



مجلة القانون والأعمال الدولية

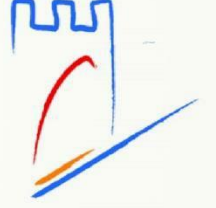
Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN I^{er}

www.Droitetentreprise.com

جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN I^{er}



مجلة علمية محكمة تعنى بالدراسات والأبحاث في القانون والأعمال، تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال
بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية (جامعة الحسن الأول - سطات)

ISSN:2509-0291 / impact factor 2.998

إدارة التحرير: الدكتور رياض فخري المدير المسؤول: الدكتور مصطفى الفوركي الإدارة الأكاديمية والنشر: الاستاذ محمد افقيير

doi <https://doi.org/10.63585/WDCG8854>

مجلة القانون والأعمال الدولية

VOLUME 11 ISSUE 02 NUMBER 63

الإصدار رقم 63 أبريل 2026

بمشاركة دكاترة و أساتذة و ممارسين من 12 جنسية مختلفة



العراق



قطر



الأردن



الإمارات



السعودية



المغرب



سوريا



عمان



السودان



تونس



موريتانيا



فلسطين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



اعتمادات مجلة القانون والأعمال الدولية

المجلة معتمدة من طرف العديد من المؤسسات الدولية ومنها

جامعة الحسن الأول بالمغرب



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN I^{er}

المعهد المغربي للإعلام العلمي والتقني



Institut Marocain de l'Information
Scientifique et Technique
المعهد المغربي للإعلام العلمي والتقني

منظمة isi indexing للأرشفة الدولية وحماية حقوق المؤلف



معامل التأثير العربي التابع لجامعة الدول العربية - اتحاد الجامعات العربية



مؤسسة ICI World of Journal أكبر قاعدة بيانات للمجلات الدولية المحكمة



تعتبر هذه القاعدة من أكبر وأوسع قواعد المعلومات للدوريات الالكترونية في المكتبات الأكاديمية ومراكز البحوث في العالم. ، والمنشورة منذ 1975 وحتى الآن



معامل التأثير والاستشهادات المرجعية العربي
Arab Citation & Impact Factor



معرف رقمي دائم يُستخدم لتحديد المحتوى الأكاديمي مثل المقالات والكتب، ويسهل الوصول إليها عبر الإنترنت بشكل موثوق ومستمر.



تستخدم منصة ORCID لتوثيق الأنشطة البحثية والعلمية للأفراد على مستوى عالمي، ويتميز بالثبات والاعتراف في مجتمع البحث.



يعمل على تسهيل العثور على كائنات البحث والاستشهاد بها وربطها وتقييمها وإعادة استخدامها.



اعتمادات مجلة القانون والأعمال الدولية

المجلة معتمدة من طرف العديد من المؤسسات الدولية ومنها

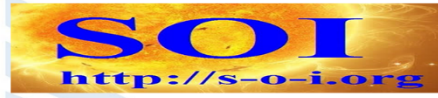
قاعدة بيانات لفهرسة المجلات الاكاديمية والبحثية من مختلف التخصصات، تهدف إلى تعزيز الوصول إلى المحتوى العلمي على مستوى عالمي.



قاعدة بيانات دولية لفهرسة وتقييم المجلات العلمية وفق معايير الجودة الأكاديمية



من أهم الأنظمة الحديثة لتوثيق وتعريف المواد العلمية إلكترونياً، عبر منح كل مقال أو محتوى علمي رقم تعريف فريد يمكنه من البقاء مرجعياً دائماً عبر الإنترنت



مكتبة رقمية عالمية توفر الوصول إلى الكتب، الأبحاث، والمجلات بصيغة إلكترونية



منظمة ISSN لترقيم المجلات الدولية المحكمة



منصة تساعد الباحثين وأعضاء هيئة التدريس والعلماء على اكتشاف المجلات المتعلقة بمجالات اهتمامهم



قاعدة بيانات فهرسة إلكترونية للمجلات العلمية تُستخدم لإدراج معلومات المجلات (مثل العنوان والناشر وISSN والمقالات) وزيادة رؤيتها في البحث العلمي، وتضم آلاف المجلات المفهرسة ومقالات و أبحاث لتسهيل العثور عليها من قبل الباحثين



مؤسسة SCIRP لتصنيف المجلات العلمية الدولي



قاعدة بيانات إلكترونية تُعنى بفهرسة وتصنيف المجلات العلمية، وتهدف إلى تحسين ظهور المجلات والبحوث الأكاديمية وتسهيل الوصول إليها من طرف الباحثين



هو محرك بحث علمي للوصول إلى الأبحاث والبيانات العلمية المفتوحة من مصادر متعددة في مكان واحد.



منصة بحث واكتشاف علمي مفتوحة على الإنترنت تُستخدم للوصول إلى المقالات والأبحاث العلمية وربطها بسياقها من خلال الاقتباسات والمؤلفين والكلمات المفتاحية، كما تسمح بالتفاعل مثل التعليق والمراجعة بعد النشر وإنشاء مجموعات من الأبحاث، وتدعم الباحثين والناشرين في زيادة انتشار أعمالهم العلمية.



تم نشر هذا المؤلف بدعم من
جامعة الحسن الأول بسطات لأجل دعم البحث العلمي

مجلة القانون والأعمال الدولية

الإيداع القانوني	: ISSN: 2509-0291- 2019 PE0018
ملف الصحافة	: 2017 / 05 ص
الطبع	: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع – الرباط شارع الحسن الثاني زنقة طونكان عمارة 23، رقم 2، ديور الجامع الرباط المغرب
المدير المسؤول	: الدكتور مصطفى الفوري
الهاتف	: 00212-6-87-40-65
البريد الإلكتروني	: Mforki22@gmail.com
الموقع الرسمي للمجلة	: www.droitentreprise.com
رابط DOI لهذا الاصدار	: https://doi.org/10.63585/COPW7495

تخلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية
جميع الحقوق محفوظة لمجلة القانون والأعمال الدولية © 2026

إدارة هيئة التحرير

أ.د رياض فخري : مدير مخبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات
أ.د طارق مصدق : أسناذ النعيلع إلمالي بجامعة الحسن الأول بسطات

المدير المسؤؤل

أ.ع مصطفى الفوركي : مخبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات

نأبة المدير المسؤؤل

أ.د منى كامل تركي: أسناذة القانون الدولي بكليات إلمارث - محكم دولي

الإدارة الأكاديمية والنشر

أ.ع محمد أفقير : مئخص في القانون المالي و الضريبي جامعة الحسن الأول بسطات

الإدارة التقنية

أ. محمد أمين إسماعيلي : باحث في العلوم القانونية - الإدارة التقنية

روابط مهمة

الموقع الإلكتروني : www.droitentreprise.com

صفحة المجلة : www.facebook.com/droitentreprise

البريد الإلكتروني : MFORKI22@GMAIL.COM

- أ.د : رياض فخري : مدير مختبر البحث قانون الأعمال جامعة الحسن الأول بسطات - المغرب
 أ.د : طارق مصدق : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات - المغرب
 أ.د : رشيد الطاهر : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
 أ.د: عبد الكريم عباد : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
 أ.د : منى مسلومي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
 أ.د: عائشة فضيل : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب
 أ.د : عز الدين بنستي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء- المغرب
 أ.د : عبد الرحيم شميعة : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمكناس- المغرب
 أ.د : نادية قايدي : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
 أ.د : نادية النحلي : أستاذة التعليم العالي بكلية الشريعة بفاس - المغرب
 أ.د : زينب الفاسي الفهري : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
 أ.د : المصطفى بوزمان : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي الرباط - المغرب
 أ.د : كريم أعراب : أستاذ التعليم العالي بمجموعة المعهد العالي للتجارة و ادارة المقاولات الرباط - المغرب
 د : ثاني بن علي ال ثاني : عضو محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس ممثلاً دولة قطر - قطر
 د : عالي طوير : أستاذ التعليم العالي مؤهل بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية السويسي - المغرب
 د : سعد بهتي: أستاذ التعليم العالي مؤهل بجامعة ابن زهر اكادير - المغرب
 د : يونس الأزرق الحسوني: أستاذ التعليم العالي مؤهل بجامعة الحسن الأول بسطات- المغرب
 د : فاطمة برتاوش : أستاذة التعليم العالي مؤهلة بجامعة القاضي عياض مراكش - المغرب
 د: دينا إسماعيل أبو زيد : أستاذ مشارك في القانون المدني، قسم القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة الملك عبد العزيز - السعودية
 دة : أمال ناجي: أستاذة التعليم العالي مؤهلة بجامعة محمد الأول بوجدة- المغرب
 دة : ناهض حنان أستاذة باحثة في قانون الأعمال جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - المغرب

القانون المدني

- أ.د : محمد بخنيف : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس - المغرب
 أ.د : منير مهدي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بالرباط - المغرب
 أ.د : زينب تاغيا: أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
 أ.د : أمينة أيت حسين : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش -المغرب
 أ.د : سعاد الزروالي : أستاذة القانون المدني بكلية الحقوق جامعة ظفار سلطنة عمان
 أ.د : ياسين المفقود: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الساسية سطات - المغرب
 أ.د : نادية أيوب : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش -المغرب
 د : محمد الحبيب بداع: أستاذ التعليم العالي مؤهل بجامعة القاضي عياض - المغرب
 د : مريم خراج : أستاذة التعليم العالي مؤهلة بجامعة محمد بن عبد الله - المغرب
 د : نهله أحمد فوزي استاذ القانون المدني المساعد بكلية إدارة الاعمال قسم القانون جامعة الحدود الشمالية- المملكة العربية السعودية
 د : سيف هادي عبدالله الزويني : استاذ القانون المدني كلية الحقوق - جامعة النهدين - العراق
 د : أسماء مصطفى عبد القادر غنيمات : أستاذة بكلية الحقوق جامعة البلقاء التطبيقية - المملكة الاردنية الهاشمية
 د : احمد سمير الصوفي : أستاذ القانون المدني كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة كركوك - العراق
 د : عبدالرازق وهبه سيداحمد : أستاذ القانون المدني المساعد كلية الدراسات الانسانية و الادارية كليات عنيزة - السعودية
 د : رجائي عبد الرحمن عبد القادر عوض : أستاذ قانون المرافعات المساعد جامعة اوروك بغداد - العراق

القانون العقاري و الأسرة

- أ.د : ادريس الفاخوري: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : ادريس بلحساني : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : محمود ميسين: أستاذ التعليم العالي بجامعة ابن زهر أكادير - المغرب
- د : ياسين الكعيوش: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب
- د : محمد بومدين: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمكناس - المغرب
- د : محمد خلوقي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات - المغرب
- د : يونس الحكيم : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمكناس - المغرب
- د : حسناء جبران: أستاذة التعليم العالي بجامعة محمد الخامس - الرباط - المغرب

القانون الجنائي

- أ.د : الرشيد سيد حسن محمد: عميد سابق بكلية القانون جامعة الخرطوم , أستاذ مشارك بنفس الجامعة - السودان
- أ.د : علي بن خلفان بن علي الهنائي : أستاذ القانون الجنائي المشارك ورئيس قسم علوم الشرطة بكلية الشرطة بأكاديمية السلطان قابوس - سلطنة عمان
- أ.د : عبد الرحمان أسامة : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : خدوج فلاح : أستاذة التعليم العالي بكلية القانون والعلوم السياسية - بسطات - المغرب
- أ.د : بناصر حاجي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : أحمد العلاللي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : حسن الرحبية : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب
- أ.د : شعبان محمود محمد الهواري : أستاذ القانون الجنائي المشارك كلية القانون - جامعة خليج السدرة - ليبيا
- أ.د : نعمان عطا الله الهيتي : أستاذ القانون بكلية القانون جامعة الشارقة - الامارات العربية المتحدة
- د : ابراهيم الغندور: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب
- د : ابراهيم اشويعر: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية مراكش - المغرب
- د : فيصل كرمات : أستاذ التعليم العالي بجامعة المولى اسماعيل - مكناس - المغرب
- د : عبد الواحد الدافي : أستاذ التعليم العالي بجامعة شعيب الدكالي - المغرب
- د : عبير حمدي محمد حسن : أستاذة القانون الجنائي مساعد - جامعة الملك عبد العزيز - المملكة العربية السعودية
- د : عبداتي الزيوكاي : أستاذ التعليم العالي بجامعة المولى اسماعيل - مكناس - المغرب
- د : أحمد اسامل كامل حسنية : أستاذ قانون الاجراءات الجزائية المساعد بكلية الحقوق جامعة ظفار - سلطنة عمان

قانون الشغل

- أ.د : عبد اللطيف الخالفي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش - المغرب
- أ.د : فاطمة حداد : أستاذة التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسلا - المغرب
- د : أمينة رضوان : رئيسة مجلة الرائدة في العلوم القانوني - المغرب
- د : لطيفة جبران: أستاذة التعليم العالي مؤهلة بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش - المغرب

قانون المعاملات الالكترونية

- أ.د : بشرى النية : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بفاس- المغرب
- أ.د : هشام البخفراوي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن زهر اكادير- المغرب
- أ.د : عبد الوهاب المعمرى: أستاذ القانون / مساعد العميد لشؤون الجودة جامعة الاسراء - الاردن
- د: ضياء علي احمد نعمان : أستاذ زائر بكليات الحقوق بالمغرب
- د: محمد بومديان : أستاذ محاضر بجامعة المولى اسماعيلمكناس - المغرب

القانون الضريبي

- أ.د : عبد القادر تيعلاتي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات-المغرب
- أ.د : أحمد العاللي : أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة- المغرب
- أ.د : محمد السيد عطية ببيرس : أستاذ القانون بكلية العلوم و الدراسات الانسانية بالدوامى جامعة شقراء الامارات العربية المتحدة
- أ.د : إبراهيم أحطاب : أستاذ التعليم العالي بجامعة ابن زهر - أكادير - المغرب
- أ.د : محمد محمد عبد اللطيف : أستاذ القانون العام كلية الحقوق جامعة المنصورة مصر

القانون الإداري و الدستوري

- أ.د : ثامر محمد رخيص حسين : رئيس فرع القانون العام بكلية القانون جامعة الكوفة - العراق
- أ.د : عمر عبد الله عمر أمبارك : أستاذ مشارك بجامعة سرت - ليبيا
- أ.د : اكرامي بسيوني عبد الحي خطاب : أستاذ بجامعة شقراء - المملكة العربية السعودية
- أ.د : هالة علي : أستاذ مشارك في القانون الاداري - كلية الحقوق جامعة الاصالة - المملكة العربية السعودية
- أ.د : باسل علي عباس: استاذ القانون باللغة الانجليزية - جامعة القادسية - العراق
- أ.د : الميلود بوطريكي أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بوجدة -المغرب
- د : ميثم منفي كاظم العميدي : استاذ مساعد - جامعه الكاظم - العراق
- د : يونس مليح : استاذ التعليم العالي بالكلية المتعددة التخصصات الرشيدية - المغرب
- د : ليلي طوير : أستاذة القانون العام بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء
- د : ميثم منفي كاظم العميدي أستاذ مساعد في قسم القانون اقسام بابل جامعة الكاظم العراق

القانون الدولي

- أ.د : العميد : وسام نعمت ابراهيم السعدي : عميد كلية الحقوق جامعة الموصل - العراق
- أ.د : : منى كامل تركي : أستاذ القانون بكليات الحقوق - بالإمارات العربية المتحدة
- أ.د : محمد بوبوش : أستاذ التعليم العالي بالكلية المتعددة التخصصات بالناظور - المغرب
- أ.د : عبد الوهاب كريم : أستاذ التعليم العالي جامعة قابوس - سلطنة عمان
- أ.د : النذير صالح الخليفة عباس : استاذ القانون الدولي بكليات العنيزة الأهلية المملكة العربية السعودية

العلوم الأمنية و الاستراتيجية

- أ.د : عبد القادر تيعلاتي: أستاذ التعليم العالي بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بسطات- المغرب

الرقمنة و التدبير

- د : ضياء نعمان : أستاذ زائر بكلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية بمراكش - المغرب
- د : حنان الانصاري : أستاذة التدبير بجامعة القاضي عياض مراكش - المغرب
- د: مصطفى خياطي : أستاذ محاضر بجامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - المغرب

- د. محمد دحاني : دكتور في القانون العام
- د. الهام سربوتي : دكتورة في القانون الخاص
- د. سماعيلي مصطفى : دكتور في القانون الخاص
- ذ. يونس الصالحي : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. حمزة جابر : باحث بصف الدكتوراه بجامعة ابن زهر أكادير
- ذ. محمد حفو : باحث في سلك الدكتوراه بكلية الحقوق وجدة
- ذ. وصال الشرقي : باحثة بصف الدكتوراه كلية الحقوق السويسي
- ذ. دبنيشي يونس : باحث بصف الدكتوراه بكلية الحقوق بسطات
- ذ. خديجة جليلي : باحثة بصف الدكتوراه بدار الحديث الحسنية
- ذ. عبد الكريم بالهدى : باحث بصف الدكتوراه بجامعة محمد الأول
- ذ. فاطمة أفقيير : محامية بهيئة أكادير
- ذ. التوزاني محمد : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. عمر الفطواكي: باحث بصف الدكتوراه
- ذ. حليمي سعيدة : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. المهدي البوعزيزي : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. الخضراوي عبد الهادي : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. إيمان مجدوب: باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. بسمة خروبي : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. مجن محمد : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. هاجر جبور : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. هاجر ماحي : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. رشيد الدغور : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. صفاء خلوقي : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. عبد الواحد الركيلى : باحثة بصف الدكتوراه
- ذ. مجن محمد : باحث بصف الدكتوراه
- ذ. مصطفى رمضان عبد القادر - مدرس مساعد بجامعة دھوك التقنية -
معهد ناكري - ممثل المجلة في العراق
- ذ. عادل عبد الله عزيز : مدرس بجامعة التقنية الشمالية . الكلية التقنية
الإدارية الموصل العراق
- ذ. باسل علي عباس : أستاذ بجامعة القادسية - العراق
- د. محمد حمدي عبد العليم علام - كلية الحقوق جامعة طنطا مصر

- د. الحسن اليوسي : دكتور في الحقوق إطار بوزارة الاقتصاد و المالية
- د. هشام بلخنفر : محام بهيئة اكادير - دكتور في الحقوق
- د. أسماء مقاص : دكتورة في الحقوق - مسؤولة العلاقات العامة بالمجلة -
- د. حكيمة مؤذن : دكتورة في العلوم القانونية والسياسية
- د. محمد بلحاج الفحصي : دكتور في الحقوق
- د. يوسف تملكوتان: دكتور في القانون الخاص
- د. نبيل لبيب: دكتور في القانون الخاص
- د. المهدي بوي : دكتور في الحقوق
- ذ. قمرية قباب : دكتورة في القانون الخاص
- د. خالد هيدان : دكتور في القانون الخاص
- د. يوسف كبيطي: دكتور في القانون الخاص
- ذ. حيدا عز الدين : دكتور في القانون الخاص
- د. معاذ الخيار : دكتور في القانون الخاص
- ذ. محمد أوبالاک : محام بهيئة الرباط
- ذ. نبيل سديري : دكتور في القانون الخاص
- د. بيشا حسان : دكتور في القانون الخاص
- ذ. مريم زان : دكتورة في القانون العام
- د. هودي لمخلخل : دكتورة في القانون الخاص
- د. معاذ الخيار : دكتور في القانون العام
- د. فضيل ناصري : دكتور في البلاغة و تحليل الخطاب
- د. عبد المغيث الحاكمي : دكتور في القانون الخاص
- د. عبد الاله شني : دكتور في القانون الخاص
- د. فردوس القاسمي : دكتورة في القانون الخاص
- د. يوسف ايت اعمار : دكتور في القانون الخاص
- د. زكراء بلبلاج : دكتور في القانون العام و العلوم السياسية
- د. محمد الادريسي حسن : دكتور في القانون الخاص
- د. عبد العزيز الهلالي : دكتور في القانون العام و العلوم السياسية
- د. محمد عبد الجليل الشيخ القاضي : دكتور في الحقوق - رئيس مركز
نواكشوط للدراسات القانونية و الإجتماعية
- د. محمد يحظيه ولد البكاي : دكتور في الحقوق - ممثل المجلة في موريتانيا
- د. الريكاظ لحسن : دكتور في القانون الخاص
- د. كوثر الرفاعي : دكتورة في القانون الخاص
- د. فاطمة امراح : دكتورة في القانون العام و العلوم السياسية

محتويات العدد

24	كلمة افتتاحية إدارة مجلة القانون والأعمال الدولية
محور الدراسات والأبحاث باللغة العربية	
28	<p>• محور التشريعات الرقمية و الذكاء الاصطناعي</p> <p>سكوباس وتصنيف المجالات العلمية وجودة البحث في العلوم الشرطية خريطة طريق للنشر الأكاديمي</p> <p>العقيد : خالد راشد الزيودي عضو هيئة التدريس بكلية الشرطة - أبو ظبي</p>
44	<p>العقود الذكية المبرمة عبر تقنية البلوكشين</p> <p>الدكتورة: إيمان البياري أستاذة محاضرة مؤهلة بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بآيت ملول</p>
55	<p>مدى مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية في ضوء ميثاق الأمم المتحدة</p> <p>د، ريم صالح عبيد الزين أستاذ القانون الدولي العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الاسراء</p> <p>د، عبدالله ماجد العكايله أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الحقوق، جامعة الاسراء</p> <p>د.مدين جمال المحاسنة أستاذ القانون الإداري المشارك كلية الحقوق، جامعة الأسراء</p> <p>د. اسماعيل محمد الحلالمة أستاذ القانون الجنائي المساعد، كلية الحقوق، جامعة الاسراء</p>
70	<p>حماية المعطيات الشخصية للأجير في بيئة العمل الرقمية: بين الإطار القانوني والإكراهات العملية</p> <p>الباحثة لبنى جوراني باحثة بسلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن طفيل - القنيطرة</p>
82	<p>الذكاء الاصطناعي: النشأة، الخصائص، والتصنيفات الحديثة - دراسة تحليلية تأصيلية</p> <p>الباحث عبد السلام بوطيبي باحث بسلك الدكتوراه، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية - المغرب.</p> <p>تحت إشراف: الدكتور يونس مليح أستاذ محاضر مؤهل، تخصص القانون العام، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية - المغرب.</p>
93	<p>التقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية بين رقمنة الإجراءات ومتطلبات النجاعة القضائية</p> <p>الباحث : عثمان شجري باحث في سلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية - جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء</p>

109	التحكيم الالكتروني على ضوء مقتضيات القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الباحثة: ريم اشمارخ باحثة بسلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس
126	أثر آليات الحوكمة الإلكترونية في الحد من الفساد الإداري والمالي: دراسة مقارنة بين دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة الباحث : صالح عبد الله عبد الملك باحث في مكافحة الفساد، كلية القانون، جامعة لوسيل، دولة قطر الدكتور عميد عاصم خصاونة، كلية القانون، جامعة لوسيل، دولة قطر
141	الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الطبية: أفاق واعدة وتحديات كبيرة الباحث: سعيد زهير طالب باحث بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس تحت إشراف الدكتور سعيد البكوري أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس
157	6 حماية المعطيات ذلت طابع شخصي في ظل العقود الذكية الباحث: بلال بريدة طالب باحث بسلك الدكتوراه سنة ثانية - جامعة المولى إسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس مختبر القانون والتنمية- الباحثة: هاجر المؤذن - طالبة باحثة بسلك الدكتوراه سنة ثانية جامعة الحسن الأول بسطات كلية العلوم القانونية والسياسة. مختبر قانون الأعمال
169	● محور قانون المال و الأعمال التحكيم في منازعات عقود الاستثمار: دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية الدكتور: عثمان النور عثمان الحاج أستاذ مشارك كلية القانون -جامعة لوسيل- الدوحة قطر - وكلية القانون جامعة القاهرة فرع الخرطوم - النيلين
184	التوقف عن الدفع في القانون الموريتاني الدكتورة: أم كلثوم محمد الأمين أستاذة متعاونة في كلية العلوم القانونية والسياسية بجامعة انواكشوط
192	أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة: إقليم شيبشاوة نموذجا الدكتور العربي عكروش أستاذ مكون بالفرع الإقليمي للمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين بالصويرة دكتور في علم الاجتماع وعلوم التربية

210	الدور الوقائي للهيئات المكلفة بحماية المستهلك الدكتورة حسناء بنقرو دكتورة في القانون الخاص
227	الاستثمار الأجنبي في عقود بتروال الدول النامية الدكتور: أبو عبدة الطيب سليمان (مؤلف أول) أستاذ مشارك . جامعة النيلين - كلية القانون - الخرطوم - السودان الباحث : الجيلي الحاج محمد عبدالله عمر (مؤلف ثاني) باحث دكتوراه - جامعة النيلين - كلية القانون - الخرطوم - السودان.
248	دور القضاء التجاري في حل النزاعات المرتبطة بتوزيع أرباح الشركاء في الشركات التجارية الباحث محمد أمين ناصيري باحث بسلك الدكتوراه تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق السويسي - الرباط
257	مدى أحقية الأجراء في فتح مساطر صعوبات المقاولة الباحث سفيان عزوز العروسي باحث في سلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة
264	قراءة للمادة 64 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الباحث عبد المجيد مسرور باحث سلك الدكتوراه بجامعة الحسن الأول سطات تحت اشراف الأستاذ رشيد الطاهر أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول سطات
273	التدبير المالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الدكتورة فردوس عزوي دكتورة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال
289	قراءة في القانون 71.24 الباحث : عبد المجيد المهادي طالب باحث في سلك الدكتوراه جامعة الحسن الأول سطات
296	التحولات المناخية وحكامة مخاطر الفيضانات بالمغرب: حدود الفعالية القانونية والمؤسسية الباحث : مصطفى الطاهري طالب باحث بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -السويسي، جامعة محمد الخامس بالرباط الدكتورة : حوريا أوراغ، أستاذة محاضرة، تخصص الديموغرافيا، المعهد العالي للمهن التمريضية وتقنيات الصحة - الرباط.
315	خصوصية عقد احتراف لاعب كرة القدم -دراسة حول تكوينه وتكييفه وطرق إنجائه- الباحث : محمد الدغوشي طالب باحث في سلك الدكتوراه بمختبر البحث قانون الأعمال كلية العلوم القانونية والسياسية جامعة الحسن الأول سطات

336	منازعات جرائم الشركات التجارية (المسؤولية الجنائية) الباحثة : إلهام بوطابة باحثة في قانون الأعمال-سلك الدكتوراه كلية الحقوق -طنجة
346	تأثير التضخم علي النمط الاستهلاكي : دراسة حالة معلمي مرحلة الابتدائي بمدينة الابيض 1-د.عز الدين محمد فضل الله عبدالله 2- د. بدر الدين عبد الملك الحاج 3- د.علي عبد الرحمن سالم البر - 5-أ.مجتبي سليمان الامين عبد الماجد 6- د.صلاح أحمد منيل
367	أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض - دراسة تطبيقية على شركات الاستيراد في قطاع غزة الدكتور : حسين محمد حسين المشهراوي دكتور في إدارة الأعمال محاضر في قسم العلوم الإدارية والمالية في جامعة الأقصى _ غزة
385	● محور قانون الأسرة مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطيق بين الواقع والمأمول الباحث : قاسم كميلي باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أيت ملول
395	أهلية القاصر للالتزام في الزواج الباحثة هجر دوخة باحثة بسلك الدكتوراه بجامعة سيدي محمد بن عبد الله - كلية الشريعة- فاس مختبر الدراسات التطبيقية في الشريعة والقانون.
417	● محور القانون الجنائي أوامر قاضي التحقيق المقيدة لحرية المتهم الدكتور محمد سليمان كوينين أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط كلية العلوم القانونية والسياسية
426	السياسة الجنائية العقابية لجريمة الدخول غير المشروع دراسة مقارنة في التشريع القطري والتشريعات المقارنة الباحث: أحمد محمد الدوسري تحت اشراف: الدكتور عميد خصاونة (باحث ثاني) كلية القانون جامعة لوسيل - دولة قطر
442	العقوبات البديلة على ضوء القانون 43.22" بين رهانات الإصلاح وإكراهات التنزيل" الباحثة : كريمة لمختر باحثة بسلك دكتوراه تخصص قانون خاص الدكتورة : ايمان نوري أستاذة التعليم العالي تخصص قانون خاص
461	قرار حفظ النيابة العامة بين النص التشريعي والجدل الفقهي, الإطلاق والتقييد - دراسة مقارنة الدكتور بي أحمدو أحمد مولود أستاذ القانون الجنائي بجامعة العلوم الإسلامية بليون

481	تجريم الشريعة الإسلامية للزنا الدكتورة : نادية نحلي أستاذة بكلية الشريعة , جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس
490	مرحلة الاستدلال في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب الباحثة: شوق يحيى الدوح باحثة في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، كلية القانون، جامعة لوسيل، دولة قطر الأستاذ الدكتور أكرم طراد الفايز كلية القانون، جامعة لوسيل، قطر
501	المواجهة الجنائية لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية في ضوء أحكام النظام السعودي و القانون الإماراتي الباحثة : ريفال بنت محمد الغامدي باحثة ماجستير في القانون العام - كلية الحقوق: جامعة الملك عبدالعزيز الدكتورة : وئام بنت غنيم العساف أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق: جامعة الملك عبدالعزيز
519	الإرهاب بين نص القانون والواقع الإنساني الباحث محمد الكارح باحث بسلك الدكتوراه تخصص القانون العام كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - المغرب
538	خصوصية التجريم وأركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري الباحثة بثينه العثمان اشراف الدكتور: عثمان الحاج جامعة لوسيل كلية القانون - برنامج العدالة الجنائية
554	● محور القوانين المسطرية و الاجرائية التكليف القانوني لحق الارتفاق في قانون المعاملات المدنية العماني المدرس الدكتور عمار شاكر محمود فيصل كلية الطب - جامعة تكريت - جمهورية العراق
560	التدخل التشريعي لتوجيه العقد في القانون المغربي الدكتورة رشيدة جبارة أستاذة باحثة بكلية متعددة التخصصات بالسمارة
575	نظرية القوة القاهرة في مواجهة الجوائح جائحة كورونا نموذجاً حسام توفيق عوايص عوض فلسطين

595	حكم التصرفات المالية للناصر غير المميز وأثره في تعزيز الحماية القانونية وتحقيق المصلحة الفضلى له - دراسة في القانون المدني الموريتاني- الباحث : محفوظ احمد سيد عبد الله موريتانيا
612	نطاق وحدود الحماية القضائية المقررة للأجانب على ضوء القانون والممارسة المغربية الدكتور : عمار المرابط دكتور في الحقوق-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا.
630	قراءة في قانون النزاعات الصغيرة الدكتور مولاي عبد الرحمن اد موريتانيا
640	الإطار القانوني والمؤسسي للحماية الاجتماعية الدكتور محمد المعروفي دكتور في العلوم القانونية والسياسية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس الرباط الباحثة فاطمة الزهراء نزيه باحثة في سلك الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - أكادال - جامعة محمد الخامس
658	" اللغة العربية والقانون؛ تلازم وانسجام "
	الدكتور : خليل اللواح أستاذ باحث بكلية المتعددة التخصصات بالعرائش جامعة عبد المالك السعدي، المغرب. مدير مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية
667	"قواعد الترجيح بين البيئات في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ومدونة الحقوق العينية"
	الدكتورة فاطمة الزهراء علاوي أستاذة باحثة بجامعة مولاي إسماعيل مكناس الطالب عادل بنسوسي باحث بسلك الدكتوراه جامعة مولاي إسماعيل مكناس
689	● محور القانون الإداري النظام القانوني للضريبة الانتقائية في السعودية دراسة تحليلية الدكتور : محمود عبد الفتاح كامل حسان أستاذ القانون العام المساعد - قسم القانون كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالدوادمي ، جامعة شقراء .
708	الباب السابع من الدستور الموريتاني وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات (قراءة نقدية) الدكتور: الطاهر ولد أحمد أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط
718	سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) المدرس الدكتور : احمد صفاء يحيى جامعة الفلوجة كلية تكنولوجيا المعلومات مدير الوحدة القانونية - العراق

729	الدول المغربية ومبدأ التعددية: قراءة في دساتير ما بعد الربيع الديمقراطي الدكتور : الحسن حساين دكتور في القانون العام
748	دور الهيدروجين الأخضر في إعادة تشكيل السياسات العمومية الطاقية بالمغرب الدكتور : المصطفى حيان دكتور في القانون العام والعلوم السياسية باحث مغربي في السياسات العمومية الباحث : فؤاد كمال طالب باحث بسلك الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية جامعة عبد المالك السعدي طنجة
759	العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم الباحث : راغب أحمد راغب أبو دياك طالب دكتوراه في الآداب، قسم علم الاجتماع - الديناميات الاجتماعية: المجال والسلطة والمجتمع، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
785	الأهداف والمرتكزات القانونية لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في فلسطين: دراسة تحليلية تأصيلية الدكتور: باسل زكريا مطلق عيايدة دكتوراه في القانون الخاص محام نظامي لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين
794	موقف القضاء الإداري من نقل الملكية في حالة التعويض عن الاعتداء المادي الباحثة سارة دحي باحثة بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس-الرباط تحت إشراف الدكتور عالي طوير أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس-الرباط
805	تمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية بين آليات التدبير وتحديات التنزيل الباحثة سارة نوار طالبة باحثة بسلك الدكتوراه مختبر البحث إقلاع: القانون الفلسفة والمجتمع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس الباحثة فرح اصنيكح طالبة باحثة بسلك الدكتوراه مختبر البحث إقلاع: القانون الفلسفة والمجتمع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس تحت إشراف الدكتور : أحمد حموي مختبر البحث إقلاع: القانون الفلسفة والمجتمع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله
829	" الدوريات الإدارية الموجهة إلى الجماعات الترابية وإشكالية موقعها ضمن هرمية القواعد القانونية " الباحث:أيوب نشاط باحث بسلك الدكتوراه، في القانون العام والعلوم السياسية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس. مختبر الدراسات القانونية والسياسية

843	الأمن المائي في المغرب: من تدبير الندرة إلى استدامة الموارد في ظل التقلبات المناخية الباحثة : ضياء العلوي المستعين طالبة باحثة بسلك الدكتوراه بجامعة سيدي محمد بن عبد الله - كلية الشريعة- الدكتور : أحمد الأمراني استاذ بكلية الشريعة بفاس ومنسق ماستر المساعدة الاجتماعية والقانون
857	المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام الباحث : عماد همو طالب باحث في سلك الدكتوراه - جامعة مولاي إسماعيل
868	الأسس القانونية للنظم البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي (دولة قطر نموذجا) الباحثة:سارة محمد الروبلي باحث ثانى مشرف :الدكتور محمد حسين ابو الرب قطر
883	"التدبير المفوض" بالمغرب من أزمة المفهوم إلى أزمة التطبيق الباحث : يوسف إقيرين طالب باحث بسلك الدكتوراه، القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية لابن زهر، أكادير.
899	● محور القانون الدولي و العلوم السياسية الطبعة القانونية لسفراء النوايا الحسنة أ. د علي أحمد قلعه جي، الأستاذ في جامعة البريمي، تخصص قانون دولي عام - سلطنة عمان
914	دور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة الدكتور : عبد الكريم عودة الله محمد الخرايشة أستاذ مشارك / قسم القانون / جامعة البلقاء التطبيقية/ كلية الحقوق الدكتور : فيصل صالح العبادي أستاذ مساعد جامعة عمان العربية / كلية القانون الدكتور : محمد عساف محمد السلامة أستاذ مساعد / جامعة عمان العربية / كلية القانون
932	أثر هيمنة الدول العظمى على قرارات القضاء الدولي الدكتور / سامي حمادي رسن الدكتور / كرار عبد الرضا كلية القانون - جامعة أوروك - العراق
953	الممارسات الاسرائيلية تجاه الاطفال الفلسطينيين الدكتورة : سناء محمود خليل زكارنه وزارة التربية والتعليم _ باحثة وناشطة سياسية . فلسطين .

990	"المغرب ومنتدى التعاون الصيني الأفريقي: العوائد والقيود" الدكتور : علي اوخيي دكتور في القانون العام، أستاذ متدخل بكلية الشريعة أيت ملول- جامعة ابن زهر-المغرب
1000	النشأة التاريخية لعلم الاجتماع القانوني و أثره في تطوير العلوم القانونية الدكتور :مبارك قاسم حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص .
1008	حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر: رعاية شاملة وتحديات مجتمعية الدكتور : نورس عيسى الملحم دكتوراه في الدراسات الإسلامية في الأكاديمية العربية لعلوم الشريعة - سوريا
1025	معاملة متعددي الجنسيات تشريعا وقضاء: "دراسة نقدية ومقارنة " الدكتورة صفاء هداج أستاذة زائرة باحثة في العلوم القانونية والتحول الرقمي جامعة سيدي محمد بن عبد الله -فاس
1040	القرن العشرون والقرن الحادي والعشرون: من تحولات السقوط إلى ديناميات الصعود في النظام الدولي الباحث : يونس عبابو طالب باحث في الدكتوراه تخصص العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، المغرب الأستاذ الدكتور : عبد العالي حامي الدين أستاذ القانون العام والعلوم السياسية جامعة محمد الخامس، أكادال، الرباط، المغرب
1057	العلاقة الجدلية بين الحماية الدولية لحقوق الإنسان و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الباحث : يوسف عاطفي باحث بسلك الدكتوراه في القانون العام و العلوم السياسية كلية الحقوق أكادال، جامعة محمد الخامس الرباط
1068	حماية المدنيين الفلسطينيين والأطفال في زمن النزاعات: أو حين تتجاهل إسرائيل قرار مجلس الأمن الدولي رقم 2730 / 2024 و 2764 / 2024 الباحثة : رياض حياة طالبة باحثة بسلك الدكتوراه، تخصص القانون العام والعلوم السياسية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض مراكش.
1080	آثار الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية وتطبيقاتها الدولية الباحث : مهند عدنان محمود الشبراوي باحث في سلك الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني -الدار البيضاء-، مختبر الأبحاث والدراسات في العلوم السياسية والإدارية والمالية -كلية الحقوق المحمدية- الدكتور : عبد العزيز برضوان الإدريسي أستاذ التعليم العالي -جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء- مختبر الأبحاث والدراسات في العلوم السياسية والإدارية والمالية -كلية الحقوق المحمدية-.

1092	آليات التعاون القضائي الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة "باليرمو" والتشريع القطري دراسة في تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم الباحثة : نوره فرج المري باحثة في غسل الأموال وتمويل الإرهاب كلية القانون، جامعة لوسيل، قطر الدكتور عميد عاصم خصاونه كلية القانون، جامعة لوسيل، قطر
1108	حراك "جيل زد" بالمغرب: قراءة في ضوء التحليل النسقي لديفيد إيستون الباحث : المهدي سهيمي طالب باحث بسلك الدكتوراه، مختبر الأبحاث في القانون العام والدراسات القانونية والسياسية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة -جامعة شعيب الدكالي-
1117	النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين الباحثة : وضحي هادي المري إشراف: الدكتور : يسري محمد رملي الدكتور : نور فرحان عبدالرحمن دولة قطر
1133	الدور الروسي في إعادة تشكيل النظام الأمني في الشرق الأوسط وتأثيره على المصالح العربية الباحثة : هدى عبد الواحد علي إبراهيم العثمان إشراف: الدكتور : محمد اوريا دولة قطر
1150	● محور الدراسات والأبحاث باللغة الإنجليزية Legal Grounds and Procedures for Consumer Debt Collection in Saudi Arabia: A Comparative Legal Analysis Abdullah Faraj Al Dossari Assistant Professor, Private Law Department, College of Law, King Faisal University, Hofuf, Saudi Arabia.
1159	Financial Compensation for Moral Damages in Islamic Jurisprudence and the Judicial Law in the Kingdom of Saudi Arabia Khalid Alnaami Assistant Professor, Faculty of Sharia and Law, Jazan University, Saudi Arabia
1171	The Role of Talent Management in Enhancing Competitive Advantage in Banks Operating in Palestine: Insights from Employees Asma Ahmad Ali Musleh Économie Appliquée et Finance, Hassan II University of Casablanca, Morocco. Atieh Mohammad Mahmoud Musleh College of Administrative and Economic Sciences Al-Quds Open University, Country. Qalqilya, Palestine

1181	The Effect of the Depreciation in the Value of the Sudanese Currency on Contractual Obligations under Sudanese Law	
	الدكتورة: أميرة مبارك عثمان نصر أكاديمية وخبيرة قانونية، خبير قانوني سابق بالمصرف العربي للتنمية الاقتصادية في أفريقيا	
1189	FINANCIAL RATING IN MOROCCO LA NOTATION FINANCIERE AU MAROC	
	PR ZINEB FASSI FIGHRI FSJESF-USMBA-FES	
معمور الدراسات والأبحاث باللغة الفرنسية		
	L'administration sociale numérique : les enjeux de la transformation digitale des programmes de protection sociale en Tunisie	1198
	Dr. AFFES Ahlem Maitre Assistante à l'INTES- Université de la Manouba tunisie Dr . Mustapha AL FURKE Docteur en droit privé Maroc	
	Au carrefour des sanctions civiles et pénales : l'insuffisance d'actif en contrepoint	1213
	Pr. NAJIB ED-DARKAOU Maître de conférences habilité-FSJES de Fès-USMBA Laboratoire Études juridiques et Transformation Numérique	
	L'action civile en contrefaçon des marques au Maroc : portée, enjeux et défis	1238
	BELHADDAD Ibtissam Professeur d'enseignement supérieur en droit Faculté des sciences Juridiques, Économiques et Sociales- Ain Sebaa, Université Hassan II, Casablanca BENHADJ Yasmine Doctorante en droit Faculté des sciences Juridiques, Économiques et Sociales- Ain Sebaa, Université Hassan II, Casablanca	
	L'écrit en droit des assurances : De la formation à la mutation du contrat d'assurance	1251
	ESSAFI Asma Docteur en droit privé (Section française)	
	La responsabilité civile de la banque engagée pour : Octroi abusif de crédit et Rupture abusive de crédit	1262
	EL OUARDI Jabrane *Doctorant en Droit Privé, LSJDD, FSJES, Université IBN ZOHR, Agadir LAGTATI Kamal *Enseignant chercheur, LSJDD, FSJES, Université IBN ZOHR, Agadir	
	L'administration et l'obligation d'exécuter la chose jugée	1273
	Abdel Ghader Youssouf CHAMEKH Docteur en droit public/ professeur vacataire à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Nouakchott	

La preuve des règlements des Litiges de transport maritime (LTM) selon les règles de Rotterdam	1327
BENSFIA Abdelkader Doctorant chercheur au laboratoire droit, société et digitalisation à FSJEST, Université Abdelmalek Essaâdi. Maroc Encadré par : Pr. Merbouh Kaoutar Professeur d'enseignement supérieur à la FSJES de Tanger - Université Abdelmalek Essaâdi	
De l'arbitre au juge permanent : les défis de l'émergence d'une justice publique de l'investissement. "	1347
Hayat MADMOUN doctorante chercheuse en droit privé, Université Hassan 1er Settat Maroc Professeure BOUZKRAOUI LALA OUAFA Docteur en droit Privé Université Hassan 1er Settat Maroc	
LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE AU MAROC DE LA PERSONNE MORALE : 'Une vision conceptuelle, juridique, économique et sociétale'	1365
Monsieur Hicham RAHAL Maitre de conférences habilité Enseignant chercheur à l'École Nationale de Commerce et de Gestion, Laboratoire d'Etudes et de Recherches en Sciences Juridiques et Judiciaires Ibn Tofail University, Kenitra, Morocco Monsieur Mohammed EL GHARBAOUI Maitre de conférences Habilité Enseignant chercheur à l'École Nationale de Commerce et de Gestion, Laboratoire des sciences de gestion Ibn Tofail University, Kenitra, Morocco	
La place de la fiscalité dans le financement des projets stratégiques ; L'impôt comme levier de développement durable.	1388
TAHRIYNE Samir étudiant chercheur au cycle doctoral, Fsjes, Oujda.	
La discrimination professionnelle en droit marocain : réalités jurisprudentielles et enjeux de responsabilité	1405
Ghita ABDERRAZIK Doctorante en droit privé Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Ain Chock Laboratoire d'études juridiques et fiqh Imouamalat Sous l'encadrement de : Pr. Imane HILANI	
La nature de l'ordre public économique en droit marocain de la consommation : essai de qualification à partir du régime des clauses abusives	1419
NAJIM Omar Docteur en Droit Privé en langue française ; à l'Université Mohammed V de Rabat (Faculté des Sciences juridiques ; Economiques et Sociales de Salé). Enseignant de la langue française.	

La protection des données dans le secteur bancaire à l'ère de l'intelligence artificielle.	1433
BELKHADIR Rihab Doctorante , Laboratoire de recherche et d'études juridiques, sociales et judiciaires (LAREJS) Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales d'El jadida Université Chouaib Doukkali (Maroc)	
KELLATI Mohamed Enseignant-chercheur Laboratoire de recherche et d'études juridiques, sociales et judiciaires (LAREJS) Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales d'El Jadida Université Chouaib Doukkali (Maroc)	
« LE CONTROLE DE L'INFORMATION FINANCIÈRE PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES : ENTRE EXIGENCES DE GOUVERNANCE ET IMPERATIFS DE REGULATION DU MARCHÉ FINANCIER »	1447
BOUKHARI Bilal Docteur en Droit Privé.	
Le transport maritime des marchandises sous le prisme de la régulation des autorités de la concurrence : expérience marocaine et européenne	1458
Injar Sara Doctorante à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Fès	
Les procédures collectives : « Entre sauvegarde de l'entreprise & protection des droits des tiers »	1470
Dr.LHAROUAL Mohamed Maitre de conférence habilité à UCA – Marrakech	
ASSEMAHLI Soukaina Doctorante à UCA - Marrakech	
L'intervention des autorités de régulation dans la protection des assurés emprunteur	1489
Doha AFFINNA Doctorante en droit privé Université HASSAN II - FSJESM	
La protection pénale de l'enfant victime d'agressions sexuelles au Maroc	1507
Professeur Hamouti Nadia Université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès	
El Bakouhi Safae Université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès	
L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE DANS LES CONTRATS DE CRÉDIT BANCAIRE	1520
El Alaoui Mohammed Doctorant en Droit et Développement Faculté des sciences juridiques économiques et sociales - Meknès	
Professeur encadrant : Pr. El Bakkay El Maazouz	

كلمة افتتاحية للإصدار رقم 63 من مجلة القانون والأعمال الدولية

بسم الله الرحمن الرحيم

تواصل مجلة القانون والأعمال الدولية مسيرتها العلمية الرائدة بثبات، مؤكدة مكانتها ضمن أبرز المنابر الأكاديمية القانونية في العالم العربي، ومجسدة التزامها الراسخ بخدمة البحث العلمي الجاد والرصين. ويأتي العدد الثالث والستون (أبريل 2026) ليعكس مرة أخرى هذا التميز، من خلال ما يحمله من إنتاج علمي غني ومتنوع، يعكس حركية الفكر القانوني وتجده في ظل التحولات المتسارعة التي يشهدها العالم.

لقد شهد هذا الإصدار إقبالا علمياً غير مسبوق، حيث توصلت المجلة بـ 422 بحثاً خضعت جميعها لمساطر تحكيم دقيقة وصارمة، أشرف عليها نخبة من المحكمين من مختلف الجنسيات والتخصصات، ليتم في نهاية المطاف اعتماد 99 بحثاً مستوفياً لشروط الجودة العلمية والمعايير الأكاديمية المعتمدة. وهو ما يعكس من جهة ثقة الباحثين في المجلة، ومن جهة أخرى حرص هيئة التحرير على صيانة جودة النشر العلمي.

ويتميز هذا العدد بمساهمة 147 باحثاً من 12 جنسية مختلفة، في دلالة واضحة على البعد الدولي الذي أصبحت تحظى به المجلة، وعلى انفتاحها على مختلف التجارب القانونية المقارنة. كما توزعت الأبحاث المنشورة بين اللغات العربية والفرنسية والإنجليزية، بما يعزز التنوع اللغوي ويكرس الحوار العلمي العابر للحدود.

أما من حيث المضامين، فقد غطى هذا الإصدار طيفاً واسعاً من فروع القانون، حيث برزت قضايا التشريعات الرقمية والذكاء الاصطناعي، وقانون المال والأعمال، والقانون الدولي والعلوم السياسية، إلى جانب القانون الإداري والجنائي، والقوانين المسطرية، فضلاً عن دراسات في قانون الأسرة والعلوم الفقهية. وهو تنوع يعكس راهنية المواضيع المختارة، وارتباطها بالإشكالات القانونية المعاصرة.

إننا في هيئة تحرير المجلة، إذ نعتز بهذا المنجز العلمي، لنجدد التزامنا بمواصلة العمل على الارتقاء بجودة النشر الأكاديمي، وتشجيع البحث العلمي الجاد، وفتح آفاق أوسع أمام الباحثين من مختلف المشارب القانونية. كما نتوجه بجزيل الشكر والتقدير لكل الباحثين والمحكمين الذين ساهموا في إنجاح هذا العدد، إيماناً منهم برسالة العلم ودوره في بناء مجتمع المعرفة.

والله ولي التوفيق

إدارة مجلة القانون والأعمال الدولية

إحصائيات الإصدار 63 أبريل 2026 من مجلة القانون والأعمال الدولية

كعادتها مجلة القانون والأعمال الدولية تواصل ريادتها للمجلات القانونية العربية وقد شهد الإصدار الأخير منها الموافقة على نشر 99 بحثا بمشاركة 147 مشارك ما بين دكتور و أستاذ جامعي وممارس من 12 جنسية مختلفة. هذه العسارة ناتجة بعد تحكيم اكثر من 422 بحثا من طرف المحكمين المنضوين تحت لواء المجلة و من مختلف الجنسيات لأجل الوصول إلى أجود الأبحاث التي تستحق النشر

إصدار شهر أبريل 2026

يعتبر الإصدار رقم 63 لمجلة القانون والأعمال الدولية من اجود الاعمال القانونية المحكمة وقد شمل هذا الاصدار أبحاث من مختلف مشارب القانون:

- إحصائيات العدد 63 -

شمل الإصدار رقم 63 (86 بحثا)					
75 باللغة العربية		19 باللغة الفرنسية		05 باللغة الإنجليزية	
الجنسيات المشاركة في هذا الإصدار					
المغرب 87	قطر 17	الأردن 07	السودان 09	موريتانيا 07	الامارات 01
السعودية 05	العراق 04	سوريا 01	فلسطين 07	عمان 01	تونس 01
محاور الإصدار رقم 63					
عدد الأبحاث					
محور التشريعات الرقمية و الذكاء الاصطناعي					
10					
محور قانون المال و الأعمال					
15					
محور قانون الأسرة و العلوم الفقهية					
02					
محور القانون الجنائي					
09					
محور القوانين المسطرية و الإجرائية					
09					
محور القانون الاداري					
14					
محور القانون الدولي والعلوم السياسية					
16					
محور الدراسات و الأبحاث باللغة الإنجليزية					
05					
محور الدراسات و الأبحاث باللغة الفرنسية					
19					
المجموع					
99 بحثا					

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitentreprise.com



محور الدراسات و الأبحاث باللغة العربية

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitentreprise.com



محور التشريعات الرقمية و الذكاء الاصطناعي

سكوباس وتصنيف المجلات العلمية وجودة البحث في العلوم الشرطية خريطة طريق للنشر الأكاديمي

Scopus, Journal Ranking, and Research Quality in Police Sciences A Roadmap for Academic Publishing

العقيد : خالد راشد الزيودي

عضو هيئة التدريس بكلية الشرطة - أبو ظبي

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل دور Scopus وتصنيف المجلات العلمية ضمنه في تطوير جودة البحث في العلوم الشرطية، من خلال تقديم خريطة طريق منهجية تساعد الباحثين في المؤسسات الأمنية على النشر الأكاديمي وفق المعايير العالمية. وقد تم تقسيم الدراسة إلى ثلاثة فصول رئيسية؛ يتناول الفصل الأول الإطار المفاهيمي لسكوباس، من حيث تعريفه وآلية عمله، وتوضيح نظام تصنيف المجلات العلمية (Q1-Q4)، إلى جانب استعراض أهم المعايير والمؤشرات المستخدمة في تقييم جودة المجلات والأبحاث العلمية. في حين يركز الفصل الثاني على واقع النشر العلمي في المجال الشرطي، من خلال تحليل أبرز التحديات التي تواجه الباحثين، مثل ضعف اختيار المجلات المناسبة، ومحدودية الالتزام بالمعايير المنهجية العالمية، إضافة إلى استعراض الأخطاء الشائعة التي تؤثر في فرص قبول الأبحاث في المجلات المصنفة. أما الفصل الثالث فيناقش خريطة الطريق المنهجية للنشر في مجلات سكوباس، من خلال تحديد المراحل الأساسية التي يمر بها البحث العلمي، بدءاً من اختيار الموضوع وصياغة المشكلة البحثية، مروراً ببناء البحث وفق المعايير الأكاديمية، وصولاً إلى اختيار المجلة المناسبة والتعامل مع ملاحظات المحكمين. كما يقدم الفصل نموذجاً تطبيقياً مقترحاً يمكن أن يساعد الباحثين في المجال الشرطي على تحسين جودة إنتاجهم العلمي وزيادة فرص نشره في المجلات العالمية، بما يساهم في دعم القرار الأمني المبني على الأدلة، وتعزيز مكانة البحث الشرطي على المستوى الدولي.

الكلمات المفتاحية: سكوباس، تصنيف المجلات العلمية، النشر الأكاديمي، العلوم الشرطية، جودة البحث العلمي.

Abstract

This study aims to analyse the role of Scopus and its journal ranking system in enhancing research quality in police sciences, by presenting a methodological roadmap that guides researchers in security institutions toward publishing in accordance with international academic standards. The study is divided into three main chapters. The first chapter introduces the conceptual framework of Scopus, including its definition, operational mechanisms, and the journal classification system (Q1-Q4), in addition to reviewing the key criteria and indicators used to evaluate the quality of journals and scientific research. The second chapter focuses on the current state of academic publishing in police sciences by analysing major challenges faced by researchers, such as inappropriate journal selection, limited adherence to international methodological standards, and common mistakes that reduce the likelihood of publication in indexed journals. The third chapter presents a methodological roadmap for publishing in Scopus-indexed journals by outlining the essential stages of the research process, starting from topic selection and problem formulation, through structuring the research according to academic standards, to selecting appropriate journals and responding effectively to reviewers' comments. The chapter also proposes a practical model designed to help police researchers improve the quality of their academic output and increase their chances of publication in international journals. This contributes to supporting evidence-based policing and enhancing the global impact of police research.

Keywords: Scopus, Journal Ranking, Academic Publishing, Police Sciences, Research Quality.

المقدمة:

يشهد العالم المعاصر تحولاً متسارعاً في معايير تقييم البحث العلمي وجودته، حيث لم يعد الإنتاج العلمي يُقاس فقط بعدد الدراسات المنشورة، بل أصبح مرتبطاً بشكل وثيق بمدى نشر هذه الدراسات في مجالات علمية محكمة ذات تصنيف عالمي، تخضع لمؤشرات دقيقة تعكس تأثيرها العلمي وقيمتها المعرفية. وفي هذا السياق، برزت قاعدة بيانات Scopus كأحد أهم الأنظمة العالمية المعتمدة في فهرسة وتصنيف المجالات العلمية، وتقييم جودة الأبحاث من خلال معايير كمية ونوعية، مثل الاستشهادات العلمية ومؤشرات التأثير.

وتكتسب هذه التحولات أهمية خاصة في مجال العلوم الشرطية، نظراً لارتباط البحث العلمي فيه بشكل مباشر بتطوير الأداء الأمني وصناعة القرار المبني على الأدلة. إذ لم يعد العمل الشرطي المعاصر قائماً على الخبرة الميدانية وحدها، بل أصبح يعتمد على نتائج الدراسات العلمية الرصينة التي تساهم في فهم الظواهر الإجرامية، وتطوير أساليب المكافحة، وتعزيز كفاءة الاستجابة للتحديات الأمنية المتغيرة. ومن هنا، فإن جودة البحث العلمي الشرطي لم تعد خياراً، بل ضرورة استراتيجية تفرضها طبيعة العمل الأمني الحديث.

وعلى الرغم من أهمية النشر في المجالات المصنفة ضمن سكوباس، إلا أن الواقع يشير إلى وجود فجوة واضحة في مستوى النشر العلمي في المؤسسات الشرطية، خاصة في البيئة العربية، حيث يعاني العديد من الباحثين من ضعف المعرفة بأليات اختيار المجالات المناسبة، وفهم معايير التصنيف، والتعامل مع متطلبات النشر الأكاديمي الدولي. كما تبرز تحديات تتعلق بالجانب المنهجي للبحث، وجودة الكتابة العلمية، والاستجابة لملاحظات المحكمين، مما يحد من فرص قبول الأبحاث في المجالات ذات التصنيف المرتفع.

وانطلاقاً من هذه الإشكالية، تسعى هذه الدراسة إلى تقديم معالجة علمية منهجية لموضوع سكوباس وتصنيف المجالات العلمية، من خلال ربطه بواقع البحث في العلوم الشرطية، وتقديم خريطة طريق واضحة تساعد الباحثين على فهم متطلبات النشر الأكاديمي، وتحسين جودة أبحاثهم بما يتوافق مع المعايير العالمية. كما تهدف الدراسة إلى الانتقال من الطرح الوصفي إلى بناء تصور تطبيقي يمكن أن يساهم في تطوير منظومة البحث العلمي الشرطي، وتعزيز حضوره في قواعد البيانات العالمية، بما ينعكس إيجابياً على جودة المخرجات العلمية ودورها في دعم القرار الأمني.

وفي ضوء ما سبق، تأتي هذه الدراسة كمحاولة علمية لتأصيل العلاقة بين تصنيفات المجالات العلمية وجودة البحث في المجال الشرطي، وبيان كيفية توظيفها كأداة عملية لتحسين الإنتاج العلمي، بما يواكب التطورات المتسارعة في بيئة البحث الأكاديمي العالمي، ويعزز من مكانة المؤسسات الشرطية كمراكز فاعلة في إنتاج المعرفة الأمنية المتقدمة.

أولاً - مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في محدودية فاعلية الإنتاج العلمي في مجال العلوم الشرطية، لاعتماده في كثير من الأحيان على أساليب بحثية تقليدية لا تتوافق مع متطلبات النشر الأكاديمي في المجالات العلمية المصنفة عالمياً، خاصة ضمن قاعدة بيانات Scopus. كما تكمن المشكلة في غياب إطار منهجي متخصص يراعي خصوصية البحث الشرطي ويساعد الباحثين على فهم معايير تصنيف المجالات العلمية وأليات اختيارها. وتتفاقم هذه المشكلة بسبب قلة وندرة المراجع العربية المتخصصة في موضوع سكوباس وتصنيف المجالات العلمية، ونقص الدراسات التي تتناول تطبيقاته في المجال الشرطي بشكل خاص، مما يحد من جودة الأبحاث المنشورة وفرص قبولها في المجالات العالمية.

ثانياً - أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على دور Scopus وتصنيف المجالات العلمية في تطوير جودة البحث في العلوم الشرطية، مع إبراز أهميتهما في تعزيز النشر الأكاديمي وفق المعايير العالمية، وتسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. توضيح مفهوم سكوباس وآلية عمله في تصنيف المجلات العلمية .
 2. استعراض المعايير والمؤشرات المعتمدة في تقييم جودة المجلات والأبحاث العلمية .
 3. تحديد أبرز التحديات التي تواجه الباحثين في المجال الشرطي في النشر الأكاديمي .
 4. تحليل دور تصنيفات المجلات في تحسين جودة الإنتاج العلمي الشرطي .
 5. تقديم خريطة طريق منهجية تساعد الباحثين على النشر في المجلات المصنفة عالمياً.
- ثالثاً - أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من تناولها لموضوع معاصر ومتخصص في مجال البحث العلمي الشرطي، وهو دور Scopus وتصنيف المجلات العلمية في تطوير جودة النشر الأكاديمي، حيث تسلط الضوء على إمكانية الاستفادة من هذه المعايير العالمية في تحسين الإنتاج العلمي في العلوم الشرطية، بما يواكب التحديات والمتغيرات في بيئة البحث الأكاديمي الدولي، وتتجلى أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

1. تقدم إطاراً مفاهيمياً واضحاً لسكوباس وتصنيف المجلات العلمية في المجال الشرطي .
 2. تسهم في سد الفجوة المعرفية الناتجة عن قلة الدراسات العربية في هذا الموضوع .
 3. توضح أهمية تصنيفات المجلات في رفع جودة البحث العلمي وتحسين فرص النشر .
 4. تساعد الباحثين في المؤسسات الشرطية على اختيار مجلات علمية مناسبة للنشر الأكاديمي .
 5. توفر خريطة طريق منهجية تدعم تطوير الإنتاج العلمي وتعزز النشر في المجلات العالمية.
- رابعاً - تساؤلات الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى الإجابة عن مجموعة من التساؤلات العلمية التي تهدف إلى توضيح مفهوم Scopus وتصنيف المجلات العلمية، وتطبيقهما في تطوير جودة البحث في العلوم الشرطية، وذلك لتحديد مدى مساهمتهما في تحسين الإنتاج العلمي وزيادة فرص النشر الأكاديمي، وفي ضوء ذلك، تتحدد تساؤلات الدراسة في النقاط الآتية:

1. ما المقصود بقاعدة سكوباس، وما آلية تصنيف المجلات العلمية داخلها؟
 2. ما المعايير والمؤشرات التي يعتمد عليها تقييم المجلات العلمية ضمن سكوباس؟
 3. كيف يمكن توظيف تصنيفات سكوباس في تحسين جودة البحث العلمي في المجال الشرطي؟
 4. ما الخطوات المنهجية التي ينبغي على الباحث الشرطي اتباعها للنشر في المجلات المصنفة؟
 5. ما التحديات والصعوبات التي قد تواجه الباحثين في المجال الشرطي عند النشر في مجلات سكوباس؟
- خامساً - منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، لملاءمته لطبيعة أهداف الدراسة، حيث تم من خلاله وصف مفهوم Scopus وتصنيف المجلات العلمية، وتحليل آليات عمله ومعايير تقييمه، إلى جانب دراسة واقع النشر الأكاديمي في المجال الشرطي، وأبرز التحديات المرتبطة به، مع تقديم خريطة طريق منهجية ومقترحات عملية تساهم في تحسين جودة البحث العلمي وتعزيز فرص النشر في المجلات المصنفة عالمياً.

سادساً - مصطلحات الدراسة:

1. سكوباس (Scopus): قاعدة بيانات عالمية للفهرسة والاستشهادات العلمية، تُستخدم لتصنيف المجلات وتقييم جودة الأبحاث من خلال مؤشرات علمية معتمدة .
2. تصنيف المجلات العلمية (Journal Ranking): نظام لتصنيف المجلات الأكاديمية إلى فئات (Q1-Q4) بناءً على مستوى تأثيرها العلمي وعدد الاستشهادات وجودة النشر .

3. المجلات المصنفة: (Indexed Journals) مجالات علمية مُدرجة ضمن قواعد بيانات عالمية مثل سكوباس، وتخضع لمعايير تحكيم علمي صارمة .
 4. النشر الأكاديمي: (Academic Publishing) عملية نشر الأبحاث العلمية في مجلات محكمة وفق معايير منهجية وعلمية محددة .
 5. جودة البحث العلمي: (Research Quality) مستوى دقة ومنهجية وأصالة البحث، ومدى إسهامه في المعرفة العلمية وقابليته للاستشهاد .
 6. معامل التأثير: (Cite Score) مؤشر يُستخدم لقياس تأثير المجلات العلمية بناءً على عدد الاستشهادات بالأبحاث المنشورة فيها .
 7. التحكيم العلمي: (Peer Review) عملية تقييم البحث من قبل خبراء متخصصين قبل نشره للتأكد من جودته وصحته العلمية .
 8. العلوم الشرطية: (Police Sciences) مجال علمي يختص بدراسة الظواهر الأمنية والإجرامية وأساليب الوقاية والمكافحة .
 9. المؤشرات الببليومترية: (Bibliometric Indicators) أدوات كمية تُستخدم لقياس الأداء العلمي للمجلات والأبحاث، مثل عدد الاستشهادات ومعدل النشر .
 10. خريطة الطريق للنشر: (Publishing Roadmap) إطار منهجي يوضح الخطوات والإجراءات التي يجب على الباحث اتباعها للنشر في المجلات العلمية المصنفة.
- سابعاً - تقسيم الدراسة:

تتناول هذه الدراسة موضوعاً بالغ الأهمية يتمثل في دور Scopus وتصنيف المجلات العلمية في تطوير جودة البحث في العلوم الشرطية، وذلك من خلال ثلاثة فصول رئيسية على النحو الآتي:

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لسكوباس وتصنيف المجلات العلمية:

- المبحث الأول: مفهوم سكوباس ونشأته وآلية عمله .
 - المبحث الثاني: تصنيف المجلات العلمية (Q1-Q4) ومعايير التقييم .
 - المبحث الثالث: المؤشرات الببليومترية ودورها في قياس جودة البحث العلمي .
- الفصل الثاني: واقع النشر العلمي في العلوم الشرطية:
- المبحث الأول: مستوى النشر الأكاديمي في المجال الشرطي وتحدياته .
 - المبحث الثاني: أخطاء الباحثين في اختيار المجلات وبناء الأبحاث العلمية .
 - المبحث الثالث: متطلبات النشر في المجلات المصنفة ودورها في تحسين الجودة البحثية .

الفصل الثالث: خريطة الطريق للنشر الأكاديمي في مجلات سكوباس:

- المبحث الأول: مرحلة ما قبل البحث (اختيار الموضوع وصياغة المشكلة) .
- المبحث الثاني: مرحلة بناء البحث وفق المعايير الأكاديمية .
- المبحث الثالث: مرحلة النشر والتعامل مع المجلات والمحكمين .

الخاتمة: النتائج والتوصيات.

قائمة المصادر والمراجع.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لسكوباس وتصنيف المجالات العلمية

يهدف هذا الفصل إلى استعراض الإطار المفاهيمي لقاعدة بيانات Scopus وتصنيف المجالات العلمية، من خلال توضيح طبيعتها وأهميتها في تقييم جودة البحث العلمي، وإبراز دورها كأحد المعايير العالمية المعتمدة في قياس الأداء الأكاديمي للمؤسسات والباحثين. ويأتي الاهتمام بهذا الموضوع في ظل التحولات المتسارعة التي يشهدها مجال النشر العلمي، حيث أصبحت جودة البحث مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمدى نشره في مجلات علمية محكمة ومصنفة ضمن قواعد بيانات عالمية.

وسيتناول هذا الفصل ثلاثة محاور أساسية؛ يتطرق المحور الأول إلى تعريف سكوباس ونشأته وآلية عمله، وكيف أصبح أحد أبرز الأنظمة العالمية في فهرسة الإنتاج العلمي وتصنيفه. أما المحور الثاني فيركز على تصنيف المجالات العلمية (Q1-Q4) والمعايير التي يتم الاعتماد عليها في هذا التصنيف، مع توضيح أهميتها في تحديد مستوى جودة المجالات والأبحاث المنشورة فيها. في حين يستعرض المحور الثالث المؤشرات الببليومترية، ودورها في قياس التأثير العلمي للأبحاث والمجلات، وكيف يمكن الاستفادة منها في تحسين جودة البحث العلمي، خاصة في مجال العلوم الشرطية، بما يسهم في تعزيز النشر الأكاديمي ورفع كفاءة الإنتاج العلمي.

المبحث الأول: مفهوم سكوباس ونشأته وآلية عمله:

تُعد قاعدة بيانات سكوباس (Scopus) واحدة من أبرز قواعد البيانات الببليومترية العالمية التي أطلقتها شركة إلفيفير (Elsevier) عام 2004، بهدف توفير منصة شاملة لفهرسة الإنتاج العلمي وتحليله عبر مختلف التخصصات. (Elsevier, 2023) وتتميز سكوباس بتغطية واسعة تشمل آلاف المجالات العلمية المحكمة، وأعمال المؤتمرات، والكتب، مما يجعلها أداة مركزية في تتبع تطور المعرفة العلمية وقياس تأثيرها. ولا تقتصر أهمية سكوباس على كونها مستودعاً للمعلومات، بل تتجاوز ذلك لتشكل معياراً عالمياً لتقييم جودة البحث العلمي، حيث أصبح إدراج المجالات والأبحاث ضمنها مؤشراً على الاعتراف الأكاديمي الدولي (Baas et al., 2020).

نشأت سكوباس في سياق التحول نحو الاقتصاد المعرفي، حيث تزايدت الحاجة إلى أدوات دقيقة لقياس الإنتاج العلمي وتقييمه، خاصة في ظل التوسع الكبير في النشر الأكاديمي. وقد جاءت سكوباس كمنافس رئيسي لقواعد بيانات أخرى مثل Web of Science، لكنها تميزت بقدرتها على تقديم تغطية أوسع وشمولية أكبر، إلى جانب أدوات تحليلية متقدمة مثل تتبع الاستشهادات وتحليل الشبكات البحثية. (Mongeon & Paul-Hus, 2016) وتعتمد سكوباس على لجنة متخصصة تُعرف باسم "مجلس اختيار المحتوى والاستشارة (Content Selection & Advisory Board - CSAB)"، والتي تتولى تقييم المجالات وفق معايير دقيقة تشمل جودة التحكيم العلمي، وانتظام النشر، والتنوع الجغرافي، والتأثير العلمي. (Elsevier, 2023)

تعمل سكوباس وفق آلية متكاملة تقوم على فهرسة البيانات الببليوجرافية وتحليلها باستخدام خوارزميات متقدمة، حيث يتم تتبع الاستشهادات العلمية وربط الأبحاث ببعضها البعض ضمن شبكة معرفية واسعة. وتُستخدم هذه البيانات في احتساب مؤشرات ببليومترية مثل CiteScore و SCImago Journal Rank (SJR) و Source Normalized Impact per Paper (SNIP)، والتي تُعد أدوات رئيسية في تصنيف المجالات وتقييم أدائها العلمي. (Moed, 2010) كما تتيح سكوباس للباحثين والمؤسسات تتبع الأداء البحثي، وتحليل الاتجاهات العلمية، وتحديد مجالات التأثير، مما يعزز من قدرتهم على اتخاذ قرارات استراتيجية تتعلق بالنشر والتعاون البحثي.

وفي سياق العلوم الشرطية، تكتسب سكوباس أهمية خاصة باعتبارها بوابة للانفتاح على المجتمع العلمي الدولي، حيث تسهم في إبراز الأبحاث الأمنية وإدماجها ضمن النقاشات الأكاديمية العالمية. إلا أن طبيعة هذا المجال، التي تتسم بالحساسية والخصوصية، قد تشكل تحديًا أمام إدراج بعض الدراسات أو نشرها، مما يستدعي تطوير منهجيات بحثية تراعي التوازن بين متطلبات النشر العلمي وخصوصية المعلومات الأمنية. كما أن ضعف تمثيل المجالات المتخصصة في العلوم الشرطية ضمن سكوباس يطرح تساؤلات حول عدالة التغطية وشموليتها. (Falagas et al., 2008)

تحليل نقدي: على الرغم من الدور المحوري الذي تؤديه سكوباس في تنظيم المعرفة العلمية وتقييمها، إلا أن الاعتماد المفرط عليها كمؤشر وحيد للجودة البحثية قد يؤدي إلى تحيزات منهجية، خاصة تجاه التخصصات التطبيقية أو المحلية مثل العلوم الشرطية. فمعايير الإدراج والتصنيف، رغم موضوعيتها الظاهرية، قد تفضّل مجالات بحثية معينة على حساب أخرى، مما يخلق فجوة في التمثيل العلمي. وعليه، يرى الباحث أن سكوباس ينبغي أن تُستخدم كأداة ضمن منظومة تقييم متعددة الأبعاد، لا كمعيار مطلق، مع ضرورة تطوير آليات أكثر شمولاً تأخذ بعين الاعتبار خصوصية التخصصات الأمنية ومتطلبات البحث التطبيقي.

المبحث الثاني: تصنيف المجالات العلمية (Q1-Q4) ومعايير التقييم:

يُعد تصنيف المجالات العلمية إلى أرباع (Quartiles) من Q1 إلى Q4 أحد أبرز الآليات المعتمدة عالميًا في تقييم جودة المجالات والأبحاث المنشورة فيها، ويستند هذا التصنيف إلى بيانات بيبليومترية تُستخرج أساسًا من قواعد بيانات مثل سكوباس عبر منصة SCImago أو من خلال مؤشرات Elsevier مثل CiteScore (Elsevier, 2023)؛ (SCImago, 2023). ويُقصد بالتصنيف الرباعي تقسيم المجالات ضمن كل تخصص علمي إلى أربعة أرباع متساوية وفق مستوى تأثيرها العلمي؛ حيث تمثل مجالات Q1 أعلى 25% من حيث الأداء والاستشهادات، بينما تمثل مجالات Q4 أدنى 25%، مما يوفر إطارًا مقارنًا لتقييم جودة المجالات داخل نفس المجال التخصصي. (Bornmann & Leydesdorff, 2014)

يعتمد تصنيف المجالات العلمية على مجموعة من المؤشرات البيبليومترية التي تعكس التأثير العلمي، من أبرزها مؤشر CiteScore الذي يقيس متوسط عدد الاستشهادات لكل وثيقة منشورة خلال فترة زمنية محددة، ومؤشر SCImago Journal Rank (SJR) الذي يأخذ في الاعتبار جودة المجالات التي تأتي منها الاستشهادات، بالإضافة إلى مؤشر SNIP (Source Normalized Impact per Paper) الذي يُعدّل التأثير بناءً على اختلاف أنماط الاستشهاد بين التخصصات (Moed, 2010)؛ (Elsevier, 2023) وتُستخدم هذه المؤشرات بشكل تكاملي لتحديد موقع المجلة ضمن الترتيب العام، ومن ثم تصنيفها في الربع المناسب داخل تخصصها.

وتكمن أهمية هذا التصنيف في كونه أداة معيارية لتوجيه الباحثين نحو اختيار المجالات المناسبة للنشر، كما تعتمد عليه المؤسسات الأكاديمية في تقييم الأداء البحثي للباحثين وأعضاء هيئة التدريس، وفي اتخاذ قرارات الترقية والتمويل (Wilsdon et al., 2015). وفي مجال العلوم الشرطية، يُسهم تصنيف Q1-Q4 في توجيه الباحثين نحو مجالات ذات تأثير أعلى، إلا أن محدودية عدد المجالات المتخصصة في هذا المجال ضمن الفئات العليا قد تشكل عائقًا أمام الباحثين، مما يدفعهم أحيانًا للنشر في مجالات قريبة مثل علم الجريمة (Criminology) أو الدراسات الأمنية.

ورغم ما يوفره هذا التصنيف من إطار موضوعي نسبيًا، إلا أنه لا يخلو من إشكاليات منهجية، إذ قد يؤدي الاعتماد المفرط عليه إلى اختزال جودة البحث العلمي في مؤشرات رقمية، دون النظر إلى القيمة المعرفية أو التطبيقية الفعلية للدراسة. كما أن بعض المجالات قد تحقق تصنيفًا مرتفعًا نتيجة ارتفاع معدلات الاستشهاد في مجالات معينة، وليس بالضرورة بسبب جودة جميع الأبحاث المنشورة فيها، مما يطرح تساؤلات حول مدى دقة هذا التصنيف في عكس الجودة الحقيقية. (Seglen, 1997)

تحليل نقدي: يرى الباحث أن تصنيف Q1-Q4 يمثل أداة مهمة لتنظيم المشهد الأكاديمي، إلا أن التعامل معه كمعيار مطلق للجودة يُعد تبسيطًا مغلًا بطبيعة البحث العلمي، خاصة في المجالات التطبيقية كعلوم الشرطة. فهذه المجالات تعتمد في جوهرها

على الأثر العملي (Practical Impact) أكثر من الاستشهادات الأكاديمية، مما يجعل بعض الأبحاث ذات القيمة العالية غير ممثلة بشكل كافٍ في المجلات ذات التصنيف المرتفع. وعليه، فإن الاستخدام الرشيد لهذا التصنيف يتطلب دمج مع معايير تقييم نوعية تأخذ في الاعتبار الأثر المجتمعي والتطبيقي، بما يحقق توازناً بين الجودة الأكاديمية والجدوى العملية.

المبحث الثالث: المؤشرات الببليومترية ودورها في قياس جودة البحث العلمي:

تُعد المؤشرات الببليومترية (Bibliometric Indicators) أدوات كمية تُستخدم لتحليل الإنتاج العلمي وقياس تأثيره، من خلال تتبع أنماط النشر والاستشهادات العلمية داخل قواعد البيانات العالمية مثل سكوباس (Scopus) و Web of Science. وقد تطورت هذه المؤشرات في سياق الحاجة إلى أدوات موضوعية لتقييم الأداء البحثي للأفراد والمؤسسات، خاصة في ظل التوسع الكبير في النشر الأكاديمي وتزايد المنافسة العلمية. (Moed, 2010) وتستند هذه المؤشرات إلى فرضية أن عدد الاستشهادات يعكس — بدرجة معينة — مدى تأثير البحث في المجتمع العلمي، مما يجعلها معياراً شائع الاستخدام في تقييم جودة الأبحاث والمجلات.

من أبرز المؤشرات الببليومترية المستخدمة مؤشر معامل التأثير (Impact Factor)، الذي يقيس متوسط عدد الاستشهادات التي تتلقاها المقالات المنشورة في مجلة معينة خلال فترة زمنية محددة، إلى جانب مؤشر H-index الذي يُستخدم لتقييم إنتاجية وتأثير الباحث في آن واحد، حيث يعكس توازناً بين عدد الأبحاث المنشورة وعدد الاستشهادات التي حصلت عليها (Hirsch, 2005). كما برزت مؤشرات أخرى مثل CiteScore و SJR و SNIP، والتي تُستخدم في سكوباس لتقديم صورة أكثر تكاملاً عن التأثير.

العلمي، من خلال مراعاة جودة مصادر الاستشهاد والاختلافات بين التخصصات (Elsevier, 2023): (Waltman et al., 2013). تلعب هذه المؤشرات دوراً محورياً في توجيه السياسات الأكاديمية، حيث تعتمد عليها الجامعات ومراكز البحث في تقييم الأداء العلمي، واتخاذ قرارات الترقية، وتوزيع التمويل البحثي، كما يستخدمها الباحثون لتحديد المجالات المناسبة للنشر وتعزيز فرص قبول أبحاثهم. (Bornmann & Daniel, 2008) وفي مجال العلوم الشرطية، يمكن توظيف هذه المؤشرات لتقييم مدى تأثير الأبحاث الأمنية في الأدبيات العلمية، إلا أن خصوصية هذا المجال — الذي يجمع بين الطابع التطبيقي والحساسية الأمنية — قد تحد من ظهور بعض الأبحاث عالية القيمة ضمن المؤشرات التقليدية، خاصة إذا لم تُنشر في مجلات ذات انتشار دولي واسع. ورغم الانتشار الواسع للمؤشرات الببليومترية، إلا أنها تواجه انتقادات متزايدة تتعلق بقدرتها المحدودة على عكس الجودة الحقيقية للبحث العلمي. إذ إن الاعتماد على عدد الاستشهادات قد يُفضي إلى تحيزات لصالح مجالات بحثية معينة ذات كثافة استشهاد عالية، كما قد يُشجع على ممارسات غير أخلاقية مثل "تضخيم الاستشهادات (Citation Manipulation)" أو النشر في مجلات تسعى لرفع مؤشرات تأثيرها دون ضمان جودة المحتوى (Seglen, 1997)؛ (DORA, 2013) كما أن هذه المؤشرات لا تأخذ في الاعتبار الأثر المجتمعي أو التطبيقي للبحث، وهو ما يُعد عنصراً جوهرياً في العلوم الشرطية.

تحليل نقدي: يرى الباحث أن المؤشرات الببليومترية، رغم أهميتها كأدوات كمية لتقييم الإنتاج العلمي، لا ينبغي أن تُستخدم بمعزل عن السياق النوعي للبحث، خاصة في المجالات التطبيقية كعلوم الشرطة. فالجودة البحثية لا تُختزل في عدد الاستشهادات، بل تشمل مدى إسهام البحث في حل المشكلات الواقعية وتطوير الممارسات المهنية. وعليه، فإن الاعتماد المفرط على هذه المؤشرات قد يؤدي إلى توجيه الباحثين نحو إنتاج أبحاث قابلة للاستشهاد بدلاً من أبحاث قابلة للتطبيق، مما يستدعي تبني نموذج تقييم متوازن يجمع بين المؤشرات الكمية والتقييم النوعي، ويأخذ في الاعتبار خصوصية المجال الأمني ومتطلباته.

الفصل الثاني

واقع النشر العلمي في العلوم الشرطية

يهدف هذا الفصل إلى استعراض واقع النشر العلمي في مجال العلوم الشرطية، من خلال تحليل مستوى الإنتاج الأكاديمي فيه، وتحديد أبرز التحديات التي تواجه الباحثين والمؤسسات الشرطية في هذا المجال، مع إبراز طبيعة العلاقة بين متطلبات النشر العلمي العالمي وخصوصية البحث الأمني. ويأتي الاهتمام بهذا الموضوع في ظل التحولات المتسارعة التي يشهدها مجال النشر

الأكاديمي، حيث لم يعد النشر مقتصرًا على عرض المعرفة، بل أصبح مرتبطًا بمعايير دقيقة تقيس جودة البحث وتأثيره، خاصة من خلال النشر في مجلات علمية محكمة ومصنفة ضمن قواعد بيانات عالمية.

وسيتناول هذا الفصل ثلاثة محاور أساسية: يتطرق المحور الأول إلى مستوى النشر الأكاديمي في العلوم الشرطية، والتحديات التي تعوق تطوره سواء على مستوى الباحث أو المؤسسة، مع توضيح الفجوة القائمة بين هذا المجال وغيره من التخصصات العلمية. أما المحور الثاني فيركز على أخطاء الباحثين في اختيار المجلات العلمية وبناء الأبحاث، وما يرتبط بذلك من ضعف في فهم معايير النشر الأكاديمي ومتطلباته. في حين يستعرض المحور الثالث متطلبات النشر في المجلات العلمية المصنفة، ودورها في تحسين جودة البحث العلمي، خاصة في مجال العلوم الشرطية، بما يسهم في تعزيز النشر الأكاديمي ورفع كفاءة الإنتاج العلمي.

المبحث الأول: مستوى النشر الأكاديمي في المجال الشرطي وتحدياته:

يشهد النشر الأكاديمي في مجال العلوم الشرطية تطورًا ملحوظًا خلال العقد الأخيرين، مدفوعًا بتزايد الاهتمام العالمي بقضايا الأمن، ومكافحة الجريمة المنظمة، والإرهاب، والأمن السيبراني. إلا أن هذا التطور لا يزال دون المستوى المأمول مقارنةً بالتخصصات الاجتماعية الأخرى، حيث يُلاحظ ضعف التمثيل النسبي للأبحاث الشرطية في قواعد البيانات العالمية مثل سكوبس، سواء من حيث عدد المجلات المتخصصة أو حجم الإنتاج العلمي المنشور فيها (Bales et al., 2014). ويُعزى ذلك إلى الطبيعة التطبيقية للمجال، والتي تجعل كثيرًا من الدراسات ذات طابع محلي أو سري، مما يحد من قابليتها للنشر في مجلات دولية ذات نطاق واسع.

كما يتسم النشر في العلوم الشرطية بخصوصية معرفية ومنهجية، حيث تتداخل فيه عدة تخصصات مثل علم الجريمة (Criminology)، وعلم الاجتماع، والقانون، والدراسات الأمنية، وهو ما يُنتج حالة من التشتت التخصصي (Disciplinary Fragmentation) التي تؤثر على وضوح الهوية العلمية للمجال (Farrington et al., 2017). هذا التداخل قد يُصعب على الباحثين تحديد المجلات الأنسب للنشر، كما قد يؤدي إلى رفض بعض الأبحاث لعدم توافرها الكامل مع نطاق المجلة، رغم جودتها العلمية. وفي هذا السياق، يلجأ العديد من الباحثين في العلوم الشرطية إلى النشر في مجلات متعددة التخصصات، مما قد يُضعف من تراكم المعرفة المتخصصة داخل المجال ذاته.

ومن التحديات الجوهرية التي تواجه النشر الأكاديمي في هذا المجال أيضًا، القيود المؤسسية المرتبطة بسرية المعلومات الأمنية، حيث تُعد كثير من البيانات المستخدمة في الدراسات الشرطية حساسة، ولا يمكن نشرها أو مشاركتها بشكل كامل، مما يحد من الشفافية العلمية وإمكانية التحقق من النتائج (Ratcliffe, 2016). كما أن ضعف البنية البحثية في بعض المؤسسات الأمنية، وقلة التدريب على مهارات النشر الأكاديمي الدولي، يُسهمان في انخفاض جودة بعض الأبحاث أو عدم توافرها مع متطلبات المجلات المصنفة، خاصة فيما يتعلق بالمنهجية، والتحليل الإحصائي، وأسلوب الكتابة الأكاديمية.

وفي المقابل، بدأت بعض المؤسسات الشرطية المتقدمة في تبني استراتيجيات لتعزيز النشر العلمي، من خلال إنشاء مراكز بحثية متخصصة، وتوفير قواعد بيانات داخلية، وتشجيع التعاون مع الجامعات، وهو ما أسهم في تحسين جودة الأبحاث وزيادة فرص نشرها في مجلات Q1 و Q2 (Lum et al., 2012). كما أن التوجه نحو "الشرطة المبنية على الأدلة (Evidence-Based Policing)" قد عزز من أهمية البحث العلمي كأداة لصنع القرار الأمني، مما يدفع نحو تطوير ثقافة بحثية أكثر انفتاحًا واحترافية داخل المؤسسات الشرطية.

تحليل نقدي: على الرغم من الجهود المبذولة لتطوير النشر الأكاديمي في العلوم الشرطية، إلا أن التحدي الحقيقي لا يكمن فقط في زيادة عدد الأبحاث المنشورة، بل في إعادة تعريف "القيمة العلمية" لهذا النوع من الأبحاث. فالإشكالية الأساسية تتمثل في وجود فجوة بين متطلبات النشر الأكاديمي الدولي، التي تُركز على الصرامة المنهجية والاستشهادات، وبين طبيعة العمل الشرطي الذي يُعطي من الأثر العملي وسرعة التطبيق. وعليه، يرى الباحث أن تجاوز هذه الفجوة يتطلب تبني نموذج هجين للنشر العلمي،

يوازن بين الجودة الأكاديمية والخصوصية الأمنية، ويُشجع على تطوير مجالات متخصصة ذات معايير دولية تأخذ بعين الاعتبار طبيعة العلوم الشرطية، بدلاً من محاولة تكييف هذا المجال قسراً مع معايير لا تعكس خصوصيته.

المبحث الثاني: أخطاء الباحثين في اختيار المجالات وبناء الأبحاث العلمية:

يُعد اختيار المجلة العلمية المناسبة للنشر من أكثر المراحل حساسية في مسار البحث الأكاديمي، إذ يرتبط بشكل مباشر بفرص قبول البحث وتأثيره العلمي. إلا أن العديد من الباحثين، خاصة في المجالات التطبيقية كالعلوم الشرطية، يقعون في أخطاء منهجية عند اختيار المجالات، أبرزها الاعتماد على التصنيف الربعي (Q1-Q4) كمؤشر وحيد دون النظر إلى نطاق المجلة (Scope) ومدى توافقه مع موضوع البحث. فالنشر في مجلة ذات تصنيف مرتفع لا يضمن القبول إذا لم يكن البحث منسجماً مع اهتماماتها التحريرية، وهو ما يؤدي إلى ارتفاع معدلات الرفض حتى للأبحاث الجيدة. (Elsevier, 2023) كما يُلاحظ أن بعض الباحثين ينجذبون إلى مجالات ذات تصنيفات مرتفعة دون التحقق من مصداقيتها أو وجودها الفعلي ضمن قواعد بيانات سكوبس، مما يعرضهم لخطر النشر في مجلات مفترسة. (Predatory Journals) (Shamseer et al., 2017) ومن الأخطاء الشائعة أيضاً ضعف الإلمام بمتطلبات المجالات من حيث أسلوب الكتابة الأكاديمية، وبنية المقال العلمي، ومعايير التوثيق، حيث يُقدم بعض الباحثين أبحاثاً لا تتوافق مع "دليل المؤلفين" (Author Guidelines)، مما يؤدي إلى رفضها شكلياً قبل الدخول في مرحلة التحكيم. (Desk Rejection) ويشمل ذلك عدم الالتزام بعدد الكلمات، أو تنسيق المراجع وفق نمط معين مثل APA، أو عدم وضوح الإشكالية البحثية، أو غياب الفرضيات، أو ضعف الربط بين الإطار النظري والتحليل التطبيقي (Day & Gastel, 2012). وفي مجال العلوم الشرطية، تتفاقم هذه المشكلة بسبب قلة التدريب المنهجي على الكتابة الأكاديمية الدولية داخل بعض المؤسسات الأمنية.

كما يبرز خلل منهجي في بناء الأبحاث العلمية ذاتها، حيث يميل بعض الباحثين إلى الطرح الوصفي على حساب التحليل النقدي، أو الاعتماد على مصادر محدودة أو قديمة، مما يُضعف من أصالة البحث (Originality) ويقلل من فرص قبوله في مجلات مرموقة. (Belcher, 2019) ويُضاف إلى ذلك ضعف استخدام الأدوات الإحصائية المتقدمة، أو عدم توظيف البيانات بشكل يعكس عمقاً تحليلياً، وهو ما يُعد من المعايير الأساسية في تقييم جودة الأبحاث، خاصة في المجالات المصنفة ضمن Q1 و Q2. كما أن غياب "الإسهام العلمي" الواضح (Contribution to Knowledge) يُعد من أبرز أسباب رفض الأبحاث، حيث تسعى المجالات إلى نشر دراسات تضيف معرفة جديدة، لا مجرد إعادة صياغة لما هو موجود.

وفي سياق العلوم الشرطية، تظهر إشكالية إضافية تتمثل في عدم قدرة بعض الباحثين على تحويل المشكلات الميدانية إلى أسئلة بحثية قابلة للدراسة الأكاديمية، مما يؤدي إلى فجوة بين الواقع العملي والإنتاج العلمي. فالباحث الشرطي غالباً ما ينطلق من قضايا تطبيقية، لكن تحويلها إلى نموذج علمي يتطلب مهارات تحليلية ومنهجية متقدمة، وهو ما يفتقر إليه بعض الباحثين، خاصة في ظل غياب الإرشاد الأكاديمي المتخصص أو ضعف الشراكات مع الجامعات. (Sherman, 2013) كما أن بعض الأبحاث تعاني من "التحيز المؤسسي"، حيث تُصاغ النتائج بما يتوافق مع توجهات الجهة، مما يُفقد الحياد العلمي ويؤثر على مصداقيتها. تحليل نقدي: تكشف هذه الأخطاء عن إشكالية أعمق تتعلق بثقافة النشر الأكاديمي لدى الباحثين في العلوم الشرطية، حيث لا يزال النشر يُنظر إليه أحياناً كمتطلب وظيفي أو إداري، لا كعملية علمية تهدف إلى إنتاج معرفة ذات قيمة. وهذا التصور يؤدي إلى التركيز على أين ننشر؟ بدلاً من ماذا نُضيف؟. وعليه، يرى الباحث أن تحسين جودة النشر لا يتحقق فقط من خلال توجيه الباحثين نحو مجلات أفضل، بل من خلال إعادة بناء مهاراتهم البحثية من الأساس، وتعزيز فهمهم لمتطلبات النشر الدولي، وتوفير بيئة أكاديمية داعمة تُشجع على التفكير النقدي والإبداع العلمي. كما أن تبني نماذج تدريبية قائمة على التعلم بالممارسة (Learning by Doing) قد يُسهم في تقليص هذه الفجوة، وتحويل الباحث الشرطي من ناقل للمعرفة إلى منتج فعال لها.

المبحث الثالث: متطلبات النشر في المجالات المصنفة ودورها في تحسين الجودة البحثية:

يُعد النشر في المجلات المصنفة ضمن قواعد بيانات عالمية مثل سكوباس (Scopus) عملية مركبة تتطلب استيفاء مجموعة من المعايير الأكاديمية والمنهجية التي تعكس جودة البحث العلمي وأصالته. وتفرض هذه المجلات متطلبات دقيقة تتعلق ببنية المقال العلمي، تشمل وضوح مشكلة البحث، وصياغة أهداف محددة، وبناء إطار نظري متماسك، واستخدام منهجية علمية صارمة، بالإضافة إلى تحليل بيانات مدعوم بأدوات إحصائية مناسبة، وتقديم نتائج قابلة للنقاش والتعميم. (Elsevier, 2023) كما تُولي المجلات المصنفة أهمية كبيرة لجودة الكتابة الأكاديمية باللغة الإنجليزية، والالتزام بأساليب التوثيق المعتمدة مثل APA 7، مما يعكس احترافية الباحث وقدرته على التواصل العلمي الدولي.

ومن المتطلبات الجوهرية أيضاً، ما يُعرف بـ"الأصالة العلمية" (Originality)، حيث تشترط المجلات أن يُقدم البحث إسهاماً جديداً في المعرفة، سواء من خلال تطوير نظرية، أو تقديم نموذج تحليلي جديد، أو معالجة مشكلة قائمة بمنهجية مبتكرة. ويتم التحقق من ذلك عبر أدوات كشف الانتحال (Plagiarism Detection Tools) مثل iThenticate، التي تُستخدم لفحص نسبة التشابه النصي، مما يفرض على الباحث الالتزام بأعلى معايير النزاهة العلمية. (COPE, 2019) كما تُشدد المجلات على أهمية مراجعة الأدبيات الحديثة (Recent Literature Review)، بحيث يُظهر الباحث إلماماً بأحدث الدراسات في مجاله، خاصة تلك المنشورة خلال السنوات الخمس الأخيرة، وهو ما يعزز من حداثة البحث وارتباطه بالسياق العلمي المعاصر.

وتلعب عملية التحكيم العلمي (Peer Review) دوراً محورياً في ضمان جودة الأبحاث المنشورة، حيث يتم تقييم البحث من قبل خبراء متخصصين وفق معايير تشمل الأصالة، والمنهجية، والتحليل، وأهمية النتائج. وقد تطورت أنماط التحكيم لتشمل نماذج متعددة مثل التحكيم المزدوج (Double-blind Review) والتحكيم المفتوح (Open Review)، مما يعكس توجهاً نحو تعزيز الشفافية والمصادقية في النشر العلمي. (Tennant et al., 2017) وفي هذا السياق، يُعد تقبل الباحث لملاحظات المحكمين والتفاعل الإيجابي معها من العوامل الحاسمة في تحسين جودة البحث وزيادة فرص قبوله، إذ يُنظر إلى عملية التحكيم كمرحلة تطوير لا مجرد تقييم.

وفي مجال العلوم الشرطية، تُسهم متطلبات النشر في المجلات المصنفة في رفع مستوى البحث من الطابع الوصفي إلى التحليل العلمي القائم على الأدلة، مما يعزز من قدرة الأبحاث على التأثير في السياسات الأمنية وصنع القرار. فاشتراط استخدام مناهج كمية ونوعية متقدمة، وتقديم نتائج قابلة للتطبيق، يدفع الباحثين إلى تطوير أدواتهم البحثية، وربط دراساتهم بالواقع العملي، مثل تحليل بيانات الجرائم، أو تقييم فعالية البرامج الأمنية، أو دراسة سلوكيات الأفراد في سياقات أمنية. (Sherman, 2013) كما أن النشر في مجلات دولية يُسهم في نقل التجارب الشرطية المحلية إلى الساحة العالمية، مما يعزز من تبادل المعرفة والخبرات بين الدول.

تحليل نقدي: على الرغم من أن متطلبات النشر في المجلات المصنفة تُسهم بشكل كبير في تحسين جودة البحث العلمي، إلا أنها قد تُشكل في بعض الأحيان عائقاً أمام الباحثين في المجالات التطبيقية كعلوم الشرطة، فالتشديد على معايير معينة—مثل استخدام اللغة الإنجليزية أو الأدوات الإحصائية المتقدمة—قد يُقصي بعض الأبحاث ذات القيمة التطبيقية العالية، لمجرد عدم توافقها مع القالب الأكاديمي السائد. كما أن التركيز على "الإسهام النظري" قد يُقلل من أهمية الأبحاث التي تقدم حلولاً عملية لمشكلات ميدانية. وعليه، يرى الباحث أن تحقيق التوازن بين الصرامة الأكاديمية والمرونة التطبيقية يُعد أمراً ضرورياً، من خلال تطوير مجلات متخصصة في العلوم الشرطية تعتمد معايير دولية، لكنها تراعي خصوصية هذا المجال، وتُعزز من نشر المعرفة التي تُسهم فعلياً في تحسين الأداء الأمني.

الفصل الثالث

خريطة الطريق للنشر الأكاديمي في مجلات سكوباس

يهدف هذا الفصل إلى تقديم خريطة طريق منهجية وعملية للنشر الأكاديمي في مجلات سكوباس، من خلال توضيح المراحل الأساسية التي يمر بها الباحث بدءاً من اختيار موضوع البحث وصياغة مشكلته، مروراً ببناء البحث وفق المعايير الأكاديمية المعتمدة، وانتهاءً بمرحلة النشر والتفاعل مع المجلات والمحكمين. ويأتي هذا الطرح في سياق الحاجة المتزايدة إلى تمكين الباحثين—خاصة في مجال العلوم الشرطية—من فهم متطلبات النشر الدولي وتطبيقها بشكل احترافي، بما يعزز من جودة الإنتاج العلمي ويزيد من فرص قبوله في المجلات المصنفة. كما يعكس هذا الفصل تحول النشر الأكاديمي من كونه نشاطاً فردياً إلى عملية استراتيجية تتطلب تخطيطاً دقيقاً ومعرفة عميقة بقواعد اللعبة الأكاديمية.

وسيتناول هذا الفصل ثلاثة محاور أساسية؛ يتطرق المحور الأول إلى مرحلة ما قبل البحث، مع التركيز على كيفية اختيار الموضوع وصياغة المشكلة البحثية بطريقة علمية دقيقة تعكس فجوة معرفية حقيقية وقابلة للنشر. أما المحور الثاني فيركز على مرحلة بناء البحث وفق المعايير الأكاديمية، من حيث الهيكل المنهجي، وجودة التحليل، والالتزام بأخلاقيات البحث وأساليب التوثيق، بما يتوافق مع متطلبات المجلات المصنفة. في حين يستعرض المحور الثالث مرحلة النشر والتعامل مع المجلات والمحكمين، بما يشمل استراتيجيات اختيار المجلة، وآليات التقديم، والتفاعل مع ملاحظات التحكيم، وكيفية تحويل هذه المرحلة إلى فرصة لتحسين جودة البحث وتعزيز حضوره العلمي، خاصة في مجال العلوم الشرطية، بما يساهم في بناء مسار أكاديمي أكثر احترافية وتأثيراً.

المبحث الأول: مرحلة ما قبل البحث (اختيار الموضوع وصياغة المشكلة):

تُعد مرحلة ما قبل البحث العلمي حجر الأساس الذي تُبنى عليه جودة الدراسة وفعاليتها، إذ تبدأ باختيار موضوع بحثي يتسم بالأصالة والأهمية، وينتهي بصياغة مشكلة بحثية دقيقة قابلة للدراسة والتحليل. ويؤكد الأدب الأكاديمي أن اختيار الموضوع لا ينبغي أن يكون عشوائياً أو مدفوعاً باعتبارات شكلية، بل يجب أن يستند إلى فجوة معرفية واضحة (Research Gap) تُظهر حاجة علمية أو تطبيقية لم تُعالج بشكل كافٍ في الدراسات السابقة (Booth et al., 2016). وفي سياق العلوم الشرطية، تكتسب هذه المرحلة أهمية مضاعفة، نظراً لارتباط البحث بقضايا أمنية واقعية تتطلب دقة في التشخيص ووعياً بالسياق المؤسسي والتشريعي.

ويواجه الباحثون في هذا المجال تحدياً يتمثل في التوازن بين اختيار موضوع قابل للنشر الأكاديمي، ومرتبطة في الوقت ذاته باحتياجات العمل الشرطي. فكثير من الموضوعات الميدانية ذات الأهمية العملية قد تفتقر إلى الأدبيات النظرية الكافية، أو تكون مقيدة بقيود السرية، مما يُصعب تحويلها إلى دراسات قابلة للنشر في مجلات دولية. ومن هنا، تبرز أهمية مهارة "إعادة تأطير المشكلة (Problem Reframing)"، بحيث يُعاد صياغة القضية الأمنية ضمن إطار علمي أوسع يسمح بدراستها دون الإخلال بالاعتبارات الأمنية، مثل تحويل قضية داخلية إلى نموذج تحليلي عام أو مقارنة دولية (Maxwell, 2013).

وتُعد صياغة المشكلة البحثية من أكثر المراحل حساسية، حيث يجب أن تُعبر عن إشكالية محددة، قابلة للقياس أو التفسير، وتُفضي إلى أسئلة بحثية واضحة أو فرضيات قابلة للاختبار. ويُلاحظ أن بعض الباحثين يقعون في خطأ تحويل الموضوع العام إلى مشكلة بحثية دون تحديد دقيق، مما يؤدي إلى دراسات فضفاضة تفتقر إلى التركيز العلمي. كما أن غياب الربط بين المشكلة والسياق النظري يُضعف من القيمة العلمية للبحث، ويجعل نتائجه أقل قابلية للتعميم أو التوظيف (Creswell & Creswell, 2018). وفي هذا الإطار، يُنصح باستخدام نماذج منهجية مثل "هرم المشكلة (Problem Hierarchy)" أو "سلسلة السبب والنتيجة (Cause-Effect Chain)" لتفكيك الظاهرة محل الدراسة وصياغتها بشكل علمي دقيق.

كما تتطلب هذه المرحلة إجراء مراجعة أولية للأدبيات (Preliminary Literature Review) بهدف التحقق من حداثة الموضوع، وتحديد موقعه ضمن الحقل المعرفي، وتجنب التكرار غير المبرر. وتُساهم هذه المراجعة في توجيه الباحث نحو المجلات المناسبة للنشر، من خلال التعرف على المنصات التي نشرت دراسات مشابهة، وهو ما يُعد خطوة استراتيجية في مسار النشر الأكاديمي (Belcher, 2019). وفي مجال العلوم الشرطية، يمكن أن تُساهم هذه المراجعة في الكشف عن الاتجاهات البحثية العالمية، مثل

استخدام الذكاء الاصطناعي في التنبؤ بالجريمة، أو تقييم فعالية السياسات الأمنية، مما يُساعد الباحث على اختيار موضوع يتسم بالراهنية والتأثير.

تحليل نقدي: تكشف مرحلة ما قبل البحث عن إشكالية جوهرية في النشر الأكاديمي في العلوم الشرطية، تتمثل في ضعف الاستثمار الفكري في بناء المشكلة البحثية، مقابل التركيز المفرط على مراحل لاحقة مثل التحليل أو الكتابة. فالبحث الذي يبدأ بسؤال ضعيف، لن يُنقذه أي تحليل متقدم أو أسلوب لغوي متقن. ومن هنا، يرى الباحث أن تطوير جودة النشر يبدأ من هذه المرحلة المبكرة، عبر تدريب الباحثين على التفكير الإشكالي (Problem-Oriented Thinking)، وتعزيز قدرتهم على تحويل التحديات الميدانية إلى أسئلة علمية قابلة للدراسة. كما أن المؤسسات الشرطية مطالبة بتوفير بيئة بحثية تُشجع على طرح الأسئلة الصعبة، لا فقط الإجابات الآمنة، بما يُسهم في إنتاج معرفة أمنية ذات قيمة حقيقية وقابلة للنشر الدولي.

المبحث الثاني: مرحلة بناء البحث وفق المعايير الأكاديمية:

تُعد مرحلة بناء البحث العلمي وفق المعايير الأكاديمية من الركائز الأساسية لضمان جودة الدراسة وقابليتها للنشر في المجالات المصنفة، إذ تنتقل فيها الفكرة البحثية من مستوى التصور إلى مستوى البناء المنهجي المتكامل. وتشمل هذه المرحلة تنظيم مكونات البحث وفق هيكل علمي معترف به دوليًا، يبدأ بالمقدمة التي تُبرز أهمية الموضوع وسياقه، مرورًا بالإطار النظري والدراسات السابقة، ثم المنهجية، فالنتائج، فالمناقشة، وانتهاءً بالخاتمة والتوصيات. ويُشترط في هذا البناء أن يتسم بالترابط المنطقي والتسلسل المعرفي، بحيث يُشكل كل جزء امتدادًا لما قبله، ويُسهم في تحقيق أهداف البحث والإجابة عن تساؤلاته (Creswell & Creswell, 2018).

وتُعد المنهجية (Methodology) من أكثر عناصر البحث تأثيرًا في قرار قبوله، حيث تُقيّم المجالات المصنفة مدى ملاءمة التصميم البحثي لطبيعة المشكلة، ودقة اختيار العينة، ووضوح أدوات جمع البيانات، وصدقها وثباتها، بالإضافة إلى استخدام أساليب تحليل مناسبة، سواء كانت كمية أو نوعية أو مزيجًا بينهما (Mixed Methods). وفي هذا السياق، يُلاحظ أن كثيرًا من الأبحاث في العلوم الشرطية تعاني من ضعف في تبرير اختيار المنهج، أو استخدام أدوات تحليل تقليدية لا تعكس تعقيد الظواهر الأمنية، مما يُضعف من القيمة العلمية للنتائج. كما أن غياب الشفافية في عرض الإجراءات البحثية يُعد من أبرز أسباب الرفض، خاصة في المجالات ذات التصنيف المرتفع (Maxwell, 2013).

كما تفرض المعايير الأكاديمية الحديثة ضرورة الالتزام الصارم بأخلاقيات البحث العلمي، بما يشمل الحصول على الموافقات المؤسسية (Ethical Approval)، وضمان سرية البيانات، وتجنب تضارب المصالح، والإفصاح عن مصادر التمويل. وتُولي المجالات المصنفة أهمية متزايدة لهذه الجوانب، خاصة في الدراسات التي تتعامل مع بيانات حساسة أو فئات بشرية، كما هو الحال في الأبحاث الشرطية (COPE, 2019). ويُضاف إلى ذلك ضرورة الالتزام بأساليب التوثيق العلمي المعتمدة، مثل APA 7، مع دقة الإحالة داخل النص، وتكامل قائمة المراجع، وهو ما يُعكس احترافية الباحث ويُسهم في تعزيز مصداقية البحث.

وفي سياق العلوم الشرطية، يُمثل بناء البحث وفق المعايير الأكاديمية فرصة لتحويل الخبرة الميدانية إلى معرفة علمية قابلة للتداول الدولي، إلا أن هذا يتطلب قدرة على "ترجمة الواقع" إلى نموذج بحثي منضبط. فالدراسات الأمنية غالبًا ما تنطلق من مشكلات واقعية معقدة، مثل أنماط الجريمة أو فعالية السياسات الأمنية، لكن تحويلها إلى تصميم بحثي يتطلب مهارات في التجريد والتحليل، واستخدام أدوات إحصائية متقدمة مثل تحليل الانحدار أو النمذجة الهيكلية (SEM)، وهو ما يُعزز من قوة النتائج وقابليتها للنشر (Hair et al., 2019). كما أن الربط بين النتائج والتطبيقات العملية يُعد عنصرًا حاسمًا في تقييم الأبحاث في هذا المجال.

تحليل نقدي: رغم وضوح المعايير الأكاديمية لبناء البحث، إلا أن الإشكالية الحقيقية تكمن في الفجوة بين "المعرفة بالمعايير" و"القدرة على تطبيقها"، خاصة في البيئات التي يغلب عليها الطابع المهني مثل المؤسسات الشرطية. فامتلاك الباحث لدليل منهجي

لا يعني بالضرورة قدرته على توظيفه بشكل إبداعي وفعال. كما أن بعض الباحثين يميلون إلى "تقليد القالب" دون فهم عميق لوظيفته، مما يُنتج أبحاثاً شكلية تفتقر إلى العمق التحليلي. وعليه، يرى الباحث أن تحسين جودة بناء البحث يتطلب الانتقال من التعليم النظري إلى التدريب العملي القائم على تحليل نماذج منشورة، وإعادة بناء الأبحاث خطوة بخطوة، بما يُسهّم في ترسيخ الفهم التطبيقي للمعايير الأكاديمية، خاصة في مجال العلوم الشرطية الذي يتطلب توازناً دقيقاً بين الصرامة العلمية والواقعية التطبيقية.

المبحث الثالث: مرحلة النشر والتعامل مع المجلات والمحكمين:

تُعد مرحلة النشر العلمي والتفاعل مع المجلات المحكمة من أكثر المراحل حساسية وتأثيراً في المسار الأكاديمي للباحث، إذ تمثل نقطة التحول من إنتاج المعرفة إلى اعتمادها ضمن المجتمع العلمي. وتبدأ هذه المرحلة باختيار المجلة المناسبة بناءً على التوافق بين موضوع البحث ونطاق المجلة (Scope)، ومستوى تصنيفها، ومتطلبات النشر الخاصة بها، ثم تقديم البحث عبر الأنظمة الإلكترونية (Submission Systems) التي تتطلب إدخال بيانات دقيقة حول المؤلفين، والملخص، والكلمات المفتاحية، والتصنيف الموضوعي (Elsevier, 2023). كما يُعد إعداد خطاب التقديم (Cover Letter) عنصراً مهماً، حيث يُستخدم لإبراز أهمية البحث وإسهامه العلمي، وتوضيح سبب ملاءمته للمجلة، وهو ما قد يؤثر في قرار المحرر بشأن إحالته للتحكيم.

وتخضع الأبحاث المقدمة لمرحلة التقييم الأولي (Editorial Screening)، والتي يُحدد فيها المحرر مدى توافق البحث مع معايير المجلة من حيث الجودة، والأصالة، والالتزام بالإرشادات، وقد يتم رفض البحث في هذه المرحلة دون إحالته للتحكيم، فيما يُعرف بـ "الرفض المكتبي" (Desk Rejection) "وتشير الدراسات إلى أن نسبة كبيرة من الأبحاث تُرفض في هذه المرحلة بسبب ضعف الصياغة، أو عدم وضوح الإسهام العلمي، أو عدم توافق الموضوع مع نطاق المجلة (Day & Gastel, 2012) وفي حال اجتياز هذه المرحلة، يُحال البحث إلى محكمين متخصصين ضمن نظام التحكيم العلمي، حيث يتم تقييمه بشكل معمق وفق معايير دقيقة تشمل المنهجية، والتحليل، وأهمية النتائج، ومدى إسهامه في الأدبيات العلمية (Tennant et al., 2017) ويمثل التعامل مع ملاحظات المحكمين (Reviewer Comments) مرحلة حاسمة في تحسين جودة البحث وزيادة فرص قبوله، حيث يُطلب من الباحث تقديم نسخة معدلة من البحث مرفقة برد تفصيلي على كل ملاحظة، فيما يُعرف بـ "خطاب الاستجابة" (Response to Reviewers). ويتطلب هذا الرد مهارات تواصل علمي عالية، تقوم على احترام رأي المحكم، وتقديم تبريرات علمية للتعدلات أو لعدم الأخذ ببعض الملاحظات عند الاقتضاء. كما أن القدرة على إعادة صياغة أجزاء من البحث، أو تعزيز التحليل، أو إضافة مراجع حديثة، تُعد من العوامل التي تعكس مرونة الباحث واستعداده للتطوير (Belcher, 2019). وفي هذا السياق، يُنظر إلى عملية التحكيم كحوار علمي تفاعلي، لا كعقبة بيروقراطية.

وفي مجال العلوم الشرطية، تبرز تحديات إضافية في هذه المرحلة، تتعلق بطبيعة البيانات المستخدمة، والحساسية الأمنية لبعض النتائج، مما قد يتطلب من الباحث التوازن بين الشفافية العلمية ومتطلبات السرية. كما أن بعض المحكمين قد لا يكون لديهم خلفية كافية عن خصوصية العمل الشرطي، مما يؤدي إلى ملاحظات لا تراعي السياق التطبيقي، وهو ما يستدعي من الباحث توضيح هذا السياق بشكل دقيق في البحث ذاته وفي خطاب الاستجابة (Sherman, 2013). كما أن ضعف تمثيل المحكمين المتخصصين في العلوم الشرطية ضمن بعض المجلات قد يؤثر على تقييم الأبحاث، مما يعزز الحاجة إلى تطوير مجلات متخصصة ذات لجان تحكيم خبيرة في هذا المجال.

تحليل نقدي: تكشف مرحلة النشر عن إشكالية تتجاوز الجوانب الإجرائية، لتصل إلى طبيعة العلاقة بين الباحث والنظام الأكاديمي العالمي. فالباحث في العلوم الشرطية لا يتعامل فقط مع متطلبات تقنية، بل مع منظومة معرفية قد لا تعكس بالكامل خصوصية مجاله. وعليه، فإن النجاح في هذه المرحلة لا يتطلب فقط الالتزام بالمعايير، بل القدرة على "ترجمة" البحث الشرطي إلى لغة أكاديمية مفهومة عالمياً، دون فقدان جوهره التطبيقي. كما أن التعامل مع المحكمين ينبغي أن يُنظر إليه كفرصة لتطوير

البحث، لا كمجرد مرحلة يجب تجاوزها. ويرى الباحث أن بناء ثقافة تفاعلية إيجابية مع عملية التحكيم، إلى جانب تعزيز مهارات الكتابة العلمية والتفاوض الأكاديمي، يُعد من العوامل الحاسمة في تحسين جودة النشر في العلوم الشرطية، وتحقيق حضور علمي أكثر تأثيراً على المستوى الدولي.

الخاتمة :

تخلص هذه الدراسة إلى أن النشر الأكاديمي في مجالات سكوباس يمثل منظومة متكاملة تتجاوز مجرد استيفاء متطلبات شكلية، لتشمل بناءً منهجياً رصيناً، وفهمًا عميقاً لطبيعة النظام الأكاديمي العالمي، وقدرة على الموازنة بين المعايير الدولية وخصوصية العلوم الشرطية. وقد أظهرت الدراسة أن التحدي الحقيقي لا يكمن في الوصول إلى النشر بحد ذاته، بل في إنتاج معرفة علمية ذات قيمة مزدوجة: أكاديمية وتطبيقية، بما يعزز من حضور العلوم الشرطية في المشهد العلمي العالمي.

أولاً: النتائج:

1. وجود فجوة واضحة بين متطلبات النشر الأكاديمي الدولي وطبيعة البحث في العلوم الشرطية، خاصة فيما يتعلق بسرية البيانات والطابع التطبيقي .
2. ضعف التمثيل النسبي للمجالات المتخصصة في العلوم الشرطية ضمن قواعد بيانات سكوباس، مما يحد من فرص النشر في مجالات ذات صلة مباشرة بالمجال .
3. اعتماد بعض الباحثين بشكل مفرط على التصنيف الربعي (Q1-Q4) دون مراعاة توافق البحث مع نطاق المجلة، مما يؤدي إلى ارتفاع معدلات الرفض .
4. قصور في مهارات بناء البحث العلمي وفق المعايير الأكاديمية، خاصة في صياغة المشكلة، وتحديد الإسهام العلمي، واستخدام المنهجيات المتقدمة .
5. غلبة الطابع الوصفي على العديد من الأبحاث الشرطية مقابل ضعف التحليل النقدي والتوظيف المنهجي للبيانات .
6. محدودية التدريب المؤسسي المنظم على النشر الأكاديمي الدولي داخل المؤسسات الشرطية، مما يؤثر على جودة الإنتاج العلمي .
7. أهمية مرحلة التحكيم العلمي كأداة تطوير حقيقية للبحث، وليس مجرد إجراء تقني، مع ضعف استثمارها بشكل فعال من قبل بعض الباحثين .

ثانياً: التوصيات:

1. إنشاء وحدات متخصصة لدعم النشر الأكاديمي داخل المؤسسات الشرطية، تُعنى بتدريب الباحثين ومراجعة الأبحاث قبل التقديم .
2. تصميم برامج تدريبية تطبيقية مكثفة في مهارات النشر الدولي، تشمل اختيار المجالات، وكتابة المقال العلمي، والتعامل مع المحكمين .
3. تطوير شراكات استراتيجية بين المؤسسات الشرطية والجامعات والمراكز البحثية لتعزيز جودة الأبحاث وزيادة فرص نشرها في مجالات مصنفة .
4. تشجيع الباحثين على تبني مناهج بحثية متقدمة (كمية ونوعية ومختلطة) تعكس تعقيد الظواهر الأمنية وتزيد من قوة التحليل .
5. دعم إنشاء مجلات علمية متخصصة في العلوم الشرطية وفق معايير سكوباس، بما يساهم في سد فجوة التمثيل الأكاديمي للمجال .
6. اعتماد معايير تقييم بحثي داخل المؤسسات تأخذ في الاعتبار الأثر التطبيقي إلى جانب النشر في المجالات المصنفة .

7. تعزيز ثقافة النشر الأكاديمي باعتباره عملية استراتيجية طويلة المدى، وليس مجرد متطلب وظيفي أو إداري.
قائمة المصادر والمراجع :

1. Baas, J., Schotten, M., Plume, A., Côté, G., & Karimi, R. (2020). Scopus as a curated, high-quality bibliometric database for academic research in quantitative science studies. *Quantitative Science Studies*, 1(1), 377–386.
2. Belcher, W. L. (2019). *Writing your journal article in twelve weeks: A guide to academic publishing success* (2nd ed.). University of Chicago Press.
3. Booth, W. C., Colomb, G. G., Williams, J. M., Bizup, J., & Fitzgerald, W. T. (2016). *The craft of research* (4th ed.). University of Chicago Press.
4. Bornmann, L., & Daniel, H. D. (2008). What do citation counts measure? A review of studies on citing behavior. *Journal of Documentation*, 64(1), 45–80.
5. Bornmann, L., & Leydesdorff, L. (2014). Scientometrics in a changing research landscape. *EMBO Reports*, 15(12), 1228–1232.
6. Committee on Publication Ethics (COPE). (2019). *Principles of transparency and best practice in scholarly publishing*. <https://publicationethics.org>
7. Creswell, J. W., & Creswell, J. D. (2018). *Research design: Qualitative, quantitative, and mixed methods approaches* (5th ed.). SAGE Publications.
8. Day, R. A., & Gastel, B. (2012). *How to write and publish a scientific paper* (7th ed.). Cambridge University Press.
9. Elsevier. (2023). *Guide for authors*. <https://www.elsevier.com/authors>
10. Falagas, M. E., Pitsouni, E. I., Malietzis, G. A., & Pappas, G. (2008). Comparison of PubMed, Scopus, Web of Science, and Google Scholar: Strengths and weaknesses. *FASEB Journal*, 22(2), 338–342.
11. Farrington, D. P., Piquero, A. R., & Jennings, W. G. (2017). *Offending from childhood to late middle age: Recent results from the Cambridge Study in Delinquent Development*. Springer.
12. Hair, J. F., Black, W. C., Babin, B. J., & Anderson, R. E. (2019). *Multivariate data analysis* (8th ed.). Cengage Learning.
13. Hirsch, J. E. (2005). An index to quantify an individual's scientific research output. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 102(46), 16569–16572.
14. Lum, C., Koper, C. S., & Telep, C. W. (2012). The evidence-based policing matrix. *Journal of Experimental Criminology*, 8(4), 321–347.
15. Maxwell, J. A. (2013). *Qualitative research design: An interactive approach* (3rd ed.). SAGE Publications.
16. Moed, H. F. (2010). *Citation analysis in research evaluation*. Springer.
17. Mongeon, P., & Paul-Hus, A. (2016). The journal coverage of Web of Science and Scopus: A comparative analysis. *Scientometrics*, 106(1), 213–228.
18. Ratcliffe, J. H. (2016). *Intelligence-led policing*. Routledge.

19. SCImago. (2023). *SCImago Journal Rank (SJR)*. <https://www.scimagojr.com>
20. Seglen, P. O. (1997). Why the impact factor of journals should not be used for evaluating research. *BMJ*, 314(7079), 498–502.
21. Sherman, L. W. (2013). The rise of evidence-based policing: Targeting, testing, and tracking. *Crime and Justice*, 42(1), 377–451.
22. Shamseer, L., Moher, D., Maduekwe, O., Turner, L., Barbour, V., Burch, R., ... Shea, B. J. (2017). Potential predatory and legitimate biomedical journals: Can you tell the difference? *BMC Medicine*, 15(1), 28.
23. Tennant, J. P., Dugan, J. M., Graziotin, D., Jacques, D. C., Waldner, F., Mietchen, D., ... Colomb, J. (2017). A multi-disciplinary perspective on emergent and future innovations in peer review. *F1000Research*, 6, 1151.
24. Waltman, L., van Eck, N. J., van Leeuwen, T. N., Visser, M. S., & van Raan, A. F. (2013). Towards a new crown indicator: Some theoretical considerations. *Journal of Informetrics*, 7(3), 781–785.
25. Wilsdon, J., Allen, L., Belfiore, E., Campbell, P., Curry, S., Hill, S., ... Tinkler, J. (2015). *The metric tide: Report of the independent review of the role of metrics in research assessment and management*. HEFCE.

العقود الذكية العبرمة عبر تقنية البلوكشين

Smart Contracts Concluded via Blockchain Technology

الدكتورة: إيمان البياري

أستاذة محاضرة مؤهلة بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بآيت ملول

ملخص

يتناول المقال تطور العقود الإلكترونية وتحولها إلى عقود ذكية من خلال استخدام تقنية البلوك تشين، حيث يستعرض الكاتب أبرز الفروقات بين العقود التقليدية والإلكترونية، مسلطاً الضوء على التحول النوعي الذي أحدثته العقود الذكية في عالم التعاقدات الرقمية.

تُعد العقود الذكية، التي تعتمد على الذكاء الاصطناعي والتنفيذ التلقائي للاتفاقيات بمجرد تحقق شروطها، ثورة في مجال العقود، إذ تتيح تنفيذ المعاملات دون تدخل بشري أو الحاجة إلى وسيط. وتُعتبر تقنية البلوك تشين أداة أساسية لتحقيق هذه العقود، لما توفره من أمان وشفافية بفضل نظامها الموزع وقدرتها على توثيق المعاملات بشكل لامركزي.

كما يُفصل المقال خصائص تقنية البلوك تشين وأنواعها، من العامة إلى المغلقة وصولاً إلى الهجينة، موضحاً تطبيقاتها في مجالات متعددة مثل التصويت الإلكتروني، وإدارة سلاسل الإمداد، والخدمات اللوجستية. ويبرز المقال أيضاً التحديات التي تواجه التشريعات التقليدية في مواكبة خصوصيات العقود الذكية، داعياً إلى تكييف الإطار القانوني لضمان موثوقية وأمن المعاملات الرقمية.

وفي الختام، يشير المقال إلى أهمية مراجعة التشريعات القانونية المتعلقة بالعقود التقليدية والإلكترونية لضمان توافقها مع التطورات المتسارعة للعقود الذكية وتطبيقاتها العملية، بما يعزز الثقة في المعاملات الرقمية ويحمي حقوق الأطراف المتعاقدة.

Summary

The article discusses the development of electronic contracts and their transformation into smart contracts through the use of blockchain technology, as the writer reviews the most prominent differences between traditional and electronic contracts, highlighting the qualitative shift that smart contracts have brought about in the world of digital contracts.

Smart contracts, which rely on artificial intelligence and the automatic implementation of agreements once their conditions are met, are a revolution in the field of contracts, as these contracts allow transactions to be executed without human intervention or the need for an intermediary. Blockchain technology is an essential tool for achieving these contracts, due to its security and transparency thanks to its distributed system and its ability to document transactions in a decentralized manner.

The article details the characteristics of blockchain technology and its types, from public and closed to hybrid, explaining its applications in various fields such as electronic voting, supply management, and logistics services. The article also highlights the challenges facing traditional legislation in keeping pace with the specificities of smart contracts, calling for adapting the legal framework to ensure the reliability and security of digital transactions.

Finally, the article points out the importance of reviewing the legal legislation related to traditional and electronic contracts to ensure their compatibility with the rapid developments of smart contracts and their practical applications, which enhances confidence in digital transactions and protects the rights of the contracting parties.

مقدمة:

إن أهم ما يميز العقود الإلكترونية عن غيرها من العقود التقليدية هو خاصية التعاقد عن بعد، هذا التعاقد الذي يتم عبر الفضاء الإلكتروني أما ما عدا ذلك فإن العقد الإلكتروني هو عقد تتوافق فيه إرادتين على إحداث أثر قانوني، وعلى ذلك كان من الممكن بالنسبة لعدد من التشريعات والتنظيمات القانونية في بداية ظهور هذا النوع من المعاملات أن تكفي بإدراج عددا من التعديلات والتحسينات حتى تستوعب العقد الإلكتروني وتؤطره شأنه في ذلك شأن غيره من العقود التقليدية، بينما اختارت أنظمة تشريعية أخرى أن تخص العقد الإلكتروني بنصوص قانونية خاصة ومتفردة لكنه ظل دائما خاضعا لنظرية العقد من حيث القواعد والأركان الأساسية مع مراعاة خصوصيته.

إن تطور التكنولوجيا هو تطور غير محدود ولامتناهي، وعلى ذلك فإن العقد الإلكتروني لم يكن إلا أول الغيث، فقد عرف مجال المعاملات الرقمية تطورات متلاحقة جعلت من الذكاء الاصطناعي طرفا فاعلا وأساسيا في هذه المعاملات من خلال تقنيات مختلفة أبرزها تقنية البلوكشين.

التعاقد في العقود الذكية يتم عبر برامج رقمية تتميز بخاصية التنفيذ الذاتي، وفي هذه الحالة لا نكون فقط بصدد تعاقد عن بعد يخضع لنفس القواعد المنظمة للرضى والأهلية وغيرها من أركان بل نكون أمام نموذج تعاقد من نوع خاص وفريد قد لا تنطبق عليه أي من القواعد التقليدية للتعاقد ولا تستوعبه القواعد المنظمة للعقود والمعاملات الإلكترونية.

فإلى أي مدى تكييف النصوص القانونية المنظمة للعقود التقليدية والعقود الإلكترونية بما يتناسب مع خصوصية العقود الذكية المنجزة بتقنية البلوكشين بما يضمن أمن التعامل عبر الفضاء الرقمي؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال محورين أساسيين:

المحور الأول: تقنية البلوكشين وتطبيقاتها في مجال العقود الذكية

المحور الثاني: الإطار القانوني المنظم للعقود الإلكترونية ومدى ملائمته لخصوصية عقود بلوكشين

المحور الأول: تقنية البلوكشين وتطبيقاتها في مجال العقود الذكية

تعتبر تقنية البلوكشين إحدى أهم الابتكارات في المجال الرقمي، بحيث أحدث استخدامها ثورة حقيقية على مستوى أمن البيانات وموثوقية إدارة العمليات الرقمية. و تقوم تقنية البلوكشين على بنية موزعة توفر نمط توثيق لامركزي وغير قابل للتلاعب مما يوسع من مجالات استخداماتها لتشمل مجال العقود والمعاملات الرقمية وتحديدًا في ما يسمى بالعقود الذكية، وفي سبيل فهم أهم لهذه التقنية ومجالات استخدامها لا بد لنا أولاً من تحديد مفهومها (أولاً) وأنواعها (ثانياً) ثم رصد أهم مميزات (ثالثاً) وصولاً إلى الإطار القانوني المنظم لهذه التقنية (رابعاً)

أولاً: مفهوم تقنية البلوكشين

ظهرت النواة الأولى للبلوكشين في أواخر ثمانينات وأوائل تسعينيات القرن الماضي حيث طور "ليزلي لامبورت" Leslie Lamport "بروتوكول PAXOS¹" وقدم ورقة بحثية صدرت سنة 1998 تقدم نموذج للوصول إلى صيغة عمل مشتركة بين مجموعة من

1 بروتوكول PAXOS هو خوارزمية تهدف إلى تحقيق ما يسمى بالإجماع الموزع distributed consensus بحيث تقوم مجموعة من العقد الموزعة «Nodes» عبر شبكة بالاتفاق على قرار مشترك وتحقيق الاستقرار في القرارات وعدم تناقضها حتى في حال لم تكن جميع العقد متصلة في وقت اتخاذ القرار كما يعمل البروتوكول على ضمان استمرارية العمل في حال حدوث خلل أو عطل في بعض العقد.

الأجهزة ضمن شبكة معينة تعتمد على سلسلة موقعة من المعلومات بمثابة سجل إلكتروني للتوقيع الرقمي يظهر بوضوح عدم حدوث أي تغيير في أي من المستندات الموقعة في المجموعة وهو ما يوفر الموثوقية التي لم تكن مضمونة سابقاً² وقد تلا هذه الورقة البحثية عدد من الأبحاث وتم تطوير عدد من التقنيات التي كان لها دور أساسي في تحديث وتطوير القدرة التقنية على ضمان موثوقية المعاملات الرقمية، لكن كل هذه التطورات ظلت محصورة في نطاق الأنظمة المغلقة والمعتمدة أساساً على بنك أو وسيط لضمان مصداقية المعاملات.

غير أن الصيغة المعتمدة حالياً لتقنية البلوكشين ظهرت تحديداً سنة 2008 من خلال ورقة بحثية لباحث أو مجموعة من الباحثين نشرت تحت اسم مستعار هو "ساتوشي ناكاموتو Satoshi Nakamoto"، اقترحت الورقة البحثية نموذجاً لنظام مطور يقوم على مبدأ اللامركزية في تسجيل المعاملات عبر شبكة موزعة دون ما اللجوء إلى طرف ثالث للتوثيق أو التصديق، وكان أهم تطبيق عملي لتقنية البلوكشين بهذه الصيغة هو اعتمادها كأساس لأول عملة رقمية مشفرة وبذلك ارتبطت تقنية البلوكشين بالعملة الرقمية منذ سنة 2008، بحيث شكلت الجانب التقني لإنشاء نظام النقد الرقمي "البتكوين" ومن خلالها أصبح من الممكن إجراء المعاملات بين طرفين دون الحاجة إلى وسيط بنكي.

ومع إطلاق شبكة إثيريوم³ سنة 2015 تجاوز استخدام البلوكشين حدود العملات المشفرة ليشمل إنشاء العقود الذكية. والعقود الذكية هي عبارة عن أنظمة تم تصميمها باستخدام الذكاء الاصطناعي لتنفيذ اتفاق معين تلقائياً متى ما تحققت مجموعة من الشروط المحددة سلفاً وهو ما يوفر إمكانية تنفيذ العقود دونما تدخل لأي طرف أو وسيط وهذه هي الخاصية التي اعتمدت عليها إثيريوم لتشكيل منصة مفتوحة لإنشاء العقود الذكية ضمن شبكة موثوقة وأمنة بفضل الاعتماد على البلوكشين ومع الوقت تعددت مجالات العقود الذكية المعتمدة على تقنية البلوكشين لتشمل ليس فقط المعاملات المالية والتجارية وإنما مجالات أخرى كالتمويل اللامركزي في القروض وعقود التأمين وكذا السجلات الطبية والتصويت الإلكتروني.

يمكن تعريف تقنية البلوكشين أو ما يسمى بسلاسل الكتل باعتبارها وسيلة تقنية تعتمد على سلسلة من الكتل الزمنية المترابطة بحيث يتم تسجيل البيانات باستمرار في صيغة كتل زمنية مرتبة ومترابطة عبر نظام تشفير خاص، وهي بذلك توفر سجلاً لكل المعاملات بما يحفظ أمن المعلومة وشفافية المعاملة ولذلك يطلق عليها أيضاً دفتر الأستاذ الموزع⁴ DLT.

ثانياً: أنواع سلاسل الكتل "Blockchains".

يمكن التمييز بين ثلاث أنواع من سلاسل الكتل لكل منها استخدام وتطبيق خاص وهي: سلاسل الكتل العامة Public Blockchains أو ما يسمى بسلاسل الكتل الغير مصرح بها Permissionless وسلاسل الكتل الخاصة Private Blockchains أو ما يسمى بسلاسل الكتل المصرح بها Permissioned ثم النوع الثالث وهو سلاسل الكتل الهجينة أو المختلطة Hybrid Blockchains⁵.

○ سلاسل الكتل العامة Public Blockchains

2 Lamport, Leslie. "The Part-Time Parliament." ACM Transactions on Computer Systems, vol. 16, no. 2, Jan. 1998, pp. 133–169

3 شبكة إثيريوم هي منصة لا مركزية تعتمد على البلوكشين لإنشاء وتشغيل التطبيقات اللامركزية وعقود الذكاء الاصطناعي، أنشأها المبرمج الروسي الكندي فيتاليك بوتيرين سنة 2015

المزيد يرجى الاطلاع على :

Qichen Huang, Ethereum: Introduction, Expectation, and Implementation, Highlights in Science, Engineering and Technology, Volume 41, CDMMS 2023, p 175 to p 182

4 Srihari Kapu, Blockchain Explained: A Pragmatic Approach, Notion Press, 2020

5 محمد ربيع فتح الباب، عقود الذكاء الاصطناعي، نشأتها، مفهومها، خصائصها، تسوية منازعاتها من خلال تحكيم سلسلة الكتل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد 56، العدد 4، أكتوبر 2022، منشورات جامعة المنوفية، كلية الحقوق، جمهورية مصر العربية، ص 213

هي عبارة عن سلاسل كتل مفتوحة بحيث يمكن لأي شخص الانضمام والمشاركة كعقدة بهدف إرسال البيانات أو التحقق من المعاملات، وتتميز بعدم وجود كيان أو جهاز مركزي للتحكم مما يضمن مقاومة أي تلاعب بفضل الإجماع اللامركزي وهو ما يضمن كذلك شفافية أكبر فجميع البيانات مسجلة ومتاحة للاطلاع عليها.

ومن أهم التطبيقات العملية لتقنية سلاسل الكتل العامة استخدامها في تطوير أنظمة تصويت إلكترونية مركزية تضمن أكبر قدر من الشفافية ويستحيل التلاعب بها بحيث يتم تسجيل الناخبين بالاعتماد على تقنية تشفير تضمن التحقق من الهوية فلكل ناخب رمز فريد يعتبر بمثابة مفتاح خاص به للإدلاء بصوته وفي نفس الوقت لاعتماده لتسجيل عملية التصويت باعتباره معاملة مسجلة في سلسلة الكتل بصيغة مشفرة تضمن إبقاء الهوية الحقيقية لصاحب الصوت مجهولة وعقد الشبكة هي وحدها المسؤولة عن التحقق من صحة كل صوت وصدوره من ناخب شرعي وعدم إدلائه بصوته لأكثر من مرة وبما أن سلاسل الكتل العامة هي سلاسل مفتوحة فيمكن لأي شخص الاطلاع على نتائج الانتخابات في الوقت الفعلي دون معرفة هوية الناخبين. وقد تم الاعتماد على التصويت عن طريق البلوكشين في ولاية فرجينيا الغربية لإدلاء المواطنين المقيمين بالخارج كالجنود بصوتهم في الانتخابات المحلية سنة 2018⁶

○ سلاسل الكتل الخاصة Private Blockchains

هي عبارة عن سلاسل كتل مغلقة ومقيدة تتميز بمحدودية الوصول، بحيث لا يمكن الاطلاع عليها إلا من قبل الأطراف المصرح لهم بذلك ويتحكم جهة مركزية في الشبكة مما يضمن قدر أكبر من الخصوصية فضلا عن سرعة الأداء وهو ما يبرر استخدامها داخل المؤسسات والشركات بهدف إدارة البيانات وتحسين جودة وكفاءة العمل.

وتستخدم سلاسل الكتل الخاصة في إدارة وتتبع عمليات التوريد، وذلك عن طريق تسجيل البيانات المتعلقة بالإنتاج والشحن والتخزين وصولاً إلى التوزيع، كل هذه المراحل يتم تسجيلها كمرحلة مشفرة ومسجلة بواسطة الأطراف المخول لها القيام بعملية تسجيل البيانات وتوفر تقنية البلوكشين تتبع البضائع والمنتجات بحيث يكون لكل عنصر رمز فريد أو معرف وتتم عملية المصادقة والتوثيق بما يتناسب مع معايير الجودة ويضمن الشفافية بين المتعاملين مع احترام الخصوصية.

في هذا الإطار تعتبر شركة "Tradelen" إحدى أهم وأكبر شركات النقل والشحن البحري والخدمات اللوجستية عبر العالم المعتمدة على تقنية البلوكشين من خلال منصة خاصة لتتبع التوريد البحري⁷

○ سلاسل الكتل الهجينة أو المختلطة Hybrid Blockchains

تجمع كما يشير إلى ذلك اسمها بين خصائص سلاسل الكتل العامة وخصائص سلاسل الكتل الخاصة، بحيث يتم التحكم في الوصول إليها بشكل جزئي عن طريق جعل الولوج لبعض البيانات متاحاً للجمهور مع الإبقاء على بعض البيانات الحساسة محجوبة، ويتم اعتماد هذا النموذج في المؤسسات الحكومية بهدف الاستفادة من خاصية الولوج المفتوح وتحسين الأداء وفي الآن نفسه ضمان أمن وخصوصية البيانات الحساسة.

○ سلاسل الكتل المتعددة Consortium Blockchain

هي نموذج تم إنشائه بهدف الجمع بين مميزات الخصوصية والتعاون بحيث يتم إدارة الكتل المتعددة من قبل مجموعة من المؤسسات أو المنظمات عوض إدارتها من طرف جهة مركزية واحدة تضمن بيئة آمنة لتبادل البيانات بين الأعضاء بسرعة أكبر في الأداء وتكلفة أقل مقارنة بغيرها من أنماط السلاسل.

6 Benjamin Freed, Blockchain-enabled voting has started in West Virginia, Edited on 24 September 2018, , Viewed on 2023/10/20 , Available online :

<https://statescoop.com/blockchain-enabled-voting-has-started-in-west-virginia/>

7 Maersk and IBM Introduce TradeLens Blockchain Shipping Solution, Edited on Aug 09, 2018, 08:28 ET, Viewed on 2023/10/20 , Available online:

<https://www.prnewswire.com/news-releases/maersk-and-ibm-introduce-tradelens-blockchain-shipping-solution>

وتستخدم سلاسل الكتل المتعددة بشكل كبير في المؤسسات المالية كالبانوك، غير أنها تتطلب قدر من الدقة في الإدارة لضمان تنسيق ناجح بين جميع الأطراف.⁸

ثالثا: مميزات تقنية البلوكشين

سلاسل الكتل هي إذن عبارة عن دفاتر رقمية مقاومة للتلاعب ومثبتة بطريقة موزعة تفاديا لوجود مستودع مركزي قابل للاستهداف والتلاعب، وهي توفر للمستخدمين إمكانية تسجيل المعاملات دون أن تكون قابلة لأي تغيير أو تعديل بمجرد أن يتم تضمينها في ظل التشغيل العادي لشبكة سلاسل الكتل. لكن وعلى الصعيد العملي كيف يمكن لهذه الخصائص أن تشكل مميزات تجعل من تقنية البلوكشين نقطة تحول في لإدارة البيانات والمعاملات الرقمية؟

من أبرز هذه مميزات تقنية البلوكشين والتي تمثل نقطة قوة لأي تطبيق عملي يعتمد عليها هو نظام التشفير الخاص الذي تعتمده تقنية البلوكشين، فهو نظام ذو إمكانيات متقدمة يضمن أعلى مستويات للأمن ويحقق شفافية مطلقة فعملية تسجيل المعاملات في سجلات رقمية يتم تحديثها تلقائيا وبشكل مستمر وتوزع عبر شبكة غير مركزية.

بالإضافة إلى خاصية التشفير العالي الكفاءة والشفافية المطلقة تمتاز تقنية البلوكشين بقدرتها على تجنب الإنفاق المزدوج "Double-Spending"، والإنفاق المزدوج هو إمكانية استخدام نفس الوحدة من العملة النقدية لأكثر من مرة وفي معاملات متعددة، فإذا كانت العملات الورقية الملموسة تتوفر على ضمانات مادية تحميها من إمكانية التزوير أو استخدامها في نفس الوقت ولأكثر من مرة فإن العملات الرقمية تطرح عدة إشكاليات أهمها سهولة نسخ بياناتها الرقمية وبالتالي إمكانية إنفاقها إنفاقا مزدوجا. هنا تتيح تقنية البلوكشين إمكانية تفادي هذا النوع من المخاطر عبر تسجيل كل معاملة في سجل عام وغير قابل للتعديل أو التغيير وبالتالي يتم من خلاله التحقق من صحة كل معاملة عن طريق الشبكة قبل قبول المعاملة. وبمجرد قبول المعاملة يتم تسجيلها مباشرة في كتلة من كتل السلسلة، ولا يمكن تغيير البيانات المتعلقة بها وبالتالي تمنح تقنية البلوكشين أي محاولة لإعادة استخدام نفس العملة المستخدمة سابقا في المعاملة المسجلة، وهو ما يوفر كامل النزاهة والشفافية للمعاملات الرقمية.⁹

تعتمد الأنظمة المركزية في عملها على جهاز مركزي واحد أو جهة مركزية واحدة وهو ما يسمى بنقطة التحكم المركزية وفي حال حدوث خلل أو اختراق أو ضغط على الجهاز فإن النظام كله يمكن أن يتضرر ويتم اختراقه أما تقنية البلوكشين فتعتمد على مبدأ اللامركزية بحيث تتم الإدارة عبر شبكة من العقد الموزعة عوض جهة مركزية واحدة متحكممة في جميع العمليات تتم إدارة عبر هذه العقد التي تعمل بترباط ورغم استقلال بعضها عن بعض وكل عقدة تتوفر على سجل كامل للمعاملات بحيث تضمن استمرارية النظام حتى في حالة إصابة بعض العقد بعطل أو ضرر من أي نوع كذلك يتم الاعتماد على مبدأ اللامركزية في سبيل ضمان موثوقية أكبر من خلال آليات التحقق الجماعي التي تقوم بها العقد في إطار تشاكري بدل أن يكون الإشراف والمراقبة متمركزة في يد جهة واحدة.¹⁰

من أهم مميزات تقنية البلوكشين وأكثرها تأثيرا خاصية التتبع التي تتحقق من خلال تسجيل كل المعاملات في سجل موزع وغير قابل للتعديل، فكتل السلاسل مرتبطة ببعضها البعض عبر رموز التجزئة (Hash) وتختتم كل معاملة بختم زمني وتوفر آليات الإجماع التحقق من البيانات وبينما يضمن التشفير حمايتها وتسجيلها وبالتالي تتاح إمكانية التتبع.

⁸ Shaun Aghili, The Auditor's Guide to Blockchain Technology Architecture, Use Cases, Security and Assurance, CRC Press, Published November 2, 2022, P 47

⁹ Qichen Huang Ethereum: Introduction, Expectation, and Implementation, Highlights in Science, Engineering and Technology, Volume 41, CDMMS 2023, P178-179

¹⁰ Komal Pardeshi, Sharada K. A, Blockchain for Decentralization, IJSRD - International Journal for Scientific Research & Development| Vol. 10, Issue 5, 2022 | ISSN (online): 2321-0613, P78

ولعل من أهم التطبيقات العملية المستفيدة من خاصية التتبع التي توفرها تقنية البلوكشين هو استخدامها في مجال تتبع المواد النووية منذ لحظة الإنشاء وصولاً إلى مرحلة التدمير النهائي وهو الأمر الذي يساهم بشكل مباشر في تحقيق الأمن والالتزام باللوائح والقوانين الدولية المرتبطة بهذا المجال الحساس¹¹

رابعا: الإطار القانوني لتقنية البلوكشين

مع ظهور العملة الرقمية "البتكوين" كان لا بد من التدخل من أجل وضع إطار تنظيمي وقانوني لتجنب الاستخدامات الغير مشروعة وتأمين التعاملات المالية الرقمية خاصة بعد الحادثة الشهيرة "قضية طريق الحرير" التي أكدت على الإمكانات الخطيرة التي تتيحها تقنية البلوكشين في ظل عدم وجود أي ضوابط تنظيمية وقانونية. حيث تم إنشاء منصة إلكترونية بمثابة سوق إلكتروني يعمل على الشبكة المظلمة ويستخدم تقنية البلوكشين لضمان إخفاء الهوية مما يسمح بممارسة التجارة الغير مشروعة كالمخدرات والأسلحة والوثائق المزورة وتوظيف القتلة المأجورين وقد أشارت عدد من المصادر أن المنشئين قد استغلوا الثغرات القانونية والتنظيمية لتوريط السلطات الحكومية في عدد من البلدان، خاصة مع ما تضمنه تقنية البلوكشين من عدم تتبع. وقد بلغ حجم مبيعات طريق الحرير نحو 1.2 مليار دولار، وحقق أرباح عن العمولات تم تقديرها بما مقداره 80 مليون دولار في الفترة الممتدة من تاريخ إطلاق المنصة في فبراير 2011 إلى حين إغلاقها من طرف السلطات الأمريكية في أكتوبر 2013 بعدما أُلقت القبض على منشأها "روس ويليام أولبريخت"¹².

وقد شكلت هذه الحادثة دافعا أساسيا للتفكير في ضرورة تنظيم التعامل بتقنية البلوكشين وتطبيقاتها في مجال العملات الرقمية، وبذلك أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية وتحديدا إدارة الخدمات المالية لولاية نيويورك بتاريخ 8 يونيو 2015 نصا تنظيمي "Bitlicence" وهو نص ينظم عمل مقدمي خدمات العملات الرقمية داخل ولاية نيويورك بما يضمن احترام القوانين واللوائح المتعلقة بمكافحة غسيل الأموال وحماية المستهلك، وتوال إصدار عدد من التشريعات الأساسية في مختلف الولايات الأمريكية كقانون House Bill 19 الخاص بولاية وايومنغ لسنة 2019 المنظم للعملات الرقمية وتداولها باعتبارها ملكية خاصة. وتعتبر مالطا "جزيرة البلوكشين" لتبنيها تشريعات مرنة منظمة لاستخدام تقنية البلوكشين كقانون هيئة الابتكار الرقمي MDIA لسنة 2018 وقانون الخدمات والتكنولوجيا المبتكرة، وقد كانت الإمارات العربية المتحدة من أوائل الدول التي تبنت تقنية البلوكشين من خلال إطلاق استراتيجية دبي للبلوكشين سنة 2016 بهدف تحويل 50 بالمئة من المعاملات الحكومية إلى البلوكشين وأصدرت سنة 2022 قانونا خاصا بتنظيم الأصول الافتراضية.

وأصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه الخامس لمكافحة غسل الأموال (AMLD) بتاريخ 30 ماي 2018 لكنه لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 10 يناير 2020 وتشريعا خاصا بأسواق الأصول المشفرة (MiCA) بتاريخ 31 ماي 2023، أما المشرع الفرنسي فقد تضمن القانون (PACTE) الذي تم اعتماده بتاريخ تم إقراره في 22 مايو 2019 اعترافا وتنظيما لتقنية البلوكشين واستخداماتها في مجال المعاملات المالية، كم وضع نظام ترخيص خاص هو نظام BitLicense الفرنسي للشركات التي تتعامل بالعملة الرقمية. غير أن عددا من التشريعات لازالت متحفظة في هذا المجال، ومن بينها التشريع المغربي رغم أن تقنية البلوكشين قد تم اعتمادها لأول مرة في المغرب سنة 2020 طبقا لقرار مجلس المنافسة بإنشاء شركة مشتركة تحمل اسم "Archipels" والتي ستنشط في مجال المطابقة والتسيير باستعمال تقنية الكتل المتسلسلة لمعالجة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالأفراد والشركات¹³.

المحور الثاني: الإطار القانوني المنظم للعقود الإلكترونية ومدى ملائمتها لخصوصية عقود بلوكشين

11 تستخدم المواد النووية في عدد من المجالات الحيوية كتوليد الطاقة والطب النووي إذ يعتمد هذا الأخير على المواد النووية في إنتاج المستحضرات الصيدلانية المشعة والمسح الإشعاعي وعلاج السرطان. وحيث إن استخدام هذه المواد محضوف بعدد كبير من المخاطر فإنه يتم تحت إشراف ومراقبة وتتبع الجهات المعنية.

12 Tim Hume, How FBI caught Ross Ulbricht, alleged creator of criminal marketplace Silk Road, Available on the website: CNN, On the link :

<https://edition.cnn.com/2013/10/04/world/americas/silk-road-ross-ulbricht/index.html>, Updated 11:10 AM EDT, Sat 5 October 2013, Viewed on: 30/10/2024.

13 قرار مجلس المنافسة عدد 11/ق/2020، الجريدة الرسمية، السنة التاسعة بعد المئة، عدد 6875، 20 أبريل 2020، ص 2

إن اعتراف الأنظمة التشريعية بالعقود الذكية المنجزة بالاعتماد على تقنية البلوكشين أو غيرها من تقنيات الذكاء الاصطناعي وتنظيم التعامل بها من خلال نصوص قانونية متكاملة رهين بفهم جديد لهذا النوع من العقود والمعاملات فهم يتجاوز حدود القوالب القانونية التقليدية.

يرى عدد من المتابعين والمهتمين بالرقمنة والذكاء الاصطناعي أن الأنظمة التقليدية لازالت تعتمد على البنية المادية في إضفاء الطابع الشرعي والقانوني على جميع أنواع العقود والمعاملات، وأن السندات الورقية والعمل الورقي لا يزالان جوهر هذه الأنظمة وما عرفته هذه الأخيرة من تغييرات لاستيعاب المعاملات الإلكترونية ما هو إلا تطبيق لقواعد الإثبات وشروط التعاقد وأركانه على المعاملات والعقود الإلكترونية¹⁴. فإلى أي حد يمكن أن تتناسب هذه المنظومة التشريعية التقليدية مع عقود البلوكشين؟

أولاً: طبيعة العقود الذكية في بيئة البلوكشين

إن ظهور مفهوم العقود الذكية كان سابقاً على ظهور تقنية البلوكشين والعملات الرقمية بمفهومها الحالي، فقد ظهر المصطلح لأول مرة سنة 1996 في الورقة البحثية التي أنجزها " نيك زابو " بعنوان " العقود الذكية اللبنة الأساسية للأسواق الرقمية " حيث عرف العقد الذكي على أنه جزء من بروتوكول المعاملات الرقمية ذو قدرة على تلبية الشروط التعاقدية المرتبطة بالدفع والتنفيذ مع ضمان الشفافية وتقليل الاعتماد على طرف وسيط، وقد ناقشت الورقة البحثية عدداً من التطبيقات النظرية التي كانت لاتزال قيد البحث والتطوير كإمكانيات التشفير والتوقيع الرقمي باعتبارها جزءاً من نظام رقمي متكامل يقوم عليه تنفيذ العقود الذكية وقد تجسدت هذه التصورات النظرية بعد ذلك بسنوات من خلال تقنيات البلوكشين¹⁵

تبني مصطلح العقود الذكية كان محط خلاف دائم ليس فقط على المستوى التقني وإنما أيضاً على المستوى القانوني فالمصطلح يحمل دلالات قد تتجاوز القدرة الحقيقية والتقنية لهذه العقود ومن ضمن الانتقادات التي وجهت إلى هذه التسمية ما عبر عنه مؤسس إيثريوم « Ethereum » فيتاليك بوتيرين « Vitalik Buterin » الذي صرح بندمه لتبنيه مصطلح العقود الذكية معتبراً إيها أقرب إلى برامج نصية مستمرة¹⁶

فتسمية العقود الذكية تفيد أنها تماثل العقود التقليدية مع فارق أساسي هو القابلية للتنفيذ التلقائي غير أن العقود الذكية هي بالأساس عبارة عن ترميز (كود) كمبيوتر ينفذ بشكل آلي لشروط محددة تمت برمجته عليها سلفاً

البلوكشين كما سبق وأشرنا هو نظام يقوم على اللامركزية بحيث يعتمد على تقنيات تمكن العقد - وهي الأجهزة المكونة للسلسلة - من التواصل مع بعضها البعض دون ما حاجة إلى اللجوء إلى جهة مركزية فإذا كانت المعاملات المالية التقليدية تقوم على وجود وسيط هو البنك يتوسط على سبيل المثال عملية تحويل مبلغ مالي بين المرسل والمستلم لتنفيذ عملية التحويل والمصادقة عليها فإن البلوكشين تتيح تحقيق نفس الغاية لكن دون وجود وسيط إذ يتم التنفيذ من جهاز إلى جهاز دون تدخل لطرف ثالث أو جهة مركزية وفي جميع أنظمة المعاملات التقليدية وبما فيها المعاملات الإلكترونية وفقاً للتنظيمات التشريعية الحالية تعتمد أنظمة الاعتراف بقانونية المعاملة أو الاتفاق على وجود جهة رسمية للمصادقة بينما العقود المنجزة بالاعتماد على عقود البلوكشين هي عقود يتم تنفيذها بالاعتماد على تحقيق شروط مبرمجة مسبقاً دون الحاجة إلى المصادقة من طرف جهة خارجية. فإلى أي مدى يمكن تكييف القواعد المنظمة للتعاقد الإلكتروني بما يتناسب مع خصوصية العقود المنجزة بتقنية البلوكشين؟

ثانياً: مراحل التعاقد وفقاً للإطار التقليدي في سياق البلوكشين

14 Blanchette, Jean-François. Burdens of Proof: Cryptographic Culture and Evidence Law in the Age of Electronic Documents. Cambridge, The MIT Press, 2012, p4

15 Nick Szabo, Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets (1994), Available on the website: Satoshi Nakamotoinstitute.org, Viewed on : 30/10/2024

<https://nakamotoinstitute.org/library/smart-contracts-building-blocks-for-digital-markets/>, Viewed on : 30/10/2024

16 Ethereum Co-Founder Vitalik Buterin Claims to Regret Adopting the Term Smart Contracts, Available on the website: cryptoglobe, Posted on 14 Oct 2018, Viewed on: 30/10/2024

تطرح إمكانية تكييف القواعد المنظمة للتعاقد الإلكتروني بما يتناسب مع خصوصية العقود المنجزة بتقنية البلوكشين عدة إشكاليات عملية مرتبطة بمراحل التعاقد والاختلاف الكبير بين مراحل التعاقد في العقود الإلكترونية ومراحل التعاقد في العقود الذكية المنجزة بالاعتماد على تقنية البلوكشين، فالتفاوض باعتباره مرحلة سابقة للتعاقد في منظومة التعاقد التقليدي هدفها الوصول إلى اتفاق مشترك بين أطراف العقد المحتملين على شروط العقد ومقتضياته وهذه المرحلة بقدر ما تتيح نحو من المرونة فإنها في أحيان كثيرة قد تكون مدخلا للاتفاق على بعض المقتضيات وإهمال أخرى، أو تضمين العقد لبعض البنود الغامضة أو القابلة لأكثر من تأويل وسواء تم ذلك عن قصد أو عن غير قصد فهو وارد الحدوث فقط في العقود التي تعتمد على الكتابة بجميع أشكالها أما العقود الذكية والتي تعتمد في برمجتها على مجموعة من الأكواد فهي لا تقبل الانعقاد مع وجود غموض أو فراغ أو احتمالات غير متوقعة بل لا بد من أن تكون كل مقتضيات العقد وشروطه محددة بدقة بالغة¹⁷.

أما عن مرحلة التعبير عن الإرادة فلا بد لنا هنا من استبعاد تطبيقات البلوكشين التي تقتصر على كونها مستودع بيانات مشفرة غير ملزمة، فالتعبير عن الإرادة التعاقدية هنا ينصرف إلى تعريف العقد بوصفه اتفاق ملزم بين طرفين على إحداث أثر قانوني. وعلى ذلك فالعقود الذكية القابلة لإنتاج الأثر القانوني هي اما عقود تم انشائها على أساس قيام الكود الرقمي بتهيئة الشروط وتسجيلها، أي نظام ترميز ينتج ويحدد الشروط ذاتيا بناء على برمجة سابقة، أو انه مرتبط باتفاق خارجي وبذلك تنحصر مهمة سلاسل الكتل في رصد مدى تحقق الشروط المدخلة من عدمه، وفي كلتا الحالتين فإن السمة الأساسية للعقود المنجزة بتقنية البلوكشين هي التنفيذ التلقائي بمجرد التحقق من توفر الشروط¹⁸. أما صيغة التعبير عن إرادة المتعاقدين في شكل إيجاب وقبول وفقا لما نظمه المشرع الفرنسي في المادة 1369-1 من القانون المدني الفرنسي، وللمقتضيات الواردة في قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي (LCEN) أو وفقا لما نظمه المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود وقانون التبادل الإلكتروني للمعطيات الرقمية¹⁹ فيبقى مرتبطا دائما بالقواعد التقليدية للتعبير عن الإرادة من خلال تطابق الإيجاب بالقبول دون وجود عيب من عيوب الإرادة، هذه الصيغة يصعب تطابقها بالكامل على عقود البلوكشين فمن جهة يصعب إثبات توفر إرادة حقيقة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، إذ يكفي القول أن مضمون العقد الذكي مصاغ عن طريق لغة ترميز رقمي لا يفترض في الجميع القدرة على قراءتها هذا فضلا عن التعبير عن الإرادة يتم في مرحلة سابقة في حال تم إدخال الشروط في الكود البرمجي فالإرادة هنا غير مرتبطة بقول أو فعل لاحق على تحديد شروط العقد كما هو الحال في العقود التقليدية²⁰.

أما صيغ التعبير عن الإرادة في عقود البلوكشين، فيمكن القول أن هذه العقود تنشأ نمط اعتراف ذاتي غير مسبق ولا تتطابق مع الأنظمة القانونية التقليدية ذلك أن التشريع الفرنسي ينص من خلال المادة 1367 من القانون المدني²¹ على ضرورة أن يتم التوقيع الإلكتروني بالاعتماد على وسيلة موثوقة للتأكد من هوية الموقع وضمان سلامة التصرف حتى يعتبر التوقيع قانونيا، كما نص قانون 13 مارس 2000 المتعلق بالثقة الرقمية²² على الشروط الواجب توفرها في التوقيع الإلكتروني حتى يحظى بالاعتراف

17 De Jeremy Leong, Commercial Agreements: Principles and Practice, Edward Elgar Publishing limited, Massachusetts, USA, 2024, P 474

18 Jason Allen, Peter Hunn, Smart Legal Contracts Computable Law in Theory and Practice, Oxford University Press, UK, 2022, P 118

19 يخضع التعبير عن الإرادة في القانون المغربي لأحكام الفرع الثاني من الباب الأول من ظهير الالتزامات والعقود، وكذا إلى الأحكام الخاصة الواردة في قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية وتحديدًا الفصل 5-65.

20 إبراهيم محمد يوسف عبيدات، سليم سمير سليم خصاونة، العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد (دراسة تحليلية)، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 39، 2023، الكويت، ص 216

21 Article 1367 Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 4: "La signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte.

Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache. La fiabilité de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire, lorsque la signature électronique est créée, l'identité du signataire assurée et l'intégrité de l'acte garantie, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat."

22 Sécuriser et réguler l'espace numérique » (SREN) : telle est l'ambition de la loi promulguée le 21 mai 2024 et publiée au Journal officiel du 22 mai 2024.

القانوني وعلى رأس هذه الشروط أن يكون مصادقا عليه من الجهة المختصة. وفي نفس هذا السياق نجد مرسوم 2017-1416²³ ينص على وجوب توفر التوقيع الإلكتروني المؤمن على شهادة إلكترونية يتم تقديمها من طرف جهة التصديق المعتمدة. وبذلك فإن التشريع الفرنسي يتطلب وجود جهة مصادقة واضحة وهو التوجه نفسه الذي اعتمده المشرع المغربي بشكل صريح من خلال القانون 53.05 وتحديدا المادتين 14 و17²⁴. أما في العقود المنجزة بتقنية البلوكشين فلا وجود لطرف ثالث للقيام بعملية المصادقة أو ضمان صحة التوقيع. فتقنية البلوكشين تضمن توثيق جميع المعاملات بشكل آلي وتلقائي، والتنفيذ نفسه يتم بناءً على الكود المبرمج سابقا.

كما أن محاولة إخضاع العقود المنجزة بتقنية البلوكشين إلى نظام تصنيف العقود التقليدية كعقود رضائية وعقود إذعان في حد ذاته يطرح إشكالا جوهريا لعملية إدخال الشروط متى ما تمت بصيغة تشاركية قد تمنح هذه العقود صفة الرضائية على اعتبار أن عملية إدخال الشروط هنا تعد بمثابة تعبير قبلي وضمني في الآن نفسه عن إرادة التعاقد لكن عدم قابلية بنود العقد وشروطه لأي تعديل يجعل منها أقرب لعقود الإذعان. خاصة وأن هذه الخاصية هي خاصية أساسية ومميزة للعقود الذكية لارتباطها بمبدأ اللامركزية الضامن لعدم التلاعب في البيانات أو تغييرها²⁵

العقود المنجزة عبر تقنية البلوكشين لا يتم توقيعها يدويا أو حتى توقيعها إلكترونيا، بل هي عبارة عن أكواد برمجية على شبكة البلوكشين. يتم تضمين شروط العقد على هذه الأكواد التي تقوم بتشفيرها وحفظها بحيث يصعب تعديلها أو تغييرها. غير أن هذه الشروط تصح بعد تسجيلها علنية ومرتبطة بالشبكة اللامركزية وهو ما يضفي عليها صفة الشفافية. وبمجرد توفر هذه الشروط وتحققها يتم التنفيذ تلقائيا بواسطة الكود البرمجي دونما تدخل لأي جهة أو طرف أو وسيط، بمعنى أن التنفيذ يتم بصيغة آلية محضة. ففي العقود الذكية التجارية يشكل أداء المبلغ المحدد سلفا توفر للشروط فيتم تنفيذ العقد تلقائيا نتيجة تفعيل الكود البرمجي، فيحدد الكود موعد تسليم المنتج أو الخدمة تلقائيا.

وهكذا فإن خصوصية هذه العقود تمتد منذ المرحلة السابقة للتعاقد وصولا إلى مرحلة تنفيذ العقد، في تباين واختلاف كبير مع مراحل التعاقد في العقود التقليدية والعقود الإلكترونية على حد سواء.

خاتمة:

لاشك أن التدخل التشريعي لتنظيم العقود الذكية يشكل تحديا كبيرا خاصة في إطار المبادئ التقليدية لنظرية العقد. فهو يطرح العديد من الإشكاليات النظرية المرتبطة بمدى ملائمة القواعد القانونية المنظمة للتعاقد التقليدي والإلكتروني لخصوصية العقود الذكية المنجزة بتقنية البلوكشين أو غيرها، هذا فضلا عن عددا من الإشكاليات العملية المرتبطة بتوفير الضمانات القانونية الكافية لتحقيق أمن المعاملات على الفضاء الرقمي.

ورغم أن عددا من التشريعات قد سعت للاعتراف بتقنية البلوكشين على وجه التحديد نظرا لارتباطها بالعملية الرقمية خاصة مع ما توفره هذه الأخيرة من امتيازات اقتصادية مهمة إلا أن تبني العقود الذكية كجزء من منظومة تشريعية متكاملة لازال قيد الدراسة رغم كل الجهود المبذولة في هذا الصدد سواء على مستوى الدراسات القانونية أو سعي بعض الجهات والمنظمات المعنية لإصدار نصوص توجّهية وتقارير مساعدة في هذا الصدد، كالتقرير الذي أعده مرصد ومنتدى سلسلة الكتل التابع للاتحاد الأوروبي بعنوان الإطار القانوني والتنظيمي لسلسلة الكتل والعقود الذكية بتاريخ 27 سبتمبر 2019.

23 Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique

24 المادة 14 من القانون 53.05: يختص مقدمو خدمات المصادقة الإلكترونية، المعتمدون لهذا الغرض وفقا لأحكام المادة 21 من هذا القانون بتوفير وسائل أو خدمات التشفير الخاضعة للترخيص، وإذا تعذر ذلك تعين أن يكون الأشخاص الراغبون في تقديم خدمات التشفير الخاضعة للترخيص معتمدين لهذا الغرض من لدن الإدارة " المادة 17 من القانون 53.05: تتأكد السلطة الوطنية من احترام مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية الذين يسلمون شهادات إلكترونية مؤمنة، للالتزامات المنصوص عليها في أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه.

25 محمد ابراهيم مرسي، مدى ملائمة عقود الذكاء الاصطناعي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين لقانون العقود، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، العدد 42، يوليو 2023، كلية الحقوق، فرع جامعة الأزهر، دمهور، محافظة الجيزة، جمهورية مصر العربية، ص 940.

يبدو واضحا من خلال قراءة أرقام المعاملات التي تحققها تقنية البلوكشين والمتزايدة بشكل سريع أن العقود الذكية ستجد مكانا لها عاجلا أم آجلا داخل المنظومات التشريعية لمختلف بلدان العالم، غير أن هذا التواجد يجب أن يضمن أكبر قدر من الحماية والموثوقية للمتعاملين.

لائحة المراجع

أولا: المراجع العربية

1. المقالات

- إبراهيم محمد يوسف عبيدات، وسليم سمير سليم خصاونة (2023) العقد الذكي وانعكاساته على النظرية العامة للعقد (دراسة تحليلية). *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، العدد (39).
- محمد ربيع فتح الباب (2022) عقود الذكاء الاصطناعي: نشأتها، مفهومها، خصائصها، وتسوية منازعاتها من خلال تحكيم سلسلة الكتل. *مجلة البحوث القانونية والاقتصادية*، المجلد 56، العدد (4)، كلية الحقوق، جامعة المنوفية، جمهورية مصر العربية.
- محمد إبراهيم مرسى (2023) مدى ملائمة عقود الذكاء الاصطناعي المبرمة عبر تقنية البلوك تشين لقانون العقود. *مجلة البحوث الفقهية والقانونية*، العدد (42)، كلية الحقوق، جامعة الأزهر – دمنهور، جمهورية مصر العربية
- 2. النصوص القانونية
- القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الصادر بظهير شريف رقم 1.07.129 صادر في 19 ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية
- 3. القرارات الرسمية:
- قرار مجلس المنافسة رقم 11/ق/2020. (2020، 20 أبريل). *الجريدة الرسمية*، العدد 6875، السنة التاسعة بعد المئة.

ثانيا: المراجع الإنجليزية

1. الكتب

- Aghili, S. (2022). *The auditor's guide to blockchain technology: Architecture, use cases, security and assurance*. CRC Press.
- Allen, J., & Hunn, P. (2022). *Smart legal contracts: Computable law in theory and practice*. Oxford University Press.
- Blanchette, J.-F. (2012). *Burdens of proof: Cryptographic culture and evidence law in the age of electronic documents*. MIT Press.
- Huang, Q. (2023). *Ethereum: Introduction, expectation, and implementation*. In *Highlights in Science, Engineering and Technology* (Vol. 41, pp. 178–179). CDMMS.
- Kapu, S. (2020). *Blockchain explained: A pragmatic approach*. Notion Press.
- Lamport, L. (1998). The part-time parliament. *ACM Transactions on Computer Systems*, 16(2), 133–169. <https://doi.org/10.1145/279227.279229>
- Leong, J. (2024). *Commercial agreements: Principles and practice*. Edward Elgar Publishing.

2. المقالات الإلكترونية:

- Freed, B. (2018, September 24). *Blockchain-enabled voting has started in West Virginia*. StateScoop. <https://statescoop.com/blockchain-enabled-voting-has-started-in-west-virginia/>
 - Hume, T. (2013, October 5). *How FBI caught Ross Ulbricht, alleged creator of criminal marketplace Silk Road*. CNN. <https://edition.cnn.com/2013/10/04/world/americas/silk-road-ross-ulbricht/index.html>
 - Maersk & IBM. (2018, August 9). *Maersk and IBM introduce TradeLens blockchain shipping solution*. PR Newswire. <https://www.prnewswire.com/news-releases/maersk-and-ibm-introduce-tradelens-blockchain-shipping-solution>
 - Szabo, N. (1994). *Smart contracts: Building blocks for digital markets*. Nakamoto Institute. <https://nakamoinstitute.org/library/smart-contracts-building-blocks-for-digital-markets/>
 - Vitalik Buterin claims to regret adopting the term smart contracts. (2018, October 14). *Cryptoglobe*. <https://www.cryptoglobe.com>
3. النصوص القانونية:
- Code civil [C. civ.], art. 1367 (Fr.).
 - Décret n° 2017-1416 du 28 septembre 2017 relatif à la signature électronique, *Journal officiel de la République française*.
 - Loi n° 2024— du 21 mai 2024 visant à sécuriser et réguler l'espace numérique (SREN), *Journal officiel de la République française*.

مدى مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية في ضوء ميثاق الأمم المتحدة

د، ريم صالح عبيد الزين

أستاذ القانون الدولي العام المساعد، كلية الحقوق، جامعة الاسراء

د، عبدالله ماجد العكايله

أستاذ القانون الجنائي المشارك، كلية الحقوق، جامعة الاسراء

د.مدین جمال المحاسنة

أستاذ القانون الإداري المشارك كلية الحقوق، جامعة الاسراء

د. اسماعيل محمد الحلالمة

أستاذ القانون الجنائي المساعد، كلية الحقوق، جامعة الاسراء

الملخص

أضحى الفضاء السيبراني ساحة نزاع غير تقليدية تهدد استقرار الأمن الدولي وتضعف منظومة السلم الجماعي المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة. فقد أثبتت التجارب الحديثة أن الهجمات السيبرانية قد تلحق أضراراً جسيمة بالبنية التحتية الحيوية والاقتصاد الوطني، وهو ما يضع الدول أمام تحديات قانونية غير مسبوقة تتعلق بمدى مشروعية الرد العسكري وضوابطه. كما أن غياب معايير دقيقة في القانون الدولي لتوصيف هذه الهجمات كـ "أعمال عدوانية" يفتح المجال أمام تفسيرات متباينة قد تستل بصورة تعسفية.

وانطلاقاً من ذلك، برزت الحاجة الماسة إلى تطوير قواعد قانونية واضحة تواكب طبيعة الفضاء السيبراني، وتضمن في الوقت ذاته الالتزام بمبادئ الضرورة والتناسب، وترسخ آليات فعالة للمساءلة الدولية. وفي ضوء النتائج المتوصل إليها، فإن التوصية الأهم تتمثل في تطوير إطار قانوني دولي متكامل يحدد المعايير القانونية للاعتراف بالهجمات السيبرانية كأعمال عدوانية، ويضع حدوداً واضحة للرد المشروع، بما يكفل حماية الأمن الدولي ومنع إساءة استخدام القوة.

The Legitimacy of Military Response to Cyberattacks in Light of the United Nations Charter

Dr. Reem Saleh Obaid Al-Zabe

Assistant Professor of Public International Law, Faculty of Law, Al-Isra University

Dr. Abdallah Majed ALakayleh

Associate Professor of Criminal Law, Faculty of Law, Al-Isra University

Dr. Medyen Jamal Almahasnah

Associate Professor of Administrative Law, Faculty of Law, Al-Isra University

Dr. Ismail Al-Halalmeh

Assistant Professor of Criminal Law, Al-Isra University

Public International Law

ABSTRACT

The cyber domain has become a non-traditional arena of conflict that threatens the stability of international security and undermines the collective peace system stipulated in the United Nations Charter. Recent experiences have demonstrated that cyberattacks may cause severe damage to critical infrastructure and the national economy, placing states before unprecedented legal challenges concerning the legitimacy and constraints of military response. Moreover, the absence of precise standards in international law for characterizing such attacks as "acts of aggression" opens the door to divergent interpretations that may be exploited arbitrarily.

On this basis, there has emerged an urgent need to develop clear legal rules that keep pace with the nature of the cyber domain, while at the same time ensuring adherence to the principles of necessity and proportionality, and establishing effective mechanisms for international accountability. In light of the findings reached, the most important recommendation is to develop a comprehensive international legal framework that defines the legal criteria for recognizing cyberattacks as acts of aggression and sets clear boundaries for lawful response, thereby safeguarding international security and preventing the misuse of force

المقدمة

شهد العالم في العقود الأخيرة تطوراً هائلاً في تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، وهو ما أوجد واقعاً جديداً سمح باستخدام الفضاء السيبراني كأداة فعالة في النزاعات بين الدول، ولم تعد الهجمات السيبرانية مجرد أعمال تخريبية معزولة أو اعتداءات محدودة الأثر، بل تحولت إلى تهديدات استراتيجية تطال البنى التحتية الحيوية للدول، مثل شبكات الطاقة، والمنشآت النووية، والأنظمة المالية، وشبكات الاتصالات. وقد برزت حوادث عملية على هذا التحول، مثل الهجوم الذي طال البرنامج النووي الإيراني عبر البرمجية الخبيثة "ستكسنت"، والهجوم المعروف باسم "نوت بيتيا" الذي خلف أضراراً اقتصادية عالمية واسعة النطاق، لتؤكد أن الفضاء السيبراني أصبح ساحة مواجهة حقيقية تؤثر في استقرار النظام الدولي.

أمام هذا الواقع، يثور التساؤل الجوهرى حول مدى انطباق أحكام ميثاق الأمم المتحدة، ولا سيما تلك المتعلقة بحظر استخدام القوة الواردة في المادة الثانية من الفقرة الرابعة، والحق في الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة الحادية والخمسين، على الهجمات السيبرانية. فهل يمكن اعتبار الهجوم السيبراني، الذي قد يتسبب في تعطيل منشأة كبرائية وشل نظام مالي أو إحداث

أضرار اقتصادية جسيمة، استخداماً للقوة على نحو يستدعي رداً عسكرياً مشروعاً؟ أم أن مثل هذه الهجمات تبقى دون العتبة اللازمة لاعتبارها "هجوماً مسلحاً" وفق المفهوم التقليدي الذي استقر عليه القضاء الدولي؟ أن الجدل الفقهي يتركز على معيار "الشدة" أو "الخطورة"، الذي يجب أن يبلغه الفعل السيبراني كي يرتقي إلى مصاف الهجوم المسلح، وهو المعيار الذي أشار إليه القضاء الدولي في قضايا سابقة تتعلق باستخدام القوة التقليدية. بيد أن خصوصية الفضاء السيبراني، الذي يسمح بإحداث أضرار جسيمة من دون إطلاق رصاصة واحدة أو سقوط ضحايا مباشرين، تجعل مسألة التكييف القانوني أكثر تعقيداً.

وقد حاولت بعض المبادرات الأكاديمية والعملية، مثل "دليل تالين" الصادر عن مجموعة من الخبراء الدوليين، تقديم إرشادات لتطبيق قواعد القانون الدولي على الفضاء السيبراني. غير أن هذه الجهود، على أهميتها، تظل ذات طبيعة تفسيرية وغير ملزمة، وهو ما يبقي الحاجة ماسة إلى بلورة توافق دولي حول المعايير القانونية الضابطة لردود الأفعال على الهجمات السيبرانية، ولا سيما في مسألة مشروعية اللجوء إلى القوة العسكرية كوسيلة ردع أو انتقام.

مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في غياب التحديد الدقيق لموقع الهجمات السيبرانية ضمن إطار قواعد القانون الدولي العام، ولا سيما ما يتصل بمبدأ حظر استخدام القوة وحق الدفاع الشرعي المنصوص عليهما في ميثاق الأمم المتحدة. فالتطور التكنولوجي أفرز نمطاً جديداً من التهديدات قادراً على إحداث أضرار جسيمة بالبنى التحتية الحيوية للدول، دون أن يصاحبه بالضرورة استخدام الوسائل العسكرية التقليدية أو وقوع خسائر بشرية مباشرة. هذا الواقع أوجد حالة من الغموض القانوني حول ما إذا كانت الهجمات السيبرانية، بمختلف صورها، يمكن أن تعتبر "هجوماً مسلحاً" يبرر اللجوء إلى القوة العسكرية دفاعاً عن النفس. كما أن الطبيعة الخفية للفضاء السيبراني، وصعوبة إسناد الأفعال إلى دولة معينة على وجه اليقين، تثير إشكاليات إضافية بشأن شروط المسؤولية الدولية ومعايير التناسب والضرورة. ومن ثم، تطرح هذه الدراسة إشكالية رئيسية مفادها: إلى أي مدى يمكن اعتبار الرد العسكري على الهجمات السيبرانية مشروعاً في ضوء أحكام القانون الدولي القائم، أم أن الأمر يستدعي تطوير إطار قانوني خاص بالفضاء السيبراني؟

أهمية الدراسة:

تنبع أهمية هذه الدراسة من كونها تسعى إلى توضيح المركز القانوني للهجمات السيبرانية في ضوء ميثاق الأمم المتحدة، بما يساهم في سد الفراغ التشريعي القائم في هذا المجال. كما تكمن أهميتها في إبراز حدود مشروعية الرد العسكري على مثل هذه الهجمات، بما يضمن التوازن بين متطلبات الأمن الدولي واحترام مبادئ الشرعية الدولية. وتزداد قيمة الدراسة لارتباطها المباشر بواقع النزاعات المعاصرة، وما تفرضه من ضرورة وضع معايير دقيقة تحكم سلوك الدول في الفضاء السيبراني.

أهداف الدراسة:

1. بيان مدى انطباق أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحظر استخدام القوة وحق الدفاع الشرعي على الهجمات السيبرانية.
2. تحليل الشروط الموضوعية والإجرائية لمشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية في إطار قواعد القانون الدولي.
3. تحديد أوجه القصور في القواعد القائمة واقتراح معايير قانونية تراعي خصوصية الفضاء السيبراني.
4. المساهمة في تعزيز الجهود الدولية الرامية إلى بلورة إطار قانوني أكثر وضوحاً لتنظيم سلوك الدول في المجال السيبراني.

الكلمات الافتتاحية:

- الهجمات السيبرانية: أفعال عدائية رقمية تستهدف أنظمة أو بنيات تحتية لدولة بهدف إحداث ضرر أو تعطيل، قد يعتبر اعتداءً دولياً.
- الرد العسكري: استخدام القوة المسلحة من قبل الدولة ضد عدوان أو هجوم سيبراني وفقاً لقواعد حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي.
- الهجوم المسلح: أي عمل عدواني يحدث أضراراً مادية أو تعطيلات جسيمة على الدولة، ويستدعي حق الدفاع المشروع وفق ميثاق الأمم المتحدة.
- الدفاع الشرعي: حق الدولة في حماية نفسها عند تعرضها لهجوم مسلح، سواء كان تقليدياً أو سيبرانياً، بما يراعي مبدأ الضرورة والتناسب.

أسئلة الدراسة:

1. إلى أي مدى يعد الرد العسكري على الهجمات السيبرانية مشروعاً وفق أحكام ميثاق الأمم المتحدة؟
2. ما المعايير القانونية التي تحدد ما إذا كانت الهجمة السيبرانية تصنف كهجوم مسلح يبرر الدفاع الشرعي للدولة؟
3. كيف يمكن إثبات مسؤولية الدولة أو تحديد الجهة المنفذة للهجمات السيبرانية وفق قواعد القانون الدولي؟
4. ما حدود مبدأ الضرورة والتناسب في تبرير الرد العسكري على الهجمات السيبرانية في ظل القانون الدولي؟

منهج الدراسة:

- المنهج التحليلي: تعتمد هذه الدراسة على المنهج التحليلي القانوني لدراسة قواعد القانون الدولي المتعلقة بالرد العسكري والهجمات السيبرانية، حيث يتم تحليل النصوص القانونية الدولية، خاصة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، ودراسة السوابق القضائية لتحديد مدى مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية وفق قواعد القانون الدولي.
- المنهج المقارن: تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن من خلال مقارنة ممارسات الدول المختلفة وتفسيرات الفقهاء والهيئات الدولية بشأن مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية، بهدف استخلاص المعايير القانونية الأكثر توافقاً مع القانون الدولي.

خطة الدراسة:

تقسيم هذه الدراسة ضمن مقدمة وثلاث مباحث، وهما:

- المبحث الأول: الإطار القانوني للهجمات السيبرانية في ضوء ميثاق الأمم المتحدة.
- المطلب الأول: مفهوم الهجمات السيبرانية وخصائصها القانونية، ومدى تأثيرها على الأمن الدولي.
- المطلب الثاني: أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحظر استخدام القوة وحق الدفاع الشرعي.
- المبحث الثاني: مدى مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية.
- المطلب الأول: تحليل معايير اعتبار الهجمات السيبرانية كـ"هجوماً مسلحاً" يبرر الرد العسكري.
- المطلب الثاني: شروط إثبات المسؤولية الدولية للدول المعتدية وسبل تحديد الجهة المنفذة.
- المبحث الثالث: الضوابط والمعايير القانونية لتطبيق الرد العسكري على الهجمات السيبرانية.
- المطلب الأول: مبدأ الضرورة والتناسب في الرد العسكري على الهجمات السيبرانية.
- المطلب الثاني: الحاجة إلى تطوير إطار قانوني دولي يضمن تنظيم سلوك الدول في الفضاء السيبراني وفق ميثاق الأمم المتحدة

المبحث الأول: الإطار القانوني للهجمات السيبرانية في ضوء ميثاق الأمم المتحدة

أصبح الفضاء السيبراني ساحة جديدة للتفاعلات الدولية، حيث يمكن للدول أو الجهات غير الحكومية تنفيذ عمليات عدائية تستهدف البنية التحتية الحيوية للدول الأخرى. هذه العمليات، المعروفة بالهجمات السيبرانية، تتراوح في أثره بين تعطيل الخدمات الرقمية الحيوية إلى التسبب في أضرار اقتصادية جسيمة، مما يثير تساؤلات قانونية حيوية حول مدى انطباق قواعد القانون الدولي عليها، وخصوصاً أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحظر استخدام القوة وحق الدفاع الشرعي. الهجمات السيبرانية هي كل فعل عدائي ينفذ عبر شبكات المعلومات بهدف إلحاق الضرر بمصالح دولة أخرى أو تعطيل بنيتها التحتية الحيوية، ومن الناحية القانونية يثير هذا التعريف سؤال مدى إمكانية اعتبار هذه الهجمات "استخداماً للقوة" أو "هجوماً مسلحاً" وفق القانون الدولي؟

ويشير الفقه القانوني إلى أن طبيعة الفضاء السيبراني تجعل تقييم الضرر أكثر تعقيداً مقارنة بالهجمات التقليدية، إذ يمكن تنفيذ هجوم دون وقوع خسائر بشرية مباشرة، مما يضعف من إمكانية تطبيق المعايير التقليدية للقانون الدولي على هذه الحالات. ينص ميثاق الأمم المتحدة في المادة الثانية الفقرة الرابعة على حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، فيما يتيح المادة (51) للدول ممارسة حق الدفاع الشرعي عند تعرضها لهجوم مسلح. تطبيق هذه الأحكام على الهجمات السيبرانية يشكل تحدياً كبيراً، نظراً لصعوبة إثبات نسبة الهجوم إلى دولة معينة، وطبيعة الأضرار التي قد تكون غير مادية مباشرة، مثل تعطيل البنى التحتية الرقمية أو الاختراق الاقتصادي. لذلك يبرز النقاش القانوني حول ما إذا كان يمكن تكييف الهجمات السيبرانية على أنها "هجوم مسلح" يبرر الرد العسكري.⁽²⁶⁾

من أبرز التحديات القانونية تحديد المسؤولية الدولية للدول أو الجهات المنفذة للهجمات السيبرانية، وتقييم مدى الضرر الناجم عن هذه الهجمات، كما يظل هناك غموض حول معايير الضرورة والتناسب في الرد العسكري، إذ يتعين على الدولة المدافعة أن توازن بين حماية أمنها وامتثالها لمبادئ القانون الدولي، وقد حاول الفقهاء وضع مبادئ تفسيرية، مثل تلك الواردة في " دليل تالين"، لتوضيح كيفية تطبيق قواعد القانون الدولي في سياق الهجمات السيبرانية، لكنها تظل غير ملزمة، مما يترك المجال واسعاً لتفسير الدول حسب مصالحها.⁽²⁷⁾

وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما:

المطلب الأول: تعريف الهجمات السيبرانية وخصائصها القانونية ومدى تأثيرها على الأمن الدولي.

المطلب الثاني: أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحظر استخدام القوة وحق الدفاع الشرعي في ضوء الهجمات السيبرانية.

المطلب الأول: تعريف الهجمات السيبرانية وخصائصها القانونية ومدى تأثيرها على الأمن الدولي

تعد الهجمات السيبرانية من أبرز التحديات الحديثة التي تواجه القانون الدولي، نظراً لتطور التكنولوجيا واعتماد الدول على البنية التحتية الرقمية في جميع القطاعات الحيوية، بما في ذلك الدفاع والطاقة والمواصلات والاتصالات المالية. ووفق الفقه القانوني، يمكن تصنيف الهجمات السيبرانية التي تسبب في تعطيل البنى التحتية الحيوية أو تسبب أضراراً جسيمة على أنها أعمال قد تندرج تحت خانة "استخدام القوة" أو "هجوم مسلح"، بينما تظل الهجمات الأقل تأثيراً في منطقة قانونية رمادية لا تحفز تلقائياً الرد العسكري، ما يثير إشكالية تطبيق القانون الدولي على هذه الظواهر الحديثة.⁽²⁸⁾

تتميز الهجمات السيبرانية بعدة خصائص قانونية تميزها عن الجرائم الإلكترونية التقليدية للهجوم، وهي كالتالي:

أولاً- صعوبة تحديد المسؤولية: إذ غالباً ما ينفذ الهجوم من خلال شبكات متداخلة أو من خلال أطراف غير حكومية، مما يزيد صعوبة إثبات ارتباط الهجوم بدولة بعينها.

(26) محمد، عبد الله فوزي، القانون الدولي وحق الدفاع الشرعي في ظل التهديدات السيبرانية، دار النهضة العربية، 2020، ص 34-56.

(27) الخطاب، سامي، الهجمات السيبرانية ومسؤولية الدول في القانون الدولي، مركز دراسات الأمن الدولي، 2019، ص 77-110.

(28) رمضان، السيد أحمد، مواجهة الهجمات السيبرانية في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 2025، ص 1750-1753.

ثانياً- القدرة على التسبب بأضرار غير مباشرة للمدنيين: حيث يمكن أن تؤدي الهجمات إلى تعطيل خدمات حيوية مثل الكهرباء والمياه والنقل، دون أن يكون هناك استهداف مباشر للأفراد، ما يثير تساؤلات حول تطبيق قواعد القانون الدولي الإنساني التي تلزم بالتمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية.

ثالثاً- التأثير العابر للحدود: إذ يمكن للهجوم الرقمي أن ينتشر بسرعة عبر الحدود الدولية، مما يعقد من مسؤولية الدولة المعتدية ويثير الحاجة لتنسيق دولي لتحديد المسؤولية ومكافحة الهجمات العابرة للحدود.

رابعاً- السرعة العالية والقدرة على التكرار: ما يجعل من الصعب التصدي لها باستخدام الوسائل التقليدية للرد العسكري أو القانوني.

يشكل تأثير الهجمات السيبرانية على الأمن الدولي أحد أهم الدوافع القانونية لدراسة هذا الموضوع، فقد أظهرت أحداث عالمية عديدة، مثل هجوم البرمجية الخبيثة "ستكسنت" على المنشآت النووية الإيرانية، وأزمة "نوت بيتيا" التي سببت أضراراً مالية جسيمة عالمياً، أن الهجمات السيبرانية قد تتسبب في تعطيل الأنشطة الاقتصادية الحيوية للدول، وتعرض استقرارها السياسي والاقتصادي للخطر، وهو ما يضع القانون الدولي أمام تحد كبير لتحديد نطاق مشروعية الرد العسكري وحقوق الدفاع الشرعي للدول المتضررة.

في ضوء ذلك، يحاول القانون الدولي خاصة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، وضع إطار يوازن بين حماية الأمن الدولي وحق الدولة في الدفاع عن نفسها، وبين الالتزام بمبادئ القانون الدولي الإنساني، ومع ذلك تبقى الحاجة ماسة لتطوير قواعد قانونية أكثر تحديداً لتغطية الفضاء السيبراني.⁽²⁹⁾

أرى أن الهجمات السيبرانية تمثل تهديداً حقيقياً للأمن الدولي، ويجب التعامل معها ضمن الإطار القانوني الواضح لميثاق الأمم المتحدة، مع مراعاة طبيعتها الخاصة وخصائصها غير المادية، ومن الضروري تطوير معايير دقيقة لتحديد متى يرقى الفعل السيبراني إلى مستوى العدوان الذي يبرر الرد.

المطلب الثاني : أحكام ميثاق الأمم المتحدة المتعلقة بحظر استخدام القوة وحق الدفاع الشرعي في ضوء الهجمات السيبرانية

يكرس ميثاق الأمم المتحدة مبدأ حظر استخدام القوة كأحد أهم القواعد الأمرة في القانون الدولي، حيث نصت المادة (2/4) على التزام جميع الأعضاء بالامتناع عن التهديد أو استخدام القوة ضد السلامة الإقليمية أو الاستقلال السياسي لأي دولة. ويعد هذا النص حجر الأساس في النظام القانوني الدولي الهادف إلى الحفاظ على السلم والأمن الدوليين ومنع الانزلاق نحو النزعات المسلحة.⁽³⁰⁾

ورغم هذا الحظر الصارم، فقد أتاح الميثاق استثناءً وحيداً في المادة(51)، التي أقرت بحق الدول في الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي عند وقوع "هجوم مسلح"، شريطة أن يكون الرد ضرورياً ومتناسباً مع حجم العدوان، وألا يستخدم هذا الحق لتجاوز صلاحيات مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين.⁽³¹⁾

وقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة أن هذا الحق لا يمارس إلا في مواجهة أفعال تبلغ درجة "الهجوم المسلح"، وهو ما يستلزم معياراً موضوعياً لتحديد متى يتحقق هذا الوصف.⁽³²⁾

وعند إسقاط هذه القواعد على التهديدات الحديثة، تبرز إشكالية الهجمات السيبرانية التي قد تؤدي إلى نتائج كارثية من حيث تعطيل البنية التحتية الحيوية أو الإضرار بالأمن القومي، حيث يرى دليل تالين 2.0 أن معيار التكيف لا يرتبط بوسيلة العدوان،

(29) الخطاب، سامي، الهجمات السيبرانية ومسؤولية الدول في القانون الدولي، مرجع سابق، ص 111-113 .

(30) راجع ميثاق الأمم المتحدة، 1945، المادة(2/4).

(31) عبدالله، حسام، الرد العسكري والهجمات السيبرانية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020، ص 103-114.

(32) راجع أحكام محكمة العدل الدولية.

وإنما بالآثار المترتبة عليه. فإذا بلغت هذه الآثار مستوى الخسائر المادية أو البشرية المماثلة للهجمات المسلحة التقليدية، جاز تفعيل حق الدفاع الشرعي وفقاً للمادة (51).⁽³³⁾ وبذلك، يظل ميثاق الأمم المتحدة المرجعية الأساسية لتحديد مشروعية الرد على الهجمات السيبرانية. فالقاعدة العامة تقتضي حظر استخدام القوة، بينما يسمح الاستثناء الوحيد- أي الدفاع الشرعي- بالرد العسكري، على أن يكون مقيداً بمبادئ الضرورة، التناسب، والإسناد القانوني الصحيح، بما يمنع التذرع بالهجمات السيبرانية كذريعة لاستخدام غير مشروع للقوة.⁽³⁴⁾ يتضح من دراسة الإطار القانوني للهجمات السيبرانية أن هذه الأفعال تمثل تهديداً مستحدثاً يختلف عن العدوان التقليدي في طبيعة الوسائل وطريقة التنفيذ، لكنه قد يحقق أثراً مادية ومعنوية شديدة على الأمن الدولي، وقد أظهر الفقه أن التعامل مع الهجمات السيبرانية يتطلب فهم خصائصها القانونية الدقيقة، بما في ذلك صعوبة الإسناد، والعبور عبر الحدود، وتأثيرها الاستراتيجي، كما أكدت دراسة أحكام ميثاق الأمم المتحدة، خاصة المادة (2/4) المتعلقة بحظر استخدام القوة والمادة (51) الخاصة بحق الدفاع الشرعي، أن القانون الدولي يوفر إطاراً عاماً للتعامل مع هذه الهجمات، شريطة مراعاة مبادئ الضرورة والتناسب وتحديد حجم الأضرار وتقييم القصد، ويعكس هذا الإطار ضرورة الجمع بين حماية سيادة الدولة ومنع التصعيد العسكري غير المبرر، بما يضمن استقرار السلم والأمن الدوليين في ظل التحديات السيبرانية الحديثة.⁽³⁵⁾ أرى أن الهجمات السيبرانية تمثل تهديداً حقيقياً للأمن الدولي، وتتطلب إطاراً قانونياً واضحاً ضمن ميثاق الأمم المتحدة يحدد شروط الرد ومبادئ الدفاع الشرعي. التحدي الأكبر يكمن في إثبات الإسناد وقياس جسامته الضرر، ما يستلزم تطوير معايير دقيقة لتطبيق حق الدفاع الشرعي دون الإخلال بالسلم والأمن الدوليين.

المبحث الثاني : مدى مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية

يثير موضوع مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية جدلاً واسعاً في الفقه والقضاء الدوليين، وذلك لحدثة هذه الظاهرة وتداخلها مع المبادئ التقليدية للقانون الدولي، فالميثاق الأممي أرسى قاعدة عامة تتمثل في حظر استخدام القوة وفق المادة (2/4)، واستثنى من ذلك فقط حالة الدفاع الشرعي المنصوص عليها في المادة (51)⁽³⁶⁾، ومن ثم فإن أي رد عسكري على هجوم سيبراني يجب أن يقيم في ضوء هذين النصين، بحيث يتحدد ما إذا كان الهجوم السيبراني يرقى إلى مستوى "الهجوم المسلح" الذي يبرر اللجوء إلى القوة. يرى الفقه الدولي أن مجرد الهجمات الإلكترونية التي تسبب تعطيلاً محدوداً للأنظمة أو سرقة بيانات لا تكفي لتفعيل المادة (51)، بل لا بد أن تكون آثارها جسيمة تعادل في خطورتها النتائج المترتبة على الهجمات العسكرية التقليدية، مثل تدمير منشآت حيوية أو الإضرار بالبنية التحتية أو التسبب بخسائر بشرية.⁽³⁷⁾ ويؤكد هذا الاتجاه دليل تالين 2.0 الذي نص على أن معيار "شدة الضرر" هو الأساس في التكييف القانوني للهجوم السيبراني كعدوان مسلح، بصرف النظر عن الوسيلة المستخدمة. أما من الناحية العملية، فإن مشروعية الرد العسكري على الهجوم السيبراني ترتبط بعدة ضوابط، أهمها الضرورة والتناسب. فالرد يجب أن يكون السبيل الوحيد لدرء الخطر، وألا يتجاوز القدر اللازم لصعد العدوان، كما يتعين أن يكون الإسناد القانوني

⁽³³⁾Schmitt, Michael N. (Ed.), Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, Cambridge University Press, 2017, pp.65-70.

⁽³⁴⁾ سالم، محمد، الالتزامات الدولية للدول في مواجهة الهجمات السيبرانية، دار الإبداع للنشر، القاهرة، مصر، 2021، ص 140-148.

⁽³⁵⁾ اللجنة الدولية للصليب الأحمر "الهجمات السيبرانية في ضوء القانون الدولي الإنساني".

⁽³⁶⁾ راجع ميثاق الأمم المتحدة، المادة (51) و المادة (2/4).

⁽³⁷⁾ محمد، عبد الله فوزي، القانون الدولي وحق الدفاع الشرعي في ظل التهديدات السيبرانية، مرجع سابق، ص 72-74.

للهجوم واضحاً، بحيث تثبت مسؤولية الدولة المعتدية بشكل لا لبس فيه، إذ إن الغموض في مسألة الإسناد قد يؤدي إلى تصعيد غير مشروع أو إلى تحميل دولة غير مسؤولة نتائج عدوان لم ترتكبه.⁽³⁸⁾

وتأسيساً على ما سبق، فإن مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية ليست مطلقة، وإنما مشروطة بمدى تحقق عناصر "الهجوم المسلح" وفقاً للمادة (51) من الميثاق، مع مراعاة القواعد العامة للقانون الدولي، وهذا يفرض على المجتمع الدولي تطوير معايير أكثر وضوحاً لتحديد متى يكون الرد العسكري مشروعاً، بما يمنع إساءة استخدام القوة تحت ذريعة مواجهة الهجمات السيبرانية.⁽³⁹⁾

وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول: تحليل معايير اعتبار الهجمات السيبرانية كـ"هجوماً مسلحاً" يبرر الرد العسكري.

المطلب الثاني: شروط إثبات المسؤولية الدولية للدول المعتدية وسبل تحديد الجهة المنفذة.

المطلب الأول: تحليل معايير اعتبار الهجمات السيبرانية كـ"هجوماً مسلحاً" يبرر الرد العسكري

يمثل التساؤل حول مدى إمكانية اعتبار الهجمات السيبرانية "هجوماً مسلحاً" بالمعنى المقصود في المادة (51) من الميثاق إحدى أبرز الإشكاليات القانونية المعاصرة. فالميثاق، وإن كان قد حظر استخدام القوة في المادة (2/4)، إلا أنه لم يضع تعريفاً محدداً للهجوم المسلح، تاركاً هذا المفهوم للتفسير الفقهي والقضائي. وقد أسهمت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة في صياغة هذا المفهوم، مؤكدة أن الهجوم المسلح يتطلب أفعالاً تبلغ درجة من الجسامية تميزها عن صور الاستخدام غير الجسيم للقوة.

وعند محاولة تكييف الهجمات السيبرانية ضمن هذا الإطار، برزت الحاجة إلى تحديد معايير دقيقة يمكن الاستناد إليها. فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن معيار شدة الضرر هو الأساس، بحيث لا يعتد بأي هجوم سيبراني إلا إذا خلف آثاراً تماثل نتائج استخدام الأسلحة التقليدية، على سبيل المثال فإن اختراق شبكة الكهرباء الوطنية لدولة ما وتسببه في شلل كامل للبنية التحتية الحيوية أو سقوط ضحايا يمكن أن يعتبر "هجوماً مسلحاً" بالمعنى القانوني.⁽⁴⁰⁾

كما يضاف إلى ذلك معيار القصد والغرض، حيث لا يكفي وقوع الهجوم، بل يجب أن يكون مدفوعاً بنية عدائية تستهدف تقويض سيادة الدولة أو تهديد أمنها القومي، إذ إن العديد من الهجمات الإلكترونية قد تقع بدافع التجسس أو سرقة المعلومات دون أن ترقى إلى مستوى العدوان المسلح.

ويبرز أيضاً معيار الإسناد إلى دولة، وهو من أعقد المعايير في البيئة السيبرانية. فإثبات أن الهجوم تم بواسطة دولة أو بمساندتها المباشرة، يعد شرطاً جوهرياً لاعتباره هجوماً مسلحاً يبرر الرد العسكري، ذلك أن الطابع المجهول للفضاء السيبراني يتيح لجماعات أو أفراد تنفيذ عمليات معقدة قد تنسب خطأ إلى دول، مما يجعل مسألة الإسناد عرضة للتسييس، وقد أوضحت محكمة العدل الدولية في قضية البوسنة ضد صربيا أن مجرد الدعم غير الكافي لا يرتقي لاعتبار الدولة مسؤولة عن هجوم مسلح، بل يجب إثبات وجود سيطرة فعلية.⁽⁴¹⁾

كما يؤكد دليل تالين 2.0 على معيار النتائج المماثلة، أي أن الحكم على الهجوم لا يتوقف على الوسيلة بل على الأثر. فإذا أحدث الهجوم السيبراني نتائج مدمرة تقارن بالقصف أو التدمير العسكري التقليدي، فإن القانون الدولي يعامله كهجوم مسلح.⁽⁴²⁾

⁽³⁸⁾Hill, Jonathan E. Cyber Operations and the Use of Force under the UN Charter, Oxford University Press, 2018, PP.110-145

⁽³⁹⁾ يوسف، نوال، السيطرة على الفضاء السيبراني بين القانون الدولي والأمن الدولي، مكتبة الجامعة الحديثة، الرياض، 2022، ص 65.

⁽⁴⁰⁾ عبد الكريم، أمل، الهجمات السيبرانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2021، ص 66-67.

⁽⁴¹⁾ أحمد، هبة، المسؤولية الدولية عن الهجمات السيبرانية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2020، ص 142.

⁽⁴²⁾Michael N. Schmitt (ed), Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, Cambridge University Press,

وبالنظر إلى هذه المعايير مجتمعة، يتضح أن التوسع في وصف أي هجوم سيبراني بأنه "هجوم مسلح" قد يؤدي إلى تقويض مبدأ حظر استخدام القوة المنصوص عليه في ميثاق الأمم المتحدة. لذا ينبغي أن يظل هذا الوصف محصوراً في الحالات التي تحقق ضرراً جسيماً، يهدد الأمن والسلم الدوليين بصورة ملموسة، مع ضرورة إثبات القصد العدائي والإسناد القانوني بشكل لا يقبل الشك، وهو ما يستدعي تطوير معايير أكثر تفصيلاً، سواء عبر الاجتهاد القضائي أو من خلال اتفاقيات دولية جديدة، لضمان التوازن بين حق الدول في الدفاع الشرعي وضرورة منع إساءة استخدام القوة في العلاقات الدولية.⁽⁴³⁾ وترى الباحثة أن تكييف الهجمات السيبرانية كهجوم مسلح لا يجوز أن يبني على الوسيلة المستخدمة، وإنما على جسامته النتائج المحققة، مع ضرورة توافر القصد العدائي والإسناد الواضح إلى دولة، حتى لا يستغل هذا المفهوم لتبرير استخدام غير مشروع للقوة.

المطلب الثاني : شروط إثبات المسؤولية الدولية للدول المعتدية وسبل تحديد الجهة المنفذة

تعد مسألة إثبات المسؤولية الدولية في مجال الهجمات السيبرانية من أعقد القضايا في القانون الدولي المعاصر، نظراً للطبيعة التقنية المعقدة لهذه العمليات، وما يكتنفها من صعوبة في تحديد الفاعل الحقيقي. فالمسؤولية الدولية للدولة لا تنشأ إلا بتوافر شرطين أساسيين نصت عليهما لجنة القانون الدولي في مشروع المواد الخاصة بالمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وهما: إسناد الفعل إلى الدولة. ومخالفة التزام دولي قائم.

أولاً- شرط الإسناد إلى الدولة: لا يكفي لقيام المسؤولية الدولية مجرد وقوع هجوم سيبراني، بل يجب أن يثبت أن هذا الفعل ارتكب بواسطة أجهزة الدولة أو تحت سيطرتها الفعلية، وقد قضت محكمة العدل الدولية في قضية البوسنة ضد صربيا عام 2007 بأن مجرد تقديم الدعم أو المساندة غير كافٍ لتحمل الدولة المسؤولية، بل يشترط إثبات السيطرة الفعلية أو التوجيه المباشر.

وفي البيئة السيبرانية يزداد الأمر تعقيداً، إذ غالباً ما تستخدم شبكات متعددة الجنسيات أو برمجيات انتحال الهوية، مما يجعل عملية التتبع الرقمي صعبة.⁽⁴⁴⁾

ثانياً- شرط مخالفة الالتزام الدولي: أن الهجمات السيبرانية قد تشكل خرقاً لعدة التزامات دولية، مثل الالتزام باحترام سيادة الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية، فضلاً عن الالتزام بحظر استخدام القوة. فإذا ثبت أن الهجوم أدى إلى تعطيل المرافق الحيوية أو تهديد السلم والأمن الدوليين، فإنه يعد انتهاكاً واضحاً لالتزامات الدولة بموجب المادة (2/4) من ميثاق الأمم المتحدة.⁽⁴⁵⁾

ثالثاً- سبل تحديد الجهة المنفذة: إحدى أهم التحديات هي التعرف على الجهة المسؤولة عن الهجوم، وقد طرحت عدة آليات لذلك:

- 1- الأدلة التقنية الرقمية: وهي الوسائل العلمية القائمة على تتبع مصدر البيانات وتحليل الشفرات الإلكترونية، إلا أن هذه الأدلة وحدها لا تكفي لإثبات المسؤولية، نظراً لإمكانية التلاعب بها.
- 2- الأدلة الاستخباراتية والسياسية: حيث تلجأ الدول إلى جمع المعلومات عبر أجهزة الاستخبارات أو التعاون مع أطراف ثالثة، غير أن هذه الأدلة غالباً ما تكون سرية، مما يعيق إمكانية عرضها أمام المحاكم الدولية.
- 3- الآليات الدولية الجماعية: مثل تفعيل دور مجلس الأمن أو إنشاء لجان تحقيق دولية، وهو ما دعا إليه عدد من الباحثين كوسيلة لتعزيز المصدقية والشفافية.

⁽⁴³⁾International Court of Justice, Nicaragua v. United States of America (Merits), ICJ Reports, 1986, pp. 103.

⁽⁴⁴⁾ خليل، ندى، المسؤولية الدولية عن الهجمات السيبرانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2021، ص 98-95.

⁽⁴⁵⁾ أحمد، هبة، المسؤولية الدولية عن الهجمات السيبرانية، مرجع سابق، ص 143-145.

وعليه، فإن إثبات المسؤولية الدولية في المجال السيبراني يتطلب توافر مجموعة من الشروط الصارمة، أبرزها الإسناد المباشر إلى الدولة وتحقق الضرر المخالف للقانون الدولي، إلى جانب اعتماد آليات دقيقة لتحقيق من هوية الجهة المنفذة. فغياب هذه المعايير الواضحة يفتح الباب أمام مخاطر التسييس واستخدام الادعاءات السيبرانية كذريعة للعدوان، وهو ما يتعارض مع مقاصد ميثاق الأمم المتحدة في حفظ السلم والأمن الدوليين.⁽⁴⁶⁾

يتضح أن مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية تتوقف على مدى تحقق عناصر الهجوم المسلح وفق المعايير القانونية المعتمدة، بما في ذلك جسامته الضرر، القصد العدائي، والإسناد الواضح إلى الدولة المعتدية. ويظل الالتزام بمبادئ الضرورة والتناسب أساسياً لضمان مشروعية الرد ومنع الانزلاق إلى استخدام القوة غير المشروعة، كما يبرز الحاجة إلى تطوير آليات قانونية وتقنية دقيقة لتحديد المسؤولية الدولية بدقة.⁽⁴⁷⁾

ترى الباحثة أن مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية تظل مقيدة بمجموعة صارمة من المعايير القانونية، أهمها جسامته الضرر، القصد العدائي، والإسناد الواضح، مع الالتزام بمبادئ الضرورة والتناسب لضمان عدم إساءة استخدام القوة.

المبحث الثالث : الضوابط والمعايير القانونية لتطبيق الرد العسكري على الهجمات السيبراني

مع تزايد الهجمات السيبرانية واستهداف البنية التحتية الحيوية للدول، برزت الحاجة إلى تطوير إطار قانوني دولي واضح لتنظيم الرد العسكري على هذه الهجمات، يعتمد هذا الإطار على مبادئ أساسيين: حماية الأمن الدولي ومنع التصعيد غير المشروع، مع ضمان قدرة الدولة على الدفاع عن نفسها وفق القانون الدولي.

أولاً- تطوير إطار قانوني دولي موحد: تشدد الدراسات الحديثة على ضرورة وجود قواعد دولية موحدة لتحديد متى يمكن للدولة الرد العسكري على الهجمات السيبرانية وما هي حدود هذا الرد، بما يضمن الحد من التفسيرات الأحادية للقانون الدولي.

ثانياً- آليات الرقابة والمساءلة الدولية: يشير الفقه الحديث إلى أهمية تفعيل دور المنظمات الدولية مثل الأمم المتحدة، لجان التحقيق المستقلة، والوكالات المتخصصة في الفضاء السيبراني، لتقديم تقييم محايد للهجمات وتحديد المسؤولية. وهذا يعزز من مصداقية الرد العسكري ويحد من استغلال الهجمات السيبرانية كذريعة للعدوان.⁽⁴⁸⁾

ثالثاً- معايير تشغيلية لتقييم المخاطر: ينبغي أن يتضمن الرد العسكري على الهجمات السيبرانية تقييماً مسبقاً للمخاطر، بما في ذلك تقدير حجم الأضرار المحتملة على المدنيين، البنية التحتية الحيوية، والنظام الدولي ككل. كما يجب تحليل الأثر السياسي والدبلوماسي المحتمل قبل تنفيذ أي رد، لضمان توافق مع القانون الدولي والأمن الجماعي.

رابعاً- تعزيز التعاون الدولي وتبادل المعلومات: يشمل الإطار القانوني الفعال أيضاً التعاون بين الدول في تبادل المعلومات عن التهديدات السيبرانية، تنسيق الردود، ومراقبة تطبيق القانون الدولي في الفضاء السيبراني، وهذه الطريقة يمكن الحد من الاستغلال الفردي للهجمات السيبرانية، وتقليل فرص التصعيد، وضمان استقرار الأمن الدولي.⁽⁴⁹⁾

وعليه سأقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: مبدأ الضرورة والتناسب في الرد العسكري على الهجمات السيبرانية.

المطلب الثاني: الحاجة إلى تطوير إطار قانوني دولي يضمن تنظيم سلوك الدول في الفضاء السيبراني وفق ميثاق الأمم المتحدة.

المطلب الأول : مبدأ الضرورة والتناسب في الرد العسكري على الهجمات السيبرانية

يشكل مبدأ الضرورة والتناسب الركيزة الأساسية في القانون الدولي لتقييم مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية، إذ يحدد إطاراً قانونياً يضمن قدرة الدولة على الدفاع عن نفسها ضمن حدود القانون الدولي، مع منع الانزلاق إلى استخدام القوة

(46) بونس، إسراء، الهجمات السيبرانية والمسؤولية الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الرقازيق، 2021، ص 155-158.

(47) Daniel P.V. O'Connell, The Law of Cyber Operations in International Law, Oxford University Press, 2021, pp.102, 108.

(48) عبد الحميد، ريم، القانون الدولي للعمليات السيبرانية، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، مصر، 2021، ص 70-55.

(49) عبد الرحمن، عادل، القانون الدولي للفضاء السيبراني: المبادئ والضوابط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2021، ص 84-78.

المفردة أو غير المشروعة، ويستمد هذا المبدأ قوته من ميثاق الأمم المتحدة وخصوصاً المادة(51)، التي تكفل للدول حق الدفاع المشروع عند التعرض لهجوم مسلح، مع الالتزام بالالتزامات الدولية الأخرى.⁽⁵⁰⁾

أولاً- مبدأ الضرورة: يشترط مبدأ الضرورة أن يكون الرد العسكري الخيار الأخير بعد استنفاد جميع الوسائل السلمية والوقائية الممكنة، بما في ذلك الإجراءات الدبلوماسية، التعاون الأمني الدولي، أو استخدام الوسائل التقنية للكشف عن مصدر الهجوم. في السياق السيبراني، تتسم الهجمات بسرعة الانتشار وصعوبة تحديد مصدرها مما يزيد من أهمية تقييم الضرورة بدقة، ويجب مراعاة خطورة الهجوم، طبيعة الأهداف المستهدفة، ومدى الأضرار المحتملة على البنية التحتية الحيوية والأمن القومي والدولي قبل أي رد عسكري. كما يجب التأكد من أن الرد العسكري المقترح هو الوسيلة الوحيدة لتحقيق الهدف المشروع، وأن يكون محدوداً بالقدر اللازم لمنع استمرار الهجوم دون تجاوز الحدود القانونية.⁽⁵¹⁾

ثانياً- مبدأ التناسب: ينص مبدأ التناسب على أن يكون الرد العسكري متناسباً مع حجم الهجوم وأثاره، بحيث لا تتجاوز التدابير المتخذة حجم الضرر الناتج عن الهجوم الأصلي، ويشمل ذلك تقييم التأثير على المدنيين، البنية التحتية الحيوية، الاقتصاد، والمجتمع، مع مراعاة الأبعاد السياسية والدولية. ويهدف هذا المبدأ إلى منع استخدام القوة المفردة أو التوسعية، وضمان أن يكون الرد قانونياً، محدوداً، ومتوازناً، بما يحمي حقوق الإنسان ويضمن الالتزام بالقانون الدولي.⁽⁵²⁾

ثالثاً- التطبيق العملي لمبادئ الضرورة والتناسب: يتطلب تطبيق هذين المبدأين في الهجمات السيبرانية استخدام أدوات التحليل القانونية والتقنية المتقدمة، ويشمل ذلك إنشاء فرق متخصصة لتقييم طبيعة الهجوم وأثره المحتمل، استخدام الأدلة الرقمية لتحديد مصدر الهجوم بدقة، ودراسة التداييعات السياسية والدولية لأي رد عسكري قبل تنفيذه، تساهم هذه الإجراءات في ضمان أن يكون الرد محدوداً، متوازناً، قانونياً، ويحمي المدنيين والبنية التحتية الحيوية، مع الحفاظ على الأمن الجماعي والنظام الدولي.⁽⁵³⁾

رابعاً- المسؤولية القانونية للرد العسكري: الالتزام بالضرورة والتناسب يضمن مشروعية الرد العسكري أمام المجتمع الدولي ويحد من احتمال تحميل الدولة مسؤولية انتهاك القانون الدولي، كما يشجع على وضع سياسات واضحة على المستويين الداخلي والدولي لتنظيم الرد العسكري في الفضاء السيبراني، بما يحمي المدنيين والبنية التحتية الحيوية ويقلل من مخاطر التصعيد الدولي.

أن مبدأ الضرورة والتناسب يشكل الإطار القانوني الرئيسي لتقييم مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية، ويضمن أن يكون الرد محدوداً، متوازناً، قانونياً، ويحقق حماية المدنيين والبنية التحتية الحيوية مع الحفاظ على الأمن الدولي ومنع أي تصعيد غير قانوني.⁽⁵⁴⁾

تري الباحثة أن الالتزام بمبادئ الضرورة والتناسب يشكل شرطاً قانونياً أساسياً لمشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية وفق القانون الدولي، ويضمن تقييد استخدام القوة ضمن الحدود المسموح بها. كما يساهم هذا الالتزام في حماية المدنيين والبنية التحتية ويعزز حفظ النظام الدولي ومنع التصعيد غير القانوني.

⁽⁵⁰⁾ راجع ميثاق الأمم المتحدة، 1945، المادة(51).

⁽⁵¹⁾ عبد الحميد، ريم، القانون الدولي للعمليات السيبرانية، مرجع سابق، ص 60-65.

⁽⁵²⁾ محمد، ليلى، التنظيم القانوني للهجمات السيبرانية في القانون الدولي، رسالة دكتوراة، جامعة الإمارات، 2021، ص 120-125.

⁽⁵³⁾ Wolfgang Kerber, Cyber, Security and International Law, Springer, 2020 pp.45-60.

⁽⁵⁴⁾ بونس، إسرائ، الهجمات السيبرانية والمسؤولية الجنائية الدولية، مرجع سابق، ص 158-159.

المطلب الثاني : الحاجة إلى تطوير إطار قانوني دولي يضمن تنظيم سلوك الدول في الفضاء السيبراني وفق ميثاق الأمم المتحدة

يمثل الفضاء السيبراني مجالاً جديداً من مجالات التفاعل الدولي لم يضعه المشرع الدولي في الحسبان عند صياغة ميثاق الأمم المتحدة سنة 1945. ومع تطور القدرات التقنية واتساع نطاق الاعتماد على البنية التحتية الرقمية، برزت تحديات قانونية معقدة تتعلق بكيفية تنظيم سلوك الدول في هذا المجال، ولا سيما فيما يخص مسألة استخدام القوة، الدفاع الشرعي، والمسؤولية الدولية. ولعل أبرز ما يواجه المجتمع الدولي هو الفراغ التشريعي وعدم وجود قواعد دولية خاصة وملزمة تنظم بشكل مباشر الهجمات السيبرانية، وهو ما يجعل تطبيق قواعد القانون الدولي التقليدي في هذا المجال مسألة مثيرة للجدل وتفتح الباب أمام تفسيرات متباينة.⁽⁵⁵⁾

لقد أظهرت التجارب العملية، مثل الهجمات التي استهدفت بنى تحتية حيوية في دول مختلفة، أن النصوص الحالية في ميثاق الأمم المتحدة، وخاصة المادتين (2/4) و(51)، غير كافية لمعالجة خصوصية الهجمات السيبرانية. فالفضاء السيبراني يتميز بخصائص فريدة كصعوبة إسناد الهجوم لجهة معينة، والقدرة على إحداث آثار واسعة من دون استخدام الأسلحة التقليدية. ولهذا، فإن الحاجة تبدو ملحة إلى تطوير إطار قانوني دولي ينسجم مع مبادئ الميثاق ويعالج هذه الثغرات.⁽⁵⁶⁾

وفي هذا السياق، اتخذت الأمم المتحدة خطوات مهمة من خلال إنشاء مجموعة الخبراء الحكوميين (GGE) وكذلك الفريق العامل مفتوح العضوية (OEWG)، حيث عملت هذه الأطر على دراسة كيفية تطبيق القانون الدولي على الفضاء السيبراني، وقد أكدت تقاريرها أن ميثاق الأمم المتحدة يظل الإطار المرجعي الأساسي، لكنه يحتاج إلى تفسير موسع أو بروتوكولات مكملة لضمان التطبيق الفعال، إلا أن هذه المبادرات لا تزال تفتقر إلى الطابع الإلزامي، مما يضعف فعاليتها أمام التحديات العملية.⁽⁵⁷⁾ كما أن بعض الفقه يرى أن الحاجة باتت ماسة إلى إبرام معاهدات دولية خاصة بالفضاء السيبراني، تنظم سلوك الدول وتضع معايير واضحة للرد على الهجمات، مع مراعاة مبادئ الضرورة والتناسب وحماية المدنيين. ومن شأن مثل هذه المعاهدة أن تضع قواعد أكثر تحديداً فيما يتعلق بالمسؤولية الدولية، وطرق إثباتها، وآليات التعاون الدولي، مما يسد الفراغ التشريعي الحالي ويعزز الاستقرار الدولي.⁽⁵⁸⁾

إلى جانب ذلك، فإن تطوير إطار قانوني دولي جديد يجب أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ الأمن الجماعي، بحيث لا يقتصر الأمر على ردود فعل فردية من الدول، بل يتطلب تعاوناً دولياً تحت مظلة الأمم المتحدة لضمان أن الردود العسكرية أو غير العسكرية على الهجمات السيبرانية لا تؤدي إلى تصعيد غير مشروع للنزاعات الدولية. وهذا يتطلب كذلك تعزيز آليات تبادل المعلومات، وتطوير قدرات التحقيق المشترك، وإيجاد هيئات دولية متخصصة لرصد الهجمات السيبرانية وتقييم مشروعيتها. إن تطوير إطار قانوني دولي ملزم يضمن سلوك الدول في الفضاء السيبراني يمثل خطوة حتمية لحماية السلم والأمن الدوليين، وتحقيق التوازن بين حق الدول في الدفاع المشروع والالتزام بمبادئ ميثاق الأمم المتحدة. ومن دون هذا التطوير، سيبقى التعامل مع الهجمات السيبرانية رهين التقديرات السياسية للدول الكبرى، بما يهدد بخلق نظام دولي مزدوج المعايير لا ينسجم مع روح العدالة الدولية.⁽⁵⁹⁾

يتضح من خلال هذا المبحث أن تطبيق الرد العسكري على الهجمات السيبرانية يتطلب التزاماً صارماً بمبادئ الضرورة والتناسب، مع وجود إطار قانوني دولي واضح يحكم سلوك الدول في الفضاء السيبراني، كما أن تعزيز التعاون الدولي ووضع

(55) الزيد، محمد، القانون الدولي والسيادة الرقمية: قراءة في التحديات المعاصرة، المجلة العربية للدراسات القانونية، العدد 12، 2020، ص 110-122.

(56) علي، محمود، القانون الدولي والحروب الحديثة: التحديات السيبرانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021، ص 120-130.

(57) يوسف، نوال، الهجمات السيبرانية ومبادئ القانون الدولي، دار الفكر العربي، عمان، 2022، ص 82-88.

(58) رمضان، السيد أحمد، مواجهة الهجمات السيبرانية في ضوء أحكام القانون الدولي، مرجع سابق، ص 176-178.

(59) الخطيب، لينا، الأمن السيبراني والقانون الدولي العام، المجلة الأردنية للقانون والعلوم السياسية، العدد 6، 2020، ص 60-73.

معايير دقيقة للمسؤولية والرد يضمن حماية المدنيين والبنية التحتية الحيوية، لذلك يشكل تطوير إطار قانوني دولي فعال ركيزة أساسية للحفاظ على الأمن والسلم الدوليين في العصر الرقمي.⁽⁶⁰⁾ ترى الباحثة إن وجود إطار قانوني دولي واضح للفضاء السيبراني يمثل شرطاً أساسياً لممارسة حق الدفاع المشروع، ويحد من الفوضى القانونية ويضمن حماية الأمن الدولي من إساءة استخدام الرد العسكري.

الخاتمة

تشير الدراسة إلى أن الهجمات السيبرانية تمثل تهديداً حقيقياً للأمن القومي والبنية التحتية الحيوية للدول، وقد تصل أحياناً إلى مستوى يبرر الرد العسكري وفق أحكام ميثاق الأمم المتحدة، ويشكل الالتزام بمبادئ الضرورة والتناسب الأساس القانوني لتحديد مشروعية أي رد عسكري، مع حماية المدنيين والبنية التحتية ومنع الانتهاكات الدولية. كما تبين أن الإطار القانوني الدولي الحالي يحتاج إلى تطوير شامل ليواكب التحديات السيبرانية الحديثة، بما يشمل وضع معايير واضحة لتحديد مسؤولية الدول، وتنظيم استخدام القوة، وتعزيز التعاون الدولي في التحقيقات ومساءلة المعتدين. ويهدف هذا الإطار إلى الحد من النزاعات، وضمان التوازن بين حق الدولة في الدفاع المشروع وحماية الأمن الدولي والنظام العالمي. وباختصار، يمثل الالتزام بالقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، مع تطوير إطار قانوني دولي متكامل ضرورة أساسية لضمان مشروعية الرد العسكري على الهجمات السيبرانية، وحماية المدنيين والبنية التحتية الحيوية، وتعزيز استقرار النظام الدولي ومنع التصعيد غير القانوني.

وخلصت الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات نذكرها على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1. الهجمات السيبرانية تشكل تهديداً متزايداً للأمن القومي والبنية التحتية الحيوية للدول، وقد تصل إلى مستوى الهجوم المسلح الذي يبرر الرد العسكري وفقاً لأحكام ميثاق الأمم المتحدة.
2. الإطار القانوني الدولي الحالي يفتقر إلى معايير دقيقة لتحديد متى يعتبر الهجوم السيبراني هجوماً مسلحاً.
3. أن تطبيق مبادئ الضرورة والتناسب على الهجمات السيبرانية يواجه تحديات فنية وقانونية بسبب صعوبة تحديد المصدر وحجم الضرر.
4. غياب آليات فعالة للمساءلة الدولية يتيح للدول المحتملة ارتكاب الهجمات تجنب المسؤولية القانونية بسهولة.
5. أن التعاون الدولي في تبادل المعلومات والتقنيات لمواجهة الهجمات السيبرانية لا يزال ضعيفاً، مما يقلل فعالية الوقاية والاستجابة.

ثانياً- التوصيات:

1. تطوير سياسات وقوانين وطنية ودولية لتقييم الهجمات السيبرانية بشكل فوري وتحديد الرد المشروع وفق أحكام ميثاق الأمم المتحدة، مع مراعاة حماية المدنيين والمرافق الحيوية.
2. تطوير إطار قانوني دولي متكامل يحدد المعايير القانونية للاعتراف بالهجمات السيبرانية كأعمال عدوانية، ويضع حدوداً واضحة للرد المشروع.
3. إنشاء فرق تقييم قانونية وتقنية متخصصة لتقدير الضرر وتحديد مدى استيفاء الرد العسكري لمبدأ الضرورة والتناسب قبل تنفيذه.
4. تطوير آليات دولية للرقابة والمساءلة تشمل توثيق الهجمات السيبرانية، تحديد المسؤوليات، وفرض عقوبات قانونية على الدول المخالفة.

(60) سمير، خالد، الأمن السيبراني والقانون الدولي: المبادئ والتطبيقات، دار الفكر العربي، عمان، 2022، ص 83-104.

5. تعزيز التعاون الدولي من خلال اتفاقيات متعددة الأطراف لتبادل المعلومات والخبرات التقنية، وتوحيد السياسات لتنظيم سلوك الدول في الفضاء السيبراني.

المراجع والمصادر:

الكتب القانونية.

- الخطاب، سامي، الهجمات السيبرانية ومسؤولية الدول في القانون الدولي، مركز دراسات الأمن الدولي، 2019.
- سالم، محمد، الالتزامات الدولية للدول في مواجهة الهجمات السيبرانية، دار الإبداع للنشر، القاهرة، مصر، 2021.
- عبد الله، حسام، الرد العسكري والهجمات السيبرانية في القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2020.
- عبد الحميد، ريم، القانون الدولي للعمليات السيبرانية، دار المعرفة الجامعية، القاهرة، مصر، 2021.
- عبد الرحمن، عادل، القانون الدولي للفضاء السيبراني: المبادئ والضوابط، دار الفكر العربي، القاهرة، 2021.
- محمد، عبد الله فوزي، القانون الدولي وحق الدفاع الشرعي في ظل التهديدات السيبرانية، دار النهضة العربية، 2020.
- يوسف، نوال، الهجمات السيبرانية ومبادئ القانون الدولي، دار الفكر العربي، عمان، 2022.
- يوسف، نوال، السيطرة على الفضاء السيبراني بين القانون الدولي والأمن الدولي، مكتبة الجامعة الحديثة، الرياض، 2022.

الرسائل العلمية والبحوث:

- أحمد، هبة، المسؤولية الدولية عن الهجمات السيبرانية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2020.
- خليل، ندى، المسؤولية الدولية عن الهجمات السيبرانية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بيروت العربية، 2021.
- رمضان، السيد أحمد، مواجهة الهجمات السيبرانية في ضوء أحكام القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، 2025.
- الزيد، محمد، القانون الدولي والسيادة الرقمية: قراءة في التحديات المعاصرة، المجلة العربية للدراسات القانونية، العدد 12، 2020.
- عبد الكريم، أمل، الهجمات السيبرانية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 2021.
- عبد الكريم، أحمد، الفضاء السيبراني بين ميثاق الأمم المتحدة ومتطلبات الأمن الدولي، مجلة البحوث القانونية، العدد 8، 2021.
- علي، محمود، القانون الدولي والحروب الحديثة: التحديات السيبرانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2021.
- محمد، ليلى، التنظيم القانوني للهجمات السيبرانية في القانون الدولي، رسالة دكتوراة، جامعة الإمارات، 2021.
- يونس، إسراء، الهجمات السيبرانية والمسؤولية الجنائية الدولية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الرقازيق، 2021.

المواثيق والاتفاقيات:

- ميثاق الأمم المتحدة، 1945، المادة(2/4) و المادة(51).
- أحكام محكمة العدل الدولية.
- -اللجنة الدولية للصليب الأحمر.

المراجع الأجنبية:

- .1 Wolfgang Kerber, Cyber, Security and International Law, Springer, 2020.
- .2 Daniel P.V. O'Connell, The Law of Cyber Operations in International Law, Oxford University Press, 2021.
- .3 Schmitt, Michael N. (Ed.), Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, Cambridge University Press, 2017.
- .4 Hill, Jonathan E. Cyber Operations and the Use of Force under the UN Charter, Oxford University Press, 2018..
- .5 International Court of Justice, Nicaragua v. United States of America (Merits) , ICJ Reports, 1986.
- .6 Michael N. Schmitt (ed), Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations, Cambridge University Press, 2017.

حماية المعطيات الشخصية للأجير في بيئة العمل الرقمية: بين الإطار القانوني والإكراهات العملية

Employees' Personal Data Protection in the Digital Workplace: Legal Frameworks and Practical Constraints

الباحثة لبنى جوراني

باحثة بسلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة ابن طفيل- القنيطرة

ملخص:

يعد موضوع حماية المعطيات الشخصية للأجير في بيئة العمل الرقمية من القضايا القانونية التي أفرزها التطور التكنولوجي داخل علاقات الشغل. إذ أتاح التحول الرقمي للمشغل إمكانات واسعة لجمع ومعالجة معطيات الأجراء، خاصة عبر وسائل المراقبة الإلكترونية، مما قد يمس بحقوقهم في الخصوصية. وقد تدخل المشرع من خلال إرساء إطار قانوني يهدف إلى تنظيم معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي وضمان احترام الحياة الخاصة للأجير. غير أن تنزيل هذه المقتضيات على المستوى العملي يواجه عدة صعوبات، من قبيل اتساع نطاق المراقبة الرقمية، وصعوبة إثبات التعسف، وضعف آليات الجزر. الأمر الذي يفرض ضرورة تطوير القواعد القانونية وتعزيز التوعية لضمان توازن فعلي بين متطلبات المقاول وحقوق الأجير في العصر الرقمي.

Abstract :

The protection of employees' personal data in the digital work environment has become an important legal issue due to technological developments in employment relationships. Digital transformation allows employers to collect and process large amounts of employees' data, especially through electronic monitoring tools, which may affect employees' right to privacy. To address these concerns, the legislator has adopted a legal framework to regulate the processing of personal data and to protect employees' private life. However, applying these rules in practice remains challenging. These challenges include the increasing use of digital surveillance, the difficulty of proving unlawful or excessive monitoring, and the limited effectiveness of enforcement mechanisms. This situation highlights the need to improve legal rules and raise awareness in order to ensure a fair balance between employers' organizational needs and employees' rights in the digital era.

تقديم:

شهد العالم منذ بداية الربع الأخير من القرن الماضي تطورا وتقدما غير مسبوقين في مجال الاتصالات، مما أدى إلى حدوث طفرة تكنولوجية هائلة في ميدان تكنولوجيا المعلومات والاتصال، انطلقت مع اكتشاف شبكة الأنترنت وظهور مواقع التواصل الاجتماعي، فانتقل الإنسان من عالم واقعي تحكمه الحدود الجغرافية إلى عالم افتراضي مفتوح لا يعترف بقيود المكان أو الزمان، ولا بالأنماط التقليدية للعيش والتواصل⁶¹. وقد امتدت آثار هذه الثورة الرقمية لتشمل مختلف المجالات، بما فيها ميدان الشغل والعلاقات المهنية، حيث أصبحت التقنيات الحديثة وسيلة أساسية لتدبير الموارد البشرية ومراقبة الأجراء وتقييم أدائهم.

61 - لطيفة القاضي، حليلة لمغاري، هشام المراكشي، القانون، المجتمع والرقمنة - التأثير والتأثر، مطبعة الأمنية بالرباط، الطبعة الأولى، سنة 2023، صفحة: 9.

غير أن هذا التحول الرقمي، رغم ما أفرزه من مزايا في تسهيل التواصل ورفع الإنتاجية وتحسين الأداء، ألقى بظلاله على خصوصية الأجراء، إذ أضى المشغل قادرا على تتبع كل ما يقوم به الأجير من خلال أدوات رقمية متعددة، مما طرح تساؤلات جوهرية حول مدى احترام الحياة الخاصة في بيئة العمل الحديثة.

ولأن المعطيات الشخصية تمثل أحد أهم تجليات الحياة الخاصة، فقد أصبحت حمايتها ضرورة قانونية وحقوقية في ظل الثورة الرقمية التي جعلت الأجير أكثر عرضة لانتهاك خصوصيته. ومن هنا، برز دور المشرع المغربي من خلال القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي⁶²، إضافة إلى ما كرسه الفصل 24 من الدستور المغربي⁶³ من ضمانات في صون الحياة الخاصة.

غير أن الممارسة العملية تكشف عن مجموعة من الإكراهات المرتبطة بتطبيق هذه النصوص القانونية في الواقع المهني، سواء بسبب ضعف الوعي القانوني لدى الأجراء والمشغلين، أو بسبب قصور بعض الآليات المؤسسية في مواكبة التطور التكنولوجي المتسارع.

وانطلاقا من ذلك، تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يلامس توازن دقيق بين مصليحتين متعارضتين، التي يصعب الجمع بينهما: مصلحة المشغل في إدارة المقاولة بكفاءة، ومصحة الأجير في الحفاظ على كرامته وحقوقه الأساسية أثناء ممارسته لعمله، كما أن تناول هذا الموضوع بالخصوص يكتسي أهمية علمية وعملية بالنظر إلى محدودية الدراسات القانونية التي تطرقت إليه في السياق المغربي، رغم تزايد القضايا المرتبطة بالمعطيات الشخصية في فضاء الشغل.

وبناء على ما سبق، يتضح أن حماية المعطيات الشخصية للأجير في بيئة العمل الرقمية تطرح إشكالية جوهرية تتعلق بمدى قدرة المنظومة القانونية المغربية الحالية على مواكبة التحولات التكنولوجية الحديثة وضمان حماية فعالة ومتكاملة لخصوصية الأجير داخل الوسط المهني؟

وللإحاطة بجوانب هذه الإشكالية والسعي إلى مقاربتها بشكل متكامل، سيتم تناول الموضوع وفق التقسيم الآتي:

المحور الأول: حماية خصوصية الأجير في ضوء المنظومة القانونية المغربية
المحور الثاني: الإشكالات العملية والآفاق المستقبلية لحماية المعطيات الشخصية للأجير

المحور الأول: حماية خصوصية الأجير في ضوء المنظومة القانونية المغربية

تعد حماية الحياة الخاصة للأجراء من أبرز مقومات العدالة الاجتماعية في بيئة العمل الحديثة، إذ لم تعد علاقة الشغل مجرد علاقة تبعية اقتصادية بين المشغل والأجير، بل أضحت إطارا تتقاطع فيه اعتبارات قانونية وأخلاقية وإنسانية، ومع تطور وسائل الرقمنة والاتصال داخل المقاولات والإدارات، أصبحت معطيات الأجراء (من هوياتهم إلى بياناتهم الصحية والمهنية) عرضة للمعالجة والتداول بشكل مستمر، الأمر الذي يفرض وجود حماية قانونية تخلق نوعا من التوازن بين متطلبات التسيير الحديث للمؤسسات من جهة، وضمان احترام خصوصية الأجراء وكرامتهم الإنسانية من جهة أخرى.

فحماية خصوصية الأجير ليست مجرد مطلب حقوقي حديث، بل هي امتداد طبيعي للحق الدستوري في حماية الحياة الخاصة والذي أقره الدستور المغربي، وعززته نصوص تشريعية وتنظيمية متعددة، أهمها القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، والذي يعد الإطار القانوني والمرجع الأساسي الذي يحتكم إليه في كل ما يتعلق بجمع أو استعمال أو تخزين أو نقل بيانات الأجراء، سواء في إطار العمل الحضوري أو العمل عن بعد.

62 - القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.09.15 بتاريخ 22 صفر 1430

(18 فبراير 2009)، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، صفحة: 552.

63 - دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، صفحة: 3600.

أولاً: الأساس القانوني والدستوري لحماية خصوصية الأجير

تكتسي حماية خصوصية الأجير أهمية متزايدة في ظل التحولات التقنية التي مسّت علاقات الشغل، مما جعل المعطيات الشخصية للأجير عرضة للاستغلال والمراقبة غير المشروعة.

وقد أولى الدستور المغربي لسنة 2011 أهمية خاصة لهذا الحق من خلال الفصل 24 الذي ينص على حماية الحياة الخاصة وسرية الاتصالات⁶⁴، مما يشكل أساساً دستورياً متيناً لحماية خصوصية الأجير.

وفي السياق ذاته، جاء القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي كإطار تشريعي عام يهدف إلى تنظيم كيفية جمع ومعالجة المعطيات وضمان استعمالها في نطاق مشروع يحترم كرامة الأجير وحقوقه الأساسية.

1- الأساس الدستوري لحماية خصوصية الأجير

أقر دستور المملكة لسنة 2011، لأول مرة وبشكل صريح، الحق في حماية الحياة الخاصة لكل شخص، من خلال فصله الرابع والعشرين، الذي أقر مبدأً عاماً وشاملاً لحماية الحياة الخاصة، دون تمييز بين المواطن في حياته الشخصية أو المهنية، وهو ما يجعل الأجير، بصفته شخصاً طبيعياً داخل علاقة عمل، يتمتع بنفس الحماية الدستورية تجاه كل ما يمس خصوصيته داخل مقر العمل أو خارجه، بحيث أن المشغل مهما كانت سلطته التسييرية، يبقى ملزماً بعدم تجاوز هذا المبدأ الدستوري، سواء عند مراقبة أداء الأجير أو عند جمع بياناته الشخصية قصد معالجتها.

وقد أكد الفقه المغربي على أن هذا الحق لا يقتصر على الحياة الخاصة بالمعنى الضيق (المسكن، الأسرة، الأسرار...)، بل يمتد إلى "الخصوصية المهنية"، أي المعطيات والمعلومات المتعلقة بالحياة العملية للأجير؛ كملفه الإداري وأدائه المهني وسيرته داخل المؤسسة، فكل تدخل في هذه المجالات يجب أن تكون له شرعية ومبرر وفق الضوابط المحددة قانوناً⁶⁵.

كما أن القضاء المغربي، وإن لم يكن بعد اجتهاداً قضائياً متراكماً وممنهجاً في مجال حماية خصوصية الأجير، إلا أنه من خلال بعض الأحكام والقرارات المتفرقة، أرسى مبدأً ضمناً مفاده ضرورة صون الحياة الخاصة للأجير وحمايته من كل إجراء تأديبي أو وسيلة مراقبة غير مشروعة يمكن أن تمس بكرامته أو تنتهك خصوصيته⁶⁶.

وقد تجلّى هذا التوجه القضائي في استحضار القضاة لمبادئ العدالة والإنصاف، واستنادهم إلى روح النصوص الدستورية، خصوصاً الفصل 24 من الدستور المغربي الذي يضمن الحق في حماية الحياة الخاصة، وسرية المراسلات والاتصالات، مما يجعل أي تصرف من المشغل يتعارض مع هذه الضمانات الدستورية مخالفاً للقانون.

كما يستشف من هذا التوجه أن القضاء المغربي يتجه نحو إقرار نوع من التوازن بين مصلحة المشغل في مراقبة سير العمل والحفاظ على الإنتاجية والانضباط، وبين حق الأجير في صون كرامته وحياته الخاصة، انسجاماً مع المبادئ التي تقوم عليها مدونة الشغل، والتي تعتبر العلاقة المهنية قائمة على الاحترام المتبادل والاعتراف المتبادل بالحقوق والواجبات.

ومن شأن هذا التوجه القضائي أن يشكل اللبنة الأولى في بناء اجتهاد مستقبلي أكثر رسوخاً، يعنى بتحديد الحدود القانونية الفاصلة بين حق المشغل في الإشراف والمراقبة، وحق الأجير في حماية خصوصيته، في انسجام تام مع المبادئ الدستورية وروح التشريع الاجتماعي المغربي.

2- القانون رقم 09.08 كأساس لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي

64 - ينص الفصل 24 من الدستور المغربي على أنه: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة. =

= ... لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلاً أو بعضاً، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون...".

65 - محمد شفيق، حقوق الإنسان في علاقات الشغل الخاصة، دون ذكر الطبعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2019، صفحة 67.

66 - قرار محكمة النقض عدد 2018/201، ملف اجتماعي عدد 2017/1/5/1817، غير منشور.

يعد القانون رقم 09.08 الإطار التشريعي العام المنظم لكل العمليات المتعلقة بمعالجة المعطيات الشخصية في المغرب، ويهدف هذا القانون إلى حماية الأشخاص الذاتيين تجاه أي معالجة غير مشروعة لمعطياتهم، سواء من طرف الدولة أو القطاع الخاص.

وقد عرف في مادته الأولى "المعطيات ذات الطابع الشخصي" بأنها كل معلومة أيا كان نوعها أو شكلها، يمكن أن تحدد هوية شخص طبيعي بشكل مباشر أو غير مباشر، وتشمل هذه المعطيات بالنسبة للأجراء، كل المعلومات المتعلقة بهويتهم وعناوينهم وأرقامهم الوطنية ومعطياتهم البنكية ووضعهم العائلي، وحتى بياناتهم الصحية والمهنية.

كما يلزم هذا القانون كل مشغل يرغب في جمع أو معالجة معطيات أجرائه بالحصول على ترخيص أو تأشير مسبق من اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (CNDP)⁶⁷. كما يمنع عليه استعمال تلك المعطيات في غير الأغراض التي جمعت من أجلها، أو نقلها إلى أطراف أخرى دون موافقة صريحة من الأجير نفسه.

وقد حدد مجموعة من المبادئ الأساسية التي ينبغي احترامها في كل عملية معالجة للبيانات الشخصية، وهي مبادئ تنطبق تماما على علاقة المشغل، ولعل أبرز هذه المبادئ هو مبدأ المشروعية والتناسب، بمعنى أن جمع المعطيات يجب أن يكون له أساس قانوني ومبرر مشروع، وأن يكون في حدود ما تقتضيه طبيعة العمل.

ونجد كذلك مبدأ الشفافية، الذي يفرض على المشغل إبلاغ الأجير بهوية الجهة المسؤولة عن المعالجة والغرض منها، أما المبدأ الثالث فهو الأمن والسرية، ومفاده أن يتم اتخاذ التدابير التقنية والتنظيمية اللازمة لمنع الولوج غير المصرح به إلى البيانات⁶⁸.

ثانيا: حماية خصوصية الأجير في علاقات المشغل

تكتسي حماية خصوصية الأجير في علاقات المشغل أهمية خاصة بالنظر إلى ما تتيحه التقنيات الحديثة من إمكانيات لجمع وتتبع المعطيات الشخصية للأجراء داخل فضاء العمل.

فالمشغل، بحكم سلطته التنظيمية والإشرافية، قد يلجأ إلى معالجة بيانات تتعلق بأداء الأجير وسلوكاته المهنية، مما يستدعي ضبط هذه الممارسات قانونيا حتى لا تتحول إلى وسيلة للمساس بالحياة الخاصة.

وانطلاقا من ذلك، يتعين تحديد الالتزامات القانونية للمشغل في جمع واستعمال المعطيات الشخصية للأجير، إلى جانب توضيح الحقوق المخولة لهذا الأخير في العلم والموافقة والاعتراض على معالجة بياناته، ضمانا لاحترام كرامته وصيانة خصوصيته في إطار علاقة شغل متوازنة.

1- التزامات المشغل في معالجة بيانات الأجير

يترتب على المشغل، في ضوء أحكام القانون رقم 09.08 ومدونة المشغل، مجموعة من الالتزامات الجوهرية التي تضمن حماية الحياة الخاصة للأجير.

67- راجع المادتين 12 و13 من القانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

68- تنص المادة 3 من القانون رقم 09.08: "يجب أن تكون المعطيات ذات الطابع الشخصي:

أ- معالجة بطريقة نزهة ومشروعة؛

ب- مجمعة لغايات محددة ومعلنة ومشروعة وألا تعالج لاحقا بطريقة تتناقى مع تلك الغايات؛

ج- ملائمة ومناسبة وغير مفرطة بالنظر إلى الغايات التي تم تجميعها ومعالجتها لاحقا من أجلها؛

د- صحيحة وعند الاقتضاء محيئة. ويجب اتخاذ كل التدابير المعقولة حتى يتم مسح أو تصحيح المعطيات الخاطئة أو غير المكتملة بالنظر إلى الغايات التي تم تجميعها أو معالجتها لاحقا من أجلها؛

هـ- محفوظة وفق شكل يمكن من التعرف على الأشخاص المعنيين طوال مدة لا تتجاوز المدة الضرورية لإنجاز الغايات التي تم جمعها ومعالجتها لاحقا من أجلها؛

2- بناء على طلب من المسؤول عن المعالجة وإذا كانت ثمة مصلحة مشروعة، يمكن للجنة الوطنية أن تأذن بحفظ المعطيات ذات الطابع الشخصي لغايات تاريخية أو إحصائية أو علمية بعد المدة المشار إليها في الفقرة (هـ) من البند السابق؛

3- يجب على المسؤول عن المعالجة أن يسهر على احترام أحكام البنود السابقة تحت مراقبة اللجنة الوطنية".

فمن جهة، عليه أن يلتزم بمبدأ الشفافية عند جمع المعلومات، أي أن يخبر الأجير بشكل مسبق بالغرض من المعالجة ونوعية البيانات التي سيتم جمعها. ومن جهة ثانية، يجب أن يتم الجمع بطريقة عادلة ومشروعة، دون استعمال وسائل خفية أو ضغط نفسي للحصول على المعلومات.

كما يمنع على المشغل الاحتفاظ بمعطيات الأجير لمدة غير مبررة، أو نقلها إلى الغير دون إذن صريح منه. وتتجلى خطورة هذه الممارسات بشكل أوضح في بيئة العمل الرقمية، حيث أصبح المشغل يمتلك وسائل تقنية متطورة تمكنه من مراقبة البريد الإلكتروني المني للأجير أو تتبع أنشطته عبر الأنظمة المعلوماتية. غير أن هذه الإمكانيات، وإن كانت تهدف إلى ضمان الانضباط وحسن سير العمل، قد تنقلب إلى اعتداء على خصوصية الأجير متى تمت خارج الإطار القانوني المنظم. ومن ثم، فإن المراقبة التقنية، سواء تمت بواسطة الكاميرات أو البرمجيات أو وسائل التتبع الإلكتروني، يجب أن تمارس في حدود الغرض المشروع الذي وضعت لأجله، وفي نطاق زمني ومكاني محدد، مع احترام مبدأ الشفافية وإعلام الأجير بها مسبقا، حتى لا تتحول إلى وسيلة للمساس بالحياة الخاصة وكرامة العامل⁶⁹.

2- حقوق الأجير في مواجهة معالجة بياناته

في مقابل التزامات المشغل، يخول القانون رقم 09.08 للأجير مجموعة من الحقوق التي تمكنه من حماية معطياته والتحكم فيها فله حق العلم، أي أن يبلغ بجميع تفاصيل المعالجة قبل الشروع فيها، وحق الموافقة الصريحة على استعمال بياناته وحق الاعتراض على أي استعمال غير مبرر أو مضر بمصالحه؛ وحق الولوج والتصحيح إذا تبين أن المعطيات غير دقيقة أو لم تعد ضرورية⁷⁰.

ويعتبر احترام هذه الحقوق مؤشرا حقيقيا على نضج العلاقة المهنية داخل المؤسسة، إذ تصبح قائمة على الشفافية والثقة المتبادلة بدل السيطرة والتحفظ، كما أن تمكين الأجير من هذه الحقوق يعزز مناخ الثقة ويحد من النزاعات المرتبطة بالمعطيات الشخصية أو المراقبة غير القانونية.

المحور الثاني: الإشكالات العملية والأفاق المستقبلية لحماية المعطيات الشخصية للأجير

عرفت بيئة العمل خلال السنوات الأخيرة تحولات جوهرية بفعل الثورة الرقمية واعتماد الوسائل التكنولوجية في تدبير المقولة وتتبع نشاط الأجير. غير أن هذا التطور أفرز مجموعة من الإشكالات العملية المرتبطة بالمراقبة الإلكترونية ومدى توافقها مع مبادئ حماية المعطيات الشخصية المنصوص عليها في القانون رقم 09.08، مما يفرض البحث في سبل التوفيق بين متطلبات الشفافية والمردودية من جهة، وحقوق الأجير في الخصوصية من جهة أخرى.

وفي هذا السياق، يقتضي التحليل الوقوف على الإشكالات العملية التي تثيرها المراقبة الإلكترونية، ثم استشراف الضمانات والآليات المستقبلية الكفيلة بتعزيز الحماية القانونية للمعطيات الشخصية في بيئة العمل الرقمية.

أولا: الإشكالات العملية المرتبطة بالمراقبة الإلكترونية في بيئة العمل

إن سلطة رب العمل في الرقابة والإشراف في عقود العمل التقليدية تتناول حدا أدنى من العناصر المتعلقة بمراقبة مدى تقييد الأجير بدوام العمل، ومدى التزامه بأداء العمل شخصيا في المكان المحدد له من قبل رب العمل، ومدى التزامه بالمهام التي حددت له في إطار التصنيف المهني داخل المؤسسة.

69 - سميع أمنة، عقد العمل عن بعد والحماية القانونية لحق الأجير في الخصوصية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 168، فبراير 2023، صفحة: 182-187.

70 - سميع أمنة، عقد العمل عن بعد والحماية القانونية لحق الأجير في الخصوصية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 168، فبراير 2023، صفحة: 191.

أما في العمل عن بعد الذي يتميز بأداء العمل بعيدا عن مركز المؤسسة سواء في منزل الأجير أو أي مكان آخر، فإن مهمة الإشراف والرقابة على تلك العناصر الأولية تصبح موضع نقاش، كما أن فرض هذه الرقابة بشكل صارم قد يشكل يتجاوز حدود الحياة الخاصة للأجير في بعض الأحيان.

فالتقنيات الحديثة وطبيعة العمل عن بعد أدت إلى إلغاء الحيز الزمني للعامل، فأصبح من الممكن لرب العمل الاتصال الدائم والمستمر مع العامل دون مراعات ساعات العمل المحددة مما يؤثر سلبا على حق الأجير في الراحة. كما أن الدمج الحاصل بين مكان تأدية العمل ومكان ممارسة حياة الأجير الخاصة، والدمج بين أجهزة العمل والأجهزة الخاصة يؤدي إلى الإضرار بحق الأجير في حقه في الخصوصية وحياته الشخصية.

1- مراقبة البريد الإلكتروني والاتصالات المهنية للأجير

في ظل التبعية عن بعد، فإن رب العمل باستخدام وسائل الرقابة التقنية، يستطيع الإشراف والرقابة على الأجير، إلا أن هذه الرقابة قد تشمل كذلك بعض خصوصياته المتداخلة مع طبيعة العمل، مما يؤكد وجود مخاطر لوسائل الرقابة التقنية على الحياة الخاصة للأجير، لكن وجود قواعد حمائية للحياة الخاصة يجب ألا تمنع رب العمل من ممارسة سلطته في الرقابة والإشراف، كما أنه لا يمكن بحجة حماية الحياة الخاصة، منع رب العمل من ممارسة سلطته التي هي أساس في عقد العمل.

أ- مراقبة البريد الإلكتروني للأجير:

تشكل مراقبة البريد الإلكتروني المهني في سياق العمل عن بعد أحد أكثر مجالات المراقبة تعقيدا على المستوى العملي والقانوني في المغرب، نظرا لغياب نصوص خاصة تنظم بدقة هذا النوع من الرقابة، فيتم اللجوء إلى تطبيق القواعد العامة المتعلقة بحماية الحياة الخاصة وحماية المعطيات الشخصية المنصوص عليها بمقتضى القانون 09.08 ويمكن إبراز أهم الاشكالات العملية كما يلي:

- صعوبة التمييز بين البريد المهني والبريد الشخصي

في بيئة العمل عن بعد يصبح الفصل بين الاستعمالات المهنية والشخصية للبريد أكثر تعقيدا، خاصة عندما يعتمد الأجير حسابات مهنية على أجهزة شخصية أو يدمج حسابات متعددة على نفس الحاسوب. هذا الوضع يثير إشكالا حقيقيا حول الحدود التي يمكن فيها للمشغل الاطلاع على الرسائل دون المساس بحق الأجير في احترام حياته الخاصة المنصوص عليه في الفصل 24 من الدستور والقانون 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.

هذا التداخل بين فضاء الشغل والفضاء الخاص يجعل التمييز بين البريد المهني والبريد الشخصي أكثر تعقيدا، ففي العمل الحضوري غالبا ما يستعمل الأجير معدات مملوكة للمشغل، مما يجعل البريد المهني منفصلا تقنيا عن البريد الشخصي، أما في حالة العمل عن بعد، فعادة ما يختلف الأمر عن ذلك، بحيث يستعمل الأجير حواسيبهم وهواتفهم الشخصية لتأدية العمل، مما يخلق تداخلا ماديا بين الحسابات الشخصية والحسابات المهنية في نفس الجهاز، فقد يصل بريد مهني إلى صندوق البريد الشخصي للأجير، كما يمكن أن يفتح هذا الأخير بريده الشخصي ويطلع على رسائل قد تحتوي على معلومات أو محادثات خاصة به أثناء استخدام برامج أو تطبيقات العمل والتي تكون خاضعة لبرامج مراقبة مما قد يشكل مساسا بالحياة الخاصة، كما أن عملية تخزين رسائل مهنية بشكل تلقائي في أجهزة شخصية للعامل خارج سلطة المشغل قد يشكل إشكالا آخر حول مدى الحفاظ عن السر المهني مثلا.

