

المجلة المغربية لدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الافتتاحي / يناير 2016 - النمن : 60 د

- ملاحظات حول الانتخابات الجماعية والجهوية 04 شتبر 2015:
في ضوء الهندسة الدستورية 2011
محمد الغالي
- حرية التجمع بالمغرب بين التقنين والممارسة
عبد الفتاح بلخال
- ملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالهجرة
حسن خطابي
- المدخل الحقوقي لقضية الصحراء
صالح النشاط
- مستجدات محاسبة الدولة على ضوء القانون التنظيمي
رقم 13 - 130 لقانون المالية: دراسة مقارنة
أحمد حاسون
- البناء في العالم القروي بالمغرب وإكراهات الواقع
أحمد مالكي
- أي إصلاح لمنظومة العدالة بالمغرب؟
قراءة في ميثاق إصلاح القطاع ومخرجاته التشريعية
رشيد عدنان / منير الحجاجي
- خصوصية الاتفاقات الجارية بين المساهمين في شركات المساهمة
المصطفى بوزمان
- المسؤولية التأديبية للعدول : دراسة في ضوء قانون التوثيق العدلي
طارق القاسمي
- تدبير حق النسب في التشريع المغربي
بدر منشيف
- إشكال تجديد علم أصول الفقه: مقارنة تحليلية تركيبية مقارنة
سمير الخال

REVUE MAROCAINE DES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

Numéro inaugural / Janvier 2016 - Prix : 60 dhs

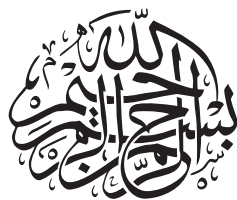
المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

- L'impact de la pauvreté sur la participation aux élections au Maroc :
Le cas de la Chaouia Ouardigha
LAKHYAR Zouhair
- La lagune de Nador : un vecteur de développement local de la région
KHALFAOUI Abdelaziz, LAAMARI Siham, MAIMOUNE Ahmed
- La gouvernance du développement humain au Maroc
MAJIDI Mustapha
- Capital social et micro-finance
LOUIZI Khalid
- Lecture de l'article 49 du code de la famille marocain
MAATOUK Mohammed Jamal



المجلة المغربية
للدراستات القانونية والاقتصادية

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

العدد: الافتتاحي، يناير 2016

المديران المسؤولان:

أحمد حاسون

منير الحجاجي

إدارة التحرير:

عادل بوحافة

رشيد عدنان

أحمد ميمون

الإدارة التقنية

عبد الرحمن الحجاجي

طارق القاسمي

رشيد ملوكي

فهد الشرايبي

ملف الصحافة: 01 / 2014

الإيداع القانوني: 2015PE0147

الرقم الدولي (ردمد): 2489-1142 ISSN :

جميع حقوق النشر محفوظة

الناشر: المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية (FOMEJE)

عنوان المجلة : الرقم 1314 شقة رقم 1 حي مجمع الخير سطات

للنشر في المجلة يرجى المراسلة عبر:

البريد الإلكتروني للمجلة:

revueremeje@gmail.com - mounirhaj79@yahoo.fr – rochdiadnane@gmail.com

الهاتف : 06 61 51 63 93 - 06 50 08 19 69 - 06 67 51 53 44

المطبعة : مطبعة الأحمديّة، 136، طريق الوازيس، الدار البيضاء.

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

العدد: الافتتاحي، يناير 2016

المديران المسؤولان:

أحمد حاسون

hassounbenabbad@yahoo.fr

منير الحجاجي

mounirhaj79@yahoo.fr

أعضاء اللجنة العلمية:

د. عمر الكتاني	د. عبد القادر تيعلاتي	د. الحسن الأمrani زنطار
د. رشيد السعيد	د. محمد حركات	د. حسن خطابي
د. عبد الجبار عراش	د. رياض فخري	د. عبد الرحيم العماري
د. زهير لخيار	د. عبد اللطيف خالفي	د. إدريس لكريني
د. وفاء الصالحي	د. محمد الغالي	د. نجاة العماري
د. نجيب الحجوي	د. عبد الفتاح بلخال	د. الحسن جماعي
د. يحيى علوي		د. أحمد المالك
د. محمد جمال معتوق		د. السعدية ماجيدي

المقالات المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر عن اتجاهات المجلة

طبع هذا العدد بتاريخ : 20 دجنبر 2015

ملاحظات حول الانتخابات الجماعية والجهوية 04 ستمبر 2015: في ضوء العندسة الدستورية 2011

الدكتور محمد الغالي

أستاذ العلوم السياسية جامعة القاضي عياض، مراكش

تقديم:

شكلت الانتخابات الجماعية والجهوية حدثا سياسيا بامتياز، على اعتبار أنها أول انتخابات تتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية في ظل دستور 2011، وثاني انتخابات بعد الانتخابات التشريعية 25 نونبر 2011، مما يعكس قيمتها من حيث جانب اكتمال التنصيب المؤسساتي في ظل دستور 2011. فإذا كانت أغلب التحليلات قد سارت في اتجاه اعتبار هذه الانتخابات بمثابة تمرين، أو اختبار سياسي، لدى جاهزية وقدرة مختلف المؤسسات الدستورية على تفعيل المقتضيات الدستورية الجديدة، وخاصة قدرة الأحزاب السياسية كفاعل انتخابي أساسي في إعطاء هذه الانتخابات المعاني السياسية التي تستحقها من خلال مبادئ التعددية والتنافسية، ومن خلال معايير الفعالية والنجاعة، على مستوى إفراس النخب المؤهلة بناء على معياري الفعالية والنجاعة. واستنادا لذلك، يمكننا طرح التساؤلات التالية:

- ❖ إلى أي حد استطاعت الممارسة السياسية في هذه الانتخابات ترجمة الثقافة الدستورية على مستوى القدرة على تأطير تعدد الرهانات؟
- ❖ وإلى أي حد كانت هذه الانتخابات تعددية وتنافسية؟ واستطاعت أن تجيب عن التحدي الحقيقي في تنزيل الجهوية المتقدمة على مستوى النخب؟
- ❖ وإلى أي حد يمكن أن يساعد إجراء انتخابات حرة ونزيهة على إفراس نخب كفاءة ومسؤولة عن تدبير الشأن العام؟
- ❖ وإلى أي حد يمكن الرهان على النخب المنتخبة في المساهمة في تحقيق توازن معادلة استمرارية واستدامة الدولة المغربية ؟

خطة العمل

أولاً: تمثيلية النساء على مستوى المجالس الترابية المنتخبة
ثانياً: سلوك الأحزاب السياسية في الاندماج في الثقافة الدستورية الجديدة
ثالثاً: انتخاب رؤساء مجالس الجهات والجماعات

أولاً: تمثيلية النساء على مستوى المجالس الترابية المنتخبة

أتاح القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية¹ مدخلات أساسية من أجل تعزيز التمثيلية السياسية للنساء في مجالس الجماعات الترابية، وذلك بناء على مقتضيات الدستورية (الفصل 19)²، (الفصل 30)³، (الفصل 146)⁴:



(1) الظهير الشريف رقم 1.11.173 الصادر في 21 نونبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية الجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2011، ص: 5537. وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون التنظيمي قد تم تغييره وتتميمه بواسطة القانون التنظيمي رقم 34.15 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6380 بتاريخ 23 يوليوز 2015، 6713.

(2) الفصل 19 من الوثيقة الدستورية
يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.

تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.

وتُحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

(3) الفصل 30 (الفقرة الأولى) من الوثيقة الدستورية
لكل مواطنة ومواطن، الحق في التصويت، وفي الترشح للانتخابات، شرط بلوغ سن الرشد القانونية، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية. وينص القانون على مقتضيات من شأنها تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية.

(4) الفصل 146 من الدستور المغربي

تحدد بقانون تنظيمي بصفة خاصة، شروط تدبير الجهات والجماعات الترابية الأخرى لشؤونها بكيفية ديمقراطية، وعدد أعضاء مجالسها، والقواعد المتعلقة بأهلية الترشح، وحالات التنافي، وحالات منع الجمع بين الانتدابات، وكذا النظام الانتخابي، وأحكام تحسين تمثيلية النساء داخل المجالس المذكورة.

وانطلاقاً من ذلك، مكن القانون التنظيمي 11/59 النساء من تمثيلية مهمة على مستوى مختلف المجالس الترابية المنتخبة، حيث نصت المادة 76 منه على أنه يشكل النفوذ الترابي للعمالة أو الإقليم أو عمالة المقاطعات أساس التقطيع الانتخابي للجهة. كم نصت المادة السالفة الذكر على أنه تحدث، على صعيد كل عمالة أو إقليم أو عمالة مقاطعات، دائرتان انتخابيتان يشمل النفوذ الترابي لكل واحدة منهما النفوذ الترابي للعمالة أو الإقليم أو عمالة المقاطعات المعنية، وتخصص إحدى الدائرتين الانتخابيتين للنساء، ولا يحول ذلك دون حقهن في الترشح في الدائرة الانتخابية الأخرى.

تمثيلية النساء على مستوى مجالس الجماعات:

لقد نصت المادة 134 من القانون التنظيمي 11/59 على ما يلي:

”يجب أن تشتمل كل لائحة ترشيح على جزأين يتضمن الجزء الأول عددا من الأسماء يعادل عدد المقاعد المخصصة للجماعة أو للمقاطعة بموجب المادتين 127 و 128 من هذا القانون التنظيمي بعد الأخذ بعين الاعتبار المقاعد المخصصة لفائدة النساء وفقاً للبند 2 و 3 و 4 و 5 من المادة 128 المكررة أعلاه.

ويشتمل الجزء الثاني على مترشحات يعادل عددهن المقاعد المحددة للنساء بموجب البنود 2 و 3 و 4 و 5 من المادة 128 المكررة أعلاه وتعتبر المترشحة الوارد اسمها في المرتبة الأولى بالنسبة للجزء المخصص للنساء بمثابة رأس اللائحة ولها نفس الحقوق المخولة لرأس لائحة الترشيح المعنية“.

قاعدة أساسية:

”المادة 128 المكررة. علاوة على عدد المقاعد المحددة في المادتين 127 و 128 أعلاه، يخصص للنساء عدد من المقاعد في كل جماعة أو مقاطعة. ولا يحول ذلك دون حقهن في الترشح برسم المقاعد الأخرى. ويحدد عدد المقاعد المخصصة للنساء على النحو التالي:

1 - بالنسبة لمجالس الجماعات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع الفردي: أربعة (4) مقاعد. وتلحق هذه المقاعد بالدوائر الانتخابية الجماعية التي تضم على التوالي أكبر عدد من الناخبين المسجلين في اللائحة الانتخابية للجماعة المحصورة برسم

آخر مراجعة عادية أو استثنائية للوائح المذكورة. وتحدد هذه الدوائر بالنسبة إلى كل جماعة بموجب قرار لوزير الداخلية ينشر في الجريدة الرسمية قبل تاريخ الاقتراع بثلاثين يوما على الأقل؛

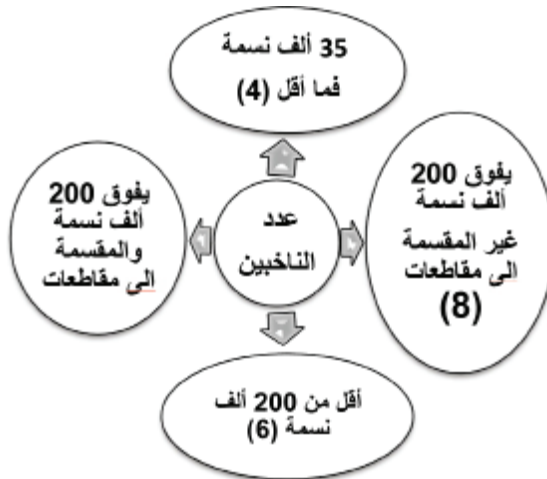
2 - بالنسبة لمجالس الجماعات التي ينتخب أعضاؤها عن طريق الاقتراع باللائحة والتي لا يفوق عدد سكانها 200000 نسمة: ستة (6) مقاعد منها أربعة (4) مقاعد إضافية ومقعدان (2) يخصمان من عدد المقاعد المخصصة لمجالس الجماعات المذكورة بموجب المادة 127 من هذا القانون التنظيمي؛

3 - بالنسبة لمجالس الجماعات التي ينتخب أعضاؤها عن طريق الاقتراع باللائحة والتي يفوق عدد سكانها 200000 نسمة وغير المقسمة إلى مقاطعات: ثمانية (8) مقاعد منها أربعة (4) مقاعد إضافية وأربعة (4) مقاعد تخصم من عدد المقاعد المخصصة لمجالس الجماعات المذكورة بموجب المادة 127 من هذا القانون التنظيمي؛

4 - بالنسبة لمجالس الجماعات المقسمة إلى مقاطعات: ثلاثة (3) مقاعد برسم كل مقاطعة، منها مقعد إضافي ومقعدان يخصمان من عدد المقاعد المخصصة للمقاطعة بموجب الفقرة الثانية من المادة 128 من هذا القانون التنظيمي؛

5 - بالنسبة لمجالس المقاطعات: ثلاثة (3) مقاعد برسم مستشاري المقاطعة، منها مقعد إضافي ومقعدان يخصمان من عدد المقاعد المخصصة للمقاطعة“.

لـ يجب التمييز في هذا السياق بين خمس حالات في إطار توزيع المقاعد النسائية بدلالة عدد الناخبين والناخبات:



يظهر من خلال هذا التقسيم أن نسبة تمثيلية النساء ستصل إلى 27% في مجالس الجماعات. لكن الملاحظ أن هذا التقسيم فيه تفاوتات كبيرة على مستوى العدالة في التوزيع بالنسبة لمجالس الجماعات التي ينتخب أعضاؤها بالاقتراع الفردي للاعتبار التالي:

فحسب المادة 127 من القانون التنظيمي رقم 11/59: باستثناء مجالس الجماعات المقسمة إلى مقاطعات، يتألف المجلس الجماعي من:

- 11 عضوا في الجماعات التي لا يفوق عدد سكانها 7.500 نسمة؛
- 13 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 7.501 و12.500 نسمة؛
- 15 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 12.501 و15.000 نسمة؛
- 23 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 15.001 و25.000 نسمة؛
- 25 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 25.001 و50.000 نسمة؛
- 31 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 50.001 و100.000 نسمة؛
- 35 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 100.001 و150.000 نسمة؛
- 39 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 150.001 و200.000 نسمة؛
- 43 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 200.001 و250.000 نسمة؛
- 47 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 250.001 و300.000 نسمة؛
- 51 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 300.001 و350.000 نسمة؛
- 55 عضوا في الجماعات التي يتراوح عدد سكانها بين 350.001 و400.000 نسمة؛

و400.000 نسمة؛

- 61 عضوا في الجماعات التي يفوق عدد سكانها 400.000 نسمة.

وحسب المادة 130 من نفس القانون التنظيمي فإنه ينتخب أعضاء مجالس الجماعات التي لا يفوق عدد سكانها 35.000 نسمة بالاقتراع الفردي بالأغلبية النسبية في دورة واحدة. مما يعني أن الجماعات التي تتوفر على 11 أو 13 أو 15 أو 23 أو 25 مقعدا، خصص لها نفس عدد المقاعد من النساء مما يعطي تمثيلية متفاوتة حسب الجدول أسفله:

عدد أعضاء الجماعة	11	13	15	23	25
عدد المقاعد المخصصة للنساء	04	04	04	04	04
النسبة المئوية	36.36%	30.76%	26.66%	17.39%	16%

حساب المعدل الوسطي للتمثيلية النسائية:

$$16\% + 17,39\% + 26,66\% + 30,76\% + 36,36\% = 25,5\%$$

يظهر بأن هناك تمثيلية أقصى للنساء تصل إلى 36,36%، وتمثيلية أدنى تصل إلى 16%، مما يعكس خلافا في التوزيع بين الجماعات التي تعرف الاقتراع الفردي في مستوى التمثيلية النسائية، وهو ما قد تكون له انعكاسات سلبية في مستوى التمثيلية بشكل عام.

ثانيا: سلوك الأحزاب السياسية في الاندماج في الثقافة الدستورية الجديدة

اتفقت التقارير والتحليلات التي واكبت سريان اقتراع 04 شتبر 2015 وذلك من وقت وضع اللوائح حتى إعلان النتائج وسريان عمليات البت في الطعون، على أن هذا الاقتراع شكل تمرينا ديمقراطيا بامتياز في تاريخ الاقتراعات الجماعية والجهوية، فقد تم تسجيل أن هذه الانتخابات الجماعية والجهوية الأولى في ظل دستور 2011 جرت في مناخ عام طبعه العمل وروح المسؤولية والاجتهاد في إطار المبادئ الضامنة للمنافسة الحرة والشفافة، المبنية على تكافؤ الفرص والحياد الإيجابي التام للإدارة في إطار روح دولة القانون والمؤسسات، من خلال مؤشر الحرص الشديد على مراجعة

اللوائح الانتخابية بما يضمن تحيينها وتنقيتها من مختلف الشوائب التي كانت تجعل منها جسما معاقا؛ وبالتالي سهلا أمام المتلاعبين والمفسدين للانتخابات، وهو مؤشر ساعد بشكل إيجابي في الرفع من نسبة المشاركة في هذا الاقتراع والتي ناهزت 54%، وكلها محصلات تتماشى ومناطق ومقاصد مرتكزات الهندسة الدستورية الجديدة للسياسات العمومية الترابية، والتي تشكل مجالس الجماعات ومجالس الجهات أعمدها الأساسية، مما مكن بدوره من خلق دينامية بين الأحزاب السياسية فيما يتعلق بأسلوب التمرن في إدارة وتدبير العمليات الانتخابية؛ وبالتالي مسألة المشاركة والتداول على السلطة.

فإذا كان هذا التمرن الديمقراطي قد أعطى للأحزاب السياسية، ولمختلف المؤسسات الدستورية (البرلمان، الحكومة، قضاء دستوري، مجلس اقتصادي واجتماعي، مجلس وطني لحقوق الإنسان...)، فرصة للفعل والتفاعل من أجل تقديم أحسن العروض السياسية، والعمل على تسويقها، وفقا لمبدأ المشروعية الدستورية، ووفقا لقواعد الآداب والأخلاق السياسية العامة التي تضمنها المواثيق المستخلصة بين مختلف الفاعلين، وكشف عن نقطة القوة الأساسية في النسق السياسي المغربي والمتمثلة في قدرته على التكيف وحسن إدارة وتدبير اللحظات السياسية الانتخابية في ظل قواعد اللعب الصريحة أو الضمنية؛ فإن هذا التمرن سمح بالوقوف على مجموعة من نقاط الضعف التي يمكن إجمالها فيما يلي:

➔ **عدم اندماج مجموعة من الأحزاب السياسية بشكل فعلي وإيجابي في رزنامة الإصلاحات التي جاء بها دستور 2011** سواء من موقع المعارضة أو الأغلبية، فغياب النقاش البناء والرصين في لحظات مهمة من مسلسل التشريع فتح الباب أمام مجموعة من الثغرات التي كان لابد من تجاوزها لعدم انسجامها مع الصورة الشاملة في تدبير الجماعات الترابية، ونشير منها، في هذا السياق، إلى عدم الضبط الجيد لآجال وضع الترشيح لشغل منصب رئاسة مجالس المقاطعات في المدن الكبرى حيث أن المادة 221 من القانون التنظيمي رقم 14/113 المتعلق بمجالس الجماعات تنص على أنه سيتم انتخاب رئيس مجلس المقاطعة ونوابه، وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها من المادة 10 إلى المادة 19 من القانون التنظيمي المشار إليه، داخل الخمسة عشر يوما الموالية لانتخاب مكتب مجلس الجماعة. وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 12 من نفس القانون التنظيمي نجد أنها تنص على أن إيداع الترشيحات لرئاسة المجلس

يجب أن يتم لدى عامل العمالة أو الإقليم وداخل أجل خمسة أيام الموالية لانتخاب أعضاء المجلس، فأعضاء المجلس المعنيون هنا والذين يتم إفرازهم يوم الاقتراع؛ يعني أعضاء المجلس الجماعي بالنسبة للمدن الكبرى، ويضاف لهم كذلك أعضاء مجالس مقاطعتهم، إذ لو كان للمشروع نية الاختصار على أعضاء مجلس الجماعة دون سواهم، لأشار إلى أعضاء المجلس الجماعي، وليس فقط الاختصار على أعضاء المجلس في النص الذي أشرنا إليه، مما يطرح مشكل وضع الترشيحات لشغل منصب رئاسة مجالس المقاطعات خارج الآجال القانونية بحسب المادة 12 أعلاه...

👉 أما نقطة الضعف الثانية والتي خلقت ارتباكاً كبيراً فيما يتعلق بإعداد لوائح المكاتب والتقدم بها، يرتبط بما طرحه مشكل تفسير الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 17 من القانون التنظيمي المتعلق بمجالس الجماعات، المتعلقة بعبارة يتعين العمل على أن تتضمن لائحة ترشيحات نواب الرئيس عدداً من المترشحات لا يقل عن ثلث نواب الرئيس، إذ التفسير الذي ساد بشأنها أن كل لائحة متقدم بها لشغل مناصب نواب الرئيس ولا تتضمن ثلث النساء فإنها تعتبر لاغية، وهذا ليس صحيحاً على اعتبار أن الالتزام القانوني المتولد من الفقرة ما قبل الأخيرة المشار إليها، هو التزام قانوني ببذل الجهد والسعي، وليس التزام بنتيجة؛ أي أن لائحة الترشيح تصبح في حكم الإلغاء إذا ثبتت نية الإقصاء لا غير للنساء، مما يعني أن غياب النساء بمحض إرادتهن عن تقلد منصب نيابة الرئيس لا يعتبر شرطاً مبطلاً...

وما يركي نقطة الضعف هاته التفسير المتعسف الذي أعطاه السياسيون، وبعض المتفذين في الهيئات السياسية، حين اعتبروا أن الفقرة التالية من المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 11/28 المتعلق بمجلس المستشارين والتي تنص على: "يجب ألا تتضمن كل لائحة من لوائح الترشيح اسمين متتابعين لمترشحين اثنين من نفس الجنس"، تسري فقط على لوائح الترشيح المتعلقة بممثلي الأجورين دون سواهم، وهو ما يعتبر خرقاً لمقتضيات الدستور، والسياس العام الذي يسير في اتجاه الحرص على ضمان تمثيلية للنساء في البرلمان التي تسير نحو الثلث في أفق المناصفة (الفصل 19 من الدستور).

👉 كما أنه من الممارسات التي كشفت نوعاً من الضغط من أجل الوفاء بالآجال الدستورية، المنصوص عليها لإصدار القوانين التنظيمية وفقاً للفصل 86 من الدستور، ما تم تداوله من تصريحات بأن وزارة الداخلية قد ألغت بطاقة الناخب، وتعويضها بالبطاقة الوطنية للتعريف فقط، والذي لم يكن صائباً على اعتبار أن المادة

20 من القانون التنظيمي المتعلق بانتخاب أعضاء الجماعات الترابية تحت رقم 59/11 هي من قضت بذلك، ووزارة الداخلية قامت فقط بالتفعيل وليس بالإلغاء، إذ مثل هاته الرسائل كانت ستجعل وزارة الداخلية أمام إحراج مفاده أنها هي من يصدر إجراءات سريان العملية الانتخابية وليس البرلمان، وهو ما يعتبر متعارضا ومتافيا مع منطق دولة القانون...

ومن نقط الضعف التي سجلت في السلوك الانتخابي للأحزاب السياسية ضعف مناعتها أمام قوة اللوبي الانتخابي الضاغط الذي تحكم في تحديد خريطة الترشيحات بالنسبة لمجموعة من الأحزاب السياسية، كما سجل عدم تفاعل عدد كبير من الأحزاب المشاركة في اقتراع 04 شتبر مع كتلة الإصلاحات التي تمت، كل هذا حصل رغم حرص المؤسسات الدستورية للدولة على إعطاء القضاء دورا محوريا فيما تعلق بمسألة إعداد اللوائح الانتخابية، وضرورة التوفر على صفة ناخب، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وعدم ثبوت الإدانة بتهم الفساد المتعلقة بتبديد المال العام أو غير ذلك، باعتبارها إجراءات ضرورية لحماية الجسم الانتخابي من التزوير والتلاعبات، وقطع الطريق على كل الترشيحات التي يمكن أن تشكل خطرا على مبدأ التنافسية وتكافؤ الفرص بين مختلف المترشحين أثناء تشكيل المكاتب، الأمر الذي يطرح علامة استفهام كبيرة أمام أي دور للأحزاب السياسية في تأطير وتوجيه مختلف النخب التي أفرزتها صناديق الاقتراع؟ فرغم المجهود التشريعي الكبير الذي بذل من أجل التحكم في مخاطر التشييت وبلقنة العمل السياسي، سواء من خلال اشتراط توفر كل من يريد أن يترشح لشغل منصب الرئاسة في كل الجماعات الترابية على تزكية مسلمة من الحزب الذي نجح باسمه، وكون حزبه ممن حصلوا على المراتب الخمس الأولى سواء كان الترشيح في إطار الاقتراع الفردي أو اللائحي، أو من خلال اعتماد قاعدة التصويت العلني لانتخاب رئيس المجلس ونوابه وأجهزة المجلس، والمنع القانوني للترحال الحزبي، من خلال عدم جواز تغيير الانتماء للحزب خلال مدة الولاية الجماعية أو الجهوية، كلها مؤشرات قوية تؤكد قيمة المجهودات والعزيمة القوية التي أبدتها الدولة المغربية من أجل ضمان انتخابات حرة، شفافة ونزيهة، تحترم شروط الالتزام والتلاحم والمسؤولية، ورغبة قوية نحو إخراج التدبير العمومي في إطار الديمقراطية التمثيلية من العشوائية والارتجالية ومزاج الأشخاص وتحكمهم، إلى العمل الحزبي الاحترافي والمؤسساتي بناء على التداول الحر والمشاركة في مسلسل

السلطة...

وعليه، واستثمارا للمجهود التشريعي الضخم، والذي واكب هذا التمرين الديمقراطي الأول على مستوى تكريس وترسيخ الديمقراطية المحلية والجهوية في ظل دستور 2011، فقد أصبح من الضروري العمل على دفع الأحزاب السياسية إلى الارتقاء بسلوكها السياسي وملاءمته، وجعله أكثر مواكبة فيما يساعد على تحقيق التنافس والتلاحم مع مناخ العمل السياسي الذي حاول دستور 2011 التأسيس له من خلال مبادئ المواطنة الإيجابية، والمؤسسات التمثيلية الحرة والنزيهة والفعالة والناجعة...

ثالثا: انتخاب رؤساء مجالس الجهات والجماعات

بناء على ما ورد في مختلف التقارير الوطنية والدولية التي واكبت سير اقتراع 04 شتبر 2015، فقد تم تسجيل أن هذه الانتخابات الجماعية والجهوية الأولى في ظل دستور 2011 جرت في جو عام طبعه العمل وروح المسؤولية والاجتهاد في إطار المبادئ الضامنة للمنافسة الحرة والشفافة، المبنية على تكافؤ الفرص والحياد الإيجابي التام للإدارة في إطار روح دولة القانون والمؤسسات، كمناخ سياسي أساسي من أجل إنجاح هذا التمرين الديمقراطي تبعا لأسس ومرتكزات الهندسة الدستورية الجديدة للسياسات العمومية الترابية التي تشكل مجالس الجماعات ومجالس الجهات حوامل أساسية فيها.

لقد مكن اقتراع 04 شتبر بمختلف مدخلاته ومخرجاته ومحصلاته من خلق دينامية بين الأحزاب السياسية خصوصا على مستوى التواصل مع المواطنين والمواطنات والساكنة في إطار قواعد الديمقراطية التمثيلية، كما أفرز الاقتراع نتائج أساسية للأحزاب الممثلة في البرلمان، سواء في مستوى الأغلبية الحكومية أو المعارضة، إذ حصلت على نتائج فتحت أمامها الباب للتحمل الفعلي للمسؤولية المباشرة في تولي رئاسة مجموعة من المجالس الجماعية والجهوية من خلال دينامية التحالفات المفتوحة بحسب الممكن المتاح، إما بشكل حصري في إطار محور الأغلبية، أو بشكل حصري في إطار محور المعارضة. ومن جهة ثانية، وبحسب بعض الظروف، ظهرت تحالفات مختلطة شاركت فيها مع أحزاب من محور الأغلبية ومن محور المعارضة تماشيا مع متغير الخصوصية الذي فرضه عامل تدبير بعض الجماعات على حدة، فمثلا ظهور

عامل الرغبة لدى كتلة من الأعضاء المنتخبين بغض النظر عن انتمائهم السياسي، من أجل التحالف لقطع الطريق أمام بعض المترشحين المتنفذين من منظورهم، وتكسير احتكارهم للتدبير الجماعي الذي ناهز عقودا، وفي بعض الأحيان ضغط الساكنة برفضها لبعض التحالفات نتيجة لموقفها السلبي من بعض الأشخاص المزمع التحالف معهم...

فهذا النجاح للانتخابات الجماعية والجهوية، والذي حظي باهتمام مختلف وسائل الإعلام الدولية، والتتويه بسريانها في جو طبعه الالتزام والتنافس وروح المسؤولية والرغبة الحزبية في المشاركة والتداول على السلطة، تحقق بفضل مختلف الإجراءات التشريعية والتنظيمية، والتدابير العملية التي تم تبنيها من طرف مختلف المؤسسات الدستورية للدولة المغربية بشكل تشاوري وتشاركي (البرلمان، الحكومة، قضاء دستوري، مجلس اقتصادي واجتماعي، مجلس وطني لحقوق الإنسان...) لتوفير مناخ سياسي ملائم بين مختلف المتنافسين في المسلسل الانتخابي، سواء على مستوى إعداد اللوائح الانتخابية بجعل القضاء المسؤول المباشر عليها، أو على مستوى قبول الترشيحات بضرورة التوفر على صفة ناخب والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية وعدم ثبوت الإدانة بتهم الفساد المتعلقة بتبديد المال العام أو غير ذلك، باعتبارها إجراءات ضرورية لحماية الجسم الانتخابي من التزوير والتلاعبات وقطع الطريق على كل الترشيحات التي يمكن أن تشكل خطرا على مبدأ التنافسية وتكافؤ الفرص بين مختلف المترشحين أثناء تشكيل المكاتب. كما أن السعي إلى ضمان حرية اختيار الإرادة العامة، وتثمينه على مستوى تشكيل مكاتب مختلف الجماعات والجهات، وعلى نحو يضمن دور الأحزاب السياسية بصفتها الراعي والمؤطر المؤسساتي لمختلف النخب التي أفرزتها صناديق الاقتراع، وحرصا على التحكم في مخاطر التشييت وبلقنة العمل السياسي، ومن أجل عقلنة التوافقات وحمايتها، تم اشتراط توفر كل من يريد أن يترشح لشغل منصب الرئاسة في كل الجماعات الترابية على تزكية مسلمة من الحزب الذي نجح باسمه، ويكون حزبه ممن حصلوا على المراتب الخمس الأولى سواء كان الترشيح في إطار الاقتراع الفردي أو اللائحي. كما أن اعتماد قاعدة التصويت العلني لانتخاب رئيس المجلس ونوابه وأجهزة المجلس، والمنع القانوني للترحال الحزبي، من خلال عدم جواز تغيير الانتماء للحزب خلال مدة الولاية الجماعية أو الجهوية، كلها مؤشرات قوية تؤكد قيمة الجهود والعزيمة القوية التي أبدتها الدولة المغربية من

أجل ضمان انتخابات حرة، شفافة ونزيهة، تحترم شروط الالتزام والتلاحم والمسؤولية، ورغبة قوية نحو إخراج التدبير العمومي في إطار الديمقراطية التمثيلية من العشوائية والارتجالية ومزاج الأشخاص وتحكمهم، إلى العمل الحزبي الاحترافي والمؤسساتي بناء على التداول الحر والمشاركة في مسلسل السلطة...

وأخذا بعين الاعتبار كون الأحزاب السياسية هي المولد للتحالفات والمسؤول الأول عن تدبيرها، وبالنظر إلى حداثة التجربة الحزبية المغربية في مجال الانتخابات العامة الجهوية المباشرة، فإن الرغبة من طرف الأحزاب في لعب دور ريادي في مشروع الجهوية المتقدمة خلقت حماسا محتدما أخذ طابعا اندفاعيا في بعض مقاطع الصراع أثر في منطق بنية التحالفات واتجاهاتها في تدبير عملية انتخاب رئاسيات المجالس المنتخبة على مستوى الجماعات أو الجهات.

ونورد في هذا السياق الجدول التوضيحي التالي الذي يلخص مختلف نتائج انتخاب أعضاء مجالس الجهات¹:

(1) تعني العبارات المشار إليها أعلاه ما يلي:

MP الحركة الشعبية، PAM حزب الأصالة والمعاصرة، PI حزب الاستقلال، PJD حزب العدالة والتنمية، USFP الاتحاد الاشتراكي، RNI التجمع الوطني للأحرار، UC الاتحاد الدستوري.

جهة طنجة تطوان الحصينة: 63	الأغلبية: 32 المعارضة: 31	مرشحان: PAM (18) PJD (16)	الحزب الأغليبي: PAM: 18	الحزب الفاز: PAM: 42 PJD: 20	ملاحظة: سجل عدم انضباط RNI و MP
جهة الدار البيضاء: 75	الأغلبية: 37 المعارضة: 38	مرشحان: PAM (19) PJD (30)	الحزب الأغليبي: PJD: 30	الحزب الفاز: PAM: 40 PJD: 34	ملاحظة: سجل عدم انضباط MP وانقسام أصوات RNI
جهة بني ملال خنيفرة: 57	الأغلبية: 16 المعارضة: 41	مرشحان: PAM (09) MP (12)	الحزب الأغليبي: MP: 12	الحزب الفاز: PAM: 35 MP: 20	ملاحظة: سجل انقسام RNI و MP و PI و UC وعدم انضباط PPS
جهة الداخلة واد الذهيب: 33	الأغلبية: 14 المعارضة: 19	مرشحان: PAM (03) PI (13)	الحزب الأغليبي: PI (13)	الحزب الفاز: PAM: 15 PI: 18	ملاحظة: MP حصل على 09 صوت وصوت ل PAM الى جانب RNI
جهة مراكش- أسفي: 75	الأغلبية: 33 المعارضة: 42	مرشح وحيد: PAM (25)	الحزب الأغليبي: PAM: 25	الحزب الفاز: PAM: 55	ملاحظة: صوت PJD ضد مرشح المعارضة
جهة درعة تافلات: 35	الأغلبية: 34 المعارضة: 11	مرشحان: PI (07) PJD (12)	الحزب الأغليبي: PJD: 12	الحزب الفاز: PI: 18 PJD: 24	ملاحظة: سجل انقسام RNI إذ صوت 02 لقائدة PJD و 06 ضده
جهة الشرق: 57	الأغلبية: 18 المعارضة: 31	مرشحان: PAM (16) RNI (04)	الحزب الأغليبي: PAM: 16	الحزب الفاز: PAM: 32 RNI: 18	ملاحظة: سجل انقسام PI PJD حصل على 09 مقعد
جهة كلميم واد نون: 39	الأغلبية: 15 المعارضة: 22	مرشحان: USFP (12) RNI (08)	الحزب الأغليبي: USFP: 18	الحزب الفاز: USFP: 19 RNI: 20	ملاحظة: سجل انقسام PAM و PI
جهة العيون الساقية الحمراء: 39	الأغلبية: 14 المعارضة: 25	مرشحان: PI (20) RNI (06)	الحزب الأغليبي: PI: 20	الحزب الفاز: PI: 21 RNI: 15	ملاحظة: سجل عدم انضباط PAM
جهة الرباط سلا قنيطرة: 75	الأغلبية: 46 المعارضة: 29	مرشحان: UC (09) PJD (26)	الحزب الأغليبي: PJD: 26	الحزب الفاز: UC: 25 PJD: 49	ملاحظة: PAM حصل على 13 مقعدا
جهة فاس مكناس: 69	الأغلبية: 38 المعارضة: 31	مرشحان: PI (15) MP (09)	الحزب الأغليبي: PJD: 22	الحزب الفاز: MP: 43	ملاحظة: لم يصوت PAM لقائدة مرشح MP
جهة سوس ماسة: 57	الأغلبية: 38 المعارضة: 19	مرشحان: PI (09) RNI (11)	الحزب الأغليبي: PJD: 23	الحزب الفاز: PI: 18 RNI: 39	ملاحظة: صوت ممثل فيدرالية اليسار لقائدة مرشح RNI

كما نورد الجدول التوضيحي التالي:

الحزب	PAM	PJD	PI	RNI	MP	USFP	UC
عدد الأغلبية المحصل عليها من طرف طل حزب حسب	03	05	02	00	01	01	00
عدد الترشيحات المتقدم بها لرئاسة الجهة من طرف كل	06	04	05	04	02	01	01
عدد الرئاسةيات التي تم الفوز من طرف كل حزب	05	02	02	02	01	00	00

يظهر أن المنطق العام في بعده الكمي على مستوى انتخاب مجالس الجهات ومجالس مجموعة من الجماعات قد احترم بشكل واضح النتائج التي أفرزتها صناديق الاقتراع، إذ مثلاً حافظت أحزاب محور المعارضة على صدارتها في رئاسية الجهات، فقد حصلت على ثمان جهات من أصل 12 جهة، وحصلت أحزاب محور الأغلبية على 04 من أصل 12 جهة، وأسفرت نتائج انتخاب الرؤساء عن فوز مرشحي المعارضة برئاسة سبعة جهات من أصل 12، وفازت أحزاب الأغلبية الحكومية بخمسة جهات من أصل 12. ومع ذلك، فإن الدينامية الحزبية التي واكبت هذا التمرين الديمقراطي الأول على مستوى تكريس وترسيخ الديمقراطية المحلية والجهوية يتطلب تطوير الأحزاب السياسية لسلوكها السياسي، وجعله أكثر مواكبة فيما يساعد على تحقيق التناغم والتلاحم مع مناخ العمل السياسي الذي حاولت المؤسسات الدستورية للدولة جاهدة على إرسائه من خلال تفعيل مقتضيات دستور 2011 المتعلقة بالتأسيس للمواطنة الإيجابية والمؤسسات التمثيلية الحرة والنزيهة والفعالة والناجعة...

وفي هذا الإطار، احتل حزب الأصالة والمعاصرة الصدارة في ثلاث جهات التي فاز برئاسة وهي الجهة الشرقية، وجهة مراكش- آسفي، وجهة طنجة- تطوان- الحسيمة، كما أن محور أحزاب المعارضة تمكن من تحقيق الأغلبية فيها، وبخصوص جهة بني ملال- خنيفرة حصل حزب الأصالة والمعاصرة على المرتبة الثانية، وساعده حصول محور المعارضة على الأغلبية، ونفس الشيء بالنسبة لجهة الدار البيضاء- سططات ولو أن محور المعارضة حصل على أغلبية بفارق صوت واحد فقط. أما بخصوص حزب العدالة والتنمية، فتقريباً احترم نفس المنطق، على اعتبار أن الحزب تصدر النتائج بأغليات مريحة تجاوزت في الغالب نصف الأعضاء المشكلين للمجالس المعنية، مما مكن حزب العدالة والتنمية بشكل سهل من الفوز برئاسة كبريات المدن، وهذا عكس مجالس الجهات، فرغم تصدر الحزب لنتائج خمس جهات إلا أنه لم يحصل سوى على رئاسة اثنين منها، وذلك بسبب توافق الحزب مع محور الأغلبية كما حصل في جهة سوس- ماسة مع حزب التجمع الوطني للأحرار، وفي جهة فاس- مكناس مع حزب الحركة الشعبية...

في مقابل ذلك، فقد تم الترويج لخطاب الخيانة بين الأحزاب السياسية فيما يتعلق بانتخاب الرئاسيات، فلاحظنا أن خطاب الأحزاب السياسية حول خيانة هذا الطرف للآخر فيها اندفاع كبير، وفيها دعاية، على اعتبار أننا لسنا أمام تحالفات إستراتيجية

يجمعها الحد الأدنى من التوافق الإيديولوجي بين الأحزاب المتنازعة بهذا النعت (نعت الخيانة)، بل هي تفاهات لحظية أملت لها ظرفية نتائج الانتخابات التشريعية 2011، وما صاحبها من نقاش وتصدعات على مستوى التحالف الحكومي الأول من خلال انسحاب حزب الاستقلال من الحكومة الحالية... وفي اعتقادي التمرين الأساسي يتمثل في كيفية انتقال الأحزاب السياسية من طور التفاهات إلى طور التحالفات ذات البعد الإستراتيجي...

ورغم الإشارة سابقا إلى أن استحقاق 04 ستمبر 2015 شكل فرصة لتمرين ديمقراطي انتخابي ثان في ظل دستور 2011 على قياس مدى قدرة الأحزاب من خلال سلوكها السياسي على تكريس ممارسات فيها اعتراف وتثمين والتزام بقواعد اللعب المتعارف عليها في التمارين الديمقراطية، والمتمثلة في التنافسية المبنية على تقديم عرض فيه اختيارات متعددة ومتنوعة، لكن الظاهر أن الأحزاب السياسية في مجملها تفتقد إلى تقاليد ديمقراطية صلبة تجعلها تتعامل وتتفاعل مع وضعيتها في بنية السلطة، سواء من موقع المعارضة أو من موقع الأغلبية، إذ الملاحظ أنه يتم اللجوء إلى إطلاق تصريحات عدمية بمجرد ما يظهر ولو مؤشر أولي على أن حزبا ما لم يحصل على النتائج المأمولة، وكأن الحزب يهيا فقط لنتيجة الفوز وليس لنتيجة أخرى. وفي اعتقادي هذه الثقافة السائدة هي أساس التنازع والاتهامات السلبية المتبادلة...

حرية التجمع بالمغرب — بين التقنين والممارسة

د. عبد الفتاح بلخال

أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- السويسي،
جامعة محمد الخامس، الرباط.

أولاً: تعريف حرية التجمع

يقع تحت دائرة "الحقوق السياسية" مجموعة من الحقوق والحريات التي توصف بأنها ذات مضمون سياسي بشكل أو بآخر؛ منها حق الاجتماع أو التجمع. ويتكون هذا الحق من قدرة الفرد على الاجتماع بغيره بهدف عرض آرائه، وينبغي عدم الخلط بين حق الاجتماع أو التجمع وحق تشكيل الجمعيات، فالأول هو اجتماع مجموعة من الأشخاص بشكل مؤقت، وفي مكان معين، بهدف عرض بعض الأفكار ومناقشتها، أما الحق الثاني فهو يتكون من اتفاق مجموعة أشخاص على تكريس نشاطهم بهدف الوصول إلى تحقيق غرض معين.

والاجتماع في هذه الحالة له صفة الدوام، ولا يستطيع المشرع المساس بهذا الحق أو جوهره، إلا أنه يستطيع أن يتخذ الإجراءات التي تضمن عدم مساس هذه الاجتماعات أو التجمعات بحرية الآخرين، أو الأمن العام، ومن ثم يمكن تنظيم الحق في الاجتماع عبر إخطار الإدارة قبل انعقاد الاجتماع أو التجمع. وقد ضمنت الدساتير هذا الحق حيث نصت المادة (11) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، والصادر سنة 1789، ضمناً على احترام حق الأفراد في الاجتماع، وكذلك الحال في دستور 1791 ودستور 1848 الفرنسيين.

إن حق الاجتماع عبارة عن امتداد للحرية الشخصية ولحرية التعبير، إذ من خلاله يستطيع مجموعة من الأشخاص التجمع للتعبير عن آرائهم. لكن هذا الحق في الاجتماع للتعبير عن الرأي لا يمكن أن يمارس بطريقة مخالفة للقانون، إذ سيكون عقد الاجتماع بطريقة تتطوي على جريمة أو تهديد للأمن، بشكل أو بآخر، غير مشروع؛ وهنا يجوز للسلطات العامة فض الاجتماع، وتحميل المجتمعين المسؤولية عنه. غير

أن القضاء الانجليزي، ومنذ سنة 1882، حكم بعدم جواز أن يتحول اجتماع مشروع إلى اجتماع غير مشروع لمجرد إثارته لمعارضة عنيفة، وإفضائه بذلك عن طريق غير مباشر، إلى اضطراب الأمن.

أما القيود التي يوردها القانون الانجليزي على حرية الاجتماع فهي:

1 - إذا قام في سلوك القائمين بالاجتماع ما يجعله غير مشروع، وأثار هذا السلوك غير المشروع مناوئتي الاجتماع مما أدى إلى التصادم والاشتباك، فانه من حق الإدارة اعتبار المشاركين في الاجتماع مسؤولين عن نتائج الاصطدام. فإذا عقد، على سبيل المثال، أحد دعاة البروتستانتية اجتماعاً في مكان عام يكثر فيه الكاثوليك، واستعمل في خطبه ألفاظاً نابية، وسباً للكاثوليك، مما دفع بعضاً منهم إلى الاعتداء بالقوة على المجتمعين، فإن هذا الاجتماع يعد غير مشروع.

2 - إذا كان هناك اجتماع مشروع من حيث الهدف وسلوك المشتركين فيه، غير أنه أثار اضطرابات لا يمكن السيطرة عليها، وبالتالي لا يمكن إعادة النظام والأمن إلى المجتمع دون فض هذا الاجتماع، فإن من حق الإدارة أن تأمر المجتمعين بالتفرق، أما في حالة استمرار الاجتماع، بالرغم من ذلك، فيصبح عندئذ اجتماعاً غير مشروع.

3 - هناك قوانين عديدة تنظم عقد الاجتماعات في إنجلترا منها قانون الطريق العام الذي يعاقب على عقد الاجتماع في الطريق العام دون الحصول على إذن من الإدارة، حيث إن ادعاء المجتمعين بحقوقهم في الاجتماع بأي عدد، ولأي مدة يريدون الاجتماع فيها على الطريق العام، فيه إضرار بحقوق الآخرين، ولا يمكن أن ينسجم مع حق المرور إذا ترك الأمر على إطلاقه دون تنظيم.

أما الاجتماعات المتحركة (المظاهرات)، فالقضاء الإنجليزي يقدر الظروف والملابسات التي تحيط بكل اجتماع. وقد صدر سنة 1936 قانون المحافظة على النظام العام الذي خول سلطة محددة للإدارة على المواقب التي يخشى من تأثيرها السلبي على النظام والأمن العام، كما يعاقب القانون الإنجليزي على جريمة التجمهر، والمقصود به اجتماع ثلاثة أشخاص أو أكثر في طريق أو مكان عام بهدف تحقيق غرض مشترك بالقوة ويتسم سلوكهم بالعنف، ففي حالة كون هدف التجمهر ارتكاب جريمة اعتبر التجمهر جريمة.

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، تنظر المحكمة العليا إلى حرية الاجتماع باعتباره شكلاً من أشكال حرية الرأي والتعبير عنه، وقد حكمت عام 1939 بعدم جواز إخضاع

أي اجتماع لشرط الحصول على إذن سابق من إحدى الجهات الإدارية باعتبار أن حرية الاجتماع هي واحدة من الخصائص والميزات التي يحظى بها المواطن في أمريكا، وهي مظهر مهم من مظاهر الحرية التي لا يمكن التعرض لها إلا بالطرق القانونية اللائقة. وبخصوص تسيير المواكب في الطرقات، قضت المحكمة العليا عام 1941 بضرورة الحصول على ترخيص مسبق، والحقيقة أن منح هذا الترخيص كان هو الأصل، وهو لا يمنح إلا إذا كانت هناك مجموعة من الاعتبارات المتعلقة بحسن سير المرور أو تفادي الاصطدام بين المظاهرات المتعارضة، فضلاً عن التقليل من أخطار الاضطرابات¹.

وبالنسبة للدول العربية، تضمن مبدئياً جميع دساتيرها هذا الحق المتمثل في حرية التجمع، إلا أنه يلاحظ زيادة القيود التي تفرض على ممارستها، فضلاً عن استخدام صياغات وعبارات عامة يسهل تفسيرها لصالح السلطة.

والخلاصة أن حرية التجمع يراد بها قدرة الأفراد على التجمع في الأماكن العامة فترة من الوقت بهدف التشاور وتبادل وجهات النظر عن طريق الخطابة أو المناقشة وما إلى ذلك من الوسائل في مواضيع قد تكون اجتماعية أو اقتصادية أو علمية، ولها علاقة وثيقة بحرية التعبير والرأي، إذ ليس لحرية الرأي أي قيمة أو أهمية إذا لم يسمح للناس بالتجمع لسماع الخطيب أو المتكلم، وبالتالي حرية الرأي والتعبير وحرية التجمع هما في الحقيقة مرتبطتان لا يمكن فصم عراهما.

ولما كانت التجمعات تساهم مساهمة فعالة في تمتع الأفراد بحرية الرأي والتعبير وممارسة الشعائر الدينية، فإن القوانين لا تعترف بهذا الحق دون قيود، وإنما تضع ضوابط لممارسة ذلك الحق في إطار من الشرعية للحيلولة دون الفوضى أو إحداث الشغب².

ثانياً: مضمون حرية التجمع بالمغرب

في المغرب صدر القانون المنظم للحريات العامة في 15 نوفمبر 1958³، ويشتمل

(1) الدكتور مازن ليلو راضي والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي: «مدخل لدراسة حقوق الإنسان»، وارد على الموقع الإلكتروني: <http://www.ao-academy.org/wesima/articles/library-20060810-539.html>

(2) الحاج قاسم محمد: «مدخل لدراسة حقوق الإنسان وحرياته العامة»، غير منشور، الطبعة الثالثة، 2002، صص. 106-107.

(3) الجريدة الرسمية عدد 2404 مكرر بتاريخ 16 جمادى الأولى 1378 الموافق لـ 27 نونبر 1958.

على ثلاثة ظواهر؛ أولها يتعلق بتأسيس الجمعيات، والثاني يتعلق بالتجمعات العمومية، والثالث يتعلق بالصحافة. وقد كان المناخ السياسي العام الذي وضع فيه عاملا مساعدا لأن يصدر هذا القانون بهذه الصورة المتقدمة في تلك الفترة، فشكل أرضية خصبة لتعميق وترسيخ ثقافة حقوق الإنسان، غير أن مدونة الحريات العامة لم تتطور بل عرفت التراجع وبعض النكوص في الحقوق والحريات¹، حيث عرف تجاذبات أدت في البداية إلى إدخال تعديلات عليه بموجب ظهير 10 أبريل 1973²، اعتبرت انتكاسة حقيقية، وتراجعا بارزا عن النص الأصلي. لكن بعد سنوات من الانتظار، ومن دينامية الحركة الحقوقية، أدخل المشرع المغربي تعديلات اعتبرت إيجابية، وخطوة نحو المزيد من الإصلاحات بمقتضى القانون رقم 75.00 بخصوص تأسيس الجمعيات³، والقانون رقم 76.00 بشأن التجمعات العمومية⁴، والقانون رقم 77.00 الخاص بحرية الصحافة⁵. وقد أطلق على مجموع هذه الظواهر بمختلف تعديلاتها اسم قانون الحريات العامة، مع تحفظنا على هذه التسمية غير الدقيقة نظرا لوجود قوانين أخرى يستقي منها نظام الحريات العامة في المغرب قواعده.

إذن فحرية التجمعات هي جزء من قانون الحريات العامة المغربي، والظهير الشريف الصادر في 15 نونبر 1958 المعدل في 10 أبريل 1973، ثم في 23 يوليوز 2002 بشأن التجمعات، يميز بين ثلاثة أنواع من التجمعات وهي: الاجتماعات العمومية، والمظاهرات بالطرق العمومية، والتجمهر.

1 - الاجتماعات العمومية

نص الظهير المنظم للتجمعات العمومية في كتابه الأول على الاجتماعات العمومية، وقد خص لها الفصول من 1 - 10. إذ في الفصل الأول بعدما بين في الفقرة الأولى بأن الاجتماعات العمومية حرة، عرف في الفقرة الثانية هذا النوع من التجمعات كالآتي: "يعتبر اجتماعا عموميا كل جمع مؤقت مدبر مباح للعموم وتدرس خلاله مسائل

(1) علي كرمي: «حقوق الإنسان والحريات العامة بالمغرب بين طموح التغيير وإكراه الظروف السياسية»، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 37، 2002، ص: 113.

(2) ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.73.284 بتاريخ 6 ربيع الأول 1393 (10 أبريل 1973)، بالجريدة الرسمية عدد 3154 بتاريخ 7 ربيع الأول 1393 (11 يناير 1973).

(3) الجريدة الرسمية عدد 5046 بتاريخ 3 شعبان 1423 (10 أكتوبر 2002)، صص: 2892 - 2895.

(4) الجريدة الرسمية عدد 5046، صص: 2890 - 2891.

(5) الجريدة الرسمية عدد 5075 بتاريخ 17 ذي القعدة 1423 (20 يناير 2003).

مدرجة في جدول أعمال محددة من قبل“.

وإذا كانت الاجتماعات العمومية تعقد دون إلزامية الحصول على إذن سابق (الفصل 2)، فإن المشرع وضع بعض الشروط حتى تكون هذه الحرية مشمولة بحماية القانون، وهذه الشروط الشكلية الواجب توافرها من أجل عقد الاجتماع هي (الفصل 3):

➤ الإلءاء بتصريح: يجب على كل اجتماع عمومي أن يكون مسبقا بتصريح مكتوب يبين فيه اليوم والساعة والمكان الذي ينعقد فيه الاجتماع، علاوة على توضيح موضوع الاجتماع، ويجب أن يوقع على التصريح ثلاثة أشخاص يقطنون في العمالة أو الإقليم التي ينعقد فيها الاجتماع مع بيان أسماء الموقعين وصفاتهم وعناوينهم، ونسخة مصادق عليها لكل بطاقة من بطائق تعريفهم الوطنية.

يسلم هذا التصريح إلى السلطة الإدارية المحلية لمكان الاجتماع، ويعطى عنه في الحال وصل يثبت تاريخ التصريح وساعة تقديمه، ويحتفظ به للإلءاء كلما طلبه أعوان السلطة.

وإذا لم يتمكن المصرحون من الحصول على الوصل المذكور، يرسل التصريح إلى السلطة المذكورة برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

وتعفى من سابق التصريح هذا، الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات والهيئات المؤسسة بصفة قانونية، والتي تهدف بصفة خاصة إلى غاية ثقافية أو فنية أو رياضية، وكذا الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات أو المؤسسات الإسعافية أو الخيرية.

غير أنه لا يمكن أن تنعقد الاجتماعات في الطرق العمومية، ولا أن تمتد إلى ما بعد الساعة الثانية عشر ليلا أو إلى ما بعد الساعة التي يحددها التصريح (الفصل 4).

➤ مرور مدة زمنية محددة: لا يمكن للاجتماع أن يتم بصفة قانونية إلا بعد مرور أجل من الزمن لا يقل عن أربع وعشرين (24) ساعة من تاريخ تسلم الوصل، أو بعد ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ توجيه الرسالة المضمونة.

➤ وجوب تشكيل مكتب: يجب أن يكون لكل اجتماع مكتب يتكون من رئيس ومستشارين اثنين على الأقل من بين الموقعين على التصريح (الفصل 5). ويعهد إلى المكتب المحافظة على النظام، والحيلولة دون مخالفة القوانين، ومنع كل خطاب يتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة أو يتضمن تحريضا على ارتكاب جريمة، ولا يسمح

بأي مناقشة خارجة عن موضوع الاجتماع (الفصل 6).

➤ الغاية المباحة: الاجتماعات العمومية لا تكون قانونية إذا كانت الغاية من الاجتماع غير مباحة ومؤدية إلى الإخلال بالأمن والآداب العامة. لهذا يجوز للسلطة الإدارية التي تلقت التصريح أن تعين كتابة أحد موظفيها لحضور الاجتماع على أن يدلي إلى رئيس المكتب بنسخة من قرار تكليفه، ويكون له الحق في فض الاجتماع إذا طلب منه المكتب ذلك، أو إذا وقعت اصطدامات أو أعمال عنف (الفصل 7). وحرصا على عدم الإخلال بالأمن وتعرض المصالح العامة للضياع يمنع كل شخص يحمل أسلحة ظاهرة أو خفية أو أداة خطيرة على الأمن العام الدخول إلى المكان المنعقد فيه الاجتماع (الفصل 8).

ويعاقب عن كل مخالفة بغرامة تتراوح بين 2.000 و5.000 درهم، وفي حالة العود يعاقب المخالف بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وشهرين وبغرامة تتراوح بين 2.000 و10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك بصرف النظر عن العقوبات التي يمكن تطبيقها بخصوص الجرائم أو الجнг المرتكبة خلال هذه الاجتماعات (الفصل 9).

ويعاقب بغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم، وبحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يحمل أسلحة ظاهرة أو خفية أو أدوات خطيرة على الأمن العمومي وذلك بصرف النظر عن العقوبات المقررة في القانون الجنائي أو في المقتضيات المتعلقة بالزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة. وتطبق نفس العقوبات على كل شخص يحمل سلاحا ظاهرا ويمتنع عن الامتثال للأمر الصادر له بمغادرة مكان الاجتماع (الفصل 10).

2 - المظاهرات بالطرق العمومية

عادة ما تلجأ الدول إلى إقرار تشريعات خاصة تنظم المظاهرات بهدف حماية المتظاهرين، وكذا حفظ الأمن العام، وهو ما نجده في الكتاب الثاني من الظهير الخاص بالتجمعات العمومية.

في هذا الإطار، يقرر الفصل 11 ما يلي: "تخضع لوجوب تصريح سابق المواكب والاستعراضات وبصفة عامة جميع المظاهرات بالطرق العمومية. لا يسمح بتنظيم المظاهرات بالطرق العمومية إلا للأحزاب السياسية والمنظمات

النقابية والهيئات المهنية والجمعيات المصرح بها بصفة قانونية والتي قدمت لهذا الغرض التصريح السابق المنصوص عليه أعلاه.

بيد أنه يعفى من هذا التصريح الخروج إلى الشوارع العمومية طبقا للعوائد المحلية“.

ويجب إخطار (إشعار) السلطات المحلية عبر تسليم التصريح إليها في ظرف ثلاثة أيام كاملة على الأقل، وخمسة عشر يوما كاملة على الأكثر قبل تاريخ المظاهرة، وتسلم هذه السلطة في الحال وصلا مختوما بإيداع التصريح، وإذا لم يتمكن المصرحون من الحصول على الوصل، فإن التصريح يوجه إلى السلطة المختصة في رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل.

هذا ويجب توفر الشروط التالية:

➤ يتضمن التصريح الأسماء الشخصية والعائلية للمنظمين، وجنسياتهم ومحل سكنهم، وكذا أرقام بطاقتهم الوطنية.

➤ يوقع على التصريح ثلاثة أفراد من المنظمين يكون محل سكنهم في العمالة أو الإقليم التي تجري فيها المظاهرة.

➤ تبين في التصريح الغاية من المظاهرة والمكان والتاريخ والساعة المقررة لتجمع الهيئات المدعوة للمشاركة فيها وكذا الطرق المنوي المرور منها (الفصل 12).

غير أنه إذا ارتأت السلطة الإدارية المحلية أن من شأن المظاهرة المزمع القيام بها تهديد الأمن العام، فإنها تمنعها بقرار مكتوب يبلغ إلى الموقعين على التصريح بمحل سكنهم (الفصل 13). وفي حال مخالفة المقتضيات العامة المتعلقة بتنظيم المظاهرات، يتعرض المخالفون لعقوبات مالية أو حبسية أو هما معا. حيث نص الفصل 14 على أنه ”يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:

1 - الأشخاص الذين يقدمون تصريحاً غير صحيح بهدف التغييط بشأن البيانات المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر من هذا القانون أو الذين يوجهون بطريقة ما استدعاء للمشاركة في مظاهرة بعد منعها.

2 - الأشخاص الذين يساهمون في تنظيم مظاهرة غير مصرح بها أو وقع منعها“.

كما نص الفصل 15 على أنه: ”يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة

أشهر وبغرامة تتراوح بين 2.000 درهم و8.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يوجد في إحدى المظاهرات حاملا لسلح ظاهر أو خفي أو لأداة خطيرة على الأمن العمومي، وذلك بصرف النظر عن العقوبات الأكثر شدة المقررة في القانون الجنائي أو في التشريع الخاص بالتجمعات أو المتعلق بالزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة أو في هذا القانون“.

وأخيرا نص الفصل 16 على أنه: ”لا تطبق المقتضيات الخاصة بالظروف المخففة على المخالفات المقررة في الفصل 15 أعلاه، وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفصل الخامس عشر في حالة تكرار المخالفة، ويمكن الحكم زيادة على ذلك بالمنع من الإقامة.“

3 - التجمهر

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن التجمهر هو مجرد تجمع غير منظم يتم في الشوارع والساحات العامة، في حين يرى البعض الآخر أن الذي يميز التجمهر عن باقي التجمعات هو عنصر التمرد الذي بتوافره يتحقق التجمهر. والفصل 17 يميز بين نمطين من التجمهر:

➤ التجمهر المسلح الذي يتم في الطرق العمومية، هذا النوع محظور يمنعه القانون منعا كليا. ويعتبر التجمهر مسلحا في الأحوال التالية:

- إذا كان عدد من الأشخاص المكون منهم التجمهر حاملا لأسلحة ظاهرة أو خفية أو لأداة أو أشياء خطيرة على الأمن العمومي؛
- إذا كان أحد هؤلاء الأشخاص يحمل أسلحة أو أداة خطيرة ظاهرة ولم يقع إقصاؤه حالا من طرف المتجمهرين أنفسهم (الفصل 18)؛

➤ التجمهر غير المسلح الذي قد يخل بالأمن العمومي؛ هذا التجمهر يمنعه القانون إذا كان من شأنه أن يسبب في قيام قلاقل واضطرابات الأمر الذي يخول الإدارة التدخل للحيلولة دون وقوع الحوادث التي تخل بالنظام العام ودرء الأخطار التي تهدد الأفراد.

وبمفهوم المخالفة لما سبق، فإن التجمع غير المسلح الذي لا يهدد الأمن يكون مباحا ما دام لا يستهدف غاية غير مشروعة وما دام يتفق مع القانون الذي ينظمه. ومن أجل الحفاظ على الأمن العام قبل وقوع الاضطرابات نص الفصل 22 على ما يلي: ”يمكن لممثل السلطة الإدارية المحلية أن يتخذ في كل وقت محافظة على

النظام العام قرارات مكتوبة بمنع عرض وحمل الشعائر والرايات أو كل علامة أخرى تدعو للتجمع سواء كان ذلك في الطرق العمومية أو في البنايات والساحات والأماكن المباحة للعموم". وإذا وقع تجمع مسلح أو غير مسلح في الطريق العمومية خلافا لمقتضيات هذا القانون، فإن عميد الشرطة أو كل عون آخر يمثل القوة العمومية والسلطة التنفيذية ويحمل شارات وظيفته يتوجه إلى مكان التجمع ويعلن عن وصوله بواسطة مكبر للصوت، ثم يوجه الأمر للمتجمعين بفض التجمع، ويتلو العقوبات المنصوص عليها في هذا القانون. وإذا لم تقع الاستجابة للإنذار الأول وجب على العون المذكور أن يوجه إنذارا ثانيا وثالثا بنفس الكيفية، ويختمه بعبارة: "إننا سنعمل على تفريق التجمع بالقوة"، وفي حالة إبداء امتناع يقع تفريق المتجمعين بالقوة (الفصلان 19 و21).

ويميز القانون من حيث العقاب بين التجمع المسلح وغير المسلح، فالفصل 20 يقرر ما يلي: "يعاقب كل من شارك في تجمع مسلح كما يلي:

- 1 - إذا انفض التجمع بعد توجيه إنذار له ودون استعمال أسلحته، تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة؛
- 2 - إذا وقع التجمع ليلا تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين سنة وستين؛

3 - إذا لم يتم تفريق التجمع إلا بالقوة، أو بعد استعمال الأسلحة من قبل المتجمعين، تكون العقوبة بالسجن لمدة أقصاها خمس سنوات. ويمكن في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 2 و3 من هذا الفصل الحكم بالمنع من الإقامة على الأشخاص المثبتة إدانتهم".

بينما يقرر الفصل 21 ما يلي: "يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر وبغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من شارك في تجمع غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار الأول والثاني والثالث.

وإذا لم يتأت تفريق التجمع إلا بالقوة تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر".

إذن عالج القانون التجمع الممنوع في الطريق العمومي، والذي يكون في فرضيتين: فرضية التجمع المسلح، وفرضية التجمع غير المسلح لكن من شأنه الإخلال بالأمن

العام. وبذلك اعتمد معيارين للمنع؛ معيار حمل السلاح، ومعيار تهديد الأمن العام، والمعيار في الحالتين مرن جدا.

فالتجمهر يكون مسلحا حسب الفصل 18 في حالة حمل عدد من الأشخاص دون تحديد، مما يعني اثنان فما فوق، لأسلحة ظاهرة أو خفية أو أداة أو أشياء خطيرة على الأمن العام، وبذلك وسع في مفهوم السلاح ليشمل أي شيء يقدر أنه خطير على الأمن العام. بل يتحقق التجمهر المسلح وفق الفصل 18 لو أن أحد الأشخاص يحمل سلاحا أو أداة خطيرة ظاهرة ولم يقع إقصاؤه من قبل المتجمهرين في الحال، وهو بهذا يلقي بالمسؤولية على المشاركين في التجمهر يصعب عليهم القيام بها، بل إن تنفيذها يطرح إشكالات قانونية: فهل يحق لهم استعمال العنف في حق ذلك الشخص؟ ولماذا لا يتحمل وحده المسؤولية عن فعله؟ أو يعود للسلطة العامة توقيفه؟ كما أن القانون رتب عن عدم إقصائه أثرا منشئا لجريمة، إذ يتحول التجمع إلى تجمهر مسلح وهو ممنوع، ويمكن متابعة كل من شارك فيه (الفصل 20). وفي هذا التعميم ما يخل بمبدأ المسؤولية عن الفعل الشخصي بعقاب كل من شارك في ذلك التجمع ولو لم يكن حاملا للسلاح، بل ولو لم ير من كان يحمله، بحيث نكون أمام نوع من المسؤولية الجماعية عن فعل قام به الغير. إضافة إلى خطر تحول كل تجمعات سلمية إلى تجمهر مسلح لمجرد أن أحد المندسين فيها أظهر أداة خطيرة على الأمن العام، لتطال المتابعة أيا كان من المشاركين في ذلك التجمع، بالرغم من أن هدفهم من تنظيم التجمع كان سلميا. ولا يعقل أن نعرض عليهم تفتيش كل مشارك لمعرفة ما إذا كان يحمل سلاحا، إذ لا يحق لهم ذلك، ولا يمكنهم عمليا القيام به. كما أن التجمهر غير المسلح بالمفهوم السابق يصبح ممنوعا إذا كان من شأنه الإخلال بالأمن العام، ومفهوم الأمن العام واسع ومرن، بل كثيرا ما يقع خلطه بالنظام العام رغم إلغاء الظهير الشريف المؤرخ في 29 يونيو 1935. ثم إن القانون لم يشترط أن يحصل فعلا الإخلال بالأمن العام، وإنما يكفي أن يكون مهددا، وترك تقدير ذلك للجهة المكلفة بحفظ الأمن العام، ونظم إجراءات فضه تبدأ بإنذارات وتنتهي باستعمال القوة، واستمرار المشاركة فيه بعد الإنذارات يصبح أمرا مجرما ومعاقبا عليه (الفصل 21).

ثالثا: بيان توضيحي للتعديلات التي عرفها قانون حرية التجمع بالمغرب

الكتاب الأول الفصل 1	ظهير 15 نونبر 1958	ظهير 10 أبريل 1973	قانون رقم 76.00
	في الاجتماعات العمومية	(لا تغيير فيه)	(لا تغيير فيه)
	إن الاجتماعات العمومية حرة . ويعتبر اجتماعا عموميا كل جمع مؤقت مدبر مباح للعموم وتدرس خلاله مسائل مدرجة في جدول أعمال محددة من قبل.	(لا تغيير فيه)	(لا تغيير فيه)
الفصل 2	يمكن عقد الاجتماعات العمومية دون الحصول على إذن سابق بشرط أن تراعى في ذلك مقتضيات الآتية.	(لا تغيير فيه)	(لا تغيير فيه)
الفصل 3	يكون كل اجتماع عمومي مسبقا بتصريح يبين فيه اليوم والساعة والمكان الذي ينعقد فيه الاجتماع ويوضح في التصريح موضوع الاجتماع، ويوقع عليه شخصان يقطنان في البلدة التي ينعقد فيها، ويتضمن أسماء الموقعين وصفاتهما وعناوينهما. ويسلم هذا التصريح إلى السلطة الإدارية المحلية (الباشا أو القائد) ويعطى عنه وصل يثبت تاريخ التصريح وساعته، ويحتفظ بهذا الوصل للإدلاء به كلما طلبه أعوان السلطة. وإذا لم يتمكن المصحرون من الحصول على الوصل المذكور فيرسل التصريح إلى السلطة المختصة برسالة مضمونة. ويجب أن لا ينعقد الاجتماع إلا بعد مرور أجل لا يقل عن أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسلم الوصل، أو 48 ساعة من تاريخ توجيه الرسالة المضمونة. وتعفى من سابق التصريح المنصوص عليه في المقطع الأول من هذا الفصل الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات والهيئات المؤسسة بصفة قانونية التي تهدف خاصة إلى غاية ثقافية أو فنية أو رياضية وكذا الاجتماعات التي تعقدها الجمعيات أو المؤسسات الإسعافية أو الخيرية.	(لا تغيير فيه)	يكون كل اجتماع عمومي مسبقا بتصريح يبين فيه اليوم موضوع الاجتماع، ويوقع عليه ثلاثة أشخاص يقطنون في العمالة أو الإقليم التي ينعقد فيه، ويتضمن أسماء الموقعين وصفاتهم وعناوينهم ونسخة مصادق عليها لكل بطاقة من بطائق تعريفهم الوطنية. ويسلم هذا التصريح إلى السلطة الإدارية المحلية لمكان الاجتماع. وفي حالة استيفاء التصريح الشروط المنصوص عليها أعلاه يعطى عنه في الحال وصل إيداع مختوم يثبت تاريخ التصريح وساعة تقديمه، ويحتفظ بهذا الوصل للإدلاء به كلما طلبه أعوان السلطة. وإذا لم يتمكن المصحرون من الحصول على الوصل المذكور يرسل التصريح إلى السلطة المذكورة برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. ويجب أن لا ينعقد الاجتماع إلا بعد مرور أجل لا يقل عن أربع وعشرين ساعة من تاريخ تسلم الوصل، أو بعد 48 ساعة من تاريخ توجيه الرسالة المضمونة. (الباقى لا تغيير)

الفصل 4	لا يمكن أن تنعقد الاجتماعات في الطرق العمومية ولا أن تمتد إلى ما بعد الساعة التي تحددها السلطة ذات النظر لإقفال الأماكن العمومية.	(لا تغيير فيه)	لا يمكن أن تنعقد الاجتماعات في الطرق العمومية ولا أن تمتد إلى ما بعد الساعة التي تحددها السلطة ذات النظر لإقفال الأماكن العمومية.
الفصل 5	يجب أن يكون لكل اجتماع مكتب يتكون من رئيس ومستشارين اثنين على الأقل.	(لا تغيير فيه)	يجب أن يكون لكل اجتماع مكتب يتكون من رئيس ومستشارين اثنين على الأقل.
الفصل 6	يعهد إلى المكتب المحافظة على النظام والحيولة دون كل مخالفة للقوانين ومنع كل خطاب يتنافى مع النظام العام أو الأخلاق الحسنة أو يتضمن تحريضا على ارتكاب جريمة أو جنحة، ولا يسمح بأي مناقشة خارجة عن موضوع الاجتماع.	(لا تغيير فيه)	يعهد إلى المكتب المحافظة على النظام والحيولة دون كل مخالفة للقوانين ومنع كل خطاب يتنافى مع النظام العام أو الأخلاق الحسنة أو يتضمن تحريضا على ارتكاب جريمة ولا يسمح بـ..... (الباقى لا تغيير)
الفصل 7	يجوز لموظف إداري الحضور في الجلسة بموجب تكليف من طرف من يهيمه الأمر من غير أن يمنعه أحد من ذلك. ويكون له الحق في فض هذا الاجتماع إذا طلبه منه المكتب أو فيما إذا حدثت اصطدامات أو أعمال عنف.	يجوز لموظف من ذلك. ويكون له الحق في فض هذا الاجتماع إذا طلب منه المكتب ذلك أو إذا وقعت اصطدامات أو أعمال عنف أو بصفة عامة إذا رأى أن سير الاجتماع يخل بالأمن العمومي أو من شأنه الإخلال به.	يجوز للسلطة الإدارية التي تلقت التصريح أن تعين كتابة أحد موظفيها لحضور الاجتماع على أن يدلي إلى رئيس المكتب بنسخة من قرار تكليفه. ويكون له الحق في فض هذا الاجتماع إذا طلب منه المكتب ذلك أو إذا وقعت اصطدامات أو أعمال عنف.
الفصل 8	يمنع كل شخص حامل لأسلحة ظاهرة أو خفية أو أداة خطيرة على الأمن العام الدخول إلى المكان المنعقد فيه الاجتماع.	(لا تغيير فيه)	(لا تغيير فيه)

الفصل 9	يعاقب كل مخالف لمقتضيات هذا الكتاب بغرامة تتراوح بين 6.000 و24.000 فرنك وبسجن تتراوح مدته بين 15 يوما وشهرين اثنين أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط بصرف النظر عن العقوبات التي يمكن أن تجري عليه فيما يخص الجرائم أو الجنح المرتكبة أثناء هذه الاجتماعات العمومية. ويعاقب على المخالفات بمقتضى المقطع الأول من الفصل السابع بغرامة تتراوح بين 6.000 و24.000 فرنك وبسجن تتراوح مدته بين 15 يوما وشهرين اثنين.	يعاقب عن كل مخالفة لمقتضيات هذا الكتاب بغرامة يتراوح قدرها بين 2.000 و5.000 درهم وبسجن لمدة تتراوح بين 2.000 و5.000 درهم وثلاثة أشهر وستين بصرف النظر عن العقوبات التي يمكن تطبيقها بخصوص الجرائم أو الجنح المرتكبة خلال هذه الاجتماعات.	يعاقب..... بغرامة تتراوح بين 2.000 و5.000 درهم وفي حالة العود يعاقب المخالف بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وشهرين وبغرامة تتراوح بين 2.000 و10.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، وذلك بصرف النظر عن العقوبات التي يمكن تطبيقها بخصوص الجرائم أو الجنح المرتكبة خلال هذه الاجتماعات.
الفصل 10	تصدر العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل التاسع من ظهيرنا الشريف هذا على كل من يحمل أسلحة ظاهرة أو خفية أو أداة خطيرة على الأمن العام وذلك بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في المقتضيات المتعلقة بزجر مخالفات القوانين الصادرة بشأن الأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة. وتطبق العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل التاسع على كل شخص يحمل سلاحا ظاهرا ويمتنع عن الامتثال للأوامر الصادر له بمغادرة محل الاجتماع.	تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل 9 أعلاه على كل من يحمل أسلحة ظاهرة أو خفية أو أدوات خطيرة على الأمن العمومي وذلك بصرف النظر عن العقوبات المقررة في المقتضيات المتعلقة بالزجر عن المخالفات للخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة. وتطبق نفس العقوبات على كل شخص يحمل سلاحا ظاهرا ويمتنع عن الامتثال للأمر الصادر له بمغادرة مكان الاجتماع.	يعاقب بغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم وبسجن لمدة تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يحمل أسلحة ظاهرة أو خفية أو أدوات خطيرة على الأمن العمومي وذلك بصرف النظر عن العقوبات المقررة في القانون الجنائي أو في المقتضيات المتعلقة بالزجر عن المخالفات للخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة. وتطبق نفس..... (الباقى لا تغيير فيه).
الكتاب الثاني	في المظاهرات بالطرق العمومية		

الفصل 11	تخضع لوجوب تصريح سابق المواكب والاستعراضات، وبصفة عامة جميع المظاهرات بالطرق العمومية. بيد أنه يعفى من هذا التصريح الخروج إلى الشوارع العمومية طبقا للعوائد المحلية.	(لا تغيير فيه)	تخضع لوجوب تصريح سابق المواكب والاستعراضات وبصفة عامة جميع المظاهرات بالطرق العمومية. لا يسمح بتنظيم المظاهرات بالطرق العمومية إلا للأحزاب السياسية والمنظمات النقابية والهيئات المهنية والجمعيات المصرح بها بصفة قانونية والتي قدمت لهذا الغرض التصريح السابق المنصوص عليه أعلاه. بيد أنه يعفى من هذا التصريح الخروج إلى الشوارع العمومية طبقا للعوائد المحلية.
الفصل 12	يسلم التصريح إلى السلطة الإدارية المحلية (الباشا أو القائد) في ظرف ثلاثة أيام كاملة على الأقل، وخمسة عشر يوما كاملة على الأكثر قبل تاريخ المظاهرة، وتسلم هذه السلطة في الحال وصلا بالتصريح، وإذا لم يتمكن المصرحون من الحصول على الوصل، فإن التصريح يوجه إلى السلطة المختصة في رسالة مضمونة. ويتضمن التصريح الأسماء العائلية للمنظمين وأسماءهم الشخصية وجنسياتهم ومحل سكنهم، ويوقع عليه ثلاثة أفراد منهم يكون محل سكنهم في البلدة التي تجري فيها المظاهرة، وتبين في التصريح الغاية من هذه المظاهرة والمكان والتاريخ والساعة المقررة لتجمع الهيئات المدعوة للمشاركة فيها وكذا الطرق النوي المرور منها.	(لا تغيير فيه)	يسلم التصريح إلى السلطة الإدارية المحلية في ظرف ثلاثة أيام..... وتسلم هذه السلطة في الحال وصلا مختوما بإيداع التصريح. من الحصول على الوصل، فإن التصريح يوجه إلى السلطة المختصة في رسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل. ويتضمن التصريح الأسماء الشخصية والعائلية للمنظمين، وجنسياتهم ومحل سكنهم، وكذا أرقام بطاقاتهم الوطنية ويوقع عليه ثلاثة أفراد منهم يكون محل سكنهم في العمالة أو الإقليم التي تجري فيها المظاهرة، وتبين في التصريح.... (الباقى لا تغيير فيه).
الفصل 13	إذا ارتأت السلطة الإدارية المحلية أن من شأن المظاهرة المزمع القيام بها الإخلال بالأمن العام، فإنها تمنعها بتبليغ ذلك إلى الموقعين على التصريح بمحل سكنهم المختار.	(لا تغيير فيه)	إذا ارتأت السلطة الإدارية المحلية أن القيام بها تهديد الأمن العام، فإنها تمنعها بقرار مكتوب يبلغ إلى الموقعين على التصريح بمحل سكنهم.

الفصل 14	يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين خمسة عشر يوما وستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 12.000 و100.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: 1- الأشخاص الذين يقدمون تصريحاً غير تام أو غير صحيح من شأنه أن يغالط في أحوال المظاهرة المزمع القيام بها أو الذين يوجهون بطريقة ما استدعاء للمشاركة في هذه المظاهرة سواء قبل إيداع التصريح المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر أم بعد منع المظاهرة. 2- الأشخاص الذين يساهمون في تنظيم مظاهرة غير مصرح بها أو وقع منعها.	يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 3.000 و7.000 درهم: 1- الأشخاص..... (الباقى لا تغيير فيه.) يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط: 1- الأشخاص الذين يقدمون تصريحاً غير صحيح بهدف التغطيت بشأن البيانات المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر من هذا القانون أو الذين يوجهون بطريقة ما استدعاء للمشاركة في مظاهرة بعد منعها. 2- الأشخاص الذين..... أو وقع منعها. (الباقى لا تغيير فيه.)
الفصل 15	يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر بصرف النظر عن عقوبات أشد تنص عليها المقتضيات الخاصة بالتجمعات والمقتضيات المتعلقة بزجر المخالفات للقوانين الصادرة بشأن الأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة كل من يوجد في إحدى المظاهرات حاملاً لسلح ظاهر أو خفي أو لأداة خطيرة على الأمن العام.	يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 5.000 و10.000 درهم كل من يوجد في إحدى المظاهرات حاملاً لسلح ظاهر أو خفي أو لأداة خطيرة على الأمن العمومي وذلك بصرف النظر عن العقوبات الأكثر شدة المقررة في القانون الجنائي أو في التشريع الخاص بالتجمعات أو المتعلق بالزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة أو في هذا القانون.

الفصل 16	لا تطبق المقتضيات الخاصة بالظروف المخففة على المخالفات المقررة في الفصل 15 أعلاه. وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفصل الخامس عشر في حالة تكرار المخالفة. ويمكن الحكم زيادة على ذلك بالمنع من الإقامة.	(لا تغيير فيه)	لا تطبق المقتضيات الخاصة بالظروف المخففة على المخالفات المقررة في الفصل 15 أعلاه. وتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفصل الخامس عشر في حالة تكرار المخالفة، ويمكن الحكم زيادة على ذلك بالمنع من الإقامة.
الكتاب الثالث	في التجمهر		
الفصل 17	يمنع كل تجمهر مسلح يقع في الطرق العمومية ويمنع كذلك في هذه الطرق كل تجمهر غير مسلح من شأنه أن يخل بالأطمئنان العام.	يمنع كل تجمهر مسلح في الطريق العمومية ويمنع كذلك في هذه الطرق كل تجمهر غير مسلح يكون من شأنه الإخلال بالأمن العمومي	يمنع كل تجمهر قد يخل بالأمن العمومي.
الفصل 18	يعتبر التجمهر تجمهرا مسلحا في الأحوال التالية: أ - إذا كان عدد من الأشخاص المكون منهم هذا التجمهر حاملا لأسلحة ظاهرة أو خفية أو لأداة أو أشياء خطيرة على الأمن العمومي. ب - إذا كان أحد من هؤلاء الأشخاص يحمل أسلحة أو أداة خطيرة ظاهرة ولم يقع إقصاؤه حالا من طرف المتجمهرين أنفسهم.	(لا تغيير فيه)	(لا تغيير فيه)

الفصل 19	إذا وقع تجمهر مسلح في الطريق العمومية فإن عميد الشرطة أو كل عون آخر يمثل القوة العمومية والسلطة التنفيذية ويحمل شارات وظيفته يتوجه إلى مكان التجمهر ويعلن عن وصوله بواسطة مكبر الصوت. وإذا كان التجمهر مسلحا فإن الممثل المذكور يأمر المتجمهرين بالانفضاض والانصراف، وإذا لم يستجب لهذا الإنذار الأول فإن الممثل المذكور يوجه إنذارا ثانيا ضمن نفس الكيفيات. وفي حالة إبداء تصلب يقع تشتيت المتجمهرين بالقوة. وإذا كان التجمهر غير مسلح فإن الممثل المذكور يحث المشاركين على الانصراف بعدما يقع الإعلان عن وصوله. وإذا لم ينسحبوا توجه لهم ثلاثة إنذارات متوالية وفي حالة إبداء تصلب يقع حينئذ تشتيت التجمهر بالقوة وتوجه الإنذارات بالعبارات الآتية: «امثلوا للقانون إننا سنستعمل القوة، افترقوا».	إذا وقع تجمهر مسلح في الطريق العمومية خلافا لمقتضيات الفصل 17 أعلاه، فإن عميد الشرطة أو كل عون آخر يمثل القوة العمومية والسلطة التنفيذية ويحمل شارات وظيفته يتوجه إلى مكان التجمهر ويعلن عن وصوله بواسطة مكبر للصوت. ثم يأمر العون المذكور المتجمهرين بالانفضاض والانصراف وفي حالة إبداء تصلب يقع تشتيت المتجمهرين بالقوة.	إذا وقع تجمهر مسلح..... بواسطة مكبر للصوت، ثم يوجه الأمر للمتجمهرين بفض التجمهر والانصراف، ويتلو العقوبات المنصوص عليها في الفصل 20 من هذا القانون. إذا لم تقع الاستجابة للإنذار الأول وجب على العون المذكور أو يوجه إنذارا ثانيا وثالثا بنفس الكيفية. ويختمه بعبارة: «إننا سنعمل على تفريق التجمهر بالقوة». وفي حالة إبداء امتناع يقع تفريق المتجمهرين بالقوة.
---------------------	--	---	--

يعاقب كل من شارك في تجمهر مسلح كما يلي: أولاً: إذا انفض التجمهر..... استعمال أسلحته تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وسنة؛ ثانياً: إذا وقع التجمهر ليلاً تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين سنة وستين؛ ثالثاً: إذا لم يتم تفريق التجمهر إلا بالقوة أو بعد استعمال الأسلحة من قبل المتجمهرين تكون العقوبة بالسجن لمدة أقصاها خمس سنوات. ويمكن في الحالتين..... (الباقى لا تغيير فيه)	يعاقب كل من شارك في تجمهر مسلح كما يلي: أولاً: إذا انفض التجمهر بعد توجيه إنذار له ودون استعمال أسلحته كانت العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين سنة وستين. ثانياً: إذا وقع التجمهر ليلاً كانت العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين سنتين وثلاث سنوات. ثالثاً: إذا لم ينفض التجمهر إلا بالقوة أو بعد استعمال الأسلحة كانت العقوبة بالحبس لمدة خمس سنوات مع تخويل القضاة إمكانية مضاعفة العقوبة. ويمكن في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 2 و3 من المقطع الأول من هذا الفصل الحكم بالمنع من الإقامة على الأشخاص المثبتة إدانتهم.	يعاقب كل من يشارك في تجمهر مسلح حسبما يأتي: 1- إذا انفض التجمهر بعد الإنذار الأول ودون استعمال للأسلحة. فإن العقوبة بالسجن تكون من ستة أيام إلى شهر واحد. 2- إذا وقع التجمهر ليلاً فإن العقوبة بالسجن تكون من شهر واحد إلى سنة. 3- بيد أنه لا تصدر أية عقوبة من أجل التجمهر على الأشخاص الذين شاركوا فيه دون أن يكونوا مسلحين شخصياً وانصرفوا بمجرد صدور الإنذار الأول من طرف السلطة. 4- إذا لم ينفض التجمهر إلا بعد الإنذار الثاني ولكن قبل استخدام القوة ومن غير استعمال الأسلحة فإن العقوبة بالسجن تكون من شهر واحد إلى سنة واحدة وتكون من سنة إلى سنتين إذا وقع التجمهر ليلاً. 5- إذا لم يتم ينفض التجمهر إلا بالقوة وبعد استعمال الأسلحة فإن العقوبة بالسجن تكون لمدة خمس سنوات ويكون للقضاء الحق في مضاعفة هذه العقوبة. ولا يطبق تشديد العقوبة المترتب عن الظروف المقررة في الفقرة الخامسة أعلاه على الأشخاص غير المسلحين الذين شاركوا في تجمهر يعد مسلحاً وتحمل فيه الأسلحة الخفية إلا إذا كانوا على علم من وجود عدة أشخاص في هذا التجمهر حاملين لأسلحة خفية علاوة على تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الفقرات الأخرى من هذا الفصل. وفي الحالات المقررة في المقطعات 2 و4 و5 من الفقرة الأولى من هذا الفصل يمكن صدور الحكم بالمنع من الإقامة على المخالفين المحكوم عليهم.
--	--	---

الفصل 21	يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين يوم واحد وستة أيام كل من شارك في تجمهر غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار الثاني. وإذا لم يمكن تشتيت التجمهر إلا بالقوة فإن العقوبة بالسجن تكون من خمسة عشر يوما إلى شهرين اثنين.	يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين خمسة عشر يوما وشهر واحد كل من شارك في تجمهر غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار. وإذا لم يمكن تشتيت المتجمهرين إلا بالقوة كانت العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر.	يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر وبغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من شارك في تجمهر غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار الأول والثاني والثالث. وإذا لم يتأت تفريق التجمهر إلا بالقوة تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر.
الفصل 22	يمكن للباشوات أو القواد أن يتخذوا في كل وقت محافظة على النظام الاطمئنان العام قرارات بمنع عرض وحمل الشعائر والرايات أو كل علامة أخرى للاجتماع سواء كان ذلك في الطرق العمومية أو في البنايات والساحات والأماكن المباحة للعموم	(لا تغيير فيه)	يمكن لممثل السلطة الإدارية المحلية أن يتخذ في كل وقت محافظة على النظام العام قرارات مكتوبة..... أو كل علامة أخرى تدعو للتجمهر..... (الباقى لا تغيير فيه).
الفصل 23	إن المتابعات الخاصة بالتجمهر لا تمنع من المتابعات المتعلقة بالجرائم أو الجنح الخصوصية التي قد ترتكب أثناء التجمهر.	(لا تغيير فيه)	إن المتابعات..... المتعلقة بالجنابات والجنح التي..... (الباقى لا تغيير فيه).
الفصل 24	إن المخالفات لمقتضيات ظهيرنا هذا هي من اختصاصات المحاكم الابتدائية.	(لا تغيير فيه)	نسخت أحكام الفصل 24.

