

المجلة المغربية لدراسات القانونية والاقتصادية

مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والاقتصادية

العدد الافتتاحي / يناير 2016 - النمن : 60 د

Numéro inaugural / Janvier 2016 - Prix : 60 dhs

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

REMEJE
REMEJE
REMEJE
REMEJE

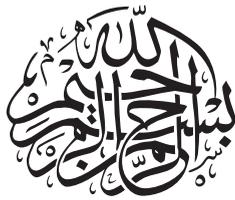
Revue Marocaine des Etudes Juridiques et Economiques

REMEJE

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REVUE MAROCAINE DES ÉTUDES JURIDIQUES ET ÉCONOMIQUES

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



المجلة المغربية
لدراسات القانونية والاقتصادية

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية

REMEJE

العدد: الافتتاحي، يناير 2016

المديران المسؤولان:

أحمد حاسون

منير الحجاجي

إدارة التحرير:

عادل بوحافة

رشيد عدنان

أحمد ميمون

الإدارة التقنية

عبد الرحمن الحجاجي
رشيد ملوكي

طارق القاسمي
فهد الشرايبي

ملف الصحافة: 01 / 2014

الإيداع القانوني: 2015PE0147

ISSN : 2489-1142 : الرقم الدولي (ردمد):

جميع حقوق النشر محفوظة

الناشر: المؤسسة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية (FOMEJE)

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

لنشر في المجلة يرجى المراسلة عبر:

البريد الإلكتروني للمجلة:

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

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

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

المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية
REMEJE

العدد: الافتتاحي، يناير 2016

المديران المسؤولان:

أحمد حاسون

hassounbenabbad@yahoo.fr

منير الحجاجي

mounirhaj79@yahoo.fr

أعضاء اللجنة العلمية:

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

المقالات المنشورة تعبر عن آراء أصحابها ولا تعبر عن اتجاهات المجلة

طبع هذا العدد بتاريخ : 20 دجنبر 2015

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

الدكتور محمد الغالي

أستاذ العلوم السياسية جامعة القاضي عياض، مراكش

تقديم:

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

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

خطة العمل

أولا: تمثيلية النساء على مستوى المجالس الترابية المنتخبة
ثانيا: سلوك الأحزاب السياسية في الاندماج في الثقافة الدستورية الجديدة
ثالثا: انتخاب رؤساء مجالس الجهات والجماعات

أولا: تمثيلية النساء على مستوى المجالس الترابية المنتخبة

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



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

(2) الفصل 19 من الوثيقة الدستورية
يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها.
تسعى الدولة إلى تحقيق مبدأ المناصفة بين الرجال والنساء.
وتُحدث لهذه الغاية، هيئة للمناصفة ومكافحة كل أشكال التمييز.

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

(4) الفصل 146 من الدستور المغربي
تحدد بقانون تنظيمي بصفة خاصة، شروط تدبير الجهات والجماعات الترابية الأخرى لشؤونها بكيفية ديمقراطية، وعدد أعضاء مجالسها، والقواعد المتعلقة بأهلية الترشيح، وحالات التنافي، وحالات منع الجمع بين الانتدابات، وكذا النظام الانتخابي، وأحكام تحسين تمثيلية النساء داخل المجالس المذكورة.

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

تمثيلية النساء على مستوى مجالس الجماعات:

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

”يجب أن تشمل كل لائحة ترشيح على جزأين يتضمن الجزء الأول عددا من الأسماء يعادل عدد المقاعد المخصصة للجماعة أو للمقاطعة بموجب المادتين 127 و 128 من هذا القانون التنظيمي بعد الأخذ بعين الاعتبار المقاعد المخصصة لفائدة النساء وفقا للبنود 2 و3 و4 و5 من المادة 128 المكررة أعلاه.

ويشتمل الجزء الثاني على مترشحات يعادل عددهن المقاعد المحددة للنساء بموجب البنود 2 و3 و4 و5 من المادة 128 المكررة أعلاه وتعتبر المترشحة الوارد اسمها في المرتبة الأولى بالنسبة للجزء المخصص للنساء بمثابة رأس اللائحة ولها نفس الحقوق المخولة لرأس لائحة الترشيح المعنية“.

قاعدة أساسية:

”المادة 128 المكررة. علاوة على عدد المقاعد المحددة في المادتين 127 و128 أعلاه، يخصص للنساء عدد من المقاعد في كل جماعة أو مقاطعة. ولا يحول ذلك دون حقهن في الترشح برسم المقاعد الأخرى. ويحدد عدد المقاعد المخصصة للنساء على النحو التالي:

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

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

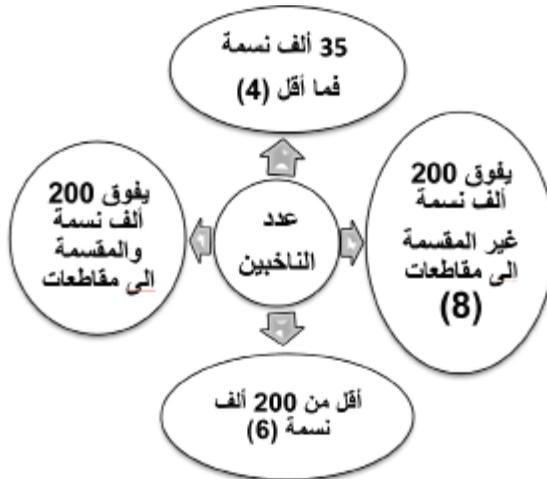
2 - بالنسبة لمجلس الجماعات التي ينتخب أعضاؤها عن طريق الاقتراع باللائحة والتي لا يفوق عدد سكانها 200000 نسمة: ستة (6) مقاعد منها أربعة (4) مقاعد إضافية ومقعدان (2) يخصمان من عدد المقاعد المخصصة لمجلس الجماعات المذكورة بموجب المادة 127 من هذا القانون التنظيمي؛

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

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

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

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



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

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

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

و400.000 نسمة؛

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

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

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

حساب المعدل الوسطي للتمثيلية النسائية:

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

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

ثانياً: سلوك الأحزاب السياسية في الاندماج في الثقافة الدستورية الجديدة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

السلطة...

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

ثالثا: انتخاب رؤساء مجالس الجهات والجماعات

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

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

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

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

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

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

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

(1) تعني العبارات المشار إليها أعلاه ما يلي:
MP الحركة الشعبية، PAM حزب الأصالة والمعاصرة، PI حزب الاستقلال، PJD حزب العدالة والتنمية، USFP الاتحاد الاشتراكي، RNI التجمع الوطني للأحرار، UC الاتحاد الدستوري.

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

كما نورد الجدول التوضيحي التالي:

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

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

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

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

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

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

حرية التجمع بالمغرب بين التثمين والممارسة

د. عبد الفتاح بلخال

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

أولاً: تعريف حرية التجمع

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

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

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

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

أما القيود التي يوردها القانون الانجليزي على حرية الاجتماع فهي:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثانياً: مضمون حرية التجمع بالمغرب

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

(1) الدكتور مازن ليلو راضي والدكتور حيدر أدهم عبد الهادي: «مدخل لدراسة حقوق الإنسان»، وارد على الموقع الإلكتروني:

http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060810-539.html

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

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

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

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

1 - الاجتماعات العمومية

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

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

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

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

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

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

مدرجة في جدول أعمال محددة من قبل“.

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

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

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

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

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

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

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

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

بأي مناقشة خارجة عن موضوع الاجتماع (الفصل 6).

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

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

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

2 - المظاهرات بالطرق العمومية

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

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

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

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

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

هذا ويجب توفر الشروط التالية:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3 - التجمهر

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

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

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

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

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

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

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

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

3 - إذا لم يتم تفريق التجمهر إلا بالقوة، أو بعد استعمال الأسلحة من قبل المتجمهرين، تكون العقوبة بالسجن لمدة أقصاها خمس سنوات.

ويمكن في الحالتين المنصوص عليهما في الفقرتين 2 و3 من هذا الفصل الحكم بالمنع من الإقامة على الأشخاص المثبتة إدانتهم".

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

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

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

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

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

ثالثا: بيان توضيحي للتعديلات التي عرفها قانون حرية التجمع بالمغرب

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

<p>الفصل 4</p>	<p>لا يمكن أن تنعقد الاجتماعات في الطرق العمومية ولا أن تمتد إلى ما بعد الساعة التي تحددها السلطة ذات النظر لإقفال الأماكن العمومية.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>لا يمكن أن تنعقد الاجتماعات في الطرق العمومية ولا أن تمتد إلى ما بعد الساعة الثانية عشر ليلا أو إلى ما بعد الساعة التي يحددها التصريح.</p>
<p>الفصل 5</p>	<p>يجب أن يكون لكل اجتماع مكتب يتكون من رئيس ومستشارين اثنين على الأقل.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>يجب أن يكون لكل اجتماع مكتب يتكون من رئيس ومستشارين على الأقل من بين الموقعين على التصريح. وفي حال غياب الرئيس ينوب عنه أحد المستشارين.</p>
<p>الفصل 6</p>	<p>يعهد إلى المكتب المحافظة على النظام والحيلولة دون كل مخالفة للقوانين ومنع كل خطاب يتنافى مع النظام العام أو الأخلاق الحسنة أو يتضمن تحريضا على ارتكاب جريمة أو جنحة، ولا يسمح بأي مناقشة خارجة عن موضوع الاجتماع.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>يعهد إلى المكتب المحافظة على النظام والحيلولة يتنافى مع النظام العام أو الآداب العامة أو يتضمن تحريضا على ارتكاب جريمة ولا يسمح (الباقى لا تغيير)</p>
<p>الفصل 7</p>	<p>يجوز لموظف إداري الحضور في الجلسة بموجب تكليف من طرف من يهمله الأمر من غير أن يمنعه أحد من ذلك. ويكون له الحق في فض هذا الاجتماع إذا طلبه منه المكتب أو فيما إذا حدثت اصطدامات أو أعمال عنف.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>يجوز لموظف من ذلك. ويكون له الحق في فض هذا الاجتماع إذا طلب منه موظفيها لحضور الاجتماع على أن يدلي إلى رئيس المكتب بنسخة من قرار تكليفه. ويكون له الحق في فض هذا الاجتماع إذا طلب منه المكتب ذلك أو إذا وقعت اصطدامات أو أعمال عنف.</p>
<p>الفصل 8</p>	<p>يمنع كل شخص حامل لأسلحة ظاهرة أو خفية أو أداة خطيرة على الأمن العام الدخول إلى المكان المنعقد فيه الاجتماع.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>

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

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

<p>الفصل 14</p>	<p>يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين خمسة عشر يوما وستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 12.000 و100.000 فرنك أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:</p> <p>1- الأشخاص الذين يقدمون تصريحاً غير تام أو غير صحيح من شأنه أن يغالط في أحوال المظاهرة المزمع القيام بها أو الذين يوجهون بطريقة ما استعداداً للمشاركة في هذه المظاهرة سواء قبل إيداع التصريح المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر أم بعد منع المظاهرة.</p> <p>2- الأشخاص الذين يساهمون في تنظيم مظاهرة غير مصرح بها أو وقع منعها.</p>	<p>يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين ستة أشهر وثلاث سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 3.000 و7.000 درهم:</p> <p>1- الأشخاص..... (الباقى لا تغيير فيه).</p>	<p>يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 1.200 و5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط:</p> <p>1- الأشخاص الذين يقدمون تصريحاً غير صحيح بهدف التغليف بشأن البيانات المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر من هذا القانون أو الذين يوجهون بطريقة ما استعداداً للمشاركة في مظاهرة بعد منعها.</p> <p>2- الأشخاص الذين..... أو وقع منعها. (الباقى لا تغيير فيه).</p>
<p>الفصل 15</p>	<p>يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر بصرف النظر عن عقوبات أشد تنص عليها المقتضيات الخاصة بالتجمعات والمقتضيات المتعلقة بزجر المخالفات للقوانين الصادرة بشأن الأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة كل من يوجد في إحدى المظاهرات حاملاً لسلاح ظاهر أو خفي أو لأداة خطيرة على الأمن العام.</p>	<p>يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين سنة وثلاث سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 5.000 و10.000 درهم كل من يوجد في إحدى المظاهرات حاملاً لسلاح ظاهر أو خفي أو لأداة خطيرة على الأمن العمومي وذلك بصرف النظر عن العقوبات الأكثر شدة المقررة في التشريع الخاص بالتجمعات أو المتعلق بالتشريع بالزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة أو في هذا القانون.</p>	<p>يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر وبغرامة تتراوح بين 2.000 درهم و8.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يوجد في إحدى المظاهرات..... وذلك بصرف النظر عن العقوبات الأكثر شدة المقررة في القانون الجنائي أو في التشريع الخاص بالتجمعات أو المتعلق بالزجر عن المخالفات للتشريع الخاص بالأسلحة والعتاد والأدوات المتفجرة أو في هذا القانون.</p>

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

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

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

<p>الفصل 21</p>	<p>يعاقب بالسجن لمدة تتراوح بين يوم واحد وستة أيام كل من شارك في تجمهر غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار الثاني. وإذا لم يمكن تشتيت التجمهر إلا بالقوة فإن العقوبة بالسجن تكون من خمسة عشر يوما إلى شهرين اثنين.</p>	<p>يعاقب بحبس لمدة تتراوح بين خمسة عشر يوما وشهر واحد كل من شارك في تجمهر غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار. وإذا لم يمكن تشتيت المتجمهرين إلا بالقوة كانت العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر.</p>	<p>كل تجمهر غير مسلح يقع تفريقه وفق نفس الكيفية المنصوص عليها في الفصل 19 مع تلاوة العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من هذا الفصل. يعاقب بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وثلاثة أشهر وبغرامة تتراوح بين 1.200 و 5.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من شارك في تجمهر غير مسلح ولم ينسحب منه بعد توجيه الإنذار الأول والثاني والثالث. وإذا لم يتأت تفريق التجمهر إلا بالقوة تكون العقوبة بالحبس لمدة تتراوح بين شهر واحد وستة أشهر.</p>
<p>الفصل 22</p>	<p>يمكن للباشوات أو القواد أن يتخذوا في كل وقت محافظة على النظام الاطمئنان العام قرارات بمنع عرض وحمل الشعائر والرايات أو كل علامة أخرى للاجتماع سواء كان ذلك في الطرق العمومية أو في البنايات والساحات والأماكن المباحة للعموم</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>يمكن لممثل السلطة الإدارية المحلية أن يتخذ في كل وقت محافظة على النظام العام قرارات مكتوبة..... أو كل علامة أخرى تدعو للتجمهر..... (الباقى لا تغيير فيه).</p>
<p>الفصل 23</p>	<p>إن المتابعات الخاصة بالتجمهر لا تمنع من المتابعات المتعلقة بالجرائم أو الجنح الخصوصية التي قد ترتكب أثناء التجمهر.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>إن المتابعات..... المتعلقة بالجنائيات والجنح التي..... (الباقى لا تغيير فيه).</p>
<p>الفصل 24</p>	<p>إن المخالفات لمقتضيات ظهيرنا هذا هي من اختصاصات المحاكم الابتدائية.</p>	<p>(لا تغيير فيه)</p>	<p>نسخت أحكام الفصل 24.</p>

رابعاً: واقع حرية التجمع بالمغرب¹

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

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

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

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

(2) علي كريمي، م.س، ص: 119.

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

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

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

وإذا كانت الممارسة الاحتجاجية ترتبط بحرية التجمع، المرتبطة بدورها بحرية

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

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

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

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

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

ومما يزيد الأمر تعقيدا أن باقي طرق الإيداع لا تسد الثغرة، فالإيداع بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل لا يجدي لأن الإدارة غالبا ما ترفض تسلّم الإرسالية بدعوة "غير مطلوب" أو "غير مرغوب فيه"، وقد يصل الأمر إلى حد التصرف في محتوى الرسالة وإثبات أن الظرف صحيح، ولكن المضمون شيء آخر غير عقد جمع عام ... والطريقة الأخرى للإيداع عبر مفوض قضائي لا تجدي كذلك لأن هذا المفوض غالبا ما يخضع لضغوط رجال السلطة إلا من رحم ربك¹ ... وبالتالي، فإن مبدأ فصل السلط يفرض اعتبار القضاء الهيئة المكلفة بالبث في قضايا الحريات العامة والجهاز المخول له تسلّم إيداعات التصريح، وعند ذلك الحين نكون قد خطونا خطوات نحو ملائمة التشريع الوطني مع التشريع الدولي التي لازالت مطلبا قائما في حقوق الإنسان.

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

ملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالهجرة

الدكتور حسن خطابي
أستاذ القانون العام
جامعة الحسن الأول

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) - ديباجة الدستور المغربي.

(4) - الفصل 55 من الدستور.

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

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

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

(1) - الفصل 42 من الدستور.

(2) - الفصل 55 من الدستور.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(9) - المادة 5 من الاتفاقية.

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

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

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

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

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

(1) - المادة 37 من الاتفاقية.

(2) - المادة 25 من الاتفاقية.

(3) - المادة 27 من الاتفاقية.

(4) - المادة 28 من الاتفاقية.

(5) - المادة 30 من الاتفاقية.

(6) - المادتان 22 و56 من الاتفاقية.

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

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

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

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

(1) - المادة 72 من الاتفاقية.

(2) - المادتان 73 و74 من الاتفاقية.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) - الفصل 225 من القانون الجنائي المغربي.

(4) - الفصل 227 من القانون الجنائي المغربي.

(5) - الفصل 230 من القانون الجنائي المغربي.

(6) - الفصل 231 من القانون الجنائي المغربي.

(7) - الفصل 74 من القانون الجنائي المغربي.

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

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

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

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

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

ورغم أهمية الضمانات القانونية والامتيازات الممنوحة للمهاجرين في المغرب

(1) - المادة 21 من قانون 02.03.

(2) - المادة 23 من القانون 02.03.

(3) - المادة 26 من قانون 02.03.

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

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

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

المدخل الحقوقي لقضية الصحراء

د. صالح النشاط

أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية،

جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء

محتويات الموضوع:

تقديم

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

تقديم:

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

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

ووعيا بطبيعة الأجندة الدولية، والإكراهات والضعفوات الجيوستراتيجية،

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

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

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

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

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

المطلب الأول: ارتهان الحل السياسي لخطاب حقوق الإنسان

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الثاني: التفاعل مع الآليات الأممية لحقوق الإنسان

إن مراقبة حقوق الإنسان في الأقاليم الصحراوية لم تكن في يوم من الأيام هاجسا مقلقا للدولة المغربية، حيث كان يسمح لكل البعثات والوفود الأجنبية المشتغلة على ملف حقوق الإنسان بالدخول إلى الأراضي المغربية، وتمكينها من كل آليات الاشتغال؛ للاطلاع على ما يجري بالمغرب، وإنجاز تقارير حول وضعية حقوق الإنسان، وهذا جزء من "الالتزام العام الملقى على عاتق كل دولة عضو في الأمم المتحدة بموجب المادتين 66 و66 من الميثاق باتخاذ الإجراءات المشتركة أو المنفردة لأجل تعزيز حقوق الإنسان وحرياته الأساسية"³، إلى جانب تجسيد مفهوم الطبيعة البشرية الذي لعب دورا بارزا في الدفاع عن فكرة حقوق الإنسان، والتي تستمد جذورها، عموما، من الفلسفة

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

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

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

والدين (1).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) سبيلا محمد، مرجع سابق، الصفحة 13.

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

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

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

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

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

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

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

الخاتمة:

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

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

لائحة المراجع

المراجع العامة

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

الوثائق الرسمية:

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

مراجع بلغات أجنبية

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

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

أحمد حاسون
دكتور في القانون العام

مقدمة عامة

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

وارتباطا بذلك، بدأ المغرب منذ عدة سنوات سيرورة إصلاح نظامه المالي العمومي والذي يندرج في نطاق حركة دولية شاسعة للتحديث. لقد وصل المغرب إلى المستوى الذي يجعل من الضروري تكييف إطاره القانوني الخاص بالمالية العمومية مع السياق الجديد الوطني والدولي. ويندرج هذا الإصلاح في نطاق البحث عن قدر كبير جدا من الفعالية للدور التوزيعي للدولة².

هكذا، ومن أجل تجاوز الصعوبات المرتبطة بالمنهجية التقليدية للتدبير المالي العمومي³، عمل المغرب منذ سنة 2001 على نهج إصلاح ميزانية الدولة الذي أمّلته

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

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

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

ظروف معينة تتجسد في البحث عن شفافية المعطيات المالية، وتطوير وسائل البرمجة المتعددة السنوات، والاعتماد على أنظمة المعلومات المندمجة للميزانية، وتبسيط المساطر المتعلقة بالميزانية، وكانت الغاية الأساسية هي الانتقال من ميزانية الوسائل إلى ميزانية النتائج¹. وضمن هذا السياق، تركز المقاربة الجديدة للتدبير المالي العمومي على تدبير الميزانية على أساس النتائج، وشمولية الاعتمادات المالية، والبرمجة المتعددة السنوات للنفقات، والتعاقد بين الإدارة المركزية ومصالحها اللامركزية، ومقترَب الإنجاز، وإصلاح نظام مراقبة النفقات العمومية².

لكن وبالنظر إلى أن تلك الإجراءات التي توخت إصلاح تدبير المالية العمومية ظلت ضيقة وعاجزة عن تأطير التغيرات التي تعرفها المالية العمومية، فضلا عن عدم تناسب القانون التنظيمي رقم 7-98 لقانون المالية مع التحولات الدولية والوطنية، فقد قام المشرع المغربي بإصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية وذلك استجابة لمتطلبات السياق الدولي والوطني³.

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

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

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

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

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

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

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

ويتوخى تحقيق إخبار أفضل للبرلمان، خصوصا، من خلال تناول الوضعية المالية والذمة المالية للدولة، كما يقوم على التمييز بين الميزانية والحسابات، ويعتمد على تقديم الحسابات في إطار محاسبة السنة المالية على أساس الاستحقاق، ويخضع لمبدأ الصدقية.¹

وعلى ضوء ما سلف يتضح أن العديد من مستجدات القانون التنظيمي رقم 13-13 لقانون المالية² مستوحاة بشكل كبير من نظيره الفرنسي، لكن هذا لا يمنع من الإقرار بإدراك المشرع المغربي لأهمية إصلاح ماليته العمومية؛ خاصة في جوانبها الميزانية والمحاسبية، من أجل مواكبة التطورات التي يشهدها المغرب، ومسيرة مقتضيات الدستورية الجديدة في مجال تدبير المالية العمومية من جهة، وكذا في ظل سياق دولي يعرف العديد من التحولات التي تستلزم وتشتت شفافية ومصداقية ونجاعة النشاط العمومي بصفة عامة، والتدبير المالي العمومي بصفة خاصة من جهة ثانية.³

وتتجلى أهداف الإصلاح الميزاني والمحاسبي، من المنظور الرسمي، في تعزيز دور قانون المالية كأداة أساسية لتزليل السياسات العمومية، وتقوية فعالية ونجاعة السياسات العمومية، وكذا تعزيز التوازن المالي، وتقوية شفافية المالية العمومية، وتبسيط مقروئية الميزانية، فضلا عن تقوية وإغناء دور البرلمان في المراقبة المالية، وفي تقييم السياسات العمومية... كما يركز إصلاح القانون التنظيمي لقانون المالية على ثلاث محاور إستراتيجية تتمثل في: تحسين نجاعة أداء التدبير العمومي؛ وتعزيز المبادئ والقواعد المالية، وتقوية شفافية المالية العمومية؛ وتقوية الرقابة البرلمانية للمالية العمومية.⁴

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

juin 2007, p.143.

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

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

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

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

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

أ- محاسبة الميزانية

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

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

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

(2) المرسوم رقم 2.09.608 المؤرخ في 27 يناير 2010، ج.ر عدد 5811، 8 فبراير 2010، ص. 423.

(3) الفصل 55 من المرسوم رقم 2.09.608 المؤرخ في 27 يناير 2010، ج.ر عدد 5811، 8 فبراير 2010، ص. 423.

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

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

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

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

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

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

تصرف في ختام السنة المالية.¹

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

ب- المحاسبة العامة للدولة

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

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

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

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

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

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

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

على مبدأ إثبات الحقوق والالتزامات.

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

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

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

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

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

(2) Adhémar Ph., op.cit., p.148.

واحترام المساطر وجودة الحسابات العمومية.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ج- محاسبة تحليل التكاليف

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

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

(2) Adhémar)Ph.(, op. cit., p.146.

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

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

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

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

ومن مبررات اعتماد المحاسبة التحليلية أن اتخاذ القرارات الصحيحة، ومراقبة

السنة الجامعية 2001-2002، ص. 245.

(1) سبق للمشرع المغربي أن تحدث بشكل صريح عن المحاسبة التحليلية في المواد 57 و58 و103 من المرسوم رقم 2.09.608 المغير والمتمم للمرسوم الملكي رقم 330-66 المتعلق بسن نظام عام للمحاسبة العمومية. وفي هذا الإطار، أوضح أن المحاسبة التحليلية، وفقاً للفصل 58 من المرسوم السالف الذكر، تمكن من حساب أثمان التكلفة، وكلفة المصالح ومردوديتها عند الاقتضاء.

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

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

وعلاوة على ذلك، لا يمكن لنظام التدبير بالنتائج أن يتلاءم مع قانون محاسبي ضعيف ومتقادم وجامد، خاصة أن شمولية الاعتماد تهدف إلى إعطاء صلاحيات للأمر بالصرف في إدخال تحويلات على أسطر وفقرات الميزانية، بالشكل الذي يتتبع تحقيق النتائج والأهداف الطرفية للمؤسسة، ولمسايرة هذا التطور يفترض اعتماد محاسبة ذات طابع تحليلي ضمانا لشفافية الميزانية، وإعطاء معلومات كافية حول العمليات المالية، مما يتيح مقروئية أحسن لوثائق الميزانية، وسهولة الولوج إلى المعلومة من كل الأطراف المتدخلة في التدبير المالي³.

وتأسيسا على ذلك، يمكن النظر للمحاسبة التحليلية كأداة من أدوات الإدارة الحديثة، تعمل على تطبيق المبادئ والأسس المحاسبية في تسجيل وترتيب وتحليل البيانات المحاسبية للأعمال التي تمت داخل المؤسسة لمساعدة الإدارة في التخطيط والقياس، وقياس وتقييم نتائج الأعمال، والرقابة عليها، واتخاذ القرارات المناسبة⁴. ولهذا، يجب أن تشكل محاسبة تحليل التكاليف أداة قيادية لصانعي القرار على مستوى الأداء العمومي، وأن تكون وسيلة للمراقبة في خدمة كل مسؤول لوحدة معينة للتدبير لتتبع أصوله، ومخزونات، أو تطور حقوقه وديونه⁵.

(1) محمد حيمود، م.س.، ص. 242.

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

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

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

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

وعلى هذا النحو، تتحدد مهمة المحاسبة التحليلية في تجميع وتحليل بيانات التكاليف، وتوزيع المصروفات من أجل تحديد ثمن تكلفة المنتجات أو الخدمات، وتقديم معلومات دقيقة وصادقة إلى إدارة المؤسسة، وتقوم بتسجيل كل العمليات الخاصة بنشاط المؤسسة، وذلك بغية:¹ معرفة تكاليف ووظائف المؤسسة، وتحديد سعر تكلفة المنتجات والخدمات وكلفة مراحل الإنتاج المختلفة؛ وكذا شرح النتائج وتحليلها، وحساب تكاليف المنتجات والخدمات مع مقارنتها مع أسعار بيعها؛ فضلا عن مقارنة التكاليف الحقيقية للتكاليف المعيارية (النمطية) وتحليل الفوارق وإعداد الموازنات التقديرية؛ وبالتالي، السماح للمؤسسة باتخاذ القرارات.

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

الفقرة الثانية: صدقية حسابات الدولة: مضمون المبدأ وآلية التطبيق

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

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

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

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

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

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

أ- صدقية حسابات الدولة

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

وإذا كان التشريع الفرنسي قد أدمج، من خلال القانون التنظيمي لقوانين المالية الفرنسي، مبدأ جديدا، وهو مبدأ الصدقية¹. فإن المشرع المغربي قد حذا حذوه في الإصلاح الميزاني والمحاسبي الأخير الذي عرفه القانون التنظيمي لقانون المالية من خلال المادتين 10 و33². لقد عمد المشرع التنظيمي المغربي، أيضا، إلى إدماج هذا المبدأ الجديد؛ وهو مبدأ الصدقية، وذلك في إطار حرصه على إقرار أفضل الممارسات في مجال شفافية المالية العمومية. على هذا النحو، يشكل مفهوم صدقية الميزانية والمحاسبة تجسيدا حقيقيا للتحويل الذي يعرفه النظام المحاسبي للدولة.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Ibid., p. 511.

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

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

ب- المصادقة عنصر للإصلاح المحاسبي

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

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

(1) Ibid., p.335.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

بالرجوع إلى الممارسات المعتمدة في القطاع الخاص.¹ وعلى الرغم من ذلك، تتقيد المحكمة المالية في فرنسا بمقتضيات مدونة المحاكم المالية بالنسبة لمساطرها الداخلية، كما هو الأمر بشأن علاقاتها مع الأشخاص الخاضعة للتدقيق.² وعلى مستوى شروط ممارسة محاسبة الحسابات للمهمة الجديدة المتعلقة بالمصادقة على الحسابات العمومية، فقد تولت بنفسها تحديد منهجيتها في مختلف تقاريرها.³

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

على سبيل الختم

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

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

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

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

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

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

(4) نجيب جيري، م.س.، ص 12.

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

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

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

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

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

البناء في العالم القروي بالمغرب وإكراهات الواقع

د. أحمد مالكي

أستاذ بكلية الحقوق

جامعة القاضي عياض بمراكش

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

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

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

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

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

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

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

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

أولا : التطور التشريعي للبناء في العالم القروي

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

أ- ما قبل سنة 1992

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

1 - فترة ما قبل الاستقلال (1956 - 1992)

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

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

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

2 - فترة الاستقلال

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

ب- حقبة ما بعد سنة 1992

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثانياً: البناء في العالم القروي في ضوء الدوريات والمناشير

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

1 - دوريات تبسيط المساطر

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

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

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

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

القروي¹

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

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

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

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

(2) من هفوات هذه الدورية أنها فسرت « موافقة » لجنة الاستثناءات بالنسبة للأبنية التي لا تتوفر فيها الشروط المذكورة في المادة 34 من المرسوم التطبيقي للقانون 12.90 « بالرأي المطابق » حيث جاء فيها:

Le président du conseil communal peut, après avis conforme de la commission susvisée, accorder le permis de construire quelle que soit la superficie de la parcelle.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 - دوريات تهم تقديم المساعدة التقنية

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المحور الثانى: إكراهات البناء بالعالم القروي : التعدد والتعدد

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

أولاً : البناء بالعالم القروي أمام إكراهات العقار والعشائنة الاقتصادية

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

1 - الإكراهات العقارية

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

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

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

2 - الإكراهات الاقتصادية

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

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

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

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

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

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

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

من إلزامية اللجوء إلى المهندس المعماري.⁽¹⁾

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2 - وقع الصعوبات المسطرية على البناء في العالم القروي

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

يجب أن يوجد من قبل:

- سواء المالك للأرض أو الشخص الذي أوكل له ذلك؛

- أو من طرف شخص يبرر توفره على حق يؤهله بالبناء فوق الأرض، أو من قبل

شخص له صفة المستفيد من نزع ملكية الأرض المعنية من أجل المنفعة العامة¹.

فبغض النظر عن التوجهات التي عرفها الموضوع، فإن الوضوح التشريعي أمر

مطلوب، حيث لا يمكن للدوريات أن تجيب على مثل هذه الأسئلة.

أما بالنسبة للشروط القانونية والتقنية المفروضة للبناء في العالم القروي فرغم

مرونة الفصلين 35 و36 من المرسوم التطبيقي للقانون 90-12، فإنه من الأنسب التفكير

في معيار مدى خصوبة الأراضي، حيث يمكن اشتراط مساحة معقولة حفاظا على

الطبيعة الخاصة للمنطقة في حين لا بأس من رفع نسبة البناء على الأراضي الزراعية

ذات الإمكانيات الضعيفة².

أمام هذا اللبس، زاد مشروع مدونة التعمير، الذي أضحي في الرفوف، الأمور

غموضا حيث لم يجب على سؤال الملكية، بل الأكثر من ذلك غض الطرف عن البناء

في العالم القروي بحذفه المادة 46 من قانون 90.12 المتعلق بالتعمير التي تنص على

بعض الشروط المتعلقة بالبناء في العالم القروي، وتحيل على المرسوم التطبيقي³، الأمر

الذي يطرح أكثر من تساؤل: فهل سكوت المشروع مرده إلى ترك تنظيم هذه الجوانب

إلى المراسيم التطبيقية؟ أم أن السكوت راجع لعدم الحسم بخصوص النقاشات الدائرة

بشأنها؟

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

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

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

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

خاتمة:

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

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

- على المستوى المؤسسي:

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

- على المستوى الإجرائي والمسطري:

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

- على المستوى التقني:

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

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

د. رشيد عدنان

د. منير الحجاجي

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

برئاسة وزير العدل والحريات¹.

ويوضح الجدول التالي تفصيلا لتلك التركيبة:

صفات الممثلين	الجهات والمؤسسات الممثلة
<ul style="list-style-type: none"> - رئيس المجلس الدستوري؛ - رئيس المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي؛ - رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان؛ - الرئيس الأول للمجلس الأعلى للحسابات؛ - رئيس مؤسسة الوسيط؛ - الكاتب العام للمجلس العلمي الأعلى؛ - رئيس الهيئة العليا للاتصال السمعي البصري؛ - رئيس الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة؛ 	المؤسسات الدستورية
<ul style="list-style-type: none"> - وزير العدل؛ - الرئيس الأول لمحكمة النقض؛ - الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض؛ - الكاتب العام لوزارة العدل والحريات؛ - رئيس ديوان وزير العدل والحريات؛ - المدير العام للمعهد العالي للقضاء؛ - المفتش العام لوزارة العدل والحريات؛ - مديري الشؤون المدنية والشؤون الجنائية بالوزارة. - مديرة الدراسات والتعاون والتحديث بها. 	وزارة العدل والحريات
<ul style="list-style-type: none"> - رئيس لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب؛ - رئيس لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين؛ 	البرلمان

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

<ul style="list-style-type: none"> - رئيس جمعية هيئات المحامين بالمغرب؛ - رئيس الودادية الحسنية للقضاة؛ - ممثلون عن المرصد المغربي للسجون؛ - الجمعية المغربية للدفاع عن استقلال القضاء؛ - جمعية عدالة. 	المجتمع المدني
شخصيات أكاديمية وحقوقية مشهود لها بالكفاءة والخبرة والنزاهة.	ذوو الكفاءة والخبرة

المصدر: تركيب شخصي على ضوء ميثاق إصلاح منظومة العدالة

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

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

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

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

على تضمينه في النصوص التشريعية في المجال القضائي الصادرة حديثاً؟

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

يشكل ميثاق إصلاح منظومة العدالة مخرجاً أساسياً للحوار الوطني حول إصلاح القطاع. وقد جاء الميثاق المذكور، والذي تم تقديمه يوم 12 شتنبر 2013، في 200 صفحة موزعة على جزأين، خصص الأول لما سمي: الأسس العامة لإصلاح منظومة العدالة، وتضمن تشخيصاً للوضع الراهن للمنظومة، ورؤية عامة لإصلاحها. وقد شمل التشخيص عدة محاور ارتبطت باستقلال القضاء، وآليات تخليق منظومة العدالة، وحماية القضاء للحقوق والحريات، وفعالية ونجاعة القضاء، والقدرات المؤسسية لمنظومة العدالة، ثم أساليب تدبير مرفق القضاء. أما الرؤية العامة للإصلاح فقد جاءت، كمحاولة من اللجنة التي سهرت على إعداد الميثاق، لإعطاء تصور مركز، قبل العمل على تفصيله في الجزء الثاني.

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

- إعمال الضمانات المقررة دستوريا لاستقلال السلطة القضائية، في بعده المؤسسي والفردية، وتحسين هذه السلطة من أي تأثير خارجي، وذلك من خلال مقتضيات القانونيين التنظيميين المتعلقين بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية والنظام الأساسي للقضاة²، وباقي النصوص اللازمة لتطبيق أحكام الدستور المتعلقة بالشأن القضائي؛
- فصل النيابة العامة عن السلطة التنفيذية، وإسناد رئاستها إلى الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض، مع تخويل وزير العدل صلاحية إعداد السياسة الجنائية التي يتم إقرارها من طرف السلطات المختصة؛
- إحداث مفتشية عامة بالمجلس الأعلى للسلطة القضائية تتولى التفتيش القضائي، وإنشاء مفتشية عامة بوزارة العدل تتولى التفتيش الإداري والمالي تحت سلطة وزير العدل؛
- تخويل الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية رئاسة مجلس إدارة معهد

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

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

تكوين القضاة؛

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

1 - توطيد استقلال السلطة القضائية

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

المواطنين في الاحتماء بالقضاء المستقل والمنصف والفعال¹. ولأجل تنزيله، يرى معدو "خارطة الإصلاح" ضرورة بلوغ مجموعة من الأهداف الفرعية، والمتمثلة في ضمان استقلالية المجلس الأعلى للسلطة القضائية، والحرص على ضمان تمثيلية شاملة وفعالة به²، مع تدبير أمثل للمسار المهني للقضاة، وتعزيز التعاون والتواصل والتفتيش القضائي، علاوة على التأكيد على استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية. جدير بالذكر، في هذا المقام، القول إن موضوع استقلال النيابة العامة قد شكل محورا لنقاشات عميقة، ومطلبا رفعته/ وترفعه جهات حقوقية وسياسية وقضائية عديدة، حتى أصبح مطلبا "مجتمعيًا" يسعى إلى تحقيق الانسجام مع الفصل 107 من الدستور الجديد للبلاد، ويحقق التنزيل الفعلي له، في تطابق تام مع مبدأ مونتسكيو الشهير: مبدأ الفصل بين السلط، والذي عد "مؤشرا" لقياس درجة ديمقراطية الأنظمة.

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

2 - تخليق منظومة العدالة³

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

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

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

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

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

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

3 - تعزيز حماية القضاء للحقوق والحريات¹

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

4 - الارتقاء بفعالية ونجاعة القضاء²

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

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

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

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

5 - إنماء القدرة المؤسسية لمنظومة العدالة¹

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

6 - تحديث الإدارة القضائية وتعزيز حكامتها³

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

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

المحور الثاني: المستجدات التشريعية في مجال إصلاح منظومة العدالة

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

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

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

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

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

أولاً - القانون المتعلق بالقضاء العسكري

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

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

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

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

- إعادة النظر في الاختصاص النوعي للمحكمة العسكرية، وجعلها محكمة

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

متخصصة وليست استثنائية؛

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

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

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

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

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

(2) يتعلق الأمر بما تم التصيص عليه في المواد 162 و163 و170 و171 و206 من القانون رقم 108.13 المتعلق بالقضاء العسكري.

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

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

بالنسبة للقانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية³، فقد تم

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وقد كان الغرض من هذا التعديل هو تمكين كل من محامي المتهم، ومحامي الطرف المدني، من الاطلاع على جميع ما يتضمنه الملف، وكذا حصوله على نسخ من وثائق الملف على نفقته خلال مرحلة التحقيق، وهو الأمر الذي لم يكن متاحاً في نفس المادة قبل التعديل إلا فيما يتعلق بالاطلاع على الملف دون السماح بأخذ صور لوثائقه. كما تفي المقترح، المقدم من طرف فريق العدالة والتنمية، "تعزيز وتقوية ضمانات المحاكمة العادلة، والتي من ضمنها تمتع كل شخص بالحق في العلم بجميع أدلة الإثبات القائمة ضده، ومناقشتها بحضور المحامي الذي يؤازره".²

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

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

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

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

رابعاً- القانون الجنائي وتخليق الحياة العامة

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

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

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

(1) يتعلق الأمر بالفصول: 242 مكرر، 248، 256-1، 256-2، والتي تم تعديلها وتتميمها بواسطة المادة الفريدة من القانون رقم 94.13 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.73 بتاريخ 8 رمضان 1434 (27 يوليوز 2013)، جريدة رسمية عدد: 6177 الصادرة بتاريخ 4 شوال 1434 (12 غشت 2013)، ص: 5736.

(2) تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مقترح قانون بتعديل وتتميم الفرعين الثالث والرابع من الباب الثالث من الجزء الأول من الكتاب الثالث من مجموعة القانون الجنائي المصادق عليه بظهير شريف رقم 1.59.413 مؤرخ في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26 نونبر 1962 كما تم تعديله وتتميمه، مجلس النواب، دورة أبريل 2012، الولاية التشريعية التاسعة 2011-2016، ص: 11.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

سابعاً- مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب²

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

وبالرغم من الانتقادات التي وجهت لهذا المرسوم، فإنه يبقى محفزا للرفع من نزاهة القضاء وفعاليتها من طرف المعنيين به.¹

تاسعا- القانون رقم 86.14 خطوة استباقية لمحاربة الإرهاب

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

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

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

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

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

تكوين داخل المملكة أو خارجها بقصد ارتكاب فعل إرهابي داخل أو خارج المملكة سواء وقع أو لم يقع. أما المستوى الثالث فيتعلق بتجنيد شخص أو أكثر من أجل الالتحاق بكيانات أو تنظيمات إرهابية داخل المملكة أو خارجها أو محاولة ذلك. ويعاقب على الأفعال السالفة الذكر بالسجن من خمس إلى عشر سنوات وبغرامة تتراوح بين 5000 و 10000 درهما.¹

2 - تتميم مقتضيات الفصل 218.2 من مجموعة القانون الجنائي بإضافة فقرة ثانية تجرم القيام بأي فعل من أفعال الدعاية أو الإشادة أو الترويج لفائدة الكيانات أو التنظيمات أو العصابات أو الجماعات الإرهابية²، وتخصيصها بالعقوبة³. من جانب آخر، وعلى مستوى الاختصاص القضائي في متابعة الأشخاص مرتكبي أفعال إرهابية، فقد تمت إضافة مادة جديدة (711.1) من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، والتي أصبح بموجبها متابعة ومحاكمة كل مغربي أو أجنبي ارتكب خارج المملكة، سواء كان فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا، جريمة إرهابية كانت تستهدف أو لا تستهدف الإضرار بالمملكة أو بمصالحها، وذلك أمام المحاكم المغربية المختصة.⁴

على سبيل الختم

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

(1) تراجع المادة الأولى من القانون رقم 86.14.

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

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

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

(4) تراجع المادة الخامسة من القانون رقم 86.14.

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

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

مخصرصة الاتفاقات الاربارة بين المساهمين في شركاء المساهمة

د. المصطفى بوزمان

دكتوراه في القانون الخاص

المقدمة

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

المطلب الأول: صحة الاتفاقات ما بين المساهمين وحدودها

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

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

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

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

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

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

الفقرة الأولى: الشروط العامة لصحة الاتفاقات ما بين المساهمين

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

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

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

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

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

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

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

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

أولاً: تحقق الأهلية والرضى

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

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

التدليس⁽¹⁾ أو الغبن⁽²⁾، دون إغفال حالات المرض والحالات الأخرى المشابهة⁽³⁾. وأعطت محكمة النقض الفرنسية نظام الشركة قوة تنفيذية تفوق قوة الاتفاقات الجانبية، حتى ولو كانت هذه الأخيرة تعبر عن إرادة المساهمين الحقيقية⁽⁴⁾، التي تتطلب الخضوع للقواعد العامة للاتفاق، على أساس ألا تتعارض مع القواعد الخاصة في قانون شركات المساهمة بشكل عام، وبتوافق الإيرادات سواء أثناء تأسيس الشركة⁽⁵⁾ أو بعده⁽⁶⁾، ومثله أن يوجد خداع في اتفاقية رامية إلى التفرغ عن الأسهم⁽⁷⁾، أو أن يصيب إرادة المتعاقد إكراه معنوي، كتبعية أحد الأطراف للآخر تبعية اقتصادية⁽⁸⁾.

ثانياً: تحقق المحل

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثالثا: تحقق السبب

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

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

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

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

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

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

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

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

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

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة لصحة اتفاقات المساهمين

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

أولا: النظام العام قيد على اتفاقات المساهمين

غالبا ما يثار التساؤل حول علاقة النظام العام⁽¹⁾ بالقواعد الآمرة⁽²⁾، وفي هذا الخصوص يذهب بعضهم إلى اعتبار فكرة النظام العام معيارا لتمييز القاعدة الآمرة عن القاعدة المكملّة؛ إذ إن القاعدة الأولى تمثل النظام العام، ولا يجوز بالتالي الاتفاق على مخالفة مقتضياتها، أما القاعدة الثانية فلا تعتبر كذلك، ويجوز مخالفتها⁽³⁾. وفي مقابل ذلك، يرى بعضهم أنه إذا كانت القواعد المتعلقة بالنظام العام قواعد أمرة، فإن العكس غير صحيح؛ إذ إن مناط الأخذ بالنظام العام هو استهدافه تحقيق مصلحة عامة، خلافا للقاعدة الآمرة التي ترمي إلى تحقيق مصلحة خاصة⁽⁴⁾. وتتقضي اتفاقات المساهمين، من جهة، مراعاة القواعد الآمرة في شركات المساهمة التي تتصف بطبيعة مرنة⁽⁵⁾، يمكن استخلاصها من القواعد العامة لصحة العقود بشكل عام، أو من القواعد الخاصة لصحة عقد الشركة وما ترتبط به من قواعد قانون شركة المساهمة. ومن جهة أخرى مراعاة المبادئ العامة التي تحكم

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

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

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

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

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

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

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

ثانيا: النظام الأساسي للشركة قيد على اتفاقات المساهمين

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) - المرجع السابق، ص. 151.

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

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

المطلب الثاني: مظاهر اتفاقات المساهمين

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

الفقرة الأولى : الاتفاقات الخاصة بالرأسمال الاجتماعي

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

أولاً: اتفاقات ملكية الأسهم والحقوق المرتبطة بها

كما يمكن ملكية الأسهم أن تشكل موضوعاً لاتفاقات المساهمين، يمكن كذلك للحقوق المرتبطة بملكية هذه الأسهم أن تكون موضوع اتفاق بين هؤلاء المساهمين.

1 : اتفاقات ملكية الأسهم

تتجلى اتفاقات ملكية الأسهم في الوعد بالبيع⁽¹⁾ أو بالشراء⁽²⁾، ثم في شرط حيازة

(1) - تبرم هذه الاتفاقات بين المساهمين وتتضمن تعهداً من جانب واحد يلتزم بموجبه أحدهم أو بعضهم بيع أسهمه في الشركة من البعض الآخر وفق شروط محددة مسبقاً أو قابلة للتحديد إذا أبدى المستفيد من هذا التعهد رغبته في الشراء، يطلق عليها اسم وعد بالبيع أو خيار بالشراء، يراجع في ذلك: P. De wolf et G. Stevens : Les conventions relatives à la cessibilité des titres, article 939, 02 mars 2005, Site : www.droit-fiscalite-belge.com : « L'option d'achat est une promesse de vente par laquelle le promettant s'engage irrévocablement à vendre les titres au bénéficiaire de la clause, sur demande de ce dernier ».

كما تم اعتبار الوعد بالبيع عقداً معلقاً على شرط الخيار، والموجب الملقى على عاتق البائع هو نقل ملكية البيع وتسليمه المشتري، وعليه فإن موجب الواعد في الاتفاقيات المتضمنة وعداً بالبيع هو موجب أداء وليس موجب القيام بفعل، عادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 20.

(2) - أما الاتفاقية التي تتضمن تعهداً مسبقاً من جانب واحد يلتزم بموجبه أحد أو بعض المساهمين شراء أسهم في الشركة من الفريق الآخر وفق شروط محددة مسبقاً أو قابلة للتحديد في ما لو أبدى المستفيد من هذا

الأسهم، وفي هذا الإطار، قضت محكمة النقض بتأكيد قرار استثناء في اعتبار أن تنازل المساهم عن أسهمه لشخص ثالث نتيجة وعد بالشراء، لا يمكن أن يتصف بالأسدية⁽¹⁾ لأنه لم يحصل بين المساهمين أنفسهم أو بينهم وبين الشركة، ومن ثمة فهو اتفاق صحيح وواجب التنفيذ⁽²⁾.

وفي الاتجاه عينه، قضت المحكمة نفسها بتأييد قرار استثناء في آخر قضى بعد الاستجابة لدعوى إبطال اتفاقية تنازل عن أسهم، تستند إلى كون هذه الاتفاقية تتضمن شرطا أسديا، فعلى القرار الاستثنائي، بكون البند المتنازع عليه لم يرد في نظام الشركة، بل ورد في اتفاقية خاصة، ومن ثمة فهو غير مشمول بمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1844 من القانون المدني الفرنسي⁽³⁾، وقد تم اعتبار هذا التبرير غير مقنع، من منطلق أن نظام الشركات العام لا يطبق على أنظمة الشركة وحسب، بل يطبق على العلاقات بين المساهمين جميعها⁽⁴⁾.

التعهد رغبته في البيع فيطلق على مثل هذه الاتفاقية اسم وعد بالشراء أو خيار البيع، ويراجع في ذلك: - P. De wolf et G. Stevens : Art. cit. : « L'option de vente est une promesse d'achat par laquelle le promettant s'engage irrévocablement à acquérir les titres au bénéficiaire de la clause, sur demande de ce dernier ».

وتنطوي مثلا الاتفاقية التي تتضمن شرط الانسحاب من الشركة، على وعد بالشراء من جانب واحد، مفادها أن يلتزم أحد المساهمين تجاه من وقع معه الاتفاقية أن يشتري أسهمه فيما لو طرأت ظروف معينة، ويراجع في ذلك:

George Ripert: Op. cit., P. 178.

(1) - وبشكل عام، فمن المبادئ التي يقوم عليها قانون الشركات هو بطلان شرط الأسد، بحيث ينص الفصل 1034 من ق.ل.ع على أن: « كل شرط من شأنه أن يمنح احد الشركاء نصيبا في الأرباح أو في الخسائر اكبر من النصيب الذي يتناسب مع حصته في رأس المال يكون باطلا ومبطلا لعقد الشركة نفسه... ». وينص الفصل 1035 من القانون عينه على أنه: « إذا تضمن العقد منح احد الشركاء كل الربح، كانت الشركة باطلة. واعتبر العقد متضمنا تبرعا من تنازل عن نصيبه في الربح، ويبطل الشرط الذي من شأنه إعفاء احد الشركاء من كل مساهمة في تحمل الخسائر. ولكن لا يترتب عليه بطلان العقد ».

(2) - Cass. com., 27 octobre 1981, Juris-Data, n° 981-00312, Bull.civ., IV, n° 373, P. 296.

- Art 1844 du C. civ.: « La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital et la part de l'associé qui a le moins apporté, le tout sauf clause contraire ».

أشارت إليه غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 21.

(3) - Cass. com., 15 juin 1982, GP, 1983, P. 1 ; V. au même sens CA Paris, 10 octobre 1997, RTD com. 1998, P. 159 ;

- CA Paris, 02 mai 2003, Bull. Joly, 2003, P. 945, note J.-J. Daigre;

- Cass. com., 22 février 2005, Dr.Soc, 2005, P. 644, note G. Kessler.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 22.

وقُضي في قرارا آخر لمحكمة النقض بصحة الاتفاقات فيما لو كان الهدف منها هو تأمين نقل الأسهم وتداولها⁽¹⁾، وبعدم صحة اتفاقيات الواعد والمستفيد بتحمل الخسائر وتوزيع الأرباح⁽²⁾، وهو ما ينسجم والمبادئ العامة التي أسس في ضوءها مفهوم حماية المصلحة الاجتماعية في شركات المساهمة.

وأمام هذا التداخل، فقد تم تمييز الاتفاقات التي تجري بين المساهمين، واعتبر أن المبدأ يقضي بتنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً، ما لم يكن لهذا التنفيذ تأثير على حسن سير عمل الشركة، وبين الاتفاقيات التي تتم بين أحد المساهمين والغير، والتي تقتضي تغيير التنفيذ العيني بالتعويض، لأن إزام الواعد بشراء الأسهم من شأنه أن يضر بمشكلة إدخال مساهم جديد إلى الشركة⁽³⁾.

2: الاتفاقات المتصلة بالحقوق المالية المرتبطة بملكية الأسهم

يرتبط موضوع الاتفاقات المتصلة بنقل الحقوق المالية الملازمة للسهم، بتوزيع الأرباح والخسائر، وتعد نية جني الأرباح وعبرها الخسائر، عنصراً قانونياً أساسياً في تكوين الشركة (الفصل 982 من ق.ل.ع)⁽⁴⁾، مع الإشارة إلى صحة اتفاقات توزيع الأرباح ولو لم تربط هذا التوزيع بنسبة المساهمة في رأسمال الشركة⁽⁵⁾، كما اعتبرت صحيحة حتى وإن قضت بحل الشركة التي لم تحقق حداً معيناً من الأرباح⁽⁶⁾.

في مقابل ذلك، عدت باطلة الاتفاقات التي تخصص لأحد المساهمين فائدة عن حصته المقدمة في رأسمال الشركة، مقابل حرمانه من حق الحصول على نصيب من الأرباح الذي يستفيد منه غيره من المساهمين⁽⁷⁾، وسند ذلك عند بعضهم هو أن الفائدة

(1) - Cass. com., 19 mai 1992, Bull. Joly, 1992, P. 779, note P. Le Cannu.

(2) - Cass. com., 10 février 1981, Rev. Sociétés 1982, P. 98, note Ph. Merle.

(3) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، صص. 24 و25.

(4) - Voir à ce sens, l'art 1832 du C. civ. Français.

(5) - غادة أحمد عيسى، المرجع السابق، ص. 35. ومثل ذلك ما يترتب عن أسهم الأفضلية. من حيث إنه يتم تخصيص جزء من الأرباح لحاملها على أساس أن يتم اقتسام الباقي من الأرباح بين المساهمين كلهم بمن فيهم حاملو أسهم الأفضلية. أو أن يتم إعطاء فائدة سنوية ثابتة عن قيمة الحصة المقدمة.

(6) - Cass. com., 23 mars 1954, JCP, 1954.2.8184 : « il n'est interdit à un associé de lui donner le droit révoquer la dissolution de la société, si le bénéfice est inférieure à certain nombre ».

(7) - J. Derruppé : La clause d'intérêt fixe, In mélanges Hamel, Dalloz 1961, P. 179 : « Est nulle la clause par laquelle un associé recevrait chaque année l'intérêt de la valeur de son apport, mais ne recevrait aucun dividende. La clause dite d'intérêt fixe est valable, mais si la condition que l'associé puisse prétendre à un dividende comme les autres ».

من قيمة الحصص لا تعتبر اشتراكا في الأرباح⁽¹⁾، وفي الاتجاه نفسه اعتبرت محكمة النقض أنه يعد شرطاً أسدياً يجب إبطاله، ذلك الذي يتم بموجبه منح أحد المساهمين مرتبة اتفاقياً، مقابل التنازل عن كل الأرباح⁽²⁾.

وينبغي أن تخضع اتفاقات تحمل الخسائر من حيث المبدأ للضوابط نفسها التي تحكم توزيع الأرباح، وهكذا قضت محكمة النقض بصحة الاتفاقات المتضمنة لنسبة تحمل الخسائر تقل عن نسبة الحصول على الأرباح⁽³⁾، واعتبرتها باطلة إذا استهدفت إعفاء أحد الشركاء أو بعضهم من المساهمة في تحمل الخسائر⁽⁴⁾ كاملة، لا في نسبة معينة⁽⁵⁾ أو في جزء معين منها⁽⁶⁾.

وعليه، فحماية المصلحة الاجتماعية، تتطلب التقييد بضوابط المشاركة في توزيع الأرباح وتحمل الخسائر، تحت طائلة بطلان الاتفاقات المبرمة المخالفة لذلك.

ثانياً: اتفاقات شرط قبول التنازل عن الأسهم أو أفضلية اكتسابها من عدمه

1: اتفاقات شرط قبول التنازل عن الأسهم

تهدف اتفاقية شرط القبول إلى مراقبة دخول مساهمين، وما يمكن أن يشكله ذلك من حماية للمساهمين الأصليين في الشركة، ومن حماية هذه الأخيرة نفسها، وعبرها المصلحة الاجتماعية، وقد انتقد هذا الشرط بمبرر تشويه طبيعة شركات الأموال التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي⁽⁷⁾، كما أنه لا يستطيع أن يقوم بوظيفته بشكل فعال إلا إذا طبق على المساهمين جميعهم، لذلك يفضل إدراج هذا البند في نظام الشركة⁽⁸⁾.

(1) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 35.

(2) - Cass. com., 18 octobre 1994, Rev. Sociétés 1995, P. 44 : « Léonine la clause aux termes se laquelle un associé a abandonné tous les bénéfices correspondant par l'autre associé d'une prévenance forfaitaire ».