كما أن تمكين الأجير من هاتف أو حاسوب في إطار العمل عن بعد قد لا يمنع من هذا التداخل، خاصة أمام غياب سياسة قانونية مؤطرة وواضحة تمنعه بوضوح من الولوج إلى حساباته الشخصية في هذه الأجهزة، وحتى في الحالات التي قد تكون الشركة المشغلة قد وضعت مثل هذا الشرط، بحيث نجد في قرارات قضائية لبعض البلدان المقارنة أن المحكمة ذهبت إلى عدم قانونية هذا المنع وأن أي مساس بالحياة الخاصة في هذا الإطار لا يعفي رب العمل من المسؤولية.

حيث أقرت محكمة النقض الفرنسية في 2 أكتوبر 2001 في قضية (Nikon Franc)، أن الرسائل الإلكترونية الشخصية التي يرسلها العامل أو يستقبلها على الحاسوب الخاص برب العمل تدخل في نطاق حياة العامل الخاصة، وعليه يحظر الاطلاع عليها أو المساس بسريتها⁷¹.

فتكون بذلك محكمة النقض قد حسمت الخلاف وأرست مبدأ قانوني، حيث أقرت بحق العامل في مكان العمل وأثنائه في احترام حرمة حياته الخاصة والتي تشمل سرية المراسلات وأن ليس من حق رب العمل الاطلاع على الرسائل الشخصية للعامل حتى وإن كانت مرسلة أو مستقبلة عن طريق أدوات العمل وحتى إن كان رب العمل يحظر الاستعمال الشخصي وغير المهني لتلك الأدوات⁷². كما أن منع الاستعمال غير المهني لوسائل الاتصال التي تضعها المؤسسة رهن إشارة العمال لا يمكن اعتباره حلا بحد ذاته، ولقد شكل هذا المقترح خلافا فقهيا، بحيث ذهب الرأي الأول إلى أنه ليس لأحد أن يقيد حقوق الأشخاص أو الحريات الفردية والجماعية بقيود لا تبررها الطبيعة المنجزة، بينما اتجه الرأي الثاني إلى اعتبار المنع القانوني جائزا، فيحق بذلك لرب العمل اشتراط منع الأجير الاستعمال المهني لوسائل المؤسسة، إلا أنه عندما يثار النزاع أمام القضاء، فإنه قد يكيف هذه العقوبات بأنها غير متناسبة مع حجم المخالفة المرتكبة مما يبطل هذا المنع⁷³.

من بين الإشكالات الأخرى التي قد تطرح في هذا الإطار، نجد صعوبة إثبات الطبيعة الشخصية أو المهنية للرسائل حتى في البريد المهني نفسه، فقد يدعي الأجير أن رسالة معينة تحمل طابعا شخصيا بينما يعتبرها المشغل جزءا من التواصل المهني، خاصة في المحادثات التي تدور بين الأجراء الذين تجمعهم علاقة زمالة في العمل كما قد تجمعهم في نفس الوقت علاقات اجتماعية خارجه. فغياب معيار موضوعي واضح يزيد من احتمال النزاعات ويعقد مهمة القاضي في حالة عرض نزاع يتعلق بلجوء المشغل إلى فحص البريد⁷⁴.

فأغلب المقاولات في المغرب لا تعتمد سياسة مكتوبة تحدد بوضوح شروط استعمال البريد المهني وقواعد مراقبته. هذا الغياب يؤدي إلى تضارب التوقعات بين الأجير والمشغل، ويخلق صعوبة في إثبات مدى قانونية المراقبة، خاصة أن المعيار الأساسي الذي يعتمد عليه القضاء المقارن هو ضرورة إعلام الأجير مسبقا وبشكل صريح بأي شكل من أشكال المراقبة.

- إشكال الموافقة المسبقة للأجير ومدى صحتها

القانون 09.08 يشترط موافقة الشخص المعني على جمع ومعالجة معطياته ذات الطابع الشخصي. عمليا يثار التساؤل حول ما إذا كانت موافقة الأجير على عقد الشغل أو على استعمال البريد المهني يمكن اعتبارها موافقة صريحة على المراقبة. كما يثور إشكال حول توازن العلاقة بين الطرفين، وهل يمكن اعتبار موافقة الأجير حرة وغير مفروضة بالنظر لمركزه التابع في علاقة الشغل.

في إطار حماية المعطيات الشخصية، تعتبر الموافقة المسبقة ركيزة أساسية لشرعية ومدى قانونية المعالجة، بحيث يشترط القانون 09.08 أن يعبر الشخص المعني "بما لا يدع مجالاً للشك" عن موافقته على المعالجة، إلا أنه في سياق علاقة الشغل، تقديم الأجير هذه الموافقة قد لا يدل بالضرورة على صراحتها، فغالبا ما تكون مشوبة بالإكراه الوظيفي، بحيث أن رفض الأجير قد يعرضه لآثار سلبية من سبيل عدم الترقية، اعتبار هذا الرفض خرقا للانضباط في العمل وقد تؤدي إلى إنهاء عقد الشغل برمته.

موافقة الأجير، ولو كانت صريحة، على مراقبة بريده المهني لا تمنع بروز إشكالات أخرى. ويتعلق الأمر في مدى إمكانية الأجير سحب هذه الموافقة أو التراجع عنها، فوفق المعايير القانونية لحماية المعطيات الشخصية كي تكون الموافقة حقيقية يجب أن

71 - Cours d'appel de Paris, 17 Dec 2000, et Cass. Soc, 2 Oct 2001.

72 - محمد افير، رقابة المشغل لاستعمال الوسائل الرقمية وحدودها في إطار العمل عن بعد، مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار 53 غشت/شتمبر 2024، الصفحة: 140.

73 - يونس الزوتي، حماية حقوق العامل في عقد العمل عن بعد - دراسة مقارنة، مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار 57 أبريل/ماي 2025، الصفحة: 897.

74 - نشوى رأفت إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، سنة 2013، الصفحة: 37.

يكون بإمكان الأجير سحبها أو على الأقل تعديلها لاحقا، إلا أنه في سياق العمل عن بعد، لا يكون الأجير قادرا على سحب الموافقة دون التأثير على قدرته على تنفيذ التزاماته، فعدم استعماله للبريد المني بسبب رفضه المراقبة سيأثر بلا شك في قدرته على انجازه لعمله. وفي كثير من المؤسسات، تغيب أي آلية واضحة تسمح للأجير بإعادة التفاوض حول نطاق المراقبة أو تقييدها بعد الموافقة الأولى، مما يجعلنا نكفيها على أنها موافقة شكلية لا غير ولا يمكن اعتبارها خيارا حقيقيا ممنوحا للأجير. في حال تبين أن المشغل قام بمراقبة غير مشروعة للبريد الإلكتروني، قد يواجه مسؤولية إدارية أمام اللجنة الوطنية CNDP، إضافة إلى المسؤولية المدنية أمام الأجير. الإشكال العملي هنا هو ضعف وعي الأطر الإدارية بهذه المسؤوليات، وغياب تكوين خاص في حماية المعطيات، مما يزيد من مخاطر ارتكاب خروقات غير مقصودة، كما أن عدم علم الأجراء بالمقتضيات الحمائية المؤطرة لحقهم في هذا الإطار يجعلهم عرضة لضياح حقوقهم وعدم مطالبتهم بها، فبالإضافة إلى امكانية مطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي قد يلحقهم في حالة المساس بمعطياتهم الخاصة في عملية مراقبة البريد الإلكتروني وهو ما يعتبر انتهاكا لخصوصيتهم، يمكن للأجراء كذلك تقديم بلاغات للجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي CNDP، والتي تفتح تحقيقات للتأكد من مدى جدية هذه البلاغات وتطبيق العقوبات المناسبة على الجهة المسؤولة عن هذا الخرق كما يمكنها في حالة تبوث خرق خطير، إحالة المسألة إلى النيابة العامة لفتح تحقيق جنائي، وتشمل العقوبات غرامات مالية وعقوبات قد تصل إلى إغلاق مؤسسة المعالجة أو تعليق بعض أنشطتها في حالة خرق متكرر أو خطير⁷⁵.

ب- مراقبة الاتصالات الهاتفية:

بخصوص مراقبة الاتصالات الهاتفية، يتبين أنه بالرجوع إلى مقتضيات قانون الشغل المغربي نجد أن المشرع لم يضع قواعد خاصة تنظم مراقبة الاتصالات، الأمر الذي يجعل هذه المراقبة خاضعة لمبادئ القانون 08-09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، وكذلك لمبادئ الحق في الخصوصية، ضمانا للتوازن في علاقة الشغل بين سلطة المشغل وحقوق الأجير.

أما في فرنسا، فقد أكدت محكمة الاستئناف بباريس حق رب العمل في الرقابة والإشراف، وأقرت مشروعية اللجوء إلى التنصت الهاتفي والتحقق من المراسلات الإلكترونية بشرط إعلام العمال مسبقا بوسائل المراقبة، وقضت بعدم ثبوت الخطأ الجسيم في حق الأجير ومنحته التعويض لكون رب العمل استخدم وسائل المراقبة بشكل خفي وسري واعتمد على معاينة تمت في غيبة العامل وبدون إذنه، مع التأكيد على أن عبء إثبات علم الأجير المسبق بالمراقبة يقع على عاتق رب العمل⁷⁶. أما في إنجلترا، فقد سن المشرع بتاريخ 24 أكتوبر 2000 قانونا⁷⁷ يجيز لأرباب العمل اعتراض اتصالات العمال عبر الهواتف الثابتة والمحمولة وكذلك عبر الإنترنت دون اشتراط علمهم أو رضاهم، شريطة أن يكون الهدف تحقيق أغراض مشروعة، من قبيل منع أو كشف الجرائم، والتحقق من الاستعمال غير المسموح به للأدوات المهنية، وضمان حسن سير النظام المعلوماتي. وقد أثار هذا القانون معارضة النقابات العمالية بدعوى مخالفته للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، خاصة بعد فصل إحدى شركات الاتصالات لأربعين عاملا إثر نشر صور مخلة بالأداب عبر البريد الإلكتروني، وهو ما منح أرباب العمل سندنا قانونيا لفحص الأقراص الصلبة لأجهزة العمال دون علمهم أو إذنتهم، الأمر الذي أدى لاحقا إلى إصدار قواعد لأخلاقيات المهنة تحظر على المشغلين مراقبة البريد الإلكتروني للعمال بصفة عامة⁷⁸.

2- أنظمة المراقبة بالكاميرات وتتبع الأداء المني عبر الوسائل الذكية

75 - الموقع الرسمي للجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي: <https://www.cndp.ma/missions/> تاريخ الاطلاع 2025/11/10 ابتداء من الساعة التاسعة صباحا.

76 - Cons. Prude hommes, Paris, 1^{er} Fevr 2000, TPS, N°1 chorn. P :4, cité par :

- نشوى رأفت إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013، ص: 35.

77 - The telecommunications regulations 2000/2699, (Lawful Business Practice) (Interception of Communications).

78 - نشوى رأفت إبراهيم، الحماية القانونية لخصوصية مراسلات البريد الإلكتروني، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، 2013، ص: 42.

من التقنيات الجديدة في الرقابة تلك التي تتعلق بالتنصت الهاتفية والإشراف بواسطة الفيديو المدار عن بعد الذي يسمح بمراقبة وتسجيل أبسط الحركات والتي تتركب بمنهجية على شاشات الحواسيب الموضوعة أمام الأجراء، فيتأكد رب العمل أن أجيده يعمل أمامها، فضلا عن أجهزة تقنية متقدمة جدا تستعمل مباشرة على أجهزة عمل الأجير الحاسوب.

ففي موضوع مراقبة اتصالات الإنترنت مثلا، تسمح الوسائل التقنية، ليس فقط التعرف على ساعة الاتصال ومدته، لكن أيضا بمراقبة الصفحات التي تشكل مجمل البريد المتبادل بالإضافة إلى ذلك، تساهم الوسائل التقنية في تعزيز الرقابة على التزام الأجير بساعات العمل، إذ أن تجميع كل هذه البيانات لفترة طويلة، تسمح بسهولة حساب الوقت الضائع في المكتب ليس فقط هذا، فإذا لم يكن هناك اهتمام من الأجير، فإن الحواسيب المتصلة بشبكة الإنترنت من السهل تقنيا تتبع عن بعد وفي وقت معقول لشاشة أي أجير⁷⁹.

تشير إعلانات رسمية وتقارير خاصة لسنة 2024-2025 إلى أن مراجعة مدونة الشغل بالمغرب ستعرف تحديثا، بحيث سيتم إدراج مجموعة من المقتضيات القانونية الجديدة والمنظمة للعمل عن بعد (télé-travail)، حيث ستضمن كل ما يتعلق بحقوق الأجراء مراعاة للإشكالات الصحية والمرتبطة بالسلامة، وكذا الحق في الانفصال الرقمي⁸⁰.

وبالرجوع إلى دور اللجنة الوطنية لحماية المعطيات (CNDP) كجهة رقابية على حسن احترام الشركات لحقوق الأجراء في الخصوصية في إطار استعمال الوسائل الرقمية للمراقبة، نجد أن هذه اللجنة قد أصدرت دلائل تشمل توجيهات واضحة بشأن استعمال وسائل المراقبة بالفيديو، كما حددت شروطا لتركيب هذه الأنظمة في أماكن العمل، نذكر منها ضرورة تحديد الغاية منها بوضوح، هل هي أدوات مراقبة بهدف ضمان أمن مكان العمل أو لتقييم الأداء، ومنع استخدام أنظمة الكاميرات لأغراض مراقبة التحركات الشخصية للأجراء، كما يجب على رب العمل إعلام العمال مسبقا بالآلات والبرمجيات المستعملة كناطق الرصد، فترات الاحتفاظ بالمعلومات المجمعة وهوية الجهات التي تصل للبيانات، كما يشترط عدم تركيب الكاميرات في أماكن حساسة⁸¹. وفيما يخص المراقبة بأنظمة الكاميرات في إطار العمل عن بعد، فهو أمر يشكل تدخلا كبيرا في الحياة الخاصة للأجير، وبالتالي تطلب تبريرات أقوى لاستعمالها وموافقة صريحة ومحددة من طرف الأجير وقبوله بها. ولا يجب اللجوء إليها إلا بعد توضيح رب العمل لضرورة استخدام الكاميرا لمراقبة الأداء وذلك في حالة عدم التوفر على بديل تقني أقل تدخلا كآليات قياسات الأداء غير البصرية مثلا.

ثانيا: الضمانات العملية والآليات المستقبلية لتعزيز الحماية

تعد حماية المعطيات الشخصية للأجراء داخل بيئة العمل الرقمية مسؤولية مشتركة تجمع بين المشغل من جهة، والمؤسسات الوطنية المكلفة بتتبع مدى احترام القواعد القانونية ذات الصلة من جهة أخرى.

ومع التسارع الكبير الذي تعرفه المقاولات في مسارها نحو التحول الرقمي، وما يصاحبه من اعتماد متزايد على تقنيات المراقبة الذكية وأنظمة الذكاء الاصطناعي في تدبير الموارد البشرية، أصبحت حماية الحياة الخاصة للأجير رهانا حقوقيا ومؤسسيا ذات أهمية متزايدة.

ذلك أن التطور التكنولوجي، على الرغم من إسهامه في تحسين مردودية العمل ورفع مستوى الكفاءة التنظيمية، قد يفضي في المقابل إلى تحويل فضاء الشغل إلى مجال مراقب بشكل مستمر، بما يهدد خصوصية الأجير ويقيد حريته داخل محيطه المهني.

79 ملاك محمود براجوي، عقد العمل عن بعد (عبر استخدام التقنيات الجديدة للمعلومات والاتصالات)، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجامعة اللبنانية، السنة الجامعية 2017-2018، الصفحة 42.

80 <https://www.maroc.ma/fr/actualites/maroc-le-teletravail-bientot-encadre-par-le-code-du-travail>.

81 Délibération n°350-2013 du 31 Mai 2013 portant sur les conditions nécessaires à la mise en place d'un système de vidéosurveillance dans les lieux de travail et dans les lieux privés communs. Disponible sur le site officiel de la CNDP : <https://www.cndp.ma/videosurveillance/>.

لذا، تبرز الحاجة الملحة إلى إرساء ضمانات عملية وآليات قانونية ومؤسسية ناجعة تكفل حماية المعطيات الشخصية للأجراء، وتحقق التوازن المطلوب بين مصالح المشغل في تدبير مؤسسته وحقوق الأجير في صون كرامته وحياته الخاصة.

1 - دور اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية في حماية الأجراء

تعد اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية الهيئة الرسمية المكلفة بضمان حماية الأفراد من أي انتهاك لمعلوماتهم الشخصية، لا سيما الأجراء في بيئة العمل الرقمية.

وبالرجوع إلى المادة 27 من القانون رقم 08.09 يتبين على أن هذه اللجنة تحدث لدى الوزير الأول - رئيس الحكومة حاليا، ما يعكس تبعيةها للسلطة الحكومية⁸²، وهو توجه مختلف عن التجربة الفرنسية التي تمنح اللجنة القومية للمعلومات والحريات استقلالية إدارية كاملة⁸³. ورغم هذه التبعية، تظل اللجنة الوطنية قادرة على أداء مهامها الرقابية والاستشارية بفعالية، حيث يضمن المرسوم التطبيقي للقانون 08.09 وضع اللجنة لنظامها الداخلي خلال شهر من إنشائها، على أن يعرض النظام على موافقة الوزير الأول - رئيس الحكومة حاليا- وينشر في الجريدة الرسمية، فيما يتم تضمين الاعتمادات المالية اللازمة لأعمالها ضمن ميزانية الوزارة⁸⁴.

ويحدد القانون تكوين اللجنة بحيث تتألف من سبعة أعضاء: يعين الرئيس من طرف جلالة الملك، ويعين الأعضاء الستة أيضا من طرف جلالة الملك، ويتم اقتراحهم من طرف الوزير الأول - رئيس الحكومة حاليا- ورئيس مجلس النواب ورئيس مجلس المستشارين، لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة⁸⁵، على أن يتم اختيار الأعضاء من شخصيات مؤهلة قانونيا وقضائيا، ذات خبرة واسعة في مجال الإعلاميات والحريات الفردية، وملتزمة بالحياد والنزاهة والكفاءة⁸⁶.

وتتجلى مهام اللجنة الوطنية في حماية الأجراء من خلال آليات قانونية وإدارية متعددة، فهي تبدي آرائها أمام الحكومة والبرلمان بشأن مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بالمعطيات الشخصية، بما يضمن وضع قواعد واضحة تحد من أي تجاوزات تمس خصوصية الأجراء⁸⁷.

كما تتمتع اللجنة بسلطة اتخاذ القرارات التنظيمية، بما في ذلك منح المسؤول عن المعالجة آجلا إضافية للرد على طلبات الأشخاص المعنيين⁸⁸، أو إصدار أوامر لتصحيح أو مسح أو إتلاف البيانات عند الضرورة، أو منع المعالجة بشكل مؤقت أو دائم، وهو ما يحمي الأجراء من أي استغلال غير قانوني لمعلوماتهم.

وتقوم اللجنة كذلك بتلقي التصاريح ومنح الأذون القانونية للمعالجة الرقمية للمعطيات، لضمان الامتثال للمعايير القانونية. كما تظطلع بمهمة الإخبار والتوعية، من خلال إعلام الأجراء بحقوقهم وواجبات المشغلين، مما يعزز وعيهم ويمكثهم من الدفاع عن خصوصيتهم. كما تشمل مهامها تلقي الشكايات والتحرري والمراقبة، حيث يمكن للأجراء المتضررين تقديم شكايات للجنة، التي تتحقق منها وتطلب الوثائق اللازمة، وتوجهها إلى السلطات القضائية عند الحاجة، بما يوفر حماية فعالة وواقعية⁸⁹.

82 - تنص المادة 27 من القانون رقم 09.08 على أنه: "تحدث لدى الوزير الأول - رئيس الحكومة حاليا- لجنة وطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية (اللجنة الوطنية) تكلف بإعمال أحكام هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه والسهير على التقيد به...".

83 - محمد شكاك، استراتيجيات حماية نظم تقنيات المعلومات والتواصل بالمغرب، سلسلة أبحاث علمية جامعية معمقة - منشورات مجلة الباحث العلمية، مطبعة دار القلم للطباعة والنشر بالرباط، الطبعة الأولى، العدد 114، سنة 2024، صفحة 70.

84 - تنص المادة 8 من المرسوم رقم 2.09.165 الصادر في 25 من جمادى الأولى 1430 (21 ماي 2009) لتطبيق القانون رقم 08.09 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي على أنه: "تسجل في ميزانية الوزير الأول - رئيس الحكومة حاليا- الاعتمادات اللازمة لقيام اللجنة الوطنية بمهامها".

85 - المادة 32 من القانون 08.09.

86 - المادة 3 من المرسوم التطبيقي للقانون رقم 08.09.

87 - البند الأول من المادة 27 من القانون رقم 08.09.

88 - البند الثاني من المادة 28 من القانون رقم 08.09.

89 - المادة 28 من القانون رقم 08.09.

إضافة إلى ذلك، تقوم اللجنة بالمراقبة القانونية والتكنولوجية، ودراسة التغيرات التقنية والقانونية والاجتماعية المؤثرة في معالجة المعطيات، وتقديم خبرتها للسلطات القضائية والإدارية عند النزاعات، مما يضمن حماية مستمرة وواقعية للأجراء. يتضح من خلال ما سبق على أن اللجنة الوطنية ليست مجرد هيئة رقابية أو استشارية، بل تشكل آلية حماية متكاملة للأجراء، توازن بين مصالح المشغل وحقوق الأفراد، وتضمن التدخل الفوري عند أي تجاوز لمبادئ حماية البيانات الشخصية، بما يحفظ حقوق الأجراء ويعزز الثقة في بيئة العمل الرقمية.

2- مقترحات تطوير الإطار القانوني والمؤسسي لحماية المعطيات في بيئة العمل الرقمية

لقد أصبحت بيئة العمل الحديثة تعتمد بشكل واسع على الأدوات الرقمية في تنظيم المهام ومتابعة الأداء وتديبر الموارد البشرية. هذا التطور التقني، رغم ما يوفره من سرعة ونجاعة في التسيير، أدى إلى بروز إشكالات جديدة تتعلق بحماية المعطيات الشخصية للأجراء، خاصة في ظل استعمال وسائل المراقبة الإلكترونية، وتخزين المعلومات السحابية، وتحليل السلوك المهني عبر برامج الذكاء الاصطناعي.

إن هذه المعطيات التي تجمع أثناء ممارسة العمل لا تمس فقط الحياة المهنية للأجير، بل قد تمتد إلى حياته الخاصة، مما يستدعي وضع قواعد قانونية واضحة تكفل حماية فعالة ومتوازنة بين مصلحة المشغل وحقوق الأجير.

إن القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي يعتبر الإطار العام المنظم لهذا المجال في المغرب، غير أنه صدر في سياق لم يكن يعرف التعقيد الرقمي الحالي، ولم يتناول بشكل كاف حالات المعالجة الرقمية للبيانات داخل الوسط المهني. لذلك أصبح من الضروري مراجعته وتحسينه بما ينسجم مع التطور التقني ومع المعايير الدولية الحديثة. ويقترح في هذا الصدد توسيع تعريف المعطيات الشخصية ليشمل البيانات الرقمية والبيومترية والسلوكية، وتوضيح مفهوم المعالجة ليضم مختلف أشكال المعالجة الآلية والذكية التي تقوم بها المؤسسات من خلال أنظمة المراقبة أو التقييم الإلكتروني.

كما يتعين على المشرع أن يدرج في هذا القانون أو في مدونة الشغل مقتضيات صريحة تكرس الحقوق الرقمية للأجراء، مثل حقهم في الاطلاع على المعطيات التي تخصهم، وحقهم في الاعتراض على استعمالها لغايات غير مهنية، وحقهم في محوها بعد انتهاء علاقة الشغل. وينبغي أيضا التنصيص على حق الأجير في الخصوصية الرقمية، بما يحميه من التداخل بين حياته المهنية والخاصة، خصوصا في سياق العمل عن بعد الذي يجعل الحدود بين المجالين غير واضحة. فهذه الحقوق لا تقل أهمية عن باقي الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي يضمنها القانون.

ومن جهة أخرى، من الضروري إدراج باب خاص داخل مدونة الشغل يتعلق بحماية المعطيات المهنية للأجراء، ويلزم المشغلين باحترام مبدأ التناسب والشفافية عند جمع البيانات أو معالجتها. كما يجب أن يلزم المشغل بالحصول على موافقة صريحة من الأجير قبل أي استعمال لمعطياته الشخصية، وأن يتم إشعار اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية ومفتشية الشغل عند استعمال أي وسيلة رقمية للمراقبة داخل المقولة. ويستحسن أن تحدد النصوص التنظيمية كيفية المراقبة وحدودها وأهدافها ضمانا لعدم التعسف في استعمالها.

ولتعزيز فعالية الحماية القانونية، يجب مراجعة النظام الجزري المطبق حاليا، لأن العقوبات المنصوص عليها في القانون 09.08 لا تحقق الردع الكافي. ومن المقترحات المفيدة في هذا المجال مضاعفة الغرامات المالية، وتمكين اللجنة الوطنية من توقيع جزاءات إدارية فورية، وإحداث مسطرة خاصة تتيح للأجراء تقديم شكاياتهم مباشرة إلى اللجنة دون تعقيد مسطري. كما ينبغي تحميل المؤسسات مسؤولية قانونية واضحة إذا تبين أنها لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية بيانات الأجراء أو سمحت باستعمالها بطريقة غير مشروعة.

أما على المستوى المؤسسي، فإن اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات الشخصية تبقى الفاعل الأساسي في هذا المجال، غير أن صلاحياتها الحالية تبقى محدودة. لذا يقترح تعزيز مكانتها القانونية وتحويلها إلى سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالاستقلال المالي والتنظيمي، وتمكينها من مراقبة بيانات العمل الرقمية داخل المؤسسات العمومية والخاصة. كما يستحسن إحداث وحدات تقنية متخصصة داخلها تعنى بمتابعة المعالجات الرقمية، وتضم خبراء في مجال الأمن السيبراني وقانون الشغل، مع منحها سلطة إصدار قرارات ملزمة عند وقوع خروقات جسيمة.

ويتطلب تطوير الإطار المؤسسي أيضا تعزيز التنسيق بين مختلف الجهات المعنية، مثل وزارة الشغل، ومفتشيات الشغل، والنيابة العامة، واللجنة الوطنية، حتى يتم ضمان حماية فعالة ومتكاملة. ويمكن تحقيق ذلك من خلال اتفاقيات تعاون وتبادل للمعلومات والتكوينات المشتركة، إضافة إلى إحداث منصات رقمية لتلقي التبليغات عن أي انتهاكات محتملة للمعطيات المهنية. كما يقترح وضع استراتيجية وطنية خاصة بالأمن الرقمي في علاقات الشغل، تجمع بين الجوانب القانونية والتقنية والتوعوية، وتشمل إعداد دليل وطني لأفضل الممارسات في تدبير المعطيات المهنية، وتنظيم حملات تحسيسية لفائدة المشغلين والأجراء على السواء.

ولا يمكن تحقيق هذه الأهداف دون الاستثمار في العنصر البشري. لذلك يجب إدراج التكوين في مجال حماية المعطيات الرقمية ضمن برامج تكوين القضاة ومفتشي الشغل والمسؤولين الإداريين، وتشجيع الجامعات ومراكز البحث على فتح مسالك دراسية متخصصة في القانون الرقمي وحماية المعطيات. كما يستحسن تنظيم دورات تكوينية داخل المقاولات حول كيفية التعامل مع المعطيات الشخصية وفق الضوابط القانونية والأخلاقية.

خاتمة:

خلاصة القول، فإن حماية المعطيات الشخصية في بيئة العمل الرقمية ليست مجرد مسألة تقنية أو إدارية، بل هي رهان قانوني وأخلاقي يمس جوهر كرامة الأجير وثقة المواطن في المؤسسات. لذا فإن تحديث الإطار القانوني والمؤسسي في هذا المجال أصبح ضرورة ملحة تفرضها التحولات الرقمية، لضمان توازن عادل بين مصلحة المشغل في تنظيم العمل وحق الأجير في حماية خصوصيته. إن هذه الإصلاحات المقترحة، إذا ما تم اعتمادها وتنزيلها بشكل فعلي، ستساهم في تعزيز مكانة المغرب كبلد يحترم الحقوق الرقمية ويواكب التغيرات العالمية في ميدان العمل.

الذكاء الاصطناعي: النشأة، الخصائص، والتصنيفات الحديثة - دراسة تحليلية تأسيسية

الباحث عبد السلام بوطيبي

باحث بسلك الدكتوراه، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية - المغرب.

تحت إشراف: الدكتور يونس مليح

أستاذ محاضر مؤهل، تخصص القانون العام، جامعة مولاي إسماعيل بمكناس، الكلية المتعددة التخصصات بالرشيدية - المغرب.

الملخص

يسعى هذا المقال إلى تقديم دراسة تأسيسية تحليلية للذكاء الاصطناعي من خلال مقارنة منهجية تتناول نشأته التاريخية، وبنائه المفاهيمي، وخصائصه التصنيفية.

تنطلق إشكالية البحث من التداخل المصطلحي والغموض المفاهيمي الذي يكتنف هذا الحقل المعرفي المتسارع النمو، مما يستدعي وقفة علمية لاستكشاف جذوره وتتبع تطوره.

يهدف المقال إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية:

أولاً، تتبع المسار التاريخي للذكاء الاصطناعي منذ انطلاقته الرسمية في مؤتمر دارتموث (1956) مروراً بفصول الشتاء والصيف التي عرفها، وصولاً إلى ثورته المعاصرة مع تقنيات التعلم العميق.

ثانياً، رصد الإشكاليات المرتبطة بتعريف المفهوم، واستعراض أبرز التعريفات المؤسسة له، سواء الفقهية والتقنية أو التشريعية والرسمية.

ثالثاً، تحليل الخصائص الجوهرية التي تميز الأنظمة الذكية، وتصنيفها وفق معايير متعددة، أبرزها التصنيف القائم على القدرات (الذكاء الاصطناعي الضيق، العام، والخارق).

وقد اعتمد المقال المنهج الوصفي التحليلي والمنهج التاريخي لتتبع تطور الأفكار، كما كشف البحث عن علاقة جدلية بين التطور التاريخي والتعدد المفاهيمي، إذ ساهمت كل مرحلة تاريخية في إثراء التعريف وإضافة خصائص جديدة للأنظمة الذكية.

ويخلص المقال إلى أن استيعاب البنى التحتية لهذا العلم شرط أساسي لفهم تحولاته الراهنة واستشراف مستقبله، ويوصي بضرورة تجاوز القراءات التبسيطية نحو مقاربات نقدية تأخذ بعين الاعتبار تعقده الفلسفي والتقني.

الكلمات المفتاحية: الذكاء الاصطناعي؛ التطور التاريخي؛ البناء المفاهيمي؛ الخصائص المميزة؛ التصنيف المعرفي.

Artificial Intelligence : Origins, Characteristics, and Modern Classifications An Analytical and Fundamental Study

Abdessalam BOUTAIBI

Ph.D. in Public Law, Moulay Ismail University of Meknes, Polydisciplinary Faculty of Er-Rachidia – Morocco.

Supervised by : Dr. Youness Maleh

Professor of Public Law, Moulay Ismail University of Meknes, Polydisciplinary Faculty of Er-Rachidia – Morocco.

Abstract

This article aims to present a foundational and analytical study of artificial intelligence through a methodological approach that examines its historical origins, conceptual framework, and classificatory characteristics .

The research problem stems from the terminological overlap and conceptual ambiguity surrounding this rapidly growing field of knowledge, which calls for a scholarly pause to explore its roots and trace its development .

The article aims to achieve three main objectives:

First, to trace the historical trajectory of artificial intelligence from its official launch at the Dartmouth Conference (1956), through the ups and downs it has experienced, to its contemporary revolution with deep learning technologies.

Second, to examine the issues associated with defining the concept and review the most prominent foundational definitions, whether theoretical, technical, legislative, or official .

Third, to analyze the essential characteristics that distinguish intelligent systems and classify them according to multiple criteria, most notably the classification based on capabilities (narrow, general, and super artificial intelligence) .

The article adopted a descriptive-analytical approach and a historical approach to trace the evolution of ideas. The research also revealed a dialectical relationship between historical development and conceptual diversity, as each historical phase contributed to enriching the definition and adding new characteristics to smart systems.

The article concludes that grasping the underlying structures of this field is a prerequisite for understanding its current transformations and anticipating its future, and recommends moving beyond simplistic interpretations toward critical approaches that take into account its philosophical and technical complexity.

Keywords : Artificial intelligence ; historical development; conceptual framework; distinctive characteristics; epistemological classification.

المقدمة

يشهد العالم المعاصر تحولات عميقة ومتسارعة بفعل الطفرة التكنولوجية التي باتت تشكل السمة الأبرز لعصر الثورة الرقمية. وفي قلب هذه التحولات يبرز الذكاء الاصطناعي باعتباره أحد أهم الإنجازات العلمية والتقنية التي توصل إليها الإنسان في العقود الأخيرة، بل يمكن اعتباره ركيزة أساسية في إعادة تشكيل البنية المعرفية والاقتصادية والاجتماعية للعالم المعاصر. فقد انتقل الذكاء الاصطناعي من كونه مجرد فكرة نظرية أو مشروع بحثي محدود داخل المختبرات الجامعية إلى منظومة تقنية واسعة التأثير، تتغلغل في مختلف مجالات الحياة الإنسانية، بدءاً من القطاعات العلمية المتخصصة كالهندسة والطب والبحث العلمي، مروراً بالأنظمة الاقتصادية والمالية، وصولاً إلى تفاصيل الحياة اليومية للأفراد. لقد أصبح الذكاء الاصطناعي اليوم عنصراً حاضراً في العديد من التطبيقات التي يعتمد عليها الإنسان بشكل متزايد، مثل أنظمة التشخيص الطبي المعتمدة على تحليل البيانات الضخمة، وخوارزميات التنبؤ الاقتصادي، وأنظمة القيادة الذاتية، إضافة إلى تقنيات التعرف على الصور والصوت والترجمة الآلية وروبوتات المحادثة والمساعدات الرقمية الذكية. ولم يقتصر تأثيره على الجانب التقني فحسب، بل امتد ليطرح أسئلة فلسفية وأخلاقية عميقة تتعلق بطبيعة الذكاء نفسه، وحدود العلاقة بين الإنسان والآلة، وإمكانات محاكاة القدرات العقلية البشرية بواسطة الأنظمة الحاسوبية. غير أن هذا الانتشار الواسع للذكاء الاصطناعي، وما رافقه من اهتمام إعلامي وأكاديمي متزايد، لم يكن دائماً مصحوباً بفهم معرفي دقيق لأسسه النظرية وجذوره التاريخية. فكثير من الخطابات المعاصرة تركز على التطبيقات العملية والنتائج التقنية الملموسة، دون التوقف بالقدر الكافي عند الخلفيات الفكرية والعلمية التي أسهمت في نشأة هذا الحقل المعرفي وتطوره. كما أن مفهوم الذكاء الاصطناعي ذاته لا يزال يكتنفه قدر من الغموض والتباين في التعريف، نظراً لتعدد المقاربات العلمية التي تناولته، واختلاف الحقول المعرفية التي ساهمت في بنائه، مثل علوم الحاسوب، والرياضيات، والمنطق، واللسانيات، وعلم النفس المعرفي، والفلسفة.

ومن هذا المنطلق، تبرز الحاجة إلى مقارنة علمية تأصيلية تسعى إلى إعادة بناء موضوع الذكاء الاصطناعي من جذوره المعرفية والتاريخية، بما يسمح بفهم أعمق لطبيعته ومجالاته وحدوده. فدراسة الذكاء الاصطناعي لا تقتصر على تحليل تقنياته المعاصرة، بل تقتضي كذلك تتبع مسار تشكله التاريخي، والوقوف عند التحولات المفاهيمية التي مر بها، فضلا عن تحديد خصائصه الأساسية وتصنيف أنواعه المختلفة.

وتتبع أهمية هذه الدراسة من كونها تسعى إلى تقديم قراءة شاملة ومتكاملة لموضوع الذكاء الاصطناعي، تجمع بين البعد التاريخي والتحليل المفاهيمي، بما يساهم في توضيح الأسس النظرية التي يقوم عليها هذا المجال، ويكشف عن طبيعة التحولات التي عرفها منذ نشأته الأولى إلى غاية تطوراتها الراهنة. كما تهدف إلى إبراز الخصائص المميزة لمختلف أنماطه، وفهم الفوارق القائمة بين تصنيفاته المتعددة.

وانطلاقا من ذلك، تتمحور إشكالية هذا المقال حول التساؤل الرئيس الآتي: كيف تطور مفهوم الذكاء الاصطناعي عبر تاريخه، وما الخصائص التي تميز أنواعه المختلفة؟

ويتفرع عن هذا السؤال عدد من التساؤلات الفرعية، من قبيل: ما السياق العلمي والفكري الذي نشأ فيه الذكاء الاصطناعي؟ وكيف تطور مفهومه عبر المراحل التاريخية المختلفة؟ وما أبرز التعريفات التي قدمها الباحثون في هذا المجال؟ وما الخصائص التي تميز أنواعه وتصنيفاته الأساسية؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، يعتمد هذا المقال على المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل التعريفات والمفاهيم المرتبطة بالذكاء الاصطناعي، كما يستند إلى المنهج التاريخي لتتبع المراحل الأساسية التي مر بها هذا المجال منذ بداياته الأولى وحتى تطوراتها الحديثة. ويأتي ذلك وفق خطة بحث تتوزع على ثلاثة محاور رئيسية هي:

المطلب الأول: النشأة والتطور المفاهيمي للذكاء الاصطناعي

المطلب الثاني: الخصائص المميزة والتصنيفات الأساسية

المطلب الأول: النشأة التاريخية والتطور المفاهيمي للذكاء الاصطناعي

إن مقارنة الذكاء الاصطناعي بشكل جاد يستدعي رسم صورة متكاملة قدر الإمكان لأصوله وتشكلاته النظرية، وفي هذا المطلب، سيتم تتبع جذور الذكاء الاصطناعي منذ الأفكار الفلسفية الأولى وصولا إلى تطبيقاته المعاصرة (الفقرة الأولى)، مع تحليل الإشكالات المرتبطة بتعريفه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: النشأة والتطور التاريخي

ترجع جذور مفهوم الذكاء الاصطناعي إلى خمسينيات القرن العشرين، عندما طرح عالم المنطق والرياضيات آلان تورينغ تساؤلا في مقالته "الحوسبة الآلية والذكاء" بشأن إمكانية قدرة الآلة على "التفكير". وقد أسس تورينغ تجربة أصبحت مرجعية في قياس الذكاء الآلي، المعروفة بـ "اختبار تورينغ"، والتي تقوم على تفاعل في بيئة مغلقة بين شخصين بشريين وجهاز حاسوب دون الإفصاح عن هويات المشاركين؛ فإذا عجز المستجوب عن التفريق بين الحاسوب والشخص البشري عبر حوار صوتي أو كتابي، يعد الحاسوب حينئذ ذكيا.⁹⁰

في عام 1956 تبلورت أسس الذكاء الاصطناعي خلال انعقاد أول مؤتمر في كلية دارتموث بالولايات المتحدة، بحضور باحثين بارزين أمثال مارفن مينسكي، هيربرت سيمون، جون مكارثي، وألين نويل، حيث اقترح جون مكارثي تسمية الحواسيب القادرة على أداء مهام عقلية بشرية بـ "الذكاء الاصطناعي" أو "AI".⁹¹

90 رواء صبري زباله المسعودي، تأثير الذكاء الاصطناعي في جودة التدقيق وانعكاسه على قرارات المستثمرين، رسالة مقدمة لمجلس كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة كربلاء وهي من متطلبات نيل درجة الماجستير في علوم المحاسبة، 2023، ص 18.

91 المرجع نفسه، ص 18.

خلال الفترة 1961-1970، طورت نماذج أولية لشبكات عصبية بسيطة على يد مارفن مينسكي وسيمور بايبرت، بينما ساهم ألين كولمرايور في إنشاء لغة البرمجة برولوج (Prolog). وفي الوقت ذاته، أسس تيد شورتليف أنظمة مبنية على قواعد لتمثيل المعلومات والاستدلال في مجالات التشخيص الطبي والعلاج، المعروفة باسم "النظام الخبير"، كما شهدت هذه الحقبة تصنيع أول روبوت يتم التحكم فيه عن بعد عبر الحاسوب.⁹²

في عام 1974، تعرضت أبحاث الذكاء الاصطناعي لصعوبات وانتقادات أدت إلى قطع التمويل من قبل الحكومتين الأمريكية والبريطانية، مما شكل أول أزمة كبرى تؤثر على هذا المجال البحثي.⁹³ في أوائل الثمانينيات، توسعت أبحاث الذكاء الاصطناعي بفضل النجاح التجاري للنظم الخبيرة التي تقلد معرفة الخبراء البشريين.

بحلول عام 1985، تجاوزت عائدات أبحاث الذكاء الاصطناعي في السوق مبلغ مليار دولار، ما حفز اهتمام الحكومات وتمويل المزيد من الأبحاث.

إلا أن عام 1987 شهد انتكاسة أخرى، أطول هذه المرة، ناجمة عن انهيار سوق آلة Lisp Machine، وهي بيئة برمجية مرتبطة بلغة برمجة محددة.⁹⁴

في أوائل التسعينيات، أحرز المجال تقدماً جوهرياً نتيجة التقنيات الحديثة المصاحبة للثورة التكنولوجية، لا سيما ظهور تقنيات مثل التعلم العميق التي تفوق قدراتها في بعض النواحي القدرات البشرية، إلى جانب تطور قوة الحواسيب وتركيز المتخصصين على حل مشكلات محددة وبناء علاقات معرفية جديدة.⁹⁵

وبشكل عام، في القرن الحادي والعشرين، تحولت أبحاث الذكاء الاصطناعي إلى تخصصات دقيقة وتقنية، انقسمت إلى مجالات فرعية مستقلة يعمل فيها الباحثون على مشكلات محددة، مع بروز خلافات حول الأساليب الملائمة لعمل الذكاء الاصطناعي وتطبيق طيف واسع من الأدوات المختلفة.⁹⁶

الفقرة الثانية: الإطار المفاهيمي وإشكالية التعريف

يتميز الذكاء الاصطناعي بتعدد تعريفاته نظراً لتعدد الزوايا التي يكمن مقارنته من خلالها، ويمكن عرض أهم التعريفات الفقهية والتقنية أولاً، ثم التعريفات التشريعية والرسمية للذكاء الاصطناعي ثانياً.

أولاً: التعريفات الفقهية والتقنية للذكاء الاصطناعي

رغم صعوبة تقديم تعريف شامل للذكاء الاصطناعي، تعد صياغة تعريف علمي ضرورية لتحليله بشكل مناسب، ذلك أن تعريف الذكاء الاصطناعي ليس بالمهمة السهلة في ظل غياب تعريف متفق عليه، فهناك من ينظر إليه **كعلم مستقل بذاته**، ونجد من يبنهم العالم الأمريكي في مجال الحاسوب John McCarthy الذي صاغ لأول مرة مصطلح "الذكاء الاصطناعي" في اقتراح لمؤتمر صيفي في دارت موث (الولايات المتحدة) سنة 1956⁹⁷، حيث عرفه بأنه "علم وهندسة صنع الآلات الذكية"، كما عرفه بوذن أيضاً على أنه "علم الحصول على الآلات وأنظمة الكمبيوتر لأداء المهام التي تتطلب ذكاء واعتاد البشر على القيام بها"، وعرفه آخرون على أنه "علم صنع الحواسيب للقيام بأشياء تتطلب ذكاء عندما يقوم بها الإنسان"⁹⁸.

92 المرجع نفسه، ص 18.

93 المرجع نفسه، ص 18.

94 المرجع نفسه، ص 18.

95 المرجع نفسه، ص 18.

96 طاهر أبو العيد، دليل الذكاء الاصطناعي لطلبة القانون والباحثين في الوطن العربي، 2023، ص 9.

97 عبد المؤمن عبّيد، الجوانب التنظيمية لتطبيق الذكاء الاصطناعي في القطاع المالي: تحليل للفوائد والمخاطر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 04، 2022، ص 412.

98 عبد النور عبد الحق، حماس عمر، الذكاء الاصطناعي بين ارتكاب الجرائم المالية والوقاية منها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 3، سبتمبر 2024، ص 492.

ويشير أحد التعريفات المنسوبة إلى المؤلف Nils J. Nilsson إلى أن الذكاء في الذكاء الاصطناعي يعني كيانا اصطناعيا يمكنه العمل بشكل مناسب وبعيد النظر في بيئة معينة.⁹⁹

وهناك جانب آخر من الفقه اتجه في سياق أنه فرع من فروع علم الحاسوب الآلي، حيث عرفه كل من Rich Elaine و Kevin Knight، بأنه "الدراسة التي تهتم بكيفية جعل أجهزة الكمبيوتر تقوم بأعمال من صنيع الأشخاص في الوقت الحالي وبشكل أفضل".¹⁰⁰

بالإضافة إلى تعريف جاء به Norvig و Russel يهدف الذكاء الاصطناعي إلى تطوير آلات مشابهة للإنسان في مهارات حل المشكلات.¹⁰¹

ويعرف الذكاء الاصطناعي أيضا على أنه تقنيات تحاكي السلوك البشري، وتقوم بالمهام التي يتم تنفيذها بشكل تقليدي بالاشتراك مع العامل البشري، وهي قابلة للتعلم وتطوير نفسها من واقع الخبرة وبناء على المعلومات التي تقوم بجمعها. وتستخدم هذه التقنيات في تنفيذ مهام مثل اتخاذ القرار وحل المشكلات، وتهدف إلى دعم قدرات البشر بدلا من استبدالهم، فضلا عن تحقيق أداء عال في إنجاز الأعمال، ويتجلى تطبيق الذكاء الاصطناعي في مظاهر عدة، منها¹⁰²:

- روبوتات المحادثة المستخدمة في خدمة العملاء، والتي تمكن من استيعاب استفسارات أو مشكلات العملاء بسرعة أكبر وتزويدهم بإجابات دقيقة وفعالة.
- تقنيات تحليل البيانات التي تعالج المعطيات الحيوية وتحسن جدولتها استنادا إلى مجموعات واسعة من البيانات النصية.
- محركات التوصية الآلية التي تقدم اقتراحات للمستخدم استنادا إلى أنماط استخدامه، سواء في البرامج التلفزيونية أو منصات التواصل الاجتماعي.

ويقول ريموند كرزويل (Raymond Kurzweil) العبقري ومخترع الكثير من الابتكارات التقنية المدهشة "إننا نسعى وراء إيجاد عالم لا يختلف فيه الإنسان عن الآلة، وعالم يزول فيه الحد الفاصل بين الإنسانية والتقنية والحاسوب، وعالم تتحد فيه روح الإنسان مع شريحة السليكون".¹⁰³

وانطلاقا من التعريفات السابقة الذكر، يبدو أن هناك جدل في تحديد طبيعة الذكاء الاصطناعي، هل هو علم مستقل بذاته؟ أم أنه فرع من علوم الحاسوب؟ ولو أن الهدف مشترك هو محاكاة الذكاء البشري، ولو أن الذكاء الاصطناعي يختلف عن القدرات البشرية في السياق المالي، فبينما يتميز الإنسان بالحدس، ومراعاة السياق الاجتماعي، الثقافي والاقتصادي في تحليل المخاطر المالية، تعتمد الآلة على خوارزميات قائمة على الإدخال المسبق.

حيث أن بعض فقهاء ومؤسسي الذكاء الاصطناعي يتجهون في سياق أنه علم مستقل بذاته، يهتم بصنع آلات تؤدي وظائف ومهام تتطلب ذكاء بشريا، فيما ذهب جانب آخر منهم في سياق أنه فرع من علوم الحاسوب يهدف إلى تطوير برامج وتقنيات قادرة على محاكاة القدرات البشرية.

إلا أنه ما يعاب على كل هذه التعاريف أنها تقارب الذكاء الاصطناعي من زاوية الجانب السلوكي والعملي للإنسان، ولم يراعى فيها جانب قدرات الوعي بالذات والشعور بالذات، ويبقى السؤال المطروح هنا هو: هل يمكن للذكاء الاصطناعي محاكاة الجانب العاطفي والنفسي والروحي للإنسان كما باستطاعته محاكاة تصرفاته وسلوكه وعمله؟

99 عبد المؤمن عبيد، مرجع سابق، ص 412.

100 وصال الختمالي، إدماج الذكاء الاصطناعي في الخدمات الإدارية (دراسة حالة المغرب)، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 51، نوفمبر 2023، ص 48.

101 بن ثامر سعدية، بن فرحات جمال، آفاق تبني الذكاء الاصطناعي وتحديات تطبيقه، مجلة التراث، المجلد 14، العدد 5، مارس 2024، ص 100.

102 ريم محمد الرميح، استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في تنفيذ المهام الرقابية، ديوان المحاسبة في دولة الكويت، المسابقة الثالثة عشرة للبحث العلمي في مجال الرقابة المالية للمنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، 2021، ص 12.

103 مصطفى عزيزي، فلسفة الذكاء الاصطناعي ولاهوته، مؤسسة الدليل للدراسات والبحوث العقدية، المجلد 7، العدد 2، 2024، ص 58.

ثانيا: التعريفات التشريعية والرسمية للذكاء الاصطناعي

علاوة على التعريفات الفقهية والتقنية للذكاء الاصطناعي، نجد أيضا أن بعض التشريعات والمنظمات والهيئات الرسمية الأجنبية والعربية، قدمت بدورها تعريفات ولعل من أبرزها:

تعريف المفوضية الأوروبية للذكاء الاصطناعي على أنه "إمكانية قيام الآلة بإعادة إنتاج السلوكيات المتعلقة بالإنسان، مثل التفكير والتخطيط والإبداع، حيث يسمح الذكاء الاصطناعي للأنظمة التقنية بادراك بيئتها وإدارة وحل المشكلات واتخاذ الإجراءات لتحقيق هدف محدد".¹⁰⁴

وحسب البرلمان الأوروبي فيشير الذكاء الاصطناعي إلى "قدرة الآلة على تكرار السلوكيات المتعلقة بالإنسان، مثل التفكير والتخطيط والابداع".¹⁰⁵

وبينت المنظمة الدولية للمعايير القياسية ISO مفهوم الذكاء الاصطناعي بأنه "قدرة النظام التقني على اكتساب ومعالجة وتطبيق المعرفة والمهارات".¹⁰⁶

أما الولايات المتحدة الأمريكية فتعد من الدول الرائدة في مجال تبني الذكاء الاصطناعي ومن بين التشريعات الاستثنائية التي أتت على تعريف الذكاء الاصطناعي وهذا في الفصل الثالث من قانون مستقبل الذكاء الاصطناعي لعام 2017 الذي اعتمده الكونغرس الأمريكي بأنه "نظام اصطناعي تم تطويره في شكل برامج أو أجهزة مادية، تؤدي مهام مختلفة وفي ظروف غير متوقعة دون تدخل كبير من الإنسان، أو التي يمكن أن تتعلم من تجربتها وتحسن أدائها".¹⁰⁷

كما تطرق قانون المعاملات الالكترونية الموحد UETA إلى الوكيل الالكتروني واعترف بصحة العقود التي يبرمها دون أي تدخل بشري، كما عرف القانون الأمريكي الموحد للمعلومات المتعلقة بصفات الحاسوب UCITA في نص المادة 102 الوكيل الالكتروني بأنه "عبارة عن برنامج أو نظام الكتروني يستخدم بشكل مستقل لبدء إجراء ما، أو للرد على الرسائل الالكترونية، والتصرف نيابة عن الشخص دون مراجعة من قبل هذا الشخص".¹⁰⁸

ونجد أيضا الإمارات العربية المتحدة التي تعتبر من الدول العربية الرائدة في مجال الأخذ بتكنولوجيات الحديثة والعمل بها، حيث نظرت إلى الذكاء الاصطناعي من جانب ما اصطلح عليه بالوسيط الالكتروني وهذا في قانون المعاملات والتجارة الالكترونية الاتحادي رقم 01 لسنة 2006 والتي أتت على تعريفه. واعترف أيضا ذات القانون بصحة العقود التي تتم بين وسائط الكترونية مؤتمنة متضمنة نظام معلومات الكترونية أو أكثر تكون معدة ومبرمجة مسبقا للقيام بذلك حتى في حالة عدم التدخل المباشر لأي شخص طبيعي في عملية إبرام العقود على هذا النحو.¹⁰⁹

وقد عرفته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OCED بأنه "نظام آلي قادر، لمجموعة معينة من الأهداف التي يحددها الإنسان، على تقديم تنبؤات أو توصيات أو قرارات تؤثر على البيانات الحقيقية أو الافتراضية. وتصمم نظم الذكاء الاصطناعي لتعمل بدرجات متفاوتة من الاستقلالية".¹¹⁰

104 عبد النور عبد الحق، حماس عمر، مرجع سابق، ص 492.

105 عرض وكالة التنمية الرقمية في موضوع - الذكاء الاصطناعي في المغرب- الفرص، التحديات، التطبيقات القطاعية، ودور وكالة التنمية الرقمية، ص 12.

106 بلال أحمد سلامه بدر، مسؤولية الدولة عن أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مؤتمر كلية الحقوق بجامعة عين شمس المنعقد في الرابع والخامس من نوفمبر 2023 حول "التحديات والافاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي، المجلد 66، العدد 3، يناير 2024، ص 1352.

107 Simon Simonyan, Le droit face à L'intelligence artificielle analyse croisée en droits français et arménien, Thèse de Doctorat de L'Université de Lyon opérée au sein de L'Université Jean Moulin Lyon 3, 2021, p 20.

108 عبد النور عبد الحق، حماس عمر، مرجع سابق، ص 493.

109 المرجع نفسه، ص 493.

110 منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، توصية مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن الذكاء الاصطناعي، OCED/LEGAL/0449، الصوك القانوني لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، 2021، ص 8.

أما بخصوص المغرب، فإن المشرع المغربي استطاع أن يؤسس ترسانة قانونية حديثة ومنظمة من أجل النهوض بمجال القانون الرقمي بصفة خاصة والتكنولوجيات الحديثة بصفة عامة، إلا أننا لم نجد أي تعريف صريح للذكاء الاصطناعي، ما عدا إشارة بسيطة له في التنصيص على تطبيق مقتضيات القانون 08-09¹¹¹ المتعلق بحماية الأشخاص الطبيعيين فيما يخص معالجة البيانات ذات الطابع الشخصي على المعالجة الآلية الكلية للمعطيات في المادة 2 منه.

ويتبين من مجمل التعريفات سواء التشريعية منها أو الرسمية، أنه من الصعب إيجاد تعريف موحد وثابت للذكاء الاصطناعي، إلا أننا نجدتها تتجه في منحنى اعتباره نظام آلي ذكي يستطيع القيام بمهام تحاكي الذكاء البشري.

المطلب الثاني: الخصائص المميزة والتصنيفات الأساسية

بعدما تطرقنا للإطار المفاهيمي للذكاء الاصطناعي، يقتضي التحليل الوقوف أيضا عند خصائصه التي تميزه عن النظم المعلوماتية التقليدية (الفقرة الأولى)، كما يقتضي ثانيا استجلاء أنواعه وتصنيفاته (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصائص الذكاء الاصطناعي

تطرقنا في السابق إلى مفهوم الذكاء الاصطناعي، واتضح أنه يحاكي الذكاء البشري ويتجاوزه في بعض الأحيان، مما يميزه بالعديد من الخصائص أهمها:

أ. القدرة على التعلم والإدراك :

تتمتع نظم الذكاء الاصطناعي بالقدرة على تتبع واستيعاب احتياجات البشر؛ إذ تراقب الأجهزة الذكية سلوك الإنسان وتتعبق عاداته اليومية، مثل الأخبار المفضلة لديه أو الأماكن التي يزورها...¹¹²

وللنظم الذكية أيضا القدرة على التعلم من الخطأ، وهي صفة تعد من أبرز معايير السلوك الذكي، حيث تقوم على مبدأ تحسين الأداء عبر الاستفادة من الأخطاء، أو ما يعرف بتعلم المحاولة والخطأ¹¹³..

وبشكل عام، يعتبر التعلم سمة أساسية لأنظمة الذكاء الاصطناعي، إذ "بدون تعلم لا يوجد ذكاء"، لكن هذه المعرفة تفتقر إلى الحدس البشري، ذلك أن هذه النظم تتعلم من خلال مدخلات بشرية، ويصعب عليها فهم السياق الثقافي أو العاطفي غالبا.

أما بالنسبة للإدراك، فهي تدرك وتستجيب لاحتياجات المستخدمين بناء على خوارزميات مبرمجة مسبقا، ولكن الصعوبة تكمن هنا في إدراك هذه الآلات ذواتها أو معنى أفعالها، وهذا الأمر متوقف على التقدم التكنولوجي، فما هو مستحيل الآن، قد يكون سهلا وممكنا في المستقبل.

ب. الاستقلالية والقدرة على اتخاذ القرارات :

تتميز أنظمة الذكاء الاصطناعي بالقدرة على العمل بقدر معين من الاستقلالية، فمن خلال الاستدلال والاستنتاج، يصبح لديها القدرة على تقديم الاقتراحات وحل المشكلات.

ويستطيع الذكاء الاصطناعي القيام بعمليات الاستدلال عن طريق استخدام نظام مطابقة الصور والأصوات أو الأشياء وبذلك يستطيع القيام بعمليات الاستنتاج وفقا للمنطق مثل الإنسان¹¹⁴.

ولا بد من الإشارة هنا إلى أن الاستنتاج واتخاذ القرارات المنطقية لدى أجهزة الذكاء الاصطناعي من الصعب أن تتساوى مع الاستنتاج البشري، وذلك أن الذكاء الاصطناعي يستنتج بعد أن يتم تغذيته من قبل الإنسان بمعلومات مسبقا، فلولا الإنسان

111 ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 5.

112 نور خالد عبد الرزاق، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مؤتمر كلية الحقوق بجامعة عين شمس المنعقد في الرابع والخامس من نوفمبر 2023 حول "التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، المجلد 66، العدد 3، يناير 2024، ص 7.

113 نور خالد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 8.

114 محمد إبراهيم إبراهيم حسانين، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية عن أضرار تطبيقه "دراسة تحليلية تأصيلية"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، 2023، ص 189.

وذكائه البشري ما كان للذكاء الاصطناعي وجود حتى وان تميز الذكاء الاصطناعي في بعض المجالات، كالعلاقات الحسابية، فما زال الانسان هو منتج أو مبرمج تلك الآلات والأجهزة.¹¹⁵

وعموماً، فبالرغم من أن الاستقلالية والقدرة على اتخاذ القرار من أبرز خصائص أنظمة الذكاء الاصطناعي، إلا أنها تظل محدودة، فما دام النظام يعتمد على قاعدة بيانات معدة مسبقاً، فمن المحتمل أن تكون تلك البيانات المستخدمة غير دقيقة، ناقصة أو متحيزة، وهذا يمكن أن يؤثر سلباً على عملية اتخاذ القرار.

ومما سبق فإن الذكاء الاصطناعي يحمل سمات خاصة تميز برمجيات الحاسوب، وتجعلها تحاكي القدرات الذهنية للإنسان وطريقة عملها، ومن أهمها: القدرة على الاستدلال والاستنتاج، والتمثيل الرمزي، بالإضافة إلى القدرة على تمثيل المعرفة ومعالجة البيانات المتضاربة والناقصة، والتعلم والاستفادة من التجارب السابقة، وكذلك الإدراك، الذي يعتبر من أصعب صور الذكاء الطبيعي، الذي يسعى علماء الذكاء الاصطناعي إلى تحقيقها.¹¹⁶

الفقرة الثانية: أنواع الذكاء الاصطناعي

بشكل عام، هناك ثلاثة أنواع من الذكاء الاصطناعي وهي:

الذكاء الاصطناعي الضيق: هو من أبسط أنواع الذكاء الاصطناعي، مبرمج لأداء وظائف ومهام معينة ضمن بيئة محددة، وتصرفاته عبارة عن رد فعل على مواقف معينة، ولا يمكنه العمل إلا في بيئته المحددة.¹¹⁷

بمعنى أن المهمات المنجزة من طرفه تكون فردية وموجهة نحو الهدف، مثل لعب الشطرنج، التعرف على الوجه، والبحث في الأنترنت، كلها أمثلة عن الذكاء الاصطناعي الضيق، ويصنف على أنه ضعيف لأنه لا يزال طريقاً طويلاً لكي ننسبه للذكاء الحقيقي.¹¹⁸

الذكاء الاصطناعي العام: هذا النوع متقدم جداً، يمثل العالم الحقيقي، ويتفاعل مع مكوناته الفردية، وهو الذكاء الذي يسعى العلماء لتحقيقه في المستقبل، ومقارنته بالبرمجيات والأجهزة الحالية.¹¹⁹

ويركز الذكاء الاصطناعي العام على مفهوم الذكاء لدى الإنسان، الذي يمكنه تقييم المواقف المعقدة وتطبيق الفطرة السليمة والتعلم والتكيف، وأبرز مثال يمكننا أن نورد في هذا الصدد هو تشات جي بي تي chatGPT، حيث صرحت شركة OpenAI المطورة لتشات جي بي تي أن هدفها يتمثل في بناء الذكاء الاصطناعي العام، كما كشفت مايكروسوفت بأن نسختها الجديدة من 4 chatGPT قادرة على حل المهام الجديدة والصعبة، والتي تشمل الرياضيات والطب والقانون وعلم النفس.¹²⁰

الذكاء الاصطناعي الخارق: هو نموذج قيد التطوير وتحت التجربة، ويهدف إلى محاكاة الذكاء الإنساني، ويمكن التمييز هنا بين نمطين أساسيين:

الأول يحاول فهم الأفكار الانفعالات البشرية مع قدرة محدودة على التفاعل الاجتماعي، أما الثاني فهو نموذج لنظرية العقل، قادر على التعبير عن حالته الداخلية والتنبؤ بمشاعر الآخرين ومواقفهم والتفاعل معها، ومن المتوقع أن تكون الجيل القادم من الآلات فائقة الذكاء.¹²¹

115 المرجع نفسه ص 189.

116 ليلي مقال، هنية حسني، الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته التربوية لتطوير العملية التعليمية، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد 10، العدد 4، 2021، ص 117.

117 عبد الحق سويلم، محمد صافي، ماهية الذكاء الاصطناعي، الذكاء الاصطناعي "رؤى متعددة التخصصات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، برلين - ألمانيا، الطبعة الأولى، أبريل 2024، ص 13.

118 كوثر كورماط، مستقبل القضاء في ظل الذكاء الاصطناعي، مجلة الخزامي للدراسات القانونية والاجتماعية، العدد 11 - 12، 2024، ص 221.

119 عبد الحق سويلم، محمد صافي، مرجع سابق، ص 13.

120 كوثر كورماط، مرجع سابق، ص 221.

121 عبد الحق سويلم، محمد صافي، مرجع سابق، ص 13.

ويعد هذا النوع الأخير من أخطر أنواع الذكاء الاصطناعي، الذي يهدد البشر، ويولد حالة من الحذر، ويتطلب الأمر ضرورة التعامل معه بصورة قانونية وأخلاقية، بسبب أنه قد يتخطى قدرات البشر، ويهدد وجودهم. ويجدر التنويه بأن التصنيفات المذكورة أنفاً من حيث القدرات، في حين أن هناك من يصنف أنظمة الذكاء الاصطناعي حسب الوظائف التي تؤديها: الآلات التفاعلية، الذاكرة المحدودة، الذكاء الواعي، أو من خلال تطبيقاتها: التعلم الآلي، معالجة اللغة الطبيعية، الروبوتات الذكية.

ويبقى التساؤل مطروحا حول مدى استعدادنا لمواجهة هذا التطور؟ فهناك من يرى أن هذه المخاوف مبالغ فيها، وأن فوائد الذكاء الاصطناعي تفوق مخاطره، في حين يرى آخرون أننا بحاجة إلى اتخاذ إجراءات عاجلة للحد من هذه المخاطر.

خاتمة

في ختام هذه المقاربة التأصيلية لموضوع الذكاء الاصطناعي، يتبين أن هذا الحقل المعرفي لا يمكن فهمه في إطار تقني ضيق أو باعتباره مجرد أداة رقمية متقدمة، بل ينبغي النظر إليه بوصفه ظاهرة معرفية مركبة تشكلت عبر تفاعل طويل ومعقد بين التطور العلمي والتقني من جهة، والتأملات الفلسفية حول طبيعة العقل والذكاء من جهة أخرى، إضافة إلى التحولات الاجتماعية والاقتصادية التي رافقت الثورة الرقمية المعاصرة.

ومن ثم فإن الذكاء الاصطناعي لا يمثل مجرد مرحلة جديدة في تاريخ التكنولوجيا، بل يعكس تحولا عميقا في علاقة الإنسان بالمعرفة وبالآلة وبمستقبل الإنتاج الفكري والمادي على حد سواء.

ولقد أظهر الاستعراض التاريخي الذي تناولته هذه الدراسة أن فكرة الذكاء الاصطناعي ليست وليدة اللحظة، بل تمتد جذورها إلى طموح إنساني قديم سعى إلى محاكاة القدرات العقلية البشرية وتجسيدها في كيانات صناعية.

وقد ظل هذا الطموح حاضرا في المخيلة الفكرية والفلسفية عبر العصور، قبل أن يتخذ طابعا علميا واضحا في منتصف القرن العشرين مع تطور علوم الحاسوب والرياضيات والمنطق. ومنذ ذلك الحين، مر الذكاء الاصطناعي بعدد من المراحل التطورية التي تميزت أحيانا بالتقدم السريع، وأحيانا أخرى بفترات من التباطؤ أو ما عرف تاريخيا بـ"فصول الشتاء للذكاء الاصطناعي"، قبل أن يعود إلى الواجهة بقوة في العقود الأخيرة بفضل التقدم في قدرات الحوسبة، وتوفر البيانات الضخمة، وتطور خوارزميات التعلم الآلي والتعلم العميق.

أما على المستوى المفاهيمي، فقد بينت الدراسة أن مفهوم الذكاء الاصطناعي لا يخضع لتعريف واحد جامع مانع، بل يتسم بقدر من التعدد والتنوع، تبعا لاختلاف المقاربات النظرية التي تناولته. فبعض التعريفات تركز على قدرة الآلة على محاكاة السلوك الذكي لدى الإنسان، في حين تنظر تعريفات أخرى إلى الذكاء الاصطناعي بوصفه علما يهتم بتصميم أنظمة قادرة على التفكير أو التعلم أو اتخاذ القرار بصورة مستقلة نسبيا.

ويعكس هذا التعدد في التعريفات طبيعة المجال نفسه، الذي يقع عند تقاطع عدة تخصصات علمية، مثل علوم الحاسوب والرياضيات والمنطق والفلسفة وعلم النفس المعرفي، الأمر الذي يجعل حدوده المفاهيمية مرنة وقابلة لإعادة التحديد مع كل مرحلة من مراحل تطوره.

ومن خلال تحليل الخصائص الأساسية والتصنيفات المختلفة للذكاء الاصطناعي، تبين أن الأنظمة الذكية قد شهدت تطورا ملحوظا في قدرتها على معالجة المعلومات وتحليلها والتعلم منها. فقد انتقلت هذه الأنظمة من مرحلة الذكاء الاصطناعي الضيق، الذي يقتصر على أداء مهام محددة بدقة ضمن نطاق محدود، إلى تطوير نماذج أكثر تعقيدا قادرة على التعلم الذاتي والتكيف مع المعطيات المتغيرة.

كما برزت في الأدبيات المعاصرة نقاشات متزايدة حول إمكانية الوصول مستقبلا إلى ما يعرف بالذكاء الاصطناعي العام، الذي يضاهي القدرات المعرفية البشرية في مختلف المجالات، بل وتجاوزها في إطار ما يسمى بالذكاء الفائق، وهو تصور يثير بدوره العديد من التساؤلات الفلسفية والأخلاقية حول مستقبل العلاقة بين الإنسان والآلة.

وانطلاقا من النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة، يمكن التأكيد على أن فهم الذكاء الاصطناعي فهما علميا متكاملًا يقتضي تجاوز النظرة الأداة التي تحصره في بعده التقني، والانفتاح على مقاربات متعددة التخصصات تأخذ في الاعتبار أبعاده التاريخية والفلسفية والمعرفية.

وفي هذا السياق، يوصي الباحث بضرورة إدراج مقررات تأسيسية في تاريخ وفلسفة الذكاء الاصطناعي ضمن البرامج الأكاديمية في مجالات علوم الحاسوب والتخصصات المرتبطة بها، لما لذلك من دور في بناء وعي نقدي لدى الباحثين والمهندسين يمكنهم من إدراك حدود الأدوات التقنية التي يطورونها، وفهم السياقات الفكرية التي نشأت فيها.

كما توصي الدراسة بفتح آفاق بحثية جديدة تتجاوز الجوانب التقنية البحتة للذكاء الاصطناعي، لتشمل أبعاده الأخلاقية والقانونية والاجتماعية. فمع التوسع المتزايد في استخدام الأنظمة الذكية في مجالات حساسة مثل الطب والقضاء والاقتصاد والإدارة، تزداد الحاجة إلى مقاربات نقدية تسعى إلى دراسة آثار هذه التقنيات على القيم الإنسانية الأساسية، مثل الخصوصية والعدالة والمسؤولية والشفافية.

وفي ضوء ذلك، يمكن القول إن مستقبل الذكاء الاصطناعي لن يتحدد فقط بمدى التقدم التقني الذي سيحققه، بل أيضا بقدرة المجتمعات الإنسانية على توجيه هذا التقدم في إطار منظومة قيمية وأخلاقية متوازنة. فالذكاء الاصطناعي، رغم ما يحمله من إمكانات هائلة لتطوير المعرفة وتحسين جودة الحياة، يظل في النهاية نتاجا بشريا، ومن ثم فإن توظيفه بشكل مسؤول يتطلب وعيا نقديا عميقا بطبيعته وحدوده.

وصفوة القول، فإن استيعاب الماضي التاريخي للذكاء الاصطناعي، وفهم تطور مفاهيمه النظرية، وتحليل خصائصه التقنية الراهنة، يشكل مدخلا أساسيا لبناء رؤية مستقبلية متوازنة لهذا المجال. فالمستقبل الذي يتشكل اليوم بفعل الذكاء الاصطناعي لن يكون مجرد امتداد للتطور التقني، بل فضاء جديدا لإعادة تعريف العلاقة بين الإنسان والمعرفة والآلة، بما يتيح إمكان قيام تكامل خلاق بين القدرات الآلية المتقدمة والقيم الإنسانية التي تشكل جوهر الحضارة البشرية.

✚ قائمة المراجع

- بلال أحمد سلامة بدر، مسؤولية الدولة عن أضرار الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مؤتمر كلية الحقوق بجامعة عين شمس المنعقد في الرابع والخامس من نوفمبر 2023 حول " التحديات والآفاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي، المجلد 66، العدد 3، يناير 2024.
- بن ثامر سعدية، بن فرحات جمال، آفاق تبني الذكاء الاصطناعي وتحديات تطبيقه، مجلة التراث، المجلد 14، العدد 5، مارس 2024.
- رواء صبري زباله المسعودي، تأثير الذكاء الاصطناعي في جودة التدقيق وانعكاسه على قرارات المستثمرين، رسالة مقدمة لمجلس كلية الإدارة والاقتصاد - جامعة كربلاء وهي من متطلبات نيل درجة الماجستير في علوم المحاسبة، 2023.
- ريم محمد الرميح، استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في تنفيذ المهام الرقابية، ديوان المحاسبة في دولة الكويت، المسابقة الثالثة عشرة للبحث العلمي في مجال الرقابة المالية للمنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، 2021.
- طاهر أبو العيد، دليل الذكاء الاصطناعي لطلبة القانون والباحثين في الوطن العربي، 2023.
- ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009).

- عبد الحق سويلم، محمد صافي، ماهية الذكاء الاصطناعي، الذكاء الاصطناعي "رؤى متعددة التخصصات"، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية، الاقتصادية والسياسية، برلين – ألمانيا، الطبعة الأولى، أبريل 2024.
- عبد المؤمن عبيد، الجوانب التنظيمية لتطبيق الذكاء الاصطناعي في القطاع المالي: تحليل للفوائد والمخاطر، مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال، المجلد 07، العدد 04، 2022.
- عبد النور عبد الحق، حماس عمر، الذكاء الاصطناعي بين ارتكاب الجرائم المالية والوقاية منها، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 9، العدد 3، سبتمبر 2024.
- عرض وكالة التنمية الرقمية في موضوع - الذكاء الاصطناعي في المغرب- الفرص، التحديات، التطبيقات القطاعية، ودور وكالة التنمية الرقمية.
- كوثر كورمات، مستقبل القضاء في ظل الذكاء الاصطناعي، مجلة الخزامي للدراسات القانونية والاجتماعية، العدد 11 – 12، 2024.
- ليلى مقاتل، هنية حسني، الذكاء الاصطناعي وتطبيقاته التربوية لتطوير العملية التعليمية، مجلة علوم الإنسان والمجتمع، المجلد 10، العدد 4، 2021.
- محمد إبراهيم إبراهيم حسنين، الذكاء الاصطناعي والمسؤولية المدنية عن أضرار تطبيقه "دراسة تحليلية تأصيلية"، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، 2023.
- مصطفى عزيزي، فلسفة الذكاء الاصطناعي ولاهوته، مؤسسة الدليل للدراسات والبحوث العقدية، المجلد 7، العدد 2، 2024.
- منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، توصية مجلس منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن الذكاء الاصطناعي، OCED/LEGAL/0449، الصكوك القانونية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، 2021.
- نور خالد عبد الرزاق، المسؤولية المدنية الناشئة عن استخدام الذكاء الاصطناعي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مؤتمر كلية الحقوق بجامعة عين شمس المنعقد في الرابع والخامس من نوفمبر 2023 حول "التحديات والافاق القانونية والاقتصادية للذكاء الاصطناعي"، المجلد 66، العدد 3، يناير 2024.
- وصال الختمالي، إدماج الذكاء الاصطناعي في الخدمات الإدارية (دراسة حالة المغرب)، المجلة الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد 51، نوفمبر 2023.
- Simon Simonyan, Le droit face a L'intelligence artificielle analyse croisée en droits français et arménien, Thèse de Doctorat de L'Université de Lyon opérée au sein de L'Université Jean Moulin Lyon 3, 2021.

التقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية بين رقمنة الإجراءات ومتطلبات النجاعة القضائية

Electronic Litigation in Real Estate Disputes: Between Procedural Digitalization and the Requirements of Judicial Efficiency

الباحث : عثمان شجري

طالب باحث في سلك الدكتوراه

بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية - جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء

ملخص:

تشهد المنظومة القضائية المغربية في السنوات الأخيرة تحولاً رقمياً متسارعاً، أصبح معه التقاضي الإلكتروني ركيزة أساسية في تسوية المنازعات القضائية، ولا سيما في مجال النزاعات العقارية التي تتميز بتعقيد مساطرها وتعدد أطرافها وحساسية الحقوق المرتبطة بها، مما يجعل منه أداة استراتيجية بالغة الأهمية لمعالجتها. ويساهم هذا التحول الرقمي في توحيد تدبير مراحل النزاع وتسريع وتيرة البت فيه، كما يعد التقاضي الإلكتروني أداة حديثة لدعم تنظيم العمل القضائي وتعزيز فاعلية الإجراءات، فضلاً عن إتاحة آفاق جديدة لتطوير المساطر القانونية، بما يجسد انخراط المنظومة القضائية المغربية في مواكبة التحولات الرقمية المتسارعة. كما سيعزز القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية، عند دخوله حيز التنفيذ، الإطار القانوني المعتمد لتنظيم الإجراءات القضائية الرقمية وضمان فاعليتها. الكلمات المفتاحية: التقاضي الإلكتروني، المنازعات العقارية، رقمنة الإجراءات القضائية، الإطار القانوني، التدبير الرقمي للخصومة القضائية.

Abstract:

In recent years, the Moroccan judicial system has experienced a rapid digital transformation, with electronic litigation emerging as a central pillar in the resolution of judicial disputes. This is particularly evident in real estate disputes, which are characterized by procedural complexity, multiple stakeholders, and the sensitivity of the rights involved, making digital litigation a strategically significant tool for managing such cases.

This digital shift contributes to the standardization of case management across all procedural stages, accelerates adjudication, and serves as a modern instrument to support judicial governance, enhance procedural efficiency, and create new opportunities for the development of legal procedures, reflecting the Moroccan judiciary's commitment to keeping pace with evolving digital transformations.

Furthermore, Law No. 58.25 on the Code of Civil Procedure, upon its entry into force, will reinforce the legal framework governing digital judicial procedures and ensure their effectiveness.

Keywords: Electronic Litigation, Real Estate Disputes, Digitization of Judicial Procedures, Legal Framework, Digital Management of Judicial Dispute.

مقدمة:

شهد مرفق العدالة على غرار باقي المرافق العمومية، مساراً متدرجاً نحو التحول الرقمي، ارتبط أساساً بتنامي دور الأنظمة الرقمية والوسائط المعلوماتية في تنظيم الشأن القضائي وتيسير ولوج المرتفقين إلى الخدمات العمومية بكفاءة وشفافية. وفي هذا السياق، يرتقب أن يتجسد هذا التحول على مستوى مرفق العدالة من خلال انتقاله التدريجي من نموذج تقليدي يقوم على الدعامة الورقية والحضور المادي إلى نموذج رقمي يوظف الوسائط الإلكترونية في تدبير مختلف مراحل الخصومة القضائية.

غير أن هذا المسار لم يكن وليد اللحظة، بل جاء نتيجة تطور تاريخي تشريعي ومؤسسي متدرج انطلق مع الاعتراف القانوني بالمعاملات الإلكترونية وإرساء الثقة الرقمية، قبل أن يمتد إلى المجال الإجرائي القضائي بمختلف تجلياته. فقد شكل اعتماد القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية¹²² منعطفاً تأسيسياً في المنظومة القانونية المغربية، من خلال إقراره لمبدأ المساواة في الحجية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة الورقية، وتنظيمه للتوقيع الإلكتروني ومقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية، وهو ما أرسى الأساس القانوني لاستعمال الوسائط الرقمية في المعاملات ذات الأثر القانوني. وقد عزز هذا الإطار بموجب القانون رقم 123.43.20، الذي جاء لتحديث منظومة الثقة الرقمية وتوسيع نطاقها بما يستجيب لتطور الاستعمالات التكنولوجية.

مكملاً بذلك ما أرسته أسس القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي¹²⁴، بما يوفر ضمانات أساسية لحماية البيانات المتداولة في البيئة الرقمية، فضلاً عن القانون رقم 05.20 المتعلق بالأمن السيبراني الذي أسهم في تعزيز متطلبات سلامة النظم المعلوماتية¹²⁵. وفي سياق تطوير مرفق العدالة، عملت وزارة العدل على إعداد مسودة مشروع قانون رقم 27.21 المنظم لرقمنة الإجراءات القضائية في المجالين المدني والجنائي، وهو ما يعكس رغبة المشرع في تحديث منظومة العدالة وتعزيز إدماج الوسائط الرقمية في مختلف مراحل الخصومة القضائية.

وفي هذا الإطار، جاء القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية¹²⁶، ليكرس توجهها تشريعياً صريحاً نحو تقنين التقاضي الإلكتروني، من خلال التنصيص على الإيداع الإلكتروني للمقالات والمذكرات، والتبليغ عبر الوسائل الرقمية، واعتماد تقنيات الاتصال عن بعد في انعقاد الجلسات، الأمر الذي يعكس انتقال الرقمنة من مجال المعاملات إلى صميم الوظيفة القضائية ذاتها، مع الإشارة إلى أن هذا القانون تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 23/02/2026 لكنه لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

وإذا كان التقاضي الإلكتروني يمثل إحدى أبرز آليات تحديث مرفق العدالة وتحقيق النجاعة القضائية، فإن أهميته تتضاعف في ميدان المنازعات العقارية بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للمادة العقارية، باعتبارها مجالاً تتقاطع فيه الاعتبارات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وترتبط به رهانات الاستقرار التعاقدية والأمن القانوني للملكية.

كما أن تعقيد المساطر العقارية وتعدد المتدخلين فيها، من محافظين عقاريين وموثقين وعدول وخبراء وقضاة، يجعل إدماج الوسائط الرقمية في تدبير النزاع العقاري عملية دقيقة تستدعي ملاءمة متوازنة بين متطلبات السرعة والفعالية من جهة، وضمانات الحماية الإجرائية واليقين القانوني من جهة أخرى.

ومن ثم فإن التقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية لا يختزل في كونه تحولاً تقنيا يروم رقمنة الإجراءات القضائية فحسب، بل يمتد ليطرح إشكالية أعمق تتعلق بمدى قدرة مرفق العدالة في صيغته الرقمية على إعادة تشكيل آليات حماية الحقوق العينية

¹²² الظهير الشريف رقم 1.07.129 الصادر في 19 ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007)، بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007، ص 3879.

¹²³ ظهير شريف رقم 1.20.100 صادر في 16 من جمادى الأولى 1442 (31 ديسمبر 2020) بتنفيذ القانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، الجريدة الرسمية عدد 6951 - 27 جمادى الأولى 1442 (11 يناير 2021)، ص 271.

¹²⁴ الظهير الشريف رقم 1.09.15 الصادر في 22 صفر 1430 (18 فبراير 2009)، بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 23 فبراير 2009، ص 552.

¹²⁵ الظهير الشريف رقم 1.20.69 في 4 ذي الحجة 1441 الموافق لـ 25 يوليو 2020 بتنفيذ القانون رقم 05.20، المنشور في ج. ر.ع 6904 في 9 ذو الحجة 1441 الموافق لـ 30 يوليو 2020، ص 4160.

¹²⁶ الظهير الشريف رقم 1.26.07 صادر في 22 من شعبان 1447 (11 فبراير 2026) بتنفيذ القانون رقم 58.25 الملحق بالمسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 7485، بتاريخ 5 رمضان 1447 (23 فبراير 2026)، ص 1220.

العقارية وتطويرها، دون الإخلال بالدعائم الجوهرية للأمن القانوني الذي يقوم عليه النظام العقاري برمته، بما يفرض البحث توازن دقيق بين متطلبات التحديث الرقمي وضمانات الاستقرار والثقة في المعاملات العقارية. وبناء على ما تقدم، فإن هذا الموضوع يطرح مجموعة من الإشكالات القانونية، التي يمكن إجمالها في إشكالية محورية مفادها: إلى أي حد يمكن للتقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية، على مستوى أسسه النظرية وتجلياته التطبيقية المأمولة، أن يحقق النجاعة القضائية المنشودة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أبرزها:

- ما مفهوم التقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية وما هي أهدافه النظرية والعملية؟
 - ما الخصائص المميزة للتقاضي الإلكتروني التي تميزه عن التقاضي التقليدي في تعزيز النجاعة القضائية؟
 - كيف تساهم الرقمنة في المرحلة التمهيدية للدعوى العقارية وفي سير الخصومة القضائية؟
 - ما هي حدود فعالية التقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية؟
- وللإجابة عن الإشكالية أعلاه، سيتم اعتماد التصميم التالي:

المطلب الأول: الأسس النظرية للتقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية

المطلب الثاني: تجليات التدبير الإلكتروني للدعوى العقارية قضائياً

المطلب الأول: الأسس النظرية للتقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية

يشهد العصر الراهن تحولاً جوهرياً في المرفق القضائي، إذ باتت الرقمنة عنصراً مركزياً في تحديث مساطر التقاضي وتعزيز نجاعة الفصل، لا سيما في المنازعات العقارية التي تستلزم سرعة البت وضمان حماية الحقوق القانونية للأطراف. وذلك بالنظر إلى خصوصية المنازعات العقارية من حيث ارتباطها باستقرار المعاملات والأمن التعاقدية، وكونها تمس مراكز قانونية ذات قيمة مالية واجتماعية مرتفعة، مما يجعل أي بطء في الفصل فيها مؤثراً. ويمكن للتقاضي الإلكتروني أن يساهم بفعالية في تسريع إجراءات الولوج إلى مرفق العدالة، مع الحفاظ على الشفافية واستقلالية القضاء وجودة الأحكام، من خلال اعتماد الوسائط الرقمية في مختلف مراحل الدعوى. وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، بحيث ستخصص الفقرة الأولى للإطار المفاهيمي للتقاضي الإلكتروني، بينما تتناول الفقرة الثانية الخصائص المميزة لهذا الأسلوب المستجد.

الفقرة الأولى: الإطار المفاهيمي للتقاضي الإلكتروني

تندرج المنازعات المرتبطة بالمعاملات العقارية ضمن دائرة القضايا المدنية التي يلجأ من خلالها الأطراف إلى القضاء بهدف صون حقوقهم من الضياع أو المساس، وكذا جبر الأضرار الناجمة عن الاعتداء عليها، وهو ما يجسده الإطار الإجرائي المعروف بمسطرة التقاضي.

ويقصد بالتقاضي في صورته التقليدية مجموع الإجراءات القانونية التي يباشرها أطراف الدعوى أمام المحكمة المختصة من أجل حسم النزاع المعروف عليها، ابتداء من إيداع المقال الافتتاحي للدعوى لدى كتابة ضبط المحكمة، مروراً بأداء الرسوم القضائية وتعيين القاضي المقرر أو المكلف بالقضية، ثم مباشرة إجراءات التبليغ في مواجهة المدعى عليه، وصولاً إلى مرحلة المداولة القضائية التي تتوج بإصدار الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

وتزداد أهمية هذه المساطر في المجال العقاري بالنظر إلى طبيعة النزاعات المرتبطة بالتحفيظ، التعرضات، الاستحقاقات، القسمة، تنفيذ عقود البيع والرهن، وغيرها من الدعاوى التي تتطلب دقة في الإثبات وسرعة في الحسم حماية للملكية العقارية.

ومواكبة للتحويلات التكنولوجية المتسارعة، برز مفهوم التقاضي الإلكتروني بوصفه امتدادا طبيعيا لفلسفة الإدارة الإلكترونية، التي تقوم على الانتقال من أنماط تقديم الخدمات والمعلومات في صورتها الورقية التقليدية إلى صيغ رقمية تعتمد الوسائط الإلكترونية وشبكة الإنترنت¹²⁷.

ويستهدف التقاضي الإلكتروني الارتقاء بأداء المرفق القضائي على مستويين متكاملين، أولهما إداري يرتبط برقمنة الخدمات القضائية وتيسير الولوج إليها، وثانيهما إجرائي يتصل بتحديث مساطر التقاضي ذاتها، بما يساهم في تسريع البت في المنازعات. وهو ما ينعكس بشكل خاص على المنازعات العقارية التي تتسم غالبا بتعدد الأطراف وتراكم الوثائق، مما يجعل الرقمنة وسيلة فعالة لتنظيم المعطيات وتيسير تدبيرها قضائيا.

غير أن هذا التحول الرقمي يظل مشروطا بضرورة صون مبادئ استقلال القضاء وضمان جودة العمل القضائي، لاسيما في سياق التحولات التي أفرزت مفاهيم حديثة، من قبيل العدالة التنبؤية، وما تثيره من رهانات قانونية ومؤسسية في البيئة الرقمية. ويعرف التقاضي الإلكتروني وفقا للفقهاء على أنه سلطة لمجموعة متخصصة من القضاة النظاميين بنظر الدعوى ومباشرة الإجراءات القضائية بوسائل إلكترونية مستحدثة، ضمن نظام أو أنظمة قضائية معلوماتية متكاملة الأطراف والوسائل، تعتمد منهج تقنية شبكة الربط الدولية (الأنترنت)، وبرامج الملفات الحاسوبية الإلكترونية بنظر الدعوى والفصل فيها وتنفيذ الأحكام بغية الوصول لفصل سريع بالدعاوى والتسهيل على المتقاضين¹²⁸.

كما يعرفه آخرون بأنه نظام قضائي تقني معلوماتي يتيح للأطراف تسجيل دعواهم، تقديم أدلتهم، وحضور جلسات المحاكمة تمهيدا لإصدار الحكم وتنفيذه باستخدام الوسائل الإلكترونية¹²⁹.

ويذهب البعض إلى تعريفه بأنه تبادل لامادي للوثائق والإجراءات بين المحامين والمتقاضين ومساعدتي القضاء والمحاكم عبر المنصة الإلكترونية للتقاضي عن بعد، مع اتخاذ تدابير تضمن سلامة الوثائق وأمن وسرية التبادلات¹³⁰.

وعليه، يمكن اعتبار التقاضي الإلكتروني منظومة تقنية - معلوماتية متكاملة تمكن المتقاضين من مباشرة مختلف مراحل الخصومة القضائية عبر الوسائط الرقمية، ابتداء من تسجيل الدعوى وإيداع المذكرات والمستندات إلكترونيا، ومرورا بتتبع الإجراءات وعقد الجلسات عن بعد، وصولا إلى صدور الحكم وتنفيذه بوسائل رقمية مؤمنة.

ويعكس هذا النمط المستحدث من التقاضي تحولا نوعيا في تدبير مرفق العدالة، لما يوفره من تعزيز لمقومات الشفافية وتيسير الولوج إلى المعلومة القضائية، فضلا عن إسهامه في تقليص الزمن الإجرائي ورفع نجاعة الأداء القضائي في البيئة الرقمية. ويتجلى ذلك عمليا في توفير نماذج إلكترونية جاهزة على البوابة الإلكترونية لكل محكمة، حيث يقوم المتقاضي أو المحامي بملء البيانات الضرورية، بما في ذلك أسماء الأطراف وعناوينهم وبيانات الاتصال، لتستلمها إدارة الموقع، وتقوم بإرسالها إلى المحكمة المختصة مع إعلام المتقاضي باستلام مستنداته.

127 محمد المبطل، المسؤولية المدنية في المجال الرقمي في ضوء التشريع المغربي - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، تكوين الدكتوراه التشريع مناهجه وقضاياها، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2022/2023، ص 297.

128 خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها أمام المحاكم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008، ص 32.

129 خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 13.

130 سعيد بوطويل، مشروع المحكمة الإلكترونية بالمغرب - دراسة أولية في آليات المحكمة الإلكترونية وأحكامها، ط 1، المطبعة والوراقة الوطنية، دار الأفاق المغربية لنشر والتوزيع، دار البيضاء، المغرب، سنة 2021، ص 82.

- محمد علي سويلم، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية في المواد المدنية والجناحية، ط 1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2020، ص 40.

- حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2010، ص 57.

ولا يفيد اعتماد هذا النظام الرقمي إقصاء العنصر البشري أو الاستغناء عنه، بل يظل فاعلا محوريا في تصميم المنصات الرقمية وبناء قواعد البيانات وتديورها، فضلا عن الإشراف على تعميم هذا التطبيق بمختلف المحاكم، مع مراعاة قواعد الاختصاص النوعي والمحلي.

انسجاما مع متطلبات تحديث المنظومة القضائية، عمل المشرع المغربي على بلورة مشروع قانون يروم تأطير وتقنين استعمال الوسائط الإلكترونية في مختلف الإجراءات القضائية، من خلال إدخال تعديلات على قانوني المسطرة المدنية والمسطرة الجنائية، وقد تضمن هذا المشروع مقتضيات ترمي إلى إقرار إمكانية إيداع المقالات الافتتاحية للدعوى عبر النظام الإلكتروني، والتعيين التلقائي للقاضي المكلف بالقضية، إلى جانب إحداث منصة رسمية مخصصة للتقاضي عن بعد، مع ضبط الأطر والكيفيات التقنية المنظمة لإجراءات التبليغ الإلكتروني.

يتبين من خلال استقراء مشروع القانون المتعلق باستعمال الوسائط الإلكترونية في الإجراءات القضائية أن المشرع المغربي لم يضع تعريفا صريحا لمفهوم التقاضي الإلكتروني، رغم ما حملته المشروع من مستجدات إجرائية وتقنية.

وقد اتجه لاحقا إلى إدماج مقتضياته ضمن تعديل قانون المسطرة المدنية، من خلال تخصيص قسم لرقمنة المساطر القضائية وإحداث منصة إلكترونية لتدبير القضايا أمام محاكم الدرجتين، حيث خصص لها القسم الحادي عشر، ولا سيما ضمن المواد 623 إلى 639، غير أن هذا الإطار التشريعي ظل بدوره خاليا من تأطير مفاهيمي دقيق للتقاضي الإلكتروني، مكتفيا بتنظيم تطبيقاته الإجرائية.

وعلى صعيد المقارنة العربية، تتجلى التجربة الإماراتية بوصفها من التجارب الرائدة في تأطير مفهوم التقاضي الإلكتروني وتحديد معالمه الإجرائية بشكل واضح وممنهج، فقد حرص الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد على تقديم تعريف دقيق للمحاكمة عن بعد¹³¹، باعتبارها منظومة من الإجراءات القضائية المدنية غير الجزائية التي تتم مباشرتها عبر وسائل الاتصال الحديثة أو الوسائط الإلكترونية، بما يمتد ليشمل مختلف مراحل الدعوى القضائية ابتداء من قيدها وتبليغ أطرافها، مروراً بسير إجراءات المحاكمة أمام المحكمة المختصة، وانتهاء بإصدار الأحكام القضائية.

كما لم يقتصر التنظيم الإماراتي على تحديد نطاق المحاكمة عن بعد، بل عمد إلى ضبط مفهوم الاتصال عن بعد ذاته، من خلال اعتباره شكلا من أشكال التواصل المرئي والمسموع الذي يتم بين طرفين أو أكثر عبر وسائط تقنية معاصرة، تشمل الهواتف الذكية والحواسيب والأجهزة اللوحية والفاكس وغيرها من الوسائل الكهربائية أو الرقمية أو البصرية أو اللاسلكية. ويعكس هذا التحديد المفاهيمي توجهها تشريعيًا واعيًا يروم إحاطة التقاضي الإلكتروني بإطار مفاهيمي واضح، بما يضمن توحيد الفهم القانوني لمكوناته وتعزيز الأمن الإجرائي المرتبط بممارسته في البيئة الرقمية.

وفي التجربة السعودية، تم إرساء إطار تشغيلي متكامل للتقاضي الإلكتروني من خلال إصدار أدلة تنظيمية تؤكد اعتماد المعالجة الرقمية الشاملة لكافة مراحل الدعوى، ابتداء من تبادل المذكرات وتقديم المستندات، مروراً بعقد الجلسات عن بعد، ووصولاً إلى النطق بالأحكام وتسلمها والطعن فيها أمام المحكمة الأعلى درجة¹³²، وتعكس هذه الممارسة التحول من مجرد رقمنة جزئية للإجراءات إلى بناء نموذج قضائي رقمي متكامل، حيث يتوقف نجاح التقاضي الإلكتروني على توافر بنية مؤسسية تقوم على محكمة إلكترونية قادرة على استقبال الطلبات والدفع ومعالجتها عبر الوسائط المعلوماتية دون اشتراط الحضور المادي للأطراف، بما يعزز فعالية الأداء القضائي ويجعل مرفق العدالة أكثر انسجاما مع متطلبات البيئة الرقمية العالمية.

131 قرار وزارة العدل الإماراتية رقم 260 لسنة 2019، في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائل الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 651، ص 121.

132 الدليل الإجرائي لخدمة التقاضي الإلكتروني، منشور بموقع وزارة العدل السعودية، www.moj.gov.sa

ويبرز مفهوم المحكمة الإلكترونية أو المحكمة الرقمية بوصفه المرحلة الأكثر تطورا في مسار التحول القضائي، إذ لا يقتصر على رقمنة بعض الإجراءات، بل يمتد ليشمل دورة التقاضي برمتها وما يرتبط بها من خدمات معلوماتية وقضائية، مع توظيف المنصات الرقمية والتطبيقات المتخصصة في إيداع الوثائق وإصدار الشهادات وتدابير الأرشيف القضائي بصورة مؤمنة ومنظمة. وفي هذا السياق، ذهب جانب من الفقه إلى تعريفها باعتبارها فضاء قضائيا افتراضيا تنتفي فيه مظاهر الحضور التقليدي للخصوم، لتحل محلها تفاعلات إلكترونية تشمل المرافعة والتحقيق وتبادل المستندات والمداولة وإصدار الحكم¹³³. ومع تسارع هذا المسار التحولي، يبرز مفهوم القاضي الإلكتروني كأحد أبرز تجليات مرفق العدالة الرقمي، حيث يقوم على تيسير الإجراءات القضائية عبر الوسائط الرقمية، بدءا من تسجيل الدعاوى وإيداع المذكرات، إلى متابعة سير الإجراءات وعقد الجلسات، بما يساهم في تعزيز سرعة الإنجاز وفعالية المرفق القضائي.

وفي هذا السياق، برز اتجاه حديث يدعو إلى توسيع نطاق توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي داخل المجال القضائي، بل ويذهب إلى حد اقتراح الاعتماد عليها في فض بعض النزاعات، بما فيها النزاعات العقارية، بالنظر إلى ما تتيحه من قدرات تحليلية وسرعة في معالجة المعطيات القانونية والواقعية.

غير أن هذا الطرح يظل، في المرحلة الراهنة، محل تحفظ كبير، باعتبار أن آليات اشتغال هذه التقنيات تقوم على خوارزميات قد تعجز عن استيعاب التعقيد الواقعي للنزاعات أو الإحاطة بأبعادها الإنسانية والقيمية، فضلا عن صعوبة إخضاع منطقتها البرمجية لمتطلبات التعليل القضائي والرقابة القانونية.

ومن ثم، فإن تصور استبدال القاضي البشري بالذكاء الاصطناعي يبدو أمرا بعيد المنال، ذلك أن الوظيفة القضائية لا تختزل في التطبيق الآلي للنصوص، بل تستند إلى حس قضائي وخبرة عملية وسلطة تقديرية تمكن القاضي من الموازنة بين الوقائع وتقدير خصوصيات كل نزاع، وهي عناصر يصعب محاكاتها تقنيا في القضايا المركبة.

وعليه، يظل التصور الأكثر اتزاناً هو اعتماد الذكاء الاصطناعي كأداة دعم ومساندة للعمل القضائي، تساهم في تحسين جودة القرار وتسريع وتيرة البت، دون أن تمس بالمكانة المركزية للقاضي باعتباره الفاعل الأصلي في تحقيق العدالة داخل المنظومة القضائية الرقمية.

وبذلك، فإن استحضار خصوصية المنازعات العقارية يفرض مقارنة رقمية متوازنة، تزاحم بين متطلبات السرعة والفعالية من جهة، وضمانات حماية الملكية العقارية والأمن القانوني من جهة أخرى.

الفقرة الثانية: الخصائص المميزة للتقاضي الإلكتروني

يعد التقاضي الإلكتروني نمطا إجرائيا مستحدثا يختلف جوهريا عن التقاضي التقليدي، لا من حيث أطرافه أو موضوعه، بل من حيث الوسيلة التقنية التي ينجز بها، إذ يركز على تقنيات الإعلام والاتصال الحديثة لاستبدال الإجراءات الورقية بنظيراتها الرقمية.

وتتجلى خصوصية هذا النمط من التقاضي في جملة من الخصائص المتميزة يمكن إجمالها فيما يلي.

تتمثل الخاصية الأولى في حلول المستندات الإلكترونية محل المستندات الورقية، إذ يقوم التقاضي الإلكتروني على الاعتماد الكلي أو الجزئي على الوسائط الرقمية في تقييد الدعاوى وممارسة مختلف الإجراءات المرتبطة بها، مما يستلزم الإقرار بالحجية القانونية للوثيقة الإلكترونية وإسنادها ذات الأثر القانوني المعترف به للمحركات الورقية¹³⁴.

وقد انخرط المشرع المغربي في مسار الرقمنة القانونية منذ سن القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، الذي أرسى الاعتراف بالكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، إذ نصت المادة الثالثة منه صراحة على أن الكتابة على

133 احمد هندي، التقاضي الإلكتروني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في التقاضي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014، ص 73.

134 نصيف جاسم محمد عباس الكرعوي، التقاضي عن بعد دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2017، ص 27.

الدعامة الإلكترونية تمتلك نفس قوة الإثبات المقررة للكتابة على الدعامة الورقية، قد تم تعزيز هذه المسألة بالقانون رقم 43.20 المتعلق بخدمات الثقة بشأن المعاملات الإلكترونية، بما يتوافق مع ما أكده الفصل 1-417 من قانون الالتزامات والعقود المعدل. على هذا الأساس، تصبح الرسالة الإلكترونية والوثيقة الموقعة رقمياً سنداً قانونياً يحتج به أمام المحاكم بين أطراف النزاع، وهو ما يساهم في الحد من الاعتماد على الملفات الورقية الكثيرة داخل أروقة المحاكم، ويقلل من مخاطر الضياع أو فقدان 135. ويكتسي ذلك أهمية خاصة في المنازعات العقارية، إذ تعتمد غالبية القضايا على العقود العقارية، المخططات الطبوغرافية، وشهادات الملكية، ما يجعل الاعتماد على المستندات الرقمية وسيلة لتسريع الفصل وضمان الأمن القانوني لهذه المعاملات. تتجلى الخاصية الثانية في تقديم الخدمات القضائية عبر المنظومة الرقمية، حيث يتيح التقاضي الإلكتروني للمتقاضين الوصول إلى مجموعة واسعة من الخدمات القضائية، يشمل إيداع العرائض والطلبات، متابعة سير الدعوى، تحميل النماذج المعتمدة، الاطلاع على المستجدات التشريعية والاجتهادات القضائية، وأداء الرسوم القضائية إلكترونياً، بما يعزز مبدأ الشفافية ويكفل سهولة ممارسة الحقوق القضائية ضمن إطار رقمي منظم. ويتم ذلك من خلال تقنيتين محوريتين، تقنية التزليل التي تمكن المستخدم من استقبال البيانات والوثائق على جهازه، وتقنية التحميل عن بعد التي تتيح إرسال الملفات إلى الخوادم الإلكترونية للمحكمة. كما تشمل هذه الخدمات الرقمية استخدام وسائل الأداء الإلكترونية لسداد الرسوم والمصاريف القضائية، حيث تحل هذه الوسائل الحديثة محل النقود العادية، مما يسهل على المتقاضين أداء الغرامات والصواتر من مكان تواجدهم، دون الحاجة للتنقل إلى صندوق المحكمة، ويواكب هذا التوجه التطور التكنولوجي الحاصل في العمل القضائي، ويجعل من الوصول إلى الخدمات القضائية تجربة أكثر سرعة وفاعلية. أما الخاصية الثالثة فتتمثل في الاعتماد على الوسيط الإلكتروني 136، إذ يتميز التقاضي الإلكتروني بأنه لا يتم وجهاً لوجه، بل بتوسط منظومة من الأجهزة والشبكات والبرمجيات التي تعمل على تمكين التعبير الإلكتروني عن الإرادة الإجرائية. ويعد الحاسوب المتصل بشبكة الإنترنت الركيزة الأساسية لهذا التوسط، إذ يعبر عبره عن الإرادة إلكترونياً سواء في رفع الدعوى أو المرافعة أو تبادل المذكرات 137. ويتم هذا النظام من خلال منصة أو نافذة رقمية متكاملة تتيح للمتقاضين رفع الملفات والمستندات القضائية، ومتابعة سير الدعوى لحظة بلحظة، وتبادل المذكرات بين الأطراف والمحكمة، مع ضمان حفظ البيانات واسترجاعها عند الحاجة بشكل آمن وموثق. كما تتيح هذه المنصة الاطلاع على القوانين والنماذج المعتمدة والاجتهادات القضائية، ما يجعل الوصول إلى الخدمات القضائية أكثر شفافية وسهولة، ويعزز من فعالية التقاضي الرقمي عبر توفير قنوات اتصال مباشرة وأمنة بين الأطراف والمحكمة، بما يضمن التوازن بين تسهيل إجراءات التقاضي وحماية حقوق المتقاضين في إطار منظومة قضائية رقمية موثوقة. وتتمحور الخاصية الرابعة حول تحسين جودة الخدمات وتسريع البت في القضايا، إذ إن أبرز الغايات التي يتوخاها التقاضي الإلكتروني الرفع من وتيرة الفصل في الدعاوى والحد من ظاهرة تراكم الملفات التي تثقل كاهل المحاكم المغربية 138.

135 خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، م.س، ص 15.

136 عرف المشرع الإماراتي الوسائط الإلكترونية على أنها: "الهواتف الذكية والأجهزة اللوحية وأجهزة الحاسوب والفاكس، وغيرها من الوسائط التي تستخدم وسائل التقنية الحديثة في التواصل وتكون ذات قدرات كهربائية أو رقمية أو مغناطيسية أو لاسلكية أو بصرية أو كهرومغناطيسية أو مؤتمتة أو ضوئية أو ما شابه ذلك" - قرار وزاري رقم 260 لسنة 2019 في شأن الدليل الإجرائي لتنظيم التقاضي باستخدام الوسائط الإلكترونية والاتصال عن بعد في الإجراءات المدنية.

137 محمد الخياط، نظام التقاضي الإلكتروني كآلية لتحقيق العدالة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والاقتصادي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2018/2019، ص 21.

138 عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحور الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، طبعة 2005، بدون مطبعة، ص 53 و54.

فبدلاً من أن يستهلك المتقاضى وقته وجهده في الانتقال الجسدي إلى المحكمة، يصبح بمقدوره متابعة إجراءات دعواه عن بعد في أي وقت، وخاصة في المنازعات العقارية التي غالباً ما تتسم بتعدد الأطراف وتعقيد الإجراءات، إذ يتيح التقاضي الإلكتروني تقديم المذكرات والطلبات بشكل فوري ومتابعة أي اعتراضات أو إشعارات بشكل إلكتروني، ما يقلل من تأخير الفصل ويزيد من فعالية النظام القضائي.

كما أن التوجه نحو رقمنة مرفق العدالة يندرج ضمن مسار مؤسسي يهدف إلى معالجة إشكالية التراكم القضائي وتحسين جودة الخدمات المقدمة للمرتفقين عبر اعتماد آليات تدبير حديثة قائمة على السرعة والدقة والشفافية.

ويوازي ذلك أثر إيجابي يتمثل في تعزيز ثقة الفاعلين الاقتصاديين، ولأسيما المستثمرين الأجانب، في فعالية القضاء الوطني وسرعة تدخله في قضايا العقار، بما يساهم في تكريس بيئة قانونية جاذبة للاستثمار ومتناسقة مع متطلبات التنمية الاقتصادية.

وتبرز الخاصية الخامسة في تحسين ظروف عمل المتدخلين في مرفق العدالة، حيث يعود التقاضي الإلكتروني بآثار إيجابية ملموسة على ظروف اشتغال القضاة وموظفي كتابة الضبط والمحامين وسائر مساعدي القضاء.

فالقاضي الذي كان يستنزف جهده في إجراءات شكلية ثانوية كالمناذاة على الخصوم وتوزيع المذكرات، يصبح بمقدوره توجيه طاقته الاستدلالية بالكامل نحو فحص موضوع النزاع وإصدار الحكم المناسب. والمحامي بدوره، عوضاً عن التنقل المتكرر إلى المحكمة للاطلاع على مآل الملف، يستطيع متابعة كل مراحل الدعوى من مكتبه عبر بوابة الخدمات القضائية الرقمية، كما أن عمليات إرسال الوثائق والمذكرات وتعيين الخبراء والتواصل معهم تتم بصورة إلكترونية دون حاجة لأي تنقل، مما يرشد الوقت ويرفع من مستوى الإنتاجية لدى مختلف المهنيين القضائيين.

وتختتم هذه الخصائص بخاصية لا تقل أهمية عن سابقتها، والتي تتمثل في الأرشيف الإلكتروني، التي تمكن من حفظ المستندات والملفات القضائية بصيغة رقمية منظمة، مما يسهل الوصول إليها واسترجاعها بسرعة وفعالية عند الحاجة، ويضمن حمايتها من التلف مع الاستغلال الأمثل للموارد المادية المتاحة للمحاكم¹³⁹.

إن اعتماد الخدمات القضائية الإلكترونية يمكن المتقاضين والمحامين من الولوج إلى سجلات المحكمة بسهولة ويسر عبر الإنترنت، مما يتيح لهم إنجاز معاملاتهم عن بعد من منازلهم أو أماكن عملهم، في إطار من الدقة والسرعة.

ويؤكد دستور المملكة المغربية لسنة 2011 في فصله 118 على مبدأ الحق في التقاضي باعتباره حقاً مكفولاً لكل شخص للدفاع عن حقوقه ومصالحه التي يحميها القانون.

ويعد هذا الحق من الدعائم الأساسية لدولة القانون، إذ تقوم ممارسته على منظومة إجرائية تكفل للمتقاضين إمكانية الولوج إلى العدالة ومباشرة حقوقهم أمام القضاء.

وفي هذا السياق، يشكل اعتماد التقاضي الإلكتروني آلية حديثة لتطوير تدبير الإجراءات القضائية وتيسير الولوج إلى العدالة، من خلال تمكين المتقاضين وممثلهم من مباشرة عدد من الإجراءات القضائية عبر الوسائط الرقمية، بما يساهم في تعزيز فعالية ممارسة الحق في التقاضي داخل المنظومة القضائية المعاصرة.

يمكن القول إن تبني منظومة التقاضي الإلكتروني أصبح ضرورة ملحة لمواكبة التحولات الرقمية في العصر المعاصر، حيث أصبحت التكنولوجيا الرقمية جزءاً لا يتجزأ من مختلف المعاملات.

وتتيح هذه المنظومة تقديم خدمات قضائية رقمية متعددة تتسم بالدقة والموضوعية، تساعد على تبسيط الإجراءات وتسهيل وولوج إلى مرفق العدالة، مع الإسهام في تحسين فعالية تدبير القضايا.

139 محمد عصام الترساوي، إلكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق قسم المرافعات، جامعة عين شمس، سنة 2019، ص 171.

كما تساهم الرقمنة في ترسيخ صورة المؤسسة القضائية كمرفق عام متطور وفعال، قادر على الاستجابة لمتطلبات العصر الحديث وضمن إنجاز الإجراءات القضائية بكفاءة وسلاسة، مع متابعة القضايا بطريقة متقدمة تواكب التحولات الرقمية في المجتمع. وخالصة القول، تتكامل خصائص التقاضي الإلكتروني لتشكل تحولا نوعيا في تاريخ مرفق العدالة المغربية، ولتحقيق فعاليته الكاملة في المنازعات العقارية، يجب توفر ثلاثة عناصر جوهرية: إطار تشريعي واضح، بنية تحتية رقمية متطورة، وأطر بشرية مؤهلة للتعامل مع الآليات الرقمية، وعند توفر هذه العناصر، يصبح التقاضي الإلكتروني أداة رائدة في تعزيز سيادة القانون وترسيخ العدالة.

المطلب الثاني: تجليات التدبير الإلكتروني للدعوى العقارية قضائيا

تشكل الرقمنة أداة مركزية لتحديث التدبير القضائي للدعوى العقارية، بما يعزز سرعة الفصل، وضمن شفافية الإجراءات، وحماية حقوق الأطراف.

ومع انتقال مساطر التقاضي من النسق الورقي التقليدي إلى الفضاء الرقمي، تستلزم هذه المنظومة الإلكترونية تأطيرا قانونيا دقيقا يشمل كافة مراحل الخصومة، ابتداء من الإيداع الإلكتروني للدعوى، مروراً بسير الإجراءات، وصولاً إلى مرحلة تنفيذ الأحكام القضائية.

وعليه سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فقرتين، بحيث ستخصص الفقرة الأولى لرقمنة المرحلة التمهيدية للدعوى العقارية، بينما تتناول الفقرة الثانية رقمنة التبليغ وسير الخصومة وتنفيذ الأحكام القضائية.

الفقرة الأولى: رقمنة المرحلة التمهيدية للدعوى العقارية

تشكل المرحلة التمهيدية للدعوى العقارية المنطلق الإجرائي الذي تتحدد من خلاله معالم الخصومة القضائية، وتتهيأ فيه القضية للعرض على الجهة القضائية المختصة، مما يجعل رقمتهما إحدى الدعائم الأساسية لتفعيل التقاضي الإلكتروني في المادة العقارية. وتكتسي هذه المرحلة أهمية مضاعفة في المنازعات العقارية على وجه الخصوص، بالنظر لما تتسم به من تعقيد على مستوى الوثائق والمستندات، وتعدد الأطراف المتدخلة فيها، وهو ما يفرض تدبيرا إجرائيا دقيقا يضمن وضوح مراكز الخصوم وسلامة تأسيس الدعوى منذ نشأتها.

فالدعوى العقارية، وإن ظلت من حيث طبيعتها القانونية وسيلة لحماية الحق العيني العقاري وجبر الضرر الناتج عن الاعتداء عليه، لم تعد رهينة القالب الورقي التقليدي الذي اعتمده المشرع المغربي في إطار تنظيم إجراءات تقييد الدعوى المدنية بمقتضى الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية الجاري به العمل¹⁴⁰، الذي اشترط تقديم مقال مكتوب موقع عليه ومتضمن للبيانات المحددة في الفصل 32 منه¹⁴¹.

إذ أبان هذا النموذج الإجرائي، رغم أهليته وتاريخه في تعزيز الوصول إلى القضاء، عن أهمية مواصلة تطوير آلياته بما يواكب التحولات التكنولوجية المتسارعة ويعزز الاستجابة لمتطلبات النجاعة القضائية المعاصرة.

ومن ثم أضحت الدعوى العقارية قابلة للتدبير ضمن منظومة رقمية متكاملة تنقل إجراءاتها من المجال المادي إلى الفضاء الإلكتروني دون المساس بجوهرها القانوني، بما يعكس انخراط المشرع في مسار تحديث منظومة التقاضي وتعزيز بنيتها الرقمية.

وعليه، فإن الدعوى الإلكترونية لا تمثل قطيعة مع الدعوى التقليدية بقدر ما تعبر عن تطور في وسائل مباشرتها، حيث يتم إيداع المقالات والمذكرات وتبادل المستندات وتتبع مراحل القضية عبر المنصات الرقمية، بما يحقق السرعة والفعالية، ويضمن في الوقت ذاته سلامة الإجراءات وحماية سريتها¹⁴².

140 أنظر الفصل 31 من ق.م.م الجاري به العمل.

141 أنظر الفصل 32 من ق.م.م الجاري به العمل.

142 أحمد رزاق نايف، أثر المعلوماتية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2018، ص 18.

وفي هذا الإطار، اتجه المشرع المغربي ضمن مشاريع الإصلاح الإجرائي إلى تقنين رقمته المرحلة التمهيديّة للدعوى، بدءاً بإحداث بنية رقمية مؤسّساتية قوامها منصة إلكترونية لتبادل المعطيات بين المحكمة ومختلف المتدخلين في العملية القضائية. فقد أكدت المادة 625 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد على إحداث حسابات إلكترونية مهنية خاصة بعدد من الفاعلين القضائيين، من المحامين والموثقين والعدول والمفوضين القضائيين والتراجمة المقبولين لدى المحاكم، يتم عبرها تبادل المعطيات المرتبطة بالمساطر والإجراءات القضائية، وهو ما يعكس توجهها نحو بناء فضاء مهني رقمي موحد يوطر التواصل الإجرائي ويحد من مظاهر البطء المرتبطة بالوسائل التقليدية.

كما عززت المادة 626 من القانون ذاته هذا التوجه بإلزام مختلف أشخاص القانون العام بالإدلاء بعناوينهم الإلكترونية وأرقام هواتفهم لاعتمادها في المساطر القضائية، في حين خولت المادة 627 لأشخاص القانون الخاص إمكانية التصريح بقبول التبليغ الإلكتروني عبر المنصة، مع ترتيب آثار قانونية على هذا الاختيار، بما يؤسس لمنظومة تبليغ رقمية قادرة على اختزال الزمن الإجرائي وتعزيز فعالية الاتصال القضائي.

وتتجلى رقمنة المرحلة التمهيديّة كذلك في اعتماد الإيداع الإلكتروني للمقالات الافتتاحية للدعوى باعتباره المدخل الأساسي لتحريك الخصومة العقارية أمام القضاء. فبعد أن ظل الفصلان 31 و32 من قانون المسطرة المدنية، على نحو ما تمت الإشارة إليه سابقاً، يوطران تقليدياً مسطرة رفع الدعوى من خلال المقال المكتوب المودع بكتابة الضبط والمقيد في سجل خاص، جاءت مشاريع الرقمنة لتعيد صياغة هذه الآلية في قالب إلكتروني، حيث نصت مسودة مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمنة الإجراءات القضائية في الفصل 1-510 على إلزامية إيداع المقالات والطلبات والطعون عبر النظام الرقمي مقابل وصل إلكتروني، مع تضمين جميع الإجراءات والمذكرات والوثائق ضمن هذا النظام وفق ترتيب تسلسلي وتاريخي دقيق¹⁴³.

كما أوجبت مقتضيات الفصل 2-510 تضمين المقال بيانات رقمية إضافية، من بينها العنوان الإلكتروني للطرف أو الحساب الإلكتروني المهني للمحامي، بما يعكس انتقال هوية الخصومة من بعدها المادي إلى بعدها الرقمي¹⁴⁴. وفي الاتجاه ذاته، كرست المادة 624 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية إحداث منصة إلكترونية لتدبير الملفات والقضايا أمام محاكم الدرجة الأولى والثانية¹⁴⁵، فيما أكدت المادة 628 على إيداع المقالات والطلبات والطعون وأداء الرسوم القضائية إلكترونياً، مع تمكين مودع المقال من وصل رقمي يتضمن تاريخ وساعة الإجراء، وترتيب القضايا في سجل إلكتروني وفق تسلسل زمني مضبوط¹⁴⁶.

وتكتسي هذه المقتضيات أهمية خاصة في المنازعات العقارية التي يتولى المحامي رفعها إلزامياً بمقتضى المادة 32 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة¹⁴⁷، إذ يصبح بإمكانه مباشرة الدعوى إلكترونياً عبر حسابه المهني، وإرفاق الوثائق العقارية والهندسية اللازمة، وأداء الرسوم وتتبع الملف عن بعد، بما يسهم في تقليص الكلفة الزمنية والمادية لولوج مرفق العدالة. ولا تقف رقمنة المرحلة التمهيديّة عند حدود إيداع الدعوى، بل تمتد إلى تنظيم عملية تهيئتها وإسنادها إلى القاضي المختص، حيث نصت المادة 3-510 من مشروع قانون رقمنة الإجراءات القضائية¹⁴⁸، وكذا المادة 628 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة

¹⁴³ أنظر الفصل 1-510 من مسودة مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمنة الإجراءات القضائية.

¹⁴⁴ أنظر الفصل 2-510 من مسودة مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمنة الإجراءات القضائية.

¹⁴⁵ أنظر الفصل 624 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

¹⁴⁶ أنظر الفصل 628 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

¹⁴⁷ ظهير الشريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نونبر 2008)، ص 4044.

¹⁴⁸ أنظر الفصل 3-510 من مسودة مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمنة الإجراءات القضائية.

المدينة 149، على تعيين القاضي المكلف بالقضية أو القاضي المقرر تلقائيا بواسطة النظام الرقمي فور تقييد الدعوى، مع تحديد تاريخ أول جلسة وفق البرنامج السنوي للمحكمة. ويبرز أثر هذا التعيين الرقمي في المنازعات العقارية، حيث يضمن سرعة توجيه الملفات المعقدة إلى القضاة المختصين ويقلل التأخير الناتج عن تعقيد الإجراءات العقارية.

ويعكس هذا التوجه اعتماد آليات تدبير إلكتروني للقضايا تستند إلى معايير موضوعية للتوزيع القضائي، بما يعزز الشفافية والحياد في إسناد الملفات، ويحول التعيين الرقمي إلى مجرد تنفيذ تقني لبرنامج العمل القضائي المصادق عليه داخل الجمعية العامة للمحكمة.

كما يظل جهاز كتابة الضبط، بحكم اختصاصه الأصيل في الإجراءات الإدارية للدعوى، الفاعل المركزي في تدبير هذه المرحلة، مع ما يقتضيه ذلك من تأهيل موارده البشرية وتزويدها بالكفاءات الرقمية اللازمة لضمان حسن تنزيل التقاضي الإلكتروني. وفي ضوء ما سبق، يتبين أن رقمنة المرحلة التمهيدية للدعوى العقارية لا تمثل مجرد تطوير تقني للإجراءات القضائية، بل تعد تحولا جوهريا في آليات تدبير الخصومة، يعيد صياغة العلاقة بين القضاء والمتقاضين على أساس السرعة، والشفافية. غير أن هذه الرقمنة، رغم ما توفره من نجاعة واستجابة للمستجدات التكنولوجية، تظل رهينة الحفاظ على الضمانات الإجرائية التي تضمن حقوق الأطراف، وهو ما يفرض على المشرع والقضاء معا البحث الدائم عن توازن دقيق بين الابتكار الرقمي ومتطلبات العدالة العقارية، بما يجعل من هذه المرحلة التمهيدية نموذجا للمنظومة القضائية الرقمية.

الفقرة الثانية: رقمنة التبليغ وسير الخصومة وتنفيذ الأحكام

بعد رفع الدعوى القضائية إلكترونيا من خلال تقييد المقال الافتتاحي بالموقع الرسمي للمحكمة وأداء الرسوم القضائية بنفس الطريقة، يعتمد النظام الرقمي تلقائيا إلى تعيين القاضي المكلف بالقضية ليباشر باقي إجراءات الدعوى، بدءا باستدعاء طرفي الدعوى إلى الجلسة المقررة، مروراً بمناقشة القضية وإصدار الحكم عند جاهزيتها للبت، وانتهاء بمرحلة تنفيذ الحكم القضائي عند توفر شروطه.

وتكتسب هذه الآلية أهمية خاصة في المنازعات العقارية، حيث يتيح التبليغ الرقمي سرعة إشعار الأطراف وضمان علمهم بمستجدات النزاع.

وقد نظم المشرع المغربي القواعد العامة للتبليغ التقليدي ضمن الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية، فيما تم تنظيم التبليغ الإلكتروني في مشروع قانون رقمنة الإجراءات القضائية ضمن الفصول 5-510 وما يليها، وفي القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية في المواد 629 وما يليها.

وتتمثل أهمية مسطرة التبليغ في ضمان حق الدفاع وتحقيق المساواة الإجرائية بين الأطراف، إذ يتيح للخصوم التعبير عن وجهة نظرهم في مواجهة بعضهم البعض، والرد على مطالب الخصوم، بما يمكن المحكمة من إصدار حكمها العادل، مع مراعاة مبدأ التواجبية، الذي يقتضي عدم اتخاذ أي إجراء في مواجهة أي شخص إلا بعد إشعاره وتمكينه من فرصة إبداء دعوته والدفاع عن مصالحه.

ويبرز أثر هذا المبدأ في المنازعات العقارية، إذ يضمن إشعار جميع الأطراف وتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم العينية قبل أي قرار قضائي.

وبالرجوع إلى القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية، يلاحظ أن المشرع لم ينص على تعريف صريح للتبليغ الإلكتروني، رغم تخصيص القسم الحادي عشر لتنظيم استعمال الوسائل الرقمية في مجال التبليغ وسائر الإجراءات القضائية.

149 أنظر المادة 628 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية.

وعند الرجوع إلى الفقه نجد أنه قام ببلورة مفهوم التبليغ الإلكتروني وتحديد معالمه؛ فقد اعتبر اتجاه فقهي أن التبليغ الإلكتروني يشكل وسيلة رسمية لإبلاغ الخصم بالإجراءات المتخذة في مواجهته عبر توظيف التكنولوجيا الحديثة، بما يضمن تحقق العلم القانوني بوصول البلاغ وإمكانية استلامه، في حين ركز اتجاه آخر على وظيفته التكميلية للتبليغ التقليدي باعتباره آلية تروم الحد من المنازعات المرتبطة بصحة الإبلاغ وتعزيز شفافية إخبار الخصوم بمستجدات الدعوى¹⁵⁰.

وتأسيساً على هذه التصورات، يمكن تعريف التبليغ الإلكتروني بأنه عبارة عن إرسال الإجراء المراد تبليغه بطريقة غير مادية، حيث يتم تدوين المعلومات التي يحملها بصورة رقمية على الحاسوب وإرسالها عبر الأنترنت إلى البريد الإلكتروني للمرسل إليه، وذلك بعد موافقته الصريحة باتباع هذا الطريق في تبليغ الإجراءات، فهو يتسم بالمرونة، ويؤدي إلى توفير الوقت والجهد والنفقات، وسرعة الفصل في المنازعات، مما يبعث الطمأنينة في نفوس المواطنين والثقة في النظام القضائي.

ويتميز هذا الأسلوب بمرونة إجرائية واضحة، لما يتيح من ترشيد في الوقت والجهد والنفقات مقارنة بوسائل التبليغ التقليدية، فضلاً عن مساهمته في تسريع وتيرة الفصل في المنازعات وتعزيز فعالية الأداء القضائي.

ويعتمد التبليغ الإلكتروني أساساً على العنوان الإلكتروني للشخص المراد تبليغه، وقد عرفه مشروع قانون رقمته الإجراءات القضائية بأنه "المقر الافتراضي للشخص الذاتي أو الاعتباري، الذي يستعمله بصفة إرادية واعتيادية كعنوان للتواصل الرسمي والقانوني لإرسال واستقبال الرسائل والوثائق والبيانات الرقمية، بما فيها التبليغات القضائية والأحكام ومقالات الدعوى والطلبات والطعون وجميع الإجراءات القضائية الأخرى عبر شبكة الأنترنت"¹⁵¹.

عند مراجعة مقتضيات مشروع القانون المتعلق برقمته الإجراءات القضائية مقارنة بالقانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية، يتضح وجود اختلاف جوهري في طريقة تقديم الأشخاص الذاتيين لعناوينهم الإلكترونية عبر المنصة الرقمية.

إذ ينص الفصل 510-7 من مشروع قانون الرقمنة على إلزام كل طرف بتقديم تصريح إلى النظام الرقمي يتضمن عنوانه الإلكتروني، مع وجوب إشعار النظام بأي تغيير يطرأ على هذا العنوان، مما يرسخ مبدأ الالتزام والاعتماد الرسمي على العنوان الإلكتروني في التواصل القضائي الرقمي¹⁵².

في المقابل، نصت المادة 627 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية، على الطابع الاختياري للإدلاء بعنوان البريد الإلكتروني ورقم الهاتف بالنسبة للأشخاص الذاتيين أو الاعتباريين من القانون الخاص، مع التشديد على أن أي تغيير لم يبلغ به المنصة لا يعتد به، ما يعكس مقاربة أكثر مرونة لكنها أقل صرامة من حيث ضمان تحديث المعلومات والتواصل الفوري¹⁵³.

أما بالنسبة لأشخاص القانون العام، فقد أكد الفصل 510-6 على ضرورة تضمين النظام الرقمي للعناوين الإلكترونية للإدارات العمومية وباقي الأشخاص الاعتباريين¹⁵⁴، فيما جاء الفصل 626 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية بصيغة

150 أنظر كل من:

- مايا مصطفى فولادكار، النظام القانوني للتبليغ الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2020، ص 47.
- محمد الشرعة حازم، التقاضي الإلكتروني والمحكمة الإلكترونية عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010، ص 74.
- بدر بن عبد الله المطرودي، أحكام التبليغ القضائي الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية العدد 198، ص 755.
- مريم بنزهة، القضاء الإلكتروني بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2017/2018.

151 أنظر المادة الثانية من مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمته الإجراءات القضائية.

152 أنظر الفصل 510-7 من مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمته الإجراءات القضائية.

153 أنظر المادة 627 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

154 أنظر الفصل 510-6 من مشروع القانون رقم 27.21 المتعلق برقمته الإجراءات القضائية.

الوجوب، حيث يلزم الإدلاء بعناوينهم الإلكترونية وأرقام الهاتف لاعتمادها في المساطر والإجراءات القضائية الجارية أمام المحاكم¹⁵⁵.

ويختلف التبليغ الإلكتروني بحسب المركز القانوني للجهة، وما إذا كانت مدعياً أو مدعى عليه، شخصاً ذاتياً أو اعتبارياً، فيما يتعلق بالمحامين أو إدارات الدولة أو المؤسسات العمومية، حيث يتم تبليغهم إلكترونياً وفق العناوين المسجلة بالمنصة، ويعتبر إشعار التوصل الصادر من النظام الإلكتروني بمثابة شهادة التسليم. يبرز الإشكال بشكل واضح عند مواجهة حالات غياب العنوان الإلكتروني للمعنيين بالأمر، وخصوصاً المدعى عليهم، إذ يلزم نظام التبليغ الرقمي، وفقاً للمادة 629 من من القانون رقم 58.25، بالعودة إلى آلية التبليغ التقليدية القائمة على التسليم الشخصي أو البريد المضمون.

ومن منظور أعمق، يمكن القول إن اعتماد هذا النموذج المزدوج يؤسس لمرحلة انتقالية ضرورية نحو رقمنة شاملة، تقوم على التدرج بدل الفرض الفوري، وتوازن بين متطلبات الفعالية والسرعة من جهة، وضمانات الأمن القانوني وحماية الحقوق من جهة أخرى.

وعليه، فإن هذا التوجه التشريعي لا يمثل فجوة في مسار الرقمنة، بل يشكل ضماناً إضافية لنجاحها واستدامتها في إطار يحترم الخصوصيات الواقعية والبنية الرقمية للمجتمع.

بعد استيفاء إجراءات التبليغ، تنتقل الدعوى إلى مرحلة مناقشتها عبر الوسائط الإلكترونية، حيث يمكن لكل طرف من عرض دفعه وإيداع مذكراته وإرفاق مستنداته من خلال المنصة الرقمية المخصصة لذلك، إلى أن يتم الإعلان عن ختم باب المناقشة تمهيداً للبت في النزاع.

وفي هذا الإطار، تقرر المادة 630 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية إمكانية انعقاد جلسات المحكمة بوسائل إلكترونية متى توفرت الشروط التقنية اللازمة، مع إلزامية توثيق مختلف الإجراءات والمقررات داخل المنصة الرقمية، وضمان تبادل المذكرات والوثائق تحت إشراف القاضي المكلف بتحضير الملف.

كما حولة المادة 631 من نفس القانون حرية اختيار وسيلة إيداع المستندات، سواء في شكل إلكتروني أو ورقي، مع إعفائهم من عبء الإدلاء بنسخ متعددة لباقي الخصوم، مع احتفاظ المحكمة بسلطتها في مطالبهم بتقديم الأصول كلما اقتضت ضرورة التحقيق ذلك.

ورغم التحديات العملية التي قد تعترض تنزيل التقاضي الإلكتروني، فإن التدخل التشريعي المتمثل في إصدار القانون رقم 58.25 يعكس إرادة واضحة في مواكبة التحول الرقمي الذي يشهده المرفق القضائي، وتقنين الممارسات الرقمية وإضفاء المشروعية عليها بما يعزز الثقة في النظام القضائي ويوسع نطاق اعتماد الوسائط الإلكترونية في تدبير الخصومات.

ومع ذلك، فإن نجاح هذا الورش الإصلاحي الطموح يظل رهيناً بأخذ بعض الاعتبارات العملية بعين الاهتمام، خاصة ما يرتبط بتأمين المنظومات المعلوماتية ضد التهديدات والهجمات السيبرانية، وكذا ضرورة الارتقاء بمستوى التكوين الرقمي للفاعلين في مرفق العدالة من قضاة وموظفين ومهنيين، بما يضمن حسن استثمار الإمكانيات التي أتاحتها الإطار التشريعي الجديد ويحول دون بروز صعوبات قد تعترض التنزيل الفعلي للتقاضي الإلكتروني.

أما مرحلة التنفيذ، فتكتسي أهمية خاصة في سياق المنازعات العقارية، باعتبارها المرحلة التي يتم فيها تحويل المقرر القضائي من مجرد سند قانوني إلى واقع عملي يضمن استيفاء الحقوق.

وقد نظم المشرع هذه المرحلة ضمن المواد من 411 إلى 510 من قانون المسطرة المدنية، وفق نموذج إجرائي تقليدي يقوم على التبليغ والتنفيذ بواسطة الأجهزة القضائية المختصة.

¹⁵⁵ أنظر المادة 626 من القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

غير أن قانون المسطرة المدنية في صيغته الحديثة اتجه إلى إدماج البعد الرقمي في مجال التنفيذ، عبر إقرار آلية التنفيذ الإلكتروني التي تمكن من مباشرة إجراءات تبليغ وتنفيذ المقررات القضائية عبر منصة رقمية موحدة وتحت إشراف قاضي التنفيذ. يقوم نظام التنفيذ الإلكتروني على إرساء بيئة رقمية موحدة تنجز من خلالها مختلف إجراءات التنفيذ، بحيث تعتمد النسخة التنفيذية المودعة عبر المنصة كمرجع أساس لمباشرة المسطرة، دون اعتبار لتعدد الأطراف المعنيين بالتنفيذ. وتدرج البيانات والمعلومات المرتبطة بملف التنفيذ داخل النظام المعلوماتي مرة واحدة، لتكتسب قابلية التداول والاستعمال أمام مختلف الجهات القضائية مرفقة بالوثائق الرقمية المدلى بها، وهو ما يعكس توجهها نحو عقلنة المسطرة التنفيذية وتوحيد دعائها الوثائقية ضمن إطار رقمي متكامل يحد من تكرار الإجراءات ويعزز الاقتصاد الإجرائي. كما يساهم هذا التنظيم في إعادة تشكيل علاقة المتقاضين بمرحلة التنفيذ، إذ يصبح بإمكان طالب التنفيذ تدبير طلبه عن بعد عبر واجهة رقمية تتيح له تقديم الطلبات وتعيينها وتتبع مآلها واتخاذ المواقف الإجرائية المناسبة بشأنها، بما في ذلك إنهاؤها أو العدول عنها، في حين يمكن المنفذ عليه بدوره من الولوج إلى المعطيات المرتبطة بالتنفيذ ومراقبة إجراءاته وممارسة حقوقه داخل نفس الفضاء الرقمي.

ومن ثم، فإن رقمنة التنفيذ لا تمثل مجرد نقل تقني للإجراءات، بل تؤسس لتحول وظيفي في تدبير الخدمة القضائية التنفيذية قائم على تبسيط المساطر وتعزيز قابلية التتبع وتقليص الزمن الإجرائي، بما يدعم فعالية مرفق العدالة ويكرس متطلبات الحكامة القضائية الحديثة، وهو أثر تزداد أهميته في مجال المنازعات العقارية التي تتسم بتعقيد مساطر تنفيذها وتعدد أطرافها وحاجتها إلى سرعة ووضوح في تنفيذ الأحكام المرتبطة بالحقوق العينية والتصرفات الواردة على العقار.

خاتمة:

يتضح من خلال دراسة مظاهر التقاضي الإلكتروني في المنازعات العقارية أن الرقمنة لم تعد مجرد أداة تقنية لتبسيط الإجراءات، بل أصبحت خيارا استراتيجيا لتحديث مرفق العدالة وتعزيز نجاعته، خاصة في مجال تتسم فيه النزاعات العقارية بتعقيد المساطر وحساسية المراكز القانونية للأطراف.

ومن هذا المنطلق، يجدر الإشادة بالمشروع المغربي الذي جاء بالقانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية، حيث نظم إجراءات التقاضي الإلكتروني ضمن هذا القانون، مع تكريس ضمانات المحاكمة العادلة وصون الحقوق القانونية للمتقاضين، مما يعكس التوازن الدقيق بين تحديث منظومة العدالة رقميا والحفاظ على الضمانات القضائية للأطراف. هذا القانون يمثل استجابة حكيمة لتطورات العصر، ويعكس حرص المشرع على مواكبة التحولات الرقمية في مجال العدالة، بما يعزز الثقة في المؤسسة القضائية ويقوي آليات حماية الحقوق العقارية.

إن اعتماد الوسائط الرقمية في المجال القضائي، كما جاء مقررا بالقانون المشار إليه أعلاه، يساهم بشكل فعال في تسريع تداول المقالات والمذكرات، وتيسير إجراءات التبليغ، وتعزيز كفاءة آليات تتبع الملفات وتنفيذ الأحكام، بما يضمن الحق في الولوج إلى القضاء ويعزز الشفافية والفعالية في مسار المعاملات القضائية.

ورغم أن القانون لم يدخل بعد حيز التنفيذ، فإن تأثيره المرتقب على تحديث مساطر التقاضي سيكون بالغ الأهمية. وعليه، يمكن تقديم مجموعة من التوصيات الاستباقية التي يفترض العمل بها بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ، لضمان نجاح تطبيقه وتعزيز أثره في تطوير مرفق العدالة الرقمي:

- تنظيم برامج تكوينية مستمرة للقضاة والموظفين حول آليات وإجراءات التقاضي الإلكتروني، لتسهيل الانتقال إلى النظام الجديد.
- تطوير البنية التحتية الرقمية بالمحاكم لضمان استقرار وأمن المنصات الإلكترونية، ومواكبة متطلبات القانون الجديد.

- تعزيز التدابير الأمنية ضد الهجمات السيبرانية، لضمان سلامة المنصات الرقمية وحماية بيانات المرتفقين، مع وضع خطط احترازية للتصدي لأي تهديدات محتملة.
- متابعة تقييم التجربة الإلكترونية بعد تطبيق القانون، لتحديد أية تحسينات أو تحديثات تنظيمية وتقنية مستقبلية.
- وخلاصة القول، إن القانون رقم 58.25 المتعلق بالمسطرة المدنية يشكل تحولا نوعيا في مسار تحديث مرفق العدالة بالمغرب، ويجعل التقاضي الإلكتروني رافعة فعالة لتعزيز حماية الحقوق العقارية وترسيخ الثقة في المؤسسة القضائية، بما يعكس رؤية مشرع واع للتحديات المعاصرة وطموح المغرب في الانخراط في التحولات الرقمية الكبرى.

لائحة المراجع:

المراجع:

- أحمد رزاق نايف، أثر المعلوماتية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2018.
- احمد هندي، التقاضي الإلكتروني لاستعمال الوسائل الإلكترونية في التقاضي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2014.
- حازم محمد الشرعة، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2010.
- خالد حسن أحمد لطفي، التقاضي الإلكتروني كنظام قضائي معلوماتي بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2020.
- خالد ممدوح إبراهيم، التقاضي الإلكتروني، الدعوى الإلكترونية وإجراءاتها امام المحاكم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2008.
- سعيد بوطويل، مشروع المحكمة الإلكترونية بالمغرب - دراسة أولية في آليات المحكمة الإلكترونية وأحكامها، ط1، المطبعة الوراقة الوطنية، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، دار البيضاء، المغرب، سنة 2021.
- عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحور الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، طبعة 2005، بدون مطبعة.
- مايا مصطفى فولادكار، النظام القانوني للتبليغ الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2020.
- محمد الشرعة حازم، التقاضي الإلكتروني والمحاكم الإلكترونية عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2010.
- محمد علي سويلم، التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية في المواد المدنية والجنائية، ط1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، سنة 2020.
- نصيف جاسم محمد عباس الكرعوي، التقاضي عن بعد دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، سنة 2017.

الأبحاث الجامعية:

الأطروحات: ➤

- محمد المبطول، المسؤولية المدنية في المجال الرقمي في ضوء التشريع المغربي - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، تكوين الدكتوراه التشريع مناهجه وقضاياه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، سلا، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2022/2023.

- محمد عصام الترساوي، إلكترونية القضاء بين النظرية والتطبيق، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق كلية الحقوق قسم المرافعات، جامعة عين شمس، سنة 2019.
- مريم بنزهة، القضاء الإلكتروني بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2017/2018.
- رسالة:
- محمد الخياطي، نظام التقاضي الإلكتروني كآلية لتحقيق العدالة الإلكترونية دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ماستر القانون المدني والاقتصادي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السويسي جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 2018/2019.
- ✚ مقال:
- بدر بن عبد الله المطرودي، أحكام التبليغ القضائي الإلكتروني، مقال منشور في مجلة الجامعة الإسلامية للعلوم الشرعية العدد 198.

التحكيم الإلكتروني على ضوء مقتضيات القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

Electronic Arbitration in Light of Law 95.17 Relating to Arbitration and Contractual Mediation

الباحثة: ريم اشمارخ

باحثة بسلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

المستخلص:

يتناول هذا المقال بالدراسة موضوع التحكيم الإلكتروني باعتباره آلية حديثة لفض المنازعات التي أفرزتها طبيعة المعاملات الراهنة وأصبح التعاقد فيها الكترونياً ويتجاوز الحدود الإقليمية، وهو ما يقتضي بالضرورة التطرق إلى أساس التحكيم الإلكتروني والمتمثل في اتفاق التحكيم الإلكتروني وشروطه ونطاق تطبيقه وأنواع المنازعات الإلكترونية. وإجراءات التحكيم الإلكتروني وشكليات حكم التحكيم الإلكتروني وتنفيذه وأثار اتفاق التحكيم الإلكتروني، لنخلص في الأخير إلى تقديم بعض المقترحات التي قد تكون وجهة بغاية إعطاء الصفة القانونية الصرفة للتحكيم الإلكتروني، والرفع من مردوديته ومصداقية الأحكام الصادرة عنه.

الكلمات المفتاحية: المعاملات الإلكترونية، التحكيم، المراسلة الإلكترونية، التوقيع الإلكتروني، اتفاق التحكيم.

Abstract

This article examines electronic arbitration as a modern mechanism for dispute resolution that has emerged in response to the nature of contemporary transactions, where contracts are increasingly concluded electronically and transcend geographical boundaries. This reality necessitates addressing the fundamental aspects of electronic arbitration, particularly the electronic arbitration agreement, its conditions and scope of application, the types of disputes arising in the electronic environment, as well as the procedures governing electronic arbitration. It also addresses the formal requirements of electronic arbitral awards, their enforcement, and the legal effects of the electronic arbitration agreement. Finally, the article puts forward several proposals that may contribute to establishing a clear legal framework for electronic arbitration and enhancing its effectiveness and the credibility of its awards.

Keywords

Electronic transactions, arbitration, electronic correspondence, electronic signature, arbitration agreement

مقدمة:

الأکید أن القضاء الرسمي هو الوسيلة الوحيدة التي كانت معتمدة لدى الدول أفراداً وجماعات لحل الصراعات التي قد تنشأ بهم في معاملاتهم، إلا أن هذا الوضع عرف ظهور متغير جديد نتج عن تطور المعاملات التجارية وتحويلها من الطابع المحلي إلى الطابع الدولي وهي التطورات والتحويلات المتسارعة على الصعيد الاقتصادي وظهور التجارة الإلكترونية، كل هذه المعطيات الجديدة دفعت الأطراف المعنية إلى الابتعاد عن تعقيدات التقاضي باللجوء إلى التحكيم كوسيلة بديلة للقضاء الرسمي من أجل فض النزاعات لا سيما ما يتعلق بالمعاملات التجارية الدولية¹⁵⁶.

156 احمد تويس: الكترونية اتفاق والتحكيم - رؤية تتبعه لنص المادة 3 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية من الصناعة إلى النشر - مقال -

وأنة لما أصبح التحكيم التقليدي كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاعات فإنه كان لزاما إيجاد شكل جديد للتحكيم يستجيب للأوضاع والأشكال التي تفرزها المعاملات الالكترونية الحديثة بالنظر الى تعدد أطرافها والمتدخلين في المعاملة محليا ودوليا، الشيء الذي أفضى الى ظهور التحكيم الالكتروني كآلية حديثة لفض النزاعات بشكل الالكتروني.

وكان لزاما على المشرع التدخل لسن مقتضيات قانونية تنظم التحكيم من حيث شروطه وأشكاله وإجراءات ونطاق تطبيقاته وحدوده.

وعليه فالتحكيم الالكتروني هو عملية تتم عن طريق الوسائط الالكترونية المعلوماتية عوضا عن الطريقة العادية للتحكيم التقليدي.

والمشرع المغربي إسوة بباقي التشريعات وان لم يعرف التحكيم الالكتروني فإنه أعطى من خلال مقتضيات القانون 95-17 مجموعة من الإشارات والدلائل على إمكانية الاعتماد على التحكيم الالكتروني في فض المنازعات وهو ما يمكن أن يستشف من خلال مقتضيات المادة 3 من القانون 95-17 التي منحت لأطراف العلاقة التعاقدية الحق في انشاء اتفاق التحكيم بواسطة رسالة الكترونية¹⁵⁷ معدة موفقا للنصوص القانونية الجاري بها العمل ووفقا للشكليات والبيانات الإلزامية للوثيقة المعدة بشكل الكتروني¹⁵⁸.

وأنة بالنظر لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة تقتضي معالجته من خلال طرح إشكالية أساسية وفق النحو الآتي: الحدود التي توقف فيها المشرع المغربي في تنظيم التحكيم الالكتروني من حيث شروطه وإجراءاته ونطاق تطبيقه؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤلين فرعيين:

1. ما هي العناصر والشروط الأساسية للتحكيم الالكتروني وكيفية ممارسة إجراءاته؟

2. ما هي حدود مجالات اعمال التحكيم الالكتروني والآثار المترتبة عنه؟

لمعالجة هذه الإشكالية كان سبيلنا اعتماد المنهج التحليل الذي يبقى منهجا لا محيد عنه في أي موضوع قانوني سنقوم من خلاله بتحليل الإطار القانوني للتحكيم الالكتروني عبر مقتضيات القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم الوساطة الاتفاقية والقوانين الرابطة وذات الصلة بالموضوع مع الاستعانة بالمنهج المقارن وذلك من خلال التطرق لتجارب بعض التشريعات المقارنة وذلك وفق مبحثين:

➤ المبحث الأول: الإطار العام للتحكيم الالكتروني.

➤ المبحث الثاني: مجالات أعمال التحكيم الالكتروني وآثاره.

➤ المبحث الأول: الإطار العام للتحكيم الالكتروني.

لعل اتفاق التحكيم هو المنطلق الأساسي والمدخل العام لعملية التحكيم اذ بدونه لا يمكن للأطراف اللجوء الى التحكيم، ولما كان الأمر كذلك فإن الحاجة إلى إبرامه تبقى ملحة وفق أوصاف وشروط وشكليات معينة، وهو ما يقتضي بالضرورة التطرق الى أوصاف التحكيم الالكتروني وصوره وشروطه (المطلب الأول) والإجراءات المسطرية التي ينبغي اتباعها للاتفاق على التحكيم (المطلب الثاني)

✓ المطلب الأول: صور التحكيم الالكتروني وشروطه

قد يسبق الاتفاق على التحكيم الالكتروني قبل نشوء النزاع بين أطراف المعاملة التجارية أو العلاقة التعاقدية ويتخذ في هذه الحالة شكل شرط تحكيم الكتروني غير أنه قد يأتي بعد نشوء منازعة بين أطراف العلاقة التعاقدية ويتخذ في هذه الحالة صورة

¹⁵⁷ المادة 3 من القانون 95-17 "يجب أن يبرم اتفاق التحكيم كتابة إما بعقد رسمي أو عرفي يحرر أمام الجهة التحكيمية المعنية".

¹⁵⁸ أي وفقا للقواعد المنظمة للمعاملات الالكترونية وبذلك فستخضع لقانون 05-53 المتعلق بالتبادل الالكتروني للمعطيات القانونية

عقد تحكيم الكتروني، وقد يكون الاتفاق على الإحالة على عقد أو سند كتابي متضمن لشروط التحكيم ويأخذ مسمى شرط تحكيميا الكترونيا بالإحالة.

أولاً: صور اتفاق التحكيم الالكتروني

1. شرط التحكيم الالكتروني

يعرف شرط، التحكيم الالكتروني¹⁵⁹ استنادا الى المادة 6 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقيه بأنه الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد عبر رسالة الكترونية بأن يعرضوا على التحكيم كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور والمرتبطة به وهو في هذه الصورة لا يختلف عن شرط التحكيم التقليدي فنكون بذلك أمام شرط تحكيم الكتروني عندما يكون مدرجا في العقد الأصلي أو يكون مدرجا في وثيقة أو مستند مستقل عند العقد الأصلي.

وتجدر الإشارة في هذا السياق أن مداخلات بمجلس المستشارين حول المقترضات المؤطرة لنطاق وحدود مجال التحكيم أثير نقاش جعل مدى استقلالية شرط التحكيم عن العقد اذ أعلن بعض السيدات والسادة المستشارين أن بطلان العقد أو ابطاله أو إنهاء وجوده القانوني لأي سبب من الأسباب يستبقه لزاما سقوط شرط التحكيم على اعتبار أن العقد الباطل لا ينتج أي أثر، وأن زوال الأصل يؤدي الى انقضاء الفرع، في حين تمسك اتجاه آخر بكون شرط التحكيم يتمتع باستقلالية تامة عن باقي شروط العقد، ويظل قائما إذا توافرت فيه شروط الصحة¹⁶⁰.

وخلال المداخلة التعقيبية للسيد الوزير أفاد أن شرط التحكيم يتمتع باستقلالية عن باقي شروط العقد، ولا يترتب عن بطلان العقد أو ابطاله أو إنهاء وجوده القانوني لأي سبب من الأسباب سقوط الشرط التحكيمي، إعمالا لنظرية تجزئة العقد، ومبدأ اعمال العقد خير من اعماله¹⁶¹.

2. عقد التحكيم الالكتروني

تطرق المشرع المغربي الى تعريف عقد التحكيم من خلال المادة 4 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقيه بأنه اتفاق يلتزم فيه أطراف نزاع نشأ بينهم بعرض النزاع على هيئة تحكيمية وبالتالي فإن هذا التعريف يقودنا الى أنه يمكن للأطراف أن يتفقوا بمقتضى رسالة الكترونية على عرض نزاعهم على هيئة تحكيمية.

ويتضح لنا من خلال هذه المقترضات أن عقد التحكيم يمكن ابرامه ولو أقيمت دعوى قضائية بشأن النزاع، وأيضا ألزم المشرع المحكمة في حالة الاتفاق على عرض النزاع على التحكيم بإحالة الأطراف على هيئة التحكيم، ويعتبر قرارها بمثابة اتفاق مكتوب¹⁶²، وعليه فإن الفرق بين شرط التحكيم وعقد التحكيم يظهر من حيث أن الأول يتعلق بنزاع مستقبلي غير معروف من حيث سببه وطبيعته وموضوعه، في حين يتعلق الثاني بنزاع وقع فعلا وأصبح محددًا وواضحًا، لذلك نجد عقد التحكيم يبدأ بحيثيات تتعلق بالنزاع وبطبيعته.

وعلى الرغم أن بعض الفقه لا يرى فائدة علمية من التفرقة بين شرط تحكيم وعقد تحكيم، وعلى هذا النهج سارت العديد من القوانين والمعاهدات الدولية وأبرزها معاهدة نيويورك ومعاهدة جنيف الا أن هذه التفرقة تعزى الى أن بعض قوانين التحكيم

159 وقد عرف المشرع في القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقيه في مادته السادسة شرط الحكم بأنه. "ذلك الاتفاق الذي يلزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم كل أو بعض النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور والمرتبطة به".

160 تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع قانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقيه بمجلس المستشارين الولاية التشريعية 2021-2027 السنة التشريعية 2021-2022 دورة أكتوبر 2021 ص 12.

161 تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان حول مشروع دورة أكتوبر 2021 م. ص 13.

162 عبد المنعم ناس لحسن "مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، س 2019-2020 ص 33.

خاصة العربية منها تتطلب في عقد التحكيم تحديد طبيعة النزاع الذي وقع فعلا تحت طائلة بطلان الاتفاق مثلما نصت عليه المادة¹⁶³5 من القانون رقم 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بخلاف شرط التحكيم ما دام أنه يتعلق بنزاع مستقبلي.

3. شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة

يعد شرط التحكيم الإلكتروني بالإحالة من الأشكال المعاصرة والحديثة لاتفاق التحكيم ويلجأ إلى هذا الشكل الجديد في الحالة التي يكتفي فيها الأطراف بالإحالة إلى عقد سابق بينهم بغاية سد النقص الذي اعترى العقد الأصلي. وقد تم التنصيص على هذا الشكل الحديث لاتفاق التحكيم من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 3 من القانون¹⁶⁴95.17.

وعلى هذا الأساس فإن الإحالة الإلكترونية الرامية إلى الاحتكام بالتحكيم لحل النزاع الذي يثار بين طرفي العقد الأصلي، تعني خلو هذا الأخير من أي مقتضى يقضي بذلك باستثناء الإحالة بموجب رسالة إلكترونية إلى وثائق أخرى مستقلة عن العقد تتضمن اعتماد التحكيم كآلية لفض النزاعات تحيل إليها إرادة الأطراف بشكل لا لبس فيه على نحو يؤدي إلى إدماج هذه الوثائق في العقد ذاته واشترط بعض الفقه لإعمال هذه الإحالة:

- أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحيل.
- أن تكون الوثيقة المحال إليها تتضمن شرط التحكيم.
- أن تكون الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم بتلك الوثيقة باعتبارها جزءا من العقد.
- أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة من طرف من يواجه بالتحكيم بالإحالة¹⁶⁵.

والملاحظ أن الصور الثلاث للتحكيم هي الصور التي يمكن للتحكيم التقليدي أن يتخذها والتي تم النص عليها في قوانين التحكيم التي وضعت أصلا لتنظيم أحكامه، فإذا كان التحكيم الإلكتروني فإن الوثائق المتعلقة بصور التحكيم سواء كانت في شرط تحكيم من حيث وروده كبنود في وثيقة العقد الأصلي أو كانت مشاركة التحكيم من حيث وروده كاتفاق مستقل في وثيقة مستقلة عنونها اتفاق تحكيم، أو كانت في صورة التحكيم بالإحالة الذي يرد في صيغة وثيقتين تتضمن الإحالة والمحال إليها، ستكون حينها وثائق إلكترونية في صور صفحات إلكترونية على الإنترنت¹⁶⁶.

وفي هذه الحالة لا يخرج الاتفاق الإلكتروني للتحكيم عن الصور الثلاث لاتفاق التحكيم التقليدي، فيما عدا اتفاق التحكيم بالإحالة الذي يتطلب للقول بالإلكترونية توافر شرطين¹⁶⁷.

* **الشرط الأول:** أن يتضمن العقد الإلكتروني المبرم بين الطرفين الإشارة إلى شرط التحكيم المضمن في ملف مستقل يضمه أحد الروابط في صفحة الموقع على أن تكون الإحالة إلى الرابط واضحة، فإذا قبل المتعاقد إبرام العقد الأصلي اعتبر قبولا ضمنا لشرط التحكيم طالما كان يعلم به.

* **الشرط الثاني:** إمكانية الوجود الفعلي للملف الذي يتضمن هذا الشرط وسهولة الوصول المستمر إليه.

163 إذ جاء في البند الأول من المادة 5 من القانون 17-95: "يجب أن يضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع".

164 تنص الفقرة الأخيرة من المادة 3 من القانون 17-95: "يعد في حكم اتفاق التحكيم المبرم كتابة كل إحالة صريحة في عقد مكتوب إلى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو إلى أي وثيقة أخرى تتضمن شرطا تحكيميا إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد".

165 محمد رافع: اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي واتفاقيات الدولية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 177 دجنبر 2008 ص 44.

166 ريان هاشم حمدون، اتفاق التحكيم الإلكتروني، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، كلية القانون والعلوم السياسية، المجلد 8 العدد 30 أغسطس 2019 - ص 51.

167 أنظر الإء يعقوب النعيمي، الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الإلكتروني جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية المجلد 6 العدد 2، 2009 الصفحة 220 وما يليها.

غير أن نقطة الاختلاف المتمحورة حول مجال اتفاق التحكيم هي مشروعية اتفاق التحكيم المبرم إلكترونيا خاصة وأن معظم القوانين تتطلب الكتابة في اتفاق التحكيم¹⁶⁸، وقد تجاوزت التشريعات كما هو حال المشرع المغربي بالاعتراف بالرسالة الإلكترونية كألية من آليات إبرام اتفاق التحكيم.

ثانيا: شروط التحكيم الإلكتروني

الأكيد أن اتفاق التحكيم يعد دستور العملية التحكيمية وأساس مشروعيتها وهو ما يتطلب منا الإحاطة بمختلف القواعد الخاصة بإبرام اتفاق التحكيم الإلكتروني من الناحية الموضوعية ومن الناحية الشكلية.

1. الشروط الموضوعية

وهذه الشروط لا تخرج عن نطاق الأركان التي يجب أن تستجمعها العقود لتقوم صحيحة وهي المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود:

- الأهلية: يلزم لصياغة اتفاق التحكيم ضرورة توافر اللازمة لدى طرفيه¹⁶⁹.

حيث لا يجوز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم إلا للشخص الذاتي أو الاعتباري الذي يملك أهلية التصرف في حقوقه، لذلك يمكن للمقابلة صاحبة المشروع الاستثماري أن تبرم اتفاق تحكيم إلكتروني إذا كان ما يقتضيه الغرض من مزاولتها لنشاطها، كما يجب أن تكون لدى الممثل القانوني للشركة صلاحية التوقيع على اتفاق التحكيم تحت طائلة بطلان الاتفاق.

وهذا ما نصت عليه مقتضيات المادة 14 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية¹⁷⁰ لتكون بذلك أهلية الأداء شرطا موضوعيا لازما لصحة اتفاق التحكيم وذلك انطلاقا من مقتضيات الفصل الثالث من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على أن "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون الأحوال الشخصية".

- **الرضا:** يتعين لإبرام اتفاق تحكيم صحيح أن يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين بواسطة رسالة إلكترونية، ويشترط في التعبير عن الإرادة أن يكون صادرا عن تراض واختيار حر وصرح يعبر عن رغبته في اللجوء إلى التحكيم دون أن يشوب هذا الرضا عيب من عيوب الإرادة، ويصح التعبير عن الإرادة بأي طريقة، فقد يكون باللفظ وبالكتابة وبأي شكل أو موقف لا يدع مجالاً للشك في رغبة الطرفين في تسوية النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم¹⁷¹ وبذلك فإن شرط الأهلية وحده غير كاف بل لابد من الرضا التابع من إرادة حرة غير مشوبة بأحد العيوب المفسدة للرضا كالغبن أو التدليس أو الإكراه.

- **السبب:** يفترض في لجوء الأطراف إلى التحكيم أن يكون له سبب مشروع لكونه من الأمور المهمة التي ينبغي توافرها عند صياغة اتفاق التحكيم الإلكتروني وذلك لما يوفره من مزايا متعددة كالمرونة والسرية والكفاءة والسرعة في البث في الخلافات، خلافاً للقضاء العادي الذي يتميز بكثرة الإجراءات الشكلية والتعقيدات مما يهدر وقتا ثميناً لدى المستثمرين الراغبين في تسوية منازعاتهم في وقت يسير.

ونظم المشرع المغربي السبب في الفصل 62 إلى غاية الفصل 65 من قانون الالتزامات والعقود، بحيث أوجب أن لا يكون السبب مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، وأن يكون موجوداً أو قابلاً للوجود، ومشروعاً.

168 عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني دار الجامعة الجديدة 2009 ص 83.

169 يتطلب المشرع إبرام اتفاق التحكيم أن تتوفر لدى الطرفين أهلية التصرف.

170 نصت المادة 14 من القانون 95.17 على أنه: "يجوز لجميع الأشخاص من ذوي الأهلية الكاملة سواء كانوا ذاتيين أو اعتباريين أن يبرموا اتفاق تحكيم لتسوية النزاعات الناشئة عن الحقوق التي يملكون حق التصرف فيها ضمن الحدود ووفق الإجراءات والمساطر المنصوص عليها في هذا القانون".

171 عاشة العاريف: خصوصيات اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار الترابي، مقالة منشورة في سلسلة الوساطة والتحكيم- التحكيم والوساطة الاتفاقية بين القانون والاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2024 ص 26.

- **المحل:** يجب أن يكون محل اتفاق التحكيم محلا لصياغة واضحة ودقيقة تسهل معه عملية التحكيم دون حاجة إلى اللجوء لتفسير موضوع التحكيم وأن يتم الاتفاق على التحكيم في الحقوق التي تملك الأطراف حق التصرف فيها¹⁷²، وأن يكون متصلا بالنظام العام، فإذا كان محل التحكيم مستحيلا أو مخالفا للنظام العام يعد الاتفاق باطلا تبعا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون 95.17¹⁷³.

2. الشروط الشكلية

يعد اتفاق التحكيم من العقود الشكلية والذي يستوجب إفرائه في قالب قانوني حدده المشرع وهي شكلية الانعقاد ولا تهدف الاثبات حسب مقتضيات المادة 3 من القانون 95.17 وهذا وجب التطرف الى شرطين هامين.

- **الكتابة:** لما كان اتفاق التحكيم من العقود الشكلية التي لا تنتج أي أثر قانوني إلا بإفراغها في قالب مكتوب في صورة شرط عقد تحكيم أو في صورة إحالة الى وثيقة أو مستند آخر، وإلا كان اتفاق التحكيم باطلا.

ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر موقع من الطرفين أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفين من وسائل وبرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة الموقعة توقيعيا الكترونيا مستجيبا لمقتضيات المادة 6¹⁷⁴ من القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، إضافة إلى مجموعة من الإجراءات من قبيل المصادقة على التوقيع الإلكتروني باعتباره أداة ووسيلة آمنة للتحقق من صحة التوقيع أو المحرر، حيث يتم نسبه الى شخص أو كيان معين عبر جهة موثوق بها أو طرف محايد يطلق عليه مقدم خدمات التصديق أو مورد خدمات التصديق.

- **تعيين الهيئة التحكيمية:** ويقصد بها تحديد عدد المحكمين الذين تتكون منهم هذه الهيئة التي ستشرف على حل النزاع كما تنص على ذلك المادة 20 من القانون 95.17¹⁷⁵، ويتعين أن تتوفر في المحكمين المعنيين الشروط اللازمة لممارسة هذه المهمة طبقا لمقتضيات المادة 11 من قانون 95.17¹⁷⁶ ويتم تعيين الهيئة التحكيمية وفقا للمادة 23 من نفس القانون.

✓ المطلب الثاني: الإجراءات المسطرية لعملية التحكيم الإلكتروني

تعتبر الإجراءات المسطرية المتبعة أمام هيئة التحكيم الإلكتروني المحدد لطريقة عمل الهيئة التحكيمية بداية ونهاية بصدور حكم تحكيمي الكتروني على اعتبار أن إجراءات التحكيم الإلكتروني تختلف عن إجراءات التحكيم التقليدي في عدة مناحي سواء ما تعلق منها بالتواصل بين أطراف الخصومة وبين أعضاء الهيئة التحكيمية وما تعلق بالتواصل بين الشهود حالة تواجدهم وبين الهيئة التحكيمية ما دام أن التواصل يتم بطريقة الكترونية عبر البريد الإلكتروني كلما تعلق الأمر بالوثائق والمستندات أو الاستماع للشهود أو للخصوم عبر تقنيات التواصل المرئي، ولذلك فإن معالجة موضوع الإجراءات والمساطر المتبعة في هذا الباب يقتضي منا تحديد طريقة سير الدعوى التحكيمية (أولا) وكيفية صدور الحكم التعليلي ومباشرة إجراءات تنفيذه (ثانيا).

أولا: تحديد طريقة سير الدعوى التحكيمية الإلكترونية

لئن كانت أحكام القضاء عنوانا للحقيقة فإن أحكام المحكم إنما هي صناعة يقوم بها المحكموا الهيئة التحكيمية ويمر عبر قنوات إجرائية عديدة بداية، سيرورة ونهاية انطلاقا من مرحلة الاعداد للدعوى التحكيمية الإلكترونية إلى حين صيرورتها جاهزة لإصدار الحكم التحكيمي.

172 المادة 15 من قانون 95-17: "لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي هم حالة الأشخاص وأهليتهم والحقوق الشخصية الخارجة عن دائرة التعامل.

173 الفقرة الأولى من المادة 5 من القانون 95.17: "يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع".

174 تنص المادة 6 من القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على أنه: "يجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني المؤمن المنصوص عليه في الفصل 3-417 من قانون الالتزام والعقود.

175 المادة 20 من القانون 95.17: "تشكل الهيئة التحكيمية من محكم أو عدة محكمين وتكون للأطراف حرية تحديد عددهم وإجراءات تعيينهم بمن فيهم الرئيس أما في اتفاق تحكيم وأما بالاستناد الى نظام التحكيم الموضوع للمؤسسة المختارة فإذا لم يتفق الأطراف على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة مع مراعاة أحكام المادة 22 بعده إذا تعدد المحكمون وهي ان يكون عددهم وثرا والا كان التحكيم باطلا".

176 المادة 11 من القانون 95.17: "لا يمكن اسناد مهمة التحكيم للشخص ذاتي كامل الاهلية يتوفر على الحد الأدنى من الخبرة والكفاءة العلمية.

1. طلب التحكيم الإلكتروني وانعقاد الجلسات

لا شك أن طلب التحكيم هو المنطلق الأساسي للدعوى التحكيمية وافتتاحها ويقصد به الطلب الذي يتقدم به أحد أطراف الخصومة التحكيمية إلى هيئة التحكيم المتفق عليها أو إلى مركز التحكيم المختار من طرفهم وذلك تماشيا مع مقتضيات القانون 95.17 ويبي ذلك انعقاد جلسات التحكيم.

- **تقديم طلب التحكيم الإلكتروني:** أول ما يطرح عند منازعة التحكيم هو الطلب الذي يقدمه المدعي أو المحتكم للمدعي عليه وذلك حسب الجهة والمركز المختار للتحكيم بحيث يخطر المدعي الهيئة التحكيمية بطلبه عن رغبته في رفع النزاع إليها طالبا منها القيام بالمتعين وذلك بتحريك إجراءات التحكيم واستكمالها¹⁷⁷.

وتجدر الإشارة في هذا الإطار أن المادة 4 من القواعد المنظمة لغرفة التجارة الدولية بباريس المعروفة اختصارا ب I.C.C على أن تسوية النزاع وفقا لقواعد هذه الغرفة يتم بتقديم طلب إلى السكرتارية عبر مكاتب محددة في نظامها الداخلي والتي تقوم بإشعار مقدم الطلب والمدعى عليه باستلام الطلب مع ذكر تاريخه.

كما نصت المادة 36 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في فقرتها الأولى من هذه المادة على أن أي دولة متعاقدة أو مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم عليه أن يوجه طلبا كتابيا بذلك إلى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر، وأردفت في الفقرة الثانية من نفس المادة أنه يجب أن يتضمن الطلب معلومات عن المسائل وموضوع النزاع وعلى تعريف بشخصية أطرافه وعلى موافقتهم على اللجوء إلى التحكيم طبقا لقواعد تحريك إجراءات التوفيق والتحكيم، وخلصت في الفقرة الثالثة على النص بقيام السكرتير العام بتسجيل الطلب إلا إذا تبين له على أساس المعلومات التي يضمها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر، ويقوم بإخطار الطرفين بإتمام التسجيل أو رفضه.

وفي هذا الإطار أكدت على ذلك القواعد المنظمة للمحكمة الافتراضية حيث يقدم طلب التسوية بالتحكم في هذه المحكمة من خلال نموذج الكتروني موجود على الموقع الخاص بالمحكمة وتقوم سكرتارية المحكمة بإرسال افادة بالتسلم للمدعي ويخطر المدعى عليه بالطلب خلال يومين من تقديمه¹⁷⁸.

تماشيا مع هذه المعطيات نصت المادة 35 من قانون 95.17 على أنه يجب على طالب التحكيم أن يتقدم خلال الموعد المتفق عليه بين الأطراف أو الذي تعينه الهيئة التحكيمية بمقال التحكيم مكتوبا أو بطريقة الكترونية يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المطلوب في التحكيم وعنوانه وعرض لوقائع وتحديد موضوع النزاع والطلبات ويرفق هذا المقال بكل الوثائق والأدلة المدعمة له ويبلغ للأطراف الأخرى في التحكيم بجميع الوسائل المتاحة.

- **جلسات التحكيم الإلكتروني:** الأكيد أن جلسات التحكيم التقليدي تكون حضورية بالنسبة للأطراف ومن يمثلهم والشهود على عكس جلسات التحكيم الإلكتروني الذي يتم عبر وسائل التواصل المتاحة والممكنة والمتداولة، وتبقى اللغة المستعملة في التحكيم الإلكتروني هي اللغة العربية اعتبارا لمقتضيات المادة 34 من القانون 95.17 التي تنص على أنه "يجري التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك"، وتطبق اللغة العربية بالنسبة للمرافعات الشفاهية والمذكرات والمراسلات والحجج والمستندات والاجتماعات والاحكام والقرارات التي تصدرها هيئة التحكيم.

وتحيل مقتضيات المادة 36 من القانون 95.17 على طريقة التبادل الإلكتروني للوثائق والمستندات وكذا المادة 38 من نفس القانون¹⁷⁹

177 عصام عبد الفتاح مطر، التحكيم الإلكتروني، ماهيته وإجراءاته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ط2009 ص 438.

178 صفاء فتوح جمعة فتوح: منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم مطبوعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2013 ص 377.

179 المادة 38 من القانون 95.17: "تبلغ نسخة مما يقدمه كل طرف للهيئة التحكيمية من مذكرات مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ما يقدم إلى الهيئة من تقارير الخبراء وغيرها من الأدلة مع منحهم أجلا لتقديم ما لديهم من ردود وملاحظات..."

واستنادا لهذه المادة فإن تبادل المدكرات والوثائق والمستندات يكون بطريقة الكترونية.

وعطفا على ما سبق بيانه من إجراءات تتبع تقديم الطلب وتبادل الحجج والمدكرات والوثائق والمستندات يمكن لهيئة التحكيم الالكتروني الاستماع للشهود وإصدار الأمر بإجراء أبحاث أو اللجوء إلى وسائل التحقيق المعروفة قانونا كالخبرات ومعاينة الأماكن.

لكن يبقى معرفة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وعلى موضوع النزاع، والجواب يجد نطاقه في مقتضيات المادة 74 من القانون 95.17¹⁸⁰.

غير أنه إذا لم يحدد الأطراف في اتفاق التحكيم المسطرة والإجراءات اللازمة تتولى هيئة التحكيم تحديدها تلقائيا أو بالرجوع إلى قانون أو نظام تحكيم معين، وهذا ما أكدته بعض التشريعات العربية مثل قانون التحكيم الأردني الذي نص على أنه لطرفي التحكيم الاتفاق على إجراءات التحكيم التي تتبعها هيئة التحكيم¹⁸¹.

أما بشأن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن إرادة الأطراف تبقى هي المحدد لهذا القانون بالاتفاق، غير أن التساؤل المطروح في حالة عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع مما هو القانون الواجب التطبيق؟ الجواب يجد أساسه في مقتضيات المادة 45 من القانون 95.17 لما نصت على أنه: "تطبق الهيئة التحكيمية على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الأطراف".

إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت الهيئة التحكيمية القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه أكثر اتصالا بالنزاع، وعليها في جميع الأحوال أن تتقيد بشروط العقد موضوع النزاع وأن تراعي الأعراف والعادات وما جرى عليه التعامل بين الأطراف.

ثانيا: صدور الحكم التحكيمي وإجراءات تنفيذه

لدراسة هذا الشق لابد من بيان مفهوم الحكم التحكيمي العادي حتى يتسنى لنا توضيح مفهوم التحكيم الالكتروني، وتصدر الإشارة إلى أن حكم التحكيم لم يعرف تعريفا دقيقا من طرف أغلب التشريعات، كما أن اتفاقية نيويورك أشارت إلى أن مصطلح قرار التحكيم لا يقتصر على القرارات الصادرة من محكمون معينون لكل قضية إنما يتسع مفهومه ليشمل القرارات التي تصدرها هيئات التحكيم الدائمة¹⁸².

إن الحكم التحكيمي يختلف عن الحكم القضائي، فهذا الأخير يحمل جنسية دولة معينة وهي تلك التي صدر الحكم باسم سيادتها ومن هيئاتها القضائية وفي إقليمها، أما الحكم التحكيمي فلا يحمل جنسية دولة معينة لأنه لم يصدر باسم سيادتها¹⁸³، ولا عن هيئة تابعة لنظامها الثقافي بقدر ما هو صادر عن هيئة تشكلت بناء على حرية الأطراف سواء من حيث طرق تعيين أعضائها أو من حيث الإجراءات المسطرية المعتمدة أمامها"، ليبقى لنا تعريف الحكم التحكيمي الالكتروني وشروطه، وإجراءات تنفيذه.

1. تعريف الحكم التحكيمي الالكتروني وشروطه

سننطلق في الشق الأول إلى تعريف حكم التحكيم الالكتروني وفي شق ثاني شروط الحكم التحكيمي الالكتروني.

180 المادة 74 من القانون 95.17: "يمكن لاتفاق التحكيم أن يحدد مباشرة أو استنادا إلى نظام للتحكيم المسطرة اتباعها خلال سير التحكيم كما يمكنه اخضاع التحكيم لقانون المسطرة المحددة فيه.

181 جعفر ديب المعاني: التحكيم الالكتروني ودور القضاء الوطني بتفصيله، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2014 ص 200.

182 بوديسة كريم، التحكيم الالكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الالكترونية، رسالة ماجستير جامعة مولود معمري كلية الحقوق الجزائر 2012 ص 153

183 عبد الله درميش: التحكيم الدولي في المواد التجارية رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء السنة الجامعية 1982-1983- ص 350.

- **تعريف حكم التحكيم الإلكتروني:** لم يقدم التشريع المغربي تعريفا دقيقا مباشرا صريحا لحكم التحكيم الإلكتروني، لكن يمكن أن نستشف تعريفا غير مباشر من خلال مقتضيات المادة 51 من القانون 95.17 وما بعدها¹⁸⁴، ويمكن بصفة عامة تعريف الحكم التحكيمي الإلكتروني على أنه: "كافة القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم بشكل الكتروني، والتي تفصل بشكل قطعي في النزاع المعروض عليها سواء كانت تلك القرارات كلية تفصل في موضوع النزاع ككل، أم جزئية تفصل في شق منه دون حاجة للتواجد المادي لأعضاء هيئة التحكيم في مكان واحد، فحكم التحكيم الإلكتروني وفقا لهذا المعنى هي كل القرارات الصادرة عن هيئة التحكيم المنهية للخصومة كلياً أو جزئياً والتي يتم إصدارها عبر شبكة الانترنت باعتبارها أكثر رسائل الاتصال الحديثة، دون أن يستلزم ذلك تواجد هيئة التحكيم في مكان جغرافي واحد"¹⁸⁵.

- شروط الحكم التحكيمي الإلكتروني:

أ. **الكتابة:** حدد المشرع المغربي شروط الحكم التحكيمي الإلكتروني من خلال مقتضيات المادة 51 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية والتي نصت على أنه: "يجب أن يصدر الحكم التحكيمي كتابة في دعامة ورقية أو الكترونية، وأن يشار فيه الى اتفاق التحكيم..."، يستفاد من هذا النص أن الكتابة تعتبر شرطاً أساسياً من شروط صحة الحكم التحكيمي وهو ما يشترط كذلك في الحكم التحكيمي الإلكتروني فهي بذلك شرط جوهري لوجود الحكم وليس لإثباته.

وبانعدام الكتابة ينعدم الحكم سواء كانت الكتابة على دعامة ورقية أو الكترونية وعلى ذلك لا يصح أن يكون جزء من الحكم مكتوب والآخر مسجل بوسيلة صوتية كالفيديو مثلاً لارتباط الحكم ببعضه على أساس أنه كل لا يتجزأ¹⁸⁶. وتلعب الكتابة دوراً أساسياً في الإجراءات التي تتبع صدور الحكم التحكيمي¹⁸⁷ ومنها:

- وضع الحكم بكتابة ضبط المحكمة المختصة.
- إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي.
- سلوك مساطر الطعن ضد الحكم التحكيمي.
- تصحيح الأخطاء المادية اللاحقة بالحكم التحكيمي.
- تفسير الحكم التحكيمي.
- إصدار الحكم الإضافي.

ب. **التوقيع:** لا شك أن شرط التوقيع على السندات سواء كانت عادية أو الكترونية هو شرط بيدي كإحدى شروط حجية السندات لأن التوقيع يعني نسبة ما ورد في المحرر لأطرافه¹⁸⁸.

وتطرق المشرع المغربي للتوقيع على الحكم التحكيمي في المادة 50 من القانون 95.17 والتي نصت على أنه "يوقع كل محكم من المحكمين الحكم التحكيمي، إذا رفض أحد المحكمين التوقيع أو تعذر عليه التوقيع لأي سبب من الأسباب، يشير المحكمون

184 المادة 51 من القانون 95.17: "يجب أن يصدر الحكم التحكيمي كتابه في دعامة ورقية أو الكترونية وأن يشار فيه الى اتفاق التحكيم وأن يتضمن ما يلي:

- تاريخ الحكم ومكان صدوره

- أسماء المحكمين الذين اصدره وجنسياتهم وصفاتهم وموطنهم الحقيقي او المختار وعناوينهم الالكترونية.

185 ليندا بو محراث: طرق تسوية منازعات التجارة الالكترونية (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي) أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون كلية الشريعة والاقتصاد جامعة الأمير عبد القادر القسطنطينية – س 2015-2016 ص 462.

186 حمزة احمد حداد، حكم التحكيم الإلكتروني وشروط صحته بحث مقدم لدورة التحكيم في العقود الهندسية والانشائية وإعداد المحكمين في دمشق 11/30 – 12/1 2008 المعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة عمان، الأردن ص 6.

187 عبد الاله المحبوب: التحكيم الداخلي والدولي على ضوء قانون التحكيم المغربي الجديد دار الافاق المغربية، الطبعة الأولى ص 119.

188 رجاء نظام حافظ بني شمس: الاطار القانوني للتحكيم "دراسة مقارنة، أطروحة قدمت لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين 2009، ص 117.

الآخرون الى ذلك في الحكم التحكيمي مع بيان أسباب عدم التوقيع، ويكون للحكم نفس الأثر كما لو كان موقعا من قبل جميع المحكمين".

وقد نظم المشرع المغربي شروط الحكم التحكيمي الإلكتروني الواجب توفرها فيه بمقتضى القانون 53-05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

ت. التعليق: يعتبر تعليق الحكم التحكيمي الإلكتروني من الشروط الأساسية لصحته وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نص المادة 51 من القانون 95.17 والتي جاء فيها: "يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم او بمناسبة مسطرة التحكيم أو كان الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليق الحكم. كما يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللا، متى كان أحد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام" إضافة الى شروط الكتابة والتوقيع والتعليق هناك مجموعة من البيانات الإلزامية التي نصت عليها مقتضيات المادة 51 من القانون 95.17 والتي أوجبت أن يتم الإشارة في حكم التحكيم إلى:

- اتفاق التحكيم.
 - تاريخ الحكم ومكان صدوره.
 - أسماء المحكمين الذين اصدره وجنسياتهم وصفاتهم وموطنهم الحقيقي او المختار وعناوينهم الإلكترونية.
 - الأسماء الشخصية والعائلية للأطراف وموطنهم الحقيقي او المختار أو محل إقامتهم وأسماء من ينوب عنهم.
 - إذا كان أحد الأطراف شخصا اعتباريا من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص، فيجب أن يتضمن الحكم التحكيمي تسميته ونوعه ومقره الإداري او الاجتماعي حسب الحالة.
 - عرض موجزا لوقائع وادعاءات الأطراف والدفع المثارة والمستندات المدلى بها والنقط التي تم الفصل فيها.
- وتبقى الإشارة الى أن الحكم التحكيمي قبل صدوره يمر بعدة مراحل انطلاقا من المداولة والتصويت، ويصدر الحكم بأغلبية الأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يرجع الى رئيس الهيئة، مع إمكانية الإشارة الى الرأي المخالف بمحضر مستقل، شرط أن تكون المداولة بشكل سري.

2. إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني

لدراسة إجراءات تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني وجب التمييز بين الاحكام التحكيمية الإلكترونية الداخلية والاحكام التحكيمية الإلكترونية الصادرة في التحكم الدولي.

- **تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني في التحكيم الداخلي**: إن تنفيذ الحكم التحكيمي الإلكتروني في التحكيم الداخلي لا يتم إلا بعد إعطائه الصيغة التنفيذية استنادا لمقتضيات المادة 67 من القانون 95.17 والتي نصت على أنه: "لا يكون الحكم التحكيمي قابلا للتنفيذ الا بعد منحه الصيغة التنفيذية، بأمر من رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها على وجه الاستعجال بعد استدعاء الأطراف".

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف المختصة واتفق الأطراف على اللجوء الى التحكيم وجب إيداع الحكم التحكيمي بكتابة الضبط للمحكمة الابتدائية المختصة.

يصدر الأمر بمنح الصيغة التنفيذية عن رئيس المحكمة المختصة التي تم إيداع الحكم التحكيمي بكتابتها على وجه الاستعجال بعد استدعاء الأطراف".

وتسبق مرحلة تقديم طلب التذيل بالصيغة التنفيذية مرحلة أخرى وهي مرحلة إيداع نسخة من الحكم التحكيمي الإلكتروني بكتابة ضبط المحكمة المختصة.

وهكذا فإن أغلب النصوص في قوانين التحكيم توجب على المحكوم له أو لصالحه أن يقوم بإيداع أصل الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم أو صورة منه موقعة وباللغة التي صدر منها الحكم، فإن كان الحكم التحكيمي صادر بلغة اجنبية غير اللغة الرسمية في البلد وجب على الطاب المودع الادلاء بترجمة للحكم الى اللغة العربية وهي اللغة الرسمية في أغلب الدول العربية، والقضاء بصفته الراعي الرسمي للتحكيم صدر عنه في أكثر من مناسبة بيان الوثائق اللازم الادلاء بها ومنها القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹⁸⁹، والذي جاء فيه: "...وحيث أنه طبقاً للمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك المؤرخة في 1958/06/10 فإنه يشترط لقبول طلب الاعتراف والدليل حكم تحكيمي أجنبي بالصيغة التنفيذية أن يدلى الطالب بما يلي:

- أصل الحكم التحكيمي أو صورة منه مستوفية لشروط التصديق.
 - أصل اتفاق التحكيم سواء كان شرطاً في العقد أو اتفاق تحكيم ابرم بعد قيام النزاع أو صورة منه مستوفية لشروط التصديق وإذا لم تكن الوثائق المذكورة محررة باللغة الرسمية للبلد المراد التنفيذ فيه فعلى الطالب أن يقدم ترجمة رسمية للوثائق المذكورة بلغة البلد المطلوب التنفيذ فيه، على أن تكون هذه الترجمة من طرف ترجمان رسمي أو محلف أو من قبل جهة دبلوماسية أو قنصلية.
- وحيث إن المستأنفة ارفقت طلبها بما يلي:

- نسخة من الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ....
 - نسخة من العقد الرابط بين الطرفين المضمن فيه شرط التحكيم.
- وأن الوثيقتين المذكورتين مترجمتان إلى اللغة العربية ترجمة رسمية من طرف السلطات الدبلوماسية بأوكرانيا مع مصادقة السلطات الدبلوماسية المغربية وإضافة الطالبة إلى الوثائق المذكورة شهادة بعدم الطعن وشهادة تبليغ الحكم المذكور مع ترجمته إلى اللغة العربية بنفس الكيفية المشار إليها...¹⁹⁰

- تنفيذ الحكم التحكيمي الالكتروني في التحكيم الدولي: لا يمكن تنفيذ الحكم التحكيمي الالكتروني الأجنبي الصادر في التحكيم الدولي كذلك إلا بمنحه الصيغة التنفيذية تماشياً مع مقتضيات المادة 77 من القانون 95.17 والتي نصت على أنه: "يمنح الاعتراف والتذييل بالصيغة التنفيذية للأحكام الدولية في المغرب ما لم تكن مخالفة للنظام العام الوطني أو الدولي من قبل رئيس المحكمة الابتدائية التجارية التي صدر في دائرتها أو رئيس المحكمة الابتدائية التجارية التابعة لها مكان التنفيذ إذا كان مقر التحكيم بالخارج وذلك بعد استدعاء الأطراف".

وبذلك فإن طريقة منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الالكتروني الصادر في التحكيم الداخلي لا يختلف عن طريقة منح الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الالكتروني الصادر في إطار التحكيم الدولي، وكما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة المتعلقة بتنفيذ الحكم التحكيمي الالكتروني الصادر في إطار التحكيم الداخلي فإن الإجراءات المعنية في مسطرة تذييل هذا الأخير بالصيغة التنفيذية هي نفسها المتبعة بالنسبة للحكم التحكيمي الالكتروني الصادر في التحكيم الاولي وذلك بتقديم طلب تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية إلى السيد رئيس المحكمة المختصة والمقصود هنا المحكمة التجارية الصادر الحكم التحكيمي في دائرتها نفوذها أو إلى المحكمة التجارية التي يدخل مكان تنفيذ الحكم التحكيمي بدائرة نفوذها وتكون المسطرة تواجبية باستدعاء الأطراف قصد ابداء دفوعاتهم وبعد استنفاذ الإجراءات المسطرية يتم البت في الطلب بالقبول أو الرفض.

➤ المبحث الثاني: مجال أعمال التحكيم الالكتروني وأثاره

ساهمت التطورات المتسارعة في الميدان التكنولوجي في ظهور أشكال جديدة وحديثة من وسائل التواصل والمعاملات عن بعد رغم بعد المسافات والانتماء الجغرافي والإقليمي خاصة في الميدان التجاري باعتباره قطب الرحي في الاقتصاديات المحلية والدولية.

189 القرار عدد 2008/3875 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26 غشت 2008 في الملف التجاري عدد 4/2008/1795.

190 القرار 3875 أعلاه منشور بمجلة المناهج القانونية عدد مزدوج 16/15 لسنة 2011 بالصفحة 247 ومنشور كذلك بمجلة المحاكم المغربية عدد 117 بالصفحة 179.

ولذلك كان لابد من إيجاد بدائل حديثة ومواكبة لهذا الشكل الجديد من المعاملات بغاية فض المنازعات التي قد تنشأ بسبب هذا النوع الجديد من المعاملات الالكترونية، فكان التحكيم الالكتروني الوسيلة الناجعة للقيام بهذه المهمة عوضا عن القضاء الرسمي. وعليه فإننا سنتطرق في هذا المبحث الى تناول مجالات ونطاق أعمال التحكيم الالكتروني (مطلب أول) وأثار التحكيم الالكتروني (مطلب ثاني).

✓ المطلب الأول: مجال أعمال التحكيم الالكتروني

إن المتبع للشأن الاقتصادي والمعاملاتي في الوقت الراهن يسجل تنامي التجارة الالكترونية بمختلف مناحيها وتجاوز المعاملات الناشئة عنها حدود ما هو محلي الى ما هو دولي وإقليمي، والأكد أن هذا المعطى الجديد سيفرض بالضرورة نظرا لطبيعة المعاملات التجارية الالكترونية وتشعبها إشكالات ومنازعات متعددة تستوجب بالضرورة كذلك إيجاد سبل لحلها. وإن كان المشرع المغربي لم يعطي تعريفا صريحا وواضحا للمنازعات الإلكترونية فإن جانبها من الفقه قد عرفها بأنها: "كل خلاف يطرأ بين طرفين يدعي كل منهما احقيته في الشيء موضوع الخلاف، وإن كان موضوع الخلاف يخص التجارة الالكترونية كانت المنازعة من التجارة الالكترونية"¹⁹¹.

وتتفرع منازعات التجارة الالكترونية الى نوعين: منازعات ناشئة عن العقود الالكترونية تبعا للعلاقة التعاقدية. ومنازعات تخرج عن نطاق الأساس التعاقدية، غير أن جل المنازعات حسب الاحصائيات والدراسات هي نزاعات ينحصر نطاقها في المنازعات ذات الأساس التعاقدية مما ينبغي معه تناول المنازعات الالكترونية ذات الخلفية التعاقدية ثم المنازعات الالكترونية ذات الطابع غير التعاقدية.

أولا: المنازعات الالكترونية ذات الخلفية التعاقدية

تتعدد أنواع العقود الالكترونية بتعدد المنازعات الالكترونية الناشئة عنها. وإن كانت مفاهيمها متباينة بين الفقه والتسريع دون اعتماد تعريف موحد وواضح وصريح لتقسيمها تقسيما نافيا للجهالة، عمد جانب من الفقه إلى تصنيفها الى عقود مبرمة بين التجار أو العقود المختلطة أي أنها تعتبر عملا تجاريا بالنسبة للتجار ومدنيا بالنسبة للمستهلك، أما البعض الآخر من الفقه يصنفها على أساس مدى ارتباطها بالإنترنت¹⁹².

1. عقود التجارة الالكترونية

تعددت تعريف عقود التجارة الالكترونية حسب الفقه والتشريع، هذا التعدد حدا بالأمم المتحدة إلى السعي لإيجاد مفهوم أو تعريف موحد بين مختلف التشريعات في مجال التجارة الالكترونية وفي هذا الصدد أصدرت الأمم المتحدة العديد من التشريعات النموذجية في إطار التجارة الالكترونية والتي تعتبر قوانين استرشادية للدول من أجل التشريع في هذا الإطار وتحفيز تطورها ومن بينها قانون اليونسفال النموذجي بشأن التجارة الالكترونية.

وعرف جانب من الفقه عقود التجارة الالكترونية بأنها مجموعة من المعاملات المالية والتجارية المبرمة عبر الطرق الالكترونية على شبكة مفتوحة مثل الانترنت أو على شبكة خاصة (مغلقة) التي تشمل تبادل المعطيات الالية، تحويل الأموال والمعاملات عن طريق بطاقة الدفع كمعاملات البيع بالتجزئة، فيما استند جانب آخر من الفقه على معيار صفة أطراف العلاقة القانونية المكونة له حيث يعرفه بأنه: "تنفيذ بعض أو كل المعاملات التجارية في السلع والخدمات التي تتم بين مشروع تجاري أو بين تاجر ومستهلك وذلك باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات"¹⁹³.

191 وسيلة الزعر: الوسائل البديلة لحل المنازعات التجارة الالكترونية، التحكيم الالكتروني نموذجا، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن مهيدي ام البواقي س 2016 2017 ص 82

192 محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الالكترونية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري جامعة الدول العربية مصر، س 2004 الصفحة 24.

193 نزيه محمد الصادق المهدي: انعقاد العقد الإلكتروني بحث مقدم الى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية) مركز الامارات للدراسات والبحوث 20_19 ماي س 2001 ص 191.

وقد افرز هذا التباين في أساس إعطاء تعريف لعقود التجارة الالكترونية صعوبة في إيجاد تعريف موحد لهذا العقود، هذه الصعوبة لم تكن حائلا أمام جانب من الفقه لإعطاء تعريف لعقود التجارة الالكترونية استنادا الى عنصر التقنية المستخدمة في ابرام العقد الإلكتروني، وضرورة إيجاد تنظيم قانوني لبيان طريقة تبادل الايجاب والقبول الكترونيا ليخلص هذا الجانب من الفقه الى تعريف عقد التجارة الالكترونية بأنه: "تعاقد بين غائبين لا يجمعهما مجلس عقد واحد يتبادلان التعبير الارادي فيه بواسطة وسيلة تقنية حديثة للاتصالات مخصصة لنقل الارادات المتبادلة مع استعمال طرق قانونية محددة تضمن التأكد من احداث تبادل التعبير الارادي، وأثره في ابرام العقد وتحديد وقت انعقاد العقد قانونا وبدء سريان أثاره القانونية من الحقوق والالتزامات وغيرهما¹⁹⁴

2. اشكال منازعات عقود التجارة الالكترونية

تتخذ المنازعات العقود الالكترونية صورا متعددة تبعا لنوع العقد الذي يصنفه الفقه الى أنواع ثلاثة تتأسس على الأطراف المكونة للعقد الإلكتروني بين التجار والعقود الالكترونية المختلطة والعقود الالكترونية المبرمة بين المستهلكين. وسنقتصر في هذه الدراسة على تناول بعض هذه العقود الالكترونية دون غيرها كعقد الايواء وعقد الدخول الى الشبكة وعقد انشاء متجر افتراضي.

فقد الايواء والذي يتخذ مسمى عقد الايجار المعلوماتي عقد من عقود تقديم الخدمات مرتبط بالانترنت يضع بمقتضاه مقدم الخدمة تحت تصرف المشترك بعض إمكانات أجهزته أو أدواته المعلوماتية وتتمثل ذلك غالبا في إتاحة انتفاعه بمساحة على القرص الصلب بأجهزة الحاسوب الخاصة به على نحو معين¹⁹⁵، بحيث يلتزم المشترك في عقد الايواء باقتناء كل الأجهزة الضرورية لإدارة موقعه إلى جانب دفع أقساط الاشتراك.

أما عقد الدخول الى الشبكة فإنه عقد يلتزم بمقتضاه مقدم الخدمة بتمكين العميل من الدخول الى الانترنت من الناحية الفنية، وذلك بإتاحة الوسائل التي تمكنه من ذلك، وأهمها برنامج الاتصال الذي يحقق الربط بين جهاز الحاسوب والشبكة، والقيام ببعض الخطوات الفنية الضرورية لتسجيل العميل الجديد وذلك مقابل التزام العميل بسداد رسوم الاشتراك المقررة¹⁹⁶. وعلى العكس من العقود السابقة تعد العقود المتعلقة بالمستهلك في ميدان التجارة الالكترونية أكثر صور هذه التجارة شيوعا بسبب السعي وراء جذب المستهلك واغرائه بشتى الوسائل للولوج الى مجال التجارة الالكترونية من خلال شبكة الانترنت التي اتاحت الفرصة للولوج الى أسواق تجارية لتعريف المنتجات دونما حاجة الى الوسائط التقليدية للتبادل التجاري.

غير أن المستهلك يبقى الطرف الأضعف في هذه العلاقة التعاقدية الالكترونية ولأجل ذلك يعارض الكثيرون اللجوء الى التحكيم في العقود الاستهلاكية لأن حماية الطرف الضعيف تكون دائما من خلال قواعد أمر يضعها مشرع الدول لحماية طائفة خاصة أو مصالح جماعية¹⁹⁷.

إضافة إلى تلك العقود السالفة الذكر نجد عقد انشاء المتجر الافتراضي أو عقد المشاركة الذي بموجبه يصبح المتجر مشاركا في المركز التجاري الافتراضي، حيث يجتمع مجموعة من التجار تحت عنوان واحد وهو بذلك بمائل المركز التجاري التقليدي الذي يجمع التجار في مكان واحد¹⁹⁸.

ثانيا: المنازعات الالكترونية ذات الأساس غير التعاقدية

تتلخص هذه المنازعات الالكترونية في منازعات الملكية الفكرية، المنافسة الغير المشروعة وحماية الاسرار التجارية.

194 نزيه محمد الصادق المهدي انعقاد العقد الإلكتروني م ص 192

195 أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصيته التعاقد عبر الانترنت مؤتمر "القانون والكمبيوتر والانترنت" جامعة الامارات العربية المتحدة تاريخ 3 ماي 2000 ص 139

196 سمير حامد عبد العزيز جمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (دراسة مقارنة) ط 2 دار النهضة العربية الإسكندرية س 2007 ص 79

197 اكرام البقالي، التحكيم الإلكتروني، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، س 2019، 2020 ص 89.

198 أسامة أبو الحسن مجاهد: خصوصية التعاقد عبر الانترنت م ص 190

غير أن أكثر المنازعات شيوعا من حيث لجوء أطرافها إلى التحكيم الإلكتروني هي تلك المنازعات الخاصة بعناوين المواقع الإلكترونية، أو ما اصطلح على تسميتها بأسماء النطاق إذ كثيرا ما تقوم بعض المؤسسات الصغيرة أو الافراد باتخاذ موقع الكتروني على شبكة الانترنت باسم مطابق أو مشابه لاسم علامة تجارية عالمية بقصد تشويهاها أو جلب الزبائن إليها¹⁹⁹.

1. مفهوم أسماء النطاق

ويعرف جانب من الفقه أسماء النطاق بأنه: "عبارة عن عنوان فريد ومميز يتكون من عدد من الاحرف الابدجية اللاتينية او الأرقام التي يمكن بواسطتها الوصول إلى موقع ما على الانترنت" فيما، ذهب الجانب الاخر من الفقه إلى اعتماد معيار الوظيفة لتحديد مفهوم العنوان الإلكتروني، وعرفه بأنه: "موقع أو عنوان على شبكة الانترنت يسمح بتحديد ذلك الموقع وتمييزه عن غيره من المواقع الأخرى".

غير أن التعريف القانوني لاسم النطاق يعتبره بأنه: "علامة تأخذ مظهر اندماج الأرقام والحروف بحيث يتولى هذا المظهر تحديد مكان الحاسوب أو موقعه أو صفحة عبر الانترنت".

2. صور منازعات أسماء النطاق

وتتفرع صور هذه المنازعات إلى عدة أصناف تذكر منها:

- تسجيل أسماء مواقع متطابقة ومتشابهة مع علامة تجارية. ويمثل هذا النوع أكثر الاعتداءات شيوعا عند بداية الانترنت، بحيث عمد مجموعة من المحتكرين والمضاربين الى تسجيل علامات تجارية كبرى كأسماء مواقع دون استخدامها.
- تسجيل مواقع متشابهة مع علامة تجارية: وتتمثل هذه الصورة في قيام شخص بتسجيل اسم موقع مشابه الى حد كبير لعلامة تجارية عن طريق اجراء تعديلات طفيفة على احدى الحروف أو إضافة كلمة مما يؤدي إلى وقوع خلط في ذهن الجمهور ويلحق ضررا بالمستهلك.
- تسجيل اسم موقع يحتوي علامة تجارية مع إضافة عبارات تحقيرية وهو ما يطلق عليه المنافسة غير المشروعة، وحل المنازعات الناشئة عن هذا السلوك منوط بمنظمة (CANN) والتي أسست مبادئ موحدة لحل أي نزاع قد ينشأ عن هذا الاستغلال غير القانوني لأسماء النطاق والتي أطلق عليها تسمية "السياسة الموحدة لحل منازعات أسماء المواقع (UDRP)".

✓ المطلب الثاني: أثار اتفاق التحكيم

إن قيام اتفاق التحكيم صحيحا ومستوفيا لكافة شروطه الموضوعية والشكلية فإنه يترتب مجموعة من الآثار أهمها الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم، ثم نتطرق بعده إلى الأثر السلبي لاتفاق التحكيم.

أولا: الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم

يتجلى الأثر الإيجابي لاتفاق التحكيم في مبدأ الاختصاص بالاختصاص والذي يقصد به أن هيئة التحكيم لها صلاحية الفصل في النزاع المعروض أمامها، وعليها في البداية قبل النظر في النزاع أن تثبت في صحة أو حدود اختصاصها أو هي صحة اتفاق التحكيم أو بطلانه إما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، والتي نصت على أنه: "يجب على الهيئة التحكيمية، قبل النظر في الموضوع أن تثبت بأمر، أما تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف في صحة حدود اختصاصها وفي صحة اتفاق التحكيم".

وتبعاً لذلك فإن التحكيم سلطة البث في وجود اتفاق التحكيم صحته قبل مباشرة المهمة التحكيمية، وأول مسألة إجرائية يلزم المحكم البث فيها هي التأكد من ثبوت اختصاصه بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم وهذا هو مبدأ الاختصاص

199 شريف محمد غنام، حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني Domain Name دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، سنة 2004 ص 198

بالاختصاص²⁰⁰، وعليه فاتفاق التحكيم يلزم الأطراف بأن تعهد المنازعة الناشئة بينهم والمتفق على حلها بواسطة التحكيم الى المحكم، كما أن اتفاق التحكيم يعد الأساس أو المصدر الذي تستمد منه محكمة التحكيم اختصاصها بالفصل في المنازعة²⁰¹.

ثانيا: الأثر السلي لاتفاق التحكيم

يعد سلب النزاع من سلطة ولاية القضاء وحرمان أطراف العقد من اللجوء الى القضاء العادي بشأن النزاع الذي وقع الاتفاق على حله عن طريق التحكيم الأثر الأهم الذي يترتب عليه اتفاق التحكيم²⁰²، والجدير بالذكر أن مبدأ عدم اختصاص المحاكم العادية بالنظر في المنازعات المتفق بشأنها على التحكيم، سواء اتخذ اتفاق التحكيم صورة شرط تحكيم مدرج في العقد، أو صورة اتفاق تحكيم مستقل بعد أن نشأ النزاع، فإن هذا المبدأ أكدته المعاهدات الدولية، أي أن المحاكم العادية يجب أن تتوقف عن الفصل في الموضوع في حالة تمسك أحد الخصوم بوجود اتفاق صحيح على التحكيم²⁰³، فالاختصاص ينعقد للقضاء في حالة ما إذا كان مصير اتفاق التحكيم البطلان باعتباره الجزاء المقرر في حالة عدم تحديد موضوع النزاع باتفاق التحكيم طبقا لمقتضيات المادة 5 من القانون 95.17 والتي نصت على أنه: "يجب أن يتضمن عقد التحكيم تحت طائلة البطلان تحديد موضوع النزاع".

ونافذة القول إن من بين الاثار الهامة التي تنجم عن بطلان اتفاق التحكيم هو نزع الاختصاص عن الهيئة التحكيمية للنظر في النزاع فإن الامر أمامها صرحت بعدم الاختصاص.

خاتمة

وفي ختام هذا الموضوع يمكن القول بأن التحكيم الإلكتروني أضفى لبنة أساسية وإحدى البدائل الناجعة والفعالة لحل النزاعات الناتجة عن المعاملات الالكترونية، وما اعتماده المشرع المغربي لهذه الآلية إلا دليلا على سعيه لمواكبة التطورات المتسارعة في مجال التجارة الالكترونية والعمولة بغاية بناء الثقة والاستقرار في المعاملات.

من هنا يمكن الخروج بمجموعة من المقترحات الإيجابية منها:

- يتوجب على المشرع المغربي سن قواعد قانونية واضحة وصريحة تؤطر التحكيم الإلكتروني لما يتميز به من سرعة في البث ومن مرونة.
- تشجيع القضاء العادي على مد يد المساعدة لهذا النوع من التحكيم بهدف تسهيل اجراءاته وتنفيذ الاحكام الصادرة في إطاره.
- تأهيل البنية التحتية عبر إنشاء مراكز تحكيم الكترونية معترف بها ومجهزة بأحدث التقنيات لدعم التحكيم الإلكتروني.

المراجع

الكتب

- 200 محمد الحبيب، القضاء والتحكيم أية صيغة بديلة للهوض بالوظيفة القضائية؟ دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش ص32.
- 201 هاشمي فاطمة: أثار اتفاق التحكيم دراسة مقارنة مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، الجزائر-الموسم الجامعي 2017-2019 ص 39-40.
- 202 فاضل حاضري، الأثر الإيجابي والاثار السلي لاتفاق التحكيم-اجتهادات قضائية، مقال منشور بالمجلة الإلكترونية محاماة نت على الرابط الاتي www.mohamah.net
- 203 نصت المادة 18 من القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على ما يلي: "عندما يعرض نزاع مطروح أمام هيئة تحكيمية استنادا الى اتفاق تحكيم على نظر احدى المحاكم وجب على هذه الأخيرة أن تصرح بعدم القبول الى حين استنفاد مسطرة التحكيم أو ابطال اتفاق التحكيم
- إذا كان النزاع لم يعرض بعد على الهيئة التحكيمية، وجب كذلك على المحكمة المختصة أن تصرح بعدم القبول ويتعين على المدعى عليه في كلتي الحالتين أن يدفع بذلك قبل كل دفاع في الجوه ولا يجوز للمحكمة المختصة أن تصرح تلقائيا بعدم القبول

- عصام عبد الفتاح مطر، "التحكيم الإلكتروني، ماهيته وإجراءاته في تسوية منازعات التجارة الإلكترونية والعلامات التجارية وحقوق الملكية الفكرية"، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية الطبعة 2009.
- صفاء فتوح جمعة فتوح، منازعات عقود التجارة الإلكترونية بين القضاء والتحكيم مطبعة دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، الطبعة 2013.
- جعفر ديب المعاني، "التحكيم الإلكتروني ودور القضاء الوطني بتفعيله"، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 2014.
- عبد الاله المحبوب، "التحكيم الداخلي والدولي على ضوء قانون التحكيم المغربي الجديد"، دار الافاق المغربية الطبعة الأولى 2023.
- سمير حامد عبد العزيز جمال، "التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دراسة مقارنة"، الطبعة 2 دار النهضة العربية الإسكندرية السنة 2007.
- محمد الحبيب، "القضاء والتحكيم أية صيغة بديلة للنهوض بالوظيفة القضائية، دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية 2016.

الاطروحات والرسائل

• الرسائل الجامعية

- عبد المنعم ناس لحسن، "مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس سنة 2019-2020.
- بوذيسة كريم، "التحكيم الإلكتروني كوسيلة لتسوية منازعات عقود التجارة الإلكترونية" رسالة ماجستير جامعة مولود معمري، كلية الحقوق الجزائر 2012.
- عبد الله درميش، "التحكيم الدولي في المواد التجارية" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة الحسن الثاني كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء السنة الجامعية 1982-1983.
- وسيلة لزعر، "الوسائل البديلة لحل منازعات التجارة الإلكترونية، التحكيم الإلكتروني نموذجاً" مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، السنة الجامعية 2016-2017.
- إكرام البقالي، "التحكيم الإلكتروني" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس 2019-2020.
- هاشمي فاطمة، "أثار اتفاق التحكيم" دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اقتصادي كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم حقوق جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة الجزائر الموسم الجامعي 2017-2019.

• الاطروحات

- ليندة بومحراث، طرق تسوية منازعات التجارة الإلكترونية "دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة والقانون، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر القسنطينة السنة الجامعية 2015-2016.
- رجاء نظام حافظ بني شمس، "الإطار القانوني للتحكيم" دراسة مقارنة، أطروحة قدمت لنيل الدكتوراه في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين 2009.
- محمد إبراهيم عرسان أبو الهيجاء، "القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الإلكترونية" رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون التجاري، جامعة الدول العربية، مصر 2004.

المجلات

- أحمد تويس، "الالكترونية اتفاق التحكيم رؤية تبعية لنص المادة 3 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية من الصناعة إلى النشر" (مجلة القضاء المدني الطبعة الأولى 2024 مطبعة الأمنية).
- محمد رافع، "اتفاق التحكيم في ظل القانون المغربي والاتفاقيات الدولية" مجلة المحاكم المغربية عدد 177 دجنبر 2008.
- عائشة العاريف، "خصوصيات اتفاق التحكيم في منازعات الاستثمار التراب" مقال منشور في سلسلة الوساطة والتحكيم: التحكيم والوساطة الاتفاقية بين القانون والاجتهاد القضائي الطبعة الأولى.
- شريف محمد غنام، "حماية العلامات التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الالكتروني Domain name (القسم الأول) مجلة الحقوق مجلد 28 عدد 3 (2004).
- ألاء يعقوب النعيمي، "الإطار القانوني لاتفاق التحكيم الالكتروني" مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، مجلد 6 العدد 2-2009 الامارات العربية المتحدة.

الدراسات والأبحاث

- حمزة أحمد حداد، "حكم التحكيم الالكتروني وشروط صحته" بحث مقدم الدورة التحكيم في العقود الهندسية والانشائية وإعداد المحكمين في دمشق، 2008.
- نزيه محمد الصادق المهدي، "انعقاد العقد الالكتروني" بحث مقدم إلى مؤتمر المعاملات الالكترونية (التجارة الالكترونية، الحكومة الالكترونية) مركز الامارات للدراسات والبحوث ماي 2001.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، "خصوصية التعاقد عبر الانترنت" مؤتمر (القانون والكمبيوتر والانترنت) جامعة الامارات العربية المتحدة ماي 2000.

المصادر الالكترونية

- فاضل حاضري، "الأثر الإيجابي والاثر السلبي لاتفاق التحكيم اجتهادات قضائية" مقال منشور بمجلة الكترونية على الرابط الاتي: www.mohamah.net

أثر آليات الحوكمة الإلكترونية في الحد من الفساد الإداري والعالي: دراسة مقارنة بين دولتي قطر

والإمارات العربية المتحدة

الباحث : صالح عبد الله عبد الملك

باحث في مكافحة الفساد، كلية القانون، جامعة لوسيل، دولة قطر

الدكتور عميد عاصم خصاونة،

كلية القانون، جامعة لوسيل، دولة قطر

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل أثر الحوكمة الإلكترونية كأداة استراتيجية في مكافحة الفساد الإداري والمالي واستكشاف دورها في ترسيخ قيم النزاهة وسيادة القانون ضمن سياق العدالة الجنائية الدولية، واعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي والمنهج المقارن، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج أبرزها: وجود ارتباط طردي وثيق بين نضج منظومة الحوكمة الإلكترونية وانخفاض مؤشرات الفساد؛ حيث تميزت التجربة القطرية بتكامل الأنظمة المؤسسية (بوابة حكومي) بينما برزت التجربة الإماراتية في زيادة الشفافية القضائية والاقتصادية، وبينت الدراسة أن نجاح هذه المنظومات لا يتوقف على الجانب التقني فحسب بل يرتكز على إرادة سياسية وتشريعية تتبنى مبادئ الشفافية والمساءلة، وأوصت الدراسة بضرورة توحيد المنصات الرقابية وتحديث التشريعات لمواكبة الجرائم الرقمية المستحدثة وتعزيز الحماية القانونية للمبلغين عبر قنوات تقنية مشفرة. الكلمات المفتاحية: الحوكمة الإلكترونية، مكافحة الفساد، سيادة القانون، الفساد الإداري، الفساد المالي، دولة قطر، دولة الإمارات العربية المتحدة.

The Impact Of E-Governance Mechanisms on Reducing Administrative and Financial Corruption: A

Comparative Study Between Qatar and The United Arab Emirates

Saleh Abdullah Al- Abedulmalek

Researcher In Anti-Corruption, College of Law, Lusail University, State of Qatar

Dr. Ameer Asem Khasawneh,

College of Law, Lusail University, State of Qatar

Abstract

This Study Aims To Analyze The Impact Of E-Governance As A Strategic Tool In Combating Administrative And Financial Corruption And To Explore Its Role In Instilling Values Of Integrity And The Rule Of Law Within The Context Of International Criminal Justice, The Study Relied On A Descriptive Analytical Approach And A Comparative Method, The Findings Revealed A Strong Positive Correlation Between The Maturity Of The E-Governance System And The Decrease In Corruption Indicators, The Qatari Experience Was Noted For The Integration Of Institutional Systems (Government Portal), While The Emirati Experience Was Highlighted For Its Leadership In Judicial And Economic Transparency, The Study Indicated That The Success Of These Systems Does Not Rely Solely On Technical Aspects But Also Depends On Political And Legislative Will That Embraces The Principles Of Transparency And Accountability, The Study Recommended The Necessity Of Unifying Oversight Platforms And Updating Legislation To Keep Pace With Emerging Digital Crimes, As Well As Enhancing Legal Protection For Whistleblowers Through Encrypted Technological Channels.

Keywords: E-governance, Anti-Corruption, rule of law, administrative corruption, financial corruption, State of Qatar, United Arab Emirates.

مقدمة:

برز مفهوم الحوكمة كأداة رئيسية لمكافحة الفساد وتعزيز الشفافية في الأداء الحكومي، خاصة في تقديم الخدمات للمواطنين، إذ أصبح الفساد وسبل مكافحته موضوعًا يشغل الأنظمة والمجتمعات على مر العصور، وعلى الرغم من الجهود الكبيرة التي تُبذل على المستويات الوطنية والدولية لمكافحة الفساد، إلا أنه لا يزال يشكل تحديًا كبيرًا، خاصة في الدول النامية التي تواجه صعوبات في التعامل معه، لذا، تسعى دولة قطر من خلال رؤيتها 2030م إلى تحقيق التنمية المستدامة عبر تحسين الأداء الحكومي، بينما تركز الإمارات على بناء اقتصاد عالمي نشط، وتعد تجربة الإمارات في مكافحة الفساد رائدة، حيث سجلت تقدمًا كبيرًا في مؤشر الشفافية مقارنة بقطر، وبناءً على ذلك، تتناول الدراسة الحوكمة الإلكترونية وأثرها في مكافحة الفساد من خلال مقارنة بين دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على أثر آليات الحوكمة الإلكترونية في الحد من الفساد الإداري والمالي من خلال المقارنة بين دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة، ومن هذا الهدف تتفرع الأهداف الفرعية التالية:

1. التعرف على الإطار المفاهيمي للفساد الإداري والمالي، وما هي تداعياته على بنية الدولة الحديثة.
2. معرفة مدى إسهام الحوكمة الإلكترونية في سد الثغرات القانونية والتقنية التي ينفذ منها الفساد.
3. التعرف على المبادرات والخطوات الإجرائية التي اتخذتها دولة قطر لتفعيل الحوكمة الرقمية كأداة للنزاهة.
4. معرفة كيفية توظيف دولة الإمارات التكنولوجيا في تطوير منظومتها القضائية والاقتصادية لتعزيز الشفافية.
5. التعرف على أوجه التوافق في التجربتين القطرية والإماراتية فيما يخص ترسيخ سيادة القانون عبر الوسائل الرقمية.

أهمية الدراسة:

تتضح أهمية الدراسة في النقاط الآتية:

1. الأهمية القانونية:

- فهم الأبعاد القانونية للحوكمة الإلكترونية وتأثيرها على التشريعات القانونية في دولتي قطر والإمارات.
- مراجعة القوانين القائمة وتطوير تشريعات جديدة لتعزيز الحوكمة الإلكترونية في دولتي قطر والإمارات.
- دعم التعاون بين الحكومات في تبادل الخبرات والتجارب القانونية في دولتي قطر والإمارات.
- تحسين الممارسات القانونية على مستوى الإقليم لمكافحة الفساد.

2. الأهمية العملية:

- خطورة الفساد على المجتمع، وأهمية إيجاد وسائل مكافحته والقضاء عليه والحد من آثاره.
- حداثة فكرة الحوكمة الإلكترونية باعتبارها وسيلة لضبط سلوك كل من القطاعين العام والخاص للدولة في خدمة الأهداف والمصالح العامة.
- إثراء الأدبيات القطرية والإماراتية حول الحوكمة الإلكترونية ومكافحة الفساد.
- فتح المجال لمزيد من الأبحاث والدراسات المستقبلية في هذا المجال الهام.

3. الأهمية العلمية:

- المقارنة بين تجربتي قطر والإمارات، وهما من الدول الرائدة في مجال مكافحة الفساد، وذلك في ظل الأهداف والخطط التنموية الكبيرة لكل من الدولتين.
- مساعدة صناع القرار والمخططين في دولتي قطر والإمارات على تحقيق تحسينات ملموسة.
- تقديم توصيات قابلة للتطبيق تستند إلى تحليل فعالية الحوكمة الإلكترونية في الحد من الفساد الإداري والمالي داخل دولتي قطر والإمارات.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في الإجابة على السؤال الرئيس: إلى أي مدى تسهم آليات الحوكمة الإلكترونية في الحد من مظاهر الفساد الإداري والمالي في المؤسسات الحكومية، وما مدى فعالية التجربتين القطرية والإماراتية في هذا المجال؟

أسئلة الدراسة: ويتفرع عن التساؤل الأسئلة الفرعية الآتية:

1. ما هو الإطار المفاهيمي للفساد الإداري والمالي، وما هي تداعياته على بنية الدولة الحديثة؟
2. كيف تساهم الحوكمة الإلكترونية في سد الثغرات القانونية والتقنية التي ينفذ منها الفساد؟
3. ما هي المبادرات والخطوات الإجرائية التي اتخذتها دولة قطر لتفعيل الحوكمة الرقمية كأداة للنزاهة؟
4. كيف وظفت دولة الإمارات التكنولوجيا في تطوير منظومتها القضائية والاقتصادية لتعزيز الشفافية؟
5. ما هي أوجه التوافق في التجربتين القطرية والإماراتية فيما يخص ترسيخ سيادة القانون عبر الوسائل الرقمية؟

مناهج الدراسة:

تتبع الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف واقع الفساد في دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة وأساليب مكافحتها، وكذلك تتبع الدراسة المنهج المقارن، من خلال مقارنة التجربة القطرية في مكافحة الفساد مع التجربة الإماراتية.

تقسيم الدراسة:

تنقسم الدراسة إلى مبحثين وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول: الإطار النظري والمفاهيمي والحوكمة الإلكترونية.

المطلب الأول: مفهوم الحوكمة الإلكترونية وتطبيقاتها.

المطلب الثاني: مفهوم الفساد وأشكاله.

المبحث الثاني: تطبيق الحوكمة الإلكترونية لمكافحة الفساد في كل من دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة.

المطلب الأول: التجربة القطرية في الحوكمة الإلكترونية ومكافحة الفساد.

المطلب الثاني: التجربة الإماراتية في الحوكمة الإلكترونية ومكافحة الفساد.

خاتمة.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

الإطار النظري والمفاهيمي والحوكمة الإلكترونية

يمثل الفساد أحد أبرز التحديات التي تواجه الدول والمجتمعات في سعيها لتحقيق التنمية المستدامة؛ حيث إنّه يشكل عائقاً خطراً أمام الإصلاح، ويؤدي إلى هدر الموارد، وتقويض ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة؛ ولذلك برزت الحاجة إلى تبني أدوات حديثة تساهم في إدارة الشأن العام.

يُعدُّ موضوع الفساد من أبرز الموضوعات التي يعنى بها المجتمع الدولي؛ نظراً لذيوعه في العديد من المجتمعات المتحضرة والنامية؛ حيث تعاني العديد من المجتمعات من تداعيات الفساد بشتى صوره الإداري والمالي، وترجع خطورة هذه الظاهرة في مردوداتها السلبية على المجتمع، وبصفة خاصة المساس بنزاهة وثقة الأفراد في أجهزة الدولة الحكومية وضعف مستويات التنمية في تلك المجتمعات؛ بسبب هروب رؤوس الأموال وانحسار مستوى الاستثمار الأجنبي (204).

وبالرغم من أنّ الأسباب الرئيسية لظهور الفساد وانتشاره متشابهة في معظم المجتمعات، إلا أنه يمكن ملاحظة خصوصية في تفسير ظاهرة الفساد بين شعب وآخر؛ تبعاً لاختلاف الثقافات والقيم السائدة، كما تختلف النظرة إلى هذه الظاهرة باختلاف الزاوية التي ينظر إليها من خلالها، وذلك فيما بين رؤية سياسية، أو اقتصادية، أو اجتماعية، وهو ما يبرر الاختلاف في تحديد مفهوم الفساد (205).

المطلب الأول: مفهوم الحوكمة الإلكترونية وتطبيقاتها

أولاً: مفهوم الحوكمة الإلكترونية

تُعدُّ الحوكمة الإلكترونية سلسلةً من العمليات والإجراءات المحاطة بإطار قانوني، والتي تهدف إلى تنظيم المعاملات، والمعلومات، والمخاطبات، والمستندات الرسمية وغير الرسمية بين المواطن والحكومة وتأمين سبل حفظها، وتوفير آلية لاسترجاعها بالاعتماد على تطبيقات تكنولوجيا المعلومات.

والجدير بالذكر أنّ الحكومات في جميع أنحاء العالم تسعى إلى إيجاد حلول قائمة على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (ICT)؛ لتسهيل الحوكمة الرشيدة، تُعرف هذه الظاهرة باسم الحوكمة الإلكترونية، ولا يزال الممارسون في جميع أنحاء العالم يواجهون تحدياتٍ جسيمةً في جهودهم الرامية إلى ربط الحكومة بالمواطنين لتحقيق الحوكمة الرشيدة، وينطبق هذا بشكل خاص على سياق البلدان النامية؛ حيث كانت الإخفاقات أكثر من النجاحات من حيث تحقيق النتائج المرجوة، وتكمن خصوصية الأنظمة القائمة على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في أنّها تنضج بمرور الوقت مع زيادة مشاركة المستخدمين النهائيين (206).

وقد عرّف البعض الحوكمة بأنّها: "أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة، وهو مجموعة قوانين ونظم وقرارات تهدف إلى تحقيق الجودة والتميز في الأداء عن طريق اختيار الأساليب المناسبة والفعّالة لتحقيق أهداف المؤسسة (207).

وذهب البعض إلى تعريف الحوكمة بأنّها: "إعادة هندسة الخدمات الحكومية التي ستقدم للمواطنين سواء تلك التي ستقدم عبر المكتب الإلكتروني الأمامي، أو من خلال إعادة بناء المكاتب الخلفية نفسها، وإصلاح الإدارة العامة على أن تتوافر لدى الحكومة القدرة على وضع نفسها موضع المساءلة من خلال التزام النزاهة والشفافية في معاملتها" (208).

204 رامي القاضي، مكافحة الفساد من منظور القانون الجنائي، (المجلة الجنائية القومية، المجلد 67، العدد 2، 2024)، ص 77.

205 محمد صادق، الفساد الإداري في العالم العربي مفهومه وأبعاده المختلفة، (المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، 2014)، ص 10.

206 Suri, P. K., & Sushil, **Introduction to E-governance**, (In Strategic Planning and Implementation of E-Governance (pp. 1-24). Singapore: Springer Singapore, 2017), P. 1.

207 عبده مختار موسى، الحوكمة: مدخل مفاهيمي شامل، (مجلة جامعة الزيتونة الدولية، العدد 24، 2024)، ص 239.

208 زين الدين محمد عبد الهادي، الحوكمة الإلكترونية والحوكمة الإلكترونية: متطلبات جديدة للشفافية والنزاهة الحكومية، (منتدى المائدة المستديرة، إسطنبول، 2008)، ص 9.

كما عرّف آخرون بأنّها: "نهج العمل الذي تمارسه السلطات وتراعي فيه مصالح الأفراد جنبًا إلى جنب مع المصلحة العامة في الجوانب السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية؛ سعيًا لتحسين وتحقيق مستوى متقدم من الرفاه الاجتماعي القائم على العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص، من خلال مراعاة قيم المشاركة، والشرعية، والشفافية وصولًا إلى تنمية مستدامة في المجالات كافة"⁽²⁰⁹⁾.

وأوضح جانب من الفقه: أنّ كلمة الإلكترونيّة في مصطلح الحوكمة الإلكترونيّة يقصد بها تلك الحوكمة المعتمدة على التكنولوجيا، والحوكمة الإلكترونيّة هي استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات؛ لتقديم الخدمات، وتبادل معلومات، ومعاملات بطريقة مريحة تتسم بالفاعلية، والشفافية، والمساءلة⁽²¹⁰⁾.

كما عرفت الحوكمة الإلكترونيّة بأنّها: "استخدام القطاع العام تكنولوجيا المعلومات والاتصال؛ بهدف تحسين تقديم الخدمات من خلال تشجيع الأفراد على المساهمة في سيرورة اتخاذ القرار، وجعل الحكومة مسؤولة أكثر، وشفافة وفعّالة، وأيضًا أنّ الحوكمة هي وصف للروابط والعلاقات القائمة بين الحكومة وبينها الواسعة، السياسية، والاجتماعية، والإدارية، واعتماد التكنولوجيا في الحوكمة يعني التداخل بين الحكومة، والمواطنين، والحكومة، والمؤسسات، كذلك في العمليات الداخلية من خلال تبسيط وتحسين الأبعاد الديمقراطية (الحكومية والتجارية) للحوكمة"⁽²¹¹⁾.

ثانيًا: تطبيقات الحوكمة الإلكترونيّة

تقوم الحوكمة على تطبيق مفاهيم المحاسبة، والمساءلة، والشفافية، والنزاهة، وعلى وجود مؤسسات عامة فاعلة وكفاء تستجيب لاحتياجات السكان، وتعزّز العدالة الاجتماعية، وتضمن المساواة في الحصول على خدمات عالية⁽²¹²⁾، وذلك على النحو الآتي: أولاً: المحاسبة: نظام يتم بواسطته تحديد طرق احتكام المواطنين للدولة؛ لتمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم، وغالبًا ما تتمثل هذه الطرق في القوانين المقبولة ديمقراطيًا، والتي شارك المواطنون -مباشرةً أو بشكل غير مباشر- في صياغتها، ويبني هذا النظام على إطار مرجعي قانوني، وقضائي عادل وحيادي، وغير متحيز، وقابل للتنبؤ به، فإنّ حكم القانون الذي يتصف بهذه الصفات يهيئ الفرصة لإسهام المواطنين إسهامًا كاملاً في كل مظاهر الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، كما أنّه يساعد في الانتماء للدولة ويعمل على تنمية المواطنة⁽²¹³⁾.

ثانيًا: المساءلة: تعتبر المساءلة قيمةً جوهريةً في الحوكمة الرشيدة، وبدونها لا يمكن وصف الحوكمة بالرشاد، والمساءلة نظام كامل لتحمل المسؤولية، ويعني أنّ على كافة المسؤولين ومُتخذي القرارات تفسير أفعالهم للمواطنين، وأن يتحملوا نتائج هذه الأفعال والقرارات سواء كانوا موظفين عموميين، أو وزراء، أو مُشرّعين، أو قضاة، والمساءلة كذلك جوهرية في العملية السياسية، التي يتم بواسطتها اختيار متخذي القرارات ورأسي السياسات، ومراقبة أفعالهم وتبديلهم إن لزم خاصةً في الحكم الديمقراطي، وبكلمة أخرى: فإنّ المساءلة تعني إمكانية تبديل هؤلاء الأفراد عندما يخطئون، أو عندما لا يتمكنون من تلبية توقعات وطموحات قواعدهم المجتمعية⁽²¹⁴⁾.

209 لطفي علي شعباني، آمال محمد وحداش، فطيمة حسين وعشة، أهمية تطبيق الحوكمة الإلكترونيّة في تحقيق التنمية المستدامة بالدول النامية: دراسة تجارب دولية، (المجلة الدولية أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد3، العدد1، 2022)، ص226.

210 جمال علي خليل الدهشان، تطبيق الحوكمة الإلكترونيّة بجامعتنا العربية: المبررات المتطلبات، التحديات، (المجلة العلمية للعلوم التربوية والصحة النفسية، المجلد2، العدد2، 2020)، ص26.

211 لطفي علي شعباني، آمال محمد وحداش، فطيمة حسين وعشة، أهمية تطبيق الحوكمة الإلكترونيّة في تحقيق التنمية المستدامة بالدول النامية: دراسة تجارب دولية، (المجلة الدولية أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد3، العدد1، 2022)، ص227.

212 طارق نوبر، الحوكمة المعلوماتية في الدول العربية، (القاهرة، ندوة حوكمة الشركات، 2006)، ص97.

213 مكي الدين شعبان توك، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، (دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2014)، ص76.

214 مكي الدين شعبان توك، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، (دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2014)، ص77.

ثالثاً: الشفافية: من أجل نجاح استراتيجية الحوكمة الإلكترونية ينبغي وجود الوضوح والدقة في التعامل مع كل مواطن ضمن الهيئات الحكومية، والتصريح بالقرارات المتخذة والوضوح والشفافية في مختلف الإجراءات الإدارية؛ ولتحقيق ذلك ينبغي توفير معلومات واضحة ومتاحة للجميع، وتوفير الخدمات للمواطن بطريقة بسيطة وصالحة للاستخدام (215).

رابعاً: النزاهة: تتطلب التعامل الصريح والشفاف، فهي تقوم على الصدق والموضوعية، والمسؤوليات العالية من الاستقامة في إدارة الأموال والموارد العمومية وإدارة شؤون المؤسسة، فهي تعتمد على تفعيل الرقابة على المعايير الشخصية والمهنية للأفراد داخل المؤسسة، وينعكس ذلك في إجراءات صنع القرار وجود التقارير المالية وأدائها (216).

المطلب الثاني: مفهوم الفساد وأشكاله

أولاً: مفهوم الفساد:

يُعدُّ الفساد من الظواهر الاجتماعية، والسياسية، والاقتصادية الخطيرة، التي تؤثر على المجتمعات في مختلف أنحاء العالم، وتتفاوت مظاهره وآثاره باختلاف الأنظمة الحكومية.

فقد أشار جانب من الفقه إلى تعريف الفساد بأنه: "استغلال السلطة من أجل المكاسب والمنافع الخاصة" (217)، والفساد هو استغلال المنصب لتحقيق الكسب غير المشروع (218).

ووضح جانب من الفقه الفساد بأنه: "سلوك غير مشروع يؤدي لتحقيق المنفعة الشخصية من خلال استغلال السلطة العامة" (219).

ويمكن استخلاص السمات الرئيسية للفساد الإداري من خلال الآتي:

1. اشتراك أكثر من طرف في تعاطي الفساد الإداري.
2. السرية الشديدة في ممارسة الفساد، تحت جنح الظلام، وبطريقة التحايل والخديعة.
3. يجسد الفساد الإداري المصالح المشتركة والمنافع التبادلية لمرتكبيه.
4. يعبر الفساد الإداري عن اتفاق بين إرادتي صانع القرار ومُرتكبي الفساد الذين يضغطون على الطرف الأول لإصدار قرارات محددة تخدم مصالحهم الشخصية أولاً وأخيراً (220).

ثانياً: أشكال الفساد:

يُعدُّ الفساد اليوم ظاهرة عالمية شديدة الانتشار، ذات جذور عميقة تأخذ أبعاداً واسعة تتدخل فيها عوامل مختلفة يصعب التمييز بينهما، وسيكون الفساد هو التحدي الأهم والوريث المتوقع للإرهاب، والذي ستجد الحكومات والمجتمعات نفسها في مواجهته، وفي حرب معه، ستكون على الأغلب أكثر شراسةً وتكلفةً من مكافحة الإرهاب (221)، وتجدر الإشارة إلى: أن الفساد أشكالاً متعددة على نطاق مختلف، تتمثل في: الرشوة، والاختلاس، والاحتيايل، والتخويف، والابتزاز، ويمكننا تناول كل عنصر منها على حدة، وذلك فيما يلي:

215 عدمان مريزق، حسينة لونيس، الحوكمة الإلكترونية مدخل لتنمية الإدارة العمومية في الجزائر، (مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد 10، 2014)، ص 128.

216 أحمد باي، مقارنة الحوكمة الإلكترونية كألية حمائية ضد الجرائم الإلكترونية، (مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 29، المجلد 184، 2016)، ص 184.

217 نجلاء محمد إبراهيم بكر، مفهوم الفساد: أسبابه - سبل مكافحته، (مصر، شرم الشيخ، ورقة مقدمة إلى ملتقى أخلاقيات الإدارة والأعمال، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006)، ص 67.

218 عز الدين كيجل، الفساد: مفهومه ومكافحته في التصور الإسلامي، (مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، 2009)، ص 28.

219 فريد تومي، مدى فاعلية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد، (رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2022)، ص 18.

220 طلال بن مسلط الشريف، ظاهرة الفساد الإداري وأثرها على الأجهزة الإدارية، (مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، المجلد 18، العدد 2، 2004)، ص 42.

221 خلفان الشامسي، أسباب ودوافع الفساد وآليات مكافحته، (مجلة القانون والأعمال، العدد 78، 2022)، ص 65.

أولاً: الرشوة: هي ما يُعطى لإبطال حق، أو لإحقاق باطل من أموال أو أية منافع أخرى؛ من أجل تنفيذ عمل مخالف لأصول المهنة، وهي منتشرة في كثير من الدول الغربية والدول النامية⁽²²²⁾.

ثانياً: الاختلاس: تتمثل عقوبة الاختلاس الحبس مدة لا تقل عن سبع سنوات ولا تجاوز خمس عشرة سنة، إذا كان الجاني من الأثماء على الودائع، أو الصبارة، أو كان مكلفاً بتحصيل الغرامات، أو الرسوم أو الضرائب أو نحوها، وسلم إليه المال بهذه الصفة⁽²²³⁾.

ثالثاً: الاحتيال: هو أخذ مال الغير بوسائل احتيالية من قبل الجاني لولاها لما قام المجني عليه بتسليم هذا المال أو الامتناع عن القيام بفعل يفرض القانون عليه القيام به، قاصداً بذلك الجاني تحقيق كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره وتحقيق خسارة غير مشروعة للمجني عليه⁽²²⁴⁾، كما أشار جانب من الفقه إلى تعريف الاحتيال بأنه: "قيام موظف -سواء وحده أو مع الغير، وسواء كفاعل أصلي أو عن طريق مساعدته لأخرين أو الاشتراك معهم- بمخالفة أي من القوانين، أو القرارات، أو الأنظمة الوظيفية السارية عليه، بما في ذلك: استغلال وظيفته أو مهامه الموكلة إليه؛ بهدف تحقيق منفعة غير مشروعة سواءً لنفسه أو للغير، وسواءً تحققت هذه المنفعة أم لم تحقق"⁽²²⁵⁾.

رابعاً: التخويف: يُعدُّ تعذيباً أيُّ عمل ينتج عنه ألم أو معاناة شديدين، جسدياً كان أم معنوياً، يُلحق عمدًا بشخص ما لأغراض الحصول منه، أو من غيره، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه، أو يشتبه في أنه قد ارتكبه هو أو شخص آخر، أو تخويفه، أو إرغامه هو أو أي شخص آخر، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لسبب يقوم على التمييز أيًا كان نوعه، ولا يشمل ذلك الألم (أو المعاناة) الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها⁽²²⁶⁾.

المبحث الثاني

تطبيق الحوكمة الإلكترونية لمكافحة الفساد في كل من دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة

في ظل التحديات المتزايدة التي تواجهها الدول في مجال الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، برزت الحاجة إلى تطبيق الحوكمة الإلكترونية كإحدى الأدوات المحورية التي تهدف إلى تطوير كفاءة العمل الحكومي، والحد من مظاهر الفساد الإداري والمالي؛ حيث سعت العديد من الدول إلى تبني تلك الآلية الحديثة لتحقيق الشفافية والمساءلة، وتوفير بيئة رقمية تساعد في تسهيل الإجراءات. وأصبحت الحوكمة الإلكترونية من الأعمدة الرئيسية لتطوير أداء الحكومات، وتطوير ممارسات الشفافية والمساءلة، وتهتم الحوكمة الإلكترونية باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لتسهيل الخدمات الحكومية، وتحسين إدارة الموارد العامة؛ ممّا يحقق كفاءة أكبر في العمل الحكومي، وتقوية ثقة المواطنين في مؤسسات الدولة، ويُعدُّ ترسخ مبدأ سيادة القانون من خلال الحوكمة الإلكترونية من أبرز مؤشرات التقدم المؤسسي.

إنَّ مبدأ سيادة القانون هو الوضع الذي يكون فيه جميع الأشخاص، والمؤسسات، والهيئات خاضعين لسلطة القوانين بشكل متساوٍ وعادل، وذلك المفهوم هو ما يحقق العدالة، والاستقرار، والمساواة داخل المجتمعات، وهذا المبدأ هو عنصر من عناصر دولة القانون.

222 ليلي بنت علي بن أحمد الشهري، الفساد مكافحته والوقاية منه: رؤية شرعية، (حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 8، العدد 33، 2017)، ص 285.

223 المادة (148) من قانون العقوبات القطري، قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات.

224 عمر عبد القادر عثمان، الاحتيال والغش في المعاملات، (مجلة العدل، العدد 40، 2013)، ص 352.

225 دليل مكافحة الاحتيال في الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة. المعتمد بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (11/4) لسنة 2018، ص 6.

226 المادة (159) مكرر) من قانون العقوبات القطري. قانون رقم (11) لسنة 2004 بإصدار قانون العقوبات.

المطلب الأول: التجربة القطرية في الحوكمة الإلكترونية ومكافحة الفساد

التحول نحو الحوكمة الإلكترونية الذي تتبناه دولة قطر يُعدُّ أمرًا أساسيًا للمساعدة والإسهام في تحقيق سلامة التطبيق للمعايير الدولية، وإتاحة البيانات المتعلقة بالمنافع للجمهور العام ليس فقط في دولة قطر في هذه الحالة، وإنما للعالم أجمع كمتطلب مهم من متطلبات المعايير الدولية للشفافية والرقابة، وللمحد من زيادة تنقلات رؤوس الأموال بين مختلف دول العالم بطرق غير مشروعة وبأشكال غير متوقعة (227).

جددت دولة قطر التزامها بترسيخ مبدأ سيادة القانون كمرتكز أساسي لتحقيق العدالة والمساواة مؤكدةً حرص مؤسساتها الوطنية على مواءمة أداؤها مع المعايير والأعراف الدولية وتولي الدولة أهمية قصوى لتعزيز الحوكمة الرشيدة ورفع الوعي المجتمعي بسيادة القانون باعتباره الضامن الحقيقي للعدالة بين كافة المواطنين والمقيمين والمحرك الرئيس لتحقيق أهداف التنمية المستدامة (228). بالإضافة إلى أنَّ دولة قطر تُعدُّ من الدول المتقدمة اقتصاديًا واجتماعيًا بفضل ثروتها الطبيعية، وخاصةً قطاع الهيدروكربون، الذي شكَّل مصدرًا رئيسيًا للدخل والتنمية، ولكن بسبب تراجع أسعار النفط والغاز عام 2018 أدى ذلك إلى انخفاض النمو؛ ممَّا دفع الدولة إلى اتباع استراتيجية (2018-2022)؛ لتنويع الاقتصاد وتقليل الاعتماد على القطاع النفطي، وذلك من خلال تعزيز القطاع غير النفطي، الذي بلغ إسهامه 67.7% من الناتج المحلي، وفي إطار رؤية قطر الوطنية 2030، سعت الحكومة لتطوير بيئة استثمارية أكثر انفتاحًا، وتبنت مبادئ الحوكمة الإلكترونية؛ لتقديم خدمات حكومية متطورة عبر "النافذة الواحدة" منذ عام 2017، مستفيدةً في ذلك من التحديثات الشاملة في البنية الرقمية وتكنولوجيا المعلومات (229).

والجدير بالذكر: أنَّ دولتي قطر والإمارات العربية المتحدة برزتًا في تطبيق الحوكمة الإلكترونية ضمن إطار يحترم مبدأ سيادة القانون، فقد اهتمت الدولتان بتطوير البنية التحتية الرقمية، والاعتماد على سياسات وتشريعات تساعد على تقديم خدمات عامة تتميز بالكفاءة والعدالة، كما ساهمت تلك الجهود في تعزيز مبدأ سيادة القانون، من خلال تسهيل الوصول إلى العدالة، وتحقيق المساواة أمام القانون، وضمان الشفافية في الإجراءات الحكومية.

وتحقيق مبدأ الشفافية من شأنه أن يؤدي إلى تعزيز الثقة بمؤسسات الدولة، وبالتالي: احترام ما يصدر منها من قرارات وتصرفات قانونية وهو ما يؤدي في النهاية إلى استقرار العلاقات القانونية؛ ولذلك أصبح مبدأ الشفافية من الموضوعات ذات الاهتمام المتزايد في الوقت الحاضر؛ لما يوفره من حماية للأفراد في مواجهة السلطة العامة (230)، بالإضافة إلى: أنه قد برز الاهتمام الأكاديمي والرسمي في الآونة الأخيرة بمبدأ الشفافية؛ إذ جرى توظيفها في مختلف المجالات بصورة مكثفة حتى عدت من خواص اهتمامات هذا الحقل المعرفي، ولعل هذا ما يفسر تغليب الطابع الإداري في تحليل مبدأ الشفافية (231).

كما تتمتع تكنولوجيا المعلومات والاتصالات بإمكانية تسهيل توفير المعلومات الحكومية للجمهور بشكل كبير؛ إذ يُمكن الكشف عن المعلومات بتكلفة منخفضة نسبيًا دون قيود الزمان والمكان التقليدية، ويمكن لأي شخص يتمتع بإمكانية الوصول إلى الإنترنت

227 خولة التركي موسى عالية، أحمد الماوري، بكيل الزنداني، دور الحوكمة الإلكترونية في تعزيز الشفافية للقطاع الخاص بدولة قطر، (مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، المجلد 21، العدد 1، 2021)، ص 274.

228 MOFA (Ministry of Foreign Affairs), Qatar Renews its Commitment to Activate Principle of Rule of Law, Retrieved from <https://mofa.gov.qa/en/qatar/latest-articles/latest-news/details/1444/03/16/qatar-renews-its-commitment-to-efforts-to-activate-principle-of-rule-of-law-and-achieve-international-justice>.

229 خولة التركي موسى عالية، أحمد الماوري، بكيل الزنداني، دور الحوكمة الإلكترونية في تعزيز الشفافية للقطاع الخاص بدولة قطر، (مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، المجلد 21، العدد 1، 2021)، ص 272.

230 أسامة طه حسين نجرش، الحدود الدستورية لمبدأ الشفافية: دراسة مقارنة، (مجلة الجامعة العراقية، العدد 53، 2021)، ص 486.

231 سامر مؤيد عبد اللطيف، صفاء محمد عبد، علي صاحب الشريف، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية: دراسة مقارنة، (مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 42، 2019)، ص 73.

قراءة هذه المعلومات، بغض النظر عن الزمان أو المكان، وعلى الرغم من أن أدبيات الفجوة الرقمية تُظهر وجود تفاوتات في الوصول إلى الإنترنت واستخدامه في المجتمع، إلا أن ثورة الإنترنت خلقت ثقافةً معلوماتيةً يتمتع فيها معظم المواطنين بالوصول إلى قدر كبير من المعلومات عبر الإنترنت؛ ممَّا يزيد من الشفافية ويحد من الفساد⁽²³²⁾.

يُعدُّ مبدأ الشفافية من أهم المبادئ التي تقوم عليها كافة الأنظمة في مختلف دول العالم، فقد أصبح مبدأً سائدًا في كافة أنشطة، ووظائف، وأعمال الحكومة، والأجهزة الإدارية التابعة لها، على اعتبار أنه ضرورة حتمية؛ لتحقيق التنمية الشاملة والمستدامة في كافة المجالات⁽²³³⁾.

قد أقرت دولة قطر مبادرة الحكومة الإلكترونية عام 2000؛ بهدف نهائي يتمثل في حكومة رقمية متكاملة، وتُعدُّ قطر اليوم من الدول الرائدة في العالم العربي من حيث الحوكمة الإلكترونية والشفافية، وقد تم الاعتراف بمشروع الحكومة الإلكترونية في قطر كأفضل ممارسة في منطقة غرب آسيا، حيث جاءت دولة قطر في المرتبة 53 عالميًا وفق تقرير الأمم المتحدة العالمي من حيث الجاهزية للحكومة الإلكترونية، علاوةً على ذلك، تُعدُّ قطر أقل الدول فسادًا في منطقة غرب آسيا، وتحتل قطر المرتبة الرابعة على مستوى القارة الآسيوية بعد سنغافورة وهونغ كونغ واليابان من حيث الشفافية، وعلى المستوى الدولي: تحتل قطر المرتبة 22 في مؤشر مدركات الفساد العالمي الصادر عن منظمة الشفافية الدولية⁽²³⁴⁾.

وقد حققت قطر تقدمًا ملحوظًا في مؤشر الأمم المتحدة؛ لتنمية الحوكمة الإلكترونية في عام 2024؛ حيث انتقلت من المركز 78 إلى المركز 53 من بين 193 دولة، وقد نذرت وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات - بالتعاون مع وزارة التعليم والتعليم العالي، والمجلس الوطني للتخطيط، وهيئة تنظيم الاتصالات، وجهات حكومية أخرى - 29 مشروعًا متكاملًا عبر ستة محاور رئيسية، ويهدف ذلك إلى وضع قطر في المراكز الأولى ضمن المؤشر بحلول عام 2030، بما يتماشى مع أهداف الأجندة الرقمية 2030 التي تسعى إلى تطوير بنية تحتية رقمية متطورة ومستدامة، وتحقيق تحوُّل رقمي شامل يعزِّز كفاءة وفاعلية الخدمات الإلكترونية في قطر، ويُعدُّ هذا الإنجاز أيضًا انعكاسًا للجهود المستمرة التي تبذلها وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات لتحسين البنية التحتية الرقمية وتعزيز كفاءة الاتصالات في الدولة⁽²³⁵⁾.

فقد أطلقت أول خدمة إلكترونية في قطر في يوليو عام 2000، فقد ساعدت هذه الخدمة المقيمين على تجديد تصاريحهم، وفي عام 2003، طُوِّرت بوابة الحكومة الإلكترونية لقطر، وتضمنت بعض الخدمات الإلكترونية، مثل: استبدال رخص القيادة التالفة والمفقودة، وتجديدها، والإبلاغ عنها، وتقديم الشكاوى عبر الإنترنت، وإتاحة التبرعات المختلفة، ودفع الزكاة للمواطنين، كما أطلقت حكومة قطر خدمة التوظيف الإلكتروني الجديدة في يناير 2004، والتي تُمكن المواطنين من إرسال سيرهم الذاتية، والبحث عن أي وظائف شاغرة متاحة، كما يُمكن لأصحاب العمل الوصول إلى معلومات تتعلق بالباحثين عن عمل، ودعوتهم لإجراء مقابلات، بالإضافة إلى ذلك: أصبح من الممكن للأفراد والشركات في قطر الاطلاع على فواتير الخدمات الشهرية ودفعها عبر الإنترنت، كل هذه المساعي من شأنها أن تقلل من الفساد في المؤسسات العامة، من خلال الشفافية في كافة الأمور المتعلقة بإدارة الأعمال⁽²³⁶⁾.

232 Gimmelikhuijsen, S. G., & Welch, E. W, *Developing and testing a theoretical framework for computer-mediated transparency of local governments*, (Public Administration Review, vol78, no1, 2012), PP 5-6.

233 وهيبة بلباقي، مديحة الفحلة، مبدأ الشفافية في تسيير الشؤون العامة الإدارية، (مجلة الحقوق والحريات، المجلد12، العدد1، 2022)، ص 299.

234 Al-Kubaisi, A. S, *Improving transparency, openness, and efficiency of Qatar's e-government systems through Open Government Data (OGD)*, (MECSJ, vol9, 2018),P. 10.

235 MCIT (Ministry of Communications and Information Technology), *Digital Leadership of Qatar in EGDI*, Retrieved from <https://www.mcit.gov.qa/en/news/digital-leadership-of-qatar-in-egdi-govt-cooperation-results-in-remarkable-qatari-accomplishment-in-egdi-for-2024/>.

236 Alketbi, H, *An Evaluation of E-Government Effectiveness in Dubai Smart Government Departments*, (Doctoral dissertation, Southampton Solent University, 2018), P. 47

وتبنت قطر التحول الرقمي؛ حيث عملت منذ مطلع القرن الحادي والعشرين على تحسين الخدمات الحكومية، وقد بدأ هذا الجهد بصدور القانون رقم (36) لسنة 2004، الذي أنشأ المجلس الأعلى للاتصالات وتكنولوجيا المعلومات، المكلف بتنظيم قطاعي الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات؛ لتعزيز مجتمع متقدم تكنولوجياً، واستمر التحول الرقمي في قطر مع صدور قرار مجلس الوزراء رقم (18) لسنة 2010، الذي حدد سياسات الحكومة الإلكترونية التي تركز على الاتصال، والتكامل، والأنظمة المشتركة، وربط الخدمات بالبوابة الحكومية الإلكترونية لدولة قطر، وقد حدّد القرار دور كل جهة في إدارة البوابة الحكومية، ويلعب الإطار المؤسسي في قطر دوراً مهماً في تبني الحوكمة الإلكترونية بين المؤسسات الحكومية ومؤسسات القطاع الثالث، كما يتضح من الاستراتيجية الوطنية الثالثة لدولة قطر لعام ٢٠٢٤، والذي يوفر البنية التحتية والسياسات الأساسية للحوكمة الإلكترونية⁽²³⁷⁾. والجدير بالذكر: أنّ الشفافية تقوم بأدوار في مجال محاربة الفساد الإداري، عبر اعتماد آليات فاعلة في مجال نشر وتطبيق ثقافة النزاهة والشفافية في كافة مؤسسات الدولة، مع إشراك أصحاب العلاقة وذوي المصلحة في هذه العملية، بعد اطلاعهم على ما يدور داخل هذه المؤسسة من أعمال، وما يصدر عنها من قرارات وأنشطة، وعلى أنّ يقترن ذلك بأجهزة مقتدرة، ورسينة، ومسوحة بأدوات بإطار قانوني ونظام سياسي تكسوه الشفافية من جميع جوانبه للمراقبة والمحاسبة عند تشخيص القصور⁽²³⁸⁾.

أشار وزارة الاتصالات وتكنولوجيا المعلومات⁽²³⁹⁾ إلى أنّ حكومة قطر ركزت على التحول الرقمي في السنوات الأولى من الألفية الجديدة، ويتجلى ذلك من خلال المبادرات الآتية:

— في عام 2012، أطلقت بوابة حكومة قطر الإلكترونية "حكومي" خدماتها الرقمية؛ حيث ركزت على تحسين البنية التحتية، وركزت على تطوير وتبني منصات حكومية؛ لتقديم الخدمات الرقمية، وقد أنجزت حكومة قطر 3.2 مليون معاملة خلال الفترة من 2012 إلى 2014.

— وقد حققت قطر استراتيجية حكومة قطر الرقمية لعام 2020؛ حيث أطلقت الحكومة الرقمية منصة مشتركة لتنفيذ العمليات الحكومية، والتحول الرقمي الداخلي، والخدمات الإلكترونية، وتمكين الشركات والمواطنين من المشاركة، وتعزيز البنية التحتية.

— كما تم تنفيذ أجندة تحوّل رقمي طموحة في عام 2023، من خلال عدد من المبادرات الوطنية الرئيسية، والتي تضمنت بناء حكومة جديدة كلياً وتحديثها، وتنسيق أجندة التحوّل.

— وتهدف رؤية قطر الوطنية 2030 إلى التحرك نحو أهداف واضحة، من خلال مراقبة أداء حكومة قطر الرقمية، وتحقيق المساءلة، والشفافية، والحد من الفساد.

المطلب الثاني: التجربة الإماراتية في الحوكمة الإلكترونية ومكافحة الفساد

بدأت دولة الإمارات العربية المتحدة بتطبيق الحوكمة الذكية، وكانت خطوةً وحركةً مجتمعيةً جديدةً، ارتبط ذلك كله بهدف تقديم الخدمات عبر وسائل: كالهواتف المحمولة والإنترنت لتحقيق أقصى قدر من الكفاءة، والحد من الفساد في المؤسسات العامة، وفي عام ٢٠١٥، تمّ حتّى جميع مؤسسات الدولة على تطبيق الحوكمة الذكية، وتمثل فوائد الحوكمة الذكية في الإمارات العربية المتحدة في سرعة انتشار الخدمات والإدارة العامة المثلى في المجتمع، كما أنّها تزيد من شفافية الحكومة من خلال المشاركة المباشرة

237 Elayah, M, *Transformative Pathways in Qatar's E-Government: Integrating societal engagement and NGO partnerships for sustainable digital governance*, (Public Administration and Development, vol6, 2025), P. 6.

238 سامر مؤيد عبد اللطيف، صفاء محمد عبد، علي صاحب الشريفي، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية: دراسة مقارنة، (مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 42، 2019)، ص 75.

239 MCIT (Ministry of Communications and Information Technology), *Digital Leadership of Qatar in EGDl*, Retrieved from <https://www.mcit.gov.qa/en/news/digital-leadership-of-qatar-in-egdi-govt-cooperation-results-in-remarkable-qatari-accomplishment-in-egdi-for-2024/>, P. 3.

