



المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية دولية محكمة

تصدر عن المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
تعنى بالدراسات والأبحاث في العلوم القانونية والسياسية والاقتصادية

المدير المسؤول:

د. منير العجاجي

NUMÉRO: 16/MAI 2025

REMEJE

العدد: 16 / ماي 2025

Directeur responsable

Dr. Mounir El Hajjaji

Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

Revue scientifique internationale avec comité scientifique

*Editée par la Fondation Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques Dédiée à la publication
des études scientifiques dans les champs disciplinaires des sciences juridiques et économiques*

ملف الصحافة: 01/2014 الإيداع القانوني: 2015PE0147

الرقم الدولي المعياري (الالكتروني): 3085-4555 ISSN (E)

الرقم الدولي المعياري: 2489-1142 ISSN(P)

الموقع الإلكتروني للمجلة: www.remeje.ma site officiel

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية



**Revue Marocaine
des Etudes Juridiques
et Economiques**

Numéro: 16
MAI 2025

العدد: 16
ماي 2025

Directeur responsable :

Dr. Mounir EL HAJJAJI

المدير المسؤول:

د. منير الحجاجي

Direction de rédaction :

Dr. Ahmed MAIMOUN

Dr. Fahd CHRAIBI

Dr. Zakaria Ouzm

Dr. Fouad Elotmani

إدارة التحرير:

د. أحمد ميمون

د. فهد الشرايبي

د. زكرياء أزم

د. فؤاد العثماني

Comité juridique :

Adil BOUHAFI (Avocat)

Abderrahmane EL HAJJAJI (Avocat)

Tariq ELKASMI (Adoul)

Hamza Chouay (Avocat S)

الهيئة القانونية للمجلة:

عادل بوحافة (محام)

عبد الرحمان الحجاجي (محام)

طارق القاسمي (عدل موثق)

حمزة الشواي (محام م)

Dossier de presse :

01/2014

ملف الصحافة:

2014/01

Dépôt légal :

2015PE0147

الإيداع القانوني:

2015PE0147

ISSN (P) :

2489-1142

الرقم الدولي المعياري:

2489-1142

ISSN (E) :

3085-4555

الرقم الدولي المعياري (الإلكتروني):

3085-4555

Editeur:

Fondation Marocaine des Etudes
Juridiques et Economiques (FOMEJE)

adresse :

N° 1314 App 1 HAY MOJAMAA
ALKHEIR SETTAT

الناشر:

المؤسسة المغربية للدراسات القانونية
والاقتصادية (FOMEJE)

عنوان المجلة:

الرقم 1314 شقة رقم 1 حي مجمع الخیرسطات

Pour soumettre, veuillez contacter la
revue par e-mail:

للنشر يرجى المراسلة عبر البريد الإلكتروني للمجلة:

revueremeje@gmail.com

mounirhaj79@yahoo.fr

الهاتف: +212 6 05 16 09 95 - +212 6 35 50 68 80 - +212 6 61 51 63 93

الموقع الإلكتروني للمجلة: www.remeje.ma site officiel :

Directeur responsable :
Dr. Mounir EL HAJJAJI
Enseignant chercheur, Faculté des sciences
juridiques et politiques,
Université Hassan Premier - Settat

المدير المسؤول:
د. منير الحجاجي
أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية
والسياسية، جامعة الحسن الأول بسطات

Mounir.elhajjaji@uhp.ac.ma

أعضاء اللجنة العلمية من داخل المغرب

Membres du comité Scientifique de l'intérieur du Maroc

د. جمال حطاي جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء Dr. Jamal Hattabi Université Hassan II – Casablanca	د. عبد القادر تيعلاقي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Abdelkader tialati Université Hassan Premier – Settat	د. عمر الكتاني جامعة محمد الخامس الرباط Dr. Omar El ketteni Université Mohamed V – Rabat
د. عبد الرحيم العمري جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء Dr. Abderrahim Elomari Université Hassan II – Casablanca	د. محمد حركات جامعة محمد الخامس الرباط Dr. Mohamed Harakat Université Mohamed V – Rabat	د. رشيد السعيد جامعة محمد الخامس الرباط Dr. Rachid Essaid Université Mohamed V – Rabat
د. ادريس لكربي جامعة القاضي عياض بمراكش Dr. Driss Laghrini Université Cadi Ayyad – Marrakech	د. رياض فخري جامعة الحسن الأول سطات Dr. Riyad Fakhri Université Hassan Premier – Settat	د. عبد الجبار عراش جامعة الحسن الأول سطات Dr. Abdeljabar Arrach Université Hassan Premier – Settat
د. نجاة العمري جامعة القاضي عياض بمراكش Dr. Najat Elammari Université Cadi Ayyad – Marrakech	د. عبد اللطيف خالفي جامعة القاضي عياض بمراكش Dr. Abdellatif Khalfi Université Cadi Ayyad – Marrakech	د. زهير لخيار جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء Dr. Zouhair Lakhyar Université Hassan II – Casablanca
د. الحسن جماعي جامعة عبد المالك السعدي بتطوان Dr. Elhassan Jammai Université Abdelmalek Essaadi – Tétouan	د. محمد الغالي جامعة القاضي عياض بمراكش Dr. Mohamed Elghali Université Cadi Ayyad – Marrakech	د. نجيب الحجيوي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Najib Elhajoui Université Hassan Premier – Settat
د. أحمد المالكي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Ahmed Maliki Université Hassan Premier –	د. عبد الفتاح بلخال جامعة محمد الخامس الرباط Dr. Abdelfattah Belkhal Université Mohamed V –	د. يحيى علوي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Yahya Aloui Université Hassan Premier

Settat	Rabat	– Settat
د. السعدية ماجيدي جامعة القاضي عياض بمراكش Dr. Saadia Majidi Université Cadi Ayyad – Marrakech	د. خالد شيات جامعة محمد الأول بوجدة Dr. Khalid Chiat Université Mohammed Premier – Oujda	د. محمد جمال معتوق جامعة الحسن الأول سطات Dr. Jamal Maatouk Université Hassan Premier – Settat
د. أحمد حاسون جامعة الحسن الأول سطات Dr. Ahmed Hassoun Université Hassan Premier – Settat	د. حميد ربيعي جامعة محمد الأول بوجدة Dr. Hamid Rbii Université Mohammed Premier – Oujda	د. يحيى حلوي جامعة محمد الأول بوجدة Dr. Yahya Haloui Université Mohammed Premier – Oujda
د. مصطفى مجيدي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Majidi Mustapha Université Hassan Premier – Settat	د. رشيد عدنان جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس Dr. Rachid Adnane Université Sidi Mohammed Ben Abdellah – Fès	د. جميلة لعماري جامعة عبد المالك السعدي بتطوان Dr. Jamila laamari Université Abdelmalek Essaadi – Tétouan
د. كنزة الغنام جامعة ابن زهر أكادير Dr. Kenza el ghenam Université Ibn Zohr – Agadir	د. خالد الطيبي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Khalid taybi Université Hassan Premier – Settat	د. رشيد ملوكي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Rachid Mellouki Université Hassan Premier – Settat
د. حميد الشريف جامعة الحسن الأول سطات Dr. Hamid Echcharyf Université Hassan Premier – Settat	د. بهيجة فردوس جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس Dr. Bahija ferdous Université Sidi Mohammed Ben Abdellah – Fès	د. عبد الرزاق كهوري جامعة ابن طفيل القنيطرة Dr. Abderazzak kabbouri Université Ibn Tofail – Kénitra
د. عبد الرحمان شحشي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Abderraman Chahchi Université Hassan Premier – Settat	د. أبوبكر مهم جامعة الحسن الأول سطات Dr. Aboubakr mohim Université Hassan Premier – Settat	د. محمد المودن جامعة محمد الخامس الرباط Dr. Mohammed El mouden Université Mohamed V – Rabat
د. خدزج فلاح جامعة الحسن الأول سطات Dr. Fellah Khaddouj Université Hassan Premier – Settat	د. محمد غزالي جامعة محمد الخامس الرباط Dr. Rhazali Mohammed Université Mohamed V – Rabat	د. محمد المجني جامعة ابن زهر أكادير Dr. Mohamed El Mejni Université Ibn Zohr – Agadir

أعضاء اللجنة العلمية من خارج المغرب

Membres du comité scientifique de l'extérieur du Maroc

د. محمد سليمان الأحمد، كلية القانون السليمانية، كردستان العراق

Dr. Muhammad Suleiman Al-Ahmad, Faculté de droit de Sulaimani, Kurdistan Iraq

د. علي مطشر عبد الصاحب، كلية القانون، جامعة بغداد

Dr. Ali Mutashar Abdul-Sahib, Faculté de droit, Université de Bagdad

د. عادل الطبطبائي، استاذ بجامعة الكويت ومستشار دستوري بالديوان الأميري (الكويت)

Dr. Al-TTabtabai Adil, Université du Koweït

د. الزبير خواجه، كلية القانون بجامعة تشارلز - براغ

Dr. Zoubair Khouaja, Faculté de Droit Université Charles à Prague

د. عادل الوشاني، المعهد العالي للعلوم الإنسانية بمدنين جامعة قابس - تونس

Dr. Adel Al-Wachani, Institut Supérieur des Sciences Humaines de Médenine,
Université de Gabès, Tunisie.

Comité de Lecture	لجنة القراءة	
د. سعيد شكاك جامعة شعيب الدكالي Dr. Said Chougag Université Chouaib Doukkali – El jadida	د. بدر الذهبي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Badr Dehbi Université Hassan Premier – Sett	د. فاطمة الزهراء أبا تراب جامعة الحسن الأول سطات Dr. Fatima Zahra Abatourab Université Hassan Premier – Sett
د. عبد اللطيف العاشري جامعة الحسن الأول سطات Dr. Abdellatif El Achiri Université Hassan Premier – Settat	د. سهام القشتول جامعة الحسن الأول سطات Dr. Siham El Qachtoul Université Hassan Premier – Sett	د. محمد حميدا جامعة الحسن الأول سطات Dr. Mohamed Hmida Université Hassan Premier – Sett
د. عادل بودياب جامعة الحسن الأول سطات Dr. Adil Boudiab Université Hassan Premier – Settat	د. كريم الصبونجي جامعة الحسن الأول سطات Dr. Karim Sabonji Université Hassan Premier – Sett	د. ياسين هروال جامعة الحسن الأول سطات Dr. Yassine Hiroual Université Hassan Premier – Sett
	د. عبد الله كموني جامعة الحسن الأول سطات Dr. Kamouni Abdellah Université Hassan Premier – Sett	د. الملبحي عبد الحميد جامعة الحسن الأول سطات Dr. Melehi Abdelhamid Université Hassan Premier – Sett

المقالات المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر عن اتجاهات المجلة

Les articles publiés expriment les opinions de leurs auteurs et ne reflètent pas ceux du journal

جميع الحقوق محفوظة للمؤلفين

Tous les droits sont réservés aux auteurs

محتويات العدد

المقالات باللغة العربية

03	حدود سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبات تنفيذ المقررات القضائية شرف عشيق
33	التعويض عن فقدان الشغل بين النص وتحديات التنزيل عبد الإله شني
55	النظام القانوني لتشغيل السجناء في ضوء التشريع المغربي والدولي جمال حميدا
73	العلم بالواقع في جرائم الأعمال نورة تيوك
94	إشكالية الاعتداء المادي بين محكمة النقض المغربية ومحكمة التنازع الفرنسية منهجية التحليل والمقارنة كبشي نورالدين
106	القيم الأسرية في التشريع الأسري المغربي: نماذج وقضايا أسماء إذبلا
127	الدستورية الجديدة: بعد "الحراك الشعبي" في منطقة المغرب الكبير كريم نبيه
147	العمل الرقابي للبرلمان بالمغرب أحمد أهل السعيد
171	السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية: من النظرية الكلاسيكية إلى النظرية الحديثة للفصل بين السلطات حمزة الكندي
196	دور القضاء الإداري في الرقابة على أعمال المجالس المنتخبة خالد صبري/ عزيز رومان
208	الصحراء المغربية، من عقيدة الدبلوماسية الجزائرية إلى عقدتها الذهبي بدر

215

مؤسسات الإعلام المغربي ومسألة نشر ثقافة حقوق الإنسان

خالد هيدان

Les articles en français

L'impact Du Stress Hydrique Sur Le Développement

Humain

225

« Cas du Maroc »

Lakhyar ZOUHAIR/ Belcaid ZAKARIA

La diplomatie économique à l'ère de la mondialisation:

enjeux théoriques et validation empirique

246

Mohammed Kassimi

Gouvernance Territoriale et Développement Urbain au

Maroc: Décentralisation, Défis et Stratégies de Durabilité

257

Ghita BADROUN/ Khalid TAYBI/ Bouchaib EL HILALI

حدود سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبات تنفيذ المقررات القضائية

Limits of the Authority of the Land Registrar in Raising Difficulties in the Execution of Judicial Decisions

شرف عشيقي Charaf ACHIQUI

باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

جامعة القاضي عياض مراكش

محام بهيئة المحامين بسطات

الملخص:

يتناول المقال موضوع السندات القابلة للتقييد بالسجلات العقارية، مع التركيز على المقررات القضائية وأهمية دور المحافظ على الأملاك العقارية في تقييد هذه المقررات. يبدأ المقال بتعريف المقررات القضائية وضرورة مراقبة المحافظ لها وفقاً لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري. يبرز المقال التحديات التي تواجه المحافظ عند تنفيذ هذه المقررات، سواء كانت قانونية أو مادية، خاصة في الحالات التي تتعلق بالعقارات المحفظة.

يستعرض المقال أيضاً إشكالية إثارة المحافظ للصعوبات في تنفيذ المقررات القضائية، ويطرح تساؤلات حول صلاحياته في هذا السياق، ومدى إمكانية مراقبته للأحكام القضائية من حيث الشكل والجوهر. كما يسلط الضوء على الجهة القضائية المختصة في البت في الصعوبات المثارة، ويشير إلى ضرورة التمييز بين حالات التقييد والتنفيذ.

في النهاية، يتناول المقال آثار عدم تنفيذ المقررات القضائية على مختلف المستويات القانونية والاجتماعية، ويناقش مسؤولية المحافظ عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الأحكام، ويطرح آليات الطعن في قراراته. يختتم المقال بالتأكيد على أهمية وجود توازن بين السلطة القضائية والإدارية لضمان تنفيذ الأحكام القضائية بشكل فعال.

Abstract:

The article discusses the documents that can be registered in the land registry, focusing on judicial decisions and the important role of the land registrar in registering these decisions. It begins by defining judicial decisions and the necessity for the registrar to monitor them in accordance with the provisions of the Land Registration Act. The article highlights the challenges faced by the registrar when

executing these decisions, whether they are legal or factual, especially concerning registered properties.

The article also addresses the issue of the registrar raising difficulties in executing judicial decisions and poses questions about his powers in this context, as well as the extent of his ability to review judicial rulings in terms of form and substance. It emphasizes the judicial authority responsible for addressing the raised difficulties and underscores the need to differentiate between cases of registration and execution.

Finally, the article discusses the consequences of failing to execute judicial decisions on various legal and social levels, explores the registrar's liability for damages resulting from non-execution of rulings, and examines the mechanisms for appealing his decisions. The article concludes by stressing the importance of maintaining a balance between judicial and administrative authority to ensure effective implementation of judicial decisions.

مقدمة:

تتعدد السندات القابلة للتقييد بالسجلات العقارية ومنها المقررات القضائية، ويقصد من هذه الأخيرة الأحكام والقرارات القضائية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة عن المحاكم الوطنية والأجنبية. إذ الأصل أن هذه المقررات ينبغي تنفيذها مباشرة لما تتمتع به من حجية، لكن الأمر يختلف في المادة العقارية باعتبار أنها تحال على سلطة إدارية متمثلة في المحافظ على الأملاك العقارية الذي ألزمه المشرع بضرورة مراقبة السندات المقدمة إليه شكلا وجوهرا قبل تقييدها بالسجلات العقارية تطبيقا لمقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، كما يتعين عليه التحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري، وذلك تحت طائلة المسؤولية الشخصية عن فساد وبطلان ما ضمن بالرسم العقاري حسب الفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري. بمعنى أن المحافظ العقاري يجب عليه أن لا يضمن بالرسم العقاري إلا السندات والعقود الصحيحة والمستوفية لشروطها الشكلية والجوهرية.

إلا أن المحافظ العقاري قد يجد صعوبة في تنفيذ هذه المقررات القضائية وبالتالي يتعذر عليه تقييدها بالرسوم العقارية المتعلقة بها، وهذه الصعوبات عديدة ومتنوعة فهي قد تكون صعوبات قانونية مثل تعارض منطوق المقرر القضائي المطلوب تقييده مع مقتضيات قانونية معينة وقد تكون صعوبات مادية وهي التي تتكون من الوقائع التي تحدث بعد صدور الحكم ولم يسبق عرضها على أنظار المحكمة أثناء مناقشة الدعوى.

وللإشارة فصعوبة تنفيذ المقررات القضائية التي تواجه المحافظ على الأملاك العقارية قد تتعلق بالعقارات التي توجد في طور التحفيظ خاصة تلك المتعلقة بالتعرضات، كما قد تتعلق بالعقارات المحفظة وهذه الأخيرة هي التي سأقتصر على دراستها في هذه المقالة.

لقد تم تنظيم صعوبة التنفيذ في صلب قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصول 26 و149 و436 منه، أما بالنسبة لظهير التحفيظ العقاري فإنه لم يتطرق لهذا الموضوع ويرجع فيه للقواعد العامة، التي تخول للمحافظ العقاري صلاحية قبول طلبات التقييد الواردة عليه متى كانت مستوفية لشروطها الشكلية والجوهرية أو رفضها في غير ذلك من الحالات مع تعليل قرار الرفض وبيان أسبابه. إن موضوع إثارة الصعوبة بشأن تنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ العقاري له أهمية كبيرة سواء من الناحية القانونية والمتمثلة في القصور التشريعي المنظم لها، أو من الناحية العملية المتمثلة في كيفية تعامل المحافظ على الأملاك العقارية مع المقررات القضائية التي تنطوي على صعوبات في التنفيذ وكيف يمكن للأطراف حماية حقوقهم خاصة في حالة رفض المحافظ العقاري تقييد طلباتهم الرامية إلى تقييد المقررات القضائية الصادرة لفائدتهم بدعوى وجود صعوبة في التقييد.

من هنا يمكن لنا أن نتساءل:

إلى أي حد يمكن للمحافظ العقاري إثارة صعوبة في تنفيذ المقررات القضائية المرتبطة بالتقييدات الواردة على الرسم العقاري، وما هي الإشكالات القانونية والعملية المترتبة عن ذلك؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات والإشكاليات تتمثل في:

- هل للمحافظ العقاري أن يثير الصعوبة تلقائيا أم لا بد للمتضرر من إثارتها أمام القضاء؟
- مدى صلاحية المحافظ العقاري في مراقبة الأحكام القضائية شكلا وجوهرا؟
- القرارات التي يتخذها المحافظ العقاري عند تنفيذه للمقرر قضائي؟
- الجهة القضائية المختصة بالبحث في الصعوبة المثارة، هل القضاء الإستعجالي أم قضاء الموضوع، وهل المحاكم الابتدائية أم محاكم الإستئناف؟
- ما هي الجهة القضائية المختصة للبت في الطعون الموجهة ضد قرارات المحافظ العقاري طبقا للفصل 96 من ظ ت ع هل يكون الاختصاص للمحاكم العادية أم المحاكم الإدارية؟

للإجابة على هذه الاشكاليات سنقسم هذا الموضوع إلى مبحثين: (الأول) المحافظ العقاري بين واجب البت في طلبات تقييد المقررات القضائية وإشكالية الصعوبة في تقييدها، (الثاني) معالجة الآثار القانونية المترتبة عن إثارة المحافظ العقاري لصعوبات التقييد.

المبحث الأول: المحافظ العقاري بين واجب البت في طلبات تقييد المقررات القضائية وإشكالية الصعوبة في تقييدها

لا بد لنا قبل مناقشة مدى إمكانية إثارة الصعوبة من طرف المحافظ العقاري (المطلب الثاني) أن نتطرق أولا لدور المحافظ في مدى إمكانية بسط رقابته على المقررات القضائية بمناسبة البت في طلبات تقييدها (المطلب الأول).

المطلب الأول: مدى إمكانية مراقبة المقررات القضائية من طرف المحافظ العقاري

إن المحافظ العقاري يعتبر الجهة الساهرة على تقييد المقررات القضائية بالرسم العقاري، غير أن مسؤوليته في هذا الصدد تخضع لمقتضيات ظهير التحفيظ العقاري وخاصة الفصول 72 و 74 و 76 التي وردت بصيغة أمره لمخاطبة المحافظ العقاري، وهي تنفيذية المشرع، التشدد في عملية التقييد من جهة، ولفت نظر المحافظ إلى خطورة هذه العملية من جهة ثانية¹. إذ يكون عليه مراقبة الوثائق المدلى بها تأييدا لطلبات التقييد من حيث الشكل والجوهر على حد سواء.

¹ - محمد خير، العقار وقضايا التحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014، ص 434.

غير أن مهمة المحافظ العقاري في هذا الصدد ليست دائما باليسيرة، على أساس أن التعارض القائم أحيانا بين الأحكام القضائية والرسم العقاري، يجعل المحافظ يرفض تقييدها، الأمر الذي يقتضي البحث عن الإطار الذي يمارس فيه المحافظ اختصاصه، أثناء تنفيذه للأحكام القضائية، وبعبارة أدق هل تمتد رقابته إلى معرفة مدى صحة الأحكام شكلا وجوهرا¹.

من أجل ذلك سنعمل على تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين حيث سنحاول التطرق في الفقرة الأولى لصلاحيات المحافظ العقاري لمراقبة الأحكام القضائية من حيث الشكل، في حين سنخصص الفقرة الثانية لمعالجة النقطة المتعلقة بصلاحيات المحافظ لمراقبة الأحكام القضائية من حيث الجوهر.

الفقرة الأولى: صلاحية المحافظ لمراقبة الأحكام القضائية من حيث الشكل

إن الرقابة الشكلية التي يمارسها المحافظ العقاري على الأحكام القضائية، تقتصر على كون نسخة الحكم مشهود بمطابقتها للأصل من طرف كاتب الضبط وحاملة لتوقيعه وخاتم المحكمة، إضافة إلى ضرورة التأكد من كون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي به وأصبح قابلا للتقيد².

والأحكام التي اكتسبت قوة الشيء به هي الأحكام النهائية التي أصبحت لا تقبل أي طعن من طرق الطعن العادية وهي التعرض والاستئناف. ويستوي في ذلك أن يكون الحكم نهائيا لصدوره في مرحلة الاستئناف أو بفوات ميعاد الطعن فيه بهذا الطريق دون أن يطعن فيه في المرحلة الابتدائية³.

لقد نص الفصل 361⁴ من قانون المسطرة المدنية على أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ في قضايا التحفيظ، وبالتالي فالمحافظ يكون ملزما بالتأكد من كون الحكم المقدم إليه أصبح قابلا للتنفيذ وذلك إما بفوات أجل الطعن أو عدم ممارسته بالمرّة، غير

¹ - سمرة محدوب: "الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري - على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14-07 -"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2012-2013، ص 281.

² - هاجر الشايب، صلاحيات المحافظ العقاري في مراقبة المحررات وتقييد الأحكام، بحث لنيل شهادة ماستر أحكام العقار بين الفقه المالكي والقانون المغربي، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2014-2015، ص 38.

³ - والحكمة التي جعلت المشرع يحرص على أن يكون الحكم قد اكتسب قوة الشيء المقضي فيه هو أن باب الطعن بالطرق العادية في هذه الأحكام أصبح غير ممكن وهذا ينطوي على تأكيد للحق الثابت في هذا الحكم بدرجة يرجع معها احتمال تأييده فيما لو طعن فيه بطريق غير عادي فضلا عن أن الطعن بالطريق غير العادي لا يجوز إلا في أحوال خاصة ولأسباب معينة نص عليها القانون على عكس الطرق العادية للطعن التي يجوز الالتجاء إليها كوسيلة للتظلم من الحكم دون التقيد بأسباب مخصوصة.

. محمد خيري، مرجع سابق ص 458.

⁴ - ينص الفصل 361 من م م م على أنه "لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

- في الأحوال الشخصية؛
- في الزور الفرعي؛
- في التحفيظ العقاري؛

يمكن علاوة على ذلك للمجلس الأعلى بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

أنه في هذه الحالة لا بد من استصدار شهادة من كتابة ضبط المحكمة تفيد عدم الطعن في الحكم، لأنه يصعب على المحافظ معرفة ذلك، لأن سريان أجل الطعن في الحكم يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم وليس من تاريخ صدوره، وإما بصدور القرار الاستثنائي وقرار محكمة النقض، في الحالة التي يختار فيها المدعي استنفاد جميع طرق الطعن¹.

لهذا فإن المحافظ العقاري يعتمد إلى مطالبة المعني بالأمر بأن يرفق طلب التقييد بنسخة من الحكم مصحوبة بشهادة عدم التعرض أو عدم الاستئناف تسلّم من طرف المحكمة للتأكد من عدم وجود طعن ومن كون الحكم أصبح نهائياً².

وعند الحديث عن شهادة عدم الطعن فإن الأمر يطرح إشكالات بخصوص مدى كفاية الشهادة التي تسلمها المحكمة مصدرة الحكم، أم أن الأمر يلزم التأشير المزدوج وذلك بطلب شهادة أخرى من المحكمة المختصة بتلقي الطعن؟

إن هذا الإشكال تمخض عنه في البداية صدور دورية المحافظ العام تحت عدد 267 صادرة بتاريخ 10 فبراير 1975، أكدت على ضرورة طلب شهادة من المحكمة مصدرة الحكم، وأخرى من طرف المحكمة المختصة بتلقي الطعن، غير أن هذا الأمر لا يخدم مسألة تسريع مسطرة التحفيظ، لذلك تم التراجع عن هذا الموقف في الدورية الصادرة عن المحافظ العام عدد 290 بتاريخ 29 مارس 1984³، إذ اعتبرت شهادة المحكمة مصدرة الحكم كافية لوحدها.

ويطرح إشكال كذلك بخصوص مدى صلاحية المحافظ على الأملاك العقارية في مراقبة شواهد التبليغ للتحقق من الصفة النهائية للأحكام القضائية الصادرة؟

لقد عرف هذا الإشكال أخذاً ورداً بخصوص الفقه بين من يقر بواجب المحافظين في مراقبة صحة التبليغات وصحة شواهد عدم الطعن، غير أن الأستاذ محمد خيرى انتقد ذلك معتبراً إياها تجاوزاً لسلطاتهم على حساب سلطات كتابة ضبط المحكمة، التي تتحمل مسؤوليتها عن الشواهد الصادرة عنها، فالإدلاء بشهادة عدم الطعن لدى المحافظ، تعفي هذا الأخير من المطالبة بشواهد التبليغ لأنه يفترض أن رئيس كتابة الضبط لم يقدم على منح شهادة بعدم الطعن إلا بعد التأكد من صحة التبليغات وسلامة إجراءاتها ومن مرور أجل الطعن.

يبدو هذا الرأي منطقي وله ما يبرره إلا أن المحكمة الإدارية بمكناس⁴ اعتبرت أن المحافظ مسؤول عن مراقبة شواهد التبليغ إذ جاء فيه: "...وبذلك وقعت المحافظة العقارية في خطأ تجلّى في اعتباره للشهادة المدلى بها بعدم الطعن رغم أن أجل الطعن لم ينته بعد، ولم تقم المحافظة بالتحريات اللازمة في قراءة الشهادة المذكورة..."

¹ - سمرة محذوب، مرجع سابق، ص 282.

² - هاجر الشايب، مرجع سابق ص 39.

³ - جاء فيها "يشرفني أن أنهي إلى علمكم بأن تأشير كتابة ضبط المحكمة المصدرة للأحكام على شهادة عدم التعرض والاستئناف أصبح كاف ولا مجال لاستلزام التأشير المزدوج من كتابة ضبط كل من المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف أو النقض...." سمرة محذوب مرجع سابق ص 283.

⁴ - حكم المحكمة الإدارية بمكناس ملف رقم 3/2002/70 غ رقم 3/2003/24 غ بتاريخ 2003/02/06، أورده سمرة محذوب، مرجع سابق ص 284.

غير أن الممارسة الإدارية السائدة لدى مصالح المحافظة العقارية تذهب في اتجاه مراقبة شواهد التسليم وصحة التبليغ واستيفائه للشروط المطلوبة قانونا لاعتماده كأساس للتقييد في الرسم العقاري.

الفقرة الثانية: صلاحية المحافظ في مراقبة الأحكام القضائية من حيث الجوهر

إن هذا الإشكال يطرح بخصوص نطاق الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري، وبعبارة أخرى هل الأحكام القضائية الموجهة للمحافظ تدخل في نطاق هذه المادة حتى نقول بصلاحيته المحافظ في مراقبتها من حيث الجوهر؟

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري يتضح أن عباراته بخصوص الوثائق المقدمة إليه جاءت شاملة¹ وكذا من صحة الوثائق² ولم تستثن الأحكام القضائية، وبالتالي يمكن القول في بداية الأمر إن المراقبة الجوهرية التي يقوم بها المحافظ العقاري يمكن أن تطال حتى المقررات القضائية لأنه ليس هناك ما يمنع ذلك في ظهير التحفيظ العقاري.

لكن بالرجوع إلى طبيعة المقررات القضائية والجهة الصادرة عنها يمكن القول خلاف ذلك، وهذا ما جعل مسألة مدى صلاحية المحافظ لمراقبة الأحكام من حيث الجوهر يعرف تضاربا واختلافا هاما، حيث ذهب الأستاذ حسن فتوخ³ إلى كون الأحكام الصادرة في نزاعات التحفيظ العقاري، تصبح بعد حيازتها لقوة الشيء المقضي به عنوانا للحقيقة وأنه ليس للمحافظ أن يتحقق من صحتها بل يكون ملزما بتنفيذ منطوق الحكم القضائي دون مناقشة مضمونه وحيثياته، استنادا إلى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية.

وفي مقابل ذلك هناك من يذهب إلى إعطاء الوثائق المنصوص عليها في الفصل 72 مدلولاً واسعاً وبالتالي من حق المحافظ التحقق من المقررات القضائية من حيث الجوهر.⁴

غير أنني أعتقد أنه ليس من حق المحافظ العقاري مراقبة المقررات القضائية من حيث الجوهر احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات⁵، وهو ما كرسه صراحة منشور المحافظ العام رقم 286 المؤرخ في 26/02/1983 بكون أنه لا يسوغ للمحافظ بأي شكل من الأشكال التحقق من صحة الأحكام القضائية بالنسبة للجوهر، بل عليه أن يقتصر في تدقيقه على الصفة النهائية والتنفيذية للحكم⁶.

¹ - إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري، مجلة المحامي، العدد 48، ص 156.

² - رضوان درازي، المحافظ بين المسؤولية المدنية والإدارية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001-2002، ص 75.

³ - بنص الفصل 107 من الدستور في فقرته الأولى على أنه "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

⁴ - وكذا الدورية الصادرة عنه بتاريخ 5 يونيو 1996 التي أكد فيها أن دور المحافظ يقتصر على تطبيق الحكم القضائي، وليس له أن يتدخل في مضمونه عن طريق مناقشته والتعليق عليه، ثم إنه يلتزم بتطبيق الأحكام القضائية كما هي وإن اختلفت الأطراف في رفع الدعوى إلى ديباجة الحكم القضائي.

وفي نفس التوجه تم توجيه رسالة من الكاتب العام للحكومة إلى المحافظ العام بتاريخ 15 فبراير 1989 جاء فيها: " إنه بعد استشارة وزير العدل اعتبر أنه عملاً بمبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية ليس من صلاحية المحافظ على الأملاك العقارية بأي شكل من الأشكال التحقق من نظامية الأحكام القضائية من حيث الجوهر وعليه فقط التحقق من صفاتها التنفيذية والنهائية¹، وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط² والذي جاء فيه: "... أما من حيث الجوهر فيقتصر واجب المحافظ على التحقق من تمتع القرار القضائي المطلوب تسجيله بالقوة التنفيذية أو النهائية وبعبارة أخرى فإن دوره في هذا المجال مجرد دور سلمي أي أنه لا صلاحية له في تدقيق صحة أسباب الحكم ولا ما قد يشوبها من أسباب البطلان..."

المطلب الثاني: إمكانية إثارة الصعوبة من قبل المحافظ العقاري والجهة القضائية المختصة للبت فيها

سوف نحاول الوقوف في هذا المطلب عند إثارة الصعوبة من قبل المحافظ العقاري (الفقرة الأولى) ثم نتطرق بعد ذلك للجهة القضائية المختصة بالبت في هذه الصعوبة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إثارة الصعوبة من قبل المحافظ العقاري

يعتبر المحافظ على الأملاك العقارية من أنشط وأبرز الأشخاص بالنسبة لعملية تنفيذ الأحكام العقارية، بحيث يبرز دوره في إثارة الصعوبة في التنفيذ في بعض الأحيان أكثر من المحكوم عليه.³

وقد تطرق المشرع المغربي لصعوبة تنفيذ الأحكام القضائية في الفصول 26 و 436 و 149 من قانون المسطرة المدنية، حيث حدد الأشخاص الذين يحق لهم إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام العقارية وهم المحكوم عليه والمحكوم له وكذا العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي.

غير أن هذه المقتضيات التشريعية جاءت بمبادئ عامة لا ترقى إلى احتواء كافة الحالات المثارة بشأن الأحكام العقارية، إذ نتساءل هل من حق المحافظ العقاري إثارة الصعوبة للقضاء من أجل رفعها أم لا يحق له ذلك؟ وهذا ما فتح الباب على مصراعيه للتأويل واختلاف المواقف وتعدد الآراء الفقهية والقضائية.

فالأصل أن المحافظ على الأملاك العقارية يعتبر غيراً في التنفيذ بسبب وظيفته، غير أن القانون ألزمه بالاشتراك في إجراءات التنفيذ دون أن يكون من أطراف الحق في التنفيذ، ودون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه، ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ⁴.

¹ - سمرة محدوب، مرجع سابق، ص 285.

² - قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 456 ملف عدد 96/852 بتاريخ 1998/02/12 أشارت إليه سمرة محدوب مرجع سابق ص 285.

³ - حسن زرداني، وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، "مقال منشور بمجلة المحاكمة، العدد 2، ص 142.

⁴ - حسن زرداني، صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص 190.

وبذلك فقد تعددت الآراء الفقهية بخصوص مدى إمكانية إثارة المحافظ على الأملاك العقارية لصعوبة التنفيذ، حيث يذهب أحد الباحثين¹ إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية يعد طرفا في الحكم وليس غيرا في التنفيذ كما هو الأمر في حالة الطعن في قراره أمام القضاء، فالحكم الصادر في هذه الدعوى يكون في مواجهة المحافظ على الأملاك العقارية، وبالتالي يكون من حقه أن يرفع دعوى صعوبة التنفيذ الوقتية في إطار الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية، وصعوبات التنفيذ الموضوعية في إطار الفصل 26 من نفس القانون.

وفي نفس السياق يعتبر باحث آخر² أنه يمكن للغير إثارة الصعوبة الوقتية استنادا لمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، حيث إن مقتضيات هذا الفصل لا تتحدث عن جهة معينة يمكنها إثارة الصعوبة كما هو الشأن بالنسبة للفصل 436 من ق.م.م بل يهم كل شخص تضرر من الحكم المستشكل بشأنه سواء كان طرفا فيه أم غيرا. وبذلك يحق للمحافظ العقاري بالرغم من كونه غيرا أن يثير الصعوبة في التنفيذ.

وقد ذهب باحث آخر³ للقول إن كل من ليس طرفا في خصومة التنفيذ دون أن تكون له سلطة على المال المحجوز، فإنه لا تكون له الصفة فيما يتعلق بالتنفيذ الذي يتم بين أشخاص بعينين عنه، فلا يمكن له أن يتمسك ببطان التنفيذ أو يدعي عدالته وبالتالي فلا صفة له في طلب وقف التنفيذ أو استمراره.

أما بخصوص العمل القضائي فإننا نجد من ذهب إلى تحويل المحافظ العقاري إمكانية إثارة الصعوبة، وكذلك هناك من ذهب إلى رفض تحويله هذه الإمكانية، كما يوجد اتجاه ثالث وهو الراجح الذي يميز بين تنفيذ المحافظ العقاري للحكم القضائي وتقييده له.

1: الإتجاه المؤيد لإثارة الصعوبة من طرف المحافظ العقاري

يذهب هذا الاتجاه القضائي إلى إعطاء المحافظ على الأملاك العقارية إمكانية إثارة صعوبة التقييد أمام القضاء إذ جاء في حكم لا ابتدائية الدار البيضاء ” حيث إن الطلب يرمي إلى التصريح بوجود صعوبة تعترض تنفيذ الحكم الابتدائي بالملف عدد 98/700 الصادر عن ابتدائية عين الشق الحسني بتاريخ 1998/03/16 في الملف عدد 95/2 وكذا القرار الاستئنائي المؤيد له تحت عدد 01/01/03 إلى حين تصفية مسطرة التحفيظ.... وحيث إن البادي من ظاهر وثائق الملف ومحتوياته أن ما أثاره السيد المحافظ على الأملاك العقارية لم يظهر إلا أثناء تنفيذ الحكم الابتدائي والقرار الاستئنائي المشار إليهما وحيث إن ما أثاره المحافظ من

¹ - حسن زرداني ” وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ” مقال منشور بمجلة المحاكمة، العدد 2، ص 142.

² - عبد الرحمن مزور، ” مناهط تطبيق الفصلين 436 و 149 من قانون المسطرة المدنية بشأن إثارة الصعوبة في تنفيذ الأحكام، مجلة القضاء والقانون العدد 153، سنة 2006، ص 41.

³ - أحمد هندي ” الصفة في التنفيذ، دراسة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2000 ص 276.

كون الحكم بصحة تعرض السيد (...) والحال أنه لم يكن متعرض إلى جانب باقي المتعرضين طبقا لظهير 12 غشت 1913 يشكل فعلا صعوبة من الناحية القانونية تتجلى في اختلاف الآراء القانونية لكلا الحالتين” ¹

كما جاء في حكم المحكمة الابتدائية بمراكش أنه ”... حيث وإن كان المحافظ يملك الصفة لإثارة الصعوبة التي تعترض تنفيذ الأحكام الصادرة في القضايا العقارية المأمور بتنفيذها، فإن ما يثيره من صعوبة يجب أن تطبق عليه المواصفات القانونية للصعوبة وهي أنه يجب أن تكون وقتية تقتضي عنصر الاستعجال وتشتتر عدم المساس بجوهر الحق.”²

إن هذا الحكم فضلا عن كونه يناقض الفصل 436 من ق.م.م الذي حدد الأطراف الذين لهم الحق في إثارة صعوبة التنفيذ وليس من بينهم المحافظ العقاري، فإنه اشترط في الصعوبة أن تكون صعوبة مادية أو قانونية تواجه المحافظ العقاري وأن تكون وقتية تقتضي عنصر الاستعجال، وألا تمس بالجوهر.

2: الإتجاه الرافض

هناك اتجاه يرفض بالبت والمطلق تحويل الإمكانية للمحافظ على الأملاك العقارية بإثارة الصعوبة في التنفيذ على اعتبار أن هذا الأخير يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بسبب وظيفته الإدارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ، فهو لا يعتبر طرفا من أطراف الحق في التنفيذ حتى يمكنه طلب إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة في تنفيذ الحكم لأن ذمته المالية لا تتضرر من جراء التنفيذ.³

إذ جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط في إحدى حيثياته على أنه ”..... وحيث من جهة أخرى إذا كان المحافظ هو الذي يقوم بمهمة المنفذ للحكم القاضي بصحة التعرض كليا أو جزئيا، وتحت مسؤوليته طبقا للفصل 37 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن إثارة الصعوبة في التنفيذ لا يثبت الحق فيها إلا لأطراف الحكم المراد تنفيذه وليس لعون التنفيذ أو للمحافظ الذي يقوم بدور المنفذ، حسبما استقر عليه رأي المجلس الأعلى في تطبيق الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، كما ورد في قراره الصادر بتاريخ 1991/3/6 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى.⁴

¹ - أمر عدد 03/93 صادر عن المحكمة الابتدائية بعين الشق المحي الحسني، بتاريخ 30 يناير 2003 في الملف عدد 04/493، أورده حسن زرداني وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية ص 138.

² - حكم المحكمة الابتدائية بمراكش، ملف مدني عدد 14/12 بتاريخ 1995/03/22.

³ - حسن زرداني، وجهة نظر حول مدى إثارة الصعوبة في التنفيذ من طرف المحافظ على الأملاك العقارية مرجع سابق ص 38.

⁴ مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 45 ص 27.

وبناء عليه فما دام أي من أطراف الحكم المطلوب تنفيذه لم يثر أي صعوبة في التنفيذ، فإنه لا صفة للسيد المحافظ في إثارتها أساسا ولكونه قدمها أمام محكمة الاستئناف ولم يقدمها إلى المحكمة الابتدائية بالرماني المؤيد حكمها من طرف محكمة الاستئناف والذي هو موضوع التنفيذ بصحة التعرض، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.¹

كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء ” وحيث إنه من جهة أخرى وإذا ما اعتبر المحافظ أنه لا يمكن له تقييد الحكمين المذكورين على الحالة الراهنة بالرسم العقاري المذكور، فإن القانون لا يسمح بتقديم مقال من أجل الصعوبة في التنفيذ بل يتعين عليه طبقا لأحكام الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري أن يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها لتأييد مطلب التقييد المضمن في السجل العقاري طبقا للفصل 74 من نفس القانون، وأنه إذا ما رأى المحافظ بأن الوثائق المقدمة له لا تسمح له بالتقييد، فإنه يتعين عليه أن يصدر قرارا بالرفض ويكون معللا بالفصل 96 من نفس القانون، وعليه أن يبلغ هذا القرار بدون تأخير لطالب الإجراء، كما يأمر بذلك الفصل 10 من القرار الوزيري المؤرخ في 3 يونيو 1915، حتى يتسنى للمعني بالأمر أن يمارس ضد هذا القرار الطعن المخول له بموجب الفصل 96 من ظهير 12 غشت 1913.

ولقد جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى . محكمة النقض حاليا. في إحدى حثياته ” وحيث يستخلص من ذلك وكما استقر عليه اجتهاد الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى أن الطعن في قرار المحافظ القاضي بالامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به لا يكون واردا إلا إذا لم تكن هناك صعوبات قانونية تحول دون هذا التنفيذ والحالة أنه في النازلة الحالية تمسك المحافظ بأن هناك صعوبة تعترض الاستجابة للقرار النهائي المراد تسجيل محتواه على الرسم العقاري المذكور والتي تتمثل في تسجيل حقوق عينية أخرى عليه لفائدة الغير مما يعني أنه كان على المستأنف عليه أن يرجع أمام المحكمة التي أصدرت القرار المذكور لرفع الصعوبات المشار إليها وأن المحكمة الإدارية قد أخطأت عندما قضت بإلغاء قرار المحافظ مما يجب معه إلغاء الحكم المستأنف.²

يتضح إذن من خلال هذه القرارات أن المحافظ العقاري لا يكون له في حالة وجود صعوبات تحول دون تنفيذ الحكم القضائي أن يثيرها بل يكون عليه رفض تقييدها بقرار معلل، وعلى الأطراف إثارة الصعوبة أمام الجهة القضائية المختصة للبت فيها وفقا للقوانين المعمول بها.

3: الاتجاه المعتدل

¹ - قرار محكمة الاستئناف بالرباط، مدني تحت رقم 41 المؤرخ في 2005/02/09، رقم الملف بمحكمة الاستئناف 6/04/648 منشور بمجلة محاكمة العدد السادس أبريل - يونيو 2009 ص 191.

² - قرار عدد 401 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/04/04 ملف إداري عدد 1057 و 1103 أورده يوسف الغوناجي “صعوبة القيد بالسجلات العقارية بين مسببات الاستشكال وآفاق الحلول”، إكل للطباعة والنشر” بالرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 34. 35.

يذهب هذا الإتجاه إلى التساؤل حول طبيعة عمل المحافظ على الأملاك العقارية بالنسبة لتنفيذ المقررات القضائية، وهو ما يستدعي التمييز بين حالتين: الأولى التي يكون فيها المحافظ بصدد تقييد المقرر القضائي والثانية التي يكون فيها المحافظ بصدد تنفيذ الحكم القضائي.

وفي هذا الصدد جاء في قرار المجلس الأعلى . محكمة النقض حاليا . عدد 1027 المؤرخ في 2000/07/06 ”وحيث إنه من الضروري وجوب التمييز بين التنفيذ والتقييد الذي يجري على الرسم العقاري، فالتقييد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913 الذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة أو عدم صحة الوثائق المدلى بها شكلا وجوهرا، ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني ومن كونها تجيز تقييد الحقوق التي تتضمنها¹.

فالمجلس الأعلى في هذا القرار ميز بين التقييد وجعله خاضعا لمقتضيات ظهير 1913/08/12، والتنفيذ الذي يبقى خاضعا للمقتضيات العامة وهي قانون المسطرة المدنية أي الفصول من 411 وما يليه².

انطلاقا مما سبق فإن المحافظ العقاري يكون بصدد تقييد المقررات القضائية في الحالة التي لا يكون فيها طرفا في الدعوى، بمعنى في الحالة التي يصدر فيها حكم بين أطراف النزاع المدعي والمدعى عليه من دون المحافظ العقاري، وتتم إحالة هذا الحكم على المحافظ من أجل العمل على تقييده.

ففي هذه الحالة يعتبر المحافظ غيرا ولا يحق له إثارة الصعوبة بالاستناد على مقتضيات قانون المسطرة المدنية³ بل يتعين عليه العمل بالصلاحيات المخولة له بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري، خاصة المراقبة التي يجريها على الوثائق المقدمة إليه شكلا وجوهرا طبقا لمقتضيات الفصل 72 وكذلك تحققه من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري⁴.

وإذا رأى على أن المقرر القضائي لا يمكن تقييده فله رفض ذلك بقرار معلل مع تبليغه للمعني بالأمر وهو ما نص عليه الفصل 96 من ظ.ت.ع، الذي جاء فيه ”يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلن قراره ويبلغه للمعني بالأمر“.....

وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء على أنه ”وحيث إنه من جهة أخرى وإذا ما اعتبر المحافظ أنه لا يمكن له تقييد الحكمين المذكورين على الحالة الراهنة بالرسم العقاري المذكور فإن القانون لا يسمح له بتقديم مقال من أجل الصعوبة

¹ - قرار محكمة النقض رقم 1027 في الملف عدد 99/742 بتاريخ 06/07/2000.

² - مصطفى حفرصيد ”سلطة المحافظ على الأملاك العقارية في إثارة صعوبة تنفيذ المقررات القضائية“، مقال منشور بمجلة المنير القانوني، العدد 1، سنة 2012. “إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف المحافظ العقاري”، مجلة المحامي، العدد 48، ص 136.

³ - الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية.

⁴ - ينص الفصل 74 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه ”يجب على المحافظ على الأملاك العقارية أن يتحقق من أن التقييد موضوع الطلب لا يتعارض مع البيانات المضمنة بالرسم العقاري ومقتضيات هذا القانون وأن الوثائق المدلى بها تجيز التقييد“.

في التنفيذ بل يتعين عليه طبقا لأحكام الفصل 72 من ظهير 12 غشت 1913 أن يتحقق تحت مسؤوليته من صحة الوثائق المدلى بها لتأييد مطلب التقييد في الشكل والجوهر.... وأنه إذا ما رأى المحافظ بأن الوثائق المقدمة له لا تسمح له بالتقييد فإنه يتعين عليه أن يصدر قرارا بالرفض.... وحيث إن المحافظ لم يمارس سلطاته واختصاصاته المخولة له قانونا وبذلك فليس من حقه أن يتقدم بطلب إلى قاضي المستعجلات من أجل إيقاف التنفيذ لوجود الصعوبة"¹..

ونفس التوجه أكدته دورية المحافظ العام عدد 3380² والتي جاء فيها "يشرفني أن ألفت انتباهكم إلى أن المحافظ على الأملاك العقارية بصفته الإدارية يعتبر غيرا في تنفيذ الأحكام العقارية بالرغم من مشاركته في إجراءات خصومة التنفيذ، فالمحافظ ليس له مصلحة شخصية في موضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من جراء التنفيذ أمام القضاء، غير أنه يمكنه رفض الإجراء المطلوب بقرار معلل يمكن الأطراف اللجوء إلى القضاء لتدليل الصعوبة المثارة".

ويكون المحافظ بصدد تنفيذ المقررات القضائية عندما تصدر في مواجهته، وهي الحالة التي يتم الطعن في قراره حيث إنه يكون طرفا في الدعوى، ومسألة إثارة الصعوبة في هذه الحالة لا تطرح إشكالا على أساس أنه سيكون مشمولا بمقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى الحق لأطراف الدعوى أن يثيروا الصعوبة في التنفيذ وبما أن المحافظ العقاري يعتبر في هذه الحالة مدعى عليه وقد صدر الحكم في مواجهته فإنه يكون له الحق في إثارة الصعوبة في التنفيذ وفق القواعد العامة أو تفادي تنفيذ المقرر عملا بالصلاحيات المخولة له بمقتضى ظهير التحفيظ العقاري وهي الرفض مع التعليل.

ومن ثم يتضح أنه إذا كان المحافظ العقاري بصدد تقييد مقرر قضائي فإنه لا يمكن له إثارة الصعوبة بل يكون له رفض التنفيذ بقرار معلل طبقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري ومن ثم تنشأ الصعوبة ويحق للأطراف إثارتها، أما عندما يتعلق الأمر بتنفيذ مقرر قضائي وهي الحالة التي يكون فيها المحافظ طرفا في الدعوى فإن له إمكانية إثارة الصعوبة أمام الجهة القضائية المختصة للعمل على رفعها.

عموما يمكن القول على أن هذا التمييز قد لا نجده عمليا عند بث المحافظ العقاري في طلبات التقييد بالسجلات العقارية لأن دور المحافظ يتجلى في البث وفق المسطرة المقررة في قانون التحفيظ العقاري سواء كان طرفا في المقرر القضائي المطلوب تقييده أم

¹ - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 5274 في الملف عدد 96/420 بتاريخ 1996/07/03 أشارت إليه سمرة محذوب، الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري - على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14-07 - مرجع سابق ص 309.

. ونفس التوجه أكدته الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية ببركان رقم 2001/1844 بتاريخ 2003/01/28 الذي جاء فيه "... وأن الصعوبة في التنفيذ طبقا للفصل 436 من قانون المسطرة المدنية يثيرها أطراف النزاع وأن المراجعة والطعون تكون فيما بينهم وأن السيد المحافظ ليس طرفا في النزاع القائم حتى يثير صعوبة التنفيذ.... وأن المحافظ حين يجد صعوبة في الحكم... أن يرفض التنفيذ وحيث إن تنشأ الصعوبة ويستطيع المتافع من قرار المحكمة إما أن يطعن في قرار الرفض طبقا للفصل 96 من ظهير التحفيظ وإما أن يثير صعوبة التنفيذ"...

² - الدورية رقم 3380 / و م ع م ع خ / م صادرة بتاريخ 2005/08/30 من المحافظ العام للمملكة إلى السادة المحافظين، منشور بمجلة الحقوق المغربية، الطبعة الأولى، الجزء الأول مطبعة الأمنية 2010، ص 290.

لم يكن طرفا فيه، وبالتالي فقد يتجلى دور هذا التمييز السابق في المركز القانوني للمحافظ العقاري في علاقته بالحكم القضائي المراد تقييده، خاصة في استعمال طرق الطعن القانونية.

الفقرة الثانية: الجهة المختصة للبت في الصعوبة

كما هو معلوم فإن صعوبة تنفيذ المقررات القضائية نظمها المشرع في الفصول 26 و149 و436 من قانون المسطرة المدنية، والاستشكال في التنفيذ قد يكون واقعا أو قانونيا استنادا إلى الفصل 436 من ق م م، وقد يكون وقتيا حسب الفصل 149 من ق م م، وقد يكون متعلقا بتأويل أو تنفيذ الأحكام والقرارات حسب الفصل 26 من ق م م.

ينص الفصل 26 من ق م م على أنه "تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها..." يتضح إذن من خلال هذا الفصل أن صعوبة التنفيذ الموضوعية لا تطرح إشكال على مستوى الاختصاص القضائي، حيث يرجع الاختصاص إلى نفس المحكمة مصدرة الحكم أو القرار، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته¹ إذ جاء فيه "إن ادعاء الغموض وعلى فرض وجوده ليس من أسباب النقض الواردة على سبيل الحصر في الفصل 359 من ق م م وإنما يلجأ لنفس المحكمة التي أصدرته لتفسير الغموض طبقا للفصل 26 من قانون المسطرة المدنية"².

غير أن التساؤل الذي يطرح هو في الحالة التي يتم فيها استئناف الحكم الابتدائي ويتم تأييده من قبل محكمة الاستئناف، ويتم رفع الصعوبة وفقا للفصل 26 من ق م م، هل سترفع إلى المحكمة الابتدائية على أساس أن القرار الاستئنافي أيد فقط الحكم الابتدائي أم سيتم رفعها أمام محكمة الاستئناف؟

أعتقد أنه في هذه الحالة ينبغي رفع الصعوبة أمام محكمة الاستئناف المؤيدة للحكم الابتدائي لأنه وإن كانت فقط أيدت الحكم إلا أنها قد أصدرت قرارها بناء على تكوين قناعتها الخاصة فضلا عن أنها بتت في جوهر النزاع، وهو ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء³ إذ جاء فيه "...إنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء إلى محكمة الاستئناف لطلب تأويل حكم أو تفسيره

¹ - قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1985/9^o/23، لم تتم الإشارة إلى بياناته، نقلا عن سمرة محدوب الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري - على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14-07 - مرجع سابق ص 301.

² - كما جاء في أمر صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بأزيلال على أنه "أما السبب المرتكز على كون الحكم لم يتضمن... قد تبين بأن البث فيه يؤدي إلى تفسير الحكم وهو إجراء يرجع النظر فيه للمحكمة مصدرة الحكم عملا بمقتضيات المادة 26 من قانون المسطرة المدنية ولذلك لا يمكن لقاضي الصعوبة اعتماده كسبب للقول بوجود صعوبة تستوجب إيقاف تنفيذ الحكم".

- أمر صادر عن المحكمة الابتدائية بأزيلال في الملف عدد 2004/44 رقم 2004/52 بتاريخ 2004/10/07 أورده حسن زرداني، في صعوبة التنفيذ الوتية مرجع سابق ص 69.

³ - قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 3299 ملف عدد 97/7302 بتاريخ 1998/04/16، أورده سمرة محدوب الازدواجية الإجرائية أمام قضاء التحفيظ العقاري - على ضوء الاجتهاد القضائي ومستجدات القانون رقم 14-07 - مرجع سابق ص 302.

من طرف أي واحد من أطراف النزاع سواء مستأنفا أو مستأنفا عليه... فضلا على أن المشرع لم يحدد ميعادا للإدلاء خلاله بطلب التفسير أو التأويل ولأن الحكم بعد الاستئناف يعتبر صادرا عن محكمة الدرجة الثانية ولو صدر بالتأييد...”

غير أن مسألة الاختصاص قد تطرح بخصوص صعوبة التنفيذ الوقتية في إطار الفصل 436 في علاقته بالفصل 149 من ق م م. فالفصل 436 ينص على أن الجهة المختصة للبت في صعوبة التنفيذ هو الرئيس، إلا أن هناك خلاف حول المقصود بكلمة “الرئيس”. هل رئيس المحكمة الابتدائية التي باشرت إجراءات التنفيذ، أم الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يعرض النزاع أمامها، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 149 من ق م م؟. فقد ثار الخلاف بخصوص هذه النقطة بين من يذهب إلى اختلاف الفصلين 436 و 149 من ق م م “كالأستاذ الغماد” و “الأستاذ إبراهيم بحماني” حيث ذهبا إلى التمييز بين الصعوبة المثارة قبل مرحلة البدء في التنفيذ وهي التي أشار إليها الفصل 149 من ق م م وتعرض أمام قاضي الأمور المستعجلة ويشترط فيها عنصر الاستعجال، والصعوبة المثارة أثناء التنفيذ وهي المقصودة بالفصل 436 من ق م م. حيث إن رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ هو المختص فيها ولو كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف ويستدل على هذا التمييز على أن الفصل 149 موجود في القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية الخاص بمساطر الاستعجال، في حين أن الفصل 436 من ق م م. ورد في الباب الثاني المتعلق بالتنفيذ الجبري للأحكام، وأعطى الصلاحية حتى لعون التنفيذ لإحالة الصعوبة ومما لا شك فيه أن هذه الإحالة لا تكون إلا عند مباشرته للتنفيذ”.¹

وهو ما أكدته الأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالحسيمة والذي جاء فيه “وحيث دفع المدعى عليه بعد اختصاصنا للبت في الطلب بعله أن النزاع معروض أمام محكمة الاستئناف.

وحيث إن مثل هذا الدفع كان سيؤتي أكله لو أننا نبت في إطار الفصل 149 من ق م م أما وأنا نبت في نطاق المادة 436 ق م م فإن الدفع يبقى غير ذي أساس قانوني ذلك لأن الصعوبة في التنفيذ قد أثبتت بعد البدء في التنفيذ وليس قبله وهذا النوع من الصعوبة يبت فيها رئيس المحكمة بهذه الصفة فقط وليس بصفته قاضيا للمستعجلات كما هو الشأن في نطاق المادة 149 من ق م م”.....

وفي مقابل ذلك يذهب الرأي الداعي إلى التكامل بين مقتضيات الفصلين 436 و 149 من ق م م² إلى أن الصعوبات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ يعود اختصاص تقدير جديتها إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات، بغض النظر عن الشروع في التنفيذ من عدمه، غير أنه إذا كان النزاع معروضا أمام محكمة الاستئناف انتقل الاختصاص إلى رئيسها الأول وسندهم في ذلك أن الفصل 149 من ق م م، صريح في أن الاختصاص بالبت في صعوبات التنفيذ يرجع إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا

¹ - سمرة محدوب، مرجع سابق، ص 303.

² - حسن زرداني: “صعوبة التنفيذ الوقتية في القانون المغربي والمقارن”، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق جامعة الحسن الثاني، شعبة القانون الخاص وحدة البحث والتكوين في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص 271.

للأمور المستعجلة، كما أن الفصل 436 ليس فيه ما يفيد أنه يقتصر على الصعوبات المثارة بعد الشروع في التنفيذ، كما اعتبروا أن الإطار العام لدعوى الصعوبة في التنفيذ هو الفصل 149 الذي يضيف عليها الصبغة الإستعجالية طبيعة واختصاصا، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته¹ إذ جاء فيه أنه ” حيث بالفعل لقد صح ما عابه الطالبون على القرار المطعون فيه ذلك أن الاختصاص بشأن الصعوبات في التنفيذ يرجع إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته صاحب الولاية في هذا الشأن سواء بمقتضى الفصل 149 أو 436 إلا إذا كان النزاع معروضا أمام محكمة الاستئناف...“

وأعتقد أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب الذي يميز بين الفصل 149 و الفصل 436 من ق.م.م، ذلك أن رئيس المحكمة الابتدائية يكون مختصا في حالتين: الأولى، في حالة الصعوبة المثارة في إطار الفصل 149 من ق م م إذا لم يكن النزاع قد عرض على محكمة الاستئناف، ويستند هذا الرأي إلى أن الفقرة الأولى من المادة 149 جاء فيها عبارة ” يختص رئيس المحكمة الابتدائية...“، والحالة الثانية، في حالة البث في الصعوبة في التنفيذ المثارة في إطار الفصل 436 من ق م م، ولو كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف، وذلك باعتبار الفصل 436 إنما يتعلق بالمحكمة التي يباشر فيها التنفيذ وهي المحكمة الابتدائية².

المبحث الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن إثارة المحافظ العقاري للصعوبة

إن عدم تقييد المقررات القضائية في الرسم العقاري يخلق آثار وخيمة على العديد من المستويات سواء الاجتماعي أو الاقتصادي أو القانوني، لذلك نجد المشرع أوجد آلية من أجل ضمان حقوق الأطراف المتضررة من جراء عدم تنفيذ حكم قضائي متمثل في التقييد الاحتياطي إذ من خلاله وخوفا من فقدان الرتبة في التسجيل وحماية لتقييد الحق بشكل نهائي يتم تقييده مؤقتا إلى حين رفع الصعوبة المثارة.

ويكون من حق الطرف المتضرر من عدم تقييد المقرر القضائي من الطعن في قرار المحافظ العقاري (المطلب الأول)، الشيء الذي من خلاله يمكن أن يرتب مسؤولية المحافظ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطعن في قرار المحافظ العقاري الراض لتفويض مقرر قضائي

إن الطعن القضائي في قرار المحافظ العقاري الراض لتفويض مقرر قضائي له أهمية بالغة نظرا لتشتت نصوصه القانونية المنظمة، وغموض بعض مقتضياته، وكذلك من خلال الخصوصيات التي تتميز بها قرارات المحافظ العقاري، فعلى الرغم من كونها تعتبر قرارات إدارية إذ المبدأ هو رقابة القضاء الإداري، إلا أن المشرع أخضع البعض منها للطعن أمام القضاء العادي (الفقرة الثانية).

¹ - قرار المجلس الأعلى عدد 18 في الملف المدني رقم 2003/7/1260 بتاريخ 2005/01/5 أشار إليه حسن زرداني، مرجع سابق ص 270.

² - إبراهيم بحماني: “تنفيذ الأحكام العقارية”، طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام الرباط، الطبعة الثالثة 2012. ص 216.

وفي مقابل الطعن المخول للمتضرر أمام القضاء هناك نوع آخر من الرقابة، وهي الرقابة الإشرافية أو التسلسلية التي يخضع لها المحافظ على الأملاك العقارية من قبل المحافظ العام، والتي تتم إما عن طريق التظلمات الإدارية، أو عن طريق سلطة الإشراف والمتابعة المنوطة بقسم المنازعات العقارية كرقابة من نوع خاص (الفقرة الأولى).

من تم نتساءل عن ما هي مكونات ومضامين هذه الرقابة؟

إلى أي حد تشكل الرقابة المباشرة للمحافظ العام على المحافظ العقاري ضماناً أساسية تساهم بشكل جلي في تجاوز العديد من الصعوبات ومن بينها صعوبات تقييد المقررات القضائية؟.

الفقرة الأولى: التظلم الرئاسي

إن المحافظ العام يعتبر الرئيس التسلسلي للمحافظين أحدث منصبه بمقتضى ظهير 24 يونيو 1942 المعوض بظهير 29 دجنبر 1953، وهو بالإضافة إلى مراقبته للمحافظين وتزويدهم بالأوامر والمنشورات، والإشراف على سير النظام العقاري، يتولى توحيد النهج الإداري في ميدان التحفيظ العقاري، ولهذا الغرض ولكي يتسنى له اتخاذ القرارات اللازمة، يحق له إما بناء على طلب أصحاب المصلحة أو تلقائياً أن يطلب فحص ومراقبة أية عملية من عمليات التحفيظ، وقد جعل المشرع لمن يعتبر نفسه متضرراً من بعض قرارات المحافظ حق طلب مراجعة هذه القرارات أمام المحافظ العام ويعتبر هذا الطريق بمثابة تظلم رئاسي¹.

إذن فالمحافظ العام يؤدي دوراً هاماً على عمل المحافظين الإقليميين خدمة لحسن سير إدارات المحافظة العقارية من خلال الرقابة الملقاة على عملهم، وحرصه على توحيد الرأي الإداري، فهو يعتبر جهة يمكن لمن تضرر من قرار المحافظ الإقليمي من إثارة الصعوبة تبعاً لعدم تنفيذ المقرر القضائي أن يطعن فيه أمامه، وقد جاء في دورية للمحافظ العام عدد 145 التي بينت الغاية التشريعية من إنشاء هذا الاختصاص كان هو ” وضع سلطة ذات طابع تقني جديد يلعب دور الوساطة بين المحافظين والقضاء، وليس الهدف من ذلك إضعاف سلطات كلا الطرفين، بقدر ما كان الغرض هو تقريب النظام المغربي من النموذج الذي اعتمده في إرساء قانون التحفيظ عقد طور انس²“.

غير أنه في هذا الإطار نتساءل عن حدود سلطة المحافظ العام أثناء رقابته لقرارات المحافظ الإقليمي من جهة وبالنظر إلى استقلالية المحافظ في اتخاذ قراراته المنصبة على الملكية العقارية من جهة أخرى.

مما لا شك فيه أن المحافظ يخضع لسلطة المحافظ العام ما دام هذا الأخير هو الذي اقترح تعيينه وهو الذي يتولى تنقيطه وترقيته من رتبة أو درجة إلى رتبة أو درجة أعلى، كما أنه ينضبط لجميع التعليمات الإدارية التي توجه إليه وتخضع أعماله كذلك

¹ - بحيث اسماعيل، الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية، بحث نهاية التمرين، وزارة العدل والحريات المعهد العالي للقضاء، الفوج 37 السنة الدراسية 2013/2014 ص 55.

² - دورية عدد 145 صادرة عن المحافظ العام بتاريخ 10 / 08 / 1942، متعلقة بدور واختصاصات المحافظ العام على الملكية العقارية (باللغة الفرنسية)، أوردها يوسف الغوناجي، صعوبة القيد بالسجلات العقارية بين مسببات الاستشكال وآفاق الحلول، مرجع سابق ص 124.

لرقابة المحافظ العام. فكيف يمكن للمحافظ العام أن يمارس مهمته الرقابية والرئاسية على المحافظ دون المساس باستقلالية هذا الأخير في اتخاذ قراراته المتعلقة بالملكية العقارية؟¹ إنها بالفعل مهمة صعبة جعلت السؤال يثار حول حدود تدخل المحافظ العام في تعديل أو إلغاء قرارات المحافظين، فهل تقتصر سلطته في أمر المحافظ وتوجيهه إلى القرار الصحيح أم أن سلطته تتسع وتمتد إلى الحلول محل المحافظ لاتخاذ القرار الصائب؟²

لقد اختلفت الآراء بخصوص هذه النقطة، بحيث ذهب البعض إلى القول بأن سلطة المحافظ العام تقتصر على حل المحافظ للتراجع عن قراراته بالرفض، دون أن تتعدى سلطته إلى إمكانية الحلول محله في اتخاذ القرار المناسب.

في حين ذهب رأي آخر إلى أن المحافظ العام لا يمكنه أن يمارس أية سلطة رئاسية على المحافظ العقاري فيما يخص القرارات التي يمكن لهذا الأخير أن يتخذها، وكل ما يملكه من الناحية القانونية الصرفة هو حق التصدي، أي أن يحل محل المحافظ في اتخاذ قرار التحفيظ أو التقييد أو التشطيب وتحت مسؤوليته الشخصية.³

واعتقد أن الاتجاه الثاني هو الأقرب إلى الصواب على اعتبار أنه يتلاءم واستقلالية المحافظ في اتخاذه للقرارات المنصبة على الملكية العقارية، كما يتوافق مع المسؤولية التي يتحملها عن هذه القرارات.

كما أن هناك تساؤل يطرح بخصوص الطعن في قرارات المحافظ العقاري يتمثل في كون المتضرر هل يحق له الطعن فيها أمام القضاء وفي نفس الوقت، رفع التظلم أمام المحافظ العام، بمعنى هل يمكن للمتضرر سلوك المسطرتين في آن واحد؟

للإجابة عن هذا التساؤل ينبغي وضع الفرضية التالية، في حالة ما إذا تم سلوك المسطرتين في آن واحد، فكيف سيكون موقف المحافظ العقاري في حالة توصله بأمر من المحافظ العام يقضي بتأييد قراره ويعزز من موقفه، ثم يتوصل بحكم قضائي يقضي بإلغاء القرار المطعون فيه؟

أرى على أن الحل هو عدم سلوك المسطرتين في آن واحد، لأن المحافظ سيجد نفسه في موقف مخرج أمام المحافظ العام الذي يعتبر بمثابة رئيس إداري للمحافظين وعليه الالتزام بتعليماته، وسيقع نفس الحرج حينما يجد المحافظ نفسه أمام حكم نهائي يتعين تنفيذه، بالرغم من أن لا شيء يمنع من سلوك المسطرتين في آن واحد. غير أن الأمر ليس بالتعقيد المتصور على اعتبار أن الكل في نهاية المطاف يركن للحكم القضائي بالنظر للجهة التي صدر عنها وللقوة التي يتمتع بها.⁴

¹ - أحمد أجعون . المحافظ العقاري: اختصاصاته، مسؤولياته، ووضعيته الإدارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 54 . 55، يناير. أبريل 2004، ص 187.186.

² - فاطمة الداودي، تداخل الاختصاص بين قاضي التحفيظ والمحافظ العقاري بشأن مسطرة التحفيظ ن رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، قامون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة . السنة الجامعية 2005 . 2006 ص 89.

³ - محمد شتان، خصوصية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال المحافظ، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون اقتصاد التنمية، عدد 21، ص 186.

⁴ - وهو الأمر الذي أكدده لي السيد السكيتوي محمد، بقسم المراسلات والمنازعات بالمحافظة العقارية بفاس، في زيارة ميدانية قمت بها بتاريخ 2017/05/31.

الفقرة الثانية: إشكالية الطعن في قرارات المحافظ في مجال إثارة الصعوبة بين القضاء العادي والإداري.

إذا كان المشرع المغربي قد أعطى للمحافظ سلطة تقديرية واسعة في مراقبة ودراسة كل ما له ارتباط بتقييد الحقوق بالرسوم العقارية، ففي المقابل أعطى الحق لمن يهمهم أمر التقييد أن يطعنوا في قراره عند الرفض¹.

ينص الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون 14.07 على أنه ” يجب على المحافظ على الأملاك العقارية في جميع الحالات التي يرفض فيها تقييد حق عيني أو التشطيب عليه أن يعلل قراره ويبلغه للمعني بالأمر يكون هذا القرار قابلاً للطعن أمام المحكمة الابتدائية التي تبث فيه مع الحق في الاستئناف وتكون القرارات الاستئنافية قابلة للطعن بالنقض ”.

إن أول ما يمكن ملاحظته بخصوص هذا الفصل أن المشرع أدرج عبارة جميع الحالات، ما يمكن القول لأول مرة أن الطعن في قرار المحافظ العقاري يكون في جميع الحالات أمام المحكمة الابتدائية. وينبغي الإشارة إلى أن قرارات المحافظ بحكم طبيعتها الإدارية تخضع للمحاكم الإدارية كأصل عام لكن ما استثنى بنص خاص يخضع للمحكمة العادية وهذا التمييز هو المستقر عليه وفقاً وقضاء.

وللإشارة فالمشرع لم يقيم بتحديد اختصاص القضاء الإداري للبث في القرارات الصادرة عن المحافظ العقاري بشكل صريح ولعل السبب يرجع لصعوبة حصر هذه القرارات من جهة ولكون الاختصاص يعود في الأصل إلى المحاكم الإدارية اعتباراً لكون قراراته صادرة عن جهة إدارية ولانعدام الدعوى الموازية.

ولذلك نقول أن المشرع المغربي عندما قرر اختصاص المحاكم العادية للبث في بعض القرارات بصريح النص القانوني يكون ضمناً قد صرح باختصاص القضاء الإداري بالنسبة لباقي القرارات².

كما أنه بخلاف ما يبدو من خلال الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري أنه بخصوص رفض تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فإن الاختصاص يكون للقضاء الإداري وليس العادي، إذ جاء في قرار لمحكمة النقض عدد 909 صادر بتاريخ 2014.07.17³ الذي ميز بين رفض تقييد حق عيني ورفض تنفيذ حكم قضائي والذي ورد فيه ” لكن حيث إنه وكما انتهت إليه المحكمة الإدارية عن صواب، فإنه إذا كان المشرع أعطى للمحاكم الابتدائية الاختصاص النوعي للبث في الطعون المقدمة ضد قرارات المحافظ على الأملاك العقارية برفض تقييد حق عيني تطبيقاً لمقتضيات الفصل 96 من ظهير التحفيظ العقاري، فإن الأمر قاصر عن الحقوق العينية دون الأحكام القضائية النهائية، وأن موضوع الطلب يرمي إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بتارودانت برفض تقييد حكم قضائي نهائي في الرسم العقاري عدد 3943/39، وليس بتقييد حق عيني، مما يرجع أمر

¹ - محمد معترف. الطعن في قرارات المحافظ على الأملاك العقارية أمام القضاء العادي والقضاء الإداري، مقال منشور في سلسلة منشورات مختبر البحث حول الدراسات العقارية والتعمير، كلية الحقوق سطات، الطبعة الأولى 2016، ص 68.

² - محمد معترف، مرجع سابق ص 78.

³ - قرار لمحكمة النقض عدد 909 صادر بتاريخ 2014.07.17 في الملف الإداري رقم 2014.14.1891، غير منشور.

البث فيه للقضاء الإداري وأن المحكمة الإدارية حينما بنت قرارها على التعليل المذكور جعلته مبنيا على أساس سليم من القانون وما أثير غير مرتكز على أساس¹.

كما قضت محكمة النقض في قرار آخر صادر بتاريخ 2014.09.11 عدد 932¹ بما يلي ” حيث إن فحوى الطلب في نازلة الحال يهدف إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية القاضي برفض تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وبذلك فإن الأمر يتعلق بقرار إداري صادر عن المحافظ باعتباره سلطة إدارية مكلفة بتنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة في قضايا التحفيظ العقاري تختص بالنظر في النزاع بشأنه نوعيا للمحاكم الإدارية طبقا للفصل 8 من القانون رقم 90.41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، والمحكمة الإدارية لما قضت بعدم اختصاصها نوعيا للبث في الطلب تكون قد جانبت الصواب، ويكون حكمها بالتالي واجب الإلغاء”

وبذلك يتضح المبدأ العام الذي استقرت عليه محكمة النقض والمتمثل في كون قرار المحافظ القاضي برفض تنفيذ حكم قضائي هو قرار إداري يطعن فيه أمام المحاكم الإدارية.

وهذا تكريسا للأصل وهو أن جميع القرارات التي تصدر عن المحافظ العقاري هي قرارات إدارية تقبل الطعن أمام القضاء الإداري، إلا ما استثنى صراحة وأسند إلى جهة أخرى والاستثناء كما هو متعارف عليه لا يتوسع في تفسيره، وبذلك فالقرار الذي يتخذه المحافظ العقاري والقاضي برفض تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء، هو قرار إداري يختص القضاء الإداري بالبث فيه.²

لكن في الحالة التي يرفض المحافظ تنفيذ حكم قضائي استنادا على وجود صعوبة قانونية أو واقعية حالت دون قيامه بالإجراء المطلوب، حيث يجد المحكوم لهم أنفسهم أمام قرار إداري ما يجعلنا نتساءل هل يقبل قرار المحافظ هذا، الطعن بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة ؟

في هذه الحالة ينبغي استحضار نظرية الموازنة³ حيث جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية ” لا يقبل طلب الإلغاء الموجه ضد المقررات الإدارية إذا كان في استطاعة من يعينهم الأمر المطالبة بحقوقهم لدى المحاكم العادية ” وكذلك

¹ - قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2014.09.11 عدد 932 في الملف الإداري رقم 2014.14.2032، غير منشور.

² - سهام الدريوش، قرارات المحافظ العقاري ومدى قابليتها للطعن، بحث نهاية التميرين، وزارة العدل والحريات المعهد العالي للقضاء، الفوج 36 السنة الدراسية 2009 . 2011 ص 38.

³ - وهي عبارة عن دعوى قضائية أخرى تمارس لدى جهة أخرى غير الجهة الألوفا لممارسة دعوى الإلغاء. ويعتبر شرط الدعوى الموازنة في الأصل نظرية قضائية بحته من صنع مجلس الدولة الفرنسي وتجدد أساسها في اعتبارات قانونية وقضائية وعملية وسياسية. فالاعتبار القانوني يتمثل في أن دعوى الإلغاء كانت توصف بكونها دعوى احتياطية لا تقبل من رافعها إلا إذا لم يكن أمامه وسيلة قضائية أخرى لتوقي آثار القرار المعيب، خاصة وأن اختصاصات مجلس الدولة الفرنسي القضائية هي مجرد امتداد لامتيازات الملك القديمة. أما الاعتبارات القضائي فمرجعه أن مجلس الدولة ولو كان يحتكر قضاء الإلغاء فلم يكن دوما وحده الذي يقدر مشروعية القرارات الإدارية، أي أن الجهات القضائية الأخرى كان لها الحق في كثير من الأحيان بأن تتصدى لبحث مشروعية القرارات الإدارية التي يثيرها النزاع المعروض أمامها وأن تجنب الأفراد آثارها الضارة إذا ما رأت أنها معيبة.

المادة 23 من قانون 90.41 في فقرتها الأخيرة على أنه " لا يقبل الطلب المهادف إلى إلغاء قرارات إدارية إذا كان في وسع المعنيين بالأمر أن يطالبوا بما يدعونه من حقوق بطريق الطعن العادي أمام القضاء الشامل".

يتضح إذن من خلال الفقرتين المذكورتين أنه لا تقبل دعوى الإلغاء سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام محكمة النقض، ولو استوفت باقي شروطها الشكلية إذا كان للمخاطب بالقرار المطعون فيه وسيلة قضائية أخرى تمكنه من شل آثار هذا القرار وإبطاله والحصول بالتالي على نفس النتائج العملية التي توخاها من دعوى الإلغاء.¹

إن قبول القضاء الإداري الطعن بالإلغاء ضد قرارات المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي من شأنه تكريس نزاع أبدي بين المحكوم له والمحكوم عليه من جهة وبين المحكوم له والمحافظ من جهة ثانية، فإذا كان هذا الأخير قد امتنع عن تنفيذ حكم صريح وجه له وأوامر محددة، فكيف عساه أن ينفذ حكما آخر صادر عن قضاء آخر بإلغاء قراره برفض تنفيذ الحكم الأول؟ فماذا إن لم ينفذ الحكم الثاني؟ هل سيتم اللجوء من جديد إلى القضاء الإداري للبت في الطعن ضد القرار اللاحق برفض التنفيذ أيضا؟، مما سيؤدي في النهاية للدخول في حلقة مفرغة وإطالة أمد المنازعات وإفراغ الأحكام القضائية من حجيتها وقدرتها. خاصة وأن دعوى الإلغاء هي دعوى تهدف إلى إلغاء قرار إداري، وبالتالي فإن دور قاضي الإلغاء يقتصر على مجرد إلغاء مقرر المحافظ متى تبت لديه عدم مشروعيته دون أن يملك الحق في أن يوجه لهذا الأخير أية تعليمات أو أوامر عما ينبغي فعله.² لذلك على القضاء الإداري التصدي لرفع المحكوم له نزاع جديد أمامه مرة أخرى من أجل تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك بعدم قبوله من الناحية الشكلية لوجود دعوى موازية ستحقق للمحكوم له نفس نتائج دعوى الإلغاء إن لم تكن أفضل.

فالمحافظ العقاري عند رفضه تنفيذ حكم قضائي صادر عن القضاء الإداري يستند دوما على وجود مبررات وأسباب يتعذر عليه في ظل وجودها تنفيذ منطوق الحكم المذكور، لذا فإنه من الأفيد بالنسبة للمحكوم له، بدلا من اختيار طريق الطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية، اللجوء إلى رئيس المحكمة مصدرة الحكم المطلوب تنفيذه قصد عرض النزاع عليه لإيجاد حل قانوني له إما بإلزام

ويتجلى الاعتبار العملي في الرغبة من التخفيف على عاتق المجلس لاسيما بعد صدور مرسوم 2 نونبر 1964 الذي تقرر بموجبه الإعفاء من الرسوم القضائية وتوكيل محام مجانا في إطار دعوى الإلغاء، فقد تراكمت القضايا المتعلقة بإلغاء قرارات الإدارة غير المشروعة مما حدا بالمجلس إلى أن يستبعد الطلبات التي يمكن تحقيق الغاية منها بواسطة طريق قضائي آخر.

كما أن الدافع السياسي بدوره كان وراء ظهور هذه النظرية بنسبة أكبر من الدافع العملي أو القضائي على أساس أن السلطة الإدارية الفرنسية آنذاك كانت تدافع أكثر ما يمكن عن حصانة قراراتها وإن كانت غير مشروعة.

ومند أن أخذ مجلس الدولة بفكرة الدعوى الموازية قيد الدفع المثار بشأنها بقيود عامة يمكن إجمالها فيما يلي:

. يجب أن يكون الطعن الموازي دعوى قضائية حقيقية لا مجرد دفع أو تظلم استعطائي أو رئاسي.

. يجب أن يكون من شأن الطعن الموازي أن يشل آثار القرار المعيب بالنسبة لرفع الدعوى ويحقق له عملا ما تحققه دعوى الإلغاء من نتائج وآثار قانونية.

¹ - حلمي نفاطة، قرارات المحافظ العقاري برفض تنفيذ حكم قضائي نهائي بين الطعن فيها بالإلغاء للتجاوز في استعمال السلطة وطريق الطعن الموازي، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 93 يوليوز - غشت 2010 ص 81.

² - محمد رضوان. تنفيذ المقررات القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون المدني، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية. الدار البيضاء. السنة الجامعية 2009. 2010.

المحافظ بالتنفيذ، وإما بإيقاف التنفيذ إلى حين البث في الأمر إذا ظهر بأن الصعوبة جدية، وذلك عملاً بأحكام الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأولى.¹

وتكريساً لنفس التوجه سبق وأن صدر عن المجلس الأعلى سابقاً. محكمة النقض حالياً. قراراً حاول فيه الإجابة على السؤال المطروح على هامش النزاع وهو هل يعتبر المحافظ رغم تمسكه بوجود صعوبات قانونية ومادية تحول دون تنفيذ حكم قضائي، ممتنعاً عن تنفيذه، مع ما يترتب عن ذلك من القول بوجود قرار إداري قابل للإلغاء؟ وفي هذا الإطار ميز القرار المذكور بين التنفيذ والتقيد الذي يجري على الرسم العقاري، معتبراً بأن التقيد على الرسم العقاري يخضع للشروط والمقتضيات التي قررها ظهير 12 غشت 1913، والذي يلزم المحافظ بالتحقق تحت مسؤوليته الشخصية من صحة الوثائق المدلى بها شكلاً وجوهرًا، ومن كون مضمونها لا يتعارض مع مضمون الرسم العقاري المعني، ومن كونها تجيز تقييد الحقوق التي تتضمنها، وخلص القرار إلى أنه كان من المفروض أمام الصعوبات التي أثارها المحافظ وتمسك بها تجاه طلب المعني بالأمر أن يلجأ هذا الأخير إلى القاضي الذي أصدر الحكم المذكور لرفع الصعوبات والعراقيل المشار إليها، مادام أن دور قاضي الإلغاء يقتصر على مراقبة مشروعية القرار المطعون فيه، وأنه لا يمكنه تعويض القرار الملغى بقرار آخر بديلاً عنه ليستنتج من ذلك وجود دعوى موازية أمام القضاء العادي للبث في النزاع المذكور، مرتباً على ذلك كون المحكمة الإدارية قد أخطأت حينما صرحت ضمناً باختصاصها نوعياً بالبث في الطلب رغم وجود تلك الدعوى الموازية، ليقتضي بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعياً.²

وبالتالي يمكن أن نخلص إلى أن قرار المحافظ العقاري سواء برفض تنفيذ حكم قضائي وهي الحالة التي يكون فيها طرفاً في النزاع أو برفض تقييد مقرر قضائي وهي الحالة التي يتم الطعن في قراره ويصدر في مواجهته بمعنى عندما يكون طرفاً من أطراف الدعوى، يبقى متصلاً بعملية التنفيذ التي تباشرها المحكمة مصدرة الحكم لا منفصل عنها حتى يكون بإمكان قضاء الإلغاء بالمحكمة الإدارية البث في مشروعية القرار المذكور، مما ينبغي معه على هذه المحكمة إعمال مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 23 من القانون رقم 41.90 والتصريح بعدم قبول الطعن شكلاً دون أن تنفذ إلى جوهر الدعوى وموضوعها لتبدي رأيها فيه، سواء تعلق قرار المحافظ برفض التنفيذ بوجود صعوبة واقعية أو قانونية تعيق التنفيذ، أو بأي سبب آخر.

فإن تحويل مسار القضية وهي في طورها النهائي، أي في طور التنفيذ إلى قضاء آخر والحال أن قانون المسطرة المدنية عاجل إشكاليات تنفيذ الأحكام وتطرق إلى عدة حلول لها في إطار التنفيذ الجبري لن يسعف المحكوم له ولن يخوله الحصول على نفس

¹ - تنص الفقرة الأولى من الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية على أنه "إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشئ المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يثبت في الأمر".

² - قرار المجلس الأعلى سابقاً. محكمة النقض حالياً. عدد 1027 بتاريخ 2000.07.06 في الملف الإداري رقم 1999.14.747.

النتائج العملية التي تضمنها فصول الباب الثالث من القسم التاسع من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام.

المطلب الثاني: إثارة مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية

سنحاول في هذا المطلب التطرق لطبيعة مسؤولية المحافظ العقاري الممتنع عن تنفيذ مقرر قضائي (الفقرة الأولى) ثم لدعوى التعويض في إطار مسؤولية المحافظ العقاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طبيعة مسؤولية المحافظ الممتنع عن تنفيذ مقرر قضائي

إن متابعة المحافظ العقاري بسبب الأخطاء التي يرتكبها رهين بتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المصلحي، فهذا الأخير يقصد به الخطأ الذي يصعب أن ينسب إلى الموظف إذ يكون مرتبطاً بالمرفق العام حتى وإن ارتكبه أحد الموظفين، أما الخطأ الشخصي فهو الخطأ الذي ينفصل عن العمل مادياً، وظيفياً أو فكرياً، سواء تم اقترافه بعيداً عن أداء وظائفه، أي لا توجد رابطة بينه وبين مزاوله هذه الوظائف.

إن مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية تجدد أساسها في الخطأ المهني الناتج عن عدم القيام بالالتزامات المفروضة قانوناً، والتي تؤدي إلى إلحاق أضرار بالغير¹.

فالطبيعة القانونية لمسؤولية المحافظ العقاري الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي نهائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به، أثارت زوبعة خلاف فقهي بين قائل بأنها مسؤولية تقصيرية وبين متشبث بكونها مسؤولية عقدية.

ولقد ذهب البعض إلى القول أن مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية عقدية لوجود عقد يربط طالب التقييد وبين المحافظ العقاري، بينما اعتبر رأي آخر أنها مسؤولية تقصيرية ناتجة عن عدم تنفيذ المحافظ للالتزامات الملقاة على عاتقه².

وأعتقد على أنه لا يمكن اعتبار مسؤولية المحافظ العقاري في هذا الصدد مسؤولية عقدية لأنه لا يتعاقد مع طالب التقييد، فالمحافظ العقاري يقوم بواجب مهني تمليه عليه وضعيته كسلطة إدارية.

واعتبار مسؤولية المحافظ العقاري مسؤولية تقصيرية تستلزم قيام الخطأ وحصول الضرر نتيجة هذا الخطأ ووجود علاقة سببية بين خطأ المحافظ العقاري في رفض تقييد مقرر قضائي وبين الضرر الحاصل للمتضرر.

وقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة¹ أنه "... وحيث إن امتناع المحافظ على الأملاك العقارية عن تنفيذ منطوق هذا القرار الاستئنافي يدخل في باب العنت وتعطيل تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر باسم جلالة الملك، مما يجعل

¹ - أقلعي درويش عبد القادر، مسؤولية محافظ الملكية العقارية، مجلة الإشعاع، العدد 12، يونيو 1995، ص 89.

² - حسناء قبلي "تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مادة التحفيظ العقاري"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الأسرة والتوثيق، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس - السنة الجامعية 2014-2015، ص 132.

امتناعه ذا طابع شخصي لا علاقة له بتفسير المرفق العمومي الذي يرأسه وهو ما يبرر تقديم طلب تحديد الغرامة التهديدية في مواجهته شخصياً”....

يتضح من خلال هذا القرار أن المحافظ المتعنت عن تنفيذ حكم قضائي تترتب في حقه مسؤولية شخصية تستوجب التعويض، غير أنه ينبغي الإشارة إلى أننا لا يمكن الحديث عن مسؤولية المحافظ العقاري عن إثارته للصعوبة إلا في الحالة التي يكون في وضعية غير مشروعة، أي كأن يثير الصعوبة وهو ليس بطرف بحيث يخرج من مقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية التي تعطي لأطراف الدعوى الحق في إثارة الصعوبة، أو في الحالة التي يكون طرف كأن يطعن في قراره ويصدر في حقه قرار قضائي إلا أنه يثير الصعوبة والحال أنها غير موجودة، بحيث أن أي ضرر ينتج عن هذا القرار يتحمل المحافظ مسؤوليته، الشيء الذي يعطي للمتضرر حق مقاضاته للحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه.

وبالتالي يمكن القول أن مسؤولية المحافظ العقاري الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به بدون مبرر لا تقوم إلا في ضوء ما جاء به الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري، ولا تتحقق إلا إذا ارتكزت على الخطأ الجسيم أو التدليس، ولعل أصعب مسألة إثبات حصول التدليس، حيث يمكن إثباته بجميع الوسائل والتدليس في هذا المجال يجب أن يؤخذ بمفهومه الواسع، بالإضافة إلى ضرورة وقوع ضرر ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر بمعنى خطأ المحافظ هو السبب المباشر في وقوع الضرر.

وانطلاقاً مما سبق تعتبر مسؤولية المحافظ المثير للصعوبة بطريقة غير مشروعة، في هذا المجال مسؤولية تقصيرية قوامها خطأ مصلحي أحدث ضرراً بالغير أثناء قيامه بأداء مهامه.

وللإشارة فالخطأ الشخصي الذي يرتكبه المحافظ على الأملاك العقارية لا بد أن يكون جسيماً وأن تكون سوء النية فيه واضحة وبارزة مع تبيان عنصر التدليس، وقلما تثار عملياً مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية الشخصية، وحتى في الحالات التي يلجأ فيها فعلاً إلى هذه الدعوى فإن المحاكم غالباً ما لا تقضي بمسؤولية المحافظ الشخصية، ويعزى ذلك إلى عدة أسباب نذكر منها القراءات المتعددة للنصوص القانونية، وصعوبة إيجاد الأساس الملأئم لمسؤولية المحافظ، كما أن هناك من يرى بأنه من الصعب إثبات وجود خطأ جسيم بصفة عامة، فغالباً ما تعتبر المحكمة الصادر عن المحافظ مجرد خطأ مصلحي تتحمل الدولة مسؤوليته².

فبالرغم من أن رفض المحافظ العقاري تنفيذ مقرر قضائي بدون مبرر مقبول يرتب عليه المسؤولية الشخصية إلا أن القضاء غالباً ما يكيف هذه المسؤولية على أساس أنها مسؤولية مرفقية على اعتبار أن المحافظ العقاري غالباً ما لا يكون له سوء النية في اتخاذ هذا القرار، أضف إلى ذلك أنه دائماً عند اتخاذه قرار الرفض فإنه ملزم بتعليل قراره.

¹ - قرار محكمة الاستئناف عدد 403 الصادر بتاريخ 2010/04/12 بالملف المدني 10/1201/383، منشور بمجلة الإشعاع، عدد 3837، دجنبر 2010.

² - سعيد أبراش: “دعوى التعويض في نظام التحفيظ العقاري بين مسؤولية المحافظ الشخصية والمرفقية”، مقال منشور بدفاتر محكمة النقض عدد 26، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، 2015، ص 575.

غير أن السؤال الذي يطرح هو هل في هذه الحالة التي تترتب فيها مسؤولية المحافظ العقاري المثير للصعوبة هل تشمل حتى الموظفين التابعين له أم تشمله هو فقط؟

بالرجوع إلى مقتضيات القانونية وخاصة ظهير التحفيظ العقاري، يتبين أن المشرع لم يتحدث عن مسؤولية الموظفين التابعين للمحافظ العقاري، بل أثار فقط مسؤولية المحافظ، ولكن الأمر على خلاف ذلك في الحياة العملية فقد تثار مسؤولية الموظفين التابعين له إذا ثبت ارتكابهم خطأ، غير أن الأمر بخصوص الامتناع عن تقييد مقرر قضائي فهو إجراء يختص به المحافظ على الأملاك العقارية وبالتالي من الصعب تصور قيام مسؤولية الموظفين التابعين له في هذا المجال.

الفقرة الثانية: دعوى التعويض في إطار مسؤولية المحافظ العقاري

بداية لا بد من الإشارة إلى أن دعوى التعويض في قضايا التحفيظ العقاري تخضع لشروط تختلف باختلاف نوع المسؤولية، ويتبين من نصوص ظهير التحفيظ العقاري أن المتضرر له الحق في المطالبة بالتعويض عن طريق دعويين:

الأولى: مرفقية وترفع بسبب الخطأ المصلحي في إطار مسؤولية الدولة وهي التي يمكن توجيهها ضد المصلحة أو المرفق المنسوب إليه الخطأ في شخص ممثله القانوني مع إدخال الدولة والوكيل القضائي للمملكة لاحتمال التصريح بمديونيتها.

الثانية: شخصية بسبب التدليس وترفع ضد مرتكبه باسمه الشخصي ويمكن إزاءها إدخال صندوق التأمينات بصفة احتياطية لأداء التعويضات التي من المحتمل أن يحكم بها عن المسؤول في حالة عسره سواء تعلق الأمر بالمحافظ العام أو المحافظ على الأملاك العقارية.¹

تخضع مسؤولية المحافظ عن تنفيذ المقررات القضائية لنفس القواعد التي تؤطر مسؤولية المحافظ عموماً، فظهير التحفيظ العقاري لا يفرض أي خصوصية لتنفيذ المقررات القضائية من طرف المحافظ، فهو يعتبرها سندات مثبتة للحق مثلها مثل باقي المستندات التي تعرض عليه في إطار اختصاصاته، والقرارات المتخذة اعتماداً عليها سواء في التحفيظ أو التقييد أو التشطيب قرارات يتحمل المحافظ فيها المسؤولية الشخصية عن كل فساد أو بطلان يعتبرها.

وهذا ما تؤكد عليه مقتضيات الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري والتي تنص على أنه: ” يمكن للمتضررين في حالة التدليس فقط أن يقيموا على مرتكب التدليس دعوى شخصية بأداء تعويضات ”

كما أن الفصل 72 من ظهير التحفيظ العقاري ينص على أن أي تقصير من جانب المحافظ في مراقبة مستندات التقييد، من شأنه أن يخول لكل متضرر من ذلك التقصير الحق في إثارة المسؤولية الشخصية للمحافظ والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه.¹

¹ - سعيد أبرباش، مرجع سابق ص 577.

وكتأكيد لما سبق جاء في الفصل 97 من ظهير التحفيظ العقاري أن المحافظ على الأملاك العقارية مسؤول شخصيا عن الضرر الناتج...³ عن فساد أو بطلان ما ضمن بالرسم العقاري من تقييد أو بيان أو تقييد احتياطي أو تشطيب... "فالمحافظ لا يكون مسؤولا عن فساد وبطلان ما ضمن بالرسم العقاري إلا إذا ثبتت سوء نيته أو قصر تقصيرا واضحا في واجب المراقبة الملقى على عاتقه.²

فمناط هذه الدعوى هو جبر الضرر اللاحق بالمتضرر من جراء خطأ المحافظ العقاري، إذ الأصل أن التعويض يقع على المسؤول الذي ارتكب الخطأ.

وتبعا لذلك فإن المحافظ إذا ارتكب خطأ في تنفيذه لمهمته أثناء سريان مسطرة التحفيظ، أو القيام بالالتزامات التي تفرضها عليه مهنته، كامتناعه عن تنفيذ حكم عقاري نهائي، يكون للمتضرر من قرار المحافظ المطالبة بالتعويض.³

ويعد المتضرر مبدئيا. أو نائبه أو ذوي حقوقه. هو المدعي في دعوى التعويض أما المدعى عليه فهو المحافظ لأنه هو وحده من يتحمل المسؤولية عن سير أعمال المحافظة ومراقبة أعمال التقييد، وغيرها من العمليات الموكولة إليه، ولا مجال هنا لإدخال أي موظف من الموظفين التابعين له حتى ولو كان هذا الموظف هو المرتكب الحقيقي للخطأ.⁴

وعبارة المحافظ هنا تشمل كل من المحافظ رئيس المصلحة، ونائب المحافظ عندما ينوب عنه حالة غيابه. والنائب قد يكون هو المحافظ المساعد المعين بجانبه وقد يكون موظفا يختار لهذه الغاية. وكذا المحافظ رئيس مكتب من المكاتب التي تتكون منها المحافظة عادة، كمكتب التقييدات مثلا، والمحافظ رئيس المكتب يكون مسؤولا في حدود اختصاصات مكتبه ولو في حضور المحافظ رئيس المصلحة، خلافا لنائب المحافظ الذي لا يمكن إثارة مسؤوليته، إلا في حالة غياب رئيس المصلحة وحلوله محله في تسيير المحافظة⁵ القضائية. والمحاكم المختصة نوعيا للبت في الدعاوى الموجهة ضد المحافظ بسبب أخطائه الشخصية هي المحاكم العادية، ذلك أن القاعدة العامة تقضي بأن دعاوى التعويض الموجهة ضد الموظفين عموما بسبب أخطائهم الشخصية ترفع أمام المحاكم العادية، حيث جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالدار البيضاء⁶ والذي جاء في إحدى حثياته "وحيث إنه بذلك فالمسؤولية المتمسك بها من

¹ - كمال عونة: "تنفيذ المحافظ على الأملاك العقارية للمقررات القضائية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2012/2013. ص 328.

² - عبد الحفيظ أبو الصبر الخطأ الشخصي للمحافظ بين الخصوصية والخضوع للمبادئ العامة، مجلة التحفيظ العقاري، العدد 5، أكتوبر 1995، ص 15.

³ - عبد الغني مفتاح، سلطات المحافظ العقاري في تنفيذ الأحكام العقارية، بحث لنيل دبلوم الماستر الدراسات المتعددة والمطابقة على القانون المدني، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2010/2011 ص 109.

⁴ - رشيد النخيلي، المحافظ العقاري بين واجب المراقبة وإشكالات تقييد الأحكام القضائية، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص. ماستر قانون الأعمال. جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2012/2013، ص 58.

⁵ - أنظر الفصل 18 من القرار الوزيري المؤرخ في 4 يونيو 1915 والمعدل بالقرار الوزيري المؤرخ في 4 دجنبر 1926.

⁶ - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 428، صادر في الملف عدد 2004/827 بتاريخ 2005/04/27، غير منشور.

طرف المدعين هي مسؤولية شخصية ومتميزة عن الخطأ المصلحي للموظف المنصوص عليها في المادة 79 من ق.ل.ع....وحيث تكون بذلك المحكمة الإدارية غير مختصة نوعياً للبت في الطلب.

أما دعاوى التعويض المقامة بسبب الأخطاء المصلحية فتتفرع أمام المحاكم الإدارية طبقاً لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية¹، وهذا ما أكدته قرار محكمة النقض عدد 685 الذي جاء فيه بأن دعوى التعويض بسبب الخطأ الشخصي المبني على التدليس تكون من اختصاص القضاء العادي².

وبالتالي بما أن مسؤولية المحافظ العقاري وكما سبق بيانه مسؤولية شخصية عن عدم تنفيذه للمقررات القضائية المكتسبة لقوة الشيء المقضي به بدون مبرر مشروع فإن الاختصاص للبت في دعوى التعويض يكون للمحكمة الابتدائية.

ويعود الاختصاص الترابي للنظر في دعوى المسؤولية الشخصية أو الإدارية عند توفر حالاتها حسب الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية إما أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب لضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي.

وقد حدد القرار الوزاري المؤرخ في 4 يونيو 1915 في الفصل 8³ موطن المحافظ على الأملاك العقارية في المكتب الذي يمارس فيه مهامه أي المحافظة العقارية.

يتضح إذن من خلال الفصلين 28 من قانون المسطرة المدنية والفصل 8 من القرار الوزاري المذكور أن للمدعي الخيار في إقامة الدعوى إما أمام محكمة محل وقوع الفعل الضار وإما أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المحافظة التي يمارس فيها المحافظ مهامه.

وبما أن مسؤولية المحافظ العقاري في هذا المجال تعتبر مسؤولية تقصيرية، ناتجة عن عدم تنفيذه لالتزاماته المهنية المكلف بها، فإن رفع دعوى التعويض ضده تخضع لمقتضيات الفصل 106⁴ من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أن دعوى التعويض تتقادم بمضي 5 سنوات يبدأ احتسابها من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه.

وهذا يعني أن الشخص الذي تضرر من عدم تنفيذ المحافظ العقاري للمقرر القضائي أن يرفع دعوى التعويض ضده داخل أجل خمس سنوات من تاريخ علمه بالضرر الذي تسبب فيه المحافظ على الأملاك العقارية¹.

¹ - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.25.225 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1910.

² - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 685 الصادر بتاريخ 2000/12/07 ملف إداري رقم 2000/4/1/1698 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3 ص 135.