(3) - Cass.Req, 25 juin 1931, Rev. Sociétés 1931, P. 641 : « il n'est pas interdit, non plus, à un associé de garantir son associé contre la perte résultant de certaines éventualités ».

(4) - Cass. com., 16 novembre 2004, n° 00-22713, Bull. Joly.

(5) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 39.

(6) - Cass. 1er Civ, 16 octobre 1990, Juris Data n° 19990-002699, Bull. Joly 1990, P. 1029.

(7) - G. Mozet : Les clauses statutaires d'agrément, R.J.Com, n° spécial, novembre 1990, P. 67.

(8) - J. Moury : Des clauses restrictives de la libre négociabilité des actions, RTD com. 1989, P. 187.

2: اتفاقات شرط استرداد الأسهم أو أولوية استردادها⁽¹⁾

تعتبر هذه الاتفاقات آلية يقدم عليها المساهمون لمراقبة الشركة⁽²⁾، شأنها في ذلك شأن اتفاقات شرط القبول، وقد اعتبرها القضاء صحيحة في أكثر من محطة⁽³⁾، شريطة عدم مخالفتها القانون⁽⁴⁾ أو نظام الشركة⁽⁵⁾، وأن يكون ثمن استرداد الأسهم حقيقيا وليس صوريا⁽⁶⁾.

وعلى الرغم من تمكن هذه الاتفاقات من تحقيق حماية أكبر للمصلحة الاجتماعية، باعتبارها تروم إعطاء المساهمين أولوية شرائها⁽⁷⁾، فإنها مع ذلك وجدت من يعارض اللجوء إليها⁽⁸⁾.

3: اتفاقات منع التنازل عن الأسهم أو اكتسابها

قضى القضاء بصحة الاتفاقية الرامية إلى منع التنازل عن الأسهم طالما تتحقق فيها شروط معينة⁽⁹⁾، لتعلق حق تداول الأسهم بالنظام العام، إذ لا ينبغي إجهاضه كلية⁽¹⁰⁾، ولا يجب تجميد علاقات المساهمين المالية إلا خلال مدة محدودة⁽¹¹⁾، يكون للقضاء أمر تقديرها صحتها⁽¹²⁾، مراعاة لمصلحة الشركة⁽¹³⁾، ويمكن بالضوابط نفسها

(1) - هي الاتفاقية التي يلتزم بموجبها المساهم التنازل عن أسهمه بإعلام بقية المساهمين عن رغبته هذه، تحت طائلة بيعها لغيرهم حالة لا الإقدام على شرائها من لدنهم. غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 58.

(2) - F. Cherchouly-Sicard : Les pactes de préemption, R.J.Com, 1990, P. 49.

(3) - Cass. com., 7 mars 1989, Rev. Soc, 1989, P. 478, note Fougeroles ; CA Angers, 1ère Ch.A, 20 septembre 1988, Bull. Joly, 1988, P. 850.

(4) - Cass. com., 15 février 1994, Bull. Joly, 1994, P. 508.

(5) - Cass. com., 02 juin 1987, Bull. civ, 1987, IV, P. 102.

(6) - Cass. com., 22 novembre 1969, Rev. Sociétés 1970, P. 288.

(7) - يعود حق الاسترداد (الأفضلية) المكرس في نظام الشركة. عملا بقاعدة المساواة بين المساهمين إليهم جميعهم كل بحسب مساهمته في الشركة. ويراجع في ذلك:

C.A Paris, 14 mars 1990, Bull. Joly 1990, P. 325; M. Jeantin : Les clauses de préemption statutaires entre actionnaires, Dr.soc, 1990, Chron. 27.

وقد اعتبر بعضهم أنه لا مانع من اقتصار هذا الحق على أحد المساهمين أو بعضهم فقط. غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 60.

(8) - Y. Reinhard, Obs. sous Cass. com., 07 mars 1989, D, 1989, Juris, P. 231.

(9) - Cass. civ., 15 juin 1994, D 1995, P. 342.

(10) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 70.

(11) - Ph. Merle : Droit commercial, les sociétés commerciales, Dalloz 6, éd. 1998, P. 335 ;

- S. Prat : Op. cit, P. 116.

(12) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 71.

(13) - المرجع السابق، ص. 72.

منع المساهمين من اكتساب مزيد من الأسهم، كالاتفاق على منع الاستفادة من حق الأفضلية في الاكتتاب، حفاظا على التوازنات المادية والمعنوية داخل الشركة.

الفقرة الثانية: اتفاقات التصويت

تساعد اتفاقات التصويت على علاج ظاهرة الغياب⁽¹⁾، فتساهم بذلك في توفير النصاب والأغلبية اللازمين لصحة المداولات⁽²⁾، مما يمكن من إعطاء حياة الشركة نوعاً من الاستقرار⁽³⁾، بما يحقق المصلحة الاجتماعية، ولما كان المساهمون بموجب هذه الاتفاقات ملزمين بعضهم تجاه بعض استعمال حقهم في التصويت بشكل معين⁽⁴⁾، فإن ذلك قد تؤدي إلى تركيز السيطرة على مراكز القرار داخل الشركات بصفة مطلقة، بتمكين فريق معين من الحصول على الأغلبية، على الرغم من عدم توفره على أغلبية رأس المال، وهو ما يشكل خطراً على مصالح باقي المساهمين⁽⁵⁾، أو على المصلحة الاجتماعية.

يمكن ربط ممارسة حق التصويت باتفاقات المساهمين دون أن تقضي هذه الأخيرة بالتنازل عنه⁽⁶⁾، وترتبط صحة هذه الاتفاقات بمدى مساهمها بالمصلحة الاجتماعية من عدمه، سواء تعلق بتقييد ممارسة حق التصويت (أولاً)، أو بالتنازل عنه (ثانياً).

أولاً: الاتفاقات المقيدة لحق التصويت

على الرغم من القيمة القانونية والعملية التي يحتلها الحق في التصويت داخل شركات المساهمة بالخصوص، فإن ممارسته يمكن أن ترتبط باتفاقات المساهمين فتعمل إما على تنظيمه وإما على الحد منه، مما يجعلها والحالة الأخيرة هذه باطلة، لأنها تمس أهم المبادئ الأساسية التي قوم عليها سير الشركة، والهادفة إلى حماية المصلحة الاجتماعية.

وتتخذ هذه الاتفاقات عدة صور منها ما يقضي بتعليق ممارسة الحق في التصويت

(1) - Charles Freyria : Etude de la jurisprudence sur les conventions portant atteinte à la liberté de droit de vote dans les sociétés, RTD com. 1951, P. 421.

(2) - عبد الواحد حمداوي: المرجع السابق، ص. 206.

(3) - المرجع السابق، ص. 205.

(4) - عبد الرحيم بنعيدة: المرجع السابق، ص. 100.

(5) - عبد الواحد حمداوي: المرجع السابق، ص. 206.

(6) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 114.

على موافقة شخص، وهي اتفاقات باطلة لتعارضها مع مبدأ حرية ممارسة التصويت الذي يعد من النظام العام⁽¹⁾، ومنها ما يقتضي التصويت في اتجاه معين وتعتبر بدورها باطلة طالما يلتزم بموجبها التصويت في اتجاه معين⁽²⁾، أو طالما لا تحرم المساهم حرية اختيار أعضاء مجلس الإدارة⁽³⁾.

لذلك تم اعتبار كون غايتها هي تأمين مصلحة خاصة دون مراعاة مصلحة الشركة⁽⁴⁾، أو المصلحة الاجتماعية، خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة إلى الاتفاقات الموجهة لممارسة حق التصويت، والتي تعتبر صحيحة حينما لا تسلب صاحبها حرية ممارسة هذا الحق بشكل مطلق، سواء تضمنت توكيلاً على بياض أو التزام التصويت في اتجاه معين مع بقاء حرية الاختيار.

ثانياً: اتفاقات التنازل عن حق التصويت

يعتبر حق التصويت من الحقوق الملازمة السهم، لذلك تم رفض التنازل عنه أو إزالته بمعزل عن السهم⁽⁵⁾، كما لا يمكن إلزام المساهم بالتخلي عن حقه في التصويت بتنازله عن أسهمه، إلا أن الواقع العملي في شركات المساهمة، أفرز العديد من حالات التنازل بين المساهمين عن ممارسة حق التصويت سواء من خلال التنازل عن ملكية السهم (1) أو دون ذلك (2).

1: التنازل عن التصويت عبر التنازل عن السهم

قد يتنازل المساهمون أحياناً عن أسهمهم لشركة تقوم بمراقبة الشركة المساهمة التي ينتمون إليها والإشراف على أعمالها، وذلك بفضل ممارسة الحقوق الملازمة للأسهم التي حصلت عليها جراء التنازل، ومن بينها حق التصويت في الجمعيات

(1) - فؤاد سعدون عبد الله: إدارة الشركات المساهمة بين حقوق المساهمين القانونية وهيمنة مجلس الإدارة ورئيسه عليها، الواقع والحلول، دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية والأجنبية، ط1، بيروت، دار أم الكتاب، 1996، ص. 182.

(2) - Ph. Merle : Droit commercial, les sociétés commerciales, 6ème éd. 1998, P. 313 : « ... sont considérées comme nulles les conventions d'un actionnaire s'engage par avance à voter dans tel ou tel sens ».

(3) - CA Douai, 24 mai 1962, JCP. 1962, II, 12871, D. Bastian.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 116.

(5) - إدوار عبيد: المرجع السابق، ص. 297.

العامة، وتعرف هذه الشركة بالشركات القابضة Holding⁽¹⁾.

وقد تبين لمحكمة النقض من حيثيات القضية المعروضة عليها، بأن مساهمين في شركة مساهمة تنازلاً عن ثلثي أسهم الشركة لشركة محدودة المسؤولية لكي تقوم بدور الشركات القابضة أي الإشراف والرقابة على الشركة المساهمة، وقضت المحكمة بصحة الاتفاقات التي تهدف - عبرها الشركات- إلى تجميد الأسهم في الشركة المساهمة لتأمين الرقابة على هذه الأخيرة⁽²⁾.

والملاحظ هو أن الشركة القابضة لم تسدد قيمة الأسهم التي حازتها، وهو ما أصبح عليه صفة البيع الصوري⁽³⁾، مما تكون معه الشركة ذاتها صورية، وأن هذه العملية ما هي إلا غطاء لاتفاقية ترمي إلى إلزام المساهمين التصويت في اتجاه واحد، مما يستوجب إبطالها⁽⁴⁾، وفي السياق عينه اعتبرت كل شركة مالية تنشأ بين المساهمين أو أكثر هي شركة باطلة، فيما لو كان سبب قيامها تأمين وحدة التصويت⁽⁵⁾.

ويمكن للمساهمين كذلك أن يتفقوا على وضع أسهمهم في نقابة يؤسسونها، لتتولى عبر وكيلها ممارسة الحقوق الملازمة لهذه الأسهم⁽⁶⁾، وتمكن هذه الاتفاقية صغار المساهمين من تشكيل إرادة متماسكة تجاه من يريد الانضمام إلى الشركة⁽⁷⁾، فتستهدف الدفاع عن حقوق المساهمين ضد تصرفات أعضاء مجلس الإدارة، وهي اتفاقات صحيحة من حيث المبدأ، وقد ترمي إلى ضمان اختيار أعضاء مجلس الإدارة

(1) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 110. وتعرف الشركة القابضة بأنها شركة متخصصة في الدرس والتخطيط والتوجيه، من أجل تطوير وإدارة عمليات الاستثمار لشركات تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ، أشار إلى هذا التعريف عادل بطرس: شركة الهولدنغ والأوف شور، ص. 9، عن إلياس ناصيف: موسوعة الشركات التجارية، ج. 3، الشركات القابضة (هولدنغ) والشركات المحظور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، مكتبة الحلبي، بيروت لبنان، 2008، ص. 34.

(2) - Cass. com., 10 juin 1960, Rev. Sociétés 1961, P. 34.

(3) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 111.

(4) - M. Germain: Le transfert de droit de vote, RJC, n° spécial, novembre 1990, P. 139;

; S. Prat: Op. cit., 1992, P. 137 -

- G. Ripert et Roblot: Traité élémentaire de droit commercial, T1, les sociétés commerciales, LGDJ, 18ème éd. 2002, P. 385.

(5) - A. Tunc : Art. cit., P. 140 : « toute société financière crée entre des actionnaires se nulle chaque fois que sa création a pour cause l'exercice en commun du droit de vote ».

(6) - G. Ripert et Roblot : Op. cit., P. 386 : « les actionnaires remettaient leurs titres à un "Syndicat" qui exerçait leurs droits en qualité de mandataire ».

(7) - S. Prat : Op. cit., P. 202; Ph. Merle : Droit commercial, les sociétés commerciales, 6ème éd. 1998, P. 314.

والاصوية على القرارات المهمة⁽¹⁾، كما قد تتوخى منع التنازل عن الأسهم، مما يجعلها باطلة⁽²⁾، وهو ما يقتضي الرجوع إلى ضوابط صحة إبطال هذا النوع من الاتفاقات كما سبقت مناقشتها.

2: التنازل عن حق التصويت دون التنازل عن السهم

إذا كان الأصل هو أن يتم التنازل عن حق التصويت تلازما مع التنازل عن ملكية السهم لتعلق الأول بالثاني، فإنه في مقابل ذلك أفرز الواقع العملي إمكانية اتفاق المساهمين على التنازل عن حق التصويت بمعزل عن تنازلهم عن ملكية الأسهم، ويتم ذلك عبر الاستفادة من حق انتفاع على السهم أو عبر منح توكيل غير قابل للنقض.

2 - 1: اتفاقات حق الانتفاع الوارد على السهم

يجوز للمساهم أن يتنازل عن أحد الحقوق الملازمة للسهم والاحتفاظ بأحدها، كحق الانتفاع أو حق الرقبة⁽³⁾، لذلك اعتبر المشرع أنه يعود إلى المنتفع حق التصويت على القرارات جميعها المتخذة في الجمعيات العامة، بينما لا يحق لمالك الرقبة التصويت سوى في الجمعيات العامة غير العادية تبعا للمادة 163 من قانون الشركات الفرنسي، على أساس أن هذه الأخيرة تبحث في المسائل المتعلقة بملكية السهم الذي يبقى لمالك الرقبة⁽⁴⁾.

وهكذا، لم تستجب محكمة الاستئناف لدعوى إبطال اتفاقية التنازل عن حق الانتفاع باعتباره يشكل تصويتا، وقد بررت المحكمة رفضها بكون المنتفع يحق له التصويت في الجمعية العامة، وأنه يتصرف بشكل شرعي لأن الاتفاق الجاري يعطيه الصفة في ذلك⁽⁵⁾، وهو ما يعني اعتراف القضاء بإمكانية التنازل عن حق التصويت للمنتفع مع الاحتفاظ بملكية الرقبة⁽⁶⁾، شريطة أن يراعي هذا التصويت مصلحة الشركة⁽⁷⁾.

(1) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 112.

(2) - A. Tunc : Art. Cit., P. 97 : « Ces syndicats ont toujours pour objet, plus ou moins avoué, de faire obstacle au libre exercice du droit de vote ».

(3) - A. Le Bayon : L'usufruit des parts sociales, Rev. Sociétés 1973, P. 435.

(4) - فؤاد سعدون عبد الله: المرجع السابق، ص. 156.

(5) - S. Prat : Op. cit., P. 201.

(6) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 109.

(7) - M. Germain : Le transfert de droit..., Art. cit, P. 141.

وفي مقابل ذلك، إذا كان المنتفع شخصا أجنبيا عن الشركة، فإنه لا يمكن حرمان مالك الرقبة من حق التصويت بشكل مطلق، لأنه وحده يملك صفة المساهم⁽¹⁾، ومن ثمة يتبن أن حق التصويت يرتبط بالمساهمين، لأن المصلحة الاجتماعية ترتبط بالمساهمين لا بالغير.

2-2: الاتفاقات المتضمنة توكيلا بالتصويت

يمكن للمساهم أن يتفق على إعطاء وكالة التصويت، ويمكن أن تكون هذه الأخيرة غير قابلة للنقض، وهي الحالة التي تحول دون التعبير عن إرادة الموكل والذي له حق التراجع عن وكالته في أي وقت⁽²⁾، لذلك عُدَّت غير قانونية⁽³⁾، حتى ولو ارتبط بمدة محددة⁽⁴⁾، ولذلك أيضا قضت محكمة النقض ببطلانها⁽⁵⁾، إلى حين اللحظة التي يتم فيها بيع الأسهم⁽⁶⁾، وهو ما يعني صحة هذه الاتفاقات تنقيد بعدم المساس بالمصلحة الاجتماعية.

الخاتمة

تخضع الاتفاقات بين المساهمين، شأنها شأن باقي الاتفاقات -مثل عقد الشركة- لمبدأ حرية التعاقد، وللقواعد العامة للاتفاق؛ حيث تتطلب أن تتوفر في أطرافها أهلية الالتزام والرضى، وأن تنصب على محل معين أو قابلا للتحديد، أو مستقبلي أو غير محقق فيما عدا ما استثني نصا (الفصلان 58 و61 من ق.ل.ع)، وأن يكون لها سببا مشروعاً (الفصل 62 من ق.ل.ع)، فتكون لها قوة تنفيذية؛ تجاه أطرافها استناداً إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد (الفصل 230 من ق.ل.ع)، وتجاه الخلف العام والخلف الخاص (الفصل 229 من ق.ل.ع).

وتسمى الاتفاقات بين المساهمين بالاتفاقات الجانبية، لأنها تهم المساهمين الموقعين عليها، لا كل المساهمين، وبالتالي فبنودها مستقلة عن بنود النظام الأساسي للشركة، كما أنها تختلف كذلك عن الاتفاقات التنظيمية التي لها علاقة ببنود هذا

(1) - Cass. com., 4 janvier 1994, Bull. Joly 1994, Chron. J.-J. Daigre, P. 249.

(2) - فؤاد سعدون عبد الله: المرجع السابق، ص. 184.

(3) - M. Germain: Le transfert du droit de vote, RJ Com, n° spécial, novembre 1990, P. 137.

(4) - غادة أحمد عيسى: المرجع السابق، ص. 106.

(5) - Cass. com., 17 juin 1974, Rev. Sociétés 1977, P. 48.

(6) - فؤاد سعدون عبد الله: المرجع السابق، صص. 184 و185.

النظام، وتضع لمبدأ نسبية العقود، إذ لا يواجه بها الأربار (الفصل 228 من ق.ل.ع) حسني النية بما في ذلك الشركة وباقي مساهميها.

وتعد الاستقلالية معيارا لفعالية الاتفاقات ما بين المساهمين، واحتواؤها على شروط مدرجة في النظام الأساسي للشركة، يجعل منها اتفاقات بلا قيمة قانونية، لأنها تكتفي حينذاك بمجرد الكشف عن بنود هذا النظام لا إنشائها.

وكما لا يجوز لاتفاقات المساهمين أن تتعارض مع النظام الأساسي للشركة، فمن باب أولى ألا يتحقق هذا التعارض مع القواعد الأمرة والمبادئ العامة والنظام العام في هذه الشركات، حماية لإرادة المشرع من جهة، وحماية لمصالح باقي المساهمين وللمصلحة العامة من جهة أخرى، ليسمو بذلك النظام العام على المبادئ العامة، وتسمو هذه الأخيرة على القواعد الأمرة ثم على النظام الأساسي فالاتفاقات التنظيمية ثم الاتفاقات الجانبية أي الاتفاقات ما بين المساهمين.

ويضع قانون شركات المساهمة قواعد أمره، وهي قواعد مرنة من حيث المبدأ، لأنها تسمح بتدخل إرادة المساهمين، بواسطة النظام الأساسي للشركة أو بدونه، لاستكمال النواقص التي تشوب هذا النظام أو قانون هذه الشركات، أو بهدف حماية مصالح بعض المساهمين عبر رعاية العلاقات المالية غير المادية التي تربطهم بالشركة. والملاحظ أن الطبيعة النظامية التي تسود قانون شركات المساهمة الذي يعطي للشركة شخصية معنوية، تحد في العديد من الأحيان من الطبيعة الشخصية للمساهمين في علاقتهم سواء ببعضهم البعض أو بتركيبية الشركة وأجهزتها أو بتسييرها ورقابتها، وهو ما يؤثر على فعالية الاتفاقات بين المساهمين، لذلك يمكن أن تعد نشأة شركات المساهمة المبسطة باعتبارها تنظيمًا خاصًا، إنما جاء لتحقيق إرادة المشرع القاضية بمحاولة الجمع بين إرادة الشخص المعنوي من جهة، وإرادة المساهمين من جهة أخرى.

المسؤولية التأديبية للعدول: دراسة في ضوء قانون التوثيق العدلي

طارق القاسمي

عدل بدائرة نفوذ استئنافية سمطات

مقدمة

يعتبر القانون رقم 11-81 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.332 بتاريخ 6 ماي 1982، المنظم لكيفية تلقي الشهادة وتحريرها، ومرسومه التطبيقي بتاريخ 18 أبريل 1983 والذي تناول فيه المشرع طريقة تعيين العدول، ومراقبة الخطة، وحفظ الشهادات وتحريرها وتحديد الأجر، كما تم تعديل بعض مقتضياته بواسطة قانون 04.93 المنفذ بظهير 26 يونيو 1995، ومرسوم 15 شتبر 1995، أول تدخل قانوني للمشرع المغربي في مجال مهنة العدالة بعد حصول المغرب على الاستقلال، وهو التدخل الذي تم تعديله، في مجمله، بواسطة القانون 16.03 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006، ومرسومه التطبيقي رقم 2.08.378 بتاريخ 28 أكتوبر 2008¹. ووفقا لهذه النصوص القانونية، يقتضي تعيين العدل أن يكون ذا شخصية قوية ثابتة على الحق، لأنه يتحمل مسؤولية عظيمة وجسيمة لقوله تعالى: «إنا عرضنا الأمانة على السماوات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها، وحملها الإنسان إنه كان ظلوما جهولا»²، وحيث إن قانون خطة العدالة لم يعرف المسؤولية التأديبية للعدول، وأتى على ذكر عبارات عامة ومجردة، وترك التعريف للفقهاء، فقد عرفها البعض منه على أنها: «... هي المساءلة عن الإخلال بالقوانين والأنظمة والأعراف المهنية والمروءة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة»³

(1) - الجريدة الرسمية عدد 5687 الصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008)، كما تم نشر النسخة المترجمة إلى اللغة الفرنسية بالجريدة الرسمية عدد 5688 وتاريخ 5 ذي الحجة 1429 (4 ديسمبر 2008).

(2) - سورة الأحزاب، الآية: 72.

(3) - محمد بلهاشمي التسولي، القانون في خدمة المجتمع (15)، رسالة المحامي عبر التاريخ، الجزء الثاني الطبعة الأولى، 2011، صفحة 180 .

أما بخصوص التأديب، فالمشرع تولى تنظيم مسطرة تأديب العدول في القسم الثالث من قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة¹، علما أنه لم يعرف التأديب بصفة صريحة، واكتفى بالنص على معاقبة العدل، مرتكب المخالفة التأديبية، والمتمثلة في مخالفة النصوص القانونية أو التنظيمية، أو قواعد المهنة وأعرافها، أو أي إخلال بالمروءة والشرف².

إن الحديث عن المسؤولية التأديبية للعدل كمهنة حرة مساعدة للقضاء³، يتطلب البحث عن الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية من خلال القواعد المهنية الواردة في الظهير المنظم لخطة العدالة⁴، أو في المرسوم التطبيقي⁵، أو في النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب، أو المناشير التي تصدرها وزارة العدل. هذه المقتضيات التي تضمنت عدة واجبات مهنية يتعين على العدل الالتزام بها وعدم الإخلال بها تحت

(1) - عرفت خطة العدالة في هذا الإطار تطورا تاريخيا مهما حيث قسم المؤثقون الراحل التي مر بها التوثيق الإسلامي إلى خمس مراحل :

المرحلة الأولى: من فجر الإسلام إلى أواسط القرن الثالث الهجري؛

المرحلة الثانية: من أواسط القرن الثالث إلى القرن الثامن الهجري؛

المرحلة الثالثة: من القرن الثامن إلى القرن العاشر الهجري؛

المرحلة الرابعة: من القرن العاشر إلى القرن الرابع عشر الهجري.

المرحلة الخامسة: فهي مرحلة التنظيم القانوني وهي تمتد منذ صدور أول ظهير نظم خطة العدالة بتاريخ 07 يوليوز 1914 إلى حدود الساعة. أي قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة.

للمزيد من التفصيل ينظر: محمد الربيعي: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحترات الصادرة عنهم، دراسة على ضوء التوثيق العدلي و التوثيق العصري، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى، 2008، ص 19 .

(2) - « علما أن الفقه الإسلامي تشدد في المفاهيم الواردة أعلاه وعلى سبيل المثال لا الحصر، يقول ابن عرفة في تعريف المروءة: «هي المحافظة على فعل ما تركه من المباح يوجب الذم عرفا كترك الملى النعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا، وعلى ترك ما فعله مباح يوجب ذمه عرفا كالأكل في السوق مثلا.....» .

يرجى الرجوع إلى محمد الربيعي: الأحكام الخاصة بالموثقين والمحترات الصادرة عنهم، دراسة على ضوء التوثيق العدلي والتوثيق العصري، م س، ص 144 .

(3) - «المسؤولية التأديبية هي المساءلة عن الإخلال بالقوانين والأنظمة والأعراف المهنية والمروءة والشرف وما تقتضيه الأخلاق الحميدة، أو هي تصرف صادر عن محام خرقا للنصوص القانونية والتنظيمية وإخلالا بقواعد المهنة وأعرافها والمروءة والشرف يقتضى جزاء تأديبيا دون ما قد ينتج عن ذلك من مسؤولية مدنية أو جزائية» حسب تعريف لمحمد بلهاشمي التسولي في كتابه: القانون في خدمة المجتمع، الطبعة الأولى 2011، ص 180 .

(4) - ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5400، بتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006)، ص 556 .

(5) - المرسوم التطبيقي للقانون 16.03 رقمه 2.78.2008 صادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5687، الصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

طائلة المتابعة التأديبية المنصوص عليها في قانون 16.03¹.

وتجد مسؤولية العدل التأديبية أساسها القانوني في المادة 42 من قانون خطة العدالة التي تنص على أنه: «يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها لمتابعة تأديبية، وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم»².

وهكذا، بمجرد مخالفة القواعد المقررة أو الإخلال بالواجبات المفروضة على العدل يعرضه للمساءلة تأديبيا عن أفعاله، إلا أن الإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الإطار، هل المخالفة التأديبية تنحصر في تلك المخالفة المنصوص عليها في قانون خطة العدالة³، أم يمكن أن يتعداه إلى تلك غير المدونة في نصوص قانونية⁴.

وعليه، فالإشكال الرئيس لهذا الموضوع يمكن صياغته كما يلي:

إلى أي حد يمكن تجويد الأداء التوثيقي من خلال البحث في الأساس القانوني المؤطر للمسؤولية التأديبية للعدول؟ وإلى أي مدى توفق المشرع في تنظيم هذه المسؤولية؟ سنحاول مقارنة هذه الإشكالية انطلاقا من قانون 16.03 كأساس للمخالفات التأديبية (المبحث الأول)، ثم التطرق للنظام الداخلي كأساس للمخالفات التأديبية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : قانون 16.03 كأساس للمخالفات التأديبية

تعتبر المخالفة التأديبية نقطة ارتكاز تدور حولها كل دراسة متعلقة بالتأديب، وباستقراء المواد المنصوص عليها في قانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، نجد أن المشرع المغربي قد أحجم عن تعريف المخالفة التأديبية التي تستوجب المسؤولية التأديبية والعقاب⁵، وعلى هذا الأساس سنحاول ملامسة التعريف الذي أورده بعض

(1) - تنص المادة 42 من قانون خطة العدالة، على ما يلي: «يتعرض العدل كلما ارتكب مخالفة للقواعد المقررة أو إخلالا بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها، لمتابعة تأديبية، وفق المقتضيات المحددة في هذا القسم».

(2) - منشور بالجريدة الرسمية عدد 5400، الصادرة بتاريخ فاتح صفر 1427 هجرية موافق ل (02 مارس 2006).

(3) - المادة 42 من قانون خطة العدالة.

(4) - كالنظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول مثلا وكذلك القواعد المفروضة في الفقه الإسلامي أو المالكي، أو العرف، أو ما جرى به العمل.

(5) - بخلاف قانون 32.09 المتعلق بالتوثيق الذي حدد في المادة 73 منه سبع حالات موجبة للتأديب: -1مخالفة

الفقه والقضاء للمخالفة التأديبية (مطلب أول) على أن نتطرق بعد ذلك إلى بعض صور المخالفات التأديبية التي يرتكبها العدول (مطلب ثان).

المطلب الأول : مفهوم المخالفة التأديبية

يطلق على مفهوم المخالفة التأديبية عدة أسماء مختلفة، منها على سبيل المثال لا الحصر، الخطأ التأديبي أو الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري...، هكذا حاول بعض الفقه (فقرة أولى) والقضاء (فقرة ثانية) تحديد هذا المفهوم.

الفقرة الأولى : المفهوم الفقهي للمخالفة التأديبية

عرف محمد الأعرج المخالفة التأديبية : «بأنها الإخلال بالواجب المهني أو أكثر، والتي تنتهي بثبوت خطأ المخالف وتوقيع الجزاء التأديبي عليه من قبل السلطة التأديبية المختصة، وبمعنى آخر هي كل إخلال بواجبات ومقتضيات الوظيفة سواء إيجاباً أو سلباً وسواء تم النص عليها قانوناً، أو كانت بمناسبة أدائه مهامه»¹.

كما عرفها سليمان الطماوي : «أن الجريمة التأديبية هي كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجا في واجبات منصبه»، وعرفها أيضاً عبد الفتاح حسن : «أن الخطأ التأديبي في نطاق الوظيفة العامة هو كل تصرف يصدر عن العامل أثناء أداء الوظيفة أو خارجها ويؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه على الوجه الأكمل وذلك متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة»².

وارتباطاً بالمخالفة التأديبية في إطار قانون خطة العدالة، يرى أحد الباحثين أن المادة 42 من القانون المذكور، وضعت حداً للمتابعات التأديبية التي تؤسس على مخالفة

النصوص القانونية المنظمة للمهنة -2 ارتكاب أعمال تمس الاستقامة -3 الإخلال بالواجبات المهنية -4 ارتكاب أعمال تمس بشرف المهنة -5 ارتكاب أعمال تمس بالتجرد -6 ارتكاب أعمال تمس بالأخلاق الحميدة -7 ارتكاب أعمال تمس بأعراف وتقاليد المهنة، والظاهر من صيغة النص أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 20 صفحة 118 التي تضمنت أشغال اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار أفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09-32 والعمل القضائي.

(1) - محمد الأعرج، القانون الإداري المغربي، الجزء الثاني منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة مواضيع الساعة، العدد 61، طبعة 2009، ص 137.

(2) - سليمان الطماوي، قضاء التأديب بواسطة المسؤولية التأديبية والمدنية للمفوض القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة ومذيلة بالنصوص القانونية المنظمة للمهنة، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، طبعة 2014، ص 50.

العدل لقواعد فقهية، أو عرفية أو لقاعدة ما جرى به العمل في المذهب المالكي، فلا متابعة تأديبية في حق العدل إلا بنص قانوني أو تنظيمي¹. إلا أنه وحسب اعتقادنا، فإنه بالعكس من ذلك، يمكن تحريك المتابعة التأديبية إذا ما خالف العدل قاعدة فقهية أو عرفية أو الراجح والمشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي²، وسندنا في ذلك المادة الأولى من قانون خطة العدالة نفسها التي تنص بالحرف «تمارس خطة العدالة بصفته مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، ويعتبر العدول من مساعدي القضاء»³. ودون الخوض في مختلف المفاهيم الفقهية للمخالفة التأديبية، أو الخطأ التأديبي، أو الجريمة التأديبية أو الذنب الإداري، حسب اختلاف المنطقات، والمناهج، والتوجهات في تحديد مفاهيمها، يمكننا القول إن الخطأ المهني الذي يمكن أن يكون موجب للمساءلة التأديبية للعدل لا يخضع من الناحية القانونية لمبدأ الشرعية⁴، عكس ما هو

- (1) - العلمي الحراق، الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، طبعة 2009، ص 133.
- (2) - وهو نوع من الاجتهاد المذهبي فتحه فقهاء المذهب المالكي، وذلك حين طرأت نوازل ووقائع، وحصلت أمور كان لا بد من مواجهتها بالنظر في المذهب إلى أقوال مهجورة وآراء منشورة ليصبح لها حظ من النظر بعد تقويتها بأدلة وأصول، وقد رجح الدكتور عمر الجبدي رحمه الله ابتداء التاريخ الذي بدأ فيه ما جرى به العمل بالأندلس، حوالي القرن الرابع الهجري، بأدلة ساقها لتأييد ذلك أستاذنا مرحوم محمد رياض، مقال تحت عنوان مسائل مما جرى به العمل في المجتمع المغربي، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 36/2010، جامعة القاضي عياض، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، الطبعة الأولى، 2010، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ص 31.
- (3) - مدونة الحقوق العينية نص خاص وهو ملزم للعدل، حيث نصت المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية على أنه: «تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار».
- تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي».
- ومدونة الأسرة نص خاص وهو ملزم للعدل، حيث نصت المادة 400 من مدونة الأسرة على أن: «كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام في العدل والمساواة والمعايشة بالمعروف».
- وعليه فإن خرق المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية أو المادة 400 من مدونة الأسرة يعتبر مخالفة مهنية.
- (4) - هناك اتجاه يرى «أنه يكفي الشك أو سوء السمعة لتوقيع الجزاء التأديبي» ويعارضه اتجاه آخر في هذا الصدد يرى «أنه متى تحلل القاضي من الدليل القاطع كشرط لصحة الإدانة فإنه يدخل في ميدان آخر لا حدود له، ودخله لا يستطيع العامل الدفاع عن نفسه، إذ قد يكون في وسع العامل أن ينفي دليلاً قام ضده، بينما يتعذر عليه رفع الشبهة التي تلحق به»، يرجى الرجوع إلى يوسف أقصي: المسؤولية التأديبية والمدنية للمفوض القضائي، دراسة نظرية وتطبيقية معززة بأحكام وقرارات قضائية حديثة ومذيلة بالنصوص القانونية المنظمة

عليه الأمر في القانون الجنائي الذي يركز على مبدأ الشرعية، فلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومع ذلك سنحاول استنباط بعض النقاط المشتركة بين مختلف التعاريف الفقهية، بمختلف توجهاتها والتي يمكن إجمالها فيما يلي :

- اعتبار التصرف أو السلوك الذي يقوم به العدل بمثابة خطأ مهني، عندما يخرج عن الأفعال التي يبيحها القانون والنصوص التنظيمية، وكذا الراجح والمشهور وما جرى به العمل في المذهب المالكي في حالة عدم وجود نص؛
- أن يكون الخطأ محددًا أو ثابتًا في حق العدل، وإن كانت مسألة ثبوت الخطأ التأديبي في حق المتابع تعرف تضاربا في الآراء¹؛
- أن يكون الخطأ أثناء قيام العدل بمهامه أي قيامه بواجبه المهني.

فمن خلال عمومية المادة 42 من قانون خطة العدالة السالفة الذكر، والعبارات المستعملة للتعبير عن الخطأ التأديبي، يظهر أن المشرع لم يحدد مفهوم المخالفة التأديبية بدقة، لأنه لم يستطع أن يتبأ بكل ما يمكن أن يصدر عن العدلين من أخطاء ومخالفات مهنية، ويضع لها بالتالي لائحة حصرية، لذلك اكتفى بالصياغة العامة تاركا أمر تفصيلها وتقديرها للجهاز المختص بالمتابعة والتأديب الذي يمكنه، حسب مقتضى الحال، أن يجعل سلطته التأديبية تمتد إلى بعض الأفعال وإن كانت بغير أهمية في نظر القانون المدني والجنائي².

الفقرة الثانية: المفهوم القضائي للمخالفة التأديبية

بعد الوقوف على بعض التعاريف التي أوردها بعض الفقه، تدخل القضاء المغربي في بعض القرارات القضائية ليصف بعض الأفعال التي يقدم عليها العدل بالمخالفة التأديبية، معتمدا في ذلك على بعض التعاريف الفقهية، ودون أن يعطي تعريفا محددًا وواضحا للخطأ التأديبي، وفي هذا الصدد نورد القرار الصادر عن

للمهنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، 2014، ص 14 .

(1) - عبد الوهاب بن سعيد: دراسة حول الشكاية المباشرة، رسالة المحاماة، مجلة دورية تصدرها هيئة المحامين بالرباط، العدد 2 فبراير 1985، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 101 .

(2) - نشير إلى أن النيابة العامة من حيث المبدأ هي التي تثير ذلك، وهناك أسلوبين، الأسلوب القانوني ويفرض على النيابة العامة إقامة الدعوى العمومية أو المتابعة، بمجرد ما يصلها خبر عن وقوع جريمة أو مخالفة مهنية، والأسلوب التقديري ويترك للنيابة العامة وحدها كامل الحرية في إثارة أو عدم إثارة الدعوى العمومية أو المتابعة، دون أن تكون أية رقابة عليها. للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى: عبد الوهاب بن سعيد، مرجع سابق، ص 103 .

غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف تطوان قرار عدد 30/07 بتاريخ 27/07/2007 في الملف عدد 389/4/6 والذي جاء في أحد حيثياته، «حيث إن التأديب لا يخضع لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص»¹، كما نورد قرار محكمة النقض الذي قضى برفض الطلب الذي تقدم به العدل، بخصوص القرار الاستثنائي الصادر تحت عدد 90 بتاريخ 11 فبراير 2014 في الملف الشرعي عدد 492/1/2012، والذي أسس للقاعدة التالية، خطة العدالة -عدول- تلقي شهادة عقار غير محفظ، بموجب خطة العدالة يجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ، والتأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية وليس عن رئيس الجماعة من كونه ليس ملكا جماعيا أو حيسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها، والثابت من شهادة الملكية وتصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يقتضيه القانون مما يجعل المؤاخذة والمعاقبة في حقهما قانونية².

المطلب الثاني : صور المخالفات التأديبية

إن المسؤولية التأديبية، وما قد يترتب عنها من عقوبات تأديبية من قبل السلطة التأديبية المختصة، لا تقوم إلا من خلال تعدد أشكال وصور المخالفة التأديبية، التي تكون نتيجة إخلال العدل بالواجبات التي تفرضها عليه طبيعة المهنة، وكذا الضوابط المحددة لمزاولة مهنة العدالة، وإذا كانت العقوبات التأديبية محددة على سبيل الحصر،

(1) - حيث ثم رفض طلب الطعن بالنقض الذي تقدم به العدلين، يرجى الرجوع إلى مجلة المحاكم المغربية، عدد 126/127 لسنة 2010، ص 17 .

(2) - قرار صادر عن محكمة النقض عدد 90، المؤرخ في 11 فبراير 2014، ملف شرعي عدد 492/2/1/2012. منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 10، ماي 2014، مطبعة دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص 262.

وفي السياق نفسه، قضت محكمة النقض برفض الطلب الذي تقدم به الطاعن بخصوص قرار رقم 18، الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس غرفة المشورة بتاريخ 27/03/2012 ملف عدد 1416/11/2009، والذي قضى بسقوط المتابعة في حق العدل فلان لوفاته وبمؤاخذة العدل فلان من أجل مخالفة القواعد المقررة وبالإخلال بالواجبات المفروضة عليه طبقا للنصوص القانونية ومعاقبته على ذلك بالإقصاء عن العمل لمدة ثلاثة أشهر، وهو القرار المطعون فيه. حيث أسس القرار المذكور للقاعدة التالية «مرسوم 28/10/2008 جاء مكملا للمرسوم المؤرخ في 18/04/1983 ولم يستثن ما جاء فيه من شروط يتعين على العدل التأكد منها قبل تلقيه شهادة تخص عقارا، سواء كان محفظا أم غير محفظ، ملكا جماعيا أو حيسيا، أو ملكا للدولة، وهذه المقتضيات وردت على سبيل الوجوب دون تمييز بين الشهادة العلمية والاسترعائية». قرار محكمة النقض عدد 43، المؤرخ في 21/01/2014، ملف شرعي عدد 402/2/1/2012.

فإن المخالفات التأديبية ليست كذلك لتعدد صورها وأشكالها، وعلى هذا الأساس سنتطرق لصورها من خلال قانون 16.03 (فقرة أولى)، ثم لصورها من خلال العمل القضائي في (فقرة ثانية)¹.

الفقرة الأولى : صور المخالفات التأديبية في ضوء قانون 16.03

يعتبر العدل مرتكبا لمخالفة مهنية تستوجب التأديب عند إخلاله بالواجب المهني بالتقصير أو الإهمال للقواعد التي قررها المشرع المغربي لممارسة هذه المهنة، وهكذا فالمخالفة التأديبية لا يمكن تصورهما إلا إذا كان الشخص منتميا إلى هيئة مهنية كالهيئة الوطنية لعدول المغرب مثلا، أو طائفة معينة كالموظفين، ووقع إخلال المعني بالأمر بالواجبات التي تفرضها قوانين هذه الطائفة التي ينتمي إليها كالمحامين والأطباء والعدول وغيرهم...، فهي من هذه الناحية اعتداء على هذه الطائفة دون غيرها، وفي هذا يكمن الفرق بينها وبين الجريمة في القانون الجنائي التي يكون فيها الجاني معتديا على المجتمع بكامله وليس طائفة بعينها².

وعموما، يمكن رصد بعض هذه المخالفات الموجبة للتأديب، من خلال الإخلال ببعض القواعد التي يجب على العدلين الالتزام بها أثناء قيامهما بعملهما واحترامها في ما يلي :

أولا : بعض القواعد المتعلقة بتلقي الشهادة³

يجب على العدلين تلقي الإشهاد بصفة ثنائية من قبلهما، واستثناء وفي حالة التعذر لا بد من إذن القاضي المكلف بالتوثيق أو إشعاره بذلك، خلال الثلاثة أيام الموالية

(1) - علما أن قانون التوثيق 32.09 حدد في المادة 73 منه سبع حالات موجبة للتأديب : -1 مخالفة النصوص القانونية المنظمة للمهنة -2 ارتكاب أعمال تمس الاستقامة -3 الإخلال بالواجبات المهنية -4 ارتكاب أعمال تمس بشرف المهنة -5 ارتكاب أعمال تمس بالتجرد -6 ارتكاب أعمال تمس بالأخلاق الحميدة -7 ارتكاب أعمال تمس بأعراف وتقاليد المهنة. والظاهر من صيغة النص أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر، للمزيد من التفصيل أنظر سلسلة دفاتر محكمة النقض. عدد 20، مطبعة الأمنية، الرباط، صفحة 118، التي تضمنت أشغال اللقاء الوطني الأول بين محكمة النقض والغرفة الوطنية للتوثيق العصري بالمغرب تحت شعار آفاق مهنة التوثيق على ضوء قانون 09-32 والعمل القضائي.

(2) - عبد الواحد العلمي: المبادئ العامة للقانون الجنائي، طبعة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، ص 69.

(3) - تطرق المشرع المغربي، من المادة 27 من قانون 16.03 إلى المادة 32 منه، لكيفية تلقي الشهادة وتحريرها، والتي تعتبر من بين التزاماته الأساسية، إضافة إلى الالتزام بنصح الزبون، والتأكد من الوضعية القانونية للعدول، وكتمان السر المهني، وحفظ الشهادة في مذكرة الحفظ.

لتاريخ التلقي، كما يجب على العدلين الحصول على إذن القاضي المكلف بالتوثيق من أجل تلقي شهادة علمية¹، ويتعين على العدلين أيضاً، التقييد بحدود دائرة النفوذ الترابي محكمة الاستئناف المنتصبين فيها، وتلقي الإشهاد بدائرة نفوذ المحكمة الابتدائية المعينين بدائرتها، ولا ينتقل خارج دائرة المحكمة الابتدائية المحدث بدائرتها إلا بإشعار القاضي المكلف بالتوثيق كتابة من طرف طالبي الشهادات².

كما يمنع على العدلين أيضاً تلقي الشهادة التي يكون موضوعها خارجاً عن دائرة التعامل³، وهكذا فأهم الاختصاصات التي يزاولها العدول في هذا الشأن، تتعلق إما بقضايا الأسرة والميراث، أو القضايا التي لها علاقة بشؤون القاصرين، واختصاصهم كذلك في توثيق العقار المحفظ وغير المحفظ وفي طور التحفيظ⁴، وفي الشهادات المختلفة، وفي المسائل الإدارية المرتبطة بعملهم⁵.

ومن القواعد الجوهرية والأساسية في تلقي الإشهاد، عدم جواز الامتناع عن تلقي الإشهاد بحكم المهنة، مادام أنه لا يخرج عن دائرة التعامل القانوني، ولا يتنافى مع النظام العام والآداب العامة، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى سابقاً، محكمة النقض حالياً، «لا يجوز للعدلين المنتصبين لخطئة العدالة أن يمتنعوا عن تلقي إشهاد دعيا له بحكم وظيفتهما سواء كان ما تلقياه صحيحاً ومطابقاً للواقع، أو غير صحيح ومخالف للواقع»⁶.

(1) - المادة 14 من قانون 16.03 تنص الفقرة الخامسة على ما يلي: «يجب على العدل أن تلقي الإشهاد بمكتبه كلما تعلق الأمر بشهادات خارجة عن دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية، المحدث مكتبه بدائرتها، ولا يجوز له التوجه لتلقي هذه الشهادات في حدود دائرة محكمة الاستئناف، إلا بعد إشعار القاضي المكلف بالتوثيق التابع لدائرة نفوذه من طرف طالبي الشهادات، بطلب كتابي يسجل بكتابة ضبط القاضي بسجل خاص معد لهذه الغاية ويشار وجوباً في الشهادة إلى مراجع تسجيل الطب».

(2) - المادة 14 من قانون 16.03 .

(3) - تنص المادة 32 من قانون 16.03 على ما يلي: «يمنع تلقي الشهادة التي يكون موضوعها خارجاً عن دائرة التعامل».

(4) - للمزيد من التفصيل بخصوص اختصاصات السادة العدول يرجى الرجوع إلى، العلمي الحراق: الوجيز في شرح القانون المتعلق بخطة العدالة، الطبعة الأولى، 2009، من الصفحة 49 إلى الصفحة 63، ومن الصفحة 99 إلى الصفحة 106 .

(5) - تنص المادة 17 من قانون 16.03 على ما يلي: «للمتعاقدین الخيار بين أن يقوموا بأنفسهم بالإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتبني وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية وغيرها، أو يكلفوا أحد العدلين المتلقين للقيام بالإجراءات المذكورة بمقتضى تصريح موقع عليه من الطرفين بكناش يحدد شكله بنص تنظيمي».

(6) - قرار المجلس الأعلى رقم 364 صادر بتاريخ 25 غشت 1978، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 130، نونبر 1980، ص 120 .

ثانياً: بعض القواعد المتعلقة بتقنيات التوثيق

من أهم القواعد التي أقرها الفقه في هذا الباب، أن يكون العدل الموثق حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بفقه الوثائق، لما للكلمة الواحدة من أثر في تغيير المعنى، فاشتراط الفقه شروطاً صارمة في كاتب الوثيقة، وهكذا يلزم العدلين، بكتابة الشهادة تحت مسؤوليتهما في وثيقة واحدة، دون أي عيب يمكن أن يثير الشك في حجيتها، من انقطاع، أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب¹. كما يجب أن تتضمن الشهادة جميع الأركان والشروط والمستندات المتعلقة بها، وتعريف المشهود عليه تعريفاً كافياً، من حيث هويته، وحقه في التصرف، ومدى أهليته للقيام بالتصرف إضافة إلى التعريف بالمشهود فيه².

ونظراً للأهمية التي تكتسبها الوثيقة العدلية، فقد أصدرت وزارة العدل عدة مناشير ودوريات ركزت فيها على احترام الضوابط التوثيقية والقواعد الفقهية للوثائق العدلية، وحثت القضاة والعدول على ضبط الإجراءات التوثيقية، وإيلائها المزيد من العناية، فالوثيقة الحسنة هي التي يتسم أسلوبها بالبساطة والوضوح، ويتجنب فيها الغموض وركاكة الأسلوب، وهي أيضاً التي يعتمد فيها الإيجاز وتفادي الحشو والتلفيف والإطناب والتكرار، وهي فضلاً عن ذلك التي تتصف بسلاسة الأسلوب مع السلامة من اللحن، وفي هذا السياق تناول الفقه مجموعة من القواعد في هذا الباب³.

ثالثاً: بعض القواعد المتعلقة بكيفية التعامل مع المتعاقدين

من بين أهم القواعد التي يلزم على العدل احترامها، والتي تم التنصيص عليها في قانون خطة العدالة، ضرورة احترام العدلين للتعريف المحددة والملحقة بالمرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة، كما يتعين على العدلين تسليم المتعاقد وصلاً مرقماً مستخرجاً من كناش ذي جذور مرقم ومؤشر عليه من لدن القاضي المكلف بالتوثيق⁴، والحفاظ على أسرار المتعاقدين، طبقاً للمادة الثانية من قانون 16.03 التي تنص على أنه: «يتعين على كل عدل التحلي بالأمانة والوقار، والحفاظ على شرف المهنة وأسرار

(1) - يرجى الرجوع إلى المادة 33 من قانون 16.03 .

(2) - يرجى الرجوع إلى المادة 31 من قانون 16.03 .

(3) - للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع إلى محمد الشتوي. العين في التوثيق وفق الضوابط المنظمة لخطة العدالة. الطبعة الأولى، 2001، ص 28 وما بعدها.

(4) - المادة 40 و43 من المرسوم التطبيقي لقانون 16.03 رقم 2.08.378 صادر في 28 شوال 1429 (28 أكتوبر 2008)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5687 الصادرة بتاريخ 2 ذي الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

المتعاقدين». والحفاظ كذلك على وثائقهم ابتداء من تاريخ الخطاب عليها، والمستندات الإدارية التي تسلمها منهم قصد إنجاز الشهادة، وذلك لمدة خمس سنوات ابتداء من تاريخ التلقي¹.

كما نشير إلى أن واجب النصح الذي نص عليه قانون التوثيق بصفة صريحة، لم يتضمنه قانون 16.03 بصفة واضحة، إلا أننا نستنبطه من عناصر القسم الذي يؤديه العدل قبل الشروع في مهامه: «أقسم بالله العظيم أن أؤدي بكل أمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأن أحافظ كل المحافظة على أسرار المتعاقدين، وأن أسلك في ذلك كله مسلك العدل المخلص الأمين»²، ومن تم يتحتم على العدل الموثق إسداء النصح للأطراف، كما يجب عليه أن يبين لهم ما يعلمه بخصوص موضوع عقودهم، وأن يوضح لهم الأبعاد والآثار التي قد تترتب عن العقود التي يتلقاها، قبل الكتابة وأثناءها وبعدها، احتراماً للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه.

الفقرة الثانية: صور المخالفات التأديبية في ضوء العمل القضائي

قبل الحديث عن بعض صور المخالفات التأديبية في ضوء العمل القضائي المغربي، نود الإشارة إلى أن الإحصائيات التي أنجزتها وزارة العدل والحريات من سنة 2009 إلى 2011، فيما يتعلق بالمتابعات التأديبية لمساعدتي القضاء بصفة عامة، والعدول بصفة خاصة، توضح لنا عدد المتابعات والعقوبات التأديبية الصادرة بحق العدول على صعيد المملكة³، من خلال الجدول التالي:

السنة	عدد المتابعات	الإنذار	التوبيخ	الإيقاف المؤقت	العزل	عدم المؤاخذة	قيد البث
2009	09	00	00	00	00	1	8
2010	37	3	3	1	4	1	25
2011	26	4	00	8	1	0	13

كما نود الإشارة كذلك، إلى أن آخر الإحصائيات التي أنجزتها وزارة العدل

(1) - المادة 21 من قانون 16.03 .

(2) - المادة 10 من قانون 16.03 .

(3) - إحصائيات صادرة عن مديرية الشؤون المدنية، منشور في موقع الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة.

والحريات سنة 2014، فيما يتعلق بالمتابعات التأديبية لمساعدة القضاء بصفة عامة، والعدول بصفة خاصة، توضح من خلال الجدول التالي¹:

السنة	عدد المتابعات	الإنذار	التوبيخ	الإيقاف المؤقت	العزل	عدم المؤاخذة	قيد البث
2014	16	00	00	00	1	11	05

الملاحظ من الجدولين أعلاه هو البطء في معالجة المتابعات التأديبية في حق العدول، إلا أننا نلاحظ أن أغلب ما تم الحكم به في مواجهة العدول هو الإيقاف المؤقت وكذلك العزل من مهنة العدالة، والملاحظة الثانية تتمثل في تراجع عدد المتابعات التأديبية، والذي نعزوه من جانبنا إلى مقتضيات المادة 41 من خطة العدالة، التي تنص على ضرورة الأخذ برأي المجلس الجهوي للعدول فيما يخص الشكايات المرفوعة ضدهم، وهكذا فصور بعض المخالفات التأديبية في ضوء العمل القضائي المغربي يمكن رصدها على الشكل التالي:

أولاً: الإخلال بقواعد تلقي الشهادة

يلزم العدلان، بكتابة الشهادة تحت مسؤوليتهما في وثيقة واحدة، دون أي عيب يمكن أن يثير الشك في حجيتها، من انقطاع، أو بياض أو بشر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب أو استعمال حرف إضراب²، وهكذا تمت متابعة عدلين من أجل مخالفة مهنية أقدم فيها على تحرير الشهادة بكيفية مخالفة للشهادة التي أدرجها بمذكرة الحفظ، واللذين بادرا إلى إنجاز تلقية أخرى بنفس الشهود الذين لم يحضروا أمامهما، وتلقية أخرى بواسطة عدلين آخرين وبنفس الشهود كذلك دون اثنين منهما اللذين عوضا بآخرين لم يكونا شاهدين على العقد الأول، وكل ذلك لتأكيد الشهادة الأولى³.

(1) - معالم على درب الإصلاح العميق والشامل لمنظومة العدالة. حصيلة ومنجزات وزارة العدل والحريات خلال 2014، منشورات جامعية، نشر العلوم القانونية والقضائية، دجنبر 2014، ص 30 وما بعدها.

(2) - يرجى الرجوع إلى المادة 33 من قانون 16.03 .

(3) - حيث تم مؤاخذة العدلين من أجل المخالفات التأديبية المنسوبة إليهما. ومعاقبتهم بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ستة أشهر مع تحميلهما المصاريف، حسب قرار رقم 98. رقم الملف 22/1125/2010، الصادر بتاريخ 22/12/2011 عن محكمة الاستئناف بالرباط، والذي تم نقضه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبث فيهما من جديد حسب قرار عدد 287 المؤرخ في 9/4/2013. ملف شرعي عدد 155/2/1/2012، غرفة الأحوال الشخصية والميراث بمحكمة النقض. وبالفعل قررت محكمة الاستئناف للمرة الثانية في الشكل

وفي هذا السياق، نورد قرارا لمحكمة الاستئناف بالقنيطرة، صادر بتاريخ 12/10/1999، أوقعت من خلاله عقوبة تأديبية على الإخلال بمقتضيات التلقي الواردة في قانون خطة العدالة، وتحديدًا المادة 27 من قانون خطة العدالة: «بناء على الملتمس الكتابي المقدم من طرف السيد الوكيل العام للملك، المؤرخ في مارس 1999 تحت عدد 455 م خ 97، والذي يعرض فيه أنه بناء على كتاب قاضي التوثيق وشؤون القاصرين لدى ابتدائية وزان والذي ورد فيه أنه بعد تصفح هذا الأخير لعقد الشراء المدرج بمذكرة الحفظ للعدل فلان رقم 14 عدد 153 ص 174 وصل 37 عدد 91، والموقع من طرفه ومن طرف زميله العدل فلان، تبين له أن العدلين المذكورين قاما بالإشهاد تأسيسًا على ملكية لم تكن بعد قد اكتسبت قوتها الإثباتية بسبب عدم تضمينها والخطاب عليها من طرف القاضي قبل إشهاد البيع، ذلك أن الملكية لم تضمن بسجلات المحكمة إلا بتاريخ 20 شتبر 1996، وتم الخطاب عليها بتاريخ 2 أكتوبر 1996 بيد أن البيع تم بتاريخ 13/06/1996».

وجاء في تعليل قرار المؤاخذة ما يلي: «حيث إن الوضع الثابت بملف العدلين أنهما تلقيا إشهادًا بالبيع بتاريخ 13/06/1996 بناء على رسم ملكية لم يضمن بسجلات المحكمة إلا بتاريخ 20/09/1996، وتم الخطاب عليه بتاريخ 02/10/1996. وحيث إن ما أثاره العدل من أن العبرة بتاريخ التلقي لا سند له ضمن مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.81.332 بتاريخ 06/05/1982، القاضي بتنظيم خطة العدالة الذي ينص في الفصل 30 على أن الوثيقة لا تكون تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وكذا مقتضيات الفصل 18 من المرسوم رقم 2-82-415 بتاريخ 18 أبريل 1983، الذي يوجب على العدل عند تلقي الشهادات مراعاة الشروط المقررة، وكذا استحضار المستندات اللازمة إلا في حالة الظرف القاهر الذي يشار إليه في الوثيقة»¹.