للمواطنين في تنفيذ السياسات العامة، وتتيح الحوكمة الإلكترونية للمواطنين الوصول بسهولة إلى المعلومات والخدمات التي تقدمها حكومتهم، والتواصل مع المسؤولين؛ ممّا يساعد على الحد من الفساد؛ حيث يمكن للمواطنين الحصول على المعلومات الرسمية وتقييمها من خلال المشاركة دون خوف من انتهاك خصوصيتهم، بفضل ميزات الأمان المتقدمة التي تحميهم (240). وركزت المبادرة التي أطلقت في الإمارات عام 2001 على ثلاثة جوانب مميزة: الخدمات الإلكترونية التي تهدف إلى توفير خدمات إلكترونية عالية الجودة لتلبية احتياجات المتعاملين، والجاهزية الإلكترونية لتعزيز قدرة الجهات الحكومية الاتحادية على التعامل مع التكنولوجيا اللازمة والتنسيق وإدارة الموارد البشرية، وإدارة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مع التركيز على البنية التحتية والتدريب وتنفيذ السياسات، وقد احتلت دولة الإمارات العربية المتحدة المرتبة 29 في مؤشر الأمم المتحدة للتنمية من حيث المشاركة الإلكترونية؛ ممّا يشير إلى دفعة قوية لتقديم الخدمات الحكومية الرقمية والحوكمة بشكل عام في جميع أنحاء الإمارات، وقد ساهم في ذلك ظهور تطبيقات الويب والهواتف المحمولة متعددة الاستخدامات؛ ممّا ساعد على تفعيل الحوكمة الرقمية، والتي بدورها تعمل على الحد من الفساد (241).

ويتم تطبيق الحوكمة الإلكترونية في جميع القطاعات في دولة الإمارات العربية المتحدة، وتسعى الحكومة الاتحادية لدولة الإمارات العربية المتحدة إلى تعزيز ودعم تنافسية الدولة، من خلال تبني ممارسات عالية المستوى في جميع مجالات الحوكمة الإلكترونية، وتلبية توقعات المتعاملين، ويتحقق ذلك من خلال الاستفادة من بنية تحتية رقمية متطورة وكوادر بشرية مؤهلة تأهيلاً عالياً داخل المؤسسات الحكومية؛ ويهدف بناء حكومة ذكية. أنشأت حكومة أبوظبي هيئة أبوظبي للأنظمة والخدمات الذكية (ADSSSA)، المعروفة أيضاً باسم هيئة أبوظبي الرقمية (ADDA)، وتتولى هذه الهيئة مسؤولية تطوير، وقيادة، ودعم مختلف المبادرات الحكومية لتحويل خدماتها في الإمارة، ويتمثل أحد الأهداف الرئيسية لهذا التحول في إنشاء منصة حكومة إلكترونية حديثة وفعّالة تركز على المواطن، بما يتوافق مع أفضل ممارسات الأعمال في العالم، وبالتالي: تُعدّ دولة الإمارات العربية المتحدة من الدول التي تخطط لتبني مفهوم الحوكمة الإلكترونية بهدف تعزيز الشفافية (242).

وتولي دولة الإمارات العربية المتحدة أهمية لترسيخ سيادة القانون عبر توظيف الحوكمة الإلكترونية كأداة استراتيجية لتعزيز الشفافية وتيسير الوصول الشامل للعدالة وقد توجت هذه الجهود القضاء الاتحادي صدارة دول المنطقة في مؤشرات الشفافية العالمية بفضل منظومة تشريعية وقضائية متطورة تتسم بالاستقلالية والكفاءة الرقمية إيماناً من القيادة الرشيدة بأن استقلال القضاء وشفافيته هما الضمانة الأساسية لاستقرار المجتمع وتحقيق التنمية المستدامة (243).

وفي هذا الإطار تسعى الوزارة لإعلاء سيادة القانون، وإرساء مبادئ العدالة، والمساواة، والشفافية، والمساءلة، ومن ثمّ تركز جوهر الحوكمة الفعّالة والرشيدة بالوزارة على استهداف لإرساء منظومة متكاملة للحكومة والامتثال تقوم على تبني أفضل الممارسات الدولية والتشريعات الوطنية لتعزيز الشفافية والمساءلة والعدالة وتسعى من منظومة تحقيق الاستخدام الأمثل للموارد وإشراك أصحاب المصلحة في صناعة القرار مع دمج معايير الحوكمة ضمن العمليات التشغيلية لضمان استمرارية الأعمال وإدارة المخاطر

240 Nasir, M. F, E-Government in United Arab Emirates (UAE), (Doctoral dissertation, Shahjalal University of Science and Technology, 2023), PP. 6-7.

241 Alharmoodi, B. Y. R., & Lakulu, M. M. B, Transition from e-government to m-government: Challenges and opportunities-case study of UAE, (European Journal of Multidisciplinary Studies, vol5, no1, 2020), P. 63

242 Nasir, M. F, E-Government in United Arab Emirates (UAE), (Doctoral dissertation, Shahjalal University of Science and Technology, 2023), P. 1.

243 الموقع الرسمي لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، القضاء: عدالة ناجزة ومواكبة للمتطلبات المتغيرة، تم الدخول على الموقع بتاريخ 2025/6/22، من خلال الرابط التالي: <https://2h.ae/OhTOB>

بشكل استباقي ويخضع هذا النظام لتقييم دوري وتحسين مستمر بما يضمن موافقة الأداء المؤسسي مع القيم المهنية والنزاهة المطلوبة لتحقيق الأهداف الاستراتيجية⁽²⁴⁴⁾.

خاتمة:

تتعدى آثار الفساد تهديد حقوق المواطنين إلى هدم قيم العدالة والمساواة في المجتمع، وهي القيم التي لا بقاء لأي مجتمع إلا بضمائها، وبالتالي: فإن الفساد يضرب في أساس المجتمع، ويهدم البنيان القانوني له، وبالتالي: فقد كانت مكافحة الفساد الشغل الشاغل على مدار التاريخ، ليس فقط على مستوى الفكر الأخلاقي والديني، إنما أيضاً بالنسبة للفكر القانوني، وكانت هناك المحاولات الحثيثة التي سعت لمكافحته، ومن هنا تتضح أهمية الحوكمة كأداة من أدوات مكافحة الفساد، وذلك أن الحوكمة في جوهرها نظام وقائي أكثر منه نظام علاجي، فالحوكمة تضع تصرفات الجهاز الإداري جميعها تحت مجهر المراقبة، ومن ثمّ المحاسبة القانونية، وتمنع أي شخص من مخالفة القانون لسهولة الكشف عن تلك المخالفة، ومن ثمّ العقاب القانوني الملائم للواقعة الممثلة للفساد.

النتائج:

أولاً: من الناحية الإجرائية

1. أظهرت النتائج أن التقدم التكنولوجي لم يعد مجرد وسيلة لتسهيل الأعمال بل أصبح "أداة رقابية" تعيد صياغة مفهوم النزاهة حيث تتيح تطبيقات الحوكمة الإلكترونية تطبيق المبادئ الإدارية والقانونية بدقة متناهية مما يقلص من السلطة التقديرية للموظف (التي تعد المدخل الرئيس للفساد الصغير والكبير) ويجعل كل إجراء خاضعاً للتوثيق والتعقب اللحظي.
2. بينت الدراسة أن دولة قطر نجحت في بناء منظومة دفاعية ضد الفساد عبر حوكمة العمليات فمنذ إطلاق مبادرة الحكومة الإلكترونية عام 2000 وصولاً لتدشين بوابة حكومي والمجلس الأعلى للاتصالات، ركزت الدولة على مبدأ الأنظمة المشتركة، مما أدى إلى غلق الجزر المنعزلة داخل الجهاز الإداري وتوفير بيئة رقمية موحدة تمنع الاختلاس والاحتيال وتضمن سيادة القانون وفقاً لمستهدفات رؤية قطر 2030.
3. تميزت التجربة الإماراتية في الشفافية القضائية والاقتصادية: كشفت النتائج أن دولة الإمارات قدمت نموذجاً متطوراً في مكافحة الفساد من خلال "حوسبة العدالة"؛ حيث استطاع القضاء الاتحادي تحقيق إنجازات نوعية جعلته في صدارة مؤشرات النزاهة الإقليمية. كما ساهمت وزارة الاقتصاد في خلق منظومة مرنة قائمة على "الشفافية المطلقة" في بيئة الأعمال، مما حد من فرص الابتزاز الإداري وعزز من قدرة الدولة على استقطاب الاستثمارات والمواهب في بيئة محمية بقوة القانون الرقمي.
4. أظهرت الدراسة أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين الشفافية الإلكترونية والمساءلة القانونية، حيث أن زيادة الشفافية تعزز من قدرة المواطنين على محاسبة المسؤولين، مما يحد من الفساد في كلا الدولتين، وتساعد الآليات الإلكترونية في تسهيل الوصول إلى المعلومات، مما يعزز من دور المجتمع المدني في مراقبة أداء المؤسسات.

ثانياً: من الناحية الواقعية

1. أكدت الدراسة أن الفساد ليس مجرد استنزاف مالي، بل هو معول هدم يطل بنية الدولة؛ فمن الناحية الاقتصادية يؤدي إلى تشوه المنافسة وتراجع الإيرادات ومن الناحية السياسية يقوض ثقة المواطن في مؤسساته وينتهك حقه في الرقابة أما قانونياً فهو يمثل اعتداءً صارخاً على مبادئ المساواة وسيادة القانون مما يؤدي في النهاية إلى منح ميزات غير مشروعة لفئات من أصحاب النفوذ على حساب الصالح العام.

244 الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد بدولة الإمارات العربية المتحدة، سياسة الحوكمة، تم الدخول على الموقع بتاريخ 2025/6/22، من خلال الرابط التالي:

<https://www.moec.gov.ae/governance-policy>

2. خلصت الدراسة إلى أن كلا الدولتين (قطر والإمارات) قد جعلتا من سيادة القانون والعدالة مرجعيات دستورية عليا (سواء في الدستور الدائم لدولة قطر ورؤية قطر 2030 أو دستور دولة الإمارات العربية المتحدة) وقد أثبتت التجربة أن الحوكمة الإلكترونية هي المحرك الفعلي لهذه المبادئ؛ حيث ساهمت في تحقيق المساواة الإجرائية أمام القانون وضمان الوصول السهل والمجرد للعدالة مما جعل من المنظومة الرقمية في كلا البلدين حائط صد منيع أمام جرائم الرشوة والتعذيب والابتزاز الإداري.
3. أوضحت النتائج أن التشريع القطري يركز على وضع أسس قوية للحوكمة الرقمية، حيث تم تطوير قوانين تشمل إجراءات تشغيلية لتعزيز استخدام التكنولوجيا في تقديم الخدمات الحكومية، وهذا التشريع ساهم في تسريع التحول نحو الحوكمة الإلكترونية، مما أدى إلى تحسين الكفاءة وتقليل الفساد.
4. أكدت الدراسة أن التشريعات الرقمية تلعب دورًا محوريًا في تحسين الشفافية وتقليل فرص الفساد من خلال توفير إطار قانوني يُسهل الوصول إلى المعلومات ويعزز من المساءلة في كلا الدولتين، وقد ساهمت هذه التشريعات في تعزيز ثقة المواطنين في المؤسسات الحكومية.
5. أكدت الدراسة أن التشريعات الرقمية تلعب دورًا محوريًا في تحسين الشفافية وتقليل فرص الفساد من خلال توفير إطار قانوني يُسهل الوصول إلى المعلومات ويعزز من المساءلة في كلا الدولتين، وقد ساهمت هذه التشريعات في تعزيز ثقة المواطنين في المؤسسات الحكومية.

التوصيات:

1. تسريع التحول الرقمي في المؤسسات الحكومية كافة، مع توحيد المنصات وتكاملها لخلق بيئة خالية من التعقيدات.
2. إعداد وتدريب الكوادر البشرية القادرة على إدارة منظومات الحوكمة الإلكترونية بكفاءة، من خلال مراكز تدريب وطنية متخصصة.
3. تحديث التشريعات الوطنية لتواكب التطورات الرقمية، وتحديد مسؤوليات قانونية دقيقة عند إساءة استخدام السلطة الرقمية.
4. توسيع نطاق الشفافية الإلكترونية من خلال نشر البيانات الحكومية، وربطها بتقارير الأداء والخطط الوطنية بشكل يسهل رقبته من قبل الجمهور.
5. توفير منصات آمنة وفعّالة للإبلاغ عن الفساد والمخالفات، مع ضمان حماية المبلغين وتحفيزهم.

المصادر

المصادر باللغة العربية:

وثائق:

- زين الدين محمد عبد الهادي، الحوكمة الإلكترونية والحوكمة الإلكترونية: متطلبات جديدة للشفافية والنزاهة الحكومية، (منتدى المائدة المستديرة، إسطنبول، 2008).
 - محمد صادق، الفساد الإداري في العالم العربي مفهومه وأبعاده المختلفة، (المجموعة العربية للتدريب والنشر، مصر، 2014).
 - محي الدين شعبان توك، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد: منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، (دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، 2014).
- دوريات:

- أحمد باي، مقارنة الحوكمة الإلكترونية كآلية حمائية ضد الجرائم الإلكترونية، (مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 29، المجلد 184، 2016).
- أسامة طه حسين نجرش، الحدود الدستورية لمبدأ الشفافية: دراسة مقارنة، (مجلة الجامعة العراقية، العدد 53، 2021).
- جمال علي خليل الدهشان، تطبيق الحوكمة الإلكترونية بجامعة العربية: المبررات المتطلبات، التحديات، (المجلة العلمية للعلوم التربوية والصحة النفسية، المجلد 2، العدد 2، 2020).
- خلفان الشامسي، أسباب ودوافع الفساد وآليات مكافحته، (مجلة القانون والأعمال، العدد 78، 2022).
- خولة التركي موسى عالية، أحمد الماوري، بكيل الزندان، دور الحوكمة الإلكترونية في تعزيز الشفافية للقطاع الخاص بدولة قطر، (مجلة الباحث، جامعة قاصدي مرباح، المجلد 21، العدد 1، 2021).
- رامي القاضي، مكافحة الفساد من منظور القانون الجنائي، (المجلة الجنائية القومية، المجلد 67، العدد 2، 2024).
- سامر مؤيد عبد اللطيف، صفاء محمد عبد، علي صاحب الشريفي، التأصيل الدستوري لمبدأ الشفافية: دراسة مقارنة، (مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 42، 2019).
- طلال بن مسلط الشريف، ظاهرة الفساد الإداري وأثرها على الأجهزة الإدارية، (مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، المجلد 18، العدد 2، 2004).
- عبده مختار موسى، الحوكمة: مدخل مفاهيمي شامل، (مجلة جامعة الزيتونة الدولية، العدد 24، 2024).
- عدنان مريزق، حسينة لونيس، الحوكمة الإلكترونية مدخل لتنمية الإدارة العمومية في الجزائر، (مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، العدد 10، 2014).
- عز الدين كيجل، الفساد: مفهومه ومكافحته في التصور الإسلامي، (مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 5، 2009).
- عمر عبد القادر عثمان، الاحتيال والغش في المعاملات، (مجلة العدل، العدد 40، 2013).
- لطفي علي شعباني، آمال محمد وحداش، فطيمة حسين وعشة، أهمية تطبيق الحوكمة الإلكترونية في تحقيق التنمية المستدامة بالدول النامية: دراسة تجارب دولية، (المجلة الدولية أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، المجلد 3، العدد 1، 2022).
- ليلى بنت علي بن أحمد الشهري، الفساد مكافحته والوقاية منه: رؤية شرعية، (حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد 8، العدد 33، 2017).
- وهيبه بلباقي، مديحة الفحلة، مبدأ الشفافية في تسير الشؤون العامة الإدارية، (مجلة الحقوق والحريات، المجلد 12، العدد 1، 2022).
- رسائل علمية:
- فريد تومي، مدى فاعلية العقوبات الجزائية في مكافحة ظاهرة الفساد، (رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة العربي التبسي، الجزائر، 2022).
- مؤتمرات:
- طارق نوير، الحوكمة المعلوماتية في الدول العربية، (القاهرة، ندوة حوكمة الشركات، 2006).
- نجلاء محمد إبراهيم بكر، مفهوم الفساد: أسبابه - سبل مكافحته، (مصر- شرم الشيخ، ورقة مقدمة إلى ملتقى أخلاقيات الإدارة والأعمال، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2006).

القوانين والوثائق الرسمية (العربية):

- دولة الإمارات العربية المتحدة، دليل مكافحة الاحتيال في الحكومة الاتحادية، (قرار مجلس الوزراء رقم 11/4 و، 2018).
 - دولة قطر، قانون العقوبات، (القانون رقم 11، 2004).
 - دولة قطر، قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، (القانون رقم 20، 2019).
- مواقع إلكترونية:
- الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد بدولة الإمارات العربية المتحدة، سياسة الحوكمة، تم الدخول على الموقع بتاريخ 2025/6/22، من خلال الرابط التالي: <https://www.Moec.Gov.Ae/Governance-Policy>
 - الموقع الرسمي لوزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة، القضاء: عدالة ناجزة ومواكبة للمتطلبات المتغيرة، تم الدخول على الموقع بتاريخ 2025/6/22، من خلال الرابط التالي: <https://2h.Ae/Ohtob>

English Sources:

Journal(S):

- Alharmoodi, B. Y. R., & Lakulu, M. M. B, **Transition From E-Government To M-Government: Challenges And Opportunities-Case Study Of UAE**, (European Journal Of Multidisciplinary Studies, Vol5, No1, 2020).
- Al-Kubaisi, A. S, **Improving Transparency, Openness, And Efficiency Of Qatar's E-Government Systems Through Open Government Data (OGD)**, (MECSJ, Vol9, 2018).
- Elayah, M, **Transformative Pathways In Qatar's E-Government: Integrating Societal Engagement And NGO Partnerships For Sustainable Digital Governance**, (Public Administration And Development, Vol6, 2025).
- Grimmelikhuijsen, S. G., & Welch, E. W, **Developing And Testing A Theoretical Framework For Computer-Mediated Transparency Of Local Governments**, (Public Administration Review, Vol78, No1, 2012).

Scientific Dissertation(S):

- Alketbi, H, **An Evaluation Of E-Government Effectiveness In Dubai Smart Government Departments**, (Doctoral Dissertation, Southampton Solent University, 2018).
- Nasir, M. F, **E-Government In United Arab Emirates (UAE)**, (Doctoral Dissertation, Shahjalal University Of Science And Technology, 2023).

Conference(S):

- Suri, P. K., & Sushil, **Introduction To E-Governance**, (In Strategic Planning And Implementation Of E-Governance (Pp. 1-24). Singapore: Springer Singapore, 2017).

Website(S):

- MCIT (Ministry Of Communications And Information Technology), **Digital Leadership Of Qatar In EGDI**, Retrieved From <https://www.Mcit.Gov.Qa/En/News/Digital-Leadership-Of-Qatar-In-Egdi-Govt-Cooperation-Results-In-Remarkable-Qatari-Accomplishment-In-Egdi-For-2024/>
- MOFA (Ministry Of Foreign Affairs), **Qatar Renews Its Commitment To Activate Principle Of Rule Of Law**, Retrieved From <https://Mofa.Gov.Qa/En/Qatar/Latest-Articles/Latest-News/Details/1444/03/16/Qatar-Renews-Its-Commitment-To-Efforts-To-Activate-Principle-Of-Rule-Of-Law-And-Achieve-International-Justice>

الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الطبية: آفاق واعدة وتحديات كبيرة

Artificial Intelligence in Healthcare: Promising prospects and Major Challenges

الباحث: سعيد زهير

طالب باحث بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

تحت إشراف الدكتور سعيد البكوري

أستاذ التعليم العالي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس

ملخص:

يهدف هذا المقال الى إبراز أهمية تسخير تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي التي أصبحت ضرورة حتمية لا مفر منها لما تقدمه هذه التقنيات من فوائد عظيمة لتطوير وتحسين جودة الخدمات الطبية، غير أن هذا التطور الحاصل يطرح إشكالات قانونية وأخلاقية لا يمكن تجاهلها لما قد تشكله من تهديد لسلامة المرضى وحقوقهم.

كما هدف البحث الى اثاره مدى قدرة التشريعات الحالية على مواكبة هذه التحولات والاستجابة لها، حيث تبرز الحاجة الملحة إلى اعتماد تشريعات حديثة وأكثر واقعية تواكب التطور التكنولوجي السريع في المجال الطبي وتراعي أخلاقيات المهنة، وتضمن استخداماً آمناً لهذه التقنيات بما يحقق التوازن بين تشجيع البحث والابتكار الطبي وضمان الحقوق الأساسية للمرضى.

الكلمات المفتاحية باللغة العربية:

الذكاء الاصطناعي - الرعاية الطبية - الخصوصية الرقمية - المسؤولية القانونية

Summary

This article aims to highlight the importance of harnessing artificial intelligence (AI) technologies in the medical field, which has become an unavoidable necessity due to the significant benefits these technologies offer for developing and improving the quality of medical services. However, this development raises legal and ethical issues that cannot be ignored, as it may pose a threat to patient safety and rights.

The research also aims to explore the extent to which current legislation can keep pace with and respond to these transformations. There is a pressing need to adopt modern and more realistic legislation that keeps up with the rapid technological advancements in the medical field, respects professional ethics, and ensures the safe use of these technologies. This will achieve a balance between encouraging medical research and innovation and guaranteeing the fundamental rights of patients.

Key words in English : Artificial intelligence, healthcare, digital privacy, legal liability

مقدمة

في ظل التطور التكنولوجي المتسارع الذي يعيشه العالم المعاصر برزت تقنيات الذكاء الاصطناعي كأحد أهم الابتكارات الحديثة التي أفرزتها الثورة الصناعية الرابعة، والتي أحدثت تحولات جذرية في مختلف المجالات الحياتية، التي يأتي في مقدمتها المجال الطبي، حيث لعبت هذه التقنيات الذكية دوراً محورياً في رفع كفاءة وجودة الرعاية الطبية بفضل القدرات الهائلة التي تنتوي عليها هذه التقنيات في تطوير وتعزيز فعالية تقديم الرعاية الطبية، من خلال تحسين دقة التشخيص وتطوير أساليب العلاج ودعم اتخاذ القرار الطبي، كما تمتد فوائد الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي لتشمل اكتشاف وتطوير أساليب جديدة للوقاية من الأمراض، وتحليل ومعالجة البيانات الطبية، هذا بالإضافة الى تطوير الأبحاث وتسريع الاكتشافات الطبية.

في مقابل الإمكانيات الكبيرة التي يوفرها توظيف هذه الخوارزميات الذكية في المجال الطبي تبرز مجموعة من التحديات القانونية والمعضلات الأخلاقية المستجدة التي قد تهدد سلامة المرضى وحقوقهم الأساسية كالحق في الخصوصية وفي السلامة الجسدية والنفسية²⁴⁵، وهو ما يستدعي تدخلا عاجلا لحماية تلك الحقوق من المخاطر التي قد تمسها من جراء استخدام هذه التقنيات الحديثة، وذلك من خلال البحث والتفكير بعمق لإيجاد البيئة التشريعية الملائمة في شكل إطار تنظيمي يستوعب التحديات الراهنة التي أفرزتها هذه التطورات و يتطور تدريجيا لمواكبتها، بالإضافة الى تحديد آليات الممارسة التطبيقية المناسبة التي تضمن استخدامه بشكل آمن وفعال لمواجهة التحديات الفريدة التي تفرضها هذه الخوارزميات المعقدة التي تتصف بالغموض وعدم قابليتها للتفسير والتي تنطوي في الغالب على اتخاذ قرارات مستقلة وعلى قدرات ذاتية للتعلم وهو يشكل تحديا آخر يتعلق بتحديد المسؤولية بين الأطراف المتعددة و الفاعلة في مجال الرعاية الطبية، مما يستوجب إعادة النظر في الأطر القانونية القائمة وملائمتها لتكون أكثر شمولاً وقدرة على استيعاب الخصوصيات المعقدة لهذه التقنيات المتقدمة، تلافيا لأي إشكالات قانونية أو آثار سلبية على حقوق المرضى²⁴⁶.

يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة لكونه من المواضيع المستجدة التي تشكل أحد أهم التحولات التكنولوجية التي مست المجال الطبي: فعلى المستوى النظري لما يثره هذا الموضوع من إشكالات قانونية وفقهية دقيقة متعلقة بمدى قدرة القواعد القانونية التقليدية على مواكبة وملائمة التحديات الجديدة المرتبطة بتوظيف هذه التقنيات الذكية في المجال الطبي خصوصا ما يتعلق بحماية المعطيات الطبية للمرضى وتحديد المسؤولية القانونية، أم أننا بحاجة الى تأطير قانوني وتنظيمي خاص يتلاءم مع طبيعة هذه التقنيات الحديثة.

أما على المستوى العملي فتبرز انطلاقا من كون الاندماج المتزايد لتقنيات الذكاء الاصطناعي في نظم الرعاية الطبية يُنبئُ بأننا على أعتاب فرص غير مسبوقة من شأنها الإسهام في تحسين جودة وفعالية الخدمات الطبية، وأننا أصبحنا في مواجهة معضلات قانونية وأخلاقية مستجدة، الأمر الذي يفرض ضرورة تأسيس فهم معمق لإمكانيات هذه التقنيات الجديدة ووضع آليات قانونية وتنظيمية تضمن استخدامها آمنا لهذه التقنيات وتحقق التوازن بين تشجيع الابتكار الطبي وضمان حقوق للمرضى. انطلاقا مما سبق يمكن طرح الإشكالية التالية: الى أي مدى تساهم تقنيات الذكاء الاصطناعي في تطوير وتحسين جودة الرعاية الطبية، وماهي أبرز التحديات القانونية والأخلاقية المرتبطة باستخدام هذه التقنيات الذكية؟ كفضية لهذا الموضوع:

إن استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي يساهم بشكل كبير في تحسين وتعزيز جودة الرعاية الطبية، وفي مقابل ذلك يطرح توظيف هذه التقنيات الحديثة تحديات قانونية وأخلاقية جديدة أمام قواعد قانونية تقليدية غير كافية لوحدها لصيانة حقوق المرضى مما يستدعي تطوير إطار قانوني ملائم وطبيعة هذه التقنيات الذكية. وللتحقق من هذه الفرضية سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي والمقارن بالاستناد على أهم القوانين والتشريعات الدولية والوطنية التي تناولت هذا الموضوع وذلك باتباع التصميم التالي:

أولاً: الإطار المفاهيمي للذكاء الاصطناعي الطبي ومجالات استخدامه

ثانياً: التحديات القانونية والأخلاقية للذكاء الاصطناعي الطبي وأدوات الحماية

245 - د إلهام علي "سيد أحمد" عبده - د محمد علي الشبراني "الاستخدامات الجديدة للذكاء الاصطناعي في المجال الطبي وتحديات الاستخدام في الدول العربية" المجلة الدولية لنشر البحوث والدراسات، المجلد 6 - الإصدار 6، مارس 2025، ص 201.

246 - الدكتور فيصل موسى الحباري "اثار قيام المسؤولية المدنية الناشئة على استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة)" مجلة العلوم التربوية والانسانية، العدد 29 نونبر 2023 ص 66.

أولاً: الإطار المفاهيمي للذكاء الاصطناعي الطبي ومجالات استخدامه

يعتبر الذكاء الاصطناعي أبرز التطورات التكنولوجية المعاصرة التي أحدثت تحولات عميقة وغير مسبوق في المجال الطبي والتي غيرت بشكل جذري طرق وأساليب تقديم الرعاية الطبية ، بحيث لم يقتصر تأثير هذه التقنيات على بعض الجوانب منها فقط، بل تعددت مجالات استخدامه لتشمل مختلف مراحلها الوقائية والتشخيصية والعلاجية، وبذلك أصبح الذكاء الاصطناعي ركيزة أساسية في تطوير الخدمات الطبية وتحسين جودتها، وهو ما انعكس إيجاباً على جودة الخدمات وعلى سلامة المرضى وصحتهم، لذلك يبقى المهم جداً بيان مفهوم الذكاء الاصطناعي الطبي (أ) وكذا أهم الاستخدامات العلمية لهذه الأنظمة الذكية في مجال الرعاية الطبية (ب).

أ: مفهوم الذكاء الاصطناعي الطبي

يقضي تحديد الإطار المفاهيمي للذكاء الاصطناعي الطبي إعطاء تعريف عام للذكاء الاصطناعي مع الإشارة إلى أهم مراحل تطوره ومجالات توظيفه وبيان كيفية اندماج خوارزمياته في المجال الطبي وإسهامها في تطوير التشخيص والعلاج ودعم القرار الطبي.

1: تعريف الذكاء الاصطناعي

تعود الإرهاصات الأولى لفكرة الذكاء الاصطناعي إلى أبحاث العالم الرياضي آلان تورينغ Alan Turing التي حاول من خلالها الإجابة عن تساؤله الشهير "هل الآلة قادرة على التفكير؟" وقد اعتبرت هذه الأبحاث أساس فلسفة الذكاء الاصطناعي التي جاءت لتؤسس لإمكان قيام الآلة من حيث المبدأ بتنفيذ وظائف ذهنية تحاكي الوظائف العقلية للإنسان إذا ما تمت صياغتها في شكل خوارزميات قابلة للبرمجة الحاسوبية، وقد شكلت هذه الإرهاصات الأولية تمهيداً نظرياً توج بعقد مؤتمر دارتموث (dartmouth conference) سنة 1956 في جامعة دارتموث بالولايات المتحدة الذي شكل النواة الحقيقية لميلاد مصطلح الذكاء الاصطناعي لتتحول الفكرة من نطاقها النظري والفلسفي إلى نطاق قابل للتطبيق في إطاره العلمي باعتباره حقلاً معرفياً مستقلاً ، ومنذ ذلك الوقت شهد الذكاء الاصطناعي موجات من الازدهار تخللتها فترات من الجمود عرفت هذه الفترات "بشتاء الذكاء الاصطناعي" إلى أن وصل إلى الانتشار المتسارع الذي نشهده اليوم في شتى المجالات²⁴⁷.

وعلى الرغم من ظهور مصطلح الذكاء الاصطناعي في منتصف القرن الماضي وانتشار تقنياته بشكل واسع في الآونة الأخيرة حيث أصبحت العديد من المجالات تعتمد عليه كالصناعة والتجارة والنقل والتعليم والصحة، إلا أنه لا يوجد حتى الآن تعريف موحد متفق عليه على نطاق واسع يشير لما ينطوي عليه الذكاء الاصطناعي فعليا، حيث تتعدد هذه التعريفات بتعدد المقاربات العلمية، ذلك أن الكثير منها تدور حول قدرة الآلة على تقليد أو محاكاة وظائف الذكاء الإنساني من خلال القيام بعمليات ذهنية معقدة شبيهة بتلك التي يؤديها العقل البشري.

ويبقى من أهم التعاريف²⁴⁸ التي أعطيت لهذا المفهوم ما جاء به العالم جون مكارتي John McCarthy الملقب بأبو الذكاء الاصطناعي الذي عرفه بكونه "علم هندسة إنشاء الآلات الذكية، وخاصة برامج الكمبيوتر الذكية"، أي ذلك العلم الذي يهتم بإنشاء أجهزة وبرامج كمبيوتر قادرة على التفكير بالطريقة نفسها التي يعمل بها الدماغ البشري، تتعلم مثلما نتعلم، وتقرر كما نقرر، وتتصرف كما نتصرف.

في حين عرفه مارتن ويك Martin Weik "بكونه ذلك العلم القادر على بناء آلات تستطيع القيام بمهام تحتاج للذكاء البشري عند أدائها مثل الاستنتاج المنطقي والتعلم والقدرة على التعديل"، ويبقى الذكاء الاصطناعي حسب هذا التعريف مجرد محاكاة

247 - نبذة عن الذكاء الاصطناعي، الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (سدايا) مقال منشور بـ <https://sdaia.gov.sa/ar/SDAIA/about/Pages/AboutAI.aspx> تاريخ الاطلاع 2026/02/12

248 - إيهاب خليفة "الذكاء الاصطناعي: تأثيرات تزايد دور التقنيات الذكية في الحياة اليومية للبشر" مجلة اتجاهات الاحداث العدد 20 مارس - أبريل 2017 ص 62.

لبعض الجوانب من الذكاء الإنساني، بحيث لا يمكنه أن يكون بديلاً عن الإنسان الذي أوجد هذا الذكاء وطوره فهو يظل دائماً المالك والمتحكم والمسيطر والموجه له، ويبقى هذا التعريف هو الأقرب للصواب والمنطقي²⁴⁹.

بينما يعرفه البعض الآخر بكونه فرع من علوم الحاسوب الذي يمكن من خلاله أو بواسطته إنشاء وتصميم مجموعة من الأنظمة والبرامج الحاسوبية الذكية، التي تعمل بالاعتماد على أنماط تكنولوجية تحاكي الأداء البشري من أجل إنتاج تطبيقات ذكية تستطيع أداء بعض المهام بديلاً عن الإنسان والتي تحتاج إلى القيام بعمليات معقدة من قبيل التفكير، الإبداع والإدراك، والتكيف وذلك بالاعتماد على قدراتها الفائقة والمستمرة على التعلم، والاستنتاجات الذاتية، والاستدلال وفهم المحتوى المعقد، واتخاذ القرارات وحل المشاكل بكفاءة عالية وبأسلوب منطقي²⁵⁰.

ومهما اختلفت نظرة العلماء والباحثين في إعطاء تعريف لهذا المفهوم يبقى الهدف الرئيسي منه هو محاكاة القدرات العقلية البشرية وتمكين الآلة من خلال الأنظمة الحاسوبية من أداء مهام تحتاج عادة مؤهلات توازي الوظائف الذهنية الإنسانية، من قبيل التفكير والتحليل والتعلم²⁵¹.

لقد أصبح الذكاء الاصطناعي اليوم واحداً من أبرز التقنيات التي عرفت خلال السنين الأخيرة تطوراً لافتاً للانتباه، جعلت منه منظومة علمية وتقنية متكاملة حظيت باهتمام كبير ومتزايد في الأوساط العلمية والتقنية خاصة في السنوات الأخيرة، والتي انتقل خلالها إلى مرحلة النضج التقني والتطبيق العملي الواسع بفعل التقدم الحاصل في عدة مجالات معرفية، في مقدمتها الحوسبة المتقدمة، والتعلم الآلي، والتعلم العميق والشبكات العصبية الاصطناعية، والروبوتات الذكية، ومعالجة اللغة الطبيعية، والرؤية الحاسوبية وقد امتدت آثار هذا التطور لتشمل مختلف المجالات، حيث أضحت الذكاء الاصطناعي عنصراً أساسياً في حياة الناس، يوفر مجموعة واسعة من الفرص التي يتيحها للبشرية شملت مختلف جوانب الحياة بحيث لم يعد يقتصر توظيفه على قطاع دون آخر، بل شمل مختلف مجالات الحياة المعاصرة، العلمية والاقتصادية والاجتماعية والأمنية، وقدمت استخداماً من تحسين الكفاءة في مجموعة متنوعة من القطاعات، بما في ذلك التعليم والتجارة والصناعة والإدارة والنقل والشغل، غير أن المجال الطبي يبقى من أكثر القطاعات استفادة من تقنيات الذكاء الاصطناعي، بالنظر لما تتيحه من إمكانيات هائلة لتحسين جودة الرعاية الطبية، ودعم القرار الطبي، وتسريع التشخيص، وتعزيز وتطوير العلاج.

2- تعريف الذكاء الاصطناعي الطبي وتميزه عن بعض المفاهيم المشابهة

شكل استخدام تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي خياراً فعالاً أعاد تشكيل الأدوار بين الفاعلين الصحيين ضمن منظومة رقمية معقدة يشار إليها بالذكاء الاصطناعي الطبي تتداخل فيها الخوارزميات والأنظمة الذكية مع الخبرة البشرية، وهو ما أدخل الممارسة الطبية مرحلة جديدة تجاوزت الطرق والأدوات العلاجية التقليدية نحو فضاء رقمي فرض إيقاعه على التشخيص والعلاج وإدارة المعلومة الصحية، محدثاً بذلك تحولاً جذرياً في المجال نحو ممارسة طبية أكثر فعالية وكفاءة تتيح فرصاً غير مسبوقة لتحسين جودة الرعاية الطبية وتسريع اتخاذ القرارات الطبية.

إن إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي هو تطبيق لأنماط تكنولوجية ذكية في هذا المجال بهدف تجميع وتحليل البيانات الطبية وتفسيرها، بغرض مساعدة الباحثين على استكشاف الأنماط والعلاقات المخفية بينها واستخدامها لتحسين دقة التشخيص وتطوير رعاية المرضى والبحوث الطبية، لذلك فالذكاء الاصطناعي الطبي هو مجموعة من الأنظمة والخوارزميات الذكية التي تمتلك القدرة على محاكاة بعض قدرات الذكاء البشري، انطلاقاً من تحليل البيانات الطبية، والتشخيص، وصولاً إلى دعم مقدمي الخدمات الطبية في اتخاذ القرارات العلاجية ومساعدتهم في توفير الرعاية المناسبة للمرضى ومتابعتهم المستمرة.

249- خديجة الكبرى سلطاني "الذكاء الاصطناعي مداخله ومفاهيمه وأهم خصائصه وتطبيقاته في المعالجة الآلية للغة العربية"، مجلة جسور المعرفة المجلد 11، عدد 1، مارس 2025، ص 319.

250- رانية هدار "تطبيقات الذكاء الاصطناعي: كنوجه حديث لمواجهة تداعيات وباء كورونا المستجدة" المجلة الجزائرية للأمن والتنمية المجلد 21، العدد 12، يناير 2023، ص 241.

251- مريم قيس علوي "الذكاء الاصطناعي فرص وتحديات"، مجلة لياح للدراسات الاستراتيجية، السنة الخامسة العدد 20 نوفمبر 2023، ص 13.

إن الاندماج المتسارع لخوارزميات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي وفر فرصاً غير مسبوقة لتحسين جودة الرعاية والحد من الأخطاء الطبية والتقليل من المخاطر الصحية، كما ساهم ذلك في تطوير القطاع الطبي الوقائي عبر اكتشاف الأمراض بشكل مبكر أو توقعها قبل حدوثها، واستشراف آليات الفحص والتشخيص وطرق العلاج فضلاً عن تسريع اتخاذ القرارات الطبية وتوفير الرعاية الطبية الأفضل للمرضى بدقة متناهية²⁵².

إن التطور المتسارع الذي عرفته الرعاية الطبية لم يكن وليد الصدفة، بل جاء نتيجة للطفرة التي عرفتها التكنولوجيا الصحية بفضل المزايا الكبيرة التي أتاحتها إدماج الخوارزميات الذكية في المجال الصحي التي تركز بالأساس على مجموعة من التقنيات من قبيل التعلم الآلي والتعلم العميق والشبكات العصبية، فضلاً عن تفاعلها مع تقنيات حديثة أخرى أفرزها التطور الرقمي، وعلى رأسها الصحة الرقمية التي تشكل مفهوم واسع يشمل عدة تخصصات توظف فيها التقنيات الرقمية الحديثة إلى جانب العلوم الطبية والصحية، عن طريق دمج مجموعة واسعة من الأدوات والأجهزة والبرامج والتقنيات (مثل الأجهزة الذكية وأجهزة الحاسوب ومعدات الاتصال وكذا أنترنت الأشياء والذكاء الاصطناعي والطباعة ثلاثية الأبعاد...) وجعلها في خدمة الرعاية الطبية لتعزيزها والارتقاء بها، من خلال الرفع من فعالية وجودة الخدمات الصحية وتحسين أساليب الوقاية الصحية والتشخيص والعلاج والمراقبة²⁵³، وبذلك أصبحت الصحة الرقمية تشكلاً نظاماً متكاملًا تقاطع فيه مجالات وتخصصات عديدة²⁵⁴، مثل الصحة الإلكترونية والمنتقلة والرعاية الطبية عن بعد وأنظمة معلومات المستشفيات (SIH) وأنظمة السجلات الطبية الإلكترونية، وكذا الأدوات والأجهزة المتخصصة التي يستعملها مهني الصحة والباحثين كالروبوتات الطبية والبيئات المتقدمة للتشخيص والجراحة وأدوات المحاكاة والنمذجة، وأدوات التدريب²⁵⁵. وتعتبر الروبوتات الطبية إحدى أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي التي لعبت دوراً فعالاً في تطوير الممارسات الطبية والارتقاء بجودة الخدمات الطبية بفضل مساهمتها الفعالة في تطوير أساليب التشخيص والعلاج والجراحة، وهكذا أصبحت الروبوتات الطبية باعتبارها أهم تطبيقات الذكاء الاصطناعي الطبي أحد أهم الدعائم الأساسية لتطوير مختلف التخصصات الطبية، من خلال توظيفها للخوارزميات الذكية للقيام بمهام دقيقة ومعقدة قد تضاهي أعمال الأطباء في بعض الأحيان، وتشمل الروبوتات الطبية عدة أصناف من أبرزها الروبوتات الجراحية²⁵⁶، التي ساعدت على القيام بالعمليات الجراحية المعقدة بدقة متناهية وسرعة فائقة، وذلك بفضل التقدم التكنولوجي المهتم الموجود في أنظمة التحكم والذي ساعد على تطوير أساليب وتقنيات العلاج، الأمر الذي انعكس إيجاباً على جودة العلاج وسلامة المرضى، من خلال تقليل الأخطاء وتقليص المضاعفات الطبية، وبالتالي تسريع عملية التعافي وتحسين نتائج العلاج²⁵⁷.

ب: الاستخدامات العلمية لتقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

لقد ساهم الاندماج السريع لأنظمة الذكاء الاصطناعي في القطاع الصحي في إعادة تشكيل ملامح الطب الحديث، حيث وفر الاستخدام الواسع لهذه التقنيات أدوات ساعدت بشكل كبير على تحسين دقة التشخيص والعلاج وعلى تطوير البحث والابتكار الطبي، مما انعكس إيجاباً على جودة الرعاية الطبية.

252 - د مراد بن صغير - د معمر بن طرية "الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب: أي جاهزية للقانون في مواجهة مخاطره؟ دراسة مقارنة" مجلة الحقوق العدد 03 شتنبر 2025، ص 186.

253 - معيزي خالدية، مقال بعنوان "التكنولوجيا الرقمية رسم معالم مستقبل الصحة المستدامة" مجلة القانون العقاري، المجلد: 10 العدد: 01 السنة: 2024 ص 23.

254 - أيمن بوزانة "التحول نحو استخدام تطبيقات الصحة الرقمية المستجدة كآلية لمواجهة فيروس كورونا COVID-19 عرض تجربة دولتي الصين وكوريا الجنوبية" مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية المجلد 17 العدد 01 خاص (ماي 2022)، ص 178.

255 - Marie-Odile Safon "La e-santé Tésanté, santé numérique ou santé connectée" - institut de recherche et documentation en économie de la santé, Centre de documentation de l'Irdes, Octobre 2021 p 06

256 - يوسف الغززال - رضى الشهبيني "سؤال الأمن القانوني في استهلاك خدمات الروبوت الطبي" مجلة الباحث للدراسات والأبحاث العلمية العدد الثاني والسبعون، أكتوبر 2024، ص 208.

257 - مروان صلاح مجيد علي "المسؤولية القانونية عن أخطاء الجراح الآلي في المجال الطبي" مجلة الدراسات الإستراتيجية للكوارث وإدارة الفرص - العدد السابع والعشرون أيلول - سبتمبر 2025 ص 53.

1- توظيف الذكاء الاصطناعي لتحسين وتعزيز جودة الرعاية الطبية

ساهم توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي في الارتقاء بالخدمات الطبية، حيث مكن استخدام هذه التقنيات العاملين في المجال الطبي من رفع مستوى الخدمات وكفاءتها، من خلال توفير بيئة صحية مبتكرة وأمنة ذات إنتاجية عالية، الأمر الذي جعل من الذكاء الاصطناعي أحد الركائز الأساسية التي أعادت تشكيل وجه الرعاية الطبية على مستوى العالم، حيث أصبحت تقوم على التشخيص المبكر للأمراض والابوئة وتوقعها قبل حدوثها، وعلى تقليل نسبة الأخطاء والأضرار الطبية، فضلاً عن توفير أفضل الأنظمة العلاجية التي توازي الكفاءة العالية ذاتها لأفضل الأطباء المتخصصين²⁵⁸، وهو ما انعكس بشكل إيجابي على جودة الخدمات الطبية بشكل عام.

ففي مجال الصحة الوقائية يساهم الذكاء الاصطناعي الطبي في تعزيز الرعاية الوقائية، وتحسين التشخيص الوقائي والمساعدة في التنبؤ بانتشار الأبوئة والأمراض المعدية، والاستجابة لها بشكل أسرع وأكثر دقة، وذلك عن طريق تطوير أساليب جديدة للوقاية من الأمراض تمنح بين القدرة على التنبؤ المبكر بمخاطر الإصابة والتدخل الوقائي الفعال في الوقت المناسب، حيث أظهرت الدراسات الحديثة أنه يمكن باستخدام تقنيات التعلم الآلي والتعلم العميق، التنبؤ بدقة باحتمالية الإصابة بأمراض مزمنة في المستقبل مثل أمراض القلب والسكري والشلل الكلي قبل ظهور أعراض واضحة لها، مما قد يتيح التدخل الوقائي المبكر²⁵⁹. ولا يقتصر استخدام الذكاء الاصطناعي على التنبؤ بالأمراض فحسب، بل يستخدم أيضاً لمراقبة الأنماط الصحية على مستوى المجتمع من خلال معالجة البيانات الوبائية، مما يسمح للأنظمة الصحية بالتنبؤ بتفشي الأمراض والابوئة في المستقبل وتنبع تطورها بناءً على بيانات العدوى واتجاهات السكان. ومنه التركيز أكثر على الفئات الضعيفة والمتضررة والتدخل المبكر، بالإضافة إلى ذلك توفر تقنيات الذكاء الاصطناعي برامج وتطبيقات للإرشاد الصحي تساعد على تعزيز ثقافة الوقاية الصحية والوعي الذاتي لدى الأفراد²⁶⁰.

وفي مجال التشخيص أحدث الذكاء الاصطناعي تحولا كبيرا في طرق وأساليب التشخيص الطبي، حيث تم الانتقال من التشخيص التفاعلي المبني على الأعراض الظاهرة إلى التشخيص التنبؤي المبكر للأمراض قبل ظهور أعراضها الواضحة، ويرجع الفضل في ذلك إلى احتواء أدوات التشخيص الجديدة على أجهزة ذكية للرصد قادرة على رصد مؤشرات مرضية دقيقة قد تغيب عن العين البشرية، وإلى القدرات الفائقة التي تمتلكها الخوارزميات الذكية على تحليل البيانات السريرية، وكذا التعرف على الأنماط والشذوذ في الصور التشخيصية، بالإضافة إلى قدرتها المستمرة على مراقبة العلامات الحيوية للمرضى وتحديد المخاطر والفوائد المحتملة للعلاجات، هذا بالإضافة إلى إمكانية التنبؤ بحدوث حالات من الأزمات الصحية قبل وقوعها كالجلطة الدماغية والاورام السرطانية والشلل الكلي و النوبات القلبية وغيرها²⁶¹.

ويعتمد التشخيص الطبي باستخدام الذكاء الاصطناعي على توظيف خوارزميات جد متقدمة تتغذى على ملايين الصور الطبية وعلى نتائج التحاليل المخبرية والسجلات الطبية للمرضى فضلا عن البيانات الجينية للأشخاص، بغرض الوصول إلى استنتاجات وتوصيات تشخيصية وتوزيعها ومشاركتها بشكل فوري مع الأطباء الذي يعملون على مقارنتها مع الفحص السريري والاختبارات التأكيدية للتأكد من صحتها قبل اتخاذ القرارات الطبية، مما يمكن الأطباء من اتخاذ قرارات مستنيرة بشأن رعاية المرضى.

258 - د مراد بن صغير- د معمر بن طرية "الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب: أي جاهزية للقانون في مواجهة مخاطره؟ دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 184

259 - "الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي: ثورة تكنولوجية" مقال منشور بموقع <https://fv.academy/ar/blog/artificial-intelligence-in-the-medical-field> تاريخ الاطلاع 2026/01/27

260 - جابر هجاج الظفيري " دور استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وتأثيرها على جودة الخدمات الصحية ومخارجها في محافظة حفر الباطن "المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات العدد الثالث والخمسون نونبر 2022 ص02

261 - د مراد بن صغير- د معمر بن طرية "الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب: أي جاهزية للقانون في مواجهة مخاطره؟ دراسة مقارنة" مرجع سابق، ص 193

إن التطور المذهل الذي عرفته تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال تشخيص الأمراض لم يكن وليد الصدفة، بل جاء بفضل التطورات المذهلة الحاصلة في المختبرات ومراكز الأشعة التشخيصية والعلاجية، التي أصبحت تعتمد في عملها على نماذج جد متطورة لتطبيقات الذكاء الاصطناعي (مثل التعلم الآلي والتعلم العميق، والشبكات العصبية) من أجل تحليل كميات ضخمة من البيانات الطبية (من صور طبية، وتحاليل مخبرية، وبيانات جينية ومعطيات وراثية وتاريخ مرضي، وتقارير طبية..) وهو ما ساعد على تحسين دقة التشخيص وسرعته، وعلى تقليل الأخطاء الطبية والتنبؤ بالأمراض في مراحلها المبكرة، مما يعزز من فرص العلاج الناجح.

كما مكنت هذه التقنيات بفضل قدراتها الخارقة على تحليل البيانات الطبية الضخمة، وكذا في التعرف على الأنماط المعقدة والشاذة في البيانات التي قد يصعب على العين البشرية ملاحظتها في بعض الأحيان، من تحديد التشخيص الطبي المناسب بحسب حالة كل مريض بدقة عالية تفوق أحياناً التشخيص البشري، وهو ما يسمح بالتنبؤ بإمكانية استجابة المريض للعلاج قبل تطبيقه، وبالتالي تحديد الخطط العلاجية الملائمة لكل مريض على حدة استناداً إلى بياناته الصحية والجينية، الأمر الذي مكن من الوصول إلى تطوير علاجات مبتكرة بناءً على تحليل البيانات الجينية والسلوكية للأشخاص، مما ساهم في الرفع من مستوى دقة وسرعة تقديم الخدمات الطبية، وفي تعزيز وتحسين جودة الرعاية الطبية ورضا المرضى²⁶².

وفيما يتعلق بالعلاجات يلعب الذكاء الاصطناعي دوراً هاماً في دعم القرار الطبي، من خلال مساعدة الأطباء على اتخاذ القرارات بشكل أفضل واقتراح خطط علاجية مناسبة لكل مريض، وهو يجعلهم قادرين على اتخاذ قرارات مستنيرة بشأن رعاية المرضى الفردية وعلى متابعة حالاتهم عن بعد وتحليل استجاباتهم للعلاج، كما مكن توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي الأطباء من الحصول على معلومات عن العمليات الطبية ومخاطرها المحتملة، وبالتالي إمكانية تعديل العلاج والتدخل في الوقت المناسب، مما يساعد المختصين في الرعاية الطبية على ضمان أفضل البروتوكولات العلاجية وعلى تحسين رعاية المرضى وتطوير الخدمات الصحية²⁶³.
إلى جانب الدور الفعال الذي يلعبه الذكاء الاصطناعي في تطوير التشخيص والعلاجات الموجهة والطب الشخصي، عرف مجال الجراحة الطبية تطورات كبيرة في مختلف التخصصات، بفضل ادخال المنظومة الروبوتية المعززة بتقنيات الذكاء الاصطناعي التي ساعدت على القيام بالعمليات الجراحية المعقدة بدقة متناهية وسرعة فائقة وفي عدة تخصصات طبية (كجراحة الاعصاب والعمود الفقري والمسالك البولية وجراحة الاورام وجراحة القلب والجراحة التجميلية...) وذلك بفضل احتواء أنظمة التحكم فيها على أنظمة استشعار وبرامج ذكية متقدمة تتيح رؤية ثلاثية الأبعاد عالية الوضوح والدقة تساعد الاطباء أثناء العمل الجراحي، من خلال تحديد الأنسجة المصابة بدقة متناهية، والمساعدة في اتخاذ قرارات لحظية أثناء إجراء العمليات دون إلحاق اضرار بالأعضاء السليمة، الأمر الذي انعكس بشكل إيجابي على جودة العلاج وسلامة المرضى، من خلال تقليل الأخطاء والمخاطر المرتبطة بها، وتقليص المضاعفات الطبية، ومنه تسريع عملية التعافي وتحسين نتائج العلاج²⁶⁴.

2- اسهام الذكاء الاصطناعي في تطوير البحث والابتكار الطبي

لقد أصبحت أنظمة الذكاء الاصطناعي اليوم أحد أهم الأدوات الحديثة التي تدعم تقدم الأبحاث الطبية وتطوير العلاجات والأدوية، من خلال قدرتها الفائقة السرعة والدقة على تجميع البيانات الطبية والبيولوجية الضخمة وتحليلها وتسريع تبادلها وتسهيل المشاركة في عمل وإجراء الأبحاث الطبية لتعزيز فهم أسباب الأمراض وتطوراتها وعوامل الخطورة المرتبطة بها عن طريق تحليل الصور الطبية والبيانات الجينية والسجلات الصحية، كما ساهمت هذه الأنظمة الذكية في تطوير وتسريع وتيرة الاكتشافات

262- رؤى علي عبد السادة- م. محمد عيدان باني الخزرجي "أثر تطبيقات الذكاء الاصطناعي في تحسين جودة الخدمات الصحية: دراسة استطلاعية لأراء عينة العاملين في مستشفى الدولي ببغداد" مجلة جامعة الكوت عدد خاص - المؤتمر العلمي الثامن للعلوم الإدارية والاقتصادية - 28-29 يونيو 2025 ص75.

263- د. ماهر عبد اللطيف راشد "الذكاء الاصطناعي في الرعاية الصحية" الطبعة العربية الأولى 2024 ص22

264- مروان صلاح مجيد علي" المسؤولية القانونية عن أخطاء الجراح الآلي في المجال الطبي" مجلة الدراسات الإستراتيجية للكوارث وإدارة الفرص، العدد السابع والعشرون،

سبتمبر 2025 ص53

العلمية من خلال أتمتة العديد من العمليات البحثية، بحيث أصبحت هذه الأنظمة قادرة على إجراء بعض التجارب المخبرية بشكل دقيق ومتكرر دون تدخل بشري، بل أكثر من ذلك أصبح بإمكانها توقع نتائج التجارب قبل تنفيذها فعلياً عبر محاكاة هذه التجارب وهو مما يساعد في تقليل التكاليف وتسريع الاكتشافات العلمية²⁶⁵.

إضافة لذلك ساعد إدماج تقنيات الواقع الافتراضي بأنظمة الذكاء الاصطناعي على تحسين تصميم التجارب السريرية من خلال اختيار المرضى المناسبين للاختبارات وتحليل النتائج بدقة أكبر، الأمر الذي يزيد من موثوقية الدراسات الطبية ويوفر بيئة تعليمية آمنة وفعالة لتدريب الأطباء.

وفي مجال الرعاية الطبية برز الروبوت الطبي كأحد أهم الابتكارات الطبية المدعومة بالذكاء الاصطناعي التي أحدثت ثورة غير مسبوقة في هذا المجال، بفضل مساهمته الفعالة في تطوير طرق التشخيص والعلاج والجراحة في مختلف التخصصات الطبية، وتشمل الروبوتات الطبية عدة أصناف تختلف بحسب مجالات استخدامها، التي يبقى من أبرزها الروبوتات الجراحية، روبوتات التشخيص، روبوتات التمريض والرعاية الطبية وروبوت التطبيب عن بعد، الروبوت الصيدلي، وروبوت التعقيم، والأطراف الاصطناعية الروبوتية وغيرها²⁶⁶.

بالإضافة إلى ما سبق ساعد دمج تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي على إعادة هيكلة عملية البحث والتطوير في مجال الأدوية وتحسين كفاءة تصنيع الأدوية وتطوير اللقاحات والتطعيمات، حيث أدى توظيف هذه التقنية في الأبحاث إلى تيسير عملية اكتشاف الأدوية وتطويرها من خلال قدرتها الفائقة على تحليل كميات ضخمة من البيانات البيولوجية والكيميائية قصد تحديد المركبات التي قد تكون فعالة كأدوية جديدة، بالإضافة إلى ذلك تساهم خوارزميات الذكاء الاصطناعي في تحسين درجة أمان جرعات الدواء وتقليل خطأ وصفها من خلال تحليل البيانات لتوقع الآثار الجانبية المحتملة وتجنب حدوث التفاعلات السلبية غير المرغوبة مع الأدوية الأخرى.

ثانياً: أبرز التحديات القانونية والأخلاقية للذكاء الاصطناعي الطبي وأدوات الحماية

يعتبر الذكاء الاصطناعي أحد أبرز التطورات التكنولوجية المعاصرة التي مست بعنق مكونات مجال الرعاية الطبية، وذلك بفضل ما تقدمه هذه الأنظمة الذكية من فوائد كبيرة في هذا المجال من خلال مساهمتها الفعالة في تعزيز جودة الخدمات الطبية عن طريق تحسين دقة التشخيص وتوجيه العلاج، وفي مقابل ذلك أثار استخدام هذه الخوارزميات الذكية في المجال الطبي مخاوف طرحت عدة إشكالات قانونية وأخلاقية (أ) يجب التغلب عليها من خلال البحث عن أهم أدوات الحماية لضمان استخدامها بشكل آمن وفعال (ب).

أ: أهم الإشكالات القانونية المرتبطة باستخدام الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي

ساعد توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي على إحداث ثورة حقيقية في مختلف جوانب الرعاية الطبية (الوقائية والتشخيصية والعلاجية)، لكن وعلى الرغم من الفوائد العديدة التي توفرها هذه التقنيات، ما زالت هذه الأخيرة تواجه تحديات قانونية وأخلاقية، خاصة فيما يتعلق بحماية الخصوصية الرقمية، والمخاطر التقنية، فضلاً عن تحديد المسؤولية القانونية في حال وقوع أضرار نتيجة قرارات اتخذها الذكاء الاصطناعي.

1: المساس بخصوصية المعطيات الطبية

لقد أدى الانتشار الواسع لتقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي وتغلغلها في خصوصيات الأفراد من خلال جمع وتحليل كميات ضخمة من البيانات الشخصية للمرضى بهدف دعم اتخاذ القرارات السريرية المرتبطة بالتشخيص والعلاج إلى بروز مخاوف

265- جمال مراد قيس "دور الذكاء الاصطناعي في تطوير البحث العلمي ثورة رقمية في الاكتشاف والابتكار" مجلة أجسر مارس 2025 مقال منشور بموقع

<https://arsco.org/articles/article-detail-45619> تاريخ الاطلاع 21 فبراير 2026

266- يوسف الغززال - رضى الشهبيني "سؤال الأمن القانوني في استهلاك خدمات الروبوت الطبي" مجلة الباحث للدراسات والأبحاث العلمية العدد الثاني والسبعون، أكتوبر 2024، ص 208.

مرتبطة بخصوصية وأمان هذه البيانات الطبية²⁶⁷ التي تظل عرضة للاختراق مالم تتخذ إجراءات تحول دون ذلك، لذلك تعد حماية خصوصية وأمن البيانات الشخصية للمرضى من أبرز التحديات المرتبطة باستخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الطبية، ذلك أن عمل هذه الأنظمة يعتمد على معالجة وتبادل كميات هائلة من البيانات الطبية التي قد تحتوي على معلومات حساسة للغاية، فكل سوء في التعامل مع هذه البيانات قد يشكل خرقاً وانهاكاً خطيراً لخصوصية المرضى²⁶⁸. وتعتبر هذه البيانات بيانات حساسة بالنظر للمخاطر الكبيرة التي ينطوي عليها خرقها كونها تشكل بصمة رقمية شاملة ودقيقة مرتبطة بحياة المريض، فطبيعة هذه البيانات ترفع من مستوى الخطورة وتجعل الاختراق يهدد بكشف تفاصيل متعلقة بحياة الأفراد الخاصة²⁶⁹، وتزداد الخطورة خاصة عندما تكون تلك البيانات مدرجة على منصات سحابية أو ضمن مجموعات بيانات غير محمية بشكل كاف مما يسهل عملية تسريب هذه البيانات الطبية واستعمالها بشكل سيء إما للاحتيال أو التمييز أو غيرها من الأغراض الضارة.

لقد أثبتت مجموعة من الدراسات والتقارير²⁷⁰ أن قطاع الرعاية الطبية يواجه اليوم تهديداً حقيقياً بفعل الهجمات السيبرانية المتطورة خاصة تلك التي تعتمد على تقنيات الذكاء الاصطناعي، وهو ما يشكل تحدياً أمنياً كبيراً خاصة في ظل محدودية وضعف فعالية القواعد القانونية المرتبطة بحماية البيانات، إما بفعل عدم كفايتها أو عدم تكييفها مع خصوصيات الذكاء الاصطناعي، لذلك فإن حماية البيانات الشخصية للأفراد من أي مساس غير مشروع أصبحت ضرورة قصوى من أجل ضمان التوازن بين احترام الحياة الخاصة للأفراد والحاجة للاستعمال الأمثل لهذه المعطيات الشخصية في مجال الرعاية الطبية²⁷¹، كما أن حماية هذه البيانات لا يمكن أن تتم إلا من خلال وضع أطر قانونية وتنظيمية متينة لحماية الخصوصية والأمن والسلامة ضمن منظومة تشريعية متكاملة تحدد بدقة الحقوق والواجبات، والضمانات التقنية والإجرائية التي تشكل الحماية العملية بما يتوافق مع المعايير المرتبطة بالنصوص التشريعية ذات الصلة بالمعالجة الآلية للمعطيات الشخصية وحمايتها، فضلاً عن ذلك فإنه لمواجهة هذه التحديات يتطلب الأمر التعاون والعمل بشكل مشترك بين المهنيين الصحيين والخبراء في مجال الذكاء الاصطناعي لضمان استخدام تقنياته بطريقة آمنة وفعالة وبالتالي تقديم أفضل رعاية طبية ممكنة للمرضى، بالإضافة إلى استشراف دور التقنيات الناشئة التي قد تقدم حلولاً مبتكرة للتحديات المستقبلية²⁷².

2: المخاطر التقنية والأخلاقية

267- المقصود بالبيانات الطبية هنا كل معلومة قد تمكن من التعرف على الحالة الصحية (الجسدية، أو النفسية) للمرضى كنوع المرض وطبيعته أو الاستعداد المرضي، أو المعلومات المدونة في الملف الطبي أو التحاليل الطبية والتقارير الإشعاعية أو الوصفات الدوائية والعلاجية، فضلاً عن المعلومات المتعلقة بخدمات الرعاية الطبية التي يتلقاها المرضى، وذلك بغض النظر عن مصدر المعلومات.

268- د. قواسمية سهام " الحماية القانونية للبيانات الشخصية ذات الطابع الصحي زمن الكوفيد 19 الإتحاد الأوروبي نموذجاً " مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد: 05 السنة 2021، ص 132.

269- محمد عبود حامد محمد " حماية البيانات الصحية للمرضى في ظل تطبيقات الصحة الرقمية " مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد التاسع العدد الثاني 2025، ص 296.

270- في فبراير 2024، سجلت مجلة 24 HIPAA حالة اختراق للبيانات شملت 10,000 سجل رعاية صحية، حيث ركزت أهم الهجمات الإلكترونية التي استهدفت مقدمي الرعاية الصحية على شركة Change Healthcare في أعقاب هجوم ALPHV، واجهت الشركة أزمة فدية إلكترونية ثانية. ادعت الجهات التخريبية أنها تمتلك 4 تيرا بايت من بيانات الشركة، بما في ذلك معلومات التعريف الشخصية الخاصة بالموظفين العسكريين الأمريكيين العاملين في الخدمة والسجلات الطبية للمرضى وتفاصيل الدفع وغيرها، وفقاً لتقرير صادر عن جمعية الصحة الأمريكية، أبلغ ما يقرب من 60% من المستشفيات التي شملها الاستطلاع عن خسائر في الإيرادات اليومية لا تقل عن مليون دولار أمريكي، حيث ذكر 74% منها أن حادثة Change Healthcare أثرت بشكل مباشر على رعاية المرضى داخل منشاتهم. المصدر: حماية بيانات الرعاية الصحية الرقمية من الهجمات الإلكترونية <https://arabic.opswat.com/blog/safeguarding-digital-healthcare-data-from-cyberattacks> تاريخ الاطلاع 2026/02/19

271- د. عمرو محمد فضلي " حق الإنسان في سلامة جسده والتحول الرقمي للسجلات الطبية -دراسة تحليلية- في النظم القانونية الوطنية والدولية" المؤتمر العلمي الدولي الأول، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، "الحماية القانونية للإنسان في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي"، ص 19.

272- محمد عبود حامد محم-شذى حامد عمر محمد " حماية البيانات الصحية للمرضى في ظل تطبيقات الصحة الرقمية " مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد التاسع العدد الثاني، 2025، ص 300.

الى جانب المخاطر المرتبطة بأمن وسلامة البيانات الطبية للمرضى، تبرز مجموعة من التحديات والمخاوف الأخرى التي تواجه قطاع الرعاية الطبية عند دمج تكنولوجيا الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي كتلك المتعلقة بالجوانب التقنية والأخلاقية التي يبقى من أبرزها:

- عدم دقة النتائج وتحيزها: تعتمد نماذج الذكاء الاصطناعي في عملها على تحليل كميات ضخمة من البيانات الطبية لاستخلاص الأنماط الدقيقة والمعقدة منها وتقديم التنبؤات والمساعدة على اتخاذ قرارات طبية مهمة، ولكي تزداد دقتها في تنفيذ المهام المطلوبة تحتاج أنظمة الذكاء الاصطناعي إلى معالجة كميات كبيرة من البيانات حتى تستطيع التعلم من أنماط هذه البيانات وخصائصها، لذلك فدقة نتائج خوارزميات النظم الذكية تعتمد على جودة بيانات التدريب التي يجب ان تتصف بالوضوح والشمولية، والاتساق، و بالمقابل اذا كانت هذه البيانات معيبة أو منحازة أي أنها تستهدف فئة معينة أو جنسا معيننا كانت النتائج منحرفة لصالح مجموعات معينة، مما يؤدي إلى تشخيصات وعلاجات غير ملائمة لفئات أخرى، الامر الذي قد يعرض حياة المرضى للخطر وهذا ما يعرف "بالتحيز الخوارزمي" وهو حالة شاذة في ناتج خوارزميات التعلم الآلي تقع بسبب خطأ يتم عند تغذية نماذج تدريب وتطوير الذكاء الاصطناعي ببيانات مغلوبة تعكس أحكاما مسبقة وافتراسات متحيزة، مما يؤدي إلى نتائج غير دقيقة، وأخطاء تحليلية ومن ثم عدم دقة القرارات التي تبني على ذلك، ولا تقتصر مخاطر استخدام الذكاء الاصطناعي في مجال الرعاية الطبية على ضعف الأداء بسبب عدم دقة النتائج وتحيزها، خاصة في الحالات التي يتم فيها تدريب هذه الأنظمة الذكية على بيانات متحيزة أو غير متوازنة فيؤدي ذلك إلى اعطاء تشخيصات خاطئة أو اصدار توصيات علاجية غير مناسبة، التي قد تكون آثار خطيرة على السلامة الصحية للمرضى، بل تمتد المشكلة الى قابلية هذه النماذج المدربة لتقبل معلومات غير صحيحة خاصة إذا قدمت ضمن سياق يبدو واقعيًا ومنظما، فهي لا تستطيع دائما التمييز بين المعلومات الصحيحة والمغلوبة، خاصة إذا قدمت بلغة واثقة تشبه السجلات الطبية أو النقاشات الصحية العامة²⁷³.

كما تعتبر عدم قدرة نماذج الذكاء الاصطناعي المدربة في بيئة معينة على العمل بكفاءة في بيئات مختلفة من أبرز التحديات التقنية التي تعيق اعتماد أنظمة الذكاء الاصطناعي في قطاع الرعاية الطبية، حيث يرجع ذلك الى التفاوت في أداء هذه الأنظمة بين المستشفيات والعيادات المختلفة. فالنظم المدربة على تحليل البيانات الطبية في مستشفى معين قد لا تستطيع أداء المهمة نفسها في مستشفى آخر بسبب اختلاف المعدات المستعملة وكذا جودة البرمجيات، ومستوى تطورها لذلك يبقى تطوير هذه النماذج دون دمجها مع مختلف أنظمة الصحة الرقمية أمراً قد يشكل حاجزا كبيرا امام تطور مؤسسات الرعاية الطبية.

- الشفافية وقابلية التفسير: على الرغم من القدرة الهائلة التي أصبحت تمتلكها أنظمة الذكاء الاصطناعي في الكشف المبكر عن الأمراض وتشخيصها، بحيث تستطيع تحليل كميات هائلة من البيانات بسرعة ودقة غير مسبوقه مما يتيح لمقدمي الخدمات الطبية التدخل في الوقت المناسب، فإن العديد من هذه النماذج الذكية مازالت تعمل كـ "صناديق سوداء" بسبب عدم وضوح بعض القرارات التي تصدرها وهو ما يشكل تحديا كبيرا أمام مقدمي الخدمات الطبية في فهم كيفية وصول هذه النماذج الذكية إلى استنتاجاتها، فالمتخصصين في الرعاية الطبية يحتاجون في عملهم إلى الثقة والقدرة على التحقق من القرارات والتوصيات التي تقدمها هذه الأنظمة خاصة في الحالات الحساسة، لذلك يلزم أن تكون هذه القرارات مبنية على الشفافية والوضوح وهذا لن يتحقق الا من خلال تطوير نماذج للذكاء الاصطناعي قادرة على تقديم تفسيرات واضحة ومفهومة بحيث تظل هذه الانظمة تعمل كأدوات داعمة لعملية اتخاذ القرار الطبي من قبل مقدمي الرعاية وليس بديلا عنهم، فالسلطة النهائية في اتخاذ القرارات السريرية يجب أن تظل في يدي مقدمي الرعاية وليس الالة، وذلك من أجل بناء الثقة في الرعاية الطبية.

3-تحديد المسؤوليات

273 -- رشيد ناظم حسن. أفرام مي أبلحد- "تدقيق التحيز في الذكاء الاصطناعي في ضوء اطار عمل تدقيق الذكاء الاصطناعي لمعهد المدققين الداخليين (IIA) دراسة نظرية تحليلية، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة المجلد 06 العدد 01، 2023، العراق ص436.

شكل موضوع المسؤولية القانونية أحد أبرز التحديات المرتبطة بتوظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، خاصة وأن بعض الأنظمة الذكية أصبحت تمتاز بخاصية الاستقلالية في اتخاذ القرارات بعيدا أي تدخل بشري مباشر الأمر الذي جعل من مسألة تحديد المسؤولية أمر غاية في الصعوبة، سيما فيما يتعلق بتحديد الجهة التي يجب تحميلها المسؤولية في حالة وقوع أضرار نتيجة قرارات اتخذها هذه الخوارزميات الذكية وذلك بالنظر لتعدد الفاعلين المتدخلين في تشغيل هذه الأنظمة، حيث ما يزال القانون في معظم البلدان لم يحدد بعد نظامها في المنظومة القانونية.

ب: آليات الحماية القانونية

أثار ادماج التقنيات الذكية في المجال الطبي مجموعة من التحديات القانونية والأخلاقية المرتبطة بتطورها غير المنضبط والمتجاهل للقيم الإنسانية والتي أصبحت تهدد سلامة المرضى وحقوقهم، وهو ما يستدعي تدخلا تشريعا على المستويين الوطني والدولي لحماية تلك الحقوق عبر تأطير قانوني وأخلاقي يضمن استخدامها آمنا ومسؤولا لهذه التقنيات ويوجهها نحو خدمة الانسان بما يدعم الممارسة الطبية دون المساس بحقوقه وكرامته.

1- وضع أطر تنظيمية واضحة وملزمة لاستخدام الذكاء الاصطناعي في الرعاية الطبية

من بين التحديات التي يثيرها التوسع المستمر لاستخدامات تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي ما يتعلق بحماية البيانات الطبية للمرضى، حيث يتطلب الأمر وضع قواعد صارمة وآليات مرتبطة بها سواء على الصعيد الوطني أو الدولي لضمان سرية هذه البيانات، إن حماية هذه البيانات لا يمكن أن يتم من خلال سلوك نهج متكامل ومتعدد المستويات يجمع بين الأطر التشريعية الرصينة التي تحدد الحقوق والواجبات بدقة، بالإضافة الى توفير مجموعة من الضمانات التقنية والعملية التي تشكل جوهر الحماية الفعلية لهذه البيانات، وذلك بالموازاة مع الحلول المبتكرة التي قد تقدمها التقنيات الناشئة بالنسبة للتحديات المستقبلية²⁷⁴.

لقد حظيت مسألة حماية الخصوصية الرقمية للأفراد بشكل عام باهتمام مختلف التشريعات الوطنية والدولية وذلك بهدف مكافحة الانتهاكات التي تطالها جراء التطور التكنولوجي، حيث اعتبرت أن الحق في احترام الخصوصية يعتبر من أهم الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية التي لا يجوز التعدي عليها أو انتهاكها حيث يتعين على الجميع حمايتها.

فعلى المستوى الدولي يمكن استجلاء حماية هذا الحق من خلال المادة 17 من العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية، وكذلك المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948. حيث نصت على وجوب احترام جميع الدول للحق في الخصوصية والمعطيات الشخصية وكفالتة لجميع الأشخاص الموجودين من خلال منع أي تدخل تعسفي أو غير مشروع في الحياة الخاصة، أو المراسلات، أو الشؤون الأسرية، أو المسكن، مع ضمان الحماية القانونية ضد مثل هذه الانتهاكات.

أما على مستوى التشريع الأوروبي نجد أن العديد من الدول كانت سباقة الى سن تشريعات خاصة من أجل حماية هذه المعطيات، كالسويد التي تعتبر من الدول الأوائل التي نظمت هذا المجال من خلال إصدارها قانونا بهذا الشأن سنة 1973، كما أصدرت ألمانيا الفدرالية في نفس السنة قانون متعلق بالمعالجة الآلية للمعطيات الإسمية، تلتها بعد ذلك فرنسا التي اصدرت سنة 1978 القانون رقم 78.77 المتعلق بالمعلومات والملفات والحريات، بحيث تعتبر هذه الاخيرة من الدول الأوروبية السباقة التي أنشأت هيئة وطنية لحماية البيانات الشخصية²⁷⁵.

وفي نفس الإطار أكدت الجمعية العامة للأمم المتحدة، من خلال القرارين رقم 68/167 والقرار رقم 69/166، على أن الحقوق التي يتمتع بها الأفراد خارج الفضاء الرقمي يجب أن تحظى بالحماية ذاتها داخله.

274 - محمد عبود حامد محمد " حماية البيانات الصحية للمرضى في ظل تطبيقات الصحة الرقمية " مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد التاسع العدد الثاني 2025 ص300

275 - د قواسمية سهام " الحماية القانونية للبيانات الشخصية ذات الطابع الصحي زمن الكوفيد 19 - الإتحاد الأوروبي نموذجا - " مرجع سابق، ص 126

كما أولت العديد من الاتفاقيات الإقليمية اهتمامًا خاصًا بالحق في الخصوصية والتي برزت كنماذج تشريعية رائدة في مجال حماية البيانات الصحية بشكل خاص من أبرزها:

✓ على مستوى الاتحاد الأوروبي نجد اللائحة العامة لحماية البيانات (GDPR) والتي دخلت حيز التنفيذ في عام 2018، وتعتبر هذه اللائحة بمثابة المرجع العالمي لحماية البيانات بفضل تطبيقها الواسع الذي يتجاوز الحدود الجغرافية، والتي تضع البيانات الصحية كـ "فئة خاصة من البيانات الشخصية" تتطلب موافقة صريحة وحماية مشددة، مع فرض عقوبات مالية رادعة.

✓ على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية نذكر قانون إخضاع التأمين الصحي لقابلية النقل والمساءلة (HIPAA) الذي صدر سنة 1996 وهو قانون يركز على حماية "المعلومات الصحية المحمية داخل الولايات المتحدة". انطلاقًا من إقراره مجموعة مفصلة من الضوابط الإدارية والتقنية والمادية.

✓ على المستوى العربي نجد نظام حماية البيانات الشخصية (PDPL) وهو نظام سعت من خلاله المملكة العربية السعودية إلى مواءمة عملها مع أفضل الممارسات الدولية، حيث يمنح هذا النظام أصحاب البيانات حقوقاً أساسية ويفرض بالمقابل التزامات واضحة على جهات التحكم والمعالجة، ويشترط علمها ضرورة الحصول على موافقة صريحة لمعالجة البيانات الحساسة 276.

أما على المستوى الوطني فقد أسس المشرع المغربي للحماية الدستورية للحق في الحياة الخاصة من خلال الفصل 24 دستور 2011 الذي نص فيه على أن: "لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة..." تضمن هذا الفصل حماية خاصة للحق في الخصوصية الرقمية، حيث نص على سرية الاتصالات الشخصية، فضلاً عن ذلك أولى المشرع عناية خاصة لحماية الحق في الخصوصية من خلال إصداره مجموعة النصوص القانونية، المتناثرة بين مواد القانون الجنائي والمسطرة الجنائية، هذا بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية الخاصة التي يأتي على رأسها القانون رقم 09.08 الذي يعتبر بمثابة أداة تشريعية مكنت المغرب من تأطير وتنظيم عمليات جمع ومعالجة واستعمال المعطيات والبيانات الشخصية، حيث منع هذا القانون القيام بمعالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، دون الموافقة الصريحة للشخص المعني ورضاه التام عن ذلك، كما تم في هذا الإطار أحداث اللجنة الوطنية لمراقبة حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي (CNDP)، والتي أوكل لها مهمة التطبيق الملائم لحماية المعطيات، كما هدف المشرع المغربي من خلال هذا القانون إلى حماية الأشخاص الذاتيين من الاستعمال التعسفي للمعطيات و انتهاك خصوصياتهم، وإلى ملائمة التشريع الوطني مع مضامين الاتفاقيات الدولية وكذا التوجهات الأوروبية وخاصة تلك المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية الحياة الخاصة للأفراد 277.

لا تكفي الحماية التشريعية وحدها، بل يجب ان ترافقها ضوابط وإجراءات تقنية ملموسة تكفل الاستخدام الآمن والمسؤول لهذه التقنيات بشكل يعزز الثقة بين المرضى ومقدمي الرعاية الطبية، يبقى من أهمها:

- إخضاع أنظمة الذكاء الاصطناعي لعمليات اختبار وتقييم قبل اعتمادها داخل المؤسسات الصحية مع ضرورة القيام بعمليات مراقبة منتظمة لتتبع أداؤها للتأكد من دقة وموثوقية النتائج التي تقدمها، هذا بالإضافة إلى ضرورة اعتماد معايير صارمة لتقييم جودة البيانات الطبية المستخدمة في تدريب هذه الأنظمة؛
- تدريب العاملين في مجال الرعاية الطبية على استخدام هذه التقنيات تدريباً شاملاً لمعرفة إمكانيات وحدود أدوات الذكاء الاصطناعي من خلال وضع برامج تدريبية فعالة وإرشادات تشغيلية واضحة؛

276 - محمد عبود حامد محمد "حماية البيانات الصحية للمرضى في ظل تطبيقات الصحة الرقمية" م س، ص 300.

277 - د أمال قاسبي "حماية الحق في الخصوصية الرقمية: دراسة في ضوء المواثيق الدولية والتشريع المغربي" مجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار رقم 59

غشت/شنتبر 2025، ص 134.

• وضع سياسة شفافية الذكاء الاصطناعي، إذ من الضروري إطلاع المرضى باستمرار على استخدام الذكاء الاصطناعي في رعايتهم بغض النظر عن إلمامهم بالتفاصيل التقنية مما يؤدي إلى تجنب المخاوف وتعزيز ثقة الجمهور في الرعاية الطبية²⁷⁸.

2: المسؤولية القانونية في ظل تطوّر تقنيات الذكاء الاصطناعي

إن عدم اعتبار أنظمة الذكاء الاصطناعي الطبي شخصا قانونيًا، أخل بمبدأ أساسي في أركان المسؤولية يتعلق بمسألة إسناد الخطأ وتحديد الجهة المسؤولة عن حدوث الضرر، خاصة في ظل تعقيد بنيتها التقنية وتعدد الفاعلين في تصميمها وتشغيلها واستخدامها مما يثير تساؤلات قانونية حول تحديد الشخص أو الجهة المخطئة التي تتحمل المسؤولية في حال وقوع أضرار للمرضى ناتجة عن استخدام هذه الأنظمة، سيما وأن هذه الأخيرة لم تعد مجرد أدوات تعمل تحت إشراف بشري مباشر تخضع لسلطته، بل انها ارتقت لتصبح منظومات رقمية بالغة التعقيد، تنفرد بمجموعة من الخصائص كالتعلم الذاتي والقدرة الفائقة على معالجة البيانات الضخمة الأمر الذي مكّنها من اتخاذ قراراتها بشكل مستقل وبعيدة تماما عن التوقعات المسبقة لمبرمجها أو مشغلها الأصلي، كل هذا يطرح تساؤلات دقيقة حول قدرة القواعد التقليدية للمسؤولية القانونية، سواء الجنائية منها أو المدنية على استيعاب هذه التحولات²⁷⁹.

عموما لا تطال المسؤولية الجنائية إلا الشخص الذي ارتكب فعلاً شكّل جريمة اكتملت أركانها الثلاث الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي الذي يشمل القصد الجنائي بشقيه العام والخاص، وبعدم توافر ركن من هذه الأركان يصعب أن تقع هذه المسؤولية بشكل قاطع على أجهزة الذكاء الاصطناعي، فإذا كان من الممكن تحقق الركن المادي بخطأ من هذه الأجهزة، فإن الركن المعنوي الذي يفترض أن تنصرف إرادة هذه الأنظمة الذكية نحو ارتكاب الجريمة بقصد لا يمكن تخيل حدوثه لأن هذه الأخيرة لا تتمتع بالشخصية القانونية التي تخولها أن تكون محل مساءلة جنائية و التي تقوم على أساس الإدراك والتمييز وحرية الاختيار وهو ما لا يتوفر في جميع أنظمة الذكاء الاصطناعي²⁸⁰.

ومن المعلوم أيضا أن المسؤولية المدنية الطبية في شكلها التقليدي تقوم على أساس وجود خطأ صادر عن الطبيب، حيث يخضع هذا الخطأ من حيث المبدأ للقواعد العامة التي تحكم الخطأ في المسؤولية المدنية، بحيث يسأل الطبيب عن خطئه الفني مهما كان يسيرا، ويمتد نطاق مسؤوليته إلى كل مقدمي الخدمات الطبية التابعين له، وعن الأدوات والأشياء التي تساعده في القيام بعمله، لكن مع إدخال تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي برزت تحديات جديدة تتعلق بالمسؤولية المدنية المرتبطة بالأخطاء التي قد تسبب بها هذه التقنيات التي تتسم بخطرتها وصعوبة تقييم المخاطر الناجمة عنها، ويرجع سبب ظهور هذه التحديات إلى كون المنظومة القانونية التقليدية لم تنظم هذه الحالات، حيث إن التقسيم المعتمد في القانون الخاص يميز بين أمرين اثنين الأشخاص (بصفتهم كائنات ذوي إرادة بشرية أو عبارة عن كيانات معنوية تمثلها تلك الإرادة) والأشياء (باعتبارها جمادات تقع تحت السيطرة الفعلية والتبعية المطلقة للإنسان) وكل ما خرج عن هذا التقسيم فهو حالات خاصة²⁸¹. كما أنه من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها المسؤولية المدنية في شقها التقصيري أنه لا يمكن مساءلة الفرد إلا عن الأضرار التي يتسبب فيها بفعله الشخصي، غير أن هذا الأساس يصعب تطبيقه على هذه الأنظمة لكونها لا تندرج ضمن الكيان البشري الذي يمكن إسناد الأفعال إليه، كما أن اعتماد هذه الأنظمة في عملها على منظومات برمجية وخوارزميات للتعلم الذاتي يجعلها تخرج عن نطاق الحيابة المادية المحسوسة وبالتالي

278 -بريت موران، وأيمي ويكمان، وناتالي مارتينيز " الشفافية والتدريب: مفاتيح الذكاء الاصطناعي الموثوق في الرعاية الصحية" مقال منشور ب <https://www.ihl.org/ar> تاريخ الاطلاع 2026/03/13.

279 - د. محمد الايوبي " الذكاء الاصطناعي وملامح التغيير في قواعد المسؤولية المدنية: من الشخص الطبيعي إلى الكيان الرقمي " مجلة براق الدولية للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 13 العدد 1، ص 03.

280 - د ناصيري ربيعة " المسؤولية القانونية الناجمة عن استعمال التقنيات الحديثة والذكاء الاصطناعي في المجال الطبي دراسة مقارنة" المركز الديمقراطي العربي للدراسات السياسية والاستراتيجية والاقتصادية | برلين - ألمانيا الطبعة الأولى، 2025، ص 162.

281 - هاجر الجزولي " الإشكالات القانونية للذكاء الاصطناعي " مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 23 السنة 2022، ص 220.

يصعب تصنيفها كأشياء تخضع للحراسة التقليدية²⁸²، وبالتالي تبقى نظرية المسؤولية عن فعل الأشياء أيضا غير كافية كأساس للتعويض عن الأضرار الناجمة عن هذه الأجهزة، لتظل بذلك نظرية المسؤولية عن فعل العيوب الخفية أو فعل المنتج المعيب التي يقع عبء التعويض عن الأضرار حسب الحالة إما على المصمم أو على المصنع أو في حالات استثنائية على المالك أو المستعمل هي الأكثر ملائمة لتأطير هذه المسؤولية على الرغم من الصعوبات التي تثيرها مسألة اثبات عيوب المنتج لدى الأشياء غير المادية كأنظمة الذكاء الاصطناعي.

إن عدم التمكن من تحديد الفاعل المسؤول عن الفعل الضار الناتج عن استخدام أنظمة الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي يصعب معه تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية سواء العقدية منها أو التقصيرية، خاصة إذا علمنا أن مسألة إسناد الخطأ وتحديد الجهة المخطئة أمراً غاية في التعقيد بالنظر إلى تعدد الفاعلين وتشابك الأدوار بين الأطراف المتعددة المشاركة في تصميم وتطوير أو استخدام هذه التكنولوجيا المتصفة بـ"الذاتية التقنية" والتي غالباً ما تتخذ قرارات مستقلة أو مستندة إلى خوارزميات غير مفهومة بشكل كامل من قبل الإنسان، مما يصعب معه إثبات الخطأ أو تحديد المسؤول المباشر عن الضرر هل هو نظام الذكاء الاصطناعي نفسه، أو الطبيب الذي اعتمد على النتائج أو التوصيات، أو الشركات المسؤولة عن بناء وتصميم هذه الأنظمة، إن التحدي الرئيسي اليوم يكمن في تحديد الجهة المسؤولة عن الأخطاء الطبية خاصة عندما تكون أنظمة الذكاء الاصطناعي طرفاً في هذه العملية، ومن هنا تبرز الحاجة الملحة لإعادة النظر في المبادئ القانونية التي تحكم هذه المسؤولية لتتماشى مع التطورات المستمرة والمتسارعة لهذه التقنيات وابتكار نظم قانونية جديدة قادرة على استيعاب الخصوصيات التي تنفرد بها هذه التقنيات المتقدمة²⁸³.

خاتمة

ساعد إدماج تقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي على إحداث تحول جذري في منظومة الرعاية الطبية، حيث وفرت هذه التقنيات إمكانيات كبيرة ساعدت على الارتقاء بالخدمات الطبية من خلال تحسين جودة هذه الخدمات وتعزيز فعاليتها للتشخيص والعلاج وكذا المساهمة في تطوير البحوث والابتكارات الطبية. وعلى الرغم من النتائج الماهرة التي حققها الاستخدام المتزايد لتقنيات الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي، إلا أن ذلك قد ينطوي على مخاوف قانونية وأخلاقية، جعلت مسألة توظيف هذه التقنيات في المجال الطبي سيف ذو حدين، فمع كل فرصة تحسين وابتكار هناك تحديات جديدة وأخطار حقيقية يجب مكافحتها لضمان أن تكون فوائدها أكبر من تحدياتها، وللتخفيف من مخاطر هذه التقنيات الذكية والحد من أثارها السلبية على سلامة المرضى وحقوقهم لا بد من وضع أطر قانونية وأخلاقية تضمن الاستخدام الآمن والفعال لهذه الأنظمة، بحيث تحدد بوضوح حقوق المرضى والتزامات مختلف المتدخلين، كما تقتضي هذه الأطر اعتماد مقاربة وقائية تقوم على إخضاع هذه الأنظمة الذكية لاختبارات صارمة قبل استخدامها وضمان مراقبتها الدورية والمستمرة أثناء الاستعمال، كما يقتضي الأمر تطوير قوانين الحماية الرقمية والأمن المعلوماتي وضمان سلامة المرضى ونشر الوعي بأهمية هذه التقنيات ودورها الفعال في تحسين جودة الخدمات الطبية، هذا بالإضافة إقرار قواعد قانونية للمسؤولية تواكب التطورات التكنولوجية الحاصلة في هذا المجال وتحدد بوضوح حدودها وأطرافها.

لائحة منابع المقال:

أولاً: قائمة منابع المقال باللغة العربية:

1- المصادر:

القوانين:

282 - بوهنوش فتيحة " نحو إعادة تأسيس قواعد المسؤولية المدنية: قراءة تحليلية في تحديات الذكاء الاصطناعي ومآلتها القانونية" مجلة بوابة الباحثين للدراسات والأبحاث، المجلد الأول العدد 2 السنة 2025، ص 661.

283 - بوهنوش فتيحة " نحو إعادة تأسيس قواعد المسؤولية المدنية: قراءة تحليلية في تحديات الذكاء الاصطناعي ومآلتها القانونية" مرجع سابق، ص 675.

-الظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) القاضي بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي منشور في الجريدة الرسمية عدد 5711 - 27 صفر 1430 الموافق ل 23 فبراير 2009

2-المراجع:

❖ المراجع الخاصة:

✚ الكتب المتخصصة:

- د. ماهر عبد اللطيف راشد "الذكاء الاصطناعي في الرعاية الصحية" الطبعة العربية الأولى 2024

- د ناصيري ربيعة "المسؤولية القانونية الناجمة عن استعمال التقنيات الحديثة والذكاء الاصطناعي في المجال الطبي دراسة مقارنة" المركز الديمقراطي العربي للدراسات السياسية والاسراتيجية والاقتصادية | برلين - ألمانيا الطبعة الأولى، 2025.

✚ المقالات:

- د إلهام علي "سيد أحمد" عبده - د محمد علي الشهراني "الاستخدامات الجديدة للذكاء الاصطناعي في المجال الطبي وتحديات الاستخدام في الدول العربية" المجلة الدولية لدراسات البحوث والدراسات، المجلد 6 - الإصدار 6، مارس 2025.

- الدكتور فيصل موسى الحيارى "اثر قيام المسؤولية المدنية الناشئة على استخدام تقنية الذكاء الاصطناعي (دراسة مقارنة)" مجلة العلوم التربوية والانسانية، العدد 29 نونبر 2023.

- إيهاب خليفة "الذكاء الاصطناعي: تأثيرات تزايد دور التقنيات الذكية في الحياة اليومية للبشر" مجلة اتجاهات الاحداث العدد 20 مارس - أبريل 2017.

- خديجة الكبرى سلطاني "الذكاء الاصطناعي مداخله ومفاهيمه وأهم خصائصه وتطبيقاته في المعالجة الآلية للغة العربية"، مجلة جسور المعرفة المجلد 11، عدد 1، مارس 2025.

-رانية هدار "تطبيقات الذكاء الاصطناعي: كتوجه حديث لمواجهة تداعيات وباء كورونا المستجدة" المجلة الجزائرية للأمن والتنمية المجلد 21، العدد 12، يناير 2023.

- مريم قيس علوي "الذكاء الاصطناعي فرص وتحديات"، مجلة لباب للدراسات الاستراتيجية، السنة الخامسة العدد 20 نوفمبر 2023

- د مراد بن صغير- د معمر بن طرية "الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب: أي جاهزية للقانون في مواجهة مخاطره؟ دراسة مقارنة" مجلة الحقوق العدد 03 شتنبر 2025.

- معيزي خالدية، مقال بعنوان "التكنولوجيا الرقمية رسم لمعالم مستقبل الصحة المستدامة" مجلة القانون العقاري، المجلد: 10 العدد: 01 السنة: 2024.

- أيمن بوزانة "التحول نحو استخدام تطبيقات الصحة الرقمية المستجدة كآلية لمواجهة فيروس كورونا COVID-19 عرض تجربة دولتي الصين وكوريا الجنوبية" مجلة وحدة البحث في تنمية الموارد البشرية المجلد 17 العدد 01 خاص (ماي 2022).

- يوسف الغززال - رضى الشهيبي "سؤال الأمن القانوني في استهلاك خدمات الروبوت الطبي" مجلة الباحث للدراسات والأبحاث العلمية العدد الثاني والسبعون، أكتوبر 2024.

- مروان صلاح مجيد علي "المسؤولية القانونية عن أخطاء الجراح الآلي في المجال الطبي" مجلة الدراسات الإستراتيجية للكوارث وإدارة الفرص - العدد السابع والعشرون أيلول - سبتمبر 2025.

- جابر هجاج الظفيري "دور استخدام تقنيات الذكاء الاصطناعي وتأثيرها على جودة الخدمات الصحية ومخارجها في محافظة حفر الباطن" المجلة الالكترونية الشاملة متعددة التخصصات العدد الثالث والخمسون نونبر 2022.

- د مراد بن صغير- د معمر بن طرية "الذكاء الاصطناعي في مهنة الطب: أي جاهزية للقانون في مواجهة مخاطره؟ دراسة مقارنة".

- رؤى علي عبد السادة- م. محمد عيدان باني الخزرجي "أثر تطبيقات الذكاء الاصطناعي في تحسين جودة الخدمات الصحية: دراسة استطلاعية لأراء عينة العاملين في مستشفى الدولي ببغداد" مجلة جامعة الكوت عدد خاص - المؤتمر العلمي الثامن للعلوم الإدارية والاقتصادية - 28-29 يونيو 2025.
- د. قواسمية سهام " الحماية القانونية للبيانات الشخصية ذات الطابع الصحي زمن الكوفيد 19 الإتحاد الأوروبي نموذجاً " مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد: 05 السنة 2021، ص132
- د. عمرو محمد فضلي " حق الإنسان في سلامة جسده والتحول الرقمي للسجلات الطبية -دراسة تحليلية- في النظم القانونية الوطنية والدولية" المؤتمر العلمي الدولي الأول، كلية الحقوق، جامعة مدينة السادات، "الحماية القانونية للإنسان في ضوء التقدم الطبي والتكنولوجي".
- محمد عبود حامد محمد-شذى حامد عمر محمد" حماية البيانات الصحية للمرضى في ظل تطبيقات الصحة الرقمية " مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد التاسع العدد الثاني، 2025،
- ناظم حسن رشيد - مي ابلحد أفرام " تدقيق التحيز في الذكاء الاصطناعي في ضوء اطار عمل تدقيق الذكاء الاصطناعي لمعهد المدققين الداخليين (IIA) دراسة نظرية تحليلية ، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة المجلد 06 العدد 01، 2023، العراق .
- د آمال قاسمي " حماية الحق في الخصوصية الرقمية: دراسة في ضوء المواثيق الدولية والتشريع المغربي " مجلة القانون والاعمال الدولية، الإصدار رقم 59 غشت/شتنبر 2025.
- د. محمد الايوي " الذكاء الاصطناعي وملامح التغيير في قواعد المسؤولية المدنية: من الشخص الطبيعي إلى الكيان الرقمي " مجلة براق الدولية للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 3 العدد 1.
- هاجر الجزولي " الإشكالات القانونية للذكاء الاصطناعي " مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 23 السنة 2022،
- بوهنوش فتحة" نحو إعادة تأسيس قواعد المسؤولية المدنية: قراءة تحليلية في تحديات الذكاء الاصطناعي ومآلتها القانونية" مجلة بوابة الباحثين للدراسات والأبحاث، المجلد الاول العدد 2 السنة 2025.
- المقالات الإلكترونية
- جمال مراد قيس "دور الذكاء الاصطناعي في تطوير البحث العلمي ثورة رقمية في الاكتشاف والابتكار" مجلة أجسر مارس 2025 مقال منشور بموقع [/https://arsco.org/articles/article-detail-](https://arsco.org/articles/article-detail-)
- حماية بيانات الرعاية الصحية الرقمية من الهجمات الالكترونية <https://arabic.opswat.com/blog/safeguarding-digital-healthcare-data-> [from-cyberattacks](https://www.cyberattacks.com) تاريخ الاطلاع 2026/02/19
- بريت موران، وأيبي ويكمان، وناتالي مارتينيز" الشفافية والتدريب: مفاتيح الذكاء الاصطناعي الموثوق في الرعاية الصحية" مقال منشور ب <https://www.ihl.org/ar>
- "الذكاء الاصطناعي في المجال الطبي: ثورة تكنولوجية" مقال منشور بموقع <https://fv.academy/ar/blog/artificial-intelligence-in-the-medical-field>
- نبذة عن الذكاء الاصطناعي، الهيئة السعودية للبيانات والذكاء الاصطناعي (سدايا) مقال منشور ب <https://sdaia.gov.sa/ar/SDAIA/about/Pages/AboutAI.aspx>
- ثانيا: قائمة منابع المقال باللغات الاجنبية:
- Marie-Odile Safon La e-santé Télésanté, santé numérique ou santé connectée institut de recherche et documentation en économie de la santé, Centre de documentation de l'Irdes octobre 2021.

حماية المعطيات ذلت طابع شخصي في ظل العقود الذكية

Protecting Personal Data in the Age of Smart Contracts

الباحث: بلال بريدة

طالب باحث بسلك الدكتوراه سنة ثانية - جامعة المولى إسماعيل كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس

مختبر القانون والتنمية - البريد الإلكتروني: docbrida@gmail.com

الباحثة: هاجر المؤذن

- طالبة باحثة بسلك الدكتوراه سنة ثانية جامعة الحسن الأول بسطات كلية العلوم القانونية والسياسة. مختبر قانون

الأعمال البريد الإلكتروني: hajarelmouaddine@gmail.com

ملخص:

شهد العالم في العقود الأخيرة طفرة رقمية غير مسبوقة، أفرزت أنماطاً جديدة من التعاملات الاقتصادية والقانونية، تقوم أساساً على الاعتماد المكثف على تكنولوجيا المعلومات. ومن أبرز هذه التحولات بروز العقود الذكية التي تقوم على تقنية البلوك تشين، باعتبارها وسيلة مبتكرة لإبرام وتنفيذ المعاملات بشكل آلي وآمن. وتتميز هذه العقود بكونها لا تحتاج إلى وسيط، وتوفر درجة عالية من الشفافية والموثوقية، وتتجلى الإشكالية في كيفية التوفيق بين متطلبات استغلال هذه البيانات لتفعيل العقود الذكية، وبين ضرورة صون خصوصية الأفراد وضمان أمن معلوماتهم. فالتقنيات الحديثة رغم ما توفره من فرص، تطرح أيضاً تحديات تقنية وقانونية وأخلاقية تتعلق بالقرصنة، إساءة الاستخدام، وضعف التنظيم.

الكلمات المفتاحية باللغة العربية:

البلوك تشين، التشفير، العقد الذكي، حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، معالجة المعطيات.

Summary:

In recent decades, the world has witnessed unprecedented digital transformations that have reshaped economic and legal transactions. One of the most notable developments is the emergence of smart contracts based on blockchain technology, which represent an innovative mechanism for executing and managing transactions automatically and securely, without the need for traditional intermediaries. While these contracts offer high levels of transparency and reliability, they also raise a fundamental issue: balancing the need to leverage data for their activation with the imperative to protect individuals' privacy and safeguard personal information. The technical, legal, and ethical challenges posed by these innovations—including risks of hacking, misuse, and insufficient regulation—highlight that the significance of smart contracts extends beyond economic efficiency

Summary of the article in English :

Blockchain, Encryption, Smart Contract, Protection of Personal Data, Data Processing

مقدمة:

أصبح المجتمع الذي نعيش فيه اليوم من أكثر المجتمعات تطوراً بفعل ظهور تكنولوجيا المعلومات، والذي من بين أهم تجلياته ما نعيشه حقيقة من واقع افتراضي ذلك الواقع الناشئ عن الترابط بين المعلومات وشبكات الاتصال الحديثة ونظم الذكاء الاصطناعي وباقي التطبيقات الذكية، بما لها من آثار على مختلف مناحي الحياة الإنسانية، حتى أنها جعلت من العالم كما لو أنه

حقيقة قرية صغيرة، وجعلته قائما أساسا وبعدا على توفر القدرة الكبيرة على معالجة المعلومات والبيانات، وعلى نقلها وتبادلها بالكمية اللامحدودة والسرعة اللامتناهية من خلال حواسيب مرتبطة بشبكات الاتصالات وبالتالي فبدون هذه الأخيرة كبنية شاملة وجامعة ما كان بالإمكان التقدم والتطور في العديد من المجالات العلمية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية المواكبة لتلك المتغيرات وغيره.

كما تعتبر التجارة الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها التطور الاقتصادي لأي بلد؛ حيث تسهم في زيادة الناتج الوطني الإجمالي وتؤمن السلع والخدمات الضرورية في السوق الداخلي، كما تمثل عنصرا مهما من عناصر تحقيق الرخاء الاقتصادي، والذي يعتبر الهدف الأساسي الذي تصبو إليه أية سياسة تنموية، مما يجعل هذه الأخيرة - التجارة - تعد مؤشرا مهما من مؤشرات تطور الدول²⁸⁴، الشيء الذي يفرض مواكبة كل التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يشهدها هذا القطاع، ولا سيما عبر الانتقال إلى استخدام المنصات و المواقع الافتراضية، لما توفره من سرعة في تقديم الخدمات و نجاعة في تلبية متطلبات الأفراد و المؤسسات

و هكذا أدت التطورات التقنية الحديثة إلى ظهور أشكال جديدة من المعاملات الإلكترونية، تتميز بالطابع الدولي واللامادي. بحيث أثرت هذه التطورات على أسلوب التعامل بين البشر بصفة عامة، وعلى الميدان التجاري بصفة خاصة، حيث كان هذا الأخير الأكثر تأثرا بهذه التطورات، مما مهد لظهور نوع جديد من أنواع التجارة، ويتعلق الأمر بالتجارة الإلكترونية، التي أصبحت تستخدم في تفعيل وتسهيل المبادلات الدولية للسلع والخدمات²⁸⁵.

من ثم ظهرت العقود الذكية التي تستعين بالتكنولوجيا التي بدأت تظهر في الأفق بعض التجارب الحديثة بالاعتماد على ما هو رقمي متقدم، عن طريق تقنية تدعى نظام سلسلة الكتل (البلوك تشين Blockchain)²⁸⁶، حيث أضحت هذه التقنية تستعمل في جميع المجالات على اختلافها (التأمين، السوق المالي، تخزين المعلومات)، والهاجس الذي يراهن عليه جل المتعاقدين هو الأمن والحفاظ على المعطيات ذات الطابع الشخصي، وتتنوع هذه المعطيات بين معلومات تعريفية بسيطة وأخرى حساسة، مثل الاسم الكامل، عنوان السكن، رقم الهاتف، البريد الإلكتروني، والمعلومات البنكية الخاصة كأرقام الحسابات والبطاقات الائتمانية. وفي كثير من الأحيان.

والمتبع للتطور الكرنولوجي لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي لن نجده وليد الصدفة، بل نتاج لتراكم مجموعة من العوامل²⁸⁷ فتعود إلى أوائل السبعينيات من القرن الماضي، عندما بدأ الباحثون في تطوير أنظمة تبادل البيانات الإلكترونية (EDI) بين الشركات بحيث سمحت هذه الأنظمة للشركات بتبادل المعلومات حول الطلبات والمبيعات والدفعات الإلكترونية²⁸⁸، ومن هنا فرضت الضرورة الملحة إلى الأخذ بمجموعة من المبادئ الأخلاقية التي تركز قيم التجارة العادلة من صدق وشفافية، والعقود

284 إيمان التيس، التجارة الإلكترونية وضوابط حماية المستهلك في المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، السنة 2014، الصفحة 1.

285 هشام البخفاوي، واقع التجارة الإلكترونية في المغرب، مجلة قانون وأعمال، سنة 2011، عدد 1، الصفحة 67.

286- عندما يتم الحديث عن الكلمتين (block) و (chian) فالحديث يكون عن المعلومات الرقمية (block) - سجل المخزنة بثقة في قاعدة بيانات عامة (chain) السلسلة، وإن كانت بعض الدراسات تستخدم سلسلة الكتل فإن الثقة هي التي تمثل الدور الأول والأخير للسلسلة والقاعدة البيانات من بين المقومات الأساسية لعمل تكنولوجيا البلوكشين هو توفر: تقنية دفتر السجلات الموزع (Distributed Ledger Technology DLT) حيث تهدف هذه التقنية إلى القضاء على فكرة المركزية، أين لا يوجد جهة واحدة أو خادم واحد أو جهاز واحد يتحكم في سلسلة الكتل، ويكون فيها لمنفذ التطبيق القدرة الأكبر على التحكم. ينظر مصطفى بوعقل، التوجه الحديث للعمولة المالية في ظل تكنولوجيا سلسلة الكتل، مجلة الاقتصاد الدولي والعمولة، المجلد الثاني، سنة 2019، العدد 04، ص 15.

287 توجد عوامل دينية وذلك إيماننا بقوله عز وجل: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بََعْضُكُم بَعْضًا يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرَهُهُمُوهُ وَأَنقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴿١٢١﴾ [الحجرات:12].

288 محمد منصور ربيعي المدخلي أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، د.ذ.ط المكتبة الشاملة الذهبية، أمباء، س 2019، ص 221.

الذكية لم تظهر إلا وجود تقنية البلوك تشين مع تاريخيا تعود جذورها إلى عام 1998 عندما اقترح المهندس الصيني (WeiDai) نظاما للعملات المشفرة يسمى (B-money)، يمكن الأفراد من تكوين الأموال من خلال حل المعادلات الخوارزمية المعقدة²⁸⁹. وعليه، فإن هذا الموضوع يحظى بأهمية بالغة سواء على المستوى النظري أو المستوى العملي. فتتجلى أهميته النظرية في قلة الكتابات والنقاشات الفقهية الدقيقة لموضوع المعطيات ذات الطابع الشخصي للمتعاقدين وتبناها وكيفية معالجتها سيما وأن الامر يتعلق بعملية تقنية دقيقة جدا.

أما بشأن الأهمية العملية، فإن الحديث عن المعطيات ذات الطابع الشخصي في العصر الرقمي لا يمكن فصله عن مسألة الحماية والأمن السيبراني، حيث أصبحت حماية البيانات تشكل جوهر العلاقة بين المستهلك والمؤسسات الرقمية، فكلما زادت المخاوف بشأن أمن المعطيات الشخصية، كلما تراجعت ثقة المتعاقدين، سيما وأن تقنية العقود الذكية أكثر أمانا وفي نفس لوقت أكثر خطورة إذا ما ووجه بمشاكل تقني.

وعلى هذا التأسيس فإن الموضوع يطرح العديد من المشاكل من قبيل:

ما هو العقد الذكي؟ كيفية عمل واستخدام العقد الذكي؟

كيف يمكن للعقد الذي أن يكون حارسا للمعطيات ذات الطابع الشخصي؟

ما هي إكراهات تنزيل العقد الذكي كألية لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي؟

وبناء على كل هذا يمكن طرح إشكالية مفادها:

إلى أي حد يمكن القول أن العقود الذكية وسيلة مستحدثة لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي للمتعاقدين؟

للإجابة على هذه الإشكالية يمكن الاعتماد على التصميم التالي:

أولا: مفهوم العقود الذكية

ثانيا: حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في العقود الذكية

أولا: مفهوم العقود الذكية

إن الحديث عن العقد الذكي يثير مجموعة من الأسئلة حول تعريفه باعتباره عقد مستحدث وبهذا وجب الإشارة إلى تعريفه في هذا السياق وتبيان المقصود به (أ)، والأكثر من هذا هو العقد الذكي لا يمكن ان يصطلح عليه هذا المصطلح إلا من خلال البلوك تشين الذي لا بد من إبراز العلاقة بينه وبين العقد الذكي (ب).

أ- تعريف العقد الذكي

قد ظهرت العديد من التعريفات وإن كانت تتشابه من حيث آليات عمل العقد الذكي إلا أنها تختلف من حيث طبيعته على هذا الأساس ظهرت تعريفات متعددة للعقد الذكي والتعريف أكثر تعقيدا من مؤسس الاثيريوم فيتاليك بوتيرين الذي عرف العقد الذكي بأنه آلية تتضمن أصولا رقمية بين طرفين أو أكثر، حيث يقوم بعض أو كل الأطراف بوضع الأصول، ويتم إعادة توزيعها تلقائيا بين هذه الأطراف وفقا لصيغة تستند على بيانات معينة معرفة وقت إبرام العقد²⁹⁰؛ كما تم تعريف العقود الذكية على أنها برمجية حاسوبية مصحوبة بأوامر مشفرة ذاتية التنفيذ تعمل على سلسلة الكتل لتحويل أصول أو عملات رقمية بين مجموعة أفراد وفقا لنموذج محدد²⁹¹، ومن جهة أخرى عرفها الفقيه الفرنسي جون كريستوف رود²⁹² على أنها برامج معلوماتية ترمي إلى تنفيذ الشروط المتفق عليها بشكل تلقائيا أوتوماتيكيا دون تدخل الأغيار. وبحسب رأي آخر تم تعريف مصطلح العقد الذكي على أنه لا

289 أيمن بوزة ووفاء حمدوش، تبنى تكنولوجيا البلوك تشين كألية لضبط قطاعات الصناعة المالية والمصرفية الأساسية، مجلة الباحث الاقتصادي، المجلد 09، سنة 2022، ع 01، ص 110.

290 داود منصور، العقد الذكي ودوره في تكريس الثقة في العلاقات التعاقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، سنة 2022، عدد 02، الصفحة 67.

291 عبد الرزاق وهبة سيد أحمد محمد، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، مجلة العلوم الاقتصادية الادارية والقانونية، المركز القومي للبحوث، فلسطين، سنة 2021، الصفحة 85.

292 هناء أحمد ومحمد أحمد، النظام القانوني لتقنية البلوك تشين المجلة الحكمة للدراسات والأبحاث، المجلد 2، عدد 1، سنة 2022، الصفحة 132.

ينال من قيمة العقد التقليدي، ولكنه يشير إلى قدرة العقد الذكي على التفاعل مع التطبيقات الأخرى أي الاتصال بها وتبادل البيانات، حيث أن العقود يمكن أن تعمل بشكل مستقل²⁹³.

ولتبسيط الفكرة أكثر، يقصد بالعقد الذكي ذلك العقد الإلكتروني الذي يبرم على تقنية البلوك تشين باستخدام برامج خوارزمية مشفرة غير مقروءة، تمثل شروط وأحكام العقد أو المعاملة التي تجري بين شخصين أو أكثر²⁹⁴.

فلا يوجد تعريفاً محدداً للعقد الذكي متفق عليه على المستوى الدولي وذلك يرجع إلى الطبيعة الجديدة لهذه الظاهرة أساسها التكنولوجي المعقد، فقد عرفه الفقيه (Szabo) 295 على أن العقد الذكي أنه مجموعة من الوعود التي تشمل على البروتوكولات التي ينفذ الأطراف من خلالها الوعود الأخرى. وهذه البروتوكولات عادة تنفذ على شبكة الكمبيوتر أو في أشكال أخرى من الإلكترونيات الرقمية، وبالتالي فإن هذه العقود أذكي من العقود التقليدية لا يستخدم في تنفيذ الذكاء الاصطناعي كما جاء في تعريفه أيضاً هو بروتوكول المعاملات في الحساب الذي ينفذ شروط العقد.

أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد وضعت مشروع قانوني يتضمن المفهوم القانوني للعقد الذكي، ففي مشروع ولاية Arizona²⁴¹⁷ House Bill N عرف العقد بأنه: برامج تسيير الحدث الذي يعمل على دفتر الأستاذ الموزع واللامركزي والمشارك والمكرر والذي يمكنه تولي المسؤولية والأمر بنقل الأصول في هذا الدفتر جهة أخرى، والمعهد للبلوك تشين في فرنسا Blockchain عرف أنه تقنية لتخزين ونقل المعلومات شفافية آمنة وتعمل بدون هيئة تحكم المركزية²⁹⁶.

ب- علاقة البلوك تشين بالعقد الذكي

إن الحديث عن تقنية البلوك تشين كتقنية مستحدثة، تستدعي الوقوف على مجموعة من المقومات من أجل فهمها، ومدخل استيعاب هاته التقنية الجديدة التي تواكب سرعة التحولات التكنولوجية الراهنة اليوم، لابد من تبيان مفهوم وخصائص (1)، والوقوف فيما بعد على مكونات هذه التقنية (2).

1- مفهوم البلوك تشين وخصائصه

البلوك تشين أو سلسلة الكتل أو سلسلة الثقة كلها مسميات لتكنولوجيا واحدة أحدثت ثورة في عالم المال والأعمال، وقد عرف مفهوم هذه التقنية زخماً كبيراً من حيث توالي التعريفات، حيث أضحت للبلوك تشين مفاهيم متعددة، تحاول كل منها التركيز على جانب معين، إلا أنها تتفق في مجملها على نقطة واحدة أن البلوك تشين هو كتاب مفتوح لعدد غير محدود من المعاملات ولا يخضع لسلطة مركزية معينة²⁹⁷.

بمعنى أنه عبارة عن سجل رقمي يمكن من خلاله القيام بمجموعة من المعاملات بين الأفراد أو المؤسسات، كتحويل الأموال وتوثيق الممتلكات وغيرها، حيث يتم تشفير هذه المعاملات لضمان شفائيتها وصحتها، دون الحاجة إلى اللجوء لجهة مركزية²⁹⁸.

293 Roda c, Smart contracts dumb contracts, Dalloz, 2018, page397.

294 أبو الليل الدسوقي، العقود الذكية والذكاء الاصطناعي دورهما في أمنة العقود والتصرفات القانونية في تطوير نظرية العقد، مجلة الحقوق، المجلد 44، سنة 2020، عدد 04، الصفحة 53.

295 Zabo, Nick, Smart Contracts, Building Blocks for Digital Markets, Extropy, n°16, 1996, en ligne

<https://www.truevaluemetrics.org/DBpdfs/BlockChain/Nick-Szabo-Smart-Contracts-Building-Blocks-for-Digital-Markets-1996-14591.pdf>, consulté le 25 aout 2025.

296 داود منصور، زرقين عبد القادر، العقود الذكية المدمجة في البلوك تشين بداية نهاية العقود التقليدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 59، عدد 12، 2022، الصفحة 100.

297 كززة ودير وصوفيا رماش، تطبيق البلوك تشين في البنوك -دراسة حالة بنكي Barclays وHsbc-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022، الصفحة 9.

298 علي أرجدال، الأبعاد القانونية لنظام سلسلة الكتل البلوك تشين في ضوء قوانين الأعمال، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص العقود والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2020-2021، الصفحة 26.

وفي هذا السياق فقد عرفه أحد الباحثين²⁹⁹ بأنه: "عبارة عن قاعدة بيانات مفتوحة ومشتركة عن طريق الانترنت على شكل سجل دفترني إلكتروني يحتوي على بيانات مرتبة بشكل تاريخي آمن وغير قابل للتعديل أو التلاعب"، وبهذا فقد تم تعريف البلوك تشين من خلال التركيز على سجل يقوم بجميع العمليات الواردة دون خداع أو غش مما يضمن نوعاً من الأمن المعلوماتي في تبادل والاحتفاظ بجميع المعلومات والمعاملات التقنية.

إلا أن هذا التعريف أغفل اعتبار هذه التقنية قد تكون دون اللجوء والتقييد بوسيط يضمن هذه المعاملات في هذا الإطار، حيث تم تعريفه كذلك بأنها³⁰⁰: "عبارة عن دفتر أستاذ موزع وغير مملوك لأحد وموثوق من قبل الجميع يسمح بتبادل المعلومات ونقل الملكية إلكترونياً دون الحاجة إلى وسيط موثوق به".

والواضح أن سلاسل الكتل لها طبيعة تقنية، فهي تعتبر قاعدة بيانات موزعة تعتمد على معادلات رياضية مشفرة تحتفظ بقائمة مشتركة ومتزايدة باستمرار من سجلات البيانات أو المعاملات وتسمى الكتل - تشكل هذه الكتل مع سلسلة موزعة من البيانات عبر شبكة عالمية من الأجهزة المرتبطة بالإنترنت (Nodes)، وكل كتلة في السلسلة تحتوي على بيانات من الكتلة السابقة³⁰¹، الشيء الذي يضمن انسيابها عبر التعامل بها من خلال جميع المتدخلين.

وتمتاز تقنية البلوك تشين بمجموعة الخصائص، التي تجعلها فريدة عن غيرها من مجموع التقنيات الحديثة اليوم وذلك بفعل عناصر، وبذلك تتميز هذه التقنية بمجموعة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

❖ اللامركزية: على النقيض في النظام التقليدي الذي يستند في معاملاته على المركزية التي تحتاج إلى تدخل طرف ثالث من أجل التأكيد على مدى مصداقية المعاملة، مما يؤدي إلى تحمل تكاليف وضغوطات على الخوادم المركزية³⁰²، فتعتبر تقنية الكتل المسلسلة شبكة دولية متاحة للجميع، والدليل على ذلك أنها تتم باستخدام شبكة الأنترنت فهي لا تتقيد بالحدود الجغرافية، إذ يمكن لأي شخص في بلد معين القيام بإبرام معاملات بواسطتها مع أشخاص آخرين في جميع أنحاء العالم³⁰³، ويكون عن طريق قناة لاسلكية غير ملموسة عن طريق الخادم³⁰⁴ (Server)³⁰⁵. حيث تهدف إلى الحد أو التقليل من مبدأ المركزية، والانفتاح على جميع الأفراد والمؤسسات المشتركين فيها حول العالم، ويمكن لأي شخص أن يقوم بالاطلاع والمشاركة في السلسلة والتعامل من خلالها، وتعتبر هذه الخاصية أحد عناصر الأمان في هذه التقنية³⁰⁶.

❖ الثبات وعدم قابليتها للتغيير: بعد القيام بعملية تسجيل البيانات في البلوك تشين يكون من الصعب للغاية إزالتها أو تغييرها³⁰⁷، وهي خاصية في غاية الأهمية بموجبها تجعل كل المعلومات فيها ثابتة، وهذا ما سبق الإشارة إليه من خلال التعريف مما يتأتى معه أمن معلوماتي، أي تكون البيانات في أنظمة البلوك تشين ثابتة وغير قابلة للتغيير بعدما يتم إنشاء الكتلة، وإحاطها بالسلسلة مع توفر إمكانية اتباعها بكتل مستحدثة بعد إجماع الأطراف عليها، كما يمكن قراءة جميع الكتل³⁰⁸.

299 عز الدين دعاس، دور سلسلة الكتل (البلوك تشين) في التجارة الإلكترونية، مقال سابق، الصفحة 754.

300 عماد شعبان، أثر تقنية سلاسل الكتل في تفعيل مهارات المحاسبين والمدققين: دراسة استطلاعية لأراء عينته من الأكاديميين في الجامعات العراقية، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 11، سنة 2021، عدد 02، الصفحة 53.

301 أنس بن عبد الله إبراهيم النازل، تقنية البلوك تشين وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة دراسة فقهيّة، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، المجلد 06، سنة 2020، عدد 03، الصفحة 46.

302 عز الدين دعاس، دور سلسلة الكتل (البلوك تشين) في التجارة الإلكترونية، مقال سابق، الصفحة 758.

303 علي أرجدال، الأبعاد القانونية لنظام سلسلة الكتل البلوكتشين في ضوء قوانين الأعمال، رسالة سابقة، الصفحة 35.

304 عبارة عن قاعدة بيانات تجعل المتصل الحصول على بياناته بطريقة محفوظة، وهذا عبر نظام معين يتم نهجه في هذا الإطار.

305 المعجم الموحد لمصطلحات تقانة (التكنولوجيا) المعلومات (إنجليزي، فرنسي، عربي)، دون ذكر الطبعة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2011، الصفحة 103.

306 MARIA IVONE GODOY, la reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en Droit (LLM), option Droit des technologies de l'information, faculté de Droit, université de montréal, avril 2019, p 21 et 22.

307 أنس بن عبد الله إبراهيم النازل، تقنية البلوك تشين وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة دراسة فقهيّة، مرجع سابق، الصفحة 50.

308 محمد الساسي بالنور وأشرف محمد وايه، البلوك تشين وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية - الشيك تشين كنموذج، مجلة رؤى اقتصادية، المجلد 12، العدد 02، 2022، ص

❖ **التشفير:** هو طريقة التكرار والكشف عن المعلومات من خلال الرياضيات المعقدة والمعروف باسم التشفير وفك التشفير، هذا يعني أنه لا يمكن عرض المعلومات إلا من قبل المستلمين المقصودين وليس أي شخص آخر 309، حيث يتجلى في إخفاء المعلومات السرية بطريقة يصبح من خلالها معناها غير مفهوم بالنسبة إلى أي شخص غير مصرح له بالاطلاع عليها³¹⁰، فعبّر هذه العملية التقنية يتم ضمان سرية جل المعاملات التي تكون عبر تقنية البلوك تشين.

❖ **الإجماع على صحة المعاملة:** إن ضمان صحة العمليات عبر سلاسل الكتل تأخذ قوتها من الاعتراف بالإجماع على العملية، حيث يتم التحقق من كل كتلة في السلسلة بشكل مستقل، ويكون ذلك عن طريق توافق آراء جميع المشتركين على صحة البيانات³¹¹، وعادة ما يستخدم نموذج الإجماع القدرة الحاسوبية لإثبات أنه تم بذل الجهد للتحقق من الكتل قبل إضافتها إلى الكتل الأخرى³¹².

حيث يعمل مجموعة من الأشخاص عبر عملية التصويت على كل بلوك، وذلك يزيد من القدرة على لامركزية هذه التقنية والحصول على مشروعيتها من خلال عملية التصويت، الأكثر من هذا بما أن هذه الطريقة تتطلب تنافسا في الحساب بين جميع العقد، فإنها تستهلك الكثير من الطاقة الحاسوبية، مما يجعلها مقاومة للهجمات من خلال التحكم في شبكة البلوك تشين³¹³.

ثانيا: حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في العقود الذكية

تعتبر حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي من أهم الرهانات التي يجب تحقيقها أمام تنامي انتهاك الخصوصية، وبهذا يمكن القول أن المستجدات التي تعرفها التكنولوجيا عبر العقود الذكية اليوم لديها العديد من المزايا (أ)، وأمامها مجموعة من التحديات الواقعية والعملية (ب).

أ- **دور العقد الذكي في حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي**

للعقد الذكي مجموعة من المميزات التي تمنح حماية نوعية ومتفردة للمعطيات ذات الطابع الشخصي وهي متعددة يمكن ادراجها فيما يلي:

● التشفير cryptography :

مصطلح التشفير مأخوذ من اللغة الاغريقية ومكون من كلمتين هما cryptography والتان تعنيان الكتابة المخفية ويعتبر علم التشفير من المجالات المهمة في علوم الحاسوب، فقد ازداد الطلب على تقنيات التشفير في البرامج التي يستخدمها العامة من الناس مع انتشار الانترنت بسبب الحاجة لنقل المعلومات بسرية وخصوصية على شبكات عامة قابلة للاعتراض والتجسس³¹⁴. والتشفير يزيد من أمن هذه العملية، ونحو ذلك شروط العقد التي حددها الطرفان من اللغة البشرية إلى كود برمجي عن طريق صياغتها واسطة إحدى لغات البرمجة عالية المستوى مثل لغة Solidity المستخدمة في شبكة الإثيريوم، ثم يتم ترجمة ذلك الكود إلى لغة الآلة أو الكود الثنائي Binary code الذي يتخذ شكل صفر وواحد، وهو الكود الذي تفهمه الآلة ثم يتم رفعه أو نشره على البلوك تشين من جانب الموجب بعد توقيع رقميا بواسطة مفتاحها الخاص³¹⁵.

309 هدى بن محمد وابتسام طوبال، تكنولوجيا البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة في قطاع الأعمال، المجلد 7، سنة 2020، العدد 01، الصفحة 49.

310 فريد باير وسون ميرفي، علم التشفير، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2016، الصفحة 16.

311 علي أرجدال، الأبعاد القانونية لنظام سلسلة الكتل البلوك تشين في ضوء قوانين الأعمال، رسالة سابقة، الصفحة 38.

312 هاجر لطرش، تقنية البلوك تشين ثورة الثقة، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 21، سنة 2021، عدد 02، الصفحة 351.

313 nathan SICARD, méthodologie de conception et d'implémentation de la technologie blockchain dans le secteur industriel, mémoire présenté à l'université du québec à trois-rivières, de la maîtrise en mathématiques et informatique appliquées, université du québec, mars 2023, p24.

314 خالد تته ويعاد بوزيدي وإبراهيم بن داود، تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة، المجلد السابع، سنة 2022، ع الثاني، الصفحة 153.

315 سهبية دودو، العقود الذكية المهمة عبر البلوك تشين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة بلجاج بوشعيب بعين تومشيت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السينة الجامعية 2024/2023، الصفحة 177.

ويتشكل بذلك الإيجاب في العقود الذكية، أي منذ لحظة نشر الكود البرمجي على البلوك تشين، أما شبكة الإثيريوم كإحدى منصات العقود الذكية 316 فإنه يجري تحويل لغة البرمجة عالي المستوى إلى شكل معين من الصورة الثنائية ثم يتم نشرها على الإثيريوم وبذلك يتشكل الإيجاب، حيث يتم تنفيذها بواسطة آلية الإثيريوم الافتراضية التي تعرف بأنها بيئة تشغيل العقود الذكية على شبكة الإثيريوم، فهي تعمل لدى جميع العقد على الشبكة ومن خلالها يتم تنفيذ العقد الذي.

● إخفاء هوية البيانات:

تحل البيانات الوهمية محل المعلومات الحساسة التي تحاكي بنية البيانات الحقيقية، ستبدل PII بأسماء مستعارة أو أكواد. تحافظ هذه الطريقة على مطابقة منفصلة بين البيانات الأصلية والبيانات المستعارة، مما يسمح باستعادة المعلومات الأصلية إذا لزم الأمر، نظرا لأن العملية قابلة للعكس، فهي لا توفر نفس مستوى حماية الخصوصية مثل إخفاء الهوية بالكامل. إذا تم اختراق جدول التعيين، فيمكن إعادة تحديد هوية البيانات 317.

والبيانات الشخصية يوجد من ضمنها الاسم الكامل الذي من خلاله يمكن التعرف على كل شخص على حدة، والذي يتكون من شقين أسسين الاسم الشخصي والاسم العائلي الذي يميزه عن غيره من الأسماء الأخرى.

وكذلك رقم بطاقة الهوية وتعرف حسب القانون 04.20³¹⁸ أنها الإلكترونية هوية صاحبها، بما في ذلك هويته الرقمية، بتخصيص رقم وطني للتعريف وحيد خاص بكل شخص ذاتي، كون أنه في كثير من الأحيان سيما في بعض المعاملات التي تكون خارج الوطن يتم طلب رقم بطاقته الوطنية وذلك من أجل التحديد الدقيق لهويته، وقد تكون البطاقة الهوية نفسها كان يتم تحميلها في موقع معين أو إرسالها لشخص معين حينما يريد القيام بمعاملة تتطلب هاته المعلومات والتي يمكن أن تخزن لدى المورد أو مقدم الخدمة.

● تحقيق الشفافية والخصوصية والأمان في التعاقد الذكي:

يتم الإدماج العقود الذكية في التقنية البلوك تشين التي تعد السجل إلكتروني يخزن المعلومات والبيانات التي تكون مفتوحة للجميع مستخدم الشبكة، بما يجعل هذه المعلومات والبيانات التي تكون مفتوحة للجميع المستخدمين الشبكة ويجعل هذه المعلومات والبيانات غير قابلة للتعديل أو التزوير أو الحذف 319.

ومن ثم يحقق العقد الذكي قدر كبير من الشفافية والأمان والخصوصيات، حيث يسمح بالفحص والمراقبة من جانب جميع المستخدمين منصة البلوك تشين بما يحقق الثقة أيضا في المعاملات على سبيل المثال في عقد البيع يتعين أن يكون الثمن محددًا ومعلوماً وكذلك معلنا، حيث يتم توثيقه في البرنامج، ومن ثم تبني عقود البيع الذكية على الثقة والاطمئنان في التعامل بين المتعاقدين 320.

● متابعة سير عملية التعاقد الذكي ومرآتها:

يتمكن العقد الذكي متابعة سير العملية التعاقد والانتظام إجراءاته من خلال منصة البلوك تشين بما تحتويها من بيانات تتعلق بأنواع العقود الذكية المختلفة، فبإمكان المتابعة تجهيز وتقديم المستندات الخاصة بالتعاقد بدءا من المرحلة إبرام العقد حتى الانتهاء، إضافة إلى المتابعة نشوء الحقوق والتزامات الطرفين المتعاقدان ومواعيد الاستحقاق والعمل على الحيولة دون سقوطها

316 Ethereum هي منصة سلسلة كتل لامركزية تُنشئ شبكات نظير إلى نظير تُنفذ رمز التطبيق وتتحقق من صحته بشكل آمن، وتُسمى العقود الذكية. تسمح العقود الذكية للمشاركين بالتعامل مع بعضهم من دون سلطة مركزية موثوقة. تتميز سجلات المعاملات بأنها غير قابلة للتغيير ويمكن التحقق منها وموزعة بشكل آمن عبر الشبكة، ما يمنح المشاركين الملكية الكاملة والشفافية في ما يتعلق ببيانات المعاملات. يتم إرسال المعاملات واستلامها من خلال حسابات Ethereum التي أنشأها المستخدم. يجب على المرسل توقيع المعاملات وإنفاق الإيثر (Ether)، وهي العملة المشفرة الأصلية لـ Ethereum، بوصفها التكلفة الخاصة بمعالجة المعاملات على الشبكة.

317 مقال منشور بالموقع الإلكتروني، <https://www.syntho.ai/ar/what-is-data-anonymization>، تاريخ الإطلاع 25-08-2025، الساعة 20.31.

318 ظهير شريف رقم 1.20.80 صادر في 18 من ذي الحجة 1441 (8) أغسطس 2020 بتنفيذ القانون رقم 04.20 المتعلق بالبطاقة الوطنية للتعريف الإلكترونية، عدد 6907 - 20 ذو الحجة 1441 (10) أغسطس 2020، ص 4312.

319 سهبية دودو، العقود الذكية المبرمة عبر البلوك تشين، رسالة سابقة، الصفحة 154.

320 أبو الليل الدسوقي، العقود الذكية والنكاه الاصطناعي دورهما في أمنة العقود والتصرفات القانونية في تطوير نظرية العقد، مقال سابق، الصفحة 56.

والمراقبة سيرورة عملية السداد أو الدفع بين المتعاقدين وتحويلها إلى مستحقيها عن طريق الدفع الإلكتروني، كما بإمكانية العقد الذي في المجال البيوع العقارية أن يتوقع إمكان الأخذ بالشفعة ويقوم بتحديد من يثبت له هذا الحق، ويتابع مطالبته به ثم يقوم بتحديد الإجراءات اللازمة لذلك وتحديد الثمن الحقيقي للبيع الذي يتعين أن يلتزم بدفعه من ثبت له الحق في الشفعة، ومن ثم تحديد الثمن دون الوقوع عمليات التواطؤ والغش في هذا المجال³²¹.

ب- إشكالية حماية المعطيات ذات الطابع الشخصي في العقود الذكية

إن الحديث السالف عن حماية المعطيات ذات الشخصي عن طريق العقود الذكية لها أهمية كبيرة على المستوى الواقعي، إلا أن عملية التعاقد التي تتم بهذه الطريقة لا يمكن دراستها دون الحديث عن الاكراهات التي تواجهها وتحول دون القيام بهذه العملية، أو تنقص من قيمتها بالنظر إلى مجموع التحديات المرتبطة بها وبهذا يمكن الحديث عن بعض التحديات فيما يأتي:

■ **تحديات قانونية:** إن مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي ليس وليد اللحظة، ولم يكن في بداياته ذا طابع وطني صرف، بل تأسس انطلاقاً من المبادئ التي أرسها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، حيث اعتُبر هذا المفهوم امتداداً طبيعياً لحق الفرد في الخصوصية، بوصفه من الحقوق الأساسية للإنسان.

كانت القاعدة العامة التي أسست لحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي، ولكي يتم الفصل بخصوص النقاش المتعلق بالتعريف الدولي نجد الاتفاقية رقم 108 الصادرة عن مجلس دول أوروبا والمعروفة باتفاقية ستراسبورغ³²²، أول اتفاقية عالمية بشأن حماية الأفراد فيما يتصل بالمعالجة الآلية للبيانات الشخصية، إذ عرفت المعطيات ذات الطابع الشخصي في المادة 2/أ على أنها "كل المعلومات المتعلقة بشخص طبيعي معرف أو قابل للتعرف عليه"³²³.

هذا التعريف يشكل حجر الزاوية في حماية الخصوصية الرقمية؛ فهو لا يقف عند حدود البيانات المباشرة التقليدية كالأسماء أو أرقام الهوية، بل يمتد ليشبك كل خيط رقمي قد يرسم صورة عن هوية الإنسان.

وبهذا فعدم توحيد مفهوم المعطيات ذات الطابع الشخصي ستشكل نقطة مفصلية على وجود إشكال على مستوى الاختصاص القضائي وعلى مستوى الضوابط التنظيمية لهذا العقد.

■ **تحديات تقنية:** تتجلى التحديات التقنية لتطبيق البلوك تشين بالدرجة الأولى، في الهجمات السيبرانية، كون أن التقنية التي تم تخزينها فقد يمكن قرصتها، فكما هو معلوم أن التكنولوجيا هي في تهاوت دائم نحو التقدم والبحث عن مكامن الخلل، حيث أنه يمكن السيطرة من خلال البحث عن ثغرات، إلا أنه من الناحية الواقعية يشهد نظم البلوك تشين هجمات بمنع الخدمة، على الرغم من تصميم النظام القائم على منع مثل هذه الهجمات من خلال تحديد حجم البلوكات ولكنه يظل احتمال قائم أيضاً وقد يتسبب في إيقاف السلسلة عن العمل³²⁴.

فضلا عن هذا، فإن المشاكل التي تعرقل أيضاً الاعتماد على البلوك تشين هو الخادم الذي يجب أن يكون في مناخ بارد جدا حتى يتأقلم مع كثرة العمليات التي ستعجز بموجها.

الشيء الذي يطرح سؤال التنظيم والرقابة من قبل الدولة باعتبارها متدخل أساسي في العملية، سيما أمام القوة الكبيرة لهذه التقنية³²⁵.

321 هيثم السيد أحمد عيسى، نشأة العقود الذكية في عصر البلوك تشين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة 2021، ص 120.

322 وهي اتفاقية حول حماية الأشخاص تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مؤرخة في 28 يناير 1981 لمجلس دول أوروبا للإطلاع على مقتضيات الاتفاقية راجع الموقع الرسمي لمجلس أوروبا <http://conventions.coe.int>.

323 article 2/a: « données a caractere personnel » signifie: toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable.

324-كثرة ودير وصوفيا رماش، تطبيق البلوك تشين في البنوك -دراسة حالة بنكي Hsbc وBarclays-، رسالة سابقة، الصفحة 27.

325 - Juliette VACHET, La Blockchain et le droit des sociétés, Mémoire présenté en vue de l'obtention Master 1, option Droit des affaires et fiscalité, Université Paris-Dauphine, 2017-2018, p 37.

■ تحديات مالية: إن الاعتماد على البلوك تشين يحتاج تكلفة كبيرة سيما من خلال إحدائه³²⁶، وأمام نقص المطورين والعاملين في المجال ستكون التكلفة أكثر، مما سيكون حاجز أمام حماية هذه المعطيات والتي تجعل من العملية أكثر تعقيدا. خاتمة:

يتضح من خلال، ما سبق أن العقود الذكية تمثل أحد أهم مظاهر الثورة الرقمية، بما تحمله من مزايا تقنية وقانونية تسهم في تعزيز الثقة والشفافية وتسريع المعاملات، غير أنها في المقابل تثير إشكاليات عميقة تتعلق بحماية المعطيات ذات الطابع الشخصي. فالتوتر القائم بين خصائص البلوكشين القائمة على اللامركزية والشفافية وعدم القابلية للتغيير، وبين متطلبات حماية الخصوصية بصفة عامة التي تؤكد عليها التشريعات الدولية والوطنية، يجعل من الضروري إعادة التفكير في كيفية التوفيق بين هذين البعدين.

التوصيات:

وعليه، فإن تجاوز هذه التحديات يقتضي:

- ❖ تطوير حلول تقنية مبتكرة مثل التشفير المتقدم وتقنيات إخفاء الهوية والتخزين خارج السلسلة.
- ❖ ملاءمة الإطار القانوني الوطني والدولي مع خصوصيات العقود الذكية، خاصة فيما يتعلق بتحديد المسؤولية القانونية وضمان الحقوق الرقمية للأفراد.
- ❖ تعزيز دور السلطات الرقابية والمؤسسات المكلفة بحماية المعطيات في مواكبة هذا التطور التكنولوجي المتسارع.
- ❖ إن الرهان الحقيقي لا يكمن في رفض هذه التقنية أو التسليم بمخاطرها، بل في إيجاد مقاربة متوازنة تجعل منها أداة فعالة لتحقيق التنمية الرقمية، مع ضمان صون الحقوق الأساسية للأفراد وفي مقدمتها الحق في حماية معطياتهم الشخصية.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية:

الكتب:

1. المدخلي، محمد منصور، أخلاقيات التجارة الإلكترونية في الفقه الإسلامي، د.ذ.ط المكتبة الشاملة الذهبية، أمباء، س 2019، ص 221.
 - أبحاث جامعية:
 1. كنزة ودير و صوفيا رماش، تطبيق البلوك تشين في البنوك -دراسة حالة بنكي Barclays وHsbc-، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص اقتصاد نقدي وبنكي، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد البشير الابراهيمي، الجزائر، السنة الجامعية 2021-2022، ص 9.
 2. علي أرجدال، الأبعاد القانونية لنظام سلسلة الكتل البلوكتشين في ضوء قوانين الأعمال، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، تخصص العقود والأعمال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2020-2021 ص 26.
 3. سهيبة دودو، العقود الذكية المبرمة عبر البلوك تشين، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب بعين تومشيت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2023/2024، ص 177.
 4. إيمن التيس، التجارة الإلكترونية وضوابط حماية المستهلك في المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس، س 2014، ص 1.
- المقالات:

326- زيدان لخضر، تحليل مخاطر وتحديات تطوير واستخدام العملات الافتراضية ذات سلاسل الكتل، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد 13، سنة 2017، عدد 14، الصفحة 46.

1. وفاء حمدوشو أيمن بوزة، تبني تكنولوجيا البلوك تشين كألية لضبط قطاعات الصناعة المالية والمصرفية الأساسية، مجلة الباحث الاقتصادي، المجلد 09، سنة 2022، ع01، ص 110.
2. داود منصور، العقد الذكي ودوره في تكريس الثقة في العلاقات التعاقدية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد الرابع، سنة 2022، ع02، الصفحة 67.
3. هشام البخفراوي، واقع التجارة الإلكترونية في المغرب، مجلة قانون وأعمال، س 2011، ع 1، ص 67.
4. مصطفى بوعقل، التوجه الحديث للعمولة المالية في ظل تكنولوجيا سلسلة الكتل، مجلة الاقتصاد الدولي والعمولة، المجلد الثاني، سنة 2019، العدد 04، ص 15.
5. محمد سيد أحمد وهبة عبد الرزاق، مفهوم العقد الذكي من منظور القانون المدني، دراسة تحليلية مجلة العلوم الاقتصادية الإدارية والقانونية، المركز القومي للبحوث، فلسطين، سنة 2021، ص 85.
6. محمد أحمد، أحمد هناء، النظام القانوني لتقنية البلوك تشين المجلة الحكمة للدراسات والأبحاث، المجلد 2، ع 1، 2022، ص 132.
7. أبو الليل الدسوقي، العقود الذكية والذكاء الاصطناعي دورهما في أتمنة العقود والتصرفات القانونية في تطوير نظرية العقد، مجلة الحقوق، المجلد 44، سنة 2020، ع 04، ص 53.
8. عماد شعبان، أثر تقنية سلاسل الكتل في تفعيل مهارات المحاسبين والمدققين: دراسة استطلاعية لآراء عينة من الأكاديميين في الجامعات العراقية، مجلة المثنى للعلوم الإدارية والاقتصادية، المجلد 11، سنة 2021، ع02، ص 53.
9. داود منصورو عبد القادر زرقين، العقود الذكية المدمجة في البلوك تشين بداية نهاية العقود التقليدية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية المجلد 59، عدد12، 2022، الصفحة 100.
10. إبراهيم النازل وأنس بن عبد الله، تقنية البلوك تشين وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة دراسة فقهية، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، المجلد 06، سنة 2020، عدد 03، الصفحة 46.
11. فريد باير وسون ميرفي، علم التشفير، الطبعة الأولى، دون ذكر المطبعة، 2016، الصفحة 16.
12. هاجر لطرش، تقنية البلوك تشين ثورة الثقة، مجلة دراسات اقتصادية، المجلد 21، سنة 2021، عدد 02، الصفحة 351.
13. الساسي بالنور، محمد ومحمد وايه، أشرف. البلوك تشين وتطبيقاتها في المصارف الإسلامية - الشيك تشين كنموذج)، مجلة رؤى اقتصادية، المجلد 12، العدد 02، 2022، ص 69.
14. هدى بن محمد وابتسام طوبال، تكنولوجيا البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة في قطاع الأعمال، المجلد 7، سنة 2020، العدد 01، الصفحة 49.
15. عيسى أحمد، السيد هيثم، نشأة العقود الذكية في عصر البلوك تشين، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة 2021، الصفحة 120.
16. خالد تنه وإبراهيم بن داود، تقنية البلوك تشين وتطبيقاتها الممكنة، المجلد السابع، سنة 2022، عدد الثاني، الصفحة 153.
17. زيدان لخضر، تحليل مخاطر وتحديات تطوير واستخدام العملات الافتراضية ذات سلاسل الكتل، مجلة العلوم الاقتصادية، المجلد 13، سنة 2017، عدد14، الصفحة 46.
18. أنس بن عبد الله إبراهيم النازل، تقنية البلوك تشين وأثرها في المعاملات المالية المعاصرة دراسة فقهية، مجلة أصول الشريعة للأبحاث التخصصية، المجلد 06، سنة 2020، ع 03.

المواقع الإلكترونية:

1. مقال منشور بالموقع الإلكتروني، <https://www.syntho.ai/ar/what-is-data-anonymization/>، تاريخ الإطلاع 25-08-2025، الساعة 20.31.
2. وهي اتفاقية حول حماية الأشخاص تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي مؤرخة في 28 يناير 1981 لمجلس دول أوروبا للإطلاع على مقتضيات الاتفاقية راجع الموقع الرسمي لمجلس أوروبا <http://conventions.coe.int>.
3. Zabo, Nick, Smart Contracts, Building Blocks for Digital Markets, Extropy, n°16, 1996, en ligne <https://www.truevaluemetrics.org/DBpdfs/BlockChain/Nick-.pdf>, consulté le 25 aout 2025.

ثانيا: المراجع الأجنبية:

1. Roda c, Smart contracts dumb contracts, Dalloz, 2018, page397.
2. MARIA IVONE GODOY, la reconnaissance juridique des contrats intelligents face à la réglementation globale des technologies, Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de Maître en Droit (LLM), option Droit des technologies de l'information, faculté de Droit, université de montréal, avril 2019, p 21 et 22.
3. nathan SICARD, méthodologie de conception et d'implémentation de la technologie blockchain dans le secteur industriel, mémoire présenté à l'université du québec à trois-rivières, de la maîtrise en mathématiques et informatique appliquées, université du québec, mars 2023, p24Juliette VACHET, La Blockchain et le droit des sociétés, Mémoire présenté en vue de l'obtention Master 1, option Droit des affaires et fiscalité, Université Paris-Dauphine, 2017-2018, p 37.

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitetentreprise.com



محور قانون المال و الأعمال

التحكيم في منازعات عقود الاستثمار: دراسة مقارنة في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية

الدكتور: عثمان النور عثمان الحاج

أستاذ مشارك

- كلية القانون - جامعة لوسيل - الدوحة قطر

وكلية القانون جامعة القاهرة فرع الخرطوم - النيلين

المستخلص:

يتناول هذا البحث موضوع التحكيم في منازعات عقود الاستثمار باعتباره آلية قانونية فعالة لتسوية النزاعات التي تنشأ بين المستثمرين والدول المضيفة. ويهدف إلى بيان الطبيعة القانونية للتحكيم وتمييزه عن القضاء الوطني، مع إبراز خصائصه ومزاياه في تحقيق السرعة والحياد والمرونة الإجرائية. كما يعرض مفهوم عقود الاستثمار وأطرافها وخصائصها القانونية، ويحلل الإشكاليات المرتبطة بتنفيذ أحكام التحكيم في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ذات الصلة، ولا سيما اتفاقية نيويورك واتفاقية الإكسيد. واعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال دراسة النصوص القانونية والاتجاهات الفقهية وبعض التطبيقات العملية. وخلصت الدراسة إلى أن التحكيم يمثل ضماناً أساسية لاستقرار المعاملات الاستثمارية، وأن تحديث الإطار التشريعي الوطني وتعزيز الانسجام مع المعايير الدولية يساهم في دعم مناخ الاستثمار وجذب رؤوس الأموال الأجنبية.

الكلمات المفتاحية:

التحكيم الدولي؛ منازعات الاستثمار؛ عقود الاستثمار؛ تنفيذ أحكام التحكيم؛ اتفاقية نيويورك 1958؛ اتفاقية الإكسيد (ICSID).

Arbitration in Investment Contract Disputes: A Comparative Analysis of National Legislation and International Agreements

Osman Elnor Osman Elhaj

Associate Professor,

College of Law, Lusail University, Doha –

Qatar, and College of Law, Cairo University (Khartoum Branch)

Abstract:

This study examines arbitration in investment contract disputes as an effective legal mechanism for resolving conflicts arising between investors and host states. It aims to clarify the legal nature of arbitration and distinguish it from domestic judicial systems, highlighting its advantages in terms of neutrality, flexibility, and procedural efficiency. The research also analyzes the concept, parties, and legal characteristics of investment contracts, and addresses the challenges related to the enforcement of arbitral awards in light of national legislation and relevant international instruments, particularly the New York Convention and the ICSID Convention. Adopting a descriptive, analytical, and comparative approach, the study reviews legal texts, doctrinal opinions, and selected practical applications. It concludes that arbitration constitutes a fundamental safeguard for investment stability and that aligning national legislation with international standards enhances investor confidence and promotes foreign investment.

Keywords:

International Arbitration; Investment Disputes; Investment Contracts; Enforcement of Arbitral Awards; New York Convention 1958; ICSID Convention.

مقدمة

يواجه المستثمر الأجنبي عند توجيه استثماراته إلى دولة مضيفة جملةً من المخاطر القانونية والسياسية، من أبرزها احتمال تدخل الدولة استنادًا إلى مظاهر سيادتها، سواء عبر التأميم أو نزع الملكية أو تعديل الإطار التشريعي المنظم للاستثمار. وتشير الأدبيات القانونية إلى أن هذه المخاطر كانت من العوامل الرئيسية التي دفعت إلى البحث عن آليات دولية محايدة لحماية الاستثمار الأجنبي، خصوصًا في ظل التباين بين النظم القانونية الوطنية واختلاف مستويات الضمان القضائي فيها.³²⁷ ورغم أن العديد من الدول عمدت إلى سنّ تشريعات خاصة بالاستثمار وإبرام اتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف لضمان حقوق المستثمرين، فإن التجربة العملية أثبتت أن النصوص الموضوعية وحدها لا تكفي لتحقيق الطمأنينة القانونية، ما لم تُدعم بآلية فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن تفسير تلك النصوص أو تنفيذها.³²⁸ ومن هنا برز التحكيم بوصفه وسيلة قانونية توفر قدرًا من الحياد والاستقلال عن قضاء الدولة المضيفة، لا سيما في المنازعات التي تكون الدولة طرفًا فيها. وتؤكد الدراسات المتخصصة في منازعات المستثمر-الدولة أن التحكيم الاستثماري تطور ليصبح أحد أبرز مكونات النظام القانوني الدولي المعاصر، خاصة بعد إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)، الذي أرسى إطارًا مؤسسيًا لتسوية هذا النوع من النزاعات.³²⁹ وقد أسهمت اتفاقية واشنطن لعام 1965 في تكريس مبدأ قبول الدولة بالخضوع للتحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، مما عزز الثقة في البيئة القانونية العابرة للحدود.³³⁰ كما أن اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لعبت دورًا محوريًا في تعزيز فعالية التحكيم، إذ وقّرت نظامًا دوليًا شبه موحد لتنفيذ الأحكام التحكيمية في الدول المتعاقدة، وهو ما يُعد عنصرًا حاسمًا في تقييم جدوى اللجوء إلى التحكيم.³³¹ فتنفيذ الحكم التحكيمي يمثل الثمرة العملية لأي إجراء تحكيمي، وبدونه تفقد هذه الآلية جانبًا كبيرًا من فعاليتها.

وفي سياق العولمة وتزايد تدفقات الاستثمار الأجنبي المباشر، أصبحت منازعات الاستثمار تتسم بطابع تقني وقانوني معقد، يرتبط بعقود طويلة الأجل تتداخل فيها عناصر القانون العام والخاص.³³² وقد دفع ذلك الفقه إلى وصف عقود الاستثمار بأنها ذات طبيعة خاصة، تجمع بين البعد التعاقدى والبعد السيادي، الأمر الذي ينعكس على طبيعة المنازعات الناشئة عنها وآليات تسويتها.

وانطلاقًا من ذلك، تتناول هذه الدراسة التحكيم كآلية قانونية لتسوية منازعات عقود الاستثمار، من خلال تحليل أسسه النظرية وتطبيقاته العملية، وبيان الإطار التشريعي والاتفاقي المنظم له، مع تقييم مدى كفاية التنظيم القانوني الوطني — ولا سيما التشريع السوداني — في ضوء المعايير الدولية المعاصرة.

المبحث: ماهية بالتحكيم

المطلب الأول: تعريف التحكيم

الفرع الأول: تعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح

327 Dolzer, Rudolf, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.

328 Salacuse, Jeswald W. The Law of Investment Treaties. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2021.

329 Schreuer, Christoph H., Loretta Malintoppi, August Reinisch, and Anthony Sinclair. The ICSID Convention: A Commentary. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

330 Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.

331 United Nations. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. New York, 1958.

332 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. Washington, 1965.

الفرع الثاني: تعريف التحكيم في القانون
المطلب الثاني: مشروعية التحكيم ونشأته
الفرع الأول: مشروعية التحكيم
الفرع الثاني: نشأة التحكيم التاريخية
المبحث الثاني: مميزات التحكيم وعيوبه وأنواعه
المطلب الأول: مميزات التحكيم وعيوبه
الفرع الأول: مميزات التحكيم
الفرع الثاني: عيوب التحكيم
المطلب الثاني: أنواع التحكيم
الفرع الأول: أنواع التحكيم من حيث الإرادة:
الفرع الثاني: أنواع التحكيم من حيث المحل والتنظيم:
المبحث الثالث: التعريف بعقود الاستثمار
المطلب الأول: ماهية عقود الاستثمار والتكيف القانوني لعقود الاستثمار
الفرع الأول: ماهية عقود الاستثمار
الفرع الثاني: التكيف القانوني لعقود الاستثمار
المطلب الثاني: دور التحكيم في قضايا الاستثمار
الفرع الأول: مطلوبات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار
الفرع الثاني: حكم التحكيم الصادر وفقاً لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
المبحث الأول
ماهية التحكيم

يُعد التحكيم أحد أبرز الوسائل القانونية البديلة لتسوية المنازعات، لما يوفره من سرعة ومرونة وحياد مقارنة بالقضاء التقليدي. وهو يتيح للأطراف المتنازعة إسناد الفصل في النزاع إلى شخص أو هيئة مستقلة، وفق إرادتهم، مع الحفاظ على مشروعية هذا الإجراء في الفقه والقانون، إضافة إلى جذوره التاريخية.

المطلب الأول: تعريف التحكيم
أولاً: التحكيم لغةً

مصدر كلمة "التحكيم" هو الفعل "حَكَّم" ، ويعني القضاء والفصل بين الأطراف، كما يشق منه الحكم والحكومة والحكم بين الناس. ويشير بعض اللغويين إلى أن الحُكْم يدل على الإتقان والدقة، ومنه قوله تعالى:

﴿الرِّكَابُ أَحْكَمْتُ آيَاتُهُ ثُمَّ فَصَّلْتُ مِنْ لَدُنِّ حَكِيمٍ خَبِيرٍ﴾³³³

ثانياً: التحكيم في الفقه الإسلامي

يعتبر التحكيم مشروعاً في الفقه الإسلامي، لكن لكل مذهب ضوابطه:

- الحنفية: التحكيم جائز، وحكم المحكّم يلتزم به إلا إذا وقع جور ظاهر.³³⁴
- المالكية: التحكيم يحظى بثقة عالية، ويُجيز أحياناً أن يكون أحد الخصوم محكّماً برضا الطرف الآخر.³³⁵

333 Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022), 45.

334 فتني والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية (القاهرة: دار النهضة العربية، 2013)، 32.

335 إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2015)، 27.

- الشافعية: يوازي دور المحكم دور القاضي، مع إمكانية عزله قبل صدور الحكم.³³⁶
 - الحنابلة: التحكيم جائز في معظم المنازعات مع استثناءات محدودة، مثل النكاح والقصاص.³³⁷
- يتضح أن التحكيم في الفقه الإسلامي يقوم على رضا الأطراف، ويحيي مبدأ العدالة.

ثالثاً: التحكيم في التشريع السوداني

عرف قانون التحكيم السوداني 2005 التحكيم بأنه اتفاق طرفي النزاع على إحالة أي نزاع قائم أو محتمل إلى محكم أو هيئة محايدة للفصل فيه، بدلاً من اللجوء إلى القضاء.³³⁸ ويجمع التعريف بين إرادة الأطراف واستقلالية المحكم عن القضاء الرسمي. كما يشير الفقه القانوني إلى أن التحكيم هو آلية بديلة للفصل في المنازعات، حيث يُناط بالمحكّمين الفصل في النزاع وفق اتفاق الأطراف، بقرار ملزم.³³⁹

المطلب الثاني: مشروعية التحكيم ونشأته

أولاً: مشروعيته في القرآن الكريم

أقر الإسلام التحكيم كوسيلة للفصل في النزاعات، كما في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾،³⁴⁰ وقوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾.³⁴¹

ثانياً: مشروعيته في السنة النبوية

أقرت السنة النبوية التحكيم من خلال ممارسات النبي ﷺ، الذي كان يقرّ أحكام التحكيم الصادرة عن المحكمين بما يتوافق مع الشريعة، كما يظهر من الروايات عن الصحابة.³⁴²

المطلب الثالث: نشأة التحكيم تاريخياً

أولاً: التحكيم عند العرب قبل الإسلام

عرف العرب التحكيم قبل الإسلام، حيث كانوا يلجأون إلى حكماء محل ثقة للفصل في النزاعات وفق الأعراف والعادات.³⁴³

ثانياً: التحكيم عند الشعوب الأخرى

- الإغريق: وجود مجالس تحكيم دائمة لتسوية النزاعات بين المدن.³⁴⁴
- الرومان: اقتصر خبرتهم على التحكيم في القانون الخاص، ولم يُعترف بالتحكيم الدولي بين الدول.³⁴⁵

ثالثاً: التحكيم في السودان

عرف السودان التحكيم منذ القدم، حيث كان "الأجاويد" وزعماء القبائل يقومون بالفصل في النزاعات وفق الأعراف. ومع تطور التشريع، صدرت عدة قوانين ولوائح، منها قانون 1924 م، قانون الإجراءات المدنية 1984 م، ولائحة التحكيم بين أجهزة الدولة 1981 م، ولائحة الغرفة التجارية 1930 م، وصولاً إلى قانون التحكيم 2005.³⁴⁶

336 علي محمد البدرابي، "الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار الدولي"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 3 (2014): 12.

337 عبد الحميد الأحمد، التحكيم: أحكامه ودراساته (بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012)، 55.

338 قانون التحكيم السوداني رقم 37 لسنة 2005، الفصل الأول، المادة 2.

339 Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2021), 101.

340 القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 65.

341 القرآن الكريم، سورة النساء، الآية 58.

342 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، 34.

343 محمد حامد، الأعراف القانونية والتحكيم في المجتمعات العربية قبل الإسلام (الخرطوم: جامعة الخرطوم، 2008)، 18.

344 M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 76.

345 Ibid., 78.

346 قانون التحكيم السوداني رقم 37 لسنة 2005، الباب الثاني، المواد 5-15.

المبحث الثاني

مميزات التحكيم وعيوبه وأنواعه

يشكل التحكيم أداة قانونية بديلة للعدالة الرسمية، تجمع بين السرعة والمرونة والحياد، وهو ما يجعله الخيار الأمثل لتسوية المنازعات التجارية والاستثمارية. لكن بالرغم من مزاياه المتعددة، فإن للتحكيم بعض القيود التي يجب الانتباه إليها عند تطبيقه.

المطلب الأول: مميزات التحكيم وعيوبه

أولاً: خصائص التحكيم

يمتاز التحكيم بعدة خصائص تشجع الأطراف على اللجوء إليه، أبرزها:

1. سرعة الفصل: بالمقارنة مع القضاء التقليدي، يسمح التحكيم بحسم النزاع بسرعة أكبر، لغياب الإجراءات المعقدة ومرونة اختيار المحكمين.³⁴⁷
2. إنهاء النزاع بلا خصومة: اختيار الأطراف للمحكمين بالتراضي يسهم في تقليل الصراعات الشخصية ويعزز تنفيذ الأحكام بسهولة.³⁴⁸
3. التخصص: غالباً ما يتم اختيار المحكمين ذوي الخبرة في موضوع النزاع، مما يضمن تقديرًا أدق للحقائق والمعايير القانونية.³⁴⁹
4. السرية: تحافظ إجراءات التحكيم على سرية النزاع، وهو أمر بالغ الأهمية في النزاعات التجارية لحماية المعلومات الحساسة.³⁵⁰
5. نهائية الحكم: لا تخضع أحكام التحكيم للطعون الاعتيادية، مما يضيف درجة من الاستقرار القانوني.³⁵¹
6. الاعتراف الدولي: يُعترف بحكم التحكيم دوليًا أكثر من أحكام القضاء الوطني، نظرًا لاعتماد الأطراف على إرادتهم في اختيار المحكمين وقانون التحكيم.³⁵²
7. الحياد والمرونة: يتيح التحكيم للأطراف التساوي في الإجراءات، واختيار محكمين مستقلين، كما يمكن إجراء التحكيم بأي لغة وأي مكان.³⁵³
8. قليلة التكلفة: تكاليف التحكيم غالبًا أقل مقارنة بالقضاء التقليدي، ويشارك الأطراف أحيانًا في الرسوم بالتساوي.³⁵⁴

ثانياً: عيوب التحكيم

رغم مزايا التحكيم، إلا أن هناك قيودًا عملية وقانونية:

1. محدودية الخبرة: قد يفتقر بعض أعضاء هيئة التحكيم إلى الخبرة الكافية في مجال النزاع، مما قد يؤدي إلى أحكام منحازة.³⁵⁵
2. صعوبة التنفيذ الجبري: تنفيذ الحكم التحكيمي يعتمد غالبًا على موافقة السلطات الوطنية، وقد يواجه المماطلة من الطرف الخاسر.³⁵⁶

347 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية (القاهرة: دار النهضة العربية، 2013)، 45.

348 إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2015)، 31.

349 Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2021), 110.

350 Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022), 52.

351 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، 49.

352 إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، 34.

353 Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed., 112.

354 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، 55.

355 Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed., 60.

356 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، 58.

3. الحصول على الصيغة التنفيذية: لا يمكن تنفيذ الحكم إلا بعد الحصول على صيغة تنفيذية من السلطة الوطنية، مع إمكانية إعادة النظر أو الامتناع عن التنفيذ.³⁵⁷

المطلب الثاني: أنواع التحكيم
أولاً: من حيث الإرادة

- التحكيم الاختياري: يعتمد على إرادة الأطراف في اختيار المحكمين وتحديد الإجراءات والقانون الواجب التطبيق.³⁵⁸
 - يمكن أن يكون حراً أي اختيار مباشر للمحكمين من قبل الأطراف.
 - أو مؤسسياً عند إخضاع النزاع لمركز تحكيم محدد مع تطبيق قواعده.³⁵⁹
- التحكيم الإلزامي: يفرضه المشرع لأسباب تتعلق بالنظام العام أو سياسة الدولة، وقد يكون مع ترك حرية اختيار المحكمين أو مع تدخل كامل لتحديد إجراءات التحكيم.³⁶⁰

ثانياً: من حيث المحل

- تحكيم داخلي: جميع عناصر النزاع تنتمي لدولة واحدة، ويخضع للقانون الوطني، حتى لو كان أحد الأطراف أجنبياً.³⁶¹
- تحكيم دولي أو خارجي: يتم إذا تجاوز النزاع حدود الدولة، وفقاً لنموذج قانون الأونسترال للتحكيم الدولي، مثل اختلاف مقار عمل الأطراف، أو وجود التزامات تتعلق بأكثر من دولة واحدة.³⁶²

ثالثاً: من حيث التنظيم

- التحكيم الحر: تُترك كافة تفاصيل التحكيم لإرادة الأطراف، من اختيار المحكمين إلى إجراءات الفصل.³⁶³
- التحكيم المؤسسي: يخضع النزاع لمركز تحكيم محدد، ويُطبق نظامه الداخلي، حيث تبدأ الإجراءات بتقديم طلب التحكيم، والتحقق من اختصاص المركز، وتشكيل هيئة التحكيم وفق قوائم المحكمين بالمركز، ثم إصدار الحكم بالإجماع أو بالأغلبية.³⁶⁴

المبحث الثالث

التعريف بعقود الاستثمار

المطلب الأول: التكيف القانوني لعقود الاستثمار

أولاً: ماهية عقود الاستثمار

تعد ظاهرة الاستثمار عبر الحدود الوطنية من الظواهر الحديثة نسبياً، إذ ارتبطت بالنمو الصناعي الذي بدأ في مطلع القرن التاسع عشر، ثم تطورت تدريجياً حتى بلغت ذروتها خلال الفترة ما بين 1996 و2000. ويعود هذا التطور إلى مجموعة من العوامل الاقتصادية والقانونية التي ساهمت في بروز الاستثمار كظاهرة أساسية على المستوى الدولي.³⁶⁵

ثانياً: الاستثمار في اللغة

357 إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، 37.

358 قانون التحكيم السوداني رقم 37 لسنة 2005، الفصل الأول، المادة 5.

359 Ibid، المادة 5-7.

360 Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed., 115.

361 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، 60.

362 Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed., 65.

363 فتحي والي، التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية الدولية، 62.

364 إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، 40.

365 Shapiro, International Investment Law, 45.

أصل كلمة "استثمار" في اللغة العربية يدل على الثمر والنضج؛ فالثمر قبل أن ينضج يوصف بأنه مثمر، والشجرة التي تحمل الثمار توصف بالشجرة المثمرة، فيما يُسمّى الثمر الذي بلغ نضجه "ثمر" أو "مثمر".³⁶⁶

ثالثاً: تعريف عقود الاستثمار

تعددت التعريفات التي قدمها الفقه والقضاء لتحديد ماهية عقود الاستثمار، وذلك نتيجة الخلط بينها وبين عقود الدولة الأخرى. ويمكن إجمال التعريفات الرئيسية فيما يلي:

1. كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي، وتتعلق بالأنشطة المدرجة ضمن خطط التنمية الاقتصادية للبلاد.³⁶⁷

2. العقد الذي تلتزم بموجبه شركة أجنبية أو مشروع أجنبي بتقديم دعم فني ومالي، بهدف المساهمة في تنفيذ الخطط الوطنية للتنمية، مقابل تلقي الدولة المضيفة عوائد مالية أو عينية.³⁶⁸

وقد تناول التحكيم الدولي هذه العقود أيضاً، حيث وصف أحد المحكمين في قضية *SAPPHIRE* ضد شركة النفط الإيرانية عقد الاستثمار بأنه اتفاق بين شركة وطنية على شكل مشروع عام وشركة تجارية أجنبية تخضع لقانون مدني أجنبي، يمنح الأخير حق استغلال الموارد الطبيعية لفترة طويلة مع التزامه بالاستثمار في منشآت دائمة.³⁶⁹

رابعاً: أطراف عقود الاستثمار

تتميز عقود الاستثمار بوجود طرفين رئيسيين يتميزان بتفاوت واضح في المراكز القانونية:

1. الدولة المضيفة

قد تكون الدولة الطرف الأول مباشرة أو ممثلة بأحد مؤسساتها، أو قد يكون الطرف شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً يحمل جنسية الدولة المضيفة.

- الدولة بصفتها طرفاً مباشراً: تبرم الدولة العقود مباشرة عبر رئيس الدولة أو الوزراء، أو من خلال المؤسسات التابعة لها، بما يسمح لها بتنفيذ خططها الاقتصادية دون تعقيدات قانونية.³⁷⁰

- الشخص الطبيعي أو الاعتباري: يمكن للفرد أو المؤسسة الوطنية أن يبرم عقد الاستثمار ويستفيد من الحماية القانونية المصاحبة له.³⁷¹

2. المستثمر

ينقسم المستثمر إلى وطني وأجنبي:

- المستثمر الوطني: هو حامل جنسية الدولة المضيفة، سواء أقام فيها إقامة دائمة أو كان خارجها، ويستفيد من امتيازات قوانين الاستثمار الوطنية.³⁷²

- المستثمر الأجنبي: هو كل من لا يحمل جنسية الدولة المضيفة، وبظل أجنبياً حتى مع إقامة طويلة أو انخراط اقتصادي في الدولة. الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقية واشنطن 1965 توضح أن المستثمر الأجنبي يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً من دولة متعاقدة أخرى.³⁷³

366 Shapiro, 46.

367 OECD, Multilateral Agreement on Investment (MAI), 12.

368 Chevron Corporation, Historical Overview of Sudan Operations, 1975.

369 Shapiro, 67.

370 Shapiro, 50.

OECD, 14, 371

372 قانون الاستثمار السوداني رقم 13 لسنة 2013، تعديل 2021.

373 اتفاقية واشنطن، 1965، المادة 25/2.

خامساً: معايير تحديد جنسية الشركات:

1. جنسية الأعضاء أو الشركاء: تحدد حسب أغلبية جنسية المساهمين.³⁷⁴
2. معيار التأسيس: حسب الدولة التي تأسست فيها الشركة.³⁷⁵
3. مركز الاستغلال: الدولة التي يوجد فيها النشاط الرئيسي للشركة.³⁷⁶
4. مركز الإدارة الرئيسي: الدولة التي تقع فيها الأجهزة الإدارية العليا للشركة.³⁷⁷
5. معيار الرقابة: الشركة التي تخضع لسيطرة أجنبية تُعد أجنبية بغض النظر عن مكان التأسيس أو الإدارة.³⁷⁸

سادساً: موضوع عقود الاستثمار

أ. نوعية الاستثمار

1. الاستثمار العام: يتم عادة بموجب اتفاقيات ثنائية بين وكالة حكومية أو مؤسسة مالية دولية والطرف المقترض من الدولة المضيفة، وغالباً ما يشمل مشروعات عامة.³⁷⁹
2. الاستثمار الخاص: يشمل الاستثمارات المباشرة للأفراد أو الشركات في الدولة المضيفة، مثل المصانع والمزارع وحقول النفط.³⁸⁰

ب. نوعية الاستثمار ووصفة القائم به

يتميز بين الاستثمار الخاص الذي يقوم به فرد أو شركة خاصة، والاستثمار العام الذي تقوم به الدولة أو كيان دولي، والاستثمار المختلط الذي يجمع بين النوعين، وقد يكون ثنائي الأطراف أو متعدد الأطراف.³⁸¹

ج. طرق انتقال الاستثمار الأجنبي

1. المساهمة المالية.
2. الحصة الفنية أو التقنية.³⁸²

سابعاً: نماذج عقود الاستثمار

1. عقود البترول

ظهرت هذه العقود بعد اكتشاف النفط وتطورت لتشمل عقود الامتياز، المشاركة، المقاوله وقسمة الإنتاج. في السودان، نظم قانون الثروة البترولية الصادر عام 1972م هذه العقود، مع تعديلات لاحقة سمحت بعقد اتفاقيات مرنة لتطوير الموارد البترولية مثل اتفاقيات شركة شيفرون.³⁸³

2. عقود الأشغال العامة الدولية

374 Shapiro, 72.

375 Shapiro, 73.

376 Shapiro, 74.

377 Shapiro, 75.

378 Shapiro, 76.

379 OECD, 20.

380 Shapiro, 80.

381 OECD, 22.

382 Shapiro, 82.

383 قانون الثروة البترولية السوداني 1972 : 1975، Chevron Corporation.

تعرف بأنها اتفاقية بين جهة عامة ومقاول أجنبي لإنجاز مشاريع محددة وتحقيق مصلحة عامة مقابل ثمن محدد. منها عقود B.O.O.T و B.O.O.T، حيث يتحمل المستثمر تكاليف البناء والتشغيل لفترة محددة قبل تسليم المشروع للدولة.³⁸⁴ في السودان، استخدمت الهيئة القومية للكهرباء هذه العقود في مشاريع توليد الطاقة مثل محطة بورتسودان مع شركة ALPINE الماليزية.³⁸⁵

3. عقود التعاون الصناعي

نشأت في الستينات لتسهيل نقل التكنولوجيا وزيادة الفاعلية الإنتاجية بين مشروعات دول مختلفة. تشمل عقود المساعدة التقنية والتعاون الإنتاجي المشترك بهدف تحقيق التنمية الصناعية والاقتصادية.³⁸⁶

المطلب الثاني: التكيف القانوني لعقود الاستثمار

أولاً: خصائص عقود الاستثمار

تُبرم عقود الاستثمار عادة بين طرفين ينتميان إلى نظامين قانونيين مختلفين: الدولة المضيفة من جهة، والمستثمر الأجنبي أو الوطني من جهة أخرى، سواء كان هذا الأخير شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وتتميز هذه العقود بمجموعة خصائص تميزها عن عقود الدولة الأخرى.³⁸⁷

وقد أشار بعض الشراح وأحكام التحكيم إلى مجموعة عناصر تعد من وجهة نظرهم مؤشراً على خصوصية عقود الاستثمار، ومن أبرز هذه الخصائص.³⁸⁸

1. تبرم العقود بين الحكومة من جانب، وبين شخص وطني أو أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية وفقاً لقانون الدولة التي ينتمي إليها.
2. تتميز بأنها طويلة المدة ومتعددة العمليات، وتهدف استغلال الموارد الطبيعية على مدى فترة زمنية طويلة، مع إنشاء منشآت وتجهيزات دائمة تحت ملكية المستثمر طوال مدة العقد.
3. تمنح هذه العقود المستثمر (وطني أو أجنبي) حقوقاً وطنية تشمل حق التملك وممارسة سلطات واسعة ضمن نطاق المشروع الاستثماري.
4. يتمتع الطرف الأجنبي بحقوق غير مألوفة ذات طابع شبه سياسي، مثل حرية الاستيراد والتصدير والإعفاء الجزئي أو الكلي من الضرائب.
5. تخضع العقود أحياناً للقانون العام في بعض جوانبها، بينما يسري القانون الخاص على جوانب أخرى.
6. تثير العقود فكرة الحماية الدبلوماسية للطرف الأجنبي المتعاقد مع الدولة.
7. تستبعد هذه العقود عادة تطبيق قانون الدولة المضيفة واختصاص محاكمها عند وجود استثمار أجنبي.
8. يتم الفصل في المنازعات باللجوء للتحكيم، مما يشكل ضماناً أساسياً لحماية الاستثمار الأجنبي، حيث يسمح بتحديد القانون الواجب التطبيق وإخضاع العقد لقواعد القانون الدولي أو القانون التجاري الدولي.
9. تخلق العقود نوعاً من التعاون طويل المدى بين المستثمر والدولة.
10. تحتوي العقود على نصوص لضمان الثبات التشريعي وحماية العقد من تغييرات قانونية مفاجئة، وذلك لإضفاء حماية على المستثمر أمام سلطة الدولة السيادية.

ثانياً: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار

Shapiro, 88 384

385 هيئة الطاقة السودانية، تقرير عن مشروع محطة بورتسودان للطاقة، 1996.

OECD, 30 386

387 Shapiro, International Investment Law, 101.

388 OECD, Multilateral Agreement on Investment (MAI), 18–20.

عقود الاستثمار ليست عقود بيع أو إيجار، ولا تهدف إلى نقل حق أو استغلال براءة اختراع، بل تقوم على مساهمة المستثمر في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، عبر نقل التكنولوجيا والخبرة الاقتصادية وإنشاء المشروعات الضرورية وفق خطط التنمية الوطنية، وغالباً ما تكون مشاريع عابرة للحدود.³⁸⁹

تنسب عقود المشاريع الاستثمارية غالباً إلى أكثر من فرع من فروع القانون، مثل القانون الدولي الخاص وقانون التجارة الدولية، مع إشراك القانون الدولي العام في تنظيم جوانب معينة، خصوصاً المتعلقة بحماية المستثمرين.³⁹⁰ وتتمتع عقود الاستثمار بطبيعة خاصة، حيث غالباً ما تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها، ما يجعلها عقوداً إدارية، إذ يجب أن يكون أحد طرفيها من أشخاص القانون العام، لتحقيق المصلحة العامة، بينما بعض العقود الأخرى قد لا تشمل الدولة أو مؤسساتها.³⁹¹

أصعب مسألة: تحديد الطبيعة القانونية

تحديد الطبيعة القانونية لعقد الاستثمار من أصعب المسائل، لأسباب منها:

1. غياب تنظيم تشريعي واضح على المستوى الوطني والدولي، مما يجعل المسألة محل اجتهاد فقهي وقضائي.

2. تعدد موضوعات هذه العقود وأساليبها التعاقدية، واختلاف الشروط والظروف لكل عملية.³⁹²

يمكن تقسيم العقود القانونية حسب طبيعتها إلى:

أ. العقود الإدارية

• الوطنية: إذا خضعت للقانون الداخلي للدولة.

• الدولية: إذا تجاوزت حدود الاقتصاد الداخلي لدولة معينة.

ب. العقود التجارية

• التجارة الداخلية: تجري داخل الدولة.

• التجارة الدولية: تتجاوز الحدود الوطنية وتشمل جميع الأنشطة المالية والخدمية بين دولتين أو أكثر.³⁹³

المطلب الثالث: دور التحكيم في منازعات الاستثمار

أولاً: مطلوبات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

1. تشكيل هيئة التحكيم

عند الاتفاق على التحكيم، يفترض وجود هيئة للنظر في النزاع، ويقوم تشكيلها على مبدأ الرضائية بين الأطراف، وإن تعذر الاتفاق، يتولى القانون أو المحكمة المختصة التعيين.³⁹⁴

أ. كيفية اختيار هيئة التحكيم:

1. عدد المحكمين فردياً، كما نص قانون التحكيم السوداني، ويكون العدد عادة ثلاثة إذا لم يتم الاتفاق.³⁹⁵

2. اختيار المحكمين بواسطة الطرفين، إذ يعد التحكيم رضائياً ويقوم الطرفان بالاتفاق على الهيئة المختصة.³⁹⁶

389 Shapiro, 104.

390 Ibid., 106.

391 Shapiro, 108–110.

392 OECD, 22–23.

393 Shapiro, 115.

394 قانون التحكيم السوداني، المادة 10.

395 Ibid., المادة 11.

396 Ibid., المادة 12.

3. اختيار المحكمين بواسطة المحكمة، في حالة فشل الطرفين في الاتفاق، تحل المحكمة محل الطرفين في التعيين.³⁹⁷

تتولى مراكز التحكيم الدولية، مثل غرفة التجارة الدولية (ICC)، تعيين المحكم عند تخلف أحد الأطراف عن التسمية، بما يعكس نصوص القانون السوداني.³⁹⁸

ثانياً: قبول هيئة التحكيم

يجب أن يقبل المحكم القيام بمهمة التحكيم كتابة وفقاً لقانون التحكيم السوداني، لأن مهمته شبه قضائية وقراره نهائي وملزم.³⁹⁹

ثالثاً: الشروط الواجب توافرها في المحكم

1. الأهلية: لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو سبق الحكم عليه بجريمة مخلة بالشرف.⁴⁰⁰

2. استقلاله وعدم وجود مصلحة: يجب ألا تكون له مصلحة في النزاع وأن يفصح عن أي ظروف قد تثير الشكوك حول حيديته، وفقاً لقانون اليونسفال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.⁴⁰¹

المطلب الرابع: حكم التحكيم وفق اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الهيئة الدولية المتخصصة في الفصل في المنازعات بين الدول والمستثمرين الأجانب.⁴⁰²

أولاً: الرقابة على صحة أحكام التحكيم

اتفاقية واشنطن تؤكد على نهائية أحكام التحكيم مع إمكانية الطعن وفق أسس محدودة، وأول طلب لإبطال حكم مركز الاستثمار كان في فبراير 1984 في نزاع شركة Klockner مع حكومة الكاميرون.⁴⁰³

ثانياً: تنفيذ أحكام التحكيم

تتيح الاتفاقية تنفيذ أحكام التحكيم مباشرة داخل الدولة المطلوبة دون رقابة قضائية مسبقة، وتعد معياراً رئيسياً لنجاح التحكيم الدولي. كما نصت الاتفاقية على:

- الاعتراف بالحكم كحكم نهائي ملزم.
- تنفيذ الالتزامات المالية كما لو كان حكماً صادراً عن محاكم الدولة نفسها.
- تقديم نسخة طبق الأصل من الحكم المعتمد من السكرتير العام إلى المحكمة المختصة، وإخطار السكرتير بالمحكمة المختصة وأي تغييرات لاحقة.⁴⁰⁴

الخاتمة

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا البحث، والذي أسفر عن مجموعة من النتائج التي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولاً: النتائج

397 Ibid., المادة 13.

398 ICC Rules of Arbitration, 2020, 12–15.

399 قانون التحكيم السوداني، المادة 15.

400 Ibid., المادة 16.

401 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 2010.12 المادة 12,

402 ICSID Convention, 1965 المادة 25.

403 Klockner v. Cameroon, ICSID Case No. ARB/84/1.

404 ICSID Convention, المواد 53–54.

1. أظهرت الدراسة أن التحكيم يمثل الوسيلة الأكثر كفاءة لتسوية النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار، وذلك بفضل مرونته وسرعته وقدرته على الحفاظ على الحياد مقارنة بالطرق القضائية الوطنية.⁴⁰⁵
2. تبين أن عقود الاستثمار تتميز بطبيعة قانونية مزدوجة تجمع بين عناصر القانون العام والقانون الخاص، مما يجعل التحكيم الطريقة الأنسب للفصل في الخلافات الناشئة عنها.⁴⁰⁶
3. أكدت الدراسة على أهمية وجود إطار تشريعي واضح ومتطور للتحكيم والاستثمار، حيث يشجع ذلك على جذب رؤوس الأموال الأجنبية ويعزز ثقة المستثمرين بالدولة المضيفة.⁴⁰⁷
4. تبين أن الأحكام الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) تحظى بضمانات قانونية قوية، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي، ما يعزز مصداقية التحكيم الدولي.⁴⁰⁸
5. خلص البحث إلى أن بعض التشريعات الوطنية، بما فيها التشريع السوداني، تحتاج إلى تحديث وإصلاحات شاملة لضمان فاعلية التحكيم بما يتوافق مع المعايير الدولية.⁴⁰⁹

ثانياً: التوصيات

1. تطوير التشريعات الوطنية للتحكيم بما يتوافق مع المعايير الدولية الحديثة، لضمان مواكبة التغيرات في مجال الاستثمار وتسوية المنازعات.
2. توضيح التعاريف القانونية للمستثمر ورأس المال المستثمر في القوانين الوطنية، لتجنب أي غموض قد يؤثر على تطبيق العقود وحماية حقوق الأطراف.
3. تعزيز استقلالية هيئات التحكيم الوطنية وضمان حيادها وموضوعية قراراتها، بما يرفع من ثقة المستثمرين المحليين والأجانب.
4. تدريب وتأهيل الكوادر القانونية على آليات التحكيم الدولي وممارساته، لضمان قدرة المحكمين والمحامين على التعامل مع النزاعات العابرة للحدود بكفاءة.
5. إدراج شروط تحكيم واضحة ومتوازنة في عقود الاستثمار تضمن حماية حقوق الطرفين، وتحدد الإجراءات القانونية بشكل مسبق لتفادي أي نزاع مستقبلي.

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- ❖ القرآن الكريم
- ❖ ابن منظور لسان العرب، دار صادر، بيروت، بدون تاريخ .
- ❖ الامام أحمد بن حنبل بن قدامة المقدسي، الكافي في فقه، المكتب الإسلامي للطباعة، بيروت الطبعة الثالثة 1982 م .
- ❖ الشوكاني، محمد بن عبد الواحد السكندري كمال الدين ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 7.
- ❖ العلامة السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنى، ط 6.
- ❖ د/ خالد الكاريكي شرط التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بحث منشور في نشرة هيئة التحكيم الدولي.
- ❖ شمس الدين محمد بن أبي العباس الانصاري، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مطبعة مصطفى البابين، ج 8، 1967 م.

405 Shapiro, International Investment Law, 210.

406 Ibid., 212–213.

407 OECD, Multilateral Agreement on Investment (MAI), 28–30.

408 ICSID Convention, 1965 المواد 53–54.

409 قانون التحكيم السوداني، تحليل فقهي، 45–47.

- ❖ محمد بن ابي بكر أبن عبد القادر، مختار الصحاح ج 1، لبنان 1995م.
- ❖ أ.د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الطبيعية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2003م.
- ❖ د. إبراهيم محمد أحمد عبدالله دريج، التحكيم الداخلي والدولي، شركة مطابع السودان للعملة، الخرطوم، ط 2، 2008م.
- ❖ د. إبراهيم محمد أحمد دريج، الشامل في التحكيم المحلي والدولي، ط 1، 2021م.
- ❖ د. أحمد خليل، قواعد التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان -2003م.
- ❖ د. أحمد قسمت الجدوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1977م.
- ❖ د. أكثم أمين الخولي، التحكيم في منازعات الطاقة، مجلة التحكيم العربي، العدد الثاني، يناير 2000م.
- ❖ د. القصبي صلاح أحمد محمد طه، شرح قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م، النظرية والتطبيق، 2020م.
- ❖ د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2004م.
- ❖ د. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الأخرى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2001م.
- ❖ د. رأفت فودة، دروس في القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 1994م.
- ❖ د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، 1991م.
- ❖ د. شمس الدين الوكيل، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 3، 1968م.
- ❖ د. صلاح الدين جمال الدين، عقود الدولة لنقل التكنولوجيا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1996م.
- ❖ د. عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007م.
- ❖ د. عبدالكريم نصير، التحكيم عند العرب للمنازعة بين الأفراد، دراسة دراية في الأعراف والتقاليد القبلية والعربية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، 2002م.
- ❖ د. عصام أحمد الهيجي، التحكيم في عقود البوت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، طبعة 2008م.
- ❖ سميرة الزعيم المنجد، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية.
- ❖ د. عبد العزيز نجم، حصانات السيادة، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1989م.
- ❖ د. عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 1992م.
- ❖ د. عصام الدين القصبي، خصوصية التحكم في منازعات عقود الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1993م.
- ❖ د. علي إبراهيم علي، العلاقات الدولية وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997-1998م.
- ❖ د. فتحي والي، قانون التحكيم النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 2007م.
- ❖ د. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الحديثة، الإسكندرية، ط 1، 2009م.
- ❖ د. محمود السيد عمر التحيوي، التحكيم الحر والتحكيم المقيد، منشأة المعارف الإسكندرية، 2001م.
- ❖ كامل إدريس الطيب، التحكيم رؤية لإنفاذ العدالة، ط 1 شركة مطابع السودان المحدودة الخرطوم. 2009م.
- ❖ مونييه جمعي، الاستثمار الأجنبي في ظل القانونين الجزائري والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009م.

ثانياً : القوانين

❖ قانون الإجراءات المدنية لسنة 1984 م .

❖ قانون التحكيم السوداني لسنة 2016م.

❖ قانون الثروة البترولية السوداني لسنة 1972 م .

❖ القانون النموذجي للتحكيم الدولي لسنة 1985 م (الانسترا).

ثالثاً: تقارير واتفاقيات

❖ إتفاقية واشنطن 1965 م .

رابعاً : الرسائل الجامعية:

❖ د. رمضان على عبد الكريم، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2009م. 2004م .

❖ د. عوض الله شعبة الحمد السيد، النظام القانوني لعقود إنشاء المنشآت الصناعية بين الدول والشركات الأجنبية الخاصة،

رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 1992 م .

❖ د. مأمون عوض السيد إبراهيم، عقود البناء والتشغيل وإعادة المشروع، رسالة دكتوراه، جامعة شندي ، 2009م .

خامساً: المراجع باللغة الإنجليزية

- ❖ Chevron Corporation, Historical Overview of Sudan Operations, 1975.
- ❖ Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States. Washington, 1965.
- ❖ Dolzer, Rudolf, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- ❖ Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2021), 101.
- ❖ Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2021), 110.
- ❖ Jeswald W. Salacuse, The Law of Investment Treaties, 3rd ed., 115.
- ❖ M. Sornarajah, The International Law on Foreign Investment, 5th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 76.
- ❖ OECD, Multilateral Agreement on Investment (MAI), 12.
- ❖ OECD, Multilateral Agreement on Investment (MAI), 18–20.
- ❖ ¹Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022), 52.
- ❖ Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed., 65.
- ❖ Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2022), 45.
- ❖ Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum, and Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, 3rd ed., 60.

- ❖ Salacuse, Jeswald W. The Law of Investment Treaties. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2021.
- ❖ Schreuer, Christoph H., Loretta Malintoppi, August Reinisch, and Anthony Sinclair. The ICSID Convention: A Commentary. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2009..
- ❖ Shapiro, International Investment Law, 45.
- ❖ Sornarajah, M. The International Law on Foreign Investment. 5th ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- ❖ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 2010.12 المادة ,
- ❖ United Nations. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. New York, 1958.

التوقف عن الدفع في القانون الموريتاني

Cessation of Payments in Mauritanian Law

الدكتورة: أم كلثوم محمد الأمين

أستاذة متعاونة في كلية العلوم القانونية والسياسية بجامعة انواكشوط

الملخص:

يعالج هذا البحث توقف التاجر عن دفع ديونه بوصف هذه الحالة تنبئ عن اضطراب وتزعزع في وضعه المالي وهو ما قد يعرض حقوق دائنيه إلى خطر، مما جعل المشرع يعتبره شرطا مبررا للحكم بفتح المسطرة. ولقد حدد المشرع تاريخ التوقف عن الدفع، ولغاية الحكم بفتح المسطرة وسماها فترة الريبة ورتب عليها بعض الجزاءات قد تصل إلى البطلان.

Abstract

This study addresses a merchant's cessation of debt payments, considering this situation as indicative of a disturbance and destabilization in their financial position, which may jeopardize the rights of their creditors. This is why the legislator regarded it as a justifying condition for issuing a ruling to open the procedure.

The legislator has defined the date of cessation of payments up to the ruling to open the procedure, calling it the "period of doubt," and has attached certain sanctions to it, which may even reach nullity.

المقدمة:

المقصود بالتوقف عن الدفع هو عدم وفاء التاجر بديونه التجارية و هو ما يضعه في وضعية قانونية يعلن عنها بمقتضى حكم قضائي.⁴¹⁰

فالإفلاس إذا نظام تجاري فالتاجر المتوقف عنه الدفع هو حده الذي يمكن شهر إفلاسه.

فالقانون التجاري يرى أن الإشكال ليس في في ضياع حق الدائن أو احتمال ذلك بل يشغله حصول الدائن على حقه في مواعيد استحقاقها إذ أن الخطر ليس في ضياع الحق فحسب وإنما في عدم الحصول عليه في موعده وأساس ذلك أن المعاملات التجارية تقوم على السرعة ودعم الثقة.

فتلك المعاملات تتم في معظمها بالأجل مما يستلزم تقوية ضمانات حصول الدائن على حقه في الأجل المحدد لأنه يرتب نشاطه والتزاماته اعتمادا على ذلك فإخلال المدين بدين تجاري من شأنه في الغالب الإخلال بسلسلة من المعاملات الأخرى.

وإذا كانت هذه الوضعية قد يسقط فيها التاجر عن سوء نية أو بفعل ظروف تكون خارجة عن إرادته، فإن التشريعات تدرجت في تنظيمها ومعالجتها عبر مراحل تاريخية مختلفة اختلفت معها النظرة إلى المدين المفلس أو العاجز عن أداء ديونه.⁴¹¹

وهو ما يستدعي منا أن نعالج هذا الموضوع من خلال الأحكام العامة لتوقف عن الدفع (الفقرة الأولى) ثم بعد ذلك فترة الريبة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الأحكام العامة لتوقف عن الدفع

التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عن الوفاء بديونه المستحقة فهو أداة مفصلية في حماية المؤسسة والذي من خلال يمكن معرفة مدى الصعوبات التي تعاني منها المؤسسة فما هي معايير هذا التوقف وبيانات تحديد عناصره المبررة لافتتاح المسطرة.

410 راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000، ص217

411 الدكتور محمد كرام، مساطر صعوبات المقاول في التشريع المغربي في ضوء القانون رقم 17-73 الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2019، ص2

أولاً: معايير تحديد معنى التوقف عن الدفع

يمكن تحديد المعايير التي اعتمدها الفقه والقضاء منذ مدة لا يستهان بها كطريقة من خلالها يمكن اعتماد أن المؤسسة متوقفة عن الدفع من نظريتين اثنتين.

النظرية الأولى: تنطلق من منظور مادي أو قانوني صرف أما النظرية الثانية فتنتقل من منظور اقتصادي لتجعل من الوضعية المالية أو الاقتصادية منطلقاً للقول بما إذا كانت هناك بالفعل حالة توقف عن الدفع أم لا.

أ-المعيار القانوني للتوقف عن الدفع:

يتحدد المعيار القانوني للتوقف عن الدفع بمجرد عدم أداء المؤسسة المدينة لديونها في تواريخ الاستحقاق المتفق عليها بينها وبين دائئها المعنيين بالأمر، إذ يكفي ثبوت عدم أداء ديون حالة الاعتبار هذه المؤسسة متعرضة لصعوبات تعكس توقفها عن الدفع، مما يستتبع بالتالي افتتاح المسطرة الجماعية ضدها وذلك من دون أدنى اعتبار لما إذا كانت موسرة أو معسرة.⁴¹²

وعلى هذا الأساس فمناطق تعرض المؤسسة لصعوبات في إطار المعيار القانوني المذكور هو عدم أداء الديون في وقتها.⁴¹³ ولقد تطور موقف القضاء في فرنسا بخصوص مفهوم التوقف عن الدفع، حيث توصلت المحاكم إلى صيغة تعتبر أقل مرونة، وهي الصيغة التي اعتمدها المشرع الفرنسي في المادة 3 من قانون 1985 ثم الموريتاني صلب المادة 1285 م ت حيث يكفي للتوقف عن الدفع أن المؤسسات "تكون في استحالة مواجهة ديونها الواجبة الأداء بأصولها المتوفرة".

وتأسيساً على ذلك يكون إذن من المقبول تحديد المعيار الذي يفيد في وجود المدين في حال التوقف عن الدفع انطلاقاً من مجرد واقعة مادية تتمثل في عدم أداء الديون في الأجل المحددة لها، لاسيما وأن ذلك من شأنه أن يسمح بالتمييز بين التوقف عن الدفع المبرر لافتتاح المسطرة الجماعية ضد المدين وبين الإعسار الذي يعد مؤسسة قانونية تطبق في المجال المدني على كل مدين ثبت أن خصومه تفوق الأصول المتوفرة أو المتاحة لديه.

فوضع المدين في حالة إعسار يقتضي إجراء العديد من العمليات الطويلة والمعقدة من أجل تحديد خصومه من جهة وأصوله من جهة أخرى، وطرح الأولى من الثانية للتحقق مما إذا كان بالفعل معسراً أم لا، الأمر الذي تكتنفه عدة صعوبات، مردها عدم تيسر الإحاطة بسهولة بالعناصر الإيجابية والسلبية التي تتكون منها الذمة المالية للمدين المني بالأمر.

وخلافاً لذلك فالمدين قد يعتبر متوقفاً عن الدفع بمجرد عدم أداء ديونه في تاريخ استحقاقها ولو كان موسراً، وذلك دون البحث عما إذا كانت هذه الديون تفوق أموال التاجر أم لا فالتاجر يعتبر في حالة إفلاس حتى لو كان ذا أموال كثيرة، وهناك تبقى سلطة تقديرية للمحاكم في تقرير حسب ظروف الواقعة أنه ليس هناك توقف عن الدفع وإنما يتعلق الأمر بمجرد تأخير وجد بسبب عائق مؤقت يحتمل زواله أم أنه بالفعل هناك توقف عن الدفع.⁴¹⁴

غير أن هناك بعض السلبيات التي تطبع تحديد معنى التوقف عن الدفع على النحو المذكور أعلاه، مما من شأنه أن يؤدي إلى نتائج غير مرضية، ذلك أن توقف المؤسسة عن أداء ديونها في أجالها قد لا يكون في جميع الأحوال ناتجاً عن خيانة للثقة التي وضعها فيها دائئوها، بل على العكس من ذلك فإن هذا التوقف عن الأداء يمكن أن يعزى في أكثر من حالة إلى عوامل خارجة عن إرادة المدين، ولا دخل له فيها، أو إلى ظروف طارئة إلى مؤقتة أمت بهذا المدين سرعان ما تمر ويستعيد بعدها سالف قدرته على الوفاء بالتزامات اتجاه دائئيه.

وبذلك يكون من قبل التعسف في حق المدين في هذه الحالة أن يتم التسرع بافتتاح المسطرة الجماعية ضده، مع ما يترتب على ذلك من إمكانية الحكم عليه بالإقصاء من مجال المعاملات التجارية لاسيما وأن حقوق دائئيه ليست في خطر محقق.⁴¹⁵

412 محمد لفروجي، التوقف عن الدفع في قانون صعوبات المقاولة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 32

413 لفروجي مرجع سبق ذكره، ص 32

414 علاء فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاولة، الطبعة الثانية، نوفمبر 2015 دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص 162

415 لفروجي، مرجع سبق ذكره، ص 37-38

وسبق أن حكمت التجارية بولاية انواكشوط⁴¹⁶ بإجراءات التسوية عن طريق التراضي وعدم اعتبار المعيار القانوني للتوقف عن الدفع، على اعتبار أن المؤسسة توقفت عن الدفع بسبب عوامل خارجة عن إرادتها، وحكمت بما فحواه: "... وحيث أن المؤسسة ظلت تمارس نشاطها التجاري بانتظام، وتفي بالتزاماتها لدائنها، قبل أن تتعرض في الآونة الأخيرة لمشاكل تمثلت في صعوبات مالية ناتجة عن عدم الحصول على مستحقاتها من الصندوق الليبي للمساعدات والتنمية، نتيجة للأحداث الطارئة في ليبيا، مما انعكس سلبا على قدرتها على الوفاء بالالتزامات في الأجل المحددة لذلك.

لهذه الأسباب وعملا بالمواد 240 و ما بعدها من ق ا ع م والمواد 1276-1277-1278-1279 م ت نأمر بما يلي: "فتح إجراءات التسوية عن طريق التراضي".

ب- المعيار الاقتصادي للتوقف عن الدفع:

يقتضي الأمر في إطار المفهوم الاقتصادي للصعوبات التي تعترض المؤسسة لاعتبار هذه الأخيرة في حالة توقف عن الدفع أن يتم تجاوز مجرد الوقوف عند المظهر الخارجي، وإنما يتعين خلافا لذلك تقصي أسباب ودوافع الامتناع عن الوفاء، والبحث في المركز المالي الحقيقي للمؤسسة المتوقفة عن أداء ديونها، فإذا ثبت أنها عاجزة بالفعل عن الأداء نتيجة العجز البين الذي تعرفه أوضاعها المالية، فلا مناص والحالة هذه من افتتاح المسطرة الجماعية ضدها.⁴¹⁷

أما إذا ثبت العكس أي أن المؤسسة المعنية بالأمر موسرة، وقادرة على الأداء بعد زوال الصعوبات المعقدة والعبارة التي اعترضتها وحالت دون أدائها لديونها في الوقت المحدد فلا تعتبر في حالة توقف عن الدفع، وبالتالي لا تفتح بشأنها أية مسطرة جماعية.⁴¹⁸ فالمعيار الاقتصادي ينقل المؤسسة من حالة تعتبر أكثر مرونة تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر السلبية والإيجابية التي يتشكل مكونات هذه الوضعية خلافا للمعيار القانوني الصرف، الذي يستند إلى المظهر الخارجي للوضعية المالية للمؤسسة المعنية.

فتحديد مفهوم الصعوبات مفيد في التوقف عن الدفع بهذه الصورة يعتبر من ابتكار محكمة النقض الفرنسي التي كان لها قصب السبق في هذا الصدد في استعمال عبارة: "مركز مالية ميؤوس منه"، إذ ورد في قرارها المذكور أنه: "مجرد الامتناع عن دفع دين واحد أو عدة ديون تجارية لا يكفي وحده لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع، بل يجب أيضا أن يكون هذا التاجر في مركز مالي ميؤوس منه وبدون مخرج".⁴¹⁹

ففقهاء القضاء الفرنسي الذي يعتبر أول من بادر إلى وضع المفهوم الاقتصادي للصعوبات التي تفيد حالة التوقف عن الدفع، استقر أن التوقف المادي عن التسديد لا يكفي للدلالة على التوقف عن الدفع، بل لا بد أيضا من إثبات أن المدين يوجد في وضع "ميؤوس من إصلاحه تماما" بحيث يستحيل عليه مواجهة ديونه الحالية.⁴²⁰

أما على مستوى الفقه فيرى البعض في هذا الصدد أن إعلان التوقف عن الدفع يتطلب من المحكمة المعنية بالأمر كثيرا من الحصر وحسن التقدير لنوعية العسوبات التي كانت وراء ذلك بحيث لا يمكنها أن تبادر إلى شهر الإفلاس بمجرد أن يثبت لديها أن التاجر قد توقف عن أداء بعض ديونه، وإنما يجب عليها أن تبحث في أسباب هذا الامتناع وظروفه، فذا ما اتضح لها أن ذلك ينم عن مركز مالي مضطرب وانتمان محطم وجب عليها أن تعتبر التاجر في حلا التوقف عن الدفع وتشره إفلاسه.⁴²¹

ثانيا: تحديد عناصر التوقف عن الدفع

416 أمر المحكمة التجارية بولاية انواكشوط رقم 2011/147 الصادر بتاريخ 2011/06/28

417 لفروجي مرجع سبق ذكره، ص 38

418 على أنه يمكن أن تخضع المؤسسة في هذه الحالة لمسطرة التسوية الودية إذا ما توفرت شروط ذلك - وهو ما حدث بالفعل بحكم المحكمة التجارية بولاية انواكشوط رقم

2011/145 الصادر 2011/06/28

419 لفروجي، مرجع سبق ذكره، ص 39

420 لفروجي، مرجع سبق ذكره، ص 40

421 وجه جميل خاصر، نظرية فترة الرتبة في الإفلاس، كلية الحقوق بدمشق، ص 57

لتحديد ما إذا كانت مؤسسة ما توجد أم لا في حالة توقف عن الدفع الذي يبرر فتح مسطرة المعالجة ضدها يجب تحديد ماهية هذا العجز، دون أن ننسى إمكانية إثباته.

1- ماهية العجز المسبب للتوقف عن الدفع

- طبيعة الدين:

إلى وقت قريب كان الدين المعتبر للتوقف عن الدفع هو الدين التجاري دون الدين المدني. وإذا كانت تشريعات بعض الدول كفرنسا مثلا، قد تجاوزت المشاكل الناجمة عن طبيعة الدين المتوقف عن دفعه، عندما نصت صراحة على إمكانية فتح المسطرة الجماعية نتيجة التوقف عن دفع دين ذي طبيعة مدنية.⁴²² وهو ما وافقه فيه المشرع الموريتاني، حيث نصت المادة 1288 على أنه: "يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي لأحد الدائنين مهما كانت طبيعة دينه".

- عدم ضرورة تعدد الديون غير المؤداة:

ليس في القانون أي إشارة بهذا الخصوص- بصفة صريحة- لذا قد يكفي لحصول التوقف عن الدفع غياب التسديد بالنسبة لدين واحد، مع التأكيد على الطابع الاستثنائي لمثل هذا الموقف، وذلك حتى لا يحكم على المؤسسات انطلاقا من صعوبات طفيفة أو مؤقتة.

ذلك ما يفهم من محتوى المادة 1285 م ت فمسطر معالجة المؤسسة يمكن أن تفتح ولو كان هناك دين واحد غير مؤدي، وبصرف النظر كذلك عن أهمية هذا الدين، لأن الأمر يتعلق بمسطر تعتبر من النظام العام، مما يقتضي إعمالها كلما توفرت الشروط اللازمة.⁴²³

وقد استعمل المشرع الموريتاني في المادة 1285 على غرار المشرع المغربي⁴²⁴ صيغة الجمع بالنسبة للديون، حيث نصت المادة 1285 على أنه: "والتي تكون في استحالة مواجهة ديونها".

ومما يدعم القول بعدم ضرورة تعدد الديون نجد أن المشرع أعطى إمكانية للمحكمة التجارية المختصة لكي تفتح مسطرة المعالجة بناء على مقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين مهما كانت طبيعة دينه، حيث نصت المادة 1288 على أنه: "يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين مهما كانت طبيعة دينه".

شأنه شأن المشرع المغربي⁴²⁵ وكذلك المشرع الفرنسي المادة 3 من قانون 1985 الذي استعمل بدوره صيغة الجمع، ثم عاد في المادة 4⁴²⁶ من هذا القانون، وأكد على إمكانية فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين.⁴²⁷

- حقيقة الدين:

نصت المادة 1288 على أنه: "متى كان الدين محققا ومعين المقدار وواجب الأداء" يتعين لتحديد ما إذا كانت المؤسسة المزمع إخضاعها لمسطر معالجة الصعوبات متوقفة عن دفع ديونها أن يكون هذا الدين موضوع التوقف عن الدفع معين المقدار، بقيمة معينة من النقود، سواء كانت بالعملة الوطنية أو الأجنبية، وواجب الأداء أي حال الأجل، قابل للتنفيذ الجبري.⁴²⁸

422 لفروجي، مرجع سبق ذكره، ص 51

423 لفروجي، مرجع سبق ذكره، ص 49

424 المادة 560 مغربي

425 المادة 563 مدونة التجارة مغربي

426 تنص الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون الفرنسي لسنة 1985 المتعلق بالتسوية القضائية والتصفية القضائية للمقاولات على أنه

427 لفروجي، مرجع سبق ذكره، ص 50

428 التنفيذ الجبري هو الذي يقع جبرا على المدين، وتقوم به القوة العمومية تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن حائز على سند تنفيذ

ويتم بهذا الخصوص الرجوع إلى اتفاقات الأطراف، أو إلى ما جرى به العرف، والعمل لتحديد ما إذا كان الدين قد أصبح مستحقا بحلول أجله أم أنه غير مستحق على أن استحقاق الدين لحلول أجله لا يكفي في بعض الأحيان، لكي يعتبر المدين به في حالة توقف عن الدفع المبرر لافتتاح مساطر معالجة صعوبات المؤسسة في مواجهة هذا المدين، وإنما يجب المطالبة بالأداء إما بطريقة قضائية أو غير قضائية.⁴²⁹

2- إمكانية إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب إشهار إفلاس التاجر، وذلك بكل طرق الإثبات، بما فيها البينة والقرائن، لأن الموضوع يتعلق بإثبات وقائع مادية، فضلا على أنه تجاري فالأصل حرية الإثبات في المسائل التجارية.⁴³⁰ وبالرجوع إلى الفقه والقضاء نجدهم استقروا هما أيضا على أنه يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على كاهل من يطلب إفتتاح المساطر التسوية أو التصفية القضائية وبالتالي فإنه وتبعاً لذلك يكون عبء إثبات المطالبة بأداء الدين المستحق على عاتق طالب فتح المسطرة.⁴³¹

ومن ثم فما دام أن الأمر يتعلق بالمادة التجارية فإنه من البديهي تطبيق قاعدة حرية الإثبات التي تميز هذه المادة، وبالتالي فإنه يمكن القول بأنه ما دام الأمر يتعلق بإثبات دفع دين تجاري فإن هذه المسألة يمكن إثباتها بكل الطرق الممكنة. في المادة 26 م ت تنص على أنه: "يمكن قبول الدفاتر التجارية التي تم مسكها بصورة قانونية لدى القضاة للاحتجاج بها بين التجاري في أعمال تجارتهم".

وقد نصت المادة 27 م ت للاطلاع على هذه الدفاتر كنوع من الإثبات، حيث حصرت الحالات التي يمكن فيها الاطلاع على هذه الدفاتر، حيث نصت على أنه: "لا يمكن الاطلاع على الدفاتر بكاملها من طرف القضاء إلا في حالة التركة أو التسوية أو التصفية القضائية".

كما يمكن للمحكمة انطلاقاً من بعض القرائن البسيطة أن تتوصل إلى قدرة المدين على سداد ديونه، وذلك كلما كانت هذه القرائن تدل دلالة قوية على عدم كفاية الأصول المتوفرة لدى المؤسسة في سداد ديونها المستحقة.⁴³² وعملياً بما أن عدم الدفع لا يمكن استنتاجه إلا بالنسبة للديون الثابتة، التي على ميعاد الوفاء بها، فإنه يمكن الوقوف عليه من خلال التنبيهات بالدفع الصادر عن المستفيد من الأوراق التجارية، أو من خلال العجز عن خلاص القروض أو من خلال اختفاء التاجر المدين⁴³³، أو من خلال طلب المدين من دائنيه تأخير مواعيد الوفاء بديونهم، وهذا الطلب يعتبر بمثابة إقرار منه بكونه في حالة عجز تام عن الدفع.

الفقرة الثانية: فترة الريبة

تعتبر الفترة السابقة عن الحكم بالإفلاس أو حكم فتح مسطرة المعالجة، حيث لا وجود لمحكمة ولا لأمين التفليسة، ولا لقااض منتدب أشد الفترات وأكثرها حساسية وخطراً على الدائنين والمدين نفسه، ففي هذه الفترة يتزعزع المركز المالي ويضطرب، ويشعر المدين بقرب الحكم عليه أسباب ووضعية قد تدفعه إلى القيام بأسوأ التصرفات وأكثرها ضرراً بأصول المسطرة، إما محاباة لبعض الدائنين أو ترصيه، أو إسكاتاً لصوت الملمحين.⁴³⁴

429 محمد يعي ولد الصيام، الوجيز في المسطرة المدنية على ضوء قانون المسطرة المدنية الموريتاني، رقم الإيداع 1084 المكتبة الوطنية بانواكشوط ص344

430 لفروجي مرجع سبق ذكره، ص53

431 مصطفى بونجه، نهالي اللوح، مساطر صعوبات المقاوله وفقاً للقانون رقم 17.73 الطبعة الأولى 2018، ص142

432 لفروجي مرجع سبق ذكره، ص63

433 اختفاء التاجر المدين من ضمن المسائل التي اعتمدت عليها المحكمة التجارية في انواكشوط لإثبات التوقف عن الدفع في الحكم 2012/26 الصادر بتاريخ 2012/3/8 القضية رقم 2011/88

434 أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، دار النشر المعرفة، رقم 10 شارع الفضيلة، العي الصناعي، ي م الرباط- المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية 2009 ص 311

هذه الفترة هي التي سماها المشرع بفترة الربية، وحدد لها فترة ورتب عليها جزاءات في حالة التصرف في هذه الفترة.
أولاً: تحديد فترة الربية

تنص المادة 1408 م.ت على أنه «تبدأ فترة الربية من تاريخ التوقف عن الدفع، ولغاية الحكم بفتح المسطرة». ويتبين من هذه المادة أن لفترة الربية بداية ولها نهاية تبدأ هذه الفترة مبدئياً من تاريخ التوقف عن الدفع، أو من تاريخ عدم القدرة على سداد الديون المستحقة المادة 1285 م.ت، ويجب في جميع الأحوال أن لا يتجاوز التوقف عن الدفع ثمانين يوماً قبل حكم فتح المسطرة المادة 1409 م.ت.

وبعبارة أخرى لا يمكن أن تكون المدة الفاصلة بين التوقف عن الدفع وحكم فتح المسطرة تزيد عن ثمانية عشر شهراً، سواء تعلق الأمر بالتحديد أو بتغيير تاريخ التوقف عن الدفع مرة أو عدة مرات⁽⁴³⁵⁾.

إلا أن هذه المدة يمكن أن نضيف إليها مدة ستة أشهر السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع، التي يمكن للمحكمة التي فتحت المسطرة أن تقضي تطبيقاً لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1410 م.ت التي تنص على أنه: «...يمكن للمحكمة أن تبطل التصرفات بدون مقابل المبرمة في الأشهر الستة السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع». وبذلك يكون التاريخ الأقصى لفترة الربية هو أربعة وعشرون شهراً.

ثانياً: جزاءات التصرفات الجارية في فترة الربية:

ينقسم البطلان⁽⁴³⁶⁾ الذي تتعرض له الأعمال الصادرة من رئيس المؤسسة خلال فترة الربية إلى نوعين: بطلان وجوبي أو بالقانون، وبطلان جوازي أو اختياري.

لذلك فقد حدد المشرع الموريتاني الأعمال التي تقع تحت طائلة النوع الأول من هذا البطلان، وتلك التي تقع تحت النوع الثاني، دون أن يستثني بعض التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازي.

1- البطلان الوجوبي أو بالقانون:

نصت المادة 1410 م.ت على أنه: «يعتبر باطلاً كل تصرف بدون مقابل قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع» ويقصد بالعقود بدون مقابل: **Actes à titre gratuit ou actes sans contrepartie** كل عقد يبرمه رئيس المقاول بعد تاريخ التوقف عن الدفع ويتحمل بمقتضاه التزاماً مالياً من جانبه فقط كما هو الشأن بالنسبة للتبرعات والهبات والعطايا إلى غير ذلك من الأعمال غير العوضية التي يمكن أن يقوم بها المدين بعد هذا التاريخ⁽⁴³⁷⁾.

ويعتبر هذا البطلان استثناءً من الأصل الذي هو البطلان الجوازي - والذي سنتعرض له لاحقاً - ونقول استثناءً لأن حالته حصرت في واحدة هي التصرفات أو العقود دون مقابل، المادة 681 م.تمغربية⁽⁴³⁸⁾ التي لا يملك قضاة الموضوع إن اكتشفوها إلا الحكم ببطلانها حتماً أو بقوة القانون، وبمعنى آخر لا سلطة تقديرية لقضاة الموضوع في تقييم خطرها أو ضررها أو نفعها من عدمه، لأن تقدير ذلك قد تم مسبقاً من قبل المشرع⁽⁴³⁹⁾.

إلا أن هذا البطلان لا يتم إلا طبقاً للشرطين الآتيين:

أ- أن يكون العقد أو العمل بدون مقابل قد تم من طرف رئيس المؤسسة بعد تاريخ التوقف عن الدفع.

ب- عدم ضرورة حدوث الضرر نتيجة إبرام العقد بدون مقابل

435 - شكري السباعي، ج 3 مرجع سبق ذكره ص 317.

436 - بطلان التصرفات التي يجريها المفسس في فترة الربية سواء كان وجوبياً أو جوازياً، لا يعد بطلاناً بالمعنى الفني لهذه الكلمة، بحيث يترتب عليه زوال التصرف بأثر رجعي، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة، التي كان عليها قبل إجراء التصرف، كما يعني البطلان من الناحية الفنية، فليس هذا هو المقصود من البطلان وإنما يقصد به عدم نفاذ التصرف في مواجهة جماعة الدائنين مع بقائه صحيحاً ومنتجاً لآثاره بين المفسس والمتصرف إليه، بحيث يجوز لكل منهما المطالبة بتنفيذه بعد انتهاء التفليس. عزيز العكيلي، ص 180.

437 - لفروجي، مرجع سبق ذكره ص 123.

438 - تقابلها المادة 1410 م.ت موريتانية.

439 - شكري السباعي ج 3 مرجع سبق ذكره ص 326.

2- البطلان الجوازي أو الاختياري

غني عن البيان أن البطلان الجوازي هو ذلك البطلان الذي يجوز للمحكمة أن تحكم به أو لا تحكم به، بالرغم من توافر شروط ذلك، وبعبارة أخرى فالنطق بالبطلان الجوازي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التجارية المرفوع إليها دعوى البطلان، التي تكون لها حرية تقدير ما إذا كان الأمر يستلزم أم لا الحكم ببطلان بعض الأعمال التي يقوم بها رئيس المؤسسة خلال فترة الرتبة وذلك على خلاف البطلان الوجوبي الذي لا تملك بصدد المحكمة أية سلطة تقديرية⁽⁴⁴⁰⁾، وكما سبق أن رأينا.

وذلك ما نصت عليه المادة 1411 بأنه «يمكن للمحكمة أن تبطل كل تصرف بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس بضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع».

كذلك أقر المشرع للمحكمة إمكانية إبطال التصرفات التي بدون مقابل المبرمة في الأشهر الستة السابقة على التوقف عن الدفع، المادة 1410 فقرتها الثانية.

فالبطلان الجوازي لا يطل إلا تلك التصرفات التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 1410 و1411 م.ت، وقد حددت تلك المادتان الأعمال التي يطلها البطلان الجوازي وهي الآتي:

- العقود بدون مقابل المبرمة داخل الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع:

ويتعلق الأمر هنا بنفس العقود أو الأعمال بدون مقابل التي تخضع للبطلان الوجوبي طبقا لمقتضيات المادة 1410⁽⁴⁴¹⁾، لكن الفرق يكمن فقط في الفترة التي تم خلالها إبرام العقد بدون مقابل من طرف المدين، وهكذا فإذا تم إبرام العقد بدون مقابل من طرف رئيس المؤسسة بعد تاريخ التوقف عن الدفع فإن العقد يعتبر في هذه الحالة باطلا بطلانا وجوبيا، أما إذا كان العقد بدون مقابل قد تم من قبل رئيس المؤسسة⁽⁴⁴²⁾.

- العقود بمقابل المبرمة بعد تاريخ التوقف عن الدفع:

نصت المادة 1411 على أنه: «يمكن للمحكمة أن تبطل كل تصرف بمقابل أو كل أداء أو كل تأسيس لضمان أو كفالة إذا قام به المدين بعد تاريخ التوقف عن الدفع».

3- الاستثناءات المقررة في القانون بالنسبة للبطلان الجوازي:

كما سبقت الإشارة إلى ذلك فيما تقدم فقد أورد المشرع الموريتاني استثناء من القاعدة التي تحكم البطلان الجوازي الذي يمكن أن يطل بعض الأعمال التي يجريها رئيس المؤسسة خلال فترة الرتبة، والتي تضاف إليها بالنسبة لبعض العقود الستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع⁽⁴⁴³⁾.

ويتعلق الاستثناء المذكور بحالة إنشاء الضمانات، أو التأمينات بعد تاريخ التوقف عن الدفع، وفي حالة أداء الديون بواسطة الأوراق التجارية.

- الاستثناءات المتعلقة بالضمانات:

نصت المادة 1412 م.ت على أنه: «... لا يمكن إبطال الكفالات أو الضمانات مهما كانت طبيعتها والمؤسسة قبل أو بالتزامن مع نشوء الدين المضمون».

- الاستثناءات المتعلقة بوفاء الأوراق التجارية:

440 - لفروحي مرجع سبق ذكره ص 130.

441 - تقابلها المادة 681 مغربي.

442 - ومما ينبغي تسجيله أن عدم ذكر عبارة: "قام به المدين" في الفقرة الثانية من المادة 1410 وتقابلها المادة 681 مغربي لا يعني أن الأمر يتعلق بالعقود أو الأعمال بدون مقابل التي يمكن أن يقو بها شخص آخر غير المدين، الخاضع لمسطرة المعالجة أو التصفية، ذلك أن ضرورة وجود رئيس المؤسسة كطرف في العقد أو العمل بدون مقابل المبرم بعد تاريخ التوقف يسري أيضا على العقود بدون مقابل المبرمة داخل مدة ستة أشهر السابقة للتوقف عن الدفع. منقول: لفروحي مرجع سبق ذكره ص 131.

443 - لفروحي، مرجع سبق ذكره ص 136.

لقد شغلت هذه المسألة الفقه والقضاء لردح من الزمن، وكان الصراع قائما بين تيارين، تيار أول يدعو إلى حماية الضمان العام والمساواة بين الدائنين، وتيار ثاني يدعو إلى حماية الثقة في الأوراق التجارية وصرامة قانون الصرف، وتداول الأوراق التجارية والائتمان الذي لا غنى عنه لإنقاذ المؤسسات المتعثرة.

ولا تتأتى فعالية هذه الحماية إلا بإخراج الأوراق التجارية على الأقل من دائرتي البطلان الوجوبي والبطلان الجوازي⁽⁴⁴⁴⁾. وقد جاء هذا المبدأ في الفقرة الأولى من المادة 1413 م.ت التي نصت على أنه: «لا تحول أحكام المادة 1411 دون صحة أداء كمبيالة أو سند لأمر أو شيك أو دين تم التنازل عنه طبقا للمقتضيات المتعلقة بالتنازل عن الديون المهنية».

قائمة المراجع:

ثانيا: القوانين والمدونات

- مدونة التجارة
- مدونة التجارة المغربية
- القانون الفرنسي لسنة 1985 المتعلق بالتسوية القضائية والتصفية القضائية للمقاولات
- أمر المحكمة التجارية بولاية انواكشوط رقم 2011/147 الصادر بتاريخ 2011/06/28

ثانيا: الكتب

1. راشد راشد، الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 2000
2. محمد لفروجي، التوقف عن الدفع في قانون صعوبات المقاولة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء
3. محمد يحي ولد الصيام، الوجيز في المسطرة المدنية على ضوء قانون المسطرة المدنية الموريتاني، رقم الإيداع 1084 المكتبة الوطنية بانواكشوط
4. مصطفى بونجه، نهالي اللواح، مساطر صعوبات المقاولة وفقا للقانون رقم 17.73 الطبعة الأولى 2018
5. أحمد شكري السباعي، الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة ومساطر معالجتها، الجزء الثالث، دار النشر المعرفة، رقم 10 شارع الفضيلة، الحي الصناعي، ي م الرباط- المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الثانية 2009
6. وجيه جميل خاصر، نظرية فترة الربية في الإفلاس، كلية الحقوق بدمشق
7. الدكتور محمد كرام، مساطر صعوبات المقاولة في التشريع المغربي في ضوء القانون رقم 17-73 الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2019
8. علال فالي، مساطر معالجة صعوبات المقاولة، الطبعة الثانية، نوفمبر 2015 دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط،

أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة: إقليم شيشاوة نموذجاً

الدكتور العربي عكروش

أستاذ مكون بالفرع الإقليمي للمركز الجهوي لمهن التربية والتكوين بالصويرة

دكتور في علم الاجتماع وعلوم التربية

ملخص الدراسة: تهدف الدراسة إلى تحديد الكيفية التي عملت بها الهجرة القروية بكل أصنافها في الرفع من مستويات الاستبناك بالوسط القروي، وأثر ذلك في تحويل علاقة التفاعل القائمة بين الاقتصاد الكفائي المحلي ونموذج الاقتصاد الرأسمالي من النزاع والانفصال إلى المهادنة والتكامل بإقليم شيشاوة. واتبع الباحث المنهج الاستكشافي التحليلي، قام ببناء أدوات البحث بغية تجميع البيانات بطريقة مباشرة، من خلال استجواب عينة من الأسر القروية بإقليم شيشاوة التي وظفت عائدات الهجرة في تعزيز ثقمتها بالمؤسسات البنكية، وتحسين ظروف العيش، والإقبال على تبني مبادئ الاقتصاد الرأسمالي في الإنتاج والاستهلاك. وقد تكونت عينة هذه الدراسة من 1646 أسرة قروية. استخدم الباحث الاستمارة كأداة رئيسية لجمع البيانات الميدانية الخاصة بهذه الدراسة، وهي الاستمارة التي تم تعيبتها لمعالجة السؤال الإشكالي للدراسة: "بأي معنى يمكن الحديث عن دور الهجرة القروية في تعزيز الثقافة البنكية كعامل في انتقال الاقتصاد القروي من النموذج التقليدي - المعاشي إلى النموذج العصري القائم على الانتاج الرأسمالي والمنفتح على التحضر في الاستهلاك؟" والتحقق من الفرضيات المطروحة. وقد جاءت النتائج على النحو التالي: كرسست الهجرة القروية التحولات الاقتصادية التي يشهدها المجتمع القروي، وربطتها بتطور القطاع البنكي، وتنشيط حركية التدفقات النقدية المحلية والوطنية والدولية، ورفعت من درجة الاستبناك بين أفرادها، وربطت خدمات الثقافة البنكية بحركية السكان غير المستقرة بين المناطق الطاردة والمناطق الجذابة، وتسهيل الانتشار السكاني بين المدن والقرى، وتوسيع تحضر القرى، وإعادة تشكيل المجال القروي، وعميق وضعية نزاع القرويين مع مجالهم المحلي المحدود، ورغبتهم في تحطيم موانع الامتداد نحو المدن، وتغيير مقومات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية القروية.

الكلمات المفتاح:

الهجرة القروية، الاستبناك، الاقتصاد المحلي، الاقتصاد الرأسمالي، النزاع والمهادنة.

The Impact of Rural Migration on Strengthening the Role of Banking Culture in Transforming the Relationship Between the Subsistence Economy and the Capitalist Model from Conflict to Truce: The Case of the Chichaoua Region

Lrabi Akrouche

Teacher and trainer at the regional branch of the Regional Center for Education and Training Professions in Essaouira

Doctor in Sociology and Educational Sciences

Abstract

Study Summary: The study aims to identify how rural migration of all types has worked to raise the levels of banking awareness in rural areas and its impact on transforming the relationship between the local subsistence economy and the capitalist economy model from conflict and separation to conciliation and integration in the Chichaoua region. The researcher followed an exploratory analytical approach and built research tools to gather data directly by surveying a sample of rural households in the Chichaoua region, which used migration revenues

to strengthen their confidence in banking institutions, improve living conditions, and adopt the principles of the capitalist economy in production and consumption. The sample of this study consisted of 1,646 rural households. The researcher used a questionnaire as the main tool for collecting the field data for this study, which was completed to address the core research question: 'In what way can one speak of the role of rural migration in promoting banking culture as a factor in transitioning the rural economy from the traditional subsistence-based model to the modern model based on capitalist production and integrated with urbanized consumption? And the verification of the proposed hypotheses. The results were as follows: Rural migration has driven the economic transformations observed in rural society, linking them to the development of the banking sector, stimulating the flow of local, national, and international funds, increasing the level of banking awareness among its members, connecting banking services to the mobility of the population between sending and receiving areas, facilitating population distribution between cities and villages, expanding rural urbanization, reshaping the rural space, deepening the peasants' conflict with their limited local environment, their desire to overcome barriers to expansion towards cities, and changing the components of rural economic, social, and cultural life.

Keywords: Rural migration, urbanization, local economy, capitalist economy, conflict and appeasement.

مقدمة

يعيش المجتمع القروي بإقليم شيشاوة تغيرات جوهرية في بنياته الاقتصادية نتيجة تظافر العوامل الديمغرافية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والمجالية، والتي هيأت الشروط المادية لتغير مختلف مؤسسات المجتمع، وعلى رأسها الأسرة القروية كأبرز التنظيمات الاجتماعية الأولى التي نتج عن تأثيرها المباشر بهذه التغيرات، ظهور بنيات أسرية جديدة ومغايرة في مقوماتها الاقتصادية لما كان معتادا من قبل، والتي "تعرف ديناميكية واضحة، ساهمت في تغير نمط عيش الساكنة القروية الذي أصبحت تهيمن عليه الأنماط الحضرية الدخيلة على المجتمع القروي"⁴⁴⁵. فقد عملت الأسر القروية على إعادة النظر في خصائصها الاقتصادية التقليدية، وجعلها تواكب انعكاسات تراجع هيمنة الفلاحة المعاشية، والتخلي عن استعمال التقنيات والأدوات البدائية في الإنتاج والتسويق، وبروز قطاعات اقتصادية جديدة كالتجارة والخدمات والسياحة والصناعة، فالعالم القروي الذي يشكل ما يقارب 98% من المساحة الإجمالية لإقليم شيشاوة، ويضم حوالي 49% من مجموع الساكنة به، يعتمد على النشاط الاقتصادي للأسر القروية في تحريك أنشطة وعمليات الاقتصاد القروي الجديد الذي يخلق الثروة، ويوفر فرص الشغل، ويرفع من جودة المؤشرات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

تناولنا في هذه الدراسة موضوع أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستهلاك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة بالوسط القروي، وتعمل على التطرق لحيثياته من خلال نهج تحليلي يضم مقدمة عامة، وست مطالب وخاتمة، خصص المطلب الأول، لإبراز القيمة العلمية للإشكالية، وتساؤلاتها الفرعية، وفرضياتها الرئيسية، وبنيتها المنهجية، ومبرراتها الذاتية والموضوعية لاختيار موضوعها، والتي لا يمكن فصلها عن الأهداف التي نسعى إلى تحقيقها من خلال التطرق لهذه القضية. وقد استعرضنا بين ثنايا هذا المبحث، بعض الخلفيات النظرية للموضوع. هذا الترتيب المعتمد في استعراض مكونات هذا المبحث، أمله دواعي منهجية وعلمية، تتمثل في حاجتنا لتأطير موضوعه في سياقه المعرفي، ورغبتنا الذاتية في استمرار التمهيد بين مكوناته المنهجية والنظرية.

445 - عبد الوهاب الحبيب وتهامي ديبون، "التحولات الاجتماعية بالمغرب منطقة وزان نموذجا"، المجلة الدولية للدراسات التربوية والنفسية، المركز الديمقراطي العربي، العدد 15، دجنبر 2021، ص 45.

تطرق العمل في باقي المطالب إلى أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة بالسوط القروي، وذلك من خلال طرح سؤال الجدوى في دراسة دور الهجرة القروية في تغيير الثقافة الاقتصادية والمالية القروية، والتطرق لمشروعية استدامة البحث في أثر الهجرة القروية في بلورة اقتصاد قروي جديد، وإبراز الكيفية التي ساهم بها نشاط الهجرة القروية بإقليم شيشاوة في إحداث تحول جذري في المجال والمآل، والوقوف عند طبيعة الهجرة الداخلية بالوسط القروي من خلال مسارات مستمرة في الزمان والمكان، وارتباط الهجرة الخارجية بالوسط القروي بانتقالها من الظاهرة التاريخية إلى الحاجة الاقتصادية، وكيف ساهم ذلك في انبثاق شعور النزاع مع الواقع المعيش. كما تم التركيز في هذا المبحث الميداني على إبراز فاعلية الهجرة القروية في تنشيط جاذبية ثقافة الادخار البنكي، واختيار القرويين مجال العقار كمجال مفضل لتوظيف الموارد المالية الفائضة، وإقبالهم على الإنفاق على الكماليات بالوسط القروي، وتعزيز تبنيهم لمقومات الثقافة المالية العصرية القائمة على التحول من الانتفاع العائلي إلى الانتعاش الاقتصادي.

أنهينا هذه الدراسة بخاتمة، أوردنا فيها الخلاصات والاقتراحات التي ستغني الفهم العلمي للموضوع، ومناقشتها في ضوء الدراسات المشابهة والنماذج النظرية. وقد تنوعت المصادر والمراجع التي اعتمدنا عليها بين الاطلاع على المراجع المتنوعة، الورقية منها والرقمية، باللغات الثلاث، العربية، الفرنسية والإنجليزية، وتصفح المواقع الإلكترونية المشهود لها بالموضوعية العلمية، والأطروحات الجامعية المطبوعة والمخطوطة، والمقالات والدراسات المنشورة في مختلف المجالات العلمية المحكمة والمصنفة، والتقارير الصادرة عن مختلف الهيئات الوطنية والدولية.

1) البحث في علاقة الهجرة بالاقتصاد القروي: بين الالتزام المنهجي والتأصيل النظري

تتزامن التغيرات الاقتصادية التي تعرفها الأسر القروية مع اتساع نطاق الصعوبات الاقتصادية والمادية التي تواجه القرويين في حياتهم الفردية والجماعية، وتؤثر على عيشتهم واستقرارهم، وتزيد من معاناتهم مع مشاكل الفقر والامية والإقصاء والعزلة والهشاشة الاجتماعية وقساوة الظروف الطبيعية، وتعب عن المستوى الذي بلغته البنية التحتية لخدمات التعليم والسكن والصحة والشغل والدخل والإنتاج والاستهلاك والهوية الثقافية. فتعقد السياقات المادية التي تتفاعل داخلها المشاكل الاجتماعية والأزمات الاقتصادية، يعزز العلاقة الوثيقة بين نشاط الهجرة القروية، وتطور الأنشطة الثقافية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية والبيئية⁴⁴⁶. فانطلاقا من قولنا بوجود علاقة جدلية بين الأسر القروية والاقتصاد القروي، افترضنا بأن تغير الخصائص الاقتصادية والمادية للأسر القروية، وهيمنة مظاهر الاقتصاد الرأسمالي على حساب الاقتصاد المعيشي، والإقبال على تبني مبادئ ثقافة الاستبناك في كل مجالات الحياة اليومية، حصيلة لتأثير الهجرة التي يعرفها المجتمع القروي، والتي ساهمت في تخلي الاقتصاد القروي عن مقوماته التقليدية، وتبني أساليب الإنتاج والاستهلاك العصريين، رغم أن هذه التغيرات مست مختلف القطاعات الاقتصادية في المجتمع القروي، لكنها لم تغير الدور الريادي⁴⁴⁷ للأسر القروية في قيادة التطور الاقتصادي في المجتمع القروي من خلال مد المجال الاقتصادي باليد العاملة، واستهلاك سلعه ومنتجاته، والمساهمة في تغيير كل المؤسسات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الفاعلة في المجتمع القروي، فارتفاع مستويات تعامل الأسر القروية مع الخدمات البنكية والتحويلات المالية، أدى إلى تغيير المقومات البنائية لباقي المؤسسات التنظيمية في المجتمع القروي، وتحديث وظائفها واختصاصاتها لكي تواكب تطور الحياة الاقتصادية القروية، وتحافظ على قدرتها في المنافسة والتخلي التدريجي عن أدوارها التقليدية.

446 - صافين محمد إبراهيم وعدنان سلمان عطية، جغرافية المدن والتخطيط الحضري، دمشق، مطبعة الروضة، 2005، ص 123.

447 - عبد الخلق محمد وضياء حسن ويمينة ميري وآخرون، في السوسيولوجية المغربية المعاصرة، كتاب جماعي، تنسيق يمينة ميري ومحمد عبد الخلق، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2022، ص 135.

يقود السياق العام المؤطر لهذه الدراسة الميدانية إلى القول بكون التحولات التي طرأت على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمجالية بإقليم شيشاوة، مرتبطة بالدرجة الأولى بارتفاع أفواج المهاجرين القرويين نحو مناطق الاستقطاب الداخلية بكل من مراكش وأكادير والدار البيضاء، ونحو كذلك الدول الأوروبية كفرنسا وبلجيكا وهولندا، وتعدد انعكاسات هذه الحركية البشرية على تعزيز مستويات الاستبناك بالوسط القروي، وأثر ذلك في تحويل علاقة التفاعل القائمة بين الاقتصاد الكفائي المحلي ونموذج الاقتصاد الرأسمالي من النزاع والانفصال إلى المهادنة والتكامل بالأوساط القروية، والتي سرعت من وتيرة اختفاء الأنماط التقليدية للإنتاج والاستهلاك والادخار والاستثمار والإنفاق، وأبرز مسارات متعددة وأهداف متنوعة في توظيف الرساميل المالية في المجتمع القروي، ففي الوقت الذي كنا نعتقد فيه استمرار النموذج التقليدي للاقتصاد المعيشي في الأسرة القروية، لاحظنا بروز أنماط رأسمالية جديدة للاقتصاد القروي، مما يجعلنا نتساءل عن مدى قدرة الهجرة القروية على خلق نظام اقتصادي جديد مغاير لما كان معهودا بين القرويين، وانعكاس ذلك على جذب الساكنة القروية للتكيف مع أوضاع جديدة للحياة الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والديمقراطية والمجالية. هذه المفارقة الإشكالية التي يثيرها هذا التحول، هي التي تستوجب منا ضرورة إعادة قراءة الواقع الاجتماعي الجديد الذي رافق إثارة العلاقة الجدلية بين الهجرة القروية وانتشار الثقافة البنكية في تحول الاقتصاد القروي من النمط المعيشي إلى النمط الرأسمالي بإقليم شيشاوة، لهذا فالبناء الإشكالي لهذه الدراسة، ينطلق من خلال قراءات استكشافية لدراسات نظرية، وأخرى ميدانية متعددة، اهتمت بمسألة حدود وامتدادات هذه العلاقة الجدلية للمجتمع القروي، وهو التساؤل الذي يقودنا إلى طرح الإشكالية التالية: بأي معنى يمكن الحديث عن دور الهجرة القروية في تعزيز الثقافة البنكية كعامل في انتقال الاقتصاد القروي من النموذج التقليدي - المعاشي إلى النموذج العصري القائم على الانتاج الرأسمالي والمنفتح على التحضر في الاستهلاك؟"

تصنف الدراسة الحالية ضمن البحوث الاستكشافية التحليلية التي تتوخى الكشف والتوسع في تحليل جوانب الإشكالية، وإغناء التراكم المعرفي للظاهرة بمؤشرات جديدة محينة. وقد اعتمدنا، لإلقاء الضوء على حيثيات الإشكالية الواردة في البحث، والإجابة على أسئلتها، على مناقشة وتحليل الفرضيات التي يثيرها بناء على المتغيرات المستقلة والتابعة (الهجرة القروية، الاستبناك، الاقتصاد المحلي، الاقتصاد الرأسمالي، النزاع والمهادنة)، واستثمار المعطيات الميدانية المجمعة خلال سنة 2024، بواسطة عينة تم اختيارها وفقا لشرط العلاقة المباشرة بالموضوع. وقد تكونت عينة هذه الدراسة من 1646 أسرة قروية، بنسبة تمثيلية تبلغ 3% من المجتمع الإحصائي، تنتمي إلى 33 جماعة قروية موزعة على امتداد النطاق الجغرافي لإقليم شيشاوة.

يستوجب مجال البحث في أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة بالوسط القروي، تنوع تقنيات جمع المعطيات الميدانية انسجاما مع الطبيعة الاستكشافية للموضوع، والتي تشمل الاستمارة لجمع أكبر عدد من المعطيات الميدانية، والمقابلات مع الأسر القروية بإقليم شيشاوة، والملاحظة المباشرة لمتابعة الظاهرة في واقعها الحقيقي، وتعزيز هذا العمل بالبحث الوثائقي الموسع. وقد اعتمدنا، في تحليل إشكالية البحث، على المنهج الكمي الذي يعتمد المسح الاجتماعي الشامل بالعينة، ويتيح جمع معطيات ميدانية في مجال ومجتمع جد واسعين، ويوفر إجراءات رصد النماذج التفسيرية التي تدلي بها الأسر القروية حول دور الهجرة القروية في نشر مبادئ الثقافة البنكية وتغيير مقومات الاقتصاد التقليدي. ويمكن تبرير اختيارنا لهذا المنهج بخصائص الموضوع التي تتناسب مع المنهج الكمي، وإمكانية معالجة البيانات بعد تكميمها، وتفريغ المعطيات في جداول تحتوي أرقاما ومعطيات إحصائية، وتسهيل مهمة فهم هذه المعطيات، وتأويلها وتفسير العلاقات القائمة بينها أثناء العمل على المعطيات الميدانية.

2) سؤال الجدوى في دراسة دور الهجرة القروية في تغيير الثقافة الاقتصادية والمالية القروية

يعتبر البحث العلمي في ميدان الدراسات السوسولوجية فرصة سانحة، وبابا مفتوحا للغوص في خبايا الظاهرة المدروسة، ومعرفة خلاصات الملاحظة اليومية لها، فهو وسيلة للاستعلام والاستقصاء المنظم والدقيق الذي يقوم به الباحث بفضل

اكتشاف معلومات أو علاقات جديدة، بالإضافة إلى تطوير أو تصحيح أو تحقيق المعلومات الموجودة فعلاً⁴⁴⁸. لهذا، ارتأينا اختيار البحث في ما توفره التحويلات المالية والخدمات البنكية للمهاجرين القرويين من إمكانات كبيرة لتعزيز قرارات الادخار والاستثمار والاستهلاك والانتاج في الأسرة القروية بصيغتها العصرية، والتخلي التدريجي عن السلوكيات الاقتصادية كالادخار العيني أو المنزلي، وتفاذي الاستفادة من الخدمات البنكية، و المشاركة في مجموعات الادخار والإقراض، والاتجاه نحو تبني المبادئ الرأسمالية في الإنفاق والتخطيط والترفيه. لهذا، فسؤال الجدوى من وضع قضية أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة تحت مجهر البحث والتحليل، سؤال يهدف إلى جعل هذه الدراسة جزءاً أصيلاً من الأعمال العلمية الهادفة إلى فهم الدور الكبير الذي تلعبه الهجرة القروية في تغيير مقومات الحياة الاقتصادية والمالية في مختلف المناطق القروية، وتحديد الكيفية التي ساهمت به أفواج المهاجرين القرويين في توسيع نطاق تعامل الأسر القروية مع المؤسسات البنكية، وما ارتبط بهذا التعامل من تغيرات اجتماعية واقتصادية وثقافية وديمقراطية في بيئة اجتماعية مركبة الأبعاد.

يقود التساؤل عن القيمة المضافة للبحث في دور الهجرة القروية في تغذية الانتشار الواسع للثقافة البنكية بالمجتمع القروي، وأهمية هذه الثقافة في تسريع تحول الاقتصاد القروي من النموذج التقليدي إلى النموذج الرأسمالي إلى استحضار التنوع والتباين الذي يميز الدراسات التي تناولت هذا الموضوع في حقول معرفية وعلمية مختلفة، والتقييد بعدم الادعاء بقدرة هذا البحث على الإحاطة الشاملة بكل الجوانب المكونة للإشكال المطروح في البحث، والتأكيد على أن العمل على هذا الموضوع حلقة مكملة لسلسلة الدراسات التي أنجزت في الموضوع، وتوقع أن يلحق هذا العمل بعض الإخفاق، وربما كثير من النقائص، إلا أن اكتشافها سيدفع إلى مزيد من تجويد البحث في الموضوع.

3) مشروعية استدامة البحث في أثر الهجرة القروية في بلورة اقتصاد قروي جديد

تنص قواعد البحث العلمي في الدراسات الإنسانية والاجتماعية على ضرورة مراجعة الأعمال العلمية والميدانية التي أنجزت حول أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة في المجتمع القروي، بهدف توفير مادة خامة لإنجاز الدراسة الجديدة حول الموضوع، وإغناء معطياتها المعرفية والمنهجية. فما يجمع الدراسات السابقة حول موضوع بحثنا هذا، اعتبار الهجرة القروية عامل رئيسي لتغيير الحياة الاقتصادية والاجتماعية بالوسط القروي، وتصنيف قضاياها في صميم الاهتمام السوسيولوجي بظواهر المجتمعات الإنسانية، وأساس لفهم الأبعاد السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية والديمقراطية للمشكلة للمجتمع القروي. ويعتبر الاهتمام بعلاقة بالانعكاسات الاقتصادية والمالية للهجرة القروية مؤشراً على سرعة ودينامية التحولات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يعيشها المغرب منذ الاستقلال، والذي ارتفعت وثيرتها منذ مطلع الألفية الثالثة. ويبقى الهدف من الاطلاع على الدراسات السابقة حول الموضوع، استكشاف الأفكار والمعلومات والحقائق التي تتعلق بالموضوع المراد دراسته "قضايا الهجرة القروية، الاستبناك، الاقتصاد المحلي، الاقتصاد الرأسمالي، النزاع والمهادنة"، وتحليلها علمياً حتى تولد في العقل التصور الأولي للطريقة المنهجية المناسبة للبحث حول الموضوع.

تشكل الدراسات السابقة المنجزة حول موضوع أثر الهجرة القروية في تعزيز دور ثقافة الاستبناك في تحويل علاقة الاقتصاد الكفائي بالنموذج الرأسمالي من النزاع إلى المهادنة في المجتمع القروي، منطلقاً لقراءة واستكشاف التراكم المعرفي والعلمي الذي أنجز حول الموضوع، وتذليل الصعوبات المعرفية والمنهجية والمفاهيمية التي واجهت الباحثين أثناء الاشتغال على الموضوع، وصياغة رؤية واضحة وشاملة لكيفية معالجة المشاكل التي سنصادفها خلال البناء النظري للموضوع، أو تلك التي ستعترضنا

448 - بدر أحمد، أصول البحث العلمي ومناهجه، منشورات وكالة المطبوعات، الطبعة الخامسة، الكويت، 1979، ص 19.

خلال انتقالنا إلى العمل الميداني. فقد شكلت مراجعة الدراسات السابقة حول الموضوع، نقطة البداية بالنسبة لنا، سواء في اختيار القضية الأساسية لبحثنا، أو البناء الإشكالي لها، أو صياغة التصميم الخاص بمضامينها وفصولها ومكوناتها. وقد اقتصرنا في مراجعتنا للدراسات السابقة على تدوين الأفكار الأساسية التي تناسب موضوع بحثنا، والتزامنا بمقتضيات الموضوعية العلمية في استعراض نتائجها، وقصدنا تنويعها بين دراسات مغربية وأخرى عربية وغربية، تطرقت للموضوع في فترات زمنية ومكانية مختلفة.

يشكل ارتباط مختلف التحولات التي يشهدها المجتمع القروي بارتفاع أداد المهاجرين فيه في السنوات الأخيرة، وموضوعا رئيسيا لانشغالات المهتمين بالعلوم الاجتماعية بصفة عامة، والمختصين في علم الاجتماع القروي بصفة خاصة، هذا الاهتمام كان وراء إجراء العديد من الأبحاث والدراسات حول الموضوع. ففي دراسة للباحثة حنان جليبان حول⁴⁴⁹ ما شهدته ضواحي طنجة من تحولات كبيرة نتيجة اندماجها في الاقتصاد المعولم، لا سيما من خلال مشروع طنجة المتوسط، الذي جعل المنطقة مركزاً استراتيجياً ويسر انتقال المناطق الزراعية الريفية إلى وظائف صناعية وخدمية، مُعيداً بذلك تعريف العلاقات بين الريف والحضر. وبالاستناد إلى البيانات الميدانية والإحصاءات والخرائط، تُحلل هذه الدراسة ديناميكيات هذا التحول وأثاره الاجتماعية والمكانية، مُسلطة الضوء على تفاعل التفاوتات المكانية وظهور فضاءات هجينة ناتجة عن إعادة تشكيل البنى الريفية تحت تأثير العولمة. وفي نفس السياق، تناول الباحث بوكلبة إسماعيل⁴⁵⁰ موضوع الهجرة والدينامية الفلاحية بسهل تافراطة: العلاقات والانعكاسات ورهانات التنمية القروية، وبين أن ظاهرة الهجرة تعتبر إحدى إشكالات العصر الحالي، فالنمو المتزايد للهجرة بأنواعها المختلفة دفع مجموعة من الباحثين للبحث عن العوامل التي تدفع الجماعات البشرية للتنقل خارج مجالها الجغرافي، وهذه الحركة المجالية لم تختزل ذاتها في الانتقال من مكان إلى مكان آخر فقط، بل أصبحت تؤثر على مستويات عدة خاصة على المستوى الفلاحي الذي يؤثر بدوره على البنية السوسيو مجالية والاقتصادية للمجتمع الريفي الأصلي، وتظهر هذه التأثيرات بالخصوص في المجالات التي تعاني من الهشاشة الاجتماعية. تتناول هذه الدراسة الهجرة والدينامية الفلاحية في المجال السهل لتافراطة بشمال شرق المغرب من خلال تسليط الضوء على العلاقات والتفاعلات بينهما وانعكاسات ذلك على التحولات السوسيو مجالية والاقتصادية وعلى تنظيم المجال الريفي بشكل عام. وفي المقابل، عمل كل من الجيلالي التويجر وعبد الخالق غازي ويوسف معروف⁴⁵¹ على دراسة أهمية الأنشطة الاقتصادية وانعكاساتها المجالية على الجماعة الترابية دار بلعامري التابعة لإقليم سيدي سليمان، حيث عملوا على الوقوف على معرفة أهمية الأنشطة الاقتصادية وكل الأعمال التي يمارسها ويقوم بها السكان داخل المجال القروي بجماعة دار بلعامري، وفهم التحولات التي طرأت عليها خاصة الفلاحية منها ونظام الإنتاج وبنية الاستغلاليات الفلاحية، وكذا التقنيات الفلاحية، وعلاقتها بالتنمية المحلية. يعتمد الوسط القروي في بنيتها الاقتصادية على القطاع الفلاحي، هذا الاقتصاد يتطور وينتشر استناداً إلى الإمكانيات الطبيعية والبشرية، وما يتحكم به بشكل أساسي في كل هذا هو نظام الإنتاج والنظام العقاري للأرض، ثم أهمية مساحة الاستغلاليات وواقع الأنشطة غير الفلاحية في الاقتصاد المحلي.

4) نشاط الهجرة القروية بإقليم شيشاوة: تحول في المجال والمآل

ترتبط الهجرة القروية بإقليم شيشاوة بالظروف العائلية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية المتمثلة في توالي سنوات الجفاف، وتراجع جاذبية الأنشطة الفلاحية، وارتفاع بطالة الشباب، والتي أجبرت الأسر القروية على الموافقة على هجرة أبنائها للبحث عن

449 - حنان جليبان، الدينامية الاقتصادية وتحولات المجال القروي بضاوي طنجة: حالة جماعتي ملوسة واجوامة، عدد خاص حول أعمال الندوة الدولية حول موضوع: الإنسان والمجال: الديناميات ورهانات التنمية بالضفة الجنوبية لحوض البحر الأبيض المتوسط، منشورات مجلة المجال والإنسان والتنمية المستدامة، المجلد 1، العدد 6، 2026، ص 126.
450 - بوكلبة إسماعيل، الهجرة والدينامية الفلاحية بسهل تافراطة: العلاقات والانعكاسات ورهانات التنمية القروية، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، المجلد 43، العدد 2، 2025، صص 189-201.

451 - الجيلالي التويجر وعبد الخالق غازي ويوسف معروف، " أهمية الأنشطة الاقتصادية وانعكاساتها المجالية على الجماعة الترابية دار بلعامري، إقليم سيدي سليمان، المغرب" مجلة اطنبتيس، المجلد، العدد 28، 2024، صص 379، 403.

فرص العمل، وتأمين لقمة العيش لعائلاتهم. وبفعل التغيرات الاجتماعية التي يشهدها المجتمع القروي، لم تعد الهجرة القروية تقتصر على للذكور، بل تهم الإناث المهاجرات للالتحاق بالزوج أو العمل أو الدراسة، الشيء الذي سمح بظهور ما يسمى بتأنيث الهجرة القروية منذ تسعينيات القرن الماضي. هذا التحول لم يمنع استمرار هيمنة الذكور على جنس المهاجرين بنسبة 72% مقابل نسبة 28% للإناث. فما يؤكد نشاط الهجرة القروية بإقليم شيشاوة، وصف بول باسكون للهجرة القروية بمنطقة سكساوة في سبعينات القرن الماضي حينما قال بأن «نسبة المغتربين خارج المنطقة تناهز 15% من الساكنة، وأن المبالغ المالية التي يجلبونها توازي الناتج الصافي الإجمالي لكل تلك المنطقة»⁴⁵² وتعزز المعطيات الإحصائية التي قدمتها المندوبية السامية للتخطيط هذا الوصف حول تدفقات الهجرة القروية ما بين بداية سنتي 2016 و2017، والتي تبرز التزايد المطرد في أعداد القرويين المهاجرين نحو المدن، حيث انتقل من 13292 سنة 2016 إلى 13332 مهاجر سنة 2017. هذا الارتفاع يدل، كما يقول أيوب المسعودي⁴⁵³، على ظروف الحياة الاجتماعية والاقتصادية بالوسط القروي. وتحول الهجرة إلى عنصر بنيوي في المجتمع القروي المغربي، خصوصا في المناطق الجبلية والمهمشة، حيث يتفق سكان هذه المناطق على اعتبار بلداتهم مناطق للمغادرة، وبأن الشباب لم يعد يريد العيش بالدوار. فالهجرة القروية بأنواعها ومميزاتها، وخصائصها، تتفاعل مع التغيرات الاجتماعية الحاصلة في المجتمع بنيويا ووظيفيا، مما يجعل "إمكانية التفكير في الهجرة أمرا واردا لدى معظم الأسر بهدف تحسين ظروف عيشها بهدف إعادة إدماجها داخل النسق الجماعي وإعادة بناء علاقاتها القربانية، التي أصبحت توجهها وتتحكم فيها ظروف أنتجتها قيم مدنية وخصاص اقتصادي"⁴⁵⁴.

تمس الهجرة القروية كظاهرة هيكلية، جميع الدواوير بإقليم شيشاوة، وترتبط بجميع طبقات المجتمع القروي بمعدل شخص أو شخصين من كل أسرة قروية، وتشمل أساسا الفئات النشيطة (15-40 سنة)، وتتركز بمدن الدار البيضاء، الرباط، مراكش وأكادير، ويستحوذ الاستهلاك العائلي على نصف مداخيلها. ويفسر نشاط الهجرة القروية بتراجع الأداء الاقتصادي للأسر القروية، وفقدان الوسط القروي لجاذبيته الاقتصادية مع تراجع الإنتاج الفلاحي، وارتفاع منسوب التأثير الذي تمارسه المدن الكبرى على الساكنة القروي، إنسانيا واجتماعيا واقتصاديا وثقافيا⁴⁵⁵. وظهور العديد من عوامل الطرد، نتج عنها اتساع هجرة القرويين بحثا عن العمل، وفرص أفضل للعيش خارج المدار القروي، ومصادر قارة للحصول على دخل أعلى، يمكن باقي أفراد الأسرة القروية العيش في مستوى معيشي كريم من خلال عائدات الأبناء المهاجرين⁴⁵⁶. كما يقف العامل التاريخي وراء الحركية الواسعة للقرويين، فتأثير مجال شيشاوة، كما يؤكد مولاي عبد الحكيم الزاوي "بصم على وقائع وحوادث كبرى في تاريخ المغرب، وأضفى حركية اجتماعية على النسيج القبلي لمنطقة الأطلس الكبير الغربي، قبائل هاجرت، وأخرى استوطنت، وثالثة هُجرت"⁴⁵⁷. وبسبب التغيرات الاجتماعية التي عرفها المجتمع القروي في السنوات الأخيرة، أصبحت الهجرة القروية عرضة لتغيرات جوهرية، تتمثل في ظهور الهجرة العكسية التي تعني عودة المهاجرين إلى الاستقرار نهائيا بمناطقهم الأصلية للاستفادة من وصول المستثمرين بقطاع الفلاحة كما هو الحال في جماعتي السعيدات وسيدي بوزيد، وكذا شمولية الهجرة القروية للمسنين الراغبين في الهجرة للاستقرار النهائي بمناطق الصحراء المغربية التي ينحدرون منها: بوجدور، السمارة، الداخلة، العيون، والعمل في المباني والصيد البحري والتجارة المتجولة. ففي هذه الحالة تم إحصاء أكثر من 1040 شخص من بينهم 700 في دوار النواصر وحده

452 جاك بيرك "البنيات الاجتماعية في الأطلس الكبير" منشورات P باريس 1978، ص 81.