³ - تنص الفقرة الثالثة من الفصل 8 من القرار الوزاري على ما يلي " يكون مقر المحافظ على الأملاك العقارية بالمبنى الذي يباشر فيه مهامه وذلك بالنسبة للدعاوى التي تترتب عن مسؤوليته، وتستمر هذه الإقامة بقوة القانون مادام يمارس مسؤوليته، ويجوز في هذا الصدد مقاضاة المحافظ على الأملاك العقارية أو خلفه بنفس المقر حتى ولو غادره".

⁴ - ينص الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على ما يلي " إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر".

وبعد أن يتأكد القضاء من احترام جميع الضوابط المسطرية لتحريك دعوى المسؤولية، وبعد التأكد من توفر مختلف أركان مسؤولية المحافظ من خطأ² شخصي وضرر³ وعلاقة سببية⁴.

والتعويض بوجه عام يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، وقد يكون عينيا أو بمقابل، والتعويض بمقابل قد يكون نقديا أو غير نقدي. إلا أنه في إطار مسؤولية المحافظ الشخصية في الغالب ما يكون التعويض نقديا ويصعب تصور أن يكون غير ذلك⁵ وينبغي أن يكون التعويض كاملا وكافيا لتغطية: "الخسائر التي لحقت المدعى عليه والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل المرتكب.

وبالنسبة لتقدير التعويض فإنه يراعى في تقديره أن يكون كاملا، بالإضافة إلى القيمة الحقيقية للضرر، طلبات المتضرر، بمعنى أن القضاء يقضي فقط في حدود ما هو مطلوب منه،⁶ مع الحرص على عدم تجاوز القيمة الحقيقية للضرر حتى وإن نجح هذا المتضرر إلى الرفع من قيمة طلباته.

ويثار تساؤل هنا يتعلق بلحظة تقدير المحكمة للتعويض، هل هي لحظة نشوء الحق في التعويض. تحقق الضرر. أم لحظة صدور الحكم؟

الرأي الراجح بخصوص هذه المسألة، يعتبر أن تاريخ صدور الحكم هو الذي يعتد به كتاريخ للتقدير النهائي للتعويض، خاصة وأن قضايا التحفيظ العقاري غالبا ما تتطلب وقتا طويلا للفصل فيها هذا ما أكدته المجلس الأعلى في أحد قراراته⁷ حيث جاء فيه ما يلي "إن تحديد مبلغ التعويض يجب أن يكون بناء على القيمة الحقيقية للعقار أي قيمته الكاملة ساعة الحكم، وأن عدم

¹ - جاء في قرار محكمة النقض رقم 1026 بتاريخ 1980/12/24 ملف رقم 82554 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى أشار إليه سعيد أبراش مرجع سابق ص 588 على أنه "حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه بخرق الفصل 106 من ق ل ع ذلك أنه تمسك بتقادم حق خصميه في طلب التعويض بمضي المدة المسقطة وهي خمس سنوات وأن الحكم المطعون فيه اعتمد تاريخ تنفيذ الحكم 1973/12/14 لكن حيث أن التقادم ينقطع بكل إجراء تنفيذي ولا يحسب في مدة التقادم الزمن السابق بحصول ما أدى إلى انقطاعه عملا بمقتضيات الفصلين 381 و 383 من ق ل ع لذلك فإن المحكمة كانت على صواب عندما اعتبرت مدة التقادم المسقط لا تبتدئ إلا من آخر يوم وقع فيه تنفيذ الحكم..."

² - الخطأ هو كل سلوك يعتبر انحرافا عن سلوك الشخص المعتاد، وهذا الانحراف يكون واضحا لا لبس فيه إذا كان ينطوي على قصد إحداث الضرر بالغير، أي إذا كان الخطأ عمدا، وهو يكون في مثل هذا الوضوح في بعض صور الخطأ غير العمدي إذا كان الخطأ جسيما، وعلى العكس من ذلك يدق الحكم على السلوك بأنه خطأ أو صواب إذا كان الانحراف يسيرا، أي في حالات الخطأ اليسير، وكل أنواع الخطأ العمدي واليسير والجسيم، كلها سواء في ترتيب الالتزام بتعويض الضرر الحادث عن أي منهما.

³ - الضرر حسب المادة 98 من قانون الالتزامات والعقود هو "الخسارة التي لحقت المدعي فعلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضرارا به وكذلك ما حرم منه من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل".

⁴ - والعلاقة السببية شرط أساسي لقيام المسؤولية أي أن يكون الخطأ هو السبب المباشر لوقوع الضرر.

⁵ - كمال عون، مرجع سابق ص 342.

⁶ - الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة".

⁷ - قرار الغرفة الإدارية عدد 14 الصادر بتاريخ 1983/2/18، أورده عبد الحفيظ أبو الصبر، مسؤولية المحافظ على الأملاك العقارية والرهون ص 151.

أخذ القرار الاستثنائي الصادر في 81/12/17 هذا بعين الاعتبار واعتماده فقط على تقرير الخبير المؤرخ في 75/2/26 يجعله معرضاً للنقض¹، لذلك فقبل النطق بالحكم يتعين اللجوء إلى خبرة قضائية لتقدير القيمة النقدية للحقوق العقارية التي وقع الإضرار بها من قبل المحافظ،² غير أنه قد يتعذر على المحافظ على الأملاك العقارية أداء التعويضات التي قد يحكم بها عليه لصالح المتضرر، لذلك أوجد المشرع المغربي آلية لضمان أداء هذه التعويضات في حالة عسر المحافظ على الأملاك العقارية، وتتمثل هذه الآلية في إحداث صندوق للتأمين حسب الفصل 100³ من ظهير التحفيظ العقاري، غايته ضمان استخلاص المتضرر للمبالغ المالية الموجبة للتعويض التي يحكم بها ضد المحافظ المعسر وهذا يفيد بأن هذا الصندوق يعتبر بمثابة ضامن احتياطي لا يتدخل إلا بعد إثبات إعسار المحافظ، وهذا ما نص عليه قرار لمحكمة النقض عدد 299⁴ الذي جاء فيه ” ارتكاب المحافظ خطأ جسيم يؤدي إلى تحفيظ معيب يتسبب في حرمان أشخاص من حقوقهم يقتضي حلول صندوق التأمينات المنصوص عليه في ظهير التحفيظ العقاري في حالة عسر المحافظ ”.

والدعوى التي تقام ضده تعتبر دعوى احتياطية لا دعوى أصلية، لأن الصندوق لم ينشأ لتغطية مسؤولية المحافظ وإنما لتغطية عسره حيث يحل محله في الأداء مع إمكانية الرجوع عليه⁴.

خاتمة

من خلال ما تقدم بخصوص هذا البحث يمكن القول إن إشكالية إثارة الصعوبة من قبل المحافظ العقاري هي إشكالية ليست بالهينة، على اعتبار التداخل الذي يعرفه الموضوع على مستوى قانون المسطرة المدنية وظهير التحفيظ العقاري.

فالمحافظ على الأملاك العقارية حينما يثير صعوبة في الحالة التي يكون فيها طرفاً فإن ذلك في حقيقة الأمر يشكل نوع من الرقابة التي يجريها على المحررات بشكل عام والمقررات القضائية بشكل خاص، فهو يعمل على ضمان حقوق المتعاملين من جهة، وتجنب مسؤوليته الجسيمة من جهة أخرى.

فإثارة الصعوبة من قبل المحافظ العقاري عرف تذبذباً قضائياً وفقهياً إذ تارة يرفض القضاء إعطاء المحافظ العقاري الحق في إثارة الصعوبة والحال أنه من الواجب عليه أحياناً إثارة الصعوبة في التنفيذ إما بالنظر لطبيعة اختصاصاته وإما بالنظر للضرر الذي قد

¹ - رشيد النخيلي، مرجع سابق ص 61.

² - ينص الفصل 100 من ظهير التحفيظ العقاري على أنه ” يؤسس صندوق للتأمين الغاية منه أن يضمن، في حالة عسر المحافظ العام أو المحافظين على الأملاك العقارية، أداء المبالغ المالية التي قد يحكم بها عليهم لصالح الطرف المتضرر من جراء خطأ في التحفيظ أو في تقييد لاحق. يحدد السقف الأقصى للصندوق المذكور في مبلغ مائة مليون درهم.

يعوض كل نقص نتيجة تنفيذ حكم مكتسب لقوة الشيء المقضي به من ميزانية الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية للسنة الموالية لتلك التي وقع فيها هذا النقص ”.

³ - قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 299 الصادر بتاريخ 2000/02/17، دون ذكر الملف، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 3 سنة 2009 ص 135.

⁴ - محمد خير، العقار وقضايا التحفيظ العقاري، مرجع سابق ص 684.

يلحقه في حالة عدم التنفيذ، وتارة أخرى يعطيه الحق في إثارتها بالرغم من أنه يكون غير مالك للصفة في إثارتها أي الحالة التي لا يكون فيها طرف من أطراف الدعوى.

عموما إن المحافظ على الأملاك العقارية عند إثارتها للصعوبة ورفضه تنفيذ حكم قضائي نهائي مكتسب لقوة الشيء المقضي به، فإنه غالبا ما يكون في إطار المشروعية، بمعنى من الصعب إثبات مسؤوليته الشخصية في هذا المجال، وحتى لو تبثت مسؤوليته الشخصية فإن المحافظ العقاري غالبا ما يكون حسن النية.

وبالتالي فعدم تنفيذ المقررات القضائية من قبل المحافظ العقاري بدعوى وجود صعوبة هي مسألة مشتركة بين القضاء والمحافظ العقاري، حيث أن القضاء في العديد من الحالات يصدر أحكاما مخالفة تماما لمقتضيات قانونية خاصة كالقانون رقم 9025 المتعلق بالتجزيمات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات، كما أن المحافظ العقاري بدوره دائما ما يسعى لتحسين قراره خوفا من المسؤولية وبالتالي من الصعب أن تنصوره متعسفا في استعمال حقه، ومن ثم أعتقد أن أصل المشكل هو القضاء لأنه غالبا ما يصدر أحكام قضائية مخالفة تماما لبعض النصوص القانونية ما يجعلنا نتساءل هل من الممكن التأسيس لمسؤولية القضاء في هذا الجانب، حتى يؤخذ بعين الاعتبار هذه القوانين والعمل على احترام مقتضياتها، وبالتالي فإننا سنتجاوز إشكالية الصعوبة في التنفيذ والعمل على تقييد الأحكام القضائية بالسجلات العقارية ؟

التعويض عن فقدان الشغل بين النص وتحديات التنزيل

Compensation for job loss between text and implementation challenges

عبد الإله شني CHENNI ABDELILAH

دكتور في القانون الخاص

ahlamchenni82@gmail.com

الملخص باللغة العربية

مما لا شك فيه أن المشرع المغربي تبني العديد من الإصلاحات في مجال الحماية الاجتماعية، وذلك من خلال إصلاح وتوسيع خدمات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تصديا للمخاطر التي قد تهدد الطبقة العاملة؛ ولعل من أهم التعويضات التي يختص بصرفها هذا الصندوق هو التعويض عن فقدان الشغل؛ حيث عرفته هذه المؤسسة بأنه إجراء يهدف إلى مرافقة الأجير الذي فقد عمله بشكل لا إرادي وانخرط في بحث جدي عن عمل جديد، حيث يضمن له تعويضا لفترة يمكن أن تصل إلى ستة أشهر. خلال هذه الفترة، يجب على الأجير أن يخضع لبرنامج إعادة التأهيل، إذا ما استدعى الأمر ذلك، من أجل إعادة إدماجه في سوق الشغل".

في هذا السياق؛ يعد فقدان الشغل آلية مهمة في مواجهة المخاطر الاجتماعية التي قد يتعرض إليها الأجير بسبب الفصل لأسباب الاقتصادية أو التكنولوجية أو الهيكلية أو الناجمة عن الفصل التعسفي؛ لكن على الرغم من الآثار الإيجابية التي خلفتها هذه الآلية؛ فإن هذا المطمح اصطدم بالعديد من الإشكاليات المرتبطة بتنزيل القانون رقم 03.14 المغير والمتمم للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، والمحدد لكيفية الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل؛ حيث استوجب شروطا وإجراءات يتعين تحقيقها بغية منح هذا التعويض؛ وهو ما حرم العديد من الأجراء من الاستفادة من هذا التعويض؛ فضلا عن عدم كفايته لتغطية الحاجيات المتنامية في ضوء عدم استقرار الأسعار؛ علاوة على خلل على مستوى ضعف التمويل...

وفي هذا الإطار؛ فإن تعميم التعويض عن فقدان الشغل بناء على القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية؛ يحتاج إلى تجويد شروط الاستفادة فضلا عن إعادة النظر في آليات التمويل.

الكلمات المفتاحية: التعويض-التحديات-الشغل-فقدان-المخاطر الاجتماعية

Abstract:

Undoubtedly, Moroccan lawmakers have adopted numerous reforms in the field of social protection, including by overhauling and expanding the services of

the National Social Security Fund to address risks that may threaten the working class. Perhaps the most important compensation disbursed by this fund is unemployment compensation. This institution defines unemployment compensation as a measure aimed at supporting employees who have involuntarily lost their jobs and are actively seeking new employment, guaranteeing compensation for a period that can reach six months. During this period, the employee must undergo a rehabilitation program, if necessary, to reintegrate into the labor market.

In this context, job loss is an important mechanism for addressing the social risks that an employee may be exposed to due to dismissal for economic, technological, structural, or arbitrary reasons. However, despite the positive effects of this mechanism, this aspiration has encountered numerous problems related to the implementation of Law No. 03.14 amending and supplementing Royal Decree No. 1.72.184 on the social security system, which specifies how to benefit from compensation for job loss. It stipulates conditions and procedures that must be met in order to be granted this compensation, which has deprived many employees of this compensation. Furthermore, it is insufficient to cover growing needs in light of price instability, in addition to a deficiency in funding...

In this context, the generalization of compensation for job loss, based on Framework Law No. 09.21 on social protection, requires improving the eligibility criteria and reconsidering the financing mechanisms.

Keywords: compensation, challenges, job, loss, social risks

المقدمة:

مما لا شك فيه أن طبيعة الحياة فرضت على الإنسان منذ وجوده العيش محاطا بعدة مخاطر تهدده؛ إما في وجوده؛ كمخاطر التي تأتيه من الطبيعة مثل الفيضانات والزلازل والحرائق والحروب أو في أمنه واستقراره، كمخاطر المرض والعجز والشيخوخة وفقدان الشغل... وغيرها من الأخطار التي يطلق عليها بالأخطار الاجتماعية.

وعلى هذا الأساس؛ فإن تأمين وسائل العيش والراحة للإنسان تعد من أهم المسائل التي تتركز عليه صفو حياته.

وفي هذا السياق؛ أصبح الضمان الاجتماعي حلا أمثل للتأمين عن المخاطر الاجتماعية؛ نتيجة لصدور الميثاق العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948؛ حيث منح الفصل 22 منه لكل شخص، بوصفه عضوا في المجتمع، الحق بأن يستفيد من الضمان الاجتماعي.

ولعل من أهم التعويضات التي يختص الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بصرفها هو التعويض عن فقدان الشغل؛ حيث عرفت هذه المؤسسة بأنه إجراء يهدف إلى مرافقة الأجير الذي فقد عمله بشكل لا إرادي وانخرط في بحث جدي عن عمل جديد، حيث يضمن له تعويضا لفترة يمكن أن تصل إلى ستة أشهر. خلال هذه الفترة، يجب على الأجير أن يخضع لبرنامج إعادة التأهيل، إذا ما استدعى الأمر ذلك، من أجل إعادة إدماجه في سوق الشغل.¹

يتضح من التعريف المشار إليه؛ أن التعويض عن فقدان الشغل يشكل مرافقة الأجير الذي تم فصله عن العمل ولا يعد تعويضا عن البطالة؛ حيث يمنح للأجير الذي فقد شغله بكيفية لا إرادية ويبحث فعليا عن شغل جديد.

وإذا كان نظام التعويض عن فقدان الشغل قد ظل يثير عدة تساؤلات تتعلق بكيفية الاستفادة منه؛ بالرغم من التنصيص عليه في مدونة الشغل؛ فإن الأمر كان متوقفا على صدور نصوص تشريعية تحدد شروط الاستفادة؛ فضلا عن مقدار التعويض بناء على معايير وضوابط.

وبناء عليه؛ فإن المشرع المغربي نظم التعويض عن فقدان الشغل بمقتضى القانون² 03.14 الصادر بتاريخ 22 غشت 2014 الذي غير وتم ظهير 1972 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي.

على هدي ما تقدم؛ فإن موضوع "التعويض عن فقدان الشغل بين النص وتحديات التنزيل" يثير الإشكالية الآتية:

¹ الموقع الرسمي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، www.cnss.ma تاريخ الدخول: 2025/02/09 على الساعة 15 تماما.

² ظهير شريف رقم 1.14.143 صادر في 25 من شوال 1435 (22 أغسطس 2014)، بتنفيذ القانون رقم 03.14 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر في 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6290 الصادرة بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014)، ص 6810.

إلى أي حد وفق المشرع المغربي في تنزيل المقتضيات المؤطرة للتعويض عن فقدان الشغل المتمثلة في المادتين 53 و59 من مدونة الشغل، والشروط الناص عليها القانون 03.14 السالف الذكر؟

لمقاربة الإشكالية المثارة سنعتمد على المنهجين الوصفي والتحليلي؛ وذلك انطلاقا من مطلبين اثنين، وهما:

المطلب الأول: أسباب التعويض عن فقدان الشغل

المطلب الثاني: محددات التعويض عن فقدان الشغل

المطلب الأول: أسباب التعويض عن فقدان الشغل

يعد التعويض عن فقدان الشغل من أبرز المستجدات التي أوردتها مدونة الشغل؛ حيث تمت الإشارة إليه في الفقرة الأخيرة من المادة 53 من المدونة؛ الوارد في شأنها تحديد مبلغ التعويض عن الفصل؛ حيث نصت على أنه: "ويحق للأجير أن يستفيد أيضا، وفق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل، من التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية".

بالإضافة إلى ذلك؛ أشارت المادة 59 من مدونة الشغل إلى التعويض عن فقدان الشغل، في واقعة أخرى تتعلق بالفصل التعسفي؛ حيث يستفيد الأجير عند فصله تعسفيا من التعويض عن الضرر والتعويض عن أجل الإخطار المنصوص عليهما على التوالي في المادتين 41 و51 أعلاه. كما يستفيد من التعويض عن فقدان الشغل.

ترتبا عليه؛ يتضح من المادتين 53 و59 من مدونة الشغل أن التعويض عن فقدان الشغل يتم نتيجة سببين لا ثالث لهما؛ الأول يتعلق بالفصل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية، ويتعلق الثاني بالتعويض عن فقدان الشغل في حالة الفصل التعسفي.

تأسيسا عليه؛ يقتضي منا الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين تناول في أولهما التعويض عن فقدان الشغل بسبب الفصل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية؛ ثم نتطرق في ثانيهما إلى التعويض بسبب الفصل التعسفي.

الفقرة الأولى: التعويض عن فقدان الشغل بسبب الفصل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية

إذا كان المشرع المغربي، ينص على أن من بين الأسباب التي يمكن أن تؤدي إلى فصل الأجير، بصرف النظر عن اقترافه لأي خطأ، وبدون أن يوصف الفصل بالتعسفي، إذا روعيت مسطرته، هناك الأسباب الاقتصادية أو التكنولوجية أو الهيكلية، فإن الملاحظ أنه لم يحدد ماهية هذه الأسباب ومفهومها، بل حدد الإجراءات الواجب اتباعها والمتمثلة في الحصول على الإذن الذي يقدمه عامل العمالة أو الإقليم.

ترتيباً عليه، يقتضي منا الأمر بداية أن نحدد مدلول الأسباب الاقتصادية التكنولوجية والهيكلية (أولاً)؛ ثم نتطرق إلى الإجراءات الواجب سلوكها قبل فصل الأجراء (ثانياً)، على النحو الذي سيأتي:

أولاً: مدلول الأسباب الاقتصادية والتكنولوجية والهيكلية

أ- ماهية الأسباب الاقتصادية

جاءت الأسباب المبصرة للفصل بالصيغة المنصوص عليها في المادة 66 من مدونة الشغل، عامة وغير دقيقة، فبقي مفهوم السبب الاقتصادي غامضاً كغيره من الأسباب التكنولوجية أو الهيكلية، لذلك فإن الفقه والقضاء يعمدان إلى استعمال تعابير عامة¹ تتلخص في تلك الصعوبات أو الأزمات المالية² التي تتعرض لها المقاول³؛ فيضطر المشغل لمعالجة الوضعية المالية لمقاولته إلى إعفاء الأجراء كلاً أو بعضاً، مؤقتاً أو نهائياً، وقد قسم بعض الفقه⁴ الأسباب الاقتصادية حسب طبيعتها إلى نوعين:

- أسباب اقتصادية ظرفية أو عرضية: حينما تكون الأسباب خارجة عن المقاوله تتعلق بالظروف الاقتصادية الدولية أو المحلية، وهذا المفهوم يعتبره بعض الفقه مفهوماً ضيقاً⁵.

- أسباب اقتصادية بنوية: وهي تلك الأسباب الاقتصادية التي لم تكن خارجة عن المقاوله، وإنما داخلية متصلة بطبيعة نشاطها، وهي أسباب لا إرادية. وهذا المفهوم يعتبر في نظر الفقه مفهوماً واسعاً⁶.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي⁷ عرف السبب الاقتصادي بأنه السبب أو الأسباب التي لا علاقة لها بشخص الأجير وتكون نتيجة حذف أو تحويل منصب العمل، أو عن تعديل جوهري لعقد العمل نتيجة صعوبات اقتصادية أو تحولات تكنولوجية بصفة خاصة.

¹ محمد أحداق، توقف عقد الشغل لأسباب اقتصادية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادير، الرباط، السنة الجامعية 93-94، الصفحة 100.

² انظر:

- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2004، الصفحة 487.
- عبد العزيز العتقي، محمد الشرقاني، محمد القرني اليوسفي، دراسة تحليلية نقدية لمدونة الشغل المرتقبة (مشروع 98)، مطبعة الجسور، وجدة، طبعة 1999، الصفحة 197.

³ يعرف الأستاذ أحمد شكري السباعي الصعوبات التي تتعرض لها المقاوله في إطار نظام صعوبات المقاوله بأنها: "تلك الوقائع التي من شأنها أن تخل باستمرارية الاستغلال أو الاستثمار"، الوسيط في مساطر الوقائية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها - الجزء الأول، دار النشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى، 2000، الصفحة 83.

⁴ حسن عبد الرحمان قدوس، الإنهاء لأسباب اقتصادية، المطبعة العربية الحديثة، طبعة 1990، الصفحة 89 و103.

⁵ محمد أحداق، المرجع السابق، الصفحة 102.

⁶ المرجع نفسه أعلاه، الصفحة 106.

⁷ Code du Travail, loi n° 32.1.

ب- مدلول السبب التكنولوجي

يعني السبب التكنولوجي المبرر للفصل ما تضطر إليه المقاول أو المؤسسة من إدخال آلات ومعدات ووسائل وتقنيات تكنولوجية تساعدها على الرفع من مردوديتها في ظل المنافسة الحرة والانفتاح على الأسواق الخارجية التي تعرف تطورا هائلا على المستوى العلمي والتكنولوجي، هذه الآليات والمعدات والوسائل والتقنيات التكنولوجية التي يصعب على أجراء المقاول المعنية استيعابها¹ مما يدفع المشغل إلى إعفائهم وتعويضهم بأجراء مؤهلين لذلك².

ج- مدلول السبب الهيكلي

يمكن القول أن السبب الهيكلي يعني تلك التغيرات الضرورية التي يحدثها المشغل على مقاولته أو مؤسسته نتيجة إدخال آلات ومعدات ووسائل تكنولوجية ترفع من مردودية المقاول؛ وتقلل من التكاليف والأعباء، ويصبح معها بعض الأجراء غير مؤهلين لتغيرات الهيكلية الضرورية المستحدثة³.

ومن وجهة أخرى؛ قد تعني الأسباب الهيكلية تلك الصعوبات المالية التي تتعرض لها المقاول أو المؤسسة مما يجبرها على إعادة هيكلة إدارتها ومرافقها فتضطر لإعفاء بعض أو كل أجراءها غير اللازمين؛ نتيجة حذف مناصبهم أو توزيعها أو ضمها مع أخرى⁴. وتجدر الإشارة في هذا السياق؛ إلى أن تحديد الأسباب الهيكلية المبررة لإعفاء الأجراء تبقى مسألة واقع تتولى المحكمة استعمال سلطتها التقديرية لتمييز الأسباب المبررة للإعفاء. إلا أن هذه الأسباب يلزم أن تكون ضرورية ولا غنى عنها لإنقاذ المقاول أو لتصحيح مسارها، ومعنى الضرورة هنا، أن عدم اتخاذ الأسباب الهيكلية المبررة للإعفاء يترتب عنه خسارة جسيمة، وبمعنى آخر أن الإبقاء على حال المقاول أو المؤسسة دون اتخاذ التدابير الهيكلية يعرقل تطورها وتقدمها الاقتصادي.

ثانيا: الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها قبل فصل الأجراء لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية

يجب على المشغل الذي يعتزم فصل الأجراء كلا أو بعضا للأسباب المذكورة أعلاه، والذي يشغل بصفة اعتيادية 10 أجراء أو أكثر، القيام بإبلاغ مندوب الأجراء، والممثلين النقابيين الموجودين بالمقاول، بعزمه على فصل كل الأجراء أو بعضهم، وذلك قبل شهر على الأقل من تاريخ الشروع في المسطرة، وكذا المعلومات اللازمة والتي لها علاقة بأسباب الفصل، وعدد، وفئات الأجراء الذين

« Constitue un licenciement pour motif économique, le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail consécutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques ».

¹ - عبد اللطيف خالفي، المرجع السابق، الصفحة 486.

² - حسن عبد الرحمان قدوس، المرجع السابق، الصفحة 81.

³ - عبد الإله شني، نظام الإثبات في نزاعات الشغل الفردية في ضوء القانون المغربي، دار نشر المعرفة، طبعة 2023، الصفحة 114 وما بعدها.

⁴ المرجع نفسه.

يعنيهم الأمر ثم الفترة التي سيشرع فيها الفصل¹. وجاء في قرار² صادر عن محكمة النقض على أنه: "توقف المقاول عن مزاوله نشاطها لفترة طويلة وعجزها عن أداء أجور عمالها يعتبر إخلالا منها بأحد أهم أركان عقد الشغل، الذي هو الأجر، مما تثبت معه مسؤوليتها عن إنهاء عقد الشغل، حتى ولو تمكنت المقاول من استئناف نشاطها ودعوة عمالها للرجوع إلى العمل، خاصة وأنها لم تتقيد بالمسطرة الواجب اتباعها قانونا لفصل الأجير لأسباب اقتصادية، مما يعطي له الحق للمطالبة بالتعويضات المستحقة عن الفسخ التعسفي لعقد الشغل".

لكن، يثار إشكال بخصوص التبليغ وكيفيته، وذلك بغية تبليغ وإخبار مندوب الأجراء، والممثلين النقابيين برغبة المشغل في الفصل، هل التبليغ سيكون عن طريق القضاء، أم عن طريق البريد المضمون؟ أم أية وسيلة من شأنها تفي بالغرض؟.

من الواضح، أنه مادام المشرع لم يحدد طريقة معينة للتبليغ، فعبء إثبات ذلك سيقع على عاتق المشغل، لإثبات أنه قام بهذا الإجراء المسطري الذي تكون الغاية منه محاولة إيجاد حلول إيجابية لتفادي الفصل، وذلك بعد التشاور والتفاوض معهم بهدف إدماج الأجراء في مناصب شغل أخرى، سواء بإعادة تكوينهم كما لو تعلق الأمر بحذف الآلة الكاتبة وتعويضها بالحاسوب، وهو ما فتى المشرع أن تفتن إليه في المادة 22 من المدونة وخاصة في فقرتها التي تقضي بأنه: "يحق للأجراء الاستفادة... من تكوين مستمر".

إذن، بعد التبليغ لمندوب الأجراء والممثلين النقابيين أو لجنة المقاول، في حالة ما إذا كانت تضم عددا من الأجراء يزيد عن 50 أجراء، يتعين تحرير محضر من طرف إدارة المقاول، تدون نتائج المشاورات والمفاوضات التي نتجت بين الأطراف المذكورة، بيد أن المحضر يوقع فقط من طرف مندوبي الأجراء وكذا المشغل.

بعد ذلك تسلم نسخة من المحضر المحرر من قبل إدارة المقاول ومن مندوبي الأجراء إلى المندوب الإقليمي المكلف بالشغل³.

هذا وإن كان كل من الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية يتفق من حيث تقديم الطلب إلى الجهة المعنية بالأمر قصد الحصول على الإذن، فإن ثمة اختلافا بخصوص وسائل الإثبات اللازم تقديمهما من طرف المشغل لإثبات طلبه.

بشأن الفصل لغير الأسباب الاقتصادية يتعين تقديم الطلب مرفقا بجميع الإثباتات الضرورية، وبمحضر المشاورات، والتفاوض مع ممثلي الأجراء، ووسائل الإثبات هذه جاءت على سبيل المثال، وهي تخص بالأساس السبب التكنولوجي أو الهيكلي الذي يتمسك به المشغل، وهنا يبرز الدور الذي يتعين على مندوبي الأجراء أو لجنة المقاول القيام به بمراقبة مدى جدية السبب، ويستحسن الاستعانة بذوي الخبرة في الميدان التكنولوجي، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي، إذ لجنة المقاول يعتمد عليها

¹ انظر الفقرة الأولى من المادة 66 من مدونة الشغل.

² قرار صادر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) بتاريخ 2009/10/28 تحت عدد 1192 في الملف عدد 08/700 منشور بنشرة قرارات المجلس الأعلى الغرفة الاجتماعية الجزء السابع، ص: 101 وما يليها.

³ الفقرة الأخيرة من المادة 66 من مدونة الشغل.

بكثير؛ في مثل هذه الإعفاءات، ولهذا فإن المدونة جاءت بالمواد من 464 إلى غاية 469 لتحدد كيفية تكوين لجنة المقاول والمهام المنوطة بها، ثم طرق تنظيم العمل بها إلى جانب الالتزامات الواجب احترامها كالحفاظ على السر المهني¹.

أما بشأن الإعفاء لأسباب اقتصادية، فإن المدونة أشارت إلى جانب وسائل الإثبات السابق ذكرها إلى وثائق إضافية يتعين الإدلاء بها في مثل هذه الحالات، ومن خلال هذا يتبين مدى حرص المشرع، والاستراتيجية الرامية إلى الحفاظ على مناصب الشغل والتشغيل؛ إذ نص على الإدلاء بالإثباتات الآتية²:

♣ تقرير يتضمن الأسباب الاقتصادية التي تستدعي تطبيق مسطرة الفصل؛

♣ بيان حول الوضعية الاقتصادية والمالية للمقولة؛

♣ تقرير يضعه خبير في المحاسبة أو مراقب في الحسابات.

من الواضح أن التقرير الذي يضعه الخبير، في المحاسبة، أو مراقب الحسابات، هو صادر عن شخص يتقاضى أتعابه من طرف المشغل نفسه، فإلى أي حد يمكن الأخذ بمصدقية هذا التقرير؟ حبذا لو كان لهذه الفئات استقلال مالي خاص بها³.

بعد ذلك، فإن المندوب الإقليمي المكلف بالشغل، وبعد عملية البحث التي يقوم بها للتأكد من وضعية المقولة، والإثباتات المدلى بها، يوجه الملف داخل أجل لا يتعدى شهرا إلى أعضاء اللجنة الإقليمية يرأسها عامل العمالة أو الإقليم قصد الدراسة والبت فيها، هذه اللجنة الإقليمية التي نظمها المرسوم⁴ الصادر بتاريخ 2004/12/29، حيث حدد الجهات التي تتكون منها، وعدد الأعضاء التي تمثل كل جهة، مع كيفية انعقادها، وتبعاً لذلك على عامل العمالة أو الإقليم أن يدي بقراره معللاً ومبنياً على الخلاصات والاقتراحات التي توصلت إليها اللجنة الإقليمية.

ترتبطاً على ما سلف، يتضح أن المشغل ملزم بسلوك مسطرة فصل الأجراء كلاً أو بعضاً لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو اقتصادية، مع ضرورة إثباته وجود هذه الأسباب حتى لا يعتبر ذلك فصلاً تعسفياً في حق الأجراء؛ لكن الإشكال يثار حين يتعلق الأمر بعدد الأجراء الذين يقل عددهم عن 10 أجراء في المقولة فهل سيحصلون في حالة فصلهم للأسباب المشار إليها على التعويض عن فقدان الشغل؟

¹ مليكة بنزاهير، مستجدات مدونة الشغل، اللقاء التواصلي في موضوع: إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2015، الصفحة 27.

² الفقرة الثالثة من المادة 67 من مدونة الشغل.

³ مليكة بنزاهير، المرجع السابق، الصفحة 27.

⁴ مرسوم رقم 2.04.514 صادر في 16 من ذي القعدة 1425 (29 ديسمبر 2004) بتحديد عدد أعضاء اللجنة الإقليمية المكلفة بالدراسة والبت في ملفات فصل الأجراء وفي الإغلاق الكلي أو الجزئي للمقاولات أو الاستغالات، الجريدة الرسمية عدد 5279 بتاريخ 21 ذو القعدة 1425 (3 يناير 2005)، الصفحة 14.

بالرجوع إلى المادة 53 من مدونة الشغل نجد على أنها تنص على أحقية الأجير في الحصول على التعويض عن فقدان الشغل لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو هيكلية؛ ولم تحصر عدد الأجراء الواجب توافرهم حتى يتم إعمال هذا المقتضى.

بالإضافة إلى ذلك؛ نلاحظ على أن المادة 70 من مدونة الشغل أغفلت الإشارة إلى التعويض عن فقدان الشغل للأسباب المشار إليها؛ حيث نرى على أنها تتعارض مع ما نصت عليه المادة 53 السالف الذكر؛ إذ تنص المادة 70 فقط على استفادة الأجراء، في حالة فصلهم؛ وذلك من خلال احترام الإجراءات الشكلية طبقا للمواد 66 و67 و68 من المدونة، من التعويض عن أجل الإخطار، وعن الفصل، المنصوص عليهما تواليا في المادتين 51 و52 من مدونة الشغل، بالإضافة إلى ذلك كنا نعتقد أن الفقرة الثانية من المادة 70 ستستدرك الأمر؛ وتضمن حق الأجير في التعويض عن فقدان الشغل لذات الأسباب المشار إليها؛ وذلك في حالة فصل الأجراء دون التقيد بالمواد المؤطرة للإجراءات الشكلية؛ حيث قضت هذه المادة باستفادة الأجراء؛ فضلا عن التعويض عن أجل الإخطار والفصل؛ بالتعويض عن الضرر لكن بشرط الحصول على حكم قضائي ما لم يتم إرجاعهم إلى شغلهم مع احتفاظهم بحقوقهم.

الفقرة الثانية: التعويض عن فقدان الشغل بسبب الفصل التعسفي

غني عن البيان أن المشرع المغربي خول للمشغل أو من ينوب عنه حق التوجيه والإشراف والرقابة والتأديب (سلطة التأديب)¹؛ بيد أن هذا الحق يبقى مؤطرا بموجب أحكام مدونة الشغل؛ فإذا ادعى المشغل أن الأجير ارتكب خطأ جسيما فلا مناص من سلوك مسطرة الاستماع إليه؛ حيث يتم منحه فرصة الدفاع عن نفسه؛ ومن ثم يتعين استدعاؤه داخل أجل 8 أيام من تاريخ اكتشاف الخطأ الجسيم؛ بحضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي الذي يختاره الأجير، ويحرر محضرا يوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه للأجير الذي يتسلم مقرر الفصل مقابل وصل أو يتوصل به عن طريق البريد المضمون داخل أجل 48 ساعة من اتخاذ المقرر، كما يسلم المشغل نسخة من المقرر إلى العون المكلف بتفتيش الشغل². وهو ما كرسته محكمة النقض من خلال أحد قراراتها³ الذي جاء فيه: "لكن، حيث إنه بصدور قرار الفصل من طرف الطالبة في مواجهة المطلوبة في النقض لم يعد هناك مجال للحديث عن المغادرة التلقائية، والطالبة لما أقدمت على فصل المطلوبة في النقض دون سلوك مسطرة الفصل المنصوص عليها في المواد 62 و63 و64 و65 من مدونة الشغل أمام تمسك المطلوبة في النقض بخرقها تكون قد فصلتها فصلا تعسفيا والمحكمة المطعون في قرارها نحت نفس المنحى واعتبرت الفصل بمثابة فصل تعسفي لعدم سلوك الطاعنة لمسطرة الفصل المذكورة وأنها بذلك لم تكن ملزمة بإجراء بحث لتثبت

¹ للمزيد من التوسع انظر: أحمد لنصار، الضمانات التشريعية والقضائية لحماية الأجير من الفصل التعسفي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى يونيو 2018، الصفحة 14 وما بعدها.

² محمد أغبال، التعويض عن فقدان الشغل دراسة تحليلية نقدية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2018، الصفحة 69.

³ قرار محكمة النقض رقم 102 الصادر بتاريخ 25 يناير 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2020/2/5/1229 منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض، تاريخ الدخول 2025/02/11، على الساعة 11 تماما.

من الخطأ الجسيم المنسوب للمطلوبة تكون قد التزمت التطبيق السليم للقانون وعللت قرارها تعليلا كافيا وسليما وما ورد بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

نستنتج من القرار المشار إليه ان المحكمة معفية من البحث عن مدى ارتكاب الأجير للخطأ الجسيم طالما لم يطبق المشغل مسطرة الفصل التأديبي أو عدم احترام أحكامها الآمرة؛ لكن باستقراءنا لمقتضيات هذه المسطرة نسجل مجموعة من الملاحظات:

-على مستوى المادة 62 من مدونة الشغل؛ نلاحظ أنها حددت أجل الاستماع إلى الأجير في 8 أيام من تاريخ التبين من الخطأ الجسيم المنسوب إلى الأجير، ولم تنص المادة المذكورة على أي أجل يفصل بين تاريخ استدعاء الأجير وتاريخ الاستماع إليه؛ وإنما حددت الأجل بين تاريخ اكتشاف الخطأ وتاريخ الاستماع فقط؛ في هذه الحالة يمكن للمشغل الاستماع إلى الأجير في مدة قصيرة قد تحرمه من إعداد دفوعه أو قد تطول هذه المدة مما ينعكس على نفسية الأجير؛ ومن ثم يقترح تضمين هذه المادة أجلا معقولا ما بين الاستدعاء والاستماع؛

-على مستوى حضور من يؤازر الأجير؛ فالمادة 62 تنص على حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي؛ دون جهات أخرى وهو ما ورد في أحد القرارات الصادرة عن محكمة النقض¹ الناص على أنه: "لكن خلافا لما تنعاه الطاعنة على القرار المطعون فيه، فإن المشرع إن كان قد أوجب توفير فرصة الدفاع للأجير عن نفسه ضد ما نسب إليه من أخطاء جسيمة، من خلال المادة 62 من مدونة الشغل، فإنه كان حريصا على أن يكون محضر الاستماع داخل المقابلة، ولم يسمح بحضورها إلا للشخص الذي يؤازر الأجير، شريطة أن يكون مندوبا للأجراء، أو ممثلا نقابيا، مستبعدا تدخل أي أجنبي عن علاقة الشغل في هذه المسطرة، والثابت من وثائق الملف، أن الطالبة قد سمحت للمفوض القضائي السيد... بحضور جلسة الاستماع، وضمنت ذلك في محضر جلسة الاستماع، وفي مقرر الفصل، وهو ما يعد تجاوزا لمقتضيات المادة 62 من مدونة الشغل، والمحكمة المطعون في قرارها لما اعتبرت أن حضور المفوض القضائي يجعل مسطرة الفصل التأديبي محتلة شكلا ولم تنظر في الأخطاء المنسوبة للمطلوب في النقض، يكون قرارها معللا سليما وكافيا، وغير خارق لأي مقتضى قانوني، والوسيلة المثارة على غير أساس".

لكن كانت المقتضيات أعلاه تشترط حضور مندوب الأجراء أو الممثل النقابي عند الاستماع إلى الأجير؛ فإن الأمر يثير تساؤلا يتعلق بمن سيؤازر الأجير في أماكن العمل التي لا تتوفر على هاتين المؤسستين؟ ومن ثم يقترح فتح إمكانية حضور المحامي للدفاع عن الأجير أو على الأقل استخدام كاميرا المراقبة لتسجيل أقوال الأجير المستمع إليه.

-في حالة رفض أحد طرفي العلاقة الشغلية إجراء أو إتمام المسطرة؛ هل عدم اللجوء إلى مفتش الشغل يعتبر خلافا شكليا يترتب عليه اعتبار الفصل فصلا تعسفيا؟ أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل من خلال حيثيات أحد القرارات² الصادر عنها

¹ قرار محكمة النقض رقم 1/271 الصادر بتاريخ 07 مارس 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2022/1/5/1421، منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض.

² قرار محكمة النقض رقم 1/342 الصادر بتاريخ 21 مارس 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2022/1/5/3018، قرار منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض.

والذي ورد فيه على أنه: "حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، فمن جهة أولى فإن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 62 إذا كانتا واضحتي الدلالة، من حيث وجوب اتباع الشكليات الواردة بها، ويفهم المراد منهما من اللفظ نفسه، فإن الفقرة الثالثة من المادة نفسها، غير واضحة الدلالة من لفظها، لعدم بيان المشرع المراد من اللجوء إلى مفتش الشغل، وقد تبين من الأعمال التحضيرية لمدونة الشغل، أنه تم اقتراح تعديل المادة 62، بإضافة فقرة جديدة تنص على إرسال المحضر إلى مفتش الشغل بواسطة البريد المضمون، في حالة رفض الأجير التوقيع عليه، وهو ما يفهم منه، أن الغرض من اللجوء إلى مفتش الشغل، هو مجرد الإخبار بتعذر إنجاز مسطرة الاستماع أو إتمامها، وليس مباشرتها، أو الإشراف عليها، أو مواصلتها، وهو بذلك يعتبر مجرد إجراء إداري لم يثبت حصول أي ضرر للأجير من عدم سلوكه، لأن نص المادة 62 من مدونة الشغل واضحة وصريحة في كون مسطرة الاستماع تتم داخل المقابلة... وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما بنت قرارها على أساس خرق مسطرة الفصل بعدم اللجوء لمفتش الشغل لاستكمال المسطرة، بعد رفض الأجير التوقيع على محضر جلسة الاستماع... تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المستدل بها وجاء قرارها معللا تعليلا ناقصا موازيا لانعدامه ويتعين نقضه."

-لنا ملاحظة أخرى تتعلق بتاريخ اتخاذ قرار الفصل؛ حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 63 من مدونة الشغل على تسليم مقرر العقوبات التأديبية الواردة في المادة 37 أو مقرر الفصل إلى الأجير داخل أجل 48 ساعة من تاريخ اتخاذ المقرر المذكور؛ إذ نلاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا لتاريخ اتخاذ القرار بعد الاستماع إلى الأجير؛ فرمما أن المشرع منح فرصة للمشغل للتراجع عن قرار الفصل؛ مراعاة للآثار الاجتماعية والاقتصادية لقرار الفصل...

-بالإضافة إلى ما سبق؛ فإن ثمة إجراءات شكلية أخرى يتعين مراعاتها حين فصل الأجراء، ويتعلق الأمر بإخبار العون المكلف بتفتيش الشغل؛ والأخذ بعين الاعتبار موافقته في حالة فصل طبيب الشغل¹ ومندوب الأجراء² والممثل النقابي³؛ حيث يترتب عن عدم استصدار موافقة مفتشية الشغل اعتبار الفصل فصلا تعسفيا؛ وهو ما يستفاد من قرارات محكمة النقض والذي ورد في أحدها⁴ على أنه: "الثابت من وثائق الملف أن المطلوب في النقض يعتبر مندوبا للأجراء كما أقرت بذلك المشغلة، وأنه لخطأ ارتكبه أشعرت مفتش الشغل فوراً بالإجراء التأديبي طبقاً للمادتين 457 و458 من مدونة الشغل، وبعد جوابه رفضت المشغلة فصله وراسلته بعدم الموافقة، إلا أن المشغلة سبق لها أن استمعت للمطلوب في النقض واتخذت قراراً بتوقيفه بعد مرور أكثر من ثلاثة أشهر، والمحكمة لما اعتبرته طرداً تعسفياً تكون قد صادفت الصواب وجاء قرارها سليماً ومؤسساً قانوناً".

¹ المادة 313 من مدونة الشغل.

² المادة 457 من مدونة الشغل.

³ المادة 472 من مدونة الشغل.

⁴ قرار محكمة النقض رقم 328 الصادر بتاريخ 06 أبريل 2022 في الملف الاجتماعي رقم 2019/2/5/4458؛ قرار متاح على الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض.

ومن صور الفصل التعسفي الموجبة للتعويض عن فقدان الشغل؛ إنهاء عقد الشغل بسبب ممارسة الأجير حرية من الحريات العامة التي يضمنها الدستور أو بعض النصوص الخاصة، ومن ذلك مثلاً حرية الزواج أو الطلاق، وحرية الانخراط في نقابة مهنية أو حزب سياسي معين، أو مغادرتهم أو إبداء رأي لصحيفة... أو استعمال رخصة أو المطالبة بحق يمنحهما المشرع أو العقد للأجير... أو مطالبة الأجير بدين في ذمة المشغل؛ كما يعد تعسفياً كل تغيير جوهري لحل عقد العمل¹.

ومن الحالات التي يعد فيها الفصل فصلاً تعسفياً من الناحية القانونية، مغادرة الأجير للمؤسسة لارتكاب المشغل تجاهه خطأ جسيماً، بناء على نص المادة 40 من مدونة الشغل (كالسب الفادح، استعمال أي نوع من أنواع العنف والاعتداء ضد الأجير، والتحرش الجنسي).

باستقراءنا للمادة 40 من مدونة الشغل نلاحظ على أن الأخطاء الجسيمة وردت على سبيل المثال لا الحصر، ويفسر ذلك من خلال عبارة: "يعتبر من بين الأخطاء الجسيمة المرتكبة ضد الأجير من طرف المشغل أو رئيس المقاول أو المؤسسة ما يلي:".

كما نلاحظ أن الأخطاء الجسيمة الواردة في المادة 40 من مدونة الشغل لا تنهي العلاقة الشغلية؛ حيث يحق للأجير المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر مادي أو معنوي؛ فمغادرته للمؤسسة الشغلية حق للأجير إن أراد طبقه وإن شاء عدل عنه.

ومن الحالات الجوهرية التي يعتبر فيها الفصل فصلاً تعسفياً؛ حيث يقوم المشغل بفصل الأجير بسبب اقترافه خطأ غير جسيم، ولم يتدرج في العقوبة؛ فضلاً عن عدم تقديره للخطأ الجسيم؛ كفصله بناء على خطأ غير وارد في المادة 39 من مدونة الشغل؛ حيث لا يرقى ذلك الخطأ إلى خطأ جسيم يستحيل معه مواصلة العلاقة الشغلية؛ ومن ثم يقع على المشغل عبء إثبات ارتكاب الأجير لخطأ جسيم².

كذلك، من بين الأسباب الجوهرية التي يعتبر فيها الفصل فصلاً تعسفياً؛ حالة صدور الاستقالة تحت الإكراه أو الضغط؛ لكن هذه النقطة تثير إشكالا يتعلق بالفترة الفاصلة بين الإكراه وتقديم الاستقالة؛ بمعنى آخر هل يعتد بالإكراه الحاصل لمدة كبيرة تفصل ما بينه وما بين تاريخ تقديم الاستقالة؟ فهل يعتبر هذا الإكراه سبباً من أسباب الفصل التعسفي للأجير الموجب للتعويض عن فقدان الشغل؟

¹ محمد الكشور، إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، طبعة 2008، الصفحة 84 وما بعدها.

² نص المادة 63 من مدونة الشغل على أنه: "يقع على عاتق المشغل عبء إثبات وجود مبرر مقبول للفصل...".

في هذا السياق أجابت محكمة النقض عن هذا التساؤل من خلال أحد قراراتها¹ الذي ورد فيه على أنه: "إذا كان المقرر قانوناً أنه يمكن إنهاء عقد الشغل غير محدد المدة بإرادة الأجير عن طريق الاستقالة المصادق على صحة إمضاءها من طرف الجهة المختصة عملاً بمقتضيات المادة 34 من مدونة الشغل، فإن الاستقالة باعتبارها تصرف قانوني يجب أن تصدر عن إرادة حرة لا يشوبها أي ضغط أو إكراه من طرف المشغلة، كما أن الإكراه هو إجبار مباشر من غير أن يسمح به القانون ويحمل بواسطته شخص على أن يعمل عملاً بدون رضاه كما أنه لا يخول إبطال الالتزام إلا إذا كان هو السبب الدافع إليه، أو إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألماً جسيماً أو اضطراباً نفسياً أو الخوف من تعريض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير، طبقاً لمقتضيات الفصلين 46 و 47 من قانون الالتزامات والعقود، مما يفيد أن هذا الإكراه يجب أن يكون آتياً ومتزامناً مع الالتزام المقصود، بالنظر إلى طبيعة الأضرار الناتجة عن ذلك والتي تشكل خطورة على صحة الملتزم الجسمانية أو النفسية أو على مصالحه المادية".

وهكذا؛ فإن الحالات المشار إليها إن تحققت كان الفصل فصلاً تعسفياً يخول للأجير الحق في التعويض عن الفصل، وأجل الإخطار والتعويض عن الضرر؛ علاوة على التعويض عن فقدان الشغل بناء على شروط وضوابط؛ نوضحها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: محددات التعويض عن فقدان الشغل

حدد القانون رقم 03.14 المغير والمتمم للظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي كيفية الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل؛ وذلك من خلال شروط وإجراءات يتعين تحقيقها بغية منح هذا التعويض؛ إلا أن هذه الشروط أثارت العديد من الإشكاليات على مستوى التنزيل.

ترتباً عليه، يستوجب منا الأمر تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين نتناول في الفقرة الأولى شروط الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل؛ ثم نتطرق في الفقرة الثانية إلى التعويض الذي يتحصل عليه كل أجير توافرت فيه القيود التي حددها القانون المشار إليه أعلاه.

الفقرة الأولى: شروط الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل

يخول القانون 03.14 السالف الذكر التعويض عن فقدان الشغل للمؤمن الذي يستوفي الشروط الأساس التي سنوضحها على النحو أدناه.

أولاً: أن يكون الأجير قد فقد شغله بكيفية لا إرادية

¹ قرار محكمة النقض رقم 1/214 الصادر بتاريخ 28 فبراير 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2021/1/5/519 منشور على الموقع الرسمي لمحكمة النقض، تاريخ وساعة الولوج: 2025/02/14 على الساعة 21 والنصف.

تعد المادتان 53 و 59 من مدونة الشغل السابق ذكرهما الإطار القانوني لحصول الأجير على التعويض عن فقدان الشغل؛ ففي حالة فصله بناء على الحالات المشار إليها أعلاه (المشار إليها في المطلب الأول) بموجب حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به أو بناء على إذن السيد عامل العمالة أو الإقليم (في حالة الفصل لأسباب اقتصادية أو هيكلية أو تكنولوجية)؛ يتحقق شرط فقدان الأجير لشغله بكيفية لا إرادية، وفي هذا الصدد فإن مغادرة الأجير التلقائية بإرادة حرة يترتب عليها حرمان الأجير من الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل، وهو ما أورده قضاء النقض من خلال أحد القرارات¹ الذي جاء فيه: "إن عدم التحاق الأجير بعمله الجديد رغم توصله شخصيا بالإنذار من طرف المشغلة يجعله في حكم المغادر تلقائيا لعمله".

غني عن البيان أن المغادرة التلقائية واقعة مادية يقع على المشغل عبء إثباتها بكافة الوسائل المتاحة؛ وهو ما يستفاد من قرار² محكمة النقض الذي جاء فيه: "حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أن المغادرة التلقائية للعمل من طرف الأجير واقعة مادية يقع عبء إثباتها على عاتق المشغل بجميع وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة للمادة 63 من مدونة الشغل، والبين من وثائق الملف كما عرضت على محكمة الموضوع وشهادة الشهود المستمع إليهم، أن الطاعنة تمسكت بمغادرة المطلوب لعمله من تلقاء نفسه، وأنها راسلته، لكنه لم يرجع بشهادة الشهود، والمحكمة لما قضت بأن المغادرة التلقائية غير ثابتة في الملف باعتبار أن شهادة الشهود تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، والحال أن من بين تصريحات الشهود المستمع إليهم والمضمن بتعليل القرار المطعون فيه أن المطلوب أوقف آلة العمل وغادر لحال سبيله تكون قد أساءت تقدير شهادة الشهود من جهة فضلا عن أنها استبعدت طلب الطاعنة بإجراء بحث والاستماع لشهودها لإثبات هذه المغادرة دون تعليل مما يجعل قرارها مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعرضته للنقض".

بالإضافة إلى ذلك؛ فإن إنهاء عقد الشغل بالإرادة المنفردة من لدن الأجير؛ وذلك من خلال تقديمه للاستقالة التي روعيت فيها الشروط الشكلية³؛ لا يخول للأجير الحصول على التعويض عن فقدان الشغل لعدم تحقق الشروط المشار إليها (فقد الشغل بكيفية لا إرادية)؛ لكن يثار الإشكال حينما يتعلق الأمر بالاستقالة الحكيمة المترتبة عن غياب الأجير بسبب مرض غير المرض المهني، أو لحادثة غير حادثة الشغل، لمدة تزيد عن 180 يوما متوالية خلال فترة 365 يوما⁴، فإصابة الأجير بمرض أو حادثة سير مثلا (غير حادثة طريق) لا يد له فيه؛ فهي واقعة طبيعية غير إرادية؛ فهل تحول له الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل في حالة شفائه التام (تحقق شرط القدرة داخل الأجل المتطلب في القانون 03.14 السالف الذكر)؟

¹ قرار محكمة النقض رقم 2/252 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2020/1/5/2087، قرار منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض، تاريخ وساعة الولوج: 2025/02/15 على الساعة 10 تماما.

² قرار محكمة النقض رقم 2/242 الصادر بتاريخ 15 فبراير 2023 في الملف الاجتماعي رقم 2020/2/5/1807، قرار منشور بالموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض، تاريخ وساعة الدخول: 2025/02/15 على الساعة 11 والرابع.

³ للمزيد من التوسع يرجى مراجعة: عبد الإله شني، المرجع السابق، الصفحة 133 وما بعدها.

⁴ تنص المادة 272 من مدونة الشغل على أنه: "يمكن أن يعتبر الأجير في حكم المستقيل، إذا زاد غيابه لمرض غير المرض المهني، أو لحادثة غير حادثة الشغل، على مائة وثمانين يوما متوالية خلال فترة ثلاثة مائة وخمسة وستين يوما، أو إذا فقد الأجير قدرته على الاستمرار في مزاولة شغله".

إذا كان المشرع المغربي قد اشترط في التعويض عن فقدان الشغل انعدام إرادة ترك الأجير شغله؛ فالاستقالة الحكومية تبقى غير إرادية؛ ومن ثم نرى على أنه يحق له الاستفادة من التعويض محل الدراسة.

لكن كان فصل الأجير بسبب القوة القاهرة لا يخول له الاستفادة من التعويض عن الفصل ولا عن أجل الإخطار؛ لكن بخصوص التعويض عن فقدان الشغل؛ فالمشرع اشترط ألا يكون سبب فقدان العمل إرادياً؛ ومن ثم نرى على أن إنهاء عقد الشغل الناجم عن قوة القاهرة لا دخل لإرادة الأجير في ذلك؛ فهو مترتب عن سبب خارجي غير إرادي؛ وبالتالي يحق له الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل.

ثانياً: إثبات التوفر على فترة للتأمين بنظام الضمان الاجتماعي

من أجل الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل يجب على الأجير الذي فقد عمله في ظروف خارجة عن إرادته أن يتوفر على فترة تأمين لا تقل عن 780 يوماً خلال الستة وثلاثين شهراً السابقة لتاريخ فقدان الشغل، منها 260 يوماً خلال اثني عشر شهراً السابقة لهذا التاريخ¹.

أول ملاحظة يمكن أن نسجلها على هذا الشرط هي: هل المدتان المشار إليهما آجالاً كاملة أي لا تحتسب فيهما أيام الآحاد وأيام المناسبات الدينية والوطنية وعطلتي رأس السنتين الميلادية والأمازيغية؟ أم المقصود بذلك المدد المتواصلة؟

كذلك يلاحظ أن هذا الشرط فيه حيف للأجراء الذين لم يستطيعوا إتمام المدة المطلوبة أو أولئك الذين لم يصرح بهم المشغل أصلاً؛ أو تهرب بعض المشغلين من التصريح بالأيام الفعلية للأجراء، ومن ثم حرمانهم من الاستفادة من التعويض محل الدراسة؛ حيث يظهر تحليل أعداد المستفيدين أنه بين سنتي 2015 و2019، بلغت نسبة الملفات التي استفاد أصحابها من التعويض عن فقدان الشغل في المتوسط حوالي 47 في المائة. وخلال سنة 2019، ومن أصل 32.564 أجيراً تقدموا بطلب الاستفادة من التعويض، تمكن 46 في المائة منهم فقط من الاستفادة من هذا التعويض². وفي سنة 2020 بلغ عدد الطلبات المودعة 90.857 استفاد منهم 12.120 أجيراً³ أي بنسبة 13,33 في المائة.

وتبعاً لذلك، ومنذ سن التعويض عن فقدان الشغل، لم يتمكن أزيد من نصف الأشخاص المعنيين من الاستفادة من التعويض، لا سيما بالنظر إلى الشروط غير الميسرة التي يتعين استيفاؤها. ومن خلال تحليل مبررات رفض الملفات المودعة، يتضح أنه،

¹ الموقع الرسمي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي www.cnss.ma تاريخ الولوج 2025/02/14 على الساعة 11 والنصف.

² تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التعويض عن فقدان الشغل: أية بدائل في ضوء مقتضيات القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية؟، إحالة رقم 2021/32، منشور عبر الموقع الرسمي للمجلس www.cese.ma تاريخ الولوج 2025/02/14 على الساعة 12 تماماً.

³ عرض السيد وزير الشغل والإدماج المهني أمام أعضاء المجموعة الموضوعاتية المؤقتة الخاصة بإصلاح التغطية الاجتماعية، خلال جلسة الإنصات، يوم الثلاثاء 27 فبراير 2021 بمجلس المستشارين.

ما بين سنتي 2015 و2019، تم في المتوسط رفض أكثر من نصف الملفات لعدم كفاية عدد أيام الشغل المصرح بها (51 في المائة ترجع إلى عدد الأيام المصرح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي¹). كما تم رفض حوالي ثلث الملفات بسبب نقص الوثائق أو لضرورة الإدلاء بمعلومات إضافية. بينما 8 في المائة من الملفات بسبب إيداعها خارج الآجال المحددة².

في ضوء ذلك، وضع مجلس إدارة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خطة (بعد مرور 3 سنوات على تفعيل نظام التعويض عن فقدان الشغل؛ أفرزت 3 سيناريوهات:

-**السيناريو الأول:** الإبقاء على المدة 780 يوما خلال 3 سنوات السابقة لتاريخ التوقف عن العمل وحذف شرط 260 يوما منها مصرحا بها خلال 12 شهرا السابقة لهذا التاريخ؛

-**السيناريو الثاني:** اقتراح 212 يوما خلال 12 شهرا الأخيرة و636 يوما من التصريحات خلال 36 سابقا مع الرفع من نسبة الاشتراك 0,18 في المائة خلال الفترة ما بين 2018 و2027؛

-**السيناريو الثالث:** اقتراح 182 يوما من التصريحات خلال 12 شهرا الأخيرة و546 من التصريحات خلال 36 السابقة مع الرفع من الاشتراك بنسبة 0,32 في المائة خلال 2018 و2027.

على هدي ما سبق؛ تم رفع السيناريوهات إلى السيد رئيس الحكومة الذي تبني السيناريو الأول سنة 2020 الذي يمثل في الإبقاء على 780 يوما خلال السنوات الثلاثة السابقة لتاريخ فقدان الشغل؛ وحذف الشرط الإضافي 260 يوما خلال 12 شهرا السابقة لهذا التاريخ، بدون رفع الاشتراكات؛ وهو ما انعكس إيجابا على نسبة الاستفادة من التعويض محل الدراسة؛ حيث بلغت نسبة التطور خلال سنة 2020 زيادة 11,76 في المائة³.

يتضح مما سبق، أن الإصلاح المقياسي المعتمد من قبل الحكومة والمتجسد في حذف شرط 260 يوما خلال الاثني عشر شهرا السابقة لهذا التاريخ يبقى غير كاف؛ وذلك لأن جل الملفات المرفوضة يعود سببها إلى شرط التوفر على 780 يوما خلال السنوات الثلاث السابقة لفقدان الشغل؛ ومن ثم نرى على أنه بات من الضروري إعادة النظر في إمكانية حذف شرط مدة ثلاث سنوات وتمديده على الأقل إلى عشر سنوات أو حذف 780 يوما والإبقاء على شرط التقييد في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كشرط للاستفادة.

ثالثا: أن يكون الأجبر مسجلا كطالب للشغل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات

¹ تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة الخاصة بالحماية الاجتماعية، الولاية التشريعية 2015-2021.

² المرجع نفسه أعلاه.

³ المرجع نفسه أعلاه؛ ص 95 وما بعدها.

حسننا فعل المشرع المغربي حينما وضع هذا القيد؛ نظرا لما سيوفره التسجيل في الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات من مزايا؛ تتمثل في استفادة فاقد الشغل من برامج التكييف المهني والتكوين لأجل الإدماج في الحياة الخاصة النشيطة مع المشغلين ومؤسسات التكوين¹.

رابعا: أن يكون الأجير قادرا على العمل

يشترط المشرع للحصول على التعويض عن فقدان الشغل أن يكون من فقد عمله بكيفية لا إرادية، فضلا عن الشروط الأخرى، قادرا على العمل؛ وما يلاحظ على هذا الشرط أن المشرع لم يحدد معيار القدرة؛ لكن يفهم من الفصل 32 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي² أن المشرع المغربي خول للأجير المؤمن له الذي يوجد في حالة عجز بدني، مثبت بصفة قانونية، يمنعه من استئناف العمل، الاستفادة من تعويضات يومية، ولاكتساب الحق في التعويض الأول يتعين على المؤمن له إثبات قضاء أربعة وخمسين يوما متصلة أو غير متصلة من الاشتراك خلال الستة أشهر المدنية السابقة لحصول العجز.

خامسا: إيداع طلب التعويض عن فقدان الشغل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

يجب إيداع طلب التعويض عن فقدان الشغل لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تحت طائلة سقوط الحق، داخل أجل الستين يوما الموالية لليوم الأول من فقدان الشغل، ما عدا في حالة قوة القاهرة. هذا الشرط يثير إشكالية تتعلق بمدى إمكانية الحكم بالفصل التعسفي للأجير في حالة اللجوء إلى القضاء؛ فهل يتصور صدور حكم نهائي قبل الستين يوما الموالية لليوم الأول من فقدان الشغل؟

وهل التأخر في إيداع الطلب بسبب طول مدة التقاضي يندرج تحت حالة القوة القاهرة؟

¹ البند الخامس من الفقرة الأولى من المادة 3 من القانون رقم 51.99 القاضي بإنشاء الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات؛ الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.00.220، صادر في 2 ربيع الأول 1421 (5 يونيو 2000)، الجريدة الرسمية عدد 4804 صادر بتاريخ 12 ربيع الأول (15 يونيو 2000)، الصفحة 1649.

² ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972)، الصفحة 2178.

بخصوص القوة القاهرة المشرع المغربي من خلال ظهير الالتزامات والعقود لم يعتبر استصدار حكم قضائي وعدم توقع متى سيصدر الحكم النهائي بمثابة حالة تندرج تحت القوة القاهرة¹؛ ومن ثم يقترح إعادة النظر في هذا الأجل إما بتمديده ليشمل على الأقل 6 أشهر أو إضافة قبول صدور حكم قضائي دون أن يكون نهائيا.

الفقرة الثانية: التعويض عن فقدان الشغل

ينص الفصل 46 المكرر مرتين من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي السابق الإشارة إليه على أنه: "يمنح التعويض عن فقدان الشغل لمدة ستة (6) أشهر تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ فقدان الشغل.

يمكن للمؤمن له أن يستفيد من جديد من التعويض المذكور إذا استوفى الشروط المنصوص عليها في الفصل 46 المكرر.

في حالة وفاة مؤمن له مستفيد من التعويض عن فقدان الشغل، يصرف مبلغ التعويض المستحق له غير المدفوع له في تاريخ وفاته، لذوي حقوقه، وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 45 أعلاه.

يساوي مقدار التعويض عن فقدان الشغل 70% من الأجر الشهري المتوسط المصرح به لفائدة الأجير خلال الستة وثلاثين شهرا الأخيرة التي تسبق تاريخ فقدان الشغل، دون أن يتجاوز هذا المقدار الحد الأدنى القانوني للأجر."

ويوضح الجدول² أسفله أمثلة لقيمة التعويض حسب مستوى الأجر الشهري المرجعي:

الأجر المرجعي (بالدرهم)	مبلغ التعويض (بالدرهم)
1647	1153
2344	1641
6000	الحد الأدنى القانوني للأجور
10000	

¹ ينص الفصل 269 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه: "القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا. ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يبق المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرنه عن نفسه.

وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين."

² الموقع الرسمي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي www.cnss.ma تاريخ الولوج 2025/02/15 على الساعة 20 و 25 دقيقة.

يتضح من الفصل والمجدول أعلاه، أن التعويض عن فقدان الشغل مرتبط أساسا بالحد الأدنى للأجر، فلئن كانت نسبة 70 في المائة من الأجر المرجعي (الأجر الشهري المتوسط المصرح به لفائدة الأجير خلال الستة وثلاثين شهرا الأخيرة التي تسبق تاريخ فقدان الشغل) تقل عن الحد الأدنى للأجر؛ فإنها تصرف كمبلغ عن فقدان الشغل، أما إذا تجاوزت هذه النسبة من الأجر الشهري المتوسط الحد الأدنى للأجر، فإنه لا يمكن أن تمثل هذه النسبة قيمة التعويض عن فقدان الشغل، وإنما يصرف مبلغ التعويض في حدود الحد الأدنى القانوني للأجر¹.

كما تتيح فترة التعويض الاستفادة من التعويضات العائلية ومن التأمين الإجباري الأساس عن المرض (AMO)، ومن معاش التقاعد².

علاوة على ذلك، يحق للأجير الاستفادة مرة أخرى من التعويض عن فقدان الشغل بعد أن اشتغل وفقد شغله لسبب من الأسباب التي أشرنا إليها؛ فضلا عن توافر الشروط السالف ذكرها.

أما في ما يخص كفاءات تمويل نظام التعويض عن فقدان الشغل؛ فيتم من خلال نسبة اشتراك حددت في 0,57 في المائة من سقف الأجر الشهري المعتمد البالغ 6000 درهم، يساهم فيها المشغلون بنسبة 0,38 في المائة، والأجراء بنسبة 0,19 في المائة. كما التزمت الدولة من جانبها بالمساهمة بقيمة 500 مليون درهم كمبلغ لانطلاق المشروع، موزعة على ثلاث سنوات (250 مليون درهم في السنة الأولى والباقي يصرف عند الحاجة موزعة إلى 125 مليون درهم في السنة الثانية و125 مليون درهم في السنة الثالثة). وبالفعل، تمت تعبئة 250 مليون درهم كدفعة أولى سنة 2015³.

ترتبا على ما سبق، نرى على أن احتساب التعويض على أساس 70 في المائة من الحد الأدنى للأجر يبقى هزيلا ولا يلي الحاجيات اليومية للمستفيد؛ خصوصا في ظل تقلبات الأسعار؛ حيث تستفيد الفئات التي كانت تحصل على دخل أعلى (أكثر من الحد الأدنى للأجر) من تعويض يساوي الحد الأدنى للأجر؛ فكيف يعقل أن تدفع فئة من الأجراء الذين يتقاضون أجرا يزيد عن 6000 درهم؛ ويساهمون بنسبة 0,19 في المائة من الأجر الأقصى المعمول به لكنهم لا يستفيدون سوى من الحد الأدنى القانوني للأجر في حالة فقدان الشغل؛ وهو تعويض لا يغطي المخاطر الاجتماعية والحاجيات المعيشية.

علاوة على ذلك، نرى أن مدة ستة أشهر لمنح التعويض عن فقدان الشغل والتي تبتدئ من اليوم الموالي لتاريخ فقدان الشغل؛ تبقى غير كافية خصوصا مع متغيرات الحصول على شغل.

¹ للمزيد من التوسع انظر: محمد أغبال، المرجع السابق، الصفحة 133 وما يليها.

² تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التعويض عن فقدان الشغل: أية بدائل في ضوء مقتضيات القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية؟، إحالة رقم 2021/32، منشور عبر الموقع الرسمي للمجلس www.cese.ma، تاريخ الولوج 2025/02/15 على الساعة 11 والرابع، الصفحة 19.

³ المرجع نفسه أعلاه، الصفحتان 19 و20.

ومما تجب الإشارة إليه، أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يستوجب فضلا عن الشروط المشار إليها، أن يدلي المعني بالأمر بمجموعة من الوثائق وهي: استمارة الطلب؛ نسخة من بطاقة التعريف الوطنية. أو نسخة من شهادة الإقامة أو جواز السفر إذا لم يتم الإدلاء بها سابقا لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (أو نسخة من بطاقة الإقامة/جواز السفر للأجانب)؛ محضر مفتش الشغل يذكر بوضوح سبب وتاريخ فقدان الوظيفة؛ نسخة من عقدة العمل في حالة كان سبب فقدان الشغل متعلق بعقدة العمل؛ نسخة من الحكم النهائي للمحكمة في حالة عدم الوصول إلى اتفاق بين الطرفين عن طريق مفتش الشغل أو نسخة من الحكم الابتدائي مرفق بشهادة عدم التعرض؛ شهادة بنكية إذا لم يتم الإدلاء بها سابقا لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

ما يمكن أن نلاحظه بخصوص كمية الوثائق المطلوبة للاستفادة من التعويض؛ أن بعضها يصعب على الأجير الإدلاء به داخل أجل الستين يوما الموالية لتاريخ فقدان الشغل؛ لا سيما نسخة من الحكم النهائي على النحو الذي بيناه سابقا؛ بحيث أن كثرة هذه الوثائق تحرم المعني بالأمر من الاستفادة من التعويض محل الدراسة؛ وهو ما يستدعي إعادة النظر في تبسيط هذه الشروط الشكلية.

خاتمة:

يعد فقدان الشغل آلية مهمة في مواجهة المخاطر الاجتماعية التي قد يتعرض إليها الأجير بسبب الفصل للأسباب الاقتصادية أو التكنولوجية أو الهيكلية أو الناجمة عن الفصل التعسفي؛ لكن على الرغم من الآثار الإيجابية التي خلفتها هذه الآلية فإن تعميمها بناء على القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية¹؛ يحتاج إلى تجويد شروط الاستفادة فضلا عن آليات التمويل.

وفي ضوء ذلك؛ نقترح ما يأتي:

- ✓ إشراك الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات في التعويض عن فقدان الشغل تكملة على الأقل إلى الحد الأدنى للأجر؛ مع تعزيز دورها في توفير المعلومات إلى من فقدوا شغلهم لتمكينهم من الاستفادة من خدماتها؛ فضلا عن إحداث فروع بمختلف الأماكن غير المتواجدة بها سيما بالمناطق القروية والنائية؛
- ✓ إعادة النظر في شرط فترة التأمين التي يتعين ألا تقل عن 780 يوما خلال السنوات الثلاث السابقة لتاريخ فقدان الشغل؛ وذلك بالإبقاء فقط على شرط التصريح بالمعني بالأمر لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- ✓ إعادة النظر في مدة 6 أشهر الغلاف الزمني الذي يحصل من خلاله المعني بالأمر على التعويض المشار إليه؛ وذلك بالرفع منها على الأقل لمدة سنة؛

¹ ظهير شريف رقم 1.21.30 صادر في شعبان 1442 (23 مارس 2021) بتنفيذ القانون- الإطار 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 6975 -22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021)، الصفحة 2178.

- ✓ إدماج القطاع غير المهيكل في نظام التعويض عن فقدان الشغل؛ وذلك من خلال تسريع تنزيل أحكام القانون 09.21 المشار إليه أعلاه؛ خصوصا الحماية من مخاطر فقدان العمل؛
- ✓ إعادة النظر في مصادر التمويل إما من خلال الرفع من الاشتراكات خاصة من جهة المشغلين مع تمكينهم من تحفيزات ضريبية؛
- ✓ تعديل وتتميم القانون 12.18 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية ليشمل اكتتاب التأمين عن فقدان الشغل؛
- ✓ تخصيص الضريبة على الدخل التي يخضع لها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، المتأتية من العائدات المحصلة في إطار توظيف الأموال الاحتياطية، لتمويل آلية التعويض عن فقدان الشغل؛
- ✓ تبسيط ورقمنة المساطر الإدارية (على مستوى الوثائق التي يشترطها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي)؛
- ✓ توسيع نظام التعويض عن فقدان الشغل ليشمل العمال غير الأجراء؛
- ✓ تعزيز دور مفتش الشغل بخصوص التصريح بالأجراء لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

لائحة المراجع:

- أحمد لنصار، الضمانات التشريعية والقضائية لحماية الأجير من الفصل التعسفي، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى يونيو 2018.
- حسن عبد الرحمان قدوس، الإنهاء لأسباب اقتصادية، المطبعة العربية الحديثة، طبعة 1990.
- عبد الإله شني، نظام الإثبات في نزاعات الشغل الفردية في ضوء القانون المغربي، دار نشر المعرفة، طبعة 2023.
- عبد العزيز العتقي، محمد الشرقاني، محمد القرني اليوسفي، دراسة تحليلية نقدية لمدونة الشغل المرتقبة (مشروع 98)، مطبعة الجسور، وجدة، طبعة 1999.
- عبد اللطيف خالفي، الوسيط في مدونة الشغل، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى، 2004.
- محمد أغبال، التعويض عن فقدان الشغل دراسة تحليلية نقدية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2018.
- محمد الكشور، إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير دراسة تشريعية وقضائية مقارنة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، طبعة 2008.
- مليكة بنزاهر، مستجدات مدونة الشغل، اللقاء التواصلي في موضوع: إشكاليات المادة الاجتماعية في ضوء اجتهادات محكمة النقض، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2015.
- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التعويض عن فقدان الشغل: أية بدائل في ضوء مقتضيات القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية؟، إحالة رقم 2021/32، منشور عبر الموقع الرسمي للمجلس www.cese.ma.
- تقرير المجموعة الموضوعاتية المؤقتة الخاصة بالحماية الاجتماعية، الولاية التشريعية 2015-2021.
- عرض السيد وزير الشغل والإدماج المهني أمام أعضاء المجموعة الموضوعاتية المؤقتة الخاصة بإصلاح التغطية الاجتماعية، خلال جلسة الإنصات، يوم الثلاثاء 27 فبراير 2021 بمجلس المستشارين.
- محمد أحداق، توقف عقد الشغل لأسباب اقتصادية في التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، السنة الجامعية 93-94.

النظام القانوني لتشغيل السجناء في ضوء التشريع المغربي والدولي

The Legal System for the Employment of Prisoners in Light of Moroccan and International Legislation

جمال حميدا Jamal hmaida

دكتور في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - وجدة -

الملخص:

تعتبر عملية تشغيل السجناء في المؤسسات السجنية من القضايا المثيرة للجدل والتي تتداخل فيها جوانب قانونية واجتماعية وانسانية.. وقد اقترن مفهوم السجن قديما بالقهر والايلام والاقتصاص وسلب حرية الجاني عما اقترفه من أفعال، غير أنه مع تطور الفكر العقابي، انتقلت السياسة العقابية من الفكرة الانتقامية إلى الفكرة الإصلاحية، وهكذا أصبح الإصلاح من المبادئ الأساسية التي تركز عليها المعاملة العقابية.

ويُعتبر تشغيل السجناء أحد الوسائل الفعالة لتحقيق التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي للسجناء، وذلك من خلال منحهم الفرصة لتطوير مهاراتهم الحرفية والمهنية، ما يساعدهم على الاندماج في المجتمع مجددًا بمهارات جديدة تمكنهم من بناء حياة جديدة خالية من الانحرافات وبعيدة عن الجريمة .

كما تعتبر عملية تشغيل السجناء أحد أكثر العمليات تعقيدا وذلك لارتباطها بمجموعة من الحقوق والواجبات سواء باعتبار الشغل حقا للسجين تخوله له صفته الانسانية أو باعتباره واجبا على الدولة لالتزامها بتحقيق غرض التأهيل لإعادة الادماج أو من حيث التزامها بضمان حقوق المواطنين

ولكن، لا تخلو هذه الممارسة من تحديات قانونية وحقوقية، إذ يشمل هذا الموضوع اشكالات تتعلق بحقوق السجناء في العمل ووطبيعة وظروف العمل داخل المؤسسات السجنية، كما يتطلب تشغيل السجناء توفير بيئة آمنة وصحية تراعي احتياجاتهم النفسية والجسدية، وتحميهم من الاستغلال.

بناءً على ذلك، فإن موضوع تشغيل السجناء في المؤسسات السجنية يتطلب دراسة معمقة تأخذ بعين الاعتبار كافة الأبعاد القانونية والاجتماعية، فضلاً عن ضمان احترام حقوق السجناء أثناء تنفيذ العمل العقابي، بما يساهم في تحقيق الأهداف التأهيلية والإنسانية في الوقت ذاته.

لمعالجة الموضوع المشار إليه، آثرنا مقارنة الاشكالية المثارة وفق تصور، نراهن على تعميق البحث فيه انطلاقاً من مطلبين اثنين، تناولنا في المطلب الأول الطبيعة القانونية لعمل السجن داخل المؤسسة السجنية ثم تطرقنا في المطلب الثاني إلى مظاهر الحماية القانونية للسجناء من مخاطر الشغل والأمراض المهنية

الكلمات المفتاحية: تشغيل السجناء-المؤسسة السجنية-المحكوم عليه-العمل العقابي

Abstract:

The issue of employing prisoners in correctional institutions is one of the controversial matters that involves legal, social, and humanitarian aspects. Historically, the concept of imprisonment was associated with coercion, pain, retribution, and the deprivation of the offender's liberty as a punishment for their actions. However, with the evolution of penal thinking, penal policy has shifted from a punitive approach to a reformative one. Thus, reform has become one of the fundamental principles underpinning penal treatment.

Employing prisoners is considered an effective means of achieving rehabilitation and reintegration into society by providing them with the opportunity to develop vocational and professional skills, helping them reintegrate into society with new abilities that enable them to build a new life free from deviance and distant from crime.

The process of employing prisoners is also one of the most complex operations due to its connection to a set of rights and obligations, whether considering work as a right granted to the prisoner by virtue of their humanity, or as a duty for the state to fulfill its commitment to achieve rehabilitation for reintegration, or regarding its obligation to ensure the rights of citizens.

However, this practice is not without legal and human rights challenges, as it raises issues related to prisoners' rights to work and the nature and conditions of work within correctional institutions. Moreover, employing prisoners requires providing a safe and healthy environment that considers their psychological and physical needs and protects them from exploitation.

Therefore, the topic of employing prisoners in correctional institutions requires an in-depth study that takes into account all the legal and social dimensions, as well as ensuring respect for prisoners' rights during the implementation of penal work, contributing to achieving both rehabilitative and humanitarian goals at the same time.

To address the aforementioned topic, we have chosen to approach the raised issue with a vision, aiming to deepen the research starting from two main points: In the first section, we discussed the legal nature of the prisoner's work within the correctional institution, and in the second section, we addressed Aspects of legal protection for prisoners from occupational hazards and occupational diseases

Keywords: Prisoner Employment – Correctional Institution – Convicted Person – Penal Work.

مقدمة:

لا شك أن الحق في العمل من الحقوق الثابتة والمرتبطة ارتباطا وطيدا بالإنسان، إذ يستوي في هذا أن يكون شخصا سويا أو متمردا على المجتمع، فالحق في العمل من الحقوق التي يتفرد بها الإنسان عن باقي الكائنات، ويعد من أهمها على الإطلاق، إذ يأتي الحق في العمل من حيث الأهمية بعد الحق في الحياة، بل إن بعض المفكرين¹ اعتبرهما حقان متلازمان تلازما حتميا لا يمكن تحقق أحدهما دون الآخر، وغني عن البيان أن الحق في العمل يشكل أحد أسباب وجود الإنسان على الأرض مصداقا لقوله تعالى: "وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون".

وبينما تُعتبر حرية الإنسان في العمل قاعدة أساسية، فإن تشغيل فئة السجناء يمثل استثناءً من هذه القاعدة، حيث يعرف بعض الفقهاء² تشغيل السجناء بأنه التقادم والالتزام القانوني الذي يلزم فيه الأشخاص المحكوم عليهم بأداء عمل لفائدة الإدارة السجنية من دون أن يكون لهم الحق في الرفض وإلا اعتبر هذا مخالفا لقواعد الإدارة السجنية.

كان الهدف من السجون في بداية نشأتها في القرن السادس عشر هو اعتبارها مكانا يلتزم فيه المتشردون والمتسولون بالعمل، وسميت بسجون عمل، وعندما تحول سلب الحرية إلى عقوبة، أصبح العمل بمثابة عقوبة إضافية إلى جانب سلب الحرية، وكانت شدة العمل تتناسب مع قسوة العقوبة. فكلما كانت العقوبة الأشغال الشاقة، كان يستخدم المحكوم عليهم في أقسى الأعمال وتقل شدة تلك القسوة تدريجيا إذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس. وكانت الدولة تستخدم المحكوم عليهم طبقاً لحاجتها أو حاجة رجال الصناعة دون اهتمام بأمر النزلاء من حيث تلقيهم أصول مهنة يتعيشون منها بعد الإفراج أو من الظروف التي يعملون فيها.

استمرت النظرة التقليدية للعمل العقابي باعتباره وسيلة لإيلاام المحكوم عليه، شأنه شأن العقوبة، حتى جاء القرن العشرون برياح التطور التي أسفرت عن تحول كبير في الفكر الجنائي. فقد أصبح التركيز منصبا على تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه، مما أدى إلى تحول وظيفة سلب الحرية من مجرد عقوبة إلى وسيلة لتحقيق هذا التأهيل. نتيجة لذلك، تغير مفهوم العمل العقابي ليصبح ليس فقط عقوبة إضافية، بل قيمة ذاتية تهدف إلى إصلاح المحكوم عليه وتأهيله، كما أصبح العمل حقا للمحكوم عليه تلتزم الدولة بضمانه.

وقد اختار النظام الجنائي المغربي تبني نفس التوجه من خلال نهج سياسة جنائية قوامها فلسفة حقوق الإنسان، ومنها اختيار السياسة العقابية الرامية إلى التأهيل بهدف إعادة الادماج باعتبارها أحد أهداف الجزاء الجنائي خاصة من خلال الاهتمام بالبعد

¹ - من بينهم جون رولز في كتابه الشهير "نظرية العدالة"، والفيلسوف كارل ماركس، والمفكر الفرنسي "فرانز فانون" في اعماله حول الاستعمار والتحرر، والاقتصادي Amartya Sen " في كتابه التنمية كحرية وكذا المفكر "إلينور أوستروم".

كل هؤلاء المفكرين والفلاسفة يعتقدون أن الحق في العمل والحق في الحياة متلازمان، بل هو جزء أساسي من تحقيق الذات والكرامة الإنسانية. كما اعتبروا أن الحق في العمل يُعد من الحقوق التي تساهم في ضمان الحياة الكريمة، وهو لا يمكن أن يتحقق دون الاستقلالية والفرص المتساوية.

² - المفكر الفرنسي "جون لاكوتور".

الاجتماعي لفئة السجناء باعتبارهم اشخاصا مسلوبي الحرية مع احتفاظهم بالكرامة الانسانية، وهذا ما جعل اهتمام المغرب متزايدا بهذه الفئة لا سيما بعد إحداث مؤسسة مُجد السادس لإعادة ادماج السجناء¹.

وتتجلى فلسفة المشرع العقابية الرامية إلى التأديب والتهذيب والاصلاح وإعادة الادماج من خلال قراءة مقتضيات القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية²، ناهيك عن إحداث المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الادماج وتحديد اختصاصاتها³. ولعل ما يؤكد تبني النظام الجنائي المغربي توجه فلسفة حقوق الانسان ما تضمنه الفرع الثاني من الباب الرابع من القانون 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية⁴ المعنون بـ " تشغيل المعتقلين " حيث نصت الفقرة الاولى من المادة 140 من القانون المشار اليه اعلاه على انه: " يوفر للمعتقل المدان عمل ملائم ومفيد لإعادة ادماجه، ومنتج يكفي لتشغيله، ويمكن اعفاؤه منه اعتبارا لسنه، أو عجزه عن العمل بعد استشارة طبيب المؤسسة السجنية" كما نصت المادة 141 من نفس القانون على انه: " يجوز توفير عمل للمعتقل الاحتياطي أو المعتقل المكره بدنيا والمعتقل المؤقت بطلب منه...".

كما نصت على ذلك المواثيق الدولية ذات الصلة، لاسيما القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والتي لم تكن أكثر من مجرد إعلان نوايا، قبل أن تؤكد القواعد من 96 إلى 103 من قواعد (نيلسون مانديلا) النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 17 دجنبر 2015..

وهكذا فإن حق السجين في الشغل ثابت بموجب القانون إلا أن هذا النوع من العمل يثير إشكالات حول الطبيعة القانونية لهذا العمل داخل المؤسسة السجنية وكذا الطبيعة الوقائية لعمل هذه الفئة داخل المؤسسة السجنية؟

وهذا ما سنعالجه من خلال مطلبين سنبرزهما على النحو التالي:

- الطبيعة القانونية لعمل السجين داخل المؤسسة السجنية.

- الحماية القانونية للسجناء من مخاطر الشغل والأمراض المهنية.

1- من بين ما جاء في خطاب جلالة الملك مُجد السادس بمناسبة افتتاح السنة القضائية بتاريخ 29 يناير 2003 ما يلي: "إن ما نوليه من رعاية شاملة للبعد الاجتماعي في مجال العدالة لا يستكمل الا بما نوفره من الكرامة الانسانية للمواطنين السجناء التي لا تجردهم منها الاحكام القضائية السالبة لحيثهم".

2 - تم نسخ أحكام هذا القانون بمقتضى المادة 220 من القانون رقم 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.24.33 صادر في 18 من محرم 1446 (24 يوليو 2024)، الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 أغسطس 2024)، ص 5334.

3- الظهير الشريف رقم 108.49 الصادر بتاريخ 29 أبريل 2008 بتعيين المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج وتحديد اختصاصاته؛

المرسوم رقم 2.088.599 صادر بتاريخ 7 نونبر 2008 بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج؛

المرسوم رقم 2.08.772 صادر بتاريخ 21 ماي 2009 بتحديد اختصاصات وتنظيم المندوبية العامة لإدارة السجون وإعادة الإدماج.

4- القانون رقم 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 أغسطس 2024)، ص 5334.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعمل السجين داخل المؤسسة السجنية

تظهر علاقات الشغل بصفة أساسية بين المؤسسة السجنية والنزلاء، وتبرز هذه العلاقات في صورة التزامات وحقوق متبادلة لكل من الطرفين في مواجهة الطرف الآخر. وبالتالي ينبغي تبعا لذلك تحديد مصدر تلك العلاقات وطبيعتها. وتجدر الإشارة منذ البداية إلى أنه يجب استبعاد أي مصدر تعاقدى لتلك العلاقات، إذ لا يوجد عقد عمل أو أي عمل أو أي علاقة تعاقدية بين الإدارة والنزلاء، وإنما يحكم علاقاتهم ويحددها وينظمها القانون وحده، ولا مجال إلى أي مصدر آخر غيره.

وتحدد طبيعة علاقات تشغيل السجناء في أنه لم يعد مجرد عقوبة إضافية، بل أصبح أسلوباً من أساليب المعاملة التي تروم بشكل أساسي تأهيل المحكوم عليه وإصلاحه. وبما أنه يعد أسلوباً للمعاملة، فإنه يفرض على السجين كما تفرض عليه باقي أساليب المعاملة العقابية الأخرى، بما أن هدفه هو التأهيل، فإن ذلك يعني أن للسجين الحق في هذا التأهيل. وبذلك، يمكن القول إن تشغيل السجناء إذا نظرنا إليه من زاوية السجين يتسم بخصائص مزدوجة: التزام وحق، يوازيه بطبيعة الحال حق والتزام من جانب الإدارة السجنية.

ويرجع اعتبار العمل حقاً للسجين إلى كونه مواطناً من ناحية، وإلى حقه في التأهيل والإصلاح من ناحية أخرى. فالسجين جزء من هذا المجتمع لا يقل شأناً عن باقي المواطنين، وإذا كانت العقوبة السجنية تسلبه حريته، فإنه لا يعني تبعا لذلك سلبه حقوقه الأخرى التي يتمتع بها كمواطن في الدولة ومن بينها حق الشغل.

وبالنظر إلى طبيعة الشغل الذي يمارسه السجين في المؤسسة السجنية يبدو أن جميع عناصر عقد الشغل متوفرة سواء فيما يتعلق بأداء السجين للعمل لفائدة المؤسسة السجنية أو ما يتعلق بوجود علاقة تبعية بين السجين والمؤسسة السجنية التي تملك سلطة المراقبة والتوجيه وكذا وجود مكافأة مقابل العمل.

لكن في واقع الحال سنلاحظ مجموعة من الاختلافات التي تميز عمل السجين عن عمل الاجير الحر، فاذا كانت عناصر عقد الشغل تضمن للأجير مجموعة من الحقوق لاسيما الحق في الضمان الاجتماعي والتغطية الصحية فان السجين تنتفي منه صفة الأجير لان العمل الذي يقدمه يدخل في إطار الخدمة العامة وبالتالي لا تشمل هذه الحماية كما أن هذه العلاقة لا تطبق عليها جل المقتضيات القانونية لمدونة الشغل.

الفقرة الأولى: الأسباب التي تحول دون تطبيق قانون الشغل على السجناء

وتتمثل في عدم تصور قيام عقد الشغل بين السجين والإدارة السجنية (أولاً) وعنصر التبعية (ثانياً) ثم مدى استفادة السجين من ساعات العمل والراحة الاسبوعية والعطل (ثالثاً).

أولاً: غياب عقد الشغل في المؤسسة السجنية

معلوم ان عقود الشغل قد تكون مكتوبة أو غير مكتوبة كما يمكنها أن يكون محدد المدة أو غير محدد المدة¹، الا انه يظل من الصعب إدراج علاقة شغل السجناء داخل المؤسسة السجنية بأي شكل من الاشكال وذلك لسببين رئيسيين:

- أن ركن الرضا الذي يعد من أركان عقد الشغل وأي عقد من العقود بشكل عام غير متوفر فالسجين لا يزاوّل نشاطه بالمؤسسة السجنية بمحض إرادته كما انه لا يختار الشغل الذي يزاوّل ولا يناقش المقابل الممنوح له، مما يستتبع معه القول بانه من غير الممكن تصور قيام عقد شغل أو أي عقد كان نوعه بين السجين العامل والمؤسسة السجنية نظرا لانتفاء ركن أساسي من أركان العقد وهو ركن الرضا.

- أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين² يقضي بان التزام المتعاقد ينتج عن العقد والحال أن التزام السجين بالعمل بالمؤسسة السجنية ناشئ من الحكم القضائي القاضي عليه بالعقوبة السجنية.

نستشف مما سبق انه من الصعب اعتبار عمل السجين بالمؤسسة السجنية علاقة شغل بالمفهوم القانوني لهذه العلاقة وبالتالي لا يمكن تطبيق مقتضيات مدونة الشغل على هذه العلاقة وذلك لاعتبارات أمنية تفرضها السياسة السجنية والعقابية فإعطاء السجناء الحقوق التي يكفلها قانون الشغل من قبيل تكوين نقابات واختيار ممثلين على سبيل المثال قد يؤثر على أمن السجناء ونظام المؤسسة السجنية.

ثانيا: في ما يخص عنصر التبعية.

إذا كان من الممكن افتراض وجود تبعية³ قانونية بين السجين الذي يزاوّل عملا بالمؤسسة السجنية استنادا إلى كون هذه الأخيرة تملك في مواجهة السجناء حق الرقابة والتوجيه والادارة إلا أن التبعية القانونية⁴ لم تعد بمفردها تميز علاقة الشغل.

فمقارنة بعلاقة التبعية القانونية التي تعتبر مفهوما تقليديا لعلاقة التبعية بات المفهوم الحديث للعلاقة التبعية هو التبعية الاقتصادية، اذ أصبحت عنصرا مميزا لعقد الشغل وهذا التصور الجديد لعلاقة التبعية يفترض فيه أن العامل يستند في كسب عيشه على ما يتقاضاه من مشغله في حين ان السجين لا يعتمد في معيشته على ما يتقاضاه من المؤسسة السجنية لكون هذه الأخيرة تضمن توفير التغذية والإقامة لجميع السجناء ومن ثم ينتفي عنصر التبعية الاقتصادية التي هي العنصر المميز لعقد الشغل.

1- المادة 16 من مدونة الشغل.

2- الفصل 230 من ق ل ع.

3- لم يعرف المشرع التبعية إلا انه من خلال تحديده لمفهوم الأجير تطرق بطريقة غير مباشرة للتبعية، وذلك حينما نص بمقتضى المادة السادسة من المدونة على أنه "يعد أجيرا كل شخص التزم ببذل نشاطه المهني تحت تبعية مشغل واحد أو عدة مشغلين".

4- المشرع المغربي يأخذ بالتبعية القانونية كعنصر أساسي من عناصر عقد الشغل، وذلك من حيث المبدأ على اعتبار أن هناك تعطيل لهذا المعيار بالنسبة لبعض الفئات التي رغم قيامها بعملها في إطار التبعية إلا أنها لا تخضع لمدونة الشغل، كما هو الشأن بالنسبة لأجراء الصناعة التقليدية والعمال في الاوراش الحرفية.

ومعلوم ان عنصر التبعية بشكل عام ينشئ علاقة قانونية واقتصادية بين الاجير والمشغل حيث أن هذه العلاقة تلزم المشغل بأن يصرح بالأجراء الذين يشتغلون عنده لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي¹، بيد ان هذه العلاقة لا يمكن تصورها داخل المؤسسة السجنية بحيث أنه لا يتم التصريح بالسجناء المزاولين للعمل داخل المؤسسة السجنية لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

ثالثا: في ما يخص ساعات العمل والراحة الاسبوعية والعطل

بخلاف ما نصت عليه المادة 42 من القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية التي أحالت بشكل واضح على مقتضيات مدونة الشغل² فيما يتعلق بتحديد ساعات العمل للسجين العامل فإن المادة 146 من القانون رقم 10.23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية جاءت لتنص على انه: "يراعى عند تشغيل المعتقل احترام ساعات العمل والراحة الاسبوعية وأيام العطل مع تخصيص الاوقات الضرورية للراحة والاكل والفسحة اليومية...." باستقراءنا للمادة اعلاه يبرز إشكال يتمثل في كون المادة لم تحدد ما اذا كان تنظيم الراحة الاسبوعية وايام العطل ومدى احترام ساعات العمل التي يستفيد منها الاجير يخضع لأحكام مدونة الشغل ام لا واذا افترضنا انها خاضعة لأحكام مدونة الشغل فماهي ضوابط تحديد الراحة اسبوعية للسجين العامل بالمؤسسة السجنية، كما ان القانون اعلاه لم يشر إلى استفادة السجين العامل من المقتضيات التشريعية والتنظيمية لقانون الشغل المتعلقة بحماية امن وصحة العاملين بخلاف ما نصت عليه المادة 43³ من القانون 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

الفقرة الثانية: إشكالية المقابل الذي يتقاضاه السجين نظير عمله

هناك شبه إجماع في علم العقاب والتشريعات الحديثة على أن تشغيل السجناء يجب أن يكون نظير مقابل ويستند هذا الاجماع إلى أهمية المقابل في توجيه العمل إلى تحقيق الأغراض المنوطة به، ولكن يثور بعد ذلك الخلاف حول تحديد التكييف القانوني لهذا المقابل، وما إذا كان أجراً أو مجرد منحة؛ ويثور بعد ذلك خلاف - عند من يقررون له صفة الأجر - حول مقداره، وما إذا كان يعادل أجر المثل أي أجر عامل حر يؤدي عملاً ماثلاً أم أنه ينبغي أن يكون أقل من ذلك.

1- د.الحاج الكوري، "قانون الضمان الاجتماعي (دراسة تحليلية ومقارنة)"، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الاولى، سنة 2001، ص42.

2- تنص الفقرة الاولى من المادة 184 من مدونة الشغل على انه: "تحدد في النشاطات غير الفلاحية مدة الشغل العادية المقررة للأجراء في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع".

3- تنص المادة 43 من القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية على انه: "تطبق على الانشطة المهنية داخل المؤسسات السجنية المقتضيات التشريعية والتنظيمية لقانون الشغل المتعلقة بحماية امن وصحة العاملين".

لقد ثار خلاف بين الفقه الجنائي حول تكييف المقابل الذي يحصل عليه السجين نظير عمله، حيث انقسم الفقه في هذا الإطار إلى فريقين: اتجاه تقليدي ينفي صفة الأجر عن المقابل الذي يؤدي للسجين، واتجاه آخر حديث يضيفي صفة الأجر على هذا المقابل.

أولاً: موقف الفقه الجنائي التقليدي

يذهب الفقه الجنائي التقليدي إلى نفي صفة الأجر عن المقابل الذي يتقاضاه السجين، ويرتبط بذلك نفي أن يكون للسجين حق في الحصول عليه حيث يعتبره مجرد منحة تقدمها الدولة للمحكوم عليه لتحقيق مصلحة عامة. وأبرز ما يحتج به أصحاب هذا الطرح:

- أن العلاقة بين المحكوم عليه والمؤسسة السجنية ليست علاقة تعاقدية حتى يمكن اعتبار الأجر من آثاره¹.
 - أن العمل العقابي يعد عنصراً من عناصر المعاملة العقابية، وليس في معزل عنها وبالتالي يجب على المحكوم عليه أن يخضع لكل مقتضياته دون مناقشة، وإذا ما التزم به السجين فسبب التزامه ليس الأجر الذي يدفع له، بل الحكم القضائي الصادر بإدانتته. وهكذا فخضوع المحكوم عليه للالتزام بالعمل لا يمنحه الحق في الأجر.
 - إن إضفاء صفة الأجر على المقابل يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، لعل أهمها امكانية لجوء المحكوم عليه إلى القضاء للمطالبة به، مع ما يترتب على ذلك من إضعاف لسلطة المؤسسة السجنية في مواجهة المحكوم عليه.
 - أن الدولة تقوم بتغطية جميع نفقات السجين، فلا يتصور أن تلتزم إضافة إلى ذلك بأداء مقابل للشغل في صورة الأجر.
- لا بد أن نشير إلى أن هذا الرأي اقرته المؤتمرات الاولى التي عقدتها اللجنة الدولية للعقوبات والسجون خصوصاً مؤتمر باريس لسنة 1895 ولندن لسنة 1925².

ثانياً: موقف الفقه الجنائي الحديث

يجمع الفقه الجنائي الحديث³ على إضفاء صفة الأجر على المقابل الذي يحصل عليه السجين عن الشغل ويرى هذا الفقه أن أساس استحقاق السجين للأجر يستند إلى المبررات التالية:

- إن الشغل بمفهومه الحديث هو حق للمحكوم عليه وليس مجرد التزام فحسب، وينبغي الاعتراف له بهذا الحق أن يتمتع بالمزايا المتفرعة عنه وفي مقدمتها الأجر.

1- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 328.

2- جاء في مؤتمر باريس لسنة 1895 توصية تنص على أنه: "ليس للسجين حق في الاجر، وإنما للدولة مصلحة في إعطائه منحة".

3- حسن فؤاد علام، العمل في السجون: دراسة في النظرة العامة للعمل في النظرية العامة للعمل، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1960، ص 163.

-إن العلاقة بين المحكوم عليه وإدارة السجن تتميز وفق هذا الرأي بطابع قانوني تنشأ عنه التزامات تبادلية، فإذا ثبت ان تنفيذ أمر معين يسهم في توجيه العقوبة نحو تحقيق أهدافها التأهيلية وهو ما تحقق بالنسبة للمقابل فإنها تصبح ملزمة بحكم القانون بأداء أجر نظير هذا العمل.

ان السجن يستمد حقه في اقتضاء مقابل عن الشغل من مبدأ شرعية العقوبة الذي لا يتضمن أية مصادرة لجهد السجين، وبالتالي لا يحق لغيره ان يستأثر دونه بما ينتج من شغله حتى ولو كان هذا الغير هو الدولة التي تتولى تنفيذ العقوبة.