بقبول الطعن وفي الموضوع بسقوط المتابعة في حق العدلين، حسب قرار محكمة الاستئناف الرباط رقم 82، الصادر بتاريخ 26 دجنبر 2013، قرارات غير منشورة.

(1) - مع ملاحظة أساسية: الفصل 30 من ظهير 6 ماي 1982 المعدل تطابقه المادة 35 من قانون 16.03، التي تتضمن نفس المقتضيات: حيث تنص الفقرة الثالثة منه على ما يلي: «لا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه الوثيقة رسمية». كما أن الفصل 18 من المرسوم التطبيقي للقانون المعدل تطابقه نفس المقتضيات في المادة 18 من المرسوم 2008-378 صادر في 28 شوال 1429 (28/10/2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة حيث ينص في الفقرة الأولى منه على ما يلي: «يتعين على العدل عند تلقي الشهادات مراعاة الشروط المقررة استحضار المستندات اللازمة....». قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة رقم 15 الصادر بتاريخ 12/10/1999، غير منشور.

علما، أن نفس التوجه ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 90، المؤرخ في 11/02/2014، ملف شرعي عدد 492/2/1/2012، حيث اعتمدت فيه المحكمة على خرق مقتضيات المادة 18 من مرسوم 28/10/2008، جاء فيه: «التمس السيد الوكيل العام للملك وبناء على المادة 18 من مرسوم 28/10/2008 مؤاخذة العدلين ... من أجل تلقي شهادة دون مراعاة الشروط المقررة ودون استحضار المستندات اللازمة مع عدم التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كون العقار الغير محفظ موضوع الإشهاد ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها، ومعاينة كل منهما بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة سنة مع الإشارة إلى أنه سبق أن أدينا بعقوبة الإنذار في قضية أخرى، وأرفق هذا الملمس بوثائق وبتاريخ 03/03/2012 عرضت القضية على غرفة المشورة فحضر العدلان المذكوران مؤازرين بواسطة دفاعهما واستمعت المحكمة إلى تصريحاتهما وأكدوا بأنهما تلقيا الإشهاد بناء على شهادة إدارية صادرة عن الجماعة وأخرى عن ناظر الأوقاف وصرح أحدهما بأنه يعمل على هذه الطريقة بمحكمة التوثيق بصفرو، وبعد انتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بمؤاخذة العدلين من أجل مخالفة تلقي شهادة الملكية دون مراعاة الشروط المقررة ودون استحضار المستندات اللازمة، ومعاينة كل واحد منهما بالإقصاء المؤقت عن العمل لمدة ثلاثة أشهر وتحميلهما الصائر، وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعن بواسطة دفاعه....».

وجاء في تعليل قرار محكمة النقض: «فالمحكمة المطلعون في قرارها استندت في قضائها على المادة 18 من مرسوم رقم 378/08/2 بتاريخ 28/10/2008 بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة التي توجب على العدل عند تلقيه الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ والتأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية وليس عن رئيس الجماعة من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس بين أملاك الدولة وغيرها، وأنه بناء على ذلك فقد تبين لها من الاطلاع على شهادة الملكية وتصريحات العدلين المتابعين أنهما لم يقوما بواجبهما المهني وفق ما يتضمنه القانون وخاصة المرسوم المذكور، مما يتعين مؤاخذتهما ومعاقبتهما حسب منطوق قرارها، وبذلك تكون المحكمة قد عللت قرارها

تعليلًا كافيًا ولم تسيء تطبيق القانون فكان ما للنعى غير قائم على أساس¹.

ثانياً: الإخلال بقواعد تقنيات التوثيق

تظهر أهمية تقنيات التوثيق في العيوب الشكلية التي يمكن أن تعترى الوثيقة العدلية، فقد ذهب القضاء إلى اعتبار الرسوم العدلية المعيبة شكلاً إما باطللة أو غير عاملة أو لا يمكن الاحتجاج بها ولا يضي عليها أية حجية²، وهو ما قد يلحق ضرراً كبيراً بالحائزين لهذه الرسوم، كما أن في ذلك تحميل للأفراد سلبات أخطاء مهنية يرتكبها العدول، فعدم الإدراج بمذكرة الحفظ أو بسجلات المحكمة أو عدم الخطاب على الرسوم هو من صميم الالتزامات الملقاة على العدلين، ولا دخل لإرادة الأطراف بها.

وفي هذا السياق قضى المجلس الأعلى في قراره عدد 171، الصادر بتاريخ فاتح أبريل 1970 بإلغاء رسم عدلي رغم مخاطبة القاضي عليه، نظراً لعدم الإشارة فيه إلى كناش جيب العدلين³، حيث جاء في إحدى حيثياته: «... وحيث إن محكمة الاستئناف تبنت مستنتاجات الخبير، أبعدت هذا الرسم المعيب بالصورية، لكونه مشوباً بالبطلان لعدم تضمنه إشارة إلى كناش العدلين ومن جهة أخرى لكونه يعد تزويراً معنوياً»⁴.

وفي قرار للمجلس الأعلى كذلك عدد 150، الصادر بتاريخ 27/05/1981، في الملف الشرعي رقم 7842، والذي قضى بعدم حجية رسم عدلي خال من بعض البيانات، فقد جاء في القرار: «الرسم العدلي الذي لم ينص فيه على أنه قد أدرج في كناش العدل المتوفى الشاهد فيه، ولم يشر في هامشه إلى تاريخ تضمينه بأحد كنانيش المحكمة، وإلى الرقم الذي أعطى له الكناش يفقد هذا الرسم صفة الورقة الرسمية، كما لا

(1) - قرار محكمة النقض عدد 90، المؤرخ في 11 فبراير 2014، ملف شرعي عدد: 492/2/1/2012. المجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 10 ماي 2014، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع.

(2) - قرار المجلس الأعلى رقم 920، الصادر بتاريخ 2 يونيو 1985، ملف عقاري 98074، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في مادة الأحوال الشخصية (1965/1989)، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1990، ص 426 و427، ورد بمجلة القضاء المدني، مجلة علمية نصف سنوية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في المواد المدنية، وتصدر بتعاون مع المركز الوطني للدراسات والعلوم القانونية بالرباط، العدد 02، سنة 2010.

(3) - النظام الحالي يعتمد مذكرة الحفظ، بدل كناش الجيب الذي كان معمولاً به في النظام القديم.

(4) - عبدالله روحمات، مهام القاضي المكلف بالتوثيق بين النظر والتطبيق، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع الرباط، 2014، ص 166.

يعتبر محرراً عرفياً لعدم التوقيع عليه فلا يمكن الاحتجاج به على الخصم»¹.
 بخلاف القرارين السابقين، تبني المجلس الأعلى توجهها مخالفاً في قرار له عدد
 621، مؤرخ في 13/02/2008، ملف مدني عدد 576/11/2006، حيث جاء في حيثياته:
 «حيث ما أثاره الطاعنون في الشق الأول من سبب الطعن بالنقض ما يتعلق بمخالفات
 مهنية لا تأثير لها على صحة وسلامة رسم الصدقة، وأن المحكمة غير ملزمة بتتبع
 الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على قضائها،...»².
 هكذا تبين لنا أنه، بالرغم من خطاب القاضي المكلف بالتوثيق على الرسم العدلي،
 فإن الرسم العدلي لا يظهر من المخالفات والاختلالات، وقد يبقى معلقاً ولا ينتج آثاره
 على الغير، بل حتى الأطراف الذين يوافقون على إنشائه، مما ينزل بطالبي الشهادات
 ضرراً فادحاً يستحق عنه التعويض، الأمر الذي يطرح معه مسؤولية القاضي المكلف
 بالتوثيق كذلك باعتباره مكلفاً بمراقبة الرسوم العدلية ومراجعتها قبل الخطاب عليها³.
 وهذا ما أجابت عنه محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، التي أقرت بالمسؤولية
 على قاضي التوثيق الذي دفع بكونه لم يقرأ الوثيقة المخاطب عليها بسبب الأشغال،
 واعتبرته مقصراً بواجبه المهني⁴، بالإضافة إلى بعض الدوريات التي نبهت إلى أخطاء

(1) - نفس المرجع ونفس الصفحة.

(2) - وهكذا، فعقد الصدقة، الذي يفيد توجه العدلين رفقة المتصدقة والمتصدق عليه إلى مكان الصدقة،
 ومعاينتهما حيازة المتصدق عليه للمتصدق به، بما تحاز به الأجزاء المشاعة وقبوله منها ذلك كما يجب، وهما
 عارفان قدره وبأتمه، يكون مستجمعا لشروط صحته، ولذلك فما نسب للعدلين فيه من عدم الإشارة إلى حق
 المتصدقة في التصرف في الشهود فيه، - أي رسم الصدقة - يتضمن إقحام غير مسموح به، وغير معترف
 عنه، وأن التقويم الهجري كتب بالأحرف دون الأرقام وتاريخه الميلادي كتب بالأرقام دون الحروف وأن رسم
 الصدقة المزعومة خال من جنسية الشهود عليها ومهنتها وصفات الشهود فيه ومساحته وقيمته وحدوده،
 وأما يتعلق بمخالفات مهنية لا تأثير لها على صحة وسلامة رسم الصدقة. للمزيد من التفصيل يرجى الرجوع
 إلى مجلة القضاء المدني، العدد 2، لسنة 2010، ص 154.

(3) - والملاحظ أن الإخلال بهذه المسؤولية لم يرتب عليه المشرع جزاء، مما جعل قضاة التوثيق يتعللون بعدة
 أسباب، تصب جميعها في ضيق الوقت وكثرة الأشغال المنوطة بهم وعدم تفرغهم....
 (4) - وبهذا الاتجاه، تكون محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، قد أقرت بمسؤولية قاضي التوثيق على الخلل
 الذي يشوب الرسوم العدلية المخاطب عليها من طرفه، وفي المقابل إنزال العقوبة

بالعدلين دائما، وتحميلهما المسؤولية الكاملة دون قاضي التوثيق فيه حيف وظلم لهذه الفئة، والذي يعتبر
 بدوره مسؤولاً عن سلامة الرسوم العدلية وصحتها، من خلال خطابه عليها بصيغة أعلم بأدائها ومراقبتها
 الذي يفيد أن الرسم سالم وصحيح. ولا يعتبره أي نقص أو خلل، وإلا فما معنى الخطاب والرسم غير ثابت؟،
 قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء، عدد 11/84، بتاريخ 10 يناير 1984، ملف جنائي 433/83، أصل القرار
 موجود بالمحكمة، نقلنا عن: عبد الله روحمات، مرجع سابق، ص 167.

توثيقية¹.

ثالثا: الإخلال بقاعدة كيفية التعامل مع المتعاقدين

لقد أحاط المشرع المغربي المتعاقدين بمجموعة من الحقوق، ألزم العدل باحترامها بسبب الثقة التي وضعت فيه، هذه الحقوق التي تجد سندها بضرورة احترام مجموعة من القواعد تبدأ من أول مرحلة من مراحل تلقي الشهادة إلى آخرها²، هذه القواعد سواء المنصوص عليها في قانون 16.03، والتي سبق الإشارة لبعضها سابقا، أو في القوانين الأخرى³ ومن ذلك قانون حماية المستهلك⁴.

ولأجل ذلك، تعامل القضاء بحزم وشدة لحماية المتعاقدين، محتذيا في ذلك بالقضاء الفرنسي المتجسد في محكمة النقض الفرنسية، وتحديدًا بعد صدور قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 9 يونيو 1998، الذي أكد على أن الالتزام بالنصح والتبصير يأخذ بهما حتى وإن كان الزبون على علم بالقانون أو كان مصحوبا بمحام أو موثق آخر⁵، وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف بسطات، وهي تقضي سريرا بغرفة المشورة حضوريا وانتهائيا، بمؤاخذة العدلين السيد م.م والسيد ع.ع، بالمخالفة المنسوبة إليهما، والمتعلقة بتسليم مبالغ غير مستحقة قانونا من المشتكية، ومعاقبتهما تأديبيا على ذلك بعقوبة الإنذار، وتحميلهما الصائر⁶.

واعتبارا كذلك للمصلحة الخاصة للمتعاقد من أجل حماية أسراره وحياته، وبالإضافة إلى المقتضيات الخاصة المضمنة بقانون 16.03، والتي سبقت الإشارة إليها، اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 3 يناير 1964، أن كل أعضاء المهن الحرة تخضع لمقتضيات المادة 446 من القانون الجنائي، وبالتالي فهم ملزمون بكتف السر

(1) - يرجى النظر إلى الدورية عدد 18729، الواردة من السيد وزير العدل إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية تحت إشراف السيد الرئيس الأول لدى محكمة الاستئناف نبه فيها وزير العدل إلى أنه لا يحق للعدول تلقي شهادات -كراء- ملك وقفي -، كما لا يحق للقضاة الخطاب عليها. (الدورية واردة ب: أحمد خرطة: مدونة التوثيق العدلي، سلسلة نصوص تشريعية محينة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء الطبعة الأولى 2010).

(2) - محمد الربيعي، مرجع سابق، ص 166.

(3) - سلسلة دفاتر محكمة النقض عدد 20، ص 144.

(4) - قانون 31.08 يتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك.

(5) - سلسلة دفاتر محكمة النقض، نفس المرجع السابق، ص 144.

(6) - قرار رقم 57 / 2008، صادر بتاريخ 30/10/2008، ملف 52/08/1، غرفة المشورة استئنافية سطات،

غير منشور .

المهني، بل واعتبرت أن مساعدي ومعاوني أعضاء المهن الحرة كذلك ملزمون بذلك الالتزام¹.

وعموما يمكن رصد موقف القضاء من خلال قرارين مهمين للمجلس الأعلى سابقا يتمثلان في الموقفين التاليين، الموقف الأول: وهو موقف متساهل شيئا ما مع العدول، ويمثله قرار المجلس الأعلى عدد 204، بتاريخ 29/03/2006، ملف شرعي عدد: 135/2/1/2005²، والذي رفض طلب النيابة العامة نقض القرار رقم 68/04، الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء، بتاريخ 24/12/2004 في قضية عدد 46/04، والقاضي بمؤاخذة عدول من أجل ارتكابهم التزوير في عقود رسمية والارتشاء، وبإنزال عقوبة تأديبية عليهم بالإقصاء عن العمل لمدة سنتين، وكانت النيابة العامة قد التمسست معاقبتهم بالعزل من خطة العدالة لإخلالهم بشرف المهنة ووقارها، والموقف الثاني: موقف متشدد مع العدول، ويمثله قرار المجلس الأعلى عدد 616 بتاريخ 08/11/2006 ملف شرعي عدد 225/1-2/2005³، والذي رفض طلب النقض المقدم من طرف دفاع العدل ضد القرار عدد 1133، الصادر عن غرفة المشورة بمحكمة الاستئناف بتطوان بتاريخ 08/06/2004، في القضية عدد 214/04، والقاضي بفقدان العدل المعني الأهلية لتلقي الشهادات العدلية، وعزله عن ممارسة خطة العدالة، بسبب إدانته بجنحة الاتجار في المخدرات، ورغم أن دفاع العدل دفع بأن إدانته صدرت قبل انخراطه في سلك العدالة، وبأن حكم الإدانة طاله أمد التقادم، وبأن العدل المدان أعيد إليه اعتباره بقوة القانون، إلا أن المجلس الأعلى قرر بأن محكمة الاستئناف بتطوان: «لما اعتبرت إدانة العدل بجنحة الاتجار في المخدرات تفقده الأهلية لممارسة خطة العدالة بقطع النظر عن مرور أمد التقادم أو رد الاعتبار القانوني تكون قد عللت قرارها تعليلا سلميا»⁴.

- (1) - محمد بفقير، دراسات قضائية فقه- قضاء- قانون، الجزء الثاني مكتبة المنارة كتب مراكش. تاريخ الطبع غير موجود، ص12.
- (2) - أورده عبد الرزاق الصبيحي، مقال تحت عنوان مسؤولية العدول على ضوء القانون الجديد المنظم لخطة العدالة بمجلة الحقوق المغربية، عدد 8، لسنة 2006، ص 109-108.
- (3) - أورده الدكتور عبد الرزاق الصبيحي، م.س، ص 108-109.
- (4) ونعتقد أن الموقف المتشدد الذي سلكه القضاء، والذي أورده أستاذنا الدكتور عبد الرزاق الصبيحي هو موقف سليم من وجهة نظرنا بالرغم من تشدده، على اعتبار أن مهنة العدالة يجب أن تظل بعيدة عن كل ما يؤثر في وقارها وسموها وشموخها.... فضلا على أنه موقف ينسجم مع الشروط الصارمة التي اشترطها الفقه لممارسة خطة العدالة.

المبحث الثاني: النظام الداخلي كأساس للمخالفات التأديبية

من جملة المخالفات التأديبية غير المنصوص عليها في قانون 16.03، مخالفة النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول¹. والذي يثير إشكالا حول مدى الزاميته، وبالتالي هل تعتبر مخالفة مقتضياته مخالفة مهنية موجبة للعقاب أم لا؟، للإجابة على هذا التساؤل سنتطرق لمفهوم النظام الداخلي في (مطلب أول)، ثم إلى مدى إلزامية النظام الداخلي في (مطلب ثان).

المطلب الأول: المقصود بالنظام الداخلي

من المعلوم أن القوانين المطبقة في كل بلد ديمقراطي لا تخرج عن كونها قوانين تأسيسية، أو قوانين تنظيمية، ومن المعلوم كذلك أن الدستور يأتي على رأس القوانين التأسيسية، يليها بعد ذلك القوانين التنظيمية² المكملة للدستور، ثم القوانين العادية والتي تهتم بتنظيم الجوانب الحياتية لكل مجتمع، تليها في الرتبة المراسيم التنظيمية والقرارات والمناشير التوضيحية³.

وبالنظر إلى أن مسطرة إصدار القوانين تتبع إجراءات شكلية معقدة نسبيا، فأصدار المراسيم التطبيقية يتم عبر مساطر أقل تعقيدا أو بأخف من ذلك القرارات، ومعلوم أيضا أن تلك المراسيم والقرارات إنما تصدر لتطبيق القوانين وتوضيحها، وأنه بالنظر إلى كل ذلك، قد لا تسعف في توضيح مقاصد المشرع، تعتمد بعض الجهات إلى

(1) - تنص المادة 74 من قانون خطة العدالة على أنه: يزاول المجلس الجهوي للعدول بواسطة مكتبه المهام التالية :

- السهر على تطبيق مقررات المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول؛
- بحث المشاكل الجهوية التي تعترض المهنة، وإحالتها إن اقتضى الأمر على المكتب التنفيذي لتدارسها ؛
- تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي ؛
- إشعار القاضي المكلف بالتوثيق المختص والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف - عند الاقتضاء - بكل إخلال بالواجبات المهنية ؛
- إبداء النظر فيما يعرض عليه من طرف النيابة العامة من إخلالات مهنية منسوبة لأي عدل ؛
- تنظيم تظاهرات ثقافية وعلمية ؛
- إدارة ممتلكات المجلس الجهوي ؛
- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول ؛
- وضع النظام الداخلي وتعديله.

(2) - يقصد بالقوانين التنظيمية تلك القوانين المكملة والمفسرة لمقتضيات الدستور، وتأتي في المرتبة الثانية بعده من حيث التراتبية القانونية. وتأتي بعدها القوانين العادية.

(3) - أحمد خرطة، مدونة التوثيق العدلي، مرجع سابق، صفحة 180 وما بعدها.

إصدار دوريات ومناشير لتوضيح ما غمض من بعض المواد القانونية. ولعل المشرع حين يسمح في بعض النصوص القانونية المنظمة لعمل بعض الهيئات المهنية لوضع نظامها الداخلي، إنما يقصد بذلك حث تلك الهيئات على تضمين أعرافها وتقاليدها وأخلاقيات المنتسبين إليها في ذلك النظام وتفسير ما غمض منها شريطة ألا يتعارض ذلك مع القانون.

وقد عرف بعض الفقه¹ النظام الداخلي بقوله: «هو تفسير لما يحتاج إلى تفسير من مقتضيات القانون الأصل وإضافة للمجمل منها، وقد ذهبت بعض الآراء إلى كون النظام الداخلي للهيئات المهنية هو عقد بين كافة المنتسبين للهيئة وملزمون به...»، بينما عرفته المادة الأولى من النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب بأنه: «مجموعة من القواعد التنظيمية والضبطية التي تتطلبها قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها وفق مقتضيات القانون المنظم لخطة العدالة ويعد ترجمة لنصوص هذا القانون وامتداد له»².

وإذا كان يمكن لجميع الهيئات التي تعمل في شكل جماعي، وتشرف على تسيير إدارة ما، عامة كانت أو خاصة، وضع نظام داخلي تنظم بمقتضاه سير عملها، كما هو الحال بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء مثلاً، والذي وضع نظاماً داخلياً عرضه على جلالة الملك فصادق عليه، أو بالنسبة للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب التي وضعت بدورها نظاماً داخلياً...، فأسمى قانون في البلد الذي هو الدستور أوجب على مجلسي البرلمان وضع نظامهما الداخلي. على أن التساؤل يبقى مطروحاً حول مدى إلزامية هذا النظام؟

(1) - محمد النجاري، مقال تحت عنوان: أية مقارنة تشريعية للأنظمة الداخلية بما فيها مهنة التوثيق؟ سلسة دفاتر محكمة النقض، عدد20، مطبعة الامنية، الرباط، 2012، ص 221 وما بعدها.

(2) - بناء على القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة؛ الصادر الأمر بتنفيذه بالظهير الشريف رقم 1.06.56 في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006، ولاسيما المواد74-70-53منه.

وبعد دراسة المشروع في عدة اجتماعات للمكتب التنفيذي: أيام:14/07/2007 و أيام 27 و 28 و 29/07/07 و 15/09/2007 وأخرها 22/09/07 حيث تمت المصادقة على النظام الداخلي الآتي نصه:

الباب الأول : الالتحاق بخطة العدالة

المادة 1 «النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول هو مجموعة من القواعد التنظيمية والضبطية التي يتطلبها تطبيق قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها؛ وفق مقتضيات القانون رقم 16.03 المشار إليه أعلاه. ويعد ترجمة لنصوص هذا القانون وامتداداً له شعار الهيئة هو الهيئة الوطنية للعدول مع الإبقاء على الرمز الذي هو الميزان والشكل الدائري المتعارف عليه .

شعار المجالس الجهوية هو شعار الهيئة الوطنية مع إضافة اسم المجلس...».

المطلب الثاني: مدى الزامية النظام الداخلي

إذا كانت القوانين تصدر وفق مسطرة قانونية متعارف عليها، وعن سلطة عامة موكل لها أحقية إصدارها، وتلزم الجميع بالخضوع لها، فالأنظمة الداخلية تصدر عن مجالس الهيئات، وفق مسطرة تحدثها لهذا الغرض، مما يختلف معه النظام الداخلي تمام الاختلاف عن القانون، ذلك أنه حتى بالنسبة للنظام الداخلي لمجلس النواب مثلا، والذي يعتبر سلطة تشريعية يبقى هذا النظام أقل منزلة من القانون التنظيمي أو القانون العادي.

وقد أوضحت دراسة حول القيمة القانونية للنظام الداخلي للبرلمان مثلا إلى أن «الفرق بين النظام والقانون في كون الأول مجموعة داخلية يتقيد البرلمان بأصولها، ولا تنفذ إلا داخله، في حين أن القانون الذي يصادق عليه البرلمان مهياً لكي يجري تنفيذه في الدولة وهو يحتاج إلى إصداره ونشره وفقا للأصول التي يكون الدستور قد نص عليها، وذلك خلافا للنظام الداخلي الذي يصبح نافذا في نطاق البرلمان وقد أكد المجلس الدستوري بأن النظام الداخلي هي مقتضيات داخلية متعلقة بتسيير المجلس ترمي إلى تقييد أعضائه وحدهم»¹، وبالرجوع إلى الظهير الشريف بمثابة قانون عدد 1-75-452 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1396 (1976-12-17)، المتعلق بهيئة المهندسين المعماريين الذي ينص في فصله الثاني وتحديد الفقرة الثانية منه على أن الهيئة الوطنية للمهندسين المعماريين: «... العمل على أن يحافظ جميع أعضائها على النظام في حظيرتها وأن يحترموا القوانين والأنظمة والأعراف الجارية على المهنة، وكذا القواعد المنصوص عليها في قانون الواجبات المهنية، الذي يعده المجلس الأعلى للهيئة الوطنية والذي يطبق بموجب مرسوم...»².

كما أن الظهير الشريف رقم 1/84/44 الصادر بتاريخ 17 من جمادى الآخرة 1404 (1984-7-21)، المتعلق بهيئة الأطباء الوطنية ينص في فصله الثاني، وتحديد الفقرة الثالثة منه على ما يلي: «ولها أن تسن أي نظام تستلزمه مزاولة المهمة المنوطة بها، وتضع مدونة الواجبات المهنية التي تصير نافذة بعد صدور مرسوم بذلك»³، وعليه ففي مثل هذه الأنظمة الداخلية التي تضعها هذه الهيئات، ويصدر بخصوصها مرسوم،

(1) - محمد النجاري، مرجع سابق، صفحة 221 وما بعدها.

(2) - جريدة رسمية عدد 3350 بتاريخ 12.01.1977، الصفحة 82.

(3) - جريدة رسمية عدد 3725، بتاريخ 21.03.1984، الصفحة 320.

تصبح نافذة في حق الجميع لإضفاء صفة التشريع عليها بمقتضى المرسوم المذكور، أما تلك التي تضعها الهيئات المهنية الأخرى، والتي لا تنشر في الجريدة الرسمية، ولا يصدر بها مرسوم، أو حتى قرار، فبعضها يبلغ إلى النيابة العامة لمراقبة مدى شرعيتها، ومدى مطابقتها للقانون، كما هو الحال في النظام الداخلي لهيئات المحامين بالمغرب، وذلك تطبيقاً لقانون هذه المهنة، في حين نجد منها أخرى تنص على الجهة/الجهات التي يتعين تبليغ نظامها الداخلي لها لكن دون الإشارة إلى التثبت من شرعيتها، كما هو الحال بالنسبة لهيئة العدول والموثقين¹، فما هي إذن طرق الطعن في هذه الأنظمة²؟ وفي هذا الصدد، أوضحت محكمة الاستئناف بفاس في قرارها عدد 12 / 24، والصادر بتاريخ 24 / 04 / 2012، وهي تتطرق في نزاع يتعلق بتطبيق النظام الداخلي لهيئة العدول فهذا النظام: «لا هو بنص قانوني ولا بنص تنظيمي إذ أن النصوص القانونية هي التي تصدر في شكل قوانين أو أوامر من الجهة المخول لها إصدارها، والنصوص التنظيمية هي التي تصدر في شكل مراسيم وقرارات ومقررات وغيرها مما تصدره السلطات، والنظام الداخلي إن كان يجد سنده القانوني في المادة 74 من قانون خطة العدالة الذي هو نص عام، ما هو إلا تنظيم ملزم لأعضاء المجلس بشأن تنظيم علاقتهم وشؤون مهنتهم في سياق مقتضيات العامة للقانون المنظم لخطة العدالة»³.

وأخيراً، يبقى التساؤل مطروحاً، حول مدى إلزامية هذه الأنظمة الداخلية لغير الأعضاء في الهيئات التي أصدرتها، ذلك أنه إن كان الرأي الراجح يسير في اتجاه إلزامية تطبيق هذه الأنظمة على المنتسبين للمهنة ولو باعتبارها أعرافاً وتقاليد خاصة عندما لا يطعن فيها، فإن تطبيقها على غير هؤلاء يبقى غير ذي أساس، وفي هذا الاتجاه ذهب المجلس الأعلى سابقاً في قرار عدد 22 الصادر بتاريخ 23 يناير 1986، حين اعتبر النظام الداخلي مجرد تعبير عن إرادة هيئة من هيئات المحامين ولا يمنع كل

(1) - يرجى الرجوع إلى المادة 70 من قانون خطة العدالة.

(2) - في هذا الصدد، أجابت محكمة الاستئناف بمراكش في قرارها عدد 38 الصادر بتاريخ 4 ماي 2011، في ملف رقم 3498.1126.10. «حيث أن النظام الداخلي المطعون فيه جزئياً في بعض بنوده صادر عن الهيئة الوطنية للمفوضين القضائيين باعتبارها مكلفة بتسيير مرفق عام، مما ينطبق معه على عملها هذا صفة القرار الإداري المراد تطبيقه وطنياً، والنظر في الطعون المتعلقة بالقرارات الإدارية ينعقد إلى جهة القضاء الإداري، فقررت عدم الاختصاص للنظر في الطعن المقدم من طرف الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بمراكش» غير منشور.

(3) - محمد النجاري، مرجع سابق، صفحة 252 وما بعدها.

معني بالأمر من إثارة عدم قانونيته كما أنه لا يمنع المحكمة من عدم تطبيقه لمخالفته للقانون.

ونعتقد في هذا الإطار أن النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول بالمغرب، لن يخرج عن هذا الإطار، حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط في السياق نفسه وهي تنظر في نزاع آخر يتعلق بتطبيق النظام الداخلي لهيئة العدول في قرارها رقم 40 بتاريخ 12/03/2015، «وحيث إن الدفعة مقررّة بموجب المادة 18 من النظام الداخلي للمجلس الجهوي لعدول استينافية الرباط باعتباره من مكونات الموارد المالية لهذا المجلس والمادة 25 من هذا النظام حددت كيفية استخلاص الدفعة والرسوم المعفاة منها، وحيث إنه عملاً بمبدأ «لا عقوبة إلا بنص» الموماً إليه أعلاه، فإن مخالفة الالتزامات المقررة بموجب النظام المذكور لا تعد قاعدة من القواعد المقررة ولا واجبا من الواجبات المفروضة المنصوص عليها بالمادة 42 طالما أن النظام الداخلي لا يعد من النصوص القانونية أو التنظيمية المعمول بها وإنما اتفاق تعاقدي بين العدول العاملين داخل دائرة استئنافية الرباط لتنظيم مهنتهم، وبالتالي لا يترتب عن مخالفة العدل لمقتضياته متابعته تأديبياً، وعليه تضحى المتابعة المسطرة في حق العدل المذكور المؤسسة على عدم أداء الدفعة والحالة هاته دون سند قانوني مما يتعين معه التصريح بعدم مؤاخذته من أجلها...»¹.

خاتمة:

حاولنا على امتداد مراحل هذا الموضوع، قدر الإمكان، إبراز واستجلاء مختلف حيثيات موضوع المسؤولية التأديبية وخصوصاً أساسها القانوني، واتضح أن موضوع المسؤولية التأديبية يعرف فراغاً تشريعياً بينا، خصوصاً في ظل غياب مدونة سلوك تتضمن القواعد الأخلاقية والمهنية التي يجب الالتزام بها من قبل المعنيين بها، كما أن الاجتهاد القضائي في موضوع المسؤولية التأديبية يظل ضعيفاً بسبب ندرة الأحكام والقرارات القضائية في هذا الباب، الشيء الذي جعلنا نواجه مجموعة من الصعوبات في هذه الدراسة، وهكذا، فأهم الاستنتاجات التي خلصنا إليها في هذا الموضوع، والتي تستدعي ضرورة تدخل المشرع المغربي لتعديلها أو تنظيمها يمكن تلخيصها فيما يلي: تبين لنا أن تحديد مفهوم المخالفة المهنية عند العدول يشوبه غموض كبير، حيث

(1) _ قرار رقم 40 بتاريخ 12/03/2015. ملف عدد 120/1125/2015. صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط، غير منشور

إن إسناد المراقبة للقاضي المكلف بالتوثيق والوزارة الوصية دون الهيئة الوطنية للعدول وأجهزتها، يجعل من هذه المراقبة لا تفي بالأهداف المرجوة، خصوصا أن القسم الثالث من قانون 03.16 ركز على الجانب الزجري دون الوقائي، حيث جاء تحت عنوان التأديب ومسطرته، بخلاف قانون 09.32 في قسمه الرابع عند تنظيمه للتأديب زواج بين الجانب الوقائي المتمثل في المراقبة، وكذا الجانب الزجري المتمثل في التأديب والذي جاء تحت عنوان المراقبة والتأديب...، كما أن إسناد سلطة التأديب للنيابة العامة التي خول لها المشرع - حسب سلطة الملاءمة- صلاحيات واسعة في تحريك المتابعة من عدمها بدل الهيئة الوطنية للعدول ودون إشراكها كذلك، قد يدفع النيابة العامة في بعض الأحيان إلى التفاوض عن ممارسة سلطتها عند توصلها بشكاية معينة ضد عدل، كما قد يدفعها في أحيان أخرى إلى متابعة العدل دون وجه حق خصوصا في ظل غموض مفهوم المخالفة التأديبية، مما يشكل في الحالتين معا ضررا كبيرا للمتعاقد من جهة، وللعدل من جهة أخرى، رغم أن المشرع المغربي في قانون خطة العدالة نص على ضرورة استشارة المجالس الجهوية للعدول- هذا المقتضى غير مفعّل بشكل ايجابي-، ورغم أن باقي المهن القضائية والقانونية وغيرها تتمتع بحقوق في هذا الباب، كما هو الشأن بالنسبة للوظيفة العمومية، وللمحامين، والأطباء حيث تسند سلطة التأديب لهيئة داخلية (اللجان المتساوية الأعضاء بالنسبة للوظيفة العمومية، ومجلس الهيئة بالنسبة للمحامين والأطباء)....، فإن المشرع المغربي قد تعامل مع هيئة العدول في هذا الباب - باب التأديب - بصورة مخالفة تماما حيث لم يمنحها هذه الصلاحية على شاكله الهيئات المذكورة، وهو ما يطرح معه التساؤل عن ازدواجية التعامل هذه لدى المشرع وتمييزه لهيئة على أخرى، خصوصا أن مؤسسة العدل تعتبر جهازا مساعدا للقضاء وجب تمكين أجهزتها من كل الآليات القانونية للقيام بدورها على النحو المطلوب، هذا الوضع انعكس بشكل مباشر على محتويات النظام الداخلي للهيئة الوطنية للعدول، حيث لم يتضمن ما يسمح بالقيام باتخاذ إجراءات تأديب العدول على نحو داخلي، هذا علاوة على عدم إلزاميته حتى وإن تضمن ما يجيز ذلك. كما أن تدخل مجموعة من الأطراف، منها مؤسسة النسخ، و مؤسسة قاضي التوثيق الذي يقوم بدور مراقبة الوثيقة والخطاب اللذين لم تصبح لهما جدوى غير أنهما يشكلان عرقلة للعملية التوثيقية، خصوصا وأن مؤسسة قاضي التوثيق لا تتحمل المسؤولية عن أخطائها، وارتباط مؤسسة العدول بها، رغم أن التوصية رقم 12 من

ميثاق إصلاح منظومة العدالة أكدت على ضرورة مراجعة التشريعات المنظمة للمهن القانونية والقضائية في اتجاه تعزيز استقلاليتها، يؤكد مطلب استقلالية مهنة التوثيق العدلي عن هذه المؤسسة على غرار التوثيق العصري.

وما يزيد الأمر تعقيدا، أنه عند تحقق مسؤولية العدل عن خطئه المهني التي قد توجب تعويضا للمتضرر نصطدم بغياب التأمين الإجباري لهذه الفئة، بخلاف الموثقين العصريين وباقي المهن القانونية والقضائية¹، الشيء الذي يؤدي لا محالة إلى ضياع حقوق المتعاقدين في حالة وجود خطأ مهني.

هذه النواقص والاختلالات إذن، حاولنا رصد بعضها قدر المستطاع على امتداد هذا الموضوع، فخلصنا إلى هذه الاستنتاجات، التي اتضح لنا من خلالها أن مؤسسة التوثيق العدلي تعاني من فراغ كبير على مستوى تنظيم المسؤولية التأديبية خصوصا الأساس القانوني، ومن هذا المنطلق، لا يسعنا إلا أن ننادي بضرورة تدخل تشريعي لتعديل مقتضيات قانون خطة العدالة عامة، وفي مجال المسؤولية التأديبية خاصة، لكي تواكب المستجدات الدولية والتطورات التي يعرفها العالم والتي تستوجب إقرار قوانين ملائمة للمناخ العام الدولي وخصوصا الاتفاقيات الدولية، التي ينص الدستور على سموها، ثم التنزيل السليم للدستور المغربي، وكذا توصيات ميثاق إصلاح منظومة العدالة، والذي من شأنه تطوير التوثيق العدلي والارتقاء به من أجل قيام الهيئات المهنية بأدوارها، والعدل الموثق بتنفيذ التزامه بحزم، وتمتيعه بالضمانات القانونية أثناء ممارسة مهنته الشاقة والخطيرة من جهة، والحفاظ على حقوق الأفراد من جهة أخرى تحقيقا للأمن القانوني والمقاصد الدستورية في ظل وطن آمن مستقر ومتقدم تسوده العدالة والمساواة والرفاهية.

(1) وفي هذا الصدد نشير إلى أن ميثاق إصلاح منظومة العدالة أكد على ضرورة: «تعزيز الضمانات الممنوحة للمتعاملين مع المهن القانونية والقضائية بالنص عليها صلب القوانين المنظمة لهذه المهن». التوصية رقم 172 منه.

تدبير حق النسب في التشريع المغربي

بدر منشيف

منتدب قضائي

باحث بسلك الدكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق وجدة

مقدمة

يعد مجال حقوق الطفل من أهم المجالات الخصبة التي تبرز بشكل واضح حجم التنازع المرجعي بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الأممية والذي يجد أساسه -أي التنازع- في ضابط الإسناد الجديد الذي جاءت به اتفاقية حقوق الطفل، وهو ضابط المصلحة الفضلى للطفل، هذا الأخير الذي يظهر في العديد من المجالات غير أن أهمها مجال النسب.

وعلى هذا، ففهم مقومات المصلحة الفضلى للطفل في مجال النسب يتأتى من خلال تحديد المنطق الذي تتبناه كل مرجعية في هذا المجال والذي يتمثل في أساس شرعية النسب (الفقرة الأولى) هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن حماية هذه المصلحة لا يمكن إبرازها إلا من خلال العمل القضائي الوطني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أساس شرعية النسب بين الفقه والقانون

اهتم الإسلام بالنسب اهتماما كبيرا. ونبه القرآن الكريم الإنسان إلى ما في النسب من فوائد، وفي ذلك يقول تبارك وتعالى ”هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا“¹، فهذه الآية تنبه الإنسان إلى مظهر من المظاهر التي تدل على عظيم قدرته تعالى فخلق من الماء بشرا هو آدم وزوجته، ثم جعله يتكاثر عن طريق التناسل الذي يتم أثناء التلاقح بين النطفة التي يحتوي عليها ماء الرجل (المني) وبين البويضة التي تكون في رحم المرأة، وبعد تمام مدة الحمل الذي يتصور فيه الجنين المتكون بقدرته تعالى من النطفة والبويضة، يخرج إلى الدنيا في أحسن تقويم ليتكاثر

(1) - سورة الفرقان الآية 54.

ويملاً الأرض، وتتكون منه شعوباً وقبائل¹.

وتبرز أهمية النسب، كذلك، من خلال كونه حقا للولد، يدفع به عن نفسه المعرفة والضياع، وحقا لأمه تدرأ به عن نفسها الفضيحة والاتهام بالفحشاء، وحقا لأبيه يحفظ به نسبه وولده أن يضيع أو ينسب إلى أحد غيره، إضافة إلى كون أحكامه من النظام العام المعبر عنها بحق الله عز وجل، صيانة له عن كل دنس وريبة².

وبالنظر لأهمية النسب بالنسبة للمعنيين مباشرة، وكذا بالنسبة للمجتمع كله، فإن التشريع الذي يؤطره يفترض فيه أن يكون حريصاً على التمسك بالمقصد الشرعي من النسب، وأن يتبنى الوسائل المجدية في تحقيقه، والقمينة بتوفير السبل إلى أن يكون لكل طفل أبوان، وألا ينسب إلى أحد ولد ليس من صلبه في الحدود التي يمكن فيها بلوغ هذا المبتغى³.

إن تحديد المقصد الشرعي من النسب مرتبط ببيان أساس شرعيته، فبدون هذا الأخير لا يمكن فهم التنازع الحاصل بين المرجعية الإسلامية والمرجعية الغربية العلمانية في مجال النسب، ناهيك عن اللبس الذي يمكن أن يقع حتى داخل نفس المرجعية وأقصد الإسلامية بالذات، على اعتبار أنه بدون بيان هذا الأساس فلن نعي تنظيم الشريعة الإسلامية لهذا الموضوع. كما أن البحث عن هذا الأساس بطريقة تجزيئية للفقه الإسلامي لن يوصل إلى نتيجة، بل سيزيد من حجم التنازع واللبس المرجعي.

قال تعالى في سورة الأحزاب ”وما جعل أديعائكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل. ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم، وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيماً“⁴.

من خلال هذا النص القرآني يتضح أن الله عز وجل أمر بإلحاق الأبناء بنسبهم الأصلي لما فيه من العدل والقسط، كما نهى عن ادعاء الأبناء لما فيه من تحريف

(1) - محمد بن معجوز، «أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية»، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 1998، ص. 14.

(2) - زكرياء البري، «الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية»، منشأة المعارف، بدون تاريخ، ص. 176.

(3) - الحسن بلحساني، «قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة»، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد السادس، 2002، ص. 95.

(4) - سورة الأحزاب الآية 4 و5.

للحقيقة باعتباره قول وادعاء لا أساس له من الصحة. لذلك، اجتهد الفقه الإسلامي في إيجاد المقصد الأسمى من هذه الآية، والذي يتضح من خلال منطوق توسيع وتيسير إثبات النسب، والذي يقابله منطوق تضييق وتفسير نفيه.

إن الذي يجب التأكيد عليه هو أن الفقه الإسلامي لم يضع أساسا ساكنا لشرعية النسب، وإنما أساسا متحركا يخضع لكل واقعة على حدة، غير أنه وضع حدا لهذا الأساس من خلال العلاقة الدينامية بين منطوق اليقين والظن في النسب، بمعنى أن المنطق الأول أو المقصد الأول المتمثل في تشوف الشرع لإثبات النسب مرتبط بالظن، أما الثاني المتمثل في حرص الشرع على عدم إلحاق الأبناء بغير آبائهم فهو مرتبط باليقين.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن مؤسسة النسب في الفقه الإسلامي مرتبطة برقابة أخلاقية، قال تعالى ”وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيمًا“¹، أو ما يسمى بحق الله تعالى الذي هو من النظام العام.

وبالتالي، فالجمع بين العلاقة الدينامية بين الظن واليقين، وبين الطابع الأخلاقي لمؤسسة النسب، هو ما يشكل أساس شرعية النسب، بمعنى أن مؤسسة النسب في الفقه الإسلامي تتحرك ضمن علاقة دينامية بين الظن في الإثبات واليقين في النفي مع مراقبة أخلاقية، وأي فصل للأساس أو العلاقة الدينامية عن المراقبة الأخلاقية يجعلنا في تطابق تام مع المرجعية العلمانية في تنظيمها لمؤسسة النسب. ومن تم، فالذي يميزنا في تنظيمنا لمؤسسة النسب هو هذا الأساس المتحرك لشرعية النسب الذي يجمع بين الحفاظ على حقوق الطفل والأبوين دون إقصاء الرقابة الأخلاقية، هذه الأخيرة التي لا وجود لها في المرجعية العلمانية.

وحتى يتضح المعنى من أساس شرعية النسب سأتطرق لبعض المواضيع الخاصة في مجال النسب؛ من قبيل إثبات النسب بالفراش وشروطه، والحمل الناتج عن الخطبة، حيث سأحاول من خلال هذين الموضوعين مقارنة كيفية التحكم بين تشوف الشرع لإثبات النسب مظنة، وحرصه لنفيه يقينا.

بالنسبة لإثبات النسب بالفراش، فإن تبيان أساس شرعيته يتضح من خلال التنظيم التشريعي والفقهني لقاعدة الولد للفراش. فقد روى البخاري في صحيحه عن

(1) - سورة الأحزاب الآية 5.

ابن شهاب عن عروة أن السيدة عائشة أم المؤمنين قالت: ”اختصم سعد بن أبي وقاص وعبيد بن زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه، انظر إلي شبيهه... وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله، ولد على فراش أبي من وليدته، فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى شبيهه فرأى شبيها بينا بعتبة فقال: هو لك يا عبد، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة، قالت فلم ير سودة قط“¹.

فالفراش لغة: مفرد الفرش، يقال فرش الشيء يفرشه، وفرشه فرشاً، وفرشه فانفرش وانفرشه: بسطه، والفراش ما افترش، والجمع أفرشة وفرش، وقد يكنى بالفراش عن المرأة، ومنه قوله تعالى ”وفرش مرفوعة“²، فقوله عز وجل ”فرش“، أي نساء أهل الجنة ذوات الفرش، وقوله تعالى ”مرفوعة“؛ أي رفعت بالجمال عن نساء أهل الدنيا³.

وبالتالي، فالفراش ما هو إلا تعبير عن حالة اجتماع الرجل بالمرأة في إطار شرعي، وهذه الحالة يتعذر إثباتها شرعاً وعقلاً إلا من جهة الزوجين، لأن علاقتهما قائمة على الستر، فتم الاكتفاء بمظنة الفراش وهو قيام حالة الزوجية في الواقع المشاهد على اعتبار أن الفراش نوعين: طبيعي وشرعي. والقول بقاعدة الولد للفراش كسبب من أسباب حقوق النسب فيه هدر لهذا الأخير، لذلك فمظنة الفراش هي التي تثبت النسب لكن بشروط⁴ دقيقة نصت عليها المادة 154 من مدونة الأسرة والتي جاء فيها ”يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أو فاسداً؛

(1) - صحيح البخاري، كتاب الأحكام، حديث رقم 7182.

(2) - سورة الواقعة الآية 26.

(3) - محمد بن منظور، «لسان العرب»، الجزء السادس، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، صص. 326-327.

(4) - للاطلاع بتفصيل على هذه الشروط، ورأي كل من الفقه والتشريع فيها، يرجى الرجوع للأستاذ محمد الكشور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الثاني، انحلال ميثاق الزوجية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2006، صص. -234 253.

- نجات الغزوان، «إشكالية إثبات النسب ونفيه بالوسائل العلمية في مدونة الأسرة»، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والمقارن كلية الحقوق جامعة عبد الملك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2005\2006، صص. -13 4.

2 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الفراق.

واستنادا لذلك، فشرط الفراش المثبتة للنسب هي كون الزواج شرعيا، وانصرام مدة الحمل، وإمكانية ولادة الزوجة من زوجها والتي من خلالها يظهر أساس شرعية النسب. فإذا أخذنا العلاقة الدينامية بين الظن واليقين، فتظهر من خلال الشرطين الثاني والثالث، فالشرط الثاني المحدد لأمد الحمل، والذي له حدان أحدهما أدنى وهو ستة أشهر، والآخر أقصى وهو سنة حسب المشرع المغربي، يجمع بين الظن في إثبات النسب واليقين في نفيه، فالأول يظهر بعد مرور الستة أشهر، أما الثاني أي النفي اليقيني فيكون في الشهر الأول إلى السادس. وفي هذا الإطار، جاء في قرار للمجلس الأعلى أنه "لما كانت مقتضيات المادة 154 من المدونة تنص على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر من تاريخ العقد، وكان البين من أوراق الملف أن الطالبة وضعت حملها بتاريخ 16/12/2000، ولأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد المبرم بتاريخ 20/10/2000، فإن المحكمة لما اعتبرت أن الولد (ب) غير لاحق بنسب المطلوب في النقض الذي ينفيه عنه تكون قد طبقت الفصل المحتج به تطبيقا صحيحا، ولم تكن في حاجة لإجراء خبرة طبية ما دام قد تم إبرام عقد الزواج وهي حامل، الأمر الذي يجعل تطبيق مقتضيات المادة 155 من مدونة الأسرة مستبعدا"¹.

كما جاء في قرار آخر عن نفس المجلس أن "ما عابه الطاعن على القرار صحيح، ذلك أن الفراش يكون حجة قاطعة على ثبوت النسب شرط تحقق الاتصال الشرعي، والثابت من أوراق الملف أن الطاعن نازع في نسب الابن...إليه الذي ازداد بتاريخ 10/04/2003 بعد رجوعه من إيطاليا بشهرين، وادعى أنه لم يتصل بالمطلوبة خلال الفترة ما بين 2/4/2001 و8/2/2003، وهي الفترة التي قضاها بعيدا عن زوجته بدولة إيطاليا، واستدل على ذلك بموجب لفييف عدد... الشيء الذي يؤكد أيضا جواز سفره ولم تتكره المطلوبة، والتمس إجراء خبرة قضائية لإثبات نفي النسب، والمحكمة لما قضت برفض طلبه بعلّة أنه عاد إلى المغرب وزوجته حامل في شهرها الثامن، وسكت عن ذلك، ولم يمارس دعوى اللعان، ونفي النسب بواسطة خبرة طبية تفيد القطع، وبذلك تكون قد أقامت قضاءها على غير أساس، ولم تعلق قرارها تعليلا سليما، مما

(1) - قرار عدد 213، ملف عدد 356/2/1/2004 بتاريخ 12/04/2005 أورده إبراهيم يحمانى، «العمل القضائي في قضايا الأسرة»، مرتكزاته ومستجداته في مدونة الأحوال الشخصية ومدونة الأسرة»، مكتبة دار السلام، الرباط، طبعة 2008، ص. 379.

يعرضه للنقض¹.

فمن خلال هذين القرارين يتضح أن إثبات عكس محتوى شروط الفراش يفيد نفي النسب من داخل قاعدة الولد للفراش. كما أن المشرع أقر ذلك من خلال المادة 153 من المدونة حيث جاء في الفقرة الثانية منها "يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع بشرطين: - إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛ - صدور أمر قضائي بهذه الخبرة".

وبالتالي فإن كل من شرط أمد الحمل، وكذا مظنة الاتصال، أو إمكانية الاتصال، تخدمان العلاقة الدينامية المتعلقة بالظن واليقين في إثبات ونفي النسب على التوالي. أما ما يتعلق بالشرط الأول المتمثل في وجوب كون الزواج صحيحا، فإنه يمثل الرقابة الأخلاقية، حيث أن انعدام شروط وأركان الزواج لا يمكن أن يترتب عنه النسب وغيره من آثار الزواج الصحيح، غير أن المصلحة اقتضت أن يثبت النسب استثناء في الاتصال الناتج عن الشبهة، هذه الأخيرة التي قيل عنها الكثير وخاصة عندما تم ذكرها في الحمل الناتج عن الخطبة من خلال المادة 156 من المدونة.

وقبل التطرق لهذا الموضوع لابد من تبيان المقصود بالشبهة، فحسب أحد الفقهاء هي الاتصال غير الشرعي بين رجل وامرأة مع اعتقاد الرجل شرعية الاتصال، إما نتيجة غلط في الواقع كتزوجه بمن تحرم عليه نسا أو رضاعة أو مصاهرة وهو لا يعلم ذلك، وإما نتيجة غلط في الحكم الشرعي كجهل الرجل منع الشريعة وطء مطلقته في عدة طلاق بائن². وهي ثلاث أنواع: شبهة الحل، وشبهة الفعل، وشبهة العقد³. وحسب المشرع المغربي، من خلال الفقرة الأولى من المادة، 155 فإنه "إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل، وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل أو أكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل"، كما اعتبر الشبهة سبب من أسباب لحوق النسب وذلك في المادة 152 من المدونة.

(1) - قرار عدد 554، بتاريخ 27/09/2006، منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء في تطبيق مدونة الأسرة، م.س. ص. 229-230.

(2) - أحمد الخليلي، «التعليق على قانون الأحوال الشخصية»، الجزء الثاني، آثار الولادة والأهلية والنيابة القانونية، دار نشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى، 1994، ص. 51.

(3) - من أجل التوسع في الموضوع يراجع، فخر الدين الزليعي، «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»، الجزء الخامس، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق مصر، الطبعة الأولى، ص. 203.

غير أن المثير للاهتمام في موضوع الاتصال الناتج عن الشبهة هو توسيع مفهومها لتشمل حتى الحمل الناتج عن الخطبة حيث نصت المادة 156 من المدونة على أنه:

”إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول، وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهر حمل المخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط الآتية:

أ- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء.

ب- إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة.

ج- إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب“.

لقد أخذت مسألة نسب الحمل الناتج عن الخطبة حيزا كبيرا من النقاش الفقهي سواء في إطار الفقه الإسلامي قديمه وحديثه، أو في إطار الفقه القانوني المهتم بالأبعاد القانونية وغير القانونية للإشكالية، باعتبار المسألة تهم الطفل بالأساس وحقه في النسب، وهو الذي جاء إلى الدنيا من غير اختيار منه للإطار الذي ولد في ظله، قبل أن تمس والداه الطبيعيين باعتبارهما راشدين، وإن لم يكونا قد أرادا النتيجة فقد توقعها سلفا، وباعتبارها تمس الكيان الاجتماعي لبناء الأسرة والمجتمع، اللذين يتأثران بالوضعية القانونية لأفرادهما إن سلبا أو إيجابا¹.

إن الذي أود التطرق إليه في موضوع الحمل الناتج عن الخطبة هو الأساس الشرعي الذي بنى عليه المشرع إلحاق النسب بالخاطب، ألا وهو ”الشبهة“، هذا الأساس الذي أراد المشرع أن يجعله منه المراقب الأخلاقي لأساس شرعية النسب، وهذا يبقى محل نقاش، لأن الشبهة التي يثبت بها النسب هي إما شبهة الملك؛ كمواقعة أب جارية ابنه طائنا بإباحتها، وإما شبهة العقد كما إذا تبين أن المدخول بها أخته من الرضاع، أو شبهة الفعل كالغلط في الزوجة ووطء امرأة أخرى، وليس في الخطبة شيء من ذلك، فالخاطب يعرف تمام المعرفة المخطوبة، والعلاقة الجنسية التي أدت إلى

(1) - عزيز المعايزي اليملاحي، «الطبيعة القانونية للخطبة وآثارها في مدونة الأسرة- دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي»، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة قانون الأسرة المغربي والقرآن، كلية الحقوق جامعة عبد المالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص. 112.

الحمل تم السعي لها من الطرفين عن وعي واقتناع¹، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الشبهة الواردة في المادة 156 مفترضة مسبقا بحيث لا يفترض في القاضي أن يبحث على أساس تلك الشبهة التي بناء عليها يلحق الحمل الناتج عن الخطبة بالخطاب متى توافرت باقي شروط هذه المادة. وبالتالي، فإن الخطيبان معا معفيان من إثبات الشبهة، أو حتى ضرورة التمسك بها، كأساس للقول بلحوق نسب ذلك الحمل، فحتى لو كانا عالمين بحرمة العلاقة الجنسية التي أقدموا عليها أثناء فترة الخطبة، وأصرا عليها عن وعي ورغبة منهما مع إدراكهما طواعية بأن تلك العلاقة آثمة شرعا، فإنهما لن يسألا عن ذلك ما دامت الشروط المطلوبة في المادة 156 متوافرة تماشيا مع مبدأ حسن النية المفترض في مثل هذه الحالات الحرجة، على اعتبار أن الله عز وجل هو الذي يتولى السرائر، لذلك اشترطت المادة 156 إقرار الخطيبان أن الحمل منهما.

وحتى يتم إعطاء البعد الشرعي لمفهوم الشبهة الواردة في هذه المادة قام الأستاذ إدريس حمادي بتوسيع مجالها حيث قال ”وأما ثبوته (النسب) من طريق الشبهة التي مثلت لها المدونة بما إذا ظهر حمل أثناء فترة الخطوبة، فإن هذا الحمل ينسب إلى أبيه لشبهة الظروف القاهرة التي حالت دون توثيق العقد، شرط أن تشتهر الخطوبة بين الخطاب والمخطوبة في مستوى العلاقة الزوجية، ومن ثم كان لحوق نسب الولد بأبيه أمرا عاديا... وكان إنكار الخطاب للحمل في ظل هذه الشروط أمرا يدعو إلى اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية لإثبات النسب بما في ذلك الخبرة الطبية“².

بل أكثر من ذلك اعتبر الأستاذ حمادي أن الشبهة ليست قاصرة فقط على الحمل الناتج عن الخطبة، وإنما، كذلك، تشمل النكاح الفاسد، بل حتى النكاح الباطل، وبالتالي لا يجب أن يتسرب - حسب قوله - إلى الذهن أن هذه الأحكام مخالفة لما هو ثابت في الفقه الإسلامي، بل يمكن القول أن كل ما نظمته المدونة هو عين ما ذهب إليه الفقهاء“³.