رابعاً: واقع حرية التجمع بالمغرب¹

على الرغم من أهمية الحريات العامة باعتبارها أساس الديمقراطية، وأساس بناء دولة الحق والقانون، فإن هذه الأخيرة تصبح غير ذات معنى عندما يتم تكبيلها ليس بموجب قانون الحريات العامة الناص على حرية ممارسة هذه الحريات، ولكن عندما تتم عرقلتها إما بالتفسير الخاطئ للقانون من طرف السلطة التنفيذية، أو عند عرقلة ممارستها بموجب وضع عراقيل إدارية أمام تلك الممارسة².

فبعد مرور حوالي ثلاثة عشر سنة عن دخول التعديلات الأخيرة حيز التنفيذ، يبدو أن مجال الحريات العامة لازال في وضع تعيق محيطه من جهة بعض النصوص التشريعية المقررة والتي تحكم في وضعها أساساً الهاجس الأمني والردعي معاً وتكريس الوصاية، ومن جهة أخرى ضعف التفاعل والانصياع المطلوب للإعمال الفعلي لمقتضيات القانون الجاري به العمل من طرف السلطات المعنية، ويؤدي ويكرس ما يسمى بعصيان بعض السلطات المحلية لسلطة القانون.

إن القيمة الحقيقية للنصوص القانونية لا تقاس فقط بمدى ضمانها أو حمايتها للحقوق والحريات بقدر ما تقاس بمدى إعمال هذه النصوص في الممارسة اليومية استناداً إلى وسائل تلتزم بها الأطراف المعنية (سلطات إدارية، جمعيات، قضاء... الخ). قد يكون القانون المنظم للتجمعات في المسار النضالي للائتلافات الجمعوية لم ينل نفس الحظ الذي ناله قانون الجمعيات سواء فيما يتعلق بالمبادرات أو مضامين المرافعات والمقترحات، لكن النظرة الشمولية لقضايا الحريات تستدعي الربط الجدلي بين مجال الجمعيات والتجمعات وغيرها. وإذا كان القانون الجديد للتجمعات رقم 76-00 لم يلامس من حيث التعديلات سوى بعض الإجراءات الشكلية الخاصة بالتصريح، وفرض التجمعات العمومية السلمية، فإن التجربة في حدود المدة الفاصلة بين صدوره والآن أثبتت أن إشكالية حرية الاجتماع والتجمع لازالت تطرح متاعب ومعيقات أمام الإعمال الكامل لحقوق الإنسان، وبالأخص الحق في الرأي والتعبير أو الحق في الاحتجاج السلمي بالأماكن العمومية. ويستدعي الأمر المزيد من التفكير في آليات تطوير فضاءات الحرية عبر مبادرات تحسيسية لحث الدولة على وقف

(1) تقارير «المغرب في سنة»، المنظمة المغربية لحقوق الإنسان، الجمعية المغربية لحقوق الإنسان، منتدى الحقيقة والإنصاف، المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان، المرصد المغربي للحريات العامة وغيرها.

(2) علي كريمي، م.س، ص: 119.

توظيف العنف تشريعا وممارسة كآلية لقمع حريات التجمعات العمومية. لقد عرفت الساحة الوطنية بعد سنة 2002 عدة مبادرات لتنظيم وقفات احتجاجية أو وقفات رمزية ذات البعد المناسباتي لفاعلين مدنيين ولجمعيات رفض بعضها كتابة بعلم منها ما يرتبط بالجوانب الشكلية لمسطرة التصريح بالوقفة، ومنها ما رفض بعلة ما يسمى بالإخلال بالنظام العام، أو غيره من العلل، رغم كونها تجمعات عمومية سلمية غير مسلحة ولا تدعوا لا إلى العنف ولا إلى العنصرية. وفي حالات أخرى وبالإضافة إلى توظيف السلطات لآلية العنف المادي، فإنها تقدم على اعتقال بعض المتظاهرين بالتجمع العمومي منهم من يطلق سراحهم لاحقا، ومنهم من يحال على القضاء ويتابع بتهم منها المشاركة في تجمع عمومي غير مرخص به وغير ذلك من التهم وفي حالات كثيرة تصدر أحكام بالإدانة.

من دون شك تعتبر سنوات العقد الأخير سنوات الاحتجاجات الاجتماعية بامتياز، حيث تحركت عدة مناطق للتعبير عن احتجاجها على تدهور الأوضاع الاجتماعية، وعلى ارتفاع موجة الغلاء، واستمرار مسلسل تدهور الخدمات الحيوية للسكان من صحة وتعليم، وتدهور الوضعية الأمنية، واضطر المواطنون في بعض المناطق إلى الخروج إلى الشوارع من أجل التظاهر، وقد واجهت السلطات العمومية في كثير من الأحيان المتظاهرين بالعنف غير المبرر.

هكذا، خرجت، غير ما مرة، ساكنة جل المدن المغربية منددة بالحصار والحرب المفروضتين على غزة مثلا، وفي أحيان كثيرة اضطرت السلطات إلى غض الطرف عنها، في حين كان العنف مآل تحركات أخرى. فعلى سبيل المثال، تميزت سنة 2008 بحدوث تجاوزات خطيرة من طرف أفراد القوات العمومية تجاه سكان سيدي أفني تجلت خصوصا في الإفراط في استعمال القوة من خلال الضرب والجرح والركل، والإهانة المتمثلة في السب والشتيم بكلمات بذيئة لحظة مدهمة البيوت والناس نيام؛ اقتحام بعض البيوت من قبل أفراد القوات العمومية بالقوة بعد تكسير أبقالها، وتعرض بعض الأمتعة للكسر؛ حدوث اعتداءات بالضرب والجرح والمس بالكرامة أثناء الاعتقال قام بها أعوان من القوة العمومية، وأعقب ذلك العديد من الاعتقالات والمحاكمات، وقامت 14 هيئة من المجتمع المدني بتقصي الحقائق حول ما جرى، وصيغ تقرير متضمن لعدد من التوصيات والمطالب، كما قام البرلمان بتشكيل لجنة للتحقيق...

وإذا كانت الممارسة الاحتجاجية ترتبط بحرية التجمع، المرتبطة بدورها بحرية

الرأي والتعبير، فالملاحظ، من خلال تتبع تطوراتها، أنها أصبحت أكثر انتشارا في الزمان والمكان، وشهدت توسعا في حجمها وتصعيدها وتنوعا في أساليبها؛ وقفات التنسيق المناهضة للغلاء، والحركة الاجتماعية بشكل عام، وجمعيات المعطلين ومجموعات الأطر المعطلة، والاحتجاجات النقابية، والحركات الطلابية والحركات الأمازيغية، والوقفات التضامنية مع ضحايا القمع...، مما أدى أحيانا إلى المبالغة في التدخل من لدن السلطات العمومية المكلفة بحفظ الأمن العام، وهو ما حصل في أحداث مدينة صفرو سنة 2007، وما تكرر بشكل أكثر حدة في أحداث مدينة سيدي إفني بتاريخ 7 يونيو 2008، وازدادت حدة الاحتجاجات مع تأسيس حركة 20 فبراير وما تلاها من تطور واتساع الاحتجاجات لتعم جل المدن والقرى الكبيرة. وقد أدت هذه الأحداث إلى وقوع اعتقالات ومتابعات ومحاكمات، بل وسقوط ضحايا من المحتجين (وفاة كمال العماري بآسفي كمثال) ..

إن انتشار الممارسة الاحتجاجية، وما صاحبها من خروقات وانتهاكات ترتب عنها أحداث ومتابعات ومحاكمات وسقوط ضحايا، يفرض استعجالية تكثيف جهود كل الأطراف المعنية لترشيد الحكامة الأمنية أولا، ويدعو ثانيا إلى التفكير في مراجعة القانون المتعلق بالتجمعات العمومية، وذلك من أجل تأطير قانوني واضح المعالم، يضمن ممارسة التجمعات السلمية دون اعتداء على باقي الحريات المضمونة أيضا في الدستور، وخاصة حرية التنقل وحرية التجول، ودون إخلال بالأمن العام الذي يشكل قيدا عاما على ممارسة الحريات العامة. هذه المراجعة ينبغي أن تعمل على توفير المزيد من الضمانات القانونية لحماية ممارسة حرية التجمع والتظاهر والاحتجاج السلمي بكل حرية وبدون قيود، وأن تعقلن عملية التصريح حتى لا يتحول التصريح إلى ترخيص، لكن كيف ذلك؟

إن اعتماد نظام التصريح عند الإيداع هو تقدم وتطور ينسجم مع منطق الأشياء ومع مقتضيات حقوق الإنسان، لكن عدم التدقيق في الصياغة القانونية للفصول والطبيعة المخزنية التسليحية لرجال السلطة وأجهزتها، أفرغا هذا المبدأ من محتواه، وحولاه إلى نظام ترخيصي، وقيدا مبدأ الحرية، بحيث أصبح كل ذلك خاضعا لمزاج السلطة، ولخصوصيات كل مرحلة، وحسب موقف كل راغب في ممارسة الحرية من السلطة وموقف السلطة منه.

كما أنه رغم التنصيص صراحة على مبدأ "الإيداع مقابل وصل"، لكن الملاحظ

هو أن السلطات المحلية لا تلتزم بهذا المبدأ، حيث يتسلم الموظف الملف دون أن يسلم الوصل للمودع، مما يجعل هذا المودع تحت رحمة وزارة الداخلية، وبما يفرغ التقييد الزمني الذي يأتي بعد ذلك في النص القانوني، فيؤكد أن انصرام الأجل دون رد يفيد قانونية الهيئة لأن الإشكال الأساس هو كيف يثبت المودع أنه أودع ملفه في التاريخ الفلاني.

ومما يزيد الأمر تعقيدا أن باقي طرق الإيداع لا تسد الثغرة، فالإيداع بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل لا يجدي لأن الإدارة غالبا ما ترفض تسلم الإرسالية بدعوة "غير مطلوب" أو "غير مرغوب فيه"، وقد يصل الأمر إلى حد التصرف في محتوى الرسالة وإثبات أن الظرف صحيح، ولكن المضمون شيء آخر غير عقد جمع عام ... والطريقة الأخرى للإيداع عبر مفوض قضائي لا تجدي كذلك لأن هذا المفوض غالبا ما يخضع لضغوط رجال السلطة إلا من رحم ربك¹...

وبالتالي، فإن مبدأ فصل السلط يفرض اعتبار القضاء الهيئة المكلفة بالبت في قضايا الحريات العامة والجهاز المخول له تسلم إيداعات التصريح، وعند ذلك الحين نكون قد خطونا خطوات نحو ملائمة التشريع الوطني مع التشريع الدولي التي لازالت مطلبا قائما في حقوق الإنسان.

(1) عمر إحرشان، «الحريات العامة في المغرب بين مبدأ التصريح وواقع الترخيص»، الجمعة 1 أبريل 2005، مقال إلكتروني.

ملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالهجرة

الدكتور حسن خطابي
أستاذ القانون العام
جامعة الحسن الأول

يشكل القانون الدولي لحقوق الإنسان أحد أعمدة القانون الدولي، لكونه يهتم بوجود وكرامة الإنسان، ويسعى إلى ضمان الاستقرار والأمن والطمأنينة على الصعيدين الوطني والدولي. وذلك من خلال محاربة كافة أشكال التمييز، الذي تزداد حدته خلال الأزمات الاقتصادية والسياسية، حيث يصبح الأجنبي كبش الغداء والشماعة التي يعلق عليها المجتمع مشاكله. إلا أن تحقيق أهداف القانون الدولي لحقوق الإنسان يستلزم سمو القانون الدولي على القانون الداخلي من جهة، وملاءمة القانون الدولي مع القوانين الداخلية من جهة أخرى.

أولاً. العلاقة بين القانون الدولي والقوانين الداخلية في التشريع المغربي:

يعتمد تحديد العلاقة بين القانون الدولي والقوانين الداخلية على طبيعة الأساس الذي يقوم عليه القانون الدولي، فالمفهوم الإرادي الذي يجعل القانون الدولي يركز على رضا الدول يقود إلى الثنائية، التي تعني وجود نظامين قانونيين مستقلين ومنفصلين، داخلي ودولي، يتميز أحدهما عن الآخر. في حين أن المفهوم الموضوعي الذي يضع أساس القانون الدولي خارج الإرادة البشرية يقود إلى الأحادية، حيث ينشأ أحد النظامين عن الآخر، وهو ما يعني مفهوماً موحداً للقانون.

تعتبر نظرية الثنائية القانون الدولي والقانون الداخلي بمثابة نظامين قانونيين متساويين ومستقلين، اعتباراً لكونهما ينبعان من مصدرين مختلفين، فالقانون الداخلي ينبثق عن إرادة الدولة المنفردة، في حين أن القانون الدولي ينبثق عن الإرادة المشتركة للدول؛ ونظراً لتنوع مواضيعهما، إذ تتناول القواعد الدولية مواضيع تهم الدول أو المنظمات الدولية، في حين لا تطبق القواعد الداخلية إلا على الأفراد، سواء من حيث

علاقاتهم فيما بينهم (القانون الخاص)، أو فيما يتعلق بعلاقاتهم مع الدولة (القانون العام).

وينتج عن هذه النظرية انفصال بين النظامين القانونيين، فمن حيث الموضوع تخضع الدولة للقانون الدولي وفي نفس الوقت تنشئ قانونها الداخلي، وعليها مراعاة التزاماتها الدولية عند إنشائها القانون الداخلي، وفي حالة عدم الالتزام فإن العقوبة تكون قليلة الجدوى، ولن تؤثر على صحة هذا القانون وسريانه، حيث لا ينتج عن الإخلال المنسوب لهذه الدولة سوى تحميلها المسؤولية الدولية.

ومن حيث الشكل فلكي تكون القاعدة القانونية الدولية سارية المفعول يجب أن تتحول إلى قاعدة في القانون الداخلي، ولا قيمة لها بغير ذلك، وبهذه الصفة يمكنها أن تبقى سارية المفعول أو معدلة أو ملغاة من قبل تشريع داخلي لاحق، مع إمكانية تحميل الدولة المسؤولية الدولية. وعليه، فإن المحاكم الوطنية لا تعتمد في أحكامها إلا على القانون الداخلي، ولكي تستند إلى قاعدة دولية لابد من تحويل هذه القاعدة من قاعدة في القانون الدولي إلى قاعدة في القانون الداخلي.

وتتعلق نظرية أحادية القانون من وحدة مجموع القواعد القانونية للوصول إلى فكرة أن النظام القاعدي قائم على أساس مبدأ التبعية، حيث تكون الأولوية لأحد النظامين على الآخر. فوفقاً لتصور الأحادية وسمو القانون الداخلي فإن القانون الدولي ينبثق عن القانون الداخلي، وأن قانون الدولة الوطني له الأولوية على القانون الدولي، فلا وجود لسلطة فوق سلطة الدولة، التي تتمتع بحرية تقرير التزاماتها الدولية، لكونها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فيما يتعلق بطريقة تنفيذ التزاماتها. على أن هناك من يعتبر هذه الحجة تهم فقط المعاهدات التي تستند في قوتها الإلزامية إلى دستور الدولة، في حين لا قيمة لها بالنسبة إلى القواعد الدولية التي لا تتصف بالطابع الاتفاقية، ولاسيما القواعد العرفية.

ووفقاً لتصور الأحادية، وسمو القانون الدولي، فإن القانون الداخلي هو الذي ينبثق عن القانون الدولي، وهذا الأخير يعلو على النظام الداخلي. وفي هذه الحالة لا نكون أمام نظامين قانونيين منقسمين، وإنما أمام نظامين قانونيين أحدهما، وهو القانون الدولي، أعلى منزلة من الآخر، وهو القانون الداخلي، الذي يكون بمثابة التابع. والنظام القانوني الداخلي المنبثق عن القانون الدولي هو بمثابة اشتقاق أو تفويض صادر عن القانون الدولي. وهو التوجه الذي تأخذ به العديد من القرارات الدولية

والدساتير الوطنية التي تنص على سمو القانون الدولي على القانون الداخلي¹. ففي التجربة الفرنسية مثلاً يعالج الدستور مسألة العلاقة بين القانون الفرنسي والمعاهدات الدولية، بإعطاء الأولوية في التطبيق، عند التعارض، للمعاهدة الدولية وليس للقانون الفرنسي، شريطة أن تتم المصادقة عليها وأن يطبقها الطرف الآخر²، وهو أمر يفرض على القاضي الفرنسي تغليب أحكام المعاهدة على القوانين الفرنسية الداخلية عند التعارض بينهما.

وفي هذا السياق شكل دستور 2011 نقلة نوعية فيما يتعلق بالعلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، حيث نص على الالتزام بحماية منظومة حقوق الإنسان والنهوض بها والإسهام في تطويرها، ومراعاة طابعها الكوني؛ وحظر ومكافحة كل أشكال التمييز، بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي، مهما كان؛ وجعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور وقوانين المملكة وهويتها الراسخة، تسمو، فور نشرها على التشريعات الوطنية، ودعا إلى العمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة³.

كما وسع من سلطة البرلمان فيما يتعلق بتبني مقتضيات القانون الدولي الوضعي، حيث حدد المعاهدات التي تتطلب المصادقة عليها الموافقة بقانون على الشكل التالي : معاهدات السلم أو الاتحاد، أو التي تهم رسم الحدود، ومعاهدات التجارة، أو تلك التي تترتب عنها تكاليف تلزم مالية الدولة، أو يستلزم تطبيقها اتخاذ تدابير تشريعية، أو تتعلق بحقوق وحريات المواطنين والمواطنات، العامة أو الخاصة⁴. ومن بين الاتفاقيات المشار إليها تلك المتعلقة بحقوق المهاجرين.

وأناط بالملك، باعتباره رئيس الدولة وممثلها الأسمى، مهمة احترام التعهدات

(1) - شارل روسو، القانون الدولي العام، ترجمة شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1982، صص. 17 - 24.

Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, Droit international public, L.G.D.J. Paris, 4e édition 1992, pp.90-95.

(2) - المادة 55: يكون للمعاهدات أو الاتفاقات التي يتم التصديق أو الموافقة عليها قانونياً منذ نشرها قوة تفوق القوانين، شريطة أن يطبق الطرف الآخر هذا الاتفاق أو هذه المعاهدة.

(3) - ديباجة الدستور المغربي.

(4) - الفصل 55 من الدستور.

الدولية للمملكة¹. كما حدد الجهة الموكول لها بالحسم في المعاهدات التي قد تثير جدلا فيما يتعلق بتلاؤمها مع الدستور، حيث منح للمحكمة الدستورية صلاحية الحسم في مدى مخالفة التزام دولي ما للدستور، بعد إحالته عليها من طرف الملك أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس المستشارين، أو سدس مجلس النواب أو ربع مجلس المستشارين. فإن أقرت بعدم دستوريته وجبت مراجعة الدستور حتى يتسنى إدماج الاتفاقية في النظام القانوني المغربي². مما يعني انخراط المغرب في ثقافة ملائمة تشريعاته مع المعاهدات الدولية عبر القضاء الدستوري.

وهكذا تم الحسم دستوريا في مسألة سمو الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها، أو انضم إليها المغرب، لتحديد طبيعة المرجعية القانونية ذات الأولوية، وكذا الآليات الكفيلة بملاءمتها مع التشريعات الوطنية، والالتزام بما يترتب عن ذلك قانونيا وسياسيا. مما يعد مؤشرا على نضج ودينامية النظام القانوني المغربي، وسلامة مسلسل الانتقال الديمقراطي. ذلك أن الإدماج القانوني للاتفاقيات في التشريع الوطني، يفضي إلى تقييد الاختصاص الداخلي بما يتلاءم مع القواعد القانونية الدولية، خاصة وأن المغرب قد صادق على اتفاقية فيينا لسنة 1969 بتاريخ 26 شتنبر 1972، والتي لا تجيز في مادتها 27 لأحد أطراف الاتفاقية التحلل من الالتزام بها مقابل التمسك بمقتضيات القوانين الداخلية للدول المتعاقدة³. وفي هذا السياق تنص المادة 713 من قانون المسطرة الجنائية على أن الأولوية تكون للاتفاقيات الدولية على القوانين الوطنية فيما يخص التعاون القضائي مع الدول الأجنبية.

وقد ترتب على مصادقة المغرب على العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ومن بينها تلك التي تهم المهاجرين، ملائمة الترسانة القانونية الوطنية مع هذه الاتفاقيات، فضلا عن تقديم تقارير دورية إلى اللجان الأممية المختصة برصد وتتبع تنفيذ المعاهدات المصادق عليها، بما يتماشى مع ملاحظات وتوصيات المنظمات غير الحكومية، الوطنية منها والدولية⁴. وتهدف الملائمة إلى تحقيق توافق بين التشريعات

(1) - الفصل 42 من الدستور.

(2) - الفصل 55 من الدستور.

(3) - عبد العزيز لعروسي، التشريع المغربي والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، ملاءمات قانونية ودستورية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الطبعة الأولى، 2014، صص. 24-25.

(4) - Rapport initial gouvernemental du Royaume du Maroc sur la mise en œuvre de la convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. En application de l'article 73 de la convention. Juin 2012.

الوطنية ومضامين التشريعات الدولية المصادق عليها، وبهذا تؤهل التشريعات الوطنية لمواكبة التحولات العالمية في مجال الحقوق والحريات الأساسية، وتعمل على تعديل وإلغاء القوانين التي لا تتماشى مع المعايير الدولية المتعارف عليها في مجال حقوق الإنسان¹.

إن مدخل الملاءمة ينحون نحو التقريب بين التشريع الداخلي في مجال تبني الفلسفة العامة لحقوق الإنسان، وبين المواثيق الدولية ذات الصلة، نذكر منها العهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية²، والعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية³، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري⁴ والاتفاقية الدولية حول إلغاء جميع أشكال التمييز ضد المرأة⁵، واتفاقية حقوق الطفل⁶، والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم⁷.

ثانياً: إدماج مقتضيات الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم في التشريع المغربي:

تعتبر الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التي اعتمدت بقرار الجمعية العامة 45/158، أهم اتفاقية تعترف بحقوق المهاجرين وأسرهم وتضع آليات لحماية دولية مناسبة لحقوقهم⁸. وتنص على مجموعة من المعايير الدولية الملزمة في معاملة المهاجرين، الحائزين للوثائق اللازمة وغير الحائزين لها على السواء⁹، ورعايتهم واحترام حقوق الإنسان.

وتسعى إلى مكافحة استغلال العمال المهاجرين، حيث تقرر حقهم، وأفراد أسرهم، في معرفة الشروط المنطبقة على دخولهم إلى دولة العمل، وبوجه خاص بالشروط

(1) - عبد العزيز لعروسي، مرجع سابق، ص 27-28.

(2) - صادق المغرب على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية سنة 1979.

(3) - صادق المغرب على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية سنة 1979.

(4) - صادق المغرب على الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري سنة 1969.

(5) - صادق المغرب على اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، مع إبداء بعض التصريحات والتحفظات، سنة 1993.

(6) - صادق المغرب على اتفاقية حقوق الطفل سنة 1993.

(7) - صادق المغرب على الاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم سنة 1993.

(8) - اعتمدت هذه الاتفاقية بتاريخ 18 دجنبر 1990، ودخلت حيز التنفيذ في فاتح يوليوز 2003، وحتى هذا التاريخ فإن عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية أو انضمت إليها هو 21 من بينها المغرب.

(9) - المادة 5 من الاتفاقية.

المتعلقة بإقامتهم والأنشطة التي يجوز لهم مزاوتها مقابل أجر، والمتطلبات التي يجب عليهم استيفائها في دولة العمل، والسلطة التي يجب عليهم الاتصال بها لإدخال أي تعديل على تلك الشروط¹.

وتنص على حق العمال المهاجرين في التمتع بنفس معاملة رعايا دولة العمل من حيث الأجر وشروط العمل الأخرى، وتمنع أي انتقاص من مبدأ المساواة في المعاملة. كما تحت الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان ألا يحرم العمال المهاجرون من أية حقوق تنشأ عن هذا المبدأ، بسبب أية مخالفة في إقامتهم أو استخدامهم².

وتؤكد على أن يتمتع العمال المهاجرون وأفراد أسرهم في دولة العمل، فيما يتعلق بالضمان الاجتماعي، بنفس المعاملة التي يُعامل بها رعايا تلك الدولة بقدر استيفائهم للشروط التي ينص عليها التشريع المنطبق في تلك الدولة، والمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف المنطبقة فيها³. كما تمنحهم الحق في تلقي أية عناية طبية تكون مطلوبة بصورة عاجلة لحفظ حياتهم، أو لتلافي ضرر لا يمكن علاجه، يلحق بصحتهم، وذلك على أساس المساواة في المعاملة مع رعايا الدولة المعنية. وألا يحرموا من هذه العناية الطبية الطارئة بسبب أية مخالفة فيما يتعلق بالإقامة أو الاستخدام⁴.

وتقرر لكل طفل من أطفال العامل المهاجر الحق الأساسي في الحصول على التعليم، على أساس المساواة في المعاملة مع رعايا الدولة المعنية، و بعدم جواز رفض أو تقييد إمكانية الالتحاق بالمؤسسات الحكومية للتعليم، قبل المدرسي أو بالمدارس، بسبب الوضع غير النظامي من حيث الإقامة أو الاستخدام لأي من الأبوين، أو بسبب الوضع غير النظامي لإقامة الطفل في دولة العمل⁵. وتفرض خطوات إجرائية معينة يجب اتخاذها عند إصدار قرار طرد المهاجرين، وتمنح هؤلاء الحق في العودة إلى الوطن إذا رغبوا في ذلك⁶.

وتلتزم الدول الأطراف بتنفيذ الاتفاقية على أن تقوم لجنة حماية حقوق جميع

(1) - المادة 37 من الاتفاقية.

(2) - المادة 25 من الاتفاقية.

(3) - المادة 27 من الاتفاقية.

(4) - المادة 28 من الاتفاقية.

(5) - المادة 30 من الاتفاقية.

(6) - المادتان 22 و56 من الاتفاقية.

العمال المهاجرين وأفراد أسرهم برصد هذه العملية¹، بأن تقدم الدول الأطراف إلى الأمين العام للأمم المتحدة تقريراً لتتظر فيه اللجنة عن التدابير التشريعية والقضائية والإدارية وغيرها من التدابير المتخذة لتنفيذ أحكام هذه الاتفاقية، وذلك في غضون سنة بعد بدء نفاذ الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية، ثم مرة كل خمس سنوات وكلما طلبت اللجنة ذلك. ويجب أن تتضمن التقارير المقدمة العوامل والصعوبات، إن وجدت، التي تؤثر على تنفيذ الاتفاقية. وبعد أن تفحص اللجنة هذه التقارير، تحيل ما تراه مناسباً من التعليقات إلى الدولة الطرف المعنية².

إن الإدماج التشريعي للاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد عائلاتهم في القانون الوطني، من شأنه ضمان احترامها ونفاذها على أوسع نطاق، وإلزام مختلف السلطات باتخاذ القرارات المتلائمة مع مقتضياتها. وتتضمن العديد من القوانين المغربية مقتضيات تكرر هذا المنحى، الأمر الذي يترتب عليه إقراراً بالزامية نفاذها عبر آلية الإدماج التشريعي، وكمثال على هذه القوانين القانون الجنائي و القانون المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة وبالهجرة غير المشروعة.

يعرف القانون الجنائي المغربي، بموجب الفرع 2 مكرر³، التمييز بأنه كل تفرقة بين الأشخاص الطبيعيين بسبب الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي أو اللون أو الجنس أو الوضعية العائلية أو الحالة الصحية أو الإعاقة أو الرأي السياسي أو الانتماء النقابي، أو بسبب الانتماء أو عدم الانتماء الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين. وبأنه كل تفرقة بين الأشخاص المعنوية بسبب أصل أعضائها أو بعض أعضائها أو جنسهم أو وضعيتهم العائلية أو حالتهم الصحية أو إعاقاتهم أو آرائهم السياسية أو أنشطتهم النقابية، أو بسبب انتمائهم أو عدم انتمائهم الحقيقي أو المفترض لعرق أو لأمة أو لسلالة أو لدين معين⁴.

ويعاقب على التمييز إذا تمثل في: الامتناع عن تقديم منفعة أو عن أداء خدمة، أو عرقلة الممارسة العادية لأي نشاط اقتصادي، أو رفض تشغيل شخص أو معاقبته أو

(1) - المادة 72 من الاتفاقية.

(2) - المادتان 73 و74 من الاتفاقية.

(3) - أضيف هذا الفرع بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.03.207 الصادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 24.03 (المادة السادسة).

(4) - الفصل 431-1 من القانون الجنائي المغربي.

فصله عن العمل¹. ويعاقب الشخص المعنوي كذلك إذا ارتكب التمييز كما تم تعريفه أعلاه².

وتجدر الإشارة إلى أن الضمانات القانونية المنصوص عليها في القانون الجنائي يتمتع بها المواطن المغربي والمهاجر على حد سواء، في حالة المس بالحريات الشخصية أو الحقوق الوطنية³. أو رفض أو إهمال الاستجابة لطلب يرمي إلى إثبات حالة اعتقال تحكمي غير مشروع، سواء في الأمكنة أو المحلات المخصصة للاعتقال أو في أي مكان آخر⁴.

ويعاقب بالحبس والغرامة كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة، مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون⁵. وإذا قام أحد هؤلاء باستعمال العنف ضد الأشخاص أو أمر باستعماله بدون مبرر شرعي، يعاقب على هذا العنف، على حسب خطورته⁶.

ويحق للمحامي أن يحضر الاستئناف، كما يحق له أن يلتمس إجراء فحص طبي على موكله، وأن يدلي نيابة عنه بوثائق أو إثباتات كتابية. كما يمكنه أن يعرض تقديم كفالة مالية أو شخصية مقابل إطلاق سراحه. ويستعين وكيل الملك بترجمان أو بكل شخص يحسن التخاطب أو التفاهم مع من يقع استئنافه عند الاقتضاء⁷.

ويعتبر اقتياد المهاجرين إلى الحدود وطردهم، شكلا للخروج الإجباري للأجانب الذي نص عليه قانون 02.03⁸، يتخذ بموجب قرار معلل من طرف السلطات المختصة، إذا توفرت الأسباب التي تدعو إليه واحترمت الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا القانون قبل القيام بتنفيذه. كما حدد الحالات التي يمكن للإدارة فيها أن تأمر باقتياد أجنبي إلى الحدود. وحصر قيام حالة الدخول غير المشروع في حالتين: إذا لم

(1) - الفصل 431-2 من القانون الجنائي المغربي.

(2) - الفصل 3 - 431 من القانون الجنائي المغربي.

(3) - الفصل 225 من القانون الجنائي المغربي.

(4) - الفصل 227 من القانون الجنائي المغربي.

(5) - الفصل 230 من القانون الجنائي المغربي.

(6) - الفصل 231 من القانون الجنائي المغربي.

(7) - الفصل 74 من القانون الجنائي المغربي.

(8) - قانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة وبالهجرة غير المشروعة الصادر في 11 نونبر

2003.

يستطيع الأجنبي تبرير كون دخوله إلى التراب المغربي قد تم بصفة قانونية، ولم تتم تسوية وضعيته بعد دخوله؛ وإذا صدر حكم قضائي نهائي يدينه بالتزوير، أي استعمال جواز سفر مزور أو وثيقة سفر مزورة أو تأشيرة سفر مزورة، من أجل الدخول إلى التراب المغربي¹.

وفي حالة الاقتياد إلى الحدود يتعين على الإدارة إخبار الأجنبي بحقه في الطعن أمام المحكمة الإدارية التي يتواجد في دائرة ترابها؛ ويتعين على المعني بالأمر تقديم طلب إلغاء قرار الاقتياد داخل يومين من تبليغه ذلك القرار، أمام رئيس المحكمة الإدارية باعتباره قاضي المستعجلات. ويبت هذا الأخير في طلب الإلغاء المرفوع إليه داخل أجل أربعة أيام في جلسة عمومية وبحضور المعني بالأمر، الذي يتم استدعاؤه بطرق قانونية. ويمكن للأجنبي الاستعانة بمحام يختار من طرفه أو بمترجم، بناء على طلب يقدمه إلى رئيس المحكمة الإدارية².

ويعد الطرد الإجراء الثاني الذي تملكه السلطات المختصة في مواجهة الأجنبي، ويختلف هذا الإجراء عن إجراء الاقتياد إلى الحدود في كون الأسباب التي تدعو إليه، ترتبط بصفة عامة بتهديد النظام العام، وهو نفس السبب الذي يبرر رفض تسليم بطاقة الإقامة. وقد حدد قانون 02.03 قائمة بالأشخاص الذين لا يمكن اتخاذ قرار الطرد في حقهم، إلا إذا كان ذلك ضرورة ملحة لحفظ النظام العام مثل القاصرين والحوامل والأجانب الذين تربطهم علاقة زوجية بمواطن مغربي³.

وفي ما يتعلق بالرعاية الصحية للمهاجرين نصت المادة 57 من قرار وزيرة الصحة رقم 456.11، الصادر في 23 من رجب 1431 (6 يوليو 2010)، في شأن النظام الداخلي للمستشفيات⁴ المتعلقة بالرعايا الأجانب، على أن المرضى أو الجرحى غير المغاربة يقبلون كيفما كانت وضعيتهم طبقا لنفس الشروط المقررة للمغاربة. وأن تتم إجراءات فترة الخدمات المقدمة لهم طبقا لنفس الشروط، إلا في حالة وجود اتفاقيات العلاج بين المغرب والدولة التي يعتبر المريض من رعاياها.

ورغم أهمية الضمانات القانونية والامتيازات الممنوحة للمهاجرين في المغرب

(1) - المادة 21 من قانون 02.03.

(2) - المادة 23 من القانون 02.03.

(3) - المادة 26 من قانون 02.03.

(4) - الجريدة الرسمية عدد 5923 الصادرة بتاريخ 2 ربيع الآخر 1432 (7 مارس 2011).

دعا المجلس الوطني لحقوق الإنسان الحكومة إلى مراجعة المواد المتعلقة بتنظيم حق تأسيس الجمعيات بما يضمن مطابقة الوضع القانوني للجمعيات الأجنبية مع نظيرتها الوطنية؛ ومراجعة المواد المتعلقة بتنظيم الانتخابات بما يضمن منح الأجانب المقيمين بالمغرب إمكانية المشاركة في الانتخابات المحلية؛ وكذا مراجعة المواد المتعلقة بتنظيم الشغل بشكل يسمح للعمال المهاجرين بولوج المناصب الإدارية ومناصب التسيير بالانتخابات المهنية التي ينضوون تحت لوائها¹.

(1) - الأجانب وحقوق الإنسان بالمغرب، من أجل سياسة جديدة في مجال اللجوء والهجرة، ملخص تنفيذي، منشورات المجلس الوطني لحقوق الإنسان، يوليوز 2013، ص 11-12.

المدخل الحقوقي لقضية الصحراء

د. صالح النشاط

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية،
جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

محتويات الموضوع:

تقديم

- المطلب الأول: ارتهان الحل السياسي لخطاب حقوق الإنسان
 - المطلب الثاني: التفاعل مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان
 - المطلب الثالث: مدى استفادة الأقاليم الصحراوية من دسترة الحق في التنمية
 - المطلب الرابع: دور المجتمع المدني في دعم المقاربة الحقوقية لقضية الصحراء
- خاتمة

تقديم:

يشكل موضوع حقوق الإنسان نقطة مفصلية في محل النزاع حول قضية الصحراء، حيث ارتبط قياس مدى إيجابية الإرادات المتنازعة، وتحليل الوضعية العامة لهذا النزاع في المحافل والملتقيات والمنتديات الدولية؛ بمدى التفاعل الإيجابي مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان، وتفعيل إعلان الحق في التنمية.

وبحكم دور المملكة المغربية الدبلوماسية، وحضورها النوعي في الملتقيات والمنتديات الدولية، والتزامها بكل مخرجات الهيئات الدولية والأممية، أصبحت مقترحاتها ومبادراتها تكتسي إلى حد بعيد مصداقية وواقعية؛ فمبادرة الحكم الذاتي التي يقترحها المغرب لحل النزاع في الصحراء، جعلت المغرب في موقع الطرف الراغب الجاد الباحث عن الخيارات الواقعية لتسوية الخلاف والنزاع على أسس وقواعد حقوق الإنسان ومقررات إعلان الحق في التنمية، كما هو متعارف عليها عالميا.

ووعيا بطبيعة الأجندة الدولية، والإكراهات والضعفوات الجيوستراتيجية،

بات اليوم لزاما على السياسات العمومية المغربية أن تكون مساهمة لكل المتغيرات والتحوليات بما يلزم من إجراءات وقرارات. فإذا كانت قضية الصحراء قد ارتفعت لبعض الإرادات الإقليمية والدولية، عازفة عن إيجاد الحل السياسي بناء على المقترح المغربي لتسوية النزاع، فإن المدخل الحقوقي أصبح هو الإطار المستوعب لكل الاحتمالات والسيناريوهات، وهذا تحدي يستوجب أن تكون الدبلوماسية المغربية في مستوى الوعي الاستراتيجي بخطورة هذه اللحظة التاريخية التي تمر منها قضية الصحراء.

إن تناول المدخل الحقوقي في قضية الصحراء، سيكون من زاويتين؛

الزاوية الأولى وهي شديدة التماس مع ما هو خارجي، وملتصقة بالتدافعات والتقاطبات الأجنبية، التي تحتاج إلى عطاء وأخذ، وتنازل وتبرير، وكسب وخسارة (...). على اعتبار أن خطاب حقوق الإنسان داخل هذه الزاوية يصبح هو المتغير داخل عالم من الثوابت والمحكمات، وهو ما استطلعنا أن نجمع كسوره في عنوانين أساسيين، الأول سيعالج التحول المفصلي الذي حدث في التعامل مع قضية الصحراء، وذلك من خلال ارتهان الحل السياسي فيها إلى خطاب حقوق الإنسان (المطلب الأول)، أما الثاني فسينظر في مدى تجاوب وتفاعل الدولة المغربية مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان، وهذا الأمر أصبح بدوره سيفا مسلطا على رقاب كل المبادرات والاختيارات السياسية والحقوقية (المطلب الثاني).

أما الزاوية الثانية، فستقارب المدخل الحقوقي على سندان الشأن الداخلي، وهذا هو الرهان الحقيقي الذي يتعين الاشتغال به، حتى تصبح لقضية الصحراء وجاهتها داخليا وخارجيا، لأن جوهر التحدي، هو أن يشعر المواطن المغربي الصحراوي بقيمته الإنسانية، وأن حقه في التنمية حق ثابت.

إن إبراز هذه المقاربة الحقوقية ستأخذ مسارين: الأول سيكشف عن اتجاه دستور المغرب لفتح يوليوز 2011، وما تبناه من ثقافة حقوق الإنسان، لنبحث عن مدى استفادة الأقاليم الصحراوية من دسترة الحق في التنمية، كأحد التجليات العملية لحقوق الإنسان (المطلب الثالث)، أما المسار الثاني، فسيبحث في مطلب تقوية الشراكة والتعاون الحقوقي بين الدولة والمجتمع المدني، وذلك من خلال أدوار المجتمع المدني في دعم المقاربة الحقوقية لقضية الصحراء (المطلب الرابع).

المطلب الأول: ارتهان الحل السياسي لخطاب حقوق الإنسان

تزايد في السنوات الأخيرة الطلب على توظيف خطاب حقوق الإنسان، والتلويح به في كل بؤر النزاع في العالم، وذلك على حساب البحث عن الحلول السياسية، والتسوية النهائية لهذه النزاعات؛ ففي حالة الصحراء المغربية ارتبط هذا التوظيف بشهري مارس وأبريل من كل سنة، حيث باتت هذه الفترة محطةً لافتعال العديد من الحوادث، لتبرير إشهار ورقة حقوق الإنسان، وما يستتبع ذلك من المطالبة بالتدخل الأجنبي، أو على الأقل، إيجاد مسوغ لمطلب توسيع مهام البعثة الدولية "المينورسو" (المتواجدة في الصحراء منذ سنة 1991) لتتضمن آليات أممية لمراقبة حقوق الإنسان.

وإجمالاً، وقف الصراع المفتعل في قضية الصحراء، على خيارين سياسيين أساسيين، الأول يقترحه المغرب، وهو تمكين الأقاليم الصحراوية الحكم الذاتي، أما الثاني؛ فيطالب بتنفيذ مبدأ تقرير المصير، وهو المطلب الذي تقترحه جبهة البوليساريو. والمتتبع لكلا الخيارين، سيجد أن السقف السياسي بات محدوداً، خصوصاً وأن الحل المنتظر للتوافق حوله، لم يعد هو المطلوب في حد ذاته، بقدر ما تدخلت عناصر جديدة على الخط لتمديد عمر أزمة النزاع، وهذا يستتبع بشكل واضح من خلال بعض المواقف الإقليمية والدولية التي حولت بوصلتها من العمل على إيجاد مخرج سياسي، إلى اللعب على وتر احترام المواثيق الدولية في مادة حقوق الإنسان، والالتزام بميثاق "إعلان الحق في التنمية" للأمم المتحدة الصادر في دجنبر 1986، حيث شكل هذا التحول المساحة المشتركة بين مختلف الإرادات الدولية المؤثرة في قرار الهيئات الأممية.

إن توظيف ورقة حقوق الإنسان في النزاعات الترابية، يعتبر هروباً إلى الأمام على حساب أصل المشكل والمتعلق بالتفاوض من أجل حل سياسي؛ وكل التفاعلات المحتملة، والتأويلات المختلفة في قراءة حقوق الإنسان، هي نتيجة لفكرة التأجيل على حساب إيجاد الحل السياسي.

وعلى الرغم من كون بعض الجهات الإقليمية وبعض الإرادات الدولية فضلت عدم مناقشة المقترح المغربي حول مشروع الحكم الذاتي الذي تقدم به سنة 2007؛ أو مجابته بمقترحات سياسية أخرى، لجأت إلى الحل الأسهل؛ وهو حقوق الإنسان، على اعتبار أن المغرب كانت له الشجاعة السياسية حينما اختار في مارس من سنة 2004 عدالة انتقالية لمعالجة انتهاكات حقوق الإنسان خلال سنوات الرصاص، وذلك

عن طريق إحداث لجنة تحت رئاسة إدريس بنزكري المعتقل السياسي السابق، والرئيس السابق للمنظمة المغربية لحقوق الإنسان¹.

وبحكم التعدد في مخرجات القراءات لفكرة "حقوق الإنسان"، وتداخلها مع الخصوصيات الإقليمية، والإكراهات الضبطية التي قد تتجر إليها بعض الأطراف، تصبح فكرة حقوق الإنسان في حد ذاتها فكرة مُهيكلّة لكل التدافعات الإقليمية والدولية، ومؤثرة في الأنساق والآليات التي تنتج القرار المحلي والدولي.

ومنذ أن تفاعل مجلس الأمن مع قضية الصحراء، تم تسجيل تطور نوعي في السنتين الأخيرتين، بحيث صدر قراران؛ الأول يحمل رقم 2099/2013، والمتخذ في جلسة مجلس الأمن تحت رقم 6951 بتاريخ 25/04/2013، والثاني يحمل رقم 2152/2014 في جلسة رقم 7162 بتاريخ 29/04/2014، وكلا القرارين استغرقا في توظيف ورقة حقوق الإنسان، من حيث الإشادة من جهة، والمطالبة من جهة ثانية بضرورة الاحترام للمواثيق الدولية، والتقيد بالالتزامات والتعهدات الدولية في موضوع حقوق الإنسان، وذلك كان على حساب العمل من أجل التوصل إلى حل سياسي.

فمنطوق القرارين قد أحاط علماً بالمقترح المغربي الذي قدم إلى الأمين العام في 11 نيسان/أبريل 2007، كما رحباً "بالجهود المغربية المتسمة بالجدية والمصادقية والرامية إلى المضي قدماً بالعملية صوب التسوية"؛ فهو في نفس الوقت أشار إلى موضوع حقوق الإنسان، من خلال تأكيد القرارين معا على: "أهمية تحسين حالة حقوق الإنسان في الصحراء الغربية ومخيمات تندوف"، على الرغم من كون القرار الأخير لمجلس الأمن رقم 2152 قد اعترف ورحب بـ "الخطوات والمبادرات الأخيرة التي اتخذها المغرب من أجل تعزيز لجنتي المجلس الوطني لحقوق الإنسان العاملتين في الداخلة والعيون، وباستمرار المغرب في التفاعل مع الإجراءات الخاصة لمجلس حقوق الإنسان التابع للأمم المتحدة.

وعلى الرغم من كون المتتبع لأحداث ونشاط وتطورات الأمم المتحدة يجدها أنها سلسلة من المتاعب والمشاكل والعراقيل التي تطرح ضرورة حتمية وعاجلة من أجل الإصلاح من أصله، مع ديمقراطية المنظمة في حدود إيجاد أجهزة، وأنظمة، وعلاقات

(1) Ruffin Viçlère Mabiala, La justice dans les pays en situation de post-conflit : justice transitionnelle, l'Harmattan, 2009, p. 202.

قانونية وعملية، متساوية وعادلة وعامة بين الأطراف المختلفة، أو بين الدول الأعضاء¹، فالذي يشفع لهذا التوجه الذي حصل على مستوى قرارات مجلس الأمن الأخيرة، من خلال اللجوء إلى خدمات خطاب حقوق الإنسان، والارتهان إليها على حساب البحث عن الحل السياسي لإنهاء النزاع، هو تلك الرغبة التي باتت تتقاسمها دول العالم في مطلب الوحدة، وتجميع الإمكانيات والقدرات، وعدم تقسيم المقسم، وتفتيت المفتت، وتضييق اللجوء إلى استعمال مبدأ تقرير المصير؛ لأنه مبدأ قد انتهت صلاحياته بشبه انتهاء الاستعمار والاحتلال، إلى درجة إلزام بعض الدول بضرورة التفاعل الإيجابي مع الآليات والإجراءات التي تقررها المنظمات الدولية العاملة في مجال حقوق الإنسان، فأصبحت هذه الإحالة معيارية في التعامل مع مختلف النزاعات الدولية. وقد يكون هذا مؤشرا قويا على مقاربة مدخل حقوق الإنسان، ففي الدبلوماسية الفرنسية على سبيل المثال، لا يُنظر إلى حقوق الإنسان كالتزام سياسي من قبل مؤسسات الدولة، بقدر ما ينظر إليها من ناحية الالتزام القانوني سواء من قبل قوانين الدولة الفرنسية، أو القانون الدولي²، الذي يتيح مجموعة من الخيارات والآليات لتعزيز منظومة حقوق الإنسان في العالم.

المطلب الثاني: التفاعل مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان

إن مراقبة حقوق الإنسان في الأقاليم الصحراوية لم تكن في يوم من الأيام هاجسا مقلقا للدولة المغربية، حيث كان يسمح لكل البعثات والوفود الأجنبية المشتغلة على ملف حقوق الإنسان بالدخول إلى الأراضي المغربية، وتمكينها من كل آليات الاشتغال؛ للاطلاع على ما يجري بالمغرب، وإنجاز تقارير حول وضعية حقوق الإنسان، وهذا جزء من "الالتزام العام الملقى على عاتق كل دولة عضو في الأمم المتحدة بموجب المادتين 66 و 56 من الميثاق باتخاذ الإجراءات المشتركة أو المنفردة لأجل تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"³، إلى جانب تجسيد مفهوم الطبيعة البشرية الذي لعب دورا بارزا في الدفاع عن فكرة حقوق الإنسان، والتي تستمد جذورها، عموما، من الفلسفة

(1) عيمير نعيمة، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة، الطبعة الأولى 2007، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ص. 503.

(2) Les Etudes de La CNCDH, Diplomatie et droits de l'homme, La documentation française 2008, p. 25.

(3) الحفصي عمر وآخرون، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، الطبعة الأولى 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الصفحة 96.

والدين (1).

وفي هذا الإطار، حلت المفوضة السامية لحقوق الإنسان السيدة "نايفي بيلاي" في زيارة رسمية للمغرب لأربعة أيام، في شهر ماي 2014، والتي أكدت أن ما يعرفه المغرب هو انتقال مهم في مجال حقوق الإنسان، وأيضا الخطوات التي انتهجت في إحداث هيئة الإنصاف والمصالحة وفي ما يخص دور المجلس الوطني لحقوق الإنسان، والتفاعل الإيجابي مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان". كما قام وفد عن المفوضية السامية لحقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة بزيارة استطلاعية إلى الأقاليم الجنوبية وذلك بهدف الإطلاع على الآليات والوسائل التي أقرها المغرب لحماية حقوق الإنسان بالمنطقة والنهوض بها، كما عقد لقاء مع "اللجنة الجهوية لحقوق الإنسان لجهة الداخلة - أوسرد". كما شهدت سنة 2014 زيارة كل من المقرر الخاص بالتعذيب، وزيارة خبيرة حول الحقوق الثقافية، ومجموعة العمل المكلفة بمتابعة ملف الاتجار في البشر.

إن تعامل السياسات المغربية مع هيئة الأمم المتحدة في موضوع النزاع حول الصحراء، يجد أساسه من خلال التعاون الذي يطرحه المغرب مع المفوض السامي. على اعتبار أن هذا الأخير يشكل أحد آليات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، ويعمل وفق قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 18/141، والذي ينص على جملة من الوظائف للمفوض السامي منها: العمل على توفير الخدمات الاستشارية والمساعدة التقنية والمالية في ميدان حقوق الإنسان، وإزالة العقبات أمام الأعمال الفعلية لحقوق الإنسان ومناهضة انتهاكات حقوق الإنسان، وإجراء الحوار مع الحكومات بغية تأمين الاحترام لحقوق الإنسان، وإقامة التعاون الدولي من أجل تعزيز حقوق الإنسان وترشيد أجهزة الأمم المتحدة في ميدان حقوق الإنسان (2).

إن التعامل الإيجابي للمغرب مع الهيئات الإقليمية والدولية الراغبة في دخول الأراضي المغربية قصد إنجاز تقارير، ودراسات وبحوث واستطلاعات، جعل المغرب في موقع الطرف المحترم لالتزاماته وتعهداته الدولية، على اعتبار أن منظمات العمل

(1) Marion Albers, Thomas Hoffmann, and Jörn Reinhardt, "Human Rights and Human Nature: Introduction", (pp.1-7) in: Human Rights and Human Nature, Springer 2014, p.1.

(2) البحيري يوسف، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات الرقابة، الطبعة الأولى 2010، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الصفحة 226.

الدولية لديها آليات أكثر فعالية ومتطورة للعمل في حماية حقوق الإنسان⁽¹⁾ إلا أن حضور بعض الأطراف، بمعطيات غير دقيقة، تدفع ببعض هذه المنظمات والهيئات إلى معاكسة الحقيقة في مخرجات تقاريرها، ويمكن ذكر حالة منظمة هيومن رايتس ووتش، والتي علق المغرب تعاونها معها في شهر شتبر 2015، بسبب تحيزها وتجنبها للموضوعية وعدم التزامها الحياد في إصدارها للتقارير عن وضعية حقوق الإنسان بالمغرب. وفي آخر تقرير لها بتاريخ 10/11/2015، والذي ورد بعنوان: "المغرب: وجه باسم وعصا غليظة"⁽²⁾، ذكرت منظمة هيومن رايتس ووتش وجود "العديد من الروايات ذات المصدقية بشأن ظروف المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة للسجناء والمعتقلين أكدت وجود هذه الممارسات"، رغم أن التقرير قد أشاد بالمغرب في إطار مقارنته بدول العالم العربي الذي دمرته الحروب والمذابح الطائفية والتطرف الديني، يبدو وكأنه، نسبيا على الأقل، واحة من الاستقرار والحرية.

وعلى الرغم من تصحيحات المغرب لما يراه مجانباً للصواب في مثل هذه التقارير، فإن أغلب المعلومات التي تصل إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي في قضايا حقوق الإنسان وحرياته الأساسية تكون من المنظمات الدولية غير الحكومية⁽³⁾، وهذا ما يضاعف من مسؤولياته التواصلية، ويفرض تحديات على عاتق السياسة الدبلوماسية المغربية من أجل تجويد شبكة العلاقات الدولية، والحضور الكثيف في المنتديات والملتقيات الدولية، إضافة إلى الارتقاء بالعمل الميداني على مستوى احترام حقوق الإنسان، وذلك من خلال تفعيل توصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان.

ومن جملة هذه التوصيات التي رأت النور، إحداث اللجان الجهوية بالأقاليم الجنوبية التابعة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، بهدف خدمة الوضع الحقوقي وتتبع ورصد الانتهاكات، والتجاوب مع الشكايات المقدمة في هذا الشأن، حيث أصدرت الحكومة المغربية في شهر مارس 2014 قرارا يقضي بتعيين نقاط اتصال دائمة ومخاطبين محددين داخل الوزارات المعنية بشكاوى المواطنين، وتحديد مدة معينة للإجابة عليها أقصاها ثلاثة أشهر، مع العمل على نشر الردود المتعلقة بها. إضافة إلى تفاعل الحكومة بالتسريع بالتجاوب مع الشكايات الخاصة بالأقاليم الجنوبية.

(1) Janusz Symonides, Human Rights: international protection, Monitoring, Enforcement, UNESCO Publishing 2003, p.91

(2) <https://www.hrw.org/ar/news/2015/11/10/> visité le 7/12/2015.

(3) الحفصي عمر وآخرون، مرجع سابق، الصفحة 187 .

كما سجل المغرب خطوة اعتبرت ايجابية، وهي المتعلقة بالقانون الذي يحظر بموجبه محاكمة المدنيين أمام المحكمة العسكرية، إلى جانب ما نص عليه من منع إحالات للعسكريين أنفسهم على القضاء العادي في حالة ارتكابهم مخالفات وجرائم تتعلق بالحق العام، فضلا عن منع القضاء العسكري من محاكمة كل من يقل عمره عن 18 سنة مهما كانت الجريمة التي ارتكبها.

ويعد قانون إلغاء متابعة المدنيين أمام المحكمة العسكرية إجراء مهما في إطار البناء المؤسساتي، وترسيخا لشروط وضمانات المحاكمة العادلة أمام جميع محاكم المملكة.

كما أن التفاعل الايجابي للمملكة المغربية مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان، تجلى في اعتماد منظومة حقوق الإنسان كما هي مسطرة في المواثيق الدولية، باستثناء التحفظ على بعض المواد من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، لمعاكستها للخصوصية الدينية للمغرب. أما بقية المقررات الأممية في مادة حقوق الإنسان فتم تبنيها إجمالا؛ إلى درجة أن المغرب اعتمد آخر ما وصلت إليه منظومة الحقوق الإنسانية، وذلك حينما انتقل من الحقوق الفردية إلى الحقوق الجماعية، و"الحق في التنمية" أحد هذه الحقوق.

المطلب الثالث: مدى استفادة الأقاليم الصحراوية من دسترة "الحق في التنمية"

يعتبر "الحق في التنمية"، أحد حقوق "الجيل الثالث لحقوق الإنسان"، وهو من بين أهم حقوق الإنسان المعاصرة، وهو يندرج في إطار ما أصبح يصطلح عليه بالحقوق الجماعية، أو حقوق التنمية⁽¹⁾، وهو حق يندرج في إطار ما بات يعرف بحقوق الشعوب في التنمية، على اعتبار، أن ما جاء في "إعلان الحق في التنمية"⁽²⁾ هو أن الإنسان هو العنصر الأساسي للتنمية، وينبغي أن يكون المشارك الفعال في الحق في التنمية والمستفيد منه⁽³⁾.

إن تفاعل المغرب مع فكرة "الحق في التنمية" باعتبارها آلية أممية لتفعيل حقوق

(1) سعد الله عمر، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005، الصفحة 250.

(2) قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 41/128 المؤرخ في 4 دجنبر 1986.

(3) المزوغي عبد السلام، حقوق الإنسان بين الانتهاك والحماية، منشورات المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 1996، الصفحة 62.

الإنسان، كان من موقع أن هذا الحق أتاح الإطار الذي يمكن من خلاله الارتقاء بتنمية الأقاليم الصحراوية، والنهوض بأوضاعها الاجتماعية والاقتصادية والبيئية، وعدم ترك المساحة فارغة أمام مشاريع الآخرين المناهضين للوحدة الترابية.

وإذا كان الدليل المرجعي في مجال حقوق الإنسان الذي أعدته وزارة حقوق الإنسان سابقا⁽¹⁾، اعتبر أن الحق في التنمية هو أحد موضوعات حقوق الإنسان، بحيث "كانت النواة الأولى للحق في التنمية الذي تم التنصيص عليه سنة 1986 متضمنة في العهد الدولي لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصادق عليه في الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1966"⁽²⁾، فإن دستور المغرب لفتح يوليوز 2011، أدرج هذا الحق في إطار المفهوم العام لـ "حق الشعوب في التنمية"، وبالتالي تكون المناداة بحق الشعوب في التنمية، منسجمة مع مطلب تفعيل شعار "حق الشعوب في تقرير مصيرها"، على النحو الذي يساهم في تمكين الشعوب من القدرة على العيش الكريم، وفي إطار تضامن كلي بين الوحدات التي يتألف منها المجتمع.

واستحضارا لأهمية إنجاح رهان التنمية المستدامة والشاملة، ألبس المشرع المغربي فكرة "الحق في التنمية" عباءة دستورية، ومنحها سموا قانونيا، وهذا يعكس، في حده الأدنى، حجم الرغبة في إصلاح مسار التنمية؛ على مستوى الدولة والمجتمع، وتخليصه من كل التراكمات التي انكسر فيها مسار التنمية بالمغرب، والأقاليم الصحراوية جزء من هذا المسار.

في السياق ذاته، أقر دستور المغرب يوليوز 2011⁽³⁾، مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية، وأكد التزامه بمضمون مقتضيات الإطارات المرجعية لهذه الحقوق والحريات، حيث رسخ مبدأ التشبث بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا، واعتمد سلة جديدة من المفاهيم والمصطلحات الداعمة لتوسيع مجال الحقوق في بعدها الاقتصادي والاجتماعي والبيئي والتنموي. حيث وردت في تصدير هذا الدستور فقرة صريحة تفيد بأن المملكة المغربية وإدراكا منها لضرورة إدراج عملها في

(1) تم إحداث وزارة حقوق الإنسان بتاريخ 11/11/1993، وصدر مرسوم 33.94.2 بتاريخ 24/5/1995 في شأن اختصاصاتها.

(2) سبيلا محمد، الأسس الفكرية لثقافة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 2010، المركز الثقافي العربي بيروت، الصفحة 201.

(3) دستور المملكة المغربية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432، (30 يوليوز 2011)، من الصفحة: 3600 إلى 3627.

إطار المنظمات الدولية، وهي العضو العامل النشط في هذه المنظمات، تتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها، من مبادئ وحقوق وواجبات، وتؤكد تشبثها بحقوق الإنسان، كما هي متعارف عليها عالميا.

إن هذه التوجهات الجديدة في هندسة دستور يوليو 2011 تعكس رغبة المشرع المغربي في أن تسود ثقافة دستورية تحضر فيها قضايا المجتمع، الملتصقة بطبيعتها البنيوية بمجال حقوق الإنسان، وتشكل في ذات الوقت، نقطة ارتكاز للاختيارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، للسياسات العمومية بالمغرب. وإذا كان السياق العام الذي تمت فيه بلورة دستور 2011، اتسم بنفحات مطالب الربيع الديمقراطي، التي كانت تتلخص في عمقها حول إقرار فكرة الحق في الدستور باعتباره أسمى وثيقة قانونية، يحضر فيها فعل المجتمع وصوته. فإن خلاصة هذا الحراك أقرت بأن تصبح فكرة حقوق الإنسان، "فكرة مهيكلية لكل دستور 2011، انطلاقا من الاختيارات الكبرى للتصدير، وداخل كل الأبواب والمقتضيات المتعلقة بجميع المؤسسات"⁽¹⁾، وهو ما يمكن اعتبار معه وصف دستور 2011 بدستور الحقوق والحريات⁽²⁾.

وعليه، يبدو أن حقوق الفرد، أو حقوق المجتمع التي تم التنصيب عليها في دستور 2011، قد بُنيت على مفهوم جديد لفكرة الدولة، الذي تجاوز مجموعة من الإشكالات الدستورية التي كانت تعيق علاقة المجتمع بالدولة، وكأن التاريخ يعود إلى قراءة جديدة لـ "نظرية الحقوق الفردية" التي كانت تذهب إلى أن المجتمع/الشعب هو الذي يحدد مفهوم الدولة وسيادتها، وتقر بأن حقوقه هي حقوق سابقة على حقوق الدولة، وعليه فهي ملزمة بمراعاتها⁽³⁾.

وانسجاما مع هذا التوجه الدستوري في إقرار الحق في التنمية كحق أساسي في منظومة حقوق الإنسان، أصبح للأقاليم الصحراوية، وبحكم هذه الخصوصية، حق

(1) طارق حسن، السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 92/2012، مطبعة المعارف الجديدة، الصفحة 22.

(2) خراط ميمون، «حقوق الإنسان في الدستور المغربي بين السمو الكوني والخصوصية الوطنية»، (مقالة من الصفحة 201 إلى 220)، مجلة الحقوق (دستور 2011 بالمغرب، مقاربات متعددة)، سلسلة الأعداد الخاصة 5/2012، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الصفحة 207.

(3) المبتى أبو البزيد علي، النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، الطبعة الرابعة، 1989، الصفحة 32 و33.

على الدولة، ومؤسساتها العمومية وجماعاتها الترابية، بأن تعمل على خدمة التنمية، وأن تعبئ كافة إمكاناتها ووسائلها المتاحة من أجل ضمان هذا الحق، وأن تحارب كل السياسات الفاسدة والمفسدة لمسار التنمية بهذه الأقاليم الصحراوية. واستحضار هذا الحق، يسهم في استيعاب الأبعاد المنهجية التي اعتمدها المغرب في تعامله مع مطالب ساكنة الأقاليم الصحراوية منذ عقد السبعينات من القرن الماضي إلى الآن، بحيث أصبح الاهتمام بشؤون الصحراويين ضمن أولويات السياسات العمومية، ففي ظرف زمني قياسي، تحولت مجموعة من الأقاليم الصحراوية إلى مدن متكاملة في مرافقها وخدماتها، وربما كان ذلك على حساب ميزان التنمية الداخلية لبعض القرى والمدن الأخرى⁽¹⁾.

وعلى اعتبار مبدأ مساواة جميع المغاربة أمام الاختيارات الاجتماعية والاقتصادية والتنمية التي تتخذها الدولة المغربية، وتجاوبا مع المواثيق والإعلانات الدولية في مادة حقوق الإنسان، تبنى الفصل 31 من دستور 2011 هذا النوع من الحقوق (الحق في التنمية)؛ حينما قام بإلزام الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على العمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استعادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من هذه الحقوق.

إذا كانت هذه مقررات الوثيقة الدستورية في مجال تثبيت حق الإنسان في التنمية، والعيش الكريم، فإن تنزيل هذه المقترحات والسهر على ترجمتها إلى سلوك واقعي يجده المواطن المغربي في حله وترحاله، يحتاج إلى تضافر الجهود وإلى التعاون والشراكة الإستراتيجية بين الدولة وغيرها من الأشخاص المعنوية؛ والمجتمع المدني، أحد هذه الأشخاص.

المطلب الرابع: دور المجتمع المدني في دعم المقاربة الحقوقية لقضية الصحراء

يحتاج الدفاع عن قضية الصحراء اليوم إلى جرأة كبيرة في تمكين المجتمع المدني من آليات الاشتغال، تبعا للقيمة المضافة التي أبانت عليها الممارسة المدنية في الدفاع عن قضايا المجتمع، إضافة إلى امتلاكه لرأسمال بشري ورمزي مقدر، أهله إلى حضور

(1) تم تخصيص غلاف مالي يصل إلى 77 مليار درهم و120 ألف فرصة عمل لتنمية الأقاليم الصحراوية، وذلك في إطار البرنامج التنموي للأقاليم الجنوبية الذي أعلن عنه خلال الزيارة الملكية لهذه الأقاليم في نونبر 2015.

وازن في السياسات العمومية للدولة، ومؤسساتها العمومية، وجماعاتها الترابية. كما أن الحاجة اليوم، أيضاً، قائمة في ضرورة إشراك المجتمع المدني والنزوع بشكل خاص في اتجاه تقوية المجتمع المدني المتخصص في قضايا الدفاع عن حقوق الإنسان، الذي يتتبع حركية الحقوق والحريات، ويرشد اليقظة المدنية أمام كل المحاولات الرامية للاعتداء على حرمة هذه الحقوق أو الحريات، إضافة إلى تقوية جانب التخصص في الدفاع عن الحق في التنمية، وتمكين المجتمعات المحلية والأفراد من تحديد احتياجاتهم في مجال حقوق الإنسان وضمان تلبية هذه الاحتياجات⁽¹⁾.

إن الحكم على هذا التوجه القانوني والدستوري في إشراك المجتمع المدني في السياسات العمومية، وفي تجسيد ثقافة حقوق الإنسان، بشكل عام، والإسهام في ترجمة "الحق في التنمية" إلى سياسات وبرامج ومخططات، بشكل خاص، إلا أنه من زاوية الممارسة، هناك شيء من التحفظ، على بعض السلوكات التي تصدر عن بعض الجهات المنتسبة عضواً إلى الدولة، مع بعض الأنشطة لبعض الجمعيات، وخصوصاً ذات الطبيعة الحقوقية.

إن النظر في واقع العمل المدني، يوحي بوجود مفارقات عديدة موازنة مع التحديات المفروضة على هذا العمل في الوقت الراهن، وإذا كانت الدولة قد أبانت عن تسامح في تعاملها مع الجمعيات، إلا أن الحق في الانتماء السياسي والمدني يتعرض لبعض التحديات والتقليصات، إذ تلجأ بعض الدول، إما بأساليب المشروعية السياسية أو بأساليب العنف، إلى منع بعض التنظيمات ذات الاختيارات السياسية المتطرفة أو غير المتلائمة مع مقتضيات الدستور أو مع هوية البلد⁽²⁾، وهذه الممارسات من الوجهة الحقوقية، تبقى مرفوضة، ومعزولة، في زمن سياسي وحقوقى، والذي مكن المجتمع من آليات وبنيات لكي يسهم، من موقعه، في إقامة دولة الحق والقانون، التي تكفل الحقوق والحريات، وتحارب سياسات الفساد والإفساد.

كما أن موضوع "الحق في التنمية" هو في جوهره، أهم منشط للمجتمع المدني، ومدخل من مداخل تحركه الميداني، إضافة إلى كونه يتقاطع مع امتدادات معرفية وحقوقية مع "الحق في محاربة الفساد"، وغيرها من الحقوق الجماعية التضامنية؛

(1) المجلس الوطني لحقوق الإنسان بالمغرب، التربية على حقوق الإنسان، مطبعة المعارف الجديدة، 2014، الصفحة 36.

(2) سبيلا محمد، مرجع سابق، الصفحة 13.

على اعتبار أن المدرسة التجديدية العالمية لحقوق الإنسان، والتي تقوم على نقد المفهوم التقليدي لحقوق الإنسان توسع المفهوم، وتؤكد على حقيقة وعالمية ووحدة حقوق الإنسان، بكل أجيالها، وفئاتها، فهي حقوق غير قابلة للطعن أو الاعتراض عليها⁽¹⁾، وبالتالي أعتقد أن الحق في التنمية، يقابله حق المجتمع المدني في محاربة الفساد؛ فالتنمية لا يمكنها أن تستتب في بيئة موبوءة بالفساد، ولا حتى سياسات الفساد تسمح بدورها في إقامة التنمية في المجتمع.

إن تفكيك لوالب معادلة، "الحق في التنمية"، و"الحق في محاربة الفساد"، والبحث عن المساحات المشتركة بينهما، وحدود إسهام المجتمع بأفراده وهيئاته وجمعياته، في دعم ثقافة حقوق الإنسان في شموليتها وكونيتها، يستدعي القيام برصد حضور هذين الحقلين على خريطة الحقوق والحريات على مستوى الوثيقة الدستورية، وإسناد ذلك بمقررات علم الاجتماع، وخصوصية الثقافة الاجتماعية السائدة في المجتمع المغربي، بهدف الإسهام في مقاربة "الضبط" و"التوازن" الاجتماعيين والاقتصاديين، والحقوقيين، تأثيرا وتأطيرا.

إن التنزيل الدستوري لحق المجتمع المدني في الدفاع عن حقوق الإنسان والحريات العامة، وتوفير الحماية الدستورية لممارسة هذا الحق، يتطلب كفالة وحماية الحقوق والحريات وحفظ كيائها في هيئة كتلة دستورية تعالج أكثر من مجرد تنظيم سير سلطات الدولة وعلاقاتها ببعضها، ومن خلال الكتلة الدستورية للحقوق والحريات يمارس الدستور تأثيره الفعال على سائر فروع القانون فلا يجوز لها أن تحيد عن مضمون الحقوق والحريات التي حددها الدستور⁽²⁾.

وإذا كانت أحداث مخيم "كديم إزيك" الذي أقيم للتعبير عن مطالب اجتماعية (سكن، تشغيل واستفادة من بطائق الإنعاش الوطني)، قد عمق الجرح في مسار قضية الصحراء، وتم التلويح بورقة حقوق الإنسان، وتدخل العديد من الهيئات الإقليمية والدولية على الموضوع، لا لإيجاد الحل، وإنما بقصد تهويل ما حدث وتضخيمه وتسويقه، فإن الخلاصات التي توصلت إليها التقارير المنصفة، هو تقوية أدوار المجتمع المدني وإشراك الجمعيات المدنية وممثلي السكان، ومختلف أشكال التنسيق في

(1) نصر بن لامة فرج، حقوق الإنسان دراسة في المفهوم والإشكالات، دار الأصال للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009، الصفحة 27.

(2) سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق 1999، الطبعة الأولى، الصفحة 6.

تدبير الشأن المحلي، والحضور في اللجن الجهوية التابعة للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، الأمر الذي يساهم في توصيف الحلول الواقعية والمناسبة للمشاكل التي يطرحها المواطن المغربي الصحراوي.

الخاتمة:

إن التركيز على المدخل الحقوقي لقضية الصحراء المغربية يعتبر من أقوى الرهانات التي باتت كل المنظمات والهيئات الدولية تعزف على وتره، وإذا كان الكسب الحقوقي في التجربة المغربية له اعتبار، فإن هذا الأمر سيمنح العدالة لقضيته العادلة أصلا، وسيضفي القوة على مخرجات المقترح المغربي الراغب في التسوية السياسية لهذا النزاع المفتعل.

إن الأقاليم الصحراوية، كغيرها من الأقاليم المغربية الأخرى، تحتاج إلى تنمية ونهضة، وقوة أمل في السياسات العمومية المواطنة، التي بوأها الدستور المغربي مهمة تثبيت فكرة "مقومات العيش الكريم" ضمن خريطة دعائم ومرتكزات الدولة الحديثة الديمقراطية، التي يسود فيها الحق والقانون، بهدف إرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة. كما أن الحاجة مازالت قائمة إلى مد جسور التعاون، وإعادة بناء الثقة؛ بين ما تنص عليه إرادة الدولة المتجلية في الوثيقة الدستورية، وبين التراكم الحاصل للفرد والمجتمع من سنوات الانكسار والتخلف والعجز، إضافة إلى سياسات الفساد والإفساد والعبث، التي تحكمت في مسار التنمية بالمغرب إلى حدود الماضي القريب.

لائحة المراجع

المراجع العامة

1. المجلس الوطني لحقوق الإنسان بالمغرب، التربية على حقوق الإنسان، مطبعة المعارف الجديدة، 2014.
2. الحفصي عمر وآخرون، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 2012.
3. طارق حسن، السياسات العمومية في الدستور المغربي الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 92، مطبعة المعارف الجديدة 2012.
4. خراط ميمون، "حقوق الإنسان في الدستور المغربي بين السمو الكوني والخصوصية الوطنية"، (مقالة من الصفحة 201 إلى 220)، مجلة الحقوق (دستور 2011 بالمغرب، مقاربات متعددة)، سلسلة الأعداد الخاصة 5، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع 2012.
5. البحيري يوسف، حقوق الإنسان المعايير الدولية وآليات الرقابة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2010.
6. سبيلا محمد، الأسس الفكرية لثقافة حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي بيروت 2010.
7. سعد الله عمر، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2005.
8. عميمير نعيمة، ديمقراطية منظمة الأمم المتحدة، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2007.
9. نصر بن لامة فرج، حقوق الإنسان دراسة في المفهوم والإشكالات، دار الأصاله للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
10. سرور أحمد فتحي، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، الطبعة الأولى 1999.
11. المزوغي عبد السلام، حقوق الإنسان بين الانتهاك والحماية، منشورات المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان، الطبعة الأولى 1996.

الوثائق الرسمية:

1. دستور المملكة المغربية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 28 شعبان 1432، (30 يوليوز 2011).
2. قرار مجلس الأمن رقم 2152/2014 والمتخذ في جلسة رقم 7162 بتاريخ 29/04/2014.
3. قرار مجلس الأمن رقم 2099/2013، والمتخذ في جلسة تحت رقم 6951 بتاريخ 25/04/2013.
4. قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 41/128 المؤرخ في 4 دجنبر 1986.

مراجع بلغات أجنبية

- Marion Albers, Thomas Hoffmann, and Jörn Reinhardt, “Human Rights and Human Nature: Introduction”, (pp.1-7 in: Human Rights and Human Nature, Springer 2014.
- Ruffin Viçlère Mabiala, La justice dans les pays en situation de post-conflit : justice transitionnelle, l’Harmattan, 2009.
- Les Etudes de La CNCDH, Diplomatie et droits de l’homme, La documentation française 2008.
- Janusz Symonides, Human Rights: international protection, Monitoring, Enforcement, UNESCO Publishing 2003.
- <https://www.hrw.org/ar/news/2015/11/10>

مستجدات محاسبة الدولة على ضوء القانون التنظيمي رقم 130 - 13 لقانون المالية: دراسة مقارنة

أحمد حاسون
دكتور في القانون العام

مقدمة عامة

تعرف الأنظمة المالية العمومية تحولا هاما، وتشهد تغييرا عميقا في المؤسسات المالية العمومية، والمبادئ والمفاهيم والمعايير التي تتعلق بها، ويرتبط هذا التحول بتغيير في النموذج الإرشادي الذي يرجع إلى حد كبير إلى حقيقة تطور سيروية تأويل ثقافتين، من ناحية تلك الخاصة بالقطاع العمومي التقليدي، ومن ناحية أخرى تلك المتعلقة بالمقاولة. ويتربى عن تأويل هذين النموذجين إغناء القطاع العمومي بمنطق المقاولة الذي أدى إلى مواجهة، أو بالأحرى توتر، بين منطقتين: المنطق القانوني من جهة، والمنطق التدبيري من جهة أخرى. لكن المنطقين لا يتعارضان إلا ظاهريا، إذ أنهما يرتبطان بثقافتين متكاملتين: ثقافة ديمقراطية؛ لمراقبة المطابقة القانونية، وثقافة المقاولة؛ لتقييم النتائج...¹

وارتباطا بذلك، بدأ المغرب منذ عدة سنوات سيرورة إصلاح نظامه المالي العمومي والذي يندرج في نطاق حركة دولية شاسعة للتحديث. لقد وصل المغرب إلى المستوى الذي يجعل من الضروري تكييف إطاره القانوني الخاص بالمالية العمومية مع السياق الجديد الوطني والدولي. ويندرج هذا الإصلاح في نطاق البحث عن قدر كبير جدا من الفعالية للدور التوزيعي للدولة.²

هكذا، ومن أجل تجاوز الصعوبات المرتبطة بالمنهجية التقليدية للتدبير المالي العمومي،³ عمل المغرب منذ سنة 2001 على نهج إصلاح ميزانية الدولة الذي أملتة

(1) Bouvier)M.(, Esclassan)M.-Ch.(et Lassale)J.-P.(, Finances publiques, 10e édition, LGDJ, Paris, 2010, pp.334-335.

(2) Bouvier)M.(, « La réforme des finances publiques au Maroc: performance, responsabilisation, transparence », RFFP, n°102-juin 2008, p.9.

(3) للاستزادة حول محدودية المنهجية التقليدية لتدبير المالية العمومية يمكن الرجوع إلى: محمد حنين، تدبير

ظروف معينة تتجسد في البحث عن شفافية المعطيات المالية، وتطوير وسائل البرمجة المتعددة السنوات، والاعتماد على أنظمة المعلومات المندمجة للميزانية، وتبسيط المساطر المتعلقة بالميزانية، وكانت الغاية الأساسية هي الانتقال من ميزانية الوسائل إلى ميزانية النتائج.¹ وضمن هذا السياق، تركز المقاربة الجديدة للتدبير المالي العمومي على تدبير الميزانية على أساس النتائج، وشمولية الاعتمادات المالية، والبرمجة المتعددة السنوات للنفقات، والتعاقد بين الإدارة المركزية ومصالحها اللامركزية، ومقترَب الإنجاز، وإصلاح نظام مراقبة النفقات العمومية.²

لكن وبالنظر إلى أن تلك الإجراءات التي توخى إصلاح تدبير المالية العمومية ظلت ضيقة وعاجزة عن تأطير التغيرات التي تعرفها المالية العمومية، فضلا عن عدم تناسب القانون التنظيمي رقم 7-98 لقانون المالية مع التحولات الدولية والوطنية، فقد قام المشرع المغربي بإصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية وذلك استجابة لمتطلبات السياق الدولي والوطني.³

وفي هذا الإطار، يظهر أن إصلاح القانون التنظيمي للمالية قد تأثر، في جوانب كثيرة منه، بالقانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي ل1 غشت 2001، الذي شكل التصويت عليه "لحظة تاريخية حقا"، ويعد "دستورا ماليا" للدولة، و"رافعة لإصلاح الدولة"،⁴ لما يقوم عليه من تغيير جذري لمنطق التدبير المالي العمومي، ولتقوية أدوات الرقابة المالية الممارسة سواء من طرف البرلمان أو مجلس الحسابات. كما يهدف القانون التنظيمي لقوانين المالية إلى تقوية شفافية المعلومات المالية والميزانية والمحاسبية...

المالية العمومية الرهانات والإكراهات. مطبعة دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2005.

(1) Bennani)A.(, « La réforme de la loi organique relative à la loi de finances: l'expérience marocaine », RMAD, n°28, 2009, p.48.

(2) Lmimouni)M.(, « La réforme du contrôle administratif des dépenses de l'Etat », RFFP., n°102-juin 2008, p.112.

(3) تعرض القانون التنظيمي رقم 7.98 لقانون المالية للعديد من الانتقادات؛ إذ ظل يتصف، عند جانب من الفقه المغربي، بالقدم. وعدم الاستجابة للضرورات والمتطلبات الاقتصادية والمالية للقرن الحادي والعشرين، والافتقار للدقة والتماسك. يراجع،

Berrada)A.(, « la loi organique de finances du 26 novembre 1998 est-elle réellement l'aboutissement d'une réforme en profondeur du texte du 18 septembre 1972? », RMAD, n°25, 2008, p.25.

(4) Bouvier)M.(, « Un nouveau contrat social pour les finances publiques en France ? », RFFP, n°75, septembre 2001

ويتوخى تحقيق إخبار أفضل للبرلمان، خصوصا، من خلال تناول الوضعية المالية والذمة المالية للدولة، كما يقوم على التمييز بين الميزانية والحسابات، ويعتمد على تقديم الحسابات في إطار محاسبة السنة المالية على أساس الاستحقاق، ويخضع لمبدأ الصدقية¹.

وعلى ضوء ما سلف يتضح أن العديد من مستجدات القانون التنظيمي رقم 13-13 لقانون المالية² مستوحاة بشكل كبير من نظيره الفرنسي، لكن هذا لا يمنع من الإقرار بإدراك المشرع المغربي لأهمية إصلاح ماليته العمومية؛ خاصة في جوانبها الميزانية والمحاسبية، من أجل مواكبة التطورات التي يشهدها المغرب، ومسايرة مقتضيات الدستورية الجديدة في مجال تدبير المالية العمومية من جهة، وكذا في ظل سياق دولي يعرف العديد من التحولات التي تستلزم وتشتغل شفافية ومصادقية ونجاعة النشاط العمومي بصفة عامة، والتدبير المالي العمومي بصفة خاصة من جهة ثانية³.

وتتجلى أهداف الإصلاح الميزاني والمحاسبي، من المنظور الرسمي، في تعزيز دور قانون المالية كأداة أساسية لتتزيل السياسات العمومية، وتقوية فعالية ونجاعة السياسات العمومية، وكذا تعزيز التوازن المالي، وتقوية شفافية المالية العمومية، وتبسيط مقروئية الميزانية، فضلا عن تقوية وإغناء دور البرلمان في المراقبة المالية، وفي تقييم السياسات العمومية... كما يركز إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية على ثلاث محاور إستراتيجية تتمثل في: تحسين نجاعة أداء التدبير العمومي؛ وتعزيز المبادئ والقواعد المالية، وتقوية شفافية المالية العمومية؛ وتقوية الرقابة البرلمانية للمالية العمومية⁴.

ومن هذا المنطلق، فقد منح القانون التنظيمي لقانون المالية مكانة هامة لإصلاح محاسبة الدولة. إذ يظهر من مقتضيات هذا القانون أنه يروم إدخال تغيير عميق

(1) Prat M.(et Chaigneau-Peyroux)S.(, « La modernisation des méthodes de contrôle», RFFP, n°87-Septembre 2004, p.223.

(2) الظهير الشريف رقم 1.15.62 صادر في 2 يونيو 2015، بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 13.13 لقانون المالية. ج.ر عدد 6370، 18 يونيو 2015، ص. 5810.

(3) من بين مبررات هذه الاشتراطات السعي إلى ضمان حكمة للتدبير العمومي من خلال محاربة الاستفحال المتنامي لمظاهر سوء تدبير الأموال العمومية التي تحولت في حالات كثيرة إلى فساد مالي.

(4) مذكرة تقديمية لمشروع إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية رقم 13-13، المملكة المغربية، وزارة الاقتصاد والمالية، 2014، صص. 2-4.

على الإطار المحاسبي للدولة. وعلى هذا، يتوخى المشرع التنظيمي من النظام الجديد لمحاسبة الدولة التوافق مع الهدف المتمثل في تحقيق مزيد من شفافية الحسابات، فضلا عن تحكم أفضل في التكاليف العمومية. وبذلك، فقد تم تصور المحاسبة في القانون التنظيمي للمالية كأداة للحصول على المعلومات المالية، وآلية مساعدة في مجال التدبير واتخاذ القرارات.