وهكذا فانه لا يستلزم وجود علاقة تعاقدية بين السجين وإدارة السجن لكي يمكن اعتبار مقابل الشغل أجرا بل يكفي ان ينص القانون على ذلك وهو بالنسبة للسجين ينشأ عن مركز قانوني ناتج عن حكم صادر بالإدانة.

كما أن اعتبار عمل السجين أحد أساليب العقوبة السجنية لا يعني مصادرة حق السجين في الأجر لأن هذه المعاملة تقوم على حقوق والتزامات متبادلة بين السجين والمؤسسة السجنية. ناهيك ان صفة الأجر التي يتخذها مقابل الشغل لا يغيرها قيام الدولة بالإنفاق على السجين العامل، اذ ان ذلك مرتبط بكيفية توزيع الأجر وهذا أمر يتحدد بعد تقرير مبدأ الأجر ذاته¹.

وهكذا فإنه رغم إجماع الفقه الجنائي الحديث على اضافة طابع الأجر على مقابل الشغل الممنوح للسجين فقد انقسم بخصوص تحديد هذا الأجر إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول يرى أن الأجر الذي يتقاضاه السجين العامل يجب أن يكون أقل مما يحصل عليه الأجير الحر محتجا بذلك بعدم جواز المساواة بين عامل مجرم وعامل شريف أما **الاتجاه الثاني** فيقر للسجين العامل بأجر يعادل أجر المثل اي الأجر الذي يتقاضاه الاجير الحر². وبقطع النظر عن الاختلاف الحاصل بين أنصار هذا الفقه فإن ما ذهب اليه بخصوص إضفاء صفة الأجر للمقابل الممنوح للسجين العامل نظير عمله، أقرته المواثيق الدولية والمؤتمرات الحديثة حول معاملة السجناء.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 23 من العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 دجنبر 1948 على أن: لكل فرد دون أي تمييز، الحق في الحصول على أجر المثل عن الشغل الذي يؤديه ". وبمقتضى هذه الفقرة فإن مفهوم " عدم التمييز يسري على جميع الأفراد سواء الذين يوجدون في مركز قانوني قوي كالأجراء أو في مركز قانوني ضعيف مثل السجناء.

كما جاء في التوصية السادسة الصادرة عن مؤتمر لاهاي لسنة 1950 أنه: " ينبغي أن يتقاضى السجناء أجرا".

ثالثا: موقف التشريع المغربي

1- علي عبد القادر القهوجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986، ص 297.

2- محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 331.

تتفق جل التشريعات الأوروبية في التأكيد على ان الشغل الذي يؤديه السجناء في المؤسسات السجنية يتم في ظروف شبيهة كثيرا بتلك التي ينظمها قانون الشغل. وعلى خلاف ذلك، فإن التشريعات العربية تكتفي بتحديد أنواع الحقوق المخولة للسجناء في مجال الشغل، ومن بينها القانون المغربي المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية¹. بحيث نصت الفقرة الاولى من المادة 140 من القانون المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية على انه: "يوفر للمعتقل المدان عمل ملائم ومفيد لإعادة ادماجه ومنتج، يكفي لتشغيله....".

كما نصت الفقرة الاولى من المادة 53 من نفس القانون على انه: "يخصص مقابل مالي للمعتقل الذي يمارس عملا منتجا، يسجل فورا في حسابه الاسمي ويقسم إلى قسطين متساويين....".

كما نصت المادة 146 من ذات القانون على أنه: "يراعى عند تشغيل المعتقل احترام ساعات العمل والراحة الاسبوعية وأيام العطل....".

وباستقراءنا لمقتضيات القانون 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية خصوصا الفرع الثاني من الباب الرابع لم نجد ان المشرع يستعمل مصطلح اجر بل اكتفى باستعمال "مقابل مالي" في المادة 53 على غرار ما كان عليه الحال في المادة 45 من القانون 23.98 من القانون المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية² تحت مسمى "مقابل منصف" ونعتقد انه لو كان يعتبر المقابل الذي يتقاضاه السجن العامل نظير عمله أجرا بالمعنى القانوني لنص على ذلك صراحة من دون ان يفتح الباب للتأويل.

المطلب الثاني: الاجراءات الوقائية للسجناء من مخاطر الشغل

يعتبر الحق في الصحة أحد أعمدة حقوق الانسان تم الاعلان عنه لأول مرة في دستور منظمة الصحة العالمية لسنة 1946 وتم دجه في الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948 والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي تم اعتماده سنة 1966 من قبل الامم المتحدة³.

ويقدم الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي يشكل مصدر جميع حقوق الانسان وأداتها الاساسية الحق في الصحة كحق لا ينفصل ومتربط مع مجموعة كاملة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الاخرى⁴. ويعرف العهد الدولي الخاص بالحقوق

1- القانون رقم 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 اغسطس 2024)، ص 5334.

2- ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 جمادى الأولى 1420 م (25 أغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

3- تقرير مركز دراسات حقوق الانسان والديموقراطية حول وضعية السجون في المغرب على ضوء المعايير الدولية والتشريعات الوطنية وضرورة الاصلاح (2016-2020). ص 145.

4- نصت المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على انه: "لكل شخص حق في مستوى معيشة تكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الاخرى".

الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الحق في الصحة على أنه "حق كل فرد في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه". وتعتبر لجنة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهي الهيئة الرئيسية التي تراقب احترام الحق في الصحة على المستوى الدولي، الحق في الصحة "حق أساسي من حقوق الإنسان، ضروري ممارسة حقوق الانسان الأخرى.

وقد تم تكريس الحق في الصحة للأشخاص المعتقلين في العديد من الصكوك القانونية الدولية والاقليمية والوطنية، وتكرس العديد من النصوص والاعلانات منها حق المعتقل في الصحة وتؤكد بقوة على ضرورة احترام كرامة المعتقل وحماية شخصه من جميع اشكال المعاملة القاسية واللاإنسانية.

وتنص القاعدة 22 من قواعد الامم المتحدة الدنيا لمعاملة السجناء (قواعد نيلسون مانديلا) على ما يلي: "....ينبغي أن يتم تنظيم الخدمات الطبية على نحو وثيق الصلة بإدارة الصحة العامة محلية أو الوطنية....".

كما نصت الفقرة الاولى من القاعدة 74 على أنه: "تتخذ مؤسسات السجن نفس الاحتياطات المفروضة لحماية سلامة وصحة الأجراء الأحرار".

والظاهر ان هذا هو التوجه الذي أخذت به أغلب التشريعات ومن بينها القانون المغربي المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية الذي خصص الفرع الثالث منه "الرعاية الصحية"¹ إذ نص في المادة 96 على أن: "الحق في الرعاية الصحية والعلاج مضمون لجميع المعتقلين دون تمييز...".

الفقرة الاولى: التدابير الوقائية لحفظ صحة السجناء وسلامتهم من حوادث الشغل والأمراض المهنية

لا محل للظن بأن أول شروط الوقاية من الحوادث والأمراض داخل المؤسسات السجنية بشكل عام هو البناء الصحي، بيد ان هذا الشرط يتطلب بناء هذه المؤسسات على أسس فنية يتم من خلالها توزيع جميع مرافقها توزيعاً ملائماً، مع إيلاء عناية خاصة للمرافق المتعلقة بالجانب التأهيلي للسجناء لاسيما أماكن الشغل.

وقد أكدت على ذلك مجموعة القواعد النموذجية لمعاملة السجناء لا سيما القاعدة 14 التي نصت على أنه: «في أي مكان يكون على السجناء في ان يعيشوا أو يعملوا:

- أ- يجب ان تكون النوافذ من الاتساع بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والشغل، وأن تكون مركبة على نحو يتيح دخول الهواء النقي سواء وجدت أم لم توجد تهوية صناعية.
- ب- يجب ان تكون الاضاءة الصناعية كافية لتمكين السجناء من القراءة والشغل دون ارهاق نظرهم.

1- من المواد 96 الى 122 من القانون رقم 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية.

وهو النهج الذي سارت عليه جل التشريعات ومن ضمنها القانون المغربي المتعلق بتنظيم وتبدير المؤسسات السجنية الذي نص في المادة 123: يجب ان يتم الاعتقال في ظروف انسانية وآمنة وملائمة للصحة والسلامة.

كما أكدت المادة 124 من نفس القانون على ضرورة استجابة أماكن الاعتقال لمتطلبات الصحة والسلامة، لاسيما النظافة والمساحة الدنيا المخصصة لكل معتقل والحيز الهوائي والتدفئة والتهوية والاضاءة والانارة...

نستشف اذن من خلال المواد المومأ اليها اعلاه انها كلها أكدت على ضرورة أن تتوفر في الأماكن المخصصة للشغل في السجون جميع الشروط الصحية اللازمة، خاصة من حيث التهوية والإضاءة الطبيعية والإضاءة الاصطناعية وان من أهم شروط السلامة اللازمة للحفاظ على صحة الأجراء بكيفية عامة، أن تكون أماكن الشغل مجهزة بشكل يضمن سلامتهم من جهة وأن تكون الآلات مزودة بوسائل للوقاية ذات فعالية معترف بها من شأنها أن توفر أفضل شروط الأمان الممكنة، وأن تعمل على تفادي ما قد ينجم عن استعمالها من خطر عليهما من جهة ثانية. ولا تخرج أماكن الشغل في المؤسسات السجنية عن هذا الإطار، بحيث يتعين تجهيزها بوسائل السلامة بالنسبة للسجناء وكذا تزويد الآلات التي يتم استعمالها بأدوات الوقاية الضرورية¹.

الفقرة الثانية: استفادة السجناء العامل من الرعاية الطبية ومن التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

تشكل إصابة السجناء بأي مرض أو حادثة خلال فترة قضاء عقوبته السالبة للحرية أمرا محتملا بالنظر لكونه يعيش فترة قد تطول إلى أشهر أو سنوات، لذلك فإن المؤسسة السجنية ملزمة بتوفير الرعاية الصحية اللازمة للأجير (أولا) كما أنه يستفيد من التعويضات في حالة اصابته بحادثة أو مرض خلال عمله بالمؤسسة السجنية(ثانيا)

أولا: توفير الرعاية الطبية للسجناء العاملين

يعتبر الحق في الحصول على الرعاية الصحية حقا معترف به دوليا كحق أساسي للسجناء من قبل الامم المتحدة، القاعدة 24 من قواعد الامم المتحدة النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء² ولجنة الدول الامريكية لحقوق الإنسان (المبدأ العاشر من المبادئ وأفضل الممارسات بشأن حماية الاشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكتين³ ومجلس أوروبا (القاعدة 39 من قواعد السجون الأوروبية)⁴.

1-عبد الجليل العينوسي: "تشغيل السجناء في المغرب بين القانون والواقع"، دار النشر ابي رقراق- الطبعة الاولى 2012.

2- قواعد نيلسون مانديلا، القاعدة 24.1.

3- لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان، القرار. 1/08 المبادئ وأفضل الممارسات بشأن حماية الأشخاص المحرومين من حريتهم في الأمريكتين، تم تبنيها خلال الدورة العادية 131 للدورات، 14-3 مارس / آذار 2008، doc.131II / V / L / Ser / OEA.26، المبدأ العاشر.

4- قواعد السجون الأوروبية، القاعدة.39.

واللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب) المادتان 20 و 31 من المبادئ التوجيهية وتدابير حظر ومناهضة التعذيب والمعاملة والعقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة في إفريقيا¹.

كما أكدت على ذلك القاعدة 96 من مجموعة القواعد النموذجية لمعاملة السجناء عندما نصت على أنه: يجب إتاحة الفرصة للسجناء للمحكوم عليهم للعمل أو المشاركة في نشاط إعادة تأهيلهم، على أن يقرر طبيب أو غيره من اختصاصي الرعاية الصحية المؤهلين لياقتهم البدنية والعقلية.

فوفقا للقانون الدولي لا يقتصر تقديم الرعاية الصحية في المؤسسة السجنية على مجرد السجناء المرضى، بل يشمل الطب الاجتماعي والوقائي² للوفاء بمسؤوليتها القانونية في توفير الطب الاجتماعي والوقائي في السجون. وهكذا فإن الدول مسؤولة عن توفير الرعاية الصحية للسجناء، كما تقع على عاتقها مسؤولية ضمان صحة ورفاه الأشخاص المحرومين من حريتهم. كما لا يمكن للدول التذرع بالضائقة الاقتصادية لتبرير ظروف سجن غير متماثلة مع الحد الأدنى من المعايير الدولية أو لا تحترم الكرامة المتأصلة في الإنسان.³

والمرشح المغربي بدوره أكد من خلال الفرع الثالث من الباب الثالث من القانون 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية على ضرورة استفادة جميع المعتقلين من الرعاية الصحية دون تمييز بينهم بحيث أناط مهام تنظيم وتسيير شؤون الوحدة الصحية السجنية لوحدة صحية مجهزة لتقديم الخدمات الطبية الأساسية يشرف عليها طبيب يعهد إليه إجراء فحص طبي على السجناء الذين يطالبون بإعفائهم من الشغل أو تسليم الشواهد الطبية لمن يتعرض منهم لحادثة شغل أو مرض مهني وهو ما نصت عليه المادة 101 من القانون المغربي المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية : يجب أن يقوم طبيب بفحص يشمل: -"لمعتقلين الذين طلبوا لأسباب صحية بإعفائهم من أي نشاط مهني...".

كما نصت المادة 103 من القانون 10.23 المتعلق بتنظيم وتدير المؤسسات السجنية على أنه: يتعين على الطبيب القيام بما يلي:

-انجاز الشواهد والتقارير الطبية المنصوص عليها في التشريعات الجاري بها العمل عند وقوع حادث شغل أو الإصابة بمرض مهني...

1- اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب، إرشادات جزيرة روبن، المادتان 20 و 31.

2-قواعد نيلسون مانديلا، القاعدة 25.1.

3- الأمم المتحدة، لجنة حقوق الإنسان، التعليق العام رقم 36 (2018) على المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بشأن الحق في الحياة، الفقرة 25.

وهكذا فالمراقبة الطبية في الشغل داخل المؤسسات السجنية التي تتم عن طريق طبيب السجن تعد أمراً ضرورياً تستلزمه عملية تأهيل المحكوم عليه، حيث تساهم في تحضيره لمواكبة برامج العمل والتفاعل معها بشكل إيجابي.

ثانياً: استفادة السجين العامل من التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية

طالما سلمنا بأن للسجين حقاً في العمل فإنه يتعين التسليم تبعاً لذلك بحقه في المزايا وتدابير الحماية المرتبطة به توازي الالتزامات المفروضة عليه، وإذا علمنا بأنه جزء من الفئة العاملة في المجتمع يتعين عليه تبعاً لذلك الالتزام بالقواعد التي تخضع لها، وإذا افترضنا أن تأمين أساليب الحماية يعد أمراً ضرورياً لضمان سير العمل داخل المؤسسة السجنية بشكل صحيح تحقق من خلالها أهدافها المنشودة، فإنه بات من المسلم به وجوب تمتع السجين بجميع المزايا السابقة، بل انه ينبغي ان يتمتع بها طبقاً لنفس القواعد التي يتمتع بها العمال الحرار.

ولقد نصت على تلك المبادئ القاعدة 74 من قواعد الحد الأدنى للمعاملة بقولها أنه: "يجب أن تتخذ في المؤسسات العقابية جميع الاحتياطات المقررة لحماية صحة العمال من غير المسجونين وسالمتهم.

وفي نفس المضمار نصت التوصية الخامسة من توصيات مؤتمر لاهاي على أنه: "ينبغي ان يحصل المسجونون على تعويضات عن اصابات العمل والأمراض المهنية وفقاً لقوانين بلادهم..."

كما تقرر ذلك في التوصية السادسة من توصيات جنيف التي نصت على: "وجوب اتخاذ تدابير لتعويض المحكوم عليهم عن اصابات العمل والأمراض المهنية وفقاً لشروط ليست أقل ملاءمة مما يقرره القانون للعمال الاحرار".

والمرجع المغربي بدوره واءم هذه التوصيات عندما اعترف للسجين العامل بالحق في التعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية من خلال المادة 148 من القانون 10.23 المتعلق بتنظيم وتدابير المؤسسات السجنية التي نصت على أنه: "يستفيد المعتقل من الحماية المقررة في التشريع المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية".

فباستقراء مقتضيات القانون 18.12¹ المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية نجده ينص صراحة على استفادة السجناء الذين يمارسون عملاً بالمؤسسات السجنية من احكام هذا القانون².

1- القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.190 بتاريخ 29 دجنبر 2014، الجريدة الرسمية (النشرة العامة) عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص 489.

2- الفرع الاول من الباب الثاني المعنون ب"مجال التطبيق والاشخاص المستفيدون من احكام هذا القانوني ينص في المادة السابعة على انه: يستفيد كذلك من احكام هذا القانون:

- المعتقلون الذين يمارسون عملاً بالمؤسسات السجنية من أحكام هذا القانون.

وطبقا للمادة 3 من القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل: "تعتبر حادثة شغل كل حادثة، كيفما كان سببها يترتب عنها ضرر للمستفيد من أحكام هذا القانون، سواء كان أجيرا أو يعمل بأية صفة تبعية كانت وفي أي محل كان إما لحساب مشغل واحد أو عدة مشغلين وذلك بمناسبة أو بسبب الشغل أو عند القيام به، ولو كانت هذه الحادثة ناتجة عن قوة قاهرة أو كانت ظروف الشغل قد تسببت في مفعول هذه القوة أو زادت في خطورتها إلا إذا أثبت المشغل أو مؤمنه طبقا للقواعد العامة للقانون أن مرض المصاب كان سببا مباشرا في وقوع الحادثة.

ويقصد بالضرر في مفهوم هذا القانون كل إصابة جسدية أو نفسية تسببت فيها حادثة الشغل وأسفرت عن عجز جزئي أو كلي مؤقت أو دائم، للمستفيد من أحكامه".

الظاهر من خلال هذه المادة أن المشرع لم يضع تعريفا لحادثة الشغل، مكتفيا بتعريف الضرر، الذي قصره في كل إصابة جسدية أو نفسية تسببت فيها حادثة الشغل وأسفرت عن عجز جزئي أو كلي، مؤقت أو دائم للمستفيد من أحكامه.

وهكذا باستقراء المادة اعلاه يمكن التسليم بأن حادثة الشغل بالنسبة للسجين العامل هي كل حادثة شغل يتعرض لها كيفما كان سببها يترتب عنها ضرر، وكذا الحادثة التي يتعرض لها في مسافة الذهاب والاياب للقيام بالشغل والمحددة في إطار نظام العمل في المؤسسة السجنية.

وعليه، لا يمكن اعتبار اي حادثة تعرض لها السجين العامل حادثة شغل الا إذا استوفت الشروط الثلاثة الاساسية الواجب توفرها في حادثة الشغل بشكل عام والمتمثلة في:

- أن تحدث الإصابة ضرر بجسم الأجير؛

- أن تقع الحادثة بشكل مفاجئ؛

- أن يقع الحادث أثناء الشغل أو بسببه.

كما ان المشرع لم يبين المقصود من الأمراض المهنية من خلال وضع تعريف لها وانما قام بتحديدتها بواسطة عدة نصوص قانونية الحقت بظهير 31 ماي 1943. كما قام بتعداد مختلف الاعمال التي تساعد عمليا على اندلاع هذه الأمراض ومدة هذا الاندلاع وتقسيم القوائم التي وضعها المشرع المغربي عادة إلى لائحتين، لائحة بأسماء الأمراض المهنية، ولائحة بأسماء الاعمال والمواد المستعملة بمقر العمل والتي قد تسبب في تلك الامراض، واعتمادا على ذلك يتضح ان المشرع قسم الأمراض المهنية إلى ثلاثة انواع:

1- أمراض التسمم الحادة أو المزمنة: وهي التي تظهر لدى العمال الذين يستخدمون خلال نشاطهم المهني مواد

سامة ورد النص عليها على سبيل المثال لا الحصر.

2- أمراض التعفن الناتجة عن بعض الجراثيم

3- الأمراض الناتجة عن المحيط الذي يشتغل فيه العامل: وهي أمراض ناتجة عن المحيط الذي يشتغل فيه المصاب أو الوضعيات التي يتخذها أثناء اشتغاله لانجاز عمل من الاعمال المشار اليها في القوائم المتعلقة بهذا القسم¹. وهكذا، لكي يعتبر السجين العامل مصابا بمرض مهني ويستفيد تبعا لذلك من التعويضات المنصوص عليها في القانون المتعلق بحوادث الشغل والأمراض المهنية لا بد من تحقق ثلاث شروط رئيسية وهي كالتالي:

- أن يصاب بمرض اعتبره المشرع مهنيا على ضوء ظهور 31 ماي 1943.

- ان يكون قد عمل بانتظام في المجال المسبب لهذا المرض.

- إثبات المدة الكافية لاندلاع المرض المهني.

خاتمة

لقد اختلف الغرض من تشغيل السجناء باختلاف التطور الذي شمل أغراض العقوبة فعندما كان الهدف من العقوبة هو تعذيب وإيلام السجناء، كان ينظر إلى الشغل كحق من حقوق الدولة اتجاء السجناء، بخولها إلى جانب سلب حريتهم، مصادرة نشاطهم من خلال إلزامهم به وفقا لما تراه ملائما، بيد انه مع تطور اهداف العقوبة تجاه تكريس أساليب التأهيل في معاملة السجناء، أصبحت الدول توفر الشغل لسجنائها وأضحى الشغل في المؤسسات السجنية ينطوي على صفة مزدوجة بالنسبة للسجناء، فهو حق والتزام في نفس الوقت، كما انه التزام من جانب الدولة اتجاء السجناء يتيح للسجين تبعا لذلك الاستفادة من حقه في المزايا وتدابير الحماية المرتبطة.

واتفقت جل التشريعات الأوروبية في التأكيد على ان الشغل الذي يؤديه السجناء في المؤسسات السجنية يتم في ظروف شبيهة كثيرا بتلك التي ينظمها قانون الشغل على خلاف ذلك فإن التشريعات العربية ومن بينها القانون المغربي المتعلق بتنظيم وتدبير المؤسسات السجنية اكتفى بتحديد انواع الحقوق المخولة للسجناء في مجال الشغل، الذي لم يشر لا بشكل صريح ولا ضمني إلى مسألة ابرام عقد الشغل.

1- محمد بركة غزويول: "الأمراض المهنية في التشريع المغربي، دراسة وتطبيق"، مطبعة ومكتبة الأمانة الرباط 1991 ص 11 وما بعدها.

قائمة المراجع المعتمدة:

الكتب:

- د.الحاج الكوري، "قانون الضمان الاجتماعي (دراسة تحليلية ومقارنة)"، مطبعة دار السلام الرباط، الطبعة الاولى، سنة 2001.
- عبد الجليل العينوسي: "تشغيل السجناء في المغرب بين القانون والواقع"، دار النشر ابي رراق - الطبعة الاولى 2012.
- محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- علي عبد القادر القهواجي، علم الإجرام وعلم العقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1986.
- محمد برادة غزبول: "الأمراض المهنية في التشريع المغربي، دراسة وتطبيق"، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط 1991.

الأنطروحات :

- حسن فؤاد علام، العمل في السجون: دراسة في النظرة العامة للعمل في النظرية العامة للعمل، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1960.

التقارير:

- تقرير مركز دراسات حقوق الانسان والديموقراطية حول وضعية السجون في المغرب على ضوء المعايير الدولية والتشريعات الوطنية وضرورة الاصلاح (2016-2020).

النصوص القانونية:

- القانون رقم 10.23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 اغسطس 2024)، ص 5334.
- ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 جمادى الأولى 1420 م (25 أغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.
- القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.190 بتاريخ 29 دجنبر 2014، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ 22 يناير 2015، ص 489.
- قانون رقم 99-65 بمثابة مدونة الشغل: ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل.
- القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، قواعد (نيلسون مانديلا)

العلم بالواقع في جرائم الأعمال

Knowledge of the reality in business crimes

نورة تيوك Noura tyouke

باحثة بسلك الدكتوراه علوم قانونية

جامعة محمد الخامس اكدال الرباط

ملخص:

يقوم عنصر العلم في جرائم الأعمال علم الجاني بماديات الجريمة وكذلك العلم بالقانون، أي العلم بعدم مشروعية الفعل الذي يرتكبه، وهذا ما تفرضه الأحكام العامة حيث لا يكفي لإدانة شخص بجريمة معينة ارتكاب الركن المادي لها دون ثبوت علم الجاني بخطورة فعله وبالعناصر المكونة للركن المادي.

من ثم، فإنه يجب أن يحيط علم الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين القصد الجنائي، من ذلك العلم بالفعل والنتيجة والعلاقة السببية بينهما، وفي هذا الصدد جاء في مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لجرائم الأعمال عدة حالات اشترط فيها المشرع المغربي تحقق العلم لدى مرتكب الفعل الجرمي من بينها تلك الجرائم الواردة بقانون زجر الغش في البضائع وغسيل الأموال، وكذا الجرائم الواردة بقانون الملكية الصناعية وجرائم البورصة.

فالغش عن طريق الخداع الوارد بقانون زجر الغش في البضائع يركز على فكرة إلحاق الضرر العمدي أو القصد إليه خفية أو خداعاً، فمن الجوهر في هذا النوع من الغش ألا يكون سلوك الجاني خاطئاً فحسب، بل يتعين أن يكون متعمداً علماً بما يقتضيه من جرم وعن سابق تصور وتصميم.

أما بالنسبة لجنحة التزييف فهي تعد من الجرائم العمدية التي يستلزم لقيامها تحقق القصد الجنائي، وذلك بأن يعلم الجاني بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يبيعه مغشوش أو فاسد.

وبخصوص جريمة غسل الأموال فإنه لقيامها لا بد أن يعلم الجاني بأن الأموال التي يقوم بالمساهمة أو المشاركة أو المحاولة في غسلها متحصلة من جريمة بإتيان إحدى صور السلوك المادي لاقترافها، ومن ثم فإن الجهل أو الغلط بخصوص حقيقة المصدر غير المشروع لهذه الأموال يؤدي إلى نفي القصد.

وقد أراد المشرع من خلال نصه في القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة على تجريم نشر معلومات كاذبة أو مضللة زجراً للأشخاص الذين يعرقلون السير العادي للأسواق المالية بتصرفات غير مشروعة قد تؤثر في الأسعار، مشترطاً من خلال مقتضيات

المادة 26 من القانون المذكور أن يكون الشخص قد نشر المعلومات الكاذبة أو المضللة عمداً، بمعنى أنه يعلم بكون هذه الأخيرة خاطئة ومضللة ومع ذلك قام بنشرها.

ختاماً، فالمشرع المغربي استلزم تحقق الركن المعنوي في قيام العديد من جرائم الأعمال، خاصة عنصر العلم بنوعيه العلم بالقانون والعلم بالواقع وفي ذلك حماية للأشخاص، خاصة حسني النية، والحيلولة دون المساس بمبدأ "الأصل في المتهم هو البراءة" وما يمثله من قيمة حقوقية وإنسانية.

الكلمات المفتاحية: جرائم الأعمال، الغش في البضائع، غسيل الأموال، الخداع، التزيف، الملكية الصناعية.

Summary:

The element of knowledge in business crimes involves the perpetrator's knowledge of the material aspects of the crime, as well as knowledge of the law—that is, knowledge of the illegality of the act they are committing. This is mandated by general provisions, as it is not sufficient to convict a person of a specific crime simply by committing the material element without proof of the perpetrator's knowledge of the seriousness of their act and the elements constituting the material element. Therefore, the perpetrator's knowledge must encompass every fact of legal significance in forming criminal intent, including knowledge of the act, the result, and the causal relationship between them. In this regard, a number of legal texts regulating business crimes stipulate several cases in which the Moroccan legislator stipulates that the perpetrator must have knowledge of the criminal act, including those crimes stipulated in the Law on the Suppression of Fraud in Goods and Money Laundering, as well as crimes stipulated in the Industrial Property Law and Stock Exchange Crimes. Fraud by deception, as defined in the Anti-Fraud Law on Goods, is based on the idea of intentionally causing harm, whether covertly or through deception. Essential to this type of fraud is that the perpetrator's behavior is not merely wrong, but must also be deliberate, aware of the crime they are committing, and with forethought and premeditation.

As for the misdemeanor of counterfeiting, it is considered an intentional crime, requiring criminal intent to be established. This requires the perpetrator to be aware that their behavior involves fraudulent conduct and that what they are selling is adulterated or spoiled.

Concerning the crime of money laundering, for the crime to be established, the perpetrator must be aware that the funds they are contributing to, participating in, or attempting to launder are obtained through a crime by engaging in one of the physical forms of conduct required to commit it. Therefore, ignorance or error regarding the true illicit source of these funds negates intent. By enshrining the law on the Securities Council, the legislator sought to criminalize the dissemination of false or misleading information as a deterrent to individuals who disrupt the normal functioning of financial markets through illegal actions that could affect prices. Article 26 of the aforementioned law requires that the individual intentionally disseminate the false or misleading information, meaning that they knew the information was false and misleading and nevertheless disseminated it. Finally, the Moroccan legislator has required the moral element to be present in the commission of many business crimes, particularly the element of knowledge, both of which are knowledge of the law and knowledge of the facts. This protects individuals, particularly those in good faith, and prevents any infringement of the principle of "the presumption of innocence" and its legal and humanitarian value.

Keywords: business crimes ; fraud in goods ; money Laundering ; fraud ; counterfeiting ; industrial property

مقدمة:

يحتل عنصر العلم مكانة مهمة في جرائم الأعمال ويقوم على علم الجاني بماديات الجريمة وكذلك العلم بالقانون، أي العلم بعدم مشروعية الفعل الذي يرتكبه، وهذا ما تفرضه الأحكام العامة حيث لا يكفي لإدانة شخص بجريمة معينة ارتكاب الركن المادي لها دون ثبوت علم الجاني بخطورة فعله وبالعناصر المكونة للركن المادي.

ويمكن تعريف العلم بأنه حالة ذهنية تؤدي إلى نشوء علاقة بين أمر ما وبين النشاط الذهني لشخص من الأشخاص¹، فهو الحالة الجرمية التي يكون عليها الجاني عند ارتكاب الجريمة، أي امتلاكه القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تكون الجريمة على الوجه الذي يحدده القانون².

فالعلم مرحلة سابقة للإرادة فهو حالة ذهنية أو عقلية تتمثل في معلومات معينة يعرضها الجاني، ثم تأتي الإرادة فتبني على هذه المعلومات قرارها بارتكاب الجريمة³.

ولتحديد ذلك ينبغي التفرقة بين العلم بالقانون من ناحية والعلم بالواقع من ناحية أخرى، فبالنسبة للعلم بالقانون فإنه غير مطلوب توافره للقول بقيام الركن المعنوي، إذ من المفروض أن كل شخص يعلم بقواعد التجريم في القانون الجنائي والقوانين المكمل له، وذلك تطبيقاً للقاعدة القانونية: " لا يعذر أحد بجهله للقانون".

أما بالنسبة للعلم بالواقع فإنه يجب أن يحيط علم الجاني بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين القصد الجنائي، من ذلك العلم بالفعل والنتيجة والعلاقة السببية بينهما. وما يتخلل هذه المعطيات من وقائع أخرى تساهم في قيام وبناء هذه العناصر⁴. مثلما هو الأمر بالنسبة للعلم بالحق المعتدى عليه ويزمان ومكان ارتكاب الفعل المجرم وغيرها من الوقائع التي يتعين على الجاني العلم بها لتقوم مسؤوليته الجنائية.

وتزخر النصوص الجنائية المنظمة لجرائم الأعمال بعدة حالات اشترط فيها المشرع المغربي تحقق العلم لدى مرتكب الفعل الجرمي من بينها تلك الجرائم الواردة بقانون زجر الغش في البضائع وغسيل الأموال (الفقرة الأولى)، وكذا الجرائم الواردة بقانون الملكية الصناعية وجرائم البورصة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العلم بالوقائع في جرائم الغش في البضائع وغسيل الأموال:

1 - محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1988، ص 49.

2 - عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، الطبعة العاشرة، مطبعة النجاح الجديدة، 2022، ص 206.

3 - محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، الأوائل للنشر والتوزيع والخدمات الطباعة، سورية، 2001، ص 50.

4 - إدريس العروك، بداية أفول الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص القانون والمقاول، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2011-2012، ص 26.

يتعين أن يكون الجاني عالماً مسبقاً بجميع عناصر الفعل الجرمي¹، وكذا أثاره من الناحية المادية والقانونية²، ونجد للعلم بالوقائع تطبيقات عدة في جرائم الأعمال، نورد منها تلك الواردة في ظهير زجر الغش في البضائع (أولاً)، وكذا قانون مكافحة غسيل الأموال (ثانياً)، كالتالي:

أولاً: العلم بالوقائع في جرائم الغش في البضائع:

أصدر المشرع المغربي قانوناً خاصاً بزجر الغش في البضائع³ بتاريخ 05 أكتوبر 1984، تضمن مجموعة من الجنايات والجنح وهي كلها عمدية ومخالفات، مما يوجب إبراز عنصر سوء النية والتدليل عليه في كل حالة على حدة إذا تعلق الأمر بجنايات أو جنح⁴.

في هذا الصدد نص المشرع المغربي على جريمة الغش عن طريق الخداع أو التزييف في الفصل الأول من ظهير زجر الغش في البضائع، إذ ورد فيه أنه:

" يعد مرتكباً الغش عن طريق الخداع أو التزييف كل من غالط المتعاقد بوسيلة ما في جوهر أو كمية الشيء المصرح به أو قام، خرقاً لأحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو خلافاً للأعراف المهنية والتجارية، بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغييرها..."

يستشف مما سبق أن الغش في البضائع يقع إما بالخداع أو التزييف، كما يلي:

1- الغش في البضائع عن طريق الخداع:

حدد المشرع المغربي في الفصل الرابع من القانون المتعلق بزجر الغش في البضائع⁵، بشكل حصري، الأمور الأربعة التي إذا وقع الخداع بشأنها تقوم جريمة الغش عن طريق الخداع وهي ضرورة وقوعه على ماهية البضاعة، خصائصها، تركيبها، نوعها،

1- وفاء جوهر، الوجيز في النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الأولى، 2022، مطبعة الأمنية، ص 194.

2 - الشرقي حراث، شرح القانون الجنائي العام، مطبعة الأمنية، 2022، ص 66.

3 - القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.83.108 بتاريخ 9 محرم 1405 كما تم تغييره بالقانون رقم 31.08 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.03 بتاريخ 14 ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011).

4- عبد اللطيف بن باز، حماية المستهلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل الدراسات العليا بجامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية: 2011-2012، ص 153.

5 - نص المشرع المغربي في الفصل الرابع من قانون زجر الغش في البضائع على أنه:

" تطبق العقوبات المنصوص عليها في الفصل الأول على كل من خادع المتعاقد أو حاول خداعه:

- في ماهية البضائع وخصائصها الجوهرية وتركيبها ومحتواها من العناصر المفيدة؛

- أو في نوعها أو منشئها عندما يتبين من الاتفاق أو الأعراف أن تعيين النوع أو المنشأ المنسوب زوراً إلى البضائع يجب اعتباره السبب الأساسي لالتزام المتعاقد؛

- أو في كمية الأشياء المصنوعة أو المعبأة أو المخزونة من أجل البيع أو المبيعة أو المسلمة؛

- أو في هويتها وذلك بتسليم بضاعة غير البضاعة المعينة التي كانت محل العقد."

منشأها، عندما يتبين من الاتفاق أو الأعراف أن تعيين النوع أو المنشأ المنسوب زورا إلى البضائع يجب اعتباره السبب الأساسي لالتزام المتعاقد، أو في كمية الأشياء المصنوعة أو المعبأة، أو في هويتها بتسليم بضاعة غير التي كانت محل العقد. وقد وحد المشرع المغربي بين حالتي الخداع التام ومحاولته من خلال التجريم والعقاب وذلك حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 04 من ظهير 1984¹.

كما يركز الغش عن طريق الخداع على فكرة إلحاق الضرر العمدي أو القصد إليه خفية أو خداعا، فمن الجوهر في هذا النوع من الغش ألا يكون سلوك الجاني خاطئا فحسب، بل يتعين أن يكون متعمدا عالما بما يقتضيه من جرم وعن سابق تصور وتصميم.²

إذ يدل هذا النوع من الغش عادة على حرمان شخص، بسوء قصد، من شيء يخصه أو من شيء يستحقه أو الذي كان مستحقا له لولا اتخاذ تدابير الغش.³

ويقصد بالركن المعنوي لجريمة الغش التجاري أن يصدر النشاط الإجرامي عن إرادة واعية قادرة على التمييز والاختيار لتوجيه الإرادة إلى تحقيق النشاط الإجرامي، المتمثل في الغش مع علم الجاني بحقيقة هذا النشاط، وهذا ما عبر عنه في هذه الحالة بالعمد أو النية الإجرامية أو سوء النية، لأن أساس الركن المعنوي هو سوء النية بالأساس. وهكذا فمن لم يتعمد تنفيذ الواقعة المكونة للغش لا يعتبر سيء النية، وبالتالي لا يعتبر الركن المعنوي قد تحقق لديه.⁴

ولقيام جريمة الغش عن طريق الخداع يشترط أن يتم قصد الخداع وقت وقوع الفعل باعتبارها جريمة من الجرائم العمدية الوقعية. إذ لابد من توفر سوء النية المبني على عنصري القصد والعلم وعلى النية العامة إثبات نية الخداع وفقا للمبادئ العامة⁵.

1 - نص المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من الفصل الرابع من ظهير زجر الغش في البضائع على أنه: "ويحكم وجوبا بعقوبة الحبس إذا ارتكبت الجنحة أو وقعت محاولة ارتكابها بواسطة بيانات مدلس فيها...."

2 - بوعبيد عباسي، تأملات حول بعض الاجتهادات القضائية في مجالي الركن المعنوي والإسناد في جرائم الغش في البضائع، مجلة المنتدى، العدد 4، يوليو 2004، ص 84.

لمزيد من التفصيل راجع:

- فاتح كمال، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، مجلة الملف، العدد 13، نونبر 2008، ص 9 وما بعدها.

- إدريس بلمحجوب، جرائم زجر الغش في البضائع، على ضوء قرارات المجلس الأعلى، مجلة القضاء والقانون، العدد 156، سنة 2008، ص 126 وما بعدها.

3- محمد بوفادي، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، مجلة محكمة، العدد الأول، 2003، ص 73.

لمزيد من التفصيل راجع:

- محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، 2015، ص 35.

4 - جميلة جلام، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2010-2011، ص 63.

5 - محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، 2015، ص 35.

بالإضافة إلى ذلك، فإنه يتوجب على كل متدخل في أي مرحلة من مراحل الإنتاج أن يقوم بواجب الإشراف والتوجيه والرقابة على المنتجات، وبناء على ذلك فإن غياب التحقق والرقابة يمكن أن يكون دليلاً واضحاً على سوء النية المستوجبة للعقاب على جريمة الخداع.

ولا يقوم الخداع إذا اعتقد المتدخل خطأ توافر صفة معينة في السلعة ليحصل على ثمن أعلى من قيمتها، لأن الغلط يستبعد التدليس، لكن الغلط الذي ينفي القصد الجنائي هو الغلط في الوقائع وليس الغلط في القانون، ولما كانت جريمة الخداع عمدية فالإهمال مهما كان جسيماً لا تقوم به جريمة الخداع لأن الإهمال صورة من صور الخطأ غير العمدي.

ويمكن القول أنه يجب التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: وهي حالة العيوب الظاهرة حيث تكون نية الخداع ثابتة بوضوح ولا يمكن للجاني أن يدفع بجمله لعيوب المنتجات.

الحالة الثانية: وهي حالة العيوب الخفية أو غير الظاهرة، إذ لا مجال لافتراض العلم بالخداع في هذه الحالة فالقصد المطلوب هو القصد الجنائي العام الذي يقع عبء إثباته على النيابة العامة.

فالملاحظ أن المشرع المغربي لم يجعل من سوء النية ركناً تكوينياً للجريمة سواء في صورتها كجناية أو كجنائية، ويتضح ذلك من خلال مقتضيات ظهير 29 أكتوبر 1959 المتعلق بزجر الجرائم المرتكبة ضد صحة الأمة، والفصول الأول والثاني والرابع من ظهير 1984، إلا أنه اشترط توفر هذا العنصر في حالة واحدة وهي الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل الثاني من ظهير 1984 المتعلقة بجناية الخداع المتشدد، إذ اشترط على المتهم العلم بأن اللحوم أو الأسقاط التي يبيعها أو يعرضها للبيع من أصل حيوانات ماتت بأمراض أثبت الفحص أنها معدية أو أمراض طفيلية تنتقل إلى الإنسان أو الحيوان، أو ذبحت لإصابتها بأمراض المذكورة.¹

وفي رأينا أن البحث عن سوء النية في جريمة الغش عن طريق الخداع لا يمكن أن يستند فقط على مجرد مادية الجريمة، فالمعابنة التي تتم في غالب الأحيان بواسطة محضر هي في حد ذاتها غير كافية، فينبغي بالضرورة البحث عن سوء النية واستنتاجها انطلاقاً من التزام بالقيام بعمل أو الامتناع عنه، يكون المتهم قد ارتكب عملاً يهدف من وراءه خداع المشتري المحتمل.² كما أن المشرع لم يتطلب أن يترتب عن الخداع إلحاق ضرر بالمستهلك فبمجرد الخداع تقوم الجريمة.³

2- الغش في البضائع عن طريق التزييف:

1 - جميلة جلام، م.س، ص 65.

2 - لمزيد من التفصيل حول جريمة الغش عن طريق الخداع راجع:

- جميلة جلام، م.س، ص 34 وما بعدها.

3 - على فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، 2014، ص 446.

العلم من طرف المعني بالأمر بخصوص المواد الغذائية وربطها بأن تكون سامة في حين أن المواد المستعملة للمداواة لم يشترط فيها العلم وقرنما بانتهاء مدة الصلاحية عكس الأولى.¹

وعموما، فالجريمة المتعلقة بالمواد المخصصة للمداواة غالبا ما يصعب نسبتها إلى المستورد أو البائع أو غيرهما من غير الصناع والمختبرات. إلا إذا أثبت أن أولئك كانوا على علم بحالة المادة في أية مرحلة، عند ثبوت حالة الاشتراك الشيء الذي يجعل البحث عن سوء النية، وإبرازه وإقامة الدليل عليه أمر واجب لتقرير مسؤولية المعني بالأمر، إذ لقاضي الموضوع استخلاص هذا القصد الجنائي بالرجوع إلى الفصل الأول من قانون زجر الغش في البضائع نجد المشرع المغربي قد عرف التزييف بأنه: "خرق أحكام هذا القانون أو النصوص المتخذة لتطبيقه أو مخالفة الأعراف المهنية والتجارية بعملية تهدف عن طريق التدليس إلى تغيير جوهر أو كمية الشيء المصرح به".

يستشف مما سبق أن المشرع المغربي قد اشترط أن يكون التزييف قد تم خرقا لأحكام قانون زجر الغش في البضائع والنصوص المتخذة لتطبيقه والأعراف المهنية والتجارية، وأن يتم التزييف قبل عرض البضاعة على المستهلك بخلاف الخداع الذي يكون أثناء التعاقد. وتعد جريمة التزييف من الجرائم العمدية الوقتية.²

كما أنه لا يشترط لقيام التزييف حدوث ضرر للمستهلك، وعلم هذا الأخير بغش البضاعة أو تزييفها أو فسادها لا ينفي وقوع الجريمة تماشيا مع القاعدة الجنائية القائلة بأن: "رضا الضحية لا يشفع للجاني"، وهو ما نص عليه المشرع المغربي صراحة في الفصل 14 من ظهير 1984، الذي جاء فيه: "لا يعتبر علم المشتري أو المستهلك بتغيير المنتج أو تزييفه ظرفا مخففا بالنسبة لمرتكب الجريمة، بصرف النظر عن العقوبات التي يتعرض لها المشتري أو المستهلك إذا ثبت اشتراكه في الجريمة".

من تم، فإن المشرع المغربي في ظهير 1984 لم يضع نصوصا خاصة بالركن المعنوي في جرائم الغش في البضائع، وبالتالي يتعين الرجوع إلى النظرية العامة للقانون الجنائي باعتبارها الأصل.

ففي رأينا تعد جنحة التزييف من الجرائم العمدية يستلزم لقيامها تحقق القصد الجنائي، وذلك بأن يعلم الجاني بما ينطوي عليه سلوكه من غش في السلعة وأن ما يبيعه مغشوش أو فاسد.³

1 - يعتبر أجل إنتهاء صلاحية الدواء ذو أهمية كبرى لأنه يشكل عمره الافتراضي أو الحقيقي وبنتهائه يصبح مفعوله منعما، إلى جانب أنه يصبح فاسدا أو ساما، لذلك نص المشرع المغربي عليه في الفقرة الرابعة من الفصل 5 من قانون الزجر عن الغش في البضائع.

2- لمزيد من المعلومات راجع:

- أبو بكر مهم، م.س، ص 239.

3- جميلة جلام، م.س، ص 66.

في هذا الصدد أوجد المشرع المصري نصوصا تفترض العلم بالغش أو بالفساد. إذ نص في المادة الأولى من القانون المصري رقم 80¹ على أنه: " يفترض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو من الباعة الجائلين ما لم يثبت حسن نيته ومصدر المواد موضوع الجريمة".

وقد أقر المشرع المغربي في المادة الخامسة من قانون زجر الغش في البضائع بمسؤولية مرتكب التزيف بمعناه الضيق، أي كل من زيف مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مواد مستعملة للمداواة أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية معدة للبيع أو التوزيع، كما أقر أيضا المسؤولية في حق مرتكبي بعض الأفعال التي تعتبر ملحقة للتزيف، وفي هذا الإطار عمل المشرع على معاقبة:

- كل من استورد مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها وهو يعلم أنها مزيفة أو فاسدة أو سامة؛
 - كل من استورد أو صنع أو حاز من أجل البيع أو التوزيع مواد غذائية أو مشروبات معدة لاستهلاك الإنسان أو الحيوان أضيفت إليها لأي سبب من الأسباب ولاسيما من أجل حفظها أو تلوينها أو تعطيها أو تحليتها مواد كيميائية أو بيولوجية أو من أي نوع آخر أو عرضت لإشعاعات قد تغير ماهيتها أو خصائصها ما لم يكن ذلك مرخصا به؛
 - كل من استورد مواد مستعملة للمداواة مزيفة أو فاسدة أو انتهى أجل صلاحيتها أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها؛
 - كل من استورد منتجات أو حاول استيرادها أو صنعها أو عرضها أو قدمها للبيع أو باعها أو وزعها وهو يعلم أنها معدة لتزيف مواد غذائية يستهلكها الإنسان أو الحيوان أو مشروبات أو منتجات فلاحية أو طبيعية أو مواد مستعملة للمداواة؛
 - كل من جعل مواد غذائية أو مشروبات في تماس مع أشياء مركبة من مواد غير المواد المأذون في استعمالها.
- نستنتج مما سبق أن المشرع المغربي قد اشترط من عناصر الدعوى ومن الظروف التي ارتكب الغش في ظلها.²

ثانيا: العلم بالوقائع في جريمة غسل الأموال:

تعتبر جريمة غسل الأموال¹ من أهم العوامل التي قد تتسبب في شل حركة التنمية لارتباطها الكبير بمختلف مناحي الحياة سواء أكانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية.

1 - القانون المصري رقم 80 لسنة 2002 المتعلق بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال المعدل بالقانون رقم 78 لسنة 2003.

2 - جميلة جلام، م.س، ص 65.

وفي هذا الإطار أصدر المشرع المغربي القانون رقم 43.08 والمتعلق بمكافحة جريمة غسل الأموال بتاريخ: 17 أبريل 2007، وقد جاء هذا القانون بمجموعة من النصوص التي تكفلت ببيان عناصر جريمة غسل الأموال بالإضافة للعقوبات التي يمكن إنزالها بالأشخاص المتورطين في تلك الجريمة، زيادة على الآليات المكلفة بمحاربة هذا النوع من الجرائم².

بالتالي، فإن نطاق العلم بالوقوع في جريمة غسل الأموال يرتبط بالوقائع التي يجب أن يعلمها الفاعل، وكذا بطبيعة هذا العلم وبإثباته.

لذلك، فإنه لقيام الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال لابد أن يعلم الجاني بأن الأموال التي يقوم بالمساهمة أو المشاركة أو المحاولة في غسلها متحصلة من جريمة بإتيان إحدى صور السلوك المادي لاقترافها، ومن ثم فإن الجهل أو الغلط بخصوص حقيقة المصدر غير المشروع لهذه الأموال يؤدي إلى نفي القصد.

غير أن العلم بالوقوع واسع النطاق، وبذلك يثار التساؤل حول حدود هذا العلم هل يقتصر على الإحاطة بنوع وطبيعة الجريمة أم يتعدى ذلك إلى كل الظروف والملابسات المحيطة بها؟

أما بخصوص توافر علم الجاني بالمصدر غير المشروع للأموال، فإن المشرع المغربي وعلى غرار المشرع المصري قد تبني أسلوب اللاتجسس، التي تتضمن جرائم أصلية محددة على سبيل الحصر، مما يستشف منه ضرورة توفر عنصر العلم بطبيعة الجريمة³. وعليه يفترض علم الجاني بنوع الجريمة الأولية، فلو تم غسل أموال متأتية من جريمة غير منصوص عليها، مع علم القائم على الغسل بها، فلا يكون هذا الأخير محل متابعة¹.

1 - يقصد بغسل الأموال إخفاء مصدر الأموال غير المشروعة و ذلك لإدخالها في الدورة الاقتصادية العادية في بلد ما، والجزء الأكبر من عمليات غسل الأموال كان يحصل في المراكز المالية الكبرى عبر العالم مثل لندن ونيويورك وباريس وهونغ كونغ وغيرها، إلا أن عمل هذه الدول على مكافحة هذه الجريمة أدى إلى هجرها باتجاه الدول الأقل تشددا.

لمزيد من التفصيل راجع:

- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، 2012، ص 116.

2 - عبد الرحيم القاضي، جريمة غسل الأموال: ماهيتها وتطورها التاريخي، مجلة المذبح القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011، مكتبة الرشاد، ص 121 وما بعدها.

3 - نص المشرع المغربي في الفصل 574.2 على ما يلي:

"يسري التعريف الوارد في الفصل 1-574 أعلاه على الجرائم التالية ولو ارتكبت خارج المغرب:

الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية؛

- الاتجار في البشر؛

- تهريب المهاجرين؛

- الاتجار غير المشروع في الأسلحة والذخيرة؛

- الرشوة والغدر واستغلال النفوذ واختلاس الأموال العامة والخاصة....."

إلا أن السؤال قد يثار في حالة وقوع الجاني في غلط بخصوص مصدر الأموال، معتقدا مثلا بأن مصدرها هو الاتجار في المخدرات في حين أنها ناتجة عن الاتجار في الأسلحة، فهل ينتفي العلم لدى الجاني في هذه الحالة لوقوعه في غلط وبالتالي ينتفي الركن المعنوي للجريمة أم لا؟

يمكن القول إنه إذا قام الجاني بغسل أموال متأتية من إحدى الجرائم الأصلية المحددة حصرا وفقا لمقتضيات المادة 574.2 بالرغم من جهله بنوع الجريمة بالتحديد، فإن عنصر العلم يكون قائما لديه.

وقد اعتبر المشرع الفرنسي علم الجاني بطبيعة الجريمة الأصلية وعائداتها عنصرا مشددا، إذ نص في المادة 324 من قانون العقوبات على أنه إذا كانت الجريمة الأولية (جنائية أو جنحة) التي تحصلت منها العائدات محل جريمة غسل الأموال معاقبا عليها بعقوبة سالبة للحرية تزيد في مقدارها عن العقوبة المنصوص عليها في المادتين (1/324-2) أي السجن لخمس أو عشر سنوات، فإنه سيعاقب على جريمة غسل الأموال بالعقوبات (الأشد) المقررة للجريمة الأولية، بشرط توافر علم الجاني بطبيعة هذه الجريمة وعائداتها، وإذا ما اقترنت هذه الجريمة الأولية بظروف مشددة، فلا يعاقب الجاني إلا بعقوبة الظروف المشددة التي علم بها فقط².

أما بالنسبة للمشرع المصري فإنه لم يقتصر على اشتراط توافر القصد العام بعنصره العلم والإرادة بل أضاف القصد الجنائي الخاص المتمثل في علم الجاني بأنه يمارس نشاطا غير مشروع بأموال متحصلة من جريمة أولية³. وبذلك فإن جهل الجاني بالوقائع أو الغلط فيها ينفي لديه القصد الجنائي، فلا يجوز افتراض العلم بالوقائع. حيث أن الجهل بأن الأموال محل جريمة الغسل متحصلة من جريمة ينفي القصد الجنائي لدى الفاعل.

واعتبارا للطابع المركب لجريمة غسل الأموال فإن العلم بالجريمة الأولية مصدر الأموال محل الغسل يطرح إشكالا يتصل إما بتحديد وقت توافر العلم أو إثباته.

1- وقت العلم بالمصدر غير المشروع للأموال:

لتحديد وقت العلم بعدم مشروعية المال المكون لجريمة غسل الأموال، فإنه يجب الرجوع لطبيعة جريمة غسل الأموال هل هي جريمة وقتية أم جريمة مستمرة؟ فإذا سلمنا بأنها جريمة مستمرة، فإنه لا يشترط توفر العلم لحظة ارتكاب السلوك المادي المكون للجريمة، بل يكفي توافر العلم بمصدر المال غير المشروع في أي لحظة تالية على ارتكاب السلوك المادي للجريمة.

1 - لمزيد من التفصيل راجع:

- خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008، ص 256 وما يليها.

2 - Art.324 -4: “ lorsque le crime ou le délit d’ont proviennent les biens et les fonds sur lesquels ont porte les opérations de blanchiment est puni d’une peine privative de liberté d’une durée supérieure a celle de l’emprisonnement encouru en application des articles 324-1 ou 324-2, le blanchiment est puni des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance. »

3 - خالد كردودي، جريمة غسل الأموال على ضوء التشريع المغربي والقانون المقارن، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، 2008، ص 41.

أما إذا كانت جريمة وقتية، فإنه يتعين توافر العلم بحقيقة المال محل الغسل لحظة ارتكاب السلوك المادي لهذه الجريمة. ومن ثم ينتفي الركن المعنوي إذا توافر العلم بالمصدر غير المشروع للمال عقب ارتكاب السلوك المادي¹.

فالملاحظ أن المشرع المغربي لم يحدد الوقت الذي يعتد فيه بالعلم بالمصدر الإجرامي للأموال، وهل يشترط تزامن العلم والإرادة، أم من الممكن أن يتأخر العلم بمصدر الأموال عندما يتسلم الجاني الأموال ثم يعلم بعد ذلك بطبيعتها ومصدرها.

وذلك على عكس اتفاقية "فيينا" التي عمدت إلى أنه لقيام جريمة غسل الأموال لابد من إثبات علم الجاني بالمصدر الإجرامي للأموال موضوع الغسل وقت إتيانه السلوك المكون له، وذلك من خلال المادة الثالثة منها، التي نصت على أنه:

" يتخذ كل طرف ما يلزم من تدابير لتجريم:

1. تحويل الأموال أو نقلها مع العلم بأنها مستمدة من جريمة أو جرائم....

2. إخفاء الأموال أو تمويه حقيقتها.... مع العلم بأنها مستمدة من جريمة من الجرائم.....".

يستشف من المادة السابقة أنه يلزم أن يكون العلم بالمصدر غير المشروع للأموال متزامنا مع إتيان فعل من أفعال غسل الأموال.

أما بالنسبة للمشرع المغربي ومن خلال الفصل 1574 من قانون مكافحة غسل الأموال فإن بعض صور غسل الأموال تمثل جريمة وقتية وبعضها الآخر جريمة مستمرة، وبالتالي فإنه بالنسبة للجريمة الوقتية، كتحويل أو استبدال أو نقل الأموال، يجب العلم بحقيقة غسل المال لحظة قيام السلوك الإجرامي ذاته، أما بالنسبة لجريمة غسل الأموال في صورتها المستمرة مثلما هو الأمر بالنسبة لأفعال الحياة والاكتساب والاستعمال والإخفاء والتمويه، والتي تميل بطبيعتها إلى الاستمرار فإن القصد الجنائي يتوافر متى ثبت العلم لدى الجاني في أي لحظة تالية لبدء السلوك الإجرامي.

2- إثبات العلم بالمصدر غير المشروع للأموال:

يقع عبء إثبات علم الجاني بمصدر الأموال غير المشروعة على عاتق النيابة العامة، والذي يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات تطبيقا لمبدأ " حرية الإثبات في المادة الجنائية"².

1 - عدنان العوني، جريمة غسل الأموال: المفهوم والخصوصية، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، مطبعة الأمنية الرباط، 2015، ص 163 وما يليها. لمزيد من التفصيل راجع:

- نبيل صقر وقمرأوي عزالدين، الجريمة المنظمة، التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2008، ص 155 وما بعدها.

2 - نص المشرع المغربي في المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: " يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي فيها بخلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم، إذا ارتأت المحكمة أن الإثبات غير قائم صرحتم بعدم إدانة المتهم وحكمت ببراءته."

وبالرغم من تعدد وسائل الإثبات في المجال الجنائي فإنه تطرح صعوبات جمة في إثبات العلم لدى الجاني في جريمة غسل الأموال، نظرا لطابعها المركب والدولي في أغلب الأحيان، وأيضا بسبب صعوبة الاعتماد على بعض القرائن خصوصا مع عدم وجود نظام واضح يضع قرائن خاصة يستدل من خلالها على وجود إشارات وحجج ضد أشخاص مشتباه فيهم بغسل الأموال تسمح بالانطلاق منها بمساءلة هؤلاء الأشخاص عن مصدر أموالهم ومطالبتهم بتبرير منشأها المشروع، هذا فضلا عن قرينة البراءة التي تلقي بكل ثقلها لمنع مساءلة الأشخاص عن مصادر ثرواتهم أو الممتلكات الموجودة بحوزتهم.

ولتجاوز هذه الصعوبات نصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية بـ "فيينا"، أنه يجوز الاستدلال من الظروف الواقعية الموضوعية على العلم أو النية أو القصد المطلوب، ليكون ركنا لجريمة غسل الأموال، وجاء في اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية بـ "باليرمو"¹ جواز الاستدلال على عنصر العلم أو القصد أو الغرض الذي يلزم توافره في جريمة غسل الأموال من الملابس الواقعية الموضوعية، وقد اتخذت اتفاقية "استراسبورغ" نفس التوجه².

وفي هذا الإطار يمكن الاعتماد على بعض القرائن والمؤشرات التي تفيد بشكل منطقي أن الجاني كان يعلم بأن الأموال مستمدة من مصدر غير مشروع، والتي يمكن أن تشكل مجتمعة قرينة قوية على غسل الأموال، ومنها:

- المؤشرات المتعلقة بالمال موضوع الغسل، كغياب تفسير مقنع لحياة أموال بكميات ضخمة لا تتناسب مع الوضعية المادية والمهنية للمتهم.

- غياب وثائق محاسبية تثبت عمليات النشاط التجاري المدر للأموال.

- المؤشرات المتعلقة بمرتكب العملية، كعلاقته بأشخاص ذوي سوابق جنائية، أو عدم قدرته أو رفضه تقديم معلومات عن الشخص الذي أعطاه المال موضوع الغسل.

في هذا السياق اعتمدت محكمة النقض الفرنسية³ على مجموعة من القرائن لإثبات عنصر العلم، كقرينة علاقات العمل وعلاقة القرابة الوطيدة بين المتهمين بغسل الأموال ومرتكب الجريمة الأولية مصدر الأموال، كما استمدت محكمة النقض أيضا قناعتها من قرينة العمليات المالية المتمثلة في اقتناء عقارات وإيداع مبالغ مالية ضخمة من قبل المتهمين في حسابات عدة مفتوحة من قبل عائلة المتهمين، فضلا عن عدم تناسب ممتلكات المتهمين مع دخلهم.

أما بالنسبة للقضاء المغربي فقد اعتبر المجلس الأعلى⁴، محكمة النقض حاليا، بأن محكمة الاستئناف قد عللت قرارها كفاية عندما استخلصت عنصر العلم انطلاقا من مجموعة من القرائن المتمثلة في الوضعية المادية للمتهم التي لا تمكنه من اقتناء مركب بحري

1 - الفقرة 2/ومن المادة 6 من اتفاقية باليرمو.

2 - الفقرة 2/ج من المادة 6 من اتفاقية استراسبورغ سنة 1990.

3 - cass.crim 4 octobre 2002, www.cour-de-cassation. Fr p 254.-

4 - قرار المجلس الأعلى عدد 1/964 الصادر بتاريخ: 22-09-2010، غير منشور.

ودراجة مائية، وكذا في عجزه عن إثبات مداخله بدليل مادي، فضلا عن علاقته بتاجر المخدرات المدان بالاتجار الدولي في المخدرات والمؤثرات العقلية.

الفقرة الثانية: العلم بالواقع في جرائم الملكية الصناعية والبورصة:

تعتبر جرائم البورصة والجرائم المنصبة على حقوق الملكية الصناعية من أنواع الإجرام المعاصر، إذ تثير مجموعة من الإشكالات من نواحي عديدة أهمها صعوبة اكتشاف هذه الجرائم وإثباتها، خصوصا وأن هذا النوع من الجرائم يتسم بالمركر والحيلة والغش والاحتيال، وذلك باستخدام تقنيات معلوماتية عالية الكفاءة كالانترنت مثلا، وهذا ما يجعل من الإثبات مسألة بالغة التعقيد، خاصة وأنه من السهل إخفاء الأدلة وتدميرها، وطمس معالم الجريمة ومحو آثارها قبل اكتشافها¹.

ولقيام هذا النوع من الجرائم لابد من توفر القصد الجنائي العام، خاصة عنصر العلم بالوقائع المحيطة بالفعل الجرمي، سواء بالنسبة للجرائم الواردة بقانون الملكية الصناعية (أولا)، أو بالنسبة للجرائم الواردة في القانون المنظم للبورصة (ثانيا).

أولا: العلم بالواقع في الجرائم المرتبطة بالملكية الصناعية:

تعد الملكية الصناعية² موضوعا لتشكيلة واسعة من جرائم التزييف والتي لم تقتصر على الإضرار بالمصالح الاقتصادية بل تعدت ذلك إلى تهديد حياة المستهلكين وصحتهم، إذ أصبحت تطال المنتجات الاستهلاكية بما فيها السلع اليومية كغذاء الأطفال والأدوية ومستحضرات التجميل وقطع غيار الطائرات والسيارات.

وملاحظ أن أهم الجرائم التي يمكن أن يتعرض إليها أصحاب حقوق الملكية الصناعية هي تلك التي أقرها المشرع المغربي في ظل القانون رقم 97-17 المتعلق بحماية الملكية الصناعية، الذي غير وتم بمقتضى القانون رقم 05-31، والمتمثلة في جريمة التزييف التي نص عليها المشرع المغربي في المادة 201 من القانون رقم 97-17، كالتالي:

" يعتبر تزييفا كل مساس بحقوق مالك براءة اختراع أو تصميم بشكل طبوغرافية الدوائر المندجة أو رسم أو نموذج صناعي مسجل أو علامة صنع أو تجارة أو خدمة مسجلة أو اسم بيان جغرافي أو تسمية منشأ كما هي معرفة على التوالي في المواد 53 و54 و99 و123 و124 و154 و155 و182 أعلاه."

ويمكن تعريف التزييف³ بأنه قيام المزييف بإدخال التحويرات والتعديلات على حقوق الملكية الصناعية حتى تشابه في مظهرها مع الحقوق الأصلية، أو قيامه بصنع مبتكرات جديدة أو وضع علامات فارقة غير حقيقية تشبه في شكلها المبتكرات الجديدة أو العلامات الفارقة الصحيحة ولكنها تختلف عنها في حقيقتها اختلافا كليا¹.

1 - سهام صبري، مكافحة جرائم التداول في بورصة القيم على المستوى الوطني، بمجلة المنبر القانوني، العدد 11، أكتوبر 2016، ص 185.

2- تشمل الحقوق الصناعية كل من براءات الاختراع الصناعي، النماذج والرسوم الصناعية والتصاميم الشكلية والدوائر المتكاملة.

3 - لمزيد من المعلومات حول التزييف راجع:

وباعتبار موضوع دراستنا هو الركن المعنوي في جرائم الأعمال فإنه يمكن التساؤل عن مدى إلزامية توفر هذا الركن لقيام جريمة التزييف، بمعنى هل جريمة التزييف عمدية أم أنها تندرج ضمن الجرائم المادية؟

يمكن القول أن جريمة التزييف الواردة بالقانون المتعلق بالملكية الصناعية هي جريمة عمدية وذلك بالاستناد على نص المادة 213 من القانون رقم 97-17 والتي جاء فيها:

"كل مساس عن عمد بحق مالك براءة كما هي محددة في المادتين 53 و 54 أعلاه يعتبر تزييف ويعاقب ويعاقب....."، كما جاء في المادة 221 من نفس القانون بأنه: "يعتبر تزييفا ويعاقب بالحبس من:

.....

4- كل من قام عمدا بتسليم منتج أو توريد خدمة غير المنتج أو الخدمة المطلوبة إليه تحت علامة مسجلة."

يستشف من المادتين السابقتين أن المشرع المغربي قد اشترط صراحة توفر عنصر "العمد" لقيام المسؤولية الجنائية عن الأفعال الواردة بهما. كما اعتمد فكرة العلم لقيام القصد الجنائي، كما هو وارد بالبند الثالث من المادتين 225 و 226 اللتين جاء فيهما، على التوالي:

"كل من حاز لغير سبب مشروع منتجات كان يعلم أنها تحمل علامة مزيفة...."

"كل من حاز لغير سبب مشروع منتجات كان يعلم أنها تحمل علامة مقلدة على سبيل التدليس أو قام عمدا ببيع منتجات أو خدمات تحت هذه العلامة أو بعرضها للبيع أو عرض توريدها."

وعليه فإنه، لتطبيق العقوبات الجزية المقررة يتطلب الأمر إثبات أن الفاعل سيئ النية، أي أنه كان على علم بكون الأفعال التي أتاها محظورة عليه وبأنها تشكل تزييفا².

- كمال محمر، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مطبعة الأمنية، 2014، ص 115 وما بعدها.

- محمد بفقير، قانون حماية الملكية الصناعية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2018، ص 186 وما بعدها.

- جواد الغماري، مصادر وخصائص قانون الاستهلاك، مجلة القانون والاقتصاد، العدد، 10، ص 88.

1 - محمد محبوب، الجرائم المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، أعمال الندوة الوطنية المنظمة من طرف جامعة القاضي عياض، تحت عنوان: "القانون الجنائي للأعمال واقع وآفاق"، م.س، ص 125.

لمزيد من التفصيل راجع:

- منير فوناني، الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية، الطبعة الأولى، 2017، دون ذكر دار النشر، ص 54 وما بعدها.

- محمد أزعلي، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية، ص 560 وما بعدها.

- محمد لفروجي، الملكية الصناعية والتجارية، تطبيقاتها ودعاؤها المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، 2002، ص 351 وما بعدها.

2 - مينة حربي، دعوى التزييف وحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 2013، ص 188.

لمزيد من التفصيل راجع:

- فؤاد معلال، الملكية الصناعية، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، 2019، ص 354 وما بعدها.

بالتالي، فالقصد الجنائي يعتبر ضروريا لقيام جريمة التزييف، وفي هذا الإطار نص المشرع المغربي في الفقرة الثانية من المادة

201 من القانون رقم 97-17 على مايلي:

" إن أعمال عرض أحد المنتجات المزيفة للتجارة أو استنساخه¹ أو استعماله أو حيازته قصد استعماله أو عرضه للتجارة المرتكبة من شخص غير صانع المنتج المزيف لا يتحمل مرتكبها المسؤولية عنها إلا إذا ارتكبها وهو على علم من أمرها."

يستنتج مما سبق أن المشرع قد تطرق لحالة الشخص غير الصانع للمنتج المزيف التي لا يتحمل مرتكبها المسؤولية إلا إذا ارتكبها وهو على علم بكونها مزيفة، وبمفهوم المخالفة، فالصانع والمنتج للمنتجات المزيفة يفترض فيه العلم بذلك.²

وعليه، تكون هذه المادة، قد أقرت بأن التاجر في المواد المزيفة لا يمكن مقاضاته من أجل التزييف إلا بإثبات علمه المسبق بواقعة التزييف، وهذا أمر طبيعي لكون المدعي المتضرر هو المكلف بإثبات هذا العلم. أما الصانع فيمكن مقاضاته دون ضرورة إثبات عنصر العلم لأنه مفترض فيه، فالمنطق يقتضي أن مجرد إنتاجه لهذه المواد المحمية بواسطة حقوق الملكية الصناعية في اسم الغير يعتبر في حد ذاته قرينة على سوء نيته.³

من تم، فإنه إذا ارتكبت جريمة التزييف يجوز لمرتكبها الدفع بحسن نيتهم إن أدلوا بما يثبت ذلك، وهو ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 207 من القانون رقم 97-17 حينما نصت على أنه:

" إذا ارتكبت الأفعال بعد التقييدات أو التسجيلات المذكورة جاز لمرتكبها الدفع بحسن نيتهم إن أدلوا بما يثبت ذلك."

من تم فاعتبار سوء النية لدى البائع هو الأصل من شأنه أن يصيب التجارة بالركود، ويضر بمصالح التجار الصغار الذين ليس لهم علم بكون البضاعة مزيفة، إذ لا يعقل أن نلزم تاجرا بسيطا ببيع منتجات بالتقسيط، بالقيام بعملية التحري من أجل معرفة ما إن كانت المنتجات التي يبيعها مزيفة أم لا، تحت طائلة فرض عقوبات قاسية عليه.

وإن كان ذلك سيفتح المجال أمام العديد من يتعاطون البيع بالتقسيط على اتخاذ ذلك ذريعة للإفلات من العقاب، وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁴ في قرار لها أن "تمسك المدعى عليه بكونه مجرد بائع بالتقسيط، ويشترى عن حسن نية من البائع بالجملة لا يعفيه ما دام أنه يتخذ التجارة مهنة معتادة له، وهو أدري بما يتاجر فيه."

1 - تزييف العلامة عن طريق الاستنساخ يقصد به نقل العلامة نقلا تاما ومطابقا للعلامة الأصلية.

2 - غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، 2012، ص 85.

3- خالد مداوي، حقوق الملكية الصناعية في القانون الجديد رقم 97-17 دراسة مقارنة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى، 2005، ص 170 وما يليها.

4- قرار عدد 2001/25 صادر بتاريخ: 25-01-2001، أورده:

- أحمد الدماي، حماية العلامة التجارية من التزييف، أي فعالية؟، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2014، ص 80.

انطلاقاً من ذلك، فاعتياد التاجر على شراء المنتجات بقصد إعادة بيعها، يوفر له الحرص على ما يتاجر فيه، ويمكنه من الاطلاع على هذه المنتجات، والوقوف على أخطأ تحمل، فعلا علامة مزيفة أو غير ذلك، وهو أمر مبرر ومقبول منطقاً وعقلاً.¹

فتقدير سوء نية الفاعل يعد مسألة واقع، متروك للسلطة التقديرية الواسعة لمحكمة الموضوع، تستخلصه من وقائع القضية ومن تصريحات الأطراف، ومن الاستفادة من أثمان لا تتناسب وجودة البضائع المعروضة للبيع.

وأحياناً، قد تجعل المحكمة من الثمن الزهيد الذي تباع به المنتجات الحاملة لعلامة مزيفة، مقارنة مع الثمن الحقيقي لتلك التي تحمل العلامة الأصلية، مبرراً يمنحها الصلاحية في الإقرار بسوء نية الفاعل.²

في هذا الصدد، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بفاس قراراً³ أكدت فيه أن تداول تاجرة لبضاعة تحمل علامة " نايك " الدولية بأثمان متدنية عن أثمانها الحقيقية، دليل قاطع على أن التاجرة عن بينة واختيار وعلم مسبق بأن البضاعة تحمل علامة مزيفة للعلامة الأصلية، ويترتب عنه مساءلتها والأمر بالكف عن استعمالها، وتعويض المتضرر عن الضرر اللاحق به. حيث جاء في هذا القرار أنه:

".....أما تذرعهما بعدم علمها بزييف البضاعة المعروضة من طرفهما للبيع زيادة على أن ثمن البضائع الحاملة لعلامة " نايك " الأصلية يضاعف عدة مرات ثمن شرائهما للمنتوجات المزيفة، وهو دليل قاطع على كونهما يقومان بالمزجاة في البضائع المذكورة عن بينة واختيار وعلم مسبق بأنها تحمل علامة مزيفة ومقلدة لعلامة " نايك الدولية ".

وقد ذهبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في نفس المسار في حكم⁴ صادر عنها جاء فيه:

" وحيث إنه بالرجوع إلى محضر الحجز الوصفي المنجز من طرف المفوض القضائي المذكور ضبط بمحل المدعى عليه أحذية رياضية من نوع Puma معروضة للبيع، وأنه طلب منه تسليمه فاتورة الشراء، لكن المدعى عليه رفض بدعوى أن سوق القرية لا يبيع بالفاتورات، موضحاً أن البضاعة المحجوزة مشابهة لبضاعة المدعية سواء من حيث الشكل والعلامة التجارية،..... وحيث إن المدعى عليه يعتبر تاجراً، وأن عدم إدلائه بالفاتورات التي بمقتضاها يقوم باقتناء البضاعة الحاملة لعلامة " بوما " يعتبر حجة على علمه بالتزييف، ويبقى مسؤولاً عن هذا الفعل ويكون من حق المدعية منعه من عرض وبيع المنتج....."

من خلال ما سبق، يتضح لنا أنه إذا كانت الفقرة الثانية من المادة 201 من القانون رقم 97-17 اشترطت ثبوت علم غير الصانع للمنتج الحامل للعلامة المزيفة بواقعة التزييف، للقول بقيام مسؤوليته، وأن عنصر العلم هو عنصر معنوي، تستخلصه المحكمة

1 - غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، 2012. ص 103.

2 - قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، رقم 2007/4681، الصادر بتاريخ: 16-10-2007.

3- قرار رقم 90 صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 17-01-2008، منشور بمجلة المعيار عدد 41، يونيو 2009، ص 290.

4 - حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء رقم 09/1637 الصادر بتاريخ: 09-02-2009 أوردته:

- أحمد الدماغي، م.س، ص 241 وما يليها.

من وقائع القضية ووثائق الملف، فإن العمل القضائي أرسى شبه قرينة قانونية على التجار تتعلق بافتراض سوء نيتهم من منطلق أنهم حرفيون يتاجرون بصفة اعتيادية، إذ لا يتصور جهلهم بحقيقتها انطلاقاً من ثمنها الزهيد بالمقارنة مع الثمن الحقيقي للمنتجات التي تحمل علامة أصلية، أو من جودتها، أو من شهرة العلامة لدى شريحة واسعة في المجتمع.¹

ثانياً: العلم بالوقائع في جرائم البورصة:

أراد المشرع المغربي من خلال النص على جنحة نشر معلومات كاذبة أو مضللة زجر الأشخاص الذين يعرقلون السير العادي للأسواق المالية بتصرفات غير مشروعة قد تؤثر في الأسعار، وقد نص على ذلك في المادة 26 من القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة وبالمعلومات المطلوبة للأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور للاكتتاب في أسهمها وسندات، والتي جاء فيها:

" يعاقب كل شخص قام عمداً بتحايل أو نشر بين الجمهور بأية طرق ووسائل معلومات كاذبة أو مضللة حول آفاق أو وضعية أحد الأشخاص الصادرة عنهم السندات، أو حول آفاق تطور قيمة منقولة، إذا كان من شأنها أن تؤثر في الأسعار أو تعرقل سير الأسواق بوجه عام ".

من هنا يتضح لنا، بأن هذه الجريمة تشكل الجانب السلبي للجريمة الاستعمال التعسفي لمعلومة متميزة، حيث أنها تتميز عن هذه الأخيرة بكونها لا تتعلق باستعمال معلومة صحيحة، ولكن بنشر معلومات خاطئة بين الجمهور للتأثير على أسعار السندات.² وذلك بإيقاع المتعاملين في الغلط وجعلهم يتصرفون أو يتخذون قراراتهم بالاستثمار على نحو لا يخدم مصالحهم، تمهيداً للتدخل في مرحلة لاحقة بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه لإبرام معاملات في الاتجاه الملائم.³

الملاحظ أن المشرع المغربي من خلال نصه في المادة 26 من القانون المتعلق بمجلس القيم المنقولة على أنه: " يعاقب كل شخص قام عمداً بتحايل....."، أنه اشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون الشخص قد نشر المعلومات الكاذبة أو المضللة عمداً، بمعنى أنه يعلم بكون هذه الأخيرة خاطئة ومضللة ومع ذلك قام بنشرها.

وإذا كان المشرع قد استعمل مصطلح الاحتيال الذي يوحي بكونه يتطلب لقيام هذه الجريمة توفر تدليس خاص لدى الجاني يتمثل في نية التأثير على الأسعار، والذي يمكن إثباته من خلال مضمون المعلومة المنشورة التي يكمن الهدف من نشرها في التأثير على الأسعار وعرقلة السير العادي للسوق المالي.⁴

1 - أحمد الدماي، م.س، ص 243.

2 - فاطمة السحاسح، زجر الجرائم الاقتصادية في قانون السوق المالية، دوره في حماية الادخار الوطني وضمان التمويل للمقاولات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط، السنة الجامعية 2003-2004، ص 98.

3 - أحمد آيت الطالب، م.س، ص 401.

4 - فاطمة السحاسح، م.س، ص 101 وما يليها.

وختام القول، فإن المشرع المغربي ظل محتفظا باشتراط تحقق الركن المعنوي في قيام العديد من جرائم الأعمال، مستلزما تحقق عنصر العلم بنوعيه العلم بالقانون والعلم بالواقع وفي ذلك حماية للأشخاص، خاصة حسني النية، والحيلولة دون المساس بمبدأ "الأصل في المتهم هو البراءة" وما يمثلته قيمة حقوقية وإنسانية.

لائحة المراجع:

- أحمد الدماي، حماية العلامة التجارية من التزييف، أي فعالية؟، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 2014.
- الشرقي حراث، شرح القانون الجنائي العام، مطبعة الأمنية، 2022.
- إدريس العروك، بداية أفول الركن المعنوي في الجرائم الاقتصادية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص تخصص القانون والمقولة، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2011-2012.
- إدريس بلمحجوب، جرائم زجر الغش في البضائع، على ضوء قرارات المجلس الأعلى، مجلة القضاء والقانون، العدد 156، سنة 2008.
- بوعبيد عباسي، تأملات حول بعض الاجتهادات القضائية في مجالي الركن المعنوي والإسناد في جرائم الغش في البضائع، مجلة المنتدى، العدد 4، يوليوز 2004.
- جميلة جلام، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2010-2011.
- جواد الغماري، مصادر وخصائص قانون الاستهلاك، مجلة القانون والاقتصاد، العدد، 10.
- خالد حامد مصطفى، جريمة غسل الأموال، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.
- خالد كردودي، جريمة غسل الأموال على ضوء التشريع المغربي والقانون المقارن، مكتبة دار السلام، الطبعة الأولى، 2008.
- محمود داوود يعقوب، المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي، الطبعة الأولى، الأوائل للنشر والتوزيع والخدمات الطباعة، سورية، 2001.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي-دراسة تأصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة 1988.
- محمد بوفادي، حماية المستهلك في ضوء قانون زجر الغش في البضائع، مجلة محكمة، العدد الأول، 2003.
- محمد المرغدي، المنافسة أبعادها الاقتصادية والقانونية الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، 2015.
- محمد بفقير، قانون حماية الملكية الصناعية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، 2018.
- منير فوناني، الحماية القانونية للرسوم والنماذج الصناعية، الطبعة الأولى، 2017، دون ذكر دار النشر.
- محمد أزعلي، الجرائم الماسة بحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية.
- محمد لفروجي، الملكية الصناعية والتجارية، تطبيقاتها ودعاؤها المدنية والجنائية، الطبعة الأولى، 2002.
- مينة حربي، دعوى التزييف وحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، مكتبة الرشاد، الطبعة الأولى، 2013.
- وفاء جوهر، الوجيز في النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الأولى، 2022، مطبعة الأمنية.

- عبد اللطيف بنباز، حماية المستهلك بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة لنيل الدراسات العليا بجامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية: 2011-2012.
- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، الطبعة العاشرة، مطبعة النجاح الجديدة، 2022.
- علي فتاك، حماية المستهلك وتأثير المنافسة على ضمان سلامة المنتج، دار الفكر الجامعي، 2014.
- غسان رباح، قانون العقوبات الاقتصادي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، 2012.
- فاتح كمال، الحماية الجنائية للمستهلك في إطار القانون المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، مجلة الملف، العدد 13، نونبر 2008.
- جميلة جلام، الحماية الجنائية للمستهلك من الغش التجاري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية: 2010-2011.
- عبد الرحيم القاضي، جريمة غسل الأموال: ماهيتها وتطورها التاريخي، مجلة المنبر القانوني، العدد الأول، أكتوبر 2011، مكتبة الرشاد.
- خالد مداوي، حقوق الملكية الصناعية في القانون الجديد رقم 17-97 دراسة مقارنة، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، الطبعة الأولى، 2005.
- فاطمة السحاسح، زجر الجرائم الاقتصادية في قانون السوق المالية، دوره في حماية الادخار الوطني وضمان التمويل للمقاولات، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط، السنة الجامعية 2003-2004.
- عدنان العوني، جريمة غسل الأموال: المفهوم والخصوصية، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، مطبعة الأمنية الرباط، 2015.
- سهام صبري، مكافحة جرائم التداول في بورصة القيم على المستوى الوطني، بمجلة المنبر القانوني، العدد 11، أكتوبر 2016.
- كمال محرر، الحماية القانونية للعلامة التجارية، مطبعة الأمنية، 2014.
- فؤاد معلال، الملكية الصناعية، الجزء الأول، مطبعة الأمنية، 2019.
- نبيل صقر وقمراوي عزالدين، الجريمة المنظمة، التهريب والمخدرات وتبييض الأموال في التشريع الجزائري، دار الهدى، 2008.
- مجلة المعيار عدد 41، يونيو 2009.

إشكالية الاعتداء المادي بين محكمة النقض المغربية ومحكمة التنازع الفرنسية منهجية التحليل والمقارنة

The issue of voie de fait between the Moroccan Court of Cassation and the French Tribunal of Conflicts: Methodology of analysis and comparison

كبشي نورالدين Kebchi Noureddine

طالب باحث في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية والسياسية

جامعة الحسن الأول بسطات

ملخص:

أثارت نظرية الاعتداء المادي نقاشا واسعا في الاجتهادين الفقهي والقضائي، منذ اعتمادها في الحلول القضائية التي تكون الإدارة طرفا فيها، ليس بصفتها سلطة عامة وإنما مثل شخص عادي يخضع لأحكام القانون المدني وإلى المحاكم العادية. من حيث أن الاختصاص القضائي في التجربة القضائية المغربية قد حُسم لصالح القاضي الإداري، غير أنه ما يزال القاضي العدلي بفرنسا مختصا على الرغم من أن محكمة التنازع قد قلصت نطاق تطبيق هذه النظرية إلى حدود تجعل العمل بها في المستقبل مستحيلا، وذلك بسبب توسيع اختصاصات قاضي استعجال الحرية؛ ويعتبر القرار الصادر في 17 يونيو 2013 مثالا يشير إلى تراجع هذه النظرية، بينما تحتفظ محكمة النقض بالعناصر الأساسية المشكلة للاعتداء المادي في قراراتها.

Abstract:

The theory of voie de fait (administrative wrongdoing) has sparked both doctrinal and judicial debate since its adoption as a legal solution in cases where the administration is involved, not as a public authority, but as a private individual subject to civil law and under the jurisdiction of civil courts. While judicial jurisdiction in the Moroccan legal experience has been resolved in favor of the administrative judge, it is still exercised by civil judges in France, although the Tribunal des conflits has significantly narrowed its scope, making its continued application increasingly unlikely due to the expansion of the powers of the juge des référés-libertés. The decision of June 17, 2013, is a clear example of this regression, whereas the comparative decision of the Cour de cassation still upholds the constituent elements of the theory of voie de fait in administrative law.

مقدمة:

قطعت نظرية الاعتداء المادي مراحل متقدمة في اعتمادها من قبل القضاء، أثناء المنازعات بين الأفراد والإدارة باعتبارها سلطة عامة لها امتيازات الشخص المعنوي العام، إذ اعتُبرت في بداية نشأتها استثناء من مبدأ فصل السلط بين السلطة القضائية والإدارة ممثلة السلطة التنفيذية، بحيث طُرحت في المراحل الأولى إشكالية حماية حريات المواطن وحقوقه من اعتداء الإدارة عليها، هكذا ابتدع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي مسألة تجريد الأعمال المادية للإدارة المتسمة بعدم المشروعية الجسيمة، والتي تحمل اعتداء على حرية أساسية أو على ملكية خاصة لأحد الأفراد؛ انطلاقاً من هذا الأساس النظري، أُسند الاختصاص في موطن نشأة النظرية إلى القاضي العادي للبت في منازعات الاعتداء المادي، على الرغم مما أثاره من نقاش فقهي وقضائي بين مؤيد للموقف وناقد له، هذه التجربة انتقلت إلى المغرب منذ عهد الحماية الفرنسية، تولى خلالها القاضي المدني الاختصاص إلى بداية إحداث المحاكم الإدارية.

إن الاختصاص القضائي لحسم في التجربة القضائية المغربية¹ وفي العديد من التجارب القضائية المقارنة مثل الجزائر² في وقت مازال فيه القاضي العادي الفرنسي مهيمناً على هذا الاختصاص وإن عرف في السنوات الأخيرة تقليصاً من نطاقه، بعد الاجتهاد القضائي الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية في قضية بيرغويند³ Bergoend الذي صاغت فيه تعريفاً جديداً خاصاً بمفهوم الاعتداء المادي، وهو ما اعتبره العديد من الفقه الفرنسي بداية إنهاء العمل بهذه النظرية القضائية التقليدية؛ في سياق هذا التغيير تكمن أهميته مقارنة بقرار محكمة النقض⁴ موضوع التحليل بالمقارنة في حدود المتغيرات الطارئة على الاجتهاد القضائي الفرنسي في قرار محكمة التنازع⁵ وما تلاها من قرارات، بدأت تفند فكرة القاضي العدلي هو الحامي الطبيعي للحقوق والحريات كما آمن بها رجال الثورة الفرنسية لاعتبارات تاريخية وسياسية تختلف من موطن إلى آخر، وفي مقابل ذلك، نتجت تعديلات قانونية منها إصدار مدونة العدالة الإدارية الفرنسية⁶. فأصبح القاضي الإداري الفرنسي⁷ منافساً، بل مهيمناً على قضايا الحريات والحقوق التي كانت تُعرف

¹ - ملف عدد 01/94 بين السيدة كداليا راشيل ومن معها ضد الجماعة الحضرية، سيدي بليوط، أشار إليه أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكاليات العملية والحلول القضائية، المعرف الجديدة الرباط، 2015، ص: 84.

² - القانون رقم 09.08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الفصل: 921، الجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 21، 17 ربيع الثاني 1429 / 23 أبريل 2008.

³ Tc, 17/06/2013, c3911, publier au recueil, <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027610460/>, visite le 20/07/2024, à 00h30.

⁴ - قرار محكمة النقض عدد 899، 4 أكتوبر 2018، الملف الإداري عدد 2017/3/4/2287، منشور بالموقع الرسمي لمحكمة النقض.

⁵ - متغير الحرية الفردية ومتغير انقراض حق الملكية الخاصة.

⁶ - NOR:jusx0000016p,JORF,n107 du 7 mai 2000,ordonnance n 2000-387 du 4 ;mai 2000,relative à la partie législative du code de justice administrative,droit.org,institut Français d'information juridique,22/10/2023.

⁷ إجراء مستعجل لحماية الحرية: إجراء يتيح لقاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الإدارية أن يأمر في الحالات الطارئة بالتدابير اللازمة لحماية حرية أساسية تكون إحدى الهيئات العمومية أو هيئة أنيطت بها مهمة من مهام المرافق العامة قد تعدى عليها تعدياً خطيراً وغير مشروع لدى ممارسة إحدى صلاحياته، يمكن أن يتمثل هذا

سابقا بقضايا الاعتداء المادي وإحداث هذه المدونة خلف صراع بين قاضي مدني يحاول الاستمرار في احتكار منازعات الحرية والحقوق وقاضي إداري يبحث عن توسيع اختصاصه عن طريق تفسيره الواسع لمفهوم حمايته لهذه الحريات¹، فأين يتمظهر ذلك؟ إن الاختصاص القضائي في مسائل الاعتداء المادي بعد إحداث المحاكم الإدارية بمقتضى القانون 41.90² قد انتقل من اختصاص القاضي العادي إلى القاضي الإداري وإن كان هذا الاختصاص غير مسنود بصريح نص المادة الثامنة من قانون هذه المحاكم، إذ جعلت القاضي الإداري في بداية التجربة يصرح بعدم الاختصاص، ونتيجة ظهور اتجاه فقهي وقضائي على رأسهم التيار الفرنكفوني الذي يدافع عن اعتماد التأويل الواسع لنص المادة الثامنة المحددة للاختصاص النوعي للقاضي الإداري، وقرار محكمة النقض الذي بين أيدينا، ما هو إلا نتيجة تغير في الاختصاص، قد راكم تجربة ما يفوق ثمانية وعشرين سنة، أصبح خلاله القاضي الإداري يبني تجربته في اعتماد الحلول القضائية مستندا إلى الخصوصية المغربية المتشعبة بالتقاليد والمرجعية الإسلامية؛ في مقابل ذلك، يوضح قرار محكمة التنازع الفرنسية بداية تضيق نطاق الاختصاص القضائي الذي اتسم باحتكار القاضي العادي الفرنسي، مع الإشارة إلى أن هذه المحكمة مختصة بالنظر في قضايا الاختصاص بعد إحالة محكمة النقض أو مجلس الدولة عليها قضايا تكون غامضة مثل التي نعالجها في موضوعنا هذا.

إن قرار محكمة التنازع في قضية بيرغوند Bergoend ليس سوى انعكاس لتطور تدخل المشرع الفرنسي عند طرحه مدونة العدالة الإدارية التي فصلت بين القضايا المدنية والقضايا الإدارية، ولأول مرة أدخلت قضاء استعجال الحريات حيث أصبح بمقدور القاضي الإداري التدخل للبت في قضايا الحريات الأساسية وحقوق الملكية الخاصة كلما اعتدت عليها الإدارة اعتداء جسيما، هذه القضايا كانت مدرجة في السابق في اختصاص القاضي العادي لذلك يمكن القول: إنه بعد أكثر من عشر سنوات من تفعيل المدونة المذكورة أصبح القاضي العادي يستوعب إرادة المشرع الضمنية في إنهاء العمل بنظرية الاعتداء المادي والاكتفاء بمسطرة استعجال الحرية في القانون الجديد، وهذا ما يؤكد حكم محكمة الدرجة الأولى وقرار محكمة الاستئناف بتصريحهما بعدم الاختصاص في قضية كانت في السابق مدرجة في قضايا الاعتداء المادي إذ كان الاختصاص لصالح القاضي المدني، من هذا المنطلق كيف حافظ القاضي الإداري المغربي على مقومات نظرية الاعتداء المادي في حين أن محكمة التنازع غيرت مفهومه وضيق نطاقه؟.

الخور الأول: قراءة في وقائع النازلتين:

يثير موضوع الاعتداء المادي إشكالية حماية الحريات والحقوق، منذ نشأة هذه النظرية والقرارين موضوع التحليل يعالجان جانب الاختصاص المتفاوت بين النظام القضائي المغربي ونظيره الفرنسي (فقرة 1) على أن نعرض الوقائع كما طرحت في (فقرة 2).

الاعتداء إما بتصرف أو بقرار قانوني، قانون القضاء الإداري، المادة 521.2، هاشيت أنطوان بيروت، مفردات اللغة القانونية، فرنسي، عربي، إنجليزي، دالوز 2010، ص: 487.

¹ - CE, ord., 19 août 2002, front national et institut de formation des élus locaux iforel, précité par OLIVIER LE BOT, le guide des Réfères Administratifs et des autres procédures d'urgence devant le juge Ad, inistratif, 3^e Edition, Dalloz, 2022, p 293.

² ظهر شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 / 10 شتنبر 1993، بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، المادة 8، الجريدة الرسمية العدد: 4227 بتاريخ 1993/11/03، ص: 2168.

الفقرة الأولى: وقائع القضيتين

تتجلى وقائع القضيتين في كون محكمة النقض أقرت بوجود الاعتداء المادي نتيجة تصرفات مادية للجماعة الحضرية (أولا) أما محكمة التنازل من خلال قراءة في الوقائع فإنها حددت عناصر جديدة شكلت تغييرا للمفهوم (ثانيا).

أولا- وقائع قرار محكمة النقض، العدد: 899 في 04 أكتوبر 2018.

تتلخص وقائع هذه النازلة في أن الجماعة الحضرية بالدار البيضاء، قد وضعت يدها على عقار في ملكية شركة (...). وخصصته بمقتضى تصميم التهيئة لمدينة الدار البيضاء لإنجاز طريق عمومية ومساحة خضراء، دون سلوك مسطرة نزاع الملكية ودون اتفاق مسبق مع الجهة المالكة يميز لها حق الاستغلال مما يضعها في منزلة المعتدي ماديا على شخص معنوي خاص لأن تصرفها منعدم الصلة بالقانون على الرغم من أنها حاولت إصدار مرسوم لاحق لتصرفها المنعدم قد يصحح وضعيتها. في سياق ذلك، تقدمت المدعية (الشركة المالكة) بدعوى أمام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، بتاريخ 05 يونيو 2016، ملتزمة بالحكم برفع اليد عن العقار المعتدى عليه الذي يحتوي مساحة إجمالية تساوي هكتارين و63 آرا و91 سنتيما بمدينة البيضاء، وأداء الجماعة الحضرية للدار البيضاء لفائدتها تعويضا عن الحرمان من الأشغال وتحميلها الصائر.

وبعد استكمال مراحل إجراءات الدعوى الابتدائية جميعها، بما فيها تقرير الخبر الذي أمر به القاضي الإداري، على إثره أصدر حكما قضى بأداء هذه الجماعة المدعى عليها، لفائدة الشركة المدعية تعويضا إجماليا قدره مليون درهم وبانتهاء آثار تصميم التهيئة الحضرية بالدار البيضاء بالنسبة إلى العقار. استأنف الحكم الابتدائي من قبل المدعية "أصليا والجماعة المعنية فرعيا"، أمام محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، التي قضت بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه، مما جعل المدعي الأصلي يرفع دعوى بالنقض على أساس أن قاضي الاستئناف الإداري، لم ينظر في أصل الطلب المتمثل في دعوى الاعتداء المادي وهو ما أدى بمحكمة الدرجة الأخيرة إلى نقض قرار الاستئناف وإحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف الإدارية.

ثانيا- وقائع قرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية بيرغويند Bergoend

قامت الشركة ERDF Leman Annecy المفوضة بتدبير مرفق عمومي في 1983، بزرع عمود كهربائي في قطعة أرضية تعود ملكيتها إلى السيد بيرغويند منذ 15 يونيو 1990، دون امتثالها لتطبيق المسطرة الخاصة المنصوص عليها في المرسوم الصادر في 11 يونيو 1970، لاسيما المادة 35 المعدلة من قانون 8 أبريل 1946 ودون إبرام اتفاقية مع مالك القطعة الأرضية تسمح للشركة بالاحتلال المؤقت.

وفي 24 غشت 2009 قام مالك القطعة الأرضية المنتهكة، برفع دعوى قضائية أمام محكمة الدرجة الأولى بتاريخ 21 يناير 2011 يطالب المتضرر من خلالها بنقل العمود الكهربائي المتنازع عليه، تحت طائلة غرامة مالية على نفقة الشركة، غير أن هذه المحكمة صرحت بعدم اختصاصها وهو الموقف نفسه الصادر عن محكمة الاستئناف في مدينة شامبيري، بعد إصدارها قرارا يؤيد الحكم الابتدائي القاضي بعدم الاختصاص في 06 أكتوبر 2011. وبعد تقديم طعن بالنقض ضد القرار الاستئنائي ارتأت هذه الأخيرة بإحالة القضية على محكمة التنازع الفرنسية من أجل الفصل في الاختصاص القضائي وإلى من سحيله.

انطلاقاً من وقائع القضية تؤكد لمحكمة التنازع أنه لا يوجد اعتداء مادي يرر استثناء فصل السلطات الإدارية والقضائية، ولا يمكن أن يقوم اختصاص السلطة القضائية إلا في الحالات التي تكون فيها الإدارة نفذت بالقوة في ظل شروط غير مشروعة قراراً حتى وإن كان مشروعاً يحمل اعتداء على حرية فردية أو يؤدي إلى انقراض حق الملكية الخاصة، أو بناء على قرار له الآثار نفسها، وهي انتهاك حرية فردية أو انقراض حق الملكية الخاصة، يتضح أنه لا يمكن ربطه بسلطة إدارية، لذلك فإن إنشاء مرفق عام على أرض شخص خاص حتى بدون سند قانوني لا يعتبر قراراً، غير قابل للارتباط بسلطة إدارية مخولة. مما صرحت معه في قرارها بعدم اختصاص القضاء العادي مؤيدة بذلك حكم المحكمة الابتدائية وقرار محكمة الاستئناف في خطوة غير مسبقة وبموجبه أسند الاختصاص إلى القاضي الإداري.

يتضح من وقائع القضيتين أن الدعوى الأولى في نازلة المدعي ضد الجماعة الحضرية لمدينة الدار البيضاء، قد حكم القاضي فيها بالتعويض المادي وبإنهاء مفعول تصميم التهيئة الصادر في 17 مارس 1989، إلا أن وقائع القضية كما سبق في مثله من الدعاوى الإدارية، ترتبط بدعوى الاعتداء المادي المتميزة بالعديد من الشكليات منها عدم خضوعها للتقادم والاقرار بالتعويض عن الضرر؛ كان على القاضي في المرحلة الابتدائية أن يستخرج العناصر المؤدية إلى الاعتداء المادي الواضحة في القضية، عند انتهاك الجماعة المذكورة انتهاكاً جسيماً، أرضاً تعود إلى صاحبها ومن هذه العناصر عدم احترام مسطرة نزاع الملكية أو استخراج اتفاق مع صاحب العقار يرخص لها في أن تقيم مشروعاً عمومياً عليه، في العديد من الاجتهاد القضائي المغربي المشابه للنازلة المعروضة يتم إقرار الاعتداء المادي من قبل الإدارة الشيء الذي يجعلنا نطرح التساؤل بخصوص مدى تأثير القاضي الإداري المغربي الاجتهاد القضائي الفرنسي الأخير؟ خاصة أن هذا الحكم حديث العهد ومتزامن مع المتغيرات التي طرأت على دعوى الاعتداء المادي في موطن النظرية (فرنسا) بعد الاجتهاد الشهير لمحكمة التنازع في 2013. أما الدعوى الثانية حتى وإن كان ظاهرها مرتبطاً بتحديد الاختصاص بعد تصريح محكمتي الدرجة الأولى والاستئنافية بعدم الاختصاص في قضية سبق أن كانت من اختصاص القضاء العادي، فإن الجانب الخفي فيها هو الرغبة في توسيع اختصاص القاضي الإداري ووضع حد لتدخل القاضي المدني في المنازعات الإدارية بين الإدارة والمواطنين، انسجاماً مع تغيير بنية القضاء انطلاقاً من إحداث مؤسسة قاضي استعجال الحرية وهو ما يرر التوجه الجديد للقضاء في فرنسا الذي عكسته مقتضيات مدونة العدالة الإدارية، وشجاعة القاضي الإداري في تفسير مفهوم حماية الحريات الأساسية وتأويلها لصالح تقوية اختصاصه ومنها إرجاع ثقة المواطن الفرنسي، بعدما ترسخ اعتقاد قديم من بداية العمل يؤمن بازدواجية القضاء في كونه صانع الإدارة وأن أحكامه وقراراته تطبعها روح مزاملة الإدارة.

إن اجتهاد محكمة التنازع في هذه القضية يعد انقلاباً على المفهوم التقليدي للاعتداء المادي، من قبيل تغيير مصطلح الحرية الأساسية بالحرية الفردية، ومصطلح الاعتداء الجسيم على حق الملكية بالانقراض، مما يدل على أن المجال قد ضاق في وجه النظرية وأن مرحلة جديدة بدأت معالمها، أساسها أن القاضي الإداري هو الحامي الحقيقي للحقوق والحريات.

الفقرة الثانية: إشكالية قيام الاعتداء المادي ومسألة تحديد الاختصاص في القرارين.

إن نزع الملكية دون سلوك المساطر القانونية يؤدي ذلك إلى قيام الاعتداء المادي (أولاً)، الذي تغير مفهومه بعد قرار بيرغويند وإن كان المفهوم التقليدي مازال سارياً في بلدان منها المغرب (ثانياً).