ولقد حاول بعض العمل القضائي إعطاء مفهوم للشبهة؛ كالحكم الصادر عن ابتدائية مراكش والذي جاء فيه ”...وحيث يقصد بالشبهة المثبتة للنسب الشبهة

(1) - محمد جوهر، «إثبات النسب بين الطب والحب»، المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية، العدد 50/2004، ص. 153.

(2) - إدريس حمادي، «البعد المقاصدي وإصلاح مدونة الأسرة»، مطبعة أفريقيا الشرق، 2005، ص. 194-195.

(3) - إدريس حمادي، م. س. ص. 195.

الشرعية المبنية على حصول الإيجاب والقبول، وأن تحول ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج، وظهور حمل بالمخطوبة خلال فترة الخطبة¹.

كما جاء في حكم آخر، أن "الشبهة، حسب بعض الفقه، هي كل ما لم يتيقن هل هو حلال أم حرام. فالاتصال بشبهة أو المبني على الشبهة لا يكون زنا، ولا ملحقا بالزنا من جهة، ولا يكون بناء على زواج صحيح أو زواج فاسد من جهة أخرى، ومن هنا دخلته الشبهة..."².

إن حرص المشرع المغربي على معالجة مشكل الحمل الناتج عن الخطبة، والذي استفحل لأسباب معروفة لا داعي لذكرها، ولا يستدعي المجال ذلك، جعله يتبنى بعض الاجتهادات أو الفتاوى الفقهية، لكن بتكييف يراعي زمان ومكان التنزيل. ومن بين هذه الفتاوى فتوى المرحوم محمد جواد الصقلي الحسني³ والتي مفادها أنه إذا تم الإيجاب والقبول من كل من الخاطب والمخطوبة، وثبتت الخلوة بينهما، وفشي ذلك عند الأقارب والجيران، ولم ينكر الخاطب النسب عنه باللعان، فإن النسب يلحق بالخطاب. وعلة هذه الفتوى ترجع إلى أن رضائية العقد تحققت بالإيجاب والقبول، خاصة عند تعدد الخلوات بين الخطيبين كما هو الشائع في الوقت الحالي. وحسب الأستاذ عبد المجيد اغميحة فإن هذه الفتوى، وإن كانت صدرت لمواجهة أوضاع اجتماعية لم تكن في السابق، تستمد أصولها من كون النسب يدور على الإمكان، فضلا عن مبدأ "تشوف الشرع للحوق النسب"، وأنه يكفي فيه بمجرد وجود الشبهة⁴.

وبغض النظر عن النقاش الذي دار حول هذه الفتوى⁵، فإن المشرع قد أخذ بها

(1) - حكم صادر بتاريخ 08/03/2006. في الملف عدد 227/08/2005 (بدون عدد) منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. 277.

(2) - حكم صادر عن ابتدائية مكناس بتاريخ 24/04/2007 الملف عدد 333/05/2005 منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. 278.

(3) - محمد جواد الصقلي الحسني، «حقوق الطفل في القانون المغربي، القسم الرابع، حقوق الطفل في قانون الأحوال الشخصية»، مجلة الملحق القضائي، العدد 23، أبريل 1979، ص. 161. كما تبني نفس الفتوى كل من:

- الغازي الحسيني، «الولد للفراش»، مجلة القضاء والقانون، العدد 130، ص. 45.

- أحمد الخلمي، «التعليق على قانون الأحوال الشخصية»، م. س. ص. 36.

(4) - عبد المجيد اغميحة، «موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مجال الأحوال الشخصية»، جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، العدد الأول، مارس 2007، ص. 491.

(5) - يقول الأستاذ محمد الكشور «إن هذا الموقف وإن كان يبدو منسجما مع مبدأ تشوف المشرع للحوق الأنساب يبقى محل نظر من الوجهة الشرعية، كما أنه لا يدخل في الاعتبار باقي الشروط الأخرى للزواج.

لكن بشروط دقيقة تظهر مدى تحكم المشرع في العلاقة الدينامية بين تشوف الشرع للحقوق النسب مظنة، وحرصه على نفيه يقينا، وتتمثل هذه الشروط في:

- حصول الإيجاب والقبول؛
- وجود ظروف طارئة حالت دون توثيق عقد الزواج؛
- اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخليليين؛
- موافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء؛
- وقوع الحمل أثناء فترة الخطبة؛
- إقرار الخليليين أن الحمل منهما.

ودون الدخول في تفاصيل هذه الشروط¹، يمكن القول كملاحظة أولية أن المشرع انتقل بمفهوم الخطبة من كونها مجرد تواعد رجل وامرأة على الزواج، حسب الفقرة الأولى من المادة 5 من المدونة، إلى مفهوم الزواج غير الموثق، ويتجلى ذلك بالخصوص في شرط الظروف الطارئة الحائلة دون توثيق "عقد الزواج"، وكذا اشترط ولي "الزوجة" عند الاقتضاء بالإضافة لشرط الإيجاب والقبول.

من جهة أخرى، فإن المشرع وحتى يميز بين الحمل الناتج عن الخطبة (الزواج غير الموثق) وبين الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية أوجب حصول الحمل أثناء الخطبة، حتى يتحكم في تشوف الشرع للحقوق النسب مظنة وحرصه على نفيه يقينا. وبذلك يمكن القول أنه من خلال هذا الشرط بالأساس يكون المشرع قد انفتح على شروط الفراش الشرعي السابق ذكرها، وخاصة أمد الحمل ومظنة الاتصال. يقول الأستاذ الكشبور "لا بد من الاعتداد هنا بشروط الفراش من أقل مدة الحمل وأقصاها وإمكانية الاتصال، ورغم ذلك فالخطبة قد يثبت بها النسب استثناء، ولا يثبت بها الزواج، ولا ترتب آثاره القانونية"².

فهو بذلك يخرق قاعدة الولد للفراش وينزل الخطبة منزلة الزواج. والقاعدة شرعا وقانونا أنها وعد بالزواج وليست بزواج. كما يخلط هذا الاتجاه بين الخطبة وبين أحكام الزواج الفاسد والوطء بشبهة. والحال أن لكل منهما شروطا وأثارا خاصة، كما أنه يخلط بين دعوى إثبات النسب ودعوى إثبات الزوجية والحال أن لكل دعوى إطارها الخاص».

- الوسيط في القانون الأحوال الشخصية، مطبعة النجاح الجديد، الطبعة الخامسة، 2003، ص. 541.

(1) - يراجع عبد العزيز الميلاحي، «الطبيعة القانونية للخطبة وأثارها في مدونة الأسرة...»، م. س. ص. ص. 144-154.

(2) - محمد الكشبور، «شرح مدونة الأسرة»، الجزء الثاني، م. س. ص. ص. 239.

يمكن القول، انطلاقاً مما سبق، أن المشرع المغربي حاول إضفاء طابع الشرعية على الحمل الناتج عن الخطبة انطلاقاً من "الشبهة" بغض النظر عن النقاش المثار حولها، كما حاول التحكم في المقصدين الشرعيين المؤطرين لمؤسسة النسب المتمثلين في تشوف الشرع لإثبات النسب مظنة وحرصه على نفيه يقينا من خلال الشروط المهمة الواردة في المادة 156. وبالتالي فأي إخلال بهذه الشروط، وخاصة شرط الظروف القاهرة الحائلة دون توثيق عقد الزواج، ووقوع الحمل أثناء فترة الخطبة، يؤدي إلى مس وهدر مؤسسة النسب، لأن أي فصل بين العلاقة الدينامية (الظن واليقين)، وبين المراقبة الأخلاقية (الشبهة)، ينقل الحمل الناتج عن الخطبة من مجال الشرعية إلى مجال اللاشرعية، لذلك تشدد المشرع في هذه الشروط.

من خلال ما سبق يتضح أن مؤسسة النسب في الفقه الإسلامي لا تخرج عن الفلسفة العامة للشريعة الإسلامية التي تراوح بين حقوق العباد وحق الله عز وجل في مجال المعاملات، على اعتبار أن أي فصل بين هذين الحقين، وخاصة في مجال النسب، يوقع في اللاشرعية. لهذا قلت سابقاً بأن أساس شرعية النسب هو الذي يميزنا عن المرجعية الأممية في تنظيمها لهذه المؤسسة التي تجعل حقوق الأفراد أهم اهتماماتها بغض النظر عن ضابط الشرعية أو اللاشرعية.

هذا على مستوى المبدأ، أما وأن الواقع يشهد بوجود علاقات غير شرعية من سفاح وزنا ينتج عنها أطفال لا ذنب لهم سوى أنهم نتيجة نزوة بين رجل وامرأة، وهذه الأخيرة ليست جديدة في عصرنا وإنما هي سارية في الزمان، فإن الفقه مدعو للتحرك لإيجاد اجتهادات مقاصدية تراعي وضعية هؤلاء الأطفال بالخصوص. وبالتالي يبقى موضوع نسب ولد الزنا، ونسب الاغتصاب وما شابهه، من أهم المواضيع التي طرحت على الفقه قديماً وحديثاً، والتي تعتبر مجالاً خصباً للتنازع سواء داخل المرجعية الإسلامية نفسها أو بين هذه الأخيرة والمرجعية الأممية.¹

(1) - بخصوص موضوع نسب ولد الزنا ونسب الاغتصاب. أثير نقاش فقهي مهم حول الأساس الشرعي لقطع نسب هؤلاء الأطفال. وهل فعلاً الشريعة الإسلامية لا تعترف بهم؟ للإطلاع أكثر على الموضوع يراجع:

- أحمد الخمليشي، «وجهة نظر»، الجزء الثاني، م.س. ص. 89-96.

- الحسين بلحساني، «قواعد إثبات النسب والتقنيات الحديثة»، م.س. ص. 111-116. والذي يقول في الصفحة 115: «إن الشريعة الإسلامية لم تقطع في الحقيقة نسب الابن غير الشرعي، وإنما هو حكم قرره الفقهاء نزولاً عند مقتضى الحال. فقد كان قصدهم حماية الإنسان من الاختلاط وضمان وجود النسب للطفل الشرعي في نفس الوقت. وما دام أن التعرف على الأب لم يكن ممكناً ولا متاحاً، فقد تقرر أن ينسب الولد للطرف الذي ولده فعلياً وهو الأم. فهذه هي العلة التي اقتضت الحكم».

الفقرة الثانية: حماية النسب من خلال العمل القضائي

لقد نظم المشرع المغربي النسب، ووسائل إثباته، في الباب الثاني من القسم الأول من الكتاب الثالث من مدونة الأسرة، وخصص له 13 مادة (من المادة 150 إلى 162)، تطرق من خلالها لمعظم القضايا التي يطرحها النسب، غير أن المعول عليه في تطبيق هذه المواد هو القضاء الذي ينبغي أن يقوم بدور أكثر حيوية في مسلسل تطوير القانون، حتى لا يكون العمل القضائي مجرد عمل ميكانيكي لمقتضيات قانونية جامدة، بل ينبغي أن يبعث الحقيقة في النص القانوني¹.

فإذا كنت قد تطرقت لأساس شرعية النسب في الفقرة السابقة، فإن غرضي في هذا الفقرة معرفة ما مدى حرص العمل القضائي المغربي على احترام هذا الأساس، وتجسيد إرادة المشرع وفلسفته الرامية إلى حماية مؤسسة النسب، واستجلاء هذا الحرص يتأتى من خلال تعامل القضاء مع وسائل إثبات ونفي نسب الحمل الناتج عن الخطبة.

لقد عرف العمل القضائي تباينا في موقفه، والسبب راجع إلى مدى التشبث الحر في شروط المادة 156 من المدونة. حيث نجد اتجاها يتعامل بجدية وحرص مع هذه الشروط، واتجاها آخر يتعامل بمرونة معها. وكل اتجاه يجد مبرره في أحد المقاصد التي يبنى عليها النسب إما تشوف الشرع للحقوق النسب، وإما حرصه على نفيه يقينا.

ففيما يتعلق بالاتجاه الأول هناك العديد من القرارات والأحكام القضائية، سواء عن المجلس الأعلى، أو عن القضاء الموضوع. ففيما يتعلق بالمجلس الأعلى نجد القرار عدد 264 بتاريخ 26 / 4 / 2006 والذي جاء فيه ” لكن حيث إنه بمقتضى المادة 156 من مدونة الأسرة فإن من ضمن شروط إلحاق النسب بالخاطب لشبهة ثبوت الخطبة الناتج عنها الحمل، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت قرارها المؤيد للحكم الابتدائي القاضي برفض طلب إلحاق النسب بالمطلوبة بعلة أنه لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة بما في ذلك إجراء خبرة لما ثبت لها عدم حصول الخطبة بين الطرفين، وأن العلاقة المزعومة الناتج عنها الحمل موضوع النزاع مجرد

(1) - محمد سعيد بناني، «عولمة الاقتصاد ودور القضاء الاجتماعي في التنمية»، ندوة «عمل المجلس الأعلى والتحويلات الاقتصادية والاجتماعية»، الرباط أيام 18-24 دجنبر 1997. مطبعة الأمنية الرباط، 1997، ص.

علاقة فساد حسب ما تثبته وقائع القرار الجنحي الصادر بتاريخ 21 / 5 / 04 بالملف عدد 04 / 728، وحسب ما استخلصته في إطار سلطتها من شهادة الشهود الذين وقع الاستماع إليهم في المرحلة الابتدائية، تكون بذلك قد أسست قضاءها على أساس قانوني صحيح ومعزل بما فيه الكفاية، لذلك يتعين رفض الطلب¹.

يتضح من خلال هذا القرار أن المجلس الأعلى أيد اتجاه المحكمة عندما توقفت عند شرط وجود الخطبة واشتهارها دون أن تتعدى إلى باقي شروط المادة 156، على اعتبار أن هذه الأخيرة مكتملة لبعضها البعض، وأي إهمال لأحدها يضرب في أساس شرعية النسب. وجاء في قرار آخر أنه ”حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أنه بمقتضى المادة 154 من مدونة الأسرة فإن نسب الولد يثبت بفراش الزوجية إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد، وكان الاتصال ممكنا، سواء أكان العقد صحيحا أو فاسدا، ولما كان الولد المطعون في نسبه للطالب ولد بعد شهرين تقريبا من تاريخ العقد، فإن ولادته تكون قد وقعت خارج الأجل المحدد في المادة المذكورة، كما أن المطلوبة لم تثبت ما يفيد وجود خطوبة فيما بينها وبين الطالب، فضلا عن أن الحمل الذي ظهر بها خلال الفترة السابقة للعقد على فرض أنها فترة خطوبة، فإنه لا يلحق بالطالب إلا بإقراره طبقا للمادة 156 والطالب لم يقربه، والمحكمة لما أسست قضاءها على خلاف ما ذكر، فإنها تكون بذلك قد خرقت مقتضيات المادتين المشار إليها...، وعرضت قرارها للنقض“².

ففي هذا القرار يتضح مدى حرص المجلس الأعلى على عدم إلحاق الأنساب بغير آبائهم على اعتبار أن أي خرق لشرط من شروط الفراش الشرعي فإن النسب لا يلحق، كما أن القرار ناقش شروط المادة 156، وخاصة شرط وجود الخطبة واشتهارها، وكذا إقرار الخاطب أن الحمل منه.

أما فيما يتعلق بقضاء الموضوع، ودائما في هذا الاتجاه المتشدد في تطبيق شروط المادة 156 وكذا شروط الفراش، نجد العديد من الأحكام والقرارات أهمها:

(1) - قرار عدد 264، ملف عدد 1\2\607\2005 بتاريخ 04/26/2006 أورده إبراهيم يحماني، م. س. ص. ص.

.11

(2) - قرار عدد 104، ملف عدد 1\2\660\2004 بتاريخ 25\02\2006، أورده إبراهيم يحماني، م. س. ص. ص.

.11

- حكم صادر عن ابتدائية الرشيدية¹، ناقشت فيه معظم شروط المادة 156، وخاصة اشتهاار الخطبة، ووجود الظرف القااار، بالإضاافة إلى قرار الخطيبين أن الحمل منهما، والتأكد من فترة الحمل. ومما جاء في هذا الحكم: ”... وحيث أن المدعية لم تحدد تاريخ الخطوبة للتأكد من ازدياد الطفلة أثناء الخطوبة وداخل المدة المحددة قانونا، فضلا عن كونها لم تقم بإحضار والدها رغم إنذارها، وذلك للتحقق من اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطيبين، وإنما اكتفت بلائحة شهود معظمهم أجانبا عنها. زيادة على كون هذه الأخيرة لم توضح الظروف القااارة التي حالت دون توثيق عقد الزواج قبل ظهور الحمل“.

والمثير للانتباه في هذا الحكم أنه بالرغم من أن معظم شروط المادة 156 غير متوفرة، فإن المحكمة أمرت بإجراء خبرة طبية، لأن المدعى عليه أنكر الحمل، غير أن هذا الأخير تخلف عن الحضور فتعذر معه إنجاز الخبرة، مما أبقى هذا الإجراء دون فعالية، ولم تبني عليه المحكمة أي إجراء. لذلك قررت المحكمة أمام غياب معظم شروط المادة 156، ونفى المدعى عليه الطفلة، بعدم قبول الطلب القاضي بإثبات النسب.

- حكم صادر عن نفس المحكمة السابقة تعاملت بشدة، كذلك، مع شروط المادة 156 بالإضافة إلى توضيحها للحالة التي يلجأ فيها إلى الخبرة الطبية في الحمل الناتج عن الخطبة. ومما جاء في هذا الحكم ”... لكن حيث أن ما دفعت به المدعى عليها أمر غير مسلم به، ذلك أن إثارة توفر مقتضيات المادة 156 من مدونة ليست عليه دليل، فمن جهة لم تثبت لنا تمام الخطوبة، ولا حصول الإيجاب والقبول، ناهيك عن عدم توضيحها لأسباب عدم توثيق الزواج لتمكين المحكمة من إعمال رقابتها على جدية الظرف الحائل دون ذلك، هذا علاوة على عدم إثباتها لأي شرط من شروط نسب الولد للخطاب للشبهة المنصوص عليها في المادة 156، والمتمثلة في اشتهاار الخطبة بين أسرتي الخطاب والمخطوبة، وموافقة ولي الزوجة عند الاقتضاء، وكون المخطوبة حملت أثناء الخطبة وأقر الخطيبان بكون الحمل منهما. ومن جهة أخرى، فإن شروط اللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات النسب ليس لها محل في نازلة الحال، لأن ذلك لا يكون إلا في حالة إنكار الخطاب للحمل رغم توفر شروط وظروف المادة 156، ولما لم

(1) - حكم عدد 202، ملف عدد 08\879\2006 منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م. س. ص. ص. 271-

تتوفر تلك الشروط، فإنه لا مجال لإعمال المقتضيات المتعلقة باللجوء إلى الخبرة الطبية لإثبات نسب المولود للمدعي... وحيث أن طلب المدعي هذا يكون بناء على ما سلف مؤسساً، ويتعين الحكم وفقه¹.

- حكم صادر عن ابتدائية مراكش قضى ببطلاق عقد الزواج الرابط بين المدعي والمدعى عليها، وبعدم لحوق نسب الابن بالمدعي رغم تمسك الأم بمقتضيات المادة 156 من مدونة الأسرة، حيث جاء فيه "...وحيث بعد أن تأكدت المحكمة بواسطة خبرة طبية بأن حمل المدعى عليها كان قبل إبرام عقد الزواج، تشبثت هذه الأخيرة بمقتضيات المادة 156 من المدونة، وحيث تأكد للمحكمة من خلال البحث المشار إليه أعلاه أن حمل المدعى عليها، وإن نسبته للمدعي، فإنها اشترطت أن يكون الحمل الذي ينسب للخاطب للشبهة قد تم أثناء الخطبة وليس قبلها، وحيث أن التكييف القانوني لطلب المدعي هو المطالبة ببطلاق عقد الزواج وفقاً لمقتضيات المادة 57 من المدونة التي تعتبر الزواج باطلاً: 2- إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من 35 إلى 39 أعلاه"، ومادامت المدعى عليها من المحرمات على المدعي حرمة مؤقتة وفقاً للفقرة الأخيرة من المادة 39 من مدونة الأسرة، تعين الاستجابة للطلب، وبالتالي التصريح ببطلاق عقد الزواج الرابط بين المدعي والمدعى عليها، وحيث تعين بالتبعية التصريح بعدم لحوق الابن المزداد للمدعى عليها بتاريخ 25/10/2005 بنسب المدعى تطبيقاً لمقتضيات المادتين 154-159 من مدونة الأسرة².

يتبين من هذا الحكم أن اختلال شرط وجوب كون الحمل أثناء فترة الخطبة جعل المحكمة تنفي نسب الطفل عن المدعي، كما صرحت ببطلاق عقد الزواج لوجود الحمل باعتباره من الموانع المؤقتة. كما أن المحكمة لم تكلف نفسها بإجراء الخبرة الطبية للتأكد مما إذا كان الحمل من الخاطب أم لا، وذلك لاختلال شروط المادة 156، وخاصة الشرط السابق ذكره.

وبالتالي إذا كان هذا الاتجاه من العمل القضائي المغربي حريص على تطبيق مقتضيات المادة 156، وغيرها من مقتضيات إثبات ونفي النسب تماشياً مع مقصد

(1) - حكم عدد 147، ملف عدد 75/03/2006 بتاريخ 17/04/2006، منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م.س. صص. 272-279.

(2) - حكم عدد 1132، ملف عدد 1928/08/03 بتاريخ 14 يونيو 2004 منشور بمجلة المناهج، عدد مزدوج 8 - 9، السنة 2005، صص. 229-230.

حماية الأنساب من الاختلاط، فإن هناك توجه آخر يجعل من تشوف الشرع إلحاق النسب مظنة شعاره، وغايته حماية الأطفال الذين لا حول لهم ولا قوة، ومن بين القرارات والأحكام الداعمة لهذا التوجه هناك:

- قرار صادر عن استئنافية وجدة جاء فيه ”حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف ومحتوياته على الصعيد الابتدائي والاستئنافية، ودراستها لعلل الحكم المستأنف، تبين لها أن ما نعتة الجهة المستأنفة غير مؤسس، ذلك أن الشواهد الإدارية المدلى بها بغض النظر عن كونها مجرد صور شمسية، فإنها تثبت وقائع مادية؛ تتمثل في إشهار العلاقة الزوجية بين الطرفين... كما أن الشهود المستمع إليهم أمام المرحلة الابتدائية أكدوا واقعة إقرار المستأنف بعلاقة الزوجية بينه وبين المستأنف عليها، فكان نتاج ذلك ازدياد الولد...، وحيث أن المحكمة للمزيد من البحث والتحقيق أمرت بإجراء خبرة طبية أسفرت على انتساب الولد للمستأنف وراثيا، وهي خبرة تدحض أي إنكار صادر عن الأب الطبيعي في مثل هذه الحالات... وأن ما تمسك به المستأنف من كون شروط المادة 156 من مدونة الأسرة غير متوفرة مردود عليه لاشتهار علاقة الطرفين وحصول الحمل على إثر الخطوبة، لذا توجب تأييد الحكم المستأنف“¹.

- حكم صادر عن ابتدائية طنجة جاء في حياثاته ”حيث إن الطلب يرمي إلى استلحاق نسب البنت... المزدادة بتاريخ 20/04/2005، وحيث علل الطلب بأنه أثناء إعداد الوثائق اللازمة لتوثيق الزواج حصل الاختلاط والخلو ونتاج عنها الحمل، وحيث تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف أن البنت مزدادة بتاريخ 20/04/2005، وأن عقد الزواج أبرم بتاريخ 23/02/2005، وحيث إنه طبقا للمواد 152 و155 و156 و160 من مدونة الأسرة، فإن النسب يلحق بإقرار الأبوين، وبالشبهة في الحمل الناتج خلال مرحلة الخطوبة الذي يتعين معه التصريح بقبول الطلب...“².

يظهر أن هذا الحكم تعامل بمرونة كبيرة مع شروط المادة 156 من المدونة، مما أفرغها من كل مضمونها، وخاصة شرط كون الحمل حصل أثناء الخطبة، وكذا الظروف القاهرة التي حالت دون توثيق عقد الزواج، واستعاضت عن ذلك كله بإقرار الخطيبين أن الحمل منهما. بل إن المحكمة لم تول أي اهتمام إلى أن الزواج تم والمرأة حامل بدليل أن البنت المراد إلحاق نسبها ازدادت بعد شهرين تقريبا من العقد.

(1) - قرار عدد 99، ملف عدد 483/05 بتاريخ 15/03/2006، غير منشور.

(2) - حكم عدد 6/12، ملف عدد 1067/05 بتاريخ 16/06/2005 (غير منشور).

ومن مظاهر المرونة، كذلك، إعطاء تفسيرات مختلفة للظرف القاهر الحائل دون توثيق عقد الزواج تكون في بعض الأحيان غير منطقية، ومن بينها ما جاء في حكم لابتدائية تارودانت بأنه ”وحيث من خلال تصريحات الطرفين، وكذا ما جاء في شهادة الشاهدين، والإشهاد العريفي، أن المدعي والمدعية اتفقا على الزواج، وتمت الخطبة بينهما بتاريخ 30/08/2006 بحضور أفراد الأسرتين، وسلم الخاطب مبلغ (500) درهم كصداق لمخطوبته، وشاع ذلك بتردد الخاطب على منزل عائلة المخطوبة واتصاله معها، مما نتج عنه حملها وإنجاب الابن... بتاريخ 17/09/2007... وأن اتصال الخطيبين بينهما وترتيب حمل بالمخطوبة يعتبر ظرفا قاهرا حال دون توثيق عقد الزواج وفق الشكل القانوني المطلوب، مما يكون معه الطلب مرتكزا على أساس¹. إن اعتبار اتصال الزوجين فيما بينهما، وترتيب حمل بالمخطوبة، ظرفا قاهرا لا يمكن استساغته، ولا قبوله، بل يعتبر استهانة بالنص القانوني، وإفراغا لمحتواه كيفما كان المبرر لذلك.

إن ما يمكن استنتاجه من خلال هذه القرارات والأحكام هو تفاوت التعامل مع مقتضيات المادة 156 من المدونة بشكل يبرز اختلاف وتباين كيفية التحكم بين تشوف الشرع لإثبات النسب مظنة وحرصه على نفيه يقينا، والذي يظهر من خلال تشدد بعض المحاكم في التمسك الحرفي بشروط المادة 156 في المقابل تعاملت معها محاكم أخرى بمرونة كبيرة.

وبالتالي فإن حماية المصلحة الفضلى للطفل في مؤسسة النسب تبقى موكولة للقضاء الذي يجب عليه توحيد الرؤى واعتماد اجتهاد مقاصدي يوازي بين منطقتي تيسير وتسهيل إثبات النسب وبين منطقتي تضيق وتفسير نفيه تماشيا مع أساس شرعية النسب في فقهاء الإسلام.

(1) - حكم بتاريخ 10/03/2008 ملف عدد 425/07، منشور بمجلة المنتقى من عمل القضاء، م.س. ص. 267 وما بعدها.

إشكال تجديد علم أصول الفقه: مقاربة تحليلية تركيبية مقارنة

ذ. سمير الخال

باحث في الدراسات الإسلامية، وعضو مختبر "مقاصد الوحي"
كلية الآداب والعلوم الإنسانية ببني ملال

توطئة نظرية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على نبينا محمد الهادي إلى صراط
مستقيم، وعلى آله وصحبه الهداة المهتدين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.
أما بعد، فإن الحديث عن "تجديد علم أصول الفقه الإسلامي" حديث الساعة، إذ
صار الكل، (من أصوليين، وفقهاء، ومفكرين إسلاميين، وباحثين علمانيين، وقانونيين،
وأساتذة الفلسفة، وباحثين اجتماعيين، وغيرهم)، يتحدث عن هذا المطلب التجديدي،
ويبدي اهتماما متزايدا بمكانته المتميزة في حياة المسلمين العلمية منها، والواقعية،
والمستقبلية، على حد سواء.

ومع جدته، يظل هذا الحديث خطيرا ومهما في الآن ذاته؛ فأما خطورته فتتجلى
في أن أي تغيير أو تبديل للمنهج الإسلامي لضبط تفسير وتأويل نصوص الوحي (القرآن والسنة) -وهو الذي نسميه علم أصول الفقه- يطل حتما معرفتنا الإسلامية
المستتبطة من هذين المصدرين التشريعيين الأولين من جهة عامة، ويمس كذلك
الاستنباط والاجتهاد الفقهيين على وجه الخصوص.

وأما أهمية تناول قضية "تجديد علم أصول الفقه"، فتبرز من خلال كثرة
الطروحات المختلفة حول هذه القضية، ووفرة المقترحات المتباينة، بل المتضاربة فيما
بينها منهجا، وتصورا نظريا من جهة، وخلاصات ونتائج بحثية - طبعا- من جهة
أخرى.

والسبب في ذا الصراع المعرفي يرجع إلى تباين المداخل النظرية، وتنوع المقاربات
المنهجية الموجهة لكل باحث في هذه القضية المدروسة؛ إذ دخل في هذا النقاش

العلمي الحداثيون بأطيافهم المختلفة، تحدوهم الرغبة - من خلال الحدث التجديدي الأصولي- في تطويع المعرفة الدينية بشكل عام، والاستتباط الفقهي بوجه خاص، من أجل أن يصبح تديننا موافقا لما أنتجه الفكر الغربي من موثيق واتفاقيات، وإن اعتري إسلامنا تحريف له على غير المقصد الرياني الذي من أجله أرسلت الرسل، وأنزلت الكتب.

وفي المقابل، وبحكم الطبيعة الجدلية بين هذه القضية ومرجعيتها الدينية من جهة، وباعتبار العلاقة المنطقية بينها وبين الفكر الإسلامي المعاصر من جهة ثانية، فقد ولج في هذا البحث المعرفي كذلك الإسلاميون بتصوراتهم النظرية المتباينة، وتطبيقاتها المنهجية المختلفة. وهكذا، وجدنا منهم الرافضين لكل فعل تجديدي يتمحور حول ما ورثناه - من علم الأصول- عن الآباء والأجداد مهما كانت علميته وجودته، ومنهم المؤيدون لهذا الصرح التجديدي الأصولي، المتحمسون لإعادة النظر في هذا الإرث العلمي، وإن لم تتفق آراؤهم حول ملامح هذا المشروع التصحيحي.

ومهما يكن، وإيماننا مني بأن البحث في هذا الموضوع من فروض الكفاية على الأمة الإسلامية، وما يقتضيه ذلك من وجوب شرعي على أهل الاختصاص من علماء، ومفكرين، وطلاب علم، وضرورة تبيين ما يملئهم عليهم اجتهادهم في هذه القضية، وتوضيح ملامح هذا الصرح التجديدي بما يتماشى وطبيعة المعرفة الدينية بشكل عام، وخصوصية المجال العلمي الأصولي بشكل خاص، وبوجه أخص مقاصد الشريعة الإسلامية (سواء العامة منها، أو الخاصة منها كذلك في ارتباطها بعلم الأصول)، جاءت فكرة هذه المساهمة من أجل تناول إشكال تجديد علم أصول الفقه، من خلال مقارنة جامعة بين وصف ظاهرة التجديد الأصولي من جهة، وتحليل مظاهر أهم المقترحات التجديدية من جهة ثانية، وتركيب خلاصات متعلقة بأهم تصورات النماذج التمثيلية (الإسلامية والحداثية) لهذه الظاهرة، مع ضرورة إجراء المقارنات العلمية الهادفة والهادئة من جهة ثالثة.

1. التناول الإسلامي لإشكالية تجديد علم أصول الفقه

إن التناول المعاصر للتجديد المفهومي لتجديد أصول الفقه- من الزاوية المؤطرة

بالمرجعية الإسلامية- لم يشكل توافقا تاما، ولا تطابقا مطلقا، بين مختلف المشتغلين بهذا العلم؛ المهتمين بقضية التجديد فيه.

وهكذا، نستطيع إجمال أهم ملامح التحديد المفهومي الإسلامي الحديث لمفهوم تجديد أصول الفقه من خلال النماذج التنظيرية، والقضايا التجديدية التالية؛ بالبداة بيوسف القرضاوي الذي ينطلق- في إطار حديثه عن تجديد الفقه الإسلامي - من نفي مشروعية كون التجديد هو تطويع أصول الفقه الإسلامي حتى يساير هذا الفقه القوانين الوضعية الغربية، لاتينية أو جرمانية، رأسمالية أو اشتراكية، فهذا ليس من التجديد في شيء، بل هو تحريف وتزييف. إنما التجديد الحق فهو تنمية الفقه الإسلامي وأصوله من داخله، وبأساليبه هو، مع الاحتفاظ بخصائصه الأصيلة، وبطابعه المتميز¹.

ولعل أبرز ما ورد في كلام يوسف القرضاوي أمران:

✍️ تأكيده على أن التجديد يجب أن يكون من داخل العلوم الإسلامية، لا من خارجها؛

✍️ تفريقه بين ما لحقه الثبات والاستمرارية (وهي المسائل القطعية)، وبين ما يشرع فيه الاجتهاد (وهي القضايا الظنية). إن هذا التفريق سيصير عمدة وأساسا للتمييز بين الاتجاهات الإسلامية، والتيارات الحداثية حول تجديد أصول الفقه؛ ما دامت الأولى تعتبر أن خطوطا حمراء في علم الأصول (وفي غيره) لا يجب تجاوزها، بخلاف القراءات العلمانية التي تريد أن تخضع كل شيء للمراجعة، والنقد، والتغيير، والتبديل.

لذلك، فضابط كل حدث تجديدي إسلامي، كما يرى يوسف القرضاوي، «أن نعرف ما تحتمه علينا الأصالة، وما يقتضيه التجديد والتطور، وبالتالي: أن نجمع بين الثبات والمرونة معا بشرط أن نملك التمييز بين ما هو ثابت وما هو متطور من فقهننا "وأصوله"².

ويدخل محمد سعيد رمضان البوطي هذا النقاش الدائر حول قضية تجديد هذا العلم، بتمييزه بين مدلولين متعارضين لتجديد أصول الفقه لا ثالث لهما؛ ويتعلق الأمر

(1) القرضاوي، يوسف، الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 4، 1430 هـ - 2009م، ص: 28.

(2) المرجع نفسه، ص: 29.

ب:

• تجديد هذا العلم المؤطر بالمرجعية الإسلامية، ليجعله مرادفا لتجديد الانضباط بقواعد علم أصول الفقه «وأحكامه، وإصلاح ما تصدع من بنيانه، وتمتين ما وهي من دلائله، وسد ما تفتح من ثغرات في مفاهيمه، ونفض ما غشي عليه من غبار النسيان له والإعراض عنه، وعرض مضمونه بأسلوب أكثر جدة وأيسر فهما»¹؛

• وكذا تجديده المحكوم بالنزعة العلمانية، ليصير دائرا في فلك استبدال القضايا القطعية في علم الأصول، ب«تغيير قواعده، وتجاوز الكثير من أحكامه إلى غيرها»²، عن طريق «تغيير البنية التأسيسية للفقه الإسلامي، المتمثلة في قواعد دلالات الألفاظ، ثم المتمثلة في التعريف بالمصادر الأصلية والفرعية للشريعة الإسلامية. وهو التغيير الذي يقود بشكل آلي إلى تغيير الأحكام الفقهية، بل إلى العبث بها على النحو الذي تشاؤه وتوحي به البنية (التحتية) الجديدة...»³.

فشعار هذا التيار - إذن - سعيه المباشر «إلى تغيير (الأصول الدستورية) إن جاز هذا التعبير، ومن ثم إلى تغيير فروعها التطبيقية، وإخضاعها لرغبات الأمزجة وأولي الأهواء»⁴.

وفي إطار مناقشته للمدلولين السابقين، يصرح البوطي بأن المعنى الأول «حق لا مجال للخلاف والنقاش فيه. وهو جزء أصيل من المعنى العام لتجديد الدين الذي عناه المصطفى صلى الله عليه وسلم بقوله: ((إن الله يبعث لهذه الأمة على رأس كل مئة سنة من يجدد لها دينها))»⁵. وهل في الناس من لا يجدد - مثلا - كتابه الذي تفكك

(1) البوطي، محمد سعيد رمضان، حول تجديد أصول الفقه، ضمن سلسلة «حوارات لقرن جديد»، موضوع هذا العدد «إشكالية تجديد أصول الفقه»، دار الفكر المعاصر (بيروت)، ودار الفكر (دمشق)، ط 1، 1426 هـ - 2006 م ص: 156.

(2) المرجع نفسه، ص: 158.

(3) المرجع نفسه، صص: 175-176.

(4) المرجع نفسه، ص: 176.

(5) هذا الحديث رواه أبو داود، والحاكم، وغيرهما؛ وانظر:

- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت 275 هـ)، سنن أبي داود، تحقيق محمد بن عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1416 هـ - 1996 م، كتاب الملاحم، باب ما يذكر في قرن المائة (رقم الحديث 4291)، ج 3، ص: 113؛

- الحاكم، أبو عبد الله محمد بن عبد الله النيسابوري (ت 405 هـ)، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، دت، كتاب الفتق والملاحم، (رقم الحديث 523/4)، ج 4، ص 567.

غلافه، وتناثرت أوراقه، وتكاثف عليه الغبار، بتمتين غلافه، وجمع أوراقه، ونفض الغبار عنه»¹.

والملاحظ أن محمد سعيد رمضان البوطي يجد مشروعية تجديد هذا العلم من دليل شرعي (وهو حديث الباب الذي أورده قريبا)، ومن آخر عقلي، وحسي، وواقعي (وهو ما ذكره بخصوص المثال الذي ضربه حول تجديد الكتاب). إن لهذا التنوع في الأدلة، والاستدلال بها، تأثيرا أعمق من مجرد إيراد دليل منفرد بذاته على حجية قضية التجديد بعينها، سواء في بعدها الديني بوجه عام، أو في تصورهما العلمي منه بوجه خاص، أو في رؤيتها للمجال الأصولي منه بشكل أخص.

وأما موقفه من التجديد الأصولي بمعناه الحدائي، فيرى البوطي بأنه «ليس في موضوعات هذا الفن ومسائله ما يخضع للتجديد²، أي التطوير والتغيير والتبديل... لا تلك التي كانت - ولا تزال - محل اتفاق وإجماع، ولا المسائل الفرعية التي وقع فيها النظر والخلاف»³.

وعلاقة إشكالية التغيير والتبديل في علم أصول الفقه دائما، يصرح باحث آخر بأن المقصود بالتجديد الأصولي إلحاق فعل ما بما هو قديم أو موجود من النظر الأصولي ليأخذ سمات الجدة، فيصير بذلك جديدا لم تألفه النفوس في صورته وتقبله العقول في مفاده. وأما التبديل والتغيير، فلا محل له فيما نحن بصدده من حيث الإمكان؛ لأن تغير الأدلة أو القواعد لا ينسجم مع الطبيعة الخاصة للخطاب الشرعي المؤسس على مطلقة النصوص والأدلة؛ اللهم إلا إذا قصد بذلك استبدال بعض القواعد والمبادئ المتغيرة والظنية بقواعد أخرى أكثر قطعية وثباتا؛ وفق النظر بالأصول العلمية، وكان هذا التبديل للأدلة والقواعد الأصولية المخصوصة والمتعينة من ورائه قصد، يتجلى في إمكان إنتاج أفضل مما كان وأحسن منه في بيان المقصود

وقد صحح هذا الحديث جماعة من العلماء، منهم ابن قيم الجوزية والسيوطي. وانظر كذلك:

➤ ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، ط1، 1424هـ - 2003م، ج4، ص158؛

➤ السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر (ت911هـ)، الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير، دار الفكر، بيروت، ط1، 1401هـ - 1981م، (رقم الحديث 1845)، ج1، ص282، هامش5.

(1) البوطي، «حول تجديد أصول الفقه»، م.س، ص: 156-157.

(2) يقصد بالتجديد ههنا معناه الحدائي السابق بيانه، والذي يتعلق بالتغيير والتبديل لموضوعات هذا العلم. ويؤيد هذا التقييد السياق.

(3) البوطي، «حول تجديد أصول الفقه»، م.س، ص: 164.

بالخطاب الشرعي وتنزيله على واقع الإنسان¹.

والملاحظ أن للباحث موقفين متباينين من مسألة التبدل والتغيير في أصول الفقه؛ فإما الرفض مطلقا إذا لم يكن لذلك مصوغ مقبول، وإما قبوله في بعض المسائل والقضايا بالشروط التي ذكرها: منها أن تكون هذه المسائل والقضايا ظنية، وأن يكون المستبدل به أكثر قطعية وثباتا... وفي نظري، فإن هذه قيود حسنة تتسجم مع المرجعية الإسلامية المؤطرة لأي حدث تجديدي في علم أصول الفقه، وفي غيره.

وإذا كان من الشائع ربط الاجتهاد بالبحث الفقهي قصد استتباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية، فإن محمد الدسوقي يجعل الدعوة إلى تجديد علم أصول الفقه دعوة إلى الاجتهاد فيه على أسس ومبادئ تلبى حاجات العصر، وتكفل تطبيق الأحكام على وجه يحقق المقاصد الشرعية منها. ولا يعني هذا التجديد هدمًا لجهد السابقين، فما يقول به أحد ممن يحتكم إلى المرجعية الإسلامية، وثوابتها.

وإنما يعني بالتجديد الأصولي محاولة تطوير منهج الاستتباط على نحو لا يخرج على القطعيات بحال من الأحوال. وإنما يتأسس الحدث التجديدي متمحورا حول الطننيات من علم الأصول أو في بعضها، بالشكل الذي ينتج رأيا يكفل للاجتهاد قيادة الأمة في مختلف المجالات، ونبذ السلبية أو التراثية في معالجة المشكلات في عصر تختلف مشكلاته وصراعاته الاجتماعية والفكرية كل الاختلاف عما كان من قبل. كما أن التجديد الأصولي ينبغي أن يستفيد من الثروة التي تركها لنا علماء الأصول، وأن يحسن استثمارها وتتميتها، ونعيد تقديمها في صورة جديدة، حتى تظل مصدرا غنيا بالمفاهيم والقيم التي تثير درب الاجتهاد، وتجعله قادرا على التعبير العلمي عن مهمة الدين في دنيا الناس².

ومن أهم ما جاء به هذا الباحث، هو التأكيد على ضرورة الاعتناء بالثروة التي خلفها الأصوليون، باعتبارها مادة أولية، ومنطلقا أساسيا، لكل حدث تجديدي في هذا العلم.

وقريب مما سبق، فإن الجهود التجديدية في هذا العلم إنما جاءت بغية تجاوز

(1) شهيد، الحسان، نظرية التجديد الأصولي: من الإشكال إلى التحرير، مركز نماء للبحوث والدراسات، الرياض/بيروت، ط1، 2012م، صص: 36-37.

(2) الدسوقي، محمد، نظرة نقدية في الدراسات الأصولية المعاصرة، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط1، 2004م، صص: 107-108.

آفة التقليد التي عصفت رياحها بالأمة الإسلامية، مما انعكس سلبا على مصدر الاستمداد الشرعي، الذي صار متمثلا - كما يرى حسن الترابي- في «الرجوع أولا إلى أقوال الحواشي والشروح من محرري الفقه ومدونيه، ثم من خلال ذلك إلى آراء أئمة الاجتهاد، ولا يتجاوز ذلك إلا قليل من العلماء في مواطن الخلاف لينظروا دليل كل من السنة وقليل من بعد ما يرجعون إلى القرآن وفيه الإطار الحاكم للشريعة»¹.

وهكذا، فإن الدعوة إلى التجديد الأصولي في أصلها - كما يصرح محمد سليم العوا- «دعوة إلى الخروج من أسر التقليد، وإلى التخلص من إصر الجمود، وإلى العودة بالفقه [وأصوله] إلى سابق عهده: هاديا للناس إلى ما يفهمهم في الدنيا والآخرة معا»².

ولا يمكن ذلك - من منظور توفيق العراقي- إلا بإعادة الترتيب النظري للأدلة في أصول الفقه وهو: الكتاب، والسنة، والإجماع، والاجتهاد، عن طريق قلب سلم الأصول فبدأ المجتهد بالنصوص مستعملا القواعد الأصولية التفسيرية، ثم يتسع في النظر باستعمال الأصول الواسعة من مصلحة واستصحاب واستحسان³.

إن هؤلاء الباحثين الثلاثة (حسن الترابي، ومحمد سليم العوا، وتوفيق العراقي) يجعلون الحديث عن الأدلة الشرعية تجديدا في هذا العلم. وهذا أمر مهم للغاية؛ وهو أن التجديد الأصولي لا يرتبط بقضايا الدلالات، والقواعد الأصولية فقط، وإنما يضم، كذلك، مباحث الأصول كلها بما فيها ما سبق، بالإضافة إلى الأدلة الشرعية (أصلية كانت، أو تبعية)، ومسائل الاجتهاد والتقليد، وكذلك الأحكام الشرعية (تكليافية كانت، أو وضعية).

وفي السياق ذاته، يرى باحث آخر بأن «التجديد هنا يعني إعادة إحياء مباحث علم أصول الفقه الإسلامي سواء من الناحية التطبيقية أم من الناحية النظرية، وبدون الخروج عن القواعد العامة للتشريع، ولا عن السنن التي سنّها النبي صلى الله عليه وسلم، وممارسة الصحابة رضي الله عنهم والتابعين، والعلماء المحققين في كل زمان

(1) العراقي، توفيق، «في إطار تجديد أصول الفقه»، مجلة الفرقان، عدد 21، سنة 1410هـ-1990م، ص: 15، نقلا عن: الترابي، حسن، الحركة الإسلامية والتحديث، بيروت، دار الجيل، 1984، ص: 12.

(2) العوا، محمد سليم، الفقه الإسلامي في طريق التجديد، سلسلة «شرفات»، العدد 22، منشورات الزمن، الرباط، 2008م، ص: 44.

(3) العراقي، توفيق، «في إطار تجديد أصول الفقه»، م.س. صص: 15-14.

ومكان¹، وذلك «من الناحية الشكلية والموضوعية تحقيقا لمقاصد هذا العلم في تسهيل عمل المجتهد في الاستنباط الشرعي على نحو متكامل يحقق جانبي النظرية والتطبيق ويربط بين منهج المتقدمين والمتأخرين تلبية لواقع الاجتهاد المعاصر»².

ولعل أبرز ما جاء به الباحث أمورا منها:

✓ التجديد المنتظر يطال الجانب التنظيري لعلم الأصول، ومدى خدمته للجانب التطبيقي المرتبط بالقضايا الفقهية؛

✓ وهو كذلك قد يطال شكل علم الأصول، كما قد يطال موضوعه ومضمونه؛

✓ إن هذا التجديد لا يجب أن يخرج عن المقاصد الخاصة لهذا العلم، ولا عن

القواعد العامة للتشريع؛

✓ إنه كذلك يتخذ من هدى الرسول صلى الله عليه وسلم، وممارسة الصحابة،

والتابعين، والعلماء المحققين، نموذجا يقتدى به؛

✓ أهمية الواقع ومراعاته في كل حدث تجديدي.

ونختم هذا المبحث بأحد النماذج ذات الجهود البارزة في تجديد أصول الفقه، وهو

علي جمعة، الذي نستعير من رؤيته التنظيرية هذه أمرين:

• أما الأول، فهو اعتباره كل قراءة لشيء من مباحث أصول الفقه (على غير

ما ألفناه، ونقل إلينا) فهي من صميم التجديد في هذا العلم، سواء تعلقت بالظنيات

منه، أو تجاوزتها إلى القطعيات منه كذلك؛ ومن ذلك ما أورده هذا الباحث تحت

عنوان "التجديد في مسائل الأصول" - من نماذج تمثيلية؛ منها عبد المتعال الجبري

في كتابه (لا نسخ في القرآن)؛ فأنكر النسخ كله برمته، وأحمد حمد الذي يرى بأن

دراسة الإجماع مجرد نظرية ظهرت وإنما تعذر الآن تطبيقها إلا أن فيها على كل حال

غذاء عقليا وثروة فكرية. وكذلك عبد الجليل عيسى الذي دعا إلى إعادة النظر في

حجية السنة من خلال كتابه (اجتهاد الرسول) ليخلص إلى أن اجتهادات الرسول غير

ملزمة، ويمكن مخالفتها. وكذلك محمود أبورية في كتابه (أضواء على السنة المحمدية)،

والذي تعرض من خلاله إلى جرح سيدنا أبي هريرة واتهامه له بالكذب. ويدخل محمد

(1) منصور، محمد خالد، تجديد أصول الفقه ومعاله عند شيخ الإسلام ابن تيمية ولبه المنحى التطبيقي

للقياس الأصولي وصلته بالاجتهاد المعاصر، سلسلة الأبحاث المحكمة، العددان 2-1 الدار الأثرية، عمان، الأردن، ط 1، 1429 هـ - 2008 م، ص: 28.

(2) المرجع السابق، ص: 29.

الغزالي بكتابه "السنة بين أهل الفقه وأهل الحديث"، ويوسف القرضاوي بكتابه "كيف نتعامل مع السنة النبوية: معالم وضوابط" الخط، ولكن بمنهجين مختلفين عمن سبق؛ فالغزالي رام تطبيق مساحة من علوم الحديث تعد مهجورة من العمل، وإن كانت مقررة في النظر، ويتعلق الأمر بالبحث عن الشاذ من خلال المتون الحديثية. والمهم أن الشيخ ظل في إطار القواعد الموروثة وتحت مظلتها، وهو النهج الذي سار عليه القرضاوي، بطريقة لا تعدو- في الواقع ونهاية الأمر- أن تكون من قبيل الدعوة إلى حسن تطبيق القواعد الموروثة¹؛

• وأما الثاني، فهو مفهوم تجديد علم الأصول الذي لا يحصره في الباحثين الإسلاميين فقط، خلافا لما ذهب إليه البوطي كما سبق، بل يدرج فيه أيضا مقولات العلمانيين بنزعاتهم الحداثية. وذلك رغم كون هذا التيار "التجديدي الحداثي" مؤسساً على «مداخل وقراءات تتميز بإعمال أفكار ونظريات غربية؛ تتم بها إعادة قراءة التراث بل الدين الإسلامي، قراءات تتراوح بين العمق وبين الإغراب والتغريب، وتتسم في معظمها بالجرأة والخروج بنتائج يصعب التسليم بها للوهلة الأولى، بل قد تستفز- بسبب أسلوبها غير التقليدي - دواعي الحذر والخوف من إثارة أفكار تغبش على الحالة التجديدية التي نرجو لها الاستمرار وتحقيق تراكم مفيد»².

2. التداول العلماني لإشكالية تجديد هذا العلم

وتتيمما للفائدة، فإننا سنورد نماذج تمثيلية من جهود العلمانيين التغييرية والتبديلية لعلم الأصول، التي تتأسس انطلاقاً من أن «باب التجديد والابتداع والإصلاح إذن ليس بالباب المغلق في الإسلام»³. ومن أن «جل المسلمين يطالبون بالتجديد. ويكتب كتابهم ويخط فقهاؤهم ويقول خطباؤهم ذلك في كل حين، منذ أمد طويل، لما يستشعرونه من ضرورة هذا التجديد الذي لا بد أن يُبقي على جوهر الدين ويغير من تفسيراته وتأويلاته التي ترتبط بالقرون الأولى والعصور الوسطى»⁴.

على أن هذه الدعوة التجديدية الحداثية لأصول الفقه تجد مشروعيتها بناء-

(1) جمعة، علي، تجديد أصول الفقه، منشورات المؤتمر العام الواحد والعشرين للمجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، دون، صص 4- 6، بتصرف.

(2) المرجع السابق، ص: 8.

(3) أمين، حسين أحمد، دليل المسلم الحزين، دار العين، القاهرة، ط 11، 2007م، ص: 11.

(4) العشاوي، محمد سعيد، أصول الشريعة، مؤسسة الانتشار العربي، بيروت، ط 5، 2004م، ص: 18.

كذلك- على أساسين اثنين:

- أما الأساس الأول منهما، فيبدو من خلال ملاحظة «أنه مع كثرة الحديث عن التجديد، فإن التجديد نفسه مفتقد بل ومحظور؛ لشدة وقع الواقع، وللخوف عليه من أي تجديد حقيقي، ولعدم القدرة الواعية على تجاوز أوضاع عتيقة إلى بناء مستحدث سليم»¹؛

- وأما الثاني منهما، فيظهر من خلال كون المنظومة الأصولية قد شوهدت الخطاب القرآني وحرفته، بتحريفها لمقصوده الأساسي².

ومن أجل تجاوز هذا «الفساد» الذي لحق الشريعة الإسلامية، ومصادرها وأصولها، جاءت المساهمات البحثية للعلمانيين باعتبارها «محاولة مخلصنة لتجديد الفكر الديني، لا مجرد الحديث عن التجديد»³.

إن هذا التجديد المنتظر يطال ضرورة «عددا من القواعد الأصولية ومباحث علوم القرآن، هي أركان التأويل المعتمد للنص المقدس رغم أنها متأخرة زمنيا عن فترة الوحي، ورغم أنها من وضع علماء بشر يخطئون ويصيبون، ويتأثرون بزادهم المعرفي، كما يتأثر أفقهم الذهني بمتطلبات عصرهم ومجتمعهم، وكذا بنزعاتهم الذاتية»⁴.

وهكذا، فإن هذه المحاولات التجديدية قد مست أبواب أصول الفقه الثلاثة الرئيسية فيه؛ وهي: باب الأدلة الشرعية (كمباحث علوم القرآن، وقضايا السنة النبوية، على ما سنراه قريبا)، وباب الدلالات وطرق الاستنباط (كالقواعد الأصولية، وطرق تأويل «النص المقدس» حسب تعبيرهم)، وتأثيراتها على باب الاجتهاد والتقليد.

لذلك، فسنبدأ الآن بذكر طائفة من القضايا التجديدية العلمانية المرتبطة بباب الأدلة الشرعية؛ بالتمثيل فقط بالقرآن الكريم والسنة النبوية، خشية الإطالة. على أن نذكر شيئا من التغيير الحداثي لبعض القواعد المتعلقة ببابي الدلالات، والاجتهاد لاحقا.

فأما القرآن الكريم، فقد اختلفت التصورات العلمانية حوله، سواء من جهة ثبوته إلى الله عز وجل، مروراً بصحة نسبته إلى نبينا محمد صلى الله عليه وسلم، ووصولاً

(1) نفس المرجع.

(2) الشرفي، عبد المجيد، تحديث الفكر الإسلامي، دار المدار الإسلامي، بيروت، ط2، 2009م، ص: 64.

(3) العشماوي، محمد سعيد، أصول الشريعة، م.س، ص: 18.

(4) الشرفي، عبد المجيد، تحديث الفكر الإسلامي، م.س، ص: 17.

إلى طريقة فهمه وتفسيره:

✓ فأما النقطة الأولى، المرتبطة بجهة ثبوته إلى الله تعالى ومدى صحته إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، فأقوال الحداثيين فيها متضاربة جدا؛ فمحمد أركون- مثلا- لا يخفي رأيه السلبي في جمع القرآن وتدوينه، لذلك يدعو إلى «مراجعة نقدية للنص القرآني». ينبغي أولا إعادة كتابة قصة تشكل هذا النص بشكل جديد كليا. أي نقد القصة الرسمية للتشكيل التي رسخها التراث المنقول نقدا جذريا¹.

وعلى العكس من هذا الرأي، نجد محمد سعيد العشماوي لا يطعن في روايات تدوين المصحف المنصوص عليها في كتب السنة النبوية، وفي مصادر علوم القرآن، ولا يشكك -أيضا- في صحة النسخة القرآنية التي بين أيدينا، مصرحا بأن «القرآن معروف بنصه محفوظ به»².

وبين هذين المذهبين المتضادين، يتوسط حسين أحمد أمين، الذي أورد قصة تشكيكية في الجمع العثماني للمصحف الشريف، قائلا: «صحيح أننا نعلم أن الصحابي عبد الله بن مسعود - وكان يعتبر نفسه أحد الثقات الكبار في القرآن - ذهب إلى أن نسخة القرآن التي أقرها الخليفة عثمان بن عفان محرقة³ غير كاملة، واتهم زيد بن ثابت وأصحابه ممن جمعوا القرآن باستبعاد آيات تلعن الأمويين. غير أن هذا الاتهام غير مقبول. فقد كان علي بن أبي طالب والكثيرون غيره من الصحابة أحياء وقت قيام زيد بمهمته، ولم نسمع أن أحدهم أيد زعم ابن مسعود واحتج على استبعاد آيات»⁴.

ولا ندري ما هو موقف هذا الباحث، وما مقصده، من مضمون هذه القصة التي أوردتها كما تصورها هو، وكما أراد تسويقها لغيره؟ فقد صدرها بقوله: «صحيح أننا نعلم [...]»، وختمها بقوله: «غير أن هذا الاتهام غير مقبول. فقد كان علي بن أبي

(1) أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، ترجمة هاشم صالح، مركز الإنماء القومي (بيروت)، والمركز الثقافي العربي (الدار البيضاء)، ط 3، 1998 م، ص: 290.