وإذا كان القانون التنظيمي رقم 130-13 لقانون المالية قد تضمن العديد من المستجدات المتعلقة بإصلاح تدبير المالية العمومية بصفة عامة،¹ فإننا سنتناول، بصفة خاصة، المستجدات المتعلقة بالإصلاح المحاسبي للدولة التي تلامس الجوانب الميزانية والمحاسبية والرقابية. من هنا، سنحاول تحليل المقتضيات المحاسبية الجديدة التي تضمنها القانون التنظيمي لقانون المالية، من منظور قانوني مقارنة بهدف إلى الاستفادة من التطورات الفقهية والتشريعية للتجربة الفرنسية، وذلك انطلاقا من المستويات التالية: سنتطرق بداية للمعالم الجديدة لمحاسبة الدولة التي أضحت لها ثلاثة أبعاد، كما سنتوقف عند مبدأ صدقية الميزانية والحسابات، فضلا عن المهمة الجديدة للمجلس الأعلى للحسابات والمتعلقة بالمصادقة على حسابات الدولة.

الفقرة الأولى: النظام المحاسبي الجديد: في إمكانات شفافية حسابات الدولة

تعرف الفترة الحالية حركة كبيرة لتدويل الممارسات المحاسبية التي يتطلبها تعزيز شفافية المالية العمومية، وتتجلى تلك الحركة القوية في التطور الذي يظهر من خلال ترك العديد من الدول للأنماط التقليدية للمحاسبة المتمثلة في أنظمة التسجيل والترحيل، والتي توصف غالبا بالمحدودية وغياب الشفافية، من أجل اعتماد نظام للمحاسبة والموزنة (الإدراج في الميزانية) على أساس الاستحقاق والمحاسبة المتعلقة بالذمة المالية.²

(1) واكب إصدار هذا القانون نقاش قانوني مرتبط بقرار المجلس الدستوري رقم 950-14 الذي صرح فيه بأن مسطرة تعديل بعض مقتضيات المواد 21 و27 و69 و70 غير مطابقة للدستور، ويتطرق هذا النقاش لطبيعة المسطرة التشريعية على ضوء مستجدات الوثيقة الدستورية ل2011. من هنا فقد... قرار المجلس الدستوري رقم 950-14 الصادر بتاريخ 23 دجنبر 2014 والمتعلق بفحص مدى مطابقة القانون التنظيمي لقانون المالية لدستور 2011، المملكة المغربية، المجلس الدستوري، ملف عدد 1406-14.

(2) Voir à ce propos : Adhémar Ph.(, «Quelques repères sur la mutation en cours des problématiques budgétaires, comptables et d'audit dans le secteur public », RFFP, n°98-

وتجدر الإشارة إلى أن البعد الدولي لهذه الحركة من الإصلاحات، التي تمس اليوم أغلب الأنظمة المالية العمومية، قد تعززت بشكل كبير من خلال حقيقة أنها تمتح على نطاق واسع من نموذج للحكمة المالية، الذي نجده قد أذيع خصوصا من طرف المنظمات الدولية من خلال المبادئ التي تعرض في "مدونات حسن السلوك" أو في توصياتها المتعلقة "بالممارسات الجيدة"... ولا يتضح البعد الدولي لحركة الإصلاحات في ميدان المالية العمومية من خلال مدونة مذهبية، أو في ميدان المبادئ فقط، بل يتبين، أيضا، في ميدان معايير المحاسبة الدولية الخاصة بالقطاع العام¹.

في هذا السياق، لم يقف المغرب على هامش هذه الحركة، بل عمد إلى تحديث محاسبته العمومية من أجل تعزيز شروط الحكامة الجيدة. فنظام المحاسبة العمومية المحدد بمقتضى المرسوم الملكي الصادر عام 1967، وهو نظام حافظ على استقرار قواعده بالرغم من أن أغلبها أصبح متقادما، قد أضحت ترد عليه استثناءات كثيرة بفعل النصوص التنظيمية أو بفعل الممارسة. بل إن هذه القواعد أصبحت غير قادرة على مسايرة التطور الذي عرفته تقنيات تدبير المالية العمومية، وبالفعل فإن أغلب التغييرات التي عرفها هذا النظام، إلى حد الآن، تتسم بطابعها التقني، ولم ترق إلى مستوى الإصلاح الجوهرى لعقلنة المحاسبة العمومية². على هذا، لا تمنح المحاسبة العمومية التقليدية إلا صورة ناقصة لحقيقة الوضعية المالية للدولة. لذا لقد أصبح النظام التقليدي للمحاسبة العمومية متجاوزا ومفتقدا لاتساقه، وهو أيضا نظام مكلف وغير فعال³.

juin 2007, p.143.

(1) Esclassan JM.-Ch., «un phénomène international: l'adaptation des contrôles financiers publics à la nouvelle gestion publique », RFFP, n° 101-Mars 2008, p.31.

(2) نوال الهناوي: التدبير العمومي الجديد، أطروحة لنيل لدكتوراه، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، الرباط - أكدال، 2008 - 2009، ص. 145.

(3) سبق أن سجل قضاة المجلس الأعلى للحسابات، في إطار مراقبة التسيير، ضعف موثوقية النظام المحاسبي لجل الأجهزة العمومية، وذلك لعدم دقة مسك السجلات المحاسبية، وغياب التتبع القانوني والمحاسبي للمساهمات، وكذا عدم الإشهاد على الحسابات من طرف مدققين خارجيين. زد على ذلك، تتسم الوضعية الجبائية لأغلب المؤسسات العمومية بعدم الوضوح في ظل عدم إدماج بيانات الحساب خارج الميزانية في المحاسبة العمومية. هذا إلى جانب عدم مطابقة المعالجة المحاسبية لمعايير المحاسبة الوطنية والدولية، خاصة في ظل عدم التوفر على الموارد البشرية المؤهلة لتطبيق المحاسبة العمومية. وبناء على ذلك، لا تقدم محاسبة جل المؤسسات العمومية صورة صادقة لوضعيتها المالية، ولا تستخدم كأداة للتوجيه والتتبع، بل تستعمل فقط من أجل تقييد العمليات بشكل متأخر. فضلا عن ذلك، يعرف النظام المحاسبي للمؤسسات العمومية العديد من الثغرات أهمها: عدم إعداد الميزان العام للحسابات، عدم تحضير الوضعية النقدية بصفة دورية ومنظمة... للاستزادة حول ملاحظات وتوصيات المجلس في المجال المالي والمحاسبي على ضوء تقاريره

وفي هذا الإطار، أصبح إصلاح محاسبة الدولة ضرورة ملحة خاصة في ظل الطلب المتزايد على تمكين البرلمان المغربي من معلومات مالية صادقة أثناء المناقشة والتصويت على قانون المالية، ومن تتبع تنفيذ ترخيصه للحكومة، ومدى الالتزام به، وكذا مراقبة نتائج التنفيذ من خلال قانون التصفية. فضلا عن تنامي الطلب الدولي على مصداقية وشفافية الحسابات العمومية.

وفي هذا السياق، تم إصلاح نظام المحاسبة العمومية ليصبح أكثر شمولاً واتساعاً، حيث أضحت محاسبة الدولة تتضمن محاسبة ميزانية ومحاسبة عامة ومحاسبة تحليلية.¹ على هذا، ينص المشرع التنظيمي، حسب مقتضيات المادة 31 من القانون التنظيمي لقانون المالية، على إطار محاسبي جديد للدولة يتأسس على ثلاث محاسبات: محاسبة العمليات الميزانية، ومحاسبة عامة للدولة، ومحاسبة تحليل التكاليف.² واستناداً لذلك، فإلى جانب المحاسبة التقليدية المتمثلة في محاسبة مداخيل ونفقات الميزانية، أضحت الدولة تتوفر، من الآن فصاعداً، على محاسبة عامة، ومحاسبة موجهة لتحليل تكاليف مختلف المشاريع المدرجة في إطار البرامج.

أ- محاسبة الميزانية

تهدف المحاسبة عموماً إلى بيان ومراقبة العمليات المتعلقة بالميزانية والمالية، وكذا إلى إخبار سلطات المراقبة والتسيير.³ ومن هذا المنطلق، تعد محاسبة الميزانية نمطاً من أنماط المحاسبة التقليدية، إذ تعد الأقدم، بالمقارنة مع المحاسبتين المنصوص عليهما في القانون التنظيمي لقانون المالية؛ ونقصد المحاسبة العامة للدولة، ومحاسبة تحليل التكاليف. وبصفة عامة، لم تعرف هذه المحاسبة تغييراً كبيراً، إذ ظلت مرتبطة بوظيفة تتبع تنفيذ العمليات المالية المدرجة في قانون المالية. وتعد محاسبة مداخيل ونفقات الميزانية، من منظور جانب من الفقه المقارن،

السنواتية. يراجع: أحمد حاسون، المجلس الأعلى للحسابات بالمغرب: دراسة سوسيو قانونية، مجلة الدراسات السياسية والاجتماعية، منشورات حوارات، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2013، ص. 349.

(1) من حيث الهندسة الشكلية للقانون التنظيمي لقانون المالية، خصص المشرع التنظيمي فصلاً خاصاً لحسابات الدولة؛ وهو الفصل السادس الجديد المعنون بـ «حسابات الدولة».

(2) الرسوم رقم 2.09.608 المغير والمتمم للمرسوم الملكي رقم 66-330 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية صادر في 27 يناير 2010، ج.ر عدد 5811، 8 فبراير 2010، ص. 423.

(3) الفصل 55 من الرسوم رقم 2.09.608 المغير والمتمم للمرسوم الملكي رقم 66-330 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية.

كافية كلية من أجل متابعة تنفيذ الاعتمادات، وتنفيذ النفقة وتقديرها، كل مساء بعد المركزة، وتحديد وضعية الخزينة، وإذن الحاجة إلى الاقتراض؛ كما تسمح بالتأكد من حقيقة النفقة، ومن حسن الاستفادة منها، وصحة المبالغ المدفوعة...¹ كما تشكل محاسبة الميزانية نظاما للمعلومات المالية ذا صلة بتنفيذ عمليات الميزانية؛ إذ تقيد هذه العمليات وفق نظام يسمى بالصندوق، ويقوم على منطلق الخزينة الذي يركز على تقييد العمليات في وقت استخلاصها إذا تعلق الأمر بالإيراد، وأدائها إذا تعلق الأمر بالنفقة.²

وتتدرج محافظة المشرع التنظيمي على محاسبة الميزانية في إطار تسجيل وتتبع تنفيذ عمليات الميزانية، وتشمل القواعد المحاسبية المطابقة للمداخل والنفقات. من هنا، تمسك الدولة محاسبة ميزانية للمداخل والنفقات بصفة منتظمة على طول السنة. فعلى ضوء المادة 32 من القانون التنظيمي لقانون المالية تدرج بالنسبة لمحاسبة الميزانية: المداخل في حسابات السنة التي يتم خلالها تحصيلها من قبل محاسب عمومي؛ والنفقات في حسابات السنة المالية التي يؤشر خلالها المحاسبون المكلفون بتخصيص النفقات على الأوامر بالصرف أو الحوالات، ويجب أن تؤدي هذه النفقات من اعتمادات السنة المذكورة أيا كان تاريخ الدين.

وعلى هذا النحو، فقد كرس القانون التنظيمي لقانون المالية محاسبة مداخل ونفقات الميزانية، التي توصف أحيانا، بمحاسبة الصندوق، وترتبط بمنطلق الخزينة.³ ومفاد طريق حساب الخزينة تسجيل جميع النفقات التي تم صرفها خلال سنة مالية معينة في نفس هذه السنة، وتسجيل جميع الموارد التي تمت جبايتها فعلا في سنة معينة في نفس هذه السنة دون اعتبار لتاريخ الالتزام. ومن محاسن هذه الطريقة أنها تتيح إمكانية الإسراع في إقفال حسابات السنة المالية بمجرد انتهائها، والوقوف على ما تحقق فعلا وما لم يتحقق. إلا أنها معيبة باعتبار أنها تدفع المصالح الإدارية إلى الإسراف في صرف جميع الاعتمادات المرصودة إليها خوفا من ضياع المبالغ التي لم

(1) Cotten (M.) et Trosa (S.), « Les réformes comptables dans les pays de l'OCDE et en France : des outils pour la performance et la transparence », RFAP, n°123, 2007, p.297.

(2) Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), op.cit., p. 334.

(3) ترتبط هذه المحاسبة بطريقة حساب التسيير، فلا يشمل الحساب النهائي فيها للميزانية إلا الإيرادات التي يتم تحصيلها فعليا، والنفقات التي تم إنفاقها فعليا خلال السنة المالية، بدون الاعتداد بتاريخ نشأة الحق في التحصيل، أو تاريخ نشأة التزامها بالأداء.

تصرف في ختام السنة المالية.¹

وإذا كانت محاسبة الصندوق، من منظور الفقه المقارن، تستجيب جيدا لهدف الامتثال للترخيص البرلماني، وبيان مدى الالتزام به، فهي لا تسمح لا بتدبير الأموال العمومية، ولا بتقديم صورة حقيقية وصادقة عن الوضعية المالية والذمة المالية. وبالإضافة إلى ذلك، تكشف الممارسات المالية والمحاسبية الدولية على أن محاسبة الميزانية تعاني من غياب جملة من القواعد الواضحة والمحينة، لاسيما فيما يتعلق بحوسبة الالتزامات؛ أي تسجيل الالتزامات في المحاسبة.² واستنادا لذلك، دافع بعض الدارسين على أن الانتقال إلى محاسبة السنة المالية هو الوسيلة الفعالة للتغلب على عيوب وأوجه قصور محاسبة الميزانية، وهذا يسمح بالانتقال من محاسبة التسجيل إلى محاسبة القرار.³

ب- المحاسبة العامة للدولة

تعد المحاسبة العامة الأكثر ابتكارا من كل المحاسبات لأنها توفر معلومات مالية إما منشورة، وإما معروفة سلفا، لكن أكثر موثوقية.⁴ فهي تشكل، بذلك، إطارا جيدا للمعلومات المالية. وبطبيعة الحال، من منظور جانب من الفقه الفرنسي، تعد المحاسبة العامة للدولة أداة لمراقبة التسيير ونجاعة الأداء. وهي محاسبة للسنة المالية مقتبسة من تلك الخاصة بالمقاولات في القطاع الخاص.⁵

وفي هذا الإطار، فقد نصت المادة 31 من القانون التنظيمي رقم 130-13 لقانون المالية على محاسبة عامة لمجموع عمليات الميزانية. ويهدف المشرع التنظيمي، من ذلك، إلى إغناء محاسبة مداخيل ونفقات الميزانية، التي تقوم على محاسبة الصندوق، بإحداث محاسبة عامة للدولة تقوم على أساس الاستحقاق، وتشمل مجموع عمليات الدولة. وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة 33 من نفس القانون التنظيمي أن المحاسبة العامة للدولة، التي يجب أن تمسك أيضا ابتداء من فاتح يناير 2018، تقوم

(1) عسو منصور، قانون الميزانية العامة، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 2005، ص. 38.

(2) Bouvier)M.(, Esclassan)M.-Ch.(et Lassale)J.-P.(, op.cit. , p.510.

(3) Morin)N.(, « La réforme de la comptabilité publique en France », NBB n°355, la rédaction des Notes bleues de Bercy, octobre 2008, www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/.../note_bleue_355.pdf, p.9.

(4) Alventosa)J.-R.(, Lefas)P.(et Goubault)J.(, « La première certification des comptes de l'Etat », RFFP, n°99-Septembre 2007, p.43.

(5) Bouvier)M.(, Esclassan)M.-Ch.(et Lassale)J.-P.(, op.cit., p. 509.

على مبدأ إثبات الحقوق والالتزامات.

وعلى هذا النحو، يظهر أن المشرع التنظيمي المغربي قد سائر الممارسات الدولية في المجال المحاسبي من خلال الانتقال إلى محاسبة عامة تستند إلى مبدأ الاستحقاق (الحقوق والالتزامات)¹. من هنا، فاسترشاد المشرع المغربي بالمعايير الدولية في مجال المحاسبة العمومية، وكذا السعي إلى تحديث المالية العمومية، قاده في المجال المحاسبي إلى الانتقال إلى هذا النمط الجديد من المحاسبة؛ المحاسبة العامة للدولة، والتي تقوم على نظام محاسبة السنة المالية على أساس الاستحقاق.

وقد قامت المادة 31 من القانون التنظيمي للمالية بالتمييز بوضوح بين مستويين؛ ذاك المتعلق بمحاسبة الميزانية، والآخر الخاص بالمحاسبة العامة للدولة. وبناء على ذلك، يتم العمل في المغرب بنظام مزدوج، فهناك محاسبة الصندوق على مستوى التدبير الميزاني؛ محاسبة الميزانية، وذلك وفقاً لمقتضيات المادة 32 من القانون التنظيمي، في حين يؤخذ بنظام التسوية؛ محاسبة السنة المالية، على مستوى المحاسبة العامة للدولة. وعلى ضوء هذا المقتضى التنظيمي، تظهر مسابقة المشرع المغربي لنظيره الفرنسي الذي اختار اعتماد محاسبة على أساس الاستحقاق بالنسبة للبيانات المالية، لكن بالمحافظة على أساس الصندوق بالنسبة للميزانية².

ومن هذا المنطلق، تقوم المحاسبة العامة للدولة على إدراج جميع العمليات في حسابات السنة المالية التي ترتبط بها بغض النظر عن تاريخ التحصيل أو الأداء. وبهذا يتم اعتماد تاريخ النشأة القانونية للعملية كمعيار ربط أو إلحاق العملية؛ بمعنى أن العملية يتم ربطها بالسنة التي رخصت فيها بغض النظر عن تاريخ تنفيذها. فبحسب هذه الطريقة يتم قيد حساب السنة المالية الختامي على أساس المبالغ التي تم الالتزام بإنفاقها، وتلك التي أنشأ الحق في تحصيلها أثناء السنة المالية، ولو لم يتم هذا الإنفاق أو ذاك التحصيل خلال نفس السنة المالية.

ويتكلف المحاسبون العموميون، حسب مقتضيات المادة 33 من القانون التنظيمي للمالية، بمسك وإعداد حسابات الدولة، والسهر على احترام المبادئ والقواعد المحاسبية من خلال التأكد على الخصوص من احترام صدقية التسجيلات المحاسبية،

(1) Voir à ce propos : Blondal J.-R., « Comptabilité et budgétisation sur la base des droits constatés: questions clés et développements récents », Revue de l'OCDE sur la gestion budgétaire, Vol. 3, n°1, 2003.

(2) Adhémar Ph., op.cit., p.148.

واحترام المساطر وجودة الحسابات العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاسبة العامة ليست موجهة فقط لعرض التدفقات، لكن أيضا لتقديم حالة الذمة المالية للدولة (الأصول الثابتة، الديون والحقوق والمخزونات...)¹. كما تسمح بوضع حصيلة محاسبية للدولة لكل سنة مالية، فضلا عن نتائجها. ولا تشمل المحاسبة العامة للدولة الأصول المالية فقط، وإنما تهتم كذلك بممتلكات الدولة.²

ويظهر أن القواعد المطبقة على المحاسبة العامة للدولة لا تختلف عن تلك المطبقة على المقاولات الخاضعة للقانون الخاص إلا باعتبار خصوصيات تدخلات الدولة. وعلى هذا، يذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أنه على الرغم من أن المحاسبة العامة الجديدة ليست مختلفة تماما عن محاسبة المقاولات، فمع ذلك يحافظ المحاسب العمومي، المعترف بدوره في القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي، على نظام مختلف جدا عن نظام المحاسبين الخواص، ولقد أسس هذا النظام على المسؤولية الشخصية والمالية.³

وبذلك، تشكل المحاسبة العمومية للدولة، من منظور جانب من الفقه الفرنسي، جوهر الإصلاح المالي، لأن قواعدها هي نفسها المطبقة على المقاولات في القطاع الخاص. لقد استنتج بعض الفقه أن الفصل 30 من القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي⁴ يؤسس لإحداث الحصيلة المحاسبية، وحساب النتيجة للدولة، على منوال ما هو معمول به لدى المقاولات، وعلى نطاق واسع، لكل الأشخاص المعنوية الخاضعة للمخطط المحاسبي العام.⁵ وفي هذا السياق، تطرح مسألة كفاءات تحديد القواعد المطبقة على المحاسبة العامة للدولة، فإذا كان المشرع التنظيمي الفرنسي، من خلال المادة 30 من القانون التنظيمي للمالية، قد أكد على أن تحديد هذه القواعد يقتضي إبداء لجنة مؤلفة من

(1) Bouvier)M.(, Esclassan)M.-Ch.(et Lassale)J.-P.(, op.cit. , pp.509-510.

(2) تبين المحاسبة العامة، على ضوء الفصل 58 من مرسوم 2.09.608 الغير والمتمم لرسوم 1967 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية. ما يلي: العمليات المتعلقة بالميزانية؛ عمليات الخزينة؛ العمليات المنجزة مع الأغيار؛ حركات الممتلكات وقيم الاستغلال؛ وتبرز كذلك نتائج السنة المالية، وتمكن من إعداد القوائم المالية ووضعيات التسيير.

(3) Cotten)M.(et Trosa)S.(, op.cit., pp.297.

(4) Art. 30 de la loi organique n°2001-692 du 1er août 2001 relatif aux lois des finances, réformant l'ordonnance du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances, J.O du 2 août 2001, p.12480.

(5) Alventosa)J.-R.(, Lefas)P.(et Goubault)J.(, op.cit., p.43.

شخصيات مؤهلة من القطاعين العام والخاص رأيها في الشروط المنصوص عليها في القانون المالي. ويبلغ هذا الرأي إلى اللجان المالية في مجلس النواب ومجلس الشيوخ، ومن ثم يتم نشرها، فإن المشرع المغربي لا يتوقف عند هذا الجانب، ولا يشير لهذا المقتضى المتمثل في إمكانية الاستفادة ممن يملكون الخبرة والكفاءة في وضع هذه المعايير المحاسبية.

واستنادا لذلك، فقد تم تحديد المعايير الجديدة للمحاسبة في التشريع الفرنسي بعد استشارة لجنة من الشخصيات المؤهلة، العمومية والخاصة، لجنة معايير المحاسبة العمومية. ولقد وضعت هذه اللجنة، الموضوعة تحت إشارة وزير الميزانية، قائمة بالمعايير المحاسبية التي تفرض على مقدم حسابات الدولة (الإدارة)، وكذا على المصادق. وقد طبقت هذه المعايير، التي يجب أن تمسك في إطارها المحاسبة العامة للدولة، لأول مرة بالنسبة لحسابات السنة المالية 2006، وكانت في البداية في عداد ثلاثة عشر معيارا، وقد تغيرت لمراعاة تطور المرجعيات المحاسبية الدولية.¹

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من أن النهج المفضل في أغلب الأنظمة المالية العمومية هو ذلك المتعلق باستخدام محاسبة التسوية، أو المتعلقة بالذمة المالية، التي تعطي نوعا من المعلومات المحاسبية الغنية جدا حول الجهاز العمومي... فإن جانبا من الدارسين يؤكد أن المرور من نظام محاسبي لآخر يمكن أن يتطلب موارد بشرية ومالية قد لا تتوفر لعدد من البلدان النامية على سبيل المثال.²

ج- محاسبة تحليل التكاليف

لقد ترتب عن التطور التجاري والصناعي، واحتدام المنافسة بين المنتجين، ظهور احتياجات جديدة في مجال المعلومات المحاسبية الكفيلة بالتحكم في التكاليف، وتحديد تكلفة مختلف مراحل الإنتاج، في أدق حيثياتها، حتى يتسنى اتخاذ القرارات بتحسين الموقع التنافسي، وهو ما عجزت عنه المحاسبة العامة في شقها الخاص والعمومي، مما فسح المجال للفكر المحاسبي نحو ابتكار فرع جديد اصطلاح على تسميته بالمحاسبة التحليلية.³

(1) Bouvier)M.(, Esclassan)M.-Ch.(et Lassale)J.-P.(, op.cit., p.512.

(2) Adhémar)Ph.(, op. cit., p.146.

(3) يراجع: محمد حيمود، إشكالية تقييم التدبير المحلي، مقارنة نقدية على ضوء التوجهات الرقابية الحديثة، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء.

هكذا، فبالإضافة إلى محاسبة ميزانية للمداخيل والنفقات، والمحاسبة العامة للدولة، أسس القانون التنظيمي لقانون المالية محاسبة موجهة لتحليل تكاليف مختلف المشاريع المدرجة في إطار البرامج. لقد تم إحداث هذه المحاسبة بحيث يمكن تحديد تكلفة البرامج والسياسات العمومية. وانطلاقاً من ذلك، ستكون الدولة ملزمة، ابتداء من فاتح يناير 2020، بأن تقوم بمسك محاسبة لتحليل تكاليف مختلف المشاريع المدرجة في إطار البرامج. ويتوخى المشرع التنظيمي من هذه المحاسبة تتبعاً أفضل للتكلفة الإجمالية للخدمات العمومية، وللمجهودات المبذولة من أجل التحكم في النفقات المخصصة لها، وذلك في إطار السعي لاحترام تام لمبدأ صدقية الحسابات.

وعلى الرغم من أن المشرع المغربي لم يصف المحاسبة الثالثة (محاسبة تحليل تكاليف) المنصوص عليها في المادة 31 من القانون التنظيمي لقانون المالي بـ "المحاسبة التحليلية"¹، فقد درج جانب من الفقه الفرنسي على التأكيد على أن تأويل المقتضيات القانونية الواردة في المادة 27 من القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي؛- "كما يجب أن تسمح بتحليل تكاليف مختلف الأنشطة"-، يقود إلى الاعتقاد بأن الأمر يتعلق جيداً بمحاسبة تحليلية. لكن مع تسجيل تحفظ يتمثل في أنها لم تسفر، حتى الآن، على نفس التطورات المنهجية على غرار ما تعرفه المحاسبة العامة.² وعلى هذا، فقد درج الفقه المالي إلى النظر لهذه المحاسبة كمحاسبة تحليلية.

وسيسمح اعتماد محاسبة تحليلية، إلى جانب المحاسبة العامة ومحاسبة الميزانية، بحصر مجموع أنشطة الدولة وممتلكاتها، وتتبع أفضل للمشاريع والبرامج العمومية، وإنتاج معلومات محاسبية موحدة وصادقة، وتعكس صورة حقيقية لثروة الدولة ووضعيتها المالية. وفي هذا الصنف من المحاسبة، يعتبر المحاسبون العموميون مسؤولين عن ضمان الامتثال للقواعد والمبادئ المحاسبية، والتأكد من احترام القواعد والمساطر القانونية، وصدقية وجودة الحسابات العمومية.

ومن مبررات اعتماد المحاسبة التحليلية أن اتخاذ القرارات الصحيحة، ومراقبة

السنة الجامعية 2001-2002، ص. 245.

(1) سبق للمشرع المغربي أن تحدث بشكل صريح عن المحاسبة التحليلية في المواد 57 و58 و103 من المرسوم رقم 2.09.608 المؤرخ 2009/09/20 والمتعلق بالمرسوم الملكي رقم 330-66 المتعلق بنظام عام للمحاسبة العمومية. وفي هذا الإطار، أوضح أن المحاسبة التحليلية، وفقاً للفصل 58 من المرسوم السالف الذكر، تمكن من حساب أثمان التكلفة، وكلفة المصالح ومردوديتها عند الاقتضاء.

(2) Cotten JM. (et Trosa S.), op.cit., pp.297.

نتائجها المادية، أضحي يتوقف بشكل كبير على مدى توفر معلومات تتصف بما يكفي من الدقة والمصدقية لكي تنبني عليها مختلف التحليلات والمقارنات التي يفترض أن تحكم مسلسل اتخاذ القرارات. وفي هذا السياق، تعمل المحاسبة التحليلية على تأمين هذا الصنف من المعلومات من خلال تطبيقاتها المختلفة بخلاف المحاسبة العامة التي طغى عليها هاجس المشروعية القانونية للقرارات دون إيلاء أي اهتمام بنتائجها المادية¹. وعلى الرغم من ذلك، فقد عرفت المحاسبة التحليلية كتقنية لمعالجة المعلومات المتحصل عليها من المحاسبة العامة، بالإضافة إلى مصادر أخرى، وتحليلها من أجل الوصول إلى نتائج يتخذ على ضوءها مسيرو المؤسسة مختلف القرارات المتعلقة بأنشطتها، كما تسمح بمراقبة المسؤولين على مختلف المستويات².

وعلاوة على ذلك، لا يمكن لنظام التدبير بالنتائج أن يتلاءم مع قانون محاسبي ضعيف ومتقادم وجامد، خاصة أن شمولية الاعتماد تهدف إلى إعطاء صلاحيات للأمر بالصرف في إدخال تحويلات على أسطر وفقرات الميزانية، بالشكل الذي يتتبع تحقيق النتائج والأهداف الطرفية للمؤسسة، ولمسايرة هذا التطور يفترض اعتماد محاسبة ذات طابع تحليلي ضمانا لشفافية الميزانية، وإعطاء معلومات كافية حول العمليات المالية، مما يتيح مقروئية أحسن لوثائق الميزانية، وسهولة الولوج إلى المعلومة من كل الأطراف المتدخلة في التدبير المالي³. وتأسيسا على ذلك، يمكن النظر للمحاسبة التحليلية كأداة من أدوات الإدارة الحديثة، تعمل على تطبيق المبادئ والأسس المحاسبية في تسجيل وترتيب وتحليل البيانات المحاسبية للأعمال التي تمت داخل المؤسسة لمساعدة الإدارة في التخطيط والقياس، وقياس وتقييم نتائج الأعمال، والرقابة عليها، واتخاذ القرارات المناسبة⁴. ولهذا، يجب أن تشكل محاسبة تحليل التكاليف أداة قيادية لصانعي القرار على مستوى الأداء العمومي، وأن تكون وسيلة للمراقبة في خدمة كل مسؤول لوحدة معينة للتدبير لتتبع أصوله، ومخزونات، أو تطور حقوقه وديونه⁵.

(1) محمد حيمود، م.س.، ص. 242.

(2) ناصر دادي عدون، تقنيات مراقبة التسيير، مطبعة دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص. 7.

(3) نجيب جيري، تنزيل الدستور المالي بالغرب بين ضرورة الإصلاح ورهان الحكامة المالية، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة «الدراسات والأبحاث»، الإصدار 2013-6، ص. 2.

(4) عبد العليم عبد الحميد، الأسس النظرية لمحاسبة التكاليف، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، 1994، ص. 208.

(5) Caumeil J.A., « Le contrôle interne, un enjeu majeur pour la qualité des comptes de l'Etat », RFFP, n° 93- Février 2006, p.41.

وعلى هذا النحو، تتحدد مهمة المحاسبة التحليلية في تجميع وتحليل بيانات التكاليف، وتوزيع المصروفات من أجل تحديد ثمن تكلفة المنتجات أو الخدمات، وتقديم معلومات دقيقة وصادقة إلى إدارة المؤسسة، وتقوم بتسجيل كل العمليات الخاصة بنشاط المؤسسة، وذلك بغية¹: معرفة تكاليف ووظائف المؤسسة، وتحديد سعر تكلفة المنتجات والخدمات وكلفة مراحل الإنتاج المختلفة؛ وكذا شرح النتائج وتحليلها، وحساب تكاليف المنتجات والخدمات مع مقارنتها مع أسعار بيعها؛ فضلا عن مقارنة التكاليف الحقيقية للتكاليف المعيارية (النمطية) وتحليل الفوارق وإعداد الموازنات التقديرية؛ وبالتالي، السماح للمؤسسة باتخاذ القرارات.

ويبدو من خلال استحضار التجارب المقارنة بأن محاسبة تحليل التكاليف ستطرح على مستوى الممارسة العديد من التحديات من حيث تطبيقها وآلياتها ومساطرهما. وعلى العموم، فقد أبرزت الممارسة العملية في التجربة الفرنسية أنها لا تزال "جنينية"² بالمقارنة مع المحاسبة الميزانية والمحاسبة العامة للدولة، على الرغم من دخولها حيز التنفيذ. ومن هنا، لا تزال محاسبة لتحليل التكاليف، وفقا لمحكمة الحسابات الفرنسية، في "مرحلة الصياغة"³.

الفقرة الثانية: صدقية حسابات الدولة: مضمون المبدأ وآلية التطبيق

يمر نظام المالية العمومية على المستوى الدولي بمرحلة تحول هامة وحاسمة جدا، إذ يسعى إلى الانتقال من منطق قديم، الذي كانت فيه مراقبة المطابقة القانونية مهيمنة بل حصرية، إلى منطق جديد أصبح، في إطاره، الهدف الأساس للمراقبة هو فعالية التدبير.⁴ من هنا، يظهر أن مراقبة المطابقة القانونية، على أهميتها، أضحت تتراجع لصالح مراقبة التدبير القائمة على مراقبة نجاعة الأداء العمومي. وتستجيب هذه المراقبة لضرورتين: الأولى ديمقراطية من خلال السعي لتكريس صدقية وشفافية الحسابات العمومية، والثانية اقتصادية من خلال تحسين شروط التدبير العمومي، وتعزيز شروط الحكامة الجيدة، والتركيز على مهام التدقيق والتقييم والمصادقة...

(1) بو يعقوب عبد الكريم، المحاسبة التحليلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1998، صص 8-9.

(2) Alventosa (J.-R.), Lefas (P.) et Goubault (J.), op.cit., p.43.

(3) Bouvier (M.), Esclassan (M.-Ch.) et Lassale (J.-P.), op.cit., p.511.

(4) Esclassan (M.-Ch.), op.cit., p.32.

وتهدف المقتضيات الجديدة للقانون التنظيمي رقم 13 - 130 لقانون المالية إلى إصلاح مناهج التدبير المالي العمومي من خلال استحداث مبادئ جديدة من شأنها تبسيط وتحسين مقروئية وشفافية الميزانية العامة للدولة. من هنا، يمكن القول أن مستجدات القانون التنظيمي لقانون المالية تحمل في طياتها تغييرات عميقة جداً بالنسبة لتدبير المالية العمومية، خاصة في الشق المحاسبي، من خلال إدخال مبدأ صدقية الحسابات، وتكليف المجلس الأعلى للحسابات بمهمة جديدة؛ وهي المصادقة على حسابات الدولة.

أ- صدقية حسابات الدولة

يتوخى القانون التنظيمي للمالية اعتماد مجموعة من القواعد والمبادئ الرامية إلى تحسين شفافية المالية العمومية. ويرتبط إدماج مبدأ صدقية الميزانية في التشريع المالي المغربي، عموماً، بالسعي إلى تعزيز شفافية الميزانية، وانطلاقاً من ذلك تعزيز صحة الفرضيات التي تتحكم في إعداد مشروع قانون المالية، وتأكيد جودة توقعات الموارد والتكاليف، مع الأخذ بعين الاعتبار المعطيات المتوفرة أثناء إعدادها، وكذا تأكيد الالتزام بتقديم قوانين مالية تعديلية في حالة حصول تغيرات كبيرة في أوليات وفرضيات قانون المالية.

وإذا كان التشريع الفرنسي قد أدمج، من خلال القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي، مبدأً جديداً، وهو مبدأ الصدقية¹. فإن المشرع المغربي قد حذا حذوه في الإصلاح الميزاني والمحاسبي الأخير الذي عرفه القانون التنظيمي لقانون المالية من خلال المادتين 10 و33.² لقد عمد المشرع التنظيمي المغربي، أيضاً، إلى إدماج هذا المبدأ الجديد؛ وهو مبدأ الصدقية، وذلك في إطار حرصه على إقرار أفضل الممارسات في مجال شفافية المالية العمومية. على هذا النحو، يشكل مفهوم صدقية الميزانية والمحاسبة تجسيدا حقيقيا للتحول الذي يعرفه النظام المحاسبي للدولة.

(1) Vachia J.-Ph.، «L'émergence du principe de sincérité dans le droit public financier », RFFP, n°91-Septembre 2005, pp.173- 199.

(2) لكن الملاحظ، من حيث الشكل، على الأقل، أن التشريع المالي والمحاسبي المغربي اقتصر على مجرد إدراج مبدأ الصدقية داخل الفصل المخصص لحسابات الدولة، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي خصص لمبدأ الصدقية في حد ذاته فصلاً خاصاً به، وذلك إبرازاً لأهمية وقيمة هذا المبدأ كأحد المبادئ الميزانية والمحاسبية الجديدة.

ومعلوم أن مفهوم الصدقية، كما ظهر في القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي، يعكس منظورين مختلفين:¹

- الصدقية، مبدأ ميزاني الذي يطبق على ميزانية الدولة كما أعدت في إطار قوانين المالية الأساسية والتعديلية؛

- الصدقية، مبدأ محاسبي الذي يتطلب أن تكون حسابات الدولة مطابقة للقانون وصادقة، وتعكس صورة حقيقية لذمتها المالية ووضعيتها المالية، الأمر الذي يؤثر بالضرورة على قانون التصفية حيث تتطلب الصدقية "صحة الحسابات".

ولقد أوضح المجلس الدستوري الفرنسي، من جانبه، مضمون الالتزام بصدقية القوانين المالية في قراره 25 يوليوز 2001،² فبالنسبة إلى الفصل 32 الذي نص على "يقدر الصدقية من خلال المعلومات المتوفرة والتقديرات التي تنجم عنها"، اعتبر المجلس أنه يوجد تصوران للصدقية: بالنسبة لقوانين المالية الأساسية أو التعديلية، تدل الصدقية على غياب نية تحريف الخطوط الرئيسة للتوازن الميزاني. أما بالنسبة لقانون التصفية، تعني الصدقية صحة الحسابات. وتقضي هذه الأخيرة أن جميع العمليات يجب أن تؤخذ في الاعتبار، كما هي في الحسابات التي تستجيب لمواصفاتها، وأن تكون التقديرات صحيحة. ومعنى ذلك، أن مبدأ الصدقية ليس له نفس النطاق فيما يتعلق بقوانين التصفية وباقي القوانين المالية.³

واستنادا لذلك، يظهر انطلاقا من قراءة المقترحات الجديدة الخاصة بالإصلاح الميزاني والمحاسبي في القانون التنظيمي رقم 130-13 لقانون المالية أن شرط الالتزام بالصدقية، على غرار التشريع الفرنسي، يخص، في الآن نفسه، الميزانية والمحاسبة: ففيما يتعلق بصدقية قوانين المالية، فلقد كرس مبدأ صدقية الميزانية بالمادة 10 من القانون التنظيمي لقانون المالية التي طبقا لها يجب أن "تقدم قوانين المالية بشكل صادق مجموع موارد وتكاليف الدولة". ويتم تقييم صدقية قوانين المالية (المداخل والتكاليف) من خلال "المعطيات المتوافرة أثناء إعدادها والتوقعات التي يمكن أن تنتج

(1) Damarey)S.(, Finances publiques, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2006, p.501.

(2) تجدر الإشارة إلى أن مبدأ صدقية الحسابات في التجربة الفرنسية قد تم استحضاره بشكل متواتر في العديد من قرارات المجلس الدستوري الفرنسي قبل أن يصبح مقتضى قانوني، يراجع: Lascombe)M.(et Vandendriessche)X.(, « conseil constitutionnel et cour des comptes: plaidoyer pour une coopération renforcée », in Etudes en l'honneur de Loïc Philip, «Constitution et finances publiques», Economica, Paris, 2003, p.445.

(3) Damarey)S.(, op.cit., p.509.

عنها“. أما فيما يخص حسابات الدولة، فقد تم التخصيص على مبدأ الصدقية في الفقرة الثالثة من المادة 31 من نفس القانون التي أوضحت أن حسابات الدولة ”يجب أن تكون مطابقة للقانون وصادقة، وتعكس صورة حقيقية لثروتها ولوضعيتها المالية“. وفيما يخص صدقية الحسابات، يبدو أن مضمون الفقرة الثالثة من المادة 31 من القانون التنظيمي للمالية يقود إلى الاستجابة لمنطقتين؛ الأولى قانوني (المشروعية القانونية)، والثاني تدييري (الصدقية). وبالتالي، يتأسس مبدأ صدقية الميزانية والمحاسبة نظريا على إدماج وتكامل ثقافتين، الأولى قانونية، والثانية تديرية. ومن هذا المنطلق، فإذا كان ما يهم المقرب الكلاسيكي للرقابة هو احترام المشروعية القانونية، من خلال الامتثال للقاعدة القانونية، على مستوى المعاملات المالية والمحاسبية، فإن الامتثال للقانون واحترامه لا يعني حتما تحقيق الفعالية والنجاعة والاقتصاد على مستوى التدبير المالي العمومي. ويلاحظ حتى في التجارب المقارنة أن مراقبة النظامية لم تمنع من الانزلاق إلى العجز الموازناتي. وانطلاقا من هذه الملاحظة، فقد تم استخلاص حديثا خلاصة مفادها أن نظامية الحسابات ليست بالضرورة ضمانا للتدبير الجيد.¹

وفي هذا السياق، فقد عمد المشرع التنظيمي إلى محاولة التوفيق بين بعض المبادئ التي تنتمي لحقول ومرجعيات مختلفة: المطابقة القانونية، الصدقية، حقيقة الحسابات؛ وإذا كانت المطابقة للقانون، من منظور بعض الفقه المقارن، تنتمي للمقرب التقليدي للرقابة المرتبط بالمشروعية، وتعني بذلك التطابق مع القانون، فما هو مشروع هو ما احترام القواعد القانونية، فإن حقيقة الحسابات تفرض أن تعرض الحسابات كل العمليات التي يجب أن تسجل فيها، وتمنح جميع المعلومات الضرورية لتقدير الوضعية بصورة موضوعية.²

وعلى هذا النحو، يظهر تكريس المشرع التنظيمي لمبدأ صدقية الحسابات إلى جانب المحافظة على مبدأ المشروعية؛ كمبدأ كلاسيكي للرقابة المالية. ولقد أكد جانب من الفقه المالي الفرنسي، بهذا الخصوص، أن ضم مصطلحات ”الصدقية“ و”صورة حقيقية“ إلى ”المشروعية“ بموجب متطلبات المحاسبة العامة، والتي تستعيد ما ورد في

(1) Lascombe JM. (et Vandendriessche X.), « De la nécessité de maintenir un contrôle juridictionnel en système lolfique », RFFP n°100-Novembre 2007, p.252.

(2) Barilari JA., Les contrôles financiers comptables, administratifs et juridictionnels des finances publiques, LGDJ, Paris, 2003, p.161.

القانون التجاري الفرنسي من طرف المشرع التنظيمي، يفرض لا محالة على محكمة الحسابات أن تهتم بالحقيقة الأساسية للحسابات المقدمة إليها، وليس فقط بمطابقتها الشكلية للقانون.¹

وعلى مستوى التجربة الفرنسية، وبالنظر لأهمية الشرط الثلاثي الذي يجب أن تفي به حسابات الدولة؛ النظامية والصدقية وأن تعكس حقيقة ذمتها المالية ووضعيتها المالية، فقد تمت دسترته، فهو من الآن فصاعدا ذو طبيعة دستورية، إذ جرى التنصيب عليه في الفصل 2-47 من الدستور الفرنسي،² الذي أرسى بذلك، في نص الدستور مبادئ قانون المحاسبة العمومية؛ وخصوصا مبدأ الصدقية.³

ولقد أثار النقاش الفقهي حول مبدأ صدقية الحسابات إشكاليتين رئيسيتين: يتعلق الأمر بداية بقضية التحديد الدقيق والصحيح لنطاق حسابات الدولة... وتخص الثانية الشكوك والتساؤلات التي من المحتمل أن تثار حول مسألة المعايير المحاسبية للدولة. ومن هذا المنطلق، فإن الالتزام بالنظامية والصدقية وحقيقة الوضعية المالية لحسابات الدولة يتطلب التمكن من تحديد نطاق تدخل الدولة، وترجمته إلى ألفاظ محاسبية (أصول وخصوم)، وذمة مالية التي يجب ليس فقط تحديدها لكن تقييمها. فضلا عن ذلك، يطرح مفهوم نطاق الدولة، أيضا، مسألة قواعد توحيد حسابات الدولة مع حسابات الهيئات التي تشارك فيها أو التي تملكها.⁴

وعلى الرغم من حداثة مبدأ الصدقية، فقد وجهت له انتقادات من طرف الفقه المقارن تتمثل في أن صدقية الميزانية والمحاسبة تتعلق بحقل تظهر فيه سيطرة ثقافة الأرقام مع اليقين الزائف الذي من المحتمل أن تعطيه لها. إذ توحى المعطيات الرقمية بمظهر العقلانية والموضوعية بل العلمية، لكن في الواقع، ليس الأمر إلا وهما. فالميزانيات والحسابات تترجم أعمالا تتعلق بالخيارات السياسية، لذلك، لن تكون الأجوبة إلا نسبية. وانطلاقا من ذلك، ليس هناك موضوعية مطلقة في هذه الحالة.

(1) Vachia J.-Ph. (, « La cour des comptes, une nouvelle approche des comptes », RFFP n°100-novembre 2007, p.241.

(2) ينص الفصل 47 2- من الدستور الفرنسي: على أن « تكون حسابات الإدارات العمومية مطابقة للقانون وصادقة. تعكس صورة حقيقية لحصيلة تسييرها. وذمتها المالية ووضعها المالي ». ويستند هذا الفصل إلى مقتضيات القانون التنظيمي لقوانين المالية، والقانون التنظيمي المتعلق بتمويل النظام الاجتماعي، التي اعترفت بضرورة صدقية حسابات أنظمة وأجهزة الضمان الاجتماعي.

(3) Bouvier M. (, Esclassan M.-Ch. (et Lassale J.-P. (, op.cit., pp.335-336.

(4) Ibid., p. 511.

ويفترض جانب من الفقه بأن إضفاء الطابع القضائي على مفهوم صدقية الميزانية والمحاسبة من خلال موقف إرادي يهدف إلى وضعه كمبدأ رئيسي من مبادئ القانون المالي العمومي، لا يمكنه أن يغير شيئاً من حقيقة أن هذا المبدأ استدرج ليطبق على حالات غير مؤكدة وغامضة ووهمية.¹ بل لم يخف جانب من الفقه أن مبدأ الصدقية يستدعى في كثير من الأحيان لغايات سياسية جداً.²

وعلى الرغم من ذلك، تعد الصدقية إحدى الالتزامات الجديدة التي نص عليها المشرع التنظيمي في مجال الميزانية والمحاسبة، والتي من شأنها إضفاء المصادقية والشفافية على تدبير الأموال العمومية، وقد أنيطت مهمة التأكد من احترام هذه الالتزامات إلى الهيئة العليا لمراقبة الأموال العمومية.

ب- المصادقة عنصراً للإصلاح المحاسبي

تشكل المصادقة على الحسابات تعبيراً عن حكمة مالية عمومية جديدة.³ ويعد تأسيس المصادقة على حسابات الدولة، بشكل خاص، نسخة من النظام الجديد للتدبير العمومي الذي يتطور اليوم، وتوضح ذلك التقارب، من الآن فصاعداً، بين الثقافة المالية العمومية والثقافة المالية للمقاولة.⁴ وترتبط مهمة المصادقة على الحسابات في التجربة الفرنسية بالعديد من التحولات التي عرفها مسلسل إصلاح المالية العمومية، وتكشف كسيرة عن تحولات عميقة في طبيعة الدولة، وأنماط التدبير العمومي... وكذا تدرج في إطار سياق دولي مرتبط بالالتزامات الأوروبية.

ويتجلى رهان المصادقة على الحسابات في ضمان موثوقية المعلومات المالية المنحدرة من المحاسبة العامة التي تتناول خصوصاً نطاق المعطيات المتعلقة بالذمة المالية، وأيضاً التحملات المستقبلية التي تثقل كاهل الدولة.⁵ كما يتعلق الأمر بمعرفة حقوق وواجبات ومخاطر الجماعات العمومية، وبالأخص التزاماتها المستقبلية. إذ تهم معلومات المصادقة، بالتأكيد، الحكومة والمواطن، بل، كذلك، وكالات التصنيف التي

(1) Ibid., p.335.

(2) Camby J.-P., « La LOLF et le conseil constitutionnel », RFFP, n°94-2006, p.73.

(3) Bouvier M., « La certification des comptes de l'Etat : expression d'une nouvelle gouvernance financière publique », Revue juridique de l'économie publique, n°649, janvier 2008.

(4) Bouvier M., Esclassan J.-Ch. et Lassale J.-P., op.cit., p.521.

(5) Flizot S., « Certification des comptes et rôle des ISC », In Séminaire : « L'importance des systèmes de contrôle dans la réussite des réformes comptables des Etats », Septembre 2008, p.2, www.performance-publique.budget.gouv.fr/sites/.../14_fr_flizot.pdf

تسعى إلى ضبط، في إطار تمويل المديونية، استدامة المالية العمومية.¹ ومن زاوية أخرى، تعد المصادقة عنصرا للإصلاح المحاسبي، فالمصادقة، مهما كانت مثيرة للاهتمام، فهي ليست إلا مظهرا للإصلاح المحاسبي.² إذ ليست المهمة الجديدة المتعلقة بالمصادقة على الحسابات إلا إحدى نتائج التقنية الجديدة للمحاسبية الجديدة. وتجدر الإشارة إلى أن ظهور مهمة المصادقة على الحسابات يرتبط في التجارب المقارنة بمحاسبة السنة المالية. فإقرار هذه الأخيرة يقود حتما إلى مراقبة النتائج والحسابات، وبالتالي نحو المصادقة.³

وفي هذا الإطار، يعد تأسيس المصادقة على حسابات الدولة، من دون شك، من التجديدات الأكثر أهمية للقانون التنظيمي رقم 130-13 لقانون المالية الذي أوكل هذه المهمة الرقابية الجديدة للمجلس الأعلى للحسابات باعتباره الهيئة العليا لمراقبة المالية العمومية،⁴ على غرار التجربة الفرنسية، ومختلف التجارب المقارنة؛ خاصة بلدان منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية التي اختارت المصادقة على حساباتها من طرف المؤسسة العليا للمراقبة.

وبتخصيص المجلس الأعلى للحسابات بمهمة التصديق على حسابات الدولة، والتي تعد من المستجدات الهامة التي تدرج في إطار السعي لتحسين جودة المعلومات المحاسبية والمالية، وضمان وثوقيتها، وتدعيم شفافية حسابات الدولة، يسعى المشرع المغربي إلى إدراج المغرب في حركة دولية لتحديث الأنظمة المحاسبية العمومية. هكذا، فقد أناط المشرع التنظيمي المجلس الأعلى للحسابات بمسؤولية جديدة جدا؛ تتعلق بمهمة التصديق على المطابقة القانونية لحسابات الدولة وصدقيتها، وبالتالي إعطاء رأي حول البيانات المالية، وهي مهمة تتضافر إلى باقي وظائفه؛ القضائية المتعلقة بالمحاسبين، لكن أيضا تلك الإدارية المتعلقة بافتتاح الاستخدام الجيد للأموال العمومية من حيث اقتصاد ونجاعة وفعالية التدبير المالي العمومي.⁵

(1) Boutateb Es-Sehab, « Les cours des comptes maghrébines à la recherche d'une transparence financière », REMA, n°37, 2014, p.165.

(2) Alventosa J.-R.(, Lefas P.(et Goubault J.(, op.cit., p.41.

(3) Esclassan J.-M.(, op.cit., p.33.

(4) يمارس المجلس وفقا للفصل 147 من الوثيقة الدستورية مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحوكمة المالية والشفافية والمحاسبة بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية.

(5) يبدو أن حقل مهام المجلس قد أضحى شاسعا من خلال المهمة الجديدة المتعلقة بالمصادقة على الحسابات. ففي الاختصاص القضائي يتولى المجلس البت في الحسابات، والتأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية. كما

وإذا كانت المصادقة على حسابات الدولة اختصاصا جديدا يندرج في إطار المراقبة الخارجية، ويعد شكلا من أشكال مساعدة المحكمة المالية للبرلمان في التجربة الفرنسية،¹ فيظهر أن المشرع التنظيمي المغربي لا يشير، بشكل صريح، إلى الإطار العام الذي تندرج فيه هذه المهمة الجديدة، إذ لم يشر إلا اندراجها في إطار مهمة مساعدة البرلمان.² ومع ذلك، يمكن القول أن مهمة المصادقة على الحسابات ستساعد البرلمان على أداء وظيفته الرقابية، خاصة وهو يدرس قانون التصفية. كما أن نشر تقرير المجلس بشأن المصادقة على الحسابات سيشكل أداة هامة لإخبار النواب والمواطنين، وبالتالي المساهمة في تدعيم شفافية المالية العمومية، وإرساء ونشر دعائم ثقافة المحاسبة والمساءلة.

من هنا، سيطلب من المجلس الأعلى للحسابات إبداء رأيه كل سنة، وذلك ابتداء من فاتح يناير 2020 حسب المادة 69 من القانون التنظيمي للمالية، في نتائج تنفيذ الميزانية التي أضحت برمجتها على أساس المهام والبرامج والأنشطة. وتهدف مهمة التصديق على المطابقة القانونية لحسابات الدولة وصدقيتها إلى تقديم رأي موضوعي وواضح حول البيانات المالية العمومية، وبالأخص حول الحساب العام للدولة، وحصيلته المحاسبية وملحقاتها.

وتعتبر المصادقة رأيا مكتوبا ومعللا يقوم بصياغته، تحت مسؤوليته الخاصة، جهاز مستقل حول حسابات وحدة ما، والذي يركز على جميع العناصر الضرورية

يقوم الاختصاص الإداري بمراقبة التسيير، ومراقبة استخدام الأموال العمومية، ومراقبة استخدام الأموال العمومية التي يتم جمعها عن طريق التماس الإحسان العمومي، وبذل المساعدة للبرلمان والحكومة والهيئات القضائية، ومراقبة نفقات الأحزاب السياسية، ومراقبة نفقات الانتخابات، وفحص ومراقبة التصاريح الإلزامية بالملكيات، وكذا التصديق على حسابات الدولة.

(1) تندرج مهمة المصادقة على الحسابات العمومية من طرف محكمة الحسابات في التشريع الفرنسي في إطار مهمة أوسع؛ وهي مساعدة البرلمان المنصوص عليها في الفصل 2-47 من الدستور الفرنسي. فوفقا للفقرة الخامسة من المادة 58 من القانون التنظيمي لقوانين المالية تتضمن مهمة مساعدة المحكمة المالية للبرلمان خصوصا: مصادقة محكمة الحسابات على نظامية، صدقية وحقيقة حسابات الدولة. وتلحق هذه المصادقة بمشروع قانون التصفية وترفق ببيان عن بالتحقيقات المنجزة.

(2) حسب المادة 148 من الوثيقة الدستورية يقدم المجلس مساعده للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العمومية، كما يجب عن الأسئلة والاستشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العمومية، للاستزادة حول علاقة المجلس بالبرلمان على ضوء الدستور المغربي والتجارب المقارنة. يراجع: أحمد حاسون، «المجلس الأعلى للحسابات والبرلمان: أية علاقة على ضوء الوثيقة الدستورية والتجارب المقارنة؟»، المجلة المغربية للتدقيق والتنمية، العدد 37، 2014، صص. 91-129.

للحصول على تأمين معقول حول مطابقة البيانات المالية لتلك الوحدة، في جميع مظاهرها الهامة، لمجموعة معينة من القواعد والمبادئ المحاسبية، ويظهر في مقدمتها المطابقة القانونية والصدق وحقيقة الحسابات.¹

وتعرف المصادقة تقليدياً بأنها: "مقرب للمراقبة الخارجية يقود إلى صياغة رأي للخبرة حول مشروعية، وصدق وحقيقة البيانات المالية لمنظمة ما، وعند الاقتضاء حول التقارير المالية، وتسيير هذه المنظمة".² واستناداً لذلك، فالمصادقة هي القول، من وجهة نظر مؤسسة المصادقة، في نهاية تحقيقاتها، بأنه يوجد تأمين معقول بأن الحسابات مطابقة للقانون، ومصادقة وأنها تعكس صورة حقيقية للثروة والوضعية المالية العمومية.³ وتستخدم المصادقة مراقبات المطابقة القانونية، التي تقود إلى المصادقة على الحسابات؛ ومراقبات نجاعة الأداء، التي تقدر نجاعة التسيير بمقارنة الوسائل بالنشاط وتقدر، عند الاقتضاء، الفعالية.

وانطلاقاً من المعايير الدولية للتدقيق المعتمدة من طرف أغلب المؤسسات العليا للرقابة المالية في مجال المصادقة على حسابات الدولة، وعلى ضوء التصور الذي عبرت عنه محكمة الحسابات الفرنسية نفسها، وبوضوح، بخصوص طبيعة الرأي الذي ستعتمد إلى صياغته حول نتائج المصادقة، يمكن القول أن المؤسسة العليا للرقابة المالية أمامها نظرياً أربعة خيارات: المصادقة بدون تحفظ، المصادقة مقرونة بواحد أو أكثر من التحفظات، رفض المصادقة، عدم إمكانية المصادقة.⁴

لكن من بين تلك الخيارات المختلفة، يظل الخيار المرتبط بالمصادقة مع التحفظ هو الذي تم دائماً تبنيه من طرف محكمة الحسابات الفرنسية. فمنذ دخول المصادقة حيز التنفيذ انطلاقاً من السنة المالية 2006، صادقت المحكمة دائماً على نظامية وصدق وحقيقة الحسابات بتحفظات،⁵ على الرغم من تأكيدها صراحة بأنها أخذت

(1) « Certification des comptes de l'Etat », Exercice de 2009, mai 2010, Cour des comptes, France in www.ccomptes.fr/fr/documents/RCE/Certification-des-comptes-2009.pdf, p.2.

(2) Prat J.M. (et Chaigneau-Peyroux) S., op.cit., p.224.

(3) Vachia J.L.-Ph., (« La cour des comptes... », op.cit., p.240.

(4) Rapport sur l'exécution des lois de finances en vue du règlement du budget de l'exercice 2004, cour des comptes, 2003, pp.287-288.

(5) شهدت التجربة الفرنسية تطبيق المصادقة لأول مرة سنة 2007، حيث أجرت محكمة الحسابات المصادقة على حسابات الدولة، ووضعت اثنا عشر تحفظاً، يراجع:

Chouvel (F.), Finances publiques 2008, 11ème édition, Gualino éditeur, EJA, Paris, 2008, pp.202-203.

بعين الاعتبار في حكمها أن الدولة لم تستفد من فترة انتقالية بين دخول القانون التنظيمي لقوانين المالية حيز التنفيذ والمصادقة.¹

ومن زاوية نظرية، فقد أكد بعض الفقه على أن قيام المحكمة المالية بتقدير قانونية الحسابات التي تخضع لاختصاصها، ليس في هذا الأمر من جديد، لكن التغيير يكمن في أنه يجب عليها الآن تقدير الحسابات بالقياس إلى مرجع معياري مجدد إلى حد كبير.² فحتى وإن كانت المصادقة تشكل ثورة ما في فحص الحسابات، فهي ليست مهمة جديدة كلية بالنسبة لمحكمة الحسابات. فالتصريح العامة بالمطابقة، قديما، يهدف خصوصا إلى ضمان مطابقة محاسبة الوزراء مع تلك الخاصة بالمحاسبين.³

ويعتبر أحد الدارسين الفرنسيين أن من بين عناصر التجديد في مجال المصادقة على الحسابات العمومية هو أنه لكي يتم الحصول على تأمين معقول، فالمصادق العمومي الفرنسي يعتمد على تحليل المخاطر، مهما كانت طبيعتها، التي تؤثر على تقديم الحسابات التي لديه ليصادق عليها. علاوة على ذلك، فهذه الطريقة هي الوحيدة الممكنة، لأنه لا يمكن فحص الملايين من العمليات واحدة واحدة، وكذا لا يمكن التمسك بمراجعة شكلية للبيانات المالية المقدمة. وعلى هذا، يستخدم المصادق المراقبة الداخلية في جانبها المحاسبي والمالي، والتدقيق الداخلي للجهاز الخاضع للمراقبة، لكي يبني رأيا ما. وانطلاقا من ذلك، يحصل المصادق لا محالة على معرفة في الزمن الحقيقي لنقط القوة والضعف لبنيات ومدارات المعلومات في الجهاز الذي ستتم المصادقة على حساباته.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن مهمة المصادقة الممنوحة لمحكمة الحسابات ليس لها كموضوع تأويل البيانات المحاسبية التي تكون الحساب العام للدولة؛ الحصيلة المحاسبية، وحساب النتيجة، وتدفقات الخزينة،⁵ بل تكمن فقط في إثبات مطابقتها للمعايير المحاسبية للدولة، فضلا عن القواعد المتفرعة عنها؛ نظامية وصدقية وحقيقة الحسابات، وهي مهمة شبيهة بتلك الممارسة من طرف مندوبي الحسابات في المقاولات.⁶

(1) Michel Bouvier, Marie-Christine Esclassan, et Lassale J.-P.(, op.cit., p. 519.

(2) Vachia J.-Ph.(, « La cour des comptes... », op.cit., p.240.

(3) Alventosa J.-R.(, Lefas J.P.(et Goubault J.(, op.cit., pp.45-46.

(4) Vachia J.-Ph.(, « La cour des comptes... », op.cit., pp.241-242.

(5) Bouvier M.(, « La certification des comptes de l'Etat... », op.cit., p.3.

(6) Sinnassamy (Ch.), « Contrôle ou évaluation : réalités et illusions du management public »,

وفضلا عن ذلك، أثّرت مسألة تحديد مجال تطبيق المصادقة بالنظر لتعدد الحسابات المقدمة سنويا من طرف الإدارة. فإذا كان المشرع التنظيمي الفرنسي يقر بوجود ثلاث محاسبات للدولة؛ وهي المحاسبة الموازنية والمحاسبة العامة والمحاسبة التحليلية، فإن حسابات المحاسبة العامة للدولة هي وحدها التي تشكل موضوعا سنويا لمصادقة المحكمة المالية. وتتم المصادقة على المحاسبة العامة وفقا لقواعد قريبة من تلك المطبقة في المقاولات في القطاع الخاص.¹ كما صرحت المحكمة المالية بأن باقي المحاسبات، وخصوصا، محاسبة الميزانية، لا تعرف نظاما مرجعيا يشكل إطارا معياريا يمكن على أساسه أن تتمكن من القيام بالمصادقة عليها.²

وقد أوضح الفقه الفرنسي أنه لا يمكن للمحاسبة التحليلية إلا أن تتفقت من المصادقة بما أنها تصدر عن تقدير لمساطر المراقبة الداخلية، والتحكم في المخاطر المنجزة في التقارير الخاصة لمحكمة الحسابات. وعلى خلاف ذلك، لا يمكن للمحاسبة العامة إلا أن تدخل في حقل المصادقة. وبالمقابل، لا يوجد أي اندماج تلقائي أو منع يمكن أن يعارض المحاسبة الموازنية. فمن جهة، يجري فحص هذه الأخيرة في التقرير حول تنفيذ قانون المالية، ومن جهة ثانية، فالبرلمان، طبقا لروح القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي، لا يمكن إلا أن يبتغي مصادقة الخبراء للإشهاد على نتائج المقارنة بين الميزانية المصوت عليها والميزانية المنفذة.³

وتستخدم المصادقة على الحسابات في إطار القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي المعايير المحاسبية المتضمنة في المبادئ العامة للقانون التنظيمي نفسه (الفصول 27 و28 و30)، وفي المخطط المحاسبي العام، وتنشأ، كذلك، بالرجوع إلى المعايير الدولية للقطاع العمومي. كما تستثمر مناهج التصديق، أيضا، معايير التدقيق الدولية التي أعدت من طرف المنظمة الدولية للمؤسسات العليا للرقابة المالية العمومية

Pyramides (En ligne), 15, 2008, mise en ligne le 07 septembre 2011, consulté le 08 septembre 2015, <http://pyramides.revues.org/219>.

(1) هذا لا يمنع من الإقرار بوجود اختلافات بين القطاع العام والخاص على مستويات عدة. ومن هنا، لا يمكن نقل بعض المفاهيم والمرجعيات المستعملة من طرف التحليل المالية للقطاع الخاص مباشرة إلى القطاع العمومي.

(2) Alventosa J.-R.(, Lefas J.P.(et Goubault J.(, op.cit., p.43.

(3) Raymond Muzellec J.R.(, « Vers la certification des comptes de l'Etat en 2007 », in Etudes en l'honneur de Loïc Philip, « Constitution et finances publiques», Economica, Paris, 2003, p.479.

بالرجوع إلى الممارسات المعتمدة في القطاع الخاص.¹

وعلى الرغم من ذلك، تتقيد المحكمة المالية في فرنسا بمقتضيات مدونة المحاكم المالية بالنسبة لمسايرها الداخلية، كما هو الأمر بشأن علاقاتها مع الأشخاص الخاضعة للتدقيق.² وعلى مستوى شروط ممارسة محكمة الحسابات للمهمة الجديدة المتعلقة بالمصادقة على الحسابات العمومية، فقد تولت بنفسها تحديد منهجيتها في مختلف تقاريرها.³

وتجدر الإشارة إلى أن المغرب وفي إطار إقرار الشفافية في الولوج إلى المعلومات وفقا للمعايير الدولية المعمول بها من طرف منظمة توحيد المعايير المحاسبية للقطاع العام، فقد قام حسب أحد الدارسين بمراجعة نظام المحاسبة العمومية من خلال تبني المخطط المحاسبي العام للدولة الذي يعد ترجمة للمعايير المحاسبية الدولية الخاصة بالقطاع العام التي تتوخى ترجمة الوضعية المحاسبية الحقيقية للدولة بالانتقال إلى محاسبة الممارسة ودون استبعاد وضعية ممتلكات الدولة من قواعد المحاسبة العامة.⁴

على سبيل الختم

يشكل القانون التنظيمي رقم 13 - 130 لقانون المالية مدخلا رئيسا لتحديث مجمل بنيات للدولة، وتكييفها مع محيطها الاقتصادي والسوسيولوجي الجديد، فضلا عن إضفاء المصدقية والشفافية على حسابات الدولة. كما يهدف إلى تحيين مقتضيات القانون التنظيمي من أجل ملاءمته مع المقتضيات الدستورية الجديدة، خصوصا المتعلقة بتدبير المالية العمومية وفقا لمحددات ثقافة التدبير المالي الجديد المبينة على أساس فعالية ونجاعة نتائج التدبير العمومي، وصدقية الحسابات، وربط المسؤولية بالمحاسبة، والمساءلة.

وعلى الرغم من أهمية مستجدات القانون التنظيمي للمالية في مجال الرقابة على المالية العمومية، خاصة من خلال إدخال مبادئ جديدة في المجال المتعلق بحسابات

(1) Prat J.M. (et Chaigneau-Peyroux) S., op.cit., p.228.

(2) Alventosa J.-R., Lefas J.P. (et Goubault) J., op.cit., p.46.

(3) يمكن الرجوع بهذا الصدد إلى التقارير الصادرة عن محكمة الحسابات الفرنسية حول تنفيذ قوانين المالية، يراجع على سبيل المثال:

Rapport sur l'exécution des lois de finances en vue du règlement du budget de l'exercice 2004, cour des comptes, 2003, pp.287-288.

(4) نجيب جيري، م.س.، ص 12.

الدولة، وأهمها مبدأ الصدقية، وإغناء محاسبة الدولة بالمحاسبة العامة والتحليلية، فضلا عن مهمة المصادقة على حسابات الدولة، فإنها تطرح العديد من الإشكالات والتساؤلات. فإذا كان المشرع المغربي قد حدد جدولا زمنيا معقولا لتطبيق مبدأ صدقية الحسابات، وإنجاز المصادقة عليها، حيث سيتم الشروع فيها فعليا سنة 2020، فإن تفعيل تلك المقتضيات التنظيمية الجديدة يرتبط بمدى توفير الموارد البشرية والمالية والمادية، فضلا عن الآليات المؤسسية والمسطرية والمنهجية.

وإذا كان المشرع التنظيمي الفرنسي قد وسع نطاق صدقية الحسابات، والمصادقة عليها، لتشمل جل الحسابات العمومية، في ارتباط بالتطورات المحلية والالتزامات الخارجية، بل جعل من صدقية الحسابات مقتضى دستوريا، فإن المشرع المغربي قد حصر الصدقية، واختزل المهمة الجديدة المتعلقة بالمصادقة، في نطاق حسابات الدولة، مما يستلزم توسيع نطاق المصادقة ليشمل كل الحسابات العمومية، ولما لا أن تمتد لحسابات الجماعات الترابية، التي يمكن أن تكون موضوعا لمصادقة من المجالس الجهوية للحسابات. كما تجدر الإشارة أن المشرع التنظيمي اختزل مهمة المصادقة في النظامية والصدقية، ولم يشر إلى أن المصادقة تشمل حقيقة الحسابات على الرغم من أن المشرع المغربي يشترط أن تكون حسابات الدولة نظامية وصادقة، وتعكس حقيقة ثروة الدولة ووضعيته المالية. وبالمقابل، أكد المشرع التنظيمي الفرنسي أن المصادقة تتعلق بنظامية وصدقية وحقيقة حسابات الدولة.

فضلا عن ذلك، فإذا كانت محكمة الحسابات الفرنسية قد انطلقت في إصدار تقارير المصادقة على الحسابات منذ سنة 2007، والتي تلحق بقانون التصفية وترفق ببيان التدقيقات المنجزة، مما قاد إلى استبدال التصريح العام بالمطابقة بمصادقة على الحسابات، فإن التشريع التنظيمي المغربي لا يشير لهذا الأمر، إذ نصت المادة 66 من القانون التنظيمي على إحالة المجلس على البرلمان التصريح العام للمطابقة بين الحسابات الفردية للمحاسبين والحساب العام للمملكة الذي يلحق بمشروع قانون التصفية، وكذا التقرير حول تنفيذ قانون المالية. وعلى هذا، يجب أن تراعي المقتضيات الخاصة بقانون التصفية الواردة في القانون التنظيمي لقانون المالية ما تم التنصيص عليه في مجال المصادقة على حسابات الدولة.

ومن زاوية أخرى، فالمهمة الجديدة الموكولة للمجلس الأعلى للحسابات على الرغم من أهميتها ستقود لا محالة إلى اختبار مدى قدرة هذه الهيئة العليا لمراقبة المالية العمومية على التكيف مع المستجدات الجديدة للقانون التنظيمي للمالية. لذا أضحت

الحاجة ملحة إلى ضرورة إصلاح بنيوي للمجلس، وبالتالي ضرورة إعادة النظر في تنظيمه الداخلي من أجل القيام بالمهام الجديدة المنوطة به، فضلا عن تقوية وتكوين وإعادة توجيه الموارد البشرية في مجال مناهج وتقنيات التدقيق والتقييم والمصادقة... وبصفة عامة، يفرض اتساع اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات إعادة تنظيم هيكله، وتحديث مناهجه ومساطر عمله، من أجل تقوية دوره في مجال مراقبة التدبير المالي العمومي، بل في مجال مراقبة الإصلاحات الهيكلية للدولة من زاوية تكريس مبادئ المسؤولية والمحاسبة والمساءلة. ومن هنا، لقد أضحت من اللازم اليوم القيام بتعديل شامل لمدونة المحاكم المالية لتواكب مستجدات الوثيقة الدستورية والقانون التنظيمي لقانون المالية من جهة، والتطورات القانونية والفقهية والقضائية التي تعرفها التجارب المقارنة؛ خاصة على مستوى المناهج والمساطر، من جهة أخرى.

البناء في العالم القروي بالمغرب وإكراهات الواقع

د. أحمد مالكي

أستاذ بكلية الحقوق

جامعة القاضي عياض بمراكش

تعتبر الأبنية من المرتكزات الأساسية المكونة للمشهد العمراني، ولأجل ذلك تم إخضاعها منذ وقت مبكر لتنظيم تشريعي. وفي هذا السياق، أكد المؤرخون الذين كانوا يهتمون بالعمران أن رخص البناء كانت متواجدة منذ عهد قديم، خاصة في أثينا التي كانت لها سياسة عمرانية حيوية، وكانت تهتم بما يعرف بتصنيف الشوارع. وقد عرفت القواعد المنظمة للبناء تطورا على يد الرومان الذين كانوا يفرضون على كل راغب في البناء احترام قواعد معينة للحفاظ على بعد معقول بين المساكن وذلك رغبة في تقليص خطر اندلاع النيران، كما كانت تفرض قواعد تتعلق بالعلو، حيث كانت بروما مساكن تتكون من ستة وسبعة طوابق⁽¹⁾.

وعلى الرغم من تعدد النصوص المرتبطة بالتعمير بالمغرب، نلاحظ أنه ليست هناك تشريعات خاصة بالبناء والمباني، مما يجعل قوانين التعمير لا تفي بالمطلوب في كثير من المجالات، وذلك على عكس عدد كبير من الدول التي وضعت نصوصا قانونية خاصة بالبناء كما هو الحال مثلا في فرنسا ومصر وتونس وسوريا ولبنان وغيرها². وإذا كان يبدو أن البناء بالوسط الحضري أكثر تنظيما لكونه غالبا ما يكون مغطى بوثائق التعمير، فإن البناء في العالم القروي، رغم وجود النصوص القانونية، قد أفرز عدة صعوبات ذات أبعاد اجتماعية واقتصادية وعمرانية، مما يتطلب الوقوف

(1) Pour plus de détail voir, Jacqueline Morand-Deville : le permis de construire, Dalloz, coll. connaissance de droit, 1997, et M. Ricard : la pratique du permis et des autorisations spéciales, Ed. Du Moniteur, 1991.

(2) للمزيد من التفصيل يراجع، محمد بوجيدة: رخصة البناء، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الرباط، 2000، ص: 9.

على واقع البناء به من خلال رصد مكامن الخلل لمعرفة طبيعة الإكراهات الحقيقية التي تعوق البناء بالوسط القروي.

ولاستجلاء ذلك تتطرق هذه المساهمة لمحورين اثنين؛ يرصد الأول أهم النصوص القانونية المنظمة للبناء بالعالم القروي، ويلقي الضوء على أبرز الدوريات الصادرة في هذا الشأن، وذلك لمعرفة الخيوط النازمة للسياسة العمومية المتبعة في هذا الشأن، في حين يكشف المحور الثاني أبرز المعوقات وأهم الإكراهات الاقتصادية والاجتماعية والعمرانية والقانونية التي أدت أحيانا إلى انفلات زمام التحكم في التوسع العمراني على مستوى العالم القروي.

المحور الأول: قراءة في النصوص القانونية والدوريات المنظمة للبناء في العالم القروي

لا يعتبر المجال القروي من الناحية الإدارية حتما المقابل للمجال الحضري. فهو يتشكل من أصناف متعددة أبرزها ذاك المحيط بالمدينة، وكذا الممتد على طول الطرق البرية غير الطريق الجماعية، بالإضافة إلى المجال الواقع على الساحل خارج المدارات الحضرية، وكذا التجمعات العمرانية المزودة بتصاميم التنمية، فضلا عن المجال النائي عن هذا وذاك. فكيف تطور تشريعا الاهتمام بالبناء في المجال القروي؟ وكيف تم تنزيل ذلك على أرض الواقع في ضوء الدوريات الصادرة بهذا الخصوص؟

أولا : التطور التشريعي للبناء في العالم القروي

يمكن رصد هذا التطور عبر محطتين أساسيتين ترصد الأولى حقبة ما قبل سنة 1992، في حين تعرج الثانية على جديد قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، ومرسومه التطبيقي بالأساس.

أ- ما قبل سنة 1992

لاعتبارات سياسية وتاريخية، يمكن تقسيم هذه الفترة إلى محطة ما قبل الاستقلال، ثم ما بعد الاستقلال.

1 - فترة ما قبل الاستقلال (1956 - 1992)

في هذا السياق، تمت ترقية مجموعة من التجمعات العمرانية القروية إلى مراكز

حضرية استنادا على ظهير 1954 المتعلق بتنظيم المراكز، حيث أصبحت بذلك خاضعة لظهير 1952 المتعلق بالتعمير، مما يتطلب تغطيتها بتصميم تهيئة، وفرض رخص البناء تبعا لذلك.

ومن جهة أخرى، فإن انتشار البناء على جنبات الطرق الرئيسية كان وراء صدور ظهير 1946 المتعلق بفرض رخصة البناء على منطقة عمقها 300 مترا بجانب الطريق الرئيسية رقم 1 الرابطة بين الدار البيضاء والرباط.

2 - فترة الاستقلال

يعتبر ظهير 25 يونيو 1960 أول نص قانوني يخضع العالم القروي للتخطيط العمراني عبر تصميم تنمية التجمعات القروية، إذ تقرر تطبيق أحكام الظهير السالف الذكر على المناطق المغطاة الخارجة عن نطاق تطبيق ظهير 30 يوليوز 1952 المتعلق بالتعمير. في هذا السياق، تقضي المادة السابعة من ظهير 25 يونيو 1960 بأنه يمنع في العمارات القروية المتوفرة على تصميم تنمية تشييد أية بناية دون الحصول على إذن بالبناء يسلمه رئيس المجلس القروي¹. هذا ويتوخى كذلك أن يكون البناء مستجيبا لشروط النظافة والصحة والجولان وراحة العموم وبهجة المظهر².

ب- حقبة ما بعد سنة 1992

لقد تم تعديل ظهير 30 يوليوز 1952 المتعلق بالتعمير بالقانون رقم 12.90، حيث زاد اهتمامه بتنظيم البناء في العالم القروي عبر توسيع عمق المناطق المحيطة بالمدارات الحضرية إلى مسافة 15 كلم³ بدل عشر كيلومترات، مما أدى إلى توسيع

(1) المادة الثامنة من الظهير رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية، جريدة رسمية عدد 2489، بتاريخ 8 يوليوز 1961، ص. 2098.

(2) تنص المادة السابعة من الظهير رقم 1.60.063 بشأن توسيع نطاق العمارات القروية على ما يلي: «يمنع في العمارات القروية المتوفرة على تصميم خاص بتوسيع نطاقها تشييد أية بناية دون الحصول على إذن بالبناء تسلمه السلطة المحلية».

وفي حالة سكوت هذه السلطة فإن الإذن بالبناء يعتبر ممنوحا بعد انصرام أجل شهرين ابتداء من تاريخ إيداع الطلب الذي يسلم عنه وصل إلى المودع، ويبطل الإذن، صريحا كان أم ضمنا، إذا لم يباشر البناء في ظرف سنة ابتداء من يوم تسلم الإذن أو انصرام أجل الشهرين المحدد أعلاه،.

(3) تجدر الإشارة، في هذا السياق، إلى أن التجمعات القروية المراد تغطيتها بوثائق التعمير والمتواجدة بالمنطقة المحيطة ملزمة بمقتضى القانون 12.90 بإعداد تصميم للتهيئة رغم كونها قروية.

نطاق رخصة البناء. كما أدرج مناطق جديدة في نطاق إلزامية رخصة البناء تتمثل في المناطق المتواجدة على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الأنفة الذكر، وعلى طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يصل خمس كيلومترات¹. مما يستشف معه أن البناء خارج المناطق المذكورة لا يستلزم الحصول على الرخصة، وهو ما أكدته المحكمة الإدارية بوجدة في حكمها رقم 96954 بتاريخ 23 يونيو 1998 حيث جاء في قاعدته أن ”الإذن بالبناء في الوسط القروي مطلوب في مناطق معينة ومحددة وفق مقتضيات ظهير 25 يونيو 1960، والمادة 40 من قانون 12-90. وأن البناء خارج المناطق المعينة لا يستدعي إلزامية الحصول على رخصة“².

لقد أبانت الممارسة، في هذا السياق، لجوء بعض رجال السلطة إلى تحرير محاضر تهم مخالفات البناء بمناطق خارج النطاق المذكور في المادة 40، أو يطلبون من بعض رؤساء الجماعات التدخل لاتخاذ قرار وقف الأشغال بغاية حماية المجال. وإذا كان الهدف واضحا فإن الوسيلة المتبعة لتحقيقه تعد غير قانونية، مما يتطلب البحث، عند الاقتضاء، عن مبررات قانونية خارج قواعد التعمير الحالية، حيث يمكن مثلا الاستناد إلى القواعد العامة المبينة في الميثاق الجماعي المؤطرة للنظام العام.

وسواء تعلق الأمر بالمناطق المحيطة، أو المناطق الأخرى المذكورة سلفا، فإن الحصول على رخصة البناء يتطلب احترام بعض المقتضيات المنصوص عليها في القانون 12.90، خصوصا المادة 46 منه التي تنص على أن يقام المبنى على بعد 10 أمتار من حدود الطريق العام المجاور له، و5 أمتار من الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من العقارات. كما أحالت المادة 46 السالفة الذكر على المرسوم التطبيقي³ الذي حدد في مادته الرابعة والثلاثين شروطا كما يلي:

- (1) المادة 40 من قانون 12.90 المتعلق بالتعمير. وتجدر الإشارة إلى أن هذه المناطق إذا كانت تستوجب الحصول على رخصة للبناء، فإنها لا تتطلب بالضرورة الاستعانة بالمهندسين.
- (2) حكم المحكمة الإدارية بوجدة رقم 96954 بتاريخ 23 يونيو 1998 بين السيد لبخيت أحمد والسيد رئيس المجلس القروي كفايت. إقليم جردة.
- (3) مرسوم رقم 2.92.832 صادر في 27 من ربيع الآخر 1414 (14 أكتوبر 1993) لتطبيق القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4225 بتاريخ 20/10/1993، ص. 2061.

- أن تكون مساحة الأرض المزمع إقامة المبنى فيها تساوي أو تفوق هكتارا واحدا؛
 - ألا تزيد المساحة القابلة للبناء على نسبة 1/50 من مجموع مساحة الأرض بحيث لا تتعدى في أي حال من الأحوال 800 متر مربع؛
 - ألا يزيد الحد الأقصى لعلو المبنى على 8.50 أمتار باعتبار كل تجهيز فوقي.
- بيد أنه إذا تعذر توافر هذه الشروط يمكن، حسب مقتضيات المادتين 35 و36 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90، الترخيص باستثناءات فيما يتعلق بالمساحة القابلة للبناء، والحد الأقصى لعلو المبنى، إذا كان الطابع التقني للمبنى المراد إقامته يستلزم مساحة وعلوا تزيد نسبتهما على الحد المذكور في المادة 34 السالف ذكرها وذلك طبعاً بعد موافقة لجنة¹.
- هذا وقد أفرزت الممارسة عدة صعوبات كانت من وراء إصدار مجموعة من الدوريات والمناشير بغية تفسير مضامين القوانين المذكورة سلفاً.

ثانياً: البناء في العالم القروي في ضوء الدوريات والمناشير

يعتبر قطاع التعمير بالمغرب من المجالات التي عرفت إصدار عدة دوريات ومناشير بلغت أكثر من 300 رسالة ومذكرة صادرة ما بين 2002 و2013،⁽²⁾ شكلت منها تلك التي همت تنظيم المجال القروي نصيباً لا يستهان به. ولأغراض منهجية سنميز فيها بين تلك التي همت تفسير القوانين وتبسيط المساطر، وتلك التي ركزت على تقديم المساعدة التقنية.

1 - دوريات تبسيط المساطر

يمكن أن نركز في هذا الشأن على ثلاث دوريات كما يلي:

- الدورية الوزارية عدد 65 بتاريخ 30 مارس 1994 المتعلقة بتنظيم البناء بالوسط

(1) تنص المادة 37 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90 على ما يلي: «تضم اللجنة المشار إليها في المادة 35 أعلاه، برئاسة ممثل السلطة الحكومية المكلفة بالتعمير، ممثلي الوزارات المكلفة بالأشغال العمومية والفلحة والسكنى».

(2) Pour plus de détail voir, Abdelwahed Elidrissi : La Conception de l'espace urbain au Maroc; Thèse pour l'obtention du Doctorat en Urbanisme; Université Hassan II - Mohammedia Casablanca ; Année universitaire 2010-2011; P : 80.

القروي¹

لقد أكدت هذه الدورية على ضرورة الحرص على مراقبة البناء في المجالات الخارجة عن المناطق المغطاة بوثائق التعمير، والمناطق المحيطة، وتلك المتواجدة على بعد كيلومتر من الطرق البرية وخمس كيلومترات من الملك العام البحري، مميزة بين هذه المناطق المذكورة، وتلك التي تكون مغطاة بتصميم تنمية، ومبينة الوثائق الواجب الإدلاء بها في كل حالة على حدة. كما تطرقت الدورية كذلك للمناطق التي تستوجب الاستعانة بالمهندسين، وتلك التي لا تستوجب هذه الاستعانة، موضحة الشروط الفنية والتقنية للبناء بالعالم القروي المذكورة في الفصول 34 و35 و36 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90 المتعلق بالتعمير².

- الدورية الوزارية عدد 398 م ت ه م/م ق بتاريخ 28 مارس 1996 في شأن نطاق إلزامية رخصة البناء في الوسط القروي وشروط تسليمها

تتغى هذه الدورية الإجابة عن التساؤلات التي طرحت بخصوص نطاق تطبيق إلزامية رخصة البناء في العالم القروي، كما أدخلت بناء أكثر من مبنى معد للسكن في نطاق تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمجموعات السكنية. وأمام السكوت التام للقانون 12.90 المتعلق بالتعمير، وظهير 25 يونيو 1960 المتعلق بتنمية التجمعات العمرانية القروية، عن علاقة الملكية برخصة البناء، جاءت هذه الدورية لتوجه المتدخلين العموميين في هذا الشأن إلى عدم الإفراط بالاهتمام بالملكية العقارية طالما أن النزاعات المحتملة تظل من اختصاص المحاكم³.

(1) Circulaire de Ministère d'Etat chargé de l'Intérieur n°65/DGUAAT/DUA/SS au sujet « réglementation de la construction dans le milieu rural ».

(2) من هفوات هذه الدورية أنها فسرت « موافقة » لجنة الاستثناءات بالنسبة للأبنية التي لا تتوفر فيها الشروط المذكورة في المادة 34 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90 « بالرأي المطابق » حيث جاء فيها: Le président du conseil communal peut, après avis conforme de la commission susvisée, accorder le permis de construire quelle que soit la superficie de la parcelle.