453 - للاطلاع على المزيد من المعطيات حول الموضوع، يمكن الرجوع إلى مقال أيوب المسعودي حول الثقافة القروية وعائق الاندماج <https://al3omk.com/492004.html>

454 - عني عبد الرحيم، الأسرة القروية بالمغرب: من الوحدة الإنتاجية إلى الاستهلاك، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة ابن زهر، أكادير، 2014، ص 177.

455 M'hammed Belfquih. Abdellatif Fadloulah : « mécanismes et formes de croissance urbaines au Maroc : cas de l'agglomération de Rabat-Salé » Ed, librairie El Maarif. T.I; RABAT; 1986. P. 21.

456 - عني عبد الرحيم، نفس المرجع، ص 154.

457 - الزاوي مولاي عبد الحكيم، "شيشاوة: من تاريخ المجال إلى مجال التاريخ"، جريدة الإتحاد الاشتراكي، بتاريخ: 2022/06/30، ص 7.

بجماعة السعيدات. كما أصبحت الهجرة القروية تمارس بطريقة دورية في الأسر القروية الممتدة، فكلما عاد عنصر من الأسرة يغادرها عنصر آخر.

أفرزت الهجرة القروية نتائج اجتماعية واقتصادية مختلفة، تؤثر على التوازن الديمغرافي والاجتماعي بمعظم المناطق القروية، وتحول الأوساط القروية إلى أراض قاحلة غير مأهولة، ودواوير فارغة من السكان بالمناطق الجبلية والنائية، وتخلق نوع من التفاوت الطبقي بين أسر قروية تستفيد من معونات أبناءها المهاجرين، وأسر أخرى تفتقد لهذه المداخل الإضافية من الهجرة. فالهجرة القروية "تؤدي إلى تغييرات مادية وفكرية واجتماعية واقتصادية، كتغيير حاجات الناس وأفعالهم، وظهور نماذج جديدة، وتغيير الأسواق، وزيادة البطالة، وعدم إشباع المدارس للتلاميذ وتشتيت نسق العائلة، وتغيير الأيدولوجيا والعقائد"⁴⁵⁸. فالهجرة القروية ستوسع نطاق حركة الأسر القروية، وستتحول إلى جزء من الحياة الاجتماعية والاقتصادية، وحركة اجتماعية عمودية وأفقية، تمس جميع فئات المجتمع، فمن الطبيعي أن تصنف ضمن العوامل الهامة المساهمة في التغيير الأسري والاجتماعي، وخلخلة البنى الثقافية والاقتصادية والديمغرافية القائمة⁴⁵⁹. فالهجرة الداخلية بين المناطق القروية، تركز حركية السكان غير المستقرة بين المناطق الطاردة والمناطق الجذابة، وتسهل عملية الانتشار السكاني بين المناطق الجبلية الطاردة للسكان المحلية، والمناطق السهلية المستقطبة للاستقرار، والمحتضنة للأنشطة الاقتصادية الجديدة، وترفع من مستوى التحضر والتمدد بمراكز الجماعات القروية، وتساهم في إعادة تشكيل المجال الجغرافي والاقتصادية والاجتماعي للوسط القروي.

5) الهجرة الداخلية بالوسط القروي: مسارات مستمرة في الزمان والمكان

يرتبط التوسع الحضري بمدنيتي امتنانوت وشيشاوة بالدينامية الديموغرافية التي غدتها الهجرة الداخلية⁴⁶⁰ من مختلف المناطق القروية، والتي عملت على مضاعفة الساكنة الحضرية للعديد من الجماعات القروية. وتتخذ الهجرة الداخلية بإقليم شيشاوة اتجاهين أساسيين، الاتجاه الأول صوب مدينة امتنانوت، يقصدها المهاجرون القادمون من مناطق امتوكة وسكساوة وامزوضة ودمسيرة، الراغبون في التخفيف من انعكاسات توالي سنوات الجفاف، والاستفادة من تطور البنى التحتية والخدمات الأساسية لايمتنانوت. ونتج عن الاستقطاب الكبير للمهاجرين القرويين، تريفيف مظاهر حضرية، وظهور بؤر للسكن العشوائي بحي تكاترت، والقصبية التحتانية، وحي بيزضاوس وحي تكاترت، وتعدد الأجناس المكونة لسكان امتنانوت، والتي تشمل أمازيغ سكساوة، ودمسيرة، وامتوكة، وعرب أحمر سباعيين، والوافدين من أقاليم أخرى كخريبكة جرادة وسوس. أما الاتجاه الثاني للهجرة الداخلية، فيخص مدينة شيشاوة التي تستقطب المهاجرين من مناطق ايت هادي والسعيدات وهديل ولمزوضية وأولاد مومنة، والتي يمكن تفسيرها بالجابدية التي عرفتها المدينة بعد سنة 1992، وما شهدته من إنجاز مجموعة من التجهيزات السوسيو-جماعية الأساسية، وانتقال شيشاوة من جماعة قروية إلى بلدية، وكذا الأنشطة الفلاحية المتواجدة بالجماعات المجاورة إضافة إلى أورش البناء المزدهرة بها. فتزايد نسب الوافدين على هذه المدينة، انعكس على تزايد نسبة التمدن بها، وتنشيط النمو الديموغرافي الذي تعرفه مدينة شيشاوة نتيجة التزايد المهم لعدد الوافدين عليها، وارتفاع مستويات العمران بها الذي شهدته البلدية، ساهم في خلق فرص الشغل مما استقطب العديد من الأسر والأفراد للاستقرار بها. فنشاط الهجرة الداخلية كرس تعدد صور تريفيف المجال الحضري لامنتانوت وشيشاوة، والمتمثلة في انتشار تربية الحيوانات بالمناطق السكنية، وفي الشوارع العامة، وعلى أسطح المنازل، فالمهاجر القروي حينما يغادر بلدته الأصلية، يقصد المدينة ببنيتها الذهنية القروية، وبممتلكاته الحيوانية،

458 - الشيخ شويحة، وسنة فتيحة التغيير الاجتماعي وأثره على التمثلات الاجتماعية للمرأة العاملة دراسة ميدانية على عينة من الأفراد بولاية الجلف. كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور. الجلفة، 2019، ص 28.

459 - عني عبد الرحيم، نفس المرجع، ص 147.

460 - الدباغي عبد الغني ويوسف ايتخدجو، محمد ميوسي، "سياق التمدين والتخطيط الحضري بالمغرب"، مجلة التخطيط العمراني والمجال، المجلد الثاني، العدد الخامس، ايلول/سبتمبر 2020، ص 57.

وبأنشطته الاقتصادية التقليدية، فلا يقيم أي اعتبار لخصوصيات العيش في المجال الحضري. واعتبارا لاستمرار معدل الهجرة الداخلية الحالي بزيادة سنوية تقدر بـ 2,9%، فإنه من المحتمل أن يصل تعداد الساكنة المحلية بمدينتي شيشاوة وامتنانوت إلى الضعف في غضون العشر سنوات القادمة، مما يفرض تحديد الأولويات منذ الآن، من حيث تأثير هذا المتزايد على القدرة الاستهلاكية، وتوزيع الأنشطة الاقتصادية، وتحسين التجهيزات المدرسية والصحية والسوسيو ثقافية والرياضية، وتوفير فرص العمل التي يجب خلقها. ويفسر هذا التدفق الكبير للقرويين على الاستقرار بمدينتي امتنانوت وشيشاوة، بالضغط الذي تمارسه الهشاشة الاجتماعية والتدهور البيئي في دفع القرويين لمغادرة المناطق النائية والجبلية، وإغراءات مناطق الجذب الاقتصادي، وقلة فرص الحصول على الشغل، وغياب الأنشطة المدرة للدخل، وضعف الاستثمارات القروية، وتدهور ظروف عيش الساكنة بفعل توالي سنوات الجفاف، وانخفاض مستوى المؤشرات الاجتماعية، وعدم كفاية التجهيزات الأساسية.

تعد الهجرة الداخلية بإقليم شيشاوة ظاهرة قديمة، لكنها لم تتضخم إلا مع بداية الثمانينات من القرن الماضي، حيث تم حاليا نسبة 65% من الرجال، تشكل منهم النساء النشيطات نسبة 35%، وفئة الشباب أقل من 24 سنة نسبة 70% من حالات الهجرة الداخلية. وتتركز تدفقات أغلبية القرويين بمدن أكادير، الدار البيضاء ومراكش، وتتسم بدخل منخفض، حيث أن العمل المزاوول ينحصر في أعمال يدوية بأجور منخفضة، تتراوح بين 50 إلى 70 درهم في اليوم الواحد. وترتبط ملامح الهجرة الداخلية بمغادرة الشباب القروي أقل من 15 عاما في اتجاه المدن الكبرى للعمل، ولا يزور عائلته إلا مرة واحدة في السنة، غالبا في عيد الأضحى، بينما النقود الموجهة للاستهلاك العائلي، ترسل أكثر من مرة في السنة، إذ يهاجر القادرون على العمل إلى المدينة، ويرجع البعض منهم بعد أن يكون قد وفر دخلا مناسباً، والبعض الآخر يستقر نهائيا في المدينة. ويبقى المهاجر دائما على صلة بالدوار الأصلي، ومساهماته المادية تغير الإيقاع السائد في الوسط القروي، وتحسن مقومات الحياة الاجتماعية القائمة. ومن بين أبرز تدفقات الهجرة الداخلية بإقليم شيشاوة، هجرة كلية للأسر القروية ذات الأصل الصحراوي القاطنة بقبائل أولاد بوسباع سنوات التسعينيات، لتستقر بصفة دائمة في بوجدور، السمارة، الداخلة والعيون. وتنقسم الهجرة القروية الداخلية بإقليم شيشاوة إلى صنفين كبيرين، الصنف الأول يشمل المهاجرين المتنقلين يوميا أو أسبوعيا من مقر السكنى بالجماعة الأصلية إلى مقر العمل بامتنانوت وشيشاوة، ويتحكم في هذا الصنف من الهجرة عوامل السوق الأسبوعي، واستقرار أسر المهاجرين بالبلدة الأصلية، ونوع مجال التشغيل والذي ينحصر في غالب الأحيان في أورش البناء. والصنف الثاني يشمل المهاجرين الذين اختاروا الاستقرار النهائي رفقة عائلاتهم بامتنانوت وشيشاوة.

6) الهجرة الخارجية بالوسط القروي: من الظاهرة التاريخية إلى الحاجة الاقتصادية

تعتبر الهجرة الخارجية على وضعية نزاع القرويين مع مجالهم بإقليم شيشاوة، وتختلف عن الهجرة الداخلية في عدد المغادرين، واعتمادها الشكل الفردي عكس الهجرة الداخلية التي تتم بشكل جماعي وعائلي. ويبين الأرشيف الوثائقي الخاص بالهجرة الخارجية نحو الديار الأوروبية، أن الأفواج الأولى للمهاجرين من أبناء إقليم شيشاوة نحو فرنسا، تعود إلى سنة 1909، حيث اشتغل العمال المنحدرين من قبائل امتنانوت في الصناعات المعدنية بمدينة نانط، وولجوا التراب الفرنسي عبر مدينة وهران الجزائرية، وتعززت هذه الأفواج بوصول بضع عشرات من العمال المغربية من إقليم شيشاوة إلى فرنسا خلال فترة توقيع معاهدة الحماية الاستعمارية سنة 1912، حيث استقروا بمدن نانط ومارسيليا وبادوكالي⁴⁶¹. واستعرف أعداد المهاجرين نحو أوروبا تزايداً مطرداً عقب اندلاع الحرب العالمية الثانية لسنة 1940، إذ قامت فرنسا بتجنيد القرويين من قبائل مزوضنة وانفيضة وادويران وامتوكة، للعمل كجنود للدفاع عن حوزة الأراضي الفرنسية، سواء في أوروبا أو في الهند الصينية، حيث تجاوز عدد المجندين 53000 عامل مغربي ما بين 1915 و 1918، معظمهم ينحدر من مناطق شيشاوة ومراكش وحاحا وسوس، وتم إعادة أغليبتهم إلى

461 --Joamy Ray. Les marocains en France. Editions Maurice.Lavergne – Paris1937.P 47.

المغرب سنة 1919، بينما تم تجديد التعاقد مع حوالي 3000 منهم⁴⁶². ومع مطلع سنة 1962، سيشهد إقليم شيشاوة موجة ثانية من الهجرة نحو فرنسا وهولندا للبحث عن فرصة عمل، وتوفير موارد مالية لأسرهم من أجل مواجهة تكاليف الحياة اليومية بالعالم القروي. وتمت هذه الهجرة في إطار ما يعرف بين الساكنة المحلية بحملة "موغا"⁴⁶³ التي شملت اليد العاملة التي تمتاز بالقوة الجسمانية والسلامة من الأمراض، وجلهم من الشباب الذين تتراوح أعمارهم بين 22 سنة و30 سنة. وقد غيرت الهجرة الخارجية مقومات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالوسط القروي بسبب ارتفاع التحويلات المالية للمهاجرين، وانتقال الأسر القروية نحو الحياة الاجتماعية القائمة على الاستهلاك والمظهر، وتدعيم ازدواجية التعايش بين الأصالة والمعاصرة، وخلق فئتين من الأسر القروية، أسر تشعر بالإحباط بسبب عدم توفرها على مهاجرين بالخارج، وأسر المهاجرين تشعر بالسعادة، وتسرف في الاستهلاك، وتدافع عن الهجرة الخارجية.

7) نشاط الهجرة القروية: انبثاق شعور النزاع مع الواقع المعيش

تؤكد مغادرة الشباب القروي لجل المناطق القروية بإقليم شيشاوة، ونزوحهم الجماعي نحو مدن الاستقطاب، رغبتهم في البحث عن فرص أفضل للعيش خارج مناطقهم الأصلية، وتخلصهم من أزمة النزاع مع الواقع الاجتماعي والاقتصادي المعروف بهيمنة مستويات الفقر الاقتصادي، وارتفاع نسب العاطلين عن العمل، وندرة فرص الشغل في وسط يعيش تحت ضغط الدخل المنخفض من الزراعة والثروة الحيوانية، وتعاقب سنوات الجفاف، وسيادة أساليب الزراعة التقليدية، والعمالة غير المؤهلة، والتنوع المنخفض للأنشطة غير الزراعية، وعدم استيعاب اليد العاملة الفائضة، وضعف الاستثمارات والمبادرات الاقتصادية. الشيء الذي يجعل الهجرة القروية قرار اختياري وإجباري في نفس الوقت، تقوم على القرار الفردي والشخصي الحر، وإجبارية تلبية رغبة الأسر القروية في الحصول على موارد إضافية لمواجهة الجفاف وتدهور مستويات المعيشة، والحد من آثار انخفاض الدخل الأسري، وعدم كفايته لتلبية احتياجاتها المتنوعة. فالأسر القروية معتادة على استخدام القسط الأكبر من الموارد المالية للمهاجرين لتلبية حاجيات للاستهلاك العائلي بنسبة 82% مقابل تخصيص 18% من هذه الموارد لتعزيز النشاط الاقتصادي في تطوير وتجهيز الحقول بنقاط المياه، وإعادة تأهيل المساكن القروية من طرف المهاجرين بالخارج، والذين يختار أغلبهم الاستثمار في المدينة على حساب بلداتهم الأصلية. ورغم الدور الكبير الذي لعبته الهجرة القروية في تحسين ظروف عيش الأسر القروية، إلا أن آخر الأرقام الإحصائية الصادرة عن المندوبية السامية للتخطيط تسجل لأول مرة تراجع ملحوظ في مستويات مساهمة الهجرة من القرى في تسريع النمو السكاني للمدن، وهو ما يمثل تحولا نوعيا من شأنه تغيير العديد من الخصائص الاجتماعية والاقتصادية القائمة. فمساهمة النزوح من القرى في النمو السكاني في المدن انتقلت من حوالي 43% بين عامي 1971 و1982 إلى 40% بين عامي 1982 و1994 و35% بين 1994 و2004، فيما بلغت نسبة المساهمة 33% خلال الفترة 2004-2014. ورغم هذا التراجع، يبقى أهم تغير طرأ على الهجرة القروية بمختلف أشكالها، يكمن في الانتقال من الهجرة المؤقتة من المناطق الأكثر تضررا إلى المناطق الأقل تضررا، سواء تواجدت هذه المناطق بالقرى أو المدن، والعودة إلى المناطق الأصلية بعد زوال دوافع الطرد إلى الهجرة الدائمة نحو أماكن الاستقطاب الاقتصادي والاجتماعي بالمدن الكبرى بهدف الاستقرار ودون التفكير في العودة مرة أخرى إلى بلاد الأصل.

تستمد الأسر القروية كوحدات اجتماعية واقتصادية وثقافية جوهرها من التركيبة القبلية القائمة. وبما أن القبلية تنتمي في أصلها لجد واحد، فإن أغلب الأسر القروية تخضع لسلطة ونفوذ الجد كحاكم لها ومدبر لشؤونها⁴⁶⁴. هذا النظام القبلي يؤثر على مسار تنقلات الإنسان القروي، وعلى وطبيعة حركاته وهجراته، وعلاقته المباشرة باستراتيجية الأسر القروية في مواجهة الفقر

462- اقديم محمد، التحولات السوسيوثقافية في منطقة الأطلس الكبير، من أفيين إلى امتانوت، مساهمة في كتابة التاريخ المحلي، منشورات دار الأمان، 2016، ص 321.

463 - عملية تسفير اليد العاملة الى فرنسا التي كان يشرف عليها ضابط الصف الفرنسي فيليكس موغا لصالح شركات مناجم الفحم ومعامل الصلب والفولاذ في شمال فرنسا التي كانت مهددة بالإغلاق بعدما تركها غالبية العمال الجزائريين راجعين الى بلادهم التي حصلت نوا على استقلالها سنة 1962.

464 - COTE Marc , L'Algérie ou l'espace retourné .Paris : édition Flammarion. 1988.P 195.

الاقتصادي والبشري، وضعف النمو الاقتصادي المصحوب بارتفاع نسبة البطالة، والحد من تبعات ثقافة مجتمعية تركز الولاء للنظام القبلي عوض الانفتاح على المبادرة الشخصية والاستقلال المادي. ويعتبر الفقر أهم سبب لارتفاع تدفقات الهجرة القروية نحو المدن بالوسط القروي بإقليم شيشاوة، فحسب خريطة الفقر بالإقليم، يصل معدل الأسر الفقيرة فيما إلى نسبة 29.09%، مقابل 19.2% كتوسط جهوي، و14.2% كمعدل وطني. هذه النسبة المرتفعة للفقر، تبرز العلاقة الوطيدة بين انتشار الفقر بين القرويين وارتفاع مستويات الهجرة القروية، والتي تهم نسبة 50% من القرويين النشيطين، خصوصا فئة الشباب. فجميع المناطق القروية التي تعاني الفقر والهشاشة، تعرف مستويات كبيرة لمغادرة الشباب لموطنه الأصلي رغما عنه، بحثا عن مهن جديدة كالعامل في أورش البناء، والزراعة العصرية، والأمن الخاص، والعمل في البيوت بالنسبة للنساء.

8)فاعلية الهجرة القروية في تنشيط جاذبية ثقافة الادخار البنكي

بنيت المعطيات المتضمنة في التقرير الدوري الذي أصدره بنك المغرب سنة 2021، تراجع مستويات الاستبنك بالوسط القروي بالمقارنة مع الوسط الحضري، بالرغم من تحسن هذه المستويات على الصعيد الوطني، ويعزى هذا التراجع حسب التقرير إلى عدة عوامل متداخلة فيما بينها، تشمل محدودية الكثافة البنكية في الوسط القروي، التي توفر نقطة ولوج واحدة فقط لما يعادل 4.811 فرد بالغ مقابل نقطة ولوج لما يعادل 538 فرد بالغ في الوسط الحضري، وتأثير تمركز معظم المؤسسات البنكية ونقاط اللوج في الوسط الحضري، وعدم حافزية الوكالات البنكية على تأمين خدماتها في المناطق القروية ذات الكثافة السكانية المنخفضة. ورغم هذه الوضعية غير المتكافئة بين القرى والمدن في ما يخص تقرب الخدمات البنكية من الساكنة القروية، فقد عملت الهجرة القروية على تقرب الهوة الفاصلة بين الوسطين القروي والحضري بخصوص مستويات الاستبنك والثقافة البنكية، حيث تحدث بنك المغرب عن ارتفاع مستوى تغطية الوسط القروي بالمؤسسات البنكية بنسبة تتجاوز 34.30% من الجماعات القروية التي تتوفر على نقطة ولوج واحدة على الأقل سنة 2022 مقابل 32.90% من الجماعات التي تؤمن هذه الخدمة سنة 2021، مسجلة نسبة زرايد نقطتين في ظرف سنة واحدة فقط.. وتعزى هذه الزيادة إلى تأثير عامل الهجرة بالأساس.. خلقت الهجرة التي يشهدها المجتمع القروي ديناميكية اقتصادية جديدة، تقوم على وعي الأسر القروية بدور مشاركة الجميع في النشاط الاقتصادي المحلي، وتحسين ظروف العيش الساكنة، وضمان مداخل قارة، وتوفير الشروط المناسبة للتنمية المستدامة، والاستغلال الأمثل للمؤهلات التي يزخر بها المجال القروي في الفلاحة، والسياحة، والتجارة والصناعة التقليدية. والحرص على تحديث واستدامة النشاط الفلاحي، وترشيد استعمال الموارد المائية المحدودة، وتوظيف الوسائل الحديثة في الأنشطة الفلاحية، والتمهين الجيد للمنتوجات المحلية، وخلق تعاونيات فلاحية متخصصة في المنتج المحلي، وربط المنتج السياحي المحلي بالأعمال اليومية للأفراد والجماعات، وتشجيع المبادرات الهادفة إلى إبراز قيمة وتمهين وتسويق المجال القروي محليا وإقليميا وجهويا ووطنيا، والحفاظ على الطابع المعماري القروي، وإعادة الاعتبار للمواسم والحفلات التقليدية والتراث الشفهي المحلي. هذه الجهود مكنت من تحويل القطاع السياحي إلى الركيزة الرابعة للاقتصاد المحلي بعد الفلاحة والتجارة والصناعة التقليدية.

الجدول رقم 01: توزيع الأسر القروية حسب متغير توظيف فائض الدخل الأسري

المتغير	الصنف	العدد	%
توظيف فائض الدخل الأسري	الاستثمار	1333	81
	الادخار	148	9
	الإنفاق على الكماليات	66	4
	آخر	99	6
	المجموع	1646	100

المصدر: نتائج البحث الميداني لسنة 2021

توضح معطيات الجدول رقم 01، أن ثقافة الادخار تحظى بمكانة مهمة بالوسط القروي بإقليم شيشاوة، إذ تشكل الأسر القروية التي تدخر فائض دخلها لمواجهة التقلبات غير المتوقعة كالجفاف والأزمات الصحية وإقامة المناسبات الاجتماعية نسبة 81.30%، مقابل نسبة 9% من الأسر القروية التي تفضل استثمار فائض دخلها في قطاعات الفلاحة والعقار والتجارة، بينما تختار نسبة 9.80% من الأسر القروية الميسورة، استعمال هذا الفائض في الإنفاق على الكماليات بنسبة 3.34%، وتوظيفه في عمليات أخرى غير مستقرة بنسبة 6.46%. فمن خلال هذه المعطيات، نستنتج أن غالبية الأسر القروية تفضل ادخار فائض مواردها المالية عوض استثمارها لتحريك النشاط الاقتصادي القروي. فإقبال الأسر القروية على ثقافة الادخار والاستثمار في السنوات الأخيرة، مكن من تحرير الاقتصاد القروي من ركوده، والتخفيف من أزماته المختلفة، وتحويل رؤية القرويين لمفهوم توظيف المال الفائض رغم استمرار تواجد مظهرين مختلفين للادخار الأسري المحلي، بين الادخار القوي في الأسر القروية المتوفرة على هامش كبير من الموارد المادية والعينية، والادخار المنخفض في الأسر القروية التي أثر تغير بنية الاقتصاد القروي على تراجع فائض مواردها المالية.

الجدول رقم 02: توزيع الأسر القروية حسب متغير ادخار فائض الدخل الأسري

المتغير	الصنف	العدد	%
طرق الادخار	الادخار المنزلي	1251	76
	الادخار البنكي	296	18
	إيداعه لدى شخص مؤتمن	16	1
	آخر	66	4
	المجموع	1646	100

المصدر: نتائج البحث الميداني لسنة 2021

تتجلى العوامل الواقفة وراء تقلص هامش الادخار في الوسط القروي، وتوجس الساكنة القروية من المغامرة في استثمار ثرواتها المالية، في سعي الأسر القروية لتوجيه فائض مواردها المالية لسد العجز المسجل في الموازنة بين المداخيل والمصاريف، وتدهور قدرتها الإنتاجية، واتساع مستويات الاستهلاك المفرط لأفرادها، والتأثير السلبي للقيم التقليدية المحافظة على ثقافة الادخار والاستثمار بالوسط القروي، فكما يبين الجدول رقم 02، فإن نسبة 76.36% من الأسر القروية تفضل ادخار فائضها المالي في البيوت، مقابل نسبة 18.33% من الأسر القروية التي تلجأ إلى إيداع هذا الفائض في البنوك الواقعة بمدينتي امتنانوت وشيشاوة.

(9)العقار بالوسط القروي: مجال مفضل لتوظيف الموارد المالية الفائضة

يقود الحديث عن التغيرات التي طرأت على الثقافة الاقتصادية والمالية القروية بفعل كثافة تيارات الهجرة القروية بإقليم شيشاوة، إلى استحضار الكيفية التي يمارس بها القرويون نشاطهم الاقتصادي، والطريقة التي تحولت بها الأسر القروية إلى نظام للإنتاج والاستهلاك والادخار والاستتباك. وقد رافق هذا التحول في الاقتصاد القروي، ظهور سلوكات جديدة في الأسر القروية، تستجيب للشروط المادية والإدارية التي يتطلبها العيش في نظام الاقتصاد الرأسمالي الناشئ على أنقاض الاقتصاد المعيشي. فقد عملت الهجرة التي يشهدها المجتمع القروي على تسريع انتشار قيم التمدن والتحضر بين الساكنة القروية، وتعزيز علاقة الفلاح وأسرته بالنظام الاقتصادي الرأسمالي، وتغيير نمط استهلاكهم وإنتاجهم، وربطهما بحاجيات السوق أكثر من تلبية الحاجيات المعيشية.

الجدول رقم 03: توزيع الأسر القروية حسب متغير استثمار فائض الدخل الأسري

المتغير	الصنف	العدد	%
مجالات الاستثمار	العقار	807	49
	تربية الماشية	543	33
	التجارة	263	16
	أخر	33	2

المصدر: نتائج البحث الميداني لسنة 2021

تظهر الأرقام المتضمنة في الجدول رقم 03، أن نسبة 49.34% من الأسر القروية تستثمر فائضها المالي في المجال العقاري واقتناء الأراضي الفلاحية، مقابل نسبة 33.10% للأسر القروية التي يغيرها قطاع تربية الماشية لاستثمار أموالها الفائضة، بينما يستحوذ الاستثمار في القطاع التجاري على اهتمام نسبة 15.36% من الأسر القروية. فهذه المعطيات تبين أن ثقافة الاستثمار القروي، تتميز بتركيزها على مجالات تقليدية كالعقار والفلاحة رغم مردوديتها الضعيفة في ظل الشروط الحالية للاقتصاد القروي، وعدم نجاعتها في الرفع من حجم ومستوى الطاقة الإنتاجية للأسر القروية، وبقاء أرباحها رهينة الظروف المناخية والطبيعية غير الملائمة، والعقليات الثقافية المحافظة. الشيء الذي يجعل الاستثمار الأسري بالوسط القروي، لا يقدر على خلف فرص الشغل، وتحسين الأوضاع المعيشية، والرفع من جودة الحياة الاجتماعية، وضمان النمو المستدام وتحقيق التنمية الشاملة. فما يميز تفاعل الأسر القروية مع ثقافة الاستثمار، عدم قدرتها على خلق قطاع خاص مساهم في تنمية المجال القروي، وتجاوز تركيزه على البعد المكاني، والانفتاح على بقية الأبعاد البيئية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والأخلاقية في التشكيل النهائي لبناء ونظام الاستثمار القروي، وتحديث الأنشطة الاقتصادية التقليدية، وتفعيل الممارسات والأفعال الاجتماعية المرتبطة بولوج عالم الصناعة الحديثة، وتحفيز المؤسسات التنظيمية والقيم الثقافية على تشجيع الاستثمار القروي، وتنشيط البنى المادية للأسر القروية، ومسايرة مستجدات الوقائع الاقتصادية في المجتمع القروي⁴⁶⁵.

تؤثر القيم القروية المحافظة على تحريك ثقافة الاستثمار، وتحد من انخراط الأسر القروية في توظيف ثرواتها لتحسين شروط عيش أفرادها، وترسخ مواقفها المتوجسة من المجالات الاقتصادية الجديدة القادرة على الرفع من مؤشرات التنمية القروية كالصناعة والسياحة والخدمات. فاستمرار أغلب الأسر القروية التمسك بالاستثمار في العقار، يؤكد العلاقة بين الخصائص السلوكية والسيكولوجية للإنسان القروي وأثر الأبعاد المكانية والزمانية والثقافية المتحركة في مواقفه وقراراته، ويفسر العوامل الواقفة وراء تفضيل الاستثمار العقاري المتجسدة في التحديد المسبق للمجال الجغرافي التي يحتوي عيش الأسر القروية، وحماية علاقتها بالأرض، والتي تتحكم في المرجعية الاقتصادية لاستثمار فائض الدخل الأسري، وربطه بالسيروية الحياتية للسكان القروية، واحتياجاتها الأساسية. فالأسر القروية لازالت تعتقد بأن فالعقار مجال مادي لضمان الربح السريع للاستثمار، ومجال رمزي ومعنوي لترسيخ القيم والعادات المحافظة، وبنية وجدانية لتفعيل الأنشطة والعلاقات بين القرويين. ورغم التحولات الاقتصادية التي عرفها المجتمع القروي، والتي أعادت النظر في الكثير من المفاهيم الاقتصادية القروية، بقي ارتباط الساكنة القروية بالأرض كوحدة اجتماعية وسياسية واقتصادية وثقافية، تؤثت بنية النسق الاجتماعي والأسري، وتجعله يدخل في جدلية التأثير المتبادل بين الإنسان والأرض في مضاعفة آليات الإدماج الاجتماعي للأفراد، والرفع من وثيرة التفاعل الأفقي والعمودي بينهم، وتعزيز مشاعر رفضهم النزوح أو الهجرة من القرية إلى المدينة. ونتيجة هذه الوحدة المادية والرمزية، لا تملك الأسر القروية الخيار في اتخاذ قراراتها، وتشكيل بنيتها خارج إطار هذه العلاقة والوحدة، والتي تجعل نمط الإنتاج الزراعي يتحكم في مكونات المجالين الاجتماعي والاقتصادي. كما ينتج عن استمرار حضور هذه العلاقة، بالإضافة إلى الحركة المستمرة للقرويين في الزمن

465 - وهيبية عبد الفتاح محمد، جغرافية العمران، بيروت، مطبعة دار النهضة العربية، 1980، ص 179.

والمكان، إلى التأثير على عدم استقرار القيمة المادية والمالية للأرض بالوسط القروي، فقد يرتفع ثمن الأرض إلى أسعار كبيرة في المواقع القروية ذات الجذب الاقتصادي في المناطق المنبسطة وفي هوامش المراكز الحضرية، وقد ينخفض هذا الثمن في المناطق الجبلية التي لا يكثر عليه الطلب، والتي تعاني مشاكل البنية التحتية وقساوة الظروف الطبيعية.

10) الهجرة القروية وتعزيز بنية الإنفاق على الكماليات بالوسط القروي

شهدت الخصائص الاقتصادية للأسر القروية بإقليم شيشاوة تحولاً نوعياً من وحدة إنتاجية هدفها إنتاج منتجات فلاحية توجه للاستهلاك الداخلي وتحقيق الاكتفاء الذاتي لأفراد العائلة، إلى وحدة استهلاكية تنتج من أجل متطلبات السوق، والرفع من حجم الموارد المالية الذاتية، وتغطية الإنفاق على الحاجيات المتزايدة للأسر القروية. فإذا كانت الأسر القروية في الماضي، مجرد بنية اقتصادية مستقلة، تستطيع تلبية حاجياتها اعتماداً على مواردها الذاتية، وتعيد إنتاج نفسها بصورة مستقلة عن تدخل العوامل الخارجية، فإن هذه الاستقلالية الاقتصادية ستتلاشى بفعل التغيرات الاجتماعية التي يشهدها المجتمع القروي، والتي أفقدت الأسر القروية مقومات تنظيمها الاقتصادي المعيشي، وجعلتها تواجه مشاكل اقتصادية متجددة، مادام أن "الوظيفة الاقتصادية للعائلة، تعرضت لتحولات عميقة، بدءاً من تغيير النشاط المني للأحفاد، وتغيير النشاط الفلاحي للأرض. ففكرة الاقتصاد العائلي لا يجسدها إلا الجد والأبناء، أما الأحفاد فيجتاحون إلى الاستقلال المالي، ولا يعتمدون على ما توجد به الأرض في تدبير متطلبات اليومي"⁴⁶⁶. فتغير بنية النشاط الاقتصادي للأسر القروية من الاختزال الأحادي للمهنة المعتمدة على النشاط الزراعي إلى التعدد والتنوع في المهن المعتمد على حرف ومجالات عمل جديدة، وتفكيك ارتباط القرويين بالفلاحة في الماضي كمهنة رئيسية لمعظمهم، أفرز تغير القيم الثقافية وسلوكات الاستهلاك والإنتاج، وتوالي الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، وتراجع مساهمة القطاع الفلاحي في الناتج الخام الإجمالي بالوسط القروي، وفقدت ريادتها للنشاط الاقتصادي القروي، وتحويلها إلى مجرد نشاط ثانوي للعديد من الأسر القروية. فتحول الاقتصاد القروي من الاقتصاد الكفائي المحلي إلى نمط الاستهلاك الرأسمالي، ليس وليد اللحظة الحالية، بل هو نتيجة لتحولات كبرى ممتدة عبر الأجيال الثلاث، جيل الأجداد، وجيل الأبناء، وجيل الأحفاد، الشيء الذي يجعل البنية الاقتصادية للأسر القروية عاملاً حاسماً في تسريع وتيرة التغيرات الاجتماعية التي يشهدها المجتمع القروي، وتبرئ الشروط المادية والمعنوية لنشأة نظم وقيم وقواعد جديدة للإنتاج والاستهلاك، وقياس المؤشرات الدالة على حجم ومسار وأثر التحولات الاقتصادية بالوسط القروي، ومعياريًا لدراسة تغيرات الأسر القروية، وإدراك مشكلاتها الاجتماعية والثقافية والاقتصادية والديمغرافية⁴⁶⁷.

الجدول رقم 04: توزيع الأسر القروية حسب متغير توظيف فائض الدخل الأسري في الإنفاق على الكماليات

المتغير	الصف	العدد	%
مجالات الإنفاق على الكماليات	اقتناء العقارات والأراضي الفلاحية والمعدة للبناء	1267	77
	التجهيزات المنزلية المختلفة ووسائل الترفيه	280	17
	السفر والاستمتاع	33	2
	اقتناء الحلي والمجوهرات	66	4
المجموع		1646	100

المصدر: نتائج البحث الميداني لسنة 2021

466 - العطري عبد الرحيم، تحولات المغرب القروي: أسئلة التنمية المؤجلة. دفاتر الحف والسؤال، صلا: 2009، ص 100.

467 - الجومري محمد، علم الاجتماع الريفي الحضري، دار الكتب الجامعية، القاهرة، 1975 ص 62.

تبين المعطيات الواردة في الجدول رقم 04، أن الأسر القروية بإقليم شيشاوة تعمل على تنويع احتياجاتها بين الضروريات والكماليات، فرغم أن نسبة 76.90% من الأسر القروية تفضل إنفاق فائض دخلها على اقتناء العقارات والأراضي الفلاحية والمعدة للبناء، فإن نسبة 17.30% من الأسر القروية تقتني التجهيزات المنزلية المختلفة ووسائل الترفيه، بينما لا يستهوي السفر والاستمتاع إلا نسبة 2.30% من الأسر القروية، أما نسبة 3.20% من الأسر القروية، فظلت محافظة على اقتناء الحلي والمجوهرات للزوجة كعادة قديمة، الشيء الذي يؤكد اتساع نطاق الأسر القروية التي تفضل الإنفاق على الكماليات، والإقرار بأن اقتناء الحلي والمجوهرات والمواد النفيسة عادة موروثية عن الأجداد، وبأن التغيرات الاجتماعية لم تعمل سوى على ترسيخ هذه العادة، وتنويع وتغيير مجالات تصريفها من خلال إعادة ترتيب أولويات الإنفاق الأسري على الكماليات، لكي تنسجم مع مقومات الحياة الجديدة التي ظهرت مع التغير الاجتماعي، وتواكب التحول الحاصل في القيم الثقافية والاستهلاكية والحياتية.

11) الثقافة المالية للأسر القروية: من الانتفاع العائلي إلى الانتعاش الاقتصادي

واكبت الأسر القروية تطور القطاع البنكي بالوسط القروي بإقليم شيشاوة منذ سنوات التسعينيات، وساهمت في تنشيط حركية التدفقات النقدية المحلية والوطنية والدولية، ورفعت من درجة الاستبناك بين أفرادها، واستفادت من تأثير الهجرة القروية في زيادة التدفقات المالية للوسط القروي. هذه العلاقة المبكرة التي تجمع بين الأسر القروية والقطاع المالي، جعلت إقبال القرويين على الخدمات البنكية يأخذ منحاه التصاعدي رغم تركز معظم خدماته وأنشطته بكل من مدينتي إمنتانوت وشيشاوة، فمنذ بداية التسعينات، شرع القرويون بكثافة في فتح الحسابات البنكية بنسبة 61%، والحصول على القروض البنكية بنسبة 42%، وصرف الحوالات المالية بنسبة 37%، وأداء معاشات التقاعد بنسبة 11%. الشيء الذي نتج عنه ترسيخ مبادئ الثقافة المالية في المجتمع القروي، وتوسيع مجالات رواج السيولة النقدية داخل وخارج الإقليم، وإغناء المعاملات المالية لفئة مهمة من الساكنة القروية. فما يميز الثقافة المالية للأسر القروية حالياً، هيمنة الاقتراض الموجه للاستهلاك الأسري على حساب الاقتراض الموظف لخدمة الاستثمار، مما يجعل القطاع البنكي لا يساهم كثيراً في الرفع من القيمة المضافة للاقتصاد القروي، وتحسين معدلات نموه.

الجدول رقم 05: أهم المؤسسات المالية العاملة بإقليم شيشاوة بإقليم شيشاوة

المؤسسة البنكية	بريد المغرب	الأبنك	القروض الفلاحي	مؤسسة القرض والصغرى والمتوسطة	وكالة الصرف
العدد	13	8	5	20	12

المصدر: قسم العمل الاقتصادي بعالم إقليم شيشاوة لسنة 2018

عملت المؤسسات البنكية، كما يوضح الجدول رقم 05، على توسيع أنشطتها المالية وتوطين فروعها كالبنك الشعبي، التجاري وفابنك، وبنك التجارة الخارجية، والقروض الفلاحي، لتشمل مناطق قروية واسعة، مستغلة الإقبال الكثيف للأسر القروية على الخدمات البنكية، وفتح حسابات بنكية بالوكالات القروية المتواجدة بكل من ادويران ومجاط ومزوضة وتاولوكولت وسيدي المختار، وإنشاء مجموعة من وكالات القروض الصغرى التي استطاعت أن تجلب زبناء أوفياء لها من الأسر القروية رغم ارتفاع معدلات فوائدها، وتوسيع قاعدة وكالات تحويل الأموال التي تلعب دوراً مهماً في تنشيط التبادلات المالية بين العمال المهاجرين بالخارج وذويهم بالمناطق القروية.

يؤكد ارتفاع عدد القرويين المتوفرين على حسابات وودائع بنكية، إقبال الأسر القروية على الاستفادة من الخدمات البنكية والمالية، وتبني مبادئ الثقافة المالية الحديثة، وتعزيز ثقتها بالمؤسسات البنكية، ومساهمتها الإيجابية في تحسين ظروف العيش، وتسهيل عملية التدفق المالي نحو المجالات القروية، وتحريك الأموال والثروات النقدية المحلية، وتيسير علميات التنسيق المالي

والإداري بين المرسلين والمستقبلين للحوالات المالية والشيكات البنكية، سواء على مستوى التبادلات المالية المحلية التي تتم بين مختلف الجماعات القروية، أو على مستوى التبادلات المالية الوطنية والدولية، عن طريق الحوالات الواردة من داخل الوطن في إطار نظام مالي داخلي، أو من الخارج في سياق نظام مالي خارجي. وتتجلى القيمة الاجتماعية التي تجنمها الأسر القروية من الثقافة المالية والبنكية في تسهيل صرف المساعدات العائلية، وتنمية الادخار العائلي، وتنوع التدفقات المالية ذات الطبيعة الاجتماعية بين المبالغ المالية التي ترسل من مؤسسات مالية أخرى كالخزينة العامة، والوكالات البنكية لفائدة الموظفين العاملين بالوسط القروي، والمتقاعدين العائدين للاستقرار بالمناطق القروية، وتحويلات الموظفين أو المشتغلين بمراكز الجماعات القروية، والذين يبعثون تقريبا بمساعدات شهرية إلى ذويهم في مسقط رأسهم، أو عن طريق مؤسسات بنكية في اتجاه مقراتهم بالمناطق القروية النائية. كما تؤدي وكالات القروض الصغرى دور المكمل بالنسبة للفئات ذات الدخل المحدود، والتي تصل نسبة الاستفادة من خدماتها إلى 42% من الأسر القروية.

خلاصة

كرست الهجرة القروية التحولات الاقتصادية التي يشهدها المجتمع القروي، وربطتها بتطور القطاع البنكي، وتنشيط حركية التدفقات النقدية المحلية والوطنية والدولية، ورفعت من درجة الاستبانك بين أفرادها، وعمقت العلاقة المبكرة التي تجمع بين الأسر القروية والقطاع المالي، وجعلت إقبال القرويين على الخدمات البنكية يأخذ منحاه التصاعدي، وربطت خدمات الثقافة البنكية بحركية السكان غير المستقرة بين المناطق الطاردة والمناطق الجذابة، وتسهيل الانتشار السكاني بين المدن والقرى، وتوسيع تحضر القرى، وإعادة تشكيل المجال القروي، وعميق وضعية نزاع القرويين مع مجالهم المحلي المحدود، ورغبتهم في تحطيم موانع الامتداد نحو المدن، وتغيير مقومات الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية القروية بسبب ارتفاع التحويلات المالية للمهاجرين، وتبني الحياة الاجتماعية القائمة على الاستهلاك والمظهر، وتدعيم ازدواجية التعايش بين الأصالة والمعاصرة، وتسريع وتيرة التخلي على مقومات التقليدية للاقتصاد المعيشي، وتعزيز هيمنة الاقتصاد الرأسمالي في الإنتاج والاستهلاك والادخار والاستثمار، وتبني مبادئ النمط الاقتصادي الجديد القائم على الاستقرار البشري، واستهلاك نموذج التحضر. وربط كمية دخل الفرد بمدخول بقية الأفراد، والعناية بنظام الدخل النقدي أكثر من الدخل العيني، وخضوع حجم هذا الدخل لمتغيرات أخرى كارتفاع مستوى التطلعات لتحقيق النجاح المادي، وبناء أشكال جديدة من العلاقات الاقتصادية، وتقوية مشاعر الفردية والخصوصية، وما يرتبط بها من تحول في القيم الثقافية والعلاقات والعادات والتقاليد. وقد تجلت علاقة الهجرة القروية بتوسيع مظاهر الاستبانك في الوسط القروي بكثافة فتح الحسابات البنكية، والحصول على القروض البنكية، وصرف الحوالات المالية، وأداء معاشات التقاعد، وإنشاء وكالات القروض الصغرى، وتحريك الأموال والثروات النقدية المحلية، وتنمية الادخار العائلي، الشيء الذي نتج عنه ترسيخ مبادئ الثقافة المالية القروية، وتوسيع مجالات رواج السيولة النقدية، وإغناء المعاملات المالية القائمة على الاقتراض الموجه للاستهلاك الأسري على حساب الاقتراض الموظف لخدمة الاستثمار، مما يجعل القطاع البنكي لا يساهم كثيرا في الرفع من القيمة المضافة للاقتصاد القروي، وتحسين معدلات نموه.

البيبلوغرافيا

- اقديم محمد، التحولات السوسيو تاريخية في منطقة الأطلس الكبير، من أفيقين إلى امتنانوت، مساهمة في كتابة التاريخ المحلي، منشورات دار الأمان، 2016؛
- بدر أحمد، أصول البحث العلمي ومناهجه، منشورات وكالة المطبوعات، الطبعة الخامسة، الكويت، 1979؛
- بوكلبة إسماعيل، الهجرة والدينامية الفلاحية بسهل تافراطة: العلاقات والانعكاسات ورهانات التنمية القروية، مجلة المختار للعلوم الإنسانية، المجلد 43، العدد 2، 2025؛
- بوهلال عبد السلام، "دينامية الاقتصاد القروي ببلاد الكيف"، مجلة تيدغين للأبحاث الأمازيغية والتنمية، العدد 6، السنة الخامسة، 2017؛

- جاك بيرك "البنيات الاجتماعية في الأطلس الكبير" منشورات P باريس 1978؛
- الجوهري محمد، علم الاجتماع الريفي الحضري، دار الكتب الجامعية، القاهرة، 1975؛
- الجيلالي التويجر وعبد الخالق غازي ويوسف معروف، "أهمية الأنشطة الاقتصادية وانعكاساتها المجالية على الجماعة الترابية دار بلعامري، إقليم سيدي سليمان، المغرب" مجلة اطنتيس، المجلد، العدد 28، 2024؛
- حنان جليان، [الدينامية الاقتصادية وتحولات المجال القروي بضواحي طنجة: حالة جماعتي ملوسة واجوامعة](#)، عدد خاص حول أعمال الندوة الدولية حول موضوع: [الإنسان والمجال: الديناميات ورهانات التنمية بالضفة الجنوبية لحوض البحر الأبيض المتوسط](#)، منشورات مجلة المجال والإنسان والتنمية المستدامة، المجلد 1، العدد 6، 2026؛
- الدباغي عبد الغني ويوسف ايتخدجو، محمد ميوسي، "سياق التمدين والتخطيط الحضري بالمغرب"، مجلة التخطيط العمراني والمجال، المجلد الثاني، العدد الخامس، ايلول/ سبتمبر 2020؛
- الزاوي مولاي عبد الحكيم، "شيشاوة: من تاريخ المجال إلى مجال التاريخ"، جريدة الإتحاد الاشتراكي، بتاريخ: 2021/06/30؛
- الشيخ شويحة، وسنوة فتيحة التغير الاجتماعي وأثره على التمثلات الاجتماعية للمرأة العاملة دراسة ميدانية على عينة من الأفراد بولاية الجلفة. كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور. الجلفة، 2019؛
- طاهر أميرة وبونيف سامي محمد، "ظاهرة الهجرة في المنطقة الأورومغاربية الحركيات والتداعيات: دراسة في تأثيرات التحولات السياسية ما بعد 2011م" المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، مجلد. 7، عدد. 2، 2020؛
- عبد الخلقي محمد وضياء حسن ويمينة ميري وآخرون، في السوسيولوجية المغربية المعاصرة، كتاب جماعي، تنسيق يمينة ميري ومحمد عبد الخلقي، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة القاضي عياض، مراكش، 2022؛
- عبد الخلقي محمد، مدخل إلى سوسيولوجيا التغير الاجتماعي: نظريات ومفاهيم، منشورات مؤسسة آفاق للدراسات والنشر والاتصال، مراكش، 2022؛
- العطري عبد الرحيم، السوسيولوجيا القروية: جدل المجال والمجتمع، منشورات دفاتر العلوم الإنسانية، الطبعة الأولى، الرباط؛
- العطري عبد الرحيم، تحولات المغرب القروي: أسئلة التنمية المؤجلة. دفاتر الحف والسؤال، سلا، 2009؛
- عني عبد الرحيم، الأسرة القروية بالمغرب: من الوحدة الإنتاجية إلى الاستهلاك، منشورات كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة ابن زهر، أكادير، 2014؛
- غزوي أحمد، التنمية الترابية بالمجال القروي المغربي: الواقع والآفاق حالة جماعتي المزابيح وتوغيلت بإقليم سيدي قاسم نموذجًا، منشورات مكتبة أكاديميا العربية؛
- فزة جمال واحجيج حسن، [فكيك الواحة المكلمة: إثنوغرافيات عالم معيش](#)، منشورات دار أبي رقرق للطباعة والنشر، الرباط، 2020؛
- كريم محمد، الاقتصاد الاجتماعي بالمغرب: التنمية المعاقدة وجدلية الاقتصاد والمجتمع، دار الأمان، الرباط، 2012؛
- للاطلاع على المزيد من المعطيات حول الموضوع، يمكن الرجوع إلى مقال أيوب المسعودي حول الثقافة القروية وعائق الاندماج <https://al3omk.com/492004.html>
- مالكي عبد الرحيم، الثقافة والمجال دراسة في سوسيولوجيا التحضر والهجرة في المغرب، منشورات مختبر سوسيولوجيا التنمية الاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر المهرز، فاس، 2015؛
- محمد صافين إبراهيم وعدنان سلمان عطية، جغرافية المدن والتخطيط الحضري، دمشق، مطبعة الروضة، 2005؛
- محمد علاء الدين عبد القادر، علم الاجتماع الريفي المعاصر والاتجاهات الحديثة في دراسات التنمية الريفية، منشأة المعارف، 1998؛
- النجار باقر سلمان، حلم الهجرة للثروة: الهجرة والعمالة المهاجرة في الخليج العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، 2001؛
- وهيبة عبد الفتاح محمد، جغرافية العمران، بيروت، مطبعة دار النهضة العربية، 1980.
- Alain Sissoko, Formation et changement social en milieu rural approche théorique et méthodologique, Office de la recherche scientifique et technique outre_mer entre de Petit Bassam - Sciences Humaines, Mars 1979.

- Alexander Rosenberg, Philosophy of social science, Dyke university, fifth edition, 2015.
- Alexis De Tocqueville, De la démocratie en Amérique, éditions Pagnerre, Paris 1948
- Alexis Trémoulinas, Sociologie des changements sociaux, Paris : édition la Découverte, 2006.
- André Adam, « Casablanca : essai sur la transformation de la société marocaine au contact de l'occident, [Revue des mondes musulmans et de la Méditerranée](#), Éd./N/R/S 2ème édition , 1971.
- COTE Marc , L'Algérie ou l'espace retourné .Paris : édition Flammarion. 1988.
- Joamy Ray. Les marocains en France. Editions Maurice.Lavergne – Paris1937.
- M'hammed Belfquih. Abdellatif Fadloulah : « mécanismes et formes de croissance urbaines au Maroc : cas de l'agglomération de Rabat-Salé » Ed, librairie El Maarif. T.I ; RABAT ; 1986.

الدور الوقائي للهيئات المكلفة بحماية المستهلك

الدكتورة حسناء بنقرو
دكتورة في القانون الخاص

خلاصة:

أدى تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية إلى زيادة الاهتمام بالمستهلك خاصة بعد الانفتاح الاقتصادي والاتجاه نحو الأخذ بنظام اقتصاد السوق وتحرير التجارة، وما استتبع ذلك من بروز مجموعة من القيم الخاصة التي انعكست على السلوك الاجتماعي والممارسات الاقتصادية، حيث أدت هذه الظروف إلى ظهور فئة من المنتجين والمستوردين تسعى إلى الثراء الفاحش والسريع، مستثمرة في سبيل تحقيق ذلك كافة التسهيلات التي تقدمها الدولة لتشجيع الاستثمار والمستثمرين، معتبرة أن تحرير التجارة ومبدأ الحرية الاقتصادية يعني إغراق الأسواق بالعديد من السلع المغشوشة، أو غير المطابقة للمواصفات القياسية، فأصبح المستهلك بذلك عرضة لمجموعة من المخاطر. الأمر الذي فرض على للدولة التدخل على اعتبار أنها الجهة المنوط بها التطبيق الفعلي للقواعد القانونية التي تكفل حماية المستهلك لأن قدرتها على دقة وسلامة التنفيذ تنقل الحماية من مجال التشريع إلى الواقع الفعلي الذي يحقق الحماية ميدانياً، من خلال وضع شبكة من الأجهزة تعمل على حماية المستهلك بصفة مسبقة لمنع المساس به أو بمصالحه المادية. الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك؛ قمع الغش والتدخل الميداني؛ مراقبة الأسعار والممارسات التجارية

The preventive role of consumer protection agencies

Hasnaa Benqirro

A doctorate in private law

Summary:

The preventive nature of consumer protection agencies lies in their proactive monitoring processes to ensure the safety and quality of goods and services before they reach the consumer. These processes include market inspections, monitoring for unfair terms, consumer information and awareness campaigns, and the establishment of standard criteria, thus preventing fraud and abuse and protecting consumer health and interests.

This necessitates state intervention, as the entity responsible for the effective implementation of legal rules guaranteeing consumer protection. The state's ability to ensure accurate and sound implementation translates protection from the realm of legislation into practical reality, achieving protection on the ground through a network of agencies that proactively safeguard consumers and prevent harm to them or their financial interests.

Keywords: Consumer protection; Combating fraud and field intervention; Monitoring prices and commercial practices.

مقدمة:

يظل الإنسان دائماً هو الهدف والوسيلة لتحقيق أي تقدم، لذا كان الإيمان بحمايته والالتزام بمتطلباته أمراً ضرورياً، فالإنسان بطبعه كائن استهلاكي، وحمايته وفقاً لذلك تعد ترجمة فعلية للمفهوم المعاصر لحقوق الإنسان، فحمايته لم تعد مجرد نصوص خالية من أي مضمون، بل غدت مطلباً لكل الشعوب، وتحقيقها صار التزاماً على كل الدول، كما لم تعد حقوقه ذات طبيعة

فكرية فقط، بل امتدت لتشمل الحقوق ذات الطبيعة الاقتصادية والاجتماعية،⁴⁶⁸ وذلك ليس فقط باعتباره أهم طرف في علاقات السوق، بل لأنه محور العملية الاقتصادية جميعها.⁴⁶⁹

فتطهير المعاملات في السوق يبقى مطلباً أساسياً لخلق مناخ يستطيع من خلاله المستهلك إشباع حاجاته وتلبية رغباته من السلع و المنتجات المعروضة بدون أن يكون عرضة لابتزاز أمواله وتهديد صحته وسلامته، وتحقيق هذا المطلب لن يكون ممكناً إلا من خلال تدخل الدولة عن طريق تفعيل عمليات المراقبة الإدارية السابقة للتحقق من مدى توفر السلع والخدمات على المواصفات التي تجعلها قابلة للاستهلاك قبل طرحها في السوق.

ولذلك فإن هذه الحرية شددت من التزامات الدولة في تعزيز سلطاتها الرقابية لتنظيم السوق من أجل الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي، وترشيده بما يتناسب ومقتضيات الصحة العامة.

وتعتبر الرقابة من الأهداف الأساسية التي تسعى الدولة إلى تكريسها قانوناً، وفي هذا الإطار تمكن المغرب من وضع شبكة من الأجهزة تعمل على حماية المستهلك بصفة مسبقة لمنع المساس به أو بمصالحه المادية، وهذه الأجهزة تتنوع ما بين أجهزة ذات طابع تقرييري (المبحث الأول)، وأخرى ذات طابع استشاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: أجهزة إدارية ذات طابع تقرييري

نظراً للأضرار الجمة التي يتعرض لها المستهلك، فقد بادر المشرع المغربي إلى إحداث أجهزة متخصصة في مجال الرقابة والدفاع عن حقوق المستهلك، مهمتها الإشراف على حسن تطبيق الأنظمة والقواعد والسهر على احترامها، وذلك من أجل الارتقاء بالمستوى الاستهلاكي وترشيده بما يتناسب ومقتضيات الصحة العامة، لذا كان لابد من وضع قواعد وقائية تتوخى تحقيق سلامة المنتجات من كل العيوب التي تشكل خطراً على صحة المستهلك، وهذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال ممارسة الدولة لوظيفتها في مراقبة دخول المنتجات والسلع إلى السوق.

هذا ولما كانت الهيئات التي تضطلع بهذه المهمة كثيرة ومتعددة⁴⁷⁰، بغض النظر عن كون بعضها لا تمارس مهامها بصفة مستقلة، إذ تستند إلى أجهزة أخرى، فقد ارتأينا أن ندرس في المطلب الأول الهيئات التي تضطلع بمهمة المراقبة على المستوى المركزي، على أن نخصص المطلب الثانية للحديث عن باقي الأجهزة التي تضطلع بمهام المراقبة على المستوى الجهوي والمحلي.

المطلب الأول: هيئات المراقبة المركزية

تتعدد هذه الأجهزة بحسب طبيعة المهام التي أسندها إليها المشرع، فمنها من يضطلع بمهمة مراقبة السوق عن طريق التدخل المباشر، ومنها من يهتم بمراقبة قواعد الجودة والضوابط التقنية والتدابير الصحية انطلاقاً من معاينة المنتجات وتحديد مدى تطابقها مع المواصفات القانونية.

468- أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 مجموعة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي ينبغي أن يتمتع بها كل إنسان دون تمييز وتمثل أهمها في:

- حق الحياة والحرية والسلامة؛

- الحق في العمل؛

- الحق في التعليم؛

- الحق في الحصول على مأوى ملائم..

469- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص:01

470- حول هذا التعدد انظر بالخصوص:

-A.Hamimaz, le rôle de l'administration dans la lutte contre la fraude alimentaire au Maroc, D.E.S, faculté de droit, Rabat 1986, p.178 et s; A.Bendraoui, La protection du consommateur au Maroc, thèse, faculté de droit Rabat 2001, publication R.E.M.A.L.D, collection manuels et travaux universitaires, N° 36/2002.

ولتكريس ذلك عمل المشرع على إحداث العديد من الأجهزة المركزية المكلفة بعمليات المراقبة من بينها مديرية مراقبة السوق والجودة التابعة لوزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي⁴⁷¹ بالإضافة إلى إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة وغيرها من الأجهزة .

أولاً: مديرية مراقبة السوق والجودة

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 11 من القانون المنظم لاختصاصات وزارة الصناعة والتجارة والتكنولوجيا الحديثة نجد أن المشرع خول مديرية مراقبة السوق والجودة صلاحيات عديدة للقيام بها،⁴⁷² كما أسند لها المشرع أيضا مهمة الرقابة على السلع و المنتجات والخدمات المعروضة في السوق المحلية أو المستوردة من أجل ضمان سلامة وصحة المستهلك من مخاطر بعض السلع التي لا تتطابق مع المعايير التقنية والقانونية، وكذلك حماية الاقتصاد الوطني كلما تعلق الأمر بسلع مستوردة لا تحترم المعايير القانونية.

ونظرا للدور الأساسي الذي يلعبه المستهلك في تفعيل آليات المنافسة الحرة بين الشركات المنتجة، عزز المشرع مصادر حمايته بإصدار قانون رقم 24.09 المتعلق بالسلامة للمنتجات والخدمات⁴⁷³، لوقايتها من الحوادث والمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة لبعض الممارسات المحظورة.

حيث تم التركيز في هذا القانون على التوجهات العامة لسياسة الحماية التي تهدف إلى وضع نظام ملائم لإنجاز مهام مراقبة السوق من طرف الإدارة المختصة بتنسيق مع الإدارات الأخرى المكلفة بالمراقبة. وهنا تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون رقم 24.09 لم يحدد الإدارة المختصة بتطبيق هذا القانون، إذ ترك مسألة تعيينها رهينة بصور قانون تنظيمي⁴⁷⁴.

471-مرسوم رقم 2.10.74 الصادر في 23 من رجب 1431 الموافق ل: 6 يوليو 2010، بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة الصناعة والتجارة والتكنولوجيات الحديثة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5864 الصادرة بتاريخ فاتح رمضان 1431 الموافق ل: 12 أغسطس 2010.
472 - تنص المادة 11 من القانون المنظم لاختصاصات وزارة الصناعة والتجارة والتكنولوجيا الحديثة على ما يلي: "...تتبع الإستراتيجية الوطنية للتقييم والشهادة بالمطابقة والاعتماد والارتقاء بالجودة؛

- القيام بمهام كتابة المجلس الأعلى للتقييم والشهادة بالمطابقة والاعتماد؛
- تحديد وتبني الأهداف المتوخاة من عملية مراقبة المواد والخدمات؛
- تقنين ومراقبة المواد والخدمات وأدوات القياس؛
- اعتماد وتبني أجهزة تقييم المطابقة؛
- مساعدة المفاوالت الصناعية في اختيار واستعمال وصيانة أدوات القياس؛
- تدبير المعايير الوطنية المتعلقة بالقياس؛
- الارتقاء بالجودة والسلامة داخل المفاوالت؛
- الارتقاء بنظم التدبير المبنية على المواصفات القياسية داخل المفاوالت؛
- القيام بأنشطة اعتماد أجهزة تقييم المطابقة؛
- المساهمة في تحسين الإطار القانوني والتنظيمي والمؤسسي لحماية المستهلكين؛
- تعزيز ومواكبة أنشطة جمعيات حماية المستهلكين".

473- ظهير شريف رقم 1.11.140 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات وبتتيم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الجريدة الرسمية عدد 5980 بتاريخ 23 شوال 1432 (22 سبتمبر 2011)، ص 4678.
474- المادة 33 من القانون رقم 24.09

إلا أنه وبالرجوع إلى القرار الوزاري الصادر عن وزير التجارة والصناعة والاقتصاد الرقمي والاستثمار رقم 1679.14⁴⁷⁵، وكذا القرار رقم 2361.13⁴⁷⁶، يتبين بأن المقصود بالإدارة المختصة هي وزارة التجارة والصناعة والاستثمار والاقتصاد الرقمي⁴⁷⁷، وبالتالي فمديرية مراقبة السوق والجودة تبقى في نظرنا الجهة الوحيدة التي تتبع أعمال أجهزة المراقبة - في نطاق اختصاصات الوزارة التابعة لها- إلى جانب اللجنة⁴⁷⁸ المكلفة بالسهر على تطبيق مقتضيات قانون 24.09 إذ أن من اختصاصاتها اعتماد وتبعية أجهزة تقييم المطابقة.

أما فيما يتعلق بطريقة المراقبة التي تنجزها هذه المديرية، فإنها تتم على مستويين:

1- على مستوى المراقبة المحلية

يتم هذا النوع من المراقبة بشكل منظم وفقا لبرنامج تسطره مصلحة المراقبة⁴⁷⁹، كما يمكن أن يكون بشكل عشوائي بحسب ما يرد عليها من معلومات أو شكاوى بشأن أي منتج، إذ يتم معاینه وأخذ عينات منه للتأكد من مدى مطابقتها للقوانين بعد إخضاعه لفحوصات داخل مختبرات مختصة بهذا الغرض⁴⁸⁰.

وفي حالة ثبوت عدم مطابقة هذه المنتجات للمعايير، تخضع الملفات المعنية به للتحقيق ثم للمتابعة القضائية وفقا لنصوص وفصول المتابعة المنصوص عليها في القانون رقم 24.09.

2- على مستوى المراقبة عند الاستيراد

تتم المراقبة عند الاستيراد على مستوى النقط الحدودية و ذلك قبل تعشير البضائع، و تبدأ بمراقبة الوثائق⁴⁸¹ التقنية، هذه الوثائق تهم أساسا تصريح المطابقة، والتزام المستورد إضافة إلى خطاب الاعتماد والفاواتير... ثم تلها بعد ذلك مراقبة مادية تتم

475-قرار لوزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 1679.14 صادر في 12 من رجب 1435 (12 ماي 2014) يتعلق بكيفيات تنفيذ الالتزامات المرتبطة بالالتزام العام بسلامة المنتجات والخدمات، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6274 الصادرة بتاريخ 19 رمضان 1435 (17 يوليو 2014).

476- قرار وزير الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي رقم 2361.13 صادر في 22 من محرم 1435 (26 نوفمبر 2013) يتعلق بكيفيات تنفيذ سحب المنتجات واسترجاعها وإتلافها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6228 الصادرة بتاريخ 6 ربيع الآخر 1435 (6 فبراير 2014).

477- حتى بالرجوع إلى أطوار مناقشة قانون 24.09 المتعلق بسلامة الصحة للمنتجات والخدمات، على مستوى لجنة القطاعات الإنتاجية نجد أنه تم حسم الأمر بأن الإدارة الوصية هي وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي. للاستزادة يرجى النظر إلى تقرير لجنة القطاعات الإنتاجية حول مشروع قانون 24.09، دورة أبريل 2011، سنة التشريعات الرابعة 2010، الولاية التشريعية الثامنة 2007/2012، ص: 03

478- تنص المادة 10 من المرسوم رقم 2.12.502 الصادر في 2 رجب 1434 الموافق ل: 13 ماي 2013 المتعلق بتطبيق القسم الأول من القانون رقم 24.09 المتعلق بسلامة المنتجات والخدمات، وبتتيمم الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق ل: 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6158 الصادرة بتاريخ 26 رجب 1434 الموافق ل: 6 يونيو 2013 على مايلي: تحدث لجنة لتنسيق مراقبة السوق تسمى فيما بعد "اللجنة" تناط بها مهام تنسيق أنشطة مراقبة السوق فيما يتعلق بالمنتجات والخدمات الخاضعة لأحكام القانون المذكور. وتتألف هذه اللجنة من:

الوزير المكلف بالصناعة والتجارة بصفته رئيسا للجنة أو الشخص الذي يعينه لهذا الغرض، أعضاء يمثلون الوزراء المكلفين بالصناعة والتجارة والداخلية والصحة والفلاحة والصيد البحري والتشغيل والصناعة التقليدية وكذا أعضاء يمثلون الوزراء المعنيين بالمنتج أو الخدمة وممثل عن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

كما يمكن للرئيس أن يستدعي لحضور اللجنة بصفة استشارية كل شخص أو مؤسسة ترى فائدة في استشارتهم، بالنظر لمعرفتهم وكفاءتهم في المجالات التي تنطرق إليها اللجنة.

تسند كتابة اللجنة إلى القطاع المكلف بالصناعة.

أما المهام التي أسندتها إليها الرسوم فتتحدد في:

متابعة تطبيق الأنظمة التقنية للمنتجات والخدمات؛

إقترح المقترضات ذات الطبيعة التنظيمية الكفيلة بضمان التطبيق الأمثل للقانون رقم 24.09 السالف الذكر؛

دراسة كل مسألة تخص تداخلا في حيز تطبيق القوانين العامة والخاصة المطبقة على المنتجات والخدمات؛

تقييم التدابير المتخذة من طرف القطاعات المعنية في مجال مراقبة سوق والخروج بالتوصيات اللازمة في شأنها.

دراسة التدابير الاستعجالية الضرورية للوقاية من الأخطار التي قد تشكلها بعض المنتجات أو الخدمات.

479- التابعة لمديرية مراقبة السوق.

480- المادة 41 من القانون رقم 24.09.

481- يقصد بمراقبة الوثائق، العملية التي تقوم بها الإدارة لفحص تصريح البضائع للتأكد من أن هذه الوثائق قد حررت بطريقة صحيحة وأن المستندات الضرورية قد أرفقت بالتصريح.

بفحص نظري أو أخذ عينات في حالة الشك في المنتجات أو في صحة المعلومات المصرح بها أو عدم كفاية معايير المراقبة الوثائقية والمادية.

وبعد فحص المنتجات، تسلم شهادة المطابقة للمستورد في حالة تطابق المنتجات مع المعايير، أما في حالة عدم المطابقة يتم إعلام المستورد بنتائج الفحوصات، هذا الأخير يحتفظ بحقه في فحص ثان، وإذا تأكدت عدم المطابقة يتعين إعادة تصدير المنتجات أو إتلافها⁴⁸².

هذا وإلى جانب مديرية مراقبة السوق والجودة، هناك مصالح أخرى تضطلع بمهام مماثلة، ويتعلق الأمر بإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

ثانيا: دور إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة في حماية المستهلك

تتولى إدارة الجمارك أداء مجموعة من الوظائف والمهام الاقتصادية والاجتماعية والحمائية، حيث تسهر على مراقبة عمليات استيراد⁴⁸³ وتصدير⁴⁸⁴ البضائع⁴⁸⁵ وتصفية وتحصيل الرسوم المستحقة عليها، وتعمل على تنفيذ القوانين والأنظمة المتعلقة بمراقبة التجارة الخارجية والصرف، فضلا على استخلاص الضرائب الداخلية على الاستهلاك والضريبة على القيمة المضافة المفروضة عند الاستيراد، كما تعد قوة اقتراحية لصياغة إجراءات السياسة الحكومية في المجال الجمركي، وتحرص على تطبيق المقترضات الجمركية للاتفاقيات الدولية التي التزم بها المغرب⁴⁸⁶، وعلاوة على ذلك فإدارة الجمارك تساهم في خلق المناخ الخصب لتأهيل النشاط المقاوطني وتحفيز الاستثمار، فهي تركز جهودها على تبسيط مساطر التعشير ومحاربة التهريب والغش التجاري⁴⁸⁷، وهذه الوظائف والتحديات جعلت المشرع يخص أعوان الجمارك بمجموعة من الصلاحيات والآليات القانونية والإدارية لإنجاز المهام والاختصاصات المسندة إليهم، ومنها تلك المختصة بحماية المستهلك عن طريق مراقبة قاعدة الجودة والضوابط التقنية والتدابير الصحية، بما فيها تلك المفروضة على الحيوانات والمواد الغذائية والاستهلاكية.

هذا وإلى جانب الدور الذي تلعبه إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة في حماية المستهلك، توجد أجهزة أخرى تطلع هي أيضا بمهام المراقبة ويتعلق الأمر بمديرية علم الأوبئة ومحاربة الأمراض التابعة لوزارة الصحة.

ثالثا: مديرية علم الأوبئة ومحاربة الأمراض

تعتبر مديرية علم الأوبئة ومحاربة الأمراض من بين الأجهزة المركزية التابعة لوزارة الصحة⁴⁸⁸ التي تضطلع بمهمة إعداد وتنفيذ سياسة الحكومة المتعلقة بصحة المواطنين، كما تعمل باتصال مع الوزارات المعنية على الحرص على سلامة السكان البدنية والعقلية والاجتماعية، كما تسهر أيضا على التوفيق بين التوجهات وعلى تنسيق الأهداف والأعمال أو التدابير التي تساعد على رفع المستوى الصحي في البلاد، وتتدخل أيضا بغية ضمان توزيع أفضل للموارد في ميدان الوقاية أو العلاج أو المساعدة على

482- المادة 36 من القانون رقم 24.09.

483- حددت المادة 1 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المصادق عليها بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.339 بتاريخ 25 شوال 1397 الموافق ل: 9 أكتوبر 1977 كما وقع تغييرها وتتميمها على الخصوص بمقتضى القانون رقم 99.02 المصادق عليه بالظهير رقم 00-1-222 بتاريخ 2 ربيع الأول 1421 الموافق ل: 5 يونيو 2000 المراد بالاستيراد بأنه: دخول بضائع أجنبية من الخارج أو من المناطق الحرة إلى التراب الخاضع للقوانين والأنظمة الجمركية.

484- حددت المادة 1 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المراد بالتصدير بأنه: خروج البضائع من التراب الخاضع.

485- حددت المادة 1 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة المقصود بالبضائع في مفهوم القانون الجمركي بأنها: المنتجات والأشياء والحيوانات والمواد من جميع الأنواع والأصناف، سواء كانت هذه المنتجات أو الأشياء أو المواد محظورة أو غير محظورة، بما فيها المخدرات والمواد المخدرة سواء كانت أو لم تكن محل تجارة مشروعة.

486- الفصل 7 من مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة.

487- بناء على الفصل 20 من القانون المتعلق بزجر الغش في البضائع الصادر بتاريخ 05 أكتوبر 1984 تتدخل إدارة الجمارك لحماية المستهلك ضد كل أشكال الغش والتزييف في خصائص المنتج، أو تركيبته، أو أصله...بالإضافة إلى التأكد من عدم انتهاء صلاحيته وسلامته من التسممات.

488- تنص المادة الرابعة من مرسوم رقم 2-94-285 بتاريخ 21 نوفمبر 1994 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الصحة العمومية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4286 بتاريخ 21 ديسمبر 1994، ص: 2110 على أن الإدارة المركزية لوزارة الصحة تشمل بالإضافة إلى المديرية الأخرى مديرية علم الأوبئة ومحاربة الأمراض.

المستوى الوطني⁴⁸⁹، وفي هذا الإطار يعهد إلى مديرية علم الأوبئة ومكافحة الأمراض بمهمة إنجاز برامج لمحاربة الأمراض بتدخلات وقائية والقيام بالمراقبة الصحية للمواد الغذائية⁴⁹⁰، ولتحقيق هذا الغرض تضم المديرية "مصلحة للمحافظة على الصحة الغذائية" تعنى بالصحة العامة للمواطنين، وتضم هذه المصلحة أطرا مهمتهم السهر على التأكد من نظافة وصحة المواد الغذائية، وهو ما يتمثل بالخصوص في عمليات المراقبة الدورية للتأكد من توافر الشروط الصحية اللازمة في المؤسسات الصناعية والتجارية والسياحية وكذلك في مراقبة عمليات المعالجة التي يمكن إجراؤها على المواد الغذائية⁴⁹¹.

وتكريسا لسياسة الحماية التي ينفجها المشرع فقد عمل على إحداث أجهزة أخرى تطلع بمهمة المراقبة ويتعلق الأمر بمديرية صناعات الصيد التابعة لقطاع الصيد البحري - وزارة الفلاحة والصيد البحري -

رابعا: مديرية صناعات الصيد التابعة لقطاع الصيد البحري

تم إنشاء هذه المديرية بمقتضى المرسوم الصادر في 20 يناير 1995،⁴⁹² للاضطلاع عموما بمهمة السهر على جودة منتجات البحر، من خلال المراقبة وتحديد المعايير والتفتيش، كما تقوم هذه الأخيرة وكذا مصالحتها اللامركزية بزيارات لتقييم مؤسسات تامين منتجات الصيد على اليابسة أو في البحر وكذلك البنيات التحتية المتعلقة بأنشطة الصيد، وهي أسواق البيع الأولي و أسواق بيع السمك بالجملة ومصانع الثلج وغيرها من المرافق، وذلك بهدف التحقق من مطابقتها للمعايير المعمول بها. وتقوم مديرية صناعة الصيد البحري ومصالحتها اللامركزية أيضا بمراقبة إمكانية تتبع المنتجات السمكية.

خامسا: المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية

تم إحداث هذا المكتب بموجب القانون رقم 08.25،⁴⁹³ استجابة للمساعي الدولية الرامية إلى إقامة بنيات للمراقبة الغذائية منظمة طبقا لتوصيات ومعايير المنظمات الدولية التي يشارك فيها المغرب بشكل فاعل، لا سيما منظمة التجارة العالمية والبرنامج المختلط بين منظمة التغذية والزراعة (FAO) ومنظمة الصحة العالمية (OMS)، والمنظمة العالمية للصحة الحيوانية (WOAH).⁴⁹⁴

489- جاء في المادة 1 من مرسوم رقم 2-94-285 بتاريخ 21 نوفمبر 1994 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الصحة العمومية، على أن وزارة الصحة تضطلع بمهام القيام بإعداد وتنفيذ سياسة الحكومة المتعلقة بصحة المواطنين، كما تعمل باتصال مع الوزارات المعنية على سلامة السكان البدنية والعقلية والاجتماعية، بالإضافة إلى أنها تسهر على التوفيق بين التوجهات وعلى تنسيق الأهداف والأعمال أو التدابير التي تساعد على رفع المستوى الصحي في البلاد وتتدخل بغية ضمان توزيع أفضل للموارد في ميدان الوقاية أو العلاج أو المساعدة على المستوى الوطني. كما يعهد إليها بإعداد وتنفيذ السياسة الوطنية المتعلقة بالأدوية والمنتجات الصيدلانية على المستويين التقني والتنظيمي. وتتبع السياسة الصحية الدولية التي يساهم فيها المغرب وتحدد باتفاق مع الوزارات المعنية مجالات التعاون في ميدان الصحة وتتولى تطبيق وتتبع إنجاز البرامج المتفق عليها. كما تقوم أيضا، وفقا لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بإجراء المراقبة على ممارسة المهن الطبية وشبه الطبية والصيدلانية.

490- تناط بمديرية علم الأوبئة ومكافحة الأمراض حسب المادة 8 من المرسوم المنظم لاختصاصات وتنظيم وزارة الصحة المهام التالية:

- القيام بمراقبة انتشار الأوبئة بين السكان وإمساك مجذرة مركزية للأوبئة ؛
- تقييم خاصيات الأوبئة المنتشرة بين السكان ؛
- القيام بجميع الأعمال والبحث والدراسة في مجال علم الأوبئة ؛
- تخطيط إنجاز برامج محاربة الأمراض ؛
- برمجة وإنجاز الأعمال الرامية إلى حماية الوسط البيئي ودعم إنجاز برامج محاربة الأمراض بتدخلات وقائية ؛
- القيام بمراقبة جودة المختبرات البيولوجية التابعة لوزارة الصحة العمومية وتحديد المعايير التقنية لتسييرها ؛
- الهوض بمراقبة تطبيق الأنظمة في ميدان الوقاية من الأشعة و المشاركة في إجرائها والمساهمة في حراسة وتتبع ومراقبة المنشآت التي تستخدم ؛
- الإشعاعات الأيونية وكذا مراقبة النشاط الإشعاعي للبيئة ؛
- القيام بالمراقبة الصحية للمواد الغذائية

491- M. Homani, analyse du système national de contrôle et de promotion de la qualité des dorées alimentaires, communication au séminaire national sur la gestion et la promotion de la qualité des produits alimentaires, Rabat les 9 et 10 mai 2000 ; A.Bendroui, op cit, p.106.

492- المرسوم رقم 2-94-858 الصادر بتاريخ 20 يناير 1995 المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4298 بتاريخ 15 مارس 1996، ص. 683.

493- ظهر شريف رقم 1.09.20 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 25.08 القاضي بإحداث المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5712 الصادرة في 26 فبراير 2009.

494- المنظمة العالمية لصحة الحيوان World Organisation for Animal Health: تعرف عموما بالمكتب الدولي للأوبئة وهي منظمة دولية تأسست عام 1924 يقع مقرها الرئيسي في باريس، فرنسا تعمل المنظمة على :

إذ يعد هذا المكتب مؤسسة عمومية خاضع لوصاية الدولة وتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية، ويمارس لحساب الدولة الاختصاصات المتعلقة بحماية صحة المستهلك والحفاظ على صحة الحيوانات والنباتات، ويتألف من المصالح التالية:

1- المصلحة البيطرية

تحظى المراقبة البيطرية والصحية للمنتجات الحيوانية على اختلافها والموجهة للاستهلاك البشري بعناية خاصة من طرف السلطات العامة، نظرا لاستهلاكها الكبير من طرف المواطنين من جهة، ومن جهة ثانية لأن كل تفریط في هذا المجال ينعكس مباشرة على صحة وسلامة المستهلكين، وتشكل هذه المراقبة القبليّة حجر الزاوية في اليقظة الصحية التي تعمل الإدارة الوصية⁴⁹⁵ على تفعيلها للسهر على السلامة الصحية للقطيع والتدبير السليم لكل متغير أو طارئ في الوقت المناسب .

2- مصلحة حماية النباتات التابعة للمكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية.

تختص هذه المصلحة بمراقبة إنتاج النباتات وكذا نسبة المواد الملوثة المسموح ببقائها في مكونات المنتج النباتي النهائي نتيجة استعمال المبيدات، كما تقوم هذه المصلحة بدراسة حالة النباتات المصابة بالأوبئة ووصف المبيد المناسب للقضاء على ما أصابها، كما تقدم كل المعلومات التي يحتاجها المنتج لضمان سلامة منتوجه النباتي.

3- مصلحة زجر الغش

تلعب هذه المصلحة دورا مهما في مجال الرقابة وحماية المستهلكين من الغش والخداع الذي يطال السلع والبضائع المعروضة في السوق، ويظهر ذلك بالخصوص انطلاقا من الاختصاصات المهمة التي أوكلها القانون رقم 28.07 و أيضا الظهير المتعلق بزجر الغش في البضائع⁴⁹⁶ لمأموري وموظفي زجر الغش، إذ يبدو من خلال هاته القوانين أن المشرع يعول كثيرا على هؤلاء في مجال محاربة الغش وتطهير السوق من التلاعبات والتجاوزات التي تقع على السلع⁴⁹⁷ بل وحتى الأدوية. ويضطلع هذا القسم بتكريس النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال زجر الغش والتدليس وتطبيقها في مجموع التراب المغربي وعلى الحدود،⁴⁹⁸ وفي هذا الإطار فهو يقوم بمراقبة جودة وكمية المنتجات الغذائية ويتأكد بالإضافة إلى ذلك من مطابقة هذه المنتجات للمعايير والمواصفات القانونية.

هذا ويؤطر عمليات تدخل موظفي زجر الغش ترسانة قانونية مهمة من النصوص التشريعية والتنظيمية والدوريات أهمها القانون رقم 28.07 المتعلق بالسلامة الصحية للمنتجات الغذائية وكذا القانون رقم 13-83 الصادر في 5 أكتوبر 1984 المتعلق بزجر الغش في البضائع بالإضافة إلى نصوص وقوانين أخرى، ويظهر من خلالها أن "موظفي زجر الغش" يقومون بعملهم عن طريق المعاينة المباشرة أو أخذ العينات وتحليلها والمحاضر والقيام عند الاقتضاء بعمليات الحجز.⁴⁹⁹

- ضمان شفافية الحالة الصحية للأمراض الحيوانية في جميع أنحاء العالم.
- جمع وتحليل ونشر المعلومات العلمية البيطرية.
- تقديم الخبرة وتعزيز التضامن الدولي من أجل مكافحة الأمراض الحيوانية.
- ضمان السلامة الصحية للتجارة الدولية من خلال وضع القواعد الصحية للتجارة الدولية في الحيوانات والمنتجات الحيوانية.

منقول عن الموقع الرسمي للمنظمة العالمية لصحة الحيوان.
495- المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية.

496- ظهير شريف رقم 1.83.108 صادر في 9 محرم 1405 الموافق ل: 5 أكتوبر 1984 بتنفيذ القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، المنشور بالجريدة عدد 3777 بتاريخ 1985/03/20 ص: 395

497- انظر هذا الصدد على الخصوص،

A.Hamimaz, op cit, p.181 et 182; A.Bendraoui, op cit, p. 103 et 104; A.Boudhrain, Le droit de la consommation au Maroc, éd AL MADARISS, Casablanca 1999, p.31.

498- للمزيد من التفصيل حول عمل واختصاصات هذه الهيئة انظر بالخصوص،

A.Hamimaz, op cit, p.178 et s.

499- يباشر "موظفي زجر الغش" عملهم وفق مسطرتين اثنتين :

- مسطرة إدارية : وهي ذات طابع وقائي وتدخل في إطار عمليات تلافي أو تجنب الخطر، كتوقيف بيع المواد المضرة وإتلافها عندما تشكل هذه المواد خطورة على صحة المستهلكين.

المبحث الثاني : أجهزة المراقبة المحلية

تم مراقبة السوق عبر أجهزة مختلفة، أهمها الأجهزة المكلفة بمراقبة السلع والبضائع للتأكد من جودتها وسلامتها، ومدى مطابقتها للنصوص العامة والخاصة التي تنظمها، والتحقق من مدى احترام المنتجين والتجار و الحرفيين لشروط الإنتاج والتسويق والعرض.⁵⁰⁰ ونظرا لما قد يشكله الإخلال بذلك من خطورة على صحة وسلامة المستهلك، عمل المشرع على تعزيز هذه الحماية بإحداث أجهزة أخرى يشكل عملها امتدادا لعمل الأجهزة المركزية ويتعلق الأمر هنا بمؤسسة الحسبة (أولا) ثم المديرية التابعة لوزارة الداخلية (ثانيا).

أولا: مؤسسة المحتسب⁵⁰¹

احتفظ القانون رقم 82-02 المتعلق باختصاصات المحتسب وأمناء الحرف الصادر بتاريخ 21 يونيو 1982،⁵⁰² لهذه المؤسسة بمكانتها من خلال العمل على بعثها من جديد ومنح المحتسب، في دائرة الإختصاص المكاني التي يزاول بها مهامه، اختصاصات مهمة في مجال حماية المستهلك والرقابة على السوق،⁵⁰³ كما يكون للمحتسب أن يأمر على سبيل التحفظ- في حالة وجود مخالفة خطيرة أو عندما يكون المخالف قد سبق له أن عوقب من أجل مخالفتين على الأقل منذ أقل من سنتين- بإغلاق المؤسسة التجارية أو المهنية لمدة لا يمكن أن تتجاوز 6 أيام في انتظار أن يتم البث في المخالفة المثبتة.

إن عمل المحتسبين لازال لم يرق إلى المستوى المطلوب، ويرجع ذلك إلى عدة عراقيل⁵⁰⁴ ترجع بالأساس إلى أنهم لا يغطون كل التراب الوطني، ومن جهة ثانية فإن التحقق من جودة المنتجات يتطلب من المحتسب بدون شك اللجوء إلى المصالح العامة والمختبرات المختصة في هذا المجال، خاصة عندما يعمل على أخذ عينات أو إجراء حجز تحفظي من أجل القيام بالتحليلات اللازمة وفق الشروط المحددة في القوانين والأنظمة المتعلقة بزجر الغش، بل أن المادة 1/3 من القانون رقم 82-02 فرضت عليه أن يستعين بالمصالح التقنية المختصة في هذا الشأن مما يجعل اختصاصاته تتداخل مع اختصاصات هيئات أخرى أكثر تأهيلا في هذا المجال وهو ما ينتهي بتهميش دور المحتسب.

ثانيا: المكاتب البلدية للسلامة الصحية

- مسطرة جنائية: إذ يتعلق الأمر بإحالة التجار أو المنتجين المتورطين في عمليات الغش على القضاء وذلك بعد أخذ العينات وإرسالها إلى الجهات المختصة لإجراء الفحوصات الضرورية بعد تحرير المحاضر التي يتم فيها إثبات المخالفات وإحالتها على النيابة العامة بغية تحريك الدعوى العمومية.
- أبو بكر أحمد الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك: دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الليبي، دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق الدار البيضاء 1997، ص. 302 وما يليها.

500- محمد الوزاني، الأجهزة المكلفة بمراقبة السوق، ودورها في حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 3 يونيو 2001، ص:111.

501- الحسبة لغة هي العد والحساب، وعرفها ابن منظور بقوله " والحسبة مصدر احتسابك الأجر على الله، تقول فعلته حسبة واحتسب فيه احتسابا. والاحتساب: طلب الأجر". ومن معانها الإنكار، يقال: احتسب عليه أي أنكر.

وفي الاصطلاح عرفت الحسبة بعدة تعريفات منها: " أنها الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله" 501 وبعبارة أدق هي حساب شخص على منكر ارتكبه أو على معروف تركه.

أنظر: ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج 13، الطبعة الأولى 1999؛ وللإستزادة يرجى النظر إلى: أحمد شكري السباعي، الحسبة بين الشريعة والقانون الوضعي المغربي لسنة 1982، مجلة دار الحديث الحسنية، عدد 4/ 1984، ص. 168.

تقي الدين أبو العباس أحمد ابن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الزيني، القاهرة؛ صبيح عبد المنعم محمد، الحسبة في الإسلام بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار رياض الصالحين، الفيوم، 1994؛ أحمد صبيح منصور، الحسبة: دراسة أصولية تاريخية، مركز المحروسة للنشر، القاهرة 1995؛ حسن بكرم، الحسبة تطورها قديما وحديثا، مطبعة فضالة، المحمدية 1990؛ محمد كمال الدين، أصول الحسبة في الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الهداية، القاهرة 1986.

502- ج ر عدد 3636 بتاريخ 7 يوليوز 1982 ص. 352.

503- حسن ليوي، دور المحتسب في حماية المستهلك، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق فاس، عدد 10/1995، ص. 159؛ عبد السلام فيغو، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق فاس، عدد 10/1995، ص. 175.

-Salah Bouknan, le mohtassib et la protection du consommateur, publication de l'université cadi ayyad (Marrakech) série: séminaire et colloques , n 14 ; Abdallah Harsi, La protection du consommateur en droit public musulman, L'institution de la hisba, R.D.E (Fès) N° 10 /1995, p.25.

504- A.Boudahrain, Le droit de la consommation au Maroc, éd AL MADARISS, Casablanca 1999, p. 41 et s.

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 14 من القرار الوزيري المتعلق بالمجلس المركزي المحدث للصحة والنظافة العمومية بلجنة بالنواحي وفي تنظيم المكاتب البلدية، بتاريخ 8 أبريل 1941⁵⁰⁵، نجده ينص على إحداث مكتب بلدي للصحة في كل بلدية، وذلك لتطبيق المقتضيات القانونية والنظامية الماسة بالنظافة والصحة العمومية، يدير أعماله أحد أطباء الدولة، يختص بتقديم المساعدة والعون لرئيس المصالح البلدية في جميع المسائل الماسة بالصحة العمومية.

كما يختص مكتب الصحة البلدي بالإضافة إلى الصلاحيات التي حددها له المرسوم بموجب الفصل 16 بكل ما يتعلق بصنف وجودة الأطعمة والتوابل المقدمة للاستهلاك، إذ تقوم المصالح المكلفة بعمليات المراقبة التابعة لمكتب البلدي للصحة بمراقبة جودة المواد الغذائية والتأكد من سلامتها، وكذا مراقبة طرق تصنيعها ومدى نظافة الوحدات الصناعية التي تعد أو تخزن فيه تلك المواد الغذائية، بالإضافة إلى التأكد من مدى نظافة المجازر وأسواق الجملة الخاصة بالأسماك، وتنظيم عمليات نقل اللحوم داخل تراب الجماعة.

وبالتالي فأعوان المراقبة التابعين للمكتب البلدي للصحة لهم كل الصلاحيات التي تمارسها الأجهزة الأخرى المكلفة بالمراقبة من تحرير المحاضر وأخذ العينات والقيام بالتفتيش والحجز وإيقاف ومنع البيع وإتلاف البضائع المغشوشة أو تغيير طبيعتها⁵⁰⁶، كما يمكن لهم الاستعانة بالمصالح التقنية وغيرها، إلا أن ذلك من شأنه أن يثير مشكل التداخل في الاختصاصات، سيما وأن مشكل التنسيق بين الأجهزة المكلفة بعمليات المراقبة يبقى دائما قائم وي طرح نفسه بقوة.

المبحث الثاني: أجهزة إدارية ذات طابع استشاري

يتسم مجال الاستهلاك بشساعته مما يخلق بطبيعة الحال مشاكل جمة على مستوى المراقبة الإدارية، ترجع بالأساس إلى صعوبة الإحاطة بكل القطاعات نظرا لما يتطلبه ذلك من إمكانيات مادية وبشرية مهمة⁵⁰⁷، ولتجاوز ذلك قام المشرع المغربي بإحداث مجموعة من الأجهزة غرضها الإشراف على مهمة الرقابة فيما يمثل اعتداء على مصالح المستهلك المادية والمعنوية⁵⁰⁸.

ومن بين هذه الأجهزة، تلك التي يكون موضوعها إبداء آراء واقتراح توصيات للسلطات العامة في ما يخص السياسة الحمائية للمستهلك (المطلب الأول) أو تلك التي تسعى للتوصل إلى إيجاد العيوب التقنية التي تشوب السلع والخدمات عن طريق المعاينة الفنية، وذلك لوقاية المستهلك من مخاطرها، وتحمي مصالحه المختلفة من الخطر الذي يهدده من جراء اقتنائها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأجهزة الاستشارية القانونية

سخر المشرع المغربي في إطار إحاطة المستهلك بالحماية المادية والمعنوية عدة هيئات متخصصة تسعى لمراقبة السوق سواء أكانت ذات اختصاص عام لها دور إعداد السياسة الوطنية المتعلقة بتحديد التدابير الوقائية لحماية المستهلك وتسهر على تطبيقها (الفقرة الأولى) أو أجهزة استشارية ذات اختصاص خاص تساهم بإبداء الرأي للأجهزة الإدارية في المسائل التقنية المعروضة عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أجهزة إدارية استشارية ذات اختصاص عام

505- قرار وزيري بتاريخ 10 ربيع الأول عام 1360 (1941/04/08) يتعلق بالمجلس المركزي المحدث للصحة والنظافة العمومية وبلجنة بالنواحي وفي تنظيم المكاتب البلدية الخاصة بالصحة العمومية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 1500، المنشورة بتاريخ 25 يوليوز 1941، ص: 1229.

506- جواد الغماري، جرائم الغش في البضائع، المجموعة المغربية للصحافة والنشر والتوزيع، الدار البيضاء 1988، ص: 191.

507 - أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق- بين تشديد التزامات المهنيين وفعالية مراقبة الدولة-، الطبعة الأولى 2018/1439م، دار الأفاق المغربية، ص 224.

508 - BRUN Philippe, et CLARET Hélène, institution de la consommation et organismes de défense de consommateurs, (concurrence consommation) Juris – Classeur, Droit commercial, Fascicule 1200- 20, 1998, p:11.

اتبع المشرع المغربي نهج نظيره الفرنسي⁵⁰⁹ في طريقة تجسيد سياسة الحماية عبر خلق أجهزة إدارية لها دور استشاري وقائي تتمثل في المجلس الاستشاري الأعلى للاستهلاك والمجلس الأعلى للتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد، وكلاهما مجلسان يعملان على إبداء الرأي للأجهزة الإدارية بغية الارتقاء بثقافة الاستهلاك.

أولاً: المجلس الأعلى للتقييس⁵¹⁰ والشهادة بالمطابقة⁵¹¹ والاعتماد⁵¹²

تم إحداث المجلس الأعلى للتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد، وذلك بموجب المادة الرابعة من قانون 12.06 المتعلق بالتقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد، كهيئة استشارية تابعة لرئيس الحكومة له مهمة مساعدة الحكومة في تحديد السياسة الوطنية في ميدان التقييس والشهادة بالمطابقة والاعتماد وفي الارتقاء بالجودة، كما له صلاحية إبداء رأيه واقتراح الاستراتيجيات والتدابير الكفيلة بتطوير النظام الوطني للتقييس وترقيته، كما يعمل أيضاً على تحديد الخطوط العريضة للسياسة الوطنية للمراقبة في ميادين الجودة، والمساهمة في تحديد الأهداف المتوسطة والبعيدة المدى في مجال التقييس ودراسة مشاريع البرامج الوطنية للتقييس المعروضة عليه لإبداء الرأي، وكذا متابعة البرامج الوطنية للتقييس وتقييم تطبيقها. وللمجلس أيضاً صلاحية إبداء رأيه للمعهد المغربي للتقييس في المسائل المتعلقة بالموصفات القياسية التي يتم استقصاؤها لدى الشركاء الاقتصاديين والاجتماعيين، وكذلك لدى لجان العمل التقنية في مجال التقييس،⁵¹³ وكذا مشاريع صياغة المواصفات القياسية المغربية،⁵¹⁴ بالإضافة إلى إبداء رأيه بخصوص البرنامج العام السنوي لأشغال التقييس.

509- يتعلق الأمر بكل من :

المجلس الوطني للاستهلاك المنظم بموجب المرسوم رقم 642/83 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 1983، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2206، إذ جاء في مادته الأولى:

«Le Conseil national de la consommation est un organisme consultatif placé auprès du ministre chargé de la consommation».

وقد حددت المادة الثانية المهام التي يهدها المجلس إذ جاء فيها:

«Il a pour objet de permettre la confrontation et la concertation entre les représentants des intérêts collectifs des consommateurs et usagers et les représentants des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics, pour tout ce qui a trait aux problèmes de la consommation.

Des accords entre professionnels ou prestataires de services publics et privés et consommateurs ou usagers peuvent être négociés dans le cadre du Conseil national de la consommation».

المعهد الوطني للاستهلاك الفرنسي الذي تم إحداثه بموجب المادة 22 من القانون رقم 948/66 بتاريخ 22 دجنبر 1966، إذ جاء في المادة 1-531 من مدونة الاستهلاك الفرنسية ما يلي:

« L'Institut national de la consommation (INC) est un établissement public national à caractère industriel et commercial, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il est placé sous la tutelle du ministre chargé de la consommation ».

وقد حددت المادة 2-531 من مدونة الاستهلاك الفرنسية أهدافه إذ جاء فيها:

« L'Institut national de la consommation a pour objet de :

- Fournir un appui technique aux organisations de consommateurs ;
- Regrouper, produire, analyser et diffuser des informations, études, enquêtes et essais ;
- Mettre en œuvre des actions et des campagnes d'information, de communication, de prévention, de déformation et d'éducation sur les questions de consommation à destination du grand public, ainsi que des publics professionnels ou associatifs concernés ;
- Apporter un appui technique aux commissions placées auprès de lui et collaborer à l'instruction de leurs avis et recommandations ».

510- عرفت المادة الثانية من قانون رقم 12.06 التقييس بأنه: إعداد وثائق مرجعية، تسمى مواصفات قياسية، ونشرها وتطبيقها، وتتضمن هذه الوثائق قواعد وإرشادات وخصائص متعلقة بأنشطة معينة أو نتائجها وتوفر حلولاً لمشاكل تقنية وتجارية يتكرر وقوعها، قصد تحقيق التراضي بين الشركاء الاقتصاديين والعلميين والتقنيين والاجتماعيين.

511- يراد بالشهادة بالمطابقة، في مدلول هذا القانون رقم 12.06، العملية التي تتمثل في إثبات أن منتجاً أو خدمة أو منظومة للتدبير أو طريقة أو مادة أو كفاءة شخص طبيعي في مجال معين، يتطابق مع المواصفات القياسية المغربية المصادق عليها أو المرجعيات المعترف بها أو الموافق عليها وفقاً لأحكام هذا القانون، وذلك بعد التحقق من ذلك.

512- يراد بالاعتماد في مدلول هذا القانون رقم 12.06، الاعتراف الرسمي من لدن الإدارة بكفاءة الهيئات التي تنجز تقييم المطابقة قصد القيام، في مجالات معينة، بتسليم علامات أو شهادات أو إشارات أو بإعداد تقارير عن تحاليل أو اختبارات أو معايير أو عن مراقبة أو تفتيش أو بتأهيل أشخاص لممارسة مهنة معينة أو مهام خاصة تتعلق بالمجالات التي يشملها هذا القانون.

513- المادة 22 من القانون رقم 12.06

514- المادة 24 من القانون رقم 06.12

من هنا يتبين لنا أن الغاية التي من أجلها تم إحداث هذا المجلس تتجلى في توحيد الجهود بين الهيئات المكلفة بتنظيم عمليات التقييس والمؤسسات الاقتصادية حتى يتسنى لها وضع منتجات في الأسواق تكون محل متابعة ومراقبة دورية لمنع عمليات الغش في المنتجات والخدمات التي تهدد صحة وأمن المستهلك وكذا ضبط المعاملات الاقتصادية.

ثانيا: المجلس الاستشاري الأعلى للاستهلاك

نص المشرع المغربي في المادة 204 من قانون 31.08 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك على إحداث مجلس استشاري أعلى للاستهلاك مستقل تناط به على الخصوص مهمة اقتراح وإبداء الرأي حول التدابير المتعلقة بإنعاش ثقافة الاستهلاك والرفع من مستوى حماية المستهلك. ويعد هذا المجلس هيئة استشارية يقتصر دوره في إبداء آراء تتعلق بحماية المستهلك، وهو بهذا يحقق الهدف الوقائي من خلال دوره التحسيبي في إعلام المستهلكين وتوجيههم وتنبيههم من مخاطر المنتجات والخدمات، واقتراح تدابير تهدف إلى تحسين نظام الوقاية عن طريق عمليات المراقبة، ووضع ترتيبات تساهم في تطوير وترقية سياسة الحماية.

أما بخصوص الاختصاصات المسندة إليه نجد أن المشرع نص عليها في المادة الأولى من المشروع على أن المجلس يساهم في تحديد سياسة الدولة في مجال الاستهلاك وحماية المستهلك واقتراح كل التدابير والإجراءات الكفيلة بالنهوض بالثقافة الاستهلاكية وحماية المستهلك، ولا شك أن هذه الأهداف من شأنها توفير حماية خاصة فيما يتعلق بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.⁵¹⁵

وفي سبيل تحقيق هذه الأهداف خول المشرع المغربي لهذا المجلس مجموعة من الاختصاصات منها:

- إبداء آراء استشارية حول مشاريع النصوص المتعلقة بحماية المستهلك المعروضة عليه من طرف السلطات العمومية؛
- الإدلاء بالآراء الاستشارية في القضايا العامة أو الخاصة المتعلقة بالدفاع عن حقوق المستهلك، وحمايتها واحترامها وتعزيزها؛

- إبداء رأيه للسلطات التشريعية والتنفيذية في القضايا التي تهم المستهلك؛

- دراسة واقتراح كل التوجيهات الكفيلة بتعزيز السياسة الحكومية في مجال الاستهلاك وحماية المستهلك، مع الأخذ بعين الاعتبار وضعية ثقافة الاستهلاك في المغرب والممارسات الدولية في هذا المجال.

لكن وعلى الرغم من الصلاحيات التي منحها مشروع المرسوم للمجلس، فهو لن يؤدي في نظرنا الغاية التي سيحدث من أجلها من الناحية العملية، على اعتبار أنه يعد جهازا استشاريا دوره محدد فقط في إبداء آراء واقتراحات للأجهزة الإدارية المكلفة بالتدخل المباشر. لذلك فهو يفتقر للوسائل والصلاحيات التي تسمح له بالتجسيد الفعال للقرارات التي يمكن أن يتخذها، لذلك نرى أن تمنح له الصفة التقريرية نظرا للدور الكبير الذي يمكن أن يلعبه هذا المجلس في تحقيق الحماية المرجوة للمستهلك. وتكريسا لسياسة الحماية التي ينهجها المشرع، فقد عمل على إحداث أجهزة إدارية أخرى ذات اختصاص خاص لها مهمة إبداء الرأي في المسائل التقنية المعروضة عليها وهذا ما سنتناوله في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: أجهزة إدارية استشارية ذات اختصاص خاص

نظرا للنتائج الخطيرة التي يمكن أن تنجم عن وضع منتجات ومواد غذائية في السوق لا تستجيب لما ينتظره منها المستهلك بفعل التطور الذي عرفته طرق وأساليب الغش والتزييف، فقد خول المشرع للهيئات المكلفة بالمراقبة صلاحيات واسعة بهدف الوقاية من طرح هذه المنتجات التي قد تضر بصحة وسلامة المستهلك عن طريق إحداث لجان وطنية متخصصة، لها صلاحية إبداء الرأي

515- عبد الحميد اخريف، قراءة في مشروع قانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 3، 2010، ص: 214.

واقترح أي ترتيب يساهم في تحقيق الوقاية من هذه المخاطر من جهة، وإنعاش جودة المنتجات المقدمة للاستهلاك من جهة ثانية ، ويتعلق الأمر ب: اللجنة الوطنية للعلامات الميزة للمنشأ والجودة⁵¹⁶، واللجنة الوطنية للتدابير الصحية والصحة النباتية⁵¹⁷.

أولاً: اللجنة الوطنية للتدابير الصحية والصحة النباتية

عمل المشرع على إحداث لجنة وطنية تعنى بالتدابير الصحية و الصحة النباتية عهد إليها بمهمة إعداد وتطبيق التدابير الصحية والصحة النباتية التي تكفل منع انتقال المرض أو الأذى للإنسان عن طريق المنتجات النباتية أو غيرها. بالإضافة إلى المساهمة في إعداد السياسة الوطنية المتعلقة بالتدابير الصحية والصحة النباتية.

إذ بالرجوع إلى مقتضيات المادة الثانية من المرسوم رقم 2.10.122 الصادر بتاريخ نجدها تنص على مجموعة من الاقتراحات والتدابير التي تتولى اللجنة إبداءها والتي تؤثر، بصورة مباشرة أو غير مباشرة على التجارة الدولية، إذ أن سلامة المستهلك لم تعد مقتصرة على بلد واحد بل غدت تشغل بال المجتمع الدولي بكل مكوناته. وهذا ما يفسر التوجه الساعي إلى خلق نظام عالمي موحد للرقابة الغذائية، مشبع بقواعد دولية تتولى إعدادها المنظمات الدولية المعنية بما في ذلك هيئة الدستور الغذائي التابع لمنظمة الأغذية العالمية⁵¹⁸ والمكتب الدولي للأوبئة الحيوانية، والمنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة.

على الرغم من الطابع الاستشاري للجنة الوطنية إلى أنها يمكنها المساهمة بالعمل على وضع تشريع جديد يكون الهدف منه حماية مصالح المستهلك وتلبية اهتماماته الصحية والاقتصادية، بالاستعانة بقانون الأغذية النموذجي الذي اشتركت في إعداده منظمة الأغذية والزراعة⁵¹⁹، ومنظمة الصحة العالمية⁵²⁰ كمادة مرجعية ومواءمته مع الظروف الراهنة، وتحديثها باستمرار حتى تواكب التغيرات السريعة والمستجدات المتلاحقة في تصنيع وتكنولوجيا الأغذية، ففي اعتقادنا الشخصي أنه لتحقيق ذلك ينبغي الاستفادة بأكبر قدر ممكن من المواصفات والتوصيات الصادرة عن هيئة الدستور الغذائي عند وضع هذا القانون، والمشاركة في أعمال هيئة الدستور الغذائي، سيما وأن الاتفاقيات التي وضعتها منظمة التجارة العالمية بشأن تدابير الصحة العامة والصحة النباتية، وبشأن الحواجز التجارية الفنية قد استندت إلى المعايير التي وضعتها هيئة الدستور الغذائي كمرجع لها في هذا المجال.

ثانياً: اللجنة الوطنية للعلامات الميزة للمنشأ والجودة

516-الظهير الشريف رقم 1.08.56 الصادر في 17 من جمادى الأولى 1429 الموافق ل: 23 ماي 2008 بتنفيذ القانون رقم 25.06 المتعلق بالعلامات الميزة للمنشأ والجودة للمواد الغذائية والمنتجات الفلاحية والبحرية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5639 الصادر بتاريخ 12 جمادى الثانية 1429 الموافق ل: 23 ماي 2008، ص: 1370 والمرسوم رقم 2.08.404 الصادر في السادس من ذي الحجة لعام 1429 الموافق ل: 5 ديسمبر 2008 المتعلق بتكيفية وكيفية عمل اللجنة الوطنية للعلامات الميزة للمنشأ والجودة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5694 الصادر بتاريخ 26 ذي الحجة 1429، الموافق ل: 25 دجنبر 2008، ص: 4499.

517-مرسوم رقم 2.10.122 صادر في 23 من رجب 1431 الموافق ل: 6 يوليوز 2010 بأحداث اللجنة الوطنية للتدابير الصحية والصحة النباتية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5858 الصادرة بتاريخ 9 شعبان 1431 الموافق ل: 22 يوليوز 2010، ص: 3805

518- أنشأتها منظمة الأغذية والزراعة ومنظمة الصحة العالمية سنة 1963 لوضع مواصفات دولية موحدة للأغذية، من أجل حماية صحة المستهلك وتشجيع الممارسات العادلة في تجارة الأغذية.

519- منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة أو اختصاراً منظمة الأغذية والزراعة الفاو بالإنجليزية (Food and Agriculture Organization, FAO) هي منظمة متخصصة تابعة للأمم المتحدة تقود الجهود الدولية للقضاء على الجوع في العالم.

تم تأسيس منظمة الأغذية والزراعة في السادس عشر من أكتوبر عام 1945 في مدينة كوبيك، كويبك، كندا. في عام 1951 تم نقل المقر الرئيسي للمنظمة من واشنطن دي سي، الولايات المتحدة إلى روما، إيطاليا. حتى الثامن من أغسطس/آب 2013، يبلغ عدد أعضاء المنظمة 194 دولة، إضافة إلى الاتحاد الأوروبي "منظمة عضو"، وأيضاً جزر فارو وتوكو "أعضاء منتسبين".

520- منظمة الصحة العالمية: يرمز لها اختصاراً WHO هي واحدة من عدة وكالات تابعة للأمم المتحدة متخصصة في مجال الصحة. وقد أنشئت في 7 أبريل 1948 ومقرها الحالي في جنيف، سويسرا، وتدير السيدة مارغريت تشان المنظمة.

وهي السلطة التوجيهية والتنسيقية ضمن منظومة الأمم المتحدة فيما يخص المجال الصحي. وهي مسؤولة عن تأدية دور قيادي في معالجة المسائل الصحية العالمية وتصميم برنامج البحوث الصحية ووضع القواعد والمعايير وتوضيح الخيارات السياسية المسندة بالبيانات وتوفير الدعم التقني إلى البلدان ورصد الاتجاهات الصحية وتقييمها. وقد باتت الصحة، في القرن الحادي والعشرين، مسؤولية مشتركة تنطوي على ضمان المساواة في الحصول على خدمات الرعاية الأساسية وعلى الوقوف بشكل جماعي لمواجهة الأخطار العالمية. منقول عن الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية.

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 17 من القانون رقم 25.06 المتعلق بالعلامات المميزة للمنشأ والجودة للمواد الغذائية والمنتجات الفلاحية والبحرية نجدها تنص على إحداث لجنة وطنية للعلامات المميزة للمنشأ والجودة، وهي لجنة استشارية تتولى إبداء رأيها في المسائل المتعلقة بطلبات الاعتراف بعلامة الجودة الفلاحية⁵²¹ والبيان الجغرافي⁵²² وتسمية المنشأ⁵²³ المرفوعة إليها من طرف السلطة الحكومية، كما تختص بالمصادقة على نماذج الرموز للعلامات المميزة للمنشأ والجودة التي يجب أن توضع على المنتجات⁵²⁴، بالإضافة إلى صلاحية إبداء الرأي في منح أو سحب الرخص لهيئات المصادقة والمراقبة⁵²⁵.

تقوم اللجنة الوطنية بإعداد قانون داخلي يحدد كيفية عملها⁵²⁶، خاصة في المسائل المتعلقة بشروط وكيفية تسيير أشغالها ووثيرة انعقاد اجتماعاتها، وشروط إحداث وحل اللجان التقنية المختصة وكيفية عملها، وأيضاً الصيغ التي تبدي من خلالها الآراء بشأن الملفات المعروضة عليها. إذ يتم المصادقة عليه بموجب قرار للوزير المكلف بالفلاحة.

أما بخصوص المسطرة المتبعة للحصول على علامة الجودة، فهي تمر بمجموعة من الإجراءات، تختلف حسب نوعية العلامة، فنوع يهم علامة الجودة الفلاحية، وآخر يخص علامة الإشارة الجغرافية أو تسمية المنشأ.

بحيث تقوم مجموعة من المنتجين أو المحولين المنظمين، أو كل هيئة مهنية، أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية المعنية، أو كل شخص ذاتي أو معنوي⁵²⁷ بإيداع طلب الاعتراف بعلامة الجودة الفلاحية، أو البيان الجغرافي أو تسمية المنشأ، لدى وزارة الفلاحة مصحوباً بمشروع دفتر التحملات وفق الشكليات التنظيمية.

وبعد التأكد من أن كل الوثائق المطلوبة متوفرة يسلم الملف إلى اللجنة الوطنية لعلامات الجودة والمنشأ وأول ما تقوم به هو نشر طلب الاعتراف في جريدتين يوميتين لمدة شهرين⁵²⁸ متضمناً المعطيات الأساسية وخصوصاً الطلب وعلامة الجودة وخصائصها الأساسية، ويتوخى من هذا النشر تلقي كل تعرض من جهات تظن أن لها حقوق التملك أو الاستفادة من العلامة، وتنتهي فترة تلقي التعرض بعد انصرام شهرين عن تاريخ النشر بعد التحقق من كل طلبات التعرض، تقوم اللجنة بتفحص وتحليل الوثائق و المعلومات والمستندات للتأكد من صحتها ومدى استجابتها للمعطيات الضرورية (خصوصاً عناصر دفتر التحملات)، وعلى إثرها تبدي اللجنة عن رأيها لوزارة الفلاحة بالموافقة لمنح العلامة أو رفضها وذلك خلال أجل لا يتعدى ستة أشهر.

- 521- يقصد بعلامة الجودة الفلاحية: الإعتراض بأن المنتج يتوفر على مجموعة من الميزات والمواصفات الخاصة التي تخول له مستوى عال من الجودة يفوق المنتجات المماثلة له وذلك بفضل شروط إنتاجه وصنعه ومنشئه الجغرافي عند الاقتضاء
- 522- يقصد بالبيان الجغرافي: التسمية التي تمكن من التعرف على منتج كمنتج ينحدر من إقليم أو جهة أو موقع محلي عندما تعزى جودة هذا المنتج أو سمعته أو كل ميزة أخرى محددة له، بسورة أساسية، إلى هذا المنشأ الجغرافي ويكون إنتاجه و/ أو تحويله و/أو تهيئته قد تم داخل الموقع الجغرافي المحدد
- 523- يقصد بتسمية المنشأ: التسمية الجغرافية التي تطلق على جهة أو مكان معين وفي بعض الحالات الاستثنائية تطلق على بلد وتستعمل لتعيين منتج يكون متأسلاً منه وتعزى جودته أو سمعته أو مميزاته الأخرى بصورة حصرية أو أساسية إلى الوسط الجغرافي الذي يشتمل على عوامل بشرية وعوامل طبيعية و يكون إنتاجه وتحويله وتهيئته قد تم داخل الموقع الجغرافي المحدد.
- 524- يعتبر نظام ترميز المواد الغذائية والمنتجات الفلاحية والبحرية، أحد المحاور التي تركز على تنمية المنتجات الفلاحية، فمنذ دخول القانون رقم 25.06 الخاص بالعلامات المميزة للمنشأ والجودة حيز التنفيذ تم ترميز 37 منتج و يتعلق الأمر ب: ثلاثون بيان جغرافي، خمس تسميات للمنشأ، علامتين للجودة.
- و تخص المنتجات المرزمة أساساً المنتجات المحلية في جميع مناطق المغرب وتهم على الخصوص زيت الزيتون وزيت أركان والفاواكه الطازجة والمجففة (الكلمنتين والتفاح والرمون والتفاح واللبوز) والنباتات الطبية والعطرية (مشتملتانها (اكليل الجبل والورد والزعفران) والمنتجات الحيوانية (العسل والجبن واللحوم الحمراء).
- 525- هيئة خاضعة لوصاية وزارة الفلاحة، مهمتها المصادقة على العلامات المميزة للمنشأ والجودة حدد اختصاصاتها وكذا إجراءات عملها القانون رقم 25.06 من المادة 20 إلى المادة 26 وكذا المرسوم الخاص بتطبيق القانون رقم 25.06 من المادة 5 إلى المادة 10.
- 526- قرار وزير الفلاحة والصيد البحري رقم: 81.09 المتعلق بالمصادقة على القانون الداخلي للجنة الوطنية للعلامات المميزة للمنشأ والجودة.
- 527- المادة 8 من القانون رقم 25.06
- 528- المادة 11 من القانون رقم 25.06

في حالة الموافقة تقوم وزارة الفلاحة باتخاذ قرار الاعتراف بالعلامة من طرف وزير الفلاحة⁵²⁹ وينشر في الجريدة الرسمية⁵³⁰، كما يتم تسجيل العلامة لحمايتها وضمان حقوق المستفيدين، في سجلات وزارة الفلاحة من جهة⁵³¹ ولدى المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية من جهة أخرى في حالة تقديم المستفيد طلبا للمكتب⁵³² طبقا للقانون المتعلق بحماية الملكية الصناعية. تبقى الإشارة إلى أن النصوص القانونية المؤطرة لعلامات الجودة تعتبر لا محالة تعزيزا لسياسة الحماية التي تنهجها الدولة لحماية المستهلك، وذلك بتمكينه من معرفة طبيعة وجودة المنتجات المعروضة في السوق من جهة، ووضع حد للفوضى والسطو على التسميات والعلامات من جهة أخرى، ذلك لأجل خلق منافسة مبنية على الوضوح والشفافية.

المطلب الثاني : الأجهزة الاستشارية التقنية

استجابة لتفادي الإضرار بالمستهلك وحمايته من المخاطر التي قد تواجهه، عمل المشرع على إحداث أجهزة تقنية مهمتها مساعدة الإدارة في ممارسة الرقابة، عن طريق الكشف عن عيوب المنتجات المعروضة للاستهلاك، باعتماد التحاليل العلمية والمعاينة التقنية التي تثبت أو تنفي وجود المخالفة.⁵³³

وتتمثل هذه الأجهزة في المختبرات التابعة للدولة⁵³⁴ والتي تقوم بإنجاز كل أعمال الدراسة والبحث والاستشارة وإجراء الخبرة والتجارب والمراقبة وكل خدمات المساعدة التقنية الرامية إلى حماية المستهلك وتحسين نوعية المنتجات المقدمة إليه.⁵³⁵

529- المادة 10 من القانون رقم 25.06 .

530- ومن الأمثلة قرارات الاعتراف :

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1385.10 الصادر في 15 من جمادى الأولى 1431 الموافق ل: 30 أبريل 2010 والمتعلق بالاعتراف بعلامة الجودة الفلاحية "خروف حليبي، والمصادقة على دفتر التحملات الخاص بها، الجريدة الرسمية عدد 5862 بتاريخ 5 غشت 2010، ص: 3998؛

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 583.15 الصادر في 6 جمادى الأولى 1436 الموافق ل: 25 فبراير 2015 المتعلق بالاعتراف بعلامة الجودة الفلاحية "تمور النجدة" والمصادقة على دفتر التحملات به، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6376 بتاريخ 9 يوليوز 2015، ص: 6376.

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1746.14 صادر في 2 ربيع الأول 1436 الموافق ل: 25 ديسمبر 2014 يتعلق بالاعتراف بالبيان الجغرافي "كبار اسفي" والمصادقة على دفتر التحملات الخاص به، الجريدة الرسمية عدد 6336 بتاريخ 19 فبراير 2015، ص: 1325.

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1747.14 صادر في 2 ربيع الأول 1436 الموافق ل: 25 ديسمبر 2014 يتعلق بالاعتراف بالبيان الجغرافي "تمور جهل درعة" والمصادقة على دفتر التحملات الخاص به، الجريدة الرسمية عدد 6336 بتاريخ 19 فبراير 2015، ص: 1327.

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1748.14 صادر في 2 ربيع الأول 1436 الموافق ل: 25 ديسمبر 2014 يتعلق بالاعتراف بالبيان الجغرافي "جوز أزبال" والمصادقة على دفتر التحملات الخاص به، الجريدة الرسمية عدد 6336 بتاريخ 19 فبراير 2015، ص: 1329.

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1684.15 الصادر في 3 شعبان 1436 الموافق ل: 22 ماي 2015 المتعلق بالاعتراف بالبيان الجغرافي "عسل دغموس الصحراء" والمصادقة على دفتر التحملات به، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6376 بتاريخ 9 يوليوز 2015، ص: 6382.

- قرار لوزير الفلاحة والصيد البحري رقم 1685.15 الصادر في 3 شعبان 1436 الموافق ل: 22 ماي 2015 المتعلق بالاعتراف بالبيان الجغرافي "زيت الزيتون أوطاط الحاج" والمصادقة على دفتر التحملات به، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6376 بتاريخ 9 يوليوز 2015، ص: 6384.

531- المادة 15 من القانون رقم 25.06 .

532- المادة 16 من القانون رقم 25.06 .

533- ياسين المفقود، عمليات المراقبة والبحث عن المخالفات في مجال حماية المستهلك (من أجل حماية فعالة للمستهلك)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والسياسة - سطات 2016/2015؛ ص96.

534- حدد قرار وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي رقم 256.91 الصادر في 7 جمادى الآخرة 1411 الموافق ل: 25 ديسمبر 1990 قائمة المختبرات المكلفة بإنجاز التحاليل في الميدان الفلاحي، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5822 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1431 الموافق ل: 8 مارس 2010.

535- وبالرجوع إلى مقتضيات القرار الوزاري رقم 3873.15 الصادر في 8 صفر 1437 الموافق ل: 20 نونبر 2015، الصادر عن وزير الفلاحة والصيد البحري، بتحديد قائمة المختبرات الخاصة المعتمدة من قبل المكتب الوطني للسلامة الصحية للمنتجات الغذائية وهي كالتالي:

- agro analyses maroc - مجال أنشطته: الصحة الغذائية، نوع التحاليل التي يجريها: التحاليل الكيميائية لمنتجات الصيد، رقم إعماده 2013/1؛
- charles nicol - مجال أنشطته: الصحة الغذائية ونظافة مياه قطاعي تربية الماشية والصناعة الغذائية، نوع التحاليل التي يجريها: التحاليل الميكروبيولوجية للمنتجات الغذائية وكذا المياه، رقم إعماده 2013/2؛
- labomag - مجال أنشطته: الصحة الغذائية ونظافة مياه قطاعي تربية الماشية والصناعة الغذائية، نوع التحاليل التي يجريها: التحاليل الميكروبيولوجية للمنتجات الغذائية وكذا المياه، رقم إعماده 2013/3؛

ومن هذه المختبرات، المختبر الرسمي للتحليلات والبحوث الكيمائية المنظم بموجب قانون رقم 22.82⁵³⁶ والذي خول له المشرع مهمة القيام بالتحليلات الكيمائية أو الفيزيائية الكيماوية، والاختبارات التي تتطلبها مراقبة جودة المنتجات الفلاحية والسلع الغذائية، والمخصبات ومبيدات الطفيليات.

كما خول له أيضا حق المشاركة في إعداد دراسات وأبحاث كيمائية أو فيزيائية الكيماوية اللازمة لتنمية الفلاحة وتربية المواشي، وكذا إبداء رأيه للجهات المختصة عند إعداد النصوص التشريعية والتنظيمية في ميدان قمع الغش والتزييف. أما فيما يتعلق بإدارته، فيديره مجلس إدارة يضم ممثلين للدولة⁵³⁷، ومدير مكتب التسويق والتصدير، ورئيسي جامعة الغرف الفلاحية، وجامعة غرف التجارة والصناعة وشخصية مكلفة بتمثيل المستهلكين⁵³⁸، كما يمكن للرئيس أن يدعو كل شخص لحضور اجتماعات المجلس بصفة استشارية يراه أهلا لذلك.

ويتمتع مجلس الإدارة بجميع السلطات اللازمة لإدارة المختبر، ويتولى بوجه خاص المهام التالية:

- تحديد برامج أعمال المختبر وتقرير التدابير الكفيلة بمساعدته على القيام بالمهام المسندة إليه؛
- الإذني فتح ملحقات بالمختبر في مختلف جهات المغرب؛
- حصر ميزانيات وحسابات المختبر؛
- اقتراح مبالغ الأجور التي يجب أن يدفعها المستفيدون من خدمات المختبر، إذا كانت الأجور المذكورة خاضعة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتنظيم ومراقبة الأثمان، أو تحديدها إذا كانت غير خاضعة لهذه النصوص؛
- إعداد النظام الأساسي لمستخدمي المختبر واستصدار الموافقة عليه وفق الإجراءات المقررة في النصوص التشريعية الجاري بها العمل فيما يخص مستخدمي المؤسسات العامة.

تلعب مثل هذه الأجهزة التقنية (المختبرات) دورا كبيرا في مجال حماية المستهلك، لا سيما إذا تعلق الأمر بإجراء فحوصات تقنية أو علمية على المنتجات الغذائية⁵³⁹، إذ أن التطورات الواقعة في مجال البحث العلمي كشفت عن وجود عدد من الميكروبات غير

• - agrovet labo مجال أنشطته: الصحة الغذائية ونظافة مياه قطاعي تربية الماشية والصناعة الغذائية و ميكروبيولوجية الهواء والمياه، نوع التحاليل التي يجريها: التحاليل الميكروبيولوجية للمنتجات الغذائية وكذا المياه والهواء والوجبات، رقم إعماله 2013/4؛

• casa lab food analyses مجال أنشطته: الصحة الغذائية نوع التحاليل التي يجريها: التحاليل الميكروبيولوجية للمنتجات الغذائية، رقم إعماله 2013/5؛

536- ظهير شريف رقم 1.83.179 الصادر في 9 محرم 1405 الموافق ل: 5 أكتوبر 1984، بتنفيذ القانون رقم: 22.82 المتعلق بالمختبر الرسمي للتحليلات والبحوث الكيمائية بالدار البيضاء، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3771 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1405 الموافق ل: 6 فبراير 1985، ص: 171، والمرسوم التطبيقي رقم 2.84.31 الصادر في 29 ربيع الآخر 1405 الموافق ل: 21 يناير 1984 بتنفيذ القانون رقم 22.82 المتعلق بالمختبر الرسمي للتحليلات والبحوث الكيمائية بالدار البيضاء، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3771 بتاريخ 15 جمادى الأولى 1405 الموافق ل: 6 فبراير 1985، ص: 173؛

537- حدد المرسوم التطبيقي في مادته الثانية ممثلين الدولة وحددتهم في:

الوزير الأول (رئيس الحكومة حاليا) أو السلطة الحكومية التي يفوض إليها ذلك برأس مجلس إدارة المختبر؛

وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي (وزير الفلاحة و الصيد البحري حاليا)؛

الوزير المكلف بالتجارة والصناعة؛

وزير الصحة؛

وزير العدل؛

وزير الداخلية؛

وزير الطاقة والمعادن،

538- يعينه الوزير المكلف بالفلاحة

539- نجد مثلا أن بعض المختبرات (الرسمية) تهتم بمواد معينة لإجراء التحاليل عليها، من بين هذه المختبرات:

• مختبر السمامة والأبحاث الطبية الشرعية، التابع للمعهد الوطني للمحافظة على الصحة يختص ب: (اللبن ومشتقاته، المواد الدهنية، الصابون، ومصبرات الفواكه والخضرا، التوابل، مصبرات اللحوم والأسماك، المنتجات السامة...):

• مختبر القسم العلمي لمعهد الوطني للبحث الزراعي، يختص ب: (الدقيق ومشتقاته، المواد الدهنية، الصابون، ومصبرات الفواكه والخضرا، التوابل، الأسمدة)؛

• مختبر الأبحاث التابع للمصالح البيطرية، يختص ب: (اللبن ومشتقاته، ومصبرات اللحوم والأسماك، مياه المائدة والمشروبات الغازية، أغذية الحيوانات)؛

الضارة أو النافعة وأحيانا اللازمة لخلق التوازن في الطبيعة، والتي لا يشكل وجودها بالمادة الغذائية بنسب ضئيلة انحرافا بها عن طبيعتها، إلا أن الإفراط قد يضر بالمادة فينقص من جودتها أو يلوثها فتصبح فاسدة تضر مستهلكها، أو يجعلها غير صالحة فيما أعدت له، وأحيانا قد يصل وجودها المفرط بالمادة إلى أن تصبح مسببة للمرض أو سامة⁵⁴⁰.

لذلك عمد المشرع إلى التنصيص على مجموعة من الإجراءات التي تقوم بها المختبرات، أساسها إخضاع المنتج للفحص للتأكد من سلامته، أو لإقامة الدليل والحجة على الوجود المادي للمخالفة وتحديد نوعها.

وعلى العموم وعلى الرغم من المجهودات التي تبذلها الأجهزة المختصة بالمراقبة وذلك بهدف التصدي لأي خرق للقوانين المتعلقة بالسلامة الصحية، فإن الحاجيات الوطنية في ميدان السلامة الغذائية والمراقبة مازالت جد كبيرة بفعل ازدياد وتيرة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها المغرب في تفاعل مع ما يفرضه سياق العولمة من تغيرات تهم أساسا حرية المبادلات وتيسير حركتها بين الحدود مع ما ينتج عن ذلك من تحديات جديدة تفرض على أجهزة المراقبة يقظة أكبر من أجل تقوية طرق التدخل، كما تفرض على جهات أخرى تقوية وسائل تدخلها وذلك للمساهمة في التخفيف من وطأة هذه التحديات.

خاتمة:

كانت هذه إذن هي أهم المقتضيات المنظمة لمرحلة المراقبة الإدارية عن المخالفات والتجاوزات في مسلسل القوانين التي تعنى بحماية المستهلك، فالدور المؤثر الذي تقوم به أجهزة المراقبة في حماية المستهلك يؤدي لا محالة إلى إحداث طفرة حقيقية في السلوكيات الاقتصادية والاجتماعية وضبط العلاقات بين المهنيين والمستهلكين، فتطهير السوق منها يجعل المهنيين يحترمون الالتزامات الواقعة عليهم والتي تكون مطابقة لما ينتظره المستهلكون ولا تضر بصحتهم، لأن ذلك من شأنه أن يشجع هؤلاء على الإقبال على هذه المنتجات لاسيما إذا كانت أجهزة المراقبة تقوم بدورها المنوط بها أحسن قيام في سبيل التصدي لكل مظاهر الغش والتزييف.

وبالتالي يمكننا القول بأن المشرع المغربي وفر إطار تشريعي وتنظيميا مهما، تمكنت من خلاله الدولة من توفير حماية خاصة للمستهلك، ويظهر ذلك من خلال الدور المسبق الذي تقوم به أجهزة المراقبة والمتمثل أساسا في الوقاية من مخاطر المنتجات والخدمات.

❖ لائحة المراجع:

أولا: باللغة العربية

المعاجم:

- ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج 13، الطبعة الأولى 1999.

المراجع العامة:

- أحمد صبحي منصور، الحسبة: دراسة أصولية تاريخية، مركز المحروسة للنشر، القاهرة 1995؛
- تقي الدين أبو العباس أحمد ابن تيمية، الحسبة في الإسلام أو وظيفة الحكومة الإسلامية، دار الزيني، القاهرة؛
- حسن بكريم، الحسبة تطورها قديما وحديثا، مطبعة فضالة، المحمدية 1990؛
- صبحي عبد المنعم محمد، الحسبة في الإسلام بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة، دار رياض الصالحين، الفيوم، 1994؛
- محمد كمال الدين، أصول الحسبة في الإسلام، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الهداية، القاهرة 1986.

• مختبر المحافظة لى الصحة في المؤسسات الصناعية والكيمياء الفيزيائية، التابع للمعهد الوطني للمحافظة على الصحة، يختص ب: (مياه المائدة، المشروبات الغازية، مياه الحياة، المشروبات غير الروحية، بالمنتجات المستعملة لعلاج الأمراض النباتية)؛

• مختبر الجراثيم التابع للمعهد الوطني للمحافظة على الصحة يختص بالاختبارات البيولوجية؛

• مختبر قسم مراقبة وتكاثر البذور التابع لمديرية حماية النباتات والمراقبة التقنية وزجر الغش يختص بالبذور.

540- جواد الغماري، مرجع سابق ص: 215.

المراجع الخاصة:

- أبو بكر مهم، حماية المستهلك من الأضرار الناجمة عن المنتجات المعروضة في السوق- بين تشديد التزامات المهنيين وفعالية مراقبة الدولة-، الطبعة الأولى، دار الآفاق المغربية، 2018/1439 م؛
- جواد الغماري، جرائم الغش في البضائع، المجموعة المغربية للصحافة والنشر والتوزيع، الدار البيضاء 1988؛
- عبد الحميد اخريف، قراءة في مشروع قانون 08-31 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلك، المجلة المغربية للقانون الاقتصادي، العدد 3، 2010؛
- عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك- دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون -، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
- 1 الأطروحات:
- أبو بكر أحمد الأنصاري، الحماية الجنائية للمستهلك: دراسة مقارنة بين القانون المغربي والقانون الليبي، دكتوراه قانون خاص، كلية الحقوق الدار البيضاء 1997؛
- ياسين المفقود، عمليات المراقبة والبحث عن المخالفات في مجال حماية المستهلك (من أجل حماية فعالة للمستهلك)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث، قانون الأعمال، كلية العلوم القانونية والسياسة – سطات 2015/2016.
- 1 المقالات:
- أحمد شكري السباعي، الحسبة بين الشريعة والقانون الوضعي المغربي لسنة 1982، مجلة دار الحديث الحسنية، عدد 4/1984؛
- حسن ليوي، دور المحتسب في حماية المستهلك، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق فاس، عدد 10/1995؛
- حمد الوزاني، الأجهزة المكلفة بمراقبة السوق، ودورها في حماية المستهلك، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد 3 يونيو 2001؛
- عبد السلام فيغو، حماية المستهلك في الشريعة الإسلامية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق فاس، عدد 10/1995.

ثانيا: مراجع باللغة الفرنسية:

- **ouvrages généraux**

A. Boudhrain, Le droit de la consommation au Maroc, éd AL MADARISS, Casablanca 1999 .

- **Thèses:**

A. Bendraoui, La protection du consommateur au Maroc, thèse, faculté de droit Rabat 2001, publication R.E.M.A.L.D, collection manuels et travaux universitaires, N° 36/2002.

A. Hamimaz, le rôle de l'administration dans la lutte contre la fraude alimentaire au Maroc, D.E.S, faculté de droit, Rabat 1986.

- **Articles**

Abdallah Harsi, La protection du consommateur en droit public musulman, L'institution de la hisba, R.D.E (Fès) N° 10 /1995 ;

M. Homani, analyse du système national de contrôle et de promotion de la qualité des dorées alimentaires, communication au séminaire national sur la gestion et la promotion de la qualité des produits alimentaires, Rabat les 9 et 10 mai 2000 ;

Salah Bouknani, le mohtassib et la protection du consommateur, publication de l'université cadi ayyad (Marrakech) série: séminaire et colloques , n 14.

الاستثمار الأجنبي في عقود بترول الدول النامية

Foreign Investment in Oil Contracts of Developing Countries

الدكتور: أبو عبيدة الطيب سليمان (مؤلف أول)

أستاذ مشارك . جامعة النيلين - كلية القانون - الخرطوم - السودان

الباحث : الجيلي الحاج محمد عبدالله عمر (مؤلف ثاني)

باحث دكتوراه - جامعة النيلين - كلية القانون - الخرطوم - السودان.

ملخص البحث:

هذا البحث بعنوان " الاستثمار الأجنبي في عقود بترول الدول النامية" تم فيها استعراض ماهية البترول في اللغة والمصطلح القانوني وأهميته وتم التطرف كذلك إلى بيان عقود البترول في الدول النامية خلال تعريفها وفقاً للفقهاء القانوني والتشريعات الوطنية، والطبيعة القانونية لعقود البترول، ثم تم التعرض لأنواع عقود بترول الدول النامية مثل: عقود الامتياز البترولية وعقود المشاركة في الإنتاج وعقود تقاسم الإنتاج وعقود الخدمات البترولية وذلك من خلال تعريف هذه العقود ونشأتها وخصائصها وأمثلة عليها وتوضيح ايجابياتها وسلبياتها للدول النامية المستضيفة والشركات الأجنبية المنقبة . من أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة أكدت قرارات التحكيم أن عقود البترول ما دامت لا تبرم بين الدول لا تعد اتفاقيات دولية ولا تخضع بالتالي عقود البترول لأحكام القانون الدولي العام بين الدول. تواتر القضاء الدولي على رفض فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة. كما قدمت الدراسة العديد من التوصيات أهمها على الدول النامية عدم إبرام عقود امتياز بترولية مع الشركات الأجنبية بل عليها إبرام عقود مشاركة في الإنتاج حيث تقوم الشركة الأجنبية بتمويل عمليات البحث والتنقيب عن البترول واكتشافه وبالمقابل تحقق هذه العقود للشركات الأجنبية نوع من أنواع الاستقرار والاطمئنان في علاقتها مع الدول النامية المنتجة للبترول.

كلمات مفتاحية:

بترول . عقد . امتياز . مشاركة . خدمات

Abstract:

This study, titled "Foreign Investment in Oil Contracts of Developing Countries," reviewed the concept of oil in legal terminology and its importance. It also discussed oil contracts in developing countries, defining them according to legal doctrine and national legislation, and examined the legal nature of oil contracts. The study covered types of oil contracts in developing countries, such as : oil concession contracts, production sharing contracts, and oil service contracts, defining these contracts, their origins, characteristics, examples, and highlighting their pros and cons for host developing countries and foreign companies.

Among the key findings, the study confirmed that arbitration decisions indicate that oil contracts, as long as they are not concluded between states, are not considered international agreements and are not subject to public international law between states. International courts have consistently rejected the idea of internationalizing contracts between states and foreign private entities. The study also provided several recommendations, notably that developing countries should avoid concluding oil concession contracts with foreign companies and instead opt for production sharing contracts, where the foreign company funds exploration and discovery operations, providing these companies with a form of stability and assurance in their relationship with oil-producing developing countries.

Keywords: Oil , Contract, Concession , Sharing , Service.

مقدمة البحث:

لما كان قطاع البترول يلعب دوراً رئيسياً في حياة وأنشطة المجتمع العالمي وخاصة من المنظور الاقتصادي حيث أن البترول يعتبر من أهم الموارد الضرورية لأنه يوفر أكثر من نصف طاقة العالم. ولما كانت حقول البترول توجد بشكل أساسي في الدول النامية إلا أن هذه الدول ليست لديها الموارد المالية الكافية ولا الخبرات الفنية اللازمة لاستكشاف واستخراج البترول ونقله الذي يحتاج إلى أموال ضخمة وتقنيات فنية معقدة، من هنا اقتضى الأمر معرفة العقود التي تبرم لاستكشاف واستخراج البترول مع الشركات الأجنبية عن طريق معرفة أنواع هذه العقود وخصائصها وإيجابياتها وسلبياتها للدول النامية .

أهمية البحث: تكمن أهمية البحث فيما يمثله البترول من دور كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية للدول النامية وهو يعتبر من أهم المصادر لدعم اقتصاد هذه الدول .

هدف البحث: تحليل أنواع عقود البترول المختلفة التي تبرم بين الدول النامية والشركات الأجنبية المنقبة عن البترول من خلال بيان إيجابيات وسلبيات كل نوع من عقود البترول بما يحقق فائدة مادية وتراكم خبرات للدول النامية المستضيفة. مشكلة البحث: تقتضي إبرام عقود البترول بين الدول النامية والشركات الأجنبية المنقبة عن البترول معرفة أنواع عقود البترول المختلفة ومعرفة أحكام التحكيم في الفصل في النزاعات المتعلقة بعقود البترول مع الشركات الأجنبية المنتهية إلى دول متقدمة صناعياً ومهيمنة اقتصادياً وسياسياً وذلك حتى تحقق الدول النامية المستضيفة العائد المادي المجزي من استخراج البترول من أراضيها وتتجنب كذلك الدخول في نزاعات مع الشركات الأجنبية المنقبة حيث أن معظم أحكام التحكيم تميل إلى تطبيق قوانين الدول المتقدمة التي تنتمي إليها الشركات الأجنبية المنقبة.

منهج البحث:

أعتمد الباحث في هذا البحث المنهج الوصفي والتحليلي.

أسئلة البحث:

1. ماهية البترول وأهميته
2. ماهي أنواع عقود البترول في الدول النامية.
3. ماهي إيجابيات وسلبيات عقود البترول للدول النامية.

هيكلية البحث :

تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث حسب التفصيل الآتي:

المبحث الأول: مفهوم عقود البترول.

المطلب الأول: ماهية عقود البترول الدول النامية ونشأتها وطبيعتها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود البترول

المبحث الثاني: عقود الامتياز وعقود المشاركة في الإنتاج.

المطلب الأول: عقود الامتياز البترولية.

المطلب الثاني: عقود المشاركة في الإنتاج.

المبحث الثالث: عقود تقاسم الإنتاج وعقود الخدمات البترولية.

المطلب الأول: عقود تقاسم الإنتاج

المطلب الثاني: عقود الخدمات البترولية

المبحث الأول: مفهوم عقود البترول:

يعتبر البترول من أهم الاكتشافات التي توصل إليها الإنسان منذ عام 1859م، فهو يعتبر المصدر الأول والأساسي للطاقة، ومحور كل الإنتاج الصناعي والزراعي في العالم المعاصر، ولم يعد البترول أهم مصدر من مصادر الطاقة فحسب، بل أصبح كذلك مصدراً لاستخراج ما لا يقل عن أحد عشرة ألف سلعة مختلفة حول العالم.⁽⁵⁴¹⁾

ولا يقتصر تأثير البترول في النظام الاقتصادي العالمي والتجارة الدولية فحسب، بل يتسع ليشمل جميع مظاهر الحضارة المعاصرة التي يصعب تخليها دون البترول حيث ذكر الدكتور "دانيال يورغن" "Daniel Yergin" وهو أحد أبرز من كتب عن البترول: "أن عصرنا هو عصر البترول، والمجتمعات الحديثة هي مجتمعات بترولية، والإنسان المعاصر هو أساساً إنسان هيدروكربوني نسبة إلى المكونات الهيدروكربونية للبترول".⁽⁵⁴²⁾

المطلب الأول: ماهية عقود البترول الدول النامية ونشأتها وطبيعتها:

تعتبر عقود البترول حديثة نسبياً، وذلك لحدثة نشاط البترول الذي بدأ مع بدايات القرن الماضي بعد اكتشاف البترول. وتعتبر هذه العقود من أهم عقود الدولة الاقتصادية بسبب أهمية البترول في اقتصاد الدول النامية.⁽⁵⁴³⁾ وتعتبر عقود البترول الأداة القانونية لاستغلال الثروات البترولية، ولم تظهر هذه العقود إلا بعد اكتشاف البترول وتطور صناعته خاصة منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين.⁽⁵⁴⁴⁾

أولاً: نشأة عقود البترول:

تعتبر عقود البترول من العقود حديثة النشأة نسبياً في حال مقارنتها مع ظهرت عقود البترول بعد اكتشاف البترول، وتطور صناعته منذ أواخر القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين. وفي العشرينات والثلاثينات من هذا القرن العشرين، ومن أهم الدول المنتجة للبترول في الشرق الأوسط مثل: إيران عام 1908م، والسعودية عام 1938م، والعراق 1927م والكويت 1938م، وقطر 1939م والبحرين عام 1932م.⁽⁵⁴⁵⁾

ثانياً: تعريف الدول النامية:

وفقاً للمعجم الاقتصادي الدول النامية Developing Counties هي الدول التي لا يفي فيها الناتج المحلي الإجمالي، ودخل الفرد لتوليد المدخرات اللازمة للشروع فيبرامج استثمار زراعي وصناعي واسع. وتتميز هذه الدول بشكل نموذجي بوجود قطاع أولي واسع عادة زراعي تعيش فيه معظم سكانها في حالة فقر، ولا تنتج إلا بالكاد ما يفي احتياجاتها الضرورية، وبالتالي فهي لا تستطيع توفير الإنتاج اللازم لدعم مجتمع مدني صناعي واسع.⁽⁵⁴⁶⁾

ثالثاً: نشأة مفهوم مصطلح الدول النامية:

(541) أمينة مخلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات، دراسة حالة الجزائر بالرجوع إلى بعض التجارب العالمية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، تخصص العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2013م، ص 1.

(542) حافظ برجاس؛ ومحمد المجذوب، الصراع الدولي على النفط العربي، بيسان للنشر والتوزيع الإعلامي، ط 1، 2000م، ص 20.

(543) فارح وليد، عقود الدولة الاقتصادية بين التوطن والتدويل، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، مايو 2021م، ص 338.

(544) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية. دراسة تحليلية تطبيقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2011م، ص 156.

(545) عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007م، ص 2.

(546) يوسف بعطيش، تحديات ورهانات الدول النامية في ظل العولمة، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019م، الجزائر، ص 682.

ظهر مفهوم الدول النامية في الأمم المتحدة منذ الخمسينيات من القرن الماضي، حيث كانت الدول خاضعة للاستعمار، وتشارك هذه الدول في عدد من الخصائص التي تميزها عن الدول المتقدمة خاصة في ظاهرة التخلف التي تجعلها في درجة أدنى من حيث مستوى النمو مقارنة بالوضع في الدول المتقدمة.⁽⁵⁴⁷⁾

رابعاً: تعريف عقود البترول وفقاً للفقهاء القانونيين:

وذهب البعض إلى أن "البترول"، أو "النفط" مصطلح من الأصل اللاتيني "بيترا" "Petra"، ويعني "صخر" و "أوليوم" "Oleum"، ويعني "الزيت" "Oil"، ويطلق عليه أيضاً "الزيت الخام" "Crude Oil" وله تسمية دارجة "الذهب الأسود" "Black Gold"، ويسمى "نافتا" في اللغة الفارسية (نافت أو نافاتا) "Naphta"، وتعني قابليته للسريان.⁽⁵⁴⁸⁾

وفي اللغة الإنجليزية البريطانية يطلق على البترول "Petrol". وفي اللغة الإنجليزية الأمريكية يطلق عليه "Gasoline" أو "Gas". وبذلك يكون معنى المصطلح هو "زيت الصخر" "Rock Oil".⁽⁵⁴⁹⁾

إن أية محاولة لتعريف "عقد البترول" تواجه صعوبات، لأنه يشمل عدداً كبيراً من المفاهيم المختلفة. في الواقع، يستخدم هذا المصطلح عادة للإشارة إلى امتياز اتفاق بين الدولة المضيفة أو شركة وطنية، وشخص خاص أجنبي، من أجل تنفيذ مشروع استثمار أجنبي من خلال عمليات ذات طابع اقتصادي تتعلق بمورد طبيعي: "البترول"⁽⁵⁵⁰⁾.

لا يوجد لعقود الاستثمار البترولي تعريف قانوني محدد وواضح. وهي تختلف أيضاً عن العقود التجارية الدولية البحتة، المبرمة بين أطراف أجنبية أو بين طرف أجنبي ودولة تتصرف بحكم القانون الإداري. وهو عقد بين "شخص اعتباري" "Personne" «Morale» وهو الشركة الأجنبية الخاصة وشخص عام "Une personne Publique" أو شبه عام "Quasi Publique" وهو الدولة أو شركة وطنية مكلفة بموجب القانون الوطني بإدارة الموارد الطبيعية بما في ذلك البترول (يطلق عليها في معظم الأحيان: شركة البترول الوطنية)⁽⁵⁵¹⁾

وتشمل عمليات تصدير الإنتاج. خلال هذه المرحلة، هناك خياران ممكنان. في الحالة (الأولى)، تمتلك الشركة الأجنبية كامل إنتاج البترول، وفي الحالة الثانية)، تلتزم بدفع تعويضات معينة للدولة أو لشركتها. يتم تقديم هذه المكافآت في شكل "إتاوات".⁽⁵⁵²⁾ وقد جرت أول محاولة لتحديد تعريف عقد البترول أثناء نظر نزاع دولي خاص بالبترول، كان هذا النزاع بين إيران وبريطانيا العظمى، والذي ارتبط بتأميم شركة النفط الأنجلو-إيرانية في عام 1951 م. في أبريل 1933 م، تم إبرام اتفاقية بين الحكومة الإيرانية وشركة النفط الأنجلو-إيرانية. وفي أشهر مارس وأبريل ومايو 1951 م، صدرت في إيران قوانين تحدد مبدأ تأميم صناعة البترول، مع وضع إجراءات تنفيذ هذا المبدأ. وقد أدت هذه القوانين إلى نشوء نزاع بين إيران والشركة المتعاقدة.⁽⁵⁵³⁾ أكد التحكيم الدولي بوضوح في قضية تأميم شركة النفط الأنجلو-إيرانية في عام 1951 م أن عقود البترول، ما دامت لا تُبرم بين الدول، لا تُعد "اتفاقيات دولية" ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تخضع لأحكام القانون الدولي العام "بين الدول. عقود البترول

(547) زهية لموشي، آلية تفعيل التكامل الاقتصادي في الدول النامية في ظل العولمة. دراسة حالة دول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، الجزائر 2015م. 2016م، ص 100.

(548) سعيد خليفة الحمودي، أساسيات إنتاج الطاقة (بترول، كهرباء، غاز) الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2006م، ص 93.

(549) RUPERT HAIGH, Legal English, Routledge Cavendish, Second Edition, London and New York, 2009, p.80.

(550) Ebtissam El Kailani-Chariat La nécessité de la stabilisation, du point de vue du droit international La stabilisation des contrats pétroliers, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Paris I Panthéon Sorbonne Ebtissam, Le 28 Novembre 2017, p. 51.

(551) La "production commerciale" signifie "the production of Petroleum from the Production Area in accordance with annual Production Works Program and Budget", Article(1) Définitions, dans le modèle de contrat irakien d'investissement de pétrole; Ebtissam El Kailani-Chariat, Op., cit, p. 51.

(552) Bernard Taverner, « Petroleum, Industry and Governants », Wolters Kluwer law & business, 2010 p. 129

(553) M. Schrijver, NICO, "Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties", Cambridge University Press, 1997, part I.

هي عقود تبرم بين الحكومات وشركات البترول الوطنية والشركات الخاصة يحدد بمقتضاها الاستكشاف والاستخراج وبين الموارد البترولية، وتعتبر هذه العقود جوهر الهيكل الاقتصادي والتشغيلي لصناعة البترول والغاز. (554)

عقد البترول هو عقد مبرم بين أشخاص من ينتمون إلى نظم قانونية ذات طبيعة مختلفة. الطرف الأول هو دولة مضيضة للاستثمار بقدراتها بما تملكه من سلطة سيادية وممتلكات وهي من القطاع العام وتخضع للقانون العام droit public. والطرف الثاني هو مستثمر من القطاع الخاص ويخضع للقانون الخاص droit privé. (555)

خامساً: تعريف عقود البترول وفقاً للتشريعات الوطنية:

عرفت المادة (1) من قانون البترول الإيراني لسنة 2002م عقد البترول بأن: "عقد البترول يقصد به الالتزامات التعاقدية المبرمة بين وزارة البترول ووحدة تنفيذية، أو أي شخص معنوي، أو طبيعي لتنفيذ جزء من العمليات البترولية وفقاً للقوانين والأنظمة. (556)

سادساً: تعريف عقود البترول وفقاً للتحكيم:

عرف القاضي Cavin عقد البترول في قضية تحكيم بين الشركة الكندية سافير Sapphire ضد الشركة الوطنية الإيرانية للبترول بأنه: "عقد بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام وشركة تجارية أجنبية خاضعة للقانون الخاص الأجنبي يمنح الشركة الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة مقابل التزام الشركة الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة ومنشآت لها طابع الدوام، وهذا العقد بدوره لا ينشئ حقوق لها طابع تعاقدي، وإنما امتياز، وهو ما يؤكد صفته كعقد من عقود القانون العام". (557)

عرف المحكم في قضية تحكيم Texaco ضد الحكومة الليبية عقود استثمارات البترول بأنها "عقود تنمية اقتصادية لها أهمية خاصة بالنسبة للدولة المضيفة، وتخلق نوعاً من التعاون طويل الأجل بين الدولة المتعاقدة والطرف الأجنبي، وتتضمن نصوصاً تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، وإخضاعه للقانون الدولي لحماية للطرف الخاص المتعاقد مع الدولة ذات السيادة التي قد تستخدم هذه السيادة لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة". (558)

يتبين لنا من خلال التعاريف السابقة بأن عقود البترول هي عقود طويلة المدة طرفاهما الدولة أو جهاز تابع لها من جهة وشخص أجنبي طبيعي أو اعتباري من جهة أخرى، وتتعلق هذه العقود باستثمارات ضخمة، وتتضمن شروطاً ومزايا غير مألوفة. (559)

وعليه فإن عقد البترول لا يشكل إلا جزءاً واحداً من النظام البترولي بأكمله الذي يحكم موارد البترول. ومع ذلك، فإنه يحدد الحقوق الأساسية لأي شركة ترغب في استكشاف واستخراج البترول في البلاد. (560)

سابعاً: أطراف عقد البترول:

(554) British Academy For Trading and Development, available at : <https://batdacademy.com/ar>, visited on 10-9-2025, at 8:50 a.m.

(555) Le contrat pétrolier est un contrat conclus entre les personnes de nature différentes. La première partie est un Etat- hôte avec ses doubles capacités "souverain et propriété". La deuxième partie un investisseur prive sujet de droit privé.
Ebtissam El Kailani-Chariat, Op, p, 22.

(556) طاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية، ط 1، لبنان، ص. 20.

(557) صلاح عبد الحميد صلاح نور الدين، المسؤولية الدولية في مجال المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات والعقود الدولية، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 2017م، ص 14.

(558) فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992م، ص 446.

(559) علاء معي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديد، مصر، 2008م، ص 64.

(560) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.32.

الطرف الأول والأساسي في عقد استثمار البترول هو الدولة المضيفة للاستثمار: وهذه الدولة يقام المشروع الاستثماري على أراضيها. وبذلك تقوم الدولة المضيفة، بصفتها الطرف الأول في عقد الاستثمار، دورًا مزدوجًا وموازياً. الدور الأول للدولة هو دورها كدولة ذات سيادة، ولديها شخصية اعتبارية وبهذه الصفة، تتدخل الدولة في مجال استثمار البترول عن طريق اللجوء إلى سلطتها التشريعية التي تمكنها من سن القوانين وبذلك تتمكن الدولة من التصرف الكامل في مواردها الطبيعية الذي قد يصل إلى مصادرة ممتلكات المستثمر الأجنبي للمنفعة العامة والتحكم بكل حرية في قطاع الاستثمار الأجنبي. الدور الثاني الذي تقوم به الدولة في عقود استثمار البترول هو دور المشغل Opérateur. ولتحقيق هذه الغاية، تنشئ الدولة شركة تابعة للدولة "تتمتع باستقلالية إلى حد ما، ويحكم هذه الشركة في بعض الأحيان القانون العام وأحياناً القانون الخاص" " وتمتلك الدولة فيها كل أو غالبية أسهم رأس مال الشركة. من خلال هذا المشروع، تقوم الدولة بدورها بصفتها مقاول مشارك في عقد استثمار البترول من خلال الاعتماد على صلاحياتها التي تخصصها باعتبارها صاحبة حق ملكية خاصة" بموجب تشريعات داخلية. ويتيح هذا الدور للدولة إمكانية نقل منطقة تعدين في منطقة الامتياز " إلى المستثمر من أجل ضمان رأس المال والمعرفة والموارد البشرية اللازمة للمشاريع الاستثمارية.⁽⁵⁶¹⁾

الطرف الثاني هو المستثمر: قد يكون المستثمر وطنياً أو أجنبياً، وفي كلا الحالتين قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.⁽⁵⁶²⁾

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لعقود البترول

أولاً: عقود البترول عقود ذات طبيعة دولية:

ظهرت فكرة تدويل عقود استثمار البترول بعد قيام عدد من الدول المنتجة للبترول بتأميم ثروتها البترولية، مما أدى شركات البترول الأجنبية الادعاء بأن عقود البترول هي عبارة عن اتفاقيات دولية، وبالتالي لا يمكن تكييفها بأنها عقود إدارية تخضع لسلطة الدولة التنظيمية، وأيد جانب من الفقه الغربي اتجاه أصبغ الصفة الدولية لعقود البترول، ويترتب على ذلك المسؤولية الدولية على الإخلال بها. وذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار عقود البترول اتفاقيات دولية، وبالتالي تخضع إلى أحكام القانون الدولي العام والمبادئ المتعارف عليها بين الأمم المتمدنة.⁽⁵⁶³⁾

(23)

عبرت كذلك المحكمة اليابانية في حكمها الصادر عام 1953 م في حكمها الصادر عام 1953 م بشأن النزاع بين الحكومة الإيرانية وشركة الزيت الذي جاء فيه: "..... إذا كانت الحقوق والمزايا التي حصل عليها المدعي أي شركة الزيت الإيرانية التي كانت هذه الأخيرة قد حصلت عليها بموجب الاتفاق المذكور في الدعوى فهي لا تعتبر أكثر من حقوق خاصة كانت قد منحت في إيران وهذه الحقوق لا يمكن استثنائها من الخضوع لرقابة القوانين المحلية في إيران، وأنه يترتب على وضع قانون التأميم موضع التنفيذ، أن يلغي الامتياز الممنوح للمدعي وفقاً لهذا الاتفاق.⁽⁵⁶⁴⁾

وقد تواتر القضاء الدولي على رفض فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة في أحكام كثيرة حيث رفضت محكمة العدل الدولية في حكمها بشأن تأميم شركة البترول الأنجلو إيرانية عام 1952 م ما ذهبت إليه المحكمة بأن

(561) Ebtissam El Kailani-Chariat, Op. Cit, p, 22.

(562) معيني لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، إطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2015م، ص 86.

(563) صالح عبد عايد صالح العجيلي، أثر التشريعات في نجاح فرص الاستثمار في عقود تصفية النفط الخام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الرابع، كلية الحقوق، جامعة تكريت، أيلول 2016م، ص 230.

(564) عبد الباري أحمد الباري، اتفاقيات الامتياز النفطي بين القانون الدولي والقوانين الداخلية، مجلة الاقتصاد والإدارة، العدد السادس 1978م، ص 115.

الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الإيرانية التي تم إبرامها لها طبيعة مزدوجة فهي عقد امتياز بين الحكومة والشركة، وهي كذلك معاهدة بين حكومتين، وكان حكم محكمة العدل أن العقد المبرم بين إيران والمملكة لا يعتبر معاهدة بل هو مجرد عقد⁽⁵⁶⁵⁾.

هناك اتفاقية نادرة نصت على تطبيق القانون الدولي التي أبرمت بين الولايات المتحدة وإيران، وذلك بعد أزمة الرهائن عام 1981م والتي نصت على تطبيق قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي على أن تأخذ في الاعتبار العادات التجارية والشروط التعاقدية وتغير الظروف⁽⁵⁶⁶⁾.

ثانياً: الطبيعة الإدارية لعقود البترول:

وفقاً لأصحاب هذا الرأي أن عقود استثمار البترول هي عقود بتولية، وذلك لأن معظم عقود الاستثمار بشكل عام وعقود استثمار البترول بشكل خاص تكون الدولة المضييفة طرفاً فيها عن طريق الوزارات، أو الشركات، أو الهيئات العامة المتمتعة بالشخصية المعنوية العامة، وأن هذه العقود لها صلة بالمرفق العام⁽⁵⁶⁷⁾.

وقد أيد هذا الرأي الفقه الفرنسي والمشرع الفرنسي حيث ذهب قانون البترول الصحراوي الفرنسي رقم 1111/58 الصادر في 22 نوفمبر 1958م⁽⁵⁶⁸⁾.

وذهب كذلك الفقه القانوني الفرنسي إلى أن عقود البترول الممنوحة بموجب هذا القانون هي عقود إدارية حيث نصت المادة 41 منه على أن: "النزاعات بين حامل الامتياز ومانح الامتياز المتعلقة بتطبيق الاتفاقية يتبع ابتدائياً ونهائياً مجلس الدولة الذي يفصل في النزاع"⁽⁵⁶⁹⁾.

المبحث الثاني: عقود الامتياز البترولية وعقود المشاركة في الإنتاج:

المطلب الأول: عقود الامتياز البترولية:

أولاً: تعريف عقود امتياز البترول التقليدية:

ذهب بعض الفقه إلى تعريف الامتياز بأنه: "التصرف الذي تمنح بمقتضاه الشركة الأجنبية الحق المطلق في البحث والتنقيب عن الموارد البترولية الكامنة في إقليمها، أو جزء منه، والحق في استغلال هذه الموارد، والتصرف فيه، وذلك خلال فترة زمنية معينة في مقابل حصول هذه الدولة على فرائض مالية معينة"⁽⁵⁷⁰⁾.

يُعرف القانون الفرنسي الامتياز بأنه "عقد تطلب بموجبه سلطة عامة مساعدة فرد أو شخص لتشغيل خدمة عامة أو شركة ذات نفع عام". من ناحية أخرى، وبروح القانون العام، فإن "الامتياز" هو على نطاق أوسع: "حق الملكية الخاصة للجهة المانحة، وعلاقة تعاقدية تكون الحكومة طرفاً فيها، وحق يؤثر على المصالح الحكومية"⁽⁵⁷¹⁾.

ثانياً: نشأة عقود الامتياز التقليدية:

(565) صالح عبد عايد صالح العجيلي، مرجع سابق، ص. 230.

(566) عبدالسلام قائد مفلح، شرط التحكيم في عقود النفط والغاز، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص. 2011.

(567) الواطن عطا المنان محمد حمد، التكييف القانوني لعقد الاستثمار النفطي، المجلة العربية للأدب والدراسات الإنسانية، المجلد الرابع، العدد 15 أكتوبر 2020م، ص. 16.
(568) Ordonnance No. 58-1111 du 22 Novembre 1958 relative à la recherche, à l'exploitation, au transport par canalisations des hydrocarbures et au régime fiscal de ces activités dans les zones de l'organisation commune des régions sahariennes, Jo No. 274 du 23/11/1958.

(569) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م، ص. 468.

(570) صموئيل جيمس جوضاكواقي، الحماية القانونية لعقود امتياز البترول والمصادر البديلة للطاقة. دراسة مقارنة. بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الميلين، كلية القانون، 2019م، ص. 91.

(571) « un contrat par lequel une collectivité publique fait appel au concours d'un particulier ou d'une personne pour exploiter un service public ou une entreprise d'intérêt général ». Par contre, dans le droit commun, la « concession » est, de manière plus large: « a private property right of the grantor, a contractual relationship to which a government is a party and a right affecting governmental interests ». Ebtissam El Kailani-Chariat, Op. cit., p. 202.

الامتيازات هي الشكل الأول لعقود البترول. تم ابتكار هذا المفهوم خلال طفرة البترول في الولايات المتحدة في القرن التاسع عشر، ثم تصديره لاحقاً إلى الدول المنتجة للبترول في جميع أنحاء العالم من قبل شركات البترول العالمية. وتعتمد هذه العقود على مفهوم "ملكية الأراضي" *propriété foncière* للبترول استناداً إلى نظام ملكية الأراضي الأميركي. في الولايات المتحدة، يتمتع المالك عموماً بحقوق ملكية التربة التحتية والمساحة فوق أرضه⁽⁵⁷²⁾.

كان التعاقد على أساس الامتياز هو الوسيلة التقليدية المستخدمة في مجال التنقيب عن البترول وإنتاجه، وكان يستخدم في نصف دول العالم بما فيها: المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأميركية، وفرنسا، والترويج، وروسيا، وأستراليا، وأسكلندة، وجنوب أفريقيا، وكولومبيا، والأرجنتين⁽⁵⁷³⁾.

كان هذا النوع من العقود هو النوع المفضل في التعامل حتى مطلع السبعينيات من القرن الماضي. وقد شمل مناطق الإنتاج في أهم الدول المصدرة للبترول في منطقة الخليج العربي، واندونيسيا، وفنزويلا⁽⁵⁷⁴⁾.

ظهرت أول عقود امتياز بترولية في إندونيسيا وبعض الدول الأخرى في نهاية القرن الماضي. أما عقود امتيازات الشرق الأوسط فقد بدأت بالامتياز البريطاني (امتياز دراسي) William Knox D'Arcy عام 1901م الذي أبرم مع إيران⁽⁵⁷⁵⁾ وكانت شركات البترول العالمية الكبرى حصلت على معظم تلك العقود قبل الحرب العالمية الثانية، واحتفظت لنفسها بمزايا اقتصادية كبيرة من خلالها⁽⁵⁷⁶⁾ وكانت دول الخليج العربي منذ بداية القرن الماضي في العقد الثاني والثالث، من أوائل الدول التي أخذت بنظام عقود الامتياز⁽⁵⁷⁷⁾.

وفي تسعينيات القرن العشرين، انتقلت البرازيل من عملية مشتركة إلى عقد من نوع الامتياز. قام بصياغة اتفاقية الامتياز التي تأخذ بعين الاعتبار مصالح الدولة والمستثمر، مما أدى إلى زيادة الأنشطة والنجاحات في قطاع البترول، سواء البري أو البحري. والآن تفكر البرازيل في الانضمام إلى منظمة أوبك يوماً ما⁽⁵⁷⁸⁾.

ثالثاً: خصائص عقود امتياز البترول التقليدية:

كبر مساحة الامتياز التي تغطي أحياناً كل مساحة الدولة المتعاقدة وأحياناً كثيرة لا تتضمن عقود الامتياز التقليدية برنامج تخلي اجباري عن بعض المساحات كما هو مطبق الآن. وكذلك طول مدة سريان عقود الامتياز التي تتراوح بين 60 و 75 عاماً وفي دولة الكويت بلغت 92 عاماً⁽⁵⁷⁹⁾.

لا توجد رقابة الدولة المضيفة في عقود الامتياز لجهة الإشراف على العمليات البترولية، أو توظيف العمالة الوطنية في الشركات حيث أن الشركات لم تكن ملزمة بالتوظيف إلا لفئات تختارها الشركات⁽⁵⁸⁰⁾.

تؤول ملكية الموجودات إلى الدول المضيفة بعد انتهاء فترة الامتياز، وكذلك في حال عدم التجديد له⁽⁵⁸¹⁾.

(572) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.35.

(573) محمد السيد بنداري، الوضع القانوني لخصوصية عقود البترول. دراسة تحليلية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ISSN 2356-9492، ص 1390.

(574) حسين عبدالله، مستقبل النفط العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006م، ص 64.

(575) أحمد المفتي، عقود البترول وطرق تسوية منازعاتها، مجلة العدل، وزارة العدل، جمهورية السودان، السنة العاشرة، العدد الرابع والعشرون، أغسطس 2008م، ص 20.

(576) طارق كاكه رش معي الدين، العقود النفطية وخلافات الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان حولها، جامعة التنمية البشرية، كلية القانون والسياسة، قسم السياسة، 2014م، ص 4.

(577) فراح وليد، عقود الدولة الاقتصادية بين التوطين والتدويل، مرجع سابق، ص 338.

(578) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.39.

(579) أحمد المفتي، عقود البترول وطرق تسوية منازعاتها، مرجع سابق، ص 20.

(580) أحمد عبد الحميد عشوش، وعمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون العربي، مؤسسة شباب الجامعة، ص 228.

(581) حافظ برجاس، الصراع الدولي على النفط العربي، بيان للنشر والتوزيع، لبنان، 2000م، ص 157.

كانت امتداد للنزعة الاستعمارية للدول الكبرى عن طريق شركاتها الضخمة. وتميزت هذه العقود بسيطرة الشركات الأجنبية وحريتها التامة في البحث والتنقيب عن البترول واستغلاله والتصرف فيه.⁽⁵⁸²⁾

مثال على ذلك نصت المادة 21 من عقد الامتياز المبرم بين حكومة المملكة العربية السعودية وشركة أستناندرد كاليفورنيا Stanard America of Oil California عام 1933م على أن: "تعفى الشركة والمشروع من جميع الضرائب المباشرة وغير المباشرة ومن المكسب والعوائد والأجور، والرسوم بما فيها الرسوم الجمركية عن الصادر والوارد".⁽⁵⁸³⁾

رابعاً: أمثلة لصياغة عقد الامتياز البترولي:

أوضح الامتياز بين الحكومة الإمبراطورية الفارسية والشركة الأنجلو فارسية، في عام 1933م، صراحةً نقل حقوق ملكية النفط المستخرج من الودائع من الدولة الإيرانية إلى الشركة، ونص على ما يلي: "تمنح الحكومة الشركة، بموجب شروط هذا الامتياز، الحق الحصري في إقليم الامتياز للبحث عن البترول واستخراجه، فضلاً عن تكريره أو معالجته بطريقة أخرى وجعله مناسباً للتجارة. الزيت الذي حصل عليه. كما تمنح الحكومة الشركة، في حدود بلاد فارس، حقاً غير حصري في نقل البترول أو تكريره أو معالجته بأي طريقة أخرى وجعله مناسباً للتجارة، وكذلك بيعه في بلاد فارس وتصديرها".⁽⁵⁸⁴⁾

المطلب الثاني: عقود المشاركة في الإنتاج:

أولاً: تعريف عقود المشاركة في الإنتاج:

عقود المشاركة في الإنتاج Production Sharing Contract هي عقود بمقتضاها يتم اقتسام البترول المستخرج بين الشركة المستثمرة المنقبة عن البترول وبين الدولة المنتجة بموجب نسب يحددها العقد، وذلك بعد خصم التكاليف التي أنفقتها الشركة الأجنبية في عملية التنقيب عن البترول وهو ما يسمى "بترول الربح".⁽⁵⁸⁵⁾

ثانياً: نشأة عقود المشاركة في الإنتاج وعوامل ظهورها:

بعد تطور واستقلال الدول النامية نتج عن ذلك التطلع إلى التقدم عن طريق التنمية الاقتصادية والصناعية، وتزامن ذلك مع حاجة الدول الصناعية إلى المواد الأولية. بسبب تزايد المبادلات الدولية أدى ذلك إلى تطلع الدول النامية إلى المطالبة بتغيير عقود الامتياز التي رأت أنها تمنح مزايا مغالى فيها للشركات الأجنبية بشأن الحصول على فوائد أكثر، وتقليل مساحات الامتيازات أدى ذلك إلى ظهور عقود المشاركة.⁽⁵⁸⁶⁾

ظهرت هذه العقود بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية، حيث في عام 1957م تم إبرام عقود بين شركة أجنبية كبرى وبين مصر وإيران.⁽⁵⁸⁷⁾

يرجع الفضل في ظهور هذا النوع من التعاقد إلى ظهور بعض شركات البترول الأجنبية المستقلة مثل الشركة الإيطالية "أيني" والشركة الفرنسية "إيراب"، والشركة الإسبانية للبترول Hispanoil عن شركات البترول الكبيرة الأمريكية والبريطانية التي كانت تحتكر صناعة البترول في العالم وتسمى هذه الشركات الشقيقات السبع، فقد قدمت الشركات الجديدة عرضاً لمنافسة الشركات الكبيرة التقليدية يتمثل في مشاركة الدول في استغلال ثروتها النفطية.⁽⁵⁸⁸⁾

(582) بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2014، ص 55.

(583) بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2014، ص 55.

(584) Ebtissam El Kailani-Chariat, Op., cit., p. 205.

(585) سعد حسين عبد ملحم، دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي، مجلة البحوث والدراسات مجلة الحقوق، المجلد 2021، العدد 30، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، 28 فبراير 2021م، ص 12.

(586) فادي عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية - عقد الدولة. مجلة إدارة، المجلد 7، العدد 1، يونيو، ص 33، ص 71.

(587) طارق كلكه رش محي الدين، العقود النفطية، مرجع سابق، ص 5.

(588) محمد يونس الصانغ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الراشدين للحقوق، المجلد 12، العدد 46، جامعة الموصل كلية الحقوق، 31 مارس 2010م، ص 265.

وفي عام 1946 م تم إبرام اتفاق مبدئي بين الجمهورية الإيرانية والاتحاد السوفيتي لإنشاء شركة لإنتاج البترول تحصل الجمهورية الإيرانية بمقتضاه على 49% من صافي الإنتاج، ويتعهد الاتحاد السوفيتي بتوفير رأسمالها وإمدادها بالفنيين والخبراء لقاء حصوله على 51% من الإنتاج.⁽⁵⁸⁹⁾

في عام 1948 م أبرمت دولة الكويت مع شركة أمينويل Aminoil (جيتي حالياً) على 7,5 مليون دولار عند توقيع الاتفاقية وإتاوة تبلغ 2,5 دولار عن كل طن أو ما يعادل 34 سنت للبرميل الواحد بالإضافة إلى ربح 15% من صافي الأرباح. كذلك أبرمة السعودية اتفاقية مع شركة بترول البلديسفيك حصلت بموجب هذه الاتفاقية السعودية على مكافأة 9,5 مليون دولار، وعائد مقداره 55 سنت عن كل برميل.⁽⁵⁹⁰⁾

في عام 1954 م كان لرئيس شركة البترول الإيطالية (E.N.I) السيناتور " أنريكوماتي " الدور الرئيسي في عقود المشاركة بالإنتاج في منطقة الشرق الأوسط. فبعد أن تم إبعاد هذا السيناتور من اتفاق الجمهورية الإيرانية عام 1954 م، وظل مقيماً لفترة طويلة في القاهرة وطهران بعد أزمة السويس، وحضر جلسة المجلس الإيراني التي صدر فيه قانون البترول الإيراني عام 1957 م، وهو القانون الذي وضع بمقتضاه خطة المشاركة بالإنتاج مع الجمهورية الإيرانية، ولذلك تم إبرام أول اتفاق مشاركة بالإنتاج بين شركة " أجيب " الإيطالية، وهي فرع من شركة أيني " وشركة البترول الإيرانية الوطنية، وصادق البرلمان الإيراني على هذا الاتفاق في 24 أغسطس 1957 م.⁽⁵⁹¹⁾

أول مشاركة في الامتيازات القائمة للبترول بكميات تجارية ما قامت به حكومة الجزائر في 19 أكتوبر 1968 م حيث عدلت الجزائر الامتياز الذي سبق منحه لشركة جيتي وحصلت شركة البترول الوطنية (سونا طراك) على 51% من مصالح شركة جيتي في الجزائر اعتباراً من 31 ديسمبر 1967 م. وكذلك امتياز شركة نفط العراق عام 1925 م. كذلك اعترفت منظمة الأوبك بنظام عقود المشاركة في قرارها رقم 90/16 الصادر في يونيو 1986 م.⁽⁵⁹²⁾

تعتبر مصر أول دولة في الدول العربية أخذت بعقد المشاركة بالإنتاج البترولي، وتم ذلك عندما تأسست الشركة الشرقية للبترول من شركتين مصريتين هما الجمعية التعاونية للبترول والهيئة العامة للبترول وشركة أجنبية هي شركة البترول المصرية الدولية التي سجلت في بناء إنشاءاتها مؤسسة " أيني " " Eni " الإيطالية بالاشتراك مع بعض المساهمين البلجيكيين، وذلك لاستغلال حقوق بلاعيم في شبه جزيرة سيناء.⁽⁵⁹³⁾

يعتبر قانون البترول الإيراني الصادر في 31 يونيو 1957 م أول تشريع في منطقة الشرق الأوسط ينص على نظام عقود المشاركة في صناعة البترول حيث وفقاً لهذا القانون يجب على الشركة الوطنية الإيرانية للبترول أن تمتلك على الأقل 30% من رأس مال الشركة الأجنبية العاملة في البترول.⁽⁵⁹⁴⁾

ثالثاً: أسباب ظهور عقود المشاركة في الإنتاج:

ظهر هذا النوع من العقود في المناطق التي كان التوقع بوجود البترول فيها ضعيف، أو بوجود البترول كن يتطلب تكاليف عالية للوصول إليه لذلك تقوم الشركة المستثمرة بالإنفاق وبدون مقابل لحين اكتشاف البترول يتم بعدها احتساب التكاليف التي دفعتها الشركة المستثمرة، وتبدأ علاقة جديدة بموجب عقد المشاركة في حال كانت الكميات المكتشفة من البترول صالحة

(589) حسن عبد الأمير، عقد المشاركة بالإنتاج النفطي (النموذج العراقي)، جامعة المستنصرية، بلا سنة نشر، مرجع سابق، ص 9.

(590) حسن عبد الأمير، مرجع سابق، ص 9.

(591) محمود محمد علي صبرة، إعداد وصياغة العقود الحكومية، الناشر المؤلف، مايو 2007 م، ص. 419.

(592) أحمد المفتي، مرجع سابق، ص 29.

(593) حسن عبد الأمير، مرجع سابق، ص 5.

(594) محمد يونس الصانع، مرجع سابق، ص 266.

للاستثمار. وفي حال عدم وجود البترول في هذه الحالة تتحمل الشركة المستثمرة الخسارة لأنها جازفت من أجل الحصول على أرباح مستقبلية.⁽⁵⁹⁵⁾

في السابق كان يحدد للحكومة المضيفة وشركة البترول الأجنبية جزء من الإنتاج، ويمكن لأي منهما تسويقه حسب ما يرى. وبعد زيادة أسعار البترول في عام 1973 م اتجهت الحكومات إلى إبرام عقود تمكنها من زيادة نصيبها في صافي الأرباح، وتبعاً لذلك طالبت بإعادة التفاوض بشأن العقود القديمة للمشاركة في الإنتاج، وعدلت نتيجة لذلك عقودها النموذجية.⁽⁵⁹⁶⁾

عبر رجل الأعمال الإيطالي المشهور "ماتيه" Enrico Mattei الذي كان رئيساً لشركة "أيني" الإيطالية عن مشاركة الدول المنتجة في استغلال الثروات البترولية بقوه: "إن عمليات الاستغلال الأجنبي تثير حذر ويقظة الشعوب الإسلامية، ولا بد لشركات البترول من أن تعطيم نسبة أكبر مما يحصلون عليه مقابل بترولهم فأنا لا أنوي إعطاءهم قسطاً أكبر من الأرباح فحسب، بل أنوي كذلك جعلهم شركاء معي في البحث عن البترول واستثماره".⁽⁵⁹⁷⁾

وذكر السيناتور أزيكو: "أن الشعوب الإسلامية حذرة من الاستغلال الأجنبي، ويجب أن تعطي الشركات مقابل بترولها أكثر مما تحصل عليه، أني لا أنوي أن أقدم لهم قسطاً من الأرباح بل أنوي جعلها شريكة لي في عملية البحث عن البترول".⁽⁵⁹⁸⁾

رابعاً: خصائص عقود المشاركة في الإنتاج:

تبرم هذه العقود بإحدى الأشكال الآتية: أن يتم إبرام عقد المشاركة بالإنتاج بين الدولة المنتجة والشركة الأجنبية عن طريق تأسيس شركة تساهم فيها الدولة أو إحدى مؤسساتها بحصة في رأسمالها، وذلك بعد اكتشاف البترول بكميات تجارية. مثل عقد المشاركة بالإنتاج المبرم بين الحكومة السعودية والشركة الفرنسية "أوكسيراب" عام 1965 م. أو أن يتم إبرام عقد المشاركة بالإنتاج بين الدولة وبين إحدى مؤسساتها الوطنية والشركة الوطنية، مثال عقود المشاركة التي أبرمتها الحكومة المصرية مع المؤسسة المصرية العامة وشركتي "بان أمريكان" و"فيلبس" عامي 1963 م — 1964 م. أو أن يتم إبرام عقد المشاركة بين إحدى الشركات الوطنية التابعة للدولة المنتجة للبترول والشركة الأجنبية.⁽⁵⁹⁹⁾

يقوم الشريك الأجنبي بتحمل مخاطر البحث والاستكشاف، ويقوم كذلك بالإففاق على تلك العمليات، ولا يسترد شيئاً مما ينفقه خلال مرحلة الاستكشاف، إذا لم يتم العثور على البترول بكميات تجارية.⁽⁶⁰⁰⁾

تتميز عقود المشاركة في الإنتاج بارتفاع تكاليف الإنتاج للبرميل الواحد كذلك هذه العقود فيها مخاطر حيث تتحمل الشركة المنقبة مخاطر التنقيب في حال فشل الشركة العثور على البترول. وتفرض الدول المضيفة للاستثمار ضريبة الدخل على الشركة المنقبة على بترول الرياح، إلا أن البترول في باطن الأرض والمنشآت تظل ملكاً للدولة المضيفة.⁽⁶⁰¹⁾

تتراوح ما بين 25 إلى 30 سنة مع إمكانية تجديد المدة قل من مدة عقود الامتياز، وكقاعدة عامة يوجد مرحلتين هما التنقيب والاستغلال، وغالباً يتم تحديد مدة أصلية ومدة إضافية لكل مرحلة.⁽⁶⁰²⁾

نظام التخلي: يقصد به أن تتخلى الشركة الأجنبية عن المساحات التي لا يوجد فيها البترول والغاز بكميات تجارية، وبمقتضاه يتم تقليل مساحات العقد بشكل تدريجي أو دفعه واحدة بعد مرور فترة محددة على إبرام العقد.⁽⁶⁰³⁾

(595)الدليل الاسترشادي لإجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمة النفطية، المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة، ص 13.

(596)محمود محمد علي صبرة، مرجع سابق، ص 419.

(597)محمد يونس الصانغ، مرجع سابق، ص 265.

(598)حسن عبد الأمير، مرجع سابق، ص 8.

(599)محمد يونس الصانغ، مرجع سابق ص 270.

(600)طارق كاكه رش محي الدين، مرجع سابق، ص 5.

(601)سعد حسين عبد ملحم، مرجع سابق، ص 71.

(602)سعد غلام القاضي، موسوعة التشريعات البترولية في الدول العربية، ط 1، قطر 1987 م، ص 356.

(603)عبد الباربي أحمد عبد الباربي، النظام القانوني لعمليات البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 187.

تعتبر جميع المعدات والمنشآت التي يتم إنشائها في موقع العمل، أو في منطقة العقد مملوكة للدولة المضيفة.⁽⁶⁰⁴⁾ تنص بعض عقود المشاركة بإلزام الشركة بإنشاء معمل، أو أكثر لتكرير البترول في إقليم الدولة المنتجة، لكن هذا الالتزام أم يتم إدراجه في العقد عند وصول إنتاج البترول إلى مستوى محدد، وبثبوت الفائدة الاقتصادية والتجارية لقيام مثل هذه المعامل. مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 27 من العقد المبرم بين حكومة السعودية والشركة اليابانية عام 1957م⁽⁶⁰⁵⁾. يشتمل العقد على مساحات محددة من الأراضي من أجل استكشاف البترول، وتختلف بذلك عقود المشاركة عن عقود الامتياز التي تشمل معظم أراضي الدولة. وعليه في عقود المشاركة لا يمكن للشركة الخروج عن المساحة المحددة لها مثال على ذلك اتفاق السعودية مع الكويت مع شركة الزيت اليابانية التي غطت عقودها مناطق محددة من الدول المعنية.⁽⁶⁰⁶⁾

خامساً: مزايا عقود المشاركة في الإنتاج للدول المنتجة مقارنة بعقود الامتياز:

بموجب عقود المشاركة في الإنتاج يمكن للدول المنتجة رقابة أعمال الشركة الأجنبية بشكل فعال، وذلك بما لديها من تمثيل في مجلس إدارة الشركة. بموجب هذه العقود تكون الشركة الأجنبية مسؤولة عن تمويل عمليات البحث، والتنقيب عن البترول، واكتشافه، ولا تلزم الدولة المضيفة بالنفقات إلا بعد اكتشاف البترول بكميات تجارية.⁽⁶⁰⁷⁾ وبالمقابل تحقق عقود المشاركة في الإنتاج للشركات الأجنبية نوع من أنواع الاستقرار والاطمئنان في علاقتها مع الدول المنتجة لأنها أصبحت شريكاً مع الدول، وليس علاقتها بصاحب الامتياز.⁽⁶⁰⁸⁾

سادساً: أمثلة على صياغة عقود مشاركة الإنتاج:

اعتمدت الحكومة الإندونيسية عقود المشاركة في الإنتاج كبديل للامتياز الحصري الذي انتهى بموجب المرسوم الحكومي رقم 44 من أكتوبر 1960م. حدد هذا المرسوم ما يلي: (1) جميع البترول والغاز في أراضي إندونيسيا هي ملكية وطنية وتسيطر عليها الدولة. (2) يجب أن يتم تعدين البترول والغاز من قبل الدولة فقط ويتم تنفيذه من قبل مؤسسات الدولة فقط. (3) لوزير المناجم أن يعين أطراف تعامل أخرى في مشروع الدولة إذا لزم الأمر. (4) يجب تصديق عقود العمل بين مؤسسة الدولة ورجل الأعمال بموجب القانون. (5) لا ينبغي لسلطة التعدين الاستيلاء على حقوق الأراضي السطحية. (6) إذا تداخلت أي حقوق على الأرض، ليست في حالة جيدة، مع مساحة أي سلطة تعدين، فيتم تعويض مالك الأرض.⁽⁶⁰⁹⁾

المبحث الثالث: عقود تقاسم الإنتاج وعقود الخدمات البترولية:

المطلب الأول: عقود تقاسم الإنتاج:

أولاً: تعريف عقود تقاسم الإنتاج البترولية:

الاتفاق بين الشركة الوطنية في الدولة المضيفة والشركة الأجنبية، بموجبه تتولى الأخيرة البحث والتنقيب عن البترول، واستغلاله مقابل الحصول بمقادير تجارية على حصة من الإنتاج معفاة من الضرائب وبسعر التكلفة.⁽⁶¹⁰⁾

(604) طارق كاكه رش محي الدين، مرجع سابق، ص 6.

(605) محمد يونس الصانع، مرجع سابق، ص 274.

(606) كاوران إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط ونتاجه، دار الكتب القانونية، مصر ودار شتات للنشر والبرمجيات الإمارات، 2004م، ص 198.

(607) محمد يونس الصانع، مرجع سابق، ص 278.

(608) سعد علام، نحو استثمار الدولة لنفطها بنفسها، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي السادس، بغداد 1967، ص 5.

(609) Ebtissam El Kailani-Chariat, p. 213.

(610) بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، ترجمة فكتور سحاب، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1982م، ص 222.

بموجب هذه العقود تمنح الدولة المضيفة ترخيص حصري للمستثمر المتعاقد معها للقيام بأنشطة الاستكشاف في حقول البترول مع تحمل المستثمر جميع مخاطر الاستكشاف. وتحفظ الدولة المضيفة، أو ممثلها الشركة الوطنية (بحقوقها في حقول البترول، والاحتياطات، والمرافق والإنتاج في المستقبل. وللمستثمر الحق في الإنتاج إلا أنه لا يملك حقل البترول.⁽⁶¹¹⁾ ثانياً: نشأة عقود تقاسم الإنتاج البترولية:

طبق هذا النظام أول مرة في فنزويلا في عام 1948م، وتم ذلك عن طريق سن تشريع في عام 1948م بمقتضاه تم فرض رسوم إضافية على الأرباح الصافية بعد خصم الضرائب بما يحقق التوزيع بمنصفة الأرباح بين الدولة وشركات البترول. وقد بدأت هذه العقود في الظهور في أمريكا الشمالية في المكسيك عام 1950م وفي المنطقة العربية كانت السعودية أول دولة عربية تطالب بتطبيق نظام منصفة الأرباح.⁽⁶¹²⁾

كانت إندونيسيا هي التي اخترعت عقد تقاسم الإنتاج في عام 1966م. وقررت الحكومة الإندونيسية، كإجراء "وطني" Measure Nationaliste، وقف الامتيازات لصالح عقود الباطن، حتى تحتفظ الدولة بملكية البترول المنتج وتمنح الشركة الدولية حق الاستكشاف فقط. لا تمتلك شركة البترول والغاز حقوق الملكية (حق الملكية العقارية Titre de Propriété) إلا بعد استخراج البترول.⁽⁶¹³⁾

وظهرت عقود اقتسام الإنتاج في الدول النامية في السبعينات في إندونيسيا، وإيران، ثم انتقلت للدول العربية مثل العراق من خلال إبرامها عام 1972م عقد مشاركة مع شركة إيراب الفرنسية. وفي عام 1973م أبرمت عقداً مع شركة بترولبراس Petrobras البرازيلية.⁽⁶¹⁴⁾

وفي الشرق الأوسط أول دولة أخذت به هي جمهورية مصر العربية عام 1970م. ويعتبر أول عقد اقتسام إنتاج تبرمه مصر هو العقد الذي أبرمته مع المؤسسة المصرية العامة للبترول وشركة شمال سومطرة (نوسوديكو) في 16 مارس 1970م. كذلك أخذت قطر بنظام عقد اقتسام الإنتاج، وذلك عندما أبرمت عقد من هذا النوع مع مجموعة الشركات الألمانية الأمريكية في 10 أبريل 1976م.⁽⁶¹⁵⁾

كذلك أخذت بهذا النظام العقد المبرم سلطنة عمان في العقود التي أبرمتها مع الشركة الأجنبية في عامي 1975م. 1976م.⁽⁶¹⁶⁾ أبرمت أفغانستان اتفاقية تقاسم الإنتاج مع شركة البترول الوطنية الصينية في عام 2011م تسمى اتفاقية أمو داريا L'Accord D'Amou Daria وهي أول عقد بترولي حديث بالنسبة لأفغانستان. وأبرمت أذربيجان في عام 1994م عقد تقاسم إنتاج مع اتحاد Consortium مكون من 10 شركات بقيادة شركة BP ولا يزال هذا العقد، يحكم حقول البترول الرئيسية في أذربيجان وساعد في إحياء إنتاج البترول في البلاد بعد سقوط الاتحاد السوفييتي. كذلك أبرمت غانا عقد تقاسم الإنتاج مع شركة Tullow وشركة Sabre وشركة Kosmo.⁽⁶¹⁷⁾

ثالثاً: خصائص عقود اقتسام الإنتاج البترولية:

(611) معداوي نجية، عقود البترول في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن، ص 398.

(612) صموئيل جيمس جوضاكوانق، مرجع سابق، ص 101.

(613) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.36

(614) سناء محمد سدحان؛ فاطمة علي عبد الحسين المهداوي، أنماط العقود النفطية وأساليب برامها في العراق، مجلة جامعة الهيرين، المجلد 21، العدد 3، 2019م، ص. 9.

(615) سعد علام، مرجع سابق، ص. 475.

(616) محمد يونس الصانع، مرجع سابق، ص 285.

(617) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.39.

تتحول الشركة المنقبة مخاطر عمليات البحث كما هو مطبق في عقود المشاركة. يقسم الإنتاج إلى جزئيين: "زيت التكاليف" لمقابلة التكاليف، و"زيت الأرباح" الذي يقسم بين الحكومة أو مؤسسة البترول الوطنية والشركة المنقبة وفق نسب تحددها الاتفاقية.⁽⁶¹⁸⁾

تتميز عقود اقتسام الإنتاج بقصر مدتها بالمقارنة مع عقود الامتياز وعقود المشاركة كمثال لم تتجاوز مدة البحث والتنقيب عن البترول في كل عقود اقتسام الإنتاج التي أمرتها مصر مع الشركات الأجنبية 8 سنوات، وذلك باستثناء العقد المبرم بين مصر والهيئة وشركة أسو في 27 أغسطس 1984م حيث كانت مدة البحث 10 سنوات كحد أقصى.⁽⁶¹⁹⁾

رابعا: إيجابيات عقود اقتسام الإنتاج البترولية للدول النامية:

تمكن عقود اقتسام الإنتاج الدول المضيفة من الحصول على عائد مالي منذ بداية الإنتاج، وذلك عن طريق تصرف هذه الدول في حصتها من البترول المنتج.⁽⁶²⁰⁾

جميع البترول المكتشف يظل مملوكاً للدولة المضيفة حتى نقطة التصدير بما في ذلك حصة الشركة المنقبة في ذلك البترول. وتفرض الدولة المضيفة ضرائب على الشركة المنقبة بل تكتفي الدولة المضيفة بنصيبها من الإنتاج. وتحمل الشركة الأجنبية المتعاقدة جميع مصاريف البحث، والتنقيب عن البترول، وتطويره، وإنتاجه.⁽⁶²¹⁾

وبمقتضى هذه العقود تستطيع الدولة المضيفة للاستثمار الحصول على ناتج مستقل عن نصيب المستثمر الأجنبي بحيث تتصرف فيه الدولة وفقاً لحاجاتها الاقتصادية عن طريق توجيهه للاستهلاك المحلي أو تصديره.⁽⁶²²⁾

تقوم الشركة الأجنبية المستثمرة بإعداد البرامج والميزانيات الخاصة بأعمال البحث والتنقيب، وتتولى فحصها لجنة مشتركة بين الشركة الأجنبية والدولة وتبدأ هذه اللجنة عملها بعد سريان العقد. وتلتزم الشركة الأجنبية بدفع نوع من الضرائب أو الرسوم.⁽⁶²³⁾

خامساً: سلبيات عقود اقتسام الإنتاج البترولية للدول النامية:

كانت الدول المنتجة للبترول تحصل على نصف الأرباح بعد استقطاع الضرائب التي تدفعها الشركات المستثمرة للدولة التابعة لها، ويترتب على ذلك حرمان الدول المنتجة من نسبة كبيرة من الدخل، وبذلك يكون مناصفة الأرباح ليست واقعية.⁽⁶²⁴⁾

نظام مناصفة الأرباح لم يدخل بمقتضاه الأرباح التي تحققها الشركات الأجنبية إلا الأرباح الناتجة من عمليات الإنتاج التي تم داخل أقاليم الدول المنتجة، ولا تدخل الأرباح الناتجة من العمليات الأخرى التي تتم خارج أقاليم الدول المنتجة مثل نقل البترول، وتسويقه، وتكريره، فهذه العمليات كانت من نصيب الشركات الأجنبية مما جعل هذه الشركات تخفض أسعار البترول الخام، ونقل جزء من الأرباح إلى العمليات الأخرى التي تتم خارج الدول المنتجة، ويؤدي ذلك إلى تخفيض نصيب الدول المنتجة من الأرباح.⁽⁶²⁵⁾

سادساً: الطبيعة القانونية لعقود اقتسام الإنتاج البترولية:

(618) أحمد المفتي، مرجع سابق، ص 30.

(619) محمد يونس الصانغ، مرجع سابق، ص 288.

(620) أحمد المفتي، مرجع سابق، ص 32.

(621) محمد يونس الصانغ، مرجع سابق، ص 285.

(622) فارح وليد، مرجع سابق، ص 339.

(623) ليبيبا عبود باحويرث: سالم مبارك بن قديم، العقود النفطية وتجارتها في بعض الدول النامية، مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016م، ص 603.

(624) عبد الباري أحمد عبد الباري، مرجع سابق، ص 29.

(625) عبد الرحيم محمد سعيد، مرجع سابق، ص 109.

ذهب بعض الفقه إلى أن عقود اقتسام الإنتاج تعتبر من عقود المشاركة في الإنتاج لأنها تحمل بعض خصائص عقد المشاركة في الإنتاج لجهة وجود تدخل ومشاركة للدولة مع الشركة الأجنبية برأس المال والإنتاج. وذهب بعض الفقه الآخر إلى أن عقود اقتسام الإنتاج هي عقود قائمة بذاتها ومستقلة عن عقود المشاركة لأن المشاركة في عقود الإنتاج تختلف عما هي عليه في عقود المشاركة حيث أن حق الشركة في عقود الاقتسام يبدأ من وقت لآخر من الإنتاج أي أن جميع البترول المكتشف يبقى ملك للدولة من نقطة التصدير، وهذا خلاف عقود المشاركة البترولية.⁽⁶²⁶⁾

المطلب الثاني: عقود الخدمات البترولية:

أولاً: تعريف عقود الخدمات البترولية:

يطلق عليها كذلك "المقاولة، أو إيجار الخدمات، أو الوكالة أو عقد العمل.⁽⁶²⁷⁾

هي العقود التي تخول بها الدولة المنتجة للبترول أو شركة البترول الوطنية إلى شركة أجنبية القيام بعمليات البحث والتنقيب لحسابها في منطقة محددة ولقاء مقابل معين، حيث تبقى الدولة هي المالك الوحيد للبترول، ويقتصر عمل الشركة على التنقيب والإنتاج لمدة معينة.⁽⁶²⁸⁾

بمقتضى هذه العقود تقدر الشركة الأجنبية خدمات في مجال البحث، والتنقيب مقابل نسبة معينة من الإنتاج، أو قيمة نقدية معينة، على أن تتحمل هذه الشركة المخاطر الناتجة عن الخدمات دون الدولة التي تحتفظ بملكية البترول المستخرج بشكل كلي.⁽⁶²⁹⁾

ثانياً: نشأة عقود الخدمات البترولية:

مع ظهور حركات تحرير للثروات في النصف الثاني من القرن العشرين ظهرت عقود المقاولة، ولم تكن مستخدمة بشكل واسع.⁽⁶³⁰⁾ ظهر هذا النوع من العقود لأول مرة في المكسيك عام 1950 م بعد أن أمت صناعة البترول عام 1938 م ومن ثم أسست البرازيل الشركة الوطنية Pemex. كذلك أبرمت الأرجنتين عقد خدمة عدة عقود خدمات في الفترة من عام 1958 م - 1961 م.⁽⁶³¹⁾ تم العمل بهذا النوع من العقود في الشرق الأوسط عن طريق الشركة الفرنسية للبحث والأنشطة البترولية " إيراب" من خلال إبرام عقد مقاولة بترولي مع الشركة الوطنية الإيرانية للبترول في 27 أغسطس 1966 م، وأبرمت كذلك عقد مع شركة النفط العراقية في 3 نوفمبر 1967 م، وكذلك عملت بهذا النوع من العقود الشركة البرازيلية بترو براسي مع الشركة الوطنية العراقية في 6 أغسطس 1972 م.⁽⁶³²⁾

ثالثاً: أنواع عقود الخدمات البترولية:

1. من حيث المخاطر:

تنقسم إلى نوعين: (الأول) بموجبه تقوم الشركة الأجنبية المستثمرة بتوفير رأس المال المطلوب لتنفيذ العقد على أن تسترده مع الفوائد خلال مدة زمنية محددة بعد مرحلة الإنتاج إما نقاً أو عيناً، أو إعطائها الحق في شراء جزء من الإنتاج لمدة محددة وبسعر

(626) محمود حلمي، العقد الإداري، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة 1987 م، ص. 30.

(627) الدليل الاسترشادي لإجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمة النفطية، مرجع سابق ص 15.

(628) عماني خديجة: علاق عبدالقادر؛ بن شنوف فيروز، آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 01، العدد 01، 2021 م، ص. 2800.

(629) بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2014، ص 88.

(630) الدليل الاسترشادي لإجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمة النفطية، مرجع سابق، ص 15.

(631) عبد الباري أحمد عبد الباري، النظام القانوني لعمليات البترول، مرجع سابق، ص 50.

(632) صموئيل جيمس جوضاكوانق، مرجع سابق، ص 111.

منخفض . طبق هذا النوع في العراق. (الثاني) تتحمل الدولة المنتجة للبتترول جميع المخاطر أو بعضها، ويتم استئجار شركة أجنبية للقيام بالتنفيذ، وذلك يقلل ما تدفعه الدولة المنتجة للشركة الأجنبية مقابل الخدمات التي تقدمها.⁽⁶³³⁾

2. عقود خدمة للتنقيب عن البترول والإنتاج:

هدف هذه العقود هو التنقيب عن البترول في مساحات لم يكتشف فيها البترول بعد بالطرق الجيولوجية الحديثة، والقيام بالحفر الاستكشافي للتأكد من وجود أماكن البترول ثم إنتاج البترول وفقاً للشروط، والنسب والكمية المنصوص عليها في العقد المبرم بين الشركة الأجنبية المستثمرة والدولة المضيفة.⁽⁶³⁴⁾

3. عقود الخدمة الفنية Technical Service Contracts:

هي عقود بسيطة وواضحة حيث تكون فيها الدول المنتجة والمالكة لثرواتها أكثر هيمنة وتسويقاً. وغالباً تكون هذه العقود في فعاليات ونشاطات جزئية ويمكن توسعها إلى نشاطات أوسع وبنوعية أفضل وباستخدامات تقنية وإدارية.⁽⁶³⁵⁾

تتضمن عقود الخدمة الفنية الآتي: خدمات الحفر، وتصميم الآبار، أو تحضير المواقع، وتنفيذ عمليات الحفر. والدعم الهندسي، وتصميم وتنفيذ البنية التحتية مثل: خطوط الأنابيب، أو المنصات البحرية. والاستشارات المتخصصة: الدراسات الجيولوجية أو التقسيمات البيئية.⁽⁶³⁶⁾

4. عقود خدمة للتطوير والإنتاج:

هدف هذا النوع من العقود هو المناطق التي تم اكتشافها، وتبين أنها أماكن للبتترول واعدة لذلك يكون عمل الشركة الأجنبية المستثمرة هو تطوير وإنتاج البترول.⁽⁶³⁷⁾

5. عقود استكشاف وتقاسم الإنتاج:

هذه العقود هي النوع العام الذي يشمل الحكومات وشركات النفط حيث يتم تحديد حصص الأرباح الناتجة عن إنتاج النفط أو الغاز.⁽⁶³⁸⁾

رابعاً: مثال على عقود الخدمة البترولية:

عقد العراق مع شركة إيراب الفرنسية عام 1968م لمدة 6 سنوات كحد أدنى للبحث و20 سنة للاستغلال التجاري.⁽⁶³⁹⁾

ويستخدم العراق عقد الخدمات الفنية منذ عام 2009م لتخصيص بعض حقول البترول العملاقة في البلاد. ويؤدي هذا الشكل من العقود بالفعل إلى إنتاج البترول، وإذا تم الوفاء بجميع الالتزامات التعاقدية، فسوف يكون العراق قادراً على إنتاج ما بين 6 إلى 10 ملايين برميل من البترول يومياً بحلول عام 2017م بفضل هذه العقود. وتحصل الحكومة العراقية على حصة كبيرة جداً من الإيرادات بموجب هذه العقود. لا تزال هناك دول قليلة تستخدم عقود الخدمة، وربما يكون النموذج العراقي هو المثال الأفضل لدراستنا. وقد تختلف النسخ النهائية عن العقد النموذجي لأن المفاوضات بين وزارة البترول وشركات البترول كانت تستغرق وقتاً طويلاً في بعض الأحيان.⁽⁶⁴⁰⁾

خامساً: أسباب اللجوء إلى عقود الخدمات البترولية:

(633)الدليل الاستراتيجي لإجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمة النفطية، مرجع سابق، ص 24 .

(634)سعد حسين عبد ملحم، مرجع سابق، ص 71 .

(635)ليبيا عبود باحويرث؛ سالم مبارك بن قديم، مرجع سابق، ص604.

(636) British Academy For Trading and Development, available at :<https://batdacademy.com/ar>

(637)سعد حسين عبد ملحم، مرجع سابق، ص 71 .

(638) British Academy For Trading and Development, available at : <https://batdacademy.com/ar>

(639)سناء محمد سدرحان؛ فاطمة علي عبد الحسين المجدواوي، ؛ فاطمة علي عبد الحسين المجدواوي، مرجع سابق، ص. 10 .

(640) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druïhe,, Samira Druïhe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.40.

عندما تواجه الدولة المضيفة ارتفاع تكلفة استخراج البترول الخام أو الرغبة بالحصول على مستوى من التقدم التقني المتطور في الصناعة البترولية لإنتاج بترول بكميات كبيرة. وعندما تواجه عمليات استخراج البترول في الدول المنتجة للبترول مخاطر أو عدم تأكد في النشاطات البترولية.⁽⁶⁴¹⁾

تؤدي هذه العقود إلى الامتثال للأنظمة المحلية والدولية مما ينتج عنه تقليل النزاعات بين الدولة المضيفة والشركات الأجنبية.⁽⁶⁴²⁾

سادساً: خصائص عقود الخدمات البترولية:

بموجب عقد الخدمة، لا يتم نقل الملكية. على عكس عقود تقاسم الإنتاج حيث يحق لشركة البترول الحصول على حصة من إنتاج البترول، فإن شركة البترول تتلقى أجراً بموجب عقد الخدمة البترولي.⁽⁶⁴³⁾ تعتبر شركة البترول الوطنية المتعاقدة مع الشركة الأجنبية هي المالك الوحيد للبترول المنتج ولجميع الأصول الثابتة، وبجميع الصول المنقولة التي تستخدمها الشركة الأجنبية بشكل دائم⁽⁶⁴⁴⁾

تلتزم الشركة الأجنبية بتوفير الأموال اللازمة لتمويل عمليات تقييم، وتطوير حقول البترول التي تم اكتشافها.⁽⁶⁴⁵⁾ تلتزم الشركة الأجنبية بأن توفر الأموال الضرورية لتغطية نفقات البحث والتنقيب عن البترول. وتعتبر هذه الأموال قروضاً بدون فائدة تسدها الشركة الوطنية في حال تم اكتشاف البترول بكميات تجارية فقط. وفي حال عدم اكتشاف البترول بكميات تجارية فإن الشركة الأجنبية تتحمل وحدها هذه النفقات دون أن يكون لها الحق في التعويض. وتلتزم كذلك الشركة الأجنبية بتوفير الأموال اللازمة لتمويل عمليات الاستثمار، وكذلك نفقات التشغيل. وتعتبر هذه الأموال قروضاً بفوائد تلتزم الشركة الوطنية بسدادها في خلال فترة زمنية محددة.⁽⁶⁴⁶⁾

تكون الشركة المستثمرة مسؤولة عن توفير جميع الخدمات، والتقنيات، والأجهزة اللازمة للتطوير مقابل أجور نقدية، ولا تملك الشركة المقاوله أية حصص في الثروة الهيدروكربونية.⁽⁶⁴⁷⁾

تلتزم الشركة الأجنبية بتسويق جزء من البترول المنتج في حال طلبت الشركة الوطنية ذلك، على أن تحصل الشركة الأجنبية على تعويض نفقات التسويق أو على عمولة يتفق عليها الطرفان في العقد.⁽⁶⁴⁸⁾

سابعاً: سلبيات عقود الخدمات البترولية على الدول النامية:

لا تشكل حافزاً كافياً للشركات المنقبة لتقليل العمليات في مرحلة التنمية حيث أن الشركة المنقبة سوف تستحق عائداً ثابت القيمة دون اعتبار للمبالغ التي تم صرفها. أثر كذلك ارتفاع البترول بعد حرب أكتوبر 1973م في تغيير مضمون عقود الخدمة لصالح الدول المضيفة.⁽⁶⁴⁹⁾

(109)

خاتمة:

(641) الدليل الاسترشادي لإجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمة النفطية، مرجع سابق، ص 24.

. VISITED ON 22-12-2025, at 11:57 a.m. (642) British Academy for Trading and Development, available at: <https://batdacademy.com/ar>

(643) Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>; p.36.

(644) محمد يونس الصانغ، مرجع سابق، مرجع سابق، ص 282.

(645) حفيفة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 22.

(646) محمد يونس الصانغ، مرجع سابق، ص 282.

(647) طارق كاكه رش معي الدين، مرجع سابق، ص 7.

(648) ليبيبا عبود باحويرث؛ سالم مبارك بن قديم، مرجع سابق، ص 603.

(649) أحمد المفتي، مرجع سابق، ص 36.

الحمد لله من قبل ومن بعد، ثم الصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين، تم بحمد الله وتوفيقه ختام هذه الدراسة المقدمة عن الاستثمار الأجنبي في عقود بترول الدول النامية وتوصلت هذه الدراسة في خاتمتها إلى أهم نتائج وأهم توصيات هما الآتي:

أولاً: النتائج:

- 1 — أكدت قرارات التحكيم أن عقود البترول ما دامت لا تبرم بين الدول لا تعد اتفاقيات دولية ولا تخضع بالتالي عقود البترول لأحكام القانون الدولي العام بين الدول.
 - 2 — لا يشكل عقد البترول إلا جزءاً واحداً من النظام البترولي بأكمله الذي يحكم موارد البترول إلا أنه يحدد الحقوق والالتزامات لأي شركة ترغب في استكشاف واستخراج البترول في الدول النامية.
 3. تواتر القضاء الدولي على رفض فكرة تدويل العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة.
 - 4- عقود اقتسام الإنتاج هي عقود قائمة بذاتها ومستقلة عن عقود المشاركة لأن المشاركة في عقود الإنتاج تختلف عما هي عليه في عقود المشاركة حيث أن حق الشركة المنقبة في عقود الاقتسام يبدأ من وقت لآخر من الإنتاج أي أن جميع البترول المكتشف يبقى ملك للدولة من نقطة التصدير وهذا خلاف عقود المشاركة.
 5. ظهرت عقود الخدمات البترولية في المكسيك في النصف الثاني من القرن العشرين .
 6. من أهم سلبيات عقود الخدمات البترولية على المضيفة النامية أنها لا تشكل حافزاً كافياً للشركات الأجنبية المنقبة عن البترول لتقليل العمليات في مرحلة التنقيب حيث أن الشركة المنقبة سوف تستحق عائداً ثابت القيمة دون اعتبار للمبالغ التي تم صرفها.
- ثانياً:التوصيات:

- 1 — على الدول النامية عدم إبرام عقود امتياز بترولية مع الشركات الأجنبية بل عليها إبرام عقود مشاركة في الإنتاج حيث تقوم الشركة الأجنبية بتمويل عمليات البحث والتنقيب عن البترول واكتشافه وبالمقابل تحقق هذا العقود للشركات الأجنبية نوع من أنواع الاستقرار والاطمئنان في علاقتها مع الدول النامية المنتجة للبترول.
2. على الدول النامية الأخذ بنظام عقود اقتسام الإنتاج فهي تمكنها من الحصول على عائد مالي منذ بداية الإنتاج وذلك عن طريق تصرف هذه الدول في حصتها من البترول المنتج كذلك جميع البترول المكتشف يظل مملوكاً للدول المضيفة حتى التصدير بما في ذلك حصة الشركة المنقبة عن البترول.
- 3 — على الدول النامية التي تواجه ارتفاع في تكلفة استخراج البترول الخام أو التي ترغب في الحصول على مستوى من التقدم المتطور في الصناعة في الصناعة البترولية واستخراج كميات كبيرة أو عندما تواجه مخاطر أو عدم تأكد من وجود بترول يجب على هذه الدول في هذه الحالة إبرام الخدمات البترولية.
4. الاهتمام بتدريس عقود البترول في كليات القانون في الدول النامية مع التركيز على أحكام التحكيم الدولي في هذه العقود .
- 5 — نوصي الدول النامية بعدم التنازل عن سيادتها الوطنية على مواردها الطبيعية للشركات الأجنبية بحجة أن اكتشاف واستخراج البترول يتطلب أموال ضخمة وتكنولوجية متقدمة.
6. نوصي الدول النامية بنظم سياسية مستقرة وديمقراطية حتى تكون جاذبة لاستثمار الشركات الأجنبية في الاستثمار في البترول على أراضها .

❖ المراجع والمصادر:

1. أمينة مخلفي، أثر تطور أنظمة استغلال النفط على الصادرات، دراسة حالة الجزائر بالرجوع إلى بعض التجارب العالمية، أطروحة دكتوراه غير منشورة، تخصص العلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، الجزائر، 2013م.

2. أحمد المفتي، عقود البترول وطرق تسوية منازعاتها، مجلة العدل، وزارة العدل، جمهورية السودان، السنة العاشرة، العدد الرابع والعشرون، أغسطس 2008م.
3. أحمد عبد الحميد عشوش، وعمر أبو بكر باخشب، النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في دول مجلس التعاون العربي، مؤسسة شباب الجامعة.
4. الوثائق عطا المنان محمد حمد، التكيف القانوني لعقد الاستثمار النفطي، المجلة العربية للأداب والدراسات الإنسانية، المجلد الرابع، العدد 15 أكتوبر 2020م.
5. الدليل الاسترشادي لإجراءات الرقابة والتدقيق على عقود الخدمة النفطية، المنظمة العربية للأجهزة العليا للرقابة المالية والمحاسبة.
6. بسمان نواف فتحي حسين الراشدي، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية النفطية، ط 1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر 2014م.
7. بيار ترزيان، الأسعار والعائدات والعقود النفطية في البلاد العربية وإيران، ترجمة فكتور سحاب، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1982م.
8. زهية لموشي، آلية تفعيل التكامل الاقتصادي في الدول النامية في ظل العولمة — دراسة حالة دول مجلس التعاون الخليجي، أطروحة مقدمة ضمن متطلبات الحصول على شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، جامعة العربي بن مهيدي. أم البواقي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، الجزائر 2015م. 2016م.
9. حافظ برجاس؛ ومحمد المجذوب، الصراع الدولي على النفط العربي، بيسان للنشر والتوزيع الإعلامي، ط 1، 2000م.
10. حسين عبدالله، مستقبل النفط العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، لبنان، 2006م.
11. حافظ برجاس، الصراع العربي على النفط العربي، بيان للنشر والتوزيع، لبنان، 2000م.
12. حسن عبد الأمير، عقد المشاركة بالإنتاج النفطي (النموذج العراقي)، جامعة المستنصرية، بلا سنة نشر.
13. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002م.
14. طاهر مجيد قادر، الاختصاص التشريعي والقضائي في عقود النفط، منشورات زين الحقوقية، ط 1، لبنان.
15. طارق كاكه رش محي الدين، العقود النفطية وخلافات الحكومة الاتحادية وإقليم كردستان حولها، جامعة التنمية البشرية، كلية القانون والسياسة، قسم السياسة، 2014م.
16. يوسف بعطيش، تحديات ورهانات الدول النامية في ظل العولمة، مجلة العلوم الاقتصادية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، 2019م، الجزائر.
17. كاوران إسماعيل إبراهيم، عقود التنقيب عن النفط ونتاجه، دار الكتب القانونية، مصر ودار شتات للنشر والبرمجيات الإمارات، 2004م.
18. ليبيبا عبود باحويرث؛ سالم مبارك بن قديم، العقود النفطية وتجاربها في بعض الدول النامية، مجلة جامعة حضرموت للعلوم الإنسانية، المجلد 13، العدد 2، ديسمبر 2016م.
19. معيفي لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، إطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر 2015م.
20. محمد السيد بنداري، الوضع القانوني لخصوصية عقود البترول — دراسة تحليلية، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، ISSN 2356-9492.

21. محمد يونس الصائغ ، أنماط عقود الاستثمارات النفطية في ظل القانون الدولي المالي، مجلة الرافدين للحقوق ، المجلد 12 العدد 46، جامعة الموصل كلية الحقوق ، 31 مارس 2010م.
22. محمود محمد علي صبرة، إعداد وصياغة العقود الحكومية، الناشر المؤلف، مايو 2007م.
23. محمود حلبي، العقد الإداري، ط. 2، دار الفكر العربي، القاهرة 1987م.
24. معداوي نجية ، عقود البترول في الجزائر، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن.
25. سعد حسين عبد ملحم، دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي، مجلة البحوث والدراسات مجلة الحقوق ، المجلد 2021، العدد 30، الجامعة المستنصرية، كلية القانون، 28 فبراير 2021م.
26. سناء محمد سدحان؛ فاطمة علي عبد الحسين المحمداوي، أنماط العقود النفطية وأساليب برامها في العراق، مجلة جامعة النهريين، المجلد 21، العدد 3، 2019م.
27. سعد علام ، نحو استثمار الدولة لنفطها بنفسها، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي السادس.
28. سعيد خليفة الحمودي، أساسيات إنتاج الطاقة (بترول، كهرباء، غاز) الأكاديميون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط، 1، 2006م.
29. سعد علام القاضي، موسوعة التشريعات البترولية في الدول العربية، ط. 1، قطر 1987م.
30. عبد الباري أحمد عبد الباري، النظام القانوني لعمليات البترول، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر.
31. سعد علام، نحو استثمار الدولة لنفطها بنفسها، بحث مقدم إلى مؤتمر البترول العربي السادس، بغداد 1967م.
32. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في المنازعات الإدارية العقدية والغير العقدية — دراسة تحليلية تطبيقية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2011م.
33. عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007م.
34. عبد الباري أحمد عبد الباري، اتفاقيات الامتياز النفطي بين القانون الدولي والقوانين الداخلية. مجلة الاقتصاد والإدارة، العدد السادس 1978م.
35. عبدالسلام قائد مفلح، شرط التحكيم في عقود النفط والغاز، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق . جامعة القاهرة.
36. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية، دار الجامعة الجديد، مصر، 2008م.
37. عماني خديجة؛ علاء عبدالقادر؛ بن شنون فيروز، آثار مبدأ الثبات التشريعي على عقود استثمار البترول، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 01، العدد 01، 2021م، ص. 2800 .
38. عبد الرحيم محمد سعيد، النظام القانوني لعقود البترول ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2007م.
39. فارح وليد، عقود الدولة الاقتصادية بين التوطن والتدويل، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 8، العدد 1، مايو 2021م.
40. فؤاد عبد المنعم رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1992م.
41. فادي عبد العزيز، دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية - عقد الدولة. مجلة إدارة ، المجلد 7، العدد 1، يونيو 1997م.
42. صلاح عبد الحميد صلاح نور الدين، المسؤولية الدولية في مجال المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات والعقود الدولية، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 2017م.
43. صالح عبد عايد صالح العجيلي، أثر التشريعات في نجاح فرص الاستثمار في عقود تصفية النفط الخام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، العدد الخاص بالمؤتمر الدولي الرابع. كلية الحقوق، جمعة تكريت، أيلول 2016م،
44. صموئيل جيمس جوساكوانق ، الحماية القانونية لعقود امتياز البترول والمصادر البديلة للطاقة — دراسة مقارنة — بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الميلين، كلية القانون، 2019م.

المراجع الإنجليزية:

1. Taverne ,Bernard, (2010) : Petroleum, Industry and Governants », Wolters Kluwer law & business.

2. British Academy For Trading and Development, available at :<https://batdacademy.com/ar>, visited on 10-9-2025, at 8:50 a.m.
3. M. Schrijver, NICO(1997) : Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties”, Cambridge University Press.
4. HAIGH, RUPERT(2009): Legal English, Routledge Cavendish, Second Edition, London and New York, 2009.

المراجع الفرنسية:

1. Chariat. Ebtissam(2017) :La nécessité de la stabilisation, du point de vue du droit international La stabilisation des contrats pétroliers, Thèse pour obtenir le grade de docteur de l'Université Paris I Panthéon Sorbonne.
2. Les contrats pétroliers à la porte de tous; Traduction de L'anglais par Samira Druihe,, Samira Druihe, Cordaid; Building FlourishingCo,unities; availableat : <https://www.itie.sn/wp-content/uploads/2021/07/Contrats-Petroliers-a-la-portee-de-tous.pdf>.
3. Ordonnance No. 58-1111 du 22 Novembre 1958 relative à la recherche, à l'exploitation, au transport par canalisations des hydrocarbures et au régime fiscal de ces activités dans les zones de l'organisation commune des régions sahariennes, Jo No. 274 du 23/11/1958.

دور القضاء التجاري في حل النزاعات المرتبطة بتوزيع أرباح الشركاء في الشركات التجارية

الباحث محمد أمين ناصيري

باحث بسلك الدكتوراه تخصص قانون الأعمال كلية الحقوق السويصي - الرباط

ملخص:

تُعدّ الأرباح عنصراً حيويّاً في حياة الشركة، إذ تُسهم في إعادة تكوين أصولها وتعزيز قدرتها على تمويل استثمارات جديدة، وبعد تحقيق هذه الأهداف يتم توزيعها على الشركاء وفقاً للضوابط القانونية والنظامية، غير أنّ رغبة الشركة في التوسع قد تفرض حاجتها إلى موارد مالية إضافية، مما يدفعها إلى اللجوء إلى وسائل تمويل خاصة، كالإقتراض الخارجي أو اعتماد سياسة التمويل الذاتي. ونظراً للمخاطر المرتبطة بالإقتراض، تميل بعض الشركات إلى تفضيل التمويل الذاتي، سواء عبر تدعيم الاحتياطات أو ترحيل الأرباح إلى السنة المالية الموالية لدعم المشاريع التوسعية، إلا أن هذه السياسة قد تؤدي إلى عدم توزيع الأرباح كلياً خلال سنة معينة، الأمر الذي يثير نزاعات بين الشركاء، خاصة عندما تتجه إرادتهم إلى الحصول الفوري على نصيبهم من الأرباح بدل إعادة استثمارها داخل الشركة.

الكلمات المفتاحية: الشركاء، النزاعات، الأرباح، القضاء، الجمعية العامة.

The Role of Commercial Judiciary in Settling Disputes Concerning the Distribution of Partners' Profits in Commercial Companies.

Mohamed Amine Naciri

PhD Researcher in Business Law, Faculty of Law – Souissi, Rabat.

Abstract :

profits constitute a vital element in the life of a company, as they contribute to the reconstitution of its assets and strengthen its capacity to finance new investments. Once these objectives are fulfilled, profits are distributed among the partners in accordance with legal and statutory rules. However, a company's intention to expand its activities may require additional financial resources, prompting it to resort to specific financing mechanisms, such as external borrowing or the adoption of a self-financing policy. Given the financial risks associated with external debt, some companies prefer self-financing, either by increasing reserves or by carrying forward profits to the following financial year in support of expansion projects. Nevertheless, such policies may result in the partial or total non-distribution of profits in a given year, thereby generating disputes among partners, particularly when they expect immediate profit distribution rather than reinvestment within the company.

Keywords: partners, disputes, profits, judiciary, general meeting.

مقدمة:

تُعدّ الشركات التجارية من أهم الآليات القانونية والاقتصادية التي تقوم على تجميع رؤوس الأموال وتوظيفها بقصد تحقيق الربح، باعتباره الغاية الأساسية التي تميز الشركة عن غيرها من الأطر التنظيمية كالجمعيات والتعاونيات⁶⁵⁰، ويشكل توزيع الأرباح أحد الحقوق الجوهرية للشركاء، لما يمثله من تجسيد عملي للغاية التي من أجلها أنشئت الشركة. والمقصود بالربح الذي يجب أن يسعى إليه الشركاء، كل إضافة نقدية أو مادية تدخل في الذمة المالية للشريك وتؤدي إلى الزيادة في موجوداتها⁶⁵¹، لكن هذا المفهوم طرأت عليه تغيرات في الآونة الأخيرة في جل التشريعات المقارنة ومنها التشريع الفرنسي، حيث لم يعد يقتصر على ذلك التحديد الذي وضعته محكمة النقض الفرنسية في 11 مارس 1914 بمناسبة صندوق مانيكو *caisse manigod*، والتي عرفت الربح من خلاله بأنه: "كل كسب سواء أكان نقدياً أو مادياً يضاف إلى ثروة الشركاء، بل تعدته ليشمل حتى النفع الاقتصادي أو الكسب السلبي فهو: "كل تجنب للخسارة أو تقلص التكاليف"، والذي دفع المشرع الفرنسي إلى تغيير المفهوم التقليدي للربح وذلك بواسطة الفصل 1832 من القانون الفرنسي الصادر بمقتضى تعديل 4 يناير 1978⁶⁵²، وبالتالي فالشريك قد يحقق ربحاً في حالة تحققه الفعلي، كما قد يحقق نفعاً اقتصادياً إذا أنفق أقل مما كان يتوقع إنفاقه. غير أن ممارسة هذا الحق لا تتم بصورة آلية بمجرد تحقق نتيجة مالية إيجابية، وإنما تخضع لمسطرة قانونية دقيقة ترتبط بإعداد القوائم التركيبية، والمصادقة عليها من طرف الأجهزة المختصة، وتحديد مآل الأرباح في إطار ما يقرره القانون والنظام الأساسي للشركة⁶⁵³، وهنا قد تنشأ نزاعات بين الشركاء، خاصة في الحالات التي تتجه فيها إرادة الأغلبية إلى ترحيل الأرباح أو تدعيم الاحتياطات بدل توزيعها، وهو ما قد يُنظر إليه من قبل الأقلية باعتباره مساساً بحقها المشروع في نصيبها من الربح⁶⁵⁴. وفي هذا السياق يبرز دور القضاء التجاري باعتباره آلية لضبط التوازن بين مبدأ استقلال أجهزة الشركة في تدبير شؤونها المالية، وبين ضرورة حماية حقوق الشركاء وضمان عدم التعسف في استعمال السلطة داخل الشركة، غير أن التطبيق القضائي أفرز اتجاهات متباينة بخصوص حدود تدخل القضاء في منازعات توزيع الأرباح، سواء من حيث اشتراط استنفاد المساطر الداخلية، أو من حيث التمييز بين أنواع الشركات.

وعموماً، يكتسي موضوع دور القضاء التجاري في حل النزاعات المرتبطة بتوزيع أرباح الشركاء في الشركات التجارية أهمية خاصة على المستويين النظري والعملي. فمن الناحية العلمية، يساهم في تعميق البحث في طبيعة الحق في الأرباح، وحدود سلطة الجمعية العامة، ومكانة مبدأ المصلحة الاجتماعية للشركة، كما يثير إشكالية التوفيق بين استقلالية أجهزة الشركة وحماية الشركاء من تعسف الأغلبية. أما من الناحية العملية، فتبرز أهميته بالنظر إلى الدور المحوري الذي تضطلع به الشركات التجارية في الدورة الاقتصادية، حيث إن استقرارها الداخلي ينعكس مباشرة على مناخ الاستثمار وعلى الثقة في البيئة القانونية والاقتصادية. ومن ثم، فإن حسم النزاعات المرتبطة بتوزيع الأرباح لا يتعلق فقط بحقوق فردية، بل يمتد أثره إلى تحقيق الأمن القانوني وضمان استمرارية المقولة.

ويزداد الموضوع أهمية في ضوء التحول الذي عرفه دور القضاء التجاري، إذ لم يعد يقتصر على تطبيق مقتضيات عقد الشركة في إطار تصورها التقليدي كشركة عقد، بل أصبح يتدخل في إطار تصور الشركة كنظام قانوني مستقل، يمارس فيه رقابة توازنية تهدف إلى حماية المصلحة الاجتماعية للشركة من جهة، وضمان احترام الحقوق الأساسية للشركاء من جهة أخرى. غير أن

650 - أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، شركة المساهمة، نشر وتوزيع دار المعرفة، الرباط، الطبعة 1، 2004، ص 79.

651 - ياسين امساعف: الأرباح في الشركات التجارية: مفهومها وإشكالات توزيعها، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 4 يناير 2004، ص: 56.

652 - L'article 1832 du code civil français dispos que : la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens ou leur industrie, dans la vue de partager le bénéfice au de profiter de l'économie qui pourra en résulter.

653 - عز الدين بنسني، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 1، 2000، ص 98.

654 - فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد - الشركات التجارية، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة الرابعة، السنة 2012، ص: 38.

التطبيق القضائي أفرز تبايناً في تحديد حدود هذا التدخل، خاصة فيما يتعلق بمدى اشتراط استنفاد المساطر الداخلية قبل اللجوء إلى القضاء، وبالتمييز بين شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. وانطلاقاً من ذلك، تثار الإشكالية التالية:

إلى أي حد يُوفق القضاء التجاري في تحقيق التوازن بين احترام استقلالية أجهزة الشركة في تقرير مآل الأرباح، وضمان حماية حقوق الشركاء في مواجهة ما قد يشوب قرارات التوزيع من تعسف أو انحراف؟ ولمقاربة هذه الإشكالية، سيتم اعتماد منهج تحليلي للنصوص القانونية المؤطرة لمسألة توزيع الأرباح، مدعماً بدراسة نقدية للاجتهاد القضائي المغربي، بغية رصد اتجاهاته وتقييم مدى انسجامها مع مبادئ قانون الشركات ومتطلبات الأمن القانوني. وسيتم تناول الموضوع وفق التصميم التالي:

المطلب الأول: الآليات القانونية المنظمة لمسطرة توزيع الأرباح بين الشركاء في الشركات التجارية.

المطلب الثاني: حدود الرقابة القضائية في منازعات توزيع الأرباح بين الشركاء.

المطلب الأول: الآليات القانونية المنظمة لمسطرة توزيع الأرباح بين الشركاء في الشركات التجارية

يُعد توزيع الأرباح من أبرز المظاهر التي تعكس الطبيعة المالية للشركة التجارية، غير أن هذا التوزيع لا يتم بصورة تلقائية بمجرد تحقق نتيجة إيجابية، بل يخضع لجملة من الضوابط القانونية التي تهدف إلى حماية التوازن بين مصلحة الشركة وحقوق الشركاء، فاستحقاق الأرباح وتقرير توزيعها يمران عبر مرحلتين مترابطتين: مرحلة التحقق من وجود أرباح قابلة للتوزيع وفق الشروط القانونية، ومرحلة اتخاذ القرار المؤسسي بشأن مآلها داخل أجهزة الشركة، وهو ما يستدعي دراسة هذه الآليات من زاويتين موضوعية ومؤسسية.

الفقرة الأولى: الضوابط القانونية لاستحقاق الأرباح القابلة للتوزيع

أخضع المشرع المغربي مسألة توزيع الأرباح لقواعد أمرة تضمن العدالة بين الشركاء وتحافظ على الاستقرار المالي للشركة، فقد نصت الفصول 1033 إلى 1035 من قانون الالتزامات والعقود⁶⁵⁵ على مبدأ التناسب بين حصة الشريك في رأس المال ونصيبه في الأرباح والخسائر، مع اعتبار كل شرط يقضي بمنح أحد الشركاء نصيباً من الأرباح أو بتحميله نصيباً من الخسائر أكبر من حصته في رأس المال، فإنه بحسب ما يقضي به الفصل 1034 (ق.ل.ع)، فإن الشرط يكون باطلاً ومبطلاً للعقد، وللشريك الذي يتضرر من شرط يحرمه من حقه في الأرباح أو يحمله أكثر من نصيبه في الخسارة أن يرجع على الشركة في حدود ما لم يقبضه من نصيبه في الربح أو ما تحمله زيادة على نصيبه في الخسارة⁶⁵⁶.

أما في إطار شركات المساهمة، فقد تولى القانون رقم 17.95⁶⁵⁷، وخاصة المادة 330 منه، تنظيم الأرباح القابلة للتوزيع، حيث عرفها في فقرتها الأولى على أن الأرباح القابلة للتوزيع بكونها الأرباح التي تحققها الشركة خلال سنة مالية معينة، على أن تنقص منها خسائر السنوات المنصرمة والمبالغ المخصصة للاحتياطيات، وتضيف إليها الأرباح المنقولة عن السنوات المالية المنصرمة، وتحدد نسبة مشاركة الشركاء في الأرباح والخسائر بنفس نسبة مشاركتهم في الأسهم، وفي حالة عدم تحديد هذه السنة الأخيرة فإنه يفترض أن أنصبة الشركاء متساوية، وإذا لم يحدد نصيب الشريك إلا في الأرباح طبقت نفس النسبة على الخسائر الفصل 1033 (ق.ل.ع)، ويُفهم من هذا النص أن تحقق نتيجة مالية إيجابية لا يكفي وحده، بل يتعين التأكد من وجود فائض صافٍ قابل للتوزيع بعد استيفاء كافة الاقتطاعات القانونية.

وبالتالي فالأرباح الصافية كما عرفها بعض الفقه بأنها تلك الإجمالية التي تحققها الشركة بعد خصم المصروفات التي أنفقتها في سبيل الاستغلال والتكاليف الأخرى كفوائد ديون الشركة والضرائب والمبالغ المخصصة لاستهلاك رأس المال في الأحوال التي

655 - قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913).

656 - علالي فالي، الشركات التجارية، الجزء 1، المتعضيات العامة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016، ص: 56.

657 - ظهير شريف رقم 1-96-124 صادر في 14 من ربيع الآخر 1417 بتنفيذ القانون 17-95 المتعلق بشركات المساهمة (مغير ومتمم بالقوانين رقم 81-99؛ 23-01؛ 20-05)

يجب فيها ذلك⁶⁵⁸، وبصيغة أخرى فالأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتها الشركة خلال السنة المالية، وذلك بعد خصم المصاريف والنفقات المترتبة على مباشرة تلك العمليات⁶⁵⁹.

وقد عزز الاجتهاد القضائي هذا التصور، إذ قضت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش ما يلي " إذا كان يحق للشريك المطالبة بنصيبه من الأرباح طبقاً للفصل 982 من ق.ل.ع، فإن ذلك يبقى متوقفاً على تحقيق الشركة للأرباح، لأنه لا يتصور وجود أرباح بعدم قيام الشركاء المتنازعين ببيع معدات الشركة اللازمة لممارسة نشاطها واقتسام ناتج البيع"⁶⁶⁰، وبالتالي فهذا القرار اشترط القضاء وجود ربح حقيقي ناتج عن نشاط الشركة، لا مجرد تصفية لموجوداتها.

في نفس السياق جاء قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء والذي جاء فيه ما يلي: "حتى يتمكن الشريك من الحصول على النصيب في الربح يقتضي ذلك بالضرورة إثبات تحقق أرباح فعلاً واستئثار المسير بها"⁶⁶¹، ومن خلال هذه الأحكام يتضح أن استحقاق الأرباح يخضع لرقابة دقيقة، وأن القضاء لا يقر بأي مطالبة قائمة على افتراض غير مدعوم بأدلة محاسبية واضحة.

وبعد تنفيذ الاقتطاعات إما لتغطية العجز الناتج عن السنوات المالية السابقة (المادة 330 من قانون 17.95) وإما لتكوين احتياطات منها ما هو قانوني أو اختياري أو نظامي، وبعد مصادقة الجمعية العامة العادية على قرار التوزيع يتم التصويت عليه وتنفيذه ويصير حق الشريك في الربح ثابتاً ومستحق الأداء، غير أنه في حالة وجود اعتراضات من الشركاء على هذا التوزيع، فإن الجمعية العامة تتيح المجال للتداول والتوصل إلى حلول توافقية سواء من خلال التعديلات في كيفية توزيع الأرباح أو بتعديل بعض بنود النظام الأساسي⁶⁶².

الفقرة الثانية: الاختصاص المؤسسي في تقرير توزيع الأرباح

إذا كان تحقق الربح شرطاً موضوعياً، فإن تقرير توزيعه يخضع لاختصاص مؤسساتي يتمثل أساساً في الجمعية العامة، باعتبارها الجهاز الأعلى داخل الشركة.

فالجمعية العامة هي المختصة بالمصادقة على القوائم التركيبية وتحديد مآل النتيجة المالية، سواء تعلق الأمر بالتوزيع أو الترحيل أو تكوين الاحتياطات، ولا يتحول نصيب الشريك في الأرباح إلى حق مكتسب ودين مستحق الأداء إلا بعد صدور قرار صريح عنها باعتماد التوزيع.

وقد أكد القضاء هذا الاختصاص الأصيل في أكثر من مناسبة على أن توزيع الأرباح بين الشركاء تبقى من اختصاص الجمعية العامة وإذا ثبت تعذرهما، فإنه بإمكانه سلوك المسطرة القضائية للحصول على حقوقه في الأرباح، مما يعني أن رقابة القضاء تبقى رقابة لاحقة، وهو ما أكدته المحكمة التجارية بمراكش في حكم صادر عنها والذي جاء في إحدى حيثياته ما يلي: " حيث إنه بخصوص طلب إجراء المحاسبة فإنه مادام الأمر يتعلق بشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب الثابت من نظامها الأساسي فإن المرجع في اتخاذ القرارات المتعلقة بإجراء المحاسبة وتوزيع الأرباح في هذا النوع من الشركات يعود لأجهزتها الإدارية في إطار مجموعها العامة وفي غياب ما يفيد سلوك المدعي للإجراءات المنصوص عليها قانوناً في هذا الباب فإنه طلبه

658 - مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2000.

659 - فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الجبلي الحقوقية، ط 1، 2008، ص: 46.

660 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 210 الصادر بتاريخ 12/2/2009، منشور في مرجع منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي المغربي، مصطفى بونجة، نهال اللوح، الجزء الأول الطبعة الأولى، 2018، ص: 188.

661 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2014/1274 الصادر بتاريخ 11/03/2014 في الملف عدد 12/2013/5360، منشور في مرجع منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي، مرجع سابق، ص: 192.

662 - شريف بوغزالة، "منازعات توزيع أرباح الشركات التجارية"، بحث نهاية التكوين، السنة 2016/2017، ص: 78.

يكون عديم الأساس ويتعين التصريح بعدم قبوله⁶⁶³، مما يستشف بأن الطلب الرامي إلى تحديد الأرباح دون سلوك هذه المسطرة يعد غير مقبول، كما أنه جاء في نفس الإطار ذهبت نفس المحكمة في قضية تتعلق بشركة التضامن والذي جاء فيها ما يلي: "حيث إن الثابت للمحكمة بعد اطلاعها على الوثائق المعززة خاصة النظام الأساسي ومقال المدعي أن الشركة المدعى عليها هي شركة تضامن وهي بطبيعتها شركة نظامية يتم توزيع الأرباح فيها عبر الجمعيات العامة بعد أن يقوم الجهاز المسير بإعداد القوائم التركيبية كما هي محددة في قانون المحاسبة يحصر فيها النتيجة الصافية للسنة المالية للشركة ويعرضها على الجمعية العادية للمصادقة عليها... وما دام أن الملف خال مما يفيد سلوك المدعي لهاته الإجراءات فإن طلبه الرامي إلى إجراء محاسبة يبقى سابقاً لأوانه الأمر الذي يستتبع معه التصريح بعدم قبوله"⁶⁶⁴.

في نفس السياق ذهبت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في أحد قراراتها ما يلي: "توزيع الأرباح المتعلقة بالشركات ذات المسؤولية المحدودة يتم عبر الجمعيات العمومية التي تعقدها الشركة بعد أن يقوم المسير بإعداد القوائم التركيبية يحصر فيها النتيجة الصافية للشركة ويتم عرضها على الجمعية العادية السنوية للمصادقة عليها داخل أجل ستة أشهر من افتتاح السنة المالية وبعد ذلك تحدد الجمعية الحصة المخصصة لكل شريك من الأرباح وبالتالي فإن تحديد الأرباح بين الشركاء محدود يخرج من اختصاص المحكمة"⁶⁶⁵. وبالتالي يستشف من هذا القرار بأن المحكمة لا يمكنها الحل محل الأجرة المسيرة في حصر الأرباح أو تقرير توزيعها. كما جاءت محكمة الاستئناف التجارية بفاس والتي صرحت في أحد قراراتها بأن: "المطالبة بالأرباح للقضاء يلزم المدعي بإثبات تداول الجمعية العمومية في توزيع الأرباح الصافية وامتناع هيئة التسيير أو مديري الشركة عن تنفيذ هذا القرار"⁶⁶⁶، بحيث يتضح من هذا القرار بأن المطالبة بالأرباح قضاء تستلزم إثبات تداول الجمعية العمومية في توزيع الأرباح وامتناع المسيرين عن تنفيذ القرار، وهو ما يبرز أن تدخل القضاء يظل لاحقاً ومقيداً باحترام الاختصاص الداخلي للشركة.

بناء على ما تم ذكره، يستفاد من مختلف الأحكام والقرارات القضائية الصادرة من مختلف محاكم المملكة بأنه يتعين على الشريك في البداية التوجه إلى الجمعية العامة للمطالبة بحقه في الأرباح، حيث تعد هذه الجمعية هي الهيئة الأساسية التي يتم خلالها توزيع الأرباح وفقاً للأنظمة المعمول بها في الشركة، وإذا تعذر على الشريك الحصول على أرباحه من خلال هذه الجمعية، فإنه يحق له إثبات ذلك، سواء كان ذلك من خلال محضر الاجتماعات أو أية مستندات أخرى تدعم موقفه⁶⁶⁷، فإنه أنداك يمكنه اللجوء مباشرة إلى القضاء كحل بديل من خلال رفع دعوى قضائية لاسترداد أرباحه المستحقة، بمعنى آخر تظل المسطرة القضائية في هذه الحالة خطوة تكميلية بعد محاولة الحصول على الأرباح عبر القنوات الداخلية للشركة، وهو ما يضمن حماية حقوق الشركاء في حال تدهور الوضع داخل الجمعية العامة أو تعذر الوصول إلى حل ودي وبالتالي يبقى القضاء الخيار الأخير الذي يتيح للشريك حماية حقوقه المالية في حالة عدم التوصل إلى حل داخل الشركة، هذا مع الإشارة إلى أن هذه المسألة تبقى محل خلاف بين التوجهات القضائية للمملكة، حيث سنفصل في هذه النقطة في الفقرة الموالية من خلال الحديث عن التوجه القضائي بخصوص هذه المسألة.

المطلب الثاني: الرقابة البعدية للقضاء التجاري في منازعات توزيع الأرباح

663 - حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم 617 صادر بتاريخ 2010/04/29 في الملف رقم 09/1177، منشور بالموقع الإلكتروني، www.jurisprudence.com، ثم الاطلاع عليه بتاريخ 2026/01/17.

664 - حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم 3224 الصادر بتاريخ 2018/04/05 في الملف رقم 2017/8204/3224. حكم غير منشور.

665 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2013/219 الصادر بتاريخ 2013/01/10 في الملف رقم 10/2012/2592، منشور في مرجع منازعات الشركاء في الشركات التجارية من خلال العمل القضائي المغربي، مرجع سابق، ص: 185.

666 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 2012/2060 الصادر بتاريخ 12/04/2012 في الملف رقم 12/2011/3118، منشور في مرجع الأستاذ عبد الرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، دراسة تأصيلية مقارنة ومعززة بالاجتهادات القضائية الصادرة في المادة التجارية، الطبعة 1، 2014/1435، ص: 120.

667 يسين امساعف، الأرباح في الشركات التجارية: مفهومها وإشكالات توزيعها، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، عدد 4 يناير 2004، ص: 45.

يثير تدخل القضاء التجاري في منازعات توزيع الأرباح إشكالاً دقيقاً يتمثل في حدود الرقابة القضائية داخل البنية المؤسسية للشركة، فإذا كانت الجمعية العامة تملك الاختصاص الأصلي في تقرير مآل الأرباح، فإن نقل النزاع إلى القضاء يضع هذا الأخير أمام معادلة صعبة: احترام استقلال أجهزة الشركة من جهة، وضمان حماية الحقوق المالية للشركاء من جهة أخرى. وقد أفرز الاجتهاد القضائي اتجاهين أساسيين: اتجاه يشترط استنفاد المساطر الداخلية قبل اللجوء إلى القضاء، واتجاه آخر يجيز التدخل القضائي في بعض الحالات دون التقيد الصارم بهذا الشرط، وهو ما يفرض دراسة حدود هذه الرقابة القضائية ومجالاتها.

الفقرة الأولى: اشتراط استنفاد المساطر الداخلية كأساس لرقابة لاحقة

ذهب اتجاه قضائي إلى اعتبار أن مطالبة الشريك قضائياً بنصيبه من الأرباح تظل غير مقبولة ما لم يثبت استنفاد الآليات الداخلية للشركة، وعلى رأسها عرض النزاع على الجمعية العامة، وهو ما أكدته مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن محاكم المملكة، من بينها حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حيث جاء فيه ما يلي: "وحيث إن ما استقر عليه العمل القضائي هو أن الطلب الذي يقدم للمحكمة من أحد الشركاء بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من الأرباح في شركات الأموال كشركات المساهمة أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة يعد طلباً سابقاً لأوانه مادام يفترض في الشركة أن تنعقد جموعها العامة السنوية لحصر الميزانية وتحديد النشاط المالي بعد سماع تقرير مراقب الحسابات إن وجد والاطلاع على القوائم التركيبية والتداول في مبدأ توزيع أرباح وتقسيمها بين الشركاء أو دمجها في الاحتياطي أو رأسمال الشركة"⁶⁶⁸، وبالتالي فهذا الحكم يؤسس موقفه على فكرة مفادها أن القضاء لا يمكن أن يحل محل أجهزة الشركة في ممارسة اختصاصها الأصلي.

كما في نفس السياق صدر قرار يعزز هذا الموقف عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش والتي جاء في حيثياته "حيث إن الأمر يتعلق بشراكة ذات مسؤولية محدودة وتوزيع الأرباح في هذه الشركة يتم عبر الجمعيات العمومية بعد أن يقوم المسير بإعداد القوائم التركيبية كما هي محددة في قانون المحاسبة يحصر فيها النتيجة الصافية للسنة المالية للشركة ويعرضها على الجمعية العادية السنوية للمصادقة عليها داخل أجل ستة أشهر من افتتاح السنة المحاسبية، عندئذ تحدد الجمعية الحصة المخصصة لكل شريك الأرباح وطبقاً للمادة 70 من مدونة التجارة"⁶⁶⁹، وسأيرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء هذا الاتجاه، مشددة على أن المحكمة لا يمكنها إجراء خبرة لحساب الأرباح أو تحديد نصيب الشريك قبل صدور قرار عن الأجهزة المختصة⁶⁷⁰.

والتحليل الذي يفرض نفسه هنا أن هذا الاتجاه يقوم على تصور مؤسسي للشركة، يجعل الجمعية العامة "سيدة نفسها" في تقرير توزيع الأرباح، ويعتبر تدخل القضاء سابقاً لأوانه ما لم يتم احترام هذا التسلسل الإجرائي. غير أن هذا التصور، رغم وجاهته من حيث حماية التنظيم الداخلي للشركة، قد يؤدي عملياً إلى تعطيل حق الشريك في الحالات التي يمتنع فيها المسير عن الدعوة إلى الجمعية العامة أو يتعنون في تنفيذ قراراتها.

ومن هنا يظهر أن اشتراط استنفاد المساطر الداخلية، وإن كان يكرس مبدأ استقلالية الشركة، فإنه قد يتحول إلى عائق إجرائي إذا لم يقترن بآليات فعالة لتمكين الشريك من فرض انعقاد الجمعية العامة.

الفقرة الثانية: الاختصاص المباشر للقضاء في توزيع الأرباح في الشركات التجارية

668 - حكم رقم 12415 صادر بتاريخ 2009/12/22 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف رقم 2009/6/1434، غير منشور.

669 - قرار عدد 313 بتاريخ 2007/04/05 في الملف رقم 04/786، منشور في مرجع القضاء التجاري والمنازعات التجارية، دراسة تأصيلية مقارنة ومعززة بأحدث الاجتهادات القضائية الصادرة في المادة التجارية، الطبعة 1، 2014/1435، ص: 349.

670 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2009/2964 الصادر بتاريخ 2009/05/19، في الملف رقم 12/2008/2709، حيث جاء في حيثياته ما يلي: "لا تقضي المحكمة بإجراء خبرة لحساب الأرباح وتحديد نصيب الشريك إذ لا يمكنها أن تحل محل أجهزة المسيرة التي تحصر الأرباح بواسطة الجموع التي تعقدتها وأنه لا يكفي ذلك بل يتعين أن تكون الشركة من خلال أجهزتها قررت توزيع الأرباح".

يستند القول بالاختصاص المباشر للقضاء في منازعات توزيع الأرباح إلى مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية، التي أسندت لهذه المحاكم صلاحية البت في جميع النزاعات الناشئة بين الشركاء في شركة تجارية، ويُفهم من هذا النص أن المشرع منح القضاء التجاري ولاية عامة تشمل مختلف الخلافات المرتبطة بالحقوق الأساسية للشركاء، ومن بينها النزاعات المتعلقة بالأرباح، غير أن تفعيل هذا الاختصاص أثار إشكالاتاً عملياً، خاصة فيما يتعلق بمدى اشتراط المرور المسبق عبر الجمعية العامة قبل اللجوء إلى القضاء.

حيث في هذا السياق برز توجه قضائي يقضي بأن القضاء التجاري يختص في النزاعات المرتبطة بتوزيع الأرباح بين الشركاء مباشرة بغض النظر عما إذا كان الشرك قد سلك مسطرة الجمعية العامة للنظر في مآل الأرباح كإجراء أولي أم لا، إذا تعلق الأمر بشركة المسؤولية المحدودة، حيث جاء في هذا السياق قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بمراكش اعتبر أن المحكمة المختصة بالنظر للمطالب الرامية لتوزيع الأرباح سواء تم المطالبة بها مسبقاً أمام الجمعية من عدمه، حيث جاء في هذا القرار: "... ذلك أنه لا توجد أية مقتضيات ضمن قانون شركة المسؤولية المحدودة يوجب الرجوع إلى الجمعية العامة للمطالبة بأرباح الشركة ووضعيتها، وأن المقررات التي تتخذها الجمعية العامة بشأن البت في مآل الأرباح وتوزيعها على الشركاء تهم شركة المساهمة وليس شركة المسؤولية، وبالتالي فليس هناك أية مقتضيات تحول دون مطالبة المستأنف عليهم قضائياً بالأرباح المحققة ضمن شركة المسؤولية"⁶⁷¹، وعليه فمن خلال هذا القرار نستشف على أن المحكمة اعتبرت أن المقررات المتعلقة بمآل الأرباح، والخضوع لمساطر التوزيع، تهم بالأساس شركة المساهمة، التي خصها المشرع بتنظيم دقيق ومفصل.

وبالتالي ليس هنالك أية مقتضيات تحول دون مطالبة الشرك قضائياً للأرباح المحققة ضمن شركة المسؤولية المحدودة، وذلك ما أكدته قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي: "حيث إن الدفع المنصب على خرق المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 70 و 71 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة لا يركز على أساس ذلك أن هذه المحكمة قضت في نطاق الملف عدد 961/9/07 الصادر بتاريخ 12 فير اير 2008 بإرجاعه إلى المحكمة التجارية بمراكش للبت فيه طبقاً للقانون لعدم وجود أية مقتضيات ضمن قانون شركة المسؤولية المحدودة توجب الرجوع للجمعية العامة للمطالبة بأرباح الشركة ووضعيتها وأن المقررات التي تتخذها الجمعية العامة بشأن البت في مال الأرباح أو توزيعها على الشركاء تهم شركة المساهمة وليس الشركة ذات المسؤولية المحدودة تمشياً مع قرار محكمة النقض عدد 954 بتاريخ 26/09/2007 في الملف التجاري عدد 1171/3/1/06 وبالتالي فليس هناك أية مقتضيات تحول دون مطالبة المستأنف عليهم قضائياً بالأرباح المحققة ضمن شركة المسؤولية".

كما أن محكمة النقض، عند نقضها للقرار رقم 2487 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء⁶⁷²، أكدت أن المقتضيات المنظمة لشركات المساهمة لا يمكن إسقاطها تلقائياً على الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون سند قانوني⁶⁷³. ويستفاد من هذا القرار أن كل نوع من الشركات يخضع لنظام قانوني خاص، وأن التوسع في تطبيق قواعد شركة المساهمة على غيرها دون نص يُعد خروجاً عن مبدأ الشرعية.

671 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم 176، الصادر بتاريخ 2010/01/31 في الملف رقم 2010/5/1708، غير منشور

672 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2487 بتاريخ 06/05/09 في الملف رقم 12/05/673، غير منشور

673 - قرار محكمة النقض عدد 954، الصادر بتاريخ 2007/09/26 في الملف التجاري رقم 2006/1/3/1171، حيث جاء فيه ما يلي: "حيث إن طلب إجراء خبرة وتحديد نصيب الطاعين في الأرباح، يعد مخالفاً للمقتضيات المنظمة لقانون الشركات، الذي يشر لإعداد القوائم التركيبية من طرف المجلس الإداري أو مجلس الإدارة عند اختتام كل سنة مالية، بغية حصر النتيجة الصافية وإعداد مشروع لرصد هذه النتيجة، يعرض على موافقة الجمعية العامة العادية السنوية، التي تتعقد مرة في السنة بدعوة من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، وأن مداولاتها المقررة لتوزيع الأرباح الصافية أو عدم توزيعها هي التي تخضع لرقابة القضاء، لذلك تكون الخبرة الرامية لتحديد الأرباح على الشكل المطالب به غير مقبولة، دون أن تبين من أين استقت كون المقتضيات المتعلقة بشركات المساهمة بشأن توزيع الأرباح على المساهمين وخضوع مداولات جمعياتهم لرقابة القضاء، تطبق حتى على الشركات ذات المسؤولية المحدودة، فأتى قرارها غير المرتكز على أساس عرضة للنقض".

وبالتالي فإذا وقع نزاع حول الأرباح بين الشركاء في الشركات ذات المسؤولية المحدودة فإنه يتم اتباع هذه المسطرة، خاصة وأنه بالرجوع إلى المادة الأولى من القانون 5.96 المتعلق بباقي الشركات التي تتعلق بالإحالة على بعض المواد من القانون 15.95 المتعلق بشركة المساهمة نجدها لم تدرج ضمن المادة الأولى من القانون 5.96 القواعد المتعلقة بالسنة المالية للشركة والنتائج والأرباح، وبالتالي فعدم تطبيق هذه المواد على الشركات ذات المسؤولية المحدودة⁶⁷⁴ يعتبر أمراً صائباً لعدم وجود أي إحالة على ذلك.