(2) العشماوي، أصول الشريعة، م.س، ص. 51.

(3) كذا في الأصل، ولعله خطأ مطبعي، وصوابه «محرقة»، ليستقيم المعنى.

(4) أمين، حسين أحمد، دليل المسلم الحزين، م.س، ص. 60.

والغريب أن هذا الباحث لم يحل هذه القصة إلى أحد المصادر العلمية المعتبرة، وهذه سنة مضطردة للكاتب في مؤلفه كله. فهل الأمر يتعلق بسهولة أو نسيان أو تقصير، أم القضية تدليس على القراء وإخفاء للحقائق المخرجة؟ فهذا نقاش آخر. والأغرب من ذلك، أن هذا الكتاب (دليل المسلم الحزين) الذي حاز على جائزة أحسن كتاب لعام 1983 م، في معرض القاهرة الدولي لعام 1984 م، كما هو مثبت في الصفحة 201 منه، لا يتوفر على إحالات علمية، ولا على لائحة «المصادر والمراجع» المعتمدة.

طالب والكثيرون غيره من الصحابة أحياء وقت قيام زيد بمهمته، ولم نسمع أن أحدهم أيد زعم ابن مسعود واحتج على استبعاد آيات“.

وعلى طرف آخر، يرى عبد المجيد الشرفي بأن «القضية ليست في اعتماد القرآن أصلا من أصول الفقه، ولكن في إعادة النظر في تلك المصادرة التي تتحكم في قراءة النص وتأويله [...]». ولكن القضية تعود مرة أخرى إلى طريقة فهمنا لهذا النص وطريقة تأويله¹؛

✓ وأما النقطة الثانية، المتعلقة بقراءة القرآن الكريم وتأويله، فقد صارت محل تنازع كبير داخل الفكر الحدائثي، مادام لكل باحث تصور الخاص عن طريقة فهمه ومنهج تفسيره.

فمحمد أركون - مثلا - تتناقص آراؤه في هذه القضية في الكتاب الواحد؛ فتارة يصرح بأن «القرآن نص مفتوح على جميع المعاني، ولا يمكن لأي تفسير أو تأويل أن يغلفه أو يستنفذه بشكل نهائي و((أرثوذكسي))»². وتارة أخرى يدعو إلى إعادة قراءته، كما حدث للأناجيل وللتوراة، «قراءة سيمائية ألسنية للنص القرآني»³. وتارة ثالثة يرى بأن «القرآن كما الأناجيل ليس إلا مجازات عالية تتكلم عن الوضع البشري. إن هذه المجازات لا يمكن أن تكون قانونا واضحا. وأما الوهم الكبير فهو اعتقاد الناس - اعتقاد الملايين - بإمكانية تحويل هذه التعابير المجازية إلى قانون شغال وفعال ومبادئ محددة تطبق على كل الحالات وفي كل الظروف. [...] فالمجتمعات البشرية لا تستطيع العيش طيلة حياتها على لغة المجاز»⁴.

وهذا باحث آخر⁵ يحاول تطبيق نظرية التلقي التي نشأت وتطورت في أحضان النص الأدبي البشري مصدرا، والإنساني هدفا، على القرآن الكريم الرباني مصدرا، والإلهي غاية، مؤكدا أن «المعنى ليس إنتاجا خالصا للنص، كما أنه ليس إسقاطا خارجيا للقارئ، إنه إبداع معقد ومتداخل لهما معا: إن النص يكشف عن معانيه مع كل قراءة

(1) الشرفي، عبد المجيد، تحديث الفكر الإسلامي، م.س، ص: 56-57.

(2) أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي، م.س، ص: 145.

(3) المرجع نفسه، ص: 291.

(4) المرجع نفسه، ص: 299.

(5) ابن عبدلاوي، المختار، «النص الديني وقارئه»، ضمن مداخلات المناظرة الدولية التي نظمتها جمعية جسور: ملتقى النساء المغربيات، يومي 19-20 فبراير 1999م، موضوع هذه المناظرة «المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام»، ص: 54.

جديدة، لكي يشكل مع كل قراءة جديدة، حقيقة جديدة لها ملاساتها الخاصة بها»¹. وإذا انتقلنا إلى السنة النبوية، باعتبارها الدليل الثاني من أدلة الفقه، فنسجد جراً الحداثيين في الحديث عنها أكبر، وأقوالهم فيها أعظم. وشأنها شأن القرآن الكريم، فإن آراءهم حولها تختلف، ثم تتباين، إلى أن تصل درجة التعارض والتنافر، سواء على مستوى نسبتها إلى الرسول صلى الله عليه وسلم، أو حجيتها، أو قابليتها لأن تكون مصدراً لاستنباط الأحكام الشرعية منها:

✓ فأما القضية الأولى، المرتبطة بمدى نسبة السنة النبوية إلى المصطفى صلى الله عليه وسلم وصحتها، فمحمد أركون-مثلاً- يعتقد بأن الحديث النبوي «ليس إلا اختلاقاً مستمراً فيما عدا بعض النصوص القليلة التي يصعب تحديدها وحصرها»².

وقريب من هذا الرأي، ما ذهب إليه حسين أحمد أمين الذي سؤد صفحات كثيرة من أجل إيراد أسباب وضع الحديث السياسية، والمذهبية، والكلامية، والعرقية، والتكسبية³، موضحاً بأن المشكل الأكبر المرتبط بذلك هو المنهج المتبع لتمييز صحيح السنن من سقيمها.

لذلك، لخص هذا الباحث منهجه في تمييز السنن الصحيحة من الضعيفة، في اعتماده على ذوقه وهواه، في بعد تام عن منهج علمي واضح ومضبوط. إن تصور

(1) لا أريد أن يفهم من كلامي أنني غير موافق على تطبيق مناهج العلوم الإنسانية على القرآن والسنة. وإنما يظل الاحتياط واجب في هذه النقطة الجوالة لهذه المناهج من تربتها الإنسانية والاجتماعية، إلى خصوصية النصوص القرآنية والحديثية، الربانية مصدراً، والتشريعية غاية. حتى لا نطمح هذه المناهج بسبب سوء استعمالنا إياها في بيئة غير بيئتها المناسبة لها، ولا نطمح كذلك الوحي (القرآن والسنة) بتعسفنا على قراءته وفهمه وتفسيره، بتوظيف مناهج تفسيرية له لا تتناسب وطبيعته ورسالته معاً. فتكون مخرجات هذا الانصهار غير المتجانس خليطاً يصعب توقع نتائجه، كما يصعب تقبل مآلاته.

ولنمثل على هذا الطرح بنموذج نظرية التلقي ذاتها؛ فهل يقبل باحث يحترم نفسه أن يقال بأن المعنى في نصوص الكتاب والسنة إبداع معقد ومتداخل لهما معاً؛ إن النص يكشف عن معانيه مع كل قراءة جديدة، لكي يشكل مع كل قراءة جديدة، حقيقة جديدة لها ملاساتها الخاصة، كما في قوله تعالى: (وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة) الآية، [سورة البقرة، الآية: 42]. وقوله: (قل هو الله أحد) [سورة الإخلاص، آية: 1]. وقوله: (وأحل الله البيع وحرم الربا) الآية، [سورة البقرة، آية: 274]؟

بمعنى أن المعنى في الآيات السابقة سيتشكل مع كل قراءة جديدة؛ فنقول مثلاً في القراءة الأولى بوجوب الصلاة وإيتاء الزكاة، وأن الله واحد لا شريك له، وأن البيع حلال والربا حرام. ثم ثبت في القراءة الثانية أن الصلاة والزكاة غير واجبتين أو محرمتين، وأن الله تعالى ثالث ثلاثة، وأن البيع حرام والربا حلال؛ وهكذا تتغير الأحكام الشرعية (العملية والاعتقادية) تبعاً لتجدد قراءتنا لنصوص الكتاب والسنة.

(2) أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، م.س، ص: 297.

(3) أمين، دليل المسلم الحزين، م.س، ص 33، و67-86.

المنهجي المقترح ينبني -إذن- على رفض كل حديث «تأباه عقولنا، [...] وكل ما ناقض المنطق ومجه التفكير السليم: (عن يزيد بن هارون عن هشام بن عبد الله عن هفان عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله: إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله!)»¹.

✓ وأما القضية الثانية، المتعلقة بحجية السنة النبوية؛ فمن الحدائين من يجادل في اعتبار الحديث النبوي أصلا من أصول الفقه والشريعة ابتداء. ومن النماذج التمثيلية على هذا الطرح عبد المجيد الشرفي، الذي يرى بأن «مفهوم السنة لم يتبلور إلا مع منتصف القرن الثاني [...]»، أما السنة المنسوبة إلى الرسول فهذا مفهوم متأخر. [...] [والذي] كان يجد معارضين [له]، أي أن هناك من المسلمين في هذه الفترة من لم يكن يعتبر أن ما قام به النبي ملزم للمسلمين، وما أمر به ملزم للمسلمين كافة، ما لم يكن في كتاب الله»². إذن، «فهل نستطيع اليوم إذن أن نعتمد السنة بقطع النظر عن هذه الاعتراضات الأساسية [التي أوردتها] وأن نغمض أعيننا عن هذه الحجج؟ لا يمكننا الجزم بذلك»³.

وإذا كانت هذه الآراء متجهة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية، بالشكل الذي تقدم، فإنها ستشكل إطارا جريئا لتجديد باقي الأدلة الشرعية الأخرى، كالإجماع، والقياس⁴، وسائر الأدلة التبعية، بالإضافة إلى الاجتهاد والتقليد، ناهيك عن طرق

(1) المرجع نفسه، صص. 87-88.

ولا ندري ما الحل الذي يقترحه هذا الباحث في غياب أو تغييب المنهج العلمي المضبوط، عندما تختلف «العقول»، وتباین اتجاهات «المنطق السليم» حول قبول حديث بعينه أو رفضه؟ ولا أجد مثالا على نقض هذا الأصل الذي بناه هذا الباحث هو المثال نفسه الذي قدمه؛ إذ ما المانع شرعا وعقلا وواقعا أن يخلق الله تعالى الشيطان ويجعله يأكل ويشرب بشماله؟ لما علم من ضرورة العقيدة الإسلامية أن الله تعالى هو خالق الكون كله بما فيه إبليس نفسه، وأن هذا الخالق متصف بصفات الكمال منها أن الله على كل شيء قدير، وأنه فعال لما يريد. على أن هذا الإشكال سيزول إذا انضاف إليه تحديد مصادر المعرفة الإنسانية الثلاثة: وهي الوحي، والعقل، والتجربة. ومعلوم أن لا سبيل إلى إدراك تفاصيل عالم الجن والشياطين عقلا ولا تجربة. فلم يبق إلا مجال الوحي (القرآن والسنة)، وهو موضوع حديثنا هذا، الذي لا يناقض مسلمة عقلية، ولا يمس حقيقة علمية بحثية.

(2) الشرفي، عبد المجيد، حديث الفكر الإسلامي، م.س، صص. 57-58.

(3) المرجع نفسه، ص. 61.

(4) يراجع في هذه القضية ما ذكره محمد أركون - مثلا- مصرحا بأن مبادئ أصول الفقه الأربعة غير قابلة للتطبيق؛ فأما القرآن، فقد أثارت قراءته اختلافا تفسيريا كبيرا. وأما الأمر مع الحديث، فإن قضيته أشد عسرا، ذلك أن الحديث ليس إلا اختلافا مستمرا فيما عدا بعض النصوص القليلة التي يصعب تحديدها وحصرها. وأما القياس، فليس إلا تلك الحيلة الكبرى التي أتاحت شيوع ذلك الوهم الكبير بأن الشريعة ذات أصل إلهي. بحيث يتيح القياس حل المشاكل الجديدة المطروحة في حياة المجتمعات الإسلامية. أي الحالات التي لم يتعرض لها القرآن والحديث. وبهذا الشكل يتم تقديس كل القانون المخترع. وأما الإجماع، فيناقشه هذا

الاستنباط وقواعده.

لذلك، فإن من صور النظر الحداثي لتجديد علم أصول الفقه المتعلقة بطرق الاستنباط، ما يدعو إليه بعض الباحثين، من ضرورة الانطلاق من الإطاحة بجميع القواعد التفسيرية للنص الديني، وخاصة العمل على هدم قاعدتين تشكلان حاجزا منيعا أمام طموحات الفكر العلماني التغييرية لمعالم ربانية الفقه الإسلامي؛ ويتعلق الأمر بقاعدة "لا اجتهاد مع النص"، وقاعدة "العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب"، من أجل تجديد القوانين التشريعية الإسلامية قصد موافقتها للتطور الاجتماعي والاقتصادي المعاصر، وخدمة للقضية النسائية بشكل أخص¹.

وإذا كان المقام لا يتسع لمناقشة هذه المقترحات التجديدية المتعلقة ببعض النماذج العلمانية مناقشة علمية جادة وهادفة، فإن هذا لا يعفيها القول بأن هذه التصورات التجديدية المنتظرة، إنما تجد مآلها -حتمًا- في تجديد قواعد هذا العلم، وتغيير ملامحه حتى إننا سنحصل على علم لأصول الفقه غير الأصول الإسلامية، الذي ينظر لاستنباط فقه غير الفقه الإسلامي، المحكوم بشريعة غير الشريعة الإسلامية. ولعل السبب في هذا التصور الخاص للفعل التجديدي الحداثي، قيامه على نظرة ضيقة لثنائية التراث والتجديد، تجعل قيمة التراث (بما فيها المكتبة الإسلامية بشكل عام، ونصوص القرآن الكريم والسنة النبوية بشكل خاص) منحصرة في مدى خدمتها للواقع، ما دام «التراث هو الوسيلة، والتجديد هو الغاية، وهي المساهمة في تطوير الواقع، وحل مشكلاته [...]». والتراث ليس قيمة في ذاته إلا بقدر ما يعطي من نظرة علمية في تفسير الواقع والعمل على تطويره².

ومن جهة أخرى، فمن أهم الأسس العلمية التي بنى عليها التيار الحداثي تصوراته التجديدية لعلم أصول الفقه، والتي تشكل مفترق الطريق بينه وبين التيار الإسلامي،

الباحث من خلال طرحه للأسئلة التالية: لكن إجماع من؟ هل هو إجماع الأمة كلها، أم إجماع الفقهاء فحسب؟ وفقهاء أي زمن وأية مدينة؟ فيجيب نفسه: لا جواب. وينظر: أركون، محمد، تاريخية الفكر العربي الإسلامي، م.س، ص. 297، يتصرف.

(1) Dialmy, Abdessamad, «Pour de nouvelles règles de L'Ijtihad vers un Ijtihad Féministe»

وردت هذه المساهمة ضمن مداخلات المناظرة الدولية التي نظمتها جمعية جسر: ملتقى النساء الغربيات، يومي 19- 20 فبراير 1999م، موضوع هذه المناظرة «المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام»، ص. 124- 126.

(2) حنفي، حسن، التراث والتجديد: موقفنا من التراث القديم، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 5، 1422 هـ 2002-م، ص. 13.

ما يرى رواد الاتجاه العلماني من أن الحدود التي سبقت الإشارة إليها والمتعلقة بضرورة انحصار الجهد التجديدي في القضايا المعرفية الظنية من هذا العلم، وعدم تجاوز القضايا القطعية منه، إنما هي حدود اصطلاحية تاريخية ولادة ونشأة وتطورا، وليست إسلامية شرعية أصيلة.

وهكذا، فإن الالتزام بثنائية قطعيات الشريعة وظنياتها، من منظور حدائي، لا يعدو أن يشكل قضية تتعلق -ههنا- في «العمق، بخطوط حمراء، حددها الفقهاء لتأطير الاختلاف، بغض النظر عن أي وجود فعلي لنصوص قطعية أو ظنية الدلالة»¹. وبالتالي فهي - في نظرهم- أبعد ما تكون عن روح الإسلام وفلسفته، مادام الفقهاء استسخوا هذا التقسيم «عن التقابل الأرسطي، (الجواز/ الضرورة) من دائرة تطبيقه في الفلسفة الأرسطية - الحكم-، وتجاهلوا أدواته -المنطق الصوري- وطبقوه على اللغة لفظا واحدا يقابله معنى واحد، في حالة الضرورة، أو معان متعددة في حال الجواز»².

وعلى هذا الأمر، فإن ضرورة الحركة التجديدية - عند التيار العلماني- تدعو إلى إلغاء هذه الحدود ليصير الإرث والتراث الإسلاميين، وعلى رأسه علم أصول الفقه، كله قابلا للتجديد بلا أي تمييز معتبر، بين ثوابته القطعية، وظنياته القابلة للتجديد. وهكذا، فإن دعوات الحدائين حول قضية "تجديد علم أصول الفقه"، وإن اختلفت آراؤهم منهجا، ووسيلة، ونتائج بحثية، إنما تصب في إطار عام، لترسم نفسها هدفا أعلى، حدده أحدهم، في حصر مختلف «محاولات التجديد المتعلقة بالشريعة [...] في تحييد الشريعة، أو العلمانية»³.

ولا يشك منصف بأن هذا المرمى العام الذي يقوم على ربط المشروع التجديدي الحدائي (لعلم أصول الفقه بوجه خاص، أو لباقي العلوم الإسلامية - كالفقه مثلا - بوجه عام، أو للشريعة الإسلامية بشكل أعم)، بمفهوم "العلمانية"، جاعلا دراسة مصطلح "التجديد" في خدمة طموح شيوع مشروع "العلمانية الشاملة"، أبعد ما يكون عن الإسلام، لعدم موافقته لطبيعته الربانية عقيدة، وشريعة من جهة، ونصوصا

(1) ابن عبدلاوي، المختار، «النص الديني وقارنه»، م.س، ص. 55.

(2) نفس المرجع.

(3) الفرجاني، محمد شريف، «الشريعة بين القراءات السلفية ومحاولات التجديد»، ضمن مداخلات المناظرة الدولية التي نظمتها جمعية جسور: ملتقى النساء الغربيات، يومي 19-20 فبراير 1999م، موضوع هذه المناظرة «المسألة النسائية ودور الاجتهاد في الإسلام»، صص. 87-89.

وضوابط ومقاصد من جهة ثانية.

3. خلاصة: نحو إعادة بناء مصطلح "تجديد علم أصول الفقه"

بعد هذا العرض المختصر لتصورات النماذج التمثيلية العلمانية السابقة، فيما يتعلق بتجديد علم أصول الفقه، فإن سؤالاً ذا بال كبير يفرض نفسه على الباحث: هل نجعل وصف التجديد في علم الأصول منحصرًا فقط في الاجتهادات المحكومة بالمرجعية الإسلامية وحدها (ما دامت تدين بضرورة انحصار جهودها التجديدية في ظنيات هذا العلم فقط، وأما قطعياته، فهي خارجة عن كل حدث تجديدي)، كما رأينا مع محمد سعيد رمضان البوطي، ونسلب - بالمقابل - هذا الوصف عن التصورات الحدائثة ذات الجرأة الزائدة على الإسلام وأصوله؟ أم نجعل الكل داخلًا في مسمى التجديد، كما مر معنا مذهب علي جمعة، على أساس ضرورة التمييز المعياري بين كلا الاتجاهين، من حيث المرجعية النظرية الموجّهة لكل واحد منهما، وإسقاطها على الحقل الأصولي؟

أعتقد بأن هذا الاختلاف لفظي فقط، مردّه إلى الجهة الاعتبارية في التحديد المفهومي، وانعكاساته على التقسيم؛ فمحمد سعيد رمضان البوطي - ومن على شاكلته، مثلًا - يرى بأن التجديد يجب أن يظل خاضعًا للمرجعية الإسلامية، وأصولها، وقطعياتها. وما سوى ذلك، من مقترحات الحدائثيين ومن سار على نهجهم، فهو من قبيل التغيير لمعالم علم أصول الفقه، الخادم لمقصد التبديل فيه، ولا يستحق حينئذ اسم التجديد.

وأما علي جمعة - ومن على رأيه، نموذجًا -، فيعتبر أن كل الجهود (الإسلامية، والحدائثة) الساعية إلى تقديم المنتج الأصولي على غير ما ألفناه، ووصل إلينا، فهو تجديد، وفيه المقبول والمردود، ومنه الصحيح والفاسد.

وفي نظري، فإن مذهب علي جمعة أنسب على المستوى المعرفي، والواقعي، حتى لا يصير الحوار الإسلامي الحدائثي حول تجديد علم أصول الفقه منصبًا على قضية لفظية اصطلاحية (تتعلق بمدى إمكانية إدخال التصورات العلمانية المتعلقة بهذا الموضوع، في مسمى تجديد علم الأصول)، تتسببنا جوهر الإشكالية (المتتمثلة في

الاحتكام إلى الإسلام، وأصوله، وقطعياته، ومقاصده)، وخطورتها العلمية، وتجلياتها المعرفية، وانعكاساتها الثقافية والحضارية.

ومن جهة أخرى، وبالإضافة إلى الخصائص والسمات المميزة للتجديد الأصولي المقترحة من خلال النماذج التمثيلية السابقة، التي اتخذت من إشكالية تجديد علم أصول الفقه موضوعاً للدراسة والبحث، سواء المقدمة من طرف الباحثين ذوي المرجعية الإسلامية، أو المقترحة من قبل الدارسين أصحاب النزعة العلمانية، فإنني أرى بأن التجديد في علم الأصول يجب أن يخضع لضوابط منهجية، وقواعد علمية، حتى يظل مؤطراً بالمرجعية الإسلامية وثوابتها، خادماً للمقصد الذي من أجله وضع هذا العلم وتأسس، ويتعلق الأمر بضبط الاستنباط الفقهي من نصوص الكتاب والسنة، تحقيقاً لريانية الشريعة وحاكميتها على ما سواها.

ومن هذه المحددات المفهومية ما يلي:

- خدمة الغاية التي من أجلها أرسل الله عز وجل الرسل المطهرة، وأنزل الكتب المقدسة؛ وذلك أن «الشريعة إنما جاءت لتخرج المكلفين عن دواعي أهوائهم، حتى يكونوا عباداً لله. وهذا المعنى إذا ثبت لا يجتمع مع فرض أن يكون وضع الشريعة على وفق أهواء النفوس، وطلب منافعتها العاجلة كيف كانت؛ وقد قال ربنا سبحانه: (ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض ومن فيهن)[المؤمنون: الآية 71]¹؛

- ولذلك، فإن كل جهد تجديدي يخالف هذه الغاية فإنه غير مقبول، ما دام «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقاً لقصده في التشريع...» والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، وألا يقصد خلاف ما قصد الشارع. ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة»²؛

- مراعاة المقصد الخاص لعلم أصول الفقه، والمتمثل في التأسيس للقانون الذي يضبط للمجتهد (فرداً كان، أو مؤسسة) استنباطه للأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية على وجه سليم. وعليه فإن تقييم المقترحات التجديدية حسناً وقبحاً، قوة وضعفاً، إنما مرده إلى مدى مراعاتها وخدمتها لهذا المقصد الأصولي الخاص؛

(1) الشاطبي، أبو إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي (ت 790 هـ)، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز وابنه محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 7، 1426 هـ 2005 م، ج 2، صص 29-30.

(2) المرجع نفسه، ص 251.

• التجديد في علم أصول الفقه واجب كفائي موكول إلى علماء متخصصين في هذا العلم، ممن يملكون ثقافة علمية إسلامية متنوعة ومتينة (من فقه، وأصوله، وحديث، ومصطلحه، وعلوم العربية، والتفسير، والكلام...). ولذلك فإن مهمة التجديد هذه تحتاج «إلى أن يبذل علماء مهرة حذاق رواء من العلوم الشرعية متمرسون في علم النظر أقصى وسعهم العلمي والفكري في هذا الأمر؛ وذلك للبحث عن السبل التي قد تفضي إلى وضع قواعد أصولية جديدة تبنى بالمنهج الأصولي المتضمن قواعد تضبط النظر وتوصله على الغرض في ذلك»¹؛

• ضرورة الدراسة المتقنة للتراث الأصولي، دراسة تتيح حسن «فهم النموذج الأصل فهما لا يخل بثوابته، أي أن لا يتضمن هذا التجديد إحداث قطيعة مع النموذج الأصل، وإلا لم يكن تجديدا بل تفسيراً، فلا يمكن الحديث عن الاستغناء عن القرآن والسنة مثلاً في أية عملية للتجديد»²؛

• ينطلق التجديد في علم الأصول من «ضرورة الاعتماد على منهج معرفي سليم، فالحديث عن التجديد يرتبط ارتباطاً جديداً بضرورة فتح باب الاجتهاد المنهجي، فالمنهج هو المعبر عن روح الحضارة لأية أمة من الأمم، فحيث توجد حضارة يوجد منهج، لأنه في جوهره حشد للطاقت وتجميعها والتنسيق بين معطياتها، لكي تصب في الهدف الواحد، فتكون أغنى فاعلية، وأكثر قدرة على العطاء والتجدد، فالتجديد على مستوى المنهج هو التجديد المطلوب فيما يخص علم أصول الفقه»³.

والآن، وبالاسترشاد بالاجتهادات والمحددات المفهومية السابقة، نستطيع تقديم المقترح التعريفي التقريبي لتجديد علم أصول الفقه (والذي يتوافق مع اصطلاح البوطي المتقدم، والذي يحرم مقولات الحدائين المتعلقة بهذا الموضوع من اسم «التجديد»، ويجعلها في سلة التغيير والتبديل لا غير)، على أنه: مجموع⁴ الجهود والاجتهادات الساعية إلى تجاوز الانحراف الذي لحق المسار التاريخي لهذا العلم، المؤسسة على ظنياته، دون القطعيات منه، بما يخدم المقصد الخاص من علم الأصول، والقصد من

(1) السريري، أبو الطيب مولود، تجديد علم أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1426هـ - 2005م، ص. 118.

(2) محيب، عبد المجيد، «التجديد في علم الأصول: دواعيه وحقيقته»، مجلة الواضحة، العدد1، سنة 2003م، ص. 290.

(3) نفس المرجع.

(4) ف«مجموع، جنس في هذا المقترح، وما بعده فصول فيه.

الشرعية بشكل أعم، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، التنظيرية أو العملية، تلبية لواقع الاجتهاد المعاصر.

وإذا اعتبرنا الخلاف بين هذين الاصطلاحين (اصطلاح كل من البوطي وعلي جمعة، ومن على رأييهما) هينا يسيرا - والحمد لله- ما دام لفظيا، اصطلاحيا، اعتباريا كما تقدم، فإننا نستطيع الآن تقديم المقترح الثاني والتالي الذي يسير مع اصطلاح علي جمعة السابق (والذي يجعل كل مقولة غير مألوفة في أصول الفقه تجديدا فيه، بما في ذلك الرؤى الحداثية)، على أن تجديد علم الأصول هو: مجموع الجهود التي تظال هذا العلم مباحث و/أو قضايا، شكلا و/أو مضمونا، على غير ما ألفناه، ومخالفا لما وصل إلينا ذكره ورسمه معا، سواء ارتبط بالظنيات من علم الأصول، أو تجاوزها إلى القطعيات منه كذلك.

Le recours pour excès de pouvoir contre les actes royaux

Hassan HALOUI, Professeur chercheur
Faculte

Introduction

En droit public marocain, la séparation des pouvoirs n'existe pas au niveau de l'institution royale. Telle, au moins, était la conception de Feu Hassan II¹. Depuis longtemps, les Sultans marocains exerçaient le pouvoir réglementaire tous seuls et le pouvoir législatif en collaboration avec les Ouléma ou sous leur contrôle. Le Roi Amir Al Mouminine (spécificité religieuse), Représentant suprême de la Nation/Etat (spécificité constitutionnelle) a des pouvoirs normatifs énormes. A vrai dire, Il est l'animateur principal de la politique normative. Il dirige la fonction gouvernementale et la fonction législative.

L'histoire marocaine témoigne que les Sultans exerçaient le pouvoir réglementaire par dahirs, notamment dans le domaine religieux. Le traité du 30 mars 1912 pour l'organisation du protectorat français dans l'Empire chérifien a sauvegardé « *la situation religieuse, le respect et le prestige traditionnel du Sultan, l'exercice de la religion musulmane et les institutions religieuses, notamment de celle des Habous* »². Ainsi, le Sultan continue d'édicter des mesures réglementaires et législatives dans le domaine religieux.

Les Constitutions marocaines, à l'exception de celle de 2011, précisent que le Roi exerce, par dahirs, les pouvoirs qui lui sont réservés par la Constitution. Les textes suprêmes ne parlent pas expressément, comme les Constitutions de 1962 et de 1970, d'un pouvoir réglementaire royal. Mais, une lecture attentive des dispositions suprêmes et la pratique ont

(1)- « *Nous avons essayé de faire en sorte qu'il n'y ait pas à notre niveau de séparation des pouvoirs, car tous les marocains doivent être sous la protection d'Amir Al Mouminine et recourir à son arbitrage pour les défendre. Cette tradition nous est constructive de programme gouvernemental ou de l'application de ce programme, car parfois un bon programme n'est pas créé. Au niveau du Roi du Maroc, il n'y a pas de séparation des pouvoirs. Nous avons à maintes reprises réuni les ministres et quelques commissions parlementaires les faisant travailler ensemble comme s'il s'agissait d'un organe exécutif et un législatif. J'ai dit et je répète que pour moi, humble serviteur de Dieu et premier serviteur du Maroc, il n'y a pas à dire vrai de séparation des pouvoirs. Je suis le père de tous, celui du législateur et de l'exécutant, du jeune et de l'homme âgé, du fort et du faible... Ma porte est ouverte, mes bureaux sont accessibles. Des mentions d'importance seront toujours prises en compte par moi, jamais délaissées. C'est ici le premier de mes devoirs* », discours de Feu Hassan II prononcé le 09 octobre 1987, à l'occasion de la cérémonie d'ouverture de la session parlementaire 1987, disponible sur: http://www.parlement.ma/_discuoroyaux1.php?filename=200710061713220.

(2)- Alinéa 2 de l'article 1^{er} du traité du 30 mars 1912 pour l'organisation du protectorat français dans l'Empire chérifien, B.O. (version française) n° 1 du 1er novembre 1912, p. 1.

montré que le Roi possédait un pouvoir réglementaire étendu et qu'il était un vrai acteur dans ce domaine.

La Constitution de 2011 a réservé, entre autres, au pouvoir royal deux articles; l'article 41 concerne le domaine religieux, le Roi exerce par dahirs, d'une manière exclusive, les prérogatives religieuses inhérentes à l'Institution d'Imarat Al Mouminine (domaine religieux). L'article 42 précise que le Roi exerce les missions déterminées par cet article par dahirs en vertu des pouvoirs qui lui sont expressément dévolus par la Constitution (domaine séculier). Les attributions du domaine religieux réservé au Roi trouvent leur fondement dans les traditions religieuses marocaines et dans l'article 41 de la Constitution de 2011³. Le Roi est seul compétent pour prendre des décisions réglementaires, individuelles ou même législatives dans le domaine de la religion. De même, la doctrine a développé la théorie des compétences implicites et la théorie des prérogatives classiques de la monarchie pour reconnaître au Roi un pouvoir réglementaire étendu⁴.

Le Roi participe à l'exercice du pouvoir réglementaire, il nomme le Chef du Gouvernement au sein du Parti politique arrivé en tête des élections des membres de la Chambre des Représentants et nomme les membres du Gouvernement sur proposition de son Chef. Il peut mettre fin à leurs fonctions⁵, il oriente l'activité gouvernementale lorsqu'il préside le Conseil des ministres qui délibère, entre autres, sur des actes purement réglementaires.

Il nomme, sur proposition du Chef du Gouvernement et à l'initiative du ministre concerné, aux emplois civils suivants: le Wali de Bank Al Maghrib, les Ambassadeurs, les Walis, les Gouverneurs et les responsables des administrations chargés de la sécurité intérieure, ainsi que les responsables des établissements et entreprises stratégiques⁶. Il approuve, par dahir, la nomination des magistrats par le Conseil supérieur de la magistrature⁷.

En droit public marocain comme en droit public français, le recours pour excès de pouvoir (A) est dirigé contre les actes des différentes autorités administratives. Les juges

(3)- Article 19 des anciennes Constitutions marocaines.

(4)-المكي السراجي، القرار التنظيمي في القانون العام المغربي، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون العام، تحت إشراف الأستاذ جمال الدين زهير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2000-2001، ص. 150.

(5)- Article 47 de la Constitution marocaine de 2011.

(6)- Article 49 de la Constitution marocaine de 2011.

(7)- Article 51 de la Constitution marocaine de 2011.

administratifs marocains et français se déclarent incompétents pour connaître de la légalité des actes royaux (B) car ils sont d'une nature spéciale.

A. Recours pour excès de pouvoir en droit public français et en droit public marocain

Pour mieux apprécier le recours contre les actes royaux, il est préférable de jeter un coup d'œil sur le recours pour excès de pouvoir en droit public français (a) et sur le recours pour excès de pouvoir en droit public marocain (b).

a. Recours pour excès de pouvoir en droit public français

En France, avant l'entrée en vigueur du décret du 30 septembre 1953 portant création des tribunaux administratifs, le recours pour excès de pouvoir était porté directement, en premier et dernier ressort, devant le Conseil d'Etat (C.E. ci-après). Ce recours a un caractère de droit commun. « *Il est ouvert contre toute décision administrative sans qu'il ait besoin qu'un texte particulier le prévoie et même si une loi déclare à propos d'un acte qu'il est insusceptible de recours* »⁸. Pour briser la résistance du juge administratif, une loi du 23 mai 1943 avait supprimé toute possibilité de recours contre les actes de concession⁹. Mais, le C.E. déclare à ce propos que la loi « *n'a pas exclu le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat contre l'acte de concession, recours qui est ouvert même sans texte contre tout acte administratif, et qui a pour effet d'assurer, conformément aux principes généraux du droit, le respect de la légalité* »¹⁰.

Le recours pour excès de pouvoir est un recours juridictionnel relevant du contentieux objectif lié *ipso facto* à la légalité des actes de l'administration. Au départ, on concevait mal qu'un recours en annulation peut être juridictionnel, car la décision du juge était toujours liée aux droits subjectifs. C'est pourquoi le recours en annulation était toujours considéré comme un recours hiérarchique ayant une forme juridictionnelle.

Il en résulte que les effets de ce recours se produisent *erga omnes*, c'est-à-dire que l'autorité de la chose jugée est absolue, et que c'est un procès fait à un acte et non un procès entre parties. Lorsque la question était posée au C.E., saisi d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif, une partie intéressée non représentée dans l'instance, alors même

(8)- DE LAUBADERE (A.) et al., *Traité de droit administratif*, Tome 1, 14^{ème} édition, L.G.D.G., Paris 1996, p.499.

(9)- LONG (M.) et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris 1993, p.425.

(10)- C.E., arrêt n° 86949 du 17 février 1950, *Ministre de l'agriculture c./Dame LAMOTTE*, disponible sur : <http://legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000007636577&fastReqId=1592694554&fastPos=2>.

qu'elle aurait pu être admise à intervenir, est-elle recevable à former tierce-opposition à la décision ? La réponse du C.E. était négative: « *considérant que les instances engagées par l'application des dispositions des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 n'ont pas le caractère de litige entre parties* »¹¹.

Dans le même sens, le Commissaire du Gouvernement JAGERSCHMIDT a décrit le recours pour excès de pouvoir en substance:« *or ce recours [désigne le recours pour excès de pouvoir], constitue un procès dirigé contre un acte, et non contre des personnes, c'est une action intentée contre la puissance publique, dès lors il n'y a pas de défendeurs dans l'instance, il n'y a pas de débat contradictoire, c'est le ministre intéressé qui représente le service public, qui défend seul l'acte attaqué* »¹². La jurisprudence marocaine a adopté la même position¹³.

Cette expression qualificative (procès fait à un acte) est excellente, trouve le professeur René CHAPUS : « *elle fait bien apparaître l'objectif de ce recours. Il ne s'agit pas pour le juge de reconnaître que le requérant est titulaire d'un droit à l'encontre de l'administration, ou que cette dernière est tenue par l'obligation à l'égard du requérant. Il s'agit de décider du sort de l'acte [...]. Quand le juge annule la décision, ce ne sera pas pour réparer le tort fait au requérant; ce sera pour assurer le rétablissement de la légalité méconnue* »¹⁴. Ni le requérant, ni l'administration ne sont des parties dans le sens juridique¹⁵.

Le recours en annulation pour excès de pouvoir devant les juridictions administratives est limité aux actes faisant grief des diverses autorités administratives¹⁶. En pratique, le C.E. se déclare compétent pour connaître de tout recours intenté contre toute décision présentant le caractère d'acte administratif. Il accepte alors le recours contre les décisions unilatérales émanant de personnes de droit privé chargées de gérer un service public et comportant

(11)- C.E., arrêt du 08 décembre 1899, ville Avignon, Rec. des arrêts du C.E. statuant au contentieux, Tome 69, 2^{ème} série, année 1899, p. 721, publié sur: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57387435.image.langFR>.

(12)- LONG (M.) et al., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op.cit., p.719.

(13)- Ch.ad.C.S., arrêt n°04 du 21 novembre 1969, S^{té}. agricole Al MIKJA c./Ministre de l'agriculture et al. R.J.C.S., n° 14-1970, édition numérique décembre 2000, p. 88.

(14)- CHAPUS (R.), *Droit du contentieux administratif*, 5^{ème} édition, édition MONTCHERSTIEN, E.J.A., Paris 1996, p.162.

(15)- Ibid., p. 163.

(16)- L'ordonnance du 31 juillet 1945, comme elle a été abrogée au 1^{er} janvier 2001, dispose que : « *le C.E. statuant au contentieux est le juge de droit commun en matière administrative, il statue souverainement sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives; il est juge d'appel des décisions rendues par les juridictions administratives de premier ressort; il connaît des recours en cassation dirigés contre des décisions des juridictions administratives rendues en dernier ressort* ».

l'emploi de prérogatives de puissance publique¹⁷. Il écarte de sa compétence les décisions émanant des autorités gouvernementales lorsqu'elles agissent en qualité d'organe législatif¹⁸, les actes de Gouvernement, les mesures d'ordre intérieur de l'administration ainsi que les décisions du Président de la République prises en application de l'article 16 de la Constitution de 1958 portant sur le domaine de la loi et les ordonnances de l'article 92 de ladite Constitution.

b. Recours pour excès de pouvoir en droit public marocain

Le Maroc d'avant le protectorat ignorait totalement le principe de la séparation des pouvoirs. Critiquer l'administration, serait critiquer directement les Sultans, ce qui était difficilement acceptable. A cette époque, on voit mal comment les juges pourraient condamner le pouvoir dont il émane¹⁹. Les sujets de l'Etat chérifien s'estimant lésés par l'activité de l'administration pouvaient adresser des recours gracieux au Visir d'Echikayat contre l'abus des fonctionnaires du Makhzen. C'est un recours semblables aux recours hiérarchiques.

Avec l'avènement du protectorat français, il s'est avéré qu'il est très difficile d'instaurer, dans une société traditionnelle, une juridiction administrative moderne et autonome semblable au C.E. et relevant du contentieux administratif. « *Ceci était parfaitement compréhensible. L'administration de l'époque avait besoin d'avoir des coudées franches et de ne point être troublée par des juges plus soucieux de l'application des textes que de la création d'un climat favorable à la mise en place de structures nouvelles qu'implique la politique de l'époque* »²⁰. C'est autour d'un contentieux administratif très limité, confié aux juridictions ordinaires, que va se développer l'œuvre du protectorat en la matière²¹.

Dorénavant, l'administration marocaine devient responsable devant le juge ordinaire selon les stipulations de l'article 8 du dahir du 12 août 1913 qui dispose: « *en matière administrative, les juridictions françaises instituées dans notre Empire connaissent dans les*

(17) C.E., arrêt n°43548 du 13 janvier 1961, MAGNIER (R.) c./ Fédération des groupements de défense contre les ennemis des cultures du département de l'Aisne, disponible sur : http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1961_01_13_ce.htm.

(18)- C.E., arrêt BOTTON du 22 février 1946, cité par De LAUBADERE (A.) et al., *Traité de droit administratif*, op. cit., p. 505.

(19)- ROUSSET (M.) et GARAGNON (J.), *Droit administratif marocain*, 6^{ème} édition, revue et mise à jour par ROUSSET (M.), édition la porte, Imprimerie El maarif Al jadida, Rabat, octobre 2003, p. 628.

(20)- BENABDALLAH (M.A.), « *L'évolution du recours pour excès de pouvoir au Maroc* », REMALD n° 74, mai-juin 2007, p. 9.

(21)- ROUSSET (M.) et GARAGNON (J.), *Droit administratif marocain*, op. cit., p. 629.

limites de la compétence attribuée à chacune d'elles de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques, soit à raison de l'exécution des marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'elles ont ordonnés, soit à raison de tous actes de leur part ayant porté préjudice à autrui »²². Pour la première fois dans l'histoire de l'Etat chérifien, des juridictions françaises, instituées au Maroc, sont compétentes pour connaître de toutes les instances tendant à faire déclarer débitrices les administrations publiques de l'Etat chérifien, soit à raison de l'exécution des marchés conclus par elles, soit à raison des travaux qu'ils ont ordonné et enfin soit à raison de tout acte de leur part ayant porté préjudice à autrui.

Dans son commentaire, Michel ROUSSET voit qu'il est absolument interdit aux juridictions ordinaires de connaître de toutes demandes tendant à faire annuler un acte d'une administration publique, sauf le droit pour une partie intéressée de poursuivre par voie gracieuse la réformation de l'acte faisant grief. Il s'agit essentiellement de condamner l'administration à verser des sommes d'argent, soit en exécution des marchés qu'elle a conclu, soit en raison des dommages qu'elle a causé par son fonctionnement spécialement en matière des travaux publics. Il n'est pas question d'autoriser ces juridictions à exercer leurs contrôles sur la régularité de l'action de l'administration²³.

Le caractère restreint marquant les compétences des juridictions ordinaires en matière du contentieux administratif n'a cessé de susciter des revendications tendant à instituer un vrai recours pour excès de pouvoir visant l'annulation des actes administratifs illégaux. Ces revendications seront couronnées par la promulgation du dahir du 1^{er} septembre 1928²⁴ et du décret français du 23 novembre 1928²⁵. Les fonctionnaires de l'administration marocaine pourront enfin déférer au C.E., pour cause d'excès de pouvoir, les actes des diverses autorités du protectorat relatifs à leur statut. Les juridictions françaises instituées au Maroc et le C.E. sont respectivement compétents pour connaître des recours de pleine juridiction et des recours en annulation pour excès de pouvoir contre les décisions émanant de toutes les autorités administratives du protectorat.

(22)- Dahir du 13 août 1913, relatif à l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc, B.O. n°46, du 12 septembre 1913, p. 9, (version française).

(23)- ROUSSET (M.) et GARAGNON (J.), *Droit administratif marocain*, op. cit., p. 630.

(24)- Dahir du 1^{er} septembre 1928 modifiant et complétant le dahir du 12 août 1913 relatif à l'organisation judiciaire du protectorat français au Maroc, B.O. n° 842 du 11 décembre 1928, p. 3142, (version française).

(25)- Décret du 23 novembre 1928, attribuant au C.E. statuant au contentieux la connaissance des recours pour excès de pouvoir par les fonctionnaires du protectorat français au Maroc contre les actes des diverses autorités administratives relatives à l'application du statut de ces fonctionnaires, B.O. n° 842 du 11 décembre 1928, p. 3142, (version française).

Juste après son indépendance, le Maroc ouvre de grands chantiers réformatrices. La réforme judiciaire était une priorité du Maroc indépendant. C'est ainsi qu'on a créé la Cour suprême par dahir du 27 septembre 1957²⁶. Un recours en annulation contre les actes administratifs est désormais possible. Il est porté devant la Chambre administrative de cette Cour suprême (Ch.ad.C.S. ci-après). Le recours est général et peut être exercé même en l'absence de texte pourvu qu'il ne soit pas expressément exclu.

La Cour suprême (C.S. ci-après) considère que l'exercice de la justice dans le territoire marocain est l'un des aspects de la souveraineté et que nul ne peut exercer cette mission que par délégation explicite de Sa Majesté le Roi Amir Al Mouminine qui est le protecteur des droits et libertés des citoyens, des groupes sociaux et des collectivités²⁷.

Ensuite, le Maroc a institué les tribunaux administratifs²⁸ et les Cours administratifs d'appel²⁹ qui sont compétents pour examiner la régularité de l'action administrative. Tous les citoyens ont droit à contester devant le juge administratif la légalité de tout acte administratif.

B. L'incompétence de la jurisprudence administrative en matière des actes royaux

Les juridictions française et marocaine se déclarent incompétentes pour connaître de la légalité des actes royaux pendant (a) comme après le protectorat (b).

a. Recours pour excès de pouvoir contre les actes royaux pendant le protectorat

Pendant le protectorat, le C.E. s'est déclaré, dès le début, incompétent pour connaître des recours dirigés contre les dahirs. Parce que, pour la haute juridiction administrative française, tous les dahirs, sans aucune distinction, ont un caractère législatif. Dans l'affaire Sieur CEDRA, tendant à ce qu'il plaise au C.E. annuler en date du 8 mars 1936, pour excès de pouvoir un dahir, en tant qu'il frappe d'un prélèvement provisoire de 10% les subventions services par le protectorat au compte des fonctionnaires à la caisse de prévoyance marocaine. Le C.E. rejette la requête et la considère irrecevable car « *les dahirs ont le caractère législatif; qu'ils ne figurent par suite pas au nombre des actes administratifs susceptibles,*

(26)- Dahir n° 1.57.223 du 27 septembre 1957, relatif à la Cour suprême, B.O. n° 2347 du 18 octobre 1958, p. 1356, (version française).

(27)- Ch.civ.C.S., arrêt n°251 du 05 juillet 1967, R.J.C.S., n° 03-1968, édition numérique décembre 2000, p. 2.

(28). Loi n° 41.90 instituant des tribunaux administratifs, promulguée par dahir n° 1.91.225 du 10 septembre 1993, B.O. n° 4227 du 3 novembre 1993, p. 595, (version française).

(29). Loi n° 80.03 instituant des cours d'appels administratives, promulguée par dahir n° 1.06.07 du 14 février 1993, B.O. n° 5400 du 2 mars 2006, p. 332, (version française).

d'après l'article 1^{er} du décret du 23 novembre 1928, d'être déférés au C.E. statuant au contentieux »³⁰.

Paul DECROUX pense que la forme du dahir couvre le fond, puisque la mesure édictée par le dahir, objet de l'arrêt du 03 février 1937, aurait pu être prise par arrêté visiriel, c'est donc une mesure purement réglementaire. Il déclare que: « *sans aucun doute, a-t-on fait remarquer, la Haute juridiction française a été davantage impressionnée par la solennité du préambule religieux qui précède tout dahir quel qu'il soit, que par une raison d'ordre purement rédactionnel des textes lui donnant compétence, estimant ne pouvoir annuler un acte dont la teneur avait pu être fortifiée par le Très-Haut »³¹. Il estime que la fortification du dahir contre toute attaque devant le C.E. résulte directement de sa formulation religieuse.*

Pour mieux apprécier la position du C.E., il nous paraît très utile de bifurquer sur les dispositions françaises et sur la législation marocaine de l'époque qui précisent les compétences de la Haute juridiction administrative. « *Le C.E. statue souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives »³². Le recours peut être invoqué contre les actes administratifs réglementaires et les actes administratifs non réglementaires. Toutefois, la jurisprudence du C.E. a délimité le champ de son intervention.*

Concernant la législation marocaine, le dahir du 1^{er} septembre 1928 dispose dans son deuxième article que: « *par complément aux dispositions du même article 8 du dahir du 13 août 1913 précité, les fonctionnaires de l'administration marocaine pourront déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, les actes des **diverses autorités du Protectorat** relatifs à leur statut ».* Le C.E., saisi par Sieur BOUAKINE Abdelkader, limite sa compétence en matière de recevabilité des requêtes aux stipulations du dahir du 1^{er} septembre 1928 et du décret 28 novembre 1928: « *considérant que le dahir du 1^{er} septembre 1928 et le décret 28 novembre suivant ont attribué compétence au Conseil d'Etat pour connaître des recours pour excès de pouvoir, formés par les fonctionnaires du protectorat français au Maroc, contre les actes des diverses autorités administratives relatives à l'application du statut de ces*

(30)- C.E., arrêt du 24 juin 1936, Rec. des arrêts du C.E. statuant au contentieux, tome 106, 2^{ème} série, année 1936, disponible sur: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57498270.image.langFR>.

(31)- DECROUX (P.), « *Le souverain du Maroc, législateur* », R.O.M.M., n° 3, 1967, p. 41.

(32)- Article 32 de l'ordonnance du 31 juillet 1945.

fonctionnaires »³³. Il précise encore que « *lesdits textes n'ont pu avoir pour effet d'ouvrir un recours contentieux contre les décisions antérieures à leur promulgation* »³⁴.

De l'article 2 du dahir du 1^{er} septembre 1928 combiné avec la jurisprudence BOUAKLINE Abdelkader, nous relevons trois points catégoriquement essentiels pour saisir le C.E. en matière de recours pour excès de pouvoir:

- les fonctionnaires de l'administration marocaine sont seuls habilités à saisir le C.E. pour excès de pouvoir;
- les actes attaqués pour excès de pouvoir sont liés directement à leur statut;
- les actes en question émanent exclusivement des diverses autorités du Protectorat.

D'une part, comme nous l'avons déjà souligné, le C.E. s'est habitué à se déclarer incompetent pour examiner des actes particuliers (actes de Gouvernements, des décisions du Président de la République prises en application de l'article 16 de la Constitution de 1958, portant sur le domaine de la loi, et des ordonnances de l'article 92 de la même Constitution française, ...) alors que ceux-ci manquent de formulation religieuse. Cette formulation n'est donc pas à elle seule une condition suffisante pour fortifier l'acte royal contre toute attaque en annulation. D'autre part, le C.E., selon le dahir du 1^{er} septembre 1928, n'est compétent que pour les actes administratifs relevant du statut des fonctionnaires de l'administration marocaine et émanant des diverses autorités du protectorat.

Or, le Sultan n'est nullement une autorité administrative du protectorat, il n'est donc pas concerné par le dahir du 1^{er} septembre 1928. Nous pensons que le C.E. n'est pas compétent pour connaître de la légalité des dahirs même s'ils concernent le domaine réglementaire puisqu'ils n'émanent pas d'une autorité administrative du protectorat. La haute juridiction administrative a appliqué à la lettre et correctement la législation en vigueur lorsqu'il s'est déclaré incompetent pour connaître de la légalité des dahirs.

Mais, qu'en est-il alors des juridictions administratives marocaines ?

b. Recours pour excès de pouvoir contre les actes royaux après le protectorat

(33)- C.E., arrêt du 15 décembre 1937, Rec. des arrêts du C.E. statuant au contentieux, tome 107, 2^{ème} série année 1937, p. 1036, disponible sur: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5751333s/f1043.image.langFR>.

(34)- Rec. des arrêts du C.E. statuant au contentieux, année 1933, p. 1317, disponible sur: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5749337n/f6.image.langFR..>

Juste après son indépendance, le Maroc a institué par dahir du 27 septembre 1957³⁵ une Cour suprême, siégeant à Rabat et chargée de statuer, entre autres, sur les recours en annulation pour excès de pouvoir formés contre les décisions émanant des autorités administratives marocaines.

Faut-il rappeler que le juge marocain de l'excès de pouvoir se reconnaît compétent pour statuer sur les décisions unilatérales émanant d'organismes privés dotés de prérogatives de la puissance publique et chargés de l'exécution d'un service public³⁶. Il ne peut connaître des actes de Gouvernement, de certaines mesures d'ordre intérieur, des décisions administratives relevant du domaine privé de l'administration.

A deux reprises, la Ch.ad.C.S. s'est abstenue de statuer sur les recours en annulation intentés, par des magistrats, contre les dahirs de leurs révocation. Elle précise « *qu'il n'appartient pas à la Cours Suprême, statuant comme juge de la légalité des décisions des autorités administratives, de connaître d'un acte individuel émanant du Souverain et pris en forme de dahir* »³⁷. Dans l'affaire Société propriété agricole Abdelaziz³⁸, la C.S. a gardé la même position en matière de décrets royaux. Il s'agit d'un recours en annulation pour excès de pouvoir intenté par le représentant légale de ladite société contre le décret royal du 11 juin 1968³⁹, pris par le 1^{er} ministre pour Sa Majesté le Roi. Elle juge que les actes pris en période d'exception, dans laquelle le Roi exerce tous les pouvoirs, sont considérés comme des actes royaux. L'acte en question émane en réalité du Roi, parce que le 1^{er} ministre, même auteur de l'acte, n'agit que par une simple délégation de signature du Roi et par conséquent il n'agit que pour le compte du Souverain; « *les décisions signées par délégation de signature ou dûment sur ordre du déléguant n'émanent que de celui-ci* »⁴⁰. Selon la Cour, l'acte attaqué provient donc du Roi en tant qu'autorité délégante et non pas du 1^{er} ministre en tant qu'autorité administrative.

Le recours pour l'excès de pouvoir ne concerne pas les actes royaux. La C.S. s'est déclarée incompétente en raison de la matière. Elle confirme que le Roi, en tant qu'Amir Al

(35)- Dahir n° 1.57.223 du 27 septembre 1957, relatif à la Cour suprême, précité.

(36)- Ch.ad.C.S., arrêt n°04 du 21 novembre 1962, S^{te} agricole ALMIJA c./ Ministre de l'agriculture, R.J.C.S., n° 14-1970, édition numérique décembre 2000, p. 87.

(37)- DECROUX (P.), « *Le souverain du Maroc, législateur* », op. cit., p. 42.

(38)- Ch.ad.C.S., arrêt n°15 du 20 mars 1970, S^{te} agricole Abdelaziz c./ Premier ministre, R.J.C.S., n° 15, édition numérique décembre 2000, p. 69.

(39)- Décret royal du 11 juin 1968, homologuant le remembrement rural, du polygone betteravière du Gharb, B.O. n° 2903 du 19 juin 1968, p.619, (version française) .

(40)- Ch.ad.C.S., arrêt n°15 du 20 mars 1970, S^{te} agricole Abdelaziz c./ Premier ministre, R.J.C.S., n° 15-1970, édition numérique décembre 2000, p. 69.

Mouminine, n'est pas qualifié d'autorité administrative. Il n'est donc pas concerné par l'article 1^{er} du dahir du 27 septembre 1957. Ses actes ne peuvent faire l'objet d'aucun recours. La Cour déclare que sa compétence en matière du contentieux de l'excès de pouvoir est réservée strictement et seulement aux décisions émanant des autorités administratives marocaines.

De plus, la justice est une compétence exclusive de l'Imam a déclaré la C.S.: « *attendu que la fonction judiciaire fait partie de l'ensemble des attributions qui relèvent, en premier lieu, du Chef des croyants; que le juge exerce ladite fonction par simple délégation, que les jugements sont prononcés et exécutés au nom de Sa Majesté conformément à l'article 83 de la Constitution dans le cadre de la compétence définie par la loi...; qu'il résulte, de ce qui précède, que les décisions émanant de Sa Majesté le Roi ne peuvent faire l'objet que d'un recours gracieux tant que la Constitution n'a pas expressément attribué la connaissance du contentieux de pareilles décisions à une autre autorité* »⁴¹.

Les tribunaux administratifs marocains sont restés fidèles à la position de la C.S., ils se déclarent incompétents pour connaître des décisions royales. L'affaire Ahmed OUKRACHE illustre bien l'exemple, il s'agit d'un officier dans les forces armées royales marocaines qui a été condamné à 18 mois de prison puis acquitté en appel. Entre temps, il a été révoqué de son poste par une décision signée par le Prince Héritier sur ordre de Sa Majesté le Roi. Le tribunal administratif de Rabat s'est prononcé sur l'affaire dans un considérant bref et précis que: « *l'acte attaqué est un acte royal; que par suite le tribunal administratif est incompétente* »⁴².

Une partie de la doctrine critique cette position parce que le recours pour excès de pouvoir est un recours juridictionnel qui fait partie du contentieux de la légalité. Le juge confronte l'acte attaqué à la règle de droit. « *Que d'autre par, l'annulation d'actes administratifs ne peut être prononcée que pour violation de la loi ou d'un règlement de l'administration publique et non à raison de la méconnaissance des dispositions d'un règlement approuvé* »⁴³. C'est donc un procès fait à un acte faisant grief⁴⁴ et non un procès

(41)- Ch.ad.C.S., arrêt n°15 du 20 mars 1970, op. cit., traduction du considérant in ROUSSET (M.) et GARAGNON (J.), *droit administratif marocain*, op. cit., p. 72.

(42)- T.A. de Rabat, jugement n°14 du 06 janvier 1998, OUKRACHE Ahmed c./ L'administration de la défense nationale, REMALD n° 24, juillet-septembre 1998, p. 139.

(43)- C.E., arrêt du 08 décembre 1899, ville Avignon, précité.