(3) تجدر الإشارة إلى أن مرسوم 2013 المتعلق بالضابط العام للبناء قد ذكر شهادة الملكية ضمن الوثائق الواجب الإدلاء بها للحصول على رخصة البناء.

يراجع: مرسوم رقم 2.13.424 صادر في 13 من رجب 1434 (24 ماي 2013) بالموافقة على ضابط البناء العام المحدد لشكل وشروط تسليم الرخص والوثائق المقررة بموجب النصوص التشريعية المتعلقة بالتعمير والتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات والنصوص الصادرة لتطبيقها الجريدة الرسمية عدد 6155 الصادرة بتاريخ 16 رجب 1434 (27 ماي 2013)، ص. 4306.

في هذا السياق، أتاحت الدورية أحقية البناء لذوي الحقوق في أراضي الجماعات السلالية شريطة الإدلاء بشهادة تسلم من قبل العمالة، أو الإقليم المعني، تثبت استغلال المعني بالأمر للقطعة المراد إنجاز البناء عليها. كما أبحاث الاكتفاء بالشواهد العدلية، والعقود العرفية، وشواهد الاستمرار الإدارية، للحصول على رخصة البناء في العالم القروي، وذلك في حالة الأملاك الخاصة، ولاسيما تلك الخارجة عن المناطق المحيطة بالبلديات والمراكز المحددة¹.

كما تطرقت أيضا للمقتضيات التنظيمية التي يجب مراعاتها في مشروع البناء، بالإضافة إلى إشكالية ربط البنايات بالشبكات الرئيسية للتطهير والتزويد بالماء الصالح للشرب.

- الدورية الوزارية عدد 1500/2000 المتعلقة بتبسيط مسالك ومسااطر دراسة طلبات رخص البناء والتجزئ والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات.

تعتبر هذه الدورية شاملة لجميع مجالات التدبير العمراني. أما فيما يخص البناء في العالم القروي، فقد جاءت لتسلط الضوء على الوثائق التي يستوجبها طلب الحصول على رخصة البناء مميزة بين المشاريع المتواجدة داخل الجماعات الحضرية، والمراكز المحددة، والمناطق المحيطة، والمناطق ذات الصبغة الخاصة من جهة، والمناطق الأخرى من جهة أخرى، حيث اشترطت الملكية في الأولى دون الثانية، مما يجعلنا نتساءل عن المعايير المعتمدة في هذا التصنيف؟ فلا يعقل أن يتم اشتراط الملكية في مناطق دون أخرى². وتجدر الإشارة، في هذا الإطار، إلى أن مرسوم 2013 المتعلق بالضابط العام

(1) إذا كانت الدورية المعنية تروم تبسيط المساطر والإجابة عن الأسئلة التي لم تجب عنها القوانين، فإن السؤال المنهجي الذي يظل مطروحا هو إلى أي حد يحق لمجرد دورية أن تتدخل لتنظم علاقة الملكية بالتعمير؟ اعتقد أن القانون هو الوحيد الذي يحق له تنظيم مثل هذه الأمور. ولنا في التشريعات المقارنة مثال على ذلك حيث كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا في اشتراطه للملكية من خلال المادة 50 من القانون 29.90 المتعلق بالتهيئة والتعمير والتي جاء فيها ما يلي: «حق البناء مرتبط بملكية الأرض. وبممارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض». وبغض النظر عن التباينات التي يعرفها الموضوع والاختلافات التي أفرزتها الممارسة الإدارية، فإن الأمر يستوجب تدخلا تشريعا لسد الفراغ في هذا الشأن.

(2) للمزيد من التفصيل بهذا الخصوص يراجع: عبد الواحد الإدريسي وأحمد مالكي: تداعيات المنازعات العقارية على التدبير العمراني بالمغرب، مداخلة بمناسبة الندوة الجهوية المنظمة من طرف محكمة الاستئناف بسطات تخليدا للذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، منشورات جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، 2007.

للبناء قد اقتبس بشكل حريفي، أحيانا، جل المضامين التي جاءت بها هذه الدورية¹.

2 - دوريات تهم تقديم المساعدة التقنية

سيتم التركيز بهذا الخصوص على دوريتين؛ تهم الأولى وضع تصاميم مرجعية للسكن القروي بدون مقابل، في حين تتطرق الثانية لتقديم الهندسة المعمارية والتقنية للبناء في الوسط القروي.

- الدورية الوزارية عدد 280/د بتاريخ 05 مايو 2003 في شأن وضع تصاميم مرجعية للسكن القروي بدون مقابل

أشارت الدورية إلى التدهور المضطرد الذي يطال المجال المبنى والهويات المعمارية المحلية رغم المجهودات المبذولة، لذلك قررت الوزارة من خلال الدورية المذكورة وضع تصاميم مرجعية للسكن القروي تسلم بدون مقابل للراغبين في البناء همت المناطق التي يتطلب البناء بها رخصة دون أن تكون الاستعانة بالمهندس المعماري المزاوّل في القطاع الخاص شرطا للحصول عليها والتي يمكن إجمالها في الآتي:

- المناطق التي تدخل في نطاق تصميم تنمية تجمع عمراني قروي²؛
 - خارج المدارات الحضرية والمناطق المحيطة بها على طول:
 - السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا ابتداء من محور السكك الحديدية والطرق الأنفة الذكر؛
 - حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ خمس كيلومترات؛
 - المناطق التي لا يخضع فيها البناء لرخصة إذا رغب السكان المعنيون في ذلك.
- ورغم المجهودات التي قامت بها الوكالات الحضرية في هذا الشأن، إلا أن تقييم

(1) يطرح إشكالا منهجيا وتنظيميا في هذا الشأن خاصة بعد صدور مرسوم 2013 المتعلق بالضابط العام للبناء في علاقة هذه الدورية به. فهل يمكن القول أن الدورية قد أصبحت ملغاة رغم عدم ذكر المرسوم لذلك، خاصة عندما يتعلق الأمر بالنقط المذكورة في الدورية التي لم يشملها المرسوم بالتنظيم. كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمسطرة الأشغال الطفيفة؟.

(2) تجدر الإشارة إلى أن التصاميم المذكورة لم يسبق توظيفها على مستوى المناطق المغطاة بتصاميم تنمية رغم كون هذه المناطق لا تدخل ضمن نطاق إلزامية الاستعانة بالمهندسين طالما أن البناء في هذه المناطق يخضع للضوابط المحددة في تصميم التنمية.

هذه التجربة أبان على أن النتيجة لا ترقى إلى المجهود المبذول لاعتبارات ترجع في اعتقادنا إلى قلة التحسيس وضعف التأطير على مستوى الجماعات القروية المعنية.

- دورية الوزارة المنتدبة لدى الوزير الأول المكلفة بالإسكان والتعمير عدد 15636 بتاريخ 22 شتنبر 2003 في شأن المساعدة المعمارية في الوسط القروي

تتم هذه الدورية تقديم المساعدة الهندسية والتقنية لفائدة ساكنة العالم القروي المتواجدة خارج المناطق المغطاة بوثائق التعمير التي تستوجب الاستعانة بالمهندسين. ومن أجل تنفيذ هذه الدورية فقد قامت الوكالات الحضرية بإبرام اتفاقيات مع كل من المجالس الجهوية للهيئة الوطنية للمهندسين المعماريين والمهندسين المعماريين المزاولين بالقطاع الخاص المقترحين من قبل المجالس المذكورة من أجل إعداد التصاميم المعمارية، وتحمل أعباء إعداد تصاميم الخرسانة ومتابعة الأشغال، حيث تتكلف الوكالة الحضرية بأداء أتعاب هذه الخدمات من الغلاف المالي المخصص لهذه العملية من قبل الوزارة المعنية بقطاع التعمير علما أن هذه التصاميم تعتبر مجانية بالنسبة للمستفيد شريطة أن لا تتعدى المساحة المراد بناؤها 100 متر مربع¹.

لقد أفرزت الممارسة عدة صعوبات على مستوى التنزيل تمثلت بالأساس في اشتراط الاتفاقية عدم تجاوز 100 متر مربع في مساحة البناء المراد بناؤها مع اقتصارها على السكن فقط حيث أن جل طلبات البناء بالعالم القروي ترغب في بناء إسطبلات مكمل للسكن، وهو ما يتماشى مع الطبيعة السوسيو مجالية للعالم القروي. كما أن العملية، كذلك، لم تعرف النجاح المتوخى لقلة التحسيس حيث أن الإعلام العمومي لم يلعب أي دور في هذا الشأن، بل مجموعة من الوكالات الحضرية لم تستغف بعد الاعتمادات المالية المخصصة لهذا الغرض.

يتبين من خلال هذا السرد الكرونولوجي للقوانين والدوريات أن المغرب لا تعوزه النصوص التشريعية، ولا الإجراءات المسطرية، في شأن البناء في العالم القروي، ورغم ذلك هناك شبه إجماع على وجود أزمة عمرانية تتشكل مظاهرها الأساسية في التعمير

(1) للمزيد من التفصيل تراجع الدورية المذكورة وكذا مشروع الاتفاقية النموذجي المعد من قبل الوزارة المعنية (باللغة الفرنسية).

العشوائى للمجالات القروية، واستمرار مسلسل التدهور العمرانى بها، مما يجعلنا نتساءل عن طبيعة الإكراهات الحقيقية التى تقف أمام تنظيم المجال القروي عموماً، والبناء به على وجه الخصوص، من أجل الارتقاء به إلى مستوى يؤهل المغرب لمواجهة التحريات المطروحة.

المحور الثانى: إكراهات البناء بالعالم القروي : التعدد والتعقد

إذا حاولنا أن نقوم بتقييم شمولي للبناء في العالم القروي يمكن أن نستنتج أن الوسط القروي، في جزء كبير منه، لا زال غير مستعد لتحمل تبعات أحكام قانونية جبرية جديدة. كما أن الصعوبات والإكراهات التي يعيشها العالم القروي تتجاوز الاختلالات التي يمكن تسجيلها على مستوى بعض المقتضيات التشريعية والتنظيمية إلى ما هو أعقد من ذلك والذي يرتبط بالأساس بوضعيات سوسيواقتصادية هشة، وعقارية معقدة، ومؤسسية مترهلة، وأحياناً تقنية غير واضحة. ويمكن تصنيف هذه الصعوبات لأغراض منهجية إلى تلك التي ترتبط بالمجال العقاري والمالي، وتلك التي تخص الجانب المؤسسي والمسطري.

أولاً : البناء بالعالم القروي أمام إكراهات العقار والعشاشة الاقتصادية

تشهد عدة مجالات قروية مشاكل عقارية قد تكون عائقاً أمام البناء القانوني بالوسط القروي (أ)، دون أن ننسى ما يعانيه العالم القروي من هشاشة وتردي لظروف العيش تكون في الغالب وراء عدم احترام المساطر القانونية المعمول بها في مجال البناء في العالم القروي (ب).

1 - الإكراهات العقارية

إذا كان المشكل العقاري بالنسبة للبناء في العالم القروي لا يطرح بنفس الحدة التي يطرح بها على مستوى الوسط الحضري، فإنه، مع ذلك، يظل يشكل عائقاً في بعض الحالات أمام البناء في العالم القروي. فأغلب طلبات البناء التي يتم رفضها تكون على أراضي مشاعة ملكيتها أو تكون صغيرة المساحة. في هذا السياق، غالباً ما يكون

العقار غير المحفظ أسير من العقار المحفظ بخصوص البناء في العالم القروي. فأمام وضعيات حالات الشيعاء على رسم عقاري يملكه عدة أشخاص، فإن الأمر يستوجب، من أجل البناء، موافقة جميع الملاكين أو إجرائهم قسمة قضائية مع تضمين ذلك في الحالتين معا بالرسم العقاري، في حين إذا تعلق الأمر بحالة الشيعاء على عقار غير محفظ، فإن الأمر قد يسهل على أحد المالكين إذا رغب في الحصول على رخصة للبناء وذلك بإدلائه بأية وثيقة تبرز صلته بالبقعة الأرضية المعنية من قبيل إشهاد عدلي أو استمرار.

وهذا مثلاً هو حال مطلب التحفيظ عدد 4974، والمسمى "أراضي الشعبية" الممتدة على مساحة زهاء 500 هكتار بجماعتي السوالم الطريفية والساحل أولاد احريز بإقليم برشيد، والذي يعود تاريخ إيداعه (أي المطلب) إلى سنة 1934، حيث ظل حبيس وضعية معقدة زهاء سبعين سنة مشكلاً أحد أكبر المشاكل العقارية بجهة الشاوية ورديفة آنذاك المطروحة ليتم حل المشكل بإلغاء المطلب سنة 2000، وهو ما أتاح لبعض المشاريع الاستثمارية والأبنية بالعالم القروي أن ترى النور.

2 - الإكراهات الاقتصادية

يمكن تقسيم المجالات القروية، في هذا الصدد، إلى صنفين، صنف يهتم المراكز القروية المتواجدة سواء في ضواحي المدن، أو في المناطق ذات المؤهلات الطبيعية أو الفلاحية حيث يعرف حركة عمرانية جليها عشوائية تتميز بإمداداتها المجالية غير المتحكم فيها مما ينجم عنه صعوبة تجهيز هذه المناطق بالخدمات والمرافق الأساسية، كما يؤدي إلى تهديد الموارد الطبيعية للمجال القروي، والحد من إمكانات التوسع المنظم للمدن.

وصنف آخر يهتم العالم القروي النائي والذي يتميز في جزء كبير منه بالهشاشة والفقر، حيث تشكل المقتضيات القانونية والفنية والتقنية المطلوبة عبئاً مالياً حقيقياً خاصة إذا علمنا أن التقسيم الإداري لسنة 1992، وبعده التقسيم الأخير، رفع بشكل كبير من عدد البلديات مما ترتب عنه إدخال مناطق قروية محيطة شاسعة في نطاق

إلزامية رخصة البناء دون تمييز بين المجال المحيط بالمدن والمجال النائي، حيث يفرض المشرع عمق 15 كيلومترا دون تمييز بين بلدية ذات مؤهلات وأخرى فقيرة ليجد المعني بالأمر نفسه مضطرا لإنجاز تصميم للبناء وتصميم للخرسنة وتصميم للموقع، الأمر الذي يكون في بعض الحالات عائقا ومدخلا لتبرير اللجوء إلى السكن غير اللائق مما يتطلب معه التفكير في أمرين اثنين:

- إعادة النظر في عمق المناطق المحيطة وربطها بالدينامية المجالية. فلا يعقل مثلا أن يكون عمق المنطقة المحيطة ببلدية المعارف بالدار البيضاء هو نفسه بالنسبة لبلدية بوعرفة أو بلدية لولاد بإقليم سطات مثلا؛

- تقديم مساعدة تقنية حقيقية عن طريق تكفل الدولة بإنجاز التصاميم المطلوبة مجانا بالنسبة لذوي الحاجة من ساكنة العالم القروي. في مقابل ذلك جاء مشروع مدونة التعمير ليعمم رخصة البناء ومعها اللجوء إلى المهندسين في حين كان مشروع قانون تأهيل العمران قد اقترح في المقابل تقليص نطاق إلزامية البناء¹.

وإذا كنا نأمل أن تعمم رخصة البناء على أكبر جزء من تراب المملكة توسيعا للرقابة الإدارية، وتوخيا لتفادي التعمير غير المنظم، فإننا لا نتفق مع مطابقة نطاق إلزامية اللجوء إلى المهندسين مع نطاق رخصة البناء في حالة تعميمها كما يستتج من المادة 40 من مشروع القانون 04.04، والمادة 363 من مشروع مدونة التعمير، حيث نقترح في هذا الصدد عدم إجبار الأبنية المزمع إقامتها بالمناطق الخارجة عن الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة بهما بإلزامية اللجوء إلى المهندسين مقابل تقديم المساعدة التقنية لهاته المناطق من قبل الهيآت المتدخلة في هذا الشأن خصوصا منها الوكالات الحضرية. ففي جمهورية تونس مثلا يستتج من خلال الفقرة الثانية من الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية التونسية أن مجموعة من الحالات تعد مستثناة

(1) يظهر ذلك من خلال اقتراح المشرع في المادة 103 أن تكون الرخصة ملزمة على طول السكك الحديدية وطرق المواصلات غير الطرق الجماعية إلى غاية عمق يبلغ 200 مترا فقط عوض كيلومترا كما هو منصوص عليه في القانون، وكذلك على طول حدود الملك العام البحري إلى غاية عمق يبلغ كيلومترا واحدا عوض خمس كيلومترات كما هو منصوص عليه في القانون. ينظر أحمد مالكي: التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول، كلية الحقوق، وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص. 131.

من إلزامية اللجوء إلى المهندس المعماري⁽¹⁾.

لقد بينت الممارسة أن إجبار طالب الرخصة في المناطق النائية في العالم القروي على اللجوء إلى المهندس من العوامل التي قد تشجع تفشي السكن غير اللائق. وهذا ما جعل وزارة الإسكان والتعمير تخصص غلafa ماليا لفائدة الوكالات الحضرية من أجل تحمل تكاليف إعداد التصاميم المعمارية في إطار المناطق المحيطة بالنسبة للمعوزين من العالم القروي². لكن أثره ظل محدودا لغياب التحسيس وضعف المواكبة. كما تجدر الإشارة إلى أن القانون 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية³ قد وسع من نطاق رسم السكن ورسم الخدمات الجماعية والرسم على عمليات تجزئة الأراضي والأبنية ليشمل ليس فقط البلديات والمراكز المحددة، بل المناطق المحيطة بهما. فإذا كنا نتفق مع تقوية ميزانية الجماعات القروية، فإننا لا نتفق مع عدم التمييز بين أصناف العالم القروي حيث هناك المحيط بالمدن والذي لا بأس من إخضاعه للرسم السالف ذكرها، في حين أن المجالات الممتدة على طول الطرق البرية، وكذا المجالات النائية، يجب أن تكون معفاة من الضرائب باستثناء ما تعلق منها بالسكن الثانوي.

إن ما يعانيه العالم القروي هو كثرة التقسيمات للأراضي، إما عن طريق البيع أو الإرث، فهيمت بذلك الاستغلاليات المجهريّة ذات المردودية الضعيفة والمتقلبة⁴، مما يطرح صعوبات حقيقية أمام لجنة الاستثناءات المكلفة بالنظر في طلبات رخص البناء على الملكيات التي تقل عن الهكتار، حيث يتعين عليها التوفيق بين المرونة اللازمة وعدم تهديد الصبغة الخاصة للمنطقة .

(1) تنص الفقرة الثانية من الفصل 68 من مجلة التهيئة الترابية التونسية على ما يلي: يقع إعداد رسم مشروع البناء من طرف مهندس مرسوم بجدول هيئة المهندسين المعماريين للبلاد التونسية إلا بالنسبة للحالات التي يقع استثنائها بقرار من الوزير المكلف بالتعمير.

(2) أحمد مالكي: التدخل العمومي في ميدان التعمير بالمغرب. مرجع سابق، ص: 131.

(3) المادة الأولى من القانون 47.06 المتعلق بالجبايات المحلية.

(4) في السنة الفلاحية المتوسطة، تبلغ القيمة التجارية لإنتاجنا من الحبوب 14 مليار درهم وهو مبلغ دون رقم المعاملات التي تسجله تجارة التهريب انطلاقا من سبتة ومليلية والذي تقدره مصالح الجمارك ب 15 مليار درهم. يراجع التصميم الوطني لإعداد التراب - خلاصة- الصادر عن وزارة إعداد التراب الوطني والماء والبيئة سنة 2003، ص: 13.

ثانياً: مدى فاعلية وفعالية المؤسسات المتدخلة والمساطر المتبعة في شأن البناء في العالم القروي

يتبين في مجموعة من الحالات أن النصوص القانونية غالباً ما لا تطرح إشكالات ومعوقات كبرى، لكن أجراءاتها، وكيفية تنزيها، ومدى تفاعل المعنيين بتنفيذها، قد تكون سبباً في بعض المشاكل التي تعيشها مجتمعاتنا. في هذا السياق، يلاحظ أن الاختلالات المسجلة على مستوى البناء في العالم القروي ترجع في جزء منها إلى جوانب مؤسسية (1)، وأخرى متعلقة ببعض مقتضيات التشريعية والتنظيمية (2).

1 - الصعوبات المطروحة على مستوى التدبير الإداري للبناء في العالم القروي

مما لا شك فيه أن أهم الإصلاحات المؤسسية والإدارية التي تم اعتمادها بتزامن مع صدور قانون 12.90 المتعلق بالتعمير، والتقسيم الإداري للمملكة لسنة 1992، قد ساهمت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في خلق الصعوبات المثارة وذلك بالرفع من عدد البلديات¹، وتوسيع المناطق المحيطة من 10 كيلومترات إلى 15 كيلومتراً، مما أدخل مناطق قروية ممتدة الأطراف في نطاق إلزامية رخصة البناء، هذه القواعد والمساطر الجديدة فاجأت أحياناً بعض الجماعات القروية النائية التي لا قدرة لها على استيعابها ولا على تنفيذها.

كما أن التدبير الإداري للبناء في العالم القروي غالباً ما يفتقد إلى النجاعة نظراً لعدم قيام بعض المتدخلين بأدوارهم كما يجب، كما يساعد في ذلك أحياناً عدم انسجام التقطيع الترابي مع مخططات التعمير، ويمكن أن تمثل لذلك بالجماعة القروية للمنصورية التابعة لإقليم بن سليمان، حيث تتدخل فيها الوكالة الحضرية للدار البيضاء، رغم كون إقليم بن سليمان ضمن مجال نفوذ الوكالة الحضرية لسطات وذلك نظراً لأن المخطط التوجيهي للتهيئة العمرانية للدار البيضاء، المصادق عليه استثناء بظهير، يدرج جماعة المنصورية ضمنه علماً أن الوكالة الحضرية للدار البيضاء لا زالت تابعة لوصاية وزارة الداخلية. فغياب الوضوح على مستوى التدخل المؤسسي يؤثر

(1) لقد تم تحويل عدة جماعات قروية إلى بلديات رغم أنها ظلت إلى يومنا هذا قروية بامتياز ليس لها من خصائص المجال الحضري إلا الاسم ويمكن أن تمثل على ذلك بلدية لولاد، وبلدية أولاد أمراح سيدي حجاج بإقليم سطات، وبلدية حطان وبوجنية على مستوى إقليم خريكة، وبلدية أولاد عبو على مستوى إقليم برشيد.

على تنظيم المجال عموما والمجال القروي على وجه الخصوص مما يتطلب نوعا من التناغم والانسجام - المفقودين في هذه الحالة - بين التقطيع الترابي والتصور المجالي. أما في شأن تقسيم العقارات بالعالم القروي، والذي عموما له تأثير مباشر على البناء به، فقد أبانت الممارسة لجوء مجموعة من رؤساء المجالس الجماعية إلى تسليم شواهد "إدارية" غير قانونية تثبت أن عملية التقسيم المرجوة لا تخضع لنطاق تطبيق قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات في مناطق تستوجب الإذن بالتقسيم وأحيانا التجزيء، مما نتج عنه تقسيمات عشوائية مرخصة ساهمت في تشويه المجال القروي، ووضعت المدبر القروي أمام أمر واقع سمته تناسل مساحات صغيرة جدا لا تسمح بالبناء. في هذا السياق، إذا كان مشروع مدونة التعمير يقترح إلزام رئيس المجلس الجماعي بأخذ رأي الوكالة الحضرية قبل تسليم الشهادة المذكورة¹، فإني أقترح إعطاء هذه الصلاحية كلية للوكالة الحضرية لاختصاصها التقني والفني من جهة، وتبسيطا للمساطر وجودة العمل من جهة أخرى، نظرا لما تتوفر عليه من معطيات عمرانية تهم الموضوع²، علما أن هذا الأمر لن يؤثر على مداخل الجماعة طالما أن تقسيم العقارات قد تم إعفاؤه من الضريبة بمقتضى القانون 06.47 المتعلق بالجبايات المحلية. كما أقترح تسميتها - رفعا لكل لبس - بشهادة عدم التقسيم والتجزيء مع ضرورة تفعيل مقتضيات المادة 72 من القانون رقم 25.90 المتعلقة بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات التي تقضي ببطالان العقود المخالفة لأحكام القانون رقم 25.90 السالف ذكره³.

2 - وقع الصعوبات المسطرية على البناء في العالم القروي

إذا كان البعض يرى أن ملف رخصة البناء بالعالم القروي يتسم بكثرة الوثائق، وتعدد المتدخلين، فإن الإشكال الحقيقي - في اعتقادي - لا يكمن في التعدد بقدر ما

(1) المادة 142 من مشروع القانون رقم 30.07 المتعلق بمدونة التعمير.

(2) إن هذا الاقتراح مرده إلى خطورة تسليم هذه الشواهد بشكل غير قانوني حيث يبنى عليها تحرير وتلقي وتسجيل العقود المتعلقة بعمليات البيع والقسم من قبل العدول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية وأموري مصلحة التسجيل من جهة، ولعدم توفر الجماعات على المعطيات التقنية الكافية من جهة أخرى.

(3) يتطلب هذا الأمر إعادة النظر في العقود العرفية عبر إما إلغائها أو تحصينها بالضمانات القانونية القمينة بحماية المجال، حيث أن هذه العقود أدت في العديد من الحالات إلى بيع القطعة الأرضية نفسها إلى أكثر من مشتري مما ينتج عنه نشوب نزاعات تثقل كاهل الأفراد وتعرقل إنتاج المجال بشكل عام.

يكن في مدى نجاعة الإجراءات المتبعة¹، لكن هذا لا يمنع من التفكير في اتجاه جميع الوثائق ما أمكن دون المساس بحقوق الأفراد.

إن مسألة ربط الملكية بالبناء في العالم القروي لا زالت تطرح بعض العوائق القانونية والمسطرية. فإذا كان من المفروض أن يجد تدخل الإدارة المكلفة بالتعمير في الميدان العقاري مرجعيته في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، فإن تفحص هاته الأخيرة يكشف عن غموض كبير يلف هذا الجانب، رغم ذكر شهادة الملكية في إطار مرسوم 2013 المتعلق بالضابط العام للبناء.

ولعل ما زاد هذا الأمر غموضا ما جاءت به بعض الدوريات في هذا الشأن، حيث أن الدورية الوزارية عدد 1500/2000 المتعلقة بتبسيط مسالك ومساطر دراسة رخص البناء، وإحداث التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، قد اعتبرت شهادة الملكية ضمن الوثائق التي يستوجبها طلب الحصول على رخصة البناء² بالنسبة للمشاريع المتواجدة داخل الجماعات الحضرية والمراكز المحددة والمناطق المحيطة والمناطق ذات الصبغة الخاصة دون اشتراطها ضمن الوثائق التي يستوجبها طلب رخصة البناء بالنسبة للمناطق الأخرى، الأمر الذي يستتج معه غياب خيط ناظم بالنسبة لوضع الدورية، حيث لا يعقل أن يتم اشتراط شهادة الملكية في مناطق دون أخرى³. وإن كان الأمر لم يعد مطروحا بعد تضمين شهادة الملكية ضمن وثائق ملف طلب رخصة البناء في إطار مرسوم 2013 السالف ذكره.

فعلى سبيل المقارنة كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا في اشتراطه للملكية بقانون حيث نصت المادة 50 من القانون 29.90 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي: "حق البناء مرتبط بملكية الأرض، ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض".

وفي فرنسا، واستنادا إلى الفصل 1-421 من مدونة التعمير، فإن طلب البناء

(1) مثلا النظام رقم 21 لسنة 2005 المعدل لنظام الأبنية والتنظيم في مدينة عمان يحدد في مادته الرابعة 16 وثيقة للحصول على رخصة البناء.

Voir aussi, dans ce cadre, les articles R 421.2 et suivant du code de l'urbanisme français.

(2) لقد جاءت الصيغة في هذا الشأن كما يلي: «شهادة ملكية البقعة أو البناء القائم أو البناء المزمع تغييره أو كل وثيقة تقوم مقامها أو تخول لصاحب الشأن حق القيام بالبناء أو التغيير المزمع إنجازه».

(3) يراجع عبد الواحد الإدريسي وأحمد مالكي: تداعيات المنازعات العقارية وأثرها على التدبير العمراني بالمغرب.

يجب أن يوجد من قبل:

- سواء المالك للأرض أو الشخص الذي أوكل له ذلك؛
 - أو من طرف شخص يبرر توفره على حق يؤهله بالبناء فوق الأرض، أو من قبل شخص له صفة المستفيد من نزع ملكية الأرض المعنية من أجل المنفعة العامة¹.
- فبغض النظر عن التوجهات التي عرفها الموضوع، فإن الوضع التشريعي أمر مطلوب، حيث لا يمكن للدوريات أن تجيب على مثل هذه الأسئلة.

أما بالنسبة للشروط القانونية والتقنية المفروضة للبناء في العالم القروي فرغم مرونة الفصلين 35 و36 من المرسوم التطبيقي للقانون 90-12، فإنه من الأنسب التفكير في معيار مدى خصوبة الأراضي، حيث يمكن اشتراط مساحة معقولة حفاظا على الطبيعة الخاصة للمنطقة في حين لا بأس من رفع نسبة البناء على الأراضي الزراعية ذات الإمكانيات الضعيفة².

أمام هذا اللبس، زاد مشروع مدونة التعمير، الذي أضحى في الرفوف، الأمور غموضا حيث لم يجب على سؤال الملكية، بل الأكثر من ذلك غض الطرف عن البناء في العالم القروي بحذفه المادة 46 من قانون 90.12 المتعلق بالتعمير التي تنص على بعض الشروط المتعلقة بالبناء في العالم القروي، وتحيل على المرسوم التطبيقي³، الأمر الذي يطرح أكثر من تساؤل: فهل سكوت المشروع مرده إلى ترك تنظيم هذه الجوانب إلى المراسيم التطبيقية؟ أم أن السكوت راجع لعدم الحسم بخصوص النقاشات الدائرة بشأنها؟

(1) للمزيد من التفصيل، يراجع: محمد بوجيدة، مرجع سابق، ص: 85.

(2) على سبيل المقارنة، ينص المشرع الجزائري بالنسبة لبناء منشآت التجهيزات بالعالم القروي على نسبة بناء تصل إلى ربع الملكية العقارية إذا كانت الأراضي الزراعية ذات إمكانيات ضعيفة.

(3) تنص المادة 46 على ما يلي: « إذا كان الغرض المخصصة له الأراضي الواقعة خارج الدوائر المشار إليها في المادة 46 أعلاه غير محدد في تصميم التهيئة أو في تصميم التنطيق، فإن رئيس مجلس الجماعة يسلم رخصة البناء إذا توفرت في المشروع الشروط المتعلقة بالمساحة الدنيا للبقعة الأرضية المزمع إقامة المبنى عليها وبالمساحة المسموح ببنائها وبعلو المبنى والتي تحدد بنص تنظيمي.

يجب أن يقام المبنى على بعد 10 أمتار من حد الطريق العام المجاور له، و5 أمتار من الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من العقارات، ولا تسري الأحكام المقررة أعلاه على المباني العامة.

خاتمة:

إن التحولات المستمرة التي يعرفها الوسط القروي على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي والعمراني، تجعلنا نجزم بأن التنمية المتوازنة للمغرب لا تمر عبر الانكباب على الاهتمام بالعالم الحضري فحسب، بل تستوجب بالضرورة إعطاء الأولوية للعالم القروي لتجاوز الشرخ والاختلال القائم بين القرية والمدينة سيما إذا وضعنا صوب أعيننا الإكراهات السوسيواقتصادية التي يعرفها المغرب بالنظر إلى النمو الديموغرافي السريع.

إن الصعوبات التي أفرزتها الممارسة والنتيجة عن وضعيات عقارية وتقنية ومالية ومسطرية ومؤسسية تعترض البناء في الوسط القروي تجعلنا نقترح ما يلي:

- على المستوى المؤسسي:

- استحضار التفكير الشمولي لمعالجة قضايا التعمير عموما وتطعيم المجال القروي على وجه الخصوص؛
- إعادة النظر في أدوار المتدخلين عبر توخي الفعالية والنجاعة مع استحضار المقاربة الاجتماعية؛

- على المستوى الإجرائي والمسطري:

- توضيح العلاقة بين الشيعاء والبناء في اتجاه يستحضر الدينامية الاقتصادية ويعتبر الأرض ثروة وطنية ذات وظيفة سوسيو اقتصادية بالأساس؛
- إعادة النظر في التعامل بالعقود العرفية عبر إما إلغائها وإما تحصينها بالضمانات القانونية.

- على المستوى التقني:

- تحديد عمق المناطق المحيطة بالبلديات انطلاقا من الديناميات السوسيواقتصادية للمنطقة وذلك في النص المحدث للمدار الحضري الذي نقترح أن تكون المصادقة عليه محليا؛
- إعادة النظر في الشروط التقنية للبناء في العالم القروي انطلاقا من معيار مدى جودة الأراضي الفلاحية.

أي إصلاح لمنظومة العدالة بالمغرب؟ قراءة في حيثاق إصلاح القطاع وعبرجاته التشريعية

د. رشيد عدنان

د. منير الحجاجي

عرف المغرب خلال السنوات الأخيرة تحولات عديدة ممتدة في الزمان والمكان، سواء على مستوى بنيته الاجتماعية والاقتصادية، أم على مستوى بنية مؤسساته السياسية والعلاقات فيما بينها. وتأتي هذه التحولات في سياق تفاعل عدة شروط وعوامل متنوعة الروافد، منها السياق الخارجي وما حمله من أزمات مالية واجتماعية، ومنها السياق الداخلي وما أبان فيه المغرب من تفاعل واضح وسريع مع تلك الأزمات. في هذا السياق، أتى دستور المملكة لسنة 2011 بفلسفة جديدة، ومقومات تدبيرة حديثة، تتماشى في البعض من جوانبها على الأقل، مع ما هو متداول على صعيد الديمقراطيات الغربية، وطبعاً، مع الحفاظ، في الوقت نفسه، عن الامتدادات التاريخية، وخصوصيات التجربة، وتراكماتها السابقة.

وعلى هذا النحو، فقد شكل دستور 2011 منعطفاً هاماً في المسار الديمقراطي بالمغرب، إن على مستوى الإعلاء من مكانة رئيس الحكومة وتوسيع صلاحياته، أو على مستوى الرفع من مكانة البرلمان كسلطة تشريعية، وهو الأمر الذي من شأنه أن يشكل دافعاً قوياً لترسيخ دولة الحق والقانون والمؤسسات المبنية على الفصل بين السلطات من جهة، وتعاونها من جهة ثانية، خاصة في ظل "المسلسل الإصلاحية" الذي يعرفه المغرب والذي يتخذ من تعديل النصوص القانونية منطلقاً رئيسياً له.

وفي هذا السياق، يبقى الرفع من وتيرة الإنتاج التشريعي عموماً، وفي مجالات محددة على الخصوص، رهاناً أساسياً لتتزيل المقتضيات الدستورية، وتجسيدا للتصورات المجتمعية، في إطار تشاركي/ تفاعلي بين كل الفاعلين والمتدخلين. لأجل ذلك، دشنت الحكومة الحالية حوارين وطنيين اثنين؛ الأول حول إصلاح منظومة

العدالة، والثاني حول المجتمع المدني والأدوار الجديدة له، خاصة تلك المرتبطة بمجال التشريع.

ومن هذا المنطلق، تأتي هذه المساهمة التي تسعى إلى تسليط الضوء على موضوع إصلاح القضاء، في ظل الولاية الحالية، من خلال الحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة، والميثاق الذي تمخض عنه (المحور الأول)، ثم البحث في مدى استناد المشرع للميثاق المذكور عند سنه للقوانين الجديدة ذات الصلة بالمجال القضائي (المحور الثاني).

المحور الأول: الحوار الوطني لإصلاح منظومة العدالة، منهجية تشاركية بتوصيات إستراتيجية

تفاعلا فيما يبدو مع مستجدات دستور 2011، وخاصة ما تعلق منها بإعمال المقاربة التشاركية¹، وفسح المجال لكل الفاعلين والمتدخلين في المجال التشريعي²، تم تنصيب الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة من قبل ملك البلاد في 8 ماي 2012، وهي الهيئة التي قدمت عملها في 12 شتبر 2013 في شكل ميثاق استلهمت منه فيما بعد مخرجات تشريعية.

أ- الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة وإعمال المقاربة التشاركية

انسجاما مع مقتضيات الدستور الجديد للمملكة، التي تشير في الفصل 107 منه على أن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية، وأن الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية، وتكريسا للفعل الملكي المشرف على تنصيب اللجان والمجالس والهيئات العليا، عمل الملك بتاريخ 8 ماي 2012 - كما سبقت الإشارة إلى ذلك- على تنصيب الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، والتي ضمت في تركيبها أطيافا متعددة، شملت الإداري والسياسي، والحقوقي، والنقابي، والقضائي، والفاعل الاقتصادي، والفاعل التشريعي، والفاعل المدني، وأصحاب الخبرة والتجربة في المجال، وقد شملت في مجموعها أربعين عضوا

(1) نص الفصل 13 من دستور 2011 على أن تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور، قصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها.

(2) ورد في ديباجة دستور 2011 التأكيد على اختيار المملكة المغربية الذي لا رجعة فيه، والمتمثل في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، وعلى مواصلتها توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، مركزاتها المشاركة والتعددية والحكمة الجيدة ...

برئاسة وزير العدل والحريات¹.

ويوضح الجدول التالي تفصيلا لتلك التركيبة:

الجهات والمؤسسات الممثلة	صفات الممثلين
المؤسسات الدستورية	- رئيس المجلس الدستوري؛ - رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي؛ - رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان؛ - الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات؛ - رئيس مؤسسة الوسيط؛ - الكاتب العام للمجلس العلمي الأعلى؛ - رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري؛ - رئيس الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة؛
وزارة العدل والحريات	- وزير العدل؛ - الرئيس الأول لمحكمة النقض؛ - الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض؛ - الكاتب العام لوزارة العدل والحريات؛ - رئيس ديوان وزير العدل والحريات؛ - المدير العام للمعهد العالي للقضاء؛ - المفتش العام لوزارة العدل والحريات؛ - مديري الشؤون المدنية والشؤون الجنائية بالوزارة، - مديرة الدراسات والتعاون والتحديث بها .
البرلمان	- رئيس لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب؛ - رئيس لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين؛

(1) يقول الملك في خطاب تنصيب الهيئة «... من منطلق نجاعة المقاربة التشاركية والإدماجية، التي اعتمدها في مختلف القضايا والإصلاحات الكبرى، فقد تم الحرص على أن تشمل التركيبة التعددية لهذه الهيئة العليا جميع المؤسسات الدستورية، والقطاعات الحكومية والقضائية، وتمثيلية وازنة للمجتمع المدني، ومختلف الفعاليات المؤهلة المعنية بإصلاح منظومة العدالة...»

- رئيس جمعية هيئات المحامين بالمغرب؛ - رئيس الودادية الحسنية للقضاء؛ - ممثلون عن المرصد المغربي للسجون؛ - الجمعية المغربية للدفاع عن استقلال القضاء؛ - جمعية عدالة.	المجتمع المدني
شخصيات أكاديمية وحقوقية مشهود لها بالكفاءة والخبرة والنزاهة.	ذوو الكفاءة والخبرة

المصدر: تركيب شخصي على ضوء ميثاق إصلاح منظومة العدالة

يبدو من خلال هذه التركيبة الحضور القوي لمكونات وزارة العدل، ولقطاع العدل بشكل عام. ويمكن إرجاع ذلك إلى كون وزارة العدل والحريات تلعب دورا محوريا وأساسيا في منظومة العدالة، بالنظر إلى ما تملكه من إمكانيات، ومن "سلطة وصائية" على القطاع، وبالنظر كذلك إلى ما يمكن اعتباره "الحرص القوي للدولة" في الاحتفاظ بمسك الخيط الناظم لإصلاح القطاع، في ظل المطالب الحقوقية الموقعة من قبل الهيئات المدافعة عن حقوق الإنسان، إضافة إلى الخشية من "المزايدات السياسية" بين الفاعلين السياسيين حول الموضوع، والتي من شأنها "إعاقة الإصلاح" بل وإمكانية تعطيله.

بالمقابل، يبقى الحضور الوزاري لوزارة العدل مؤشرا على إمكانية القول بأن "النهج التشاركي" غير متكافئ من حيث الشكل، بالنظر إلى إمكانية "توجيه" جلسات الحوار في اتجاه معين، أو السعي إلى "تقمص" ذلك الدور "الوصائي" الذي تتمتع به الوزارة كجهاز حكومي؛ وبالتالي عدم تجسيد الفعل التشاركي كما نصت عليه الوثيقة الدستورية.

وقفزا على ذلك التحليل، فقد عقدت الهيئة العليا للحوار 41 اجتماعا، و11 ندوة جهوية، وتلقت استشارات كتابية ل 111 هيئة ومنظمة. وبالموازاة مع ذلك، عقدت على صعيد المحاكم 104 ندوة¹. وقد توج هذا العمل بإصدار ميثاق لإصلاح منظومة العدالة، فما هي أبرز مضامينه وتوصياته؟ وإلى أي حد استلهم منه المشرع ما عمل

(1) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، الهيئة العليا للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، المملكة المغربية، يوليو 2013، ص 25 وما بعدها.

على تضمينه في النصوص التشريعية في المجال القضائي الصادرة حديثاً؟

ب- ميثاق إصلاح منظومة العدالة: حصيلة الحوار الوطني لإصلاح القطاع

يشكل ميثاق إصلاح منظومة العدالة مخرجاً أساسياً للحوار الوطني حول إصلاح القطاع. وقد جاء الميثاق المذكور، والذي تم تقديمه يوم 12 شتنبر 2013، في 200 صفحة موزعة على جزأين، خصص الأول لما سمي: الأسس العامة لإصلاح منظومة العدالة، وتضمن تشخيصاً للوضع الراهن للمنظومة، ورؤية عامة لإصلاحها.

وقد شمل التشخيص عدة محاور ارتبطت باستقلال القضاء، وآليات تخليق منظومة العدالة، وحماية القضاء للحقوق والحريات، وفعالية ونجاعة القضاء، والقدرات المؤسسية لمنظومة العدالة، ثم أساليب تدبير مرفق القضاء. أما الرؤية العامة للإصلاح فقد جاءت، كمحاولة من اللجنة التي سهرت على إعداد الميثاق، لإعطاء تصور مركز، قبل العمل على تفصيله في الجزء الثاني.

وفي سياق ما اعتبره أعضاء لجنة الحوار تأهيلاً لمنظومة العدالة وتخليقها وإنماء لقدراتها، وفق أساليب التدبير الحديثة، تضمن الرافد الثاني من الجزء الأول المقترحات التالية¹:

- إعمال الضمانات المقررة دستوريا لاستقلال السلطة القضائية، في بعده المؤسسي والفردية، وتحسين هذه السلطة من أي تأثير خارجي، وذلك من خلال مقتضيات القانونيين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة²، وباقي النصوص اللازمة لتطبيق أحكام الدستور المتعلقة بالشأن القضائي؛

- فصل النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، وإسناد رئاستها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، مع تخويل وزير العدل صلاحية إعداد السياسة الجنائية التي يتم إقرارها من طرف السلطات المختصة؛

- إحداث مفتشية عامة بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية تتولى التفتيش القضائي، وإنشاء مفتشية عامة بوزارة العدل تتولى التفتيش الإداري والمالي تحت سلطة وزير العدل؛

- تخويل الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية رئاسة مجلس إدارة معهد

(1) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص 50 وما بعدها؛

(2) في سياق تنزيل ذلك، جاء مشروع القانون التنظيمي للقضاة مجسداً، علاوة على ما ورد في الفصل 112 من الدستور، لعدد من المبادئ التي سطرها ميثاق إصلاح منظومة العدالة، ومنها ما ورد في مسألة استقلال السلطة القضائية، والتي جاءت كهدف رئيسي أول للاستراتيجية المقترحة للإصلاح.

تكوين القضاة؛

- العمل على ملائمة التشريعات الوطنية مع دستور المملكة ومع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة الجريمة وبحقوق الإنسان المصادق عليها والمنشورة؛
 - إعادة النظر في نظام الحراسة النظرية ونظام الاعتقال الاحتياطي في اتجاه ترشيدهما؛
 - إعادة النظر في آليات وشروط اشتغال الضابطة القضائية، مع مزيد من تفعيل مراقبتها من طرف النيابة العامة؛
 - إرساء تنظيم قضائي قائم على مبدأي الوحدة والتخصص، قمته محكمة النقض، والتأسيس لمحكمة مرتكزة على تصور جديد، قوامه القرب والبساطة والكفاءة؛
 - وضع أسس "محكمة رقمية" منفتحة على محيطها وعلى المتقاضين، والتعميم التدريجي لاستخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة في إدارة المحاكم، وفي علاقتها بالمتقاضين والمهنيين، مع سن المقتضيات القانونية اللازمة لذلك، لاسيما من أجل إنجاز الإجراءات وتبادل المستندات والتواصل مع مختلف الفاعلين، وكذا إحداث الملف القضائي الإلكتروني؛
 - العمل على تشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات، وتيسير السبل المحفزة على ذلك؛
 - إعادة النظر في شروط ولوج المهن القضائية والقانونية؛
 - مراجعة التشريعات المنظمة للمهن القضائية والقانونية في اتجاه تعزيز استقلالها.
- هذه التوجهات "الجوهرية"، كما سماها المشروع، وردت كما يبدو، في صيغة توصيات عامة، غير أن ما ورد في الجزء الثاني من الميثاق كإستراتيجية للإصلاح، بقي مرتبطا بهذه التوصيات، حيث سطر أعضاء الهيئة، في سياق ذلك، ستة (6) أهداف رئيسية متفرعة إلى مجموعة من الأهداف الفرعية.
- ويمكن بسط ذلك كما يلي:

1 - توطيد استقلال السلطة القضائية

يبقى استقلال القضاء ضمانا أساسية وشرطا لقيام دولة الحق والقانون، وهدفا تنشده كل الدول التي تسعى لأن تكون ديمقراطية. وفي هذا الصدد، سطر هذا الموضوع كهدف رئيسي أول للإصلاح، وواحد من محاوره الأساسية التي من شأنها تكريس حق

المواطنين في الاحتماء بالقضاء المستقل والمنصف والفعال¹. ولأجل تنزيله، يرى معدو “خارطة الإصلاح” ضرورة بلوغ مجموعة من الأهداف الفرعية، والمتمثلة في ضمان استقلالية المجلس الأعلى للسلطة القضائية، والحرص على ضمان تمثيلية شاملة وفعالة به²، مع تدبير أمثل للمسار المهني للقضاة، وتعزيز التعاون والتواصل والتفتيش القضائي، علاوة على التأكيد على استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية.

جدير بالذكر، في هذا المقام، القول إن موضوع استقلال النيابة العامة قد شكل محورا لنقاشات عميقة، ومطلبا رفعتَه/ وترفعه جهات حقوقية وسياسية وقضائية عديدة، حتى أصبح مطلبا “مجتمعيًا” يسعى إلى تحقيق الانسجام مع الفصل 107 من الدستور الجديد للبلاد، ويحقق التنزيل الفعلي له، في تطابق تام مع مبدأ مونتسكيو الشهير: مبدأ الفصل بين السلط، والذي عد “مؤشرا” لقياس درجة ديمقراطية الأنظمة.

يشار إلى أن الفصل 107 المذكور ينص على أن “السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية”، دون تمييز بين قضاء الحكم وقضاء النيابة العامة، مما يعني استقلال السلطة القضائية “كاملة” عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

2 - تخليق منظومة العدالة³

يحيل مدلول “المنظومة” على عدم اختزال العدالة في القضاء وحده، بل ينبغي أن يشمل الأمر كل الفاعلين والمتدخلين في المجال. وعلى هذا، فالتخليق، باعتباره أحد الرهانات الكبرى، ورافدا أساسيا من روافد الحكامة في مدلولها العام والشامل، يجب أن يشمل كل امتدادات تلك المنظومة.

وفي أفق بلوغ التخليق، يقترح ميثاق إصلاح منظومة العدالة ضرورة تعزيز آليات الجزاء لضمان نزاهة وشفافية منظومة العدالة. ويبدو أن هذا الأمر قد بدأ عمليا، حيث طال العزل والتوقيف، وعقوبات أخرى، عددا من القضاة، علاوة على تعزيز

(1) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص 55 وما بعدها.

(2) في سياق الحرص على ضمان تمثيلية النساء بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية، نص الميثاق على ضمان تمثيلية النساء ب: قاضية واحدة من أصل أربعة قضاة ممن يمثلون محاكم الاستئناف، وقاضيتين من أصل 6 بالنسبة للقضاة الذين يمثلون المحاكم الابتدائية.

(3) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص 63 وما بعدها.

مبادئ الشفافية والمراقبة والمسؤولية في كل المهن القضائية، لا بد من ترسيخ القيم والمبادئ الأخلاقية، وتنمية دور القضاء في تحقيق هذه الغاية.

3 - تعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات¹

يعتبر موضوع مراجعة السياسة الجنائية، وملاءمة القوانين الداخلية مع روح الدستور والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، مدخلا لتعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات. ولأجل ذلك، يؤكد الميثاق على ضرورة إعادة النظر في السياسة الجنائية المذكورة بما يضمن نجاعتها، ويكرس مبادئ وضمانات المحاكمة العادلة.

4 - الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء²

ركز الميثاق على أن الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء سيسهل لا محالة شروط ولوج المتقاضين إلى مرفق العدالة، وتأتي عقلنة الخريطة القضائية، وتبسيط المساطر والخدمات، واعتماد مبدأ الوحدة والتخصص في التنظيم القضائي للبلاد، وتكريس وضع المحكمة الابتدائية كصاحبة الولاية العامة، مع العمل على جعل المحاكم الإدارية مرتبطة بالدوائر القضائية، وإحداث أقسام للقضايا الإدارية ضمن المحاكم الابتدائية، في مقدمة الأعمال التي من شأنها بلوغ ذلك. هذا بالإضافة إلى ربط المحاكم التجارية بالأقطاب الصناعية الكبرى، مع إنشاء أقسام للقضايا التجارية في بعض المحاكم الابتدائية على شاكلة المحاكم الإدارية، والعمل على تخصيص غرف استئناف تجارية بمحاكم الاستئناف.

وعلى مستوى التدابير العملية، نص الميثاق على ضرورة بت القضاء في القضايا في آجال معقولة، وتتبعها عبر الإدارة الإلكترونية، في أفق الرفع من الجودة، وضمان ما تمت تسميته بـ "الأمن القضائي". ومن أبرز التوصيات التي تم سياقها، تشجيع اللجوء إلى الوسائل البديلة لحل المنازعات من أجل تخفيف الضغط على المحاكم، وتكريس ثقافة جديدة في المجال.

(1) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليو 2013، ص 69 وما بعدها.

(2) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليو 2013، ص 77 وما بعدها.

5 - إنماء القدرة المؤسسية لمنظومة العدالة¹

تروم هذه التوصية الرفع من القدرات المهنية للقضاة، وأطر الإدارة القضائية، والمحامين والعدول والمفوضين، وكذا الخبراء القضائيين، وذلك بإعادة النظر في شروط الولوج، وطرائق ومناهج التكوين، خاصة بالنسبة للسلك القضائي. هذا علاوة على الاهتمام بالجانب المالي للقضاة².

6 - تحديث الإدارة القضائية وتعزيز حكامتها³

يقتضي التحديث، حسب ما ورد في ميثاق إصلاح منظومة العدالة، العمل على عصنة الإدارة القضائية، وذلك عن طريق التكنولوجيات الرقمية الحديثة، في أفق الوصول إلى "المحكمة الرقمية"، مع اعتماد الشبكة العنكبوتية في أداء الرسوم والغرامات، فضلا عن العمل على تحديث بنائيات المحاكم.

بعد هذا التقديم، للحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة والميثاق الذي تمخض عنه، ما أبرز المخرجات التشريعية التي همت المجال القضائي؟ وإلى أي حد استتدت في محتوياتها إلى الميثاق المذكور؟ ذلك ما سيؤطرنا في المحور التالي.

المحور الثاني: المستجدات التشريعية في مجال إصلاح منظومة العدالة

بالرغم من أن الولاية البرلمانية الحالية عرفت حصيلة تشريعية لأبأس بها في مجال تحديث المنظومة القضائية بما يتوافق ومضامين الدستور الجديد، فإن الإنتاج التشريعي على مستوى إصلاح منظومة العدالة لم ينل حيزا هاما مقارنة مع المشاريع والمقترحات المقدمة في القطاعات الأخرى، وهو الأمر الذي تبدو ضرورة تداركه من خلال إصدار نصوص قانونية تترجم تلك التصورات، وذلك بالنظر إلى أن التشريع يضيف على هذه التصورات الطابع العملي من خلال إخراج نصوص قانونية قادرة على وضع أسس لضبط العلاقات بين الأفراد والجماعات، وبين مختلف المتدخلين المعنيين.

(1) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص 85 وما بعدها.

(2) في سبيل ذلك صدر الرسوم رقم 2.32.14 بتاريخ 21 ربيع الأول 1435 الموافق ل 23 يناير 2014، بتغيير وتتميم الرسوم رقم 2.75.175 بتاريخ 25 ربيع الأول 1395 الموافق ل 8 أبريل 1975 بتحديد التعويضات والمنافع الممنوحة للقضاة من الدرجة الأولى والثانية والثالثة. الجريدة الرسمية عدد 6227 بتاريخ 3 ربيع الثاني 1435 الموافق ل 3 فبراير 2014 ص 726.

(3) ينظر: ميثاق إصلاح منظومة العدالة، يوليوز 2013، ص 93 وما بعدها.

وسنحاول أن نقدم لأهم المستجدات التشريعية المرتبطة بمجال منظومة العدالة خلال الولاية البرلمانية التاسعة والتي لامست ما يلي:

أولاً- القانون المتعلق بالقضاء العسكري

تم تقديم مشروع القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري إلى مجلس النواب بتاريخ 20 يونيو 2014، وتم تدارسه من طرف لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان إلى أن وافقت عليه بعد شهرين من المناقشة، لتعرضه على الجلسة العامة حيث وافق مجلس النواب عليه بالإجماع بتاريخ 23 يوليوز 2014.

وقد تم تقديم المشروع إلى مجلس المستشارين بتاريخ 15 شتبر 2014، حيث وافقت عليه لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بعد إدخال التعديلات عليه، وتمت المصادقة عليه بالإجماع في إطار الجلسة العامة بتاريخ 22 أكتوبر 2014، ليحال مرة أخرى على مجلس النواب في قراءة ثانية والذي وافق بدوره على تلك التعديلات، وتم التصويت على المشروع في الجلسة العامة بتاريخ 11 نونبر 2014، وقد تم نشر القانون بالجريدة الرسمية بتاريخ فاتح يناير 2015¹.

وقد اندرج إصدار القانون المتعلق بالقضاء العسكري في إطار الإصلاحات الكبرى التي يباشرها المغرب، كما أنه يعد نقلة نوعية في مسار إصلاح منظومة العدالة والذي يتغى حماية وتنمية حقوق الإنسان وتعزيز دولة الحق والقانون. وقد تم تقديمه (كمشروع) في إطار ملائمة هذا الأخير مع مقتضيات دستور 2011، وكذا تقوية مقوماته باعتباره قضاء متخصصا ومستقلا.

ومما لا شك فيه أن مشروع القانون المتعلق بالقضاء العسكري، الذي اعتدت فيه لجنتي العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلسي النواب والمستشارين بتوصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان المقدمة إلى الملك في مارس 2013، وكذا بالمرجعيات الحقوقية، والثوابت الوطنية، وتراكمات الاجتهاد القضائي، فقد تضمن محاور كبرى تتلخص فيما يلي:

- إعادة النظر في الاختصاص النوعي للمحكمة العسكرية، وجعلها محكمة

(1) ظهير شريف رقم 1.14.187 صادر في 17 صفر 1436 الموافق ل 10 دجنبر 2014 بتنفيذ القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري، ج ر عدد 6322، بتاريخ 9 ربيع الأول 1436، الموافق ل فاتح يناير 2015، ص:5.

متخصصة وليست استثنائية؛

- توضيح الطبيعة القانونية للمحكمة العسكرية وإعادة تنظيمها؛
- دعم مبدأ استقلالية القضاء؛
- تقوية ضمانات المحاكمة العادلة أمام المحكمة العسكرية، وتعزيز حقوق المتقاضين.¹

وفي هذا الصدد، يمكننا تلخيص أهم مستجدات القانون المتعلق بالقضاء العسكري من خلال ما تمت مناقشته داخل اللجان البرلمانية في مستويات عدة.

فعلى مستوى الاختصاصات، فإن القانون المتعلق بالقضاء العسكري قلص من اختصاصات المحكمة العسكرية، وذلك من خلال اعتبار جرائم الحق العام المرتكبة من طرف العسكريين، أو شبه العسكريين، لا يدخل في مجال اختصاص المحكمة العسكرية. وكذلك الشأن بالنسبة للجرائم المرتكبة من طرف الأحداث، وكذا الجرائم المرتكبة من طرف الشرطة القضائية العسكرية أثناء ممارستها لمهامها. والأهم في هذا كله أن محاكمة المدنيين لم يعد ضمن اختصاصاتها مطلقاً إلا في وقت الحرب، وهو المطلب الذي طالما نادى به الجمعيات والمنظمات الحقوقية بالمغرب. هذا بالإضافة إلى إمكانية فصل قضايا المدنيين عن قضايا العسكريين في حالة المساهمة أو المشاركة في ارتكاب الجرائم، وإحالة قضاياهم على المحاكم العادية.

من جانب ثان، وتعزيزاً للمحاكمة العادلة أمام القضاء العسكري، فقد تم تقليص حالات عقوبة الإعدام، إذ انتقلت من 16 حالة في إطار قانون العدل العسكري لسنة 1956 إلى 5 حالات فقط، كما تم حصرها بدقة شديدة في إطار القانون رقم 108.13². وفضلاً عن ذلك، تم إحداث درجة ثانية للتقاضي على غرار القضاء العادي، وتم إحداث مؤسسة الوكيل العام للملك لدى المحكمة العسكرية، لتعزيز الاستقلالية. وبهذا أصبحت المحكمة العسكرية بمقتضى القانون رقم 108.13 محكمة عادية ومتخصصة، وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من المنظومة القضائية، وأضحت قراراتها تخضع لطرق الطعن سواء بالاستئناف أو النقض.

(1) تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول دراستها لمشروع قانون 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري، المملكة المغربية، مجلس النواب، الولاية التشريعية التاسعة، دورة أبريل 2014، ص: 3.

(2) يتعلق الأمر بما تم التصيص عليه في المواد 162 و 163 و 170 و 171 و 206 من القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري.

من هنا، يمكن القول إن القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري قد تم إخراجته في إطار التراكمات التي عرفها المغرب على المستوى الحقوقي منذ ستينات القرن الماضي إلى الآن، والتي ساهمت فيها كل القوى والفعاليات السياسية، وقد كان المرجع في ذلك الخطابين الملكيين بتاريخ 9 مارس¹ 2011، و8 ماي² 2012، إضافة إلى ما تم تضمينه في دستور المملكة لسنة 2011 خصوصا في الباب الثاني الذي تم تخصيصه لحريات وحقوق الإنسان.

ثانيا- القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية: تدعيم لدور القضاء الدستوري

بالنسبة للقانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية³، فقد تم

(1) جاء في الخطاب الملكي: «ومن هذا المنطلق المرجعي الثابت، قررنا إجراء تعديل دستوري شامل، يستند على سبعة مرتكزات أساسية:

+ أولا: التكريس الدستوري للطابع التعددي للهوية المغربية الموحدة، الغنية بتنوع روافدها، وفي صلبها الأمازيغية، كرسيد لجميع المغاربة؛

+ ثانيا: ترسيخ دولة الحق والمؤسسات، وتوسيع مجال الحريات الفردية والجماعية، وضمان ممارستها، وتعزيز منظومة حقوق الإنسان، بكل أبعادها، السياسية والاقتصادية والاجتماعية والتنمية، والثقافية والبيئية، ولاسيما بدسترة التوصيات الوجيهة لهيأة الإنصاف والمصالحة، والالتزامات الدولية للمغرب؛

+ ثالثا: الارتقاء بالقضاء إلى سلطة مستقلة، وتعزيز صلاحيات المجلس الدستوري، توطيدا لسمو الدستور، ولسيادة القانون، والمساواة أمامه؛

+ رابعا: توطيد مبدأ فصل السلط وتوازنها، وتعميق ديمقراطية وتحديث المؤسسات وعقلنتها، من خلال: برلمان نابع من انتخابات حرة ونزيهة، يتبوأ فيه مجلس النواب مكانة الصدارة، مع توسيع مجال القانون، وتخويله اختصاصات جديدة، كفيلة بنهوضه بمهامه التمثيلية والتشريعية والرقابية. حكومة منتخبة بانفتاحها عن الإرادة الشعبية، المعبر عنها من خلال صناديق الاقتراع، وتحظى بثقة أغلبية مجلس النواب، تكريس تعيين الوزير الأول من الحزب السياسي، الذي تصدر انتخابات مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها، تقوية مكانة الوزير الأول، كرئيس لسلطة تنفيذية فعلية، يتولى المسؤولية الكاملة على الحكومة والإدارة العمومية، وقيادة وتنفيذ البرنامج الحكومي، دسترة مؤسسة مجلس الحكومة، وتوضيح اختصاصاته؛

+ خامسا: تعزيز الآليات الدستورية لتأطير المواطنين، بتقوية دور الأحزاب السياسية، في نطاق تعددية حقيقية، وتكريس مكانة المعارضة البرلمانية، والمجتمع المدني؛

+ سادسا: تقوية آليات تخليق الحياة العامة، وربط ممارسة السلطة والمسؤولية العمومية بالمراقبة والمحاسبة؛

+ سابعاً: دسترة هيآت الحكامة الجيدة، وحقوق الإنسان، وحماية الحريات.

(2) جاء في الخطاب الملكي «وقد حرصنا على تنويع هذا المسار الإصلاحي بمقتضيات الدستور الجديد للمملكة التي تنص على ضمان الملك لاستقلال القضاء وتكرس القضاء كسلطة مستقلة قائمة الذات عن السلطين التشريعية والتنفيذية، وإحداث المجلس الأعلى للسلطة القضائية كمؤسسة دستورية برئاسة وبالنص على حقوق المتقاضين وقواعد سير العدالة ودور القضاء في حماية حقوق الأشخاص والجماعات وحرياتهم».

(3) ظهير شريف رقم 1.14.139 صادر في 16 شوال 1435 الموافق ل 13 غشت 2014 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية، ج ر عدد: 6288، بتاريخ 8 ذو القعدة 1435 الموافق ل 4

تقديمه كمشروع إلى مكتب مجلس النواب بتاريخ 26 نونبر 2013، وتمت مناقشته وتعديله داخل لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان ليتم عرضه على الجلسة العامة، حيث تم التصويت عليه بعد تقديم تعديلات أخرى وذلك بتاريخ 22 يناير 2014. ومن ثم، قُدم المشروع إلى مجلس المستشارين بتاريخ 3 فبراير 2014، والذي أدخل بدوره تعديلات عليه من خلال مناقشة لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، وقد تم التصويت عليه بالإجماع في الجلسة العامة للمجلس (بعد رفض تعديلات الحكومة) بتاريخ 30 أبريل 2014.

وتبعاً لذلك، تم إعادة المشروع من جديد إلى مجلس النواب في قراءة ثانية للحسم النهائي في التعديلات المدخلة، حيث وافق على المشروع في جلسة عامة بتاريخ 24 يونيو 2014 بأغلبية أعضائه.

وقد اندرج تقديم مشروع القانون رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية في إطار تنزيل مضامين الدستور، الذي ارتقى بهذه المؤسسة من المجلس الدستوري إلى محكمة دستورية تتمتع باختصاصات مهمة، تدعيماً لدور ومكانة القضاء الدستوري بالمغرب. هكذا، فإن القانون الذي عرض بداية (كمشروع) على مجلس النواب خول للمحكمة الدستورية مجموعة من الاختصاصات منها:

- البت في مدى مطابقة القوانين الصادرة عن البرلمان للدستور؛
 - النظر في صحة العمليات الانتخابية وعمليات الاستفتاء؛
 - البت في نوعية النصوص المعروضة على المحكمة الدستورية من حيث طبيعتها هل هي تشريعية أم تنظيمية؛
 - البت في الخلافات التي تدفع فيها الحكومة بعدم قبول اقتراحات أو تعديل ترى أنه لا يدخل في مجال القانون؛
 - مراقبة دستورية الاتفاقات الدولية؛
 - تفسير أو تأويل المقتضيات الدستورية بناء على طلب رئيس الحكومة.
- من جانب آخر، فقد خول للمواطنين حق الطعن في عدم دستورية القوانين والذي من المرتقب أن ينظم في إطار قانون تنظيمي مستقل (الفصل 133 من الدستور).

ثالثاً- المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية وإقرار مبدأ المحاكمة العادلة

بمبادرة برلمانية، تم تقديم مقترح قانون يقضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية إلى مكتب مجلس النواب بتاريخ 8 غشت 2012، وبعد دراسته وتعديله، تم التصويت عليه بالأغلبية ليحال على مجلس المستشارين، الذي وافق عليه دون تقديم أي تعديل بتاريخ 9 يوليوز 2012.

وقد كان الغرض من هذا التعديل هو تمكين كل من محامي المتهم، ومحامي الطرف المدني، من الاطلاع على جميع ما يتضمنه الملف، وكذا حصوله على نسخ من وثائق الملف على نفقته خلال مرحلة التحقيق، وهو الأمر الذي لم يكن متاحاً في نفس المادة قبل التعديل إلا فيما يتعلق بالاطلاع على الملف دون السماح بأخذ صور لوثائقه. كما تفيق المقترح، المقدم من طرف فريق العدالة والتنمية، "تعزيز وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة، والتي من ضمنها تمتع كل شخص بالحق في العلم بجميع أدلة الإثبات القائمة ضده، ومناقشتها بحضور المحامي الذي يؤازره".

إلا أن مشروع القانون رقم 129.01 الذي صوت عليه البرلمان تمت إحالته على المجلس الدستوري الذي رأى أنه غير مطابق للدستور.³

(1) يتعلق الأمر بالقانون رقم 129.01، والذي أحاله 87 عضواً بمجلس النواب على المجلس الدستوري للنظر في عدم مطابقته للدستور.

(2) تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مقترح قانون يقضي بتغيير المادة 139 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية دورة أكتوبر 2012، المملكة المغربية، مجلس النواب، الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، دورة أكتوبر 2012، ص:2.

(3) قرار المجلس الدستوري رقم 129-13 الصادر في 5 شوال 1434 (13 غشت 2013). جريدة رسمية عدد: 6185، بتاريخ 2 ذي القعدة 1434 (9 شتنبر 2013)، ص:6027. وجاء في حيثيات هذا القرار: «حيث إنه، لئن كان يحق للمشرع، لا سيما من أجل حماية أمن وحرية المواطنين وضمان سلامة السكان وسلامة التراب الوطني وصيانة المال العام، كما هو وارد على التوالي في تصدير الدستور وفي فصوله 21 و 36، أن يسن، في المجال القضائي، قواعد وإجراءات خاصة استثنائية من الإجراءات العامة، من بينها حق قاضي التحقيق في أن يأمر، تلقائياً أو بناء على ملتزمات النيابة العامة، بعدم تسليم نسخة من محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف كلياً أو جزئياً إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وذلك من أجل توفير شروط حسن سير التحقيق في جرائم خطيرة ومعقدة منصوص عليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية وكذا جرائم الرشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبيد أو الغدر أو غسل الأموال، فإن المشرع، المقيد دائماً بضرورة احترام المبادئ الرامية إلى صيانة الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع، ومن ضمنها حق التقاضي المضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون وحق الدفاع المنصوص عليهما على التوالي في الفصلين 118 و 120 من الدستور، يتعين عليه إحاطة الاستثناء المشار إليه أعلاه بأكبر

رابعاً- القانون الجنائي وتخليق الحياة العامة

في سياق محاربة الرشوة، وتخليق الحياة العامة، تم تقديم مقترح قانون يقضي بتعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث¹، من مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بظهير شريف رقم 1.59.413 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26 نونبر 1962 كما تم تعديله وتتميمه. وقد تمت المصادقة على المقترح بعد قراءة أولى من طرف مجلس النواب، وبموجب ذلك أحيل المقترح على مجلس المستشارين الذي صادق على المقترح بتاريخ 9 يوليوز 2013. مقترح القانون هذا، سعى إلى المساهمة في تخليق الحياة العامة، وإرساء دعائم مجتمع تسوده مبادئ العدالة وتكافؤ الفرص، وبهذا فإنه تغيى²:

- تعزيز العقوبات المقررة لجرائم الاختلاس والرشوة واستغلال النفوذ بالمصادقة على المحاولة في الجنب؛
- الرفع من بعض الغرامات كوسائل للردع؛
- إعفاء الراشي الذي لم يبلغ عن الجريمة، أو يثبت أنه طوّل بها، أو أنه كان مضطراً لدفعها، من المتابعة لتحفيز ضحايا الرشوة على فضح الممارسات التي يتعرضون لها.

قدر من الضمانات، لاسيما ما يتعلق منها بأجل تسليم ملف القضية كاملاً إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني. وهي ضمانات من شأنها تحقيق التوازن بين مستلزمات حسن سير التحقيق في الجرائم المذكورة ومتطلبات حقوق الدفاع (...). وحيث إنه، لئن كانت مقتضيات القانون رقم 129.01 القاضي بتغيير المادة 139 من قانون المسطرة الجنائية أنت بضمانات من شأنها الإسهام في صيانة حقوق الدفاع في مرحلة التحقيق، فإن امتداد مفعول الأمر بعدم تسليم محضر الشرطة القضائية وباقي وثائق الملف، كلياً أو جزئياً، إلى محامي المتهم ومحامي الطرف المدني، وعدم انتهائه إلا عشرة أيام قبل بدء الاستنطاق التفصيلي، من شأنه أن يخل بمبدأ التوازن بين حسن سير التحقيق وحسن ممارسة حقوق الدفاع، الذي يعد من ضمانات المحاكمة العادلة، مما يجعل القانون رقم 129.01 المذكور، من هذه الوجهة، غير مطابق للدستور».

- (1) يتعلق الأمر بالفصول: 242 مكرر، 248، 256-1، 256-2، والتي تم تعديلها وتتميمها بواسطة المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ 8 رمضان 1434 (27 يوليوز 2013)، جريدة رسمية عدد: 6177 الصادرة بتاريخ 4 شوال 1434 (12 غشت 2013)، ص: 5736.
- (2) تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مقترح قانون بتعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بظهير شريف رقم 1.59.413 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26 نونبر 1962 كما تم تعديله وتتميمه، مجلس النواب، دورة أبريل 2012، الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، ص: 11.

خامسا- الحماية القانونية للأطفال من خلال تعديل الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي

شكلت الأحداث التي عرفتتها بعض جهات المملكة، فيما يخص قضايا اغتصاب الفتيات القاصرات، واتخاذ المقتصب لذريعة الزواج مطية للتهرب من العقاب (قضية الفتاة أمينة الفيلاي التي أقدمت على الانتحار بعد الصدمة التي تعرضت لها جراء تزويجها قهرا من مقتصبها وبدون رضاها)، أحد الأسباب التي حفزت فعاليات المجتمع المدني إلى التحرك في سبيل المطالبة بتعديل الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي¹. وقد شكلت الفصول 19 و 21 و 22 من دستور المملكة لسنة 2011 مرجعا أساسيا في هذا التعديل، خصوصا فيما يتعلق بتحقيق المساواة والمناصفة بين الرجل والمرأة، حيث دعت الفصول السالفة الذكر، إلى ضرورة سعي الدولة نحو تحقيق المناصفة بين الرجل والمرأة، وكذا حق الفرد في سلامة شخصه وأقربائه وحماية ممتلكاته، إضافة إلى عدم جواز المس بالسلامة الجسدية والمعنوية لأي شخص في أي ظرف ومن قبل أي هيئة كانت عامة أو خاصة.

وقد جاء في تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول المقترح، أنه ”نظرا لكون الفقرة المطلوب حذفها تتيح التهرب من الخضوع للعقاب المقرر للتغريب بالفتاة القاصرة نتيجة الزواج بها، إلا أن هذا المقتضى يناقض الحماية المقررة للأطفال بحكم الدستور، الذي يفهم منه أن الطفل الذي يقل عمره عن 18 سنة لا يقرر في أهليته، وإنما يحميه القانون والدولة، وبالتالي لا يمكن تزويج الفتاة قبل هذا السن حتى تتحقق لها هذه الحماية، كما أنه في حالة تزويجها من طرف المغرر بها وعدم معاقبته أو متابعته إلا بناء على شكاية، فإن ذلك يعني التصرف في جسم الإنسان الذي هو ممنوع بصريح الفصل 21 من الدستور المتعلق بالسلامة الشخصية“².

مقترح القانون الذي أحيل بداية على مجلس المستشارين بتاريخ 26 يونيو 2012،

(1) تنص الفقرة الثانية من الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي موضوع التعديل على ما يلي: « ومع ذلك، فإن القاصرة التي اختطفت أو غرر بها، إذا كانت بالغة وتزوجت من اختطفها أو غرر بها فإنه لا يمكن متابعته إلا بناء على شكوى من شخص له الحق في طلب إبطال الزواج، ولا يجوز الحكم بمؤاخذته إلا بعد صدور حكم بهذا البطلان فعلا».

(2) تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مقترح يرمي إلى تعديل الفصول 475 و 485 و 486 من مجموعة القانون الجنائي، مجلس المستشارين، الولاية التشريعية التاسعة 2016-2011، دورة أكتوبر 2012، ص:4.

وتمت دراسته وتعديله داخل لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، صودق عليه بالإجماع في جلسة عامة بتاريخ 22 يناير 2013، ثم أحيل على الغرفة الأولى بتاريخ 11 فبراير 2013، حيث تمت دراسته وتقديم التعديلات بشأنه، ثم أحيل على الجلسة العامة بتاريخ 22 يناير 2014 فتمت المصادقة على النص بتعديلاته بالإجماع.

وهكذا، فإن النص الجديد للفصل 475 أصبحت صياغته على الشكل التالي: ”من اختطف أو غرر بقاصر تقل سنه عن ثمان عشرة سنة بدون استعمال عنف ولا تهديد ولا تدليس أو حاول ذلك، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من مائتين (200) إلى خمسمائة (500) درهم“¹.

وبهذا يكون المشرع المغربي قد قطع مع إمكانية تهرب المغتصب من العقاب، ومن آثار جريمته، من خلال إبرام عقود زواج إما صورية أو تحت ذريعة تفادي الفضيحة المجتمعية، كل هذا على حساب حقوق الطفل وضوابط المجتمع وقيمه.

سادسا - إلغاء بعض فصول القانون الجنائي : محاولة للرفع من مكانة المرأة

بمبادرة برلمانية تم تقديم مقترح قانون إلى مجلس النواب بتاريخ 8 غشت 2012، حيث تمت مدارسته وتعديله داخل لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان، ليتم التصويت عليه في جلسة عامة بالإجماع. أحيل بموجب ذلك على مجلس المستشارين الذي صادق عليه أيضا في جلسة عامة، بعد المناقشة بالإجماع بالنص الذي أحيل عليه من الغرفة الأولى، وذلك بتاريخ 9 يوليوز 2013. وبهذا، تم إلغاء الفصول 494 و495 و496 من القانون الجنائي، بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 92.13²، وقد اندرج هذا الإلغاء في إطار مقاربة تتغىى الرفع من مكانة المرأة.

وفي هذا الصدد، رأى المشرع أن الفصول السالفة الذكر كانت ”تحت من قيمة المرأة بصفة عامة، والمرأة المتزوجة على وجه الخصوص، لأن المرأة ليست شيئا ينقل

(1) الظهير الشريف رقم 1.14.06 بتاريخ 20 من ربيع الآخر 1435 (20 فبراير 2014) الصادر بتنفيذ القانون رقم 15.14 القاضي بتغيير وتتميم الفصل 475 من مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 6238 بتاريخ 11 جمادى الأولى 1435 (13 مارس 2014)، ص 3138.

(2) تم إلغاء الفصول من 494 إلى 496 أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من الظهير الشريف رقم 1.13.71 بتاريخ 18 من رمضان 1434 (27 يوليو 2013) الصادر بتنفيذ القانون رقم 92.13 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي في الفصول 494، 495، 496؛ الجريدة الرسمية عدد 6177 بتاريخ 4 شوال 1434 (12 أغسطس 2013)، ص 5736.

من المكان الذي يضعه فيه من لهم ولاية أو سلطة أو حق الإشراف عليه، بل إنسان له كامل الأهلية للتصرف في شؤونه الخاصة. ولأن جريمة اختطاف شخص، أو التغيرير به، يعتبر جريمة سواء كان ضحيتها رجل أو أطفال أو امرأة متزوجة أو عازبة أو مطلقة أو أرملة، ولا ولاية أو إشراف أو سلطة لأحد على امرأة راشدة، وبالتالي فإلغاء هذه الفصول يدخل في إطار تنمية قوانيننا من كل أشكال التمييز اتجاه النساء وكل ما من شأنه المس بكرامتهن¹.

سابعاً- مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب²

تم تقديم مشروع القانون رقم 145.12 من طرف الحكومة بصفة استعجالية، وذلك بالنظر إلى أن مجموعة العمل المالي كانت قد قررت الشروع في إخراج المغرب من لائحتها السلبية، بعد أن قدم تعهداته بالوفاء بالالتزامات الدولية، من خلال مواكبة المنظومة القانونية الوطنية في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب مع المعايير الدولية، بما يتماشى واحترام حقوق وحريات الجماعات والأفراد، خصوصاً وأن مجموعة العمل المالي اعتبرت أن التعريف المغربي لتمويل الإرهاب لا يتماشى تشريعياً مع متطلباتها. وعلى هذا النحو، يبقى خروج المغرب من اللائحة السوداء للمجموعة³ مرهوناً بتجريمه تمويل الشخص الإرهابي، أو المنظمة الإرهابية، دون ربط ذلك بأي فعل إرهابي محدد وفقاً لما هو منصوص عليه في توصياتها.

قدم النص من طرف الحكومة إلى مجلس النواب بتاريخ 26 فبراير 2013، وبعد تدارسه وتعديله، صوت عليه في جلسة عامة بالإجماع بتاريخ 2 أبريل 2013، ليحال على مجلس المستشارين الذي وافق على المشروع بالإجماع بتاريخ 30 أبريل 2013. وقد تأسس المشروع المقدم على ثلاث مرتكزات:

(1) للمزيد من التفصيل، انظر تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب حول مقترح قانون يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي في الفصول 486 و 494 و 495 و 496، دورة أكتوبر 2012، الولاية التشريعية التاسعة 2016-2011.

(2) ظهير شريف رقم 1.13.54 صادر في 21 جمادى الثانية 1434 (2 ماي 2013) بتنفيذ القانون رقم 145.12 القاضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، جريدة رسمية عدد 6148 الصادرة بتاريخ 21 جمادى الثانية 1434 (2 ماي 2013)، ص: 3614.

(3) للإشارة صنف المغرب ضمن اللائحة الرمادية القائمة خلال اجتماع مجموعة العمل المالي بباريس بتاريخ 18 فبراير 2013، بمعنى أنه كان مجبراً على تقديم التعديل قبل أن يتم إدراجه في اللائحة السوداء خلال اجتماع يونيو 2013.

1 - ملاءمة التشريع الوطني للمعايير الدولية فيما يتعلق بتجريم غسل الأموال وتمويل الإرهاب؛

2 - استكمال تنفيذ برنامج العمل الذي التزمت به الحكومة تجاه مجموعة العمل المالي، خصوصا فيما يتعلق بمطابقة تجريم تمويل الإرهاب مع متطلبات المعايير الدولية لاسيما توصيات العمل المالي؛

3 - معالجة أوجه القصور التي أثارها تقارير تقييم المنظومة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب خاصة من طرف فريق دراسة التعاون الدولي التابع لمجموعة العمل المالي، وكذا مقيمي مجموعة العمل المالي لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا.¹

وبهذا، فإن القانون رقم 145.12 جاء بتعديلين أساسيين؛ الأول يتعلق بإعادة صياغة الفصل 4 - 218، من خلال إعطاء تعريف دقيق لتمويل الإرهاب، بحيث إن النص الجديد اعتبر الأفعال التالية تمويلا للإرهاب: القيام عمدا وبأي وسيلة كانت، مباشرة أو غير مباشرة، بتوفير أموال أو تقديم أو جمع أو تدبير أموال أو ممتلكات، ولو كانت مشروعة، بنية استخدامها أو مع العلم بأنها ستستخدم كليا أو جزئيا لارتكاب فعل إرهابي أو أفعال إرهابية أو أنها ستستعمل بواسطة شخص إرهابي أو بواسطة جماعة أو عصابة أو منظمة إرهابية. إضافة إلى تقديم مساعدة أو مشورة لهذا الغرض. ثم أخيرا محاولة ارتكاب الأفعال المذكورة.²

أما التعديل الثاني فقد هم الفصل 218-4-2 من خلال توسيعه لمفهوم الممتلكات، وذلك بجعلها تشمل أي نوع من الأموال والأموال، المادية أو غير المادية، المنقولة أو العقارية، أيا كانت دعامتها، بما فيها الإلكترونية أو الرقمية.

ثامنا- مرسوم الزيادة في أجور القضاة : نحو تحفيز للرفع من النجاعة والمردودية

استنادا إلى الهدف الفرعي الثالث من ميثاق إصلاح منظومة العدالة، والمتعلق بالتدبير الأمثل للمسار المهني للقضاة، خصوصا فيما يتعلق بالنهوض بالوضعية المادية

(1) الكلمة التقديمية لوزير العدل والحريات في إطار أشغال لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب، تقرير اللجنة حول قانون رقم 145.12 يقضي بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال، دورة أبريل 2013، الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، ص: 19.

(2) الفصل 4-218 من القانون رقم 145.12 المغير والمتمم لمجموعة القانون الجنائي والقانون رقم 43.05 المتعلق بمكافحة غسل الأموال.

للقضاة، وإضافة درجات جديدة للترقي، وتحديد تعويض مناسب عن تولي مناصب المسؤولية القضائية، والذي حددت من خلاله الهيئة العليا -كإجراء تنفيذي- رصد الاعتمادات اللازمة للنهوض بالوضعية المادية للقضاة، وبالتعويض عن تولي المسؤولية القضائية في غضون سنة 2014، تم استصدار مرسوم يرفع من التعويضات والمنافع الممنوحة للقضاة من الدرجة الأولى والثانية والثالثة.

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا المرسوم، فإنه يبقى محفزا للرفع من نزاهة القضاء وفعاليته من طرف المعنيين به¹.

تاسعا- القانون رقم 86.14 خطوة استباقية لمحاربة الإرهاب

تمت المصادقة على مشروع قانون رقم 86.14 يقضي بتغيير وتتميم بعض أحكام مجموعة القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالإرهاب، حيث صادق عليه مجلس النواب في جلسة عامة بتاريخ 21/11/2015، كما وافق مجلس المستشارين على المشروع بالإجماع دون إدخال تعديلات عليه وذلك خلال جلسته العامة المنعقدة بتاريخ 21/04/2015.

وقد طرح هذا التعديل في سياق الخطوات الاستباقية لتجريم بعض الممارسات التي من شأنها أن تؤدي إلى انتشار الإرهاب، وذلك من قبيل استقطاب أشخاص إلى معسكرات التدريبات الإرهابية، وتلقيهم التكوينات والتدريبات شبه العسكرية، حيث يصبحون بمثابة قتال موقوتة بعد رجوعهم إلى بلدانهم.

وفي هذا الإطار، فإن القانون رقم 86.14 قد لامس جوانب أساسية تتمثل بالأساس في:

1 - إضافة فصل جديد (رقم 218.1.1) ينص على إدراج مجموعة من الأفعال المرتبطة بمعسكرات التدريب، وببؤر التوتر الإرهابية، باعتبارها جنايات معاقب عليها، ويتعلق الأمر بثلاثة مستويات؛ الأول يتمثل في الالتحاق أو محاولة الالتحاق بشكل فردي أو جماعي بكيانات أو تنظيمات إرهابية أيا كان شكلها، حتى ولو لم تستهدف الأفعال المملكة المغربية. أما المستوى الثاني فيرتبط بتلقي أو محاولة تلقي تدريب أو

(1) مرسوم رقم 2.14.32 صادر في 21 ربيع الأول (23 يناير 2014) بتغيير المرسوم رقم 2.75.175 بتاريخ 25 ربيع الأول 1395 (8 أبريل 1975) بتحديد التعويضات والمنافع الممنوحة للقضاة من الدرجة الأولى والثانية والثالثة، جريدة رسمية عدد: 6227، بتاريخ 3 ربيع الثاني 1435 (3 فبراير 2014)، ص: 726.

تكوين داخل المملكة أو خارجها بقصد ارتكاب فعل إرهابي داخل أو خارج المملكة سواء وقع أو لم يقع. أما المستوى الثالث فيتعلق بتجنيد شخص أو أكثر من أجل الالتحاق بكيانات أو تنظيمات إرهابية داخل المملكة أو خارجها أو محاولة ذلك. ويعاقب على الأفعال السالفة الذكر بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح بين 5000 و 10000 درهم¹.

2 - تتميم مقتضيات الفصل 218.2 من مجموعة القانون الجنائي بإضافة فقرة ثانية تجرم القيام بأي فعل من أفعال الدعاية أو الإشادة أو الترويج لفائدة الكيانات أو التنظيمات أو العصابات أو الجماعات الإرهابية²، وتخصيصها بالعقوبة³. من جانب آخر، وعلى مستوى الاختصاص القضائي في متابعة الأشخاص مرتكبي أفعال إرهابية، فقد تمت إضافة مادة جديدة (711.1) من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، والتي أصبح بموجبها متابعة ومحاكمة كل مغربي أو أجنبي ارتكب خارج المملكة، سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا، جريمة إرهابية كانت تستهدف أو لا تستهدف الإضرار بالمملكة أو بمصالحها، وذلك أمام المحاكم المغربية المختصة⁴.