حيث إنه من المفيد أن نشير إلى أن هذا المبدأ يتم إعماله إذا تعلق الأمر بنزاع حول الأرباح في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، أما إذا تعلق الأمر بمنازعة حول الأرباح في شركة المساهمة، فإن الأمر يختلف حيث أنه في هذه الحالة لا يمكن اللجوء للقضاء مباشرة بل يتعين المرور إلى الأجهزة الداخلية للشركة عبر سلوك مسطرة الجمعية العامة واتخاذ قرارا بشأن توزيع الأرباح، وفي حالة عدم تنفيذ ذلك يصبح من حق المساهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه، وهو ما كرسته محكمة النقض في قرارها عدد 841 بتاريخ 20/07/2005 في الملف التجاري عدد 2003/2/3/1276 بنقضه للقرار الاستئنائي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁶⁷⁵، الذي ألغى الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب مادام الأمر يتعلق بشركة مساهمة حيث تخضع عملية توزيع الأرباح في هذا النوع من الشركات وفقاً لضوابط وقواعد محددة قانوناً إضافة لكون المدعي لم يدلي بما يفيد تحقيق أرباح من خلال محاضر الجموع العامة وبث في النزاع، حيث جاء في حيثيات القرار بمبدأ مفاده أن حق المساهم في الأرباح لا ينشأ إلا من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة باعتماد توزيع الأرباح، وأنه قبل ذلك لا يعدو أن يكون حقا احتمالياً، كما شددت على أن المحكمة لا يمكنها إجراء خبرة أو تحديد نصيب المساهم في الأرباح قبل استكمال المساطر القانونية المقررة في المواد 110 و111 و113 و118 و134 من القانون 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

ويُظهر هذا الاتجاه أن القضاء يتبنى تصوراً تنظيمياً صارماً في شركات المساهمة، يقوم على احترام التسلسل الإجرائي واعتبار الجمعية العامة صاحبة الاختصاص الحصري في تقرير التوزيع، مع حصر دور القضاء في الرقابة اللاحقة على مشروعية القرار دون الحلول محلها.

غير أن التمييز بين الشركتين يطرح إشكالاً نظرياً وعملياً في آن واحد، فمن جهة يُفهم التساهل النسبي في شركة ذات المسؤولية المحدودة بالنظر إلى طبيعتها المختلطة وقربها من شركات الأشخاص، حيث يغلب الطابع التعاقدية على الطابع المؤسسي، ومن جهة أخرى فإن التشدد في شركة المساهمة يجد مبرره في تعقيد بنيتها وتعدد مساهميتها، مما يفرض احترام مساطر دقيقة لضمان الشفافية.

إلا أن هذا التمييز لا ينبغي أن يؤدي إلى إفراغ الحماية القضائية من محتواها، خاصة في الحالات التي يمتنع فيها المسيرين أو أجهزة الإدارة عن القيام بواجباتهم القانونية، أو يتعمدون تعطيل مسطرة التوزيع دون مبرر اقتصادي مشروع. ففي مثل هذه الحالات، فإن حرمان الشريك أو المساهم من اللجوء المباشر إلى القضاء قد يُفضي إلى إهدار حقه، ويحول مبدأ استقلالية الأجهزة الاجتماعية إلى أداة لتعطيل الحقوق بدل تنظيمها.

خاتمة:

يُظهر تحليل الإطار القانوني والاجتهاد القضائي المتعلق بتوزيع الأرباح بين الشركاء أن هذه المسألة لا تندرج ضمن مجرد خلاف مالي عابر، بل تمس جوهر العلاقة الشركية وتوازنها الداخلي، وإن كان يمثل الغاية الأساسية من إنشاء الشركة، فإنه لا يتحول إلى حق مكتسب للشريك إلا في إطار مسطرة قانونية دقيقة تجمع بين تحقق أرباح قابلة للتوزيع، وصدور قرار مؤسسي عن الجهة المختصة داخل الشركة.

674 - الهام الهواس، مكانة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 16، ماي 2009، ص: 38.

675 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، عدد 07/4156 الصادر بتاريخ 2007/08/09 في الملف رقم 14/06/964، غير منشور.

وقد أبرزت الدراسة أن القضاء التجاري اضطلع بدور محوري في ضبط هذا التوازن، من خلال تكريس مبدأ احترام الاختصاص الأصيل للجمعية العامة في تقرير مآل الأرباح، وفي الوقت نفسه بسط رقابته على مشروعية قراراتها ومنع التعسف في استعمال سلطة الأغلبية؛ غير أن الاجتهاد القضائي لم يستقر على توجه موحد بخصوص مدى اشتراط استنفاد المساطر الداخلية قبل اللجوء إلى القضاء، خاصة في ما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث برز اتجاه يجيز اللجوء المباشر إلى القضاء في ظل غياب نص مانع صريح، مقابل صرامة واضحة في شركات المساهمة التي يخضع توزيع أرباحها لمساطر تنظيمية دقيقة تجعل حق المساهم في الربح حقًا احتماليًا إلى حين اعتماد التوزيع من طرف الجمعية العامة.

ويعكس هذا التباين اختلاف البنية القانونية لكل شكل من أشكال الشركات، غير أنه يثير في الآن ذاته تساؤلًا حول مدى كفاية الحماية القضائية في مواجهة حالات الامتناع غير المبرر عن توزيع أرباح محققة، أو تعطيل الأجهزة المسيرة لمساطر الدعوة إلى الجمعية العامة، ومن ثم فإن إعمال الرقابة القضائية ينبغي أن يتم في إطار يحافظ على استقلالية الشركة كنظام قانوني، دون أن يتحول هذا الاستقلال إلى وسيلة لتعطيل الحقوق أو إفراغها من محتواها.

وعليه، فإن تحقيق التوازن بين احترام التنظيم الداخلي للشركة وضمنان الحماية الفعالة لحقوق الشركاء يظل رهينًا بتكريس اجتهاد قضائي مستقر يحدد بدقة حدود اللجوء المباشر إلى القضاء، ويُفعل في المقابل آليات المسؤولية في مواجهة المسيرين عند إخلالهم بالتزاماتهم القانونية؛ ذلك أن استقرار المعاملات التجارية وثقة المستثمرين في البيئة القضائية يقتضيان وضوحًا في القواعد وتناسقًا في تطبيقها، بما يحقق الأمن القانوني ويعزز استدامة المقاول داخل النسيج الاقتصادي.

لائحة المراجع المعتمدة

أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي، الجزء الرابع، شركة المساهمة، نشر وتوزيع دار المعرفة، الرباط، الطبعة 1، 2004.

ياسين امساعف: الأرباح في الشركات التجارية: مفهومها وإشكالات توزيعها، المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 4 يناير 2004.

عز الدين بنستي، الشركات في التشريع المغربي والمقارن، الجزء 2، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة 1، 2000.
فؤاد معلال، شرح القانون التجاري المغربي الجديد - الشركات التجارية، مطبعة الأمنية - الرباط، الطبعة الرابعة، السنة 2012.

علالي فالي، الشركات التجارية، الجزء 1، المقتضيات العامة، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2016.
مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة 2000.

فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحبلي الحقوقية، ط 1، 2008.
مصطفى بونجة، نهال اللوح، منازعات الشركات التجارية من خلال العمل القضائي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 2018 (منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال).

شريف بوغزالة، "منازعات توزيع أرباح الشركات التجارية"، بحث نهاية التكوين، السنة 2016/2017.
عبد الرحيم بحار، القضاء التجاري والمنازعات التجارية، دراسة تأصيلية مقارنة ومعززة بالاجتهادات القضائية الصادرة في المادة التجارية، الطبعة 1، 2014/1435.

الهام الهواس، مكانة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 16، ماي 2009

مدى أحقية الأجراء في فتح مساطر صعوبات المقاولة

The extent of employees' right to initiate procedures for addressing corporate difficulties.

الباحث سفيان عزوز العروسي

باحث في سلك الدكتوراه كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة

ملخص:

بقراءة المقتضيات المنظمة لفتح مساطر صعوبات المقاولة نجد أن المشرع أسند هذه المبادرة أساساً إلى رئيس المقاولة، كما أجازها لبعض الجهات الأخرى كالدائنين والنيابة العامة والمحكمة التجارية، ورئيس المحكمة التجارية، دون أن ينص صراحة على الأجراء ضمن الجهات المخول لها تحريك المسطرة، وهو الأمر الذي يثير إشكالات عملية.

الكلمات المفتاحية: صعوبات المقاولة، الأجراء، فتح المسطرة

Summary

By examining the provisions governing the opening of procedures for addressing the difficulties of the enterprise, it becomes clear that the legislator has primarily entrusted this initiative to the head of the enterprise, while also allowing it for certain other parties such as creditors, the public prosecutor, the commercial court, and the president of the commercial court, without expressly including employees among the entities authorized to initiate the procedure, which raises a practical issue

Keywords: difficulties of the enterprise, employees, opening of the procedure.

مقدمة:

لقد أظهرت الممارسة العملية لمقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة، على مدى يقارب عشرين سنة، وجود العديد من الاختلالات والإشكالات التطبيقية، إذ لم تتحقق الغاية التي قصدها المشرع من إقرار هذه المساطر، باعتبار أن أغلب المقاولات التي تخضع للتسوية القضائية تنتهي إلى التصفية، وهو ما انعكس سلباً على حقوق الدائنين وعلى استمرارية المقاولات في آن واحد.

ومن هذا المنطلق كان لزاماً على المغرب اتخاذ تدابير جوهرية، من أجل إعادة تأهيل المقاولة حتى تستجيب للمعايير الدولية، رغبة في تشجيع الاستثمار، وتسهيل تداول السلع والأموال، لأن الارتقاء باقتصاد معين إلى مصاف اقتصاديات الدول المتقدمة يتطلب توافر الجهود على كافة المستويات القانونية والاقتصادية⁶⁷⁶، وهو الأمر الذي تداركه المشرع في إطار القانون رقم 6773.17، حيث جاء هذا الأخير بمجموعة من المستجدات التشريعية لعل من أهمها تعزيز المركز القانوني لمجموعة من الفئات داخل المقاولة خصوصاً فئة الأجراء.

غير أن قراءة المقتضيات المنظمة لفتح مساطر صعوبات المقاولة تكشف أن المشرع أسند هذه المبادرة أساساً إلى رئيس المقاولة، كما أجازها لبعض الجهات الأخرى كالدائنين والنيابة العامة والمحكمة التجارية، ورئيس المحكمة التجارية، دون أن ينص صراحة على الأجراء ضمن الجهات المخول لها تحريك المسطرة.

676 - هاجر الكناوي، حقوق الدائنين في مساطر صعوبات المقاولة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة 2019/201، ص 1

677 - القاضي بنسخ وتعويض الكتاب الخامس من القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة فيما يخص مساطر صعوبات المقاولة ونشر بالجريدة الرسمية عدد 6667 بتاريخ 23 أبريل 2018، ص 2345.

ويثير هذا السكوت التشريعي تساؤلاً محورياً حول مدى إمكانية اعتبار الأجير – باعتباره دائماً بمستحقته الناشئة عن عقد الشغل – من بين الدائنين الذين يملكون حق طلب فتح المسطرة، خاصة في الحالات التي يتقاعس فيها رئيس المقاولة عن التصريح بالتوقف عن الدفع، أو عندما تتفاقم وضعية المقاولة بشكل يهدد حقوق الأجراء ومناصب شغلهم.

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية التالية:

هل يملك الأجراء الصفة والمصلحة القانونية لطلب فتح مساطر صعوبات المقاولة في مواجهة المقاولة المشغلة لهم، رغم سكوت النص التشريعي عن التنصيص الصريح على ذلك؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنقوم بتقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين:

المبحث الأول: محدودية حق الأجراء في تحريك المساطر ما قبل التوقف عن الدفع

المبحث الثاني: مساهمة الأجراء في تحريك المساطر ما بعد التوقف عن الدفع

المبحث الأول: محدودية حق الأجراء في تحريك المساطر ما قبل التوقف عن الدفع

يتميز حق الأجراء في تحريك مساطر صعوبات المقاولة بطابع محدود، خاصة في المرحلة السابقة على التوقف عن الدفع، إذ إن المشرع أسند المبادرة الأساسية لفتح المسطرة إلى رئيس المقاولة. فمرحلة ما قبل التوقف عن الدفع تعد مرحلة وقائية تهدف إلى معالجة الاختلالات قبل تفاقمها، وهو ما يبرر اقتصر سلطة فتح المسطرة على جهات معينة دون الأجراء، رغم أنهم يعدون من المتضررين المحتملين من استمرار الصعوبات. وتثير هذه المحدودية نقاشاً فقهيّاً حول ضرورة توسيع نطاق حقهم في المبادرة، بما يضمن فعالية أكبر لآليات الوقاية والمعالجة.

ومن هنا سوف أتناول في هذا المبحث الحديث عن محدودية دور الأجراء في تحريك مسطرتي الوقاية الداخلية والوقاية الخارجية (المطلب الأول)، دور الأجراء في تحريك مسطرتي المصالحة والإنقاذ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محدودية دور الأجراء في تحريك مسطرتي الوقاية الداخلية والوقاية الخارجية

سوف نتناول في هذا المطلب الحديث عن دور الأجراء في تحريك مسطرة الوقاية الداخلية (الفقرة الأولى)، ثم دورهم في تحريك مسطرة الوقاية الخارجية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: على مستوى مسطرة الوقاية الداخلية

نظم المشرع المغربي مسطرة الوقاية الداخلية بمقتضى المادتين 678⁵⁴⁷ و679⁵⁴⁸ من القانون رقم 73.17 القاضي بتغيير وتتميم مدونة التجارة المغربية، حيث استحدثت من خلالها مجموعة من الآليات الهادفة إلى الكشف المبكر عن الاختلالات والصعوبات التي قد تعترض المقاولة أثناء مزاولتها نشاطها.

وتروم هذه المقتضيات تمكين أجهزة التسيير من رصد المؤشرات الدالة على تدهور الوضعية المالية أو الاقتصادية للمقاولة قبل بلوغ مرحلة التوقف عن الدفع، بما يسمح بالتدخل في الوقت المناسب لاتخاذ التدابير التصحيحية اللازمة. وبذلك تسعى مسطرة الوقاية الداخلية إلى الحد من تفاقم الأزمات، وصون استمرارية المقاولة، وتعزيز استقرارها المالي والاقتصادي من خلال محاصرة بؤادر الصعوبات ومعالجتها في مراحلها الأولى.

678 - تنص المادة 547 من م.ت على أنه: "إذا لم يعمل رئيس المقاولة، تلقائياً، على تصحيح الاختلال الذي من شأنه أن يؤثر سلباً على استقلالها، يبلغ إليه مرأب الحسابات، إن وجد أو أي شريك في الشركة، الوقائع أو الصعوبات، خاصة الصعوبات ذات الطبيعة القانونية أو الاقتصادية أو المالية أو الاجتماعية، التي من شأنها الإخلال باستمرارية استقلالها، وذلك داخل أجل ثمانية أيام من اكتشافه لها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، يدعوه فيها إلى تصحيح ذلك الاختلال. إذا لم يستجب رئيس المقاولة، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلام الإشعار أو لم يتوصل شخصياً أو بعد تداول مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة، حسب الحالة، إلى نتيجة مفيدة، وجب عليه العمل على عقد الجمعية العامة داخل أجل خمسة عشر يوماً قصد التداول في شأن ذلك، بعد الاستماع لتقرير مرأب الحسابات، إن وجد.

679 - تنص المادة 548 من م.ت على أنه " في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية ما زالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مرأب الحسابات أو رئيس المقاولة أو أي شريك."

واستنادًا إلى المادة 547 من م.ت، يتضح أن المشرع المغربي قد حدد، على سبيل الحصر، الجهات التي أناط بها مسؤولية رصد الاختلالات وإشعار رئيس المقاوله بها، وذلك في إطار مسطري مضبوط ودقيق.

فقد نصّت هذه المادة على أنه: "إذا لم يعمل رئيس المقاوله تلقائيًا على تصحيح الإخلال الذي من شأنه أن يؤثر سلما على استغلالها، يبلغ إليه مراقب الحسابات إن وجد أو أي شريك في الشركة الوقائع والصعوبات....".

غير أنه يُسجّل بخصوص هذا المقتضى أن المشرع، رغم تكريسه لآلية الإنذار الداخلي، قد استبعد فئة الأجراء من دائرة الجهات المخول لها قانونًا مباشرة مسطرة الإخبار، وهو أمر يثير الاستغراب بالنظر إلى احتكاكهم اليومي بالمقاوله وإلمامهم العملي بتفاصيل نشاطها وسيرها العادي.

فالأجراء، بحكم تواجدهم المستمر داخل بنيات الإنتاج والتسيير، يكونون في كثير من الأحيان أول من يلمس مؤشرات التراجع أو بوادر الاختلال، سواء على المستوى المالي أو التنظيمي أو التقني، مما يؤهلهم للاضطلاع بدور تنبهي إيجابي يمكن أن يسهم في تصحيح المسار في مرحلة مبكرة، وما يزيد الاستغراب أن هذا المطلب المتعلق بإدراج الأجراء في مسطرة الوقاية الداخلية، قد تم رفعه منذ أثمر من عشرين سنة⁶⁸⁰.

ولعل مبرر المشرع في هذا الإقصاء كون أن منح الأجراء هذه الإمكانية من شأنه أن يمس بالسير العادي للمقاوله، غير أننا نرى أن هذا التبرير يظل غير مؤسس وغير مقنع، ذلك أن الأجراء يُعدّون من أكثر الأطراف ارتباطًا بمصير المقاوله، لما لهم من مصلحة مباشرة في نجاحها واستمرار نشاطها. فاستقرار المقاوله واستمراريتها ينعكسان إيجابًا على أوضاعهم المهنية والاجتماعية، في حين أن تفاقم الصعوبات أو الوصول إلى مرحلة التوقف عن الدفع ستكون له آثار سلبية حتمية على مناصب شغلهم وضماناتهم.

ومن ثم، فإن إشراكهم في آلية التنبيه لا يمكن اعتباره مساسًا بالسير العادي والجيد للمقاوله، بل على العكس، قد يشكل عنصر دعم إضافي لنظام الوقاية، باعتبارهم مصدرًا مهمًا للمعلومة بحكم قربهم من واقع النشاط اليومي. فمشاركتهم، إذا ما أحاطت بضوابط قانونية تكفل حسن الاستعمال وعدم التعسف، من شأنها أن تعزز المقاربة التشاركية في معالجة بوادر الصعوبات، دون أن تؤدي إلى عرقلة التسيير أو الإخلال بتوازنات المقاوله.

وفي المقابل، يبدو أن المشرع الفرنسي قد تبنى مقاربة أكثر انفتاحًا في هذا المجال، إذ منح للأجراء وممثلهم دورًا مهمًا وحيويًا في مرحلة الكشف المبكر عن الصعوبات، ضمن ما يُعرف بمسطرة الطوارئ أو الإنذار المبكر⁶⁸¹، وذلك بمقتضى المادة L432.5 من م.ت.ف⁶⁸² وبذلك مكن القانون الفرنسي للجنة المقاوله ضرورة تتبع وضعية المقاوله، وذلك من خلال:

680 - عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاوله في ضوء القانون 73.17، مطبعة سجلماسة، طبعة 2018، ص 40.41

681 - Maurice cozian & Alain viandier & Florence deboissy, droit des sociétés, Lexis nexis, 20ème édition, Aut 2010, p315-316.

682 - l'article L432.5 dispose que: « I - Lorsque le comité d'entreprise a connaissance de faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise, il peut demander à l'employeur de lui fournir des explications. Cette demande est inscrite de droit à l'ordre du jour de la prochaine séance du comité d'entreprise. II - S'il n'a pu obtenir de réponse suffisante de l'employeur ou si celle-ci confirme le caractère préoccupant de la situation, il établit un rapport. Dans les entreprises visées à l'article L. 434-5, ce rapport est établi par la commission économique. Ce rapport est transmis à l'employeur et au commissaire aux comptes. Le comité d'entreprise ou la commission économique peut se faire assister, une fois par exercice, de l'expert-comptable prévu au premier alinéa de l'article L. 434-6, convoquer le commissaire aux comptes et s'adjoindre avec voix consultative deux salariés de l'entreprise choisis pour leur compétence et en dehors du comité d'entreprise.

Ces salariés disposent de cinq heures chacun pour assister le comité d'entreprise ou la commission économique en vue de l'établissement du rapport. Ce temps leur est payé comme temps de travail. Le rapport du comité d'entreprise ou de la commission économique conclut en émettant un avis sur l'opportunité de saisir de ses conclusions l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance dans les sociétés ou personnes morales qui en sont dotées ou d'en informer les associés dans les autres formes de sociétés ou les membres dans les groupements d'intérêt économique. Au vu de ce rapport, le comité d'entreprise peut décider de procéder à cette saisine ou de faire procéder à cette information dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article L. 434-3. Dans ce cas, l'avis de l'expert-comptable est joint à la saisine ou à l'information. III - Dans les sociétés à conseil d'administration ou à conseil de surveillance, la question doit être inscrite à l'ordre du jour de la prochaine séance du conseil d'administration ou du conseil de surveillance à condition que celui-ci ait pu être saisi au moins quinze jours à l'avance. La réponse doit être motivée. Ces dispositions s'appliquent à l'égard de l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance dans les autres

- طلب الشروحات من رئيس المقاول إن اقتضى الحال.

- طلب عقد اجتماعات مع أعضاء مجلس الإدارة أو المراقبة.

- طلب عقد اجتماعات مع اللجنة الاقتصادية للمقاول أو من مراقب الحسابات مع حضور المشغل.

وفي حالة عدم وجود أو غياب لجنة المقاول، فإن مندوب الأجراء يمارس بهذا الخصوص نفس الصلاحيات الممنوحة للجنة المقاول⁶⁸³، ويكون عمل هذه الأجهزة واجب تقديم كل شروحات الأجوبة للجنة المقاول⁶⁸⁴.

الفقرة الثانية: على مستوى الوقاية الخارجية بعد فشل تصحيح وضعية المقاول من الاختلالات على مستوى الوقاية الداخلية يتم إعلام رئيس المحكمة التجارية بذلك من طرف رئيس المقاول أو مراقب الحسابات إن وجد أو الشريك⁶⁸⁵، ليباشر مسطرة الوقاية الخارجية تحت إشرافه ومراقبته قصد الوقوف الشخصي على وضعيتها المختلة وتصحيحها وتذليل الصعوبات التي قد تهدد استمراريتها⁶⁸⁶.

وزيادة على ذلك، فإن تحريك هذه المسطرة يتم تلقائيا من طرف رئيس المحكمة التجارية حسب المادة 549 من م.ت، كلما تبين له من كل عقد أو وثيقة أو إجراءات المقاول تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاول من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها⁶⁸⁷.

وبالتمعن في المقتضيات التشريعية المنظمة لمسطرة الوقاية الخارجية، نجد أن المشرع عمل على تهميش دور الأجراء في طلب فتح هذه المسطرة، وهكذا تنص المادة 549 من م.ت على أنه يستدعي رئيس المحكمة فورا إلى مكتبه، رئيس المقاول إما تلقائيا أو بناء على طلب من هذا الأخير يعرض فيه نوعية الصعوبات التي من شأنها أن تخل باستمرارية الاستغلال وكذا وسائل مواجهتها، وذلك قصد تقديم توضيحاته في الموضوع والنظر في الإجراءات الكفيلة بتصحيح وضعية المقاول⁶⁸⁸، وإذا لم يقتنع رئيس المحكمة التجارية بالمعطيات التي أدلى بها رئيس المقاول والاقتراحات التي تقدم بها، أو لم تكن كافية، فإنه يبدأ في الاستشارات وجمع المعلومات للوقوف على الوضعية الحقيقية للمقاول⁶⁸⁹.

فريئس المحكمة التجارية يتمتع بصلاحيات واسعة بخصوص حق الاستعلام عن الوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاول، انطلاقا من محيطها المتمثل في الأبنك وإدارة الضرائب وصندوق الضمان الاجتماعي وممثلي العمال والأجراء، ومراقب الحسابات بحيث لا يجوز التدرع بالحفاظ على السر المهني. وهو ما أشار إليه المشرع بعبارة "على الرغم من أية مقتضيات مخالفة"⁶⁹⁰.

personnes morales qui en sont dotées. IV - Dans les autres formes de sociétés ou dans les groupements d'intérêt économique, lorsque le comité d'entreprise a décidé d'informer les associés ou les membres de la situation de l'entreprise, le gérant ou les administrateurs sont tenus de communiquer à ceux-ci le rapport de la commission économique ou du comité d'entreprise. V - Les informations concernant l'entreprise communiquées en application du présent article ont par nature un caractère confidentiel. Toute personne qui y a accès en application de ce même article est tenue à leur égard à une obligation de discrétion».

683 - Maurice cozian, Alain viandier, Florence deboissy, op cit, p 317

684 - Claude penhoat, droit de l'entreprise en difficulté, Agende édition, paris, 5 éme edition 2000, p26

685 - بعدما ما كانت المادة 547 من م.ت السابقة تعطي إمكانية اخبار رئيس المحكمة التجارية باختلال الوضعية لمراقب الحسابات ولرئيس المقاول فقط، تمت اضافة الشريك في هذا التعديل الأخير بموجب المادة 548 من م.ت، وذلك باعتباره فاعلا رئيسيا كذلك في مسطرة الوقاية الداخلية والخارجية.

686 - تنص المادة 549 من م.ت على أنه: "في حالة عدم تداول الجمعية العامة في الموضوع أو إذا لوحظ أن الاستمرارية ما زالت مختلة رغم القرار المتخذ من طرف الجمعية العامة، أخبر رئيس المحكمة بذلك من طرف مراقب الحسابات أو رئيس المقاول أو أي شريك".

عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاول..."

687 - تنص المادة 549 من م.ت على أنه: تفتح مسطرة الوقاية الخارجية أمام رئيس المحكمة في الحالة الواردة في المادة السابقة أو كلما تبين له من عقد

أو وثيقة أو إجراء أن مقاوله، دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية أو اقتصادية أو مالية أو اجتماعية أو لها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانات المقاول..."

688 - المادة 549 من القانون 17.73

689 - عبد الرحيم القريشي، تدابير الوقاية من صعوبات المقاول بين التشريع والقضاء، الطبعة الثانية 2007، دار أبي رقرق للطباعة والنشر، ص 84

690 - نور الدين لعرج، مساطر صعوبات المقاول، طبعة 2016، مطبعة سليكي أخوين، ص 46

غير أن مشاركة الأجراء في هذه المرحلة تظل محدودة في نطاق جمع المعطيات وتوفير المعلومات الضرورية لتشخيص وضعية المقاولة، إذ لا يتجلى دورهم إلا عند لجوء رئيس المحكمة إلى استقصاء عناصر إضافية كلما تبين له أن البيانات المدلى بها من طرف رئيس المقاولة أو مراقب الحسابات غير كافية أو لا تعكس بدقة حقيقة الصعوبات القائمة. ففي هذه الحالة، يباشر رئيس المحكمة طلب معلومات تكميلية من مختلف الهيئات والإدارات والمتعاملين مع المقاولة المعنية، كما يستعين كذلك بممثلي الأجراء أو بلجنة المقاولة إن وجدت، قصد الإحاطة الشاملة بالوضعية الاقتصادية والاجتماعية والمالية للمقاولة، على عكس المشرع الفرنسي الذي وسع من الجهات التي يمكنها إخبار رئيس المحكمة بالصعوبات التي تعترض المقاولة، حيث منح هذا الحق حتى للجنة المقاولة⁶⁹¹، إذ تلعب هذه الأخيرة دوراً كبيراً في توضيح وضعية المقاولة لكونها أكثر اطلاعا بالمشاكل التي قد تؤثر بشكل سلبي على السير العادي للمقاولة.

المطلب الثاني: دور الأجراء في تحريك مسطرتي المصالحة والإنقاذ

سننتحدث عن دور الأجراء في تحريك مسطرة المصالحة (الفقرة الأولى)، ثم عن دور الأجراء في تحريك مسطرة الإنقاذ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور الأجراء في تحريك مسطرة المصالحة

تعتبر مسطرة المصالحة⁶⁹² من المساطر غير القضائية المنظمة في الكتاب الخامس من مدونة التجارة في المواد من 551 إلى 559. وحسب مقتضيات المادة 551 من م.ت يكون إجراء المصالحة مفتوحاً أمام كل مقاولة من دون أن تكون في وضعية التوقف عن الدفع، تعاني من صعوبات قانونية اقتصادية أو مالية أولها حاجيات لا يمكن تغطيتها بواسطة تمويل يناسب إمكانيتها، حيث يتقدم رئيس المقاولة بطلب إلى رئيس المحكمة يعرض فيه وضعية المقاولة وكذا حاجيات التمويلية وكل وسائل مواجهتها. والملاحظ من خلال هذه المادة أنها لم تُسند للأجراء أي دور في تحريك هذه المسطرة أو المبادرة إلى تفعيلها، إذ ظل تدخلهم غائباً على مستوى طلب فتحها. غير أنه، وفي مقابل هذا السكوت، نجد أن المشرع في المادة 552 من م.ت قد نصّ على إمكانية استشارة رئيس المحكمة لممثلي العمال قصد تمكينه من معطيات من شأنها أن تعكس بصورة أدق الوضعية الحقيقية للمقاولة. وتكتسي هذه الاستشارة أهمية خاصة في هذه المرحلة، باعتبار أن الأجراء يمثلون الطرف الأضعف داخل المقاولة، وهم الأكثر تأثراً بالاختلالات التي قد تعصف باستمراريتها. ومن ثمّ، فإن تمكينهم من إبداء رأيهم وتقديم تصورهم بشأن وضعية المقاولة لا يُعدّ مجرد إجراء شكلي، بل يشكل ضماناً أساسية لإحاطة رئيس المحكمة بكافة جوانب الأزمة، ويساهم في البحث عن حلول عملية لتجاوز الصعوبات التي تعيق إنقاذ المقاولة والحفاظ على مناصب الشغل.

الفقرة الثانية: دور الأجراء في تحريك مسطرة الإنقاذ

يهدف المشرع إلى مساعدة المقاولة على مواجهة الصعوبات التي قد تهدد استمراريتها، وذلك من خلال تعزيز مبادئ الحكامة الجيدة في التسيير واعتماد آليات فعالة تقوم على الكشف المبكر عن هذه الصعوبات والوقاية منها. وتتميز مسطرة الإنقاذ بطابعها الوقائي والعلاجي في آن واحد، إذ تعدّ حلاً استباقياً يهدف إلى تجنب تفاقم الأزمة، كما أنها تتضمن بعداً علاجياً من خلال إمكانية اعتماد مخطط للإنقاذ قد تمتد مدته إلى خمس سنوات، وهو ما يعدّ من المستجدات التي جاء بها القانون رقم 73.17. وتهدف مسطرة الإنقاذ إلى تمكين المقاولة من تجاوز صعوباتها، وذلك من أجل ضمان استمرارية نشاطها والحفاظ على مناصب الشغل بها وتسديد خصومها، وبذلك يكون قد تحقق هدف حماية الأجراء بحماية المقاولة⁶⁹³، دون أن يمنح لهم المشرع حق تحريكها، حيث عمل على إعطاء هذه الصلاحية لرئيس المقاولة وحده دون غيره.

691 -marie-laure coquelet, entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit, 6 éd dalloz 2017 , p29

692 - عمل المشرع على تغيير هذه التسمية بموجب القانون 73.17، حيث قبل هذا القانون كانت تسمى هذه المسطرة بالتسوية الودية.

693 - تنص المادة 560 من م.ت على أنه "وتهدف مسطرة الإنقاذ إلى تمكين المقاولة من تجاوز صعوباتها، وذلك من أجل ضمان استمرارية نشاطها والحفاظ على مناصب الشغل بها وتسديد خصومها".

المبحث الثاني: مساهمة الأجراء في تحريك المساطر ما بعد التوقف عن الدفع

تنص المادة 578 من م.ت على أنه: "يمكن فتح المسطرة بمقال افتتاحي للدعوى لأحد الدائنين كيفما كانت طبيعة دينه".

وبالتمعن في هذه المادة فهل يمكن اعتبار الأجير من الدائنين الذي يحق لهم فتح مساطر المعالجة أم لا؟

وعليه سوف نخصص المطلب الأول للحديث عن افتتاح المسطرة من طرف الأجير (المطلب الأول)، ثم عن افتتاح المسطرة من طرف ممثلي الأجراء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: افتتاح المسطرة من طرف الأجير

كما هو معلوم، يحتل الأجراء مكانة محورية داخل المقاول، بحكم اندماجهم اليومي في نشاطها واحتكاكهم المباشر بمختلف مستويات التسيير والإنتاج، الأمر الذي يتيح لهم الاطلاع عن كثب على مظاهر الاضطراب والاختلالات التي قد تعترى سيرها العادي، ولاسيما النزاعات المرتبطة بعلاقات الشغل. وغالبًا ما تشكل هذه الاختلالات مؤشرات مبكرة على أزمة أعمق قد تهدد استمرارية النشاط وتنعكس سلبيًا على مستقبل المقاوله ومناصب الشغل في آن واحد.

وانطلاقًا من هذا الموقع المتميز، فإن الأجراء يكونون في وضع يسمح لهم برصد الصعوبات الفعلية التي تعيشها المقاوله، خاصة في الحالات التي يتم فيها التوقف عن أداء الأجير دون مبرر قانوني، وهو ما قد يشكل قرينة قوية على وجود اضطراب مالي خطير. ومن ثم، يمكن لهذه الفئة أن تضطلع بدور أساسي في الدفع نحو تحريك مسطرة معالجة صعوبات المقاوله، باعتبار أن المساس بالأجير لا يمس فقط بحقوقهم الفردية، بل يكشف كذلك عن اختلال يهدد الكيان الاقتصادي للمقاوله برتمته.

لذلك نجد جانبًا من الفقه⁶⁹⁴ يتجه نحو تكريس أحقية الأجراء في التقدم بطلب فتح مسطرة المعالجة في مواجهة المقاوله التي يشتغلون بها، رغم سكوت المشرع عن التنصيص الصريح على هذا الحق. وعليه، يمكن للأجراء أن يبادروا إلى إشعار رئيس المحكمة التجارية المختصة أو إخبار النيابة العامة بالمعطيات التي تعكس وجود صعوبات جدية، كالتوقف عن أداء الأجير أو تراكم الديون أو اضطراب النشاط بشكل ملحوظ. فمثل هذا الإخبار لا يُعدّ تجاوزًا لاختصاصاتهم، وإنما يندرج ضمن منطق حماية النظام العام الاقتصادي والاجتماعي، لاسيما وأنهم من أكثر الفئات تأثرًا بانهيار المقاوله، الأمر الذي يبرر منحهم دورًا فعّالًا، ولو بطريق غير مباشر، في تحريك مسطرة المعالجة.

في حين هناك من ذهب عكس هذا الرأي⁶⁹⁵، حينما اعتبر أن المادة 578 لا تسعف في منح الإمكانية للأجراء في طلب فتح مساطر المعالجة باعتبارهم كدائنين، ولو كان هناك توقف عن أداء الأجير دون سند قانوني، أضف إلى ذلك أن المشرع استثنى المأجورين من قائمة الدائنين الملزمين بالتصريح بديونهم لدى السنديك.

وبالرجوع للعمل القضائي المغربي، نجد أنه اعتبر أن من حق الأجراء التقدم بطلباتهم الرامية لفتح المسطرة، في حق المقاوله التي توقفت عن أداء أجورهم، وأسس موقفه هذا ينبي على مقتضيات المادة 563 السابقة من م.ت، إلا أنه ربط الاستجابة لطلب الأجراء في هذا الشأن بضرورة إثبات توقف المقاوله عن الدفع، وهكذا جاء في حيثيات حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02/10/2006 ما يلي: "...وحيث كانت المادة 563 من م ت تجيز للدائن طلب فتح المسطرة في مواجهة المدني ... وحيث أن الملف خال مما يفيد أن المدعي عليها في حال توقف عن الدفع، وبناء على ذلك قضت المحكمة برفض طلب الأجراء الرامي لفتح مسطرة التصفية القضائية في حق المقاوله المشغلة، لعدم تمكنهم من إثبات واقعة التوقف عن الدفع

" 696

694 - - امحمد لفروي، صعوبات المقاوله والمساطر القضائية المعالجة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2000، ص 196

695 - عبد الرحيم السليماني، دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاوله، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط - أكادال، 2004/2003، ص 115

696 - حكم رقم 231 في الملف رقم 2006/21/56 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02/10/2006، أورده زهير الخلفي، ضمانات حقوق الأجراء خلال مساطر صعوبات المقاوله، منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 22، ص 91

المطلب الثاني: دور ممثلي الأجراء في تحريك مساطر معالجة صعوبات المقاولة

بالتمعن في مقتضيات المتعلقة بمساطر المعالجة، نجد أن المشرع استثنى دور ممثلي الأجراء في تحريك هذه المساطر، واكتفى بالتنصيص على استشارتهم في بعض المواد المتفرقة، ومن هذا المنطلق تنص المادة 622 من م.ت على أنه: "تقرر المحكمة إما استمرار نشاط المقاولة أو تفويتها أو تصفيتها القضائية وذلك بناء على تقرير السنديك وبعد الاستماع لرئيس المقاولة والمراقبين ومندوبي الأجراء".

كما تنص المادة 597 من م.ت على أنه: "يمكن للسنديك الحصول على المعلومات التي من شأنها أن تعطيه فكرة صحيحة عن الوضعية الاقتصادية والمالية للمقاولة عن طريق مراقب الحسابات والإدارات والهيئات العمومية أو عن طريق أي شخص آخر وذلك على الرغم من أي مقتضيات تشريعية مخالفة".

وهكذا، فالمشرع من خلال هاتين المادتين عمل على حصر دور ممثلي الأجراء في استشارتهم لا غير، بل أكثر من ذلك نجد أنه استعمل مصطلح "يمكن" وهو ما يعني أن هذه الاستشارة هي على سبيل الاستئناس لا غير. وبالمقابل نجد أن المشرع الفرنسي خول للأجهزة التمثيلية للأجراء إمكانية فتح المسطرة، حيث يمكن للجنة المقاولة إخبار رئيس المحكمة أو وكيل الجمهورية بكل واقعة تفيد أن هناك توقف عن الدفع⁶⁹⁷.

خاتمة:

في الختام، يتضح أن مسألة مدى أحقية الأجراء في فتح مساطر صعوبات المقاولة تظل مرتبطة بالتوازن بين حماية حقوق الأجراء باعتبارهم دائنين للمقاولة، وبين الحفاظ على استمرارية النشاط الاقتصادي. ورغم أن مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة لم تنص صراحة على تمكين الأجراء من طلب فتح المسطرة، فإن القراءة المرنة للنصوص، واستحضار الغاية الحمائية للمسطرة، تبرر القول بإمكانية منحهم هذا الحق متى توفرت الصفة والمصلحة وتحققت شروط التوقف عن الدفع في المساطر القضائية، أما فيما يخص المساطر غير القضائية فإن دور الأجراء يبقى دور استشاري لا غير.

إثارة المراجع

- عبد الرحيم القريشي، تدابير الوقاية من صعوبات المقاولة بين التشريع والقضاء، الطبعة الثانية 2007، دار أبي رقرق للطباعة والنشر.
- نور الدين لعرج، مساطر صعوبات المقاولة، طبعة 2016، مطبعة سليكي أخوين.
- عبد الرحيم شميعة، شرح أحكام نظام مساطر معالجة صعوبات المقاولة في ضوء القانون 73.17، مطبعة سجلماسة، طبعة 2018.
- امحمد لفروجي، صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، طبعة 2000.
- عبد الرحيم السليمان، دور القضاء في مساطر معالجة صعوبات المقاولة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط – أكادال، 2004/2003.
- زهير الخليفي، ضمانات حقوق الأجراء خلال مساطر صعوبات المقاولة، منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، عدد 22.
- هاجر الكناوي، حقوق الدائنين في مساطر صعوبات المقاولة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة 2019/201.
- Maurice cozian & Alain viandier & Florence deboissy, droit des sociétés, Lexis nexis, 20ème édition, Aut 2010.
- Claude penhoat, droit de l'entreprise en difficulté, Agende édition, paris, 5 ème edition 2000.
- marie-laure coquelet, entreprises en difficulté et instruments de paiement et de crédit, 6 éd dalloz 2017.
- jean francois martin, redressement et liquidation judiciaires, prevention, règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute, 8ème edition dalloz, 2003.

697 - jean francois martin, redressement et liquidation judiciaires, prevention, règlement amiable, faillite personnelle, banqueroute, 8ème edition dalloz, 2003, p 155

قراءة للمادة 64 من القانون 95.17 المتعلقة بالتحكيم والوساطة الاتفاقية

Reading Article 64 of law 95-17 Relating to arbitration and mediation agreement

الباحث عبد المجيد مسرور

باحث سلك الدكتوراة بجامعة الحسن الأول سطات

تحت اشراف الأستاذ رشيد الطاهر

أستاذ التعليم العالي بجامعة الحسن الأول سطات

الملخص

يعتبر التحكيم من أبرز الوسائل البديلة لحل المنازعات خصوصا في المجال التجاري والاستثماري لما يوفره من سرعة ومرونة و ضمانات للمتعاملين الاقتصاديين ، لذلك أحاطه المشرع بمجموعة من قواعد إجرائية لحماية الحكم التحكيمي وحجيته ، وقد تدخل المشرع المغربي من خلال القانون المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ونص على إمكانية الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي كوسيلة فريدة ضمانا لحقوق المتقاضين ونص على سبيل الحصر على الحالات الموجبة لبطلان الحكم التحكيمي حصرا ولا تقبل التفسير والتأويل حماية لمسطرة التحكيم وأهميتها في تشجيع الاستثمار، ومقابل ذلك وحماية للطرف الثاني المطعون ضده بالبطلان والذي صدر لفائدته الحكم التحكيمي وذلك بإقرار التعويض على الطعن التعسفي بالبطلان .
كلمات مفتاح : البطلان الاجرائي ، الطعن التعسفي بالبطلان .

Summary

Arbitration is considered one of the most prominent alternative means of resolving disputes, especially in the commercial and investment field, due to the speed, flexibility and guarantees it provides to economic operators. Therefore, the legislator has surrounded it with a set of procedural rules to protect the arbitral award and its validity The Moroccan legislator intervened through the law on arbitration and mediation agreement and stipulated the possibility of appealing the invalidity of the arbitration award as a unique means to guarantee the rights of the litigants and stipulated the limitation of cases that necessitate the invalidity of the arbitration award exclusively and do not accept interpretation and interpretation to protect the arbitration procedure and its importance in encouraging investment, and in return and to protect the second party against whom the invalidity is contested and in whose favor the arbitration award was issued by approving compensation for the arbitrary appeal of invalidity .

Keywords : Procedural invalidity , Arbitrary challenge to invalidity

مقدمة

يكتسي التحكيم والوساطة الاتفاقية مكانة مركزية في السياسة التشريعية المغربية المعاصرة، باعتبارها من أهم الآليات البديلة لحل المنازعات التي راهن عليها المشرع للتخفيف من عبء على القضاء العادي ولتحقيق السرعة والمرونة في البث في الخصومات ذات الطبيعة الاقتصادية والتجارية ، وحماية المشرع المغربي للحكم التحكيمي ولحجيته مقارنة بالأحكام القضائية حصن قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية المغربي 95-17⁶⁹⁸ أحكام التحكيم ضد الطعون الواردة في قانون المسطرة المدنية الممكن ممارستها

698 - الظهير الشريف رقم 1.22.34 صادر في شوال 1443 الموافق 24 ماي 2022 ، بتنفيذ القانون رقم 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، والفاضي بنسخ القانون 08-05 ، نشر بالجريدة الرسمية عدد 70-99 بتاريخ 2022/06/13.

اتجاه الأحكام القضائية العادية ، فأورد طعنا فريدا كأسلوب خاص يتماشى مع خصوصية مسطرة التحكيم ، وهو جزء يرتبه القانون للمراقبة القضائية على الإجراءات التي تخالف القاعدة القانونية، وتكون نتيجة عدم ترتيب الآثار القانونية عليها⁶⁹⁹. فحماية من المشرع المغربي للحكم التحكيمي أقر طريق الطعن بالبطلان التحكيمي بتحديد حالات حصرية لذلك دون إمكانية تفسيرها والتوسع فيها ، وأقر كذلك حماية للحكم التحكيمي من خلال إقرار تعويض عن الطعن التعسفي ضد الحكم التحكيمي في حالة عدم الاستجابة للطعن إما بالرفض أم عدم القبول في المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية⁷⁰⁰.

أولا : أهمية الموضوع :

تظهر الأهمية التي أضى يحتلها التحكيم في الوقت الحاضر كوسيلة بديلة وموازية لقضاء الدولة في تسوية المنازعات ، إذ مع تنامي التجارة الدولية وتدفق رؤوس الأموال عبر الدول والسعي لجذب الاستثمارات الأجنبية ، عملت الدول على سن حزمة من التشريعات خاصة ما يتعلق منها بالحلول البديلة لتسوية المنازعات وعلى رأسها التحكيم. لذلك أقرت التشريعات وعلى غرارها التشريع المغربي قواعد إجرائية لتنظيم مسطرة التحكيم وطرق الطعن في الحكم التحكيمي عن طريق الرقابة القضائية للحكم التحكيمي بسلوك مسطرة الطعن بالبطلان كوسيلة فريدة بإجراءاتها ومختلفة عن طرق الطعن في الأحكام القضائية ، كما أقر مجموعة من القواعد لحماية جدية الطعن بالبطلان والحفاظ على أهمية التحكيم كوسيلة لفض المنازعات.

ثانيا : إشكالية البحث :

يعتبر الطعن بالبطلان التحكيمي آلية للرقابة القضائية على الحكم التحكيمي وصحته ، وحدد المشرع المغربي حالات الطعن بالبطلان التحكيمي على سبيل الحصر ورتب عن تقديم الطعن بالبطلان التحكيمي آثارا سواء على مسطرة التنفيذ أو إقرار تعويض عن التعسف في الطعن بالبطلان حماية لحجية الحكم التحكيمي .

وتتفرع عن الإشكالية الرئيسية حول طبيعة الطعن بالبطلان التحكيمي أسئلة فرعية على الشكل التالي :

ماهي حالات عدم الاستجابة لدعوى البطلان التحكيمي ؟

ما هي آثار عدم الاستجابة لدعوى البطلان التحكيمي ؟

أين تتجلى حالة التعسف في الطعن بالبطلان التحكيمي ؟

ماهي آثار الطعن التعسفي بالبطلان التحكيمي ؟

ثالثا : منهج البحث :

يرتكز موضوع البحث حول الطعن التعسفي ببطلان الحكم التحكيمي ، سأقوم باتباع المنهج التحليلي ، بتحليل مقتضيات المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية بتحديد حالات عدم الاستجابة لدعوى البطلان التحكيمي بالرفض أو عدم القبول ، وحالة الطعن التعسفي بالبطلان وآثارها ، مع الاستعانة أحيانا بالمنهج المقارن بتحديد موقف المشرع الفرنسي من حالة الطعن التعسفي .

رابعا : خطة البحث :

سأتناول تحليلا للمادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية من خلال مطلبين :

699 - عباس العبودي ، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة للنشر عمان ، طبعة ، 2006 ، ص 153 .

700 - المادة 64 من القانون 95-17 " إذا قضت محكمة الاستئناف المختصة برفض دعوى البطلان أو بعدم قبولها ، وبصفة عامة إذا لم تستجب لدعوى البطلان ، وجب عليها أن

تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي ، ويكون قرارها نهائيا .

إذا تبين لمحكمة الاستئناف المختصة في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، أن الطعن قدم بشكل تعسفي ، حكمت على الطاعن بتعويض عن الضرر لفائدة المطعون ضده لا يقل عن 25% من قيمة المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي."

المطلب الأول : خصوصيات دعوى بطلان الحكم التحكيمي المطلب الثاني : الطعن التعسفي بالبطلان و آثاره

المطلب الأول : خصوصيات دعوى بطلان الحكم التحكيمي

تنتهي الخصومة التحكيمية بصدور الحكم التحكيمي ، ويتمتع هذا الأخير بحجية الأمر المقضي به ، مستمدا قوته من الطبيعة التعاقدية لاتفاق التحكيم ، ولا يجوز المساس به إلا عن طريق الطعن فيه بالطرق التي يقرها القانون ، وأهمها دعوى الطعن بالبطلان التي أقرها المشرع المغربي والتشريعات المقارنة المتعلقة بالتحكيم كوسيلة قضائية للرقابة على التحكيم . ودعوى بطلان الحكم التحكيمي هي دعوى قضائية يمكن لأي من أطراف الخصومة التحكيمية تقديمها ضد الحكم التحكيمي الصادر في الخصومة التحكيمية⁷⁰¹ . وقد حدد المشرع المغربي وعلى سبيل الحصر حالات الطعن بالبطلان بمقتضى المادة 61 من القانون 95-17⁷⁰² المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، وحسب مفهوم المخالفة بعدم تحققها تقضي المحكمة المختصة بالبث في دعوى البطلان بعدم الاستجابة لها إما بالفرض أو بعدم القبول ، ورتب المشرع المغربي عن ذلك آثارا من حيث التنفيذ وبمقتضى حكم نهائي⁷⁰³ .

فماهي المحكمة المختصة نوعيا ومكانيا للبث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي وحالات عدم الاستجابة لهذه الدعوى؟ (الفقرة الأولى) وماهي الآثار المترتبة عن عدم الاستجابة لدعوى بطلان الحكم التحكيمي؟ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : حالات عدم الاستجابة لدعوى بطلان الحكم التحكيمي

دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي تختلف عن دعوى الطعن في الحكم القضائي ، لكونها تنصب على رقابة الإجراءات دون موضوع الحكم التحكيمي ، وبالتالي فالبطلان جزء إجرائي لا يخرج عن كونه وصفا يلحق بالعمل الاجرائي ، إلا أن دعوى بطلان الحكم التحكيمي رغم كونها قضائية فإنها تتميز عن غيرها من الدعاوى الموضوعية بنظامها الاجرائي ، سواء من حيث اختصاص البث فيها ، أو من حيث حالات عدم الاستجابة لها . ان الحديث عن دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي يقتضي أولا الحديث عن المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى وحدود سلطتها .

اختلفت التشريعات بخصوص الاختصاص للبث في دعوى بطلان الحكم التحكيمي فمنها من أعطى الاختصاص إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع لو لم يوجد اتفاق التحكيم ، وبصرف النظر عن ما إذا كانت هذه المحكمة ابتدائية أو استئنافية⁷⁰⁴ ، غير أن أغلب التشريعات منحت الاختصاص لنظر دعوى البطلان في الحكم التحكيمي الوطني لمحكمة الدرجة الثانية⁷⁰⁵ ، وهو ما سار عليه المشرع المغربي في المادة 61 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، حيث نجده يعطي الاختصاص

701. المادة 61 من القانون 95-17 " رغم كل شرط مخالف ، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف المختصة التي صدرت في دانتها ، طبقا للقواعد العادية....."

702. المادة 62 من القانون 95-17 " يكون الطعن بالبطلان في الحالات الآتية :

إذ صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم ، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا ، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم ،

إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين ،

إذا بثت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها ، أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم ، أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق ، أو التصريح بعدم اختصاصها رغم أنها

مختصة ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزاءه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء

الأخيرة وحدها....."

703. المادة 64 من القانون 95-17 " إذا قضت محكمة الاستئناف المختصة برفض دعوى البطلان أو بعدم قبولها ، وبصفة عامة إذا لم تستجب لدعوى البطلان ، وجب عليها

أن تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي ، ويكون قرارها نهائيا....."

704. تنص المادة 187 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي عن ما يلي : " ترفع دعوى البطلان إلى المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك

خلال ثلاثين يوما من اعلان الحكم....."

705. فتحي والي ، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق ، منشأة المعارف ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، سنة 2008 ، ص 614.

اللبث في الطعن بالبطلان لمحكمة الاستئناف التي صدر الحكم التحكيمي في دائرة اختصاصها ولنوعيته سواء كان مدنيا أو تجاريا أو إداريا، فالمشروع المغربي من خلال تعديل القانون 08-05 في المادة الأولى من القانون الجديد 17-95 قام بتعريف مصطلحات ومنها المقصود بمحكمة الاستئناف المختصة ، محكمة الاستئناف، أو محكمة الاستئناف التجارية أو محكمة الاستئناف الإدارية ، وفي الاختصاص النوعي نعود دائما لمقتضيات المادة 05 من قانون احداث المحاكم التجارية⁷⁰⁶ والتي تحدد اختصاص المحاكم التجارية ، والمادة 08 من قانون احداث المحاكم الادارية التي تحدد اختصاص المحاكم الإدارية⁷⁰⁷ ، والمحاكم الابتدائية والاستئنافية في القضايا المدنية.

أما الاختصاص المحلي فيعود للنظر للبت في دعوى الطعن ببطلان الحكم التحكيمي لمحكمة الاستئناف التي صدر في نطاق دائرة اختصاصها الحكم أي محكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن دائرة اختصاصها.

ان من أهم قرارات محكمة الاستئناف المختصة للبت في الطعن في الحكم التحكيمي بالبطلان ، وحسب الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون 17-95 الحكم اما بعدم القبول أو رفض الطلب ، والفرق بين القرارين هو أن الحكم بعدم القبول يقتصر على فحص المحكمة لمقال الطعن بالبطلان من الناحية الشكلية وقد يتبث لها وفقا لقانون المسطرة المدنية وخصوصا الفصل 146⁷⁰⁸ عدم توفر شكليات المقال المطلوبة في الفصل المذكور وتقضي بذلك بعدم القبول ، ومن الأسباب المؤدية كذلك لعدم القبول تقديم المقال الاستئنافية خارج الأجل القانونية للطعن المنصوص عليها في المادة 61 من القانون 17-95 في الفقرة الثانية "يمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي ، او خلال أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغه" ، وبذلك تقديم مقال الطعن خارج الأجل⁷⁰⁹ المذكور فمصيره عدم القبول ، أو إذا قدم مقال الطعن مختلا من الناحية الشكلية وما يتطلبه توفر مقالات الطعن القضائي من شكليات طبقا لقانون المسطرة المدنية فإن عدم توفرها يكون مصير الطعن عدم القبول.

والحالة الثانية لعدم الاستجابة لدعوى الطعن بالبطلان والحكم برفض الطلب هي عدم توفر حالات الطعن بالبطلان المنصوص عليها في المادة 64 من القانون 17-95 وتتخلص بمفهوم المخالفة للفصل المذكور في صدور الحكم التحكيمي المطعون فيه احتراماً لاتفاق تحكيم صحيح مبرم وفق الشروط اللازمة وداخل أجل التحكيم المنصوص عليه في المادة 48 من القانون 17-95 ، وكون الهيئة التحكيمية المصدرة له مشكلة تشكيلا قانونيا وغير مخالفة لاتفاق التحكيم ، وبث الهيئة التحكيمية في حدود مهمتها ودون تجاوز اتفاق التحكيم، واحترام مقتضيات المواد 50 و51 و52 من القانون 17-95 التي حددت شكليات ومضامين الحكم التحكيمي السليم والصحيح ، واحترام مبدأ النظام العام واحترام حقوق الدفاع والتقيد بالقانون الواجب التطبيق المتفق عليه بين الأطراف ، والنتيجة أن محكمة الاستئناف المختصة وخصوصا غرفة المشورة تقضي برفض الطلب بخصوص الطعن ببطلان الحكم التحكيمي، ويترتب عن قضاء المحكمة المختصة بعدم الاستجابة لدعوى الطعن بالبطلان سواء بعدم القبول أو برفض الطلب الأمر تلقائيا بالتنفيذ بمقتضى أمر نهائي.

الفقرة الثانية : آثار عدم الاستجابة لدعوى الطعن بالبطلان التحكيمي

نص المشرع المغربي في الفقرة الأولى من المادة 64 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاكية على أن محكمة الاستئناف المختصة بالبت في دعوى الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي إذا قضت برفض الطلب أو عدم قبوله ، فعلمها أن تأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي وبقرار نهائي .

706. ظهر شريف رقم 1.97.65 صادر في 4 شوال 1417 الموافق (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 95-53 القاضي باحداث محاكم تجارية، الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 8 محرم 1418 (15 ماي 1997) ص 1141.

707. ظهر شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2168.

708. ينص الفصل 146 ق م م " يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة وموطن أو محل إقامة كل من المستأنف"

709. الأجل المنصوص عليه هو الأجل الكامل ويقصد به عدم احتساب اليوم الأول و الأخير مع استثناء أيام العطل.

اختلفت آراء التشريعات فيما يخص الآثار الناتجة عن رفع دعوى بطلان الحكم التحكيمي خصوصا وقف تنفيذه ، فذهب البعض إلى ترتيب وقف تنفيذ الحكم التحكيمي لمجرد رفع دعوى بطلانه ، بينما يتخذ البعض الآخر موقفا مغايرا ، والمشرع المغربي في قانون التحكيم 17-95 سار في الاتجاه الأول إلى أن أثر وقف التنفيذ في الطعن بالبطلان هو نفس الأثر المترتب على استئناف الأحكام الابتدائية غير المشمولة بالنفاذ المعجل حيث يوقف التنفيذ إلى حين بث محكمة الاستئناف ، إلا أنه يجوز للهيئة التحكيمية أن تطبق القواعد المتعلقة بالتنفيذ المعجل للأحكام التحكيمية التي لا يطالب بشأنها بصيغة تنفيذية وتكون محكمة الاستئناف المعروض أمامها الطعن بالبطلان هي المختصة للنظر في طلب إيقاف التنفيذ المعجل لأن مقتضيات المادة 84 من قانون 17-95 المتعلق بالتحكيم أحالت على مقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالتنفيذ المعجل والتي تنص على تقديم هذا الطلب أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف.

وقانون التحكيم الفرنسي الداخلي نص على أثر رفع دعوى بطلان حكم التحكيم على وقف التنفيذ ونجده يقضي بأنه يترتب عن رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ أحكام المحكمين وذلك مالم تكن هذه الأحكام مشمولة بالنفاذ المعجل. فإذا صدر الحكم بقبول دعوى البطلان التحكيمي فإن ذلك يعني زوال هذا الحكم وزوال أثره قبل التنفيذ، وإذا كان قد نفذ كليا أو جزئيا في التشريعات التي لا يوقف الطعن بالبطلان التنفيذ فيجب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ⁷¹⁰، إلا أن الحالة التي تهم دراستنا للمادة 64 من قانون التحكيم بالمغرب 17-95 هي حالة رفض دعوى البطلان التحكيمي ، وهذا يعني استقرار حكم التحكيم ويترتب عن ذلك استمرار التنفيذ.

وبالتالي إذا صدر الحكم برفض الدعوى ، فإن ذلك يعني استقرار حكم التحكيم وزوال الخطر الذي يهدده ويترتب عن ذلك ثبوت صحة إجراءات التنفيذ التي كانت قد تمت استنادا إلى حكم التحكيم الذي رفعت ضده دعوى الطعن مما يعني ثبوت حق المحكوم له في البدء في إجراءات التنفيذ إذا كان لم يكن بدأ بعد بسبب رفع هذه الدعوى أو صدر الأمر بإيقاف التنفيذ من المحكمة التي تنظر في دعوى البطلان ، وتقضي المحكمة بعد رفض دعوى البطلان تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي⁷¹¹ وهو قرار نهائي قابل للطعن بالنقض⁷¹².

وقضت المادة 64 من القانون 17-95 أن قرار محكمة الاستئناف المختصة بعدم الاستجابة لدعوى البطلان برفضها أو عدم قبولها يكون قرارا نهائيا ، وبذلك سنوضح الفرق بين الحكم النهائي والحكم الانتهائي والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به ، فالأحكام الانتهائية هي التي لا تقبل الطعن بالاستئناف وتكون انتهائية الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية إذا لم تتجاوز قيمة موضوعها ثلاثة آلاف درهم⁷¹³ والأحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية ولو كانت قابلة للتعرض ، والحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به هو الذي لا يقبل الطعن بالطرق العادية من تعرض واستئناف ، وإن كان يقبل الطعن بالطرق غير العادية كإعادة النظر وتعرض الغير الخارج عن الخصومة والنقض⁷¹⁴ ، وأما حجية الشيء المحكوم به أي صدور الحكم صحيحا شكلا وموضوعا فضلا عن أنه يقبل الطعن بكافة الطرق العادية كانت أو غير عادية. والأحكام النهائية فهي التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء كانت عادية أو غير عادية.

710- إبراهيم رضوان الجعفي، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009 ، ص 112 .

711 - قرار محكمة الاستئناف التجارية بأكادير عدد 1395 بتاريخ 2025/12/10 ملف رقم 2025/8230/1201 (غير منشور).

712 - المادة 65 من القانون 17-95 " تكون قرارات محكمة الاستئناف المختصة الصادرة في دعوى الطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون المسطرة المدنية".

713 - المادة 19 من قانون المسطرة المدنية " تختص المحاكم بالنظر:

ابتدائيا ، مع حفظ حق الاستئناف امام

ابتدائيا ، مع حفظ حق الاستئناف امام المحاكم الاستئنافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000).

بيت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه مع حفظ حق الاستئناف أمام المحاكم الاستئنافية.

714. أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 3 ، 1977 ، ص 362.

ويكون الحكم نهائيا أو باتا في الحالات التالية⁷¹⁵:

- إذا صدر عن المحكمة الابتدائية وأهمل المحكوم عليه الطعن فيه سواء بالاستئناف إذا كان قابلا له ، أو بالتعرض إذا كان غيابيا ، أو بطرق الطعن غير العادية إذا اكتسب قوة الشيء المقضي به. ففي هذه الحالة يصبح الحكم المذكور نهائيا وفاصلا في الموضوع لأن سكوت المحكوم عليه عن الطعن يحمل على قبوله ورضاه به .

— إذا صدر حكم عن محكمة الاستئناف ، لم يطعن فيه المحكوم عليه ، سواء بالتعرض إذا كان غيابيا ، أو بطرق الطعن غير العادية خاصة النقض. ففي هذه الحالة ولعد انصرام الأجل القانونية المحددة لمباشرة الطعون المسموح بها دون تحريك ذي المصلحة لأي ساكن ينتقل الحكم. أو القرار. المذكور إلى حكم نهائي وبات لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.

— إذا بلغ الحكم مرحلة التقاضي أمام المجلس الأعلى ، ففي هذه الحالة يصبح الحكم نهائيا إذا صدر فيه قرار نهائي عن المجلس الأعلى ما لم يكن قابلا لإعادة النظر ، ويستوي أن يكون قرار المجلس الأعلى مؤيدا أو ناقضا للحكم المطعون فيه.

وقد أكدت المادة 65 من القانون 17-95 أن قرارات محكمة الاستئناف المختصة الصادرة في دعوى الطعن بالبطلان قابلة للطعن بالنقض طبقا لقانون المسطرة المدنية⁷¹⁶، مالم يصدر نص بخلاف ذلك⁷¹⁷.

وإذا كان المشرع المغربي أعطى لأطراف التحكيم سلطة الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي إلا أنه قام بتجديد نطاق إعمال هذه السلطة وتقنين هذا النطاق حفاظا على الوقت والجهد ومنعا لاستغلال حق التمسك بالبطلان تعسفيا.

المطلب الثاني : الطعن التعسفي بالبطلان و آثاره

البطلان ليس طريقا من طرق الطعن المقررة للأعمال القضائية ، وإنما هي الطريق الطبيعي للبطلان في الأعمال القانونية الأخرى كالعقود والتصرفات القانونية⁷¹⁸، ويذهب البعض إلى أن دعوى البطلان يقصد بها في الواقع إنكار سلطة المحكم⁷¹⁹.

وبتقديم دعوى البطلان وقضاء المحكمة المختصة بعدم الاستجابة لدعوى البطلان لكون الطعن قدم تعسفا حسب تقدير المحكمة يترتب عن ذلك آثار تعويض المتضرر ، وسنحاول تحديد مفهوم الطعن التعسفي وسلطة المحكمة في تقدير فعل التعسف والآثار المترتبة عن عدم الاستجابة للطعن التعسفي في الحكم التحكيمي.

الفقرة الأولى : حالة التعسف وسلطة المحكمة في تقديرها

الطعن بالبطلان التحكيمي هي وسيلة أقرها المشرع المغربي بديلا للطعون العادية لمراقبة القضاء مدى توافر إجراءات سليمة لمسطرة التحكيم ، إلا أنه قد يتعسف الطاعن في طعنه في الحكم التحكيمي بغير سند قانوني أو بدافع إساءة استعمال الحق أو تعطيل مسطرة تنفيذ الحكم التحكيمي وسير العدالة وإحاق ضرر بالطرف الآخر ، وقد يعتمد الطاعن على أسباب غير قانونية وغير سليمة وهو على علم بذلك قصد ربح الوقت لمنع التنفيذ لمدة وإضرار بالطرف الذي صدر الحكم التحكيمي لفائدته خصوصا وأن مسطرة التحكيم في ظل القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية حدد المشرع المغربي في المادة 62 منه

715. عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، طبعة 2001 ، المطبعة والوراقة الوطنية ، مراكش ، ص 229.

716. ينص الفصل 353 ق م م " تبث محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في :

- 1- الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء : الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية ،
- 2- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة ،
- 3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم ،
- 4- البث في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير محكمة النقض ،
- 5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير محكمة النقض ،
- 6- الإحالة من أجل التشكك المشروع ،
- 7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو لصالح حسن سير العدالة .

717. عبد اللطيف بو العلف ، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي دراسة في القانون المغربي والمقارن ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء ، الطبعة الأولى ، ص 368.

718. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، دون ذكر الطبعة ، سنة 1984 ، ص 663.

719. عمرو عيسى الفيقي ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، مكتب الجامعي الحديث ، دون ذكر الطبعة ، سنة 2003 ، ص 33 .

حالات الطعن بالبطلان على سبيل الحصر وذلك ضمانا لسلامة إجراءات التحكيم وصدور حكم تحكيمي سليم واعتماد غيرها للطعن بالبطلان مصيره الرفض من طرف محكمة الاستئناف المختصة وقد تكيفه المحكمة سببا تعسفا في الطعن بالبطلان بناء على سلطتها التقديرية.

ويقصد بالسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير التعسف في الحكم التحكيمي تقييم المحكمة ما إذا كان سبب الطعن في الحكم التحكيمي تعسفي أم لعيب جوهري يستوجب البطلان ، والسلطة التقديرية للمحكمة هنا ليست مطلقة بل هي مقيدة بمبادئ دستورية وقانونية ومعايير قضائية تحكم توازن احترام استقلالية التحكيم مقابل حماية النظام العام وحقوق الأطراف ، وإذا ثبت للمحكمة أن الطعن في الحكم التحكيمي قدم تعسفا للإضرار بالطرف المحكوم له وأن الهدف هو التماطل لريح الوقت أو تحقيق أغراض أخرى منافية للحكم التحكيمي ، فإن المحكمة تقضي بعدم الاستجابة للطعن ضد الحكم التحكيمي إما بالرفض أو بعدم القبول وتقضي تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي كما تقضي لفائدة المطعون ضده بتعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية ، فالمرجع المغربي يسعى إلى الحد من الطعون التعسفية ضد الأحكام التحكيمية ، عبر جعل دعوى البطلان طريقا استثنائيا ومحدود الأثر ، وليس درجة ثانية من التقاضي في الجوهري ، والفقه والقضاء المغربي يقرر أن التعسف في استعمال الحق ليس مسألة قانونية خالصة ، بل هو تقدير واقعي يرتبط بظروف كل نزاع ، فيستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا من حيث سلامة التعليل وعدم تحريف الثابت بالمستندات ، والمحكمة تستند إلى معايير لاستخلاص التعسف منها المعيار الشخصي يقصد الإضرار بالغير ومعياري موضوعي يتجلى في اختلال التناسب بين المصلحة والضرر ومعياري عدم مشروعية المصلحة أي إذا كانت المصلحة التي يرمي إليها الطاعن غير مشروعة أي مخالفة للقانون والنظام العام ، فالمادة 64 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية تكمل باقي المقتضيات التي تمنع إثارة بعض الأسباب لأول مرة أمام القضاء إذا كان بالإمكان عرضها أمام الهيئة التحكيمية ، مما يعزز نهائية المقررات التحكيمية واستقرار المعاملات ، ويتعين لممارسة الطعن بالبطلان في القانون المغربي ، التقييد بالحالات المنصوص عليها في المادة 62 من القانون 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية، فهي واردة على سبيل الحصر ولا يقاس عليها ، ويجب تفسيرها تفسيرا ضيقا⁷²⁰ ، وإذا تبين لمحكمة الاستئناف المختصة في البث في الطعن بالبطلان أنه تعسفي فإنها تقضي طبقا للفقرة الثانية من المادة 64 من قانون التحكيم والوساطة الاتفاقية بتعويض لفائدة المطعون ضده.

الفقرة الثانية : الحكم بالتعويض عن الطعن التعسفي بالبطلان

نصت الفقرة الثانية من المادة 64 من القانون 95-17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية على جزاء التعويض عن ثبوت حالة التعسف في الطعن ببطلان الحكم التحكيمي ، وكان جزاء التعويض الذي نص عليه المشرع المغربي يقصد منه أولا تعويض المطعون ضده عن تعطيل الطاعن لتنفيذ واستفادة المحكوم له من الحكم التحكيمي ، وفي نفس الوقت جزاء ردعي للحد من ممارسة الطعون التعسفية ضد الحكم التحكيمي بقصد المماطلة أو الضغط ، فتنصيب المشرع على تعويض مقابل طعن تعسفي ببطلان الحكم التحكيمي له مميزات كما له نواقص ، ومن مميزاته أنه يضع حدا للطعون التعسفية والصورية مبنية على وسائل غير قانونية وغير جدية بقصد ربح الوقت وهو كذلك امتداد لتشديد المشرع في مواد أخرى على حصر أسباب البطلان وعدم التفسير الواسع لها حتى يتم تشجيع اللجوء للتحكيم وترسيخ حجية الحكم التحكيمي ، مع تقليص فرص عرقلته بطعون كيدية وتعسفية أمام القضاء.

كما لوضع المشرع تعويضا عن الطرد التعسفي ضد الحكم التحكيمي من إيجابيات فله عوائق منها أن نسبة التعويض المحددة في 25% من المبلغ المحكوم به مبالغ فيها خصوصا عندما يكون حكم الهيئة التحكيمية بمبالغ مرتفعة جدا ، كما أن الفقرة المذكورة لم تراعي حالة وجود أحكام تحكيمية تقضي بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل دون الحكم بأية مبالغ ، فإنها تضع القضاء الذي

720 - عبد اللطيف بو العلف ، المرجع السابق ، ص 41.

يبث في الطعن بالبطلان في حرج تحديد قيمة التعويض الذي نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 64 وحددتها في نسبة 25% من المبلغ المحكوم به، كما أن القضاء يصطدم بطبيعة التعويض الذي يستند لطلب المطعون ضده ومدى إمكانية قضاء المحكمة بتعويض دون أن يستند لطلب المتضرر المطعون ضده، كما أن طبيعة هذا الطلب قد تخرج المحكمة حدود اختصاصها بالبث في الطعن ضد الحكم التحكيمي في حالات حصرية لا يمكن التوسع فيها حيث يقتصر دور المحكمة البث في صحة إجراءات التحكيم من عدمه دون الخوض في الموضوع، ومن بين نواقص وسلبات هذا التعويض المحدد من طرف المشرع أنه سيخلق تخوفا مسبقا لدى الطاعن من تفسير المحكمة لطعنه أنه تعسفي وتقضي في حقه بالتعويض، وهذا يتعارض مع أهم المبادئ الدستورية وهو مبدأ حق التقاضي⁷²¹، والمشرع الفرنسي كان حكيما في تحديد قيمة التعويض عن الطعن التعسفي حيث نص في المادة 559 من قانون المسطرة المدنية⁷²² أنه " في حالة الاستئناف الأصلي المبطء أو التعسفي، قد يحكم على المستأنف بغرامة مدنية بحد أقصى 10000 أورو....."، هنا المشرع الفرنسي أعطى للقضاء فرصة استخدام سلطتها التقديرية في تحديد قيمة الغرامة، وكان صائبا في النص على أن الأمر يتعلق بغرامة وليس تعويضا كما جاء في القانون المغربي، والغرامة تؤدي لفائدة الخزينة العامة ويحق للقضاء أن يقضي بها دون الاستناد على طلب خلاف التعويض الذي يتطلب طلبا من المتضرر بعد ثبوت الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما.

الخاتمة:

من خلال دراسة المادة 64 من القانون 17-95 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية اتضح أهمية البطلان الاجرائي في الخصومة التحكيمية، حيث اتضح أن الطعن بالبطلان تمثل نهاية سلسلة حلقات الخصومة التحكيمية، وتم الوصول إلى نتائج وأقربها توصيات على النحو التالي:

أولا: النتائج

1. من خلال هذه الدراسة تناولنا الحالات التي حددها المشرع المغربي حصرا للطعن بالبطلان الاجرائي للحكم التحكيمي، وخلصنا من خلالها تحديد الحالات التي تقضي المحكمة المختصة بعدم الاستجابة للطلب رفضا أو بعدم القبول.
2. تحديد آثار قضاء المحكمة بعدم الاستجابة للطعن بالبطلان الاجرائي للحكم التحكيمي من خلال الأمر تلقائيا بتنفيذ الحكم التحكيمي وبقرار نهائي.
3. تم الحديث عن مفهوم الطعن التعسفي بالبطلان والسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير عنصر التعسف في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي وتجليات هذا التعسف.
4. خالصنا لقرار المشرع المغربي بالحكم بتعويض لا يقل عن 25% من المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي.

ثانيا: التوصيات

1. المادة 64 من القانون 17-95 تقتضي تدخل المشرع المغربي في كل تعديل للقانون المذكور وذلك بمراجعة الفقرة الثانية بالقول بدلا من الحكم بتعويض الحكم بغرامة لفائدة الخزينة العامة مع تحديد الحد الأقصى للغرامة المذكورة إسوة بالمشرع الفرنسي.
2. تغيير عبارة التعويض التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة المذكورة بعبارة غرامة لأن التعويض لا يحكم به من طرف المحكمة تلقائيا بل بطلب من المتضرر بعد اثبات عناصر المسؤولية بخلاف الغرامة تحدد من طرف المحكمة بناء على تنصيص المشرع على ذلك.

721 - الفصل 118 من الدستور المغربي ينص " حق التقاضي مضمون لكل شخص للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون....."

722 - L'article 559 du code de procédure civile français « En cas d'appel principal qualifié de dilatoire ou abusif, l'appelant peut être condamné à une amende civile pouvant aller jusqu'à 10000 euro »

3. الغاء نسبة 25% من قيمة المبلغ المحكوم به في الحكم التحكيمي لأن الحكم التحكيمي قد ينص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وبذلك تحديد حد أقصى لغرامة على غرار المشرع الفرنسي أولى وأصح من القول بتعويض المطعون ضده.

4. إعادة النظر في اختصاص محكمة الاستئناف للبت في الطعن بالبطلان لأن ذلك يحرم المتقاضى من درجة من درجات التقاضي.

✚ لائحة المراجع المعتمدة:

- .ابراهيم رضوان الجغير، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2009.
- .أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة 3، 1977.
- .عباس العبودي، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر عمان، طبعة 2006.
- .عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، طبعة 2001.
- .عبد اللطيف بو العلف، الطعن بالبطلان في الحكم التحكيمي دراسة في القانون المغربي والمقارن، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى.
- .عمرو عيسى الفريقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، مكتب الجامعي الحديث، دون ذكر الطبعة، سنة 2003.
- .فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، دون ذكر الطبعة، سنة 1984.
- .فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2008.

التدبير المالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

Financial management of the National Social Security Fund

الدكتورة فردوس عزوي

دكتورة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس الرباط كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية اكدال

ملخص

يعتبر الضمان الاجتماعي في الوقت الحالي، الوسيلة المثلى لتنسيق الجهود المبذولة في سبيل تحقيق الرعاية الاجتماعية، والأداة الفعالة لتوفير وسيلة العيش للجميع، وكذا حافزا لتنمية المجتمع اقتصاديا واجتماعيا. ولأجل تحقيق هذه الأهداف، عملت العديد من الدول خاصة المتقدمة منها، على ترسيخ وإقامة أنظمة متكاملة للضمان الاجتماعي، بهدف حماية الطبقات الاجتماعية من كل المخاطر التي تفتك بسلامتها في الحاضر، وتهدد راحتها في المستقبل تلازما مع ما سبق، تحاول المقالة امطة اللثام عن الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دوت اغفال جانب الرقابة على مالية هذا الصندوق .

Abstract :

Social security is currently considered the optimal means of coordinating efforts aimed at achieving social welfare, the effective tool for providing a livelihood for all, and a driving force for the economic and social development of society.

In order to achieve these objectives, many countries particularly the more developed ones have worked to consolidate and establish comprehensive social security systems, with the aim of protecting social classes from all risks that threaten their well-being in the present and jeopardize their comfort in the future.

In line with the foregoing, this article attempts to shed light on the financial resources of the National Social Security Fund, without overlooking the aspect of financial oversight and control over this Fund."

مقدمة

يعتبر الضمان الاجتماعي في الوقت الحالي، الوسيلة المثلى لتنسيق الجهود المبذولة في سبيل تحقيق الرعاية الاجتماعية، والأداة الفعالة لتوفير وسيلة العيش للجميع، وكذا حافزا لتنمية المجتمع اقتصاديا واجتماعيا. ولأجل تحقيق هذه الأهداف، عملت العديد من الدول خاصة المتقدمة منها، على ترسيخ وإقامة أنظمة متكاملة للضمان الاجتماعي، بهدف حماية الطبقات الاجتماعية من كل المخاطر التي تفتك بسلامتها في الحاضر، وتهدد راحتها في المستقبل.⁷²³ وسيرا على هذا المنوال، قام المشرع المغربي بوضع نظام⁷²⁴ يتعلق بظهير 31 دجنبر 1959، كما تم تعديله و تتميمه بمقتضى ظهير 27 يوليوز 1972.

غير أنه لكي يؤدي الضمان الاجتماعي أهدافه على أحسن وجه، يتوجب الأمر التوفر على وسائل كافية لتحقيق ذلك، ويتجلى ذلك من خلال انشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في أبريل 1961 كمؤسسة تقوم بتسيير هذا النظام ، على أن يقوم الصندوق

723 محمد طيبي، تمويل الصندوق الوطني المغربي للضمان الاجتماعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق بالرباط، جامعة محمد الخامس ، السنة الجامعية 1987، ص 1

724 عبد الكريم غاني، في القانون الاجتماعي المغربي، منشورات دار القلم ، الطبعة الاولى ، 2001، ص 348

بدوره على أحسن وجه من خلال توفره على موارد مالية لتقوية مركزه المالي، اذ يمكن التفكير في توسيع الضمان الاجتماعي المغربي، دون التفكير في ضرورة المحافظة على توازنه المالي، حتى يتسنى له القيام بأدواره الاقتصادية والاجتماعية⁷²⁵ المتجلية في شمول كافة الافراد ومساعدتهم.

واستنادا الى قاعدة ربط الاستفادة بحاجة الفرد اليها وليس اعتمادا على قاعدة تقديم الاشتراكات. وبالرجوع الى التنظيم المالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، منذ دخوله حيز التنفيذ، يتبين انه عرف تطورا إيجابيا من حيث الموارد خاصة في حجم الاشتراكات المهنية، وذلك راجع لأسباب عدة من قبيل الزيادة تدريجيا في واجب الاشتراكات⁷²⁶.

بالإضافة الى الزيادة في الحد الأقصى لسقف الاشتراكات⁷²⁷، وهكذا تطور عدد أرباب العمل المنخرطين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، بالإضافة الى تطور الاحتياطات المالية و خاصة تلك المودعة لدى صندوق الإيداع والتدبير.

ومن هذا المنطلق، تسعى هذه المقالة إلى الإجابة عن الإشكالية التالية: ما هي الموارد المالية التي يركز عليها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في أداء مهامه، وما هي الآليات الرقابية الكفيلة بضمان حسن تسييره لهذه الموارد؟ بناء عليه، سيتم تحليل الموضوع في مبحثين وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

المبحث الثاني: الرقابة المالية على مالية الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

المبحث الأول: الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

لقد نص الفصل 18 من ظهير 1972 على ما يلي، تتكون موارد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من:

- واجبات الاشتراك و الزيادات و المبالغ المالية الواجب أدائها عملا بظهيرنا الشريف هذا؛
- المتحصل عليها من توظيف الأموال المعززة في الفصل 30 من ظهير 1972؛
- الهبات و الوصايا و جميع الموارد الأخرى المحولة إياه بموجب تشريع او نظام خاص به.

تلك هي الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، هذه الموارد التي تمكن من أداء وظيفته الأساسية، ألا وهي دفع التعويضات أو الإعانات الاجتماعية للعمال، و الملاحظة الأولى التي يمكن إبرازها هنا، أن المشرع، لم يحمي بحصر لكل الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وإنما أشار فقط الى أهم هذه الموارد في الفصل 18 المذكور والدليل القانوني على ذلك هو ان المشرع يشير في الفصل 18 من ظهير 1972 الى ان موارد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اما بموجب نصوص تشريعية او نصوص تنظيمية خاصة⁷²⁸.

وعليه حصر المشرع المغربي كل الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وهو ما أشار اليه الفصل 6 من ظهير 1972 الذي أجاز للصندوق الوطني، ان يقوم ببعض التصرفات المتعلقة، بالموارد المالية لهذه المؤسسة وذلك على النصوص من أجل:

- 1- الحصول على تسبيقات أو اعانات مالية من الدولة او الجماعات العمومية؛
- 2- الحصول على هبات و وصايا؛

725 محمد طبشي، تمويل الصندوق الوطني المغربي للضمان الاجتماعي، مرجع سابق، ص 4

726 نلاحظ مثلا التطور التدريجي منذ انشاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي كالتالي: 1961: التعويضات العائلية المحددة في 8، انتقلت الى 9.8 سنة 1972، ثم بعد ذلك الى

10.1 سنة 1973، ينظر الحاج الكوري، دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية، الجزء الأول، مكتبة دار السلام، ط 1، 2000، ص 74

727 انتقل الى الحد الاقصى من:

800 درهم 1961

1000 درهم 1973

3000 درهم 1980

5000 درهم 1993

اما سنة 2002 حدد في 6000 درهم

728 الفصل 18 من ظهير 1972 للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

3- شراء و تفويت جميع المنقولات و العقارات شريطة الحصول على موافقة وزير الشغل ووزير المالية؛

4- الاقتراض من المؤسسات البنكية، ولكن بعد موافقة كل من وزير الشغل ووزير المالية كذلك.

لتبقى أهم مورد مالي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي محصورة بالأساس في الاشتراكات حسب الفصل 18 من ظهير 1972، و المتمثلة في الاشتراكات المهنية التي يساهم بها كل من العمل و أرباب العمل في تمويل نظام الضمان الاجتماعي، أما الموارد المالية الأخرى، فإنها موارد ضعيفة بالمقارنة مع الاشتراكات، وذلك باستثناء الفوائد المالية التي يحصل عليها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من جراء توظيف أمواله لدى مؤسسة صندوق الإيداع و التدبير، فانحصار مداخيل الصندوق بالأساس حول هذه الاشتراكات، يؤثر لا محالة على ميزانيته، لذلك سنتعرف على تطور هذه الاشتراكات وعلى رصيدها و تأثيرها على التوازن المالي للضمان الاجتماعي و يؤثر ذلك على قواعد توظيف أموال الصندوق المسطرة القانونية المتعلقة باستخلاص ديون الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و تحصيل الاشتراكات، وذلك في المطلبين الآتين:

المطلب الأول: الاشتراكات المهنية

تشكل الاشتراكات المهنية أهم مورد مالي بالنسبة لصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بصفة خاصة، وكل هيئات الضمان الاجتماعي في العالم بصفة عامة.⁷²⁹ باعتبارها العنصر الذي يميز مفهوم الضمان الاجتماعي كمظاهر سياسية، اجتماعية، اقتصادية.

ان هذه الاشتراكات باعتبارها مورد رئيس تطرح العديد من المسائل منها ما يتعلق بتحديد مفهومها و طبيعتها، وكذا المساطر المتعلقة بكيفية تسديدها، على ان يتم الحديث عن هذه الاشتراكات وادائها وهذا ما يجعلنا نتساءل عم مبلغ أو نسبة هذه الاشتراكات و أنواعها و عن مسطرة تحصيلها و عن الجزاءات المترتبة عن عدم دفع هذه الاشتراكات وفي الأجل القانوني المحدد من خلال الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: تعريف الاشتراك

ان ظهير 31 دجنبر 1959، والمعدل بظهير 27 يوليوز 1972، لم يعط أي تعريف لمصطلح الاشتراك، الا ان الفقه، قام بإعطاء تعاريف متعددة لهذا المفهوم، وبالرجوع الى هذا الأخير⁷³⁰. نجد انه عرف الاشتراكات بأنها تلك الأموال المقتطعة من أجور الأجير و المؤاجر للمشاركة في تمويل صندوق الضمان الاجتماعي، أي اقتطاع جزء من الدخل مقابل الحصول على منافع مستقبلية، تتجلى في التأمين عن بعض المخاطر المستقبلية، كما تعريف الاشتراكات أيضا بأنها عبارة عن نسبة معلومة من الأجر يدعمها رب العمل، كما تقتطع من أجر الأجير.

يتبين ان هذه التعريفات جاءت مسايرة لتطور مفهوم الأجر، حيث أصبحت له وظيفة معينة، وذلك كمقابل للشغل مع امتيازات عينية و نقدية حيث حاولت اغلبية التشريعات و منها المغرب⁷³¹ على ضمها الى الوعاء الذي تحسب على أساسه واجبات الاشتراكات.

اذن انطلاقا من هاته التعريفات السابقة للاشتراكات باعتبارها " اقتطاع " يتبين لنا فيها عنصر الالتزام في أدائها، لكنها ملزمة قانونا مما يجعل أداءها من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

الفقرة الثانية: خصائص الاشتراكات

تحسب الاشتراكات الواجب ادائها للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، على أساس مجموع الأجور المحصل عليها من طرف المستفيدين من نظام الحماية الاجتماعية بما فيها التعويضات و المكافآت و الزيادات و باقي الامتيازات النقدية والعينية، فضلا

729 الحاج الكوري، دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية، مرجع سابق، ص 74

730 محمد طيبي، مرجع سابق، ص 12

731 حيث نجد الفصل 19 من ظهير 1972 في فقرته الأولى ينص على ان واجبات الاشتراكات الواجب ادائها للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تقدر على اساس مجموع الاجر يتقاضاها المستفيدون من الظهير بما في ذلك التعويضات و الكفاءات و المنافع التقديرية و العينية.

عن كل المبلغ المحصل عليه مباشرة أو بواسطة طرف ثالث كإعانة إضافية وتشكل هذه الأجور ما يسمى بوعاء الاشتراكات التي تحسب على أساسه هذه الأخيرة .

ان الاشتراكات المهنية تعد كمورد أساسي لتمويل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ويتجلى ذلك من خلال مقتضيات ظهير 27 يوليوز 1972 باعتبارها تقدر بمبالغ مالية مهمة، ولقد عمل المشرع المغربي على اقتباس هذا المبدأ من الأنظمة الاجتماعية المقارنة وخاصة من التشريع الفرنسي. ولاشك في ذلك باعتبار اللجنة التي كلفت بوضع ظهير 31 دجنبر 1959، كانت لجنة فرنسية مغربية مختلطة.

كما تتميز مسألة اعتبار تلك الاشتراكات كمورد أساسي للضمان الاجتماعي يختلف حسب نهج الدول، حيث نجد على سبيل المثال المنهج الاشتراكي، الذي يعتبر تكلفة الاشتراكات المتمثلة منح الطبقة العاملة تعويضات بدون مقابل.⁷³² كما ان الاستقلال محمود لكون يجعل المؤمن من عليه يقدم الاشتراكات وهو على وعي و تبصر في نظام ينتظر من العون و المساعدة حالة وقوع أحد الأخطار المنصوص عليها في النظام.

ان هذا الذي سار عليه المغرب كان متماشيا مع الفكر الاقتصادي الليبرالي، بحيث جعل الصندوق كمؤسسة ذات شخصية معنوية تتميز باستقلال ذاتي من شأنه تحمل مسؤولية توازن المالية

الفقرة الثالثة: تطور الاشتراكات المهنية

لمعرفة تطور هذه الاشتراكات وحجمها، يجب التمييز بين واجبات الاشتراكات المخصصة لتمويل التعويضات الاجتماعية القصيرة الأمد، و واجبات الاشتراك المخصصة لتمويل التعويضات طويلة الأمد⁷³³.

أولا: الاشتراكات المخصصة للتعويضات العائلية

تكتسي الاشتراكات المخصصة لتمويل التعويضات العائلية أهمية خاصة في تمويل الضمان الاجتماعي وذلك بالنظر لعدة اعتبارات أهمها: ان هذه الاشتراكات تم تحديدها على أساس كل الأجور التي يتقاضاها العامل وذلك بدون وجود أي سقف أو حد أقصى لهذه الأجور، على خلاف الاشتراكات الأخرى المخصصة لتمويل باقي الإعانات الاجتماعية . ويقدر الحد الأقصى حاليا بـ 6000 درهم،

أما الاشتراكات المخصصة للإعانات العائلية، فإنها تحتسب على كامل الأجرة الشهرية التي يتقاضاها العمال.. mensuelle salariale manuelle و لذلك فان الاشتراكات المخصصة للإعانات العائلية تحدد على أساس الأجر العام Rémunération brute du Salaire.

وبالإضافة الى ما سبق، فان حصة الاشتراكات المخصصة لتمويل الإعانات العائلية اكثر من باقي الحصص الأخرى لتمويل الإعانات الاجتماعية، اذ نلاحظ ان حصة الاشتراكات المخصصة للإعانات العائلية تقدر بـ 8.87% من مجموع الأجر الشهري الذي يتقاضاه العامل من حصة الاشتراكات المخصصة والإعانات العائلية. قد عرض بمقتضى التطور وذلك على الشكل الآتي، و منذ الشروع في تطبيق قانون الضمان الاجتماعي بالمغرب.

1- من شهر أبريل 1961 الى غاية شتنبر 1978 : خلال هذه الفترة كانت حصة الاشتراك le taux de cotisation المخصصة للتعويضات العائلية محددة بـ 8% من الأجل الإجمالي للعامل.

2- منذ شهر ماي 1979 الى غاية فاتح مارس 1993 : خلال هذه الفترة تمت الزيادة في حصة الاشتراك المذكور و أصبحت تقدر بـ 10%

3- منذ فاتح مارس 1993 الى غاية 28 فبراير 1994 أصبحت حصة الاشتراك المذكور تقدر بـ 9.40%

732 محمد طليشي، مرجع سابق، ص 27

733 ينظر في شأن تمويل الصندوق، الموقع الإلكتروني : www.cnss.ma

4- منذ فاتح مارس 1994: الى غاية 28 فبراير 1995 : تم تخفيض حصة الاشتراك الى غاية 9.15 %

5- منذ فاتح مارس 1995 الى الآن : أصبحت حصة الاشتراك تقدر فقط بـ 8.87%

وهكذا نلاحظ ان حصة الاشتراك المذكور قد تم تخفيضها منذ فاتح مارس 1993 الى الآن بـ 1.13%

علاوة على ما سبق، تحدد نسبة الاشتراك بالنسبة لنظام التأمين الاجباري عن المرض لسنة 2022 بـ 1,85 % و 4.24 % من كتلة الأجور دون تحديد السقف، و التي تتوزع على الشكل الآتي:

- بالنسبة لجميع المقاولات المنخرطة في نظام التأمين الاجباري عن المرض 1.85 % يتحملها المشغل؛

- بالنسبة للمقاولات المنخرطة في التأمين الاجباري عن المرض المدار من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي 2.6.

% يتحملها الأجير و 2.26 يتحملها المشغل؛

وبخصوص هذه الحصص المخصصة لتمويل الإعانات العائلية، تجدر الإشارة الى بعض الملاحظات التالية: ان رب العمل هو وحده الذي يلتزم بدفع حصة الاشتراك المخصصة لتمويل الإعانات العائلية وذلك خلافا للحصص الأخرى المخصصة لتمويل الإعانات الاجتماعية القصيرة الأمد أو الطويلة، وهذا هو ما أشار اليه المشرع في الفصل 20 من ظهير 1972 الذي ينص في فقرته الأولى و الثانية على ما يلي: " يحدد مقدار واجب الاشتراك المشار اليه في المقطع الأول من الفصل 19 بمرسوم يتخذ باقتراح من الوزير المكلف بالشغل و الوزير المكلف بالمالية، ويوزع على أساس تكاليف يتحملها المشغلون وذلك يتحملها المأجور، باستثناء واجب الاشتراك المتعلق بالتعويضات العائلية والذي يتحملة المشغل وحده."

ثانيا: الاشتراكات للإعانات القصيرة الأمد

تنقسم الإعانات الاجتماعية القصيرة الأمد الى ثلاث أنواع طبقا للفصل 2 من ظهير 1972، وهي الإعانات اليومية من المرض و الإعانات الممنوحة عن الولادة أو الأمومة و الرعاية الممنوحة عن الوفاة، في حين أن التعويض عن فقدان الشغل هو اجراء يهدف الى مرافقة الاجير الذي فقد عمله بشكل لا ارادي و انخرط في بحث جدي من أجل الحصول على عمل جديد، حيث يضمن له الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تعويضا لفترة يمكن ان تصل الى 8 أشهر، و للاستفادة من هذا التعويض يجب على الأجير الذي فقد عمله في ظروف خارجة عن ارادته ان يتوفر كل فترة من التأمين لا تقل عن 72 يوما خلال 36 شهرا السابقة لفقدان العمل منها 260 يوما خلال 12 شهر السابقة لتاريخ فقدان العمل.

ويقدر المبلغ الشهري للتعويض 70 % من الأجر المرجعي (متوسط الأجور الشهرية المصحح بها خلال 36 شهرا الأخيرة) دون تجاوز الحد الأدنى للأجر المعمول به، وتقدر الاشتراكات المخصصة لتمويل هذه الإعانات بـ 0.66 % من الأجر الخاضع للاشتراك، و حول هذا النوع من الاشتراكات التي تعد موردا ماليا للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي . نسوق بعض الملاحظات الأولية:

- ان هذه الاشتراكات توزع بنسبة 2.3 % على عاتق رب العمل و بنسبة 3.1 % على عاتق العامل، وهذا على خلاف

الاشتراكات المخصصة لتمويل التعويضات العائلية لذلك فرب العمل يقوم بدفع 0.44% كاشتراك، بينما يشارك العامل فقط بـ 0.22%

- ان هذه الاشتراكات، تدفع فقط على أساس سقف محدد وكذا الأجر الخاضع للاشتراك وقد كان هذا الأجر محدد في 500 درهما في الفترة الممتدة من 1961 و فاتح مارس 1973 و ابتداء من هذا التاريخ والى غاية شهر دجنبر 1979 تم رفع الحد الأقصى للأجر الخاضع للاشتراك من 500 درهم الى 1000 درهم، وابتداء من شهر ماي 1980 اصبح هذا السقف محدد في 3000 درهم من جديد، ومنذ فاتح مارس 1993 الى الان اصبح سقف الاشتراك "le plafond de cotisation" محدد في 6000 درهم.

وعلى خلاف الاشتراكات المخصصة للاعانات الاجتماعية القصيرة الأمد، فإن الاشتراكات المخصصة للتعويضات الطويلة الأمد قد عرفت تطورا ملموسا على الشكل الآتي :

1. منذ فاتح مارس 1993 و الى غاية 28 فبراير 1994، أصبحت حصة الاشتراك المذكور تقدر بـ 7.20% من الأجر الخاضع للاشتراك وهو 8000 درهم، وقد كانت حصة الاشتراك المذكورة قبل فاتح مارس محددة في 5.04% من الأجر الخاضع للاشتراك تتوزع هذه الحصة بنسبة 3/2 على عاتق رب العمل و 3/1 على عاتق العامل.
2. منذ فاتح مارس 1994 الى غاية 28 فبراير 1995، خلال هذه الفترة تمت الزيادة مرة أخرى في حصة الاشتراك المذكورة، وأصبحت هذه الحصة تقدر بـ 8.10% يدفع منها رب العمل 5.4% و يدفع العامل نسبة 2.70%.
3. ابتداء من فاتح مارس 1995، اقدم المشرع ابتداء من هذا التاريخ على الزيادة مرة أخرى في حصة الاشتراكات المذكورة، فأصبحت هذه الحصة تقدر بـ 9.12%، يدفع منها رب العمل 6.8% أما العامل فانه يدفع 3.1% من الحصة المذكورة أي 3.04% من مجموع الأجر الشهري الخاضع للاشتراك، أما اشتراكات البحارة الصيادين، فقد وضع لهم المشرع حصة خاصة باشتراكهم بالمحاصة، ذلك حسب خصوصياتهم وطبيعة عملهم، بالرغم من الصعوبات التي تعترى التحديد الدقيق لمداخلهم.

رابعا : الاشتراكات الخاصة بالبحارة الصيادين بالمحاصة

لقد نص قانون الضمان الاجتماعي في الفصل 2 من ظهير 1972 على ان سريان قانون الضمان الاجتماعي على البحارة و الصيادين بالمحاصة، ويلاحظ ان المشرع، قد وضع حصصا خاصة بهذا الصنف من العمال الذين يشتغلون في ظروف خاصة مقابل حصولهم على جزء من المنتج السميكي أو حصة من الصيد، وقد ميز المشرع في هذا الصدد ما بين الأجراء اللذين يشتغلون كصيادين بالمحاصة في المراكب الكبرى، وتقدر نسبة الاشتراك بالنسبة لهذا الصنف من العمال بـ 4.65% من مجموع المداخل الاجتماعية لبواخر الصيد، أما بالنسبة للصنف الثاني من العمال الصيادين بالمحاصة فهم اللذين يشتغلون في مراكب السردين والقشريات وتقدر حصص الاشتراك بالنسبة لهؤلاء الصيادين بدلا من مجموع المداخل الاجمالية لبواخر الصيد، وهذا ما أشار اليه الفصل 19 من ظهير 1972.

في هذا الصدد، فان الحصص المذكورة و الخاصة بالصيادين بالمحاصة، اللذين يستفيدون من نظام الضمان الاجتماعي هي الحصص الوحيدة التي لم يطرأ عليها أي تغيير وذلك منذ الشروع في تطبيق قانون الضمان الاجتماعي بالمغرب منذ سنة 1961 الى الآن⁷³⁴. الا ان مسطرة تحصيل هذه الاشتراكات لا تخلو من صعوبات ترجع الى طبيعة هذا النشاط و النصوص القانونية التي تؤطر هذا النوع من الاشتراكات.

الفقرة الرابعة: مسطرة تحصيل الاشتراكات

يتضمن ظهير 1972 عدة نصوص قانونية تتعلق بتحصيل هذه الاشتراكات و أساسا تقديرها، فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 19 من ظهير 1972 ما يلي:

" تقدر واجبات الاشتراك الواجب اداؤها للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على أساس مجموع الأجور، التي يتقاضاها المستفيدون من ظهيرنا الشريف، هذا بما في ذلك التعويضات و المنح والمكافآت و جميع المنافع النقدية الأخرى و المنافع العينية وكذا المبالغ المقبوضة بصفة مباشرة أو بواسطة الغير برسم الحلوان ". يتضح من خلال الفصل 19 من ظهير 1972 ان المشرع يعطي للأجر مفهومها واسعا لا يقتصر على الأجر فقط بل على ما يتقاضاه العامل من أجر أساسي أو نقدي أو مباشر من رب العمل، وانما يقصد به كل ما يتقاضاه العامل من اجر أساسي نقدي، وكل المزايا الإضافية للأجر، كالتعويض عن السكن أو

734 مرسوم رقم 2.025.64 بتاريخ 15 رمضان 1383 (3 يناير 1964) المحدد بمقدار واجبات الاشتراك الواجب اداؤها لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من طرف البحارة و الصيادين بالمحاصة

التنقل ، والعلاوات و المكافآت والمنح أو الاكراميات . والهدف من إعطاء هذا المفهوم الواسع للأجر في قانون الضمان الاجتماعي يعود بالأساس الى رغبة المشرع في تمكين الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من الحصول على أكبر قدر ممكن من الموارد المالية ، ذلك ان الاشتراكات تحدد في شكل نسبة من الأجور التي تدفع للعامل ، ولكن لضمان اداء الاشتراكات المذكورة.

يلاحظ ان المشرع المغربي قد وضع قاعدة في ظهير 1972 وهي التي تقتصر بأن رب العمل ، يعتبر من الناحية القانونية هو المدين الرئيسي تجاه مؤسسة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، وهو ما نص عليه الفصل 21 من ظهير 1972 الذي جاء فيه ما يلي : يعتبر المشغل مدينا ازاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمجموع واجب الاشتراك و يكون مسؤولا عن ادائه ، وهذا ما نستنتجه من خلال المادة 18 من نظام الاشتراكات⁷³⁵.

يعتبر رب العمل مسؤولا تجاه الصندوق عن تسديد كل الاشتراكات المتوجبة عليه و على اجرائه و بحكم مسؤوليته هذه ، يقوم رب العمل باقتطاع الاشتراكات المتوجبة على الاجراء من اجورهم عند ما يدفع لهم هذه الاجور ، ولا يحق للأجراء الاعتراض على هذا الاقتطاع و يعتبر دفع الاجر بعد اقتطاع الاشتراك بمثابة ائصال للأجير من رب العمل .. هذا الاشتراك⁷³⁶.

وتعتبر الاشتراكات دينا على رب العمل يتوجب عليه تسديده للصندوق حتى لو لم يقطعها من اجور الاجراء . الا ان كيفية الاقتطاع تطرح تساؤلات عدة ، كما أن امتناع رب العمل عن اداء هذه الواجبات ، يمكن ان يحرم الاجراء من الاستفادة من هذه الحقوق ، لذلك تطرق المشرع في الفصل 18 من ظهير 1972 الذي جاء فيه ما يلي : يقتطع واجب الاشتراك من طرف المشغل لفائدة المأجور⁷³⁷.

ان هذا الفصل لم يوضح مسطرة استخلاص المشغل لواجب الاشتراك للعامل فحسب ، وانما وضع الحل القانوني للحالة التي لم يقطع فيها رب العمل واجب الاشتراك للعامل ، واعتبر في هذه الحالة ان ذلك يعد بمثابة اجراء أولي لإعفاء العامل من اداء واجب الاشتراك في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

اما في حالة ما اذا كان العامل يتقاضى اجره مباشرة من الغير ، كالأجير الذي يشتغل في مقهى او فندق ، ويكون اجره الوحيد المتمثل في الاكراميات التي يتقاضاها مباشرة من الزبائن . و بخصوص الفصل 24 من ظهير 1972 الذي جاء فيه على انه يتعين على المأجور المبالغ الذي يستخلصها مباشرة . أو بواسطة الغير برسم الحلوات⁷³⁸.

وقد نص الفصل 28 من ظهير 1972 ما يلي : اذا كان احد الشغاليين يعمل عند مشغل واحد او عدة مشغلين ، وجب على كل واحد من المشغلين اداء واجبات الاشتراك المطابقة للأجرة ، التي يدفعها للأجير ، ان المشرع المغربي كان واضحا في هذه النقطة ، وذلك تفاديا للجدل الذي يمكن ان تطرحه هذه المسألة ، وكذا تماشيا مع الغاية التي تهدف اليها الحماية الاجتماعية بصورة عامة و قانون الضمان الاجتماعي بصفة خاصة.

أولاً: اجراءات التصريح بالأجور

لقد نص المشرع المغربي على ضرورة المشغل الخاضع لنظام الاجتماعي بملء كل شهر وثيقة التصريح بالأجور ورقة اداء الاشتراكات حسب ما جاء في الفصل الاول من القرار الوزاري السالف الذكر ، حيث جاء فيه ما يلي : خاضع لقانون الضمان الاجتماعي ان يقوم كل شهر بملء وثيقتين يبعث بهما اليه من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي حيث يوجه كل شهر الى المؤجرين المنخرطين في هذه المنظمة ورقة للتصريح بالأجور المدفوعة للأجراء خلال الشهر السابق ورقة للأداء مقادير الاشتراك المترتبة على

735 وقد جاء في المادة 18 المذكورة بشأن مسؤولية رب العمل عن تسديد الاشتراكات ما يلي : ومهما يكن من امر فان رب العمل يعتبر مسؤولا تجاه الصندوق عن تسديد كامل الاشتراكات الممنوحة عن رب العمل و الاجراء.

736 المادة 18 من نظام الاشتراكات ، وقد جاء بخصوص هذه المسألة ما يلي: تحسم مساهمة الأجير المضمون من أجره ، عندما يدفع له هذا الأجر ، ولا يحق للأجير ان يعترض على اقتطاع هذه المساهمة ، ويعتبر دفع الأجر بعد جمع مساهمة بمثابة ائصال.

737 الفصل 23 من ظهير 1972 المتعلق بقانون الضمان الاجتماعي.

738 ينظر الفصل 24 من ظهير 1972 للقانون المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي

المؤجرين، على أن تكون هاتان الوثيقتان الحاملتان لتاريخ الإرسال مطابقتين للنموذجين المضامين إلى أصل القرار و الوثائق التي ترسل بصفة دورية و منتظمة إلى المقاولات تعرض بورقة التعويضات العائلية التي تؤدي و التصريحات بالأجور: Bordeaux au "d'allocation familiales à payer et déclaration de salaries

- الفصل 2 من القرار 12 ابريل 1961 المتضمن البيانات التي يجب تضمينها في ورقة التصريح بالأجور كالتالي: الشهر السابق، وكذا رقم تسجيله في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
 - مبلغ الاجرة الاجمالي المدفوعة لكل اجير تحتوي بالخصوص على قيمة الاجرة او الراتب على قيمة المنافع الاضافية و المنافع العينية؛
 - مبلغ الاجرة المفروض عليها الاشتراك؛
 - عدد ايام الشغل المقابلة للأجرة المدفوعة.
- هذه البيانات الاساسية التي يجب ان تتضمن ورقة التصريح بالأجور ، طبقا للأحكام الواردة في الفصل 2 من قرار 1961 ما يلي :
- امضاء المشغل؛

- وضع طابع المؤسسة على هذه الورقة او التصريح بالأجور؛
- الاشارة الى مجموع الاجور المدفوعة للعمال الواردة اسماؤهم في ورقة التصريح بالأجور

بالإضافة الى هذه البيانات الالزامية يجب على رب العمل التصريح بأجور عماله ، و كذلك وضع علامات معينة للدلالة على وضعية الاجير مثلا، اذا كان الاجير قد انقطع عن العمل و غادر المؤسسة فانه يتعين وضع علامة x في الخانة التي تشير الى خروج المؤمن له Sorti في ورقة التصريح ، واذا تعلق الامر بأجير متوقف عن العمل ولكنه لا يتقاضى أي اجر خلال هذه الفترة ، فانه ينبغي على رب العمل ان يشير في الخانة المتعلقة ببقاء العامل بدون أجر Maintenir sans salaires الى سبب توقف العامل و ذلك بإضافة حرف ح للدلالة على المرض او بواسطة حرف أ للدلالة على ان العامل قد توقف عن العمل ، و لانخفاض أي اجر لأنه مصاب او بكتابة حروف ع.ل.أ للدلالة على ان العامل يوجد في عطلة غير مأجورة كما اشار الفصل 27 من ظهير 1972 على وجوب ضرورة ارسال هذه البيانات الى الصندوق للضمان الاجتماعي طبقا للشروط و الأجال المحددة في النظام الداخلي تصريحا بأجور كل مأجور من المأجورين العاملين بالمؤسسة و بالرجوع الى الفصل الرابع من قرار 1961 فانه يتعين على رب العمل ان يقوم بإرسال ورقة التصريح بالأجور في اليوم الخامس عشر الموالي لتاريخ الإرسال على أبعد تقرير و ذلك تطبيقا للفصل 4 من قرار 1961 الذي جاء فيه ان مقادير الاشتراك المصحوبة بمبلغ الاشتراكات يجب تسليمها الى مقر الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي او الى اقرب فروعه و ذلك في اليوم الخامس عشر الموالي لتاريخ الإرسال على ابعد تقدير.

- و نظرا لأهمية هذه البيانات، فقد الزم المشرع رب العمل بأن يحتفظ بها حتى يتم العودة كل ما اقتضت الضرورة ذلك.

ثانيا : اجراءات تسديد الاشتراكات

اما عن اجراءات التسديد فيتم تسديدها وفقا للأصول و القواعد في المواعيد التي يحددها نظام الاشتراكات⁷³⁹ في مواعيدها المقررة، تزداد حكما بنسبة نصف بالألف عن كل يوم تأخير ، و تحسب هذه الزيادة على اساس قيمة الاشتراكات ، ان من حيث الامتياز الذي تتمتع به او من حيث الضمانات القانونية التي تتمتع بها الاشتراكات، واذا امتنع صاحب العمل عن دفع هذه الزيادات فإنها تحصل وفقا للأصول تحصيل الاشتراكات و سائر ديون الصندوق.

وعليه فان رب العمل يقوم هنا بملء ورقة او وثيقة اخرى وهي ورقة التسديد للاشتراكات Bordeaux de versement de cotisation و التي وجوبا يجب ان تتضمن البيانات التي حددها القانون. بمقتضى الفصل 3 من قرار 1961، الذي جاء فيه :

739 تسدد الاشتراكات بصورة دورية ، اما شهريا و اما فصليا . بحسب عدد الاجراء في المؤسسة ، فالمؤسسات التي تستخدم بكثرة اجراء او تكثر تسدد اشتراكها شهريا، اما المؤسسات التي تستخدم اشتراكها اقل كثره من الاجراء ، فتسدد فصليا.

يتعين على المؤجرين ان يبينوا في ورقة مقادير الاشتراك الواجب عليهم دفعها للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي باعتبار المقادير المحددة في المرسوم 312-60-2 المشار اليه و المؤرخ في 1 صفر 1380 الموافق لـ 6 شتنبر 1960 من نظام الاشتراكات و استثناء من القاعدة المقدمة ، يمكن للمدير العام للصندوق، ان يعتبر تطبيق الدفع الفصلي على بعض ارباب العمل الذين يستخدمون عشرة اجراء او اكثر ، وذلك في الحالات التي يدفع عنها الصندوق للتقديمات العائلية مباشرة للأجراء ارباب العمل المذكورين -الفقرة الثانية من المادة 21 من نظام الاشتراكات.

لقد اشارت المادة 76/3 من قانون الضمان الاجتماعي، على انه تتمتع جميع الديون المتوجبة للصندوق وعلى اصحاب العمل ، و الاشخاص الخاضعين للضمان الاجتماعي ولاسيما منها الاشتراكات وزيادات التأجير بصفة الامتياز تصنف بعد دين الخزينة المباشرة، فيصنف هذا الامتياز من التسجيل ، وهذا التوجه معمول به في العديد من قوانين الدول في مجال الضمان الاجتماعي فمثلا ذهب قرار مجلس العمل التحكيمي في بيروت رقم 16 بتاريخ 02/03/1993 ان قول المدعي عليها من انها وكون المدعي منتسب لفرع نهاية خدمته المتوجب الرد، باعتبار ان مسؤوليتها تبقى قائمة اشتراكها او مبالغ التوقيع المستحقة عليها في الصندوق عن خدمة المدعي عليها.

الفقرة الخامسة : الاجراءات المترتبة عن عدم احترام مسطرة التحصيل

يقصد بمسطرة التحصيل هنا الاجراءات المتعلقة بالتصريح بالأجور و الاجراء ، و مسطرة تسديد اشتراكات الدعائم، و ارجاع المنح او التعويضات العائلية غير المدفوعة ، بالإضافة الى ضريبة التكوين المهني.

فما هو نوع العقوبة التي يتعرض لها رب العمل الذي لم يحترم المسطرة المذكورة ، لمعرفة هذه العقوبة، يجب التمييز ما اذا كان رب العمل لم يحترم مسطرة التصريح بالأجور و الأجر و كذا احترام المسطرة المتعلقة بالاشتراكات.

أولاً: الجزاء حالة عدم احترام مسطرة التصريح بالأجور

لقد اشار المشرع المغربي لجزاء عدم احترام مسطرة التصريح بالأجور من خلال الفصل 27 من ظهير 1972 و الذي جاء في ضرورة توجيه المشغل للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي طبقا للشروط و الأجل المحددة في النظام الداخلي تصريحاً بأجور كل مأجور من المأجورين العاملين بالمؤسسة و تفرض في حدود 500 درهم غرامة قدرها 50 درهم على كل نقص في التصريح بالأجور او على اعفاء كل مأجور، و يترتب عن عدم الادلاء في الأجل المقررة بالوثيقة المنصوص عليها سابقا فرض غرامة قدرها 6 دراهم عن كل مأجور مدرج في اخر تصريح قدمه المشغل من غير ان يتجاوز مجموع الغرامات 500 درهم، و اذا تجاوزت مدة التأخير شهرا واحدا طبقت الغرامة منها عن كل شهر او جزء من شهر من التأخير الاضافي ، و اذا لم يسبق للمشغل ان قدم تصريحاً بنصف او بمجموع مستخدميه و يجب تطبيق الغرامة عن كل مأجور و أظهرت المراقبة ان يعمل بالمؤسسة من غير ان يتجاوز مجموع الغرامات 500 درهم عن كل اجل من الأجل المذكورة و يصفي مبلغ الغرامات المقررة في هذا الفصل المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و يتحسن اداؤها في 15 يوما الموالية لتبليغها وفي رسالة مضمونة و نستخلص كما هو الشأن في واجبات الاشتراك.

ثانياً: حالة عدم احترام مسطرة تسديد الاشتراكات

يلزم النظام الداخلي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي جميع المشغلين الذين يستخدمون في المغرب اشخاصا الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مع ضرورة تسجيل المأجورين و المتدربين المهنيين لديهم بهذا الصندوق ، و أداء واجب الاشتراك المترتب عليهم قانونا، فالمشغل ملزم باحترام مسطرة تسديد الاشتراكات، و الا تعرض لعقوبات مالية و يصبح بذلك

متحملاً⁷⁴⁰ و مدينا⁷⁴¹

740 الفصل 22 من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.194 الصادر في الفصل 27 يوليوز 1972 و المتعلق بالضمان الاجتماعي المحين و المتمم بموجب الظهير الشريف من قانون رقم 1.04.127 صادر في 4 نونبر 2004 بتعيين القانون رقم 17.02 و الذي ينص على : يبقى المشغل متحمل وحده واجب الاشتراك و تعتبر ملغاة بحكم القانون كل اتفاقية متاحة لذلك. 741 الفصل 21 من نفس القانون المذكور اعلاه : على انه يعتبر المشغل مدينا ازاء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمجموع موجب الاشتراك و يكون مسؤول عن ادائه.

ان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمجموع واجب الاشتراك و تتحدد العقوبات المالية في حالة عدم أداء واجب الاشتراك داخل الأجل القانوني، و بالكيفيات المحددة في النظام الداخلي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في الغرامة أو الزيادة التي تقدر بـ 3 في المائة بالنسبة للشهر الاول من التأخير بـ 1 في المائة فقط عن الشهر الثاني او بنصف الشهر الباقي عن التأخير طبقا لما ينص عليه الفصل 26 من ظهير 1972 و الذي عدل بواسطة المادة 29 من قانون المالية لسنة 1995⁷⁴² و التي اصبحت بمقتضاه الفقرة 2 من الفصل 26 و التي تنص : على ان المبالغ الغير المدفوعة في الاجل المحدد في النظام الداخلي، فتفرض عليها زيادة قدرها 3 في المادة من الشهر الاول 1 في المائة من الشهر الثالث او جزء شهر تالي من التأخير.

المبحث الثاني: الرقابة المالية على مالية الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

بالإضافة الى الاشتراكات و الغرامات و الزيادات الناتجة عن التأخير في دفع الاشتراكات او عن عدم احترام نصوص قانون الضمان الاجتماعي المتعلقة بالتصريح بالأجور او بالأجراء بالإضافة الى ذلك يتوفر الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على موارد مالية اخرى اشار اليها كذلك الفصل 18 من ظهير 1972 وهي عوائد و توظيف اموال الضمان الاجتماعي تطبيقا لأحكام الفصل 30 من ظهير 1972 و الهبات و الوصايا و جميع الموارد المالية الاخرى المخولة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي. اما بموجب نص تشريعي او بموجب نظام قانوني خاص بالإضافة الى ذلك فقد اشار الفصل 6 من ظهير 1972 الى موارد مالية أخرى، يمكن للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي⁷⁴³. أما بموجب نص تشريعي او بموجب نظام خاص ، بالإضافة الى ذلك فقد اثار الفصل 6 من ظهير 1972 الى موارد مالية اخرى يمكن للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ان يلجأ اليها، و لأخذ فكرة كافية عن هذه الموارد المالية المختلفة ، فإننا سنتطرق في الفقرة الاولى الى الموارد المالية المتنوعة ، قبل الوقوف عن مورد مالي هام ألا وهو عوائد و توظيف اموال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

المطلب الاول: الموارد المالية الاخرى

يمكن لنا ان نميز في اطار تحليل الموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بين الموارد الأصلية و الموارد الاحتياطية و تتكون الموارد الأصلية في نظرنا من الاشتراكات و قواعد و توظيف اموال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لدى مؤسسة صندوق الايداع و التدبير .

وتتكون كذلك من ناتج الغرامات للدعائر المالية و الزيادات التي يدعمها ارباب العمل نتيجة لعدم احترام مسطرة دفع الاشتراكات او التصريح بالأجور. اما الموارد الاستثنائية او الاحتياطية ، فإنها تتكون من الهبات و الوصايا ككل من الموارد الاخرى التي يمكن ان تتحول لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي سواء بواسطة نصوص تشريعية او نصوص تنظيمية ، وتتكون هذه الموارد المالية الاستثنائية . كذلك عن الموارد المشار اليها في الفصل 6 من ظهير 1972⁷⁴⁴ للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ببيع و شراء جميع العقارات و المقاولات شريطة الحصول كذلك على اذن من طرف كل من وزير الشغل ووزير المالية.

وفي اطار الموارد المالية الاستثنائية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، فقد سمح المشرع كذلك في الفصل 6 المشار اليه في صندوق الاقتراض من مؤسسات بنكية، ولكن بعد الحصول على ترخيص من طرف كل من وزير المالية، وهكذا نلاحظ ان المشرع حاول أن يضمن للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي توازنه المالي بصفة مستمرة، اذ يمكن للصندوق اللجوء للصندوق اللجوء الى طلب الحصول على موارد مالية، و ذلك كلما دعت الحاجة الى ذلك بالإضافة الى تلك الموارد، فانه يحوز من الناحية العملية و القانونية لوزير التشغيل الذي يمارس الوصاية على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، أن تقترح اصدار مرسوم يتم بالزيادة باتفاق مع وزير المالية:

742 الجريدة الرسمية عدد 4287 مرر بتاريخ 28 رجب 1415 الموافق 31 دجنبر 1998

743 ينظر الفصل 6 من ظهير 1972 المتعلق بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

744 على سبيل المثال راجع المرسوم رقم 2.91.717 الصادر في شعبان 1413 و الموافق 2 فبراير 1995

كما يمكن لوزير التشغيل و بنفس المسطرة يقترح كذلك الزيادة في الحد الأقصى للأجر الذي يتخذ أساسا للاحتساب الاشتراك، و هذا هو ما اشار اليه الفصل 19 في الفقرة الثانية التي جاء فيها ما يلي : غير انه يمكن كما يخص الأجرة المتخذة أساسا لتقدير واجبات الاشتراك المستخلصة اداء التعويضات القصيرة و الطويلة الأمد ان يحدد بمرسوم يتخذ باقتراح مشترك للوزير المكلف بالمالية مقدار اقصى تعتبر الاجرة المذكورة في دائرة حدوده.

المطلب الثاني: عوائد توظيف اموال صندوق الضمان الاجتماعي

بالرغم من ان المشرع المغربي، يعترف المجلس الاداري في الفصل 6 من ظهير 1972 بإجراء بعض التصرفات المالية و ذلك مثلا الاقتراض من مؤسسات عمومية او مؤسسة بنكية فان الملاحظ هو ذلك الحرص الكبير للمشرع المغربي على اموال صندوق الضمان الاجتماعي، أن يقوم بإيداع أمواله لدى مؤسسة صندوق الايداع و التدبير و ذلك تطبيقا للفصل 30 من ظهير 1972 الذي جاء فيه ما يلي:

خلافا لمقتضيات الفصل 54 من المرسوم الملكي رقم 330 . 66 الصادر في 10 محرم 1387 (21 ابريل 1967) من النظام العام للمحاسبة العمومية، فان الاموال المتوفرة لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي غير الاموال اللازمة لتسييره العادي تودع وجوبا لدى صندوق الايداع و التدبير.

أما مقدار الفوائد الواجب منها برسم هذا الايداع ، فيحدد كل سنة باتفاق مشترك من طرف الوزير المكلف بالشغل و الوزير المكلف بالمالية خلافا لمقتضيات القانون المتعلق بإحداث صندوق الايداع و التدبير في 10 فبراير 1959، كما ان الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يقوم بتأسيس ارصدة مالية مختلفة لضمان اداء كل انواع التعويضات التي يدفعها للعمال ، فقد جاء في الفصل 29 من ظهير 1972 يؤسس الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على ما يلي :

- أموال احتياطية لأداء التعويضات العائلية؛
- أموال احتياطية لأداء التعويضات القصيرة الأمد؛
- رصد للتأمين يتعلق بالتعويضات الطويلة الأمد.

وتحدد كفاءات تأسيس و تسيير الأموال أو ارصدة التأمين المذكورة بمرسوم يتخذ باقتراح مشترك للوزير المكلف بالشغل و الوزير المكلف بالمالية.⁷⁴⁵

1- الاحتياطات المالية

بالرجوع الى الأرقام والاحصائيات الصادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يتضمن ان الأرصدة المالية قد عرفت تطورا مهما كما يبين الجدول التالي 1- بالالف من الدراهم :

السنة	التعويضات المالية بالدرهم	التعويضات القصيرة الأمد بالدرهم	التعويضات الطويلة الأمد بالدرهم
1984	2573000	132200	857300
1985	2947500	164700	8343300
1988	4485500	284700	606900
1989	50117700	317400	497200
1990	5591400	355000	497200
1991	6291000	380800	497200

Le décret N°2-73-140 du 21 jourmada 2, 1394, 12 juillet 1974 relatif aux modalités de constitution et de fonctionnement de fonds de réserve par la caisse 745 nationale sociale.

497200	401100	62822000	1992
540413	444183	7540721	1993
490882	130218	88590 مليار درهم	2015
518940	144775	15578 مليار درهم	2016
594000	154688	1800103 مليار درهم	2017
568829	164420	184000 مليار درهم	2018
600318	180137	11.7 مليار درهم	2019

المصدر: التقرير السنوي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و الاحتياطات الكلية المخصصة لكل فرع من الاعانات الاجتماعية التي يمنحها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

لقد سمحت هذه الأرصدة المالية الاحتياطية التي يودعها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لدى صندوق الايداع و التدبير بالحصول على عوائد مالية مهمة وذلك لأن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يحصل على فائدة سنوية مقابل ايداع امواله او توظيفها لدى صندوق الايداع و التدبير و يلاحظ ان معدل الفائدة السنوي المطبق على اموال الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، قد عرف بعض التطور منذ سنة 1985 الى الان، كما يتضح لنا من خلال الجدول التالي 2- و 3-:

السنة	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
معدل الفائدة	6.72	7.65	7.66	7.67	8.27	8.60	9.77	8.78	8.81	8.86

السنة	2015	2016	2017	2018	2019
معدل الفائدة	7.2	6.3	6.1	6.1	7

وقد تمكن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من الحصول على فوائد مالية هامة خلال السنوات الماضية. كما يوضح لنا الجدول الاتي 4- و 5- المتعلق بتراكم الفوائد Cumul des intérêts .

السنة	1984	1986	1990	1991	1992	1993
مجموع الفائدة	1020000	1394000	2528600	3050100	3642700	4327990

السنة	2015	2016	2017	2018	2019
مجموع الفوائد	297601	102157	903302	164220	1617500

ملاحظة هامة: هذه المبالغ الواردة في هذه الجداول هي الألف درهم.⁷⁴⁶

وتجدر الإشارة هنا الى ان هذه المبالغ تتعلق بمجموع الفوائد التي حصل عليها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بعد توظيف امواله و ايداعها لدى صندوق الايداع و التدبير ، كما تجدر الإشارة كذلك ان هذه الفوائد هي حصيلة ايداع كل الارصدة المتعلقة بالتعويضات العائلية و التعويضات القصيرة الأمد

المطلب الثاني: الرقابة المالية على مالية الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

746 Rapport de Cnss : principaux indicateurs des activités de C.N.S.S au cours de période 1994-1995 , indicateurs relatifs aux reserve de la C.N.S.S

بالنظر للأهمية التي تكتسبها مراقبة الانخراط و التصريحات و انعكاساتها على مستوى حماية حقوق الأجراء و أثرها على مالية المقاوله ، و اعتبارا لما تثير عمليات المراقبة من نزاعات يكون من الاجدر توضيح كيفية مباشرة جهاز المراقبة و التفتيش لمهامه، لاسيما ان الاجراءات المتبعة في ذلك المؤطرة ضمن مساطر داخلية لا تخضع لعملية النشر بالجريدة الرسمية مما يزيد من صعوبة ادراكها لتكون في متناول الجميع وفي هذا السياق تجب الاشارة، على ان للنصوص القانونية للضمان الاجتماعي لا تشير بأي حال من الأحوال الى المساطر التي يتعين اتباعها خلال مساطر التصحيح التي يباشرها الصندوق في حالة عدم التزام المشغل بالتصريح الاطار القانوني يحكمها جاء عاما و فضفاضا⁷⁴⁷ و يجب ان تدرج المساطر المتعلقة بالمراقبة و التفتيش التي تباشرها مؤسسة الضمان الاجتماعي في القانون المنظم لنظام هذا الاخير، او تصدر على الاقل في شكل مرسوم ضمنا للشرعية و حماية لحقوق المنخرط، على غرار المساطر الجبائية التي تم ادراجها في المدونة العامة للضرائب، و التي تحدد التزامات و حقوق الطرفين. قبل التطرق للمسائل التقنية المتعلقة بكيفية انجاز مراقبين لعملية مراقبة المقاولات الخاضعة لنظام الضمان الاجتماعي يتعين الحديث بداية عن مجموعة من الاجراءات التي لا بد من وجودها قبل الشروع في التنفيذ الفعلي للمهمة الموكولة للمراقب، و يمكن القول ان هذه الاجراءات هي تمهيدية لعملية المراقبة، و تتجلى بالخصوص في التعريف بالمراقبين المكلفين بإنجاز المهمة أولا و جمع المعلومات الاولية حول المقاوله موضوع المراقبة ثانيا

أولاً: التعريف بالمراقبين المكلفين بإنجاز المهمة

حتى لا تتعرض المقاولات لعمليات مراقبة وهمية من قبل أشخاص لا صلة لهم بمؤسسة الضمان الاجتماعي، او حتى قبل أشخاص مستخدمون داخل هذه المؤسسة ولا ينتمون الى جهاز المراقبة⁷⁴⁸، يتعين على كل مراقب الادلاء ببطاقته المهنية. ومن أجل حماية اكثر للمقاوله، خاصة هذه المرة من المراقبين الفصليين التابعين للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فان المراقب ملزم بتبليغ الامر بإجراء مهمة الى المقاوله، وذلك حتى تضمن و تتأكد من أن عملية المراقبة التي تتعرض لها قانونية، و صادرة من الجهة المكلفة بعملية المراقبة، لا من محض ارادة الشخص المراقب نفسه.

أ- البطاقة المهنية

تعتبر البطاقة المهنية الوسيلة الوحيدة للتعريف بالمراقب، بكونه الشخص التابع لمؤسسة الضمان الاجتماعي المكلف بإنجاز عملية المراقبة، و تجدر الاشارة انه خلال صيف 2007 طرأ تعديل على مستوى جهاز المراقبة، حيث أصبحت الأخيرة جماعية مراقبين اثنين مراقب و مراقب رئيسي ذلك تحت اشراف رئيس قسم المراقبة من طرف المديرية الجهوية. و تمنح البطاقة المهنية للمراقب من قبل مديرية المراقبة و التفتيش و مديرية المنخرطين، و تكون موقعة و جوبا من قبل المدير العام للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، و تتضمن معلومات متعددة و يلزم كل من المراقب الرئيسي قبل ولوج المقاوله الادلاء بالبطاقة المهنية مرفقة ببطاقة التعريف الوطنية الى الاشخاص المسؤولين بالمقاوله موضوع المراقبة من أجل التأكد من صفتهم كمراقبين، كما يمكن للمقاوله ان تطلب منهم ذلك في حالة اغفالهم، اما اذا رفضوا رغم طلب المقاوله الادلاء بالبطاقة المهنية أمكن لها رفض الخضوع لعملية المراقبة.

ومن شأن هذا الالتزام حماية المقاوله من المراقبات الكيدية و عمليات النصب التي يمكن القيام بها. من قبل اشخاص خارج جسد المراقبة الفصلي.

ب- الامر بإجراء مهم و الحق في الاعلام

يعتبر الامر بإجراء مهمة الاعلام الذي يعتبر حق من حقوق المنخرط الاساسية خلال مرحلة مراقبة للتصريحات، و .. المساطر الداخلية المعمول بها في هذا الاطار الى ضرورة تبليغه للمشغل، وهو بمثابة الاشعار بالفحص، مقارنة بمساطر التصحيح في المادة

747 يراجع الفصول من 15 الى 17 من ظهير 1992/07/21 المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، وكذا الفصول 4 و 6 و 7 من مرسوم 5 غشت 1960 المتعلق بانتقاء المشغلين الى الضمان الاجتماعي و التسجيل للأجراء فيه.

748 يعد قسم المراقبة تابع لمديرية المراقبة و التفتيش الجهة الوحيدة داخل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المخول لها مراقبة المقاولات

الجبائية التي اعتبر القضاء ان عدم احترام الادارة للأجل توجيه الاشعار المذكور يتطلب عليه بطلان مسطرة التصحيح لاسيما انه سبق للقضاء المغربي ان اعتمد بإجراء مهمة للقول بمشروعية عملية المراقبة.

وبغض النظر عما يمكن ان يقال بخصوص الاطار القانوني المنظم لمراقبة الانخراط و التصريح بالأجور، فان هذه العملية تبتدأ بتبليغ الامر بإجراء المهمة. وهذا التبليغ بمباشرة المراقب بنفسه حيث يعمل على تسليم الامر بإجراء المهمة مقابل وصل بالاستلام بالرغم من التطور الذي عرفته مسطرة التبليغ و النزاعات و المشاكل التي تثيرها، خصوصا مشكل التواصل بعنوان المنخرط او العنوان الناقص، او التسليم يد بيد في المكتب، او كون المحل المغلق و كذلك التبليغ الى الخدم⁷⁴⁹.

ثانيا: جميع المعلومات الاولية حول المفاولة

وبعد تحديد مقر المفاولة موضوع المراقبة يتعين على المراقب معرفة ماضيها مع الضمان الاجتماعي، وكذا تحديد وضعيتها فيما يتعلق بالتصريحات بالأجور المسجلة لدى الادارة أ ثم التعويضات العائلية ب ؛

أ. مراقبة التصريحات بالأجور المسجلة من قبل الضمان الاجتماعي:

من أجل ضبط ذلك، يقوم المراقب بوضع لائحة من نسختين يحمل من خلالها على اعادة تحرير بالنسبة لكل سنة من سنوات مراقبة كتلة الاجير المحصلة في حدود السقف، بالنسبة للإعانات الاجتماعية. يراقب التصريحات بالأجور، خصوصا عدد الايام المصرح بها و كذا الاجر كان يتوافق مع ما هو منصوص عليه، بخصوص الحد الأدنى للأجر، وفي حالة معينته للخروقات في هذا الشأن، فانه يعمل تسويتها.

يتأكد من أن مجموع الأجراء المصرح بهم في ورقة التصريحات بالأجور الاضافية أو المكملة⁷⁵⁰ المسجلون لدى الضمان الاجتماعي، وفي حالة العكس يقوم المراقب بتسوية وضعيتهم خلال تسجيلهم و التصريح بأجورهم

ب. مراقبة وضعية التعويضات العائلية الممنوحة من قبل الضمان الاجتماعي

يتأكد المراقب من كون العمال المستفيدين من التعويضات العائلية وقعوا على ورقة التصريحات بالأجور. و كذا تاريخ و مكان ازدياده عنوان المراقب تذكير بالنصوص القانونية المنظمة لعملية المراقبة حسب الفصول 16 و 17 من ظهير 1972 في الخانة المخصصة لذلك، على اعتبار ان توقيع الاجير هو الدليل على توصله بالتعويضات العائلية من قبيل مشغله، ولا سيما و أن أداء التعويضات العائلية للأجراء يتم عن طريق المشغل.⁷⁵¹

وفي هذا الاطار يقوم المراقب بمقارنة بين ورقة التصريح بالأجور ورقة اداء واجبات الاشتراك بالنسبة لكل شهر و استخراج مبلغ واجبات الاشتراك، التي يتعين ارجاعها الى الصندوق و ذلك باتباع الطريقة التالية:

- التعويضات العائلية الصادرة عن الصندوق؛
- التعويضات العائلية المؤداة للمستفيدين؛
- التعويضات العائلية الواجب ارجاعها

وبعد ذلك يقوم المراقب بمقارنة مبلغ التعويضات العائلية الواجب ارجاعه بمبلغ التعويضات العائلية الذي سبق للمشغل ان ارجعه ال... في ورقة اداء واجبات الاشتراك بخصوص الشهر المعني ، فاذا كان مبلغ التعويضات الواجب ارجاعه منعدم، فان وضعية المشغل بخصوص التعويضات العائلية سوية ، اما اذا كان مبلغ التعويضات العائلية الواجب ارجاعها اكبر من الصفر

749 تتضمن البطاقة المهنية صورة المراقب و تاريخ أداء اليمين، باعتبار ان المراقبين التابعين للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي اشخاص محلفون و يعتد بالمحاضر التي ينجزونها الى ان يثبت ما يخالف اسم و نسب المراقب وكذا تاريخ و مكان ازدياده و عنوان المراقب ، تذكيرا بالنصوص القانونية المنظمة لعملية المراقبة حسب الفصول 16 و 17 من ظهير 1972 تقوم المفاولة بالتصريح بالأجراء الجدد و تعمل على تسجيل اسمهم ورقم تسجيلهم بالصندوق بالورقة المكملة للتصريح بالأجور، مع الاستمرار في استعمال الورقة المكملة للتصريح بالأجور المعنية من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي

751 ينص الفصل 42 من ظهير 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي على انه : يمكن ان يلزم المشغلون المنخرطون في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بدفع التعويضات العائلية الى المؤمن لهم لحساب الصندوق.

فان المراقب يضع في نسختين لائحة حسب النموذج F 121-3-27، تسمى مراقبة وضعية التعويضات العائلية التي من خلالها فقط نسبة الاشهر الواجب تسويتها.

الفقرة الثانية: تنفيذ عملية المراقبة و حق المشغل في الدفاع

بمجرد التحاق المراقب بالمقاولة، و تبليغ الامر بإجراء مهمته التي طلب من المسؤول عنها اعداد مجموعة من الوثائق، و يتفق معه حول تاريخ بدأ عمل المراقبة و تحليل الوثائق، هذا في الحالة التي يقبل فيها المشغل الخضوع لعملية المراقبة اولا وفي مقابل ذلك هناك حالات للمشغلين يرفضون الخضوع لعملية المراقبة ثانيا

أولا: قبول المراقبة اجراء عملية المراقبة

بمجرد تبليغ الامر بمهمة للمشغل و بالنظر للسلطات التي يتوفر عليها جهاز المراقبة المتعلق بالضمان الاجتماعي على أنه يمكن ان يلزم المشغلون المنخرطون في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بدفع التعويضات العائلية الى المؤمن لهم لحساب الصندوق. يبدأ المراقب المكلف بالمهمة بمجرد للعمال المتواجدين عن المقاولة، و ذلك من خلال استجواب الافراد الذين يتم العثور عليه داخلها، من أجل تحديد اسمائهم و المدة التي اشتغلوها لدى المشغل موضوع المراقبة و مبلغ التعويضات و الأجور التي يتقاضونها ويعمل ملء نسختين من النموذج ذو المرجع F 121-4-02 الذي يعد بمثابة احصاء للعمال العاملين لدى المشغل. يمكن للمراقب من معرفة الأشخاص غير المصرح بهم وذلك بعد مقارنته مع ورقة التصريحات بالأجور، التي سبق للمنخرط أن أدلى بها للصندوق برسم السنوات موضوع المراقبة.

وتجدر الاشارة الى ضرورة توقيع المشغل اللائحة التي سبق للمراقب ان أقامها من خلال وضع طابع المقاولة و توقيع احد المسؤولين بها، وفي حالة الرفض على المراقب ان يضع في المكان المخصص لتوقيعها عبارة d'office أي تلقائي و يخبر مباشرة رئيس قسم المراقبة بذلك الذي يتعين عليه التأشير على ذلك.

ثانيا رفض المقاولة الخضوع لعملية المراقبة و الحق في الرفض التلقائي

اذا اعترض المشغل على عملية المراقبة بشكل كلي او رفض استلام الأمر بإجراء مهمة، كما في حالة تعرضه على جرد لائحة العمال المشغلين بالمقاولة او رفضه تقديم الوثائق او جزء من طرف المراقب لإنجاز مهمته، فان المراقب يخبر رئيس قسم المراقبة بذلك، و يحاول تسوية المشكل بطريقة ودية، و اذا ما استمر المشكل رغم المساعي لتجاوزه، فانه يحضر محضرا بذلك من نسختين حسب النموذج F-121-3-36، و يصف من خلال جميع الوقائع التي منعت من القيام بمهمته، و يطلب من رئيس قسم المقاولة ان ينذر المنخرط المعني بالأمر في اليوم الموالي ليوم الرفض او المنع، حيث يبعث له بإنذار مع الاشعار بالتوصل حسب النموذج 15-2-322 مرفق بالأمر بإجراء مهمة عن طريق البريد⁷⁵² وتجدر الاشارة ان مشرع الضمان الاجتماعي الزم المشغلين بضرورة استقبال الاعوان المكلفين بالمراقبة و التفتيش وان كل عرقلة لمهامهم تنطبق عليها العقوبات الخاصة بتفتيش المشغل⁷⁵³. كما أن مدونة الشغل ألزمت المشغلين بضرورة وضع دفتر الأداء او المستندات الميكانوغرافية، و المعلوماتية او رسائل المراقبة الاخرى، التي تقوم

752 يشكل الإنذار الموجه الى المشغل اثباتا لواقعة الرفض التي يتعين على المراقب اثباتها في حالة نشوء نزاع بهذا النصوص وتتضمن رسالة الإنذار وجوبا البيانات التالية: (اسم المراقب - الفترة التي تمت تسويتها - تذكير بالمقتضيات القانونية الجاري بها العمل - خطر امكانية اللجوء الى الفرض التلقائي لواجبات الاشتراك - التاريخ الاقصى الذي يتوجب على المنخرط الحضور خلاله الى المديرية الجهوية للضمان الاجتماعي داخل 15 يوما من تاريخ ارسال الانذار للضمان الاجتماعي داخل 15 يوما من تاريخ ارسال الانذار للضمان الاجتماعي داخل 15 يوما من تاريخ ارسال الانذار.

753 ينظر الفصلين 16-17 من ظهير 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي

مقامه، رهن إشارة الاعوان المكلفين بتفتيش الشغل، ومفتشي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي⁷⁵⁴، الذين يمكنهم طلب الاطلاع عليها في أي وقت حسب المادة 374 من مدونة الشغل⁷⁵⁵.

خاتمة

رغم كل ما بذل من جهود تشريعية على امتداد العقود الماضية و التي تسارعت وتيرتها مؤخرا وذلك من أجل تدبير مالي امثل و ناجح، فان الحاجة لا تزال قائمة لتعزيز التدبير المالي و الاداري للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للتغلب على مختلف الاختلالات و الاكراهات التي يعرفها هذا الصندوق.

من ناحية أخرى فان تعزيز حكامه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و تدعيم قدراته في مجال تحصيل ديونه مع الحرص على تأطير مساطرها مصالحة، والتفكير مصادر متنوعة من التمويلات بما يضمن استمراريته في ضوء التطورات التي تعرفها وضعية المشغلين وعلاقتهم بالإجراء على المستوى التشريعي و التنظيمي يظل المبتغى لأي اصلاح قائم.

لائحة المراجع :

الكتب والمؤلفات :

- عبد الكريم غاني، في القانون الاجتماعي المغربي، منشورات دار القلم ، الطبعة الاولى ، 2001
- الحاج الكوري ، دور الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي في التنمية الوطنية ، الجزء الأول ، مكتبة دار السلام ، ط 1 ، 2000

الرسائل والاطروحات الجامعية:

- محمد طبشي ، تمويل الصندوق الوطني المغربي للضمان الاجتماعي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق بالرباط، جامعة محمد الخامس ، السنة الجامعية 1987
- عبد الاله العزوزي، منازعات الضمان الاجتماعي في اطار القانون المغربي ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، السنة الجامعية 2019-2020

النصوص و الوثائق القانونية:

- القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل
- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184، الصادر بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (الموافق لـ 27 يوليوز 1972)، المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي
- الجريدة الرسمية عدد 4287 مرر بتاريخ 28 رجب 1415 الموافق 31 دجنبر 1998
- مرسوم رقم 2.025.64 بتاريخ 15 رمضان 1383 (3 يناير 1964) المحدد بمقدار واجبات الاشتراك الواجب اداؤها لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من طرف البحارة و الصيادين بالمحاصة

المواقع الالكترونية:

- الموقع الرسمي للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي : <https://www.cnss.ma/fr/content/accueil>

المراجع باللغة الفرنسية :

- Le décret N°2-73-140 du 21 jourmada 2 , 1394 , 12 juillet 1974 relatif aux modalités de constitution et de fonctionnement de fonds de réserve par la caisse nationale sociale
- Rapport de Cnss : principaux indicateurs des activités de C.N.S.S au cours de période 1994-1995 , indicateurs relatifs aux réserve de la C.N.S.S

754 عبد الاله العزوزي، منازعات الضمان الاجتماعي في اطار القانون المغربي ، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق بفاس، جامعة سيدي محمد بن

عبد الله ، السنة الجامعية 2019-2020، ص 92

755 تنص المادة 374 من مدونة الشغل على انه : يجب وضع دفتر الأداء أو المستندات الميكانيوغرافية و المعلوماتية، او الوسائل المراقبة الأخرى التي تقوم مقامه، رهن إشارة الأعوان المكلفين بتفتيش الشغل و مفتش الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذين يمكنهم طلب الاطلاع في أي وقت.

قراءة في القانون 71.24

Analysis of Law No. 71.24

الباحث : عبد المجيد المهادي

طالب باحث في سلك الدكتوراه جامعة الحسن الأول بسطات

الملخص:

أدت التطورات المتسارعة في ميدان الأعمال والمال وخاصة تجاوز الأداء التقليدي في مجال التجارة، المعتمد على النقد في الأداء وتعزيز الشفافية، وتسهيل المعاملات بين التجار وتقليل المخاطر المتعلقة بغسل الأموال والتهرب الضريبي وتوسيع استخدام الأوراق في التجارة بما يساهم في تحقيق الشمول المالي وتعزيز الاندماج الاقتصادي إلى دفع الحكومة لتحديث الإطار التشريعي المرتبط بالمعاملات المالية والتجارية بهدف معالجة الإشكالات القديمة والحديثة التي ظهرت في ممارسة الشيك، والأوراق التجارية وصولاً إلى تعزيز دور بنك المغرب الوقائي، من خلال ضبط بيانات عوارض الأداء ومركزيتها وإعادة الشيكات والكمبيالات المسحوبة، والدفع بالسياسة الجنائية في مجال العقاب المقرر لمن أغفل الحفاظ على المؤونة أو تكوينها، بقصد أداء قيمة الشيك عند تقديمه من عدالة زجرية إلى عدالة تحصيلية، كما أن هذا القانون أتى بمقاربة سوسيوجنائية عندما جعل رابطة الأسرة سبباً للإعفاء من العقاب الشيء الذي يمثل خطوة استراتيجية نحو تحسين مناخ الأعمال والاستثمار من خلال إرساء قواعد تعامل تجارية مستقرة وشفافة تشجع الاقتصاد الغير المهيكل على الاندماج في النسيج الاقتصادي الرسمي، وتعزيز النمو المستدام والتخفيف على القضاء وتقليل ساكنة السجون.

Abstract

"Rapid developments in the business and financial sectors—specifically the transition beyond traditional cash-based payment methods—have prioritized the enhancement of transparency, the streamlining of commercial transactions, and the mitigation of risks associated with money laundering and tax evasion. The expansion of negotiable instruments in trade has fostered financial inclusion and economic integration, prompting the government to modernize the legislative framework governing financial and commercial transactions.

This legislative update aims to address both longstanding and contemporary challenges arising from the use of checks and other commercial papers. Central to this reform is the strengthening of the preventive role of Bank Al-Maghrib (the Central Bank) through the rigorous centralization of payment incident data and the management of returned checks and bills of exchange. Furthermore, the law shifts the prevailing criminal policy regarding the failure to maintain or ensure sufficient provision (funds); it pivots the legal approach from punitive justice toward recovery-based justice, ensuring the fulfillment of the check's value upon presentation.

Moreover, the law introduces a socio-criminal approach by establishing familial ties as a ground for exemption from punishment. This represents a strategic step toward improving the business and investment climate by institutionalizing stable and transparent commercial practices. Ultimately, these measures encourage the informal sector to integrate into the formal economic fabric, promote sustainable growth, alleviate the burden on the judiciary, and reduce the prison population."

مقدمة:

اعتمد المشرع المغربي القانون رقم 75615.95 كإطار جديد منظم لأدوات الإثمان (الكمبيالة) والوفاء (الشيك) وجاء هذا القانون لتجميع شتات القواعد القانونية المنظمة لهذه الأدوات وتضمين إجراءات احترازية ودقيقة، خاصة في مجال عوارض الأداء مقتبسا ذلك من القانون الفرنسي بهدف التقليل ما أمكن من جرائم المؤونة وكذلك العقوبة المقررة لها والتي لم تفلح في كبح جماح المحتالين في مجال الأعمال (الائتمان والوفاء) والحاق الهزيمة بمحترفي النصب والاحتيال. كما عمل القانون أعلاه على ضبط المصطلحات في مجال أوراق الائتمان وتنقيح النصوص وتطهيرها من الأخطاء والقضاء على التعارض الحاصل بين النصوص المحررة بلغة فرنسية واللغة العربية لتدليل الصعاب على المهتمين بمجال الأوراق التجارية (الشيك والكمبيالة) من متقاضين ومشتغلين به من قضاة ومحامين ورجال الأعمال 757

وقم مس هذا التغيير بشكل جوهري وإن كان بشكل محدود أوراق الوفاء (الشيك). ولا يعتبر عدم ادخال آليات جوهريّة على أدوات الائتمان (الكمبيالة) عجزا وقصورا في التشريع و عجزه عن الابتكار والاقْتباس وإنما يرجع ذلك الى كون أدوات الائتمان لها طابع دولي خاص وموحد تنظمه اتفاقية دولية (اتفاقية جنيف 758) خاصة بالشيك وأخرى بالكمبيالة وتهدف هاتين الاتفاقيتين الى تنشيط التبادل التجاري وحماية انتقال النقود عن طريق هذه الآليات المتعلقة بالائتمان والوفاء (الكمبيالة والشيك) في المجال التجاري والتشجيع على الاستثمار بين الدول عن طريق آليات دولية تعمل على تقوية الروابط التي تجمع بين الدول في اطار عالم قانوني موحد ولذلك فإن أي خروج عن هذا المبدأ العالمي الموحد يعرض الدول الخارجة عن سياقه الى المس بمصداقيتها الاقتصادية والأخلاقية، وان كانت بعضها بقية خارج الاجتماع الدولي. (بعض الدول الانجلو سكسونية – بريطانيا وأمريكا) الذي من شأنه أن يؤثر على شراكتها الاقتصادية خاصة مع الدول التي تعمل باتفاقية جنيف كالاتحاد الأوروبي والذي يرتبط معه المغرب بمصالح اقتصادية قوية. وبقي العمل جاريا بالقانون 15.95 كقانون منظم لأدوات الإثمان -الكمبيالة- الشيك إلى أن برزت إشكاليات تطبيقه والتي ظهرت من خلال التعامل بالشيك والكمبيالة. وبدت الحاجة إلى ادخال مرونة أكثر في التعامل التجاري وتقليل المخاطر المتعلقة بغسل الأموال والتهريب الضريبي لتعزيز كفاءة النظام المالي. وتقوية دور بنك المغرب في بسط رقابته من حيث عواض الأداء ومركزتها وإعادة الشيكات والكمبيالات المسحوبة. كما عمل القانون 71.24 على تكريس العدالة التصالحية وتقليص العدالة الجزرية في مجال الأعمال لخصوصيتها. خاصة عدم مسaire الإطار القانوني 15.95 لوسائل الأداء الحالية بعد التحولات الاقتصادية والمالية. في أفق تحسين مناخ الأعمال والاستثمار بالمملكة، وصولا إلى تقليص النزاعات القضائية وتخفيف الضغط على السجون، وتعزيز جاذبية الاستثمار وتشجيع الاقتصاد غير المهيكل على الاندماج في النسيج الاقتصادي 759 مما دفع المشرع المغربي إلى اصدار القانون 71.24 الذي أتى بمستجدات على الكمبيالة والشيك سواء على المستوى المصرفي للأوراق التجارية الكمبيالة والشيك أو على مستوى الجزاء المقرر للتجار أو المتعاملين بأدوات الائتمان والوفاء خاصة الشيك الأكثر تداولاً في النسيج الاقتصادي المغربي. لذلك سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين: نتناول في الأول المستجدات المصرفية للكمبيالة والشيك وفي الثاني نتناول المستجدات الحمائية التي أتى بها القانون 71.24 للورقتين التجاريتين أعلاه.

المطلب الأول: المستجدات المصرفية المتعلقة بالكمبيالة والشيك على ضوء القانون 71.24

*الفقرة الأولى: المستجدات المتعلقة بالكمبيالة

756- القانون 15.95 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.96.83 الصادر في 15 ربيع الأول 1417 الموافق فاتح غشت 1996 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 موافق 3 أكتوبر 1996

757- الوسيط في الأوراق التجارية دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد الجزء الأول الطبعة الأولى 1419 هـ 1998 ص.5.

758- اتفاقية جنيف 7 يونيو 1930 المتعلقة بالكمبيالة واتفاقية جنيف 19 مارس 1931 المتعلقة بالشيك

759- تقرير لجنة العدل والتشريع وحقوق الانسان والحريات السنة التشريعية الخامسة 2025_2026 دورة أكتوبر 2025. ص19

- صدر بالجريدة بتاريخ 22 يناير 2026 ظهير شريف بتنفيذ القانون 76071.24 المغير والمتمم للقانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة وقد انصبت التعديلات التي تضمنها القانون الجديد من حيث الشكل على تغيير وتتميم 13 مادة وتعويض مادتين اثنتين (02) واطرافاً أربعة مواد ضمن الباب الرابع عشر المتمم لأحكام القسم الأول من الكتاب الثالث من القانون رقم 15.95 المذكور ونسخ مادة واحدة.

فالنسبة للكمبيالة فإن أهم المستجدات المرتبطة بها كورقة تجارية طبقاً للمادة 9 من قانون التجارة 15.95 والتي هي عمل تجاري صرف فبغض النظر عن الغرض الذي تكون قد سحبت من أجله سواء كان غرضاً مدنياً أو تجارياً وبصرف النظر عن الشخص المتعامل بها تاجر أو غير تاجر وهي تعتبر أداة وفاء وائتمان وأن ما يقع عليها من أعمال تعد أعمالاً تجارية أي كان المتعاملون بها كالسحب والتظهير والقبول والضمان والخصم وغيرها من الأعمال. ونظراً لأهميتها في محيط الأعمال والمال فقد مستها التغييرات والتعديلات التي أتت بها القانون الجديد 71.24 وأهم هذه التعديلات يمكن إجمالها كما يلي :

توحيد نماذج الكمبيالة المسحوبة على مؤسسة بنكية وفق منشور يصدره والي بنك المغرب (المادة 1.231). بعد ما كان القانون المعدل 15.95 لا يحدد شكل الكمبيالة وإن كان يحدد شروطها الشكلية الواجب توفرها في السند حتى يعتبر كمبيالة طبقاً للمادة 159 من القانون أعلاه والمادة 160 كذلك من نفس القانون وكانت العادة تجري في بداية التعامل بالكمبيالة في محرر عر في بيع في الأسواق على شكل دفاتر في نماذج محددة وأصبحت تسحب من الأبنك. كما أن القانون لا يمنع تحريرها في محرر رسمي إذا دعت الضرورة لذلك ويجوز كتابة السند المعتبر كمبيالة عند توفر شروط المادتين 160/159 من مدونة التجارة بخصوص بياناتها الإلزامية بمقتضى الأولى أو الاختيارية بمقتضى الثانية. وهي مرونة 761 لم تعد قائمة مع الشكلية الجديدة للقانون موضوع الدراسة. وأن تخلف الشكلية المحددة بمنشور والي بنك المغرب والذي لازننا ننتظر صدوره يرتب جزاء عدم صحتها أي أن تخلف الشكل المحدد أعلاه بنص المادة 1-231 من القانون الجديد وفق ما يصدر عن والي بنك المغرب إلى جانب عدم توفر شروط صحتها المنصوص عليها في القانون القديم وهي تخلف بياناتها الإلزامية المنصوص عليها في المادة 159 والاختيارية بمقتضى المادة 160 من مدونة التجارة ويحولها إلى سند دين عادي مقبول في الإثبات إذا توفرت شروطه 762

ونظراً للتحول الاقتصادي في اتجاه تبني النظام الرقمي فقد تضمن التعديل الجديد لمدونة التجارة بمقتضى القانون 71.24 إمكانية سحب الكمبيالة على دعامة الكترونية (المادة 231.1). لتواكب التحولات الاقتصادية والمالية. أملاً في التماشي مع حجم التداول الكبير للشيكات والكمبيالات وما يترتب عن ذلك من عوارض الأداء ونظراً لهذا الارتفاع في أعداد الأداءات المرتبطة بالشيك والكمبيالة والتي بلغت مستويات مرتفعة جداً استوجب ضرورة تدخل تشريعي يواكب هذا التحول الاقتصادي وهو ما انتبه إليه المشرع المغربي الذي اعتمد إمكانية سحب الكمبيالة على دعامة الكترونية نظراً لما تتمتع به الوسائل الرقمية من سرعة في الأداء، وفي الضبط وتعزيز الثقة بين الفاعلين الاقتصاديين خصوصاً المقاولات الصغرى والمتوسطة وتحسين مناخ الأعمال وهو ما قاد بالضرورة كذلك ضمن مقتضيات القانون الجديد إلى الزام المؤسسات البنكية بضرورة الاطلاع على وضعية الزبون أزاء عوارض الأداء قبل تسليمه دفتر الكمبيالات (المادة 2-231) وذلك لحماية الاقتصاد الوطني من تداول الكمبيالات من طرف المحتالين والنصابين الذين يغرقون السوق المالية بأدوات ائتمان دون مقابل. مما يثير عدم الثقة في الدورة الاقتصادية التي من المفروض أن

760- الجريدة الرسمية عدد 7478 بتاريخ 29 يناير 2026 صدر بها الظهير الشريف رقم 1.26.03 الصادر في ح شعبان 1447 (22 يناير 2026) بتنفيذ القانون رقم 71.24 بتغيير وتتميم القانون 15.95 الملحق بمدونة التجارة

761- هذه المرونة قال فيها الدكتور سلمان العبيدي في كتابه الأوراق التجارية في القانون العراقي الجزء الأول طبعة 1974/1973 ص 61.62 "ولا يشترط في السفحة (الكمبيالة) أن تكون مكتوبة على الورق إذ لم يحدد القانون طبيعة المادة التي يجب أن تكتب عليها فيجوز أن تكون قماشاً أو جلداً أو خشباً"

762- في هذا الصدد ذهب المجلس الأعلى سابقاً محكمة النقض حالياً في قرارها الصادر عن الغرفة المدنية قرار عدد 2441 بتاريخ 16/10/1985 صادر في الملف المدني عدد 15895 منشور مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 39 نونبر 1936 ص 91 ما يلي "لكن حيث أن المحكمة -وعن صواب عندما اعتبرت الوثيقة المدلى بها والغير المتوفرة على شروط الكمبيالة- سندا عادياً للدين بقبوله وتوقيعه من طرف المدين تكون قد عللت قرارها تعليلاً صحيحاً وإن تسميتها كمبيالة من قبل الدائن لا يمكن أن يضفي عليها تلك الصفة إذا لم تتوفر فيها الشروط المتطلبية قانوناً"

يبني عليها في التعامل بين التجار، وتسهيل وتعزيز الثقة في وسائل الأداء الائتماني (المادة 2-231). كما شدد المشرع المغربي من جهة أخرى الرقابة على الكمبيالة باعتبارها أداة ائتمان. ونظرا لدورها في حجم المبادلات التجارية والزام المؤسسات البنكية المانحة لصاحب الحساب المفتوح لديها بأن تأمره بإرجاع كافة دفاتر الكمبيالات المسلمة له سواء تلك التي توجد في حوزته وتحت تصرفه أو في حوزة وتصرف وكلائه (المادة 2-231) وذلك تفاديا لاستعمالها في إيقاع الأضرار بالمتعاملين معه حسني النية. وإذا كانت هذه أهم المستجدات التي طرأت على الكمبيالة كأداة ائتمان فإن الشيك بدوره عرف تغييرات على المستوى الشكلي التي تهم الجانب المصرفي لهذه الورقة التجارية. وذلك ما سنتناوله في الفقرة الثانية.

*الفقرة الثانية : المستجدات المصرفية للشيك

الشيك هو أداة وفاء فوري وليس أداة ائتمان كالكمبيالة وقد تدخل القانون الجديد بمقتضيات جديدة على هذه الورقة التجارية من خلال تعديل بعض المواد الخاصة بالشيك من مدونة التجارة وقد تضمن التعديل الجديد وان حافظ على شكل الشيك وصيغته بمقتضى المادتين 239-240 من مدونة التجارة وأعطى لوالي بنك المغرب تدخلا جديدا في تحديد صيغة الشيك عن طريق منشور صادر عنه. كما جاءت المقتضيات الجديدة بإمكانية حامل الشيك أو المستفيد بأمر من الساحب تجميد مبلغ الشيك بطريقة الكترونية وعن بعد وهذه إمكانية لم تكن منصوص عليها في مواد مدونة التجارة بمقتضى القانون 15.95 مما يتماشى ودخول المستجدات الرقمية في عالم التجارة وهي تناسب وضعية العمل التجاري وسرعة الأداء فيه مع اخضاعها للمقتضيات القانونية المنظمة للشيك المعتمد وإمكانية ممارستها وتطبيق مقتضياتها التي تبقى بدورها خاضعة لتوجيه والي بنك المغرب عن طريق دورية يصدرها هذا الأخير، وهي طريقة ممتنة باعتبار بنك المغرب هي المراقبة لسوق الائتمان والأداء 763

ومن حيث التقادم المصرفي فيما بين الساحب ومختلف الملتزمين بالشيك وكذلك الحامل فبينما كان القانون القديم 15.95 يحدد تقادم دعوى الحامل ضد المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر وفق المادة 295 من مدونة التجارة فإن المشرع بمقتضى القانون الجديد قد رفعها الى سنة وكذلك الشأن فيما بين الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم في مواجهة البعض الآخر ورفع تقادم دعوى الحامل للشيك ضد المسحوب عليه بمضي سنتين ابتداء من انقضاء أجل التقديم عوض السنة التي كان منصوص عليها في المادة أعلاه وتعتبر رغبة المشرع في رفع أجل التقادم المنصوص عليه في المادة 235 من مدونة التجارة إلى تعزيز الثقة في هذه الورقة التجارية باعتبارها أكثر أدوات الوفاء في المجال العرفي المغربي.

ومن المستجدات التي جاء بها التعديل الجديد ما نص عليه المشرع في المادة 310 من مدونة التجارة وجعل على عاتق المؤسسة البنكية ممارسة رقابة قبلية عند تسليم الشيك لأي زبون على وضعيته المصرفية وذلك بالاضطلاع على هذه الوضعية لدى مصلحة مركز عوارض أداء الشيك المنصوص عليها في المادة 160 من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها لضبط وضعية الزبون ازاء عوارض الأداء 764 ومن المقتضيات الجديدة التي نصت عليها المادة 312 أن المؤسسات البنكية أصبحت لا تسلم الشيكات المسطرة أو التي تتضمن عبارة غير قابل للتظهير إلا لفائدة مؤسسة بنكية والتي كان يجوز تسليمها بشكل مسبق بمقتضى شرط صريح من المؤسسة البنكية لغير هذه الأخيرة أو مؤسسة أخرى مماثلة، كما أن مقتضى آخر جديد جاء به تعديل مقتضيات الشيك هو الزام المؤسسة البنكية بإيجابية الزبون الى طلبه في تسليمه صيغ شيكات عادية في حالة طلبها

763 - راجع المادة 242 من القانون 71.24 المعدل للقانون 15.95 المعتمد بمثابة مدونة التجارة

764 - نصت المادة 160 من القانون 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.193 الصادر في ربيع الأول 1436 (2014/12/24) كما وقع تغييره وتتميمه على مصلحة مركز عوارض أداء الشيكات والتي الغاية منها مكافحة التخلف في الأداء بالشيك وتقوم هذه المصلحة بمركزة البيانات المتعلقة بعوارض الأداء المصرح بها من لدن المؤسسات البنكية الماسكة للحسابات تتضمن عدة ضمانات حول التعامل بالشيك وما يجب على المؤسسات البنكية مراعاته قبل منح الزبون صيغ الشيكات من لدنها على أساس الحساب المفتوح لديها قبل منحه صيغ الشيكات (يرجى الاضطلاع على المادة أعلاه بتفصيل)

صراحة داخل أجل 15 يوما في كحد أقصى. في المقابل أوجبت المقتضيات الجديدة على المؤسسة البنكية أمر صاحب الحساب بإرجاع جميع صيغ الشيكات الموجودة بحوزته وحوزة وكلائه في حالة وضع حد لحسابه. ومن جهة أخرى إذا كانت المقتضيات الجديدة قد نقصت من مدة التقادم الصرفي كما أشير إلى ذلك أعلاه، فإنه بالنسبة لمدة المنع المقرر جزاء لصاحب الحساب الذي يخل فيه بالوفاء نتيجة عدم وجود مؤونة كافية والتي كانت محددة في عشر سنوات إذا لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة 313 م.ت تقلص الى أجل خمس سنوات. مما يسهل مرونة وضعية التاجر الذي يجد نفسه في وضعية اقتصادية قد لا تسعفه في توفير مقابل الوفاء ومدة الخمس سنوات تبدأ من تاريخ عارض الأداء المسجل باسم صاحب الحساب نتيجة عدم وجود مؤونة كافية اذا لم يمارس صلاحية التسوية المنصوص عليها في المادة 313 من مدونة التجارة ويجب على المؤسسة البنكية توجيه الأمر لصاحب الحساب داخل أجل يومين من تاريخ العارض بإرجاع صيغ الشيكات التي في حوزته وحوزة وكلائه وإلى جميع المؤسسات البنكية التي تعتبر من زبائنها. وخلاصة القول فإنه بمطالعة المقتضيات الجديدة التي تضمنها التعديل الذي أتى به القانون 71.24 تنصب في مجملها على تعزيز التعامل بالشيك من خلال اعتماد قواعد صرفية تتوشح بوشاح المرونة وهو ما أنجلا أكثر على الجانب العقابي او الجزري المقرر لحماية التعامل بالأوراق التجارية وذلك ما سنتناوله في المطلب الثاني:

المطلب الثاني: مستجدات الحماية الجنائية للقانون 71.24

لقد تضمن القانون 71.24 المعدل للقانون 15.95 مقتضيات جزية جديدة اتسمت بعدم التشديد واتجهت نحو العدالة التصالحية. وإقرار نظام الصلح الجنائي في معالجة النزاعات المتعلقة بالشيك في جميع مراحل الدعوى بما فيها مرحلة تنفيذ العقوبة، لذلك سنتناول هذا المطلب في فقرتين: الحماية المقررة للكيميالة والمستجدات الجديدة الجزية التي خصها المشرع للشيك.

***الفقرة الأولى: الطابع الحمائي للكيميالة كورقة تجارية:**

تعتبر الكيميائية ورقة تجارية صرفة بغض النظر عن المتعامل بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر ولم يخصص لها المشرع جزاء جنائيا في حالة عدم توفير المؤونة بتاريخ حلول الوفاء أو بعبارة أدق عند حلول تاريخ الاستحقاق إلا ما تضمنته مدونة التجارة بمقتضى المادة 196 وما يليها من إمكانية الرجوع لعدم القبول وعدم الوفاء والاحتجاج.

-وكذلك كيميالة الرجوع مالم يحصل الاتفاق على غير ذلك والتي تبقى في مجملها قواعد صرفية بين المتعاملين بالكيميالة. فإن المقتضى الجديد الذي أتى به القانون 71.24 هو ما تضمنه التعديل الذي طال المادة 231-4 كطابع عقابي خص به المؤسسة البنكية التي تخل بالتصريح عن كل عارض أداء يتعلق بالكيميالة وفق الكيفيات وداخل الأجل التي يحددها بنك المغرب وعاقبها بغرامة مالية من خمسون ألف (50.000) درهم إلى مائة ألف درهم (100.000) درهم 765 ومن حيث القواعد العامة فإن الكيميائية يمكن أن تقع تحت المقتضيات الجزية المنصوص عليها في الفصل 547 من مجموعة القانون الجنائي في حالة تبديدها بسوء نية اضرارا بالمالك أو واضح اليد أو الحائز باعتبارها سند أو ورقة تجارية على مفهوم العموم الذي نص عليه فصل العقاب أعلاه و الذي تضمن عبارة أوراق من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو ابراء كانت قد سلمت إلى المبدد على أساس أن يستعملها أو يستخدمها لغرض معين. ونرى أن ابعاد المشرع للكيميالة عن المقتضيات الجزية مرده لاعتبارها عملا تجاريا في حد ذاته دون التأثير بصفة المتعاملين بها عكس الشيك. ومن تم فالأعمال التجارية لها خصوصيتها التي تبعدها عن الطابع الجزري عكس الشيك الذي يتعامل به التاجر وغير التاجر وهو ما سنقف عليه في الفقرة الثانية من هذا المطلب

***الفقرة الثانية : الطابع الحمائي للشيك على ضوء القانون 71.24**

765- نصت المادة 231-4 من القانون 71.24 بتغيير وتنظيم القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 7478 بتاريخ 9 شعبان 1447 (29 يناير 2026) على ما يلي " تلتزم المؤسسة البنكية بالتصريح لبنك المغرب تحت طائلة غرامة 50.000 درهم إلى 100.000 درهم عن كل عارض أداء يتعلق بكيميالة وفق الكيفيات وداخل الأجل التي يحددها بنك المغرب "

اعتمادا على تجربة بعض الدول في مجال الأعمال التي ترتبط مع المغرب لمصالح اقتصادية مباشرة مثل فرنسا واسبانيا والصين والتي اعتمدت على الأداء الالكتروني المباشر واستغنت تدريجيا عن الأداء النقدي التقليدي مما ساهم في تعزيز سرعة التداول المالي وتقليص النزاعات المتعلقة بالشيكات المرتجعة وتسهيل عملية التحصيل بطريقة آمنة وفعالة اعتمد المشرع العدالة التصالحية في مجال جرائم الشيك، وتخفيف درجة العقاب. وأهم المقترضات الجديدة التي جاء بها القانون 71.24 والتي تعتبر قفزة إجرائية ما تضمنته المادة 325 من مدونة التجارة بعد التعديل من تقييد يد النيابة العامة في تسطير متابعة تلقائية في جرائم الشيك بل قيدها المشرع بإجراء جوهري يتمثل في توجيه اعدادار للساحب وذلك بمنحه فرصة لتسوية وضعيته داخل أجل 30 يوما في شكل استجواب بواسطة ضابط الشرطة القضائية هذا الأجل قابل للتجديد لفترة ماثلة عند تلاقي ارادة الساحب والمستفيد وهو اجراء محمود في هذا النوع من الجرائم لتحويل السياسة الجنائية فيها من عقابية إلى سياسة استخلاصية. كما قرر المشرع تعزيزا لهذه السياسة تطبيق المراقبة القضائية المنصوص عليها في المادة 161 من قانون المسطرة الجنائية الجديد عوض الحراسة النظرية والاعتقال الاحتياطي عن طريق السوار الالكتروني وذلك لتحقيق بقاء الساحب تحت يد العدالة وتمكينه من حريته لتسيير أعماله وتوفير السيولة لأداء قيمة الشيك وهذا المقتضى يتماشى بشكل جلي خاصة مع ميدان الأعمال وكذلك جاء القانون الجديد بتغيير التوصيف لجريمة المادة 316 من مدونة التجارة من عبارة عدم توفير المؤونة إلى عبارة اغفال الحفاظ على المؤونة أو تكوينها قصد أداء قيمة الشيك عند تقديمه. أما على مستوى العقاب فقد خفض المشرع العقوبة المجابهة بها الساحب المخل لمقتضيات المادة 316 من مدونة التجارة وحددها في ستة اشهر كحد أدنى وثلاثة سنوات كحد أقصى عكس النص القديم التي كانت تتأرجح بين سنة وخمس سنوات كما طال التغيير مقدار الغرامة التي كانت محددة في مواجهة الساحب بين حد أدنى 2000.00 درهم و حد أقصى 10.000 درهم مع ربطها بمعيار قيمي لا يسمح للقاضي الجزري أن يحدد قيمتها أقل من 25% من قيمة الشيك وأصبحت في النص الجديد بين حد أدنى محدد في مبلغ 5000 درهم وحد أقصى يصل إلى 20.000 درهم مع التخلي عن المعيار القيمي لمبلغ الشيك في تحديد قيمتها. وهو نفس المقتضى العقابي المجابهة به صاحب الشيك المتعرض بصفة غير صحيحة. والملاحظ أن المشرع المغربي بمقتضى المادة 318 من مدونة التجارة الجديدة قد شدد العقوبة على من يصدر شيكا خرقا للمنع الصادر ضده بمقتضى المادة 317 أو رغم الأمر الموجه اليه عملا بمقتضيات المادة 313 خاصة في حدها الأدنى الذي رفعه من شهر الى ثلاثة أشهر وكذلك الغرامة التي رفعها في حدها الأدنى من الف (1000) درهم الى 5000 درهم وضاعفتها في حدها الأقصى الى مبلغ 20.000 درهم. وأبقى على العقوبة المشددة في حالة تزوير شيك لتصل الى خمس سنوات وهي غاية محمودة لتعزيز الثقة في الشيك كما جاءت المقترضات الجديدة بإعفاء لمن يقبل شيكا على سبيل الضمان من العقوبة الحبسية التي كانت مقررة في حقه بمقتضى الفقرة السادسة من المادة 316 من مدونة التجارة والتي كانت تسوي بينه وبين الساحب في الجزاء الجنائي واكتفى بتقرير عقوبة مالية في حقه قدرها 2% من قيمة الشيك. وهذا تكريس لواقع التجارة من قبل المشرع والتي تعتمد في كثير من الأحيان على الأداء المؤجل عن طريق شيكات الضمان وصعوبة محاربة هذه الظاهرة مما حل الردع المالي محل الردع العقابي. لكن أهم مقتضى أتى به التعديل الجديد والذي يرتبط بخصوصية نظام الأسرة التي اثبتت فشلها في تقديم علاج شامل لانحرافات افرادها وان كانت ضرورية في بعض الحالات وذلك عندما جعل من رابطة الأخوة سببا من أسباب التبرير عندما قرر أنه لا جريمة ولا عقوبة في الحالات المنصوص عليها في البند (1) من المادة 316 إذا تعلق الأمر بالأزواج أو الأصول أو الفروع من الدرجة الأولى. ومد عمر سبب التبرير هذا خاصة بين الأزواج في الزمان الى أربعة سنوات الموالية لانحلال ميثاق الزوجية 766 و أبقى على حق الطرف المتضرر في المطالبة بحقوقه المدنية.

766- يعتبر هذا المقتضى الجديد في منع قيام الجريمة والعقاب بسبب رابطة الأسرة مقتضى يتماشى مع طبيعة الأسرة التي بناها الله على السكينة والوفاء حال قيام رابطة الزوجية وعلى الغنى من فضله بعد انحلال ميثاقها. وفي ذلك قطع طريق الشر على الأزواج ذوي النيات السيئة الذين يحولون انتهاء رابطة الزوجية الى فرصة للانتقام. وكثير من الزوجات والأزواج زج بهم في غيابات السجون بشيكات تتضمن مبالغ تعجيزية من طرف أزواجهم مما يؤدي إلى انكسار الزوج الضحية وتخريب الناشئة التي تتألم بغياب أحد الوالدين وراء القضبان مما يترك ندبا غير قابل للشفاء ومن تم القضاء على جيل المستقبل وهمد بناء المجتمع.

وفي الأخير فإنه في إطار نهج السياسة الجنائية الجديدة واعتمادا على آلية التصالح أقر القانون الجديد 71.24 نظاما متكاملًا للتسوية التصالحية في جميع مراحل التقاضي سواء في مرحلة المحاكمة فإن أداء مبلغ الشيك أو الخصاص والغرامة المترتبة عن ذلك في حدود 2% من قيمة الشيك يؤدي حتما إلى سقوط الدعوى العمومية بقوة القانون وبعد انتهاء الخصومة الجنائية أقر إمكانية إيقاف العقوبة السالبة للحرية حتى في صيغتها النهائية بصدور أحكام نهائية إذ بمجرد أداء قيمة الشيك أو الإدلاء بتنازل وتأدية الغرامة المقررة قانونا يجب على النيابة العامة الإفراج الفوري على المعتقل. مما يحول الردع الجنائي من فلسفة العقاب إلى فلسفة الأداء.

وأخيرا فإن المشرع المغربي قد استثنى جرائم الشيك من تطبيق العقوبات البديلة المحددة بمقتضى القانون 43.22 ليقر أنه لا ينبغي استبدال عقوبة الحبس المنصوص عليها في جرائم الشيك بعقوبة بديلة غير طريق الوفاء. مع إمكانية رد الاعتبار للمحكوم عليه بأداء الغرامتين المنصوص عليهما في المادة 325 من مدونة التجارة خاتمة:

رغم ما أثاره التعديل الجديد من مخاوف قد تضعف قيمة الشيك في التعامل من لدن المتعاملين به فإن هذا القانون جاء لمعالجة الإشكاليات القديمة والحديثة التي ظهرت في ممارسة الشيكات والأوراق التجارية من خلال تجديد القواعد القانونية المرتبطة بها، خاصة مع ظهور مرونة في التعامل التجاري وتقليص الاعتماد على النقد في المعاملات التجارية مما سيساهم في تسهيل المعاملات بين التجار عن طريق توسيع قاعدة استخدام الأوراق التجارية وتحسين كفاءة النظام المالي. كما أن هذا القانون كرس آلية الصلح الجنائي التي أصبحت السياسة الجنائية تعتمدها، مما يساهم في تخفيف الضغط على القضاء وتحسين بنية الأعمال من خلال تسوية وضعية الأشخاص الدين أصدروا شيكات وأغفلوا الحفاظ على المؤونة أو تكوينها قصد أداء قيمة الشيك عند تقديمه.

التحولات المناخية وحكامة مخاطر الفيضانات بالمغرب: حدود الفعالية القانونية والمؤسسية

Climate Change and Flood Risk Governance in Morocco: Limits of Legal and Institutional Effectiveness

الباحث : مصطفى الطاهري

طالب باحث بسلك الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي، جامعة محمد الخامس بالرباط

الدكتورة : حوريا أوراغ،

أستاذة محاضرة، تخصص الديموغرافيا، المعهد العالي للمهن التمريضية وتقنيات الصحة - الرباط.

الملخص

تشهد المملكة المغربية خلال العقود الأخيرة تصاعدا ملحوظا في تواتر وشدة الظواهر المناخية القسوى، ولا سيما موجات الجفاف المتكررة والتساقطات الغزيرة المفاجئة المسببة للفيضانات. وتؤكد تقارير الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن حوض البحر الأبيض المتوسط يعد من أكثر المجالات هشاشة إزاء آثار التحولات المناخية، في ظل تزايد عدم انتظام التساقطات وارتفاع وتيرة الأحداث المطرية القسوى. وفي هذا السياق، يواجه المغرب مفارقة مائية مركبة، تتمثل في تزامن الندرة البنيوية للموارد المائية مع حدوث فيضانات مدمرة داخل المجالات الترابية ذاتها.

يناقش هذا البحث إشكالية حكامة مخاطر الفيضانات بالمغرب في ظل التحولات المناخية، من خلال تحليل مدى فعالية الإطار القانوني والمؤسسي المنظم للموارد المائية، وفي مقدمته القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الذي كرس مبادئ التدبير المتكامل على مستوى الأحواض المائية، وعزز دور وكالات الأحواض المائية في التخطيط والوقاية من المخاطر.

ويعتمد المقال مقاربة تحليلية تجمع بين قراءة النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، وتحليل السياسات العمومية المرتبطة بالأمن المائي، مع إبراز أدوار الفاعلين المؤسسيين في مجالات الرصد والإنذار المبكر والتدخل الترابي. كما يتناول إشكالية التنسيق الترابي بين وثائق التعمير وخرائط المخاطر، في ظل استمرار التوسع العمراني في بعض المناطق المعرضة للفيضانات.

ويخلص البحث إلى أن الإطار القانوني المغربي يتضمن مقدمات متقدمة نسبيا في مجال الوقاية من الفيضانات والتدبير المتكامل للموارد المائية، غير أن تحديات التنسيق المؤسسي، وضعف الالتقاء بين المتدخلين، ومحدودية إدماج الحلول القائمة على الطبيعة، ما تزال تشكل عوائق رئيسية أمام ترسيخ حكامة استباقية فعالة. ومن ثم، يبرز البحث ضرورة تعزيز المقاربة الوقائية، وتدعيم آليات التخطيط الترابي القائم على المخاطر، وتكريس التنسيق المؤسسي متعدد المستويات، بما يضمن الانتقال من منطق تدبير الكوارث إلى منطق إدارة المخاطر في إطار تنمية ترابية مستدامة.

الكلمات المفتاحية

حكامة الموارد المائية؛ مخاطر الفيضانات؛ التحولات المناخية؛ الأمن المائي؛ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء؛ التنسيق المؤسسي؛ التخطيط الترابي؛ إدارة المخاطر.

Abstract

This article examines flood risk governance in Morocco in the context of climate change, with particular emphasis on the effectiveness of the legal and institutional framework governing water resources, especially Law No. 36.15 relating to water. It is based on the assumption that climate change in Morocco no longer raises only the issue of structural water scarcity, but has also produced a complex hydrological condition in which growing pressure on water resources coincides with the increasing frequency and intensity of extreme water-related events, particularly floods.

The article adopts an analytical approach grounded in the examination of relevant legal and regulatory texts, as well as public policies related to water security. It also highlights the role of institutional actors in planning, monitoring, early warning, and territorial intervention. Special attention is paid to the relationship between water planning, urban planning instruments, and territorial governance, against the backdrop of persistent spatial vulnerability and continued urban expansion in flood-prone areas.

The study concludes that the Moroccan legal framework contains relatively advanced provisions regarding flood prevention and integrated water resources management. However, its practical effectiveness remains limited by institutional coordination gaps, weak convergence among stakeholders, and the insufficient incorporation of preventive, risk-based approaches into territorial decision-making. Strengthening anticipatory governance therefore requires a more robust preventive framework, closer articulation between risk maps and spatial planning, and stronger multi-level institutional coordination within a perspective of sustainable territorial development

Keywords:

Water resources governance; Flood risk; Climate change; Water security; Law No. 36.15 relating to water; Institutional coordination; Territorial planning; Risk management

مقدمة

لم يعد سؤال الأمن المائي بالمغرب ينحصر في إشكالية ندرة الموارد المائية وتزايد الضغط على الموارد المتاحة فحسب، بل أصبح يرتبط أيضا بتفاقم المخاطر الهيدرولوجية 767 القصوى، وفي مقدمتها الفيضانات الناجمة عن التساقطات الغزيرة وغير المنتظمة 768. وتكتسي هذه الوضعية أهمية خاصة بالنظر إلى تموقع المغرب داخل المجال المتوسطي، الذي تصنفه تقارير الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ بؤرة بارزة للشاشة المناخية 769، في ظل اتجاه عام نحو تراجع التساقطات في أجزاء من الحوض، مقابل تزايد التطرف المطري في بعض مناطقه الشمالية، وما قد يترتب عن ذلك من أخطار الجفاف والفيضانات في الآن نفسه 770.

ويبرز المغرب، في هذا السياق، ضمن وضعية مائية مركبة، قوامها تلازم الضغط البيئي على الموارد المائية مع التعرض المتكرر لظواهر مائية قصوى، وفي مقدمتها الفيضانات. وقد شكلت الفيضانات التي شهدتها عدة مناطق من شمال وغرب المملكة خلال شهري يناير وفبراير 2026 مثالا دالا على هذه الوضعية، بعدما أسفرت عن اجتياح أكثر من 110 آلاف هكتار، وإجلاء نحو 188 ألف شخص، وإطلاق برنامج استعجالي للدعم وإعادة التأهيل بميزانية تقديرية بلغت 3 ملايين درهم 771. وتكشف هذه الأحداث

⁷⁶⁷ ويقصد بالهيدرولوجيا (Hydroclimatology) ذلك الحقل البيئي الذي يدرس التفاعلات المتبادلة بين النظام المناخي والدورة الهيدرولوجية، من خلال تحليل أثر المتغيرات المناخية في مختلف مكونات الدورة المائية، مثل التساقطات، والتبخير، والرطوبة الأرضية، والتسرب، والتغذية الجوفية، والجريان السطحي. وإذا كانت الهيدرولوجيا تنصرف أساسا إلى توصيف حركة المياه وتوزيعها وتوازنها داخل الأنظمة الطبيعية، فإن الهيدرولوجيا توسع هذا المنظور بجعل المناخ قوة مفسرة ومحركة لهذه العمليات على مختلف المقاييس الزمانية والمكانية، بما يسمح بفهم أدق للعلاقة بين التقلبات المناخية من جهة، ومظاهر الجفاف والفيضانات والضغط على الموارد المائية من جهة ثانية.

Marlyn L. Shelton: Hydroclimatology: Perspectives and Applications, Cambridge, Cambridge University Press, 1st ed., 2008, pp. 24–25.

⁷⁶⁸ صديق الهاداري وعبد الحميد جناتي إدريسي، "أساليب تدبير مخاطر الفيضانات بالمغرب"، مجلة الدراسات الإفريقية وحوض النيل، المجلد 4، العدد 4، يناير 2022، ص. 130 وما بعدها.

⁷⁶⁹ P 2-6., World Bank Group, Climate Risk Country Profile: Morocco, 2021

⁷⁷⁰ Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Cross-Chapter Paper 4: Mediterranean Region, 2022, pp. 2–5

⁷⁷¹ بلاغ لرئاسة الحكومة، «تعليمات ملكية سامية، الحكومة تضع برنامجا واسعا لدعم الأسر والسكان المتضررة من الاضطرابات الجوية بميزانية تقدر ب 3 ملايين درهم»، Maroc.ma، 12 فبراير 2026، تاريخ الاطلاع: 28 مارس 2026.

أن الأمن المائي لم يعد مفهوما مقصورا على تأمين التزويد بالماء⁷⁷²، بل أصبح يشمل أيضا القدرة القانونية والمؤسسية والترابية على الوقاية من المخاطر المرتبطة بالماء وتدابير آثارها، وهو ما يندرج مع القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الذي يقر صراحة قواعد الوقاية من هذه المخاطر ضمن منظومة التدبير المندمج للمورد المائي⁷⁷³.

وعلى المستوى التشريعي، أرسى المشرع المغربي، من خلال القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، مرتكزات مهمة لبناء حكمة مائية مندمجة ووقائية، قوامها التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للموارد المائية، وإدماج التأقلم مع التغيرات المناخية، وإقرار أدوات تخطيطية متعددة المستويات، وربطها بوثائق إعداد التراب والتعمير⁷⁷⁴. كما خول هذا القانون لوكالات الأحواض المائية أدوارا محورية في إعداد أطلس المناطق المعرضة للفيضانات⁷⁷⁵، ووضع مخططات الوقاية من أخطارها، وتطوير أنظمة التوقع والإنذار، بما يجعل الإطار القانوني المنظم للمياه متقدما نسبيا من حيث البناء المعياري والمؤسسي⁷⁷⁶.

غير أن تطور البناء التشريعي لا يعني، بالضرورة، تحقق الفعالية على مستوى التنزيل العملي. فالتجربة الميدانية تكشف أن تدبير الفيضانات يظل رهينا بدرجة الالتقائية بين المتدخلين، ومدى إدماج خرائط الخطر في التخطيط العمراني والترابي، وفعالية قنوات الإنذار المبكر، وسرعة التنسيق بين أجهزة الدولة والفاعلين الترابيين. كما أبرزها تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، تضيف بعدا تقييميا مهما، يتمثل في ضرورة النظر إلى تدبير الكوارث لا من زاوية النجاة التقنية وحدها، بل أيضا من زاوية حماية الحقوق الأساسية المرتبطة بالسكن والصحة والتعليم والتغذية والكرامة المجالية⁷⁷⁷.

وانطلاقا من ذلك، يسعى هذا المقال إلى مساءلة مدى فعالية الإطار القانوني والمؤسسي المغربي في تدبير مخاطر الفيضانات في ظل التحولات المناخية، وذلك من خلال تحليل مقتضيات القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، ورصد أدوار الفاعلين المؤسسيين، وبيان حدود التنسيق المؤسسي والترابي، اعتمادا على مقارنة تحليلية تستند إلى النصوص القانونية والسياسات العمومية ودراسة حالة فيضانات 2026⁷⁷⁸. وتنبع أهمية الموضوع من كونه يتيح قراءة التحولات المناخية في صلتها المباشرة بالأمن المائي والتنمية الترابية المستدامة، لا باعتبارها ظواهر طبيعية معزولة، بل بوصفها اختبارا فعليا لقدرة الدولة والمجال على إنتاج حكمة وقائية مندمجة.

⁷⁷² الماء مادة حيوية طبيعية مكونة من الأكسجين والهيدروجين، توجد في حالاتها السائلة والصلبة والغازية، وتُعد أساس الحياة واستمرارها بالنسبة إلى جميع الكائنات الحية، كما تشكل مورداً طبيعياً استراتيجياً ذي أهمية وجودية وتنموية. ومن الناحية القانونية، يُعد الماء ملكاً عمومياً لا يقبل التملك الخاص ولا يجوز التصرف فيه بالبيع أو الشراء، إلا في الحدود ووفق الاستثناءات التي يقرها القانون. وقد كرس المشرع المغربي هذا المبدأ بمقتضى الباب الأول، المادة الأولى من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الذي نص على أن الماء ملك عام لا يجوز تملكه أو التصرف فيه إلا في حدود حق الاستعمال ووفق الشروط التي يحددها القانون، مع الإقرار باستثناءات ضيقة تتعلق بالحقوق التاريخية المكتسبة والمعترف بها قانوناً.

-إدريس الضحك، الماء والقانون: الموارد - النظام القانوني - النزاعات، الطبعة الثانية، مؤسسة ألف ياء، مطبعة الأمنية، الرباط، 2022، ص. 19.

⁷⁷³ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، كما تم تغييره وتنميه، صيغة موطدة بتاريخ 31 مارس 2025 (الرباط: الأمانة العامة للحكومة، 2025)، المادتان 1 و2.

⁷⁷⁴ انظر بهذا الخصوص المادة 1 والمادة 2 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

⁷⁷⁵ يقصد بأطلس المناطق المعرضة للفيضانات الوثيقة الخرائطية المرجعية ذات الطابع الوقائي، تُعدّها وكالة الحوض المائي على أساس الدراسات والأبحاث التقنية والهيدرولوجية، وتهدف إلى تحديد وترسيم المجالات القابلة للغمر بمياه الفيضانات وفق درجات متفاوتة من الخطر، بما يتيح للإدارة والجماعات الترابية إدماج معطى الخطر في قرارات التعمير والهينة والتدخل الوقائي.

-A. Nejjar et M. El Ghachi, "Cartographie des limites inondables par l'approche hydrogéomorphologique : cas de la vallée du Sânon (Lorraine, France)," -

Revue marocaine de géomorphologie, no 1 (2016): 16–30.

Voir aussi :

-Agence du Bassin Hydraulique, "Atlas des zones inondables," document cartographique de connaissance et d'information sur les zones inondables par débordement de cours d'eau

⁷⁷⁶ انظر المواد 117-121 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

⁷⁷⁷ المجلس الوطني لحقوق الإنسان، تدبير كارثة الفيضانات في علاقتهما بالمعايير الدولية: استنتاجات أولية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان (الرباط: المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فبراير 2026).

⁷⁷⁸ رئاسة الحكومة، «تعليمات ملكية سامية، الحكومة تضع برنامجا واسعا لدعم الأسر والسكان المتضررة من الاضطرابات الجوية بميزانية تقدر ب 3 ملايين درهم»، Maroc.ma، 12 فبراير 2026، تاريخ الاطلاع: 28 مارس 2026.

المبحث الأول: التحولات المناخية وإعادة تشكيل سؤال الأمن المائي بالمغرب

يقتضي تناول حكاما الموارد المائية ومخاطر الفيضانات بالمغرب، في ظل التحولات المناخية الراهنة، الانطلاق من الإطار العام الذي أعاد تشكيل العلاقة بين الماء والمجال والسياسات العمومية. ذلك أن التغيرات المناخية لم تعد مجرد عامل بيئي عابر يؤثر ظرفيا في توازنات الموارد الطبيعية⁷⁷⁹، بل أضحت متغيرا بنيويا يعكس مباشرة على أنماط التساقطات، وانتظام الدورة المائية، وتواتر الظواهر القسوى وحدتها، بما يجعل مسألة الأمن المائي أكثر تعقيدا من اختزالها في مجرد ندرة الموارد. وفي هذا السياق، يواجه المغرب، بحكم موقعه ضمن المجال المتوسطي وما يعرفه من ضغط متزايد على موارده المائية، وضعية مركبة تتداخل فيها إكراهات الجفاف وتراجع العرض المائي وتزايد الهشاشة الترابية مع تصاعد أخطار الفيضانات وما تثيره من رهانات قانونية ومؤسسية وترابية وتنموية⁷⁸⁰.

ومن ثم، فإن فهم ظاهرة الفيضانات لا يستقيم بمعزل عن التحول الذي لحق مفهوم الأمن المائي ذاته، والذي لم يعد ينصرف فقط إلى ضمان التزويد بالماء، بل امتد ليشمل القدرة على الوقاية من المخاطر المرتبطة به، والحد من آثارها، وتعزيز صمود المجالات الترابية في مواجهتها⁷⁸¹. وعلى هذا الأساس، يهدف هذا المبحث إلى تأطير الإشكالية العامة للبحث، من خلال بيان كيف أسهمت التحولات المناخية في نقل النقاش من منطق الندرة المائية إلى منطق المخاطر المائية المركبة، ثم توضيح الكيفية التي أضحت بها الأمن المائي سؤالا ترابيا وحقوقيا يتجاوز المقاربة التقنية التقليدية. وانطلاقا من ذلك، سيتم تناول هذا المبحث عبر مطلبين: يخص أولهما لبحث الانتقال من الندرة البنيوية إلى المخاطر المائية المركبة، بينما يعالج ثانيهما الأمن المائي باعتباره قضية ترابية وحقوقية.

المطلب الأول: من الندرة البنيوية إلى المخاطر المائية المركبة

لم تعد التحولات المناخية في السياق المتوسطي مجرد متغير بيئي خارجي يؤثر بصورة غير مباشرة في الموارد الطبيعية، بل غدت عاملا بنيويا يعيد تشكيل الدورة المائية ذاتها، بما يفضي إلى تزايد التداخل بين الندرة المائية والظواهر الهيدرولوجية القسوى في الآن نفسه. وتؤكد التقييمات العلمية الصادرة عن الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ أن الحوض المتوسطي يشهد، منذ ثمانينيات القرن الماضي، احترارا يفوق المعدل العالمي، وتزايدا في شدة موجات الحر وطولها، مع اتجاه متوقع نحو انخفاض التساقطات في أجزاء واسعة من الحوض، مقابل ارتفاع التطرف المطري في بعض مناطقه الشمالية، وما قد يصاحبه من تزايد خطر الفيضانات الخاطفة. وبذلك، فإن التحول المناخي لا ينتج فقط ندرة في الماء، بل يعيد أيضا توزيع المخاطر المرتبطة به على نحو أكثر تعقيدا وتقلبا⁷⁸².

ويكتسي هذا التحول أهمية خاصة بالنسبة للمغرب، باعتباره جزءا من المجال المتوسطي ومن البلدان المعرضة بوضوح لتقلباته المائية. ففي ضوء المعطيات الحديثة للبنك الدولي، تتمثل المخاطر الفيزيائية الأساسية لتغير المناخ بالمغرب في ارتفاع درجات الحرارة، وتراجع إجمالي التساقطات، وتزايد الظواهر الجوية القسوى، والتصحر، وارتفاع مستوى البحر⁷⁸³. كما تفيد هذه المعطيات بأن المغرب يوجد في وضع إجهاد مائي بنيوي، إذ لا يتجاوز نصيب الفرد من الموارد المائية المتجددة نحو 620 مترا مكعبا سنويا، وهو مستوى يقل بكثير عن عتبة الإجهاد المائي ويقتر من عتبة الندرة المطلقة⁷⁸⁴. ويعني ذلك أن أي اختلال إضافي في

⁷⁷⁹ الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Cross-Chapter Paper 4: Mediterranean Region*.

جنيف، الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، 2022، ص 2-5.

⁷⁸⁰ سعيد دين وعبد الغني الباهي، "الأمن المائي بالمغرب: الوضعية الحالية والرهانات المستقبلية"، سلسلة دراسات أكاديمية محكمة، العدد 24 (مارس 2023): ص 306-308.

⁷⁸¹ عبد الله لمريكي، السياسة المائية بالمغرب في ظل التغيرات المناخية والضغط البشري، رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، 2024/2023، ص 13-17.

⁷⁸² الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، *Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Cross-Chapter Paper 4: Mediterranean Region*.

جنيف، الهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ، 2022، ص 2237-2240.

783 البنك الدولي، *Climate Risk Country Profile: Morocco*، واشنطن، البنك الدولي، 2021، ص 6.

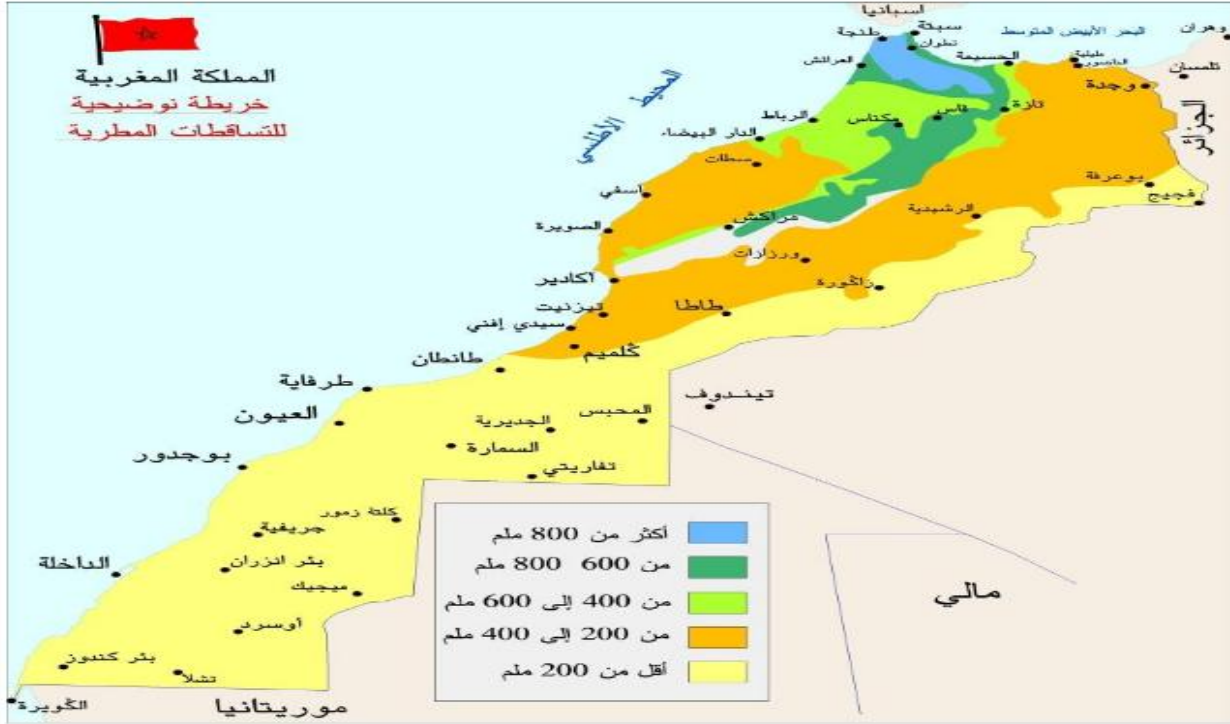
784 البنك الدولي، "Resilience to Water Scarcity and Commodity Price Shocks in Morocco"، الموقع الرسمي للبنك الدولي، واشنطن، 20 يوليو 2022، تاريخ الاطلاع: 29

مارس 2026.

كمية التساقطات أو انتظامها لم يعد ينعكس فقط على التزويد بالماء، بل يمتد أثره إلى الفلاحة والطاقة والتعمير والاستقرار الاجتماعي والمجالي.

ويتأكد هذا المعطى أيضا من خلال خريطة توزيع التساقطات المطرية بالمغرب، التي تكشف بوضوح أن الإشكال لا يرتبط فقط بكمية الموارد المطرية، بل كذلك بعدم انتظام توزيعها المجالي، بما يكرس تفاوتها واضحا بين المجالات الرطبة بالشمال والشمال الغربي، والمجالات شبه الجافة والجافة بالداخل والجنوب.

شكل رقم (1): التوزيع المجالي للتساقطات المطرية بالمغرب



تظهر خريطة توزيع التساقطات المطرية بالمغرب أن المجال الوطني يعرف تفاوتها مجاليا حادا في كميات الأمطار، حيث تتركز المعدلات المرتفعة بالشمال الغربي والمجالات الجبلية، بينما تتراجع تدريجيا نحو الداخل والشرق والجنوب إلى مستويات ضعيفة جدا في المجالات الصحراوية. وتؤكد هذه الخريطة، مقرونة بالمعطيات الوطنية، أن الإشكال المطري بالمغرب لا يرتبط فقط بكمية التساقطات، بل أيضا بعدم انتظامها الزمني وسوء توزيعها المجالي، إذ تستفيد نسبة محدودة من مساحة البلاد من الحصة الأكبر من الأمطار، في مقابل امتداد مجالات واسعة تحت ضغط مطري ضعيف. ومن ثم، فإن هذا التفاوت يشكل مدخلا أساسيا لفهم الأمن المائي بالمغرب باعتباره إشكالا مركبا يتقاطع فيه ندرة المورد مع تفاوت الهشاشة والتركيز الترابي للمخاطر⁷⁸⁶.

ومن ثم، لم يعد اختزال الإشكال المائي بالمغرب في مجرد "ندرة" كافية من الناحية التحليلية. فالمشكل الفعلي يتمثل في مخاطر مائية مركبة، تتداخل فيها مظاهر الجفاف الممتد، والضغط البيئي على الموارد، وعدم انتظام الأمطار، والفيضانات المفاجئة، والتفاوت الترابي في التعرض والهشاشة. ومن ثم، يغدو الأمن المائي مفهوما مركبا بدوره، لأنه لم يعد يحيل فقط على ضمان توافر المياه، بل

⁷⁸⁵ عبد الله لمريكي، السياسة المائية بالمغرب في ظل التغيرات المناخية والضغط البشري، رسالة ماستر، جامعة القاضي عياض، 2023-2024، ص 17، بتصرف عن المراجع المعتمدة في الرسالة.

⁷⁸⁶ صباحي محمد: "الموارد المائية وقضايا التنمية بالمغرب"، مجلة آراء للعلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية، العدد 10-11، 2023، ص 25.

أصبح يشمل أيضا قدرة الدولة والمجال على توقع المخاطر المرتبطة بالماء، والحد من أثارها، وضمان استمرارية المرافق والخدمات والأنشطة الاقتصادية في مواجهتها⁷⁸⁷.

وتفيد بعض المرجعيات الوطنية المتخصصة أن الجفاف، في السياق المغربي، لا يقتصر على كونه انخفاضا عابرا في كمية التساقطات، بل يتخذ طابعا مركبا ومتدرجا، إذ يمكن أن يظهر في صورة جفاف مناخي أو جوي يتمثل في عجز التساقطات خلال مدة معينة مقارنة بالمعدل المرجعي للمنطقة، أو في صورة جفاف زراعي يرتبط بنقص رطوبة التربة وعدم كفاية المياه لتلبية الحاجيات المائية للنباتات، أو في صورة جفاف هيدرولوجي يعكس تراجع موارد الأحواض المائية والفرشات الجوفية وضعف تغذية السدود ومجري الأنهار. وتكتسي هذه التفرقة أهمية خاصة في السياق المغربي، لأنها تبرز أن التحولات المناخية لا تنعكس فقط على كمية المطر، بل تمتد أيضا إلى إنتاجية الزراعة، وإلى تعبئة الموارد السطحية والجوفية، وإلى قدرة البنيات المائية على ضمان التزويد والري. ومن ثم، فإن الجفاف، شأنه شأن الفيضانات، يشكل أحد الأبعاد المركزية للأمن المائي، بما يؤكد أن التدبير الفعال للمخاطر المائية بالمغرب يقتضي مقاربة مندمجة تستوعب تعدد تجليات الخطر واختلاف آثاره المجالية والقطاعية⁷⁸⁸.

وفي هذا السياق، كشفت التحولات المناخية وتزايد الضغط على الموارد عن محدودية المقاربة التقليدية القائمة أساسا على تنمية العرض المائي، إذ لم تعد كافية وحدها لمواجهة تعقيد المخاطر المرتبطة بالماء. لذلك اتجه التصور العمومي تدريجيا نحو توسيع منظور السياسة المائية، بالانتقال من منطق تعبئة الموارد إلى منطق الحكامة الاستراتيجية للمخاطر المائية، بما يدمج أبعاد الوقاية والتخطيط الترابي والقدرة على التكيف.

ولم يغب هذا التحول عن التصور العمومي الوطني؛ إذ قُدم المخطط الوطني للماء 2020-2050 باعتباره أداة استراتيجية لمواجهة التحديات المستقبلية في مجال الماء خلال العقود المقبلة⁷⁸⁹. غير أن القيمة الحقيقية لهذا التوجه لا تكمن فقط في تدعيم العرض المائي بواسطة التحلية، وإعادة استعمال المياه المعالجة، وتعبئة الموارد السطحية عبر سياسة السدود⁷⁹⁰، بل تكمن أساسا في الانتقال من مقاربة قطاعية ضيقة إلى مقاربة استراتيجية ومندمجة تدرج الماء ضمن رهانات الأمن الترابي والتكيف مع التغيرات المناخية. وبهذا المعنى، يغدو الأمن المائي مفهوما متجاوزا لمنطق الوفرة والندرة، ليرتبط بمدى قدرة المجالات الترابية على تدبير الهشاشة المائية، وتعزيز قابليتها للصمود، ومواجهة الأخطار المركبة التي يفرضها تداخل الجفاف والفيضانات في آن واحد.

وقد أبرزت أحداث شهري يناير وفبراير 2026 بوضوح هذا المعطى المركب. فبحسب البلاغ الرسمي لرئاسة الحكومة، اجتاحت الفيضانات أكثر من 110 آلاف هكتار، وأدت إلى إجلاء نحو 188 ألف شخص في الأقاليم الأكثر تضررا، كما حُصص برنامج دعم

⁷⁸⁷ عمر أزيكي: "الماء ثروة عمومية في ملك الشعب وليس من حق الدولة أن تمنعها للرأسمال الخاص"، ضمن كتاب: الاتجار في العطش، إعداد: جمال صدوق، الطبعة الثانية، فلسطين، دار الصفصاف للنشر والتوزيع والدراسات، ص 251.

⁷⁸⁸ Azzedine Diouri: « Les changements climatiques et la gestion de la sécheresse au Maroc: un siècle d'observations météorologiques », dans La politique de l'eau et la sécurité alimentaire du Maroc à l'aube du XXIe siècle, 1re partie, Rabat, Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, 2001, p. 167-169.

⁷⁸⁹ وزارة التجهيز والماء: "مشروع المخطط الوطني للماء 2020-2050 محور اجتماع اللجنة الوزارية للماء"، الموقع الرسمي لوزارة التجهيز والماء، المغرب، 26 دجنبر 2019، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.

⁷⁹⁰ بدأت سياسة الاستثمار في قطاع الماء بالمغرب، منذ الاستقلال، ضمن تصور تنموي جعل من تعبئة الموارد المائية مدخلا رئيسا لدعم الخيارات الاقتصادية الكبرى للدولة، ولا سيما في المجال الفلاحي الذي احتل موقع الصدارة ضمن أولويات التنمية، تليه الصناعة ثم الخدمات. وفي هذا السياق، اعتمد المغرب إلى غاية سنة 1973 سياسة استثمارية عُرفت بـ"سياسة السدود". تأسست على منطق التحكم في الموارد المائية وتعبئتها وتخزينها، باعتبار الماء ركيزة أساسية لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية. وقد مكنت هذه السياسة من إرساء بنية مائية مهمة تمثلت في بناء عدد كبير من السدود الكبرى، بسعة تخزينية تناهز 17.6 مليار متر مكعب، وذلك في مقابل موارد مطرية تتسم بعدم الانتظام زمانا ومكانا، رغم أن الحجم الإجمالي للتساقطات السنوية يظل مهتما على المستوى النظري، بما جعل مسألة الضبط العمومي للماء وتعبئته وتوزيعه تحتل مكانة مركزية داخل السياسات العمومية الوطنية.

-انظر محمد الكيحل: السياسات العمومية المائية بالمغرب: الآليات والفاعلون، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، 2015-2016، ص 222.

بميزانية تقديرية بلغت 3 ملايين درهم⁷⁹¹. ويؤكد تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بدوره، أن هذه الكارثة خلفت خسائر مادية جسيمة، وأعدت طرح سؤال الجاهزية الاستباقية والعدالة المجالية في تدبير المخاطر المائية. ولا تنحصر دلالة هذه الواقعة في حجمها المادي فقط، بل تتجلى أيضا في كونها كشفت أن البلد قد يواجه، في الزمن نفسه، ضغطا مائيا بنيويا من جهة، وفيضانات واسعة النطاق من جهة ثانية، وهو ما يفرض تجاوز القراءة الكلاسيكية التي تفصل بين ندرة الماء وأخطار الماء⁷⁹².

المطلب الثاني: الأمن المائي باعتباره سؤالا تريايا وحقوقيا

إذا كانت التحولات المناخية قد أعادت تعريف مسألة الماء من حيث الكم، فإنها أعادت تعريفها أيضا من حيث المجال والحقوق. فالأمن المائي لم يعد يقاس فقط بقدرة السياسات العمومية على تعبئة الموارد وتوزيعها، بل كذلك بمدى قدرتها على حماية الساكنة من الأخطار المرتبطة بالماء، وضمان استمرارية الحقوق الأساسية في لحظات الأزمة، وفي مقدمتها الحق في الحياة، والسكن، والصحة، والتنقل، والتعليم، والولوج إلى الخدمات الأساسية. ويجعل هذا التحول من الأمن المائي مفهوما تريايا بامتياز، لأن أثر المخاطر لا يتوزع بشكل متجانس، بل يتحدد بحسب طبيعة المجال، وبنيات التهيئة، وأنماط التوسع العمراني، ومستوى هشاشة الفئات والسكان. ومن ثم، لم تعد المسألة المائية قضية تقنية صرفة، بل أضحت ذات مضمون تنموي ومجالي وحقوقى واضح⁷⁹³. ويجد هذا الفهم الموسع أساسه في الإطار القانوني الوطني نفسه. فالقانون رقم 36.15 المتعلق بالماء لا يقتصر على تنظيم استعمال الموارد المائية، بل ينص صراحة على التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للموارد المائية⁷⁹⁴، وعلى الوقاية من المخاطر المرتبطة بالماء بما يضمن حماية الأشخاص والممتلكات والبيئة، كما يربط التخطيط المائي بضرورة أخذ التغيرات المناخية بعين الاعتبار بهدف التأقلم معها. وإضافة إلى ذلك، يؤكد هذا القانون على مبادئ الحكامة الجيدة، وعلى إشراك الإدارات والجماعات الترابية والفاعلين المعنيين في تدبير القضايا المرتبطة بالماء على المستويات الوطني والجهوي والمحلي. وبذلك، لم يعد الماء في التصور التشريعي المغربي مجرد مورد اقتصادي أو بيئي، بل أصبح موضوعا لحكامة ترياية متعددة المستويات⁷⁹⁵.

وبهذا المعنى، لا يمكن أن تكون فعالية السياسة المائية رهينة بسلامة النص وحده، بل بمدى اندماجها الفعلي مع سياسات التعمير وإعداد التراب والوقاية المدنية والإنذار المبكر والتواصل العمومي. فالمجال الذي يسمح بالبناء في المناطق المعرضة لخطر الفيضانات، أو الذي لا يربط وثائق التعمير بخرائط المخاطر، هو مجال يعيد إنتاج شروط الهشاشة حتى في ظل وجود نصوص قانونية متقدمة. كما أن غياب الربط العملي بين أنظمة الإنذار وبين التواصل المباشر مع السكان يحول الخطر الطبيعي إلى خسارة اجتماعية ومجالية مضاعفة. ومن ثم، فإن الأمن المائي في المغرب لا ينبغي أن يفهم فقط بوصفه قدرة على توفير الماء، بل أيضا

⁷⁹¹ رئاسة الحكومة: "بتعليمات ملكية سامية، الحكومة تضع برنامجا واسعا لدعم الأسر والساكنة المتضررة من الاضطرابات الجوية بميزانية تقدر بثلاث ملايين درهم"، موقع Maroc.ma، المغرب، 12 فبراير 2026، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.

⁷⁹² المجلس الوطني لحقوق الإنسان: تدبير كارثة الفيضانات في علاقتهما بالمعايير الدولية: استنتاجات أولية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فبراير 2026، ص 2-5.

⁷⁹³ سعيد دين، وعبد الغني الباهي: "الأمن المائي بالمغرب: الوضعية الحالية والرهانات المستقبلية"، مرجع سابق، ص 306-308.

⁷⁹⁴ يقصد بالتدبير المندمج للماء: هو نمط في الحكامة المائية يقوم على مقاربة شمولية ونسقية، عابرة للقطاعات والمستويات، تُدمج ضمنها الأبعاد البيئية والاجتماعية والاقتصادية والتقنية عند إعداد السياسات والاستراتيجيات والمخططات والبرامج المتعلقة بالماء وتنفيذها، بما يضمن وحدة الرؤية ونجاعة التدخل واستدامة الموارد. أما التدبير التشاركي للماء: فهو أسلوب في تدبير الشأن المائي يقوم على إشراك مختلف المتدخلين، ولا سيما مستعملي الماء، في اتخاذ القرارات المرتبطة بتهيئة الموارد المائية واستعمالها والحفاظة عليها، على أساس التشاور والتنسيق وتقاسم المسؤولية، بما يعزز الحكامة الجيدة وفعالية التدبير.

- انظر المادة 2 وما يلها من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

وانظر أيضا GWP (IWRM) فبو المرجع العالمي الأكثر اعتمادا أكاديميا لتعريف التدبير المندمج:

- Global Water Partnership, Integrated Water Resources Management (IWRM), Technical Advisory Committee Background Paper No. 4, Stockholm, 2000,

p.24-25.

⁷⁹⁵ انظر المادة 2 من لقانون رقم 36.15 المتعلق بالماء التي تنص على التدبير المندمج والوقاية من المخاطر المرتبطة بالماء.

بوصفه قدرة على تقليص التعرض للخطر، والحد من القابلية للشهاشة، وضمان الاستجابة المنسقة عندما يتحول الماء نفسه إلى مصدر تهديد⁷⁹⁶.

وقد قدم تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، في أعقاب فيضانات 2026، دعما واضحا لهذا المنظور، حين دعا إلى إعداد خطط محلية وجهوية وإقليمية شاملة لتدبير مخاطر الفيضانات، وتعزيز أنظمة الإنذار المبكر وربطها بآليات تواصل مباشرة مع الساكنة، وتشديد مراقبة احترام قوانين التعمير ومنع البناء في المناطق المعرضة للمخاطر، فضلا عن إدراج قضايا الجفاف والفيضانات ضمن مشاريع "إعادة هندسة التراب". وتكشف هذه التوصيات أن سؤال الفيضانات لم يعد مجرد شأن تقني يتعلق بالبنيات والتجهيزات، بل أصبح مرتبطا بإعادة تنظيم العلاقة بين القانون والمجال والسكان. ومن هنا تتضح الصلة المباشرة بين الأمن المائي والتنمية الترابية المستدامة، لأن الحماية من الخطر أصبحت جزءا من شروط الإنصاف المجالي وصون الحقوق الأساسية⁷⁹⁷. وعليه، يمكن القول إن التحولات المناخية قد نقلت النقاش المائي بالمغرب من منطق تدبير مورد نادر إلى منطق حكمة مخاطر مائية مركبة، تتداخل فيها اعتبارات الندرة مع اعتبارات الحماية والوقاية والتهيئة الترابية والعدالة المجالية. ومن ثم، فإن بناء أمن مائي فعلي لا يقتضي فقط تعبئة موارد إضافية، بل يتطلب أيضا إعادة بناء أدوات التدخل العمومي على أساس الاستباق، والالتقائية، والتنسيق متعدد المستويات، والربط بين التخطيط المائي والتخطيط الترابي. وهذا ما يقود، منطقيًا، إلى فحص الإطار القانوني والمؤسسي المؤطر لهذه الحكامة، وهو ما سيتناوله المبحث الثاني.

المبحث الثاني: الإطار القانوني والمؤسسي لتدبير مخاطر الفيضانات بالمغرب

إذا كان المبحث الأول قد أبرز أن التحولات المناخية أسهمت في إعادة تشكيل سؤال الأمن المائي بالمغرب، من خلال نقله من مجرد إشكالية ترتبط بندرة الموارد إلى إشكالية أكثر تعقيدا تتصل بالمخاطر المائية المركبة، فإن استكمال التحليل يقتضي الانتقال إلى فحص الإطار القانوني والمؤسسي المؤطر لتدبير هذه المخاطر، وبخاصة أخطار الفيضانات. ذلك أن تقييم فعالية الحكامة المائية لا يستقيم بالوقوف عند حدود التشخيص البيئي أو الترابي، بل يفترض مساءلة مدى استجابة المنظومة القانونية والتنظيمية والمؤسسية لمتطلبات الوقاية والاستباق والتنسيق⁷⁹⁸.

فموضوع الفيضانات، في بعده القانوني، لا يتعلق فقط بوجود نصوص تنظم استعمال الموارد المائية أو تحدد اختصاصات المتدخلين، وإنما يرتبط، على نحو أعمق، بمدى قدرة هذه النصوص على إرساء حكامة وقائية مندمجة، تجعل من التخطيط المائي، والإنذار المبكر، وإعداد التراب، والتدخل المؤسسي، حلقات مترابطة داخل تصور موحد لتدبير الخطر. ومن ثم، يكتسي تحليل الإطار القانوني والمؤسسي أهمية مركزية، لأنه يتيح التمييز بين ما تقرره القواعد القانونية على مستوى البناء المعياري، وبين ما تتيحه فعليًا على مستوى التنزيل والتنسيق بين الفاعلين⁷⁹⁹.

وعلى هذا الأساس، يروم هذا المبحث الوقوف على المرتكزات القانونية التي تحكم تدبير مخاطر الفيضانات بالمغرب، مع إبراز أدوار الفاعلين المؤسسيين وحدود الالتقائية بينهم. ولذلك سيتم تناوله من خلال مطلبين: يخصص أولهما لبحث الأسس القانونية للحكامة الوقائية والمندمجة، بينما يعالج ثانيهما تعدد الفاعلين ورهانات التنسيق المؤسسي في هذا المجال.

المطلب الأول: مرتكزات الإطار القانوني الوقائي والمندمج

لم يتشكل الإطار القانوني للماء بالمغرب دفعة واحدة، بل تدرج عبر مراحل متعاقبة ارتبطت بتحولات وظيفية الماء داخل السياسات العمومية. فقد عرفت الوضعية القانونية للمياه تطورا مبكرا منذ فترة الحماية، من خلال ظواهر ومراسيم وقرارات تنظيمية هدفت إلى ضبط القطاع وتحديد قواعد استغلاله، ولا سيما في ارتباطه بالاستثمار الفلاحي والملكية العقارية والسقي، بحكم الصلة

⁷⁹⁶ الياداري صديق، وعبد الحميد جناتي إدريسي: "أساليب تدبير مخاطر الفيضانات بالمغرب"، مرجع سابق، ص 136.

⁷⁹⁷ المجلس الوطني لحقوق الإنسان: تدبير كارثة الفيضانات في علاقتها بالمعايير الدولية، استنتاجات أولية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 12-13.

⁷⁹⁸ حفيظي سهام: "سياسة تدبير الماء في المغرب بين الإطار القانوني والتدخل المؤسسي"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 33، سنة 2024، ص 14.

⁷⁹⁹ الحافيظ إدريس: الموارد المائية بالمغرب: الإمكانيات والتدبير والتحديات، المغرب، دون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية، 2021، ص 374.

الوثيقة بين تدبير المياه واستعمالات المجال الزراعي. وبعد الاستقلال، استمر هذا التوجه من خلال التشريعات المرتبطة بالاستثمار الفلاحي والإصلاح الزراعي، قبل أن يشكل القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء منعطفا أساسيا في تحديث السياسة المائية، من خلال سعيه إلى توحيد الإطار القانوني المنظم للموارد المائية وتعيينه في ضوء التحولات التقنية والمؤسسية والبيئية. غير أن تطور الإكراهات المناخية، واتساع مجالات الاستعمال، وظهور حاجات جديدة مرتبطة بالحكمة والوقاية من المخاطر، أفضى إلى صدور القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الذي انتقل بالتشريع المائي من مجرد تنظيم الاستعمال والاستغلال إلى بناء تصور أكثر اندماجا واستباقية، يربط بين تدبير المورد، وحماية الملك العمومي المائي، والوقاية من الأخطار المرتبطة بالماء، وفي مقدمتها الفيضانات⁸⁰⁰. ويتجسد البعد الوقائي للإطار القانوني المغربي المنظم للماء بصورة جلية في القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الذي يعكس تحولا في التصور التشريعي من منطلق تدبير مورد طبيعي قابل للاستعمال والتوزيع إلى منطلق حكمة مائية مندمجة ذات بعد استباقي. فالقانون لا يقتصر على ضبط قواعد استغلال الموارد المائية، بل يؤسس، منذ مادته الأولى، قواعد التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للموارد المائية، ويقر صراحة الوقاية من المخاطر المرتبطة بالماء بما يضمن حماية الأشخاص والممتلكات والبيئة، كما يؤكد الأخذ بعين الاعتبار التغيرات المناخية بهدف التأقلم معها⁸⁰¹. ويعزز هذا التوجه ما تقرره المادة الثانية من القانون نفسه، من حيث تأكيدها مبادئ الحكمة الجيدة، وإشراك الإدارات والجماعات الترابية والفاعلين المعنيين، وتكريس التدبير المندمج والتشاركي واللامركزي للماء، وإدماج تعبئة المياه غير الاعتيادية، فضلا عن التنصيص على الوقاية، ومبدأي "المستعمل يؤدي" و"الملوث يؤدي"⁸⁰². ومن ثم، فإن الطابع الوقائي للنص لا يقتصر على مستوى الأحكام الخاصة بالفيضانات، بل يجد أساسه في المبادئ العامة ذاتها التي يقوم عليها قانون الماء.

وتترجم هذه النزعة الوقائية أيضا من خلال الأدوات التخطيطية التي أقرها المشرع، والتي لم تعد محصورة في التدبير القطاعي الضيق، بل أصبحت جزءا من بنية قانونية متعددة المستويات. فالقانون يعتمد، في هذا الباب، على وثائق تخطيطية مترابطة، في مقدمتها المخطط الوطني للماء، والمخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة لموارد المياه، ثم المخطط المحلي لتدبير المياه، بما يسمح بربط الرؤية الوطنية للحكمة المائية بخصوصيات الأحواض والمجالات المحلية. وتكمن أهمية هذه البنية التخطيطية في كونها تنقل التدبير من منطلق رد الفعل إلى منطلق الاستباق، لأن التخطيط المائي، في هذا السياق، لا يروم فقط تعبئة الموارد وتوزيعها، بل يهدف أيضا إلى توقع المخاطر، وترشيد الاستعمالات، ومواءمة القرار العمومي مع الإكراهات المناخية والمجالية. ومن هنا، يغدو الإطار الوقائي في قانون الماء جزءا من هندسة قانونية أوسع، قوامها التخطيط المسبق والربط بين السياسة المائية والسياسات الترابية⁸⁰³.

وعلى نحو أكثر تخصيصا، أفرد القانون رقم 36.15 بابا خاصا لتدبير الأخطار المتصلة بالماء، وخص الفيضانات بمقتضيات دقيقة تؤكد طابعه الاستباقي⁸⁰⁴. فالمادة 117 تمنع، في الأراضي التي يمكن أن تغمرها المياه، إقامة حواجز أو بنايات أو تجهيزات من شأنها عرقلة سيلان مياه الفيضان دون ترخيص⁸⁰⁵. كما تلزم المادة 118 وكالة الحوض المائي بوضع أطلس للمناطق المعرضة للفيضانات، وتصنيفها بحسب ثلاثة مستويات للخطر: ضعيف، ومتوسط، ومرتفع، مع إعداد مخططات للوقاية من أخطار الفيضانات بالنسبة للمناطق المهتدة بخطر متوسط أو مرتفع، وذلك بتنسيق مع الإدارة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية

⁸⁰⁰ أحمد إدالفيقي: نظام المياه والحقوق المرتبطة بها في القانون المغربي (شرعاً وعرفاً وتشريعاً)، أكادير، كلية الشريعة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2002/هـ، ص 314.

⁸⁰¹ انظر المادة 1 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، التي تنص على التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للماء وعلى الوقاية من المخاطر المرتبطة، والتي تؤكد كذلك الأخذ بعين الاعتبار التغيرات المناخية بهدف التأقلم معها.

⁸⁰² المرجع نفسه، المادة 2، التي تنص على مبادئ الحكمة الجيدة، والتدبير المندمج والتشاركي واللامركزي، والوقاية، ومبدأي المستعمل يؤدي والملوث يؤدي.

⁸⁰³ عبد الله لمريكي: السياسة المائية بالمغرب في ظل التغيرات المناخية والضغط البشري، مرجع سابق، ص 107-108.

⁸⁰⁴ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، مرجع سابق، المواد 117-122، التي توظف الحماية القانونية الخاصة بالفيضانات.

⁸⁰⁵ المرجع نفسه، المادة 117، التي تمنع إقامة الحواجز أو البنايات أو التجهيزات المعرقة لسيلان مياه الفيضان دون ترخيص.

ولجان العمالات والأقاليم للماء. ولا يقف النص عند مستوى التشخيص، بل يقرر أن تبين هذه المخططات والقواعد والمعايير الواجب احترامها عند إعداد المشاريع العمرانية والصناعية والسياحية، ومشاريع البنية التحتية، ووثائق التخطيط القطاعي وإعداد التراب، كما يجعلها سارية لمدة عشرين سنة، مع وجوب إبلاغها إلى العموم⁸⁰⁶. ثم تأتي المادة 121 لتضيف بعدا حاسما، حين تنص على إحداث أنظمة مندمجة للتوقع والإنذار بالحاملات على مستوى مجاري المياه، مع إلزام إدارة الأرصاد الجوية الوطنية⁸⁰⁷ بوضع القياسات وتوقعات الطقس الضرورية رهن إشارة وكالات الأحواض⁸⁰⁸ والإدارات المعنية. وتكمل المادة 122 هذا البناء، عندما تخول وكالة الحوض المائي، بالنسبة للمناطق المهددة بخطر متوسط أو مرتفع، إعداد نشرات إخبارية تتضمن معطيات حول الحاملات المتوقعة، ووضعها رهن إشارة السلطة الإدارية الترابية المعنية في حالة وجود خطر للفيضان⁸⁰⁹. وبذلك، فإن القانون لا يقتصر على وقاية عمرانية أو تنظيمية فحسب، بل يؤسس أيضا لوقاية رصدية وإنذارية متكاملة.

ويستفاد من مجموع هذه المقترضات أن النص المغربي متقدم نسبيا من زاوية البناء المعياري، لأنه يجمع بين ثلاثة مستويات متكاملة: مستوى المبادئ العامة للحكامة المائية، ومستوى التخطيط متعدد الدرجات، ومستوى الوقاية الخاصة من أخطار الفيضانات عبر الأطالس والخرائط وأنظمة الإنذار⁸¹⁰. غير أن القيمة الحقيقية لهذا البناء لا تقاس بمجرد وجوده في النص، وإنما بمدى قدرته على إنتاج التزام عملي يربط بين القرار المائي والقرار الترابي، وبين المعلومة الرصدية والقرار الإداري، وبين الوقاية القانونية والتنفيذ الميداني. ومن هنا، فإن تحليل هذا الإطار يفضي منطقيا إلى الانتقال من النص المجرد إلى الفاعلين الذين أوكل إليهم القانون مهمة تفعيل هذه المنظومة على أرض الواقع، وهو ما سيمهد للمطلب الموالي المتعلق بتعدد الفاعلين ورهانات الالتقائية المؤسساتية⁸¹¹.

المطلب الثاني: تعدد الفاعلين ورهانات الالتقائية المؤسساتية

على المستوى المؤسساتي، تحتل وكالات الأحواض المائية موقعا محوريا داخل منظومة تدبير المخاطر المرتبطة بالماء. فالقانون يكرسها كمؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي، ويوكل إليها، داخل دوائر نفوذها، إنجاز القياسات والأبحاث والدراسات المتعلقة بتقييم وتتبع حالة الموارد المائية من حيث الكم والجودة، وإعداد المخطط التوجيهي للتهيئة المندمجة لموارد المياه، والمخططات المحلية لتدبير المياه، ومخططات تدبير الخصائص المائية في حالات الجفاف، مع السهر على تنفيذها⁸¹². كما يخول لها المشرّع صلاحيات تتجاوز البعد التقني، لتشمل التدبير المندمج للموارد المائية، ومنح الترخيصات والامتيازات المتعلقة باستعمال الملك العمومي المائي، وحماية الأوساط المائية، والمساهمة، بشراكة مع الإدارة والمؤسسات العمومية والجماعات

⁸⁰⁶ المرجع نفسه، المادة 118، التي تلزم وكالة الحوض المائي بوضع أطلس المناطق المعرضة للفيضانات ومخططات الوقاية من أخطارها، والتي تنص أيضا على إلزامية بيان القواعد والمعايير الواجب احترامها في المشاريع العمرانية ووثائق التخطيط وإعداد التراب، وعلى سريان هذه المخططات لمدة عشرين سنة مع إبلاغها إلى العموم.

⁸⁰⁷ عز الدين الدوري: "الجفاف في المغرب: قرن من ملاحظات الأرصاد الجوية"، ضمن كتاب: السياسة المائية والأمن المائي للمغرب في أفق بداية القرن 21، سلسلة "الدورات"، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2000، ص 161.

⁸⁰⁸ وكالات الأحواض المائية، حسب المادة 20 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، هي مؤسسات عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري تجاه الإدارة المركزية المشرفة على قطاع الماء، وتخضع لنظام الوصاية المعمول به في مجال تسيير الهيئات العمومية اللامركزية، باعتبارها أشخاصا معنوية عامة مرفقية محلية.

⁸⁰⁹ المرجع نفسه، المادة 122، التي تخول لوكالة الحوض المائي إعداد نشرات إخبارية حول الحاملات المتوقعة ووضعها رهن إشارة السلطة الإدارية الترابية عند وجود خطر فيضان.

⁸¹⁰ بلغاطي هند: "السياسة المائية بالمغرب"، مجلة الحقوق، العدد 23، بلد النشر، 2021، ص 233.

⁸¹¹ عبد الله لمريكي: السياسة المائية بالمغرب في ظل التغيرات المناخية والضغط البشري، مرجع سابق، ص 70-71.

⁸¹² لكرار عبد اللطيف: "السياسة المائية بالمغرب ودورها في عقلنة تدبير الماء الفلاحي: سهل اشتوكة نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد 107، 2024، ص 73.

انظر كذلك: المادة 31 وما يليها من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، التي تعتبر وكالة الحوض المائي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية الاعتبارية والاستقلال المالي وتحدد اختصاصاتها العامة.

الترابية، في إنجاز الأعمال اللازمة للوقاية والحماية من الفيضانات. وبذلك، لا تظهر وكالة الحوض المائي مجرد فاعل تقني، بل فاعلاً تخطيطياً وتنظيمياً ووقائياً في الآن ذاته⁸¹³.

وإلى جانب وكالات الأحواض، يكرّس القانون آليات مؤسسية للتشاور والتنسيق متعدد المستويات. فمجالس الأحواض المائية، بما تتضمنه من لجنة تقنية، تسهم في تتبع إعداد المخططات التوجيهية والمخططات المحلية، وتبدي الرأي بشأنها، أما لجان العمالات والأقاليم للماء، التي يرأسها العامل، فتتولى تنسيق وتتبع تنفيذ الأعمال والإجراءات المتخذة من قبل مصالح الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية في مجالات مترابطة تشمل تدبير الماء في حالات الخصاص، والوقاية من أخطار الفيضانات، والتوعية بحماية الموارد المائية والمحافظة على الملك العمومي المائي⁸¹⁴. وتكتسي تركيبة هذه اللجان أهمية خاصة، لأنها تجمع بين ممثلي السلطات الحكومية ووكالة الحوض والوكالة الحضرية والمنتجين والموزعين، وبين ممثلي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات والغرف المهنية وجمعيات المستعملين والجمعيات العاملة في مجال الماء والبيئة، بما يعكس إرادة تشريعية واضحة لإرساء حكمة ترابية مندمجة لا تختزل القرار في الإدارة المركزية وحدها⁸¹⁵.

ومن جهتها، تبرز إدارة الأرصاد الجوية كفاعل حاسم في الحلقة الإنذارية داخل هذه البنية. فالمادة 121 من قانون الماء تنص صراحة على أن إدارة الأرصاد الجوية الوطنية تضع رهن إشارة وكالات الأحواض والإدارات الأخرى المعنية القياسات وتوقعات الطقس الضرورية للأنظمة المندمجة للتوقع والإنذار بالحوادث⁸¹⁶. كما أن النظام الرسمي لليقظة الرصدية على المستوى الجماعي يهدف إلى مراقبة وتتبع الظواهر الجوية القصوى وتحديد احتمالات حدوث الأخطار خلال الأيام المقبلة، مع تصنيف المخاطر بحسب الجماعات والأقاليم، بما يعزز الإنذار الاستباقي ودقة الاستجابة الترابية⁸¹⁷. وفي الاتجاه نفسه، أوضحت المديرية العامة للأرصاد الجوية، عند إطلاق نظام اليقظة الرصدية على مستوى الجماعات سنة 2022، أن هذا النظام يتيح إنذارات جوية أدق على نطاق الجماعة بدل الاقتصار على الإقليم أو العمالة، بما يساعد السلطات العمومية على اتخاذ التدابير المناسبة في الوقت المناسب. وتبرز أهمية هذا المعطى في كونه يدل على أن الإشكال لا يتعلق بغياب الرصد في حد ذاته، بل بمدى إدماجه في القرار الترابي المحلي وفي سرعة الاستجابة الميدانية⁸¹⁸.

ويتعزز هذا البعد الإنذاري عمليا من خلال خريطة اليقظة الرصدية، التي تترجم المعطى الجوي إلى تصنيف ترابي للمخاطر وفق مستويات متدرجة من اليقظة. لكن ليس بوصفها مجرد عنصر إيضاحي، بل باعتبارها وثيقة رصدية-إنذارية تكشف كيف تتحول المعلومة الجوية إلى أداة لاتخاذ القرار الترابي⁸¹⁹.

⁸¹³ انظر بهذا الصدد القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، مرجع سابق، لاسيما الفرع الثالث المتعلق بمجلس الحوض المائي، لاسيما الأحكام المنظمة لاختصاصاته في إبداء الرأي وتتبع إعداد المخططات.

⁸¹⁴ انظر المادة 89 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، مرجع سابق، التي تنص على اختصاصات لجنة العمالة أو الإقليم للماء في تدبير الخصاص والوقاية من أخطار الفيضانات والتوعية بحماية الموارد المائية.

⁸¹⁵ الحاج احميدة العميمي: "السياسة المائية في المغرب بين الحاضر والمستقبل"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 56، المغرب، يوليو 2023، ص 280-293.

⁸¹⁶ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، مرجع سابق، المادة 121، التي تنص على وضع أنظمة مندمجة للتوقع والإنذار بالحوادث وعلى إتاحة القياسات وتوقعات الطقس للجهات المعنية.

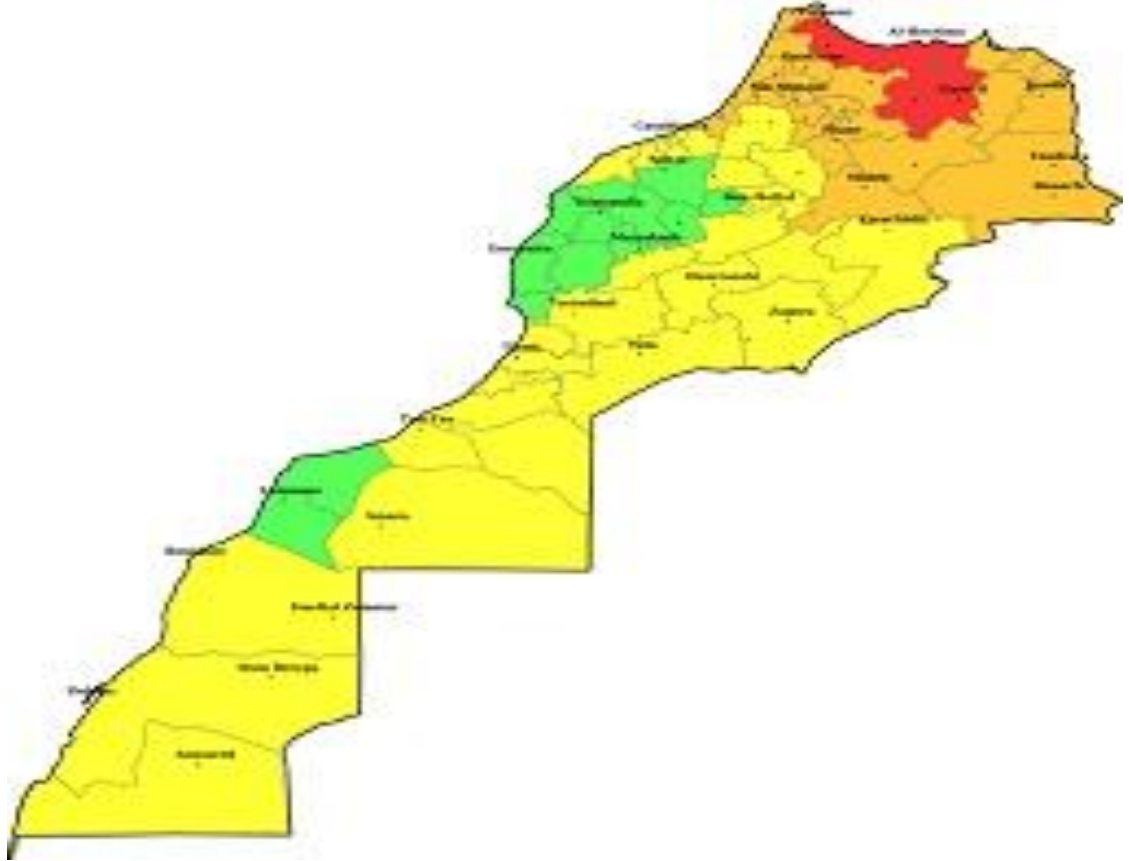
⁸¹⁷ المديرية العامة للأرصاد الجوية: "ما هي اليقظة الرصدية؟"، نظام اليقظة الرصدية، الموقع الرسمي <https://marocmeteo.ma>، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026. الفقرة التي تنص على أن الهدف من النظام هو المحافظة على الأرواح والممتلكات وتحسين الإنذار وتمكين السلطات والمواطنين من اتخاذ تدابير استباقية.

⁸¹⁸ وزارة التجهيز والماء، المديرية العامة للأرصاد الجوية: "تنظيم يوم إخباري وتواصلي حول نظام جديد لليقظة الرصدية على مستوى الجماعة"، الموقع الرسمي <https://marocmeteo.ma>، 21 مارس 2022، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.

-انظر الفقرات التي تنص على أن النظام الجديد يقدم إنذارات جوية أوتوماتيكية دقيقة على مستوى الجماعة، ويوظف التطبيق الهاتفي والموقع الإلكتروني والرسائل النصية في اللوج إلى المعلومة.

⁸¹⁹ تؤكد الأدلة الرسمية أن خريطة اليقظة الرصدية تُبرز المناطق المعنية بالمخاطر وفق أربعة ألوان خلال الـ 24 والـ 48 ساعة المقبلة، مع تقديم نصائح وإرشادات بحسب مستوى الخطر، كما تُستعمل أداة بيداغوجية لفهم مخاطر الأرصاد الجوية من قبل العموم. ومنذ سنة 2022، طورت المديرية العامة للأرصاد الجوية النظام ليتيح خريطة يقظة وتوقعات على مستوى الجماعة بدل الاقتصار على الإقليم أو العمالة، بما يعزز دقة الإنذار والاستجابة المحلية.

شكل رقم (2): خريطة اليقظة الرصدية العامة بالمغرب ومستويات الخطر.



-الأحمر: مخاطر قصوى مرتبطة بالظواهر الجوية القصوى الخطيرة جداً؛ مما يلزم إعلام المواطنين بشكل عاجل؛

-البرتقالي: مخاطر كبيرة مرتبطة بالظواهر الخطيرة مما يلزم اتخاذ الحيطة و الحذر و تعزيز اليقظة ؛

-الأصفر: مخاطر مرتبطة بالظواهر الجوية العادية قد تكون أحيانا خطيرة محليا؛

-الأخضر: لا يوجد خطر.

المصدر: المديرية العامة للأرصاد الجوية 820.

وتكشف خريطة اليقظة الرصدية أن الإنذار الجوي في المغرب لم يعد يقتصر على نشر توقعات عامة، بل أصبح آلية ترابية لتصنيف المخاطر وتحويل المعلومة الرصدية إلى إشارة عملية موجّهة إلى السلطات والسكان. فاعتماد أربعة ألوان متدرجة . الأحمر، والبرتقالي، والأصفر، والأخضر . يسمح بترجمة الخطر إلى مستويات مفهومة بصريا، تتراوح بين غياب الخطر والمخاطر القصوى المرتبطة بظواهر جوية خطيرة جدا. وتزداد أهمية هذا التصنيف حين تتأثر المنطقة بأكثر من ظاهرة خطيرة في الوقت

- المديرية العامة للأرصاد الجوية: "تنظيم يوم إخباري وتواصل حول نظام جديد لليقظة الرصدية على مستوى الجماعة"، الموقع الرسمي، المغرب، 9 مارس 2022، الفقرات التي تنص على أن النظام الجديد يقدم خريطة يقظة وتوقعات على مستوى الجماعة بدل الإقليم أو العمالة، وعلى توفير ولوح المعلومة عبر التطبيق الهاتفي والموقع الإلكتروني والرسائل النصية.

⁸²⁰ المديرية العامة للأرصاد الجوية: "تنظيم يوم إخباري وتواصل حول نظام جديد لليقظة الرصدية على مستوى الجماعة"، الموقع الرسمي، المغرب، 9 مارس 2022، الفقرات التي تنص على أن النظام الجديد يقدم خريطة يقظة وتوقعات على مستوى الجماعة بدل الإقليم أو العمالة، وعلى توفير ولوح المعلومة عبر التطبيق الهاتفي والموقع الإلكتروني والرسائل النصية.

نفسه، إذ يعتمد النظام اللون الموافق لأعلى مستوى من اليقظة، وهو ما يعكس، من زاوية وظيفية، منطق الحيطة وتغليب أسوأ سيناريو محتمل عند اتخاذ القرار الوقائي.

كما يتضح من البنية الإجرائية للنظام أن فعاليته لا تتوقف عند مستوى الخريطة العامة، بل تمتد إلى نشرات يقظة دورية في حالي اللون البرتقالي أو الأحمر، تتضمن تحديد الظاهرة، ومستوى اليقظة، وفترة صلاحيتها، والمناطق المعنية، وتحليل تطور الحالة الرصدية. وتدل هذه العناصر على أن الإنذار لم يعد مجرد إخبار عام بوجود خطر محتمل، بل أصبح إنذاراً مهيكلاً قابلاً للاستعمال الإداري والتراحي، بما يتيح تحسين التدخل الاستباقي وتدقيق الاستجابة بحسب المجال والظاهرة ودرجة الخطورة. ومن زاوية قانونية ومؤسسية، تبرز هذه الخريطة بوصفها أداة تنفيذية منسجمة مع المادة 121 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، التي تربط الوقاية من أخطار الفيضانات بإحداث أنظمة مندمجة للتوقع والإنذار بالحامولات، ووضع القياسات وتوقعات الطقس رهن إشارة وكالات الأحواض والإدارات المعنية⁸²¹. ومن ثم، فإن القيمة التحليلية للخريطة لا تكمن فقط في بعدها التمثيلي، بل في كونها تكشف درجة نضج الحلقة الإنذارية داخل المنظومة المؤسسية المغربية، مع ما يطرحه ذلك من سؤال جوهري حول مدى تحويل هذه المعلومة الرصدية إلى قرار تراحي ملزم وسريع على مستوى الجماعات والعمالات والأقاليم⁸²². غير أن تعدد المتدخلين، على أهميته، لا ينتج تلقائياً حكمة فعالة. فكلما اتسع عدد الفاعلين دون تأطير دقيق لمسالك الالتوائية، برز خطر التداخل بين الاختصاصات، أو بطء التفعيل، أو ضعف ترجمة المعطيات الرصدية والخرائطية إلى قرارات عمرانية ومجالية ملزمة⁸²³. وقد نهت الأدبيات المتخصصة حول حكمة الماء بالمغرب إلى أن الإشكال لا يكمن فقط في وفرة النصوص والمؤسسات، بل أيضاً في صعوبة التنسيق العملي بين المتدخلين وتجاوز التجزؤ القطاعي والمجالي في تدبير الموارد والمخاطر⁸²⁴. ومن هذا المنطلق، لا يبدو الإشكال الجوهري في الحالة المغربية كامناً في غياب النصوص أو المؤسسات، بقدر ما يكمن في ضمان الوصل العملي بين مخططات الأحواض، ووثائق التعمير، وآليات الإنذار المبكر، وأجهزة التدخل التراحي، وآليات التواصل المباشر مع الساكنة.

وهذه ليست مجرد ملاحظة نظرية، بل تؤكد الاستنتاجات الرسمية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان بشأن فيضانات 2026، حين دعا إلى إعداد خطط محلية وجهوية وإقليمية، بل وعلى مستوى الجماعات الترابية، لتدبير مخاطر الفيضانات، وتعزيز أنظمة الإنذار المبكر المحلية وربطها بآليات تواصل مباشرة مع الساكنة، وتشديد مراقبة احترام قوانين التعمير ومنع البناء في المناطق المعرضة لمخاطر الفيضانات، وإدراج قضايا الجفاف والفيضانات ضمن مشاريع إعادة هندسة التراب⁸²⁵. وبناء عليه، يمكن القول إن الإطار القانوني والمؤسسي المغربي يوفر بالفعل أسساً متقدمة نسبياً لحكامة وقائية لمخاطر الفيضانات، من خلال الجمع بين التخطيط المائي، والتنظيم المجالي، وأجهزة الإنذار، وتعدد المتدخلين الترابيين. غير أن فعالية هذه المنظومة تظل رهينة بقدرتها على التحول من مجرد تجاور مؤسسي إلى اندماج وظيفي فعلي، بحيث تصبح خرائط الخطر جزءاً من القرار العمراني، وتتحوّل المعلومة الجوية إلى قرار محلي آني، وتنتقل الوقاية من مجرد مبدأ قانوني إلى ممارسة ترابية يومية. ومن هنا تنفتح الدراسة، منطقياً، على مساءلة حدود هذا التنزيل العملي في ضوء التجربة الحديثة لفيضانات 2026، وهو ما سيعالجه المبحث الثالث.

⁸²¹ انظر المادة 121 من القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، التي تنص على وضع أنظمة مندمجة للتوقع والإنذار بالحامولات وإتاحة القياسات وتوقعات الطقس للجهات المعنية.

⁸²² المديرية العامة للأرصاد الجوية: "ما هي اليقظة الرصدية؟"، نظام اليقظة الرصدية، الموقع الرسمي، المغرب، دون تاريخ، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026، الفقرات التي تنص على ألوان اليقظة الأربعة، واعتماد اللون الأعلى عند تعدد الظواهر، ومكونات نشرات اليقظة، والظواهر المعنية، وتوقيت إعداد خريطة اليقظة الرصدية.

⁸²³ Conseil économique, social et environnemental, La gouvernance par la gestion intégrée des ressources en eau au Maroc, 60 et suiv.

⁸²⁴ Fatima Ezzahra Mengoub, "Entre sécheresse et crues: capitaliser sur les extrêmes pour la résilience agricole," Policy Center for the New South, Policy Brief

PB-11/26, février 2026, p 1-4.

⁸²⁵ المجلس الوطني لحقوق الإنسان: "تدبير كارثة الفيضانات في علاقتها بالمعايير الدولية استنتاجات أولية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان"، الموقع الرسمي، نشر في 18

فبراير 2026، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.

المبحث الثالث: حدود الفعالية العملية ورهانات الانتقال إلى حكمة استباقية متعددة المستويات

إذا كان المبحث الأول قد بين أن التحولات المناخية أسهمت في إعادة تشكيل سؤال الأمن المائي بالمغرب، وإذا كان المبحث الثاني قد وقف عند المرتكزات القانونية والمؤسسية المؤطرة لتدبير مخاطر الفيضانات، فإن استكمال التحليل يقتضي الانتقال إلى مستوى ثالث يهدف إلى اختبار الفعالية العملية لهذه المنظومة. ذلك أن القيمة الحقيقية للقواعد القانونية والمؤسسية لا تقاس بمجرد قيامها على مستوى البناء المعياري، وإنما بمدى قدرتها على إنتاج أثر وقائي ملموس داخل المجال، وعلى تحويل المعطيات الرصدية والخرائطية إلى قرارات ترابية وعمرانية ملزمة، وعلى ضمان تنسيق فعلي وناجع بين مختلف المتدخلين⁸²⁶.

ومن هذه الزاوية، فإن دراسة حكمة الفيضانات لا تكتمل بالوقوف عند حدود النصوص والاختصاصات، بل تستوجب مساءلة مدى نجاحها في الانتقال من منطق التدخل اللاحق لوقوع الكارثة إلى منطق الاستباق والوقاية وإدارة المخاطر. فالتجربة العملية تمثل المجال الحقيقي الذي تتكشف فيه حدود الالتقائية المؤسسية، وفعالية التخطيط الوقائي، ومدى انسجام القرار المائي مع القرار الترابي والعمراني، كما تتبين من خلالها درجة إدماج البعد الحقوقي في الوقاية والتدخل وإعادة التأهيل⁸²⁷.

وعلى هذا الأساس، يهدف هذا المبحث إلى إبراز حدود الفعالية العملية للإطار القانوني والمؤسسي المنظم لتدبير مخاطر الفيضانات بالمغرب، مع بيان رهانات الانتقال إلى حكمة استباقية متعددة المستويات. ولذلك سيتم تناوله من خلال مطلبين: يخصص أولهما لرصد مواطن التعثر في الالتقائية الترابية والمؤسسية، بينما يعالج ثانيهما متطلبات الانتقال من تدبير الكارثة إلى إدارة المخاطر في سياق التحولات المناخية.

المطلب الأول: بين التقدم المعياري وتعثر الالتقائية الترابية

تكشف التجربة المغربية في مجال تدبير مخاطر الفيضانات أن وجود إطار قانوني ومؤسسي متقدم نسبيا لا يفضي، تلقائيا، إلى فعالية ميدانية متكاملة. وينسجم ذلك مع الفكرة المركزية التي ينطلق منها هذا البحث، ومفادها أن التنسيق المؤسسي والترابي يظل محور الإشكال الحقيقي، خاصة في العلاقة بين وثائق التعمير وخرائط المخاطر، وفي استمرار التوسع العمراني داخل بعض المجالات المعرضة للفيضانات⁸²⁸. ومن ثم، لم يعد السؤال الجوهرية هو ما إذا كانت النصوص القانونية موجودة، بل ما إذا كانت قادرة فعلا على إعادة توجيه القرار الترابي والعمراني على أساس المخاطر⁸²⁹.

وقد أظهرت فيضانات يناير وفبراير 2026 أن السلطات العمومية راكمت، دون شك، خبرة معتبرة في مجال الاستجابة السريعة، سواء من حيث تعبئة وسائل الإنقاذ، أو تنفيذ عمليات إجلاء واسعة، أو تأمين النقل والإيواء والعناية الصحية والدعم الغذائي. غير أن تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان، وهو يقيم هذه التجربة في ضوء المعايير الدولية، سجل، في المقابل، بعض الحالات المحدودة للإيواء في فضاءات لا تستجيب بالكامل لمقتضيات السكن اللائق من حيث الخصوصية والولوج إلى الماء والتطهير والحماية من المخاطر، كما أشار إلى تفاوت في سرعة استعادة السير العادي للدراسة، خاصة في بعض المناطق القروية. ويعني ذلك أن فعالية التدخل الاستعجالي، على أهميتها، لا تكفي وحدها لإثبات رسوخ حكمة وقائية، ما لم تسندها بنية ترابية استباقية سابقة على وقوع الكارثة⁸³⁰.

⁸²⁶ عبد الله لمبركي، «السياسة المائية بالمغرب في ظل التغيرات المناخية والضغط البشري»، مرجع سابق، ص 70-71.

⁸²⁷ مختار الزويوي: سياسة واستراتيجيات تدبير الموارد المائية في المغرب، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، سلسلة "الدورات"، السياسة المائية والأمن المائي للمغرب في أفق بداية القرن 21، الدورة الخريفية، الرباط، مطبعة المعارف الجديدة، 2000، ص 295.

A. Nejari et al., "Cartographie des limites inondables par l'approche hydrogéomorphologique dans le bassin versant de l'oued El Maleh (Maroc)," Revue 828 Marocaine de Géomorphologie (2016), p 20.

⁸²⁹ الياداري صديق، وعبد الحميد جناتي إدريسي: "أساليب تدبير مخاطر الفيضانات بالمغرب"، مرجع سابق، ص 130-144.

⁸³⁰ Conseil économique, social et environnemental (CESE), La gouvernance par la gestion intégrée des ressources en eau au Maroc: levier fondamental de développement durable (Rabat: CESE, 2014), p. 28–29, 54–60.

وعليه، فإن مكنم القصور العملي لا يظهر فقط لحظة الإنقاذ أو خلال تدبير الطوارئ، بل يتجلى، أساسا، قبل ذلك، حين لا تدمج خرائط التعرض للخطر إدماجا كافيا في قرارات الترخيص والتخطيط والتوسع العمراني. فحينما يبقى التعمير منفصلا عن المعرفة المائية، تتحول الفيضانات من ظاهرة طبيعية متوقعة إلى خسارة مجالية مضاعفة. ومن هذه الزاوية، لا يتمثل الخلل في نقص المعلومة وحده، وإنما في محدودية تحويلها إلى قواعد ترابية ملزمة، وفي ضعف الانتقال من التشخيص الخرائطي إلى المنع الوقائي أو التقييد العمراني الفعلي⁸³¹.