أولاً- قاعدة عدم جواز نزع الملكية إلا بموجب قانوني:

من المعلوم أن حق الملكية الخاصة حق طبيعي وأساسي من الحقوق الإنسانية، تَضمّنهُ المواثيق الدولية والدساتير الحديثة؛ التي تُعطي المواطنين والأفراد الحق في استحواذ الممتلكات وحيازتها دون حدوث تعارض بين حقهم أفراداً في التملك وحق الدولة في استرجاع هذه الملكية، كلما اقتضت ذلك مبررات تحقيق المصلحة العامة دون تعارض أو خروج عن مبدأ المشروعية.

وفي هذا السياق نص الفصل 35¹ من الدستور المغربي، على أنه: "يضمن القانون حق الملكية. ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد. ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون". وبناء عليه، وبمفهوم المحالفة لمضمّن النص الدستوري أعلاه، فكل خروج عن الضمانات التي وضعها المشرع لحق الملكية الخاصة، يعتبر اعتداءً مادياً يكون موضوع طعن بالإلغاء والتعويض عنه إذا توفرت شروطه.

ولما كان نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به، إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في القانون²؛ بما يعني أن الذي يحكم علاقة الإدارة بالمواطنين وهي بصدد مباشرة أعمالها وتصرفاتها القانونية لا يمكن تصوره إلا في دائرة وحدود احترام مبدأ المشروعية، فإن كل انحراف أو زيغ لقراراتها خارج دائرة المشروعية يجعل قراراتها مشوبة بالتجاوز في استعمال السلطة والتعدي على حقوق الأفراد.

هكذا، يعتبر كل تصرف متسم بعدم مشروعية أعمال الإدارة بمناسبة ممارسة وظيفتها خارج أي سند قانوني ماس بحق الملكية أو حرية أساسية اعتداءً مادياً. مما يعني أن هذا الأخير يتحقق في الحالة التي تكون فيها الإدارة قد اتخذت تصرفاً لا صلة له - بأية صفة من الصفات - بالسلطات التي تستعملها الإدارة والتي حولتها³.

ثانياً- مفهوم الاعتداء المادي قبل اجتهاد محكمة التنازع وبعدها.

يمكن تحديد الاعتداء المادي في كل تصرف إداري مشوب بعبء عدم المشروعية الجسيم، يمس حق الملكية الخاصة بالأفراد أو حرياتهم الأساسية، بكونه مفهوماً شبيهاً في دلالاته بمفاهيم أخرى، مثل الغصب غير المشروع والاستيلاء وكل ما يحيل على عمل إداري منعدم، فهي كلها مفاهيم تتحد في الدلالة على عدم المشروعية ومصدرها اجتهاد القضاء الفرنسي، مع فارق بينهما من حيث النطاق، إذ نكون بصدد الغصب غير المشروع والاستيلاء حينما يقع اعتداء خطير على حق الملكية يقتصر على عقار غير منقول واختصاراً هو "حيازة غير قانونية"⁴، بينما يجاوزهما مفهوم الاعتداء المادي من حيث شمول موضوعه كلاً من العقار والمنقول

¹ الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011، الجريدة الرسمية العدد: 5964 مكرر في 2011/07/30.

² الفصل الأول من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وباحتلال المؤقت.

³ - قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) بتاريخ 04 دجنبر 1958.

⁴ - Périnet - Marquet(H), cité par Anthony Falgas, La voie de fait administrative, recherche sur la justification d'une notion pretorienne, L'Harmattan, Paris 2015, p: 190.

والحريات الأساسية، ويوسع بعضهم نطاقه ليشمل كل حق من حقوق الأفراد والجماعات، تقتصر على تطور التعريف القضائي للمفهوم بدءا بتعريف مجلس الدولة الفرنسي في قضية كارلي الشهيرة حيث صنفه: "بالفعل غير القابل للارتباط بشكل واضح باختصاص يعود إلى الإدارة"¹؛ من جهتها عرفته محكمة النقض في قرار veuve Gourdin: "بمصادرة نابعة من سلطة غير مختصة وغير مؤهلة تكون تجاوزت سلطاتها، مغتصبة ما لا يعود إليها من سلطات ألغائها مجلس الدولة بسبب تجاوز السلطة، كما أنها لا تستطيع الارتباط بنص تشريعي أو تنظيمي..."²، بينما تجاوزت محكمة التنازع تعريفها التقليدي وعرفته في قضية بيرغويند بأنه كلما "شرعت الإدارة في التنفيذ القسري، في ظل شروط غير مشروعة لقرار وإن كان مشروعا، يحمل انتهاكا لحرية فردية أو يؤدي إلى انقراض حق الملكية، أو أنها اتخذت قرارا له آثار الاعتداء نفسها على حرية فردية أو انقراض حق الملكية والذي يكون من الواضح غير قابل للارتباط باختصاص ينتمي إلى السلطة الإدارية"³.

يتقاسم التعريف القضائي التقليدي مع التعريف الحالي الذي صاغته محكمة التنازع بعض العناصر التي على أساسها يحدد القاضي الاعتداء المادي، منها فعل الإدارة غير القابل للارتباط باختصاصها، التنفيذ القسري لقرار غير مشروع ويختلف معه في كون التعريف القديم يشترط الجسامة الواضحة لانتهاك الإدارة تمس الحرية الأساسية وحق الملكية بينما حاليا يحدد الاعتداء المادي في عنصر الاعتداء على حرية فردية أو انقراض حق الملكية دون اشتراط درجة معينة من الجسامة لذلك فإن الاختصاص تغير بتقليص مجاله مقابل توسيع اختصاص قاضي استعجال الحرية التي أصبحت حمايته تشمل الحريات الأساسية بمفهومها الواسع تندرج فيها قضايا كانت معدودة في السابق في مجال الاعتداء المادي.

المحور الثاني - انعقاد الاختصاص النوعي بين القضاءين في قضايا الاعتداء المادي:

أصبح تفاوت كبير في اسناد الاختصاص في قضايا الاعتداء المادي بين المغرب وفرنسا (فقرة 1) على أن تغير الاختصاص في التجربة القضائية المغربية لم يؤد إلى تغير عناصر الاعتداء المادي، مقابل استعمال مفاهيم جديدة في التجربة القضائية الفرنسية (فقرة 2).

الفقرة الأولى: تطور مسار الاختصاص القضائي بين المغرب وفرنسا.

لم يُحدد العام للمحاكم الإدارية المغربية في بداية التجربة نتيجة غموض نص المادة الثامنة من القانون 41.90 مما أدى بالقاضي الإداري استخدام قاعدة التأويل الواسع (أولا) في المقابل ان رفض محكمة الاستئناف الإدارية طلب الطاعن جعلها خارج قاعدة البت في حدود الطلب (ثانيا).

أولا: التفسير الواسع للنص من القاضي الإداري.

قبل صدور قانون المحاكم الإدارية، كان قيام الإدارة بالاعتداء المادي على الملكية أو على إحدى الحريات الأساسية، وخروجها عن مبدإ المشروعية يترتب عليه بالتبعية تجريدها من امتيازات السلطة العامة، وبالأخص من امتيازاتها القضائية (القضاء

¹ - Ibibem, p:68.

² - محكمة النقض الفرنسية، 8 يوليو 1954، ذكرته رشيدة الماموني، مرجع سابق، ص: 6.

³ - CEF, les grandes decisions depuis 1873, TCF, 17 juin 2013, M. Bergouend /societe ERDF-annecy leman.

الإداري) وامتيازاتها القانونية (القانون العام)، وبذلك يستلزم مقاضاتها أمام القضاء العادي وطبقا لأحكام القانون الخاص وقواعده؛ وفي هذا الإطار، كانت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تصرح دوما بعدم اختصاصها كلما تعقلت المنازعة القضائية بنشاط مادي تنفيذي وليس بقرار إداري¹.

غير أنه بعد صدور القانون المحدث للمحاكم الإدارية²، انعقد الاختصاص للبت في كل المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي، وذلك انطلاقا من أسباب إحداث المحاكم الإدارية، والغاية المتوخاة منها، واعتمادا كذلك على أن القانون 41.90 قد نقل لهذه المحاكم أغلب اختصاصات القضاء العادي، سواء على مستوى قضاء الموضوع أو القضاء الاستعجالي. إن المادة 8 من القانون المذكور تحدد، الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة، وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها بملكها شخص من أشخاص القانون العام.

أما الاختصاص في النظام القضائي الفرنسي فيعود إلى القاضي العادي منذ ظهور قضايا الاعتداء المادي، ويستمد أساسه من تقليد قضائي مفاده أن "السلطة القضائية في جوهرها حامية لحق الملكية الخاصة"³ لقد أكد الرئيس "Odent" أن الإدارة تضع نفسها خارج قواعد القانون العام عندما اعتداء مادي ويفقدها الاستفادة من الامتيازات المعترف بها لنشاط المرفق العام⁴ لذلك ستقف أمام المحاكم العادية متجردة من صفتها الإدارية وسيطبق عليها قواعد القانون الخاص، إن إضفاء الطابع المادي على أعمال الإدارة وتصنيفها اعتداء مادي مهد الطريق للقاضي العادي في بسط يده على الاختصاص لأن العديد من الفقه التقليدي كانوا يعتبرون القاضي الإداري امتيازا للإدارة يعرف وسائلها الخاصة والصعوبات التي تعترضها في التوفيق بين تحقيق المصلحة العامة وحماية الحقوق الخاصة. لقد ظل الاختصاص مقتصرًا على القاضي العادي في فرنسا حتى بعد صدور مدونة العدالة الإدارية التي أحدثت قاضي استعجال الحرية والتساؤل المطروح هو أن نظرية الاعتداء المادي ومسطرة استعجال الحرية هدفهما حماية الحريات والحقوق لكن يختلفان في الاختصاص القضائي، فلماذا لم يتدخل المشرع الفرنسي لحذف النظرية التقليدية الجواب هو أن نظرية الاعتداء المادي نظرية ابتكرها اجتهاد القضاء الفرنسي والمشرع لم يرد التدخل لمحوها بنص قانوني وهذه فطنة تحسب له، لأنه ترك مسألة اندثارها إلى عامل الزمن الذي ستفرزه المنافسة بين نظرية الاعتداء المادي ومسطرة استعجال الحريات، بحيث هي، في الأخير، مسألة اقناع المواطن الفرنسي بجدوى مسطرة استعجال الحرية وسرعتها في استرجاع حقوق المتقاضين، على العكس من ذلك في

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 21 نونبر 1969، في قضية «دوزيا روبيير» ضد وزير الداخلية. مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 14، ص 98 ..

² - ق 41.90، الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 225.91.1، بتاريخ في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993).

³ - Anthony Falgas, La voie de fait administrative, recherche sur la justification d'une notion pretorienne, op.cit.,p :141.

⁴ -R. Odent, Contentieux administratif, Les cours de droit, fasc. L, IEP Paris, 1981, cité, cet ouvrages est la version publiée d'une thèse soutenue à Aix-en- Provence le 9 décembre 2006,p :587.

النظام القضائي المغربي إذ نُقل الاختصاص من القاضي المدني إلى القاضي الإداري بناء على التأويل الواسع لمدلول المادة الثامنة من قانون المحاكم الإدارية (41.90).

ثانياً- قاعدة «لا يُضار أحد بطعنه»:

ومفاد هذه القاعدة أن من رفع طعنا إلى محكمة الطعن ضد حكم أو قرار، قد يستفيد من هذا الطعن، ولكنه بالتأكيد لن يتضرر منه¹، بما يمكن أن يجد سنده في المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية المغربي، التي تنص على أنه: "يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف..."². وهكذا، فالشخص الذي يستأنف حكما صدر ضده، من المفروض أنه يطلب من محكمة الاستئناف أن تحسن وضعيته، إما بإلغاء الحكم المستأنف أو تعديله بكيفية تحقق مصلحته التي عبر عنها من خلال مطلبه، ومن غير المتصور، أن يطلب الشخص من محكمة الدرجة الثانية أن تُضر بوضعيته، وإن وقع كان الطعن غير مقبول لانعدام شرط المصلحة. ترتيبا عليه، فإن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط حينما أصدرت قرارها المطعون فيه، وقضت بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه تكون قد أضرت بالجهة المستأنفة. لذلك عابت الطالبة على القرار المطعون فيه بخرق قاعدة مسطرية أضرت بأحد الأطراف، وفساد التعليل المنزل منزلة انعدامه، وعدم الارتكاز على أساس؛ ذلك أن المحكمة ملزمة أن تحكم في حدود الطلبات، وبتطبيق القانون.

من خلال إحالة محكمة النقض على محكمة التنازع للبت في مسألة الاختصاص بعد إعلان محكمة الدرجة الأولى والاستئنافية بعدم انعقاده، والغاية هنا من المقارنة هي الوقوف على عدم نظر المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ومحكمة الاستئناف بالرباط في وجود الاعتداء المادي من عدمه، كما كانا يصرحان به في الأحكام والقرارات السابقة، فهل هي بداية في تغير موقفهما محاكاة لموقف محكمة التنازع الفرنسية؟ تصعب علينا قراءة؛ ذلك في الوقت الراهن، لأنه يجب انتظار اجتهادات قضائية أخرى للقضاء الإداري المغربي خاصة في ظل وجود اتجاه فقهي وقضائي من بينهما يطالب بفصل المنازعات الإدارية عن القانون المدني والتوجه إلى إخراج مدونة المنازعات الإدارية تعمق الاختصاص المسند إلى القاضي الإداري وتقوي الاختصاص الاستعجالي، كما فعل المشرع الفرنسي بطرحه مدونة العدالة الإدارية التي هي نتاج تطور تاريخي راكم فيه القضاء الإداري والاستعجالي منه على الخصوص تجارب متنوعة، فأصبح بإمكان قاضي استعجال الحرية بناء على طلب يبرره الاستعجال، أن يأمر باتخاذ التدابير من أجل حماية حرية أساسية، تعرضت لانتهاك جسيم وواضح من قبل شخص معنوي عام أو شخص معنوي من القانون الخاص مفوض له تدبير مرفق عام في إطار صلاحياته، على أن يصدر القرار في أجل 48 ساعة³؛

¹ - محمد الكشور: تأصيل قاعدة لا يضار أحد باستئنائه (على هامش تعليق على قرار)، مجلة المناهج، عدد مزدوج 8/7 - 2005، ص: 115.

² - الجريدة الرسمية العدد: 3230 مكرر في 30 شتنبر 1974.

³ - Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4 () JORF 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001 Article L521-2 : Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice

الفقرة الثانية: عدم سلوك مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة اعتداءً مادي:

أصبح عدم تقيد الإدارة بمساطر نزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجعل أعمالها منعدمة تؤدي بالقاضي إلى الحكم بالتعويض (أولاً) في حين إذا تقدم المتضرر بطلب استرجاع ملكه بناء على دعوى قضائية مستعجلة، فإنه يتعين على القاضي قياس مستوى تقدم أشغال النشأة العامة لإصدار حكمه (ثانياً).

أولاً- الأخذ بالأسباب وتحديد التعويض.

يلاحظ من خلال تتبع العمل القضائي الإداري سواء على مستوى المحاكم الإدارية أو على مستوى الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)، أن الأولوية كانت في اتجاه البحث عن نوع من التوازن بين هاجس إنصاف المعتدى على ملكه وحماية المال العام ومركز الإدارة المعتدية بذريعة المصلحة العامة؛ ولهذا كانت أغلبية أحكامها تقضي بتعويض المتضرر لفقد الرقبة جبرياً، وفي المقابل نقل ملكية الرقبة إلى الجهة الإدارية التي حازتها. إلا أنه حدث تراجع عن هذا التوجه، باعتبار أن الاعتداء المادي على الملكية العقارية الذي يعد عملاً منعدم المشروعية، وبذلك لا يمكن للقضاء أن يكرسه ويجعله مشروعاً. وتأسيساً على ما سبق، اعتبرت محكمة النقض أن الإدارة حينما لم تفعل مقتضيات قانون نزع الملكية، ولم تحترم مقتضيات المادتين 28 و 29 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، يجعلها في وضعية المعتدي مادياً على ملك الآخر، يقتضي التعويض عنه، وفق المبادئ العامة للمسؤولية بعلّة مخالفة القانون. وأن المناورة التي قامت بها الإدارة من استصدار مرسوم آخر يقضي بالمصادقة على تصميم جديد للتهيئة، ليس من شأنه أن يصحح الوضعية ويرفع عنها صفة المعتدي على أملاك الآخر. والمحكمة حينما لم تراعى هذه المقتضيات تكون قد أفقدت قرارها أساسه القانوني مما يعرضه للنقض.

إن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قضت بتعويض المتضرر بمبلغ مالي قدره مليون درهم، وقد جرت العادة أن تحديد التعويض يكون على أساس المسؤولية الإدارية وليس المسؤولية المدنية، توطئه المادة 79 من قانون الالتزامات والعقود ويكون التعويض عن الأضرار التي تحدثها الإدارة أو من ينوب عنها على مسؤوليتها، لوجود علاقة سببية بين نشاط الإدارة المؤدي إلى الاعتداء والاختصاص والقانون الواجب التطبيق¹ وهو ما أكدته محكمة النقض في أحد قراراتها عند تغييب الإدارة قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وهي بصدد الاحتلال المؤقت لملك الآخر، فتصبح خارج القانون وتصرفها يشكل اعتداءً مادياً مما يترتب لرافع الدعوى المتضرر، المطالبة بالتعويض طبقاً للقواعد المتعلقة بمسؤولية الدولة وهو غير ملزم أن يتقيد بمقتضيات قانون نزع الملكية². لقد سائر جانب من الفقه الإداري المغربي تحديد التعويض المادي عن الأضرار التي تخلفها نشاطات الإدارة المؤدية إلى الاعتداء المادي على أساس المسؤولية الإدارية لأنها تتسم بالمرونة والتطور مع جميع أنواع هذه المسؤولية، وعلى العكس من ذلك فإن قواعد المسؤولية المدنية تكون مقننة، جامدة ولا تسائر تطور المسؤولية الإدارية؛ غير أن توجه القضاء الإداري تعرض لانتقادات بعض الفقه باعتباره أن إقرار

d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

¹ - أحمد أجعون، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، المعارف الجديدة الرباط، 2015، ص: 124.

² - قرار محكمة النقض، أشار إليه أحمد أجعون، المرجع نفسه، ص: 124.

المسؤولية الإدارية محصور في التعويض على الأعمال الإدارية، أما الاعتداء المادي فإنه لا يمكن اعتباره عملا إداريا ومن ثمة يجرد من الصفة الإدارية ومن الامتياز القضائي، مما يُوجب تحديد التعويض المادي وفق قواعد قانونية لا تطبق على نشاط إداري متسم بالمشروعية. أما في النموذج الفرنسي، فإنه إذا فقد القاضي المدني الاختصاص في مسائل الاعتداء المادي فإن منازعات التعويض عنه مازالت اختصاصا فريدا للغاية كما يقول الأستاذ مورو إن: "اختصاص المحاكم العادية... حصريا لأنه في مجالات مختلفة تماما (المصادرة، نزع الملكية، نقل الحياة، الغصب غير المشروع)... يخولها اختصاصات على العديد من مشاكل التعويض"¹، لقد أكد مجلس الدولة في عدة مناسبات اختصاص القاضي العدلي فيما يتعلق بالتعويض حتى بعد إعادة تعريف محكمة النزاع لمفهوم الاعتداء المادي.

ثانيا: إمكانية الحكم بوقف المنشأة العامة.

إن يخص حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بإنهاء آثار تصميم التهيئة عدد 2.89.165 بتاريخ 17 مارس 1989، فإنه يتوقف على تقدم أشغال المنشأة العامة من عدمه، فحسب الاجتهاد القضائي لا يمكن للقاضي أن يصدر أمرا بإيقاف أشغال عمومية أنشئت على ملك الغير بطريقة غير مشروعة، وانتهت الإدارة من إنجازها أو بلغت درجة متقدمة، لأنه يتعارض مع مبدأ استمرارية المرفق العام، كما أنه يتعارض مع مبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي أساسها حماية المال العام؛ ذلك أن هدم منشأة عامة يؤدي إلى دفع الإدارة تعويضا ماديا بالإضافة إلى تكاليف البناء أو الأشغال، لقد اعتبرت إدارية فاس في الملف رقم 96/67 بتاريخ 27 مارس 1996 أن: "طرد الإدارة من عقار محفظ أحدثت به منشأة عامة يستتبع لا محالة إزالة آثار تواجدها به. وتنفيذ هذا الطرد متعذر لعدم إمكانية إزالة أو هدم المنشآت العامة المنجزة فعلا"². لقد استقر توجه القضاء على هذا النحو كلما بغلت الأشغال درجة متقدمة لا يمكن إرجاعها إلى حالتها الأولى، فمسؤولية حمايته يتحملها المتضرر طالما أنه تقاعس في التوجه إلى قاضي الأمور الاستعجالية، قبل فوات الأوان من أجل إصدار أمر بوقف التنفيذ ولم يعد متاحا أمامه سوى الحكم بالتعويض. وأما بالنسبة لقرار Bergoend فإن محكمة النزاع لفظت بصيغة إنشاء منشأة بدون سند "l'implantation sans titre" وهنا يتساءل Anthony Falgas هل تعكس هذه الصيغة تكريس صنف ثالث من الاعتداء المادي أم تعكس نحو الاعتداء المادي في مسألة توطين غير مشروع لمنشأة عامة؟ يجيب من خلال استنتاجات مفوضة الحكومة آن ماري باتوت، أنه ليس من قبيل التشكيك في الاختصاص المقبول للقاضي العدلي في قضايا الاعتداء المادي لكنه من أجل التحقق ما إذا كان الجدل مناسبا فيما يتعلق بإدماج في مفهوم الاعتداء المادي، أفعال السلطة الإدارية التي لا تنطلق من أي حق أو سند؛ في حيثيات القرار موضوع التحليل والمقارنة "...إنشاء، حتى بدون سند لأي منشأة عامة... ينبثق من فعل غير قابل للارتباط بوضوح بسلطة الإدارة،

¹ - Moreau (J), voie de fait, répertoire de contentieux administratif, cité par Anthony Falgas, op.cit., p:209.

² - حكم المحكمة الإدارية بفاس، أشار إليه أحمد أجعون، المرجع السابق، ص:118.

لا يؤدي علاوة على ذلك إلى اندثار حق الملكية" لقد وضحت المحكمة من خلالها أن توطين منشأة عامة دائما مرتبط بسلطة الإدارة وكأنها تتجه إلى إزالة استثناء الاعتداء المادي من مسألة إنشاء غير مشروع لمرفق عام.

يتبين من مقارنتنا السريعة أن القرارين (محكمة النقض، محكمة التنازع) يختلفان من حيث الاختصاص ذلك أن الأولى مختصة بنقض القرارات الموجهة إليها من قبل الطاعنين، وهي تختص بجميع القضايا توزعها على الغرف المشكلة لبنيها القضائية، أما الثانية فهي مختصة بالنظر في تنازع الاختصاص القضائي بين المحاكم بمختلف تشكيلاتها، لكن القرارين قمنا بتحليلهما من زاوية الاختصاص على قضايا الاعتداء المادي المختلف ونطاقه الذي يعرف تباينا واضحا بين موطن النظرية - فرنسا - والمغرب مقتبس من أمودجها؛ لقد وقفنا في منطوق حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ومعها محكمة الاستئناف الإدارية عدم الحكم بناء على أن القضية تصنف في قضايا الاعتداء المادي، حيث أن المحكمة الأولى حددت التعويض المادي للمتضرر وأتمت العمل بتصميم التهيئة، أما محكمة الدرجة الاستئنافية فحكمت بعدم قبول الطلب على الرغم من أنه يطعن في الحكم الابتدائي الذي تجاهل التصريح بالاعتداء المادي والتعويض عنه، فهل يمكن أن نعتبر ذلك بداية تفكير القاضي الإداري في تغيير معالم نظرية الاعتداء المادي بعد حسمه الاختصاص لصالحه؟ حتى إذا كان الأمر صحيحا فإنه لن يفلت من رقابة محكمة النقض كما رأينا في النازلة المعروضة أمامنا، من وجهة نظري يمكن القول أن الظروف خصبة لإحداث تغيير جذري يمس جهاز القضاء الإداري والقانون المنظم للمنازعات الإدارية، قبل حسم الاختصاص كانت هذه النظرية التي أصلها اجتهاد القضاء الفرنسي فعالة في حماية الحريات الأساسية والحقوق، باعتبار أنها تقوم على استثناء من مبدأ فصل السلط يبيح للسلطة القضائية أن تتدخل كلما اتسمت أعمال الإدارة بعدم المشروعية الجسيم والتي تتضرر منها حرية أساسية أو حق الملكية؛ لكن اليوم في ظل تطور القضاء الإداري واتساع مفهوم حماية الحريات والحقوق طُرح نقاش فقهي وقضائي على مر سنوات في عدد من البلدان التي تأخذ بازدواجية القضاء إذ توج في فرنسا بإصدار مدونة العدالة الإدارية سنة 2000 مكنت القضاء الإداري باختصاصات واسعة لا سيما الاستعجالي منه، في هذا الجانب ساد الاعتقاد بأن المشرع توجه إلى حذف نظرية الاعتداء المادي وتعويضها بمسطرة استعجال الحرية خاصة وأن القاضي الإداري حُولت إليه صلاحية تأويل مفهوم الحريات الأساسية حيث استطاع في ظرف وجيز توسيعه حتى أصبح مفهومه يشمل حق الملكية الخاصة وما يرتبط بها من حرية التملك والاستغلال وغيرها، لذلك فإن قضايا كانت معروضة في نطاق الاعتداء المادي لم تعد كذلك اليوم، هذا ما يعكسه قرار محكمة التنازع في 17 يونيو 2013 الذي اعتُبر انقلابا غيرت معه معالم مفهوم الاعتداء المادي كما رأينا، في التجربة المغربية تمكن القاضي الإداري من بسط يده على الاختصاص ساعده في ذلك اختلاف العوامل التي تأسست عليها النظرية منها العوامل السياسية المرتبطة بالثورة الفرنسية التي لم تكن تنطبق على السياق السياسي الداخلي للمغرب، لكن من دون أن يتمكن هذا القاضي من ابتكار مسطرة جديد تهدف إلى حماية الحريات الأساسية تستند بالدرجة الأولى إلى البعد التشريعي. لذلك نأمل في إدخال جيل جديد من إصلاح التنظيم القضائي يركز على فصل القضايا المدنية عن القضايا الإدارية وعلى إتمام الازدواجية القضائية بإحداث مجلس الدولة المغربي للاختصاص في نقض القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية وأيضا إنشاء محكمة التنازع بالبت في الاختصاص.

القيم الأسرية في التشريع الأسري المغربي:

نماذج وقضايا

Family Values in Moroccan Family Law: Models and Issues

الدكتورة أسماء إذربلا

مفتشة تربوية – أكاديمية سوس ماسة

asmaaidballa@gmail.com

الملخص:

التشريع الأسري المغربي هو مرآة تعكس طبيعة القيم التي تقوم عليها المملكة المغربية وتسعى إلى حراستها والدفاع عنها؛ فهو منسجم مع منظومة القيم التي تلائم التوجهات العامة للبلاد، وباعتبار المغرب دولة إسلامية فإن المصدر الأول لتشريع الأسري هو الفقه الإسلامي؛ لذا فقد جاءت أحكامه من الناحية النظرية منسجمة إلى حد كبير مع منظومة القيم الإسلامية؛ وتعتبر قيم العدل والإنصاف والتسامح من القيم المركزية فيه، ولها نماذج تطبيقية متعددة سعت هذه الدراسة إلى إبراز بعضها. وباعتباره قانوناً وضعياً فقد شاب بعض نصوصه اختلالات سواء على مستوى الصياغة أو التنزيل، مما أدى إلى المس ببعض القيم التي يقوم عليها المجتمع المغربي.

الكلمات المفتاحية: القيم – الأسرة – التشريع الأسري – مدونة الأسرة – العدل – الإنصاف – التسامح.

Abstract

Moroccan family legislation is a mirror that reflects the nature of the values on which Morocco is based and seeks to guard and defend ; it is in harmony with the system of values that suit the general orientations of the country. As an Islamic country, the primary source of its family legislation is Islamic jurisprudence ; therefore, its provisions are theoretically largely consistent with the system of Islamic values ; the values of justice, fairness and tolerance are among the central values in it, and there are many applied examples, some of which this study sought to highlight. As a positive law, some of its provisions have been marred by irregularities, whether at the level of drafting or implementation, which has led to the compromise of some of the values on which Moroccan society is based.

Keywords: Values- family-family law-family code- fairness- equity-tolerance.

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ، الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا مُحَمَّد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد؛

التشريع الأسري بمفهومه العام، مرآة تعكس طبيعة القيم التي يقوم عليها البلد والتي يسعى إلى حراستها والدفاع عنها عن طريق موادها الجزئية، ومن خلال الشروط والضوابط المتعلقة بكل باب من أبوابه؛ فهو يضع أحكامه منسجمة مع منظومة القيم التي تلائم توجهاته العامة، من هنا ينبغي التأكيد على التأثير الكبير للتشريعات الأسرية في بناء المجتمع وصيانه.

ونحن نعلم أن حفظ النسل والعرض يرتبطان ارتباطا وثيقا بتكوين الأسرة التي تعتبر الخلية الأولى في المجتمع الإنساني، وهي نواته وعماده، لأن الإنسان يولد فيها، وينشأ في أحضانها، ويتربى في جنباتها، ويتطبع بطباعها، وتنغرس فيه بذور الخير والشر، أو الفضيلة والرذيلة، أو الاستقامة والانحراف، ثم يخرج إلى المجتمع متأثرا بأسرته وتربيته الأولى. ومؤسسة الأسرة تأتي في مقدمة مؤسسات التنشئة الاجتماعية، ولها دورها المركزي في غرس القيم الاجتماعية لدى الناشئة.

وتكمن أهمية الأسرة بالدرجة الأولى فيما تحققه من مقاصد للفرد والمجتمع، وهذا رهين بتمتين الروابط بين الزوجين عن طريق إجابة كل طرف لحاجات الطرف الثاني دون ما حرم الله عز وجل، والتعاون في رعاية الأبناء ووقايتهم من الزيغ والضلال، قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة عليها ملائكة غلاظ شداد لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون).¹

ومن المعلوم أن مصلحة الأسرة من مصلحة المجتمع فكلما كانت الأسر قوية، مستقرة وتماسكة انعكس ذلك على مجتمعاتهم بالرفي والنماء في المجالات المختلفة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها؛ إذ إن كل ما يحقق تماسكها يعود بالنفع على كل مكونات المجتمع في جميع مناحي الحياة، وهذا ما يفسر مكانة فقه الأسرة بين أبواب الفقه الإسلامي؛ إذ الإسلام اعتنى عناية خاصة بأحكام الأسرة وفصل تفصيلات دقيقة في مختلف مسائلها، وذلك بدء من فترة الخطبة ومرورا بقيام الزوجية وما يتعلق بها من أحكام تنظم الأدوار داخل البيت على أساس من العدل الذي يحقق لكل فرد من أفراد الأسرة ذاته بشكل متوازن، كل ذلك في سبيل تحقيق الحياة الطيبة بمعناها الشامل، وتمتد هذه العناية لتشمل حالات الشقاق بين الزوجين وما قد يترتب عنها من فرقة وتدبير لأحوال الأبناء بعدها، وهو ما حاولت التشريعات الأسرية في البلدان الإسلامية السير على نهجه.

ومدونة الأسرة المغربية شأنها شأن باقي التشريعات الأسرية في البلدان الإسلامية جاءت أحكامها من الناحية النظرية منسجمة إلى حد كبير مع منظومة القيم الإسلامية؛ نظرا لكون الفقه الإسلامي هو مصدرها الأول، وباعتبارها قانونا وضعيا فقد

¹ سورة التحريم الآية 6.

شاب بعض نصوصها اختلالات سواء على مستوى الصياغة أو التنزيل، مما أدى إلى المس ببعض القيم التي يقوم عليها المجتمع المغربي منذ قرون من الزمن، وعلى رأسها قيم العدل والمساواة والحياء وغيرها.

وتسعى هذه الدراسة لإبراز مكانة القيم الأسرية في التشريع الأسري المغربي، وبيان موقعها ونماذج من المسائل والقضايا المرتبطة بها، وذلك من خلال الإجابة عن مجموعة من التساؤلات الكبرى:

- ما المقصود بالقيم الأسرية؟
 - ما هي القيم المركزية في التشريع الأسري المغربي؟
 - ما هي المرجعية التي اعتمدها المشرع المغربي في التشريعات المرتبطة بهذه القيم؟
 - ما مدى انسجام القيم الأسرية في مدونة الأسرة مع واقع المجتمع المغربي اليوم؟
 - كيف يمكن تجاوز الاختلالات القيمية المرصودة على مستوى واقع الأسرة المغربية اليوم؟
- ويمكن تناول هذا الموضوع وفق المنهجية التالية:

الفصل الأول: مفهوم القيم الأسرية في التشريع الأسري المغربي وإطارها المرجعي

الفصل الثاني: القيم الأسرية في التشريع الأسري المغربي: نماذج وقضايا

الفصل الأول: مفهوم القيم الأسرية في التشريع الأسري المغربي وإطارها المرجعي

المبحث الأول: مفهوم القيم لغة واصطلاحاً

المطلب الأول: تعريف القيمة لغة

القيمة: واحدة القيم، وأصله الواو لأنه يقوم مقام الشيء. والقيمة: ثمن الشيء بالتقويم. تقول: تقاوموه فيما بينهم، وإذا انقاد الشيء واستمرت طريقته فقد استقام لوجه.¹

وأمر قيم: مستقيم. وفي الحديث: أتاني ملك فقال: أنت قثم وخلقت قيم أي مستقيم حسن. وفي الحديث: "ذلك الدين القيم" أي المستقيم الذي لا زيف فيه ولا ميل عن الحق. وقوله تعالى: (فيها كتب قيمة)²؛ أي مستقيمة تبين الحق من الباطل على استواء وبرهان؛ عن الزجاج. وقوله تعالى: (وذلك دين القيمة)³؛ أي دين الأمة القيمة بالحق، ويجوز أن يكن دين الملة المستقيمة⁴ وتشتق "قيمة" من القيام وهو نقيض الجلوس، أو القيام بمعنى العزم ومنه قوله تعالى: (وإنه لما قام عبد الله يدعوه كادوا يكونون عليه لبدا)⁵.

ويدل لفظ القيام كذلك عند العرب على المحافظة والإصلاح ومنه قوله جل وعلا: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم)⁶.

وأما القوام فهو العدل وحسن القول وحسن الاستقامة، وهذا ما فسره ابن منظور في لسان العرب إذ يقول: القوام: العدل؛ قال تعالى (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكلن بين ذلك قواما)⁷؛ وتفيد أقوم الحالات التي يتم فيها تَوْحِيدُ الله، وشهادة أن لا إله إلا الله، والإيمانُ برُسُلِهِ، والعمل بطاعته. وهذا ما تؤكدُه الآية الكريمة: (إن هذا القرآن يهدي للتي هي أقوم ويبشر المؤمنين الذين يعملون الصالحات أن لهم أجراً كبيراً)⁸.

ولمفهوم "القيمة" في اللغات الأجنبية دلالات تلامس دلالات هذا المفهوم في اللغة العربية حيث:

◆ يقال في اللغة اللاتينية «valeres»؛

¹ لسان العرب، ابن منظور، ت 711هـ، 500/12، دار صادر - بيروت، الطبعة: الثالثة 1414 هـ.

² سورة البينة الآية 3.

³ سورة البينة الآية 5.

⁴ لسان العرب، م س، 502/12.

⁵ سورة الجن آية 19.

⁶ سورة النساء الآية 34.

⁷ سورة الفرقان الآية 67.

⁸ سورة الإسراء آية 9.

◆ ويقال في اللغة الفرنسية «valeurs»؛

◆ ويقال في اللغة الإنجليزية «values»؛

◆ ويقال في اللغة الألمانية «werte».

وترجع كلمة «valeur» في أصلها الاشتقاقي إلى الفعل اللاتيني «valeo» ويعني «أنا قوي» و«أنا في صحة جيدة» كما تدل على الشجاعة والبسالة vaillance والصلابة والقوة، وهو معنى يتضمن فكرة المقاومة والصلابة والتأثير والفعالية وترك بصمات قوية على الأشياء.¹

نستنتج من الدلالة اللغوية لمفهوم القيم الأمور الآتية:

➤ أن المعنى اللغوي ينزع نحو علو الشأن بدليل كون القيام نقيض الجلوس.

➤ أن القيمة تحمل معنى الإصلاح والعزم.

المطلب الثاني: تعريف القيمة اصطلاحا.

قبل ذكر بعض التعاريف الاصطلاحية لمفهوم القيم يحسن بنا أن نوضح أن هناك تعددا في هذا المجال، وذلك بسبب تعدد الرؤى والتصورات حوله، ومفهوم القيمة من المفاهيم التي يشوبها نوع من الغموض والخلط في استخدامها، فقد اختلف الباحثون في وضع تعريف محدد جامع لها، وهذا الاختلاف يعزى بالدرجة الأولى إلى الموروثات الفكرية والدينية والمنطلقات النظرية والصبغة التخصصية التي لا تجعل الباحثين يتفقون بالضرورة على تفسير واحد للقيمة فإن منهم علماء الدين الذين يعنون بالقيم الدينية ومنهم علماء النفس الذين يعنون بالقيم النفسية ومنهم علماء الاقتصاد الذين يعنون بالقيم الاقتصادية ومنهم علماء الاجتماع الذين يعنون بالقيم الاجتماعية وهكذا دواليك.

وتبعا لذلك نلاحظ أن هذا المفهوم يتحدد من خلال المجال المنسوب إليه بحيث إن: مصطلح القيمة له تعريفات كثيرة في

الكثير من المجالات:

➤ في الفلسفة تعتبر القيم جزء من الأخلاق، ويمكن تعريفها بأنها مفاهيم تختص بغايات يسعى عليها الفرد كغايات

جديرة بالرغبة سواء كانت هذه الغايات تطلب لذاتها أو لغايات أبعد منها.

➤ في الاقتصاد يعني القيمة مقدار ما تضيفه السلع والخدمات إلى الأشياء.

➤ في علم النفس: القيمة شيء هام في حياة الإنسان وهي التي توجه وترشد السلوك الإنساني.

➤ في علم الاجتماع: تعتبر القيم حقائق أساسية في البناء الاجتماعي.

¹ JOHN. Laird, The idea of value, 1929.

غير أن أقرب تعريف للقيمة إلى الجانب التربوي نرصده من خلال التعريف التالي: " القيمة خاصية إن وجدت في الشيء جعلته مرغوبا فيه أو غير مرغوب فيه، كالخير والشر، والفضيلة والذيلة، والعدل والجور، والجمال والقبح، والصدق والكذب. هذه الثنائيات تندرج ضمن أنواع كبرى من القيم، كالقيم السياسية: المواطنة، الديمقراطية... والقيم المنطقية: الصحيح والخطأ... والقيم الأدبية: الذوق والمتعة... والقيم الأخلاقية: الواجب والإيثار"¹.

والقيم بهذا إدراك معرفي وإرادة نفسية يتدخل فيهما العقل والشعور ليتبلورا في ممارسات يجلها الواقع عبر السعي إلى تحقيق غايات معينة، وفي معايير ثابتة ومقاييس موضوعية تحكمها تعاليم ملزمة، وتوضحها تطبيقات منضبطة، وترسخها تقاليد متداولة؛ لكن دون التجرد من فعل الذات بكل ما يعمل فيها من مؤثرات تتدخل في التمييز، ثم في توجيه الرغبات؛ مما يعكس مدى الالتزام بما تفرد تلك المعايير والمقاييس وما لها من سلطة، كما يعكس رد فعل الآخرين تجاه هذا السلوك؛ ومما يثير في النهاية معادلة ثنائية بين ما هو فردي وما هو جماعي، ثم بين ما هو ظاهر وما هو باطن، وكذا بين ما هو صواب وما هو خطأ.²

ويعرفها الدكتور طه عبد الرحمن بقوله: "القيم هي جملة المقاصد التي يسعى القوم إلى إحقاقها متى كان فيها صلاحهم، عاجلا أو آجلا، أو إلى إزهاقها متى كان فيها فسادهم، عاجلا أو آجلا".³

نستنتج مما سبق جملة من الأمور منها:

- لـ تعدد الرؤى والتصورات بخصوص مفهوم القيم.
- لـ تعدد دلالات مفهوم القيم تبعاً للمجالات التي يُوظف فيها.
- لـ ارتباط معظم الدلالات الاصطلاحية بالجوانب الإيجابية والتي تتوافق مع الرغبات والتوجهات السليمة للمجتمعات.

المبحث الثاني: القيم الأسرية في المجتمع المغربي وإطارها المرجعي في التشريع الأسري

المطلب الأول: مفهوم القيم الأسرية وأصالتها في المجتمع المغربي

القيم تتنوع إلى قيم شخصية وأخرى جماعية واتحاد هذه القيم يكون ما يسمى بالقيم الاجتماعية التي يدخل في معناها كل القيم التي ورثها المجتمع من دين أو عصبية أو غيرها من الروابط والضوابط والتقاليد والعوائد والعلاقات التي تستوعب اللسان كما تستوعب الدين والفكر في شكل عقد اجتماعي تكون غايته التواضع على قيم اجتماعية معينة، تحدد طبيعة ووجهة المجتمع، وتضفي عليه صبغة خاصة خالصة له، لا تكون لغيره، وهناك اعتقاد خاطئ عند كثير من الباحثين الاجتماعيين في حصر القيم الاجتماعية

¹ دفتر التربية والتكوين العدد الخامس شتنبر 2011 ص 90.

² مفهوم القيم وفلسفتها وإشكالية الواقع والمثال في منظور الاسلام، الدكتور عباس الجراري، من أعمال ندوة " أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع المعاصر"، الدورة الربيعية لسنة 2001، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة "الدورات" مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2002م، ص-126.

³ الحق العربي في الاختلاف الفلسفي، الدكتور طه عبد الرحمان، ص: 68 - المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء المغرب، الطبعة الثانية، 2006م.

في العلاقات الاجتماعية التي تكون بين أفراد أمة من الأمم أو شعب من الشعوب، فهذه نظرة ضيقة وقاصرة للقيم الاجتماعية، التي تضم في حقيقتها -وحسب ما يدل عليه وضعها الاجتماعي- كل ما ينتجه المجتمع ويفضي إليه الاجتماع وبذلك فإنه لا يمكن فصل القيم الشخصية والقيم الدينية والاقتصادية والسياسية عن القيم الاجتماعية التي تمثل بوتقة تنصهر فيها كل القيم السابقة، من حيث كون القيم الاجتماعية أصلاً لهذه القيم المتفرعة عنها، والقيم الاجتماعية التي نتحدث عنها هي من شاکلة المفاهيم القيمية التي تشمل الكرامة الإنسانية والحرية والمساواة.

والمقصود بالقيم الأسرية في هذه الدراسة تلك المرتكزات التي تقوم عليها الأسرة، وتوجه سلوك الفرد في علاقته بنفسه وبأفراد أسرته وبالأخر؛ وهي قيم إنسانية من حيث كونها مطلقة، وهي اجتماعية من حيث كونها تؤثر في علاقة الفرد بمحيطه، وإسلامية من حيث كونها موجهة بالتشريع الإسلامي الضامن لوجودها واستمرارها قال تعالى: (فطرت الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله ذلك الدين القيم)، والتي حددها رسول الله ﷺ في قوله (الولد يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه).

والمجتمع المغربي عرف بأصالة قيمه على مر العصور، وقد أشاد جلالة الملك محمد السادس نصره الله تعالى في خطبه الملكية ورسائله السامية بقيم المغاربة الأصيلة وخصالهم الحميدة التي حافظوا عليها وتناقلوها من جيل إلى آخر، والنموذج من الخطاب السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة عيد العرش المجيد يومه 30 يوليوز 2023، الذي جاء فيه: "والمغاربة معروفون، والحمد لله، بخصال الصدق والتفائل، وبالتسامح والانفتاح، والاعتزاز بتقاليدهم العريقة، وبالهوية الوطنية الموحدة. والمغاربة معروفون على الخصوص بالجدية والتفاني في العمل".¹

ولهذا دأب جلالتة على دعوة المغاربة إلى التشبث بقيمهم الأصيلة في توجيهاته السامية لشعبه الوفي باعتبارها الأداة الفعالة لتحقيق التماسك الأسري والنهوض بالأمة، وهو ما جاء صريحاً في خطابه الملكي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية 2023-2024: "وإننا ندعو إلى مواصلة التشبث بهذه القيم، اعتباراً لدورها في ترسيخ الوحدة الوطنية، والتماسك العائلي، وتحصين الكرامة الإنسانية، وتعزيز العدالة الاجتماعية. وخاصة في ظل ما يعرفه اليوم، من تحولات عميقة ومتسارعة، أدت إلى تراجع ملحوظ في منظومة القيم والمرجعيات، والتخلي عنها أحياناً".²

المطلب الثاني: التشريع الأسري المغربي: الأصول والمبادئ العامة

اهتم الإسلام بشكل كبير بالأسرة، فاعتبر رابطة الزواج ميثاقاً غليظاً، ووضع له أركاناً وشروطاً تصونه وتحميه، وفرق بينه وبين كل العلاقات بين الرجال والنساء التي كانت سائدة في الجاهلية، جاء في الصحيح، عن عروة بن الزبير، أن عائشة، زوج النبي صلى

¹ الخطاب السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة عيد العرش المجيد 30 يوليوز 2023.

² نفسه.

الله عليه وسلم أخبرته: أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء: فنكاح منها نكاح الناس اليوم: يخطب الرجل إلى الرجل وليته أو ابنته، فيصدقها ثم ينكحها¹.

ويعتبر فقه الأسرة من أهم موضوعات الفقه وأجدرها بالبحث؛ لواقعيته وكثرة الحاجة إليه، وتعدد مستجداته ونوازل في كل عصر، ولا يتنازع اثنان من أهل الفقه بأهمية هذا الباب وما يحتاجه من ملكة فقهية في دراسة مواضيعه ونوازل ومستجداته.

والمغرب باعتباره دولة إسلامية، فقد كان المعتمد في تنظيم العلاقات الأسرية بين المسلمين قبل الحماية على الفقه الإسلامي عموماً والمالكي على وجه الخصوص، وهي أحكام استمر العمل بها في فترة الحماية رغم ما استصدره المستعمر من قوانين عصرية لبعض المناطق المغربية، وغداة الاستقلال؛ وفي سنة 1957م صدر أول قانون للأسرة اصطلح عليه اسم مدونة الأحوال الشخصية، وذلك بواسطة خمسة ظهائر شريفة أولها بتاريخ 22 نونبر 1957، وآخرها بتاريخ 3 أبريل 1958م، مصدره الأساس الفقه المالكي، كما صرحت في فصولها على أن المسكوت عنه يرجع فيه إلى الراجح أو المشهور أو ما جرى به العمل² من مذهب الإمام مالك، وامتد العمل بهذا القانون وما شمله من تعديل سنة 1993م من جراء الانتقادات التي وجهت إليه، إلى حدود المصادقة النهائية على القانون رقم 70-03 المتعلق بمدونة الأسرة وصدر ظهير شريف تحت رقم 22-04-1 بتاريخ 12 ذي الحجة 1424هـ الموافق 3 فبراير 2004م يقضي بدخوله حيز التنفيذ.

ويعتبر الفقه الإسلامي عامة والمذهب المالكي على وجه الخصوص، من بين أهم مصادر قانون مدونة الأسرة، فالأصل في موادها أنها مستمدة من المشهور داخل المذهب المالكي، ولا ينتقل إلى غيره إلا إذا ظهرت أسباب ومسوغات لهذا الانتقال، وتبقى مضامينها في مجملها شرعية، إذا استثنينا بعض المسائل المستمدة من المواثيق الدولية التي كان المغرب طرفاً فيها.

واعتبار الدين الإسلامي المرجعية الأولى في التشريعات الوطنية عموماً والأسرية على وجه الخصوص، هو التوجه العام الذي نص عليه صراحة الدستور المغربي الذي جاء في تصديده: "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة متشبهة بوحدة الوطنية والترايبية، وبصيانة تلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية الموحدة بانصهار كل مكوناتها: العربية الإسلامية، والأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية، والعبرية والمتوسطية، كما أن الهوية المغربية تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها، وذلك في ظل تشبث الشعب المغربي بقيم الانفتاح والاعتدال والتسامح والحوار، والتفاهم المتبادل بين الثقافات والحضارات الإنسانية جمعاء".

وهو ما نص عليه صراحة الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة، والذي اعتبر وحدة المذهب المالكي والاجتهاد من بين المرجعيات المعتمدة في صياغة مواد مدونة الأسرة.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب من قال لا نكاح إلا بولي، رقم الحديث: 5127، 15/7.

² بالنسبة لمدونة الأسرة الحالية فقد وظفت مصطلح الاجتهاد، وذلك في مادتها 400، والتي جاء فيها: (كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعاشرة بالمعروف).

والمسكوت عنه في مدونة الأسرة يرجع فيه للمذهب المالكي، أو للاجتهاد خارجه إذا ظهرت مصلحة في ذلك، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 400 منها، جاء فيها (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).

وتعد المقاصد الشرعية من المرجعيات المهمة التي قامت عليها مواد مدونة الأسرة، وهو ما نص عليه الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة؛ إذ جعل من مبادئ ومرجعيات إصلاح مدونة الأسرة "الأخذ بمقاصد الإسلام السمحة، في تكريم الإنسان والعدل والمساواة والمعايشة بالمعروف".

فإذا كانت نصوص مدونة الأسرة تنهل من معين الفقه الإسلامي بالدرجة الأولى بالإضافة إلى استمدادها من القوانين الوضعية والمواثيق الدولية؛ وإذا كانت قد استحضرت المقاصد الشرعية في اختياراتها الفقهية فإن قيمها الأسرية تنسجم إلى حد كبير مع منظومة القيم في الإسلام.

غير أن هناك تحولات كبيرة عرفتتها الأسرة المغربية على مستوى بنيتها وأدوارها، والإحصاءات الرسمية وشهادات المختصين في المجال القضائي والمجال الاجتماعي، تفيد وجود مشاكل كبيرة أصبحت الأسرة المغربية اليوم تتخبط فيها، جراء ضمور مجموعة من القيم الأسرية في العلاقات بين الأفراد، لذا فإن النصوص القانونية المتعلقة بمجموعة من القضايا الأسرية في حاجة إلى مراجعة بعض مضامينها للتقليل من وطأة هذه المشاكل، وذلك في إطار شرعي يبعد مقاصدي.

الفصل الثاني: القيم الأسرية في مدونة الأسرة: نماذج وقضايا

القيم الأسرية في مدونة الأسرة - كما سبق - في عمومها تدخل في إطار منظومة القيم الإسلامية، وهي تروم تحقيق التماسك الأسري الذي يصون الأسرة من التفكك والانحلال، من خلال الحفاظ على رابطة الزوجية قوية متماسكة، ولتحقيق هذا المقصد وضعت مدونة الأسرة مجموعة من التدابير الوقائية والعلاجية تصون هذه الرابطة وتحفظها باعتبارها الميثاق الذي يجمع بين الرجل والمرأة لغاية الإحصان والعفاف وتكثير سواد الأمة.

وقد تأسست هذه التدابير على مجموعة من القيم الأسرية، نركز فيما يلي على ثلاثة منها: العدل، الإنصاف، والتسامح.

المبحث الأول: قيمة العدل ومكانتها في التشريع الأسري المغربي

العدل معناه لغة: ما قام في النفوس أنه مستقيم، وهو ضد الجور¹. ومنه القسط، يقال أقسط يقسط فهو مقسط إذا عدل.¹ والعدل اتباع أوامر الله وآدابه.²

¹ لسان العرب، ابن منظور، 430/11.

والعدل هو إعطاء المرء ما له وأخذ ما عليه.³ وهو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط.⁴

ولاستقامة الأسرة على كل من الرجل والمرأة معرفة اختصاصاتهما داخلها، والالتزام بحدود الشرع في ذلك، والإسلام مبني على قاعدة العدل بين الجنسين، ولما كانت المرأة أهدى للحضانة بالطبع، جعل لها الحضانة ابتداءً، ولما كان الرجل أسدأها عقلاً، وأشدّها ذباً عن الذمار، وأجرأها على الاقتحام في المشاق، وأتمهما تيهاً وتسليطاً ومناقشة وغيره، جعل القوامة له، وأمره بالإنفاق... وكل منهما مفتقر للآخر؛ فكان معاش هذه لا تتم إلا بذلك، وذاك يحتاج إلى هذه.⁵

وقد جاءت مجموعة من التشريعات الأسرية في مدونة الأسرة المغربية مبنية على قيمة العدل وهي مستمدة في مجموعها من أحكام الفقه الإسلامي، ومنها:

أولاً: رعاية الأسرة مسؤولية الزوجين: من جملة التشريعات الأسرية التي جاءت لحفظ النسل وأسست على مبدأ العدل بين الزوجين على حسب خصوصيات كل طرف، رعاية الأبناء والقيام بحقوقهم من تربية ونفقة وقيام بمصالحهم حتى يتحقق لهم الاستغناء عن نفقة الأبوين ورعايتهما، ويتمكنوا من حمل مشعل عمارة الأرض. وهذه الرعاية تتوفر شروطها داخل كنف الأسرة المستقرة، لذلك سعى الإسلام إلى حمايتها وإقامتها على أسس سليمة باعتبارها الحصن الذي يحتضن جيل المستقبل ويتربى فيه، فقد جعل الإسلام علاقة الزواج قائمة على الاختيار الحر والتراضي بين الطرفين، وعلى الانسجام والتشاور في كافة الشؤون بحيث تشيع روح المودة والتفاهم، وسعي كل من الزوجين في سعادة الآخر، قال تعالى: (ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون).⁶

والحفاظ على الأسرة مستقرة من شأنه ضمان تنشئتهم تنشئة سليمة، وكل نزاع يتعلق بالأسرة فهو يمس بهذا الجانب، لذا فإن مدونة الأسرة المغربية قد جعلت المسؤولية مشتركة بين الزوجين في رعاية الأسرة؛ جاء في المادة الرابعة من مدونة الأسرة "الزواج ميثاق تراض وترايط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة".

¹ تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، أبو عبد الله بن أبي نصر الميورقي الحميدي، المحقق: زبيدة محمد سعيد عبد العزيز، مكتبة السنة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1415 / 1995م، ص: 82.

² المرجع نفسه ص: 271.

³ المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون ذكر الطبعة، 588/2.

⁴ التعريفات، الشريف الجرجاني، ص: 147.

⁵ حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، المحقق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1426 هـ / 2005م، ص: 88/1.

⁶ سورة الروم الآية 21.

وهي خير مكان يمكن لهذا النسل أن يتعرع فيه ويكبر وفق مراد الله تعالى، وذلك تحت رعاية كل من الزوجين، ففي الحديث الصحيح أن النبي ﷺ قال: (كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيته، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته)¹.

والرعية كل من شمله حفظ الراعي ونظره، والراعي هو الحافظ المؤمن الملتزم صلاح ما يؤتمن على حفظه فهو مطلوب بالعدل فيه والقيام بمصالحه². وأصل الرعاية حفظ الشيء وحسن التعهد فيه لكن تختلف، "قال الخطابي: اشتركوا أي الإمام والرجل ومن ذكر في التسمية أي في الوصف بالراعي ومعانيهم مختلفة، فرعاية الإمام الأعظم حياطة الشريعة بإقامة الحدود والعدل في الحكم، ورعاية الرجل أهله سياسته لأمرهم وإيصالهم حقوقهم، ورعاية المرأة تدبير أمر البيت والأولاد والخدم والنصيحة للزوج في كل ذلك"³.

وفي الحديث أن كل من تولى من أمر أحد شيئاً فهو مطالب بالعدل فيه، وأداء الحق الواجب، والقيام بمصلحة ما تولاه؛ كالرجل في أهل بيته، والمرأة فيما تتولاه من بيتها ومال زوجها وولده⁴. قال تعالى (قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة)⁵. والأهل يشمل الزوجة والأولاد وما ألحق بهم، والوقاية السابقة خير من العلاج اللاحق، ووقاية النفس تكون بالسلوك الحسن الذي يقيها من الزلات والعثرات، ووقاية الأهل تكون بحسن توجيههم وتقويم اعوجاجهم، ووقاية الأولاد تكون بحسن تربيتهم، والعمل المتواصل على إعدادهم للحياة الصالحة دينا ودنيا منذ الطفولة الأولى⁶.

قال ﷺ: (ما نحل والد ولدا، أفضل من أدب حسن)⁷. وقال عليه أفضل الصلاة والسلام: (مروا أبناءكم بالصلاة لسبع، واضربوهم عليها لعشر، وفرقوا بينهم في المضاجع)⁸.

¹ أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث: 893، 5/2.

وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، رقم الحديث 1829، 1459/3.

² تحفة الأحوذ بشرح جامع الترمذي، أبو العلاء المباركفوري، تحقيق عبد الوهاب بن عبد اللطيف، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية 1383هـ/1963م، 361/5.

³ فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، 113/13.

⁴ إكمال المعلم بفوائد مسلم، أبو الفضل عياض اليحصبي السبتي، المحقق: يحيى إسماعيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1419 هـ / 1998 م، 230/6.

⁵ سورة التحريم الآية 6.

⁶ التيسير في أحاديث التفسير، محمد المكي الناصري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1405 هـ / 1985 م، 265/6.

⁷ أخرجه الحاكم في المستدرک رقم الحديث: 7679، كتاب الأدب 292/4، والبيهقي في السنن الكبرى، رقم الحديث: 2273، كتاب الصلاة، باب وجوب تعلم ما ما تجزئ به الصلاة من التكبير والقرآن والذكر وغير ذلك، والترمذي في السنن، رقم الحديث: 1952، أبواب البر والصلة، باب ما جاء في أدب الولد 338/4، من طرق عن عامر بن صالح، به. وقال البخاري: مرسل، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعبه الذهبي بقوله: بل مرسل ضعيف، في إسناده عامر بن صالح الخزاز واه.

⁸ أخرجه الإمام أحمد في مسنده، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، رقم الحديث: 6756، 369/11.

ثانيا: **حضانة الأبناء وترتيب الحاضنين:** الحضانة شرعا تربية الولد، كذا جاء في التعريفات للجرجاني¹، وهي الكفالة والتربية والقيام بأمور الولد لافتقاره إلى من يجلب له ما ينفعه ويدفع عنه ما يضره².

وعرفت مدونة الأسرة في مادتها 163، جاء في فقرتها الأولى: (الحضانة حفظ الولد مما قد يضره، والقيام بتربيته ومصالحه).

والأصل فيها كتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ وإجماع الأمة. فأما الكتاب فغير ما آية، منها قوله في الأبوين: (واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل ري ارحمهما كما ربياني صغيرا)³، وفي الأمهات قوله تعالى: (والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف)⁴، فالأم أحق برضاعة ابنها وكفالتها إلى أن يستغني عنها بنفسه.

وأما السنة فمنها ما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (أن امرأة قالت يا رسول الله إنه ابني كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني فقال لها رسول الله ﷺ أنت أحق به ما لم تنكحي)⁵.

وأما الإجماع فلا خلاف بين أحد من الأمة في إيجاب كفالة الأطفال الصغار؛ لأن الإنسان خلق ضعيفا مفتقرا إلى من يكفله ويربيه حتى ينفع نفسه ويستغني بذاته، فهو من فروض الكفاية لا يحل أن يترك الصغير دون كفالة ولا تربية حتى يهلك ويضيع. وإذا قام به قائم سقط عن الناس⁶.

وهي من واجبات الأبوين كما نصت على ذلك المادة 164 من مدونة الأسرة: (الحضانة من واجبات الأبوين، مادامت علاقة الزوجية قائمة). والأم هي الأولى بحضانة ولدها وبرضاعه من غيرها إذا طلقها زوجها أبدا ما لم تتزوج⁷. لقوله عليه الصلاة والسلام (من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة)⁸.

والفقهاء متفقون¹ على أن الأم أحق بحضانة الولد من أبيه وغيره ممن له حق في الحضانة ما لم تتزوج؛ لأنها أرفق بالابن وأحسن تناولا لغسله وتنظيفه والقيام بشأنه كله مع ملازمته ذلك واشتغال الأب عنه في تصرفه فكان ذلك أرفق بالابن.

¹ التعريفات، الشريف الجرجاني، ص: 88.

² شرح زروق على متن الرسالة، شهاب الدين أبو العباس البرنسي الفاسي، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427 هـ / 2006 م، 77/3.

³ سورة الإسراء الآية 24.

⁴ سورة البقرة الآية 231.

⁵ أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، رقم الحديث: 2276، 283/2.

⁶ المقدمات الممهدة، ابن رشد الجدة، 564/1.

⁷ الكافي في فقه أهل المدينة، ابن عبد البر، 624/2.

⁸ أخرجه الترمذي في سننه، أبواب السير، باب في كراهية التفريق بين السبي، رقم الحديث: 1566، 186/3 وقال عنه: هذا حديث حسن غريب.

والقاعدة أن الشرع يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالح تلك الولاية، وهي قاعدة مبنية على العدل في قيام الحقوق والالتزامات؛ فقد يكون الشخص الواحد ناقصا في باب كاملا في غيره؛ كالمرأة ناقصة في ولاية الحروب كاملة باعتبار الحضانة؛ لأن فيها من الصبر على الطفل وتحصيل مصالحه ما ليس في الرجال.²

وعليه فإن الأم هي الأحق بحضانة أبنائها عند طلاقها، وهو ما ذهبت إليه مدونة الأسرة في مادتها 171 جاء فيها: (تحول الحضانة للأم، ثم للأب، ثم للأم الأم، فإن تعذر ذلك، فللمحكمة أن تقرر بناء على ما لديها من قرائن لصالح رعاية المحضون، إسناد الحضانة لأحد الأقارب الأكثر أهلية، مع جعل توفير سكن لائق للمحضون من واجبات النفقة).

وتحقيقا لقيمة العدل في الموازنة بين الحقوق والواجبات في علاقة الأبوين بالأبناء، فإنه بالرغم من اعتبار المشرع المغربي الحضانة حقا للأم يحق لها التنازل عنها، فإنه قد أحاط تصرفها برقابة القضاء لمصلحة المحضون، فعندما يتبين أن تنازل الأم المختلعة عن حضانتها فيه ضرر بيّن بالمحضون، فإن المحكمة تتدخل لإرجاعه إلى أمه، وحماية مصلحته في البقاء في حضنها. وهو الأمر نفسه بالنسبة لكافة مستحقي الحضانة، فإن المحكمة تأخذ بعين الاعتبار مصلحة المحضون في اختيار الجهة التي تؤول إليها مهمة رعايته، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 186 من مدونة الأسرة بشكل عام، جاء فيها: (تراعي المحكمة مصلحة المحضون في تطبيق مواد هذا الباب).

ثالثا: القيود المفروضة على طالب التعدد: الإسلام قد اعتنى عناية خاصة بموضوع القسمة بين الزوجات في المبيت والمعاشرة الزوجية، وهذا يتبين من التفاصيل والمسائل الفقهية التي تزرخ بها كتب الفقهاء قديما وحديثا، ومن جملة مسائله الفرق بين البكر والثيب في المبيت إن تزوجها الرجل حديثا وكان له نسوة قبلها.

وحسبنا في هذا الموضوع، التأكيد على أن إباحة التعدد مقيدة في الشرع بشرط العدل المقدر عليه؛ ومن أمثلته العدل في النفقة والمبيت والمعاشرة الزوجية، وكل ذلك مستطاع للرجل، أما المحبة القلبية فإن العدل فيها يخرج عن حدود طاقته، ومع ذلك فإن المؤمن مطالب بالنظر في زوجته إلى ما يجعله متقربا منها، أخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقا رضي منها آخر)³، فينبغي للرجل أن لا يبغض زوجته أو إحدى زوجاته؛ لأنه إن وجد فيهن خلقا يكرهه، وجد فيهن خلقا مرضيا.

ومدونة الأسرة كانت أكثر حزما في تقييد تعدد الزوجات من مدونة 1957 وما أدخل عليها من تعديل عام 1993م.⁴ وذلك تحقيقا لقيمة العدل في التعامل مع الزوجات.

¹ انظر: المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، 185/6.

² الذخيرة، شهاب الدين القرافي، 256-255/2.

³ أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الرضاع، باب الوصية بالنساء، رقم الحديث: 1469، 1091/2.

⁴ من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، أحمد الخليلشي، 165/1.

وبقراءة المواد من 40 إلى 46 من المدونة يظهر أن المشرع المغربي قد وضع عدة قيود أمام الراغب في تعدد الزوجات، وهي اعتبار الشرط بعدم التعدد نافذاً، وإثبات وجود المبرر الموضوعي الاستثنائي، والقدرة المالية على إعالة أكثر من أسرة واحدة.

المبحث الثاني: قيمة الإنصاف في مدونة الأسرة

الإنصاف معناه القدرة على احترام التنوع الاجتماعي والثقافي ونبذ كل أنواع التمييز المرتبطة بالانتماء الجغرافي والاجتماعي أو العرقي أو اللغوي أو بالنوع أو الأشخاص في وضعية إعاقة أو بالمعتقد¹.

ومن جملة الأحكام المحققة لقيمة الإنصاف في مدونة الأسرة الإذن للمصاب بإعاقة ذهنية من الزواج متى توفرت مجموعة من الشروط التي وضعت لمصلحة هذا الأخير، فكما هو معلوم قد تعتري الإنسان أحوال خاصة تكون سببا في الحجر عليه؛ ومنها حالات السفه والعتة والجنون؛ لأنها تؤثر بشكل مباشر في أهليته وقدرته على التصرف، وجرى في العصر الحديث توظيف مصطلحات متعددة للدلالة على التخلف العقلي، كمصطلح النقص العقلي أو الإعاقة العقلية. وتفضل منظمة الصحة العالمية استخدام مصطلح التخلف العقلي، ويشير إلى الانحرافات العقلية الناتجة عن صعوبات في القدرة على التعلم.

وبالرجوع إلى كتب الفقه في المذاهب الأربعة²، يظهر أن مصلحة الزواج فيمن زال عقله بجنون أو عته تدور بين الآتي:

- إحصانه وصيانته من الوقوع في الزنا أو الهلاك أو الضرر الشديد، إذا ظهر منه شهوة ورغبة في النساء باتباعهن، ودورانه حولهن، وتعلقه بهن.

- تحسين حالته العقلية بالزواج، إذا توقع الأطباء ذلك بعد تشخيص الحالة ودراستها.

- خدمته والقيام بمصلحته، إذا كانت طبيعة هذه الخدمات خاصة بالزوجة أو أحد محارمه، وفقدوا لديه.

والمصاب بإعاقة ذهنية المنصوص عليه في المادة 23 من مدونة الأسرة يشمل المعتوه والجنون على حد سواء، ورغم دخولهما في مسمى واحد فإن أحكامهما تختلف فيما يتعلق بأهليتهم في ممارسة التصرفات المالية وغيرها.

لكن بالرجوع إلى المادة 23 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكراً كان أم أنثى...

يظهر أن كل مصاب بإعاقة ذهنية يدخل في منطوق هذه المادة، والمعتوه والجنون سواء في ذلك؛ بمعنى أن المعتوه وإن كان الحجر عليه حسب المادة 233 لا يشمل حقوقه الشخصية، فإنه مطالب بالحصول على إذن من القاضي المكلف بالزواج لإبرام عقد زواجه.

¹ المركز الوطني للامتحانات المدرسية وتقييم التعليمات، لقاء التقاسم حول الرائد المهني للمدرس، المركز الجهوي لمهن التربية والتكوين، شتنبر 2024.

² انظر: الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ، 245/2، المغني لابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405هـ، 38/7 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415هـ / 1994م، 168/3.

وقد سمح المشرع المغربي في مدونة الأسرة للمصاب بإعاقة ذهنية بإبرام عقد الزواج وفقا لشروط محددة تضمن حقوق طرفي العقد، جاء فيها: (يأذن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بزواج الشخص المصاب بإعاقة ذهنية ذكراً كان أم أنثى، بعد تقديم تقرير حول حالة الإعاقة من طرف طبيب خبير أو أكثر.

يطلع القاضي الطرف الآخر على التقرير وينص على ذلك في محضر.

يجب أن يكون الطرف الآخر راشدا ويرضى صراحة في تعهد رسمي بعقد الزواج مع المصاب بالإعاقة).

المبحث الثالث: قيمة التسامح في التشريع الأسري المغربي

التسامح تفاعل من فعل سمح وتسامح، جاء في معجم مقاييس اللغة: السين والميم والحاء أصل يدل على سلاسة وسهولة.¹ ولفظ التسامح يدل في اللغة على معان ترجع كلها إلى مفهوم التساهل والحلم واللين والرفق في المعاملة.

والتسامح (Toleration) في الاصطلاح لا يخرج عن هذه المعاني؛ وهو من المصطلحات التي كثر استعمالها اليوم، وهو يُطلق ويراد به قبول اختلاف الآخرين، سواء في الدين أم العرق أم السياسة.

وتعد قيمة التسامح شرطا ضروريا لإمكانية قيام علاقة أخلاقية بين الأنا والآخر، وهي تتأسس على مبدأ الاعتراف بالغير اعترافا تاما، وركيزتها الامتناع من استعمال كل وسائل العنف والإهانة والخداع في تعامل الأفراد فيما بينهم كيفما كانت طباعهم وألوانهم وأجناسهم ومعتقداتهم، وهي لا تعني تقبل الظلم الاجتماعي.

وإن كان مصطلح التسامح غير منصوص عليه لفظا في نصوص الوحي وتاريخ التشريع الإسلامي، فإن معناه حاضر بقوة في الكتاب والسنة وسيرة المصطفى عليه الصلاة والسلام وأعمال المسلمين قديما وحديثا؛ وهو حاضر كذلك في التشريع الأسري المغربي من خلال مجموعة من القوانين المنظمة للعلاقات بين الأفراد ومن بينها إجراءات الصلح والوساطة الأسرية اللتان تعتبران من تجليات تمثل قيمة التسامح في العلاقات الأسرية.

وفي المجتمع المغربي؛ يعتبر الزواج في الأصل مبنيا على المكارمة وليس المشاركة، وحفظ النسل والعرض - كما تقدم - يرتبطان بتكوين الأسرة التي تعتبر الخلية الأولى في المجتمع الإنساني، وكل نزاع يتعلق بالأسرة فهو يمس بهذا الجانب، لذا فإن الإسلام شرع الصلح ليحمي الأسر من التفكك ويضمن للنشء مستقرا للنمو على نحو سليم.

ونظرا لتطور المجتمعات وضمور القيم الاجتماعية في نفوس أفرادها فقد عرفت الخلافات الأسرية تنوعا وتزايدا على مستوى الحالات المعروضة على أنظار القضاء، أو التي بحث أفرادها عن وسائل بديلة لفضها، وهو ما تعكسه الإحصاءات الرسمية المتعلقة بعدد قضايا الأسرة المعروضة على القضاء، والتي تصدرها وزارة العدل والحريات بشكل دوري، وما تشهد به خلايا المرأة وقضايا

¹ مقاييس اللغة، ابن فارس، ت 395هـ، 99/3، دار الفكر، 1399هـ - 1979م.

الأسرة التابعة للمجالس العلمية بربوع المملكة؛ وقد استقيت مجموعة من الشهادات التي تؤكد كثرة وتعقيد الخلافات الأسرية المعروضة على أنظارهم.

وأمام تعدد الخلافات الأسرية وتعقيدها تأتي أهمية الصلح والوساطة الأسرية في التدخل لإعادة الوفاق بين أفراد الأسرة الواحدة، ولتحقيق هذه المصلحة قد يضطر كل من الزوجة أو الزوج التنازل عن بعض الحقوق للإبقاء على الأسرة متماسكة وتوفير الجو الملائم لتنشئة الأبناء في كنفها، فالمصلحة المتحققة في إيقاع الصلح بين الزوجين على الأبناء أسمى من المصلحة التي قد تتحقق من الفرقة بينهما، والمفاسد التي ستلحق الأسرة من جراء هذه الفرقة هي أعظم من الأضرار اللاحقة بهما في بقاء رابطة الزوجية بينهما، فالصلح بترك بعض الحق؛ استدامة للحرمة، وتماسكا بعقد النكاح خير من طلب الفرقة، والطلاق.

والمشرع المغربي أولى اهتماما خاصا بمسطرة الصلح؛ إذ اعتبرها من الوسائل المساعدة للجهاز القضائي، وسن مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لها، منها القانون 80.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، ومنها مجموعة من مواد قانون الأسرة التي جعلت الصلح في قضايا الطلاق والتطبيق إجراء جوهريا، فضلا عن ذلك فإن ميثاق منظومة العدالة حث على ضرورة مأسسة الوساطة الأسرية بقضاء الأسرة.

والصلح في المجال الأسري يتأسس على قيمة التسامح التي تعتبر من القيم الأصيلة في الإسلام، وهو يعد من الآليات الأساسية التي تحافظ على تماسك الأسرة عند وجود خلافات بين أفرادها، وهو قديم قدم البشرية، اهتدى إليه الإنسان بفطرته وأكدت عليه الشرائع السماوية، ونظمت إجراءاته القوانين الوضعية.

خاتمة

يقوم كل تشريع على فلسفة تنبثق عن فلسفة مجتمعه وتتصل بها اتصالاً وثيقاً، وهو ذلك الجانب من ثقافة المجتمع المتعلق بالمبادئ والأهداف والمعتقدات التي توجه نشاط كل فرد، وتمده بالقيم التي ينبغي أن يتخذها مرشداً لسلوكه في الحياة.

ويتأثر بناء وتطوير التشريعات عموماً والأسرية على وجه الخصوص بالتغيرات التي تطرأ على المجتمع والبيئة العامة والخاصة محلياً وعالمياً، مع العلم أن المملكة المغربية تشهد تحولات كبيرة في السنوات الأخيرة، تشمل مجموعة من الميادين والمؤسسات والآليات القانونية، بغية بناء وترسيخ دولة الحق والقانون، ومن الأوراش الأساسية التي توجه إليها الأنظار للإصلاح والتعديل ورش مدونة الأسرة، والتي كانت موضوع خطابات ملكية سامية في أكثر من مناسبة، كان آخرها الخطاب الملكي السامي الذي ألقاه جلالة الملك محمد السادس بمناسبة ذكرى العرش المجيد بتاريخ 30 يوليوز 2022م.

فبعد أكثر من عشرين سنة عن صدور مدونة الأسرة، وتطبيقها في ربوع المملكة المغربية جاءت الدعوة الملكية لضرورة مراجعة مضامينها، بعد رصد مجموعة من الاختلالات على مستوى تنزيل مقتضياتها، التي انعكست سلباً على استقرار الأسر المغربية، وهو

ما عبرت عنه صراحة الإحصاءات الدورية التي أشرفت عليها وزارة العدل، والتي أبانت عن تزايد عدد حالات الطلاق خاصة منه طلاق الشقاق من سنة لأخرى¹، وإن كنا نعلم أن هناك أسبابا كثيرة وراء هذا التزايد، منها أسباب نفسية واجتماعية واقتصادية وغيرها، فإننا ندرك الدور الكبير الذي يلعبه القانون في توجيه تصرفات الأشخاص، ومدونة الأسرة شأنها شأن كل القوانين الوضعية تحتاج إلى مراجعة بين الفينة والأخرى لتنسجم مع التغيرات العامة للمجتمع، ولتتدارك إشكالاتها على مستوى التطبيق.

ومراجعة مضامين مدونة الأسرة لا يتأتى إلا بالرجوع إلى معنيها الأول وهو الفقه الإسلامي عامة والمالكي على وجه الخصوص، واستحضار مقاصد الشريعة الإسلامية، ومراعاة واقع الأسر المغربية والتقاليد والأعراف برعوى المملكة، وهو ما أكد عليه جلالة الملك محمد السادس في الخطاب نفسه.

ونحن ندرك أن الأحوال تتغير والظروف العامة للمجتمع تختلف من زمان إلى آخر، ومن مكان إلى آخر كذلك، والمرأة اليوم ليست كما كانت عليه قبل عقود من الزمن، والأمور نفسها بالنسبة للرجل، والأسرة المغربية اليوم تختلف عن ذي قبل، وظهرت للناس حوادث ومستجدات لم تألفها نفوسهم سابقا.

وما يعيشه المجتمع اليوم من تدهور في القيم الأخلاقية عموما، والذي انعكس على مستوى انتشار مجموعة من الممارسات التي قبحها الشرع، من قبيل الإجهاض والزنا وغيرها، له عدة أسباب من بينها التساهل في بعض الأحكام الشرعية؛ وهذه أمثلة من أخرى؛ تبرز حالة التفكك الذي تعيشه الأسرة اليوم، والمشاكل التي تتخبط فيها، وعلى رأسها ارتفاع حالات الطلاق والتطليق الذي أصبح ظاهرة مقلقة للجميع، وتتطلب معالجة هذا الوضع انخراط مجموعة من الجهات وتوظيف عدة آليات:

-الترسانة القانونية: وذلك من خلال إعمال الشرع واستحضار مقاصده بكل مستوياتها في صياغة القواعد القانونية المنظمة لأحوال الأسرة المغربية اليوم في ظل واقعها الذي عرف تغيرات كبيرة، سواء ضمن مواد مدونة الأسرة أو فصول القانون الجنائي في علاقتها بنصوص المدونة.

والحرص على ضبط نصوصها وإحكام صياغتها، تجنباً للاحتيال على القانون من طرف المتصيدين لثغراته، كما هو الشأن في توظيف مصطلحات فضفاضة ليس لها ضابط تنضبط به، ومن الأمثلة على ذلك: الظرف القاهر، والذي جاء في صياغة مجموعة من مواد مدونة الأسرة ومنها المادة 156 موضوع الدراسة في الفصل الخامس من هذه الأطروحة. وضمانا لتوحيد قنوات القضاة بنسبة كبيرة، وتقليص هامش اختلافهم عند النظر في الملفات المتشابهة.

¹ أظهرت الدراسات التي أجريت حديثا من قبل وزارة العدل المغربي، أن عدد حالات الطلاق بالمملكة انتقل من 26 ألفا و 914 حالة سنة 2004 إلى 20 ألفا و 372 حالة سنة 2020، لتعاود الارتفاع خلال سنة 2021 حيث بلغ عدد حالات الطلاق ما مجموعه 26 ألفا و 957. والطلاق الاتفاقي أصبح يشكل النسبة الأكبر من حالات الطلاق في المملكة بمرور السنوات، إذ انتقل من 1860 حالة خلال سنة 2004 إلى 20 ألفا و 655 حالة خلال سنة 2021. في المقابل فإن الطلاق الرجعي عرف تراجعا ملحوظا السنة تلو الأخرى، حيث استقر عدد حالاته سنة 2021 في 526 حالة طلاق مقابل 7146 خلال سنة 2004.

-**الجهاز القضائي:** عن طريق التنزيل السليم للنصوص القانونية، النابع من الفهم العميق لها، وتوفير الموارد البشرية الكافية لذلك، مع جعل القضاء شريكا إلى جانب مجموعة من المؤسسات الاجتماعية المهتمة بالمجال الأسري، في معالجة القضايا المعروضة عليه.

-**التربية على القيم الأسرية:** وهي مسؤولية تتقاسمها كل مؤسسات التنشئة الاجتماعية؛ وأخص بالذكر الأسرة والمدرسة والمسجد ووسائل الإعلام المختلفة؛ ويكمن دورهم في تنشئة الفرد على قيم دينه، وحراسة الفضيلة في المجتمع، فالقانون وحده لا يمكنه معالجة المشاكل الاجتماعية التي تعيشها الأسر اليوم؛ فلا يمكن للقانون أن يرغم المعداد على العدل المطلوب منه شرعا بين زوجاته، كما لا يمكنه من ضبط تصرفات الخاطب ونيتته مع مخطوبته، فعند تدني مستوى الأخلاق في المجتمع يحتلط الحابل بالنابل. وكل مؤسسات التنشئة الاجتماعية المذكورة مسؤولة عن توعية الأفراد بأهمية الأسرة ومقوماتها الأساسية، وحقوق وواجبات أفرادها، وحدود الشرع في التعامل بين الجنسين، وغيرها من المواضيع التي ينبغي أن يشب عليها الطفل منذ نعومة أظفاره؛ بين أحضان أمه، وبين دفتي مقرره الدراسي، وبين يدي أستاذه في المدرسة أو شيخه في الكتاب القرآني، وعند تصفحه لمواقع الأنترنت، ولعبه باللعب الإلكترونية، ومشاهدته للتلفاز، وغيرها من المواقف التي يمكن استغلالها لتمرير مجموعة من القيم وغرسها في النفوس، من جملة القيم موضوع هذه الدراسة.

المصادر والمراجع

- إكمال المعلم بفوائد مسلم، أبو الفضل عياض اليحصبي السبتي، المحقق: يَحْيَى إِسْمَاعِيل، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 1419 هـ / 1998 م.
- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، أبو العلاء المباركفوري، تحقيق عبد الوهاب بن عبد اللطيف، المكتبة السلفية، المدينة المنورة، الطبعة الثانية 1383هـ/1963م.
- التعريفات، الشريف الجرجاني، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف الناشر، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، الطبعة الأولى 1403هـ/1983م.
- تفسير غريب ما في الصحيحين البخاري ومسلم، أبو عبد الله بن أبي نصر الميورقي الحميدي، المحقق: زبيدة مُجَدَّ سعيد عبد العزيز، مكتبة السنة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1415 / 1995م.
- التيسير في أحاديث التفسير، مُجَدَّ المكي الناصري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1405 هـ / 1985 م.
- الجامع الصحيح (صحيح مسلم)، أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، دار الجيل بيروت، دار الأفاق الجديدة، بيروت، بدون ذكر الطبعة .
- جامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري)، مُجَدَّ بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، المحقق: مُجَدَّ زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، 1422هـ
- حجة الله البالغة، ولي الله الدهلوي، المحقق: السيد سابق، دار الجيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 1426هـ / 2005م.
- الحق العربي في الاختلاف الفلسفي، الدكتور طه عبد الرحمان، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء المغرب، الطبعة الثانية، 2006م.
- دفتر التربية والتكوين العدد الخامس شتنبر 2011م.
- الذخيرة، شهاب الدين القرافي، ت 684هـ، المحقق: مُجَدَّ حجي، سعيد أعراب، مُجَدَّ بو خبزة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة الأولى، 1994م.
- سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني، ت 275هـ، المحقق: شَعِيب الأرنؤوط - مُحَمَّد كَامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى، 1430 هـ / 2009م
- سنن الترمذي، مُجَدَّ بن عيسى بن سَوْرَة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، ت 279هـ، تحقيق وتعليق: أحمد مُجَدَّ شاكِر وآخرون، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1395 هـ / 1975م

- السنن الكبرى للبيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن عليّ البيهقي ت 458 هـ، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مركز هجر للبحوث والدراسات العربية والإسلامية، الطبعة: الأولى، 1432 هـ / 2011م.
- الشرح الكبير على مختصر خليل، أحمد الدردير، دار الفكر، بدون طبعة وبدون تاريخ.
- شرح زروق على متن الرسالة، شهاب الدين أبو العباس البرنسي الفاسي، اعتنى به: أحمد فريد المزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1427 هـ / 2006م.
- فتح الباري، ابن حجر العسقلاني، ت 852 هـ، المحقق: عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب، دار الفكر، بدون ذكر الطبعة.
- الكافي في فقه أهل المدينة، أبو عمر بن عبد البر، ت 463 هـ، المحقق: محمد محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1400 هـ / 1980م.
- لسان العرب، ابن منظور، ت 711 هـ، دار صادر، بيروت، الطبعة: الثالثة 1414 هـ.
- المركز الوطني لامتحانات المدرسية وتقييم التعلّيمات، لقاء التقاسم حول الرّائز المهني للمدرس، المركز الجهوي لمهن التربية والتكوين، شتنبر 2024
- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري المعروف بابن البيع، ت 405 هـ، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ / 1990م.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، بدون ذكر الطبعة.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415 هـ / 1994م.
- المغني لابن قدامة المقدسي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1405 هـ.
- مفهوم القيم وفلسفتها وإشكالية الواقع والمثال في منظور الاسلام، الدكتور عباس الجراري، من أعمال ندوة " أزمة القيم ودور الأسرة في تطور المجتمع المعاصر"، الدورة الربيعية لسنة 2001، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة "الدورات" مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2002م.
- مقاييس اللغة، ابن فارس، ت 395 هـ، دار الفكر، 1399 هـ - 1979م.
- المقدمات الممهّدات، أبو الوليد ابن رشد (الجد)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1408 هـ / 1988م.
- من مدونة الأحوال الشخصية إلى مدونة الأسرة، أحمد الخليلشي، دار النشر المعرفة، الرباط، طبعة 2012م.
- المنتقى شرح الموطأ، أبو الوليد الباجي، ت 474 هـ، مطبعة السعادة، محافظة مصر، الطبعة الأولى، 1332 هـ.
- JOHN. Laird, The idea of value, 1929

الدستورانية الجديدة: بعد "الحراك الشعبي" في منطقة المغرب الكبير

New constitutionalism: after the "popular movement" in the Maghreb region

كريم نبيه Karim Nabih

دكتور في القانون العام

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

إطار إداري بقطاع التكوين المهني

أستاذ زائر بالكلية المتعددة التخصصات العرائش

الملخص:

لقد تمكنت الثورات العربية من تحري عجلة الإصلاحات ولو بشكل نسبي ومؤقت في بعض أقطار الوطن العربي، انطلاقا مما شهده مطلع سنة 2011 من حراك جماهيري كبير، حيث تباينت التوصيفات حول ماهيته؟ هل هو ثورة أم مجرد احتجاج من خلال ظهور احتجاجات واسعة على الوضع الاجتماعي والسياسي المتأزم، انتهى بإسقاط رموز حاكمية لمدة طويلة من الزمن، وبقيت أنظمة أخرى متمسكة بمنصبها.

لقد انفجرت الثورات العربية حاملة مجموعة من الشعارات المطالبة بالحرية والديمقراطية والكرامة، والتي أعادت النقاش القديم/الجديد حول مطلب الإصلاحات الدستورية والدولة المدنية. كما وضعت قضايا العدالة الاجتماعية والهوية وتوصيف الدولة في علاقتها بالدين، وهو ما جعل من وضع دساتير الثورات العربية موضع مساءلة ونقاش حول ما نصت عليه من قواعد قانونية لبناء الدولة.

الكلمات المفتاحية: الربيع العربي، الدساتير العربية، الحقوق والحريات.

Summary:

The Arab revolutions were able to set the wheels in motion for reforms, albeit in a relative and temporary manner, in some countries of the Arab world, based on the large mass movement witnessed at the beginning of 2011, where descriptions

varied about what it is? Is it a revolution or just a protest through the emergence of widespread protests against the tense social and political situation, which ended with the overthrow of ruling figures for a long period of time, while other regimes remained clinging to their positions?

The Arab revolutions exploded carrying a set of slogans demanding freedom, democracy, and dignity, which revived the old/new debate about the demand for constitutional reforms and a civil state. It also placed the issues of social justice, identity, and the description of the state in its relationship with religion, which made the drafting of the constitutions of the Arab revolutions a subject of questioning and debate about the legal rules they stipulated for building the state.

Keywords: Arab Spring, Arab constitutions, Rights and freedoms.

مقدمة:

أطلق الحراك العربي، الذي انطلق من تونس، وامتد إلى أقطار عربية عديدة، ديناميات اجتماعية، وسياسية، ودستورية، تراوحت نتائجها بين نمطين بارزين من التحولات: تغيرات في رأس السلطة أعقبها بناء دساتير، وإقامة مؤسسات جديدة (تونس ومصر ثم اليمن)، أو اعتماد إصلاحات دستورية وسياسية سلمية، تنشأ التطوير ضمن الاستمرارية (المغرب، الأردن، وإلى حد ما البحرين). وإلى جانب هذين المسارين، ثمة دول تفاعلت مع تأثيرات الحراك، فاستجابت لمطلب الإصلاح بتشكيل لجان لتعديل الدساتير وتنقيحها من دون الذهاب بعيدا في انجاز هذه المهمة، كما هو حال الجزائر، وليبيا على سبيل المثال.

ثمة دول أخرى كان تجاوبها الداخلي محدودا مع ديناميات الحراك، لاعتبارات خاصة بأوضاعها السياسية والاقتصادية والاجتماعية، كما حصل في عموم دول مجلس التعاون الخليجي¹.

وقد شبه الفقيه الدستوري الفرنسي، العميد "أندريه هوريو" André Hauriou، الدول التي ليست لها دساتير، بـ"الشخص الذي يحضر حفلا ساهرا بثياب الحمام".. وهو بهذا الوصف الساخر، أراد تأكيد أهمية "الدسترة" Constitutionnalisation بالنسبة إلى النظم السياسية المعاصرة، وضرورتها في عملية التحول الديمقراطي. لذلك، يوجد في عالم اليوم حوالي مائتي دستور مكتوب، وضع معظمها خلال الثلاثين سنة الأخيرة من القرن المنصرم²، أي الحقبة الموسومة في كتابات "صمويل هنتغتون" الموجة الثالثة Third Wave³.

وإذا كانت البلدان العربية ودعت القرن العشرين خارج كوكبة هذه الموجة، فقد تصدرت المسألة الدستورية مطالب الحراك الذي طال بلدانها مع نهاية العشرية الأولى من الألفية الجديدة. لذلك اعتبر بناء دساتير جديدة، بفلسفة دستورية مغايرة، تقطع مع التجارب السابقة السابقة، مدخلا لتفكيك البنية السلطوية التي حكمت البلدان العربية لعقود عديدة، ووسيلة لصياغة تعاقد جديد، يؤسس شرعية سياسية جديدة، تمكن، من جهة، من التوافق على نظم سياسية بديلة، وتعزز، من جهة ثانية، فرص التحول الديمقراطي.

كشفت خبرات تجارب التحول الديمقراطي الناجحة حقيقة أن الدساتير يمكن أن تشكل بدايات جديدة، أي مداخل لتعاقد سياسي واجتماعي جديد، على الأقل عبر معنيين: بما تحتزن أولا من "علامات رمزية" على تحول جوهري في حياة الأمم، وثانيا، من

¹ باستثناء مملكة البحرين، لم تعرف دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى تفاعلات بارزة مع الحراك العربي، اللهم التعديل الحكومي الذي أقدمت عليه سلطنة عمان في ربيع 2011، والاستجابة لجملة من المطالب في مجال التشغيل أساسا.

² أنظر بيل كيسان، الدساتير وعمليات التحول الديمقراطي (أوراق منتدى البدائل العربي للدراسات، روافد للنشر والتوزيع، 2011)، ص: 3. WWW.afaegypt.org

³ -Voir Samuel Huntington, Troisième vague: les démocratisation de la fin du 20^{ème} siècle, traduit par Françoise Burgess (Paris: Ed Nouveau horizons, 1996), P: 339.

حيث كونها تدشن بدء "أنظمة جديدة"، تروم إعادة تنظيم السلطة بشكل مغاير عما كان سائدا في السابق¹. فعلى سبيل المثال، ما حفز كثيرا مجتمعات أوربا الشرقية على صياغة دساتير جديدة، خوفها من الأنظمة السابقة وأملها في القطع معها مستقبلا. بيد أن الدستورية أو الدسترة الجديدة، لا تكفي وحدها لميلاد تعاقد جديد بشرعية سياسية جديدة، ما لم تتضافر معها متغيرات أخرى بالغة الأهمية، وفي صدارتها وعي النخب السياسية أدوارها في مرحلة البناء الدستوري والتحول الديمقراطي، وطبيعة الثقافة السياسية للمجتمع ومنظوماته المدنية، وحال الاقتصاد وكفاءة أدائه، والسياق الإقليمي والدولي وطبيعة تأثيراته على عملية التحول.

يذكر أن البلدان العربية لم تكن بعيدة عن موجات الدسترة التي عرفتتها تدريجيا مناطق العالم، بل واكبتها، واستجابت لها، إن بدرجات مختلفة من بلد إلى آخر. مع هبوب رياح التغيير على العالم بدءا من نهاية الثمانينيات من القرن الماضي مع انهيار المعسكر الشرقي، استجابت الأنظمة السياسية بدول المغرب العربي جزئيا لمطالب الشعوب وانفتحت على قوى المعارضة، وبدأت في إدخال الإصلاحات والتعديلات الضرورية تماشيا مع الظرفية التاريخية الجديدة. وكان يجب انتظار الحطة التاريخية المفصلة المتمثلة في الربيع العربي، حيث ازدادت الحاجة على الطلب الشامل لحقوق الإنسان، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - التي لا تنفصل عن باقي الحقوق والحريات السياسية - من قبل الشعوب العربية، لاسيما بعد أن كشفت الاحتجاجات في تونس والمغرب عبر ثورة السابع عشر من ديسمبر عام 2010 وحركة العشرين من فبراير عام 2011، بأنها كانت تعبيراً عن الاختلالات البنوية، التي صاحبت قيام مشروع بناء الدولة الوطنية، وكذا نتيجة للأوضاع الاجتماعية، المرتبطة أساساً بالمحددات السوسولوجية للظاهرة الاحتجاجية، كالفقر والبطالة وكل أنواع التهميش والإقصاء².

ومع بداية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين، بما يحمله من مطالبات شعبية ملحة وعاجلة بإقامة أنظمة ديمقراطية حقيقية، ومحاربة الفساد في كافة مظاهره وتحليلاته، مع توسيع هامش الحقوق والحريات، لكي تفكر القيادات المغاربية في إطلاق مسلسل جديد من الإصلاحات. وكان من أولى الخطوات المتخذة على درب الديمقراطية هو سن دساتير جديدة تقطع مع سلبات الماضي وتؤسس لعهد دستوري جديد يتبوأ فيه المواطن مكان الصدارة، كما تبعها تنظيم انتخابات رئاسية وأخرى تشريعية أفرزت نخباً جديدة تولت قيادة الدولة وتسيير دواليب الحكم.

وبناء عليه، أصبحت كل الدساتير المغاربية تجمع على تشبث الأنظمة السياسية بمقومات وفضائل النظام الديمقراطي باعتباره أحسن الطرق للحكم وممارسة السلطة. ومن دون أن ننكر ما لهذه التعديلات من إيجابيات ووقع لا ينكر على المشهد السياسي، غير أن التجربة الماضية لم ترق إلى مستوى النصوص المطبقة آنذاك بالرغم من تنصيبها على كثير من المبادئ الديمقراطية، ولم تحدث الطفرة النوعية المنتظرة ولا الثورة الحقيقية المرجوة، ومن ثم وجب التساؤل هل شكّلت الدساتير، بعد الربيع العربي، تدويناً لروح

¹ - محمد مالكي؛ قراءة في الدساتير الجديدة لدول "الربيع العربي"، مؤسسة الفكر العربي، لبنان، ص: 189.

² - مصطفى محسن؛ المداخل النظرية في العلوم الاجتماعية لفهم الربيع العربي، حوار ضمن كتاب حوارات ما بعد الثورة. بيروت: مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012، ص 99.

الثورات؟! أم كانت مجرد كتابة لتسويات اليوم التالي للثورة؟! وهل هذه الدساتير الجديدة هي التي يستحقها العربي الجديد، الذي بزغ في ربيع 2011؟ وهل شكلت تلك الدساتير المستحدثة ترجمة مؤسسية وقانونية ومعيارية للعقد الاجتماعي والسياسي المأمول؟

لمحاولة الإجابة عن هذه التساؤلات الكبرى، نتولى أولاً دراسة وتحليل النصوص الدستورية المغربية الجديدة لنرى مدى انسجامها مع المبادئ الديمقراطية كما هي متعارف عليها دولياً (المطلب الأول)، على أساس أن نحلل وضعية الحقوق والحريات ومستوى التنمية لما بعد الدستور من حيث دور المؤسسات وحكم القانون، وتطبيقات ذلك في حالة المغرب وتونس (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الدساتير العربية وسؤال التحول الديمقراطي

إن التفكير في النصوص الدستورية المنتجة في سياق الربيع العربي، يأتي في ضوء مقارنتها بمبادئ الدستورية الغربية المرتبطة بسمو الدستور وبوظيفته الأصلية في تقييد السلطة، وتحديد مساحات اشتغال المؤسسات الدستورية، ولا سيما أن السلطوية العربية نجحت في إيجاد "دساتير بلا دستورية"، أي دساتير على هامش السلطة، بدلاً من أن تكون ميثاقاً لتنظيمها ومقتضيات لـكبحها.

أما "الدستورية"¹ الجديدة؛ فلم يكن طريقها مفروشاً بالورود، فثمة عوائق عقّدت مساراتها، من بينها: غياب الطابع الأيديولوجي والتنظيم الثوري "المركزي". وقد برز هذا التعقد في الأيام الأولى التي تلت الثورات، مع إشكاليات تدبير التحول الدستوري، في ظل الشرعية الثورية الطارئة، ثم توازياً مع النقاش المتوتر الذي تناول ترتيب أجندات المرحلة الجديدة، والذي اتخذ صيغة جدل تأسيسي وتثيلي من خلال السؤال؛ أيهما أولاً: إجراء الانتخابات أم صوغ الدستور؟

كانت الجمهوريات العربية الثانية (تونس ومصر)، والملكيات العربية المتجددة (المغرب)، تتطلب وثيقة دستورية تقوم على ثقافة جديدة، تُخرج النصوص الدستورية من دائرة الهشاشة واللايقين والتقريبية. غير أن مسارات الدستورية، واكبت إختيار المثالية الدستورية المليئة برومانسية الثورة، وحرارة الساحات العامة، التي تعد الدساتير وثائق تأسيسية وعقوداً اجتماعية تطبع اللحظات الكبرى لتحول الأمم². ومن استقطاب سياسي حاد بين القوى والفاعلين في الدولة والمجتمع بعد الثورات، إلى توق شديد إلى

1- حسن طارق؛ "دستورية ما بعد انفجارات 2011"، الصادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات 2016.

2- توالى موجات الدستورية في صيغة تعديلات دستورية وإعلانات دستورية ودستور كامل. ومن حيث الشكل، لا تُعدّ إعادة الاعتبار إلى السلطة التأسيسية المنتخبة في صوغ الدستور قاعدة عامة لهذا المسار؛ إذ عرفت الحالة المصرية بعد 30 يونيو 2013 منحي مغايراً. أما من حيث المضمون، فإن "انفجار" قضية الهوية، باعتبارها أثراً مباشراً لسقوط الأنظمة السلطوية، كان أول اختبار صعب واجهه كتاب الدساتير، حيث انطلق النقاش الاستقطابي في شأن محددات الانتماء الوطني، وطبيعة الدولة، ومأسسة الدولة المدنية، وموقع الشريعة الإسلامية في صناعة القانون. وبدا أن التوافقات التي جرى التوصل إليها على عجل في ميادين "الربيع" بين الإسلاميين والعلمانيين كانت أكثر هشاشة مما تصورنا في البداية.

ومن ناحية الديمقراطية، فقد عُرفت نقاشات هندسة السلطات، على العكس مما كان متوقعاً، انتصاراً واضحاً للاختيار الذي راهن على تصحيح "الرئاسية" وتقليص مظاهرها "السلطوية"، مقابل انحسار بين الدعاوى البرلمانية. فقدمت مزايا النظام الرئاسي الموقن، أو حتى شبه الرئاسي، ضمانات مؤسساتية لتجنب مخاطر الانزلاق المحتمل الذي ربما ينجم عن الاختيار البرلماني (من حالة الدولة الاستبدادية إلى حالة الدولة الفاشلة).

الدستور؛ حدث انتصار لفكرة الدساتير "التكنيكية" التي هي ترجمة آنية لموازن القوى المتصارعة من أجل السلطة في المرحلة المعقدة لما بعد اليوم الأول للثورة¹.

الفقرة الأولى: الحقوق والحريات بالمغرب بعد الربيع العربي

ارتأت اللجنة الاستشارية المعنية من قبل الملك محمد السادس²، بتاريخ العاشر من مارس 2011 والمكلفة بمراجعة الدستور السابق للمملكة لسنة 1996، أثناء افتتاح الباب الثاني المخصص للحقوق والحريات في الدستور الجديد، والذي صدر بتنفيذه مرسوم ملكي يوم تسعة وعشرون من يوليو 2011، على جعل (الفصل التاسع عشر) فصلاً جامعاً بشكل عام للحقوق الأساسية للإنسان، سواء تلك الواردة في الجيلين الأول والثاني وحتى الثالث، لتتولى بقية فصول الباب عرض تفاصيلها، وقد صيغ الفصل بهذا الشكل "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".

استرسل بعدها دستور 2011 في ثنايا فصول الباب المخصص للحقوق والحريات، بمجرد الحقوق والحريات التي يجب أن يتمتع بها المواطن المغربي "كالحق في الحياة" (الفصل العشرون)، وكذا "الحق في سلامة شخصه وأقربائه وحماية ممتلكاته..." (الفصل الواحد والعشرون). وبعدم جواز "المس بالسلامة الجسدية والمعنوية للشخص من قبل أي جهة كانت"، كما نهي عن "كل معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة أو حاطة بالكرامة الإنسانية". معتبراً "ممارسة التعذيب بكافة أشكاله، ومن قبل أي أحد، جريمة يعاقب عليها القانون". (الفصل الثاني والعشرون).