على سبيل الختم

يبقى إصلاح منظومة العدالة رهينا بمدى مساهمة كل الأطراف الفاعلة، سواء تعلق الأمر بالفاعلين السياسيين والمؤسساتيين، أم بالفرقاء الاجتماعيين والهيئات المهنية والمنظمات الحقوقية والمدنية، حتى يتسنى بناء تصورات متكاملة للإصلاح، بدءا من مرحلة الإعداد، وانتهاء بالتتزيل العملي لمخرجاته، وهو الأمر الذي يتطلب تبني

(1) تراجع المادة الأولى من القانون رقم 86.14.

ظهير شريف رقم 1.15.53 صادر في فاتح شعبان 1436 (20 ماي 2015) بتنفيذ القانون رقم 86.14 القاضي بتغيير وتتميم بعض أحكام القانون الجنائي وقانون المسطرة الجنائية المتعلقة بمكافحة الإرهاب، جريدة رسمية عدد: 6365، بتاريخ 13 شعبان 1436 (فاتح يونيو 2015)، ص: 5490.

(2) انظر كلمة وزير العدل والحريات أثناء تقديم مشروع القانون رقم 86.14 أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب بتاريخ 27 أكتوبر 2014.

(3) المادة الثانية من القانون رقم 86.14 «تتم أحكام الفصل 218.2 من مجموعة القانون الجنائي المشار إليها أعلاه بالفقرة الثانية التالية: «يعاقب بنفس العقوبة كل من قام بالدعاية أو الإشادة أو الترويج لفائدة شخص أو كيان أو تنظيم أو عصابة أو جماعة إرهابية بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة».

(4) تراجع المادة الخامسة من القانون رقم 86.14.

مقاربة تشاركية حقيقية وفق خطة مؤسساتية وإجرائية محكمة. وقد حاول المشرع المغربي تبني هذه الرؤية من خلال إصداره لمجموعة من القوانين ذات الصلة بالموضوع، إلا أن المخرجات التشريعية المذكورة بالرغم من أهميتها، لا زالت لم ترق إلى مستوى التطلعات المجتمعية الطامحة إلى بناء منظومة قانونية وقضائية قادرة على ضمان الحقوق والحريات.

وفي نهاية الأمر، يبقى موضوع إصلاح منظومة العدالة أمرا غاية في التعقيد، بالنظر إلى الطابع الهلامي لمفهوم العدالة من جهة، وبالنظر إلى تعدد مستوياتها من جهة ثانية، وبالتالي لا تكفي النصوص القانونية للقول بوجود عدالة أو عدم وجودها، بل إن الأمر يتوقف، بالإضافة إلى التأطير القانوني، على إعادة بناء تصورات للموضوع في أذهان كل الفاعلين والمتدخلين لجعل العدالة مؤشرا على نجاح الانتقال الديمقراطي الذي يخوضه المغرب.

مخصخصة الاتفاقات التجارية بين المساهمين في شركات المساهمة

د. المصطفى بوزمان

دكتوراه في القانون الخاص

المقدمة

تتنوع الحقوق الشخصية وتتعدد صورها، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة إلى الحقوق العينية⁽¹⁾، وهو ما يجعل التشريعات تكتفي بمجرد تبيان مصادرها⁽²⁾، فيكون للأفراد حق تغيير أحكامها المنظمة قانونيا، لكن في الحدود التي لا تتعارض مع النظام العام والأخلاق الحميدة⁽³⁾ أو مع القواعد الآمرة.

وتتطور الحقوق الشخصية بتطور الحياة وبتوسع نطاق المبادلات، وبالتالي فما من طريقة لمراقبة ممارستها إلا عبر البحث في مدى استيفاء مصادرها للشروط القانونية المطلوبة، وهو ما يطرح إشكالية ربط ممارسة هذه الحقوق -التي يعد الاتفاق أو العقد أحد مصادرها- بالشركة التي تعتبر هي الأخرى عقدا، لكنه عقد ذو طبيعة خاصة، سيما شركات المساهمة⁽⁴⁾ التي تتصف بالشركة النظام لا بالشركة العقد⁽⁵⁾، مما يجعل

(1) - إذ أن القانون يحدد الحقوق العينية، ويوردها على سبيل الحصر، وينظم أحكام كل منها.

(2) - توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية، طبعة 1974، دار النهضة العربية، ص. 521.

- Bernard Saintourens: La responsabilité de l'administrateur pour non-respect de la procédure d'autorisation d'une convention réglementée, Rev. Sociétés 1994, P. 806.

(3) - يراجع في الاتجاه ذاته، محمد يحيى، المحاسنة: مدى كفاية نظام مشروعية العقد في القانون المقارن، مجلة الحقوق، العدد 1، السنة 27، مارس 2003، ص. 176.

(4) - القانون رقم 17-95 المتعلق بشركات المساهمة، الصادر بتطبيقه ظ.ش. رقم 1-96-124 في 30 غشت 1996، ج.ر.ر. 4422 في 17 أكتوبر 1996، كما تم تغييره وتتميمه بموجب ظ.ش. رقم 18-08-1 في 23 ماي 2008 بتنفيذ القانون رقم 20-05، ج.ر.ر. 5639 في 16 يونيو 2008، كما صدر بشأنه المرسوم رقم 09-481-2 في 21 دجنبر 2009، القاضي بتطبيق هذا القانون، ج.ر.ر. 5806 في 16 يونيو 2010.

(5) - من أجل تمكين شركات المساهمة من لعب دورها الحيوي في تنمية الحياة الاقتصادية (فاطمة صحاح: القضاء التجاري المغربي ودعاوى الشركات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السويسي، الرباط، س.ج. 2008-2009، ص. 484؛

تطبيق القواعد العامة على هذه الشركات، مسألة غاية في الصعوبة والتعقيد⁽¹⁾. ولأسباب عملية ترتبط بواقع الشركات التجارية بشكل عام وشركات المساهمة بشكل خاص، فإن المساهمين لا يكتفون بمجرد الاتفاق من أجل تأسيس هذا النوع من الشركات، ووضع أو المصادقة على نظامها الأساسي، بل يعمدون كذلك إلى العدول عن إدراج اتفاقاتهم في هذا النظام، ويعوضونها باتفاقات جانبية⁽²⁾، تسمى اتفاقات المساهمين⁽³⁾.

ولقد أصبحت هذه الاتفاقات تشكل جزءاً لا يتجزأ من واقع شركات المساهمة،

Paul Le Cannu et Bruno Dondero : Droit des sociétés, 3ème éd. Alpha, 2010, p.1.

أضفى المشرع المغربي على هذه الشركات الصفة التجارية، بصرف النظر عن غرضها التجاري (م. 1. ف. 1 من ق.ش.م)، ومتعها بالشخصية المعنوية (م. 7 من ق.ش.م). شأنها في ذلك شأن باقي الشركات التجارية (م. 2 من قانون 96-5 المعدل القانون رقم 96-5 والمغير المتمم بموجب القانون رقم 05-21). إلا أنه مَيَّزَهَا عنها حينما أفرد لها قانوناً مستقلاً، وجعل منها الإطار القانوني الأكثر ملاءمة لممارسة الأنشطة الاقتصادية (عزيز إطوبان: التحليل الاقتصادي لمصلحة شركة المساهمة، مجلة المحاكم المغربية، العدد المزدوج 133 - 134، يناير-مارس 2012، ص. 54؛ غادة أحمد عيسى: الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط. 1، 2008، ص. 9)، وضع لها ترسانة قانونية مهمة (طارق مصدق: محاولة في تحديد الجوانب القانونية العامة لأجهزة الرقابة داخل شركات المساهمة، دراسة على ضوء مستجدات قانون 95-17 الخاص بشركات المساهمة، المرافعة، ع. 9-8، دجنبر 1998، ص. 45)، عرفت عبر التاريخ تطوراً كمياً ونوعياً كبيراً، أعاد إحياء الاختلاف من جديد حول مدى اعتبار الشركة عقداً أم نظاماً؟

(1) - إذ إن بعضهم يعتبر أن تأسيس الشركة هو مثابة عقد شرطي acte-conditionnel يختلف عن العقد التقليدي، ولا تلعب فيه إرادة الشركاء أي دور يذكر (وهي وجهة نظر لها ما يعارضها)، ويراجع في هذا الإطار:

- Cass. civ. 16 janvier 1996, Rev. Sociétés 199, P. 569, note B. Saintourens;
- Cass. civ. 25 mai 1992, Rev. Sociétés 1993, P. 83, note Yves Guyon;
- Emile Gaillard: La société anonyme de demain: la théorie institutionnelle et le fonctionnement de la société anonyme, 2ème éd. Sirey, 1933, P. 9;
- George Ripert: Aspects juridiques du capitalisme moderne, 2ème éd. Paris, 1951, P. 516 et s.
ومنطلق هذا التبرير هو أن المكتب له أن يوافق أو لا يوافق على بنود النظام الأساس للشركة دون أن يناقشها.

(2) - يتعلق الأمر باتفاقات المساهمين، لا بالاتفاقات المنظمة التي يكون أحد طرفيها الشركة من جهة. وأحد أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة فيها من جهة أخرى، والتي تتطلب لصحتها الحصول على ترخيص مسبق من طرف مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، وقد اعتبر بعضهم أنه كما يكون لهذين المجلسين حق الترخيص بإبرام هذه الاتفاقات، يجوز لهما كذلك رفضه، كلما تبين لهما تعارضه مع المصلحة الاجتماعية للشركة. لمزيد من التفصيل يراجع، عثمان أبو مسلم: النظام القانوني للاتفاقات الخاضعة لمسطرة الترخيص في شركات المساهمة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، ماستر المقاولات والقانون، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، س.ج. 2013-2014، ص. 53.

(3) - Pactes d'actionnaires ou accords extra statutaire.

نظرا لمساهمتها في التخفيف من حدة الروتين الذي يعاني منه القانون التجاري، وفي تشجيع الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

وإذا كانت الاتفاقات من بين أكثر مصادر الحقوق الشخصية، وشرطا لإجراء العديد من المعاملات التبادلية، وضمانة لاستمرار الحياة وتطورها، ونظرا لأهميتها، فقد علفت التشريعات صحتها بضرورة توفره على مجموعة من الأركان⁽¹⁾.

فهل يهدف المساهمون من وراء هذه الاتفاقات للتوصل من القواعد المنظمة لهذه الشركات⁽²⁾، ومن البنود المضمنة في الأنظمة الأساسية بغية تحقيق مصالحهم الخاصة؟ وهل ستغير هذه الاتفاقات من جوهر ممارسة الحقوق والصلاحيات أو السلطات داخل الشركة؟ وإلى أي حدود؟

ثم ما هو الضابط أو الضوابط التي سيتم الاحتكام إليها نتيجة ما ستخلفه اتفاقات المساهمين من تعارض بين مصالحهم ومصالح غيرهم من المساهمين؟ وما حدود تدخل وتأثير نظام شركات المساهمة في اتفاقات الاتفاقات؟ وعليه، سيتم البحث في صحة اتفاقات ما بين المساهمين وفي حدودها (المطلب الأول)، ثم في بعض مظاهر تطبيقها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: صحة الاتفاقات ما بين المساهمين وحدودها

تتطلب اتفاقات المساهمين شأنها في ذلك شأن باقي الاتفاقات، توفر مجموعة من الشروط العامة، إلا أن طبيعتها الخاصة تطلب أن تتحقق فيها شروطا أخرى خاصة بها، حتى تتمتع بقوتها التنفيذية، وتعتبر اتفاقات جانبية، لاستقلاليتها عن نظام الشركة، والذي يرجع الاختصاص في تعديله إلى الجمعيات العامة غير العادية دون غيرها.

لذلك، لم يستجب القضاء لطلب أحد المساهمين الرامي إلى بطلان الجمعية

(1) - حيث ينص الفصل 1 من ق.ل.ع على أنه: «تنشأ الالتزامات عن الاتفاقات...»، وينص الفصل 2 من القانون ذاته على أن: «الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة هي: 1. الأهلية للالتزام؛ 2. تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام؛ 3. شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام؛ 4. سبب مشروع للالتزام».

(2) - بهدف التنصل من قواعد الشركات، عبد الوهاب الربيني: الأغلبية في شركات المساهم في القانون المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، أكدال، س.ج، 1997-1996، ص. 136.

العامة والمستند إلى مخالفة بند تمت إضافته جانبا للنظام الأساسي⁽¹⁾، وفي مقابل ذلك تعتبر صحيحة الاتفاقات التي تتناول مواضيع غير مدرجة في النظام الأساسي أو تتضمن بنودا مكملة له⁽²⁾، كتحديد مهلة لتنفيذ شرط القبول المدرج في النظام⁽³⁾. وقد تم تبرير استقلالية اتفاقات المساهمين عن نظام الشركة، بكون نية المشاركة لا يجب أن تتعرض للتعدي من لدن الاتفاقيات الخاصة والجانبية⁽⁴⁾، حتى تتسجم مع ما رسخته أنظمة الشركات من قواعد التعاون والعمل المشترك الذي اجتمع لأجله الشركاء⁽⁵⁾.

ويقتضي البحث في صحة اتفاقات المساهمين وبالتالي في قوتها التنفيذية، عبر التطرق إلى شروط العامة (الفقرة الأولى)، ثم شرطها الخاصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط العامة لصحة الاتفاقات ما بين المساهمين

الاتفاقات الجارية بين المساهمين في شركات المساهمة، كغيرها من الاتفاقات، يجب أن تخضع لشروط الصحة المعمول بها في إطار القواعد العامة⁽⁶⁾، مع مراعاة القواعد الخاصة لشركات المساهمة، باعتبار أن لهذه الاتفاقات علاقة بصفة المساهمين وما يجب أن يتقيدوا به من قواعد النظام التي تميز شركات المساهمة، خصوصا عندما يتم تمديد آثار عيوب عقد الشركة، لتطول اتفاقات المساهمين الجانبية⁽⁷⁾، والتي يتطلب لصحتها تحقق كل من الأهلية والرضى (أولا)، والمحل (ثانيا)، والسبب (ثالثا).

(1) - وقد بررت المحكمة موقفها القاضي بفرض طلب البطلان بكون هذا البند يشكل تعديلا لنظام الشركة لم تراعى في شأنه الشروط الشكلية القانونية المطلوبة.

(2) - Cass. com., 02 juin 1987, Bull. joly 1987, P. 495, rejetant le pourvoi formé contre CA Paris, 09 octobre 1985, Bull. joly 1986, P. 761, comm. P. Le Cannu.

(3) - P. Le Cannu : Le règlement intérieur des sociétés, Bull. joly 1986, P. 723.

(4) - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 149.

(5) - Jacques Mestre, Obs. sous Cass. com., 20 mai 1986, R.T.D. com. 1987, P. 744.

(6) - الأهلية؛ الرضى؛ المحل؛ السبب والشكلية إن تطلب الأمر ذلك، ويراجع في ذلك الفصل 2 من ق.ل.ع. المغربي والفصل 1108 من القانون المدني الفرنسي.

(7) - لقد اعتبرت غادة أحمد عيسى؛ المرجع السابق، ص. 130، أن الفقهاء في غالبيتهم يقرون بأن العيوب التي تطول عقد الشركة، تمتد لتطول الاتفاقات الجانبية بين المساهمين.

أولاً: تحقق الأهلية والرضى

يتطلب لصحة الاتفاقات بشكل عام أن يتحقق في شأنها ركني الأهلية القانونية⁽¹⁾ والرضى⁽²⁾، تحت طائلة بطلانها أو إبطالها، بحسب ما إذا تعلق الأمر بانتفاء أحد هذين الركنين، أو إذا ما شاب الرضى عيب من العيوب⁽³⁾ المتمثلة في الغلط⁽⁴⁾ أو الإكراه⁽⁵⁾ أو

- (1) - تخضع الأهلية المدنية للفرد بحسب الفصل 3 من ق.ل.ع لقانون أحواله الشخصية. وكل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك.
- (2) - لا يتم الاتفاق تبعا للفصل 19 من ق.ل.ع إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية. والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الاتفاق فور إبرامه لا تعتبر جزء من الاتفاق الأصلي وذلك ما لم يصرح بخلافه.
- (3) - يكون قابلاً للإبطال استناداً إلى الفصل 39 من ق.ل.ع، الرضى الصادر عن غلط، أو الناتج عن تدليس، أو المنتزع بإكراه.
- (4) - ينص الفصل 40 من ق.ل.ع على أنه: «الغلط في القانون يخول إبطال الالتزام: 1. إذا كان هو السبب الوحيد أو الأساسي: 2. إذا أمكن العذر عنه». وينص الفصل 41 من ق.ل.ع على أنه: «يخول الغلط الإبطال، إذا وقع في ذات الشيء أو في نوعه أو في صفة فيه كانت هي السبب الدافع إلى الرضى». كما ينص الفصل 42 من ق.ل.ع على أنه: «الغلط الواقع على شخص أحد المتعاقدين أو على صفته لا يخول الفسخ إلا إذا كان هذا الشخص أو هذه الصفة أحد الأسباب الدافعة إلى صدور الرضى من المتعاقدين الآخر». وينص الفصل 43 من ق.ل.ع على أنه: «مجرد غلطات الحساب لا تكون سبباً للفسخ وإنما يجب تصحيحها». وينص الفصل 44 من ق.ل.ع على أنه: «على القضاة عند تقدير الغلط أو الجهل سواء تعلق بالقانون أو بالواقع أن يراعوا ظروف الحال، وسن الأشخاص وحالتهم وكونهم ذكورا أو إناثا». ثم ينص الفصل 45 من ق.ل.ع على أنه: «إذا وقع الغلط من الوسيط...».
- (5) - ينص الفصل 46 من ق.ل.ع على أنه: «الإكراه إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون يحمل بواسطته شخص شخصاً آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه». وينص الفصل 47 من ق.ل.ع على أنه: «الإكراه لا يخول إبطال الالتزام إلا: 1. إذا كان هو السبب الدافع إليه: 2. إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقت عليه إما ألماً جسيماً أو اضطراباً نفسياً أو الخوف من تعريض نفسه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم». ثم ينص الفصل 48 من ق.ل.ع على أنه: «الخوف الناتج عن التهديد بالمطالبة القضائية أو عن الإجراءات القانونية الأخرى لا يخول الإبطال، إلا إذا استغلت حالة المتعاقد المهدد بحيث تنتزع منه فوائد مفرطة أو غير مستحقة وذلك ما لم يكن التهديد مصحوباً بوقائع تكون الإكراه بالمعنى الذي يقتضيه الفصل السابق». كما ينص الفصل 49 من ق.ل.ع على أنه: «الإكراه يخول إبطال الالتزام وإن لم يباشره المتعاقد الذي وقع الاتفاق لمنفعته». وينص الفصل 50 من ق.ل.ع على أنه: «الإكراه يخول الإبطال، ولو وقع على شخص يرتبط عن قرب مع المتعاقد بعلاقة الدم». وينص الفصل 51 من ق.ل.ع على أنه: «الخوف الناشئ عن الاحترام لا يخول الإبطال، إلا إذا انضمت إليه تهديدات جسيمة أو أفعال مادية».

التدليس⁽¹⁾ أو الغبن⁽²⁾، دون إغفال حالات المرض والحالات الأخرى المشابهة⁽³⁾.

وأعطت محكمة النقض الفرنسية نظام الشركة قوة تنفيذية تفوق قوة الاتفاقات الجانبية، حتى ولو كانت هذه الأخيرة تعبر عن إرادة المساهمين الحقيقية⁽⁴⁾، التي تتطلب الخضوع للقواعد العامة للاتفاق، على أساس ألا تتعارض مع القواعد الخاصة في قانون شركات المساهمة بشكل عام، وبتوافق الإرادات سواء أثناء تأسيس الشركة⁽⁵⁾ أو بعده⁽⁶⁾، ومثله أن يوجد خداع في اتفاقية رامية إلى التفرغ عن الأسهم⁽⁷⁾، أو أن يصيب إرادة المتعاقد إكراه معنوي، كتبعية أحد الأطراف للآخر تبعية اقتصادية⁽⁸⁾.

ثانياً: تحقق المحل

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً على الأقل بالنسبة إلى نوعه، ويسوغ أن يكون مقدار الشيء غير محدد إذا كان قابلاً للتحديد فيما بعد تبعا للفصل 58 من ق.ل.ع، وأنه يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً أو غير محقق فيما عدا الاستثناءات المقررة بمقتضى القانون. ومع ذلك لا يجوز التنازل على شركة إنسان على قيد الحياة،

(1) - ينص الفصل 52 من ق.ل.ع على أنه: «التدليس يخول الإبطال، إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه قد بلغت في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، ويكون للتدليس الذي يباشره الغير نفس الحكم إذا كان الطرف الذي يستفيد منه عالماً به». وينص الفصل 53 من ق.ل.ع على أنه: «التدليس الذي يقع على توابع الالتزام من غير أن يدفع إلى التحمل به لا يمنح إلا الحق في التعويض».

(2) - ينص الفصل 55 من ق.ل.ع على أنه: «الغبن لا يخول الإبطال إلا إذا نتج عن تدليس الطرف الآخر أو نائبه أو الشخص الذي تعامل معه من أجله وذلك فيما عدا الاستثناء الوارد بعدد». وينص الفصل 56 من ق.ل.ع على أنه: «الغبن يخول الإبطال إذا كان الطرف المغبون قاصراً أو ناقص أهلية ولو تعاقد بمعونة وصيه أو مساعده القضائي وفقاً للأوضاع التي يحددها القانون، ولو لم يكن ثمة تدليس من الطرف الآخر. ويعتبر غبناً كل فرق يزيد عن الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء».

(3) - ينص الفصل 54 من ق.ل.ع على أنه: «أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة».

ويراجع بتفصيل، أحمد ادريوش: أثر المرض على عقد البيع، تأملات حول تطبيق القضاء للفصلين 54 و479 من ظ.ل.ع، سلسلة المعرفة القانونية، 2، 1996، ص. 65 وما يليها.

(4) - Cass. com., 30 janvier 1961, JCP 1962, II, n° 12527, note Le Galcher-Baron.

(5) - Cass. com., 28 avril 1987, Rev. Sociétés 1988, P. 59, note Benac Schmidt.

(6) - ينص الفصل 230 من ق.ل.ع على أنه: «الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون».

(7) - Cass. com., 18 juin 1973, Rev. Sociétés 1975, P. 127, note Tubiana;

- Cass. com., 03 avril 1979, Rev. Sociétés 1980, P. 723, note Du Pontavice.

(8) - J. Mestre: Abus de dépendance économique et lien contractuel, RTD civ. 1989, P. 535.

ولا إجراء أي تعامل فيه، أو في شيء مما تشتمل عليه ولو حصل برضاه وكل تصرف مما سبق يقع باطلا بطلانا مطلقا بحسب الفصل 61 من القانون ذاته. ولقد أبطل القضاء وعدا بالتنازل عن أسهم لأنها غير محددة الثمن⁽¹⁾، كما أبطل اتفاقية تنازل لأن تحديد ثمنها ارتبط بنشاط المستثمر⁽²⁾ أو بعناصر تبدو مستحيلة⁽³⁾، لذلك لا بد من تحديد ثمن التنازل عن السهم عندما تكون الاتفاقات بين المساهمين متبادلة، وإلا اعتبر التنازل باطلا، جزاء لمواجهة تعسف أحد الفرقاء⁽⁴⁾، كما اعتبره صحيحا الوعد بالبيع الموقوف على وفاة الواعد، طالما أنه محدد الموضوع والثمن⁽⁵⁾.

ثالثا: تحقق السبب

يعد كأن لم يكن الالتزام الذي لا سبب له أو المبني على سبب غير مشروع، ويكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للأخلاق الحميدة أو للنظام العام أو للقانون بحسب ما يقضي به الفصل 62 من ق.ل.ع. وتعتبر باطلة الاتفاقية التي يكون سببها مخالفا للقانون⁽⁶⁾، أو تلك التي تهدف إلى خرق مبدأ حرية عزل المديرين في شركات المساهمة⁽⁷⁾. ولا يكفي لصحة اتفاقات المساهمين خضوعها للقواعد العامة السالفة الذكر، بل تتطلب أن تخضع أيضا لقواعد خاصة تميزها عن باقي الاتفاقات الأخرى.

(1) - CA Paris, 150 Ch.B, 23 mai 1986, Dr. Soc, juillet-aout, 1986, n° 218, Obs M.Germain

(2) - Cass. civ., 10 Ch, 12 novembre 1974, JCP 1974, IV, P. 429.

(3) - Frédéric Peltier, Alain Couret, Jean-Louis Guillot et Frédéric Peltier: Le risque d'indétermination du prix dans les cessions d'actions, comment le maîtriser?, Dr. Soc., Actes pratiques, n°2, juin 1992.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 134.

(5) - Cass. civ., 1ère Ch, 05 mai 1986, JCP. 1986, IV, P. 201.

- وقد اعتبرت غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 135 و136، أن العنصر يميز العقدين هو أن: «التعاقد على تركة مستقبلية يولد الحق في تاريخ الوفاة، أما في الوعد بالبيع فيولد الحق في تاريخ الوعد ويتأخر تنفيذه إلى تاريخ الأجل المحدد أو تحقق الشرط المعلق عليه».

(6) - Cass.civ., 10 octobre 1968, JCP. 1968, IV, P. 175.

(7) - يعتبر النظام العام في شركات المساهمة نظاما عاما مرنا. لأنه يأتي بمجموعة من القواعد التي ترمي حماية أطراف العلاقات الداخلية والخارجية لهذه الشركات، وأن هذه القواعد ليست قواعد صلبة، إذ يتم مثلا تحديد: 1. الحد الأدنى لرأس المال الشركة حماية لدائنيها، 2. الحد الأدنى لعدد المساهمين ضمانا للعمل المشترك وتفعيل دور الأجهزة التقريرية للشركة والرقابية 3. الحد الأدنى والأقصى للمتصرفين حماية لحسن أداء سير أجهزة الشركة التنفيذية الخ.

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة لصحة اتفاقات المساهمين

تتميز اتفاقات المساهمين بمجموعة من الخصوصيات، تتحكم في طبيعتها القانونية، نظرا إلى ارتباطها بالمساهمين واعتبارا لارتباط هؤلاء الأخيرين بالشركة، مما يقتضي أن تراعي اتفاقاتهم المصلحة الاجتماعية، تحت طائلة بطلانها، وترتبط هذه المصلحة بقواعد النظام العام في قانون شركات المساهمة (أولا) وبمراعاة النظام الأساسي للشركة (ثانيا).

أولا: النظام العام قيد على اتفاقات المساهمين

غالبا ما يثار التساؤل حول علاقة النظام العام⁽¹⁾ بالقواعد الآمرة⁽²⁾، وفي هذا الخصوص يذهب بعضهم إلى اعتبار فكرة النظام العام معيارا لتمييز القاعدة الآمرة عن القاعدة المكملّة؛ إذ إن القاعدة الأولى تمثل النظام العام، ولا يجوز بالتالي الاتفاق على مخالفة مقتضياتها، أما القاعدة الثانية فلا تعتبر كذلك، ويجوز مخالفتها⁽³⁾.

وفي مقابل ذلك، يرى بعضهم أنه إذا كانت القواعد المتعلقة بالنظام العام قواعد آمرة، فإن العكس غير صحيح؛ إذ إن مناط الأخذ بالنظام العام هو استهدافه تحقيق مصلحة عامة، خلافا للقاعدة الآمرة التي ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة⁽⁴⁾.

وتقتضي اتفاقات المساهمين، من جهة، مراعاة القواعد الآمرة في شركات المساهمة التي تتصف بطبيعة مرنة⁽⁵⁾، يمكن استخلاصها من القواعد العامة لصحة العقود بشكل عام، أو من القواعد الخاصة لصحة عقد الشركة وما ترتبط به من قواعد قانون شركة المساهمة. ومن جهة أخرى مراعاة المبادئ العامة التي تحكم

(1) - أثير مفهوم النظام العام بشكل صريح في قانون شركات المساهمة في المادة 337 مثلا.

(2) - إدريس العلوي العبدلاوي: مدلول النظام العام في التصرف القانوني، مجلة الأكاديمية، العدد 22، سنة 2005، ص. 81.

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، الطبعة 1952، ص. 400.

(4) - حسن كيرة: أصول القانون، دار المعارف بمصر، الطبعة الثانية، 1959، ص. 69؛ عماد طارق البشري: فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، 2005، ص. 99.

(5) - ومن القواعد الآمرة المرنة في قانون شركات المساهمة: أولا: لم يحدد الحد الأقصى لعدد المساهمين في الشركة (المادة 1)؛ ثانيا: لم يحدد كذلك الحد الأقصى للرأس المال الاجتماعي (المادة 6)؛ ثالثا: ترك الحرية للنظام الأساسي لكي يحدد عدد المتصرفين شريطة ألا يتجاوز ذلك حدود الحدين الأدنى والأقصى اللذان حددهما قانون شركات المساهمة، بحسب كل حالة على حدة (المادتان 39 و40)؛ رابعا: اعتبار قاعدتنا النصاب والأغلبية المحددة لسير جلسات جمعيات المساهمين، مجرد حد قانوني أدنى، يمكن الرفع منه (المواد 110 و111 و113).

ممارسة الحقوق أو الصلاحيات أو السلطات داخل هذه الشركات⁽¹⁾، ويتعلق الأمر بحرية المساهم في الدخول والبقاء في الشركة، وفي تداوله لأسهمه، وفي المشاركة في قرارات الشركة، تحت طائلة بطلان هذه الاتفاقات ما لم تتخذ طبيعة تنظيمية لممارسة هذه الحقوق أو الصلاحيات أو السلطات.

وعلى هذا الأساس، أجاز القضاء اتفاقات المساهمين المتضمنة لشرط الاسترداد بينهم⁽²⁾، والأخرى المانعة بشكل مؤقت تداول الأسهم⁽³⁾، أو تلك الحادة من حرية التصويت⁽⁴⁾، وهو ما اعتبر ميلا نحو التخفيف من حدة القواعد القانونية، لتصبح مصلحة الشركة هي معيار صحة الاتفاقات الأساس⁽⁵⁾، مع التذكير بكون المصلحة التي يرمي قانون شركات المساهمة حمايتها هي المصلحة الاجتماعية بالأساس، وأن الشركة ما هي إلا أداة بين يدي المساهمين لخدمة هذه المصلحة⁽⁶⁾.

ثانيا: النظام الأساسي للشركة قيد على اتفاقات المساهمين

تحكم نظام شركات المساهمة مجموعة من القواعد القانونية الخاصة بالمضمنة بقانون هذه الشركات، يدخل جزء منها في إطار القواعد الآمرة، ويتسم الجزء الآخر منها بالطابع التكميلي، حيث غالبا ما يستعمل المشرع عبارة "ما لم يرد نص يخالف ذلك"، ليعترك المجال للمساهمين حق تضمين النظام الأساسي بما شاؤوا من البنود شريطة ألا تتعارض مع القواعد الآمرة في قانون شركات المساهمة⁽⁷⁾.

(1) - تعد المصلحة الاجتماعية من بين أهم المبادئ التي تتوقف عليها ممارسة الحقوق والصلاحيات أو السلطات في قانون شركات المساهمة. مهما كانت طبيعة هذه الحقوق مالية أو غير مالية. كما سيتم توضيحه في المطلب الثاني من هذا البحث.

(2) - CA Angers, 20 septembre 1988, Bull. Joly 1988, P. 250.

(3) - Cass. com., 19 décembre 1983, Rev. Sociétés 1985, P. 105, note Schmidt;

- Cass. Com., 26 avril 1984, Rev. Sociétés 1985, P. 411, note J. Mestre.

(4) - B. Saintourens: La flexibilité du droit..., Art. cit, P. 457.

(5) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 142.

(6) - وتراجع مبررات ذلك في أطروحتنا حول موضوع حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة. أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الأول، سطات، س.ج. 2013-2014.

من القواعد الآمرة في قانون شركات المساهمة: أولا: ألا يقل عدد المساهمين عن خمسة (م. 1): ثانيا: - (7) ألا يقل رأسمال الشركة عن ثلاثة ملايين درهم إذا كانت تدعو الجمهور إلى الاكتتاب. وعن ثلاثة ألاف إذا كانت لا تدعو الجمهور إلى ذلك (م. 6). وأن الزيادة فيه تتطلب تحقق إجماع المساهمين (م. 184): رابعا: طرق تعيين المتصرفين وعددهم (م. 39 و40): خامسا: النصاب والأغلبية المتطلبة في صحة مداوالات مجلس الإدارة (م. 50) ومداوالات جمعيات المساهمين (م. 110 و111 و113): سادسا: شروط مزاولة مهمة مراقب (الحسابات (م. 160 و161).

وكما يمكن لهذا القانون أن يشكل قيда على النظام الأساسي للشركة، يمكن كذلك لهذا الأخير أن يشكل قيда على اتفاقات المساهمين⁽¹⁾، ومن ثمة يكون تحقيق المصلحة الاجتماعية مقيدا بالتصور القانوني الذي فرضه المشرع لهذه الغاية وبالنظام الأساسي الذي وضعته إرادة المساهمين المشترك فيها، وتعتبر اتفاقاتهم المعبر عنها من خارج هذا النظام صحيحة ما لم تراعى قواعد هذا القانون وبندود هذا النظام. وفي السياق ذاته، خلص بعضهم إلى كون الاتفاقات تتقيد بالقواعد المتعلقة بالقانون المدني جميعها، لكنها تتراجع عندما يؤدي تطبيقها إلى خرق نظام الشركة أو القانون الخاص بعقد الشركة، لأنها منظمّة من قبل المساهمين، ويجب على الاتفاقات الجانبية أن تحترم القواعد الخاصة بالشركة⁽²⁾، والبندود المدرجة في النظام، تحت طائلة إبطال الاتفاقية⁽³⁾.

ومن منظور آخر، تم ربط صحة الاتفاقية من عدمها، ليس بمدى تعلق هذه الأخيرة بالنظام الأساسي من عدمه، بل بالسبب الذي أنشئت من أجله، أي ما إذا كانت تهدف إلى خرق هذا النظام أو مجرد تنظيم وإدارة العلاقات الشخصية، ليكون بذلك سبب الاتفاقية مستقلا عن سبب عقد الشركة⁽⁴⁾، لذلك اعتبر القضاء أن الاتفاقية الجانبية المخالفة لنظام الشركة ليست سوى خرق لهذا النظام وأن إبطالها جائز دون أن يؤدي ذلك إلى إبطال الشركة⁽⁵⁾، مع الإشارة إلى أن حالات البطلان تتعدد بتعدد تصنيفات اتفاقات المساهمين، فكيف ذلك؟

(1) - Voir à ce sens, J.-P. Storck : La validité des conventions extra statutaire, D. 1989, P. 267 : « peuvent figurer dans une convention extra statutaire les clauses qui n'empiétant pas sur le domaine réservé des statuts ne contredisent ni la loi, ni les statuts ».

(2) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 137.

(3) - المرجع السابق، ص. 151.

(4) - S. Prat: Les pactes relatifs d'actionnaires relatifs au transfert des valeurs mobilières, Litec, 1992, P. 224 et S.

(5) - Cass. com., 2 juin 1987, Rev. Sociétés 1988, P. 223, note J. Mestre: « Les stipulations d'un règlement intérieur contraire aux statuts constituent en elles-mêmes une violation des statuts et leur nullité peut être invoquée par tout intéressé sans entraîner autant la nullité de la société elle-même ». En rejetant le pourvoi contre une décision de la cour d'appel de Paris, 10 Ch., 9 octobre 1985, Bull. Joly, 1986, P. 761.

المطلب الثاني: مظاهر اتفاقات المساهمين

تتعدد اتفاقات المساهمين بحسب تعدد المواضيع التي تعنى بالشركات التجارية بشكل عام وبشركات المساهمة بشكل خاص، فينصب موضوعها على الرأسمال الاجتماعي(الفقرة الأولى)، أو على حق التصويت (الفقرة الثانية). فكيف لهذه الاتفاقات أن تتأثر بالمبادئ التي تحكم حياة الشركة أو تؤثر فيها مما يجعل منها اتفاقات صحيحة أو باطلة، وما هي الضوابط التي استند إليها القضاء لإقرار صحتها من عدمها؟

الفقرة الأولى : الاتفاقات الخاصة بالرأسمال الاجتماعي

تتمثل الاتفاقات المتصلة برأسمال الشركة، في ملكية الأسهم وفي الحقوق الملازمة لهذه الملكية (أولا)، وبما يمكن أن يتقيد به تداول هذه الأسهم من شرط القبول أو الأفضلية أو الاسترداد، أو الامتناع عن التداول (ثانيا).

أولا : اتفاقات ملكية الأسهم والحقوق المرتبطة بها

كما يمكن ملكية الأسهم أن تشكل موضوعا لاتفاقات المساهمين، يمكن كذلك للحقوق المرتبطة بملكية هذه الأسهم أن تكون موضوع اتفاق بين هؤلاء المساهمين.

1 : اتفاقات ملكية الأسهم

تتجلى اتفاقات ملكية الأسهم في الوعد بالبيع⁽¹⁾ أو بالشراء⁽²⁾، ثم في شرط حيازة

(1) - تبرم هذه الاتفاقات بين المساهمين وتتضمن تعهدا من جانب واحد يلتزم بموجبه أحدهم أو بعضهم بيع أسهمه في الشركة من البعض الآخر وفق شروط محددة مسبقا أو قابلة التحديد إذا أبدى المستفيد من هذا التعهد رغبته في الشراء، يطلق عليها اسم وعد بالبيع أو خيار بالشراء، يراجع في ذلك: - P. De wolf et G. Stevens : Les conventions relatives à la cessibilité des titres, article 939, 02 mars 2005, Site : www.droit-fiscalite-belge.com: « L'option d'achat est une promesse de vente par laquelle le promettant s'engage irrévocablement à vendre les titres au bénéficiaire de la clause, sur demande de ce dernier ».

كما تم اعتبار الوعد بالبيع عقدا معلقا على شرط الخيار، والموجب الملقى على عاتق البائع هو نقل ملكية البيع وتسليمه المشتري، وعليه فإن موجب الواعد في الاتفاقيات المتضمنة وعدا بالبيع هو موجب أداء وليس موجب القيام بفعل، عادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 20.

(2) - أما الاتفاقية التي تتضمن تعهدا مسبقا من جانب واحد يلتزم بموجبه أحد أو بعض المساهمين شراء أسهم في الشركة من الفريق الآخر وفق شروط محددة مسبقا أو قابلة التحديد في ما لو أبدى المستفيد من هذا

الأسهم، وفي هذا الإطار، قضت محكمة النقض بتأكيد قرار استثناء في اعتبار أن تنازل المساهم عن أسهمه لشخص ثالث نتيجة وعد بالشراء، لا يمكن أن يتصف بالأسدية⁽¹⁾ لأنه لم يحصل بين المساهمين أنفسهم أو بينهم وبين الشركة، ومن ثمة فهو اتفاق صحيح وواجب التنفيذ⁽²⁾.

وفي الاتجاه عينه، قضت المحكمة نفسها بتأييد قرار استثناء في آخر قضى بعد الاستجابة لدعوى إبطال اتفاقية تنازل عن أسهم، تستند إلى كون هذه الاتفاقية تتضمن شرطاً أسدياً، فعلى القرار الاستثنائي، بكون البند المتنازع عليه لم يرد في نظام الشركة، بل ورد في اتفاقية خاصة، ومن ثمة فهو غير مشمول بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، وقد تم اعتبار هذا التبرير غير مقنع، من منطلق أن نظام الشركات العام لا يطبق على أنظمة الشركة وحسب، بل يطبق على العلاقات بين المساهمين جميعها⁽⁴⁾.

التعهد رغبته في البيع فيطلق على مثل هذه الاتفاقية اسم وعد بالشراء أو خيار بالبيع، ويراجع في ذلك: - P. De wolf et G. Stevens : Art. cit. : « L'option de vente est une promesse d'achat par laquelle le promettant s'engage irrévocablement à acquérir les titres au bénéficiaire de la clause, sur demande de ce dernier ».

وتنطوي مثلاً الاتفاقية التي تتضمن شرط الانسحاب من الشركة، على وعد بالشراء من جانب واحد، مفادها أن يلتزم أحد المساهمين تجاه من وقع معه الاتفاقية أن يشتري أسهمه فيما لو طرأت ظروف معينة، ويراجع في ذلك:

George Ripert: Op. cit., P. 178.

(1) - وبشكل عام، فمن المبادئ التي يقوم عليها قانون الشركات هو بطلان شرط الأسد، بحيث ينص الفصل 1034 من ق.ل.ع. على أن: « كل شرط من شأنه أن يمنح أحد الشركاء نصيباً في الأرباح أو في الخسائر أكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلاً ومبطلاً لعقد الشركة نفسه... ». وينص الفصل 1035 من القانون عينه على أنه: « إذا تضمن العقد منح أحد الشركاء كل الربح، كانت الشركة باطلة، واعتبر العقد متضمناً تبرعاً من تنازل عن نصيبه في الربح، وببطل الشرط الذي من شأنه إعفاء أحد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر، ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد ».

(2) - Cass. com., 27 octobre 1981, Juris-Data, n° 981-00312, Bull.civ., IV, n° 373, P. 296.

- Art 1844 du C. civ.: « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital et la part de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire ».

أشارت إليه غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 21.

(3) - Cass. com., 15 juin 1982, GP, 1983, P. 1 ; V. au même sens CA Paris, 10 octobre 1997, RTD com. 1998, P. 159 ;

- CA Paris, 02 mai 2003, Bull. Joly, 2003, P. 945, note J.-J. Daigre;

- Cass. com., 22 février 2005, Dr.Soc, 2005, P. 644, note G. Kessler.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 22.

وُقضي في قرار آخر لمحكمة النقض بصحة الاتفاقات فيما لو كان الهدف منها هو تأمين نقل الأسهم وتداولها⁽¹⁾، وبعدم صحة اتفاقيات الواعد والمستفيد بتحمل الخسائر وتوزيع الأرباح⁽²⁾، وهو ما ينسجم والمبادئ العامة التي أسس في ضوءها مفهوم حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة.

وأمام هذا التداخل، فقد تم تمييز الاتفاقات التي تجري بين المساهمين، واعتبر أن المبدأ يقضي بتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، ما لم يكن لهذا التنفيذ تأثير على حسن سير عمل الشركة، وبين الاتفاقات التي تتم بين أحد المساهمين والغير، والتي تقتضي تغيير التنفيذ العيني بالتعويض، لأن إلزام الواعد بشراء الأسهم من شأنه أن يصطدم بمشكلة إدخال مساهم جديد إلى الشركة⁽³⁾.

2: الاتفاقات المتصلة بالحقوق المالية المرتبطة بملكية الأسهم

يرتبط موضوع الاتفاقات المتصلة بنقل الحقوق المالية الملزمة السهم، بتوزيع الأرباح والخسائر، وتعد نية جني الأرباح وعبرها الخسائر، عنصراً قانونياً أساساً في تكوين الشركة (الفصل 982 من ق.ل.ع)⁽⁴⁾، مع الإشارة إلى صحة اتفاقات توزيع الأرباح ولو لم تربط هذا التوزيع بنسبة المساهمة في رأسمال الشركة⁽⁵⁾، كما اعتبرت صحيحة حتى وإن قضت بحل الشركة التي لم تحقق حداً معيناً من الأرباح⁽⁶⁾.

في مقابل ذلك، عُدَّت باطلة الاتفاقات التي تخصص لأحد المساهمين فائدة عن حصته المقدمة في رأسمال الشركة، مقابل حرمانه من حق الحصول على نصيب من الأرباح الذي يستفيد منه غيره من المساهمين⁽⁷⁾، وسند ذلك عند بعضهم هو أن الفائدة

(1) - Cass. com., 19 mai 1992, Bull. Joly, 1992, P. 779, note P. Le Cannu.

(2) - Cass. com., 10 février 1981, Rev. Sociétés 1982, P. 98, note Ph. Merle.

(3) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 24 و 25.

(4) - Voir à ce sens, l'art 1832 du C. civ. Français.

(5) - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 35، ومثل ذلك ما يترتب عن أسهم الأفضلية، من حيث إنه يتم تخصيص جزء من الأرباح لحامليها على أساس أن يتم اقتسام الباقي من الأرباح بين المساهمين كلهم بمن فيهم حاملو أسهم الأفضلية. أو أن يتم إعطاء فائدة سنوية ثابتة عن قيمة الحصة المقدمة.

(6) - Cass. com., 23 mars 1954, JCP, 1954.2.8184 : « il n'est interdit à un associé de lui donner le droit révoquer la dissolution de la société, si le bénéfice est inférieure à certain nombre ».

(7) - J. Derruppé : La clause d'intérêt fixe, In mélanges Hamel, Dalloz 1961, P. 179 : « Est nulle la clause par laquelle un associé recevrait chaque année l'intérêt de la valeur de son apport, mais ne recevrait aucun dividende. La clause dite d'intérêt fixe est valable, mais si la condition que l'associé puisse prétendre à un dividende comme les autres ».

من قيمة الحصة لا تعتبر اشتراكا في الأرباح⁽¹⁾، وفي الاتجاه نفسه اعتبرت محكمة النقض أنه يعد شرطاً أسدياً يجب إبطاله، ذلك الذي يتم بموجبه منح أحد المساهمين مرتباً اتفاقياً، مقابل التنازل عن كل الأرباح⁽²⁾.

وينبغي أن تخضع اتفاقات تحمل الخسائر من حيث المبدأ للضوابط نفسها التي تحكم توزيع الأرباح، وهكذا قضت محكمة النقض بصحة الاتفاقات المتضمنة لنسبة تحمل الخسائر تقل عن نسبة الحصول على الأرباح⁽³⁾، واعتبرتها باطلة إذا استهدفت إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من المساهمة في تحمل الخسائر⁽⁴⁾ كاملة، لا في نسبة معينة⁽⁵⁾ أو في جزء معين منها⁽⁶⁾.

وعليه، فحماية المصلحة الاجتماعية، تتطلب التقييد بضوابط المشاركة في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر، تحت طائلة بطلان الاتفاقات المبرمة المخالفة لذلك.

ثانياً: اتفاقات شرط قبول التنازل عن الأسهم أو أفضلية اكتسابها من عدمه

1: اتفاقات شرط قبول التنازل عن الأسهم

تهدف اتفاقية شرط القبول إلى مراقبة دخول مساهمين، وما يمكن أن يشكله ذلك من حماية للمساهمين الأصليين في الشركة، ومن حماية هذه الأخيرة نفسها، وعبرها المصلحة الاجتماعية، وقد انتقد هذا الشرط بمبرر تشويه طبيعة شركات الأموال التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي⁽⁷⁾، كما أنه لا يستطيع أن يقوم بوظيفته بشكل فعال إلا إذا طبق على المساهمين جميعهم، لذلك يفضل إدراج هذا البند في نظام الشركة⁽⁸⁾.

(1) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 35.

(2) - Cass. com., 18 octobre 1994, Rev. Sociétés 1995, P. 44 : « Léonine la clause aux termes se laquelle un associé a abandonné tous les bénéfices correspondant par l'autre associé d'une prévenance forfaitaire ».

(3) - Cass. Req., 25 juin 1931, Rev. Sociétés 1931, P. 641 : « il n'est pas interdit, non plus, à un associé de garantir son associé contre la perte résultant de certaines éventualités ».

(4) - Cass. com., 16 novembre 2004, n° 00-22713, Bull. Joly.

(5) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 39.

(6) - Cass. 1er Civ., 16 octobre 1990, Juris Data n° 19990-002699, Bull. Joly 1990, P. 1029.

(7) - G. Mozet : Les clauses statutaires d'agrément, R.J.Com., n° spécial, novembre 1990, P. 67.

(8) - J. Moury : Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions, RTD com. 1989, P. 187.

2: اتفاقات شرط استرداد الأسهم أو أولوية استردادها⁽¹⁾

تعتبر هذه الاتفاقات آلية يقدم عليها المساهمون لمراقبة الشركة⁽²⁾، شأنها في ذلك شأن اتفاقات شرط القبول، وقد اعتبرها القضاء صحيحة في أكثر من محطة⁽³⁾، شريطة عدم مخالفتها القانون⁽⁴⁾ أو نظام الشركة⁽⁵⁾، وأن يكون ثمن استرداد الأسهم حقيقيا وليس صوريا⁽⁶⁾.

وعلى الرغم من تمكن هذه الاتفاقات من تحقيق حماية أكبر للمصلحة الاجتماعية، باعتبارها تروم إعطاء المساهمين أولوية شرائها⁽⁷⁾، فإنها مع ذلك وجدت من يعارض اللجوء إليها⁽⁸⁾.

3: اتفاقات منع التنازل عن الأسهم أو اكتسابها

قضى القضاء بصحة الاتفاقية الرامية إلى منع التنازل عن الأسهم طالما تتحقق فيها شروط معينة⁽⁹⁾، لتعلق حق تداول الأسهم بالنظام العام، إذ لا ينبغي إجهاضه كلية⁽¹⁰⁾، ولا يجب تجميد علاقات المساهمين المالية إلا خلال مدة محدودة⁽¹¹⁾، يكون للقضاء أمر تقديرها صحتها⁽¹²⁾، مراعاة لمصلحة الشركة⁽¹³⁾، ويمكن بالضوابط نفسها

(1) - هي الاتفاقية التي يلتزم بموجبها المساهم التنازل عن أسهمه بإعلام بقية المساهمين عن رغبته هذه، تحت طائلة بيعها لغيرهم حالة لا الإقدام على شرائها من لدنهم. غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 58.

(2) - F. Cherchouly-Sicard : Les pactes de préemption, R.J.Com, 1990, P. 49.

(3) - Cass. com., 7 mars 1989, Rev. Soc, 1989, P. 478, note Fougeroles ; CA Angers, 1ère Ch.A, 20 septembre 1988, Bull. Joly, 1988, P. 850.

(4) - Cass. com., 15 février 1994, Bull. Joly, 1994, P. 508.

(5) - Cass. com., 02 juin 1987, Bull. civ, 1987, IV, P. 102.

(6) - Cass. com., 22 novembre 1969, Rev. Sociétés 1970, P. 288.

(7) - يعود حق الاسترداد (الأفضلية) المكسب في نظام الشركة. عملا بقاعدة المساواة بين المساهمين إليهم جميعهم كل بحسب مساهمته في الشركة. ويراجع في ذلك:

C.A Paris, 14 mars 1990, Bull. Joly 1990, P. 325; M. Jeantin : Les clauses de préemption statutaires entre actionnaires, Dr.soc, 1990, Chron. 27.

وقد اعتبر بعضهم أنه لا مانع من اقتصار هذا الحق على أحد المساهمين أو بعضهم فقط. غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 60.

(8) - Y. Reinhard, Obs. sous Cass. com., 07 mars 1989, D, 1989, Juris, P. 231.

(9) - Cass. civ., 15 juin 1994, D 1995, P. 342.

(10) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 70.

(11) - Ph. Merle : Droit commercial, les sociétés commerciales, Dalloz 6, éd. 1998, P. 335 ;

- S. Prat : Op. cit, P. 116.

(12) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 71.

(13) - المرجع السابق، ص. 72.

منع المساهمين من اكتساب مزيد من الأسهم، كالاتفاق على منع الاستفادة من حق الأفضلية في الاكتتاب، حفاظا على التوازنات المادية والمعنوية داخل الشركة.

الفقرة الثانية: اتفاقات التصويت

تساعد اتفاقات التصويت على علاج ظاهرة الغياب⁽¹⁾، فتساهم بذلك في توفير النصاب والأغلبية اللازمين لصحة المداولات⁽²⁾، مما يمكن من إعطاء حياة الشركة نوعاً من الاستقرار⁽³⁾، بما يحقق المصلحة الاجتماعية، ولما كان المساهمون بموجب هذه الاتفاقات ملزمين بعضهم تجاه بعض استعمال حقهم في التصويت بشكل معين⁽⁴⁾، فإن ذلك قد تؤدي إلى تركيز السيطرة على مراكز القرار داخل الشركات بصفة مطلقة، بتمكين فريق معين من الحصول على الأغلبية، على الرغم من عدم توفره على أغلبية رأس المال، وهو ما يشكل خطراً على مصالح باقي المساهمين⁽⁵⁾، أو على المصلحة الاجتماعية.

يمكن ربط ممارسة حق التصويت باتفاقات المساهمين دون أن تقضي هذه الأخيرة بالتنازل عنه⁽⁶⁾، وترتبط صحة هذه الاتفاقات بمدى مساهمها بالمصلحة الاجتماعية من عدمه، سواء تعلقت بتقييد ممارسة حق التصويت (أولاً)، أو بالتنازل عنه (ثانياً).

أولاً: الاتفاقات المقيدة لحق التصويت

على الرغم من القيمة القانونية والعملية التي يحتلها الحق في التصويت داخل شركات المساهمة بالخصوص، فإن ممارسته يمكن أن ترتبط باتفاقات المساهمين فتعمل إما على تنظيمه وإما على الحد منه، مما يجعلها والحالة الأخيرة هذه باطلة، لأنها تمس أهم المبادئ الأساسية التي قوم عليها سير الشركة، والهادفة إلى حماية المصلحة الاجتماعية.

وتتخذ هذه الاتفاقات عدة صور منها ما يقضي بتعليق ممارسة الحق في التصويت

(1) - Charles Freyria : Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté de droit de vote dans les sociétés, RTD com. 1951, P. 421.

(2) - عبد الواحد حمداوي: المرجع السابق، ص. 206.

(3) - المرجع السابق، ص. 205.

(4) - عبد الرحيم بنعيدة: المرجع السابق، ص. 100.

(5) - عبد الواحد حمداوي: المرجع السابق، ص. 206.

(6) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 114.

على موافقة شخص، وهي اتفاقات باطلة لتعارضها مع مبدأ حرية ممارسة التصويت الذي يعد من النظام العام⁽¹⁾، ومنها ما يقتضي التصويت في اتجاه معين وتعتبر بدورها باطلة طالما يلتزم بموجبها التصويت في اتجاه معين⁽²⁾، أو طالما لا تحرم المساهم حرية اختيار أعضاء مجلس الإدارة⁽³⁾.

لذلك تم اعتبار كون غايتها هي تأمين مصلحة خاصة دون مراعاة مصلحة الشركة⁽⁴⁾، أو المصلحة الاجتماعية، خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة إلى الاتفاقات الموجهة لممارسة حق التصويت، والتي تعتبر صحيحة حينما لا تسلب صاحبها حرية ممارسة هذا الحق بشكل مطلق، سواء تضمنت توكيلاً على بياض أو التزام التصويت في اتجاه معين مع بقاء حرية الاختيار.

ثانياً: اتفاقات التنازل عن حق التصويت

يعتبر حق التصويت من الحقوق الملازمة السهم، لذلك تم رفض التنازل عنه أو إزالته بمعزل عن السهم⁽⁵⁾، كما لا يمكن إلزام المساهم بالتخلي عن حقه في التصويت بتنازله عن أسهمه، إلا أن الواقع العملي في شركات المساهمة، أفرز العديد من حالات التنازل بين المساهمين عن ممارسة حق التصويت سواء من خلال التنازل عن ملكية السهم (1) أو دون ذلك (2).

1: التنازل عن التصويت عبر التنازل عن السهم

قد يتنازل المساهمون أحياناً عن أسهمهم لشركة تقوم بمراقبة الشركة المساهمة التي ينتمون إليها والإشراف على أعمالها، وذلك بفضل ممارسة الحقوق الملازمة للأسهم التي حصلت عليها جراء التنازل، ومن بينها حق التصويت في الجمعيات

(1) - فؤاد سعدون عبد الله: إدارة الشركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة ورئيسه عليها، الواقع والحلول، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية، ط1، بيروت، دار أم الكتاب، 1996، ص. 182.

(2) - Ph. Merle : Droit commercial, les sociétés commerciales, 6ème éd. 1998, P. 313 : « ... sont considérées comme nulles les conventions d'un actionnaire s'engage par avance à voter dans tel ou tel sens ».

(3) - CA Douai, 24 mai 1962, JCP. 1962, II, 12871, D. Bastian.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 116.

(5) - إدوار عبيد: المرجع السابق، ص. 297.

العامة، وتعرف هذه الشركة بالشركات القابضة Holding⁽¹⁾.

وقد تبين لمحكمة النقض من حيثيات القضية المعروضة عليها، بأن مساهمين في شركة مساهمة تنازلاً عن ثلثي أسهم الشركة لشركة محدودة المسؤولية لكي تقوم بدور الشركات القابضة أي الإشراف والرقابة على الشركة المساهمة، وقضت المحكمة بصحة الاتفاقات التي تهدف - عبرها الشركات - إلى تجميد الأسهم في الشركة المساهمة لتأمين الرقابة على هذه الأخيرة⁽²⁾.

والملاحظ هو أن الشركة القابضة لم تسدد قيمة الأسهم التي حازتها، وهو ما أصبح عليه صفة البيع الصوري⁽³⁾، مما تكون معه الشركة ذاتها صورية، وأن هذه العملية ما هي إلا غطاء لاتفاقية ترمي إلى إلزام المساهمين التصويت في اتجاه واحد، مما يستوجب إبطالها⁽⁴⁾، وفي السياق عينه اعتبرت كل شركة مالية تنشأ بين المساهمين أو أكثر هي شركة باطلة، فيما لو كان سبب قيامها تأمين وحدة التصويت⁽⁵⁾.

ويمكن للمساهمين كذلك أن يتفقوا على وضع أسهمهم في نقابة يؤسسونها، لتتولى عبر وكيلها ممارسة الحقوق الملازمة لهذه الأسهم⁽⁶⁾، وتمكن هذه الاتفاقية صغار المساهمين من تشكيل إرادة متماسكة تجاه من يريد الانضمام إلى الشركة⁽⁷⁾، فتستهدف الدفاع عن حقوق المساهمين ضد تصرفات أعضاء مجلس الإدارة، وهي اتفاقات صحيحة من حيث المبدأ، وقد ترمي إلى ضمان اختيار أعضاء مجلس الإدارة

(1) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 110. وتعرف الشركة القابضة بأنها شركة متخصصة في الدرس والتخطيط والتوجيه، من أجل تطوير وإدارة عمليات الاستثمار لشركات تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ. أشار إلى هذا التعريف عادل بطرس: شركة الهولدينغ والأوف شور، ص. 9، عن إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج. 3، الشركات القابضة (هولدينغ) والشركات المحظور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، مكتبة الحلبي، بيروت لبنان، 2008، ص. 34.

(2) - Cass. com., 10 juin 1960, Rev. Sociétés 1961, P. 34.

(3) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 111.

(4) - M. Germain: Le transfert de droit de vote, RJC, n° spécial, novembre 1990, P. 139;

; S. Prat. Op. cit., 1992. P. 137 -

- G. Ripert et Roblot: Traité élémentaire de droit commercial, T1, les sociétés commerciales, LGDJ, 18ème éd. 2002, P. 385.

(5) - A. Tunc : Art. cit., P. 140 : « toute société financière crée entre des actionnaires se nulle chaque fois que sa création a pour cause l'exercice en commun du droit de vote ».

(6) - G. Ripert et Roblot : Op. cit., P. 386 : « les actionnaires remettaient leurs titres à un "Syndicat" qui exerçait leurs droits en qualité de mandataire ».

(7) - S. Prat : Op. cit., P. 202; Ph. Merle : Droit commercial, les sociétés commerciales, 6ème éd. 1998, P. 314.

والتصويت على القرارات المهمة⁽¹⁾، كما قد تتوخى منع التنازل عن الأسهم، مما يجعلها باطلة⁽²⁾، وهو ما يقتضي الرجوع إلى ضوابط صحة إبطال هذا النوع من الاتفاقات كما سبقت مناقشتها.

2: التنازل عن حق التصويت دون التنازل عن السهم

إذا كان الأصل هو أن يتم التنازل عن حق التصويت تلازما مع التنازل عن ملكية السهم لتعلق الأول بالثاني، فإنه في مقابل ذلك أفرز الواقع العملي إمكانية اتفاق المساهمين على التنازل عن حق التصويت بمعزل عن تنازلهم عن ملكية الأسهم، ويتم ذلك عبر الاستفادة من حق انتفاع على السهم أو عبر منح توكيل غير قابل للنقض.

2 - 1: اتفاقات حق الانتفاع الوارد على السهم

يجوز للمساهم أن يتنازل عن أحد الحقوق الملازمة للسهم والاحتفاظ بأحدها، كحق الانتفاع أو حق الرقبة⁽³⁾، لذلك اعتبر المشرع أنه يعود إلى المنتفع حق التصويت على القرارات جميعها المتخذة في الجمعيات العامة، بينما لا يحق لمالك الرقبة التصويت سوى في الجمعيات العامة غير العادية تبعا للمادة 163 من قانون الشركات الفرنسي، على أساس أن هذه الأخيرة تبحث في المسائل المتعلقة بملكية السهم الذي يبقى لمالك الرقبة⁽⁴⁾.

وهكذا، لم تستجب محكمة الاستئناف لدعوى إبطال اتفاقية التنازل عن حق الانتفاع باعتباره يشكل تصويتا، وقد بررت المحكمة رفضها بكون المنتفع يحق له التصويت في الجمعية العامة، وأنه يتصرف بشكل شرعي لأن الاتفاق الجاري يعطيه الصفة في ذلك⁽⁵⁾، وهو ما يعني اعتراف القضاء بإمكانية التنازل عن حق التصويت للمنتفع مع الاحتفاظ بملكية الرقبة⁽⁶⁾، شريطة أن يراعي هذا التصويت مصلحة الشركة⁽⁷⁾.

(1) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 112.

(2) - A. Tunc : Art. Cit., P. 97 : « ... Ces syndicats ont toujours pour objet, plus ou moins avoué, de faire obstacle au libre exercice du droit de vote ».

(3) - A. Le Bayon : L'usufruit des parts sociales, Rev. Sociétés 1973, P. 435.

(4) - فؤاد سعدون عبد الله: المرجع السابق، ص. 156.

(5) - S. Prat : Op. cit., P. 201.

(6) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 109.

(7) - M. Germain : Le transfert de droit..., Art. cit, P. 141.

وفي مقابل ذلك، إذا كان المنتفع شخصا أجنبيا عن الشركة، فإنه لا يمكن حرمان مالك الرقبة من حق التصويت بشكل مطلق، لأنه وحده يملك صفة المساهم⁽¹⁾، ومن ثمة يتبن أن حق التصويت يرتبط بالمساهمين، لأن المصلحة الاجتماعية ترتبط بالمساهمين لا بالغير.

2-2: الاتفاقات المتضمنة توكيلا بالتصويت

يمكن للمساهم أن يتفق على إعطاء وكالة التصويت، ويمكن أن تكون هذه الأخيرة غير قابلة للنقض، وهي الحالة التي تحول دون التعبير عن إرادة الموكل والذي له حق التراجع عن وكالته في أي وقت⁽²⁾، لذلك عُدَّت غير قانونية⁽³⁾، حتى ولو ارتبط بمدة محددة⁽⁴⁾، ولذلك أيضا قضت محكمة النقض ببطلانها⁽⁵⁾، إلى حين اللحظة التي يتم فيها بيع الأسهم⁽⁶⁾، وهو ما يعني صحة هذه الاتفاقات تنقيد بعدم المساس بالمصلحة الاجتماعية.

الخاتمة

تخضع الاتفاقات بين المساهمين، شأنها شأن باقي الاتفاقات -مثل عقد الشركة- لمبدأ حرية التعاقد، وللقواعد العامة للاتفاق؛ حيث تتطلب أن تتوفر في أطرافها أهلية الالتزام والرضى، وأن تنصب على محل معين أو قابلا للتحديد، أو مستقبلي أو غير محقق فيما عدا ما استثنى نصوص (الفصلان 58 و61 من ق.ل.ع)، وأن يكون لها سببا مشروعاً (الفصل 62 من ق.ل.ع)، فتكون لها قوة تنفيذية؛ تجاه أطرافها استناداً إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد (الفصل 230 من ق.ل.ع)، وتجاه الخلف العام والخلف الخاص (الفصل 229 من ق.ل.ع).

وتسمى الاتفاقات بين المساهمين بالاتفاقات الجانبية، لأنها تهم المساهمين الموقعين عليها، لا كل المساهمين، وبالتالي فبنودها مستقلة عن بنود النظام الأساسي للشركة، كما أنها تختلف كذلك عن الاتفاقات التنظيمية التي لها علاقة ببنود هذا

(1) - Cass. com., 4 janvier 1994, Bull. Joly 1994, Chron. J.-J. Daigre, P. 249.

(2) - فؤاد سعدون عبد الله: المرجع السابق، ص. 184.

(3) - M. Germain: Le transfert du droit de vote, RJ Com, n° spécial, novembre 1990, P. 137.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 106.

(5) - Cass. com., 17 juin 1974, Rev. Sociétés 1977, P. 48.

(6) - فؤاد سعدون عبد الله: المرجع السابق، صص. 184 و185.

النظام، وتخضع لمبدأ نسبية العقود، إذ لا يواجه بها الأغيار (الفصل 228 من ق.ل.ع.) حسني النية بما في ذلك الشركة وباقي مساهميها.

وتعد الاستقلالية معياراً لفعالية الاتفاقات ما بين المساهمين، واحتوائها على شروط مدرجة في النظام الأساسي للشركة، يجعل منها اتفاقات بلا قيمة قانونية، لأنها تكتفي حينذاك بمجرد الكشف عن بنود هذا النظام لا إنشائها.

وكما لا يجوز لاتفاقات المساهمين أن تتعارض مع النظام الأساسي للشركة، فمن باب أولى ألا يتحقق هذا التعارض مع القواعد الآمرة والمبادئ العامة والنظام العام في هذه الشركات، حماية لإرادة المشرع من جهة، وحماية لمصالح باقي المساهمين وللمصلحة العامة من جهة أخرى، ليسمو بذلك النظام العام على المبادئ العامة، وتسمو هذه الأخيرة على القواعد الآمرة ثم على النظام الأساسي فالاتفاقات التنظيمية ثم الاتفاقات الجانبية أي الاتفاقات ما بين المساهمين.

ويضع قانون شركات المساهمة قواعد آمرة، وهي قواعد مرنة من حيث المبدأ، لأنها تسمح بتدخل إرادة المساهمين، بواسطة النظام الأساسي للشركة أو بدونه، لاستكمال النواقص التي تشوب هذا النظام أو قانون هذه الشركات، أو بهدف حماية مصالح بعض المساهمين عبر رعاية العلاقات المالية غير المادية التي تربطهم بالشركة. والملاحظ أن الطبيعة النظامية التي تسود قانون شركات المساهمة الذي يعطي للشركة شخصية معنوية، تحد في العديد من الأحيان من الطبيعة الشخصية للمساهمين في علاقتهم سواء ببعضهم البعض أو بتركيبة الشركة وأجهزتها أو بتسييرها ورقابتها، وهو ما يؤثر على فعالية الاتفاقات بين المساهمين، لذلك يمكن أن تعد نشأة شركات المساهمة المبسطة باعتبارها تنظيمًا خاصًا، إنما جاء لتحقيق إرادة المشرع القاضية بمحاولة الجمع بين إرادة الشخص المعنوي من جهة، وإرادة المساهمين من جهة أخرى.

المسؤولية التأديبية للعدول: دراسة في ضوء قانون التوثيق العدلي

طارق القاسمي

عدل بدائرة نفوذ استئنافية سطات

مقدمة

يعتبر القانون رقم 11-81 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.332 بتاريخ 6 ماي 1982، المنظم لكيفية تلقي الشهادة وتحريرها، ومرسومه التطبيقي بتاريخ 18 أبريل 1983 والذي تناول فيه المشرع طريقة تعيين العدول، ومراقبة الخطأ، وحفظ الشهادات وتحريرها وتحديد الأجور، كما تم تعديل بعض مقتضياته بواسطة قانون 04.93 المنفذ بظهير 26 يونيو 1995، ومرسوم 15 شتبر 1995، أول تدخل قانوني للمشرع المغربي في مجال مهنة العدالة بعد حصول المغرب على الاستقلال، وهو التدخل الذي تم تعديله، في مجمله، بواسطة القانون 16.03 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006، ومرسومه التطبيقي رقم 2.08.378 بتاريخ 28 أكتوبر 2008¹. ووفقا لهذه النصوص القانونية، يقتضي تعيين العدل أن يكون ذا شخصية قوية ثابتة على الحق، لأنه يتحمل مسؤولية عظيمة وجسيمة لقوله تعالى: «إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها، وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا»²، وحيث إن قانون خطة العدالة لم يعرف المسؤولية التأديبية للعدول، وأتى على ذكر عبارات عامة ومجردة، وترك التعريف للفقه، فقد عرفها البعض منه على أنها: «... هي المساءلة عن الإخلال بالقوانين والأنظمة والأعراف المهنية والمروءة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة»³.

(1) - الجريدة الرسمية عدد 5687 الصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008)، كما تم نشر النسخة المترجمة إلى اللغة الفرنسية بالجريدة الرسمية عدد 5688 وتاريخ 5 ذي الحجة 1429 (4 ديسمبر 2008).

(2) - سورة الأحزاب، الآية: 72.

(3) - محمد بلهاشمي التسولي، القانون في خدمة المجتمع (15)، رسالة المحامي عبر التاريخ، الجزء الثاني الطبعة الأولى، 2011، صفحة 180 .

أما بخصوص التأديب، فالمشرع تولى تنظيم مسطرة تأديب العدول في القسم الثالث من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة¹، علما أنه لم يعرف التأديب بصفة صريحة، واكتفى بالنص على معاقبة العدل، مرتكب المخالفة التأديبية، والمتمثلة في مخالفة النصوص القانونية أو التنظيمية، أو قواعد المهنة وأعرافها، أو أي إخلال بالمروءة والشرف².

إن الحديث عن المسؤولية التأديبية للعدل كمهنة حرة مساعدة للقضاء³، يتطلب البحث عن الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية من خلال القواعد المهنية الواردة في الظهير المنظم لخطة العدالة⁴، أو في المرسوم التطبيقي⁵، أو في النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب، أو المناشير التي تصدرها وزارة العدل. هذه مقتضيات التي تضمنت عدة واجبات مهنية يتعين على العدل الالتزام بها وعدم الإخلال بها تحت

(1) - عرفت خطة العدالة في هذا الإطار تطورا تاريخيا مهما حيث قسم الوثقون الراحل التي مر بها التوثيق الإسلامي إلى خمس مراحل :

المرحلة الأولى: من فجر الإسلام إلى أواسط القرن الثالث الهجري؛

المرحلة الثانية: من أواسط القرن الثالث إلى القرن الثامن الهجري؛

المرحلة الثالثة: من القرن الثامن إلى القرن العاشر الهجري؛

المرحلة الرابعة: من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر الهجري.

المرحلة الخامسة: فهي مرحلة التنظيم القانوني وهي تمتد منذ صدور أول ظهير نظم خطة العدالة بتاريخ 07 يوليوز 1914 إلى حدود الساعة. أي قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

للمزيد من التفصيل ينظر: محمد الربيعي: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم، دراسة على ضوء التوثيق العدلي و التوثيق العصري، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2008، ص 19.

(2) - « علما أن الفقه الإسلامي تشدد في المفاهيم الواردة أعلاه وعلى سبيل المثال لا الحصر، يقول ابن عرفة في تعريف المروءة: «هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفا كترك الملى النعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا، وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفا كالأكل في السوق مثلاً....».

يرجى الرجوع إلى محمد الربيعي: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحركات الصادرة عنهم، دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري، م س، ص 144.

(3) - «المسؤولية التأديبية هي المساءلة عن الإخلال بالقوانين والأنظمة والأعراف المهنية والمروءة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة، أو هي تصرف صادر عن محام خرقا للنصوص القانونية والتنظيمية وإخلالا بقواعد المهنة وأعرافها والمروءة والشرف يقتضى جزاء تأديبيا دون ما قد ينتج عن ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية » حسب تعريف لمحمد بلهاشمي التسولي في كتابه: القانون في خدمة المجتمع، الطبعة الأولى 2011، ص 180.

(4) - ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5400، بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556.

(5) - المرسوم التطبيقي للقانون 16.03 رقمه 2.78.2008 صادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5687، الصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

طائلة المتابعة التأديبية المنصوص عليها في قانون 16.03¹.

وتجد مسؤولية العدل التأديبية أساسها القانوني في المادة 42 من قانون خطة العدالة التي تنص على أنه : «يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها لمتابعة تأديبية، وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم»².

وهكذا، بمجرد مخالفة القواعد المقررة أو الإخلال بالواجبات المفروضة على العدل يعرضه للمساءلة تأديبيا عن أفعاله، إلا أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار، هل المخالفة التأديبية تنحصر في تلك المخالفة المنصوص عليها في قانون خطة العدالة³، أم يمكن أن يتعداه إلى تلك غير المدونة في نصوص قانونية⁴.

وعليه، فالإشكال الرئيس لهذا الموضوع يمكن صياغته كما يلي:
إلى أي حد يمكن تجويد الأداء التوثيقي من خلال البحث في الأساس القانوني المؤطر للمسؤولية التأديبية للعدول؟ وإلى أي مدى توفق المشرع في تنظيم هذه المسؤولية؟ سنحاول مقارنة هذه الإشكالية انطلاقا من قانون 16.03 كأساس للمخالفات التأديبية (المبحث الأول)، ثم التطرق للنظام الداخلي كأساس للمخالفات التأديبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : قانون 16.03 كأساس للمخالفات التأديبية

تعتبر المخالفة التأديبية نقطة ارتكاز تدور حولها كل دراسة متعلقة بالتأديب، وباستقراء المواد المنصوص عليها في قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، نجد أن المشرع المغربي قد أحجم عن تعريف المخالفة التأديبية التي تستوجب المسؤولية التأديبية والعقاب⁵، وعلى هذا الأساس سنحاول ملامسة التعريف الذي أورده بعض

(1) - تنص المادة 42 من قانون خطة العدالة، على ما يلي: «يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها، لمتابعة تأديبية، وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم».

(2) - منشور بالجريدة الرسمية عدد 5400، الصادرة بتاريخ فاتح صفر 1427 هجرية موافق ل (02 مارس 2006).

(3) - المادة 42 من قانون خطة العدالة.

(4) - كالنظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول مثلا وكذلك القواعد المفروضة في الفقه الإسلامي أو المالكي، أو العرف، أو ما جرى به العمل.

(5) - بخلاف قانون 32.09 المتعلق بالتوثيق الذي حدد في المادة 73 منه سبع حالات موجبة للتأديب : -1 مخالفة

الفقه والقضاء للمخالفة التأديبية (مطلب أول) على أن نتطرق بعد ذلك إلى بعض صور المخالفات التأديبية التي يرتكبها العدول (مطلب ثان).

المطلب الأول : مفهوم المخالفة التأديبية

يطلق على مفهوم المخالفة التأديبية عدة أسماء مختلفة، منها على سبيل المثال لا الحصر، الخطأ التأديبي أو الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري...، هكذا حاول بعض الفقه (فقرة أولى) والقضاء (فقرة ثانية) تحديد هذا المفهوم.

الفقرة الأولى : المفهوم الفقهي للمخالفة التأديبية

عرف محمد الأعرج المخالفة التأديبية : «بأنها الإخلال بالواجب المهني أو أكثر، والتي تنتهي بثبوت خطأ المخالف وتوقيع الجزاء التأديبي عليه من قبل السلطة التأديبية المختصة، وبمعنى آخر هي كل إخلال بواجبات ومقتضيات الوظيفة سواء إيجاباً أو سلباً وسواء تم النص عليها قانوناً، أو كانت بمناسبة أدائه مهامه»¹.

كما عرفها سليمان الطماوي : «أن الجريمة التأديبية هي كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجا في واجبات منصبه»، وعرفها أيضاً عبد الفتاح حسن : «أن الخطأ التأديبي في نطاق الوظيفة العامة هو كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة»².

وارتباطاً بالمخالفة التأديبية في إطار قانون خطة العدالة، يرى أحد الباحثين أن المادة 42 من القانون المذكور، وضعت حداً للمتابعات التأديبية التي تؤسس على مخالفة

النصوص القانونية المنظمة للمهنة -2 ارتكاب أعمال تمس الاستقامة -3 الإخلال بالواجبات المهنية -4 ارتكاب أعمال تمس بشرف المهنة -5 ارتكاب أعمال تمس بالتجرد -6 ارتكاب أعمال تمس بالأخلاق الحميدة -7 ارتكاب أعمال تمس بأعراف وتقاليد المهنة، والظاهر من صيغة النص أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 20 صفحة 118 التي تضمنت أشغال اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32-09 والعمل القضائي.

(1) - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، العدد 61، طبعة 2009، ص 137.

(2) - سليمان الطماوي، قضاء التأديب بواسطة المسؤولية التأديبية والمدنية للمفوض القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة ومذيلة بالنصوص القانونية المنظمة للمهنة، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، طبعة 2014، ص 50.

العدل لقواعد فقهية، أو عرفية أو لقاعدة ما جرى به العمل في المذهب المالكي، فلا متابعة تأديبية في حق العدل إلا بنص قانوني أو تنظيمي¹. إلا أنه وحسب اعتقادنا، فإنه بالعكس من ذلك، يمكن تحريك المتابعة التأديبية إذا ما خالف العدل قاعدة فقهية أو عرفية أو الراجح والمشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي²، وسندنا في ذلك المادة الأولى من قانون خطة العدالة نفسها التي تنص بالحرف «تمارس خطة العدالة بصفقتها مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، ويعتبر العدول من مساعدي القضاء»³. ودون الخوض في مختلف المفاهيم الفقهية للمخالفة التأديبية، أو الخطأ التأديبي، أو الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري، حسب اختلاف المنطقات، والمناهج، والتوجهات في تحديد مفاهيمها، يمكننا القول إن الخطأ المهني الذي يمكن أن يكون موجب للمساءلة التأديبية للعدل لا يخضع من الناحية القانونية لمبدأ الشرعية⁴، عكس ما هو

- (1) - العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، طبعة 2009، ص 133.
- (2) - وهو نوع من الاجتهاد المذهبي فتحه فقهاء المذهب المالكي، وذلك حين طرأت نوازل ووقائع، وحصلت أمور كان لابد من مواجهتها بالنظر في المذهب إلى أقوال مهجورة وآراء منشورة ليصبح لها حظ من النظر بعد تقويتها بأدلة وأصول، وقد رجح الدكتور عمر الجدي رحمه الله ابتداء التاريخ الذي بدأ فيه ما جرى به العمل بالأندلس، حوالي القرن الرابع الهجري، بأدلة ساقها لتأييد ذلك أستاذنا مرحوم محمد رياض، مقال تحت عنوان مسائل مما جرى به العمل في المجتمع المغربي، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 36/2010، جامعة القاضي عياض، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الطبعة الأولى، 2010، الطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ص 31.
- (3) - مدونة الحقوق العينية نص خاص وهو ملزم للعدل، حيث نصت المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية على أنه: «تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار».
- تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي».
- ومدونة الأسرة نص خاص وهو ملزم للعدل، حيث نصت المادة 400 من مدونة الأسرة على أن: «كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف».
- وعليه فإن خرق المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية أو المادة 400 من مدونة الأسرة يعتبر مخالفة مهنية.
- (4) - هناك اتجاه يرى «أنه يكفي الشك أو سوء السمعة لتوقيع الجزاء التأديبي» ويعارضه اتجاه آخر في هذا الصدد يرى «أنه متى تحلل القاضي من الدليل القاطع كشرط لصحة الإدانة فإنه يدخل في ميدان آخر لا حدود له، ودخله لا يستطيع العامل الدفاع عن نفسه، إذ قد يكون في وسع العامل أن ينفي دليلاً قام ضده، بينما يتعذر عليه رفع الشبهة التي تلحق به»، يرجى الرجوع إلى يوسف أقصبي: المسؤولية التأديبية والمدنية للمفوض القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة ومذيلة بالنصوص القانونية المنظمة

عليه الأمر في القانون الجنائي الذي يركز على مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومع ذلك سنحاول استنباط بعض النقاط المشتركة بين مختلف التعاريف الفقهية، بمختلف توجهاتها والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

- اعتبار التصرف أو السلوك الذي يقوم به العدل بمثابة خطأ مهني، عندما يخرج عن الأفعال التي يبيحها القانون والنصوص التنظيمية، وكذا الراجح والمشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي في حالة عدم وجود نص؛
- أن يكون الخطأ محددًا أو ثابتًا في حق العدل، وإن كانت مسألة ثبوت الخطأ التأديبي في حق المتابع تعرف تضاربا في الآراء¹؛
- أن يكون الخطأ أثناء قيام العدل بمهامه أي قيامه بواجبه المهني.

فمن خلال عمومية المادة 42 من قانون خطة العدالة السالفة الذكر، والعبارات المستعملة للتعبير عن الخطأ التأديبي، يظهر أن المشرع لم يحدد مفهوم المخالفة التأديبية بدقة، لأنه لم يستطع أن يتنبأ بكل ما يمكن أن يصدر عن العدلين من أخطاء ومخالفات مهنية، ويضع لها بالتالي لائحة حصرية، لذلك اكتفى بالصياغة العامة تاركا أمر تفصيلها وتقديرها للجهاز المختص بالمتابعة والتأديب الذي يمكنه، حسب مقتضى الحال، أن يجعل سلطته التأديبية تمتد إلى بعض الأفعال وإن كانت بغير أهمية في نظر القانون المدني والجنائي².

الفقرة الثانية: المفهوم القضائي للمخالفة التأديبية

بعد الوقوف على بعض التعاريف التي أوردها بعض الفقه، تدخل القضاء المغربي في بعض القرارات القضائية ليصف بعض الأفعال التي يقدم عليها العدل بالمخالفة التأديبية، معتمدا في ذلك على بعض التعاريف الفقهية، ودون أن يعطي تعريفا محددًا وواضحا للخطأ التأديبي، وفي هذا الصدد نورد القرار الصادر عن

للمهنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، 2014، ص 14 .

(1) - عبد الوهاب بن سعيد: دراسة حول الشكاية المباشرة. رسالة المحاماة، مجلة دورية تصدرها هيئة المحامين بالرباط، العدد 2 فبراير 1985، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 101 .

(2) - نشير إلى أن النيابة العامة من حيث المبدأ هي التي تثير ذلك، وهناك أسلوبين، الأسلوب القانوني ويفرض على النيابة العامة إقامة الدعوى العمومية أو المتابعة، بمجرد ما يصلها خبر عن وقوع جريمة أو مخالفة مهنية، والأسلوب التقديري ويترك للنسبة العامة وحدها كامل الحرية في إثارة أو عدم إثارة الدعوى العمومية أو المتابعة، دون أن تكون أية رقابة عليها. للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى: عبد الوهاب بن سعيد، مرجع سابق، ص 103 .

غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف تطوان قرار عدد 30/07 بتاريخ 27/07/2007 في الملف عدد 389/4/6 والذي جاء في أحد حيثياته، «حيث إن التأديب لا يخضع لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»¹، كما نورد قرار محكمة النقض الذي قضى برفض الطلب الذي تقدم به العدل، بخصوص القرار الاستئنائي الصادر تحت عدد 90 بتاريخ 11 فبراير 2014 في الملف الشرعي عدد 492/1/2012، والذي أسس للقاعدة التالية، خطة العدالة -عدول- تلقي شهادة عقار غير محفظ، بموجب خطة العدالة يجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ، والتأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية وليس عن رئيس الجماعة من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها، والثابت من شهادة الملكية وتصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يقتضيه القانون مما يجعل المؤاخذه والمعاقبة في حقهما قانونية².

المطلب الثاني : صور المخالفات التأديبية

إن المسؤولية التأديبية، وما قد يترتب عنها من عقوبات تأديبية من قبل السلطة التأديبية المختصة، لا تقوم إلا من خلال تعدد أشكال وصور المخالفة التأديبية، التي تكون نتيجة إخلال العدل بالواجبات التي تفرضها عليه طبيعة المهنة، وكذا الضوابط المحددة لمزاولة مهنة العدالة، وإذا كانت العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر،

(1) - حيث ثم رفض طلب الطعن بالنقض الذي تقدم به العدلين، يرجى الرجوع إلى مجلة المحاكم المغربية، عدد 126/127، لسنة 2010، ص 17.

(2) - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 90، المؤرخ في 11 فبراير 2014، ملف شرعي عدد 492/2/1/2012. منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 10، ماي 2014، مطبعة دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص 262.

وفي السياق نفسه، قضت محكمة النقض برفض الطلب الذي تقدم به الطاعن بخصوص قرار رقم 18، الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس غرفة المشورة بتاريخ 27/03/2012 ملف عدد 1416/1209/11، والذي قضى بسقوط المتابعة في حق العدل فلان لوفاته وبمؤاخذه العدل فلان من أجل مخالفة القواعد المقررة وبالإخلال بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية ومعاقبته على ذلك بالإقصاء عن العمل لمدة ثلاثة أشهر، وهو القرار المطعون فيه. حيث أسس القرار المذكور للقاعدة التالية «مرسوم 28/10/2008 جاء مكملا للمرسوم المؤرخ في 18/04/1983 ولم يستثن ما جاء فيه من شروط يتعين على العدل التأكد منها قبل تلقيه شهادة تخص عقارا، سواء كان محفظا أم غير محفظ، ملكا جماعيا أو حبسا، أو ملكا للدولة، وهذه المقتضيات وردت على سبيل الوجوب دون تمييز بين الشهادة العلمية والاسترعائية». قرار محكمة النقض عدد 43، المؤرخ في 21/01/2014، ملف شرعي عدد 402/2/1/2012.