ولهذا تكتسي توصيات المجلس الوطني لحقوق الإنسان أهمية خاصة، لأنها لم تقف عند حدود تبيين المجهود الاستعجالي، بل دعت صراحة إلى إعداد خطط محلية شاملة، على المستويات الجهوية والإقليمية وعلى مستوى الجماعات الترابية، لتدبير مخاطر الفيضانات، مع تحديد أدوار ومسؤوليات مختلف المتدخلين، وتعزيز أنظمة الإنذار المبكر المحلية وربطها بآليات تواصل مباشرة مع الساكنة، وتشديد مراقبة احترام قوانين التعمير ومنع البناء في المناطق المعرضة لمخاطر الفيضانات. وتكشف هذه التوصيات، في جوهرها، أن الإشكال الحقيقي هو إشكال التقائية ترابية؛ أي قدرة الفاعلين والمؤسسات والوثائق التخطيطية على الاشتغال داخل منطوق موحد، لا داخل منطوق التوازي أو التجاور⁸³².

المطلب الثاني: من تدبير الكارثة إلى إدارة المخاطر

إذا كانت التجربة العملية قد أبرزت مستوى مهما من الجاهزية في الاستجابة، فإن الرهان الحاسم يتمثل اليوم في الانتقال من منطوق تدبير الكارثة بعد وقوعها إلى منطوق إدارة المخاطر قبل تحققها. وهذا الانتقال لا يهيم الأدوات التقنية وحدها، بل يطال فلسفة التدخل العمومي ذاتها. فالمقاربة التي تركز على الإنقاذ والإغاثة وإعادة التأهيل، على ضرورتها، تظل مقارنة غير مكتملة ما لم تستند إلى عمل استباقي يجعل الخطر معروفا ومرصودا ومترجما إلى قرارات ترابية وتنظيمية واضحة. ويؤكد هذا البحث، في جوهره، أن التحدي لا يكمن في غياب المقتضيات القانونية، بقدر ما يتمثل في ضعف الالتقائية بين المتدخلين، ومحدودية إدماج الحلول الوقائية القائمة على التخطيط الترابي المؤسس على المخاطر⁸³³.

وتفيد بعض التجارب المقارنة أن الانتقال من تدبير الكارثة إلى إدارة المخاطر يقتضي أكثر من تطوير وسائل الإنقاذ والتدخل الاستعجالي، إذ يستلزم بناء منظومة وقائية متكاملة تجعل من الإنذار المبكر، والولوج إلى المعلومة، وتثبيت ذاكرة الخطر، والتربية على الوقاية، عناصر مترابطة داخل السياسة العمومية. ففي النموذج الفرنسي، تشكل خرائط اليقظة الجوية أداة لتصنيف الخطر وتوجيه القرار الوقائي بحسب درجة جسامته الظاهرة المتوقعة، كما يدعمها إطار قانوني يضمن حق المواطنين في معرفة المخاطر الكبرى التي تهددهم، سواء على المستوى الإقليمي أو الجماعي. ويكشف هذا النموذج أن فعالية إدارة المخاطر لا ترتبط فقط بوجود الرصد، بل بمدى تحويله إلى معرفة عمومية وقائية وإلى ممارسة ترابية دائمة، وهو ما يكتسي أهمية خاصة بالنسبة للحالة المغربية في أفق بناء حكمة استباقية متعددة المستويات⁸³⁴.

وفي الاتجاه نفسه، لم يقتصر تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان على رصد مكامن القوة في تدبير فيضانات الغرب واللوكوس، بل دعا إلى مراجعة أوسع لرؤية مواجهة التحولات المناخية، حتى لا تظل رهينة بتوالي سنوات الجفاف فقط، بل تشمل أيضا التطرف المطري والفيضانات وما قد ينجم عنها من أخطار بالمناطق المنخفضة والساحلية. كما دعا إلى إدراج إشكالات التحولات

⁸³¹ Khadija Karibi et Ouafa Messous, "Les documents d'urbanisme à l'épreuve de la gestion des risques d'inondations: étude de cas du Grand Kénitra au Maroc," African and Mediterranean Journal of Architecture and Urbanism 1, no 2 (2019), p 48-49.

⁸³² المجلس الوطني لحقوق الإنسان: تدبير كارثة الفيضانات في علاقتها بالمعايير الدولية، استنتاجات أولية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 12-13.

⁸³³ Institut Royal des Études Stratégiques (IRES), Anticipation et gestion des risques d'événements climatiques extrêmes au Maroc (Rabat: IRES, 2014)

⁸³⁴ Météo-France : « Comprendre la Vigilance de Météo-France », site officiel, France, 30 janvier 2025, consulté le 31 mars 2026.

Voir aussi :

-Ministère de la Transition écologique : Prévention des risques majeurs. La démarche française, France, 2016, p. 24-27.

المناخية، سواء تعلق الأمر بالجفاف أو الفيضانات، ضمن مشاريع إعادة هندسة التراب، وإلى أخذ الحالات الصعبة والمنازل المنهارة بعين الاعتبار حتى خارج النطاق الجغرافي للأقاليم المصنفة مناطق منكوبة. وتكتسي هذه الدعوة دلالة عميقة، لأنها توسع النقاش من تدبير قطاعي للماء إلى إعادة نظر شاملة في علاقة المجال المغربي بالمخاطر المناخية⁸³⁵.

ومن ثم، يمكن القول إن فعالية حكامه الفيضانات بالمغرب تظل رهينة بأربعة شروط مترابطة: أولاً، إرساء ربط عملي وملزم بين التخطيط المائي والتخطيط العمراني والتراحي؛ ثانياً، تفعيل أنظمة الإنذار المبكر على المستوى المحلي بصورة مباشرة ومفهومة بالنسبة للسكان؛ ثالثاً، ضبط المسؤوليات بين مختلف المتدخلين على نحو يمنع التداخل ويضمن سرعة التدخل؛ ورابعاً، إدماج المقاربة الحقوقية في جميع مراحل الوقاية والاستجابة وإعادة البناء. وبدون تحقق هذه الشروط، سيظل الانتقال من التدبير العلاجي إلى الحكامة الاستباقية انتقالاً ناقصاً، مهما بلغت قيمة النصوص القانونية أو تعددت البنات المؤسسية⁸³⁶.

وخلاصة هذا المبحث أن التجربة المغربية كشفت عن مفارقة مزدوجة: فمن جهة، يوجد تقدم واضح على مستوى الاستجابة العملياتية وتعبئة الموارد والفاعلين خلال الكارثة؛ ومن جهة ثانية، ما تزال الحاجة قائمة إلى تعميق الالتقاء المسبقة بين الماء والتعمير والإنذار والتخطيط التراحي والتدخل المحلي. لذلك، فإن بناء أمن مائي فعلي في ظل التحولات المناخية لا يتحقق فقط بفعالية التدخل بعد الفيضان، بل يمر أساساً عبر تقليص التعرض للخطر، والحد من الهشاشة، وتحويل الحكامة من منظومة تعالج آثار الكارثة إلى منظومة تمنع تضخمها قبل وقوعها. وتمثل هذه النتيجة المدخل الطبيعي إلى الخاتمة العامة للمقال.

خاتمة

يخلص هذا البحث إلى أن التحولات المناخية لم تعد تطرح في المغرب مجرد إشكال يرتبط بندرة الموارد المائية أو بتراجع انتظام التساقطات، بل أفضت إلى إعادة تشكيل مفهوم الأمن المائي ذاته، بحيث أصبح هذا الأخير مفهوماً مركباً يتداخل فيه ضمان الولوج إلى المورد مع الوقاية من المخاطر المائية القصوى، وفي مقدمتها الفيضانات، ومع تعزيز صمود المجالات الترابية وحماية الحقوق الأساسية للسكان. ومن ثم، لم يعد كافياً النظر إلى المسألة المائية من زاوية تدبير الخصائص فقط، بل بات لزاماً مقارنتها ضمن منطوق أوسع يجعل من الوقاية والاستباق والمرونة الترابية عناصر جوهرية في بناء الأمن المائي.

كما أبان تحليل الإطار القانوني والمؤسسي أن المشرع المغربي، من خلال القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، قد أرسى أساساً معيارياً متقدماً نسبياً لحكامه مائية مندمجة، قوامها التدبير المندمج واللامركزي والتشاركي للموارد المائية، وربط التخطيط المائي بالوقاية من المخاطر، مع استحضار أثر التغيرات المناخية في إعداد السياسات والبرامج ذات الصلة. غير أن الدراسة بينت، في المقابل، أن مكنم الإشكال لا يكمن أساساً في ندرة النصوص أو في غياب التأطير القانوني، بقدر ما يتمثل في محدودية الفعالية العملية لهذا البناء المعياري، ولا سيما على مستوى تحويل مقتضياته إلى آليات ترابية ملزمة، وربط التخطيط المائي بوثائق التهيئة والتعمير، وضمان التنسيق الناجع بين مختلف المتدخلين على المستويات الوطني والجهوي والمحلي.

وقد كشفت التجربة العملية المرتبطة بفيضانات يناير وفبراير 2026 أن المغرب راكم خبرة معتبرة في مجال التدخل الاستعجالي والإجلاء وتعبئة وسائل الدعم والمواكبة، غير أن ذلك لا يحجب استمرار الحاجة إلى الانتقال من منطوق تدبير الكارثة بعد وقوعها

⁸³⁵ Conseil national des droits de l'Homme (CNDH), *Gestion de la catastrophe des inondations au regard des normes internationales : conclusions préliminaires* (Rabat: CNDH, février 2026). L'existence de ces conclusions et leur contenu général sont rapportés par les sources consultées.

Voir aussi : Fatima Ezzahra Mengoub, "Entre sécheresse et crues : capitaliser sur les extrêmes pour la résilience agricole," *Policy Brief* PB-11/26 (Policy Center for the New South, février 2026), p. 3-7.

⁸³⁶ Conseil économique, social et environnemental (CESE), *La gouvernance par la gestion intégrée des ressources en eau au Maroc : levier fondamental de développement durable* (Rabat: CESE, 2014), p. 28–29, 54–60.

-Voir aussi : Direction Générale de la Météorologie, "Lancement du système de vigilance météorologique à l'échelle communale," 21 mars 2022; Direction Générale de la Météorologie, "Journée d'information et de communication sur la vigilance météorologique à l'échelle de la commune," 9 mars 2022.

إلى منطق إدارة المخاطر قبل تحققها. ففعالية الحكامة المائية لا تقاس فقط بسرعة الاستجابة عند وقوع الفيضان، بل تقاس أساساً بقدرتها على تقليص التعرض للخطر، والحد من الهشاشة، وتحويل المعطيات الرصدية والخرائطية إلى قرارات قانونية وعمرانية وترايبية سابقة على الكارثة. ولذلك، فإن ترسيخ حكامه استباقية فعالة يقتضي، من الناحية القانونية والمؤسسية، تعزيز الإلزامية العملية لربط أطالس ومخططات الوقاية من الفيضانات بوثائق التعمير وإعداد التراب، بما يمنع أو يقيد البناء والتجهيز في المجالات المعرضة لخطر مرتفع، كما يقتضي تدعيم التنسيق متعدد المستويات بين وكالات الأحواض المائية والسلطات الترابية وقطاعات التعمير والتجهيز والرصد والوقاية المدنية، على نحو يضمن وضوح الاختصاصات وسرعة تبادل المعطيات ونجاعة القرار.

ويقتضي هذا المسار، كذلك، تطوير أنظمة الإنذار المبكر المحلية وربطها بآليات تواصل مباشرة وفعالة مع الساكنة، حتى تتحول المعلومة الجوية من مجرد معطى تقني إلى أداة وقائية ذات أثر عملي، فضلاً عن اعتماد مقاربة وقائية شاملة لا تقتصر على الحلول الهندسية الصلبة، بل تنفتح أيضاً على الحلول القائمة على الطبيعة داخل الأحواض المائية والمجالات الهشة. وبالموازاة مع ذلك، يظل إدماج المقاربة الحقوقية في مختلف مراحل الوقاية والتدخل وإعادة البناء أمراً لازماً، بما يكفل احترام شروط الإيواء اللائق، واستمرارية التعليم والخدمات الصحية، وتقليص أوجه الهشاشة المجالية والاجتماعية التي تتفاقم زمن الكوارث. وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول إن الرهان الحقيقي الذي يواجه المغرب لا يتمثل فقط في تدبير آثار الفيضانات كلما وقعت، وإنما في بناء حكامه قانونية ومؤسسية وترايبية قادرة على استباق المخاطر والحد من آثارها قبل وقوعها. فمتى تحقق الربط الفعلي بين القانون والمجال، وبين التخطيط والإنذار، وبين الوقاية وحماية الحقوق، أمكن الحديث عن انتقال حقيقي من تدبير ظرفي للكوارث إلى سياسة عمومية مندمجة للأمن المائي، منسجمة مع متطلبات التنمية الترابية المستدامة في سياق التحولات المناخية.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

- القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.113 بتاريخ 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية، عدد 6494، المغرب، 25 أغسطس 2016.
- أحمد إد الفقيه: نظام المياه والحقوق المرتبطة بها في القانون المغربي (شريعاً وعرفاً وتشريعاً)، أكادير، كلية الشريعة، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، 1423هـ/2002م.
- إدريس الحافيظ: الموارد المائية بالمغرب: الإمكانيات والتدبير والتحديات، المغرب، دون ذكر دار النشر، الطبعة الثانية، 2021.
- إدريس الضحاك: الماء والقانون: الموارد-النظام القانوني-النزاعات، الرباط، مؤسسة ألف ياء، مطبعة الأمنية، الطبعة الثانية، 2022.
- الحاج أحميدة العميمي: "السياسة المائية في المغرب بين الحاضر والمستقبل"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، مجلد 2023، العدد 56، المغرب، 31 يوليوز 2023، ص 277-293.
- الحفيظي، سهام؛ وحتاش، هدى: "سياسة تدبير الماء في المغرب بين الإطار القانوني والتدخل المؤسسي"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 33، المغرب، 2024، ص 8-27.
- رئاسة الحكومة: بتعليمات ملكية سامية، الحكومة تضع برنامجاً واسعاً للمساعدة والدعم لفائدة الأسر والساكنة المتضررة من الاضطرابات الجوية بميزانية تقديرية تبلغ 3 ملايين درهم"، موقع Maroc.ma، المغرب، 12 فبراير 2026، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.

- سعيد دين؛ وعبد الغني الباهي: "الأمن المائي بالمغرب: الوضعية الحالية والرهانات المستقبلية"، سلسلة دراسات أكاديمية محكمة، العدد 24، المغرب، مارس 2023، ص303.
- صباحي محمد: "الموارد المائية وقضايا التنمية بالمغرب"، مجلة آراء للعلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية، العدد 10-11، المغرب، 2023، ص23-41.
- عبد الله لمبريكي: السياسة المائية بالمغرب في ظل التغيرات المناخية والضغط البشري، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون العام، مراكش، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2023-2024.
- عبد اللطيف الكرار: "السياسة المائية بالمغرب ودورها في عقلنة تدبير الماء الفلاحي: سهل اشتوكة نموذجا"، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 107، المغرب، 2024.
- عمر أزيكي: "الماء ثروة عمومية في ملك الشعب وليس من حق الدولة أن تمنحها للرأسمال الخاص"، ضمن كتاب: الاتجار في العطش، إعداد: جمال صدوق، فلسطين، دار الصفصاف للنشر والتوزيع والدراسات، الطبعة الثانية.
- محمد الكيحل: السياسات العمومية المائية بالمغرب: الآليات والفاعلون، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني، 2015-2016.
- مختار البريوي: "سياسة واستراتيجيات تدبير الموارد المائية في المغرب"، ضمن كتاب: السياسة المائية والأمن الغذائي للمغرب في أفق بداية القرن الحادي والعشرين، الجزء الأول، الرباط، منشورات أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة، 2001، ص295 وما بعدها.
- المجلس الوطني لحقوق الإنسان: تدبير كارثة الفيضانات في علاقتها بالمعايير الدولية: استنتاجات أولية للمجلس الوطني لحقوق الإنسان، الرباط، المجلس الوطني لحقوق الإنسان، فبراير 2026.
- المديرية العامة للأرصاد الجوية: "ما هي اليقظة الرصدية؟"، نظام اليقظة الرصدية، الموقع الرسمي، المغرب، دون تاريخ، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.
- المديرية العامة للأرصاد الجوية: تنظيم يوم إخباري وتواصل حول نظام جديد لليقظة الرصدية على مستوى الجماعة"، الموقع الرسمي، المغرب، 9 مارس 2022، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.
- وزارة التجهيز والماء: "مشروع المخطط الوطني للماء 2020-2050 محور اجتماع اللجنة الوزارية للماء"، الموقع الرسمي، المغرب، 26 دجنبر 2019، تاريخ الاطلاع: 29 مارس 2026.
- ثانيا: المراجع باللغات الأجنبية (الفرنسية والإنجليزية)
 - Azzedine Diouri: « Les changements climatiques et la gestion de la sécheresse au Maroc: un siècle d'observations météorologiques », dans La politique de l'eau et la sécurité alimentaire du Maroc à l'aube du XXIe siècle, 1re partie, Rabat, Publications de l'Académie du Royaume du Maroc, 2001, p.167-169.
 - Conseil économique, social et environnemental(CESE) : La gouvernance par la gestion intégrée des ressources en eau au Maroc : levier fondamental de développement durable, Rabat, CESE, 2014.
 - Fatima Ezzahra Mengoub : Entre sécheresse et crues : capitaliser sur les extrêmes pour la résilience agricole, Policy Brief PB-11/26, Rabat, Policy Center for the New South, février 2026.
 - Global Water Partnership: Integrated Water Resources Management, Technical Advisory Committee Background Paper No. 4, Stockholm, Global Water Partnership, 2000.

- Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC): Climate Change 2022: Impacts, Adaptation and Vulnerability, Cross-Chapter Paper 4: Mediterranean Region, Geneva, IPCC, 2022.
- Institut Royal des Études Stratégiques(IRES) : Anticipation et gestion des risques d'évènements climatiques extrêmes et de catastrophes naturelles au Maroc, Rabat, IRES, 2014.
- Karibi, Khadija ; et Ouafa Messous: « Les documents d'urbanisme à l'épreuve de la gestion des risques d'inondations: étude de cas du Grand Kénitra au Maroc », *African and Mediterranean Journal of Architecture and Urbanism*, vol. 1, no 2, Maroc, 2019, p.48-59.
- Marlyn L. Shelton: Hydroclimatology: Perspectives and Applications, Cambridge, Cambridge University Press, 1st ed., 2008.
- Météo-France : « Comprendre la Vigilance de Météo-France », site officiel, France, 30 janvier 2025, consulté le 31 mars 2026.
- Ministère de la Transition écologique : Prévention des risques majeurs. La démarche française, France, 2016.
- Nejari, A. ; et M. El Ghachi: « Cartographie des limites inondables par l'approche hydrogéomorphologique: cas de la vallée du Sânon(Lorraine, France) », *Revue Marocaine de Géomorphologie*, no 1, Maroc, 2016, p.16-30.
- Nejari, A., et al. : « Cartographie des limites inondables par l'approche hydrogéomorphologique dans le bassin versant de l'oued El Maleh(Maroc) », *Revue Marocaine de Géomorphologie*, Maroc, 2016.
- World Bank Group: Climate Risk Country Profile: Morocco, Washington, World Bank Group, 2021.
- World Bank Group: "Morocco's Economy Slows in Wake of Drought and Commodity Price Rises", press release, Washington, 20 July 2022.

خصوصية عقد احتراف للاعب كرة القدم -دراسة حول تكوينه وتكييفه وطرق إنهائه-

The Specificity of the Professional Football Player's Contract

-A Study on Its Formation, Legal Qualification, and Methods of Termination-

الباحث : محمد الدغوشي

طالب باحث في سلك الدكتوراه بمختبر البحث قانون الأعمال كلية العلوم القانونية والسياسية جامعة الحسن الأول بسطات

ملخص:

يتناول هذا المقال العلمي عقد احتراف لاعب كرة القدم، وكيفية تكوينه، وإطاره القانوني، وطرق إنهائه، فقد حولت كرة القدم العلاقة بين اللاعب والنادي إلى علاقة احترافية ذات أبعاد قانونية واقتصادية واجتماعية. وبالتالي فإن خصوصية هذا العقد جعلته يخضع للقانون المدني وقانون الشغل، كما ينظم بمقتضيات قانون التربية البدنية والرياضة المغربي، ولوائح الاتحادات الوطنية والدولية مثل الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم والاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA. ويبرز هذا المقال إمكانية إنهاء العقود الرياضية بطرق عادية مثل انتهاء مدتها أو باتفاق الطرفين، أو بطرق استثنائية بسبب سلوك أو خطأ جسيم من اللاعب أو إخلال النادي بالتزاماته. وبشكل عام، تجمع هذه العقود بين القوانين المدنية والشغلية واللوائح الرياضية، ما يبرز خصوصية فريدة لهذا العقد، ويؤكد الحاجة إلى تعزيز التشريعات وحماية حقوق اللاعبين والأندية لضمان استقرار المنافسات الرياضية.

Abstract :

This article examines the professional football player's contract, its formation, legal framework, and termination. Football has turned the player–club relationship into a professional one with legal, economic, and social dimensions. The contract follows civil and labor law and is also regulated by Moroccan sports law and the rules of national and international federations like the Royal Moroccan Football Federation and FIFA. Contracts can end normally, by expiration or mutual agreement, or exceptionally, due to serious misconduct or the club's failure to fulfill obligations. Overall, these contracts combine civil, labor, and sports regulations, highlighting the need for stronger legislation and protection of players' and clubs' rights to ensure stable competitions.

مقدمة:

لقد أدى تطور النشاط الرياضي، ولا سيما كرة القدم إلى بروز نمط تعاقدى متميز يختلف في طبيعته وأحكامه عن العقود التقليدية، وهو ما يعرف بعقد الاحتراف الرياضي⁸³⁷، فقد انتقل هذا العقد من مجرد علاقة رياضية قائمة على الهواية والانتماء،

837 من خلال الاطلاع على مختلف النصوص القانونية المؤطرة للمجال الرياضي، سواء التشريعية منها أو التنظيمية، وكذا القواعد الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) والجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، يتضح أنها لم تتضمن تعريفا صريحا لعقد الاحتراف الرياضي، وإنما اكتفت بتحديد مفهوم اللاعب المحترف، لاسيما في المادة 2 من لائحة أوضاع وانتقالات اللاعبين الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA)، حيث من خلال مقتضيات هذه المادة يعتبر لاعبا محترفا كل لاعب يرتبط بعقد مكتوب مع ناد ويتقاضى مقابل نشاطه الكروي تعويضا يفوق النفقات الفعلية التي يتحملها. في حين يعتبر جميع اللاعبين الآخرين مجرد هواة.

Art 2 du (RSTJ FIFA) Statut du joueur : joueurs amateurs et joueurs professionnels

.....1« -

- 2 Est considéré comme joueur professionnel tout joueur ayant un contrat écrit avec un club percevant, pour son activité footballistique, une rétribution supérieure au montant des frais effectifs qu'il encourt. Tous les autres joueurs sont considérés comme amateurs ».

إلى علاقة قانونية ذات أبعاد اقتصادية وتنظيمية معقدة، تستوجب إخضاعها لإطار قانوني خاص يراعي خصوصية المجال الرياضي ومتطلباته، ويعتبر عقد الاحتراف الرياضي اليوم وسيلة أساسية لتنظيم العلاقة بين اللاعب والنادي، بما يضمن استقرار المنافسات الرياضية وحماية المصالح المتبادلة بين الأطراف.

ويجد هذا التطور جذوره في البعد التاريخي للنشاط الرياضي، إذ لم يكن تحقيق العائد المادي عن الممارسة الرياضية وليد العصر الحديث، بل تعود بوادره إلى الحضارات القديمة، ولا سيما الحضارة اليونانية، التي عرفت تنظيم عدة تظاهرات رياضية كانت تشكل مصدر دخل للرياضيين، كما هو الشأن بالنسبة لسباقات العربات⁸³⁸، غير أن هذه الممارسة، وإن كانت تدر مداخيل مالية⁸³⁹، ظلت تفتقر إلى إطار تعاقدى منظم، إلى أن عرف النشاط الرياضي، مع تطوره وتزايد طابعه الاحترافي، انتقالا تدريجيا نحو تقنين العلاقة بين الرياضيين والهيئات الرياضية المسيرة للأندية وكل الفاعلين الرياضيين، بما أفضى إلى ظهور عقد الاحتراف الرياضي بصورته القانونية الحديثة⁸⁴⁰.

وتعتبر إنجلترا مهد لعبة كرة القدم، حيث نشأت هذه الأخيرة على أراضيها، وتأسس بها الاتحاد الإنجليزي لكرة القدم سنة 1863 بهدف تنظيم وإدارة هذه اللعبة، ليعد بذلك أقدم اتحاد كروي في العالم، وقد ساد مبدأ الهواية في إنجلترا وانتشر منها إلى باقي الدول، غير أنه في شهر نونبر سنة 1883 تبين للاتحاد الإنجليزي أن بعض الأندية تمارس الاحتراف، مما دفعه إلى شطب نتائج هذه الفرق من مسابقة كأس إنجلترا، وإطلاق حملة شاملة ألزم فيها الأندية بتقديم معطيات دقيقة حول وظائف لاعبيها ومصادر رزقهم، للتحقق من كونهم هواة وليسوا محترفين⁸⁴¹.

ومع مرور الزمن وانتشار هذا النوع من العقود، بدأت تظهر خصوصيته الاحترافية على وجه الخصوص في كيفية تكوينه، حيث لا يخضع فقط للأحكام القانونية العامة المؤطرة لنظرية العقد، ولا سيما قواعد القانون المدني وقانون الشغل، وإنما يتقاطع كذلك مع قوانين خاصة ولوائح رياضية وطنية ودولية، تفرض شروطا وضوابط محددة لإبرامه وتسجيله ونفاذ آثاره، وبالتالي يؤدي هذا التداخل بين القواعد القانونية العامة والتنظيمات الرياضية إلى إضفاء طابع استثنائي على عقد الاحتراف، يجعله عقدا ذا طبيعة مركبة نظرا لخضوعه لآليات قانونية ورياضية، تميزه عن باقي العقود المسماة.

كما تبرز خصوصية عقد الاحتراف الرياضي على مستوى تكييفه القانوني، لاسيما عند التمييز بين المرحلة السابقة على الاحتراف والمرحلة اللاحقة له، حيث تخضع العلاقة في مرحلة ما قبل الاحتراف لنظام قانوني خاص يرتبط بالتكوين أو الهواية، وتختلف من حيث طبيعتها وآثارها عن العلاقة المهنية التي تنشأ بعد اكتساب اللاعب صفة محترف، ويضاف إلى ذلك خصوصية طرق إنهاء عقد الاحتراف الرياضي، سواء من خلال الطرق العادية كبلوغ الأجل المحدد في العقد، أو الاتفاق المتبادل بين الطرفين، أو عبر الطرق غير العادية التي تتمثل في الفسخ لأسباب مشروعة أو إنهاء العقد بإرادة منفردة في حالات محددة، وفق ما تقرره القواعد القانونية واللوائح الرياضية، وهو ما يكرس الطابع الاستثنائي لهذا العقد ويؤكد الحاجة إلى مقارنة قانونية خاصة تراعي خصوصيته وتحقيق التوازن بين متطلبات الاستقرار الرياضي وحماية المصالح والحقوق التعاقدية.

Pierre Arnault « Les courses de chevaux », PUF, Paris, 1967.⁸³⁸

⁸³⁹ يلاحظ اليوم أن مداخيل بعض الأندية الرياضية وخاصة رياضة كرة القدم، مرتفعة جدا، فنادي ريال مدريد الإسباني على سبيل المثال، حقق في موسم 2023-2024 أكثر من مليار يورو (1.046) من الإيرادات وفق تقرير Deloitte، وهو الأمر الذي يفسر المكانة التي وصل إليها الاحتراف الرياضي، كمجال محرك للاقتصاد. منشور على موقع: <https://www.theguardian.com/international>؛ تاريخ الاطلاع: 2026-01-19 الساعة 12h40.

⁸⁴⁰ كرس المشرع المغربي، بمقتضى المادة 14 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، الطابع الإلزامي للعلاقة التعاقدية التي تربط الهيئة الرياضية بالرياضيين المحترفين والأطر الرياضية المحترفة، وذلك من خلال اشتراط إبرام عقد شغل يصطلح عليه بـ "العقد الرياضي"، وفق نموذج تنظيمي تحدده الإدارة المختصة. وقد تم تفعيل هذا المقتضى التشريعي عبر صدور قرار من وزير الشباب والرياضة، تضمن في ملحقه رقم 1 نموذجا رسميا للعقد الرياضي، يبرم بين جمعية رياضية أو شركة رياضية ورياضي محترف، بما يضمن توحيد الإطار التعاقدى وضبط الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الأطراف.

-ظهير شريف رقم 1.10.150 صادر في 13 من رمضان 1431 الموافق ل 24 أغسطس 2010، الجريدة الرسمية عدد 5885 بتاريخ 25 أكتوبر 2010، ص 4805.

-القرار رقم 1283.16 صادر في 19 من رجب 1437 الموافق ل 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6552 بتاريخ 16 مارس 2017.

⁸⁴¹ كمال درويش والسعدني خليل السعدني، الاحتراف في كرة القدم، مركز الكتاب للنشر، الطبعة الأولى، 2005، ص 37.

وفي سياق زمن الاحتراف، لم يعد عقد الاحتراف الرياضي محكوما فقط بالتشريعات الوطنية الداخلية، بل أضحي يخضع لمنظومة قانونية ذات طابع دولي تصدر عن مؤسسات رياضية دولية تتولى تنظيم المجال الرياضي وتمتع بسلطة تنظيمية خاصة، إذ تفرض هذه الهيئات -كالاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA 842- من خلال لوائحها وقوانينها، قواعد موحدة تنظم الوضعية القانونية للفاعلين الرياضيين، ولا سيما اللاعبين والأندية، باعتبارهم أطرافا في عقد الشغل الرياضي، مع مراعاة الخصوصيات الملازمة للنشاط الرياضي، ويؤدي هذا الإطار الدولي إلى إخضاع العقد الرياضي لمجموعة من القواعد التشريعية والتنظيمية، سواء كانت وطنية أم دولية، تنبثق عن الهيئات المسيرة للرياضة المعنية، والتي تمارس نوعا من السيادة المعيارية في مجال اختصاصها، بما يجعل العقد الرياضي محاطا بنظام قانوني خاص يتجاوز الحدود الوطنية ويكرس خصوصيته ضمن منظومة احترافية عالمية 843.

وانطلاقا من هذه التوطئة، يتضح لنا أن هذا الموضوع يطرح الإشكالية التالية:

عقد الاحتراف الرياضي للاعب كرة القدم، أية خصوصية في ظل تداخل القوانين الوطنية واللوائح الرياضية الدولية؟ محاولة منا الإجابة عن هذه الإشكالية ومقاربتها، سنعتمد على التصميم التالي:

المطلب الأول: الإطار القانوني لتكوين عقد الاحتراف الرياضي وتكييفه

الفقرة الأولى: تكوين عقد الاحتراف الرياضي

الفقرة الثانية: تكييف عقد الاحتراف الرياضي

المطلب الثاني: إنهاء عقد لاعب كرة القدم

الفقرة الأولى: الأسباب العادية لانتهاء عقد الاحتراف

الفقرة الثانية: الأسباب غير العادية والإنهاء المبكر لعقد الاحتراف الرياضي

المطلب الأول: الإطار القانوني لتكوين عقد الاحتراف الرياضي وتكييفه

يعتبر العقد الرياضي، ولا سيما عقد احتراف لاعبي كرة القدم 844، من العقود الخاصة التي تجمع بين القواعد العامة والخاصة، إذ يخضع في تكوينه من حيث الأركان والشروط الأساسية للأحكام العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود 845، باعتباره الشريعة العامة للعقود، كما يتأثر بمقتضيات مدونة الشغل متى تعلق الأمر بعلاقة شغل مأجورة قائمة على التبعية والأجر 846، وإلى جانب ذلك، يتميز العقد الرياضي بخضوعه لقواعد خاصة تفرضها طبيعة النشاط الرياضي، وذلك وفق ما جاء به قانون

842 تأسس الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA في 21 ماي 1904 بباريس استجابة للانتشار السريع لكرة القدم واختلاف قوانينها بين الدول، مما استدعى إنشاء هيئة دولية لتوحيد القواعد وتنظيم المنافسات، وقد شاركت في تأسيسه سبع دول أوروبية، وتم انتخاب الفرنسي روبرت غرين أول رئيس له، لتصبح هذه المؤسسة اليوم المرجع العالمي لتنظيم وتطوير كرة القدم.

منشور على الموقع التالي: <https://www.britannica.com/topic/Federation-Internationale-de-Football-Association> تاريخ الزيارة: 2026/01/20 على الساعة 10h30.

Sentence du Tribunal Arbitral du Sport (TAS) n°2018/A/592, rendue à Lausanne le 15 novembre 2018, opposant le joueur de football marocain Youcef 843 Sekour au club Ittihad Riadi de Tanger, relative à un différend portant sur le montant de la rémunération contractuelle et des primes perçues, et consacrant le principe de la primauté de la réglementation fédérale.

, consulté le 20/01/2026 à 20h :20 Disponible sur le site du Tribunal Arbitral du Sport (TAS-CAS), <https://www.tas-cas.org/fr>

844 إذا كان الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA والجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، قد حددا في لوائحهما تعريفا للاعب المحترف، وهو ما قمنا بالإشارة إليه في الهامش المتعلق بالمقدمة، فإننا نرى في هذا السياق أنه لا بد من الإشارة إلى التعريف الفقهي لهذا النوع من العقود، وهذا يرى البعض على أن عقد الاحتراف الرياضي هو: "عقد مجددة المدة ذو طبيعة خاصة، يبرم بين الرياضي المحترف والهيئة الرياضية، بمقتضاه يتفرغ الأول تفرغا كاملا لممارسة العمل الرياضي لصالح الهيئة المتعاقد معها، وتحت إشرافها وتوجيهها، نظير أجر تتعهده الهيئة بأدائه له".

عادل زكي محمد عبد العزيز، عقد الاحتراف الرياضي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة بمصر، طبعة 2019، ص 106.

845 ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود

846 ظهير شريف رقم 1.02.194 الصادر في 14 من رجب 1424 الموافق ل 11 شتنبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل، الجريدة الرسمية بتاريخ 8 دجنبر

2003 العدد رقم 5167

التربية البدنية والرياضة، فضلا عن لوائح وأنظمة المؤسسات الساهرة على تنظيم رياضة كرة القدم، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، الأمر الذي يضيف على هذا العقد طابعا مزدوجا يجمع بين النظام القانوني العام والنظام الرياضي الخاص. لقد أضحى عقد الاحتراف الرياضي يحظى باهتمام واسع من مختلف الفاعلين في الحقل الرياضي، من لاعبين ومسيرين وإعلام وجماهير، حيث أصبح موضوعا للنقاش وإبداء الآراء، غير أن الإحاطة القانونية ظلت محدودة وخجولة، رغم ما يشوبه من فراغ تشريعي واضح، الأمر الذي يجعل التدخل التشريعي ضرورة ملحة باعتباره آلية أساسية لتأطير وتنظيم الاحتراف الرياضي⁸⁴⁷.

الفقرة الأولى: تكوين عقد الاحتراف الرياضي

يشكل عقد الاحتراف الرياضي الأداة القانونية التي تنظم العلاقة بين اللاعب المحترف والنادي الرياضي، إذ يحدد حقوق والتزامات كل طرف في إطار ممارسة النشاط الرياضي على أساس مهني. غير أن هذا العقد لا ينشأ بمعزل عن القواعد القانونية المؤطرة للعلاقات التعاقدية وعلاقات الشغل، بل يخضع في تكوينه لمجموعة من الأحكام القانونية العامة والخاصة التي تضمن صحته واستقراره. لذلك، يقتضي الأمر الوقوف عند الكيفية التي يتم بها تكوين عقد الاحتراف الرياضي، من خلال بيان مدى خضوعه للقواعد العامة للعقود ولأحكام مدونة الشغل، إلى جانب القواعد الخاصة التي أقرها المشرع الرياضي والهيئات المنظمة للنشاط الكروي.

أولا: خضوع عقد الاحتراف الرياضي للأحكام العامة

يشكل كل من ظهير الالتزامات والعقود ومدونة الشغل الإطار القانوني العام المنظم للعلاقات التعاقدية وعلاقات الشغل بالمغرب⁸⁴⁸، إذ يضع الأول القواعد الأساسية لتكوين العقود وأثارها وانقضائها، بينما تضبط الثانية الأحكام الخاصة بعلاقة الشغل وما يترتب عنها من حقوق والتزامات بين المشغل والأجير، وهو ما يجعل الرجوع إليهما أمرا ضروريا لفهم الأساس القانوني الذي يقوم عليه العقد الرياضي قبل الخوض في خصوصياته.

1- خضوع عقد الاحتراف الرياضي للقواعد الكلاسيكية

يخضع العقد الرياضي، من حيث تكوينه، لأحكام ظهير الالتزامات والعقود باعتباره الشريعة العامة للعقود، إذ لا يخرج عن القواعد العامة إلا بنص خاص وارد في مدونة الشغل أو القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، ويستلزم تكوينه توافر الأركان الأساسية المتمثلة في الأهلية القانونية للأطراف⁸⁴⁹، ورضا سليم خال من عيوب الإرادة⁸⁵⁰، ومحل مشروع ومحدد⁸⁵¹، وسبب مشروع، باعتبارها شروطا جوهرية لصحة العقد. ورغم خصوصية العقد الرياضي، فإنه يبقى خاضعا لهذه القواعد العامة في مرحلة التكوين.

وهكذا، يتضح أن عقد الاحتراف الرياضي، رغم ما يكتسبه من خصوصية، يظل خاضعا في مرحلة تكوينه للقواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود، ولا يخرج عنها إلا في الحدود التي يقرها نص خاص، وبالتالي فلا يكون هذا العقد صحيحا إلا بتوافر الأهلية القانونية لدى أطرافه، وقيام رضا سليم وخال من عيوب الإرادة، مبني على الإحاطة بمضامينه

847 عادل زكي محمد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 20.

848 ورغم تكييف عقد الاحتراف الرياضي كعقد شغل، فإنه يخضع لتنظيم خاص بموجب قانون التربية البدنية والرياضة، باعتباره نصا خاصا، الأمر الذي يجعل من أحكام مدونة الشغل مجرد مبادئ عامة تطبق في حدود ما لا يتعارض مع هذا التنظيم الخاص، إلى جانب مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود.

849 يجب على اللاعب المتعاقد أن يكون قد بلغ سن الرشد القانوني (18 سنة)، وإذا كان قاصرا ينوب عنه ولي أمره، كما يجب على الطرف الآخر في العقد أن يكون شخصا اعتباريا مستوف للشروط القانونية لوجوده، سواء تعلق الأمر بجمعية أم بشركة مساهمة.

850 تضرب مثال لذلك أن يوقع لاعب للعقد دون أن يتعرض لإكراه أو لتدليس من النادي، وبعد اطلاعه على بنود الأجر والمدة والمنح وباقي الشروط التي يجب أن تكون واضحة ومفهومة، وقد عمل الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA من خلال لوائحته، على وضع مجموعة من القواعد من أجل حماية اللاعبين المحترفين، وضمان الاستقرار التعاقدية، وهذا ما سنتفصل فيه في معرض حديثنا عن طرق إنهاء عقد الاحتراف الرياضي من هذا المقال.

851 ويتجلى ذلك في التزام اللاعب المحترف باللعب، والتدريب، وقد يتمثل في المشاركة في الإعلانات، والملصقات، والقمصان، والقيام بالحملات الترويجية، وغيرها. ويلاحظ اليوم أن بعض العقود الرياضية وإن كان ظاهرها يوجي بأن المحل يتجلى في اللعب إلا أن الغاية الحقيقية من العقد هي الترويج والتسويق الرياضي والسياحي، ولنا مثال في دوري روشن السعودي الذي أصبح محط اهتمام العالم بعد التعاقد مع النجم البرتغالي كريستيانو رونالدو، والبرازيلي نايمار، وغيرهم من نجوم كرة القدم.

الأساسية، فضلا عن ضرورة أن ينصب على محل مشروع، ممكن ومحدد، وأن يستند إلى سبب مشروع يحقق مصلحة مشروعة ومتبادلة لكل من اللاعب والنادي، وهو ما يكفل سلامة العقد وترتيب آثاره القانونية وفقا لمقتضيات القانون.

2- خضوع عقد الاحتراف الرياضي لمدونة الشغل

بموجب المادة 14 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، يعد العقد الرياضي عقد شغل يربط بين الرياضي بصفته أجيروا والجمعية أو الشركة الرياضية⁸⁵² بصفتها مشغلا، ونتيجة لذلك، يخضع تكوين العقد الرياضي، من حيث الأركان العامة، لأحكام ظهير الالتزامات والعقود، ومن حيث طبيعته الخاصة، لمقتضيات مدونة الشغل، التي تشترط لصحة عقد الشغل توافر التراضي، والأهلية، والمحل المشروع، والسبب المشروع. كما توجب مدونة الشغل، عند إبرام العقد كتابة، تحريره في نظيرين موقع عليهما ومصادق على إمضاءهما، مع احتفاظ الأجير بنسخة منه، ويترب على تخلف أحد هذه الشروط بطلان العقد لعدم استجماعه لمقومات الصحة القانونية.

وبما أن عقد الاحتراف الرياضي أصبح يكتسب من الناحية التشريعية عقد شغل، والذي بمقتضاه نكون أمام رابطة قانونية تجمع بين لاعب كرة قدم محترف (أجير) بناد رياضي (مشغل)، فإنه يستوجب تحديد عناصر هذا العقد طبقا لأحكام مدونة الشغل، وهي كالتالي:

أداء العمل:

ويتجلى ذلك بالأساس في ممارسة اللاعب لنشاط كرة القدم والمشاركة في التدريبات والمباريات الرسمية، وقد يتضمن العقد بنود توجب على اللاعب القيام بحملات ترويجية للنادي وغيرها من الأمور المتفق عليها التي يهدف إلى الرفع من قيمة النادي من الناحية الرياضية والاقتصادية والتسويقية، شريطة ألا تكون تتعارض مع المبادئ الإنسانية والأخلاقية والنظام العام الرياضي⁸⁵³.

يعتبر الأجر من أهم العناصر التي يقوم عليها عقد الشغل، ويتجلى ذلك فيما يتقاضاه اللاعب من مقابل مالي بصفة منتظمة، سواء في شكل أجر شهري أو أسبوعي، إضافة إلى منح التوقيع ومنح المباريات وغيرها من الحوافز المرتبطة بالأداء والمشاركة، إذ إن انتظام هذا المقابل المالي يشكل معيارا أساسيا لاعتبار الرياضي محترفا في إطار العمل المأجور، ما دام يمارس نشاطه الرياضي بصورة دائمة قصد كسب عيشه⁸⁵⁴، وهو ما يكرس الطابع المهني للعلاقة التي تربطه بالنادي ويخضعها لمقتضيات عقد الشغل. وجدير بالذكر، أن بعض الأندية اليوم تلجأ إلى إدراج شرط المردودية، يلتزم بمقتضاه اللاعب المحترف ببذل جهد كبير تحت طائلة إنهاء التعاقد معه دون تعويض⁸⁵⁵، الأمر الذي يطرح إشكالات قانونية على اعتبار أن مثل هذه الشروط تجعل التزام اللاعب المحترف من التزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة⁸⁵⁶.

⁸⁵² لقد فرض المشرع المغربي بموجب المادة 15 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، على كل جمعية رياضية لها فرع رياضي بإحداث شركات رياضية تتخذ شكل شركة مساهمة إذا توافر فيها أحد الشروط التالية:

- يتوفر الفرع الرياضي على 50% من المحترفين المجازين البالغين سن الرشد

- أو يحقق للجمعية، خلال ثلاثة مواسم رياضية متتالية، معدل مداخيل يفوق المبلغ المحدد بنص تنظيمي.

- أو يتجاوز معدل كتلة أجوره، خلال ثلاثة مواسم رياضية متتالية، مبلغا يحدد بنص تنظيمي.

وبما أن المشرع استعمل عبارة "أو" فإنه يكفي لتحقيق الشرط الأول لجعل الجمعيات الرياضية مجبرة على القيام بإحداث شركات رياضية، وهذا الشرط متوافر في جميع الأندية المغربية اليوم، لأن جميع اللاعبين الذين ينشطون في البطولة الوطنية لهم صفة رياضي محترف وفق المادة الثانية من النظام الأساسي لوضعية وانتقال اللاعبين الصادر عن الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم.

⁸⁵³ وقد يطرح إشكال في بعض الحملات الترويجية التي تقدم عليها بعض الأندية العالمية وخاصة في الدوري الإسباني والإنجليزي والفرنسي، حيث أصبح اليوم يطلب (أو يلزم) من اللاعبين ارتداء شارات تنسب إلى حركة المثليين، الأمر التي يتعارض مع مبادئ بعض اللاعبين، وبالتالي نلاحظ أنه وإن كان الكثير من اللاعبين يخضعون لذلك (مكرهين معنويا) فإن البعض يرفض ذلك معتبرا أنه لا يدخل ضمن صميم واجباته التعاقدية.

et [Nathalie Brandon](#), Le contrat de travail du sportif, Legicom 2000/3, n° 23, P 119 - P 126. [Jean-Jacques Bertrand](#)⁸⁵⁴

⁸⁵⁵ هذا الأمر سنتطرق إليه في الشق المتعلق بأسباب إنهاء عقد الاحتراف الرياضي.

⁸⁵⁶ في جميع الأحوال، فإن الشروط التي يلجأ إليها الأطراف إذا كان طبيعتها التعسفية فإن الطرف المضرور يحق له المطالبة بإبطالها أمام الأجهزة القضائية أو التحكيمية المختصة.

التبعية:(الرقابة والإشراف والتوجيه)

يعتبر عنصر التبعية من أهم العناصر التي من خلالها يمكن تمييز عقد الشغل عن باقي العقود، وخاصة ما يشهدها كما هو الحال بالنسبة لعقد المقاولة.

وتتجلى تبعية اللاعب خضوعه للنظام الداخلي للنادي وقرارات وتوجيهات المدرب، والأطر الإدارية والتقنية والموجهين وكل شخص مكلف وله صلاحية توجيه القرارات والنصح والإرشاد من أجل مصالح النادي، وبالتالي فعلى اللاعب الانصياع لهذه التعليمات والتوجيهات ليس فقط على رقعة الميدان، وإنما في كافة تفاصيل حياته، حيث يجب على اللاعب تتبع نظام غذائي خاص، والاستفادة في الساعات الكافية من النوم والراحة، وعدم القيام بأي مجودات بدنية خارج نطاق التدريب المخصصة، بالإضافة إلى ضرورة أخذ الإذن قبل قيامه بأي نشاط رياضي آخر حتى لو كان في عطلته الخاصة.

وهكذا يتضح لنا أن تبعية اللاعب المحترف للنادي تختلف عن باقي علاقات الشغل التي يرتبط بها الأجراء في جميع القطاعات الصناعية والتجارية والخدماتية وغيرها، الأمر الذي يضفي خصوصية فريدة لهذا النوع من العقود.

ثانيا: القواعد الحديثة المنظمة لعقد الاحتراف الرياضي

إلى جانب القواعد العامة التي تحكم تكوين العقد الرياضي، تفرض خصوصية النشاط الرياضي وجود إطار قانوني وتنظيمي خاص يراعي طبيعة المنافسة والاحتراف ومتطلبات الانضباط الرياضي، وهو ما استدعى تدخل المشرع الرياضي والهيئات المؤطرة لتنظيم هذا المجال بقواعد متميزة، تتجسد في قانون التربية البدنية والرياضة، وكذا في الأنظمة واللوائح الصادرة عن المؤسسات الساهرة على تنظيم رياضة كرة القدم على المستويات الدولية والقارية والوطنية، بما يضمن توحيد المعايير، وحماية أطراف العقد، وتحقيق استقرار المعاملات الرياضية.

1- خضوع عقد الاحتراف الرياضي لقانون التربية البدنية والرياضة

يخضع تكوين العقد الرياضي لمقتضيات خاصة نص عليها القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، حيث فرض إبرامه كعقد محدد المدة، وهو ما يشكل خروجاً عن القاعدة العامة في مدونة الشغل التي تجعل من العقود غير محددة المدة هي الأصل، وأن إمكانية إبرام عقود غير محددة المدة تم السماح بها في حالات محددة 857.

بالإضافة إلى ضرورة إبرام عقد شغل اللاعب الرياضي محدد المدة، فقد أقر المشرع من خلال المادة 14 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، على عدم تجاوز مدة العقد خمس سنوات تبتدئ من تاريخ دخوله حيز التنفيذ.

كما قيد المشرع سن التعاقد لحماية للأحداث، انسجاماً مع اتفاقيات منظمة العمل الدولية 858، مع إقرار استثناء يسمح للرياضيين بين 15 و18 سنة بإبرام عقد شغل رياضي شريطة موافقة الولي والإدلاء بشهادة طبية تثبت قدرة اللاعب من الناحية البدنية

857 تنص المادة 16 من مدونة الشغل المغربية على ما يلي:

"يبرم عقد الشغل لمدة غير محددة، أو لمدة محددة، أو لإنجاز شغل معين.

يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محددة المدة.

وتنحصر حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة فيما يلي:

-إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير، ما لم يكن التوقف ناتجاً عن الإضراب؛

-ازدياد نشاط المقاولة بكيفية مؤقتة؛

-إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية.

يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في بعض القطاعات والحالات الاستثنائية التي تحدد بموجب نص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلاً أو بمقتضى اتفاقية شغل جماعية".

858 تعتبر منظمة العمل الدولية وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة، تأسست سنة 1919 عقب الحرب العالمية الأولى في إطار عصبة الأمم، ويقع مقرها الرئيسي في جنيف بسويسرا، وتضم 187 دولة عضواً. تتمثل مهمتها في تعزيز العدالة الاجتماعية والاقتصادية من خلال وضع معايير العمل الدولية وتشجيع العمل اللائق في ظروف تقوم على الحرية والإنصاف والأمن والكرامة، وقد اعتمدت 189 اتفاقية دولية من بينها ثمانية اتفاقيات أساسية تتعلق بالحقوق والمبادئ الجوهرية في العمل، وتعتبر الاتفاقية رقم 138 الصكوك الدولية التي تهدف إلى الحد من عمل الأطفال، ونصت على عدم جواز تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن 15.

يراجع الموقع التالي: <https://www.ilo.org/> تاريخ الاطلاع 2026-01-05 الساعة 11h20.

واستعدادهم الصحي، ويعكس هذا التنظيم حرص المشرع على التوفيق بين حماية الرياضي الحدث وضمان استقرار العلاقة التشغيلية داخل المجال الرياضي.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA نص في المادة 28 من لائحة وضع وانتقال اللاعبين، على أن اللاعب الذي يقل سنه عن 18 سنة لا يجوز إبرام عقد معه يتجاوز 3 سنوات، وإلا اعتبر أي شرط مخالف لذلك عديم الأثر⁸⁵⁹.

2- خضوع عقد الاحتراف الرياضي للوائح الاتحادات الوطنية والدولية

اعتبارا لكون رياضة كرة القدم تكتسي طابعا دوليا، بحكم الشعبية الواسعة التي تحظى بها على الصعيد العالمي، وبسبب توحيد قواعد ممارستها بما يجعلها مفهومة ومطبقة من قبل مختلف شعوب العالم، فقد أضحت من الضروري إحداث مؤسسة دولية تتولى مهمة توحيد هذه القواعد وتطويرها والسهر على حسن تطبيقها، ويتجسد ذلك في الاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA)، الذي اضطلع بوضع مجموعة من القواعد الفنية والتنظيمية الملزمة لجميع الاتحادات الوطنية المنضوية تحت لوائه.

وتلتزم هذه الاتحادات باحترام لوائح الفيفا والعمل بمقتضياتها، تحت طائلة التعرض لجزاءات تأديبية متعددة ومتنوعة، قد تصل في بعض الحالات إلى حرمان دولة بأكملها من المشاركة في المنافسات الدولية⁸⁶⁰، بل إن تأثير هذه اللوائح تجاوز الإطار الرياضي البحت، ليطلال المنظومات القانونية الوطنية، حيث أصبحت العديد من التشريعات الداخلية تستمد بعض قواعدها وتوجهاتها من لوائح وأنظمة الاتحاد الدولي لكرة القدم.

وبما أن الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم هي المؤسسة التي تشرف وطنيا على تدبير الشأن الكروي، فإنها وضعت مجموعة من القواعد عبر لوائحها وأنظمتها من بينها لائحة وضع وانتقال اللاعبين، التي تم من خلالها التأكيد على أن اللاعبين المشاركين في كرة القدم المنظمة من طرف الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، إما هواة أو محترفون، وأنه يعتبر لاعبا محترفا كل لاعب يستفيد من عقد رياضي مكتوب مع ناد، وفقا لمقتضيات المادة 14 من القانون رقم 30.09، ويتقاضى دخلا شهريا صافيا يفوق مبلغ المصاريف الفعلية التي يتحملها أثناء ممارسته لهذا النشاط الكروي، ويعتبر جميع اللاعبين الآخرين هواة⁸⁶¹.

ومن أهم القواعد المتعلقة بتكوين عقد الرياضي المحترف تلك التي تتعلق بتسجيل اللاعب المحترف لدى الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم التي ينضوي تحت لوائها النادي المتعاقد معه.

ويعد تسجيل اللاعب المحترف لدى الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم مرحلة أساسية ولاحقة لإبرام العقد الرياضي، وشرطا قانونيا لازما لاكتمال آثاره القانونية والرياضية.

قد ألزمت الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم الجمعيات والشركات الرياضية باعتماد نظام إلكتروني لتسجيل اللاعبين، يمنح لكل لاعب رقما تعريفيا خاصا منذ أول تسجيل له، بما يكرس الشفافية ويوحد قاعدة المعطيات، ومسايرة العالم المعاصر القائم على الرقمنة⁸⁶².

L'article 18, paragraphe 2, du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs prévoit que : « le contrat du joueur professionnel est conclu pour une durée 859 minimale allant de sa date d'entrée en vigueur jusqu'à la fin de la saison sportive, sans pouvoir excéder cinq ans, sauf disposition contraire du droit national applicable. Il interdit en outre la conclusion d'un contrat d'une durée supérieure à trois ans pour les joueurs âgés de moins de dix-huit ans, toute clause prévoyant une durée plus longue étant réputée non reconnue ».

860 قد منع الاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) والاتحاد الأوروبي لكرة القدم (UEFA) منتخب روسيا من المشاركة في الإقصائيات المتعلقة بالمسابقات الأوروبية والدولية، بسبب غزو روسيا لأوكرانيا والاستيلاء على بعض الأجزاء من أراضيها، وبالتالي يظهر جليا أن الفيفا أصبحت مؤسسة قوية تحمل بين يديها أدوات عقابية تطبقها على من تشاء من الدول ليس لأسباب رياضية محضة، وإنما بدوافع سياسية وحقوقية.

(RSTJ FRMF) : Statut du joueur : joueur amateur et joueur professionnel. Article 2861

1. Les joueurs participant au football organisé par la FRMF sont soit amateurs soit professionnels."

2. Est réputé joueur professionnel tout joueur bénéficiant d'un contrat sportif, écrit avec un club au sens de l'article 14 de la loi 30-09 et qui perçoit un revenu mensuel net supérieur au montant des frais effectifs qu'il encourt dans l'exercice de cette activité footballistique.

"Tous les autres joueurs sont réputés amateurs

Article 5(RSTJ FRMF) : Enregistrement⁸⁶²

ولا يحق للاعب المشاركة في المنافسات المنظمة إلا بعد تسجيله الرسمي لدى الجامعة أو لدى إحدى عصبها، سواء بصفته محترفاً أو هاوياً، وفق التعريف القانوني المعتمد، كما تعالج عمليات التسجيل والانتقال، وطنياً ودولياً، عبر أنظمة إلكترونية معتمدة، بما ينسجم مع متطلبات الاتحاد الدولي لكرة القدم ويضمن تبعاً دقيقاً لمسار اللاعب التعاقدية **863**.

ويترتب عن تسجيل اللاعب التزامه الصريح بالخضوع لمقتضيات ولوائح الفيفا، والاتحاد الإفريقي لكرة القدم، والجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، إضافة إلى أنظمة العصب المختصة، وفي هذا الإطار، لا يمكن للاعب أن يكون مسجلاً إلا لدى ناد واحد في نفس الوقت، كما حدد عدد الأندية التي يمكن تسجيله لديها خلال نفس الموسم في ثلاثة أندية كحد أقصى، مع تقييد أهليته للمشاركة في المباريات الرسمية بناديين فقط، باستثناء الحالات الخاصة المرتبطة بتداخل المواسم بين الاتحادات الوطنية المختلفة **864**.

وتؤكد المادة الخامسة من لائحة نظام وانتقال اللاعبين للجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، في مجملها، على أولوية حماية نزاهة المنافسة الرياضية ومنع أي تلاعب قد يمس بمبدأ تكافؤ الفرص بين الأندية، من خلال ضبط عمليات التسجيل والانتقال، وإخضاعها لقواعد دقيقة توازن بين حرية تنقل اللاعبين ومتطلبات الاستقرار التعاقدية والتنظيمية.

وبخصوص الانتقال الدولي، فإن تسجيل اللاعب المحترف يخضع، إلى جانب لوائح الجامعة، للمقتضيات الواردة في لائحة الفيفا بشأن أوضاع وانتقالات اللاعبين، التي تلزم كل اتحاد عضو باعتماد نظام إلكتروني لتسجيل اللاعبين يمنح لكل لاعب معرفاً دولياً (FIFA ID) عند أول تسجيل له، ولا يكون اللاعب مؤهلاً للمشاركة في كرة القدم المنظمة دولياً إلا إذا كان مسجلاً إلكترونياً وحاصلاً على هذا المعرف، باستثناء حالات المباريات الودية خلال فترة الاختبار، كما يترتب عن تسجيل اللاعب أو قبوله لفترة اختبار قبوله الصريح بالخضوع لأنظمة ولوائح الفيفا والاتحادات القارية والاتحادات الوطنية **865**.

وتؤكد لوائح الفيفا، انسجاماً مع لوائح الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، على مبدأ وحدة التسجيل، حيث لا يمكن تسجيل اللاعب إلا لدى ناد واحد في نفس الوقت، كما لا يمكن تسجيله لدى أكثر من ثلاثة أندية خلال موسم رياضي واحد، مع قصر

qui attribue un FRMF ID à chaque joueur lors d'enregistrement des joueurs « Chaque association ou société sportive doit disposer d'un système électronique enregistrement. de son premier

... »

863 Article 5(RSTJ) FRMF) : Enregistrement

« ...

Seuls les joueurs enregistrés sont qualifiés pour participer aux compétitions organisées par la FRMF. L'enregistrement du joueur implique son acceptation de se conformer aux Statuts et les règlements de la FIFA, de la CAF, de la FRMF et, le cas échéant, des ligues.

... »

864Article 5(RSTJ) FRMF) : Enregistrement

« ...

Un joueur ne peut être enregistré auprès d'un club que pour y pratiquer le football organisé.

A titre dérogatoire. Un joueur peut devoir être enregistré auprès d'un club pour des raisons purement techniques afin de garantir la transparence dans des transactions individuelles consécutives.

Un joueur ne peut être enregistré qu'auprès d'un club à la fois.

Un joueur peut être enregistré auprès de plus de trois clubs au maximum au cours d'une même saison sportive. Durant cette période, le joueur ne peut être qualifié pour jouer en matches officiels que pour deux clubs. À titre dérogatoire, un joueur transféré d'un club à un autre appartenant à des associations dont les saisons respectives se chevauchent (c'est-à-dire début de la saison en été/automne par opposition à hiver/printemps) peut être qualifié pour jouer en matches officiels pour un troisième club durant la saison en question, sous réserve qu'il se soit pleinement acquitté de ses obligations contractuelles à l'égard de ses précédents clubs. De même, les dispositions relatives aux périodes d'enregistrement et à la durée minimale d'un contrat doivent être respectées.

... »

865 L'article 5 et suivants du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs de la FIFA.

مشاركته في المباريات الرسمية على ناديين فقط، مع مراعاة الاستثناءات المرتبطة بتداخل المواسم بين الاتحادات المختلفة واحترام فترات التسجيل والمدة الدنيا للعقود.

وفي هذا الإطار، تنص المادة 9 من لائحة وضع وانتقال اللاعبين بالجامعة الملكية المغربية لكرة القدم 866، على أن مشاركة لاعب غير مسجل تعد مشاركة غير قانونية، تستوجب تصحيح أثارها الرياضية وإمكانية فرض جزاءات تأديبية في حق اللاعب والنادي، وهو ما يتقاطع مع مبدأ حماية النزاهة الرياضية الذي تؤكد عليه لوائح الفيفا، لا سيما من خلال منع مشاركة اللاعب في نفس الموسم مع أكثر من ناديين في نفس البطولة أو الكأس الوطنية.

وعليه، فإن تسجيل اللاعب المحترف، سواء في إطار انتقال وطني أو دولي، لا يعد إجراء شكليا محضا، بل يشكل ركيزة قانونية وتنظيمية أساسية لضمان مشروعية العلاقة التعاقدية، وتوحيد قاعدة البيانات الوطنية والدولية للاعبين، وحماية استقرار المنافسات، وترسيخ مبدأ النزاهة والشفافية في سوق الانتقالات الكروية، لذلك نجد أن البعض يذهب إلى أن عقد الاحتراف الرياضي وإن تم إبرامه بين الطرفين، فإنه يضل معلقا على شرط واقف يتجلى في موافقة الاتحاد الرياضي المختص 867.

الفقرة الثانية: تكييف عقد لاعب كرة القدم

وانطلاقا من خصوصية عقد الاحتراف الرياضي، يقتضي الأمر الوقوف على طبيعته القانونية وتحديد موقعه ضمن التصنيفات التعاقدية المعروفة، ولتحقيق ذلك، سيتم التطرق في هذه الفقرة إلى تكييف عقد الاحتراف الرياضي، سواء من خلال الاعتراف التشريعي الذي أضفى عليه إطارا قانونيا خاصا، أو عبر التكييف القضائي الذي ساهم في إبراز معالمه وتحديد طبيعته القانونية في ضوء الاجتهادات الصادرة عن الجهات المختصة.

أولا: تعدد التكييفات القانونية للعلاقة التعاقدية مع الرياضي قبل الاحتراف

عرفت العلاقة التعاقدية التي تجمع الرياضي بالهيئة التي ينتمي إليها، خلال مرحلة ما قبل الاحتراف، غموضا على مستوى التكييف القانوني، نتيجة غياب إطار تشريعي خاص ينظمها بشكل دقيق، الأمر الذي أدى إلى تعدد التكييفات القانونية المطبقة عليها تبعا لطبيعة الممارسة الرياضية والالتزامات المتبادلة بين الطرفين.

1- التكييف كعقد انخراط جمعي (علاقة عضوية لا علاقة شغل)

كان العقد الرياضي، قبل اقرار نظام الاحتراف، يكتف أساسا باعتباره علاقة انخراط داخل جمعية رياضية، يخضع بموجبها الرياضي لقانون الجمعيات ولنظامها الأساسي ونظامها الداخلي، دون اعتباره أجيرا، وذلك في ظل غياب أي نص تشريعي خاص ينظم العقد الرياضي، سواء في التشريعات المقارنة أو في النظام القانوني المغربي 868.

ويعزى هذا الفراغ التشريعي إلى ضعف الفكر الاحترافي السائد آنذاك، إذ رغم التطور النسبي الذي عرفته الرياضة، فإنها لم تكن محل اهتمام المستثمرين أو الفاعلين الاقتصاديين، الأمر الذي جعلها، بصفة عامة، وكرة القدم على وجه الخصوص، مجرد وسيلة للفرجة، والتسلية، والترفيه، ونتيجة لذلك، كانت الأندية الرياضية تدار في إطار جمعي قائم على التطوع، والعمل

866 Article 9 (RSTJ FRMF) : Joueurs non enregistrés

"La participation à un match officiel d'un joueur non enregistré par la FRMF est irrégulière.

Outre les mesures requises, le cas échéant, pour rectifier les conséquences sportives d'une telle participation, des sanctions pourront aussi être imposées au joueur et/ou au club.

Le droit d'imposer de telles sanctions incombe à la FRMF ou, le cas échéant, à la ligue en charge de l'organisation de la compétition concernée."

867 يراجع عبد الحميد عثمان الحنفي، عقد احتراف لاعب كرة القدم المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007، ص 140.

868 غني عن البيان أن الأندية الرياضية كانت تدار، في مرحلة سابقة، في إطار جمعيات، قبل أن يفرض تطور الاحتراف الرياضي تدخل التشريعات الوطنية للتصنيف على ضرورة إحداث شركات تجارية تتولى تسيير الأندية الرياضية، ولم يكن المشرع المغربي استثناء من هذا التوجه، إذ نص صراحة في المادة 15 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة على إلزام الجمعيات الرياضية بإحداث شركة مساهمة، تملك فيها الجمعية ما لا يقل عن 30% من رأس المال، كما قيد هذا الإلزام بتوافر أحد الشروط الثلاثة التي حددها القانون، ويعد أهمها، والمتوفر لدى أغلب أندية البطولة الوطنية الاحترافية، توفر النادي على أكثر من خمسين لاعبا محترفا.

الجمعيوي كما هو متعارف عليه على المستوى العالمي يقوم على منطق التطوع⁸⁶⁹، وبالتالي فإن الالتزامات المفروضة على الرياضيين فقد كانت تعد واجبات عضوية لا التزامات مهنية.

وفي هذا السياق، كانت المبالغ المالية المقدمة للرياضيين تمنح على سبيل المكافآت أو المنح، دون أن ترقى إلى مستوى الأجر بالمعنى القانوني، والأجر يجب أن يكون ثابتا من النادي الذي يلعب لحسابه مقابل النشاط الرياضي⁸⁷⁰، مما أدى إلى استبعاد تطبيق مقتضيات قانون الشغل وانتفاء عنصر التبعية القانونية، والاكتفاء بتوفير حماية قانونية محدودة، اقتصر نطاقها أساسا على التامين ضد الحوادث.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الانخراط في الجمعيات يؤسس لعلاقة قانونية بين المنخرط والجمعية، ظلت غير واضحة المعالم على المستوى التشريعي الوطني، وذلك لكون المشرع المغربي لم يتطرق إلى تحديد طبيعة هذه العلاقة في ظهير 27 نونبر 1958 المتعلق بحق تأسيس الجمعيات⁸⁷¹، وقد أفرز هذا الفراغ التشريعي نوعا من الغموض القانوني بشأن الأساس القانوني لهذه العلاقة، إلا أن هذا الأمر قد تم تداركه في بعض التشريعات المقارنة، ولا سيما التشريع البلجيكي والتشريع الفرنسي، حيث تم التنصيص صراحة على طبيعة العلاقة التي تربط المنخرط بالجمعية وتحديد إطارها القانوني⁸⁷².

وبالتالي، إن العقد ظل يكيف بالنظر إلى الغاية التي كان يسعى إليها النادي الرياضي آنذاك من وراء التعاقد مع اللاعب، إذ لم يكن الهدف يتمثل في تحقيق الربح، بقدر ما كان ينصرف إلى نشر التربية الرياضية والثقافية والاجتماعية والصحية، وكذا استثمار أوقات الفراغ فيما يعود بالنفع والفائدة على اللاعبين، وبذلك، كانت ممارسة الرياضة تنظر إليها كوسيلة ترفيهية أكثر منها نشاطا اقتصاديا هادفا إلى الربح⁸⁷³.

2- التكييف كعقد تكوين أو تعليم (إخفاء الطابع المهني للعلاقة)

تعتبر الرياضات المدرسية والجامعية مكونا أساسيا من مكونات المنظومة التربوية والتعليمية، لما تضطلع به من أدوار متكاملة في تنمية القدرات البدنية والنفسية والاجتماعية لدى المتعلمين والطلبة، وترسيخ قيم الانضباط والعمل الجماعي والمنافسة الشريفة، وبالتالي فهي لا تقتصر فقط على بعدها الترفيهي، بل تشكل وسيلة تربوية فعالة لاكتشاف وصقل المواهب الرياضية، والمساهمة في تقوية الرأسمال البشري المؤهل، فضلا عن إسهامها في تعزيز الصحة العامة، والوقاية من السلوكيات السلبية، واستثمار أوقات الفراغ في أنشطة هادفة، مما يجعلها رافعة أساسية لتكوين شخصية التلميذ أو الطالب ومنحه نفسية متوازنة تمكنه من الاندماج الإيجابي داخل المجتمع.

إلا أن ممارسة الرياضة وخاصة رياضة كرة القدم في هذا الإطار، كان في الماضي يطرح العديد من التساؤلات بخصوص الوضعية القانونية للاعب المشارك في المنافسات التي تشارك فيها المؤسسات التعليمية والتكوينية، خاصة إذا كان الغرض منها هو تحقيق الربح، وهو الأمر الذي أفرز نزاعات تتعلق بتكييف العقد الذي يجمع بين اللاعب والنادي الذي ينشط فيه هذا الأخير.

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية من بين الدول التي عرفت تنظيم مجموعة من المنافسات الرياضية بين فرق الجامعات والمعاهد العليا، والتي كان يغلب على تنظيمها طابع شبه احترافي، يتجلى أساسا في المداخل المالية المهمة التي كانت تجني من هذه المنافسات، وكذا في التعويضات المالية التي كان يتوصل بها الرياضيون المشاركون فيها، وقد أثار هذا الوضع جدلا قانونيا حول الطبيعة القانونية لوضعية هؤلاء الرياضيين، ومدى اعتبارهم محترفين أو مجرد طلبة يمارسون نشاطا رياضيا داخل الإطار التعليمي⁸⁷⁴.

869 امبارك جانوي، عقد شغل الرياضي، مطبعة الأورو متوسطة للمغرب، الطبعة الأولى، ص 51.

870 عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع نفسه، ص 50.

871 ظهير شريف رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 الموافق ل 15 نونبر 1958 بتنظيم حق تأسيس الجمعيات، كما وقع تغييره وتتميمه، منشور في الجريدة الرسمية عدد 2404 بتاريخ 16 من جمادى الأولى 1378 الموافق ل 27 نونبر 1958 ص 2853.

872 امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 52.

Jean-Marie Brohm, Sociologie Politique du Sport, éd Delarge 1976, P 170.873

874 امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 62-63.

وفي هذا الإطار، يعتبر أن ممارسة الطالب للأنشطة الرياضية، حتى في حالة حصوله على مقابل مالي، لا تخرج عن كونها نشاطا مكملا للغاية الأساسية التي تقوم عليها العلاقة بين الطالب والمؤسسة التعليمية أو الجمعية الرياضية التابعة لها، والمتمثلة في التحصيل العلمي، ولا ترقى بالتالي إلى اعتبارها نشاطا مهنيا مستقلا يندرج ضمن العمل الاحترافي⁸⁷⁵.

ومن هذا المنطلق، نجد أن مختلف التشريعات ومنها المشرع المغربي في القانون رقم 30/09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، الذي يلزم مؤسسات التربية والتعليم المدرسي العمومي أو الخصوصي ومؤسسات التكوين المهني العمومي أو الخصوصي والإصلاحات السجنية بتلقين مواد التربية البدنية والرياضة⁸⁷⁶، الأمر الذي يجعلنا نستشف أن المشرع المغربي عمل على إضفاء طابع الإلزام على ممارسة التربية البدنية والرياضة داخل مختلف هذه المؤسسات، نظرا لأهميتها على المستويين النظري والتطبيقي. غير أن هذا التكريس، رغم وجاهته وأبعاده التربوية والصحية، يظل محكوما باعتبار الممارسة الرياضية نشاطا مكملا للمسار التعليمي والتكويني، لا يشكل في حد ذاته أساسا للاعتراف أو مصدرا لممارسة مهنية مستقلة، إذ تظل الغاية الجوهرية من إدماج الرياضة هي دعم العملية التربوية وليس إرساء منطق احترافي قائم بذاته.

ثانيا: تكييف عقد الاحتراف الرياضي عقد شغل

في ظل غياب نصوص قانونية صريحة تنظم هذه العلاقة في المراحل الأولى لظهور الاحتراف الرياضي، يثار التساؤل حول الطبيعة القانونية لعقد الاحتراف الرياضي، وما إذا كان يعد عقدا مدنيا خاصا بالمجال الرياضي، أم انه يندرج ضمن عقود الشغل الخاضعة لقواعد قانون العمل. وقد اضطلع القضاء بدور مهم في حسم هذا الاشكال، من خلال تكييف العلاقة الرابطة بين اللاعب والنادي استنادا الى عناصر العمل المأجور، قبل أن يتدخل المشرع لاحقا لتكريس هذا التوجه ووضع إطار قانوني ينظم عقود الاحتراف الرياضي.

وانطلاقا من ذلك، يقتضي البحث في تكييف عقد الاحتراف الرياضي الوقوف أولا عند الدور الذي اضطلع به القضاء في إرساء هذا التكييف (أولا)، قبل الانتقال إلى بيان الكيفية التي اعترف بها المشرع بهذا العقد ونظم أحكامه ضمن إطار تشريعي صريح (ثانيا)

1- التكييف القضائي لعقد الاحتراف الرياضي

قبل تدخل المشرع المغربي ووضع نصوص قانونية صريحة تنظم الاحتراف الرياضي، اضطلع القضاء بدور محوري في إرساء الفكر الاحترافي داخل المجال الرياضي، من خلال تعاطيه العملي مع النزاعات الناشئة بين الرياضيين والأندية، فقد وجد القضاء نفسه أمام علاقات تعاقدية غير واضحة المعالم، تتخذ في ظاهرها طابع الهواية، بينما تنطوي في جوهرها على عناصر مهنية واقتصادية واضحة، وأمام هذا الفراغ التشريعي، لجأ القضاء إلى سلطته في التكييف القانوني، فقام بتجاوز التسميات الشكلية المعتمدة من طرف الهيئات الرياضية، واعتمد على الواقع الفعلي للعلاقة، مستحضرا عناصر التبعية والأجر وأداء العمل، وبذلك أسهم الاجتهاد القضائي في تكريس الاعتراف الضمني بالطبيعة الاحترافية للنشاط الرياضي، ومهد الطريق أمام إخضاع عقود الرياضيين لقواعد قانون الشغل، وهو ما شكل الأساس الذي بنيت عليه لاحقا التدخلات التشريعية الصريحة المنظمة للاعتراف الرياضي.

لقد باتت الأندية الرياضية في الماضي تستغل الرياضيين، الأمر الذي أدى إلى ظهور حركة نقابية انخرط فيها الرياضيون من أجل الدفاع عن حقوقهم⁸⁷⁷، وقد استمرت هذه النضالات مطالبة بحقوق الرياضيين الأمر الذي نتج عنه نزاعات عرضت على القضاء وكان من أشهرها قضية ليدوك وقضية أنكيتل سنة 1974⁸⁷⁸.

⁸⁷⁵ تجدر الإشارة إلى أن هذا التوجه يرجع أصله إلى الاجتهاد القضائي الأمريكي، أشار إليه: امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 63.

⁸⁷⁶ تنص المادة 2 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة على ما يلي:

"تلحق إجباريا مواد التربية البدنية والرياضة في جميع مؤسسات التربية والتعليم المدرسي العمومي أو الخصوصي ومؤسسات التكوين المهني العمومي أو الخصوصي والإصلاحات السجنية وكذا في جميع المؤسسات الجامعية ومعاهد التعليم العالي العمومي أو الخصوصي".

⁸⁷⁷ امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 65.

⁸⁷⁸ امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 65.

وقد كرست محكمة العدل الأوروبية⁸⁷⁹، من خلال قرارها الشهير الصادر سنة 1995 في قضية لاعب كرة القدم البلجيكي جون مارك بوسمان، اعتبار الرياضة نشاطا اقتصاديا وفقا لمقتضيات المادة 2 من ميثاق الاتحاد الأوروبي، وأقرت اختصاصها للنظر في القضايا المرتبطة بالمجال الرياضي، وبناء على ذلك، اعتبرت المحكمة أن الأنظمة التي تعتمد عليها بعض الجمعيات الرياضية، والتي تفرض على الأندية عددا محددا من اللاعبين الأجانب، تشكل مخالفة لمبدأ حرية تنقل العمال داخل دول الاتحاد الأوروبي، وهو ما يفيد ضمنا اعتبار الرياضيين عمالا يمارسون نشاطا ذا طبيعة اقتصادية يتمثل في الرياضة⁸⁸⁰.

ومنذ شروع القضاء في النظر في العقود المبرمة بين الرياضيين والأندية، لم يبد صعوبة تذكر في تكييفها على أساس أنها عقود عمل، مستندا في ذلك إلى سلطته في تكييف العقود وتحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وقد أكد القضاء على توافر هذه العقود على الأركان الجوهرية لعقد العمل، والمتمثلة في الالتزام بأداء عمل لفائدة الغير، في إطار علاقة تبعية، مقابل أجر مادي، وهي الأركان التي كرستها محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 13 نونبر 1996⁸⁸¹.

يتضح من خلال ما سبق أن القضاء لعب دورا حاسما في بلورة التكييف القانوني لعقد الاحتراف الرياضي، وذلك في مرحلة سبقت التدخل التشريعي الصريح لتنظيم هذا النوع من العقود، مما أدى إلى تجاوز الطابع الشكلي الذي حاولت بعض الهيئات الرياضية إضفاءه على العلاقة بين اللاعب والنادي، والاعتماد بدلا من ذلك على حقيقة هذه العلاقة ومضمونها الفعلي، ومن خلال استحضار الأركان الجوهرية لعقد العمل، ولأسيما عنصر التبعية مقابل الأجر، كرس القضاء اعتبار عقد الاحتراف الرياضي عقد شغل، بما يترتب عن ذلك من آثار قانونية تضمن حماية اللاعب باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية. وهكذا، شكل التكييف القضائي لعقد الاحتراف الرياضي حجر الأساس في إرساء الفكر الاحترافي، ومهد الطريق أمام المشرع للتدخل وتقنين هذا المجال ضمن إطار قانوني واضح يوازن بين متطلبات النشاط الرياضي وحماية الحقوق الاجتماعية والاقتصادية للرياضيين.

2- الاعتراف التشريعي بعقد الاحتراف الرياضي

لقد تطرقنا في مقدمة هذا المقال إلى أن إنجلترا شكلت مهدا لعبة كرة القدم، وأنه أول اتحاد كرة القدم تم تأسيسه في تاريخ كرم القدم هم الاتحاد الإنجليزي⁸⁸²، وقد كانت الأندية المنضوية تحت لواء هذا الاتحاد تمارس نشاطها الرياضي على سبيل الهواية، بيد أنه بعدما تبين للاتحاد المذكور أن بعض الأندية تمارس الاحتراف في كرة القدم، قام بالتشطيب على نتائج هذه الفرق في مسابقة كأس إنجلترا.

أمام تشدد الاتحاد الإنجليزي لكرة القدم في مواجهة مظاهر الاحتراف، بادرت بعض الأندية إلى قيادة حركة مضادة هدفت إلى الانفصال عنه، وهو ما اضطر الاتحاد إلى الإقرار الرسمي بالاحتراف في كرة القدم ابتداء من يوليو 1885، مع إقرار مجموعة من القواعد التنظيمية التي لم تحظ في البداية بقبول واسع لدى الأندية. غير أن الاتحاد عاد سنة 1895 لوضع لائحة جديدة لتنظيم الاحتراف، التزمت بها الأندية، وظلت تشكل الإطار المنظم لاحتراف كرة القدم في إنجلترا، حيث يتم تجديدها مع كل موسم رياضي وإدخال تعديلات عليها كلما اقتضت الضرورة⁸⁸³.

أنشئت محكمة العدل الأوروبية سنة 1952 في إطار التعاون القضائي للمجتمعات الأوروبية، وأضحت اليوم إحدى المؤسسات الأساسية للاتحاد الأوروبي، وتعد هذه المحكمة 879 الهيئة القضائية العليا المكلفة بضمان التفسير الموحد والتطبيق السليم لقانون الاتحاد الأوروبي داخل جميع الدول الأعضاء، كما تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول الأعضاء ومؤسسات الاتحاد، أو بين الأفراد وهذه المؤسسات، متى تعلق الأمر بانتهاك الحقوق المقررة بموجب القانون الأوروبي. للاطلاع أكثر، يمكن زيارة الموقع التالي: https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_en

880 امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 65.

881 قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 13/11/1996. أشار إليه: امبارك جانوي، المرجع نفسه، ص 65.

882 للاطلاع على تاريخ تأسيس الاتحاد الإنجليزي لكرة القدم والدور الذي يضطلع به في مجال كرة القدم، يمكن الاطلاع على الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.thefa.com/>

883 Peter Christopher Alegi, « Professionalism in football », Encyclopaedia Britannica, mis à jour le 22 février 2026, disponible sur : <https://www.britannica.com/sports/football-soccer/Professionalism>, consulté le : 25-01-2026

وقد تضمن دليل الاتحاد الإنجليزي لكرة القدم القواعد المؤطرة للاحتراف، لاسيما تلك المتعلقة باللاعبين، إذ نص صراحة على اعتبار العقد الرابط بين اللاعب المحترف والنادي عقد عمل، محددًا مختلف أحكامه منذ إبرامه إلى حين انتهائه، كما أُدرج ضمن هذه القواعد نموذج موحد لعقد اللاعب المحترف. واستكمالًا للمنظومة الاحترافية، تم إحداث نقابة خاصة باللاعبين المحترفين في إنجلترا تحت مسمى "اتحاد لاعبي كرة القدم المحترفين"، تعنى بحماية اللاعبين والدفاع عن حقوقهم المشروعة، وكان من أبرز مطالبها الأولى الرفع من أجور اللاعبين 884.

عرفت كرة القدم في فرنسا انتقالًا تدريجيًا من نظام الهواية إلى الاحتراف، حيث أقر الاتحاد الفرنسي لكرة القدم 885 رسميًا نظام احتراف اللعبة بتاريخ 16 يناير 1932، وأصدر لائحة خاصة لتنظيمه، أعقبها إقامة أول بطولة للمحترفين في شتنبر من السنة نفسها، مع إسناد مهمة تنظيم ومراقبة الاحتراف لهيئات متخصصة، ورغم إلغاء هذا النظام سنة 1940 بسبب ظروف الاحتلال (الألماني)، فقد أعيد العمل به بعد زواله، وتعزز الإطار التشريعي المنظم لاحتراف كرة القدم بإحداث هيئات تنظيمية جديدة، كان آخرها الرابطة الوطنية لكرة القدم، كما بلغ التنظيم التشريعي لعقود الاحتراف مرحلة متقدمة القانون الفرنسي الصادر في 3 يناير 1979 نقطة تحول أساسية، حين أقر لأول مرة اعتبار عقود الرياضيين عقود شغل محددة المدة، ومنحهم صفة الأجراء وما يترتب عنها من حقوق وضمائم اجتماعية، وهو التوجه الذي تعزز لاحقًا بتعديلات تشريعية وإبرام الاتفاقية الجماعية الخاصة بالرياضة سنة 2005 وقد انعكس هذا المسار على عدد من التشريعات المقارنة 886.

وعلى المستوى الوطني، فقد ظلت أندية البطولة الوطنية تمارس أنشطتها الرياضية في مسابقة البطولة الوطنية وكأس العرش وغيرها من المسابقات دون الدخول في عالم الاحتراف، إلى أن أصدر المشرع المغربي القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة في 24 غشت 2010، والذي ألزم الأندية المغربية بإبرام عقود مع اللاعبين طبق مقتضيات مدونة الشغل، وهو الأمر الذي دفع الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم لمسايرة هذا التوجه، ووضع قواعد قانونية في لوائحها تلزم الأندية باحترام قواعد الاحتراف كما هي متعارف عليها في قواعد الاتحاد الدولي لكرة القدم، ووضعت ضمانات للاعب المحترف وحددت له شروط يجب أن تتوفر لديه لكي يعتبر محترفًا يتميز عن اللاعب الهاوي والتي تتجلى في ضرورة أن يكون عقده مكتوبًا طبق للمادة 14 من القانون المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، وأن يتقاضى دخل شهري صافي يفوق مبلغ المصاريف الفعلية التي يحتاجها لممارسة نشاطه الرياضي 887.

تبين مما سبق، أن مسار الانتقال من الهواية إلى الاحتراف في كرة القدم لم يكن وليد الصدفة، بل جاء نتيجة تطور طبيعي فرضته التحولات الاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الرياضة بوجه عام، فقد شكلت إنجلترا النموذج الأول في إرساء قواعد الاحتراف من خلال الاعتراف بعقد اللاعب المحترف كعقد عمل، وإرساء آليات تنظيمية ونقابية تضمن حماية حقوق اللاعبين، وهو ما انتقل لاحقًا إلى التجربة الفرنسية التي عرفت بدورها تطورًا تشريعيًا متدرجًا توج بالاعتراف بالرياضة كأجير يتمتع بكافة الحقوق والضمانات الاجتماعية. أما على المستوى الوطني، فقد سائر المشرع المغربي هذا التوجه بإقرار إطار قانوني ينظم احتراف كرة القدم (بوجه خاص)، ويكرس التعاقد المكتوب، ويخضع العلاقة بين اللاعب والنادي لمقتضيات مدونة الشغل، بما يحقق التوازن بين متطلبات الاستثمار الرياضي وحماية اللاعب المحترف. وعليه، فإن الاحتراف الرياضي لم يعد مجرد خيار تنظيمي، بل أصبح

884 كمال درويش والسعدني خليل السعدني، المرجع نفسه، ص 37.

885 تأسس الاتحاد الفرنسي لكرة القدم (Fédération Française de Football) عام 1919 م، ليكون الهيئة المنظمة للعبة كرة القدم في فرنسا. وقد انضم هذا الاتحاد إلى الاتحاد الدولي لكرة القدم (FIFA) في 1904 م، مؤكداً ارتباطه بالهيئة العالمية المشرفة على اللعبة، كما انضم لاحقًا إلى الاتحاد الأوروبي لكرة القدم (UEFA) في 1954 م، ليصبح جزءًا من المنظومة الأوروبية المنظمة للمسابقات والبطولات القارية.

للاطلاع أكثر على هذا الاتحاد، يمكن زيارة الموقع الإلكتروني التالي: <https://www.fff.fr> /اطلع عليه بتاريخ: 2026-02-02.

886 عادل زكي محمد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 46.

887 L'article 2 du règlement du statut et du transfert des joueurs de la fédération royale marocaine de football 887

ضرورة قانونية واقتصادية تفرضها طبيعة الرياضة الحديثة، وتستوجب مواكبة تشريعية ومؤسسية مستمرة لضمان استقرار العلاقات التعاقدية وتحقيق العدالة بين مختلف الفاعلين في الحقل الرياضي.

الفقرة الثانية: إنهاء عقد الاحتراف الرياضي

يتيح عقد الاحتراف الرياضي إنهاء العلاقة التعاقدية بين اللاعب والنادي لأسباب متعددة، يمكن تصنيفها إلى أسباب عادية تشمل انتهاء مدة العقد أو اتفاق الطرفين على فسخه، وإلى أسباب غير عادية تتمثل في فسخ العقد بسبب إخلال النادي بالتزاماته المالية بعدم أداء الأجر، أو بسبب ارتكاب اللاعب خطأ جسيم يبرر إنهاء العقد من طرف النادي دون تعويض، ويكتسي التمييز بين هذه الأسباب أهمية بالغة لضمان تطبيق القواعد القانونية واللوائح الرياضية بدقة وحماية حقوق الأطراف.

أولاً: الأسباب العادية والقانونية لانتهاء عقد الاحتراف

إذا كان انتهاء عقد الاحتراف الرياضي في الحالات العادية يخضع لمنطق الاستقرار التعاقدية واحترام الأجل المتفق عليه أو الإرادة المشتركة للأطراف، فإن خصوصية النشاط الرياضي وما يفرزه من اعتبارات مهنية وتنظيمية قد تفرض أحيانا إنهاء العلاقة التعاقدية قبل حلول أجلها الطبيعي، وهو ما يطرح إشكالية الإنهاء المبكر لعقد الاحتراف، الذي يتم خارج الأسباب العادية، ويخضع لضوابط دقيقة تروم تحقيق التوازن بين حماية حقوق اللاعب وضمان استقرار الأندية وسير المنافسات الرياضية.

1- انتهاء عقد الاحتراف بانقضاء مدته

ينقضي عقد الاحتراف الرياضي، باعتباره من العقود محددة المدة **888**، بانتهاء الأجل المتفق عليه بين الطرفين، متى تم تنفيذ الالتزامات التعاقدية تنفيذا سليما من جانب كل منهما، فيكون العقد قد استنفذ آثاره القانونية وحقق الغاية التي أبرم من أجلها، ويجد هذا المبدأ سنده في القواعد العامة للقانون المدني **889**، وكذا في مقتضيات مدونة الشغل **890**، التي تقرر أن العقد المحدد المدة ينتهي بانقضاء مدته دون حاجة إلى أي إجراء إضافي.

وترتبطا على ذلك، فإن عقد الاحتراف الرياضي ينقضي بقوة القانون بمجرد حلول أجله، دون ضرورة توجيه إشعار مسبق من أحد الطرفين، مادامت مدة العقد محددة سلفا ومعروفة لهما، مما ينتفي معه عنصر المفاجأة في انتهائه، غير أن هذه القاعدة لا تندرج ضمن النظام العام، إذ يجوز للأطراف الاتفاق صراحة على تجديد العقد تلقائيا، وبالشروط ذاتها، ما لم يعبر أحدهما عن رغبته في عدم التجديد داخل الأجل المتفق عليه، اعتبارا لكون تاريخ انتهاء العقد معلوما ومحددا منذ إبرامه **891**.

وغني عن البيان، أن الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA بعد قضية (بوسمان) الشهيرة **892**، أقر بحق اللاعب المحترف في التفاوض والتوقيع مع أي ناد آخر خلال الأشهر الستة الأخيرة من مدة عقده الجاري، دون حاجة إلى موافقة ناديه الأصلي، وهو مبدأ تم من

888 طبقا للمادة 14 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة، والمادة الثانية من لائحة وضع وانتقال اللاعبين للجامعة الملكية المغربية لكرة القدم FRMF، التي تتماشى مع مقتضيات لوائح الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA.

889 ينص الفصل 320 من ظ ل ع المغربي على ما يلي: "ينقضي الالتزام بأداء محله وفقا للشروط التي يحددها الاتفاق أو القانون".

890 تنص المادة 33 من مدونة الشغل المغربية على ما يلي:

"ينتهي عقد الشغل المحدد المدة بحلول الأجل المحدد للعقد، أو بانتهاء الشغل الذي كان محلا له.

..."

891 يراجع عادل زكي محمد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 259.

892 تعود قضية بوسمان إلى النزاع الذي نشب بين لاعب كرة القدم البلجيكي جان-مارك بوسمان وناديه السابق، بعد انتهاء عقده الاحترافي سنة 1990، حيث منع من الانتقال إلى ناد آخر بسبب مطالبة النادي بتعويض انتقال رغم انقضاء مدة العقد. كما طعن بوسمان في نظام الحصص الذي كان يحد من عدد اللاعبين المنتهين لدول الاتحاد الأوروبي داخل الأندية.

وبعد عرض النزاع على محكمة العدل الأوروبية، أصدرت هذه الأخيرة حكما بتاريخ 15 ديسمبر 1995، معتبرة أن اشتراط دفع تعويض انتقال بعد انتهاء العقد، وكذا فرض قيود على عدد لاعبي الاتحاد الأوروبي، يشكل خرقا لمبدأ حرية تنقل العمال داخل الاتحاد الأوروبي المنصوص عليه في معاهدة روما، وقد ترتب عن هذا الحكم إقرار حق اللاعب المحترف في الانتقال الحر إلى أي ناد آخر فور انتهاء عقده دون مقابل، وإلغاء القيود المفروضة على عدد لاعبي الاتحاد الأوروبي داخل الأندية، مما أحدث تحولا جذريا في النظام القانوني لانتقالات اللاعبين، ورسخ مبدأ حرية العمل والتنقل المهني في المجال الرياضي.

خلاله تكريس حرية العمل والتنقل المهني، ويترتب عن ذلك إمكانية انتقال اللاعب مجانا بصفته لاعبا حرا فور انتهاء العقد، بما يحد من هيمنة الأندية على مساره المهني، ويستند هذا المبدأ إلى مقتضيات لوائح الفيفا بشأن وضع وانتقال اللاعبين، ولا سيما المادة 17 منها.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القاعدة لا تحول دون التفاوض المبكر أو حتى الانتقال قبل هذه المدة في بعض حالات استثنائية، كإنهاء العقد بالتراضي أو في إطار احترام الفترة المحمية، لتظل قاعدة الستة أشهر هي الإطار العام للتفاوض الحر والتعاقد، وأن الطرفين (النادي واللاعب المحترف) لهما كامل الحرية في وضع حد للعلاقة التعاقدية في أي فترة من فترات التنفيذ، مادام أن هناك إرادة حرة وسليمة.

وقد يتعرض اللاعب المحترف لبعض الضغوطات المعنوية من قبل النادي للحيلولة دون انتقال اللاعب بدون مقابل، الأمر الذي يجعل هذا الأخير يحظى بحماية قانونية في مواجهة الضغوط التي قد تمارس عليه عند اقتراب نهاية العقد، ليس فقط من خلال مبدأ حرية التفاوض والانتقال، وإنما كذلك عبر الآليات التي تتيحها لوائح الفيفا فيما يخص وضع اللاعب الحر وإمكانية تسجيله حتى خارج فترات الانتقالات الرسمية. فلوائح الفيفا، في إطار سعيها إلى تحقيق التوازن بين استقرار العقود وحرية العمل، تسمح بتسجيل اللاعبين الأحرار خارج فترتي الانتقالات الصيفية والشتوية في حالات استثنائية، خاصة عندما يجد اللاعب نفسه دون عقد بعد إغلاق فترة التسجيل⁸⁹³، أو عندما تواجه الأندية ظروفًا خاصة كالإصابات الخطيرة التي تصيب لاعبين أساسيين، وفق ما تسمح به لوائح بعض الاتحادات الوطنية.

غير أن هذه المرونة لا تكون مطلقة، إذ قد تقيد مشاركة اللاعب الحر في بعض المسابقات، لاسيما البطولات القارية، حيث تشترط لوائح الاتحادات القارية تأهيله خلال فترة انتقالات رسمية محددة، مما قد يفرض عليه انتظار الفترة الموالية للمشاركة، رغم صحة عقده على المستوى الوطني. ويؤكد هذا القيد أن حماية حرية اللاعب لا تنفصل عن احترام التنظيم العام للمنافسات الرياضية⁸⁹⁴.

وتبرز هذه الأمثلة أن الانتقال الحر لم يعد استثناء، بل أصبح آلية قانونية فعالة تعزز مركز اللاعب التعاقدية، وتحد من محاولات الضغط غير المشروع التي قد تمارسها الأندية لإجباره على التجديد أو التنازل عن حقه في حرية الاختيار ينتهي عقد الشغل الرياضي بقوة القانون عند حلول الأجل المحدد فيه، دون حاجة إلى إشعار أو تعليل، باعتباره عقداً محدد المدة بطبيعته، وذلك طبقاً للمادة 33 من مدونة الشغل المغربية والمادة 18 من لائحة FIFA لوضع وانتقال اللاعبين. ويعتبر هذا السبب هو الأصل في العقود الرياضية الاحترافية التي أوجب القانون 30.09 المغربي أن تكون محددة المدة، مراعاة لخصوصية النشاط الرياضي وعدم استمراريته. رغم أن القاعدة العامة في عقود الشغل تقضي بأن انتهاء العقد يؤدي إلى انقضاء جميع الروابط القانونية بين طرفيه، فإن عقد عمل لاعب كرة القدم المحترف يشكل استثناء عن هذا الأصل، فبإنهاء هذا العقد لا تنقطع العلاقة نهائياً بين اللاعب وناديه، إذ يترتب عنه حق اللاعب في الانتقال إلى نادٍ آخر وفق ضوابط معينة، مما يبقي ارتباطه بالنادي الأصلي قائماً إلى حين إتمام عملية الانتقال، وتعد ظاهرة انتقال اللاعبين من أبرز الخصوصيات التي تميز عقد الاحتراف الكروي عن باقي عقود العمل، لكونها نظاماً قانونياً خاصاً لا نظير له في علاقات الشغل التقليدية⁸⁹⁵.

2- الإنهاء الرضائي المتبادل (انتقال اللاعب)

Arrêt du 15 décembre 1995, Affaire C-415/93, Union royale belge des sociétés de football association ASBL c/ Cour de justice des Communautés européennes Jean-Marc Bosman. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ>. Vu le : 25-01-2026, à 17h30
893 كما هو الشأن بالنسبة للاعب المغربي حكيم زياش الذي انتقل إلى نادي الوداد الرياضي المغربي بشكل حر، إلا أنه لم يؤهل للمشاركة في المباريات الرسمية إلا بعد دخول فترة الانتقالات الشتوية (فاتح بناير).

894 وقد كرست الممارسة العملية هذا التوجه من خلال عدة انتقالات حرة بارزة في كرة القدم العالمية، من بينها انتقال كيليان مبابي من باريس سان جيرمان إلى ريال مدريد كلاعب حر، وانتقال روبرت ليفاندوفسكي من بوروسيا دورتموند إلى بايرن ميونخ، فضلاً عن صفقات شهيرة أخرى شملت لاعبين من قبيل أندريا بيرلو، وبول بوغبا، ودافيد ألبا.
895 عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع نفسه، ص 135.

يعتبر العقد محدد المدة ملزما لطرفيه إلى حين حلول أجله أو إتمام العمل محل الالتزام، ولا يجوز لأي منهما الانفراد بإنهائه قبل ذلك إلا برضى متبادل، وإلا اعتبر ذلك إخلالا بمبدأ القوة الملزمة للعقد، ولا يشذ عقد الاحتراف الرياضي عن هذه القاعدة العامة، إذ يظل خاضعا للمبادئ العامة للعقود، بما يجيز للهيئة الرياضية والرياضي المحترف الاتفاق على إنهاء عقد الاحتراف القائم بينهما في أي وقت قبل انقضاء مدته، وذلك تطبيقا للقواعد العامة المنظمة الواردة في ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

ومن هذا المنطلق، يجوز للنادي واللاعب إنهاء عقد الاحتراف باتفاقهما المشترك في أي وقت، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة المكرس في الفصل 393 من ظهير الالتزامات والعقود، والمادة 13 من لائحة FIFA ويعرف هذا الإنهاء قانونا بالإقالة الاختيارية، ويعد وسيلة ودية لإنهاء العلاقة الشغلية دون نزاع، شريطة صدوره عن إرادة حرة ومتوازنة، ودون مساس بالنظام العام الرياضي.

لقد نص الاتحاد الدولي لكرة القدم في المادة 16 من لائحة وضع وانتقال اللاعبين على استثناء مهم من القاعدة العامة التي تجيز لأي من الطرفين إنهاء العقد من جانب واحد، إذ حرصت الفيفا، بهدف ضمان استقرار المنافسات وحماية مصالح الأندية واللاعبين، على حظر فسخ العقد بشكل انفرادي خلال فترة المنافسة، وتعكس هذه النصوص التوازن بين حرية الأطراف في العقود الرياضية وضمان الأمن والاستقرار في الالتزامات التعاقدية⁸⁹⁶.

بالرغم من حظر الفسخ الانفرادي للعقد خلال فترة المنافسة، يمكن لطرفي العقد الاتفاق بشكل مشترك على إنهاء العقد في أي وقت، حتى لو كان ذلك خلال الموسم الرياضي، ما يبرز أن المنع ينطبق فقط على الفسخ من طرف واحد دون موافقة الطرف الآخر⁸⁹⁷.

وخلاصة القول، فإن إنهاء عقد الاحتراف الرياضي بتراضي الطرفين لا يعتبر غاية في حد ذاته، بل يشكل في الغالب مرحلة تمهيدية لانتقال اللاعب، وبعبارة أخرى فإن انتقال اللاعب هو أساس إنهاء عقد شغله برضاء طرفيه⁸⁹⁸، وبالتالي يترتب عنه بيع اللاعب وانتقاله إلى ناد آخر في إطار عقد ثلاثي الأطراف يجمع بين النادي المنزلة، والنادي المنتقل إليه، واللاعب، بما يضمن احترام مبدأ الاستقرار التعاقدية وحماية المصالح الاقتصادية للأندية، أما فرضية ترك اللاعب حرا دون مقابل، فإنها تظل في نظرنا استثناء محدودا في الممارسة العملية، نظرا لحرص النادي، باعتباره مستثمرا في القيمة الرياضية والاقتصادية للاعب، على الاستفادة من هذا الأخير سواء من خلال مقابل مالي مباشر أو من خلال تعويض يوازي قيمة ما أنفق على تكوينه وتأهيله⁸⁹⁹.

وتجدر الإشارة إلى أنه وإن كان عقد الاحتراف الرياضي شأنه شأن باقي العقود المدنية تنتهي باتفاق الطرفين، فإن خصوصية هذا العقد تجعله بحاجة إلى موافقة الجامعة الملكية المغربية على إنهائه، كما هو الشأن بالنسبة لضرورة المصادقة عليه بعد إنشائه⁹⁰⁰.

3- انقضاء العقد بسبب القوة القاهرة أو العجز الدائم

ينقضي عقد الاحتراف الرياضي إذا أصبح تنفيذه مستحيلا بسبب قوة القاهرة أو إصابة دائمة تمنع اللاعب نهائيا من ممارسة النشاط الرياضي، وذلك تطبيقا للفصل 335 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 269 منه، غير أن هذا الانقضاء لا يعفي النادي من احترام حقوق اللاعب المرتبطة بالتأمين الإجباري عن الحوادث الرياضية المنصوص عليه في المادة 11 من القانون 30.09، بما يضمن حدا أدنى من الحماية الاجتماعية.

⁸⁹⁶ L'article 16 du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs de la FIFA prévoit l'interdiction de résiliation unilatérale d'un contrat pendant la période de compétition, en disposant expressément que : « un contrat ne peut être résilié unilatéralement pendant une période de compétition ».

⁸⁹⁷ عادل زكي محمد عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 290.

⁸⁹⁸ امبارك جانيوي، المرجع نفسه، ص 262.

⁸⁹⁹ ويمكن تصور مثل هذه الحالات التي يبادر فيها الطرفان إلى إنهاء عقد الاحتراف في مجال كرة القدم، عندما يصبح اللاعب متقدما في السن الرياضي ولم يعد قادرا على تقديم الإضافة المرجوة للنادي، كما لم يعد محل رغبة من قبل الأندية الرياضية الأخرى، حينئذ يمكن اللجوء إلى إنهاء العلاقة التعاقدية بالتراضي، وغالبا ما تأتي المبادرة في هذا الإطار من النادي، ليقابلها قبول من اللاعب، خاصة إذا كانت تربطه بالنادي وأنصاره علاقة جيدة، وتبقى الأمثلة على ذلك عديدة في مجال كرة القدم.

⁹⁰⁰ عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع نفسه، ص 149.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتحاد الدولي لكرة القدم FIFA، لم يتطرق لعنصر القوة القاهرة بشكل صريح، وإنما تم التنصيص في المادة 27 من لوائح وضع وانتقال اللاعبين (RSTP) على أن أي مسائل غير منصوص عليها في اللوائح أو الحالات الطارئة تعتبر من اختصاص مجلس الفيفا، ويكون قراره نهائياً في هذا الشأن⁹⁰¹، ورغم أن هذه المادة لا تقدم تعريفاً محدداً للقوة القاهرة⁹⁰²، فإنها توضح الجهة المخولة لتقييم الحالات الطارئة وتأثيرها على العقود الرياضية بين اللاعبين والأندية، ما يضمن استمرارية النزاهة القانونية والتنظيمية في كرة القدم الدولية، وبالتالي تعتبر هذه المادة مرجعاً قانونياً أساسياً لمعالجة الأحداث غير المتوقعة التي قد تعيق تنفيذ العقود أو التزامات الأطراف، مثل الكوارث الطبيعية أو الأحداث الطارئة الكبرى.

واستناداً إلى الفصل 269 من ظل ع المغربي، الذي يشترط لقيام القوة القاهرة توافر عناصر: عدم التوقع، استحالة الدفع، وأن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ الالتزام مع انتفاء أي خطأ في جانب المدين؛ نخلص إلى أن تكيف إصابة اللاعب يركز على السببية والظرفية.

تكيف الإصابة التي تقع خارج النطاق المهني كقوة القاهرة متى توفر فيها العنصر الخارجي كحادث سير ناتج عن خطأ الغير أو كارثة طبيعية، مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا دون دخل لإرادة اللاعب. في هذه الحالة، تسري قاعدة "الاستحالة المطلقة"، التي تعفي اللاعب من التبعات التأديبية (العقوبات الرياضية)، مع فتح الباب لإعمال مقتضيات "وقف العقد" أو مراجعة المستحقات المالية (الأجر) وفقاً لمبدأ الأجر مقابل العمل، وبما تمليه القوانين المحلية واتفاقيات العمل الجماعية.

في المقابل، إذا كانت الإصابة نتيجة خطأ جسيم أو إهمال كممارسة أنشطة خطيرة محظورة تعاقدياً أو المشاركة في مباريات غير مرخصة، فإن ركن "انتفاء الخطأ" المنصوص عليه في الفصل 269 يسقط، مما ينفي عن الواقعة صفة القوة القاهرة، ويكيف الوضع هنا كإخلال جوهري من اللاعب بالتزامه بالحفاظ على سلامته البدنية، مما يمنح النادي حق فسخ العقد لـ "سبب عادل" (Motif Légitime) طبقاً للمادة 14 من لوائح FIFA، مع ما يترتب على ذلك من إيقاف الرواتب والمطالبة بالتعويض عن الأضرار⁹⁰³.

وفي حالة إفشاء الإصابة (أيا كان سببها) إلى عجز كلي مستديم يمنع ممارسة كرة القدم، ينقضي العقد بقوة القانون لاستحالة التنفيذ المطلقة، وتتحوّل العلاقة القانونية هنا من رابطة عقدية تتعلق بالعمل إلى حقوق ذات طبيعة تأمينية، حيث تصبح بنود وثائق التأمين⁹⁰⁴، سواء الإلزامية أو التكميلية هي المرجع الأساسي لتعويض اللاعب، وتخضع أي منازعة في هذا الشأن لاختصاص هيئات فض المنازعات أو غرفة التحكيم الرياضي (وطنياً) محكمة التحكيم الرياضي (دولياً).

901 Article 27 du (RSTP) : Cas non prévus et force majeure : « Le Conseil de la FIFA prendra des décisions définitives au sujet de toutes les questions non prévues dans le présent règlement ainsi que lors de cas de force majeure. Ses décisions seront finales. »

902 وقد عرف المشرع المغربي القوة القاهرة خلال الفصل 269 من ظل ع، كالاتي:
"القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد) وغارات العدو وفعل السلطة، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا.
ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يرق المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئته عن نفسه.
وكذلك لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة السبب الذي ينتج عن خطأ سابق للمدين".

903 Article 14 – Rupture du contrat pour juste cause

"La présence d'une juste cause autorise l'une ou l'autre des parties à rompre le contrat, sans que cette rupture n'entraîne le paiement d'indemnités ni l'imposition de sanctions sportives.

Tout comportement abusif adopté par une partie dans le but de contraindre l'autre partie à rompre le contrat ou à en modifier les termes confère à cette dernière, qu'il s'agisse du joueur ou du club, le droit de rompre le contrat pour juste cause".

904 تنص المادة 11 من القانون رقم 30.09 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة على ما يلي:

....."
بالإضافة إلى ذلك، يجب على الجمعيات الرياضية، للحصول على الاعتماد، أن تكتتب وثيقة لتأمين رياضتها وأطرها الرياضية من الحوادث التي قد يتعرضون لها بمناسبة ممارسة نشاط بدني أو رياضي أو خلال الإعداد للمنافسات الرياضية أو جرياتها، وكذا من مخاطر الأضرار التي قد تلحق بالغير.
تكتتب، عند الاقتضاء، وثيقة تأمين عن المسؤولية المدنية التي تغطي الأموال المنقولة والعقارات التي تمتلكها الجمعية الرياضية، ولا سيما التجهيزات والمنشآت الرياضية، من مخاطر الأضرار المادية.

ثانيا: الأسباب غير العادية والإنهاء المبكر لعقد الاحتراف الرياضي

إذا كان الأصل أن عقد الاحتراف الرياضي يبرم لمدة محددة ويستمر إلى غاية انتهاء مدته المتفق عليها بين اللاعب والنادي، تحقيقا لمبدأ استقرار العلاقات التعاقدية داخل المجال الرياضي، فإن طبيعة هذا العقد وما يحيط به من اعتبارات مهنية وتنظيمية قد تفرض أحيانا إنهاءه قبل حلول أجله. وبالتالي، وضعت القواعد القانونية واللوائح الرياضية مجموعة من الحالات الاستثنائية التي تتيح إنهاء عقد الاحتراف الرياضي قبل انتهاء مدته، متى توفرت أسباب مشروعة تبرر ذلك.

وتستند هذه الحالات إلى مقتضيات التشريع الوطني، ولاسيما مدونة الشغل، وكذا إلى القواعد التنظيمية الصادرة عن الاتحاد الدولي لكرة القدم ولوائح الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم، والتي تسعى إلى تحقيق التوازن بين مصلحة النادي في الحفاظ على الانضباط الرياضي، وحق اللاعب في الاستقرار المهني وضمان حقوقه المالية.

وانطلاقا من ذلك، يمكن إبراز أهم الأسباب غير العادية التي تبرر الإنهاء المبكر لعقد الاحتراف الرياضي، سواء تعلق الأمر بالفسخ بسبب الخطأ الجسيم المرتكب من اللاعب (أولا)، أو الفسخ لسبب رياضي عادل (ثانيا)، أو الفسخ الناتج عن إخلال النادي بالتزاماته المالية ولاسيما عدم أداء الأجور (ثالثا).

1- الفسخ بسبب الخطأ الجسيم المرتكب من اللاعب

يحق للنادي إنهاء عقد الاحتراف دون تعويض إذا ارتكب اللاعب خطأ جسيما يجعل استمرار العلاقة مستحيلا، كتعاطي المنشطات أو الغياب غير المبرر عن حضور التدريبات أو المشاركة في المباريات، أو إفشاء الأسرار الخاصة بالفريق (خطة المدرب مثلا) أو ثبوت حصوله على مبالغ مالية من أي جهة بغرض الإغراء للفوز أو التعادل أو الخسارة⁹⁰⁵. ويعود أساس هذه الأسباب لمقتضيات المادة 39 من مدونة الشغل والمادة 14 من لائحة FIFA غير أن مشروعية هذا الفسخ تظل مشروطة باحترام المسطرة التأديبية، ولا سيما حق الاستماع المنصوص عليه في المادة 62 من مدونة الشغل، ضمانا لحقوق الدفاع، وفي جميع الأحوال فإن اللاعب يحق له اللجوء إلى الأجهزة المختصة للطعن في قرار النادي، لحماية حقوقه ومصالحه والتأكد من مشروعية قرار الفسخ من جانب النادي.

2- الفسخ الناتج عن سبب رياضي عادل

أقرت لائحة FIFA، في مادتها 15، سببا خاصا بإنهاء العقد يعرف بالسبب الرياضي العادل، يتيح للاعب المخضرم فسخ عقده إذا لم يشارك في نسبة لا تقل عن 10% من المباريات الرسمية خلال الموسم⁹⁰⁶. ويعتبر هذا المقتضى استثناء عن القواعد العامة، يرمي إلى حماية المسار المهني للاعب، وهو سبب تعترف به الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم باعتباره قاعدة دولية واجبة التطبيق، حيث نصت على ذلك في المادة 17 من لائحة وضعية وانتقال اللاعبين بشكل يكاد يكون نسخة طبق للأصل⁹⁰⁷.

يجب على الجمعيات الرياضية، تحت طائلة سحب الاعتماد، أن تثبت سنويا للعبة أو الجامعة التي تنتمي إليها تجديد وثائق التأمين المذكورة.

905 عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع نفسه، ص 151.

906 Article 15 : Résiliation du contrat pour juste cause sportive (RSTJ FIFA)

« Un joueur professionnel pleinement accompli ayant participé à moins de 10 % des matches officiels disputés par son club au cours d'une saison sportive est en droit de résilier son contrat de manière anticipée sur la base d'une juste cause sportive.

L'appréciation de l'existence d'une juste cause sportive s'effectue au cas par cas, en tenant compte de l'ensemble des circonstances et notamment de la situation personnelle et professionnelle du joueur concerné.

Lorsque la résiliation est fondée sur une juste cause sportive, aucune sanction sportive ne peut être infligée au joueur. Toutefois, une indemnité financière peut être due, conformément aux dispositions applicables.

La résiliation du contrat pour juste cause sportive ne peut être exercée par le joueur que dans un délai de quinze (15) jours suivant le dernier match officiel de la saison disputé par le club auprès duquel le joueur est enregistré ».

907 Article 17 – Résiliation du contrat pour juste cause sportive (RSTJ FRMF)

« Le joueur professionnel pleinement accompli qui a participé à moins de dix pour cent (10 %) des rencontres officielles disputées par son club au cours d'une saison sportive est habilité à mettre fin de manière anticipée à son contrat, dès lors qu'il établit l'existence d'une juste cause sportive.

3-الفسخ بسبب عدم أداء الأجور

تنص المادة 14908 مكرر من لائحة وضع وانتقال اللاعبين للاتحاد الدولي لكرة القدم على أحقية اللاعب المحترف في فسخ عقده لسبب مشروع متى أخل النادي بالتزامه الجوهري المتمثل في أداء الأجور، وذلك في الحالة التي يمتنع فيها عن دفع ما لا يقل عن أجرين شهريين في الأجل المتفق عليهما، ويعتبر هذا الإخلال وضعا غير مشروع يبرر إنهاء العلاقة التعاقدية، شريطة أن يسبق ذلك توجيه اللاعب إنذارا كتابيا إلى النادي يطالبه فيه بتنفيذ التزاماته المالية، مع منحه أجلا لا يقل عن خمسة عشر يوما لتسوية كامل المبالغ المستحقة.

كما تمتد أحقية الفسخ لتشمل الحالات التي لا تؤدي فيها الأجور على أساس شهري، إذ يتم اعتماد معيار يعادل قيمة أجر شهرين محسوباً على أساس التناسب. ويعتبر التأخر في أداء مبلغ يعادل هذه القيمة سبباً مشروعاً لفسخ العقد، متى احترمت المسطرة نفسها المتعلقة بالإنذار الكتابي ومنح الأجل القانوني، بما يكرس مبدأ حماية اللاعب من التعسف المالي ويضمن له حداً أدنى من الاستقرار المهني.

وفي المقابل، تتيح المادة إمكانية الخروج عن هذه القواعد العامة بموجب اتفاقيات جماعية يتم التفاوض بشأنها بشكل قانوني على المستوى الوطني، شريطة انسجامها مع التشريع الوطني المعمول به. وفي هذه الحالة، تقدم أحكام الاتفاقيات الجماعية على مقتضيات هذه المادة، بما يعكس مرونة النظام القانوني الرياضي وقدرته على التكيف مع الخصوصيات الوطنية دون المساس بحقوق اللاعب الأساسية.

وتجدر الإشارة، إلى أن الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم قد كرست بدورها المبدأ نفسه، إذ تنص في المادة 16 مكرر 909 من لوائحها المنظمة لوضعية وانتقال اللاعبين على أحقية اللاعب المحترف في فسخ عقده لسبب مشروع في حالة الإخلال بالالتزامات

L'appréciation de cette juste cause s'effectue au cas par cas, en tenant compte de la situation personnelle et professionnelle du joueur concerné.

La résiliation du contrat fondée sur une juste cause sportive n'entraîne aucune sanction sportive à l'encontre du joueur, sans préjudice de la possibilité de réclamer des indemnités.

Cette faculté de résiliation ne peut être exercée que dans un délai de quinze (15) jours à compter du dernier match officiel de la saison disputé par le club auprès duquel le joueur est enregistré ».

908 Art 14bis : Rupture d'un contrat pour juste cause en raison de salaires impayés (RSTJ FIFA)

« Si un club venait à se retrouver dans l'illégalité en ne payant pas au moins deux salaires mensuels au joueur aux dates prévues, ce dernier serait alors considéré comme en droit de résilier son contrat pour juste cause, sous réserve :

-d'avoir mis en demeure par écrit le club débiteur,

-et de lui avoir accordé au moins quinze jours pour honorer la totalité de ses obligations financières.

Des dispositions contractuelles alternatives applicables au moment de l'entrée en vigueur du présent article peuvent également être considérées.

Pour les salaires qui ne sont pas versés sur une base mensuelle, la valeur correspondant à deux mois sera calculée au prorata.

Le retard dans le paiement d'un montant équivalent à deux mois de rémunération sera aussi considéré comme une juste cause pour la résiliation du contrat, sous réserve de se conformer aux dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus relatif à la mise en demeure.

Les conventions collectives valablement négociées par les représentants des employeurs et employés, applicables au niveau national et conformes à la législation nationale, peuvent s'écarter des principes énoncés aux alinéas 1 et 2 du présent article.

Dans ce cas, les termes desdites conventions prévaudront ».

909 Article 16 bis : Rupture d'un contrat pour juste cause en raison de salaires impayés (RSTJ FRMF)

« Si un club venait à se retrouver dans l'illégalité en ne payant pas au moins deux salaires mensuels au joueur aux dates prévues, ce dernier serait alors considéré comme en droit de résilier son contrat pour juste cause, sous réserve :

-d'avoir mis en demeure par écrit le club débiteur,

-et de lui avoir accordé au moins quinze jours pour honorer la totalité de ses obligations financières.

Des dispositions contractuelles alternatives applicables au moment de l'entrée en vigueur du présent article peuvent également être considérées.

Pour les salaires qui ne sont pas versés sur une base mensuelle, la valeur correspondant à deux mois sera calculée au prorata.

المالية، ولا سيما عدم أداء الأجور في الأجال المحددة، مع إخضاع ممارسة هذا الحق لاحترام مسطرة الإنذار المسبق والأجال القانونية، مما يؤكد هذا التقارب بين مقتضيات لوائح الفيفا والتنظيمات الوطنية انسجام النظام الرياضي المغربي مع المعايير الدولية، بما يضمن حماية حقوق اللاعب وتحقيق التوازن في العلاقة التعاقدية بينه وبين النادي.

خاتمة:

في ضوء ما تم عرضه وتحليله في هذا المقال، يتضح أن عقد الاحتراف الرياضي للاعبي كرة القدم، رغم تصنيفه ضمن عقود الشغل، فهو يمتاز بخصوصية قانونية وتنظيمية واضحة تنبع من طبيعة النشاط الرياضي، ومن التوازن الدقيق بين الجوانب الرياضية والمهنية والاقتصادية والاجتماعية. وبالتالي فقد أظهر التحليل أن هذا العقد ليس مجرد اتفاق بين طرفين لتحديد العلاقة الاقتصادية، بل هو إطار قانوني متكامل يربط بين التزامات اللاعب والنادي، ويضع ضوابط واضحة لحماية الحقوق والواجبات وضمان سير النشاط الرياضي في بيئة سليمة ومنظمة، يطبعها البعد الدولي الذي يوحد قواعد اللعبة في كافة أنحاء العالم لتحافظ على المكانة الريادية التي تحتلها على غرار باقي الرياضات الأخرى.

خلاصات واستنتاجات:

نستنتج أن عقد الاحتراف يختلف عن العقود العادية لأنه يجمع بين القانون المدني وعقود الشغل، إضافة إلى القوانين الخاصة بالرياضة، ويأخذ بعين الاعتبار القواعد التنظيمية للاتحادات الرياضية الوطنية والدولية، مما يمنحه طابعاً قانونياً متميزاً يتطلب دراسة دقيقة قبل التوقيع.

ونخلص إلى أن العقد الرياضي يجب أن يتوفر فيه الأهلية القانونية للأطراف، ورضا سليم خال من عيوب الإرادة، ومحل وسبب مشروعان، لضمان شرعيته وسلامة الالتزامات المترتبة عنه.

وبالتالي يظهر لنا من هذه الدراسة أن العقد الاحترافي يمكن أن ينتهي بعدة طرق، منها: الاتفاق المتبادل، انتهاء المدة المنصوص عليها، أو فسخه لأسباب قانونية كالخطأ الجسيم أو خرق الالتزامات، كما أن المساطر القانونية والتنظيمية تلعب دوراً محورياً في حماية حقوق الطرفين وتحقيق التوازن بين مصالح النادي واللاعب.

وهكذا يمكن القول إن فهم الخصوصية القانونية للعقد لا يقتصر على الجانب النظري، بل يمتد ليكون أداة عملية لحماية حقوق جميع الأطراف، وضمان الاستقرار داخل مجال كرة القدم الاحترافية، وتعزيز مكانة الرياضة على الصعيدين الوطني والدولي.

توصيات:

1- ضرورة تطوير القوانين واللوائح المنظمة لعقود الاحتراف الرياضي بشكل دوري، لمواكبة التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية، بما يضمن بيئة مهنية متوازنة وآمنة.

2- تشجيع الأندية على توفير برامج تدريبية قانونية وإدارية للاعبين قبل توقيع العقود، لتعزيز الشفافية وعيهم بحقوقهم وواجباتهم، والحد من النزاعات المحتملة.

3- أهمية تعزيز دور الاتحادات الرياضية (الجامعات) الوطنية والدولية في مراقبة العقود وتنظيم المساطر التأديبية، لضمان التزام جميع الأطراف بالقوانين واللوائح.

Le retard dans le paiement d'un montant équivalent à deux mois de rémunération sera également considéré comme une juste cause pour la résiliation du contrat, sous réserve de se conformer aux dispositions ci-dessus relatives à la mise en demeure.

Les conventions collectives valablement négociées par les représentants des employeurs et employés, applicables au niveau national et conformes à la législation nationale, peuvent s'écarter des principes énoncés ci-dessus.

Dans ce cas, les termes desdites conventions prévaudront ».

4- اقتراح اعتماد آليات تسوية نزاعات فعالة وسريعة وتعزيز دور التحكيم الرياضي ووضع آجال قصيرة للبت في النزاعات الرياضية، وتفادي تأخر الإجراءات التي قد تؤثر على حياة اللاعبين ومسار الأندية.

5- تعزيز البعد الاجتماعي والاقتصادي للعقد، من خلال وضع ضمانات لحماية حقوق اللاعبين بعد انتهاء العقد، مثل برامج إعادة التأهيل المهني أو الدعم في مسار حياتهم بعد الاحتراف.

في الختام، يمكن القول إن عقد الاحتراف الرياضي يمثل حجر الزاوية الذي يربط بين الرياضة والاقتصاد والقانون والمجتمع، ويتطلب من جميع الأطراف احترامه والتقيدهم بالتزاماتهم، كما أن الاهتمام المستمر بمراجعة وتطوير التشريعات واللوائح يساهم في تعزيز التنافس الشريف، وضمان حماية اللاعبين والأندية، وتحقيق تطور مستدام لكرة القدم على المستويين الوطني والدولي.

لائحة المراجع المعتمدة

المراجع بالعربية:

- 1- كمال درويش والسعدني خليل السعدني، الاحتراف في كرة القدم، مركز الكتاب للنشر، الطبعة الأولى، 2005.
- 2- عادل زكي محمد عبد العزيز، عقد الاحتراف الرياضي، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة بمصر، طبعة 2019.
- 3- عبد الحميد عثمان الحنفي، عقد احتراف لاعب كرة القدم المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2007.
- 4- امبارك جانوي، عقد شغل الرياضي، مطبعة الأورو متوسطة للمغرب، الطبعة الأولى.

المراجع بالفرنسية:

- et [Nathalie Brandon](#), Le contrat de travail du sportif, Legicom 2000/3, n° 23. 1- [Jean-Jacques Bertrand](#)
2- [Jean-Marie Brohm](#), Sociologie Politique du Sport, éd Délarge 1976.

المراجع بالإنجليزية:

- Professionalism in football, Encyclopaedia Britannica, 22 February 2026. 1- Peter Christopher Alegi,

القوانين المعتمد عليها:

- 1- ظهير شريف رقم 1.10.150 صادر في 13 من رمضان 1431 الموافق ل 24 أغسطس 2010، الجريدة الرسمية عدد 5885 بتاريخ 25 أكتوبر 2010، ص 4805.
 - 2- القرار رقم 1283.16 صادر في 19 من رجب 1437 الموافق ل 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد 6552 بتاريخ 16 مارس 2017
 - 3- ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود
 - 4- ظهير شريف رقم 1.02.194 الصادر في 14 من رجب 1424 الموافق ل 11 شتنبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 99.65 المتعلق بمدونة الشغل، الجريدة الرسمية بتاريخ 8 دجنبر 2003 العدد رقم 5167.
 - 5- ظهير شريف رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 الموافق ل 15 نونبر 1958 بتنظيم حق تأسيس الجمعيات، كما وقع تغييره وتتميمه، منشور في الجريدة الرسمية عدد 2404 بتاريخ 16 من جمادى الأولى 1378 الموافق ل 27 نونبر 1958 ص 2853.
- المواقع الإلكترونية:

1- <https://www.theguardian.com/international>

2- <https://www.britannica.com/topic/Federation-Internationale-de-Football-Association>

3- <https://www.tas-cas.org/fr>

4- <https://www.ilo.org/>

https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles/court-justice-european-union-cjeu_en

5- <https://www.thefa.com/>

6- <https://www.fff.fr/>

7- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ>

منازعات جرائم الشركات التجارية (المسؤولية الجنائية)

الباحثة : إلهام بوطابة

باحثة في قانون الأعمال-سلك الدكتوراه كلية الحقوق -طنجة

ملخص

يسعى هذا المقال إلى دراسة إشكالية المسؤولية الجنائية في جرائم الشركات التجارية في ضوء التشريع المغربي، وذلك في إطار القانون الجنائي للأعمال، ويبرز البحث تنامي تدخل المشرع والقضاء في المجال الاقتصادي بالنظر للدور المحوري الذي تضطلع به الشركات التجارية في دعم التنمية الاقتصادية، كما يسلط الضوء على التحول الذي عرفه قانون الشركات من توجه حمائي إلى مقاربة زجرية عبر إقرار عقوبات جنائية لحماية الشركة ومصالحها المختلفة ويتناول المقال مسألة تحديد المسؤولية الجنائية للمسيرين، سواء القانونيين أو الفعليين، وفي حالات معينة للمسير المؤقت كمسؤولية شخصية مع إمكانية قيام مسؤولية مشتركة بين الشركة كشخص اعتباري ومسيرها.

مع مناقشة الإشكالات التي تطرحها هذه المسؤولية في علاقتها بمبدأ شخصية العقوبة. كما يعالج خصوصية إجراءات البحث والتحقيق في جرائم الشركات، ودور مختلف المتدخلين فيها. ويخلص البحث إلى أن السياسة الجنائية المغربية، رغم تطورها التشريعي، لا تزال تركز على آليات الزجر أكثر من الوقاية، مما يستدعي تعزيز آليات الحكامة والوقاية القانونية لتحقيق حماية أكثر فعالية للشركات التجارية.

Corporate Crime Disputes (Criminal Liability)

Ilham Boutaba,

PhD researcher in Business Law, Faculty of Law – Tangier

Abstract

This article examines criminal liability in commercial companies within the framework of Moroccan business criminal law. It highlights the growing legislative and judicial intervention in the business sector due to its vital role in economic development. The study shows that Moroccan legislation has shifted from a protective approach to a punitive one by introducing criminal sanctions to safeguard companies and their related interests. It analyzes the criminal responsibility of both legal and de facto managers, as well as the possibility of shared liability between the company as a legal person and its managers. The article also discusses the recognition of corporate criminal liability and the challenges it raises in relation to the principle of personal punishment. Furthermore, it emphasizes the specific nature of investigation and prosecution procedures in corporate crimes. Finally, the study concludes that despite legislative progress, Moroccan criminal policy still relies heavily on repression, calling for stronger preventive and governance mechanisms to enhance legal protection for companies.

مقدمة :

يحظى مجال المال والأعمال بأهمية كبيرة كونه أحد الميادين النشيطة والمحفزة للتطور الاقتصادي بدرجة أولى ولعل هذا ما يبرر التدخل القانوني والقضائي في هذا المجال، فالعلاقة بين القانون والاقتصاد ليست بالحديثة فدائما يسعى المشرع إلى وضع قوانين تتلائم والواقع الاقتصادي الذي يتطور باستمرار، ووظيفة التشريع ليست مجرد سن قوانين لتنظيم ميادين معينة بل تحتتم الأخذ بعين الاعتبار مختلف التطورات التي يعرفها الاقتصاد الوطني والدولي حتى تكون في مستوى هذا التحول وفي خدمته.

ومع ذلك لا يوجد لحد الآن قانون جنائي للأعمال مستقل قائم بذاته، بمعنى غياب مدونة للأعمال وإنما مجرد نصوص تشريعية، متناثرة، عبر قوانين مختلفة مما يؤثر مباشرة على صياغة النص الجنائي للأعمال والذي سار على نفس نهج نظيره الفرنسي. 910 تمثل الشركات التجارية أحد أهم الدعائم الأساسية للاقتصاد الوطني وتحظى بتنظيم قانوني فهي أحد أهم مواضيع السياسة الاقتصادية، فقد اهتمت مختلف التشريعات بتنظيمها تنظيمًا دقيقًا، والمشرع المغربي لم يكن في منأى عن هذا التوجه، فهو أيضا سعى لتنظيمها حفاظًا على حقوق المساهمين وعلى مصلحة الاقتصاد الوطني ومصلحة الشركة بشكل خاص.

عرف قانون الشركات التجارية المغربي خلال السنوات الأخيرة نقلة مهمة عبر إدخال مجموعة من التعديلات فقد جاء القانون رقم 17.95 المتعلق بقانون شركات المساهمة المعدل والمتمم بالقانونين رقم 20.05 و19.20 بمجموعة من التعديلات وكذا القانون رقم 5.96 المعدل بالقانونين 21.05 و19.21 المتعلق بباقي الشركات إذ انتقل من الطابع الحمائي إلى طابع زجري بتضمين عقوبات زجرية، وهذا يرجع لعدد من الإعتبارات التي تصب في اتجاه واحد وهو تحقيق الحماية القانونية الكافية للشركة كشخص اعتباري وكل المصالح المرتبطة به عن طريق تجريم كل الأفعال الضارة التي تمس باستقرارها، وتحديد الأفعال الضارة أو المنافية التي يمكن الاعتداد بها خاصة تلك التي تمس المصلحة الاجتماعية التي تحدد التسيير التسليم من عدمه فأساس المقابلة هو تحقيق غرضها الاجتماعي المتجلي في تحقيق الأرباح، سواء شركات الأموال أو الأشخاص .

هذا ما عبر عنه المشرع من خلال العديد من التعديلات لتوفير مناخ ملائم للاستثمار فقد تمت المصادقة على القانون الإطار رقم 03.22 بمثابة ميثاق للاستثمار غايته الأساسية والفضلى المساهمة في الدفع بالاقتصاد الوطني حتى يكون في مستوى اقتصادات دول متقدمة والشركة كأحد أهم مصادر الدعم الاقتصادي الوطني، فمن بين أهدافه تحسين مناخ الأعمال والرفع من جاذبية المملكة المغربية كقطب قاري ودولي للاستثمارات الأجنبية المباشرة، كما عرف قانون حرية الأسعار والمنافسة تعديلا بالقانون رقم 40.21 والقانون 41.21 المتعلق بمجلس المنافسة فهي تعديلات مهمة لاشك أن لها تأثيرا مهما مستقبلا، إضافة للسياسة الوطنية المندمجة لتحسين مناخ الأعمال 2021-2025 هذا يؤكد العمل الدؤب للمشرع المغربي في التحيينات والتعديلات المستمرة للقوانين خاصة ذات الصلة بمجال الأعمال .

ودور القضاء لا يقل أهمية عن التشريع فهو ضمان التطبيق السليم للقانون حماية الحقوق والحريات وتوفير الأمن القضائي طبقا للفصل 117 من دستور فاتح يوليوز 2011، لذا مهمته تأتي بعد النصوص القانونية، وعند الحديث عن دوره في هذا النوع من الجرائم تطرح عدة إشكالات من أهمها الإختصاص النوعي ونظام الإثبات .

فالمحاكم التجارية هي ذات الولاية العامة طبقا للمادة الخامسة من القانون المنظم للمحاكم التجارية رقم 53.95 للنظر في المسائل المتعلقة بالتجار والشركات، ضمانا للسرعة في البث وحفاظا على الحقوق .

أصبح مفهوم الحكامة يرتبط بشكل كبير بالشركات التجارية وهو عبارة عن نظام يضم مجموع الميكانيزمات التي يكون الغرض منها تأطير وتوجيه المسيرين نحو سلوك أفضل وإنقاص ما أمكن عدد المنازعات، فالهدف من الحكامة في مجال الشركات هو تحسين اشتغال مجالس الإدارة ووضع قواعد تضبط المسار الواجب إتباعه في مجال المحاسبة والسعي لتحقيق الشفافية داخل المقابلة وإرساء ديمقراطية حقيقية بين المساهمين. 911

تمثل مسؤولية المسير خاصة الجنائية موضوعا ذو أهمية قانونية وواقعية يستدعي تأطيرا قانونيا كافيا وفي نفس الوقت جانب إجرائي يخص المتابعة في حالة الإدانة، ضمانا لتحقيق الأمن القانوني للشركة والحفاظ على مختلف المراكز القانونية بها .

تأسيسا على ما سبق يمكننا أن نطرح الإشكالية الرئيسية التالية : أية حماية قانونية للشركات التجارية في ظل السياسة الجنائية المتبعة ؟

¹ - نادية حموتي : القانون الجنائي للأعمال : أي أمن قانوني، مجلة المنبر القانوني العدد 9 أكتوبر 2015، ص: 36-38.

² - غزلان امحمدي: النظام الرقابي لشركات المساهمة والحكامة أية علاقة، مجلة دفاتر قانونية، العدد الأول، ماي 2015، ص: 144.

سنحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال محورين رئيسيين كالتالي :

المحور الأول : ضابط المسؤولية الجنائية في المحيط الداخلي للشركة

المحور الثاني : خصوصية البحث والتحقيق في جرائم الشركات

المحور الأول : إشكالية تحديد المسؤولية الجنائية في المحيط الداخلي للشركة

تمثل شركات المساهمة أقوى الشركات اقتصاديا وأهمها مكانة فهي الشريعة العامة لباقي الشركات ، هذا ما يجعل تسييرها وإدارتها صعبا ويتطلب كفاءة وخبرة عالية لتسيير هكذا نوع من التكتلات المالية، مراعاة للمصالح المرتبطة بها ومصالحها وكل متدخل في حياة الشركة فالنتائج الإيجابية أو السلبية لعملية إدارتها لا تقف عند الشركة ولكن تمتد لكل من له علاقة بها وكل إخلال يمس الجميع دون استثناء ويهدد بقاء المشروع الاقتصادي.

يتم اختيار من يتولى عملية التسيير بكل عناية، وأناط المشرع مهمة تسيير وإدارة شركة المساهمة لمجلس الإدارة الجماعية كجهاز جماعي وليس للمصرفين بشكل منفرد، ومنحه القانون أوسع السلط للتصرف باسم الشركة، وذلك في حدود تحقيق غرضها، دون مساس بسلطات مجلس الرقابة وجمعيات المساهمين.⁹¹²

وإذا ما أردنا تحديد مسؤولية المسير فالمسألة تطرح إشكالات كما في اعتبار المسير الفعلي كالمسير القانوني متحملا للمسؤولية أمام غياب تأطير قانوني لها وعند قيامها بشكل مشترك مع الشركة كشخص اعتباري فنكون في هذه الحالة أمام مسؤولية تضامنية .

المطلب الأول : بيان هوية المسير المسؤول

تسير شركات المساهمة بطريقتين إما عبر النظام التقليدي عبر الشركة ذات مجلس الإدارة أو النظام الحديث ذات مجلس الإدارة الجماعية وذات مجلس الرقابة فمسيرها ليسوا وفق نوع واحد، فنجد مسير عين وفق سند قانوني، وقد يسيرها من لم يتم تعيينه ولكنه يمارس صلاحيات التسيير بشكل فعلي أي بممارسة أنشطة ذات طابع إيجابي .

المسير القانوني يتحدد في كل من أعضاء مجلس الإدارة الموكله لهم مهام التدبير والتسيير في الشركة وفق نظام تسييرها التقليدي أو الحديث، فهو من يقوم بمهمة التسيير بصفة قانونية بغض النظر عن طريقة تعيينه سواء في النظام الأساسي للشركة أو في القانون أو قضائيا.⁹¹³

ينتخب رئيس مجلس الإدارة وفق النظام التقليدي من بين أعضائه ولا يمكن أن تتجاوز مدة تعيينه مأموريته كمتصرف ومجلس الإدارة عزله في أي وقت، فهو هنا المسير الرئيسي⁹¹⁴.

تناط مهمة الإدارة في النظام الحديث لتسيير شركات المساهمة لمجلس الإدارة الجماعية⁹¹⁵، كما يمكن أن تزاو المهام المنوطة بمجلس الإدارة الجماعية من قبل شخص واحد والذي يكتسب لقب مدير عام وحيد⁹¹⁶.

إذن فالمسير القانوني هو ذلك الشخص المكلف بنص القانون بمهمة تسيير الشركة والإشراف على إدارتها بالكيفية التي تتماشى ونظامها وفي منحنى يضمن استمرارها واستقرار المصالح داخلها .

³- نصت المادة 69 من القانون 17.95 المعدل والمتمم بالقانون رقم 19.20 المتعلق بشركات المساهمة في الفقرة الأولى : " يحدد مجلس الإدارة التوجهات المتعلقة بنشاط الشركة ويسهر على تنفيذها . وينظر كذلك في كل مسألة تهم حسن سير الشركة ويسوي بقراراته الأمور المتعلقة بها مع مراعاة السلط المخولة بصفة صريحة لجمعيات المساهمين وفي حدود غرض الشركة."

⁴-مصطفى ميمون : المسؤولية المدنية لمسيري الشركات ذات المسؤولية المدنية ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص ، جامعة عبد المالك السعدي ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، طنجة، السنة الجامعية: 2010-2011، ص: 76-77.

914 - المادة 63 من قانون شركات المساهمة.

915 - المادة 78 من قانون شركات المساهمة.

916 - المادة 79 من قانون شركات المساهمة .

فالمسير القانوني للشخص الاعتباري هو المؤهل قانونا لإبرام التصرفات باسم الشركة التي يقوم بإدارتها وأن هذه الأخيرة تلتزم في علاقتها مع الأغيار بالتصرفات التي يبرمها مسيرها القانوني ولو لم تكن لها علاقة بغرض الشركة 917.

أما إذا ما أردنا الوقوف على مفهوم المسير الفعلي فيمكننا اعتباره أنه كل من يزوال أعمال الإدارة والتسيير فعلا هذا ما تضمنته المادة 374 من قانون شركات المساهمة إذ نصت على أنه: "تطبق أحكام هذا القسم التي تخص أجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير لشركات المساهمة على "شخص يكون قد زوال فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة الشركات المذكورة أو تديريها أو تسييرها إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلول محلها".

نفس المقتضى ضمن في المادة 100 من القانون 5.96 الخاص بباقي الشركات إذ جاء فيها: "تطبق أحكام هذا الباب التي تخص مسيري الشركات موضوع هذا القانون على كل شخص يكون قد زوال فعلا، سواء مباشرة أو بواسطة شخص آخر، تسيير شركة إما باسم ممثليها القانونيين أو بالحلول محله".

حسب المادتين أعلاه يظهر أن التسيير الفعلي يتحدد في الممارسة الفعلية لأعمال الإدارة والتسيير سواء بشكل مباشر أو عبر شخص آخر، وذلك باسم الممثل القانوني بتفويض منه أو عبر الحلول محله.

أن المسؤولية تمتد لتشمل من يتولى مهمة التسيير من الناحية الفعلية، وذلك بهدف GARCIA أكد الفقيه الضرب على أيدي كل من يسعى إلى الإفلات من العقاب نتيجة اقتراف أعمال غير مشروعة تحت ستار امتناع مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا 918.

ومما ينبغي الإشارة له أنه هناك فئات تخرج من دائرة المسيرين منهم أجراء الشركة الذين قد يعتبرون مسيرين فعليين دون اعتبارهم قانونيين وذلك لوجود عنصر التبعية، يستبعد أيضا كل من الشركاء والأشخاص الذين يقومون بمهام المراقبة سواء داخل الشركة أو خارجها وهذا لا ينفي إمكانية اعتبارهم مسيرين فعليين كما المديرين التقنيين عندما يمنحهم النظام الأساسي مهام تتجاوز الرقابة. 919

ويحدث أن يقع تداخل بين مسؤولية المسير القانوني والفعلي، على اعتبار المسير القانوني المؤسسة الرئيسية المناط بها صلاحيات الإدارة ويظل المسير الفعلي مفتقدا لهذه الصفة.

لكل هذا قام المشرع المغربي بالمساواة بينهما من حيث تحمل المسؤولية الجنائية فتتم معاقبة المسير الفعلي عن المخالفات التي يرتكبها وإن كان هناك مسير قانوني في الشركة، والذي لا يستبعد مسؤولية المسير القانوني إن كان على علم بالأفعال المرتكبة من المسير الفعلي أولا، فهو يحاسب عن عدم تنفيذه للمهام والصلاحيات القانونية والتنظيمية بصفته فاعلا أصليا أو مساهما أو مشاركا في إطار قواعد المساهمة الجنائية. 920

فالمسير القانوني لا يستطيع الدفع بجعله للأفعال الجرمية التي قام بها المدير الفعلي، الذي مارس صلاحيات واختصاصات الإدارة بدلا عنه أو في مكانه، وبهذا تعد قرينة العلم قائمة بهذه الأفعال الجنائية، وتمثل هذه القرينة في قبول المسير القانوني التعامل باسمه وأن يكون مجرد صورة في الشركة 921.

917 - قرار محكمة النقض عدد 131 بتاريخ 06.03.2014 ملف تجاري عدد 2013.02.03.948.

918 - هشام أركاغ: خصوصيات الطابع الجزري في قانون شركات المساهمة بالمغرب، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، طبعة 2019، ص: 45.

5- ابن خدة رضى: محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية- تأصيل وتفصيل - وفق اخر التعديلات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الثانية 2012، ص: 141-140.

6- مريم أكري: إشكالية تحديد المسؤولية الجنائية في محيط الشركات التجارية، بحث لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -طنجة، السنة الجامعية: 2016-2017، ص: 32-34.

خدوج فلاح: المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 18، 2017، ص: 11. 921.

قد ذهب جانب من الفقه في اتجاه الاعتراف بمؤسسة المسير الفعلي كمؤسسة قانونية قائمة بذاتها على أساس قيام علاقة تعاقدية بين الطرفين، فعندما يتم تعيين شخص ما من طرف الشركاء باعتباره مكلفا بتدبير شؤون الشركة، ويصدر عنه ما يدل على قبوله بهذا التعيين، فهناك رابطة عقدية تقوم بينهما بغض النظر عن ما قد يشوب التعيين من عيوب شكلية⁹²².

فالقبول قرينة قوية يمكن مواجهة المسير الفعلي بها عندما يصدر عنه ما يستوجب مساءلته، ولكن مع غياب تنصيب قانوني على مسؤوليته يظل الأمر متروكا لسلطة القاضي التقديرية في تكييف أفعاله سواء صدرت عنه منفردا أو مشاركة مع المسير القانوني. والقضاء الفرنسي حمل المسؤولية الجنائية لرئيس مجلس الإدارة الجماعية وأعضاء مجلس الرقابة فنادرا ما تثار مسؤوليتهم إلا في الحالات التي يتصرفون فيها كمسيرين فعليين أو مشاركتهم لأعضاء مجلس الإدارة الجماعية في ارتكاب الجرائم أو قاموا بإخفاؤها⁹²³.

التسيير المؤقت فكرة حديثة في التشريع المغربي فالشركة في أوضاع معينة قد تستعين بمسير مؤقت، والقضاء الفرنسي هو من ابتكر هذه المؤسسة التي تشكل منقذا في حالة الصعوبات التي تخل بسير الشركة العادية، يعود تعيينها للقضاء وكييل يقوم بمهامه تحت سلطة القاضي الذي عينه.

فهذا النوع من التسيير يتسم بطابعه المؤقت يرتبط بوجود الشركة في ظروف تستدعي من يقوم بالتسيير إلى حين زوال الأمر الذي كان سبب وجود مسير مؤقت، فيمكن وصفه في هذه الحالة منقذا للشركة حتى تتجاوز وتعود لحالتها العادية. كما في الحالة التي يقوم بها أعضاء الجهاز الإداري على تقديم استقالة جماعية، خاصة إذا كان من تبعات هذه الاستقالة النزول عن الحد الأدنى القانوني من أجل تشكيل أجهزة الإدارة⁹²⁴.

ولم يتم التنصيب لحد الآن على مسطرة تعيين ونوعية المهام التي يناط قيامها بالمسير المؤقت، ومن الأساسي وجود نص قانوني يمثل مرجع تنظيم مؤسسة المسير المؤقت، فهذا النوع من التسيير ذو أهمية خاصة في الفترات التي تشهد فيها الشركة صعوبات.

المطلب الثاني : المسؤولية المشتركة للشركة والمسير

بمجرد اكتساب الشركة التجارية الشخصية الاعتبارية والتي تمثل شهادة ميلاد تجعلها أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، لذا عندما يصدر عنها كل فعل موجب للمسؤولية تكون معرضة للعقاب والمساءلة.

وحتى تتحقق هذه المسؤولية لا بد أن يصدر الفعل الجرمي من أحد ممثلي الشرك كالمسير، وأن يكون هذا الفعل جاء خدمة لحسابها، فحسب الأستاذ "ميستر" فإنه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يعتبر بمثابة عضو للشخص المعنوي، فقد رسم له القانون دائرة محدودة للعمل، ورخص له أداء أعمال معينة واستشراف أهداف محددة، ومادام هذا الأمر مقررًا ومعترفًا به، فإذا تجاوز هذا المدى وأتى أفعالا خارج الحدود المرسومة له، فإنه يتمتع إسناد هذه التصرفات الملتوية للشخص المعنوي⁹²⁵... عندما يكون التصرف الصادر عن العضو يتجاوز حدود مهامه وصلاحياته منتجا لأثار لا يمكن أن تمتد للشركة وتكون المسؤولية هنا شخصية ولا يمكن مواجهة الشخص الاعتباري بها.

وبخصوص شرط ارتكاب الجريمة باسم الشخص الاعتباري، فيمكن القول أن المشرعين يستبعدون من نطاق هذا الشرط إتيان الفعل الجرمي لمصلحة الشخص الاعتباري أو الجمعية ذات النفع العام، فلا يهم أن تصب الجريمة في نهاية المطاف في مصلحة أو فائدة الشخص الاعتباري أو الجمعية ذات النفع العام أم لا، فالبحث في هذا العنصر يكتسي صعوبة، فاعتبار أن الجريمة ارتكبت لحساب الشخص الاعتباري أو الجمعية ذات النفع العام يحمل بين طياته الاتجاه نحو فائدة أو مصلحة الشركة⁹²⁶.

922 هشام أزكاغ : خصوصيات الطابع الجزري في قانون شركات المساهمة، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، 2019، مرجع سابق، ص: 45.

12- طارق البختي : المنظومة الجزرية لشركات المساهمة بين الصرامة والمرونة، مكتبة الرشاد-سطات، ص: 225.

924 محمد أمرنيس: دور المسير المؤقت كضمانة لحماية المصلحة الاجتماعية للشركة، مجلة المهن القانونية والقضائية- سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، العدد 13-14، 2022، ص: 119.

محمد البرانصي: المسؤولية الجنائية للشركات التجارية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد 38، السنة السابعة 2024، ص: 229-228-925.

926 محمد شلال العاني- خالد عبد الله الكعي: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري دراسة مقارنة، مجلة القانون المغربي، العدد 35، يوليو 2017، ص: 142.

والشرط الثاني هو أن يكون الفعل قد أقدم عليه أحد أعضاء الشركة أو ممثليها، حيث اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري يمكن أن تقام في حالة ارتكابها بواسطة أحد مستخدمي الشركة شريطة أن يكون هناك تفويض بالسلطة من أعضاء وممثلي الشركة لهذا الشخص 927.

تبنى المشرع المغربي مسؤولية الشخص الاعتباري أي الشركة فيما يخص بحثنا هذا، وأساسها القانوني الفصل 127 من مجموعة القانون الجنائي المغربي ومما يعاب على هذا الفصل عدم تمييزه بين أشخاص القانون العام والقانون الخاص، وعلق المسؤولية الجنائية على اكتساب الشخصية الاعتبارية هذا ما لا يتحقق لدى كل الشركات من بينها شركة المحاصة.

كما قرره المشرع الجزائري أيضا إذ اعتبر كل شركة تجارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية تقوم مسؤوليتها الجزائية 928. أول ما يمكن تسجيله هنا أن المشرع اقتصر على تعداد العقوبات دون بيان الأفعال التي تستدعي توقيعها، ألا ينافي هذا مبدأ الشرعية الجنائية القاضي أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص؟ وهنا اقتصرنا على العقوبة دون الجريمة؟ كما أن القانون الروماني لم يقر بشكل صريح بمسؤولية الشخص الاعتباري الجنائية صراحة، لكن مع ذلك فقد تضمنت بعض نصوصه هذه المسؤولية بشكل محتشم وإن لم يعرفها بالمفهوم الحالي 929.

نفس الأمر بالنسبة للمشرع الهولندي الذي أصدر إلى غاية عام 1951 قام بإصدار قانون الجرائم الاقتصادية ونص في المادة 15 منه على المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية 930.

يتضح أن أغلب التشريعات إن لم نقل جلها تؤيد فكرة مسؤولية الشخص الاعتباري، وإن كان الموضوع يكتنفه نوع من الصعوبة خاصة في الشق المتعلق بالجزاء وبمهم الأمر هنا العقوبات السالبة للحرية وفي مقابل ذلك يمكن تنفيذ عقوبة الغرامة ونشر الحكم الصادر بالإدانة بالجريدة الرسمية .

فمعاقبة الشخص الاعتباري ستؤدي بشكل شبه حتمي إلى تمديد هذا العقاب لمسيريه، هذا فيه مساس مباشر بمبدأ هام في القانون الجنائي وهو مبدأ شخصية العقوبة وذلك لأنه في أحيان كثيرة لا يكونون مساهمين في ارتكاب الجريمة، أولم يكونوا على معرفة بقيامها.

المسؤولية ليست على نوع واحد فلا تكون شخصية دائما أي قد تخص الشركة أو المسير، بل قد تتحقق مسؤولية مشتركة تجمعهم ذلك عند إتيان كل منهما الفعل المخل بالقانون، والمشرع المغربي كتنظيره الفرنسي والعديد من التشريعات الأجنبية والعربية، إضافة للفقه العربي الحديث فمعظمه أقر بهذه المسؤولية في ظل انتشار نشاطها وبروز أشكال جديدة من التصرفات التي تواكب سير الشركة، هذا يستلزم أن تخضع لأحكام القانون الجنائي كالأشخاص الطبيعيين 931.

ومع ذلك قد تتحقق مسؤولية تضامنية مشتركة بين الشركة ومسيرها، فالخطأ مفترض من كليهما معا أو أحدهما فقط 932 و من قانون شركات المساهمة فالمسؤولية الجنائية في ميدان الأعمال تتميز بخصوصيات عدة منها إسنادها هذا ما يسلط الضوء على نظرية الشريك الجنائي، بالخصوص في ميدان التهرب الضريبي والجمارك والشركات والإفلاس، فتتم متابعة الشريك كفاعل أصلي، وتمدد المسؤولية إلى رئيس المقاول أو المسيرين تبعاً لمسؤوليتهم عن فعل الغير التابع لهم، ولو أن المسؤولية الجنائية تتميز بطابعها الشخصي.

927 محمد نصر محمد القطري: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري – دراسة مقارنة- مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد الخامس، يونيو 2014، ص: 46.

8-عائشة بوعزم: الشركات التجارية الخاضعة للمسؤولية الجزائية، مجلة الحقوق، العدد 16 و 17، فبراير-جنبر 2014، ص: 459.

9- هشام الزبوح: خصوصية القانون الجنائي للأعمال بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية: 2013-2014، ص: 186.

10- محمد عبد القادر العبودي: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري-دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، يوليو 2005، ص: 51-84.

7-طارق البخيتي: المسؤولية الجنائية لشركة المساهمة على ضوء الفقه والقضاء، منشورات مجلة الحقوق "قراءات في المادة الجنائية" (الجزء الثاني)، العدد ص: 142-143.

932 جاء في المادة 342 من قانون شركات المساهمة : "... ويخضع في هذه الحالة مسير هذا الشخص المعنوي لنفس الشروط والالتزامات ويتحملون نفس المسؤوليات المدنية أو الجنائية كما لو كانوا رئيسا باسمهم الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي المسير من طرفه".

المحور الثاني : خصوصية التحقيق والبحث في جرائم الشركات

تسعى العدالة الجنائية إلى ردع كل فعل يهدد ميدان المال والأعمال، فكل سياسة جنائية هاجسها الأساسي هو محاربة كل الممارسات المنافية حماية لمصلحة المفاولة عن طريق استغلال الصلاحيات التي تمنح للمسير بسبب منصبه، فمسطرة المتابعة في هذا النوع من الجرائم تتميز بتوفير أليات عديدة للمساعدة على الكشف عن الحقيقة ومعاقبة المخالفين .

وخلافا لمسطرة الإدانة المنصوص عليها في القواعد العامة والمتمثلة أساسا في قانون المسطرة الجنائية 933، فخصوصية الجريمة المرتكبة داخل الشركة تستدعي أليات خاصة للبحث والكشف عن الحقيقة وهو ما يتم عبر أشخاص تناط بهم هذه المهمة (المطلب الأول)، وسلوك إجراءات مسطرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الأشخاص القائمون على البحث والتحقيق

تمثل الجريمة المرتكبة داخل الشركة ذلك الحدث الذي يهدد استقرارها ويمس بشكل مباشر المصلحة الاجتماعية، لهذا كان من الضروري في حالة وقوع كل فعل مخالف أن تكون هناك جهات مختصة في البحث والتحري حتى يتم تحديد الفاعلين وتفعيل في حقهم العقوبات اللازمة.

وحتى قبل حدوث ذلك من المهم أن يكون دور الشركاء والمساهمين وحتى مراقب الحسابات فاعلا عبر قيامهم بالتبليغ عن كل أمر وكل إخلال وهذا يمثل تدبيرا احترازيا ووقائيا لمنع تحقق الفعل الجرمي .

يرجع ارتباط الالتزام بالإعلام بمبدأ حسن النية في عقود الشركات التجارية إلى القرن السابع العاشر، وهناك من اعتبره التزاما غريبا وعقوبة قاسية للشركة لعدة أسباب منه أنه يظهر أسماء وشخصيات الشركاء الذين لا يرغبون في الإعلان عن أسمائهم، كما أنه التزام يؤدي إلى الإفشاء عن الأسرار التجارية والمهنية للشركة 934.

وفي المحيط الداخلي للشركة تساهم أجهزة الرقابة في ضبط عملية الإدارة والتسيير عبر رفع تقارير تكشف عن وضعية الشركة ومدى التزام الجهاز المسير بضوابط وقواعد الإدارة المفروضة، فمجلس الرقابة يمارس المراقبة الدائمة على تسيير مجلس الإدارة الجماعية للشركة 935، إضافة لجمعيات المساهمين .

منح المشرع الفرنسي لمراقب الحسابات سلطة تبليغ النيابة العامة عن ما اكتشفه من جرائم وهذا ما من شأنه أن يوفر حماية للشركة، وهي طريقة تجعل الشركة تخضع لمراقبة صارمة وناجعة باعتبار أن مراقب الحسابات هو الشخص الأقرب لضبط الخروقات التي يمكن أن تستهدف الشركة 936.

هذا ما عززه المشرع المغربي في المادة 169 من القانون رقم 17.95 حيث يقع على عاتق مراقب

الحسابات إعلام مجلس إدارة الشركة ومجلس الرقابة " بالخروقات والبيانات غير المطابقة للحقيقة " و"كل الأفعال التي بلغت إلى علمهم أثناء مزاوله مهامهم وبدا لهم أنها تكتسي صبغة جرمية" يكون الركن المادي محققا بمجرد تقديم أو تأكيد معلومات كاذبة، فالتقديم وحده يشكل الركن المادي، وكذا تأكيد وحده يحقق هذا الركن، أما إذا اجتمعا معا فلا نكون أمام تعدد الجرائم 937 .

فهو مهدد بعقوبات الحبس والغرامة في حالة ما إذا قدم أو أكد عن قصد إما باسمه الخاص أو بصفته شريكا في شركة لمراقبة الحسابات، معلومات كاذبة بشأن وضع الشركة وكذا عدم إعلامه لأجهزة الإدارة أو التدبير أو التسيير بكل الأفعال التي بلغت إلى علمه أثناء مزاوله مهامه وبدا له أنها تكتسي صبغة جرمية 938.

933 القانون رقم 03.23 المتمم والمغير للقانون رقم 22.01 والذي تم نشره بتاريخ 8 شتنبر في الجريدة الرسمية .

934 - إيمان زكري: مبدأ حسن النية في الشركات التجارية: مظاهره وأثاره، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع مارس 2018، ص: 7 .

935 - المادة 104 من قانون شركات المساهمة .

936 - هشام أزكاغ : محدودية آلية العقاب في قانون شركات المساهمة، مجلة القانون والأعمال، العدد 7، يوليو 2026، ص: 48 .

937 - إبراهيم ايت وركان : المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات، مجلة القانون والأعمال، العدد 57، يونيو 2020، ص: 19 .

938 - المادة 405 من قانون شركات المساهمة رقم 17.95 .

وقد اعتبرت محكمة النقض في قرار لها أن الجموع العامة للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تبطل إن ثبت خلوها من تقرير مراقب الحسابات استنادا للمادة 71 من القانون 96-5 والمعين بمقتضى الأمر الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية⁹³⁹. ورغم ذلك إن كان المشرع المغربي قد سعى من خلال النصوص الجنائية للشركات العثور على الأسلحة اللازمة لمكافحة التصرفات المضرة بالشركات، معتبرا عقوبة الحبس العمود الفقري لتلك الأسلحة والوسيلة الأولى المعتمدة في الردع الجنائي اتجاه أجهزة الإدارة أوالتدبير أوالتسيير لشركة المساهمة⁹⁴⁰.

فالعقوبات السالبة للحرية للهدف تحقيق الردع لمتصرفي الإدارة وجعلهم في منأى عن الخطأ الجاعل مسؤوليتهم قائمة، وفي جانب آخر تمثل العقوبات المقررة في حق الشركة كشخص اعتباري نظرا لخصوصية تكوينه لايمكن أن تطبق في حقه هذا النوع من العقوبات، فيكون نشر الحكم الصادر بالإدانة يمس بشكل مباشر سمعة الشركة إضافة للحل والغرامة.

ولا يمكن استثناء المساهم أو الشريك من مسؤولية تبليغ مجلس الإدارة بكل الخروقات وما من شأنه أن يهدد استقرار الشركة.

المطلب الثاني : إجراءات البحث والتحقيق

تحريك الدعوى العمومية في ميدان الأعمال يتطلب بعض الشروط بتدخل بعض الأشخاص والمؤسسات، فالنيابة العامة لا يمكنها أن تتخذ قرار المتابعة في بعض جرائم الأعمال إلا بوجود شكاية من الضحية أو الإدارة المختصة، لذا مكها المشرع المغربي للقيام بهذا الدور الهام بمجموعة من الوسائل ومن بينها مبدأ ملائمة المتابعة التي تمكن النيابة العامة من حسم النزاع من خلال مبدأ حفظ الملف إلى جانب الجهاز الإداري كفاعل أساسي في ميدان الأعمال⁹⁴¹.

تمر الدعوى العمومية بمرحلتين، فقبل تحريكها تتم عملية البحث والتحري للكشف عن الحقائق المساعدة على معرفة الجاني، وبعدها تتم عملية التحقيق، فبعد مرحلتي جمع المعلومات ووضع خطة التحقيق يرتسم أمام قاضي التحقيق المجال الذي سيؤطر مهام التحقيق في القضية كان جنائيا أوإداريا هذا ماسيمكنه من الانتقال إلى مرحلة تجميع مضادر المعرفة وأليات العمل التي ستساعده على إنهاء تحرياته وفق ما يمليه القانون بعدها يقوم بدراسة وتحليل الوثائق والمعلومات المتوفرة⁹⁴².

تسند مهمة البحث والتحري في حالة وقوع الجريمة لضباط الشرطة القضائية بموجب قانون المسطرة الجنائية، وتعد الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف هي الجهة المكلفة بمراقبتهم، فلهم الدخول إلى أي مكان من الأماكن المعدة لأغراض مهنية، وحق الاضطلاع على كل الوثائق والأوراق التي لها فائدة معينة وتساعدهم في الكشف عن الحقيقة بالحصول على نسخ منها، إذ تشمل محاضر الاجتماعات وتقارير مراقب الحسابات والدفاتر المحاسبية للشركة....

ينبغي أن تكون مرحلة البحث والتحري التمهيدي عن جرائم الشركات التجارية ملمة بالضبطية القضائية التي تتمتع بالقدر الكافي من الدراية والتدريس في ضبط جرائم الأعمال بما فيها الجرائم الاقتصادية بشكل عام وجرائم الشركات التجارية بشكل خاص⁹⁴³.

وتعد مسطرة المتابعة في جرائم الشركات ذات صبغة خاصة سواء من حيث صفة الجاني ولا من جانب طبيعة الجريمة وخصوصيتها، ولهذا يقتضي الأمر أن تكون إجراءات المتابعة متناسبة مع خطورة الفعل والأخذ بعين الاعتبار الضرر اللاحق أو الذي سيلحق بالشركة نتيجة إقدام المسير على اقتراف أفعال ذات طبيعة جرمية.

939 - قرار رقم 229 بتاريخ 17.04.2014 ملف تجاري عدد 1.3.859.2013.

940 - هشام أزكاغ : خصوصيات العقاب في القانون الجنائي للأعمال: قانون شركات المساهمة نموذجا، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 7، 2017، ص: 111.

12- عبد العالي بزرجو: ترشيد السياسة الجنائية في مجال الأعمال، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -طنجة- السنة الجامعية: 2011-2012. 6.

¹³-محمد بنعليو: تقنيات البحث والتحقيق في الجرائم المالية نحو تصور أولي لمقاربة عملية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط، العدد الرابع، سنة 2015، ص: 118.

943 صفية زادي: جرائم الشركات التجارية، مجلة الأطروحة للعلوم الإنسانية، العدد 1، غشت 2016، ص: 114.

تظل الاستعانة بأهل الخبرة أمرا حاضرا قصد تسهيل عملية كشف النقاب عن مختلف التجاوزات المرتبطة بالتسيير ولاسيما أن المتصرفين غالبا ما يسعون إلى إفراغ الوثائق المحاسبية للشركة من كل دليل قد يستخدم ضدهم لإثبات الجريمة⁹⁴⁴. وهذا الأمر يثير إشكالية الإثبات في مثل هذا النوع من الجرائم خاصة مع التطورات التي عرفها مجال المال والأعمال فتظل الوسائل التقليدية قاصرة في أحيان كثيرة في الكشف عن الحقيقة وبيان هوية الجاني.

قانون المسطرة الجنائية يتضمن حلول بديلة تتيح للمخالف إمكانية تدارك الخلل على غرار الفقه الفرنسي، والمعاقبة تكون بعد فوات الأوان إذ لا يستفيد منها الأغيار بعد إهدار حقوقهم، خاصة مع اعتماد وسائل الردع التقليدية كالغرامة والسجن⁹⁴⁵. فمن بين المعوقات التي تعرفها السياسة الجنائية بالمغرب هو تركيزها على وسائل العلاج متناسية وسائل الوقاية والمنع وهذا ما يحد من تحقيقها أفضل النتائج في هذا المجال الأمر الذي يتطلب اعتماد آليات قانونية ومؤسسية وآليات إصلحية ووقائية⁹⁴⁶.

خاتمة :

من بين أهم مخرجات تقرير لجنة النموذج التنموي الجديد دعم وتعزيز التحول الهيكلي للاقتصاد من أجل الوصول إلى اقتصاد قوي ومتكامل تنافسي عبر تعزيز مسلسل الإصلاح والعمل على مواجهة كافة التحديات التي تهدد استقراره، فالتشريع الاقتصادي يتطلب تحقيق الأهداف المرجوة من وراء وضعه وفي وجود قانون جنائي للأعمال تطرح العديد من الإشكالات خاصة في مجال المسؤولية الجنائية في محيط الشركات التجارية.

فالنصوص القانونية تسطر الأفعال المجرمة وتحث المسيرين على تنفيذ الالتزام الذي يجمعهم مع الشركة بحسن نية وإلا فإن كل فعل يأتي خلاف ذلك يجعلهم معرضين للمتابعة والعزل، وفي حالات كثير تمتد المسؤولية للشخص الاعتباري فتصبح المسؤولية الشخصية متجاوزة وتصبح مسؤولية تضامنية أو مشتركة، وفي جانب آخر يكون للجهاز القضائي دور هام في ضمان الأمن القانوني والقضائي داخل الشركة وصيانة حقوق ومصالح كل الأفراد المرتبطين بها.

لائحة المراجع :

- ✓ نادية حموتي : القانون الجنائي للأعمال : أي أمن قانوني، مجلة المنبر القانوني العدد 9 أكتوبر 2015
- ✓ غزلان امحمدي: النظام الرقابي لشركات المساهمة والحكامة أية علاقة، مجلة دفاتر قانونية، العدد الأول، ماي 2015
- ✓ مصطفى ميمون: المسؤولية المدنية لمسير الشركات ذات المسؤولية المدنية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، السنة الجامعية: 2010-2011
- ✓ ابن خدة رضى: محاولة في القانون الجنائي للشركات التجارية-تأصيل وتفصيل – وفق اخر التعديلات، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الثانية 2012.
- ✓ مريم أكري: إشكالية تحديد المسؤولية الجنائية في محيط الشركات التجارية، بحث لنيل دبلوم الماستر في شعبة القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة، السنة الجامعية: 2016-2017.
- ✓ طارق البخيتي: المسؤولية الجنائية لشركة المساهمة على ضوء الفقه والقضاء، منشورات مجلة الحقوق "قراءات في المادة الجنائية" (الجزء الثاني)، العدد ص: 142-143.
- ✓ عائشة بوعزم: الشركات التجارية الخاضعة للمسؤولية الجزائية، مجلة الحقوق، العدد 16 و 17، فبراير-دجنبر 2014.
- ✓ هشام الزبوح : خصوصية القانون الجنائي للأعمال بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية: 2013-2014

944 - سائر جابر : دور النيابة العامة في الكشف عن جريمة إساءة استعمال أموال الشركة، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 56 يوليو 2023، ص: 502.

¹⁴ نور الدين الفقيهي : المقاربة الجنائية في قانون شركات المساهمة سؤال الجدوى والفعالية، مجلة القضاء التجاري، العدد الأول-السنة الأولى-شتاء-ربيع 2013 ص: 136-137.

15 - عبد الحميد المليحي : أزمة السياسة الجنائية بالمغرب وسؤال الإصلاح : نحو البحث عن البدائل الممكنة، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم القانونية، العدد المزدوج الرابع والخامس-دجنبر 2017، ص: 240-241.

- ✓ محمد عبد القادر العبودي : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في التشريع المصري -دراسة مقارنة- دار النهضة العربية، القاهرة، يوليو 2005.
- ✓ هشام أزكاغ : محدودية ألية العقاب في قانون شركات المساهمة، مجلة القانون والأعمال، العدد 7، يوليو 2026 .
- ✓ طارق البختي : المنظومة الجزية لشركات المساهمة بين الصرامة والمرونة، مكتبة الرشد -سطات.
- ✓ عبد العالي برزجو : ترشيد السياسة الجنائية في مجال الأعمال ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -طنجة- السنة الجامعية : 2011-2012 .
- ✓ محمد بنعليو : تقنيات البحث والتحقيق في الجرائم المالية نحو تصور أولي لمقاربة عملية، سلسلة ندوات محكمة الاستئناف بالرباط ، العدد الرابع، سنة 2015 .
- ✓ سائر جابر : دور النيابة العامة في الكشف عن جريمة إساءة إستعمال أموال الشركة، مجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 56 يوليو 2023، ص: 502 .
- ✓ نور الدين الفقيهي : المقاربة الجنائية في قانون شركات المساهمة سؤال الجدوى والفعالية، مجلة القضاء التجاري، العدد الأول- السنة الأولى-شتاء-ربيع 2013
- ✓ عبد الحميد المليحي : أزمة السياسة الجنائية بالمغرب وسؤال الإصلاح : نحو البحث عن البدائل الممكنة، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم القانونية، العدد المزدوج الرابع والخامس-دجنبر 2017 .
- ✓ خدوج فلاح : المسؤولية الجنائية عن التسيير الفعلي لشركات المساهمة، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، العدد 18، 2017
- ✓ محمد أمربيس: دور المسير المؤقت كضمانة لحماية المصلحة الاجتماعية للشركة، مجلة المهن القانونية والقضائية- سلسلة قانون الأعمال والممارسة القضائية، العدد 13-14 ، 2022
- ✓ محمد البرانصي: المسؤولية الجنائية للشركات التجارية ، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد 38، السنة السابعة 2024
- ✓ محمد شلال العاني- خالد عبد الله الكعي: المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري دراسة مقارنة، مجلة القانون المغربي، العدد 35 ، يوليو 2017 .
- ✓ محمد نصر محمد القطري : المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري – دراسة مقارنة- مجلة العلوم الإنسانية والإدارية، العدد الخامس، يونيو 2014 .
- ✓ إيمان زكري: مبدأ حسن النية في الشركات التجارية: مظاهره وأثاره، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الرابع مارس 2018.
- ✓ صفية زادي : جرائم الشركات التجارية، مجلة الأطروحة للعلوم الإنسانية، العدد 1، غشت 2016 .
- ✓ إبراهيم ايت وركان : المسؤولية الجنائية لمراقب الحسابات، مجلة القانون والأعمال، العدد 57، يونيو 2020 .
- ✓ هشام أزكاغ : خصوصيات العقاب في القانون الجنائي للأعمال: قانون شركات المساهمة نموذجا، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية ، العدد 7، 2017 .
- القوانين :
- ✓ قانون شركات المساهمة رقم 17.95
- ✓ قانون باقي الشركات رقم 5.96
- ✓ قانون المسطرة الجنائية رقم 03.23 المتمم والمغير للقانون رقم 22.01 والذي تم نشره بتاريخ 8 شتنبر في الجريدة الرسمية .
- الأحكام والقرارات القضائية :
- ✓ - قرار رقم 229 بتاريخ 17.04.2014 ملف تجاري عدد 1.3.859.2013
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 131 بتاريخ 06.03.2014 ملف تجاري عدد 06.03.948.2013

تأثير التضخم علي النمط الاستهلاكي : دراسة حالة معلمي مرحلة الابتدائي بمدينة اليبض

The Impact of Inflation on Consumption Patterns: A Case Study of Primary School Teachers in El Obeid City

د.عز الدين محمد فضل الله عبدالله

د. بدر الدين عبد الملك الحاج

د.علي عبد الرحمن سالم البر

أ.مجتبي سليمان الامين عبد الماجد

د.صلاح أحمد منيل

المستخلص

تهدف الدراسة إلى لمعرفة تأثير التضخم علي النمط الاستهلاكي من خلال دراسة حالة معلمي مدارس الابتدائي بمدينة اليبض اعتمدت الدراسة علي الاستبانة كأداة لجمع البيانات من عينة مكونة من 300 معلم. وظهرت الدراسة ان التضخم يؤثر علي النمط الاستهلاكي ويؤدي الي تغيرات سلوكية وتبني استراتيجيات تكيفية من خلال تغير الاولويات المالية وتقليل الانفاق علي الترفية والانشطة الاجتماعية. كما أوصت الدراسة العمل علي اعادة هيكلة سلم الأجور مراجعة الحد الادني للاجور بشكل دوري والسيطرة علي تضخم السلع الاساسية من خلال التركيز علي سياسات استقرار السلع الغذائية .

Abstract

This study aimed to identify the impact of inflation on consumption patterns. The study population consisted of primary school teachers in Al-Obeid City. The study relied on a questionnaire as the data collection tool, which was distributed to a study sample of 300 teachers. Data were analyzed using exploratory and confirmatory factor analysis through SPSS and AMOS software.

The results revealed that inflation affects consumption patterns, leading to behavioral changes and the adoption of adaptive strategies. These changes are manifested through shifts in financial priorities and reduced spending on leisure and social activities.

Consequently, the study recommended working on restructuring the wage scale, periodically reviewing the minimum wage, and controlling the inflation of essential goods by focusing on policies that ensure the stability of food commodity prices.

مقدمة:

أن للتضخم تأثير مباشر على المستهلك حيث نجد إن الارتفاع المستمر للأسعار يضعف المقدرة الشرائية للأفراد حيث ينعكس ارتفاع الأسعار (التضخم) سلباً على القدرة الشرائية لذوي الدخل الثابتة من الموظفين الحكوميين والمتقاعدين، فكلما ارتفعت الأسعار مع بقاء دخولهم على حالها كلما نقص استهلاكهم.

مشكلة الدراسة:

يواجه الكثير من اصحاب الدخل الثابت تدهور في اوضاعهم المالية ومستوى معيشتهم بسبب التضخم تتمحور مشكلة الدراسة في السؤال الرئيسي: ما هو تأثير التضخم علي الانماط السلوكية للمعلمي مدارس الابتدائي بمدينة اليبض؟

أهمية الدراسة:

تنقسم أهمية الدراسة إلى أهمية علمية وأهمية عملية:

الأهمية العلمية:

تستمد هذه الدراسة أهميتها العلمية من استنباط بعض الدروس والطرق المفيدة للباحثين لتطوير البحث في مجال التضخم وتأثيره على سلوك المستهلك ووصولاً إلى إضافة وجوانب قد تكون أغفلتها الدراسات السابقة.

الأهمية العملية:

من الناحية العملية تساعد الدراسة في إيجاد الحلول للتقليل من الآثار السالبة للتضخم على النمط الاستهلاكي

أهداف الدراسة:

1. تحليل تأثير التضخم على التحولات في أنماط الاستهلاك.

2. تقديم توصيات للمستهلكين واصحاب السياسات

فرضيات الدراسة:

يؤدي ارتفاع معدل التضخم إلى أحداث تحولات في النمط الاستهلاكي لمعلمي مدارس الابتدائي بمدينة الأبيض
منهجية الدراسة وأدوات جمع البيانات:

اتبعت الدراسة المنهج الاستنباطي للتعرف على طبيعة المشكلة وصياغة فرضيات الدراسة والمنهج التاريخي لعرض الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع الدراسة والاستعراض المرجعي للإطار النظري للدراسة والمنهج الإحصائي الوصفي التحليلي لتحليل بيانات الدراسة.

الدراسات السابقة

دراسة داليا محمد (2008م): (947)

هدفت الدراسة إلى دراسة ظاهرة التضخم من خلال نموذج إنحدار يفسر سلوك الظاهرة لمعرفة إتجاهات مسارات التضخم، إفترض الباحث أن هنالك علاقة طردية بين التضخم وكل من عرض النقود والتمويل بالعجز وسعر الصرف وأن هنالك علاقة عكسية بين التضخم والنتائج الإجمالية. وقد إستخدم الباحث في هذه الدراسة المنهج التحليلي للإطار النظري ومنهجية الإقتصاد القياسي للإطار التطبيقي. وذلك للبيانات الخاصة بمتغيرات التضخم في السودان لفترة الدراسة. حيث يفترض الباحث أن التضخم دالة في عرض النقود وسعر الصرف والنتائج المحلى الإجمالي والتمويل بالعجز من أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة أن التضخم في السودان في فترة الدراسة كان سببه الزيادة في عرض النقود وكان السبب الرئيسي للتمويل بالعجز وأن قصور الناتج المحلى الإجمالي في تلك الفترة كان وراء ظاهرة التضخم كما أظهرت الدراسة أن هنالك علاقة طردية معنوية وتبادلية بين التضخم وسعر الصرف.

أوصت الدراسة بالعمل على تحسين الناتج المحلى الإجمالي، وتبني سياسات تنمويه تعمل على خفض معدلات التضخم من خلال تطوير المشاريع الإنتاجية.

دراسة عمار (2002م): (948)

تناولت الدراسة أثر سياسة التحرير الاقتصادي على معدلات التضخم في السودان (1982-2001م) وتمثلت مشكلة الدراسة في هل سياسة التحرير الاقتصادي أثرت على معدلات التضخم في السودان؟ تمثلت فروض الدراسة في أن سياسة التحرير الاقتصادي غيرت من سلة الاستهلاك وأن هنالك تباين واضح بين معدلات التضخم قبل سياسة التحرير الاقتصادي وبعدها.

947-داليا محمد إسماعيل، إستخدام نموذج الانحدار لدراسة مشكلة التضخم في السودان للفترة (1975-2006م)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم درمان الإسلامية، 2008م.

948-عمار سليمان عبدالرحمن، أثر سياسة التحرير الاقتصادي على معدلات التضخم في السودان (1982-2001م)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة أم درمان الإسلامية، 2002م.

واعتمدت الدراسة على استخدام المنهج الإستقرائي والإستنباطي، ومن أهم النتائج التي توصلت لها الدراسة أن هنالك تذبذب في الأسعار وإرتفاع في معدلات التضخم وأوصت الدراسة بضرورة إتباع سياسة ثبات سعر الصرف وعدم اللجوء إلى سياسة التمويل بالعجز إلا في حالة الضرورة القصوى والعمل على إنشاء نظام إحصائي دقيق يقوم بعمل مسح يساعد على معرفة الصرف الحقيقي.

مفهوم التضخم:

لا يوجد تعريف واحد للتضخم يلقي قبولاً عاماً في الفقه الاقتصادي ومعظم تعريفات التضخم وأكثرها شيوعاً قد بنيت على أساس النظرية الكمية للنقود وهي النظرية المعتمدة من قبل الاقتصاديين الكلاسيك فقد عرف بأنه "الزيادة في كمية النقود تنخفض معها قيمة النقود (949)، كما عرف بأنه "زيادة محسوسة في كمية النقود (950)"، وبأنه "قدر كبير من من النقود يطارد قدرًا قليلاً من السلع" (951). وعليه فإن التعريفات السابقة ربطت بين التضخم والزيادة في كمية النقود. والتضخم من وجهة نظر الاقتصاديين الكثرين فقد عرف "بأنه فائض طلب مستمر عند مستوى التوظيف الكامل" (952) وبأنه "زيادة الطلب الكلي عن العرض الكلي لسلع الإستهلاك زيادة لاسيتجيب لها هذا الأخير مما يترجم بارتفاع في الأسعار، ومن ثم انخفاض في القوة الشرائية للنقود (953) وهذا يعني أن التضخم لا يحدث إلا عند مستوى التوظيف الكامل. أما تعريف التضخم في الفكر الحديث يركز على ارتفاع مستوى الأسعار فقد عرف بأنه "يتمثل في الإرتفاع المستمر في المستوى العام للأسعار والسلع والخدمات عبر الزمن".

سلوك المستهلك

يعرف سلوك المستهلك على أنه التصرف الذي يبرزه المستهلك في البحث عن شراء أو استخدام المنتجات التي يتوقع أنها ستشبع حاجاته ورغباته حسب الإمكانيات الشرائية المتاحة (954)

ويعرف أيضاً بأنه التصرفات والأفعال التي تصدر عن المستهلك في كل مرحله من مراحل الاستهلاك والشراء ويعرف أيضاً البحث عن السلع والخدمات التي يتوقع أن تشبع حاجاته ورغباته والقيام بتقييم وشراء واستخدام والتخلص من هذه السلع والخدمات (955)، وعرفه Angel بأنه التصرفات والأفعال المباشرة للأفراد من أجل الحصول على المنتج ويتضمن اتخاذ قرار الشراء (956). وعرفه Martin بأنه النقطة النهائية لسلسله من الإجراءات التي تتم داخل المستهلك (957)، وكذلك هو سلوك اقتصادي يتم بناءً على دراسة وتديبر وهدفه هو تعظيم المنفعة وإشباع رغبات الفرد (958)، وعرف أيضاً هو السلوك الذي يقوم به الفرد عندما يبحث ويشتري ويستعمل ويقيم ويتخلص من السلع والخدمات بعد استعمالها والذي يتوقع أن تشبع حاجاته (959). إجراءات الدراسة الميدانية:

يتناول هذا المبحث المنهج الذي أتبع في الدراسة الميدانية وذلك بتحديد مجتمع ومجتمع الدراسة، ووصف أداة الدراسة ثم الأساليب الإحصائية التي تم استخدامها في تحليل البيانات.

مجتمع الدراسة وعينتها:

949- اسماعيل عبدالرحمن، حربي محمد موسى، مفاهيم أساسية في علم الاقتصاد (الاقتصاد الكلي)، عمان، دار وائل للنشر وتوزيع، 1999، ص 145

950- هاشم فؤاد، اقتصاديات النقود والتوازن الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1947، ص 219

951- سامي خليل، النظريات والسياسة النقدية والمالية، الكويت، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع، 1982، ص 485

952- عبدالرحمن يسري احمد وآخرون، النظرية الاقتصادية الكلية، الاسكندرية، الدار الجامعية، 2007، ص 161

953- ذكريا محمد بيومي، النقود والبنوك والتجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991، ص 115

954- أحمد فهد جلال، مبادئ التسويق، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1977م)، ص 212.

955- محمود فؤاد، سلوك المستهلك، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1993م)، ص 9.

3- محمود جاسم وردينه عثمان، سلوك المستهلك، (الأردان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2001م)، ص 18.

4- محمد ابراهيم، سلوك المستهلك، (الأردان: دار وائل للطباعة والنشر، ط 3، 2001م)، ص 192.

5- عبد الفتاح الشريبي، أساسيات التسويق، (مصر: مطابع الولاء المدنية، 1996م)، ص 128.

6- عبادة نخلة، سلوك المستهلك والإستراتيجيات التسويقية، (مصر: دار عين شمس، 1998م)، ص 31.

لتحقيق أهداف الدراسة تم اختيار المعلمين العاملين بمدارس المرحلة الابتدائية بمدينة شيكان كمجتمع للدراسة بعدد 1370 معلم، تم سحب عينة عشوائية بسيطة باستخدام معادلة استيفن ثامبسون بحجم 300 معلم من مجتمع الدراسة ، وتم توزيع (300) إستبانة عليها، وتم استردادها.

الأساليب الإحصائية المستخدمة في تحليل بيانات الدراسة:

لتحليل بيانات عبارات الاستبانة تم استخدام برنامج (SPSS) الإصدار (25) وبرنامج AMOS الإصدار (24)، ولتحليل ومعالجة بيانات الدراسة إحصائياً تم استخدام عدد من الأساليب الإحصائية منها ما يلي:

1. الأساليب الإحصائية الوصفية بشكل عام للحصول على قرارات عامة عن خصائص وملامح تركيبة مجتمع الدراسة وتوزيعه، وقد تضمنت الأساليب التوزيع التكراري لإجابات أفراد المجتمع.
2. التحليل العاملي الاستكشافي والتوكيدي.
3. الوسط الحسابي لتحويل عبارات العوامل لمتغيرات رقمية يمكن التعامل معها بالتحليل الكمي.
4. ارتباط بيرسون البسيط للتعرف على طبيعة العلاقة بين متغيرات الدراسة.
5. تحليل المسار اختبار نموذج الدراسة لدراسة أثر المتغير الوسيط على المتغير التابع.

أداة الدراسة:

الاستبانة الأداة الرئيسية التي اعتمدت عليها الدراسة في جمع البيانات الأولية التي وزعت على أفراد عينة الدراسة للتعرف على تأثير التضخم على النمط الاستهلاكي. لتغطية الجانب العملي والميداني من الدراسة. قد تم تطوير أداة الدراسة بالرجوع إلى الإطار النظري والدراسات السابقة، حيث تم تقسيم الاستبانة إلى قسمين:

القسم الأول: تناول السمات الديموغرافية لمجتمع الدراسة في ستة أسئلة تمثل البيانات الشخصية التي تعمل على وصف مجتمع الدراسة (النوع، العمر، المؤهل العلمي، الحالة الاجتماعية، المؤهل العلمي) وقد احتوى كل سؤال على خيارات للإجابة عليه. القسم الثاني: يتكون من ثلاثة محاور، وقد كان عدد العبارات (15) عبارة صممت على أساس مقياس ليكارت الخماسي، وتم وضع أوزان للمقياس كما في الجدول (1):

جدول (1)

اوزان مقياس ليكارت

أوافق بشدة	أوافق	محايد	لا أوافق	لا أوافق بشدة
5	4	3	2	1

ثم خضعت الاستبانة لعدد من الاختبارات حتى تصل إلى صورتها النهائية ومن هذه الاختبارات ما يلي:

الصدق الظاهري لأداة الدراسة:

تم توزيع الاستبانة على عدد من المحكمين حيث كانت درجاتهم اربعة بدرجة أستاذ مشارك، وستة بدرجة أستاذ مساعد.

صدق البناء لأداة الدراسة:

لاختبار مدى توافر الثبات، والاتساق الداخلي بين إجابات عبارات الأبعاد تم احتساب معامل المصدقية ألفا كرنباخ (Alpha-

Cronbach) والثبات لكل بُعد من أبعاد الدراسة، ثم إيجاد المعامل لكل عبارات الأبعاد كما في الجدول (2).

جدول (2)

معامل المصدقية ألفا كرنباخ لمتغيرات الدراسة

معامل الصدق	معامل الثبات ألفا كرنباخ	عدد العبارات	المحور
0.975	0.950	5	الضخم
0.876	0.767	5	النمط الاستهلاكي
0.884	0.782	5	الاستراتيجيات التكيفية
0.950	0.904	15	المجموع

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م

الجدول () يبين اختبار الثبات على إجابات المستجيبين للاستبانة، وبلغت قيمة ألفا كرنباخ لجميع أبعادها (0.904) وتعني هذه القيمة توافر درجة عالية جداً من الثبات الداخلي في الإجابات حيث أنها تعتبر القيمة المقبولة إحصائياً لمعامل ألفا كرنباخ (60%) مما يمكن الاعتماد على هذه الإجابات في تحقيق أهداف الدراسة، وتحليل نتائجها. أما مقياس المصدقية فهو الجذر التربيعي لمقياس الثبات الذي كانت قيمته (0.950) وتعتبر الأداة ذات مصداقية عالية، لأن قيمة مقياس المصدقية قريب من الواحد. الأهمية النسبية:

تعتبر الأهمية النسبية عن مدى أهمية عبارات أداة الدراسة، ويتم حذف العبارات ذات الأهمية النسبية الضعيفة لأنها لا تخدم هدف الدراسة.

تحسب النسبة المئوية للأهمية النسبية عن طريق المعادلة التالية:

$$\text{النسبة المئوية للأهمية النسبية} = \frac{\text{الوسط الحسابي للعبرة}}{5} \times 100$$

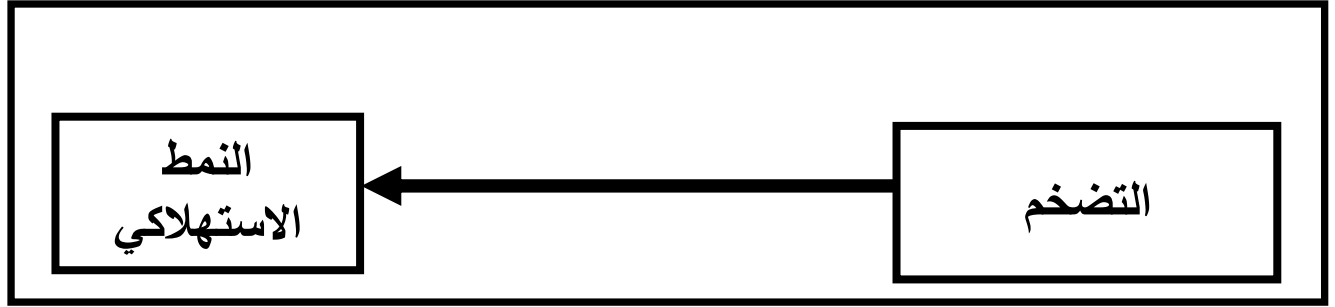
• حيث 5 تمثل وزن أوافق بشدة

ويتم حساب طول الفترة للأهمية النسبية عن طريق قسمة حاصل 0.8 على 5، حيث 0.8 تمثل مجموع الفروق بين مسافات المقياس، و5 تمثل عدد الاختيارات. وعند قسمة 0.8 على 5 ينتج طول الفترة ويساوي 0.16 ويصبح التوزيع كالتالي:

35 – 20	51 – 36	67 - 52	83 – 68	100 – 84	النسبة المئوية للأهمية
ضعيفة جداً	ضعيفة	متوسطة	عالية	عالية جداً	درجة الأهمية

نموذج الدراسة:

شكل (1)
نموذج الدراسة المقترح



المصدر: إعداد الباحث: 2025م.

وصف عينة الدراسة:

اشتملت الاستبانة على عبارات لمعرفة الخصائص الديموغرافية لعينة الدراسة وكانت النتائج كما في الجدول (3):

جدول (3)

السمات الديموغرافية لعينة الدراسة

النسبة	التكرار	بيان	
40.7%	122	ذكر	النوع
59.3%	178	أنثى	
100.0%	300	المجموع	
1.0%	3	أقل من 20 سنة	العمر
19.0%	57	من 20 وأقل من 30 سنة	
36.0%	108	من 30 وأقل من 40 سنة	
44.0%	132	40 سنة فأكثر	
100.0%	300	المجموع	
18.0%	54	عازب	الحالة الاجتماعية
73.3%	220	متزوج	
5.3%	16	مطلق	
3.3%	10	أرمل	
100.0%	300	المجموع	
7.0%	21	ثانوي	المؤهل العلمي
8.7%	26	دبلوم تقني	
66.7%	200	بكالوريوس	
15.3%	46	ماجستير	
2.3%	7	دكتورة	
100.0%	300	المجموع	

12.0%	36	مدير	الوظيفة الحالية
7.0%	21	وكيل	
76.0%	228	معلم	
5.0%	15	تقني	
100.0%	300	المجموع	
17.7%	53	100000 وأقل	مقدار انخفاض الدخل الشهري
41.7%	125	100000 وأقل	
27.0%	81	150000 وأقل	
13.6%	41	أكثر من 200000	
100.0%	300	المجموع	

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م

الجدول (3) يعرض السمات الديموغرافية لأفراد عينة الدراسة:

- (1) نوع أفراد العينة: إن نسبة التوزيع التكراري لنوع أفراد العينة أوجد فيها أن نسبة 40.7% من الذكور والإناث 59.3%.
- (2) الحالة الاجتماعية لأفراد العينة: نسبة توزيع الحالة الاجتماعية لأفراد العينة وجد فيها أن 73.3% من أفراد العينة متزوجين، و18% من أفراد العينة عزاب، بينما 5.3% من أفراد العينة مطلق، و3.3% من أفراد العينة أرمل.
- (3) عمر أفراد العينة: توزيع أعمار أفراد العينة وجد فيها أن 1% من العينة أعمارهم 20 سنة وأقل، و19% من العينة يقع عمرهم من 20 وأقل من 30 سنة، بينما 36.0% من العينة تقع أعمارهم من 30 وأقل من 40 سنة، و44% من العينة تزيد أعمارهم عن 40 سنة، مما يبين أن عمر أكثر من معظم أفراد العينة من الشباب.
- (4) المؤهل العلمي لأفراد العينة: توزيع المؤهل العلمي لأفراد العينة وجد فيه، أن 7% من أفراد العينة مؤهلهم العلمي ثانوي، 8.7% من أفراد العينة مؤهلهم العلمي دبلوم تقني و6.7% من أفراد العينة مؤهلهم العلمي بكالوريوس، و15.3% من أفراد العينة مؤهلهم العلمي ماجستير، و2.3% من أفراد العينة مؤهلهم العلمي دكتوراه. وهذا يعطي إجابات يمكن الاعتماد عليها في تحليل البيانات.
- (5) الوظيفة الحالية لأفراد العينة: توزيع الوظيفة الحالية لأفراد العينة، وجد فيه أن نسبة 12% من أفراد العينة كانت وظيفتهم مدير مدرسة، ونسبة 7.0% من أفراد العينة كانت وظيفتهم وكيل مدرسة، ونسبة 76% من أفراد العينة كانت وظيفتهم معلم، ونسبة 5% من أفراد العينة كانت وظيفتهم تقني.
- (6) مقدار الدخل الشهري: توزيع مقدار الدخل الشهري لأفراد العينة، وجد فيه أن نسبة 17.7% من أفراد العينة دخلهم الشهري من 50000 وأقل من 100000، ونسبة 41.7% من أفراد العينة دخلهم الشهري من 100000 وأقل من 150000، ونسبة 27% من أفراد العينة دخلهم الشهري من 150000 وأقل من 200000، ونسبة 13.6% من أفراد العينة دخلهم الشهري أكثر من 200000.

التحليل الإحصائي لعبارات لبيانات الدراسة الميدانية

يتناول هذا القسم تحليل عبارات أبعاد الدراسة الميدانية باستخدام التحليل الإحصائي من خلال استخدام التوزيع التكراري، والأهمية النسبية واختبار جودة التوفيق.

تستخدم الأهمية النسبية لقياس مستوى أهمية رأي أفراد المجتمع للعبارة. أما اختبار جودة التوفيق (كأي تربيع) لاختبار التجانس أو التماثل لإجابات أفراد المجتمع حتى نستطيع الاعتماد على إجاباتهم، ويعمل اختبار مربع كأي عن طريق مقارنة قيمة خطأ الاختبار مع الخطأ المسوح به 5%.

تحليل عبارات محور التضخم:

تم وضع 5 عبارات في أداة الدراسة لمعرفة وجهة نظر الباحثين عن محور التضخم وتم منحهم خيارات لتوضيح الرأي وفق مقياس ليكارت الخماسي (أوافق بشدة، أوافق، محايد، لا أوافق، لا أوافق بشدة).

الجدول (4) يوضح التوزيع الاحصائي لعبارات محور التضخم، واختبار جودة التوفيق بالإضافة إلى تحديد الأهمية النسبية لكل عبارة.

الجدول (4)

التحليل الاحصائي لعبارات محور التضخم

العبارة	الوسط الحسابي	الانحراف المعياري	كأي تربيع	درجة الحرية	الاحتمالية كأي تربيع	نسبة الأهمية النسبية	الأهمية النسبية
ألاحظ ارتفاعاً مستمراً في أسعار السلع والخدمات.	4.723	0.689	712.367a	4	0.000	94%	عالية جدا
التضخم الحالي أثر على قدرتي الشرائية بشكل كبير.	4.590	0.768	528.200a	4	0.000	92%	عالية جدا
ارتفاع الأسعار يتجاوز معدل زيادة دخلي الشهري.	4.630	0.818	615.300a	4	0.000	93%	عالية جدا
التضخم يؤثر على قدرتي على الادخار.	4.707	0.732	702.867a	4	0.000	94%	عالية جدا
التضخم أدى إلى تغيير أولوياتي المالية.	4.657	0.766	627.667a	4	0.000	93%	عالية جدا

إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م.

من الجدول (4) الذي يتضمن عبارات محور التضخم تبين وجود فروقات معنوية بين إجابات أفراد عينة الدراسة عند درجة خطأ المسموح به 5% كما يوضح ذلك اختبار جودة التوفيق. إن كل عبارات بُعد نقص الخبرة ذات أهمية نسبية عالية جدا. محور النمط الاستهلاكي :

تم وضع 5 عبارات في أداة الدراسة لمعرفة وجهة نظر الباحثين عن محور النمط الاستهلاكي وتم منحهم خيارات لتوضيح الرأي وفق مقياس ليكارت الخماسي (أوافق بشدة، أوافق، محايد، لا أوافق، لا أوافق بشدة).

الجدول (5) يوضح التوزيع الاحصائي لعبارات محور النمط الاستهلاكي ، واختبار جودة التوفيق بالإضافة إلى تحديد الأهمية النسبية لكل عبارة.

الجدول (5)

التحليل الاحصائي لعبارات محور النمط الاستهلاكي

الأهمية	نسبة الأهمية	الاحتمالية	درجة	كأي	الانحراف	الوسط	العبرة
	النسبية						
عالية جدا	92%	0.000	4	564.100a	0.774	4.617	قمت بتقليل شراء السلع غير الضرورية بسبب التضخم
عالية جدا	91%	0.000	4	528.200a	0.901	4.537	أركز على شراء السلع الأساسية فقط.
عالية	80%	0.000	4	278.500a	1.331	4.000	أبحث عن السلع الأرخص سعراً بغض النظر عن الجودة.
عالية جدا	91%	0.000	4	501.433a	0.839	4.543	قللت من الإنفاق على الترفيه والأنشطة الاجتماعية
عالية جدا	92%	0.000	4	572.900a	0.840	4.587	أؤجل عمليات الشراء الكبيرة (الأجهزة، الأثاث) بسبب ارتفاع الأسعار.

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م.

من الجدول (5) الذي يتضمن عبارات محور النمط الاستهلاكي تبين وجود فروقات معنوية بين إجابات أفراد عينة الدراسة عند درجة خطأ المسموح به 5% كما يوضح ذلك اختبار جودة التوفيق. إن عبارات محور النمط الاستهلاكي ذات الأهمية نسبية عالية جدا.

محور الاستراتيجيات التكيفية:

تم وضع 5 عبارات في أداة الدراسة لمعرفة وجهة نظر الباحثين عن محور الاستراتيجيات التكيفية وتم منحهم خيارات لتوضيح الراي وفق مقياس ليكرت الخماسي (أوافق بشدة، أوافق، محايد، لا أوافق، لا أوافق بشدة).

الجدول (6) يوضح التوزيع الاحصائي لعبارات الاستراتيجيات التكيفية، واختبار جودة التوفيق بالإضافة إلى تحديد الأهمية النسبية لكل عبارة.

الأهمية	نسبة الأهمية	الاحتمالية	درجة	كأي	الانحراف	الوسط	العبرة
	النسبية						
عالية جدا	91%	0.000	4	518.867a	0.919	4.527	أجأ للشراء بكميات قليلة لتقليل التكلفة.

عالية جدا	84%	0.000	4	283.767a	1.173	4.177	أستخدم بدائل أرخص للسلع التي اعتدت شراءها.
عالية جدا	90%	0.000	4	435.600a	0.824	4.500	أبحث عن عروض وتخفيضات لتقليل الإنفاق.
عالية جدا	86%	0.000	4	320.700a	1.015	4.310	حاولت زيادة دخلي عبر اعطاء دروس اضافية.
عالية جدا	84%	0.000	4	289.467a	1.122	4.213	أستخدم أدوات مالية (الادخار- الجمعيات) لمواجهة الضغوط الاقتصادية

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م.

من الجدول (6) الذي يتضمن عبارات محور الاستراتيجيات التكيفية تبين وجود فروقات معنوية بين إجابات أفراد عينة الدراسة عند درجة خطأ المسموح به 5% كما يوضح ذلك اختبار جودة التوفيق. إن كل عبارات محور الاستراتيجيات التكيفية ذات أهمية نسبية عالية جدا.

التحليل العاملي لمتغيرات الدراسة

أ. الشروط الواجب توفرها للتحليل العاملي الاستكشافي:

- 1- كفاية حجم المجتمع: يعتبر حجم المجتمع تحت الدراسة كافي لإجراء التحليل العاملي إذا كانت قيمة اختبار كيزر – ميير – أولكين (Kaiser – Meyer – Olkin) (KMO-test) لكفاية حجم المجتمع أكبر من (0.50).
- 2- تكون مصفوفة الارتباطات بين المتغيرات صالحة للتحليل العاملي إذا تكونت من معاملات أكبر من، أو تساوي (0.30) وأقل (0.90).

3- تكون مصفوفة الارتباطات بين المتغيرات صالحة للتحليل العاملي إذا كانت القيمة المطلقة لمحدد المصفوفة أكبر من (0.0000001) وهذا دليل على عدم وجود اشتراك خطي بين المتغيرات.

- 4- تكون مصفوفة الارتباطات بين المتغيرات صالحة للتحليل العاملي إذا كانت تختلف عن مصفوفة الوحدة، ويتم اختبار ذلك عن طريق اختبار برتليت Bartlett's test of sphericity الذي يجب أن يكون دال إحصائياً عند مستوى درجة معنوية (5%).
- ب. طرق استخراج العوامل الاستكشافي:

بعد اختبار صلاحية مصفوفة الارتباطات للتحليل العاملي تأتي خطوة تطبيق احدي التحليل العاملي للكشف عن البنية العاملية الكامنة التي تلخص العلاقات الارتباطية البينية العديدة بين المتغيرات المقاسة سيتم استخدام المكونات الأساسية Principal Component Analysis (PCA)

لحساب العوامل، ويتم تأويل العوامل المتخرجة عن طريق التدوير المتعامد Orthogonal rotation وأن تكون قيم الشيع أكبر من (0.60).

ج. التحليل العاملي التوكيدي:

لاختبار الصدق تم التحقق من البناء العاملي لمتغيرات الدراسة عن طريق التحليل العاملي التوكيدي (CFA) وهو يتيح الفرصة لتحديد، واختبار صحة نماذج مجتمع للقياس، والتي تم بناءها على ضوء أسس نظرية سابقة، واعتمدت الدراسة في تطبيق التحليل العاملي التوكيدي في تقدير البارامترات على طريقة الإمكان الأعظم من خلال برنامج (24) AMOS في ضوء افتراض التطابق

بين مصفوفة التغيرات للمتغيرات الداخلة في التحليل مع المصفوفة المفترضة من قبل النموذج. والتحليل العاملي ينتج عدد من المؤشرات الدالة على جودة هذه المطابقة.

د. مؤشرات جودة النموذج:

هنالك عدد من المؤشرات التي تستند عليها الدراسة لتطابق مصفوفة التغيرات للمتغيرات الداخلة في التحليل، والمصفوفة المفترضة من قبل نموذج الدراسة وهي:

$$1- \chi^2 / df \text{ النسبة بين كأي تربيع ودرجة الحرية.}$$

وهي عبارة عن قسمة قيمة مربع كأي المحسوبة على درجة الحرية، فإذا كانت هذه النسبة أقل من (5) فهذا دليل على مطابقة النموذج، أما إذا كانت النسبة أقل من (2) فهذا دليل على وجود تطابق تام للنموذج.

2- الجذر التربيعي لمتوسط خطأ الاقتراب RMSEA

القيمة التي تقل عن (0.05) تدل على تطابق (جيد) والقيمة التي تتراوح بين (0.05) و(0.08) تدل على وجود مطابقة معقولة في المجتمع، أما إذا زادت القيمة عن (0.08) فتدل على مطابقة سيئة.

3- مؤشر المطابقة المقارن CFI

تتراوح قيمة هذا المؤشر بين (0) و(1) ويعمل هذا المؤشر عن طريق مقارنة مربع كاي لنموذج الدراسة، أو المفترض مع مربع كأي للنموذج المستقل، فإذا كانت قيمة الاختبار أكبر من (0.90) دل ذلك على مطابقة معقولة.

4- مؤشر جودة المطابقة GFI

يبين هذا المؤشر نسبة التباين التي يفسرها النموذج المفترض، وهو يرادف معامل التحديد في الانحدار المتعدد (R^2) وتتراوح قيمته بين (0) و(1) وإذا كانت قيمة المؤشر (1) فهذا دليل على التطابق التام، أما إذا كانت قيمة المؤشر (0) فهذا دليل على عدم المطابقة التام، وإذا كانت قيمة المؤشر أكبر من (0.90) تدل على مطابقة النموذج للبيانات المفترضة للبيانات.

5- مؤشر توكر لويس TLI

هو مؤشر المطابقة غير المعياري، وتبدأ قيمته من الصفر، وتأخذ أي قيمة موجبة، والقيمة التي تفوق (0.90) تشير إلى تطابق أفضل للنموذج مع بيانات المجتمع.

التحليل العاملي لعبارات محاور الدراسة:

تم استخدام برنامج التحليل الإحصائي (SPSS) الإصدار (25) في إجراء عملية التحليل العاملي الاستكشافي وبرنامج AMOS الإصدار (24) في إجراء التحليل العاملي التوكيدي لمتغيرات الدراسة، حيث تم إعطاء كل عبارة من العبارات التي استخدمت لقياس كل متغير في الاستبانة أسم متغير كما يلي:

العبارات التي تقيس محور التضخم (5) عبارات، وتم إعطاءها أسماء من (C1) إلى (C5).

العبارات التي تقيس محور النمط الاستهلاكي (5) عبارات، وتم إعطاءها أسماء من (D1) إلى (D5).

العبارات التي تقيس محور الاستراتيجيات التكيفية (5) عبارات، وتم إعطاءها أسماء من (f1) إلى (f5).

وفيما يلي نتائج عملية التحليل العاملي لمتغيرات الدراسة:

التحليل العاملي الاستكشافي للمحاور الدراسة:

تم استخدام برنامج SPSS (V.25) لأجراء التحليل العاملي الاستكشافي للمحاور الدراسة، وجاءت النتائج كما في الجدول (7).

جدول (7)

نتائج التحليل العاملي الاستكشافي لمحاور الدراسة:

4	3	2	1	الابعاد		العبارات
			0.902	التضخم		c4
			0.862			c3
			0.860			c1
			0.851			c5
			0.819			c2
			0.641			b5
		0.778		سلوكيات ترشيد الاستهلاك	النمط الاستهلاكي	f1
		0.760				d2
		0.737				f3
	0.841			سلوكيات تقليل الانفاق		d4
	0.768					d5
	0.652					d3
0.835				الاستراتيجيات التكيفية		f5
0.598						f4
0.528						f2
1.150	1.338	2.587	7.992			الجدور الكامنة
11.165	11.229	13.705	25.310			التباين %
61.409						التباين الكلي %
2.271E-6						Determinant
0.889						KMO
3788.161				Approx.		Bartlett's Test of Sphericity
				Chi-Square		
190				Df		
0.00				Sig.		

المصدر: إعداد الباحث، باستخدام الحزم الإحصائية SPSS، 2025م

جدول (7) يبين نتائج اختبار Bartlett's وKOM والارتباطات لمحاور الدراسة، جاءت قيمة اختبار KMO تساوي (0.889) وهي أكبر من الحد الأدنى الذي أشرته Kaiser وهو (0.50) وهذا يدل على كفاية حجم المجتمع. أن كل معاملات مصفوفة الارتباطات لمحاور الدراسة تقع بين (0.25) و(0.9)، محدد المصفوفة يساوي (0.000001861) وهو أكبر من (0.0000001) مما يعني أن محدد المصفوفة غير صفري، وأن المصفوفة تختلف عن مصفوفة الوحدة، لأن قيمة اختبار Bartlett's كانت معنوية عند مستوى خطأ مسموح به (0.000) وهذا دليل على صلاحية محاور الدراسة للتحليل العاملي.

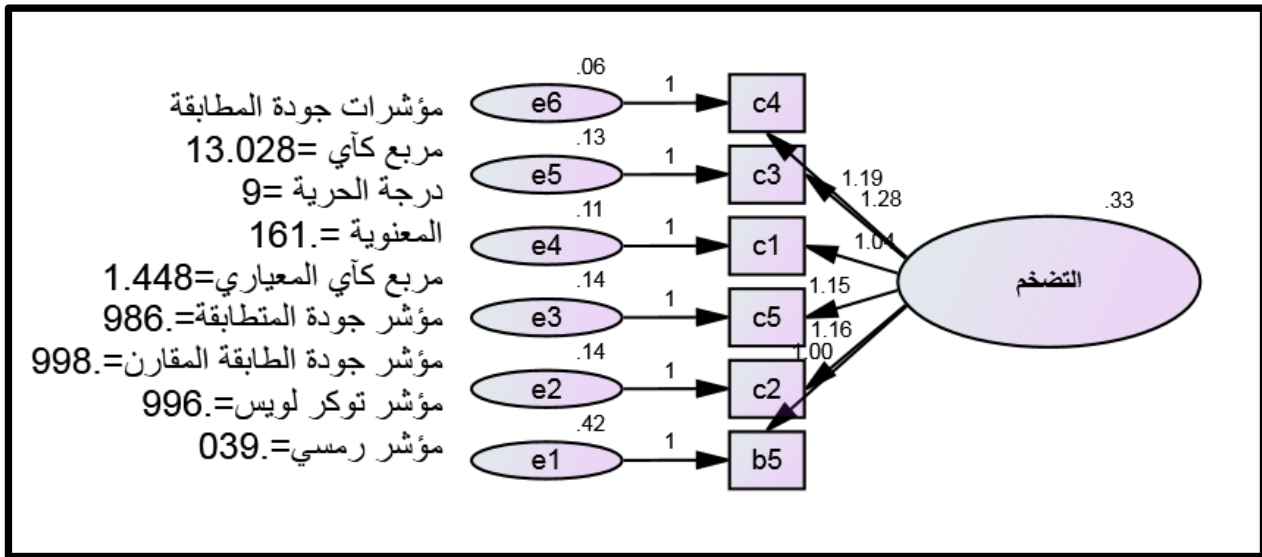
ومن جدول (7) يلاحظ من خلال التحليل العاملي الاستكشافي لمتغيرات الدراسة ان هنالك عبارات غير مستوفية للشروط تم حذفها، وان محور النمط الاستهلاكي من خلال التحليل العاملي الاستكشافي تم تقسيمه الي ثلاثة أبعاد البعد الول تمت تسمية سلوكيات ترشيد الانفاق والبعد الثاني سلوكيات تقليل الانفاق والبعد الثالث استراتيجيات التكيف، التضخم كما هم. ونجد ان قيمة التباين الكلي لجميع المتغيرات أكبر من (50%) وقيمة الجذور الكامنة Eigen values تساوي (7.992) للمحور المستقل التضخم والمتغير المتابع النمط الاستهلاكي البعد الاول (2.587) والبعد الثاني (1.338) والبعد الثالث (1.150) وهم أكبر من الرقم واحد وهذا دليل على أن قدرة العوامل على تفسير التباين يعادل أكثر من ضعف ما يفسره المتغير الواحد، أو العبارة الواحدة. وهذه العوامل مجتمعة تفسر (61.409%) من التباين الكلي للمحاور الدراسة.

التحليل العاملي التوكيدي للمتغير المستقل التضخم:

تم بناء النموذج الأول للدراسة والذي يتكون من بُعد واحد للمتغير المستقل التضخم والذي تم قياسه عن طريق (6) عبارة، كما في الشكل (2)

شكل (2)

التحليل العاملي التوكيدي للتضخم



المصدر: إعداد الباحث، باستخدام الحزم الإحصائية AMOS، 2025م

جدول (8)

يمثل مؤشرات مطابقة التحليل التوكيدي المستقل التضخم

المقياس	القيمة	المستوى المقبول	القرار
مربع كأي المعياري Chi/df	1.448	نسبة مربع كأي إلى درجة الحرية يجب أن تكون قل من 5	تطابق مقبول
الجذر التربيعي لمتوسط خطأ الاقتراب RMSEA	0.039	أقل من 0.08	تطابق جيد
مؤشر جودة المتطابقة GFI	0.986	أكبر من أو يساوي 0.9	تطابق جيد
مؤشر المطابقة المقارن CFI	0.998	أكبر من أو يساوي 0.9	تطابق جيد
مؤشر توكر لويس TLI	0.996	أكبر من أو يساوي 0.9	تطابق جيد

المصدر: إعداد الباحث، باستخدام الحزم الإحصائية AMOS، 2025م

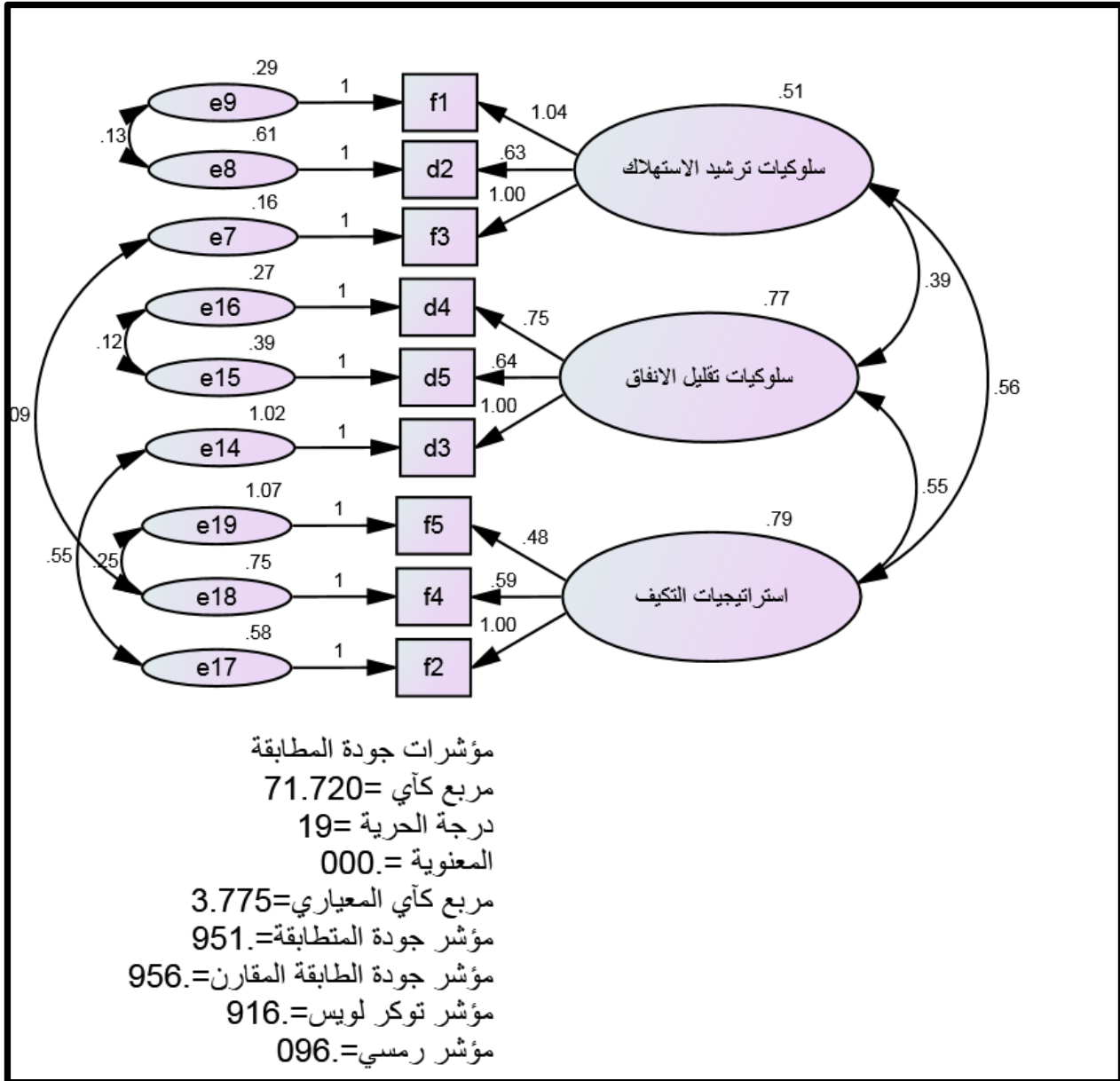
من الجدول (8) الذي يبين نتائج اختبارات المطابقة لنموذج التحليل التوكيدي للمتغير المستقل التضخم، وجد أن النموذج المفترض يمتاز بمطابقة جيدة، لأن النسبة مربع كأي المعياري كانت (1.448) وهي أقل من (5) وقيمة الجذر التربيعي لمتوسط خطأ الاقتراب (RMSEA) تساوي (0.039)، وقيمة مؤشر المطابقة المقارن (CFI) تساوي (0.998) وهي أكبر من (0.90)، وقيمة مؤشر جودة المتطابقة (0.986) وهي أكبر من (0.90)، وقيمة مؤشر توكر لويس (TLI) تساوي (0.996) وهي أكبر من (0.90). وهذا دليل على المطابقة الجيدة لمكونات المتغير المستقل التضخم.

التحليل العاملي التوكيدي للمتغير التابع النمط الاستهلاكي

تم بناء النموذج الأول للدراسة والذي يتكون من ثلاثة محاور للمتغير التابع النمط الاستهلاكي والذي تم قياسه عن طريق (9) عبارة كما في الشكل (3)

شكل رقم (3)

يمثل التحليل العاملي التوكيدي للمتغير التابع النمط الاستهلاكي



المصدر: إعداد الباحث، باستخدام الحزم الإحصائية AMOS، 2025م

جدول (9)

يمثل مؤشرات مطابقة التحليل التوكيدي للمتغير التابع النمط الاستهلاكي

القرار	المستوى المقبول	القيمة	المقياس
تطابق تمام	نسبة مربع كأي إلى درجة الحرية يجب أن تكون قل من 5	3.775	مربع كأي المعياري Chi/df
تطابق مقبول	أقل من 0.08	0.096	الجذر التربيعي لمتوسط خطأ الاقتراب RMSEA
تطابق جيد	أكبر من أو يساوي 0.9	0.951	مؤشر جودة المتطابقة

			GFI
تطابق جيد	أكبر من أو يساوي 0.9	0.956	مؤشر المطابقة المقارن CFI
تطابق جيد	أكبر من أو يساوي 0.9	0.916	مؤشر توكر لويس TLI

المصدر: إعداد الباحث، باستخدام الحزم الإحصائية AMOS. 2025م

من الجدول (9) الذي يبين نتائج اختبارات المطابقة لنموذج التحليل التوكيدي للمتغير التابع النمط الاستهلاكي، وجد أن النموذج المفترض يمتاز بمطابقة جيدة، لأن النسبة مربع كأي المعياري كانت (3.775) وهي أقل من (5) وقيمة الجذر التربيعي لمتوسط خطأ الاقتراب (RMSEA) تساوي (0.070)، وقيمة مؤشر المطابقة المقارن (CFI) تساوي (0.956) وهي أكبر من (0.90)، وقيمة مؤشر جودة المطابقة (0.951) وهي أكبر من (0.90)، وقيمة مؤشر توكر - لويس (TLI) تساوي (0.916) وهي أكبر من (0.90). وهذا دليل على المطابقة الجيدة لمكونات المتغير التابع النمط الاستهلاكي.

صدق البناء لمتغيرات الدراسة بعد التحليل العاملي:

لاختبار مدى توافر الثبات، والاتساق الداخلي بين إجابات عبارات أبعاد الدراسة بعد التحليل العاملي تم احتساب معامل المصدقية ألفا كرنباخ (Alpha-Cronbach) والثبات لكل بُعد من متغيرات الدراسة، كما في الجدول

جدول (10)

معامل المصدقية ألفا كرنباخ لعبارات متغيرات الدراسة

معامل الصدق	معامل الثبات ألفا كرنباخ	عدد العبارات	المتغير
0.967	0.938	6	للمتغير: التضخم
0.857	0.735	3	سلوكيات تقليل الانفاق
0.892	0.795	3	سلوكيات ترشيد الاستهلاك
0.817	0.668	3	الاستراتيجيات التكيفية
0.919	0.845	9	مجموع عبارات المتغير التابع
0.948	0.898		مجموع العبارات

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م

الجدول (10) يبين اختبار الثبات لأبعاد الدراسة بعد التحليل العاملي، وبلغت قيمة ألفا كرنباخ لجميع أبعادها (0.898) وتعنى هذه القيمة توافر درجة عالية جداً من الثبات الداخلي في الإجابات حيث أنها تعتبر القيمة المقبولة إحصائياً لمعامل ألفا كرنباخ (60%) مما يمكن الاعتماد على هذه الإجابات في تحقيق أهداف الدراسة، وتحليل نتائجها. أما مقياس المصدقية فهو الجذر التربيعي لمقياس الثبات الذي كانت قيمته (0.948) وتعتبر الأداة ذات مصداقية عالية، لأن قيمة مقياس المصدقية قريب من الواحد

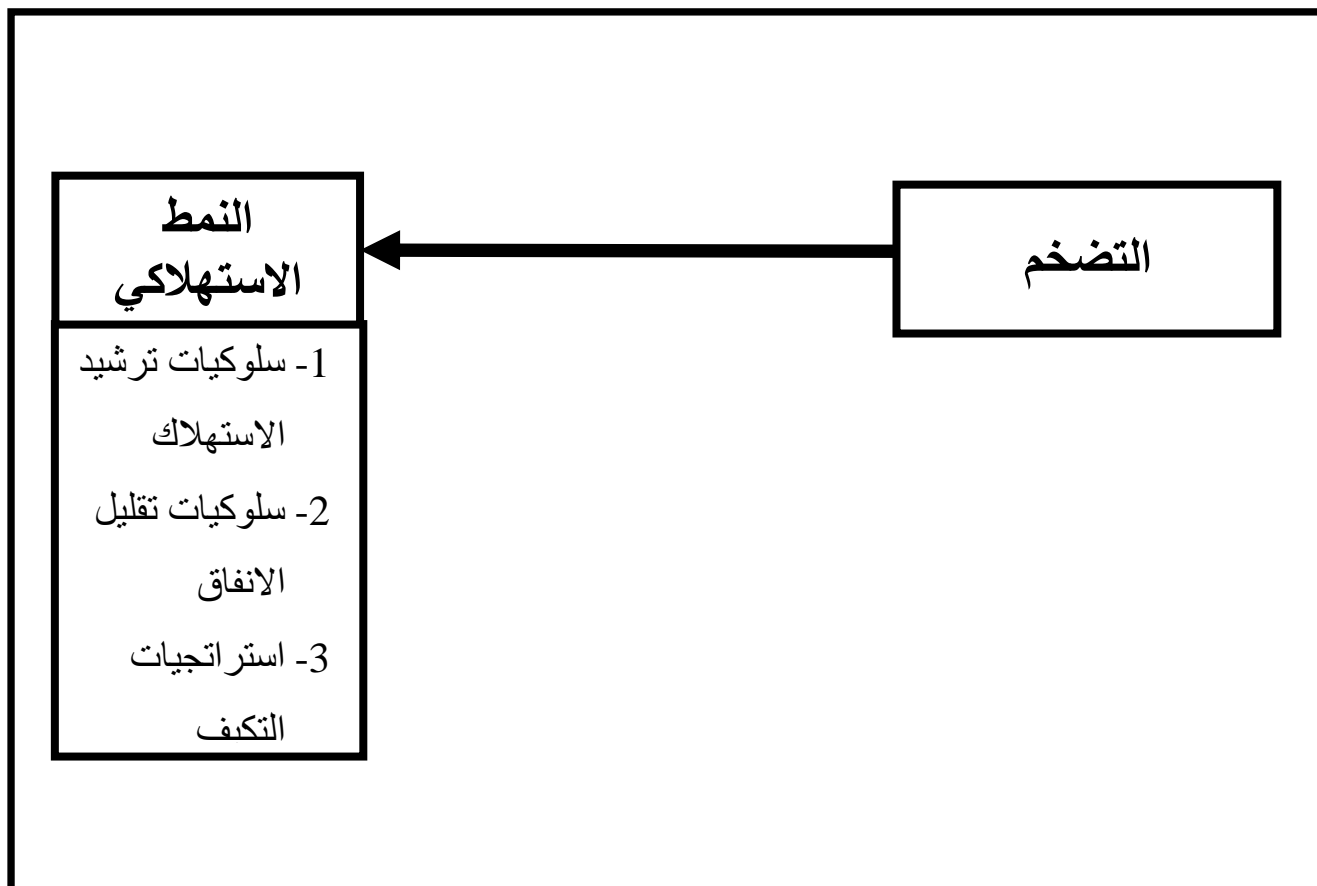
نموذج الدراسة المعدل:

بعد إجراء التحليل العاملي لمتغيرات الدراسة لم تتغير أبعاد المتغير التضخم، لكن حدث تغير في أبعاد المتغير التابع النمط الاستهلاكي حيث تم انقسام محور المتغير النمط الاستهلاكي إلى ثلاثة أبعاد وهي: البعد الأول سلوكيات ترشيد الاستهلاك

والبعد الثاني سلوكيات تقليل الانفاق والبعد الثالث استراتيجيات التكيف هذه العملية عملت على تعديل نموذج الدراسة واصبح
كما في الشكل رقم (4)

شكل (4)

نموذج الدراسة بعد التعديل



الوسط الحسابي و! المصدر: إعداد الباحث، 2025م
الجدول رقم (11) يبين الوسط الحسابي والانحراف المعياري لمتغيرات الدراسة ووجد أن الانحراف المعياري لجميع العبارات يقرب
من الواحد وهذا دليل على تجانس المتغيرات الدراسية.

جدول (11)

الوسط الحسابي والانحراف المعياري لمتغيرات الدراسة

الانحراف المعياري	الوسط الحسابي	نوع المتغير	المتغير
0.678	4.655	مستقل	التضخم
0.837	4.223	تابع	سلوكيات تقليل الانفاق
0.832	4.377	تابع	سلوكيات ترشيد الاستهلاك
0.857	4.233	تابع	الاستراتيجيات التكيفية

إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م

تحليل الارتباط لمتغيرات الدراسة:

الجدول رقم (12) يبين الارتباط الخطي البسيط بين متغيرات الدراسة للتعرف على درجة الارتباط بين متغيرات الدراسة:

جدول (12)

معامل الارتباط بين متغيرات الدراسة

سلوكيات ترشيد الاستهلاك	استراتيجيات التكيف	سلوكيات تقليل الانفاق	التضخم	
.459**	.317**	.365**	1	التضخم
.500**	.554**	1	.365**	سلوكيات تقليل الانفاق
.557**	1	.554**	.317**	استراتيجيات التكيف
1	.557**	.500**	.459**	سلوكيات ترشيد الاستهلاك

إعداد الباحث بالاعتماد على بيانات الاستبانة: 2025م (**1%*%)

من الجدول رقم (12) وجد أن كل متغيرات الدراسة لها ارتباطات موجبة ومعنوية مع بعضها البعض
فرضيات الدراسة:الفرضية الرئيسية: التضخم يؤثر في النمط الاستهلاكي لأصحاب الدخل الثابتة.
الفرضية الفرعية:

1-1- يؤثر التضخم على سلوكيات تغير الانفاق.

2-1- يؤثر التضخم على سلوكيات ترشيد الاستهلاك.

3-1- يؤثر التضخم على استراتيجيات التكيف.

التحقق من فرضيات الدراسة ومناقشة النتائج

للتحقق من فرضيات الدراسة تم بناء نموذج باستخدام أساليب نمذجة المعادلات البنائية، كما في الشكل (5) حيث يتضح فيه التأثير المباشر للتضخم على النمط الاستهلاكي

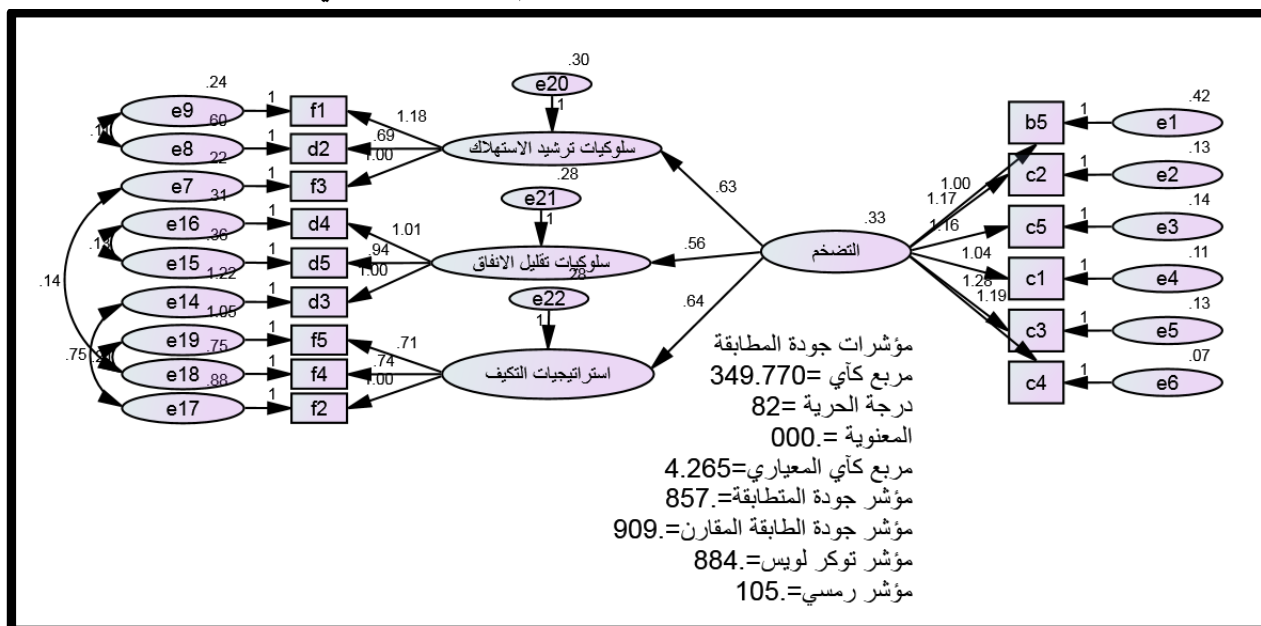
التحقق من فرضية الدراسة الرئيسية: تأثير التضخم على النمط الاستهلاكي.

للتحقق من فرضية الدراسة الأولى تم بناء نماذج باستخدام أساليب نمذجة المعادلات البنائية، وتم فحص الأثر المباشر بين التضخم كمتغير مستقل كمتغير تابع في ثلاثة أبعاد (سلوكيات ترشيد الاستهلاك، سلوكيات تقليل الانفاق، واستراتيجيات التكيف):

تم استخدام تحليل المسار باستخدام برنامج (24) AMOS للتحقق من الفرضية الرئيسية: ، كما في الشكل (5)

شكل رقم (5)

تحليل المسار للعلاقة المباشرة بين التضخم والنمط الاستهلاكي



المصدر: إعداد الباحث، باستخدام الحزم الإحصائية AMOS، 2025

جدول (13)

يمثل مؤشرات مطابقة التحليل المسار للعلاقة المباشرة بين التضخم والنمط الاستهلاكي

المقياس	القيمة	المستوى المقبول	القرار
مربع كأي المعياري Chi/df	4.265	نسبة مربع كأي إلى درجة الحرية يجب أن تكون أقل من 5	تطابق مقبول
الجذر التربيعي لمتوسط خطأ الاقتراب RMSEA	0.105	أقل من 0.08	تطابق ضعيف
مؤشر جودة المتطابقة GFI	0.857	أكبر من أو يساوي 0.9	تطابق مقبول
مؤشر المطابقة المقارن CFI	0.909	أكبر من أو يساوي 0.9	تطابق جيد
مؤشر توكر لويس TLI	0.884	أكبر من أو يساوي 0.9	تطابق مقبول

المصدر: إعداد الباحث بالاعتماد على الاستبانة: 2025م.

من الجدول (13) الذي يبين نتائج اختبارات المطابقة لنموذج تحليل المسار للعلاقة المباشرة بين التضخم والنمط الاستهلاكي وجد أن النموذج المفترض يمتاز بمطابقة جيدة لأن معظم مؤشرات المطابقة كانت مقبولة.

جدول (14)

نتائج تحليل المسار للعلاقة المباشرة بين التضخم والنمط الاستهلاكي

الاحتمالية P	القيمة الدرجة C.R.	الأخطاء المعيارية S.E.	التقديرات Estimate	العلاقات	
0.000	7.450	0.085	0.634	<-	التضخم سلوكيات ترشيد الاستهلاك
0.000	4.248	0.131	0.558	<-	التضخم سلوكيات تقليل الانفاق
0.000	5.375	0.118	0.636	<-	التضخم استراتيجيات التكيف

الجدول (14) يبين نتائج تحليل المسار للعلاقة بين التضخم والرضا النمط الاستهلاكي، وفيه وجد أن التضخم يؤثر في سلوكيات ترشيد الاستهلاك لمعنوية التأثير عند مستوى معنوية (5%) لأن قيمة احتمالية المعلمة المقدرة كانت (0.000)، التضخم يؤثر في سلوكيات تقليل الانفاق لمعنوية التأثير عند مستوى معنوية (5%) لأن قيمة احتمالية المعلمة المقدرة كانت (0.000)، وأن التضخم يؤثر في استراتيجيات التكيف لمعنوية التأثير عند مستوى معنوية (5%) لأن قيمة احتمالية المعلمة المقدرة كانت (0.000). مؤشر جودة المطابقة (GFI) يقيس المقدرة التفسيرية للنموذج، وكانت قيمته 0.857 وهذا دليل على أن النموذج يمتاز بمقدرة تفسيرية عالية. وهذا يحقق فرضية الدراسة الرئيسية: يؤثر التضخم على النمط الاستهلاكي لأصحاب الدخل الثابتة

نتائج الدراسة

تظهر نتائج الدراسة أن التضخم يؤثر على النمط الاستهلاكي من أبرز النتائج التي توصلت إليها الدراسة:

- (1) التركيز على شراء السلع الأساسية فقط في ظل التضخم.
- (2) اثر التضخم على الادخار
- (3) يؤدي التضخم الى تغير الاولويات المالية
- (4) يؤثر التضخم على القدرة الشرائية بشكل كبير

التوصيات

بناء على النتائج المستخلصة من الدراسة، تقدم التوصيات التالية:

- 1- العمل على إعادة هيكلة سلم الأجور مراجعة الحد الأدنى للأجور بشكل دوري
- 2- السيطرة على تضخم السلع الأساسية من خلال التركيز على سياسات استقرار السلع الغذائية
- 3- تنظيم ورش عمل تركز على إدارة الميزانية في ظل التضخم
- 4- تشجيع الجمعيات الاستهلاكية التعاونية

المراجع:

- (1) اسماعيل عبدالرحمن، حربي محمد موسى، مفاهيم أساسية في علم الاقتصاد (الاقتصاد الكلي)، عمان، دار وائل للنشر وتوزيع، 1999.
- (2) هاشم فؤاد، اقتصاديات النقود والتوازن الاقتصادي، القاهرة، دار النهضة العربية، 1947
- (3) سامي خليل، النظريات والسياسة النقدية والمالية، الكويت، شركة كاظمة للنشر والترجمة والتوزيع.

- (4) عبدالرحمن يسري احمد واخرون، النظرية الاقتصادية الكلية، الاسكندرية، الدار الجامعية، 2007.
- (5) ذكريا محمد بيومي، النقود والبنوك والتجارة الدولية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1991.
- (6) أحمد فهمي جلال، مبادئ التسويق، القاهرة: دار الفكر العربي، 1977م.
- (7) محمود فؤاد، سلوك المستهلك، القاهرة: دار الفكر العربي، 1993م.
- (8) محمود جاسم وردينه عثمان، سلوك المستهلك، الاردان: دار المناهج للنشر والتوزيع، 2001م
- (9) محمد ابراهيم، سلوك المستهلك، الاردان: دار وائل للطباعة والنشر، ط3، 2001م.
- (10) عبد الفتاح الشريبي، أساسيات التسويق، مصر: مطابع الولاة المدنية، 1996م.
- (11) عيادة نخلة، سلوك المستهلك والإستراتيجيات التسويقية، مصر: دار عين شمس، 1998م.

أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض - دراسة تطبيقية على شركات الاستيراد في قطاع غزة

الدكتور : حسين محمد حسين المشهراوي

دكتور في إدارة الأعمال

محاضر في قسم العلوم الإدارية والمالية في جامعة الأقصى - غزة

الملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى تحليل أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض في شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة، من خلال دراسة أبعاد الثقافة المتمثلة في: بُعد السلطة، وأسلوب الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية مقابل الفردية، والميل إلى المخاطرة. استخدمت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، واعتمدت على استبيان ميداني وُزِعَ على عينة مكونة من 150 مفاوضًا ومديرًا في شركات الاستيراد، وتم تحليل البيانات باستخدام برنامج SPSS. أظهرت النتائج أن هناك علاقة ارتباط قوية ودالة إحصائية ($r = 0.73$, $Sig = 0.000$) بين العوامل الثقافية وفعالية عملية التفاوض. كما بين تحليل الانحدار أن أسلوب الاتصال ($\beta = 0.28$) وبُعد السلطة ($\beta = 0.22$) هما الأكثر تأثيرًا على فعالية التفاوض، تليهما الجماعية ($\beta = 0.19$)، في حين كان تأثير الميل إلى المخاطرة ضعيفًا ($\beta = 0.11$). وأشارت نتائج اختبار التباين (ANOVA) إلى وجود فروق دالة إحصائية ($F = 4.13$, $Sig = 0.018$) تُعزى إلى الخبرة العملية وطبيعة الدولة المتعامل معها، بينما لم تظهر فروق تبعًا للمؤهل العلمي. خلصت الدراسة إلى أن رفع الوعي الثقافي والتدريب على مهارات التفاوض بين الثقافات يمثلان عاملين حاسمين في نجاح الصفقات التجارية. وأوصت بضرورة تعزيز الثقافة التنظيمية المرنة وتشجيع التواصل المفتوح لتقليل فجوة السلطة وتحقيق علاقات تفاوضية أكثر استدامة وفعالية. الكلمات المفتاحية: العوامل الثقافية، التفاوض، بُعد السلطة، أسلوب الاتصال، التوجه الزمني، الجماعية والفردية، الميل إلى المخاطرة، شركات الاستيراد، قطاع غزة، الثقافة التنظيمية، فعالية التفاوض.

Abstract

This study aimed to analyze the impact of cultural factors on the negotiation process in import companies operating in the Gaza Strip, by examining key cultural dimensions including power distance, communication style, time orientation, collectivism versus individualism, and risk orientation. The study adopted a descriptive-analytical approach and relied on a field questionnaire distributed to a sample of 150 negotiators and managers working in import companies. Data were analyzed using the SPSS statistical software. The results revealed a strong and statistically significant correlation ($r = 0.73$, $Sig = 0.000$) between cultural factors and negotiation effectiveness. Regression analysis indicated that communication style ($\beta = 0.28$) and power distance ($\beta = 0.22$) were the most influential variables affecting negotiation effectiveness, followed by collectivism ($\beta = 0.19$), while risk orientation ($\beta = 0.11$) had a weaker impact. The ANOVA test showed statistically significant differences ($F = 4.13$, $Sig = 0.018$) attributed to work experience and the nature of the partner country, while no significant differences were found regarding educational qualification. The study concluded that enhancing cultural awareness and training negotiators in cross-cultural negotiation skills are critical for achieving successful trade deals. It also recommended promoting a flexible organizational culture and encouraging open communication to reduce power distance and foster more sustainable and effective negotiation relationships.

Keywords: Cultural Factors, Negotiation, Power Distance, Communication Style, Time Orientation, Collectivism and Individualism, Risk Orientation, Import Companies, Gaza Strip, Organizational Culture, Negotiation Effectiveness.

1. المقدمة

تُعدّ عملية التفاوض من أهم الأنشطة الإنسانية والإدارية التي تمارسها الأفراد والمؤسسات على حدٍ سواء، إذ تمثل الوسيلة الرئيسية لتحقيق المصالح المشتركة وتسوية النزاعات والوصول إلى اتفاقات ترضي جميع الأطراف. فهي عملية تفاعلية تعتمد على التواصل والإقناع والتفاهم، وتشكل الركيزة الأساسية في بناء العلاقات الاقتصادية والتجارية داخل المجتمعات الحديثة (يوسف & فوزية عبدالدايم، 2024). ومع اتساع نطاق العولمة وتزايد حجم التبادل التجاري بين الدول، أصبحت مهارات التفاوض وإدراك العوامل المؤثرة فيها ضرورة حتمية لأي منظمة تسعى للنجاح في بيئة تنافسية متعددة الثقافات (م. زياد يوسف، 2019). وفي هذا الإطار، تبرز العوامل الثقافية بوصفها أحد أبرز المحددات التي تؤثر في سلوك المفاوضين واستراتيجياتهم أثناء العملية التفاوضية. فالثقافة ليست مجرد مظاهر خارجية كاللغة أو اللباس أو الطقوس الاجتماعية، بل هي منظومة متكاملة من القيم والمعتقدات والعادات التي تحدد طريقة تفكير الأفراد ونظرتهم للعالم وكيفية تعاملهم مع الآخرين (أحمد & محمد، 2021). ومن ثم، فإن إدراك المفاوض للبعد الثقافي للطرف الآخر يساهم في فهم نواياه وتوقع سلوكه، بينما يؤدي تجاهل هذه العوامل إلى سوء فهم وتوترات قد تفضي إلى فشل المفاوضات (جاسم & نداء، 2009).

لقد أثبتت الدراسات الحديثة أن الثقافة تؤثر في جميع مراحل التفاوض — بدءاً من الإعداد والتحضير، مروراً بطريقة التواصل وإدارة الحوار، وانتهاءً باتخاذ القرار وصياغة الاتفاق النهائي. فالعوامل الثقافية تتحكم في أسلوب التواصل (مباشر أو غير مباشر)، وفي تفسير لغة الجسد، ومدى الحزم أو المرونة، وطريقة استخدام الوقت، ومستوى التقبل للمخاطرة، وأسلوب إدارة العلاقات الشخصية (البديري & مروة، 2021؛ دارس عبد الحكيم، 2025). لذلك، فإن التفاوض في بيئة متعددة الثقافات يتطلب وعياً عميقاً بالاختلافات الثقافية وقدرة على التكيف مع أنماط تفكير وسلوك متنوعة (Ortigueira-Sánchez & Stein, 2022; Mokoginta & Arafah, 2022).

وفي البيئة الفلسطينية عامة وقطاع غزة خاصة، تتخذ الثقافة طابعاً مميزاً يجمع بين الأصالة الشرقية والتأثر بالممارسات التجارية الحديثة. فشركات الاستيراد في القطاع تتعامل مع شركاء من ثقافات مختلفة (عربية، تركية، صينية، أوروبية)، ولكل ثقافة أسلوبها الخاص في التفاوض والتواصل وإدارة العلاقات التجارية. (Yip, 2024) وتكمن الإشكالية في أن المفاوضين الفلسطينيين غالباً ما يواجهون تحديات ناجمة عن الفوارق الثقافية، سواء في أسلوب التفاهم، أو إدارة الوقت، أو فهم اللغة غير اللفظية للطرف الآخر، مما قد يؤدي إلى تعثر المفاوضات أو فقدان فرص تجارية مهمة. (Essex et al., 2023)

ومن هنا تنبع أهمية هذه الدراسة التي تهدف إلى تحليل أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض في شركات الاستيراد في قطاع غزة، من خلال استكشاف كيف تؤثر أبعاد الثقافة — مثل بُعد السلطة، وطبيعة الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية مقابل الفردية، والميل إلى المخاطرة — في أداء المفاوضين الفلسطينيين ونتائج مفاوضاتهم مع الأطراف الخارجية. كما تسعى الدراسة إلى الكشف عن مدى إدراك مديري الشركات والمفاوضين لأهمية الثقافة في بناء علاقات تفاوضية ناجحة ومستدامة (عثمان & أحمد محمد الحسن، 2017).

وتأتي هذه الدراسة في وقت تتزايد فيه الحاجة إلى تعزيز الكفاءة التفاوضية والثقافية لدى العاملين في قطاع الأعمال الفلسطيني، خصوصاً في ظل الظروف الاقتصادية والسياسية المعقدة التي يمر بها قطاع غزة، والتي تجعل من كل صفقة تجارية فرصة حيوية تتطلب قدرًا عاليًا من الوعي والمرونة والقدرة على قراءة الطرف الآخر (السيد & إيمان، 2016). ومن ثم، فإن فهم أثر العوامل الثقافية في عملية التفاوض لا يمثل مجرد قيمة أكاديمية، بل هو مطلب عملي واستراتيجي لتعزيز تنافسية الشركات وتحسين أدائها التجاري. كما تُسهم هذه الدراسة في سد فجوة معرفية في الأدبيات الفلسطينية والعربية على حدٍ سواء، إذ تندرج الأبحاث التطبيقية التي تربط بين البعد الثقافي والتفاوض التجاري في بيئة العمل الفلسطينية. (Daras, 2025; Essex et al., 2023)

وبذلك، تُعدّ هذه الدراسة محاولة علمية جادة لفهم التفاعل بين الثقافة والسلوك التفاوضي، وتسليط الضوء على أهمية إدماج الوعي الثقافي في الممارسات الإدارية والتجارية في قطاع غزة، وصولاً إلى بناء نموذج تفاوضي فعّال ومتوازن يستند إلى الفهم المتبادل والاحترام الثقافي بين الأطراف المتفاوضة.

1.1. مشكلة الدراسة

تُعدّ عملية التفاوض إحدى الركائز الأساسية في النشاط التجاري، إذ تعتمد عليها الشركات في إبرام العقود وتوسيع علاقاتها مع الشركاء والموردين. ومع انفتاح الأسواق وتنوع الأطراف المتعاملة، لم تعد المفاوضات التجارية مجرد تبادل للسلع والخدمات، بل أصبحت عملية معقدة تتداخل فيها العوامل الاقتصادية والنفسية والاجتماعية والثقافية على حدٍ سواء. وفي هذا السياق، تمثل العوامل الثقافية أحد أكثر العوامل تأثيراً في نجاح أو فشل المفاوضات، لما لها من دور في تحديد طريقة التواصل، وأساليب الإقناع، ومستوى الثقة، واتخاذ القرار، وإدارة الوقت والمخاطرة. وفي البيئة الفلسطينية، وخصوصاً في قطاع غزة، تواجه شركات الاستيراد تحديات متزايدة في تعاملها مع الشركاء الأجانب من ثقافات متعددة (عربية، تركية، آسيوية، أوروبية). هذا التنوع الثقافي يخلق فجوات في الفهم المتبادل بين الأطراف المتفاوضة، إذ تختلف التصورات حول مفاهيم الالتزام، والوقت، والسلطة، والعلاقات الشخصية، مما قد يؤدي إلى سوء فهم أو تعطل سير المفاوضات أو ضعف النتائج التجارية المتحققة. كما أن البيئة الاقتصادية والسياسية المعقدة في القطاع تجعل من كل صفقة تجارية مسألة حساسة تتطلب مهارة تفاوضية عالية وقدرة على فهم السياق الثقافي للطرف الآخر. ورغم تزايد أهمية هذا الموضوع، لا تزال الدراسات التطبيقية التي تبحث في أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض في السياق الفلسطيني محدودة للغاية، إذ ركزت معظم الأبحاث السابقة على الجوانب الاقتصادية أو القانونية للمفاوضات، بينما أهمل البعد الثقافي الذي يعدّ عنصراً حاسماً في بيئة الأعمال المعوملة. وبالتالي، هناك حاجة ماسة إلى دراسة ميدانية تُحلّل كيف تؤثر أبعاد الثقافة في أداء المفاوضين الفلسطينيين في شركات الاستيراد، وما مدى وعيهم بأهمية الثقافة في تحسين نتائج التفاوض.

وانطلاقاً من ذلك، يمكن صياغة مشكلة الدراسة الرئيسية في التساؤل الآتي:

إلى أي مدى تؤثر العوامل الثقافية في فعالية عملية التفاوض في شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الرئيس مجموعة من التساؤلات الفرعية، من أبرزها:

1. ما أبرز أبعاد العوامل الثقافية السائدة لدى المفاوضين في شركات الاستيراد في قطاع غزة؟
2. كيف تؤثر هذه الأبعاد (مثل بُعد السلطة، والاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية مقابل الفردية، والميل إلى المخاطرة) على مراحل عملية التفاوض؟
3. ما مستوى وعي المفاوضين الفلسطينيين بأهمية الفروق الثقافية عند التعامل مع الشركاء الأجانب؟
4. هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية في أثر العوامل الثقافية على نتائج التفاوض تُعزى إلى متغيرات شخصية مثل (الخبرة، أو المؤهل العلمي، أو طبيعة الشركاء التجاريين)؟

1.2. أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل وفهم أثر العوامل الثقافية على فعالية عملية التفاوض في شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة، من خلال التركيز على الأبعاد الثقافية التي تُؤثر في سلوك المفاوضين ونتائجهم. ويمكن تلخيص أهداف الدراسة فيما يلي:

1. تحليل طبيعة وأبعاد العوامل الثقافية السائدة لدى المفاوضين الفلسطينيين في شركات الاستيراد في قطاع غزة.
2. التعرف على العلاقة بين العوامل الثقافية وسلوك المفاوضين أثناء مراحل التفاوض المختلفة (التحضير، التفاعل، اتخاذ القرار، إبرام الاتفاق).

3. دراسة أثر أبعاد الثقافة التنظيمية والشخصية مثل (بُعد السلطة، أسلوب الاتصال، التوجه الزمني، الجماعية مقابل الفردية، الميل إلى المخاطرة) على نتائج التفاوض التجاري.
4. قياس مستوى الوعي الثقافي لدى المفاوضين الفلسطينيين ومدى تأثيره في بناء علاقات تفاوضية ناجحة مع الشركاء الأجانب.
5. الكشف عن الفروق في أثر العوامل الثقافية على التفاوض باختلاف المتغيرات الديموغرافية مثل الجنس، الخبرة، المؤهل العلمي، وطبيعة الدول المتعامل معها.
6. تقديم توصيات عملية تساعد مديري الشركات والمفاوضين على تطوير مهارات التفاوض عبر الثقافات، وتحسين الأداء التجاري في بيئة الاستيراد الدولية.

1.3 أهمية الدراسة

1.3.1 الأهمية النظرية

تنبع الأهمية النظرية لهذه الدراسة من تناولها لموضوع يُعد من الموضوعات الحديثة والمهمة في مجال الإدارة والسلوك التنظيمي والعلاقات الدولية، وهو أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض. إذ تُسهم هذه الدراسة في إثراء الأدبيات العلمية حول مفهوم الثقافة التنظيمية وأبعادها، ودورها في تشكيل سلوك المفاوضين داخل بيئات الأعمال متعددة الثقافات، وخاصة في البيئة الفلسطينية التي لم تحظَ بعد بالاهتمام الكافي في هذا المجال. كما توفر الدراسة إطارًا نظريًا متكاملًا يربط بين المتغيرات الثقافية (كالسلطة، والتواصل، والتوجه الزمني، والجماعية، والمخاطرة) وفعالية التفاوض التجاري، مما يسهم في بناء قاعدة معرفية يمكن أن تُستند إليها دراسات مستقبلية في ميادين الإدارة الدولية والتجارة الخارجية. وتكتسب الدراسة أيضًا أهميتها النظرية من اعتمادها على نموذج هوفستيد للأبعاد الثقافية الذي يُعد من أبرز النماذج العلمية المعتمدة علميًا في تحليل الفروق الثقافية وتأثيرها في بيئة الأعمال.

1.3.2 الأهمية العملية

تتجلى الأهمية العملية للدراسة في كونها تُقدّم تحليلًا واقعيًا وتطبيقيًا لأثر الثقافة في عملية التفاوض داخل شركات الاستيراد في قطاع غزة، وهي بيئة تواجه تحديات اقتصادية وسياسية متشابكة وتتعامل مع شركاء من ثقافات متنوعة. ومن خلال نتائجها، تسعى الدراسة إلى تزويد مديري الشركات والمفاوضين الفلسطينيين بمجموعة من المؤشرات العملية التي تساعد على فهم أنماط التفكير والسلوك لدى الشركاء الأجانب، مما يعزز قدرتهم على إدارة المفاوضات بفعالية أكبر وتحقيق نتائج متوازنة ومستدامة. كما يمكن الاستفادة من مخرجات الدراسة في تصميم برامج تدريبية متخصصة في مجالات "التفاوض الدولي" و"التواصل بين الثقافات"، بما يسهم في تطوير مهارات العاملين في قطاع الاستيراد والتصدير ورفع كفاءتهم المهنية. وتُعد نتائج هذه الدراسة ذات قيمة أيضًا لصُنّاع القرار والجهات الداعمة لقطاع التجارة في فلسطين، إذ يمكن توظيفها في تحسين السياسات التجارية وتنمية العلاقات الاقتصادية الدولية بما يعزز تنافسية السوق الفلسطيني في الإقليم والعالم.