كما حرص المشرع الدستوري المغربي على تنفيذ بعض توصيات هيئة الإنصاف والمصالحة³، ومحاولة نهج سياسة القطع مع ماضي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان في المغرب، والمركبة من طرف الدولة ضد معارضيه خلال ما يعرف بسنوات الجمر والرصاص خلال سبعينيات وثمانينيات القرن الماضي، زمن حكم الملك الراحل الحسن الثاني (1961-1999). تجلت مؤشراتنا بشكل بارز مع (الفصل الثالث والعشرون)، والذي شدد بأنه "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون. ويجعل الاعتقال التعسفي أو السري والاختفاء القسري، من أخطر الجرائم، وتعرض مقترفيها لأقصى العقوبات...".

هذا الحرص تجلّى أيضاً، مع فصول أخرى ومن بينها (الفصل الخامس والعشرون) "حرية الفكر والرأي والتعبير مكفولة بكل أشكالها..." وكذا (الفصل الرابع والعشرون) الذي نص بأن "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وبأن لا تنتهك حرمة

1- ياسر غريب؛ دستورية الربيع العربي: تسويات "مؤقتة" بين الفاعلين، أكتوبر 2016.

2- تولى الحكم منذ عام 1999.

3- تم الإعلان عن تأسيس هيئة الإنصاف والمصالحة لمعالجة ماضي الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، والممتدة منذ 1956-1999، يوم 7 يناير 2004، خلال استقبال الملك لرئيسها الراحل إدريس بن زكري و17 عضواً آخرين.

المنزل. ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون... "مؤكدًا في فقرته الأخيرة أن "حرية التنقل عبر التراب الوطني والاستقرار فيه، والخروج منه، والعودة إليه، مضمونة للجميع وفق القانون".

بدوره (الفصل التاسع والعشرون) اعتبر "أن حريات الاجتماع والتجمع والتظاهر السلمي، وتأسيس الجمعيات، والانتماء النقابي والسياسي مضمونة، مع تركه للقانون شروط ممارسة هذه الحريات. إضافةً لنسخه ما جاء في الدساتير السابقة منذ 1962، والتي كانت تقول "أن حق الإضراب مضمون وسيحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته"¹.

وفيما يخص الحقوق التي كفلها دستور 2011، فقد وردت غالبيتها مجتمعة في (الفصل الواحد والثلاثون) وتم صياغتها على الشكل التالي: "تعمل الدولة ومؤسساتها مع الجماعات الترابية على تيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات من العلاج والعناية الصحية، الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذو جودة، السكن اللائق، الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي، الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة، إضافةً لتوفير مقومات التنمية المستدامة".

هذه الحقوق يركبها ما جاء في تصدير الدستور والذي يقول "إن المملكة المغربية، وفاءً لاختيارها الذي لا رجعة فيه، تسعى إلى بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، والتي تواصل بعزم على مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة، يتمتع فيها الجميع بالأمن والكرامة والمساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية ومقومات العيش الكريم في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة". كل هذا مع تعهد الدولة المغربية، العضو العامل النشط في المنظمات الدولية، بالالتزام بما تقتضيه مواثيق هذه الأخيرة من مبادئ وحقوق وواجبات، والتشبث بحقوق الإنسان بالشكل المتعارف عليه عالمياً².

إن تحليل محتوى الحقوق والحريات التي يفترض أن يتمتع بها المواطن المغربي، من خلال ما جاء في ثانيا دستور 2011 وبعد تفكيك بعض فصوله، يدفعنا للقول بأنه لا خلاف على أن دستور 2011 نص على مجموعة من الحقوق والحريات العامة، حيث تم تخصيص باب كامل (الباب الثاني) بعنوان الحريات والحقوق الأساسية، احتوى على اثنين وعشرين فصلاً، وفيه تم سرد مختلف أنواع الحقوق والحريات سواء تلك المرتبطة بالحقوق المدنية والسياسية، أو تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية³.

كما أنه حمل في طياته جملة من الامتيازات الجديدة لصالح أفراد المجتمع، وهيئاته المدنية، أبرزها، ما تضمنه (الفصل الخامس عشر) منه بشكل خاص وصريح، عندما نص على "منح المواطنين والمواطنات الحق في تقديم عرائض إلى السلطات العمومية". وما جاء في الفقرة الثالثة من (الفصل الثاني عشر) "تساهم الجمعيات المهتمة بقضايا الشأن العام، والمنظمات غير الحكومية، في إطار الديمقراطية التشاركية، في إعداد قرارات ومشاريع لدى المؤسسات المنتخبة والسلطات العمومية، وكذا في تفعيلها وتقييمها، وعلى هذه المؤسسات والسلطات تنظيم هذه المشاركة، طبق شروط وكيفيات يحددها القانون". دون أن ننسى ما ورد في (الفصل الثالث

1- وضع مشروع القانون التنظيمي رقم 97.15 بتحديد شروط وكيفيات ممارسة حق الإضراب، منذ ولاية حكومة عبد الاله بن كيران بمجلس النواب بتاريخ 6 أكتوبر 2016، ولا زال حتى اليوم لم يخرج لحيز الوجود.

2- تصدير دستور 2011، والذي يعتبر جزءاً لا يتجزأ منه.

3- دستور 2011، الباب الثاني، من الفصل 19 إلى الفصل 40.

عشر) "تعمل السلطات العمومية على إحداث هيئات للتشاور، بقصد إشراك مختلف الفاعلين الاجتماعيين، في إعداد السياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها"¹.

إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا لا يتعلق بمدى اتساع مجال هذه الحريات والحقوق أو تقلصها كما يراها البعض، ولا حتى في مسألة ذكرها على مستوى أسمى قانون كما يظن آخرون، بل الحقيقة أن السؤال الجوهرية، هو ذلك المرتبط بالضمانات التي منحها الدستور؟ وبعد جعلها مبهمة ومطاطة تحتمل أكثر من معنى. وهذا ما يتضح عند التدقيق في محتويات الفصول وربطها ببعضها البعض، فبعد أن أسهبت فصول عدة في ذكر الحقوق والحريات، جاء الفصل (الواحد والثلاثون) على سبيل المثال، ليفرغها من أي التزامات أو ضمانات حقيقية، عندما اقتصرَت مسؤولية الدولة على تيسير الحصول عليها بدلاً من منحها كواجبات تقع على عاتقها تجاه مواطنيها².

على مستوى آخر، يطرح سؤال التصورات التي ستعطي لهذه الحقوق والحريات، حيث نجد الدستور الجديد يتناقض في ثناياه، فتصديق الدستور يقضي بأن المملكة المغربية، تؤكد تشبثها بحقوق الإنسان بالشكل المتعارف عليه عالمياً، وهذا يعني أن المدى الذي يرسمه الدستور لحقوق الإنسان هو عالمية هذه الحريات والحقوق، إلا أنه بمراجعة بعض الفصول نجد قلص من هذا المدى، بعدما ربط هذه الحقوق والحريات بمسألة خصوصية الهوية الوطنية الراسخة وثوابت المملكة³.

اللافت للانتباه أيضاً، أن مواد وفصول دستور 1996، كانت متقدمة في طرحها لبعض الحقوق والحريات، على مستوى الضمانات والقيمة، وإن كانت غير موسعة، مقارنةً مع دستور 2011 الذي وسع من نطاقها وقلل من محتواها. على سبيل المثال، الصيغة التي جاءت بها الحقوق والحريات في دستور 1996 وخاصةً تلك الواردة في الفصل (التاسع والثالث عشر)، والتي تم التشديد فيها على كلمة "أن الدستور يضمن" بدلاً من عبارة "مضمونة" وما تحمله هذه الأخيرة من لين. واعتباره "الشغل والتربية حق" بمعنى أن الدولة ملزمة بمنح المواطن هذا الحق، بدل كلمة تعمل الدولة على تيسير الحصول على هذه الحقوق، كما وردت في دستور 2011 (الفصل الواحد والثلاثون)، والتي لا ترقى لمعنى الحق وتبقى بعيدة عن مبدأ الالتزام⁴.

1- حرصت الحكومة على تفعيل هذا الحق الدستوري المهم وإخراجه لحيز الوجود من خلال القانون التنظيمي رقم 44.14، المتعلق بتحديد شروط وكيفية تقديم العرائض إلى السلطات العمومية.

2- الصيغة كما جاءت في الفصل 31 من دستور 2011 "تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين، على قدم المساواة، من الحق في: العلاج والعناية الصحية، الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة، الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة، التنشئة على التشبث بالهوية المغربية، والثوابت الوطنية الراسخة، التكوين المهني والاستفادة من التربية البدنية والفنية، السكن اللائق، الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي، ولوج الوظائف العمومية حسب الاستحقاق، الحصول على الماء والعيش في بيئة سليمة، التنمية المستدامة".

3- الفصل 19 من دستور 2011.

4- الفصل التاسع من دستور 1996 "يضمن الدستور لجميع المواطنين، حرية التجول وحرية الاستقرار بجميع أرجاء المملكة، حرية الرأي وحرية التعبير بجميع أشكاله وحرية الاجتماع، حرية تأسيس الجمعيات وحرية الانخراط في أي منظمة نقابية وسياسية حسب اختيارهم. ولا يمكن أن يوضع حد لممارسة هذه الحريات إلا بمقتضى القانون.. الفصل الثالث عشر من دستور 1996 صيغ بشكل دقيق "التربية والشغل حق للمواطنين على السواء". للمزيد أنظر لوثيقة دستور 1996 على موقع مجلس النواب المغربي في شبكة الإنترنت.

وفي تقييمنا للدستور المغربي إجمالاً؛ نرى أننا أمام دستور مغربي غير مكتمل، حيث لا شك في أن مساحات الفراغ داخل كتلة دستورية في طور التشكل النهائي ستخلف عددًا من ارتباكات التفعيل في انتظار باقي القوانين التنظيمية التي لا تقل أهمية. ولأن الأمر يتعلق بنظام دستوري يعتمد منطق البرلمانية الثنائية، ويقف في الطريق بين الملكية التنفيذية والملكية البرلمانية؛ فإن استكمال البناء الدستوري يرتبط موضوعيًا بالتدافع بين التأويل الرئاسي والتأويل البرلماني، ما جعل الولاية التشريعية الأولى في ظل هذا الدستور أخذت طابعًا شبه تأسيسي، ويجعل بالتالي المرحلة الانتقال الدستوري أهمية قصوى في استكمال كتابة النصف الثاني من الدستور.

الفقرة الثانية: مستوى الديمقراطية والحريات بدستوري مصر وتونس

بالانتقال إلى تجربة مصر التي تنام على تاريخ دستوري عريق، هناك سلسلة من اللوائح الأساسية في عصر مُجدد علي والخديوي إسماعيل، لكن أشهر دستور في تاريخ مصر الذي يمكن أن نقول عنه إنه الدستور المؤسس، كان سنة 1923، والذي كان نقلة حقيقية في تاريخ مصر، وضعت لجنة مكونة من 30 عضوًا مثلت جميع الأحزاب السياسية والزعامات الشعبية الموجودة في مصر في ذلك الحين.

ظل العمل بهذا الدستور، مع وجود فترة انقطاع لثماني سنوات تقريبًا، إلى أن قامت ثورة الجيش عام 1952، حيث تم تعليق العمل بهذا الدستور، وصدر إعلان دستوري مؤقت، وبعد ذلك أُعلنت الجمهورية العربية المتحدة، ومرة أخرى تم وضع دستور من جهات عليا من دون أي عملية تشاركية. وبعد الانفصال أتت معظم الدساتير مثل دستور عام 1962 و1964 لتكون دساتير مؤقتة يضعها الحاكم، إلى أن دعا السادات مجلس الشعب المنتخب عام 1971 إلى إعداد دستور جديد لمصر، وبالفعل تمت كتابة الدستور من لجنة مؤلفة من ثمانين عضوًا من ضمن مجلس الشعب، وعرضته على الاستفتاء، وظل هذا الدستور هو الدستور المعمول به حتى عام 2011 عندما قامت الثورة، وإن كان قد خضع لكثير من التعديلات. هذا الدستور إن قارناه بدستور عام 1971 في سورية، الذي كان موضوعًا من السلطة، سنجد أن دستور عام 1971 في مصر قد صاغته لجنة منتخبة.

وفي عام 2011، وعندما قامت الثورة، وتنحى الرئيس، عطل العمل به المجلس الأعلى للقوات المسلحة، في يناير 2011، ثم مرر المجلس الأعلى إعلانات دستورية جديدة، وتم التعامل مع الإعلان الدستوري على أنه مسودة يتم التعامل معها في فترة ما بعد الثورة حتى صوغ دستور جديد.

تولى مُجدد مرسي الرئاسة، وأصدر قانون انتخابات جديد لانتخاب أعضاء جمعية تأسيسية تقوم بكتابة الدستور، وفعلاً تم انتخاب هذه اللجنة، ووضعت مسودة دستور، وأقرته، ولكن هذه العملية تمت في وقت قياسي، في أشهر قليلة وسط انقسام شديد جدًا من الانقسامات السياسية، ما حال دون الوصول إلى توافقات سياسية ملموسة، تكون أساسًا لحماية هذا الدستور.

كان الإخوان المسلمون مؤيدين بشكل شديد، بينما أطراف أخرى مثل جبهة الإنقاذ الوطني كانت تعترض بشكل كبير على هذا الدستور، وقد ظهرت لاحقًا نتائج هذه الانقسامات الحادة، وكتابة الدستور في مرحلة انقسامات، من خلال ما جرى في مصر من انقلاب، وإعلان دستوري بعد ذلك، في يوليو 2013، ثم قيام الرئيس الجديد بتأليف لجنة - وليس انتخاب لجنة كالمرة السابقة - من خمسين شخصًا برئاسة عمرو موسى، هي لجنة الخمسين التي وضعت مسودة دستور تم إقراره عام 2013، ثم عُرض

للاستفتاء في يناير 2014، وتمت الموافقة عليه، وهو الدستور المعمول به حالياً، غير أنه خضع لبعض التعديلات في سنتي 2014 و 2016، طالت تحديداً مدة الرئاسة، وأدت إلى السماح بتكرار الولاية الرئاسية لأكثر من مدتين شرط عدم تتابعهما، وضمن للرئيس عبد الفتاح السيسي ليس ست سنوات فحسب، وإنما السماح بانتخابه لمدة ثلاثة. إن وضع الدستور في مرحلة انقسامات حادة، وكتابته خلال فترة قصيرة جداً، كما في التجربة المصرية، أدى إلى نكوص وتراجع في مسألة الديمقراطية، والآن بعد التعديلات الأخيرة نجد تقهقراً كبيراً فيما يخص مؤشرات الديمقراطية.

تمثل الحالة التونسية فريدة متميزة في مسار الدسترة في العالم العربي، ليس لأن سؤال الهوية، والإشكاليات المرتبطة به، لم ينفجر في هذا البلد، بل لأن النخبة التونسية، خلافاً لمصر تمكنت إلى حد بعيد، من تدبير اختلافاتها، ونجحت تالياً في بناء التأييد، وتحقيق التوافق حول الوثيقة الدستورية الجديدة (2014). والحقيقة أن إدراك هذا المقصد لم يكن يسيراً، في بلد انطلقت شرارة الحراك من ربوعه، وحكم هو الآخر من قبل نظام سلطوي، عمر بين (1987-2011) أقل بقليل مما عمر نظيره على عهد مبارك في مصر (1981-2011).

اختلف سياق الدسترة في تونس عن نظيره في مصر من زوايا عدة. فمن جهة التزم الجيش "الحيداء" ولم يقحم نفسه طرفاً في العملية السياسية، كما أن المواطنين أنفسهم، لم "يستغيثوا" به، ويقدموه ضامناً للاستقرار والاستمرار في التحول. والواقع يوعز ذلك إلى طبيعة المؤسسة العسكرية في المنظومة الدستورية والسياسية التونسية. كما أن المرحلة التي أعقبت سقوط النظام مباشرة تمت إدارتها بقدر كبير من السلاسة، حيث شاركت فيها رموز من النظام القديم، وتم الاحتفاء بالشرعية الدستورية، أي أعمال الفصل السادس والخمسين أولاً، قبل استبعاده واعتماد نظيره السابع والخمسين لاحقاً، والذي سمح لرئيس مجلس النواب وقتئذ، فؤاد المبرع، بتولي منصب رئيس الجمهورية¹. كما تعاقبت على تدبير العمل الحكومي أسماء من داخل النظام المنهار نفسه، أي كل من "محمد الغنوشي"، و"الباجي قايد السبسي"، قبل إجراء انتخابات المجلس الوطني التأسيسي في 23 أكتوبر 2011، الذي سيقود كامل العملية الانتقالية.

تميز سياق الدسترة في تونس عن نظيره في مصر بتضافر متغيرات أخرى من طبيعة دستورية وسياسية واجتماعية. فالموروث الدستوري، الذي يرجع إلى ستينيات القرن التاسع عشر، ظل حاضراً في المخيال الجماعي للنخبة السياسية التونسية، كما ظلت فكرة المحافظة على كيان الدولة والاحتفاء بمؤسساتها ورموزها ناطمة لسلوك الفاعلين، على الرغم من اليقظة المتجددة والمنظمة للشارع، أي منظمات المجتمع المدني. لذلك، يمكن القول بحصول تعايش وتناغم بين شرعيتين في إدارة المرحلة الانتقالية وكتابة الدستور في تونس: الشرعية العقلانية، بتعبير "م. فيبر"، أي الدستور والمؤسسات، "والشرعية الثورية"، أي ضغط الشارع وإسهامه المباشر وغير المباشر في التوافق حول الدستور.

¹ - تم ترجيح قراءة اعتماد الفصل 57 من الدستور، عوض الفصل 56، الذي كان يسمح لرئيس الوزراء بتولي منصب الرئيس في حالة شغوره لسبب ما، أما الفصل 57 فيسند رئاسة الجمهورية إلى رئيس مجلس النواب، على اعتبار أن فرار رئيس الجمهورية مثل شغورها كاملاً لمنصبه.

يقال دائما "المقدمات ترهن الخواتم". والحقيقة أن المقدمات المفكر فيها، والمتحاور حولها، تتحكم إلى حد بعيد في سلامة النتائج ونجاحاتها. وفي الحالة التونسية، شكلت الحلقة الأساس التي وضعت معالم المرحلة الانتقالية لبنة قوية في بناء التوافق المفضي إلى كتابة الدستور، والاستعداد لاستكمال تجربة الانتقال الديمقراطي بتنظيم الانتخابات التشريعية في 26 أكتوبر 2014، والرئاسية في 23 نونبر 2014، ونعني بذلك إحداث هيئة بالغة الأهمية في إنجاح سيرورة الدسرة في تونس، وهي: "الهيئة العليا لإنجاح الثورة والإصلاح السياسي والانتقال الديمقراطي"، التي شكلت - على الرغم من كل الانتقادات التي طالت طريقة تكوينها ونطاق صلاحياتها- إطارا حقيقيا لحوارات النخبة ومشاوراتها ومفاوضاتها¹، فإليها يعود الفضل في وضع اللبنة القانونية والسياسية لفتح طريق التوافق حول أساسيات الانتقال الديمقراطي في تونس، ورسم مراحله، وتحديد آلياته.

من ثمرات الحلقة الأساس المشار إليها أعلاه، انتخابات "المجلس الوطني التأسيسي" في 23 أكتوبر 2011، الذي شكل، عبر آلية الاقتراع الديمقراطي، إطارا لتجسيد الشرعية، والتوافق بواسطة الحوار، حول لبنات الانتقال.

المطلب الثاني: مدى استعداد النخب والمؤسسات لإنزال الدساتير والقوانين

من أجل التمكن من تفكيك عناصر الموضوع وضبط اتساق عملية قراءة التجربة الدستورية للمغرب وتونس؛ حتى لا تبقى قضايا الحقوق والحريات التي صُكت في الوثيقة الدستورية، مجرد بنود وفصول جوفاء وباردة. سنعمل في الجزء التالي معرفة مختلف المسارات القانونية والمؤسسية التي تلت المسار الدستوري وكذا البرامج والخطط التنموية المواكبة له، لكي يتم تحقيق هذه الحقوق والحريات على أرض الواقع المعاش للمواطنين. خاصةً بعد مرور أكثر من ثمان سنوات على دستور 2011 بالمغرب وما يقرب من ست سنوات على إقرار دستور 2014 في تونس².

مهما قلنا عن الدستور، وأطلقنا التوصيفات بدرجة ديمقراطيته من عدمها، ونسجنا من أحكام حول مبادئه ومرجعياته، فإن قيمته الأساسية والنوعية حسب الدراسات المواكبة لتطور الفكر الدستوري، تبقى معلقة بالأهداف والمسارات التي من الممكن أن يطرحها ويفتحها، في سبيل بناء الدولة الديمقراطية الحديثة³. دولة المؤسسات وحكم القانون والفصل بين السلطات، الدولة التي يتم فيها تفعيل المواطنة وضمانات الاستفادة من الحقوق والحريات، عبر وضع الأسس الدستورية لمجالات تهم المجتمع بشكل أعمق، كالاقتصاد، التعليم والصحة وغيرها⁴.

الفقرة الأولى: تعثر المغرب في ضمان والالتزام بالحقوق والحريات

¹ - محمد مالكي؛ مرجع، سابق، ص: 193.

² - عبد الفتاح ماضي؛ هل يمكن أن تجهض الدساتير الثورات الديمقراطية؟ قراءة في التجربة الدستورية المصرية بعد ثورة يناير، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 16، 2011.

- أندوا ألان. الشعب في القانون الدستوري، حالات البلدان الفرنكوفونية.. Le cas francophone [la population en droit constitutionnel]. مجلة إفريقيا المعاصرة. 2، 2012 (242)، ص: 92.

³ - نرجس طاهر وبن رمضان، صياغة مشروع الدستور في تجارب مقارنة ودروس مستفادة. السويد: منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات بالعربية، يونيو 2013.

⁴ - ميشيل براندت وكوتريل جيل؛ وآخرون. وضع الدستور والإصلاح الدستوري خيارات عملية. لبنان: منشورات منظمة إنتريس، 2012، ص: 15.

بعد اكتمال مسار الإصلاح الدستوري وإقرار النص النهائي عبر استفتاء شعبي في يوليو 2011، مع تسجيل حالة من الاعتراض والرفض، من قبل حركة (عشرين فبراير) الاحتجاجية والقوى السياسية والمجتمعية الداعمة لها؛ باعتباره دستوراً ممنوحاً، ولا يختلف من حيث الجوهر والقيمة عما سبقه من دساتير¹، جاءت خطوة الدعوة لانتخابات تشريعية مبكرة يوم خمسة وعشرون من نوفمبر عام 2011، كخطوة مكملّة لسلسلة الإصلاحات الدستورية، وهي الانتخابات التي صوت فيها حوالي 45% من نسبة المسجلين في اللوائح الانتخابية (المسجلون 13 مليون من أصل 21 مليون ممن لهم الحق في الانتخاب)، وأسفرت عن تصدر حزب العدالة والتنمية ذو التوجه الإسلامي لنتائجها (107 مقاعد نيابية من أصل 395)².

الحصيلة المسجلة منحت الحق للحزب بتشكيل الحكومة في الثالث من يناير 2012، بعد إسناد رئاستها للأمين العام وقتها عبد الإله بن كيران والمعين من قبل الملك، تطبيقاً لما جاء به الدستور الجديد والذي ينص في (فصله السابع والأربعون) على "تعيين الملك لرئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها". في أول تجربة حكومية يدخلها الإسلاميون، أو ذلك الجزء منهم الذي قبل بالمشاركة السياسية، في إطار ما يفرضه النسق السياسي المغربي من قواعد وحدود³، بالرغم من مشاركة الحزب في الحياة السياسية منذ سنة 1997 ودخول أعضاؤه للبرلمان.

توقعات المغاربة من حكومة حزب العدالة والتنمية ورئيسها عبد الإله بن كيران كانت عالية، سواء من ناحية إرجاع الثقة بالعمل السياسي وأهمية المشاركة الحزبية والشعبية في صناعة القرار، أو فيما يخص ذلك الجانب المعني بالمطالب والحقوق الاقتصادية والاجتماعية الملحة، والمرتبطة أساساً بتحسين الدخل الفردي وفرص العمل، ووقف تردي الوضع الصحي والتعليمي، وهي الأسباب التي جعلت المغرب يحتل مراتب متأخرة في تصنيف مؤشرات التنمية البشرية عربياً ودولياً⁴، لاسيما أن هذه التوقعات من الحكومة الجديدة، جاءت في سياق دينامية الشعوب والمجتمعات المتفتحة إبان ما عرف بالربيع العربي وبرز حركة عشرين فبراير في المغرب، فضلاً عن الاعتقاد بأن دستور 2011 منح صلاحيات جديدة مهمة للحكومة ومساحات أكبر للاشتغال والحركة لم تكن تتوفر للحكومات السابقة، بعدما أتاح لها ممارسة مهام السلطة التنفيذية بشكل صريح⁵.

غير أن جزء كبير من هذه التطلعات والتوقعات، لم يتحقق على مستوى الواقع، حيث انتهت ولاية حكومة عبد الإله بن كيران مع الانتخابات التشريعية في أكتوبر 2016، وولاية حكومة سعد الدين العثماني (2016-2021)، دون تسجيل أي

¹ - تظاهرات واحتجاجات حركة عشرين فبراير لم تتوقف، بل استمرت حتى بعد خطوة الخطاب الملكي الداعي للإصلاحات الدستورية، وكذلك أثناء حملة الاستعداد للتصويت على الاستفتاء في يوليو، وإن كانت تراجعت في زخمها وقوتها. أما بالنسبة للقوى والأحزاب الداعمة للحركة، فقد شرعت هي الأخرى في حملاتها للدعوة لمقاطعة الاستفتاء على الدستور، وعقدت عدة لقاءات وندوات للتعبير عن وجهة نظرها، لطريقة إعداد مشروع الدستور الجديد ومضمونه، إذ رأت أنه لا يختلف بشكل كبير عما سبقه من دساتير، من حيث قيمة الإصلاحات الديمقراطية.

² - وزارة الداخلية المغربية كجهة رسمية والمكلفة بعملية الانتخابات.

³ - خليل العاني؛ الإسلاميون العرب بعد خمس سنوات من الربيع العربي: أسئلة المشروع والأيدولوجيا والتنظيم، مجلة سياسات عربية، العدد 18، 2016، ص 48.

⁴ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (2015). تقرير التنمية البشرية. ص 32-33.

⁵ - عبد الصادق توفيق؛ المقاربة الدستورية لقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب: إشكالية توزيع واستقلال السلطات". مجلة بُتَاب 2، مركز الجزيرة للدراسات، 2019.

تحسن اقتصادي واجتماعي فارق في حياة جزء كبير من فئات وطبقات الشعب المغربي، فضلاً عن تحقيق أي تقدم ملموس في مزايا التمتع بالحقوق، التي أقرها الدستور الجديد مقارنةً بالفترة السابقة على إقراره¹.

استمر المغرب في مرتبة متأخرة في تصنيف تقرير مؤشر التنمية البشرية، الصادر عن برنامج الأمم المتحدة الإنمائي UNDP؛ إذ تراوح مركزه خلال الفترة من 2011 وحتى 2018 بين 119 و130 من بين أكثر من 180 دولة يشملها التقرير²، مستقرًا حسب أرقام آخر تقرير للبرنامج في 2019 في المركز 121، بمعدل 0.676 في مؤشر التنمية، وبمتوسط دخل فردي 7.480 دولارًا، متأخرًا عن تونس والجزائر اللتان احتلتا المراكز 91 و82 على الترتيب³.

على المستوى السياسي، وفي ضوء تجربة إصلاحات 2011 الدستورية، لم تحقق الحكومة —سواء في نسختها مع حزب العدالة والتنمية أو التجمع الوطني للأحرار أية إنجازات أو تغيير سياسي مؤثر⁴، سواء ارتبط ذلك بقدرتها على ممارسة السلطة كشريك حقيقي للمؤسسة الملكية صاحبة السلطة الفعلية (بحكم الدستور وبقوة البنية النسقية لنظام الحكم)⁵، أو ارتبط بحجم النفوذ الذي حققته في تدبير صلاحياتها كسلطة تنفيذية، بما يسمح بإعادة الاعتبار للعمل السياسي من داخل المؤسسات وتشجيع المغاربة على المشاركة في الانتخابات⁶.

تشهد وضعية حقوق الإنسان في المغرب حاليًا تراجعًا يمس جانبًا مهمًا من الحريات التي منحها الدستور كحرية التعبير والحق في التظاهر والاحتجاج...، والذي سبق أن وضعنا أنه لا يوفر الضمانات الحقيقية لتفعيلها، وبأنها ستبقى رهينة، بشكل كبير،

¹ - كان المغرب سنة 2011 يحتل المرتبة 130 عالميًا من أصل 187 دولة في مؤشرات التنمية البشرية، وفق أرقام صندوق الأمم المتحدة للتنمية البشرية الإنمائي PNUD، والمرتبة الخامسة عشرة عربيًا من أصل عشرين دولة. المؤشرات أوضحت خلالها أن نسبة الحرمان كانت تبلغ 45%، ونسبة السكان المعرضين للفقر تبلغ 12.3%، ونسبة السكان الذين يعيشون في فقر مدقع تبلغ 3.3%.

² - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (2019). تقرير التنمية البشرية. تاريخ الاطلاع 20 ديسمبر 2019.

³ - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية. ص 301.

⁴ - وفقًا لمبادرة "تصنيف الديمقراطية العالمية" Global Democracy Ranking المهتمة بتصنيف الديمقراطية ومؤشراتها والتي يوجد مقرها بالعاصمة فيينا، كان المغرب سنة 2015 لا يزال في المراتب الأخيرة، حيث صُنف في المرتبة التاسعة والتسعين من أصل 113 دولة شملها التقرير، وبمعدل ضعيف بلغ 100/45.3 نقطة.

⁵ - http://democracyranking.org/ranking/2015/data/Scores_of_the_Democracy.

⁶ - محمد نبيل ملين؛ فكرة الدستور في المغرب وثائق ونصوص 1901-2011، تيل كيل ميديا، دون تحديد مكان الطبع، 2017، ص 204-205.

⁷ - في لقاء جمع رئيس الحكومة السابق عبد الاله بن كيران بطلبة المعهد العالي للإعلام والاتصال، بالرباط يوم الأربعاء 1 نوفمبر 2015، تحدث فيه عن هامشية ومحدودية صلاحيات حكومته، وعن خروج بعض الوزراء عن سلطاته، مرددًا الكلام نفسه الذي كان يقوله منذ الوهلة الأولى لانطلاق حركة عشرين فبراير، بأنه جاء لينقذ الدولة ويضمن استقرارها في مواجهة الشارع المحتج.

دائمًا ما كانت كلمات وتعليقات عبد الاله بن كيران، الساخرة في بعض الأحيان، تلقى ترحيبًا وقبولًا في الشارع ولدى كثير من عامة الناس، نظرًا لتلقائيتها وبساطتها، بغض النظر عن مضمونها السياسي.

للتفسيرات الدستورية، المعتمدة على تحليل بنية النص الدستوري ومفرازاته الديمقراطية¹. والتي تتجاوز الشكلائية القانونية، حتى ندرک عناصر صنع القرار المرتبط بحکم القانون ومبدأ المحاسبة، وقيمة العمل المؤسسي المستند على مبادئ توزيع واستقلال السلطات². يتضح ذلك في حملات الاعتقال والأحكام النهائية القاسية التي تعرض لها نشطاء احتجاج مدينة الحسيمة ومنطقة الريف (شمال المغرب) في السادس والعشرين من يونيو 2018، والتي شملت عشرات الأشخاص، وبلغت الحبس لعشرين سنة لبعض قادة الحراك³، والذي بدأ أواخر شهر أكتوبر عام 2016، بعد مقتل بائع للسّمك في شاحنة لنقل النفايات⁴. وكذلك سجن آخرين بمدينة جرادة (شرق المغرب) والحكم عليهم يوم 17 من مارس عام 2018، بأحكام تتراوح بين عامين وأربعة أعوام⁵، نتيجة احتجاج سكان المدينة أواخر سنة 2017 على وفاة شباب يعملون في استخراج الفحم في أبار تقليدية، لا تتوفر فيها شروط السلامة، وفقدانهم الأمل في الحصول على فرص عمل أفضل.

بالإضافة لحملة من المتابعات القضائية والعقوبات الجنائية، للعديد من الأشخاص خلال أعوام 2018 و2019، من بينهم كتاب صحفيين ومدونين على مواقع التواصل الاجتماعي، بتهمة المس بالمقدسات والضرب في ثوابت المملكة والتشكيك بمؤسساتها، بعد أن عبروا عن آراءهم في اختيارات الدولة التنموية والسياسية، مع إشارة بعضهم للفساد المالي المستشري في جميع القطاعات بالبلاد، وازدياد الفجوة الطبقيّة بين أقلية مستفيدة من امتيازات السلطة ومحتكرة للثروة والمنافع العامة، وأكثرية من فئات وطبقات الشعب المتوسطة والدنيا تعاني من الخدّار في قدرتها الشرائية وتقاوم التهميش والفقّر⁶.

1- الدستورية. موسوعة ستانفورد للفلسفة، ترجمة عبد الرحمن المشعل، موقع "حكمة". تاريخ الاطلاع 22 ديسمبر 2019 <https://bit.ly/2QcfHnO>

2- حسن طارق؛ في الدستورية العربية الجديدة: أسئلة الهوية، المواطنة، مدينة الدولة ونظام الحكم، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 16، 2011، ص: 27.

3- تفاصيل الأحكام الصادرة على نشطاء حراك الريف بالمغرب، <https://bit.ly/2Zk4eXG>

4- محمد الإدريسي؛ الحراك الاحتجاجي بالريف المغربي: الأسباب والمآلات. مركز برك للأبحاث والدراسات، 1 يونيو 2017. تاريخ الاطلاع 17 نوفمبر 2019 <https://bit.ly/2PJ8L2E>

5- أحكام محتجتي مدينة جرادة <https://bit.ly/2EH4IOr>

6- حالة توفيق بوعشرين مدير يومية "أخبار اليوم"، الذي حكم عليه سنة 2018 بإثني عشر سنة سجناً وعقوبات مالية بتهمة تتعلق بالاغتصاب واعتداءات جنسية في حق ضحايا من النساء من ضمنهم صحفيات يعملون لديه.

-الحكم على الصحفي حميد المهدوي مدير الموقع الإخباري الإلكتروني "بديل" بثلاث سنوات سجناً سنة 2018 بتهمة تتعلق بتهديدات الأمن الداخلي. وكان قد اعتقل بمدينة الحسيمة سنة 2017 أثناء تغطيته لأحداث الريف، وحكم عليه بسنة سجناً بتهمة الصباح مع المحتجين.

-اعتقال الصحفية هاجر الريسوني والحكم عليها بسنة سجناً بتهمة الإجهاض وإقامة علاقة جنسية خارج إطار الزواج يوم 30 سبتمبر 2019، قبل إطلاق سراحها بواسطة عفو ملكي بعد قضائها شهراً داخل السجن.

-استدعاء الصحفي عمر الراضي من قبل عناصر الفرقة الوطنية للشرطة القضائية بمدينة الدار البيضاء يوم 26 ديسمبر 2019، وإحالاته للمحاكمة بتهمة إهانة مؤسسة القضاء، بعد أن عبر في وقت سابق بصفحة على وسائل التواصل الاجتماعي عن استنكاره لأحكام السجن القاسية التي تعرض لها نشطاء حراك الريف، وتضامنه معهم. الصحفي عمر الراضي كان من أبرز وجوه حركة 20 فبراير المنتمين للتوجهات اليسارية، وعُرف عنه نشر تحقيقات صحفية تم ملفات وقضايا فساد مالي وتديري داخل أجهزة وبين رجال الدولة. (أراضي خدام الدولة، المخطط الاستعجالي للتعليم، مقال الرمال).

كل هذه المعطيات والمتغيرات تكشف أننا إزاء انزلاقات وتوظيفات من قبل السلطة والحاكمين للسياقات التاريخية وميزان القوى السياسي، في مواجهة الأصوات المنتقدة المعارضة وفي مسألة تعاطيها مع قضايا الحقوق والحريات، أكثر منها تعبيراً عن إرادة سياسية واضحة وصارمة في الدفع باتجاه بناء الدولة الديمقراطية، حيث يسود فيها القانون وحكم المؤسسات¹.

فالمغرب ومنذ تجربة حكومة التناوب التوافقي سنة 1998، الناتجة عن التوافقات والترتيبات السياسية بين الملك الراحل الحسن الثاني وجزء مهم من المعارضة، ممثلاً في حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية، والتي أفضت لمنحه قيادة الحكومة تحت رئاسة أمينه العام آنذاك المرحوم عبد الرحمان اليوسفي، ورغم مرور عقدين من الزمن على العهد الجديد مع حكم الملك الحالي (1999-2020)، وما رافقه من مشاريع اقتصادية وإصلاحات تنموية وحقوقية، (التحسن الكبير في البنية التحتية، المبادرة الوطنية للتنمية البشرية، تجربة هيئة الإنصاف والمصالحة...) ². إلا أنه لا يزال يراوح في منطقة ضبابية وسطى بين السلطوية والانتقال نحو الديمقراطية، يتقدم أحياناً خطوة لكنه سرعان ما يتراجع عنها.

تتضح هذه المروحة في تقارير وتوصيات المنظمات الدولية المكلفة والمهتمة بحقوق الإنسان والديمقراطية، فبينما نجد على سبيل المثال نوعاً من الإشادة بجهود المغرب في النهوض بجزء من الحقوق والحريات الأساسية، وآخرها ما صدر عن اللجنة الفرعية المناهضة للتعذيب التابعة للأمم المتحدة في شهر ديسمبر 2019 من تصنيف له في الدرجة الأولى (أ)، بعد اعتماده للقانون الخاص المنشئ الآلية الوطنية للوقاية من التعذيب وتفعيلها من خلال منح ولايتها للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، كمؤسسة وطنية دستورية³.

كما ترصد تقارير أخرى لمنظمات دولية ذات أهمية تخلف المغرب في تسجيل إنجازات ذات تأثير في سعيه نحو النهوض بحقوق الإنسان والحريات السياسية. على سبيل المثال، وضع تقرير منظمة "فريدوم هاوس" لقياس الديمقراطية والحرية في العالم لسنة 2018، والصادر في فبراير 2019، المغرب في خانة الدول الحرة جزئياً، والمرتبة الرابعة عربياً، بعد منحه تسع وثلاثين نقطة من أصل مئة نقطة، استناداً لمؤشرات ومعايير فاعلة (سير العملية الانتخابية، التعددية السياسية، الأداء الحكومي، حرية التعبير والاعتقاد، تشكيل وحقوق المنظمات المدنية، سلطة القانون، والحقوق الفردية)⁴.

الفقرة الثانية: فشل الدستور التونسي في تحقيق التنمية السياسية

1- أزيك، هند سعيد. مسار الديمقراطية والدستورية في المغرب [Processus de démocratisation et constitutionnelle au Maroc]. أطروحة للدكتوراة نوقشت في جامعة مونتييسكيو. بوردو، فرنسا، 2014.

2- في 18 مايو سنة 2005 أطلقت مبادرة التنمية البشرية، كبرنامج اقتصادي واجتماعي وطني لمواجهة الفقر ومحاربة التهميش، عبر مساعدة شرائح وفئات اجتماعية على القيام بأنشطة مدرة للدخل.

3- عن المجلس الوطني لحقوق الإنسان/المغرب. تاريخ الاطلاع 24 ديسمبر <https://bit.ly/2rlcVnS2024>.

4- منظمة فريدوم هاوس؛ قياس الديمقراطية والحرية في العالم لسنة 2018. تاريخ الاطلاع 31 ديسمبر <https://bit.ly/3air8mx2019>.

الحرص على إنجاز التحول السياسي عند التونسيين عبر المرجعية الدستورية، يحيل إلى فكرة أساسية، تعكس إلى حد كبير التجربة والخصوصية التونسية في العصر الحديث والمعاصر، وهي "تأصيل كل عملية تحول أو انتقال في مرجعية دستورية"¹. فمنذ منتصف القرن التاسع عشر ومع بداية تشكيل الدولة الحديثة، تكرر مع التجارب السياسية في تونس، ما يشبه الخبرة أو التراث يقوم على محاولة التأسيس على وثيقة دستورية أو ما يماثلها، فهي البلاد الأولى عربياً التي وضعت وثيقة دستورية سنة 1861، وإعلاناً للحقوق قبل ذلك في العام 1857².

خطوة إقرار دستور عام 2014، يعد أبرز خطوة قطعها مسار الانتقال نحو الديمقراطية في تونس ما بعد حكم نظام زين العابدين بن علي، حيث ترتب على أثره إجراء انتخابات تشريعية ورئاسية في السادس والعشرين من أكتوبر والخامس والعشرين من نوفمبر 2014 على الترتيب؛ لتنتهي المرحلة الانتقالية وتدخل البلاد في عملية تداول سلمي للسلطة³. وما لاشك فيه أن هذا المسار قد تعزز، بالنظر إلى ما جاء به الدستور من مضامين ديمقراطية، فيما يخص شكل الدولة المدنية وطبيعة النظام السياسي، الذي يمزج بين خصائص النظام البرلماني والرئاسي، أو فيما يخص الضمانات المقدمة لأفراد المجتمع لممارسة الحقوق والحريات، وكذا على مستوى توزيع واستقلال السلطات بما يسمح بعدم تركيزها بيد جهة واحدة⁴.

على الرغم من هذا النجاح السياسي الواضح للتجربة التونسية، وهي في طريقها لبناء دولة ديمقراطية عربية فريدة، من نتائج أحداث الربيع العربي، وطبي صفحات ماضي الدولة البولييسية، المنتهكة لحقوق الإنسان ودخول تجربة انتقالية، عبر تشكيل الهيئة الوطنية للحقيقة والكرامة، وإلزام الدستور الجديد للدولة بتطبيق منظومة العدالة الانتقالية في جميع مجالاتها وخلال المدة الزمنية المحددة... (الفصل 148)⁵. فإنها اليوم تعيش على وقع تحديات وإشكالات تهم قضايا التنمية بالنسبة لشريحة واسعة من الشعب التونسي، والمرتبطة بشكل ملح بتحسين وضعهم الاقتصادي والاجتماعي المتأزم، والذي ظل لم يبرح مكانه منذ بداية الثورة، بل ربما ازداد صعوبة حسب إحصاءات ومؤشرات السنوات القليلة الماضية. ففي آخر إحصائيات رسمية قام بها المعهد الوطني للإحصاء

1- الورغي، جلال (13 يناير 2014). تقرير بعنوان تونس: قراءة في التجربة الدستورية، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة.

2- الغرائري غازي؛ تونس من تأسيس إلى آخر، مجلة المغرب الموحد. تونس: العدد 12، مايو 2011، ص 12.

3- ميشيل دوبري؛ وآخرون الانتقالات الديمقراطية، نظرة على علم انتقال الدولة. المجلة الفرنسية لعلم السياسة [Les transitions démocratiques, regard sur l'état de la transitologie, Revue française de science politique], عدد 50، 2000، ص 4-5.

— غاي هيرومت؛ مفهوم الانتقال الديمقراطي، الانتقال الديمقراطي: نموذج جديد لتسريع الحداثة. In: [Le concept de transition démocratique]. La transition démocratique: Paradigme nouveau ou accélération de la modernité ?، سلا، مؤسسة عبد الرحمان بوعبيد، عدد 11، 1997.

4- حبيب قوبعة؛ قراءة في دستور الجمهورية الثانية لتونس في ضوء الفصل بين السلطات، دراسة منشورة في مدونة 11 مارس 2014 Fehri Walid بالإنترنت. تاريخ الاطلاع 22 ديسمبر 2019، <https://bit.ly/36Y3R7v>

5- هي الهيئة المنوط بها الإشراف على مسار العدالة الانتقالية بمختلف مراحلها، تم إنشائها في 24 ديسمبر 2013. تتولى الهيئة، كشف الحقيقة عن مختلف الانتهاكات ومساءلة ومحاسبة المسؤولين عنها وجبر الضرر ورد الاعتبار للضحايا لتحقيق المصالحة الوطنية. ويغطي عمل الهيئة الفترة الممتدة من سنة 1955 وحتى تاريخ نشأتها <http://www.ivd.tn/livd/mandat-de-livd>.

بتونس لسنة 2019، بلغت نسبة النمو الإجمالي للاقتصاد خلال التسعة أشهر الأولى من السنة 1.1%، وتجاوزت نسبة البطالة 15%، وسجلت نسبة التضخم عند الاستهلاك مستوى 6,3% حتى نهاية نوفمبر من العام ذاته¹.

رؤية المواطن التونسي لقيمة التمكّن من نيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بما تشمله من القدرة على إيجاد فرص للعمل وتحسن من دخله اليومي، والوصول الفعلي للخدمات التعليمية والصحية، هي ما جعلته يعبر عن عدم رضاه واحتجائه في أوقات معينة على مآلات تجربة الثورة وسياسة الطبقة الحاكمة الجديدة، رغم المكاسب والامتيازات التي أصبح يتمتع بها، فيما يخص الحريات السياسية والمدنية الأساسية (كحرية التعبير والرأي، وحرية التنظيم والتجمع والتظاهر...)، وتُصنّف تونس في المراتب الأولى عربياً منذ 2011 تقريباً، في تقارير المنظمات والهيئات الدولية المراقبة لانتشار الديمقراطية وسيادة مناخ الحرية².

وقد ساهمت هذه الرؤية الملموسة لمفهوم الديمقراطية وماهية التغيير المنشود، والتي جسدها شعار الثورة "كرامة، خبز وعدالة"، في وصول مرشح مستقل ووجه غير مألوف على المشهد السياسي، الرئيس الحالي قيس سعيد لقصر قرطاج، عبر جولة الإعادة في الانتخابات الرئاسية التي جرت يوم الثالث عشر من أكتوبر 2019، بعد حصوله على نسبة أصوات بلغت (72.71%)، في مقابل نسبة (27.29%) للمرشح صاحب الرتبة الثانية نبيل القروي، وبنسبة مشاركة بلغت 55% وبمجموع 3 ملايين و892085 من الأصوات (حسب أرقام الهيئة العليا المستقلة للانتخابات)³.

ويمكن إرجاع نسبة التصويت المرتفعة للرئيس الحالي من جهة لرؤية الناخبين له كشخصية نظيفة تمتلك خطاباً بسيطاً -جزء منه شعبي- ذو مصداقية، وبعيد عن أفكار وفساد المنظومة الحاكمة لما بعد حكم بن علي⁴، ومن جهة أخرى كعقاب ورفض لتوجهات وسياسة الأحزاب القائمة، سواء تلك المنتمية للأغلبية الحكومية أو المعارضة، المستمرة وسط بنية ذهنية وسياسية تقليدية⁵. والتي فشلت في خلق حلول للمشاكل الاقتصادية والاجتماعية التي تشهدها البلاد، رغم مرور تسع سنوات على رحيل بن علي، وتغيير أكثر من رئيس وحكومة⁶.

إن الانتخابات التشريعية التي جرت في السادس من أكتوبر 2019 -خلال المدة الفاصلة بين جولتي الانتخابات الرئاسية- فاجأت المحللين، فمن ناحية لم تزد نسبة مشاركة المواطنين فيها، حيث كانت نسبة المشاركة في 2019 (41.70%) بينما بلغت في 2014 (69%)، ومن ناحية أخرى، تراجعت بشكل واضح قوة وتأثير الأحزاب السياسية، خاصة تلك التي كانت توصف

1- المعهد الوطني للإحصاء في تونس. تاريخ الاطلاع 23 ديسمبر 2019 <http://www.ins.tn/ar/communique-de-presse>

2- https://freedomhouse.org/sites/default/files/Feb2019_FH_FITW_2019_Report_ForWeb-compressed.pdf.

3- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتونس <http://www.isie.tn/ar/>

4- فؤاد غربالي؛ رئيس تونس الجديد: شعبية في مشاعر تونس الحزينة. جريدة "السفير العربي"، تاريخ الاطلاع 2019 <https://bit.ly/2ERFexn>

5- الانتخابات الرئاسية في تونس (23 سبتمبر 2019). قراءة في نتائج الدور الأول، مقال صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات/ تونس. تاريخ الاطلاع 22 ديسمبر 2019 <https://bit.ly/2savyLL>

6- سبع سنوات على ثورة تونس (12 يناير 2018). حريات بطعم المصاعب الاقتصادية، تقرير صادر عن صحيفة العربي الجديد الإلكترونية، تاريخ الاطلاع 19 ديسمبر 2019 <https://bit.ly/2rn5vAv>

بالكبرى، وتمتلك التنظيم والحشد المبني على التصورات الأيديولوجية، كحزب حركة نداء تونس ذو التوجه العلماني حيث حصد ثلاث مقاعد مقارنة بـ خمسة وثمانين مقعداً في 2014، وحزب حركة النهضة الإسلامي، والذي حصد إثنين وخمسين مقعداً—من أصل 217 مقعد هي إجمالي مقاعد المجلس النيابي—احتل بها المركز الأول في انتخابات 2019، إلا أنها تمثل تراجعاً؛ حيث حصد في 2014 تسعة وستين مقعداً¹.

تلك المشاهدات تعكس إلى حد كبير عدم اكتراث غالبية الشعب التونسي، بالصراعات والطروحات الفكرية والعقائدية، بقدر اهتمامه بمن يستطيع أن يضمن له شروط عيش أفضل، ويكون قادراً على محاربة الفساد وهدر المال العام، ولديه سياسة اقتصادية أكثر عدالة ومساواة، يستطيع بموجبها تقليص الفوارق الطبقيّة والجغرافية².

خاتمة:

إن الغاية المرجوة من النص الدستوري ليس مجرد منح بنوده وفصوله لجملة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ودعوته لاحترام الحريات فقط، على الرغم من أهمية ذلك وقيّمته. بل تبقى في قدرته على مأسسة النقاش العام والانطلاق منه كأساس لعقد اجتماعي وسياسي، يكون مفتاحاً لتطوير مؤسسات الدولة والتفكير بنماذج وخطط تنموية، مبنية على حاجات ومتطلبات الناس في العيش الكريم، وتحسين حياتهم اليومية، ورفع مستوى الخدمات الصحية والتعليمية وزيادة إتاحتها.

إن المواطنين اليوم في تونس والمغرب، بصرف النظر عن حجم التباين والاختلاف بين البلدين في سياقات ومسارات التجربة السياسية وطبيعة وأحكام الدستور بهما، ينظرون للواقع من زاوية المساحات المفتوحة لهم للتعبير عن آرائهم وأفكارهم، وإلى الإمكانيات المتوفرة لديهم للتغلب على مشكلات البطالة والارتقاء الاجتماعي في سلم حياتهم، بما يضمن مستقبلاً أفضلًا لهم ولأبنائهم.

وقد لاحظنا كيف أن شريحة كبيرة من الشعب التونسي رغم تمتعها بفضاء ديمقراطي يضمن لها التعبير عن حريتها السياسية والفكرية، إلا أنها تعاني من أزمات اقتصادية واجتماعية متعددة، ما جعلها تُحجم عن المشاركة في انتخابات 2019 التشريعية والرئاسية، كطريقة للاحتجاج والتعبير عن عدم الرضا. في المغرب ومع أن دستور 2011 قد جاء بمكتسبات تضمن بعض من حريات الرأي والتعبير، فإنها لم تكن لتمنع السلطة الحاكمة من لجوئها للاعتقال والسجن في حق الأفراد والناشطين بعد تعبيرهم عن رأيهم وانتقادهم لسياساتها.

1- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتونس <https://bit.ly/34QXEc0>

2- واشنطن بوست (14 أكتوبر 2019). هذه دلالات فوز قيس سعيد في انتخابات تونس، ترجمة موقع “عربي21”. تاريخ الاطلاع 23 ديسمبر <https://bit.ly/35SGHzz2019>.

لائحة المراجع:

أولا- المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

- الورغي جلال؛ تقرير بعنوان: "تونس قراءة في التجربة الدستورية"، مركز الجزيرة للدراسات، الدوحة، 13 يناير 2014.
- طارق حسن؛ "دستورانية ما بعد انفجارات 2011"، الصادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، 2016.
- مالكي محمد؛ قراءة في الدساتير الجديدة لدول "الربيع العربي"، مؤسسة الفكر العربي، لبنان، 1911.
- محسن مصطفى؛ المداخل النظرية في العلوم الاجتماعية لفهم الربيع العربي، حوار ضمن كتاب حوارات ما بعد الثورة، بيروت، مركز نماء للبحوث والدراسات، 2012.

2- الأطروحات:

- أزيك هند سعيد مسار الديمقراطية والدستورية في المغرب [Processus de démocratisation et constitutionnelle au Maroc] أطروحة للدكتورة نوقشت في جامعة مونتيסקيو. بوردو، فرنسا 2017.

3- المجلات والجرائد:

- أندوا ألان؛ "الشعب في القانون الدستوري، حالات البلدان الفرنكفونية la population en droit constitutionnel. Le cas des pays francophone". مجلة إفريقية المعاصرة، العدد الثاني، 2012.
- العاني خليل؛ "الإسلاميون العرب بعد خمس سنوات من الربيع العربي: أسئلة المشروع والأيدولوجيا والتنظيم"، مجلة سياسات عربية، العدد 18، 2016.
- الغرايري غازي؛ "تونس من تأسيس إلى آخر"، مجلة المغرب الموحد، تونس، العدد 12، مايو 2011، ص 12.
- دوبري ميشيل؛ وآخرون، "الانتقالات الديمقراطية، نظرة على علم انتقال الدولة"، المجلة الفرنسية لعلم السياسة [Les transitions démocratiques, regard sur l'état de la transitologie, Revue française de science politique] عدد 50، 2000.
- طارق حسن؛ "في الدستورية العربية الجديدة: أسئلة الهوية، المواطنة، مدنية الدولة ونظام الحكم"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 16، 2011.
- عبد الصادق توفيق؛ "المقاربة الدستورية لقضايا الانتقال الديمقراطي في المغرب: إشكالية توزيع واستقلال السلطات"، مجلة لُبَاب العدد الثاني، مركز الجزيرة للدراسات، 2019.
- غربالي فؤاد؛ "رئيس تونس الجديد: شعبية في مشاعر تونس الحزينة"، جريدة "السفير العربي"، <https://bit.ly/2ERFexn.2019>

- قوبعة حبيب؛ "قراءة في دستور الجمهورية الثانية لتونس في ضوء الفصل بين السلط"، دراسة منشورة في مدونة 11 مارس 2014 Walid Fehri بالإنترنت. ديسمبر 2019، <https://bit.ly/36Y3R7v>.
- ماضي عبد الفتاح؛ "هل يمكن أن تجهض الدساتير الثورات الديمقراطية؟ قراءة في التجربة الدستورية المصرية بعد ثورة يناير"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، العدد 16، 2011.
- نبيل ملين مُجد؛ فكرة الدستور في المغرب وثائق ونصوص 1901-2011، تيل كيل ميديا، 2017 دون تحديد مكان الطبع.

4- التقارير والوثائق:

- الانتخابات الرئاسية في تونس، "قراءة في نتائج الدور الأول"، مقال صادر عن المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات/ تونس، 23 سبتمبر 2019. <https://bit.ly/2savyLL>.
- الهيئة العليا المستقلة للانتخابات بتونس <http://www.isie.tn/ar/>
- "سبع سنوات على ثورة تونس، حريات بطعم المصاعب الاقتصادية"، تقرير صادر عن صحيفة العربي الجديد الإلكترونية، 12 يناير 2018 ديسمبر. <https://bit.ly/2rn5vAv>.
- واشنطن بوست، هذه دلالات فوز قيس سعيد في انتخابات تونس، ترجمة موقع "عربي21"، 14 أكتوبر 2019، <https://bit.ly/35SGHzz>.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية:

- Samuel Huntington, Troisième vague: les démocratisations de la fin du 20^{ème} siècle, traduit par Françoise Burgess (Paris: Ed Nouveau horizons, 1996).
- http://democracyranking.org/ranking/2015/data/Scores_of_the_Democracy
- www.afaegypt.org.

العمل الرقابي للبرلمان بالمغرب

Parliamentary oversight work in Morocco

أحمد أهل السعيد

AHL ESSAID AHMED

دكتور في القانون العام / جامعة محمد الخامس/المغرب

الملخص:

يهدف المقال إلى تسليط الضوء على دور البرلمان في القيام بالرقابة على أداء الحكومة، مع التركيز على أهم المستجدات التي جاء بها دستور 2011 في هذا السياق. فقد منح الدستور الجديد البرلمان صلاحيات رقابية أوسع من أجل تعزيز الشفافية والمساءلة في العمل الحكومي. كما تناول المقال القيود القانونية والسياسية التي تحول دون قيام الرقابة البرلمانية بشكل فعال. ويكشف المقال عن الأسباب المختلفة التي تقف وراء هذه القيود. كما يتطرق المقال إلى مقارنة الوضع في المغرب مع تجارب دول أخرى مشابهة، موضحاً أوجه التشابه والاختلاف، وتبيان الفروق في تطبيق آليات الرقابة البرلمانية بين الدول المختلفة.

كلمات مفتاحية: الرقابة البرلمانية، العقلنة البرلمانية، البرلمان، الحكومة.

Abstract:

The article aims to shed light on the role of parliament in overseeing government performance, focusing on the most important developments introduced by the 2011 Constitution in this context. The new constitution granted parliament broader oversight powers in order to enhance transparency and accountability in government work. The article also addresses the legal and political restrictions that prevent effective parliamentary oversight. The article reveals the various reasons behind these restrictions. The article also compares the situation in Morocco with the experiences of other similar countries, explaining the similarities and differences, and clarifying the differences in the application of parliamentary oversight mechanisms between different countries.

Keywords: parliamentary oversight, parliamentary rationalization, parliament, government.

مقدمة:

يقصد بالرقابة بشكل عام أن تتحقق الجهة المختصة من أن الشيء المراد مراقبته يسير وفق ما حُطِّط له أو أُعد له، كما تحمل الرقابة الكشف عن الاختلالات والعمل على تصحيحها، حتى تتحقق الأهداف المنشودة.

إن وظيفة الرقابة في إطار دولة القانون تتنوع في معانيها ومجالاتها وفقاً للمؤسسة المعنية. وبذلك، توجد رقابة إدارية تمارسها السلطة التنفيذية، ورقابة تشريعية تمارسها السلطة التشريعية، ورقابة قضائية تمارسها السلطة القضائية. ومع ذلك، ترى بعض المذاهب أن هناك نوعاً رابعاً من الرقابة، وهو الرقابة الشعبية، التي يمارسها الشعب من خلال الاستفتاء¹.

أما الرقابة التي نعنيها هنا فهي الرقابة البرلمانية التي تقوم بها السلطة التشريعية، وفق الصلاحيات المحددة قانونياً، لمراقبة العمل الحكومي ومدى التزامه بالمصلحة العامة، بهدف وضع قيود على السلطة التنفيذية حتى لا تتعسف في استخدام سلطتها. هي رقابة تهدف في جوهرها إلى تقويم الاعوجاج الذي قد يصيب السياسة العامة للحكومة.

تستمد الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي فلسفتها الوجودية من نظرية الفصل بين السلطات، وهي نظرية تعود إلى الفلسفة السياسية التي كانت سائدة في القرن الثامن عشر، وقد نظر لها الفيلسوف جون لوك في كتابه "حكومة المدينة" سنة 1690². وكذلك الفيلسوف مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" سنة 1748. يُعتبر الهدف الأساس من هذه النظرية هو منع التعسف في استخدام السلطة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد، بهدف خلق سلطة متوازنة ومتعاونة، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا من خلال الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي³.

الرقابة البرلمانية هي إحدى الوظائف الأساسية للبرلمان، وتهدف إلى تعزيز حريات الناس ورفاههم، وتحسين المساءلة والشفافية في الحكومة. تعمل عمليات الرقابة على تقييم تأثير إجراءات الحكومة على المجتمع، مما يساعد في ضمان اتخاذ الإجراءات المناسبة. تشمل الرقابة البرلمانية أيضاً تقييم سياسات الحكومة وإجراءاتها، ومراقبة مدى الوفاء بالالتزامات الوطنية والدولية⁴.

¹ - M. José Pedro MONTERO, le contrôle de l'exécutif par le parlement en uruguay, Panama, 2011, p 2.

² - Locke, John, Two Treatises of Government: In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown, The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End of Civil Government, Edited by Peter Laslett, Mentor Books, New American Library, New York, 1965, p192.

³ - مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعير، هنداوي، القاهرة، 2017، ص 328.

⁴ - Indicators for Democratic Parliaments, Inter-Parliamentary Union, Printed by Courand et Associés, Paris, 2023, p 143.

تعد الرقابة البرلمانية الدور الثاني الذي تقوم به السلطة التشريعية بعد التشريع، ويزداد الاهتمام بها خاصة بعد أن أصبحت التشريعات مهمة من قبل الحكومة، التي تمتلك أغلب التشريعات والسياسات العامة. لذلك، لم يبق للبرلمان سوى هذه الوسيلة للتأثير في السياسة الحكومية المتبعة، والحفاظ على التوازنات السياسية، مما يضمن عدم تعسف السلطات الأخرى.

البرلمانات الوطنية فريدة من نوعها، حيث تتشكل من تاريخها وثقافتها السياسية وقوانينها¹. إن النصوص وحدها لا تكفي لتحقيق فعالية الرقابة البرلمانية، بل يجب أن تطبق هذه النصوص على أرض الواقع، وفقاً لمبدأ المشروعية. وهذا التطبيق يُضفي على الدولة صفة القانونية ويحقق سيادة القانون. تختلف آليات ممارسة الرقابة البرلمانية باختلاف الأنظمة السياسية، ويتضح تأثيرها من خلال التطبيق العملي في منظومة الدولة².

وقد أخذت معظم النظم الدستورية بالرقابة البرلمانية على العمل الحكومي، حيث تضطلع البرلمانات في الديمقراطيات المعاصرة بممارسة الوظيفة التشريعية وبإحكام الرقابة على الجهاز الحكومي³.

يعد المغرب من الدول التي خولت الرقابة على العمل الحكومي للبرلمان، حيث يتمتع هذا الأخير بموجب الدستور بعدة آليات قانونية تهدف إلى تمكين البرلمان من القيام بوظيفته الرقابية.

يمكن للبرلمان مراقبة الحكومة في اتجاهين: الأول يترتب عنه جزاء سياسي في حال تحريك المسطرة المتعلقة بالمسؤولية السياسية للحكومة، سواء بمبادرة برلمانية، أو بمبادرة حكومية، أو بمبادرة مشتركة. أما الاتجاه الآخر فلا يترتب عنه أي جزاء سياسي، ويتعلق الأمر بالأسئلة البرلمانية بجميع أنواعها، ولجان تقصي الحقائق، واللجان البرلمانية الدائمة، وفتح نقاش عام حول بعض القضايا العامة، وتقديم العرائض، وغير ذلك من الوسائل⁴.

تعد الرقابة البرلمانية إحدى الاختصاصات الأساسية للبرلمان منذ نشأته الأولى، فهي وسيلة تمكن المؤسسة التمثيلية من تتبع ومراقبة السياسات الحكومية والبرامج العامة ومدى تحقيقها للنتائج المرجوة، والوقوف على آثار تلك السياسات على المجتمع بمختلف مكوناته وامتداداته الترابية. وفي الممارسة المغربية، خول أول دستور للمغرب للمؤسسة البرلمانية في علاقتها مع السلطة التنفيذية عدداً

¹ - Celebrating 10 years of the Common Principles for Support to Parliaments, Inter-Parliamentary Union, Printed by Courand et Associés, Paris, 2024, p 13.

² - شاخوان صابر أحمد زنكنة، مدى فعالية الدور الرقابي للبرلمان، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 9.

³ - صلاح الدين فوزي، البرلمان، دراسة مقارنة تحليلية لبرلمانات العالم، دار النهضة العربية، 1994، ص 1.

⁴ - عبد الغني اعبيزة، الرقابة البرلمانية على الأداء الحكومي، دار القلم، الرباط، 2009، ص 2.

من الآليات الرقابية، وهي الآليات التي تعززت من خلال المراجعات الدستورية المتوالية، سواء من حيث تقوية مكانتها أو تنويع آلياتها¹.

إذا كانت الرقابة على الحكومة من شأنها تجويد العمل الحكومي وتصحيح مساره والتنبيه إلى أخطائه، فإن الرقابة البرلمانية بالذات باعتبارها من الاختصاصات الكلاسيكية للسلطة التشريعية لها مجموعة من الآليات ذات مكانة هامة من ناحيتين النظرية والعملية².

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي أهمية بالغة، حيث تتوقف قوة البرلمان وفعاليته على تفعيل الآليات الرقابية بشكل يساهم في تحسين جودة العمل البرلماني، وكذلك في منع الحكومة من التعسف في استعمال السلطة، وذلك في إطار الحفاظ على فصل متوازن ومتعاون للسلطات.

مفاهيم الموضوع:

- العمل الرقابي للبرلمان: عرف التقرير البرلماني العالمي لعام 2017 الرقابة البرلمانية بأنها الوسيلة التي من خلالها يقوم البرلمان والبرلمانيون، نيابة عن الشعب، بمساءلة الحكومة خلال الفترة ما بين الانتخابات. المساءلة هي "عملية المحاسبة" التي تلتزم من خلالها الهيئة الخاضعة للرقابة بتبرير خياراتها وأفعالها وقراراتها³. هي عملية يتم من خلالها تتبع أنشطة وعمل الحكومة من قبل البرلمان. وتشكل رقابة العمل الحكومي اختصاصاً جوهرياً للبرلمان في علاقته بالحكومة، حيث يمتلك بموجب الدستور العديد من الآليات التي تتيح له مراقبة العمل الحكومي. ويمكن التمييز بين هذه الآليات من حيث تأثيرها على المسؤولية السياسية للحكومة، حيث توجد آليات لا تثير المسؤولية السياسية (مثل الأسئلة الأسبوعية والشهرية، لجان تقصي الحقائق)، وآليات أخرى تثير المسؤولية السياسية (مثل ملتصق الرقابة، ومنح الثقة)⁴.

إشكالية الموضوع:

¹ - مجلس النواب، دليل عملي لفائدة أعضاء مجلس النواب، الولاية التشريعية 2021-2026، منشورات مجلس النواب، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، 2021، ص 32.

² - مراد موسى، البرلمان المغربي بين وظيفتي الرقابة وتقييم السياسات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2016/2017، ص 9.

³ - Global Parliamentary Report 2017, Inter-Parliamentary Union and United Nations Development Programme, 2017, Paris, p 13.

⁴ - مجلس النواب، معجم مصطلحات العمل البرلماني، الولاية التشريعية 2016-2021، منشورات مجلس النواب، دار أبي رقراق للطباعة والنشر، الرباط، 2020، ص 39.

- كيف تتم الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي؟

فرضيات الموضوع:

- آليات الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي فعالة؛

- آليات الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي مقيدة بمجموعة من الشروط.

مناهج الموضوع:

- المنهج الوصفي: يُساعدنا استعمال المنهج الوصفي على وصف المفاهيم المتعلقة بموضوع العمل الرقابي للبرلمان، وكذلك

على تحليل النصوص القانونية، ورصد الإشكالات التي تثيرها، بالإضافة إلى تحليل بعض قرارات القضاء الدستوري المتعلقة بالرقابة البرلمانية على الحكومة.

- المنهج المقارن: يساعدنا توظيف المنهج المقارن في مقارنة الرقابة البرلمانية بين الأنظمة الدستورية الغربية، مع الوقوف على

أهم أوجه التشابه والاختلاف بينها. بالإضافة إلى مقارنة الرقابة البرلمانية المغربية بتلك المطبقة في الدول الغربية.

تصميم الموضوع:

• المطلب الأول: الآليات الرقابية التي لا تثير المسؤولية السياسية للحكومة

• المطلب الثاني: الآليات الرقابية التي تثير المسؤولية السياسية للحكومة

المطلب الأول: الآليات الرقابية التي لا تثير المسؤولية السياسية للحكومة

من أهم الآليات الرقابية التي يمارسها البرلمان على الحكومة دون أن تؤثر في وجودها القانوني والسياسي هي الأسئلة البرلمانية (الفقرة الأولى) واللجان البرلمانية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأسئلة البرلمانية

تعد الأسئلة من أهم آليات الرقابة البرلمانية على الحكومة، سواء في الدساتير المقارنة (أولا) أو في المغرب (ثانيا).

أولا: نبذة عن الرقابة التي يمارسها البرلمان على العمل الحكومي عن طريق آلية الأسئلة

تعد الأسئلة الكتابية والشفوية من آليات الرقابة السياسية، التي يوجهها أعضاء السلطة التشريعية لمراقبة وتقييم السياسات العمومية التي تقدمها الحكومة. ويتم التمييز داخل الأسئلة بين الأسئلة الشفوية الموجهة إلى الوزراء، والأسئلة الكتابية التي تستلزم أجوبة كتابية، ثم الأسئلة الفورية التي تستلزم أجوبة فورية نظراً لارتباطها بمواضيع الساعة.

تعد بريطانيا مهد السؤال كوسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية. وقد بدأ السؤال الشفوي بتاريخ 1721/2/9 حينما وجه أحد أعضاء مجلس اللوردات سؤالاً إلى الوزير الأول. وبدأ السؤال في مجلس العموم سنة 1783. في البداية كانت الأسئلة قليلة، حيث كانت تعتبر استثناء من القواعد العامة في التحدث بالمجلس، ثم أصبحت حقاً متميزاً للأعضاء، وظهرت الأسئلة الكتابية سنة 1902. أما في فرنسا، فقد نشأ السؤال الشفوي نتيجة العرف البريطاني، وظهر السؤال المكتوب في لائحة الجمعية الوطنية سنة 1909، وظهر في لائحة مجلس الشيوخ سنة 1911¹.

يخصص البرلمان الفرنسي أحد الجلسات في الأسبوع من أصل أربعة لمراقبة العمل الحكومي وتقييم السياسات العمومية، حيث تخصص شهرياً جلسة لجدول أعمال يضعه كل مجلس بمبادرة من مجموعات المعارضة في المجلس المعني، وكذا بمبادرة من مجموعات الأقلية البرلمانية. كما تخصص جلسة واحدة في الأسبوع على الأقل، بما في ذلك انعقاد الدورات غير العادية، لأسئلة أعضاء البرلمان وأجوبة الحكومة عنها حسب الأولوية.

بالنسبة للبرلمانيين في فرنسا، تُعد الأسئلة المكتوبة مصدراً ثميناً للمعلومات من أجل حل المسائل الكثيرة المعروضة عليهم من قبل ناخبيهم. وهي أيضاً، وأحياناً، وسيلة للحصول على استشارة قانونية مجانية، نظراً لأن الموظفين الذين يتولون الإجابة عن الأسئلة المكتوبة هم في الغالب أكفاء تماماً. وتعتبر الوزارات "الأغنى" بالأسئلة المكتوبة هي وزارات المالية والزراعة ثم التربية الوطنية. والجدير

¹ - زين بدر فرج، السؤال كوسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 26.

بالذكر أن الدستور لا يشير إلى الأسئلة المكتوبة، إلا أن العرف البرلماني المقرر في ظل الجمهورية الثالثة، والمؤكد في ظل الجمهورية الرابعة، ما يزال محترمًا في الجمهورية الخامسة¹.

أما الأسئلة الشفوية، فإن نظامي الجمعيتين يميز بين الأسئلة الشفوية البسيطة والأسئلة الشفوية المقرونة بمناقشة. وفي الحالة الأولى، يجيب الوزير عن السؤال المطروح عليه مع إعطاء السائل الكلام من جديد، الأمر الذي يتيح مناظرات متوازنة. أما في الحالة الثانية، فتجري مناقشة يمكن لثلث الأعضاء أن يتدخلوا فيها، ولكنها لا تقتن بتصويت².

ثانيا: الأسئلة كآلية رقابية يمارسها البرلمان على العمل الحكومي في المغرب

نص الفصل 100 من الدستور المغربي على تخصيص جلسة أسبوعية لأسئلة أعضاء مجلسي البرلمان وأجوبة الحكومة. يجب على الحكومة تقديم إجاباتها خلال العشرين يومًا الموالية لإحالة السؤال إليها. تُقدم الأجوبة عن الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة من قبل رئيس الحكومة، وتخصص لهذه الأسئلة جلسة واحدة كل شهر، وتُقدم الأجوبة عنها أمام المجلس المعني خلال الثلاثين يومًا الموالية لإحالة الأسئلة إلى رئيس الحكومة.

يفصل النظام الداخلي لمجلس النواب في الأسئلة، حيث تنص المادة 259 منه على أن يُقدم السؤال كتابة إلى رئيس المجلس، موقعا من قبل مقدميه. ثم يُحيل رئيس المجلس السؤال إلى الحكومة، ويجب على الحكومة تقديم إجاباتها خلال العشرين يومًا الموالية لإحالة السؤال إليها من قبل المجلس، وفقًا لأحكام الفصل 100 من الدستور.

حسب المادة 260 من النظام الداخلي لمجلس النواب، تنقسم الأسئلة إلى الأنواع التالية:

أولاً- الأسئلة الشفهية: يتولى مكتب المجلس تحديد الشروط المتعلقة بإيداع الأسئلة الشفهية وتبليغها ونشرها. يمكن لمكتب المجلس تحويل كل سؤال شفوي له طابع محلي إلى سؤال كتابي بعد إشعار صاحب السؤال بذلك كتابة، وللناتبة أو النائب أجل ثمانية أيام ليعلن عن موافقته أو رفضه، ويُعتبر عدم إجابة النائبة أو النائب المعني بالأمر موافقة على تحويل السؤال الشفوي إلى سؤال كتابي.

ثانيا- الأسئلة الآنية: يمكن للنواب التقدم بأسئلة شفوية آنية تتعلق بقضايا ظرفية طارئة تستأثر باهتمام الرأي العام الوطني، وتستلزم إلقاء الأعضاء عليها بسرعة من قبل الحكومة عبر مجلس النواب.

¹ - أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1977، ص 451.

² - أندريه هوريو، المرجع نفسه، ص 452.

ثالثا- الأسئلة التي تليها مناقشة: يمكن للنوابات والنواب التقدم بأسئلة شفوية تليها مناقشة. عندما يتم إدراج أسئلة شفوية تليها مناقشة في جدول أعمال الجلسة، يبلغ الرئيس الفرق والمجموعات النيابية والنواب غير المنتسبين، ويفتح لائحة الراغبين في المشاركة في المناقشة، ويخبر الحكومة بذلك.

رابعا- الأسئلة الكتابية: يعلن الرئيس في بداية الجلسة المخصصة للأسئلة الشفهية عن عدد الأسئلة الكتابية المتوصل بها، وعدد الأسئلة التي تمت الإجابة عنها وتلك التي بقيت بدون جواب بعد مرور الآجال القانونية المنصوص عليها في الفصل 100 من الدستور.

خامسا- الأسئلة الشفهية الشهرية الموجهة إلى رئيس الحكومة حول السياسة العامة: تنعقد جلسات الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة الموجهة إلى رئيس الحكومة في نفس اليوم المخصص للجلسة الأسبوعية للأسئلة الشفهية.

أجابت الحكومة خلال السنة التشريعية الثالثة 2023-2024 على مختلف أنواع الأسئلة التي توصلت بها منذ افتتاح الولاية التشريعية الحادية عشرة 2021-2026، كما يوضح الجدول أدناه:

النسبة المئوية	العدد الذي تمت الإجابة عليه	العدد المحال على الحكومة	الفئة
27.37%	1465 سؤالاً	5353 سؤالاً	الأسئلة الشفهية
72.89%	431 سؤالاً	592 سؤالاً	الأسئلة الشفهية الآنية
83.45%	5656 سؤالاً	6778 سؤالاً	الأسئلة الكتابية
71.45%	16423 سؤالاً	23008 سؤالاً	الأسئلة الكتابية منذ بداية الولاية التشريعية
100%	26 طلباً	26 طلباً	طلبات التحدث في موضوع عام وطارئ
100%	161 تعهداً	161 تعهداً	التعهدات الحكومية

تركيب شخصي بناء على أرقام البرلمان¹

على الرغم من هذا العدد الكبير من الأسئلة بكل أنواعها، فإنه ليس مؤشراً إيجابياً على أن البرلمان يمارس رقابة فعالة. إن تحقق ذلك يتوقف على طبيعة الأسئلة المقدمة من طرف أعضاء البرلمان، والقطاع الحكومي الذي تدخل فيه، والسياق الذي تندرج فيه، والقضايا التي تتطرق إليها. كما يتعين النظر فيما إذا كانت هذه القضايا تتعلق بأهداف محلية أو جهوية أو وطنية.

¹ - حصيلة عمل الحكومة في علاقتها مع البرلمان، السنة التشريعية الثالثة 2023-2024 والولاية التشريعية الحادية عشرة 2021-2026، الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان، ص 9-10.

بداية استخدام الأدوات الإجرائية المختلفة، مثل الأسئلة البرلمانية والمناقشات، يُعتبر خطوة مهمة. لكن بعض المعلقين يرون أن هذه الأدوات غير فعالة، وقد يكون ذلك انعكاسًا للطريقة التي تُستخدم بها، وليس للأدوات نفسها. ورغم أن بعض الأسئلة قد تركز على مصالح الدوائر الانتخابية الضيقة، إلا أنها تمثل أيضًا فرصة لإثارة قضايا ذات مصلحة وطنية. فالمعلومات التي يتم الحصول عليها من خلال المبادرات الفردية تصبح متاحة لجميع أعضاء البرلمان، وقد تؤدي إلى التشكيك في أداء الحكومة ككل¹.

فيما يخص الأسئلة بجميع أنواعها، فلا يترتب عليها أي مسؤولية سياسية للحكومة. تبقى هذه الإجراءات مجرد إجراءات روتينية، لا ترقى إلى مستوى إحراج الحكومة². إن التعقيدات التي تنتجت عن إعمال العقلنة البرلمانية قد جعلت من تحريك الآليات الرقابية المفضية إلى إثارة المسؤولية تجاه الحكومة أمرًا بعيد المنال. فعلى الرغم من لجوء أعضاء البرلمان إلى تفعيل آلية الأسئلة في ظل الممارسة البرلمانية المغربية، إلا أن الأسئلة ظلت ضئيلة الأثر السياسي، وذلك بسبب عدم التزام الحكومة بالآجال الدستورية للإجابة عن أسئلة أعضاء البرلمان. يأتي ذلك في ظل غياب أي نص يترتب جزاء على هذا الإخلال، أو يلزم الأعضاء بالحضور للجلسات المخصصة للأسئلة. كما أنه لا يوجد ما يلزم رئيس الحكومة بالحضور بطلب من البرلمان للإجابة عن الأسئلة المتعلقة بالسياسة العامة³.

يتبين مما سبق أن المشرع المغربي اعتمد على آليات الرقابة البرلمانية المتعلقة بالمسؤولية السياسية بشكل كبير من المشرع الفرنسي، الذي سبق أن تبنى مفهوم العقلنة البرلمانية. وتتمثل هذه العقلنة في مجموعة من الأدوات والإجراءات التي تهدف إلى ضمان استقرار الحكومة من خلال تنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية. فعلى الرغم من الاختلافات الثقافية والسياسية بين فرنسا والمغرب، فقد تبني المشرع المغربي هذه الآليات لضمان استقرار الحكومة وحمايتها من العراقيل السياسية التي قد تنشأ من المعارضة البرلمانية أو من داخل البرلمان نفسه.

¹ - Tools for parliamentary oversight, edited by Hironori Yamamoto, Printed in Switzerland, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2007, p 11.

² - فريد قيشوحي، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2017/2016، ص 18.

³ - عبد الصمد حيكمر، الوظيفة الرقابية للبرلمان بالمغرب في ظل دستور 2011، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2023/2022، ص 43.

الفقرة الثانية: اللجان البرلمانية

تكتسي اللجان البرلمانية أهمية كبرى في العمل البرلماني، ولا يكاد يوجد نظام ديمقراطي برلماني أو رئاسي، أو غيره، يعتمد على عمل اللجان. وذلك لأنها تمنح الفرصة المناسبة للتفاعل بين أعضاء البرلمان من جهة، والحكومة من جهة أخرى¹. سواء تعلق الأمر باللجان الدائمة (أولا) أو لجان تقصي الحقائق (ثانيا).

أولا: اللجان الدائمة

كيف يتم تشكيل اللجان الدائمة (1) وماهي اختصاصاتها (2)؟

1: تشكيل اللجان الدائمة

تشكيل اللجان الدائمة على مستوى مجلس النواب (1.1) والمستشارين (1.2).

1-1 : تشكيل اللجان الدائمة بمجلس النواب

حسب المادة 81 من النظام الداخلي لمجلس النواب بلغ عدد اللجان النيابية الدائمة تسعة، وهي:

- لجنة الخارجية والدفاع الوطني والشؤون الإسلامية والمغاربة المقيمين بالخارج؛
- لجنة الداخلية والجماعات الترابية والسكنى وسياسة المدينة؛
- لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان؛
- لجنة المالية والتنمية الاقتصادية؛
- لجنة القطاعات الاجتماعية؛
- لجنة القطاعات الإنتاجية؛
- لجنة البنيات الأساسية والطاقة والمعادن والبيئة؛
- لجنة التعليم والثقافة والاتصال؛
- لجنة مراقبة المالية العامة.

1-2: تشكيل اللجان الدائمة بمجلس المستشارين

حسب المادة 91 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين، بلغ عدد اللجان الدائمة بمجلس المستشارين ستة، وهي:

- لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان؛

¹ - محمود الخوجة، الرقابة البرلمانية للجان الدائمة، بحث لنيل ماستر تدبير الشأن العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي، الرباط، 2007/2008، ص 2.

- لجنة المالية والتخطيط والتنمية الاقتصادية؛

- لجنة الداخلية والجماعات الترابية والبنيات الأساسية؛

- لجنة الخارجية والدفاع الوطني والمغاربة المقيمين في الخارج؛

- لجنة التعليم والشؤون الثقافية والاجتماعية؛

- لجنة القطاعات الإنتاجية.

وفقاً للمادة 69 من الدستور المغربي، يُحدد النظام الداخلي لمجلسي البرلمان عدد اللجان الدائمة وكيفية تشكيلها، حيث يترك هذا الأمر للبرلمان نفسه ليقرره بما يتناسب مع احتياجاته وأولويات عمله التشريعي. أما في الدستور الفرنسي، فقد تم تحديد عدد اللجان الدائمة في المادة 43، حيث نص على أن كل مجلس (النواب والشييوخ) يحدد ثنائي لجان دائمة، وهي لجنة مختصة بكل مجال من مجالات السياسة العامة، مثل الشؤون الخارجية، المالية، العدل، وغيرها. ويعكس هذا التنظيم في الدستور الفرنسي حرص النظام السياسي على تقسيم العمل البرلماني بشكل منظم ومتوازن، بما يضمن تغطية جميع المجالات ذات الصلة بالسياسة العامة.

2: اختصاصات اللجان الدائمة

اختصاصات اللجان الدائمة على مستوى مجلس النواب (1.1) والمستشارين (1.2).

1- 1: اختصاصات اللجان الدائمة بمجلس النواب

طبقاً لأحكام الفقرة الثالثة من الفصل 62 من الدستور، ينتخب أعضاء كل لجنة دائمة مكتباً لها في مستهل الفترة النيابية، ثم في سنها الثالثة عند دورة أبريل لما تبقى من الفترة المذكورة. تكون اجتماعات لجان المجلس سرية طبقاً للفصل 68 من الدستور. ويمكنها عقد اجتماعات علنية إما بطلب من رئيس المجلس أو من الحكومة أو من مكتب اللجنة أو من ثلث أعضائها. تعقد اللجان الدائمة اجتماعاتها بشكل مستمر لدراسة ومناقشة مشاريع ومقترحات القوانين الحالية إليها، وكذا مشاريع الميزانيات الفرعية للقطاعات التي تدخل في نطاق اختصاصها.

نص الفصل 67 من الدستور على أنه يمكن للوزراء أن يحضروا اجتماعات كلا المجلسين واجتماعات لجانهما، ويمكنهم أن يستعينوا بمندوبين يعينهم لهذا الغرض. تجسيدا لهذه المقتضيات، نصت المادة 98 من النظام الداخلي لمجلس النواب على حضور أعضاء الحكومة اجتماعات اللجان الدائمة سواء كانت سرية أو علنية. يمكن أن يستعين الوزراء بمندوبين يعينونهم لهذا الغرض. يمكن للجان الدائمة أن تطلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء وتحت مسؤوليتهم، تطبيقاً للفصل 102 من الدستور.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للجان الدائمة أن تشكل لجناً فرعية من بين أعضائها، تكلف بتعميق دراسة جانب من الجوانب المتعلقة بمشاريع أو مقترحات القوانين التي أحيلت إليها أو التعديلات المقدمة بخصوصها. كما يمكن للجان الفرعية تتبع شروط وظروف تطبيق النصوص التشريعية التي تدخل في اختصاص اللجان الدائمة وتقييم آثارها على المجتمع، وتتبع إصدار المراسيم التطبيقية المتعلقة بالقوانين في الآجال المقررة¹.

ينجز كل مقرر تقارير موجزة حول المواضيع والقضايا التي تدرسها اللجنة المعنية، وتنشر هذه التقارير بعد الاطلاع عليها من قبل مكتب اللجنة في النشرة الداخلية والجريدة الرسمية للبرلمان والموقع الإلكتروني للمجلس². ويتولى رئيس اللجنة، عند نهاية السنة التشريعية، إعداد تقرير مفصل عن حصيلة عملها والنصوص التي لا تزال قيد الدرس، ويحيله إلى مكتب المجلس³.

تُنشأ مجموعات العمل الموضوعاتية بقرار من مكتب المجلس، بناءً على مبادرة من رئيس المجلس أو بطلب من رئيس الفريق أو المجموعة النيابية⁴. يشترط لإحداث مجموعات العمل الموضوعاتية المؤقتة أن تكون المهمة المسندة إليها تتعلق إما باختصاص لجنتين أو أكثر من اللجان الدائمة، أو بالقيام بدراسات وأبحاث وإعداد تقارير لا يعود الاختصاص فيها لدور اللجان الدائمة التشريعي والرقابي⁵.

يجوز للجان الدائمة أن تكلف، بناءً على طلب من رئيسها بعد موافقة مكتب اللجنة أو رئيس الفريق أو رئيس المجموعة النيابية أو ثلث أعضاء اللجنة، عضوين أو أكثر من أعضائها بمهمة استطلاعية مؤقتة حول شروط وظروف تطبيق نص تشريعي معين، أو موضوع يهم المجتمع، أو يتعلق بنشاط من أنشطة الحكومة والإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، وذلك باتفاق مع مكتب مجلس النواب⁶.

لكن الاعتبار السياسية عرقلت مهام الاستطلاع، حيث تعد أول عقبة تواجه تفعيل هذه الآلية هي ضرورة اتفاق اللجان الدائمة المعنية مع مكتب المجلس. وهذا الاتفاق ليس بالأمر المتاح دائماً، بل إنه لا يمكن أن يتم في الواقع إلا بموافقة الأغلبية. ذلك أن رئيس مجلس النواب وأغلبية أعضاء مكتبه هم في الغالب امتداد للأغلبية البرلمانية والحكومية مبدئياً. وبالتالي، فإن هذا الاتفاق الذي يعد شرطاً لبدء هذه المهمة الاستطلاعية، تحكمه في الغالب اعتبارات سياسية، حيث يُعد عنصر الاتفاق مع رئيس الحكومة والوزير المعني بشأنها شرطاً أساسياً لتحقيقها⁷.

1- 2: اختصاصات اللجان الدائمة بمجلس المستشارين

¹ - المادة 94 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

² - المادة 110 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

³ - المادة 113 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

⁴ - المادة 119 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

⁵ - المادة 120 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

⁶ - المادة 107 من النظام الداخلي لمجلس النواب.

⁷ - عبد الصمد حيكور، الوظيفة الرقابية للبرلمان بالمغرب في ظل دستور 2011، المرجع السابق، ص 48.

يمكن للجان الدائمة أن تشكل لجائاً فرعية من بين أعضائها، تكلف بتعميق دراسة جانب من الجوانب المتعلقة بمشاريع أو مقترحات القوانين التي أحييت إليها أو التعديلات المقدمة بخصوصها. كما يمكن للجان الفرعية تتبع شروط وظروف تطبيق النصوص التشريعية التي تدخل في اختصاص اللجان الدائمة وتقييم آثارها على المجتمع، وتتبع إصدار المراسيم التطبيقية المتعلقة بالقوانين في الآجال المقررة¹.

للوزراء الحق في حضور أشغال اللجان، ويتعين الاستماع إليهم إذا ما طلبوا ذلك، ولهم أن يستعينوا بمندوبين يعيّنونهم لهذا الغرض. يمكن لموظفي المجلس التابعين للمصالح التشريعية أن يحضروا اجتماعات اللجان السرية بإذن من رئيس المجلس. ويمكن لموظفي الفرق والمجموعات البرلمانية حضور الاجتماعات المذكورة بإذن من رئيس اللجنة المعنية، بناءً على طلب موقع من رئيس الفريق أو منسق المجموعة البرلمانية التي ينتمون إليها، يُحدّد فيه أسماء وصفات هؤلاء الموظفين².

يمكن للجان الدائمة، بعد موافقة مكاتبها، ومبادرة منها أو بناءً على طلب مكتوب من رئيس فريق أو مجموعة، أن تطلب الاستماع إلى مسؤولي الإدارات والمؤسسات والمقاولات العمومية، بحضور الوزراء المعنيين وتحت مسؤوليتهم، تطبيقاً للفصل 102 من الدستور³.

يجوز للجان الدائمة، بناءً على طلب من رئيسها بعد موافقة مكتب اللجنة أو رئيس فريق أو منسق مجموعة أو ثلث أعضاء اللجنة، أن تقوم بمهام استطلاعية مؤقتة حول واقع نشاط مرفق من المرافق العمومية التابعة لإدارات الدولة أو مؤسسة عمومية أو مقولة عمومية أو أي شخص اعتباري من أشخاص القانون العام، على أن يكون المرفق العمومي موضوع المهمة الاستطلاعية مندرجاً ضمن اختصاصات اللجنة الدائمة المعنية⁴.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن للجان الدائمة أن تشكل لجائاً فرعية من بين أعضائها، تكلف بتعميق دراسة جانب من الجوانب المتعلقة بمشاريع أو مقترحات القوانين التي أحييت إليها أو التعديلات المقدمة بخصوصها. كما يمكن للجان الفرعية تتبع شروط وظروف تطبيق النصوص التشريعية التي تدخل في اختصاص اللجان الدائمة وتقييم آثارها على المجتمع. يرأس اللجنة الفرعية رئيس اللجنة الدائمة أو أحد نوابها. يمكن للجان الدائمة أن تنظم أياماً دراسية حول مواضيع تندرج ضمن اختصاصاتها بشراكة مع هيئات عمومية أو منظمات خاصة أو مؤسسات دولية، بعد موافقة مكتب المجلس⁵.

مع مراعاة اختصاصات اللجان الدائمة، تحدث مجموعات عمل موضوعاتية مؤقتة، كل في مجال اختصاصها، تعنى بتقديم

الاستشارة في القضايا التالية:

- ¹ - المادة 204 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.
- ² - المادة 118 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.
- ³ - المادة 119 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.
- ⁴ - المادة 125 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.
- ⁵ - المادة 117 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

–القضية الوطنية الأولى للمغرب: قضية الوحدة الترابية للمملكة؛

–القضية الفلسطينية¹.

يشترط لإحداث مجموعات العمل الموضوعاتية المؤقتة، أن تكون المهمة المسندة إليها تتعلق إما باختصاص لجنتين أو أكثر من اللجان الدائمة، أو القيام بدراسات وأبحاث وإعداد تقارير لا تدخل في الاختصاص التشريعي والرقابي للجان الدائمة². دون الإخلال بالصيغة السرية الواجبة كأصل عام لاجتماعات اللجان الدائمة، تتضمن هذه الأخيرة تقارير اللجان الدائمة أو المؤقتة، وتنشر هذه التقارير في الموقع الإلكتروني للمجلس³. يضع رؤساء اللجان الدائمة، عند نهاية كل دورة تشريعية، تقارير مفصلة عن حصيلة عملهم، وتُبلغ إلى رئيس المجلس ورؤساء الفرق ومنسقي المجموعات البرلمانية⁴. نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 68 من الدستور على أنه يمكن للجان الدائمة للبرلمان عقد اجتماعات مشتركة للاستماع إلى بيانات تتعلق بقضايا تكتسي طابعاً وطنياً هاماً، وذلك وفق ضوابط يحددها النظامان الداخليان للمجلسين. ضمناً لفعالية العمل البرلماني ونجاعته، أولت اللجان البرلمانية الدائمة اهتماماً بالغاً بدراسة مشاريع القوانين المحالة إلى البرلمان من قبل الحكومة، كما يوضح الجدول أدناه:

المجموع الكلي	الجلسات العامة	الاجتماعات في اللجان الدائمة	المجلس
151 اجتماعاً	29 جلسة عامة	122 اجتماعاً	مجلس النواب
106 اجتماعاً	26 جلسة عامة	80 اجتماعاً	مجلس المستشارين
202 اجتماعاً		202 اجتماعاً	الإجمالي

تركيب شخصي بناء على أرقام البرلمان⁵.

تكتسي اللجان أهمية كبيرة بالنسبة للبرلمان، فهي تعطيهم الوسائل التي تمكنهم من التحقيق في تفاصيل السياسات والبرامج الحكومية، والحصول على قدر من الخبرة في مجال معين. ويؤمل أن تؤثر على السياسة العامة من خلال نشر محاضر والتقارير النهائية. كما يوفر عمل لجان الرقابة المستمرة للبرلمانيين فرصة اكتساب الخبرة في المجالات التي تقع ضمن اختصاص اللجان، وأن يصبحوا مهرة في الإجراءات والتقنيات ذات الصلة بالرقابة. ويشكل عمل لجان الرقابة مصدراً حيوياً للمعلومات التي يستخدمها أعضاء

¹ – المادة 144 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

² – المادة 145 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

³ – المادة 136 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

⁴ – المادة 137 من النظام الداخلي لمجلس المستشارين.

⁵ – حصيلة عمل الحكومة في علاقتها مع البرلمان، المرجع السابق، ص 9.

البرلمان الذين يتخذون في كثير من الأحيان قرارات صعبة ومعقدة في الجلسة العامة. قد يشكل سر لجان الرقابة الحديثة ونتائجها علامة امتياز تمكن من تعزيز سمعة البرلمان وأهميته في نظر الجمهور¹.

لكن مراقبة اللجان الدائمة لا تمتد إلى مراقبة القطاعات الوزارية والمؤسسات والمقاولات العمومية مباشرة، لما في ذلك من إخلال بالفصل 89 من الدستور الذي ينص على أن الإدارة موضوعة رهن تصرف الحكومة، التي تمارس أيضًا الإشراف والوصاية على المؤسسات والمقاولات العمومية، كما أكد ذلك قرار المجلس الدستوري رقم 924 الصادر بتاريخ 22 غشت 2013.

كما أنه لا يحق للجان الدائمة استدعاء الفاعلين من القطاع الخاص، وهو ما أكدته المحكمة الدستورية رقم 24/243 الصادر بتاريخ 7 أغسطس 2024، حيث جاء فيه ما يلي: إن توسيع نطاق الاستماع إلى الآراء ليشمل "فاعلين من القطاع الخاص" يمثل في حد ذاته وسيلة جديدة لا سند لها في الدستور، مما يجعل ما نص عليه هذا المقتضى الأخير من هذه المادة من إمكانية الاستماع إلى آراء فاعلين من القطاع الخاص غير مطابق للدستور.

ثانيا: لجان تقصي الحقائق

أصبح للجان تقصي الحقائق دور مهم في الدستور (1)، وقد تم تحديد اختصاصاتها وتسييرها بموجب القانون التنظيمي رقم 085.13 (2).

1: لجان تقصي الحقائق على مستوى الدستور

لجان تقصي الحقائق هي لجان تحقيق تشكل داخل كل مجلس برلماني، وهي آلية مستمدة من العرف البريطاني. وقد نص عليها أيضًا الفصل 51 من الدستور الفرنسي كأداة لتفعيل الرقابة البرلمانية وتعزيز الشفافية والمساءلة.

إذا أردنا تحديد عدد لجان تقصي الحقائق في مجلسي البرلمان، فسنجد ما يلي:

عدد اللجان	المجلس
6 لجان	مجلس النواب
5 لجان	مجلس المستشارين

تركيب شخصي بناء على معلومات من البرلمان²

¹ - Global Parliamentary Report 2017, op.cit , p 46.

² - الموقع الرسمي لمجلس النواب، تاريخ الزيارة 27/1/2025، على الساعة العاشرة صباحا، على الرابط التالي:

<https://www.chambrederesrepresentants.ma/ar/>

نص الفصل 67 من الدستور المغربي على أنه: "يجوز أن تشكل بمبادرة من الملك أو بطلب من ثلث أعضاء مجلس النواب، أو ثلث أعضاء مجلس المستشارين، لجان نيابية لتقصي الحقائق، يناط بها جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة، أو بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، وإطلاع المجلس الذي شكلها على نتائج أعمالها. ولا يجوز تكوين لجان لتقصي الحقائق في وقائع تكون موضوع متابعات قضائية، ما دامت هذه المتابعات جارية، وتنتهي مهمة كل لجنة لتقصي الحقائق، سبق تكوينها، فور فتح تحقيق قضائي في الوقائع التي اقتضت تشكيلها. لجان تقصي الحقائق مؤقتة بطبيعتها، وتنتهي أعمالها بإيداع تقريرها لدى مكتب المجلس المعني، وعند الاقتضاء، بإحالة إلى القضاء من قبل رئيس هذا المجلس. تخصص جلسة عمومية داخل المجلس المعني لمناقشة تقارير لجان تقصي الحقائق".

يعد تقرير لجنة تقصي الحقائق من أهم تقارير الرقابة بالمؤسسة البرلمانية، إذ أنه من بين الوثائق والمرجعيات التي تأخذ بها المؤسسات التنفيذية والتشريعية والقضائية لتحديد المسؤولية والمحاسبة¹.

جاء دستور 2011 بمستجدات مهمة بخصوص لجان تقصي الحقائق، حيث أصبح بالإمكان تشكيلها بطلب من ثلث أعضاء مجلس المستشارين أو مجلس النواب بدلاً من أغلبية أعضاء أي من المجلسين كما كان الحال في دستور 1996. أما على مستوى الاختصاصات، فقد تم توسيع نطاق عمل لجان تقصي الحقائق لتشمل جمع المعلومات المتعلقة بتدبير المصالح أو المؤسسات والمقاولات العمومية، بعد أن كانت تقتصر فقط على جمع المعلومات المتعلقة بوقائع معينة².

2: على مستوى القانون التنظيمي

القانون التنظيمي رقم 085.13 الصادر بتاريخ 31 يوليو 2014، الذي يتناول كيفية تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق، جاء تنفيذاً لأحكام الفصل 67 من الدستور المغربي.

وبحسب المادة 8 من هذا القانون التنظيمي، يُمنح أعضاء لجان تقصي الحقائق صلاحية الاطلاع على الوثائق المتعلقة بموضوع التحقيق، بما في ذلك زيارات ميدانية إذا لزم الأمر. كما يجب أن يتاح لهم الوصول إلى جميع المعلومات التي قد تساعد في أداء مهمتهم، باستثناء تلك التي تتعلق بالأمن الوطني أو الدفاع أو الأمور ذات الطابع السري.

اللجان تمتلك أيضاً الحق في الاستماع إلى أي شخص يمكن أن يقدم شهادة مفيدة في التحقيق، ويمكنها الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالوقائع أو بتدبير المؤسسات والمقاولات العمومية المتعلقة بها التقصي.

- الموقع الرسمي لمجلس المستشارين، تاريخ الزيارة 27/1/2025، على الساعة العاشرة صباحاً، على الرابط التالي:

<http://www.chambredesconseillers.ma/ar/>

¹ - مجلس النواب، لجان تقصي الحقائق ومراقبة السياسات والمهام الاستطلاعية، الولاية التشريعية 2016-2021، منشورات مجلس النواب، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، 2018، ص 21.

² - مجلس المستشارين، دليل توضيحي حول لجان تقصي الحقائق، مديرية التشريع والمراقبة البرلمانية، بالتعاون مع المستشارة العامة المكلفة بالشراكة المؤسساتية، ص 4.

من جهة أخرى، منحت التعديلات التي أُدخلت على القانون ضمانات قانونية قوية لضمان عدم تعطيل عمل هذه اللجان. فلا يمكن التوقف الفوري لعمل اللجنة إلا إذا كان التحقيق القضائي يغطي نفس الوقائع التي تحقق فيها اللجنة، وذلك لتجنب استغلال التحقيق القضائي كوسيلة لإعاقة الرقابة البرلمانية والتستر على حالات الفساد. كما تم تحويل رئيس اللجنة صلاحيات واسعة لتنظيم سير التحقيقات وتيسير عمل اللجنة. تجسد هذه الأحكام التزامًا بإضفاء الشفافية والمساءلة على المؤسسات العمومية والحكومة، مما يساهم في تعزيز الرقابة البرلمانية والمحاسبة على مختلف المستويات¹.