فإن المخالفات التأديبية ليست كذلك لتعدد صورها وأشكالها، وعلى هذا الأساس سنتطرق لصورها من خلال قانون 16.03 (فقرة أولى)، ثم لصورها من خلال العمل القضائي في (فقرة ثانية)¹.

الفقرة الأولى : صور المخالفات التأديبية في ضوء قانون 16.03

يعتبر العدل مرتكبا لمخالفة مهنية تستوجب التأديب عند إخلاله بالواجب المهني بالتقصير أو الإهمال للقواعد التي قررها المشرع المغربي لممارسة هذه المهنة، وهكذا فالمخالفة التأديبية لا يمكن تصورها إلا إذا كان الشخص منتميا إلى هيئة مهنية كالهيئة الوطنية لعدول المغرب مثلا، أو طائفة معينة كالموظفين، ووقع إخلال المعني بالأمر بالواجبات التي تفرضها قوانين هذه الطائفة التي ينتمي إليها كالمحامين والأطباء والعدول وغيرهم.... فهي من هذه الناحية اعتداء على هذه الطائفة دون غيرها، وفي هذا يكمن الفرق بينها وبين الجريمة في القانون الجنائي التي يكون فيها الجاني معتديا على المجتمع بكامله وليس طائفة بعينها².

وعموما، يمكن رصد بعض هذه المخالفات الموجبة للتأديب، من خلال الإخلال ببعض القواعد التي يجب على العدلين الالتزام بها أثناء قيامهما بعملهما واحترامها في ما يلي :

أولا : بعض القواعد المتعلقة بتلقي الشهادة³

يجب على العدلين تلقي الإشهاد بصفة ثنائية من قبلهما، واستثناء وفي حالة التعذر لابد من إذن القاضي المكلف بالتوثيق أو إشعاره بذلك، خلال الثلاثة أيام الموالية

(1) - علما أن قانون التوثيق 32.09 حدد في المادة 73 منه سبع حالات موجبة للتأديب : -1 مخالفة النصوص القانونية المنظمة للمهنة -2 ارتكاب أعمال تمس الاستقامة -3 الإخلال بالواجبات المهنية -4 ارتكاب أعمال تمس بشرف المهنة -5 ارتكاب أعمال تمس بالتجرد -6 ارتكاب أعمال تمس بالأخلاق الحميدة -7 ارتكاب أعمال تمس بأعراف وتقاليد المهنة. والظاهر من صيغة النص أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، للمزيد من التفصيل أنظر سلسلة دفاتر محكمة النقض. عدد 20، مطبعة الأمنية، الرباط، صفحة 118، التي تضمنت أشغال اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 32-09 والعمل القضائي.

(2) - عبد الواحد العلمي: المبادئ العامة للقانون الجنائي، طبعة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، ص 69.

(3) - تطرق المشرع المغربي، من المادة 27 من قانون 16.03 إلى المادة 32 منه، لكيفية تلقي الشهادة وتحريرها، والتي تعتبر من بين التزاماته الأساسية، إضافة إلى الالتزام بنصح الزبون، والتأكد من الوضعية القانونية للعقار، وكتمان السر المهني، وحفظ الشهادة في مذكرة الحفظ.

لتاريخ التلقي، كما يجب على العدلين الحصول على إذن القاضي المكلف بالتوثيق من أجل تلقي شهادة علمية¹، ويتعين على العدلين أيضاً، التقيد بحدود دائرة النفوذ الترابي محكمة الاستئناف المنتصبين فيها، وتلقي الإشهاد بدائرة نفوذ المحكمة الابتدائية المعينين بدائرتها، ولا ينتقل خارج دائرة المحكمة الابتدائية المحدث بدائرتها إلا بإشعار القاضي المكلف بالتوثيق كتابة من طرف طالبي الشهادات².

كما يمنع على العدلين أيضاً تلقي الشهادة التي يكون موضوعها خارجاً عن دائرة التعامل³، وهكذا فأهم الاختصاصات التي يزاولها العدول في هذا الشأن، تتعلق إما بقضايا الأسرة والميراث، أو القضايا التي لها علاقة بشؤون القاصرين، واختصاصهم كذلك في توثيق العقار المحفظ وغير المحفظ وفي طور التحفيظ⁴، وفي الشهادات المختلفة، وفي المسائل الإدارية المرتبطة بعملهم⁵.

ومن القواعد الجوهرية والأساسية في تلقي الإشهاد، عدم جواز الامتناع عن تلقي الإشهاد بحكم المهنة، مادام أنه لا يخرج عن دائرة التعامل القانوني، ولا يتنافى مع النظام العام والآداب العامة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً، محكمة النقض حالياً، «لا يجوز للعدلين المنتصبين لخطوة العدالة أن يمتنعوا عن تلقي إشهاد دعيا له بحكم وظيفتهما سواء كان ما تلقياه صحيحاً ومطابقاً للواقع، أو غير صحيح ومخالف للواقع»⁶.

(1) - المادة 14 من قانون 16.03 تنص الفقرة الخامسة على ما يلي: «يجب على العدل أن تلقي الإشهاد بمكتبه كلما تعلق الأمر بشهادات خارجة عن دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية، المحدث مكتبه بدائرتها، ولا يجوز له التوجه لتلقي هذه الشهادات في حدود دائرة محكمة الاستئناف، إلا بعد إشعار القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذه من طرف طالبي الشهادات، بطلب كتابي يسجل بكتابة ضبط القاضي بسجل خاص معد لهذه الغاية ويشار وجوباً في الشهادة إلى مراجع تسجيل الطب».

(2) - المادة 14 من قانون 16.03.

(3) - تنص المادة 32 من قانون 16.03 على ما يلي: «يمنع تلقي الشهادة التي يكون موضوعها خارجاً عن دائرة التعامل».

(4) - للمزيد من التفصيل بخصوص اختصاصات السادة العدول يرجى الرجوع إلى، العلمي الحراق: الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، الطبعة الأولى، 2009، من الصفحة 49 إلى الصفحة 63، ومن الصفحة 99 إلى الصفحة 106.

(5) - تنص المادة 17 من قانون 16.03 على ما يلي: «للمتعاقدین الخيار بين أن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتبني وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وغيرها، أو يكلفوا أحد العدلين المتلقين للقيام بالإجراءات المذكورة بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين بكناش يحدد شكله بنص تنظيمي».

(6) - قرار المجلس الأعلى رقم 364 صادر بتاريخ 25 غشت 1978، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 130، نونبر 1980، ص 120.

ثانياً: بعض القواعد المتعلقة بتقنيات التوثيق

من أهم القواعد التي أقرها الفقه في هذا الباب، أن يكون العدل الموثق حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بفقه الوثائق، لما للكلمة الواحدة من أثر في تغيير المعنى، فاشتراط الفقه شروطاً صارمة في كاتب الوثيقة، وهكذا يلزم العدلين، بكتابة الشهادة تحت مسؤوليتهما في وثيقة واحدة، دون أي عيب يمكن أن يثير الشك في حجيتها، من انقطاع، أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب¹. كما يجب أن تتضمن الشهادة جميع الأركان والشروط والمستندات المتعلقة بها، وتعريف المشهود عليه تعريفاً كافياً، من حيث هويته، وحقه في التصرف، ومدى أهليته للقيام بالتصرف إضافة إلى التعريف بالمشهود فيه².

ونظراً للأهمية التي تكتسبها الوثيقة العدلية، فقد أصدرت وزارة العدل عدة مناشير ودوريات ركزت فيها على احترام الضوابط التوثيقية والقواعد الفقهية للوثائق العدلية، وحثت القضاة والعدول على ضبط الإجراءات التوثيقية، وإيلائها المزيد من العناية، فالوثيقة الحسنة هي التي يتسم أسلوبها بالبساطة والوضوح، ويتجنب فيها الغموض وركاكة الأسلوب، وهي أيضاً التي يعتمد فيها الإيجاز وتفادي الحشو والتلفيف والإطناب والتكرار، وهي فضلاً عن ذلك التي تتصف بسلاسة الأسلوب مع السلامة من اللحن، وفي هذا السياق تناول الفقه مجموعة من القواعد في هذا الباب³.

ثالثاً: بعض القواعد المتعلقة بكيفية التعامل مع المتعاقدين

من بين أهم القواعد التي يلزم على العدل احترامها، والتي تم التنصيص عليها في قانون خطة العدالة، ضرورة احترام العدلين للتعريف المحددة والملحقة بالمرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة، كما يتعين على العدلين تسليم المتعاقد وصلاً مرقماً مستخرجاً من كناناش ذي جذور مرقم ومؤشر عليه من لدن القاضي المكلف بالتوثيق⁴، والحفاظ على أسرار المتعاقدين، طبقاً للمادة الثانية من قانون 16.03 التي تنص على أنه: «يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار، والحفاظ على شرف المهنة وأسرار

(1) - يرجى الرجوع إلى المادة 33 من قانون 16.03.

(2) - يرجى الرجوع إلى المادة 31 من قانون 16.03.

(3) - للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى محمد الشتوي، المعين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة، الطبعة الأولى، 2001، ص 28 وما بعدها.

(4) - المادة 40 و 43 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03 رقم 2.08.378 صادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5687 الصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

المتعاقدين» والحفاظ كذلك على وثائقهم ابتداء من تاريخ الخطاب عليها، والمستندات الإدارية التي تسلمها منهم قصد إنجاز الشهادة، وذلك لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ التلقي¹.

كما نشير إلى أن واجب النصح الذي نص عليه قانون التوثيق بصفة صريحة، لم يتضمنه قانون 16.03 بصفة واضحة، إلا أننا نستنبطه من عناصر القسم الذي يؤديه العدل قبل الشروع في مهامه: «أقسم بالله العظيم أن أؤدي بكل أمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأن أحافظ كل المحافظة على أسرار المتعاقدين، وأن أسلك في ذلك كله مسلك العدل المخلص الأمين»²، ومن ثم يتحتم على العدل الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها، قبل الكتابة وأثناءها وبعدها، احتراماً للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه.

الفقرة الثانية: صور المخالفات التأديبية في ضوء العمل القضائي

قبل الحديث عن بعض صور المخالفات التأديبية في ضوء العمل القضائي المغربي، نود الإشارة إلى أن الإحصائيات التي أنجزتها وزارة العدل والحريات من سنة 2009 إلى 2011، فيما يتعلق بالمتابعات التأديبية لمساعدتي القضاء بصفة عامة، والعدول بصفة خاصة، توضح لنا عدد المتابعات والعقوبات التأديبية الصادرة بحق العدول على صعيد المملكة³، من خلال الجدول التالي:

السنة	عدد المتابعات	الإنذار	التوبيخ	الإيقاف المؤقت	العزل	عدم المؤاخذة	قيد البث
2009	09	00	00	00	00	1	8
2010	37	3	3	1	4	1	25
2011	26	4	00	8	1	0	13

كما نود الإشارة كذلك، إلى أن آخر الإحصائيات التي أنجزتها وزارة العدل

(1) - المادة 21 من قانون 16.03.

(2) - المادة 10 من قانون 16.03.

(3) - إحصائيات صادرة عن مديرية الشؤون المدنية، منشور في موقع الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة.

والحريات سنة 2014، فيما يتعلق بالمتابعات التأديبية لمساعدى القضاء بصفة عامة، والعدول بصفة خاصة، توضح من خلال الجدول التالي¹:

السنة	عدد المتابعات	الإنذار	التوبيخ	الإيقاف المؤقت	العزل	عدم المؤاخذه	قيد البث
2014	16	00	00	00	1	11	05

الملاحظ من الجدولين أعلاه هو البطء في معالجة المتابعات التأديبية في حق العدول، إلا أننا نلاحظ أن أغلب ما تم الحكم به في مواجهة العدول هو الإيقاف المؤقت وكذلك العزل من مهنة العدالة، والملاحظة الثانية تتمثل في تراجع عدد المتابعات التأديبية، والذي نعزوه من جانبنا إلى مقتضيات المادة 41 من خطة العدالة، التي تنص على ضرورة الأخذ برأي المجلس الجهوي للعدول فيما يخص الشكايات المرفوعة ضدهم، وهكذا فصور بعض المخالفات التأديبية في ضوء العمل القضائي المغربي يمكن رصدتها على الشكل التالي:

أولاً: الإخلال بقواعد تلقي الشهادة

يلزم العدلان، بكتابة الشهادة تحت مسؤوليتهما في وثيقة واحدة، دون أي عيب يمكن أن يثير الشك في حجيتها، من انقطاع، أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب²، وهكذا تمت متابعة عدلين من أجل مخالفة مهنية أقدم فيها على تحرير الشهادة بكيفية مخالفة للشهادة التي أدرجها بمذكرة الحفظ، واللذين بادرا إلى إنجاز تلقية أخرى بنفس الشهود الذين لم يحضروا أمامهما، وتلقية أخرى بواسطة عدلين آخرين وبنفس الشهود كذلك دون اثنين منهما اللذين عوضا بآخرين لم يكونا شاهدين على العقد الأول، وكل ذلك لتأكيد الشهادة الأولى³.

(1) - معالم على درب الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة. حصيلة ومنجزات وزارة العدل والحريات خلال 2014، منشورات جامعية، نشر العلوم القانونية والقضائية، دجنبر 2014، ص 30 وما بعدها.

(2) - يرجى الرجوع إلى المادة 33 من قانون 16.03 .

(3) - حيث تم مؤاخذه العدلين من أجل المخالفات التأديبية المنسوبة إليهما. ومعاقبتهم بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ستة أشهر مع تحميلهما المصاريف، حسب قرار رقم 98. رقم الملف 22/1125/2010، الصادر بتاريخ 22/12/2011 عن محكمة الاستئناف بالرباط، والذي تم نقضه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبث فيهما من جديد حسب قرار عدد 287 المؤرخ في 9/4/2013، ملف شرعي عدد 155/2/1/2012، غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحكمة النقض، وبالفعل قررت محكمة الاستئناف للمرة الثانية في الشكل

وفي هذا السياق، نورد قرارا لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، صادر بتاريخ 12/10/1999، أوقعت من خلاله عقوبة تأديبية على الإخلال بمقتضيات التلقي الواردة في قانون خطة العدالة، وتحديدًا المادة 27 من قانون خطة العدالة: «بناء على الملتمس الكتابي المقدم من طرف السيد الوكيل العام للملك، المؤرخ في مارس 1999 تحت عدد 455 م خ 97، والذي يعرض فيه أنه بناء على كتاب قاضي التوثيق وشؤون القاصرين لدى ابتدائية وزان والذي ورد فيه أنه بعد تصفح هذا الأخير لعقد الشراء المدرج بمذكرة الحفظ للعدل فلان رقم 14 عدد 153 ص 174 وصل 37 عدد 91، والموقع من طرفه ومن طرف زميله العدل فلان، تبين له أن العدلين المذكورين قاما بالإشهاد تأسيسا على ملكية لم تكن بعد قد اكتسبت قوتها الإثباتية بسبب عدم تضمينها والخطاب عليها من طرف القاضي قبل إشهاد البيع، ذلك أن الملكية لم تضمن بسجلات المحكمة إلا بتاريخ 20 شتبر 1996، وتم الخطاب عليها بتاريخ 2 أكتوبر 1996 بيد أن البيع تم بتاريخ 13/06/1996».

وجاء في تعليل قرار المؤاخذة ما يلي: «حيث إن الوضع الثابت بملف العدلين أنهما تلقيا إشهادا بالبيع بتاريخ 13/06/1996 بناء على رسم ملكية لم يضمن بسجلات المحكمة إلا بتاريخ 20/09/1996، وتم الخطاب عليه بتاريخ 02/10/1996. وحيث إن ما أثاره العدل من أن العبرة بتاريخ التلقي لا سند له ضمن مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.81.332 بتاريخ 06/05/1982، القاضي بتنظيم خطة العدالة الذي ينص في الفصل 30 على أن الوثيقة لا تكون تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وكذا مقتضيات الفصل 18 من المرسوم رقم 2-82-415 بتاريخ 18 أبريل 1983، الذي يوجب على العدل عند تلقي الشهادات مراعاة الشروط المقررة، وكذا استحضار المستندات اللازمة إلا في حالة الظرف القاهر الذي يشار إليه في الوثيقة»¹.

بقبول الطعن وفي الموضوع بسقوط المتابعة في حق العدلين، حسب قرار محكمة الاستئناف الرباط رقم 82، الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013، قرارات غير منشورة.

(1) - مع ملاحظة أساسية: الفصل 30 من ظهير 6 ماي 1982 المعدل تطابقه المادة 35 من قانون 16.03، التي تتضمن نفس المقتضيات: حيث تنص الفقرة الثالثة منه على ما يلي: «لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه الوثيقة رسمية». كما أن الفصل 18 من المرسوم التطبيقي للقانون المعدل تطابقه نفس المقتضيات في المادة 18 من المرسوم 2008-378 صادر في 28 شوال 1429 (28/10/2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة حيث ينص في الفقرة الأولى منه على ما يلي: «يتعين على العدل عند تلقي الشهادات مراعاة الشروط المقررة استحضار المستندات اللازمة....»، قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة رقم 15 الصادر بتاريخ 12/10/1999، غير منشور.

علما، أن نفس التوجه ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 90، المؤرخ في 11/02/2014، ملف شرعي عدد 492/2/1/2012، حيث اعتمدت فيه المحكمة على خرق مقتضيات المادة 18 من مرسوم 28/10/2008، جاء فيه: «التمس السيد الوكيل العام للملك وبناء على المادة 18 من مرسوم 28/10/2008 مؤاخذة العدلين ... من أجل تلقي شهادة دون مراعاة الشروط المقررة ودون استحضار المستندات اللازمة مع عدم التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كون العقار الغير محفظ موضوع الإشهاد ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها، ومعاينة كل منهما بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة سنة مع الإشارة إلى أنه سبق أن أدينا بعقوبة الإنذار في قضية أخرى، وأرفق هذا الملمس بوثائق وبتاريخ 03/03/2012 عرضت القضية على غرفة المشورة فحضر العدلان المذكوران مؤازرين بواسطة دفاعهما واستمعت المحكمة إلى تصريحاتهما وأكدّا بأنهما تلقيا الإشهاد بناء على شهادة إدارية صادرة عن الجماعة وأخرى عن ناظر الأوقاف وصرح أحدهما بأنه يعمل على هذه الطريقة بمحكمة التوثيق بصفرو، وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بمؤاخذة العدلين من أجل مخالفة تلقي شهادة الملكية دون مراعاة الشروط المقررة ودون استحضار المستندات اللازمة، ومعاينة كل واحد منهما بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ثلاثة أشهر وتحميلهما الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه....».

وجاء في تعليل قرار محكمة النقض: «فالمحكمة المطلعون في قرارها استندت في قضائهما على المادة 18 من مرسوم رقم 378/08/2 بتاريخ 28/10/2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة التي توجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ والتأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية وليس عن رئيس الجماعة من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس بين أملاك الدولة وغيرها، وأنه بناء على ذلك فقد تبين لها من الاطلاع على شهادة الملكية وتصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يتضمنه القانون وخاصة المرسوم المذكور، مما يتعين مؤاخذتهما ومعاقبتهما حسب منطوق قرارها، وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها

تعليلًا كافيا ولم تسوّى تطبيق القانون فكان ما للنعي غير قائم على أساس¹.

ثانيا: الإخلال بقواعد تقنيات التوثيق

تظهر أهمية تقنيات التوثيق في العيوب الشكلية التي يمكن أن تعتري الوثيقة العدلية، فقد ذهب القضاء إلى اعتبار الرسوم العدلية المعيبة شكلا إما باطللة أو غير عاملة أو لا يمكن الاحتجاج بها ولا يضافي عليها أية حجية²، وهو ما قد يلحق ضررا كبيرا بالحائزين لهذه الرسوم، كما أن في ذلك تحميل للأفراد سلبات أخطاء مهنية يرتكبها العدول، فعدم الإدراج بمذكرة الحفظ أو بسجلات المحكمة أو عدم الخطاب على الرسوم هو من صميم الالتزامات الملقاة على العدلين، ولا دخل لإرادة الأطراف بها.

وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 171، الصادر بتاريخ فاتح أبريل 1970 بإلغاء رسم عدلي رغم مخاطبة القاضي عليه، نظرا لعدم الإشارة فيه إلى كناش جيب العدلين³، حيث جاء في إحدى حيثياته: «... وحيث إن محكمة الاستئناف تبنت مستنتاجات الخبير، أبعدت هذا الرسم المعيب بالصورية، لكونه مشوبا بالبطلان لعدم تضمنه إشارة إلى كناش العدلين ومن جهة أخرى لكونه يعد تزويرا مغنويا»⁴.

وفي قرار للمجلس الأعلى كذلك عدد 150، الصادر بتاريخ 27/05/1981، في الملف الشرعي رقم 7842، والذي قضى بعدم حجية رسم عدلي خال من بعض البيانات، فقد جاء في القرار: «الرسم العدلي الذي لم ينص فيه على أنه قد أدرج في كناش العدل المتوفى الشاهد فيه، ولم يشر في هامشه إلى تاريخ تضمينه بأحد كنانيش المحكمة، وإلى الرقم الذي أعطى له الكناش يفقد هذا الرسم صفة الورقة الرسمية، كما لا

(1) - قرار محكمة النقض عدد 90، المؤرخ في 11 فبراير 2014، ملف شرعي عدد: 492/2/1/2012، المجلة الغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 10 ماي 2014، دار الآفاق الغربية للنشر والتوزيع.

(2) - قرار المجلس الأعلى رقم 920، الصادر بتاريخ 2 يونيو 1985، ملف عقاري 98074، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية (1965/1989)، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1990، ص 426 و 427، ورد بمجلة القضاء المدني، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في المواد المدنية، وتصدر بتعاون مع المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية بالرباط، العدد 02، سنة 2010.

(3) - النظام الحالي يعتمد مذكرة الحفظ، بدل كناش الجيب الذي كان معمولا به في النظام القديم.

(4) - عبدالله روحمت: مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، 2014، ص 166.

يعتبر محرراً عرفياً لعدم التوقيع عليه فلا يمكن الاحتجاج به على الخصم»¹. بخلاف القرارين السابقين، تبنى المجلس الأعلى توجهها مخالفاً في قرار له عدد 621، مؤرخ في 13/02/2008، ملف مدني عدد 576/11/2006، حيث جاء في حيثياته: «حيث ما أثاره الطاعنون في الشق الأول من سبب الطعن بالنقض ما يتعلق بمخالفات مهنية لا تأثير لها على صحة وسلامة رسم الصدقة، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها...»². هكذا تبين لنا أنه، بالرغم من خطاب القاضي المكلف بالتوثيق على الرسم العدلي، فإن الرسم العدلي لا يظهر من المخالفات والاختلالات، وقد يبقى معلقاً ولا ينتج آثاره على الغير، بل حتى الأطراف الذين يوافقون على إنشائه، مما ينزل بطلاني الشهادات ضرراً فادحاً يستحق عنه التعويض، الأمر الذي يطرح معه مسؤولية القاضي المكلف بالتوثيق كذلك باعتباره مكلفاً بمراقبة الرسوم العدلية ومراجعتها قبل الخطاب عليها³. وهذا ما أجابت عنه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، التي ألقت بالمسؤولية على قاضي التوثيق الذي دفع بكونه لم يقرأ الوثيقة المخاطب عليها بسبب الأشغال، واعتبرته مقصراً بواجبه المهني⁴، بالإضافة إلى بعض الدوريات التي نبهت إلى أخطاء

(1) - نفس المرجع ونفس الصفحة.

(2) - وهكذا، فعقد الصدقة، الذي يفيد توجه العدلين رفقة المتصدقة والمتصدق عليه إلى مكان الصدقة، ومعانيتهما حيابة المتصدق عليه للمتصدق به، بما تحاز به الأجزاء المشاعة وقبوله منها ذلك كما يجب، وهما عارفان قدره وبأنه، يكون مستجعماً لشروط صحته، ولذلك فما نسب للعدلين فيه من عدم الإشارة إلى حق المتصدقة في التصرف في الشهود فيه، أي رسم الصدقة - يتضمن إقحام غير مسموح به، وغير معترف عنه، وأن التقويم الهجري كتب بالأحرف دون الأرقام وتاريخه الميلادي كتب بالأرقام دون الحروف وأن رسم الصدقة المزعومة خال من جنسية الشهود عليها ومهنتها وصفات الشهود فيه ومساحته وقيمتها وحدوده، وأنما يتعلق بمخالفات مهنية لا تأثير لها على صحة وسلامة رسم الصدقة. للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى مجلة القضاء المدني، العدد 2، لسنة 2010، ص 154.

(3) - والملاحظ أن الإخلال بهذه المسؤولية لم يربط عليه المشرع جزاء، مما جعل قضاة التوثيق يتعللون بعدة أسباب، تصب جميعها في ضيق الوقت وكثرة الأشغال المنوطة بهم وعدم تفرغهم....
(4) - وبهذا الاتجاه، تكون محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قد أقرت مسؤولية قاضي التوثيق على الخلل الذي يشوب الرسوم العدلية المخاطب عليها من طرفه، وفي المقابل إنزال العقوبة

بالعدلين دائماً، وتحميلهما المسؤولية الكاملة دون قاضي التوثيق فيه حيف وظلم لهذه الفئة، والذي يعتبر بدوره مسؤولاً عن سلامة الرسوم العدلية وصحتها، من خلال خطابه عليها بصيغة أعلم بأدائها ومراقبتها الذي يفيد أن الرسم سالم وصحيح، ولا يعتريه أي نقص أو خلل، وإلا فما معنى الخطاب والرسم غير ثابت؟، قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 11/84، بتاريخ 10 يناير 1984، ملف جنائي 433/83، أصل القرار موجود بالمحكمة، نقلاً عن: عبد الله روحمات، مرجع سابق، ص 167.

توثيقية¹.

ثالثا: الإخلال بقاعدة كيفية التعامل مع المتعاقدين

لقد أحاط المشرع المغربي المتعاقدين بمجموعة من الحقوق، ألزم العدل باحترامها بسبب الثقة التي وضعت فيه، هذه الحقوق التي تجد سندها بضرورة احترام مجموعة من القواعد تبدأ من أول مرحلة من مراحل تلقي الشهادة إلى آخرها²، هذه القواعد سواء المنصوص عليها في قانون 16.03، والتي سبق الإشارة لبعضها سابقا، أو في القوانين الأخرى³ ومن ذلك قانون حماية المستهلك⁴.

ولأجل ذلك، تعامل القضاء بحزم وشدة لحماية المتعاقدين، محتذيا في ذلك بالقضاء الفرنسي المتجسد في محكمة النقض الفرنسية، وتحديدًا بعد صدور قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 9 يونيو 1998، الذي أكد على أن الالتزام بالنصح والتبصير يأخذ بهما حتى وإن كان الزبون على علم بالقانون أو كان مصحوبا بمحام أو موثق آخر⁵، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بسطات، وهي تقضي سريا بغرفة المشورة حضوريا وانتهائيا، بمؤاخذة العدلين السيد م.م والسيد ع.ع، بالمخالفة المنسوبة إليهما، والمتعلقة بتسليم مبالغ غير مستحقة قانونا من المشتكية، ومعاقبتهما تأديبيا على ذلك بعقوبة الإنذار، وتحميلهما الصائر⁶.

واعتبارا كذلك للمصلحة الخاصة للمتعاقد من أجل حماية أسراره وحياته، وبالإضافة الى مقتضيات الخاصة المضمنة بقانون 16.03، والتي سبقت الإشارة إليها، اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 3 يناير 1964، أن كل أعضاء المهن الحرة تخضع لمقتضيات المادة 446 من القانون الجنائي، وبالتالي فهم ملزمون بكتم السر

(1) - يرجى النظر إلى الدورية عدد 18729، الواردة من السيد وزير العدل إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية تحت إشراف السيد الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف نبه فيها وزير العدل إلى أنه لا يحق للعدول تلقي شهادات -كراء ملك وقفي -، كما لا يحق للقضاة الخطاب عليها. (الدورية واردة ب: أحمد خرطة: مدونة التوثيق العدلي، سلسلة نصوص تشريعية محينة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2010).

(2) - محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 166.

(3) - سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 20، ص 144.

(4) - قانون 31.08 يتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

(5) - سلسلة دفاتر محكمة النقض، نفس المرجع السابق، ص 144.

(6) - قرار رقم 57 / 2008، صادر بتاريخ 30/10/2008، ملف 52/08/1، غرفة المشورة استئنافية سطات، غير منشور.

المهني، بل واعتبرت أن مساعدي ومعاوني أعضاء المهن الحرة كذلك ملزمون بذلك الالتزام¹.

وعموما يمكن رصد موقف القضاء من خلال قرارين مهمين للمجلس الأعلى سابقا يتمثلان في الموقفين التاليين، الموقف الأول: وهو موقف متساهل شيئا ما مع العدول، ويمثله قرار المجلس الأعلى عدد 204، بتاريخ 29/03/2006، ملف شرعي عدد: 135/2/1/2005²، والذي رفض طلب النيابة العامة نقض القرار رقم 68/04، الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، بتاريخ 24/12/2004 في قضية عدد 46/04، والقاضي بمؤاخذة عدول من أجل ارتكابهم التزوير في عقود رسمية والارتشاء، وبإزالة عقوبة تأديبية عليهم بالإقصاء عن العمل لمدة سنتين، وكانت النيابة العامة قد التمسست معاقبتهم بالعزل من خطة العدالة لإخلالهم بشرف المهنة ووقارها، والموقف الثاني: موقف متشدد مع العدول، ويمثله قرار المجلس الأعلى عدد 616 بتاريخ 08/11/2006 ملف شرعي عدد 225/1-2/2005³، والذي رفض طلب النقض المقدم من طرف دفاع العدل ضد القرار عدد 1133، الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 08/06/2004، في القضية عدد 214/04، والقاضي بفقدان العدل المعني الأهلية لتلقي الشهادات العدلية، وعزله عن ممارسة خطة العدالة، بسبب إدانته بجنحة الاتجار في المخدرات، ورغم أن دفاع العدل دفع بأن إدانته صدرت قبل انخراطه في سلك العدالة، وبأن حكم الإدانة طاله أمد التقادم، وبأن العدل المدان أعيد إليه اعتباره بقوة القانون، إلا أن المجلس الأعلى قرر بأن محكمة الاستئناف بتطوان: «لما اعتبرت إدانة العدل بجنحة الاتجار في المخدرات تفقده الأهلية لممارسة خطة العدالة بقطع النظر عن مرور أمد التقادم أو رد الاعتبار القانوني تكون قد عللت قرارها تعليلا سليما»⁴.

(1) - محمد بفقير، دراسات قضائية فقه- قضاء- قانون، الجزء الثاني مكتبة المنارة كتب مراكش، تاريخ الطبع غير موجود، ص12.

(2) - أورده عبد الرزاق الصبيحي، مقال تحت عنوان مسؤولية العدول على ضوء القانون الجديد المنظم لخطة العدالة بمجلة الحقوق المغربية، عدد 8، لسنة 2006، ص 109-108.

(3) - أورده الدكتور عبد الرزاق الصبيحي، م س، ص 109-108.

(4) - ونعتقد أن الموقف المتشدد الذي سلكه القضاء، والذي أورده أستاذنا الدكتور عبد الرزاق الصبيحي هو موقف سليم من وجهة نظرنا بالرغم من تشدده، على اعتبار أن مهنة العدالة يجب أن تظل بعيدة عن كل ما يؤثر في وقارها وسموها وشموخها.... فضلا على أنه موقف ينسجم مع الشروط الصارمة التي اشترطها الفقه لممارسة خطة العدالة.

المبحث الثاني: النظام الداخلي كأساس للمخالفات التأديبية

من جملة المخالفات التأديبية غير المنصوص عليها في قانون 16.03، مخالفة النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول¹. والذي يثير إشكالا حول مدى إلزاميته، وبالتالي هل تعتبر مخالفة مقتضياته مخالفة مهنية موجبة للعقاب أم لا؟، للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق لمفهوم النظام الداخلي في (مطلب أول)، ثم إلى مدى إلزامية النظام الداخلي في (مطلب ثان).

المطلب الأول: المقصود بالنظام الداخلي

من المعلوم أن القوانين المطبقة في كل بلد ديمقراطي لا تخرج عن كونها قوانين تأسيسية، أو قوانين تنظيمية، ومن المعلوم كذلك أن الدستور يأتي على رأس القوانين التأسيسية، يليها بعد ذلك القوانين التنظيمية² المكملة للدستور، ثم القوانين العادية والتي تهتم بتنظيم الجوانب الحياتية لكل مجتمع، تليها في الرتبة المراسيم التنظيمية والقرارات والمناشير التوضيحية³.

وبالنظر إلى أن مسطرة إصدار القوانين تتبع إجراءات شكلية معقدة نسبيا، فأصدار المراسيم التطبيقية يتم عبر مساطر أقل تعقيدا أو بأخف من ذلك القرارات، ومعلوم أيضا أن تلك المراسيم والقرارات إنما تصدر لتطبيق القوانين وتوضيحها، وأنه بالنظر إلى كل ذلك، قد لا تسعف في توضيح مقاصد المشرع، تعتمد بعض الجهات إلى

(1) - تنص المادة 74 من قانون خطة العدالة على أنه: يزاوِل المجلس الجهوي للعدول بواسطة مكتبه المهام التالية :

- السهر على تطبيق مقررات المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول؛
- بحث المشاكل الجهوية التي تعترض المهنة، وإحالتها إن اقتضى الأمر على المكتب التنفيذي لتدارسها ؛
- تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي ؛
- إشعار القاضي المكلف بالتوثيق المختص والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف - عند الاقتضاء - بكل إخلال بالواجبات المهنية ؛
- إبداء النظر فيما يعرض عليه من طرف النيابة العامة من إخلالات مهنية منسوبة لأي عدل ؛
- تنظيم تظاهرات ثقافية وعلمية ؛
- إدارة ممتلكات المجلس الجهوي ؛
- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول ؛
- وضع النظام الداخلي وتعديله..

(2) - يقصد بالقوانين التنظيمية تلك القوانين المكملة والمفسرة لمقتضيات الدستور، وتأتي في المرتبة الثانية بعده من حيث التراتبية القانونية. وتأتي بعدها القوانين العادية.

(3) - أحمد خرطة، مدونة التوثيق العدلي، مرجع سابق، صفحة 180 وما بعدها.

إصدار دوريات ومناشير لتوضيح ما غمض من بعض المواد القانونية.

ولعل المشرع حين يسمح في بعض النصوص القانونية المنظمة لعمل بعض الهيئات المهنية لوضع نظامها الداخلي، إنما يقصد بذلك حث تلك الهيئات على تضمين أعرافها وتقاليدها وأخلاقيات المنتسبين إليها في ذلك النظام وتفسير ما غمض منها شريطة ألا يتعارض ذلك مع القانون.

وقد عرف بعض الفقه¹ النظام الداخلي بقوله: «هو تفسير لما يحتاج إلى تفسير من مقتضيات القانون الأصل وإضافة للمجمل منها، وقد ذهب بعض الآراء إلى كون النظام الداخلي للهيئات المهنية هو عقد بين كافة المنتسبين للهيئة وملزمون به...»، بينما عرفته المادة الأولى من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب بأنه: «مجموعة من القواعد التنظيمية والضبطية التي تتطلبها قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها وفق مقتضيات القانون المنظم لخطة العدالة ويعد ترجمة لنصوص هذا القانون وامتداد له»².

وإذا كان يمكن لجميع الهيئات التي تعمل في شكل جماعي، وتشرف على تسيير إدارة ما، عامة كانت أو خاصة، وضع نظام داخلي تنظم بمقتضاه سير عملها، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء مثلاً، والذي وضع نظاماً داخلياً عرضه على جلالة الملك فصادق عليه، أو بالنسبة للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب التي وضعت بدورها نظاماً داخلياً...، فأسمى قانون في البلد الذي هو الدستور أوجب على مجلسي البرلمان وضع نظامهما الداخلي. على أن التساؤل يبقى مطروحاً حول مدى إلزامية هذا النظام؟

(1) - محمد النجاري، مقال تحت عنوان: أية مقارنة تشريعية للأنظمة الداخلية بما فيها مهنة التوثيق؟ سلسة دفاتر محكمة النقض. عدد 20، مطبعة الامنية، الرباط، 2012، ص 221 وما بعدها.

(2) - بناء على القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة؛ الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم 1.06.56 في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، ولاسيما المواد 74-70-53 منه.

وبعد دراسة المشروع في عدة اجتماعات للمكتب التنفيذي: أيام 14/07/2007 وأيام 27 و 28 و 29/07/07 و 15/09/2007 وآخرها 22/09/07 حيث تمت المصادقة على النظام الداخلي الآتي نصه:

الباب الأول : الالتحاق بخطة العدالة

المادة 1 «النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول هو مجموعة من القواعد التنظيمية والضبطية التي يتطلبها تطبيق قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها؛ وفق مقتضيات القانون رقم 16.03 المشار إليه أعلاه. ويعد ترجمة لنصوص هذا القانون وامتداداً له شعار الهيئة هو الهيئة الوطنية للعدول مع الإبقاء على الرمز الذي هو الميزان والشكل الدائري المتعارف عليه .

شعار المجالس الجهوية هو شعار الهيئة الوطنية مع إضافة اسم المجلس...».

المطلب الثاني: مدى الزامية النظام الداخلي

إذا كانت القوانين تصدر وفق مسطرة قانونية متعارف عليها، وعن سلطة عامة موكل لها أحقية إصدارها، وتلزم الجميع بالخضوع لها، فالأنظمة الداخلية تصدر عن مجالس الهيئات، وفق مسطرة تحدثها لهذا الغرض، مما يختلف معه النظام الداخلي تمام الاختلاف عن القانون، ذلك أنه حتى بالنسبة للنظام الداخلي لمجلس النواب مثلاً، والذي يعتبر سلطة تشريعية يبقى هذا النظام أقل منزلة من القانون التنظيمي أو القانون العادي.

وقد أوضحت دراسة حول القيمة القانونية للنظام الداخلي للبرلمان مثلاً إلى أن «الفرق بين النظام والقانون في كون الأول مجموعة داخلية يتقيد البرلمان بأصولها، ولا تنفذ إلا داخله، في حين أن القانون الذي يصادق عليه البرلمان مهياً لكي يجري تنفيذه في الدولة وهو يحتاج إلى إصداره ونشره وفقاً للأصول التي يكون الدستور قد نص عليها، وذلك خلافاً للنظام الداخلي الذي يصبح نافذاً في نطاق البرلمان وقد أكد المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي هي مقتضيات داخلية متعلقة بتسيير المجلس ترمي إلى تقييد أعضائه وحدهم»¹، وبالرجوع إلى الظهير الشريف بمثابة قانون عدد 1-75-452 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1396 (1976-12-17)، المتعلق بهيئة المهندسين المعماريين الذي ينص في فصله الثاني وتحديد الفقرة الثانية منه على أن الهيئة الوطنية للمهندسين المعماريين: «...-العمل على أن يحافظ جميع أعضائها على النظام في حظيرتها وأن يحترموا القوانين والأنظمة والأعراف الجارية على المهنة، وكذا القواعد المنصوص عليها في قانون الواجبات المهنية، الذي يعده المجلس الأعلى للهيئة الوطنية والذي يطبق بموجب مرسوم...»².

كما أن الظهير الشريف رقم 1/84/44 الصادر بتاريخ 17 من جمادى الآخرة 1404 (1984-7-21)، المتعلق بهيئة الأطباء الوطنية ينص في فصله الثاني، وتحديد الفقرة الثالثة منه على ما يلي: «ولها أن تسن أي نظام تستلزمه مزاولة المهمة المنوطة بها، وتضع مدونة الواجبات المهنية التي تصير نافذة بعد صدور مرسوم بذلك»³، وعليه ففي مثل هذه الأنظمة الداخلية التي تضعها هذه الهيئات، ويصدر بخصوصها مرسوم،

(1) - محمد النجاري، مرجع سابق، صفحة 221 وما بعدها.

(2) - جريدة رسمية عدد 3350 بتاريخ 12.01.1977، الصفحة 82.

(3) - جريدة رسمية عدد 3725، بتاريخ 21.03.1984، الصفحة 320.

تصبح نافذة في حق الجميع لإضفاء صفة التشريع عليها بمقتضى المرسوم المذكور، أما تلك التي تضعها الهيئات المهنية الأخرى، والتي لا تنشر في الجريدة الرسمية، ولا يصدر بها مرسوم، أو حتى قرار، فبعضها يبلغ إلى النيابة العامة لمراقبة مدى شرعيتها، ومدى مطابقتها للقانون، كما هو الحال في النظام الداخلي لهيئات المحامين بالمغرب، وذلك تطبيقاً لقانون هذه المهنة، في حين نجد منها أخرى تنص على الجهة/الجهات التي يتعين تبليغ نظامها الداخلي لها لكن دون الإشارة إلى التثبت من شرعيتها، كما هو الحال بالنسبة لهيئة العدول والموثقين¹، فما هي إذن طرق الطعن في هذه الأنظمة²؟ وفي هذا الصدد، أوضحت محكمة الاستئناف بفاس في قرارها عدد 12 / 24، والصادر بتاريخ 24 / 04 / 2012، وهي تتطرق في نزاع يتعلق بتطبيق النظام الداخلي لهيئة العدول فهذا النظام: «لا هو بنص قانوني ولا بنص تنظيمي إذ أن النصوص القانونية هي التي تصدر في شكل قوانين أو أوامر من الجهة المخول لها إصدارها، والنصوص التنظيمية هي التي تصدر في شكل مراسيم وقرارات ومقررات وغيرها مما تصدره السلطات، والنظام الداخلي إن كان يجد سنده القانوني في المادة 74 من قانون خطة العدالة الذي هو نص عام، ما هو إلا تنظيم ملزم لأعضاء المجلس بشأن تنظيم علاقتهم وشؤون مهنتهم في سياق مقتضيات العامة للقانون المنظم لخطة العدالة»³.

وأخيراً، يبقى التساؤل مطروحاً، حول مدى إلزامية هذه الأنظمة الداخلية لغير الأعضاء في الهيئات التي أصدرتها، ذلك أنه إن كان الرأي الراجح يسير في اتجاه إلزامية تطبيق هذه الأنظمة على المنتسبين للمهنة ولو باعتبارها أعرافاً وتقاليد خاصة عندما لا يطعن فيها، فإن تطبيقها على غير هؤلاء يبقى غير ذي أساس، وفي هذا الاتجاه ذهب المجلس الأعلى سابقاً في قرار عدد 22 الصادر بتاريخ 23 يناير 1986، حين اعتبر النظام الداخلي مجرد تعبير عن إرادة هيئة من هيئات المحامين ولا يمنع كل

(1) - يرجى الرجوع إلى المادة 70 من قانون خطة العدالة.

(2) - في هذا الصدد، أجابت محكمة الاستئناف بمراكش في قرارها عدد 38 الصادر بتاريخ 4 ماي 2011، في ملف رقم 3498.1126.10. «حيث أن النظام الداخلي المطعون فيه جزئياً في بعض بنوده صادر عن الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين باعتبارها مكلفة بتسيير مرفق عام، مما ينطبق معه على عملها هذا صفة القرار الإداري المراد تطبيقه وطنياً، والنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية ينعقد إلى جهة القضاء الإداري، فقررت عدم الاختصاص للنظر في الطعن المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش» غير منشور.

(3) - محمد النجاري، مرجع سابق، صفحة 252 وما بعدها.

معني بالأمر من إثارة عدم قانونيته كما أنه لا يمنع المحكمة من عدم تطبيقه لمخالفته للقانون.

ونعتقد في هذا الإطار أن النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب، لن يخرج عن هذا الإطار، حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط في السياق نفسه وهي تنظر في نزاع آخر يتعلق بتطبيق النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول في قرارها رقم 40 بتاريخ 12/03/2015، «وحيث إن الدفعة مقررّة بموجب المادة 18 من النظام الداخلي للمجلس الجهوي لعدول استئنافية الرباط باعتباره من مكونات الموارد المالية لهذا المجلس والمادة 25 من هذا النظام حددت كيفية استخلاص الدفعة والرسوم المعفاة منها، وحيث إنه عملاً بمبدأ «لا عقوبة إلا بنص» الموماً إليه أعلاه، فإن مخالفة الالتزامات المقررة بموجب النظام المذكور لا تعد قاعدة من القواعد المقررة ولا واجبا من الواجبات المفروضة المنصوص عليها بالمادة 42 طالما أن النظام الداخلي لا يعد من النصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها وإنما اتفاق تعاقدي بين العدول العاملين داخل دائرة استئنافية الرباط لتنظيم مهنتهم، وبالتالي لا يترتب عن مخالفة العدل لمقتضياته متابعته تأديبياً، وعليه تضحى المتابعة المسطرة في حق العدل المذكور المؤسسة على عدم أداء الدفعة والحالة هاته دون سند قانوني مما يتعين معه التصريح بعدم مؤاخذته من أجلها...»¹.

خاتمة:

حاولنا على امتداد مراحل هذا الموضوع، قدر الإمكان، إبراز واستجلاء مختلف حيثيات موضوع المسؤولية التأديبية وخصوصاً أساسها القانوني، واتضح أن موضوع المسؤولية التأديبية يعرف فراغاً تشريعياً بينا، خصوصاً في ظل غياب مدونة سلوك تتضمن القواعد الأخلاقية والمهنية التي يجب الالتزام بها من قبل المعنيين بها، كما أن الاجتهاد القضائي في موضوع المسؤولية التأديبية يظل ضعيفاً بسبب ندرة الأحكام والقرارات القضائية في هذا الباب، الشيء الذي جعلنا نواجه مجموعة من الصعوبات في هذه الدراسة، وهكذا، فأهم الاستنتاجات التي خلصنا إليها في هذا الموضوع، والتي تستدعي ضرورة تدخل المشرع المغربي لتعديلها أو تنظيمها يمكن تلخيصها فيما يلي: تبين لنا أن تحديد مفهوم المخالفة المهنية عند العدول يشوبه غموض كبير، حيث

(1) _ قرار رقم 40 بتاريخ 12/03/2015. ملف عدد 120/1125/2015. صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، غير منشور

إن إسناد المراقبة للقاضي المكلف بالتوثيق والوزارة الوصية دون الهيئة الوطنية للعدول وأجهزتها، يجعل من هذه المراقبة لا تفي بالأهداف المرجوة، خصوصا أن القسم الثالث من قانون 03.16 ركز على الجانب الزجري دون الوقائي، حيث جاء تحت عنوان التأديب ومسطرته، بخلاف قانون 09.32 في قسمه الرابع عند تنظيمه للتأديب زواج بين الجانب الوقائي المتمثل في المراقبة، وكذا الجانب الزجري المتمثل في التأديب والذي جاء تحت عنوان المراقبة والتأديب...، كما أن إسناد سلطة التأديب للنياحة العامة التي خول لها المشرع - حسب سلطة الملاءمة- صلاحيات واسعة في تحريك المتابعة من عدمها بدل الهيئة الوطنية للعدول ودون إشراكها كذلك، قد يدفع النياحة العامة في بعض الأحيان إلى التفاضي عن ممارسة سلطتها عند توصلها بشكاية معينة ضد عدل، كما قد يدفعها في أحيان أخرى إلى متابعة العدل دون وجه حق خصوصا في ظل غموض مفهوم المخالفة التأديبية، مما يشكل في الحالتين معا ضررا كبيرا للمتعاقد من جهة، وللعدل من جهة أخرى، رغم أن المشرع المغربي في قانون خطة العدالة نص على ضرورة استشارة المجالس الجهوية للعدول- هذا مقتضى غير مفعل بشكل ايجابي-، ورغم أن باقي المهن القضائية والقانونية وغيرها تتمتع بحقوق في هذا الباب، كما هو الشأن بالنسبة للوظيفة العمومية، وللمحامين، والأطباء حيث تسند سلطة التأديب لهيئة داخلية (اللجان المتساوية الأعضاء بالنسبة للوظيفة العمومية، ومجلس الهيئة بالنسبة للمحامين والأطباء)....، فإن المشرع المغربي قد تعامل مع هيئة العدول في هذا الباب - باب التأديب - بصورة مخالفة تماما حيث لم يمنحها هذه الصلاحية على شاكلة الهيئات المذكورة، وهو ما يطرح معه التساؤل عن ازدواجية التعامل هذه لدى المشرع وتمييزه لهيئة على أخرى، خصوصا أن مؤسسة العدل تعتبر جهازا مساعدا للقضاء وجب تمكين أجهزتها من كل الآليات القانونية للقيام بدورها على النحو المطلوب، هذا الوضع انعكس بشكل مباشر على محتويات النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول، حيث لم يتضمن ما يسمح بالقيام باتخاذ إجراءات تأديب العدول على نحو داخلي، هذا علاوة على عدم إلزاميته حتى وإن تضمن ما يجيز ذلك. كما أن تدخل مجموعة من الأطراف، منها مؤسسة النساخ، و مؤسسة قاضي التوثيق الذي يقوم بدور مراقبة الوثيقة والخطاب اللذين لم تصبح لهما جدوى غير أنهما يشكلان عرقلة للعملية التوثيقية، خصوصا وأن مؤسسة قاضي التوثيق لا تتحمل المسؤولية عن أخطائها، وارتباط مؤسسة العدول بها، رغم أن التوصية رقم 12 من

ميثاق إصلاح منظومة العدالة أكدت على ضرورة مراجعة التشريعات المنظمة للمهن القانونية والقضائية في اتجاه تعزيز استقلاليتهما، يؤكد مطلب استقلالية مهنة التوثيق العدلي عن هذه المؤسسة على غرار التوثيق العصري.

وما يزيد الأمر تعقيدا، أنه عند تحقق مسؤولية العدل عن خطئه المهني التي قد توجب تعويضا للمتضرر نصطدم بغياب التأمين الإجباري لهذه الفئة، بخلاف الموثقين العصريين وباقي المهن القانونية والقضائية¹، الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى ضياع حقوق المتعاقدين في حالة وجود خطأ مهني.

هذه النواقص والاختلالات إذن، حاولنا رصد بعضها قدر المستطاع على امتداد هذا الموضوع، فخلصنا إلى هذه الاستنتاجات، التي اتضح لنا من خلالها أن مؤسسة التوثيق العدلي تعاني من فراغ كبير على مستوى تنظيم المسؤولية التأديبية خصوصا الأساس القانوني، ومن هذا المنطلق، لا يسعنا إلا أن ننادي بضرورة تدخل تشريعي لتعديل مقتضيات قانون خطة العدالة عامة، وفي مجال المسؤولية التأديبية خاصة، لكي تواكب المستجدات الدولية والتطورات التي يعرفها العالم والتي تستوجب إقرار قوانين ملائمة للمناخ العام الدولي وخصوصا الاتفاقيات الدولية، التي ينص الدستور على سموها، ثم التنزيل السليم للدستور المغربي، وكذا توصيات ميثاق إصلاح منظومة العدالة، والذي من شأنه تطوير التوثيق العدلي والارتقاء به من أجل قيام الهيئات المهنية بأدوارها، والعدل الموثق بتنفيذ التزامه بحزم، وتمتيعه بالضمانات القانونية أثناء ممارسة مهنته الشاقة والخطيرة من جهة، والحفاظ على حقوق الأفراد من جهة أخرى تحقيقا للأمن القانوني والمقاصد الدستورية في ظل وطن آمن مستقر ومتقدم تسوده العدالة والمساواة والرفاهية.

(1) وفي هذا الصدد نشير إلى أن ميثاق إصلاح منظومة العدالة أكد على ضرورة: «تعزيز الضمانات الممنوحة للمتعاملين مع المهن القانونية والقضائية بالنص عليها صلب القوانين المنظمة لهذه المهن». التوصية رقم 172 منه.

تدبير حق النسب في التشريع المغربي

بدر منشيف

منتدب قضائي

باحث بسلك الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق وجدة

مقدمة

يعد مجال حقوق الطفل من أهم المجالات الخصبة التي تبرز بشكل واضح حجم التنازع المرجعي بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الأممية والذي يجد أساسه -أي التنازع- في ضابط الإسناد الجديد الذي جاءت به اتفاقية حقوق الطفل، وهو ضابط المصلحة الفضلى للطفل، هذا الأخير الذي يظهر في العديد من المجالات غير أن أهمها مجال النسب.

وعلى هذا، ففهم مقومات المصلحة الفضلى للطفل في مجال النسب يتأتى من خلال تحديد المنطق الذي تتبناه كل مرجعية في هذا المجال والذي يتمثل في أساس شرعية النسب (الفقرة الأولى) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حماية هذه المصلحة لا يمكن إبرازها إلا من خلال العمل القضائي الوطني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أساس شرعية النسب بين الفقه والقانون

اهتم الإسلام بالنسب اهتماما كبيرا. ونبه القرآن الكريم الإنسان إلى ما في النسب من فوائد، وفي ذلك يقول تبارك وتعالى ”هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا“¹، فهذه الآية تنبه الإنسان إلى مظهر من المظاهر التي تدل على عظيم قدرته تعالى فخلق من الماء بشرا هو آدم وزوجته، ثم جعله يتكاثر عن طريق التناسل الذي يتم أثناء التلاقح بين النطفة التي يحتوي عليها ماء الرجل (المني) وبين البويضة التي تكون في رحم المرأة، وبعد تمام مدة الحمل الذي يتصور فيه الجنين المتكون بقدرته تعالى من النطفة والبويضة، يخرج إلى الدنيا في أحسن تقويم ليتكاثر

(1) - سورة الفرقان الآية 54.

ويملاً الأرض، وتتكون منه شعوباً وقبائل¹.

وتبرز أهمية النسب، كذلك، من خلال كونه حقاً للولد، يدفع به عن نفسه المعرفة والضياع، وحقاً لأمه تدرأ به عن نفسها الفضيحة والالتهام بالفحشاء، وحقاً لأبيه يحفظ به نسبه وولده أن يضيع أو ينسب إلى أحد غيره، إضافة إلى كون أحكامه من النظام العام المعبر عنها بحق الله عز وجل، صيانة له عن كل دنس وريبة².

وبالنظر لأهمية النسب بالنسبة للمعنيين مباشرة، وكذا بالنسبة للمجتمع كله، فإن التشريع الذي يؤطره يفترض فيه أن يكون حريصاً على التمسك بالمقصد الشرعي من النسب، وأن يتبنى الوسائل المجدية في تحقيقه، والقمينة بتوفير السبل إلى أن يكون لكل طفل أبوان، وألا ينسب إلى أحد ولد ليس من صلبه في الحدود التي يمكن فيها بلوغ هذا المبتغى³.

إن تحديد المقصد الشرعي من النسب مرتبط ببيان أساس شرعيته، فبدون هذا الأخير لا يمكن فهم التنازع الحاصل بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية العلمانية في مجال النسب، ناهيك عن اللبس الذي يمكن أن يقع حتى داخل نفس المرجعية وأقصد الإسلامية بالذات، على اعتبار أنه بدون بيان هذا الأساس فلن نعي تنظيم الشريعة الإسلامية لهذا الموضوع. كما أن البحث عن هذا الأساس بطريقة تجزيئية للفقه الإسلامي لن يوصل إلى نتيجة، بل سيزيد من حجم التنازع واللبس المرجعي.

قال تعالى في سورة الأحزاب ”وما جعل أديعائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفوراً رحيماً“⁴.

من خلال هذا النص القرآني يتضح أن الله عز وجل أمر بإلحاق الأبناء بنسبهم الأصلي لما فيه من العدل والقسط، كما نهى عن ادعاء الأبناء لما فيه من تحريف

(1) - محمد بن معجوز، «أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية»، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1998، ص. 14.

(2) - زكرياء البري، «الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية»، منشأة المعارف، بدون تاريخ، ص. 176.

(3) - الحسن بلحساني، «قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة»، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد السادس، 2002، ص. 95.

(4) - سورة الأحزاب الآية 4 و5.

للحقيقة باعتباره قول وادعاء لا أساس له من الصحة. لذلك، اجتهد الفقه الإسلامي في إيجاد المقصد الأسمى من هذه الآية، والذي يتضح من خلال منطوق توسيع وتيسير إثبات النسب، والذي يقابله منطوق تضيق وتعسير نفيه.

إن الذي يجب التأكيد عليه هو أن الفقه الإسلامي لم يضع أساسا ساكنا لشرعية النسب، وإنما أساسا متحركا يخضع لكل واقعة على حدة، غير أنه وضع حدا لهذا الأساس من خلال العلاقة الدينامية بين منطوق اليقين والظن في النسب، بمعنى أن المنطق الأول أو المقصد الأول المتمثل في تشوف الشرع لإثبات النسب مرتبط بالظن، أما الثاني المتمثل في حرص الشرع على عدم إلحاق الأبناء بغير آبائهم فهو مرتبط باليقين.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن مؤسسة النسب في الفقه الإسلامي مرتبطة برقابة أخلاقية، قال تعالى ”وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيمًا“¹، أو ما يسمى بحق الله تعالى الذي هو من النظام العام.

وبالتالي، فالجمع بين العلاقة الدينامية بين الظن واليقين، وبين الطابع الأخلاقي لمؤسسة النسب، هو ما يشكل أساس شرعية النسب، بمعنى أن مؤسسة النسب في الفقه الإسلامي تتحرك ضمن علاقة دينامية بين الظن في الإثبات واليقين في النفي مع مراقبة أخلاقية، وأي فصل للأساس أو العلاقة الدينامية عن المراقبة الأخلاقية يجعلنا في تطابق تام مع المرجعية العلمانية في تنظيمها لمؤسسة النسب. ومن ثم، فالذي يميزنا في تنظيمنا لمؤسسة النسب هو هذا الأساس المتحرك لشرعية النسب الذي يجمع بين الحفاظ على حقوق الطفل والأبوين دون إقصاء الرقابة الأخلاقية، هذه الأخيرة التي لا وجود لها في المرجعية العلمانية.

وحتى يتضح المعنى من أساس شرعية النسب سألتطرق لبعض المواضيع الخاصة في مجال النسب؛ من قبيل إثبات النسب بالفراش وشروطه، والحمل الناتج عن الخطبة، حيث سأحاول من خلال هذين الموضوعين مقارنة كيفية التحكم بين تشوف الشرع لإثبات النسب مظنة، وحرصه لنفيه يقينا.

بالنسبة لإثبات النسب بالفراش، فإن تبيان أساس شرعيته يتضح من خلال التنظيم التشريعي والفقه ل قاعدة الولد للفراش. فقد روى البخاري في صحيحه عن

(1) - سورة الأحزاب الآية 5.

ابن شهاب عن عروة أن السيدة عائشة أم المؤمنين قالت: "اختصم سعد بن أبي وقاص وعبيد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلى شبهه... وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، قالت فلم ير سودة قط"¹.

فالفراش لغة: مفرد الفرش، يقال فرش الشيء يفرشه، وفرشه فرشاً، وفرشه فانفرش وافتشره: بسطه، والفراش ما افترش، والجمع أفرشة وفرش، وقد يكنى بالفراش عن المرأة، ومنه قوله تعالى "وفرش مرفوعة"²، فقوله عز وجل "فرش"، أي نساء أهل الجنة ذوات الفرش، وقوله تعالى "مرفوعة"؛ أي رفعت بالجمال عن نساء أهل الدنيا³.

وبالتالي، فالفراش ما هو إلا تعبير عن حالة اجتماع الرجل بالمرأة في إطار شرعي، وهذه الحالة يتعذر إثباتها شرعاً وعقلاً إلا من جهة الزوجين، لأن علاقتهما قائمة على السر، فتم الاكتفاء بمظنة الفراش وهو قيام حالة الزوجية في الواقع المشاهد على اعتبار أن الفراش نوعين: طبيعي وشرعي. والقول بقاعدة الولد للفراش كسبب من أسباب حقوق النسب فيه هدر لهذا الأخير، لذلك فمظنة الفراش هي التي تثبت النسب لكن بشروط⁴ دقيقة نصت عليها المادة 154 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها "يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أو فاسداً؛

(1) - صحيح البخاري، كتاب الأحكام، حديث رقم 7182.

(2) - سورة الواقعة الآية 26.

(3) - محمد بن منظور، «لسان العرب»، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، صص. 326-327.

(4) - للاطلاع بتفصيل على هذه الشروط، ورأي كل من الفقه والتشريع فيها، يرجى الرجوع للأستاذ محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006، صص. 234-253.

- نجا الغزوان، «إشكالية إثبات النسب ونفيه بالوسائل العلمية في مدونة الأسرة»، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن كلية الحقوق جامعة عبد الملك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2005\2006، صص. 4-13.

2 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الفراق .

واستنادا لذلك، فشروط الفراش المثبتة للنسب هي كون الزواج شرعيا، وانصرام مدة الحمل، وإمكانية ولادة الزوجة من زوجها والتي من خلالها يظهر أساس شرعية النسب. فإذا أخذنا العلاقة الدينامية بين الظن واليقين، فتظهر من خلال الشرطين الثاني والثالث، فالشرط الثاني المحدد لأمد الحمل، والذي له حدان أحدهما أدنى وهو ستة أشهر، والآخر أقصى وهو سنة حسب المشرع المغربي، يجمع بين الظن في إثبات النسب واليقين في نفيه، فالأول يظهر بعد مرور الستة أشهر، أما الثاني أي النفي اليقيني فيكون في الشهر الأول إلى السادس. وفي هذا الإطار، جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه "لما كانت مقتضيات المادة 154 من المدونة تنص على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من تاريخ العقد، وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها بتاريخ 16/12/2000، ولأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم بتاريخ 10/20/2000، فإن المحكمة لما اعتبرت أن الولد (ب) غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه تكون قد طبقت الفصل المحتج به تطبيقا صحيحا، ولم تكن في حاجة لإجراء خبرة طبية ما دام قد تم إبرام عقد الزواج وهي حامل، الأمر الذي يجعل تطبيق مقتضيات المادة 155 من مدونة الأسرة مستبعدا"¹.

كما جاء في قرار آخر عن نفس المجلس أن "ما عابه الطاعن على القرار صحيح، ذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب شرط تحقق الاتصال الشرعي، والثابت من أوراق الملف أن الطاعن نازع في نسب الابن...إليه الذي ازداد بتاريخ 10/04/2003 بعد رجوعه من إيطاليا بشهرين، وادعى أنه لم يتصل بالمطلوبة خلال الفترة ما بين 2/4/2001 و8/2/2003، وهي الفترة التي قضاها بعيدا عن زوجته بدولة إيطاليا، واستدل على ذلك بموجب لفييف عدد... الشيء الذي يؤكد أيضا جواز سفره ولم تتكره المطلوبة، والتمس إجراء خبرة قضائية لإثبات نفي النسب، والمحكمة لما قضت برفض طلبه بعله أنه عاد إلى المغرب وزوجته حامل في شهرها الثامن، وسكت عن ذلك، ولم يمارس دعوى اللعان، ونفي النسب بواسطة خبرة طبية تفيد القطع، وبذلك تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس، ولم تعلل قرارها تعليلا سليما، مما

(1) - قرار عدد 213، ملف عدد 356/2/1/2004 بتاريخ 12/04/2005 أورده إبراهيم يحمان، «العمل القضائي في قضايا الأسرة، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة»، مكتبة دار السلام، الرباط، طبعة 2008، ص. 379.

يعرضه للنقض¹.

فمن خلال هذين القرارين يتضح أن إثبات عكس محتوى شروط الفراش يفيد نفي النسب من داخل قاعدة الولد للفراش. كما أن المشرع أقر ذلك من خلال المادة 153 من المدونة حيث جاء في الفقرة الثانية منها "يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين: - إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛ - صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

وبالتالي فإن كل من شرط أمد الحمل، وكذا مظنة الاتصال، أو إمكانية الاتصال، تخدمان العلاقة الدينامية المتعلقة بالظن واليقين في إثبات ونفي النسب على التوالي. أما ما يتعلق بالشرط الأول المتمثل في وجوب كون الزواج صحيحا، فإنه يمثل الرقابة الأخلاقية، حيث أن انعدام شروط وأركان الزواج لا يمكن أن يترتب عنه النسب وغيره من آثار الزواج الصحيح، غير أن المصلحة اقتضت أن يثبت النسب استثناء في الاتصال الناتج عن الشبهة، هذه الأخيرة التي قيل عنها الكثير وخاصة عندما تم ذكرها في الحمل الناتج عن الخطبة من خلال المادة 156 من المدونة.

وقبل التطرق لهذا الموضوع لابد من تبيان المقصود بالشبهة، فحسب أحد الفقهاء هي الاتصال غير الشرعي بين رجل وامرأة مع اعتقاد الرجل شرعية الاتصال، إما نتيجة غلط في الواقع كتزوجه بمن تحرم عليه نسا أو رضاعة أو مصاهرة وهو لا يعلم ذلك، وإما نتيجة غلط في الحكم الشرعي كجهل الرجل منع الشريعة وطء مطلقته في عدة طلاق بائن². وهي ثلاث أنواع: شبهة الحل، وشبهة الفعل، وشبهة العقد³. وحسب المشرع المغربي، من خلال الفقرة الأولى من المادة، 155 فإنه "إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل، وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل أو أكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل"، كما اعتبر الشبهة سبب من أسباب لحق النسب وذلك في المادة 152 من المدونة.

(1) - قرار عدد 554، بتاريخ 27/09/2006، منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، م.س.، صص. 229-230.

(2) - أحمد الخمليشي، «التعليق على قانون الأحوال الشخصية»، الجزء الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى، 1994، ص. 51.

(3) - من أجل التوسع في الموضوع يراجع، فخر الدين الزليعي، «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»، الجزء الخامس، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر، الطبعة الأولى، ص. 203.

غير أن المثير للاهتمام في موضوع الاتصال الناتج عن الشبهة هو توسيع مفهومها لتشمل حتى الحمل الناتج عن الخطبة حيث نصت المادة 156 من المدونة على أنه: ”إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول، وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهر حمل المخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط الآتية: أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء. ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة. ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما. تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن. إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب“.

لقد أخذت مسألة نسب الحمل الناتج عن الخطبة حيزا كبيرا من النقاش الفقهي سواء في إطار الفقه الإسلامي قديمه وحديثه، أو في إطار الفقه القانوني المهتم بالأبعاد القانونية وغير القانونية للإشكالية، باعتبار المسألة تهم الطفل بالأساس وحقه في النسب، وهو الذي جاء إلى الدنيا من غير اختيار منه للإطار الذي ولد في ظله، قبل أن تمس والداه الطبيعيين باعتبارهما راشدين، وإن لم يكونا قد أرادا النتيجة فقد توقعها سلفا، وباعتبارها تمس الكيان الاجتماعي لبناء الأسرة والمجتمع، اللذين يتأثران بالوضعية القانونية لأفرادهما إن سلبا أو إيجابا¹.

إن الذي أود التطرق إليه في موضوع الحمل الناتج عن الخطبة هو الأساس الشرعي الذي بنى عليه المشرع إلحاق النسب بالخاطب، ألا وهو ”الشبهة“، هذا الأساس الذي أراد المشرع أن يجعله منه المراقب الأخلاقي لأساس شرعية النسب، وهذا يبقى محل نقاش، لأن الشبهة التي يثبت بها النسب هي إما شبهة الملك؛ كمواقعة أب جارية ابنه طائنا بإباحتها، وإما شبهة العقد كما إذا تبين أن المدخول بها أخته من الرضاع، أو شبهة الفعل كالغلط في الزوجة ووطء امرأة أخرى، وليس في الخطبة شيء من ذلك، فالخاطب يعرف تمام المعرفة المخطوبة، والعلاقة الجنسية التي أدت إلى

(1) - عزيز المعايزي اليملاحي، «الطبيعة القانونية للخطبة وآثارها في مدونة الأسرة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن، كلية الحقوق جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص. 112.

الحمل تم السعي لها من الطرفين عن وعي واقتناع¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشبهة الواردة في المادة 156 مفترضة مسبقا بحيث لا يفترض في القاضي أن يبحث على أساس تلك الشبهة التي بناء عليها يلحق الحمل الناتج عن الخطبة بالخطاب متى توافرت باقي شروط هذه المادة. وبالتالي، فإن الخطيبان معا معفيان من إثبات الشبهة، أو حتى ضرورة التمسك بها، كأساس للقول بلحوق نسب ذلك الحمل، فحتى لو كانا عالمن بحرمة العلاقة الجنسية التي أقدما عليها أثناء فترة الخطبة، وأصرا عليها عن وعي ورغبة منهما مع إدراكهما طواعية بأن تلك العلاقة آثمة شرعا، فإنهما لن يسألا عن ذلك ما دامت الشروط المطلوبة في المادة 156 متوافرة تماشيا مع مبدأ حسن النية المفترض في مثل هذه الحالات الحرجة، على اعتبار أن الله عز وجل هو الذي يتولى السرائر، لذلك اشترطت المادة 156 إقرار الخطيبان أن الحمل منهما.

وحتى يتم إعطاء البعد الشرعي لمفهوم الشبهة الواردة في هذه المادة قام الأستاذ إدريس حمادي بتوسيع مجالها حيث قال "وأما ثبوته (النسب) من طريق الشبهة التي مثلت لها المدونة بما إذا ظهر حمل أثناء فترة الخطوبة، فإن هذا الحمل ينسب إلى أبيه لشبهة الظروف القاهرة التي حالت دون توثيق العقد، شرط أن تشتهر الخطوبة بين الخطاب والمخطوبة في مستوى العلاقة الزوجية، ومن ثم كان لحوق نسب الولد بأبيه أمرا عاديا... وكان إنكار الخطاب للحمل في ظل هذه الشروط أمرا يدعو إلى اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية لإثبات النسب بما في ذلك الخبرة الطبية"².

بل أكثر من ذلك اعتبر الأستاذ حمادي أن الشبهة ليست قاصرة فقط على الحمل الناتج عن الخطبة، وإنما، كذلك، تشمل النكاح الفاسد، بل حتى النكاح الباطل، وبالتالي لا يجب أن يتسرب - حسب قوله - إلى الذهن أن هذه الأحكام مخالفة لما هو ثابت في الفقه الإسلامي، بل يمكن القول أن كل ما نظمته المدونة هو عين ما ذهب إليه الفقهاء"³.

ولقد حاول بعض العمل القضائي إعطاء مفهوم للشبهة؛ كالحكم الصادر عن ابتدائية مراكش والذي جاء فيه "...وحيث يقصد بالشبهة المثبتة للنسب الشبهة

(1) - محمد جوهر، «إثبات النسب بين الطب والحب»، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 50/2004، ص. 153.

(2) - إدريس حمادي، «البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة»، مطبعة أفريقيا الشرق، 2005، صص. 194-195.

(3) - إدريس حمادي، م.س.، ص. 195.

الشرعية المبنية على حصول الإيجاب والقبول، وأن تحول ظروف القاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهور حمل بالمخطوبة خلال فترة الخطبة¹.

كما جاء في حكم آخر، أن "الشبهة، حسب بعض الفقه، هي كل ما لم يتيقن هل هو حلال أم حرام. فالاتصال بشبهة أو المبني على الشبهة لا يكون زنا، ولا ملحقا بالزنا من جهة، ولا يكون بناء على زواج صحيح أو زواج فاسد من جهة أخرى، ومن هنا دخلته الشبهة..."².

إن حرص المشرع المغربي على معالجة مشكل الحمل الناتج عن الخطبة، والذي استفحل لأسباب معروفة لا داعي لذكرها، ولا يستدعي المجال ذلك، جعله يتبنى بعض الاجتهادات أو الفتاوى الفقهية، لكن بتكييف يراعي زمان ومكان التنزيل. ومن بين هذه الفتاوى فتوى المرحوم محمد جواد الصقلي الحسني³ والتي مفادها أنه إذا تم الإيجاب والقبول من كل من الخاطب والمخطوبة، وثبتت الخلوة بينهما، وفشي ذلك عند الأقارب والجيران، ولم ينكر الخاطب النسب عنه باللعان، فإن النسب يلحق بالخطاب. وعلة هذه الفتوى ترجع إلى أن رضائية العقد تحققت بالإيجاب والقبول، خاصة عند تعدد الخلوات بين الخطيبين كما هو الشائع في الوقت الحالي. وحسب الأستاذ عبد المجيد اغميجة فإن هذه الفتوى، وإن كانت صدرت لمواجهة أوضاع اجتماعية لم تكن في السابق، تستمد أصولها من كون النسب يدور على الإمكان، فضلا عن مبدأ "تشوف الشرع للحق النسب"، وأنه يكتفي فيه بمجرد وجود الشبهة⁴.

وبغض النظر عن النقاش الذي دار حول هذه الفتوى⁵، فإن المشرع قد أخذ بها

(1) - حكم صادر بتاريخ 08/03/2006. في الملف عدد 227/08/2005 (بدون عدد) منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. 277.

(2) - حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 24/04/2007 الملف عدد 333/05/2005 منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. 278.

(3) - محمد جواد الصقلي الحسني، «حقوق الطفل في القانون المغربي، القسم الرابع، حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية»، مجلة الملحق القضائي، العدد 23، أبريل 1979، ص. 161. كما تبني نفس الفتوى كل من:

- الغازي الحسيني، «الولد للفراس»، مجلة القضاء والقانون، العدد 130، ص. 45.

- أحمد الخمليشي، «التعليق على قانون الأحوال الشخصية»، م. س. ص. 36.

(4) - عبد المجيد اغميجة، «موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مجال الأحوال الشخصية»، جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد الأول، مارس 2007، ص. 491.

(5) - يقول الأستاذ محمد الكشور «إن هذا الموقف وإن كان يبدو منسجما مع مبدأ تشوف المشرع للحق الأنساب يبقى محل نظر من الوجهة الشرعية، كما أنه لا يدخل في الاعتبار باقي الشروط الأخرى للزواج.

لكن بشروط دقيقة تظهر مدى تحكم المشرع في العلاقة الدينامية بين تشوف الشرع للحقوق النسب مظنة، وحرصه على نفيه يقينا، وتتمثل هذه الشروط في:

- حصول الإيجاب والقبول؛
- وجود ظروف طارئة حالت دون توثيق عقد الزواج؛
- اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطيبين؛
- موافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء؛
- وقوع الحمل أثناء فترة الخطبة؛
- إقرار الخطيبين أن الحمل منهما.

ودون الدخول في تفاصيل هذه الشروط¹، يمكن القول كملاحظة أولية أن المشرع انتقل بمفهوم الخطبة من كونها مجرد تواعد رجل وامرأة على الزواج، حسب الفقرة الأولى من المادة 5 من المدونة، إلى مفهوم الزواج غير الموثق، ويتجلى ذلك بالخصوص في شرط الظروف الطارئة الحائلة دون توثيق "عقد الزواج"، وكذا اشترط ولي "الزوجة" عند الاقتضاء بالإضافة لشرط الإيجاب والقبول.

من جهة أخرى، فإن المشرع وحتى يميز بين الحمل الناتج عن الخطبة (الزواج غير الموثق) وبين الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية أوجب حصول الحمل أثناء الخطبة، حتى يتحكم في تشوف الشرع للحقوق النسب مظنة وحرصه على نفيه يقينا. وبذلك يمكن القول أنه من خلال هذا الشرط بالأساس يكون المشرع قد انفتح على شروط الفراش الشرعي السابق ذكرها، وخاصة أمد الحمل ومظنة الاتصال. يقول الأستاذ الكشبور "لا بد من الاعتداد هنا بشروط الفراش من أقل مدة الحمل وأقصاها وإمكانية الاتصال، ورغم ذلك فالخطبة قد يثبت بها النسب استثناء، ولا يثبت بها الزواج، ولا ترتب آثاره القانونية"².

فهو بذلك يخرق قاعدة الولد للفراش وينزل الخطبة منزلة الزواج، والقاعدة شرعا وقانونا أنها وعد بالزواج وليست بزواج. كما يخلط هذا الاتجاه بين الخطبة وبين أحكام الزواج الفاسد والوطء بشبهة. والحال أن لكل منهما شروطا وأثارا خاصة، كما أنه يخلط بين دعوى إثبات النسب ودعوى إثبات الزوجية والحال أن لكل دعوى إطارها الخاص».

- الوسيط في القانون الأحوال الشخصية ، مطبعة النجاح الجديد، الطبعة الخامسة، 2003، ص. 541.

(1) - يراجع عبد العزيز اليملاحي، «الطبيعة القانونية للخطبة وأثارها في مدونة الأسرة...»، م. س. ص. 154-144.

(2) - محمد الكشبور، «شرح مدونة الأسرة»، الجزء الثاني، م. س. ص. 239.

يمكن القول، انطلاقاً مما سبق، أن المشرع المغربي حاول إضفاء طابع الشرعية على الحمل الناتج عن الخطبة انطلاقاً من "الشبهة" بغض النظر عن النقاش المثار حولها، كما حاول التحكم في المقصدين الشرعيين المؤطرين لمؤسسة النسب المتمثلين في تشوف الشرع لإثبات النسب مظنة وحرصه على نفيه يقينا من خلال الشروط المهمة الواردة في المادة 156. وبالتالي فأى إخلال بهذه الشروط، وخاصة شرط الظروف القاهرة الحائلة دون توثيق عقد الزواج، ووقوع الحمل أثناء فترة الخطبة، يؤدي إلى مس وهدر مؤسسة النسب، لأن أي فصل بين العلاقة الدينامية (الظن واليقين)، وبين المراقبة الأخلاقية (الشبهة)، ينقل الحمل الناتج عن الخطبة من مجال الشرعية إلى مجال اللاشرعية، لذلك تشدد المشرع في هذه الشروط.

من خلال ما سبق يتضح أن مؤسسة النسب في الفقه الإسلامي لا تخرج عن الفلسفة العامة للشرعية الإسلامية التي تراوح بين حقوق العباد وحق الله عز وجل في مجال المعاملات، على اعتبار أن أي فصل بين هذين الحقين، وخاصة في مجال النسب، يوقع في اللاشرعية. لهذا قلت سابقاً بأن أساس شرعية النسب هو الذي يميزنا عن المرجعية الأممية في تنظيمها لهذه المؤسسة التي تجعل حقوق الأفراد أهم اهتماماتها بغض النظر عن ضابط الشرعية أو اللاشرعية.

هذا على مستوى المبدأ، أما وأن الواقع يشهد بوجود علاقات غير شرعية من سفاح وزنا ينتج عنها أطفال لا ذنب لهم سوى أنهم نتيجة نزوة بين رجل وامرأة، وهذه الأخيرة ليست جديدة في عصرنا وإنما هي سارية في الزمان، فإن الفقه مدعو للتحرك لإيجاد اجتهادات مقاصدية تراعي وضعية هؤلاء الأطفال بالخصوص. وبالتالي يبقى موضوع نسب ولد الزنا، ونسب الاغتصاب وما شابهه، من أهم المواضيع التي طرحت على الفقه قديماً وحديثاً، والتي تعتبر مجالا خصبا للتنازع سواء داخل المرجعية الإسلامية نفسها أو بين هذه الأخيرة والمرجعية الأممية.¹

(1) - بخصوص موضوع نسب ولد الزنا ونسب الاغتصاب، أثير نقاش فقهي مهم حول الأساس الشرعي لقطع نسب هؤلاء الأطفال. وهل فعلاً الشريعة الإسلامية لا تعترف بهم؟ للإطلاع أكثر على الموضوع يرجع:

- أحمد الخمليشي، «وجهة نظر»، الجزء الثاني، م.س.، صص. 89-96.

- الحسين بلحساني، «قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة»، م.س.، صص. 111-116. والذي يقول في الصفحة 115: «إن الشريعة الإسلامية لم تقطع في الحقيقة نسب الابن غير الشرعي، وإنما هو حكم قرره الفقهاء نزولاً عند مقتضى الحال. فقد كان قصدهم حماية الإنسان من الاختلاط وضمان وجود النسب للطفل الشرعي في نفس الوقت. وما دام أن التعرف على الأب لم يكن ممكناً ولا متاحاً، فقد تقرر أن ينسب الولد للطرف الذي ولده فعلياً وهو الأم. فهذه هي العلة التي اقتضت الحكم».

الفقرة الثانية: حماية النسب من خلال العمل القضائي

لقد نظم المشرع المغربي النسب، ووسائل إثباته، في الباب الثاني من القسم الأول من الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، وخصص له 13 مادة (من المادة 150 إلى 162)، تطرق من خلالها لمعظم القضايا التي يطرحها النسب، غير أن المعول عليه في تطبيق هذه المواد هو القضاء الذي ينبغي أن يقوم بدور أكثر حيوية في مسلسل تطوير القانون، حتى لا يكون العمل القضائي مجرد عمل ميكانيكي لمقتضيات قانونية جامدة، بل ينبغي أن يبعث الحقيقة في النص القانوني¹.

فإذا كنت قد تطرقت لأساس شرعية النسب في الفقرة السابقة، فإن غرضي في هذا الفقرة معرفة ما مدى حرص العمل القضائي المغربي على احترام هذا الأساس، وتجسيد إرادة المشرع وفلسفته الرامية إلى حماية مؤسسة النسب، واستجلاء هذا الحرص يتأتى من خلال تعامل القضاء مع وسائل إثبات ونفي نسب الحمل الناتج عن الخطبة.

لقد عرف العمل القضائي تباينا في مواقفه، والسبب راجع إلى مدى التشبث الحريفي بشروط المادة 156 من المدونة. حيث نجد اتجاها يتعامل بجدية وحرص مع هذه الشروط، واتجاها آخر يتعامل بمرونة معها. وكل اتجاه يجد مبرره في أحد المقاصد التي يبنى عليها النسب إما تشوف الشرع للحقوق النسب، وإما حرصه على نفيه يقينا.

ففيما يتعلق بالاتجاه الأول هناك العديد من القرارات والأحكام القضائية، سواء عن المجلس الأعلى، أو عن القضاء الموضوع. ففيما يتعلق بالمجلس الأعلى نجد القرار عدد 264 بتاريخ 26 / 4 / 2006 والذي جاء فيه ” لكن حيث إنه بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة فإن من ضمن شروط إلحاق النسب بالخاطب لشبهة ثبوت الخطبة الناتج عنها الحمل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها المؤيد للحكم الابتدائي القاضي برفض طلب إلحاق النسب بالمطلوبة بعله أنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة بما في ذلك إجراء خبرة لما ثبت لها عدم حصول الخطبة بين الطرفين، وأن العلاقة المزعومة الناتج عنها الحمل موضوع النزاع مجرد

(1) - محمد سعيد بناني، «عولمة الاقتصاد ودور القضاء الاجتماعي في التنمية»، ندوة «عمل المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية»، الرباط أيام 18-24 دجنبر 1997، مطبعة الأمنية الرباط، 1997، ص. 58.

علاقة فساد حسب ما تثبته وقائع القرار الجنحي الصادر بتاريخ 21 / 5 / 04 بالملف عدد 728 / 04، وحسب ما استخلصته في إطار سلطتها من شهادة الشهود الذين وقع الاستماع إليهم في المرحلة الابتدائية، تكون بذلك قد أسست قضاءها على أساس قانوني صحيح ومعلل بما فيه الكفاية، لذلك يتعين رفض الطلب¹.

يتضح من خلال هذا القرار أن المجلس الأعلى أيد اتجاه المحكمة عندما توقفت عند شرط وجود الخطبة واشتعارها دون أن تتعدى إلى باقي شروط المادة 156، على اعتبار أن هذه الأخيرة مكملّة لبعضها البعض، وأي إهمال لأحدها يضرب في أساس شرعية النسب. وجاء في قرار آخر أنه "حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة فإن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد، وكان الاتصال ممكنا، سواء أكان العقد صحيحا أو فاسدا، ولما كان الولد المطعون في نسبه للطالب ولد بعد شهرين تقريبا من تاريخ العقد، فإن ولادته تكون قد وقعت خارج الأجل المحدد في المادة المذكورة، كما أن المطلوبة لم تثبت ما يفيد وجود خطوبة فيما بينها وبين الطالب، فضلا عن أن الحمل الذي ظهر بها خلال الفترة السابقة للعقد على فرض أنها فترة خطوبة، فإنه لا يلحق بالطالب إلا بإقراره طبقا للمادة 156 والطالب لم يقربه، والمحكمة لما أسست قضاءها على خلاف ما ذكر، فإنها تكون بذلك قد خرقت مقتضيات المادتين المشار إليها...، وعرضت قرارها للنقض"².

ففي هذا القرار يتضح مدى حرص المجلس الأعلى على عدم إلحاق الأنساب بغير آبائهم على اعتبار أن أي خرق لشرط من شروط الفراش الشرعي فإن النسب لا يلحق، كما أن القرار ناقش شروط المادة 156، وخاصة شرط وجود الخطبة واشتعارها، وكذا إقرار الخاطب أن الحمل منه.

أما فيما يتعلق بقضاء الموضوع، ودائما في هذا الاتجاه المتشدد في تطبيق شروط المادة 156 وكذا شروط الفراش، نجد العديد من الأحكام والقرارات أهمها:

(1) - قرار عدد 264، ملف عدد 607\2\1\2005 بتاريخ 04/26/2006 أورده إبراهيم يحماني، م. س. ص. 11.

(2) - قرار عدد 104، ملف عدد 660\1\2\2004 بتاريخ 25\02\2006، أورده إبراهيم يحماني، م. س. ص. 11.

- حكم صادر عن ابتدائية الرشيدية¹، ناقشت فيه معظم شروط المادة 156، وخاصة اشتهاار الخطبة، ووجود الظرف القاهر، بالإضافة إلى قرار الخطيبين أن الحمل منهما، والتأكد من فترة الحمل. ومما جاء في هذا الحكم: "... وحيث أن المدعية لم تحدد تاريخ الخطوبة للتأكد من ازدياد الطفلة أثناء الخطوبة وداخل المدة المحددة قانونا، فضلا عن كونها لم تقم بإحضار والدها رغم إنذارها، وذلك للتحقق من اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وإنما اكتفت بلائحة شهود معظمهم أجانبا عنها. زيادة على كون هذه الأخيرة لم توضح الظروف القاهرة التي حالت دون توثيق عقد الزواج قبل ظهور الحمل".