(44)- Ch.ad.C.S., arrêt n°57 du 20 janvier 1967, Mohammed BEN ABDELLAH EL OUIDI c./ Pacha de la ville de Meknès, R.J.C.S., n° 2-1968, Edition numérique décembre 2000, p. 105.

entre parties⁴⁵. Selon les jurisprudences administratives marocaine et française, l'action intentée devant le juge administratif contre les actes relevant du domaine réglementaire individuel ne concerne en rien la personne du Roi, elle est dirigée contre un acte supposé illégal. De plus, les attributions du Roi sont précisées dans la Constitution qui réclame que le Maroc est une monarchie constitutionnelle, elles doivent être soumises à la légalité.

L'autre courant voit que les actes émanant du Souverain ont un caractère particulier. Dans son discours du 27 octobre 1970 et à l'occasion de l'ouverture de l'année judiciaire 1970-1971, M^R Ahmed BAHNINI, alors Président de la C.S., soulève le problème du recours en annulation contre les décisions royales. Il réclame que les actes du Souverain, même s'ils concernent le domaine réglementaire sont d'une nature spécifique, car Amir Al Mouminine tire ses compétences des instructions islamiques comme le précise les juristes musulmans notamment ALMAWARDI. Il note encore qu'il est inconcevable qu'un organisme puisse contrôler l'activité royale puisque le Roi, selon la religion et la Constitution, est le contrôleur suprême des organes religieux, politiques et administratifs de l'Etat, et qu'il est impossible d'identifier le Roi comme autorité administrative.

L'autorité royale est une unité indivisible, elle englobe le domaine législatif, le domaine judiciaire et le domaine administratif⁴⁶. Ainsi, l'immunité doit être reconnue aux dahirs chérifiens et à toute décision émanant du Souverain.

En définitive, même si les Constitutions marocaines confèrent au Roi, parfois, des attributions à caractère individuel, elles ne le qualifient pas, quand même, d'autorité administrative. Le Roi en tant que Amir Al Mouminine, Représentant suprême de la Nation, concrétise la souveraineté, il détient les trois pouvoirs, ses actes sont immunisés contre toute attaque. Ce sont des actes de souveraineté, ils ne peuvent être attaqués pour excès de pouvoir devant les juridictions marocaines .

Conclusion

La notion d'Etat de droit impose à l'action administrative de se conformer aux exigences du principe constitutionnel de la légalité. Les dispositions réglementaires et les décisions individuelles doivent être prises sous le contrôle du juge administratif. Le recours contre les

(45)- DE LAUBADERE (A.) et al., *Traité de droit administratif*, op.cit., pp.500-501; Ch.ad.C.S., arrêt n°04 du 21 novembre 1969, précité.

(46)- R.J.C.S., n° 18-1970, édition numérique décembre 2000, p. 4 et suivant.

actes réglementaires émanant des autorités administratives ou des personnes de droit privé chargées de gérer un service public et comportant l'emploi de prérogatives de puissance publique est une compétence propre des juridictions administratives.

Même si le recours pour excès de pouvoir est un recours juridictionnel relevant du contentieux objectif lié *ipso facto* à la légalité des actes de l'administration, et même s'il est un procès fait à un acte et non un procès entre parties, il ne concerne nullement les actes royaux. Ceux-ci restent protégés contre toute attaque juridictionnelle. Ils ne sont pas qualifiés actes administratifs, ils sont d'une nature spéciale parce qu'ils émanent d'une institution spéciale méconnaissant la séparation des pouvoirs. L'institution royale est une unité indivisible qui englobe les pouvoirs législatif, réglementaire et juridictionnel.

En matière des actes royaux, la forme couvre le fond et le critère organique l'emporte sur le critère matériel. Même s'il fait grief et même s'il concerne un cas particulier ou individuel, l'acte royal n'est pas un acte administratif susceptible de recours pour excès de pouvoir. En aucun cas les actes royaux ne peuvent faire l'objet d'un recours juridictionnel, ils sont immunisés contre toute attaque, ils ne peuvent faire l'objet que d'un recours gracieux devant sa Majesté.

Le privilège du préalable de l'acte administratif unilatéral: L'exemple du service de stationnement horodaté

Dr. Jamal Iddine AIT TAHAR

Chercheur en droit public et gouvernance

Il est des controverses juridiques qui émergent et s'estompent sans pour autant trouver d'issues car mêlant procédure administrative et appréciation juridictionnelle. C'est le cas du service public local commercial dédié au stationnement des véhicules au niveau de la voirie des grandes villes du Royaume.

En fait, plusieurs cités marocaines ont concédé ce service public communal à des sociétés d'économie mixte auxquelles la loi, représentée par la loi organique n° 113.14 qui a abrogée la Charte communale de 2002, avait donné le nom de « sociétés de développement locale⁴⁷ ». Lesdites sociétés sont, d'apparence, à l'origine de l'acte de police administrative qu'est l'immobilisation, via les sabots de Denver, des véhicules réfractaires aux règles communales de stationnement. Néanmoins la réalité est bien autre: Les règles régissant les rapports délégrant/déléataire sont consignées dans le contrat de gestion déléguée⁴⁸. Il s'agit d'un contrat administratif régi par le droit administratif et qui donne au déléataire l'aptitude de gérer le service sous le contrôle de la personne publique délégante à même de respecter les caractéristiques de continuité, d'égalité et d'adaptabilité de ce service public local.

Par ailleurs, les usagers, objets des sanctions administratives relatives aux immobilisations de véhicules contrevenants, interjettent de plus en plus des recours devant la justice à dessein de dédommagement. Dans leur ensemble, les sentences des tribunaux administratifs marocains depuis 2007, tranchent en invalidant ces actes d'immobilisation de voitures, nonobstant un arrêt du tribunal administratif de Rabat, rendu en décembre 2013, a défié cette tendance jurisprudentielle.

Il y a lieu, donc, de clarifier les zones d'ombre de cette dialectique jurisprudentielle car, à notre avis, la doctrine doit moins demeurer une source facultative de la règle de droit que d'être à l'affût des problématiques de la gestion du service public à même de leurs apporter des solutions plausibles.

Dans cet article nous allons nous étaler sur les soubassements juridique et théorique des actes administratifs unilatéraux dévolus aux communes en matière de stationnement payant (I) puis sur la position de la justice administrative marocaine, en tant que protectrice des droits des citoyens face à l'Administration, quant à l'équilibre entre droits subjectifs des usagers et l'impérieuse mission d'intérêt général que poursuivent les personnes morales de droit public telles les communes (II).

I. Les actes administratifs unilatéraux dévolus aux communes en matière de stationnement:

⁴⁷ Précisément au niveau des articles 130-131-132 de la loi organique n°113.14 relative aux communes. Bulletin officiel n° 6380 du 23 juillet 2015.

⁴⁸ L'article 2 de la loi 54.05 sur la gestion déléguée définit celle-ci comme « **Un contrat par lequel une personne morale de droit public, dénommée "délégrant" délègue, pour une durée limitée, la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à une personne morale de droit public ou privé, dénommée "déléataire" en lui reconnaissant le droit de percevoir une rémunération sur les usagers et/ou de réaliser des bénéfices sur ladite gestion** ».

La gestion déléguée du service public est une forme de concession de service public que la Commune peut conclure par contrat avec une personne de droit public ou privé. Les autres formes de gestion publique locale sont: la régie directe, l'affermage, la régie intéressée, la gérance, l'établissement public, et récemment la société de développement local.

Les actes administratifs unilatéraux en matière de gestion de la voirie et circulation communales font partie de la police administrative qui vise la préservation de l'ordre public (1). Ces actes bénéficient du privilège du préalable avec ses deux aspects: la présomption de régularité et l'exécution d'office (2). Enfin ces actes administratifs sont institués par des dispositions juridiques aussi bien de valeurs constitutionnelle, législative et réglementaire (3).

1. La police administrative: Un concept et un contexte.

La police administrative est « l'ensemble des interventions de l'administration qui tendent à imposer à la libre action des particuliers la discipline exigée par la vie en société »⁴⁹. Dès lors, son objectif primordial est la prévention des atteintes à l'ordre public. Cet ordre public vise à maintenir ou assurer la sécurité⁵⁰, la salubrité⁵¹ et la tranquillité⁵² de la vie en commun⁵³.

Ainsi, les prérogatives de police administrative sont destinées à prévenir les atteintes à l'ordre public (pré-infraction) alors que celles de la police judiciaire poursuivent un but répressif (post infraction).

Toutefois, une mission initialement de police administrative peut devenir ultérieurement une opération de police judiciaire tel l'exemple de l'agent de police qui organise la circulation dans un rond point: Agent de police administrative lorsqu'il aide les usagers à circuler avec fluidité, mais agent de police judiciaire lorsqu'il constate les infractions et en dresse les procès-verbaux de contraventions.

En matière de stationnement sur la voirie communale, la police administrative que détient le président du conseil communal se manifeste en l'autorisation⁵⁴ aux usagers automobilistes de bénéficier du service de stationnement contre paiement d'une redevance fixée par arrêté du conseil communal et approuvé par l'autorité de la tutelle en l'occurrence le ministère de l'Intérieur. L'article 100 de la loi organique n° 113.14 a doté le président du conseil de la Commune du pouvoir d'organiser via des arrêtés réglementaires communaux le domaine du stationnement payant des véhicules sur les voies et places communales et les aires destinés par la commune à cette fin⁵⁵.

Pour gérer ce service, les communes rencontrent souvent les réticences de certains usagers, qui refusent de respecter le stationnement payant ou violent le temps imparti à leur péage, arguant de l'illégalité de l'immobilisation de leurs véhicules par les sabots de Denver. Cette difficulté de gestion doit-être surpassée par la faculté dont dispose l'Administration qu'est le privilège du préalable.

2. Le privilège du préalable de l'Administration :

L'Administration dispose de deux moyens d'action: soit elle adopte des Actes Administratifs Unilatéraux « AAU », soit elle procède de manière conventionnelle en

⁴⁹ Jean Rivero, Jean Waline, « *Droit administratif* », Broché, 2004. P. 347.

⁵⁰ Prévention des dommages aux personnes et aux biens.

⁵¹ Protection de la santé et de l'hygiène.

⁵² Prévention des perturbations de la rue, du tapage nocturne...

⁵³ La jurisprudence française a étendu cette trilogie à deux autres éléments: l'ordre moral et la protection de la dignité humaine et ce suite à deux arrêts du Conseil d'Etat respectivement: l'arrêt « Société les films Lutétia » en date du 18 décembre 1959; et l'arrêt « Commune de Morsang-sur-Orge » en date du 27 octobre 1995.

⁵⁴ L'article 100 de la loi organique n° 113.14 relative aux Communes dispose à ce sujet que: « **Sous réserve des dispositions de l'article 110 ci-dessous, le président du conseil de la Commune exerce la police administrative, par voies d'arrêtés réglementaires et de mesures de police individuelles portant autorisation, injonction ou interdiction dans les domaines de l'hygiène, la salubrité, la tranquillité publique et la sureté des passages [...]** »

⁵⁵ Le paragraphe n° 17 de l'article 100 stipule: « **[...] Prend des arrêtés réglementaires, dans le cadre du pouvoir réglementaire prévu à l'article 95 ci-dessus, pour organiser les conditions de stationnement payant des véhicules sur les voies et places publiques et sur les lieux réservés à cet effet par la commune [...]** ».

concluant des contrats. Dans notre cas (stationnement payant), les deux catégories sont mises à profit par l'Administration. Le contrat de concession, par la Commune au profit d'une entité juridique de droit public ou privé, du service communal de stationnement est accompagné par l'usage de l'acte administratif unilatéral de sanction administrative en cas de non paiement de la redevance du service rendu (stationnement) et/ou le dépassement du temps de ce stationnement.

Les actes unilatéraux ont une force exécutoire, c.à.d. qu'ils sont présumés légaux. Pour garantir la bonne exécution de ces actes, l'Administration dispose d'une part du privilège du préalable et d'autre part, du privilège de l'exécution d'office.

Le privilège du préalable comporte deux aspects essentiels : il permet tout d'abord à l'Administration d'imposer aux particuliers des droits et obligations sans leur consentement et il est exécutoire par lui-même et s'applique immédiatement du seul fait de son édicition.

Le privilège du préalable suppose également que toute décision administrative bénéficie d'une présomption de régularité. Cela explique que le recours en excès de pouvoir devant la juridiction administrative n'a pas d'effet suspensif : l'acte continue à produire ses effets tant que le juge n'a pas constaté définitivement l'illégalité de l'acte. Les administrés doivent donc se conformer à l'acte même s'ils ont intenté un recours contre, et ce jusqu'à que le juge le déclare illégal par un arrêt ayant force de la chose jugée.

Enfin, le privilège du préalable dispose de l'avantage de l'exécution d'office qui signifie que l'Administration peut employer la contrainte contre le particulier réfractaire en recourant à la force publique et sans saisir le juge. Par sa nature même, cette prérogative de l'Administration est exorbitante au droit commun et n'est possible que dans trois hypothèses :

- Quand la loi le prévoit expressément.
- S'il y a cas d'urgence
- Enfin, s'il n'y a pas d'autres voies de droit, pour l'Administration, pour exécuter la mesure.

En somme, le privilège du préalable, comme le souligne André De Laubadere, «**veut dire que l'administration se trouve dispensée, pour réaliser ses droits, de s'adresser préalablement à un juge ; si l'administré conteste les prétentions de l'administration, c'est lui qui devra saisir le juge**»⁵⁶.

3. Le droit marocain et la police administrative communale:

Dans le dispositif juridique marocain, les compétences en matière de police administrative communale sont explicitées via des règles constitutionnelles (A), législatives (B) et règlementaires (C).

A. Dispositions contenues dans la constitution:

L'article 140 de la Constitution de 2011 parle du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales et stipule textuellement ce qui suit: «**sur la base du principe de subsidiarité, les collectivités territoriales ont des compétences propres, des compétences partagées avec l'Etat et celles qui leur sont transférables par ce dernier. Les régions et les autres collectivités territoriales disposent, dans leurs domaines de compétence respectifs et dans leur ressort territorial, d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs attributions**».

B. Dispositions édictées par le pouvoir législatif :

⁵⁶ Disponible sur le lien : http://static.luiss.it/erasmuslaw/francia/amm_03.htm

La loi organique n° 113.14 (effective depuis le 5/9/2015) renferme deux articles se rattachant au pouvoir réglementaire exercé par le président du conseil de la Commune et aux attributions de ce dernier en matière de police administrative dont le service de stationnement payant.

Ainsi, l'article 95 dispose, qu'« **En application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 140 de la Constitution, le président du conseil de la Commune, exerce, après délibération du conseil, le pouvoir réglementaire à travers des arrêtés publiés dans le « bulletin officiel » des collectivités territoriales, conformément aux dispositions de l'article 277 de la présente loi organique** ».

Puis, l'article 100 § 17 stipule que « **Sous réserve des dispositions de l'article 110 ci-dessous, le président du conseil de la Commune exerce la police administrative, par voies d'arrêtés réglementaires et de mesures de police individuelles portant autorisation, injonction ou interdiction dans les domaines de l'hygiène, la salubrité, la tranquillité publique et la sûreté des passages. Il exerce notamment les attributions suivantes : [...] Prend des arrêtés réglementaires, dans le cadre du pouvoir réglementaire prévu à l'article 95 ci-dessus, pour organiser les conditions de stationnement payant des véhicules sur les voies et places publiques et sur les lieux réservés à cet effet par la commune [...]**⁵⁷ »

Aussi la loi n° 54-05 relative à la gestion déléguée des services publics⁵⁸, regorge de l'article 22, intitulé "Constatation des infractions des usagers", qui spécifie la méthodologie de constatation des infractions aux règles de stationnement payant édictés par arrêté réglementaire communal approuvé par le ministre de l'Intérieur ou son délégué⁵⁹. Cet article dispose que: « **Les infractions commises par les usagers, dans le cadre de la gestion déléguée, peuvent être constatées par les agents assermentés du délégataire dûment munis d'un titre attestant leur fonction.** »

C. Dispositions prescrites via le pouvoir règlementaire:

Le décret n° 2- 78- 157 du 11 rejb 1400 (26 mai 1980) fixant les conditions de l'exécution d'office des mesures ayant pour objet d'assurer la sûreté et la commodité des passages, la salubrité et l'hygiène publiques **est le texte phare** se rattachant aux prérogatives de la police administrative du président du conseil de la Commune. Dans son article premier on lira ce qui suit: « **Indépendamment des sanctions prévues par la législation en vigueur, le président du conseil communal, après avis des services communaux compétents, a le pouvoir, dans les conditions fixées ci-après, de faire exécuter d'office aux frais et dépens des intéressés toutes mesures ayant pour objet d'assurer la sûreté ou la commodité des passages, la salubrité et l'hygiène publiques, telles qu'elles entrent dans ses attributions**».

Mais comment la justice apprécie-t-elle la relation entre le service public du stationnement payant, géré par les sociétés délégataires, et le pouvoir de police administrative dévolu exclusivement à la personne publique locale et, partant, le pouvoir de sanction ?

II. La justice administrative et le délicat équilibre entre droits subjectifs des usagers et mission d'intérêt général de la commune:

La position du juge marocain est partagée entre un courant majoritaire prescrivant l'illégalité de l'immobilisation des véhicules contrevenants (1) et un autre minoritaire mais audacieux penchant vers l'acquiescement de ces actes administratifs unilatéraux (2) et ce sans

⁵⁷ Bulletin officiel n° 6440 du 18 février 2016, p. 274-275.

⁵⁸ Bulletin officiel n° 5404 du 16/3/2006.

⁵⁹ L'article 118 de la loi organique n° 113.14 (4^{ème} alinéa) énumère parmi les délibérations du conseil communal qui ne sont exécutoires qu'après visa du gouverneur de la préfecture ou de la province, sous 20 jours, « **les délibérations ayant une incidence financière sur les dépenses et les recettes notamment les emprunts, les garanties, la fixation des tarifs des taxes, des redevances et droits divers, et la cession des biens de la commune et leur affectation** ». Cf. B.O n° 6440, p. 278.

pour autant dégager une jurisprudence uniformisée à cause de l'absence formelle de l'apport de la Cour de cassation en la matière (3). À ce sujet, nous pensons que la jurisprudence du second courant est la plus plausible et ce à trois égards : la logique juridique, le droit comparé et l'efficacité de la gestion (4).

1. Les arrêts interdisant l'immobilisation des véhicules contrevenants:

En date du 30 mars 2015, la Cour d'appel administrative de Rabat a jugé illégale, dans son arrêt n° 14411, l'immobilisation des véhicules à l'aide d'un sabot pratiquée par la société gestionnaire du stationnement par horodateurs à ladite ville.

Le contrat de gestion déléguée liant la Commune de Rabat à la société d'horodateurs autorise bien celle-ci à mettre sous séquestre les véhicules et à leur imposer un paiement en contrepartie de l'enlèvement du sabot. La Cour d'appel a estimé que cette tâche ne peut être déléguée à un acteur privé et a considéré que cette clause est illégale. Elle a ajouté qu'un tel acte relève de la police administrative communale. Aussi cet arrêt reprochait à la Commune de Rabat d'instituer illégalement la redevance de stationnement des véhicules sans en être autorisée par la législation en vigueur en l'occurrence la loi 45.08⁶⁰ et son article 30 notamment⁶¹.

Huit ans avant, en 2007, un autre arrêt de la même Cour, celui-ci fut le premier en l'espèce au Maroc (C.A.A., Rabat, 7 novembre 2007, Benameur c/ Société Rabat Parking)⁶², avait remarqué qu'« [...] Attendu que ce qui ressort du contrat de concession portant sur le cas d'espèce, comme autorisation en faveur de la société contractante d'exercer le droit d'immobiliser les automobiles par les sabots de Denver à titre de sanction pour non paiement du droit de stationnement ou non concordance du paiement du ticket horodaté avec le temps de stationnement et de percevoir une somme d'argent pour effectuer le retrait du sabot, est une clause contraire aux règles, aux lois et à l'ordre public du fait qu'elle constitue une délégation au profit d'une personne de droit privé aux fins d'effectuer des missions de police administrative qui ne peuvent être déléguées ou cédées à des tiers et que la société, en procédant à l'application du sabot de Denver sur la roue de l'automobile appartenant à l'intimé (M. Abderrahmane Benameur) a effectué un acte illégal, même si elle se réfère à la clause du contrat de concession l'autorisant à y procéder, dès lors que cette clause est contraire aux règles de droit et à l'ordre public, comme il a été mentionné précédemment [...] »⁶³.

D'autres arrêts ont estimé que les actes d'immobilisation des véhicules sont contraires à la liberté de circuler garantie aux citoyens par la Constitution⁶⁴ ou comme étant des attributions exclusives de la police judiciaire et non de la police administrative.

2. Les arrêts tolérant l'immobilisation des véhicules contrevenants:

Il s'agit d'un seul arrêt émanant du Tribunal administratif de Rabat, datant du 30/12/2013 sous n° 7808, et qui « a défrayé » la chronique en se présentant comme un revirement jurisprudentiel qui valide la pose du sabot de Denver.

⁶⁰ La loi n° 45-08 (abrogée par la loi organique n° 113.14) relative à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements, promulguée par le Dahir n° 1-09-02 du 22 safar 1430. Bulletin officiel n° 5714 du 5 mars 2009.

⁶¹ Voir infra. p.8.

⁶² Voir le lien : http://aminebenabdallah.hautetfort.com/list/droit_administratif/309732056.pdf

⁶³ La même sentence a été lue dans l'arrêt n° 5991 du 11/12/2014 de la même Cour de Rabat en appel à l'arrêt n° 683 du 12/3/2014, Tribunal administratif de Casablanca.

⁶⁴ L'article 24 § 4 de la Constitution de 2011 dispose que « Est garantie pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi ».

En effet, le Tribunal administratif de Rabat a considéré que la pose du sabot a été faite conformément aux dispositions réglementaires tout en précisant que l'immobilisation du véhicule ne porte en aucun cas atteinte au droit de la propriété ou à la liberté de circulation. D'autant plus que l'application de cette mesure ne se fait pas de manière arbitraire et ne dure pas dans le temps et que la pose du sabot est simplement une mesure à caractère préventif entrant dans les prérogatives de la police administrative. D'ailleurs, le contrevenant pourrait jouir de sa propriété dès le paiement de la contravention.

La sentence ajoute que la verbalisation de la contravention est faite par l'agent relevant de la police administrative communale et non par l'employé de la société délégataire du service public communal. Cette dernière procède seulement à la pose du sabot. Le citoyen reste tenu de payer son ticket et de se conformer aux règlements du stationnement qui n'est plus un service gratuit, mais payant⁶⁵.

Ces arrêts contradictoires restent significatifs quant à la constance immanquablement absente de la jurisprudence. La Cour de cassation étant appelée à se prononcer en la matière afin d'uniformiser la jurisprudence concernant ces cas d'espèces.

3. L'absence de l'apport de la Cour de cassation en la matière retarde l'émergence d'une jurisprudence uniformisée:

L'article 353 du Code de procédure civile stipule que : « **La Cour de cassation, sauf si un texte l'exclut expressément, statue sur :**

1-les pourvois en cassation formés contre les décisions rendues en dernier ressort par toutes les juridictions du Royaume à l'exception des demandes dont la valeur est inférieure à vingt mille (20.000) dirhams et de celles relatives au recouvrement des loyers et des charges qui en découlent ou à leur révision; [...] »

Les dédommagements demandés aux tribunaux, par les usagers victimes d'immobilisation de véhicules, sont en dessous du seuil de 20 000,00 Dh que le code de procédure civile impose comme seuil pour l'acceptation des recours en cassation.

De ce fait les centaines de recours interjetés devant les tribunaux administratifs du Royaume font l'objet d'arrêts contradictoires dont les motivations sont disparates et non moins insolites⁶⁶.

D'ailleurs la Cour de cassation est appelée à aller plus loin et demander aux tribunaux du royaume de se prononcer non seulement sur la légalité de la clause de pose de sabot de Denver au sein des conventions de gestion déléguée passées par les communes mais aussi si cette clause est-elle divisible ou indivisible de ladite convention. Si cette clause est indivisible du corps du contrat, le droit administratif comparé nous instruit qu' « **en France le juge doit décider d'office d'annuler la convention en cas d'indivisibilité de la clause par rapport à la convention** »⁶⁷.

4. Appréciation de la jurisprudence et de la gestion en matière de service de stationnement horodaté:

D'abord l'immobilisation des véhicules réfractaires est un acte de police administrative dévolu aux autorités communales, qui n'ont nullement délégué au profit de la personne de droit privé aucune mission de police administrative. La présence d'agents

⁶⁵ Journal le Matin du Sahara du 10 février 2014 disponible sur : http://www.lematin.ma/journal/2014/rabat-parking_le-tribunal-administratif-legalise--la-pose-du-sabot/196537.html#sthash.1iAtANut.dpuf

⁶⁶ Plus de 400 recours sont connus devant le Tribunal administratif et la Cour d'appel administrative contre la Commune de Marrakech.

⁶⁷ Cf. Mohammed Amine Benabdellah, Michel Rousset, « *L'illégalité du sabot* », p.4. Disponible sur : http://aminebenabdallah.hautetfort.com/list/droit_administratif/309732056.pdf

assermentés communaux pour constater les infractions en matière de stationnement est un gage légal quant à la licéité de l'acte administratif de police et ce conformément à la loi 54.05 relative à la gestion déléguée des services publics qui prescrit, dans son article 22 précité, cette procédure de sanctions d'infractions.

Aussi, les contrats de concession passés entre les villes et les sociétés de développement local prévoient une clause relative à la mise à disposition, par la Commune, d'agents assermentés pour la constatation des infractions de stationnement⁶⁸.

En outre, la nouvelle loi organique n° 113.14 parle pour la première fois, dans son article 100 précité, du stationnement payant pour véhicules sur les artères des communes, alors que l'ancienne charte communale en l'occurrence la loi n° 78.00 ne parlait dans son article 50 (§ 16-17) que de simple organisation de stationnement. Cet article 100 stipule : « - **[Le président de la commune] organise et contrôle les gares et stations de cars de voyageurs, d'autobus, de taxis et de véhicules de transport de marchandises ainsi que tous les parcs de stationnement des véhicules ;**

- Prend des arrêtés réglementaires, dans le cadre du pouvoir réglementaire prévu à l'article les conditions de stationnement des véhicules sur les voies publiques communales ; ».

Cela peut être considéré comme un rattrapage juridique à même de permettre l'adaptabilité du service public de stationnement aux nouvelles mutations socioculturelles et technologiques.

Si l'arrêt de la Cour d'appel de Rabat n° 14411 du 30/3/2015, cité ci-haut, s'est basée sur l'article 30 de la loi 45.08⁶⁹ qui dispose que « **Les ressources des collectivités locales comprennent :**

*** les impôts et taxes que la collectivité locale est autorisée à percevoir par la législation en vigueur**⁷⁰ ;

*** les redevances et rémunérations pour services rendus ;[...] »**, cet arrêt a anormalement omis de prendre en considération les articles 31 et 32 de la même loi qui disposent respectivement ce qui suit « **Les redevances et rémunérations pour services rendus visées à l'article 30 ci-dessus sont instituées par voie réglementaire** », et « **Les arrêtés portant établissement de taxes ou modification de leur taux que les collectivités locales sont autorisées à établir, ne sont exécutoires qu'après leur approbation par l'autorité de tutelle** ». Et c'est le cas de la redevance pour stationnement qui est instituée par arrêté communal approuvé par l'autorité de tutelle.

D'ailleurs, la Cour des comptes dans son rapport, paru en mai 2015, sur le thème de la fiscalité locale rapporte ce qui suit: « **Le ministère de l'intérieur intervient, par l'intermédiaire de services centraux ou de services extérieurs, dans la prise ou l'approbation de certains actes en relation avec la fiscalité locale :**

- Les arrêtés fiscaux sont rendus exécutoires après visa du ministre de l'intérieur ou par son délégué pour les communes urbaines et du Wali ou du gouverneur pour les communes rurales ;... »⁷¹.

⁶⁸ Il s'agit, par exemple, de l'article 7 de la convention de gestion déléguée du service de stationnement payant concédée, par la ville de Marrakech, à la société «Avilmar» en 2010.

⁶⁹ Il est à signaler que la loi organique n° 113.14 a abrogé la loi 45.08 et ce en prévoyant les dispositions relatives à l'organisation financière de la commune en son sein (Titre V, articles 152-215).

⁷⁰ L'article 176 de la loi n° 46.07, effective depuis le 1^{er} janvier 2008, relative à la fiscalité des collectivités locales dans son alinéa IV stipule que « **Toute disposition relative à la fiscalité des collectivités locales doit être prévue par la présente loi** ».

⁷¹ Rapport sur la fiscalité locale mai 2015, Cour des comptes du Royaume du Maroc. P. 29. Disponible sur le lien : http://www.courdescomptes.ma/upload/MoDUle_20/File_20_199.pdf

Aussi, en matière financière, le budget communal, document financier annuel pris par arrêté du conseil communal et approuvé par le ministre de l'Intérieur ou son délégué⁷², renferme une rubrique dénommée « *Produit des sabots* », sous libellé: 3. 4. 5. 33. Si le sabot est illégal, pourquoi figure-t-il sur le document juridique financier capital édicté par le pouvoir réglementaire détenu par la commune conformément à l'article 140 (précité) de la Constitution et les articles 152 et 189 de la loi organique n° 113.14⁷³?

S'agissant de la liberté de circuler, la constitution dans son article 24 § 4 et dernier dispose : « **Est garantie pour tous, la liberté de circuler et de s'établir sur le territoire national, d'en sortir et d'y retourner, conformément à la loi** » : Fixer la roue d'une voiture par le sabot en vue du paiement d'une redevance due, ne porte point atteinte à la liberté de circuler de l'automobiliste !

En droit comparé, d'autres pays organisent le service public de stationnement avec la même logique. Nous citons ci-après, les cas de la France, de l'Angleterre et du Canada.

En France, le Code général des collectivités territoriales prévoit une redevance de stationnement dans son article L2333-87 qui dispose que « **Sans préjudice de l'application de l'article L. 2512-14, le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale ou du syndicat mixte compétents pour l'organisation de la mobilité au sens du titre III du livre II de la première partie du code des transports, lorsqu'il y est autorisé par ses statuts, peut établir sur des voies qu'il détermine une redevance de stationnement, compatible avec les dispositions du plan de déplacements urbains s'il existe. Dans le cas où le domaine public concerné relève d'une autre collectivité, l'avis conforme de cette dernière est requis hors agglomération.**

La délibération établit les tarifs applicables à chaque zone de stationnement payant.

Le tarif peut être modulé en fonction de la durée du stationnement. Il peut prévoir également une tranche gratuite pour une durée déterminée. L'acte instituant la redevance peut prévoir une tarification spécifique pour certaines catégories d'usagers et notamment les résidents »⁷⁴.

En Angleterre, les municipalités procèdent à la mise en fourrière du véhicule contrevenant ou à son immobilisation par sabot dans certaines circonstances. Le sabot ne doit être posé que 30 minutes après l'établissement du procès-verbal de contravention (Penalty Charge Notice, PCN). Si l'utilisateur estime que son véhicule a été injustement immobilisé par la pose du sabot et qu'il ne devrait pas payer la contravention, il peut introduire un recours écrit devant les autorités municipales. Si la municipalité ne réagit pas sous 56 jours, le PCN est annulé et l'automobiliste se fait restituer les frais de la contravention⁷⁵.

Au Canada, la ville de Montréal a lancé, en 2011, l'opération "sabots de Denver" et engagé des sociétés d'huissiers pour collecter les amendes perçues sur les automobilistes en mal de paiement de contraventions. Ainsi, la ville envoie d'abord un avis de rappel, si l'automobiliste ne régularise pas sa situation, elle demande la suspension du permis de

⁷² Selon l'article 118 précité de la loi organique n° 113.14 relative aux Communes.

⁷³ L'article 152 § 1 dispose : « **Le budget est l'acte par lequel est prévu et autorisé, pour chaque année budgétaire, l'ensemble des ressources et des charges de la commune.**

L'article 189 § 1 dispose : « **Le budget est adressé au gouverneur de la préfecture ou de la province pour visa avant le 20 novembre. Le budget devient effectif après le visa du gouverneur [...]** », notre traduction de la version arabe.

⁷⁴ Article L2333-87, Modifié par Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 - art. 18 (V). Disponible sur : http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=BA1BC607B7BC252115BD6B73AB90949F.tpdila15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181015&cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20151224

⁷⁵ Site officiel de l'Union européenne, voir le lien :

https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-EW-maximizeMS-en.do?clang=fr&idSubpage=5

conduire par l'administration compétente. En dernier recours, l'huissier procède à l'immobilisation, par le sabot, de la voiture du contrevenant⁷⁶.

Enfin, et en matière d'efficacité managériale, il est vrai que les sociétés gestionnaires du service communal de stationnement dans les villes marocaines ont amélioré l'esthétique des voies et places publiques. Ceci donne plus d'attractivité à ces villes surtout celles à vocation de métropole comme Casablanca, Rabat, Marrakech, Fès ou Tanger. Néanmoins ces acteurs doivent aller plus vers une gestion efficace en professionnalisant leurs staffs (formation continue, port de badge obligatoire, probité, respect de l'utilisateur) et en modernisant leurs prestations via l'introduction du paiement par carte bancaire.

De leur côté les communes délégantes sont appelées à augmenter l'effectif des agents assermentés de police administrative, d'améliorer leur mobilité intra-ville via un moyen de transport adéquat pour couvrir avec agilité tous les secteurs du service rendu et à assurer une professionnalisation motivante de ces agents. Le Contrat de gestion déléguée doit aussi prévoir un tarif différencié *intuitu personae* pour les résidents et *ratione materiae* selon la durée de stationnement.

Quant aux usagers, partie prenante du service public de stationnement, ils doivent montrer plus de civisme en respectant le péage en zone à horodateurs et en ne dépassant pas le temps prépayé.

Conclusion

En matière de gestion du service local de stationnement, l'acte administratif unilatéral de police revêt une importance capitale car c'est un moyen de préserver la sécurité de la circulation communale, un des trois éléments constituant l'ordre public à côté de la salubrité et la tranquillité. Le stationnement payant est un moyen d'apposer un cachet esthétique et moderne aux artères de toute cité et permet de rationaliser et valoriser un produit qui a fait ses preuves en tant que recette fiscale locale dans plusieurs villes européennes et nord-américaines au cours des dernières décennies. Ces actes administratifs de police de stationnement bénéficient du privilège du préalable avec présomption de régularité et caractère exécutoire d'office.

S'agissant de l'acte d'immobilisation par le sabot des véhicules contrevenants aux règles de stationnement payant, le juge marocain reste sur des positions contradictoires entre l'invalidation et l'acceptation de cet acte administratif unilatéral. Une jurisprudence uniformisée, ressort de la cour de cassation, tarde à faire jour.

Sous d'autre cieux, la redevance de stationnement est monnaie courante:

En France le tarif de cette redevance est modulé en fonction de la durée du stationnement et la zone de stationnement, avec des tranches gratuites pour une durée déterminée. Aussi prévoit-on une tarification spécifique pour les résidents.

En Angleterre, les municipalités procèdent à l'immobilisation, par des sabots, des voitures violant les règles de stationnement payant et ce après 30 minutes de l'établissement du procès-verbal de contravention. L'utilisateur s'estimant lésé peut introduire un recours par

⁷⁶ Journal canadien La Presse du 27 juillet 2011, voir le lien : <http://www.lapresse.ca/actualites/montreal/201107/26/01-4421226-montreal-pose-un-millier-de-sabots-denver.php>

écrit à la municipalité dont la réponse est exigée sous 56 jours. Faute de quoi il est remboursé du montant de la contravention.

Au Canada, la ville de Montréal use de sabots contre les voitures des automobilistes en mal de paiement et ce via des huissiers contractuels pour récupérer les montants des contraventions impayées.

Au Maroc, les parties prenantes de ce service public communal de stationnement (communes, délégataires et usagers) doivent consentir, de concert, des efforts pour le mettre à niveau voire le rentabiliser.

Pour les Communes délégantes, elles doivent instaurer une tarification par zone et modulable selon la durée du stationnement; prévoir un tarif différencié pour les résidents; augmenter l'effectif des agents assermentés de police administrative; améliorer leur qualification ; leur mobilité intra-ville et leur motivation salariale.

Concernant les sociétés gestionnaires du service communal de stationnement, elles doivent mettre en œuvre une gestion efficiente et être à l'écoute du citoyen; enrôler des agents sérieux, honnêtes et respectueux de l'usager; professionnaliser leurs équipes via une formation appropriée et instituer le port obligatoire du badge; moderniser les prestations via le paiement par carte bancaire et doter la voirie d'une signalisation de stationnement de qualité.

S'agissant des usagers, ils doivent respecter le péage en zone à horodateurs en contrepartie ils ont droit à exiger un service de stationnement correct et efficient.

Bibliographie

- Arrêt de la Cour d'appel administrative de Rabat du 7 novembre 2007.
- Arrêt du Tribunal administratif de Rabat n° 7808 du 30/12/2013.
- Arrêt de la Cour d'appel administrative de Rabat n° 5991 du 11/12/2014.
- Arrêt du Tribunal administratif de Casablanca n° 683 du 12/3/2014.
- Arrêt de la Cour d'appel administrative de Rabat, n° 14411 du 30 mars 2015.
- Arrêt «*Société les films Lutétia*» du Conseil d'État français du 18 décembre 1959.
- Arrêt «*Commune de Morsang-sur-Orge*» du Conseil d'État français du 27 octobre 1995.
- Code des collectivités territoriales (France). Disponible sur:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=BA1BC607B7BC252115BD6B73AB90949F.tpdila15v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006181015&cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20151224
- Jean Rivero, Jean Waline, «*Droit administratif*», Broché, 2004.
- Journal canadien «*La Presse*» consultable sur:
<http://www.lapresse.ca/actualites/montreal/201107/26/01-4421226-montreal-pose-un-millier-de-sabots-de-denver.php>
- Journal Le Matin consultable sur: http://www.lematin.ma/journal/2014/rabat-parking_le-tribunal-administratif-legalise--la-pose-du-sabot/196537.html#sthash.1iAtANut.dpuf

- Loi organique n° 113.14 relatives aux Communes. Bulletin officiel n° 6380 du 23 juillet 2015.
- Loi n° 54.05 relative à la gestion déléguée. Bulletin officiel n° 5404 du 16 mars 2006.
- Loi n° 45-08 relative à l'organisation des finances des collectivités locales et de leurs groupements. Bulletin officiel n° 5714 du 5 mars 2009 (loi abrogée).
- Loi n° 46.07 relative à la fiscalité des collectivités locales. Bulletin officiel n° 5584 du 6 décembre 2007.
- Loi organique n° 113.14 relatives aux Communes (version française), Bulletin officiel n° 6440 du 18 février 2016.
- Rapport sur la fiscalité locale. Cour des comptes du Royaume du Maroc, mai 2015.
Disponible sur le lien: http://www.courdescomptes.ma/upload/MoDUle_20/File_20_199.pdf
- Site du professeur Mohammed Amine Ben Abdallah:
http://aminebenabdallah.hautetfort.com/list/droit_administratif/309732056.pdf
- Site officiel de l'Union européenne consultable sur:
https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-EW-maximizeMS-en.do?clang=fr&idSubpage=5

Le financement des PME marocaines : aspects théoriques et empiriques

Ahmed. MAIMOUN

Professeur d'enseignement supérieur à la FSJES Settat

Résumé :

Ce travail, a pour objectif de faire une étude sur le financement des PME. Cet article s'articule en deux parties.

Dans une première partie nous procédons à une analyse théorique autour de la problématique de financement des PME. La deuxième partie consiste à la présentation des structures d'intervention et d'appui et l'évaluation des PME selon leur financement. Nous avons consacré cette partie aux études statistiques, qui contient une analyse des créations, des secteurs d'activité, et des formes juridiques.

Introduction :

Les PME font depuis quelques années l'objet d'une attention croissante de la part tant des pouvoirs publics que des économistes. Acteurs importants de l'économie en termes d'innovation et de création d'emplois, elles pourraient l'être davantage encore si elles parvenaient à trouver les conditions de leur développement dans de meilleures conditions et, pour certaines d'entre elles, à se constituer en leaders mondiaux.

Cet article n'a pas pour ambition de faire une analyse exhaustive de la situation des PME au Maroc, mais de se concentrer sur la thématique spécifique de leur financement. Les modes de financement des PME au Maroc sont encore fortement marqués par l'histoire et la culture marocaine en ce domaine dont il convient de rappeler quelques grandes caractéristiques :

Historiquement, les entreprises marocaines ont privilégié le recours aux fonds propres par rapport à l'endettement. Une volonté de discrétion, voire de secret, a maintenu les propriétaires-managers dans un lien privilégié avec un banquier de proximité, puis ultérieurement, un pool de banques, au détriment des marchés de capitaux et de leur nécessaire transparence. Souvent la comptabilité avait une finalité plus fiscale que de communication financière, au sein d'entreprises souvent familiales ;

- des barrières psychologiques fortes existaient donc envers les marchés de capitaux et une volonté d'indépendance du capital l'emportait sur une dynamique de croissance rapide ; d'où un rôle moins fort des marchés de fonds propres qu'au Royaume-Uni ou aux États-Unis ;
- une moindre culture de la prise de risque que dans les pays anglo-saxons (relative rareté des financements de *start-ups*) mais, peut-être de façon encore plus marquée, pas de culture d'un crédit plus risqué mais à plus fort rendement (dette mezzanine) dans un pays où le taux d'usure n'a été que très récemment supprimé et où la distribution de crédit est un oligopole organisé et défendu.

A partir de ces constats, nous nous posons la problématique suivante : quel le rôle de la PME dans la croissance de l'économie marocaine ? Quel est le mode de financement préféré des entreprises marocaines ? Le faible recours au financement externes est lié a une culture ou un manque de confiance entre l'entrepreneur et le patrons des PME ou un problème du contexte économique défavorable ?

Pour répondre a cette problématique, nous ferons appelle a la théorie de l'agence (première partie). Ensuite dans la deuxième section nous menon une étude empirique afin de répondre à ces questions.

I- Revue de littérature

De nombreux travaux théoriques ont confronté la dimension financière de la PME au champ de la théorie de l'agence (Jensen et Meckling, 1976) et mis en évidence plusieurs aspects particuliers.

1- La théorie de l'agence

La définition donnée par Jensen et Meckling (1976) est la suivante : « on dira qu'une relation d'agence s'est créée entre deux (ou plusieurs) parties lorsqu'une de ces parties, désignée comme l'agent, agit soit de la part, soit comme représentant de l'autre, désignée comme principal dans un domaine décisionnel particulier ».

La théorie de l'agence considère l'entreprise comme un ensemble de contrats entre les divers agents économiques constituant son environnement. Ces individus souhaitent maximiser leurs gains. Ces derniers sont la plus part du temps différentes, voire opposées, d'où la présence des conflits d'intérêts. En matière comptable, les théoriciens se sont intéressés à deux sortes de contrats. Il s'agit de ceux existant entre les actionnaires et dirigeants puis de ceux entre les actionnaires et les créanciers.

• Relation d'agence entre actionnaires et dirigeants

Dans un environnement incertain, la relation entre actionnaire et dirigeant donne lieu à un problème d'agence puisqu'il est impossible ou du moins extrêmement coûteux de prévoir toutes les éventualités possibles pour les deux parties lors de la rédaction du contrat. En effet généralement très difficile de mesurer les efforts déployés par un agent dans l'accomplissement de ses obligations et par conséquent, de spécifier par ce contrat ce que doivent être ces derniers. Cette situation engendre une imparfaite observabilité des efforts des agents.

De plus, les dirigeants peuvent avoir, dans certains cas, un comportement opportuniste, ce qui peut être préjudiciable aux intérêts des actionnaires. En effet les dirigeants ont une partie de leur patrimoine et de leur capital humain investi dans la société et ils sont donc beaucoup sensibles aux résultats que ne sont les actionnaires qui peuvent diversifier leurs investissements. De même, l'horizon des dirigeants est limité à leur présence dans la société. Par conséquent, ils peuvent avoir intérêt à investir dans des projets plus rentables à court terme alors que les actionnaires visent généralement la rentabilité à long terme.

Cette situation induit des coûts, dénommés coûts d'agence. Jensen et Meckling distinguent trois types de coût d'agence :

- les coûts de surveillance (ou de contrôle) engagés par les actionnaires pour limiter le comportement opportuniste des dirigeants ;
- les coûts d'obligation ou de dédouanement qui correspondent aux dépenses engagées par les dirigeants pour convaincre les actionnaires ;

- les coûts résiduels qui correspondent à la d'utilité subie par les actionnaires par suite de divergence d'intérêts avec les dirigeants. Cette perte résiduelle vient de l'impossibilité d'exercer un contrôle total des activités des dirigeants.

Pour résoudre les conflits d'agence entre actionnaires et dirigeants, il existe deux systèmes de contrôle (interne et externe), appelés encore mécanismes régulateurs :

- les systèmes de contrôle interne :

- Le droit de vote des actionnaires. Les actionnaires peuvent exercer leur droit de vote afin de sanctionner le dirigeant lors d'une assemblée générale et de demander le changement de l'équipe dirigeante, mais cette révocation est d'autant plus difficile que l'actionnariat est diffus ;
- Le système d'intéressement et de rémunération. Les dirigeants dont la rémunération est fixe auront intérêt à diminuer la variabilité au niveau des résultats. Les dirigeants, dont la rémunération est fonction de la performance de l'entreprise auront en revanche, intérêt à fournir plus d'effort pour maximiser la valeur de l'entreprise.
- L'indexation de la rémunération des dirigeants. Fama (1980) indique que l'indexation de la rémunération des dirigeants incite les dirigeants à gérer l'entreprise conformément aux intérêts des actionnaires, le marché du travail révisera les salaires futurs des dirigeants ; L'actionnaire mécontent de l'équipe dirigeante peut vendre ses titres. Il en résulte une baisse de la valeur de l'entreprise et des conséquences néfastes pour le dirigeant, notamment si sa rémunération est indexée sur la valeur boursière.

• **Relation d'agence entre actionnaires et créanciers**

Selon la théorie traditionnelle de la firme, l'entreprise est gérée aux mieux des intérêts des propriétaires. On peut considérer ainsi, que sont les actionnaires qui agissent à travers les dirigeants. Dans ces conditions, il est facile de montrer que créanciers et actionnaires sont aussi dans une relation contractuelle puisque les premiers confient aux seconds, des ressources en échanges d'une promesse de rémunération et de remboursement à l'échéance.

Comme tout contrat de ce type, le conflit potentiel existe entre actionnaires et créanciers.

En effet, les actionnaires peuvent profiter de leur autonomie de gestion et d'effectuer des transferts de richesse au détriment des créanciers.

Jensen et Mecling (1976) distinguent trois sources de conflits entre actionnaires et créanciers :

- la politique de dividende. Une distribution excessive de dividendes financée par une réduction des investissements (autofinancement) ou par émission subséquente des dettes (augmentation de risque) diminue le capital et engendre un préjudice à l'égard des créanciers.

- L'émission des nouvelles dettes. Ce comportement est nuisible aux intérêts des créanciers, parce que si les nouvelles dettes sont au moins d'un rang égal aux précédentes, les mêmes actifs garantissent alors, un montant accru des dettes ;

- Le risque. Étant donné que la rentabilité est théoriquement proportionnelle au risque, toute augmentation de ce dernier doit normalement provoquer une amélioration du résultat. Mais, cette richesse supplémentaire sera inégalement répartie entre créanciers et actionnaires. Les créanciers n'en profitent pas, car leur rémunération est généralement fixe. Ils supportent en revanche une diminution de leur probabilité de remboursement. Par contre, les actionnaires s'approprient l'intégralité du supplément de richesse, sans que leurs engagements s'accroissent pour autant puisque leur responsabilité, du moins dans les sociétés de capitaux, est limitée à leur apport.

Pour résoudre ce conflit d'intérêt entre actionnaires et créanciers, Saada (1995) précise que le mécanisme de contrôle le plus couramment utilisé par les créanciers aux Etats-Unis est celui des clauses contractuelles restrictives (*debt covenants*) qui se réfèrent à des données comptables. Ces clauses peuvent être classés en deux catégories (Smith, 1993) :

- Les clauses positives qui exigent des actionnaires (dirigeants) de maintenir, par exemple, un certain niveau de fonds de roulement ;

- Les clauses négatives qui subordonnent certaines opérations d'investissement et financement au respect de contraintes financières. Il en est ainsi, notamment des clauses restreignant la politique des dividendes, ou la vente des actifs.

2- Théorie d'agence et PME

Plusieurs travaux ont voulu tester la réalité des coûts d'agence dans les PME. Yazdipour et Song (1991) ont développé un modèle de détermination du niveau optimal de « détournement » en fonction de différents niveaux de contrôle. Landström (1993) tente de repérer la relation d'agence pouvant exister entre les PME et des capitalistes-risqueurs ; il arrive à la conclusion que la théorie d'agence ne peut expliquer les comportements financiers entre ces deux types d'acteurs. Les principales raisons sont, d'une part, que les dirigeants des PME ne sont en contexte relationnel de maximisation individuelle. D'autre part, la théorie de l'agence suppose une relation inverse entre les intérêts du principal et l'agent. Lansdöm estime que ce qui n'est peut-être pas le cas entre un dirigeant de PME et un capitaliste-risqueur. Enfin, il apparaît que les négociations préalables à l'entrée d'une société de capital risque sont à même de limiter les comportements opportunistes des dirigeants de PME. Cette faible capacité de la théorie de l'agence à expliquer le comportement financier des PME était

partagé par Norton (1991) qui estimait que la structure du capital des PME est d'avantage expliquée par des considérations fiscales et les préférences des dirigeants que par des coûts d'agence. Suret et Gagnon (1991) ont par contre constaté, a partir des documents comptables, l'importance des coûts d'agence (ces derniers sont d'autant plus important que la proportion du capital extérieur est grande) et la difficulté de mettre en évidence l'impact des prélèvements pour des raisons fiscales.

Parler de l'asymétrie d'information nous conduit à envisager les travaux inclus dans de la théorie e signal (Ross, 1977 ; Leland et Pyle, 1977). La pertinence de cette approche repose sur l'existence de nombreux cas d'asymétrie d'information, déjà analysés dans le cadre de la théorie d'agence. Dans quelle mesure les PME peuvent-émettre des signaux et quels en sont les types ? Remarquons tout d'abord que la majeure partie des études concernent des moyennes cotés.ils semble donc que la réponse que la présence sur le marché facilite le repérage d'une activité de signalisation. Keasey et McGuinness (1992) ont trouvé des résultats significatifs montrant que la part du capital détenus par les propriétaires dirigeants, le montant d'une augmentation du capital, le choix des partenaires financiers, ainsi que le niveau sous-évaluation à l'introduction en Bourse constituent des signaux de la santé future de l'entreprise. Cette position n'est pas partagée par tous les auteurs (Nortons, 1991).

Après établi la place des PME dans l'économie financière et mis en évidence leurs spécificités, nous allons nous intéresser à la mise en ouvre des choix de financement des PME marocaine.

II- Etude empirique

Il se trouve qu'il est important de faire une enquête sur le terrain pour évaluer en réalité les petites et moyennes entreprises (PME), et savoir l'avis des responsables des organismes, sur les contraintes trouvé en matière de financement, les partenaires qui peuvent leur soutenir, ainsi que leur conscience sur le rôle principale de la PME...

C'est dans cet objectif qu'on a persuadé l'importance de faire une enquête sur terrain, on s'est basé sur un questionnaire nommer: l'évaluation des PME en matière de financement.

1- Méthodologie de travail:

- l'échantillon choisi: qui se compose de 58 entreprises dans leur secteur d'activité et industrie ou service, sur la période 2014-2015

- Le déroulement de l'enquête: toute fois on s'est basé sur la diffusion du questionnaire dans les réseaux Internet, pour faciliter la tâche et encourager les chefs d'entreprise à nous répondre, dans le cas où il y avait une méfiance on s'est dirigé vers les portes de ses derniers où on a obtenu suffisamment de leur temps et une acceptation pas très difficiles, du fait qu'ils sont répandu à nos question posé.

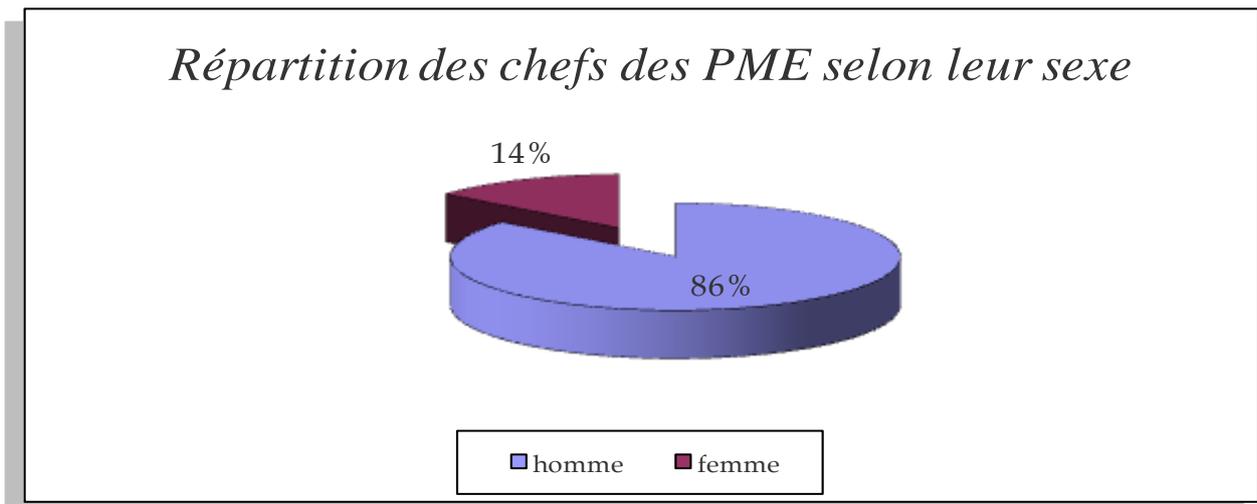
Le questionnaire a été préparé avec soin, il se comporte divers types de questions (fermées), et QCM.

- une fois la collecte des répands remplis, on a procédé au traitement de ces derniers. Pour en fin obtenir une synthèse qui va nous permettre de comprendre les questions posé.