حددت المحكمة الدستورية في قرارها رقم 19/93 الصادر بتاريخ 9 يوليو 2019، الآجال التي يجب فيها مناقشة تقارير اللجان النيابية لتقصي الحقائق، حسبما جاء في قرارها: إن مناقشة مضمون تقارير اللجان النيابية لتقصي الحقائق داخل الأجل المنصوص عليه في المادة 17 من القانون التنظيمي المتعلق بطريقة تسيير اللجان النيابية لتقصي الحقائق، يتخذ، في توقيته وبرمجته، حالتين. تتمثل الأولى في مناقشته في إطار دورة عادية، في جلسة أو جلسات عمومية يخصصها المجلس المعني لهذه الغاية. أما الحالة الثانية، فتتمثل في مناقشة مضمون التقارير المذكورة خلال الفترة الفاصلة بين الدورات، في دورة استثنائية. وفي هذه الحالة، يتعين على المجلس المعني التقيد بأحكام الفصل 66 من الدستور".

المطلب الثاني: الآليات الرقابية التي تثير المسؤولية السياسية للحكومة

يمكن لمجلس النواب إثارة المسؤولية السياسية للحكومة في حالتين: الأولى، حالة سحب الثقة (الفقرة الأولى)، والثانية، حالة ملتزم الرقابة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سحب الثقة

نص الفصل 103 من الدستور المغربي على أنه: "يمكن لرئيس الحكومة أن يربط، لدى مجلس النواب، مواصلة الحكومة تحمل مسؤوليتها بتصويت بمنح الثقة بشأن تصريح يدلي به في موضوع السياسة العامة، أو بشأن نص يطلب الموافقة عليه. لا يمكن سحب الثقة من الحكومة، أو رفض النص، إلا بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم مجلس النواب. لا يقع التصويت إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على تاريخ طرح مسألة الثقة. يؤدي سحب الثقة إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية".

أخذ المشرع المغربي آلية الرقابة عن طريق الثقة من الدستور الفرنسي، حيث تعد هذه الآلية أداة مهمة لضمان استقرار الحكومة وعلاقتها بالبرلمان. وفقًا لهذه الآلية، يُمكن للحكومة طلب ثقة البرلمان من أجل تمرير مشاريعها أو الاقتراحات التي تعتمزم تنفيذها، مما يضمن دعمًا برلمانيًا يسهل اتخاذ القرارات وتنفيذ السياسات. لكن في الدستور الفرنسي، وتحديدًا في المادة 41، يتمتع

¹ - محمد محي، دراسة الآليات الرقابية البرلمانية في دستور 2011، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - عين الشق، الدار البيضاء، 2012/2011، ص 80.

رئيس الحكومة بمرونة أكبر، حيث يجوز له اللجوء إلى طلب الثقة في أي مشروع أو اقتراح قانون خلال كل دورة برلمانية، سواء كان ذلك في مسألة محددة أو في قضية عامة تتعلق بالسياسات الحكومية.

على الرغم من أن الدستور المغربي خول للبرلمان صلاحية سحب الثقة، عندما يربط رئيس الحكومة أمام مجلس النواب تحمل مسؤوليتها بتصويت منح الثقة، بشأن تصريح يدلى به في موضوع السياسة العامة، أو بشأن نص يطلب الموافقة عليه، إلا أن التنزيل العملي لهذه المسألة يستلزم التوفر على الأغلبية المطلقة للأعضاء في مجلس النواب، وهي أغلبية لا تتوفر عليها المعارضة، ما دامت الأغلبية البرلمانية هي نفسها الموجودة في الحكومة. وهذا يدل على أن ممارسة هذه الوسيلة مستبعدة من الناحية العملية. فطالما أن الحكومة في الكثير من الأنظمة البرلمانية المعقلنة هي حكومة حزبية، وأن البرنامج السياسي للحكومة في الحقيقة هو برنامج الحزب الفاعل أو الأحزاب الفائزة في الانتخابات التشريعية، فإن الثقة التي تحظى بها الحكومة ويوافق عليها البرلمان هي في الحقيقة ثقة الهيئة الناحية¹.

لكن في الممارسة العملية، وما دام طلب الثقة أمرًا اختياريًا غير إجباري، فإن رئيس الحكومة لن يلجأ عمليًا لطلب الثقة إلا إذا كان متأكدًا من موافقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب على التصريح أو النص الذي يتقدم به أمام مجلس النواب. وتحدد الإشارة إلى أن هذا الإجراء تضمنته الدساتير السابقة، ولكن لم يسبق لأي وزير أول سابق أن استعمله².

إضافة إلى ذلك، يخضع البرنامج الحكومي لرقابة مجلس النواب، حيث، وفق الفصل 88 من الدستور، بعد تعيين الملك لأعضاء الحكومة، يتقدم رئيس الحكومة أمام مجلسي البرلمان مجتمعين، ويعرض البرنامج الذي يعتزم تطبيقه. ويجب أن يتضمن هذا البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني، وبالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية والخارجية. يكون البرنامج المشار إليه أعلاه موضوعًا لمناقشة أمام كلا المجلسين، يعقبها تصويت في مجلس النواب. تعد الحكومة منصبة بعد حصولها على ثقة مجلس النواب، المعبر عنها بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم، لصالح البرنامج الحكومي.

تنصيب الحكومة مشروط بانتزاع ثقة الأغلبية المطلقة لأعضاء مجلس النواب، ويعد هذا المقتضى من المستجدات التي جاء بها دستور 2011. الحكومة ملزمة بكسب أصوات النواب، وعند عدم تحقيق هذا السقف، تكون الحكومة غير منصبة³. وهو ما أكدته بشكل واضح المادة 38 من القانون التنظيمي رقم 065.13 المتعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني

¹ - عبد الغني اعبيدة، المسؤولية السياسية للحكومة بين الوثيقة الدستورية والممارسة البرلمانية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، مواضيع الساعة، العدد 23، 2012، ص 38.

² - أحمد مفيد، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي في الدستور المغربي الجديد، المجلة المغربية لسياسات العمومية، دساتير ما بعد 2011: قراءات متقاطعة، تحت إشراف حسن طارق، عدد خاص 18، 2015، الرباط، ص 182.

³ - أحمد حضرائي، الرقابة البرلمانية للعمل الحكومي وفقًا للدستور الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 109-110، مارس - يونيو، 2013، ص 23-24.

لأعضائها. بهذا الشكل، استطاع دستور 2011 سد الثغرات التي كانت موجودة في الدساتير السابقة بخصوص مسألة التنصيب البرلماني للحكومة، وقام بتوضيح مقتضيات الواردة في الفصلين 59 من دستور 1992 و 60 من دستور 1996، وإحالتها غير المبررة للفصول المتعلقة بمسألة الثقة¹.

وحتى في حالة تغيير أحد أعضاء الحكومة، لا توجد حاجة لتنصيب جديد من البرلمان، ما دامت هذه الحكومة لم يتم إعفاؤها بكامل أعضائها من لدن الملك، وما دامت لم تقرر تغيير برنامجها الأصلي. وهو ما أكدته قرار المجلس الدستوري رقم 931 الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2013، قائلاً: "...إن تنصيب الحكومة من لدن مجلس النواب، بعد المناقشة في المجلسين، ينصب على البرنامج الذي تتقدم به وليس على تركيبها... وعدم تقديم الحكومة لبرنامج جديد بعد التغيير الذي يطرأ على بعض مكوناتها يعد بمثابة التزام من الحكومة المعدلة بمواصلة تنفيذ البرنامج الأصلي الذي على أساسه نالت ثقة مجلس النواب... ليس هناك ما يدعو دستورياً لتنصيب جديد للحكومة القائمة، ما دامت هذه الحكومة لم يتم إعفاؤها بكامل أعضائها من لدن الملك نتيجة استقالة رئيسها المنصوص عليها في الفقرة السادسة من الفصل 47 من الدستور، وما دامت لم تقرر تغيير برنامجها الأصلي".

الفقرة الثانية: ملتمس الرقابة

يتم ملتمس الرقابة بمبادرة من البرلمان، حيث يعارض فيه البرلمان استمرار الحكومة في تحمل مسؤوليتها. ويعد هذا من أهم الآليات التي يتمتع بها البرلمان في مواجهة الحكومة عندما تُقصر الأخيرة في أداء مهامها.

نص الفصل 105 من الدستور المغربي على أنه: "لمجلس النواب أن يعارض في مواصلة الحكومة تحمل مسؤوليتها، بالتصويت على ملتمس للرقابة، ولا يُقبل هذا الملتمس إلا إذا وقع على الأقل خمس الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس. لا تصح الموافقة على ملتمس الرقابة من قبل مجلس النواب إلا بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم. لا يقع التصويت إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على إيداع الملتمس، وتؤدي الموافقة على ملتمس الرقابة إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية. إذا وافق مجلس النواب على ملتمس الرقابة، فلا يقبل بعد ذلك تقديم أي ملتمس رقابة أمامه طيلة سنة".

يعد ملتمس الرقابة من أهم وأخطر الآليات التي يملكها البرلمان في هذا الصدد، وذلك بالنظر إلى ما يترتب عن إعماله من نتائج سياسية خطيرة، تتجلى أساساً في إنهاء الوجود القانوني للحكومة، حيث تكون هذه الأخيرة ملزمة من الناحية الدستورية بتقديم استقالة جماعية، وذلك في حالة توفر الشروط القانونية المنصوص عليها في مقتضيات الدستور².

¹ - إلياس الحافز، مجلس النواب في دستور 2011، الطبعة الأولى، دراسة تحليلية للولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، دار السلام، الرباط، 2024، ص 111.

² - أحمد مفيد، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومة في الدستور المغربي الجديد، المرجع السابق، ص 183.

يعتبر ملتزم الرقابة أقوى وسائل الرقابة التي يمارسها البرلمان لإسقاط الحكومة، ولا تمتلك الحكومة أي وسيلة أخرى تقارن به سوى حل البرلمان. كان حل مجلس النواب في البداية امتيازًا ملكيًا، لكنه أصبح فيما بعد الأداة الرئيسية لضمان توازن القوى في النظام البرلماني. ويُعد الحق في حل البرلمان أداة وقائية تهدف إلى ضبط تحمس الأغلبية البرلمانية، خاصة عندما يصبح دعمها للحكومة غير مستقر، مما يسهم في خلق حالة من عدم الاستقرار الحكومي¹.

على صعيد الممارسة، تم ممارسة ملتزم الرقابة مرتين فقط: الأولى في يونيو 1964 من قبل الاتحاد الوطني، والثانية في 14 مايو 1990 من قبل فرق المعارضة. حيث كان الملتزمان موجّهين ضد السياسة الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنهما لم يحظيا بالأغلبية المطلوبة، وهي الأغلبية المطلقة². وهذا يدل على القوة التي تتمتع بها السلطة التنفيذية على السلطة التشريعية، وهي فلسفة تهدف في النهاية إلى تعزيز الاستقرار الحكومي وتفادي الأزمات المؤسساتية³.

الملتزم سيفضي دستورياً إلى العقلنة المتشددة لملتزم الرقابة في دستور 1970 و1972، وذلك من خلال رفع الحد الأدنى الضروري من النواب لإيداعه من العُشر إلى ربع أعضاء مجلس النواب. وبامتزاج هذه العقلنة المتشددة مع عدم تجاوز المعارضة لنسبة 5.8% من أعضاء المجلس في التجربة البرلمانية الثالثة، فإن هذه الأخيرة لم تشهد أي ملتزم رقابي ضد الحكومة⁴.

إن الدستور الجديد أقر أحكاماً جديدة تهدف إلى تطوير الوظيفة الرقابية للبرلمان على العمل الحكومي، من خلال تحسين القواعد المتعلقة بمختلف وسائل الرقابة البرلمانية، سواء تلك التي تؤدي إلى إثارة المسؤولية السياسية للحكومة أو تلك التي لا تؤدي إلى ذلك. وفي الوقت ذاته، يعزز التحول الهام الذي شهده البرلمان في تطوير وظيفتي التشريع والرقابة، عبر منحه وظيفة تتعلق بتقييم السياسات العمومية⁵.

لكن عقلنة المسؤولية السياسية للحكومة أمام البرلمان أسهمت في فشل الرقابة في إسقاط الحكومة، ذلك أن الشروط القانونية المنصوص عليها في دساتير الأنظمة البرلمانية لا يمكن وصفها إلا بالتعجيزية، سواء على مستوى التوقيع أو الموافقة على ملتزم الرقابة، أو على مستوى التصويت عليه والنصاب القانوني لنجاحه⁶.

¹ - Mohamed Fatiha, Théorie générale du droit constitutionnel, Cours, université sidi mohamed ben abdellah, Fès, 2019, p 14.

² - المختار مطيع، مراقبة البرلمان للحكومة من خلال إثارة مسؤوليتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، مواضيع الساعة، العدد 23، 2013، ص 47.

³ - عبد الغني اعبيدة، مراقبة العمل الحكومي بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، العدد 67، 2006، ص 44.

⁴ - محمد معتصم، النظام السياسي الدستوري المغربي، الطبعة الأولى، مؤسسة إيزيس للنشر، الدار البيضاء، 1992، ص 139.

⁵ - عبد الصمد حيكمر، الوظيفة الرقابية للبرلمان بالمغرب في ظل دستور 2011، المرجع السابق، ص 50-51.

⁶ - عبد الغني اعبيدة، مراقبة العمل الحكومي بالمغرب، المرجع السابق، ص 41.

يتبين مما سبق أن المشرع المغربي اعتمد بشكل ملحوظ على آليات الرقابة البرلمانية المرتبطة بالمسؤولية السياسية من المشرع الفرنسي، الذي سبق وأن تبني مفهوم العقلنة البرلمانية. وكان الهدف من هذا التبنى هو ضمان استقرار الحكومة وحمايتها من العراقيل السياسية التي قد تعيق عملها أو تضعف من قدرتها على تنفيذ سياساتها.

أكد قرار المحكمة الدستورية رقم 17/37 الصادر بتاريخ 11 شتنبر 2017 على أن "تضمنين مذكرة ملتمس الرقابة لدواعي تقديم الملتمس ومبرراته يستفاد منه وجوب تضمنين المذكرة المذكورة لهذه الدواعي والمبررات، مما يتجاوز نطاق تقديم مضمون الملتمس والتوقيعات الضرورية للتأكد من النصاب المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل 105 من الدستور. ويعد قيّدًا لا سند له في الدستور على إعمال آلية أقرها الفصل 105 المذكور في نطاق العلاقات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، تطبيقاً لمبدأي فصل السلط وتوازنها، ويشكلان جزءاً أساسياً من مقومات النظام الدستوري للمملكة. وتبعا لذلك، تكون الفقرة الأولى من هذه المادة غير مطابقة للدستور فيما نصت عليه من تضمنين مذكرة ملتمس الرقابة لدواعي تقديم الملتمس ومبرراته".

إن الخلل الذي تعاني منه الرقابة البرلمانية هو خلل ذاتي وموضوعي، لأن هناك تفاعلاً بين عنصرين. حيث سيكون من غير المنصف أن يتم إرجاع ضعف الرقابة البرلمانية إلى الأجهزة الرقابية في حد ذاتها أو إلى القوانين. بل السبب يرجع إلى البيئة والنظام الذي تمارس فيه هذه الرقابة، والمثقل بإرث ثقافي وسوسيوسياسي ذو طابع متميز. يعتمد على مفاهيم تقليدية خارجة عن المفاهيم الشائعة في النظم الغربية التي نستقي من تجاربها في الرقابة البرلمانية¹.

خاتمة:

من خلال ما تم استعراضه، يتبين أن البرلمان المغربي يمتلك عدة آليات قانونية لمراقبة العمل الحكومي. ومع ذلك، تتطلب هذه الآليات شروطاً قانونية معقدة وصعبة التطبيق، مما يحد من قدرة البرلمان على ممارسة رقابته بشكل فعال. ولكن إشكالية الرقابة البرلمانية لا تقتصر فقط على الجانب القانوني، بل تمتد أيضاً إلى طبيعة النظام السياسي، والبيئة الاجتماعية التي تُمارس فيها الرقابة، وطبيعة التنشئة السياسية السائدة لدى البرلمانيين. جميع هذه العوامل الخفية تخلق قوة رمزية تؤثر على العمل الرقابي للبرلمان.

فضلاً عن فلسفة العقلنة البرلمانية التي تهدف إلى توسيع صلاحيات الحكومة، وتقييد العمل الرقابي للبرلمان لكي لا يطغى على الحكومة. ومع ذلك، يظل السؤال المطروح: هل إعطاء الحكومة صلاحيات واسعة، كما هو الحال في العديد من آليات الرقابة المقيدة، قد يؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين السلطات؟ ألا يمكن أن يسهم ذلك في تقوية الحكومة على حساب البرلمان، وبالتالي تعزيز إمكانية استبداد الحكومة؟

¹ - وسيم وعشاق، التشريع المالي والرقابة البرلمانية ما بعد دستور 2011، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2018/2017، ص 165.

لائحة المراجع:

الكتب:

- إلياس الحافز، مجلس النواب في دستور 2011، الطبعة الأولى، دراسة تحليلية للولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، دار السلام، الرباط، 2024.
- أندريه هوريو، القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1977.
- شاخوان صابر أحمد زكنة، مدى فعالية الدور الرقابي للبرلمان، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2017.
- عبد الغني اعبيزة، الرقابة البرلمانية على الأداء الحكومي، دار القلم، الرباط، 2009.
- محمد معتصم، النظام السياسي الدستوري المغربي، الطبعة الأولى، مؤسسة إيزيس للنشر، الدار البيضاء، 1992.
- مورييس دوفرجيه، المؤسسات السياسية، والقانون الدستوري، والأنظمة الدستورية، الطبعة الأولى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1992.
- مونتسكيو، روح الشرائع، ترجمة عادل زعيتر، هنداي، القاهرة، 2017.
- زين بدر فرج، السؤال كوسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

المقالات:

- أحمد مفيد، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومة في الدستور المغربي الجديد، المجلة المغربية لسياسات العمومية، دساتير ما بعد 2011: قراءات متقاطعة، تحت إشراف حسن طارق، عدد خاص 18، الرباط، 2015.
- أحمد حضرائي، الرقابة البرلمانية للعمل الحكومي وفقا للدستور الجديد، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 109-110، مارس - يونيو، 2013.
- خالد الشرفاوي السموني، أي دور للبرلمان في وضع قانون المالية ؟، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 42، يناير - فبراير 2011.
- المختار مطيع، مراقبة البرلمان للحكومة من خلال إثارة مسؤوليتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، مواضيع الساعة، العدد 23، 2013.
- عبد الغني اعبيزة، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، مواضيع الساعة، العدد 23، 2012.
- عبد الغني اعبيزة، مراقبة العمل الحكومي بالمغرب، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى، العدد 67، 2006.

- المختار مطيع، مراقبة البرلمان للحكومة من خلال إثارة مسؤوليتها، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، المؤسسة البرلمانية بالمغرب، مواضيع الساعة، العدد 23، 2000.
- رشيد المدراسي، مجلس النواب في النظام الدستور المغربي، الطبعة الأولى، مجلة دفاتر برلمانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2024.

◀ الأطروحات والرسائل:

- عبد الصمد حيكمر، الوظيفة الرقابية للبرلمان بالمغرب في ظل دستور 2011، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2023/2022.
- فريد قيشوحي، الرقابة البرلمانية على العمل الحكومي، رسالة لنيل الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2017/2016.
- مراد موسى، البرلمان المغربي بين وظيفتي الرقابة وتقييم السياسات العمومية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2017/2016.
- محمد محي، دراسة الآليات الرقابية البرلمانية في دستور 2011، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - عين الشق، الدار البيضاء، 2012/2011.
- محمود الخوجة، الرقابة البرلمانية للجان الدائمة، بحث لنيل ماستر تدبير الشأن العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي، الرباط، 2008/2007.
- وسيم وعشاق، التشريع المالي والرقابة البرلمانية ما بعد دستور 2011، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال، الرباط، 2018/2017.

◀ المواقع الإلكترونية:

- <https://www.chambredesrepresentants.ma/ar/>
- <http://www.chambredesconseillers.ma/ar/>
- <https://www.dictionnaire-academie.fr/article/A9P0681>

مراجع باللغات الأجنبية:

- Celebrating 10 years of the Common Principles for Support to Parliaments, Inter-Parliamentary Union, Printed by Courand et Associés, Paris, 2024.

- Concerning the Original, Extent, and End of Civil Government, Edited by Peter Laslett, Mentor Books, New American Library, New York, 1965.
- Fabrice HOURQUEBIE, Droit constitutionnel, Panthéon-Sorbonne, Université du Caire, Paris, 2000.
- Global Parliamentary Report 2017, Inter-Parliamentary Union and United Nations Development Programme, Paris, 2017.
- Guillaume Tusseau et Olivier Duhamel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Seuil, Paris, 2020.
- J. J. Linz, Presidential or parliamentary democracy: does it make a difference?, in J. J. Linz, A. Valenzuela, The failure of presidential democracy, Comparative perspectives, London, 2014.
- J. Gicquel, J.-E. Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, 30e éd , précis Domat, Droit public, LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2016.
- Locke, John, Two Treatises of Government: In the Former, The False Principles and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown, The Latter, Is an Essay Concerning the Original, Extent, and End of Civil Government, Edited by Peter Laslett, Mentor Books, New American Library, New York, 1965.
- M. José Pedro MONTERO, le contrôle de l'exécutif par le parlement en uruguay, Panama, 2011.
- Mohamed Fatiha, Théorie générale du droit constitutionnel, Cours, université sidi mohamed ben abdellah, Fès, 2019.
- Tools for parliamentary oversight, edited by Hironori Yamamoto, Printed in Switzerland, Inter-Parliamentary Union, Geneva, 2007.
- V. D. Baranger, Parlementarisme des origines, Essai sur les conditions de formation d'un exécutif responsable en Angleterre, coll Léviathan, Paris, 1999.

السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية: من النظرية الكلاسيكية إلى النظرية الحديثة للفصل بين السلطات

The Legislative and Executive Powers: From the Classical Theory to the Modern Theory of Separation of Powers

حمزة الكندي Hamza ELKOUNDI

دكتوراه في العلوم القانونية والسياسية

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسري، جامعة محمد الخامس بالرباط.

الملخص:

يتناول هذا المقال ما يُسمى هنا بـ "الفصل الكلاسيكي للسلطات"، ويقارنه مع النسخة الحديثة من هذا المبدأ. يتمثل التصور التقليدي في النظرية التي وضعها مونتسكيو، والتي سعت بشكل أساسي إلى حماية الحقوق والحريات. أما الفصل الجديد للسلطات، فهو ذلك الذي نشأ عندما أصبحت التغيرات التي طرأت على الدولة الحديثة كفيلة بجعل النسخة القديمة غير قادرة على مواجهة التحديات التي تفرضها الترتيبات المؤسسية المعاصرة. يستعرض المقال هذه الانتقالية، محلاً تطور المبدأ في ضوء ثلاثة متغيرات مؤسسية جديدة: ترسيخ النظامين الرئاسي والبرلماني، بروز الدولة التنظيمية، وتنظيم الأحزاب السياسية.

بعد ذلك، يقترح المقال مقارنة لمفهوم الفصل بين السلطات، باعتباره مبدأً يستلزم عدم تركيز السلطة، ويعرض بعض الترتيبات المؤسسية التي تتماشى مع هذا التصور، ومن بينها الآليات الحديثة للضوابط والتوازنات في الأنظمة الرئاسية والبرلمانية، ودور المعارضة داخل المجالس التشريعية، بالإضافة إلى دور وهيكل الهيئات التنظيمية داخل الإدارة العامة.

الكلمات المفتاحية: الفصل بين السلطات؛ الضوابط والتوازنات؛ السلطة التنفيذية؛ السلطة التشريعية.

Abstract:

This article examines what is referred to here as the "classical separation of powers" and contrasts it with its modern iteration. The traditional conception is based on Montesquieu's theory, which primarily aimed to safeguard rights and liberties. In contrast, the modern separation of powers emerged as a response to the transformations in the modern state, which rendered the classical model inadequate in addressing the challenges posed by contemporary institutional arrangements. The article traces this transition, analyzing the evolution of the principle in light of three

key institutional variables: the consolidation of presidential and parliamentary systems, the rise of the regulatory state, and the structuring of political parties.

Subsequently, the article proposes an approach to the separation of powers as a principle fundamentally aimed at preventing the concentration of power. It further explores institutional arrangements aligned with this perspective, including modern checks and balances mechanisms in presidential and parliamentary systems, the role of opposition within legislative bodies, and the structure and function of regulatory agencies within public administration.

Keywords: Separation of powers; checks and balances; executive power; legislative power.

المقدمة

ما الذي نعينه عند الحديث عن الفصل بين السلطات؟ يُعَدّ الفصل بين السلطات مبدأً يُفترض للوهلة الأولى أنه يتطلب، بوصفه إحدى آليات إضفاء الشرعية على ممارسة السلطة، وجود ثلاث سلطات: التنفيذية والتشريعية والقضائية. ومع ذلك، فإن نطاقه وتحديداته لا يزالان محل جدل مستمر حتى اليوم، كما سنرى لاحقاً.

يرجع هذا الجدل، في المقام الأول، إلى أن المبدأ ذاته يخضع لعدة تأويلات تتضمن مجموعة من المبادئ أو الأفكار المتداخلة في الفكر الدستوري العالمي. فالفصل بين السلطات ليس مبدأً مستقلاً بذاته، بل هو مجموعة من المبادئ المتداخلة التي تعمل مجتمعة ومنفصلة بوصفها "حجر الزاوية في الشرعية المؤسسية"¹. كما أن هذه "العائلة من المبادئ" تشمل: فصل الوظائف داخل الدولة، وتقسيم السلطات - أي المبدأ الذي يعارض تركيز السلطة - إضافةً إلى مبدأ الضوابط والتوازنات (Checks and Balances)، الذي يستلزم تدخل كيان حكومي في عمل كيان آخر، بحيث يتمكن أحدهما من مراقبة أو نقض قرارات الآخر. إذ إن استخدام مفهوم الفصل بين السلطات غالباً ما يؤدي إلى الخلط بين هذه المفاهيم المتداخلة، مما يعقد النقاش حول مبدأ يتم الاستشهاد به بشكل متكرر، ولكنه يفتقر إلى تعريف موحد ومتفق عليه.

ويثار الجدل أيضاً حول هذا المبدأ، نظراً لوجود تساؤلات حول مدى فاعليته في استيعاب الترتيبات المؤسسية للدولة الحديثة. فالثلاثية التقليدية للسلطات التي صاغها مونتسكيو لم تُعدّ تعكس بدقة واقع الدساتير المعاصرة، حيث أصبحت السلطات داخل الدولة متعددة ومتداخلة بشكل معقد. ويمكن ملاحظة هذا التوتر بين الصياغة الكلاسيكية للمبدأ والتطبيقات المؤسسية الحالية عند استعراض الاجتهادات الدستورية المختلفة عالمياً. ففي السياق الأمريكي، يشار إلى أن قرارات المحكمة العليا الأمريكية بشأن الفصل بين السلطات أفرزت "فوضى غير متناسقة"، إذ إن المحكمة "لم تثبتْ أي نظرية، ولم تعتنق أي عقيدة، ولم تدعم أي فلسفة توفر حتى نقطة انطلاق للنقاش"². وبالطريقة ذاتها، فبعض المحاكم المؤثرة في الفكر الدستوري المقارن لم تلتزم بمفهوم صارم للفصل بين السلطات. فقد أكدت المحكمة الدستورية في جنوب إفريقيا أن "الدستور لا ينص على فصل مطلق بين السلطات"، بينما رأت المحكمة العليا الكندية أن الدستور لا يشترط "فصلاً صارماً بين السلطات"³. كما شددت السوابق القضائية للمحكمة الفيدرالية

¹ Waldron, Jeremy, "Separation of Powers in Thought and Practice," Boston College Law Review, vol. 54, no. 2, 2013, p. 438.

² يؤكد براون نفس الفكرة، وبالمثل، يرى كارولان، بعد تحليله لعمل المحاكم في الولايات المتحدة وأيرلندا، أن هذه المحاكم لم تتمكن من تقديم تفسير مقنع لمجموعة من السمات الحاسمة لوظائفها المؤسسية، ولا للتوازن الذي ينبغي أن تحافظ عليه فيما بينها.

Brown, Rebecca, "Separated Powers and Ordered Liberty," University of Pennsylvania Law Review, vol. 139, no. 6, 1991, p. 1518.

Carolan, Eoin, The New Separation of Powers: A Theory for the Modern State, New York City, Oxford University Press, 2009, pp.26- 31.

³ Carolan, Eoin, The New Separation of Powers, op. cit., p. 20.

الألمانية على أهمية الضوابط المتبادلة بين السلطات، بدلاً من التمسك بمفهوم مجرد للفصل بين السلطات¹. أما في تشيلي، فلم يقدم القضاء الدستوري أي تأصيل نظري متكامل لهذا المبدأ².

ومع ذلك، وعلى الرغم من هذه الإشكالات، يظل مبدأ الفصل بين السلطات راسخاً في الفكر الدستوري المعاصر³. ويعزى ذلك أساساً إلى إعادة صياغته بطريقة مكنته من التكيف مع المتطلبات الراهنة. وهذا تحدياً هو موضوع هذه الدراسة: استكشاف المفهوم المستجد لمبدأ الفصل بين السلطات وتتبع تطوره.

في هذه الورقة، سنبين أن اعتبار الفصل بين السلطات مبدأً يقتصر فقط على وجود ثلاث سلطات (تنفيذية وتشريعية وقضائية) ذات وظائف مستقلة ومتوازنة نسبياً هو طرح غير دقيق، وعلى الرغم من أن هذا الفهم قد يكون قد ساد في البداية، فإن المبدأ خضع مع مرور الزمن لعملية تنظير وتطبيق أفضت إلى إعادة تشكيله، وهكذا، كما سنرى، فإن المبدأ لم يعد يتمحور حول الفصل المطلق بين السلطات، بل بات يشدد على ضرورة وجود ضوابط متبادلة تحول دون تركيز السلطة، وبناءً على ذلك، يتيح التصور الحديث للمبدأ تصورات مؤسسية مختلفة للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، والتي يمكن تبنيها بما يتماشى مع هذه النظرية الحديثة⁴.

¹ يضرب المؤلف مثلاً على الاجتهاد القضائي للمحكمة الدستورية الألمانية في هذا المجال من خلال عدة أحكام تنظم ما يُعرف باللجان التحقيقية. Moellers, Christoph, The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 46.

² في هذا السياق، توجد بعض الإشارات إلى مبدأ الفصل بين السلطات في نحو عشرين حكماً قضائياً للمحكمة الدستورية بتشيلي. في معظم هذه الأحكام، يقتصر الأمر على مجرد ذكر للمبدأ، بينما تتناول بعض الأحكام الموضوع بمزيد من التفصيل، لكن دون تحديد دقيق لنطاقه. من بين هذه الأحكام:

القضية رقم 06-478، الصادر في 8 أغسطس 2006، تم اعتبار المبدأ "قيمة أساسية في دولة القانون".
القضية رقم 15-2865، الصادر في 30 ديسمبر 2015، تم وصفه بأنه "أساس جوهري لمؤسستنا الجمهورية والديمقراطية"، ويطه بالمادة 4 من الدستور.
القضية رقم 15-2868، الصادر في 6 نوفمبر 2015، ورد أن "الفصل بين السلطات هو مبدأ معترف به في إطار النظرية السياسية الديمقراطية، لكن تحديده الدستوري يختلف من بلد إلى آخر". كما أقر الحكم بأن المبدأ منصوص عليه في الدستور، وأن تفسيره يجب أن يكون واسع النطاق.
القضية رقم 17-4012، الصادر في 18 يناير 2018، تم اعتباره "مبدأً أساسياً في القانون العام العالمي".

³ يمكن الإشارة إلى أن الأدبيات المقارنة تخصص العديد من الصفحات لدراسة مبدأ الفصل بين السلطات. ومن الأمثلة الواضحة على ذلك الدراسات الواردة في:

Ferrada, Juan Carlos, Estudios de Derecho Público. El Principio de Separación de Poderes. Actas de las XL Jornadas de Derecho Público, 2010, Santiago, Thomson Reuters, 2011.

Martínez, Jenny, "Horizontal Structuring," en Rosenfeld, Michel, Sajó, Andrés (eds.), Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 545-575.

⁴ لا يتناول هذا البحث إذن مبدأ الفصل بين السلطات فيما يخص السلطة القضائية، وهو موضوع ذو أهمية كبيرة، حيث تخضع الثلاثية الكلاسيكية التي وضعها مونتسكيو أيضاً لإعادة التقييم. ولتحليل أعمق لهذا الجانب، يمكن الرجوع إلى:

Smilov, Daniel, "The Judiciary: The Least Dangerous Branch?," en Rosenfeld, Michel, Sajó, Andrés (eds.), Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2012, pp. 859-873.

ولتحقيق ذلك، يتم أولاً تحليل ما يُعرف بـ"الفصل الكلاسيكي للسلطات"، حيث يجري تناول موجز لأطروحات مونتسكيو حول الموضوع، ثم استعراض الأهداف المجردة التي ألهمت المدافعين عن هذا المبدأ، أما المحور الثاني، فيتناول "الفصل الحديث للسلطات"، حيث يتم تحليل بعض العناصر التي تميز الدولة الحديثة والتي تعيق تطبيق التصور الكلاسيكي للفصل بين السلطات في الفكر الدستوري المعاصر. كما تركز الورقة، بوجه خاص، على دور الأحزاب السياسية، وبروز الدولة التنظيمية، وتطور الأنظمة التمثيلية، وينتهي هذا القسم بفرز التصور الحديث للفصل بين السلطات، استناداً إلى طيف واسع من الاجتهادات الفقهية، وأخيراً، تحتتم الورقة بالتطرق للآليات الجديدة والترتيبات المؤسسية التي تتماشى مع المفهوم المستحدث للفصل بين السلطات، وذلك انطلاقاً من نفس المحاور الثلاثة التي شكلت أساس انتقاد التصور الكلاسيكي، وهي: النظام التمثيلي، ونشوء الأحزاب السياسية، وبروز الدولة التنظيمية.

وبذلك، تتناول هذه الورقة الانتقال من "الفصل الكلاسيكي" إلى "الفصل الحديث" بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، ويعرض بعض الترتيبات المؤسسية التي تتناغم مع إعادة صياغة هذا المبدأ وفقاً للتنظير الحديث.

أولاً: الفصل الكلاسيكي للسلطات

على الرغم من أنه لم يكن أول من وضع أسس هذا المبدأ¹، فإن مونتسكيو (1689-1755) يُعدّ المرجع الأبرز في بلورة مفهوم الفصل بين السلطات. في مؤلفه **روح القوانين**، لم يقتصر على تحديد السلطات الثلاث ووظائفها، بل شدد أيضاً على ضرورة التنسيق السليم فيما بينها²، فالسلطة التشريعية، التي ينبغي أن تضم ممثلين منتخبين من جميع المواطنين حسب مونتسكيو، تمثل

Bordalí, Andrés, "La doctrina de la separación de poderes y el poder judicial chileno," Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, no. 30, 2008, pp. 185-219.

¹ يستعرض عدد من الباحثين الجذور التاريخية للعناصر التي شكلت لاحقاً مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يمكن العثور على أصول هذا المبدأ في أفكار أرسطو، وبوليبيوس، وشيشرون، وتوما الأكويني، وماكيافيلي. كما يُعزى إلى جون لوك إسهامه في تطور فكرة الفصل بين السلطات، إلا أن تصوره لهذا المبدأ يختلف عن التقسيم الثلاثي الكلاسيكي الذي قدمه مونتسكيو.

Calabresi, Steven et al., "The Rise and Fall of the Separation of Powers," Northwestern Law Review, vol. 106, no. 2, 2012, pp. 530-532.

في كتابه الرسالة الثانية حول الحكومة المدنية، يرى لوك أن السلطة التشريعية تمثل السلطة العليا في الدولة، حيث إنها المصدر الأساسي لجميع السلطات الأخرى، ويجب أن تكون مهيمنة عليها، إذ يؤكد أن من يسن القوانين للآخرين يجب أن يكون متفوقاً عليهم، وأن جميع السلطات الأخرى في المجتمع تستمد شرعيتها من هذه السلطة وتخضع لها. أما السلطة التنفيذية، فتتمثل مهمتها في ضمان تنفيذ القوانين واحترامها بشكل مستمر، ولا تقتصر على الشؤون الداخلية للدولة، بل تشمل أيضاً المسائل الخارجية التي تخضع لما أسماه بالسلطة الاتحادية.

أما فيما يتعلق بالقضاء، فلا يعتبره لوك سلطة مستقلة بالمعنى الحديث، بل يرى أنه مجرد جهاز يضم قضاة يتمتعون بالحياد والإنصاف، مهمتهم الفصل في النزاعات وفقاً للقوانين السارية.

Locke, John, Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil, 3ª ed., España, Alianza Editorial, 2008, pp. 151-155.

² يعرض مونتسكيو أفكاره حول الفصل بين السلطات في الكتاب الحادي عشر، الفصل السادس، الذي يحمل عنوان "دستور إنجلترا". وكما يشير فايل، فإن مونتسكيو عند حديثه عن "دستور إنجلترا" لم يكن بصدد وصف الدستور الإنجليزي كما كان موجوداً بالفعل، بل كان يتحدث عن دولة متخيلة وفق رؤيته. ويرى فايل أن "عندما

وظيفتها الأساسية في سنّ القوانين وضمان حسن تنفيذها. ولهذا، لا ينبغي لها اتخاذ "أي قرار تنفيذي، إذ لن تؤديه على الوجه الأمثل، إلا فيما يتعلق بوضع القوانين أو التحقق من تنفيذ القوانين القائمة، وهو أمر يمكنها إنجازه بكفاءة، بل إنه لا يمكن لغيرها القيام به"¹. أما السلطة التنفيذية، فهي الجهة التي تسهر على تنفيذ الإرادة العامة المعبر عنها في القانون، وبما أنها "تتطلب غالبًا اتخاذ إجراءات سريعة"، فإنها يجب أن تكون مركزة في يد واحدة، في حين تُوصف السلطة القضائية بأنها "غير مرئية وعديمة التأثير"²، حيث يُنظر إلى القضاة على أنهم "مجرد أفواه تنطق بكلمات القانون، كائنات غير عاقلة لا تملك سلطة التخفيف من جمود القوانين أو تعديلها"³.

غير أن وجود ثلاث سلطات لا يكفي، بل ينبغي أن تكون مستقلة عن بعضها البعض، كما يتضح من أحد أشهر مقاطع مؤلفه⁴، وإلى جانب الفصل بين السلطات، يشير مونتسكيو أيضًا إلى مبدأ التوازن بينها، ففي ختام طرحه، يلخص الأسس التي يقوم عليها نظام التوازن بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث "يتكون الجهاز التشريعي من جزأين، لكل منهما سلطة كبح الآخر من خلال حق الاعتراض المتبادل، وكلاهما يخضع لضوابط من السلطة التنفيذية، والتي بدورها مقيدة من قبل السلطة التشريعية. وهكذا، تظل السلطات الثلاث في حالة توازن أو سكون، ولكن، بحكم الضرورة، فإنها مضطرة للتحرك، ولن يكون ذلك ممكنًا إلا بتوافقها المشترك"⁵.

يطرح السؤال حول ما إذا كان مونتسكيو يُعدّ مثالًا للفصل المطلق بين السلطات؟ (أو ما يسميه بعض الباحثين الفصل "النقي")، أم أنه يتبنى تصورًا جزئيًا يمزج بين الفصل وبين مبدأ الضوابط والتوازنات⁶؟، فالإجابة الأقرب إلى التقاليد الفقهية الأوروبية

يكتب مونتسكيو عن 'إنجلترا'، فإنه في الواقع يتحدث عن بلد خيالي (...). ولذلك، فإن بعض ما يورده مونتسكيو في هذا الفصل يختلف إلى حد كبير عما كان يعرفه بالفعل عن الحالة الإنجليزية."

Vile, M. J. C., Constitutionalism and the Separation of Powers, Indianapolis, Liberty Fund, 1998, p. 96.

¹ Montesquieu, Del espíritu de las leyes, Argentina, Ediciones Libertador, 2004, p. 136.

² Ibid, p. 133.

³ يتعمق مونتسكيو بشكل أكبر في رؤيته للسلطة القضائية في مواضع أخرى، أنظر:

Ibid, p. 137.

⁴ عندما تتركز السلطتان التشريعية والتنفيذية في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، تغيب الحرية، إذ يصبح الخوف مبررًا من أن يقوم الحاكم أو المجلس بسن قوانين استبدادية وفرضها بقبضة من حديد. ولا تقل خطورة غياب الفصل بين السلطة القضائية من التشريعية والتنفيذية، ففي حال اندماجها مع السلطة التشريعية، يصبح التحكم في حياة الأفراد وحرياتهم خاضعًا للأهواء، إذ يغدو القاضي مشرعًا في الوقت ذاته. أما إذا ارتبطت السلطة القضائية بالتنفيذية، فإن ميزان العدل يختل، ويتحول القاضي إلى أداة قمعية بيد السلطة. في نهاية المطاف، تنهار أسس الدولة إذا احتكر شخص واحد أو هيئة واحدة، سواء من النبلاء أو العامة، ممارسة السلطات الثلاث: سنّ القوانين، تنفيذها، والفصل في النزاعات، إذ إن هذا الجمع لا يؤكّد سوى الاستبداد المطلق.

Ibid, p. 132.

⁵ Ibid, p. 138.

⁶ من الشائع التمييز بين نظرية الفصل التام بين السلطات ونظرية الفصل الجزئي. تشير الأولى إلى أن هناك ثلاث سلطات محددة داخل الدولة، تتولى الوظائف التشريعية والتنفيذية والقضائية، ولا يجوز لأي منها التدخل في مهام الأخرى. أما النظرية الجزئية، فتعمل على تلطيف الفصل الصارم وتعزز التوازن أو مبدأ توازن السلطات.

Vile, M. J. C., Constitutionalism and the Separation of Powers, op. cit., pp. 14-22.

يربط مونتسكيو بالصيغة النقية للنظرية، في حين أن مؤسسي الفكر الدستوري الأمريكي وبعض المفكرين الفرنسيين يقربونه أكثر من التصور الجزئي للفصل بين السلطات¹. في حين هناك اتجاه آخر يعتبر أن الفصل بين السلطات الذي طوره مونتسكيو يمثل بُعداً متميزاً عن مبدأ توازن القوى، فوفقاً لهذا الطرح فإن مونتسكيو "صاغ النظريتين كلاً على حدة، موضحاً أنهما ضرورتان لتحقيق الحرية السياسية، مع الحرص على تجنب أي تعارض بينهما"².

وعلى أي حال، فإن تحليل كتابات مونتسكيو يكشف عن وجود ثلاث سلطات لا ينبغي فقط أن تكون مستقلة عن بعضها البعض، بل يجب أيضاً أن تكون متوازنة، حيث تتيح مساحات متعددة للتفاعل، مما يساهم في إيجاد آليات داخلية وخارجية لضبط المتبادل. فالسلطة التنفيذية، مثلاً، هي التي تدعو لانعقاد السلطة التشريعية، كما أنها تمتلك القدرة على تعطيل قراراتها من خلال ما سماه مونتسكيو "سلطة الإيقاف"³. أما السلطة التشريعية، فرغم أنها لا تملك صلاحية الاجتماع بمفردها⁴، إلا أنها تتمتع بسلطة التحقق من تنفيذ القوانين، كما تمتلك صلاحية محاسبة مستشاري الملك ومعاقتهم. علاوة على ذلك، فإن لها وظائف قضائية معينة تجعلها تتداخل مع دور السلطة القضائية⁵.

وبذلك، يدمج مونتسكيو بين مبدأ الفصل بين الوظائف وآليات الضبط المتبادل بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. أما السلطة القضائية، ورغم كونها سلطة مستقلة، فإنها لا تضطلع بدور في موازنة هاتين السلطتين، حيث يرى مونتسكيو أن وظيفتها "غير مرئية وعديمة التأثير". وبذلك، فإن الإسهام الأساسي لمونتسكيو يكمن في تقديمه تصوراً يجمع بين الفصل والتوازن بين السلطات في إطار نظري موحد⁶.

من جهة أخرى فالملاحظ أن تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأولى كان يسعى إلى تحقيق أهداف متعددة⁷، أي أن هذا المبدأ لم يكن مدفوعاً بهدف وحيد ومحدد، بل كان يخدم عدة غايات متشابكة، فمثلاً، هناك من يرى أنه وإلى حين

Carolan, Eoin, The New Separation of Powers, op. cit., p. 18.

¹ Vile, M. J. C., Constitutionalism and the Separation of Powers, op. cit., p. 94.

² Gwyn, William B., The Meaning of the Separation of Powers: An Analysis of the Doctrine from Its Origin to the Adoption of the United States Constitution, New Orleans, Tulane University, 1965, p. 109.

³ Montesquieu, Del espíritu de las leyes, op. cit., p. 138.

⁴ Ibid, p. 136.

⁵ يشير غوين إلى أن: "محاكمة النبلاء في مجلس اللوردات مبررة، لأنه لولا ذلك، لما كان بإمكانهم أن يحاكموا أمام نظرائهم (...) ولاحقاً، في الكتاب الثاني عشر، ذهب مونتسكيو إلى أبعد مما كان كثير من الإنجليز في عصره ليقبلوا به، عندما اعترف بـ «Bill of Attainder» كاستثناء آخر لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية."

Gwyn, William B., The Meaning of the Separation of Powers, op. cit., pp. 105-106.

⁶ Ibid, p. 111.

⁷ في سياق تطور مبدأ الفصل بين السلطات في الفكر الدستوري المبكر، يقدم بارتولومي كلافيرو تحليلاً تاريخياً لمراحل نشأة هذا المبدأ، متتبّعاً تطوره من أسسه النظرية وصولاً إلى تجسيده في الدساتير المختلفة خلال القرن التاسع عشر. ورغم أن دراسته تركز بشكل أساسي على ترتيب السلطات وتسلسلها الهرمي داخل البناء الدستوري، إلا أنها تشكل مرجعاً أساسياً لفهم التأثير العميق لمفهوم الثلاثية السلطوية على تطور الفكر الدستوري الحديث

إقرار دستور الولايات المتحدة، كان يتم الاستناد إلى مبدأ الفصل بين السلطات لتحقيق خمسة أهداف رئيسية: إنشاء حكومة فعالة، ضمان صدور القوانين بما يخدم مصلحة الجميع، تعزيز حياد تطبيق القانون وضمان خضوع الجميع له، تمكين ممثلي الشعب من مراقبة ومحاسبة مسؤولي السلطة التنفيذية، وأخيراً، تحقيق توازن بين سلطات الدولة¹.

وهناك من أضاف أهدافاً أخرى مكملة، فإلى جانب الأهداف المذكورة، يشمل مبدأ الفصل بين السلطات السعي إلى منع الاستبداد، تجنب القرارات المتحيزة من خلال فصل الأفراد المشاركين في عمليات صنع القرار، وضمان الموضوعية في عملية التشريع عبر الفصل بين مهام سنّ القوانين وتنفيذها².

ومع ذلك، فهناك شبه اتفاق على أن الهدف الرئيسي من تكريس مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الأولى كان حماية الحقوق والحريات، فمنذ بداياته، كانت معظم الصبغ المطروحة للفصل بين السلطات تعتبره شرطاً أساسياً للحريات المدنية، وهو المبدأ الذي جعل إنجلترا مشهورة على الدوام³.

وقد ارتبط مفهوم الفصل بين السلطات ارتباطاً وثيقاً بفكرة الحرية لدرجة أن جميع الدساتير التي أدرجت هذا المبدأ في الولايات المتحدة ضمنت الإشارة إليه داخل صكوك الحقوق⁴، وكان من المزمع تضمينه أيضاً في الدستور الفيدرالي، حيث شهدت النقاشات التي سبقت إقرار دستور 1787 جدلاً حول ضرورة إدراج وثيقة للحقوق، لكن الاقتراح رُفض، استناداً إلى أن الدستور نفسه يوفر آلية فعالة لحماية الحقوق من التعسف في استخدام السلطة، وهذه الآلية كانت هي الفصل بين السلطات⁵.

وفي فرنسا، دار نقاش مماثل، فقد تم إدراج مبدأ الفصل بين السلطات في إعلان حقوق الإنسان والمواطن، وأثناء المناقشات التي سبقت إقراره، اعترض بعض أعضاء الجمعية التأسيسية، ومن بينهم روبسبير، على إدراج الفصل بين السلطات في إعلان

Clavero, Bartolomé, El orden de los poderes. Historias constituyentes de la trinidad constitucional, Madrid, Editorial Trotta, 2007. pp. 40-137 y 171-261.

وفي ذات الإطار، تناول خوسيه لويس خيمينيث أسينسيو بالدراسة التطبيقية العملي لمبدأ الفصل بين السلطات في كل من الولايات المتحدة والنظم الدستورية الأوروبية القارية، مسلطاً الضوء على تطوره واستمراره حتى أواخر القرن العشرين، مما يوفر رؤية مقارنة معمقة حول مدى تكيف هذا المبدأ مع السياقات القانونية المختلفة

Jiménez, Rafael, Los frenos del poder. Separación de poderes y control de las instituciones, Madrid, Marcial Pons, 2016, pp. 53-125.

¹ Gwyn, William B., The Meaning of the Separation of Powers, op. cit., pp. 127-128.

² Carolan, Eoin, The New Separation of Powers, op. cit., p. 27.

³ Pound, Roscoe, Jurisprudence, vol. 2, Union, New Jersey, Lawbook Exchange, 2000, p. 328.

Gwyn, William B., The Meaning of the Separation of Powers, op. cit., p. 11.

⁴ والحديث هنا عن دساتير ماريلاند، ماساتشوستس، نيو هامبشاير، كارولينا الشمالية، وفيرجينيا.

Brown, Rebecca, Separated Powers and Ordered Liberty, op. cit., p. 1538.

⁵ Merkel, Ron, "Separation of Powers: A Bulwark for Liberty and a Rights Culture," Saskatchewan Law Review, no. 69, 2006, pp. 129-130.

الحقوق، معتبرين أن مكانه الأنسب هو الدستور ذاته. إلا أن الأغلبية الساحقة قد أجمعت بعد النقاش على وجود ارتباط وثيق بين حماية الحقوق وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات¹.

ما تم عرضه أعلاه يشكل بإيجاز ما يُشار إليه هنا باسم "الفصل الكلاسيكي للسلطات"، ذلك الذي انتشر، مستنداً إلى أفكار مونتسكيو، مع ظهور الدساتير الأولى باعتباره مبدأً أساسياً يهدف إلى موازنة السلطة وضمان حماية الحقوق والحريات، وكما سنرى، فقد تحررت هذه الصيغة من المبدأ تدريجياً من تصورها الأولي، الذي كان يقتصر على المطالبة بوجود ثلاث سلطات (تنفيذية وتشريعية وقضائية) ذات وظائف منفصلة ومتوازنة نسبياً. هذا التحول، الذي تأثر بكلٍ من التنظير الفقهي والممارسة السياسية، هو ما سيتم استعراضه في القسم التالي.

ثانياً: الفصل الحديث للسلطات

عند التعمق في إعادة صياغة مفهوم الفصل بين السلطات في الدولة المعاصرة، تبرز العديد من الانتقادات والتساؤلات. وتعود أسباب ذلك إلى عوامل متعددة، لكنها ترتبط عمومًا بعدم قدرة الثلاثية الكلاسيكية للسلطات على الاستمرار كآلية فعالة، ليس فقط لإدارة الدولة، بل أيضاً لضمان وجود توازن بين السلطات نفسها. وبذلك، لم يعد هناك اليوم مدافعون متشددون عن نظام الفصل المطلق بين السلطات، كما أن مبدأ التوازن، الذي كان يشكل جوهر التصور الأولي، بدأ يفقد مكانته مع تزايد هيمنة إحدى السلطات على الأخرى.

وقد قيل، على سبيل المثال، إن الفصل بين السلطات، ليس شرطاً جوهرياً لممارسة السلطة السياسية، ولا يمثل حقيقة مطلقة صالحة لكل زمان²، كما وصف بأنه إحدى أكثر الأفكار غموضاً في معجم الفكر السياسي والدستوري³، وأن تكرار استدعائه دون تطوير يجعله معرضاً للتحول إلى "عقيدة مبهمه وغامضة" غير قادرة على التكيف مع بنية الدولة الحديثة⁴. وفي السياق ذاته، يرى فيراجولي أن استحالة مواءمة ثلاثية مونتسكيو مع الاحتياجات الراهنة تتجلى في بعدين رئيسيين: بعد وصفي، حيث إن جميع الأنظمة البرلمانية لا تفصل السلطات بل تجعلها شريكة في إدارة شؤون الحكومة، وبعد معياري، نظراً لكم الهائل من الصلاحيات الإدارية التي باتت منذ عقود مركزة في يد السلطة التنفيذية⁵.

¹ Duguit, León, La Separación de Poderes y la Asamblea Nacional de 1789, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1996, pp. 22-27.

² Loewenstein, Karl, Teoría de la Constitución, Barcelona, Editorial Ariel, 1957 (ed. 1976), p. 56.

³ يذكر أيضاً أنها "مشوبة بعدم الدقة والتناقضات"

Marshall, Geoffrey, Constitutional Theory, Oxford, Oxford University Press, 1980, pp. 97 and 124.

⁴ Matteucci, Nicola, "Constitucionalismo," en Bobbio, Norberto et al., Diccionario de Política, 10ª ed., México, Siglo Veintiuno, 1997, p. 337.

⁵ Ferrajoli, Luigi, Democracia y Garantismo, Madrid, Editorial Trotta, 2010, pp. 105-106.

حيث ساهمت تطورات الدولة الحديثة وآليات توزيع السلطة السياسية الجديدة في تفاقم هذا التحول، يتجلى ما سبق، في المقام الأول، في ظهور الدولة التنظيمية، فمنذ أكثر من قرن، بات واضحاً أن الدولة الحديثة تؤدي دوراً مختلفاً عن ذلك الذي كانت تضطلع به عند نشوء مبدأ الفصل بين السلطات. إذ أصبح لها دور أكثر فاعلية، حيث تتدخل في تقديم وتنظيم مجموعة من الخدمات التي لم تكن ضمن اختصاصها في المراحل الأولى من تبني هذا المبدأ¹.

وفي هذا السياق، أصبح الفصل بين الوظائف، الذي يقوم عليه مبدأ الفصل بين السلطات، أقل وضوحاً. فقد أسندت المهام الجديدة التي تتولاها الدولة التنظيمية إلى مؤسسات عامة ومؤسسات دستورية تتمتع بدرجة من الاستقلالية، تُعرف في الأدبيات الدستورية باسم السلطات الإدارية المستقلة²، وقد أفرزت هذه المؤسسات سلطة جديدة تتركز في أيدي مسؤولين غير منتخبين ديمقراطياً، لكنهم يكتسبون شرعيتهم من خلال وسائل أخرى، أهمها خبرتهم الفنية³. وتمتلك هذه الهيئات سلطات تنظيمية واسعة، فضلاً عن هامش كبير من التقدير والمرونة في اتخاذ القرار. وبصرف النظر عن تقييم هذه الظاهرة، فإن القواعد التي تصدر عنها تمثل في جوهرها معايير عامة ومجردة، رغم أنها محددة من حيث نطاق التطبيق، إلا أنها تضع أسساً توجيهية لسلوك الفئات الخاضعة

¹ يعتبر فايل أن عام 1848 يشكل نقطة تحول جوهريّة في تطور الفكر المؤسسي، حيث أصبحت النظرية الدستورية أكثر انشغالاً بتطوير بنية حكومية فعالة تتناسب مع التوجهات الجماعية المتصاعدة. ويرى أن نظرية الفصل بين السلطات تعرضت، في هذا السياق، لانتقادات حادة، حيث اعتُبرت عقبة أمام بناء منظومة حكومية ذات كفاءة عالية قادرة على الاستجابة لمتطلبات الدولة الحديثة. غير أن اتجاهات أخرى في الفكر الدستوري تربط هذا التطور بظهور الدولة الاجتماعية القانونية، حيث اعتُبر التحول نحو نموذج أكثر تكاملاً بين السلطات أداة لضمان الحقوق الاجتماعية والاقتصادية وتعزيز وظيفة الدولة في تحقيق العدالة الاجتماعية.

Vile, M. J. C., Constitutionalism and the Separation of Powers, op. cit., p. 232.

Häberle, Peter, El Estado Constitucional, Ciudad de México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 224 y ss.

² Cordero, Luis, García, José Francisco, "Elementos para la discusión sobre agencias independientes en Chile. El caso de las superintendencias," Anuario de Derecho Público Universidad Diego Portales, 2012, pp. 415-435.

Huepe, Fabián, "El Consejo para la Transparencia y su Posible Actividad Jurisdiccional ¿Crisis en la Clásica Separación de los Poderes Ejecutivo y Judicial?," en Ferrada, Juan Carlos (ed.), Estudios de Derecho Público. El Principio de Separación de Poderes. Actas de las XL Jornadas de Derecho Público, 2010, Santiago, Thomson Reuters, 2011, pp. 305-328.

Becerra, Katherine, "Las Autonomías y sus Atribuciones Normativas: Caso del Ministerio Público y del Consejo para la Transparencia," en Ferrada, Juan Carlos (ed.), Estudios de Derecho Público. El Principio de Separación de Poderes. Actas de las XL Jornadas de Derecho Público, 2010, Santiago, Thomson Reuters, 2011, pp. 305-345.

Vergara, Alejandro, "Autoridades administrativas independientes (agencias). Mito y realidad de un modelo conveniente para Chile," Revista de Derecho Administrativo Económico, no. 25, 2018, pp. 45-58.

³ يمكن الإطلاع على المرجع أسفله لفهم العلاقة بين النظرية الديمقراطية، ولا سيما مبدأ الفصل بين السلطات، وهذه الفئة المستجدة من مراكز النفوذ، موضوعاً كيف تساهم في تعزيز تدفق المعلومات إلى المواطنين ودورها في إعادة تشكيل ديناميكيات التوازن داخل النظام السياسي.

Vibert, Frank, The Rise of the Unelected, New York, Cambridge University Press, 2007.

لتنظيمها¹. وإضافة إلى ذلك، تضطلع هذه الهيئات بتنفيذ السياسات والتشريعات التي يقرها المشرع، كما تمارس صلاحيات شبه قضائية، إذ تقوم بالفصل في بعض المنازعات ومنح الحقوق وفقاً لإجراءات محددة ومتقابلة.

يتجلى تراجع التصور الكلاسيكي للفصل بين السلطات أيضاً عند دراسة هذا المبدأ في ضوء الأنظمة التمثيلية. فمنذ نشأتها، واجهت الأنظمة الرئاسية تحديات تتعلق بتحقيق توازن فعلي بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فيما يتعلق بالنظم الرئاسية في أمريكا اللاتينية على سبيل المثال لا الحصر، فهي لا تعكس نموذج للديمقراطية التمثيلية بقدر ما تتبنى نموذج الديمقراطية التفويضية، حيث يتجسد الرئيس في صورة الدولة ذاتها، فيضطلع بمهمة حمايتها وتحديد مصالحها². وينعكس ذلك في الأحكام الدستورية التي تنظم العلاقة بين الرئيس والبرلمان، إذ يُقال إن هذا الأخير لا يقوم سوى بإضفاء الطابع الرسمي على المبادرات التي يقترحها الرئيس ويقودها³.

أما على الصعيد العالمي، فيمكن القول أننا نعيش اليوم في ظل نظم تمثيلية متمحورة حول السلطة التنفيذية، في حقبة ما بعد الفصل بين السلطات، حيث أصبح تقييد السلطة التنفيذية قانونياً مجرد استثناء تاريخي⁴. فلا البرلمان ولا المحاكم تمتلكان القدرة أو الدوافع اللازمة لإنشاء آليات توازن فعالة أمام بيروقراطية متزايدة القوة ومتعاظمة النفوذ باستمرار.

وهي النتائج نفسها التي يمكن استخلاصها من تحليل النظم البرلمانية¹، فالأمر لا يقتصر فقط على كون الحكومة والبرلمان مترابطين في هذه الشكل من أشكال النظم التمثيلية، بل إنه، وكما هو الحال في النظم الرئاسية، كشف النقاش المعاصر عن هيمنة

¹ Calabresi, Steven et al., The Rise and Fall of the Separation of Powers, op. cit., pp. 538-543.

² يشير أودونيل إلى أن "الديمقراطيات التفويضية تقوم على فرضية مفادها أن من يفوز في الانتخابات الرئاسية يحصل بذلك على الحق في الحكم وفقاً لرؤيته الشخصية، مقيداً فقط بالحقائق الفعلية لميزان القوى القائم، وبالفرة الزمنية المحددة دستورياً لمنصبه".

O'Donnell, Guillermo, "Delegative Democracy," Journal of Democracy, vol. 5, no. 1, 1994, pp. 59-60.

وفي المقابل، هناك رؤية أقل انتقاداً للنموذج الرئاسي في أمريكا اللاتينية، مما يتيح منظوراً مختلفاً حول تفاعلات هذا النظام مع الديناميكيات السياسية والمؤسسية في المنطقة.

Cheibub, José Antonio et al., "Latin American Presidentialism in Comparative and Historical Perspective," Texas Law Review, no. 89, 2011, pp. 1707-1739.

³ Stein, Ernesto et al., The Politics of Policies, Washington, DC, Inter-American Development Bank, 2005.

⁴ يشير عدد من الباحثين إلى مفهوم "الدستورية التنفيذية" باعتباره إطاراً نظرياً يعكس تزايد نفوذ السلطة التنفيذية داخل النظام الدستوري. وقد تم توظيف هذا المصطلح لتحليل العلاقة بين المؤسسات التنفيذية والتطور الدستوري، حيث يُنظر إليه كآلية تتيح للسلطة التنفيذية توسيع صلاحياتها ضمن الأطر القانونية القائمة. ويعكس هذا المفهوم تداخلاً بين الممارسات التنفيذية والمبادئ الدستورية، مما يثير تساؤلات حول مدى توازن القوى داخل الأنظمة الديمقراطية الحديثة.

Ruiz-Tagle, Pablo, "Democracia y Constitucionalismo Ejecutivo en Latinoamérica y Chile," en Cristi, Renato, Ruiz-Tagle, Pablo (eds.), El Constitucionalismo del Miedo. Propiedad, Bien Común y Poder Constituyente, Santiago, LOM Ediciones, 2014, pp. 153-161.

متزايدة للحكومة على حساب دور البرلمان، سواء في وظيفته التشريعية أو في دوره الرقابي. ففي إنجلترا، على سبيل المثال، "باستثناء بعض الحالات التي تشهد انقسامات حزبية كبيرة، فإن الحكومة تسيطر فعلياً على المؤسسة التشريعية"، مما يعني أن نظام الضوابط والتوازنات بالمعنى التقليدي لا يوجد كما كان متصوراً في الأصل².

وبالمثل، وفي معظم أنظمة دول الكومنولث، تتولى الحكومة صياغة القوانين³. وعلى الرغم من صعوبة التعميم، إلا أن الواقع في العديد من الدول يشير إلى أن دور البرلمان يكاد يقتصر على استيفاء الشكليات المتمثلة في المصادقة على مقترحات الحكومة، لدرجة أن بعض الباحثين اعتبروا أن النموذج البرلماني الأكثر كفاءة هو ذلك الذي يكون فيه البرلمان مجرد منتدى رسمي لمناقشة وإقرار مشاريع القوانين التي تقترحها الحكومة⁴.

وقد أدى تصاعد نفوذ الحكومة على حساب الهيئات التشريعية إلى دفع العلوم السياسية إلى وصف هذه المرحلة بأنها فترة "رئاسية" للنظم البرلمانية، وبموجب هذا التطور، بدأت العديد من الدول التي تتبنى هذا النظام في تبني ممارسات سياسية أقرب إلى تلك السائدة في الأنظمة الرئاسية، وذلك دون أي تعديل في البنية الدستورية الرسمية لدساتيرها⁵.

من جهة أخرى، كان ولا زال لظهور الأحزاب السياسية تأثير على مبدأ الفصل بين السلطات، فقد أدت التنافسية السياسية التي تميز النظام الديمقراطي إلى توجيه الطموحات المشروعة للفاعلين في السلطتين التنفيذية والتشريعية، ليس من خلال الفروع التي ينتمون إليها، وإنما عبر تشكيل تنظيمات سياسية تتماشى مع توجهات سياسية أو أيديولوجية محددة، وهكذا، نشأت مجموعات

¹ لن يكون النظام شبه الرئاسي محل تحليل خاص في هذا السياق. وكما يشير نوجيرا، فقد عرّف موريس دوفرجيه هذا النظام على أنه نموذج هجين يجمع بين عناصر من النظامين الرئاسي والبرلماني. وبناءً على ذلك، فإنه، من حيث جوهره، لا يتضمن عناصر جوهرية تميزه عن التحليل المطبق على الشكلين الآخرين من أنظمة الحكم، مما يجعل فصله عن النقاش العام غير ضروري.

Nogueira, Humberto, La tipología de gobiernos presidencialistas, parlamentarios y semipresidenciales. Bases constitucionales semipresidenciales para un Chile del siglo XXI, Santiago, Editorial Triángulo, 2017, p.76.

² Barendt, Eric, "Separation of Powers and Constitutional Government," Public Law, Winter, 1995, p.614.

³ Barber, N.W., "Prelude to the Separation of Powers," Cambridge Law Journal, vol. 60, no. 1, 2001, p.86.

⁴ Bradley, Anthony, Pinelli, Cesare, "Parliamentarism," en Rosenfeld, Michel, Sajó, Andrés (eds.), Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 665.

⁵ يعزى كل من بوغونتك وويب ظاهرة الرئاسية في الأنظمة البرلمانية إلى مجموعة من العوامل البنوية والتحولت السياسية الكبرى، من بينها العولمة السياسية، توسع دور الدولة، تأثير وسائل الإعلام الجماهيرية، وتآكل الانقسامات السياسية التقليدية.

ويتناول كتابهما دراسة مقارنة لعدد من الدول التي شهدت هذا التحول، ومن بينها بريطانيا، ألمانيا، إيطاليا، إسبانيا، هولندا، الدنمارك، السويد، كندا، فرنسا في ظل الجمهورية الخامسة، فنلندا، البرتغال، مما يوفر تحليلاً معمقاً لكيفية تكيف النظم البرلمانية مع ديناميكيات السلطة التنفيذية المتزايدة.

Poguntke, Thomas, Webb, Paul (eds.), The Presidentialization of Politics: A Comparative Study of Modern Democracies, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 4-13.

ذات مصالح مشتركة متوسطة المدى، تتولى إدارة السلطة وفقاً لهذه المصالح، بغض النظر عن انتماء أعضائها لأي من السلطتين. ومن هذا المنظور، لم تعد النزاعات السياسية تدور بين السلطات بحد ذاتها، وإنما بين الأحزاب السياسية أو التحالفات المختلفة، بغض النظر عن توزيع أعضائها بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. ولهذا، يمكن القول أن ميزان القوى لن يكون حقيقياً إلا إذا لم يسيطر نفس الحزب أو التحالف على كلا السلطتين¹.

ولا يقتصر هذا التحليل على الأنظمة الرئاسية فقط، فمن منظور عام، فإن الأحزاب السياسية الجماهيرية قد ألغت عملياً نظام الضوابط والتوازنات، حيث إن أعضاء البرلمان يتم انتخابهم عبر الأحزاب السياسية، مما يجعلهم خاضعين لها عند اتخاذ قرارات التصويت²، كما أن العنصر المؤسسي الأكثر أهمية هو عمل المعارضة "داخل" البرلمان، وليس المعارضة "من قبل" البرلمان، إذ إن هذا الشكل من الرقابة هو الأكثر فاعلية في مواجهة السلطة التنفيذية³.

وكما يتضح، فإن ظهور الدولة التنظيمية، وتطور أنظمة الحكم التي نعرفها اليوم، بمختلف تفرعاتها، إلى جانب بروز الأحزاب السياسية، قد أدى إلى تجاوز التصور الأصلي لمبدأ الفصل بين السلطات بوصفه آلية مؤسسية كافية لضبط السلطة وتوزيع الوظائف. ومن هنا نشأت الحاجة إلى إعادة صياغة هذا المبدأ في شكل جديد يحافظ على جوهره الأساسي، لكن ضمن هياكل مؤسسية حديثة.

وعلى الرغم من الانتقادات والتحديات التي واجهها مبدأ الفصل بين السلطات، فإنه لا يزال يشكل اليوم أحد الأسس الجوهرية للفكر الدستوري، وأحد المواضيع المهيمنة في تقاليد الفكر السياسي الغربي بأسره⁴، إذ أنه يشكل مبدأً يستخدم في النظرية السياسية لتقييم الترتيبات القانونية والدستورية الراهنة، وهو مبدأ مهم ضمن مجموعة النظريات التي نطلق عليها اسم الدستورية⁵. ومن ناحية أكثر تجريدًا، هناك من يعتبر أن الفصل بين السلطات، إلى جانب التوازن بينها، من الأفكار الأساسية التي يقوم عليها "جهازنا الفكري" الحديث⁶.

¹ Levinson, Daryl, Pildes, Richard, "Separation of Parties, Not Powers," Harvard Law Review, vol. 119, no. 8, 2006, pp. 2319-2320.

² Barendt, Eric, Separation of Powers and Constitutional Government, op. cit., p. 614.

³ Kommers, Donald, Miller, Russell, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, 3rd ed., Durham y Londres, Duke University Press, 2012, p. 153.

⁴ Bobbio, Norberto, La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político, México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 51.

⁵ Waldron, Jeremy, Separation of Powers in Thought and Practice, op. cit., p. 435.

⁶ Vile, M. J. C., Constitutionalism and the Separation of Powers, op. cit., p. 346.

لكن أي "فصل بين السلطات" هو الذي يُعتمد اليوم كمبدأ دستوري؟ هنا، يبرز التحول الذي طرأ على هذا المبدأ منذ نشأته إلى يومنا هذا، فإذا كان التصور الأولي يستند إلى الفصل بين وظائف السلطات المتوازنة بهدف حماية الحقوق، فإن التصور الحديث يسعى إلى توزيع الوظائف بين مختلف الأجهزة العامة لمنع تركيز السلطة.

وفي الواقع، منذ أول مراحل التنظير والتطبيق لهذا المبدأ، أدرج الفكر الدستوري العديد من الآليات والإجراءات الإضافية لضمان حماية الحريات، فقد أصبحت دساتير اليوم أكثر اتساعاً في النصوص المتعلقة بالحقوق، وتم إقرار محاكم بآليات إجرائية تعزز فعالية هذه الحقوق، إضافة إلى تطوير الرقابة على دستورية القوانين، وإدراج مؤسسات كمؤسسة الأمبودسمان، إلى جانب الاعتماد على القانون الدولي لحقوق الإنسان، وغيرها من الوسائل التي باتت جزءاً أساسياً من الأدوات التي يستند إليها القانون الدستوري المعاصر في حماية الحقوق والحريات.

ولا يعني ذلك أن الفهم الحديث للفصل والتوازن بين السلطات قد فقد ارتباطه بحماية الحقوق¹، وإنما تغير التركيز الأساسي لهذا المبدأ، فبعد أن كان الهدف منه حماية الحقوق في المقام الأول، أصبح اليوم مبدأً يهدف إلى تحقيق توزيع معقول للسلطات يحول دون تركيزها. وهكذا، إذا كان التصور التقليدي يستند إلى وجود ثلاث سلطات تكبح إحداها الأخرى، فإن الترتيبات المؤسسية الحديثة وسّعت نطاق هذا المفهوم، عبر زيادة عدد الهيئات المتدخلة وتعزيز آليات التنسيق والرقابة المتبادلة، لمنع تركيز السلطة في جهة واحدة.

فقد أشار دوغي، في كتاباته في أوائل القرن العشرين، إلى أن مفهوم الفصل بين السلطات قد تطور ليصبح تعاوناً بين الهيئات التمثيلية، بحيث يمارس البرلمان والحكومة تأثيراً متبادلاً ومستمرّاً بينهما، ويتعاونان بشكل وثيق في تحفيز النشاط العام للدولة، ولكن بطرق مختلفة بسبب اختلاف بنيتيهما².

¹ هذا هو الحال، على سبيل المثال، مع أكرمان، الذي يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات يُستدعى لحماية ثلاثة مبادئ أساسية. الأول هو الديمقراطية، حيث إنه "بشكل أو بآخر، يمكن للفصل أن يخدم (أو يعيق) مشروع الحكم الذاتي الشعبي". أما المبدأ الثاني، فهو الكفاءة المهنية، وهو قريب من مفهوم الفعالية الذي تمت الإشارة إليه سابقاً: "تبقى القوانين الديمقراطية مجرد رموز ما لم تتمكن المحاكم والبيروقراطية من تنفيذها بطريقة محايدة نسبياً". وأخيراً، يتمثل المبدأ الثالث في حماية الحقوق الأساسية وتعزيزها: "فبدون ذلك، يمكن أن يصبح كل من الحكم الديمقراطي والإدارة المهنية أدوات للطغيان بسهولة".

من جانبه، يفضل مويلرز ربط الفصل بين السلطات بحماية الحرية الفردية والحق في تقرير المصير.

Ackerman, Bruce, "The New Separation of Powers," Harvard Law Review, vol. 113, no. 3, 2000, p. 640.

Moellers, Christoph, The Three Branches, op. cit., p. 5.

² لكن لا بد من الإقرار بأن النظام الحالي بعيد كل البعد عن نظام عام 1791، حيث كان كل جهاز من أجهزة الدولة يجسد عنصراً مختلفاً من السيادة، وكان من المفترض أن يكون كل منها مستقلاً وذاتياً داخل نطاق صلاحياته.

Duguit, León, Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Biblioteca Moderna de Filosofía y Ciencias Sociales, 1921, p. 153.

وفي السياق نفسه، كتب كلسن، بعد سنوات، في "النظرية العامة للقانون والدولة"، أن جوهر مبدأ الفصل بين السلطات يكمن في كونه يعارض تركيز السلطات أكثر مما يعارض الفصل بينها¹. أما نوربيرتو بوبيو، فقد أكد الأمر ذاته، إذ يرى أن التصور الحديث لمبدأ مونتسكيو يتمثل في أن توزيع السلطة يجب أن يكون نتيجة لتوازن مدروس بين سلطات جزئية مختلفة، بحيث لا تتركز السلطة في يد واحدة².

وفي أواخر القرن العشرين، وصف الفصل بين السلطات بأنه الركيزة الأساسية لكل دولة دستورية، وأن ما يهم هو منع إساءة استخدام السلطة بشكل فعال³، أما أكيرمان، وهو من المفكرين المعاصرين، فقد طرح نموذجاً جديداً للفصل بين السلطات، أطلق عليه "البرلمانية المقيدة"، حيث تتمثل إحدى أبرز مزاياه في عدم احتكار أي مؤسسة للسلطة، إذ يتم تحقيق التوازن عبر آليات متعددة، من بينها الاستفتاءات الشعبية، والمحكمة الدستورية، والنظام البرلماني ثنائي المجلس⁴.

وبالمثل، إن هذا الفهم يمكن استخلاصه حتى من فكر مونتسكيو نفسه، فأنصار نقد التفسير التقليدي لنظرية مونتسكيو، يؤكدون أن هذا الأخير كان يدعو فقط إلى "عدم تطابق الهيئة التي تمارس الوظائف الثلاث، وليس إلى فصلها التام"⁵، أما بالنسبة

¹ Kelsen, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, p. 334.

² Bobbio, Norberto, La Teoría de las Formas de Gobierno en la Historia del Pensamiento Político, op. cit., p. 135.

³ يرى هابرله أن مبدأ الفصل بين السلطات يعد من أعظم الابتكارات في تاريخ الفكر القانوني والسياسي، حيث يوازي في أهميته المبادئ الجوهرية التي يقوم عليها النظام الدستوري الحديث، مثل كرامة الإنسان، الديمقراطية، حقوق الإنسان، الدولة الاجتماعية والبيئية القانونية، الدولة الثقافية، الفيدرالية والإقليمية، ضمانات الحماية القضائية من خلال محاكم مستقلة، والرقابة الدستورية.

ويذهب هابرله إلى أبعد من ذلك بالإشارة إلى إمكانية اعتبار "الفصل بين السلطات" حقاً أساسياً، وذلك بالنظر إلى دوره الجوهرية في حماية حقوق الإنسان وضمان الحريات الفردية، مما يجعله مبدأ لا يقتصر على كونه مجرد آلية لتنظيم السلطة، بل يمتد ليشكل ضماناً جوهرية لصون القيم الديمقراطية والعدالة الدستورية.

Häberle, Peter, El Estado Constitucional, op. cit., p. 208.

⁴ Ackerman, Bruce, The New Separation of Powers, op. cit., p. 687.

⁵ يؤكد ألبرت أن "الوقاية من تركيز السلطة تُعد اليوم الهدف الأساسي لمبدأ الفصل بين السلطات. وبالتالي، ليس من المفاجئ أن تتمثل إحدى الاهتمامات الجوهرية في السياسة الحديثة في توزيع السلطة الحكومية عبر المؤسسات العامة"

Albert, Richard, "Presidential Values in Parliamentary Democracies," International Journal of Constitutional Law, no. 8, 2010, p. 212.

وفي السياق ذاته، يشير بارندت إلى أن "الأغراض الرئيسية للفصل بين السلطات تتمثل في منع الحكم التعسفي أو الاستبداد، وهما نتيجتان قد تترتبان على تركيز السلطات".

Barendt, Eric, Separation of Powers and Constitutional Government, op. cit., p. 606.

وتؤكد إليزابيث ماغيل على وجود إجماع واسع داخل الفقه الدستوري والاجتهاد القضائي في الولايات المتحدة، يرى أن مبدأ الفصل بين السلطات يشكل آلية لمنع أي مؤسسة حكومية واحدة من احتكار سلطة سياسية مفرطة، من خلال ضمان توازن القوى بين جميع السلطات.

Magill, Elizabeth, "The Real Separation in Separation of Powers Law," Virginia Law Review, vol. 86, no. 6, 2000, p. 1130.

للعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، فأصحاب هذا الطرح اعتبروا ان مونتسكيو أراد منح السلطة العليا لمؤسستين داخل الدولة، هما البرلمان والحكومة، معتبراً أن توافقهما ينبغي أن يكون ضرورياً وحرراً في الوقت ذاته¹. ومن هذا المنطلق، فإن عملهما المشترك سيحول دون تركيز السلطة، أو بعبارة أخرى لن يكون لأي منهما القدرة على التصرف ضد الآخر أو بمعزل عنه، مما يضمن قيام حكم معتدل².

وبذلك، لم يعد التصور التقليدي للفصل بين السلطات، الذي كان يقوم على إسناد وظائف محددة لكل سلطة ومنحها اختصاصاً حصرياً في مجالها، هو النموذج السائد في الفكر الدستوري المعاصر. كما أن التوازن الأصلي لم يعد يقوم، كما وصفه ماديسون، على صراع الطموحات بين السلطات، بل تحول إلى عملية تعاونية تهدف إلى ضمان توزيع اتخاذ القرار بين عدة جهات، بحيث لا تتركز السلطة في يد واحدة.

ثالثاً: بعض الآليات لنموذج حديث من الفصل بين السلطات

أدى التحول من الفصل الكلاسيكي إلى الفصل الحديث بين السلطات، من جهة، إلى استمرار الفاعلين القانونيين في إدراج هذه الأفكار بطريقة أو بأخرى في الدساتير الحديثة³، ومن جهة أخرى، إلى قبول المنظرين المعاصرين ضمناً بصحة المبدأ الثلاثي للسلطات، ولكن دون السعي إلى استبداله، بل إلى إعادة ضبطه بما يتلاءم مع متطلبات الدولة الحديثة⁴.

ومن هذا المنطلق، يمكن أن تكون القاعدة السياسية للفصل بين السلطات قائمة في مختلف أنظمة الحكم، شريطة أن تتضمن هذه الأنظمة آليات توازن بين السلطات المختلفة (التوازن بين السلطات) وبين المؤسسات داخل السلطة الواحدة (التوازن الداخلي للسلطة)، وهكذا، لم يعد تحقيق الفصل الكلاسيكي بين الوظائف يتم من خلال تخصيص صلاحيات حصرية لكل سلطة، بل عبر آليات الرقابة الداخلية والتنسيق المؤسسي.

وبذلك، يطرح نموذج الفصل الجديد بين السلطات تحديات كبيرة للهياكل التقليدية لتوزيع السلطة، إذا لم يعد الفصل بين السلطات مجرد فصل بين الوظائف، بل أصبح مطلباً للتنسيق والضوابط المؤسسية المتبادلة، فإنه بذلك يتحول إلى مبدأ قابل للتطبيق في كل من الأنظمة البرلمانية والرئاسية، ويرجع ذلك إلى إمكانية تطوير آليات في كلا النظامين تمنع تركيز السلطة وتعزز التعاون المؤسسي.

¹ Eisenmann, Charles, "El Espíritu de las Leyes y la Separación de Poderes," Anuario Jurídico UNAM, 1975, pp. 439-442.

² Ibid, p. 447.

³ يشير هابرله إلى أن العديد من الدساتير التي وُضعت في تسعينيات القرن الماضي قامت بإدراج مبدأ الفصل بين السلطات، حيث يرى أنها بذلك قد "أدخلت جزءاً من مونتسكيو في نصها الدستوري".

Häberle, Peter, El Estado Constitucional, op. cit., p. 206.

⁴ Carolan, Eoin, The New Separation of Powers, op. cit., p. 21.

ومن هذا المنظور، تتراجع أكثر الحدود التقليدية التي فصلت بوضوح بين الأنظمة الرئاسية والأنظمة البرلمانية، فالمطلب الكلاسيكي في الأنظمة الرئاسية بأن تكون الإدارة التنفيذية بيد السلطة التنفيذية، والتشريع بيد السلطة التشريعية، يفقد أهميته كلما ازدادت آليات التفاعل بين الوظيفتين عبر أدوات الرقابة الداخلية والتوازن المؤسسي بين السلطات.

وفي سياق النظم البرلمانية، فإن الانتقاد الكلاسيكي لهذه الأنظمة من منظور الفصل بين السلطات لم يعد دقيقاً وفقاً للمفهوم الحديث. ففي الأنظمة البرلمانية، تتركز السلطانان التنفيذية والتشريعية في سلطة واحدة، وببساطة فالطرح الكلاسيكي يغفل حقيقة أن البرلمانية تفصل بين السلطات بطريقة "غير كلاسيكية". ففي النظام البرلماني البريطاني، لا يتم توزيع السلطة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بل بين التاج والبرلمان. ويؤدي هذا الفصل، إلى جانب مجموعة من القواعد الرسمية وغير الرسمية، إلى فرض قيود متبادلة على كلا الطرفين.

وينطبق الأمر ذاته عند النظر إلى النظامين الألماني والكندي، حيث يتحقق الفصل بين السلطات عبر إضفاء الطابع المؤسسي على دور الأحزاب المعارضة، وتعزيز دور السلطة القضائية، وقد أدى تنامي قوة السلطة القضائية إلى تصنيف هذين النظامين ضمن ما تم تسميته بـ "الفصل بين السلطات ذو الطابع القضائي"، أما في الأنظمة شبه الرئاسية، فيتحقق الفصل بين السلطات من خلال تقسيم السلطة التنفيذية نفسها بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، مما يؤدي إلى وجود سلطتين مستقلتين متوازنتين فيما بينهما¹.

وعند النظر إلى الفصل بين السلطات من زاوية أخرى، أي من منظور الأنظمة الرئاسية، يمكن أيضاً ملاحظة تطور جديد في الفهم المعاصر لهذا المبدأ، حيث يتم التأكيد على أن أفضل آليات الضوابط والتوازنات ليست داخل الدولة، وإنما تأتي من خارجها. وأن تنظيم الفعل السياسي وتأثير الرأي العام باتا يشكلان اليوم أدوات لمراقبة السلطة وحماية الحرية، تفوق في فاعليتها الدور التقليدي الذي تؤديه الهيئات التشريعية².

بناءً على هذا المنظور، فقدت الحدود التي كانت تفصل بين النظم التمثيلية منذ مبدأ فصل السلطات قوتها، إذ أصبح بالإمكان العثور في جميع هذه الأنظمة على آليات للتوازن والتنسيق لا ترتبط بالضرورة بنظام معين دون غيره، ولا يؤدي هذا فقط إلى تعزيز مفهوم "فصل السلطات الحديث"، بل يسمح أيضاً بنقل وترجمة الترتيبات المؤسسية المحددة بصرف النظر عن السياق الرئاسي أو البرلماني الذي نشأت فيه.

إحدى الأمثلة على ذلك هي عملية استنساخ القواعد والمؤسسات المتعلقة بالميزانية في عدة دول. وتكشف الوقائع الراهنة عن تزايد تركيز سلطة اتخاذ القرار في المجال الميزانياتي داخل الجهاز التنفيذي، وهو أمر قابل للنقد من منظور "فصل السلطات

¹ Albert, Richard, Presidential Values in Parliamentary Democracies, op. cit., pp. 207-236.

² Posner, Eric, Vermeule, Adrian, The Executive Unbound: After the Madisonian Republic, Estados Unidos, Oxford University Press, 2010.

الحديث"، غير أن الحل، كما يظهر في تجارب العديد من الدول، لم يكن عبر استعادة الهيئات التشريعية لصلاحيات تحديد الإنفاق العام، بل عبر خلق فضاءات للتنسيق والرقابة تمكن من موازنة القرار التنفيذي، ولتحقيق ذلك، نشأت خلال السنوات الأخيرة مؤسسات وقواعد لا ترتبط ارتباطاً جوهرياً بالنظام التمثيلي الذي تنتمي إليه، ومن بين هذه الآليات، تم تعزيز قدرة الهيئات التشريعية على تحليل البيانات المالية المرتبطة بالميزانية، وإنتاج معلومات مستقلة من شأنها تعزيز الرقابة على الوضع المالي.

كما أن إحدى الصيغ الأخرى التي تم تبنيها تمثلت في إنشاء مؤسسات مستقلة تُعرف عمومًا باسم "المجالس المالية"، والتي تعنى بمراقبة مدى امتثال السلطة السياسية للقواعد المالية التي حددتها بنفسها، باعتبارها التزامًا مسبقًا، ويلاحظ أن أيًا من هذه المؤسسات لا تتمتع بسلطات ملزمة، بل تعمل وفق منطق "الامتثال أو التفسير"، أي أن توصياتها قد يتم تجاهلها، إلا أن السلطة السياسية مطالبة في هذه الحالة بتقديم تبرير لموقفها، مما يجعل الرأي العام هو الحكم النهائي في تقييم مدى وجاهة تلك التفسيرات.

ويأتي كل ذلك في سياق المناقشة الميزانية، حيث تواجه الهيئات التشريعية السلطة التنفيذية عبر أدوات متعددة، لا ترتبط بشكل مباشر بالنظام التمثيلي السائد، وبحسب مؤشر القدرة الميزانية للهيئات التشريعية، لا توجد علاقة ترابطية بين طبيعة النظام التمثيلي في أي دولة وقدرة البرلمان على ممارسة صلاحياته المالية. إذ يمكن العثور على أنظمة رئاسية ذات هيئات تشريعية قوية وأخرى ضعيفة من منظور الميزانية (كما هو الحال في الولايات المتحدة وتشيلي على التوالي)، وينطبق الأمر ذاته على الأنظمة البرلمانية (مثل السويد وأستراليا على التوالي).¹

ويعكس ما سبق أن مفهوم "فصل السلطات الحديث" يظل صالحًا في مختلف النظم التمثيلية، وذلك لكون كل من الأنظمة الرئاسية والبرلمانية تسعى إلى فصل السلطة وإيجاد آليات للتنسيق والتوازن، كما يتجلى من المثال المطروح، كما أن أشكال التوازن المؤسسي الحديثة أصبحت أكثر ارتباطاً بدور الرأي العام والحراك السياسي، وهي عوامل تتجلى في أي نظام سياسي قائم.

سبق أن أشرنا إلى أن ظهور الأحزاب السياسية قد أضعف مفهوم فصل السلطات الكلاسيكي، حيث لم تعد محاور الاصطفاف السياسي تدور حول السلطتين التنفيذية والتشريعية فقط، بل أصبحت تتمحور حول الأحزاب السياسية ذاتها. وفي هذا السياق، فإن الأنظمة الرئاسية التي تتسم بسيطرة الأغلبية التشريعية من الحزب نفسه أو الائتلاف الحاكم تقل فيها آليات الرقابة المتبادلة بين السلطتين.

وانطلاقاً من منظور "فصل السلطات الحديث"، الذي يأخذ هذه المتغيرات في الاعتبار، يمكن اقتراح بعض الآليات المؤسسية التي تتماشى مع هذه الرؤية المستحدثة للمبدأ، وسيتم تحليل هذا الموضوع من زاويتين تتعلقان بتفاعل الأحزاب السياسية مع السلطتين التنفيذية والتشريعية. أولاً، سيتم تناول دور المعارضة داخل المؤسسة التشريعية بوصفها آلية توازن في مواجهة الحكومة. ثانياً، ستم مناقشة العلاقة بين الأحزاب السياسية والجهاز البيروقراطي المهني.

¹ Wehner, Joachim, Legislatures and the Budget Process: The Myth of Fiscal Control, Great Britain, Palgrave Macmillan, 2010, p. 54.

لا يقتصر دور الأحزاب السياسية على ممارسة العمل السياسي والسعي للوصول إلى السلطة من خلال الانتخابات، بل يمتد أيضاً إلى المجال التشريعي، حيث تؤثر على جدول الأعمال السياسي، وتسهم في توجيه العلاقة مع الناخبين، وتمثل أداة لتنظيم عمل المعارضة، التي تكون بطبيعتها، أقلية داخل الأنظمة البرلمانية، وقد تكون أقلية أو أغلبية داخل الأنظمة الرئاسية¹.

ومن منظور أكثر تجريدًا، واستنادًا إلى الدراسات المقارنة، يمكن أن تتخذ المعارضة داخل البرلمان أشكالًا مؤسسية متعددة، ففي المملكة المتحدة، حيث تشكل المعارضة أقلية، تفتقر إلى آليات الفيتو أو المشاركة في الحكم التي تتيح لها فرض توازن من داخل البرلمان. وعلى النقيض من ذلك، يتمتع المعارضون في البرلمان الألماني، رغم أنهم أقلية أيضًا، بسلطات الفيتو والمشاركة في الحكم. يتمثل الأول في اشتراط الأغلبية المطلقة في بعض القضايا، بينما يتجسد الثاني في تولي المعارضة رئاسة بعض اللجان البرلمانية وحياتها لصلاحيات تمكنها من تحديد جدول أعمال المواضيع المطروحة للنقاش.

أما في الولايات المتحدة، التي تبني نظامًا رئاسيًا، فإن المعارضة في الكونغرس، سواء كانت أقلية أو أغلبية، تتمتع بصلاحيات واسعة في عملية التشريع، حيث يمكنها اقتراح قوانين في مختلف المجالات، وفقًا للأجندة التي تحددها اللجان التشريعية المختصة، وبالمثل، تملك المعارضة سلطات رقابية قوية، فضلاً عن مشاركتها في عمليات التعيين الرئاسية التي تتطلب مصادقة مجلس الشيوخ².

لقد عمّقت اجتهادات المحكمة الفيدرالية الألمانية بشكل خاص معالجتها لهذا الموضوع، حيث اضطرت في عدة مناسبات إلى إصدار أحكام تهدف إلى حماية مصالح المعارضة، التي تُعد في النظام البرلماني الألماني أقلية في الوقت ذاته، ويرتبط السياق الذي نشأت فيه هذه الاجتهادات بصلاحيات اللجان البرلمانية للتحقيق، حيث يتمتع الحزب الحاكم دائماً بالأغلبية. ومن هذا المنطلق، قامت المحكمة بتقييد الامتيازات الممنوحة للسلطة التنفيذية في رفض تسليم الأدلة، ومنعت استبعاد أي حزب من المشاركة في لجنة خاصة، وأحدثت توازنًا بين الحق في الخصوصية والمصلحة الدستورية التي تسعى إلى ضمان فعالية عمل لجان التحقيق. كما أكدت على أن الأقليات تمتلك صلاحيات خاصة تمكنها من الاستفادة من الأجهزة التحقيقية في البوندستاغ، وأن هذه الصلاحيات تصاحبها إمكانية اللجوء إلى المحكمة الدستورية لضمان حمايتها³.

تُظهر هذه النماذج المختلفة تنوع الأساليب التي يمكن من خلالها إضفاء الطابع المؤسسي على التوازن الذي تفرضه المعارضة في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وتوجد بعض هذه الآليات بالفعل ضمن الممارسات الشائعة، مثل حق المعارضة في طلب المعلومات من الحكومة أو استدعاء مسؤولين رسميين للمثول أمام لجان تشريعية. ومع ذلك، توجد ممارسات أخرى تُعد جديدة

¹ Saafeld, Thomas, Strom, Kaare, "Political Parties and Legislators," en Martin, Shane et al. (eds.), The Oxford Handbook of Legislative Studies, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 372.

² Helms, Ludger, "Five Ways of Institutionalizing Political Opposition: Lessons from the Advanced Democracies," Government and Opposition, vol. 39, no. 1, 2004, pp. 26-45.

³ Kommers, Donald, Miller, Russell, The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany, op. cit., pp. 216-227.

نسبياً بالنسبة للتقاليد التشريعية لبعض الدول، مثل منح رئاسة بعض اللجان البرلمانية الرقابية أو التدقيقية لأعضاء من المعارضة، حتى لو كانوا أقلية، مما يعزز آليات الرقابة بين السلطات. ويصح الأمر ذاته في منح المعارضة صلاحيات لتحديد بعض المواضيع التي يجب مناقشتها خلال الدورة التشريعية داخل اللجان ذات الأهمية.

كما يمكن تحقيق التوازن بين السلطات من خلال إدماج المعارضة في الهيئات الإدارية للهيئات الجماعية، مما يُحول آلية التوازن بين السلطات إلى توازن داخلي مؤسسي، يعتمد على التعددية الحزبية أكثر من كونه قائماً على الفصل التقليدي بين السلطات، ويتجلى هذا الأمر بشكل خاص عندما تكون هذه التوازنات موجودة في المؤسسات الرقابية أكثر من وجودها في الهيئات المعنية بصياغة السياسات¹.

في ظل الفصل الكلاسيكي للسلطات، كانت البيروقراطية تُعتبر جزءاً من السلطة التنفيذية، وبالتالي خاضعة لاختصاصاتها، مع افتراض أن السلطة التشريعية ستشكل عنصر التوازن المؤسسي في مواجهتها. أما في إطار "فصل السلطات الحديث"، فإن هذا التوازن لم يعد كافياً، لأن نموذج "فصل الأحزاب"، الذي يصف واقعاً أكثر تعقيداً، يجعل الأحزاب الحاكمة أكثر ميلاً إلى محاولة السيطرة على الجهاز الإداري للدولة بدلاً من الخضوع لآليات المراقبة التقليدية.

يُشكل منع تركيز السلطة في يد الحزب أو الائتلاف الحاكم أحد الأهداف الرئيسية لفصل السلطات الحديث. ومن بين الآليات التي تحقق هذا الهدف، يُعد إنشاء بيروقراطية مهنية ذات استمرارية نسبية ومستقلة عن الأحزاب السياسية أحد أبرز السبل لتعزيز آليات التوازن المؤسسي. ومن هذا المنطلق، فإن وجود بيروقراطية تتمتع بهذه الخصائص لا يُشكل فقط وسيلةً لكبح هيمنة الحزب أو الائتلاف الحاكم، بل يُمثل كذلك أداة لتحقيق توازن داخلي داخل السلطة التنفيذية نفسها.

يُعزز أحد أبعاد هذا التوازن وجود جهاز إداري مدني قوي يتبنى معايير توظيف تقلل من تأثير الاعتبارات الحزبية عند التعيين، مما يجعل عوامل أخرى هي المحددة في عمليات التوظيف. ولا يعني ذلك استبعاد العامل الحزبي تماماً، ولكن إدخال آليات انتقاء أكثر حيادية يُقلل من هيمنة النفوذ الحزبي.

أما البُعد الآخر للتوازن في سياق "فصل الأحزاب"، فهو ذلك الذي يتم داخل المؤسسة نفسها، إذ يسمح بوجود بيروقراطية مستقلة ومهنية قادرة على تنفيذ السياسات التي تحددها السلطة المنتخبة، وفي الوقت نفسه، تؤثر على صياغتها وضبطها من خلال خبرتها الفنية. وفي هذا السياق، من خلال التجربة الأمريكية، أن العلاقة بين موظفي الخدمة المدنية ومديري الوكالات، الذين يُعينهم

¹ في هذا السياق، قدم لاراين تحليلاً معمقاً حول ضرورة إضفاء الطابع المؤسسي على "مجلس وزراء المعارضة" داخل النظام الرئاسي التشيلي، باعتباره آلية لتعزيز الرقابة السياسية وضمان التوازن المؤسسي بين الحكومة والمعارضة.

Larraín, Manuel, "Oposición política e institucionalidad para el rol opositor en un régimen presidencial de gobierno," Revista de Derecho Público, vol. 81, segundo semestre, 2014, p. 137.

رئيس الجمهورية، تمثل آلية توازن فعالة داخل السلطة نفسها، إذ توفر هذه العلاقة تفاعلاً مؤسسياً بين موظفين مهنيين ومسؤولين سياسيين، كما تتيح آليات للتشاور مع الرأي العام وجماعات الضغط عبر إجراءات إدارية مُنظمة¹.

يتضح مما سبق أن البيروقراطية المهنية تُشكل أحد الأشكال الجديدة للتوازن المؤسسي، حيث لم تعد أدوات الرقابة والضبط مقتصرة على العلاقة التقليدية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، بل أصبحت جزءاً من التوازن الداخلي داخل السلطة التنفيذية نفسها، مما يعكس تحولاً من "فصل السلطات" إلى "فصل الأحزاب". ويُعد هذا الفصل، الذي بات أحد سمات تطور الدولة الحديثة، معتمداً في تحقيق التوازن المؤسسي على آليات توظيف أكثر حيادية في الخدمة العامة، وعلى وجود بيروقراطية قادرة على ضبط العلاقات داخل السلطة، وهو ما يُسهم في إعادة إرساء التوازنات التي قد يكون "فصل الأحزاب" قد أضعفها.

يستلزم مفهوم "فصل السلطات الحديث" أيضاً إعادة النظر في دور الدولة التنظيمية، فالتشخيص الذي تم إجراؤه بشأن تعاضد سلطات الأجهزة التنفيذية في ظل الدستورية المعاصرة قد يُفضي إلى القول بأن هذه السلطات أصبحت تُشكل بؤرة لتركيز فعلي للسلطة، وانطلاقاً من المنطق ذاته، قد يُطرح أن الحل الوحيد الممكن لتحقيق مبدأ فصل السلطات والتوازن بينها يكمن في نقل بعض الاختصاصات من السلطة التنفيذية إلى سلطات أخرى، مثل السلطة التشريعية.

غير أن تقييم أي ترتيب مؤسسي في ضوء فصل السلطات الحديث لا يؤدي بالضرورة إلى هذه النتيجة، وبعبارة أخرى، يمكن للدولة التنظيمية الحديثة أن تتماشى مع تصور لفصل السلطات يستند إلى مفهوم مختلف عن الفصل الكلاسيكي للوظائف.

يُعزى ذلك إلى أن المعيار الذي يجب اعتماده للحكم على مدى توافق أي ترتيب مؤسسي مع المبدأ قيد التحليل لم يعد يتمثل في التساؤل عما إذا كانت إحدى الهيئات قد تجاوزت نطاق اختصاصاتها، أي ما إذا كانت تُصدر قواعد عامة على غرار السلطة التشريعية أو تُقرر في الحقوق على غرار السلطة القضائية. بل إن مقارنة أكثر ملاءمة لتجنب تركز السلطة وضمان فصل سلطات يتماشى مع طبيعة الدولة الحديثة تستدعي طرح تساؤلين مختلفين.

أين يجب أن تُوضع الاختصاصات؟ يتمثل التساؤل الأول في تحديد الهيئة الأكثر كفاءة لتولي هذه المهام المحددة التي تندرج ضمن نطاق الدولة التنظيمية والتي يُراد إسنادها. وفي هذا الصدد، فإن الأمر الحاسم ليس توزيع هذه المهام استناداً إلى نماذج نظرية مسبقة، بل تحديد الجهة القادرة على تنفيذها بأفضل شكل ممكن وفقاً لبنيتها المؤسسية وحوافزها².

يمكن، من هذا المنطلق، القول بأن الهيئة المسؤولة عن إصدار بعض القواعد العامة التي تنظم قطاعاً معيناً لا ينبغي أن تكون بالضرورة المؤسسة التشريعية، بل يجب أن تكون مؤسسة ذات هيكل تنظيمي يتناسب مع تعقيد العملية التنظيمية التي تفرضها طبيعة

¹ Michaels, Jon, "On Constitutional Custodians and Regulatory Rivals: An Account of the Old and New Separation of Powers," New York University Law Review, vol. 91, no. 2, 2015, pp. 232-242.

² Magill, Elizabeth, "Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law," University of Pennsylvania Law Review, vol. 150, no. 2, 2001, pp. 603-660.