والمثير للانتباه في هذا الحكم أنه بالرغم من أن معظم شروط المادة 156 غير متوفرة، فإن المحكمة أمرت بإجراء خبرة طبية، لأن المدعى عليه أنكر الحمل، غير أن هذا الأخير تخلف عن الحضور فتعذر معه إنجاز الخبرة، مما أبقى هذا الإجراء دون فعالية، ولم تبني عليه المحكمة أي إجراء. لذلك قررت المحكمة أمام غياب معظم شروط المادة 156، ونفى المدعى عليه الطفلة، بعدم قبول الطلب القاضي بإثبات النسب.

- حكم صادر عن نفس المحكمة السابقة تعاملت بشدة، كذلك، مع شروط المادة 156 بالإضافة إلى توضيحها للحالة التي يلجأ فيها إلى الخبرة الطبية في الحمل الناتج عن الخطبة. ومما جاء في هذا الحكم "... لكن حيث أن ما دفعت به المدعى عليها أمر غير مسلم به، ذلك أن إثارة توفر مقتضيات المادة 156 من مدونة ليست عليه دليل، فمن جهة لم تثبت لنا تمام الخطوبة، ولا حصول الإيجاب والقبول، ناهيك عن عدم توضيحها لأسباب عدم توثيق الزواج لتمكين المحكمة من إعمال رقابتها على جدية الظرف الحائل دون ذلك، هذا علاوة على عدم إثباتها لأي شرط من شروط نسب الولد للخاصب للشبهة المنصوص عليها في المادة 156، والمتمثلة في اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخاصب والمخطوبة، وموافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء، وكون المخطوبة حملت أثناء الخطبة وأقر الخطيبان بكون الحمل منهما. ومن جهة أخرى، فإن شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب ليس لها محل في نازلة الحال، لأن ذلك لا يكون إلا في حالة إنكار الخاصب للحمل رغم توفر شروط وظروف المادة 156، ولما لم

(1) - حكم عدد 202، ملف عدد 08\879\2006 منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. ص. 271-272.

تتوفر تلك الشروط، فإنه لا مجال لإعمال المقتضيات المتعلقة باللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات نسب المولود للمدعي... وحيث أن طلب المدعي هذا يكون بناء على ما سلف مؤسساً، ويتعين الحكم وفقه¹.

- حكم صادر عن ابتدائية مراكش قضى ببطلاق عقد الزواج الرابط بين المدعي والمدعى عليها، وبعدم لحوق نسب الابن بالمدعي رغم تمسك الأم بمقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة، حيث جاء فيه "...وحيث بعد أن تأكدت المحكمة بواسطة خبرة طبية بأن حمل المدعى عليها كان قبل إبرام عقد الزواج، تشبثت هذه الأخيرة بمقتضيات المادة 156 من المدونة، وحيث تأكد للمحكمة من خلال البحث المشار إليه أعلاه أن حمل المدعى عليها، وإن نسبته للمدعي، فإنها اشترطت أن يكون الحمل الذي ينسب للخاطب للشبهة قد تم أثناء الخطبة وليس قبلها، وحيث أن التكييف القانوني لطلب المدعي هو المطالبة ببطلاق عقد الزواج وفقاً لمقتضيات المادة 57 من المدونة التي تعتبر الزواج باطلاً: 2- إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 35 إلى 39 أعلاه"، ومادامت المدعى عليها من المحرمات على المدعي حرمة مؤقتة وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 39 من مدونة الأسرة، تعين الاستجابة للطلب، وبالتالي التصريح ببطلاق عقد الزواج الرابط بين المدعي والمدعى عليها، وحيث تعين بالتبعية التصريح بعدم لحوق الابن المزداد للمدعى عليها بتاريخ 25/10/2005 بنسب المدعى تطبيقاً لمقتضيات المادتين 154-159 من مدونة الأسرة².

يتبين من هذا الحكم أن اختلال شرط وجوب كون الحمل أثناء فترة الخطبة جعل المحكمة تنفي نسب الطفل عن المدعي، كما صرحت ببطلاق عقد الزواج لوجود الحمل باعتباره من الموانع المؤقتة. كما أن المحكمة لم تكلف نفسها بإجراء الخبرة الطبية للتأكد مما إذا كان الحمل من الخاطب أم لا، وذلك لاختلال شروط المادة 156، وخاصة الشرط السابق ذكره.

وبالتالي إذا كان هذا الاتجاه من العمل القضائي المغربي حريص على تطبيق مقتضيات المادة 156، وغيرها من مقتضيات إثبات ونفي النسب تماشياً مع مقصد

(1) - حكم عدد 147، ملف عدد 75/03/2006 بتاريخ 17/04/2006، منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. 272-279.

(2) - حكم عدد 1132، ملف عدد 1928/08/03 بتاريخ 14 يونيو 2004 منشور بمجلة المناهج، عدد مزدوج 8-9، السنة 2005، ص. 229-230.

حماية الأنساب من الاختلاط، فإن هناك توجه آخر يجعل من تشوف الشرع إلحاق النسب مظنة شعاره، وغايته حماية الأطفال الذين لا حول لهم ولا قوة، ومن بين القرارات والأحكام الداعمة لهذا التوجه هناك:

- قرار صادر عن استئنافية وجدة جاء فيه "حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصعيد الابتدائي والاستئنائي، ودراستها لعلل الحكم المستأنف، تبين لها أن ما نعتة الجهة المستأنفة غير مؤسس، ذلك أن الشواهد الإدارية المدلى بها بغض النظر عن كونها مجرد صور شمسية، فإنها تثبت وقائع مادية؛ تتمثل في إشهار العلاقة الزوجية بين الطرفين... كما أن الشهود المستمع إليهم أمام المرحلة الابتدائية أكدوا واقعة إقرار المستأنف بعلاقة الزوجية بينه وبين المستأنف عليها، فكان نتاج ذلك ازدياد الولد...، وحيث أن المحكمة للمزيد من البحث والتحقيق أمرت بإجراء خبرة طبية أسفرت على انتساب الولد للمستأنف وراثيا، وهي خبرة تدحض أي إنكار صادر عن الأب الطبيعي في مثل هذه الحالات... وأن ما تمسك به المستأنف من كون شروط المادة 156 من مدونة الأسرة غير متوفرة مردود عليه لاشتهار علاقة الطرفين وحصول الحمل على إثر الخطوبة، لذا توجب تأييد الحكم المستأنف"¹.

- حكم صادر عن ابتدائية طنجة جاء في حيلياته "حيث إن الطلب يرمي إلى استلحاق نسب البنت... المزدادة بتاريخ 20/04/2005، وحيث علل الطلب بأنه أثناء إعداد الوثائق اللازمة لتوثيق الزواج حصل اختلاط والخلو ونتاج عنها الحمل، وحيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف أن البنت مزدادة بتاريخ 20/04/2005، وأن عقد الزواج أبرم بتاريخ 23/02/2005، وحيث إنه طبقا للمواد 152 و155 و156 و160 من مدونة الأسرة، فإن النسب يلحق بإقرار الأبوين، وبالشبهة في الحمل الناتج خلال مرحلة الخطوبة الذي يتعين معه التصريح بقبول الطلب..."².

يظهر أن هذا الحكم تعامل بمرونة كبيرة مع شروط المادة 156 من المدونة، مما أفرغها من كل مضمونها، وخاصة شرط كون الحمل حصل أثناء الخطبة، وكذا الظروف القاهرة التي حالت دون توثيق عقد الزواج، واستعاضت عن ذلك كله بإقرار الخطيبين أن الحمل منهما. بل إن المحكمة لم تول أي اهتمام إلى أن الزواج تم والمرأة حامل بدليل أن البنت المراد إلحاق نسبها ازدادت بعد شهرين تقريبا من العقد.

(1) - قرار عدد 99، ملف عدد 483/05 بتاريخ 15/03/2006، غير منشور.

(2) - حكم عدد 6/12، ملف عدد 1067/05 بتاريخ 16/06/2005 (غير منشور).

ومن مظاهر المرونة، كذلك، إعطاء تفسيرات مختلفة للظرف القاهر الحائل دون توثيق عقد الزواج تكون في بعض الأحيان غير منطقية، ومن بينها ما جاء في حكم لابتدائية تارودانت بأنه "وحيث من خلال تصريحات الطرفين، وكذا ما جاء في شهادة الشاهدين، والإشهاد العريفي، أن المدعي والمدعية اتفقا على الزواج، وتمت الخطبة بينهما بتاريخ 30/08/2006 بحضور أفراد الأسرتين، وسلم الخاطب مبلغ (500) درهم كصداق لمخطوبته، وشاع ذلك بتردد الخاطب على منزل عائلة المخطوبة واتصاله معها، مما نتج عنه حملها وإنجاب الابن... بتاريخ 17/09/2007... وأن اتصال الخطيبين بينهما وترتيب حمل بالمخطوبة يعتبر ظرفا قاهرا حال دون توثيق عقد الزواج وفق الشكل القانوني المطلوب، مما يكون معه الطلب مرتكزا على أساس"¹. إن اعتبار اتصال الزوجين فيما بينهما، وترتيب حمل بالمخطوبة، ظرفا قاهرا لا يمكن استساغته، ولا قبوله، بل يعتبر استهانة بالنص القانوني، وإفراغا لمحتواه كيما كان المبرر لذلك.

إن ما يمكن استنتاجه من خلال هذه القرارات والأحكام هو تفاوت التعامل مع مقتضيات المادة 156 من المدونة بشكل يبرز اختلاف وتباين كيفية التحكم بين تشوف الشرع لإثبات النسب مظنة وحرصه على نفيه يقينا، والذي يظهر من خلال تشدد بعض المحاكم في التمسك الحرفي بشروط المادة 156 في المقابل تعاملت معها محاكم أخرى بمرونة كبيرة.

وبالتالي فإن حماية المصلحة الفضلى للطفل في مؤسسة النسب تبقى موكولة للقضاء الذي يجب عليه توحيد الرؤى واعتماد اجتهاد مقاصدي يوازي بين منطق تيسير وتسهيل إثبات النسب وبين منطق تضيق وتفسير نفيه تماشيا مع أساس شرعية النسب في فقهاء الإسلام.

(1) - حكم بتاريخ 10/03/2008 ملف عدد 425/07، منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م.س. ص. 267 وما بعدها.

إشكال تجديد علم أصول الفقه: مقاربة تحليلية تركيبية مقارنة

ذ. سمير الخال

باحث في الدراسات الإسلامية، وعضو مختبر "مقاصد الوحي"
كلية الآداب والعلوم الإنسانية ببني ملال

توطئة نظرية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي إلى صراط مستقيم، وعلى آله وصحبه الهداة المهتدين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد، فإن الحديث عن "تجديد علم أصول الفقه الإسلامي" حديث الساعة، إذ صار الكل، (من أصوليين، وفقهاء، ومفكرين إسلاميين، وباحثين علمانيين، وقانونيين، وأساتذة الفلسفة، وباحثين اجتماعيين، وغيرهم)، يتحدث عن هذا المطلب التجديدي، ويبيدي اهتماما متزايدا بمكانته المتميزة في حياة المسلمين العلمية منها، والواقعية، والمستقبلية، على حد سواء.

ومع جدته، يظل هذا الحديث خطيرا ومهما في الآن ذاته؛ فأما خطورته فتتجلى في أن أي تغيير أو تبديل للمنهج الإسلامي لضبط تفسير وتأويل نصوص الوحي (القرآن والسنة) -وهو الذي نسميه علم أصول الفقه- يطل حتما معرفتنا الإسلامية المستنبطة من هذين المصدرين التشريعيين الأولين من جهة عامة، ويمس كذلك الاستنباط والاجتهاد الفقهيين على وجه الخصوص.

وأما أهمية تناول قضية "تجديد علم أصول الفقه"، فتبرز من خلال كثرة الأطروحات المختلفة حول هذه القضية، ووفرة المقترحات المتباينة، بل المتضاربة فيما بينها منهجا، وتصورا نظريا من جهة، وخلاصات ونتائج بحثية - طبعا- من جهة أخرى.

والسبب في ذا الصراع المعرفي يرجع إلى تباين المداخل النظرية، وتنوع المقاربات المنهجية الموجهة لكل باحث في هذه القضية المدروسة؛ إذ دخل في هذا النقاش

العلمي الحداثيون بأطيافهم المختلفة، تحدوهم الرغبة - من خلال الحدث التجديدي الأصولي- في تطويع المعرفة الدينية بشكل عام، والاستتباط الفقهي بوجه خاص، من أجل أن يصبح تديننا موافقا لما أنتجه الفكر الغربي من موثيق واتفاقيات، وإن إعتري إسلامنا تحريف له على غير المقصد الرياني الذي من أجله أرسلت الرسل، وأنزلت الكتب.

وفي المقابل، وبحكم الطبيعة الجدلية بين هذه القضية ومرجعيتها الدينية من جهة، وباعتبار العلاقة المنطقية بينها وبين الفكر الإسلامي المعاصر من جهة ثانية، فقد ولج في هذا البحث المعرفي كذلك الإسلاميون بتصوراتهم النظرية المتباينة، وتطبيقاتها المنهجية المختلفة. وهكذا، وجدنا منهم الرافضين لكل فعل تجديدي يتمحور حول ما ورثناه - من علم الأصول- عن الآباء والأجداد مهما كانت علميته وجودته، ومنهم المؤيدون لهذا الصرح التجديدي الأصولي، المتحمسون لإعادة النظر في هذا الإرث العلمي، وإن لم تتفق آراؤهم حول ملامح هذا المشروع التصحيحي.

ومهما يكن، وإيماننا مني بأن البحث في هذا الموضوع من فروض الكفاية على الأمة الإسلامية، وما يقتضيه ذلك من وجوب شرعي على أهل الاختصاص من علماء، ومفكرين، وطلاب علم، وضرورة تبين ما يملئهم عليهم اجتهادهم في هذه القضية، وتوضيح ملامح هذا الصرح التجديدي بما يتماشى وطبيعة المعرفة الدينية بشكل عام، وخصوصية المجال العلمي الأصولي بشكل خاص، وبوجه أخص مقاصد الشريعة الإسلامية (سواء العامة منها، أو الخاصة منها كذلك في ارتباطها بعلم الأصول)، جاءت فكرة هذه المساهمة من أجل تناول إشكال تجديد علم أصول الفقه، من خلال مقارنة جامعة بين وصف ظاهرة التجديد الأصولي من جهة، وتحليل مظاهر أهم المقترحات التجديدية من جهة ثانية، وتركيب خلاصات متعلقة بأهم تصورات النماذج التمثيلية (الإسلامية والحداثية) لهذه الظاهرة، مع ضرورة إجراء المقارنات العلمية الهادفة والهادئة من جهة ثالثة.

1. التناول الإسلامي لإشكالية تجديد علم أصول الفقه

إن التناول المعاصر للتحديد المفهومي لتجديد أصول الفقه- من الزاوية المؤطرة

بالمرجعية الإسلامية- لم يشكل توافقا تاما، ولا تطابقا مطلقا، بين مختلف المشتغلين بهذا العلم؛ المهتمين بقضية التجديد فيه.

وهكذا، نستطيع إجمال أهم ملامح التحديد المفهومي الإسلامي الحديث لمفهوم تجديد أصول الفقه من خلال النماذج التنظيرية، والقضايا التجديدية التالية؛ بالبداة بيوسف القرضاوي الذي ينطلق- في إطار حديثه عن تجديد الفقه الإسلامي - من نفي مشروعية كون التجديد هو تطويع أصول الفقه الإسلامي حتى يساير هذا الفقه القوانين الوضعية الغربية، لاتينية أو جرمانية، رأسمالية أو اشتراكية، فهذا ليس من التجديد في شيء، بل هو تحريف وتزييف. إنما التجديد الحق فهو تنمية الفقه الإسلامي وأصوله من داخله، وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المتميز¹.

ولعل أبرز ما ورد في كلام يوسف القرضاوي أمران:

✍ تأكيد على أن التجديد يجب أن يكون من داخل العلوم الإسلامية، لا من خارجها؛

✍ تفريقه بين ما لحقه الثبات والاستمرارية (وهي المسائل القطعية)، وبين ما يشترع فيه الاجتهاد (وهي القضايا الظنية). إن هذا التفريق سيصير عمدة وأساسا للتمييز بين الاتجاهات الإسلامية، والتيارات الحداثية حول تجديد أصول الفقه؛ ما دامت الأولى تعتبر أن خطوطا حمراء في علم الأصول (وفي غيره) لا يجب تجاوزها، بخلاف القراءات العلمانية التي تريد أن تخضع كل شيء للمراجعة، والنقد، والتغيير، والتبديل.

لذلك، فضابط كل حدث تجديدي إسلامي، كما يرى يوسف القرضاوي، «أن نعرف ما تحتمه علينا الأصالة، وما يقتضيه التجديد والتطور، وبالتالي: أن نجمع بين الثبات والمرونة معا بشرط أن نملك التمييز بين ما هو ثابت وما هو متطور من فقهننا "وأصوله"².

ويدخل محمد سعيد رمضان البوطي هذا النقاش الدائر حول قضية تجديد هذا العلم، بتمييزه بين مدلولين متعارضين لتجديد أصول الفقه لا ثالث لهما؛ ويتعلق الأمر

(1) القرضاوي، يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 4، 1430 هـ - 2009 م، ص: 28.

(2) المرجع نفسه، ص: 29.

ب:

- تجديد هذا العلم المؤطر بالمرجعية الإسلامية، لجعله مرادفا لتجديد الانضباط بقواعد علم أصول الفقه «وأحكامه، وإصلاح ما تصدع من بنيانه، وتمتين ما وهي من دلائله، وسد ما تفتح من ثغرات في مفاهيمه، ونفض ما غشي عليه من غبار النسيان له والإعراض عنه، وعرض مضمونه بأسلوب أكثر جدة وأيسر فهما»¹؛
- وكذا تجديده المحكوم بالنزعة العلمانية، ليصير دائرا في فلك استبدال القضايا القطعية في علم الأصول، ب«تغيير قواعده، وتجاوز الكثير من أحكامه إلى غيرها»²، عن طريق «تغيير البنية التأسيسية للفقه الإسلامي، المتمثلة في قواعد دلالات الألفاظ، ثم المتمثلة في التعريف بالمصادر الأصلية والفرعية للشريعة الإسلامية. وهو التغيير الذي يقود بشكل آلي إلى تغيير الأحكام الفقهية، بل إلى العبث بها على النحو الذي تشاؤه وتوحي به البنية (التحتية) الجديدة...»³.

فشعار هذا التيار - إذن - سعيه المباشر «إلى تغيير (الأصول الدستورية) إن جاز هذا التعبير، ومن ثم إلى تغيير فروعها التطبيقية، وإخضاعها لرغبات الأمزجة وأولي الأهواء»⁴.

وفي إطار مناقشته للمدلولين السابقين، يصرح البوطي بأن المعنى الأول «حق لا مجال للخلاف والنقاش فيه. وهو جزء أصيل من المعنى العام لتجديد الدين الذي عناه المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله: ((إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها دينها))»⁵. وهل في الناس من لا يجدد - مثلاً - كتابه الذي تفكك

(1) البوطي، محمد سعيد رمضان، حول تجديد أصول الفقه، ضمن سلسلة «حوارات لقرن جديد»، موضوع هذا العدد «إشكالية تجديد أصول الفقه»، دار الفكر المعاصر (بيروت)، ودار الفكر (دمشق)، ط 1، 1426 هـ - 2006 م ص: 156.

(2) المرجع نفسه، ص: 158.

(3) المرجع نفسه، صص: 175 - 176.

(4) المرجع نفسه، ص: 176.

(5) هذا الحديث رواه أبو داود، والحاكم، وغيرهما؛ وانظر:

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275 هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد بن عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1416 هـ - 1996 م، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة (رقم الحديث 4291)، ج 3، ص: 113؛

- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت 405 هـ)، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، دت، كتاب الفتن والملاحم، (رقم الحديث 523/4)، ج 4، ص 567.

غلافه، وتناثرت أوراقه، وتكاثف عليه الغبار، بتمتين غلافه، وجمع أوراقه، ونفض الغبار عنه»¹.

والملاحظ أن محمد سعيد رمضان البوطي يجد مشروعية تجديد هذا العلم من دليل شرعي (وهو حديث الباب الذي أورده قريبا)، ومن آخر عقلي، وحسي، وواقعي (وهو ما ذكره بخصوص المثال الذي ضربه حول تجديد الكتاب). إن لهذا التنوع في الأدلة، والاستدلال بها، تأثيرا أعمق من مجرد إيراد دليل منفرد بذاته على حجية قضية التجديد بعينها، سواء في بعدها الديني بوجه عام، أو في تصورهما العلمي منه بوجه خاص، أو في رؤيتها للمجال الأصولي منه بشكل أخص.

وأما موقفه من التجديد الأصولي بمعناه الحدائي، فيرى البوطي بأنه «ليس في موضوعات هذا الفن ومسائله ما يخضع للتجديد»²، أي التطوير والتغيير والتبديل... لا تلك التي كانت - ولا تزال - محل اتفاق وإجماع، ولا المسائل الفرعية التي وقع فيها النظر والخلاف»³.

وعلاقة بإشكالية التغيير والتبديل في علم أصول الفقه دائما، يصرح باحث آخر بأن المقصود بالتجديد الأصولي إلحاق فعل ما بما هو قديم أو موجود من النظر الأصولي ليأخذ سمات الجدة، فيصير بذلك جديدا لم تألفه النفوس في صورته وتقبله العقول في مفاده. وأما التبديل والتغيير، فلا محل له فيما نحن بصده من حيث الإمكان؛ لأن تغير الأدلة أو القواعد لا ينسجم مع الطبيعة الخاصة للخطاب الشرعي المؤسس على مطلقة النصوص والأدلة؛ اللهم إلا إذا قصد بذلك استبدال بعض القواعد والمبادئ المتغيرة والظنية بقواعد أخرى أكثر قطعية وثباتا؛ وفق النظر بالأصول العلمية، وكان هذا التبديل للأدلة والقواعد الأصولية المخصوصة والمتعينة من ورائه قصد، يتجلى في إمكان إنتاج أفضل مما كان وأحسن منه في بيان المقصود

وقد صحح هذا الحديث جماعة من العلماء، منهم ابن قيم الجوزية والسيوطي. وانظر كذلك:

➤ ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 1424هـ - 2003م، ج4، ص158؛

➤ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ)، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت، ط1، 1401هـ - 1981م، (رقم الحديث 1845)، ج1، ص282، هامش5.

(1) البوطي، «حول تجديد أصول الفقه»، م.س، ص: 156-157.

(2) يقصد بالتجديد ههنا معناه الحدائي السابق بيانه، والذي يتعلق بالتغيير والتبديل لموضوعات هذا العلم. ويؤيد هذا التقيد السياق.

(3) البوطي، «حول تجديد أصول الفقه»، م.س، ص: 164.

بالخطاب الشرعي وتنزيله على واقع الإنسان¹.

والملاحظ أن للباحث موقفين متباينين من مسألة التبدل والتغيير في أصول الفقه؛ فإما الرفض مطلقاً إذا لم يكن لذلك مصوغ مقبول، وإما قبوله في بعض المسائل والقضايا بالشروط التي ذكرها: منها أن تكون هذه المسائل والقضايا ظنية، وأن يكون المستبدل به أكثر قطعياً وثباتاً... وفي نظري، فإن هذه قيود حسنة تنسجم مع المرجعية الإسلامية المؤطرة لأي حدث تجديدي في علم أصول الفقه، وفي غيره.

وإذا كان من الشائع ربط الاجتهاد بالبحث الفقهي قصد استتباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فإن محمد الدسوقي يجعل الدعوة إلى تجديد علم أصول الفقه دعوة إلى الاجتهاد فيه على أسس ومبادئ تلبي حاجات العصر، وتكفل تطبيق الأحكام على وجه يحقق المقاصد الشرعية منها. ولا يعني هذا التجديد هدماً لجهد السابقين، فما يقول به أحد ممن يحتكم إلى المرجعية الإسلامية، وثوابتها.

وإنما يعني بالتجديد الأصولي محاولة تطوير منهج الاستتباط على نحو لا يخرج على القطعيات بحال من الأحوال. وإنما يتأسس الحدث التجديدي متمحوراً حول الظنيات من علم الأصول أو في بعضها، بالشكل الذي ينتج رأياً يكفل للاجتهاد قيادة الأمة في مختلف المجالات، ونبذ السلبية أو التراثية في معالجة المشكلات في عصر تختلف مشكلاته وصراعاته الاجتماعية والفكرية كل الاختلاف عما كان من قبل. كما أن التجديد الأصولي ينبغي أن يستفيد من الثروة التي تركها لنا علماء الأصول، وأن يحسن استثمارها وتتميتها، ونعيد تقديمها في صورة جديدة، حتى تظل مصدراً غنياً بالمفاهيم والقيم التي تثير درب الاجتهاد، وتجعله قادراً على التعبير العلمي عن مهمة الدين في دنيا الناس².

ومن أهم ما جاء به هذا الباحث، هو التأكيد على ضرورة الاعتناء بالثروة التي خلفها الأصوليون، باعتبارها مادة أولية، ومنطلقاً أساسياً، لكل حدث تجديدي في هذا العلم.

وقريب مما سبق، فإن الجهود التجديدية في هذا العلم إنما جاءت بغية تجاوز

(1) شهيد، الحسان، نظرية التجديد الأصولي: من الإشكال إلى التحرير، مركز نماء للبحوث والدراسات، الرياض/بيروت، ط 1، 2012م، صص: 36-37.

(2) الدسوقي، محمد، نظرة نقدية في الدراسات الأصولية المعاصرة، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط 1، 2004م، صص: 107-108.

آفة التقليد التي عصفت رياحها بالأمة الإسلامية، مما انعكس سلبيًا على مصدر الاستمداد الشرعي، الذي صار متمثلاً - كما يرى حسن الترابي - في «الرجوع أولاً إلى أقوال الحواشي والشروح من محرري الفقه ومدونيّه، ثم من خلال ذلك إلى آراء أئمة الاجتهاد، ولا يتجاوز ذلك إلا قليل من العلماء في مواطن الخلاف لينظروا دليل كل من السنة وقليلًا من بعد ما يرجعون إلى القرآن وفيه الإطار الحاكم للشرعة»¹.

وهكذا، فإن الدعوة إلى التجديد الأصولي في أصلها - كما يصرح محمد سليم العوا - «دعوة إلى الخروج من أسر التقليد، وإلى التخلص من إصر الجمود، وإلى العودة بالفقه [وأصوله] إلى سابق عهده: هاديا للناس إلى ما ينفعهم في الدنيا والآخرة معا»².

ولا يمكن ذلك - من منظور توفيق العراقي - إلا بإعادة الترتيب النظري للأدلة في أصول الفقه وهو: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاجتهاد، عن طريق قلب سلم الأصول فبدأ المجتهد بالنصوص مستعملاً القواعد الأصولية التفسيرية، ثم يتسع في النظر باستعمال الأصول الواسعة من مصلحة واستصحاب واستحسان³.

إن هؤلاء الباحثين الثلاثة (حسن الترابي، ومحمد سليم العوا، وتوفيق العراقي) يجعلون الحديث عن الأدلة الشرعية تجديدًا في هذا العلم. وهذا أمر مهم للغاية؛ وهو أن التجديد الأصولي لا يرتبط بقضايا الدلالات، والقواعد الأصولية فقط، وإنما يضم، كذلك، مباحث الأصول كلها بما فيها ما سبق، بالإضافة إلى الأدلة الشرعية (أصلية كانت، أو تبعية)، ومسائل الاجتهاد والتقليد، وكذلك الأحكام الشرعية (تكليفية كانت، أو وضعية).

وفي السياق ذاته، يرى باحث آخر بأن «التجديد هنا يعني إعادة إحياء مباحث علم أصول الفقه الإسلامي سواء من الناحية التطبيقية أم من الناحية النظرية، وبدون الخروج عن القواعد العامة للتشريع، ولا عن السنن التي سنّها النبي صلى الله عليه وسلم، وممارسة الصحابة رضي الله عنهم والتابعين، والعلماء المحققين في كل زمان

(1) العراقي، توفيق، «في إطار تجديد أصول الفقه»، مجلة الفرقان، عدد 21، سنة 1410 هـ - 1990 م، ص: 15، نقلاً عن: الترابي، حسن، الحركة الإسلامية والتحديث، بيروت، دار الجيل، 1984، ص: 12.

(2) العوا، محمد سليم، الفقه الإسلامي في طريق التجديد، سلسلة «شرفات»، العدد 22، منشورات الزمن، الرباط، 2008 م، ص: 44.

(3) العراقي، توفيق، «في إطار تجديد أصول الفقه»، م.س. صص: 15-14.

ومكان¹، وذلك «من الناحية الشكلية والموضوعية تحقيقا لمقاصد هذا العلم في تسهيل عمل المجتهد في الاستنباط الشرعي على نحو متكامل يحقق جانبي النظرية والتطبيق ويربط بين منهج المتقدمين والمتأخرين تلبية لواقع الاجتهاد المعاصر»².

ولعل أبرز ما جاء به الباحث أمورا منها:

✓ التجديد المنتظر يطال الجانب التطويري لعلم الأصول، ومدى خدمته للجانب التطبيقي المرتبط بالقضايا الفقهية؛

✓ وهو كذلك قد يطال شكل علم الأصول، كما قد يطال موضوعه ومضمونه؛

✓ إن هذا التجديد لا يجب أن يخرج عن المقاصد الخاصة لهذا العلم، ولا عن القواعد العامة للتشريع؛

✓ إنه كذلك يتخذ من هدى الرسول صلى الله عليه وسلم، وممارسة الصحابة، والتابعين، والعلماء المحققين، نموذجا يقتدى به؛

✓ أهمية الواقع ومراعاته في كل حدث تجديدي.

ونختم هذا المبحث بأحد النماذج ذات الجهود البارزة في تجديد أصول الفقه، وهو علي جمعة، الذي نستعير من رؤيته التثويرية هذه أمرين:

• أما الأول، فهو اعتباره كل قراءة لشيء من مباحث أصول الفقه (على غير ما ألفناه، ونقل إلينا) فهي من صميم التجديد في هذا العلم، سواء تعلقت بالظنيات منه، أو تجاوزتها إلى القطعيات منه كذلك؛ ومن ذلك ما أورده هذا الباحث تحت عنوان "التجديد في مسائل الأصول" - من نماذج تمثيلية؛ منها عبد المتعال الجبري في كتابه (لا نسخ في القرآن)؛ فأنكر النسخ كله برمته، وأحمد حمد الذي يرى بأن دراسة الإجماع مجرد نظرية ظهرت وإنما تعذر الآن تطبيقها إلا أن فيها على كل حال غذاء عقليا وثروة فكرية. وكذلك عبد الجليل عيسى الذي دعا إلى إعادة النظر في حجية السنة من خلال كتابه (اجتهاد الرسول) ليخلص إلى أن اجتهادات الرسول غير ملزمة، ويمكن مخالفتها. وكذلك محمود أبورية في كتابه (أضواء على السنة المحمدية)، والذي تعرض من خلاله إلى جرح سيدنا أبي هريرة واتهامه له بالكذب. ويدخل محمد

(1) منصور، محمد خالد، تجديد أصول الفقه ومعالجه عند شيخ الإسلام ابن تيمية ولبه المنحى التطبيقي للقياس الأصولي وصلته بالاجتهاد المعاصر، سلسلة الأبحاث المحكمة، العددان 21-2 الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط1، 1429هـ-2008م، ص: 28.

(2) المرجع السابق، ص: 29.

الغزالي بكتابه "السنة بين أهل الفقه وأهل الحديث"، ويوسف القرضاوي بكتابه "كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط" الخط، ولكن بمنهجين مختلفين عمن سبق؛ فالغزالي رام تطبيق مساحة من علوم الحديث تعد مهجورة من العمل، وإن كانت مقررة في النظر، ويتعلق الأمر بالبحث عن الشاذ من خلال المتون الحديثية. والمهم أن الشيخ ظل في إطار القواعد الموروثة وتحت مظلتها، وهو النهج الذي سار عليه القرضاوي، بطريقة لا تعدو- في الواقع ونهاية الأمر- أن تكون من قبيل الدعوة إلى حسن تطبيق القواعد الموروثة¹؛

• وأما الثاني، فهو مفهوم تجديد علم الأصول الذي لا يحصره في الباحثين الإسلاميين فقط، خلافا لما ذهب إليه البوطي كما سبق، بل يدرج فيه أيضا مقولات العلمانيين بنزعاتهم الحداثية. وذلك رغم كون هذا التيار "التجديدي الحداثي" مؤسسا على «مداخل وقراءات تتميز بإعمال أفكار ونظريات غربية؛ تتم بها إعادة قراءة التراث بل الدين الإسلامي، قراءات تتراوح بين العمق وبين الإغراب والتغريب، وتتسم في معظمها بالجرأة والخروج بنتائج يصعب التسليم بها للوهلة الأولى، بل قد تستفز- بسبب أسلوبها غير التقليدي - دواعي الحذر والخوف من إثارة أفكار تغبش على الحالة التجديدية التي نرجو لها الاستمرار وتحقيق تراكم مفيد»².

2. التداول العلماني لإشكالية تجديد هذا العلم

وتتيمما للفائدة، فإننا سنورد نماذج تمثيلية من جهود العلمانيين التغيرية والتبديلية لعلم الأصول، التي تتأسس انطلاقا من أن «باب التجديد والابتداع والإصلاح إذن ليس بالباب المغلق في الإسلام»³. ومن أن «جل المسلمين يطالبون بالتجديد. ويكتب كتابهم ويخط فقهاؤهم ويقول خطباؤهم ذلك في كل حين، منذ أمد طويل، لما يستشعرونه من ضرورة هذا التجديد الذي لا بد أن يبقى على جوهر الدين ويغير من تفسيراته وتأويلاته التي ترتبط بالقرون الأولى والعصور الوسطى»⁴.

على أن هذه الدعوة التجديدية الحداثية لأصول الفقه تجد مشروعيتها بناء-

(1) جمعة، علي، تجديد أصول الفقه، منشورات المؤتمر العام الواحد والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، دون، صص 4 - 6، بتصرف.

(2) المرجع السابق، ص: 8.

(3) أمين، حسين أحمد، دليل المسلم الحزين، دار العين، القاهرة، ط 11، 2007م، ص: 11.

(4) العشماوي، محمد سعيد، أصول الشريعة، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت، ط 5، 2004م، ص: 18.

كذلك- على أساسين اثنين:

- أما الأساس الأول منهما، فيبدو من خلال ملاحظة «أنه مع كثرة الحديث عن التجديد، فإن التجديد نفسه مفتقد بل ومحظور؛ لشدة وقع الواقع، وللخوف عليه من أي تجديد حقيقي، ولعدم القدرة الواعية على تجاوز أوضاع عتيقة إلى بناء مستحدث سليم»¹؛

- وأما الثاني منهما، فيظهر من خلال كون المنظومة الأصولية قد شوهت الخطاب القرآني وحرفته، بتحريفها لمقصوده الأساسي².

ومن أجل تجاوز هذا «الفساد» الذي لحق الشريعة الإسلامية، ومصادرها وأصولها، جاءت المساهمات البحثية للعلمانيين باعتبارها «محاولة مخرصة لتجديد الفكر الديني، لا مجرد الحديث عن التجديد»³.

إن هذا التجديد المنتظر يطال ضرورة «عددا من القواعد الأصولية ومباحث علوم القرآن، هي أركان التأويل المعتمد للنص المقدس رغم أنها متأخرة زمنيا عن فترة الوحي، ورغم أنها من وضع علماء بشر يخطئون ويصيبون، ويتأثرون بزادهم المعرفي، كما يتأثر أفقهم الذهني بمتطلبات عصرهم ومجتمعهم، وكذا بنزعاتهم الذاتية»⁴.

وهكذا، فإن هذه المحاولات التجديدية قد مست أبواب أصول الفقه الثلاثة الرئيسية فيه؛ وهي: باب الأدلة الشرعية (كمباحث علوم القرآن، وقضايا السنة النبوية، على ما سنراه قريبا)، وباب الدلالات وطرق الاستنباط (كالقواعد الأصولية، وطرق تأويل «النص المقدس» حسب تعبيرهم)، وتأثيراتها على باب الاجتهاد والتقليد.

لذلك، فسنبدأ الآن بذكر طائفة من القضايا التجديدية العلمانية المرتبطة بباب الأدلة الشرعية؛ بالتمثيل فقط بالقرآن الكريم والسنة النبوية، خشية الإطالة. على أن نذكر شيئا من التغيير الحداثي لبعض القواعد المتعلقة ببابي الدلالات، والاجتهاد لاحقا.

فأما القرآن الكريم، فقد اختلفت التصورات العلمانية حوله، سواء من جهة ثبوته إلى الله عز وجل، مروراً بصحة نسبته إلى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، ووصولاً

(1) نفس المرجع.

(2) الشرفي، عبد المجيد، تحديث الفكر الإسلامي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط2، 2009م، ص: 64.

(3) العشماوي، محمد سعيد، أصول الشريعة، م.س، ص: 18.

(4) الشرفي، عبد المجيد، تحديث الفكر الإسلامي، م.س، ص: 17.

إلى طريقة فهمه وتفسيره:

✓ فأما النقطة الأولى، المرتبطة بجهة ثبوته إلى الله تعالى ومدى صحته إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فأقوال الحداثيين فيها متضاربة جداً؛ فمحمد أركون- مثلاً- لا يخفي رأيه السلبي في جمع القرآن وتدوينه، لذلك يدعو إلى «مراجعة نقدية للنص القرآني». ينبغي أولاً إعادة كتابة قصة تشكل هذا النص بشكل جديد كلياً. أي نقد القصة الرسمية للتشكيل التي رسخها التراث المنقول نقداً جذرياً¹.

وعلى العكس من هذا الرأي، نجد محمد سعيد العشماوي لا يطعن في روايات تدوين المصحف المنصوص عليها في كتب السنة النبوية، وفي مصادر علوم القرآن، ولا يشكك -أيضاً- في صحة النسخة القرآنية التي بين أيدينا، مصرحاً بأن «القرآن معروف بنصه محفوظ به»².

وبين هذين المذهبين المتضادين، يتوسط حسين أحمد أمين، الذي أورد قصة تشكيكية في الجمع العثماني للمصحف الشريف، قائلاً: «صحيح أننا نعلم أن الصحابي عبد الله بن مسعود - وكان يعتبر نفسه أحد الثقات الكبار في القرآن - ذهب إلى أن نسخة القرآن التي أقرها الخليفة عثمان بن عفان محرقة³ غير كاملة، واتهم زيد بن ثابت وأصحابه ممن جمعوا القرآن باستبعاد آيات تلعن الأمويين. غير أن هذا الاتهام غير مقبول. فقد كان علي بن أبي طالب والكثيرون غيره من الصحابة أحياء وقت قيام زيد بمهمته، ولم نسمع أن أحدهم أيّد زعم ابن مسعود واحتج على استبعاد آيات»⁴.

ولا ندري ما هو موقف هذا الباحث، وما مقصده، من مضمون هذه القصة التي أوردتها كما تصورها هو، وكما أراد تسويقها لغيره؟ فقد صدرها بقوله: «صحيح أننا نعلم [...]»، وختمها بقوله: «غير أن هذا الاتهام غير مقبول. فقد كان علي بن أبي

(1) أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، ترجمة هاشم صالح، مركز الإنماء القومي (بيروت)، والمركز الثقافي العربي (الدار البيضاء)، ط 3، 1998م، ص: 290.

(2) العشماوي، أصول الشريعة، م.س، ص. 51.

(3) كذا في الأصل، ولعله خطأ مطبعي، وصوابه «محرقة»، ليستقيم المعنى.

(4) أمين، حسين أحمد، دليل المسلم الحزين، م.س، ص. 60.

والغريب أن هذا الباحث لم يحل هذه القصة إلى أحد المصادر العلمية المعتبرة، وهذه سنة مضطردة للكاتب في مؤلفه كله. فهل الأمر يتعلق بسهولة أو نسيان أو تقصير، أم القضية تدليس على القراء وإخفاء للحقائق المخرجة؟ فهذا نقاش آخر. والأغرب من ذلك، أن هذا الكتاب (دليل المسلم الحزين) الذي حاز على جائزة أحسن كتاب لعام 1983م، في معرض القاهرة الدولي لعام 1984م، كما هو مثبت في الصفحة 201 منه، لا يتوفر على إحالات علمية، ولا على لائحة «المصادر والمراجع» المعتمدة.

طالب والكثيرون غيره من الصحابة أحياء وقت قيام زيد بمهمته، ولم نسمع أن أحدهم أيد زعم ابن مسعود واحتج على استبعاد آيات.

وعلى طرف آخر، يرى عبد المجيد الشرفي بأن «القضية ليست في اعتماد القرآن أصلا من أصول الفقه، ولكن في إعادة النظر في تلك المصادرة التي تتحكم في قراءة النص وتأويله [...]». ولكن القضية تعود مرة أخرى إلى طريقة فهمنا لهذا النص وطريقة تأويله¹؛

✓ وأما النقطة الثانية، المتعلقة بقراءة القرآن الكريم وتأويله، فقد صارت محل تنازع كبير داخل الفكر الحدائثي، مادام لكل باحث تصوره الخاص عن طريقة فهمه ومنهج تفسيره.

فمحمد أركون - مثلا - تتناقض آراؤه في هذه القضية في الكتاب الواحد؛ فتارة يصرح بأن «القرآن نص مفتوح على جميع المعاني، ولا يمكن لأي تفسير أو تأويل أن يغلفه أو يستنفذه بشكل نهائي و((أرثوذكسي))»². وتارة أخرى يدعو إلى إعادة قراءته، كما حدث للأناجيل وللتوراة، «قراءة سيمائية ألسنية للنص القرآني»³. وتارة ثالثة يرى بأن «القرآن كما الأناجيل ليس إلا مجازات عالية تتكلم عن الوضع البشري. إن هذه المجازات لا يمكن أن تكون قانونا واضحا. وأما الوهم الكبير فهو اعتقاد الناس - اعتقاد الملايين - بإمكانية تحويل هذه التعابير المجازية إلى قانون شغال وفعال ومبادئ محددة تطبق على كل الحالات وفي كل الظروف. [...] فالمجتمعات البشرية لا تستطيع العيش طيلة حياتها على لغة المجاز»⁴.

وهذا باحث آخر⁵ يحاول تطبيق نظرية التلقي التي نشأت وتطورت في أحضان النص الأدبي البشري مصدرا، والإنساني هدفا، على القرآن الكريم الرباني مصدرا، والإلهي غاية، مؤكدا أن «المعنى ليس إنتاجا خالصا للنص، كما أنه ليس إسقاطا خارجيا للقارئ، إنه إبداع معقد ومتداخل لهما معا: إن النص يكشف عن معانيه مع كل قراءة

(1) الشرفي، عبد المجيد، تحديث الفكر الإسلامي، م.س، ص: 56-57.

(2) أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي، م.س، ص: 145.

(3) المرجع نفسه، ص: 291.

(4) المرجع نفسه، ص: 299.

(5) ابن عبدلاوي، المختار، «النص الديني وقارئه»، ضمن مداخلات المناظرة الدولية التي نظمتها جمعية جسور: ملتقى النساء المغربيات، يومي 19-20 فبراير 1999م، موضوع هذه المناظرة «المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام»، ص: 54.

جديدة، لكي يشكل مع كل قراءة جديدة، حقيقة جديدة لها ملاساتها الخاصة بها»¹. وإذا انتقلنا إلى السنة النبوية، باعتبارها الدليل الثاني من أدلة الفقه، فسنجد جرأة الحداثيين في الحديث عنها أكبر، وأقوالهم فيها أعظم. وشأنها شأن القرآن الكريم، فإن آراءهم حولها تختلف، ثم تتباين، إلى أن تصل درجة التعارض والتنافر، سواء على مستوى نسبتها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، أو حجيتها، أو قابليتها لأن تكون مصدرا لاستنباط الأحكام الشرعية منها:

✓ فأما القضية الأولى، المرتبطة بمدى نسبة السنة النبوية إلى المصطفى صلى الله عليه وسلم وصحتها، فمحمد أركون-مثلا- يعتقد بأن الحديث النبوي «ليس إلا اختلاقا مستمرا فيما عدا بعض النصوص القليلة التي يصعب تحديدها وحصرها»².

وقريب من هذا الرأي، ما ذهب إليه حسين أحمد أمين الذي سؤد صفحات كثيرة من أجل إيراد أسباب وضع الحديث السياسية، والمذهبية، والكلامية، والعرقية، والتكسبية³، موضحا بأن المشكل الأكبر المرتبط بذلك هو المنهج المتبع لتمييز صحيح السنن من سقيمها.

لذلك، لخص هذا الباحث منهجه في تمييز السنن الصحيحة من الضعيفة، في اعتماده على ذوقه وهواه، في بعد تام عن منهج علمي واضح ومضبوط. إن تصوره

(1) لا أريد أن يفهم من كلامي أنني غير موافق على تطبيق مناهج العلوم الإنسانية على القرآن والسنة. وإنما يظل الاحتياط واجب في هذه النقطة الجوالة لهذه المناهج من تربتها الإنسانية والاجتماعية، إلى خصوصية النصوص القرآنية والحديثية، الربانية مصدرا، والتشريعية غاية. حتى لا نظلم هذه المناهج بسبب سوء استعمالنا إياها في بيئة غير بيئتها المناسبة لها، ولا نظلم كذلك الوحي (القرآن والسنة) بتعسفنا على قراءته وفهمه وتفسيره. بتوظيف مناهج تفسيرية له لا تتناسب وطبيعته ورسالته معا. فتكون مخرجات هذا الانصهار غير المتجانس خليطا يصعب توقع نتائجه، كما يصعب تقبل مآلاته.

ولنمثل على هذا الطرح بنموذج نظرية التلقي ذاتها؛ فهل يقبل باحث يحترم نفسه أن يقال بأن المعنى في نصوص الكتاب والسنة «إبداع معقد ومتداخل لهما معا؛ إن النص يكشف عن معانيه مع كل قراءة جديدة، لكي يشكل مع كل قراءة جديدة، حقيقة جديدة لها ملاساتها الخاصة»، كما في قوله تعالى: (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) الآية، [سورة البقرة، الآية: 42]. وقوله: (قل هو الله أحد) [سورة الإخلاص، آية: 1]. وقوله: (وأحل الله البيع وحرم الربا) الآية، [سورة البقرة، آية: 274]؟

بمعنى أن المعنى في الآيات السابقة سيتشكل مع كل قراءة جديدة؛ فنقول مثلا في القراءة الأولى بوجوب الصلاة وإيتاء الزكاة، وأن الله واحد لا شريك له، وأن البيع حلال والربا حرام. ثم ثبت في القراءة الثانية أن الصلاة والزكاة غير واجبتين أو محرمتين، وأن الله تعالى ثالث ثلاثة، وأن البيع حرام والربا حلال؟ وهكذا تتغير الأحكام الشرعية (العملية والاعتقادية) تبعا لتجدد قراءتنا لنصوص الكتاب والسنة.

(2) أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، م.س، ص: 297.

(3) أمين، دليل المسلم الحزين، م.س، ص 33، و67-86.

المنهجي المقترح ينبني -إذن- على رفض كل حديث «تأباه عقولنا، [...] وكل ما ناقض المنطق ومجه التفكير السليم: (عن يزيد بن هارون عن هشام بن عبد الله عن هفان عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله: إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله!)»¹.

✓ وأما القضية الثانية، المتعلقة بحجية السنة النبوية؛ فمن الحداثيين من يجادل في اعتبار الحديث النبوي أصلاً من أصول الفقه والشرعية ابتداءً. ومن النماذج التمثيلية على هذا الطرح عبد المجيد الشرفي، الذي يرى بأن «مفهوم السنة لم يتبلور إلا مع منتصف القرن الثاني [...]»، أما السنة المنسوبة إلى الرسول فهذا مفهوم متأخر. [...] [والذي] كان يجد معارضين [له]، أي أن هناك من المسلمين في هذه الفترة من لم يكن يعتبر أن ما قام به النبي ملزم للمسلمين، وما أمر به ملزم للمسلمين كافة، ما لم يكن في كتاب الله»². إذن، «فهل نستطيع اليوم إذن أن نعتمد السنة بقطع النظر عن هذه الاعتراضات الأساسية [التي أوردها] وأن نغض أعيننا عن هذه الحجج؟ لا يمكننا الجزم بذلك»³.

وإذا كانت هذه الآراء متجهة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، بالشكل الذي تقدم، فإنها ستشكل إطاراً جريئاً لتجديد باقي الأدلة الشرعية الأخرى، كالإجماع، والقياس⁴، وسائر الأدلة التبعية، بالإضافة إلى الاجتهاد والتقليد، ناهيك عن طرق

(1) المرجع نفسه، صص. 87-88.

ولا ندري ما الحل الذي يقترحه هذا الباحث في غياب أو تغييب المنهج العلمي المضبوط، عندما تختلف «العقول»، وتباين اتجاهات «المنطق السليم» حول قبول حديث بعينه أو رفضه؟ ولا أجد مثلاً على نقض هذا الأصل الذي بناه هذا الباحث هو المثال نفسه الذي قدمه؛ إذ ما المانع شرعاً وعقلاً وواقعاً أن يخلق الله تعالى الشيطان ويجعله يأكل ويشرب بشماله؟ لما علم من ضرورة العقيدة الإسلامية أن الله تعالى هو خالق الكون كله بما فيه إبليس نفسه، وأن هذا الخالق متصف بصفات الكمال منها أن الله على كل شيء قدير، وأنه فعال لما يريد. على أن هذا الإشكال سيزول إذا انضاف إليه تحديد مصادر المعرفة الإنسانية الثلاثة: وهي الوحي، والعقل، والتجربة. ومعلوم أن لا سبيل إلى إدراك تفاصيل عالم الجن والشياطين عقلاً ولا تجربة. فلم يبق إلا مجال الوحي (القرآن والسنة)، وهو موضوع حديثنا هذا، الذي لا يناقض مسلمة عقلية، ولا يمس حقيقة علمية بحثية.

(2) الشرفي، عبد المجيد، حديث الفكر الإسلامي، م. س، صص. 57-58.

(3) المرجع نفسه، ص. 61.

(4) يراجع في هذه القضية ما ذكره محمد أركون - مثلاً- مصرحاً بأن مبادئ أصول الفقه الأربعة غير قابلة للتطبيق؛ فأما القرآن، فقد أثارت قراءته اختلافاً تفسيرياً كبيراً. وأما الأمر مع الحديث، فإن قضيته أشد عسراً، ذلك أن الحديث ليس إلا اختلاقاً مستمراً فيما عدا بعض النصوص القليلة التي يصعب تحديدها وحصرها. وأما القياس، فليس إلا تلك الحيلة الكبرى التي أتاحت شيوع ذلك الوهم الكبير بأن الشريعة ذات أصل إلهي. بحيث يتيح القياس حل المشاكل الجديدة المطروحة في حياة المجتمعات الإسلامية، أي الحالات التي لم يتعرض لها القرآن والحديث. وبهذا الشكل يتم تقديس كل القانون المخترع. وأما الإجماع، فيناقشه هذا

الاستنباط وقواعده.

لذلك، فإن من صور النظر الحداثي لتجديد علم أصول الفقه المتعلقة بطرق الاستنباط، ما يدعو إليه بعض الباحثين، من ضرورة الانطلاق من الإطاحة بجميع القواعد التفسيرية للنص الديني، وخاصة العمل على هدم قاعدتين تشكلان حاجزا منيعا أمام طموحات الفكر العلماني التغييرية لمعالم ربانية الفقه الإسلامي؛ ويتعلق الأمر بقاعدة "لا اجتهاد مع النص"، وقاعدة "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"، من أجل تجديد القوانين التشريعية الإسلامية قصد موافقتها للتطور الاجتماعي والاقتصادي المعاصر، وخدمة للقضية النسائية بشكل أخص¹.

وإذا كان المقام لا يتسع لمناقشة هذه المقترحات التجديدية المتعلقة ببعض النماذج العلمانية مناقشة علمية جادة وهادفة، فإن هذا لا يعفيها القول بأن هذه التصورات التجديدية المنتظرة، إنما تجد مآلها -حتمًا- في تجديد قواعد هذا العلم، وتغيير ملامحه حتى إننا سنحصل على علم لأصول الفقه غير الأصول الإسلامية، الذي ينظر لاستنباط فقه غير الفقه الإسلامي، المحكوم بشريعة غير الشريعة الإسلامية. ولعل السبب في هذا التصور الخاص للفعل التجديدي الحداثي، قيامه على نظرة ضيقة لثنائية التراث والتجديد، تجعل قيمة التراث (بما فيها المكتبة الإسلامية بشكل عام، ونصوص القرآن الكريم والسنة النبوية بشكل خاص) منحصرة في مدى خدمتها للواقع، ما دام «التراث هو الوسيلة، والتجديد هو الغاية، وهي المساهمة في تطوير الواقع، وحل مشكلاته [...]». والتراث ليس قيمة في ذاته إلا بقدر ما يعطي من نظرة علمية في تفسير الواقع والعمل على تطويره².

ومن جهة أخرى، فمن أهم الأسس العلمية التي بنى عليها التيار الحداثي تصورات التجديدية لعلم أصول الفقه، والتي تشكل مفترق الطرق بينه وبين التيار الإسلامي،

الباحث من خلال طرحه للأسئلة التالية: لكن إجماع من؟ هل هو إجماع الأمة كلها، أم إجماع الفقهاء فحسب؟ وفقهاء أي زمن وأية مدينة؟ فيجب نفسه: لا جواب. وينظر: أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، م.س، ص. 297، بتصرف.

(1) Dialmy, Abdessamad, «Pour de nouvelles règles de L'Ijtihad vers un Ijtihad Féministe»

وردت هذه المساهمة ضمن مداخلات المناظرة الدولية التي نظمتها جمعية جسر: ملتقى النساء الغربيات، يومي 19-20 فبراير 1999م، موضوع هذه المناظرة «المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام»، ص. 124-126.

(2) حنفي، حسن، التراث والتجديد: موقفنا من التراث القديم، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 5، 1422هـ 2002م، ص. 13.

ما يرى رواد الاتجاه العلماني من أن الحدود التي سبقت الإشارة إليها والمتعلقة بضرورة انحصار الجهد التجديدي في القضايا المعرفية الظنية من هذا العلم، وعدم تجاوز القضايا القطعية منه، إنما هي حدود اصطلاحية تاريخية ولادة ونشأة وتطورا، وليست إسلامية شرعية أصيلة.

وهكذا، فإن الالتزام بثنائية قطعيات الشريعة وظنياتها، من منظور حدثي، لا يعدو أن يشكل قضية تتعلق -ههنا- في «العمق، بخطوط حمراء، حددها الفقهاء لتأطير الاختلاف، بغض النظر عن أي وجود فعلي لنصوص قطعية أو ظنية الدلالة»¹. وبالتالي فهي - في نظرهم- أبعد ما تكون عن روح الإسلام وفلسفته، مادام الفقهاء استسخوا هذا التقسيم «عن التقابل الأرسطي، (الجواز/ الضرورة) من دائرة تطبيقه في الفلسفة الأرسطية - الحكم-، وتجاهلوا أدواته -المنطق الصوري- وطبقوه على اللغة لفظا واحدا يقابله معنى واحد، في حالة الضرورة، أو معان متعددة في حال الجواز»².

وعلى هذا الأمر، فإن ضرورة الحركة التجديدية - عند التيار العلماني- تدعو إلى إلغاء هذه الحدود ليصير الإرث والتراث الإسلاميين، وعلى رأسه علم أصول الفقه، كله قابلا للتجديد بلا أي تمييز معتبر، بين ثوابته القطعية، وظنياته القابلة للتجديد. وهكذا، فإن دعوات الحداثيين حول قضية «تجديد علم أصول الفقه»، وإن اختلفت آراؤهم منهجا، ووسيلة، ونتائج بحثية، إنما تصب في إطار عام، لترسم لنفسها هدفا أعلى، حدده أحدهم، في حصر مختلف «محاولات التجديد المتعلقة بالشريعة [...] في تحييد الشريعة، أو العلمانية»³.

ولا يشك منصف بأن هذا المرمى العام الذي يقوم على ربط المشروع التجديدي الحداثي (لعلم أصول الفقه بوجه خاص، أو لباقي العلوم الإسلامية - كالفقه مثلا - بوجه عام، أو للشريعة الإسلامية بشكل أعم)، بمفهوم «العلمانية»، جاعلا دراسة مصطلح «التجديد» في خدمة طموح شيوع مشروع «العلمانية الشاملة»، أبعد ما يكون عن الإسلام، لعدم موافقته لطبيعته الربانية عقيدة، وشريعة من جهة، ونصوصا

(1) ابن عبدلاوي، المختار، «النص الديني وقارئه»، م.س، ص. 55.

(2) نفس المرجع.

(3) الفرجاني، محمد شريف، «الشريعة بين القراءات السلفية ومحاولات التجديد»، ضمن مداخلات المناظرة الدولية التي نظمتها جمعية جسور: ملتقى النساء الغربيات، يومي 19-20 فبراير 1999م، موضوع هذه المناظرة «المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام»، صص. 87-89.

وضوابط ومقاصد من جهة ثانية.

3. خلاصة: نحو إعادة بناء مصطلح "تجديد علم أصول الفقه"

بعد هذا العرض المختصر لتصورات النماذج التمثيلية العلمانية السابقة، فيما يتعلق بتجديد علم أصول الفقه، فإن سؤالاً ذا بال كبير يفرض نفسه على الباحث: هل نجعل وصف التجديد في علم الأصول منحصرًا فقط في الاجتهادات المحكومة بالمرجعية الإسلامية وحدها (ما دامت تدين بضرورة انحصار جهودها التجديدية في ظنيات هذا العلم فقط، وأما قطعياته، فهي خارجة عن كل حدث تجديدي)، كما رأينا مع محمد سعيد رمضان البوطي، ونسلب - بالمقابل - هذا الوصف عن التصورات الحداثيّة ذات الجرأة الزائدة على الإسلام وأصوله؟ أم نجعل الكل داخلًا في مسمى التجديد، كما مر معنا مذهب علي جمعة، على أساس ضرورة التمييز المعيارى بين كلا الاتجاهين، من حيث المرجعية النظرية الموجّهة لكل واحد منهما، وإسقاطها على الحقل الأصولي؟

أعتقد بأن هذا الاختلاف لفظي فقط، مرده إلى الجهة الاعتبارية في التحديد المفهومي، وانعكاساته على التقسيم؛ فمحمد سعيد رمضان البوطي - ومن على شاكلته، مثلاً - يرى بأن التجديد يجب أن يظل خاضعاً للمرجعية الإسلامية، وأصولها، وقطعياتها. وما سوى ذلك، من مقترحات الحداثيين ومن سار على نهجهم، فهو من قبيل التغيير لمعالم علم أصول الفقه، الخادم لمقصد التبديل فيه، ولا يستحق حينئذ اسم التجديد.

وأما علي جمعة - ومن على رأيه، نموذجاً -، فيعتبر أن كل الجهود (الإسلامية، والحداثيّة) الساعية إلى تقديم المنتج الأصولي على غير ما ألفناه، ووصل إلينا، فهو تجديد، وفيه المقبول والمردود، ومنه الصحيح والفاقد.

وفي نظري، فإن مذهب علي جمعة أنسب على المستوى المعرفي، والواقعي، حتى لا يصير الحوار الإسلامي الحداثي حول تجديد علم أصول الفقه منصبا على قضية لفظية اصطلاحية (تتعلق بمدى إمكانية إدخال التصورات العلمانية المتعلقة بهذا الموضوع، في مسمى تجديد علم الأصول)، تتسببنا جوهر الإشكالية (المتتمثلة في

الاحتكام إلى الإسلام، وأصوله، وقطعياته، ومقاصده)، وخطورتها العلمية، وتجلياتها المعرفية، وانعكاساتها الثقافية والحضارية.

ومن جهة أخرى، وبالإضافة إلى الخصائص والسمات المميزة للتجديد الأصولي المقترحة من خلال النماذج التمثيلية السابقة، التي اتخذت من إشكالية تجديد علم أصول الفقه موضوعاً للدراسة والبحث، سواء المقدمة من طرف الباحثين ذوي المرجعية الإسلامية، أو المقترحة من قبل الدارسين أصحاب النزعة العلمانية، فإنني أرى بأن التجديد في علم الأصول يجب أن يخضع لضوابط منهجية، وقواعد علمية، حتى يظل مؤطراً بالمرجعية الإسلامية وثوابتها، خادماً للمقصد الذي من أجله وضع هذا العلم وتأسس، ويتعلق الأمر بضبط الاستنباط الفقهي من نصوص الكتاب والسنة، تحقيقاً لريانية الشريعة وحاكميتها على ما سواها.

ومن هذه المحددات المفهومية ما يلي:

- خدمة الغاية التي من أجلها أرسل الله عز وجل الرسل المطهرة، وأنزل الكتب المقدسة؛ وذلك أن «الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم، حتى يكونوا عباداً لله. وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس، وطلب منافعها العاجلة كيف كانت؛ وقد قال ربنا سبحانه: (ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن) [المؤمنون: الآية 71]¹؛

- ولذلك، فإن كل جهد تجديدي يخالف هذه الغاية فإنه غير مقبول، ما دام «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع...» والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع. ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة»²؛

- مراعاة المقصد الخاص لعلم أصول الفقه، والمتمثل في التأسيس للقانون الذي يضبط للمجتهد (فرداً كان، أو مؤسسة) استنباطه للأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية على وجه سليم. وعليه فإن تقييم المقترحات التجديدية حسناً وقبحاً، قوة وضعفاً، إنما مرده إلى مدى مراعاتها وخدمتها لهذا المقصد الأصولي الخاص؛

(1) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت 790 هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز وابنه محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 7، 1426 هـ 2005 م، ج 2، صص 29-30.

(2) المرجع نفسه، ص 251.

• التجديد في علم أصول الفقه واجب كفائي موكول إلى علماء متخصصين في هذا العلم، ممن يملكون ثقافة علمية إسلامية متنوعة ومتينة (من فقه، وأصوله، وحديث، ومصطلحه، وعلوم العربية، والتفسير، والكلام...). ولذلك فإن مهمة التجديد هذه تحتاج «إلى أن يبذل علماء مهرة حذاق رواء من العلوم الشرعية متمرسون في علم النظر أقصى وسعهم العلمي والفكري في هذا الأمر؛ وذلك للبحث عن السبل التي قد تفضي إلى وضع قواعد أصولية جديدة تبنى بالمنهج الأصولي المتضمن قواعد تضبط النظر وتوصله على الغرض في ذلك»¹؛

• ضرورة الدراسة المتقنة للتراث الأصولي، دراسة تتيح حسن «فهم النموذج الأصل فهما لا يخل بثوابته، أي أن لا يتضمن هذا التجديد إحداث قطيعة مع النموذج الأصل، وإلا لم يكن تجديدا بل تفسيراً، فلا يمكن الحديث عن الاستغناء عن القرآن والسنة مثلاً في أية عملية للتجديد»²؛

• ينطلق التجديد في علم الأصول من «ضرورة الاعتماد على منهج معرفي سليم، فالحديث عن التجديد يرتبط ارتباطاً جديداً بضرورة فتح باب الاجتهاد المنهجي، فالمنهج هو المعبر عن روح الحضارة لأية أمة من الأمم، فحيث توجد حضارة يوجد منهج، لأنه في جوهره حشد للطاقت وتجميعها والتنسيق بين معطياتها، لكي تصب في الهدف الواحد، فتكون أغنى فاعلية، وأكثر قدرة على العطاء والتجدد، فالتجديد على مستوى المنهج هو التجديد المطلوب فيما يخص علم أصول الفقه»³.

والآن، وبالإسترشاد بالاجتهادات والمحددات المفهومية السابقة، نستطيع تقديم المقترح التعريفي للتجديد علم أصول الفقه (والذي يتوافق مع اصطلاح البوطي المتقدم، والذي يحرم مقولات الحداثيين المتعلقة بهذا الموضوع من اسم «التجديد»، ويجعلها في سلة التغيير والتبديل لا غير)، على أنه: مجموع⁴ الجهود والاجتهادات الساعية إلى تجاوز الانحراف الذي لحق المسار التاريخي لهذا العلم، المؤسسة على ظنياته، دون القطعيات منه، بما يخدم المقصد الخاص من علم الأصول، والقصد من

(1) السريري، أبو الطيب مولود، تجديد علم أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1426هـ - 2005م، ص. 118.

(2) محيب، عبد المجيد، «التجديد في علم الأصول: دواعيه وحقيقته»، مجلة الواضحة، العدد1، سنة 2003م، ص. 290.

(3) نفس المرجع.

(4) ف، «مجموع، جنس في هذا المقترح، وما بعده فصول فيه.

الشرعية بشكل أعم، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، التنظيرية أو العملية، تلبية لواقع الاجتهاد المعاصر.

وإذا اعتبرنا الخلاف بين هذين الاصطلاحين (اصطلاح كل من البوطي وعلي جمعة، ومن على رأييهما) هينا يسيرا - والحمد لله- ما دام لفظيا، اصطلاحيا، اعتباريا كما تقدم، فإننا نستطيع الآن تقديم المقترح الثاني والتالي الذي يسير مع اصطلاح علي جمعة السابق (والذي يجعل كل مقولة غير مألوفة في أصول الفقه تجديدا فيه، بما في ذلك الرؤى الحداثية)، على أن تجديد علم الأصول هو: مجموع الجهود التي تظال هذا العلم مباحث و/أو قضايا، شكلا و/أو مضمونا، على غير ما ألفناه، ومخالفا لما وصل إلينا ذكره ورسمه معا، سواء ارتبط بالظنيات من علم الأصول، أو تجاوزها إلى القطعيات منه كذلك.

**Revue Marocaine
des Etudes Juidiques
et Economiques**

REVUE MAROCAINE DES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES REMEJE

Directeurs responsables

Mounir EL HAJJAJI

Ahmed HASSOUN

Direction de rédaction

Ahmed MAIMOUN

Rachid ADNANE

Adil BOUHAFI

Direction technique

Tariq ELKASMI

Abderrahman ELHAJJAJI

Fahd CHRAIBI

Rachid MELLOUKI

Dossier de presse: 01 / 2014

Dépôt légal : 2015 PE 0147

ISSN: 2489 - 1142

Adresses électroniques :

revueremeje@gmail.com - mounirhaj79@yahoo.fr – rochdiadnane@gmail.com

Tél : 06 67 51 53 44 - 06 50 08 19 69 - 06 61 51 63 93

Tous droits réservés

REVUE MAROCAINE DES ETUDES JURIDIQUES ET ECONOMIQUES REMEJE

Directeurs responsables

Ahmed HASSOUN
hassounbenabbad@yahoo.fr

Mounir EL HAJJAJI
mounirhaj79@yahoo.fr

Comité scientifique

Dr. Omar El kettani	Dr. Abdelkader Tialati	Dr. Mrani Zentar Lhassane
Dr. Rachid Essaid	Dr. Mohamed Harakat	Dr. Hassan Khattabi
Dr. Abdeljabar Arrach	Dr. Riyad Fakhri	Dr. Abderrahim Elomari
Dr. Zohair Lakhyar	Dr. Abdellatif EKhalfi	Dr. Driss Laghrini
Dr. Ouafae Salhi	Dr. Mohamed Elghali	Dr. Najat Elammari
Dr. Najib Elhajioui	Dr. Abdelfattah Belkhal	Dr. Elhassan jammai
Dr. Yahya aloui		Dr. Ahmed el maliki
Dr. Mohamed Jamal Maatouk		Dr. Saadia Majidi

Les opinions et les idées exprimées dans cette revue
n'engagent que leurs auteurs.

SOMMAIRE

L'impact de la pauvreté sur la participation aux élections au Maroc: Le cas de la Chaouia Ouardigha LAKHYAR Zouhair	7
La lagune de Nador : un vecteur de développement local de la région KHALFAOUI Abdelaziz, LAAMARI Siham, MAIMOUNE Ahmed	23
La gouvernance du développement humain au Maroc MAJIDI Mustapha	37
Capital social et micro-finance Khalid LOUIZI	51
Lecture de l'article 49 du code de la famille marocain Mohammed Jamal MAATOUK	57

L'impact de la pauvreté sur la participation aux élections au MAROC: Le cas de la Chaouia Ouardigha

LAKHYAR Zouhair

Professeur à la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales à
l'université Hassan 1er de Settat

Introduction

Au Maroc, la participation aux élections est plus énergique d'un lieu par rapport à un autre. Dès lors, on pourrait établir un lien entre le degré de participation aux élections et l'appartenance géographique du citoyen, ceci dit, la faible participation dans un lieu géographique s'explique dans une large mesure par la pauvreté écrasante dont souffre la majorité de cette population. Cette dernière éprouve souvent des difficultés quant à l'accès à l'éducation en tant que droit subjectif reconnu à tout individu sujet de droit.

Par ailleurs, il n'est un secret pour personne que l'éducation représente le moyen incontournable permettant à tout citoyen soucieux de sa patrie de suivre au jour le jour la gestion des affaires publiques.

En somme, il existe une panoplie de facteurs entrant en jeu dans le processus de participation aux élections, mais une chose est certaine que la majorité de ces facteurs ne sont que le résultat ou le corollaire de la pauvreté et par voie de conséquence, c'est cette dernière qui nous intéresse davantage, en raison de son influence aussi bien directe qu'indirecte sur la participation aux élections.

Pour réaliser l'objectif tracé nous allons élaborer une enquête qui se déroulera selon les étapes suivantes: d'abord, la détermination de la taille de l'échantillon, puis la détermination de l'unité de sondage, et enfin la récolte des données qui vont finalement être analysées grâce à des méthodes statistiques appropriées pour vérifier les hypothèses sous jacentes de l'étude dans la perspective d'élaborer des modèles économétriques pour prédire les différents scénarii de participation aux élections.

Les hypothèses à tester peuvent être scindées en deux parties :

1- Au niveau des élections communales : nous essayerons de tester les sept principales hypothèses suivantes:

H1 : il est fort probable que la participation aux élections communales s'influence par le milieu de résidence;

H2 : il est fort probable que la participation aux élections communales soit affectée par genre;

H3 : Il est fort probable que la participation aux élections communales soit influencée par l'âge;

H4 : Il est fort probable que la participation aux élections communales dépende du revenu;

H5 : Il est fort probable que la participation aux élections communales soit influencée par le niveau scolaire;

H6 : Il est fort probable que la participation aux élections communales soit dirigée par le type d'activité;

H7 : Il est fort probable que la participation aux élections communales soit le fruit de l'adhésion à un parti.

2- Au niveau des élections parlementaires : nous tenterons de tester les quatre principales hypothèses suivantes :

H1 : La participation aux élections parlementaires et le revenu;

H2 : La participation aux élections parlementaires et le niveau scolaire;

H3 : La participation aux élections parlementaires et la catégorie socioprofessionnelle;

H3 : La participation aux élections parlementaires et l'accès aux services de la santé et de l'éducation;

H4 : La participation aux élections parlementaires et l'appartenance aux partis politiques;

Pour cela, nous allons suivre une méthodologie scientifique pour la réalisation d'une enquête portant sur la relation pouvant lier ces deux variables : à savoir la pauvreté et la participation aux élections. Cette méthodologie se résume dans les initiales PQRA⁽¹⁾.

(1) PQRA : Préparer ; Questionner ; Récolter ; Analyser.

1. Détermination de la taille de l'échantillon

L'opération d'échantillonnage passe par le calcul d'un échantillon théorique et la détermination d'un échantillon de départ.

1.1 La taille théorique de l'échantillon et précision de l'unité de sondage:

La taille de l'échantillon théorique est calculée par la formule suivante :

$$n = P (1-P) (t^2) / (d^2)^{(1)}$$

P représente le taux d'existence du phénomène étudié⁽²⁾

En effet, on retient le taux de participation aux élections parlementaires en 2007, donc $P = 37\%$:

$d = 5\%$ le risque d'erreur choisi, à ce risque d'erreur $t = 1.96$

Compte tenu de ces données, la taille de notre échantillon s'élève à $n = 358$

1.2 La taille de l'échantillon de départ :

Pour déterminer cette taille, nous allons combiner les trois taux suivants :

Le taux de validité estimé à 90%

Le taux d'éligibilité estimé à 90%

Le taux de réponse estimé à 90%

Donc la taille de notre échantillon de départ est égale à $358 / (0.9 * 0.9 * 0.9) = 500$

1.3 Précision de l'unité de sondage

L'unité à laquelle s'adresse notre enquête est constituée de personnes âgées de 18 ans et plus⁽³⁾, inscrites sur les listes électorales. L'échantillon de départ consulté est de 500 personnes tirées des listes électorales de la période.

2. Détermination de la méthode de tirage

Vu la pertinence de la méthode stratifiée, nous avons jugé utile de nous en servir pour élaborer l'échantillon de départ et de tirer au hasard les questionnaires supplémentaires et enfin pour atteindre la taille d'échantillon en question.

3. Récolte de données

(1) Cette formule est tirée de l'intervalle de confiance.

(2) Le taux de participation aux élections pour notre cas.

(3) Les personnes ayants le droit de vote.

L'enquête portera sur la région de la Chaouia Ouardigha stratifiée par provinces, autrement dit on essaie de répartir notre échantillon sur des strates (provinces) selon les paramètres et les caractéristiques scientifiques requises⁽¹⁾.

Finalement, et sans tarder sur le premier niveau⁽²⁾ d'analyse des résultats de notre enquête qui reste descriptive, on enchainera directement sur la vérification des hypothèses formulées lors de la phase de problématisation⁽³⁾ et de la recherche de l'objectif de l'enquête.

4 Vérification des hypothèses

4.1 : Au niveau des élections communales :

H1 : La participation aux élections communales et le milieu de résidence

Milieu	urbain	rural	TOTAL
vote communale			
oui	135	76	211
non	105	44	149
TOTAL	240	120	360

La dépendance n'est pas significative $\chi^2=1.65$ ddl = 1 $1-p = 80.17\%$. Autrement dit, le fait d'opérer dans le rural ou dans l'urbain n'a pas d'influence sur la participation aux élections, ainsi le mythe soulevé par certains partis politiques sur le problème du rural dans le jeu démocratique n'est pas vérifié.

H2 La participation aux élections communales et le sexe

sexe	Non réponse	homme	femme	TOTAL
vote communale				
oui	4	170	37	211
non	2	109	38	149
TOTAL	6	279	75	360

(1) L'échantillon de Naymen.

(2) Il s'agit de la tabulation et du tri à plat que nous ne pouvons pas insérer ici à cause du nombre de tableaux qui risquent d'alourdir le papier.

(3) On utilisera la technique de croisement de variables et le test de khi2 car toutes les variables à croiser sont qualitatives.

La dépendance n'est pas significative $\chi^2=3.44$ ddl = 2 $1-p = 82.1\%$. En effet, on peut dire que l'approche genre n'est pas vérifiée pour cette population en question et les hommes et les femmes participent aux élections sans qu'il y ait de relation entre les deux variables étudiées.

H3 La participation aux élections communales et l'âge

âge vote communale	[18-30[	[30-40[	[40-50[	[50-60[	plus que 60	TOTAL
oui	57	73	53	20	8	211
non	46	49	29	20	5	149
TOTAL	103	122	82	40	13	360

La dépendance n'est pas significative $\chi^2=3.02$ ddl = 4 $1-p = 44.63 \%$, là aussi la relation est non significative, ainsi dans la catégorie des citoyens qui ont le droit de voter, l'âge n'a pas d'influence sur la décision de participer ou pas.

H4 La participation aux élections communales et le revenu

revenu vote communale	[0-2000[	]2000-4000]	]4000-6000]	]6000-8000]	]8000-10000]	plus de 10000dh	TOTAL
oui	84	66	17	20	12	12	211
non	52	32	22	12	15	16	149
TOTAL	136	98	39	32	27	28	360

La dépendance est très significative $\chi^2=12.57$ ddl = 5 $1-p = 97.22 \%$, avant de commenter cette étape, il convient de signaler que nous sommes en train de chercher la relation qui peut exister entre la pauvreté et la participation aux élections, ainsi nous constatons grâce à ce simple croisement de la variable revenu, un principal déterminant de la pauvreté, et la participation aux élections, que la relation est très importante, chose qui nous pousse à dire que probablement la pauvreté exerce un effet sur les citoyens pour décider de participer aux élections.

Ce constat nous amène à poser la question sur le sens de l'influence. Autrement dit, les plus pauvres votent-ils pour améliorer leur situation de vies ou se sont les personnes aisées qui se dirigent vers les urnes par ce que leur situation est déjà améliorée et cherche à conserver leur milieu de vie?, et

pourquoi ne pas l'améliorer⁽¹⁾ ?

H5 La participation aux élections communales et le niveau scolaire

niveau d'étude vote communale	supérieur	secondaire	primaire	sans	TOTAL
oui	94	30	43	44	211
non	90	33	9	17	149
TOTAL	184	63	52	61	360

La dépendance est très significative $\chi^2=24.46$ ddl = 3 $1-p = 99.99\%$, Le niveau scolaire est un déterminant essentiel de la catégorie socioprofessionnelle et par conséquent de la pauvreté. La relation entre cette variable et notre variable d'intérêt paraît très significative, ainsi on peut dire qu'il y a un deuxième élément de la pauvreté qui influence la participation des citoyens aux élections communales⁽²⁾

H6 La participation aux élections communales et le type d'activité

activité vote communale	artisan	employé	fonctionnaire	cadre	chef d'entreprise	autre	sans	TOTAL
oui	5	50	27	7	4	94	24	211
non	4	36	26	8	3	56	16	149
TOTAL	9	86	53	15	7	150	40	360

La dépendance n'est pas significative $\chi^2=3.26$ ddl = 6 $1-p = 22.50\%$, il est à noter que le type d'activité du citoyen n'a pas d'impact sur la décision de voter ou non car l'activité n'est pas un indicateur de pauvreté ou de richesse⁽³⁾.

H7 La participation aux élections communales et l'adhésion à un parti

(1) On analysera ceci en détail dans la partie économique.

(2) Là aussi se pose la question du sens de la relation.

(3) On peut avoir par exemple, un employé qui détient un autre patrimoine ou une autre richesse en dehors de son salaire.

Adhésion vote communale	oui	non	TOTAL
oui	60	151	211
non	0	149	149
TOTAL	60	300	360

La dépendance est significative $\chi^2=50.84$ ddl = 1 $1-p = 99\%$, s'agissant de la relation entre la participation aux élections communales et l'appartenance à un parti politique, on peut dire que la relation existe mais elle n'est pas forte, car il est évident pour un citoyen membre d'un parti qu'il vote pour ce parti, mais il ne l'est pas pour un citoyen qui n'adhère à aucun parti. ce dernier peut se rendre aux urnes pour exprimer son choix abstraction faite de son appartenance politique.

4.2: Au niveau des élections parlementaires

H1 La participation aux élections parlementaire et le revenu

revenu vote parl	[0-2000[	]2000-4000]	]4000-6000]	]6000-8000]	]8000-10000]	plus de 10000dh	TOTAL
oui	78	61	16	19	12	12	198
non	58	37	23	13	15	16	162
TOTAL	136	98	39	32	27	28	360

La dépendance est peu significative $\chi^2=8.59$ ddl = 5 $1-p = 87.35\%$, la relation ici est significative mais elle n'est pas assez forte par rapport à la relation entre notre variable d'intérêt et la participation communale. On peut argumenter ce résultat en précisant que le citoyen est « local dans son état d'esprit ». autrement dit, il est influencé par son entourage proche à savoir sa commune et il n'est pas trop intéressé par le parlement qui selon lui ne produit pas de biens tangibles qui vont le servir immédiatement dans sa vie locale.

H2 La participation aux élections parlementaires et le Niveau scolaire

niveau d'étude vote parl	supérieur	secondaire	primaire	sans	TOTAL
oui	89	27	42	40	198
non	95	36	10	21	162
TOTAL	184	63	52	61	360

La dépendance est très significative $\chi^2=23.7$ ddl = 3 $1-p = 99.99\%$, la chose évidente qui a été prouvée grâce à ce croisement, c'est que ce sont les personnes instruites, qui ont un niveau scolaire avancé, qui réfléchissent à l'intérêt et à la production du parlement et de ce fait, ils participent aux élections parlementaires.

H3 La participation aux élections parlementaires et la catégorie socioprofessionnelle

activité vote parl	artisan	employé	fonctionnaire	cadre	chef d'entreprise	autre	sans	TOTAL
oui	5	48	23	7	4	89	22	198
non	4	38	30	8	3	61	18	162
TOTAL	9	86	53	15	7	150	40	360

La dépendance n'est pas significative $\chi^2= 4.4$ ddl = 6 $1-p = 38.79\%$. La participation aux élections parlementaires n'a rien avoir avec le type d'activité exercée par le citoyen.

H3 La participation aux élections parlementaires et l'accès aux services de la santé et de l'éducation

santé vote parl	Hôpital public	clinique privé	autres	TOTAL
oui	121	34	43	198
non	68	53	41	162
TOTAL	189	87	84	360

La dépendance est très significative $\chi^2=15.62$ ddl = 2 $1-p = 99.96\%$

éducation vote parl	écoles p ubliques	écoles privés	autres	TOTAL
oui	116	34	48	198
non	63	42	57	162
TOTAL	179	76	105	360

La dépendance est très significative $\chi^2=13.84$ ddl = 2 $1-p = 99.90$ %. Il est à remarquer que l'accès au service de santé et à celui de l'éducation (services de base) exerce un effet significatif sur la participation aux élections parlementaires

H4 La participation aux élections parlementaires et l'appartenance aux partis politiques

Adhésion vote parl	oui	non	TOTAL
oui	60	138	198
non	0	162	162
TOTAL	60	300	360

La dépendance est très significative $\chi^2=58.91$ ddl = 2 $1-p = 99.99$ %. Il est évident de relever une relation très forte entre l'adhésion à un parti politique et le vote parlementaire.

Conclusion :

On constate donc, que les indicateurs de la pauvreté⁽¹⁾ ont un impact très significatif sur la participation aux élections au Maroc. De ce fait, et pour approfondir cette étude, on doit chercher les sens de ces relations en utilisant des modèles économétriques à variables qualitatives, dans une perspective prédictive de la probabilité de participation aux élections.

Mais on se contentera dans ce papier de résumer les différentes relations et la méthode de modélisation de ces dernières pour les traiter dans un autre papier.

Tableau résumant les relations qui existent entre les variables de participation aux élections communales et parlementaires et les variables de la pauvreté

(1) Le revenu, l'accès à la santé, l'accès à l'éducation et l'analphabétisation.

Variables	Revenu	Niveau scolaire	Adhésion à un parti politique	Accès à la santé	Accès à l'éducation
Participation aux élections communales	Relation très significative	Relation très significative	Relation significative	Pas de relation	Pas de relation
Participation aux élections parlementaires	Relation peu significative	Relation très significative	Relation très significative	Relation très significative	Relation très significative

Source : nous même

2.3.3 : Modèles économétriques à estimer :

De ce tableau, on peut spécifier deux modèles à estimer :

Un premier modèle pour la participation communale qui lie cette variable d'intérêt et les variables revenu, niveau scolaire et adhésion à un parti politique.

Un deuxième modèle pour la participation parlementaire qui lie cette variable d'intérêt et les variables revenu, niveau scolaire, accès au service de la santé, accès à l'éducation et adhésion à un parti politique.

Spécification de deux modèles

Le modèle 1 : $PC = a + b R + c NS + d AP$

Avec :

PC : la variable participation aux élections communales, cette variable est de nature dichotomique, elle prendra donc pour nous le code 0 si le citoyen ne participe pas aux élections communales et le code 1 s'il participe.

R : la variable revenu, pour cette variable on prendra comme seuil de pauvreté le montant de 2000 DH, on codifiera ainsi la variable revenu comme suit :

$R = 1$ si le revenu est inférieur ou égal 2000 $R = 0$ si autrement

NS : la variable niveau scolaire est une variable qualitative polytomique constituée de quatre modalités à savoir : sans NS, NS primaire, NS secondaire et NS supérieur. Cette variable peut être dichotomisée de la façon suivante :

$NS = 1$ s'il est sans niveau

$NS = 0$ autrement

$NS = 1$ s'il est primaire

$NS = 0$ autrement

$NS = 1$ s'il est secondaire

$NS = 0$ autrement

La modalité niveau supérieur est donc prise comme étant une variable de référence.

AP : la variable adhésion à un parti politique est une variable dichotomique qui peut être codifiée de la façon suivante :

AP = 1 Si le citoyen adhère à un parti politique

AP = 0 Sinon

On estimera donc grâce à ce modèle les paramètres a ; b ; c et d

Le modèle 2 : $PP = e + f R + j NS + h AP + i AS + j AE$

R ; NS et AP ont été déjà expliqués, reste à identifier les autres variables qui ont été introduites dans ce modèle

PP : c'est la participation du citoyen aux élections parlementaires, cette variable est de nature dichotomique, elle prendra donc pour nous le code 0 si le citoyen ne participe pas aux élections parlementaires et le code 1 s'il y participe.