1.4 فرضيات الدراسة

1. توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين العوامل الثقافية وفعالية عملية التفاوض في شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة.
2. توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين أبعاد الثقافة (بُعد السلطة، وأسلوب الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية مقابل الفردية، والميل إلى المخاطرة) وسلوك المفاوضين أثناء عملية التفاوض.
3. توجد فروق ذات دلالة إحصائية في أثر العوامل الثقافية على نتائج التفاوض تُعزى إلى خصائص المفاوضين الشخصية والديموغرافية (مثل الخبرة، والمستوى التعليمي، وطبيعة الشركاء التجاريين).

1.5. حدود الدراسة

أولاً: الحدود المكانية تقتصر هذه الدراسة على شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة، نظرًا لما يمثله هذا القطاع من أهمية اقتصادية حيوية باعتباره البوابة الرئيسية لتدفق السلع والبضائع إلى السوق الفلسطيني. وقد تم اختيار هذه البيئة لكونها تتسم بتنوع ثقافي في التعاملات التجارية الدولية، مما يجعلها ميدانًا مناسبًا لدراسة أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض. ثانيًا: الحدود الزمانية تم إجراء هذه الدراسة خلال العام الأكاديمي 2025م، حيث تم جمع البيانات وتحليلها خلال الفترة الواقعة بين يناير (كانون الثاني) وديسمبر (كانون الأول) 2025م. وتمثل هذه الفترة إطارًا زمنيًا مناسبًا يعكس واقع بيئة الأعمال الفلسطينية المعاصرة وتحدياتها في مجال التفاوض التجاري.

ثالثًا: الحدود البشرية تقتصر الدراسة على عينة من المديرين والمفاوضين والموظفين العاملين في إدارات الاستيراد والتجارة الخارجية في شركات القطاع الخاص داخل محافظات غزة. وتم اختيار هؤلاء الأفراد لأهم الفئة الأكثر احتكاكًا بعمليات التفاوض مع الموردين والشركاء الأجانب، وبالتالي الأكثر قدرة على تقييم أثر العوامل الثقافية على نتائج التفاوض. رابعًا: الحدود الموضوعية تركز الدراسة على تحليل أثر العوامل الثقافية (مثل بُعد السلطة، وأسلوب الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية مقابل الفردية، والميل إلى المخاطرة) بوصفها متغيرًا مستقلًا، وعلى فعالية عملية التفاوض بوصفها متغيرًا تابعًا. ولا تمتد الدراسة إلى بحث الجوانب القانونية أو الاقتصادية البحتة في التفاوض التجاري، بل تركز على البعد الثقافي والسلوكي الذي يؤثر في ديناميكية العملية التفاوضية داخل شركات الاستيراد في قطاع غزة.

2. الدراسات السابقة

2.1. الدراسات باللغة العربية

تناولت دراسة عثمان وأحمد محمد الحسن محمد (2017) أثر الثقافة التنظيمية على التفاوض في صناعة الأسمت، وهدفت إلى التعرف على مدى تأثير قيم وممارسات الثقافة السائدة داخل المنظمة في أسلوب التفاوض بين العاملين والإدارة. استخدم الباحثان المنهج الوصفي التحليلي من خلال تطبيق ميداني على إحدى شركات الأسمت، وأظهرت النتائج أن الثقافة التنظيمية القائمة على التعاون والشفافية تسهم في خفض حدة الصراعات وتحسين نتائج التفاوض الداخلي. كما تبين أن المؤسسات ذات الثقافة السلطوية والمركزية تعاني من ضعف في كفاءة المفاوضات وارتفاع مستوى النزاعات بين الأطراف. وأوصت الدراسة بضرورة ترسيخ ثقافة مؤسسية قائمة على الثقة والحوار.

أما دراسة البديري ومروة (2021) بعنوان "التفاوض وموقعه في إطار استراتيجيات مكافحة الإرهاب: دراسة حالة للتفاوض الأمريكي مع طالبان" فقد ركزت على التفاوض السياسي والأمني كأداة لإدارة الأزمات الدولية. استخدمت الدراسة المنهج التحليلي المقارن لتفسير طبيعة العلاقة بين أسلوب التفاوض ونتائج الاتفاقات في الحالات الصراعية، وخلصت إلى أن نجاح التفاوض يعتمد بدرجة كبيرة على فهم الخلفية الثقافية والفكرية لكل طرف. وأكدت أن الثقافة السياسية والدينية لكل من الولايات المتحدة وحركة طالبان لعبت دورًا حاسمًا في تحديد شروط الحوار وحدود التسوية الممكنة، ما يبرز أهمية البعد الثقافي في المفاوضات المعقدة.

في المقابل، تناولت دراسة السيد محمد دراز وإيمان محمود عيسى عبد الرحيم وعواطف (2016) موضوع أساليب التفاوض في الأسر حديثة التكوين من وجهة نظر الزوجات وعلاقتها بالكدر الزوجي. اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التطبيقي، واستهدفت فهم العلاقة بين أنماط التفاوض الأسري ومستوى الرضا الزوجي. أظهرت النتائج أن استخدام أساليب التفاوض التعاونية والمرنة يقلل من التوتر ويعزز الاستقرار الأسري، بينما تؤدي الأساليب الصراعية والمواجهة المباشرة إلى زيادة الشعور بالضيق والكدر الزوجي. وتبرز هذه النتائج أهمية البعد الثقافي والاجتماعي في فهم أنماط التفاوض بين الأفراد حتى في البيئة الأسرية.

أما دراسة دارس عبد الحكيم (2025) الموسومة بـ "الفاعل الجمعي وآليات التفاوض الاجتماعي مع المرض" فقد ركزت على التفاوض الاجتماعي كأداة للتأثير الإيجابي في التعامل مع القضايا الإنسانية، من خلال منظمات المجتمع المدني. استخدم الباحث

المنهج الكيفي التحليلي لدراسة أدوار الفاعلين الجمعيين في التوسط والتفاوض بين المرضى والمؤسسات الصحية. وأظهرت النتائج أن نجاح التفاوض الاجتماعي يعتمد على مستوى الوعي الثقافي لدى القائمين عليه، وقدرتهم على توظيف اللغة والتواصل الإنساني بما يتناسب مع الخصوصية الثقافية والاجتماعية للفئات المستهدفة.

2.2 الدراسات الأجنبية

تناولت دراسة Ortigueira-Sánchez و (2022) Stein موضوع العوامل التي تؤثر في عملية التفاوض لدى الشركات الصغيرة والمتوسطة خلال المعارض التجارية الدولية، وسعت إلى تحديد المحددات الثقافية والتنظيمية التي تؤثر في كفاءة المفاوضات التجارية. اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي باستخدام استبيانات ومقابلات مع ممثلي الشركات المشاركة في المعارض الأوروبية. وقد أظهرت النتائج أن العوامل الثقافية، مثل أساليب التواصل واختلاف العادات المهنية ومستوى التحضير، تُعد من أبرز المؤثرات في نجاح التفاوض التجاري. كما تبين أن الشركات التي تراعي الخلفية الثقافية لشركائها وتُظهر مرونة في أسلوبها التفاوضي تحقق نتائج أفضل مقارنة بتلك التي تتبع نمطاً رسمياً صارماً. وأوصت الدراسة بضرورة تدريب المفاوضين على مهارات التفاوض بين الثقافات لضمان نجاح التفاعلات التجارية الدولية.

أما دراسة Miller، Kennedy، Essex و (2023) Jameson فقد ركزت على أثر الهرمية الإدارية في عمليات التفاوض داخل المؤسسات الصحية، من خلال مراجعة شاملة للأدبيات حول التفاعل المهني بين المستويات الإدارية المختلفة. استخدم الباحثون منهج المراجعة المنهجية (Scoping Review) لتحليل أكثر من ستين دراسة تناولت موضوع السلطة والعلاقات التنظيمية. وأظهرت النتائج أن بُعد السلطة (Power Distance) يُعتبر من أكثر العوامل التي تُضعف كفاءة التفاوض الداخلي، حيث يؤدي التركيب الهرمي الجامد إلى الحد من حرية التعبير وتقليل الشفافية بين المستويات الإدارية. كما أكدت الدراسة أن المؤسسات التي تتبنى ثقافة تنظيمية منفتحة قائمة على المشاركة والحوار تتمتع بقدرة أكبر على إدارة المفاوضات الداخلية بفعالية، مما يعزز التعاون بين الفرق العاملة.

وفي دراسة Yip (2024) المعنونة بـ *"Positionality and Reflexivity: Negotiating Insider–Outsider Positions within and across Cultures"*، تم تناول مفهوم التفاوض الثقافي بين الداخل والخارج (Insider–Outsider Negotiation) في سياق التفاعل بين الثقافات المختلفة. استخدمت الباحثة المنهج الكيفي التأملي (Reflexive Qualitative Approach) لتحليل تجارب الباحثين الذين يعملون في بيئات ثقافية مغايرة لثقافتهم الأصلية. وأظهرت النتائج أن التفاوض لا يقتصر على الجوانب المادية أو الإدارية، بل يمتد إلى تفاوض الهويات والانتماءات الثقافية، حيث يتعين على الأفراد إعادة تعريف مواقعهم الاجتماعية بما يتناسب مع البيئة الثقافية الجديدة. وأكدت الدراسة أهمية المرونة الفكرية والوعي الثقافي في بناء جسور تفاهم حقيقية بين الثقافات المتباينة، مما يعزز من كفاءة التفاوض في البيئات متعددة الثقافات.

أما دراسة Mokoginta و (2022) Arafah فقد تناولت تحليل التفاوض في الثقافة الإندونيسية من منظور لغوي ثقافي من خلال كتب اللغة الإندونيسية التعليمية. استخدم الباحثان منهج التحليل الثقافي اللغوي (Cultural Linguistics Approach) لدراسة النصوص التربوية التي تتناول المواقف التفاوضية في اللغة الإندونيسية. وكشفت النتائج أن الثقافة الإندونيسية تميل إلى تجنب المواجهة المباشرة وتفضيل الأساليب المهذبة في التفاعل التفاوضي، حيث تُستخدم عبارات التلطيف واللباقة للمحافظة على الانسجام الاجتماعي. وأكدت الدراسة أن اللغة تمثل أداة لنقل القيم الثقافية، وأن الخطاب التفاوضي الإندونيسي يعكس قيم التعاون والاحترام وتجنب الصراع.

2.3 الربط بين الدراسات الأجنبية والدراسة الحالية

يتضح من تحليل الدراسات الأجنبية السابقة أن العوامل الثقافية تمثل محوراً جوهرياً في فهم ديناميكيات التفاوض في البيئات متعددة الثقافات، سواء أكان التفاوض ذا طبيعة تجارية أم إدارية أم تعليمية. فقد أكدت دراسة Ortigueira-Sánchez و Stein

(2022) أن إدراك الخلفية الثقافية للطرف الآخر واستخدام أساليب اتصال مرنة يسهمان بفاعلية في إنجاح المفاوضات التجارية وتحقيق نتائج متوازنة. كما أبرزت دراسة Essex وآخرون (2023) أن بُعد السلطة يُعد من أهم العوامل التي تؤثر في كفاءة التفاوض داخل المؤسسات، إذ إن ارتفاع المسافة الهرمية يحدّ من المشاركة ويقلل من فاعلية التواصل بين المستويات الإدارية المختلفة. أما دراسة Yip (2024) فقد قدّمت منظورًا ثقافيًا وإنسانيًا عميقًا، حيث تناولت مفهوم التفاوض عبر الثقافات باعتباره عملية لإعادة التوازن بين الهويات والانتماءات المختلفة، مؤكدة أهمية المرونة الفكرية والوعي الثقافي في إدارة المواقف التفاعلية المعقدة. في حين ركزت دراسة Mokoginta وArafah (2022) على التداخل الوثيق بين اللغة والثقافة في تشكيل أساليب التفاوض، مشيرة إلى أن اللغة لا تُستخدم فقط كأداة تواصل، بل كوسيلة تعكس قيم المجتمع وثقافته في التعامل مع الخلافات وتحقيق التفاهم. ومن خلال هذا التحليل، يتضح أن الثقافة — سواء كانت تنظيمية أو اجتماعية أو لغوية أو سياسية — تُعد عاملًا حاسمًا في تحديد نجاح أو فشل التفاوض عبر مختلف السياقات. فقد أجمع الباحثون على أن القيم والمعتقدات والعادات السائدة تترك أثرًا مباشرًا في أساليب التواصل، وطبيعة العلاقات، وآليات اتخاذ القرار، ومستوى بناء الثقة بين الأطراف المتفاوضة. وتُسهم هذه النتائج في دعم الإطار النظري للدراسة الحالية، إذ تؤكد أن العوامل الثقافية ليست مجرد خلفية اجتماعية أو عنصر ثانوي، بل هي عامل فاعل ومؤثر في صياغة الاستراتيجيات التفاوضية، وفي تشكيل المواقف والسلوكيات داخل بيئات الأعمال الدولية.

وبذلك، تستفيد الدراسة الحالية من هذه الأدبيات في تأكيد أن الوعي الثقافي يُعدّ شرطًا أساسيًا لنجاح التفاوض التجاري، ولا سيما في بيئة معقدة كبيئة شركات الاستيراد في قطاع غزة التي تتعامل مع شركاء من ثقافات متعددة (عربية، آسيوية، وأوروبية). وتسعى هذه الدراسة إلى تحليل كيفية تأثير أبعاد الثقافة — مثل بُعد السلطة، وأسلوب الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية، والميل إلى المخاطرة — على سلوك المفاوضين الفلسطينيين ونتائج المفاوضات، بما يعزز قدرتهم على بناء علاقات تجارية قائمة على التفاهم والثقة والاستدامة.

3. الإطار النظري

3.1 مفهوم الثقافة وأهميتها في بيئة الأعمال

تُعد الثقافة من المفاهيم الجوهرية في فهم السلوك الإنساني داخل المجتمع والمؤسسة، إذ تمثل الإطار الذي يُحدّد من خلاله الأفراد طريقة تفكيرهم وتصرفاتهم وتفاعلهم مع الآخرين. فالثقافة ليست مجرد مجموعة من العادات أو التقاليد، بل هي منظومة متكاملة من القيم والمعتقدات والمعايير التي تُوجّه سلوك الأفراد وتُشكّل نظرتهم إلى الحياة والعمل. فهي تمثل "الهوية الجماعية" التي تميز جماعة بشرية عن غيرها، وتُظهر أسلوبها الخاص في التواصل واتخاذ القرار وحل المشكلات. وفي سياق بيئة الأعمال، تلعب الثقافة دورًا محوريًا في تشكيل السلوك التنظيمي للأفراد والعاملين داخل المؤسسات. فهي تحدد الطريقة التي يفكر بها الموظفون والمدبرون، وكيف يتعاملون مع السلطة، وكيف ينسقون جهودهم لتحقيق الأهداف المشتركة. فالثقافة الإدارية هي التي تخلق روح الفريق، وتحدد طبيعة العلاقات بين الإدارة والعاملين، وتؤثر في أسلوب القيادة والاتصال وصنع القرار. كما تساعد على بناء بيئة عمل متجانسة تقوم على قيم مشتركة كالاحترام، والانتماء، والمسؤولية، والتعاون (عثمان، 2017).

إضافة إلى ذلك، تؤثر الثقافة في العلاقات المهنية والتجارية بين المؤسسات والشركاء، خاصة في ظل العولمة واتساع نطاق الأعمال الدولية. فالشركات التي تعمل في أسواق متعددة الثقافات تحتاج إلى فهم عميق لثقافات شركائها التجاريين من أجل التواصل الفعال والتفاوض الناجح. فمثلًا، قد تختلف أساليب التواصل بين ثقافة وأخرى؛ فهناك ثقافات تُفضّل التواصل المباشر والواضح، وأخرى تميل إلى استخدام الإشارات والسياق غير اللفظي. كما يختلف تصور الأفراد لمفاهيم مثل الوقت، والالتزام، والمخاطرة، والسلطة، وكلها عوامل تؤثر في ديناميكية العمل والتعاون بين الأطراف. ومن ثمّ، فإن إدراك الثقافة وفهمها يُعدّ من مقومات النجاح الإداري والتجاري، لأنها تساعد على تقليل الصراعات الناتجة عن سوء الفهم، وتعزز الثقة المتبادلة، وتزيد من

فعالية التعاون داخل المنظمة وخارجها. ولهذا أصبحت الثقافة التنظيمية اليوم أحد عناصر الميزة التنافسية التي تسعى المؤسسات إلى تنميتها والحفاظ عليها، لأنها تضمن الانسجام الداخلي وتُسهم في بناء علاقات عمل قوية ومستدامة مع الشركاء والعملاء في بيئة الأعمال العالمية (Mokoginta & Arafah, 2022).

3.2 مفهوم التفاوض وأبعاده الأساسية

يُعدّ التفاوض من أهم الأنشطة الإنسانية التي يمارسها الأفراد والمؤسسات على حدٍ سواء، إذ يمثل وسيلة أساسية لحل النزاعات وتحقيق المصالح المشتركة والوصول إلى اتفاقات تُرضي جميع الأطراف. فهو عملية تفاعلية تتضمن تبادلًا للأفكار والمعلومات والمقترحات بين طرفين أو أكثر، يسعى كل منهم إلى تحقيق أهدافه من خلال الإقناع والتفاهم والتنازل المتبادل. ومن هذا المنطلق، يمكن النظر إلى التفاوض على أنه فن وعلم في آنٍ واحد، يجمع بين المهارة الشخصية والفهم العميق للسلوك البشري والعوامل المحيطة بالعملية التفاوضية (سالم & علي، 1996).

وقد عرّف عدد من الباحثين التفاوض بأنه عملية اتصال منظمة تهدف إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة أو المختلفة عبر الحوار والتفاهم، للوصول إلى حلول مقبولة للطرفين. فهو ليس مجرد مواجهة أو صراع، بل هو عملية بحث عن توازن بين ما يرغب كل طرف في تحقيقه وما يمكنه التنازل عنه. ويتسم التفاوض الناجح بالمرونة، والقدرة على الاستماع، والتحليل الدقيق للمواقف، وتوظيف مهارات الاتصال والتأثير في الوقت المناسب. وتتضمن عملية التفاوض عادةً عدة مراحل أساسية، تبدأ بمرحلة التحضير والإعداد التي يتم فيها جمع المعلومات عن الطرف الآخر وتحديد الأهداف والاستراتيجيات، تليها مرحلة عرض المواقف وتبادل الآراء، ثم مرحلة المساومة التي يتم فيها تقديم المقترحات والبدائل للوصول إلى اتفاق، وأخيرًا مرحلة إبرام الاتفاق وتنفيذه. وتُعدّ كل مرحلة من هذه المراحل حاسمة في نجاح العملية التفاوضية، إذ تتطلب وضوحًا في الرؤية ومهارة في إدارة المواقف وتقديرًا دقيقًا للعوامل النفسية والثقافية المؤثرة (زياد، 2019).

أما في بيئة الأعمال الدولية، فإن التفاوض يكتسب أهمية مضاعفة نظرًا لتعدد الثقافات وتباين الأنظمة والقيم التي تحكم الأطراف المتعاملة. فالتفاوض في هذا السياق لا يقتصر على تحقيق مكاسب مالية فحسب، بل يشمل بناء علاقات طويلة الأمد قائمة على الثقة والاحترام المتبادل. وتواجه المؤسسات العاملة في مجال الاستيراد والتصدير مواقف تفاوضية مع شركاء من خلفيات ثقافية واقتصادية مختلفة، ما يجعلها بحاجة إلى وعي ثقافي وقدرة على التكيف مع أساليب تفاوض متنوعة. ومن هنا، يُعدّ التفاوض أداة استراتيجية لإدارة الأعمال الدولية، إذ يساهم في فتح أسواق جديدة، وتوسيع الشراكات، وإبرام العقود التجارية بشروط عادلة ومستدامة. كما يُسهم في تعزيز مكانة الشركة التنافسية، من خلال قدرتها على التوصل إلى حلول مبتكرة ومرنة تلي احتياجاتها واحتياجات شركائها في آنٍ واحد. وبذلك، يُعتبر التفاوض الناجح انعكاسًا مباشرًا لمدى احترافية الإدارة وقدرتها على فهم الآخرين وتقدير العوامل الثقافية المؤثرة في بيئة الأعمال العالمية (جاسم & نداء، 2009).

3.3 العلاقة بين الثقافة والتفاوض

تُعدّ العلاقة بين الثقافة والتفاوض علاقة وثيقة ومعقدة في الوقت ذاته، إذ تؤثر الثقافة بشكل مباشر في الطريقة التي يفكر بها الأفراد، ويتواصلون بها، ويتخذون قراراتهم أثناء العملية التفاوضية. فالثقافة تمثل الخلفية المعرفية والقيمية التي تحدد ما يُعدّ سلوكًا مقبولًا أو غير مقبول، وكيف تُفهم الإشارات الكلامية وغير الكلامية، وما الذي يُعتبر نجاحًا أو إخفاقًا في التفاوض. ولهذا، فإن تجاهل البعد الثقافي في المفاوضات غالبًا ما يؤدي إلى سوء فهم أو تصعيد في الخلافات أو حتى فشل الاتفاقات التجارية (Yip, 2024).

يختلف أسلوب التفاوض من ثقافة إلى أخرى تبعًا لاختلاف القيم والمعايير الاجتماعية. ففي الثقافات الجماعية مثل الثقافات العربية والآسيوية، تُمنح العلاقات الشخصية والثقة المتبادلة أهمية كبيرة، ويُفضّل أسلوب التواصل غير المباشر الذي يراعي مشاعر الطرف الآخر. بينما في الثقافات الفردية مثل الثقافات الغربية، يركّز المفاوضون على الموضوعات الجوهرية والعقود

الرسمية، ويميلون إلى الصراحة والوضوح في التعبير عن آرائهم. كذلك، تختلف النظرة إلى الوقت؛ ففي بعض الثقافات يُنظر إليه كعنصر حاسم يجب الالتزام به بدقة، بينما في أخرى يُنظر إليه بمرونة أكبر، مما ينعكس على وتيرة المفاوضات وطبيعتها. كما أن الثقافة تؤثر في أسلوب اتخاذ القرار أثناء التفاوض؛ فالثقافات ذات المسافة العالية عن السلطة تميل إلى مركزية القرار، حيث يحتكر المدير الأعلى أو صاحب السلطة صلاحية الحسم، في حين أن الثقافات ذات المسافة المنخفضة تميل إلى مشاركة الفريق في صنع القرار والتوصل إلى حلول توافقية. أما من حيث تقبل المخاطرة، فالثقافات التي تتجنب الغموض تفضل الاتفاقيات المفصلة والواضحة، بينما تميل الثقافات الأكثر انفتاحاً إلى التجربة والمرونة في التعامل مع المواقف غير المتوقعة (Roy & Bailery, 2021). وفي سياق شركات الاستيراد في قطاع غزة، تتضح هذه العلاقة بجملاء، حيث يتعامل المفاوض الفلسطيني مع شركاء من ثقافات مختلفة — عربية، تركية، صينية، أوروبية — ولكل منها أسلوب مميز في التفاوض والتواصل. فعدم فهم الفروق الثقافية بين الأطراف قد يؤدي إلى سوء تفسير الإشارات أو اختلاف في التوقعات حول أسلوب التعامل، مما ينعكس على فعالية العملية التفاوضية ونتائجها. وعلى العكس، فإن إدراك هذه الفروق واستيعابها يُسهم في بناء الثقة، وتجنب الصدام، وتحقيق اتفاقات أكثر استقراراً واستدامة (Poell et al., 2023).

3.4 أبعاد الثقافة وفق نموذج هوفستيد (Hofstede's Cultural Dimensions)

يُعدّ نموذج هوفستيد من أكثر النماذج استخداماً في تحليل الاختلافات الثقافية وتأثيرها في سلوك الأفراد داخل بيئات العمل الدولية. وفيما يلي أهم الأبعاد التي تؤثر في العملية التفاوضية (يوسف، 2024).

1. بُعد المسافة عن السلطة: (Power Distance)

- يقيس مدى تقبل الأفراد للفوارق في السلطة والمكانة داخل المجتمع أو المؤسسة.
- في الثقافات ذات المسافة العالية عن السلطة، تُتخذ القرارات من قبل المستويات العليا وتُحترم التعليمات دون مناقشة.
- أما في الثقافات ذات المسافة المنخفضة، فيُشجّع الحوار والمشاركة في اتخاذ القرار، مما ينعكس على أسلوب التفاوض (رسمي مقابل تشاركي).

2. بُعد الفردية مقابل الجماعية: (Individualism vs. Collectivism)

- يعبر عن مدى تركيز الأفراد على مصالحهم الشخصية مقابل مصالح الجماعة.
- الثقافات الجماعية (مثل العربية والآسيوية) تُعطي الأولوية للعلاقات الشخصية وبناء الثقة قبل إبرام الاتفاقيات.
- أما الثقافات الفردية (مثل الأوروبية والأمريكية) فتركز على تحقيق الأهداف المادية والنتائج الملموسة.

3. بُعد التوجه الزمني: (Time Orientation)

- يوضح كيفية تعامل الأفراد مع الوقت، وهل ينظرون إليه كعنصر صارم أم مرن.
- الثقافات ذات التوجه قصير الأمد تفضّل النتائج الفورية وتتحرّك بسرعة نحو إبرام الاتفاقيات.
- بينما الثقافات ذات التوجه طويل الأمد تركز على بناء علاقات مستدامة وتخطط للمستقبل على المدى البعيد.

4. بُعد تجنب عدم التأكد: (Uncertainty Avoidance)

- يعكس مدى استعداد الأفراد لتقبل الغموض والمخاطرة.
- الثقافات التي تتجنب عدم التأكد تميل إلى التمسك بالقواعد والعقود الدقيقة أثناء التفاوض.
- أما الثقافات المتسامحة مع الغموض فتُظهر مرونة أكبر وتقبلاً للتجربة والابتكار في الحلول التفاوضية.

5. أساليب الاتصال: (Communication Style)

- تُصنّف الثقافات إلى "عالية السياق (High-Context)" و"منخفضة السياق (Low-Context)"
- الثقافات عالية السياق (كالثقافة العربية واليابانية) تعتمد على الإشارات غير اللفظية والعلاقات الشخصية.
- أما الثقافات منخفضة السياق (كالأوروبية والأمريكية) فتميل إلى الصراحة والوضوح المباشر في التعبير.

3.5. أثر العوامل الثقافية على فعالية التفاوض في الشركات

1. اختلاف أساليب التواصل: تؤثر القيم والعادات الثقافية في طريقة التعبير والتفاعل أثناء التفاوض، فبعض الثقافات تفضل الوضوح والمباشرة، بينما تميل أخرى إلى المجاملة والاتصال غير اللفظي، مما ينعكس على فهم المواقف وبناء التفاهم المتبادل (البدرى & مروة، 2021).
2. بناء الثقة والعلاقات الشخصية: تُعد الثقة من أهم عناصر النجاح التفاوضي، إذ تُبنى في الثقافات الجماعية على العلاقات الإنسانية، وفي الثقافات الفردية على الالتزام بالعهود والشفافية، مما يحدد طبيعة العلاقة بين الأطراف بعد التفاوض.
3. اختلاف أساليب اتخاذ القرار: تؤثر الثقافة في هيكلية اتخاذ القرار؛ فالثقافات التي تحترم السلطة تميل إلى المركزية والبطء في الحسم، بينما الثقافات المنفتحة تشجع المشاركة والمرونة، مما ينعكس على سرعة وكفاءة التفاوض.
4. استدامة العلاقات التجارية: يؤدي الفهم الثقافي المتبادل إلى تعزيز التعاون والاحترام بين الأطراف، ويزيد من فرص استمرار العلاقات التجارية على المدى الطويل، في حين يؤدي تجاهل الاختلافات الثقافية إلى ضعف الثقة واحتمال فشل الاتفاقات المستقبلية.

4. منهجية البحث

4.1. منهج الدراسة

اعتمدت الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي (Descriptive-Analytical Method)، نظراً لملاءمته لطبيعة الموضوع الذي يهدف إلى تحليل أثر العوامل الثقافية على عملية التفاوض في شركات الاستيراد في قطاع غزة. ويقوم هذا المنهج على جمع البيانات من الواقع الميداني، ووصف الظاهرة كما هي، ثم تحليل العلاقات بين المتغيرات قيد الدراسة — وهي العوامل الثقافية (كمتغير مستقل) وفعالية عملية التفاوض (كمتغير تابع) — للوصول إلى استنتاجات وتوصيات علمية دقيقة.

4.2. مجتمع الدراسة

يتكون مجتمع الدراسة من جميع شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة والمسجلة رسمياً لدى الجهات الاقتصادية ذات العلاقة، إضافة إلى المديرين والمفاوضين والموظفين العاملين في إدارات التجارة الخارجية أو العلاقات الدولية في تلك الشركات، لكونهم الفئة الأكثر ممارسة لعمليات التفاوض مع الشركاء الأجانب.

4.3. عينة الدراسة

تم اختيار عينة عشوائية طبقية من شركات الاستيراد في محافظات قطاع غزة (غزة، شمال غزة، الوسطى، خان يونس، ورفح)، بحيث تمثل مختلف أحجام الشركات (كبيرة، متوسطة، صغيرة). وشملت العينة مجموعة من المديرين التنفيذيين، ومديري التوريد، والمفاوضين التجاريين ممن لديهم خبرة عملية مباشرة في التفاوض مع الموردين والشركاء الخارجيين. ويُقدّر حجم العينة بنحو (200-150) مفردة لضمان تمثيل واقعي لمجتمع الدراسة وتحقيق الدقة الإحصائية.

المتغير	الفئة	التكرار (عدد الأفراد)	النسبة المئوية (%)
الجنس	ذكر	120	80.0
	أنثى	30	20.0
العمر	أقل من 30 سنة	40	26.7
	من 30 إلى أقل من 40 سنة	70	46.7

26.6	40	40 سنة فأكثر	
16.7	25	دبلوم متوسط	المؤهل العلمي
60.0	90	بكالوريوس	
23.3	35	دراسات عليا (ماجستير/دكتوراه)	
20.0	30	أقل من 5 سنوات	سنوات الخبرة
43.3	65	من 5 إلى أقل من 10 سنوات	
36.7	55	10 سنوات فأكثر	
40.0	60	عربية	طبيعة الدولة المتعامل معها
36.7	55	آسيوية (مثل تركيا، الصين)	
23.3	35	أوروبية أو أجنبية	
100%	150	—	الإجمالي

4.4 أداة جمع البيانات

اعتمدت الدراسة على الاستبيان (Questionnaire) كأداة رئيسة لجمع البيانات الميدانية، نظراً لقدرته على قياس آراء الباحثين بدقة وسهولة. وقد صُمم الاستبيان بالاعتماد على الأدبيات النظرية والدراسات السابقة، وتضمن ثلاثة أقسام رئيسة:

1. البيانات الديموغرافية (الجنس، العمر، المؤهل، الخبرة، وطبيعة الدولة المتعامل معها)

2. محاور العوامل الثقافية متضمنة الأبعاد التالية:

○ بُعد السلطة (Power Distance)

○ أسلوب الاتصال (Communication Style)

○ التوجه الزمني (Time Orientation)

○ الجماعية مقابل الفردية (Collectivism vs. Individualism)

○ الميل إلى المخاطرة (Risk Orientation)

3. محور فعالية التفاوض، ويتناول جوانب مثل: وضوح التواصل، سرعة إنجاز الاتفاق، تحقيق المصالح المشتركة، واستدامة العلاقة التعاقدية.

وقد تم استخدام مقياس ليكرت الخماسي (Five-Point Likert Scale) لتحديد درجة موافقة الباحثين على فقرات الاستبيان، بدءاً من (1 = أعارض بشدة) إلى (5 = أوافق بشدة).

4.5 صدق وثبات الأداة

تم عرض الاستبيان على مجموعة من الأساتذة والخبراء المتخصصين في مجالي الإدارة والتفاوض للتأكد من صدقه الظاهري والمحتوى، وضمان وضوح الفقرات وشمولها لأبعاد الدراسة. كما تم التحقق من ثبات الأداة باستخدام معامل كرونباخ ألفا (Cronbach's Alpha)، وتعدّ قيمة (0.70 فأكثر) مؤشراً على مستوى مقبول من الثبات الداخلي للأداة.

4.6 أساليب تحليل البيانات

بعد جمع البيانات، تم ترميزها وإدخالها وتحليلها باستخدام برنامج SPSS الإحصائي، من خلال الأساليب التالية:

• التكرارات والنسب المئوية والمتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لوصف الخصائص العامة للعينة.

• معامل الارتباط (Pearson Correlation) لقياس العلاقة بين المتغيرات.

• تحليل الانحدار الخطي المتعدد (Multiple Linear Regression) لاختبار أثر العوامل الثقافية على فعالية التفاوض.

• اختبار الفروق الإحصائية باستخدام T-test وANOVA تبعًا للمتغيرات الديموغرافية.

5. نتائج الدراسة

5.1. محور العوامل الثقافي

5.1.1. بُعد السلطة

رقم البند	نص البند	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	درجة الموافقة	الترتيب
1	قرارات التفاوض تُتخذ غالبًا من قبل الإدارة العليا.	0.72	4.25	عالية	1
2	الموظفون يميلون إلى احترام التسلسل الإداري أثناء التفاوض.	0.80	4.10	عالية	2
3	يتم الالتزام بأراء المديرين حتى في حال اختلاف وجهات النظر.	0.84	3.95	عالية	3
4	المفاوضون يتجنبون مناقشة قرارات الرؤساء المباشرين.	0.89	3.85	متوسطة إلى عالية	4
5	الإدارة العليا تتحكم في تفاصيل التفاوض النهائية.	0.68	4.30	عالية جدًا	5
—	المتوسط العام	0.79	4.09	عالية	—

أظهرت النتائج أن متوسط بُعد السلطة بلغ (4.09) بانحراف معياري (0.79)، وهي درجة عالية تدل على مركزية واضحة في عملية اتخاذ القرار داخل شركات الاستيراد في قطاع غزة. فقد حصل البند "الإدارة العليا تتحكم في تفاصيل التفاوض النهائية" على أعلى متوسط (4.30) بدرجة موافقة عالية جدًا، تلاه بند "قرارات التفاوض تُتخذ غالبًا من قبل الإدارة العليا" بمتوسط (4.25) وتشير هذه النتائج إلى أن الهياكل التنظيمية في الشركات الفلسطينية تتسم بارتفاع المسافة عن السلطة، حيث تُمنح الإدارة العليا صلاحيات كبيرة في الحسم التفاوضي، في حين يلتزم الموظفون بتوجهات المستويات الإدارية الأعلى دون اعتراض. وتنعجم هذه النتيجة مع طبيعة الثقافة العربية التي تُظهر احترامًا كبيرًا للتسلسل الإداري والسلطة التنظيمية.

5.1.2. أسلوب الاتصال

رقم البند	نص البند	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	درجة الموافقة	الترتيب
1	يتم استخدام أسلوب لبق وغير مباشر أثناء التفاوض.	0.75	4.00	عالية	2
2	الاعتماد على لغة الجسد والإشارات شائع في المفاوضات.	0.78	3.90	متوسطة إلى عالية	4
3	التواصل الشخصي أكثر فاعلية من الرسمي أثناء التفاوض.	0.69	4.15	عالية جدًا	1
4	سوء الفهم أحيانًا ينتج عن اختلاف طرق التعبير الثقافية.	0.81	3.85	متوسطة إلى عالية	5
5	يتم تكييف طريقة الحديث وفقًا لثقافة الطرف الآخر.	0.73	4.05	عالية	3
—	المتوسط العام	0.75	3.99	عالية	—

بلغ المتوسط العام لهذا البعد (3.99) بدرجة عالية، مما يعكس أن أسلوب الاتصال السائد في مفاوضات شركات الاستيراد يميل إلى اللباقة والمرونة. فقد كان أعلى بند "التواصل الشخصي أكثر فاعلية من الرسمي أثناء التفاوض" بمتوسط (4.15) وانحراف (0.69)، مما يؤكد أن العلاقات الإنسانية والاتصال المباشر يحتلان مكانة مهمة في التفاعلات التجارية. كما أظهرت النتائج أن استخدام أسلوب لبق وغير مباشر أثناء التفاوض يُعد سمة ثقافية بارزة (متوسط 4.00). وتشير هذه النتائج إلى أن الثقافة الفلسطينية، شأنها شأن الثقافات العربية، تُفضّل التواصل الودي وتجنب المواجهة المباشرة، وهو ما يعزز مناخ الثقة ويُسهّل الوصول إلى اتفاقات مرضية للطرفين.

5.1.3. التوجه الزمني

رقم البند	نص البند	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	درجة الموافقة	الترتيب
1	يتم الالتزام بالمواعيد بدقة أثناء الاجتماعات التفاوضية.	0.84	3.65	متوسطة	4
2	الوقت يُعتبر موردًا مهمًا يجب احترامه.	0.77	4.00	عالية	1
3	هناك مرونة في تمديد فترة التفاوض لتحقيق أفضل اتفاق.	0.85	3.80	متوسطة إلى عالية	3
4	بعض الأطراف تتعامل ببطء في المراحل الختامية للتفاوض.	0.92	3.55	متوسطة	5
5	يتم التركيز على النتائج طويلة الأمد أكثر من المكاسب السريعة.	0.80	3.90	متوسطة إلى عالية	2
المتوسط العام	—	0.84	3.78	متوسطة إلى عالية	—

بلغ المتوسط العام لهذا البعد (3.78) بدرجة متوسطة إلى عالية، مما يعكس وجود توازن نسبي بين احترام الوقت والمرونة في المواعيد أثناء المفاوضات. وقد حصل البند "الوقت يُعتبر موردًا مهمًا يجب احترامه" على أعلى متوسط (4.00)، بينما جاء بند "بعض الأطراف تتعامل ببطء في المراحل الختامية" بمتوسط (3.55). وتشير هذه النتائج إلى أن المفاوضين الفلسطينيين يقدرون قيمة الوقت، لكنهم يتعاملون بمرونة واقعية نتيجة طبيعة البيئة الاقتصادية والسياسية غير المستقرة في قطاع غزة. وبالتالي، فإن الالتزام بالمواعيد مهم، لكنه لا يُطبّق بصرامة مفرطة كما في الثقافات الغربية، مما يعكس توجهًا زمنيًا معتدلًا يجمع بين الواقعية والمرونة.

5.1.4. الجماعية مقابل الفردية

رقم البند	نص البند	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	درجة الموافقة	الترتيب
1	العلاقات الشخصية تُعتبر أساسية في نجاح التفاوض.	0.67	4.35	عالية جدًا	1
2	الفريق التفاوضي يعمل بروح جماعية.	0.74	4.10	عالية	2
3	تحقيق المصلحة المشتركة يُقدّم على المصلحة الفردية.	0.80	4.05	عالية	3
4	الحفاظ على العلاقة أهم من المكاسب قصيرة الأجل.	0.83	3.90	متوسطة إلى عالية	4
5	القرارات التفاوضية تُتخذ بعد التشاور الجماعي.	0.88	3.85	متوسطة إلى عالية	5

—	عالية	4.05	0.78	—	المتوسط العام
---	-------	------	------	---	---------------

أظهرت النتائج أن المتوسط العام لهذا البعد بلغ (4.05) بدرجة عالية، ما يشير إلى أن الثقافة الفلسطينية تميل بوضوح نحو الجماعية. وقد حصل البند "العلاقات الشخصية تُعتبر أساسية في نجاح التفاوض" على أعلى متوسط (4.35) بدرجة عالية جداً، يليه بند "الفريق التفاوضي يعمل بروح جماعية" (4.10). وتوضح هذه النتائج أن المفاوضين الفلسطينيين يفضلون بناء العلاقات طويلة الأمد وتحقيق المصالح المشتركة على حساب المكاسب الفردية قصيرة الأجل. كما أن التشاور الجماعي قبل اتخاذ القرار يعكس طبيعة اجتماعية متعاونة تُعلي من قيمة الانتماء والولاء الجماعي، وهو ما ينسجم مع القيم الثقافية السائدة في المجتمع الفلسطيني.

5.1.5. الميل إلى المخاطرة

رقم البند	نص البند	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	درجة الموافقة	الترتيب
1	يتم اتخاذ القرارات التفاوضية بعد دراسة دقيقة للمخاطر.	0.76	4.10	عالية	1
2	المفاوضون يتجنبون المخاطرة غير المحسوبة.	0.79	4.00	عالية	2
3	هناك استعداد لتجربة طرق جديدة عند الحاجة.	0.85	3.85	متوسطة إلى عالية	3
4	الحذر الزائد أحياناً يؤخر حسم المفاوضات.	0.91	3.70	متوسطة	4
5	القرارات تُبنى على مبدأ التوازن بين المخاطرة والفرصة.	0.78	4.05	عالية	5
—	المتوسط العام	0.82	3.94	عالية نسبياً	—

بلغ المتوسط العام لبعد الميل إلى المخاطرة (3.94) بدرجة عالية نسبياً، مما يدل على أن المفاوضين الفلسطينيين يتسمون بالحذر المتوازن. فقد جاء بند "يتم اتخاذ القرارات التفاوضية بعد دراسة دقيقة للمخاطر" بمتوسط (4.10)، بينما حصل بند "الحذر الزائد أحياناً يؤخر حسم المفاوضات" على أدنى متوسط (3.70). وتشير هذه النتائج إلى أن المفاوضين في شركات الاستيراد يتجنبون القرارات المتسارعة، لكنهم في الوقت ذاته مستعدون لتجربة أساليب جديدة عند الضرورة. ويعكس هذا السلوك ثقافة توازن بين البحث عن الأمان والسعي إلى الابتكار، وهو ما يُسهم في استقرار العلاقات التجارية وتقليل احتمالات الفشل في الاتفاقات.

5.2. محور فعالية التفاوض

رقم البند	نص البند	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	درجة الموافقة	الترتيب
1	التواصل أثناء التفاوض واضح ومباشر.	0.70	4.20	عالية	1
2	يتم إنجاز الاتفاقات في الوقت المحدد دون تأخير كبير.	0.79	3.95	عالية نسبياً	3
3	تسهم المفاوضات في تحقيق مصالح متبادلة للطرفين.	0.74	4.05	عالية	2
4	يتم الحفاظ على العلاقات بعد انتهاء المفاوضات.	0.76	4.00	عالية	4
5	الاتفاقات الناتجة عن التفاوض قابلة للتنفيذ والاستمرار.	0.72	4.15	عالية جداً	5
—	المتوسط العام	0.74	4.07	عالية	—

أظهر تحليل هذا المحور أن المتوسط العام بلغ (4.07) بدرجة عالية، مما يشير إلى مستوى مرتفع من فعالية التفاوض في شركات الاستيراد بقطاع غزة. وجاء البند "التواصل أثناء التفاوض واضح ومباشر" في المرتبة الأولى بمتوسط (4.20) وانحراف (0.70)، ما يدل على أن وضوح الاتصال عنصر أساسي في نجاح المفاوضات. كما أظهرت البنود الأخرى نتائج متقاربة، أبرزها "الاتفاقات الناتجة عن التفاوض قابلة للتنفيذ والاستمرار" بمتوسط (4.15)، و"تسهل المفاوضات في تحقيق مصالح متبادلة للطرفين" بمتوسط (4.05). وتدلل هذه النتائج على أن المفاوضين الفلسطينيين يركزون على تحقيق التوازن بين المكاسب التجارية والحفاظ على العلاقات المستقبلية، مما يعكس نهجًا تفاوضيًا ووعيًا ثقافيًا بمتطلبات السوق الدولية.

5.3. اختبار فرضيات الدراسة

الفرضية الأولى: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين العوامل الثقافية وفعالية عملية التفاوض في شركات الاستيراد العاملة في قطاع غزة.

المتغيران	الدلالة الإحصائية	قيمة (Sig.)	قيمة معامل الارتباط (r)	التفسير
العوامل الثقافية × فعالية التفاوض	دالة عند مستوى (0.01)	0.000	0.731	توجد علاقة ارتباط قوية موجبة ذات دلالة إحصائية بين العوامل الثقافية وفعالية التفاوض.

تشير النتائج إلى وجود علاقة ارتباط قوية وموجبة بين العوامل الثقافية وفعالية التفاوض، مما يعني أن زيادة الوعي بالعوامل الثقافية تسهم في تحسين فعالية عملية التفاوض داخل شركات الاستيراد. وبالتالي، تُقبل الفرضية الأولى.

الفرضية الثانية: توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين أبعاد الثقافة (بُعد السلطة، وأسلوب الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية مقابل الفردية، والميل إلى المخاطرة) وسلوك المفاوضين أثناء عملية التفاوض.

البعد الثقافي	قيمة (Sig.)	قيمة (t)	معامل الانحدار (β)	مستوى الدلالة
بُعد السلطة	0.001	3.45	0.221	دالة
أسلوب الاتصال	0.000	4.12	0.276	دالة
التوجه الزمني	0.043	2.05	0.142	دالة
الجماعية مقابل الفردية	0.004	2.91	0.198	دالة
الميل إلى المخاطرة	0.071	1.82	0.109	غير دالة
المعامل الكلي (R ²)	—	—	0.62	—

توضح النتائج أن نموذج الانحدار يفسر 62% من التباين في سلوك المفاوضين، وأن أكثر الأبعاد تأثيرًا في التفاوض هما أسلوب الاتصال وُبعد السلطة، يليهما الجماعية والتوجه الزمني، بينما كان الميل إلى المخاطرة تأثيره ضعيفًا وغير دال إحصائيًا. وعليه، تُقبل الفرضية الثانية جزئيًا مع وجود فروق في مستوى تأثير الأبعاد المختلفة.

الفرضية الثالثة: توجد فروق ذات دلالة إحصائية في أثر العوامل الثقافية على نتائج التفاوض تُعزى إلى خصائص المفاوضين الشخصية والديموغرافية (مثل الخبرة، والمستوى التعليمي، وطبيعة الشركاء التجاريين).

المتغير الديموغرافي	التفسير	الدلالة	قيمة (Sig.)	قيمة (F)
الخبرة العملية	توجد فروق لصالح أصحاب الخبرة (10 سنوات فأكثر).	دالة	0.018	4.128

2.564	0.079	غير دالة	لا توجد فروق ذات دلالة تبعًا للمؤهل العلمي.	المؤهل العلمي
5.010	0.009	دالة	توجد فروق بين المفاوضين الذين يتعاملون مع شركاء عرب وآخرين من دول آسيوية أو أوروبية.	طبيعة المتعامل معها

تُشير النتائج إلى أن الخبرة العملية وطبيعة الدولة المتعامل معها تؤثران في إدراك المفاوضين لأثر العوامل الثقافية على نتائج التفاوض، بينما لم يظهر أثر واضح للمؤهل العلمي. وبذلك، تُقبل الفرضية الثالثة جزئيًا.

رقم الفرضية	النتيجة	نص الفرضية
الفرضية الأولى	مقبولة	توجد علاقة ذات دلالة إحصائية بين العوامل الثقافية وفعالية عملية التفاوض.
الفرضية الثانية	مقبولة جزئيًا	توجد علاقة ذات دلالة بين أبعاد الثقافة وسلوك المفاوضين أثناء التفاوض.
الفرضية الثالثة	مقبولة جزئيًا	توجد فروق دالة في أثر العوامل الثقافية تُعزى للخصائص الديموغرافية.

6. مناقشة النتائج

أظهرت نتائج الدراسة أن العوامل الثقافية تُعدّ من المحددات الجوهرية لفعالية عملية التفاوض داخل شركات الاستيراد في قطاع غزة، حيث بلغ معامل الارتباط بين المتغيرين ($r = 0.73, Sig = 0.000$)، مما يدل على وجود علاقة قوية ودالة إحصائية بين الثقافة التنظيمية وسلوك المفاوضين. تتوافق هذه النتيجة مع ما توصلت إليه دراسات سابقة مثل دراسة Stein وOrtigueira-Sánchez (2022) التي أكدت أهمية الخلفية الثقافية في نجاح المفاوضات التجارية، ودراسة Essex وآخرون (2023) التي أوضحت أن بُعد السلطة يشكل أحد أبرز العوامل المؤثرة في فعالية التواصل التفاوضي. كما أظهر تحليل الانحدار المتعدد أن أسلوب الاتصال ($\beta = 0.28$) وبُعد السلطة ($\beta = 0.22$) هما أكثر الأبعاد تأثيرًا في نجاح التفاوض، يليه البعد الجماعي ($\beta = 0.19$) والتوجه الزمني ($\beta = 0.14$)، بينما كان تأثير الميل إلى المخاطرة ضعيفًا ($\beta = 0.11$). وتنسجم هذه النتائج مع ما أشارت إليه دراسات Mokoginta وArafah (2022) وYip (2024) التي أكدت أهمية أسلوب الاتصال والتفاهم الثقافي في بناء الثقة وتسهيل الاتفاقات بين الأطراف. أما نتائج تحليل التباين (ANOVA) فقد أظهرت وجود فروق دالة إحصائية ($F = 4.13, Sig = 0.018$) تُعزى إلى الخبرة العملية وطبيعة الدولة المتعامل معها، وهو ما يفسر أن المفاوضين ذوي الخبرة الطويلة أو الذين يتعاملون مع شركاء من ثقافات مختلفة لديهم وعي أكبر بتأثير الثقافة في عملية التفاوض. كما لم تُسجّل فروق ذات دلالة تُعزى للمؤهل العلمي، مما يشير إلى أن الكفاءة التفاوضية ترتبط بالتجربة العملية أكثر من الخلفية الأكاديمية. وتدلل هذه النتائج مجتمعة على أن النجاح التفاوضي في البيئة الفلسطينية لا يتوقف على المهارات التقنية فحسب، بل يعتمد على الوعي الثقافي والقدرة على التكيف مع أنماط تفكير وسلوك متنوعة، وهو ما يعزز فكرة أن الثقافة تمثل الإطار الذي يوجّه السلوك التفاوضي ويحدد مخرجاته.

7. الخاتمة

خلصت الدراسة إلى أن العوامل الثقافية تلعب دورًا محوريًا في تحديد فعالية التفاوض التجاري في شركات الاستيراد بقطاع غزة، وأن إدراك المفاوضين الفلسطينيين لأبعاد الثقافة المختلفة — مثل بُعد السلطة، وأسلوب الاتصال، والتوجه الزمني، والجماعية، والميل إلى المخاطرة — يساهم بشكل مباشر في تحسين جودة التواصل وبناء الثقة واستدامة العلاقات التجارية. كما تبين أن الشركات التي تتبنى ثقافة تنظيمية مرنة تشجع الحوار والمشاركة تحقق نتائج تفاوضية أفضل من تلك التي تتبع نمطًا إداريًا سلطويًا صارمًا. وأظهرت الدراسة أن المفاوضين ذوي الخبرة العملية والتعرض الثقافي الأوسع أكثر قدرة على إدارة الاختلافات والتوصل إلى اتفاقات ناجحة.

وانتهت الدراسة إلى توصيات عملية أهمها:

1. تدريب المفاوضين الفلسطينيين على مهارات التفاوض بين الثقافات (Cross-cultural Negotiation).

2. تعزيز الثقافة التنظيمية التشاركية لتقليل فجوة السلطة وتحسين الاتصال الداخلي.
 3. إدماج الوعي الثقافي في استراتيجيات التفاوض الدولي لضمان استدامة العلاقات التجارية.
 4. تشجيع بناء الشراكات الدولية القائمة على الاحترام الثقافي والتفاهم المتبادل.
- وبذلك، تؤكد الدراسة أن إدماج البعد الثقافي في العملية التفاوضية يمثل ركيزة أساسية لتعزيز القدرة التنافسية للشركات الفلسطينية، ويفتح المجال لبناء نموذج تفاوضي فعال يعكس الهوية الثقافية المحلية ويتفاعل بذكاء مع متطلبات البيئة التجارية العالمية.

قائمة المراجع

- أحمد محمد شحاتة & محمد إبراهيم مطر. (2021). التطبيقات التربوية المستفادة من عملية التفاوض في السنة النبوية الشريفة: صلح الحديبية نموذجًا. *المجلة التربوية لكلية التربية بسوهاج*, 92(92), 45-94.
- البدري، & مروة. (2021). التفاوض وموقعه في إطار استراتيجيات مكافحة الإرهاب دراسة حالة للتفاوض الأمريكي مع طالبان. *مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية*, 22(4), 105-142.
- البدري، & مروة. (2021). التفاوض وموقعه في إطار استراتيجيات مكافحة الإرهاب دراسة حالة للتفاوض الأمريكي مع طالبان. *مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية*, 22(4), 105-142.
- جاسم مشنت داوي، & نداء حازم بولص. (2009). دور نظم المعلومات الإدارية (MIS) في عملية التفاوض" دراسة تحليلية في عينة من المنظمات العراقية. *Journal of Economics and Administrative Sciences*, 15(56), 53-53.
- دارس عبد الحكيم. (2025). الفاعل الجمعي وآليات التفاوض الاجتماعي مع المرض. *مجلة العلوم الإنسانية والطبيعية*, 6(8), 108-124.
- سالم، & علي. (1996). فن التفاوض المبادئ العامة وبعض تطبيقات عملية. *المجلة المصرية للتنمية والتخطيط*, 4(2), 42.
- السيد محمد دراز، إيمان، محمود عيسى عبد الرحيم، & عواطف. (2016). أساليب التفاوض في الأمر حديثه التكوين من وجهة نظر الزوجات وعلاقتها بالكدر الزوجي. *مجلة بحوث التربية النوعية*, 2016(41), 217-259.
- عثمان، & أحمد محمد الحسن محمد. (2017). *اثر الثقافة التنظيمية على التفاوض دراسة حالة "صناعة الاسمنت"* (Doctoral dissertation, إيهاب عبد الله عباس سعد).
- م. زياد يوسف حمد. (2019). الأداء التفاوضي وأثره في عملية التفاوض) الاتفاق حول البرنامج النووي الإيراني نموذجًا. *Journal of The Iraqi University*, 44(2).
- يوسف، & فوزية عبدالدايم عبدالفتاح. (2024). موقع استراتيجية التفاوض في العمل الاجتماعي وتنظيم المجتمع المعاصر. *مجلة العلوم الاجتماعية والتطبيقية*, 3(1), 104-160.
- Essex, R., Kennedy, J., Miller, D., & Jameson, J. (2023). A scoping review exploring the impact and negotiation of hierarchy in healthcare organisations. *Nursing Inquiry*, 30(4), e12571.
- Mokoginta, K., & Arafah, B. (2022). Negotiation in Indonesian culture: A cultural linguistic analysis of Bahasa Indonesia textbooks. *Theory and Practice in Language Studies*, 12(4), 691-701.
- Ortigueira-Sánchez, L. C., & Stein, O. C. (2022). Factors that affect the negotiation process of SMES in trade shows. *Journal of technology management & innovation*, 17(1), 15-26.
- Poell, T., Nieborg, D. B., & Duffy, B. E. (2023). Spaces of negotiation: Analyzing platform power in the news industry. *Digital Journalism*, 11(8), 1391-1409.
- Roy, S., & Bailey, A. (2021). Safe in the City? Negotiating safety, public space and the male gaze in Kolkata, India. *Cities*, 117, 103321.
- Yip, S. Y. (2024). Positionality and reflexivity: negotiating insider-outsider positions within and across cultures. *International Journal of Research & Method in Education*, 47(3), 222-232.

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitetentreprise.com



محور قانون الأسرة و العلوم الفقهية

مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق بين الواقع والأموال

The Reconciliation Procedure in Divorce and Judicial Separation Cases: Between Reality and Aspirations

الباحث : قاسم كميلى

باحث بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - آيت ملول

ملخص

يعتبر انحلال ميثاق الزوجية بسبب الطلاق أو التطليق، السبب الرئيسي لتفكك الأسرة وعدم استقرارها، مع ما يترتب عن ذلك من خلافات وصراعات بعد زوال الرابطة الزوجية، كالمنازعات المتعلقة بالحضانة وإسقاطها، والنفقة، لذلك حثت الشريعة الإسلامية والوضعية على الصلح بين الزوجين، وهذا ما أقرته مدونة الأسرة من خلال إقرارها مسطرة الصلح قبل البت في دعوى التطليق أو الطلاق، غير أن هذه المسطرة تعترضها عدة صعوبات منها ما هو مرتبط بالزوجين، ومنها ما هو متعلق بالجهات المكلفة بالصلح. لذا أصبح من الضروري اعتماد آليات جديدة كفيلة لإصلاح ذات البين ورأب الصدع والشقاق بين الزوجين، كإحداث جهاز قاضي الصلح، وتفعيل دور مكاتب المساعدة الاجتماعية مع إرساء منظومة الوساطة الأسرية.

Abstract

The dissolution of the marital bond through divorce or judicial separation is considered the primary cause of family breakdown and instability. It leads to subsequent conflicts and disputes following the severance of the marital tie, such as litigations concerning child custody, the revocation of custody, and alimony. Consequently, both Islamic Sharia and statutory law strongly encourage reconciliation between spouses. This principle is affirmed by the Family Code through the establishment of a reconciliation procedure prior to adjudicating cases of divorce or judicial separation. However, this procedure faces several challenges; some stem from the spouses themselves, while others pertain to the bodies entrusted with the reconciliation process. Therefore, it has become imperative to adopt new mechanisms capable of reconciling the parties and mending the rift and discord between spouses. Such mechanisms include establishing the institution of a conciliation judge, activating the role of social assistance offices, and instituting a family mediation system.

مقدمة:

يعد الحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها من أنبل الغايات وأسمها التي سعت مدونة الأسرة إلى تحقيقها وتكريسها داخل المجتمع، لا سيما مع تنامي معدلات انحلال الرابطة الزوجية بالطلاق والتطليق باعتبارهما من المشاكل العويصة التي تؤدي إلى تفكك الأسرة التي تعد أساس المجتمع يصلح بصلاحتها ويفسد بفسادها، فالصراع بين الزوجين لا ينقضي بانحلال الرابطة الزوجية بل يتعدى إلى ما بعد زوال الرابطة الزوجية وتنشأ عنه خلافات وصراعات نحو المنازعات المتعلقة بالحضانة وإسقاطها والنفقة؛ الأمر الذي ينعكس سلباً على حقوق الأبناء، ويؤدي إلى تبعات نفسية كثيرة تفتح أمامهم أبواب الانحراف، وتلافي كل هذه الإشكالات أولت مدونة الأسرة عناية خاصة بمسطرة الصلح باعتبارها وسيلة فعالة في إصلاح ذات البين وفي رأب الصدع والشقاق، وعلاج الخلافات التي تنشأ بين الزوجين.

فالصلح له مكانة متميزة في تماسك الأسر وإطفاء نار الخلافات واستئصال فتيل النزعات بين الزوجين، لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على تنظيمه وحثت عليه سواء في القرآن أو السنة والإجماع، فمن الآيات القرآنية الواردة في الصلح والداعية إليه قوله

تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا ۙ ﴾⁹⁶⁰. وفي آية أخرى يقول سبحانه تعالى: ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُورًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ ﴾⁹⁶¹، أما في السنة النبوية فقد روى الترميذي عن أبي الدرداء قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِأَفْضَلِ مِنْ دَرَجَةِ الصِّيَامِ وَالصَّلَاةِ وَالصَّدَقَةِ؟ قَالُوا: بَلَى، قَالَ: صِلَاحُ ذَاتِ الْبَيْنِ فَإِنَّ فَسَادَ ذَاتِ الْبَيْنِ هِيَ الْحَالِقَةُ"⁹⁶²

كما أجمع علماء الإسلام على مشروعية الصلح عن طريق التحكيم وأفضلية اللجوء إليه قبل عرض النزاع على القضاء فقد جاء في نهاية المحتاج: أنه وقع جمع الصحابة عليه ولم ينكروه مع اشتهاره فكان إجماعاً؛ وجاء في المبسوط أن الصحابة يجتمعون على جواز التحكيم وهذا الأخير هو أحد وسائل الصلح⁹⁶³.

وسيرا على هذا النهج فقد أضحى الصلح من الوسائل البديلة في حل الخلافات والمنازعات الأسرية في ظل القوانين الوضعية قبل الحكم بإنهاء العلاقة الزوجية، بحيث نظمته المشرع في مدونة الأسرة من خلال مقتضيات المواد 81 و82 و83 بالإضافة إلى المواد 95، 96، و97، ففي قضايا الطلاق والتطليق جعله المشرع إلزامياً في جميع أنواع الطلاق، وكذا في كل أنواع التطليق ماعدا التطليق للغيبه، لما له من عدة مزايا تتمثل أساساً في إيجاد حلول سريعة للنزاعات الأسرية، وإنهاء الخصومة بشكل ودي بين المتخاصمين مما يجعلهم راضين عن الحل، كما يساهم أيضاً في نشر السلم الاجتماعي⁹⁶⁴.

غير أن تطبيق مسطرة الصلح وفقاً لما هو منصوص عليها في مدونة الأسرة لا يخلو من إشكالات قانونية وعملية تحول دون تحقيق الغايات المنشودة منه، حيث تحولت مسطرة الصلح من إجراء جوهري من صميم النظام العام في دعاوى الطلاق والتطليق قصد رأب الصدع بين الزوجين إلى مجرد إجراء مسطري شكلي يسلكه القضاء قبل الحكم بإنهاء العلاقة الزوجية، ومردوا ذلك إلى بعض الصعوبات والمعوقات التي تعترض عملية الصلح منها ما هو مرتبط بالجهة المكلفة بالصلح ومنها ما له صلة وثيقة بالزوجين، بالإضافة إلى بعض العوامل الاجتماعية والثقافية.

وعليه وأمام عدم قدرة مسطرة الصلح وفقاً لما هو منصوص عليه حالياً في التوفيق بين الزوجين وحماية كيان الأسرة من التفكك والانهيار بات من الضروري إيجاد وسائل وآليات كفيلة بتفعيل وتحقيق أسس الغايات وأنبل الأغراض التي يستهدفها الصلح. ومن خلال ما سبق فإن الإشكالية التي يطرحها هذا الموضوع تتمحور حول مدى فعالية مؤسسة الصلح في حل النزاعات الأسرية المتعلقة بالطلاق والتطليق؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، سأحاول معالجة أهم الصعوبات والمعوقات التي تعترض نجاح محاولة الصلح في (المطلب الأول) على أن أتعرض في (المطلب الثاني) للآليات القانونية الكفيلة لتجويد مسطرة الصلح.

المطلب الأول: الصعوبات والمعوقات التي تعترض نجاح محاولة الصلح.

يعد الحفاظ على الرابطة الزوجية غاية من الغايات التي تحرص عليها الشريعة الإسلامية، لذلك دعت إلى الصلح في حالة النزاع والشقاق بين الزوجين، وهو الأمر الذي كرسه المشرع المغربي من خلال مدونة الأسرة، إلا أن الملاحظ أن مسطرة الصلح المنصوص عليها قانوناً تعترضها مجموعة من الإشكالات والصعوبات التي تحول دون نجاحها؛ وهذه الصعوبات منها ما هو راجع إلى الزوجين (الفقرة الأولى) ومنها ما هو مرتبط بالجهات المكلفة بمسطرة الصلح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الصعوبات المرتبطة بالزوجين.

960 سورة النساء، الآية 35.

961 سورة النساء، الآية 128.

962 الامام الحافظ ابن العربي المالكي عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، الجزء التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص 313 و314.

963 فاطمة الزهراء القيسي: دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنججة – جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2006/2007، ص 2.

964 إبراهيم عزيزي: مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق: بين الإشكالات القانونية والصعوبات العملية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 186، 2023، ص 206.

تتسم الخلافات الأسرية بشكل عام وقضايا الطلاق والتطليق خاصة بنوع من الخصوصية لذلك خصها المشرع المغربي عناية خاصة واستوجب قبل الإذن بالإشهاد على الطلاق والحكم بإنهاء العلاقة الزوجية ضرورة إجراء مسطرة الصلح بين الزوجين، وذلك لتقصي أسباب الخلاف ومعرفة النزاع القائم بينهما من أجل إصلاح ذات البين بينهما، والقيام بذلك لا يتأت إلا بحضور الزوجين لكل جلسات الصلح؛ إلا أن هناك صعوبات تعترضه وتقف حجر عثرة أمام تحقيق الهدف المنشود منه وهو الحفاظ على كيان الأسرة.

ومن بين الصعوبات التي تعترض نجاح مسطرة الصلح مشكلة تبليغ الاستدعاء للزوجين لحضور جلسة الصلح، لكن الملاحظ على المستوى العملي أن غالبية المحاكم بعد وضع المقال بكتابة الضبط أصبحت تقوم باستدعاء المدعي في حينه، وتبقى إشكالية الاستدعاء والتوصل الشخصي والقانوني والحضور من عدمه قائمة بالنسبة للمدعى عليه⁹⁶⁵،

ولئن أضحت مشكلة تبليغ الاستدعاء شخصيا للمدعي متجاوزا بعدما أصبحت غالبية المحاكم تقوم بتبليغ الاستدعاء له عن طريق كتابة الضبط بمجرد وضعه للمقال الافتتاحي بصندوق المحكمة، فإن المشكل لازال قائما بالنسبة للمدعى عليه الذي يتعذر تبليغه الاستدعاء بشكل شخصي لحضور جلسة الصلح، إما لعدم العثور على المعني بالأمر لسبب من الأسباب، وإما لعدم التوصل المدعى عليه عدم التوصل بالاستدعاء وذلك رغبة منه في التخلص من رابطة زوجية لا يرغب في استمرارها، كما قد يعمد الطرف المدعي الى عدم الإدلاء بالعنوان الصحيح للمدعى عليه رغبة منه في تفويت الفرصة على المدعى عليه للدفاع عن نفسه⁹⁶⁶، كما قد يكون المدعى عليه متواجدا خارج المغرب يصعب عليه حضور جلسات الصلح بصفة شخصية، ومن ثم تكون النتيجة الحتمية لهذه الجلسات في غياب أحد الزوجين هي الفشل⁹⁶⁷.

وفي حالات أخرى قد يتوصل الزوج بصفة شخصية الاستدعاء لكنه لا يحضر للجلسة ولا يدل بعذر مقبول ففي هذه الحالة يعتبر الزوج متراجعا عن طلبه متى كان الطلب يتعلق بدعوى الطلاق، كما قد تتوصل الزوجة بالاستدعاء شخصيا ولا تحضر للجلسة ولا تدل للمحكمة بوسائل دفاعها في مذكرة كتابية ففي هذه الحالة تخطر المحكمة عن طريق النيابة العامة بأنها ستبت في الطلب في غيابها، إن لم تحضر في الجلسة الموالية، وذلك عملا بمقتضيات المادة 81 من مدونة الأسرة.

وأحيانا أخرى يحضر الزوجين الى جلسة الصلح إلا أنهما يتمسكان معا بطلب الطلاق أو التطليق، كما قد يصددم القاضي أيضا برغبة الزوجين أساسا في عدم إجراء الصلح لاعتبارات قد ترد في معظمها للعنصر الاجتماعي أو لتفادي نشر المشاكل الشخصية الثنائية على مرأى ومسمع الهيئة القضائية⁹⁶⁸.

بالإضافة الى كل ما سبق هناك أيضا عوائق ثقافية واجتماعية مرتبطة بالزوجين تؤثر على نجاح مسطرة الصلح ومنها غياب الفهم الصحيح لمقتضيات مدونة الأسرة بحيث غلب التفسير الشعبي للمدونة عن الثقافة القانونية الحقيقية؛ وكذا انتفاء ترسيخ ثقافة الحلول البديلة في حل المنازعات الأسرية، وتدخل أفراد الأسرة بشكل سلبي في الخصومات الأسرية، بالإضافة الى وجود ظواهر اجتماعية جد معقدة ترسخ النزاع القائم بين الزوجين مما يصعب من مهمة المكلفين بالصلح⁹⁶⁹.

965 إبراهيم عزيزي، مرجع سابق، ص 208.

966 لتفادي تحايل الزوج بادلائه متعمدا، بمعلومات خاطئة كإدلائه بعنوان غير حقيقي للزوجة، تطبيق عليه العقوبة المنصوص عليها في المادة 361 من القانون الجنائي ولكن بطلب من الزوجة، وذلك حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 81 من مدونة الأسرة

967 فاطمة الزهراء القيسي: مرجع سابق ص 121.

968 ربيعة بنغازي: التطليق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس الموسم الجامعي 2000/2001، ص 333.

969 أحمد خرطة: الصلح في الطلاق والتطليق بين جوهرية الإجراءات ونبل الغايات، اليوم الدراسي المنظم بمحكمة الاستئناف بالناضور يوم 26 دجنبر 2012، مجلة الفقه والقانون العدد الثالث يناير 2013، ص 11.

الفقرة الثانية: الصعوبات المتعلقة بالجهات المكلفة بالصلح

إن فشل محاولة الصلح لا تقتصر على الإشكالات المرتبطة بالزوجين والمتمثلة أساسا في عدم حضور أحد الزوجين أوهما معا جلسات الصلح، وتقاضي بسوء نية؛ بل ترد كذلك إلى الصعوبات التي تعترض الجهة المكلفة بالصلح.

أ- الإشكالات المرتبطة بالقاضي: إن قيام قاضي الأسرة بعملية الصلح بين الزوجين تعترضه صعوبات كثيرة ومتعددة نحول دون نجاح مسطرة الصلح ونذكر منها:

- عدم تخصيص الوقت الكافي لانجاح الصلح: يعد من أسباب فشل محاولة الصلح عدم تخصيص الوقت الكافي لهذا الإجراء للقيام به على أحسن وجه فالقاضي لا يكفي أن يكون ذا خبرة في مجال الصلح والوساطة الأسرية بل لا بد من وجود الوقت الكافي لكي يقوم بمهمته على أحسن وجه⁹⁷⁰، حيث نصت المادة 82 من مدونة الأسرة على أنه تجري محاولة صلح واحدة بين الزوجين، غير أنه في حالة وجود أطفال تقوم المحكمة بمحاولتين للصلح تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما.

فالوقت عنصر ضروري لتوفير أسباب نجاح مسطرة الصلح، لكي يتمكن القاضي من استجلاء الأسباب الحقيقية للشقاق لتقريب وجهات النظر بين الزوجين، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بتخصيص حيزا مهما من الوقت للاستماع إلى الزوجين؛ حتى لا يكون الصلح مجرد شكلية لا بد من استنفادها واللجوء إليه لكونه يستوجب القانون.

فالاستماع إلى الزوجين قد يتطلب تخصيص يوما كاملا أو أكثر لرأب الصداع بين الزوجين وإصلاح ذات البين، لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن القاضي ينتصب لإجراء الصلح في عشرات الملفات في اليوم الواحد ويتعين عليه النظر فيها في يومه والحكم في دعاوى الطلاق والتطليق داخل أجل ستة أشهر مبدئيا⁹⁷¹ كما أنه مقيد بالأجال الاسترشادية⁹⁷²؛ الأمر الذي يؤثر سلبا على الوقت المخصص لعملية الصلح ويساهم في فشلها فكلما ارتفع عدد الملفات المدرجة في جلسة الصلح تقلص الوقت المخصص لكل ملف، لذلك يكون مصير بعض محاولات الصلح الفشل ليس فقط لأن المعنيين بالأمر لا يريدان استمرار العشرة بينهما، ولكن أيضا لكون القاضي لا يجد الوقت الكافي لإجراء التصالح بين الزوجين⁹⁷³

- عدم وجود قضاة مؤهلين ومتخصصين في الصلح والوساطة لحل النزاعات الأسرية الأمر الذي يؤثر سلبا على تدبير وتسيير جلسات الصلح التي تتطلب تمرسا خاصا عليها لتقريب وجهات نظر أطراف النزاع وتذويب أسباب الشقاق والخلاف بينهما، فقاضي الأسرة لا تقتصر مهمته على الحكم والفصل في الدعوى بين المتخاصمين، بل ينبغي أن يسعى علاوة على ذلك لإيجاد حل كفيل لمعالجة النزاع المعروض عليه باعتباره مشكلا اجتماعيا يهم أسرة بكاملها وله خصوصياته تميزه عن باقي النزاعات الأخرى لذلك فإن قاضي الأسرة يختلف دوره عن القاضي الذي يعهد إليه بالنظر في القضايا المدنية الأخرى⁹⁷⁴ لذلك يفترض في القاضي الأسرة أن يكون ملما بالجانب القانوني المؤطر للنزاع والجانب النفسي والعرفي والمجالي والتواصلي والديني⁹⁷⁵ وأن يتوفر على درجة عالية من اللباقة والفتنة وطول النفس مع تجربة كبيرة وحنكة واسعة وخبرة في مجال الصلح والوساطة لحل النزاعات الأسرية، مع ضرورة وعيه بأن مهمته هي إصلاح كل مظاهر الشرخ القائمة بين الزوجين وليس فقط الحكم لهما أو عليهما⁹⁷⁶، لكن بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن أغلب القضاة الذين يبتون في القضايا الأسرية لا يتوفرون على تكوين في مجالات الصلح والوساطة

970 ادريس الفاخوري: الصلح في العمل القضائي: الطلاق نموذجا، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الخامس، 2002، ص 22.

971 انظر المادتين 97 و113 من مدونة الأسرة

972 قرار المجلس الأعلى للسلطة القضائية عدد 7-1244 بتاريخ 21 ديسمبر 2023 المتعلق بتحديد الأجل الاسترشادية للبت في القضايا

973 فاطمة الزهراء القيسي: مرجع سابق، ص 126

974 ادريس الفاخوري: مرجع سابق، ص 9.

975 إبراهيم عزيزي، مرجع سابق، ص 217

976 يوسف كرواوي: الصعوبات التي تعترض مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق وبعض سبل تجاوزها للحد من ظاهرة التفكك الأسري: دراسة، مسارات في الأبحاث والدراسات

القانونية، العدد 16، 2021، ص 418

الأسرية وفي علم النفس وعلم الاجتماع وعلى المعرفة الجيدة بخصوصيات علم التواصل⁹⁷⁷، فتقنيات تواصل القاضي مع المتقاضى وهو بصدد إجراء الصلح بين الزوجين بشأن نزاع أسري تختلف حتما عن طريقة تواصله مع متهم في قضية زجرية أو حتى في قضية أخرى، كما أنه يصعب على القاضي في ممارسته العملية اليومية تقمص شخصيتين مصلح اجتماعي من جهة وقاضي زجري من جهة أخرى⁹⁷⁸ أو قاضيا للتحقيق من ناحية أخرى، لذا يمكن القول أنه في ظل عدم وجود قضاة متخصصين في مجال الصلح والوساطة لحل النزاعات الأسرية ومختصين في البت في قضايا الأسرة دون سواها من القضايا التي تنظر فيها المحاكم الابتدائية يؤثر سلبا على تحقيق الغايات المتوخاة من مسطرة الصلح.

وهكذا فإن قضاء الأسرة يفتقد العديد من تلك المواصفات التي تؤهلها للنجاح في مهمته الصلحية بين الزوجين؛ وهذا ما أكده الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح السنة التشريعية الثانية من الولاية السابعة حيث جاء فيه: "وقد تبين من خلال تطبيق المدونة الحالية أن جوانب القصور والخلل لا ترجع فقط إلى بنودها ولكن بالأحرى إلى انعدام قضاء أسري مؤهل ماديا ومسطريا لتوفير شروط العدل والانصاف"⁹⁷⁹.

- عدم استقلال قاضي الصلح عن قاضي الموضوع: تعد هذه الإشكالية من العوامل الأساسية التي تعترض نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي الذي سند مسطرة الصلح لقاض ذو اختصاص مزدوج يجمع بين قاضي الصلح وقاضي الموضوع في قاض واحد؛ بالرغم من تباين اختصاص ووقت تدخل كل واحد منهما في الدعوى، فالأول يتجلى دوره في الصلح والوساطة بين الزوجين وإنهاء أسباب الشقاق بينهما والوصول إلى حل ودي يرضيهما معا، لا الحكم عليهما أو محاسبتهما وتنتهي مهمته بانتهاء مسطرة الصلح؛ بينما قاضي الحكم لا يتدخل في الدعوى إلا بعد تعذر الصلح بين الزوجين لأجل إصدار حكم على أطراف النزاع وفقا للقانون.

لذا فإن إسناد الصلح إلى قاضي الموضوع من شأنه تعطيل مسطرة الصلح وأن ينقص من فعاليتها، فالقاضي أثناء مسطرة الصلح قد يتلافى الغوص في أسباب الخلاف الحقيقية بين الزوجين ويكتفي ببعض الأسئلة الروتينية، ويتجنب طرح حلول واقتراحات تستوجب تنازل كل طرف عن جانب من ادعاءاته حتى لا يتهم بالانحياز لأحدهما أو إبداءه وجهة نظره في النزاع عند مشاركته في البت في الخصومة اثر فشل محاولة الصلح⁹⁸⁰؛ كما أن الأطراف قد يتخذون موقفا سلبيا أثناء جلسة الصلح خوفا من انعكاس مواقفهم وتصريحاتهم على مراكزهم القانونية أثناء المحاكمة.

ب- الإشكاليات المرتبطة بالحكمين ومجلس العائلة

لئن كانت مؤسسة الحكمين ومجلس العائلة من أهم المؤسسات المساعدة للقضاء في تفعيل مسطرة الصلح؛ إلا انها تعترضهما مجموعة من الصعوبات والمعوقات التي تحول دون تحقيق الغايات المتوخاة منهما في إنجاز مسطرة الصلح.

فبالنسبة للحكمين وإن كان قد نص عليه المشرع المغربي في مدونة الأسرة من خلال مقتضيات المواد 82 و95 و96 إلا أن المشرع لم يوليها العناية والاهتمام اللازمين إذ جعل من مسألة انتداب المحكمة للحكمين لإصلاح ذات البين وسيلة اختيارية من وسائل الصلح شأنها شأن باقي الوسائل التي يمكن للمحكمة اللجوء إليها لإصلاح ذات البين بين الزوجين، فهي ليست ملزمة

977 إنصاف بوزيدي، الطرق البديلة في تسوية النزاعات الأسرية ودورها في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالسوسبي، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2008/2009، ص 64

978 ادريس الفاخوري: واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، مداخلة في أعمال اليوم الدراسي: أسس تجديد الفقه الإسلامي من خلال فكر الأستاذ أحمد الخليلي - الأسرة نموذج، التي نظمتها مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، 2008، ص 364.

979 يوسف كراوي، مرجع سابق، ص 419.

980 الحين بوفين: أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 أبريل 2003، حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، 2004، ص 28.

بانتداب حكيم، الأمر الذي دفع المحاكم الى العزوف عن تعيينهما⁹⁸¹، بالنظر للصعوبات التي تعترض تنزيل دورهما على أرض الواقع والتي تنقسم الى إشكالات قانونية وأخرى عملية فعلى المستوى القانوني وبالإضافة الى عدم الزامية انتداب حكيم لإجراء الصلح بين الزوجين، نجد أن المشرع لم ينظم طريقة ولا شروط تعيينهما، بخلاف الفقه المالكي الذي تحيل عليه المادة 400 من مدونة الأسرة في كل مالم يرد به نص خاص، إذ يشترط في الحكيم أن يكونا من أهل الزوجين بالإضافة الى شرط العدالة والذكورة والتفقه والعلم والرشد⁹⁸²، كما أنه لم يحدد مدة قيامهما بعملهما، ولا الجزاء المترتب على الإخلال بقيامهما بمهمتهما، مما من شأنه أن لا يشجع المحاكم على اللجوء لهذه الوسيلة، وبالتالي تفويت فرصة إمكانية الصلح في عدد من الملفات عبر تعيين الحكيم⁹⁸³، أما على المستوى العملي نجد أن أغلب الحكيم من عائلة الزوجين وليس لهما تكوين ثقافي يجعلهما قادرين على تحرير تقرير يحددان فيه مسؤولية كل زوج في سبب الشقاق، وما قيل عن عدم وجود قضاة مؤهلين لإجراء الصلح والوساطة الأسرية ينطبق أيضا على الحكيم، كما أن الزوجان يعمدان في بعض الأحيان الى عدم إشراك أقاربهما في حل مشاكلكهما مما يتعذر على المحكمة تعيين أحد أقاربهما كحكيم الشيء الذي يجعلهما يلجأان الى استدعاء أبويهما اللذان يتسببان في غالب الأحيان في إذكاء النزاع بدلا من مساعدة المحكمة على تفعيل محاولة الصلح التي تقوم بها⁹⁸⁴.

هذا على مستوى مؤسسة الحكيم، أما على مستوى مجلس العائلة فإن هذا المجلس لا يقوم بأي دور سواء عند إحداث لأول مرة، أو منذ تكريسه من طرف مدونة الأسرة خلال سنة 2004⁹⁸⁵، بخلاف ما يجري به العمل في القانون الفرنسي الذي اقتبس منه المشرع المغربي هذا الجهاز⁹⁸⁶.

فعلى المستوى العملي غالبا ما يتم تجاهل مؤسسة مجلس العائلة لكون المشرع أناط به دورا استشاريا فقط⁹⁸⁷ واعتبر اقتراحاته الاستشارية غير ملزمة، بالإضافة الى الصعوبات العملية التي تعترض تكوين واستجماع أعضائه لا سيما تلك المتعلقة بالبحث عن الأشخاص الأربعة المكونة له واستدعائهم وما قد يعتري ذلك من مشاكل التبليغ أو اعتذار البعض عن الحضور، بالإضافة الى صعوبة تعيين أعضائه وفق المعايير التي حددتها المادة الثانية من المرسوم المتعلق بمجلس العائلة.

المطلب الثاني: الآليات القانونية الكفيلة لتجويد مسطرة الصلح

لا مراء أن للصلح أهمية كبيرة لا تخفى على أحد في تدويب الخلافات الزوجية ورأب الصدع بين الزوجين حتى يحقق الغايات المتوخاة منه والمتمثلة في الإصلاح بين الزوجين والحفاظ على كيان الأسرة من الانهيار والتشتت، والحد من ظاهرة الطلاق والتطبيق.

إلا أن الواقع العملي للصلح كشف بالملحوس عدم جدواه في المحافظة على ميثاق الزوجية بالشكل الذي كان منتظرا منه، لذا ينبغي إعادة تنظيم مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق وإحداث مؤسسات جديدة متخصصة في الصلح والوساطة الأسرية بين الزوجين كقاضي الصلح (الفقرة الأولى)، وتفعيل مكاتب المساعدة الاجتماعية (الفقرة الثانية) مع إرساء منظومة الوساطة الأسرية (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: إحداث جهاز قاضي الصلح.

981 ادريس الفاخوري، واقع الصلح في العمل القضاء الأسري، مرجع سابق، ص 359.

982 وفاء بونكاب: دور مؤسسات الصلح غير القضائية في حماية الأسرة، مجلة القانون المغربي، عدد 39، 2019، ص 84 وما يليها.

983 إبراهيم عزيزي، مرجع سابق، ص 215.

984 ادريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي - أحكام الزواج - انحلال الرابطة الزوجية، مطبعة الجسور ش م م، 2019، ص 278.

985 لقد تم إعادة تنظيم مجلس العائلة بمقتضى مرسوم رقم 02-04-88 الصادر بتاريخ 14 يونيو 2004 بشأن تكوين مجلس العائلة وتحديد مهامه، الجريدة الرسمية عدد 5223

بتاريخ 21 يونيو 2004 والذي نسخ المرسوم رقم 02-94-31 الصادر بتاريخ 26-12-1994 بشأن مجلس العائلة وتحديد مهامه.

986 محمد الشافعي: الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الخامسة 2022، ص 227.

987 إبراهيم عزيزي: مرجع سابق، ص 216.

إذا كانت من بين أهم الأسباب التي تحول دون نجاح مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق إسناد مهمة الصلح لقاضي الموضوع، فإن من بين أولويات التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار في التعديل المرتقب لمدونة الأسرة الرجوع عن هذا المقتضى، والتنصيب على إحداث جهاز قاضي الصلح تسند إليه مهمة الإصلاح بين الزوجين دون غيرها من المهام والاختصاصات المسندة لقضاة الموضوع لأن هذا الأخير لا يمكن له أن يجمع بين مهمتين متناقضتين وهما: مهمة قاضي الحكم ومهمة المصلح الاجتماعي الذي يرنو إلى إيجاد الحلول الاجتماعية المناسبة التي تحفظ الأسرة من التفكك والانهيار⁹⁸⁸.

وينبغي أن يتم اختيار القاضي الذي تسند إليه مهمة قاضي صلح وفق معايير خاصة تميزه عن باقي قضاة الحكم، فهؤلاء القضاة - قضاة الصلح- بالإضافة إلى الخصال العامة التي ينبغي أن يتحلوا بها من نزاهة واستقامة واستقلالية، فإنه يتعين أن يكونوا مؤهلين تأهيلا كافيا للقيام بمهام الصلح والوساطة الأسرية، وأن يكون لهم اطلاع شمولي بكل المعارف المتدخلة في مجال الصلح والوساطة الأسرية كعلم الاجتماع الأسري وعلم النفس وانبولوجيا الأسرة وعلوم الشريعة، وبأساليب الحوار والتواصل والإقناع وبمشاكل الأسرة، وأن يكون لهم إلمام بالكيفية التي من شأنها التأثير في الزوجين للتوفيق بينهما إذ كلما كان المصلح أقدر على إجراءاتها فإنه يؤثر على الزوجين وينجح في إجراء الصلح بينهما⁹⁸⁹.

فوجود قضاة من هذا النوع يتطلب تكوين قضاة متخصصين في قضايا الأسرة والصلح والوساطة الأسرية، تجمع بين التكوين القانوني والاجتماعي والنفسية خاصة بالنسبة لقضاة الصلح، فالقيام بدور المصلح الاجتماعي يستلزم تكوين خاص لتحقيق الغايات المتوخاة من الصلح.

وليضطلع قاضي الصلح بمهامه نرى من الأفضل أن تتم جلسة الصلح بين الزوجين من طرف قاضي الصلح وحده دون حضور كاتب الضبط ومحامي طرفي النزاع، لأن من شأن حضور جهات أخرى إلى جانب قاضي الصلح أن يؤدي إلى فشل محاولة الصلح نظرا لكون أحد الزوجين أو هما معا قد لا يتجرأ على إفشاء أسباب النزاع الحقيقية ويمتنعون عن البوح ببعض الأسرار التي بسببها نشب الخلاف لتفادي نشر المشاكل الشخصية الثنائية على مرآة ومسمع بعض الغرباء، لذا فمن الأفضل أن يترك قاضي الصلح وحده بمعية الزوجين ليقوم بمحاولة الصلح حتى إذا فشل في ذلك حق للمحامي أن ينتصب إلى جانب موكله عند إحالة الملف إلى هيئة الحكم⁹⁹⁰.

الفقرة الثانية: تفعيل دور مكاتب المساعدة الاجتماعية في مسطرة الصلح.

يعتبر تدخل مكتب المساعدة الاجتماعية في القضايا الأسرية آلية جديدة تساهم في تكريس الفلسفة المرجعية التي تبنتها مدونة الأسرة غير أنه بالرجوع إلى مقتضيات مدونة الأسرة نلاحظ أنه تم تغييب دور مكاتب المساعدة الاجتماعية في تفعيل مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق ولم يتم الإشارة بشكل صريح إلى إمكانية الاستعانة بالمساعدين الاجتماعيين كما أن مهامهم في أقسام قضاء الأسرة لا تزال مهمة وغير مفعلة بشكل إيجابي حيث يتم إسناد لهم في كثير من الأحيان مهام بعيدة عن تخصصهم كحضور الجلسات والقيام بإجراءات إدارية وأخرى ذات الصبغة القضائية، بالرغم من تكوينهم ذي الصبغة الاجتماعية وقربهم من النزاعات الأسرية التي مكنتهم من تكوين وخبرة تؤهلهم للقيام بدور الوساطة وإنجاز مسطرة الصلح لحل كثير من حالات الشقاق والخلاف نظرا لما يتوفرون عليه من مؤهلات وتقنيات في مجال الاستماع والتواصل⁹⁹¹، وهذا ما تنبه إليه المشرع المغربي في السنوات الأخيرة حيث أسند للمساعدين الاجتماعيين مهام ممارسة الوساطة أو الصلح في النزاعات المعروضة على القضاء وذلك بمقتضى المادة 50 من القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي⁹⁹².

988 يوسف كراوي: مرجع سابق، ص 415.

989 عمر لمين: أهمية محاولة الصلح بين الزوجين في استقرار الأسرة وكيفية إجرائها، مجلة قضاء الأسرة 3 دجنبر 2006، ص 62.

990 فاطمة الزهراء القيسي، مرجع سابق، ص 155.

991 محمد إكيح: أي دور للمساعدين الاجتماعيين في مرافق العدالة، منشور على الموقع <https://www.marocdroit.com> تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/03/29 على الساعة 18:00.

992 منشور بالجريدة الرسمية عدد 7108 بتاريخ 14 ذو الحجة 1443 الموافق ل 14 يوليوز 2022، ص 4568.

لذلك أصبح من اللازم على المشرع المغربي أن يتدخل في التعديل المرتقب لمدونة الأسرة لتفعيل دور مكاتب المساعدة الاجتماعية في إجراء مسطرة الصلح بين الزوجين، كما ينبغي تحديد مجال عمله في مجال الوساطة والمصالحة الأسرية بحيث توكل إليه مهمة الصلح بين الزوجين وعقد جلسات متكررة مع أطراف النزاع لتحديد مستحق الحضانة والمسؤول عن وقوع الطلاق بدل ما يجري به العمل حاليا من تجاهل لدور الاختصاصات العلمية والاجتماعية والنفسية للمساعد الاجتماعي والتي من شأنها أن تؤثر على نسبة نجاح الصلح⁹⁹³.

الفقرة الثالثة: إرساء منظومة الوساطة الأسرية.

تعد الوساطة من الوسائل البديلة لحل النزاعات الأسرية كأسلوب من أساليب الحلول البديلة ويهدف هذا الأسلوب إلى فض النزاعات بالمفاوضات بين الأطراف المتنازعة أملا في التوصل إلى اتفاق بشكل ودي، وذلك بمساعدة طرف ثالث يفترض فيه أن يكون ملتزما بالحياد والاستقلالية وحائزا للمؤهلات والقدرات الكفيلة بتيسير سبل التواصل وتجسير أو أواصر الحوار بين الأطراف المتنازعة، كما يساعدهم في التوصل إلى حل مرض للجميع⁹⁹⁴.

وتعرف بكونها عملية لحسم النزاع بين الزوجين أو بين غيرهما من أفراد الأسرة، تقوم على الإرادة الحرة للأطراف، وتتم بصورة طوعية وودية ولا يكون للوسيط فيها دور في فرض الحل عليهم، وإنما يقتصر دوره على مساعدتهم على الوصول إلى حل متفق عليه من شأنه ضمان استمرار العلاقة الأسرية وحفظها من التفكك والانهيار⁹⁹⁵.

ونظرا لأهمية الوساطة الأسرية وتزايد دورها في فض النزاعات الأسرية والتخفيف العبء عن المحاكم؛ فقد أضحى اعتماد الوساطة الأسرية في قضايا الطلاق والتطليق أمرا ملحا تفرضه طبيعة النزاعات المتعلقة بانحلال ميثاق الزوجية التي يطغى عليها الجانب الإنساني والاجتماعي والنفسي، لذلك أخذت بها العديد من التشريعات المقارنة، حيث أحدث المشرع الكويتي مكاتب سرية للاستشارات الأسرية منذ سنة 1966، ونص المشرع المصري في قانون الأسرة لسنة 2004 على ضرورة اللجوء إلى مكاتب التسوية الأسرية خلال مدة محددة وإنجاز تقرير لمحاولة الصلح قبل اللجوء إلى القضاء وغيرها من التجارب المقارنة⁹⁹⁶ أما على المستوى التشريعي المغربي فقد أضحى لزاما على المشرع أن يتدخل من أجل إرساء منظومة الوساطة الأسرية ضمن مقتضيات التعديل الجديد لمدونة الأسرة بشكل واضح وصرح، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار خصوصية الأسرة المغربية، والتنصيص على ضرورة اللجوء إلى الوساطة الأسرية قبل تقييد دعوى الطلاق أو التطليق بالمحكمة تحت طائلة عدم قبول الدعوى.

لكن يبقى السؤال مطروحا فيما يتعلق بنوع الوساطة الذي سيحقق الغاية المرجوة منها والمتمثلة أساسا في الحفاظ على كيان الأسرة من الانهيار والتفكك، حيث يفرق الباحثين في مجال الوساطة بين الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية، فالأولى تتم بواسطة قاض معين لهاذا الغرض أو تتم تحت إشراف القضاء من خلال تعيين وسيط من طرف قاضي الأسرة وهذا النوع لا يلجأ إليه إلا بعد تقييد المقال الافتتاحي الرامي إلى الطلاق أو التطليق بالمحكمة، بينما الثانية تتم بعيدا عن سلطة القضاء بحيث يمكن أن تتم من طرف مؤسسات خاصة أو عامة كالمجالس العلمية ومكاتب المساعدة الاجتماعية، أو من طرف أشخاص ذاتيون أو معنويون.

ومن خلال هاتين الصورتين من الوساطة يذهب معظم الباحثين أن الصورة المناسبة التي تراعي خصوصية المنازعات الأسرية هو الوساطة الاختيارية أو غير القضائية التي تتم بعيدا عن أروقة المحاكم خاصة وأنها لا تحول في حال فشلها دون الرغبة في اللجوء

993 فاطمة الزهراء القيسي، مرجع سابق، ص 182.

994 وداد العبدوني: الوساطة الأسرية بين مقتضيات الشرع والعرف والقانون، مداخلة في أشغال المؤتمر الدولي المنظم من طرف وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، حول موضوع الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري يومي 7-8 دجنبر، 2015 بقصر المؤتمرات الصخيرات، مطبعة AZ-Editions أذكال الرباط، 2016، ص 46.

995 محمد المهدي، مقومات الوساطة الأسرية الناجحة شذرات في معالم البناء وآليات التفعيل، مجلة القضاء المدني، العدد 14، 2016، ص 101.

996 هاجر زين العابدين: الوساطة الأسرية بين القانون والواقع، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 29، 2024، ص 112.

الى التقاضي باعتباره حقا دستوريا⁹⁹⁷، لأن من شأن العمل بالوساطة القضائية تقوية الحقد والضغينة في نفوس الزوجين المتخاصمين فبمجرد تقييد دعوى الطلاق أو التطليق بالمحكمة تقل نسبة نجاح محاولة الإصلاح ذات البين بين الزوجين ورأب الصدع بينهما وهذا ما أبانت عنه مسطرة الصلح الجاري بها العمل حاليا، ولعل هذا ما قصده سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه حينما قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن"⁹⁹⁸.

لذا يتعين بمجرد تقديم طلب الطلاق أو التطليق ينبغي عدم تقييده بسجلات المحكمة وتوجيه صاحب الطلب الى مكتب المساعدة الاجتماعية لحثه على ضرورة اللجوء الى الوساطة الأسرية وتشجيعه على ذلك مبرزا له فوائدها ومزاياها لحل المشاكل الأسرية التي دفعته الى تقديم طلب الطلاق أو التطليق الى محكمة المختصة والقيام بمحاولة فض النزاع بين الزوجين من خلال آلية الوساطة الأسرية عملا بمقتضيات المادة 50 من القانون رقم 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي⁹⁹⁹.

والأخذ بنظام الوساطة الأسرية الاختيارية لا يعني استبعاد الكلي للقضاء وإنما يقتضي فرض حق الرقابة القضائية على مضمون الاتفاق المتمخض عنها تفاديا لأن يكون الحل المتوصل إليه من أطراف النزاع على حساب حقوق الأطفال أو يمس بالنظام العام¹⁰⁰⁰.

خاتمة:

ومن خلال ما سبق يمكن أن نستخلص أن تنزيل مقتضيات المتعلقة بمسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق تعترضها في الواقع صعوبات وإشكالات عديدة تحول دون تحقيق الغايات المتوخاة منها وهي إصلاح ذات البين بين الزوجين والتوفيق بينهما، ونرى أن الإشكال لا يكمن في النقص الذي يعتري المنظومة التشريعية فحسب، بل أيضا الجهات المكلفة بمهام الصلح. لذلك نعتقد ضرورة تدخل المشرع لتجاوز كل الإشكالات التي سبق التطرق إليها وذلك من خلال إعادة تنظيم مسطرة الصلح وإقرار إمكانية عقد الجلسات عن بعد لتبسيط المساطر بخصوص أحد الأزواج المتواجد خارج المغرب، بالإضافة الى ضرورة إقرار الوساطة الأسرية وتنظيمها تنظيما دقيقا وجعلها إلزامية قبل تقديم طلب الطلاق أو التطليق الى المحكمة وأداء الرسم القضائي تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وإحداث مؤسسة قاضي الصلح مع تفعيل دور مكتب المساعدة الاجتماعية في إجراء مسطرة الصلح بمقتضى نص قانوني صريح.

لائحة المراجع

- الامام الحافظ ابن العربي المالكي: عارضة الأحمدي بشرح صحيح الترمذي، الجزء التاسع، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- محمد الشافعي: الزواج وانحلاله في مدونة الأسرة، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الخامسة، 2022.
- ادريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي – أحكام الزواج – انحلال الرابطة الزوجية، مطبعة الجسور ش م م، 2019.
- فاطمة الزهراء القيسي: دور الصلح في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة – جامعة عبد المالك السعدي، السنة الجامعية 2006/2007.
- ربيعة بنغازي: التطليق للضرر من خلال الاجتهاد القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال، جامعة محمد الخامس الموسم الجامعي 2000/2001.
- إنصاف بوزيدي، الطرق البديلة في تسوية النزاعات الأسرية ودورها في حماية الأسرة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالسويس، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2008/2009.

997 محمد المهدي: مرجع سابق، ص 108

998 تفسير القرطبي، الجزء الخامس، 384

999 منشور بالجريدة الرسمية عدد 7108 بتاريخ 14 ذو الحجة 1433 (14 يوليوز 2022) ص 4568.

1000 محمد المهدي: مرجع سابق، ص 109

- إبراهيم عزيزي: مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق: بين الإشكالات القانونية والصعوبات العملية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 186، 2023.
- أحمد خرطة: الصلح في الطلاق والتطليق بين جوهرية الإجراءات ونبيل الغايات، اليوم الدراسي المنظم بمحكمة الاستئناف بالناظور يوم 26 دجنبر 2012، مجلة الفقه والقانون العدد الثالث يناير 2013.
- ادريس الفاخوري: الصلح في العمل القضائي: الطلاق نموذجا، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الخامس، 2002.
- عمر لمين: أهمية محاولة الصلح بين الزوجين في استقرار الأسرة وكيفية اجرائها، مجلة قضاء الأسرة 3 دجنبر 2006.
- يوسف كرواوي: الصعوبات التي تعترض مسطرة الصلح في قضايا الطلاق والتطليق وبعض سبل تجاوزها للحد من ظاهرة التفكك الأسري: دراسة، مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 16، 2021.
- ادريس الفاخوري: واقع الصلح في العمل القضائي الأسري، مداخلة في أعمال اليوم الدراسي: أسس تجديد الفقه الإسلامي من خلال فكر الأستاذ أحمد الخمليشي – الأسرة نموذج، التي نظمها مختبر البحث في قانون الأسرة والهجرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، جامعة محمد الأول، 2008.
- محمد إكيح: أي دور للمساعدين الاجتماعيين في مرافق العدالة، منشور على الموقع www.marocdroit.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2024/03/29 على الساعة 18:00.
- وفاء بونكاب: دور مؤسسات الصلح غير القضائية في حماية الأسرة، مجلة القانون المغربي، عدد 39، 2019.
- محمد المهدي، مقومات الوساطة الأسرية الناجحة شذرات في معالم البناء وآليات التفعيل، مجلة القضاء المدني، العدد 14، 2016.
- هاجر زين العابدين: الوساطة الأسرية بين القانون والواقع، مجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 29، 2024.
- الحين بويفين: أسباب عدم نجاح مسطرة الصلح في النظام القضائي المغربي والوسائل الكفيلة بتفعيل هذه المسطرة، أشغال الندوة العلمية التي نظمتها شعبة القانون الخاص بكلية الحقوق بفاس، بشراكة مع وزارة العدل وهيئة المحامين بفاس، يومي 4 و5 ابريل 2003، حول الطرق البديلة لتسوية المنازعات، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 2، 2004.
- وداد العيدوني: الوساطة الأسرية بين مقتضيات الشرع والعرف والقانون، مداخلة في أشغال المؤتمر الدولي المنظم من طرف وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، حول موضوع الوساطة الأسرية ودورها في الاستقرار الأسري يومي 7-8 دجنبر، 2015 بقصر المؤتمرات الصخيرات، مطبعة AZ-Editions أكادال الرباط، 2016.

أهلية القاصر للالتزام في الزواج

الباحثة هجر دوخة

باحثة بسلك الدكتوراه بجامعة سيدي محمد بن عبد الله - كلية الشريعة - بفاس
مختبر الدراسات التطبيقية في الشريعة والقانون.

ملخص:

تناول هذا البحث دراسة "أهلية القاصر للالتزام في الزواج" في ظل مدونة الأسرة المغربية، وهي إشكالية تقع في قلب النظام العام القانوني نظراً لما تمثله من استثناء للأصل العام (سن الرشد). استهدف البحث تحليل الضوابط الموضوعية والإجرائية التي يستند إليها قاضي الأسرة المكلف بالزواج لمنح الإذن، مع تسليط الضوء على الوسائل الحمائية كالخبرة الطبية والبحث الاجتماعي. كما ناقش البحث الطبيعة القانونية لمقرر الإذن بكونه عملاً ولائياً ذو صبغة قضائية، وبحث في إشكالية نظام الطعن المقيد. وقد اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي والنقدي، معززة بإحصائيات ميدانية حديثة (2022-2024) كشفت عن تداخل العوامل الاجتماعية (كالهدر المدرسي والفقير) مع النص القانوني، وخلصت الدراسة إلى ضرورة تقنين الاستثناء بشكل أضيق لضمان المصلحة الفضلى للقاصر.

الكلمات المفتاحية: أهلية القاصر؛ الالتزام، الإذن بالزواج؛ المصلحة الفضلى؛ القضاء الولائي.

Legal Capacity of Minors to Enter into Marriage

HAJAR DOUKHA

PhD Researcher at Sidi Mohamed Ben Abdellah University, Faculty of sharia , Fez

Abstract :

This research explores the "Legal Capacity of Minors to Contract Marriage" under the Moroccan Family Code (Moudawana). This issue lies at the heart of public policy, as it represents a significant exception to the general rule of legal majority (18 years). The study aims to analyze the substantive and procedural criteria followed by the family judge to grant marriage authorization, highlighting protective mechanisms such as medical expertise and social investigations. Furthermore, the paper discusses the legal nature of the judge's decision, characterizing it as a "petition order" (acte de juridiction gracieuse) with a judicial nature, while examining the complexities of the restricted appeals system. Adopting an analytical and critical methodology, the research is supported by recent field statistics (2022-2024), revealing a profound intersection between socio-economic factors and the application of legal texts.

Keywords: Legal Capacity; Marriage Authorization; Best Interests of the Minor; Ex-parte Jurisdiction.

مقدمة:

تعتبر الأهلية القانونية بمختلف جوانبها حجر الزاوية في أي بناء قانوني، فهي المحدد الأساسي لصلاحية الأفراد في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية¹⁰⁰¹. هذه الأهلية، التي تعني القدرة على إبرام العقود وتحمل المسؤوليات، تعد شرطاً جوهرياً لسلامة المعاملات واستقرارها. وجدير بالذكر أن أحكام الأهلية وإن كان الغرض منها حماية

1001 عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني: دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، مصادر الالتزام/ التصرف القانوني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة السابعة، 2022، ص 109.

مصالح خاصة هي مصالح الأفراد، إلا أنها تمس الأفراد في مجموعهم، لذا تعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فتجب مراعاتها وفق ما قرره المشرع. وعلى هذا لا يجوز التعديل فيها أو الاتفاق على ما يخالفها. فلا يجوز للشخص مثلاً أن ينزل عن الأهلية، أو يتفق على توسيعها أو التقييد منها.¹⁰⁰² و من المعلوم أن الأصل في الشخص أن يكون ذا أهلية، و المفروض فيه أن يكون كامل الأهلية، ما لم يسلب القانون أهليته أو يحد منها.¹⁰⁰³ في هذا السياق، نجد أن القانون يقيد أهلية الأفراد في حالات محددة، وذلك لسببين رئيسيين: إما رعاية للمصالح العام، ويحدث هذا عندما يتعلق الأمر بأشخاص صدرت في حقهم أحكام قضائية تتضمن الحجر القانوني أو الحرمان من بعض الحقوق المدنية كعقوبة إضافية. وإما سعياً لحماية الأشخاص، ويكون هذا لحمايتهم مما قد يلحقهم من ضرر أو ضياع، بسبب ضعفهم أو نقص في قدراتهم الإدراكية. ويشمل الفئات التالية: المجنون، السفية، والقاصر.¹⁰⁰⁴ ونظراً لخصوصية هذه الفئة الأخيرة – القاصرين- وتميزها بوضع هش يقتضي رعاية وحماية خاصتين، بالتوازي مع ضرورة تمكينها بشكل تدريجي ومسؤول من الاندماج في الحياة القانونية والاقتصادية. فقد ارتأينا تخصيصها بالدراسة في بحثنا هذا. ذلك أنه أمام عدم اكتمال نضجه العقلي والجسدي، اعتبر المشرع المغربي القاصر أحد عديهي الأهلية أو ناقصها¹⁰⁰⁵، بسبب صغره أو ضعف إدراكه الذي يؤثر على حسن اختياره وتصرفه، لذلك أولاه اهتماماً بالغاً وخصه بقواعد قانونية استثنائية تختلف عن تلك المطبقة على البالغين، بهدف ضمان حماية مصالحه. ويبرز هذا التوجه بشكل جلي في الزواج، ورغم أن الأصل هو اكتمال أهلية الزواج بتمام الثامنة عشر، إلا أن الواقع الاجتماعي والاقتصادي فرض وجود استثناءات تتيح لمن لم يبلغ هذا السن إبرام عقد الزواج وفق ضوابط صارمة. استرسالاً لما سبق، لابد من الوقوف على ضبط المفاهيم المحورية المرتبطة بموضوع بحثنا. فإننا سنتطرق إلى تعريف كل مصطلح على حدة:

الأهلية: تعني قابلية الشخص لأن يكون أهلاً لتحمل الحقوق أو الالتزامات، وأن يمارس بنفسه هذه الحقوق، وأن ينفذ بنفسه هذه الالتزامات¹⁰⁰⁶. و تنقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب و بأهلية الأداء.¹⁰⁰⁷

القاصر: هو كل من يخضع في تسيير شؤونه لنياابة الغير حماية له إلى حين بلوغه سن الرشد القانوني، وهو متمتع بنضج عقلي يسمح له بالقيام بتسيير شؤونه الشخصية و المالية.¹⁰⁰⁸

الالتزام: درج الفقه¹⁰⁰⁹ على تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين، يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن، بنقل حق عيني، أو القيام بعمل، أو الامتناع عن عمل.

1002 عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول: الالتزامات بوجه عام، الجزء الأول مصادر الالتزامات، مكتبة الرشاد، سطات، طبعة ثانية، 2018، ص 57.

1003 عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1977، ص 97.

1004 وزارة العدل، شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، مطبعة الفرنسية والمغربية - الرباط، 1980، ص 38.

1005 ظهير شريف رقم 1.04.22، الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184، بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 418.

انظر المادة 213 من مدونة الأسرة بالنسبة لناقص الأهلية والمادة 217 من نفس المدونة بالنسبة لعديم الأهلية.

1006 عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول: الالتزامات بوجه عام، الجزء الأول مصادر الالتزامات، مرجع سابق، ص 56.

1007 فأهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق والالتزامات له وعليه، وهي ملازمة للشخصية تثبت للإنسان من وقت ولادته حياً إلى حين وفاته. بل وتبدأ قبل ذلك للجنين في حدود معينة.

وأما أهلية الأداء: فهي صلاحية الشخص لممارسة التصرفات والحقوق والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به قانوناً. وهذه الأهلية – أهلية الأداء- هي التي تعيننا في بحثنا نظراً لارتباطها بالالتزام.

مأمون الكزبري، النظرية العامة للالتزامات والعقود في القانون المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية 1974، ص 136.

1008 مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، الإصدار الثالث، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، يونيو 2010، ص 19.

1009 مأمون الكزبري، النظرية العامة للالتزامات والعقود في القانون المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 12.

الزواج: هو ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام غايته الاحصان والعفاف وانشاء أسرة مستقرة برعاية الزوجين طبقاً لأحكام هذه المدونة¹⁰¹⁰.

يستمد هذا الموضوع مرجعيته الأساسية من مدونة الأسرة المغربية¹⁰¹¹، وتحديداً المواد 19 و20 و21 و22، التي تنظم السن القانوني للزواج والاستثناءات الواردة عليه.

أهمية الموضوع:

تتجلى أهمية دراسة أهلية القاصر للالتزام في الزواج في مستويين:

* المستوى النظري: في الكشف عن التوازن الدقيق الذي يسعى المشرع لإرسائه بين حماية القاصر من مخاطر الزواج المبكر، وبين الاعتراف بقدرته المتنامية على إبرام التزامات ضرورية لتفاعله المجتمعي.

* المستوى العملي: بالنظر إلى ما يطرحه زواج القاصر من إشكالات ميدانية تمس استقرار الأسرة، والوقوف على مدى تفعيل الوسائل القانونية كالخبرة والبحث الاجتماعي في حماية القاصر من خلال رصد الاحصائيات القضائية.

إشكالية الموضوع:

تتمحور الإشكالية المركزية لهذا البحث حول: "إلى أي حد استطاع المشرع المغربي، من خلال مدونة الأسرة، إرساء تنظيم قانوني متوازن لأهلية القاصر في الزواج، يضمن حماية مصلحته الفضلى دون تعطيل فاعلية الالتزامات الناشئة عن هذا الزواج؟" ويتفرع عن هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

1. ما هي الضوابط الموضوعية والإجرائية التي يرتكز عليها قاضي الأسرة لمنح الإذن بزواج القاصر؟
2. ما هي الطبيعة القانونية للمقرر الصادر عن القاضي؟ هل نعتبره عملاً إدارياً أم قضائياً ولأياً؟
3. كيف نظم المشرع المغربي نظام الطعن في هذه المقررات؟ وما هي الإشكالات المرتبطة بعدم قابلية مقرر الاستجابة للطعن؟

المناهج المعتمدة:

للإجابة عن هذه الإشكالية، سيتم اعتماد المنهج التحليلي من خلال قراءة النصوص القانونية، والاجتهادات القضائية المرتبطة بطلبات الإذن، وجرد وتحليل الاحصائيات. والمنهج النقدي لتحليل نظام الطعن المقيد في هذه المقررات.

الإعلان عن التصميم

لمعالجة هذا الموضوع، سنعتمد التصميم التالي:

* المطلب الأول: الشروط الموضوعية والوسائل الإجرائية للإذن بزواج القاصر.

* المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لمقرر قاضي الأسرة ونظام الطعن فيه.

المطلب الأول: شروط زواج القاصر في مدونة الأسرة:

حرص المشرع المغربي على توفير حماية خاصة لزواج القاصر، سواء كان فتى أم فتاة، وذلك من خلال وضع شروط دقيقة لضمان سلامة هذا الزواج، وتمثل هذه الشروط، كما نصت عليها المادتان 20 و21 من مدونة الأسرة، في الحصول على إذن بالزواج من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج (أولاً)، بالإضافة إلى موافقة النائب الشرعي للقاصر (ثانياً).

الفقرة الأولى: الإذن بالزواج من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج:

1010 المادة 4 من مدونة الأسرة.

1011 ظهير شريف رقم 1.04.22، الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184، بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 418.

كل قاصر يرغب في إبرام عقد الزواج عليه الحصول على إذن بذلك من طرف قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة و الأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع إلى أبوي القاصر أو نائبه الشرعي، و الاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي¹⁰¹².

يتضح على أن المشرع المغربي لا يصدر الاذن بالزواج في جميع الحالات، وإنما يأذن فقط إذا ثبت له بناء على وسائل البحث التي قام بها أن هذا الشخص في زواجه مصالح له¹⁰¹³.
وتتمثل هذه الوسائل حسب المادة 20 من مدونة الأسرة، في الاستماع إلى أبوي القاصر أو نائبه الشرعي (أ)، وإجراء بحث اجتماعي(ب) أو خبرة طبية(ج).

أ- الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي:

ألزم المشرع المغربي قضاة الأسرة بالاستماع إلى آراء أبوي القاصر أو نائبه الشرعي، وذلك لكونهم الأقرب إليه والأكثر دراية بمصلحته، كما نصت المادة 20 من مدونة الأسرة على هذا الإجراء "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه بمقرر معلل يبين فيه المصلحة و الأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي..."¹⁰¹⁴.

والأكيد أن هذا الاستماع سوف يفيد مبدئياً في تكوين فكرة حول الزواج المطلوب وأطرافه وفرص تحقق نجاحه. كما أنه يمنح للقاضي صورة تقريبية عن السن الحقيقي للقاصر، خاصة في حالة وقوع خطأ مادي في سجلات الحالة المدنية، استحاله معه معرفة السن الحقيقية للراغب في الزواج¹⁰¹⁵.

وفي هذا الصدد جاء في مقرر قضى برفض تزويج القاصر والصادر عن قسم قضاء الأسرة بأزيلال أنه:

"بناء على الطلب الذي تقدمت به القاصرة والذي تلتمس من خلاله الإذن لها بالزواج من المسمى... مؤكدة بأنها بالغة شرعا وقادرة على تحمل مسؤولية الزواج.

وبناء على إدراج بجلسة.... التي حضرها الولي وأوضح أن ابنته من مواليدها.... وأن خطأ تسرب إلى تاريخ ازديادها والتمس مهلة قصد إصلاح تاريخ ازديادها.

وبناء على ملتصق النيابة العامة الكتابي المدرج بالملف الرامي إلى رفض الطلب.

1012 الفقرة الأولى من المادة 20 من مدونة الأسرة "لقاضي الأسرة المكلف بالزواج، أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة و الأسباب المبررة لذلك، بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي".

1013 امحمد العسري، مؤسسة قاضي الأسرة المكلف بالزواج بين النظرية والتطبيق، مقال منشور ب «قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى خمسون سنة من العمل القضائي»، الندوة الجهوية الفانية، القصر البلدي، مكناس، طبعة 2007، ص 55.

1014 والقاضي عند تطبيقه لهذه المقتضيات خصوصاً الاستماع لأبوي القاصر فهو يهدف إلى حمايته وذلك بقدر تبعاً لظروف طالب الإذن ما إذا كان هذا الزواج في مصلحته أم لا، وفكرة المصلحة فكرة نسبية (يقصد بفكرة نسبية المصلحة التي يقدرها القاضي في أن المنافع والمضار تتميز بطابع النسبية مما يجعلها لا تحظى باتفاق الناس في كل زمان ومكان، وربما كانت أسباب المصالح مفسدة فيؤمر بها أو تباح لا لكونها مفسدة بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وربما كانت أسباب المفسدات مصلح فنهى الشرع عنها لا لكونها مصلح بل لأدائها إلى المفسد، لذلك فالمطلوب من القاضي أن يميز بين هذه الأمور من خلال نفاذه إلى حقيقتها وليس بمجرد الوقوف عند ظاهر الأمور) تختلف من شخص لآخر تبعاً لظروفه الشخصية والموضوعية.

انظر في ذلك: موحى ولحسن ميموني، ضابط مصلحة الأسرة في السياسة التشريعية المغربية، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 09، نونبر 2006، ص 73. وهو ما ذهب إليه العمل القضائي من خلال قسم قضاء الأسرة بفاس، "وبناء على تصريح والدي القاصرة الذي مفاده أن ابنتهما ترغب في الزواج بكامل رضاها دون أي ضغط منها وأنهما يرغبان في تزويج ابنتهما تحصيناً لها وحماية من ضياعها ..."

-حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بفاس، ملف رقم 805/2018، بتاريخ 10/10/2018، أوردته غزلان العبيد، السلطة التقديرية للقاضي الأسري في الزواج وانحلاله، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2020-2021، ص 17.

1015 أمين عبد الله، حدود سلطة القضاء في المادة الأسرية كتاب الزواج نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2008-2009، ص 9.

وحيث أدرج الملف بجلسة 03/6/2011 تخلف عنها الطالب ولم يدل بالمطلوب رغم الإعلام مما بقي طلبه غير مؤسس ويتعين التصريح بعدم قبوله¹⁰¹⁶.

وما يلاحظ على هذا المستوى، أن المشرع لم يلزم القاضي المكلف بالزواج بالاستماع إلى القاصر رغم أنه هو الشخص المعني بالأمر بالدرجة الأولى، فعلى القاضي أن يستطلع حالة القاصر ويستمع إليه على انفراد قصد التأكد من مدى استعداده بدنيا ونفسيا للزواج والمهم من ذلك التأكد من مدى رضاه بهذا الزواج¹⁰¹⁷. وفي هذا الصدد جاء في مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2025/03/12 مفاده أنه تبين للمحكمة من خلال وثائق الملف وخاصة النسخة الموجزة من رسم الولادة وكذا من خلال تصريحات القاصرة ووالديها وما راج بجلسة البحث بأن القاصرة مزادة بتاريخ 30/09/2008 أي عمرها 16 سنة وبضعة أشهر ولا تظهر عليها من خلال الحوار معها أي علامات للرشد وأي علامات للقدرة على الزواج وتحمل أعبائه خاصة الحمل في هذا السن وتربية الأبناء وتحمل مسؤولية بيت الزوجية مع الزوج ولا زالت تحتاج لرعاية والديها خصوصا أنها تظهر عليها ملامح طفلة صغيرة تحتاج لمن يربها مما يبقى معه الطلب حليفه الرفض¹⁰¹⁸.

إن مبدأ المسؤولية المشتركة بين أبوي القاصر، المنصوص عليه في المادة 51 من مدونة الأسرة بشأن تسيير ورعاية شؤون البيت والأطفال، يستلزم التشاور بينهما خاصة في القرارات المصيرية المتعلقة بمصلحة الأبناء القصر، وبعد الاستماع إليهما أو إلى نائبيهما الشرعي فرصة للتعبير عن رأيهما وإظهار مدى تشاورهما في مسألة الزواج الذي يستهدف تحقيق مصلحة القاصر الفضلى¹⁰¹⁹.

- وي طرح التساؤل عن الحالة التي يكون فيها النائب الشرعي عاجزا عن الكلام؟

من المعلوم أن عبارة "الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي" لا تقتصر على كونها وسيلة فحسب، بل إن الغاية الأساسية منها تتمثل في الوصول إلى رأيهم. وقد تطرأ حالات عملية قد يكون فيها النائب الشرعي غير قادر على التحدث، ولا يمكنه سوى التعبير عن رأيه باستخدام الإشارة أو وسائل تعبير أخرى. ولا يظهر أي إشكال في ذلك، إذ أن وسائل التعبير متنوعة، وتبقى غاية المشرع واحدة، وهي الاطلاع على رأي النائب الشرعي واستشفاف ما يخدم مصلحة القاصر في الزواج. وفي هذا الصدد جاء في مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقصر الكبير مفاده: أن القاصرة حضرت رفقة والديها التي أدلت بشهادة وفاة الأب... فتقرر الاستماع إليها باعتبارها نائبة شرعية... والتي تبين أنها تعاني من الصمم، فتم إخبارها بواسطة الإشارة المفهمة هل ترغب في تزويج ابنتها للخاطب، فأومت بالإيجاب، وأوضححت أن والد القاصرة متوفي ولذلك ترغب بتزويجها...¹⁰²⁰

وبالتالي يُعدّ الاستماع إلى والدي القاصر أو نائبه الشرعي، كما حدده القانون، ليس مجرد إجراء شكلي، بل هو وسيلة أساسية لفهم رأيهم الحقيقي في الزواج المقترح، سواء كان ذلك عبر الكلام المباشر أو الإشارات الواضحة.

ب- إجراء البحث الاجتماعي:

بمقتضى المادة 20 من المدونة السالفة الذكر، أوجب المشرع، بعد إلزامية الاستماع إلى أبوي القاصر أو نائبه الشرعي، إجراء بحث اجتماعي أو خبرة طبية على سبيل التخيير مع إمكانية الجمع بينهما، ويعد إجراء البحث الاجتماعي من المستجدات الجوهرية

1016 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بأزيلال، ملف رقم 112/11 الصادر بتاريخ 2011/06/03، أورده محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، فترة التدريب 2009-2011، ص 37.

1017 واد علي ابن يوسف، زواج القاصر دراسة سوسيو قانونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة ال جامعية 2012-2013، ص 56.

1018 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 2025/228 بتاريخ 2025/03/12، غير منشور.

1019 محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، مرجع سابق، ص 37.

1020 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقصر الكبير، ملف رقم 11/140 بتاريخ 2011/05/11، أورده محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، مرجع سابق ص 38.

في مدونة الأسرة، حيث يمثل آلية لتقييم مدى أهلية القاصر لإنجاح الزواج المزمع عقده. وفي هذا الصدد نجد مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس الصادر بتاريخ 2025/03/12 أنه "وبناء على البحث الاجتماعي المجري من طرف المحكمة والذي حضرته القاصرة وأبدت موافقتها على الزواج برضاها من الخاطب وأنها لازالت تتابع دراستها بجدة مشترك وصامت رمضان منذ 4 أو 5 مرات ولها أخ واحد ووالدها مياوم وأنها تتابع في شعبة الآداب وأنها ستكمل هذه السنة دراستها وحفل الزفاف سيكون بالصيف المقبل والخطب جندي وأنها ستقطن مع والدته وإخوته ولا علاقة جنسية لها معه ولا تعرف ان كان سيخصص لها طابق مستقل أو غرفة مستقلة وحضر والديها وأبديا موافقتهم على زواج ابنتهما من الخاطب الذي تقدم لخطبتها منذ شهر نونبر المنصرم وأنه جندي وإن القاصر ستقطن مع عائلته وهما يو افقان على ذلك وصرح الخاطب بأنه عريف أول بمقهي ودخله 6386 درهم وأنه سيخصص سكن في طابق مستقل عن أهله وأن حفل الزفاف سيكون مباشرة بعد الحصول على رخصة الزواج من إدارته وأنه لا يمانع في إتمام القاصرة لدراستها والتمس السيد وكيل الملك إجراء خبرة طبية .

وبناء على الخبرة الطبية المنجزة من طرف الخبير، والتي مفادها أن القاصر بالغة ومطبقة للزواج وليس له أي تأثير على صحتها وأنها غير حامل.

وحيث ان المعنية بالأمر من مواليد 06/03/2008 حسب عقد ولادتها المدلى به في الملف ولم تبلغ سن الرشد القانوني وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون.

وحيث أنه استنادا إلى ما ذكر، فان المعنية بالأمر تعتبر مؤهلة للزواج وقادرة على تحمل أعبائه.

وحيث أن مصلحة القاصر في هذا الزواج تتمثل في تحصينها وحمايتها والتعاون على شؤون الحياة الزوجية خاصة وأن الزواج لن يبرم إلا بعد حصول الخاطب على إذن لكونه جندي وسيكون ذلك لا محالة بعد انبائها للموسم الدراسي الحالي ...

وحيث أنه على هذي ما ذكر يكون الطلب مؤسسا ويتعين الاستجابة له.

وبناء على مقتضيات المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة.

لهذه الاسباب تقرر الإذن للقاصرة المزدادة بتاريخ 03/06/2008 بالزواج بالخطاب مع تحميل الولي القانوني للقاصرة الصائر. ¹⁰²¹

يتضح أن المحكمة قد أذنت بزواج القاصرة المولودة في 06/03/2008، مستندة في قرارها إلى البحث الاجتماعي الذي أظهر موافقة القاصرة ووالديها، وإلى الخبرة الطبية التي أفادت ببلوغها وإطاقتها للزواج وعدم تأثيره على صحتها. كما أخذت المحكمة بعين الاعتبار مصلحة القاصر في الزواج من حيث التحصين وتحمل أعباء الحياة الزوجية، مع الإشارة إلى أن الزواج لن يتم إلا بعد حصول الخاطب على إذن إدارته وانبائها للموسم الدراسي، وذلك وفقاً لمقتضيات المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة.

ج- الاستعانة بالخبرة الطبية:

1021 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 2025/1616 بتاريخ 2025/03/12، غير منشور.

لقد منح المشرع المغربي من خلال قانون مدونة الأسرة لقاضي الأسرة المكلف بالزواج إمكانية اللجوء إلى إجراء البحث الاجتماعي كما سبق وذكرنا، أو الاستعانة بخبرة طبية¹⁰²²، وهو أمر نحسم فيه منذ البداية بالقول بأن المشرع الأسري اعتمد معيارا مرنا وبدون ضوابط قانونية ملزمة، حيث يسمح بزواج القاصر بناء على وسائل وشروط تنبني على عنصر الاختيار فيها¹⁰²³.

وفي هذا السياق، يرى بعض الفقهاء أن النص على الإجراءين معاً كان أفضل من الاكتفاء بأحدهما، حيث تلعب الخبرة الطبية دوراً أساسياً في تحديد القدرات الجسدية والنفسية للقاصر، بينما يقدم البحث الاجتماعي معلومات حيوية حول الظروف الاجتماعية والاقتصادية للشخص المقبل على الزواج دون السن القانونية¹⁰²⁴.

تعتبر الخبرة الطبية إجراءً حديثاً ومهمًا اعتمده القانون لمساعدة القاضي في تحديد ما إذا كان زواج القاصر مناسباً أم لا. فهي تزوده بمعلومات طبية تساعد على اتخاذ القرار الصحيح بناءً على ما إذا كان الزواج في مصلحة القاصر أم لا. وتتسم إجراءات الخبرة الطبية في مجال الزواج بالبساطة والفورية في الإنجاز، وذلك اعتباراً لخصوصية طلب الإذن بزواج القاصر والذي يتسم بالطابع الاستعجالي¹⁰²⁵.

وهو ما جاء في أحد الأحكام الصادرة عن قسم قضاء الأسرة بفاس "وبناء على الخبرة الطبية المنجزة من طرف الطبيب الخبير الدكتور.. التي مفادها أن القاصرة في صحة جيدة تظهر عليها جميع علامات البلوغ وقادرة على الزواج وتحمل أعباءه وأنها خالية من الحمل"¹⁰²⁶.

هذا ويتعين على الخبير إجراء الفحوصات السريرية اللازمة التي على ضوءها ينجز تقريراً مفصلاً يحدد فيه بدقة ووضوح المعطيات التي اعتمدها والخلاصة التي توصل إليها بشأن الحالة المعروضة عليه¹⁰²⁷، وفور انتهاء الخبير من إنجاز مهمته، يتم إيداع تقرير الخبرة بكتابة الضبط التي تتولى عرضه على القاضي المكلف بالزواج بالاطلاع عليه قصد التأكد من كون الخبير قد قام بالفحوصات اللازمة على أحسن وجه، وبالتالي اعتمادها كأساس لتكوين قناعته وإصدار مقرره إما الإذن بزواج القاصر وإما رفضه حسب نتيجة الخبرة¹⁰²⁸.

ولهذا السبب فإن أغلب المحاكم تعتمد على تقرير الخبرة الطبية في منح الإذن بزواج القاصر أو رفضه ومن ذلك المقرر الصادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 2025/03/11 "وحيث إنه وللتأكد من أن القاصرة قادرة على تحمل أعباء الزواج وكذا ما إذا كانت حاملاً يعتبر من المسائل الفنية التي تتطلب الاستعانة بأهل الخبرة لذلك أصدرت المحكمة أمراً تمهيدياً بتاريخ 2025/02/11 قضى بإحالة القاصرة على خبرة طبية عهد للقيام بها للدكتورة.... وحيث إن القاصرة لم تراجع الخبير ولم تقم بإنجاز الخبرة المأمور بها رغم سبق إعلامها وإمها لها لذلك بعدة جلسات.

1022 الخبرة لغة العلم بالشيء، واختياره ويقال خبر فلان الأمر إذا عرف حقيقته؛ أما من الناحية القانونية فإن الفقه يعرفها بكونها تكليف المحكمة لشخص يتوفر على كفاءة علمية تؤهله لمعاينة وقائع تقتضي تلك الكفاءة دون أن تكون المحكمة متوفرة عليها وذلك من أجل تمكين المحكمة من البت في النزاع المعروض عليها. عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية دراسة فقهية وعملية مقارنة مع مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة، 2018، ص 132.

والخبرة الطبية تعتبر من أهم المستجدات التي أتى بها المشرع وجعلها وسيلة تساعد القاضي في تكوين قناعته فيما يخص منح الإذن بزواج القاصر من عدمه، بحيث تمكنه من اتخاذ ما يراه مناسباً على ضوء ما تأكد له من وجود المصلحة أو انتفاها.

واد علي بن يوسف، زواج القاصر دراسة سوسيو قانونية، مرجع سابق، ص 63.

1023 واد علي بن يوسف، المرجع سابق، ص 61.

1024 إدريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول - الزواج، مرجع سابق، ص 69.

1025 الحسن بن دالي، المرشد العلمي والقانوني لقاضي الأسرة المكلف بالزواج: دراسة علمية وقانونية، مطابع الرباط - نت، طبعة يناير 2013، ص 44.

1026 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، قسم قضاء الأسرة بفاس، ملف رقم 818/2018، صادر بتاريخ 2018-03-26، أوردته غزلان العبيد، السلطة التقديرية للقاضي الأسري في الزواج وانحلاله، مرجع سابق، ص 19.

1027 واد علي بن يوسف، زواج القاصر دراسة سوسيو قانونية، مرجع سابق، ص 68.

1028 محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، مرجع سابق، ص 42.

وحيث إنه وأمام تعذر إنجاز الخبرة وفق ما تم بسطه أعلاه قررت المحكمة صرف النظر عن إجراء الخبرة والحكم بالتالي بعدم قبول الطلب وحيث يتعين تحميل الولي القانوني القاصرة الصائر. وتطبيقاً للفصول 1-2-32-37-38-31-50-124 من ق.م.م. والمواد 19-20 وما يليه من مدونة الأسرة. لهذه الأسباب حكمت المحكمة ابتدائياً وحضورياً: بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر¹⁰²⁹

نستشف من هذا المقرر أن عدم قبول الطلب يعكس التزام المحكمة بالإجراءات القانونية المتعلقة بإثبات أهلية القاصرة للزواج، خاصة في ظل عدم امتثال القاصرة للأمر التمهيدي بإجراء الخبرة الطبية رغم إعلامها وإمهالها المتكرر. يُعد عدم إنجاز الخبرة الطبية للمأمور بها بمثابة إخلال بشرط جوهرى للبت في مدى قدرة القاصرة على تحمل أعباء الزواج والتأكد من خلوها من الحمل، وهي مسائل فنية لا يمكن للمحكمة البت فيها دون رأي أهل الاختصاص. وبالتالي، فإن صرف النظر عن الخبرة والحكم بعدم قبول الطلب وتحميل الولي القانوني الصائر يتماشى مع مبدأ ضرورة استيفاء الإجراءات الشكلية والموضوعية لضمان صحة المقرر القضائي، وذلك تطبيقاً للفصول المشار إليها من قانون المسطرة المدنية والمواد ذات الصلة من مدونة الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أن سلطة القاضي يجب أن تقدم على الخبرة أو الشهادة الطبية، فهاته الأخيرة إنما شرعت ليستعين بها القاضي حسب مقتضيات المادتين 20 و 21 من مدونة الأسرة، وله الصلاحية لأن يأذن بتزويج القاصر إذا أدلى بشهادة طبية عادية فقط، فالخبرة والشهادة مهما كان إتقانها تبقى وسيلة يستعين بها القاضي فقط وتبقى المعاينة هي الأصل فحضور القاصر بين يدي القاضي ومعاينته والبحث معه هو الفيصل الحاسم الذي يبني عليه قاضي الأسرة المكلف بالزواج قناعته في القبول أو الرفض، حسب مصلحة القاصر، خاصة وأن المدونة لم تحدد حداً أدنى للعمر يمكن للقاضي أن يقف عنده¹⁰³⁰، وتبقى للقاضي الصلاحية في إصدار قرار معلل بالإذن بتزويج القاصر، اعتماداً على ما توفرت لديه من عناصر وأسباب تؤكد مصلحة تزويج القاصر بعد البحث واستعمال الحجج، وأمام هذه السلطة المخولة للقاضي يبقى معيار السن معياراً غير قار يختلف من قاض إلى آخر، وإن ذهبت أغلب المحاكم اجتهاداً منها في تحديده في تمام 16 سنة والدخول في سن¹⁰³¹ 17.

ويرى أحد الفقهاء أن جميع وسائل الإثبات بما في ذلك الخبرة الطبية والاجتماعية، وتصريحات ووقائع لا يجب أن تؤثر على سن الزواج، فالقاصر البالغ اثنا عشر سنة، يمكن للقاضي أن يرفض طلب تزويجه حتى ولو أثبتت تلك الخبرة قدرته على الزواج، وأنه لا ضرورة للخبرة الطبية ما لا تدع إليها الحاجة والضرورة، لأن القاضي طبيب وخبير وعليه ألا يلجأ إلى الخبرة إلا في حالة الغموض التام أو الشك الذي يرقى إلى مرتبة اليقين، أما البحوث الاجتماعية والأقوال هي مجرد حجج نسبية لا بد من توفر من مقبول في طالب الزواج لتدعيمهما، وهي لا تفيد القاضي مهما تم التثبت بها.¹⁰³²

يتضح مما سبق أن المشرع المغربي، من خلال مدونة الأسرة، قد أناط بقاضي الأسرة المكلف بالزواج صلاحية الإذن بزواج القاصر بمقرر معلل يراعي مصلحة القاصر الفضلى. هذه الصلاحية لا تُمنح إلا بعد استيفاء إجراءات أساسية تشمل الاستماع إلى أبوي القاصر أو نائبه الشرعي، وإجراء بحث اجتماعي، أو الاستعانة بخبرة طبية، مع إمكانية الجمع بينهما. ورغم أن المشرع لم يحدد سناً أدنى لزواج القاصر، فإن القضاء المغربي يميل إلى رفض طلبات الزواج لمن هم دون 16 عاماً، حتى مع وجود تقارير طبية تشير

1029 مقرر صادر قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 2025/63/1616، الصادر بتاريخ 2025/03/11، غير منشور.

1030 ذهب البعض إلى أنه رغم أن المدونة لم تحدد السن الأدنى لإمكانية الإذن بالزواج ولكن بالشروط التي قيد بها هذا الإذن تتأكد ضرورة توافر المأذون له على أهلية الزواج من التمييز الكافي لصدور الرضى بالعقد، والنضج الكافي بعلامات البلوغ والقدرة على تحمل تبعات الزواج المادية والمعنوية.

-أسية بنعلي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية والنيابة الشرعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2005-2006، ص 26.

1031 هجر دوخة، أهلية القاصر للالتزام في ظل مدونة الأسرة والقوانين ذات الصلة، رسالة الاستكمال وحدات الماجستير، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2025/2026، ص 30.

1032 العرابي المتقي، زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء، ندوة حلقات دراسية حول مدونة الأسرة ودور الوساطة برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة بتطوان، أيام 5-6-7-8 ديسمبر 2005، من طرف وزارة العدل، ص 21.

إلى النضج، وذلك انطلاقاً من مصلحة القاصر وحمايته من التحديات المترتبة على الزواج المبكر. وفي حين تعد الخبرة الطبية والبحث الاجتماعي أدوات مهمة لتكوين قناعة القاضي، فإن سلطة القاضي التقديرية ومعانيته المباشرة للقاصر تبقى هي الفيصل الحاسم في إصدار القرار، مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاستثنائية التي قد تبرر الإذن بالزواج في سن مبكرة. وبما أن موافقة النائب الشرعي تمثل جانباً حيويًا في تحديد مصير هذه الطلبات، فإننا سننتقل الآن لتناول أحكام موافقة النائب الشرعي على زواج القاصر بالتفصيل.

الفقرة الثانية: موافقة النائب الشرعي على زواج القاصر:

أوردت الفقرة الأولى من المادة 21 من مدونة الأسرة بأن "زواج القاصر متوقف على موافقة نائبه الشرعي". وقد أحسنت المدونة بتصنيفها على هذه المادة، لأنها تشتمل على إجراء احتياطي بحيث لا يجوز للعدلين أن يشهدا على الزواج إلا إذا وافق الولي الشرعي سدا للذرائع وتجنباً أن يعقد الشخص القاصر زواجه بنفسه قبل بلوغه سن الرشد القانوني فيعمد النائب الشرعي بعد ذلك إلى فسخ هذا الزواج¹⁰³³، ذلك أن تولي عقد الزواج لمن كان قاصراً، يندرج ضمن سلطة أو عمل الولي على النفس¹⁰³⁴، وأي زواج بغير موافقة منه يجعل عقده موقوفاً وغير نافذ للنائب الشرعي إجازته أو رده¹⁰³⁵. وفي هذا الصدد صدر مقرر قضائي عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بالمحكمة الابتدائية بتارودانت مفاده، أنه أذن بموجبه بتزويج قاصرة بناءً على طلب قدمه ولها الشرعي بموافقة القاصرة ذاتها. وقد ارتكز القرار على ثبوت قدرة القاصرة الجسدية والعقلية على الزواج وتحمل أعبائه، وذلك استناداً إلى تقرير الخبرة الطبية ونتائج البحث الاجتماعي، بالإضافة إلى إقرار القاصرة نفسها برغبتها وقدرتها على الزواج. كما أخذ القاضي بعين الاعتبار توفر الخاطب على دخل ثابت يضمن قدرته على النفقة، مستنداً إلى قاعدة درء المفسدة وجلب المصلحة، ومؤكداً أن في هذا الزواج مصلحة فضلى للقاصرة تتمثل في تحصينها وحمايتها وتكوين أسرة، وذلك تطبيقاً لمقتضيات المادتين 20 و21 من مدونة الأسرة¹⁰³⁶.

وحسب الفقرة الثانية من المادة 21 من مدونة الأسرة، تتم موافقة النائب الشرعي على زواج القاصر بتوقيعه مع هذا الأخير على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد.

غير أنه قد يحدث أن لا يوافق النائب الشرعي على زواج القاصر، ويتمسك القاصر برغبته في الزواج لما يرى من مصلحة في ذلك أو خوفاً من فوات الفرصة التي يراها ذهبية له¹⁰³⁷، ففي هذه الحالة بيت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع¹⁰³⁸. ففي مقرر بزواج من لم يبلغ سن الزواج صدر عن قسم قضاء الأسرة بالناظور جاء فيه أنه يبت فيه القاضي بالقبول على الرغم من معارضة أب القاصرة على اعتبار أن هذا الأخير كان قد ادعى أن الخاطب يكبر ابنته سناً، وأنه سبق له الزواج وأنه رجل غير صالح، لكن بعد الاستماع إلى تصريحات الأم وبعد إجراء البحث الاجتماعي، تأكد أن الأب أمسك عن الانفاق على ابنته منذ أن طلق أمها، وأن ادعاءاته حول الخاطب كانت مجانية للصواب لأن نتيجة البحث الاجتماعي أوضحت أن هذا الأخير ذو أخلاق حسنة وأنه كفء للخطبية¹⁰³⁹.

1033 ولفات بلبكاي، أهلية القاصر في مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 61.

1034 محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957، ص 454.

1035 محمد الأزهري، أحكام الزواج بين الفقه والقانون، مطبعة النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002، ص 47.

1036 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بقسم قضاء الأسرة بتارودانت، عدد 26/2020، ملف رقم 26/1616/2020، أوردته أشرف الجياطي، زواج القاصرات بين

النص القانوني والعمل القضائي، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولية، الإصدار 50، فبراير 2024، ص 553

1037 العربي المتقي، زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء، مرجع سابق، ص 6.

1038 تنص الفقرة الثالثة من المادة 21 من مدونة الأسرة على أنه "إذا امتنع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة بت قاضي الأسرة المكلف بالزواج في الموضوع".

1039 مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالناظور، رقم 06/02، ملف رقم 06/19/2010، أوردته ولفات بلبكاي، أهلية القاصر

في مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 62.

إن هذا المقرر القضائي يبرز بجلاء السلطة التقديرية الواسعة لقاضي الأسرة المكلف بالزواج في البت في طلبات زواج القاصر، حيث لا يتقيد بموافقة الولي أو معارضته بشكل مطلق. فالقرار يؤكد أن مصلحة القاصر الفضلى هي المعيار الأسى الذي يوجه القاضي، مستنداً في ذلك إلى الوسائل القانونية للبحث والتحري، كالبحث الاجتماعي والاستماع لأطراف الدعوى، للتحقق من مدى صدق ادعاءات المعارضين وسلامة الشروط المحيطة بالزواج. ففي هذه الحالة، لم تُشكل معارضة الأب حائلاً أمام القاضي، بعد أن ثبت له من خلال البحث والتحقق أن الأسباب المدعاة للمعرفة لا أساس لها من الصحة، وأن الزواج يحقق مصلحة القاصرة بتحسينها وتأمين مستقبلها مع خاطب كفؤ، الأمر الذي يجسد مبدأ حماية القاصر وتقديم مصلحته على أي اعتبارات أخرى.

نستنتج من خلال مقتضيات المادة 21 من مدونة الأسرة أنه في حالة امتناع النائب الشرعي عن تزويج القاصر الذي هو تحت ولايته، كان لهذا الأخير رفع طلب الإذن له بالزواج مباشرة إلى قاضي الأسرة المكلف بالزواج¹⁰⁴⁰، الذي عليه أن يبت فيه وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 20 من مدونة الأسرة، وذلك بما يترجى رأي النائب الشرعي إذا وجدت مبررات معقولة لامتناعه، أو بترجيح رأي القاصر الراغب في الزواج إذا رأى مصلحة في ذلك¹⁰⁴¹، أي أنه على القاضي مراعاة المصلحة والضرورة والاستثناء الذي يجعله يوافق أو يرفض هذا الطلب، وذلك مهما كانت حجة المعارض وأسباب اعتراضه¹⁰⁴²، وفي هذا الشأن يقول الأستاذ إدريس الفاخوري، وفي حالة امتناع النائب الشرعي للقاصر عن الموافقة على الزواج بيت قاضي الأسرة في النازلة مرجحاً رأي النائب الشرعي إذا كانت هناك مبررات معقولة على الامتناع أو رأي القاصر الراغب في الزواج إذا رأى مصلحته في ذلك¹⁰⁴³. وتجدر الإشارة، أنه إذا كان المشرع المغربي قد تطرق إلى الحالة التي يمتنع فيها النائب الشرعي عن الموافقة للقاصر بالزواج، فإنه لم يتطرق صراحة إلى الحالة التي يرغب فيها النائب الشرعي في تزويج من تحت ولايته لأسباب يراها جديّة، في حين يرفض هذا الأخير مبدأ الزواج، لأسباب تخصه كرغبته مثلاً في متابعة دراسته، أو لعدم استعداده مادياً ومعنوياً على تحمل مسؤوليات الزواج لصغر سنه، وتقع هذه المسألة أكثر في البوادي والمناطق النائية، التي عرف فيها تزويج الأبناء في سن مبكرة تبعاً لعادات وتقاليد توارثت جيلاً عن جيل وأصبح الخروج عنها أمر مستحيلاً رغم تطور القانون لم يستطع تغييرها¹⁰⁴⁴. وتجدر الإشارة إلى أن الواقع العملي لأقسام قضاء الأسرة، خاصة قسماً قضاء الأسرة بفاس وتاونات يتجهان في تقديرهما للمصلحة إلى تغليب موقف القاصر، فبمجرد ما تظهر على القاصر خلال جلسة البحث علامات عدم الرضا عن الزواج، يقرر القاضي رفض طلب الإذن المقدم من طرف النائب الشرعي للقاصر¹⁰⁴⁵.

1040 دليل عملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة شروح ومناهج، ال عدد1، مطبعة فضالة، المجدية 2004، ص29.

1041 ادريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، مرجع سابق، ص70.

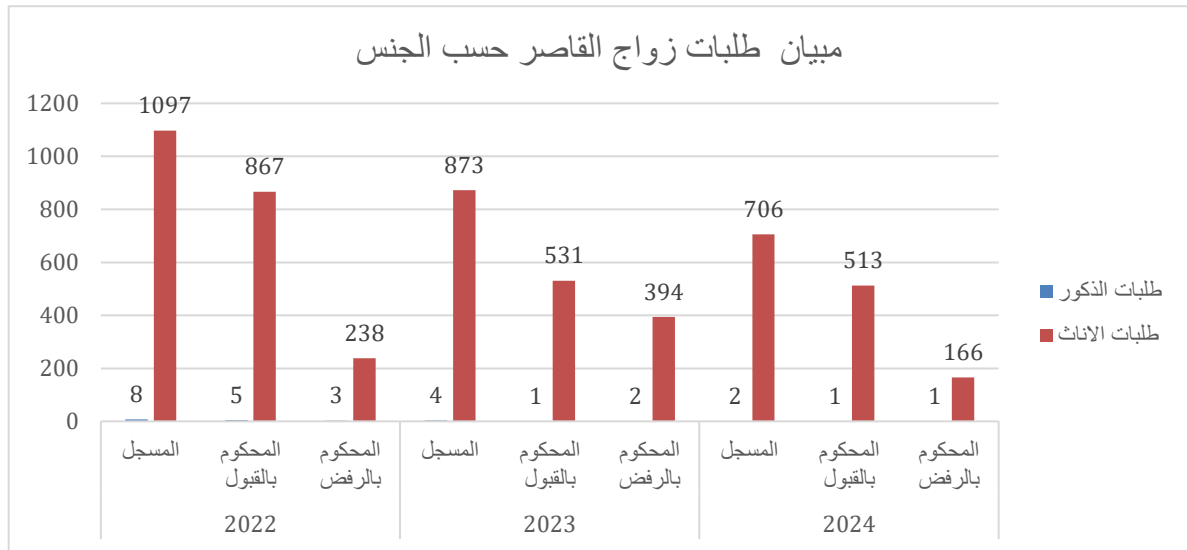
1042 العربي المتقي، زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء، مرجع سابق، ص6.

1043 ادريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، مرجع سابق، ص70.

1044 كمال فاتح، دراسة أولية لأهم الإشكالات المثارة بخصوص مسطرة الإذن بتزويج من لم يبلغ سن الزواج: تحديد الاختصاص المحلي ونطاق السلطة التقديرية القاضي الأسرة المكلف بالزواج، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.marocdroit.com>، تاريخ الاطلاع: 15 فبراير 2026، على الساعة: 16:18.

1045 غزلان العبيد، السلطة التقديرية للقاضي الأسري في الزواج وانحلاله، مرجع سابق، ص22.

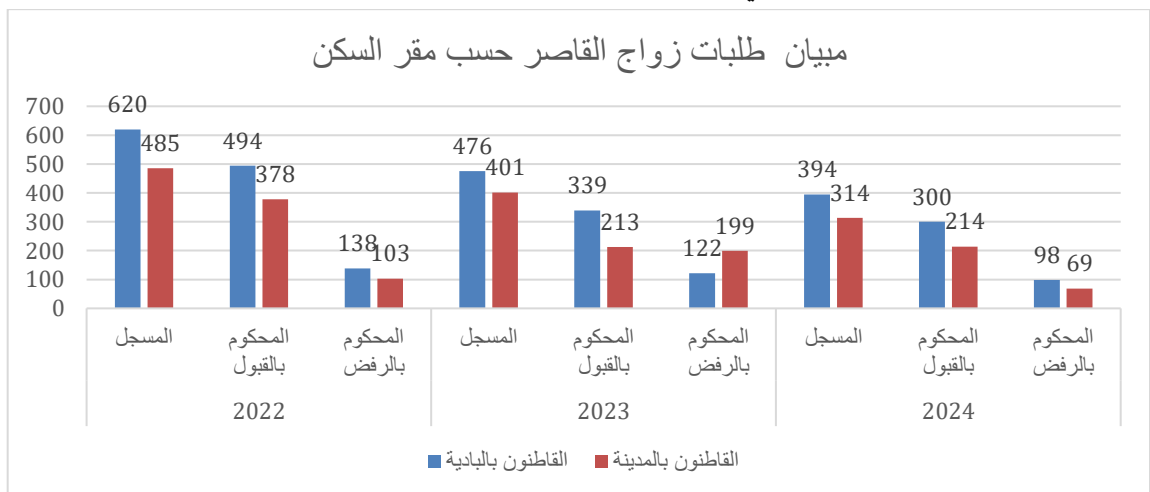
لإثراء هذا التحليل النظري، سننتقل الآن إلى استعراض الواقع العملي من خلال المؤشرات الإحصائية المتعلقة بزواج القاصر



بالمحكمة الابتدائية بفاس:

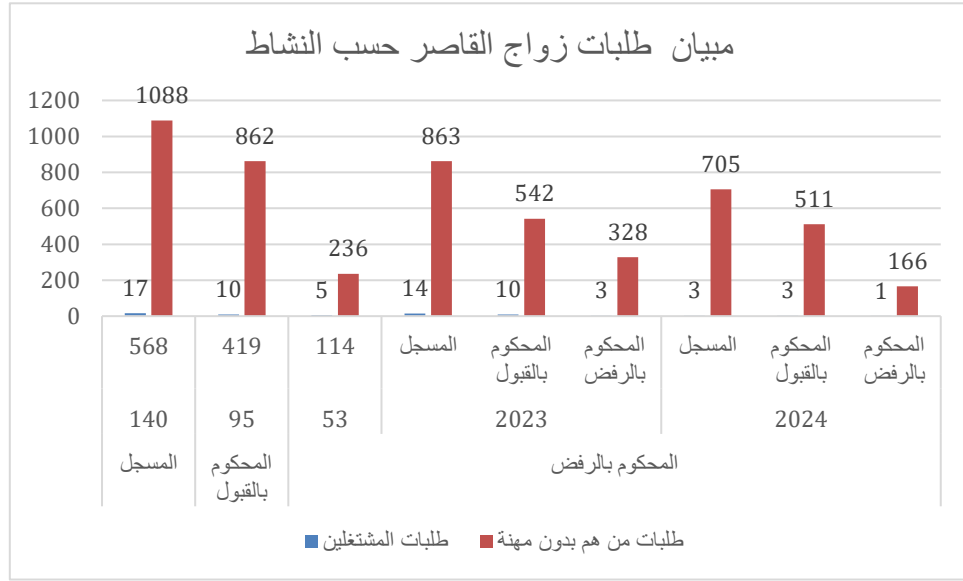
في هذا الإطار يمكن ابداء الملاحظات التالية:

تشير الإحصائيات المتعلقة بزواج القاصر حسب الجنس إلى هيمنة طلبات الإناث بشكل لافت خلال السنوات 2022 و2023 و2024، حيث بلغت نسبتهن حوالي 99.27% في 2022 (1097 طلباً)، و99.54% في 2023 (873 طلباً)، و99.72% في 2024 (706 طلبات)، مقابل نسبة ضئيلة جداً للذكور في كل سنة. وعلى صعيد الطلبات المقبولة، شكلت الإناث ما يقارب 79.03% من طلباتهن في 2022 (867 قبولاً)، وتراجعت النسبة إلى حوالي 60.82% في 2023 (531 قبولاً)، لترتفع قليلاً إلى حوالي 72.66% في 2024 (513 قبولاً)، بينما تراوح قبول طلبات الذكور بين 25% و50% خلال نفس الفترة. أما الطلبات المرفوضة، فقد بلغت حوالي 21.7% للإناث في 2022 (238 رفضاً)، وارتفعت إلى حوالي 45.13% في 2023 (394 رفضاً)، ثم انخفضت إلى حوالي 23.51% في 2024 (166 رفضاً)، مع استمرار رفض حوالي 37.5% إلى 50% من طلبات الذكور. تعكس هذه المعطيات تراجعاً تدريجياً في مجمل طلبات الإذن بزواج القاصر المقبولة والمرفوضة على حد سواء خلال السنوات المذكورة، مع تأكيدها على التفاوت الكبير والمستمر بين الجنسين في اللجوء لهذا الإجراء.

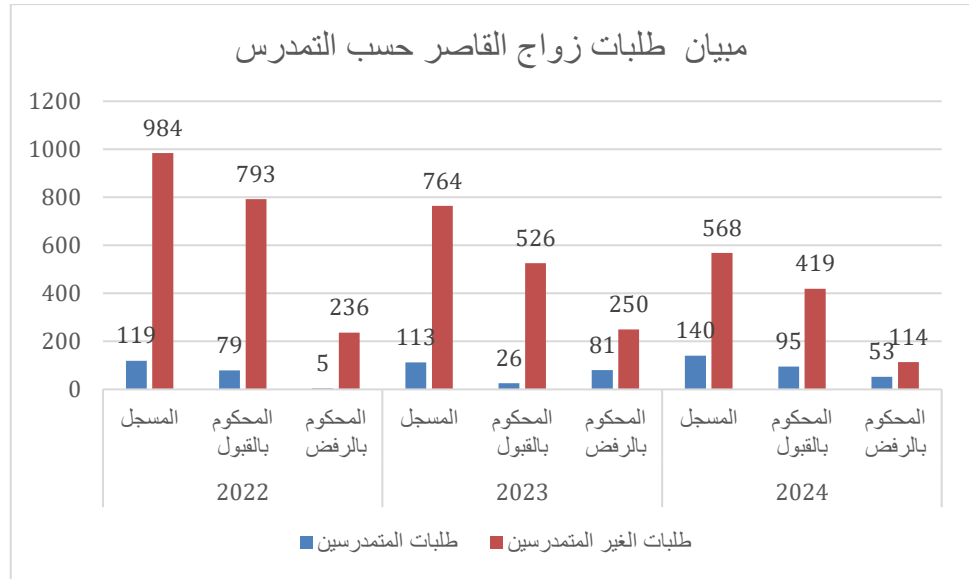


تُظهر المعطيات الإحصائية المتعلقة بزواج القاصر، بحسب مقر السكن، تفوقاً ملحوظاً في عدد الطلبات المسجلة لدى القاطنين بالبادية مقارنةً بنظرائهم في المدينة خلال السنوات الثلاث موضوع الدراسة. ففي سنة 2022، بلغ مجموع الطلبات بالبلدية 620

طلبًا، بنسبة قبول بلغت 79.68% ورفض 22.25%، مقابل 485 طلبًا بالمدينة، بنسبة قبول 77.93% ورفض 21.23%. أما سنة 2023، فقد سجلت البادية 476 طلبًا، قُبل منها 71.21% ورفض 25.63%، فيما سجلت المدينة 401 طلبًا، قُبل منها 53.11% ورفض 49.62%. وفي سنة 2024، انخفض عدد الطلبات ليبلغ 394 طلبًا بالبلدية، بنسبة قبول 76.14% ورفض 24.87%. بينما سجلت المدينة 314 طلبًا، بنسبة قبول 68.15% ورفض 21.97%. ويعكس هذا التفاوت استمرار الفروقات العددية بين البيئتين القروية والحضرية، هذا يدل على تباين في العوامل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية بين هذه المناطق، ويشير إلى استمرار تأثير الأعراف والتقاليد المحلية، بالإضافة إلى تحديات قد تتعلق بالوعي القانوني وتطبيق التشريعات ذات الصلة بحماية القاصر في كل بيئة.



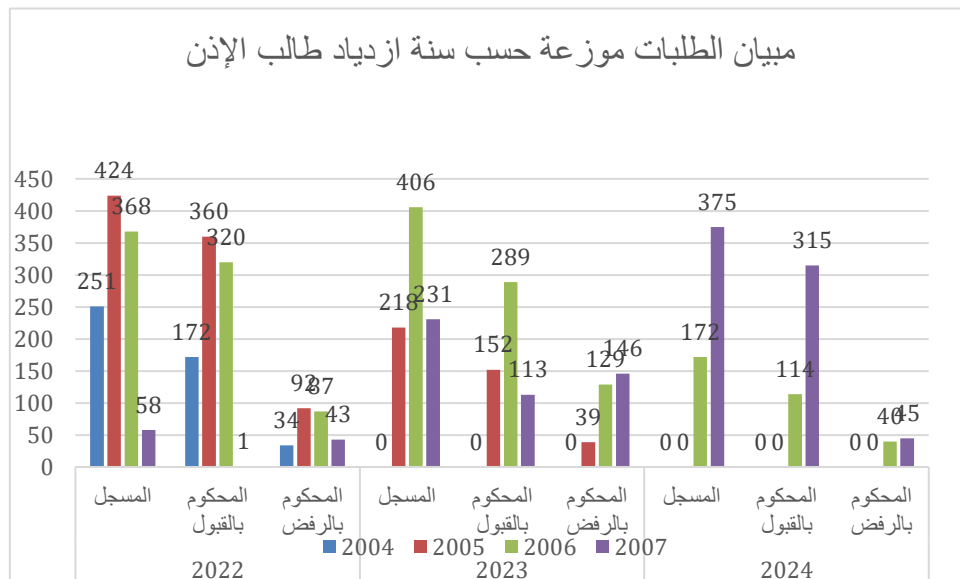
بالنظر إلى المبيان أعلاه، يتبين أن فئة "طلبات من هم بدون مهنة" قد شهدت في سنة 2022 تسجيل 1088 طلبًا، قُبل منها 862 (بنسبة 79.23%) ورفض 236 (بنسبة 21.69%)، بينما تراجعت في سنة 2023 إلى 863 طلبًا، قُبل منها 542 (بنسبة 62.80%) ورفض 328 (بنسبة 37.99%)، لتستقر في سنة 2024 عند 705 طلبات مسجلة، منها 511 (بنسبة 72.48%) مقبولة و166 (بنسبة 23.55%) مرفوضة. في المقابل، سجلت فئة "طلبات المشتغلين" أعدادًا أقل بكثير، حيث بلغت في سنة 2022 17 طلبًا مسجلًا، قُبل منها 10 (بنسبة 58.82%) ورفض 5 (بنسبة 29.41%)، ثم تراجعت في سنة 2023 إلى 14 طلبًا مسجلًا، قُبل منها 3 (بنسبة 21.43%) ورفض 10 (بنسبة 71.43%)، لتسجل في سنة 2024 أدنى مستوى لها بثلاثة طلبات مسجلة، قُبل منها 3 (بنسبة 100%) ورفض 1 (بنسبة 33.33%). يعكس هذا التوزيع أن الفئة التي لا تعمل "بدون مهنة" تشكل الغالبية العظمى من طلبات زواج القاصر.



يكشف هذا المبيان أن فئة "غير المتدربين" تشكل الغالبية العظمى من الطلبات على مدار السنوات 2022-2024، مع تسجيل انخفاض عام في أعداد الطلبات لكلا الفئتين. ففي 2022، سجل غير المتدربين 984 طلباً (80.59% قبولاً)، وفي 2023 بلغوا 764 طلباً (68.85% قبولاً)، وفي 2024 وصلوا إلى 568 طلباً (73.77% قبولاً). أما المتدربون، فكانت أعداد طلباتهم أقل بكثير، حيث بلغت في 2022 عدد 119 (66.39% قبولاً)، وفي 2023 عدد 113 (71.68% قبولاً)، وفي 2024 عدد 140 (67.86% قبولاً)، مما يؤكد ارتباط ظاهرة زواج القاصر بشكل وثيق بعدم التمدرس.

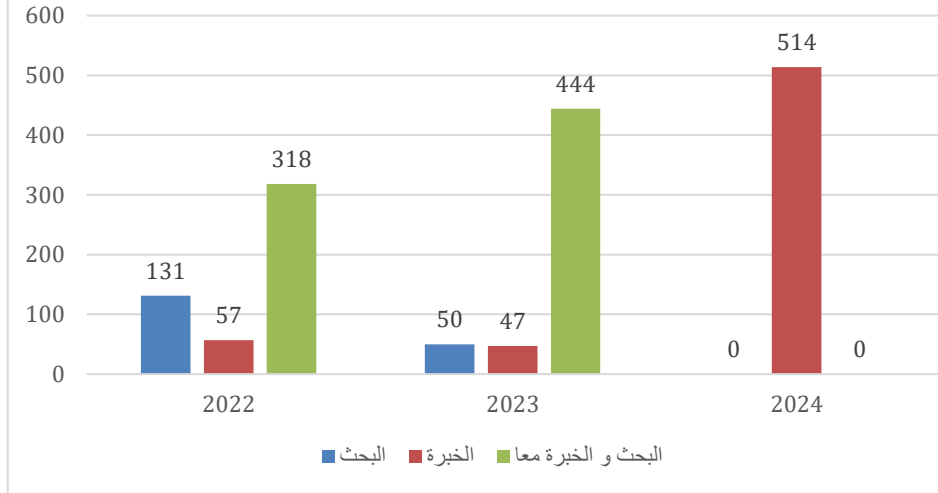
توضح هذه الإحصائيات أن طلبات الإذن بزواج القاصر تتزايد مع تناقص سنة الميلاد، حيث لم تُسجل طلبات لمواليد 2004 و2005 في السنوات المتأخرة لتجاوزهم السن القانوني، بينما تبرز أعداد كبيرة لمواليد 2006 و2007. فمواليد 2006 سجلوا 368 طلباً في 2022 (86.96% قبول)، و406 في 2023 (71.18% قبول)، و172 في 2024 (66.28% قبول). أما مواليد 2007، فارتفعت طلباتهم من 58 في 2022 (1.72% قبول) إلى 231 في 2023 (48.92% قبول)، ثم 375 في 2024 (84% قبول). هذا يشير إلى أن الفئات العمرية الأصغر هي الأكثر تأثراً بظاهرة زواج القاصر، مع تزايد في الطلبات لمواليد السنوات الأحدث وتفاوت في نسب القبول والرفض حسب الفئة العمرية والسنة.

جدول توزيع الإجراءات التمديدية المتخذة في طلبات زواج القاصر المقبولة حسب نوع الإجراء والسنوات (2024-2022)



2024	2023	2022	
0	50	131	البحث
514	47	57	الخبرة
0	444	318	البحث و الخبرة معا

مبيان الإحصائيات التمهيدية المتخذة في الطلبات المقبولة



بالاستناد إلى الجدول والمبيان المتعلقين بالإحصائيات التمهيدية المتخذة في الطلبات المقبولة، يتضح أن هناك تباين في الإجراءات المتبعة على مدار السنوات. ففي حين تميزت سنتا 2022 و2023 باعتماد مشترك على إجراءي البحث والخبرة معاً بنسبة تجاوزت 64% و84% على التوالي، مع حضور نسبي لإجراءي البحث أو الخبرة بشكل منفرد، فإن سنة 2024 عرفت تحولاً جذرياً تمثل في الاقتصار الكامل على إجراء الخبرة بنسبة 100% دون اللجوء إلى أي شكل من أشكال البحث، مما يعكس تغيير في السياسة القضائية أو في توجهات القضاة عند البت في طلبات زواج القاصر، حيث يُفهم من الاعتماد الكلي على "الخبرة" في سنة 2024 أن المحكمة أصبحت تُولي أهمية أكبر للتقييم العلمي والطبي (خصوصاً النفسي أو الاجتماعي)، على حساب البحث الاجتماعي التقليدي. وقد يعكس هذا رغبة في تقنين معايير أكثر موضوعية لتحديد مصلحة القاصر ومدى أهليته النفسية والجسدية للزواج، انسجاماً مع مقاربة حماية القاصر وضمان مصطلحه الفضلي.

في ختام هذا التحليل الإحصائي، وانطلاقاً من القراءة الشاملة للمعطيات الإحصائية المتعلقة بزواج القاصر خلال الفترة 2022-2024 بالمحكمة الابتدائية بفاس، يتضح أن الظاهرة لا تزال متجذرة في بنية اجتماعية واقتصادية وثقافية معقدة، تتجلى في هيمنة طلبات الإناث، وتفوق ساكنة البوادي، وغلبة غير المتدربين ومن هم دون مهنة، مع ميل واضح نحو تزويج الفئات الأصغر سناً، ما يؤكد ارتباط الظاهرة بعوامل الهشاشة والإقصاء. كما أن التحول القضائي الملحوظ باعتماد الخبرة بشكل حصري في سنة 2024 يعكس توجهها نحو إعمال معايير أكثر علمية وموضوعية في تقييم أهلية القاصر، انسجاماً مع مبدأ حماية المصلحة الفضلى له كما تكرسه التشريعات الوطنية والمواثيق الدولية ذات الصلة.

وبالتالي يمكن القول، أن التطبيق السليم للمادة 20 من شأنه أن يدفع المشرع المغربي إلى التدخل تشريعياً لتوفير الحماية المنشودة من خلال هذا الاستثناء، وذلك بالحرص الدقيق للحد الأدنى لسن الزواج في 16 سنة غير قابلة للتجاوز، مع الإلزام بإجراء خبرة طبية وبحث اجتماعي متلازمين، فضلاً عن توحيد العمل القضائي بما يجعل زواج القاصر استثناءً بالمعنى الدقيق للكلمة، خاصةً مع الارتفاع المضطرد المسجل في الإحصائيات المتعلقة بزواج الفتيان والفتيات دون سن الأهلية القانونية.

المطلب الثاني: طبيعة مقرر قاضي الأسرة بالإذن بالزواج والطعن فيه:

يُعد مقرر قاضي الأسرة بالإذن بزواج القاصر قرارًا قضائيًا ذا طبيعة خاصة، يوازن بين المصلحة الفضلى للقاصر من جهة، ومقتضيات القانون والضوابط الشرعية من جهة أخرى، وهو بذلك لا يكتسي صبغة حكم قضائي بالمعنى التقليدي بقدر ما هو إذن ولائي يهدف إلى تحقيق غاية حمائية، الأمر الذي يدفعنا إلى تحليل معمق لطبيعة هذا المقرر القضائي ذاته (أولاً)، ثم بحث مختلف أوجه الطعن المتاحة ضده (ثانياً).

الفقرة الأولى: طبيعة مقرر قاضي الأسرة بالإذن بالزواج:

يتقدم الراغب في الزواج الذي لم يكتمل رشده القانوني كما سبقت الإشارة إلى ذلك لصغر سنه بطلب إلى القاضي يوقعه مع نائبه الشرعي، يطلب فيه الإذن له بإبرام عقد الزواج ويتولى قاضي الأسرة البت في هذا الطلب وفق المعايير التي حددها له القانون ويمكن الحسم منذ البداية أن البت في طلبات الزواج المقدمة من لدن القاصرين من بين المهام التي تندرج ضمن الأعمال الولائية التي تستند إلى القضاء، وأنها لا تعد من بين الأعمال القضائية البحثية التي تقتضي وجود خصومة بين شخصين أو أكثر¹⁰⁴⁶، فمقرر القاضي بالإذن بالزواج لطالبه يصدره القاضي في البدء ما لم يتم الطعن فيه بدون وجود منازعة أو خصم أو مجابهة بين الطرفين¹⁰⁴⁷.

ولما كان مقرر القاضي بالإذن بالزواج للقاصر يعد عملاً ولائياً، فهل هذا العمل يكتسي صبغة إدارية أم أنه ذو طبيعة قضائية؟ يذهب بعض الفقه إلى اعتبار الأعمال الولائية أعمالاً إدارية تكاد تكون مماثلة لتلك التي تصدر عن موظف تابع للسلطة التنفيذية، ولا تتميز عنها إلا من حيث صدورها عن قاض، ومن حيث الإجراءات التي تخضع لها، ويخلص هذا الاتجاه إلى أن الأعمال الولائية لا تخضع للقواعد العامة التي تحكم الأعمال القضائية بل تخضع للقواعد التي تطبق على الأعمال الإدارية، فهي لا تتمتع بحجية الشيء المقضي به ويمكن سحبها أو تعديلها، ورفع دعوى بطلان أصلية ضدها، كما أنها لا تخضع لنظام الطعن في الأحكام، وكل هذه الأمور تنسجم مع وصفها بكونها ذات طبيعة إدارية¹⁰⁴⁸.

ويتجه جانب آخر من الفقه إلى اعتبار العمل الولائي عمل قضائي، وأن الاختلاف القائم بينهما ليس اختلافاً في الجوهر، بل في الدرجة ويستدل بإضفاء الطابع القضائي على الأعمال الولائية بالسمة القانونية للقضاء الولائي (Jurisdiction voltaires au gracieuses) من حيث بعدها التاريخي واستقرارها في مختلف القوانين المقارنة، كما يستند أيضاً إلى تنظيم الأعمال الولائية ضمن قانون القضاء المدني، إلى غير ذلك من التبريرات¹⁰⁴⁹.

والحقيقة أنه يتعذر تكييف مقرر القاضي بالإذن بالزواج للقاصر بكونه مجرد مقرر إداري، ذلك أنه لا يمكن تشبيه القاضي وهو يصدر هذا الإذن بالموظف العمومي، فالقاضي يصدر إذنه بناء على ضوابط قانونية، وأن سلطته في إصدار ذلك الإذن محددة بمقتضى القانون، كما أنه مقيد بمجموعة من الإجراءات التي يتعين عليه القيام بها، وكل هذه الأمور تقرب هذا العمل الولائي للأعمال القضائية وتوسع الهوية بينه وبين العمل الإداري الذي تطفى عليه الحرية والتلقائية في ممارسته، وعدم تقييده بمساطر في غالب الأحيان¹⁰⁵⁰.

1046 يختلف الحكم عن الأمر الولائي، فإذا كان العمل الصادر من القاضي في صورة حكم قضائي، يتمتع بحجية الأمر المقضي ويخضع لطرق الطعن في الأحكام المحددة قانوناً، فإن العمل الصادر عن القاضي في صورة عمل ولائي كالأمر المبني على طلب مثلاً، لا يتمتع بتلك الحجية التي يكتسبها الأمر المقضي، ويمكن التظلم منه، لكن لا يخضع لنفس طرق الطعن المقررة للأحكام القضائية.

للتفصيل أكثر انظر إبراهيم أحطاب، قانون المسطرة المدنية في شروح، مطبعة عالم الاقتصاد، أكادير، طبعة 2022، ص 203-204.

ويُعد الإذن بزواج القاصر مثلاً على العمل الولائي، حيث يُصدر القاضي إذناً بناء على طلب الولي أو القاصر دون وجود نزاع.

1047 إدريس العلوي العبدلاوي، أعمال القضاة ذات الطبيعة الولائية، مرجع سابق، ص 117.

1048 حسن الفكهاني، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، طبعة 1983، ص 294.

1049 إدريس العلوي العبدلاوي، أعمال القضاة ذات الطبيعة الولائية، مرجع سابق، ص 106.

1050 ولفات بليباكي، أهلية القاصر في مدونة الأسرة مرجع سابق، ص 68.

ويضاف إلى ما سبق أن الإذن الذي يصدره القاضي له قوة تنفيذية وأن سحب هذا الإذن إذا اقتضى الحال ذلك يختلف عن سحب أو تعديل القرار الإداري¹⁰⁵¹.

وبالتالي، فمقرر القاضي بالإذن بالزواج للقاصر يُعتبر عملاً ولائياً ذي طبيعة قضائية، وليس إدارياً بالمعنى التقليدي. ذلك لأن هذا القرار يصدر عن قاضٍ مختص في إطار القضاء، ويتميز بصفة الجدية والشكليات القانونية التي تخضع للرقابة القضائية، كما يمكن الطعن فيه أمام المحكمة المختصة، مما يضفي عليه صبغة قضائية¹⁰⁵².

الفقرة الثانية: الطعن في مقرر قاضي الأسرة المتعلق بزواج القاصر. بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 20 من مدونة الأسرة، حسم المشرع طبيعة مقرر قاضي الأسرة بالاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر بجعله غير قابل لأي طعن، مانعاً بذلك كل سبيل قانوني لتعطيل حق القاصر في الزواج متى استوفيت الشروط القانونية، ومضيفاً على هذا المقرر حجية مطلقة تجاه الكافة¹⁰⁵³. وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 04 يوليوز 2023 بأنه: " حيث إنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 20 من مدونة الأسرة فإن مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن.

وحيث تقدم الطاعن بمقال يلتمس بمقتضاه نقض القرار المطعون فيه رقم 102 الصادر بتاريخ 27/07/2022 في الملف عدد 249/1616/2022 عن محكمة الاستئناف بأسفي والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ: 13/04/2022 في الملف عدد 90/1616/2022 القاضي برفض الطلب، وبعد التصدي الإذن للقاصرة بالزواج بالمسمى..... لكن، حيث إن مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن حسب مقتضيات المادة المشار إليها طليعته، مما يتعين معه عدم قبول الطعن. لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بعدم قبول الطعن وتحميل الخزينة العامة المصاريف¹⁰⁵⁴. ونعتقد أن المشرع قد أحسن صنعا عندما لم يسمح بالطعن في مقرر الإذن بزواج القاصر لأن الأصل المتعارف عليه في المجتمع والذي لازال راسخا في أذهان الناس أن الزواج يتم عقده برضائية وبكيفية فورية ودون تعقيدات، فإن أثقل عليهم القانون بكثرة الإجراءات وتطويل المسطرة عزفوا عن توثيق الزواج، وسيتم اللجوء إلى الزواج العرفي. وبالتالي يعد مقرر القاضي الصادر بالإذن بالزواج استجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن¹⁰⁵⁵، وفي هذا الصدد يطرح إشكالا يتعلق بطبيعة المقرر القاضي بالرفض هل يقبل الطعن أم لا؟ اختلفت الآراء حول ذلك فهناك من ذهب إلى القول بأنه رغم سكوت المشرع المغربي، فإنه وبمفهوم المخالفة، يمكن الطعن بالاستئناف في مقرر رفض الإذن داخل أجل 15 يوما¹⁰⁵⁶.

1051 ليلي بردو، الطعن في الأحكام الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص 40.

1052 إدريس العلوي العبدلاوي، أعمال القضاة ذات الطبيعة الولائية، مرجع سابق، ص 106.

1053 الفقرة الأخيرة من المادة 20 من مدونة الأسرة "مقرر الاستجابة لطلب الإذن بزواج القاصر غير قابل لأي طعن".

1054 قرار محكمة النقض المغربية رقم 1/356، في الملف الشرعي رقم 2022/1/2/849، بتاريخ 04 يوليوز 2023، منشور بالبوابة القضائية للمملكة المغربية على الموقع الإلكتروني <https://tinyurl.com/juriscassationcspjmaartion>، تاريخ الاطلاع: 15 فبراير 2026، على الساعة: 18:54.

1055 حسب الأستاذ عبد الملك زعزاع فإن عدم قابلية الإذن بزواج القاصر لأي طعن فيه إجحاف كبير بحقوق المواطنين وبالمبدأ السامي الذي يجعل من التقاضي درجات لضمان تحقيق جوهر العدالة.

- عبد الملك زعزاع، الإجراءات الشكلية في قضاء الأسرة، مقال منشور بمجلة الفرقان، عدد 50، سنة 2004، ص 55.

1056 محمد الكشيبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006، ص 170.

وفي هذا الصدد جاء في مقرر صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة على أنه: وحيث أن العناصر والمعطيات المذكورة أعلاه تسمح بزواج القاصرة المطلوب زواجها قبل السن القانوني، وتعطي القاضي الأسرة المكلف بالزواج الصلاحية لمنح الإذن قصد تزويجها وذلك وفق ما تقضي به المادة 20 من مدونة الأسرة التي تنص على أنه لقاضي الأسرة أن يأذن بزواج الفتى والفتاة دون سن الأهلية المنصوص عليه في المادة 19 بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك بعد الاستماع لأبوي القاصر أو نائبه الشرعي والاستعانة بخبرة طبية أو إجراء بحث اجتماعي وعليه فإن المقرر المستأنف والقاضي برفض الطلب رغم توفر النازلة على جميع المعطيات والمقتضيات القانونية المبررة للطلب يكون قد خرق المادة 20 المشار إليها أعلاه وبني قضاءه على أساس غير سليم مما وجب الغاؤه وتصديا للمستأنف بتزويج ابنته...¹⁰⁵⁷.

وهناك من يرى خلاف ذلك، لكون أن قاضي الأسرة المكلف بالزواج هو وحده المختص في فتح هذا الإذن أو رفضه دون غيره وإخراج الملف من بين يديه إلى هيئة حكم أخرى يتزع عنه الصفة الاستثنائية التي خصه بها المشرع، ولأن قرارات قاضي التوثيق ولو بالرفض في ظل مدونة الأحوال الشخصية لا تقبل الطعن، فإنه قياسا عليه، فإن رفض قاضي الأسرة لا يقبل الطعن وفي هذا تأييد لروح نصوص المدونة التي تعطي القاضي صلاحيات واسعة في الموضوع لا يعتمد فيها على رأيه المطلق، وإنما على وسائل إثبات محددة ومحصورة قانونا¹⁰⁵⁸.

وحتى لا يجد القاضي نفسه منفذا لحكم استئنافي قضى ضدا على قناعاته التي كونها اعتمادا على ما منحه القاضي من صلاحيات، فإنه على محكمة الاستئناف في الأحوال التي تعرض فيها حالات الطعن في المقرر القاضي بالرفض، أن يقف أمرها عند الإلغاء فقط مع إرجاع الملف إلى قاضي الأسرة للبت فيه باعتباره المختص الوحيد قانونا المنح الإذن أو عدم منحه¹⁰⁵⁹.

وإذا كانت هذه الملاحظات لها قيمتها، فإن الاحتكام إلى النص القانوني يؤدي إلى القول بكون المقرر القاضي بالرفض قابل للطعن، ويتحقق ذلك عبر إعمال مفهوم المخالفة للفترة المذكورة، كما أن المشرع حدد بشكل صريح نوع القرار غير القابل للطعن، وهو مقرر الاستجابة، وهذا هو الرأي الذي يقول به الفقه المغربي¹⁰⁶⁰.

وبخصوص الأطراف التي لها حق الطعن في مقرر الرفض فإنه يمكن أن يتم ذلك بصفة أساسية من طرف أحد أبوي القاصر، حتى ولو لم يكن هو النائب الشرعي مادام أن المشرع ذكر أن إصدار مقرر الإذن يتم بعد الاستماع إلى أبوي القاصر، وليس إلى الولي فقط، ويمكن أن يقدم أيضا من طرف النائب الشرعي أو أحد الأشخاص الذين يسند لهم الفقه الولاية على النفس وهم العصابة من أقارب القاصر، كما يمكن الطعن فيه من قبل النيابة العامة انسجاما مع الدور الأصلي المخول لها، بمقتضى المادة الثالثة من المدونة حسب رأي بعض الباحثين¹⁰⁶¹.

خاتمة:

تأسيساً على ما سبق تحليله، يمكن القول إن موضوع أهلية القاصر للالتزام في عقد الزواج تظل من أدق القضايا التي تتقاطع فيها الاعتبارات القانونية بالهواجس الاجتماعية والواقعية. فالمشرع المغربي، من خلال مدونة الأسرة، حاول إقامة توازن حرج بين مبدأ "الأهلية الكاملة" عند سن الثامنة عشرة كأصل عام، وبين "الاستثناء" الذي تفرضه بعض الظروف الخاصة، محاولاً تسيجه بضوابط إجرائية صارمة تضع مصلحة القاصر الفضلى فوق كل اعتبار.

وخلصت دراستنا إلى مجموعة من الاستنتاجات المحورية، أهمها أن مقرر الإذن بزواج القاصر يكتسي صبغة ولائية ذات طبيعة قضائية، تمنح للقاضي سلطة تقديرية واسعة لا تقيدتها إلا مصلحة القاصر والوسائل الفنية (الخبرة والبحث). كما أظهرت

1057 قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 375، ملف عدد 07/124، بتاريخ 2009/05/25، أوردته ولفات بلبكاي، أهلية القاصر في مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 69.

1058 أسية بنعلي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية والنيابة الشرعية، مرجع سابق، ص 32.

1059 العرابي المتقي، زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء، مرجع سابق، ص 9.

1060 عبد الخالق احمدون، قانون الأسرة الجديد: دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول، طوب بريس، الطبعة الأولى 2005، ص 129.

1061 ولفات بلبكاي، أهلية القاصر في مدونة الأسرة، مرجع سابق، ص 70.

القراءة الميدانية للإحصائيات أن الظاهرة لا تزال مرتبطة بشكل وثيق بالوسط القروي وبمعدلات الهدر المدرسي، مما يجعل المقاربة القانونية وحدها غير كافية ما لم ترافدها مقاربات اجتماعية واقتصادية شاملة.

ومع ذلك، تعد الحماية القانونية المقررة للقاصر، رغم شموليتها وتكاملها التشريعي، رهينة بالدور الجوهرية والحيوي للسلطة القضائية. فالقضاء، من خلال صلاحياته التفسيرية والتكميلية، يضطلع بمسؤولية تفعيل النصوص القانونية ومعالجة ما قد يشوبها من غموض أو فراغات، بما يضمن تحقيق المقاصد التشريعية وحماية مصالح القاصر من أي استغلال أو التزام يفوق أهليته الإدراكية.

على الرغم من متانة الإطار القانوني الحمائي المخصص لأهلية القاصر للالتزام في الزواج، فإنه لا يخلو من إشكاليات وتحديات على المستويين العملي والقانوني. ولعل من أهم الإشكالات والثغرات التي تم رصدها خلال هذا البحث، نذكر ما يلي:

- تضارب وتباين مواقف القضاء المغربي بخصوص السن الأدنى لمنح الإذن بزواج القاصر، نظرا لكون المشرع وإن كان قد سمح استثناء بزواج القاصر، فإنه لم يحدد السن الأدنى لمنح الإذن بهذا الزواج.
- توجه القضاة إلى الاعتماد على الخبرة الطبية كمعيار أساسي لتقدير أهلية القاصر للزواج، غالبا ما يتم دون إيلاء الاعتبار الكافي للوضعية الاقتصادية لطالب الإذن، مما قد يعيق قدرته على تحمل تكاليف هذه الخبرة.
- قصور تشريعي ملحوظ في تنظيم حالة رفض القاصر للزواج الذي يرغب فيه نائبه الشرعي. ففي حين تمنح مدونة الأسرة الحق للولي أو الوصي بتقديم طلب الإذن بالزواج للقاصر، فإنها لا تتطرق إطلاقا إلى كيفية التعامل مع موقف القاصر الراض لهذا الزواج، سواء كان رفضا صريحا أو ضمنيا. وهو ما يهدد حماية القاصر ومصالحه.
- إغفال المشرع بيان حكم زواج القاصر عند مخالفة الشروط، باستثناء حالة استخدام طرق احتيالية للحصول على الإذن بالزواج، بالإضافة إلى عدم تنصيبه على جزاء الإخلال بأي من الشروط المقررة، كحالة مخالفة شرط المصلحة مع افتراض سوء نية النائب الشرعي الذي يسعى لتحقيق مصالح شخصية، أو الإخلال بشرط أهلية الزواج.
- بناء على ما تقدم، ولتجاوز الإشكاليات القائمة التي تم الوقوف عليها، وضمان حماية قانونية أكثر شمولية وفعالية للقاصر، نقترح من خلال هذا البحث:

- تعديل تشريعي لتحديد سن أدنى واضح للإذن بزواج القاصر، بما يحد من السلطة التقديرية المفرطة للقضاة ويوحد الاجتهاد القضائي في هذا الشأن، مع مراعاة مصلحة القاصر الفضلى من جميع الجوانب (الجسدية، النفسية، التعليمية، والاجتماعية).
- إعادة النظر في شروط الخبرة الطبية والبحث الاجتماعي، بحيث تُصبح إجبارية ومجانية أو مخفضة التكاليف لجميع المتقاضين، مع توجيه القضاة لإيلاء اهتمام أكبر للجوانب النفسية والاجتماعية والاقتصادية للقاصرين، وليس فقط الجانب الجسدي.
- سن نص قانوني صريح وواضح ينظم حالة رفض القاصر للزواج الذي يرغب فيه نائبه الشرعي، بما يضمن حق القاصر في التعبير عن إرادته ويحمي استقلاله.
- تضمين مدونة الأسرة أحكاما واضحة تبين الجزاء القانوني (كالإبطال أو البطلان) لزواج القاصر المبرم خلافاً للشروط المقررة، مع النص على جزاءات للإخلال بأي من هذه الشروط، وخصوصا في حال سوء نية النائب الشرعي أو تعارض مصالحه مع مصلحة القاصر.

• لائحة المراجع:

• النصوص القانونية:

- ظهير شريف رقم 1.04.22، الصادر في 12 من ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004، بتنفيذ القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5184، بتاريخ 5 فبراير 2004، ص 418.
- **الكتب القانونية:**
- إبراهيم أحطاب، قانون المسطرة المدنية في شروح، مطبعة عالم الاقتصاد، أكادير، طبعة 2022.
- ادريس الفاخوري، قانون الأسرة المغربي، الجزء الأول - الزواج، مطبعة الجسور، وجدة، الطبعة الأولى، 2005.
- الحسن بن دالي، المرشد العلمي والقانوني لقاضي الأسرة المكلف بالزواج: دراسة علمية وقانونية، مطابع الرباط - نت، طبعة يناير 2013.
- حسن الفكهاني، التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، طبعة 1983.
- دليل عملي لمدونة الأسرة، وزارة العدل، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة شروح ومناهج، العدد 1، مطبعة فضالة، المحمدية 2004.
- عبد الرحمان الشرقاوي، القانون المدني: دراسة حديثة للنظرية العامة للالتزام في ضوء تأثرها بالمفاهيم الجديدة للقانون الاقتصادي، الجزء الأول، مصادر الالتزام/ التصرف القانوني، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة السابعة، 2022.
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية دراسة فقهية وعملية مقارنة مع مسودة مشروع قانون المسطرة المدنية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الثالثة، 2018.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوجيز في شرح القانون المدني، الجزء الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر الطبعة، 1977.
- عبد الكريم شهبون، الشافي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي، الكتاب الأول: الالتزامات بوجه عام، الجزء الأول مصادر الالتزامات، مكتبة الرشاد، سطات، طبعة ثانية، 2018.
- عبد الخالق احمدون، قانون الأسرة الجديد: دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي وقوانين دول المغرب العربي، الجزء الأول، طوب بريس، الطبعة الأولى 2005.
- مأمون الكزبري، النظرية العامة للالتزامات والعقود في القانون المغربي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مطبعة دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية 1974.
- محمد الأزهر، أحكام الزواج بين الفقه والقانون، مطبعة النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2002.
- محمد الكشبور، شرح مدونة الأسرة، الجزء الأول، الزواج، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2006.
- محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957.
- وزارة العدل، شرح قانون الالتزامات والعقود، الكتاب الأول، الجزء الأول، مطبعة الفرنسية والمغربية - الرباط، 1980
- مليكة الغنام، إدارة أموال القاصر على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي، منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الدراسات والأبحاث، الإصدار الثالث، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الأولى، يونيو 2010.
- **الأطاريح الجامعية:**
- ولفات بلبكاي، أهلية القاصر في مدونة الأسرة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2014-2015.

الرسائل الجامعية:

- أسية بنعلي، مركز القاصر في مدونة الأسرة من خلال كتابي الأهلية والنيابة الشرعية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، السنة الجامعية 2005-2006.
- أمين عبد الله، حدود سلطة القضاء في المادة الأسرية كتاب الزواج نموذجا، رسالة لنيل دبلوم الدراسات المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2008-2009.
- هجر دوخة، أهلية القاصر للالتزام في ظل مدونة الأسرة والقوانين ذات الصلة، رسالة الاستكمال وحدات الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2025/2026.
- غزلان العبيد، السلطة التقديرية للقاضي الأسري في الزواج وانحلاله، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2020-2021.
- ليلي بردو، الطعن في الأحكام الأسرية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2007-2008.
- واد علي ابن يوسف، زواج القاصر دراسة سوسيو قانونية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي اسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، السنة الجامعية 2012-2013

بحوث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء:

- محمد عصام سليمان، إشكالية زواج القاصر، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، فترة التدريب 2009-2011.

المقالات في المجالات:

- أشرف الجياطي، زواج القاصرات بين النص القانوني والعمل القضائي، مقال منشور بمجلة القانون والاعمال الدولية، الاصدار 50، فبراير 2024
- إدريس العلوي العبدلاوي، أعمال القضاة ذات الطبيعة الولائية، مقال منشور بمجلة أكاديمية المملكة المغربية، العدد 16، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1999.
- محمد العسري، مؤسسة قاضي الأسرة المكلف بالزواج بين النظرية والتطبيق، مقال منشور بـ "قضايا الأسرة من خلال اجتهادات المجلس الأعلى خمسون سنة من العمل القضائي"، الندوة الجهوية الثانية، القصر البلدي، مكناس، طبعة 2007.
- عبد المالك زعزاع، الإجراءات الشكلية في قضاء الأسرة، مقال منشور بمجلة الفرقان، عدد 50، سنة 2004.
- موحى ولحسن ميموني، ضابط مصلحة الأسرة في السياسة التشريعية المغربية، مقال منشور بمجلة الملف، العدد 09، نونبر 2006.
- العرابي المتقي، زواج القاصر بين القاعدة والاستثناء، ندوة حلقات دراسية حول مدونة الأسرة ودور الوساطة برنامج الحلقة الدراسية الجهوية المنظمة بتطوان، أيام 5-6-7-8 ديسمبر 2005، من طرف وزارة العدل.

القرارات والأحكام القضائية:

- القرارات القضائية:

- قرار محكمة النقض المغربية رقم 1/356، في الملف الشرعي رقم 2022/1/2/849، بتاريخ 04 يوليوز 2023.
- قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 375، ملف عدد 07/124، بتاريخ 2009/05/25.
- الأحكام القضائية:
- حكم صادر عن قسم قضاء الأسرة بفاس، ملف رقم 805/2018، بتاريخ 10/10/2018
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بأزيلال، ملف رقم 112/11 الصادر بتاريخ 2011/06/03
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 2025/228 بتاريخ 2025/03/12،
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالقصر الكبير، ملف رقم 11/140 بتاريخ 2011/05/11
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 2025/1616 بتاريخ 2025/03/12،
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، قسم قضاء الأسرة بفاس، ملف رقم 818/2018، صادر بتاريخ 26-03-2018،
- مقرر صادر قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بفاس، ملف رقم 2025/63/1616،
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج، بقسم قضاء الأسرة بتارودانت، عدد 26/2020، ملف رقم 26/1616/2020،
- مقرر صادر عن قاضي الأسرة المكلف بالزواج بقسم قضاء الأسرة بالمحكمة الابتدائية بالناظور، رقم 06/02، ملف رقم 2010/08/19،
- المواقع الإلكترونية:
- كمال فاتح، دراسة أولية لأهم الإشكالات المثارة بخصوص مسطرة الإذن بتزويج من لم يبلغ سن الزواج: تحديد الاختصاص المحلي ونطاق السلطة التقديرية القاضي الأسرة المكلف بالزواج، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.marocdroit.com/%D8%8C>
- البوابة القضائية للمملكة المغربية على الموقع الإلكتروني: <https://tinyurl.com/Juriscassationcspjmaartion%D8%8C>

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN I^{er}

www.Droitentreprise.com

محور القانون الجنائي

أوامر قاضي التحقيق المقيدة لحرية المتهم

الدكتور محمد سليمان كونين

أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط كلية العلوم القانونية والسياسية

المخلص

يتناول هذا البحث موضوع أوامر قاضي التحقيق المقيدة للحرية باعتبارها من أخطر التدابير الإجرائية التي تمس الحرية الفردية في مرحلة ما قبل المحاكمة، ويهدف إلى تحليل الإطار القانوني المنظم لهذه الأوامر، لاسيما الحبس الاحتياطي والرقابة القضائية، وبيان الضوابط التي تحكم ممارستها وفي مقدمتها مبدأ الشرعية والضرورة والتناسب، كما يناقش البحث حدود السلطة التقديرية لقاضي التحقيق ومدى خضوعها لرقابة قضائية فعّالة تكفل عدم التعسف في استعمالها، ويركز على العلاقة بين هذه التدابير وقرينة البراءة، ومدى إمكانية تحولها في التطبيق العملي إلى عقوبة مقنّنة تمسّ بجوهر الحق في الحرية. ويخلص البحث إلى ضرورة تكريس الطابع الاستثنائي للتدابير المقيدة للحرية وتعزيز ضمانات المتهم، بما يحقق التوازن بين مقتضيات حسن سير العدالة وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

International Efforts to Combat Bribery

Dr. Mohamed Souleiman KOUNEIN

Adjunct Professor, University of Nouakchott - Faculty of Law and Political Sciences

Abstract:

This article addresses international efforts aimed at combating the crime of bribery as one of the most prominent manifestations of administrative and financial corruption with cross-border dimensions. The study focuses on analyzing the legal and institutional framework established by international conventions, foremost among them the United Nations Convention against Corruption, as well as the regional agreements ratified by the Islamic Republic of Mauritania.

The article adopts a comparative analytical approach to examine the obligations of States Parties, particularly with regard to the criminalization of domestic and international bribery, the strengthening of judicial cooperation mechanisms, and the recovery of illicit proceeds. It also discusses the role of regional and international organizations in promoting the principles of transparency and accountability, in addition to the contribution of civil society organizations in monitoring the implementation of these conventions.

The study concludes that the international framework for combating bribery has become more comprehensive and clearer from a legislative perspective. However, its practical effectiveness remains closely linked to the extent of states' commitment to actual implementation, the development of sound governance systems, and the strengthening of judicial independence and oversight bodies. The article recommends the harmonization of procedural standards, the intensification of international cooperation, and support for institutional capacity-building in developing countries to ensure a more effective global fight against bribery.

المقدمة

تُعدّ الحرية الشخصية من أسس الحقوق التي كفلتها الدساتير الوطنية والمواثيق الدولية، وفي مقدمتها الأمم المتحدة عبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، التي قرّرت مبدأ عدم جواز توقيف أي إنسان أو اعتقاله تعسّفًا، غير أنّ هذه الحرية، على أهميتها، ليست حقًا مطلقًا، إذ ترد عليها قيود تفرضها ضرورات العدالة الجنائية ومتطلبات حماية النظام العام وكشف الحقيقة، وفي

هذا السياق، يضطلع قاضي التحقيق بدور محوري في تحقيق التوازن بين حماية الحرية الفردية وضمان فعالية الدعوى العمومية.

إن أوامر قاضي التحقيق المقيدة للحرية تمثل أخطر ما يباشره هذا الأخير من سلطات، لما يترتب عليها من مساس مباشر بحق الفرد في التنقل أو البقاء حرًا، سواء تعلق الأمر بالحبس الاحتياطي، أو الوضع تحت المراقبة القضائية، أو المنع من السفر، وغيرها من التدابير الاحترازية، وتستمد هذه الأوامر مشروعيتها من مبدأ الشرعية الإجرائية، ومن ضرورة قيامها على أسباب جديدة ومبررات واقعية وقانونية دقيقة، تخضع لرقابة قضائية لاحقة تكفل عدم الانحراف في استعمال السلطة؛

غير أن التطور المتسارع في السياسات الجنائية، وتزايد الاعتماد على الحبس الاحتياطي كآلية احترازية، يثيران تساؤلات عميقة حول مدى احترام قرينة البراءة، ومدى التزام قاضي التحقيق بضوابط التناسب والضرورة، خصوصًا في ظل التوتر القائم بين مقتضيات الأمن وضمانات حقوق الإنسان، كما يطرح التطبيق العملي لهذه الأوامر إشكالات تتعلق بحدود السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، وبمدى كفاية الضمانات الإجرائية المقررة للمتهم للطعن فيها أو مراجعتها.

وعليه، تتمحور إشكالية هذا البحث حول السؤال الآتي:

هل تكفل المنظومة الإجرائية القائمة رقابة فعّالة على السلطة التقديرية لقاضي التحقيق في مجال الأوامر المقيدة للحرية، أم أن اتساع هذه السلطة وغموض معايير ممارستها يؤديان عمليًا إلى المساس بجوهر الحماية الدستورية للحرية الشخصية؟

المحور الأول: الوضع تحت المراقبة القضائية

على غرار كافة التشريعات لم يعرف المشرع الوطني الوضع تحت المراقبة القضائية، بينما حاول الفقه وضع تعريف له، فقد عرفه البعض بأنه: (نظام بديل للخروج من دائرة الحبس المقيد للحرية إلى دائرة الرقابة على الحرية¹⁰⁶²)؛

في حين عرفه جانب آخر من الفقه بأنه: نوع من الرقابة على الحرية الفردية، تفرضه ضرورة التحقيق، أو التدابير الأمنية، من أجل حماية المتهم، أو وضع حد للجريمة، أو للوقاية من حدوثها من جديد، والهدف من اللجوء إليه هو التخفيف من مساوئ الحبس المؤقت¹⁰⁶³.

كما عرفه آخرون بأنه نظام يقتضي إطلاق سراح المتهم، مع خضوعه لبعض الالتزامات التي يحددها القاضي المختص، ويخضع في تنفيذها لإشرافه ورقابته، وغاية هذا النظام التمكن من الوصول إلى المتهم عند الحاجة إلى ذلك¹⁰⁶⁴.

وعلى كل فكل التعريفات – رغم اختلاف الزاوية التي تنظر منها – تسير في اتجاه أن الرقابة القضائية ماهي إلا نظام الهدف منه هو ترك هامش من الحرية للمتهم، مع إخضاعه لالتزامات يحددها القاضي المختص¹⁰⁶⁵، والحيولة دون الحبس الاحتياطي.

وقد ثار تكييف الطبيعة القانونية لنظام الرقابة القضائية جدلاً كبيراً بين الفقهاء، فمنهم من قال بأنه عقد ثقة بين القاضي والمتهم، وذلك بناء على دراسة وتحليل المنشور الوزاري الفرنسي رقم: 28 – 12 – 1970 المتعلق بالموضوع، بيد أن هذا الرأي لاقى انتقادات كبيرة، لأن نظام الرقابة القضائية يتنافى مع الثقة، وذلك لكونها تقتضي عدم إخضاع المتهم لأي التزام، عكس ما هو حاصل في الرقابة القضائية¹⁰⁶⁶.

وقد ظهر رأي آخر في الفقه الجنائي يرى بأن نظام الرقابة القضائية مجرد إجراء بديل لنظام الحبس المؤقت، وقد جاء استجابة لمبدأ قرينة البراءة، وحماية للمتهم من الحبس الاحتياطي خلال مرحلة التحقيق¹⁰⁶⁷، وانتقد هذا الرأي على أساس أن القول به قد

1062- سلطان محمد شاكر: ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتة، سنة: 2013، ص: 182.

1063- فوزي عمارة: قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الأخوة، سنة: 2009، ص: 279.

1064- خيري أحمد الكباش: الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة: 2008، ص: 588.

1065- خميس امعمر، نظام الرقابة القضائية وأثره على حرية المتهم، مجلة صوت القانون، عدد 61، سنة: 2021، ص: 146.

1066- كريمة خطاب: قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر: 01، سنة: 2015، ص: 110.

1067- سلطان محمد شاكر: مرجع سابق، ص: 182.

يؤدي إلى اعتبار أن الحبس الاحتياطي هو الأصل، والرقابة القضائية إجراء بديل عنه، وذلك من شأنه المساس بمبدأ قرينة البراءة، واستثنائية الأمر بالحبس احتياطيا.

ونحن نرى أن الرقابة القضائية إجراء استثنائي أخف من الحبس الاحتياطي، ومع ذلك لا يجوز اللجوء إليها ما لم تكن هناك ضرورة لاتخاذها، لأن الأصل براءة المتهم، والوضع تحت المراقبة القضائية يتنافى ضمنا مع هذا المبدأ، ويقيد حرية المتهم قبل البت في أصل النزاع من قبل المحكمة، ويدعم رأينا هذا ما نص عليه المشرع الوطني في النصوص المنظمة للوضع تحت المراقبة القضائية، حيث نص على مجموعة من الشروط يجب توفرها قبل الوضع تحت المراقبة القضائية، وأكثر من ذلك - وتعريزا لحماية حرية المتهم - فقد حدد آجاله، ونص على مجموعة من الحقوق لا يمكن أن يعطلها هذا الإجراء ولا يمس بها.

أولا: شروط وإجراءات الوضع تحت المراقبة القضائية

وضع المشرع الوطني مسطرة يجب اتباعها في طور وضع المتهم تحت المراقبة القضائية، وحدد لوضعه فيها شروطا موضوعية حماية له من التعسف في تقييد حريته.

أ - شروط الوضع تحت المراقبة القضائية

نصت المادة: 123 من قانون الاجراءات الجنائية على أن لقاضي التحقيق أن يضع المتهم تحت المراقبة القضائية في أي مرحلة من مراحل التحقيق لأجل ضمان حضوره.

وعليه فإن قاضي التحقيق له وضع المتهم تحت الرقابة القضائية لضمان حضوره، والسلطة التقديرية في ذلك تركها المشرع لقاضي التحقيق، وأعطاه الحرية في إلغاء هذا الوضع أثناء جميع مراحل التحقيق، إما تلقائيا، أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم، أو محاميه¹⁰⁶⁸.

ونصت المادة: 124 من قانون الاجراءات الجنائية على أن الأمر بوضع المتهم تحت المراقبة القضائية يتضمن واحدا أو أكثر من التدابير أو لالتزامات التالية:

- 1 - عدم مغادرة الحدود الترابية المحددة من طرف قاضي التحقيق؛
 - 2 - عدم التغيب عن المنزل أو السكن المحدد من طرف قاضي التحقيق وفقا للشروط والأسباب المحددة في الأمر؛
 - 3 - عدم التردد على بعض الأماكن؛
 - 4 - إشعار قاضي التحقيق بأي تنقل خارج الحدود المعينة؛
 - 5 - الحضور بانتظام أمام الجهة المحددة في الأمر؛
 - 6 - الاستجابة للاستدعاءات الموجهة للمتهم من أي سلطة، أو شخص مؤهل معين من قبل قاضي التحقيق؛
 - 7 - الخضوع لتدابير المراقبة، وهذه التدابير قد تتعلق بنشاط مهني، أو متابعة تعليم معين؛
 - 8 - إغلاق الحدود أمام المتهم، كنوع من تقييد حريته في التنقل؛
 - 9 - سحب الوثائق المدنية خصوصا جواز السفر، وهذا السحب يتم بواسطة تسليم الوثيقة للدرك الوطني، أو الشرطة، أو لكتابة ضبط المحكمة؛
 - 10 - سحب رخصة السياقة بالطريقة المذكورة أعلاه، أو المنع من قيادة جميع الناقلات؛
 - 11 - المنع من الاتصال ببعض الأشخاص؛
 - 12 - الخضوع للفحوصات الطبية، والعلاجات، وخاصة من أجل إزالة التسمم؛
- وهذه النقطة يهدف المشروع من خلالها للحفاظ على سلامة المتهم، حتى لا يدفعه التحقيق والخضوع للمتابعة لقتل نفسه؛

1068 - تنص الفقرة الخامسة من المادة: 123 من قانون الاجراءات الجنائية على أنه: (يمكن لقاضي التحقيق إلغاء الوضع تحت المراقبة، تلقائيا أو بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو محاميه).

- 13 - وضع كفالة مالية، وعلى القاضي في هذه الحالات مراعاة الحالة المادية للمتهم؛
- 14 - المنع من ممارسة بعض الأنشطة ذات الطبيعة المهنية، أو الاجتماعية، أو التجارية، شريطة أن تكون الجريمة التي يحقق مع المتهم على أساسها ارتكبت بمناسبة ممارسة هذه الأنشطة، أو إذا كان هناك تخوش من ارتكاب جريمة جديدة؛
- وتستثنى من ذلك المهام الانتخابية، و المهنية، وإذا تعلق الأمر بالمنع من ممارسة مهنة المحاماة فإن المدعي العام لدى محكمة الاستئناف يحيل الأمر بطلب من قاضي التحقيق إلى مجلس هيئة المحامين؛
- 15 - عدم إصدار الشيكات¹⁰⁶⁹؛
- 16 - عدم حيازة الأسلحة، وتسليمها إلى المصالح الأمنية مقابل وصل؛
- 17 - تقديم ضمانات شخصية، أو عينية تستهدف حقوق الضحية.
- وباستقراء هذه الالتزامات التي قد يتضمن الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية واحدا أو أكثر منها نجد أن المشرع الوطني قد تشدد في هذه الالتزامات، وجعل المتهم الذي يخضع لها مجرد سجين في سجن كبير، والحرية التي هي الهدف من وضع النظام القانوني المسمى الوضع تحت المراقبة القضائية غابت، أو على الأقل تم المساس بها بشكل كبير، ولذا نرى أن الأولى بالمشرع الوطني أن يلزم القاضي بتسيب اختيار أي التزام من هذه الالتزامات التي سيلزم المتهم بها، وذلك تحت بطلان الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية، تماشيا مع المبدأ المقدس في الفقه الجنائي الذي هو مبدأ قرينة البراءة.
- وبعد أن بينا التدابير والالتزامات التي قد يتضمنها الوضع تحت المراقبة القضائية، فسنبين شروط الوضع تحت المراقبة القضائية، وهي:

- 1 - أن يكون الأمر صادرا عن قاضي التحقيق؛
- 2 - أن يكون لأجل ضمان حضور المتهم¹⁰⁷⁰؛
- 3 - أن يتضمن واحدا أو أكثر من الالتزامات المذكورة أعلاه.
- ب - إجراءات الوضع تحت المراقبة القضائية
- حسب مقتضيات المادة: 123 من قانون الإجراءات الجنائية فإن إجراءات الوضع تحت المراقبة القضائية تتمثل في:
- 1 - تبليغ المتهم شفويا بالأمر فورا؛
- 2 - تسجيل تبليغ المتهم في المحضر؛
- 3 - إشعار النيابة العامة بالأمر خلال 24 ساعة.
- ولقاضي التحقيق تغيير التدبير بإضافة تدبير - أو أكثر - آخر له تلقائيا، أو بناء على طلب من النيابة العامة، أو المتهم، أو محاميه، بعد أخذ رأي النيابة العامة.

ثانيا: الحقوق المحصنة خلال الوضع تحت المراقبة القضائية

- هناك مجموعة من الحقوق نص المشرع الوطني على عدم جواز المس بها خلال مرحلة التحقيق، وهذه الحقوق هي:
- أ - حرية الرأي: فلا يجوز تقييد حرية رأي المتهم خلال مرحلة التحقيق أو الوضع تحت المراقبة القضائية؛
- ب - حرية المعتقد: وقد منع المشرع المساس بها خلال الوضع تحت المراقبة القضائية؛
- ج - حرية الانتماء السياسي: حصن المشرع الوطني هذا الحق خلال مرحلة التحقيق ومنع المس به؛

1069 - للتعمق في معرفة أحكام الشيك راجع المادة: 892 وما بعدها من مدونة التجارة.

1070 - تنص الفقرة الأولى من المادة: 123 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يمكن أن يوضع المتهم تحت المراقبة القضائية في أية مرحلة من مراحل التحقيق لمدة شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، لأجل ضمان حضوره، ما لم تكن ضرورة التحقيق أو الحفاظ على أمن الأشخاص أو على النظام العام تتطلب اعتقاله احتياطيا)

د - حق الدفاع: وهو الحق المقدس في العدالة الجنائية، وأي مساس به يشكل خرقاً لمرتكزات العدالة الجنائية، ويجعل المحاكمة غير شرعية¹⁰⁷¹.

ثالثاً: آجال الوضع تحت المراقبة القضائية

لم يترك المشرع الوطني الآجال مفتوحة في مرحلة الوضع تحت المراقبة القضائية، وذلك حماية لحرية المتهم، وصونا لحقوقه، وكرامته، لذا فقد نصت المادة: 123 من قانون الإجراءات الجنائية على أن أجل الوضع تحت المراقبة القضائية هو شهرين قابلة للتجديد خمس مرات، أي أن جميع آجال الوضع تحت المراقبة القضائية هو عشرة أشهر، ولم يفرق قانون الإجراءات الجنائية بين الجنح والجنايات، وكان عليه أن يميز في الآجال بينهما، لأن التحقيق في الجنح لا يتطلب كل هذا الوقت، والتدابير التي قد تصاحب الأمر بالوضع تحت المراقبة القضائية تعدم فيها الحرية خصوصاً إذا كانت مشددة.

المحور الثاني: الحبس الاحتياطي

الأصل أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وأن الحرية الشخصية محمية بالدستور والمواثيق الدولية، ولا يجوز المساس بها إلا طبقاً للإجراءات والمساطر التي ينص عليها القانون، وما سوى ذلك يعد خروجاً على المشروعية، وتقييداً للحرية بشكل غير قانوني¹⁰⁷². وقد نصت المادة: 138 من قانون الإجراءات الجنائية المتعلقة بالحبس الاحتياطي، على أن وضع المتهم في الحبس الاحتياطي من اختصاص قاضي التحقيق - كقاعدة عامة - عكس ما هو قائم في فرنسا، حيث نص القانون الفرنسي رقم: 1062 - 1987 على أن سلطة وضع المتهم في الحبس الاحتياطي من اختصاص جهة قضائية مشككة من ثلاثة قضاة، وليس من بينهم قاضي التحقيق الذي يجري التحقيق مع المتهم المعروض أمر حبسه احتياطياً¹⁰⁷³.

ولم يترك المشرع الوطني السلطة التقديرية للقاضي المطلقة في إطار اتخاذ الأمر بالحبس الاحتياطي، بل وضع شروطاً تجب مراعاتها، وحدد آجالاً لا ينبغي تجاوزها.

وكقاعدة عامة فقد اعتبر المشرع الوطني أن الحبس الاحتياطي إجراء استثنائي لا ينبغي اللجوء له إلا في حالة الاستثناء، وألزم القاضي بتبرير الأمر بالحبس الاحتياطي¹⁰⁷⁴.

أولاً: شروط الأمر بالحبس الاحتياطي

وضع المشرع الوطني مجموعة من الشروط يجب أن تتوفر، حتى يكون الأمر بالحبس الاحتياطي شرعياً، وهذه الشروط هي:

أ - خطورة الوقائع

يجب أن تكون الوقائع المشككة للتهمة المنسوبة للمتهم على درجة من الخطورة تبرر حبسه احتياطياً، ولم يحدد المشرع الوطني في المادة: 138 من قانون الإجراءات الجنائية نوعية الخطورة المطلوبة، وإنما ترك تقدير ذلك للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق؛

ب - المنع من إخفاء أدلة الجريمة

أجازت المادة المذكورة أعلاه لقاضي التحقيق وضع المتهم في الحبس الاحتياطي لمنع إخفاء أدلة الجريمة المتابع على إثر اتهامه بارتكابها؛

ج - الخوف من هروب المتهم

من ضمن المبررات التي أتاح المشرع الوطني لقاضي التحقيق تبريره اتخاذ الأمر بالحبس الاحتياطي، تخوشه من هروب المتهم؛

د - الخوف من ارتكاب جرائم جديدة

1071 - تنص المادة: 128 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (يجب ألا يمس تطبيق الوضع تحت المراقبة القضائية بحرية الرأي بالنسبة للأشخاص الخاضعين له، ولا بمعتقداتهم الدينية أو السياسية ولا بحقوقهم في الدفاع)

1072 - أحمد فتحي سرور: تقديم كتاب سري محمود صيام: الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، دار الشروق، طبعة: 2007، ص: 8.

1073 - مؤسسة حرية الفكر والتعبير: الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، ص: 04.

1074 - جاء في الفقرة الأولى من المادة: 138 من قانون الإجراءات الجنائية أنه: (لا يجوز لقاضي التحقيق أن يأمر بالحبس الاحتياطي إلا إذا كان له مبرر سواء كان ذلك لخطورة الوقائع أو للمنع من إخفاء أدلة الجريمة أو للخوف من هروب المتهم أو للخوف من ارتكاب جرائم جديدة).

يحق لقاضي التحقيق وضع المتهم في الحبس الاحتياطي إذا كان يخاف من ارتكاب جرائم جديدة من قبل المتهم. وعليه فإن المشرع الوطني جعل الحبس الاحتياطي إجراء استثنائيا، ولا مبرر له ما لم يتوفر شرط من شروطه المذكورة أعلاه، وذلك تقييدا للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق في هذا الإطار، ومنعه من التعسف في ممارسة سلطته، وحماية لحرية المتهم وحقوقه.

ثانيا: آجال الحبس الاحتياطي

تختلف آجال الحبس الاحتياطي باختلاف الجرائم من جهة، ومن جهة أخرى تختلف باختلاف الجهة التي أصدرت أمر الإيداع في الحبس الاحتياطي للمتهم.

فعلى مستوى الاختلاف بسبب الجهة المصدرة لأمر الحبس الاحتياطي، نشير إلى أن المادة: 63 من قانون الاجراءات الجنائية أعطت لوكيل الجمهورية حبس المتهم احتياطيا في جرائم التلبس لفترة لا تزيد على شهر، يجب أن يحاكم خلالها، وإلا اقتاده مسير السجن إلى وكيل الجمهورية الذي يلزمه أن يطلق سراحه فورا، وقد اخترنا أن نكتفي بالتطرق لهذا النمط من آجال الحبس الاحتياطي في هذا التمهيد لأن العنوان هنا هو مرحلة التحقيق، أي الفترة التي يكون فيها ملف المتهم أمام قاضي التحقيق، أو غرفة الاتهام كدرجة ثانية.

وعليه فسننظر بالتفصيل لآجال الحبس الاحتياطي خلال مرحلة التحقيق الإعدادي، مبينين آجاله في مختلف الجرائم، ولأن لكل نوع من الجرائم آجال حبس احتياطي تختلف عن غيرها، فسنعرض لكل نمط من أنماطها نقطة منفصلة، وبديهي أن التقسيم سيكون أولا على أساس الجرح والجنايات، وسيتنوع بتنوع ظروف وأنواع وحالات الجرح والجنايات، وما إذا كانت الجريمة مرتكبة في الداخل أم في الخارج، وخطورتها على المجتمع وكيان الدولة، ودرجة العقوبة المقررة لها قانونا.

أ - الحبس الاحتياطي في الجرائم الجنحية

في الجرائم الجنحية تختلف آجال الحبس الاحتياطي حسب الحالات التالية:

1- الجرح التي يقل حد عقوبتها الأعلى عن سنتين، والمرتكبة من قبل متهم مقيم في موريتانيا، ومدة آجال الحبس الاحتياطي فيها شهرا قابلا للتمديد مرة واحدة، وبعدها يجب إطلاق سراح المتهم¹⁰⁷⁵؛

2 - الجرح المرتكبة من قبل طفل يبلغ من العمر 15 سنة، والتي تزيد عقوبتها على ستة أشهر، وفي هذه الحالة يكون أجل الحبس الاحتياطي شهرا قابلا للتمديد مرة واحدة¹⁰⁷⁶.

وفيما عدى ما ذكر أعلاه فإن مدة الحبس الاحتياطي في الجرح أربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة شريطة:

- أن لا يكون المعتقل سبق أن أدين بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام؛

- أن لا يكون قد أدين بعقوبة حبس نافذة تزيد على السنة؛

1075- تنص المادة: 141 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (لا يجوز في مواد الجرح إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين، أن يحبس المتهم المستوطن حبسا احتياطيا أكثر من شهر ابتداء من يوم اعتقاله.

إذا ظهر عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار اعتقال المتهم جاز لقاضي التحقيق تمديد هذه الفترة بمدة مساوية بمقتضى أمر قضائي معلل يصدره من تلقاء نفسه بعد إشعار النيابة العامة أو بناء على طلبها المدعم بأسباب. لا يمكن أن يحصل هذا التمديد أكثر من مرة واحدة.

إذا لم يتخذ قاضي التحقيق أمرا بإنهاء التحقيق خلال هذه المدة يقدم المعتقل من طرف مدير السجن إلى وكيل الجمهورية الذي عليه أن يقدمه إلى قاضي التحقيق من أجل أن يطلق سراح المتهم فورا، إن لم يكن معتقلا بسبب آخر، ويستمر التحقيق).

1076- تنص المادة: 162 من قانون الحماية الجنائية للطفل على أنه: (في مادة الجرح وعندما تكون العقوبة المقررة تزيد على ستة شهور من الحبس لا يجوز أن يتجاوز الحبس الاحتياطي شهرا بالنسبة للأطفال الذين تبلغ أعمارهم خمس عشرة سنة على الأقل. بيد أنه يجوز بعد انقضاء هذه المدة تمديد الحبس على وجه استثنائي وبقرار مسبب ولدة لا تتجاوز شهرا.

لا يجوز إجراء التمديد إلا مرة واحدة).

- أن لا يكون قد ارتكب فعلا من شأنه أن يعرضه لعقوبة تساوي أو تزيد على خمس سنوات. وقد تصل مدة الحبس الاحتياطي إلى سنتين في الحالات التالية:
- إذا كانت العناصر المكونة للجريمة قد تمت خارج التراب الوطني؛
- عندما تكون التهمة تتعلق بالقتل العمد؛
- عند ما تكون التهمة تتعلق بالمتاجرة بالمخدرات؛
- عند ما تكون التهمة تتعلق بالإرهاب؛
- عند ما تتعلق التهمة بالمتاجرة بالبغاء؛
- عند ما تتعلق التهمة بالاغتصاب؛
- عندما تتعلق التهمة بنهب الأموال؛
- عندما تكون الجريمة مرتكبة من طرف عصابة منظمة¹⁰⁷⁷.

ويلاحظ أن المشرع الوطني في إطار معالجته للحبس الاحتياطي تشدد كثيرا، ولم يوفق في تكييف الهدف من تحديد آجال الحبس الاحتياطي، فجعل أجل الحبس الاحتياطي في بعض الجنح سنتين أمر مجحف، وخطير على المتهم، لأنه يكفي لكي يتعلم المتهم الكثير من أساليب الإجرام، ويتعود على السجن وظروفه ويتعايش معه، خصوصا أن السجن عندنا لم يصل لدرجة أنه مؤسسة إصلاح حسب الواقع، وما يتداول داخل أوساط ميادين العدالة، وعليه فالأولى بالمشرع أن يجعل أجل الحبس الاحتياطي الأعلى في الجنح أربعة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة.

ب - الحبس الاحتياطي في الجرائم الجنائية

- 1 - بالنسبة للجنايات المرتكبة من قبل القصر، فإن أجل الحبس الاحتياطي فيها ستة أشهر قابلة للتمديد بأربعة أشهر بأمر من القاضي المختص يتضمن الحيثيات التي أسس عليها قرار التمديد، وذلك بعد الاستماع لمحامي الطفل والنيابة العامة¹⁰⁷⁸؛
- 2 - بالنسبة للجنايات، فمدة الحبس الاحتياطي فيها ستة أشهر شريطة:

- أن يكون الشخص المعتقل لم تتم إدانته من قبل بجناية أو جنحة من جرائم القانون العام؛
 - أن لا يكون المتهم قد أدين بعقوبة سجنية غير موقوفة لمدة تزيد على سنة؛
 - أن لا يكون قد ارتكب ما من شأنه أن يعرضه لعقوبة تساوي، أو تزيد على خمس سنوات.
- وقد تصل هذه المدة إلى ثلاث سنوات في الحالات التالية:

- إذا كانت العناصر المكونة للجريمة قد تمت خارج التراب الوطني؛
- إذا كانت التهمة تتعلق بالقتل العمد؛
- إذا كانت التهمة تتعلق بالمتاجرة بالمخدرات؛

1077- تنص الفقرة الثالثة من المادة: 138 من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي: (غير أنه يمكن أن تصل إلى سنتين عندما تكون العناصر المكونة للجريمة قد تمت خارج التراب الوطني أو إذا كان الشخص متابعاً بسبب القتل العمد أو المتاجرة بالمخدرات أو الإرهاب أو جمعيات الأشرار أو المتاجرة بالبغاء أو الاغتصاب أو نهب الأموال أو بسبب جريمة مرتكبة من طرف عصابة منظمة).

1078- تنص المادة: 161 من قانون الحماية الجنائية للطفل على أنه: (لا يجوز أن يتعدى الحبس الاحتياطي في المادة الجنائية ستة شهور بالنسبة للطفل الذي يزيد عمره على خمس عشرة سنة. غير أنه يمكن عند انقضاء هذه المدة تمديد الحبس على وجه استثنائي ولمدة لا تتجاوز أربعة أشهر، بأمر صادر عن القاضي المختص يتضمن نص الحيثيات القانونية التي يؤسس عليها القرار بعد الاستماع للنيابة العامة ومحامي الطفل. لا يجوز الأمر بالتمديد إلا مرة واحدة).

– إذا كانت التهمة تتعلق بالإرهاب؛

– إذا كانت التهمة تتعلق بالانتماء لجمعية الأشرار؛

– إذا تعلق التهمة بالبغيء أو الاغتصاب أو نهب الأموال؛

– إذا تعلق الأمر بجريمة ارتكبت من طرف عصابة منظمة؛

ومتى ظهر للقاضي أن هناك حاجة لاستمرار الحبس الاحتياطي جاز له تمديد فترة الاعتقال لمدة مساوية للمدة الأصلية التي هي ستة أشهر¹⁰⁷⁹.

ونشير إلى أن المشرع في مجال الحبس الاحتياطي في الجرائم الجنائية كان أكثر تشدداً وأقل توفيقاً، فالهدف من تحديد الأجل هو تسريع الإجراءات، وهو ما يتنافى تماماً مع جعل أجل الحبس الاحتياطي قد يصل إلى ثلاث سنوات وستة أشهر. ولا يبرر تطويل هذه الأجل ضرورة القيام بالبحث في بعض الجرائم النوعية، والخطيرة كجرائم الإرهاب، لأن سنة من التحقيق كافية للوقوف على حقيقة أي جريمة، وعليه فإننا نرى أن الأولى هو جعل المشرع أجل الحبس الاحتياطي في الجنايات ستة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة، وهو ما يتماشى مع حماية حقوق وحريات المتهمين، ويكرس حقهم في العرض على محكمة مختصة تبت في ملفاتهم.

وعلى كل فيحسب للمشرع أنه نص في كل المواد المتعلقة بالحبس الاحتياطي على وجوب إطلاق سراح المتهم فوراً إذا انتهت أجل حبسه الاحتياطي، وهو ما يجنب المتهمين الخضوع للحبس التحكيمي، كما يحسب له أيضاً أنه نص على أن فترة الحبس الاحتياطي يجب أن تخصم من فترة العقوبة¹⁰⁸⁰، وهو مبدأ معروف ومقدس في الميدان الجنائي.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن أوامر قاضي التحقيق المقيدة للحرية تمثل إحدى أخطر صور التدخل القضائي في المرحلة السابقة على المحاكمة، لما تنطوي عليه من مساس مباشر بالحرية الفردية، التي تُعدّ حجر الزاوية في منظومة الحقوق والحريات الأساسية، ورغم أن المشرع أحاط هذه الأوامر بجملة من الضوابط، وفي مقدمتها مبدأ الشرعية، وشرطاً الضرورة والتناسب، ووجوب التسبب، فضلاً عن إقرار آليات للطعن والمراجعة، فإن التطبيق العملي يكشف عن تحديات حقيقية تتعلق بمدى احترام الطابع الاستثنائي لهذه التدابير.

وقد تبين أن جوهر الإشكال لا يكمن في النصوص القانونية بقدر ما يرتبط بكيفية تفعيلها، وبمدى إحكام الرقابة القضائية على ممارسة السلطة التقديرية لقاضي التحقيق، خاصة فيما يتعلق بالحبس الاحتياطي باعتباره أكثر التدابير مساساً بالحرية، فكلما اتسعت السلطة التقديرية دون معايير دقيقة وفعّالة، ازداد خطر تحوّل التدبير الاحترازية إلى عقوبة مقلّعة، الأمر الذي قد يُضعف قرينة البراءة ويُخلّ بالتوازن الدقيق بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة وحق الفرد في الحرية.

وعليه، فإن تحقيق التوازن المنشود يقتضي تعزيز ثقافة قضائية تُعلي من شأن الحرية بوصفها الأصل، وتتعامل مع القيود باعتبارها استثناءً مضبوطاً بحدود صارمة، إلى جانب تطوير معايير موضوعية لتقدير الضرورة والتناسب، وتفعيل رقابة قضائية

1079 - تنص الفقرات الرابعة والخامسة والسادسة من المادة: 138 من قانون الإجراءات الجنائية على ما يلي: (وفي مادة الجنائية فإن مدة الحبس الاحتياطي لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر إذا كان الشخص المعتقل لم يسبق له أن أدين بسبب جنائية أو جنحة من جرائم القانون العام أو بعقوبة جنائية أو بعقوبة سجن غير موقوف لمدة تفوق سنة أو بسبب قابليته لعقوبة تساوي أو تفوق خمس سنوات.

غير أن هذه المدة يمكن أن تصل إلى ثلاث سنوات عندما تكون العناصر المكونة للجريمة قد تمت خارج التراب الوطني أو إذا كان الشخص متابعاً بسبب المتاجرة بالمخدرات أو الإرهاب أو جمعيات الأشرار أو المتاجرة بالبغيء أو نهب الأموال أو الاغتصاب أو بسبب جريمة مرتكبة من طرف عصابة منظمة. وإذا ظهرت عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، جاز لقاضي التحقيق تمديد فترة الاعتقال بمقتضى أمر قضائي معلل، من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب مسبق من وكيل الجمهورية لمدة مساوية للمدة الأصلية).

1080 - تنص الفقرة الأخيرة من المادة: 642 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: (إذا حكم بعقوبة الحبس فإن مدة الحبس الاحتياطي تخصم من مدة هذه العقوبة).

حقيقية وناجزة على هذه الأوامر، حتى تظل أوامر قاضي التحقيق المقيدة للحرية أداة لحسن سير العدالة، لا مدخلاً للمساس غير المبرر بجوهر الحقوق الأساسية.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

خيري أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

أحمد فتحي سرور، تقديم كتاب: صيام، سري محمود، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري، دار الشروق، 2007.

ثانياً: الرسائل والأطروحات الجامعية

سلطان محمد شاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.

فوزي عمارة، قاضي التحقيق، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإخوة، 2009.

كريمة خطاب، قرينة البراءة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015.

ثالثاً: المقالات العلمية

خميس امعمر، نظام الرقابة القضائية وأثره على حرية المتهم، مجلة صوت القانون، العدد 61، 2021.

رابعاً: التقارير والدراسات المؤسسية

مؤسسة حرية الفكر والتعبير، الحبس الاحتياطي في التشريع المصري.

خامساً: النصوص القانونية

قانون الإجراءات الجنائية (المواد: 123، 128، 138، 141، 642).

قانون الحماية الجنائية للطفل (المواد: 161، 162).

مدونة التجارة (المادة 892 وما بعدها).

السياسة الجنائية العقابية لجريمة الدخول غير المشروع دراسة مقارنة في التشريع القطري والتشريعات المقارنة

The Punitive Criminal Policy of the Crime of Unlawful Access

A Comparative Study under Qatari Legislation and Comparative Legal Systems

الباحث: أحمد محمد الدوسري

تحت إشراف: الدكتور عميد خصاونة (باحث ثاني)

كلية القانون جامعة لوسيل - دولة قطر

المستخلص

تتناول هذه الدراسة تحليل العلاقة بين خطورة الجريمة الإلكترونية وطبيعة الجزاء الجنائي المقرر لها، مع التركيز على جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في التشريع القطري، بوصفها نموذجاً دالاً على التحول في السياسة الجنائية المعاصرة من منطلق الردع اللاحق إلى منطق الحماية الوقائية. وتنطلق الدراسة من إشكالية رئيسة تتمثل في مدى نجاح المشرع القطري في ضبط هذه العلاقة، من خلال تجريم السلوك الإلكتروني في مراحله الأولى، وربط شدة الجزاء بدرجة الخطورة المحتملة، دون الإخلال بمبادئ الشرعية والتناسب، وتكمن أهمية الدراسة في إسهامها في تأصيل البعد الوقائي للعقوبة الجنائية في الجرائم الإلكترونية، وبيان انعكاس هذا التوجه على بناء النظام العقابي، ولا سيما فيما يتعلق بالقصد الخاص والنتيجة الإجرامية. كما تكتسب الدراسة أهمية عملية بالنظر إلى ما تثيره هذه الجرائم من تحديات تطبيقية تتعلق بالإثبات الرقمي وتقدير جسامة السلوك الإجرامي، وتهدف الدراسة إلى تحليل الأساس القانوني لفلسفة الحماية الوقائية، وبيان أثر خطورة الجريمة في تحديد طبيعة الجزاء، وتقييم موقف التشريع القطري من القصد الخاص والنتيجة الإجرامية في السياسة العقابية، مع تحديد موقعه في ضوء النماذج التشريعية المقارنة. وتنطلق الدراسة من فرضيات مؤداها أن جريمة الدخول غير المشروع تمثل جريمة خطر تبرر التدخل الجنائي المبكر، وأن الاكتفاء بالقصد الجنائي العام، مع ربط التشديد بتحقيق النتيجة، يحقق توازناً بين الردع والعدالة الجنائية، واعتمدت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص القطرية ذات الصلة ومقارنتها بالتشريعات الخليجية والعربية والتجارب الأجنبية. وقد خلصت الدراسة إلى نتيجتين أساسيتين، أولهما أن التشريع القطري تبنى سياسة عقابية وقائية متقدمة، وثانيتهما أن التدرج العقابي المعتمد ينسجم مع مبدأ التناسب. وأوصت الدراسة بتعزيز الإطار الإجرائي للأدلة الرقمية، وتكثيف التدريب القضائي المتخصص في الجرائم الإلكترونية.

الكلمات المفتاحية

خطورة الجريمة الإلكترونية - طبيعة الجزاء الجنائي - الحماية الجنائية الوقائية - السياسة العقابية - التشريع القطري

Abstract

This study examines the relationship between the gravity of cybercrime and the nature of the criminal sanction prescribed for it, with particular focus on the crime of unlawful access to information systems under Qatari legislation, as a representative model of the contemporary shift in criminal policy from ex post deterrence to preventive protection. The study is centered on a key problem concerning the extent to which the Qatari legislator has succeeded in regulating this relationship by criminalizing electronic conduct at its early stages and linking the severity of punishment to the degree of potential risk, without undermining the principles of legality and

proportionality. The importance of the study lies in its contribution to grounding the preventive dimension of criminal punishment in cybercrimes and clarifying its impact on the structure of the punitive system, particularly with regard to specific intent and criminal result. The study also has practical significance in light of the challenges these crimes pose in terms of digital evidence and the assessment of the seriousness of criminal conduct. The study aims to analyze the legal basis of the philosophy of preventive protection, to clarify the effect of the gravity of the crime on determining the nature of the punishment, and to evaluate the position of Qatari legislation regarding specific intent and criminal result within criminal policy, while identifying its place among comparative legislative models. The study proceeds from the hypotheses that the crime of unlawful access constitutes a crime of danger justifying early criminal intervention, and that reliance on general criminal intent, coupled with linking aggravated punishment to the realization of criminal results, achieves a balance between deterrence and criminal justice. The study adopts an analytical and comparative methodology through an examination of relevant Qatari legal texts and their comparison with Gulf, Arab, and foreign legislations. It concludes with two main findings: first, that Qatari legislation has adopted an advanced preventive punitive policy; and second, that the graduated punitive approach is consistent with the principle of proportionality. The study recommends strengthening the procedural framework for digital evidence and intensifying specialized judicial training in cybercrime cases.

Keywords

Gravity of Cybercrime - Nature of Criminal Punishment - Preventive Criminal Protection - Punitive Policy - Qatari Legislation

المقدمة

أبرز التطور المتسارع في تقنيات المعلومات والاتصال تحديات غير مسبوقة أمام السياسة الجنائية المعاصرة، تمثلت في بروز أنماط جديدة من الجرائم تتسم بطابع غير مادي، وسرعة في التنفيذ، واتساع في نطاق الأثر، وهو ما استدعى إعادة النظر في الفلسفة التقليدية للجزاء الجنائي، القائمة في الأساس على فكرة الردع اللاحق لتحقيق الضرر. وفي هذا السياق، برزت الجرائم الإلكترونية، وعلى رأسها جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي، باعتبارها نموذجاً إجرامياً يعكس التحول من منطق الضرر إلى منطق الخطر، ومن الردع الجزري إلى الحماية الوقائية، وتقوم العلاقة بين خطورة الجريمة وطبيعة الجزاء في الجرائم الإلكترونية على معادلة دقيقة، مفادها أن جسامة الخطر الكامن في السلوك الإجرامي لا تقاس دائماً بحجم الضرر المتحقق فعلياً، وإنما بمدى التهديد الذي يمثله هذا السلوك للمصالح المحمية جنائياً، ولا سيما أمن وسلامة الأنظمة المعلوماتية. فمجرد الدخول غير المشروع، وإن لم يترتب عليه مساس مباشر بالبيانات أو تعطيل للنظام، ينطوي على قابلية عالية للتطور إلى اعتداءات أكثر خطورة، الأمر الذي يبرر تدخل المشرع بوسائل جزائية تتجاوز المنطق التقليدي القائم على تحقق النتيجة. ومن هذا المنطلق، تبنت التشريعات الحديثة، ومنها التشريع القطري، فلسفة الحماية الوقائية في مجال الجرائم الإلكترونية، حيث لم يعد الجزاء الجنائي مجرد أداة لمعاقبة الفعل الضار بعد وقوعه، وإنما أصبح وسيلة استباقية تهدف إلى منع تفاقم الخطر، وتحجيم السلوك الإجرامي في مراحله الأولى. ويظهر ذلك بوضوح في تجريم بعض الأفعال المعلوماتية في صورتها المجردة، وتبني نظام عقابي متدرج يراعي خطورة السلوك والنتائج المحتملة التي قد تترتب عليه، وتكتسب هذه الفلسفة الوقائية أهمية خاصة في البيئة الرقمية، التي تتسم بسرعة الانتشار وصعوبة السيطرة على آثار الجريمة بعد تحققها، فضلاً عن التعقيد التقني الذي قد يحول دون جبر الضرر أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه. ومن ثم، فإن دراسة العلاقة بين خطورة الجريمة وطبيعة الجزاء

في الجرائم الإلكترونية تمثل مدخلاً أساسياً لفهم السياسة الجنائية المعاصرة، وتقييم مدى ملائمة الأدوات العقابية المعتمدة في مواجهة هذا النوع من الجرائم.

وانطلاقاً من ذلك، تهدف هذه الدراسة إلى تحليل النظام العقابي المقرر لجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في التشريع القطري، في ضوء فلسفة الحماية الوقائية، من خلال بيان الأساس الذي اعتمده المشرع في تقدير خطورة الجريمة، وأثر ذلك في تحديد طبيعة الجزاء وتدرجه، مع الاستئناس بالتجارب التشريعية المقارنة، بما يسمح بتقييم مدى فعالية النموذج القطري في تحقيق الردع والحماية الجنائية المنشودة.

مشكلة الدراسة

تتمثل مشكلة الدراسة في التساؤل عن مدى نجاح السياسة العقابية القطرية في تحقيق التوازن بين الحماية الوقائية والضبط القانوني، من خلال تجريم السلوك الإلكتروني في مراحله الأولى، وربط طبيعة الجزاء بدرجة الخطورة المحتملة، دون الإخلال بمبادئ الشرعية والتناسب وضمانات العدالة الجنائية.

سؤال الدراسة الرئيس

إلى أي مدى نجح المشرع القطري في ضبط العلاقة بين خطورة جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي وطبيعة الجزاء الجنائي المقرر لها، في إطار فلسفة الحماية الوقائية في الجرائم الإلكترونية؟

الأسئلة الفرعية

1. ما الأساس القانوني لتبني فلسفة الحماية الوقائية في تجريم الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي؟
2. كيف عالج التشريع القطري مسألة القصد الخاص والنتيجة الإجرامية في تقدير الجزاء الجنائي؟
3. ما مدى انسجام التدرج العقابي المعتمد مع مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة؟
4. إلى أي حد يسهم النظام العقابي القطري في مواجهة صعوبات الإثبات التي تميز الجرائم الإلكترونية؟
5. ما موقع التشريع القطري مقارنة بالتشريعات الخليجية والعربية والتجارب الأجنبية في هذا المجال؟

أهمية الدراسة

تكتسب هذه الدراسة أهمية نظرية تتمثل في إسهامها في تعميق الفهم الفقهي للعلاقة بين خطورة الجريمة وطبيعة الجزاء في الجرائم الإلكترونية، وبيان التحول في فلسفة العقوبة من الردع اللاحق إلى الوقاية الاستباقية. كما تتجلى أهميتها العملية في تحليل السياسة العقابية القطرية وتقييم مدى ملاءمتها لمواجهة الجرائم المعلوماتية، بما يفيد المشرع والسلطة القضائية وجهات إنفاذ القانون في تطوير التطبيق العملي للنصوص الجنائية.

أهداف الدراسة

تهدف الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، من أبرزها:

1. تحليل الأساس القانوني لفلسفة الحماية الوقائية في الجرائم الإلكترونية.
2. بيان أثر خطورة جريمة الدخول غير المشروع في تحديد طبيعة الجزاء الجنائي.
3. تقييم موقف التشريع القطري من القصد الخاص والنتيجة الإجرامية في السياسة العقابية.
4. إبراز مدى انسجام النظام العقابي القطري مع مبادئ الشرعية والتناسب.
5. تحديد موقع التشريع القطري في ضوء النماذج التشريعية المقارنة.

فرضيات الدراسة

تنطلق الدراسة من عدد من الفرضيات، من أهمها:

1. أن جريمة الدخول غير المشروع تمثل جريمة خطر تبرر التدخل الجنائي الوقائي قبل تحقق الضرر الفعلي.

2. أن الاكتفاء بالقصد الجنائي العام لقيام الجريمة ينسجم مع طبيعتها التقنية وصعوبات الإثبات.
3. أن ربط تشديد العقوبة بتحقق النتيجة الإجرامية يحقق توازناً بين الردع والعدالة الجنائية.
4. أن السياسة العقابية القطرية تتقاطع مع الاتجاهات الحديثة في التشريعات المقارنة، مع احتفاظها بخصوصية تشريعية واضحة.

منهجية الدراسة

اعتمدت الدراسة المنهج التحليلي المقارن، من خلال تحليل النصوص الجنائية القطرية المنظمة لجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي، وقراءتها في ضوء القواعد العامة للقانون الجنائي، مع مقارنتها بالتشريعات الخليجية والعربية والتجارب الأجنبية ذات الصلة. كما استعانت الدراسة بالمنهج الوصفي في عرض الإطار النظري للسياسة العقابية، بهدف الوصول إلى تقييم علمي متوازن لمدى فعالية التشريع القطري في هذا المجال.

هيكل الدراسة

مقدمة

المبحث الأول: النظام العقابي لجريمة الدخول غير المشروع في القانون القطري

المبحث الثاني: القصد الخاص والنتيجة الإجرامية في السياسة العقابية

المبحث الثالث: الدراسة المقارنة

خاتمة

النتائج والتوصيات

المراجع

المبحث الأول: النظام العقابي لجريمة الدخول غير المشروع في القانون القطري

يعد النظام العقابي لجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي انعكاساً مباشراً لفلسفة السياسة الجنائية التي تبناها المشرع القطري في مواجهة الجرائم الإلكترونية، إذ لم ينظر إلى هذه الجريمة باعتبارها مجرد سلوك تهديدي عديم الخطورة، وإنما اعتبرها اعتداءً قائماً بذاته على أمن وسلامة الأنظمة المعلوماتية، يستوجب تدخلاً عقابياً مبكراً يحقق الردع الوقائي قبل تحقق الأضرار الجسيمة التي قد تترتب على هذا الدخول، وانطلاقاً من هذا التصور، اعتمد المشرع القطري نظاماً عقابياً متدرجاً يقوم على التمييز بين الدخول غير المشروع في صورته البسيطة، وبين الدخول المقترن بتحقيق نتائج إجرامية لاحقة، كما نظم العقوبة في حالة الشروع، وأجاز توقيع عقوبات تكميلية وتدابير احترازية تتلاءم مع خصوصية الجريمة المعلوماتية.

أولاً: العقوبة في صورتها البسيطة

يعاقب المشرع القطري على جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في صورتها البسيطة، أي تلك التي يتحقق فيها فعل الدخول دون أن يترتب عليه مساس فعلي بالبيانات أو المعلومات أو البرامج أو وظائف النظام، بعقوبة سالية للحرية تتمثل في الحبس، مع إمكانية الجمع بينها وبين الغرامة، وذلك وفقاً لما قرره قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، ويستفاد من هذا التنظيم أن المشرع اعتبر مجرد الدخول غير المشروع سلوكاً ينطوي على خطورة جنائية قائمة بذاتها، حتى ولو لم تتحقق عنه نتيجة إجرامية ملموسة⁽¹⁰⁸¹⁾.

ويعكس هذا التوجه الطبيعة الشكلية للجريمة وتصنيفها ضمن جرائم الخطر، التي يكفي فيها تعريض المصلحة المحمية – والمتمثلة في أمن وسلامة النظام المعلوماتي – للتهديد، دون اشتراط وقوع ضرر فعلي، كما ينسجم هذا الاختيار العقابي مع الغاية

(1081). قانون رقم (14) لسنة 2014 بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية (دولة قطر).

الوقائية للتجريم، إذ إن الاكتفاء بالعقاب عند تحقق النتيجة من شأنه أن يفرغ النص من مضمونه، ويضعف الحماية الجنائية في بيئة تقنية تتسم بسرعة الاعتداء وصعوبة اكتشاف الأضرار في مراحلها الأولى⁽¹⁰⁸²⁾.

ثانياً: العقوبات المشددة عند تحقق نتيجة

لم يكتف المشرع القطري بتجريم الدخول غير المشروع في صورته المجردة، بل قرر تشديد العقوبة إذا ما اقترن هذا الدخول بتحقيق نتائج إجرامية معينة تمس سلامة البيانات أو النظام المعلوماتي أو مصالح المستخدمين. وقد عد المشرع هذه النتائج على سبيل البيان، ومن بينها: إلغاء البيانات أو حذفها أو تعديلها أو إفشاؤها أو إتلافها أو نسخها أو نشرها أو إعادة نشرها، أو تعطيل النظام المعلوماتي أو الموقع الإلكتروني أو الشبكة المعلوماتية، أو إلحاق ضرر بالمستخدمين أو المستفيدين، أو انتحال صفة مالك النظام أو القائم على إدارته، وفي هذه الحالات، تتحول العقوبة من صورتها البسيطة إلى عقوبة مشددة، سواء من حيث مدة الحبس أو مقدار الغرامة أو الجمع بينهما، بما يحقق التناسب بين جسامة الفعل وخطورة النتيجة المتحققة. ويلاحظ أن المشرع ربط تشديد العقوبة بتحقيق النتيجة الإجرامية ذاتها، لا بمجرد توافر غاية أو قصد خاص لدى الجاني، وهو اختيار تشريعي يعكس واقعية في السياسة الجنائية، نظراً لصعوبة إثبات النوايا الباطنة في الجرائم المعلوماتية مقارنة بإثبات النتائج المادية أو التقنية⁽¹⁰⁸³⁾.

كما يتضح أن هذا التدرج العقابي يحقق توازناً دقيقاً بين الردع الوقائي في مرحلة الدخول المجرد، والردع الجزري عند تحول السلوك إلى اعتداء فعلي على البيانات أو النظام، دون إخلال بمبدأ الشرعية الجنائية أو التناسب بين الجريمة والعقوبة.

ثالثاً: الشروع والعقوبة

نظراً لكون جريمة الدخول غير المشروع من الجرائم العمدية، فإن الشروع فيها يظل ممكناً من الناحية القانونية، متى توافرت أركانه وفق القواعد العامة. ويتحقق الشروع في هذه الجريمة عندما يباشر الجاني نشاطاً إيجابياً بقصد الدخول غير المشروع، غير أن هذا النشاط لا يفضي إلى تحقق الاتصال الفعلي بالنظام المعلوماتي لأسباب لا دخل لإرادته فيها، وقد أجاز المشرع القطري معاقبة الجاني على الشروع بعقوبة لا تتجاوز نصف الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التامة، وهو ما يعكس إدراكه لخطورة السلوك الإجرامي حتى في مرحلته غير المكتملة، ولا سيما في الجرائم المعلوماتية التي قد يترتب على إتمامها أضرار جسيمة يصعب تداركها، ومع ذلك، يظل منط التفرقة بين الجريمة التامة والشروع قائماً على معيار الاتصال الفعلي بالنظام المعلوماتي، إذ لا تقوم الجريمة التامة إلا بتحقيق هذا الاتصال، بينما تظل الأفعال السابقة عليه في نطاق الشروع، متى توافرت نية الدخول غير المشروع وبدأ التنفيذ⁽¹⁰⁸⁴⁾.

رابعاً: العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية

إلى جانب العقوبات الأصلية، أجاز المشرع القطري توقيع عقوبات تكميلية وتدابير احترازية في الجرائم المعلوماتية، تتلاءم مع طبيعتها الخاصة، ومن أبرزها مصادرة الأجهزة أو الوسائل التقنية المستخدمة في ارتكاب الجريمة، أو إغلاق الموقع أو النظام المعلوماتي محل الجريمة، أو وقف النشاط، وذلك متى ثبت أن هذه الوسائل قد استخدمت استخداماً مباشراً في ارتكاب الفعل الإجرامي، وتكتسب هذه التدابير أهمية خاصة في الجرائم الإلكترونية، إذ تمثل الوسيلة التقنية في كثير من الأحيان الأداة الرئيسية للجريمة، وإبقاؤها دون مصادرة قد يمكن الجاني من إعادة ارتكاب السلوك ذاته. كما تساهم هذه التدابير في تحقيق الردع الخاص، ومنع العود، وتعزيز فعالية الحماية الجنائية للأنظمة المعلوماتية.

ويكشف مجموع هذا التنظيم عن أن المشرع القطري لم ينظر إلى العقوبة بوصفها مجرد جزاء لاحق، وإنما جعلها جزءاً من سياسة جنائية متكاملة، تستهدف الوقاية من الجريمة المعلوماتية والحد من مخاطرها، مع مراعاة مبادئ التناسب والشرعية

(1082). آل ثاني، حسن بن علي (2020). شرح قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، الدوحة: دار المناهج للنشر والتوزيع، ص. 122.

(1083). أديب، محمود طه (2016). الوجيز في شرح قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، الدوحة: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص. 138.

(1084). رستم، هشام محمد فريد (1994). قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 285.

والفعالية في التطبيق. إن النظام العقابي لجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي في التشريع القطري عن ارتباط وثيق بين خطورة السلوك الإجرامي وطبيعة الجزاء الجنائي المقرر له، بما يعكس تحول السياسة الجنائية من منطق الردع اللاحق إلى منطق الحماية الوقائية. فقد تعامل المشرع القطري مع هذه الجريمة بوصفها تهديداً قائماً بذاته لأمن وسلامة الأنظمة المعلوماتية، وليس مجرد فعل تمهيدي لا يستدعي تدخلاً عقابياً إلا عند تحقق ضرر فعلي، ويبرز هذا التوجه اعتماد المشرع لنظام عقابي متدرج، يبدأ بتجريم الدخول غير المشروع في صورته المجردة بعقوبة أصلية تحقق الردع العام والخاص، ثم ينتقل إلى تشديد الجزاء عند اقتران هذا الدخول بتحقيق نتائج إجرامية تمس البيانات أو النظام المعلوماتي أو مصالح المستخدمين. ويعكس هذا التدرج مراعاة دقيقة لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، دون الإخلال بفعالية الحماية الجنائية، كما يتضح أن تنظيم الشروع في جريمة الدخول غير المشروع ينسجم مع الطبيعة الوقائية للجريمة، إذ لم يهمل المشرع خطورة السلوك الإجرامي في مراحله الأولى، وقرر له عقاباً يتلاءم مع درجة الخطر دون مساواته بالجريمة التامة. ويضاف إلى ذلك ما قرره المشرع من عقوبات تكملية وتدابير احترازية، تستهدف الوسائل التقنية المستخدمة في ارتكاب الجريمة، بما يعزز من فعالية الردع الخاص ويحد من احتمالات العود⁽¹⁰⁸⁵⁾.

وبذلك، يتبين أن النظام العقابي لجريمة الدخول غير المشروع في التشريع القطري قد بني على فلسفة جنائية متقدمة، توازن بين الردع والوقائية، وتعكس وعياً تشريعياً بخصوصية الجرائم الإلكترونية ومخاطرها المتجددة. ويمهد هذا التحليل للانتقال إلى دراسة القصد الخاص والنتيجة الإجرامية في السياسة العقابية، باعتبارهما عنصرين حاسمين في ضبط نطاق التشديد العقابي.

المبحث الثاني : القصد الخاص والنتيجة الإجرامية في السياسة العقابية لجريمة الدخول غير المشروع

تعد مسألة القصد الخاص والنتيجة الإجرامية من أكثر المسائل إثارة للجدل في السياسة العقابية للجرائم الإلكترونية، ولا سيما في جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي، التي تقوم - في أصلها - على تجريم السلوك في صورته المجردة. ويطرح هذا التوجه تساؤلاً جوهرياً حول موقع القصد الخاص في البناء القانوني للجريمة، وما إذا كان يمثل ركناً لازماً لقيامها، أم مجرد عنصر مشدد للعقوبة، فضلاً عن حدود الاعتداد بالنتيجة الإجرامية وأثرها في تقدير الجزاء الجنائي.

أولاً: القصد الخاص كعنصر تشديد لا كركن

اتجه المشرع القطري، شأنه شأن غالبية التشريعات الحديثة، إلى عدم اشتراط توافر قصد خاص لقيام جريمة الدخول غير المشروع، مكتفياً بالقصد الجنائي العام المتمثل في العلم بعدم مشروعية الدخول واتجاه الإرادة إلى ارتكاب هذا الفعل. ويترتب على ذلك أن القصد الخاص، المتمثل في غاية معينة كالإضرار بالنظام أو الاستيلاء على البيانات أو إفشائها، لا يعد ركناً من أركان الجريمة، وإنما يأخذ موقعه في نطاق تشديد العقوبة متى اقترن الدخول غير المشروع بتحقيق نتائج إجرامية محددة، ويعد هذا الاختيار التشريعي متسقاً مع الطبيعة الشكلية للجريمة، التي تستهدف حماية النظام المعلوماتي من مجرد خطر النفاذ غير المشروع، دون تعليق التجريم على البواعث أو الأغراض التي قد تختلف من جانب إلى آخر. كما يسهم هذا التوجه في تفادي تضيق نطاق الحماية الجنائية، الذي قد ينجم عن اشتراط قصد خاص يصعب إثباته في البيئة الرقمية⁽¹⁰⁸⁶⁾.

ثانياً: صعوبات إثبات القصد الخاص في الجرائم المعلوماتية

تتسم الجرائم المعلوماتية بخصوصية تقنية تجعل من إثبات القصد الخاص مسألة بالغة الصعوبة، نظراً لاعتماد الجاني على وسائل إلكترونية قد تخفي هويته أو دوافعه الحقيقية، فضلاً عن إمكانية تنفيذ السلوك الإجرامي عن بعد، وفي بيئات افتراضية معقدة.

(1085). الرشدي، فايز (2018). قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي: دراسة تحليلية مقارنة. الكويت: دار نهضة الخليج، ص. 234.

(1086). القوجي، محمد الأمين (2012). القانون الجنائي العام: الجريمة والمجرم، الدار البيضاء: مطبعة المعارف الجديدة، ص. 188.

ويزداد تعقيد إثبات القصد الخاص في جريمة الدخول غير المشروع، حيث قد يتم الدخول لأغراض متعددة يصعب الجزم بها، كما قد تتغير نية الجاني أثناء تنفيذ الفعل. ولهذا، فإن اشتراط إثبات قصد خاص لقيام الجريمة من شأنه أن يضع عبئاً إثباتياً ثقيلاً على جهة الاتهام، ويؤدي في كثير من الحالات إلى إفلات الجاني من العقاب رغم تحقق سلوك ينطوي على خطورة حقيقية، ومن ثم، فإن الاكتفاء بالقصد الجنائي العام في مرحلة التجريم، مع الاعتداد بالقصد الخاص عند تشديد العقوبة، يمثل حلاً تشريعياً عملياً يوازن بين متطلبات الحماية الجنائية وواقع الإثبات في الجرائم المعلوماتية⁽¹⁰⁸⁷⁾.