تلك المسألة. فالحواجز التي تمتلكها مثل هذه المؤسسة لصياغة تنظيم عقلاني قد تكون أكثر كفاءة من تلك التي تتمتع بها لجنة برلمانية. لماذا؟ لأننا نعيش في عصر لم يعد فيه "حكم القانون" هو المبدأ السائد، بل حلّ محله "حكم التنظيم الإداري". كما أن عجز الهيئات التشريعية، أو حتى تنازلها الطوعي عن دورها في تنظيم بعض المجالات، من المرجح أن يتزايد مع مرور الوقت، مما سيؤدي إلى تعزيز دور الإدارة في إصدار قواعد عامة وملزمة¹. ويؤدي التمسك بمفهوم فصل السلطات التقليدي كأداة لمعارضة هذا الاتجاه إلى الاعتماد على نموذج مؤسسي آخذ في التلاشي. في المقابل، فإن اعتماد مقارنة تستند إلى مفهوم "فصل السلطات الحديث" يسمح بإعادة تصور آليات مؤسسية تعزز التنسيق في وضع هذا النوع من التنظيمات، وتحدّ في الوقت نفسه من تركز السلطة. وفي هذا السياق، فإن الإجراءات الإدارية المفتوحة والتشاركية، واللجان الاستشارية المكونة من خبراء، وآليات تقييم الأثر التنظيمي، كلها أدوات تنسجم مع مبادئ "فصل السلطات الحديث"، دون أن تظل مقيدة بالمفاهيم التقليدية للمبدأ.

وبنفس المنطق، يمكن القول بأن الهيئة المسؤولة عن الفصل في النزاعات وإصدار الأحكام المتعلقة بالحقوق لا يجب أن تكون دائماً محكمة تابعة للسلطة القضائية، فمن الناحية العملية، قد تمتلك بعض السلطات الإدارية هيكلاً مؤسسياً أكثر ملاءمة للفصل في النزاعات القانونية المعقدة أو الجماعية، أو تلك التي تتطلب قنوات بديلة لحلها بفعالية. وعلى الرغم من أن هذا النموذج يتعارض مع مفهوم فصل السلطات الكلاسيكي، إلا أنه لا يُعد بالضرورة خروجاً عن التصور الحديث لهذا المبدأ، شريطة أن تتوفر ضمانات فعلية تحول دون تركز السلطة داخل الوكالة التي تضم هذا الجهاز القضائي. وفي هذا الصدد، تُعد تجربة القضاة الإداريين داخل بعض الوكالات في الولايات المتحدة مثلاً على آليات التوازن المؤسسي الداخلي، حيث يقومون بالفصل في النزاعات بشكل مستقل. ورغم أنهم يعملون داخل الوكالات الإدارية ويتبعون لها من حيث التوظيف، إلا أنهم، يُعتبرون "بحكم الواقع خارج نطاق سيطرة الوكالة"².

هل توجد مساحات للرقابة والتنسيق الداخلي المؤسسي؟ يرتبط هذا التساؤل بشكل وثيق بالسؤال السابق، إذ يتعين فحص كيفية تفاعل هذه الهيئة مع باقي السلطات التي تعمل داخل الجهاز العام للدولة، وذلك بغرض ضمان وجود آليات للموازنة والتنسيق وحق النقض. فمجرد توزيع السلطة لا يعني نقلها بالكامل إلى مجموعة من الأفراد دون أي رقابة، بغض النظر عن مستوى الخبرة الذي يمتلكونه³. وفي هذا السياق، تزداد أهمية التصاميم المؤسسية التي تخلق توازنات داخلية داخل المؤسسة نفسها، بدلاً من

¹ Vermeule, Adrian, Law's Abnegation: From Law's Empire to the Administrative State, Cambridge, Harvard University Press, 2016.

² Strauss, Peter, Administrative Justice in the United States, 3^a ed., Durham, Carolina Academic Press, 2016, p.185.

³ يتناول بارنندت مسألة تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على تنظيم ومراقبة السلطات الإدارية، مشيراً إلى أن الإجابة على هذا التساؤل تختلف تبعاً للزاوية التي يُنظر من خلالها إلى هذا المبدأ. فإذا تم اعتباره آلية جوهرية لمنع تركيز السلطة، يصبح من الضروري فحص العلاقة التي تربط السلطات الإدارية المستقلة بالسلطات التقليدية الثلاث في النظام السياسي.

وفي هذا الإطار، يرى بارنندت أن انتهاك مبدأ الفصل بين السلطات قد يتحقق عندما تمتلك السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة تتيح لها، دون الحاجة إلى موافقة السلطة التشريعية، فرض توجيهات ملزمة على السلطات الإدارية المستقلة، والتحكم في تعيين أعضائها، ومنحها سلطة اتخاذ قرارات تؤثر على الحقوق الفردية، دون وجود رقابة قضائية فعلية.

الاقتصار على التوازن الكلاسيكي بين السلطات المختلفة. وبعبارة أخرى، قد يكون توازن القوة الذي تمارسه جهة تابعة للسلطة التنفيذية نفسها أكثر فاعلية من ذلك الذي تمارسه السلطة التشريعية.

ويمكن لهذه التصاميم المؤسسية أن تتخذ أشكالاً مختلفة، من بينها النماذج التي تتطلب التنسيق بين الجهات المعنية، وتلك التي تشجع على التفاوض بين مختلف المؤسسات، فضلاً عن الآليات التي تُنتج أشكالاً من الرقابة المتبادلة.

فيما يتعلق بالنماذج التي تتطلب التنسيق بين مختلف الأجهزة، فقد تم التنظير إلى مفهوم "التكرار الإيجابي"، والذي يشير إلى توزيع الاختصاصات بطريقة تجعل بعض المجالات التنظيمية تتداخل بين عدة وكالات، بحيث لا تعتمد القرارات النهائية على إحداها فقط، بل على كليهما¹. وعلى الرغم من أن هذا التشابك قد يؤدي إلى بعض حالات الجمود المؤسسي، إلا أن "الوجه الإيجابي" لهذا التكرار يتمثل في تحقيق التوازن المؤسسي، وذلك عندما لا تكون سلطة اتخاذ القرار بيد أي من الوكالتين، بل تعود إلى جهة ثالثة، والتي تكون، في كثير من الحالات، رئيس الدولة.

يتمثل الصنف الثاني من هذه الآليات في تلك التي تعزز التفاعل والتفاوض بين مختلف الأجهزة الإدارية. ويطلق عليها مصطلح "السلطات المجمع"، في إشارة إلى الآليات التي تنشأ من خلال تجميع الموارد المتفرقة داخل الإدارة العامة، بما يتيح الجمع بين الخبرة التقنية لإحدى الوكالات والسلطة القانونية لهيئة أخرى. وتعكس هذه المقاربة قطيعة مع البنية التقليدية المجزأة للخدمات العامة، حيث تؤدي التفاعلات بين المؤسسات إلى خلق فضاءات للتفاوض والرقابة المتبادلة في ممارسة الصلاحيات المشتركة².

أما الآلية الثالثة، فتتمثل في تلك التي تؤسس لنظام من الرقابة المتبادلة، وهو ما تم تطويره لمفهوم "الآراء الثانية"، أي تلك الآليات التي تفرض أو تسمح بضرورة صدور رأيين استشاريين قبل اتخاذ قرار معين. ولا يوجد نموذج موحد لهذه "الآراء الثانية"، إذ قد تكون إلزامية أو غير ملزمة، كلية أو جزئية، ذات طابع قانوني أو متعلقة بالسياسات العامة، متتابعة أو متزامنة، وغيرها من الأشكال. وهذه الآلية توفر مزايًا متعددة، من بينها تعزيز عملية "تبريد القرار"، وإضفاء "تنوع معرفي"، فضلاً عن تعزيز شرعية القرار وتقليل حالة عدم اليقين، إلا أن لها أيضاً بعض التكاليف، مثل تكلفة الفرصة البديلة، واحتمالية غياب الحسم في حالة وجود آراء

ويؤكد أن الإشكالية لا تكمن فقط في ممارسة السلطات الإدارية المستقلة لوظائف ذات طابع قضائي، وإنما في البنية المؤسسية التي تؤدي إلى تركيز مفرط للسلطات في يد الحكومة، مما يهدد أحد الأسس الجوهرية للنظام الدستوري.

Barendt, Eric, Separation of Powers and Constitutional Government, op. cit., p. 607.

¹ Katyal, Neal, "Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within," Yale Law Journal, vol. 115, no. 9, 2006, p. 2324.

² Renan, Daphna, "Pooling Powers," Columbia Law Review, vol. 115, no. 2, 2015, pp. 213-216.

متباينة. ومع ذلك، تبقى هذه الآليات أدوات فعالة لتحقيق التوازن المؤسسي والرقابة داخل المؤسسة ذاتها، بما يتلاءم مع مفهوم "فصل السلطات الحديث"¹.

في نهاية المطاف، وكما يتضح مما سبق، فإن الأهم ليس فقط التركيز على توزيع الوظائف كما كان الحال في التقسيم الكلاسيكي للسلطات الثلاث، وإنما النظر بعناية إلى المتطلبات الراهنة للدولة والمجتمع الحديث. ومن هذا المنطلق، يُمكن اعتبار آليات التوازن الداخلي داخل السلطة التنفيذية أكثر فعالية في ضبط السلطة التنفيذية نفسها.

خاتمة:

تتناول هذه الورقة مبدأ فصل السلطات، حيث تم تحليل تكوينه الأولي في فكر مونتسكيو، الذي نظّر لهذا المبدأ بتأثير واسع، مُعتبراً أن الفصل بين السلطات يشكل آلية دستورية أساسية تقوم على توزيع الوظائف بين ثلاث سلطات متوازنة. وقد سعى الدستوريون الأوائل إلى تجسيد أفكار مونتسكيو في الممارسة الدستورية، انطلاقاً من الإيمان بأن مبدأ فصل السلطات يشكل ضماناً أساسية لحماية الحقوق والحريات الفردية، وهو ما جعل هذا المبدأ مصدر إلهام للدستورية الأولى.

إلا أن المفهوم التقليدي لفصل السلطات، الذي يُشار إليه في هذه الدراسة بـ"الفصل الكلاسيكي للسلطات"، شهد تحولاً تدريجياً، مما أدى إلى ابتعاده عن تصوره الأصلي، لصالح ظهور مفهوم "فصل السلطات الحديث"، وهو ما تسعى هذه الورقة إلى تبسيط الضوء عليه. وقد تزامن هذا التحول مع بروز الدولة التنظيمية، وترسيخ الأنظمة الرئاسية والبرلمانية، وظهور الأحزاب السياسية، وهي جميعها عوامل أسهمت، كلٌّ من موقعه، في تجاوز التصور الكلاسيكي لفصل السلطات، وكشف محدودية هذا المبدأ في معالجة التحديات المؤسسية الحديثة.

وانطلاقاً من مراجعة معمقة لمبدأ فصل السلطات في ضوء الأدبيات الدستورية، تخلص هذه الورقة إلى أن مفهوم "فصل السلطات الجديد" لم يعد يركز على الفصل الوظيفي بين سلطات متوازنة بهدف حماية الحقوق والحريات، وإنما أصبح إطاراً لتوزيع الاختصاصات بين مختلف الأجهزة العامة، بهدف تفادي تركز السلطة.

وبهذا المنظر، يعمل "فصل السلطات الحديث" على معالجة الإشكالات التي جعلت "فصل السلطات الكلاسيكي" غير قادر على مواكبة الواقع المؤسسي المعاصر، عبر تبني آليات مؤسسية بديلة. ففيما يتعلق بالعلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية في كل من النظامين الرئاسي والبرلماني، يأخذ "فصل السلطات الحديث" في الاعتبار واقع السلطة التنفيذية القوية، ويركز على تطوير ترتيبات مؤسسية أكثر فاعلية للحيلولة دون تركيز السلطة. وتوجد هذه الآليات في كل من الأنظمة الرئاسية والبرلمانية، حيث ترتبط بتنظيم الأحزاب السياسية، وبإصلاحات مؤسسية داخل الدولة التنظيمية، كما تم توضيحه سابقاً في هذه الورقة.

¹ Vermeule, Adrian, "Second Opinions and Institutional Design," Virginia Law Review, no. 97, 2011, pp. 1435-1474.

وبذلك، تبرز هذه الورقة التطور الذي شهده مفهوم فصل السلطات في العلاقة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، مما يستلزم اليوم إعادة توزيع الاختصاصات بين أجهزة الدولة، على نحو يضمن توازناً مؤسسياً فعالاً، ويحول دون تركيز السلطة في جهة واحدة.

دور القضاء الإداري في الرقابة على أعمال المجالس المنتخبة

The Role of Administrative Judiciary in Supervising the Actions of Elected Councils

خالد صبري/ عزيز رومان

KHALID SABRI /AZIZ ROUMANE

مختبر الدراسات القانونية والسياسية

كلية العلوم القانونية والسياسية

Hassan First University Of Settat

ملخص :

تقوم اللامركزية الإدارية الترابية في المغرب على توزيع الوظائف بين الدولة والجماعات ذات الاستقلال الذاتي، لكن هذا الاستقلال لا يلغي الرقابة، بل يستدعيها لضمان الانسجام مع المصلحة العامة. وفي هذا السياق، تبرز الرقابة الإدارية، خاصة القضائية، كآلية ضرورية لضبط شرعية قرارات الجماعات الترابية. وتؤكد التجربة المغربية، من خلال قوانين مثل الميثاق الجماعي والقانون التنظيمي للجماعات، على دور القضاء الإداري في مراقبة العمليات الانتخابية وشرعية التسيير، وتشمل هذه الرقابة جوانب متعددة كفحص النتائج والطعن في القرارات، لضمان الشفافية والنزاهة وحماية الحقوق، وتبقى هذه الرقابة القضائية أداة محورية في تكريس دولة القانون وتعزيز ثقة المواطنين في المسلسل الديمقراطي المحلي.

الكلمات المفتاحية: اللامركزية الادارية - القضاء الإداري - الرقابة - الجماعات الترابية - المجالس المنتخبة.

Summary:

In Morocco, territorial administrative decentralization aims to distribute responsibilities between the central government and locally autonomous entities , Despite granting autonomy to local authorities, oversight remains crucial to ensure actions align with the broader public interest. Judicial oversight, specifically through administrative courts, is essential for maintaining the legality of decisions made by local authorities. The Communal Charter and Organic Law on Local Authorities emphasize the importance of these courts in overseeing elections and validating local governance decisions. Ultimately, judicial oversight reinforces the

rule of law, ensuring transparency, fairness, and the protection of citizens' rights at the local level.

Keywords: Decentralization – Administrative justice – Oversight – Local authorities – Elected bodies

مقدمة:

إن اللامركزية الإدارية الترابية، وإن كانت تقوم على مبدأ توزيع الوظيفة الإدارية بين الدولة والأشخاص اللامركزية ذات الاستقلال الذاتي، فإن هذا الاستقلال لا يعني الانفصال التام عن الدولة، بل تظل العلاقة قائمة بين الطرفين في إطار من التفاعل الخاضع لآليات قانونية وتنظيمية، وفي هذا السياق، يبرز نظام الوصاية أو الرقابة الإدارية كأداة لضمان حسن سير عمل الهيئات اللامركزية وتوجيهها بما ينسجم مع المصلحة العامة. غير أن ممارسة هذه الرقابة لا تقتصر فقط على السلطات الإدارية، بل يتدخل القضاء الإداري بدوره كسلطة ضامنة، يمارس رقابة قانونية على أعمال المجالس المنتخبة، خاصة الجماعات الترابية، من خلال فحص مشروعيتها قراراتها والتأكد من مدى احترامها للضوابط القانونية والتنظيمية المؤطرة لعملها.

فمفهوم الوصاية لا يمكن أن يعبر بشكل جيد عن إشراف الدولة على الجماعات، وذلك نظرا لوجود اختلاف بين المراد بالوصاية في القانون الخاص، وبين الوصاية الإدارية في القانون العام، وإزاء هذا الاختلاف البين، فإننا نعتقد أن مصطلح الرقابة الإدارية هو الأجدر بالاستعمال لوصف العلاقة بين السلطة المركزية والهيئات المحلية، فتلك الرقابة هي وسيلة فنية تقوم على أساس حرية المبادرة، وفي إطار اللامركزية الإدارية الترابية، ومن أجل الحفاظ أساسا على وحدة الدولة.

أما بالنسبة لتعريف تلك الوصاية الإدارية كمحاولة لترجمة المقابل الفرنسي، فإنها تعني "مجموع السلطات التي يمنحها المشرع للسلطة المركزية لتمكينها من الرقابة على نشاط الهيئات اللامركزية بقصد حماية المصلحة العامة"، وقد تم تعريفها حديثا من طرف العديد من الفقهاء أو الدارسين للقانون الإداري، بتعريفات متعددة ومتنوعة، وهي تتسع أحيانا وتضيق أحيانا أخرى، والمقصود بها عموما هي تلك الرقابة المتعددة الأشكال التي تمارسها الدولة على الهيئات المحلية، وذلك بقصد منعها من الانحراف عن الهدف الذي من أجله وجدت، ويكون الهدف من ذلك هو استبقاء الهيئات المحلية في حدود الصالح العام والمشروعية القانونية والسياسية".

والوصاية أو الرقابة الإدارية على الجماعات في المغرب ظلت تمارسها عموما أجهزة ذات صبغة إدارية، وإذا كان المشرع المغربي قد فضل التنصيب على بعض القرارات التي يجب عرضها على المحاكم الإدارية، فإن ذلك جاء في إطار إشراك القضاء الإداري مع سلطات الوصاية في الرقابة الوصائية التي تمارسها على المجالس الجماعية، وذلك باعتباره اختصاصا مضافا للمحاكم الإدارية، وكرقابة وصائية بمقاربة جديدة.

وتجدر بالإشارة إلى أن هذا النمط الرقابي الذي يمارسه القاضي الإداري على بعض قرارات المجالس الجماعية المنصوص عليه في القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، قد تكرر أكثر من خلال القانون التنظيمي للجماعات الصادر سنة 2015.

وفي هذا الصدد يمكن الانطلاق من الإشكالية التالية: إلى أي حد استطاع القضاء الإداري فرض الرقابة على

الجماعات الترابية؟

وباعتبار القضاء الإداري يلعب دورا محوريا في الرقابة على الجماعات الترابية، سنحاول التطرق في هذا البحث لدور القضاء الإداري في الرقابة على انتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية، (الفقرة الأولى)، وصور هذه الرقابة القضائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القضاء الإداري في الرقابة على انتخابات المجالس الترابية

جاء في خطاب الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 17 لعيد العرش، في 30 يوليوز 2016 ما يلي: " ومن جانبها فإن الإدارة التي تشرف على الانتخابات تحت سلطة رئيس الحكومة، ومسؤولية وزير الداخلية ووزير العدل والحريات، مدعوة للقيام بواجبها، في ضمان نزاهة وشفافية المسار الانتخابي. وفي حالة وقوع بعض التجاوزات، كما هو الحال في أي انتخابات، فإن معالجتها يجب ان تتم طبقا للقانون، من طرف المؤسسات القضائية المختصة"¹.

وبسبب ما خلفته المادة 41 من القانون رقم 9.97 المتعلق بمدونة الانتخابات كما تم تغييره وتتميمه، تعالت أصوات مؤسسات مدنية وحزبية من أجل المطالبة بتعديلها بغية خفض سن الترشح للانتخابات من 21 سنة المعمول بها حاليا إلى 18 سنة، وذلك من منطلق تعزيز المشاركة الشبابية في الحياة السياسية وتوسيع قاعدة التمثيل الديمقراطي، من اجل استكمال مسلسل الإصلاح السياسي خاصة في صفوف الشباب وتشجيعهم على التعايش مع الحياة السياسية وتكوين وعي سياسي لديهم².

إن الوقوف على محتويات الفصل 30 من الدستور المغربي لسنة 2011، نجد أنه ينص على أن: " لكل مواطن أو مواطنة، 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."

وبالتالي فإن الدستور المغربي الذي يأتي على رأس هرم تراتبية القوانين في المغرب قد ربط المشاركة في الانتخابات، بالإضافة إلى شروط أخرى، بشرط بلوغ سن الرشد القانوني، والذي حدد في مواطن أخرى كالقانون الجنائي المغربي في 18 سنة، ليتنامى الجدل بين سن الرشد القانوني من جهة وسن الرشد السياسي من جهة ثانية، بدل التفرغ للعمل التنموي. إلا أن هذا الفصل يتناقض مع مقتضيات المادة 41 من مدونة الانتخابات والتي تشترط فيمن يترشح لمنصب الرئيس أن يكون بالغاً من العمر 21 سنة شمسية كاملة، إذن أي الفصلين أحق بالتطبيق فهو الفصل 30 من الدستور المغربي والذي يتوافق مع منصوص المادة 209 من مدونة الأسرة التي حددت سن الرشد القانوني في 18 سنة شمسية كاملة، فضلا عن كون المادة 4 من القانون التنظيمي رقم 59-11 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية اشترطت فيمن يترشح للانتخابات أن يكون ناخبا ومتمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وهو ما ينسجم مع مقتضيات المادة 131 من القانون رقم 59-11 والمادة 3 من القانون التنظيمي رقم 57-11 المتعلق باللوائح الانتخابية العامة وعمليات الاستفتاء واستعمال وسائل الاتصال السمعي البصري العمومية خلال الحملات الانتخابية والاستفتاءات.

ومن اجل تفسير هذا التضارب بين الفصل 30 من الدستور والمادة 41 من مدونة الانتخابات، يمكن الاستناد على حالة ملموسة وهي قضية رئيسة جماعة سيدي الذهبي قيادة المعاريف أولاد أمجد دائرة بن احمد الشمالية إقليم سطات، والتعليق عليه، وهو ما جاء به القرار عدد 1936 المؤرخ في 2024/04/16، ملف عدد : 2024/7212/21.

¹ خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 17 لعيد العرش المجيد 30 يوليوز 2016.

² . ظهور شريف رقم 1.97.83، صادر في 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997)، بتنفيذ القانون رقم 9.97، المتعلق بمدونة الانتخابات.

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط حكما يحمل رقم 2982 بتاريخ 2021/10/08، يقضي ببطالان الاقتراع الذي تم إجراؤه يوم 2021/09/20، فيما يتعلق بانتخاب رئيسة المجلس الجماعي بسيدي الذهبي دائرة بن احمد إقليم سطات، مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك، بعدما حظيت الرئيسة بالفوز برئاسة الجماعة عن حزب التجمع الوطني للأحرار، خلال انتخابات 2021، عن سن 18 سنة، لتكون أصغر رئيسة جماعة بالمغرب.

كما كانت محكمة النقض قضت، بتاريخ 2023/11/23، بنقض القرار المطعون فيه وإرجاع القضية مرة أخرى إلى محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط للبت فيها مرة ثانية، حيث قضت، في حكمها القطعي رقم 1936 ضمن الملف 21/7212/2024، بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة الإدارية في الدار البيضاء، بتاريخ 8 أكتوبر 2021 والقاضي ببطالان الاقتراع المجرى يوم 2021/09/20 بخصوص انتخاب رئيسة للمجلس الجماعي بسيدي الذهبي مع ترتيب الآثار القانونية.

وبعد أن أصبح الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به الصادر عن محكمة النقض سارعت مصالح الإدارة الترابية بإقليم سطات الزمن لإصدار قرار عاملي عدد: 875 بتاريخ 28 غشت 2024 متعلق بفتح باب الترشح لمنصب رئيس مجلس جماعة سيدي الذهبي، وهو القرار الذي اتخذته عامل إقليم سطات بعد معاينة انقطاع رئيسة الجماعة عن مزاولة مهامها بمقتضى حكم قضائي نهائي صادر في حقها بالعزل.

واستنادا للمادة 25 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، التي تكفل حق كل مواطن في المشاركة في إدارة الشؤون العامة، بما في ذلك حقه في التصويت والترشح للانتخابات، فضلا عن حقه في تقلد المناصب العامة وفق الشروط التي يحددها القانون. حيث أن المشاركة في إدارة الشؤون العامة تُعد ركيزة أساسية للديمقراطية القائمة على إرادة الشعب، كما أن الانتخابات الحرة والنزيهة تشكل عاملا جوهريا لضمان بيئة تحترم حقوق الإنسان وتعززها، نظرا لأهمية الشباب باعتباره ركيزة أساسية في تحقيق التنمية الشاملة، سواء كانت اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وهي الشريحة الأكثر نجاعة لتطور المجتمعات، مما يجعل إشراكهم في الحياة السياسية ضرورة ملحة، يتطلب تطوير برامج إدماجهم وتحسينها بنصوص قانونية ودستورية مشجعة، لا سيما في ظل ظاهرة عزوف الشباب عن المشاركة السياسية، التي باتت مثار قلق مع اقتراب المخطات الانتخابية.¹

وبناء عليه، تقوم المحاكم الإدارية من خلال عملية الرقابة القضائية على انتخابات المجالس الترابية بمراقبة وتنظيم العمليات الانتخابية التي تجرى لاختيار أعضاء المجالس الترابية، وتهدف هذه الرقابة إلى ضمان نزاهة وشفافية الانتخابات، وضمان توافيقها مع القوانين والدستور المعمول به و تشمل الرقابة القضائية عدة جوانب رئيسية كالتحقق من الالتزام بالقوانين واللوائح، حيث ترأب المحاكم الإدارية التزام الجهات المختصة بإجراء الانتخابات وفقا للقوانين واللوائح المحددة، بما في ذلك تسجيل الناخبين، وتحديد الدوائر الانتخابية، وتنظيم الحملات الانتخابية وكذا الفصل في النزاعات الانتخابية في حال حدوث أي نزاع سواء بين المترشحين أو شكلية انتخاب الرؤساء، و تتدخل المحاكم الإدارية لحل القضايا المتعلقة بشرعية الانتخابات أو الطعون المقدمة بشأن النتائج.

¹ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الأمم المتحدة سنة 1966.

ومن مهام القضاء الإداري في هذا الاتجاه هناك مراجعة نتائج الانتخابات حيث انه عندما يتم الطعن في نتائجها، تقوم المحاكم الإدارية بالتحقق من صحة النتائج وضمان عدم وجود أي مخالفات أو تزوير ضمانا لحماية حقوق الناخبين والمرشحين وبذلك تضمن حقوق الناخبين في اختيار ممثليهم بحرية، وكذلك حقوق المترشحين في التنافس العادل والمشروع وفق ما تنص عليه القوانين المختصة، وهذا الرقابة قد تكون قبلية وقائية للتأكد من اتخاذ التدابير المناسبة لمنع أي مخالفات أثناء الانتخابات، مثل تنظيم الحملات الإعلامية والانتخابية تعزيزا للثقة في العملية الانتخابية وضمان إجراء الانتخابات بطريقة عادلة وشفافة تتماشى مع المبادئ الديمقراطية¹.

ومما تشمله الرقابة القضائية على الانتخابات، الرقابة على الشروط القانونية بالتأكد من احترام الشروط القانونية المنظمة للانتخابات، مثل القوانين التي تحكم الأهلية للترشح، والتسجيل في قوائم الناخبين، والتصويت، والإعلان عن النتائج، كما تراقب الإجراءات الانتخابية لضبط تنفيذ الإجراءات الانتخابية بشكل صحيح، مثل ضمان إجراء الانتخابات في الوقت المحدد، ومعالجة الطعون المتعلقة بعملية التصويت، ومراقبة طريقة العد والتجميع ومعالجة الشكاوى المتعلقة بالمخالفات الانتخابية، مثل التصويت المزدوج، أو استخدام المال أو السلطة للتأثير على التصويت.

ومن أهم ما يدخل في إطار رقابة القضاء الإداري في هذا المجال نجد الرقابة على الطعون بعد الإعلان عن نتائج الانتخابات حيث يمكن للمرشحين أو الناخبين تقديم طعون أمام القضاء الإداري، سواء كانت طعون تتعلق بالتزوير أو بتجاوزات قانونية أثناء الانتخابات، فيقوم القضاء الإداري بفحص هذه الطعون وإصدار حكمه بشأنها².

وتتطلب الرقابة القضائية الإدارية آليات منها الطعن في القوائم الانتخابية، حيث يمكن للمواطنين أو الأحزاب السياسية الطعن في صحة القوائم الانتخابية التي تحتوي على الناخبين أو المرشحين، وكذلك الطعن في نتائج الانتخابات التي بعد إعلانها، يمكن للمتضررين منها تقديم طعون أمام القضاء الإداري إذا اعتقدوا أن هناك تزويرا أو خرقا للإجراءات القانونية، وقد تكون الرقابة وقائية أو لاحقة، أما الرقابة الوقائية فتشمل دراسة القوانين والأنظمة الانتخابية مسبقا قبل موعد الانتخابات فيما الرقابة اللاحقة تتم بعد الانتخابات للنظر في الطعون والشكاوى المتعلقة بالعملية الانتخابية³.

وتتجلى أهمية الرقابة القضائية في ضمان النزاهة، وبذلك تساعد في ضمان أن الانتخابات تتم بشكل عادل ونزيه، دون تدخل خارجي أو مخالفات، وتعتبر أيضا حماية لحقوق المواطنين في الانتخاب والترشح، وتضمن أن يتمتع الجميع بفرص متساوية، كما تعزز الرقابة القضائية من مصداقية العملية الانتخابية، مما يؤدي إلى زيادة الثقة في النظام السياسي والمؤسسات المحلية، لتبقى بالتالي أداة أساسية للحفاظ على الديمقراطية المحلية وضمان التزام السلطات بالشفافية والنزاهة في تنظيم وإجراء الانتخابات⁴.

¹ أمينة مراد، "دور القضاء الإداري في التنمية المستدامة"، مجلة روح القوانين، العدد 99، (يوليوز 2022)، ص 577.

² أمينة مراد، "دور القضاء الإداري في التنمية المستدامة"، ص 577، مرجع سابق.

³ "ديوان المظالم"، شوهدي في: 2025/02/08، في: <https://www.mediateur.ma/uploads/files/1580898684Revue3Ar.pdf>

⁴ ديوان المظالم، شوهدي في: 2025/02/08، في: <https://www.mediateur.ma/uploads/files/1580898684Revue3Ar.pdf>

الفقرة الثانية: صور رقابة القضاء على أعمال المجالس الترابية

إن ممارسة الاختصاصات الواسعة التي أنيطت بالجماعات الترابية بمقتضى القوانين التنظيمية الثلاث سواء الاختصاصات المؤكولة لمجالسها التداولية، أو تلك التي أنيطت برؤساء مجالس الجماعات الترابية في مختلف المجالات ذات الارتباط بتدبير الشأن الترابي المحلي جعلت الجماعات الترابية تدخل في علاقات متعددة ومتشعبة مع الغير، سواء عن طريق القرارات الإدارية لأجهزتها التنفيذية، أم تلك المتعلقة بالصفقات العمومية التي تبرمها مع الأغيار، أو حتى العقود المبرمة مع الأفراد، أو الشركات من أجل استغلال وتدبير المرافق الخاصة بهم، وهو ما يؤدي في غالب الأحيان إلى المساس بحقوق الغير، وبالتالي تنامي المنازعات القضائية التي تكون الجماعات الترابية طرفا فيها¹.

وقد شكل دستور المملكة لسنة 2011 نقلة نوعية في مجال التدبير الترابي، وذلك من خلال ما تضمنه من مقتضيات تهدف لتعزيز دور الجماعات الترابية في النهوض بالتنمية الشاملة والاطلاع السليم بمهامها التدييرية والتنظيمية، والارتقاء بأدائها وفق الرهانات الملقة على عاتقها بما تتمتع به من اختصاصات، وقد كرس دستور 2011 التراكم المحقق في ظل التجارب السابقة التي شهدتها اللامركزية بالمغرب، بحيث اعتبر بمقتضى الفصل 135 من الباب التاسع الجماعات الترابية بأنها أشخاص اعتبارية، خاضعة للقانون العام، تسير شؤونها بكيفية ديمقراطية².

وتشير رقابة القضاء على أعمال وأنشطة المجالس الترابية إلى الإشراف القضائي على أعمال وقرارات الهيئات المحلية أو الإقليمية لضمان مدى إلتزامها بالقانون واحترامها لمبادئ العدالة والحكم الرشيد، حيث أن هذه الرقابة تعد جزءا أساسيا من نظام الضوابط والتوازنات في الدولة، فهي تساهم في حماية حقوق الأفراد والجماعات، ومنع تجاوز السلطات المحلية لحدود صلاحياتها، كما تروم إلى تطبيق القانون من طرف المجالس المنتخبة لتفادي إثقال كاهل ميزانياتها من تبعات المتابعات القضائية من لدن الأشخاص الاعتبارية أو المرتفقين، الشيء الذي يجعل القضاء دافعا من دوافع التنمية وتنوع أشكال رقابة القضاء على المجالس الترابية بتنوع تدخلاته³.

وهنا حيث يمكن الحديث عن الرقابة القضائية على القرارات الإدارية، التي تخول للأفراد أو الجهات المتضررة الطعن في قرارات المجالس الترابية أمام القضاء الإداري إذا كانت هذه القرارات مخالفة للقانون أو تنطوي على تجاوز في السلطة، سواء بتدخل قضاء الإلغاء أو القضاء الشامل، ويتحقق القضاء من شرعية القرارات، بما في ذلك مدى توافيقها مع القوانين والأنظمة المعمول بها⁴. وإسهاما منه في التنمية يندرج في سلسلة الرقابة القضائية أيضا العقود والصفقات العمومية حيث تخضع العقود التي تبرمها المجالس الترابية مع الجهات الخاصة أو العامة لرقابة القضاء، خاصة في حالات الشكاوى المتعلقة بالفساد أو سوء الإدارة، أو امتناع

¹ جمال العمري، الرقابة على أنشطة الجماعات الترابية، ط1، (الرباط: مطبعة الأمنية، 2012)، ص 15.

² انظر الفصل 135 من دستور المغرب لسنة 2011، مرجع سابق.

³ العمري، جمال العمري، الرقابة على أنشطة الجماعات الترابية، ص20، مرجع سابق.

⁴ عماد أبركان، "نظام الرقابة على الجماعات الترابية ومتطلبات الملائمة"، منشورات مجلة العلوم القانونية سلسلة البحث الأكاديمي، عدد13، (2016)، ص 7.

المجالس عن تنفيذ بنود هذه العقود، ويمكن للقضاء مراجعة كيفية إدارة المجالس الترابية للموارد المالية، بما في ذلك الموازنات والإنفاق العام، للتأكد من عدم وجود مخالفات مالية أو إدارية¹.

وتكتسي رقابة القضاء أهمية بالغة ضمانا لسيادة القانون قصد التأكد من أن المجالس الترابية تعمل ضمن الإطار القانوني وحماية للحقوق ومنع التجاوزات التي قد تضر بحقوق الأفراد أو الجماعات وكذا تعزيزا للشفافية والمساءلة لتشجيع الإدارة الجيدة والحد من الفساد وتحقيقا للتوازن بين السلطات بغية منع تركيز السلطة في يد جهة واحدة دون رقابة.

وفي هذا الإطار عرفت الرقابة على الجماعات الترابية في المغرب تطورات هامة، حيث انتقل النظام من الوصاية التقليدية المفروضة على هذه الجماعات إلى رقابة إدارية وقضائية، وفقا لما نص عليه القانون التنظيمي 113.14، الذي تخلى عن مصطلح "الوصاية" واعتمد مفهوما أكثر تطورا للرقابة، هذا التوجه الجديد يواكب التجربة الفرنسية في الإشراف على الجماعات المحلية، والتي ألغت الرقابة الإدارية المسبقة واستبدلتها برقابة لاحقة، يمكن أن تتطور إلى رقابة قضائية عند اللجوء إلى القضاء الإداري².

وفي هذا السياق، منح المشرع المغربي القضاء الإداري اختصاصات جديدة للنظر في النزاعات بين ممثلي السلطة المركزية والمجالس المنتخبة، فطبقا للمادة 63 من القانون التنظيمي للجماعات، يختص القضاء بعزل أعضاء المجالس، وإلغاء مداولاتها، وإيقاف تنفيذ قراراتها في حال شابه أي خرق قانوني، مع مراعاة المادة 117 من نفس القانون³.

يشكل هذا التحول نقلة نوعية في دور القضاء الإداري، حيث أصبح مسؤولا عن فرض العقوبات التأديبية على أعضاء المجالس المنتخبة، وحل هذه المجالس عند الاقتضاء، مما يعزز دوره في ضمان الشرعية وتحقيق التوازن بين السلطة المركزية والمنتخبين، كما تمتد الرقابة لتشمل الأشخاص والأعمال، إلى جانب رقابة الميزانية ومراقبة أداء رئيس المجلس⁴.

ومن صور الرقابة داخل المجالس الترابية نجد:

أولاً: الرقابة على الأفراد

تتخذ الرقابة على أعضاء المجلس الجماعي أشكالا متعددة، تشمل الاستقالة الاختيارية، والتجريد من العضوية، والعزل.

1- الاستقالة الاختيارية

يحق لأعضاء المجلس أو نوابه تقديم استقالتهم إلى رئيس المجلس، الذي يلزم بإبلاغ عامل العمالة أو الإقليم فورا. وتصبح الاستقالة نافذة بعد 15 يوما من تاريخ الإبلاغ، وفقا للمادتين 17 و19 من القانون التنظيمي، وهنا تتجلى الرقابة في سلطة العامل، الذي يمكنه رفض الاستقالة إذا رأى أنها قد تضر بالسير العادي للمجلس¹.

¹ يوسف أديديو، "إختصاص القضاء الإداري بمنازعات الصفقات العمومية"، شوهدي في: <https://goo.su/vZbQ1kR>، في 2025/02/17، الساعة 16:44.

² سالم حداد، مسطرة مقاضاة الجماعات الترابية، ط1 (الرباط: مطبعة الأمانة، 2020)، ص 7.

³ المادة 63 من القانون التنظيمي للجماعات، رقم 14.113، الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1.15.85 في الجريدة الرسمية عدد 6580، بتاريخ 23 يوليوز 2015.

⁴ مراد علوي، "القاضي الإداري والجماعات الترابية"، هسبريس، شوهدي في: <https://goo.su/zOL3oPf>، في 2025/02/17.

2- التجريد من العضوية

يجرد عضو المجلس من صفته في حال تخليه عن الانتماء للحزب السياسي الذي ترشح باسمه، وذلك بناء على طلب يقدم إلى المحكمة الإدارية، التي تبت في الأمر خلال شهر واحد، مما يبرز دور القضاء في حماية إرادة الناخبين والحفاظ على الطابع السياسي للتمثيلية داخل المجلس.²

3- العزل

لم يعد العزل قرارا إداريا صادرا عن سلطات الوصاية، بل أصبح اختصاصا قضائيا، وفقا للمادة 63 من القانون التنظيمي، فالمادة 64 تنص على أنه إذا ارتكب عضو المجلس أفعالا تضر بمصالح الجماعة أو تخالف القوانين، يحق لعامل العمالة أو الإقليم طلب إيضاحات كتابية منه، وفي حال عدم تقديمها خلال 10 أيام، يمكن إحالة الأمر إلى المحكمة الإدارية، التي تبت في طلب العزل خلال شهر واحد، أو 48 ساعة في الحالات الاستعجالية.³

ثانياً: الرقابة على الرئيس ونوابه

يخضع الرئيس ونوابه لنفس إجراءات الرقابة المفروضة على باقي أعضاء المجلس، مع خصوصيات إضافية تتعلق بالاستقالة، والعزل، وآلية الحلول.

1- الاستقالة

إذا رغب الرئيس في الاستقالة، وجب عليه تقديمها إلى عامل العمالة أو الإقليم، الذي يمكنه رفضها إذا وجد أنها ستؤثر على استمرارية المرفق العام، وفي حال قبولها، يستمر الرئيس في تصريف الأمور الجارية إلى حين انتخاب خليفته.⁴

2- العزل

تنطبق على الرئيس نفس مسطرة العزل المطبقة على باقي الأعضاء، حيث يحال طلب العزل إلى المحكمة الإدارية التي تبت فيه خلال شهر واحد، مع توقيف الرئيس فور الإحالة، كما يمكن لثلثي أعضاء المجلس تقديم ملتمس لإقالة الرئيس، وإذا رفض، يمكن للمجلس بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء طلب إحالته على القضاء الإداري.⁵

في حال امتناع الرئيس عن القيام بواجباته، يحق للعامل مطالبته بالقيام بها، وإذا استمر الامتناع، يحال الأمر إلى القضاء الاستعجالي، الذي يبت فيه خلال 48 ساعة، وفي حال تأكيد المحكمة لوجود حالة الامتناع، يحق للعامل الحلول محل الرئيس في أداء المهام المطلوبة.⁶

¹ المادة 60 من القانون التنظيمي المتعلق بالجماعات 113.14، مرجع سابق.

² المادة 51 من القانون التنظيمي رقم 113.14. مرجع سابق.

³ المادة 63 و 64 من القانون التنظيمي رقم 113.14، مرجع سابق.

⁴ المادة 60 و المادة 61 و 62، من القانون التنظيمي رقم 113.14، مرجع سابق.

⁵ المادة 69، من القانون التنظيمي رقم 113.14، مرجع سابق.

⁶ المادة 70، من القانون التنظيمي رقم 113.14، مرجع سابق.

تعكس هذه التعديلات رغبة المشرع في تعزيز دور القضاء الإداري في مراقبة الجماعات الترابية، وضمان التوازن بين السلطة المركزية والمنتخبين، مع تقليص الوصاية الإدارية المباشرة. غير أن بعض المواد لا تزال تحتاج إلى ضبط أكبر، خصوصا فيما يتعلق بسلطة العامل في إحالة طلبات العزل، والتي تبقى تقديرية، مما قد يتيح تدخلا غير مباشر في عمل المجالس المنتخبة، ومن حالات رقابة القضاء نجد إلغاء قرارات المجالس الترابية التي تتجاوز صلاحياتها وبالتالي فرض عقوبات على أعضاء المجالس في حالات الفساد أو سوء لإدارة، وأيضا البت في النزاعات بين المجالس الترابية والمواطنين أو بين المجالس نفسها ضمنا لحكم القانون وتحقيق العدالة على المستوى المحلي، مما يعزز الثقة بين المواطنين والمؤسسات العامة.

عرفت الرقابة على الجماعات الترابية في المغرب تطورات هامة، حيث انتقل النظام من الوصاية التقليدية المفروضة على هذه الجماعات إلى رقابة إدارية وقضائية، وفقا لما نص عليه القانون التنظيمي 113.14، الذي تخلى عن مصطلح "الوصاية" واعتمد مفهوماً أكثر تطوراً للرقابة.

فهذا التوجه الجديد يواكب التجربة الفرنسية في الإشراف على الجماعات المحلية، والتي ألغت الرقابة الإدارية المسبقة واستبدلتها برقابة لاحقة، يمكن أن تتطور إلى رقابة قضائية عند اللجوء إلى القضاء الإداري.

وفي هذا السياق، منح المشرع المغربي القضاء الإداري اختصاصات جديدة للنظر في النزاعات بين ممثلي السلطة المركزية والمجالس المنتخبة، فطبقا للمادة 63 من القانون التنظيمي للجماعات، يختص القضاء بعزل أعضاء المجالس، وإلغاء مداولاتها، وإيقاف تنفيذ قراراتها في حال شأها أي خرق قانوني، مع مراعاة المادة 117 من نفس القانون¹.

يشكل هذا التحول نقلة نوعية في دور القضاء الإداري، حيث أصبح مسؤولا عن فرض العقوبات التأديبية على أعضاء المجالس المنتخبة، وحل هذه المجالس عند الاقتضاء، مما يعزز دوره في ضمان الشرعية وتحقيق التوازن بين السلطة المركزية والمنتخبين، كما تمتد الرقابة لتشمل الأشخاص والأعمال إلى جانب رقابة الميزانية ومراقبة أداء رئيس المجلس.

تعكس هذه التعديلات رغبة المشرع في تعزيز دور القضاء الإداري في مراقبة الجماعات الترابية، وضمان التوازن بين السلطة المركزية والمنتخبين، مع تقليص الوصاية الإدارية المباشرة. غير أن بعض المواد لا تزال تحتاج إلى ضبط أكبر، خصوصا فيما يتعلق بسلطة العامل في إحالة طلبات العزل، والتي تبقى تقديرية، مما قد يتيح تدخلا غير مباشر في عمل المجالس المنتخبة إن رقابة القضاء الإداري على القرارات الصادرة عن الجماعات الترابية، وإلغائه لتلك التي تنطوي على تعسف في استعمال السلطة، لا تقف عند حد عيوب المشروعية المعروفة، بل قد تشمل وتلغى قرارات، رغم كونها سليمة من كل تلك العيوب.

ويعود سند القاضي الإداري في ذلك عدم ملاءمتها لحالات معينة يرجى الحفاظ على استقرارها، وتكون تلك الحالات في نظر المحكمة أولى بالمحافظة من المصلحة العامة المرجوة من القرار الإداري موضوع الطعن. وهكذا، ألغت المحكمة الإدارية بمكناس قرارا كان يقضي بالاحتفاظ بالمسلك الطريقي الذي يعبر مقبرة للمسلمين، ومن بين ما جاء في الحكم "وحيث حقا إن مقبرة المسلمين لها

¹ المادة 63، من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات.

حرمة محمية دينيا وقانونا، وأن أي انتهاك لها يشكل مساسا خطيرا بحرماتها، وبمشاعر عامة المسلمين، فضلا عن ذلك، لا أساس قانوني يسمح لاستخدام مقابر المسلمين طريقا عموميا للتنفيس عن طريق إقليمية¹.

خاتمة:

استنادا لما سبق، تظل الرقابة القضائية ذات أهمية بالغة في ضمان جودة الخدمة المحلية، حيث شهدت حالات العزل والتوقيف والعقاب زيادة ملحوظة في الآونة الأخيرة، في إطار تحسين وتخليق الأداء المحلي، إذ تستفيد المجالس المنتخبة (الأقاليم والعمالات/الأقاليم والجماعات) من اللامركزية كجزء من تنفيذ مضامين دستور 2011 والقوانين التنظيمية المنبثقة عنه. ومع ذلك، فإن تطبيق هذه النصوص القانونية يواجه أحيانا تحديات عدة، وهو ما يبرز دور القضاء الإداري في تفسير وتوضيح القانون الواجب تطبيقه. فالقاضي الإداري، خاصة الغرفة الإدارية لمحكمة النقض والمحاكم الإدارية، يلعب دورا حيويا في تحقيق التوازن بين استقلالية الجماعات المحلية والتدخلات الضرورية من الدولة.

¹ - المحكمة الإدارية بمكناس، قرار عدد 522 بتاريخ 19-12-2007، قضية أبو العلي الهاشمية ومن معها ضد المجلس القروي لجماعة المغاصيين، منشورات م م ل م ت، عدد مزدوج 81-82، يوليو-أكتوبر، 2008، ص 300.

لائحة المراجع:

- . أمينة مراد، "دور القضاء الإداري في التنمية المستدامة"، مجلة روح القوانين، العدد 99، (يوليوز 2022).
- جمال العماري، الرقابة على أنشطة الجماعات الترابية، ط1، (الرباط: مطبعة الأمنية، 2012)،
- عماد أبركان، "نظام الرقابة على الجماعات الترابية ومتطلبات الملائمة"، منشورات مجلة العلوم القانونية سلسلة البحث الأكاديمي، عدد13، (2016)،.
- . سالم حداد، مسطرة مقاضاة الجماعات الترابية، ط1 (الرباط: مطبعة الأمنية، 2020).
- . خطاب جلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 17 لعيد العرش المجيد 30 يوليوز 2016.
- ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور 2011،
- النشور بالجريدة الرسمية عدد 5964، مكرر 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) الصفحة 3600.
- القانون التنظيمي للجماعات، رقم 14.113، الصادر بموجب ظهير شريف رقم 1.15.85 في الجريدة الرسمية عدد 6580، بتاريخ 23 يوليوز 2015.
- قرار المحكمة الإدارية بمكناس، قرار عدد 522 بتاريخ 19-12-2007، قضية أبو العلي الهاشمية ومن معها ضد المجلس القروي لجماعة المغاصيين، منشورات م م إ م ت، عدد مزدوج 81-82، يوليوز- أكتوبر، 2008، ص 300.
- <https://www.mediateur.ma/uploads/files/1580898684Revue3Ar.pdf>
- <https://goo.su/vZbQ1kR>
- <https://goo.su/zoL3oPf>

الصحراء المغربية، من عقيدة الدبلوماسية الجزائرية إلى عقيدتها

The Moroccan Sahara: From the Doctrine of Algerian Diplomacy to Its Complexity

الذهبي بدر Dehbi Badr

أستاذ القانون العام

مختبر الدراسات القانونية والسياسية – جامعة الحسن الأول سطات

Professor of Public Law

Laboratoire des études juridiques et politiques – University of Hassan I- Settati

dehbi_badr@yahoo.fr

ملخص:

لا يختلف اثنان على أن قضية الصحراء الغربية المغربية تشكل الحجر العثرة الرئيسية في العلاقات الثنائية بين المغرب والجزائر. جارة المغرب الشرقية التي لا تتواني في دعم صنيعتها، جبهة البوليساريو، مطالبة باستقلال المناطق الجنوبية للمغرب دون أي موجب حق. من خلال هذه الورقة نحاول الوقوف بالتحليل والتدقيق عند ما بات يعرف بعقيدة الجزائر الكبرى، أي العداء العلني للوحدة الترابية للمغرب، ضاربة عرض الحائط أوامر الأخوة والدين والتاريخ المشترك...

Abstract:

Two will not disagree that the issue of Morocco's Western Sahara is a major stumbling block in Morocco's bilateral relations with Algeria. Morocco's unwavering eastern neighbour to support its industry, the Frente POLISARIO, demands the undue independence of Morocco's southern regions. Through this paper, we try to analyse and scrutinize what has come to be known as the Great Algiers Decade, that is, the public hostility to the territorial unity of Morocco, striking the bonds of brotherhood, religion and common history...

مقدمة:

لقد بات العداء الجزائري المتزايد تجاه القضية الوطنية الأولى مصدر تساؤلات عديدة، ناهيك عما يسفره من تأجيج للوضع بين البلدين الجارين. هذا ومن منطلق ما تدعيه الدولة الجزائرية من حياد تام في قضية الصحراء المغربية، أردت من خلال هذا المقال المقتضب، الوقوف عند معطيات ملموسة تدحض هذا الزعم المفضوح. وذلك عبر مناقشة ماهية السياسة الخارجية الجزائرية المتعلقة بالقضية الوطنية (1) من جهة، وتجليات ما بات يشكل عقدة هذه السياسة من جهة ثانية (2).

1- تراكمات السياسة الجزائرية اتجاه القضية الوطنية الأولى

بداية، لفهم ما يعتري الدبلوماسية الجزائرية من ضبابية المشهد أو بالأحرى انعدام الرؤية فيما يخص دعم الجبهة الانفصالية، لا بد للباحث أن يغوص في التاريخ ولو لجزء يسير، خاصة ذلك المدون من لدن دول محايدة غير معنية مباشرة بالصراع الوهمي حول الصحراء بين المغرب والجزائر وليس بين المغرب والجبهة.

من المؤكد أن البلدين ومن قبل أن تنال الجزائر إستقلالها كانا يتجهان نحو إختلاف بَيِّن في نظام الحكم. جمهوري بحزب واحد من جهة وملكي مع تعددية حزبية من جهة أخرى. وفي حين كان البعض يظن أن الإختلاف في نظام الحكم لن يخلف لأواصر الدين والأخوة والماضي والمصير المشترك... قضية، خاب الظن وانقلب التفاهم المنشود حول قضايا الحدود الموروثة عن الاستعمار إلى مواجهة مسلحة استعملت فيها الجزائر للأسف، أسلحة إستلمتها من المغرب إبان حربها التحررية ضد فرنسا. منذ ذلك الحين رفعت الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية شعار الدفاع بأي وجه كان عن حق الشعوب في تقرير المصير، وهو الأمر الذي انطلى على مجموعة من الدول المعتقدة ان الجزائر تحترم عهودها دون أن يعلموا أنها تغير مواقفها حسب الظروف وحسب موازين القوى. تارة تصرح بحيادها حول المطالبات المقابلة "المتعاكسة" بين موريتانيا والمغرب، وتارة تدعي دعم حرية اختيار ما تسميه الشعب الصحراوي ومرة أخرى من أجل ضمان توازن القوى بالمنطقة.

لا يخفى أن الجزائر تدعي وضع ملف الصحراء المغربية في نفس كفة القضية الفلسطينية مدعية تمسكها بمبدأ حق تقرير مصير الشعوب. كل تلك المزاعم تنهار أمام الدعم المباشر والعلني للحركة الانفصالية والتي ساهمت في تسليحها وتوجيهها إيديولوجيا (endocrinement) نحو معاداة المغرب وضرب مصالحها العليا.

لطالما ادعت الجارة الشرقية كذلك أنها هي من أسست مجموعة دول عدم الانحياز، وبمقتضى الأهداف السامية للمجموعة المتمثلة في عدم الانحياز كما يحيل اسمها، غضت الطرف عن أحداث مهمة حدثت منذ سنوات خلت، مثلاً: تدخل الهند في البنغلاديش، إيران في عمان، بل ولا تعير أي اهتمام لمبدأ حق تقرير مصير للشعوب بالنسبة للأكراد في العراق أو تركيا وبالنسبة للأتراك في قبرص، والإرتريين في اثيوبيا، وحين يتعلق الأمر بالصحراء المغربية يكون لها رأي آخر، تأكيداً لسياسة الكيل بمكيالين.

وهو ما يدعو إلى التساؤل حول ما هو الفرق بين هذا التصرف وبين ما كانت تقوم به ولا زالت بعض الدول

الاستعمارية القديمة؟

لا ننسى كذلك ان استرجاع الأقاليم الصحراوية كان عسيرا جراء ما بدلته الجزائر من عرقلة ومضايقات فجّة. وعلى العموم ينبغي محاسبة الجزائر على ما قامت به وليس ما قالته أو كتبتّه. فالنظام الجزائري كان ولا يزال يعتمد إلى عرقلة القرارات الأممية الخاصة بقضيتنا الأولى حفاظا على توجهاته وما يدعيه.

لكن من حقنا أن نتساءل لماذا كل هذا الدفاع المستميت على قضية وهمية خاسرة؟

يجزم مجموعة من الملاحظين أن الجزائر ترى في دوام هذا الإشكال حماية لمصالحها الضيقة ولحدودها الموروثة عن الاستعمار الفرنسي. بمعنى آخر أكثر وضوحا، تؤمن الجزائر أن المغرب إذا تمكن من طي ملف الصحراء سيطالب عاجلا ام آجلا بعد ذلك بتسوية المشاكل الحدودية بما فيها منطقة تندوف كذلك.

هنا تدفعنا السياسة الخارجية للجزائر لطرح تساؤلات أخرى:

- هل تشبث الجزائر بمبدأ حق الشعوب في تقرير المصير يدخل في صميم معتقداتها الوطنية الداخلية أم هو فقط

إستجابة لرغبات خارجية موجهة؟

- وهل الدفاع عن هذا المبدأ سيمكنها من حل الملف الحدودي بصفة نهائية؟

إن الجزائر بتمسكها العقيم بمبدأ "تقرير المصير" تدعم سياسات متناقضة وهو ما يؤكد أنها تنبطح لإعتبارات إنتهازية محضة. فمثلا، من جهة ترعّم أنها تبدل قصارى جهدها من أجل إيجاد حل سلمي لهذا الصراع ووضع حد لأي حرب مباشرة محتملة في حين أنها تمول الجبهة الانفصالية بكل ما تحتاجه من سلاح ولوجستيك وبروبكندا إعلامية. من تم، وبالإطلاع على بعض الوثائق الجزائرية الرسمية وغير الرسمية، يمكن إجمال أهم نقاط السياسة الخارجية للجزائر حول قضية الصحراء المغربية والتي انطلقت منذ 1975 مع حدث المسيرة الخضراء، فيما يلي:

- رفض سياسة الأمر الواقع المتبعة من قبل المغرب فيما تسميه "احتلال" الصحراء الغربية؛
- النشاط الدبلوماسي للجزائر لا يتم في إطار منظمة الأمم المتحدة، وتحاول تصديره خارج هذه المنظمة خاصة للاتحاد الإفريقي؛

- حق تقرير المصير مبدأ أساسي، وعدم الاعتراف به يمس بتراث الإنسانية ومبادئ المجتمع الدولي؛
- مشكلة الصحراء الغربية هي قضية تصفية الاستعمار، ويجب أن تجد حلها في إطار دولي (قرارات منظمتي الأمم المتحدة والاتحاد الإفريقي)؛

- دعمها لحركة التحرير الوطنية الصحراوية يتمثل في المساعدات المادية والمعنوية وبصورة علنية ولذلك فتحت حدودها لآلاف اللاجئين الصحراويين، كما أعلنت عن اعترافها بالجمهورية الصحراوية رسميا منذ السادس من مارس 1975؛

- تؤكد الجزائر دوما أن قضية الصحراء قضية تصفية استعمار، وأن الجزائر ليست طرفا فيها، وأنه على المغرب أن يحترم المشروعية الدولية المتمثلة في قرارات الأمم المتحدة التي تطالب بتنظيم استفتاء حر لتقرير مصير الشعب الصحراوي؛

- القضية الصحراوية تشكل قيمة أساسية في الأمن القومي الجزائري.

إجمالاً، سياسة الدولة الجزائرية تجاه قضيتنا الوطنية تعتمد على عقيدة ضرب المصالح المغربية تحت غطاء حق الشعوب في تقرير المصير وربما بدون أن تعي جيداً معناه ولا المجال الذي يطبق فيه. بينما هي في الواقع لا يهتمها سوى مصالحها الضيقة. فكيف يمكن أن ننسى ما قام به النظام الجزائري في سنة 2001 حينما قدم مقترح التقسيم إلى المبعوث الأممي، ضارباً بذلك عرض الحائط حقوق الصحراويين والتماسك القبلي والمقومات الروحية والدينية التي تجمعهم مع بعضهم البعض وبارتباطهم مع وطنهم الأم المغرب¹. عقيدة الصدام الإقليمي التي إختارها النظام الجزائري لتحقيق أهدافه التوسعية أدت وستؤدي ثمنها الشعوب المغاربية (الكلفة المالية لعدم تحقيق التكامل المغاربي جد مرتفعة)، حيث كانت لها آثار انعكست بشكل سلبي على جهود التنمية بها، وأول ضحاياها هو الشعب الجزائري نفسه وكذا اخواننا المغاربة بمخيمات تندوف.

فلم تصرف كل هذه المليارات من الدولارات في صفقات سلاح يذهب الجزء الأكبر منها لتمويل الحركة الانفصالية؟ اللهم بهدف زعزعة الاستقرار الإقليمي والمنافسة حول زعامة وهمية للمنطقة المغاربية.

2- مظاهر العقدة وتجلياتها

من جهة ثانية، يرى البعض أن الصراع القائم حول الصحراء المغربية ليس سوى الشجرة التي تخفي الغابة. فالجزائر والمغرب تنافسهما يتجاوز بكثير منطقة الصحراء بل هو صراع على "الدولة المركزية" بالمنطقة المغاربية بل بالمجال الإفريقي إجمالاً. فكلٌ منهما يسعى لتعزيز قدراته الذاتية والتحالفات الإقليمية والدولية، ليكرس مؤهلاته المطلوبة للدولة المركزية من جهة، ونقاط ضعف الآخر في الاتجاهات نفسها من جهة أخرى؛ من أجل تقليص فرص فوز الخصم بمكانة الدولة المركزية مغاربية. من هذا المنطلق تحاول الجارة الشرقية إضعاف المغرب وبكل السبل الممكنة وغير الممكنة. بدءاً بتأكيد لوجود الجمهورية الوهمية بعد يوم واحد من موعد انسحاب القوات الإسبانية في 1976/02/26 من الصحراء المغربية. وما تلاه بعد ذلك من دعم على جميع الأصعدة مستغلة الإمكانيات التي يحققها النفط والغاز. مع استحضار مركزية المؤسسة العسكرية في الجزائر في عملية صنع القرار السياسي وبالتالي الدبلوماسي. فمن المعلوم أن البنية السيكلوجية للفاعل السياسي الجزائري تميل للنزعة العسكرية. فالجيش هو من لديه دولة وليس العكس.

ومن تم يمكن الجزم أن الجزائر تنهج سياسة أو دبلوماسية عدائية واضحة اتجاه المغرب والذي تعتبره "العدو المثالي". ففي الوقت الذي اقترح المغرب مشروع الحكم الذاتي كحل واقعي واعد يمكن تطويره لما فيه صالح الشعوب بالمنطقة المغاربية دون رايح ومنهزم، تأتي إلا ان تبقى حبيسة في خنادقها.

هذه الدبلوماسية، التي تعاني من الأعراض المتقدمة لمرض "الموضوع الوحيد" إن لم يكن هذا المرض في مرحلته الأخيرة. لا تستطيع التنفس إلا عبر قناة تصريف عدائها المرضي المتأصل إزاء المملكة. الفاعل السياسي الجزائري لا يزال رهين عقلية كلاسيكية غارقة في الشوفينية التي تجاوزها التاريخ.

¹ نمازي (مولاي الحسن)، "موقع قضية الصحراء في مسار العلاقات المغربية الجزائرية"، ضمن مجلة مباحث العدد الأول، 2023، ص. 23.

فبرغم المتغيرات الجيوسياسية الكبرى التي تمر أمام مرأى ومسمع الجميع، ولعل أهمها تلك المكاسب المتتالية التي حققها المغرب باعتراف الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وغيرها بمغربية الصحراء، لاتزال السياسة الخارجية الجزائرية غير قادرة على بلورة مواقف تصب في خدمة جهود الاستقرار ولا زال السلوك الدبلوماسي يشكل عبئا على التوجهات الإقليمية المستقبلية للشعوب المغاربية وطموحاتها المشتركة في خلق تكتل جهوي قوي وغير مبلقن.

ومن تجليات هذه العقدة الواضحة التي تعاني منها الآلة الدبلوماسية الجزائرية، عدم استثناء أو بعبارة أخرى عدم تفويت أي مناسبة أو حتى شبه مناسبة لصب الزيت على النار وتشويه الحقائق المتعلقة بالصحراء المغربية والتحريض ضد وحدته الترابية. سواء تعلق الأمر بمحدث سياسي أو ثقافي أو حتى رياضي وغيره. بل حتى التراث الثقافي اللامادي للمغرب لم يسلم من حروب الجزائر ضد المملكة...

من سبيل ذلك، ما شهدته مباراة النهضة البركانية ضد فريق اتحاد العاصمة الجزائري (ابريل 2024) من أحداث "غريبة" بعيدة كل البعد عن الروح الرياضية بدعوى أن أقمصة الفريق المغربي تتوسطه خريطة المملكة بما فيها الصحراء المغربية، حيث اعتبر ذلك مساسا "بالسيادة الوطنية الجزائرية". وهو ما ينم ليس فقط، عن الكراهية اتجاه الوحدة الوطنية بل عن قصر الفهم وعدم استيعاب معنى السيادة والشرعية والمشروعية وغيرها من مفاهيم القانون الأساسية...

يمكننا التذكير كذلك، بما وقع خلال الدورة 20 لاجتماع وزراء خارجية إفريقيا-دول شمال أوروبا، المنعقد يومي 17 و18 أكتوبر 2023 حيث هاجم وزير خارجية الجزائر المغرب، مستغلا ملف وحدته الترابية. مذكرا بالدعم الرسمي الجزائري لأطروحة جبهة البوليساريو الانفصالية. وجاء ضمن كلمة هذا الوزير أمام المشاركين في الاجتماع: "تؤكد الجزائر دعمها للشعب الصحراوي الشقيق وهو يتمسك بحقه غير القابل للتصرف أو التقادم في تقرير المصير وإنهاء احتلال أراضيه وتصفية الاستعمار نهائياً في قارتنا، التي يعاني ساحلها من رواسب الفقر واللامن واللااستقرار جراء التغييرات غير الدستورية التي لا يقلل حجمها من إرادة بلادي في الإسهام في تجاوزها بالطرق التي تخدم مصلحة المنطقة خاصة، ومصلحة القارة عامة". وهنا يلاحظ كذلك أن الدولة الجزائرية لا تعير أي اهتمام لآلية الحوار والتفاوض التي ما فتئت تشجعها كل القوى الدولية بما فيها الأمم المتحدة عبر قرارات مجلس الأمن. مع العلم أن الجارة الشرقية تدعو لحوار ثنائي فقط بين الجبهة والمغرب مع ما يحمل ذلك من مخاطر مخفية.

وبالتالي، لولا حنكة الدبلوماسيين المغاربة لاستغلت الجزائر كل المؤتمرات والندوات والمناسبات التي تشارك فيها للتطرق للوحدة الترابية للمملكة بالرغم من عدم إدراج ذلك ضمن نقط جدول الأعمال. وهو ما قد يضرب في مصداقية وجدية تلکم الاجتماعات ويخرجها عن سياقها.

مما يؤكد تحليلنا هذا، دراستنا لمجموعة من البيانات المنشورة على موقع وزارة الخارجية الجزائرية، والتي أوضحت أن دعم الجزائر لقضية الصحراء الغربية (فقط في فترة بين 2014 و 2017) كان عبر إصدار 82 بيانا من طرف الوزارة موزعا على ثلاث سنوات، بمعدل 27 بيان كل سنة، مستعملة الكلمات المفتاحية التالية: الأمم المتحدة (90 مرة)، الصحراء الغربية (85 مرة) مستعملة

عبارات متعددة كمسألة، قضية، نزاع)، حق تقرير المصير للشعب الصحراوي (31 مرة)، استفتاء حر ونزيه ومحاييد (15 مرة)، مجلس الأمن (14 مرة)، حقوق الإنسان (11 مرة)، تسوية سياسية عادلة و دائمة (08 مرّات).

دائما من خلال هذه المقاربة الكمية، نذكر كذلك أن الرئيس الجزائري الحالي، لم يفوت يوم إعلانه كفائز في الانتخابات الرئاسية الجزائرية، في 12 ديسمبر 2019، للهجوم على وحدة الأراضي المغربية حيث جاء في خطابه: "أؤكد بوضوح أن الصحراء هي مسألة إنهاء الاستعمار وهي في أيدي الأمم المتحدة والاتحاد الأفريقي".

ففي أقل من خمسة أشهر بعد تنصيبه رئيسا للجمهورية، أظهر عداء نادرا تجاه المغرب من خلال ما لا يقل عن اثني عشرة إعلاناً استهدف المملكة. ناهيك عن التصريحات الشرسة والعدوانية الصادرة مباشرة عن المؤسسة العسكرية الجزائرية في أي مناسبة أو بدونها... بالإضافة إلى الدبلوماسية، تستغل الدولة الجزائرية كتيبة من الصحفيين من وكالة الأنباء الجزائرية (APS) وغيرها لتأجيج خطاب الكراهية تجاه المغرب. موضوعهم المفضل في قسم الأخبار الدولية ليس سوى الصحراء المغربية.

للحصول على فكرة عن هذا الحشد غير الصحي، تشير الإحصائيات لشهر أبريل 2020 وحده¹، أي إبان الحجر الصحي الكلي جراء وباء كورونا، إلى أن 60 إرسالية APS، أو بمعدل إرساليتين في اليوم، تم تخصيصها لمهاجمة المغرب فقط.

ويبقى بطبيعة الحال الهدف وراء ذلك هو تصدير أزمته الداخلية أو أزمتها على إعتبار أن الحراك لازال مستمرا خاصة بعد قاطعة الإستفتاء حول الدستور الجزائري الحالي ونسبة المشاركة جد متدنية في الإنتخابات الرئيسية الأخيرة التي نصبت الرئيس تبين لولاية ثانية، إلى خارج حدودها وتنصيب المغرب عدوا ومشجبا لتعليق انتكاساتها.

وهنا وجبت الإشارة لموقف غريب من لدن الرئيس الجزائري الراحل بوتفليقة الذي كان قد وجه رسالة إلى أبوجا وإلى الأمين العام للأمم المتحدة. مضمون هذه رسالة (تدفع في اتجاه توسيع صلاحيات المينورسو) كفيل لوحده للتأكد أن النظام الجزائري طرف في النزاع حول الصحراء.

المهجوم الممنهج على المغرب بات إذا أحد ركائز السياسة الخارجية للجزائر وهو ما يؤكد أن الصحراء المغربية أصبحت بالفعل عقدة هذه السياسة. عقدة تنم عن حقد وحسد دفين للمملكة.

من الضروري القول أن بين العقيدة والعقدة أصبح من السهل التنبؤ بسياسة الجزائر المتعلقة بالقضية الوطنية. ففي الجزائر، يواصل الجيش السيطرة وإملاء وتحييط السلطة. إذ يتعين على الرئيس الحالي أو أي مرشح في المستقبل أن يؤدي مهمته بموجب عقيدة المجلس العسكري التي من بينها رفض العديد من القيم التاريخية والجغرافية التي قبلتها الجزائر -على الأقل من حيث المبدأ- إبان دعم المغرب استقلال الجزائر.

ختاما، من نافلة القول أن نجزم أن هذا التوجه العدائي للجزائر ضد المغرب هو توجه رسمي للنظام، وبات من أهم أولويات السياسة الخارجية الجزائرية إن لم نقل أنه ملفها المحوري في جميع المنتقيات واللقاءات الإقليمية والدولية. الأمر الذي يزيد من تعميق الجراح بين الشعبين الشقيقين "السياميين" وبالتالي رهن مستقبل المنطقة المغاربية ووقف قطار الاندماج المغاربي.

¹ من خلال موقعها الرسمي على الأنترنت: www.aps.dz

عقيدة " الدولة المحورية " التي حلمت بها الجزائر على الدوام عقيدة متجاوزة جرفتها التغيرات الاستراتيجية الجيوسياسية بالمنطقة المغاربية وبعمقها الإفريقي بالساحل والصحراء وفي العالم بأسره... كما أن عقدة المغرب أصبحت عقيدة متأصلة داخل النظام الجزائري ذو الطابع العسكري والذي جعل من عداء المغرب صكوك غفران ومفتاح ولوج القصر الرئاسي بالجزائر العاصمة. خلاصة القول، بالرغم من أن الظروف الراهنة لا تبعث إلا على التشاؤم بسبب صعوبة توفير عناصر تعايش النظامين، خاصة وأن الجمهورية الجزائرية ظلت ترفض على الدوام مصافحة يد المملكة الممدودة. غير أننا لن "نلعن المستقبل" ونعلم أن التاريخ يعيد نفسه...

مؤسسات الإعلام المغربي ومسألة نشر ثقافة حقوق الإنسان

Moroccan media institutions and the issue of spreading a culture of human rights

خالد هيدان khalid hidan

دكتور في القانون العام

كلية العلوم القانونية والسياسية بسطات

الملخص:

تناقش هذه الورقة البحثية موضوع، مؤسسات الإعلام المغربي ومسألة نشر ثقافة حقوق الإنسان، بحيث تعتبر مؤسسات الإعلام من بين الآليات النشيطة في مجال حقوق الإنسان، لكونها تملك القدرة في الضغط بآرائها على الرأي العام من جهة، وقدرتها في التأثير على الجهات المعنية بإعمال حقوق الانسان واحترامها من جهة ثانية، وذلك بواسطة من قنواتها المتعددة التي تعمل على التعريف بثقافة حقوق الانسان والدفاع عن قضاياها، في إطار احترام القوانين الدولية والوطنية الجاري بها العمل في هذا المجال.

وتبعاً لذلك، سنناقش في هذا الصدد كيفية توظيف مؤسسات الإعلام لقضايا حقوق الإنسان في مضمونها الإعلامي، من خلال الحديث عن العلاقة بين مؤسسات الإعلام وثقافة حقوق الإنسان كنقطة أولى، ثم التطرق إلى دور الإعلام المغربي في قضايا حقوق الإنسان.

الكلمات المفتاحية: مؤسسات الإعلام، ثقافة حقوق الإنسان.

Abstract:

This research paper discusses the topic of Moroccan media institutions and the issue of spreading the culture of human rights, as media institutions are considered among the active mechanisms in the field of human rights, because they have the ability to pressure public opinion with their opinions on the one hand, and their ability Influencing the parties concerned with the implementation and respect of human rights, on the one hand, and through its various channels that

work to promote the culture of human rights and defend its issues, within the framework of respect for the international and national laws in force in this field.

Accordingly, we will discuss in this regard how media institutions employ human rights issues in their media content, by talking about the relationship between media institutions and human rights culture as a first point. The role of Moroccan media in human rights issues was addressed.

Keywords: media institutions, human rights culture.

مقدمة:

تعتبر مؤسسات الإعلام من بين الآليات النشيطة في مجال حقوق الإنسان، لكونها من المؤسسات التي لها القدرة في الضغط بمواقفها على الرأي العام من جهة، وأيضاً بالتأثير على الجهات التي تعنى بمجال حقوق الإنسان واحترامها من جهة أخرى، كما تعمل بواسطة قنواتها المتعددة التعريف بقضايا حقوق الإنسان والدفاع عنها، والحث على التمكين منها، وذلك في ظل احترام الاتفاقيات والحقوق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بنوعيتها الفردية والجماعية، وتفصح خارقي هذه الحقوق أمام الرأي العام، ليتخذ مواقف اتجاهها، وعليه سنسلط الضوء في هذا المقال على طبيعة الرأي العام وعوامل تشكله، من خلال التركيز على دور مؤسسات الإعلام في تشكيل الرأي العام¹.

تضطلع وسائل الإعلام بدور مهم وجوهري في المجتمع، ويحصل الفرد من خلالها على المعطيات ويشكل آراء ومواقف من وسائل الإعلام التي تساعد في تكوين مفاهيم وتصورات واضحة حول الظواهر والأحداث والوقائع، وتقوم وسائل الاعلام بتقديم المعلومات والمواقف الرسمية وغير الرسمية عن كافة القضايا المعيشية، من خلال توجيه المعطيات وفقاً لسياستها ومصالحها الإعلامية وتوجهاتها الأيديولوجية التي تحكمها². لذلك تعتبر وسائل الإعلام أحد أجهزة الدولة الأيديولوجية خصوصاً في الدول غير المتقدمة كأدوات تنشئة اجتماعية بامتياز، ذلك أن دورها غير المكشوف لا يقل دوراً عن المجتمع المدني والعائلة والمدرسة والدين إن لم يكن أخطر منهم جميعاً، وبالتالي فآثارها أكبر وأعمق³، فوسائل والإعلام والاتصال بمختلف أنواعها من الأدوات القاعلة في بناء الثقافة السياسية بمفهومها المساهمي وتعزيزها في المجتمع الديمقراطي. إذ أن تلك الوسائل تعد إحدى وكالات التنشئة السياسية والاجتماعية، كما يؤمن بذلك "ماكس فيبر" من خلال قدرة وسائل الإعلام على تحديد هوية الإنسان المعاصر والثقافة الجماهيرية، ويؤكد "ويلبور شرام" Wilbur Chram من خلال دورها الذي لا يقل عن دور المؤسسات الأخرى في المجتمع، وبياني "لاسويل Lasswell" من خلال أبحاثه حول دور الخطاب الإعلامي في التنشئة الاجتماعية والسياسية واعتبر الاتصال استخداماً للرموز لتنفيذ السياسة⁴.

وباعتبار الإعلام، إحدى الدعامات الأساسية للديمقراطية في المجتمع وآلية من آليات حماية دولة القانون، فقد بات من المؤكد أن وسائل الإعلام تلعب دوراً بارزاً في عملية التحول الديمقراطي وحماية حقوق الإنسان، وفي هذا الجانب أصبحت قضية

¹ موساوي امال: دور مؤسسات الاعلام في نشر ثقافة حقوق الانسان، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، عدد 02 سنة 2020، ص 1084.

² سعد سلمان المشهداني: "الإعلان التلفزيوني وتأثيره على الجمهور"، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011، ص: 97.

³ محمد مطران: ارتر اساييرغر: تقنيات تحليل وسائل الاتصال عرض وترجمة وتحليل، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات العليا في الاعلام والاتصال، المعهد العالي للإعلام والصحافة، الرباط، يوليو 1998، ص 39.

⁴ مصطفى حازين: " دور الاعلام في تكريس الحكامة الأمنية الجيدة"، مؤلف جماعي - الحكامة الأمنية بالمغرب مقارنة في ثنائية الامن والحرية -، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2019 ص 123.

حقوق الإنسان سمة بارزة في التغطية الإعلامية بعرض الأفكار المختلفة حول القضايا التي تمس الفرد والمجتمع وفي نشر ثقافة حقوق الإنسان وتغطية إعلامية لأي حدث يقع فيه انتهاكات للحقوق¹.

وبناء على هذه المعطيات، فقد ارتبطت قضايا حقوق الإنسان في الآونة الأخيرة بمؤسسات الإعلام بشكل كبير، وذلك للدور الذي تلعبه وسائلها المختلفة في توضيح هذه الحقوق، التي تعد قضايا أخلاقية بطبيعتها، وعطفا عليه يمكن طرح السؤال التالي: كيف توظف مؤسسات الإعلام المغربي قضايا حقوق الإنسان في مضمونها الإعلامي، وذلك من أجل نشر ثقافة حقوق الإنسان والدفاع عنها؟

وعلى هذا الأساس، سنقوم بمعالجة هذا السؤال الرئيسي من خلال التطرق إلى علاقة مؤسسات الإعلام بثقافة حقوق الإنسان (المحور الأول)، ثم إلى دور الإعلام المغربي في قضايا حقوق الإنسان (المحور الثاني)، وذلك وفق الشكل الآتي:

المحور الأول: علاقة مؤسسات الاعلام بثقافة حقوق الإنسان.

يرتبط كل من الإعلام وحقوق الإنسان بعلاقة مؤسسية قوية، هذه العلاقة ليست فقط في اشتراكهما المتصل بالمبادئ والمرجعيات، لكن على اعتبار أن الإعلام هو المنبر الحقيقي الذي يمكن من خلاله المساهمة في نشر هذه الأفكار للعالم، فبغيا هذا الوسيط التواصلية تبقى العديد من الحقوق، كالحق في التعبير وإبداء الرأي والحق في الاختلاف والتعايش مع الأقليات الفكرية والسماح بإبداء الآراء والمواقف أمام الجمهور الإعلامي حبيسة الأمان، دون ما تم ذكره ستبقى هذه المرتكزات مجرد شعارات وكلام دون جدوى.

من هنا لا يمكن التسليم والحديث عن تكريس ثقافة حقوق الإنسان دون عملية التتبع والمواكبة والنشر وهو الإعلام، كما لا يمكن الوقوف عن هذه العلاقة المربطة والمتكاملة في البنية السياسية المتجسدة في محورين مركزيين في الحياة الحقوقية: وهو الاعلام وسردية التعريف وبسط مفاهيمه في هاته الوسائط.

إن العناية بموضع ثقافة حقوق الإنسان، يجد أساسه العناية الدولية بمهاته الممارسات التي لا تعدو أن تكون جزءا من منظومة حياة اولاهها الباري سبحانه وتعالى بالكرامة أولا، وواكبها المنتظم الدولي والوطني بمجموعة من المواثيق والقوانين الوطنية التي كان لها دور أجرا وتنزيل هاته الحقوق، خاصة بعد ارتفاع منسوب وعي دولي وضغط الجمعيات ذات الاهتمام بصفة عامة، وحتمية

¹ سامي موافق الادريسي: دولة الحق والقانون"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والسياسية بسطات، سنة 2025، ص 252.

أجراً هاته المقتضيات التي أنتجتها على شكل نصوص تشريعية وتنظيمية، من تما يملك فهم تطور هذا الملف الذي تحول لإبداع انساني ومؤسسي يعكس عمق هذا التحول الحقوق¹.

كما أضحت وسائل الإعلام في وقتنا الحالي، أكثر انفتاحاً على قضايا حقوق الإنسان سواء على المستوى الدولي أو الوطني، بمساهمتها الهامة والفعالة والمؤثرة في إشاعة ثقافة واحترام حقوق الإنسان والتمسك بها والنضال من أجلها وحمايتها.

فالمادة الإعلامية باعتبارها واعية وحارسة حقوق الإنسان في الدول النامية أو الدول المتقدمة فإنها تمكن الإنسان من الإلهام بالمعارف الأساسية اللازمة لتحريرهم من كافة أنواع الظلم والقمع والاضطهاد، وغرس الشعور بالكرامة والمسؤولية اتجاه حقوق الجماعات والأفراد، والتمكين بشكل أساسي من تحويل مبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالمياً إلى حقيقة اقتصادية واجتماعية وسياسية وثقافية، ورفع قدرتهم على الدفاع عنها.

وعليه فصورة التأثير والتأثر بين الإعلام وحقوق الإنسان تتجلى من خلال أن للإعلام وجهين: الأول حق الإعلام المكفول للقارئ أو الجمهور والذي بدوره تحتفي أهمية وسائل الإعلام والوجه الثاني هو الحق في الإعلام بالنسبة للصحفي أو القائم بالاتصال، والثاني يسبق الأول².

إذ لا يمكن التسليم عن حق مكتمل للجمهور في الإعلام كحق من الحقوق الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأفراد، دون إتاحة هذا الأخير أولاً للقائم بالاتصال الذي لن يتأتى له إلا بتمكينه من حرية الرأي والتعبير، أيضاً العلاقة التأثيرية تتجلى من خلال الآتي: عندما يتم احترام الحق في الإعلام، فإن هذا الأخير يتحول إلى آلية للوقوف عن أي انتهاك لحقوق الإنسان للفرد أو الجماعة من أية جهة، وتبعاً لذلك وقبل مطالبة الاعلام بلعب دور الارشاد و التوعية بحقوق الإنسان أو الرفع بها أو حمايتها أو كشف منتهكها، يجب أن يكون هو أولاً يتمتع بتلك الحماية والاستقلالية من أي ضغوط خارجية أو داخلية، فكلما كان الإعلام حراً أكثر كلما كان هناك انسياباً أكثر للمعلومات وتجاوز أقل للحقوق والحريات خوفاً من الفضح والكشف³.

والجدير بالذكر أن نشر ثقافة حقوق الإنسان والتوعية بها لا يمكن أن تنبع من فراغ ولا من بيئة قاحلة وانما تنبع من بيئة تسمح بالحريات والحقوق الحقيقية⁴، ومن هنا ينبع أهمية الإعلام ودوره فيما يتعلق بتقديم التقارير حول حقوق الإنسان من دورها المفترض في مجتمع ديمقراطي: من خلال توفير منبر للحوار السياسي العام إلى التوعية والتثقيف حول قضايا ذات العلاقة بالجمال الحقوقي.

¹ محسن بنفتاح: " الاعلام وحقوق الانسان... الثابت والمتحول "، مقال منشور بموقع مدار 21، بتاريخ 24 غشت 2024.

² سامي موافق الادريسي: دولة الحق والقانون "، مرجع سابق، ص 253.

³ نجلد السمالك: " الاعلام المغربي وحقوق الانسان "، مجلة الدراسات الإعلامية، العدد 100، سنة 2003، ص 28.

⁴ قدرتي علي عبد المجيد: " الاعلام وحقوق الانسان، قضايا فكرية ودراسة تحليلية وميدانية، " دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008، ص 15.

ومن زاوية أخرى فإن حلقة الوصل بين الإعلام وحركة حقوق الإنسان قوية ومتراصة لا تنفك عراها، تربطها علاقة موضوعية، بحيث توفر الثانية مادة غنية وموضوعا ثريا في مختلف النواحي الثقافية والاجتماعية والسياسية للأولى التي أمنت الآلية العملية لنشر هذه المفاهيم وتنميتها في مختلف المجتمعات¹.

وفي ضوء الإشكالية المعقدة التي تتحكم في بلورة مفاهيم حقوق الإنسان وفي علاقة هذه الحقوق بالتنمية لإنسانية، تبرز أدوار رئيسية عديدة للإعلام، تتجلى من خلال اهتمامها بنقل الأحداث اليومية المتعلقة بحقوق الإنسان عبر مختلف وسائلها، التي تصل إلى درجة التأثير في عمل الجمعيات والمنظمات المعنية بحماية حقوق الإنسان، وتستطيع مؤسسات الإعلام الحرة تسهيل بناء ثقافة حقوق الإنسان، من خلال نشر مختلف الاتفاقيات والإعلانات الدولية المعنية بهذه الحقوق، ومحتويات تقارير مختلف المنظمات الدولية المعنية بترقية حقوق الإنسان في العالم، إلى جانب تشجيع نشر قيم التسامح بين الجمعيات الوطنية ذات الانتماءات الدينية والعرقية المختلفة².

وبالتالي تبقى الحرية الإعلامية مدخلا فسيحا لتعزيز احترام حقوق الإنسان والدفع نحو بناء دولة القانون ينعم فيها الانسان بحقوقه المشروعة كاملة.

المحور الثاني: دور الإعلام المغربي في قضايا حقوق الإنسان.

لا يمكن الحديث عن دور الإعلام المغربي في قضايا حقوق الإنسان، دون التطرق إلى الإطار التنظيمي والقانوني للمنظومة الإعلامية، ذلك أن الحق في التعبير حق دستوري، ومبدأ من مبادئ حقوق الإنسان العالمية، لكونه ذو فاعلية مزدوجة ووجوده ينبؤ بتطور المنظومة الحقوقية³.

وحيث إن الحق في الإعلام والاتصال يمسان ويعكسان وضعية النظام القائم ودرجة تطوره واتجاهاته، فقد حرص المشرع المغربي من خلال التشريعات الأساسية والقوانين العادية، كالمدونة الجديدة للصحافة والنشر، على تكريس هذا الحق، على اعتبار أن الإعلام يبقى المحك الحقيقي للممارسات الديمقراطية.

لذلك نجد الدستور الجديد لسنة 2011 في فصله 27 يقر على أن "للمواطنين والمواطنون حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة، والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام، مما يستدعي فتح المؤسسات العمومية، والجماعات لأبوابها أمام الصحافة من أجل الحصول على مصدر الخبر"، كما تقضي بذلك الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون

¹ سامي موافق الادريسي: دولة الحق والقانون "، مرجع سابق، ص 255.

² قدرى علي عبد المجيد: " الاعلام وحقوق الانسان، قضايا فكرية ودراسة تحليلية وميدانية، " مرجع سابق، ص 117.

³ تنص المادة 32 من ميثاق الأمم المتحدة على ما يلي: " يضمن هذا الميثاق الحق في الاعلام وحرية الرأي والتعبير وكذلك الحق في استفتاء الانباء والأفكار وتلقيها ونقلها الى الآخرين بأي وسيلة ودونما اعتبار للحدود الجغرافية...".

الصحافة والنشر التي نصت على أنه "يحق للصحافيات والصحافيين ومؤسسات الصحافة الولوج إلى مصادر الخير للحصول على المعلومات باستثناء المعلومات التي تكسي طابع السرية".

وبالرجوع إلى المجلس الأعلى للهيئة العليا للاتصال السمعي البصري نجده يسهر على احترام حرية الاتصال السمعي والبصري وكذا حرية التعبير وحمايتها في إطار القيم الحضارية الأساسية للمملكة، والنظام العام ودعم مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان والسهر على ضمان احترام حق المواطنين في الإعلام السمعي البصري والمساهمة في النهوض بثقافة المساواة والمنصفة بين الرجل والمرأة ومحاربة التمييز والصور النمطية التي تحط من كرامة المرأة. والسهر على حماية حقوق الأطفال والجمهور الناشئ وتشجيع التربية الإعلامية¹.

وقد عكست الرسالة الملكية الموجهة إلى أسرة الصحافة والإعلام بمناسبة اليوم الوطني للإعلام (15 نوفمبر 2022). مبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا وترسيخ النهج الديمقراطي عبر تكريس التعددية وإرساء دعائم دولة الحق والقانون، حيث أكد فيها جلالة الملك "وعندما نقول الحرية، فلائنه لا سبيل لنهوض وتطور صحافة جيدة دون ممارسة حرية التعبير، كما أن التأكيد على ملازمة المسؤولية للحرية مرده إلى المنار أنه لا يمكن للإعلام أن يكسب المصادقية الضرورية، وأن ينهض بالدور المنوط به، ويتبوأ المكانة الجديرة به في حياتنا العامة ما لم تمارس هذه الحرية في نظام المسؤولية"².

ومما لا شك فيه، فإن للإعلام دورا فعالا في مختلف أوجه الحياة، حيث أضحي مؤثرا في العديد من القرارات السياسية والاقتصادية والاجتماعية. وانطلاقا من هنا نجد المجلس الوطني لحقوق الإنسان. يحرص على الرصد اليومي لما ينشره في الصحافة في مختلف الوسائط الإعلامية الجديدة، والتفاعل معها باعتبارها تساعد على قياس فعالية الحقوق وتتبع التطورات الجديدة ورصد ما يثار من قضايا تتعلق بانتهاكات حقوق الإنسان، ويتوفر المجلس على خلية دائمة تسهر على رصد حقوق الإنسان في الصحافة (جميع الجرائد الورقية وعدد من المواقع الالكترونية).

فخلال سنة 2020. بلغ عدد المقالات والمواد الإعلامية والصحفية المرصودة والمسجلة في قاعدة البيانات حوالي 18 ألف مقال ومادة إعلامية، بزيادة قدرها 6.7% مقارنة مع 2019 (16781 مقالا ومادة إعلامية).

ومن خلال تحليل عينية الرصد، يتبين أن القضايا المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية والبيئية والقضايا المتعلقة بالوقائع القضائية والعمل القضائي تنصدر قائمة اهتمامات الصحافة والإعلام الوطني سنة 2020 بنسبة تراوح 17% لكل منهما. على اعتبار الظرفية الاستثنائية المرتبطة بجائحة كوفيد 19 التي طبعت سنة 2020، حيث تصدرت المواضيع

¹ سامي موافق الادريسي: دولة الحق والقانون"، مرجع سابق، ص 256.

² ظهير شريف رقم 1-04-257 الصادر في 25 ذي القعدة 1425 موافق 7 يناير 2005، بتنفيذ القانون رقم 03-77 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5288 بتاريخ 23 ذي الحجة 1425، موافق 03 فبراير 2005، ص: 404.

التي تدخل في خانة الحق في الصحة لائحة المقالات والمواد الإعلامية المرصودة ضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية والبيئية بنسبة 33.3%، يليها الحق في التعليم والحق في الشغل بنسبة 14.9% لكل منهما¹.

وبالنسبة لحماية الفئات الهشة، فإنها تمثل 7% من مجموع المقالات والمواد الإعلامية البالغ عددها حوالي 300 مقال ومادة إعلامية، مرصودة خلال السنة التي يشملها التقرير، وقد وزعت المواضيع التي تدخل في خانة حماية الفئات الهشة على الشكل التالي: البجرة 36%، حقوق المرأة 26.6%، حقوق الطفل 28.986، حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة 65.79، حقوق الأشخاص المسنين 1.5%².

وانطلاقا من تحليل عينة الرصد (17852 مقالا ومادة إعلامية)، يبرز أولوية المقالات والمواد الإعلامية ذات الطابع الإخباري الصرف في التغطيات الإعلامية والصحفية المتعلقة بقضايا حقوق الإنسان، حيث يقترن معدل هذا النوع من التغطيات من نسبة 91%، وفي حين لا تتجاوز مقالات الرأي هذا الباب 4%، تليها الافتتاحيات نسبة 2.4%، ثم الحوارات التي تتناول مواضيع حقوق الإنسان بأقل من 1% من مجموع المقالات والمواد الإعلامية المرصودة³.

إن هذه الأرقام تبين حجم المتابعات اليومية التي تحظى بها قضايا حقوق الإنسان من خلال حجم التعاطي الفعال لوسائل الإعلام وحرصها على موافاة الرأي العام بالمستجدات التي تعرفها الساحة الحقوقية بالمغرب من خلال إذكاء النقاش العمومي حول قضايا حقوق الإنسان وحرية والنهوض بثقافة حقوق الإنسان وتبسيط مفاهيم ومبادئ حقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا والارتفاع إعلاميا من أجل تكريسها وحمايتها.

وتبعاً لذلك، قد شكل دستور 2011 بخلاف الدساتير السابقة، ميثاقاً جديداً يعكس الدينامية السياسية والحقوقية التي عرفتها البلاد، حيث جعل مسألة حقوق الإنسان وحرياته القلب النابض لروح الوثيقة الدستورية على مستوى ديباجته كجزء لا يتجزأ منه في توطيد احترام حقوق الإنسان، فعمل على إرساء مجموعة من المكتسبات الحقوقية وضمان توسيع مجال الحريات والمساواة والمناصفة والعدالة وترسيخ قيم حقوق الإنسان، وترسيخ مبادئ وآليات الحكامة الجيدة وتوفير متطلبات المواطنة الكريمة وبدسترة مجموعة من المؤسسات والهيئات في مجال الحقوق والحريات والتي من بينها المجلس الوطني لحقوق الإنسان ومؤسسة الوسيط، إلى غير ذلك من المؤسسات التي تعنى بقضايا حقوق الإنسان.

¹ سامي موافق الادريسي: دولة الحق والقانون"، مرجع سابق، ص 257.

² بلغ عدد المقالات المنشورة في الصحف الوطنية التي رصدها المجلس الوطني لحقوق الإنسان سنة 2019، التي تناولت مواضيع مرتبطة بقضايا حقوق الإنسان 16781 مقالا. وتندرج هذه المقالات ضمن قاعدة البيانات الصحفية للمجلس، ويتبين خلال تحليل هذه المقالات أن المواضيع المتعلقة بحماية الفئات في وضعية هشة تصدرت اهتمامات الصحافة في 2019، حيث تجاوز عدد المقالات التي تناولت هذه المواضيع 2627 مقالا بنسبة 18% من مجموع المقالات المرصودة وشكلت منها نسبة حقوق الأشخاص في وضعية إعاقة 9% من مجموع المقالات المرصودة، اما حقوق الأشخاص المسنين فلا تتجاوز 1%.

³ المجلس الوطني لحقوق الإنسان " التقرير السنوي عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب لسنة 2019 "، فعلية حقوق الإنسان ضمن نموذج ناشئ للحريات " 2020/1990"، مارس 2020، ص 58.

وتعزيزا لمنظومة حقوقية بكل أبعادها، فقد جعل المغرب حقوق الإنسان ضمن الآليات السياسية الحقوقية للبلاد بوضع استراتيجيات وخطط وبرامج ذات بعد حقوقي تهدف إلى تنزيل البرامج والتدابير اللازمة بالوفاء بالالتزامات الدولية، وضمان الحقوق المنصوص عليها دستوريا، مع تعزيز آليات تقييم هذه السياسات بالحرص على ملاءمتها مع مبادئ حقوق الإنسان الواردة في الدستور والاتفاقيات الدولية وتوسيع صلاحيات المؤسسة التشريعية في المجال التشريعي في الميدان الحقوقي، والقيام بإحداث لجان تقصي الحقائق في الأحداث والانتهاكات التي ترتكب فيها انتهاكات حقوقية مع مساءلة الحكومة عن سياستها الحقوقية.

خاتمة:

بناء على ما تقدم ذكره، يمكن القول إن مؤسسات الإعلام لعبت دورا أساسيا في تخليق الحياة العامة للبلاد، وبالتالي ساهمت بشكل أو بآخر في الحماية والنهوض برسالة حقوق الإنسان، سواء منها الفردية والجماعية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعملت في إطارها القانوني وبكل موضوعية للكشف عن الخروقات والانتهاكات، وفي التوعية والنضال الجماهيري وفي المساهمة في تحقيق العديد من المكاسب الحقوقية التي انتزعت، مثل الإفراج عن العديد من المعتقلين السياسيين ومن المختطفين وتصفية عدد من الملفات الإدارية الخاصة بالمفرج عنهم من السياسيين، وفي عودة المنفيين وفي تعديل بعض المقتضيات القانونية المتعلقة بالمسطرة الجنائية وقانون السجون والأحوال الشخصية.

وعليه، فلا أحد ينكر الدور الذي أصبحت تلعبه مؤسسات الإعلام في تعزيز ثقافة حقوق الإنسان، هذا الدور المتجلي في أعمالها ومواقفها المعلنة، الشيء الذي ساهم في التصدي للانتهاكات ورصد الخروقات التي تطال الحقوق والحريات، مسندة في القيام بواجبها على استراتيجيات وخطط لتطوير حقوق الإنسان والتأثير في السياسة الحقوقية للدولة ودفعها إلى الالتزام بالشرعية الدولية عند هيكلة سياستها العمومية.

لائحة المراجع:

❖ الكتب:

- سعد سلمان المشهداني: " الإعلان التلفزيوني وتأثيره على الجمهور "، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2011،
- مصطفى حازين: " دور الاعلام في تكريس الحكامة الأمنية الجيدة "، مؤلف جماعي - الحكامة الأمنية بالمغرب مقارنة في تنائية الامن والحرية -، مطبعة الأمنية، الرباط، سنة 2019،
- قدري علي عبد المجيد: " الاعلام وحقوق الانسان، قضايا فكرية ودراسة تحليلية وميدانية، " دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008،

❖ الأطاريح ورسائل الماستر:

- سامي موافق الادريسي: دولة الحق والقانون "، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والسياسية بسطات، سنة 2025،
- محمد مطران: ارتر اسايبرغر: تقنيات تحليل وسائل الاتصال عرض وترجمة وتحليل "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الدراسات العليا في الاعلام والاتصال، المعهد العالي للاعلام والصحافة، الرباط، يوليوز 1998،

❖ المقالات العلمية:

- موساوي امال: دور مؤسسات الاعلام في نشر ثقافة حقوق الانسان، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، عدد 02 سنة 2020،
- محسن بنفتاح: " الاعلام وحقوق الانسان... الثابت والمتحول "، مقال منشور بموقع مدار 21، بتاريخ 24 غشت 2024،
- محمد السمالك: " الاعلام المغربي وحقوق الانسان "، مجلة الدراسات الإعلامية، العدد 100، سنة 2003،

❖ القوانين والتقارير:

- ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432، موافق 29 يوليوز 2011، بتنفيذ الدستور، جريدة الرسمية عدد 594 مكرر صادر بتاريخ 28 شعبان 1432 " 30 يوليوز 2011 "،
- ظهير شريف رقم 1-04-257 الصادر في 25 ذي القعدة 1425 موافق 7 يناير 2005، بتنفيذ القانون رقم 77-03 المتعلق بالاتصال السمعي البصري، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5288 بتاريخ 23 ذي الحجة 1425، موافق 03 فبراير 2005،
- ميثاق الأمم المتحدة،
- المجلس الوطني لحقوق الانسان " التقرير السنوي عن حالة حقوق الانسان بالمغرب لسنة 2019 "، فعلية حقوق الانسان ضمن نموذج ناشئ للحريات " 2020/1990 "، مارس 2020.

L'impact Du Stress Hydrique Sur Le Développement Humain

« Cas du Maroc »

The Impact Of Water Stress On Human Development

“Case of Morocco”

LAKHYAR ZOUHAIR

Enseignant chercheur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales
Mohammedia, Université Hassan II de Casablanca-Maroc

BELCAID ZAKARIA

Doctorant en sciences économiques à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et
Sociales Mohammedia, Université Hassan II de Casablanca-Maroc

Résumé

La succession des années de sécheresse a fortement impacté les réserves en eau des barrages et des eaux souterrains. A ce jour, le taux de remplissage des barrages n'excède pas 28.5%. Cette situation est aggravée par une sur exploitation des nappes, qui menace les réserves stratégiques souterraines du pays, et une utilisation non rationnelle des ressources en eau aussi bien pour l'usage agricole que pour l'eau potable.

Et vu que le développement humain constitue, aujourd'hui, une préoccupation majeure à l'échelle planétaire.

C'est dans ce cadre que s'inscrit ce travail qui vise à rechercher l'impact du stress hydrique sur le développement humain au Maroc.

Pour ce faire, nous allons essayer de développer un modèle économétrique qui mesure la relation entre ces deux variables pour décider si cette relation existe ou non et aussi de mesurer l'ampleur de cette relation si elle existe.

La démarche choisie pour mesurer cette relation commence par une spécification du modèle adéquat pour traiter les données annuelles de 1990 à 2020, puis une étude des deux variables du modèle pour conclure sur la forme économétrique à utiliser.

Les résultats tirés de cette modélisation permettront de formuler quelques propositions pour la gestion du stress hydrique à travers des actions de tous les intervenants qui doivent être résolument orientées vers l'entreprise de toute action de nature à contribuer à une gestion optimale du stress hydrique.

Mots clés: Stress hydrique, développement humain

Abstract:

The succession of years of drought has had a strong impact on the water reserves of dams and groundwater. To date, the filling rate of the dams does not exceed 28.5%. This situation is aggravated by overexploitation of aquifers, which threatens the country's strategic underground reserves, and non-rational use of water resources both for agricultural use and for drinking water.

And given that human development constitutes, today, a major concern on a global scale.

It is within this framework that this work is carried out, which aims to research the impact of water stress on human development in Morocco.

To do this, we will try to develop an econometric model that measures the relationship between these two variables to decide whether this relationship exists or not and also to measure the magnitude of this relationship if it exists.

The approach chosen to measure this relationship begins with a specification of the appropriate model to process annual data from 1990 to 2020, then a study of the two variables of the model to conclude on the econometric form to use.

The results drawn from this modeling will make it possible to formulate some proposals for the management of water stress through the actions of all stakeholders which must be resolutely oriented towards the undertaking of any action likely to contribute to optimal management of water stress.

Keywords: Water stress, human development

Introduction

Le développement humain constitue, aujourd'hui, une préoccupation majeure à l'échelle planétaire, et vu que la demande en eau au Maroc est aujourd'hui supérieure à la quantité disponible en ressources annuelles renouvelables d'eau douce. La sécurité hydrique devient, par conséquent, une priorité pour le Maroc aujourd'hui et pour les années à venir. Menaçant de générer de l'instabilité sociale et d'aggraver les inégalités territoriales, elle nécessite une réponse politique urgente et devrait être considérée par le Maroc comme l'un des principaux garants de la paix sociale au niveau du pays et un facteur de soutenabilité et de résilience de son futur modèle de développement. Cette réponse doit émaner d'une politique à la fois protectrice et valorisante de la ressource, mais également novatrice et inspirée des meilleures pratiques en matière de gouvernance.