2- Analyse et interprétation des résultats :

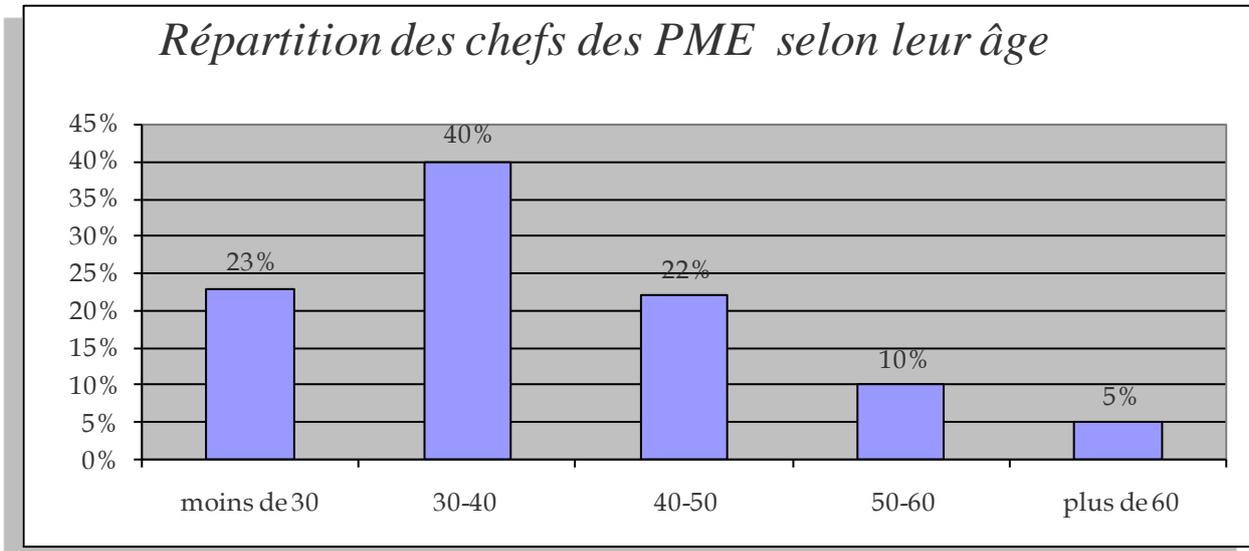
A. Les résultats de l'enquête se trouvent comme suite:

[Q1.Sexe](#)



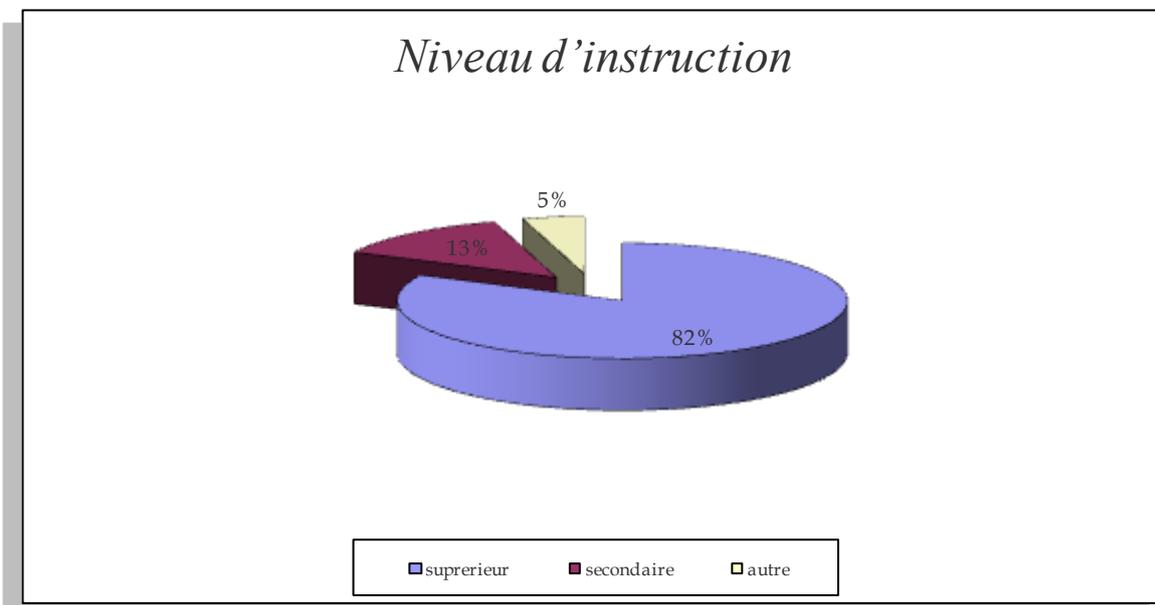
La fonction de chef des pme est plus dominée par les hommes (86%), alors que les femmes n'occupent que (14%)

Q2. Age



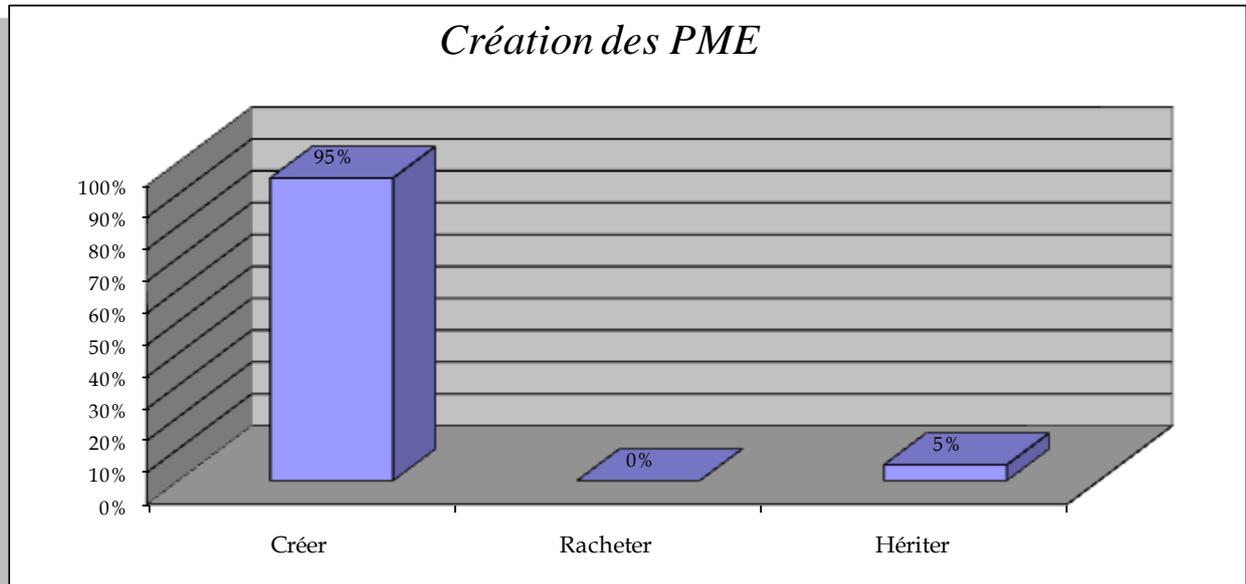
C'est les jeunes entrepreneurs qui sont au sommet des pme au Maroc, alors que pour le reste n'occupe que 5% (plus de 60ans).

Q3. Votre niveau d'instruction :



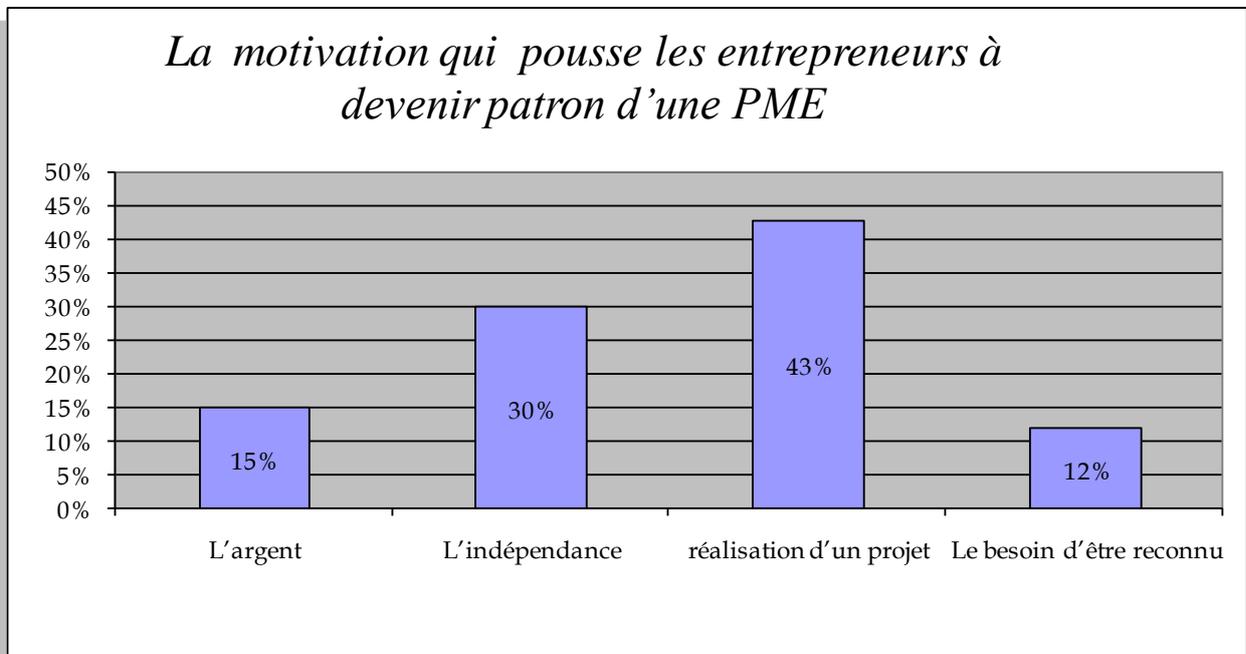
Toutes les études réalisées indiquent que la personnalité du dirigeant est le critère déterminant de la réussite ou l'échec de l'entreprise, La plupart des pme au Maroc sont occupé par des personnes qui ont un niveau d'études supérieur (83%).

Q4. Votre entreprise, vous l'avez :



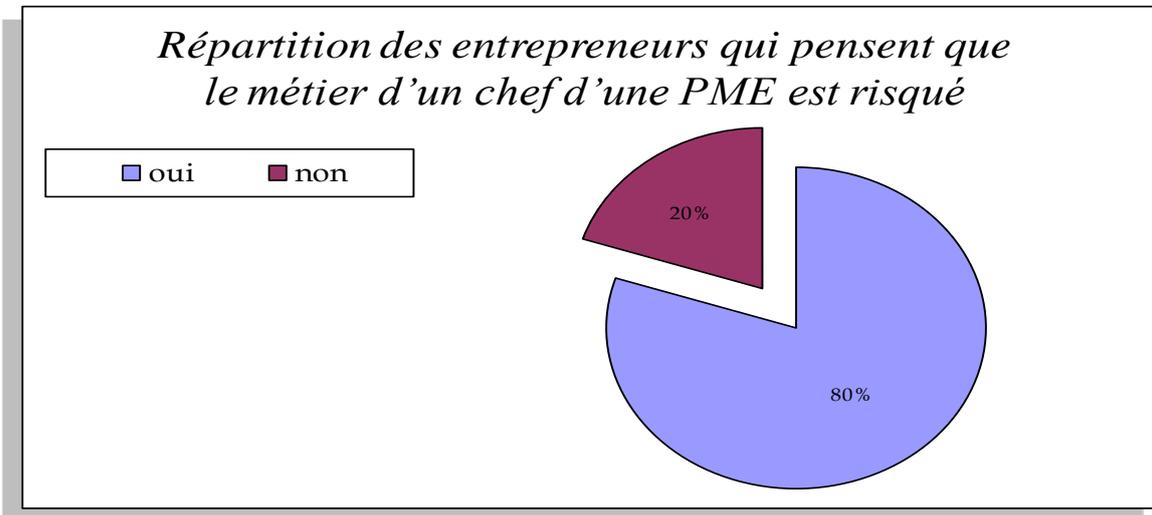
Respectivement que 0% et 5%

Q5. Quelle est la principale motivation qui vous a poussé à devenir patron d'une PME ?



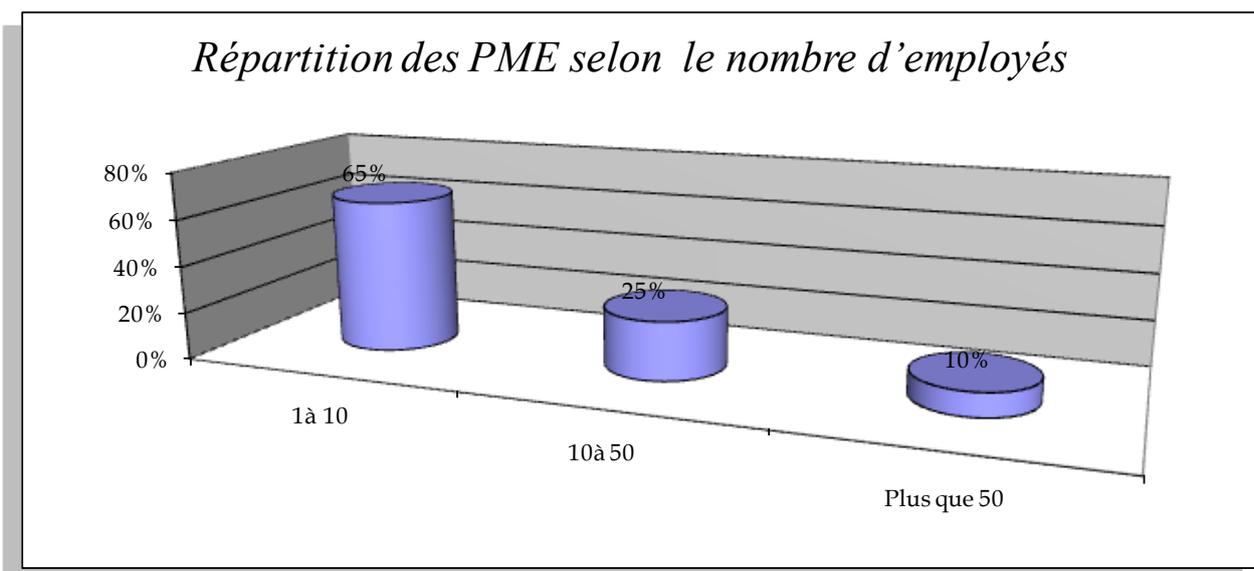
43% des entrepreneurs créent leur entreprise pour réaliser leur projet, alors que la proportion des entrepreneurs reste faible pour ce qui concerne l'argent et le besoin d'être reconnu, 15% et 12

Q6. Le mérite d'être patron d'une PME vous apparaît-il risqué ?



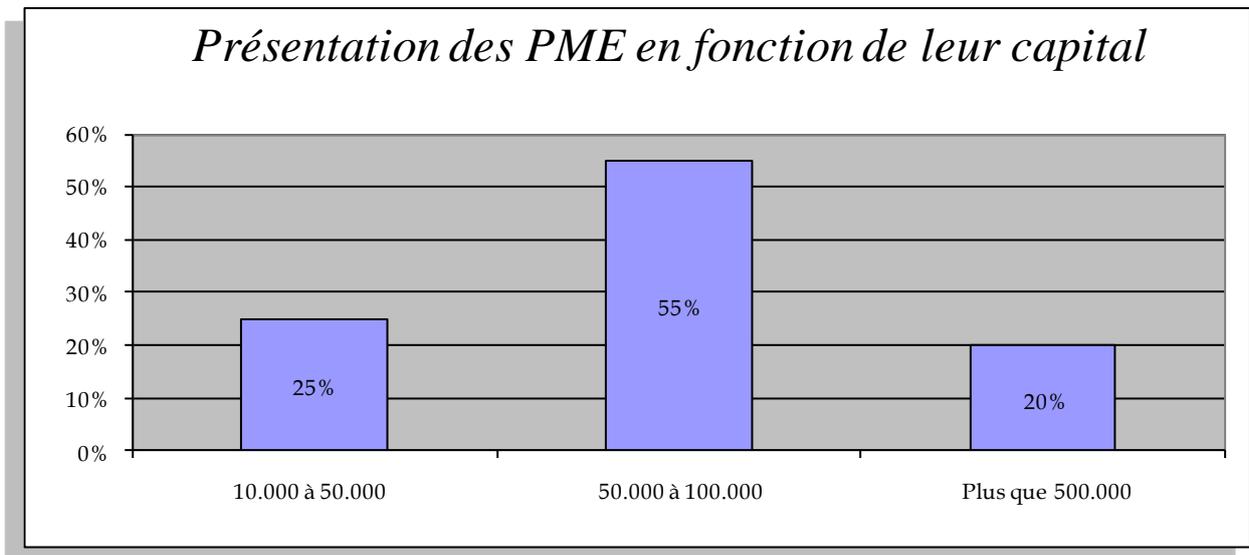
72% des entrepreneurs pensent que leur métier autant que chef d'une PME provoque un risque, par contre 18% annonce que ce métier n'appartient pas de risque

Q7. Le nombre de vos employés varie entre :



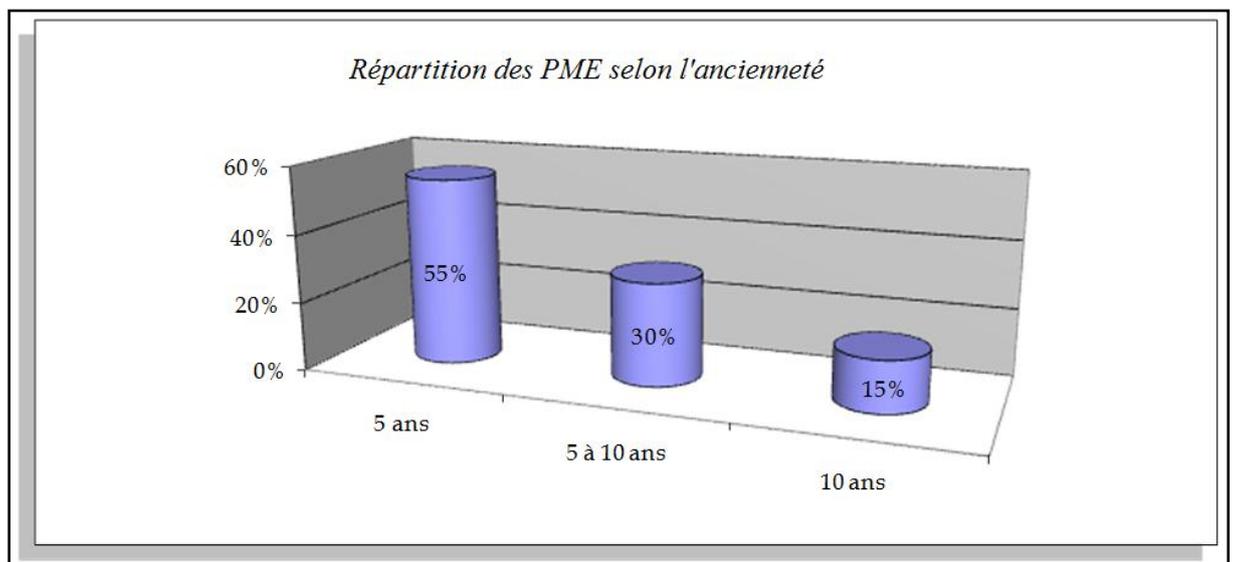
La proportion des PME qui contiennent entre 1 et 10 employés représente 65%, et 25% pour les employés qui varient entre 10 et 50, alors que 10% pour les PME qui contiennent plus que 50 employés.

Q8. Le capital de votre Entreprise varie entre :



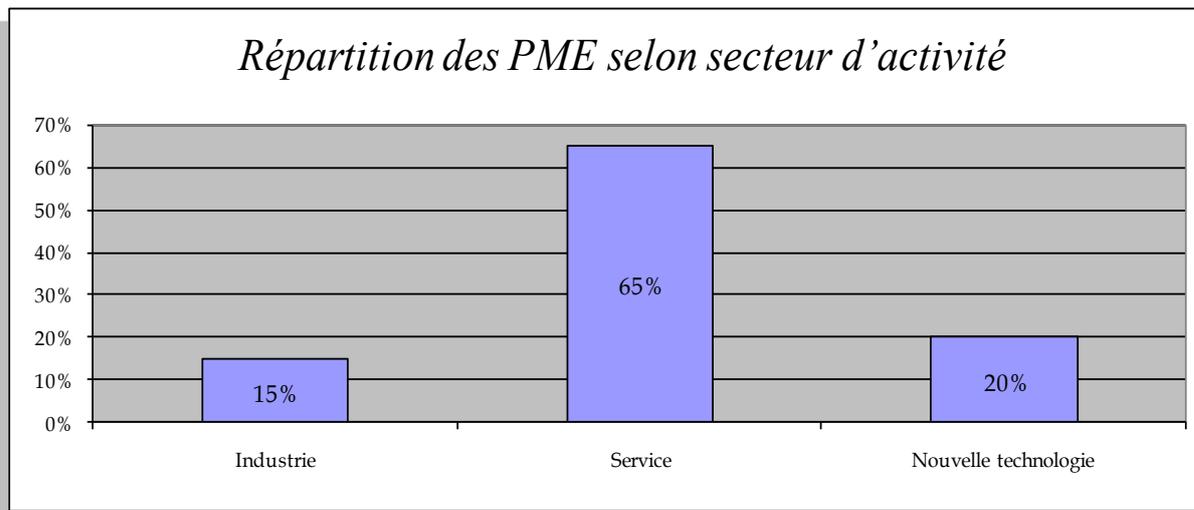
La plupart des PME au Maroc ont un capital social qui varie entre 50,000 et 100,000 DH (65%), par contre les PME qui ont un capital plus que 500,000 DH ne représentent que 20%

Q9. Ça fait combien de temps que votre entreprise existe sur le marché ?



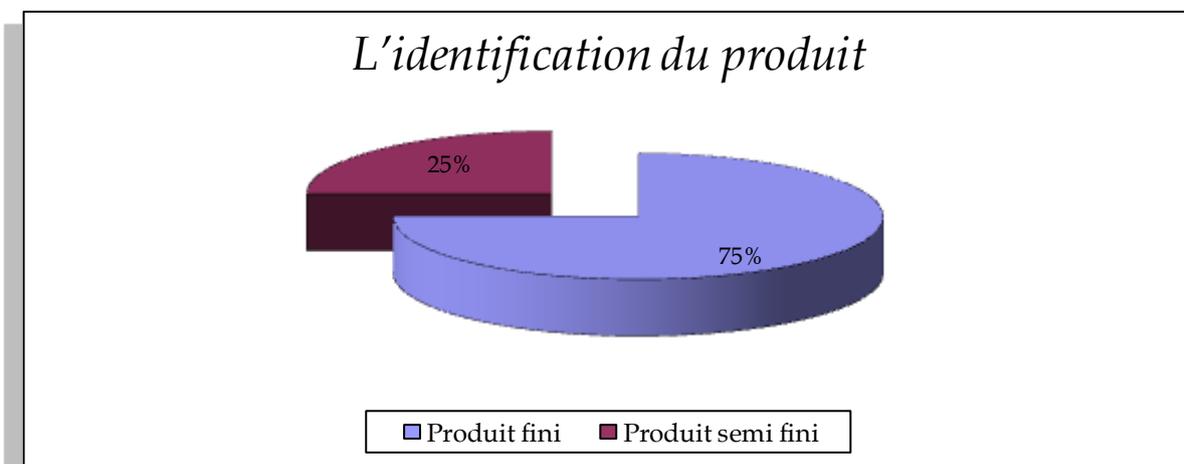
La majorité des entreprises sont des nouvelles PME (5ans), au contraire se trouve que juste 15% sont dans le marché depuis 10 ans

Q10. Secteur d'activité:



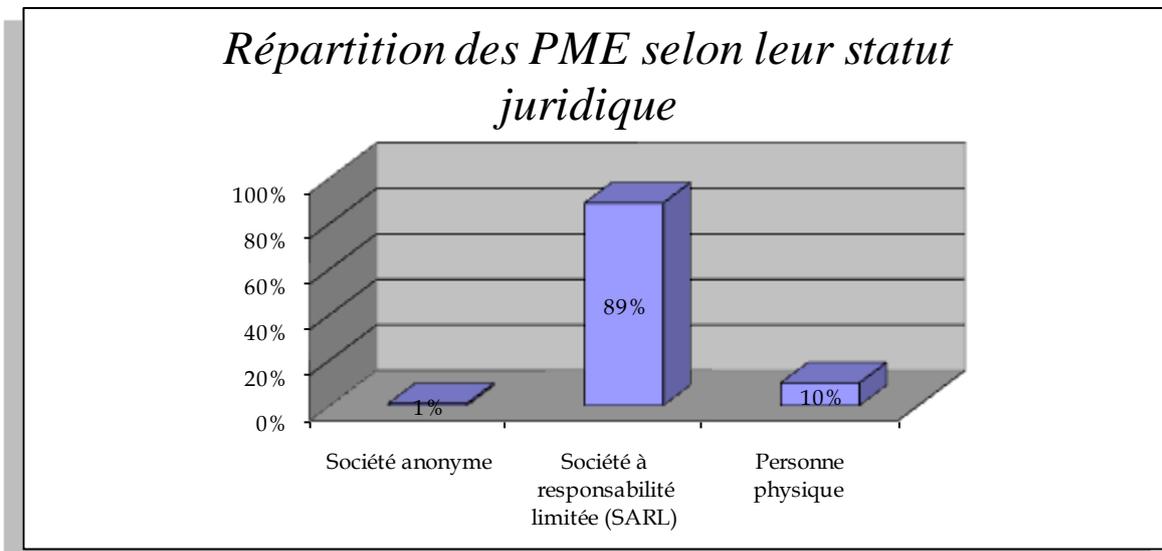
65% des PME exercent leur activités dans le secteur Service, contrairement aux reste qui connue une faible participation dans les autres secteurs.

Q11. L'identification de votre produit ?



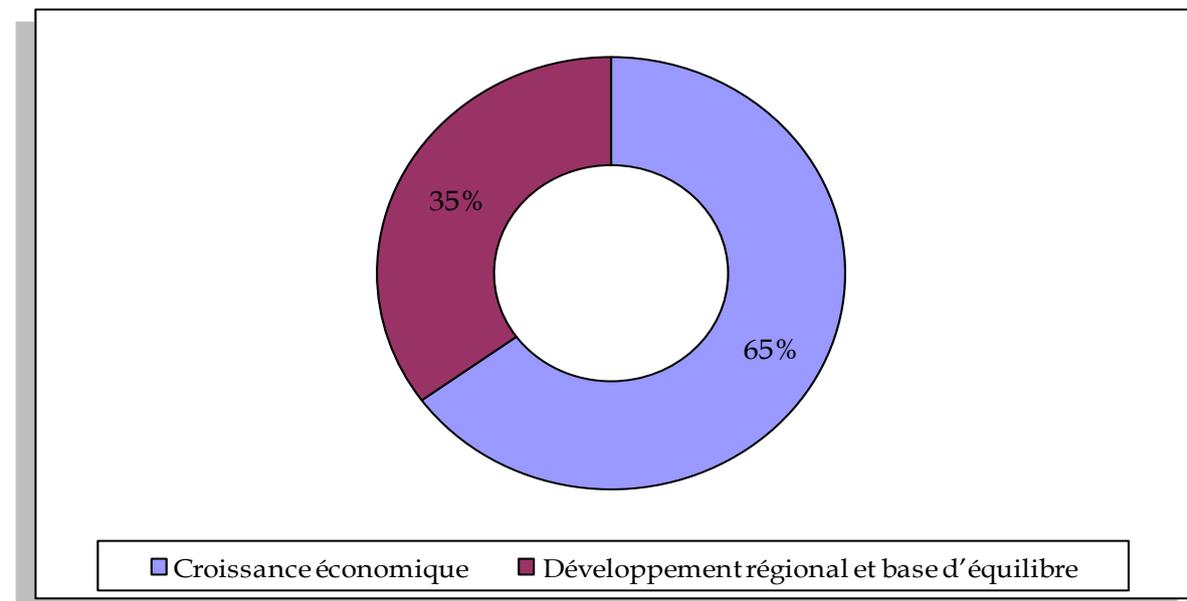
La production de $\frac{3}{4}$ des PME est sous forme de produit fini, tandis que 25% est de produit semi fini.

Q12. Quel est le statut juridique de votre entreprise ?



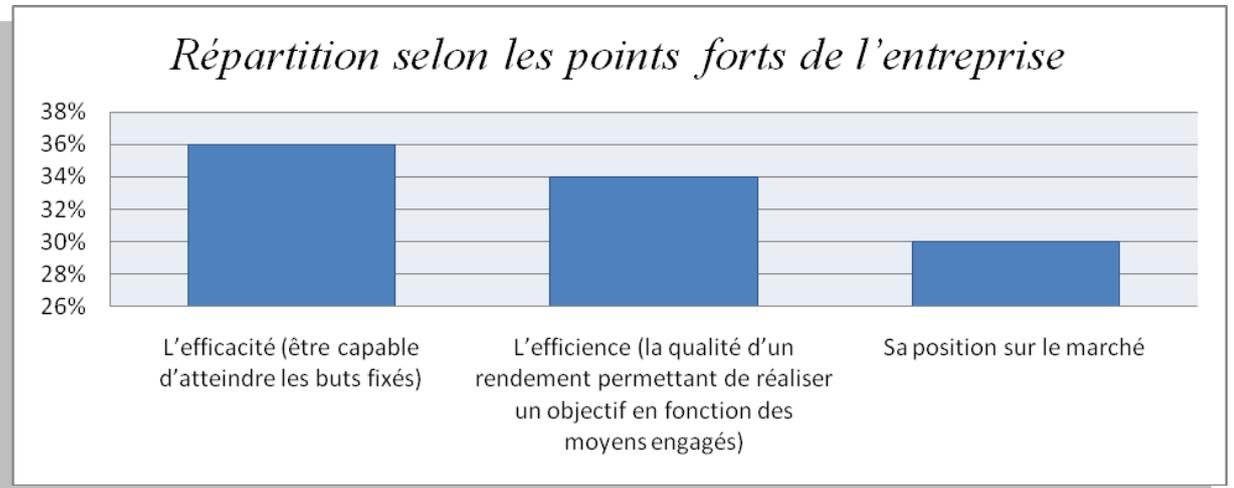
89% des PME sont des SARL, 10% sont des personnes physique, et 1% sous forme de SA.

Q13. Selon vous quel est le principal rôle de la PME ?



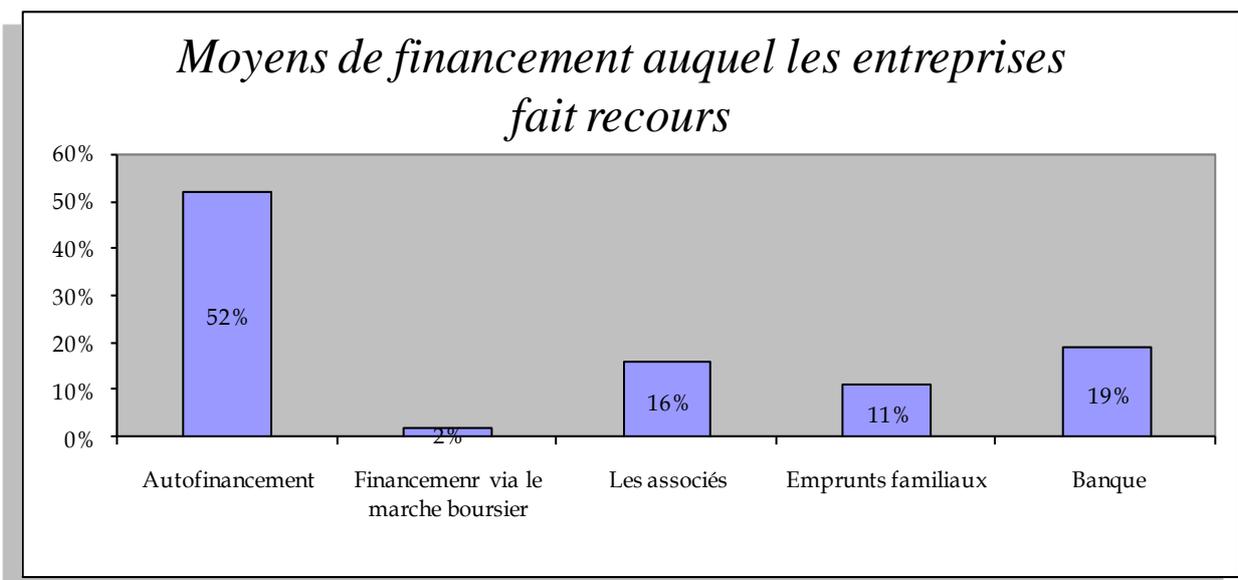
65% des dirigeants pensent que le but d'une PME est la croissance économique, ainsi que 35% considérant que c'est pour le développement régional.

Q14. Les points forts de votre entreprise sont-ils ?



36% des dirigeants annoncent que les points forts de leur PME sont L'efficacité, alors que pour sa position sur le marché reste un peu faible pour les PME (30%)

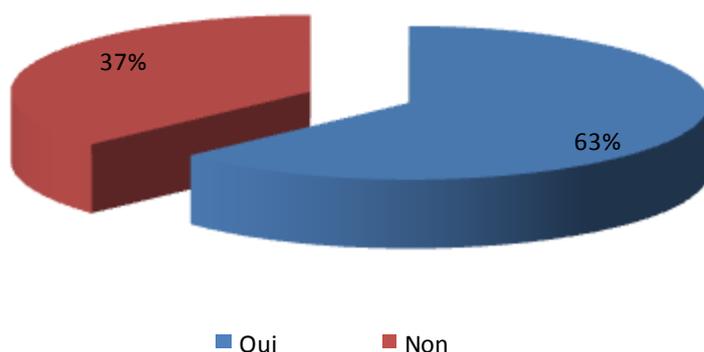
Q15. Quelles sont les moyens de financement que votre entreprise fait recours ?



Couvre environ leur financement, suivi de l'emprunt bancaire (19%), alors que le financement via le marché boursier reste toujours très faible

Q16. Votre Entreprise a-t-elle rencontré des difficultés en matière de financement ?

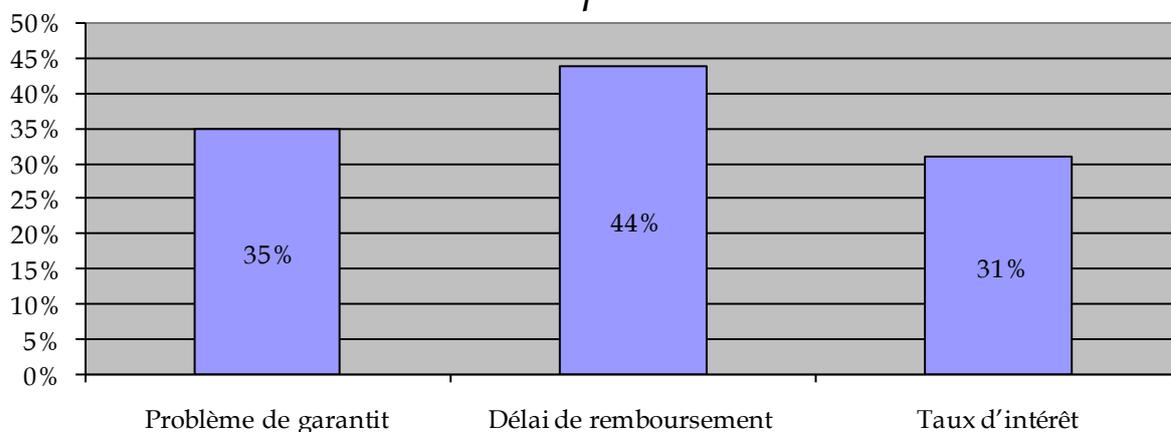
Répartition des PME qui ont rencontré des difficultés en matière de financement



63 % des PME enquêtées affirment qu'elles ont des difficultés en matière de financement, alors que 32 % n'ont jamais rencontré des difficultés.

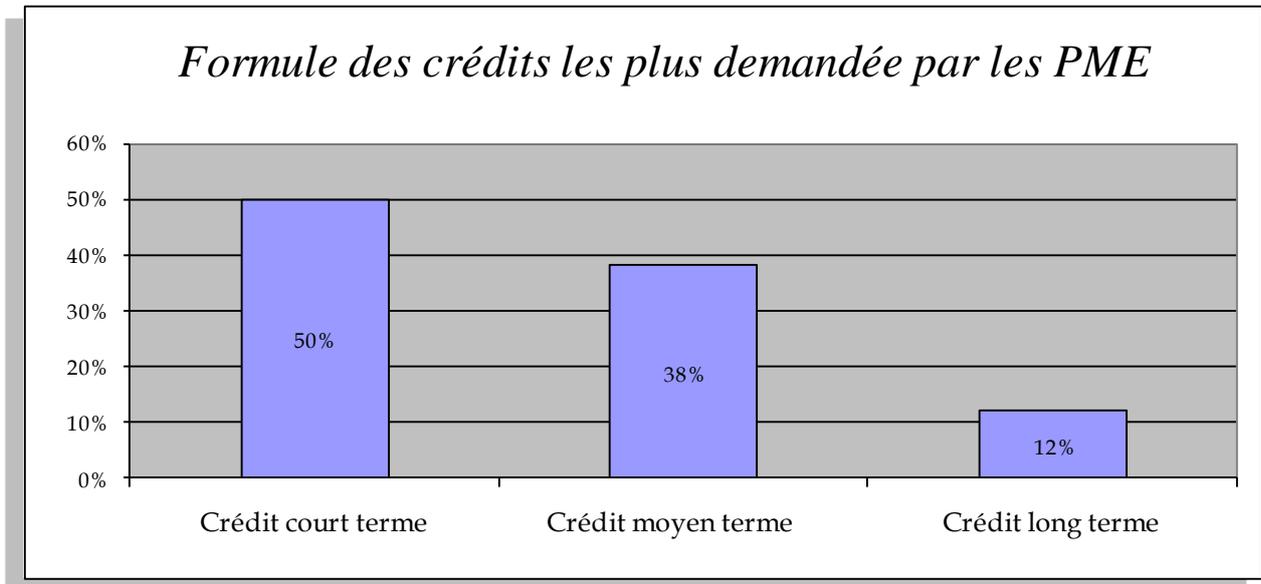
Q17. Quelle est la nature de cette difficulté ?

Répartition selon la nature des difficultés rencontrées par les PME



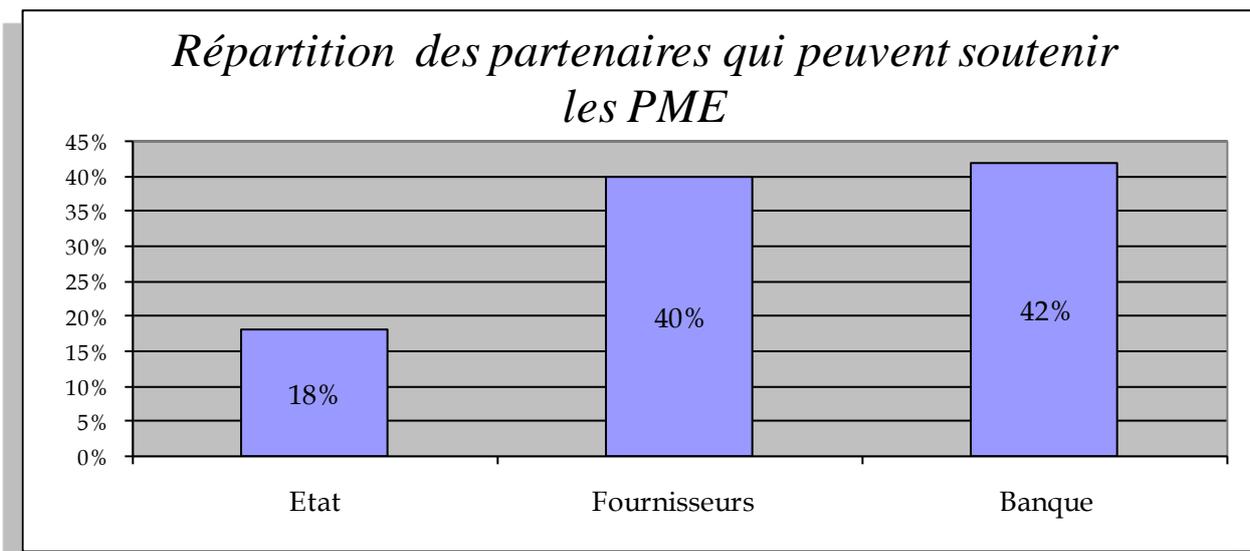
44% des PME déclarent que le délai de remboursement est le problème le plus rencontré, suivie de problème de garantie (35%), en suite le taux d'intérêt (31%).

Q18. Si vous souhaitez avoir un crédit, quelle est la formule de crédit la plus demandée et les Moins risquée ?



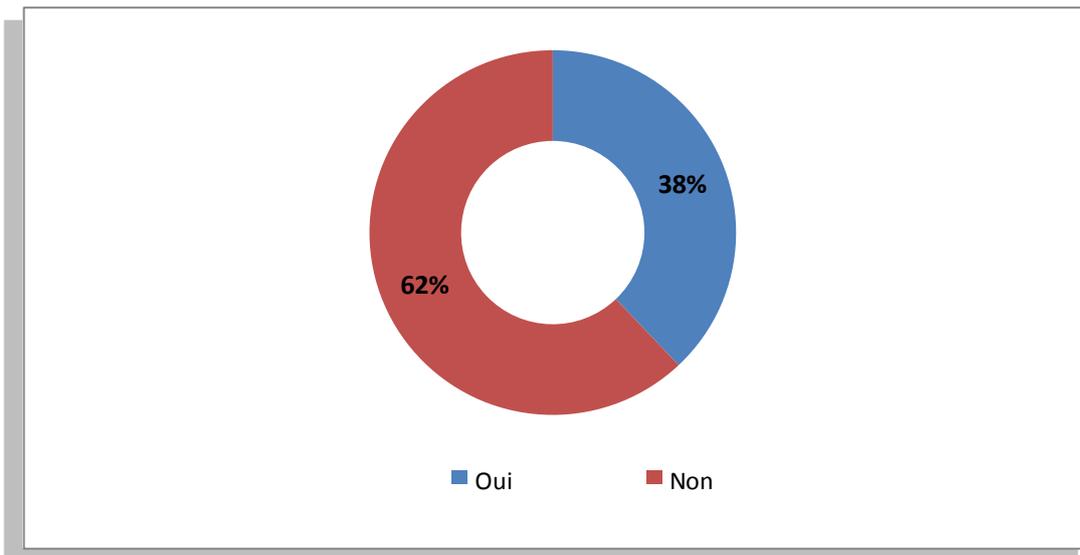
Pourcentage baisse de 38% pour les crédits de Moyen terme et de 12% pour les crédits à long terme.

Q19. Quels sont les partenaires qui peuvent vous soutenir ?



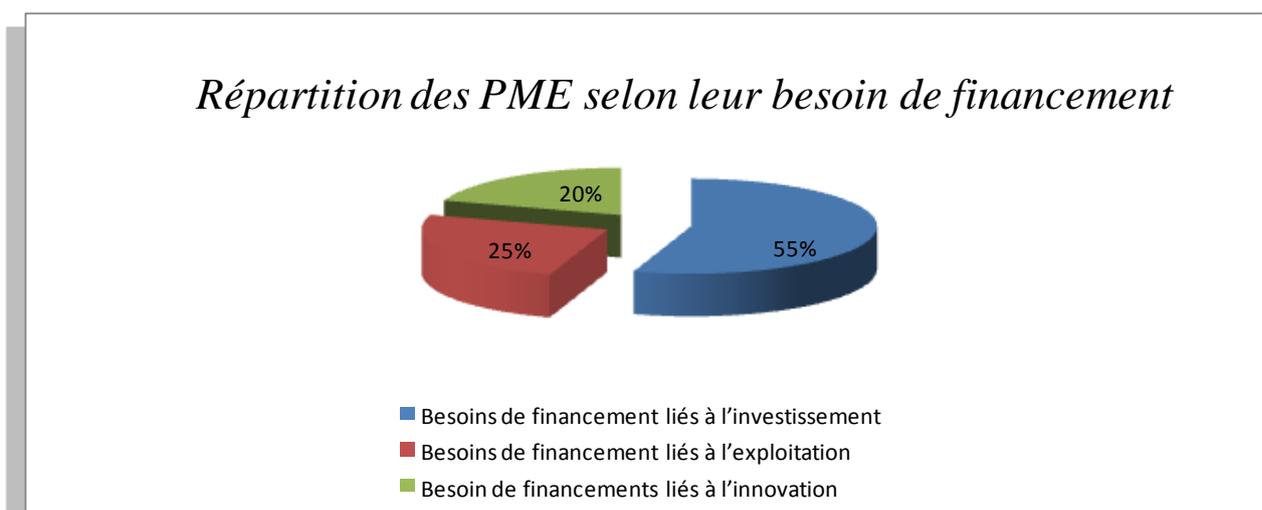
La majorité des PME enquêtées recourent à l'emprunt bancaire qui reste un moyen de financement primordial pour faire face à l'insuffisance financière, tandis que 40 % des entreprises recourent à leurs fournisseurs en ce qui concerne le délai de remboursement, le rôle de l'Etat reste faible avec (18%).

Q20. Est-ce que les PME ont suffisamment de chance pour l'obtention de crédit ?



62% des PME trouvent un accès difficile à l'emprunt bancaire à cause du taux d'intérêt élevé, l'excès de garanties et le manque d'information, tandis que 38 % des entreprises affirme que c'est facile de prendre un crédit bancaire.

Q21. Quels sont les besoins les plus importants de la PME en matière de financement ?



La plupart des PME enquêtées (55%) ont un besoin d'investissement, tandis que le ¼ a un besoin d'exploitation et seulement 20% ont exprimé un besoin de rénovation

B. Commentaire des résultats obtenus

Bien que tous les acteurs économiques considèrent que la performance fasse partie de leurs objectifs à court, moyen ou long terme, on se rend compte rapidement que celle-ci laisse place à bien des interprétations. Ce n'est pas sans conséquence toutefois puisque notre méconnaissance de la conception de la performance, notamment pour les dirigeants de PME, nous empêche de bien saisir leurs trajectoires de croissance, leurs stratégies de développement ou même leur intérêt pour prendre de l'expansion sur divers marchés, qu'ils soient nationaux ou internationaux. Mesurer la performance par leur rythme de croissance, la taille de l'entreprise ou leur rentabilité financière permet-il de reconnaître les chefs d'entreprise qui se distinguent réellement des autres ?

Ces résultats sont utiles pour mieux apprécier la diversité des comportements des dirigeants de PME et la forme d'organisation qu'ils mettent sur pied et ainsi supporter les pouvoirs publics dans la définition de différentes actions à leur intention.

Pour satisfaire ses besoins de financement une entreprise peut recourir à plusieurs modes de financement à la fois, qui dépend de leur besoin et leur capacité interne.

Les PME marocaine se trouve dans un cadre de support de la part de l'état comme de la part des organismes privé qui ont pris le nécessaire pour faire améliorer cette dernier sachant qu'elle représente une part importante des PME au Maroc alors que leur contribution demeure toujours faible.

De ce fait on peut poser les questions suivantes: Les PME sont-elles bien informé sur ses organismes leur programme d'aide qui sont fournis spécialement pour eux?

La réalité des PME a telle vraiment subi des changements positifs?

Conclusion :

La PME est une entité propre qui possède des atouts originaux, elle est actuellement qualifiée locomotive de l'économie, toutefois, compte tenu dans leur taille, elle rencontre des difficultés particulières, que les législations nationales et internationales cherchent de les dépasser, on faisant des PME l'objet de plusieurs études pour mettre en place une politique

commune en leur faveur. Toutefois malgré les efforts d'unification des concepts et définition, il n'en reste pas moins que la PME reste encore mal connu et mal définie.

Nous sommes en particulier handicapés par les difficultés d'accès à l'information notamment financières et comptables des entreprises et surtout par l'absence d'un outil statistique fiable.

Si nous nous interrogeons sur la qualité de gestion, le constat n'est pas heureux et un examen attentif révèle que la faible compétitivité de la PME marocaine est due pour une grande part à une faiblesse de gestion et à un quasi absence de concurrence.

En outre, la montée des services et du commerce dans l'économie marocaine est liée à l'intensification des activités peu complexes et facilement accessibles, investies par les micros entreprises et les petites unités. Ces dernières sont à l'image du potentiel des entrepreneurs disponibles et de l'exiguïté du marché marocain. Leur rôle sociale est certes indéniable, mais contraste avec un rôle économique marginal.

Les programmes d'aide à la PME ont été calqués sur les besoins des grandes. Ils ne sont pas suffisamment adaptés pour répondre aux multiples particularités des PME. La PME n'a été aidée qu'à l'occasion d'un objectif précis comme la lutte contre le chômage des diplômés ou le développement d'un secteur particulier. Ce qui circonscrivait le bénéfice de l'aide au périmètre de chacun de ces objectifs. En outre, ces aides ne s'appliquent parfois qu'aux PME les plus performantes (cas du dispositif financier de mise à niveau). Lesquelles par définition en ont moins besoin que d'autres. Ce soutien s'arrête souvent et surtout aux aspects financiers alors que des besoins réels non satisfaits se trouvent au niveau de la formation, l'information, la gestion et l'innovation et également au niveau d'un renforcement en quantité et en qualité des entrepreneurs.

La question qui se pose est : comment peut-on développer la création d'entreprises et la constitution de PME performantes bien intégrés dans un système productif ? La charte de la PME semble être un cadre propice pour répondre à cette question. Mais son application optimale reste tributaire de la volonté politique et de l'interprétation qu'on fait de ses dispositions. L'ANPME, organisme chargé de la mise en œuvre de cette charte a besoin pour son application optimale d'être dotée de l'autorité suffisante, de moyens humains de qualité et de moyens matériels conséquents. Le rôle de cette entité devrait être central et exclusif pour la PME dans tous ses aspects et doit être également son interlocuteur naturel. Pour être efficace et éviter l'éparpillement des efforts de promotion des PME et le conflit de compétence et la dilution des responsabilités, cet organisme après avoir recensé toutes les aides destinées à la PME, devrait avoir sous sa tutelle les différentes structures intervenant dans cette promotion.

Compte tenu de la multiplicité et la diversité des difficultés, les programmes d'aide aux PME, outre l'amélioration de l'environnement juridique, fiscal et juridique, devraient se déployer autour de plusieurs axes.

Le développement et la promotion des PME est un énorme chantier qui a besoin de la conjugaison des efforts de tous : pouvoirs publics, opérateurs économiques, organismes financiers, universités, syndicats ...etc. pour réussir. Il exige certes des moyens importants,

mais surtout une volonté politique sans faille qui traduira les recommandations suscitées en actions concrètes et de ce fait ferait de ce chantier la priorité des priorités économiques et l'élèverait au rang de cause nationale.

Bibliographie :

- Aubier M. et F. Cherbonnier (2007) : « L'accès des entreprises au crédit bancaire », Trésor-Eco, Direction générale du Trésor et de la Politique économique, n°7.
- Bach L. (2005) : « Dans quelle mesure les entreprises françaises font-elles face à des contraintes de crédit ? Estimation à partir des dispositifs d'aide au financement des PME (1991-2001) », Mémoire de DEA d'EHESS/Delta.
- Davydenko S. et J. Franks (2006) : « Do bankruptcy codes matter ? A study of defaults in France, Germany and the UK », London Business School.
- Edmond F. (2006) : « Le coût du crédit aux entreprises », Bulletin de la Banque de France, n° 145, janvier, pp. 43-45.
- Foster L., J. Haltiwanger et C.J. Krizan (2000) : « Aggregate Productivity Growth: Lessons from Microeconomic Evidence », publié comme NBER Working Papers, 6803, 1998
- Jensen, M. et W. Meckling (1976), « theory of the firm : managerial behavior, agency costs and ownership structure », journal of financial Economics, vol. 3, N° 4, p 305 - 360.

- Kensy, K. et P. McGuiness (1992), « an empirical investigation of the role of signalling in the valuation of unseasoned equity issues », *Accounting and Business Research*, vol. 22, n 86, p 133-150 ;
- Landström. H. (1993), « agency theory and its application small firms : evidence from swedish venture capital Market » ;
- Norton, E (1991), « capital structure and small growth firms », *journal of small business finance*.
- Maddala, G. et F. Nelson (1974) : “Maximum likelihood methods for models in market disequilibrium”, *Econometrica*, 42: 1003–1030.
- Ross, S. A. (1977), « the determination of financial structure : the incentive-signalling approach » *bell Journal of Economics*, p 23 – 40
- Suret, J. M et J.M. GAGNON (1991), « coût d’agence, fiscalité et PME : aspects théorique et tests empiriques », *Revue PMO*, vol .5, n° 2, P393-410
- Yazdipour, R. et M.H.song (1991), « optimum management contracting, agency problème and the zizee of the Firm : a beckround analysis », dans R. Yazdipour (éd). *Advance in small business finance*. Boston, klaver Academic publishers p 109 – 119 ;

Impact de l'ingénierie de formation sur la compétitivité des entreprises : cas du secteur automobile marocain.

Bouchra BENRAÏSS: P-E-S, Université : Sidi Mohamed Ben Abdellah -Fès

Imad ANDICH : Docteur en Sciences économiques et gestion, Université : Sidi Mohamed Ben Abdellah -Fès

Résumé

Les acteurs de la fonction RH peuvent mettre en œuvre des politiques nouvelles intégrées à la stratégie globale de l'entreprise. Ainsi, le département des Ressources Humaines n'est plus considéré exclusivement comme un centre de coût, il peut désormais être une source et un outil de rentabilité économique important pour l'entreprise. C'est pourquoi il apparaît aujourd'hui comme un maillon essentiel, une interface entre la Direction Générale, l'encadrement et le salarié. Il place la richesse humaine au centre du débat, il joue le rôle de partenaire stratégique. En effet, son rôle consiste à traduire la stratégie globale de l'entreprise au niveau des Ressources Humaines. Il est le moteur du changement, il doit adapter la Gestion des Ressources Humaines à la stratégie mise en place par l'entreprise, en développant une véritable stratégie Ressources Humaines. L'objet de cet article est de savoir comment, et par quelles pratiques, dans le cadre d'une démarche ingénierie de formation (dans une logique de compétences) l'entreprise peut investir dans ses ressources, et les considérer comme facteurs de compétitivité.

Mots clés

Stratégie des ressources humaines, ingénierie de formation, compétitivité, développement des compétences.

Abstract

The HR directors can implement new policies integrated into the global strategy of the company. Thus, the Human Resource department is no longer considered the only cost center, it can be a source and a tool of an important economic profitability for the company. This is why it is seen as a key link, an interface between the general management, the supervision and the employee. It puts the human wealth at the center of debate; it plays the role of a strategic partner. In fact, its role consists of translating the global strategy of the company in the Human Resources level. It is the engine of change; it must adapt the Human Resources management with the implemented strategy of the company to develop a true strategy of

Human Resources. So, our first objective will be how the company can invest in its resources and consider them as competitive factors.

Key words

Human resources strategy, training engineering, competitiveness, skills development.

Introduction

La complexification et l'instabilité croissantes de l'environnement des entreprises et donc la montée de l'incertitude donnent une pertinence particulière à la notion de stratégie. Celle-ci est en effet d'autant plus appropriée que le contexte concurrentiel est incertain et turbulent et que, par voie de conséquence, les marges de manœuvre des entreprises vis-à-vis de leur environnement deviennent plus grandes si bien qu'elles perdent leurs repères traditionnels en ce qui concerne les modes d'organisation et de gestion des ressources

humaines. On assiste d'ailleurs, depuis quelques années, à une prise de conscience, de la part des responsables d'entreprise, de l'importance du facteur humain en tant qu'élément essentiel de la compétitivité des entreprises. On peut alors observer, au niveau des entreprises, une évolution voire une révision des pratiques quant au rôle des ressources humaines, qu'il s'agisse de la gestion de l'emploi, de l'organisation du travail, des qualifications, de la politique de formation, de la gestion des rémunérations. Cette évolution des pratiques de la gestion des ressources humaines peut être considérée comme naturelle car fondée sur des pratiques historiquement et géopolitiquement « importées », mais aussi imposée par le contexte économique mondial qui évolue avec une telle rapidité qu'il ne laisse aucune chance à l'entreprise qui n'instaurerait pas, dans son organisation, une vraie gestion des ressources humaines bâtie sur l'efficacité et la réactivité.

Dans ce contexte, on constate la multiplication de politiques centrées sur un objectif de « gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences », incluant une approche qualitative du contenu des emplois et offrant aux spécialistes de la fonction RH un ensemble d'outils modernes permettant de trouver l'équilibre entre besoins et ressources.

Certes il reste certains obstacles à franchir, surtout en ce qui concerne la culture et le partage des fonctions au sein de l'entreprise, mais aussi, au niveau financier, afin d'instaurer des politiques RH bien adaptées aux besoins de l'entreprise en matière de formation et de compétences.

Ceci étant dit, la conjoncture marocaine voit désormais naître des entreprises soucieuses d'assurer une Gestion des Ressources Humaines efficace et efficiente, ce qui laisse présager un bel avenir pour cette fonction au Maroc.

Notre objectif s'inscrit dans une logique : **de savoir comment, et par quelles pratiques, l'entreprise peut investir dans ses ressources humaines, et les considérer comme facteurs de compétitivité.**

Afin de répondre clairement à notre question, notre travail se déroulera sur deux parties :

- ▶ Une première partie s'interrogera sur des explications des facteurs clés de succès d'une ingénierie de formation au sein d'un environnement complexe et turbulent.
- ▶ Dans une deuxième partie, nous allons présenter les résultats collectés suite à des analyses de modélisation d'équations structurelles réalisées à l'aide d'un échantillon de 35 entreprises et avec la contribution de 120 responsables RH et responsables service de formation provenant du secteur des industries automobile.

PARTIE I : INGENIERIE DE FORMATION : QUEL IMPACT SUR LA COMPETITIVITE ?

I- Polycompétence/polyvalence

1- La polycompétence : un concept multiforme à clarifier

a- Définitions de la polyvalence(s)

Si nous avons suggéré un pluriel au terme polyvalence, c'est pour en montrer la grande diversité de sens et donc les risques de confusion. Dans l'un des textes les plus précis et nuancés qui soit sur ce sujet, M. Dadoy (1990, p. 125) définit la polyvalence comme « la

possibilité d'affecter alternativement et/ou successivement un homme à deux tâches différentes, à deux postes différents, à deux fonctions différentes ».

b- Les différentes dimensions de la polycompétence

Les typologies de la polycompétence sont issues de visions distinctes. L'approche par le poste de travail s'inspire des travaux de Herzberg et comprend les permutations et rotations des postes, les élargissements ou enrichissements de tâches, ainsi que les groupes semi-autonomes (Ruffier, 1976). L'approche par la situation de travail insiste sur la compétence des salariés qui sont affectés à ces postes recomposés (Dadoy, 1990). L'approche en terme de capacités du salarié distingue les compétences liées au poste, la capacité à gérer les problèmes et celles à travailler en groupe (Zarifian, 1999). Enfin, l'approche de type binaire propose de différencier les formes de polyvalence en trois catégories : polyvalence de fait ou organisée, polyvalence de tâches ou de formation et polyvalence de poste ou de métier (Micheletti, 2002).

c- La polycompétence, une alternative multiforme à la spécialisation

Sur un plan théorique, néanmoins, la spécialisation existe. Il est ainsi possible de définir la polyvalence par opposition à ce concept. Mais les frontières sont floues entre ces deux extrêmes : la spécialisation, ses aménagements et les formes de polycompétence. Nous préconisons donc une approche de type *continuum* pour mesurer les différents degrés de la spécialisation à la polyvalence. La spécialisation du poste du travail qui évolue dans une organisation formelle du travail⁷⁷ s'oppose donc à la polyvalence qui tend vers les nouvelles formes d'organisation du travail⁷⁸ (Liu, 1983).