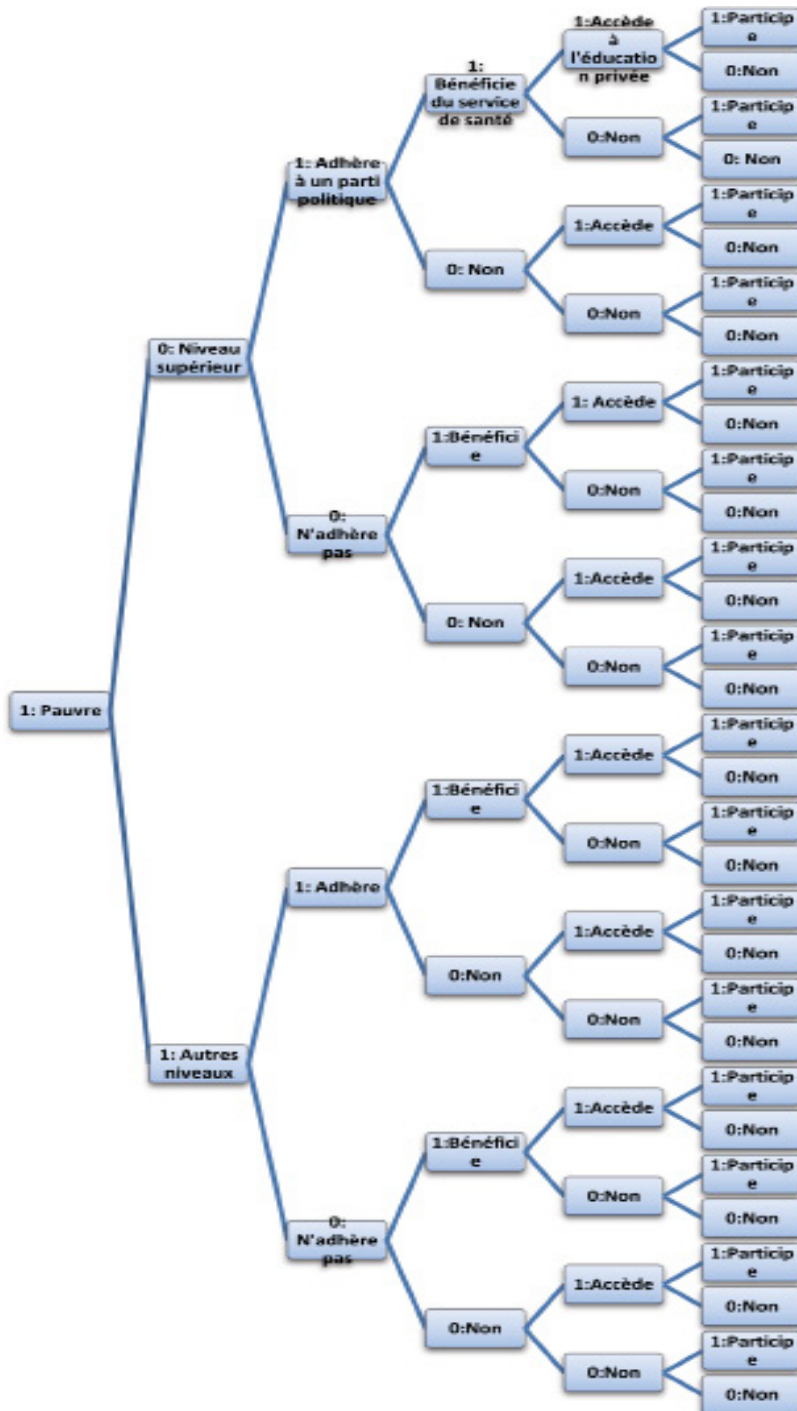
AS : c'est la variable accès aux services de la santé qui prendra le code 1 si le citoyen bénéficie de ce service de la santé privée et 0 si non.

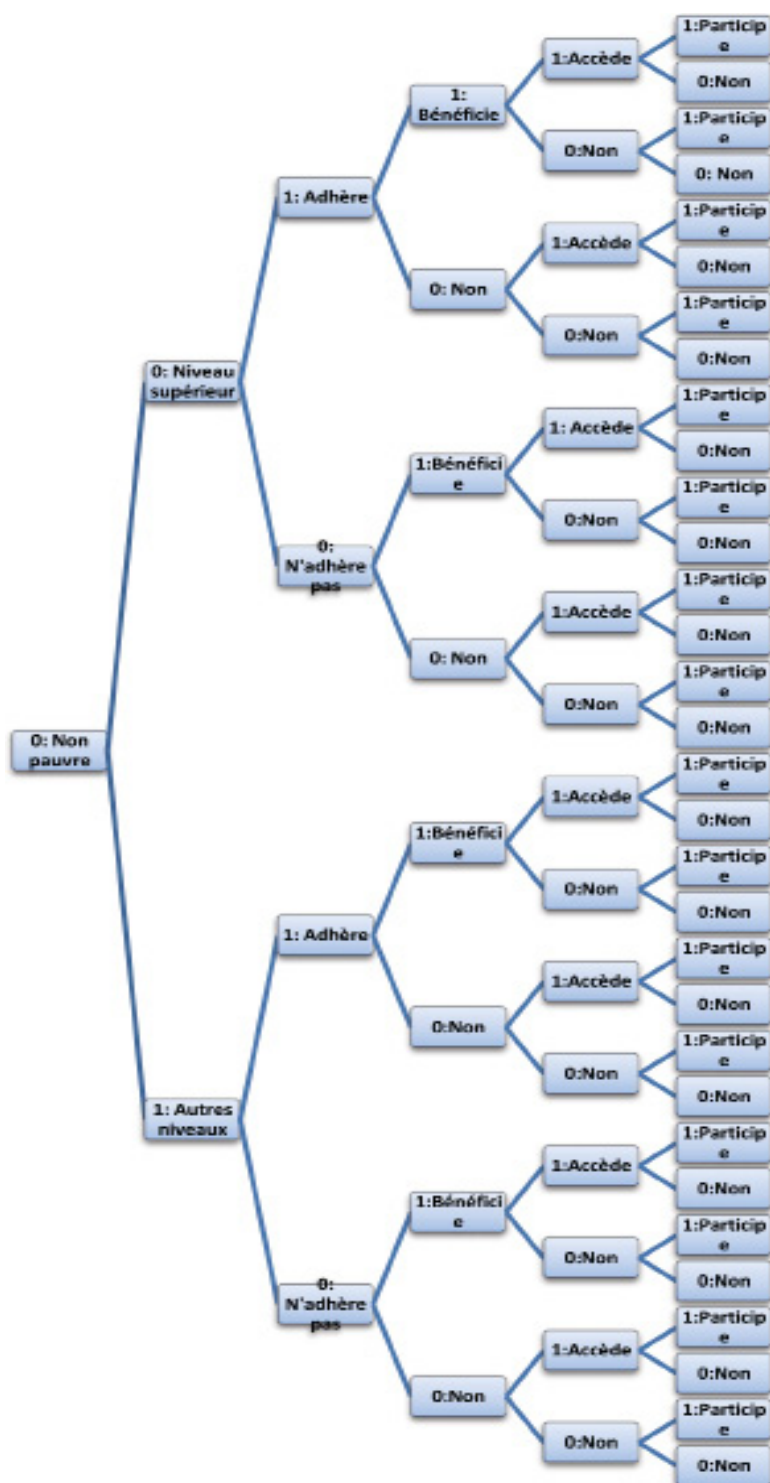
AE : c'est la variable accès à l'éducation qui prendra la valeur 1 si le citoyen ou les membres de son ménage accèdent aux écoles privés 0 si non

Les seize possibilités qu'on peut tester sont schématisées ainsi :



Les soixante quatre possibilités peuvent être résumées ainsi:





Suite aux différentes analyses développées dans ce travail et les données recueillies pour la réalisation de cette étude, la compréhension du binôme pauvreté et participation aux élections n'est pas pour autant totalement élucidée, loin de là, ce travail permet à tout un chacun de se faire une idée de l'équation pauvreté et participation aux élections et d'en établir une grille de lecture à travers les différentes analyses et commentaires exposés tout au long de cette étude.

Par ailleurs, elle nous révèle mieux la corrélation entre ces deux variables; nous aide à mieux appréhender cette corrélation grâce aux données statistiques et aux éléments d'analyse développés dans le cadre de notre étude.

La lagune de Nador: un vecteur de développement local de la région

Abdelaziz KHALFAOUI

Enseignant-Chercheur en Sciences Economiques, Faculté Pluridisciplinaire de Nador, Université Mohamed I, Oujda.

Siham LAAMARI

Enseignant-Chercheur en Sciences Economiques, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Hassan II, Casablanca.

Ahmed MAIMOUNE

Enseignant-Chercheur en Sciences Economiques, Faculté des sciences juridiques économiques et sociales, Université Hassan I, Settat.

Résumé

Avec le grand chantier de réaménagement de la lagune de Marchica et la pléiade de projets d'accompagnement, Nador et sa région s'offrent une belle opportunité de croissance économique et une chance extraordinaire pour esquisser un développement économique embrassant toutes les dimensions : économique, sociale, culturelle et durable et donc mettre en phase une région en déficit de développement, avec un potentiel économique remarquable. Néanmoins, le succès de ces grands projets, exige la grande implication des composantes locales (l'entreprise locale, le pouvoir local et le citoyen), en jouant, chacune, le rôle qui lui incombe : le capital local doit s'associer à ces projets par la création d'activités économiques accompagnatrices, génératrices de l'emploi et de la richesse. Le pouvoir local qui tachera à préparer le terrain et faciliter l'intégration des nouveaux acteurs. Et enfin le citoyen local, qui est à la fois l'entrepreneur, l'élus et l'autorité, le moyen sur lequel compte la réussite du projet et la finalité pour laquelle, il a été conçu, le citoyen doit adhérer entièrement à ce projet.

Mots clés : lagune Marchica, développement local, tourisme.

Abstract

With the large site redevelopment Lagoon Marchica and host of projects, Nador and its region offers a great opportunity for economic growth and an extraordinary opportunity to outline economic development in all its dimensions: economic, social, and worship sustainable and therefore phasing region in lack of development compared to its remarkable economic potential. Nevertheless, the success of its major projects requires the involvement of local components (local enterprises, local government and citizens), playing each, the role it: local capital must be associated with these projects by creating economic activities accompanying, generating employment and wealth. The local power stain to prepare the ground and facilitate the integration of new players. And finally the local citizen, who is both the contractor and the elected authority, the grounds on which account the success of the project and the purpose for which it was designed, the citizen must adhere fully to the project.

Keywords: Marchica lagoon, local development, tourism.

Introduction

Sans minimiser les effets positifs des dynamiques d'ordre exogène (implantation d'entreprises, investissements publics,...) sur le développement économique d'un espace, il faut reconnaître que l'implication des hommes et des femmes qui y habitent est indispensable pour instaurer un développement durable, embrassant toutes les dimensions (économique, sociale, environnementale et culturelle). Le projet de développement de la lagune de Marchica, à proximité de la ville de Nador, inauguré en 2009, s'inscrit dans une vaste politique nationale d'aménagement du territoire, visant à mobiliser le potentiel des territoires marocains, en particulier ceux qui étaient marginalisés par les politiques publiques. Ce chantier de grande envergure vise à transfigurer le paysage de toute la région de Nador, en la dotant d'infrastructures et en valorisant ses atouts naturels exceptionnels (un magnifique domaine maritime s'étendant sur un arc côtier de 25 km, fermé par un cordon lagunaire, une topographie remarquable, une végétation luxuriante, etc.) pour la rendre une destination touristique nationale et internationale. C'est par excellence, un projet tremplin au développement local de Nador et de ses communes, car il est passé par les étapes définissant une stratégie de développement, à savoir :

- la production d'études dressant un diagnostic des potentialités de ce territoire qui ont révélé des atouts touristiques considérables ;
- la mise en place de structures (une société anonyme à capital public « Marchica Med », et l'agence pour l'aménagement du site de la Lagune de Marchica, la création de filiales distinctes, qui accueilleront, aux côtés de l'Etat, la participation de capitaux privés...), chargées de l'élaboration et la mise en place du projet ;
- la réalisation et la concrétisation du projet avec un budget alloué et un calendrier de réalisation bien déterminé : le coût de réalisation est estimé à 46 milliards de dirhams et la réalisation se fera en plusieurs étapes entre 2009 et 2025.

Les retombées économiques en terme de création de richesses et d'emploi de ce projet, seront sans nul doute, bénéfiques pour Nador et la région, une fois que les sites commenceront à tourner à plein régime, mais la croissance économique vraisemblable permettra -t- elle à cette région de devenir un territoire innovateur, capable d'inciter ses ressources humaines (entrepreneurs, travailleurs, société civile, intellectuels, etc.) et matérielles (position stratégique,

potentiel touristique, climat, ...) à amorcer une croissance économique et induire par la suite un développement économique, social, environnemental et culturel de son territoire et de sa population ? En d'autres termes, l'Etat est en train de faire un pas considérable vers le développement de cette région, il reste que les initiatives locales doivent prendre le relais et jouer le rôle qu'il leur incombe, comme acteur qui doit capitaliser sur le projet de « Marchica Med » pour bonifier la croissance économique qui en découle, en un développement local. Cette responsabilité est d'autant plus grande, pour une région comme celle de Nador qui dispose d'une diaspora importante à l'étranger et où les banques enregistrent des niveaux de dépôts les plus élevés à l'échelle nationale.

Dans cet article, en explicitant les conditions d'un véritable développement local, il faut essayer de s'interroger sur les conditions à réunir pour que le projet de « Marchica Med » puisse jouer un vecteur de propagation d'un développement local dans toutes ses dimensions de la région de Nador.

Le développement local : Définition et états des lieux dans la région de Nador

Les disparités en développement à l'échelle mondiale, continentale et même nationale ont convaincu la communauté des économistes et des géographes que tous les territoires ne peuvent pas s'intégrer au fonctionnement économique national et a fortiori mondial et ne peuvent pas, par conséquent, tirer amplement profit du développement économique. D'où l'avènement d'une nouvelle approche, à partir des années 1960, appelée le développement local, qui considère que le développement ne découle pas seulement de la valeur économique des activités et qu'il ne relève pas seulement des systèmes organisés de production et des institutions centralisées, mais il est aussi lié à de petites initiatives localisées, à la mobilisation de la population locale autour de projets utilisant des ressources locales.

Cela est d'autant plus vrai, dans un contexte économique international marqué par des crises récurrentes et par une concurrence acharnée en matière d'attractivité aux investissements internationaux et d'un contexte national accablé par les difficultés chroniques des finances publiques et par la volonté politique qui a fait le choix de la régionalisation avancée comme la voie qui mènera le Maroc au développement. Dorénavant, Chaque région marocaine est invitée à assurer le développement de son territoire et de sa population.

Définition du développement local

« Le développement local est un processus grâce auquel la communauté participe au façonnement de son propre environnement dans le but d'améliorer la qualité de vie de ses résidents. Cette démarche nécessite une intégration harmonieuse des composantes économique, sociale, culturelle, politique et environnementale. La composante économique devient souvent une priorité, vu l'importance pour chacun d'être en mesure de gagner sa vie et de subvenir de manière satisfaisante à ses besoins et ceux de ses proches. Cette approche est avant tout un phénomène humain où les projets et l'action, plus que les institutions et les politiques, mobilisent l'ensemble des intervenants de la communauté de chacun des arrondissements [1] »

Il en résulte que le niveau de développement différentiel entre régions, résulte aussi de la capacité inégale de ces régions à mobiliser leurs propres ressources autour de projets visant l'amélioration de leur conditions de vie.

La province de Nador et le développement local : Un état des lieux

Située au Nord-est du Maroc, la Province de Nador [2] s'étend sur une façade maritime de 153 km et d'une superficie d'environ 3 263 km². Elle se déploie du Nord au Sud sur environ 88 km et de l'Est à l'Ouest sur environ 85 km et compte 1,61% de la population marocaine en 2010. Dans ce paragraphe, nous allons faire un état des lieux sur toutes les composantes du développement local de Nador : humaine, économique et culturelle.

Le développement humain de Nador

Le taux d'urbanisation de Nador est de 64 %. S'agissant des indicateurs socioéconomiques, le taux d'analphabétisme est de 42,4 % et le taux de scolarisation des enfants entre 7 et 12 ans est de 82% en 2004. Le taux de mortalité infantile est de 30 pour mille, avec un taux de mortalité maternelle de 85 (pour 100.000). Quant au taux de chômage, il est de l'ordre de 14,8 % et le revenu par tête [3] (pour la région de l'Oriental en 2008) est de 15984 dirhams.

À défaut de disposer d'un Indicateur de Développement Humain (IDH), dûment calculé, ces indicateurs mesurant l'état sanitaire (le taux de mortalité infantile, le taux de mortalité maternelle qui conditionnent l'espérance de vie à la naissance), le niveau d'instruction (le taux d'analphabétisme) et le niveau de vie (le taux de chômage et le revenu par habitant) laissent présager un IDH

faible, au moins comparé à d'autres provinces et régions marocaines, dénonçant un déficit en terme de développement humain au sein de la province de Nador.

La composante économique

Le développement économique d'un espace se traduit par l'amélioration du bien-être de ses résidents. Seule une croissance économique durable et soutenue est capable de garantir un développement humain de la population par l'effet de ruissèlement.

En dépit du potentiel considérable de la région de Nador, l'examen de certaines grandeurs de l'économie locale laisse apparaître des insuffisances dans le fonctionnement de l'appareil productif. Sans trop se focaliser sur les externalités de l'économie non observée (l'économie informelle et l'économie illégale), nous allons mettre en relief les dysfonctionnements qui nous paraissent les plus importants :

- un faible parc d'entreprises locales en raison de la faible création d'entreprises. A titre d'exemple, au cours de l'année 2011, la province de Nador n'a enregistré que 1629 créations d'entreprises, soit un taux de création (rapport entre le nombre d'entreprises créées et la population de plus de 20 ans) de 6,26 entreprises pour mille habitants. Un taux qui reste bien faible, comparé à d'autres provinces marocaines. Le nombre faible de création et d'autant plus injustifié que Nador détient le record absolu en terme de dépôts bancaires (366.000.000 dh en 2011) ce qui constitue une aubaine pour l'entrepreneuriat local ;

- un tissu industriel local orienté quasi exclusivement vers le marché local et national et ignorant le secteur des exportations (les exportations de la Province ne représentent que 1,26% de la production locale en 2010). Ce qui constitue une perte pour les entreprises locales qui n'ont pas pu exploiter la position stratégique de Nador (la proximité de l'Europe) et le réseau considérables d'infrastructures de transport (port, aéroport, réseau de chemin de fer...) et elles se sont privées des économies d'échelles externes conséquentes ;

- l'inexploitation des atouts touristiques [4] et des sites récréatifs : la ville de Nador est dotée d'un paysage fantastique et diversifié (plages, montagnes, forêts...) et d'un patrimoine historique et culturel riches et malgré tout, la région de Nador n'a pas encore su attirer le nombre de touristes (nationaux comme étrangers) qu'elle mérite. La faute est à, entre autres facteurs, la non-valorisation des sites de touristiques et l'absence d'une promotion du potentiel récréatif de

la région et surtout la faiblesse de l'offre touristique en matière de structures d'accueil, ne serai-ce qu'en comparaison avec certaines provinces de l'Oriental (que ce soit en nombre d'établissements de tourisme ou en nombre de lits, la province de Nador est classée de loin derrière les provinces d'Oujda Angad et de Berkane [5].

Tableau 1 : Capacité hôtelière selon les provinces de la région de l'Oriental au 31/12/2010

Provinces	Nombres de lits	Nombres de chambres	Nombres d'établissements
Berkane	3840	1862	11
Figuig	60	30	1
Jerada	30	12	1
Nador	1036	515	15
Oujda-Angad	1836	918	20
Total	6802	3337	48

Source : *Annuaire statistique du Maroc* 2011.

La composante culturelle

Le rayonnement culturel d'une population constitue le stade ultime et la quintessence du développement humain. Le développement culturel renvoie à la notion sociologique du capital social, définie par Bourdieu [6] comme « l'ensemble de qualifications intellectuelles produites par l'environnement familial et le système scolaire. C'est un capital parce qu'on peut l'accumuler au cours du temps et même, dans une certaine mesure, le transmettre à ses enfants, l'assimilation de ce capital à chaque génération étant une condition de la reproduction sociale. Comme tout capital, il donne un pouvoir à son détenteur. » Les titres scolaires (diplômes) est la forme quantifiable du capital culturel d'une population, pour cela, nous allons nous intéresser à la part des diplômés dans la province de Nador. Selon les résultats du dernier recensement, seulement 8,6 % de la population scolarisée atteint le niveau secondaire qualifiant et seule 6,1% obtient la Baccalauréat et uniquement 3,6 % décroche un diplôme de l'enseignement supérieur. Abstraction faite de la qualité critiquable, au demeurant de l'offre en matière d'enseignement public (nombres d'enseignants, nombre d'établissements scolaires et leur proximité de la population et les autres problèmes afférents), force est de constater que

le capital culturel est insuffisant pour accompagner les profondes mutations économiques qu'en train de connaître la région de Nador.

Cette lecture rapide des différentes composantes du développement humain [7], même si elle a révélé un retard quant au niveau développement[8] de la région de Nador, elle a permis de mettre en lumière un potentiel économique considérable dont la bonne exploitation permettra de combler, rapidement tous les déficits constatés et initier un décollage économique qui se répercutera positivement sur toute la population de la région.

Le projet de la lagune de Marchica un catalyseur du développement

Il est indéniable que les retombées du projet de développement de la lagune de Marchica (un projet qui générera 80.000 emplois directs et indirects, dont 15.000 durant la phase de construction), ainsi que les autres projets d'envergure qui seront mis en place, seront d'un grand bénéfice pour la région de Nador et toute la population locale, et il faut néanmoins rappeler que celle-ci est invitée à accompagner ces projets afin de tirer le maximum pour la région et son avenir. L'action locale [9] porte sur trois acteurs locaux à savoir les élus locaux, les entrepreneurs et les citoyens, chacun à un rôle à jouer dans ce nouveau contexte.

L'entrepreneur

Le projet Marchica va ouvrir la voie à de nouvelles opportunités en matière d'investissement et inciter les créations d'entreprises, de manière directe et de manière indirecte :

- directement par la prise de participation dans le capital de la filiale de la société Marchica Med, qui sera chargée de la réalisation des 7 projets qui composent le programme, à savoir :

- ***Cité d'Atalayoun** : la partie résidentielle constituée d'un hôtel de 370 chambres, de 650 villas et riads, et de 2230 appartements offrant 14.030 lits, de 2 ports de plaisance, d'une académie de golf, d'un golf de 18 trous et des boutiques.

- ***Cité des 2 mers** : sera constituée de 320 villas de 1 920 lits, de 193 appartements de 772 lits et 280 chambres d'hôtel de 560 lits. Il est également prévu la construction de 2 marinas, d'un marché et d'un centre de recherche.

- ***Nouvelle Ville de Nador** : couvrant 76,3 Ha sera construite sous forme de village-marina. Elle offrira 32 000 lits.

- ***Vergers de Marchica** : un parc naturel avec l'aménagement sur 14 Ha

d'espace dédiés mobiles home et à des villas fermettes.

***Village des pêcheurs** : composé de logements particuliers tournés vers la mer avec une capacité globale de 6000 lits.

***Marchica sport** : ce site disposera d'installations sportives pour les amateurs et les professionnels de haut niveau dans différentes disciplines.

***Baie des flamands** : où sont prévus 29000 lits, cette baie combinera plusieurs types de logements, des installations et équipements pour le tourisme lacustre, la navigation de plaisance et le golf.

-indirectement par l'incitation à de nouvelles créations d'entreprises pour accompagner le projet de Marchica. En effet, l'afflux de touristes suscitera d'autres besoins et constituera des nouveaux marchés dans plusieurs secteurs d'activité, pour les entreprises existantes ou pour celles qui vont se créer, entre autres secteurs d'activité, nous pouvons citer :

***Le transport touristique** dans tous ses formes (terrestre, aérien, maritime...) pour faciliter l'arrivée et le déplacement des masses de touristes, ainsi le capital (local, national ou étranger) se voit octroyer une belle opportunité d'investissement. Un autre segment du secteur de transport qui risque d'avoir une demande importante est celui de la location des véhicules de transport.

***Le commerce des produits de l'artisanat et des produits du terroir** : qui ont toujours une demande importante de la part des touristes étrangers ou nationaux, en particulier pour les produits à fort contenu culturel qui sont difficiles à concurrencer. Forte d'une histoire riche, les artisans de la région de Nador excellent notamment dans la vannerie traditionnelle (les nattes, les couffins etc.), mais aussi la vannerie moderne à vocation essentiellement décorative. Ils sont également maîtres en maroquinerie, ferronnerie, tissage et leur travail sur la pierre. Sans oublier le tapis en laine de Beni Bouyahya qui recèle, à lui seul, un grand savoir-faire et un sens de la création digne d'estime et les produits de poterie de Beni Sidel, où les artisans sont réputés dans la production de poterie.

***L'animation**, c'est-à-dire l'organisation d'activité (loisirs sportifs, culturels, détente, incursions...). L'animation constitue le point faible de l'offre touristique marocaine, désormais elle représente un intérêt particulier, car sa prise en considération, permettra d'améliorer le taux de retour des touristes que les entreprises de tourisme doivent s'ingénier pour améliorer l'animation dans leur produit touristique.

***La restauration** : la bonne réputation de la cuisine marocaine à l'échelle mondiale et la reconnaissance de l'art culinaire marocain offriront aux restaurants de la région une importante clientèle. Le nombre actuel de restaurants à Nador (7 restaurants, dont 2 classés, offrant 1.120 places), est très insuffisant pour satisfaire une clientèle en augmentation, devrait être consolidé par la création de nouveaux restaurants.

*** Le tourisme d'arrière pays** : le potentiel touristique de Nador ne se limite pas à la lagune de Marchica et au tourisme balnéaire, car la région regorge de sites touristiques (la montagne et la forêt de Gourougou, fleuve Moulouya...) qui peuvent attirer la curiosité des visiteurs. Ce désir d'altérité de la part des touristes permettra de valoriser tout le paysage de la région et surtout de créer de nouvelles activités lucratives pour la population locale.

*** Les gîtes et les maisons d'hôtes** peuvent constituer des alternatives pour une certaine frange de touristes hostile aux structures classiques d'accueil et désireuse d'un tourisme rustique, ce qui constitue une source de revenue potentiel aux habitants de la région (l'accueil et la location de leur maison aux touristes pour quelques nuitées).

***Et bien d'autres projets**

En somme, le projet d'aménagement de la lagune de Marchica va créer toute une industrie touristique génératrice de richesses et d'emploi pour la région, il reste que l'entrepreneur local doit croire en ses projets par l'investissement et par la création d'entreprises, les seules activités génératrices de valeur ajoutée et d'emploi, au lieu de se confiner dans les placements bancaires et les investissements immobiliers qui ont souvent un rendement faible, comparés à d'autres investissements et une absence de création d'emploi.

Le pouvoir local

Par le pouvoir local, il faut entendre les élus locaux et les autorités locales. Le pouvoir local est dépositaire de ce grand projet, dans le sens où il doit l'épauler et s'atteler à sa réussite. Car les bienfaits escomptés toucheront toutes les composantes de région de Nador, ce pouvoir local en premier chef. En effet, avec le démarrage de ce projet, le budget local sera renflouer par les recettes issues des impôts sur les entreprises (la patente, l'impôt sur les sociétés, l'impôt sur le revenu) et les taxes à la consommation et d'autres revenus (du fait d'une arrivée massive de touristes). En outre, ce projet constituera un vivier

d'entreprises et donc d'emplois pour les jeunes de la région et un rempart au fléau du chômage. L'impact positif va au-delà de cet aspect économique, il va faire de Nador un pôle économique mondialement connu. Le rôle qui incombe au pouvoir local est important, il porte, entre autres, sur les points suivants :

***Sensibiliser la population locale** à l'importance décisive de ce projet sur l'avenir de la région et les exhorter à participer à son succès. Car il constitue une occasion inouïe de l'avenir de la région et de ses habitants.

***adopter un plan d'aménagement de Nador** qui soit compatible avec le projet et qui tient compte des nouvelles ambitions de la ville de Nador et ses banlieues et d'assurer un développement harmonieux du territoire en répondant aux différents besoins des citoyens, des promoteurs-constructeurs et des professionnels.

***alléger et assouplir les démarches** nécessaires pour les créations d'entreprises, en évitant aux investisseurs les lourdeurs administratives et les délais d'attentes qui constituent des points noirs décourageant l'investissement.

***la mise en place des infrastructures** et des moyens de communication pour Combler le déficit considérable en matière de transport et de communication dont souffre Nador et la région et se mettre au diapason des attentes des opérateurs économiques, des visiteurs et des habitants de Nador.

***etc.**

Le citoyen

Le citoyen de Nador doit être au cœur de ce mouvement qui va transformer sa région. Car, il est à la fois :

- l'entrepreneur qui va investir dans les activités parallèles pour augmenter ses revenus et créer de la richesse et de l'emploi pour ces concitoyens ;

- l'élú local qui doit être au service de projet, qui tachera, par ses décisions à son bon déroulement et sa réussite qui fera son affaire;

- la force de travail et le capital humain qui participera à édifier cette nouvelle économie;

- et il est in fine, la finalité pour laquelle ce projet à été conçu, pour constituer un tremplin à son développement humain.

Conclusion

L'espoir d'un essor économique suivi d'un développement local [10] dans toutes ses dimensions de la région de Nador est un espoir bien réel. En effet, le projet de développement de la lagune de Marchica a pour ambition l'instauration d'une industrie touristique qui servira de locomotive de toute l'économie locale, par les effets d'entraînement qu'elle va exercer sur tous les autres secteurs économiques et par les retombées fructueuses en matière de création de revenus et d'emploi et de faire de Nador, in fine, un pôle économique important à l'échelle nationale et même au niveau de toute la région de la méditerranée.

Cette bonne perspective économique de la région de Nador doit se traduire par un développement humain [11], embrassant tous les aspects (économique, social, culturel et environnemental). Un tel aboutissement, exige une adhésion et un engagement de la part de toutes les composantes de la population locale (citoyens, entreprises, autorités locales, société civile) à participer à cette belle aventure et s'évertuer à sa réussite. Car, à travers le monde, nombreuses expériences ont démontré que le développement local d'un territoire est une stratégie d'organisation de ses propres conditions de développement. Sans opposer le développement par en haut au développement par en bas, il faut reconnaître la pertinence des actions locales pour la réalisation d'objectifs macroéconomiques. Cela est d'autant vrai dans le contexte marocain où la volonté d'ériger la région comme la cellule de base de tout décollage économique, est consacrée par la nouvelle constitution.

Bibliographie

1. Prévost, P et all. (2002), « Le développement local », Groupe de travail du sommet de Montréal réuni le 9 avril.
2. Haut Commissariat au Plan, Région de l'Oriental, Annuaire Statistique Régional, 2011.
3. Haut Commissariat au Plan, Recensement général de la population et de l'habitat, 2004.
4. Arib, F, (2005), « Le tourisme : atout durable du développement au Maroc ? », Téoros, 24-1, 37-41.
5. Chambre de Commerce d'Industrie et de Services d'Oujda, Monographie

de la région de l'Oriental, 2012.

6. Bourdieu, P, (1979), « La distinction : Critique sociale du jugement », Les Editions de Minuit, Paris.

7. Conte, B, (2001), « Le concept du développement », <http://conte.u-bordeaux4.fr/Enseig/cours.htm>.

8. Greffe, X, (2002), « Le développement local », Editions de l'Aube/Datar.

9. Joyal, A, (2002), « Le développement local: comment stimuler l'économie des régions en difficulté », Éditions de l'Institut Québécois de Recherche sur la Culture.

10. Vachon, B et Coallier, F, (1993), « Le développement local: théorie et pratique: réintroduire l'humain dans la logique de développement ». G. Morin.

11. Teisserenc, P. (1994). Les politiques de développement local: approche sociologique. Economica.

LA GOUVERNANCE DU DÉVELOPPEMENT HUMAIN AU MAROC

MAJIDI Mustapha
Chercheur en politiques publiques
FSJES Settat

Introduction

Face à la complexité des sociétés contemporaines et à l'éventail des crises, les modes traditionnels de gestion de pouvoir ne sont plus efficaces. Le besoin de comprendre le monde qui nous entoure et les moyens à mettre en œuvre pour gouverner les politiques, est devenu de plus en plus urgent. Autrement dit, comment gouverner ?, Comment procéder ?, Quel type d'action faut-il entreprendre afin d'atteindre le niveau de développement souhaité ?

Cette crise de la gouvernabilité des pouvoirs politiques reflète la crise de l'État providence, des institutions traditionnelles, et des anciennes modalités d'action⁽¹⁾. C'est dans ce sens que le développement des sociétés actuelles suscite obligatoirement le recours à des moyens plus efficaces pour gérer les sociétés. La gouvernance s'inscrit dans cette quête permanente de meilleurs systèmes de gestion des hommes et des ressources⁽²⁾.

Parallèlement, dans le même contexte se multiplient les articles sur le développement humain avec la même préoccupation : assurer le bien être des gens en améliorant leurs conditions de vie.

Le Maroc, comme tout pays, a connu une succession d'approches de développement, il a eu donc différentes manières de voir, de penser et de réfléchir son développement y compris le développement humain. La fin du PAS⁽³⁾

(1) Sedjari A., Gouvernance, réforme et gestion du changement ou quand le Maroc se modernisera..., Paris, L'Harmattan, 2008, p : 46.

(2) Defarges Ph.- M., La gouvernance, Paris, PUF, collection « Que sais-je ? », 2003, p : 6.

(3) « La philosophie de l'ajustement structurel s'appuie sur l'idée que le bilan de l'intervention étatique dans l'économie a été globalement négative. Les déséquilibres entraînés par la mise en œuvre de politiques volontaristes ont engendré des déficits extrêmement coûteux. Et l'intervention de l'État sur les marchés a engendré une série de distorsions qui ont désorienté

(Programme d'ajustement Structurel) en 1992 constitue une date importante, qui trace le début d'une politique orientée vers les domaines sociaux, afin d'apaiser et remédier aux effets pervers engendrés par la politique d'austérité des années 1980.

Le Maroc, dès lors, s'est engagé dans des réformes globales, aussi bien institutionnelles que sectorielles visant le développement en général et le développement social en particulier.

Mais quel rapport existe-t-il entre gouvernance et développement humain ? Et comment cette relation s'articule dans les différents programmes de l'INDH ?

Ce document apporte dans un premier temps des éléments de contenu quant à la définition de la gouvernance et du développement humain. Il met en lumière, en second lieu, la relation entre la gouvernance et le développement humain durable. Le système de gouvernance de l'INDH sera, ensuite, exposé tel qu'il est conçu par les pouvoirs publics. Ce constat conduit, en dernier lieu, à s'interroger sur les points faibles de cette gouvernance et à en passer quelques-unes en revue telles qu'ils ont été formulés dans différents rapports.

I. GOUVERNANCE ET DÉVELOPPEMENT HUMAIN : QUELLE ARTICULATION ?

D'entrée de jeu, la gouvernance et développement humain sont deux notions en vogue dans les débats publics et rapportés souvent par les médias, chercheurs, scientifiques, hommes politiques, à tel point qu'on parle d'inflation. Mais que signifient réellement ces deux notions ?, S'agit-il d'une évolution authentique, un besoin de comprendre, ou tout simplement une tendance, une mode ?

I.1. Gouvernance et développement humain : des éléments de définition

La notion de gouvernance fait problème ; il ne requiert pas l'unanimité à propos des sens qu'il recouvre. Étymologiquement, le mot «gouvernance» a la même origine que gouvernement, c'est à dire le verbe latin gubernare qui signifie «diriger le navire», il s'agit de l'action de piloter quelque chose⁽¹⁾.

et bridé l'investissement privé. Le rétablissement des grands équilibres macroéconomiques doit être complété par un processus de réformes qui restaure les conditions permettant au secteur privé de manifester son dynamisme. ». In M. Sajid, « politique économique, échanges extérieurs et développement au Maroc », Massalik, N° 13-14 /2010, P : 16

(1) Gaudin J.-P., Pourquoi la gouvernance ?, Paris, Presses de Sciences Po, 2002. P : 27.

Jean Pierre Gaudin parle de trois vies successives pour la gouvernance : la première correspond à l'âge médiévale, les mots gouverne, gouvernement et gouvernance désignaient la même chose, il s'agit de l'action de piloter quelque chose. La « deuxième vie » est celle où le terme gouvernement s'affirme plus que les autres : il est associé à l'autorité de l'État, des pouvoirs hiérarchiques et descendants, de rapports de commandement verticaux. Au tournant des années 1990, l'idée de gouvernance va connaître sa « troisième vie » et se diffuser même dans l'analyse des politiques publiques⁽¹⁾.

Ceci dit, la réapparition récente du concept de gouvernance est lié à l'apparition de l'expression « corporate governance » qui est née avec l'émergence du capitalisme moderne, cette expression signifie « système d'administration et de contrôle des entreprises »⁽²⁾. Né dans l'entreprise, ce concept se donnera à voir aujourd'hui sur diverses scènes : économie, relations internationales, sociologie, management public, ou encore la science politique.

Sur ce dernier plan (politique), les définitions de la gouvernance ont longtemps été insuffisantes car elles se contentaient d'une position négative par rapport à la notion de gouvernement. Par opposition au gouvernement les premières définitions prenaient la gouvernance comme mode de gestion refusant le cadre bureaucratique, et reposant sur des interactions entre sphère publique et sphère privée, sur des délégations et sur de la contractualisation. Le cas de la définition donné par Jan Kooiman dans son ouvrage *Modern governance* est très significative à cet égard : Il y présente la gouvernance comme de « nouveaux exemples d'interactions entre gouvernements et sociétés dans des domaines tels que la protection social, l'environnement, l'éducation... Il existe des exemples montrant des expériences de co-régulation, de co-conduite, de co-production, de gestion coopérative et de partenariat public-privé aux niveaux national, régional et local »⁽³⁾. Dans le même sens d'idée, Patrick Le Gales, politologue français, estime que « Poser la question de la gouvernance suggère de comprendre l'articulation des différents types de régulation sur un territoire,

(1) Ibidem.

(2) Harakat M., le concept de gouvernance au Maroc : signification et pertinence, Publications de la Revue Marocaine d'Audit et de Développement, série « management stratégique », n°5, 2004, p : 8.

(3) Tournier Ch., le concept de gouvernance en sciences politiques, *Papel Político*, vol.12, n°1, enero-junio, Bogota Colombia 2007, pp. 63-91.

à la fois en terme d'intégration politique et sociale, et en terme de capacités d'action [...]. Poser cette question revient à réexaminer les interrelations entre société civile, État, marché et les recompositions entre ces différentes sphères dont les frontières se brouillent⁽¹⁾. »

Dans cette optique, l'idée de gouvernance indique au moins deux évolutions⁽²⁾ :

- Les frontières entre public et privé sont, de plus en plus, muable, l'entreprise assume des tâches publiques et l'État se centre sur l'élaboration et la mise en œuvre des règles de jeu.

- L'intérêt général comme construction multiforme, ouverte et permanente, autrement dit l'intérêt n'est plus arrêté par le haut, au contraire, il se construit conjointement avec les autres organes de la société.

Mais quelle différence existe-t-il entre la gouvernance et la bonne gouvernance ?

La bonne gouvernance se définit comme une approche participative, transparente et responsable. Elle est également efficace et équitable⁽³⁾. Elle vise à épanouir et responsabiliser les populations. L'ordre, au lieu d'être imposé d'en haut (top-down) et détesté, est modelé d'en bas (bottom-up)⁽⁴⁾.

Dans sa dimension politique, la bonne gouvernance suppose aussi l'existence d'un système de valeurs impliquant la primauté du droit, la participation, l'implication des citoyens au processus de prise de décision et de transparence dans la gestion des affaires publiques⁽⁵⁾. Dans cette optique, le rôle de l'État est primordial dans la consolidation de la bonne gouvernance. « La souveraineté étatique, dans son sens le plus fondamental, est en pleine redéfinition [...] les États sont maintenant largement considérés comme des instruments au service de leurs peuples et non l'inverse. Au même moment, la souveraineté de l'individu [...] est renforcée par une conscience renouvelée et en pleine diffusion des droits individuels »⁽⁶⁾. En somme, l'État de droit se place

(1) P., Gales, Régulation, gouvernance et territoire, in Commaille J. et Jobert B. (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, 1998.

(2) Defarges Ph-M., op.cit. p :32.

(3) Harakat M., op.cit. p: 112.

(4) Défarges Ph. - M., op.cit, p: 39.

(5) Ibid. p : 13.

(6) Kofi Annan, "two concepts of sovereignty", in Défarges Ph.- M., "droits d'ingérence dans le

au cœur de la bonne gouvernance du développement humain.

Le terme développement désigne l'état et la progression de n'importe quel phénomène ou activité humaine ou industrielle⁽¹⁾. C'est une notion qui échappe à toute explication simple, du faite qu'il s'applique à une diversité de phénomènes, d'activités et de processus⁽²⁾. On parle de développement économique, social, politique, durable ou humain. Aussi fallait-il rappeler qu'une approche de développement est un choix de philosophie d'intervention.

Si l'approche du développement n'est pas vraiment nouvelle, celle axée sur l'être humain, marque, toutefois, une évolution intéressante dans le discours des organisations internationales, dominé à l'époque par l'approche strictement économique⁽³⁾.

Le développement humain, est apparu dans les années 1990, signifie selon les documents du PNUD « le processus d'élargissement des choix des individus, via l'expansion des capacités et des potentialités humaines. Par conséquent, il reflète les avancées dans ces deux domaines, et représente à la fois un processus et une finalité »⁽⁴⁾. L'organisation internationale ajoute que « les capacités les plus fondamentales pour le développement humain consiste à mener des vies caractérisées par la longévité et la santé, l'accès au savoir, l'accès aux ressources nécessaires pour atteindre un niveau de vie décent et à être en mesure de prendre part à la vie de la communauté »⁽⁵⁾. Cette définition a au moins deux conséquences majeurs : la première est que le développement humain dépasse le calcul de la croissance du revenu par tête à la satisfaction des autres besoins fondamentaux des citoyens à savoir l'emploi, la santé, l'éducation et l'amélioration des conditions de vie . La deuxième est que le développement humain est porteur d'un contenu participatif et démocratique. L'extension des libertés collectives et la libération de l'initiative privée sont des conditions

monde post 2001", Nouveaux Débats, Presses de Science Po, 2006, p. 9.

(1) Hulse J.-H, Développement durable, un avenir incertain : avons-nous oublié les leçons du passé ?, Paris, L'Harmattan, 2008, p : 11.

(2) Ibid. p : 27.

(3) Hatem F., Mapede D., le développement humain : genèse et perspectives d'un concept, Économie prospective internationale, N°49, 1er trimestre, 1992.

(4) Rapport mondial sur le développement humain 2000 ; « Droit de l'Homme et développement humain », PNUD, www.pnud.org.

(5) Ibidem.

essentielles du développement humain⁽¹⁾.

I.2. Une bonne gouvernance pour un développement humain durable

De manière symptomatique, les débats entre acteurs intéressés par le développement humain font de plus en plus appel à la thématique de la gouvernance. Il paraît désormais évident que l'État ne possède plus le monopole de l'action sur le terrain : les acteurs publics tendent à concevoir la participation d'acteurs extérieurs comme une composante incontournable. Soucieux d'assurer la réussite et la pérennité des actions entreprises, les acteurs officiels cèdent leur position centrale, au profit d'un nouveau statut impliquant la société civile.

Conscient de cette réalité, les projets de développement, et notamment ceux du développement humain, ne peuvent, désormais, assurer leur succès sans la participation des populations concernées. D'autant plus que le développement humain aspire développer la situation de vie de l'être humain par et pour l'être humain.

Selon le PNUD « la gouvernance comprend l'État, mais transcende celui-ci en englobant le secteur privé et la société civile. Ces trois composantes sont essentielles pour le développement humain durable (...). La bonne gouvernance se caractérise notamment par la participation, la transparence et la responsabilité »⁽²⁾. La gouvernance apparaît des lors comme une composante essentielle pour le développement humain durable.

Dans la même perspective, le rapport arabe du développement humain au titre de l'année 2012 précise que la bonne gouvernance promeut, appuie et soutient le bien-être humain, en développant les capacités humaines, les choix, les opportunités et les libertés, tout particulièrement au bénéfice des individus les plus démunis, et les plus marginalisés, de la société⁽³⁾.

Il paraît, ainsi, le rôle primordial de la gouvernance dans la réalisation des objectifs du développement humain durable. En fait, la consolidation du processus démocratique et des institutions de gouvernance (pouvoir législatif, pouvoir judiciaire, instances de contrôle, société civile...etc.), ainsi que les autres valeurs y afférentes tels que, la participation, le respect de la légalité, la

(1) Hatem F., Mapede D., op cit., p: 106.

(2) PNUD, « Rapport sur le développement humain dans le monde », 2010, www.pnud.org.

(3) Rapport arabe sur le développement humain 2002, PNUD, 2002, p : 126.

transparence, l'équité, l'efficacité et l'efficience, la responsabilité politique, la vision stratégique⁽¹⁾, aboutira certainement à l'amélioration des conditions de vie de la population marginalisée.

Ceci dit le lancement d'un grand chantier tel que l'INDH nous pousse à s'interroger sur la pertinence et l'efficacité du système de gouvernance adopté par les pouvoirs publics.

II.LA GOUVERNANCE DE L'INDH : L'ACTION ET SES LIMITES

L'INDH a été lancé en 18 MAI 2005 par le roi dans une conjoncture caractérisée, d'une part, par un climat d'engagement de lutte contre le terrorisme surtout après les attentats du 16 Mai 2003 et qui a suscité un débat sur la relation entre la pauvreté et le terrorisme, et d'autre part, les rapports des institutions internationales qui ont positionné le Maroc en bas d'échelle en matière de développement humain⁽²⁾.

II.1. La gouvernance politique dans l'INDH :

L'INDH apporte une nouvelle vision qui se veut créatrice d'un arrangement institutionnel prônant la démocratie participative. En fait la gouvernance des projets de développement de l'INDH a comme fondement les principes de décentralisation et de proximité⁽³⁾.

Le système de gouvernance de l'INDH au niveau central est géré par trois entités : comité stratégique, comité de pilotage et cellule INDH⁽⁴⁾.

Au niveau territorial, la gestion des projets de l'INDH s'effectue sur deux niveaux : le premier est politique, il assure la maîtrise d'ouvrage et constitué par le Gouverneur, « les Comités Régionaux de Développement Humain (CRDH), les Comités préfectoraux de Développement Humain (CFDH) et les Comités

(1) Ibid. p : 118

(2) Le rapport du PNUD de 2005 a classé le Maroc à la 124^{ème} place, parmi 177 pays, dans le même sens le rapport du développement humain arabe de 2005 a qualifié le Maroc de « trou noir », et enfin le rapport de la commission des affaires étrangères à la chambre des communes de la grande Bretagne qui a souligné que la résolution des problèmes sociaux est le seul moyen de contrecarrer le terrorisme au Maroc.

(3) Rajeb S., Yahyaoui M., Système de management territorial de l'INDH : essai de capitalisation, REMALD, Série « thèmes actuels », N°80, 2012, p : 31.

(4) Ministère de l'intérieur, plateforme INDH 2011-2015, Royaume du Maroc, juin 2011.

Locaux de Développement Humain (CLDH) ». Ces instances sont composées des élus, services décentralisés de l'État, associations et secteur privé. Le deuxième niveau de pilotage est technique (assistance à la maîtrise d'ouvrage). Il se compose de la Direction des Affaires Sociales (DAS) de la Wilaya, la DAS de la préfecture et /ou la province pour l'ensemble des programmes de l'INDH et les experts ou consultants⁽¹⁾.

L'INDH s'appuie sur une démarche partenariale pluraliste engageant tous les acteurs autour des projets de développement humain : les élus locaux, tissu associatif, experts, autorités locales dont chaque partie remplit un rôle particulier.

a. Le rôle des collectivités locales

En plus de leur contribution au financement global de l'INDH, les collectivités locales sont fortement impliquées à tous les échelons de mise en œuvre :

- la commune et l'arrondissement au sein du comité local de développement humain dans sa mission d'élaboration de l'ILDH (initiatives locales de développement humain) : diagnostic, sélection et mise en œuvre des projets ;
- la province et la préfecture impliquées au sein du comité provincial de développement humain dans sa mission de sélection des cibles, de validation des ILDH et contractualisation avec le niveau central ;
- la région impliquée dans la mise en convergence des actions sectorielles, des programmes des collectivités locales et des projets de l'INDH.

b. Le rôle du tissu associatif

Prônant une approche participative⁽²⁾, l'implication du tissu associatif local dans la réalisation des projets de l'INDH se situe à trois niveaux :

1. Identification des cibles et actions à programmer au niveau du comité provincial et au niveau du comité local.
2. Mise en œuvre :
 - maîtrise d'œuvre des actions INDH est confiée aux différents partenaires

(1) Rajeb S., Yahyaoui M., op cit. p: 35.

(2) Rappelant à ce propos que la participation à plusieurs niveaux, dont le plus bas est l'information et le plus haut niveau est le partenariat, c'est à dire l'implication de la société civile dans la prise de décision à tous les étapes du projet de développement du diagnostic jusqu'à l'évaluation.

(services déconcentrés, collectivités locales et associations locales)

- supervision de mise en œuvre assurée au niveau du comité local où est représenté le tissu associatif.

3. Expertise, encadrement et soutien aux populations bénéficiaires.

c. Une nouvelle Ingénierie sociale

Avec le lancement de l'INDH une nouvelle ingénierie sociale a pu voir le jour à travers :

- La création d'une Division de l'Action sociale (DAS) au niveau des provinces et préfectures : interlocuteur et coordinateur des acteurs locaux impliqués dans l'INDH

- La création d'un réseau régionalisé d'experts de L'assistance technique en développement durable.

- L'élaboration de procédures de démarche participative et de gestion de projet.

- Le renforcement des capacités de l'Entraide Nationale et de l'Agence de Développement social.

- Programme de formation des acteurs institutionnels et associatifs, en plus des travailleurs sociaux.

d. Organes de Suivi et d'évaluation de l'INDH

L'initiative a prévu la mise en place d'un système d'information en réseau entre le niveau central et l'ensemble des provinces et préfectures pour le suivi en temps réel de l'exécution financière et la réalisation physique des actions INDH. Ainsi que le suivi de l'impact par des mesures de l'indice de développement humain et social.

L'Observatoire national du développement humain s'assigne comme missions l'analyse de l'évolution de l'INDH et autres indicateurs par l'élaboration des études, enquêtes et expertise sur les questions de pauvreté, précarité et exclusion, le suivi et évaluation de l'impact de l'INDH sur les indicateurs de développement humain, et en dernier lieu, le recueil et diffusion des expériences réussies. L'ONDH se compose des représentants des administrations publiques, représentants du Parlement, société civile : associations, universités, entreprises, médias, et organismes internationaux.

Ce montage institutionnel semble être parfait, toutefois sa mise en œuvre

depuis le lancement de l'INDH a montré certains dysfonctionnements notés dans les différents rapports officiels ou académiques.

II.2. Les limites de la gouvernance de l'INDH :

Les maux dont souffre l'INDH ont été déjà notés dans le premier rapport de l'ONDH publiée en 2008, et dont la pertinence demeure d'actualité. Selon le rapport les dysfonctionnements relatifs au système de gouvernance concernent entre autres⁽¹⁾:

- La faible participation des femmes dans les instances de gouvernance de l'INDH. Ces informations ne traitent ni du rôle joué par les femmes dans le processus de l'INDH ni de la nature et du contenu des projets dont elles ont été bénéficiaires. Ce constat concerne également les jeunes.

- Les communes n'assurent, en moyenne annuelle, que 14,2% de la maîtrise d'ouvrage des projets INDH. Ce ratio tombe à 8,7% dans les communes urbaines. Cette situation pose le problème de l'appropriation par les communes des projets de l'INDH et partant, la question de la pérennité des investissements réalisés. La convergence qui, malgré les efforts déployés, est restée, dans les faits, somme toute marginale, doit être renforcée.

- L'Initiative reste relativement méconnue, en dépit de sa forte médiatisation lors de son lancement. En effet, selon l'enquête sur les perceptions de l'INDH, 43,4% des répondants, surtout parmi les non-instruits, les seniors, les populations appartenant aux couches les plus défavorisées, les femmes et les ruraux, déclarent n'avoir pas encore entendu parler de l'INDH en 2008, soit trois années après son lancement. 46,3% des personnes interrogées ne sont pas satisfaites quant au choix et à la qualité des projets réalisés

- S'agissant de la démarche et des procédures de mise en œuvre de l'INDH, 47,5% des personnes considèrent qu'elles ne pourraient pas avoir des résultats positifs sur la bonne gouvernance. Or l'un des objectifs est de mettre en place de nouvelles approches de gouvernance qui soient plus satisfaisantes pour les populations. La distribution des ressources de l'INDH aux populations cibles s'est avérée non concordante par rapport au critère de pauvreté.

En 2012, suite à une saisine de la Chambre des Représentants, le Conseil

(1) Rapport sur le développement humain 2008, Royaume du Maroc, Premier Ministre, observatoire national du développement humain, juin 2009, pp. 84-86.

Économique, Social et Environnementale (CESE)⁽¹⁾, a présenté un bilan global analytique et synthétique concernant les processus mis en place, les réalisations et les recommandations qui visent à améliorer la mise en œuvre de l'INDH, en particulier en termes de participation et de gouvernance.

Ainsi, s'agissant de la participation des populations, le rapport du CESE considère que la contractualisation et le partenariat avec les acteurs du développement local, qui constituent les fondements de l'INDH, sont de nature à assurer une meilleure appropriation et viabilité des projets et des interventions. Mais, malgré les efforts fournis dans ce sens, le processus INDH et ses différentes procédures ne sont pas encore bien compris et que le niveau d'information des différents comités et acteurs est très disparate. Le rapport impute, en partie, cette insuffisance au fait que la communication de proximité ne répond pas toujours de manière satisfaisante aux impératifs de la participation.

De même, le rapport souligne le problème récurrent de l'insuffisance en matière de convergence, qui touche, en particulier, le volet synergie et collaboration dans la réalisation de projets. Ainsi le manque de convergence est imputable, en premier lieu, aux problèmes de financement, de mise à disposition de personnel, de maintenance.

Les problèmes de mise en œuvre des projets sont liés à l'absence de décentralisation et à l'incapacité des représentants des services extérieurs à prendre des engagements fermes, considérés comme relevant du niveau central. Les experts du CESE appelle à généraliser la gouvernance décentralisée et territorialisée au niveau de l'ensemble des politiques publiques, tout en relevant le niveau de convergence : Les ressources allouées aux différents filets sociaux (Tayssir, INDH, RAMED, etc.) sont substantielles. De ce fait, il paraît indispensable de revoir le ciblage des populations bénéficiaires pour le rendre plus cohérent et efficace, et accroître ainsi l'efficacité des interventions de l'ensemble des acteurs concernés par ces programmes⁽²⁾.

Sur un autre registre, concernant cette fois le tissu associatif, la majorité de ces associations se localisent principalement sur le territoire urbain. Ce qui ne peut que réaffirmer le constat relatif au phénomène associatif en tant que phénomène

(1) Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE), Rapport Annuel, 2012, Royaume du Maroc, pp : 33-34.

(2) Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE), Rapport 2012, pp : 33-34.

urbain⁽¹⁾. Aussi la prolifération des acteurs associatifs « opportunistes ». Ils sont créés avec le lancement de l'INDH et manque de tout sens critique⁽²⁾. Bref, on peut avancer sans risque que l'esprit du partenariat, du dévouement, de solidarité n'a pas encore gagné droit de cité dans tous les bourgs et les villages: si l'association n'est pas conforme au profil souhaité, on en crée une autre.

(1) Projet en partenariat avec Université Moulay Ismail, et l'ONDH, Rapport scientifique : Gouvernance et acteurs de développement local dans la région de Meknès- Tafilalet, le cas de l'INDH dans la province d'El Hajeb, 2011, p. 16.

(2) Selon les résultats de l'enquête, nous pouvons distinguer trois types d'acteurs associatifs :

- Un acteur associatif « critique » : Il est critique. Il a accumulé une expérience importante. Il peut exprimer un avis motivé dans la plupart des cas. Il contredit l'avis officiel quand il s'agit de l'INDH. Il refuse tout partenariat dans ce cadre.

- Un acteur « Accommodant » : Il a accumulé une expérience importante. Il conclut des partenariats avec l'INDH. Il garde son indépendance vis-à-vis des autorités locales.

- Et troisièmement un acteur associatif « opportuniste ». Il est créé avec le lancement de l'INDH. Il manque de tout sens critique

Cette dernière catégorie prédomine les projets financés.

Conclusion :

Les maux dont souffre l'INDH sont essentiellement d'ordre politique, institutionnelle et même éthique, dévoilant une flagrante crise de gouvernance locale. Il s'agit de l'absence des mécanismes de gouvernance, de bonne gestion et de l'interaction entre les différentes parties des différentes orientations et sensibilités afin de réaliser la cohérence verticale et horizontale.

La pratique défectueuse de certains acteurs locaux et le manque de créativité dans le choix des projets, a entaché l'image de ce gigantesque chantier. L'INDH est devenue un label affiché partout, du jour au lendemain tous les projets ont pris désormais ce sceau. Banalisée, l'INDH et par conséquent le développement humain, sont devenus des termes insignifiants chez la population : on ne sait plus ce qui relève du développement humain de ce qui ne l'est pas. Toutes les fuites et les dérapages étaient possibles au détriment des règles de la bonne gouvernance locale. Les dysfonctionnements dont souffre l'opérationnalisation de l'INDH ne sont-elles pas, tout simplement, le reflet de la crise du système politique marocain ?

C'est toute une nouvelle culture que doivent s'approprier les acteurs politiques. Ces « forces vives », qu'est la société civile, doivent être renforcées et appuyées pour la réalisation des projets, et c'est seulement dans ce cas qu'ils peuvent produire mieux, quand concertation et communication règne entre les trois parties : représentants déconcentrés, élus locaux et société civile.

Bibliographie :

Ouvrages et articles :

- Commaille J. et Jobert B. (dir.), les métamorphoses de la régulation politique, LGDJ, Paris, 1998.
- Defarges Ph.- M., le concept de la gouvernance, Paris, PUF, collection « Que sais-je ? », 2003.
- Gaudin J.-P., Pourquoi la gouvernance ?, Paris, Presses de Sciences Po, 2002.
- Harakat M., le concept de gouvernance au Maroc : signification et pertinence, in Du gouvernement à la gouvernance : les leçons marocaines, Publications de la Revue Marocaine d'Audit et de Développement, série « management stratégique », n°5, 2004, pp :7-20.
- Hulse J.-H., Développement durable, un avenir incertain : avons-nous oublié les leçons du passé, Paris, L'Harmattan, 2008.
- Ministère de l'intérieur, plateforme INDH 2011-2015, Royaume du Maroc, juin 2011.
- Rajeb S. et Yahyaoui M., Système de management territoriale l'INDH : essai de capitalisation, REMALD, série « thèmes actuels », N°80, 2012.
- Sajid, M., Société civile et régulation sociale au Maroc : Apports et limites, in Massalik, N°9-10, 2009.
- Sedjari, A., Gouvernance, réforme et gestion du changement ou quand le Maroc se modernisera..., Paris, L'Harmattan, 2008.

Rapports :

- Conseil Économique, Social et Environnemental (CESE), Rapport Annuel, 2012, Royaume du Maroc.
- Projet en partenariat avec Université Moulay Ismail, et l'ONDH, Rapport scientifique : Gouvernance et acteurs de développement local dans la région de Meknès- Tafilalt, le cas de l'INDH dans la province d'El Hajeb, 2011.
- PNUD, Rapport mondial sur le développement humain 2000 : Droit de l'Homme et développement humain, www.pnud.org
- PNUD, Rapport sur le développement humain dans le monde, 2010.
- PNUD, Rapport arabe sur le développement humain 2002, 2002.

Capital social et micro-finance

Khalid LOUIZI

Enseignant chercheur à la FSJES de Settat

Cet article a pour objet d'analyser les liens étroits qui existent entre les organismes de la micro finance et le capital social entant que réseaux de relations sociales facilitant l'accès des personnes exclues aux ressources matérielles notamment les ressources financières.

Le capital social est une variable clé du développement dans les pays du sud. En effet, la nature des relations et les normes de coopération économiques constituent un atout incontournable d'accumulation et de rentabilité des institutions de la micro finance. Elles permettent la mise en place des activités économiques susceptibles de générer des revenus pour les personnes bénéficiaires d'avance en capital financier.

Dans un premier temps nous essayerons de situer les organismes de la micro finance entre la sphère de l'économie formelle et celle de l'économie informelle. Ensuite, dans un deuxième temps, nous montrerons le rôle du réseau dans l'efficacité de l'action des ces organismes dans la lutte contre la pauvreté et l'exclusion.

I : La micro finance entre le formel et l'informel :

La micro finance est une pratique officielle de crédit à petite échelle qui est devenue prépondérante dans les pays en voie de développement. Cette modalité de financement vient remédier aux incapacités du marché à offrir des emplois suffisants et à résorber le chômage. Il vient aussi combler les carences des politiques publiques à caractère macro économique qui n'arrivent pas à trouver des solutions aux problèmes de l'exclusion, de la marginalisation et de la pauvreté.

Les institutions de la micro finance sont des banques qui se rapprochent des populations par le biais de services de proximité et d'agents mobiles. Ces modalités d'intervention sont cadrées par une réglementation qui rend les opérations de ce secteur officielles et ainsi l'éloigne de la sphère informelle.

Malgré cette tentative, nombreuses activités de financement opèrent dans un cadre informel et relèvent donc de l'économie populaire ; une économie de la survivance et restent donc difficile à cerner. En conséquence, les activités de financement du crédit à petite échelle s'enchevêtrent entre la sphère de l'économie informelle et la sphère formelle et réglementée. Dans les deux cas, le capital social joue un rôle déterminant.

1.1 : Le processus d'institutionnalisation de la micro finance :

Dans les pays du sud, nombreuses sont les organisations non gouvernementales qui opèrent dans l'aide au développement. Ces institutions ont pour ambition de financer le développement mais d'une manière novatrice et dans un cadre de proximité pour entrer en contact direct avec les populations concernées. Ces institutions financent des projets individuels ou collectifs ayant pour objectif la création d'activités génératrices de revenus.

La recherche de l'efficacité dans l'utilisation de l'aide au développement fait que les institutions de la micro finance évitent souvent l'intermédiation gouvernementale pour inscrire l'action dans le cadre de la gouvernance.

C'est dans cette perspective que les institutions de la micro finance optent, dans leurs modalités de gestion, pour un rapprochement avec la population cible afin de créer un lien social à vocation économique entre l'individu et son groupe d'appartenance. Ce mode de gouvernance renforce la crédibilité de l'affectation du crédit. Selon Lelart, 2005, ce n'est pas le volume de l'épargne qui pose problème dans ces pays mais son affectation. En effet, les banques formelles disposent de liquidités mais une grande majorité de la population n'ont pas accès au crédit bancaire. Les banques commerciales ne financent que les grandes opérations d'importation et d'exportation effectuées par les entreprises.

Dans les pays en voie de développement, l'épargne locale est utilisée dans le financement des opérations relevant du commerce extérieur et ne contribue que peu à la création des activités génératrices de revenu pour la population locale. Les pauvres ne sont pas solvables et ne peuvent donc avoir accès au crédit.

Les expériences du micro crédit en Afrique montrent que la solvabilité du crédit dans un contexte de capital social est une affaire d'honneur. Seuls les pauvres remboursent leurs dettes. L'engagement crédible du groupe envers l'individu candidat au crédit assure la garantie et donc la solvabilité du débiteur.

La lutte contre la pauvreté consiste donc à financer des activités économiques pour les personnes pauvres et disposant d'un capital social c'est-à-dire d'un réseau qui se charge de garantir l'opération de crédit. De ce fait, le capital social est nécessaire à la solvabilité de la micro finance.

1.2 : La micro finance : un crédit à la survivance.

La micro finance consiste en l'octroi d'un petit crédit appelé «micro crédit» aux personnes dépourvues de ressources monétaires ou ayant un revenu faible selon la terminologie de la banque mondiale. L'objectif escompté de ce type de financement est la création et/ou la sauvegarde des activités génératrices de revenu. La solvabilité des bénéficiaires réside dans le lien social. Par conséquent, l'individu qui sollicite un crédit doit compter sur les membres de sa communauté qui s'engagent solidairement avec lui. Ainsi le groupe pallie l'asymétrie d'information sur la capacité de remboursement et garantit une meilleure gestion du crédit. La défaillance d'un individu nuit à sa réputation et met en cause la crédibilité de la communauté. C'est un microcrédit octroyé sous une contrainte de réputation du réseau social.

Les institutions de la micro finance octroient des petits crédits individuels subordonnés à une responsabilité solidaire. C'est le cas par exemple de la Grameen banque où le groupe d'appartenance constitue une assurance au crédit. La nature des relations interindividuelles est déterminante pour le développement de la micro finance en particulier et la lutte contre la pauvreté dans les pays en voie de développement.

2. Le capital social : socle de crédibilité de la micro finance.

2.1 Pour une définition du capital social.

Le capital social est un ensemble de relations sociales formant un réseau. Ce dernier constitue une structure organisationnelle œuvrant pour la coopération et le développement économique. Coleman (1998) a introduit vers la fin de sa vie ce concept pour bâtir un pont entre la sociologie et l'économie. Ce concept s'inscrit dans un cadre d'analyse des choix interindividuels. Becker (1975).

Putnam, (1995) utilise le concept de capital social pour expliquer les causes du développement économique dans le nord de l'Italie. Il s'avère que c'est les réseaux c'est-à-dire les relations et les liens entre les personnes qui facilitent la création des activités. En effet, la solidarité joue un rôle crucial dans la

concrétisation des projets économiques.

2.2 L'économie des réseaux :

Un réseau est un ensemble régulier de contacts et de relations sociales pouvant aboutir à la création de structures institutionnelles. Les institutions de la micro finance en sont la création. Cette dynamique de réseautage se trouve à la source de construction de micro-structures de financement et fait d'eux des organismes encastres dans des liens sociaux.

Granovotter (2000), considère que l'action économique est encastree dans les structures sociales. Dans cette perspective, la sociologie économique s'appuie sur les réseaux sociaux pour expliquer les dynamiques de l'évolution de l'économie (Swedberg, 1987). L'action économique est le résultat d'une action sociale car les motivations dépassent l'intérêt individuel qui cherche à maximiser son bien être.

C'est en effet la recherche d'autres buts comme la réputation, la reconnaissance, le statut social qui anime l'action enchevêtrée dans les réseaux sociaux. De ce fait, l'action économique est déployée comme un moyen pour atteindre des objectifs privés et publics à la fois.

Dans la majorité des cas, les micro-projets financés par les institutions de la micro finance présentent des caractéristiques communes dues aux influences exercées par les membres avec lesquels il y'a des relations intimes et redondantes. L'originalité de certains projets présentant des caractéristiques différentes sont, dans la plupart des cas, le résultat d'un lien faible et lointain. En conséquence, la notion d'encastrement « embeddedness » révèle que l'efficacité de l'action économique dépend, en partie, des relations sociales. Polanyi, 1983.

L'encastrement peut être analysé sous deux aspects : l'aspect relationnel qui est centré sur les relations personnelles et l'aspect structurel qui est centré sur la structure du réseau de ces relations. On peut ajouter un troisième aspect normatif. Ce dernier est centré sur les valeurs, les normes et les croyances partagées par l'ensemble des membres d'une communauté. Il définit les contraintes et les obligations qui sont à base des compromis sociaux.

Conclusion :

La fonction économique des institutions de la micro finance ne se limite pas au financement des microprojets en faveur des personnes moins loties. Elle est aussi source d'une production particulière qui celle du capital social.

L'analyse du réseau montre que le lien social joue un rôle crucial dans la conclusion des contrats. En effet, les institutions de la micro finance utilisent le contrat de crédit comme un moyen formel pour l'apprentissage des normes de coopération économiques positives créant ainsi des liens forts et faibles avec les réseaux sociaux. L'existence d'un contrôle social par le réseau fait du contrat une modalité d'encastrement social et de ce fait, elle contribue à l'insertion et à la lutte contre la pauvreté.

Eléments bibliographiques

Becker G.S, «The social interactions », Journal of Political Economy, vol.82, 1974, n°6, pp. 1063-1093.

Colman J.S, « Social capital in the creation of human capital ». American Journal of Sociology, vol.94, 1988, pp.95-120.

Colman J.S, « Foundation of social theory », Cambridge, MA, Belknap Press, 1990.

Granovetter M. , « Le marché autrement », Deslée de Brouwer, Paris 2000.

Lelart M. « De la finance informelle à la micro finance », Edition des archives contemporaines, 2005.

Lecture de l'article 49 du code de la famille marocain

Mohammed Jamal MAATOUK

Professeur à la faculté des sciences juridiques économiques et sociales,
Université Hassan I, Settat

Introduction

Définition : Kad et saaya labeur et quête

1-Analyse de l'article 49 du code de la famille

1. Définition des mots clés
2. Pouvoir discrétionnaire du juge dans l'interprétation et l'appréciation.
3. La substance de ce droit au partage si jamais il est reconnu.

2-Position de la jurisprudence

Introduction :

Avant la promulgation du code de la famille deux systèmes coexistaient, les dispositions de la moudawana et la coutume, l'un limite les droits de la femme, l'autre fondé sur la coutume, lui octroie des droits sur les biens acquis pendant le mariage.

Dans la moudawana, les dispositions applicables dans tous le Maroc, la femme divorcée avait droit :

- A une pension alimentaire pendant le délai de viduité, lorsqu'il s'agissait d'un divorce révocable (répudiation par le mari, divorce pour indigence du mari et pour cause de serment d'anathème). « Le droit de l'épouse à une pension alimentaire prend fin lorsque l'épouse, ayant été l'objet d'une répudiation révocable, quitte le domicile où doit s'effectuer sa retraite de continence, sans motif valable et sans le consentement de son époux. » (article 122).

Ce droit à une pension était aussi accordé à la femme divorcée enceinte. Dans ce cas la femme bénéficie de ce droit de façon indirecte, c'est pour l'enfant

à naître que la pension est accordée. Dans les autres cas la femme n'a pas droit à une pension pendant le délai de viduité.

- Au logement.
- Au reliquat de la dot
- A un don de consolation. Mais, le don ne bénéficiait qu'à l'épouse

qui a été répudiée à l'initiative de son époux, son montant a été revu à la hausse avec la réforme de 1993. A l'occasion de cette réforme le législateur a posé certains critères pour l'évaluation du montant du don de consolation. Mais cela n'a pas changé considérablement le montant des sommes allouées à la femme divorcée. « S'il est établi par le juge que le mari a répudié sans raison valable, il doit tenir compte des préjudices susceptibles de toucher la femme, dans l'évaluation du don de consolation. Tout mari qui répudie de sa propre initiative, doit à l'épouse répudiée, un don de consolation (mutâa) proportionnel à ses facultés et à la situation de la femme répudiée... » (Article 52 bis de l'ancienne moudawana).

Malgré l'abrogation de toutes les coutumes applicables avant l'entrée en vigueur de la moudawana par le dahir de promulgation, une coutume a portant résisté, c'est « al kaddwasiya » qui peut être traduite littéralement par « Le labeur et la quête ». Cette coutume qui consiste à permettre à l'épouse de participer au partage des économies et biens acquis pendant le mariage, n'a jamais été jugée contraire aux principes de l'Islam et la doctrine malékite, source de la moudawana.

Au contraire, elle trouve son origine dans une fatwa du jurisconsulte musulman Ibn Ardhoum, un fakih originaire de Chaoun. Mais, cette coutume s'est enracinée dans la région de Sousse au sud du Maroc. La cour suprême l'a consacrée dans plusieurs arrêts suite à des décisions des tribunaux de fonds de la ville d'Agadir, mais aussi de Marrakech et de Rabat⁽¹⁾.

Les droits de la femme divorcée aujourd'hui, Ces droits sont fondés sur l'article 84 du code il s'agit :

- La dot à terme
- La pension alimentaire pendant le délai de viduité
- Le logement pendant le délai de viduité au domicile conjugal ou en

(1) pr FatnaSerhane

(1) المالكي الحسيني. الكد والسعاية. نماذج من العمل القضائي المغربي الحديث. 2001

cas de nécessité dans un logement convenant à la situation de l'épouse et à la situation du mari.

- Le don de consolation, qui doit être évalué en fonction de la durée du mariage, de la situation financière de l'époux, des motifs du divorce et du degré d'abus avéré dans l'exercice de ce droit par l'époux.

- Pour le bénéfice de ces droits, le législateur ne fait plus de distinction entre les femmes qui sont divorcées par la volonté unilatérale du mari et celles qui prennent l'initiative du divorce. Ainsi, dans le cas de divorce pour discorde, l'article 45 précise que « Lorsqu'il est établi, au cours des débats, l'impossibilité de la poursuite de la relation conjugale et que l'épouse dont le mari envisage de lui adjoindre une épouse persiste à demander le divorce, le tribunal fixe un montant correspondant à tous les droits de l'épouse... ». Aussi, l'article 97 énonce que « En cas d'impossibilité de conciliation et lorsque la discorde persiste, le tribunal en dresse procès-verbal, prononce le divorce et statue sur les droits dus, conformément aux articles 83, 84 et 85 ci-dessus ». La même solution est retenue pour le cas où le mari refuse le khol', « Si l'épouse persiste dans sa demande de divorce par Khol' et que l'époux s'y refuse, elle peut recourir à la procédure de discorde. » (article 120 du code de la famille). Le recours par la femme à cette procédure, lui permet de bénéficier des dispositions de l'article 84.

Dans l'ensemble de ces droits, théoriquement, c'est l'évaluation du don de consolation qui gagne en précision. Elle n'est plus laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond. Pour répondre au but pour lequel il a été imposé au mari à savoir l'indemnisation de la femme divorcée pour le dommage causé par le divorce « Le tribunal doit, lors de l'évaluation du don de consolation, tenir compte du degré d'abus dont l'époux a effectivement usé. S'il est établi que l'époux a usé du droit de divorce sans raison valable, le tribunal doit en tenir compte...ainsi que tout dommage pouvant être causé à l'épouse ».⁽¹⁾

I- Analyse de l'article 49 :

L'article 49 du code de la famille dispose dans son premier et dernier alinéa :

« Les deux époux disposent chacun d'un patrimoine propre. Toutefois, les époux peuvent se mettre d'accord sur les conditions de fructification et de

(1) Guide pratique du code de la famille, publications du ministère de la justice

répartition des biens qu'ils auront acquis pendant leur mariage.

Cet accord fait l'objet d'un document distinct de l'acte de mariage.

Les adouls avisent les deux parties, lors de la conclusion du mariage, des dispositions précédentes.

A défaut de l'accord susvisé, il est fait recours aux règles générales de preuve, tout en prenant en considération le travail de chacun des conjoints, les efforts qu'il a fournis et les charges qu'il a assumées pour fructifier les biens de la famille. »

le tribunal pour trancher leur cas, doit revenir se référer aux règles générales de preuves qui sont prévues par le droit des obligations et des contrats. Selon les dispositions du DOC, notamment l'article 404, les moyens de preuve reconnues par la loi sont :

- L'aveu de la partie ;
- La preuve littérale ou écrite ;
- La preuve testimoniale ;
- La présomption ;
- Le serment et le refus de le prêter.

Biens se trouvant dans le domicile conjugal :

C'est dans cette partie du droit familial que le législateur a essayé d'innover. On sait qu'en droit musulman le mariage n'a aucune influence sur les rapports patrimoniaux des époux. Vis-à-vis de leur patrimoine, les gens mariés sont considérés comme des étrangers. Leurs relations patrimoniales sont régies par les règles de droit commun.

Seuls les biens meubles se trouvant au domicile conjugal échappaient à cette règle. Car, malgré le régime de séparation absolue des biens en droit marocain, la communauté de vie entraîne une confusion des biens mobiliers se trouvant au domicile conjugal, biens qui risquent de faire l'objet de contestations soit entre les ex-conjoints soit entre l'un des époux et les héritiers de l'autre.

C'est pourquoi, en l'absence de preuve certaine de propriété, l'article 39 de l'ancienne moudawana avait repris la règle classique du droit musulman, celle de la présomption de propriété fondée sur la vraisemblance et appuyée de serment⁽¹⁾

(1) ART.39. En cas de contestation au sujet de la propriétaire des objets mobiliers contenus dans la maison et en l'absence de preuve certaine, il sera fait droit aux dires du mari, appuyés

Mais, la répartition des biens fondée sur la présomption de propriété profite beaucoup plus au mari qu'à l'épouse pour ce qui concerne les biens d'usage commun. Car en l'absence de preuve certaine fournie par l'épouse, par exemple une facture d'un meuble en le nom de l'épouse, les biens mobiliers se trouvant au domicile conjugal sont réputés appartenir au mari qui est, en droit musulman, tenu de fournir à son épouse un domicile, l'équiper et l'y est invitée. Or, actuellement, surtout pour les femmes qui ont un travail salarié, elles femmes participent à l'équipement du logement familial et parfois ce sont elles qui en supportent la charge. Et si l'épouse ne garde pas toutes les factures, ce qui est le cas si le couple a passé des décennies en mariage, les biens reviennent soit au mari en cas de divorce soit à ses héritier en cas de décès du mari sauf preuve du contraire.

Qu'en est-il des biens immeubles ?

Ainsi lorsque les deux époux n'ont pas spécifié dans un autre contrat le régime et les conditions de répartitions des biens qu'ils auraient acquis tous les deux ou l'un deux seulement pendant le mariage, et partant, le tribunal, pour trancher dans leur cas, doit revenir se référer aux règles générales de preuves qui sont prévues par le droit des obligations et des contrats comme citées ci haut.

Par ailleurs, dans le cas où les deux conjoints sont copropriétaires d'une bien immobilier en l'occurrence un appartement, en principe le mari devait faire bénéficier son épouse divorcée du droit d'exploitation de sa moitié, en guise d'exécution de l'obligation qui lui incombe, à savoir assurer un logement à ses enfants. Cependant, in fine, il va falloir un jour partager ce bien que les deux conjoints possédaient en commun, soit que la femme reprenne sa part et lui verser la contrepartie en numéraire, soit le contraire, c'est lui qui rachète la part de la femme divorcée, et dans les deux cas, il sera à nouveau tenu d'assurer aux enfants soit un logement, soit de verser un loyer.

Néanmoins, en faisant référence à ces règles générales de preuve, le juge

par serment, s'il s'agit d'objets d'un usage habituel aux hommes ; Aux dires de l'épouse, après serment, pour les objets qui, habituellement, sont à l'usage des femmes.

Si contestation porte sur les marchandises, celle-ci seront attribuées à celui des conjoints qui aura justifié de son activité commerciale au moyen de preuves.

Les objets qui sont utilisés indistinctement par les hommes et par les femmes seront, après serment de l'un et de l'autre époux, partagés entre eux.

doit -pour pouvoir trancher sur ce à quoi l'épouse a droit dans les biens acquis par son époux pendant le mariage- prendre en considération :

- **le travail** de chacun des époux, en arabe « amal » donc aussi bien du mari que de sa femme,

- Définition du terme travail : le terme travail peut être défini au sens économique usuel comme étant l'activité rémunérée qui permet la production de biens et services. Avec le capital, c'est un facteur de production de l'économie. Il est essentiellement fourni par des employés en échange d'un salaire. Le processus d'entrée et de sortie de l'emploi se fait par le marché du travail.

Il se pose néanmoins le problème de savoir quel travail de la femme prendre en considération, le travail domestique ou le travail salarié ?

Lors d'une étude sur la pratique des tribunaux, « Le courant le plus dominant parmi les participants aux rencontres avec les acteurs du tribunal va dans le sens de ne prendre en considération que les travaux générateurs de revenus, tels que la couture, le tissage...etc. Alors que les travaux ménagers sont considérés comme un devoir de l'épouse... ». Ces juges, semblent oublier que c'est pour lever l'injustice que subissent les femmes au foyer que les dispositions du code ont été posées.

En principe, par son travail salarié ou domestique, la femme contribue soit à maintenir soit à développer l'épargne du ménage. L'équité impose qu'elle participe au partage de cette épargne, en cas de décès du mari ou de divorce.

Toutefois, cette règle, comme d'ailleurs celle qui concerne le contrat sur les biens, laisse les parties et surtout le juge dans le flou total. En l'absence de critère d'évaluation, les juges trouvent des difficultés à appliquer la règle avec toute la philosophie de justice et d'équité qu'elle sous-entend. Il aurait fallu par exemple terminer l'alinéa 3 de l'article 49 en ces termes « en application du principe (الكد والسعاية). Une pareille directive aurait pu aider et éclairer voire même inciter le juge à reconnaître à la femme ce droit au partage.

- **les efforts** que chaque époux a fourni pour la collecte de ces biens, en arabe « efforts » ;qui peut être défini comme la Mobilisation volontaire de forces physiques, intellectuelles, morales en vue de résister ou pour vaincre une résistance : Faire des efforts pour soulever un fardeau.

- Et **les charges** que chaque époux a assumées pour fructifier les biens acquis, en arabe « aabae ».qui peut être défini comme étant un Fardeau, poids, porté ou transporté par un animal, quelqu'un, un véhicule, Ce qui pèse sur

quelqu'un, un groupe, qui entraîne des responsabilités (morales, financières, etc.)

Ceci étant, à aucun moment, le législateur n'a limité cette recherche à un revenu uniquement, qui est la contrepartie d'un travail, dans une banque par exemple, ou dans la fonction publique, mais plutôt le travail, quelle que soit sa nature, l'effort, qu'il soit moral, physique ou matériel, puis ce que le législateur n'a pas non plus fourni un adjectif qualificatif, et donc aucune limite à l'effort qui est une composante essentielle de la contribution de l'épouse, et en fin les charges pour fructifier, c'est-à-dire maintenir voire développer les biens de la famille.

Cependant, la pratique a révélé qu'on ne prend en considération que les travaux générateurs de revenus, tels que la couture, le tissage, travaux manuels et artisanaux rémunérés quoi que dans des arrêts rendus par la cour de cassation, même ces travaux n'ont pas été reconnus comme moyen de contribution à la constitution de la fortune du mari, ou autres de bureaux naturellement, alors que tout autre effort ou charge.....sont ignorés, ce qui va à l'encontre de l'esprit du code de la famille, qui a ouvert cette porte justement pour réhabiliter sans abus la femme dans ses droits matériels.

Que dit le droit tunisien, notamment le statut personnel tunisien en ce qui concerne le régime de la communauté des biens entre les époux ?

Loi n° 98-94 du 9 novembre 1998, relative au régime de la communauté des biens entre époux.

Dans son article premier : « Le régime de la communauté des biens est un régime facultatif pour lequel les époux peuvent opter au moment de la conclusion du contrat de mariage ou à une date ultérieure. Ce régime a pour but de rendre un immeuble ou un ensemble

d'immeubles propriété indivise entre les époux lorsqu'ils sont propres à l'usage familial. »

II - position de la jurisprudence marocaine :

Trois moyens de preuve étaient reconnues non suffisamment probants par la cour de cassation pour établir la participation directe de la femme dans la constitution du patrimoine immobilier qui est inscrit au nom du mari.

Un arrêt de la cour de cassation du 09 avril 2009, dans lequel, nonobstant l'existence d'un acte adoulaire dit lafif par lequel la femme divorcée a essayé

d'établir qu'elle a participé avec son mari par son travail de vendeuse de galettes et ce pendant des années dans l'acquisition d'un local commercial dans lequel le mari, qui n'avait aucun travail, a exercé le métier de coiffeur.

La cour de cassation a estimé que les témoins dont il est question dans cet acte adoulaire dit lafif n'avaient pas attesté que la femme avait donné une somme d'argent à son mari pour acheter le local commercial et partant ne constitue pas une preuve suffisante comme le prévoit l'article 49 du code de la famille pour permettre à la femme de revendiquer son droit au partage du patrimoine avec son mari.

Cet acte adoulaire attestait selon le témoignage des témoins que la femme était la seule qui travaillait comme vendeuse de galettes.

Un arrêt de la cour de cassation datant du 22 Novembre 2011 confirme la nécessité, le cas échéant, d'établir la participation dans la constitution du patrimoine par un acte adoulaire dit lafif mais à condition que cet acte ne soit pas général et mou et doit être rédigé juridiquement d'une manière à ne laisser aucun doute sur la participation directe et financière de la femme dans la fructification du patrimoine de son mari avant le divorce.

Un autre arrêt de la cour de cassation qui date du 31 Mai 2011 qui a rejeté la demande en reconnaissance du droit du mari divorcé de nationalité française au partage du patrimoine immobilier acquis par sa femme pendant le mariage, vu qu'il n'a pas pu apporter la preuve de sa participation dans sa fructification.

Le mari de nationalité française pensait pouvoir faire prévaloir le droit français au Maroc, qui préconise la communauté des biens acquis après le mariage et sa soumission au partage après le divorce.

Un arrêt de la cour d'appel d'Agadir s qu'il 03 juin 2008 a confirmé le jugement de première instance du 29 Décembre 2006 qui a confirmé que le droit au partage du patrimoine acquis entre les conjoints reste tributaire de l'établissement de la preuve que ce lui qui prétend à ce droit a participé à la constitution du patrimoine par son travail, ses efforts et les charges qu'il a supportées.

Et que la femme, en s'occupant de son foyer et de ses enfants, ne l'exonère pas d'apporter la preuve qu'elle a participé dans la constitution du patrimoine du mari, car s'occuper de ses enfants et son foyer ne constitue pas une preuve de sa fructification du patrimoine.

Avec cette position jurisprudentielle constante, on est presque certain que le

conjoint qui prétend au droit de partage du patrimoine acquis en cours du mariage en vertu de l'article 49 du code de la famille, n'a aucune chance d'obtenir son droit en l'absence d'une preuve tangible, claire qui établit facilement et d'une façon caractérisée le lien direct entre la contribution du conjoint et le patrimoine en question.

A défaut, les tribunaux reviennent à la règle générale de la séparation des biens.

Conclusion :

La fréquence des cas devant les tribunaux où les femmes divorcées sont privées de leur droit au patrimoine crée après le mariage nécessite une action aussi bien de la part du législateur, du ministère de la justice que de la société civile pour clarifier les dispositions de l'article 49 aussi bien dans son volet concernant le contrat sur les biens que dans celui qui concerne l'épouse qui, tout en contribuant à l'enrichissement de la famille, rencontre l'obstacle de la preuve de sa contribution.