C'est dans ce cadre où s'insère ce travail qui se veut pour objectif de chercher l'impact du stress hydrique sur le développement humain au Maroc.

Pour ce faire, on essayera de développer un modèle économétrique qui mesure la relation entre ces deux variables pour décider si cette relation existe ou non et aussi de mesurer l'ampleur de cette relation si elle existe.

La démarche choisie pour mesurer cette relation commence par une spécification du modèle adéquat pour traiter les données annuelles de 1990 à 2020, puis une étude des deux variables du modèle pour conclure sur la forme économétrique à utiliser.

Les résultats tirés de cette modélisation permettront de formuler quelques propositions pour la gestion du stress hydrique à travers des actions de tous les intervenants qui doivent être résolument orientées vers l'entreprise de toute action de nature à contribuer à une gestion optimale du stress hydrique.

1- Revue de littérature théorique:

1.1- Concept et dimensions du développement humain:Portée, Articulation et Evolution

Lancée au début des années 1990, la notion de développement humain a connu un succès qui ne s'est pas démenti depuis. Aujourd'hui, c'est essentiellement la durabilité, entendue en termes de prises en compte de la résilience face aux risques environnementaux et sociaux, qui est questionnée par le concept de développement humain. Si l'objectif premier du développement est de créer la capacité de satisfaire les besoins de base, cet objectif - comme l'a clairement annoncé le Rapport du PNUD, de 1990- est consubstantiel à la création d'un environnement dans lequel tous les individus et groupes actuels et futurs peuvent s'épanouir et exprimer totalement leurs capacités et saisir les opportunités qui s'offrent à eux¹. Le paradigme de base est que le revenu n'exprime pas à lui seul le niveau de développement. On doit donc chercher à accroître d'autres choix aussi importants, incluant des dimensions économiques, sociales, culturelles, écologiques et politiques. C'est ce que montre ce chapitre en abordant les dimensions du développement humain autres que celles classiques (revenu, éducation et santé). Le but est de mieux fonder l'approche que préconise l'ONDH pour construire une mesure nationale du développement humain.

L'évaluation du développement humain des individus ne se limite donc pas à leurs aptitudes et aux ressources. Elle doit prendre en considération la multi-dimensionnalité du contexte national, sinon international, de leur cadre de vie, de ses atouts et de ses contraintes. Les capacités de choix et exercice des droits et libertés, la vulnérabilité économique et humaine, la sécurité, la durabilité sociale et écologique, l'équité inter et intra générationnelle, la résilience économique et sociale ainsi que les inégalités et les disparités sont autant de dimensions du développement analysées en termes de concept et d'approche de mesure.

1.2- Durabilité écologique

Dans le débat sur le développement humain, maintes discussions ont eu lieu concernant la signification de la durabilité et les mesures susceptibles d'engendrer des progrès durables ou non. En 2012, la conférence des Nations Unies sur le développement durable tenue à Rio a adopté une large définition du progrès durable qui doit prendre en compte les trois dimensions (sociale, économique et environnementale) affectant les opportunités d'épanouissement des individus. La protection de l'environnement peut être en soi envisagée comme un bien. Mais Amartya Sen et d'autres ont préconisé une approche plus pertinente, consistant à se concentrer sur la durabilité des individus et de leurs choix.

¹ Le même rapport a reconnu que « la richesse matérielle n'est pas forcément nécessaire pour la réalisation de certains choix primordiaux et que les choix humains ne se limitent pas uniquement au bien-être économique ».

Les questions les plus préoccupantes à l'heure actuelle sont les défis que posent le changement climatique et la fragilisation des écosystèmes en raison des choix réalisés par les générations passées et actuelles. Actuellement, peu de pays ont emprunté une voie écologiquement durable, soulignant le besoin d'innovations technologiques et un changement des habitudes de consommation susceptible de favoriser la transition vers un développement humain durable. Les données sur l'empreinte écologique¹ de la consommation de 151 pays par rapport à leur IDH en 2012 montre que très peu de pays possèdent une valeur de l'IDH élevée et une empreinte écologique inférieure à la moyenne mondiale. Cela ne présage rien de bon pour la planète. Plus le temps passe et plus la situation devient désastreuse. Alors que certains pays à IDH élevé ont une empreinte écologique par habitant inférieure à la moyenne mondiale (1,79 hectare global en 2008), leur empreinte a augmenté avec le temps. Les pays riches doivent réduire leur empreinte écologique, car d'un point de vue global, leur consommation et leur production par habitant ne sont pas soutenable. Les RDH 2011 et 2013 ont fait valoir que les catastrophes environnementales pouvaient non seulement ralentir le développement humain mais également inverser la tendance. Le changement climatique pourrait donc devenir le principal obstacle aux objectifs de développement durable et des programmes de développement pour l'après-2015. Dans cette perspective, on dira d'un pays ou d'une communauté qu'il se dirige vers le développement durable selon sa position par rapport aux seuils locaux et mondiaux. Un seuil local fait référence aux ressources disponibles sur le territoire d'un pays, tandis qu'un seuil mondial adopte une perspective plus large en se référant aux frontières planétaires. Le Modèle économique du Maroc s'est accommodé en partie des phénomènes de dégradation, tant que ceux-ci n'atteignaient pas de seuils critiques. Aujourd'hui, la référence au développement durable s'est imposée et est ainsi devenue constante. En effet, les ressources en eau s'épuisent et se dégradent rapidement. L'accroissement rapide de la demande en eau ainsi que la dégradation continue de sa qualité accentue les tensions entre utilisateurs et accélère, à terme, l'épuisement des ressources. Désertification, érosion et salinisation ou saturation du sol ou pertes de terres agricoles sont les facteurs ou les formes de dégradation des sols qui attirent le plus d'attention au Maroc. Le surpâturage et le défrichement abusif des zones de parcours touchent chaque année près de 65 000 hectares. Les zones fragiles (le littoral, la montagne et les oasis) sont, elles aussi, gravement menacées. La charge démographique exercée sur le littoral contribue à la pollution des côtes par les eaux usées et le déversement de matières solides. Les zones de montagne souffrent de la surexploitation de leurs ressources naturelles qui ne peuvent à elles seules subvenir à l'ensemble des besoins des populations, d'un bas niveau de productivité. Les oasis marocaines sont menacées par la salinité et l'ensablement, exacerbés par une irrigation parfois non maîtrisée ou encore un surpâturage de la végétation spontanée. L'ensablement menace

¹ L'empreinte écologique mesure, entre autres, les surfaces alimentaires productives de terres et d'eau nécessaires pour produire les ressources qu'un individu, une population ou une activité consomme et pour absorber les déchets générés, compte tenu des techniques et de la gestion des ressources en vigueur.

aussi, de manière permanente, les habitations, les terres de culture, les canaux d'irrigation et l'infrastructure routière dans les palmeraies.

Par ailleurs, l'inégale maîtrise de l'urbanisation du pays a contribué à la détérioration du cadre de vie. Malgré les avancées observées dans les grandes villes, certaines petites villes et douars urbains souffrent toujours de la précarité de l'assainissement liquide et de l'insuffisance de la collecte et du recyclage des déchets solides. Les écosystèmes marocains sont ainsi parmi les plus fragiles au Monde ; les déplacements des cellules de circulation sur l'Océan peuvent être responsables d'une variabilité extrême de la pluviosité. Le Maroc a préparé plusieurs plans et stratégies de protection et de développement des ressources naturelles, ainsi que d'amélioration des conditions de vie et d'équipement du monde rural. Il importe cependant de noter le caractère essentiellement sectoriel de ces plans et l'insuffisance de la coordination et l'intégration de leur mise en œuvre. La création de cadres d'harmonisation de pareils plans permet de promouvoir et de développer des synergies entre les différents programmes afin d'en tirer le meilleur profit.

2- Etude empirique:

2-1- Choix des variables d'étude:

Tableau 1: Description des variables

Variable	Description
IDH	l'Indice de Développement Humain au Maroc utilisé de notre part pour mesurer le niveau de développement.
NSH	le niveau du stress hydrique au Maroc

Source: Elaboré par nous-mêmes

2-2- Présentation des données et modèle à estimer:

Notre étude concerne des données de la banque mondiale pour le cas du Maroc, ces données s'étalent sur une période allant de 1990 à 2020, soit 31 ans.

Notre modèle économétrique consiste en la mesure de la relation susceptible d'exister entre le stress hydrique et le développement humain

Par ailleurs, notre modèle économétrique s'écrit comme suit:

$$IDH = f(SH)$$

$$Y(t) = a_0 + \alpha X(t) + \varepsilon(t)$$

$$IDH(t) = a_0 + \alpha S.H(t) + \varepsilon(t)$$

Avec:

Y: Qu'on notera au niveau du logiciel Eviews IDH, l'Indice de Développement Humain au Maroc utilisé de notre part pour mesurer le niveau de développement. C'est une variable à expliquer.

X: Qu'on notera au niveau du logiciel Eviews NSH , le niveau du stress hydrique au Maroc est une variable explicative

Avec: t : le temps

a_0 : la constante

α : le paramètre à estimer

ε : le terme d'erreur

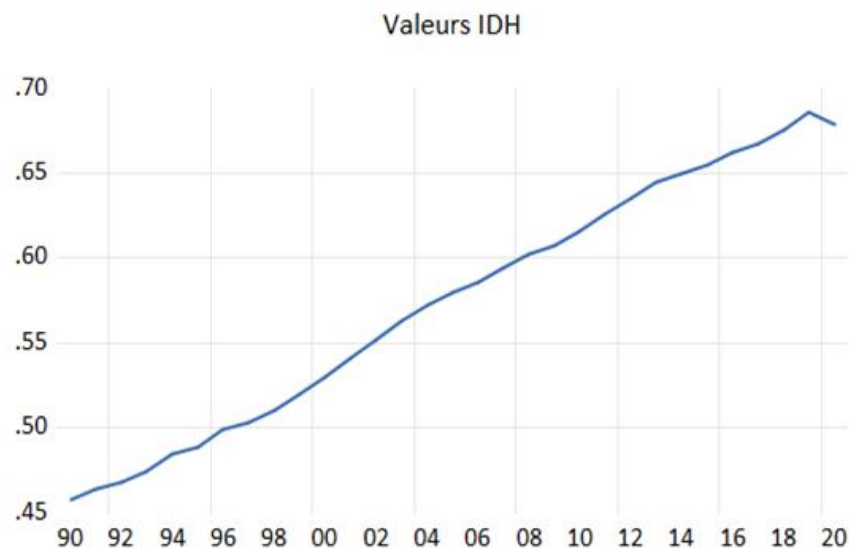
Tableau 2: Désignation des variables et source des données

Variable	Description	Source
IDH	l'Indice de Développement Humain au Maroc utilisé de notre part pour mesurer le niveau de développement.	la banque mondiale
NSH	le niveau du stress hydrique au Maroc	la banque mondiale

3.- Estimation du modèle

La variable IDH

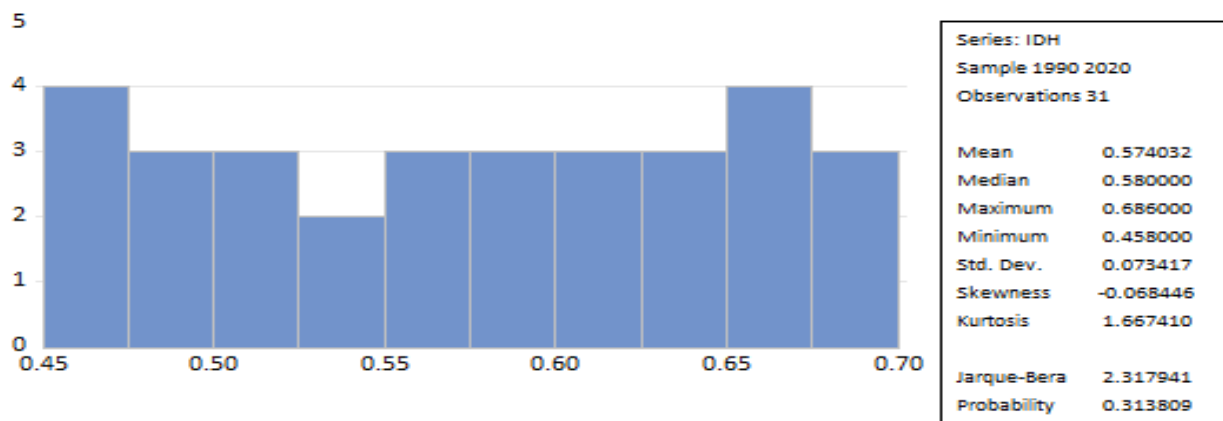
On a commencé par le traçage graphique de la série IDH qui montre que cette série à une évolution constante dans le temps. Elle n'a pas des fluctuations autour de sa moyenne.



Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

En outre L'analyse descriptive de la série de l'IDH indique que la série est platykurtique, c'est-à-dire relativement « aplatie » (kurtosis = 1.667410 est inférieur à 3). Le coefficient d'asymétrie est négatif donc la distribution est étalée vers la gauche (skewness = -0,068446).

La statistique de Jarque-Bera indique une acceptation de l'hypothèse nulle de normalité de la distribution (probabilité = 0,313809 est supérieur à 0,05). La distribution de l'IDH suit la loi normale



Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Pour s'assurer de la stationnarité ou non de cette série, on est obligé de passer par un test robuste¹ qui détermine clairement est ce que notre série est stationnaire ou pas ?

Généralement, le test de Dickey-Fuller nous propose un nombre de retards par défaut adapté à la série étudiée, mais rien ne justifie que ce retard est considéré comme optimal, c'est pour cela que nous allons passer par une régression de la série contre elle-même avec une modélisation VAR, et ce pour chercher dans les critères LR, FPE, AIC, SC et HQ quel serait le retard optimal à utiliser pour la vérification de la stationnarité de cette série.

La modélisation VAR donne les résultats ci-après:

¹ Il existe plusieurs tests mais nous voyons que pour notre cas le test ADF est suffisance.

VAR Lag Order Selection Criteria						
Endogenous variables: IDH						
Exogenous variables: C						
Date: 06/02/25 Time: 21:16						
Sample: 1990 2020						
Included observations: 29						
Lag	LogL	LR	FPE	AIC	SC	HQ
	36.78035	NA	0.004964	-2.467610	-2.420462	-2.452844
	123.1356	160.7994*	1.38e-05	-8.354178*	-8.259882*	-8.324645*
	123.1356	7.12e-05	1.48e-05	-8.285215*	-8.143771*	-8.240916*
* indicates lag order selected by the criterion						
LR: sequential modified LR test statistic (each test at 5% level)						
FPE: Final prediction error						
AIC: Akaike information criterion						
SC: Schwarz information criterion						
HQ: Hannan-Quinn information criterion						

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Suite à ces critères, on peut dire qu'il faut tester la stationnarité de la série en utilisant un retard optimal d'ordre 1.

Le test de la significativité du trend grâce au modèle de Dickey-Fuller, montre que la variable trend est non significative (t-statistique= 0.565907) et (probabilité= 0.5761).

IDH/tAugmented Dickey-Fuller test statistic		-0.621591		0.9701
Test critical values:	1% level		-4.296729	
	5 % level		-3.568379	
	10 % level		-3.218382	
*MacKinnon (1996) one-sided p-values.				
Augmented Dickey-Fuller Test Equation				
Dependent Variable: D(IDH)				
Method: Least Squares				
Date: 06/02/25 Time: 21:44				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 30 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
IDH(-1)	-0.105916	0.170395	-0.621591	0.5394
C	0.055572	0.075661	0.734489	0.4690
@TREND("1990")	0.000789	0.001394	0.565907	0.5761
R-squared	0.0490	Mean	0.007367	

	76	dependent var	
Adjusted R-squared	-0.021362	S.D. dependent var	0.003567
S.E. of regression	0.003605	Akaike info criterion	-8.318446
Sum squared resid	0.000351	Schwarz criterion	-8.178326
Log likelihood	127.7767	Hannan-Quinn criter.	-8.273621
F-statistic	0.696723	Durbin-Watson stat	1.441011
Prob(F-statistic)	0.506952		

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Ceci nous oblige à estimer le deuxième modèle du test de Dickey-Fuller en éliminant la variable temporelle, les résultats montrent aussi que la constante intervient d'une manière significative dans ce deuxième modèle. (t-statistique=2.435958) et (probabilité=0.0215).

IDH/Constante

Null Hypothesis: IDH has a unit root				
Exogenous: Constant				
Lag Length: 0 (Automatic - based on SIC, maxlag=1)				
			t-Statistic	Prob.*
Augmented Dickey-Fuller test statistic			-1.048760	0.7224
Test critical values:	1% level		-3.670170	
	5 % level		-2.963972	
	10 % level		-2.621007	
*MacKinnon (1996) one-sided p-values.				
Augmented Dickey-Fuller Test Equation				
Dependent Variable: D(IDH)				
Method: Least Squares				
Date: 06/02/25 Time: 22:27				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 30 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
IDH(-1)	-0.009632	0.009184	-1.048760	0.3033
C	0.012862	0.005280	2.435958	0.0215
R-squared	0.037797	Mean dependent var		0.007367
Adjusted R-squared	-0.021362	S.D. dependent var		0.003567
S.E. of regression	0.003605	Akaike info criterion		-8.373321
Sum squared resid	0.000351	Schwarz criterion		-8.279908
Log likelihood	127.7767	Hannan-Quinn criter.		-8.343438

F-statistic	0.696723	Durbin-Watson stat	1.441011504459
Prob(F-statistic)	0.506952		

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Le terme constant est significativement différent de 0 ($\text{Prob} < 0,05$) ; le processus est stationnaire en niveau.

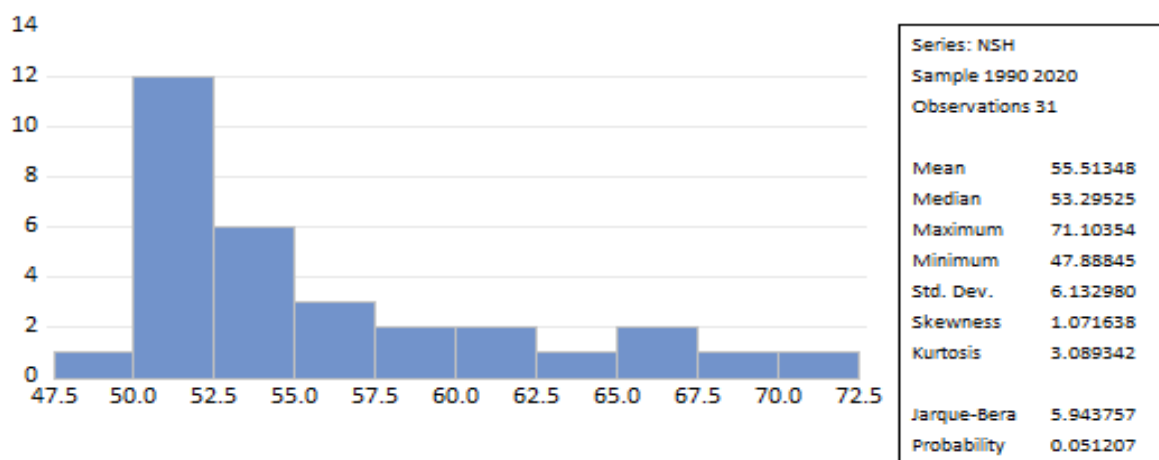
La variable NSH

Pour étudier la stationnarité de la série NSH, on a commencé comme d'habitude par le traçage graphique qui montre clairement que cette série souffre d'un problème de non stationnarité.



Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

En outre les indicateurs attachés à la symétrie de la série montrent aussi, que ladite série est asymétrique, donc il est fort probable que cette série ne soit pas stationnaire.



Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

La modélisation VAR donne les résultats ci-après:

VAR Lag Order Selection Criteria						
Endogenous variables: NSH						
Exogenous variables: C						
Date: 07/02/25 Time: 00:11						
Sample: 1990 2020						
Included observations: 29						
Lag	LogL	LR	FPE	AIC	SC	HQ
0	-93.04078	NA	38.38710	6.485571	6.532719	6.500338
1	-61.83728	58.10308	4.782260	4.402571	4.496867	4.432103
2	-52.74177	16.30918*	2.737722*	3.844260*	3.985705*	3.888559*
* indicates lag order selected by the criterion						
LR: sequential modified LR test statistic (each test at 5% level)						
FPE: Final prediction error						
AIC: Akaike information criterion						
SC: Schwarz information criterion						
HQ: Hannan-Quinn information criterion						

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Suite à ces critères, on peut dire qu'il faut tester la stationnarité de la série en utilisant un retard optimal d'ordre 2.

Le test de la significativité du trend grâce au modèle de Dickey-Fuller, montre que la variable trend est non significative (t-statistique= -1.127142) et (probabilité= 0.2704).

NSH/trend

Augmented Dickey-Fuller test statistic			-2.106879	0.5207
Test critical values:	1% level		-4.309824	
	5 % level		-3.574244	
	10 % level		-3.221728	
*MacKinnon (1996) one-sided p-values.				
Augmented Dickey-Fuller Test Equation				
Dependent Variable: D(NSH)				
Method: Least Squares				
Date: 07/02/25 Time: 00:21				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 29 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
NSH(-1)	-0.107728	0.051132	-2.106879	0.0453

D(NSH(-1))	0.602643	0.147367	4.089405	0.0004
C	6.682879	3.114953	2.145419	0.0418
@TREND("1990")	-0.044087	0.039114	-1.127142	0.2704
R-squared	0.507796	Mean dependent var		0.010577
Adjusted R-squared	0.448731	S.D. dependent var		2.110522
S.E. of regression	1.567009	Akaike info criterion		3.863657
Sum squared resid	61.38796	Schwarz criterion		4.052249
Log likelihood	-52.02303	Hannan-Quinn criter.		3.922722
F-statistic	8.597310	Durbin-Watson stat		1.833388
Prob(F-statistic)	0.000430			

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Ceci nous oblige à estimer le deuxième modèle du test de Dickey-Fuller en éliminant la variable temporelle, les résultats montrent aussi que la constante intervient d'une manière non significative dans ce deuxième modèle. (t-statistique=1.821136) et (probabilité=0.0801).

NSH/Constante

Null Hypothesis: NSH has a unit root				
Exogenous: Constant				
Lag Length: 1 (Automatic - based on SIC, maxlag=2)				
			t-Statistic	Prob.*
Augmented Dickey-Fuller test statistic			-1.850147	0.3500
Test critical values:	1% level		-3.679322	
	5 % level		-2.967767	
	10 % level		-2.622989	
*MacKinnon (1996) one-sided p-values.				
Augmented Dickey-Fuller Test Equation				
Dependent Variable: D(NSH)				
Method: Least Squares				
Date: 07/02/25 Time: 00:36				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 29 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
NSH(-1)	-0.009632	0.049183	-1.850147	0.0757
D(NSH(-1))	0.660828	0.138745	4.762886	0.0001
C	5.035730	2.765159	1.821136	0.0801
R-squared	0.482783	Mean dependent var		0.010577
Adjusted R-squared	0.442997	S.D. dependent var		2.110522
S.E. of regression	1.575138	Akaike info criterion		3.844260

Sum squared resid	64.50757	Schwarz criterion	3.985705
Log likelihood	-52.74177	Hannan-Quinn criter.	3.888559
F-statistic	12.13452	Durbin-Watson stat	1.878578
Prob(F-statistic)	0.000190		

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

La non significativité de la constante nous pousse vers l'estimation du troisième modèle qui élimine la tendance et la constante. Cette estimation a donné des résultats qui montrent qu'il existe une racine unitaire (probabilité=0.5478) et donc elle est non stationnaire et mérite d'être différencier pour une éventuelle stationnarisation.

NSH/NONE

Null Hypothesis: NSH has a unit root				
Exogenous: Constant				
Lag Length: 1 (Automatic - based on SIC, maxlag=2)				
			t-Statistic	Prob.*
Augmented Dickey-Fuller test statistic			-0.355717	0.5478
Test critical values:	1% level		-2.647120	
	5 % level		-1.952910	
	10 % level		-1.610011	
*MacKinnon (1996) one-sided p-values.				
Augmented Dickey-Fuller Test Equation				
Dependent Variable: D(IDH)				
Method: Least Squares				
Date: 07/02/25 Time: 00:52				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 29 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
NSH(-1)	-0.001930	0.005427	-0.355717	0.7248
D(NSH(-1))	0.630320	0.143517	4.391948	0.0002
R-squared	0.416807	Mean dependent var		0.010577
Adjusted R-squared	0.395208	S.D. dependent var		2.110522
S.E. of regression	1.641319	Akaike info criterion		3.895350
Sum squared resid	72.73609	Schwarz criterion		3.989646
Log likelihood	-54.48258	Hannan-Quinn criter.		3.924882
Durbin-Watson stat	1.789014			

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Après la première différenciation, le test montre que la série est devenue stationnaire (probabilité=0.0101) et donc on peut utiliser cette différenciation dans notre modèle d'origine.

Différence 1: NSH

Null Hypothesis: D(NSH) has a unit root				
Exogenous: NONE				
Lag Length: 0 (Automatic - based on SIC, maxlag=2)				
			t-Statistic	Prob.*
Augmented Dickey-Fuller test statistic			-2.643229	0.0101
Test critical values:	1% level		-2.647120	
	5 % level		-1.952910	
	10 % level		-1.610011	
*MacKinnon (1996) one-sided p-values.				
Augmented Dickey-Fuller Test Equation				
Dependent Variable: D(NSH,2)				
Method: Least Squares				
Date: 08/02/25 Time: 13:59				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 29 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
D(NSH(-1))	-0.372722	0.141010	-2.643229	0.0133
R-squared	0.197716	Mean dependent var		-0.088139
Adjusted R-squared	0.197716	S.D. dependent var		1.803628
S.E. of regression	1.615516	Akaike info criterion		3.831060
Sum squared resid	73.07697	Schwarz criterion		3.878208
Log likelihood	-54.55037	Hannan-Quinn criter.		3.845826
Durbin-Watson stat	1.779692			

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Finalement les deux séries du modèle ne sont pas stationnaires de même ordre et donc l'utilisation du modèle MCE n'est pas valable pour ce modèle.

Ainsi, la régression des deux variables à l'état brute donne les résultats mentionnés ci-dessous.

Depended Variable IDH Méthod: Least Squares Date: 08/02/2025 Time: 15:18 Sample: 1990 2020 Observations: 31				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
NSH	-0.002812	0.002161	-1.301424	0.2034
C	0.730138			
R-squared	0.055181	Mean dependent var		-0.574032
Adjusted R-squared	0.022601	S.D. dependent var		0.073417
S.E. of regression	0.072583	Akaike info criterion		-2.345834
Sum squared resid	0.152780	Schwarz criterion		-2.253318
Log likelihood	38.36042	Hannan-Quinn criter.		-2.315676
F-statistic	1.693704	Durbin-Watson stat		0.021322
Prob (F-statistic)	0.203358			

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

En regardant la valeur du Durbin-Watson stat, qui est égale à 0.021322, on constate que ce modèle souffre du problème de l'autocorrélation des erreurs et donc, on est obligé de corriger cette autocorrélation avant d'interpréter les résultats du modèle.

Pour corriger l'autocorrélation dont souffre ce modèle, on optera pour la méthode de cochrane orcut¹.

Avant d'utiliser cette méthode il est judicieux de déterminer la valeur du coefficient $\hat{\epsilon}$, attaché aux résidus retardés d'une période sur la base du modèle: $\mu_t = \hat{\epsilon}\mu_{(t-1)} + \epsilon_t$

On peut donc déterminer la valeur de $\hat{\epsilon}$ par la méthode du calcul direct², en effet la détermination par la méthode directe se sert de la formule suivante:

$$\begin{aligned}\hat{\epsilon} &= 1 - (DW/2) \\ &= 1 - (0.021322)/2 \\ &= 0.99\end{aligned}$$

La transformation de cochrane orcut s'écrit de la manière suivante:

$$Y_t - \hat{\epsilon} Y_{t-1} = \beta_0(1 - \hat{\epsilon}) + \beta_1(X_t - \hat{\epsilon} X_{t-1}) + v_t$$

¹ Il existe plusieurs méthodes de correction qui donnent presque les mêmes décisions.

² Là aussi il existe plusieurs méthodes pour ce calcul mais l'utilisation de l'une ou de l'autre abouti à la même décision.

Ce qui donne un modèle de la forme:

$$Y_t - \hat{e} Y_{t-1} = B_0 - B_0 \hat{e} + B_1 X_t - B_1 \hat{e} X_{t-1} + V_t$$

Ceci donne un autre modèle de la forme:

$$Y_t = B_0 - B_0 B_1 X_t - B_1 X_{t-1} + Y_{t-1} + V_t$$

Si on pose:

$$(B_0 - B_0 \hat{e}) = \alpha$$

$$\beta_1 = B_1$$

$$B_1 \hat{e} = \beta_2$$

On aura:

$$Y_t = \alpha + \beta_1 X_t - \beta_2 X_{t-1} + \hat{e} Y_{t-1} + V_t$$

Pour estimer les paramètres α ; β_1 ; β_2 ; $\hat{e}$, on doit ré-estimer la variable Y_t contre les variables X_t ; X_{t-1} ; Y_{t-1} .

Les résultats de cette estimation se résument ainsi:

Dépendent Variable: IDH				
Method: Least Squares				
Date: 02/25/25 Time: 11:38				
Sample (adjusted): 1991 2020				
Included observations: 30 after adjustments				
Variable	Coefficient	Std. Error	t-Statistic	Prob.
NSH	0.000237	0.000346	0.684957	0.4994
NSHH	-2.32E-05	0.000327	-0.070957	0.9440
IDHH	0.996786	0.010181	97.90199	0.0000
C	-0.002726	0.009859	-0.276491	0.7844
R-squared	0.997890	Mean dependent var		0.577900
Adjusted R-squared	0.997647	S.D. dependent var		0.071388
S.E. of regression	0.003463	Akaike info criterion		-8.369688
Sum squared resid	0.000312	Schwarz criterion		-8.182862
Log likelihood	129.5453	Hannan-Quinn criter.		-8.309921
F-statistic	4098.796	Durbin-Watson stat		1.726746
Prob(F-statistic)	0.000000			

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

Pour revenir à nos notations, on écrit:

$$IDH = Y_t$$

$$NSH = X_t$$

$$NSHH = X_{t-1}$$

$$IDHH = Y_{t-1}$$

Sur la base de ces résultats, on peut écrire notre modèle de longue période, de la manière suivante:

$$IDH = -0.002726 + 0.000237NSH - 2.32E-05NSHH + 0.996786IDHH$$

Du moment que ce modèle comporte une variable endogène retardée, on ne peut utiliser le test de Durbin Watson pour tester l'existence ou non de l'autocorrélation, et donc nous serons amené à utiliser le LM test, qui donne les résultats suivants:

Breusch-Godfrey Serial Correlation LM Test:				
Null hypothesis: No serial correlation at up to 2 lags				
F-statistic	0.944439	Prob. F(2,24)		0.4029
Obs*R-squared	2.188830	Prob. Chi-Square(2)		0.3347
Test Equation:				
Dependent Variable: RESID				
Method: Least Squares				
Date: 02/25/25 Time: 11:57				
Sample: 1991 2020				
Included observations: 30				
Presample missing value lagged residuals set to zero.				
Variable	Coefficient	Std.Error	t-Statistic	Prob.
NSH	0.000192	0.000374	0.512619	0.6129
NSHH	-0.000185	0.000354	-0.522046	0.6064
IDHH	0.009245	0.012261	0.754004	0.4582
C	-0.005420	0.010673	-0.507881	0.6162
RESID(-1)	-0.414606	0.335158	-1.232026	0.2299
RESID(-2)	-0.258867	0.335158	-0.772373	0.4474
R-squared	0.072961	Mean dependent var		-7.75 E-18
Adjusted R-squared	-0.120172	S.D. dependent var		0.003279
S.E. of regression	0.003471	Akaike info criterion		-8.312115
Sum squared resid	0.000289	Schwarz criterion		-8.031875
Log likelihood	130.6817	Hannan-Quinn criter.		-8.222464

F-statistic	0.377776	Durbin-Watson stat	1.500075
Prob(F-statistic)	0.858940		

Source: Elaboré par nous-mêmes en utilisant E-views 12

D'après les résultats du LM test, on peut dire que le modèle ne souffre d'aucun problème d'autocorrélation des erreurs et donc, sous d'autres conditions.

4- Résultats et propositions

En fin de compte on peut matérialiser la relation du stress hydrique avec l'indice de développement humain de la manière suivante:

$$IDH = -0.002726 + 0.000237NSH - 2.32E-05NSHH + 0.996786IDHH$$

Nous constatons que les résultats liés au modèle sont comme suit: un R2 (0.072961)

• Cela signifie que 07,29% de la variabilité de la variable indice de développement humain est expliqué par le niveau du stress hydrique.

Aussi la statistique de DW = 1.500075 nous indique qu'il y a absence d'autocorrélation

Les résultats montrent que l'indice de développement humain ne s'explique que d'un faible pourcentage du niveau du stress hydrique, cela veut dire qu'il y a d'autres variables qui impactent le développement humain au Maroc.

Dans cette optique, les départements compétents de l'Etat doivent faire le point sur les réserves hydriques disponibles/mobilisables et d'arrêter, sur la base du constat établi, un plan d'action permettant un approvisionnement prioritaire et pérenne de la population en eau potable et un apport suffisant pour les activités agricole et industrielle.

L'action de tous les intervenants doit être résolument orientée vers l'entreprise de toute action de nature à contribuer à une gestion optimale du stress hydrique, en couvrant au moins les axes d'intervention ci-après:

I- Actions de régulation de débit et de restriction:

A l'effet de réaliser le maximum possibles d'économies d'eau, en tenant en ligne de compte les contingences sécuritaire et sociale d'ordre local, des mesures doivent être décidées soit pour réguler le débit d'eau au niveau des différents quartiers des villes et centre urbains ou opérer, chaque fois que c'est opportun, des coupures d'eau sur des plages horaires plus ou moins longues.

Les restrictions à envisager pourraient concerner, également, les activités consommatrices d'eau telles que certaines cultures agricoles, les stations de lavage des véhicules, les hammams, les piscines....

Dans ce cadre, et vu la conjoncture actuelle particulière que traverse notre pays, il y a lieu de n'autoriser l'arrosage des golfs que par des eaux non conventionnelles et toute nouvelle plantation des espaces verts (gazon ou autre).

II- Axe de lutte contre les fraudes, le gaspillage et la déperdition:

Pour préserver les réserves stratégiques du Royaume en ressources hydriques, une attention particulière doit être accordée à la lutte contre toutes les formes de fraude ou de gaspillage, en dynamisant l'action des services chargées **de la police de l'eau** appelées à multiplier les opérations de contrôle et de répression à l'encontre des contrevenants (consommation domestique illégale, irrigation agricoles clandestines, creusement de puits sans autorisation notamment au niveau des habitations...etc).

Par ailleurs, le suivi de cette problématique a permis de révéler que des quantités importantes d'eau sont perdues lors des phases de transport et de distribution ce qui doit inciter les services concernés à redoubler d'efforts pour lutter plus efficacement contre ce phénomène, en activant la réalisation des projets de mise à niveau des réseaux vétustes de production et de distribution des eaux.

III- Mesures palliatives:

Pour contribuer à la sauvegarde de notre souveraineté hydrique, une mobilisation des départements concernés s'impose pour la réalisation, dans des délais raccourcis, des projets inscrits dans le cadre du Programme National d'Approvisionnement en Eau Potable et d'Irrigation 2020-2027, notamment les barrages, les transferts d'eau entre bassins, le dessalement d'eau de mer, les projets de sécurisation, d'économie d'eau et de réutilisation des eaux usées traitées.

IV- Actions de mobilisation et de sensibilisation:

La mobilisation de tous les acteurs concernés et garantir l'adhésion de la population aux mesures prises par les autorités publiques pour assurer une bonne gouvernance des ressources hydriques et une meilleure gestion du stress hydrique.

Et ce à travers des campagnes de sensibilisation, en collaboration avec la société civile, au sujet de la nécessité impérieuse de la rationalisation de la consommation de l'eau et du bien-fondé des mesures de restriction décidées par les autorités publiques.

Références bibliographiques adoptées:

Ouvrages:

- Régis, Bourbonnais. "Econométrie: manuel et exercices corrigés." Dunod, Paris (2009).

Rapports:

- Haut-Commissariat au Plan , Les indicateurs sociaux du Maroc Edition 2023
- Haut-Commissariat au Plan , Rapport 2020 sur les Indicateurs du Développement Humain au Maroc
- Observatoire National du Développement Humain, Rapport sur le développement humain 2017 «Inégalités et développement humain: contribution pour le débat sur le modèle de développement au Maroc»
- Observatoire National du Développement Humain, Rapport sur le développement humain 2020 « ÊTRE JEUNE AU MAROC DE NOS JOURS »
- Ministère de la Solidarité, du Développement social, de l'Égalité et de la Famille
« COMPRENDRE LE DÉVELOPPEMENT HUMAIN », Travail réalisé par le Dr Grefft-Alami,
- Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD), Rapport sur le développement humain 2020 La prochaine frontière: le développement humain et l'Anthropocène
- Commission Spéciale sur le Modèle de Développement, « Libérer les énergies et restaurer la confiance pour accélérer la marche vers le progrès et la prospérité pour tous », Rapport Général
- Laboratoire d'Économie Appliquée, Université Mohammed V de Rabat et la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales, Rabat-Agdal. Maroc, Capital humain et développement économique et social au Maroc
- Groupe de la Banque Mondiale Climat et Développement
- CESE, « Gouvernance par la gestion intégrée des ressources en eau au Maroc: levier fondamental de développement durable », 2014.
- CESE, « Le nouveau modèle de développement, contribution du Conseil Economique, Social et Environnemental », 2019.

La diplomatie économique à l'ère de la mondialisation: enjeux théoriques et validation empirique

Economic diplomacy in the age of globalization: theoretical issues

And empirical validation

Mohammed Kassimi

Université Mohamed V, Faculté des sciences juridique, économiques et sociales,

Souissi-Rabat

Équipe de recherche: Gouvernement Afrique et Moyen orient (GAMO)

Résumé

La diplomatie économique est devenue un instrument central de la politique étrangère des États, combinant des objectifs économiques et diplomatiques pour favoriser la croissance, le commerce et l'investissement. Cet article examine les différentes approches théoriques de la diplomatie économique et présente une revue de la littérature sur le sujet. Il explore également les résultats empiriques des stratégies de diplomatie économique mises en œuvre par différents pays.

Mots-clés: diplomatie économique, commerce international, investissement direct étranger, politiques publiques, relations internationales.

Abstract

Economic diplomacy has become a central instrument of state foreign policy, combining economic and diplomatic objectives to promote growth, trade and investment.

This article examines the various theoretical approaches to economic diplomacy and presents a review of the literature on the subject. It also explores the empirical results of economic diplomacy strategies implemented by various countries.

Keywords: economic diplomacy, international trade, foreign direct investment, public policy, international relations.

1. Introduction

Le processus de mondialisation a engendré une reconfiguration profonde des relations économiques internationales, caractérisée par une interdépendance accrue entre les nations et une complexification des échanges transfrontaliers. Dans ce contexte, la diplomatie économique s'est imposée comme un instrument stratégique majeur pour les États. Selon la définition canonique de Bayne et Woolcock¹, elle constitue "l'ensemble des mécanismes institutionnels et des pratiques négociatoires déployés par les acteurs étatiques pour influencer la direction et l'intensité des flux commerciaux et d'investissement". Cette diplomatie spécialisée présente une double dimension, à la fois offensive (conquête de nouveaux marchés) et défensive (protection des intérêts économiques nationaux), qui s'inscrit dans le cadre plus large de la compétition géoéconomique contemporaine.

D'un point de vue théorique, l'étude de la diplomatie économique s'appuie sur trois paradigmes fondamentaux. La perspective réaliste² conceptualise les relations économiques internationales comme un jeu à somme nulle où prédominent les rapports de force interétatiques. À l'opposé, l'approche libérale³ met l'accent sur les potentialités coopératives et le rôle des institutions internationales dans la réduction des frictions transactionnelles. Le cadre de l'économie politique internationale⁴, quant à lui, propose une analyse plus intégrée qui articule les dynamiques étatiques avec les stratégies des acteurs transnationaux. Ces trois grilles de lecture offrent des clés d'analyse complémentaires pour comprendre les enjeux contemporains, qu'il s'agisse des guerres commerciales ou de l'harmonisation des normes techniques.

Les études empiriques récentes permettent de mesurer l'efficacité différentielle des instruments de diplomatie économique. Les travaux de Rose⁵ établissent une corrélation positive entre présence diplomatique et volume des échanges commerciaux, tandis que ceux de Head et Ries⁶ démontrent l'impact significatif des accords bilatéraux sur les flux

¹ Bayne, N., & Woolcock, S. (2011). *The New Economic Diplomacy: Decision-Making and Negotiation in International Economic Relations*. Ashgate.

² Gilpin, R. (2001). *Global Political Economy: Understanding the International Economic Order*. Princeton University Press.

³ Keohane, R. O., & Nye, J. S. (1977). *Power and Interdependence: World Politics in Transition*. Little, Brown.

⁴ Strange, S. (1996). *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*. Cambridge University Press.

⁵ Rose, A. K. (2007). "The Foreign Service and Foreign Trade: Embassies as Export Promotion". *World Economy*, 30(1), 22-38.

⁶ Head, K., & Ries, J. (2010). "Do Trade Missions Increase Trade?". *Canadian Journal of Economics*, 43(3), 754-775.

d'investissements directs étrangers. Toutefois, comme le soulignent Büthe et Milner¹, ces effets apparaissent fortement contingents à la qualité des institutions nationales et au degré de stabilité politique, ce qui invite à une appréciation nuancée de l'efficacité réelle des stratégies de diplomatie économique.

Cet article vise à explorer davantage les fondements théoriques de la diplomatie économique ainsi que les études empiriques récentes sur son efficacité.

2. Cadre théorique

La diplomatie économique, en tant que champ d'étude et pratique politique, s'appuie sur plusieurs courants théoriques des relations internationales et de l'économie politique. Ces approches permettent de comprendre les motivations, les mécanismes et les enjeux qui sous-tendent les stratégies économiques des États et des acteurs transnationaux.

2.1. Le réalisme économique

Le réalisme économique, développé par des auteurs comme Robert Gilpin, s'inscrit dans la tradition réaliste des relations internationales, où l'État reste l'acteur central dans un environnement anarchique marqué par la compétition pour le pouvoir. Selon cette perspective, la diplomatie économique est avant tout un instrument de puissance visant à protéger et à promouvoir les intérêts nationaux. Les États utilisent leur influence économique – à travers des politiques commerciales, des sanctions, des investissements stratégiques ou des aides conditionnelles – pour renforcer leur position relative dans le système international. Cette approche met en lumière les rivalités géoéconomiques, comme les guerres commerciales ou les conflits autour des technologies critiques, où les considérations de sécurité nationale priment souvent sur les logiques de marché.

2.2. Le libéralisme économique

À l'inverse, le libéralisme économique, défendu par des théoriciens comme Robert Keohane et Joseph Nye², insiste sur les bénéfices de l'interdépendance économique et du multilatéralisme. Selon cette vision, la diplomatie économique n'est pas un jeu à somme nulle, mais un cadre de coopération mutuellement avantageuse, facilitée par des institutions internationales (OMC, FMI, banques régionales de développement) et des normes communes. Les libéraux soulignent le rôle des acteurs non étatiques (entreprises multinationales, ONG, réseaux transnationaux) dans la construction de régimes économiques favorisant la stabilité et la croissance. L'accent est mis sur la réduction des barrières commerciales, l'harmonisation

¹ Büthe, T., & Milner, H. V. (2008). The Politics of Foreign Direct Investment into Developing Countries: Increasing FDI through International Trade Agreements?. *American Journal of Political Science*, 52(4), 741-762.

² Keohane, R. O., & Nye, J. S. Op.Cit.

réglementaire et la résolution pacifique des différends, comme en témoignent les accords de libre-échange ou les partenariats économiques régionaux.

2.3. L'économie politique internationale (EPI)

L'économie politique internationale, illustrée par les travaux de Daniel Drezner¹, offre une approche plus synthétique, combinant des éléments réalistes et libéraux tout en intégrant des dynamiques sociales et domestiques. L'EPI analyse comment les rapports de force politiques, les intérêts des groupes de pression (lobbies industriels, syndicats) et les idéologies influencent les stratégies économiques des États. Par exemple, une décision de sanction économique peut refléter non seulement des calculs géopolitiques (réalisme), mais aussi des pressions internes ou des considérations normatives. Cette perspective permet d'étudier des phénomènes comme la compétition pour les standards technologiques, l'impact des firmes globales sur les politiques nationales, ou les tensions entre souveraineté économique et mondialisation.

2.4. Complémentarité et limites des approches

Si ces théories offrent des clés de lecture distinctes, elles sont souvent complémentaires. Le réalisme explique bien les comportements de puissance dans des contextes de rivalité stratégique (ex.: rivalité sino-américaine), tandis que le libéralisme éclaire les succès de l'intégration régionale (ex.: Union européenne). L'EPI, quant à elle, révèle les complexités des processus décisionnels là où interfèrent logiques nationales et transnationales. Cependant, ces cadres peinent parfois à intégrer pleinement les nouvelles réalités du XXI^e siècle, comme le rôle croissant des acteurs subétatiques (villes, régions) ou l'impact des technologies disruptives (numérique, IA) sur la diplomatie économique.

3. Revue de la littérature

La diplomatie économique a fait l'objet de nombreuses études empiriques et théoriques, analysant ses mécanismes, ses acteurs et ses effets sur les relations internationales. Cette section passe en revue les travaux récents structurés autour de trois axes majeurs: l'influence des missions diplomatiques, l'efficacité des accords économiques, et le rôle croissant des acteurs non étatiques.

3.1. L'impact des missions diplomatiques sur le commerce international

Plusieurs recherches ont démontré que la présence diplomatique d'un État à l'étranger favorise significativement les échanges commerciaux. Rose², dans une étude économétrique fondatrice, a établi que l'ouverture d'une ambassade ou d'un consulat entraîne une

¹ Drezner, D. W. (2021). The New Economic Statecraft: Industrial Policy in an Era of Strategic Competition. Foreign Affairs.

² Rose, A. K. (2007). "The Foreign Service and Foreign Trade: Embassies as Export Promotion". World Economy, 30(1), 22-38.

augmentation moyenne de 6 à 10 % du commerce bilatéral, en facilitant les contacts entre entreprises, en réduisant les asymétries d'information et en offrant un soutien logistique aux exportateurs. Ces résultats ont été confirmés par des travaux ultérieurs, comme ceux de Head et Ries¹, qui soulignent que les diplomates jouent un rôle crucial dans la résolution des différends commerciaux et la promotion des investissements.

Cependant, certains auteurs, comme Nitsch², relativisent cet impact en notant que l'effet des missions diplomatiques est plus marqué pour les petits et moyens exportateurs que pour les multinationales déjà bien implantées. De plus, dans un contexte de numérisation croissante, Kelley et Lock³ suggèrent que les outils de diplomatie économique digitale (plateformes e-commerce, réseaux professionnels en ligne) pourraient partiellement remplacer les fonctions traditionnelles des ambassades.

3.2. L'efficacité des accords économiques internationaux

Les accords commerciaux régionaux (ACR) et les traités d'investissement sont des instruments clés de la diplomatie économique. Baccini et Urpelainen⁴ montrent que les ACR augmentent non seulement les flux commerciaux, mais aussi la convergence réglementaire et la stabilité politique entre les signataires. Leur analyse révèle que les accords profonds (incluant des clauses sur les normes sociales, environnementales ou la propriété intellectuelle) ont un impact plus durable que les simples réductions tarifaires.

Toutefois, des critiques émergent. Rodrik⁵ met en garde contre l'effet asymétrique de certains accords, qui peuvent renforcer les inégalités entre pays développés et en développement. Par ailleurs, Allee et Peinhardt⁶ soulignent que l'efficacité des traités dépend fortement des capacités institutionnelles des États à les mettre en œuvre, ce qui explique les disparités dans leur application.

3.3. Le rôle des acteurs non étatiques

¹ Head et Ries, Op.Cit.

² Nitsch, V. (2007). State Visits and International Trade. *World Economy*, 30(12), 1797–1816.

³ Kelley, J., & Lock, E. (2020). Digital Diplomacy and International Business. *Journal of World Business*, 55(6).

⁴ Baccini, L., & Urpelainen, J. (2014). Cutting the Gordian Knot of Economic Reform: When and How International Institutions Matter. Oxford University Press.

⁵ Rodrik, D. (2018). Straight Talk on Trade: Ideas for a Sane World Economy. Princeton University Press.

⁶ Allee, T., & Peinhardt, C. (2014). Delegating Differences: Bilateral Investment Treaties and Bargaining Over Dispute Resolution Provisions. *International Studies Quarterly*, 58(1), 13–27.

La diplomatie économique ne se limite plus aux seuls États. Saner et Yiu¹ démontrent que les entreprises multinationales (EMN) et les organisations non gouvernementales (ONG) jouent un rôle croissant dans la négociation des normes commerciales, le lobbying auprès des gouvernements et même la médiation dans les conflits économiques. Par exemple, des firmes comme Apple ou Tesla influencent directement les politiques commerciales via leur poids financier et technologique².

Les travaux de Cooper et Shaw³ étendent cette analyse aux réseaux transnationaux (clusters industriels, associations professionnelles), qui facilitent les partenariats économiques en contournant parfois les logiques étatiques. Cependant, Strange⁴ rappelle que cette privatisation partielle de la diplomatie économique peut aussi conduire à un déficit démocratique, où les intérêts corporatifs prennent le pas sur l'intérêt général.

La littérature récente confirme que la diplomatie économique est un phénomène multidimensionnel, où s'entremêlent logiques étatiques, dynamiques de marché et influences sociétales. Les défis futurs incluent l'intégration des enjeux climatiques (accords "verts"), l'impact de l'intelligence artificielle sur les négociations commerciales, et la montée des néo-protectionnismes dans un monde fragmenté⁵.

4. Analyse empirique

L'efficacité de la diplomatie économique peut être évaluée à travers plusieurs indicateurs quantitatifs et qualitatifs, qui permettent de mesurer son impact sur les relations économiques internationales. Cette section s'appuie sur des études empiriques récentes pour analyser deux dimensions clés: l'attraction des investissements directs étrangers (IDE) et la stimulation du commerce bilatéral.

4.1. Impact sur les Investissements Directs Étrangers (IDE)

Les travaux de Head & Ries⁶ ont démontré que les actions de diplomatie économique – telles que les visites d'État, les missions commerciales et les accords de protection des investissements – jouent un rôle significatif dans l'augmentation des flux d'IDE. Leur analyse, basée sur des données de 30 pays sur deux décennies, révèle que:

¹ Saner, R., & Yiu, L. (2003). "International Economic Diplomacy: Mutations in Post-modern Times". Discussion Papers in Diplomacy, 84.

² Slaughter, A.-M. (2017). The Chessboard and the Web: Strategies of Connection in a Networked World. Yale University Press.

³ Cooper, A. F., & Shaw, T. M. (2009). The Diplomacies of Small States: Between Vulnerability and Resilience. Palgrave Macmillan.

⁴ Strange, S. Op.Cit.

⁵ Baldwin, R. (2022). The Globotics Upheaval: Globalization, Robotics, and the Future of Work. Oxford University Press.

⁶ Head & Ries, Op.Cit

- La présence diplomatique (ambassades, consulats) réduit les coûts d'information pour les investisseurs, ce qui diminue l'incertitude liée aux marchés étrangers.

- Les accords bilatéraux d'investissement (ABI) augmentent en moyenne de 20 à 30 % les IDE entrants dans les pays signataires, en offrant des garanties juridiques contre les expropriations ou les traitements discriminatoires.

Cependant, l'efficacité de ces mesures dépend du contexte institutionnel:

- Büthe & Milner¹ soulignent que les ABI ont un impact limité dans les pays où l'État de droit est faible, car les investisseurs restent méfiants malgré les protections formelles.

- Blomström & Kokko² ajoutent que les IDE sont aussi influencés par des facteurs macroéconomiques (stabilité politique, infrastructures), ce qui relativise le rôle isolé de la diplomatie économique.

On peut citer comme exemple concret la Chine qui a massivement utilisé la diplomatie économique (notamment via les sommets de la Ceinture et Route) pour attirer des IDE dans les infrastructures africaines. Selon Chen & Lin³, ces efforts ont contribué à une hausse de 40 % des IDE chinois en Afrique entre 2010 et 2020.

4.2. Effets sur le commerce bilatéral

L'étude d'Afman & Maurel⁴ sur 150 pays confirme que la présence diplomatique et les accords commerciaux stimulent significativement les échanges. Leurs conclusions principales incluent:

- Une ambassade supplémentaire entraîne une augmentation de 5 à 8 % du commerce bilatéral, en facilitant les contacts entre exportateurs et importateurs.

- Les accords de libre-échange (ALE) ont un effet encore plus marqué, avec une croissance moyenne de 15 à 25 % des flux commerciaux sur 10 ans.

Cependant Kohl⁵ montre que l'impact des ALE reste hétérogène. Selon lui, il est plus fort pour les produits manufacturés que pour l'agriculture, en raison des barrières non tarifaires

¹ Büthe & Milner, Op.Cit

² Blomström, M., & Kokko, A. (2003). The Economics of Foreign Direct Investment Incentives. NBER Working Paper.

³ Chen, W., & Lin, F. (2018). China's FDI in Africa: Spatial Determinants and Policy Implications. World Development, 112, 136-147.

⁴ Afman, E., & Maurel, M. (2010). "Diplomatic Relations and Trade". Journal of International Economics, Economics, 81(2), 205-219.

⁵ Kohl, T. (2019). The Impact of Free Trade Agreements on Trade Margins: A Panel Data Analysis. Review of World Economics, 155(2), 295-325.

persistantes (normes sanitaires, quotas). De son côté, Bergeijk & Brakman¹ rappellent que l'effet positif des missions diplomatiques diminue avec la distance géographique, les pays éloignés bénéficiant moins de ces dispositifs.

Le cas concret de l'accord UE-Mercosur (2019), bien que non encore ratifié, a déjà entraîné une hausse de 12 % des échanges agroalimentaires préliminaires entre les deux zones, selon Eurostat (2021).

5. Conclusion

La diplomatie économique s'est imposée ainsi comme un instrument clé de puissance pour les États dans un monde marqué par la compétition géoéconomique et l'interdépendance globale. Les études théoriques et empiriques convergent pour souligner son impact positif sur les flux commerciaux et les investissements, mais elles révèlent aussi des limites structurelles et contextuelles. Notamment ses effets inégaux pour les petits États (ex.: Singapour) qui bénéficient davantage des ALE que les économies peu diversifiées (ex.: certains pays africains), en raison de leur capacité à s'adapter aux normes internationales². Les secteurs protégés (agriculture, industries stratégiques) résistent souvent à l'ouverture, limitant l'impact des accords³.

Ainsi, nous soutenons que l'efficacité des stratégies de diplomatie économique dépend de trois facteurs clés:

a) La stabilité institutionnelle

- Les ABI (réseau d'accords bilatéraux) peinent à attirer les IDE dans les pays où l'État de droit est faible (ex.: Venezuela), car les investisseurs doutent de l'exécution des contrats⁴.

b) La concurrence géoéconomique

- Les guerres commerciales (ex.: États-Unis/Chine) ou les sanctions (ex.: Russie) peuvent annuler les gains des accords, comme l'a montré l'échec partiel du Partenariat Transpacifique (TPP) après le retrait américain⁵.

c) Les asymétries de puissance

- Les États dominants (ex.: UE, États-Unis) imposent souvent leurs standards dans les négociations, marginalisant les pays en développement¹. L'accord UE-Mercosur, bloqué depuis 2019 sur des questions environnementales, en est un exemple.

¹ Bergeijk, P. A. G., & Brakman, S. (2010). The Gravity Model in International Trade: Advances and Applications. Cambridge University Press.

² Rodrik, D. Op.Cit.

³ Kohl, Op.Cit.

⁴ Büthe & Milner, Op.Cit.

⁵ Baldwin, Op.Cit.

Nous pensons que les dynamiques actuelles appellent à élargir le cadre d'analyse au-delà des seuls États. Pour nous, les recherches futures devraient:

1. Quantifier l'influence des entreprises dans les négociations commerciales.
2. Évaluer l'impact des nouvelles institutions (ex.: alliances technologiques) sur la gouvernance économique.
3. Intégrer les enjeux de durabilité dans les modèles d'analyse traditionnels.

Concernant le rôle croissant des entreprises privées, les GAFAM et les multinationales (ex.: Tesla, Alibaba) façonnent désormais les règles du commerce via leur influence sur les régulateurs². Les initiatives sectorielles (ex.: Global Gateway de l'UE) intègrent des consortiums privés dans des projets d'infrastructures, brouillant la frontière entre diplomatie publique et économique³.

S'agissant de l'émergence de nouveaux acteurs institutionnels, les banques de développement (ex.: AIIB, BAD) jouent un rôle central dans le financement des projets stratégiques, souvent en concurrence avec les modèles occidentaux⁴. Les villes-mondes (ex.: Dubaï, Singapour) développent leurs propres réseaux économiques, contournant parfois les États⁵.

Au sujet des défis technologiques et climatiques, la diplomatie des données (règlements GDPR, restrictions sur les semi-conducteurs) devient un enjeu central, comme le montre la guerre des puces entre Washington et Pékin⁶. Les accords "verts" (ex.: CBAM de l'UE) réorientent les flux commerciaux vers des critères durables, créant de nouvelles dépendances⁷.

Cette évolution vers une diplomatie économique "multiniveaux" (États, entreprises, villes, institutions) redéfinit les règles de la puissance au XXI^e siècle, nécessitant des approches interdisciplinaires pour en saisir toute la complexité.

¹ Stiglitz, J. E. (2018). *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump*. W.W. Norton & Company.

² Slaughter, Op.Cit.

³ Wilson, J. D. (2021). *Techno-Diplomacy: How States Compete in the Digital Age*. Brookings Institution Press.

⁴ Drezner, Op.Cit.

⁵ Khanna, P. (2016). *Connectography: Mapping the Future of Global Civilization*. Random House.

⁶ Segal, A. (2023). *Techno-Nationalism: How Digital Competition is Reshaping Global Politics*. Princeton University Press.

⁷ Van Asselt, H. (2022). The Climate Border Adjustment Mechanism (CBAM) and Global Trade Governance. *Climate Policy*, 22(4).

Bibliographie

- Afman, E., & Maurel, M. (2010). "Diplomatic Relations and Trade". *Journal of International Economics*, 81(2), 205-219.
- Allee, T., & Peinhardt, C. (2014). Delegating Differences: Bilateral Investment Treaties and Bargaining Over Dispute Resolution Provisions. *International Studies Quarterly*, 58(1), 13-27.
- Baccini, L., & Urpelainen, J. (2014). *Cutting the Gordian Knot of Economic Reform: When and How International Institutions Matter*. Oxford University Press.
- Baldwin, R. (2022). *The Globotics Upheaval: Globalization, Robotics, and the Future of Work*. Oxford University Press.
- Bayne, N., & Woolcock, S. (2011). *The New Economic Diplomacy: Decision-Making and Negotiation in International Economic Relations*. Ashgate.
- Bergeijk, P. A. G., & Brakman, S. (2010). *The Gravity Model in International Trade: Advances and Applications*. Cambridge University Press.
- Blomström, M., & Kokko, A. (2003). *The Economics of Foreign Direct Investment Incentives*. NBER Working Paper.
- Büthe, T., & Milner, H. V. (2008). The Politics of Foreign Direct Investment into Developing Countries: Increasing FDI through International Trade Agreements?. *American Journal of Political Science*, 52(4), 741-762.
- Chen, W., & Lin, F. (2018). China's FDI in Africa: Spatial Determinants and Policy Implications. *World Development*, 112, 136-147.
- Cooper, A. F., & Shaw, T. M. (2009). *The Diplomacies of Small States: Between Vulnerability and Resilience*. Palgrave Macmillan.
- Drezner, D. (2007). *All Politics Is Global: Explaining International Regulatory Regimes*. Princeton University Press.
- Drezner, D. W. (2021). The New Economic Statecraft: Industrial Policy in an Era of Strategic Competition. *Foreign Affairs*.
- Gilpin, R. (2001). *Global Political Economy: Understanding the International Economic Order*. Princeton University Press.
- Head, K., & Ries, J. (2010). "Do Trade Missions Increase Trade?". *Canadian Journal of Economics*, 43(3), 754-775.
- Head, K., & Ries, J. (2010). Do Trade Missions Increase Trade?. *Canadian Journal of Economics*, 43(3), 754-775.
- Kelley, J., & Lock, E. (2020). Digital Diplomacy and International Business. *Journal of World Business*, 55(6).
- Keohane, R. O., & Nye, J. S. (1977). *Power and Interdependence: World Politics in Transition*. Little, Brown.

- Khanna, P. (2016). *Connectography: Mapping the Future of Global Civilization*. Random House.
- Kohl, T. (2019). The Impact of Free Trade Agreements on Trade Margins: A Panel Data Analysis. *Review of World Economics*, 155(2), 295-325.
- Nitsch, V. (2007). State Visits and International Trade. *World Economy*, 30(12), 1797-1816.
- Rodrik, D. (2018). *Straight Talk on Trade: Ideas for a Sane World Economy*. Princeton University Press.
- Rose, A. K. (2007). "The Foreign Service and Foreign Trade: Embassies as Export Promotion". *World Economy*, 30(1), 22-38.
- Saner, R., & Yiu, L. (2003). "International Economic Diplomacy: Mutations in Post-modern Times". *Discussion Papers in Diplomacy*, 84.
- Segal, A. (2023). *Techno-Nationalism: How Digital Competition is Reshaping Global Politics*. Princeton University Press.
- Slaughter, A.-M. (2017). *The Chessboard and the Web: Strategies of Connection in a Networked World*. Yale University Press.
- Stiglitz, J. E. (2018). *Globalization and Its Discontents Revisited: Anti-Globalization in the Era of Trump*. W.W. Norton & Company.
- Strange, S. (1996). *The Retreat of the State: The Diffusion of Power in the World Economy*. Cambridge University Press.
- Van Asselt, H. (2022). The Climate Border Adjustment Mechanism (CBAM) and Global Trade Governance. *Climate Policy*, 22(4).
- Wilson, J. D. (2021). *Techno-Diplomacy: How States Compete in the Digital Age*. Brookings Institution Press.

Gouvernance Territoriale et Développement Urbain au Maroc: Décentralisation, Défis et Stratégies de Durabilité

Territorial Governance and Urban Development in Morocco: Decentralization, Challenges, and Sustainability Strategies

Ghita BADROUN

Doctorante, laboratoire des études juridiques et politiques, la faculté des sciences juridiques et politiques, Université Hassan I, Settat, Maroc

Dr. Khalid TAYBI

Professeur à la faculté des sciences juridiques et politiques, Université Hassan I, Settat, Maroc

Bouchaib EL HILALI

Doctorant, laboratoire des études juridiques et politiques, la faculté des sciences juridiques et politiques, Université Hassan I, Settat, Maroc

RESUME :

La gouvernance territoriale et le développement urbain au Maroc ont évolué sous l'effet des réformes de décentralisation et de régionalisation avancée, visant à moderniser l'urbanisme tout en assurant un équilibre entre centralisation et autonomie locale. Cependant, l'urbanisation rapide, les inégalités territoriales et la pression démographique accentuent les défis liés au financement, à la coordination des politiques publiques et à l'efficacité administrative. Si des initiatives en faveur du développement durable, de la gestion des ressources et de l'aménagement urbain ont émergé, leur mise en œuvre reste entravée par des limites structurelles, notamment en matière de transparence et de participation citoyenne. L'étude met ainsi en avant la nécessité d'un renforcement des capacités locales, d'un financement plus autonome des collectivités territoriales et d'une gouvernance plus inclusive, afin de garantir un développement urbain équilibré et durable pour l'ensemble du territoire marocain.

Mots clés: « Gouvernance territoriale, Développement urbain, Décentralisation, Régionalisation avancée, Urbanisation rapide, Inégalités territoriales »

ABSTRACT:

Territorial governance and urban development in Morocco have evolved through decentralization and advanced regionalization reforms aimed at modernizing urban planning while maintaining a balance between centralization and local autonomy. However, rapid urbanization, territorial inequalities, and demographic pressure exacerbate challenges related to financing, policy coordination, and administrative efficiency. While initiatives promoting sustainable development, resource management, and urban planning have emerged, their implementation remains hindered by structural limitations, particularly in terms of transparency and citizen participation. This study highlights the need to strengthen local capacities, provide

municipalities with more autonomous financing, and promote more inclusive governance to ensure balanced and sustainable urban development across the Moroccan territory.

Keywords: « Territorial governance, Urban development, Decentralization, Advanced regionalization, Rapid urbanization, Territorial inequalities »

Introduction

Depuis l'indépendance du Maroc en 1956, la gouvernance territoriale a occupé une place centrale dans les préoccupations des autorités publiques, en particulier en ce qui concerne le développement urbain et l'aménagement du territoire. Le pays a connu une évolution significative de ses politiques urbaines, adaptées aux mutations sociales, économiques et démographiques que le Maroc a traversées. Le Maroc a dû, et continue de devoir, gérer des enjeux complexes liés à une urbanisation rapide, une pression démographique importante, ainsi qu'à la gestion des ressources naturelles dans un environnement souvent marqué par la rareté des ressources, notamment l'eau, et la fragilité des écosystèmes. Depuis les premières réformes, les institutionnels ont cherché à transformer les villes et à structurer le territoire afin de répondre aux besoins croissants de la population tout en promouvant un développement inclusif et durable.

Les politiques urbaines marocaines ont ainsi progressivement évolué au fil des décennies pour intégrer des objectifs de modernisation, tout en tenant compte des spécificités locales et des défis inhérents à chaque région du pays. Cependant, ces transformations ont mis en lumière la complexité de l'équilibre entre modernisation et respect des particularismes locaux, centralisation et décentralisation, ainsi qu'entre croissance économique et développement durable. Les modèles de gouvernance se sont adaptés pour répondre à ces tensions, mais il demeure des défis importants dans la coordination des actions entre les différents niveaux de gouvernance, à savoir national, régional et local. La décentralisation, lancée dans les années 2000 avec la mise en place des réformes législatives et des programmes de régionalisation, a permis un transfert de compétences aux collectivités locales, mais les résultats en matière de gestion territoriale sont souvent nuancés, et des progrès sont encore nécessaires.

Le Maroc a dû également faire face à une dynamique de migrations internes et à un exode rural massif qui a transformé le paysage urbain. La croissance démographique rapide a exacerbé les défis en matière d'urbanisation, notamment dans les grandes villes où la densification urbaine et le manque d'infrastructures ont mené à des phénomènes de bidonvilisation. De plus, le Maroc a vu ses zones rurales souvent marginalisées, peinant à bénéficier des mêmes niveaux de services et d'infrastructures que les zones urbaines. La croissance rapide des grandes métropoles, comme Casablanca, Rabat et Marrakech, a créé des déséquilibres dans la distribution des ressources et des services publics, avec des populations vivant en périphérie des villes souvent privées d'accès à des services essentiels tels que l'eau potable, l'électricité, l'éducation et les soins de santé. Le pays fait face à un défi majeur: celui de concilier la croissance rapide des villes tout en assurant un accès équitable aux services de base pour l'ensemble de la population, particulièrement dans les zones périphériques et rurales¹.

¹ Berriane, M., de Haas, H., & Natter, K. (2021). Social transformations and migrations in Morocco. Scholarly Publications.

Dans ce contexte, la gouvernance territoriale se pose comme une question fondamentale: comment les politiques publiques peuvent-elles être mises en œuvre de manière efficace dans un pays où les enjeux de centralisation et de décentralisation sont omniprésents ? Le Maroc se trouve à la croisée des chemins, cherchant à harmoniser des dynamiques modernes et traditionnelles tout en s'assurant que les réformes de gouvernance répondent aux besoins réels des citoyens. Comment faire en sorte que les mécanismes de gouvernance soient capables de répondre aux défis contemporains tout en respectant les spécificités territoriales et les aspirations des citoyens ? Cette question est d'autant plus pressante face aux enjeux mondiaux actuels, tels que le changement climatique, la durabilité des ressources naturelles et l'accroissement des inégalités sociales.

L'objectif de cette étude est d'analyser l'évolution des politiques urbaines et de la gouvernance territoriale au Maroc, tout en portant une attention particulière aux réformes entreprises dans le cadre de la décentralisation et de la régionalisation avancée, à la mise en place du Plan d'Aménagement Urbain, ainsi qu'aux initiatives récentes visant à promouvoir un développement durable et à répondre aux défis de l'urbanisation rapide. Nous nous intéressons également à l'analyse des modèles de développement adoptés par le pays, en particulier les modèles intégrés et sectoriels, en explorant leurs succès et leurs échecs. Cette analyse met en lumière les leçons à tirer pour améliorer la gouvernance et pour favoriser un développement urbain plus inclusif et durable. Le modèle intégré, qui cherche à coordonner les politiques publiques à travers différents secteurs (éducation, santé, infrastructure, environnement), semble avoir des avantages en termes de gestion globale du territoire, mais il a aussi ses limites en raison des défis de coordination et de financement. Le modèle sectoriel, quant à lui, se concentre sur des interventions spécifiques, mais peut aboutir à des incohérences si les secteurs ne sont pas correctement interconnectés.

Cette étude s'inscrit dans une réflexion sur l'impact des réformes de gouvernance territoriale sur le développement économique, social et environnemental des villes marocaines. Nous examinerons comment ces réformes peuvent promouvoir un modèle de gouvernance plus transparent, participatif et réactif aux besoins des citoyens, dans le but de renforcer l'efficacité des politiques publiques tout en veillant à un développement équilibré et à une réduction des inégalités territoriales. L'objectif est de dégager des pistes de réflexion sur la manière dont les réformes actuelles peuvent être renforcées et adaptées aux défis du 21^e siècle, pour assurer un avenir plus équitable et durable pour l'ensemble de la population marocaine.

1. Politiques Territoriales et Gouvernance

1.1. Modèles de gouvernance au Maroc: la décentralisation et ses impacts

Les modèles de gouvernance au Maroc ont connu plusieurs évolutions depuis l'indépendance, marquées par des périodes de centralisation, suivies de réformes visant à promouvoir la décentralisation et l'autonomie des collectivités locales. Cette transition a été

dictée par une volonté de renforcer la démocratie locale, d'améliorer l'efficacité des services publics et de favoriser un développement plus équilibré entre les zones urbaines et rurales¹.

Historiquement, la gouvernance au Maroc s'est caractérisée par une approche centralisée où le pouvoir était concentré au niveau de l'État central, principalement à Rabat. Cette structure a permis une gestion uniforme des politiques publiques à l'échelle nationale, mais elle a aussi conduit à des disparités importantes dans l'accès aux services publics, ainsi qu'à une gestion parfois inefficace des territoires locaux. Par exemple, le manque de coordination entre les autorités centrales et locales a souvent entraîné des retards dans la mise en œuvre de projets d'infrastructure et de développement, exacerbant les inégalités territoriales.

Dans les années 2000, le Maroc a amorcé une politique de décentralisation avec pour objectif de transférer des compétences et des responsabilités aux collectivités locales. Ce processus visait à rapprocher la prise de décision des citoyens et à permettre une gestion plus adaptée aux spécificités locales. Le modèle décentralisé a été renforcé par des réformes législatives, notamment la révision de la Constitution de 2011, qui a introduit des mécanismes favorisant la dévolution du pouvoir aux collectivités locales et régionales².

Les principales étapes de cette décentralisation ont été marquées par la création des régions administratives et le renforcement des compétences des municipalités. Les lois sur la régionalisation (notamment la loi n° 111-14) ont permis aux régions d'assumer de nouvelles responsabilités, en particulier dans les domaines du développement économique, de l'aménagement du territoire, et de la gestion des services publics. Cela a permis une meilleure adaptation des politiques locales aux besoins spécifiques des populations³.

L'impact de cette décentralisation a été significatif: les collectivités locales, en disposant d'une plus grande autonomie, ont pu développer des projets plus ciblés et proches des besoins des citoyens. Des initiatives telles que le programme de "Villes sans bidonvilles" et la création de nouvelles infrastructures urbaines en dehors des grandes métropoles ont été des succès notables. Cependant, cette décentralisation n'a pas été sans défis, notamment en termes de financement, de coordination entre les différents niveaux de gouvernance et de renforcement des capacités des collectivités locales.

1.2. Les défis de la gouvernance: obstacles à une gestion efficace des territoires

¹ Amrani, N., Sadik, M., & Hemmi, M. (2021). Gouvernance des collectivités territoriales au Maroc: Une approche prospective à la lumière des expériences internationales. Alternatives Managériales et Économiques.

² Salmi, N., & Chami, M. (2016). Audit des collectivités territoriales au Maroc à la lumière de la régionalisation avancée: défis et perspectives. Revue d'Etudes en Management et Finance.

³ Benkirane, S. (2018). Quid des compétences du conseil communal au Maroc. Méditerranée.

Malgré les progrès réalisés dans la mise en place de mécanismes de gouvernance décentralisée, plusieurs défis subsistent qui entravent une gestion territoriale efficace. Ces défis se manifestent à différents niveaux, notamment au niveau bureaucratique, financier et institutionnel, et ont un impact direct sur l'efficacité des politiques publiques.

Bureaucratie et gouvernance administrative:

L'un des obstacles majeurs à une gouvernance efficace est la bureaucratie. Le système administratif marocain est souvent perçu comme rigide et lent, avec des procédures complexes qui ralentissent l'exécution des projets. La centralisation du pouvoir, même après la décentralisation, est encore très présente à travers des processus décisionnels longs et une gestion centralisée des ressources. Cela engendre des retards dans l'implémentation des politiques publiques et une inefficacité dans la gestion des projets urbains et territoriaux. La lourdeur administrative contribue également à un manque de réactivité face aux besoins urgents des populations locales, ce qui nuit à l'image de l'administration publique et à la confiance des citoyens envers leurs ¹

Manque de financement et de ressources:

Un autre défi majeur concerne le financement des politiques publiques. Bien que la décentralisation ait permis aux collectivités locales d'obtenir plus de pouvoir décisionnel, elles manquent souvent des ressources financières nécessaires pour mener à bien leurs projets. Le Maroc dépend encore largement des financements de l'État central, ce qui crée une asymétrie dans les capacités d'intervention des différentes régions et municipalités. Le manque de fonds alloués aux projets locaux entraîne un retard dans la mise en place d'infrastructures essentielles, comme les réseaux d'assainissement, d'électricité ou d'eau potable, en particulier dans les zones rurales et périphériques. Ce manque de financement se traduit également par des lacunes dans la gestion des services publics, aggravant ainsi les inégalités territoriales².

Corruption et manque de transparence:

La corruption reste un problème majeur dans la gestion territoriale au Maroc. Malgré les efforts pour moderniser la gestion publique et améliorer la transparence, des pratiques de corruption continuent de nuire à la distribution équitable des ressources et à la réalisation de projets d'infrastructure. La corruption dans les marchés publics et les attributions de contrats peut conduire à une mauvaise gestion des fonds alloués aux projets, ce qui affecte la qualité des services fournis et la confiance des citoyens envers leurs conseils élus locaux. Ce manque de transparence dans la gestion des ressources publiques empêche souvent une gouvernance

¹ Hibou, B. (2012). La Bureaucratiation du monde à l'ère néolibérale. La Découverte.

² Kehel, M. (2022). La coopération décentralisée, un dispositif pour dynamiser le développement des collectivités territoriales marocaines : État des lieux et perspectives. Revue Française d'Économie et de Gestion, 3(5).

efficace, car il réduit la capacité des citoyens à exercer un contrôle sur les décisions prises par leurs élus locaux et les administrations¹.

Inadéquation entre les politiques et les besoins locaux:

Bien que la décentralisation ait permis une meilleure adaptation des politiques locales, il existe encore une déconnexion entre les décisions prises au niveau national et les besoins spécifiques des populations locales. Les politiques urbaines sont souvent élaborées à un niveau central, sans une prise en compte suffisante des réalités locales et des priorités des communautés. Cette inadéquation entre les politiques et les besoins sur le terrain conduit à une mauvaise allocation des ressources et à l'inefficacité de certains programmes de développement.

Pour améliorer la gouvernance territoriale, il est crucial que les politiques soient davantage ancrées dans les réalités des territoires et qu'elles reflètent les attentes et les aspirations des citoyens².

2. Le Développement Durable et Urbain

2.1. Stratégies de développement durable: Intégration dans les politiques urbaines

Depuis le début des années 2000, le Maroc a entamé une intégration progressive des objectifs du développement durable dans ses politiques urbaines, visant à combiner la croissance économique, la justice sociale et la préservation de l'environnement. L'urbanisation rapide et la pression démographique croissante posent de nombreux défis, notamment en ce qui concerne l'approvisionnement en eau, la gestion des déchets et la fourniture d'infrastructures essentielles telles que l'électricité et le transport. Dans ce contexte, le Maroc a adopté une approche plus intégrée de la gestion urbaine, en cherchant à concilier les objectifs de développement économique avec les impératifs écologiques, tout en veillant à réduire les disparités entre les zones urbaines et rurales.

Les politiques publiques ont favorisé l'émergence d'une gestion plus responsable des ressources naturelles, avec des initiatives visant à réduire la consommation énergétique et à promouvoir l'utilisation d'énergies renouvelables. Le secteur du logement, en particulier, a été réformé pour intégrer des critères écologiques dans la construction de nouveaux logements. Par exemple, la promotion des bâtiments à faible consommation énergétique et l'encouragement à l'utilisation de matériaux de construction respectueux de l'environnement ont été des axes majeurs de ces réformes. Par ailleurs, les projets immobiliers ont cherché à mieux organiser

¹ Vermeren P.(2008). Le Maroc de Mohammed VI: La transition inachevée. La Découverte.

² Bogaert, K. (2015). Urban Politics in Morocco: From the Margins to the Medinas. Routledge.

l'espace urbain, en intégrant des espaces verts et en assurant un accès équitable aux infrastructures essentielles pour les populations à faible revenu¹.

Le Maroc a également mis en place des politiques de mobilité durable, visant à réduire l'empreinte carbone des grandes villes. Des projets de transport en commun tels que les tramways à Casablanca et Rabat ont été lancés pour décongestionner les villes et offrir une alternative plus écologique aux déplacements en voiture individuelle. En parallèle, l'encouragement de la mobilité douce à travers la construction de pistes cyclables et l'amélioration des infrastructures piétonnes vise à promouvoir des déplacements plus respectueux de l'environnement. Cependant, malgré ces efforts, l'expansion urbaine continue de s'accompagner de problèmes liés à la saturation des infrastructures existantes et à la gestion des déchets, qui demeurent des défis majeurs au niveau local et national.

Un aspect fondamental du développement durable au Maroc est la gestion des ressources en eau, dans un pays où l'accès à l'eau potable est une problématique centrale en raison de la rareté des ressources en eau. Le Maroc a lancé plusieurs projets pour améliorer la gestion de l'eau, y compris la réutilisation des eaux usées traitées pour l'agriculture, et la promotion de technologies économes en eau dans les foyers et les industries. Toutefois, les zones rurales et périphériques restent souvent mal desservies en matière d'infrastructures essentielles, ce qui accentue les inégalités sociales et territoriales et constitue un frein majeur au développement équilibré et durable².

2.2. Réformes législatives: Impact des lois sur l'urbanisme

Les réformes législatives en matière d'urbanisme ont joué un rôle clé dans l'accompagnement de la croissance urbaine du Maroc, en garantissant que cette croissance se fasse de manière ordonnée et durable. La loi n° 12-90, adoptée en 1992, a introduit un cadre législatif qui visait à encadrer la gestion de l'urbanisme et la planification urbaine. Cette loi a permis une plus grande organisation de l'espace urbain en attribuant une responsabilité accrue aux collectivités territoriales pour l'aménagement du territoire, ce qui a facilité une gestion plus décentralisée de l'urbanisation.

Cependant, la loi n° 12-90 et les réformes qui en ont découlé n'ont pas permis de résoudre tous les problèmes d'urbanisation du pays. Les Plans d'Aménagement Urbains (PAU), qui étaient censés structurer les villes marocaines, ont souffert de problèmes de lenteur administrative, de manque de coordination entre les différents acteurs locaux et nationaux, et de manque de moyens financiers au niveau des collectivités locales. Cela a conduit à des retards importants dans la mise en œuvre de projets d'infrastructure cruciaux, comme les écoles, les

¹ Benkirane, S. (2018). Quid des compétences du conseil communal au Maroc. Méditerranée.

² Salmi, N., & Chami, M. (2016). Audit des collectivités territoriales au Maroc à la lumière de la régionalisation avancée: défis et perspectives. Revue d'Etudes en Management et Finance.

hôpitaux, et les réseaux d'assainissement et d'eau potable, notamment dans les zones périphériques et rurales¹.

En 2015, la révision de la loi sur l'urbanisme et la mise en place de la Loi sur la régionalisation avancée ont renforcé la gouvernance locale en transférant davantage de responsabilités aux collectivités locales, notamment en matière de planification urbaine et de gestion des projets d'aménagement. Ces réformes ont offert aux collectivités territoriales une plus grande flexibilité pour adapter les politiques urbaines aux besoins spécifiques de leurs populations. Toutefois, leur efficacité reste limitée par la persistance des problèmes financiers, le manque de ressources humaines qualifiées, et la lenteur de la mise en œuvre des réformes dans certaines régions².

L'un des défis majeurs dans le contexte marocain reste l'urbanisation informelle. De nombreuses régions urbaines, notamment celles des grandes métropoles comme Casablanca et Salé, sont confrontées à la prolifération de bidonvilles, où un bon nombre de Marocains vivent sans accès à des infrastructures de base. Le programme Villes sans bidonvilles, lancé en 2004, visait à réhabiliter ces zones, mais a rencontré des difficultés majeures. Les projets de relogement n'ont pas toujours tenu leurs promesses, et la construction de logements ne s'est pas accompagnée d'une amélioration systématique des services de base (eau, électricité, transport). L'absence de mécanismes efficaces de contrôle et de régulation de l'urbanisation informelle a contribué à l'aggravation du phénomène.

Pour surmonter ces défis, il est nécessaire d'accompagner les réformes législatives d'une meilleure planification au niveau local et d'un renforcement des capacités des collectivités locales pour garantir une gestion plus efficace des ressources et des projets urbains. De plus, une meilleure coordination entre les différents acteurs, tant au niveau local qu'entre les collectivités locales et le gouvernement central, est essentielle pour assurer une mise en œuvre réussie des politiques d'urbanisme.

3. Analyse des Projets et des Modèles de Développement

3.1. Efficacité des modèles intégré et sectoriel: Une comparaison dans le cadre marocain

Dans le contexte marocain, deux approches majeures de développement se distinguent: le modèle intégré et le modèle sectoriel, chacun ayant ses avantages et ses défis.

Le modèle intégré repose sur une approche holistique, visant à coordonner de manière cohérente les différents secteurs du développement – tels que l'éducation, la santé, l'infrastructure, l'environnement et le logement – afin de répondre aux besoins des

¹ Houdret, A., & Iraki, A. (2021). Participation citoyenne au Maroc.

² Vermeren P. (2008). Le Maroc de Mohammed VI: La transition inachevée. La Découverte.

communautés locales de façon complète. Ce modèle cherche à adopter une vision globale du territoire, en veillant à réduire les disparités entre les zones urbaines et rurales et en promouvant un développement équilibré, durable et inclusif. Par exemple, les projets d'urbanisation intégrée au Maroc ont cherché à concilier les exigences de l'urbanisation rapide avec la préservation de l'environnement et l'amélioration des conditions de vie. Cette approche privilégie un aménagement du territoire qui prend en compte la dimension sociale (en offrant des logements abordables et des infrastructures adaptées), environnementale (en intégrant des espaces verts et des solutions écologiques dans la construction) et économique (en générant des emplois dans les secteurs de la construction, de l'infrastructure et des services de base) ¹.

Cependant, bien que cette approche présente une vision globale, sa mise en œuvre n'est pas sans obstacles. L'un des principaux défis réside dans la coordination complexe entre les divers acteurs publics et privés impliqués dans la gestion des projets. Les collectivités locales doivent collaborer avec le gouvernement central, des entreprises privées et des acteurs de la société civile, ce qui rend la gestion de ces projets souvent longue et difficile. En outre, il existe une insuffisance de ressources humaines et financières dans certaines collectivités locales, ce qui limite la capacité à réaliser des projets de manière efficace et à garantir un suivi rigoureux des projets à long terme.

En revanche, le modèle sectoriel se concentre sur des interventions isolées dans des domaines spécifiques comme l'agriculture, les infrastructures ou la santé, sans nécessairement intégrer ces initiatives dans une stratégie globale. L'avantage de cette approche est qu'elle permet des interventions plus rapides et ciblées. Par exemple, un projet axé uniquement sur la construction de routes ou de systèmes d'irrigation peut être mis en place plus rapidement que des projets qui nécessitent une coordination plus complexe. Toutefois, cette approche peut entraîner des incohérences entre les différentes politiques publiques. Par exemple, des projets d'infrastructure peuvent être réalisés sans que des politiques sociales ou environnementales adéquates soient mises en place pour accompagner cette évolution, ce qui peut créer des tensions entre les différents secteurs du développement². Le modèle sectoriel, bien que potentiellement efficace dans des contextes spécifiques, a limité son impact global sur les inégalités territoriales et la durabilité, en particulier dans des régions plus marginalisées, comme les zones rurales et périphériques, où les besoins sont souvent multidimensionnels.

3.2. Succès et échecs: Analyse des projets réussis et des échecs

Le Maroc a lancé plusieurs projets de développement ambitieux, dont certains ont rencontré un succès notable, tandis que d'autres ont échoué ou ont été confrontés à des

¹ Berriane, M., de Haas, H., & Natter, K. (2021). Social transformations and migrations in Morocco. Scholarly Publications.

² Benkirane, S. (2018). Quid des compétences du conseil communal au Maroc. Méditerranée.

obstacles significatifs. Ces expériences offrent de précieuses leçons pour l'avenir du développement urbain et de la gouvernance territoriale au Maroc.

Projets réussis: Tamesna et Tamensourt

Tamesna et Tamensourt sont deux projets urbains emblématiques qui illustrent l'efficacité du modèle intégré dans la gestion des zones urbaines. Tamesna, par exemple, est une ville nouvelle située près de Rabat, conçue pour décongestionner la capitale et offrir des logements modernes aux populations croissantes. Ce projet a été salué pour sa capacité à offrir non seulement des logements sociaux mais aussi des espaces publics de qualité, des infrastructures de transport et des services de base adaptés aux besoins de la population. Les acteurs ont intégré une vision écologique dans le projet, avec la création de parcs urbains et l'utilisation de matériaux écologiques dans la construction. En plus de réduire la pression démographique sur Rabat, ce projet a permis de stimuler l'économie locale, en générant des emplois dans les secteurs de la construction et des services publics.

Un autre exemple de projet réussi est Tamensourt, un projet de réaménagement situé dans la région de Marrakech. Ce projet visait à moderniser les infrastructures urbaines et à développer des logements sociaux abordables pour réduire le logement informel dans la région. Il s'est distingué par sa capacité à intégrer les besoins des populations locales, tout en développant des infrastructures de transport et des services publics. Bien que des défis demeurent, comme le manque de financement et la nécessité d'améliorer l'accès à certains services, Tamensourt reste un exemple de réussite dans la gestion urbaine intégrée.

Projets échoués: Le programme "Villes sans bidonvilles"

Le programme "Villes sans bidonvilles", lancé en 2004, avait pour objectif d'éradiquer les bidonvilles et de fournir des logements dignes aux populations urbaines précaires. Si certains quartiers ont bénéficié de cette initiative, de nombreux obstacles ont entravé sa réussite. L'un des principaux problèmes a été la mauvaise gestion des ressources, qui a conduit à des retards dans la mise en œuvre des projets. En outre, certains habitants ont été déplacés dans de nouveaux logements sans bénéficier des services de base nécessaires (comme l'accès à l'eau potable, à l'électricité ou aux transports en commun). Dans certains cas, ces nouveaux logements étaient inaccessibles pour les familles en raison de coûts d'entretien élevés, ce qui a abouti à des problèmes de relogement et à une perpétuation de l'insécurité pour certaines populations vulnérables¹.

L'échec de ce programme montre que la réhabilitation urbaine ne doit pas seulement se concentrer sur l'amélioration de l'habitat physique, mais aussi prendre en compte les dimensions sociales et économiques de la population. La mauvaise coordination entre les institutionnels locaux et nationaux, ainsi que l'insuffisance de financement, ont entravé la mise en œuvre de ce programme, le rendant moins efficace qu'escompté. L'expérience a également

¹ Houdret, A., & Iraki, A. (2021). Participation citoyenne au Maroc.

révélé l'importance d'intégrer des mécanismes de suivi et de contrôle pour garantir que les politiques de développement urbain soient mises en œuvre de manière équitable et durable ¹.

4. Participation Citoyenne et Gouvernance Collaborative

4.1. Inclusion des citoyens: L'importance de la participation citoyenne dans la gouvernance urbaine

La participation citoyenne est un pilier fondamental de la gouvernance urbaine moderne, et au Maroc, elle devient un instrument stratégique pour améliorer l'efficacité des politiques publiques locales. Elle permet de renforcer la transparence des décisions, d'encourager la collaboration entre les citoyens et les collectivités locales, et d'assurer que les politiques prises répondent véritablement aux besoins des communautés². La participation des citoyens favorise également un sentiment d'appartenance et d'engagement civique, contribuant à la création d'un environnement plus coopératif et solidaire au sein des sociétés urbaines.

Depuis les réformes de décentralisation lancées dans les années 2000, le Maroc a mis en place diverses structures pour favoriser la participation directe des citoyens dans la gestion des affaires locales. Ces réformes ont visé à renforcer la légitimité des institutions locales, à améliorer la qualité des services publics et à faire en sorte que les actions gouvernementales soient plus proches des réalités vécues par les habitants. Par exemple, l'introduction des conseils communaux élus a permis d'élargir l'espace de participation des citoyens dans la définition et la mise en œuvre des projets urbains. Ces conseils, en plus de leurs fonctions administratives, sont devenus des plateformes de dialogue, où les citoyens peuvent s'exprimer sur des questions d'urbanisme, d'environnement ou de développement social³.

Cependant, la participation citoyenne ne se limite pas seulement à la représentation électorale. Elle implique également une collaboration continue et active des citoyens avec les acteurs locaux tout au long du cycle de vie des projets urbains, de leur conception à leur évaluation. Cela inclut la consultation des citoyens dans le processus de planification urbaine, ainsi que la mise en place de mécanismes permettant aux résidents d'influencer les décisions politiques et d'assurer une gestion publique plus équitable⁴. Par exemple, dans des projets comme les *Villes sans bidonvilles*, bien que la participation soit essentielle, les défis résident dans l'activation de cette participation de manière véritablement inclusive et réciproque, garantissant ainsi une collaboration sincère entre les citoyens et les institutionnels locaux.

¹ Vermeren, P. (2008). Le Maroc de Mohammed VI: La transition inachevée. La Découverte.

² Ghailane, K. (2022). Du processus de production d'une nouvelle image de la ville de Chefchaouen. Les Cahiers d'EMAM.

³ Houdret, A., & Iraki, A. (2021). La participation citoyenne au Maroc. IDOS Research.

⁴ Berriane, M., & Navez-Bouchanine, F. (2002). Villes et sociétés au Maghreb. L'Harmattan.

La participation citoyenne a aussi une portée plus large dans le cadre des ODD (Objectifs de Développement Durable), auxquels le Maroc s'est engagé à répondre. La participation active permet non seulement de garantir des projets plus durables et inclusifs, mais elle favorise également la mise en place de politiques de gestion durable des ressources naturelles, d'urbanisation responsable et de prise en charge des enjeux sociaux locaux.

4.2. Mécanismes participatifs: Forums de quartier et instances consultatives locales

Pour renforcer la participation citoyenne, plusieurs mécanismes ont été instaurés, permettant aux citoyens de s'engager activement dans le processus de gouvernance locale. Ces mécanismes comprennent les forums de quartier, instances consultatives locales et des plateformes de consultation plus formelles qui facilitent l'échange entre les autorités publiques et les résidents.

1. **Forums de quartier:** Ces forums sont des espaces où les citoyens peuvent s'exprimer librement sur les projets urbains ou sociaux, partager leurs préoccupations et suggérer des améliorations. Ils peuvent être organisés sous différentes formes: assemblées publiques, réunions de quartier, consultations directes avec les collectivités locales. Ce mécanisme favorise l'émergence d'une gouvernance plus participative et inclusive, où chaque citoyen peut être acteur de son environnement urbain¹. Ces forums offrent également un cadre permettant de renforcer les capacités de la société civile à surveiller et à évaluer les politiques publiques, en fournissant une information directe et transparente.

Les forums de quartier sont souvent utilisés pour recueillir l'avis des citoyens sur des projets spécifiques avant leur lancement, mais aussi pour évaluer les projets après leur mise en œuvre. Ce modèle est particulièrement utile dans les zones urbaines en développement rapide, où les citoyens peuvent influencer les choix en matière d'urbanisme, de logement ou de services publics². Ces forums permettent aussi de traiter des enjeux environnementaux et de planifier des solutions durables face à la croissance urbaine.

2. **Instances consultatives locales:** Les instances consultatives sont des organes formels de gouvernance locale qui regroupent des représentants des autorités publiques, de la société civile, ainsi que des experts. Ils ont pour mission de conseiller les autorités locales sur les projets en cours, d'évaluer les propositions et de formuler des recommandations. Par exemple, une instance consultative locale en charge de l'urbanisme peut proposer des

¹ ZERGOUT S. (2009). Les démarches stratégiques des collectivités territoriales: une vue d'ensemble. ResearchGate.

² Tremblay, S. (2011). Développement durable et communication: vers un espace ouvert fondé sur la participation citoyenne, l'éthique du dialogue et l'interinfluence.

ajustements aux plans d'aménagement en fonction des besoins exprimés par les citoyens ou des experts du domaine¹.

Les instances consultatives locales renforcent la transparence en donnant aux citoyens une plus grande visibilité sur les projets publics, ce qui les incite à participer activement et à demander des comptes aux collectivités locales. Ils assurent également une meilleure coordination entre les différents acteurs du développement local, qu'ils soient publics ou privés, et offrent une plateforme pour résoudre les conflits d'intérêts et de vision. Leur rôle est fondamental dans la prise de décisions éclairées qui tiennent compte des attentes locales tout en respectant les objectifs stratégiques nationaux².

Conclusion

L'analyse de la gouvernance territoriale au Maroc a mis en lumière plusieurs enjeux et défis auxquels le pays est confronté dans son processus de décentralisation et de développement urbain. Depuis les réformes amorcées dans les années 2000, le Maroc a fait des progrès significatifs en matière de décentralisation, en transférant des compétences et des responsabilités aux collectivités territoriales. Cela a permis une gestion plus proche des besoins des citoyens et une meilleure adaptation des politiques publiques aux spécificités locales. Toutefois, des obstacles majeurs persistent, notamment en matière de financement, de coordination entre les différents niveaux de gouvernance et de renforcement des capacités des collectivités locales.

La participation citoyenne s'avère être un levier important pour améliorer la gouvernance urbaine, en assurant que les politiques publiques répondent aux attentes réelles des populations. Les mécanismes participatifs tels que les forums de quartier et les instances consultatives locales ont montré leur efficacité pour encourager un dialogue direct entre les institutionnels locaux et les citoyens, renforçant ainsi la transparence et la légitimité des décisions prises. Cependant, l'engagement citoyen reste encore insuffisant dans certains territoires, et des efforts doivent être faits pour garantir une participation plus large et plus inclusive, notamment dans les zones rurales et périphériques.

En matière de développement urbain, les projets réussis, comme Tamesna et Tamensourt, illustrent les bienfaits d'une approche intégrée, combinant développement économique, infrastructures et services publics. Néanmoins, des échecs comme le programme "Villes sans bidonvilles" ont montré les limites d'un modèle trop centré sur la réhabilitation physique des quartiers sans prendre en compte suffisamment les aspects socio-économiques et

¹ Maoujoud, Y., & Faraj, A. (2020). Réflexions sur modèle marocain de régionalisation et son impact sur les droits de l'Homme. *Revue Geopolitics and Geostrategic Intelligence*.

² Alexandre, B. (2012). Participation citoyenne dans les démarches locales de développement durable: le cas genevois.

environnementaux. Ces exemples soulignent l'importance d'une planification urbaine inclusive et durable, tenant compte des besoins sociaux et environnementaux des populations.

Pour améliorer la gouvernance territoriale au Maroc, plusieurs recommandations peuvent être formulées, portant sur trois axes principaux: la décentralisation, la participation citoyenne et la lutte contre la corruption.

1. **Renforcer la décentralisation:** Il est crucial de poursuivre le processus de décentralisation en élargissant les compétences des collectivités locales, mais aussi en garantissant des financements stables et équitables pour leur permettre de mener à bien leurs projets. La mise en place de mécanismes de financement locaux, comme les partenariats public-privé, pourrait contribuer à réduire la dépendance des collectivités locales vis-à-vis des fonds de l'État central. En outre, une meilleure coordination entre les différents niveaux de gouvernance – central, régional et local – est essentielle pour garantir une mise en œuvre fluide des politiques de développement.

2. **Renforcer la participation citoyenne:** Bien que des avancées aient été réalisées en matière de participation citoyenne, il est important de promouvoir une participation plus large et plus inclusive. Cela passe par la création d'espaces de dialogue adaptés à toutes les catégories sociales, notamment les femmes, les jeunes et les populations rurales. Il est également nécessaire d'améliorer la formation des citoyens et des institutionnels locaux sur les mécanismes de gouvernance participative pour maximiser l'impact de ces dispositifs. La création de plateformes numériques de consultation et de participation pourrait également faciliter l'inclusion des citoyens dans les processus décisionnels.

3. **Lutter contre la corruption et améliorer la transparence:** La lutte contre la corruption reste un défi majeur pour la gouvernance territoriale au Maroc. Il est impératif de renforcer les mécanismes de contrôle interne et externe, notamment par la mise en place de plateformes de suivi en ligne et d'audits réguliers des projets publics.

Des initiatives comme la création de bureaux de lutte contre la corruption au niveau local et la formation des élus locaux à la gestion transparente des finances publiques pourraient contribuer à réduire les pratiques corrompues. De plus, la mise en place de sanctions plus sévères et la promotion d'une culture de la transparence au sein des administrations publiques sont des éléments cruciaux pour restaurer la confiance des citoyens dans leurs institutions.

BIBLIOGRAPHIE

- Alexandre, B. (2012). Participation citoyenne dans les démarches locales de développement durable: le cas genevois.
- Amrani, N., Sadik, M., & Hemmi, M. (2021). Gouvernance des collectivités territoriales au Maroc: Une approche prospective à la lumière des expériences internationales. Alternatives Managériales et Économiques.
- Benkirane, S. (2018). Quid des compétences du conseil communal au Maroc.
- Berriane, M., de Haas, H., & Natter, K. (2021). Social transformations and migrations in Morocco.
- Bogaert, K. (2015). Urban Politics in Morocco: From the Margins to the Medinas. Routledge.
- Vermeren P.(2008). Le Maroc de Mohammed VI: La transition inachevée. La Découverte.
- Ghailane, K. (2022). Du processus de production d'une nouvelle image de la ville de Chefchaouen. Les Cahiers d'EMAM.
- Hibou, B. (2012). La Bureaucratiation du monde à l'ère néolibérale. La Découverte.
- Houdret, A., & Iraki, A. (2021). Participation citoyenne au Maroc.
- Kehel, M. (2022). La coopération décentralisée, un dispositif pour dynamiser le développement des collectivités territoriales marocaines : État des lieux et perspectives. Revue Française d'Économie et de Gestion, 3(5).
- Maoujoud, Y., & Faraj, A. (2020). Réflexions sur modèle marocain de régionalisation et son impact sur les droits de l'Homme. Revue Geopolitics and Geostrategic Intelligence.
- Salmi, N., & Chami, M. (2016). Audit des collectivités territoriales au Maroc à la lumière de la régionalisation avancée: défis et perspectives. Revue d'Etudes en Management et Finance.
- Tremblay, S. (2011). Développement durable et communication: vers un espace ouvert fondé sur la participation citoyenne, l'éthique du dialogue et l'interinfluence.
- ZERGOUT S. (2009). Les démarches stratégiques des collectivités territoriales: une vue d'ensemble. ResearchGate.

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية دولية محكمة

تصدر عن المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
تعنى بالدراسات والأبحاث في العلوم القانونية والسياسية والاقتصادية



Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

Revue scientifique internationale avec comité scientifique

*Editée par la Fondation Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques Dédiée à la publication
des études scientifiques dans les champs disciplinaires des sciences juridiques et économiques*

ملف الصحافة: 01/2014 الإيداع القانوني: 2015PE0147

الرقم الدولي المعياري : ISSN(P): 2489-1142

الرقم الدولي المعياري (الإلكتروني): ISSN (E): 3085-4555

الموقع الإلكتروني للمجلة: site officiel : www.remeje.ma