Tableau 1: les formes d'organisation

Caractéristiques de l'OFT	OST	Elargissement	Rotation	Enrichissement	Groupe polyvalent	Groupes semi-autonome	Caractéristiques des NFOT
Parcellisation	+	-	-	-	-	-	Non répétitive
spécialisation	+	+	-	+	-	-	Polyvalence
Temps imposé	+	+	+	-	-	-	Discontinuité
individualisation	+	+	+	+	-	-	Coopération
Séparation contrôle/exécution	+	+	+	-	+	-	Autonomie
Séparation conception/coordination et exécution/décision	+	+	+	+	+	-	Concertation
	Formes d'organisation tayloriennes et dérivées (+)			Formes d'organisation flexibles (-)			

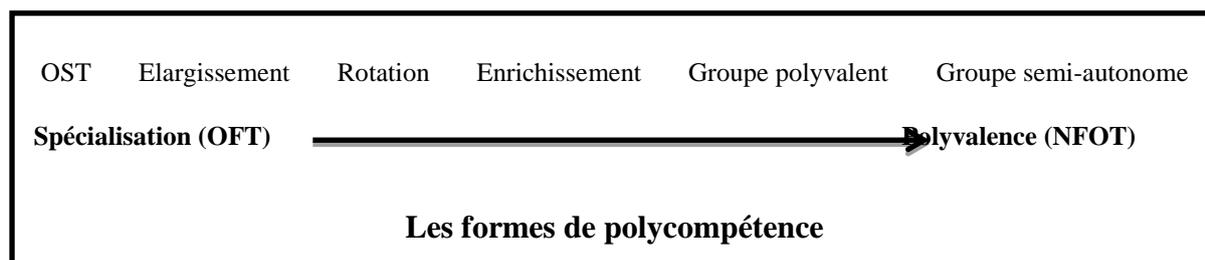
Source : Ce tableau est en partie inspiré des travaux de Liu.

Cette analyse des modes d'organisation propose une analyse binaire de type spécialisation/polyvalence qui indique les degrés de flexibilité des modes d'organisation.

⁷⁷ OFT : Organisation formelle du travail, c'est-à-dire la division du travail dans sa forme la plus pure.

⁷⁸ NFOT : Les nouvelles formes d'organisation du travail sont présentées par Liu comme des organisations flexibles, en opposition à l'OFT qui est un système rigide.

Figure 1: Les degrés de polyvalence suivant le mode d'organisation⁷⁹



Source : selon Magali Sguerzi-Boespflug, « La polycompétence : bénéfiques, paradoxes et enjeux stratégiques. Une étude de cas dans la grande distribution ».

Les postes sont placés sur une échelle graduelle du moins au plus polyvalent en fonction du mode d'organisation. La polyvalence s'oppose donc à la spécialisation, mais ne la remet pas en cause. La polycompétence comprend donc toutes les formes autres que l'OFT traditionnelle qu'est l'OST : elle englobe les différents degrés de polyvalence, et elle peut, en outre, comporter des dimensions à la fois collective et individuelle.

2- La mise en œuvre de la polycompétence dans les organisations : d'une approche statique vers une approche dynamique

a- L'approche statique : les bénéfices attendus de la polycompétence

L'approche statique analyse les bénéfices de la polycompétence selon deux points de vue distincts : à partir de l'individu donc du point de vue du salarié ou à partir du poste de travail donc du point de vue de l'organisation (Antoine, Pichault, Reinier, 2006). Quelle que soit l'optique privilégiée, la polycompétence semble bien, en effet, positive pour les organisations.

b- L'approche dynamique : d'une polycompétence de type distributif vers une polycompétence de type intégratif

Nous proposons de différencier l'approche dynamique selon deux modes de gestion de la polycompétence. La première de type distributif et la seconde de type intégratif. La gestion de type distributif n'offre pas de réelle coopération entre les acteurs. La volonté de gagner se situe donc le plus souvent au détriment de la partie adverse, puisque chacun croit, consciemment ou inconsciemment, à la supériorité de ses intérêts et objectifs au détriment de ceux qui pourraient être communs aux deux parties.

II- Professionnalisme

1 - La raison d'être du professionnalisme

a- L'investissement dans l'intelligence

Pour être compétitif, il faut investir dans l'intelligence. Le management du capital des ressources humaines prend une place prépondérante face à une bonne gestion du capital financier ou technologique de l'entreprise. La priorité n'est plus dans le potentiel industriel ou dans les dépenses de recherche mais dans la gestion des compétences. Les entreprises à savoir-faire stabilisé sont appelées à disparaître. La polyvalence, la poly-fonctionnalité et la

⁷⁹ Magali Sguerzi-Boespflug, « La polycompétence : bénéfiques, paradoxes et enjeux stratégiques. Une étude de cas dans la grande distribution », Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion, IAE de Limoges, Centre de Recherches sur l'Entreprise, les Organisations et le Patrimoine, p : 7.

capacité à coopérer prennent de l'importance dans une bonne gestion. Toutefois, ces exigences sont parfois mal vécues par le personnel qui craint de « ne plus être à la hauteur »⁸⁰ mais devant les exigences d'innovation, d'adaptation il faut savoir se mettre en situation d'apprentissage permanent. La fonction des ressources humaines se valorise et se développe davantage en constituant des variables stratégiques de développement et non plus seulement des variables d'ajustement.

b- Gérer la complexité par des professionnels

Les hommes et les femmes des entreprises doivent être capables d'affronter l'inédit et le changement permanent. Il faut savoir faire face à des situations professionnelles évolutives et peu définies. Nous devons pour cela distinguer différentes notions définies ci-dessous :

- La notion de qualification permet de reconnaître des capacités requises pour exercer un métier, un emploi ou une fonction. Lorsque la qualification se réduit à la possession de diplôme, cela ne veut pas dire que la personne est compétente. Elle dispose par contre de ressources pour construire des compétences.
- La notion de profession suppose une relation client. La profession est une communauté de valeurs et de vie.
- La notion de métier se réfère à des règles professionnelles. L'individu qui maîtrise un métier, possède un ensemble de savoirs et de savoir-faire spécifiques, éprouvés par l'expérience.
- La notion d'emploi requiert des savoirs et des compétences mais cet emploi est spécifique à une organisation particulière.

c- Le professionnalisme comme assurance individuelle

Celui qui est reconnu comme un professionnel compétent possède une identité sociale qui va au-delà de l'emploi qu'il occupe. Dans une conjoncture économique incertaine et difficile, être reconnu dans son professionnalisme devient une forme d'assurance contre les risques et un atout pour gérer sa mobilité sociale et donc son employabilité.

2 - La compétence du professionnel

a- Savoir gérer la complexité

L'homme de métier se définissait par rapport au travail, aux tâches à accomplir. Le professionnel se définit davantage par le fait de « gérer ». On va alors distinguer les notions de « complexité » et de « difficulté ». La complexité renvoie aux caractéristiques objectives d'une situation ou d'un problème tandis que la difficulté se réfère aux capacités du sujet à faire face à une situation. Ce savoir gérer peut se décliner de plusieurs façons⁸¹ :

- *Savoir agir avec pertinence ;*
- *Savoir mobiliser dans un contexte ;*
- *Savoir combiner ;*
- *Un savoir actualiser plutôt qu'un savoir appliquer ;*
- *Savoir transposer ;*
- *Savoir apprendre et savoir apprendre à apprendre ;*
- *Savoir s'engager.*

b- Les ressources à combiner : un double équipement

⁸⁰ Le Boterf Guy, « Développer la compétence des professionnels, Construire les parcours de professionnalisation », édition : Liaisons, 2002, p : 4.

⁸¹ Le Boterf Guy, « Compétence et navigation professionnelle », les éditions d'organisations, Paris, 2000, p : 43.

Un double équipement : le professionnel dispose d'un double équipement dont il est le régisseur, à savoir l'équipement en ressources personnelles et environnementales. L'équipement en ressources personnelles est constitué de savoirs, de savoir-faire, d'aptitudes ou qualités, d'expériences accumulées. L'équipement en ressources d'environnement est constitué de machines, d'installations matérielles, d'information, de réseaux relationnels. La compétence repose sur le double équipement mais ne se confond pas avec lui. . Il désigne le fait d'utiliser cet équipement de façon pertinente.

- *Les ressources incorporées au professionnel ;*
- *Les ressources de l'environnement.*

III-Développement des compétences

1- Définition et identification de la compétence

a- Comment appréhender la compétence?

L'une des questions qui a longtemps fait débat concerne la manière de définir la compétence. Plusieurs champs théoriques ont contribué à une réflexion sur la notion de compétence, essentiellement l'ergonomie, la psychologie et la sociologie, chacune de ces disciplines s'est d'ailleurs efforcée d'en produire une définition capable d'éclairer ses propres questionnements.

b- L'analyse du travail et l'identification de la compétence

Comment appréhender concrètement la compétence ?

Il faut d'abord rappeler que, d'après J. Leplat, « la compétence est une notion abstraite et hypothétique⁸² », on ne peut donc en observer que des manifestations.

A cela, rien d'extraordinaire ni de compliqué à première vue. S'il s'agit de décrire les compétences requises par une activité donnée, il suffit de la décomposer en micro-activités secondaires qui, toutes, concourent au résultat final. Ainsi, pour savoir faire du vélo, il faut savoir tenir en équilibre, freiner, se diriger et garder une direction.

2- Une gestion des compétences pour quoi faire?

a. La compétence, une notion devenue centrale en GRH

L'une des premières raisons qui expliquent l'émergence puis le développement de la notion de compétence tient, en effet, à la transformation des organisations productives. Celles-ci doivent désormais faciliter la capacité d'adaptation et de réaction, ainsi que la flexibilité. Comme l'explique P. Zarifian, le travail, en particulier celui des opérateurs, est passé de la routine contenue dans l'exécution des tâches prévues et ordonnées, au traitement d'un événement que constitue tout aléa ou toute panne dans un dispositif souvent très automatisé.

Une seconde raison tient au développement des activités de service qui relèvent habituellement du secteur tertiaire, mais aussi à l'importance accordée à la notion même de service dans les activités industrielles classiques. La préoccupation du service au client est devenue omniprésente, quelle que soit l'activité productive de l'entreprise, et contribue à faire émerger de nouvelles exigences vis-à-vis des salariés. Ceux-ci doivent développer des qualités comportementales et sociales qui dépassent le savoir ou le savoir-faire, et faire preuve d'initiatives, pour pouvoir répondre aux attentes des clients, dans le cadre fixé par l'entreprise. La notion de compétence permet ainsi de mettre l'accent sur la nécessité de développer les comportements adéquats à chaque situation particulière.

⁸² Leplat.J, « Compétence et ergonomie », *Modèle en analyse du travail*, Bruxelles, Mardaga, 1991, pp.263-278.

Enfin, une troisième raison, qui peut également être considérée comme le transverse des deux précédentes, concerne l'individualisation du rapport salarial. Parce que les évolutions des contenus du travail imposent désormais moins le respect de règles préétablies que la capacité à réagir à des situations inédites, l'entreprise est amenée à distinguer les salariés sur ce type de capacités plutôt que sur l'obéissance ou la discipline, comme dans les systèmes tayloriens. La compétence étant celle de l'individu, elle est « ce qui fait la différence ».

b. Intégration de la compétence en GRH

Si la compétence a investi la GRH des entreprises, elle n'a pas forcément fait disparaître instantanément d'autres notions sur lesquelles s'est appuyée la gestion de la main d'œuvre pendant de nombreuses années : poste, statut, grade, qualification, etc. Autrement dit, toutes les entreprises n'ont pas forcément modifié radicalement leurs pratiques lorsqu'elles se sont mises à parler de compétences⁸³.

On peut faire une distinction entre les entreprises selon le domaine d'utilisation de la notion. Certaines utilisent la compétence dans un domaine circonscrit de la GRH, ce qui limite les conséquences en cas d'éventuel échec. C'est ce qui se passe lorsque la compétence est introduite dans une démarche de formation visant le développement des compétences ou s'il s'agit d'un dispositif d'appréciation des compétences. Les décisions essentielles, c'est-à-dire la rémunération et l'affectation aux emplois, peuvent reposer encore un certain temps sur les notions habituelles, diplôme et qualification.

En effet, substituer la compétence à d'autres notions pour asseoir les pratiques de GRH soulève principalement la question de la mesure et de l'évaluation de la compétence qui se traduiront à travers une classification et des salaires. On peut cependant mentionner que l'introduction de la compétence modifie, et c'est son but, des fonctionnements antérieurs, ce qui est souvent perçu par les salariés ou leurs représentants comme une menace.

Il s'agirait, en effet, de substituer la négociation collective qui détermine et valide la qualification. On peut craindre alors un déséquilibre dans la négociation entre l'entreprise et le salarié, si ce dernier est placé en situation de faire reconnaître ses compétences à chaque changement introduit dans son travail. Par ailleurs, mettre en place une rémunération des compétences suppose que des réponses précises aient été apportées à de nombreuses questions, parmi lesquelles la nature des compétences que l'on souhaite rémunérer et la manière de les mesurer, le lien entre ces compétences et les activités et tâches effectuées, la part respective entre les compétences acquises et celles à acquérir.

Au final, la théorie des ressources montre que le raisonnement stratégique doit se baser non seulement sur les produits et le marché, mais également sur les compétences actuelles et à développer : les compétences clés, notamment, constituent une ressource unique, car elles sont difficilement imitables, substituables et transférables, ce qui permet d'obtenir un avantage concurrentiel (Hamel, Prahalad, 1990).

IV-La compétitivité

1- La compétitivité : ce qu'on doit comprendre ?

a- Dynamique concurrentielle selon M. Porter

⁸³ Cadin Loec « *Gestion des Ressources Humaines : pratiques et éléments de la théorie* », édition : Dunod, Paris, 2003, p.127.

M. Porter perfectionne l'environnement de l'entreprise et présente son fameux schéma (Figure 2) des cinq forces qui influencent le jeu concurrentiel tant au niveau national qu'international. A partir de l'intensité de la rivalité concurrentielle au sein du secteur, la dynamique concurrentielle se définit par rapport à :

- La menace de nouveaux entrants ;
- La menace de produits de remplacement ;
- Le pouvoir de négociation des fournisseurs ;
- Et le pouvoir de négociation des clients.

Figure 2: La dynamique concurrentielle selon M. Porter



Source : M. Porter (1993)

b- Processus de compétitivité : Le Processus de P. De Woot

À partir de la relation dynamique qui relie les sources externes et les sources internes de la compétitivité, P. De Woot propose un processus créateur de l'avantage compétitif durable basé sur le renforcement mutuel des quatre éléments suivants :

1. L'existence de perspectives à long terme et d'opportunités pour prendre le risque de développement de nouveaux investissements ;
2. La création par l'entreprise d'une capacité stratégique suffisante pour entreprendre à l'échelle mondiale ;
3. La conquête d'avantages compétitifs à l'échelle internationale ;
4. Une rentabilité suffisante qui permet de couvrir les coûts de développement et le risque que suppose l'internationalisation.

À partir de la synthèse de ces approches, nous avons modélisé un processus causal de la compétitivité dont les principaux facteurs sont (Figure 3) :

- **L'environnement de l'entreprise** : Lequel influe sur la capacité de l'entreprise à être compétitive (R. Coskun et R. Altunisk, 2002 ; D. Demick et A. O'Reilly, 2003) ;
- **L'entreprise** : Elle réunit l'ensemble des facteurs compétitifs qui vont induire *ipso facto* la compétitivité au niveau du produit ;
- **Le produit** : L'entreprise n'est considérée compétitive par ses clients que dans la mesure où elle satisfait leurs besoins dans les meilleures conditions et mieux que la concurrence. Cette évaluation passe par les caractéristiques spécifiques du produit (prix, qualité, délai, image perçue par les clients).

Figure 3: La dynamique concurrentielle selon M. Porter⁸⁴



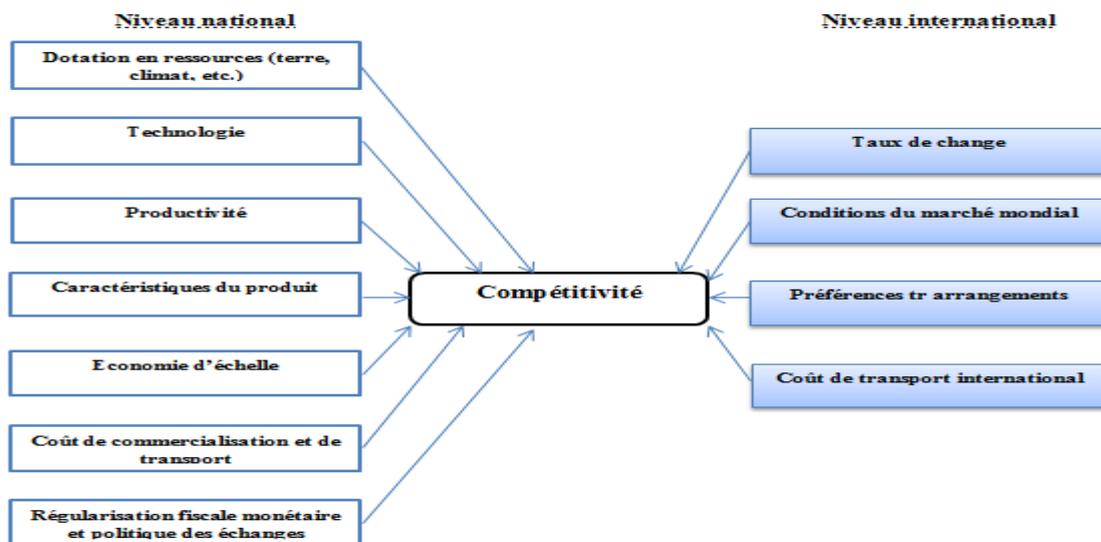
Source : Ben Mlouka Selma et Sahut Jean-Michel, « La taille est-elle un facteur déterminant de la compétitivité des entreprises ? ».

2- Les déterminants de la compétitivité et avantage compétitif

a- Les déterminants de la compétitivité

Les nouveaux développements de la théorie de la croissance économique⁸⁵ et celle de l'organisation industrielle⁸⁶ apportent un éclairage sur les facteurs pouvant agir sur la compétitivité. Un cadre conceptuel intégrant les différents déterminants de la compétitivité est proposé dans la figure ci-dessous (Figure 4) :

Figure 4: Les déterminants de la compétitivité



Source : selon L.Lachaal

Au regard de ce cadre conceptuel, la compétitivité est le résultat d'un ensemble de facteurs tant nationaux qu'internationaux.

► Au niveau national :

Les Dotations en ressources, la technologie, la productivité, les caractéristiques du produit, la régulation fiscale et monétaire et enfin la politique des échanges semblent être les plus importants facteurs conditionnant la compétitivité d'une industrie et/ou d'une entreprise.

⁸⁴ Ben Mlouka Selma et Sahut Jean-Michel, « La taille est-elle un facteur déterminant de la compétitivité des entreprises ? », *Revue des Sciences de Gestion*, 2008/5 n°233, p : 79.

⁸⁵ GROSSMAN, F. ET HELMAN, E (1990). Trade, innovation, and Growth. *American Economic Review*, 80: 86-92.

⁸⁶ JACQUEMIN, A. (1987). *The new industrial organization*. The MIT press, Cambridge, Massachusetts.

1- **Les dotations en ressources** : Il s'agit des ressources naturelles (terre, climat, eau, etc.) et les ressources en capital humain qui sont des facteurs déterminants de la compétitivité d'un produit ou d'une entreprise donnée. Notons que la qualité de la gestion peut être un facteur du succès ou de l'échec de ces unités.

2- **La technologie** : L'efficacité du processus de production et le progrès technique impliquent une productivité des facteurs plus élevée, ce qui détermine l'avantage compétitif d'une entreprise ou d'un secteur donné. L'investissement dans la recherche et le développement des nouvelles techniques plus appropriées peut conférer aux différentes entités une meilleure compétitivité.

3- **Les caractéristiques du produit** : Les caractéristiques d'un produit donné peuvent être très importantes dans la détermination de sa position concurrentielle sur le marché et ceci est plus vrai que le produit est différencié.

4- **Les économies d'échelle** : La productivité des ressources et donc le coût marginal varie avec le niveau de production d'un produit donné. Ainsi, l'économie d'échelle est un facteur non négligeable dans l'évaluation de la compétitivité d'un produit donné.

5- **La régulation et les politiques d'échanges** : Les mesures de politique de l'Etat ont également des effets profonds sur la compétitivité d'une industrie ou d'un produit donné. Par exemple, les politiques fiscales et monétaires (taxation, taux d'intérêt, contrôle de l'inflation), la politique interventionniste de l'Etat (subvention) et celle des échanges commerciaux avec l'extérieur (tarifs, quotas, etc.) ont toutes des influences sur la compétitivité des différents produits.

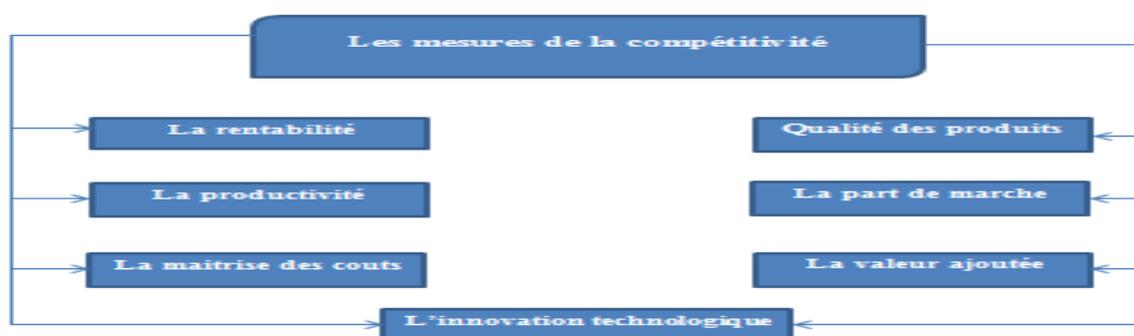
► **Sur le plan international :**

La compétitivité dépend d'une multitude de facteurs. Le taux de change, les conditions du marché international, le coût de transport international et enfin les préférences et arrangements entre les différents pays sont les plus importants.

b- Les mesures de la compétitivité

Selon McFetridge (1995)⁸⁷, la mesure de la compétitivité au niveau des entreprises est associée à la rentabilité, à la productivité, à la maîtrise des coûts, à la valeur ajoutée, à la part de marché, l'innovation technologique, et aux qualités des produits, comme le montre la figure suivante (Figure 5):

Figure 5: Les mesures de la compétitivité



Source : Selon McFetridge (1995)

⁸⁷ McFetridge, Danald G., (1995): « Competitiveness: Concept and Measures », Occasional Paper n° 5, Industry Canada.

Nombreux sont les instruments qui ont été utilisés dans les travaux empiriques portant sur l'évaluation de la compétitivité. Au niveau sectoriel, trois types de mesures ont été utilisés à savoir : les mesures relatives aux coûts de production, les mesures relatives à la productivité des facteurs, et enfin les mesures relatives aux échanges commerciaux. Finalement, au niveau micro-économique, deux types d'instruments ont été au centre de l'analyse de la compétitivité des entreprises. On cite les mesures relatives à la part du marché et les mesures relatives au profit :

- ▶ **Mesures relatives à la part du marché** : La part du marché ou plus exactement la croissance de la part du marché a été utilisée comme indicateur de performance dans nombreux travaux empiriques (Larson et Rask, 1992, cité par Lachhaal.L, 2005). Cependant, à l'encontre des mesures relatives aux coûts de production et ceux relatives à la productivité des facteurs, cet indicateur capte aussi bien les facteurs de compétitivité hors prix que les facteurs de compétitivité prix affectant la performance d'un produit donné est considéré comme étant une mesure du résultat final de la compétitivité. Par ailleurs, en dépit de son utilisation répandue, une insuffisance à l'encontre de cet indicateur peut être avancée. En effet, cet indicateur ne peut pas distinguer entre un accroissement de la part du marché dû à une performance supérieure de celui dû à une subvention des exportations, ni entre une diminution de la part due à une faible performance de celle due à un quota. Une telle insuffisance peut s'avérer trop limitant pour certains produits étant donnée la diversité des mesures de politique en place et les distorsions qu'elles peuvent causer.
- ▶ **Mesures relatives au profit** : L'utilisation du profit en tant qu'indicateur de performance de l'entreprise est peu courante dans la littérature. Les quelques applications qu'on retrouve sont focalisées ou bien sur les mesures des marges brutes et nettes de l'entreprise ou bien sur les indicateurs de comportement prix-coût. Dans l'étude de Karuna.C (2007), la compétitivité a été mesurée par trois critères : la substitution des produits, la taille du marché et les coûts d'entrées.

La compétitivité d'une entreprise dépend également à la fois de sa gestion interne, de sa capacité d'investissement, de son adaptation à la demande et à l'environnement dans lequel elle évolue. L'intérêt de cette dernière va se fixer sur la compétitivité du produit sur ses lieux de commercialisation, d'où l'importance du choix des marchés sur lesquels elle se positionne. En effet, la recherche de la qualité, la spécialisation en fonction de la demande, le choix des clients et des pays destinataires des exportations sont des éléments stratégiques de compétitivité. Les entreprises doivent alors dans une stratégie à long terme, envisager des modifications dans leur structure et dans la destination de leurs exportations, en fonction des évolutions de la demande internationale.

3- les bases ou facteurs de compétitivité

a- La base de compétitivité financière

L'investissement, qu'il soit industriel, ou financier et le financement permanent, représentent les grandes décisions financières classiques ; elles font souvent l'objet d'analyses ou trop conventionnelles ou trop pointues qui tendent à occulter leur dimension stratégique, et surtout les caractéristiques de base à partir desquelles se dessine la compétitivité financière.

b- La base de compétitivité commerciale

La compétitivité commerciale a pour but de situer la position de l'entreprise sur ses marchés, en particulier vis-à-vis de ses concurrents. L'évaluation de la base de compétitivité

commerciale s'appuie sur différents indicateurs (position de produits, notoriété commerciale, distribution, plan Marketing...) ⁸⁸.

c- La base de compétitivité technique

Valoriser ou innover ? Les entreprises ont trop souvent tendance à privilégier l'une de ces dimensions au détriment de l'autre ⁸⁹. Pourtant les deux voies sont complémentaires et nécessaires. Il faut tout à la fois valoriser ce qui peut l'être, par réduction des coûts et amélioration des performances, et innover pour toujours faire plus, mieux et différent par rapport aux concurrents. Ce ne sont d'ailleurs pas les mêmes hommes qui doivent être en charge de la valorisation : l'un doit réduire les coûts, l'autre doit investir et prendre des risques.

Si les trois pôles (recherche, production et marché) définissent bien un « triangle de l'innovation », celui-ci ce n'est qu'une partie des dix forces de ce que Marc Giget a baptisé le « diamant de l'innovation ». En effet, il faut tenir compte de toutes les ressources fondamentales de l'entreprise et relier les trois pôles précédents aux deux ressources manquantes : humaines et financières.

Figure 6: Diamant innovation ⁹⁰



⁸⁸ Moutaoukil Abdel-Ilah, « L'impact du Contrôle de Gestion Sociale sur la Performance Economique : Cas des Grandes Entreprises Marocaines », Thèse pour l'obtention de Doctorat en Sciences Economiques et Gestion, 2014, p : 199.

⁸⁹ Godet Michel, « La prospective, un outil de management participatif pour construire l'avenir », p : 216.

⁹⁰ Godet Michel, « La prospective, un outil de management participatif pour construire l'avenir », p : 212.

d- La base de compétitivité organisationnelle

La compétitivité organisationnelle est basée sur des indicateurs de la compétitivité humaine ; elle a pour objectif d'assurer une harmonie entre plusieurs conditions qui permettent à une entreprise d'être compétitive en termes organisationnels comme : la structure, la décentralisation, la différenciation des tâches, la délégation des décisions, et l'intégration.

e- La base de compétitivité humaine : L'homme au cœur de la différence

Pour nombre d'entreprises et de territoires en difficulté, le naufrage s'explique plus par les insuffisances internes de management que par la tempête qui sévit à l'extérieur. Sans bon capitaine, point d'équipe gagnante. Le chef idéal doit savoir anticiper, susciter l'adhésion et l'enthousiasme, agir avec ténacité et réagir sans précipitation. Le bon cap ne suffit pas à assurer une stratégie, il y faut aussi un équipage préparé et motivé à la manœuvre. Ainsi, pour une entreprise, le front extérieur et le front intérieur constituent un seul et même combat. La bataille sera gagnée sur les deux fronts à la fois ou sur aucun. En d'autres termes, face aux mutations de l'environnement stratégique, l'avenir d'une entreprise, ou d'un territoire, dépend en grande partie de ses forces et faiblesses internes. Et ces dernières ne seront valorisées et surmontées que dans le cadre de projets individuels et collectifs au sein d'espaces solidaires. L'entreprise possède une mémoire collective qui se nourrit des expériences antérieures et de contingences environnementales ce qui lui permet d'évoluer (Cyert, March, 1963). Selon Argyris et Schön (1996), le processus d'apprentissage est individuel et il n'est pas toujours capitalisable. Ainsi, la polycompétence doit-elle s'entendre dans une logique de définition rigoureuse des attributions et de coordination des tâches et non dans le cadre de la seule autonomie et appréciation des salariés. Elle peut alors, dans ces conditions, générer des synergies et constituer un avantage compétitif grâce à l'optimisation des ressources à travers un développement des compétences (Dietrich Anne 2008) et du professionnalisme car « la nécessité de bâtir l'entreprise de demain avec des hommes d'aujourd'hui » (Guy Le Boterf 1997) . En effet, le facteur humain est une richesse pour les organisations (Becker, 1964). Il est donc nécessaire d'investir dans les ressources humaines par la formation (Chassin, 1999), mais également dans la coordination, afin que chaque membre soit informé de la façon dont son travail s'intègre dans le cadre du projet global de l'organisation afin d'assurer sa compétitivité sur le marché.

PARTIE II : METHODOLOGIE DE LA RECHERCHE ET DISCUSSION DES RESULTATS

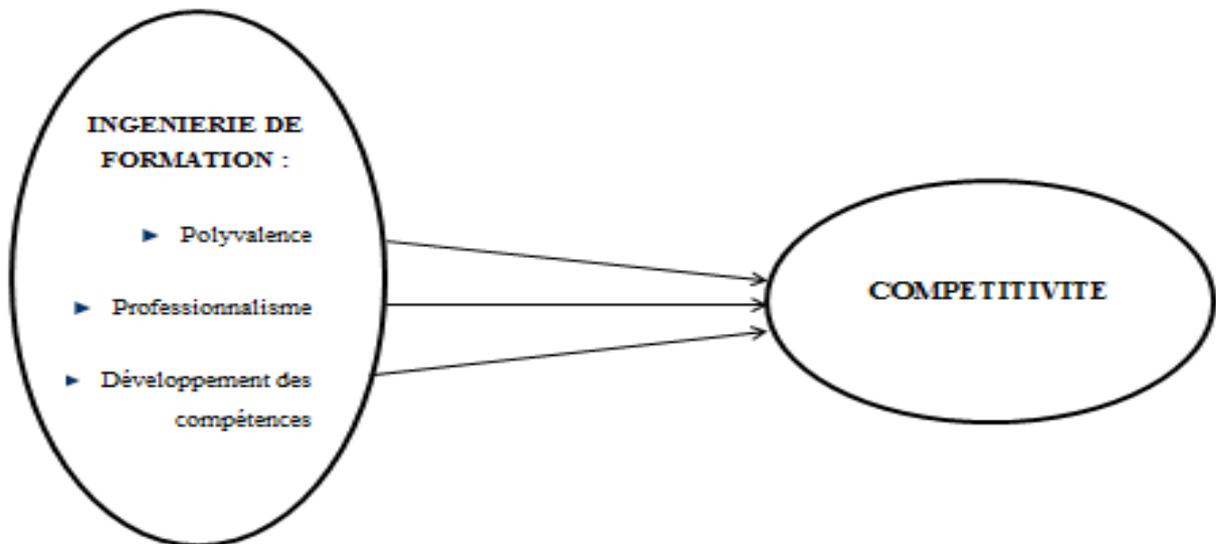
I- Méthodologie de recherche

Notre travail de recherche a suivi une démarche hypothético-déductive qui est avant tout un moyen de démonstration, dans une logique positiviste. La déduction est le raisonnement qui fonde la démarche hypothético-déductive, qui consiste à élaborer une ou plusieurs hypothèses, et à les confronter ensuite à une réalité. Le but est alors porter un jugement sur la pertinence des hypothèses initialement formulées sur la base des données collectées par un questionnaire.

Le prolongement des objectifs de notre recherche demande un pluralisme méthodologique. De ce fait, nous avons réalisé une recherche qualitative exploratoire auprès de quelques

responsables RH et responsables des services formation au niveau de ZFT⁹¹ qui vise à déterminer les nouvelles pratiques de la GRH employées par les entreprises du secteur automobile, afin de valider nos orientations, et de confirmer notre modèle conceptuel (Figure7 : problématique de recherche). Puis nous avons suivi une démarche quantitative, conforme à la nature de notre étude, pour tester les impacts de l'ingénierie de formation sur la compétitivité.

Figure 7 : problématique de recherche



Source :Elaborée par nos propres soins

II- Discussion des résultats

Cette étape de la présentation des résultats est le moment essentiel de notre étude. En effet, les informations dégagées ne sont valorisées qu'après la discussion et la validation des construits théoriques et méthodologiques qui ont été avancés dans la première partie.

1- Analyse de la structure factorielle, de la fiabilité et de la normalité des variables

Nous procéderons à une étude préalable qui nous permettra d'obtenir une structure factorielle satisfaisante de nos échelles de mesure. Nous commencerons alors tout d'abord par une analyse factorielle exploratoire (AFE) sous logiciel SPSS qui vise deux objectifs : tester la dimensionnalité des variables, mais aussi réduire un nombre important de variables à quelques facteurs (*un seul facteur dans notre cas*) ce qui explique le pourcentage important de variance des variables originales. Ensuite, nous effectuerons le test de normalité (*qui permet de vérifier si les données réelles suivent une loi normale*) quant à la distribution de nos observations, condition nécessaire pour la modélisation par équations structurelles.

a- Analyse de la structure factorielle et de validité des échelles de mesures de variables

Pour parvenir à cet objectif, nous allons suivre une démarche d'analyse factorielle sous SPSS, selon les étapes suivantes :

- ▶ Tout d'abord, il faut s'assurer que les données sont factorisables.
- ▶ Dès lors que l'objectif d'une analyse factorielle est de réduire l'information disponible à un nombre limité de variables, il serait beaucoup plus simple de pouvoir

⁹¹ Zone Franche Tanger.

« expliquer » chaque variable par un seul facteur (plutôt que par deux). De fait, il est préférable de recourir à une technique appelée **rotation orthogonale** et qui consiste à faire « tourner » les facteurs de façon à ce que les items soient saturés sur le moins de facteurs possible.

- ▶ Ensuite, nous effectuerons une épuration de l'échelle :
 - Pour cela, nous ne retiendrons que les facteurs restituant par l'AFE un pourcentage d'information significatif⁹².
 - Nous ne garderons également que les items ayant une représentation appelée communalité⁹³ ou communauté forte⁹⁴.
 - Nous ne sauvegarderons ensuite que les items qui participent effectivement à l'amélioration de la fiabilité de l'instrument de mesure, autrement dit ceux dont le retrait⁹⁵ permet d'améliorer le coefficient alpha de cronbach.

Puis, nous procéderons à une vérification du pourcentage de la variance expliquée par une ACP qui s'applique à des variables considérées comme continues. Souvent les réponses à un questionnaire sur des échelles de type LIKERT peuvent être considérées comme telles. L'ACP a généralement deux fonctions :

- Regrouper les variables, c'est-à-dire les simplifier en regroupant les variables qui semblent effectuer la même mesure.
- Mettre en évidence les dimensions organisant les relations entre les variables, en explorant la façon dont ces dernières s'organisent et se structurent dans le but de parvenir à une meilleure interprétation des résultats.

Après élimination des variables peu probantes, il nous faudra tout de même vérifier que la solution factorielle explique une variance d'au moins 60%.

- ▶ Au final, nous vérifierons les valeurs du coefficient alpha de Cronbach⁹⁶.

Les résultats de l'analyse factorielle collectés par SPSS nous ont permis de conserver les 24 items, comme en témoigne le tableau suivant (tableau 2):

Tableau 2 : Résultats de l'analyse factorielle exploratoire des échelles de mesures des variables :

Variables indépendantes						Variable dépendante	
Ingénierie de Formation						Compétitivité	
POLY ⁹⁷		PROF ⁹⁸		DEVE ⁹⁹		COMP ¹⁰⁰	
Avant	Après ¹⁰¹ épuration	Avant	Après	Avant	Après	Avant	Après

⁹²En utilisant la règle de valeurs propres supérieures ou égales à 1 sous logiciel SPSS.

⁹³ La valeur propre représente la part de variance totale restituée par les facteurs communs.

⁹⁴En respectant des seuils empiriques fixés par SPSS.

⁹⁵ A côté des critères statistiques, l'épuration de ces items a été également justifiée par des considérations conceptuelles et donc qualitatives. Pourtant, d'autres arguments, prioritaires, peuvent nous conduire à maintenir certains de ces items malgré leur représentation médiocre comme, par exemple, la nécessité d'en conserver suffisamment pour représenter une facette d'une variable, ou encore, de ne pas nuire à la validité du contenu de l'échelle.

⁹⁶Doit être supérieur à 0,7, pour assurer l'inter-corrélation entre items et la cohérence interne de l'instrument.

⁹⁷La variable POLYVALENCE codifiée par la nomination POLY sous logiciel SPSS.

⁹⁸La variable PROFESSIONNALISME codifiée par la nomination PROF sous logiciel SPSS.

⁹⁹ La variable DEVELOPEMNT DES COMPETNCES codifiée par la nomination DEVE sous logiciel SPSS.

¹⁰⁰ La variable COMPETITIVITE codifiée par la nomination COMP sous logiciel SPSS.

épuratio n	on	épuratio n	épuratio n	épuratio n	épuratio n	épuratio n	épuratio n
POLY1	POLY1	PROF1		DEVE1		COMP1	COMP1
POLY2	POLY2	PROF2		DEVE2		COMP2	
POLY3	POLY3	PROF3	PROF3	DEVE3		COMP3	COMP3
POLY4	POLY4	PROF4	PROF4	DEVE4	DEVE4	COMP4	
POLY5		PROF5		DEVE5	DEVE5	COMP5	COMP5
		PROF6	PROF6	DEVE6	DEVE6	COMP6	
		PROF7	PROF7	DEVE7	DEVE7	COMP7	
		PROF8	PROF8	DEVE8	DEVE8	COMP8	COMP8
				DEVE9	DEVE9	COMP9	COMP9
				DEVE1 0		COMP1 0	COMP1 0
				DEVE1 1		COMP1 1	COMP1 1
				DEVE1 2		COMP1 2	COMP1 2
				DEVE1 3		COMP1 3	COMP1 3
						COMP1 4	COMP1 4

b- Test de normalité

Pour lancer cette analyse, des tests préliminaires de normalité ont été effectués¹⁰². Les échantillons de données présentant des coefficients d'asymétrie des distributions (*skewness*) dont les valeurs sont inférieures ou égales à 2¹⁰³ et des coefficients d'aplatissement des distributions (*kurtosis*) dont les valeurs sont inférieures ou égales à 3¹⁰⁴, le résultat dutest est traduit par le tableau suivant (tableau 3):

Tableau 3: Résultats des tests de validité et de normalité

Variables indépendantes						Variable dépendante	
Ingénierie de Formation						Compétitivité	
POLY		PROF		DEVE		COMP	
Avant test	Après test ¹⁰⁵	Avant test	Après test	Avant le test	Après test	Avant test	Après test
POLY1		PROF3		DEVE4	DEVE4	COMP1	COMP1
POLY2	POLY2	PROF4	PROF4	DEVE5	DEVE5	COMP3	
POLY3	POLY3	PROF6	PROF6	DEVE6	DEVE6	COMP5	

¹⁰¹En respectant des seuils empiriques fixés par SPSS.

¹⁰² Selon Kline (1998) et Heppner et al. (2004).

¹⁰³ Brown.J.D, « Skewness and Kurtosis », *Evaluation SIG Newsletter*, voll1, n°1, pp: 20-23, 1997.

¹⁰⁴ Brown.J.D, « Skewness and Kurtosis », *Evaluation SIG Newsletter*, voll1, n°1, pp: 20-23, 1997.

¹⁰⁵ Test de normalité.

POLY4	POLY4	PROF7	PROF7	DEVE7	DEVE7	COMP8	COMP8
		PROF8	PROF8	DEVE8	DEVE8	COMP9	COMP9
				DEVE9		COMP10	COMP10
						COMP11	COMP11
						COMP12	COMP12
						COMP13	
						COMP14	

2- Analyse par les modèles structurelles

Pour valider les hypothèses constituent notre question de recherche, nous avons effectué l'analyse structurelle grâce aux modèles d'équations structurelles ou « équations structurelles avec variables latentes et variables de mesure »¹⁰⁶ appelées deuxième génération d'analyse de données. Les modèles d'équations structurelles prennent une place de plus en plus importante dans les études statistiques en sciences sociales et en sciences de gestion. La démarche méthodologique est clairement formalisée et les logiciels deviennent de plus en plus conviviaux. Nous collationnerons chacune de nos hypothèses aux données empiriques afin d'examiner leur éventuelle pertinence et nous testerons alors notre modèle de recherche. Pour atteindre ce but, nous avons opté pour une méthode de modélisation par équations structurelles sous logiciel AMOS (*après une importation des données enregistrés sur SPSS*). En premier lieu, nous testerons des modèles de mesure (analyse factorielle confirmatoire) pour diagnostiquer la dimensionnalité des variables latentes exogènes (polyvalence, professionnalisme, développement des compétences), et endogène (compétitivité). Ce diagnostic articule trois types d'analyse : la fiabilité, la validité convergente, et la validité discriminante. En second lieu, nous testerons les modèles structurels et les hypothèses, par une évaluation de la variance expliquée par les construits latents et dépendants (*coefficient de causalité*).

a- Analyse factorielle confirmatoire : test des modèles de mesure

► Fiabilité et validité de l'échelle « Ingénierie de Formation » :

Une fois l'échelle de mesure purifiée, une analyse factorielle confirmatoire peut être réalisée, sous AMOS, afin de confirmer la structure identifiée. En effet, cette analyse permet de fournir les éléments nécessaires pour évaluer la qualité d'ajustement de l'échelle, mais aussi pour tester sa fiabilité et sa validité.

Le rhô de Jöreskog permet de juger de la cohérence interne de la structure identifiée par l'AFC.

Tableau 4: La fiabilité de l'échelle « Ingénierie de Formation »

	POLY	PROF	DEVE
Rhô de Jöreskog	0.707	0.819	0.795

Les indices de rhô de Jöreskog sont tous supérieurs à la limite de 0.60 préconisée par Bygozzi et yi (1988), ce qui permet de conclure qu'aucune modification ne s'impose pour améliorer la structure de l'échelle.

¹⁰⁶ Roussel.P et Wacheux F, « *Management des ressources humaines : méthodes de recherche en sciences humaines et sociales* », édition : De Boeck, Bruxelles, 2005, page : 322.

La validité convergente : la VC permet de vérifier si les différents indicateurs qui ont causés le même phénomène sont corrélés. Pour ce faire, Fornell et Larcker (1981) proposent l'utilisation de la variance moyenne extraite qui doit être supérieure à 5.

Tableau 5: La validité de l'échelle « Ingénierie de Formation »

	POLY	PROF	DEVE
VME	0.450	0.554	0.440

Le tableau 5 montre que la VME de la variable PROF est supérieure à 0.5, et légèrement inférieure à 0.5 pour les autres (POLY et DEVE), ce qui veut dire la validité convergente de l'échelle est correcte.

La validité discriminante : La VD signifie que deux construits différents théoriquement le sont également dans la pratique. Pour que celle-ci soit satisfaisante, on doit s'assurer que la racine carrée de la VME de chacun est supérieure aux corrélations qu'elle partage avec les autres :

Tableau 62: Les racines carrées de VME figurent sur les diagonales, les autres valeurs correspondent aux corrélations entre les construits

	POLY	PROF	DEVE
POLY	0.670*		
PROF	0.471	0.730*	
DEVE	0.539	0.660	0.663*

***Racine carrée de la variance moyenne extraite**

Les racines carrées des VME qui figurent sur la diagonale sont plus grandes que la corrélation entre les variables, ce qui confirme la validité discriminante des échelles.

L'analyse du tableau nous permet de constater que les conditions requises pour assurer la validité des trois construits réflexifs sont assurées : l'homogénéité des échelles est suffisante, la validité convergente (évaluée par les contributions factorielles, et la variance moyenne extraite) ainsi que la validité discriminante (évaluée par l'examen des corrélations entre les variables et par les contributions croisées) sont acceptables.

► **L'analyse factorielle de la variable latente endogène « COMPétitivité » :**

Comme l'explique le tableau (tableau 7), nous avons remarqué, dans le cadre de la structure du modèle de mesure de la variable « compétitivité », que la contribution factorielle de six items est forte.

Tableau 3: Fiabilité et validité convergente de l'échelle « COMP »

Variables observées	Coefficient de représentativité	VME	Rhô de Jöreskog
COMP1	1,00	0,456	0.761
COMP8	0,71		
COMP9	1,11		
COMP10	1,43		
COMP11	1,07		
COMP12	0,82		

Ce qui nous permet d'affirmer que le modèle de mesure est ajusté. Il se traduit par le choix des six variables **COMP1, COMP8, COMP9, COMP10, COMP11 et COMP12** qui serviront à mesurer la variable latente endogène « compétitivité ».

b- Analyse factorielle confirmatoire : test des modèles structurels et des hypothèses

Nous allons maintenant contrôler la significativité des liens entre les variables explicatives (*Polyvalence, Professionnalisme, et développement des compétences*), et la variable à expliquer (*compétitivité*).

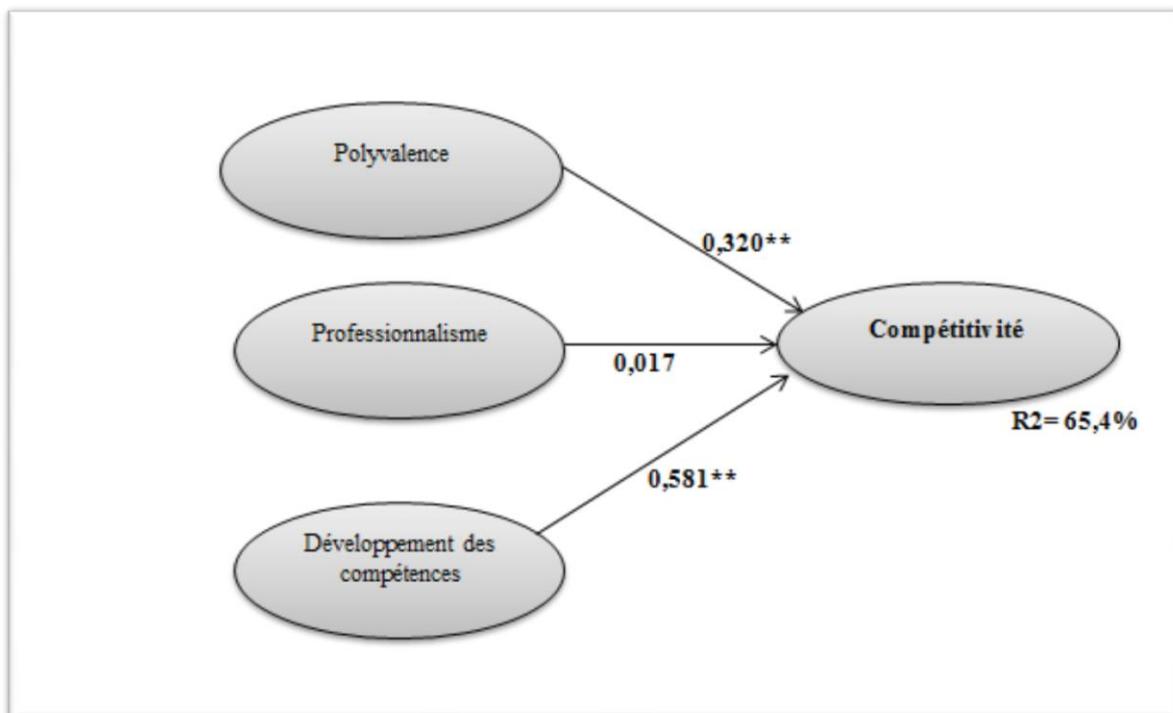
► **L'impact de l'ingénierie de formation sur la compétitivité :**

Voici tout d'abord un rappel de l'énoncé des hypothèses qui sont à l'origine de la relation entre l'ingénierie de formation et la compétitivité :

Hypothèse n° 1:	
L'impact de l'ingénierie de formation sur la compétitivité de l'entreprise	
<i>H1a</i>	La polyvalence a une influence sur la compétitivité de l'entreprise.
<i>H1b</i>	Le professionnalisme a une influence sur la compétitivité de l'entreprise.
<i>H1c</i>	Le développement des compétences a une influence sur la compétitivité de l'entreprise.

Le modèle (**Figure 8**) suivant synthétise l'influence de l'ingénierie de formation sur la compétitivité :

Figure 8: Analyse de l'influence de l'ingénierie de formation (Polyvalence, Professionnalisme, et développement des compétences) sur la compétitivité



Source : Sortie AMOS

T-Student			
	POLY	PROF	DEVE
COMP	2,841	NS (0,140)	3,989

Nous remarquons tout d'abord que les trois construits latents constituant l'ingénierie de formation captent une variance totale de 65,4% de la variable compétitivité.

Autrement dit, par rapport aux coefficients de causalité, la variable professionnalisme, même si elle est fondée théoriquement et présente dans la littérature en gestion des ressources humaines, a un effet direct relativement faible¹⁰⁷(coefficient de causalité égal à 0,017) sur le niveau de la compétitivité. Il s'agit de ce fait d'un lien non significatif ($t < 1,96$). Par contre, les deux autres construits, à savoir la polyvalence et le développement des compétences ont, eux, un effet direct et statistiquement révélateur. En effet les coefficients de causalités sont élevés (supérieurs à 0,20)¹⁰⁸ et respectivement de 0,320 ($t = 2,841$), 0,581 ($t = 3,989$) sur la compétitivité.

Ainsi, lorsque l'on teste l'effet des variables explicatives sur la variable à expliquer compétitivité, seul le professionnalisme n'y est pas associé positivement. Par conséquent, nous pouvons avancer que les deux hypothèses **H1a**, et **H1c** sont statistiquement vérifiées, alors que l'hypothèse **H1b** est rejetée.

Le tableau suivant (Tableau 8), met en avant l'intégralité des données avec les valeurs « P » et, par conséquent servira à entériner les liens entre les variables explicatives et la variable à expliquer.

Tableau 4: L'effet (liens) entre les variables explicatives et la variable à expliquer compétitivité

	Coefficient standardisé	Ratio Critique	P	validation
POLY - COMP	0,320	2,841	0,005	Oui
PROF - COMP	0,017	0,140	0,888	Non
DEVE - COMP	0,581	3,899	0,000	Oui

Les résultats des indices d'ajustement associés à notre modèle sont présentés dans le tableau suivant :

Tableau9: Qualités d'ajustement du modèle de l'effet de l'ingénierie de formation sur la compétitivité

χ^2	ddl	χ^2 /ddl	P	GFI	AGFI	RMSEA	TLI	CFI
293,144	128	2.290	2,290	0,789	0,719	0,105	0,804	0,836

¹⁰⁷ ($t < 1,96$) statistiquement non significatif.

¹⁰⁸ Selon Chin.W (1998).

Conclusion

En conclusion, les éléments rapportés en introduction de ce travail démontrent l'importance du levier stratégique de l'ingénierie de formation au sein des organisations. Ce levier semble d'autant plus important pour les entreprises œuvrant dans le secteur des industries automobiles. En effet, la main-d'œuvre de ce secteur d'activité étant hautement spécialisée et généralement considérée comme un élément clé pour la performance des entreprises, ces dernières se livrent à une « guerre des polyvalents ».

Ensuite, nos résultats - Suite à des analyses de modélisation d'équations structurelles réalisées à l'aide d'un échantillon de 35 entreprises et avec la contribution de 120 responsables RH et responsables service de formation provenant du secteur des industries automobile- montrent que la polyvalence et le développement des compétences ont un effet direct et positif sur la compétitivité de l'entreprise. En fait, de nombreuses recherches nous permettent d'appuyer ce résultat. Nous citons les travaux de P. Louart (2009), Antoine, Pichault, Reinier (2006), et Cadin Loec (2003), qui confirment que ces pratiques permettent de développer un rapport gagnant-gagnant entre salariés et direction.

La polyvalence et le développement des compétences des différents membres de l'organisation constituent donc en définitive une ressource distinctive, qu'il convient d'entretenir et dynamiser pour que l'avantage concurrentiel soit compétitif et durable.

Bibliographie

- ✦ Ardouin Thierry, « *Ingénierie de la formation pour l'entreprise : analyser, concevoir, réaliser et évaluer* », édition : Dunod, Paris, 2003.
- ✦ Ben Mlouka Selma et Sahut Jean-Michel, « La taille est-elle un facteur déterminant de la compétitivité des entreprises ? », *Revue des Sciences de Gestion*, 2008/5 n°233, p. 77-86.
- ✦ Brown.J.D, « Skewness and Kurtosis », *Evaluation SIG Newsletter*, vol1, n°1, pp: 20-23, 1997.
- ✦ Cadin Loec « *Gestion des Ressources Humaines : pratiques et éléments de la théorie* », édition : Dunod, Paris, 2003.
- ✦ Everaere Christophe, « La polyvalence et ses contradictions », 18e Congrès de l'AISLF – Istanbul, Turquie, 7-11 juillet 2008.
- ✦ Ferrary Michel, « Compétitivité de la firme et management stratégique des ressources humaines », *Revue d'économie industrielle*, Numéro.132, 2010.
- ✦ Fornell Claes et Larcker David, « Evaluating Structural equation models with unobservable variables and measurement error », *Journal of marketing research*, vol.18, n°1, p: 39-50.
- ✦ Godet Michel, « *La prospective, un outil de management participatif pour construire l'avenir* ».
- ✦ Grossman. F. et Helman. E, « Trade, innovation, and Growth », *American Economic Review*, 1990, p: 80-92.
- ✦ Igalens Jacques et Roussel Patrice, « *Méthodes de recherche en gestion des ressources humaines* », édition : Economica, Paris 1998.

- ✦ Jacquemin. A, « The new industrial organization ». *The MIT press*, Cambridge, Massachusetts, 1987.
- ✦ Leclercq Gilles, « Quelques usages de l'activité d'ingénierie de formation », *Savoirs*, 2003.
- ✦ Le Boterf Guy, « *Compétence et navigation professionnelle* », les éditions d'organisations, Paris, 2000.
- ✦ Le Boterf Guy, « *Développer la compétence des professionnels, Construire les parcours de professionnalisation* », édition : Liaisons, 2002.
- ✦ Le Boterf Guy, « *L'ingénierie et l'évaluation de la formation* », édition : Organisations, Paris, 2000.
- ✦ Leboyer Claude Lévy, « *La gestion des compétences* », édition : Organisation, Paris, 2000.
- ✦ Leguy.P, L.Brémaud.L, Morin.J, Pineau.G, « *Se former à l'ingénierie de formation* », édition : Le Harmattan, 2005.
- ✦ Leplat.J, « Compétence et ergonomie », *Modèle en analyse du travail*, Bruxelles, Mardaga, 1991, pp.263-278.
- ✦ Magali Sguerzi-Boespflug, « *La polycompétence : bénéfiques, paradoxes et enjeux stratégiques. Une étude de cas dans la grande distribution* », Thèse de Doctorat en Sciences de Gestion, IAE de Limoges, Centre de Recherches sur l'Entreprise, les Organisations et le Patrimoine.
- ✦ McFetridge et Danald. G, « *Competitiveness: Concept and Measures* », Occasional Paper n° 5, Industry, 1995.
- ✦ Moutaoukil Abdel-Ilah, « *L'impact du Contrôle de Gestion Sociale sur la Performance Economique : Cas des Grandes Entreprises Marocaines* », Thèse pour l'obtention de Doctorat en Sciences Economiques et Gestion, 2014.
- ✦ Parmentier Christophe, « *L'ingénierie Formation : Outils et méthodes* », édition : Eyrolles, 2008.
- ✦ Roussel.P et Wacheux F, « *Management des ressources humaines : méthodes de recherche en sciences humaines et sociales* », édition : De Boeck, Bruxelles, 2005.