ثالثاً: التمييز بين الغاية الإجرامية والنتيجة الإجرامية

يقضي التحليل الدقيق التمييز بين الغاية الإجرامية التي قد تتجه إليها إرادة الجاني، وبين النتيجة الإجرامية التي تتحقق فعلياً في العالم الخارجي. فالغاية تمثل عنصراً نفسياً داخلياً قد يصعب التحقق منه، في حين تمثل النتيجة أثراً موضوعياً يمكن إثباته بوسائل تقنية أو فنية.

وقد اختار المشرع القطري أن يربط تشديد العقوبة بتحقيق النتيجة الإجرامية، لا بمجرد قيام الغاية أو القصد الخاص، وهو ما يعكس توجهاً عملياً يفضل الاعتماد على عناصر قابلة للإثبات الموضوعي. فالنتائج المتمثلة في إتلاف البيانات أو تعديلها أو إفشائها أو تعطيل النظام تعد مؤشرات ملموسة على جسامه الفعل، تبرر تشديد الجزاء دون الحاجة إلى الخوض في إثبات الدوافع الباطنة، ويعد هذا التمييز بالغ الأهمية في ضبط نطاق المسؤولية الجنائية، ومنع التوسع غير المبرر في التشديد العقابي استناداً إلى افتراضات تتعلق بنوايا الجاني⁽¹⁰⁸⁸⁾.

رابعاً: تقييم الاختيار التشريعي القطري

يكشف التنظيم العقابي لجريمة الدخول غير المشروع في التشريع القطري عن تبني مقاربة تشريعية متوازنة، تجمع بين الصرامة الوقائية والواقعية العملية. فقد حرص المشرع على عدم إدخال القصد الخاص ضمن أركان الجريمة، بما يضمن فاعلية التجريم، وفي الوقت ذاته لم يهمل خطورة الأغراض الإجرامية أو النتائج الجسيمة، فجعلها أساساً لتشديد العقوبة عند تحققها، وبحسب لهذا الاختيار التشريعي أنه ينسجم مع الطبيعة التقنية للجرائم المعلوماتية، ويستجيب لصعوبات الإثبات التي تميزها، دون إخلال بمبادئ الشرعية والتناسب. كما يعكس هذا النهج وعياً تشريعياً بأن الجزاء الجنائي لا ينبغي أن يبني على افتراضات نفسية غير قابلة للتحقق، وإنما على وقائع موضوعية يمكن إثباتها وتقدير خطورتها⁽¹⁰⁸⁹⁾.

وبذلك، يمكن القول إن السياسة العقابية القطرية في مجال القصد الخاص والنتيجة الإجرامية قد نجحت في تحقيق توازن دقيق بين حماية النظام المعلوماتي من المخاطر المحتملة، وضمان عدم الإفراط في التجريم أو التشديد، وهو ما يعزز خصوصية النموذج القطري ويجعله قريباً من الاتجاهات الحديثة في التشريع الجنائي المقارن.

إن السياسة العقابية التي تبناها المشرع القطري في تنظيم جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي قد قامت على تمييز دقيق بين مقتضيات التجريم ومبررات التشديد، وذلك من خلال الفصل بين القصد الجنائي العام بوصفه عنصراً لازماً لقيام الجريمة، والقصد الخاص والنتيجة الإجرامية بوصفهما عنصرين مؤثرين في تقدير جسامه الفعل والعقوبة المقررة له. ويعكس هذا الفصل وعياً تشريعياً بخصوصية الجرائم المعلوماتية وما تطرحه من صعوبات إثباتية وتقنية لا يمكن تجاهلها عند بناء السياسة العقابية، كما يتضح أن عدم اشتراط القصد الخاص لقيام الجريمة لا يمثل قصوراً تشريعياً، وإنما اختياراً مقصوداً ينسجم مع الطبيعة الشكلية لجريمة الدخول غير المشروع ومع فلسفة الحماية الوقائية التي تهدف إلى تجريم السلوك الخطر في مراحله الأولى. وفي المقابل، فإن ربط تشديد العقوبة بتحقيق نتيجة إجرامية ملموسة يعد توجهاً عملياً يحقق التوازن بين الردع والعدالة، ويحول دون الانزلاق إلى التشديد العقابي استناداً إلى دوافع نفسية يصعب التحقق منها، ويبرز التمييز بين الغاية

(1087). الصاوي، أحمد فتحي (2022). الإثبات الجنائي في جرائم تقنية المعلومات، القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 145.

(1088). الحلبي، محمد علي (2010). جرائم الحاسوب والإنترنت في القانون المقارن، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 156.

(1089). سرور، أحمد فتحي (2015). الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 412.

الإجرامية والنتيجة الإجرامية كأحد المرتكزات الأساسية في ضبط نطاق التشديد، إذ فضل المشرع القطري الاعتماد على عناصر موضوعية قابلة للإثبات، بما يعزز اليقين القانوني ويحد من التقدير الذاتي غير المنضبط. ويسهم هذا النهج في تحقيق قدر أعلى من الاتساق في التطبيق القضائي، ويضمن احترام مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة⁽¹⁰⁹⁰⁾.

وبذلك، يمكن القول إن الاختيار التشريعي القطري في مجال القصد الخاص والنتيجة الإجرامية يعكس سياسة عقابية متوازنة، تراعي خطورة الجريمة المعلوماتية دون إفراط، وتستجيب في الوقت ذاته لاعتبارات الإثبات والشرعية الجنائية. ويمهد هذا التقييم للانتقال إلى دراسة التجارب التشريعية المقارنة، بهدف الوقوف على مدى تقارب أو تباين النموذج القطري مع النظم القانونية الأخرى في معالجة هذه المسائل.

المبحث الثالث: الدراسة المقارنة

أولاً: التشريع القطري

يمثل التشريع القطري نقطة انطلاق أساسية في الدراسة المقارنة لجريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي، ليس فقط باعتباره محل الدراسة الأصلية، وإنما أيضاً لكونه نموذجاً تشريعياً يعكس بوضوح التحول نحو تبني سياسة جنائية وقائية في مواجهة الجرائم الإلكترونية. وقد عالج المشرع القطري هذه الجريمة ضمن إطار تشريعي خاص، اتسم بالمرونة والاتساع، بما يسمح بمواجهة التطور التقني المتسارع دون الحاجة إلى تعديلات تشريعية متكررة.

ويلاحظ أن المشرع القطري قد اعتمد تجريم الدخول غير المشروع بوصفه سلوكاً قائماً بذاته، مستقلاً عن الجرائم المعلوماتية اللاحقة التي قد تنشأ عنه، وهو ما يظهر في الفصل الواضح بين النصوص التي تجرم فعل الدخول، وتلك التي تعاقب على الأفعال المترتبة عليه، كالإتلاف أو التعديل أو الإفشاء أو التعطيل.

ومن حيث البناء القانوني، يتضح أن التشريع القطري قد صنف جريمة الدخول غير المشروع ضمن الجرائم الشكلية وجرائم الخطر، إذ لا يشترط لقيامها تحقق نتيجة إجرامية معينة، وإنما يكفي بمجرد فعل الدخول دون وجه حق. ويعد هذا التوجه متقدماً مقارنة بالتشريعات التي لا تزال تربط التجريم بتحقيق ضرر فعلي، لما يوفره من حماية استباقية للأنظمة المعلوماتية، التي قد يكون الضرر اللاحق بها بالغ الجسام أو غير قابل للإصلاح، أما على صعيد الركن المعنوي، فقد اكتفى المشرع القطري بالقصد الجنائي العام، المتمثل في العلم بعدم مشروعية الدخول واتجاه الإرادة إلى ارتكابه، دون اشتراط قصد خاص أو غاية إجرامية محددة. ويظهر هذا الاختيار انسجاماً واضحاً مع السياسة العقابية الوقائية، ويعالج في الوقت ذاته الصعوبات العملية المرتبطة بإثبات النوايا الباطنة في الجرائم المعلوماتية، التي غالباً ما ترتكب في بيئات تقنية معقدة وعبر وسائل تتيح إخفاء الهوية⁽¹⁰⁹¹⁾.

وفيما يتعلق بالنتيجة الإجرامية، تبنى المشرع القطري تمييزاً دقيقاً بين قيام الجريمة وتشديد العقوبة، إذ جعل تحقق النتيجة عنصراً مؤثراً في تقدير الجزاء لا في قيام المسؤولية الجنائية. ويعد هذا التمييز من أبرز مظاهر الرشد التشريعي، كونه يحقق التوازن بين فعالية التجريم وضمانات العدالة الجنائية، ويحول دون الإفراط في العقاب على مجرد النوايا أو الأغراض غير المثبتة، كما يظهر التدرج العقابي في التشريع القطري بوصفه أداة مركزية في ضبط العلاقة بين خطورة السلوك وطبيعة الجزاء، حيث تتصاعد العقوبة بتصاعد جسامه النتائج المتحققة، مع الإبقاء على عقوبات تكميلية وتدابير احترازية تستهدف الوسائل التقنية المستخدمة في ارتكاب الجريمة. ويعكس هذا التدرج فهماً عميقاً لخصوصية الجرائم الإلكترونية، التي غالباً ما تكون أدواتها هي ذاتها وسيلة العود وامتداد النشاط الإجرامي⁽¹⁰⁹²⁾.

(1090). بريك، طاهر (2014). السياسة الجنائية المعاصرة لمواجهة الجرائم المعلوماتية، الجزائر: دار الهدى، ص. 210.

(1091). بركات، منير تيسير (2018). الحماية الجنائية للأنظمة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دمشق: منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 194.

(1092). عوض، محمد أحمد (2016). جرائم المعلوماتية بين النظرية والتطبيق، الخرطوم: دار جامعة السودان المفتوحة للنشر، ص. 215.

ومن زاوية المقارنة، يمكن القول إن التشريع القطري يقترب في فلسفته من الاتجاهات الحديثة في التشريعات المتقدمة، التي تركز على الحماية الوقائية والمرونة التشريعية، دون التضحية بمبادئ الشرعية والتناسب. كما يتميز النموذج القطري بوضوح الصياغة النسبية، وبالربط المنهجي بين النصوص التجريبية والعقابية، الأمر الذي يسهم في تعزيز اليقين القانوني وحسن التطبيق القضائي.

وبذلك، يشكل التشريع القطري نموذجًا متوازنًا في معالجة جريمة الدخول غير المشروع، يمكن اعتباره معيارًا مرجعيًا عند مقارنته بالتشريعات الأخرى، سواء تلك التي تميل إلى التضييق في نطاق التجريم، أو تلك التي تتوسع في العقاب دون ضوابط دقيقة. ويمهد هذا التحليل للانتقال إلى دراسة التشريعات المقارنة الأخرى، بهدف إبراز أوجه التشابه والاختلاف، وتقييم موقع النموذج القطري ضمن الخريطة التشريعية الدولية لمكافحة الجرائم الإلكترونية.

ثانيًا: التشريعات الخليجية

(الإمارات العربية المتحدة – دولة الكويت – سلطنة عمان)

تعد التشريعات الخليجية من أكثر النظم القانونية اقتربًا من التشريع القطري في مجال الجرائم الإلكترونية، سواء من حيث الخلفية القانونية المشتركة، أو من حيث التحديات التقنية والأمنية المتقاربة. غير أن المقارنة تكشف عن تباينات دقيقة في تكييف جريمة الدخول غير المشروع، وفي موقع القصد الخاص والنتيجة الإجرامية داخل السياسة العقابية، بما يسمح بتقييم موقع النموذج القطري ضمن الإطار الخليجي العام.

1. التشريع الإماراتي

اتجه المشرع الإماراتي إلى تجريم الدخول غير المشروع ضمن إطار تشريعي حديث اتسم بالتوسع في الحماية الجنائية للأنظمة المعلوماتية. ويلاحظ أن التشريع الإماراتي، شأنه شأن التشريع القطري، قد اعتبر فعل الدخول غير المشروع سلوكًا مؤتمًا قائمًا بذاته، دون اشتراط تحقق نتيجة إجرامية معينة لقيام الجريمة في صورتها الأساسية، وهو ما يضعها ضمن الجرائم الشكلية وجرائم الخطر، غير أن التشريع الإماراتي يميل إلى تشديد العقوبة بصورة أوضح عند اقتران الدخول غير المشروع بتحقيق نتائج معينة، كالإضرار بالبيانات أو إفشائها أو تعطيل النظام، مع توسع نسبي في نطاق الظروف المشددة⁽¹⁰⁹³⁾. ويظهر ذلك في ربط بعض صور التشديد بصفة المجني عليه أو بطبيعة النظام المعتدى عليه، كالنظم الحكومية أو ذات الطابع السيادي، وهو ما يعكس بعدًا أمنيًا واضحًا في السياسة العقابية الإماراتية، وعلى صعيد القصد الجنائي، يكتفي المشرع الإماراتي – كأصل عام – بالقصد الجنائي العام، دون اشتراط قصد خاص، إلا أنه يولي أهمية أكبر للنتيجة الإجرامية عند تقدير جسامة العقوبة⁽¹⁰⁹⁴⁾.

ويقارب هذا التوجه ما استقر عليه التشريع القطري، مع فارق يتمثل في الميل الإماراتي إلى التشديد الجزري كلما تعلق الاعتداء بمصالح عليا أو بنية تحتية حساسة.

2. التشريع الكويتي

يختلف موقف التشريع الكويتي نسبيًا عن نظيره القطري والإماراتي، من حيث البناء المفاهيمي لجريمة الدخول غير المشروع. فبالرغم من تجريم هذا السلوك ضمن إطار الجرائم المعلوماتية، فإن التشريع الكويتي يميل – في بعض صورته – إلى ربط التجريم أو تشديد العقوبة بتحقيق نتيجة إجرامية ملموسة، وهو ما يضيف على الجريمة طابعًا أقرب إلى الجرائم المادية في بعض تطبيقاتها، ويترتب على هذا التوجه تضييق نسبي في نطاق الحماية الوقائية، مقارنة بالتشريع القطري، إذ قد لا يكفي مجرد

(1093). المرسوم بقانون اتحادي رقم (34) لسنة 2021 (دولة الإمارات).

(1094). الجراح، رامي متولي (2022). شرح قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي، دبي: دار النهضة العربية، ص. 145.

الدخول غير المشروع لقيام المسؤولية الجنائية في بعض الحالات، ما لم يقترن بمساس فعلي بالبيانات أو النظام. كما ينعكس ذلك على موقع القصد الجنائي، حيث تبرز أهمية الغاية أو النتيجة في تقدير الوصف القانوني والعقوبة⁽¹⁰⁹⁵⁾. ومع ذلك، لا يمكن إغفال أن التشريع الكويتي قد خطا خطوات ملحوظة نحو تحديث نصوصه لمواكبة التطور التقني، غير أن بنيته لا تزال أقل وضوحًا من حيث الفصل بين قيام الجريمة وتشديد العقوبة، مقارنة بالنموذج القطري الذي تبنى هذا الفصل بصورة أكثر دقة.

3. التشريع العماني

أما التشريع العماني، فيتسم بمقاربة وسطية تجمع بين التجريم الوقائي والاعتداد بالنتيجة الإجرامية. فقد جرم المشرع العماني الدخول غير المشروع بوصفه سلوكًا مؤثماً، إلا أنه أولى أهمية خاصة للنتائج المترتبة على هذا الدخول عند تحديد جسامته الجزاء، ويلاحظ أن التشريع العماني يميل إلى الربط الواضح بين خطورة النتيجة وطبيعة العقوبة، مع عدم إغفال الطابع الوقائي للتجريم⁽¹⁰⁹⁶⁾.

ويظهر ذلك في التدرج العقابي الذي يبدأ بتجريم الدخول غير المشروع في صورته الأساسية، ثم يتصاعد بتصاعد النتائج المتحققة، مع إدخال عناصر تتعلق بالضرر الفعلي في بعض صور التشديد، وفيما يتعلق بالقصد الجنائي، يكتفي التشريع العماني بالقصد العام لقيام الجريمة، دون اشتراط قصد خاص، إلا أنه يترك للقضاء مساحة أوسع في تقدير أثر الغاية الإجرامية عند تشديد العقوبة، وهو ما قد يؤدي إلى تفاوت في التطبيق العملي⁽¹⁰⁹⁷⁾.

التقييم المقارن داخل الإطار الخليجي

تكشف المقارنة بين التشريعات الخليجية أن النموذج القطري يتسم بدرجة أعلى من الوضوح المنهجي في الفصل بين أركان الجريمة وعناصر التشديد العقابي. ففي حين يقترب التشريع الإماراتي من هذا النموذج مع ميل أكبر للتشديد الجزري، ويظل التشريع العماني في موقع وسط، يميل التشريع الكويتي إلى ربط أوثق بين النتيجة والتجريم في بعض صورته، بما يقلل من الطابع الوقائي للنصوص⁽¹⁰⁹⁸⁾.

وبذلك، يمكن القول إن التشريع القطري يقدم نموذجًا خليجيًا متقدمًا في معالجة جريمة الدخول غير المشروع، يقوم على حماية استباقية واضحة، وتدرج عقابي منضبط، واكتفاء بالقصد الجنائي العام، مع إرجاء الاعتداد بالقصد الخاص والنتيجة الإجرامية إلى مرحلة تشديد العقوبة. ويعد هذا النموذج أقرب إلى الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية، وأكثر انسجامًا مع طبيعة الجرائم الإلكترونية ومتطلبات مكافحتها في البيئة الرقمية الخليجية.

ثالثًا: التشريعات العربية

(الأردن - جمهورية مصر العربية)

تكتسب دراسة التشريعات العربية أهمية خاصة في إطار المقارنة، نظرًا لاختلاف الخلفيات التشريعية وتباين درجات التطور في تبني فلسفة الحماية الوقائية في مواجهة الجرائم الإلكترونية. وتمثل كل من الأردن ومصر نموذجين بارزين في هذا السياق، يجمعان بين التأثير بالقواعد التقليدية للقانون الجنائي والسعي إلى مواكبة التحول الرقمي عبر تشريعات خاصة.

1. التشريع الأردني

اتجه المشرع الأردني إلى تجريم الدخول غير المشروع ضمن إطار تشريعي خاص بالجرائم الإلكترونية، واضعًا حماية الأنظمة المعلوماتية في مقدمة الأهداف الجنائية. ويلاحظ أن التشريع الأردني قد جرم فعل الدخول غير المشروع بوصفه سلوكًا مؤثماً، إلا

(1095). الرشيد، فايز (2018). قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي: دراسة تحليلية مقارنة، الكويت: دار نهضة الخليج، ص. 92.

(1096). قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني (المرسوم السلطاني رقم 12 لسنة 2011).

(1097). البوسعيدي، سعيد بن خلف (2014). شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني، مسقط: مكتبة الضامري للنشر والتوزيع، ص. 114.

(1098). قانون رقم (14) لسنة 2014 بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية (دولة قطر).

أن مقارنته تميل في بعض صورها إلى الربط بين التجريم وتحقيق مصلحة محمية محددة أو مساس فعلي بها، وهو ما يضيف على الجريمة في بعض تطبيقاتها طابعاً أقرب إلى الجرائم المادية⁽¹⁰⁹⁹⁾.

ومن حيث الطبيعة القانونية، لا يبرز في التشريع الأردني توصيف صريح لجريمة الدخول غير المشروع بوصفها جريمة شكلية أو جريمة خطر، كما هو الحال في التشريع القطري، الأمر الذي يترك مجالاً أوسع لاجتهاد القضاء في تحديد مدى اشتراط النتيجة الإجرامية. ويترب على ذلك تفاوت في التطبيق العملي، لا سيما في التمييز بين الدخول غير المشروع بوصفه جريمة قائمة بذاتها، وبين الأفعال التي لا تتجاوز مرحلة التحضير، أما فيما يتعلق بالقصد الجنائي، فيكتفي التشريع الأردني - في الجملة - بالقصد الجنائي العام، غير أن بعض النصوص أو التطبيقات القضائية قد تولي اعتباراً أكبر للغاية الإجرامية عند توصيف الفعل أو تقدير العقوبة⁽¹¹⁰⁰⁾.

ويعد هذا الاتجاه أقل وضوحاً من النموذج القطري، الذي فصل بدقة بين قيام الجريمة وتشديد الجزاء، ويظهر في التشريع الأردني اهتمام ملحوظ بتجريم الأفعال اللاحقة للدخول غير المشروع، كالإتلاف أو التعديل أو الإفشاء، مع تشديد العقوبة عند تحقق هذه النتائج، وهو ما يعكس توجهاً أقرب إلى حماية النتائج الفعلية مقارنة بالحماية الاستباقية.

2. التشريع المصري

يمثل التشريع المصري نموذجاً تشريعياً يتسم بقدر أكبر من التفصيل والتدرج في تنظيم الجرائم الإلكترونية، حيث جرم المشروع فعل الدخول غير المشروع ضمن إطار تشريعي خاص، واضعاً نصب عينيه حماية أمن المعلومات والبيانات بوصفها مصلحة جنائية مستقلة⁽¹¹⁰¹⁾.

ويلاحظ أن التشريع المصري قد اقترب في جوهره من النموذج القطري من حيث تجريم الدخول غير المشروع في صورته المجردة، دون اشتراط تحقق نتيجة إجرامية معينة لقيام الجريمة في صورتها الأساسية. ويعكس هذا التوجه إدراكاً تشريعياً لخطورة مجرد النفاذ غير المصرح به، ولما ينطوي عليه من تهديد محتمل لأمن النظام المعلوماتي.

غير أن التشريع المصري يميز بوضوح بين صور متعددة للدخول غير المشروع، ويربط تشديد العقوبة بتحقيق نتائج معينة أو بتوافر ظروف مشددة، كالمساس بنظم الدولة أو البيانات ذات الطبيعة الحساسة. كما يظهر اهتمام خاص بتنظيم الأدلة الرقمية ووسائل الإثبات، وهو ما يعكس وعياً تشريعياً متقدماً بخصوصية الجرائم المعلوماتية⁽¹¹⁰²⁾.

وفيما يتعلق بالركن المعنوي، يكتفي التشريع المصري بالقصد الجنائي العام، دون اشتراط قصد خاص لقيام الجريمة، مع الاعتداد بالغاية أو النتيجة في مرحلة التشديد العقابي. ويعد هذا التنظيم قريباً من النموذج القطري، مع ميل أوضح في التشريع المصري إلى التفصيل النصي وتعدد الصور التجريبية.

3. التقييم المقارن للتشريعات العربية

تكشف المقارنة بين التشريعين الأردني والمصري أن التشريع المصري أقرب إلى النموذج القطري من حيث تبني فلسفة الحماية الوقائية وتجريم الدخول غير المشروع في صورته المجردة، مع تنظيم متدرج للعقوبة بحسب جسامته النتائج. في المقابل، يميل التشريع الأردني إلى قدر أقل من الوضوح في توصيف الجريمة بوصفها شكلية، مع مساحة أوسع للاعتداد بالنتيجة أو الغاية في توصيف الفعل⁽¹¹⁰³⁾.

(1099). المعاينة، بشار طلال (2010). الجرائم الإلكترونية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص. 165.

(1100). عبيدات، محمد حماد (2015). جرائم الحاسوب والإنترنت، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص. 112.

(1101). السنوسي، محمد ربيع (2017). جرائم المعلوماتية والإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 240.

(1102). رستم، هشام محمد فريد (1994). قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، القاهرة: دار النهضة العربية، ص. 212.

(1103). عبيدات، محمد حماد (2015). جرائم الحاسوب والإنترنت، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع، ص. 148.

وبذلك، يمكن القول إن التشريع القطري يتقدم على بعض التشريعات العربية في وضوح البناء المنهجي لجريمة الدخول غير المشروع، وفي الفصل الدقيق بين أركان الجريمة وعناصر التشديد العقابي. كما يشترك مع التشريع المصري في تبني سياسة جنائية وقائية، بينما يظل التشريع الأردني أقرب إلى المقاربة التقليدية التي تعطي وزناً أكبر للنتيجة الإجرامية. ويريز هذا التباين أهمية الاتجاه الذي سلكه المشرع القطري، بوصفه نموذجاً عربياً متوازناً في مواجهة الجرائم الإلكترونية، يجمع بين الفاعلية الوقائية والضبط القانوني، ويواكب التطور التقني دون إخلال بمبادئ الشرعية والتناسب.

رابعاً: التجارب الأجنبية

(النموذج الأمريكي – النموذج الأوروبي)

تمثل التجارب الأجنبية، ولا سيما الأمريكية والأوروبية، مرجعية مهمة في فهم تطور السياسة الجنائية في مواجهة الجرائم الإلكترونية، ليس فقط لسبقها الزمني في تشريع هذا النوع من الجرائم، وإنما أيضاً لكونها قد صاغت مقاربات تشريعية وقضائية أثرت بصورة مباشرة أو غير مباشرة في كثير من التشريعات الحديثة. وتكشف المقارنة أن ثمة قواسم مشتركة مع النموذج القطري في تبني فلسفة الحماية الوقائية، مع اختلافات ملحوظة تتصل بالتفصيل التشريعي، وبالبعد المؤسساتي، وبحدود التجريم والعقاب.

1. النموذج الأمريكي

يقوم التنظيم الأمريكي للجرائم المرتبطة بالدخول غير المشروع على فكرة حماية النظام والبيانات من الاعتداء، مع التركيز على مفهوم النفاذ غير المصرح به، وما يرتبط به من تجاوز لحدود التفويض أو الصلاحية. ويلاحظ أن المقاربة الأمريكية تنظر إلى فعل الدخول غير المشروع باعتباره سلوكاً ذا خطورة ذاتية، وهو ما يبرر التجريم حتى في غياب ضرر مادي مباشر، اتساقاً مع منطق الوقاية من المخاطر المحتملة في البيئة الرقمية، غير أن النموذج الأمريكي يتميز بخصائص ثلاث تؤثر في السياسة العقابية⁽¹¹⁰⁴⁾: أولاً، الاعتماد النسبي على تفسير القضاء لمفهوم عدم المشروع وحدود التفويض في الدخول، وهو ما يجعل التطبيق شديد الارتباط بالسياق الواقعي، وقد يثير تبايناً في تفسير نطاق التجريم في بعض الحالات، خاصة في المسائل التي تتعلق بتجاوز شروط الاستخدام أو حدود الصلاحيات داخل النظام.

ثانياً، إبراز دور النتيجة الإجرامية والضرر في تبرير تشديد الجزاء، إذ تتصاعد العقوبات بصورة ملحوظة عندما يرتبط الدخول غير المشروع بإتلاف البيانات أو تعطيل النظام أو تحقيق منفعة غير مشروعة أو المساس ببيانات حساسة. ويعكس ذلك تدرجاً عقابياً يوازن بين تجريم السلوك المجرد وبين تشديد الجزاء عند تحقق آثار ملموسة أو أخطار عالية.

ثالثاً، الاهتمام الواضح بمسألة الإثبات الرقبي والبعث الإجرائي، حيث يشكل الدليل الإلكتروني محوراً حاسماً في بناء القناعة القضائية، بما يجعل السياسة العقابية متأثرة بدرجة عالية بمستوى القدرة المؤسسية على جمع الأدلة الرقمية وتحليلها. وبالمقارنة بالنموذج القطري، يلتقي النموذجان في اعتماد فلسفة وقائية وتدرج عقابي عند تحقق نتائج مشددة، إلا أن النموذج القطري يبدو أوضح من حيث الصياغة التشريعية العامة التي تكتفي بفعل الدخول دون وجه حق، في حين يترك النموذج الأمريكي مساحة أوسع للنقاش حول حدود التفويض وتفسيره.

2. النموذج الأوروبي

لا يقدم النموذج الأوروبي نظاماً جنائياً واحداً موحداً بالكامل، لكنه يعكس اتجاهها عاماً مشتركاً في تشريعات الدول الأوروبية يقوم على تجريم الدخول غير المشروع بوصفه اعتداءً على سرية وسلامة الأنظمة المعلوماتية، مع إيلاء اهتمام خاص لمبدأ التناسب،

(1104). منصور، محمد ربيع (2018). جرائم تقنية المعلومات: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المنصورة: دار الفكر والقانون، ص. 385.

ولضمانات حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ولا سيما عند التعامل مع الأدلة الرقمية، ومن حيث البناء القانوني، يميل الاتجاه الأوروبي إلى⁽¹¹⁰⁵⁾:

أولاً، تجريم الدخول غير المشروع باعتباره سلوكاً مستقلاً، غالباً دون اشتراط تحقق نتيجة إجرامية معينة لقيام الجريمة في صورتها الأساسية، وهو ما يضعه ضمن فلسفة الجرائم الشكلية وجرائم الخطر، بما يتقارب مع النموذج القطري. ويظهر هذا التوجه في التركيز على حماية "سرية" النظام و"سلامته" من مجرد النفاذ غير المصرح به.

ثانياً، التشديد عند تحقق نتائج معينة أو عند توافر ظروف مشددة، مثل المساس ببنية تحتية حيوية، أو بيانات شخصية حساسة، أو عند اقتران الدخول بأفعال لاحقة كالإتلاف أو التعديل أو التعطيل. ويتميز الاتجاه الأوروبي هنا بوضوح الصلة بين خطورة النتيجة وتدرج الجزاء، مع حرص أكبر على ضبط التشديد بمعايير محددة منعاً لاتساع العقوبة دون مبرر.

ثالثاً، إبراز البعد التعاوني العابر للحدود، إذ تتعامل التشريعات الأوروبية مع الجرائم الإلكترونية بوصفها جرائم تتجاوز الإقليم غالباً، بما يفرض تفعيل آليات التعاون القضائي وتبادل المعلومات والأدلة، وهو عنصر ينعكس بدوره على فعالية السياسة العقابية.

وبالمقارنة مع التشريع القطري، يمكن القول إن التشابه قائم في الأساس الوقائي للتجريم وفي تدرج العقوبة بحسب النتائج، بينما يبرز الاختلاف في أن الاتجاه الأوروبي يعطي وزناً أكبر لتفصيل الضمانات الإجرائية المرتبطة بالدليل الرقمي، ولأطر التعاون القضائي العابر للحدود باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من فاعلية التجريم والعقاب.

التقييم المقارن بين التجريبتين الأجنبية والنموذج القطري

تكشف التجريبتان الأمريكية والأوروبية أن الحماية الوقائية لم تعد خياراً ثانوياً في مواجهة الدخول غير المشروع، بل أصبحت مدخلاً رئيسياً في السياسة الجنائية الحديثة. وبحسب للنموذج القطري أنه يتقاطع مع هذا الاتجاه في نقطتين جوهريتين: تجريم السلوك المجرد كجريمة قائمة بذاتها، وعدم اشتراط النتيجة لقيام الجريمة في صورتها الأساسية، مع الاحتفاظ بالنتيجة كقاعدة لتشديد الجزاء، في المقابل، تبرز المقارنة أن فعالية السياسة العقابية لا تتوقف على النص الجنائي وحده، بل تتصل كذلك بالبنية المؤسسية للإثبات الرقمي، وبمستوى الضبط الإجرائي، وبقدرة النظام العدلي على التعامل مع الخصوصية التقنية للجريمة. ومن ثم، فإن استكمال الدراسة المقارنة يتيح استخلاص رؤية أكثر توازناً لموقع التشريع القطري: فهو قريب في فلسفته من الاتجاهات الحديثة، ويحتاج في التطبيق العملي إلى تعميق الأدوات الإجرائية والتقنية التي تجعل هذا الاختيار التشريعي أكثر فاعلية.

يكشف العرض المقارن للتشريعات الخليجية والعربية والتجارب الأجنبية أن التشريع القطري يحتل موقعاً متقدماً ومتوازناً بين هذه النماذج، إذ نجح في استيعاب الاتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية للجرائم الإلكترونية، دون أن ينفصل عن القواعد العامة للنظرية الجنائية أو يبالغ في التشديد العقابي. فقد تبني المشرع القطري فلسفة الحماية الوقائية بوصفها أساساً للتجريم، وجعل من مجرد الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي سلوكاً مؤثماً قائماً بذاته، وهو ما يضعه في انسجام واضح مع الاتجاهات الأوروبية الحديثة، ويقربه من بعض ملامح النموذج الأمريكي في تجريم النفاذ غير المصرح به بوصفه خطراً مستقلاً، وفي الإطار الخليجي، يتقدم التشريع القطري من حيث وضوح البناء المنهجي لجريمة الدخول غير المشروع، والفصل الدقيق بين قيام الجريمة في صورتها الأساسية وبين تشديد العقوبة عند تحقق نتائج معينة. فبينما يميل بعض التشريعات الخليجية إلى التشديد الزجري أو إلى ربط التجريم بالنتيجة في بعض الصور، حافظ النموذج القطري على توازن دقيق بين الردع والوقاية، مكتفياً بالقصد الجنائي العام، ومؤجلاً الاعتداد بالقصد الخاص والنتيجة الإجرامية إلى مرحلة تقدير الجزاء، أما على المستوى العربي، فيظهر التشريع القطري أكثر تقدماً من حيث تبني مقاربة تشريعية وقائية واضحة، مقارنة بالتشريعات التي لا تزال متأثرة

(1105). ذياب، باسم محمد (2015). الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص. 412.

بالمنطق التقليدي القائم على اشتراط الضرر أو النتيجة. كما يتقاطع مع التشريع المصري في الاتجاه العام، مع تميز النموذج القطري بقدر أكبر من التركيز على البساطة التشريعية والمرونة في مواجهة التطور التقني. وعلى الصعيد المقارن الأوسع، يبرز التشريع القطري كنموذج وسيط يجمع بين وضوح النصوص وسلامة التكييف القانوني من جهة، وبين الواقعية العملية في مواجهة صعوبات الإثبات من جهة أخرى. فهو لا يترك تحديد نطاق التجريم لاجتهاد القضاء وحده كما في بعض التطبيقات الأمريكية، ولا يفرض في التفصيل الذي قد يقيد المرونة التشريعية، كما في بعض النظم الأوروبية، وإنما يوازن بين الأمرين بما يعزز اليقين القانوني وفعالية السياسة العقابية، وبذلك، يمكن القول إن التشريع القطري يحتل موقعا متميزا بين النماذج المدروسة، بوصفه نموذجا تشريعا معاصرا في مجال الجرائم الإلكترونية، ينسجم مع الاتجاهات الدولية الحديثة، ويستجيب لخصوصية البيئة الرقمية، مع الحفاظ على مبادئ الشرعية والتناسب وضمانات العدالة الجنائية.

الخاتمة

خلصت هذه الدراسة إلى أن السياسة العقابية في مجال الجرائم الإلكترونية، وبخاصة جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي، لم تعد تبنى على المفهوم التقليدي للجريمة القائم على تحقق الضرر المادي فحسب، وإنما أصبحت تستند إلى تقدير الخطر الكامن في السلوك الإجرامي ذاته، وما ينطوي عليه من تهديد محتمل لأمن وسلامة الأنظمة المعلوماتية. وقد أفرز هذا التحول إعادة صياغة العلاقة بين خطورة الجريمة وطبيعة الجزاء الجنائي، بما يعكس انتقالا واضحا من منطق الردع اللاحق إلى منطق الحماية الوقائية، وأظهر التحليل أن المشرع القطري قد تبنى هذا الاتجاه الحديث بصورة متوازنة، من خلال تجريم الدخول غير المشروع في صورته المجردة، والاكتفاء بالقصد الجنائي العام لقيام الجريمة، مع إرجاء الاعتداد بالقصد الخاص والنتيجة الإجرامية إلى مرحلة تشديد العقوبة. ويعد هذا التنظيم تجسيدا لسياسة عقابية رشيدة تراعي خصوصية الجرائم المعلوماتية، وتستجيب في الوقت ذاته لصعوبات الإثبات التي تميزها، دون إخلال بمبادئ الشرعية الجنائية والتناسب. كما بينت الدراسة أن النظام العقابي القطري قد اعتمد تدرجا واضحا في العقوبات، يربط بين جسامة السلوك وخطورة النتائج المحتملة، مع توظيف العقوبات التكميلية والتدابير الاحترازية بوصفها أدوات فعالة للردع الخاص والوقاية من العود. ويعكس هذا التدرج فهما تشريعا عميقا لطبيعة الجرائم الإلكترونية، التي غالبا ما تكون أدواتها التقنية وسيلة متكررة لارتكاب الفعل الإجرامي، وعلى المستوى المقارن، كشفت الدراسة أن التشريع القطري يحتل موقعا متقدما بين النماذج الخليجية والعربية، ويتقاطع في فلسفته العامة مع الاتجاهات الأوروبية الحديثة، ويقترب في بعض جوانبه من النموذج الأمريكي، مع احتفاظه بخصوصية تشريعية تقوم على وضوح النصوص وبساطة البناء القانوني. ويعد هذا الموقع نتيجة لاختيار تشريعي واع يوازن بين المرونة اللازمة لمواكبة التطور التقني، والضبط القانوني المطلوب لضمان حسن التطبيق القضائي.

وبذلك، تؤكد هذه الدراسة أن السياسة العقابية القطرية في مجال الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي تمثل نموذجا تشريعا معاصرا، يستند إلى فلسفة وقائية واضحة، ويحقق توازنا دقيقا بين حماية المصالح المعلوماتية وضمانات العدالة الجنائية، بما يعزز فاعلية التجريم ويكرس دور القانون الجنائي كأداة لحماية الأمن الرقمي في الدولة

النتائج

1. أظهرت الدراسة أن جريمة الدخول غير المشروع إلى النظام المعلوماتي تمثل نموذجا واضحا لتحول السياسة الجنائية من منطق الضرر إلى منطق الخطر، حيث أصبح السلوك الإجرامي مؤثما في ذاته دون اشتراط تحقق نتيجة مادية.
2. تبين أن العلاقة بين خطورة الجريمة وطبيعة الجزاء في الجرائم الإلكترونية لم تعد تقاس بحجم الضرر الفعلي، وإنما بدرجة التهديد المحتمل الذي يمثله السلوك لأمن وسلامة الأنظمة المعلوماتية.
3. إن المشرع القطري قد تبنى فلسفة الحماية الوقائية بصورة متوازنة، من خلال الاكتفاء بالقصد الجنائي العام لقيام الجريمة، وإرجاء الاعتداد بالقصد الخاص والنتيجة الإجرامية إلى مرحلة تشديد العقوبة.

4. ثبت أن التدرج العقابي المعتمد في التشريع القطري يعكس احتراماً لمبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة، مع تحقيق قدر كافٍ من الردع العام والخاص في مواجهة الجرائم الإلكترونية.
5. إن صعوبات إثبات القصد الخاص في البيئة الرقمية تشكل مبرراً عملياً وقانونياً لاستبعاده كركن من أركان الجريمة، والاكتفاء به كعنصر تشديد عند الاقتضاء.
6. إن التشريع القطري يحتل موقعا متقدما بين التشريعات الخليجية والعربية، ويتقاطع في فلسفته العامة مع الاتجاهات الأوروبية الحديثة في مجال الجرائم الإلكترونية.
7. إن فعالية السياسة العقابية في الجرائم الإلكترونية لا تتوقف على النص التجريبي وحده، بل ترتبط كذلك بمدى جاهزية المنظومة الإجرائية والتقنية للتعامل مع الأدلة الرقمية وتعقيدات الإثبات.

التوصيات

1. تعزيز الوضوح التشريعي فيما يتعلق بضبط مفهوم خطورة الجريمة الإلكترونية، بما يساهم في ترسيخ الأساس الوقائي للعقوبة دون التوسع غير المبرر في التجريم.
2. تطوير الإطار الإجرائي الخاص بالجرائم الإلكترونية، ولا سيما ما يتعلق بجمع الأدلة الرقمية وتحليلها، بما يدعم فعالية السياسة العقابية المقررة تشريعياً.
3. تكثيف برامج التدريب المتخصص للقضاة وأعضاء النيابة العامة في مجال الجرائم الإلكترونية، لضمان حسن تقدير القصد الجنائي والنتائج الإجرامية في البيئة الرقمية.
4. الاستمرار في اعتماد مبدأ التدرج العقابي وربطه بخطورة النتيجة المتحققة، بما يحقق التوازن بين الردع والعدالة الجنائية.
5. تعزيز التعاون القضائي والفني مع النظم المقارنة المتقدمة في مجال الجرائم الإلكترونية، للاستفادة من التجارب الأجنبية في تطوير السياسة العقابية الوطنية.

المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

1. أديب، محمود طه، 2016، الوجيز في شرح قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، الدوحة: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
2. آل ثاني، حسن بن علي، 2020، شرح قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري، الدوحة: دار المناهج للنشر والتوزيع.
3. برايك، طاهر، 2014، السياسة الجنائية المعاصرة لمواجهة الجرائم المعلوماتية، الجزائر: دار الهدى.
4. بركات، منير تيسير، 2018، الحماية الجنائية للأنظمة المعلوماتية: دراسة مقارنة، دمشق: منشورات الحلبي الحقوقية.
5. البوسعيدي، سعيد بن خلف، 2014، شرح قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات العماني، مسقط: مكتبة الضامري للنشر والتوزيع.
6. الجراح، رامي متولي، 2022، شرح قانون مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية الإماراتي، دبي: دار النهضة العربية.
7. الحلبي، محمد علي، 2010، جرائم الحاسوب والإنترنت في القانون المقارن، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
8. ذياب، باسم محمد، 2015، الجرائم المعلوماتية: دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
9. الرشيد، فايز، 2018، قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الكويتي: دراسة تحليلية مقارنة، الكويت: دار نهضة الخليج.
10. رستم، هشام محمد فريد، 1994، قانون العقوبات ومخاطر تقنية المعلومات، القاهرة: دار النهضة العربية.

11. سرور، أحمد فتحي، 2015، الوسيط في قانون العقوبات - القسم العام، القاهرة: دار النهضة العربية.
12. السنوسي، محمد ربيع، 2017، جرائم المعلوماتية والإنترنت، القاهرة: دار النهضة العربية.
13. الصاوي، أحمد فتحي، 2022، الإثبات الجنائي في جرائم تقنية المعلومات، القاهرة: دار النهضة العربية.
14. عبيدات، محمد حماد، 2015، جرائم الحاسوب والإنترنت، عمان: دار وائل للنشر والتوزيع.
15. عوض، محمد أحمد، 2016، جرائم المعلوماتية بين النظرية والتطبيق، الخرطوم: دار جامعة السودان المفتوحة للنشر.
16. القوجي، محمد الأمين، 2012، القانون الجنائي العام: الجريمة والمجرم، الدار البيضاء: مطبعة المعارف الجديدة.
17. المعاينة، بشار طلال، 2010، الجرائم الإلكترونية، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
18. منصور، محمد ربيع، 2018، جرائم تقنية المعلومات: دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، المنصورة: دار الفكر والقانون.

ثانياً: القوانين والتشريعات

1. دولة قطر: قانون رقم (14) لسنة 2014 بشأن مكافحة الجرائم الإلكترونية.
2. دولة الإمارات: مرسوم بقانون اتحادي رقم (34) لسنة 2021 في شأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية.
3. سلطنة عمان: قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (12) لسنة 2011.

العقوبات البديلة على ضوء القانون 43.22 " بين رهانات الإصلاح وإكراهات التجريب"

Between the stakes of reform and the constraints of "Alternative sanctions in light of law 43.22

"implementation

الباحثة : كريمة لمخنتر

باحثة بسلك دكتوراه تخصص قانون خاص

الدكتورة : ايمان نوري

أستاذة التعليم العالي تخصص قانون خاص

الملخص:

تشكل العقوبات البديلة أحد أبرز تجليات التحول الذي يعرفه الفكر الجنائي المعاصر، القائم على إعادة النظر في مركزية العقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة، واعتماد مقاربة أكثر نجاعة في تحقيق الردع والاندماج الاجتماعي والحد من الاكتظاظ السجني، وفي هذا السياق، جاء القانون 43.22 المتمم لمجموعة القانون الجنائي ليؤسس لإطار قانوني منظم للعقوبات البديلة في التشريع المغربي، من خلال إقرار بدائل كالغرامة اليومية، والعمل لأجل المنفعة العامة، والمراقبة الإلكترونية، وتقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية. وقد اعتمدت الدراسة منهجا تحليليا تأصيليا لقراءة مقتضيات القانون واستجلاء فلسفته ومقاصده، الى جانب المنهج المقارن، فضلا عن المنهج النقدي لتقييم مدى انسجام المقتضيات الجديدة مع باقي المنظومة الجنائية. وتخلص الدراسة الى أن هذا القانون يشكل خطوة تشريعية متقدمة في اتجاه عقلنة السياسة العقابية، غير أن نجاحه يظل رهينا بتجاوز بعض الاكراهات القانونية والعملية المرتبطة بشروط التطبيق وآليات التنفيذ. الكلمات المفتاح: العقوبات البديلة، السياسة الجنائية، العقوبة السالبة للحرية، الادمج الاجتماعي، الاكتظاظ السجني، القانون 43.22، العمل لأجل المنفعة العامة.

Abstract

Alternative sanctions represent one of the most prominent manifestations of the paradigm shift in contemporary criminal thought. This shift is based on reconsidering the centrality of short-term custodial sentences and adopting a more effective approach to achieving deterrence, social reintegration, and the reduction of prison overcrowding. In this context, Law 43.22, which supplements the Criminal Code, was introduced to establish a structured legal framework for alternative sanctions in Moroccan legislation. It introduces alternatives such as daily fines, community service, electronic monitoring, and the restriction of certain rights or the imposition of supervisory and therapeutic measures.

The study adopts an analytical and foundational methodology to examine the provisions of the law and elucidate its underlying philosophy and objectives. It also employs a comparative approach, alongside a critical methodology, to evaluate the compatibility of the new provisions with the broader penal system.

The study concludes that this law marks an advanced legislative step toward rationalizing penal policy. However, its success remains contingent upon overcoming certain legal and practical constraints related to the conditions of application and mechanisms of implementation.

Keywords: Alternative sanctions, criminal policy, custodial sentences, social reintegration, prison overcrowding, Law 43.22, community service.

مقدمة:

تسعى الدولة لحماية كيانها من الجريمة بوسائل عديدة ومتنوعة، ذلك عن طريق تنفيذ القانون والعدالة الجنائية، من خلال سياسة جنائية تهدف الى ردع التصرفات المضادة للسلم الاجتماعي.

خضع تنفيذ الجزاء الجنائي لتطور تاريخي موازي لنظرة المجتمع للمجرم، فهذا الأخير لم يعد ينظر اليه على أنه ذلك الشخص الخطير على المجتمع وبالتالي ابعاده وعزله عن المجتمع، بل أصبح ينظر اليه كعنصر أساسي داخل تركيبة المجتمع يتعين إصلاحه وتقويمه لتسهيل ادماجه داخل المجتمع.

لذلك كان لزاما البحث عن العقوبات المناسبة والبدائل، في ظل قصور العقوبات السالبة للحرية، لاسيما قصيرة المدة، فقصر المدة الزمنية غالبا لا يكفي لتنفيذ سياسة جنائية رادعة خاصة فيما يتعلق بمسألة الإصلاح والتهديب، كما أن تنفيذ هذه العقوبة تمخضت عنه العديد من الإشكاليات والاكراهات تجاوزت في نطاقها مرتكب الفعل الاجرامي، لتمتد الى مختلف أجهزة العدالة الجنائية، بشكل أساسي المؤسسات السجنية التي تحولت الى فضاء مكتظ يستعصي ضبطه دون المساس بكرامة وإنسانية السجين¹¹⁰⁶.

وامام هذه الاكراهات، اتجهت التشريعات المقارنة الى اعتماد منظومة حديثة للعقوبات البديلة، تسير التحولات التي يعرفها عالم الاجرام وتستجيب لمتطلبات السياسة الجنائية المعاصرة. وفي هذا الإطار انخرط المشرع المغربي بدوره في هذا التوجه من خلال اصدار القانون رقم 43.22 المتعلق بالعقوبات البديلة، في محاولة لتقليص اللجوء الى العقوبات السالبة للحرية وإرساء بدائل أكثر نجاعة على مستوى الإصلاح وإعادة الادماج، غير ان هذا التوجه، رغم أهميته، يطرح تساؤلات جوهرية حول مدى فعالية هذه البدائل خاصة في ظل ما قد يشوب النص القانوني من معيقات، وما يعترى التطبيق العملي من اكراهات تحول دون تحقيق الأهداف المتوخاة منه.

ومن هنا تتجلى أهمية هذا الموضوع في كونه يمس جوهر السياسة العقابية، اذ لا يمكن تصور السياسة العقابية دون إرساء نظام مرجعي متكامل للتجريم والعقاب، يصاغ في إطار تشاركي لا يقتصر على السلطة التشريعية والتنفيذية فحسب، بل يفتح كذلك على الاجتهادات الفقهية ومساهمات القضاة والمحامين والباحثين فضلا عن دور المجتمع المدني.

وانطلاقا من ذلك، يثير هذا الموضوع إشكالية محورية مفادها: الى أي حد نجح المشرع المغربي من خلال القانون 43.22 في ارساء نظام فعال للعقوبات البديلة، أم أن هذا النظام ما يزال يواجه إكراهات قانونية وعملية تحد من قدرته على تحقيق الأهداف المتوخاة منه؟

ولأجل الإحاطة بإشكالية الموضوع، ارتأيت الوقوف على أحكام العقوبات البديلة من خلال القانون 43.22 (المحور الأول)، على أن نعلم بعد ذلك الى الحديث عن صعوبات تطبيق بدائل العقوبات (المحور الثاني).

المحور الأول: أحكام العقوبات البديلة في القانون 43.22

يشكل الوقوف على الإطار المفاهيمي التنظيمي للعقوبات البديلة مدخلا أساسيا لفهم فلسفة المشرع المغربي في تبني هذا النظام العقابي الحديث، باعتباره أحد مرتكزات السياسة الجنائية والحد من الاعتماد المفرط على العقوبات السالبة للحرية، ولأجل ابراز معالم هذا التوجه، يقتضي الأمر التطرق الى مفهوم العقوبات البديلة وأنوعها التي أقرها القانون رقم 43.22 قبل الانتقال الى بيان الشروط والضوابط المؤطرة لتطبيقها، وكذا الآثار المترتبة عنها على مستوى المحكوم عليه والمنظومة العقابية ككل، وذلك بغية الوقوف على الأسس التي يقوم عليها هذا النظام باعتباره خيارا تشريعا يروم تحقيق التوازن بين متطلبات الردع وأهداف الإصلاح وإعادة الادماج.

أولاً: مفهوم العقوبات البديلة وأنوعها

1106 إيمان منير " الطرق البديلة لتسوية ازمة العدالة الجنائية"، بحث لنيل ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة محمد الأول وجدة 2009-2010، ص 84

نصت الفقرة الأولى من الفصل 14 من مجموعة القانون الجنائي المغربي، على ما يلي: "تكون العقوبات اما أصلية أو بديلة أو إضافية".

وان كانت العقوبات الأصلية والإضافية معلومة وأحكامها معروفة، فانه يجب تعريف العقوبات البديلة وتمييزها عن النظم المشابهة لها وبيان أنواعها.

أ: تعريف العقوبات البديلة

البدائل في مجال العقوبات والمساطر الجنائية هي وضع لحلول مسطرية وعقابية بديلة للمساطر والعقوبات التقليدية¹¹⁰⁷، وعرف المشرع المغربي العقوبة البديلة في الفصل 1-35 بأنها تلك العقوبات التي يحكم بها بديلا للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها خمس سنوات¹¹⁰⁸.

ب: تميز العقوبات البديلة عن النظم المشابهة لها ولا سيما بدائل الدعوة العمومية

فالعقوبات البديلة كما هو معلوم تدخل ضمن أصناف العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي بعد تعديله، أي الى جانب العقوبات الأصلية والعقوبات الإضافية، بينما بدائل الدعوى العمومية، هو مفهوم يتسع ليشمل الصلح الجنائي والسند التنفيذي في المخالفات وكذلك الأمر القضائي في الجرح بالإضافة الى التماس إيقاف سير الدعوى العمومية، وهنا لابد من الإشارة الى أن عبارة بدائل العقوبات السالبة للحرية، لها معنى أعم من المفهومين السابقين، حيث يتسع ليشمل كلا من العقوبات البديلة وبدائل الدعوى العمومية، مادام أنه يمكن تفعيل الصلح الجزري في الجرح الضبطية التي يعاقب عليها المشرع بعقوبات حبسية قصيرة المدة ونفس الأمر بالنسبة لالتماس إيقاف سير الدعوى العمومية، وربما في هذا التفصيل ضرورة لرفع اللبس والاختلاط، بين المفاهيم السابقة المختلفة من حيث الدلالة والمعنى.

ت: أنواع العقوبات البديلة

بالرجوع الى الفصل 2-35 من مجموعة القانون الجنائي، نجدها تحصر لنا مجموعة من العقوبات البديلة الحبسية السالبة للحرية وهي كالتالي:

_ العمل لأجل المنفعة العامة

هي عقوبة بديلة عن العقوبات السالبة للحرية، يمكن للمحكمة أن تحكم بها عند النظر في الدعوى العمومية المعروضة أمامها، كما يمكن للسيد قاضي تطبيق العقوبات أن يستبدل بها العقوبة الحبسية السالبة للحرية الصادرة بموجب حكم سابق حائز لقوة الشيء المقضي به، وهي تفيذ الزام المحكوم عليه البالغ من العمر خمس عشرة سنة على الأقل، والقيام بعمل ذو منفعة بدون اجر لمدة تتراوح بين 40 الى 3600 ساعة لفائدة مصالح الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المؤسسات الخيرية أو دور العبادة أو غيرها من المؤسسات ذات الطبيعة الاجتماعية النفعية العامة¹¹⁰⁹.

وتتحدد مدة العمل لليوم الواحد، في ثلاث ساعات يجب أن يستغرقها المحكوم عليه داخل المؤسسة المحددة في نص الحكم مع مراعاة الحدين الأدنى والأقصى لعدد الساعات المحددة قانونيا.

وعلى القاضي عند اختياره لهذه العقوبة البديلة أن يراعي سن المحكوم عليه وقدرته الجسدية ومؤهلاته المهنية أو الحرفية حتى لا تؤثر العقوبة على مساره وحياته الأسرية ووضعه الصحي...

1107 عبد الجليل الفيدياني، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، المجلد الأول ضمن الاعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية بالمغرب واقع وافاق التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9-10-11 من دجنبر سنة 2004، الطبعة الثالثة، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام

الدراسية العدد 3، 2004، ص 71

1108 القانون 43،22 المتعلق بالعقوبات البديلة

1109 الدليل الاسترشادي لقضاة النيابة العامة حول تنفيذ العقوبات البديلة، صادر عن رئاسة النيابة العامة، سنة 2025، ص 51-52

وهذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بالجديدة، في ملف عدد 2103/1672/2025، بتاريخ 2025_12_30، بمؤاخذة المتهم..... من أجل جنح تتعلق بالبث وتوزيع ادعاءات ووقائع كاذبة قصد المساس بالحياة الخاصة للأشخاص والتشهير بهم، وضد امرأة بسبب جنسها ومن أجل بث وتوزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص وصورته دون موافقته ومن أجل السب والقذف العلني والسب والقذف العلنيين في حق امرأة والتحرير على التمييز بين الأشخاص بواسطة الوسائل الالكترونية والإساءة الى الدين الإسلامي بواسطة الوسائل الالكترونية ومسك واستهلاك مواد معتبرة مخدرة والدخول الى ملعب باستعمال القوة والتدليس دون سبب مشروع ودون اعتبار حالة العود.

وقضت المحكمة بعقوبة حبسية نافذة مدتها عشرة (10) أشهر وغرامة مالية قدرها عشرون ألف (20000) درهم مع الصائر والاجبار في الأدنى وبإتلاف المخدرات المحجوزة طبقا للقانون وبرفض باقي الطلبات وبعدم مؤاخذاته من أجل باقي المنسوب اليه والتصريح ببراءته منه.

غير أنه تم استبدال العقوبة الاصلية بالعقوبة بديلة وهي العمل لأجل المنفعة العامة لمدة (900) ساعة عمل وغرامة يومية قدرها (500) درهم عن كل يوم من العقوبة الحبسية.

مع اشعار المحكوم عليه أنه في حالة عدم تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه أثناء تنفيذ العقوبة البديلة فانه سيتم تنفيذ العقوبة الاصلية المحكوم بها أعلاه¹¹¹⁰.

_ المراقبة الالكترونية

من خلال هذه العقوبة البديلة يتم مراقبة تحركات وتنقلات المحكوم عليه بطريقة ذكية ورقمية، عبر الآليات المعلوماتية الالكترونية التي تتوفر عليها الإدارة المكلفة بالسجون، ومن أبرزها السوار الالكتروني الذي يوضع على معصم اليد أو أرجل المحكوم عليه، وهو الشكل المتحرك والنظام المتنقل GPS من أنظمة المراقبة الالكترونية المزود بنظام حيث يمكن للمحكوم عليه أن يواصل حياته وحرية في التنقل بشكل طبيعي مادام محتوما للبقعة الجغرافية المحددة، وهناك نظام آخر للمراقبة الكترونية، وهو النظام الثابت الذي يتم وضعه بمنزل المحكوم عليه أو في أي مكان يقيم فيه أو يتردد عليه تحده المحكمة ضمن مقرها القضائي، اذ يكون المحكوم عليه ملزما بالتواجد في المكان المشمول بالمراقبة الالكترونية في الأوقات المحددة¹¹¹¹.

_ تقييد بعض الحقوق أو فرض تدابير رقابية أو علاجية وقائية

ولو أن هذه العقوبة هي واحدة لكن صورها متعددة حيث تشمل ما يلي:

-مزاولة المحكوم عليه نشاطا مهنيا محمدا او تتبع دراسة او مزاولة تأهيلا مهنيا محمدا

-التعهد بعدم التعرض أو الاتصال بالأشخاص ضحايا الجريمة بأي وسيلة كانت

-خضوع المحكوم عليه لعلاج نفسي او علاج ضد الإدمان

-تعويض المتضرر او الضحية او اصلاح الأضرار الناتجة عن عمله الاجرامي

_ الغرامة اليومية

هي العقوبة البديلة ذات الطبيعة المالية التي يحكم بها لفائدة خزينة الدولة، وتؤدى بالعمل المتداولة قانونا بالمملكة وهنا نعي الدرهم المغربي ويدخل في حكمها الأورو والدولار، وقد حدده المشرع المبلغ الأدنى في 100 درهم والأقصى في 2000 درهم عن كل يوم من العقوبة الحبسية النافذة المحكوم بها.

ونشير هنا أنه للحكم بعقوبة الغرامة اليومية لا بد من وجود ضحية أو متضرر، قدم تنازله كتابة أو شفويا أثناء المحاكمة، تحت طائلة عدم تنفيذ العقوبة مادام المشرع حدد لها شرطا أساسيا لا غنى عنه.

1110 حكم صادر عن محكمة الابتدائية بالجديدة ملف 2103 /1672 /2025 بتاريخ 2025/12/30

1111 الدليل الاسترشادي لقضاة النيابة العامة حول تنفيذ العقوبات البديلة، صادر عن رئاسة النيابة العامة، سنة 2025، ص 52-53-54

كما أنه لا بد للقاضي الحكم بالغرامة اليومية بمراجعة الوضعية المادية للمتهم، إذ من غير المتصور الحكم بعقوبة الغرامة اليومية في جرائم مثل اهمال الأسرة وجرائم الشيك ولو قدم تنازل في الملف، لكون المتهمين في مثل هذه الجرائم أغلبهم لديهم مشاكل مالية واقتصادية هي السبب الرئيسي في مثولهم أمام القضاء، فلو أن مرتكب جريمة الإمساك عمداً عن أداء النفقة المحكوم بها قادر على أداء مبلغ الغرامة اليومية، لما امتنع عن أداء مبلغ النفقة.

ثانياً: شروط تطبيق العقوبات البديلة و آثارها
أ: شروط تطبيق العقوبات البديلة

بقراءتنا لبعض النصوص القانونية المنظمة للعقوبات البديلة يتبين أن شروط تطبيق العقوبات البديلة تنقسم لنوعين شروط موضوعية ترتبط بنوع الجريمة ومدة عقوبتها، أن لا يكون المحكوم عليه في حالة عود، وكذا أن لا تكون الجريمة المقترفة من الفئة المنصوص عليها في الفصل 3-35، وشروط شكلية من قبيل رضا المحكوم عليه بتطبيقها عليه واشعاره من طرف المحكمة بحقه في الرفض وأن تحكم المحكمة بالعقوبة الأصلية وتقرر استبدالها بعقوبة بديلة، وفيما يلي سنفصل في هذه الشروط بنوعها دون اغفال التشريعات المقارنة والفقهاء ونظرتهم بها.

1: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية لتطبيق العقوبات البديلة في:

-ان يتعلق الأمر بجنحة لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها خمس سنوات

ويستفاد من هذا الشرط ان المشرع المغربي زاحج بين معيارين من المعايير التي تحدثنا عنها سابقا لتحديد العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة المشمولة بدائل العقوبات، ويتمثلان في المعيار المتعلق بنوع الجريمة حيث اقتصر المشرع الجديد فقط على الجنح، ومعيار آخر يتعلق بمدة العقوبة والتي حددها في خمس سنوات حبسا.

الا أن الأمر ليس على اطلاقه المشرع الجزائري مثلا يشترط أن تكون عقوبة الجريمة المرتكبة لا تتجاوز ثلاث سنوات حبسا، أما المشرع الإيطالي لم يحدد مدة العقوبة بل حصر تطبيق العقوبات البديلة في الجرائم قليلة الخطورة لأنه كما رأينا سابقا المشرع الإيطالي لا يعتمد على التقسيم ثنائي (جنايات جنح مخالفات) الذي يأخذ به المشرع المغربي والذي أخذه عن المدرسة الفرنسية بل فقط تقسيم ثنائي (جرائم خطيرة_ جرائم قليلة الخطورة).

وبرأينا أحسن المشرع المغربي صنعا حينما ربط العقوبات البديلة بالجنح فقط مما يعني استبعاد الجنايات، وذلك لكي يسد الباب على كل من تسول له نفسه ارتكاب جرائم خطيرة وأن يطمع في نيل عقوبة بديلة للعقوبة السالبة للحرية، ولأنه من غايات العقوبات البديلة محاربة الانحراف البسيط¹¹¹² أي أصحاب الجنح الذين لا يتمتعون بمستوى اجرامي خطير.

-أن لا يكون المحكوم عليه في حالة عود

يمكن تعريف العود بأنه الحالة التي يرتكب فيها المجرم جريمة أو أكثر بعد أن يكون قد حكم عليه بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به من أجل جريمة سابقة¹¹¹³، وقد اعتبر المشرع العود من ضمن الشروط التي يجب أن لا تتوفر في المحكوم عليه من أجل أن يستفيد من عقوبات بديلة وتم التنصيص على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأولى من الفصل 1-35 من قانون العقوبات البديلة.

ومضمونه أن يكون المجرم عديم السوابق القضائية بمعنى أنه مجرم مبتدئ، فجل التشريعات استلزمت توافره، الا أن بعضها تراجع عن هذا الموقف حيث نجد أن المشرع الفرنسي أجاز للقضاء الحكم بعقوبة العمل للنفع العام على المجرمين ذو السوابق في الاجرام شريطة ألا يشكل هؤلاء خطر على الغير.

1112 سعود أحمد، بدائل العقوبات السالبة للحرية- العمل للنفع العام نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، الجزائر، ص 187

1113 الطاهر الكركري، محاضرات في القانون الجنائي- الطبعة الثالثة، 2015، ص 152

ونتمن موقف المشرع المغربي الذي ربط العقوبات البديلة بغير حالات العود عكس نظيره الفرنسي الذي تراجع عن هذا الأمر بشكل نسبي كما أسلفنا الذكر وذلك لاعتبارات منها أن الأشخاص الذين عادوا لاقتراف الجريمة مرة ثانية لا يرجى صلاحهم لأن حالة العود تعبر عن فشل شخصية الجاني في التأهيل، وأيضا يمكن القول بأن شرط انعدام حالة العود تبدو مهمة في التصدي لمحتري السلوك الاجرامي الذي يمكن لهم أن يستغلوا انعدام هذا الشرط في تكرار أفعالهم الجرمية.

- أن لا تتعلق الجريمة المعاقب عليها بعقوبات بديلة المنصوص عليها في الفصل 3-35

وذلك نظرا لأن هذه الجرائم ذات خطورة مبينة وتمس استقرار المجتمع ككل ومن الصعب أن يتسامح معها وهذا ما دفع المشرع بكل تأكيد من استثناءها من العقوبات البديلة، وبتمعننا في صياغة هذا الفصل نجد المشرع أوردتها على سبيل الحصر لا المثال مما يعني أنه من غير الجرائم المذكورة فيها يمكن تطبيق العقوبات البديلة أن توفر الشرط الأول الذي تحدثنا عنه وهو أن نكون أمام جنحة معاقب عليها بأقل من خمس سنوات كما هو منصوص في الفصل 1-35 من القانون 43.22، مما يعني أن القاعدة العامة هي عدم حصر الجرائم التي من الممكن ان تشملها العقوبات البديلة وأن الفصل 3-35 ما هي الا استثناء من القاعدة العامة، وهذا ما يفتح الباب للسلطة التقديرية للقاضي في الحكم بالعقوبات البديلة فالمشرع المغربي لم يقيد بجرائم محددة وجب الحكم فيها بعقوبات بديلة، وذلك على عكس بعض التشريعات المقارنة مثل المشرع التونسي الذي نص على سبيل الحصر الجرائم التي من الممكن أن تشملها العقوبات البديلة، فمثلا في فصل 15 مكرر من المجلة الجزائرية التونسية تم ذكر مجموعة من الجنح التي تطبق فيها عقوبة العمل للنفع العام كعقوبة بديلة.

2: الشروط الشكلية

تتمثل هذه الشروط في وجوب مراعاة مجموعة من الإجراءات حتى يتسنى للمحكمة استبدال العقوبة السالبة للحرية بالعقوبة البديلة وقد نص عليها المشرع المغربي صراحة في الفصل

4-35 من ق 43.22، وهذه الشروط ملزمة للقاضي والدليل على ذلك ورودها بصيغة "عندما تقرر المحكمة...وجب عليها" أي أن تخلف هذه الشروط الشكلية قد تؤدي الى نقض الحكم القاضي بتطبيق العقوبة البديلة، وهذه الشروط نوردها كما يلي:

- أن تحكم المحكمة بالعقوبة الأصلية وتقرر استبدالها بعقوبة بديلة

والهدف من إقرار هذا الشرط هو ضمان عدم تهرب المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة السالبة للحرية في حالة رفضه لتنفيذ الالتزامات التي رتبها عليه الحكم القاضي بعقوبة بديلة، وبالتالي يظل المحكوم عليه دائما تحت هاجس العودة لتطبيق العقوبة الأصلية التي تم استبدالها بعقوبة البديلة.

-رضا المحكوم عليه

يشترط المشرع في هذا الصدد الرضا الصريح للمحكوم عليه من أجل أن تطبق عليه مسطرة بدائل العقوبات، ومن أجل اثبات هذا الشرط اقترح بعض من الفقه أن يرد على شكل التزام كتابي خطي مرفق ضمن وثائق الملف يعزز بإقرار المتهم قضائيا أمام السلطة القضائية الباتة في الملف في رغبته في تطبيق مسطرة البدائل¹¹¹⁴، وما دام المشرع قد اشترط رضا المحكوم عليه فمؤداه أنه يمكن له أن يرفض تطبيق العقوبة البديلة وهو ما عبر عنه المشرع المغربي بصريح العبارة في الفقرة الثانية من الفصل 4-35 حيث أوجبت على المحكمة اشعار المحكوم عليه بحقه في رفض العقوبة البديلة وذلك بحضوره في الجلسة مما يعني استبعاد الحكم بالعقوبات البديلة بشكل غيابي.

ب: آثار العقوبات البديلة

1114 رياضي عبد الغاني، بدائل العقوبات في القانون المغربي وآفاقها المستقبلية، الطبعة الأولى، 2009، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام-الرباط، ص 97

ان من شأن تطبيق العقوبات البديلة أن يخلف آثار متعددة ونتائج مختلفة خاصة مع التعقيد الذي يصاحب إجراءات المقاضاة الجنائية وارتفاع تكاليفها والاحتفاظ الذي تعرفه السجون جراء الحكم بالعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة، وبالتالي فإن العقوبات البديلة تحقق أثارا إيجابية سواء على مستوى الجهاز القضائي (1) أو المؤسسة السجنية (2).

1: آثار العقوبات البديلة على مستوى الجهاز القضائي

يمكن القول أن تطبيق العقوبات البديلة من شأنه أن يقلل من السيل وظاهرة تراكم الملفات المحالة على الجهاز القضائي خاصة المحالة منها على قاضي التحقيق، في تمكن من تصفية الملفات خلال مرحلة النيابة قبل وصولها لقاضي التحقيق وبالتالي تخفيف العبء على هؤلاء وعلى قضاة الحكم أيضا، فتراكم الملفات أمام القضاة قد يؤدي الى التأثير على جودة العمل القضائي وبالتالي اصداهم لأحكام غير مضبوطة، وهكذا فتطبيق العقوبات البديلة يؤدي لخلق وضعية صحية وظروف ملائمة لعمل الجهاز القضائي سواء على مستوى النيابة العامة أو جهازي التحقيق والمحكمة، وبهذا تزيد لديهم قوة الابداع والابتكار والمساهمة بقوة في تدعيم مبدأ الاجتهاد القضائي لدى القضاة بغض النظر عن اختصاصاتهم، وافساح المجال لإعطاء أحكام دقيقة مادام العامل بالجهاز القضائي يتمتع بظروف عمل جيدة نتيجة نقص الملفات التي يتم تصفيتها عن طريق العقوبات البديلة.

2: آثار العقوبات البديلة على مستوى المؤسسة السجنية

ان السياسة العقابية لم تعد مجرد استراتيجية أمنية غايتها التصدي للجريمة بل هي أولا وقبل كل شيء آلية رئيسية لتقويم سلوك المنحرف تمهيدا لإعادة ادماجه داخل منظومته الاجتماعية وبالفعل فان السجن لم يعد الإطار المؤسساتي المكلف بفرض الرقابة على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بل أصبح جهازا لتنفيذ مخططات وبرامج إصلاحية تستمد جذورها من التراث الحقوقي لمنظومة الانسان.

فالعقوبات الحبسية لا تعتبر لوحدها المخرج الحقيقي من أجل محاربة ظاهرة تفاقم الاجرام واستفحال الجريمة وانما لا بد من تطبيق بدائل العقوبات المتاحة قانونيا فهاته البدائل تعتبر بحق مخرجا منتجا من شأنه مساعدة المؤسسات السجنية في عملية تحسين وضعيتها سواء من حيث تخفيف العبء عليها بالنسبة لعملية اتخاذ القرار الاعتقال الصادر من قبل السلطات القضائية أو من حيث افساح المجال لتزلاء المؤسسات السجنية الذين هم في طور تنفيذ العقوبات الحبسية والذين قضوا بصفة فعلية مدة زمنية تصل الى ثلث المدة المحكوم بها عليهم وذلك من أجل تقديم طلبات من قبلهم ترمي الى الاستفادة من تطبيق بدائل العقوبات في حقهم خصوصا امام توفر شروطها القانونية.

المحور الثاني: صعوبات تطبيق بدائل العقوبات

يثير اعتماد العقوبات البديلة، رغم ما تحمله من رهانات إصلاحية مهمة، الا أن هناك إشكالات متعددة على مستوى التنزيل العلمي، اذ لا تكفي المقتضيات القانونية وحدها لضمان نجاعة هذا النظام ما لم تواكبها آليات تنفيذ فعالة وبيئة مؤسسية ملائمة. ومن ثم يقتضي الأمر الوقوف على أبرز الصعوبات التي تعترض تفعيل العقوبات البديلة، سواء تلك المرتبطة بالنص القانوني أو بالإكراهات العلمية للتنفيذ، قصد تقييم مدى قدرة هذا النظام على تحقيق الأهداف المتوخاة منه.

أولاً: المعوقات القانونية لبدائل العقوبات على ضوء ق 43.22

حقيقة المشرع المغربي في إطار السعي نحو ملائمة تشريعه لمتطلبات السياسة العقابية المعاصرة من خلال قانون 43.22 المتعلق بالعقوبات البديلة أقدم على خطوة مهمة بالرغم من أنها عرفت مراحل طالت مدتها فالمشرع أراد بهذا القانون الخاص استباق التعديل الشامل لكل من مشروع القانون الجنائي ومشروع قانون المسطرة الجنائية واليوم نحن أمام قانون جاهزا وقائما دخل حيز النفاذ غير أنه لا مانع من الوقوف في هذه الدراسة على مجموعة من الثغرات وجوانب القصور الذي طبعته سواء في الجانب الموضوعي منه او الجانب الاجرائي.

وعليه سوف نخصص هذه الفقرة للحديث او مقارنة بعض جوانب القصور والثغرات من الجانب الموضوعي "أ" ومن الناحية الإجرائية "ب".

أ: أوجه قصور تنظيم بدائل العقوبات على المستوى الموضوعي

وعليه سوف يتم مقارنة في هذا الصدد محدودية التنظيم القانوني على المستوى الموضوعي "1" وبعض أوجه القصور مرتبطة بأنماط بدائل العقوبات "2".

1: محدودية التنظيم القانوني على مستوى الموضوع

من خلال القراءة المتأنية لمضامين قانون 43.22 بخصوص العقوبات البديلة يمكن أن تسجل مجموعة من الإشكالات المطروحة والتي تستوجب إعادة النظر بشأنها:

فأول ما ينبغي ملاحظته في هذا الإطار هو أن المشرع المغربي استعمل مصطلح "العقوبات البديلة" حيث نظمها في الباب الأول مكرر في الفصول 1-35 الى 15-35، وخصص الفصل 1-35 لمحاولة تعريف العقوبات البديلة اذ اعتبرها "العقوبات التي يحكم بها بديلا للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها خمس سنوات.

لا يحكم بالعقوبات البديلة في حالة العود، تحول العقوبات البديلة دون تنفيذ العقوبة السالبة للحرية على المحكوم عليه في حالة تنفيذه الالتزامات المفروضة عليه بمقتضاها.

استخلص من مقتضيات هذا الفصل أن العقوبات البديلة تحل محل العقوبة الأصلية لتصير عقوبة أصلية، فمسألة تعريف المشرع المغربي للعقوبات البديلة تعد بمثابة تعريف غامض، اذ تثير مجموعة من التساؤلات، فكيف يمكن أن نتحدث عن عقوبة بديلة وعقوبة أصلية؟

عامة نقصد بالبديلة على أنه شيء بديلا عن شيء آخر، وبالتالي نفس المنطق ينطبق على العقوبة البديلة باعتبارها بديلا عن العقوبة التقليدية، اذ لا يصح تعريفها وتسميتها بالعقوبة، ومن الأفضل في هذا الإطار أن يتم توظيف مصطلح بدائل العقوبات عوض العقوبات البديلة.

أيضا وبقراءة الفصل 1-35 من القانون 43.22 الذي ينص على أنه العقوبات البديلة هي العقوبات التي يحكم بها بديلا للعقوبات السالبة للحرية في الجرح التي لا تتجاوز العقوبة المحكوم بها خمس سنوات حسبنا نافذا.

ما يستشف معه أن المشرع اقر إمكانية استبدال العقوبة الحبسية التي أقصاها خمس سنوات حسبنا نافذا.

ليكون بذلك تراجع عن ما كان قد اقره سابقا في مشروع قانون الجنائي حيث حددت الفصل

1-35 من ق، ج المدة التي يجوز استبدال العقوبة السالبة للحرية بأحد البدائل في سنتين حسبنا نافذا، ما يمكن القول انه كان من الأفضل أن يحتفظ بنفس هذه المدة بدل تمديدها الى خمس سنوات بموجب الفصل 1-35 من القانون الجديد.

لأنه سوف يدع مجال لاستفادة بعض المحكوم عليهم الأكثر خطورة والذي لا يمكن ادماجهم وإعادة اصلاحهم بأحد هذه البدائل في سائر الأحوال ويضل الحبس وان كان له تداعيات وسلبات رادعا في المقابل.

فالحكم بأحد البدائل واستفادة المحكوم عليهم من الإصلاح والتأهيل خارج اسوار المؤسسة السجنية لا بد وأن يقتصر على اشخاص أقل خطورة وقابليتهم للإصلاح والتأهيل وإعادة الادماج في النسيج المجتمعي.

والحقيقة أنه ينبغي الزج بهم داخل المؤسسة السجنية ومحاولة اصلاح هذه الأخيرة لتكون ضمانا من ضمانات المحاكمة العادلة ومحاولة اصلاحهم داخل المؤسسة السجنية كما لا ينبغي النظر الى بدائل العقوبات كونها الحل الوحيد ولأنجع لإصلاح المؤسسة العقابية وقابليتها لتكوين والإصلاح قد يكون حلا أيضا.

وهناك أيضا ملاحظة وهي متعلقة بتلك الجرائم المستثناة من تطبيق بدائل العقوبات، وهنا نتفق مع المجلس الوطني للحقوق الانسان، حينما اعتبر أن واضعي مشروع القانون الجنائي سابقا، قد ضيقوا من دائرة الجرائم المستثناة من تفعيل العقوبات

البديلة، دونما تأسيس لهذه الاستثناءات بإعمال معايير موضوعية تقوم على الخطورة الاجرامية، خصوصا وأن بعض الجرائم المستثناة الواردة في الفصل المذكور، واخفاء الأشياء المتحصلة من جرائم الفساد، وجرائم العنف ضد النساء، وخطف القاصرين وعدم تقديمهم، وترك الأطفال او العاجزين وتعريضهم للخطر..

إضافة الى أن المشرع المغربي يلزم القضاة بضرورة تطبيق العقوبات البديلة عند توفر شروطها القانونية اذ نجد على أنه استعمل عبارة "يمكنها" المضمنة في النصوص المنظمة للعقوبات البديلة والتي تفيد على أنها قاعدة مكملة، الفصل 4-35 " فيمكنها أن تستبدلها بعقوبة.."، مما يستفيد معه أن المحكمة مخيرة في تطبيقها من عدم تطبيقها، وان كان عكس ذلك لتم استعمال صيغة الالتزام قاعدة امرة، وبالتالي فان الحكم بهذه العقوبات خاضع للسلطة التقديرية للقاضي وهناك إمكانية كبيرة لعدم تطبيقها. وبالرجوع الى مقتضيات قانون 43.22 نجده لم يشير الى مدى موافقة المحكوم عليه كما ذهب ونص عليه سابقا في مشروع القانون الجنائي بموجب ف 4-35 في فقرته الأخيرة التي نصت على أنه لا يجوز الحكم بالعقوبة البديلة الا بحضور المحكوم عليه في الجلسة وبموافقته، بعد اشعاره بحقه في الرفض وتحول هذه الموافقة دون ممارسته حق الطعن"، فالملحوظ أن المشرع اشترط موافقة المحكوم عليه سابقا في مشروع ق. ج الا أنه وعلى ضوء القانون 43.22 وبالتحديد ف 4-35 لم يشير الى مسألة موافقة المحكوم عليه، كل ما في الأمر نص على أنه اذا قررت المحكمة الحكم بالعقوبة الحبسية المشار اليها في الفقرة الأولى من ف 1-35 أعلاه، فانه يمكنها أن تستبدلها بعقوبة بديلة او أكثر اما تلقائيا او بناء على ملتمس النيابة العامة او طلب المحكوم عليه او دفاعه او النائب الشرعي للحدث او مدير المؤسسة السجنية او من يعنيه الأمر.

وقد نتفق مع المشرع الى حد ما غير أنه كان ينبغي على المشرع أن ينص على إمكانية تخيير المحكوم عليه بأحد هذه البدائل ما أن تبين للقاضي أنه ينبغي أن يخضع لأحد التدابير الرقابية او علاجية او التأهيلية او تقييد بعض الحقوق وهذا الاختيار طبعا يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

2: أوجه قصور مرتبطة بأنماط بدائل العقوبات

عند التمعن في الفصول المؤطرة للعقوبات البديلة وفق أحكام قانون 43.22 تبرز جملة من الملاحظات الأساسية يمكن اجمالها فيما يلي:

ففيما يتعلق بعقوبة العمل لأجل المنفعة العامة: الشغل كما هو متعارف عليه يكون بمقابل مؤدى عنه طبقا لمقتضيات مدونة الشغل المادتين (6 و345)، مع استفادة منفذه من الحقوق والضمانات التي يكلفها وهنا لا بد من الاطلاع الى ديباجة القانون 65,99 المتعلق بمدونة الشغل¹¹¹⁵ اذ من خلالها نلاحظ أن المشرع المغربي حدد معالم تقنين العمل كما أكد على أن العمل ليس بضاعة والعامل ليس أداة من أدوات الإنتاج ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يمارس العمل في ظروف تنقص من كرامة العامل تكريسا للحق في الشغل المنصوص عليه دستوريا¹¹¹⁶، وان كان يبدو الوضع مختلفا بالنسبة لوضعية المحكوم عليه المدان أصلا بعقوبة سالبة للحرية والذي يوافق على بديل العمل لأجل المنفعة العامة دون مقابل، ومع ذلك فانه يبدو من العدل وصيانة لحقوقه أن يستفيد من مقتضيات مدونة الشغل في حال تعرضه لحادثة شغل او مرض مهني، وهو ما تم اغفاله في هذا القانون اذ لم يتم الإشارة اليها لا من قريب ولا من بعيد¹¹¹⁷.

كما تم اغفال وضعية اسرة المحكوم عليه بالعمل لأجل المنفعة العامة لا سيما ان كان هو المعيل الوحيد لها، فمن الأجدر لو تم تخصيص ولو قدر مالي محدود لفائدة أسرته وذلك حفاظا على تماسك الأسرة واستقرارها المعيشي.

1115 انظر الظهير الشريف رقم 1,03,194 صادر في 14 من رجب 1424 (11) سبتمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 65,99 المتعلق بمدونة الشغل المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5167 الصادرة بتاريخ 13 شوال 1424 (8) ديسمبر 2003، ص 39-69

1116 حسن الرحبية، تشغيل السجناء بموجب عقود الامتياز بين آليات الحماية القانونية وفاق إعادة الادماج المهني بعد الافراج، مجلة فضاء المعرفة القانونية ع الثاني، سنة 2019، ص 258

1117 نور الدين العمراني، العقوبات الحبسية قصيرة المدة وتأزيم الوضع العقابي بالمغرب الحاجة للبدائل، مجلة الأبحاث في القانون الاقتصاد والتدبير، ع 1، س 2016، ص 58

كما تشكل مسألة إمكانية الحكم على الحدث الذي لا يقل سنه عن 15 سنة بهذا البديل العقابي اذ يفترض مراعاة وضعية الخاصة وبرامج التكوين والإصلاح والتأهيل، لا ان يسخر إمكانياته البدنية او الذهنية المحدودة لفائدة المصلحة العامة ولو بموافقتة.

بالإضافة الى عدم الملائمة بين هذا القانون ومدونة الشغل فيما يتعلق بالسن القانوني ونظام التأمين عن حوادث الشغل والامراض المهنية والضمان الاجتماعي بالنسبة للمحكوم عليه بهذه البدائل.

وتثير الغرامة اليومية بدورها كثيرا من الإشكالات من نواحي متعددة منها: اهم الانتقادات الموجهة للغرامة اليومية كبديل للحبس القصير المدة، هو أنها قد تتحول الى عقوبة سالبة للحرية في حالة الاعسار، كما أن المبلغ الذي تم تحديده من قبل المشرع المغربي في حدين 100

و2000 درهم عن كل يوم من العقوبة الحبسية¹¹¹⁸، يثير تساؤلات بشأن، المعايير المعتمدة في اقراره، خاصة في ظل الخصوصية الاقتصادية للمجتمع المغربي، حيث أنه لا يتجاوز الحد الأدنى لمعدل الأجور بالمغرب¹¹¹⁹، 2828 درهم شهريا حاليا¹¹²⁰، فكيف يمكن ضمان تنفيذ عقوبة الغرامة اليومية من الأشخاص ذوي المستوى الضعيف اقتصاديا والذي يجدون صعوبة في سداد هذه المبالغ في حين الطبقات الميسورة فمبلغ 2000 درهم كحد ادنى من العقوبة لا يشكل لها عائقا، وبهذا فالقانون يفتح المجال للأغنياء من أجل شراء مدد حبسهم ويغلق الباب أمام الفقراء الذين ليس لديهم الإمكانيات لشراء الأيام الحبسية، فكما سبق القول مبلغ 100 درهم كحد ادنى لا يتوقع أن يدفعه من لا دخل له، ما يشكل تمييز لا عدل فيه مما يبعد هذا المقتضى عن العدل الذي لا يجب أن يكون أساس كل نص قانوني¹¹²¹.

هنا كان لزمنا على المشرع إعادة النظر بخصوص هذه النقطة المتمثلة مقدار الحد الأدنى والأقصى الذي لا ينبغي للقضاء أن يتجاوزه.

كما استعمل المشرع عبارات فضفاضة وهي "تراعي المحكمة في تحديد الغرامة اليومية الإمكانيات المادية للمحكوم عليه من جهة وخطورة الجريمة المرتكبة من جهة أخرى"، ما يجعلنا نناقش من سيتيح للمحكمة بهذه المعلومات التي تجعلها تطبق عقوبة الغرامة اليومية بشكل دقيق وعادل؟ وكيف ستحدد؟ وما الوسائل الكفيلة بتحديدتها؟¹¹²² فالملحوظ هنا أن من تناط بهم مهمة التشريع يضعون أحيانا نصوصا سيئة للقضاة، ويطالبونهم بعد ذلك بتطبيقها تطبيقا جيدا، فهل المحاكم لها القدرة والتفرغ والإمكانيات لتحديد الإمكانيات المادية للمتهمين الذين يمثلون امامها؟ فهذا النوع من التشريع الغير المضبوط يحمل دانه في مضمونه.

ومن جهة أخرى تراعي المحكمة خطورة الجريمة المرتكبة كعيار ثاني يدخل في تحديد وتقدير حصة الغرامة اليومية¹¹²³، فهنا اذن المشرع استعمل مصطلحات عامة وفضفاضة لا تقدم و لا تؤخر، ففي هذا الاطار وحتى يتم إزالة اللبس والغموض كان ينبغي على واضعي القانون أن يحددوا لائحة الجرائم الخطيرة وتلك التي لا تكتسي خطورة، لا أن يبقوها على عاتق القضاة والذي قد

1118 الفصل 35,15 من ق 43,22 ينص على انه " يحدد مبلغ الغرامة اليومية بين 100 و 2000 درهم عن كل يوم من العقوبة الحبسية المحكوم بها.

1119 الحد الأدنى للأجور في المغرب (سميك المغرب)، هو الحد الأدنى للتعويض الذي يمكن لصاحب العمل دفعه قانونا للموظف مقابل وظيفة ما.

1120 وفقا لاتفاقيات الحوار الاجتماعي المبرمة بين الحكومة والنقابات العمالية تم الرفع من الحد الأدنى القانوني للأجور الشهرية في المغرب الى 2828,71 درهم شهريا اي 14,81 للساعة في القطاعات الصناعية والتجارية والمهن الحرة، اما في القطاع الفلاحي وصل الحد الأدنى للأجور في المغرب الى 1994,20 درهم في شهر أي 76,70 درهم لكل يوم عمل هذا التغيير تم العمل به منذ 1 يوليوز 2020، وهناك مؤشرات تدل على انه سيتم الرفع من هذا الحد الأدنى للأجور.

1121 إسماعيل بوكيلي مخوخي، الغرامة اليومية في التشريع الجنائي المغربي رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، س ج 2017-2018 ص 58

1122 إسماعيل بوكيلي مخوخي، مرجع سابق، ص 58

1123 إسماعيل بوكيلي مخوخي، مرجع سابق، ص 58

يختلفوا بشأنها ما بين شمال المغرب وجنوبه حول طبيعة الجرائم المرتكبة واعتبر البعض منهم جرائم خطيرة، بينما اعتبر آخرون أنها لا تكتسي أي خطورة.

أما فيما يتعلق بتقييد بعض الحقوق او فرض تدابير رقابية او علاجية او تأهيلية كبديل للعقوبة الحبسية قصيرة المدة بدوره تتخلله مجموعة من الإشكالات سنعالجها فيما يلي:

اول ملاحظة نسجلها هو اغفال مقتضيات تؤطر المحكوم عليه الحدث وان كان هذا البديل العقابي اكثر ملائمة للحدث من الناحية التأهيلية والعلاجية على عكس باقي البدائل كأن يتعلق الامر بالعمل لأجل المنفعة العامة التي تتطلب مجهود بدني وذهني، وكان لا بد من افراد له مقتضيات خاصة كما ذهب وفعل لهذه الأخيرة¹¹²⁴، الى جانب الغرامة اليومية¹¹²⁵، والمراقبة الالكترونية¹¹²⁶.

كما نسجل ملاحظة أخرى وهي تلك المتعلقة بصور العقوبات البديلة المتعلقة بتقييد بعض الحقوق او فرض تدابير رقابية او علاجية او تأهيلية، اذ ثم التنصيص في الصورة الأولى على مزاولة المحكوم عليه نشاطا مهنيا محددًا او تتبعه دراسة او تأهילה مهنية محددًا فعبارة "النشاط المهني" هنا بقيت غامضة لم يتم تحديد المقصود منها بدقة، ما كان يستوجب من واضعي القانون هذا تحديد المقصود بهذا النشاط المهني حتى لا يحصل أي خلط بينه وبين العمل الاجل المنفعة العامة¹¹²⁷.

أيضا هناك ملاحظة بخصوص الصورة الخامسة "خضوع المحكوم عليه لعلاج نفسي او علاج ضد الإدمان"، فهذا الأمر ليس سهل التطبيق لأن إدراك كون المحكوم عليه بحاجة لعلاج نفسي او غيره لن يتأتى للقاضي وانما من اختصاص الطبيب، مما يلزم ان يكون هناك فحص يجري للمشتبه فيهم قبل المحاكمة فهل سيتم ذلك؟

كما أن الصورة السادسة المتعلقة بتعويض او اصلاح المحكوم عليه للأضرار الناتجة عن الجريمة نعتقد أن هذا النمط العقابي بمقارنته مع عنوان الفرع "تقييد بعض الحقوق او فرض تدابير رقابية او علاجية او تأهيلية"، يتضح أنه لا تندرج ضمنه لأنه له طابع تعويضي، وكان من الأفضل أن يعاد النظر الى العنوان ليكون شاملا حتى بالنسبة لهذا النمط التعويضي.

فضلا عن أن ادراج المشرع المغربي الأنماط عقابية بديلة أخرى بالفرع الرابع تحت عنوان "تقييد بعض الحقوق او فرض تدابير رقابية او علاجية او تأهيلية"، يطرح نقاشا حول الغاية التي يريد المشرع من هذا التنصيص فاذا ما كان الهدف منها هو توسيع وعاء العقوبات البديلة فكان من الاجدر أن يتم التنصيص عليها ضمن الأنماط العقابية في الفصل 35,2 خاصة وأن هذه العقوبات التقليدية او الرقابية او العلاجية، تشكل عقوبات متكاملة في التشريعات المقارنة، فببساطة كيف يمكن تصور خضوع المحكوم عليه للعلاج عقوبة وبديلا للعقوبات السالبة للحرية¹¹²⁸.

ب: أوجه قصور تنظيم بدائل العقوبات على المستوى الاجرائي

بعد قراءة مقتضيات النصوص القانونية التي جاء بها قانون بدائل العقوبات نرى أنه تم تجاوز العديد من النقائص والقصور التي كانت على مستوى مشروع قانون المسطرة الجنائية وان دل على شيء انما يدل على رغبة المشرع ومختلف الفاعلين في مجال القانون في النهوض بالسياسة الجنائية بشكل عام والجانب العقابي خاصة لكن ليس الى حد خلوه.

وعليه سوف نخصص الجانب الأول من هذا الشق للحديث عن بدائل العقوبات ومحدودية ضمانات المحاكمة العادلة "1" على أن نخصص "2" للحديث عن بعض أوجه القصور على المستوى التنفيذي.

1: بدائل العقوبات ومحدودية ضمانات المحاكمة العادلة

1124 انظر الفصل 35,5 من ق 43,22

1125 انظر الفصل 35,15 من ق 43,22

1126 انظر المادة 647,11 من ق 43,22

1127 أنوار بو هلال، العقوبات البديلة الشخصية ذات البعد العالمي، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، عدد 3.4.9 ابريل 2019، ص 247

1128 أنوار بو هلال، مرجع سابق، ص 251

لا غبار في ان المحاكمة العادلة تشكل اللبنة الأساسية لأي دولة ترمي الى تحقيق الحد المفترض من احترام الحقوق الأساسية للإنسان لذلك نجد أن هذا الحق حضري باهتمام مختلف الفعاليات الدولية المهتمة بحقوق الانسان وهذا ما كرسته مختلف الصكوك الدولية، كالإعلان العالمي لحقوق الانسان واتفاقية مناهضة التعذيب والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية¹¹²⁹...

فنجد المجتمع الدولي وضع مجموعة من المعايير لضمان المحاكمة العادلة التي تهدف الى حماية حقوق الفرد منذ اول لحظة من القبض عليه الى اخر مرحلة من مراحل المحاكمة، حيث وضعت ضوابط ومبادئ تبين الحد الفاصل بين من يحرص على احترام قواعد المحاكمة العادلة ومن لا يفعل، ويمكن تحديد هذه الضوابط في نقطتين أساسيتين:

ملائمة القوانين الوطنية مع المواثيق الدولية.

استقلالية القضاء وحياده اثناء تنفيذ القانون، باعتبار أن القضاء هي الجهة المكلفة بفض النزاعات سواء كان هذا النزاع بين الأفراد او بينهم وبين الدولة، وإعطاء كل ذي حق حقه.

ومما لا شك فيه أن الدستور 2011 المغربي استحضر بشكل جلي حقوق وحرية الفرد التي تضمن بطريقة مباشرة الحق في محاكمة عادلة حيث خصص الباب الثاني من الدستور لهذه الحقوق والحرية من خلال الفصول من 19 الى 40، اذ يستشف منها إقرار منظومة دستورية ديمقراطية ترسخ دولة الحق والمؤسسات وتوسيع منظومة حقوق الانسان وذلك من خلال تجسيد قواعد المحاكمة العادلة¹¹³⁰.

لكن السؤال المطروح هنا ما مدى احترام التنظيم القانوني لبدائل العقوبات لضمان المحاكمة العادلة؟

فبالعودة الى ق 43.22 وبالتحديد الفصل 4-35 منه نجده ينص على أنه " إذا قررت المحكمة الحكم بالعقوبة الحبسية المشار اليها في الفقرة الأولى من الفصل 13-35 أعلاه، فانه يمكنها ان تستبدلها بعقوبة بديلة او أكثر اما تلقائيا او بناء على ملتمس النيابة العامة او طلب المحكوم عليه او دفاعه او النائب الشرعي للحدث او مدير المؤسسة السجنية او من يعنيه الأمر".

ما يستشف معه أن المشرع اقر إمكانية استبدال العقوبة السالبة للحرية سواء كان ذلك تلقائيا او بناء على ملتمس النيابة العامة او طلب المحكوم عليه او دفاعه الشرعي للحدث او مدير المؤسسة السجنية وأضاف من يعنيه الأمر.

هذا التعدد والاشراك في عملية تنزيل بدائل العقوبات سيساهم في تعقيد تنزيل هذه البدائل ويشكل ضربا في سمو مبدأ سلطة القاضي التقديرية وقل التقدير التآثير على حياد القاضي.

فالنيابة العامة وتماشيا مع المعايير الاوروبية تطبيقا لأحكام المادة 5 و6 من اتفاقية حقوق الانسان باعتبارها طرف في الخصومة الجنائية يجب أن تكون محايدة.

الى جانب ذلك فمبدأ توازن الأسلحة يقتضي أن يوضع طرفي الخصومة على قدم المساواة أمام محكمة مستقلة وبعيدة عن أطراف الخصومة¹¹³¹.

والأكثر غرابة هو اشراك مدير المؤسسة السجنية في إمكانية التقدم بطلب الى قضاء الحكم، قد يستشف على أن مدير المؤسسة السجنية يكون على دراية بوضع ان كان يتعلق الأمر بالاحتفاظ وتداعيات العقوبات السالبة للحرية من داخل المؤسسة السجنية بشكل عام غير أنه لا يمكن الانطلاق من هذا المعطى واشراك مدير المؤسسة السجنية، فمسألة استبدال العقوبة السالبة للحرية جد حساسة ينبغي النظر الى الشخصية الجاني ومدى قابليته للإصلاح والتأهيل أولا بغض النظر عن وضع المؤسسة

1129 لطيفة مهداتي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، مطبعة الشركة الشرقية بالرباط، 2005، ص 115

1130 ادريس لكبرني، السلطة التقديرية للقاضي الجزري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون الخاص، مطبعة جامعة محمد بن عبد الله بفاس، الطبعة الأولى، 2009، ص 97

1131 محمد أهداف، شرح قانون المسطرة الجنائية "الجزء الأول" الطبعة 2018، ص 70

السجنية وان كانت في حاجة ماسة الى هذه البدائل، وأيضا من جانب اخر لا ينبغي ان تحمل هذه البدائل في طياتها اعترافا بإفلاس المؤسسة السجنية واخفاقا لمؤسسات ادماج السجناء¹¹³².

أيضا المشرع خول إمكانية التقدم بطلب الى كل من يعنيه الامر وهو تعبير من شأنه أن يفتح المجال امام وجهات متعددة للتقدم بطلب لذا كان على المشرع أن يحدد هذه الجهات بدقة تفاديا لأي نقاش او فرضيات.

2: بعض أوجه القصور على مستوى التنفيذ

يمكن القول بداية أن دور القضاء كان محصور في اصدار الاحكام القضائية في الدعوى الجزائية بإدانة المدعى عليه حيث كانت مهمته تحديد العقوبة او التدبير الاحترازي الذي يجب أن ينفذ في حق المحكوم عليه، وتقوم الإدارة العقابية بمباشرة تنفيذ هذه الأحكام، ولكن مع تطور الفكر العقابي في ظل السياسة الجنائية الحديثة تطورت معه المعاملة العقابية للمحكوم عليه، اذ اصبح يهتم بشخصية هذا الأخير عن طريق تطبيق عليه مجموعة من البرامج تمثلت في فحص حالته ومراعاة ظروفه الاجتماعية و وضعيته الصحية والنفسية و العوامل التي أدت به الى ارتكاب الجريمة بمجرد ايداعه داخل المؤسسة العقابية، هذا ما نتج عنه فكرة التفريد العقابي بمعنى اختيار نوع المعاملة العقابية التي تتلاءم مع شخصية المحكوم عليه اثناء مرحلة التنفيذ العقابي او التدبير الاحترازي، هذا ما أدى الى ضرورة تدخل القضاء بإشرافه على ذلك باعتباره الحامي لهذه الحقوق التي تتمثل في مدى تطبيق هذه البرامج مع ضمان حسن سير التنفيذ العقابي الى الطريق الذي يؤدي في النهاية الى تقويم وإصلاح المحكوم عليه من اجل إعادة ادماجه اجتماعيا.

هذا المبدأ المتمثل في الاشراف القضائي على التنفيذ العقابي اقرته الموائيق الدولية واعتمدهت جل الدول في قوانينها الداخلية، بالرغم من ظهور خلاف فقهي¹¹³³ حول تطبيق هذا المبدأ ودوره في حماية المحكوم عليه من أي مساس او تعسف قد يأتي من طرف الإدارة العقابية باعتبارها الجهاز المكلف بذلك.

وعلى اية حال ومهما كانت المبررات التي ساقها الفقه التقليدي فقد بات من المسلم به في ظل السياسة العقابية الحديثة أن تنفيذ العقوبة يجب أن يتم تحت سلطة القضاء، ضمانا لحقوق المحكوم عليهم ولتجنب التعسف في استعمال السلطة من قبل الإدارة العقابية¹¹³⁴.

فمسألة الاشراف القضائي على التنفيذ العقابي بات أمرا لا غنى عنه في ظل السياسة الجنائية الحديثة، وعلاقته بأحكام القانون 43.22 نجد أن المشرع المغربي صراحة زواج بين الاتجاهين وهو امر مألوف في النظام الاجرائي المغربي، فالنظام الاجرائي الجنائي المغربي بحسب جذوره التاريخية هو نظام تفتيشي او تنقيهي غير أن توالي التعديلات جعلت منه يتقرب الى النظام الاتهامي¹¹³⁵، وهو ما جعل النظام الاجرائي المغربي نظام مختلط الامر الذي أدى به الى فقدان الهوية كما عبر عنه الدكتور محمد أهداف¹¹³⁶.

1132 عبد الاله المتوكل، تساؤلات حول افاق استعمال السوار الالكتروني في التشريع الجنائي المغربي، مقال منشور في المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد2، السنة 2018، ص 48

1133 نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية ومدى التزام الدولة بالموائيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة الطبعة الأولى، 2015، ص 230 ومحمد صبيح نجم، أصول علم الاجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005، ص 184

1134 المنجي محمد، الاختيار القضائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص 430

1135 يبني النظام الاتهامي أساسا وبالدرجة الأولى على مجرد اعتبار الخصومة الجنائية مجرد خصومة عادية، على غرار الدعاوى المدنية او التجارية وعلى غرار باقي الخصومات بين افراد المجتمع. ويتم تحريك هذه الخصومة بناء على مهمة رسمية يتم توجيهها من طرف المنجي عليه الى المتهم.

وبناء على هذه الاعتبارات لا تختلف الدعوى العمومية في شيء عن الدعوى المدنية العادية او التجارية او العقارية. فالجاني والمجني عليه يعتبر ان طرفان متساويان في الحقوق، يتولى عملية الفصل بينهما، قاض محايد، يكون بمثابة قاضي وثائق، بحيث ان دوره يقتصر على مجرد فحص الأدلة التي يتولى اعدادها، والتنقيب عليها وتقديمها طرفا الخصومة الجنائية. محمد أهداف، مداخلة في ندوة حول قراءة في مستجدات قانون المسطرة الجنائية أي رهانات للإصلاح في افاق سياسة جنائية مرتكزة على صون الحقوق والحريات التي نظمها كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة ابن طفيل بكنيطرة سنة 2022 تحت عنوان "وضعية المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي في مشروع قانون المسطرة الجنائية".

وعليه تسير خطى المشرع المغربي في الازدواجية والاخذ بالنظامين وحتى الاخذ بالوجهات السابق ذكرها والمتعلقة بمسألة الاشراف القضائي على تنفيذ العقوبة وهو ما يجعلنا امام تعارض مع ضمانات المحاكمة العادلة لا سواء فيما يتعلق بالاحتفاظ بالنظام التنقيبي او الجمع بين وجهات نظر الفقه المتضاربة بالأساس.

غير أن الحقيقة في كلتا الحالتين نكون امام زاوية مغلقة ان صح التعبير فالإشراف القضائي يتعارض مع مبدأ فصل السلطات لأن إجراءات التنفيذ ذات طبيعة إدارية ومن جهة فالواقع العلمي أبان عن قصور المؤسسة العقابية في الاشراف على تنفيذ العقوبة. مما كان على المشرع ان يضاعف الجهود عبر اعتماده لليات تقنية محكمة تجعل من الاشراف كل من القضاء والمؤسسة العقابية يبدو متناسقا وهو ما ينقص المشرع فالمادة 647-16 نصت على انه "تتولى الإدارة المكلفة بالسجون تتبع تنفيذ التدابير الرقابية او العلاجية او التأهيلية.."

وأشارت الفقرة الموالية الى إمكانية اتخاذ قاضي تطبيق العقوبات او وكيل الملك التدابير اللازمة للتحقق من تنفيذ التدابير، غير أنه لم يتم الإشارة الى نوعية هذا الاجراء وكيفية اتخاذه مما جعل من النص يبدو غامضا.

واشراك وكيل الملك وباعتباره ممثل النيابة العامة لدى المحكمة الابتدائية قد ينقل كاهله خاصة وانه لم تتم الإشارة الى إمكانية اتخاذ هذه الإجراءات من قبل أحد نوابه.

ونفس الامر بالنسبة لتدابير تنفيذ المراقبة الإلكترونية فالمادة 10-647 اشارت الى أنه "تتولى الإدارة المكلفة بالسجون تتبع تنفيذ المراقبة الالكترونية..." وأضافت الفقرة الموالية إمكانية اتخاذ التدابير اللازمة من قبل كل من قاضي تطبيق العقوبات ووكيل الملك بما فيها طلب تقارير من الإدارة المكلفة بالسجون.

ثانيا: الاكراهات العملية لتنفيذ بدائل العقوبات

أ: الاكراهات المادية والبشرية

سيتم مقارنة في هذا الإطار المعيقات المادية ذات الصلة بالإطار المؤسسي واللوجستيكي¹ على أن يتم التطرق بعدها للمعيقات المرتبطة بالعنصر البشري².

1: المعيقات ذات الصلة بالإطار المؤسسي واللوجستيكي

ان تطبيق البدائل العقابية يرتبط بالوسط الذي يتم فيها وبالمتدخلين في مسلسلها من مراكز تابعة لهيئات المهنية والمؤسسات القضائية والفاعلين والمشرفين في تنفيذها.

غير أن الملاحظ في هذا الشأن هو أن الإطار المؤسسي والامكانيات المادية يتخللها العديد من جوانب القصور التي تستلزم تداركها حتى يتم تطبيق هذه البدائل على أحسن وجه.

لذلك سنتطرق في هذا الإطار لبعض جوانب القصور والاختلالات التي تطبع جهاز قاضي تطبيق العقوبات الذي يعمل في أرضية هشة، بالرغم من ماله من مهام جسام مخولة له وابطسها قضايا الاكراه البدني، سيما امام تعدد وتزايد هذا النوع من المساطر المرتبطة بمجال الاكراه البدني في المجال القضائي ما يستدعي تخويله وسائل العمل المادية والبشرية.

فاذا كان قاضي التحقيق يختص بمباشرة إجراءات التحقيق الاعدادي في الملفات المحالة عليه من طرف النيابة العامة او المطالب بالحق المدني بناء على الشكاية المباشرة¹¹³⁷، وذلك في اطار غرفة خاصة تتمثل في غرفة التحقيق التي تتضمن أصلا جهاز كتابة الضبط فان قاضي تطبيق العقوبات بدوره لا يقل عنه أهمية من خلال المهام الجسام الموكلة اليه.

الأمر الذي يستدعي تخصيص غرفة خاصة به تتضمن كتابة الضبط وخصوصا وان مهامه وبالنظر الى نوعيتها ومدى سرعة القرار الواجب اتخاذه من طرفه وتعامله المزدوج مع جهاز النيابة العامة وإدارة المؤسسة السجنية، وما يتطلبه من اطلاع على الملفات او الاتصال المباشر مع السجناء، إضافة الى وظيفته كأحد أعضاء لجنة مراقبة المؤسسات السجنية، فمن خلال كل هاته

1137 عبد الواحد العلي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2012، ص 11

التخصصات تحتم ضرورة عمله في ظروف خاصة تتطلب أصلاً تواجد مجموعة من اطر جهاز كتابة الضبط إضافة الى أجهزة الحاسوب¹¹³⁸.

فمن خلال خلق هاته الغرفة سيتهيأ لقاضي تطبيق العقوبات ظروف خاصة وبنية تحتية ملائمة تساعد قاضي تطبيق العقوبات للعمل على أحسن وجه، وفي إطار وضعية ملائمة، مما يترتب عنه تحقيق نتائج بالغة الأهمية على المستوى القريب والبعيد. إضافة لما يطرحه الاشراف على تنفيذ بدائل العقوبات من صعوبات ومشاكل على مستوى التطبيق وذلك راجع الى عدم توفره على الوسائل المادية الكفيلة بمساعدته على النهوض بمهامه بأحسن وجه، فهو يعمل بفردته مما يجعله يعاني من صعوبات تتبع الأحداث وزياارة المؤسسات، ما يجعل هذه الزيارات شكلية لا يستطيع القضاة القيام بها كل شهر بسبب عدم التفرغ ولكثرة الأعباء الملقة عليهم، وضعف الإمكانيات المادية والحوافز المالية، ما يجعلهم ينظرون الى هذه الزيارات بكونها عبء زائد عليهم ومجرد مضية لوقتهم¹¹³⁹.

ومن المعوقات أيضا المسجلة في هذا الخصوص، هو أن المشرع تطرق لخضوع المحكوم عليه لعلاج نفسي او علاج ضد الإدمان لأنماط الخاصة من المجرمين الذين يعانون من الإدمان او أمراض نفسية كانت هي الدافع لاقتراهم الأفعال الاجرامية، والهدف من الخضوع لهذا النمط العلاجي هو تقويم سلوك المحكوم عليهم وعلاجهم لضمان عودتهم الى مجتمعهم أشخاصا أسوأ، والمفروض ان يتم هذا العلاج عن طريق متخصصين في مراكز متخصصة، والهدف من هذه التدابير هي محاولة مساندة سياسة الدولة في مكافحة الإدمان على المخدرات والأمراض النفسية عن طريق الأخذ بيد المنتمين لهذه الشريحة الذين يعتبرون مرضى بحاجة الى علاج نفسي وصحي واجتماعي بغرض تأهيلهم وإعادة دمجهم في المجتمع.

ففي هذا الجانب يوجد عدد قليل من المصحات الكبرى التي تعنى برعاية وعلاج تلك الفئة من المجرمين، اذ لدينا خصاص في هذا الجانب، وكذلك الأمر بالنسبة للمؤطرين، ما يستدعي تكوينهم والقدرة على التعامل مع هذه الفئة بما يحقق نتيجة تأهيلهم وإعادة ادماجهم من جديد في المجتمع.

كما أن البديل العقابي المتعلق بتتبع الدراسة او التأهيل المهني- على أهميتها- يتطلب هو الاخر رصد الإمكانيات المادية وآليات التتبع والمواكبة، وهو ما يصعب علميا تحقيقه في ظل الاكراهات الواقعية خصوصا وأن ذلك ينفذ في الفضاء الخارجي الذي يصعب حصره والتحكم فيه من طرف قاضي تطبيق العقوبات بمفرده¹¹⁴⁰.

2: الاكراهات المرتبطة بالموارد البشرية

تعد الاكراهات المرتبطة بالموارد البشرية من بين أبرز العوائق التي تواجه التنزيل الفعلي لنظام العقوبات البديلة، ذلك أن نجاح هذا الأخير يظل رهينا بتوفر أطر بشرية كافية ومؤهلة تتولى مهام الاشراف والتتبع والمواكبة والتقييم، غير أن الواقع العلمي يكشف عن وجود خصاص عددي ونوعي في الموارد البشرية العاملة داخل مختلف مكونات منظومة العدالة الجنائية، سواء على مستوى القضاة أو موظفي كتابة الضبط أو الأطر الاجتماعية والنفسية المكلفة بمواكبة المحكوم عليهم، ويضاف الى ذلك محدودية برامج التكوين المتخصص في مجال العقوبات البديلة وآليات العدالة الإصلاحية، مما يؤثر سلبا على توحيد الممارسات وضمنان حسن تنزيل المقتضيات القانونية ذات الصلة.

1138 محمد زراوي، مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، س ج 2016-2017، ص 99-100

1139 حسناء التيجاني، بدائل العقوبة السالبة للحرية لدى الأحداث في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، س ج 2012-2013، ص 90.

1140 حياة العود، دور بدائل العقوبة الحبسية قصيرة المدة في اصلاح وادماج المحكوم عليه، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، س ج 2019-2020، ص 91

كما أن ضغط الملفات وتعدد المهام الملقاة على عاتق هذه الأطر يحد من قدرتها على الانخراط الفعلي في تتبع تنفيذ العقوبات البديلة وفق المقارنة التي أرادها المشرع، وهو ما قد يؤدي في بعض الحالات إلى اختزال هذه العقوبات في بعدها الشكلي، بدل تفعيلها كألية إصلاحية حقيقية.

ب: الاكراهات السوسيوثقافية

في إطار دراستنا للإكراهات التي قد تعترض نجاح بدائل العقوبات لا يمكننا المرور على جانب ذو أهمية إن لم نقل الأكثر أهمية على الإطلاق هو ثقافة بدائل العقوبات في المجتمع ومدى قبولها من قبل الرأي العام والا ستفقد هذه البدائل أهم حلقة من حلقات نجاحها وإمكانية تعثرها ومن ثم زيادة أعباء أخرى على عاتق الأزمة التي تشهدها بالأساس وأيضا شخصية الضحية التي لا يجب نسيانها فكل هذه الجهود هي في واقعيتها تهدف إلى حماية شخصية الضحية.

وعليه سوف يتم مناقشة مختلف المعوقات السوسيوثقافية من خلال التطرق بداية إلى إشكالية رد الفعل الاجتماعي "1" وبعدها تقارب إشكالية اهمال شخصية الضحية "2".

1: إشكالية رد الفعل الاجتماعي

إن مسألة الحكم على المتهم بعقوبة حبسية بعد ارتكابه فعلا مخالفا للقانون أصبح مسألة متجددة في القناعة الجماعية، فالجاني من وجهة نظر المجتمع خرج عن العقد الاجتماعي الافتراضي وتسبب في زعزعة الأمن العمومي بحرقه لنص القانون الذي رضي به نواب الأمة وصوتوا عليه نيابة عنه¹¹⁴¹، وبالتالي فانزال العقوبة بحق الجاني يكفل إرضاء شعور المجني عليه، واستئصال نوازع الانتقام لديه وإرضاء الشعور العام وتحقيق الردع العام بما يضمن استئصال الدوافع الكامنة للإجرام وبالتالي عدم تولد الجريمة من طرف المجني عليه¹¹⁴².

فلا يمكننا أن نذكر الصعوبات التي قد تعترض تطبيقه من بينها مدى قبول الرأي العام والمجتمع لهذه البدائل العقابية، استنادا لظاهر تطبيق هذا البديل الذي يوحي بأنه انقلاب على المفاهيم التقليدية للجزاء الذي يوصف بالردع والإيلاء وحق المجتمع في الاقتصاص من الجاني المخل بنظامها وأمنها، ولأنها جزء من ثقافة راسخة ومرافقة لتربيته الأساسية¹¹⁴³.

هذا النظام حسب اعتقادهم يسلب القانون الجنائي من أهم خصائصه المتمثلة في عنصر الجزاء وإنه يضعف من العقاب وبالتالي لا يحقق الردع الخاص، كما أنها تنطوي على المساس بالردع العام ويفقد الثقة في أجهزة العدالة الجنائية، فهو بذلك لا يحول دون عودة الجاني لارتكاب الجريمة، إذ أنه بتطبيق هذه البدائل إمكانية قيام سوء فهم من لدن مرتكبي الاجرام واعتبارها من طرفهم أداة لتسهيل اقترافهم الجرائم¹¹⁴⁴.

فتجليات التصورات التقليدية لمفهوم العدالة، يتضح بالأساس في انعدام الوعي بأهمية هذه البدائل وانعكاسها الإيجابية وفي عدم الثقة فيها وفي غياب ثقافة التفاوض، فمجتمعنا المغربي ومع كامل الأسف أصبح يتشبع بالروح الانتقامية والعقابية، فلا يهتئ بال العامة إلا بعد الزج بالجاني في السجون، فأصبح المنطق السائد هو مواجهة العنف بالعنف¹¹⁴⁵.

فهناك حالة نفسية تتجسد في عدم الثقة إذ نجد هذا التصور سائدا لدى فئة عريضة من المجتمع، الذين لم يستوعبوا بعد أهمية هذه البدائل فيرفضون فكرة عدم دخول المتهم إلى السجن، وهذا راجع لتغلغل ثقافة السجن اجتماعيا كأسلوب جيد

1141 المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي: "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، دون الإشارة إلى اسم الناشر، ط 2012، ص 26

1142 بلقاسم سويقات العدالة التصالحية في المسائل الجنائية دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في علوم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد

خيضر، بسكرة، س ج 2019-2020، ص 129

1143 محمد اصيل الفيح، مرجع سابق، ص 130

1144 مونة الشاوي، مركز الضحية في السياسة الجنائية المغربية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،

فاس، س ج 2017-2018، ص 96

1145 محمد بوزلاقة، "مداخلة" قراءة في مسودة مشروع القانون الجنائي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بتاريخ 3 ماي 2016، ص 198

للعقوبة والردع¹¹⁴⁶، وهذا على ما يبدو يرتبط بالتخوف من فقدان الضمانات كما هو الحال مثلا بالنسبة لما يطرحه بديل الغرامة اليومية من إشكالات وانتقادات، إذ تمس من حقوق الضحايا حيث لا تضمن لهم حقهم في ان ينال الجاني جزاءه من العقوبة الحبسية ولا تولد لديهم الرغبة في ان حقوقهم مضمونة اثناء تطبيق بدائل العقوبات لهذا يحذر اقتصار الغرامة اليومية على الجرائم الاقتصادية والمخالفات التي لا تشكل ضررا على الضحايا اذ ليس للغرامة صلاحية كبيرة في تحقيق العدالة بين الافراد كما لا يمكن تطبيقها على الأشخاص الفقراء وهي تخالف مبدأ المساواة بين المحكومين¹¹⁴⁷.

فغالبية المواطنين يعتقدون على أن عقوبة الغرامة اليومية لا تحقق العدالة المطلقة كغرض للعقوبة نظرا لأنها تمس الذمة المالية للأفراد ويفرضون القول على أن الشريحة الفقيرة ليس بإمكانها أداء الغرامة اليومية نظرا لضعف حيلتها وقلة الموارد التي من شأنها أن تساعد على العكس من ذلك فان الطبقة الميسورة ليس لها أي مشكل في دفع الغرامة اليومية.

2: اهمال شخصية الضحية

في إطار قانون 43.22 المتعلق بالعقوبات البديلة يلاحظ أن المشرع المغربي لم يولي اهتماما لشخصية الضحية، مما قد يؤثر سلبا على فعالية هذه البدائل ويمكن أن يؤدي الى ما يلي:

تجاهل تعويض الضحايا: عدم تضمين آليات فعالة لتقديم التعويض للضحايا قد يفقدهم الشعور بالعدالة ويقلل من تعويض الأضرار النفسية والمادية التي عانو منها.

التأثير على نجاح البدائل: بدائل العقوبات قد تكون غير كافية في تعويض الضحية مما يقلل من فعالية هذه البدائل في تحقيق العدالة.

ضعف العدالة التصالحية: العدالة التصالحية تتطلب مراعاة حقوق الضحايا لضمان تحقيق المصالحة الحقيقية اغفال هذا الجانب قد يعرقل نجاح برامج إعادة التأهيل.

التأثير على الثقة في النظام القضائي: اغفال حقوق الضحايا قد يؤدي الى تراجع ثقة المجتمع في فعالية النظام القضائي وقدرته على تحقيق العدالة.

وبالتالي كان من الضروري ادراج اعتبارات شخصية لضحية ضمن القانون 43.22 لضمان تحقيق العدالة بشكل متوازن وفعال. الى جانب ذلك، يكشف الواقع المجتمعي عن وجود تمثيلات تقليدية للعقاب لدى فئة من الضحايا، تقوم على تفضيل العقوبة الحبسية باعتبارها الوسيلة الأنجع لتحقيق العدالة، وهو ما ينعكس في ضعف تقبلهم لفكرة العقوبات البديلة، لكونها- في نظرهم لا تحقق الردع الكافي ولا تشبع الإحساس بالإنصاف. وترتبط هذه التمثيلات، في جزء منها، بمحدودية الوعي بأهداف السياسة العقابية الحديثة ووظائفها الإصلاحية، فضلا عن تأثير بعض العوامل الثقافية والتعليمية التي تحول دون استيعاب الرهانات الإيجابية لهذا التحول التشريعي.

خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية، يمكن القول ان القواعد المنظمة للعقوبات البديلة، سواء التي تضمنها مشروع القانون الجنائي او المستوحاة من التجارب المقارنة، تعكس توجهها تشريعيًا يروم الحد من اللجوء الى العقوبات السالبة للحرية، ولا سيما قصيرة المدة منها، لما تفرزه من آثار سلبية تطال المحكوم عليه وتمتد الى المجتمع والدولة على حد سواء، ولم يعد الزجر في حد ذاته، يشكل الآلية المثلى لمواجهة الجرح البسيطة الأمر الذي يجعل من العقوبات خيارا تشريعا مناسبيا لمعالجة هذه الإشكاليات، باعتبارها تحقق وظيفتي الدع والزجر من جهة، وتكرس البعد الإصلاحي والتأديبي للعقوبة من جهة أخرى، بما يضمن إرساء توازن بين حماية النظام العام وصون كرامة الانسان وتعزيز فرص إعادة الادماج الاجتماعي.

1146 ايمن عبد العزيز المالك، بدائل العقوبات السالبة للحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الجامعية 2010، ص 213

1147 خديجة الخليل، أثر العقوبات البديلة على حقوق الانسان في التشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، س ج 2017-2018، ص 119

كما يظل نجاح نظام العقوبات البديلة رهنا بحسن تفعيل الإطار القانوني المنظم لها وتجويده عند الاقتضاء وتوفير الموارد البشرية واللوجستية الكفيلة بتنزيله على الوجه الأمثل، الى جانب ترسيخ ثقافة مجتمعة وقضائية داعمة لهذا التوجه، بما يجعل من العقوبات البديلة آلية فعالة لتكريس عدالة جنائية أكثر انصافا ونجاعة.

لائحة المراجع:

- إيمان منير " الطرق البديلة لتسوية ازمة العدالة الجنائية"، بحث لنيل ماستر في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة محمد الأول وجدة 2009-2010
- _ عبد الجليل الفيدياني، بدائل الدعوى العمومية وبدائل العقوبات السالبة للحرية، المجلد الأول ضمن الاعمال التحضيرية للمناظرة الوطنية حول السياسة الجنائية بالمغرب واقع وافاق التي نظمتها وزارة العدل بمكناس أيام 9-10-11 من دجنبر سنة 2004، الطبعة الثالثة، منشورات جمعية نشر المعلومات القانونية والقضائية، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 3، 2004
- _ الدليل الاسترشادي لقضاة النيابة العامة حول تنفيذ العقوبات البديلة، صادر عن رئاسة النيابة العامة، سنة 2025
- _ سعود أحمد، بدائل العقوبات السالبة للحرية-العمل للنفع العام نموذجا، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، الجزائر
- _ الطاهر الكركري، محاضرات في القانون الجنائي- الطبعة الثالثة، 2015
- _ رياض عبد الغاني، بدائل العقوبات في القانون المغربي وأفاقها المستقبلية، الطبعة الأولى، 2009، نشر وتوزيع مكتبة دار السلام-الرباط
- انظر الظهير الشريف رقم 1,03,194 صادر في 14 من رجب 1424 (11) سبتمبر 2003 بتنفيذ القانون رقم 65,99 المتعلق بمدونة الشغل المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5167 الصادرة بتاريخ 13 شوال 1424 (8) ديسمبر 2003
- _ حسن الرحبية، تشغيل السجناء بموجب عقود الامتياز بين آليات الحماية القانونية وافاق إعادة الادماج المهني بعد الافراج، مجلة فضاء المعرفة القانونية ع الثاني، سنة 2019
- _ نور الدين العمراني، العقوبات الحبسية قصيرة المدة وتأزيم الوضع العقابي بالمغرب الحاجة للبدائل، مجلة الأبحاث في القانون الاقتصاد والتدبير، ع 1، س 2016
- _ إسماعيل بوكيلي مخوخي، الغرامة اليومية في التشريع الجنائي المغربي رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، س ج 2017-2018
- _ أنوار بو هلال، العقوبات البديلة الشخصية ذات البعد العالمي، مجلة استشراف للدراسات والأبحاث القانونية، عدد 3,4,9، ابريل 2019
- _ لطيفة مهداتي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، مطبعة الشركة الشرقية بالرباط، 2005
- _ ادريس لكربي، السلطة التقديرية للقاضي الجزري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، مطبعة جامعة محمد بن عبد الله بفاس، الطبعة الأولى، 2009
- محمد أحداف، شرح قانون المسطرة الجنائية "الجزء الأول" الطبعة 2018
- _ عبد الاله المتوكل، تساؤلات حول افاق استعمال السوار الالكتروني في التشريع الجنائي المغربي، مقال منشور في المجلة الالكترونية للأبحاث القانونية، العدد 2، السنة 2018

_نبيل العبيدي، أسس السياسة العقابية ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة الطبعة الأولى، 2015، ص 230 ومحمد صبحي نجم، أصول علم الاجرام وعلم العقاب، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2005

_المنجي محمد، الاختبار القضائي، مطبعة جامعة القاهرة، 1983

_محمد أهداف، مداخلة في ندوة حول قراءة في مستجدات قانون المسطرة الجنائية أي رهانات للإصلاح في افاق سياسة جنائية مرتكزة على صون الحقوق والحريات التي نظمها كلية العلوم القانونية والسياسية، جامعة ابن طفيل بكنيطرة سنة 2022 تحت عنوان "وضعية المشتبه فيه خلال مرحلة البحث التمهيدي في مشروع قانون المسطرة الجنائية".

_عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، 2012

_محمد زراوي، مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، س ج 2016-2017

_حسناء التيجاني، بدائل العقوبة السالبة للحرية لدى الأحداث في القانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، س ج 2012-2013.

_حياة العود، دور بدائل العقوبة الحبسية قصيرة المدة في اصلاح وادماج المحكوم عليه، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، س ج 2019-2020

_المرصد المغربي للسجون، أشغال ندوتي: "العقوبات البديلة غير السالبة للحرية، دون الإشارة الى اسم الناشر، ط 2012

_بلقاسم سويقات العدالة التصالحية في المسائل الجنائية دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في علوم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س ج 2019-2020

_مونة الشاوي، مركز الضحية في السياسة الجنائية المغربية، رسالة لنيل شهادة الماستر، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، فاس، س ج 2017-2018

_محمد بوزلاقة، مداخلة "قراءة في مسودة مشروع القانون الجنائي كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس بتاريخ 3 ماي 2016

_إيمن عبد العزيز المالك، بدائل العقوبات السالبة للحرية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السنة الجامعية 2010

_خديجة الخليل، أثر العقوبات البديلة على حقوق الانسان في التشريع المقارن، رسالة لنيل دبلوم الماستر، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مكناس، س ج 2017-2018

_ القانون 43.22 المتعلق بالعقوبات البديلة

_حكم صادر عن محكمة الابتدائية بالجديدة ملف 1672 /2103 /2025 بتاريخ 2025/12/30

قرار حفظ النيابة العامة بين النص التشريعي والجدل الفقهي، الإطلاق والتقييد - دراسة مقارنة

The Public Prosecution's Decision to Close a Case Between Statutory Text and Jurisprudential Debate:

Absoluteness and Restriction – A Comparative Study

الدكتور بي أحمدو أحمد مولود

أستاذ القانون الجنائي بجامعة العلوم الإسلامية بلعيون

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع قرار حفظ النيابة العامة بين النصوص التشريعية والجدل الفقهي، من خلال دراسة مقارنة خاصة بين التشريعين الموريتاني والتونسي مع الاستئناس ببعض التشريعات المقارنة كالمصري والفرنسي. ويهدف إلى تحليل مدى سلطة النيابة العامة في اتخاذ قرار الحفظ وإمكانية الرجوع فيه في ضوء مبدأى الملاءمة والشرعية.

ينطلق البحث من تأصيل نظري للجريمة والعقوبة والدعوى العمومية، باعتبارها وسيلة الدولة في حماية النظام العام، حيث تمارس النيابة العامة دورها في تحريك الدعوى أو حفظها وفقاً لسلطتها التقديرية. ويبرز أن مبدأى الملاءمة التتبع يمنح النيابة العامة حرية تقدير متابعة المتهم أو حفظ القضية رغم توافر أركان الجريمة، خلافاً لمبدأ الشرعية الذي يفرض المتابعة الوجوبية.

كما يناقش البحث الطبيعة القانونية لقرار الحفظ، حيث استقر الفقه والقضاء على اعتباره قراراً إدارياً مؤقتاً لا يتمتع بحجية قضائية، مما يجيز للنيابة العامة الرجوع فيه في أي وقت ما دامت الدعوى العمومية لم تنقض بالتقادم. ويبرز البحث أن هذا الرجوع قد يتم إما لظهور أدلة جديدة من شأنها تقوية الاتهام أو توضيح الحقيقة، أو حتى بصفة تلقائية استناداً إلى السلطة التقديرية للنيابة.

ويعرض البحث مفهوم الأدلة الجديدة وشروطها، مؤكداً ضرورة أن تكون غير معروضة سابقاً، ومرتبطة بالواقعة. وقادرة على التأثير في مسار الدعوى. كما يناقش حدود الرجوع في قرار الحفظ، خاصة إذا كان مبنياً على أسباب قانونية كالتقادم أو انعدام المسؤولية، حيث يصبح الرجوع غير ممكن.

ويخلص البحث إلى أن قرار الحفظ يشكل أداة مرنة بيد النيابة العامة لتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق الأفراد، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل تقيدها اعتبارات قانونية وقضائية تضمن عدم التعسف وتعزز الثقة في العدالة الجنائية.

Abstract

This research examines the decision of the Public Prosecution to dismiss (archive) a case within the framework of legislative texts and doctrinal debate, through a comparative study focusing mainly on Mauritanian and Tunisian law, with references to Egyptian and French legal systems. It aims to analyze the scope of prosecutorial discretion and the possibility of revising dismissal decisions in light of the principles of opportunity and legality.

The study begins with a theoretical foundation of crime, punishment, and public prosecution as mechanisms through which the state maintains public order. It highlights the role of the Public Prosecution in either initiating or dismissing criminal proceedings based on discretionary authority. The principle of opportunity allows prosecutors to refrain from prosecution despite the existence of a crime, unlike the principle of legality, which mandates prosecution in all cases.

The research further explores the legal nature of dismissal decisions, concluding that they are administrative and provisional acts without binding judicial authority. Therefore, the Public Prosecution retains the right to reconsider and revoke such decisions as long as the statute of limitations has not expired.

Additionally, the study analyzes the concept of new evidence, outlining its conditions and significance in reopening cases. Such evidence must be previously unknown, relevant to the facts of the case, and capable of strengthening the prosecution. The research also discusses the limits of reconsideration, particularly when dismissal is based on legal grounds such as prescription or lack of criminal liability, where reopening the case becomes impermissible.

In conclusion, the study emphasizes that dismissal decisions serve as a flexible tool for balancing public interest and individual rights. However, this discretion is not absolute and is subject to legal constraints that aim to prevent abuse and ensure fairness and trust in the criminal justice system.

مقدمة

تعد الجريمة نشاطا إجراميا يسبب اضطرابا للمجتمع ومنه فقد لازمت في ظهورها ظهور الانسان على وجه الارض حتى ان البعض يرى الجريمة ظاهرة اجتماعية، فهذا الرأي لا يخلو من الصحة اذ انه حينما وجدت مجتمعات بشرية اخذت الجريمة مكانها بين الافراد نتيجة للتناحر والصراع فكلما تقدمت البشرية نحو الحضارة واكبت الظاهرة الاجتماعية هذا التطور. 1148

يرى البعض ان الجريمة كحقيقة قانونية خرق لقاعدة جنائية محرمة وهي بعبارة اقل ايجاز سلوك يخالف به مرتكبه تكليفا يحميه المشرع بجزاء جنائي والجريمة كواقعة جنائية حدث يرتب عليه المشرع آثارا تنصرف الى مراكز جنائية. 1149
وفقا لكون الجريمة تمثل سلوكا إجراميا ينتج عنه اضطراب واخلال بامن وتوازن المجتمع فلا يخلو ذلك من ارتباط مصطلح الجريمة بمصطلح العقوبة والجزر.

والعقاب مهما اختلفت الافكار والمبادئ المبررة له فانها لا تمحو ابدا العنصر الثابت فيه وهو انه اداة لحفظ النظام في كل هيئة اجتماعية. 1150

فالعقوبة اذا هي جزاء تقويي حدده القانون ينطوي على اهدار وانقاص الحق او المصلحة من حقوق مرتكب الجريمة. 1151
وفكرة العقاب تعرف منذ القدم، فالقوانين الاولى للمجتمعات كانت عبارة عن مجموعة قواعد عقابية، وان غابت عنها الفكرة المسيطرة على القواعد الجزائية المعاصرة والتي مفادها "الالم" توقعه السلطة العامة ابتغاء حماية المجتمع. 1152
فقد كان المبدأ السائد في العصور القديمة هو مبدأ الانتقام والثار الفردي فالشخص يستوفي حقوقه بنفسه دون اللجوء الى سلطة معينة ومع نضوج الحس القانوني الذي هذبته الاخلاق، حلت اعتبارات العدالة في الفكر الانساني محل الانتقام الفردي والجماعي. 1153

فالعقوبة هي رد فعل المجموعة او القبيلة او المجتمع على ذلك الفعل الاجرامي، الذي خلافا لكونه سببا يضر بالمصلحة العامة الا انه يعكس وجود مجرم خطير يستوجب ردعه لدفع هذه الخطورة على المجتمع.
وقد اصبح من المبادئ الراسخة في اغلبية المجتمعات ان الجريمة تخل بامن المجتمع واستقراره ويستوجب ملاحقة من ارتكبها وانزال الجزاء به واذا كانت الملاحقة والعقاب قد تولاهما في العقود القديمة الشخص الذي وقعت عليه الجريمة عن طريق الثأر بنفسه من

1148 ظريفة العياري، حفظ التهمة في المادة الجزائية، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الجنائية 2003-2004، ص 1 كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

1149 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، حق الدولة في العقاب، جامعة بيروت العربية، 1971، ص 17

1150 عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص 20

1151 إيهاب الروسان، تقييد حق الدولة في العقاب، اطروحة الدكتوراه في القانون الخاص، 2007-2008، ص 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

1153 إيهاب الروسان، مرجع سابق، ص 4

الذي اعتدى عليه، فإن الدولة امتست بعد ان قامت مقوماتها وقوى سلطتها بتدخل في الملاحقة والمحكمة والاقتصاص من المجرم عبر السلطة القضائية المختصة.1154

وفي هذا السياق يمكن القول انه ترتب عن ظهور الدولة ان اصبحت هذه الاخيرة تتولى ممارسة العقاب باسم الجماعة ومصالحها واختفى تدريجيا مبدأ العقاب الخاص القائم على الانتقام او الثار الفردي.1155 و نتيجة لذلك فان كل جريمة تنشأ عنها دعوى عمومية تمثلها النيابة العمومية باعتبارها ممثلة للحق العام، ووصفت بالعمومية لانها تقام باسم المجتمع ولصالحه ذلك انها تهدف الى ردع الخطورة التي تكمن داخل المجرم والتي انعكست في فعل اجرامي. والدعوى العمومية بوجه خاص قد عرفها البعض بانها "وسيلة الدولة في اقتضاء حقها في عقاب المتهم الذي ثبت ارتكابه للجريمة".

وهذا ما ايده عديد التعريفات الفقهية الاخرى الا ان مجمل هذه التعريفات تحدد الملامح الخارجية للدعوى العمومية كظاهرة قانونية تبرز بصفة عامة غرضها ولكن لا تبرز طبيعتها كندشاط مادي. وينشأ عن كل جريمة ضرر عام يسم للدولة عبر جهاز النيابة العامة أن تتدخل طالبة من القضاء توقيع العقوبة المقررة لها في القانون الجنائي، ويتم هذا التدخل عن طريق تحريك الدعوى العمومية، وهذا ما جعل النيابة العامة لها سلطات واسعة من حيث ملاءمة الدعوى العمومية فهي حرة في متابعة المتهم من عدم متابعته وبذلك تكون سلطة الملاءمة. نص الفصل 30 من مجلة الاجراءات الجزائية على ان "وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي يتلقاها او التي تنهى اليه".1156

وهو ما يعني ان وكيل الجمهورية يتمتع بصلاحيات هامة في خصوص الدعوى العمومية وذلك نابع من كونه يمثل الهيئة الاجتماعية في الحفاظ على النظام العام والعمل على تطبيق القانون تطبيقا سليما. فوكيل الجمهورية هو من أوكل له المشرع كعضو نشيط في النيابة العامة بتقدير ملائمة التتبع، وهذا ما أشار إليه المشرع الموريتاني في المادة 36 من ق إ ج ومعنى ذلك انه لا يلزم هذا الاخير من التتبع في كل الصور ذلك انه يمكن صرف النظر عنه رغم توفر الجريمة ونسبتها للمتهم. ومقابل هذه السلطة الموسعة الممنوحة له في تحريك الدعوى العمومية او حفظها. يمكن له الرجوع في قرار الحفظ وهذا الرجوع قد يفسر على مستويين.

- على المستوى القانوني، وذلك ببيان الأساس القانوني للعدول
- وعلى المستوى القضائي، ببيان التكريس القضائي للرجوع

يمكن صياغة الإشكالية التالية

فإلى أي حد وفق المشرع الموريتاني والتشريعات المقارنة في من خلال سلطة النيابة العامة في المحافظة على مبدأ الملاءمة ؟ استنطاقاً لنص المادة 36 من ق إ ج الموريتاني والفصل 30 من المجلة الجنائية التونسية؟ ان قرار الحفظ لا يعني البراءة بل هو قرار مؤقت يسمح للنيابة العامة الرجوع فيه في اي وقت، وقد يتدعم ذلك من خلال:
أولاً: إعمال مبدأ الملائمة (مطلب أول)
ثانياً: طبيعة قرار الحفظ (مطلب ثاني)

1154 إهاب الروسان، مرجع سابق، ص1

1155 فاطمة الورغي، الدعوى العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية 2006، ص1، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

1156 الفصل 30 م أ ج الموافق للفصل 40 م أ ج ف

المطلب الأول: إعمال مبدأ ملائمة من خلال المتابعة

إن ما يميز هذا المبدأ انه يبرر امكانية العدول في قرار الحفظ سواء تعلق الامر بمفهومه (فقرة أولى) او بابعاده (فقرة ثانية).

فقرة أولى: مفهوم المبدأ

أ) تعريفه

تجدر الإشارة في البداية الى ضرورة بيان الاختلاف بين كل من مبدأ الملائمة ومبدأ الشرعية، ذلك ان هذا الأخير يفيد في مفهومه ان النيابة تثير الدعوى عن المجتمع المالك الأصلي للدعوى وهذا يعني انها لا يمكنها تجاوز ارادة الاصيل، اي المجتمع او التساهل او التغافل على تنفيذ إرادته، وإلا كان عملا باطلا.

ولا يمكنها بالتالي التنازل على الاثارة او المصالحة في شأنها ما دامت غير مالكة للدعوى العمومية. 1157
ومبدأ الشرعية او قانونية الملائمة systèmes de l'égalité des poursuites تلزم فيه النيابة بالتتابع وجوبا في جميع الصور بدون استثناء.

اما مبدأ الملائمة فقد قدمه الفقه في عدة تعريفات اهمها:

" قدرة السلط المكلفة بالتتابع على الامتناع عن اثاره التبعات رغم كونها ممكنة قانونا" 1158

وتفريعا على هذا التعريف فإن مبدأ ملائمة التتابع يمنح لوكيل الجمهورية هامشا من الحرية والاجتهاد في تقرير التتابع من عدمه. 1159

في هذا السياق يبقى السؤال مطروحا حول ما اذا كانت النيابة العامة مجبرة على اثاره الدعوى كلما توفرت شرعية المتابعة ام انها تحتفظ رغم ذلك بمجال في التقدير والاجتهاد ؟

اختلفت الاجابة على هذا السؤال باختلاف التشريعات، الا انه يمكن حسم المسألة بالقول بأن التشريع الجنائية اليوم تعتمد أحد المبدأين مبدأ الشرعية او مبدأ الملائمة.

وبعد عرض هذين المفهومين تجدر الملاحظة ان مبدأ الملائمة يعتبر الاكثر شيوعا مع ان نظام الشرعية مازال معمولا به الى حد الآن في عدة بلدان. 1160

إلا ان الاهم من ذلك ليس بالبحث في تطبيق احد المبدأين من عدمه بل في مدى الأخذ بأحد هذين المبدأين اذ ان اغلب التشريعات لا تأخذ بمبدأ معين على اطلاقه، بل تدخل استثناءات عديدة في محاولة للتقليص من عيوب كل مبدأ.

ونستخلص القول انه اذا كانت النيابة العامة في ظل مبدأ الشرعية ليس لها سلطة تقديرية تخول استبعاد اية جريمة فهي على عكس من ذلك في اطار مبدأ الملائمة الذي كما تبين يمنح سلطة تقديرية هامة للنيابة العمومية في استعمال او عدم استعمال حقها في اثاره الدعوى العمومية على الرغم من توفر العناصر القانونية للواقعة الاجرامية ونسبتها للمتهم.

بالنظر لهذه السلطات الواسعة التي يمنحها المبدأ للنيابة فإن هذا الأخير لا نتصور وجوده في دولة فتية لا زالت حديثة العهد بالاستقلال وهذا يعني ان للمبدأ علاقة بطبيعة الدولة.

فهذا الأخير يتطلب استقلالا تاما للنيابة العمومية، كما يتطلب ثقة من المشرع في النيابة العامة.

أما في دولة التي تريد ان تركز سلطاتها وتقوي نفوذها وترسمي نظاما قويا، لا يمكن ان يتنازل المشرع للنيابة العامة ، وهو ما يلاحظ في بعض الدول العربية، باستثناء المغرب الذي يشكل استثناء على بعض من الدول العربية باعتبار أن النيابة العامة قد استقلت

1157 عمارة قنيشي، مبدأ الملائمة والنيابة العمومية، رسالة تخرج من المعهد الاعلى للقضاء السنة القضائية 95 – 96 ص 10

1158 mouvement des poursuites, Etudes de droit comparé, droit allemand et français, galite et de l'opportunité dans la mise en œuvre (F), Les principes de l'

thèse de doctorat, université de Nancy II, 1971, p 99

1159 يسمى البعض هذا النظام، بالنظام الاستثنائي

1160 تأخذ فرنسا والمغرب والجزائر ومصر وليبيا بنظام الملائمة في التتابع وتأخذ المانيا وسوريا على سبيل المثال بالنظام القانوني.

فيه سنة 2018 باعتبارها جهازا قضائيا مستقلا له طرح ومقاربة من خلال رسم سياسة جائية متضحة المعالم تراعي حماية المصالح العامة والخاصة للأفراد .

وبهذا المفهوم يعتبر مبدأ ملائمة التتبع مظهرا من مظاهر قوة الدولة وتحضر شعبيها. 1161

وبقطع النظر عن موقع هذا المبدأ دستوريا وعلاقته بالدولة فإن الأهمية البالغة له تعد من الثوابت على المستوى النظري.

أما على المستوى التطبيقي فهو يمثل في حد ذاته سلاحا ذو حدين يتطلب من النيابة العامة اقامة التوازن بين حسن التقدير والاجتهاد وعدم التعسف في استعماله.

ومهما يكن من امر فإن مبدأ الملائمة يعتبر مبدأ معاصرا لظهور السياسة الجنائية ويقوم بالاساس على فكرة المنفعة الاجتماعية التي تستلزم مواجهة النتائج قبل مباشرة الاتهام. 1162

أما عن مبرراته فهي متعددة منها:

- ان الدعوى العمومية اساسها ما للدعوى من مصلحة في عقاب مرتكب الجريمة، هذه المصلحة تتميز في جوهرها بالتنوع بمعنى ان درجاتها في الأهمية تتفاوت من حالة الى اخرى حسب نوع الجريمة، ومن هذا المنطلق يكون تتبع المتهم القاتل بالنسبة للدولة والمصلحة العامة أكثر أهمية من تتبع متهمة سرقة شيء تافه او ثلب او قذف.

- كما انه يبرر من ناحية اخرى بتغير وظيفة النيابة العمومية باعتبارها ممثلة للمجتمع وليس للسلطة، فمن الضروري ان تبحث ايجابا وسلبا، فهي ليست خصما في الدعوى كما ان دورها ليس اداريا بحث بل اصبح يطلب منها البحث ودراسة ما يتوفر لديها من وثائق لتتخذ القرار المناسب. 1163

ب) تطبيقاته

تختلف التشريعات المعتمدة لمبدأ الملائمة فيما بينها من حيث مجال اعمال المبدأ فمنها ما يجعل الملائمة منحصرة في مرحلة اثاره الدعوى العمومية كما هو الحال على سبيل المثال في فرنسا وبلجيكا وتونس والمغرب موريتانيا ومنها ما يعتمد المبدأ على اطلاقه. 1164

وتجدر الإشارة ان نشأة هذا المبدأ في صورته الحالية ترجع بالاساس الى القانون الفرنسي، وذلك انه تم رسم ملامح مبدأ الملائمة الرئيسية بمقتضى قانون التحقيق الجنائي الفرنسي لسنة 1808 بعد ان عدل المشرع الفرنسي عن الاخذ بمبدأ الشرعية الذي اعتمد في قانون 16-19 سبتمبر 1791 والقانون الثالث من برومير للسنة الرابعة. 1165

أما المشرع الموريتاني فلم يكرس مبدأ الملائمة إلا سنة 1983 من خلال ق إ ج الموريتانية، وكذلك التشريع التونسي فلم يكرس المشرع صراحة مبدأ ملائمة التتبع ضمن مجلة المرافعات الجنائية التونسية، الصادرة سنة 1921 اذ نص الفصل 41 من هذه المجلة:

" انه يصوغ للمدعي العمومي ان يحفظ النازلة ... "

الا انه ربط ذلك بعدم وجود اساس للتتبع من حيث الواقع او القانون ولم يشر الى حق الحفظ لاسباب تدخل في ملائمة التتبع. 1166

1161 عمارة قنيشي، مرجع سابق ص 17

1162 RIDP 1947, p 46 Graven (G), Les principes de l'égalité et principe d'opportunité des poursuites pénales.

1163 الدكتور علي كحلون، دروس في الاجراءات الجنائية تونس 2009، ص 68.

1164 مريم اللافي، مرجع سابق، ص 5

1165 محمود محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، طبعة القاهرة، 89 ص 310

1166 محمد عبو، وكيل الجمهورية في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس سنة 97 – 98 ص 100

انتظر التشريع الجزائري الى حدود 1968 واصدار المجلة الاجراءات الجزائية بموجب قانون عدد23 لسنة 1968 المؤرخ في 24 جويلية 1968 والمتعلق بإعادة تنظيم القانون الجنائي ليكرس صراحة مبدأ ملائمة التتبع و يضمه صراحة بالفصل 30 من مجلة م ا ج التونسية الجديدة الذي ينص :

" وكيل الجمهورية يجتهد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي يتلقاها والتي تنتهي اليه " وهونفس النص الذي كرسه المشروع الموريتاني في المادة 36 من ق إ ج الموريتانية

ويعتبر هذا النص الاساس الذي اعتمده بعض الفقهاء لمبدأ الملائمة.1167

فقد رأى جانب من الفقه ان الفصل 30 والمادة 36 من ق إ ج وضع ليقر صراحة هذا المبدأ وذلك بأن اعتبر ان وكيل الجمهورية بعد جمع ما لديه من معلومات وأدلة يتولى بعد دراستها تقدير الملائمة وذلك بإثارة الدعوى او حفظها.

كما ان فقه القضاء في جانبه يتبنى الرأي الغالب في الفقه، ويأول الفصل 30 م ا ج على اساس يمنح النيابة العمومية سلطة تقديرية في تقدير التتبع مؤكدا ان :

النيابة العمومية لها سلطة تقديرية في ملائمة وتكييف التتبعات واختيار الوقت المناسب لاثارة الدعوى العمومية ... "1168

كما ان محكمة التعقيب التونسية تبنت في قراراتها هذا المبدأ في عدة مناسبات نذكر منها قرار الدوائر المجتمعة الذي جاء فيه:

" نظام ملائمة رفع الدعوى يكسب النيابة العمومية شرعية التحكم في مآل الدعوى العمومية بالاجتهاد في تقرير مآل الشكايات والاعلامات التي تنهي اليها فتحيلها على الهيئة القضائية المختصة للنظر او تقرر حفظها لأسباب قانونية او واقعية." 1169

وبصفة اجمالية يمكن حوصلة القول ان هذه السلطة الموسعة الممنوحة للنيابة العامة في اطار هذا المبدأ تخول لها الحفظ كلما تبين لها انه لا وجه لاقامة الدعوى رغم قيام الجريمة.

والحفظ هو اثناء المتابعة اما لأسباب قانونية يعترف القانون بوجودها ضرورة ايقاف المتابعة وصرف النظر عن الاثارة، وهذه الوضعية لا تطرح اشكالا في البحث عن جواز العدول عن الحفظ فهذا الاخير سوف يكون حتما نهائي لا يمكن معه استئناف المتابعة من جديد.

أما بالنسبة للحفظ الموضوعي او الواقعي فقد يلجأ اليه وكيل الجمهورية كلما تبين عدم كفاية الادلة او عدم اهمية الفعل المقترف والذي قد يبقى موضوع تساؤل في امكانية الرجوع عن هذا الحفظ بظهور ادلة جديدة تستدعي معها مواصلة المتابعة .

هذا القدر الواسع من الحرية في الاجتهاد والتقدير الممنوح للنيابة العامة في اطار مبدأ الملائمة قد يعزز امكانية الرجوع في قرار الحفظ.

فكما منحه المشروع بمقتضى القانون حرية تقدير المتابعة او الحفظ فمن باب اولي ان يتمتع بنفس الحرية في تقرير اسئناف المتابعة من جديد بعد الحفظ اذا رأى داعيا لذلك.

واخيرا فإن مبدأ الملائمة يحمل في مفهومه جملة من المزايا:

- ان هذا المبدأ يسمح للنيابة العامة بالاجتهاد في تكييف ملابسات الجريمة وخصوصيات الجاني فهو تكريس واقعي للعدالة، وبذلك يمكن عن طريق مبدأ الملائمة تيسير انصالح الجاني الذي قد يأتري فيه مجرد بداية البحث اكثر من تأثير

المحاكمة.1170

1167 criminalité et victimisation en Tunisie " C E R P 1995 p 291 Belhaj Hammouda (A), La poursuite des infractions, actes du colloque changements sociaux.

1168 قرار تعقيب جزائي عدد 27468 مؤرخ في 27 اكتوبر 1988، ن م ت قسم جزائي ص 108

1169 قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 3822.99، مصطفى الصخري، مجلة الاجراءات الجزائية معلق عليها، طبعة 2009 ص 63

1170 عمارة قنيشي، مرجع سابق، ص 13

- كما انه يمكن للمجني عليه احيانا من تلافي احراج كبير اذا تعلق الامر بجريمة تمس بالشرف والاداب العامة.1171
- كما انه يمكن من مراعات قدرة جهة القضاء الحكمي سواء بشريا او ماديا على مواجهة ضغط القضايا.
- ولكن مقابل هذه المزايا لا يجب ان يغفل على الاذهان ان هذا المبدأ يجعل النيابة غير مجبرة على اثاره الدعوى العمومية رغم انها قائمة وموجودة، وهذا ما يعني معه ان النيابة بامكانها حفظ التهمة رغم توفر الجريمة.
- وتأسيسا على ذلك، فإن هذا الاخير يسمح بإفلات بعض الجرائم القابلة للمسائلة والثابتة بوجه كاف وهذا ما قد يعزز ضرورة الرجوع في الحفظ اذا تبين في وقت لاحق للنياية الحاجة لاستئناف التتبع في شأن التهمة المحفوظة.
- فقد تكشف بالتالي ابعاد هذا المبدأ ايضا جواز الرجوع.

فقرة ثانية: أبعاد المبدأ

رغم ما يمثله هذا المبدأ على مستوى سلطات النيابة العامة في اغلب التشريعات من اهمية، الا أن ذلك لا يمنع من افراده جملة من السلبيات والمساوي التي لا يمكن حججها والتي ساهمت في ظهور عدة انتقادات لهذا المبدأ.

فنظرا لما يوفره هذا الاخير من حرية موسعة للنياية العمومية في اتخاذها لقرار الحفظ، فقد نتج عن ذلك ان الحفظ يعني في بعض الحالات التعسف او التحكم او ارضاء رغبات شخصية.1172

وقد يفسر هذا التعسف عند العلم بأن هذا المبدأ يسمح للنياية ان تمارس حقها في المتابعة ال او ان تقرر صرف النظر حتى رغم توفر جميع اركان الجريمة القانونية / الركن القانوني والمادي والمعنوي / ونسبتها للمتهم.

وبالتالي يمكن ان يكون الحفظ مبني على قرارات تحكمية بحتة فقد تكون الجهة المصدرة له تميل الى المغالاة في الرأفة وهذا الامر يخشى ان ينشأ منه ما يسمى " الحق في الحفظ ".1173

كما ان مفهوم الملائمة يستوجب ان يكون المختصون الذين تتحرك بإرادتهم الدعوى العمومية مزودون بضمير مهني وشعور سامي بوظائفهم، والواقع ان هم الذين يبحثون بحرية في ما اذا كان الاجراء الجنائي مبررا ام هناك على العكس ظروف خاصة تقتضي التخلي عنه.1174

والخوف من الوقوع في خطر التحكم في قرار الحفظ والاضرار بالمصلحة العامة قد يعزز في حد ذاته جواز العدول عن قرار الحفظ وفقا لظروف معينة وطبقا لقرارات واجتهادات قد تصيب من خلالها النيابة وقد تخطأ.

وتفريعا على ذلك فقد تستوجب الضرورة القيام بمعادلة بين كل من مبدأ الملائمة وحماية المصلحة العامة ولا يمكن بالتالي لهذه الغاية ان تتحقق الا اذا سلمنا بأن الحفظ المؤسس على مبدأ الملائمة والذي يمكن ان يكون نتيجة لرغبات شخصية او اقتناع خاطئ قرارا نهائيا لا يمكن الرجوع فيه.

ويتبين من خلال ما تقدم ان عمل النيابة هو دراسة ظاهرية للفعلة، بالتالي فأن قرارات ممثلها لا تكتسي الصبغة القضائية ولا تحوز على اتصال القضاء فأثاره الدعوى العمومية بالتالي لا تعني الاتهام والحفظ بدوره لا يعني البراءة.

واذا سلمنا عكس ذلك فاننا نخالف مبداء دستوريا هاما وهو قرينة البراءة الذي تمت الإشارة إليه في ديباجة ق إ ج الموريتانية الذي يفيد ان كل متهم بجريمة يعتبر بريئ حتى تثبت ادانته في محاكمة تكفل له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عن نفسه.

واذا كان هذا المبدأ يعتبر من ضمن المبررات التي تبيح الرجوع في قرار الحفظ واستئناف المتابعة من جديد فإن طبيعة قرار الحفظ تدعم بدورها ذلك.

1171 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 151

1172 سليم المثلوثي، استأناف التحقيق لظهور ادلة جديدة، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الجنائية 2004-2005، ص 38

1173 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 151

1174 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 147

المطلب الثاني : طبيعة قرار الحفظ

لا يوجد نص قانوني يحدد طبيعة قرار الحفظ القانونية فيما يعود هذا السكوت لبداية المسألة في حين اجمع الفقه وفقه القضاء بكونه قرار اداري لا جدال فيه. (فقرة أولى)
ينتج عن هذه الطبيعة الادارية جملة من الاثار. (فقرة ثانية)

فقرة اولى : قرار الحفظ اداري ومؤقت

تتخذ مرحلة التتبع العديد من الاجراءات التي تستهدف جمع الادلة والكشف عن الجناة والتمهيد لتحريك الدعوى. واللافت للانتباه ان هذه الاجراءات تبقى ذات طبيعة استدلالية ولا يعني بالتالي تحريك الدعوى العمومية. 1175
والمعلوم انه في نهاية هذا الاجراء تسلك النيابة العمومية احد المسلكين:
وذلك اما بالاعتناع بضرورة ملاحقة المدعي عليه جنائيا او بالحفظ الذي يقصد به صرف النظر مؤقتا عن تحريك الدعوى الناشئة عن الجرم المثبت. 1176

اما عن طبيعته فيمكن الوقوف عند تعريف جاء عن كاتب الدولة للعدل اجابة منه على سؤال احد النواب حول سبب اختيار العمل بمبدأ الملائمة المنصوص عليه بالفصل 30 م ا ج وذلك بالقول:
" ان قرارات وكيل الجمهورية ليست بأحكام وانما هي مجرد قرارات لها صبغة ادارية لأن وكيل الجمهورية هو نائب الدولة القائمة بحق التتبع ويمكن رفع القضية الى ما هو اعلى منه في النيابة العمومية اورفع الشكاية نفسها الى كتابة الدولة للعدل فإن وجد هذا القرار الذي اصدره وكيل الجمهورية مخطأ او لم يعتبر وسائل اتت بها الشكاية فإنه يأذن حالا بفتح تتبع او احالة القضية على المحكمة " 1177
وقد تم التسليم فقها وقضاء على هذه الطبيعة الادارية.

فقد اجمع الفقه على ان قرار الحفظ لا يعتبر قرارا قضائيا يتصل به القضاء بل هو مجرد قرار اداري وقتي يمكن الرجوع فيه في اي وقت طالما ان الدعوى العمومية لم تسقط بمرور الزمن. 1178
والجدير بالملاحظة ان الطبيعة الادارية والمؤقتة لقرار الحفظ اتفقت عليها جل التشريعات القانونية رغم ان اغلبها لم ينص عليها صراحة.

أ) التشريع المقارنة 1. التشريع المصري

المشرع المصري قد اعتنى بالتنصيص على ذلك بالقول:
" ان الامر بحفظ الاوراق اجراء اداري يصدر عن النيابة بوصفها سلطة ادارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز لها العدول عنه في اي وقت بالنظر الى الطبيعة الادارية البحتة... 1179
وفي مصر فإن النيابة العمومية عندما تقوم بإلغاء الحفظ فقد يتم الالغاء من ذات عضو النيابة الذي امر بالحفظ او من رئيسه المباشر او من المحامي العام المختص.
وقد يلغى الامر بالحفظ من النائب العام نفسه بوصفه رئيسا لجهاز النيابة العامة يملك كل صلاحياتها، وهو ما يقابله في التشريع التونسي وكيل الجمهورية.

1175 سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية، ص 761

1176 سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 762

1177 سليم المثلوثي، مرجع سابق، ص 44

1178 علي كحلون، التعليق على مجلة الاجراءات الجزائية، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص تونس 2010 ص 17

1179 المادة 710 من تعليمات النيابة العمومية في مصر

ولأن الامر بالحفظ تصرفا في التهمة تملك النيابة العامة العدول عنه بوصفها السلطة المهيمنة على جمع الاستدلالات. 1180 كما لا يفوتنا بالتذكير في اطار هذا التشريع ان النيابة العامة في مصر تتميز في مفهومها عن النيابة العمومية في تونس ذلك انها تمثل في نفس الوقت سلطة اتهام وسلطة تحقيق.

وتقوم النيابة بوصفها سلطة اتهام في سؤال المتهم عن التهمة او سماع الشاهد بغير يمين فلا يعد ذلك تحقيقا بل مجرد سماع اقوال وبالتالي يكون الامر الذي يصدر في الدعوى محتفظا بطبيعته من حيث كونه امرا بالحفظ وليس امرا بان لا وجه لاقامة الدعوى. 1181

اما اذا قامت بإجراءات التحقيق فهي تكون بذلك سلطة تحقيق تصدر على اثره امرا بان لا وجه للتبع. تأسيسا على ذلك فإن الامر بالحفظ اجراء اداري وليس قضائي وهو يصدر من النيابة العامة بوصفها سلطة جمع الاستدلالات وليس بوصفها سلطة تحقيق ولذلك فهو يصدر قبل اي اجراء من اجراءات التحقيق في الدعوى، وهو لا يكسب المتهم حقا ولا يلزم النيابة العامة بل يكون لها دائما حق العدول عنه بلا قيد او شرط وبدون ابداء اسباب قبل انقضاء الدعوى الجنائية. 1182 ويذهب الفقه ايضا في نفس الاتجاه فيقول الاستاذ محمود نجيب حسني في هذا الإطار ان ترتبط بالطبيعة الادارية لأمر الحفظ قاعدتان:

الاولى، ان الامر بالحفظ لا يكون مسبقا بتحقيق

الثانية، ان الامر بالحفظ ليست له حجية او قوة. 1183

وعلى مستوى التطبيقات القضائية فقد يتدعم هذا الاتجاه في عدة قرارات:

محكمة النقض المصرية اكدت على ان "الامر الصادر من النيابة العامة بحفظ الاوراق لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط بالنظر الى طبيعته الادارية التي لا تكسب المتهم حقا او تقييم حجة على المجني عليه" 1184

2. التشريع الفرنسي

التشريع الفرنسي بدوره يعتبر قرار الحفظ قرارا اداريا وقتي وغير ملزم للجهة التي اصدرته، ولها بالتالي ان تعدل عنه وتقدم المتهم للمحاكمة كما ان المحكمة ليست مجبرة على تبرئته بمقولة انه صدر لصالحه قرار في الحفظ، فهو اداري تصدره النيابة العمومية لتصرف النظر مؤقتا عن اقامة الدعوى، 1185 ولا يجوز اية حجية.

فقد حدث في فرنسا ان فتاة ارتكبت سرقة ورد والدها ما سرقته الى المجني عليه فسحب هذا الأخير شكواه ثم حفظت النيابة قضية السرقة وبعد اسابيع قدمت شكوى جديدة ضد نفس الفتاة وقفت منها هذه المرة وقفة انكار فضم المحضر الجديد الى المحضر السابق حفظه، وجرت التحريات في المحضرين معا ثم احيلا سويا الى محكمة الجنح التي قضت ببراءتها من التهمة الثانية

لعدم ثبوت القصد الجنائي وقضت بالادانة في التهمة الاولى التي صدر فيها قرار بالحفظ. 1186

كما يعتبر قرار الحفظ في فرنسا انه مجرد من الصفة القضائية ومن الحجية الثابتة لاحكام القضاء ولا يلزم ان يكون مصحوبا بذكر الاسباب.

1180 عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والامر بان لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة 2004 دار الفكر الجامعي، ص 455

1181 ادوار غالي الذهبي، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1990 الطبعة الثانية ص 342

1182 نقض جنائي مصري 29 افريل 1968، مجموعة احكام النقض سنة 19، رقم 93 ص 491

1183 محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1988 دار النهضة العربية، ص 525

1184 حامد الشريف، قانون الاجراءات الجنائية في ضوء الفقه واحكام النقض، الجزء الاول، 2007 2008، ص 629

1185 le classement sans suite, RSC crim, 1947 P 505 Vitu (A),

1186 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق ص 214

وجرى العمل على ان قرار الحفظ لا يتعدى التأشير التالىة "C L" وهي اختصار لـ "classé" ويعني ان الملف محفوظ، او "S. S" يعني sans suite اي بلا تعقيب. 1187

ومن الملاحظ انه في جل التشريعات المذكورة بما فيها القانون التونسي ان غاب عنها التنصيص الصريح للعدول عن قرار الحفظ.

ب) التشريع التونسي

اللافت للانتباه على مستوى التشريع التونسي ان المشرع قد اعتنى ضمن الفصل 121 م ا ج بتنصيص صراحة على جواز العدول عن قرار بان لا وجه للتتبع بظهور ادلة جديدة الصادر عن قاضي التحقيق او دائرة الاتهام.

ولسائل ان يسأل لماذا اعتنى المشرع التونسي بالتنصيص صراحة على هذا القرار وتغافل عن قرار الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية.

وقد اختلفت الآراء في تفسير هذا السكوت، فيرى البعض ان غاية المشرع من عدم التنصيص هو عدم جواز هذه الامكانية لقرار الحفظ.

وخاصة لارتباط المسألة بالمادة الجزائية التي يمنع معها التوسع في تأويل النص الجزائي والقياس.

اما في راي مخالف يرى ان ما هو غير مصرح به فهو مباح، ويفسر عدم التنصيص بانه راجع لطبيعة قرار الحفظ الادارية التي تجعل من العدول امرا بديهيا.

ومن المفيد الاشارة ان سبب اهتمام المشرع بالتنصيص صراحة على امكانية العدول عن قرار بان لا وجه للتتبع دون قرار الحفظ بالفصل 121 قد يفسر من خلال الاختلاف القائم بين كل من القرارين.

فيستند قرار الحفظ على اسباب مبنية على اعتبارات الملائمة كما سبق بيانه، اذ ان النيابة اذا ما اخطرت بنبا الجريمة فإن عليها ان تلائم بين اثاره الدعوى والسير فيها وبين حفظها وهي تحتفظ بمطلق الاجتهاد في تقدير وجهة التتبع من عدمه.

اما بالنسبة لقاضي التحقيق فانه لا يمكنه ان يتخذ قراره بأن لا وجه للتتبع بالاستناد الي سبب عدم الاهمية لان قرار لا وجه للتتبع لا يعتبر ممارسة لمبدأ الملائمة من جانب قاضي التحقيق وانما يعد إعمالا لمبدأ الشرعية ولحكم القانون. 1188

كما ان قرار الحفظ يسبقه بحث اولي وهو يمثل ختام هذا الاجراء، اما الامر بأن لا وجه للتتبع فيسبقه التحقيق الابتدائي مارسته سلطة مختصة به.

اضافة الى ان الحفظ قرار اداري فحسب في حين ان امر بأن لا وجه للتتبع له طبيعة قضائية خالصة، كما ان امر الحفظ يتجرد من الحجية والقوة في حين يتصف بها الامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى. 1189

اما من حيث امكانية الطعن فان قرار لا وجه للتتبع تم تنظيم اجراءات الطعن فيه بالفصول 109 و110 م أ ج، في حين قرار الحفظ لم ينظم المشرع اجراءات الطعن فيه لذلك كان هناك اجماع فقهي وقضائي على عدم جواز الطعن فيه الا عن طريق التظلم الاداري للجهة التي اصدرته.

وقد جاء في احد قرارات محكمة النقض المصرية موضحة الاختلاف القائم بين القرارين بالقول:

" ان أمر الحفظ الذي يصدر من النيابة ايدانا منها بأنها لم تجد بحسب تقديرها من المحاضر والتبليغات المقدمة لها ان هناك جريمة وقعت لا يعتبر من اجراءات التحقيق ولا يقطع المدة، اما قرار الحفظ المشار اليه في المادة 42 تحقيق جنایات فإنه لما

كان حاصلًا بعد التحقيق فيها هو معتبر قانونا انه النتيجة المتممة لدور التحقيق فهو اذا من اجراءاته القاطعة للمدة بخلاف امر الحفظ الاول ... " 1190

1187 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق ص 214

1188 سليم المثلوثي، مرجع سابق، ص 36

1189 محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 529

1190 حامد الشريف، مرجع سابق، ص 634

وهذا المعنى يجوز الرجوع عن قرار الحفظ لأن هذا الأخير في الحقيقة هو إجراء اداري وليس قضائي كما انه ليس مسبقا بالتحقيق لهذا كان من الجائز الرجوع فيه و تحريك الدعوى من جديد اذا كان هناك داي لذلك.
أما قرار لا وجه للتبع لا يجوز الرجوع فيه كقاعدة عامة، و هو ما يعني ان الاستثناء لهذه القاعدة يستوجب التنصيص عليه صراحة وهذا ما فعله المشرع في الفصل 121 م ا ج.

وذلك اذا ظهرت ادلة جديدة او بعد الطعن فيه فهو بالتالي ملزم للجهة التي اصدرته.1191
ومهما يكن من امر فان المحاكم التونسية لم تتردد في تبنيها لهذا الاتجاه، فقد اقرت محكمة التعقيب في هذا الاطار انه "... لا جدال ان هذه المرحلة تصطبغ بالطابع الإداري البحث ولا تخضع طبعاً لرقابة المحكمة اذ انه ليس لهذا التصرف اثر قانوني نهائي وطالما ان هذا التصرف متواجد تحت نظرها و اشرافها فهي دوما حرة في مواصلة حرياتهما والعدول عما قررتة."1192
جملة هذه الفوارق قد تفسر سبب عدم التنصيص على امكانية الرجوع في قرار الحفظ، وقد يبين لنا الاختلاف الواضح بين كل من القرارين أن المشرع عمد التنصيص على امكانية العدول في قرار بأن لا وجه للتبع فقط بظهور ادلة جديدة لاقتناعه بالحجية القضائية التي يتمتع بها هذا القرار والتي تمنع اية امكانية في العدول عنه الا بشرط توفر الادلة الجديدة والاستثناء في ذلك يستوجب ضرورة التنصيص عليه صراحة. في حين حين أن قرار الحفظ لا يستوجب ذلك لطبيعته الادارية.
وبصفة اجمالية يمكن الحوصلة بالقول ان قرار الحفظ ليس له حجية مطلقة التي تكون من خصائص القرارات القضائية وتأسيسا على ذلك يجوز للنيابة العمومية في اي وقت ان ترجع فيه طالما ان الدعوى لم تنقضي بعد، ولا تكون مقيدة في ذلك بظهور دليل جديد، وهذا ما تفرزه هذه الطبيعة الادارية من اثار.

المشرع الموريتاني

لقد اتفق المشرع الموريتاني مع المشرع التونسي في الطرح الذي سعى إليه من خلال اعتبار قرارحفظ النيابة العامة قرار له طبيعة إدارية .

الفقرة الثانية: اثار الطبيعة الادارية لقرار الحفظ

تطبيقا لهذه الطبيعة الادارية فإنه يجوز الرجوع في قرار الحفظ بظهور ادلة جديدة، (أ) أو بصفة تلقائية.(ب)

أ) الرجوع بظهور أدلة جديدة

على مستوى التطبيق فإن الحقيقة تظل المنتهى الذي ترمي اليه الاجراءات في المادة الجزائية ذلك ان البحث عنها يفرض الامعان في قصصي الادلة حتى ولو انعدمت هذه الاخيرة في وقت من الاوقات او كانت قاصرة على بيان صحة التهمة من عدمها.
وهو امر قد يتحقق اذا ما تم استئناف المتابعة لظهور ادلة جديدة، لما يمكن ان تمثله هذه الاخيرة الى تقوية الاتهام السابق والكشف عن جناة حقيقيين.

ووفقا لما يمكن ان تمثله هذه الادلة من تهديد لاستقرار وضعية المتهم وحماية له يستوجب ذلك تحديد مفهومها القانوني (1) ومن جهة اخرى بيان شروط اعتمادها (2)

1. مفهوم الادلة الجديدة

تجدر الإشارة في البداية انه اعتبارا لكون استئناف المتابعة لظهور ادلة جديدة لم يكن موقفا لتنصيص قانوني بل كان ذلك نتيجة لما افرزه التطبيق واجتهاد الفقه وفقه القضاء.

فقد بينت الدراسة ان جل التشريعات المقارنة كمصر وفرنسا مثلا تعرف مثل هذا الفراغ التشريعي وبالتالي من الطبيعي ان لا نجد اي تعريف قانوني واضح للادلة الجديدة عند بحثنا عنه في هذه التشريعات.

1191 سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 765

1192 قرار تعقيبي جزائي عدد 27468 مؤرخ في 27 اكتوبر 1988، نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائري عام 88، ص 108

فالمشرع المصري مثلا، شأنه في ذلك شأن المشرع التونسي لم ينص على استئناف المتابعة بعد حفظ التهمة وذلك لإعتباره ان الحفظ هو عمل اداري لا يستوجب تنصيب الرجوع فيه.

ويأكد الفقه في مصر من جانبه ان القانون لم ينص صراحة على الرجوع، ويضيف أن هذه العودة جائزة بالقياس على جوازها في حالة قرار بأن لا وجه للتتبع.1193

وقد اجتهد الفقه في بيان مفهوم الادلة الجديدة وتعريفها وبيان امثلة منها على سبيل الذكر.

فبالنسبة للفقه الفرنسي فقد ذهب Le pointtevin الى القول بأن الادلة الجديدة التي تستوجب اعادة التتبع لا بد ان تكون ناتجة عن حوادث لاحقة Evennements posterieurs تم اكتشافها بعد صدور قرار الحفظ.

اما اذا كانت الادلة موجودة من قبل ولم يتم الاستناد اليها فلا يصح الرجوع.1194

ولكن هناك جانب اخر من الفقه يرى انه تعتبر الدلائل الجديدة الوقائع التي كانت موجودة ولكن غير معلومة للنيابة العامة وقت صدور قرار الحفظ وتم اكتشافها في وقت لاحق.

اما على مستوى التشريع فتتضمن المادة 189 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ان الدلائل الجديدة هي عناصر ثابتة لم تكن تحت يد قاضي التحقيق حال قيامه بالتحقيق ويقوم باكتشافها من وقائع لاحقة وهذه الوقائع تشكل الادلة الجديدة.1195

اما محكمة النقض الفرنسية فقد توسعت في مفهوم الادلة الجديدة سواء كان ذلك في ظل قانون التحقيق الجنائي الملغى او في ظل قانون الاجراءات الجنائية الحالي ومن احكامها ما قضت به انه:

" تعد من الدلائل الجديدة الشهادات المجتمعة لعدد من الشهود حيث تمثل دلائل جديدة امام قاضي التحقيق وذلك في الجريمة الواحدة المنسوبة للمتهم " 1196.

"وان التحريات عن الواقع المدعاة بمعرفة الشاكي تعد من الدلائل الجديدة " 1197.

"وان الدلائل الجديدة قد تستمد من جريمة اخرى منسوبة الى ذات الفاعل الاصلي ويتم التحقيق فيها بمعرفة ذات قاضي التحقيق " 1198.

اما الفقه المصري فيرى جانب منه ان لا تكون هذه الدلائل مطروحة قبل صدور الامر بالحفظ وذلك بانها تمثل عنصرا جديدا من عناصر التقدير لم يكن له موجود وقت صدور هذا الامر.

وفي رأي اخر يرى ان الادلة الجديدة ليست بالضرورة وقائع جديدة مخفية قد تكون وجها جديدا للافعال نفسها من شأنها توضيح ما بقى مبهما.1199

ومهما كان الاختلاف في تقديم تعريف لها فإنه ما يمكن استنتاجه من عبارة جديدة أن هذه الادلة لم تكن قدر عرضت على وكيل الجمهورية او احد مساعديه اثناء البحث الاولي.

وهذا ما ياكده اللإتجاه السائد في الفقه وفقه القضاء التونسي ان الادلة الجديدة اذا كانت مجهولة من قبل النيابة عند اتخاذها لقرار الحفظ.

والتي يكون اثرها التوضيح المؤدي الى ظهور الحقيقة.1200

1193 رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تاصيلًا وتحليلًا، 1984، منشأة المعارف بالاسكندرية، ص 617

1194 سليم المثلوثي، مرجع سابق، ص 68

1195 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 548

1196 Cass, Crim, 17-1 1867, Bull, crim, N° 11

1197 Cass, Crim, 17-3 1931, Bull, crim, N° 105

1198 Cass, Crim, 30- 4 1931, Bull, crim, N° 115

1199 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 451

1200 Stéphanie (G), Le vasseur (G), Boulouc (B), Procédure pénale 16^{ème} ed Dalloz, 1996, p 629

اما بالنسبة للقانون التونسي و عند البحث على مفهوم الادلة الجديدة فلا نجد سوى الفصل 121م ا ج رغم تحفظ البعض على امكانية القياس.و لكن من المنطق القول انه اذا كان هذا الفصل قد سمح للعدول في قرار يتمتع بحجية قضائية فمن باب اولي ان نسلم بجواز العدول في قرار اداري.

فالهدف بدون شك من الفصل 121 هو البحث عن الجريمة واخذ حق المجتمع الذي اعتدى عليه المتهم وذلك بتسليط العقاب عليه، فيجدر بالتالي على كل من النيابة العمومية وسلطات التحقيق الوصول الى هذه الغاية وطالما انّ النيابة بدورها مكلفة بالسهر على حماية الصالح العام فمن باب اولي واحرى ان تقوم بتحريك الدعوى واستئناف التتبع حتى اذا تم حفظ التهمة سابقا، ورغم ان هذا الفصل لم يتعرض الى المفهوم الواضح للادلة الجديدة الا انه الى جانب تحديد شروطها فهو عدد امثلة من الادلة الجديدة مع الاشارة انه تعداد ورد على سبيل الذكر وليس الحصر وذلك نستنتجه من الصياغة العامة التي جاء بها الفصل مثل " الاوراق والمحاضر".

ويتشابه هذا الفصل مع الفصل 189 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي الذي يتعرض لهذه الدلائل على سبيل الذكر، وايضا بالنسبة للمادة 197 قانون الاجراءات الجنائية المصري حيث لم ترد فيها الدلائل الجديدة على سبيل الحصر. وبالرجوع الى الفصل 121 م ا ج يمكن التعرض الى بعض الامثلة من الادلة الجديدة مثل شهادة الشهود فقد تعتبر من قبيل الادلة الجديدة طالما لم يقع الاستماع اليها من طرف النيابة العمومية في محضر البحث الاولي. والبحث الاولي يعتبر مرحلة اولية تمهيدية تفتح بها مراحل الدعوى وتتضح اهميته بمعرفة مدى حجية الاثار والدلائل والمعلومات التي يتم الحصول عليها في هذه المرحلة.

فهو بالتالي اجراء تمهيدي يساعد سلطات الاتهام على تحريك الدعوى وتسهيل القيام بها.1201 واستنادا للقاعدة القائلة بأن الاعتراف سيد الادلة فقد يذهب البعض للقول بأن اعتراف المتهم بالجريمة بعد صدور قرار الحفظ يعد من قبيل الادلة الجديدة التي تجيز استئناف التتبع.

وقد يرى البعض الآخر ان ما يصدر عن المتهم من عبارات وان لم تتضمن اعترافا كاملا يمكن ان يكون ايضا دليلا جديدا يستأنف من اجله التتبع، مع ضرورة ان يكون هذا الاعتراف عن ذات المتهم وعن ارادة حرة وواعية كما انه يجب ان يكون محددا وواضحا لا لبس فيه ولا غموض ويكون واردا على الواقعة الاجرامية المسندة اليه فعلا والتي سبق ان صدر فيها قرار الحفظ.

كما ان الاعتراف يعد به سواء كان قضائيا او غير قضائي اذا صدر امام اعوان الضابطة العدلية او امام احد الاشخاص وفي هذه الحالة تتوقف قيمته على الثقة في شهادة من صدر الاعتراف أمامه وهو امر يحتاج الى تدعيم من سائر الادلة المطروحة في الدعوى للتأكد من مطابقتها للواقع.1202

وفي ما يخص سوابق المتهم، كان هناك اختلاف فقهي حول الاعتداد بالسوابق، كدليل يستحق استئناف التتبع من جديد بين الموافقة والرفض.

فقد ذهب جانب من الفقه على اعتبار انه لا يصح ان تكون سوابق المظنون فيه دليلا جديدا ولو كانت من نوع التهمة التي تقرر في شأنها الحفظ ويبرر هذا الرفض انه اذا صح القول بأن سوابق المظنون فيه قرينة على ارتكابه للجريمة فإنه يصح ايضا القول انه ارتدع من الحكم او من الاحكام السابقة.1203

محكمة النقض المصرية انتهجت نفس هذا المسار واعتبرت ان سوابق المتهم قرينة لا ترقى الى مرتبة الدليل الذي يقوي غيره من الادلة التي كانت موجودة في الدعوى.

1201 محمد علي سالم عياد الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت 1981، ص 33

1202 Mangin, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, sirey, 1837, p 316

1203 احمد نشأت بيك، شرح قانون تحقيق الجنايات، مطبعة الاعتماد شارع حسن الاكبر مصر، 1925، رقم 203، ص 131

ويذهب جانب آخر الى التفريق بين نوعين من سوابق المتهم .

- فاذا كانت السوابق تدل على ارتكابه من نوع الجريمة المسندة اليه فإنها تعتبر دليلا جديدا.

- اما اذا كانت السوابق من نوع يختلف كليا عن التهمة فإنه لا يعد دليلا جديدا.1204

وربما هذا الرأي الأخير يبدو الاقرب الى التشريع التونسي خاصة اذا استندنا الى مجلة الاجراءات الجزائية التي تعتبر العود من القرائن على قيام التهمة.

وظهور ادلة جديدة ترجح كفة الادانة على اثر صدور الحفظ بعدم كفاية الادلة كالعثور في مكان الجريمة على ادلة تفيد ارتكاب المتهم لها او مساهمته فيها من شأنه ان يثير التتبع من جديد.

ويرى ايضا جانب من الفقه ان من الدلائل الجديدة انهيار السبب القانوني الذي بني عليه قرار الحفظ، ان يثبت ان سبب الاباحة او امتناع المسؤولية او العذر المعفي من العقاب لم يكن متوفرا حقا في جانب المتهم.

او يتبين عدم انقطاع مدة التقادم التي خيلت للنيابة العمومية انها انتهت او ان التنازل عن الشكوى التي استند عليها قرار الحفظ مزورا او باطلا.1205

هذا ولا يفوتنا بالقول انه قد تم التوسع في اعتماد الامثلة من الادلة الجديدة وتبقى القائمة طويلة وموسعة وذلك وفقا لمعطيات وملايسات كل قضية بحسب الوقائع التي تطرح على النيابة.

والمحاكم الفرنسية بدورها لم تتردد في توسيع مجال الادلة الجديدة في عدة قرارات.

فقد اجازت مثلا محكمة للإستئناف بلياج الحكم المدني كدليل جديد، فقد أخذت بالاعتراف الضمني للمتهم امام الدائرة التجارية بأخذ عمولة على الفارق بين الثمن الواقع دفعه والثمن الموجود بالفاتورة غاية في التهرب الضريبي.1206

على ان مفهوم الادلة الجديدة على الرغم من اتساعها الا ان مفهومها يعرف حدود ترسمها الشروط التي تستوجب توفرها حتى لا يقع التعسف في استعمال الدليل الجديد والاعتداد بآئ دليل مهما كانت قيمته في استأناف التتبع.

2. شروط الادلة الجديدة

يشترط لصحة اعتماد الدليل في استئناف التتبع ان يكون الدليل جديدا، ان تؤدي الادلة الجديدة الى تقوية الادلة القائمة، ان تتعلق الادلة الجديدة بالواقعة المكونة للجريمة، ان يظهر الدليل الجديد قبل انقضاء مدة التقادم، ان يكون الدليل الجديد شرعيا.

ويعتبر الدليل جديدا اذا وصل الى النيابة العمومية بعد صدور قرار الحفظ.

فالجدة اذا ليست بالنسبة للدليل في حد ذاته فحسب بل ايضا بالنسبة لعلم النيابة به.

والبحث عن جدة الدليل تجعلنا حتما نتساءل عن زمن ظهور الدليل لإعتبره جديدا؟

وعند البحث في الاجابة على هذا السؤال يدفعنا ذلك الى الرجوع للفصل 121 م ا ج الذي يبين في فقرته الثانية بالقول " لم يتسنى عرضها على حاكم التحقيق " وما يمكن ملاحظته من صياغة هذه الفقرة ان المشرع يشترط في جدة الدليل عدم عرض الدليل على حاكم التحقيق، بل ايضا لم يكن ممكنا عرضه وفي محاولة لتفسير الصياغة الحرفية التي استعملها المشرع الفرنسي في الفصل 189 م ا ج ف وهو شبيه بالفصل 121 م ا ج ادى ذلك الى اختلاف فقهي.

فقد ذهب البعض الى الإجابة على ذلك مستندين الى حرفية النص ومراد واضع القانون وجاء في ذلك ان الادلة التي تستوجب استأناف التحقيق لا بد ان تكون ناتجة عن احداث لاحقة تم اكتشافها بعد صدور القرار.

1204 نقض جنائي مصري 1 جويلية 1984، احكام النقض، السنة 29، ص555

1205 عبدالفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 550

HERBIET (P) et Willems (I), La notion de la charge nouvelle en droit penal, faculté des droits de Liège, p133 1206

اما الاتجاه الثاني وهو المعتمد فقها وقضاء فإنه يعتبر بأن الأدلة تكون جديدة اذا كانت مجهولة من قبل قاضي التحقيق عند اصداره لقرار لا وجه للتتبع وذلك حتى اذا كانت موجودة او نشأت قبل صدور هذا القرار. 1207

وهذا الاتجاه يكون الاقرب لمقصد المشرع الفرنسي في الفصل 189 المذكور حيث يتعين حسب هذا الاخير ان يكون مصدر الدليل الجديد وقائع لاحقة لصدور قرار الحفظ.

وطبقا لذلك فإنه يتعين ان لا تكون هذه الأدلة قد عرضت على النيابة من قبل.

وفي مصر قضت محكمة النقض في احكامها " ان قوام الدليل الجديد هو ان يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى. 1208

وتأسيسا على ذلك فإن قوام الدليل الجديد ان يعرض على النيابة العمومية لأول مرة او ان يكون البحث في هذا الدليل غير ميسر لها اما لإختفاء الدليل نفسه او فقدانه لأحد عناصره التي تعجز النيابة على استيفائها.

وهذا ما يعني معه ان الدليل اذا سبق عرضه على النيابة قبل اصدارها قرار الحفظ وكان في استطاعتها ان تتفحصه ولكنها اهملت ذلك فمثل هذا الدليل لا يمكن اعتباره دليلا جديدا.

ونستخلص مما تقدم ان الدليل يعتبر جديدا في احدى الفرضيتين:

الأولى: ان يكون قد وجد واكتشف بعد صدور القرار.

الثانية: ان يكون موجودا قبل صدور القرار لكنه لم يعرض على النيابة اي لم يصل اليها كخفائه او فقدان احد عناصره.

وحدت الفقرة الثانية من الفصل 121 م ا ج هذا الشرط فنصت: "... ويكون من شأنها اما تقوية الأدلة التي سبق اعتبارها غير كافية واما ادخال تغيرات جديدة على الافعال بما يساعد على كشف الحقيقة ..."

وهو ما نجده ايضا بالفقرة الثانية من المادة 189 م ا ج ف حيث جاء فيها:

"الدلائل الجديدة... ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية او زيادة الايضاح المؤدي الى ظهور الحقيقة..."

وهذا ما يعني ان الدليل الجديد يظهر ويكون من شأنه زيادة الاقناع بوقوع الجريمة ونسبتها للمتهم يصح الاستناد اليها لاستأناف التتبع.

ويتصل هذا الشرط بعلة قرار الحفظ، فإذا صدر قرار الحفظ لعدم كفاية الأدلة وجاءت هذه الأدلة لتعزز وتقوي الأدلة القائمة فقد زال سند قرار الحفظ وجاز بالتالي الرجوع فيه وذلك يقتضى بالتالي ان تكون الأدلة الجديدة مرتبطة وثيق الارتباط بسبب القرار، فاذا ارتبط القرار على اسباب واقعية فإن هذه الأدلة تفرض وقائع من شأنها ان تاتر على حجية الوقائع التي استند اليها القرار.

اما اذا استند الى اسباب قانونية فإن الأدلة الجديدة تفرض وقائع تنفي السبب القانوني الذي استند اليه كما لو استند الى انتفاء القصد الجنائي ثم ظهرت وقائع تستخلص منها توفره.

وتجدر الاشارة ان هذه الأدلة الجديدة لا يشترط القانون ان تكون جازمة بالادانة وكافية لوحدها بأقامة الدعوى، 1209 وانما يكفي ان تكون مرجحة لها.

و اشترط القانون فقط ان تكون مقوية للدلائل القائمة فعلا والتي لم تكن كافية وتزيد في ايضاحها.

1207 لمياء تربية، مرجع سابق، ص 145

1208 نقض جنائي مصري، تاريخ 5 مارس 1972، مجموعة احكام النقض، س 23، ص 262

1209 استعمال المشرع بالفصل 121 م ا ج في الصياغة الفرنسية Charges ولم يستعمل Preuves بمعنى انه لم يشترط ان تكون الأدلة الجديدة جازمة بالادانة بل يكفي لان تكون دالة على التهمة.

ويرى الفقه من جهته انه في حالة اقامة الدعوى بعد اتخاذ قرار الحفظ لظهور ادلة جديدة فللمحكمة ان تستند الى الادلة الجديدة والقديمة معا.1210

ويرى الفقه الفرنسي انه يتعين ان تكون الادلة الجديدة مساندة للتي كانت موجودة من قبل وذلك بخصوص الوقائع التي لم تصل الى علم النيابة قبل اصدار قرار الحفظ.1211

فاذا صدر قرار الحفظ لعدم كفاية الأدلة فإن كل واقعة من شأنها ان تؤثر على السبب الذي من اجله اتخذ الحفظ. اما اذا كان قرار الحفظ مؤسساً على عفو عام او انقضاء مدة التقادم فظهور ادلة جديدة جازمة وقاطعة بنسبة الجريمة للمتهم لا يغير من الامر شيء مهما كانت قيمتها القانونية. فاذا كان مثلاً قرار الحفظ قد بني على سبب قانوني كالتقادم او الوفاة او توفر سبب من اسباب الاباحة فظهور الدليل الجديد لا يغير في قرار الحفظ.

كما يجب ان تتعلق الادلة الجديدة بالواقعة المكونة للجريمة التي صدر فيها قرار الحفظ. فإن الادلة الجديدة قد تتعلق بتاريخ وقوع الجريمة او بواقعة الوفاة او بالواقعة المكونة لسبب الإباحة، واذا كان الامر قد بني على سبب موضوعي فان الأدلة الجديدة قد تدعم الأدلة التي كانت تحت نظر النيابة العمومية وقت اصدارها لقرار الحفظ. فلا يعود بالتالي من قبيل الادلة الجديدة النظريات القانونية او المبادئ الجديدة لمحكمة التعقيب وعلى ذلك فإذا بني قرار الحفظ على سبب قانوني فلا يجوز اثاره التتبع بناء على اسانيد قانونية جديدة كانت مجهولة للنياحة من قبل ذلك ان الادلة يستوجب ان تمس بماديات الجريمة دون وصفها القانوني.

ويرى جانب من الفقه ان ظهور ادلة جديدة تغير الوصف القانوني للواقعة التي صدر بشأنها قرار الحفظ لا تعد ادلة جديدة حتى ولو كانت ستأدي الى وصف اشد.

ويرى جانب اخر عكس ذلك فلو كانت الجريمة جنحة مما يتقاضى بمضي 3 سنوات ثم ظهرت ادلة جديدة على ان الجريمة جنائية فيجوز بالتالي العودة للتحقيق استناداً الى مدة صدور الدعوى لا تزال سارية.1212 وربما يكون الرأي الثاني الاقرب للمنطق القانوني من ان الادلة التي كشفت عن الواقعة جنابة وليست جنحة هي من قبيل الادلة الجديدة.

وهذا ما يصح معه القول ان الدليل الجديد عندما يطرأ بعد صدور قرار الحفظ المؤسس على سبب قانوني فإنه يقوم هذا السبب اساساً بصرف النظر على التكييف القانوني للواقعة.

فلو ان هناك واقعة سرقة بسيطة تقادمت بمضي 3 سنوات من يوم وقوعها لاعتبارها جنحة وصدر في شأنها قرار بحفظ التهمة لتقادم الدعوى العمومية فيها ثم ظهرت ادلة جديدة اكدت ان الواقعة جنابة سرقة بالاكراه او سرقة مقترنة بجريمة قتل، وتباعاً لتغير الوصف القانوني للجريمة يصبح تقادمها بمضي 10 سنوات وليس 3 سنوات.

ويعني ذلك ان ميعاد رفع الدعوى الجنائية يبقى قائماً ومن هذا المنطلق تباح امكانية استئناف التتبع لظهور ادلة جديدة وبصفة اجمالية يتعين ان تكون الادلة الجديدة متعلقة بالواقعة التي صدر بشأنها قرار الحفظ والتعلق يعني به الارتباط بذات الواقعة الاولى وعدم الانفصال عنها وبالتالي فان لم يكن متصلاً به على هذا النحو فلا يجوز استئناف التتبع على اثره ومن جانب آخر فان الدليل يستوجب ظهوره قبل انقضاء المدة وان من المسلم به قانوناً ان هذا الشرط يستهدف حماية المراكز القانونية وكفالة

1210 محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 742

1211 Najarian (k), L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, thèse Paris, 1973, p268

1212 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 564

الاستقرار لها ويعد قيادا على الاعتداد بالادلة الجديدة وما يلاحظ في هذا الإطار ان المشرع التونسي لم ينص على هذا الشرط صراحة على خلاف المشرع المصري.1213

فالمشرع المصري اقر القبول بصحة الدليل الجديد واستأناف التحقيق على شرط ان لا تكون الدعوى العمومية قد سقطت بعد. كما ان محكمة النقض المصرية بدورها عللت في كل قراراتها التي تتضمن نفس الموضوع حتى يمكن الغاء الحفظ بأن تظل الدعوى الجنائية قائمة.

ولا يعني عدم التنصيص للمشرع عدم مرور مدة التقادم مثلما فعل نظيره المصري رفضه لذلك فالتقادم يظل من المسلمات والركائز القانونية للتشريع التونسي.

وليس بالتالي رغبة منه على تجاهل هذه المسألة طالما ان التقادم مبدا من المبادئ الاساسية ويتعين بالتالي ان تظهر الادلة الجديدة قبل مضي المدة المقررة لسقوط الدعوى ويبدو من ذلك سريان المدة من تاريخ صدور قرار الحفظ.

وعدم الاهتمام بالدليل الجديد لتقادم المدة امر منطقي ومقبول فمادامت الدعوى العمومية قد سقطت بمرور الزمن يعني ذلك ان كل رجاء في الدعوى قد انقطع.

ويشترط في الدليل ان يكون شرعيا، والشرعية هي من المسائل البديهية في القانون بشكل عام فالدليل الجديد لا يمكن اعتماده واستأناف التتبع على اثره ان لم يتم الحصول عليه بصفة شرعية ولعل مسألة شرعية الادلة تفيد الى حد كبير كيفية جمعها وتحصيلها التي ظلت غامضة من المشرع.

ب) العدول بصفة تلقائية

قد يرفض البعض ان لا يكون عدول النيابة العمومية عن قرار الحفظ مبررا بظهور ادلة جديدة ووفقا للشروط المقررة قانونا. ومرد ذلك ان المشرع التونسي لم ينص على ذلك صراحة فان الامكانية الوحيدة التي سمحت بذلك لقاضي التحقيق ودائرة الاتهام بالفصل 121 وهي حالة ظهور ادلة جديدة.

هذا الرأي قد يبدو في جانبه صحيح ومنطقي خاصة اذا استندنا الى حججه القانونية في ذلك.

ولكنه في المقابل لا يجب ان يغفل على الاذهان حقيقة لا يمكن اقصاؤها ألا وهي الطبيعة الادارية لقرار الحفظ، فاذا كان القرار بأن لا وجه للتتبع هو قرار قضائي تصدره بحسب الأحوال سلطة التحقيق الابتدائي لتصرف النظر عن اقامة الدعوى امام محكمة الموضوع لأحد الاسباب التي بينها القانون.

فهو من ذلك يحوز على حجية قضائية ولو مؤقتة بانتهاء الدعوى العمومية ووفقا لهذه الطبيعة القضائية فمبدئيا لا يجوز بعد صدور قرار بأن لا وجه للتتبع اعادة استئناف التحقيق ذلك ان الطعن في هذا القرار يكون عن طريق الاستئناف ويبقى اثاره التحقيق من جديد مشروط بتواجد الدليل الجديد، مثلما بينها المشرع في الفصل 121 م ج واستنادا لهذا الشرط نفهم انه لا يمكن لكل من قاضي التحقيق وادارة الاتهام استأناف التحقيق بعد صدور قرار لا وجه للتتبع بصفة تلقائية.

اما بالنسبة لقرار الحفظ الصادر عن وكيل الجمهورية فإن الامر ليس كذلك لان هذا الاخير عندما يتخذ قرار الحفظ لا يعني ذلك انه تنازل عن ممارسة الدعوى وذلك لتعلق المسألة بالنظام العام.1214

فالطبيعة الادارية لقرار الحفظ تمثل بالتالي الاعتبار الاساسي لعدم تنصيص المشرع على العدول في هذا القرار، وهو ما يفسر بدهاء المسألة فطالما ان قرار الحفظ هو قرار إداري ومؤقت قد ادعت الحاجة الى اتخاذه في وقت معين فمن البديهي ان يقع الرجوع فيه بصفة الية متى كانت الحاجة الى ذلك ايضا في هذا السياق يقول الفقه المصري في هذه المسألة ان الامر بحفظ الاوراق لا يتمتع بحجية ما ولا يحوز قوة في انتهاء الدعوى العامة.

1213 المادة 197 من قانون الاجراءات الجنائية المصري " الامر الصادر من قاضي التحقيق بان لا وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى."

1214 قرار تعقيبي جزائي، عدد 5224 مؤرخ في 8 مارس، 1967، ن م ت 1967 ص 104

النيابة العامة تملك العدول عنه والغائه في اي وقت قبل مضي المدة المقررة لتقادم الدعوى الجنائية ودون ابداء اسباب لهذا الالغاء او العدول.1215

وتعقيبا على هذا ما تجدر ملاحظته انه تم التوسع في منح صلاحية العدول للنيابة العمومية، ذلك ان هذه الاخيرة ليست مطالبة بتقديم تعليل عن سبب الغاء هذا القرار.

وربما يمكن اعتبار ذلك انه امتداد واضح لآثار مبدأ ملائمة التتبع فهذه الحرية الموسعة التي يمنحها لها مبدأ الملائمة في تقدير جدوى التتبع من عدمه نلمسها ايضا على مستوى قرار الحفظ او الرجوع فيه التي تبقى لها الحرية في ذلك دون ان تقدم مبررات عن هذا العدول.

ويضيف الفقه ان مبررات قيام النيابة بحفظ الاوراق، في ان دورها لم يعد قاصرا على مجرد نقل المخالفة القانونية من امامها للقاضي للفصل فيها، بل امتد الى حجز المخالفة والفصل فيها بالامتناع عن رفع الدعوى الجنائية عند الاقتضاء وهو بلا شك عمل من اعمال القضاء.1216

ولكن هذا لا يعني ان قرار الحفظ الذي تصدره النيابة هو قرار قضائي Acte juridictionnel مثل تلك القرارات التي يجوز الطعن فيها وتحوز قوة الشيء المقضي فيه.1217

ويضيف الفقه انه يجوز للنيابة العمومية الرجوع فيه دون اي قيد.1218

كما يذهب فقه القضاء المصري الى ابعاد من ذلك وذلك باعتبار ان قرار الحفظ لا يمنع لاحقا من احالة الدعوى على المحكمة ودون توقف ذلك على الغائه او حتى على اشتراط ظهور ادلة جديدة، على غرار قرار بأن لا وجه للتتبع الذي يستوجب شروط محددة وحالات معينة نص عليها قانون الاجراءات الجنائية المصري تفصيلا.

ازافة الى ان قرار الحفظ لا يلزم المحكمة في شيء وليس من شأنه ان يؤثر ضرورة على اقوال الشهود والتي تجري المحاكمة فيها.

ولقد استقر فقه القضاء المصري بالتالي على ان الامر بالحفظ اجراء اداري وليس قضائيا وذلك في عدة قرارات نذكر منها:

ما جاء في قرار محكمة النقض المصرية " ان الامر الصادر عن النيابة العمومية بالحفظ هو اجراء اداري صدر عنها بوصفها سلطة ادارية التي تهيمن على جمع الاستدلالات والمعلومات عملا بالمادة 61 من قانون الاجراءات الجنائية وما بعدها وهو على هذه الصورة لا يقيدها ويجوز العدول عنه في اي وقت بالنظر الى الطبيعة الادارية ... "1219

ويبقى القول بالنسبة للتشريع المصري ان العدول ممكن في كل الحالات بدون شرط او قيد طالما ان الدعوى لم تنقضي.

وبالنسبة لتشريع الفرنسي فان الامر لا يختلف فقرار الحفظ في فرنسا ايضا يتميز بانه وقتي و غير ملزم و يتمتع بطبيعة سرية.

فهو وقتي و غير ملزم ويعني ان النيابة العمومية التي اصدرته تستطيع ان تعدل عنه و تقدم المتهم للمحاكمة، كما ان المحكمة التي يمثل المتهم امامها ليست ملزمة بتبرئة بمقولة ان امرا بالحفظ سبق ان صدر لصالحه في ذات القضية.1220

اما عن محكمة التعقيب الفرنسية فقد جاء عنها:

" ان اوامر الحفظ رغم انها صادرة طبقا لنص المادة 40 من قانون الاجراءات و بمناسبة وظيفة قضائية لا تحوز اية حجية و يجوز للنيابة العدول عنها في اي وقت طالما ان الدعوى لم تنقضي بمرور الزمن ودون الحاجة لظهور ادلة جديدة. "1221

1215 عبد الفتاح بيومي حجازي، مرجع سابق، ص 454

1216 المادة 61 من قانون الاجراءات الجنائية المصري نصت على " اذا رأَت النيابة العامة انه لا محل للسير في الدعوى تأمر بحفظ الاوراق "

1217 محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العمومية، دار الفكر العربي القاهرة، 1979، ص 395

1218 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 224

1219 نقض 19 مارس 1956، مجموعة احكام النقض السنة السابعة العدد الاول رقم 19، ص 369

1220 محمود سمير عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 214

1221 Crim, 5 12 1972 . D. 1973 Note Ph .M. Bull, Crim, N 375 RSC . 1973 p 716

ومن ناحيته فقد أكد فقهاء القضاء التونسي ذلك ولم يختلف على كل من نظيره الفرنسي والمصري ذلك ان قرار الحفظ لا يحرم وكيل الجمهورية من حق استئناف التتبع في وقت لاحق اذا ان اتخذ مثل هذا القرار لا يتطلب التعليل ويمكن بالتالي العدول في اي وقت هذا فضلا على امكانية العدول بسبب زوال الحفظ وهذه الوضعية لا تثير اي اشكال وقد تكون الاكثر تطبيقا، فمثلا لو حفظت التهمة بناء على مرور الزمن ثم تبين ان الدعوى لم تتقادم بعد فلا مانع في هذه الحالة ان يتم الغاء قرار الحفظ واستئناف التتبعات او اذا حفظت لعدم معرفة الفاعل ثم تبين في وقت لاحق للنيابة هوية الجاني وغيرها من الاسباب التي قد تجعل من عملية العدول ضرورية.

ختاما يجدر القول ان المشرع التونسي لم ينص صراحة على حق النيابة العمومية في العدول على الحفظ وكذلك فعل كل من المشرع المصري والفرنسي ولكن من المعلوم وفقا للقواعد العامة ان من يملك الاجراء يملك الغائه والنيابة العمومية سواء في تونس او في القوانين المقارنة المذكورة تملك الامر بالحفظ حال تصرفها في التهمة، فمن باب اولي واحرى ان يكون لها حق العدول عن ذلك بإلغاء هذا القرار والعودة الى ملاحقة المتهم جنائيا وذلك باستئناف التتبع مع احترام مدة التقادم. ونستخلص مما تقدم ان النيابة العمومية هي السلطة التي تملك حق العدول عن قرار الحفظ دون ان تنقيد في ذلك. فقد تجد امكانية العدول عن قرار الحفظ مبرراتها في الاساس القانوني الذي تم بيانه كما ان فقهاء القضاء له دور في تدعيم هذا الرجوع.

الخاتمة

تبقى مسألة الرجوع في قرار الحفظ امرا مسلما به فقها وقضاء، ولكن هذا الرجوع مثلما اثبتته الدراسة لا يكون مطلقا، فقد يعرف حدودا تنقيد النيابة العمومية وتظهر هذه الحدود اذا كان قرار الحفظ مبني على اسباب قانونية فهو بدون شك يمنع معه في هذه الحالة اي امكانية لاستئناف المتابعة من جديد، ونتيجة لذلك ان اي محاولة للنيابة العمومية في اعادة تحريك الدعوى من جديد بعد ان تم حفظها لاتصال القضاء فيها مثلا او مرور الزمن او نسخ النص الجزائي او غيرها من الاسباب القانونية، يعد ذلك باطلا ويمكن للمحكمة ان تثيره من تلقاء نفسها، اما الحد الثاني فهو قيام المتضرر على مسؤوليته الخاصة وهذا القيام يقيد وكيل الجمهورية الذي ليس له في هذه الحالة الا تحريك الدعوى بمقتضى ارادة المتضرر الذي يمارس هذا الحق وفقا لما قرره القانون. و هو ما يعني معه القول ان القيام يعتبر حدا لكونه يمنع النيابة من اثاره الدعوى بل يبقى لها فقط حق الممارسة. وتأسيسا على ذلك فان النيابة العامة وان كانت لها امكانية العدول عن قرار الحفظ الذي اصدرته في تهمة معينة، فليس لها ذلك في كل الحالات.

قائمة المراجع

الكتب العامة

احمد نشأت بيك، شرح قانون تحقيق الجنايات، مطبعة الاعتماد شارع حسن الاكبر مصر، 1925، رقم 203.

الكتب الخاصة

الدكتور علي كحلون، دروس في الاجراءات الجنائية تونس 2009،

محمود محمود سعيد، حق المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية، دار الفكر العربي، طبعة القاهرة،

عبد الفتاح بيومي حجازي، سلطة النيابة العامة في حفظ الاوراق والامر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة 2004 دار الفكر الجامعي،

ادوار غالي الذهبي، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، 1990 الطبعة الثانية

سليمان عبد المنعم، اصول الاجراءات الجنائية دراسة مقارنة، الكتاب الثاني منشورات الحلبي الحقوقية،

علي كحلون، التعليق على مجلة الاجراءات الجنائية، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص تونس 2010

محمد عبد الغريب، المركز القانوني للنيابة العمومية، دار الفكر العربي القاهرة، 1979،

محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، 1988 دار النهضة العربية،

حامد الشريف، قانون الاجراءات الجنائية في ضوء الفقه واحكام النقص، الجزء الاول، 2007 2008،

الرسائل

محمد عبو، وكيل الجمهورية في المادة الجزائية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس سنة 98 – 97

سليم المثلوثي، استئناف التحقيق لظهور ادلة جديدة، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في العلوم الجنائية 2004-2005، رمسيس بهنام، الاجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا، 1984، منشأة المعارف بالاسكندرية،

محمد علي سالم عباد الحلي، ضمانات الحرية الشخصية اثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن، جامعة الكويت 1981، عمارة قنيشي، مبدأ الملائمة والنيابة العمومية، رسالة تخرج من المعهد الاعلى للقضاء السنة القضائية 95 – 96

القرارات القضائية

قرار تعقيبي جزائي عدد 27468 مؤرخ في 27 اكتوبر 1988، ن م ت قسم جزائي

قرار الدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب عدد 3822.99، مصطفى الصخري، مجلة الاجراءات الجزائية معلق عليها، طبعة 2009

نقض جنائي مصري 29 افريل 1968، مجموعة احكام النقض سنة 19، رقم 93

قرار تعقيبي جزائي عدد 27468 مؤرخ في 27 اكتوبر 1988، نشرية محكمة التعقيب القسم الجزائي عام 88

قرار تعقيبي جزائي، عدد 5224 مؤرخ في 8 مارس، 1967، ن م ت 1967

لائحة المراجع بالفرنسية

Scheider (F), Les principes de l'égalité et de l'opportunité dans

la mise en mouvement des poursuites, Etudes de droit comparé, droit allemand et français, thèse de doctorat, université de Nancy II, 1971

Graven (G), Les principes de l'égalité et principe d'opportunité des poursuites pénales, R I D P 1947,

Belhaj Hammouda (A), La poursuite des infractions, actes du colloque changements sociaux, criminalité et victimisation en Tunisie " C E R P 1995

Vitu (A), le classement sans suite, RSC crim, 1947

Mangin, Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle, sirey, 1837

HERBIET (P) et Willems (I), La notion de la charge nouvelle en droit penal, faculté des droits de Liège,

Najarian (k), L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel, thèse Paris, 1973

تجريم الشريعة الإسلامية للزنا

“The criminalization of adultery in Islamic law

الدكتورة : نادية نحلي

أستاذة بكلية الشريعة , جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

ملخص:

أطر الله تعالى في محكم آيات القرآن الحياة الجنسية للإنسان وجعل له حدود وقواعد لإتباعها وشرع الزواج باعتباره وسيلة لتحسين النفس وإنشاء أسرة مستقرة، مقابل ذلك جرمت الشريعة الإسلامية الزنا وسمته بالفاحشة واعتبرته من أشد المحرمات، وقد نصت على تحريمه في الكتاب والسنة، بل وقرنت في تحريمه بين كبرى الجرائم والمحرمات بغاية حماية الفرد والمجتمع.

إذا كان المنطلق هو تشبث المغاربة بالإسلام، فإن هذا التشبث قد تعرض لخدوش عدة منها:

نظام الحماية الفرنسية الذي أسس القطيعة بين الإسلام والقانون الوضعي؛

العقلية الذكورية التي اخترقت الصورة الإسلامية للمرأة في مجتمع الإسلام؛

الخروقات التي طالت التنظيمات الأسرية الإسلامية (كنظام الولاية والإرث)؛

وأخيرا مطلب إضفاء الرضائية على الممارسة الجنسية خارج الزواج والذي دق عنق المادة 490 من القانون الجنائي.

ومع التنوع الذي لا حصر له المستعمل في تدجين المطلب، ارتأينا مساءلة المادة 490 من خلال الأحكام القضائية، لقياس مدى

النظرة البعيدة والماهيمية الرشيدة لتوجهاتها في إنفاذ المادة.

وقد تبين من أحكام المحاكم الدنيا (القسم الأول) أن البناء الجنائي ككل للعلاقات الجنسية غير المشروعة لا يستبطن فلسفة حقوق الإنسان ولا يراعي حماية المرأة من العنف بما في ذلك الاغتصاب ولا وضعية الأطفال كأبرياء، حيث يتضح أن مطالب إلغاء الفصل 490 ما هي إلا مناورة جديدة لتعميق هذه الفجوات وتمكين المرتكبين من الإفلات وتثبيت واقع تحمل الأنثى لوضعية الأم العازبة والأطفال الملحق نسيم بها.

وأما قرارات محكمة النقض القسم الثاني- فتراهن على تغييب قضية تمكين المرأة كهدف لاستراتيجية قضائية اجتهادية تروم التوازن بين كافة الأطراف في العلاقة (قرار عدد 419 بتاريخ 10 أبريل 2014 مجلة محكمة النقض عدد 77 والقرار عدد 1679 بتاريخ 26 أكتوبر 2017 مجلة قضاء محكمة النقض عد 84).

Summary

God Almighty framed the sexual life of man in the clear verses of the Qur'an and set limits and rules for it to follow and prescribed marriage as a means to protect the self and establish a stable family. In contrast, Islamic law criminalized adultery and called it a grave sin and considered it one of the most serious prohibitions. It stipulated its prohibition in the Qur'an and Sunnah, and even linked its prohibition to the greatest crimes and prohibitions with the aim of protecting the individual and society.

If the starting point is the Moroccans' adherence to Islam, this adherence has been subjected to several scratches, including:

The French protection system that established the break between Islam and positive law;

The male mentality that penetrated the Islamic image of women in the Islamic society;

The violations that affected Islamic family organizations (such as the guardianship and inheritance system);

And finally, the demand to grant consent to sexual practice outside of marriage, which has strained Article 490 of the Penal Code.

With the endless diversity used to domesticate the demand, we decided to question Article 490 through judicial rulings, to measure the extent of the far-sightedness and rational nature of its orientations in enforcing the article. The lower courts' rulings (first section) have shown that the criminal structure as a whole for illicit sexual relations does not incorporate the philosophy of human rights and does not take into account the protection of women from violence, including rape, nor the status of children as innocents. It is clear that the demands to abolish Article 490 are nothing but a new maneuver to deepen these gaps and enable perpetrators to escape and establish the reality of women bearing the status of single mothers and children whose lineage is attributed to them. As for the decisions of the Court of Cassation, Section Two, they bet on the absence of the issue of women's empowerment as an objective of a judicial strategy of interpretation that aims to balance between all parties in the relationship (Decision No. 419 dated April 10, 2014, Journal of the Court of Cassation, No. 77, and Decision No. 1679 dated October 26, 2017, Journal of the Judiciary of the Court of Cassation, No. 84).

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه، أما بعد..

مقدمة

خلق الله تعالى الإنسان وأنعم عليه بنعمة العقل والصحة وحرّم عليه إيذاء نفسه أو القيام بكل فعل ينتج عنه الأذى النفسي أو الجسدي قال تعالى في سورة البقرة: " وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ (195)"¹²²²، وعلى هذا الاعتبار فإن كل ما يؤدي إلى مفسدة المرض أو الأذى محرم شرعاً، ومن ذلك ما ينتج عن العلاقات غير الشرعية من مفاسد وأمراض الأساس فيما الارتباط الجنسي خارج مؤسسة الزواج، فقد شرع الله تعالى للإنسان ما ينظم حياته وعلاقته سواء مع نفسه أو غيره أو خالقه، وعلى هذا الاعتبار نزل تعالى الرسالات السماوية مؤطرة لتنظيم حياة الإنسان فكانت رسالة الإسلام خاتمة للرسالات السماوية السابقة وناسخة لها، فأقر الله تعالى من خلال ديننا الحنيف مجموعة من الأحكام والقواعد تؤطر علاقة الإنسان مع الجنس الآخر، قال تعالى: " وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ إِذَا أَنْتُمْ بَشَرٌ تَنْتَشِرُونَ (20) وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَعْقِلُونَ (21)"¹²²³ وقال عز من قائل: " وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُعْهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ (32) وَلَيْسَتَّعْظِيفِ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْهِمَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ"¹²²⁴، يظهر جلياً من خلال ما سبق من آيات أن الله تعالى أطر الحياة الجنسية للإنسان وجعل له حدود وقواعد لإتباعها وشرع الزواج باعتباره وسيلة لتحسين النفس وإنشاء أسرة مستقرة جاء في تعريف الزواج من مدونة الأسرة: "الزواج ميثاق تراض وترابط شرعي بين رجل وامرأة على وجه الدوام، غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة، برعاية الزوجين"¹²²⁵،

وإذا كان من المتفق عليه فقها أن الزواج هو الوسيلة الشرعية الوحيدة لتنظيم الجانب الجنسي من حياة الإنسان، فإن الشرع أقر كذلك عقوبات للمخالفين لهذه الأحكام الذين نهجوا طريقاً مخالفاً لتلبية الحاجياتهم الجنسية حتى وإن كانت بشكل رضائي وهما اختلفت المسميات الممنوحة لهذه الطرق غير الشرعية فإن القرآن عبر آياته اعتبرها جريمة زنا وحداً من حدوده تستوجب

1222 - سورة البقرة، الآية 195.

1223 - سورة الروم الآيتين 21 و22.

1224 - سورة النور الآيتين 32 وبداية الآية 33.

1225 - المادة 4 من مدونة الأسرة.

عقوبات صارمة لما للزنا من آثار سلبية على الفرد والمجتمع، فما هي العقوبات المقررة شرعا لهذه الجريمة وما هي الآثار السلبية الناتجة عنها على الفرد والمجتمع؟

الإجابة عن هذه الإشكالات تقتضي منا معالجة هذه المداخلة في مبحثين اثنين، نتناول في المبحث الأول: حد جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وغاياتها، المبحث الثاني: جريمة الزنا في تطبيقات القضاء.

المبحث الأول: حد جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية وغاياتها

يعرف الزنا في المذهب المالكي بأنه كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين، إذا كان هذا التعريف فقهي محض فيمكن أن يبسط هذا المفهوم لنقول على أن الزنى هو " كل عملية جنسية تتضمن عنصر الإيلاج خارج إطار الزواج الشرعي المستوفي للشروط والأركان، مع التعمد دون شبهة" وبذلك يكون القصد الجنائي عنصر أساسي، ولقد جرمت الشريعة الإسلامية الزنا وسمته بالفاحشة واعتبرته من أشد المحرمات، وقد نصت على تحريمه في الكتاب والسنة. يرجع تجريم الشريعة الإسلامية لفعل الزنا إلى حفظ المصالح الضرورية للمجتمع الإسلامي المتمثلة في ضبط الأنساب وحفظ النسل سليم غير مختلط، وحفظ نفس الإنسان بحفظ سلامة صحته من الأمراض المتنقلة جنسيا. لأجل الإحاطة بهذا المبحث سأتناول حد جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية (مطلب الأول)، ثم إبراز غايات التشدد في العقاب (مطلب ثان).

المطلب الأول: حد جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية

قرنت الشريعة الإسلامية في تحريم الزنا بين كبرى الجرائم والمحرمات قال عز وجل في سورة الفرقان: " وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا (68) يُضَاعَفْ لَهُ الْعَذَابُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَيَخْلُدْ فِيهِ مُهَانًا (69)"¹²²⁶، والمتأمل لكتاب الله في سورة النور يجد أن خطاب الشرع للمرتكب لجريمة الزنا اتسم بالشدة والصرامة قال تعالى في سورة النور: " الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَهِدَ عِدَاهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (2) الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ (3)"¹²²⁷، فنبى عز وجل عن الرأفة أو العطف بمن ارتكب هذه الجريمة بل وحدد لها عقوبة قاسية متمثلة في مئة جلدة بالمسبة للزاني غير المحصن (غير المتزوج) أما بالنسبة للزاني المحصن فعقوبته أشد وهي الرجم حتى الموت، ونفصل القول في ذلك في نقطتين كالتالي:

- **أولاً: عقوبة الجلد:** عقوبة الجلد محددة بنص قرآني ثابت لم يدع مجالاً للاجتهاد فيها بنقص أو زيادة، فيجلد الزاني إذا اعترف بجريمته أو شهد أربعة من الشهود على ذلك الفعل، ويشترط في تنفيذ العقوبة أن يكون الزاني عاقلاً بالغاً كامل الأهلية والتكليف، وأن يكون بإرادته المنفردة دون إكراه أو إجبار، وأن يكون مسلماً عالماً بجريمة الزنا مدركاً لحكمها، أما طريقة تنفيذها تكون عبر ضرب ظهر الزاني بسوط متوسط وأن يكون موجعا من غير شق الجلد أو سيلان الدم.

وأضاف المالكية عقوبة التغريب إلى عقوبة الجلد وتعني النفي والإبعاد لمدة عام عن بلد ارتكاب الونا إلى بلد آخر وخصها بالمالكية بالرجل دون المرأة ودليلهم في ذلك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"¹²²⁸

- **ثانياً: عقوبة الرجم:** يعاقب الزاني بالرجم إذا كان محصناً أي متزوجاً والحكم في ذلك للمرأة والرجل على حد سواء، وهي عقوبة محددة بالسنة النبوية من قوله صلى الله عليه وسلم: "خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم"¹²²⁹

1226 - سورة الفرقان الآيتين 68 و69.

1227 - سورة النور الآيتين 2 و3.

1228 - صحيح مسلم، باب حد الزنى، حديث رقم 1690.

1229 - نفس المصدر.

وكذا من فعل النبي صلى الله عليه وسلم بالأمر برجم معاز الأسلمي والمرأة الغامدية لارتكاب جريمة الزنا، فيكون الرجم بحضور عدد كبير من الرماة لكي يكون القضاء على المرحوم بشكل أسرع. ويتثنى من عقوبة الرجم الحامل والمرضع إلى أن تتم فترة الحمل والرضاعة.

كما أن كل من عقوبة الجلد أو الرجم تتم بحضور عموم الناس لكي يشهدوا على الحد قال تعالى في سورة النور: "وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ (2)"¹²³⁰

يظهر من خلال ما سبق أن الدين الحنيف شدد العقوبة على جريمة الزنا ومنع أي تعاطف مع المرتكبين إلا أن المتتبع لوقائع السيرة النبوية يجد أن الحالات التي رصدت فيها هذه الجرائم معدودة على رؤوس الأصابع علما أن الزنا كان متفشيا في الجاهلية وكان يعد فعلا مستباحا، إلا أن المسلمين بعد تحريم الزنا انضبطوا لحكمه وهنا يظهر الجانب الجزري لعقوبة الزنا المتمثل في حماية المجتمع من الوقوع فيه عن طريق تشديد العقوبة أولا ثم جعلها علنية بحضور عموم الناس، وإذا كان الشرع الحكيم أكد على وجوب العقوبة وشدد عليها فذلك لأثارها السلبية على الفرد والمجتمع وهو ما سنناقشه في محور ثاني.

المطلب الثاني: حماية الفرد والمجتمع غاية التشدد في العقاب

يفتك الزنا بالأفراد والمجتمعات ولا أدل على ذلك من حال بعض المجتمعات اليوم من اختلاط لأنسابهم فيولد الابن دون معرفة والده وأصله، فكيف سيكون مصيره بعد أن يكبر ويعي وضعه؟ كيف سيحتاط من الزواج بمحارمه؟ على هذا الاعتبار يمكن رصد مجالات حماية الشريعة الإسلامية الفرد والمجتمع من جريمة الزنا فيما يلي:

أولاً: حماية الأسرة: الأسرة هي الخلية الأولى للمجتمع وهي مناط رقيه أو انحطاطه والأسرة السليمة المتوازنة هي عماد الأمة وأساسها، فالأسرة المتوازنة هي المكونة من أب وأم وأطفالهم يعيشون في كنفهم وتحت رعايتهم، يستفيدون من عطف الأم ورعاية الأب في توازن وانسجام، وإذا اختلت هذه العلاقة السليمة تهدم المجتمع، فالمجتمع الذي تشيع فيه الزنا ويسهل فيه قضاء الشهوة يميل شبابه إلى العزوف عن الزواج وقد ينتج عن هذه العلاقات -العابرة- جنين غير مرغوب بوجوده ناتج عن جريمة ومهدد بالموت قبل مولده وبعد مولده، وإن نجا من الموت فإنه يعيش حياة غير طبيعية وغير مستقرة فلا أب يرباه ولا أصل لنسبه، كما أن الزنا يفكك الروابط الأسرية المبنية على الثقة والمودة والرحمة، ليحل محلها الشك والكراهية والخيانة. من خلال ما سبق يظهر جليا أن الزنا يضرب المجتمع في عمقه ليضرب الأسرة قبل بنائها بل وحتى بعد بنائها. فالشرع أحاط الأسرة بعناية تامة من خلال تشريع الزواج لتحسين النفس وتلبية الاحتياجات الجنسية في إطار محكم ومؤطر، وما ينتج عن الأسرة من أبناء وذرية ذوي نسب محدد، يعرف الابن والده ويعرف أصوله وتكون نفقته على والده بشكل واجب ومفروض وبذلك رعاية مصالحهم ومنه رعاية مصالح الأسرة والمجتمع.

ثانياً: حماية المجتمع من الجريمة وتفشي الأمراض: نسبة كبيرة من الجرائم المرتكبة في المجتمع ناتجة بشكل أساسي عن جرائم الشرف والعرض فقد يقع الاعتداء على الزوجة الزانية أو الزاني بها، كما قد تنتقم الزوجة من زوجها الزاني أو عشيقته، كما قد تكون هذه الجرائم حتى بين غير المتزوجين كأن يعمد عاشق زاني إلى قتل عشيقته لشكها بها، ولعل القضاء يعج بملفات من هذا النوع يكون فيها الدافع هو الغيرة على العرض والشرف لا تميز بين غني أو فقير متعلم أو أمي، فالغيرة غريزة بشرية تميز الإنسان، كما قد ينتج عن تعدد هذه العلاقات أمراض تفتك بالأفراد كما الأسر، فقد ينقل هذا الزوج الزاني المرض لزوجته أو للجنين الذي تحمله الزوجة، فحماية الصحة العامة من كليات الذين وضرورياته الخمس بالإضافة إلى ضرورة حفظ النسل، التي يسعى الشرع الإسلامي إلى الحفاظ عليها من خلال أحكامها.

وختاما لما سبق يمكن القول بأن الله تعالى ميز الإنسان عن غيره من الحيوانات بنعمة العقل والادراك، لتأطير غرائزه وضبطها، وعلى هذا الاعتبار فالفطرة السليمة لأي عقل سليم لن تقبل الزنا تحت أي مسمى لما له من أضرار ليس على الفرد فقط

بل على الأسرة والمجتمع ككل، ولم يحرم الله الزنا عبثا بل كان لحكم وعلل يستنتجها أي متأمل في نتائج وآثار الزنا، فكان لزاما على المؤمن اتقاء كل طريق يؤدي إلى الزنا من اختلاط أو علاقات تحت مسمى الصداقة أو غيرها من الطرق قال تعالى في تحريمه للطريق المؤدي للزنا: " وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا (32)"¹²³¹، كما أن الحل لتحسين النفس هو الزواج للقدار عليه، والارتباط بالله عز وجل والمداومة على أداء العبادات من صيام وصلاة، وأداء للنوافل واستحضار مراقبة الله تعالى للإنسان في السر والعلن، فكيف نستحي من الناس عند ارتكابنا للفاحشة ولا نستحي من الله جل جلاله وهو يراقبنا، قال تعالى في سورة غافر: " يَعْلَمُ خَائِنَةَ الْأَعْيُنِ وَمَا تُخْفِي الصُّدُورُ (19)"¹²³²، وقال عز من قائل في سورة المجادلة: " أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَى ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ وَلَا أَدْنَى مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْثَرَ إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَ مَا كَانُوا ثُمَّ يُنَبِّئُهُمْ بِمَا عَمِلُوا يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ (7)"¹²³³

المبحث الثاني: جريمة الزنا في تطبيقات القضاء.

عرفت أرض المغرب تاريخيا بتعايش الحضارات والأديان، وندين بذلك للموقع الجيو-استراتيجي التي تحظى به بلادنا، ولتفتح دبلوماسية ملوكنا العلويين، ولم يُثني هذا التثاقف بين الأديان عن التشبث بتعاليم ديننا السمح والذي لن يقبل دين غيره يوم القيامة "إن الدين عند الله الإسلام"، صدق الله العظيم.

فقد قاوم المغاربة المنتسبون بسجاياء دين الإسلام وبحرمة رب البرية وبحب محمد صلى الله عليه وسلم ولا أعلم لشعب غير شعبنا التشبث بالقراءة القرآنية وبأعراف وممارسات التصوف والزوايا والدعاء للباري جلت قدرته أن يحفظ دين هذا البلد.

ولئن كان نظام الحماية قد أنتج قطيعة بين أحكام الإسلام والقوانين الوضعية المطبقة على المغاربة إلى يومنا هذا، إلا أن معقل مدونة الأسرة بقي صامدا في هذا الجانب، حتى انغمس المجتمع في النظام الاستهلاكي وتمكنت العقلية الذكورية من اختراق الصورة الإسلامية للمرأة في مجتمع مسلم، وتعايش الجميع مع صور نمطية نزلت من رقي الأخلاق والمثل العليا لتتعامل مع المرأة كقطب متجاذب، لا كقطب متكامل مع أخيها الرجل في مجتمع الإسلام."

واعتملت الثقافة الغربية في إطار المثاقفة المنظمة عقديا واتفاقيا ودبلوماسيا حتى تمت مناقشة مؤسسات أسرية إسلامية كفلت للمرأة المكانة التي كفلها رب العزة، فسمعنا عن إسقاط نظام الولاية عن الرشيدة، وعن طلب المساواة في الإرث، وها نحن اليوم نقف أمام شطحة جديدة مفادها "إلغاء الفصل 490 من القانون الجنائي" لإضفاء الرضائية على الممارسة الجنسية خارج الزواج في دولة إسلامية تاريخيا ودستوريا.

ونظرا للحساسية المفرطة للمطلب، تم العمل على تدجينه بكافة الوسائل المتاحة بما فيها الأحكام القضائية الصادرة في إطار المادة 490.

وقد ارتأيت التعرض لموقف المحاكم الدنيا و(كذا) محكمة النقض للتذليل على التهاون الذي أصاب العمل القضائي في تحصيل المادة 490 والحجج المعتمدة لهذا الغرض، لأوضح في النهاية أن هناك تقهرا بهذا الشأن رام التحكم في سرعة وتداعيات إلغاء المادة 490 كمقدمة لهذا الهدف، من خلال التذبذب الذي شاب هاته الأحكام حتى تم تجنيد فكرة حقوق الإنسان بشكل أحادي ملحوظ في كل الأحكام القضائية المدروسة في هذا البحث المتواضع.

وقد راعيت مساءلة أحكام المحاكم الدنيا ومقابلتها بقرارات محكمة النقض بهذا الخصوص، وعليه: أتناول في مطلب أول أحكام المحاكم الدنيا معاول هدم للعلاقة الزوجية لفائدة العلاقة غير الشرعية. وفي مطلب ثاني تغيب قرارات النقض لقضية تمكين المرأة كهدف للإستراتيجية القضائية الاجتهادية

1231 - سورة الإسراء، الآية 32.

1232 - سورة غافر، الآية 19.

1233 - الآية 7 من سورة المجادلة.

المطلب الأول- أحكام المحاكم الدنيا معاول هدم للعلاقة الزوجية لفائدة العلاقة غير الشرعية.

حكم جنجى عادي عدد 19/07/1094 بتاريخ 9 أبريل 2008 ابتدائية العرائش (-منشور بالصفحة الرسمية للدكتور سعيد الوردى)

حيث توبع الظنينان بجنحة التحريض على الفساد في حق الأول، والمشاركة في الخيانة الزوجية في حق الثانية، (الفصول 502— 491-492 من القانون الجنائي)، حيث اشتكت الأنثى على الذكر أنه رافقها كرها من العرائش إلى طنجة - وهو متزوج وأب لطفلتين - واكترى غرفة ليمارس عليها الجنس ويفتضها وينتج عن ذلك حمل حيث وضعت طفلا ذكرا، وأصر المتهم الذكر على الإنكار في كل مراحل الدعوى، كما لم تتقدم زوجته بشكاية من أجل الخيانة الزوجية، مما يجعل التكييف القانوني لجنحة الذكر (وهي الخيانة الزوجية تسقط)، أما التحريض على الفساد (وعقوبتها بين شهر وسنة فضلا عن العقوبة المالية)، في حين أن عقوبة الخيانة الزوجية تتراوح بين سنة وستين، حيث يطفو الفصل 118 ق.ج، الذي ينص على أن الفعل الواحد الذي يقبل أوصافا متعددة يجب أن يوصف بالوصف الأشد، وهكذا استبعد التحريض على الفساد من ساحة الظنين، كما سقطت الخيانة الزوجية في حقه لعدم وجود شكاية الزوجة؛ أما الظنينة الأنثى، فمع أنها أكرهت واغتصبت وافتضت وأصبحت أما عازبة، فإنها توبعت بالمشاركة في الخيانة الزوجية، وتمت تبرئة ساحة الذكر.

وهكذا نلاحظ أن البناء الجنائي ككل للعلاقات الجنسية غير المشروعة لا يستبطن فلسفة حقوق الإنسان المرأة، ولا يراعي الاعتراف القوي بحماية المرأة من أصناف العنف بما فيها الاغتصاب، كما لا يراعي وضعية الأطفال الذين لم يقتربوا أي ذنب، خاصة وأن المحكمة لا تنظر إلا في الجنحة بحد ذاتها، وعلى المرأة المتضررة أن تتابع مسيرة القضاء في اتجاه إثبات النسب، وطبعا هي مسيرة شاقة وطويلة وغير مضمونة النتائج.

يثبت من هذا الحكم أنه حتى في حالة إكراه الفتاة واغتصابها، وانتفاء الرضائية فإن الذكر يستفيد من البناء المهترئ للنصوص المنظمة لمختلف الجرائم المتعلقة بالعرض.

وخلاصة القول أن المطالبة بإلغاء الفصل 490 ما هي إلا خطة جديدة لتعميق هذه الفجوة، وتمكين مرتكبي هاته الجنح من باب جديد للإفلات من العقاب، وتثبيت واقع تحمل الأنثى (المرأة موضوع حماية حقوق الإنسان) لكافة نتائج هاته الأفعال، وأقصاها وضعية "الأم العازبة" وأطفال بلا نسب.

- القرار الاستئنائي الصادر عن استئنافية ورزازات في الملف الجنجى التلبسي رقم 2020/2106/291، وعدده أي حكم عدد 2021/12/15 (غير منشور).

تم طرد الزوجة من بيت الزوجية مع الأبناء مع التعنيف وإساءة المعاملة حيث قامت بالتشكي لدى الضابطة القضائية بالمحضر عدد 1384 بتاريخ 2020/11/09.

وقد قام الزوج بالتزوج - عن طريق الفاتحة - بأخرى دون سلوك مسطرة التعدد وأسكنها ببيت الزوجية ويقوم بمعاشرتها معاشرة الزوجة مما حدا بالزوجة المعنفة المطرودة باتهامهما بالخيانة الزوجية والمشاركة فيها.

ومن أجل الدفاع ضد هذه التهمة، عزز الزوج جانبه بأن معاشرته لثانية تنبني على:

- قراءة الفاتحة؛

- التقدم لمنزل الوالدين وطلب الزواج حيث وافق الجميع؛

- إقامة مراسيم قراءة الفاتحة بحضور أفراد الأسرة؛

وأول ميزة اكتسبها الاثنان - المتابعة في حالة سراح من قبل النيابة العامة.

وأما عن مسألة الإشهاد على الزواج، فإن الشهود في هذه الدعوى انقسموا إلى من علم بذلك ومن لم يعلم به، أي بالزيجة الثانية.

وبعد أن أصرت النيابة العامة، على إدانتها، اعتمد قاضي الموضوع الاعتبارات الآتية أدناه لإخلاء سبيلهما:

- تصريحهما بأنهما متزوجين ويسكنان بيت واحد؛

- وأن الخطبة حضرتها العائلة؛

- و"حيث أن عدم إبرام عقد الزواج لا يعتبر سببا لاعتبار العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة فسادا"؛

- وحيث انه ما دام المتهمان يتعاشران معاشرة الزواج وهي تعتبر نفسها زوجة شرعية له ويقطن، معها فإن جنحة الخيانة الزوجية والمشاركة فيها غير قائمة ويتعين التصريح ببراءتهما منها.

ويلاحظ أن هذا الحكم لا يستند لأي نص قانوني جنائي، بل هي مجرد قناعات خاصة للقاضي.

كذلك يلاحظ أنه رغم وجود مصلحة حالة للزوجة المعنفة المطرودة لم يثني ذلك القاضي عن غض الطرف عن نشوء علاقة زوجية بالفاتحة سنة 2020، وكذلك وجود ابنتين محضونتين بدون سكن، في حين أن هذا الحكم متع الزوجة بالفاتحة (الطرف في علاقة غير موثقة قانونا) - حتى لا أقول غير شرعية - بالحق في السكن على حساب طفلتين وأمهات ذات عقد الزواج الموثق، قد يكون السبب الرئيسي لسلوك القاضي هو تلافي دخول الاثنتين للسجن المكتظ، لكن حتى هذا المعطى يدفع به بعيدا لأنه حكم على الزوج بشهر نافذ لتعنيف زوجته.

إذا يلاحظ والحالة هذه أن ثمة محاولة لإبقاء هذه العلاقة بعيدا عن الإدانة وعن وصمهما بالفساد لمجرد عدم توثيق عقد الزواج، دونما أي التفات حتى لمصالح هذه المتزوجة بالفاتحة، لأنه يكفي أن تصبح حاملا لتتقلب موازين هذا الحكم إلى غير رجعة، إذ الثابت أن مطالبة هذه الأخيرة بإثبات نسب ابنها سيكون رحلة طويلة وشاقة وبدون نتيجة.

ولنلقي نظرة على ثقافة حقوق الإنسان وموقعها من هذا الحكم، المستنتج مما سلف أعلاه أن مراعاة حق الزوجين (غير الموثقين للعقد) كانت بنسبة كبيرة على حساب الأطراف الأخرى الموثقة قانونا وصاحبة الحقوق القانونية والتي أنكرها هذا الحكم بتنصره لفكرة أن "العلاقة الجنسية بين رجل وامرأة لم يبرم عقد زواج ليست فسادا، وهو جوهر الحرية الجنسية التي يطالب بها من خلال إلغاء الفصل 490.

وقد بحثت كثيرا في أسباب تطبيع هذا الحكم مع هذه الفكرة، وفي سنة 2020 وأفترض أن الحكم يأتي في سياق التمهيد لإلغاء حكم الفصل 490 من قبل المؤسسة القضائية تحت ضغط المطالبات، وأن ما ساعد القاضي على هذا التوجه هو وضعية المرأة في مجتمع مدينة ورزازات والذي يعتبر هشا تحت ضغط الأعراف السائدة.

المطلب الثاني: تغيب قرارات محكمة النقض لقضية تمكين المرأة كهدف للاستراتيجية القضائية الاحتياطية

- **القرار عدد 416 صادر بتاريخ 10 أبريل 2014 في الملف الجنائي عدد 2013/11/6/11025 منشور بمجلة قضاء**

محكمة النقض عدد 77

جاء في هذا القرار: "إن الفصل 490 من القانون الجنائي ينص على أن كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربطهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد، وأنه بمقتضى هذا الفصل فإن الركن المادي في الجريمة (لا) يهض بالنسبة للأنثى إلا إذا كانت امرأة، أي بالغة سن الرشد الجنائي ومارست في حدود هذا السن العلاقة الجنسية "غير الشرعية" مع غيرها من الذكور، أما وأنها حدثت لم تبلغ بعد السن المذكور فإن المشرع اعتبرها غير مكتملة التمييز، وأنها ضحية تدخل في إطار مقتضيات الفصل (484) من القانون الجنائي المتعلق بهتك عرض قاصر يقل سنه عن 18 سنة بدون عنف، ومن ثمة فلا يمكن اعتبار الفاعلة إلا ضحية وليست جانية.

الظاهر أن القرار متعلق بقاصر تم هتك عرضها بدون عنف مما حدا بالمتابع في الحكم الابتدائي والاستئنائي بالدفع بأنها كانت راضية بالممارسة معه، والدليل هو عدم استعمال العنف، والمثير للانتباه في هذا القرار أن محكمة النقض تعتبر - "اجتهادا متبعاً" أن الممارسة الجنسية ولو من رشيدة تعد غير شرعية خلافا للقرار الاستئنائي الصادر، أي أن المحاكم أدنى درجة تتأثر

بالنظرة الدولية للمرأة في كل منطقة منطقة من المغرب ويضيع بذلك الخيط الناظم لقضية المرأة، أي القرار يشير إلى كلمة (مع غيرها من الذكور) أي أن هذا النوع من العلاقات معرض قطعاً لتعدد الشركاء، وبناء على ذلك فهو دعارة لا لبس فيها في نظر محكمة النقض وليس حقاً إنسانياً كما يراد تمريره، كذلك القرار لا يتحدث إلا عن الأنثى، وأما الذكر ففاعل (لا) يعاب عليه شيء مما ينقل العقلية الذكورية بوضوح تام إلى قرار محكمة النقض.

وأعتقد والحالة هذه أنه بعد أن نقر بالرضائية للعلاقة الجنسية خارج الزواج للراشدين بإلغاء الفصل 490 ومن تم إسقاط جريمة الفساد، سيطلعون عليها بإقرار الرضائية للقاصرات كذلك، ونرضخ تحت وطأة المبررات المقدمة من قبل الداعمين للمطلب.

القرار عدد 1679 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2017 في الملف الجنحية عدد 2017/8/6/9983 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 84 (قرارات الغرفة الجنائية (وهو قرار أحدث من الأول))

جاءت القاعدة المعتمدة في القرار على الشكل التالي: "من المقرر أن الأساس القانوني الذي تستمد منه كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة شرعيتها هو قيام عقد زواج أو ما يقوم مقامه بمفهوم قانون مدونة الأسرة باعتباره قانوناً خاصاً، وأن إنجاب الأطفال أو مدة الارتباط والتعايش بين الذكر والأنثى بدون ثبوت هذا الأساس، يجعل العلاقة خاضعة لمقتضيات الفصل 490 من القانون الجنائي، والمحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لما أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من براءة المطلوبين في النقض بعلّة طول مدة العشرة وإنجاب الأطفال دون البحث عن السند الشرعي لهذه العلاقة، جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه، حيث تم نقض الحكم الاستئنائي وإحالة على نفس المحكمة لتنظر فيه من جديد مشكلة من هيئة جديدة لم يسبق لها النظر فيه.

يلاحظ أن محكمة النقض في قرار 2013 أقرت أن أي علاقة بدون عقد زواج هي غير شرعية وفي هذا القرار الصادر في 2017 تصنيف المحكمة "زواج (أو) ما يقوم مقامه" لكنها كانت حاسمة في العلاقة غير الشرعية رغم طول مدة التعايش وإنجاب الأطفال دون مبادرة لإثبات الزوجية تبقى علاقة فساد في ظل المادة 490.

ولا أحسب إلا وأن هذا الاجتهاد هو الأمثل والأصوب لسد أي ذريعة لأية علاقة دون إبرام عقد الزواج خاصة في الألفية الجديدة، ورأينا يدعمه سكوت وزارة العدل عن تمديد فقرة السماح بدعوى ثبوت الزوجية إذ لم يعد يستساغ زواج الفاتحة في أيامنا هذه، وما اللجوء إليه إلا تحايل لعلاقة غير شرعية تكون المرأة فيها هي الضحية الوحيدة إلى جانب وليدها.

إن القضاء يزرع تحت نير "هدف الإصلاح منذ 2005، وقد تم تحديد العديد من آليات الإصلاح في الحوار الوطني، وهي آليات مؤسسية تنظيمية قانونية ومالية، أما التأثير بالصور النمطية والأحكام المسبقة عن المرأة فلم تأخذ حظها من الاعتبار، وهذا الشذوذ المجتمعي لازال يطغى بحمولته على القطاع السمي البصري وعلى التربية داخل البيت وخارجه.

وإذا كان من صعوبات تنضاف لهذا الجانب في المسألة فهي النظرة المرفقية لقطاع العدل، أي أن القضاء مرفق يلجج المواطن لإشباع حاجته، كسائر المرافق العمومية، وما يكتنف كل هذه المرافق، هو أن الخدمة تخضع لإكراهات كل قطاع بما فيها، النص القانوني الذي لا يتجاوب والحاجات الإنسانية للمرتفقين، فيصبح طلب الخدمة القضائية عبارة عن ملف يحمل رقماً ويلزم البت فيه في آجال قانونية محددة، مع استحضار قلة عدد القضاة وعدم التخصص في المادة الأسرية ومادة حقوق الإنسان وضغط البت في الملف دون بطء.

وإذا كان الأمر على هذه الشاكلة، فإن قضية المرأة و"خصوصاً قضية العلاقات الجنسية الرضائية" لا زالت بيد المرأة وحدها ولا زال النضال المستميت مطلوب من الحركة النسائية والإسلامية على الخصوص، فالمرأة هي من تتحمل إسقاطات هذه العلاقات وحدها دون غيرها لا الشريك ولا الدولة ولا القضاء.

وأما التوصيات من هذا التحليل فهي كالتالي:

نوصي بضرورة إعادة النظر في البناء الفلسفي لكل جرائم العرض، والانطلاق من تحديد الأهداف:

1- بالنسبة للمجتمع؛

2- بالنسبة للأسرة؛

3- بالنسبة للمرأة؛

4- والأطفال غير الشرعيين.

ماذا نريد لمستقبل كل من هاته المكونات؟ وبعد تحديد الأهداف، نصير إلى وضع آليات التجريم بما يتوافق مع هاته الفلسفة، في إطار تعديل شامل ومندمج ومبني على منطق محدد ومجمع عليه.

إن ثقافة حقوق الإنسان تقتضي وضع السيف في نقطة موزونة بين كافة المصالح، فلا خير في حفظ حق (لطرف قوي) مقابل تضييع حقوق لأطراف ضعيفة وكثيرة العدد.

وفي غياب فتح نقاش مجتمعي منطقي تتزن فيه مؤشرات حماية كل الأطراف، نرفض السير في طريق زيادة آلية جديدة لتتصل الذكر من الالتزامات الناتجة عن جرائم العرض سواء في حق المرأة أو في حق الطفل خاصة وأن البصمة الوراثية تدينه علميا بكل بساطة وسهولة ويسر.

و أذعو لإطلاق عريضة إلكترونية للتوقيع "لا لإلغاء الفصل 490" حفاظا على المرأة والطفل.

وأذعو كذلك إلى الاهتمام بتطوير التمكين الاقتصادي للنساء من خلال مشروع نظام الحماية الاجتماعية الذي أطلقه صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله من أجل:

- إقرار تامين عمل المرأة داخل البيت،
- إقرار التامين الاجتماعي للمواطن لسد ذريعة اقتراح جرائم العرض لأسباب الحاجة المعيشية؛
- وضع نظام محاسبي للأسرة يعرف فيه كل فرد ما يكسب وما ينفق سدا لأكل أموال الناس بالباطل؛
- وأخيرا إحداث نظام اجتماعي للتكفل بالأطفال غير الشرعيين والقطع مع إقبال كاهل الأسرة والمرأة بما لا يطاق.

لائحة المراجع:

كتب الحديث

- صحيح مسلم، باب حد الزنى، حديث رقم 1690.

القوانين

- ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي كما تم تعديله، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253؛

- ظهير شريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة - 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ القانون رقم: 70.03 بمثابة مدونة الاسرة كما تم تعديله، الجريدة الرسمية 5184، بتاريخ 14 ذوالحجة 1424، 5 فبراير 2004، ص.418.

الاحكام والقرارات القضائية

- حكم جنحي عادي عدد 19/07/1094 بتاريخ 9 أبريل 2008 ابتدائية العرائش (-منشور بالصفحة الرسمية للدكتور سعيد الوردى)؛

- القرار الاستئنائي الصادر عن استئنافية ورزازات في الملف الجنحي التلبسي رقم 2020/2106/291، وعدده أي حكم عدد 2021/12/15 (غير منشور)؛

- القرار عدد 416 صادر بتاريخ 10 أبريل 2014 في الملف الجنائي عدد 2013/11/6/11025 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 77؛

- القرار عدد 1679 صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2017 في الملف الجنحية عدد 2017/8/6/9983 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 84 (قرارات الغرفة الجنائية (وهو قرار أحدث من الأول).

مرحلة الاستدلال في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب

الباحثة: شوق يحيى الدوح

باحثة في غسل الأموال وتمويل الإرهاب، كلية القانون، جامعة لوسيل، دولة قطر

الأستاذ الدكتور أكرم طراد الفايز

كلية القانون، جامعة لوسيل، قطر

ملخص:

يتناول البحث مرحلة الاستدلال في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب باعتبارها المرحلة التمهيديّة الأساسيّة التي تسبق التحقيق الجنائي. تهدف هذه المرحلة إلى جمع المعلومات والمؤشرات الأولية حول الجرائم الماليّة المعقدة وتحديد المشتبه فيهم دون توجيه اتهام مباشر، بما يحافظ على سلامة النظام المالي والإجراءات القانونيّة. يوضح البحث طبيعة الاستدلال القانونيّة وصلاحيات مأموري الضبط القضائي في التشريع القطري، وخصوصية هذه المرحلة في الجرائم الماليّة، بالإضافة إلى دور التحريات الماليّة وجمع البيانات الدقيقة. أظهرت النتائج أن الاستدلال يشكل الأساس القانوني لجمع الأدلة الأولية ويعد أداة للكشف المبكر عن الجرائم وتتبع الأموال المشبوهة. كما تبين أن فاعلية التحقيق ترتبط بدقة إجراءات الاستدلال وجودة التحريات الماليّة، مع مراعاة حماية الحقوق والحريات. توصي الدراسة بتعزيز قدرات مأموري الضبط القضائي في التحريات، تحسين آليات جمع وتحليل المعلومات، وتقوية التنسيق بين الجهات المختصة لضمان سرعة ودقة الاستدلال.

"The Reasoning Phase in Combating Money Laundering and Terrorism Financing"

Shouq Yehya Al-Douh

Researcher in Money Laundering and Terrorist Financing, College of Law, Lusail University, State of Qatar

Professor Akram Tard Al-Fayez

College of Law, Lusail University, State of Qatar

Abstract: The study examines the reasoning phase in combating money laundering and terrorism financing as the fundamental preliminary stage preceding criminal investigations. This phase aims to collect initial information and indicators regarding complex financial crimes and identify suspects without issuing direct charges, ensuring the protection of the financial system and legal procedures. The research clarifies the legal nature of reasoning, the powers of judicial officers under Qatari law, and the specificity of this phase in financial crimes, alongside the role of financial investigations and accurate data collection. Findings indicate that the reasoning phase forms the legal foundation for gathering preliminary evidence and serves as a tool for early detection of crimes and tracing suspicious funds. Investigation effectiveness is directly linked to the accuracy of reasoning procedures and quality of financial investigations, while safeguarding individual rights. The study recommends enhancing officers' investigative capacities, improving data collection and analysis mechanisms, and strengthening coordination among relevant authorities to ensure rapid and precise reasoning.

مقدمة:

تعد الجرائم المرتبطة بغسل الأموال وتمويل الإرهاب من أخطر التحديات التي تواجه النظم القانونية والمالية المعاصرة، لما تنطوي عليه من تهديد مباشر لاستقرار الدول وأمنها الاقتصادي والاجتماعي. ونظراً للطابع الخفي والمعقد لهذه الجرائم فقد أولى المشرع والجهات المختصة اهتماماً خاصاً بالمراحل الأولى لكشفها وعلى رأسها مرحلة الاستدلال باعتبارها الأساس الذي تبنى عليه سائر الإجراءات اللاحقة.

وتقوم مرحلة الاستدلال في مجال مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب على جمع المعلومات والمؤشرات الأولية التي قد تثير الشبهة حول مشروعية بعض المعاملات أو الأنشطة المالية دون أن ترقى في هذه المرحلة إلى مستوى الدليل الجنائي القاطع، فهي مرحلة تتسم بالتحري والتقصي، وتعتمد على تحليل البيانات المالية، ورصد الأنماط غير المعتادة في حركة الأموال ومقارنة المعاملات بالضوابط القانونية والرقابية المعمول بها بهدف التحقق من وجود ارتباط محتمل بجرائم غسل الأموال أو تمويل الأنشطة الإرهابية.

وتبرز أهمية هذه المرحلة في كونها تمثل خط الدفاع الأول لحماية النظام المالي من الاستغلال، إذ تتيح للجهات المختصة التدخل المبكر قبل تفاقم الجريمة أو امتداد أثارها، كما أنها تساهم في ترشيد القرار بشأن تحريك الدعوى الجنائية أو حفظ الأوراق بما يحقق التوازن بين مقتضيات مكافحة الجريمة من جهة وضمان الحقوق والحريات الفردية من جهة أخرى. وعلى هذا الأساس فإن مرحلة الاستدلال لا تعد مجرد إجراء تمهيدي بل تشكل إطاراً قانونياً وعملياً بالغ الدقة يتطلب كفاءة عالية في التحليل المالي والقانوني وتنسيقاً محكماً بين الجهات الرقابية والأمنية.

أهمية البحث:

• الأهمية العلمية:

1. توضيح الطبيعة القانونية لهذه المرحلة وحدود صلاحيات مأموري الضبط القضائي، وخصوصيتها في التعامل مع الجرائم المالية المعقدة.
2. تسلط الدراسة الحالية الضوء على مرحلة الاستدلال وذلك كأساس للدعوى الجنائية في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
3. يساهم في إثراء المكتبة القانونية العربية بدراسة تحليلية متخصصة تربط بين النظرية القانونية والتطبيق العملي في مكافحة الجرائم المالية وخاصة غسل الأموال والإرهاب.

• الأهمية العملية:

1. يبرز دور مرحلة الاستدلال في الكشف المبكر عن جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، مما يساهم في توجيه التحقيق الجنائي بشكل أكثر فاعلية.
2. يساعد على تعزيز كفاءة النيابة العامة وسرعة اتخاذ القرارات بشأن فتح التحقيق أو حفظ الأوراق.
3. يوضح أهمية التنسيق بين الجهات المختصة وجمع المعلومات المالية الدقيقة لدعم جهود مكافحة وحماية النظام المالي الوطني.

مشكلة البحث:

تعد مرحلة الاستدلال الركيزة الأولى التي تقوم عليها الدعوى الجنائية في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، لما لها من دور محوري في الكشف المبكر عن هذه الجرائم ذات الطبيعة الخفية والمعقدة، والتي تعتمد في ارتكابها على أساليب مالية وتقنية متطورة تهدف إلى إخفاء مصادر الأموال وتمويل مساراتها، وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي يوليها المشرع القطري لهذه المرحلة

من خلال تنظيم اختصاصات مأموري الضبط القضائي وتعزيز دور الجهات المختصة بجمع وتحليل المعلومات المالية، فإن التطبيق العملي يثير تساؤلات جوهرية حول مدى كفاية وفعالية إجراءات الاستدلال في تحقيق أهداف السياسة الجنائية دون المساس بالحقوق والحريات الفردية أو تجاوز الحدود القانونية المقررة لسلطات الاستدلال، كما تبرز إشكالية العلاقة بين مرحلة الاستدلال والتحقيق الجنائي ومدى تأثير سلامة إجراءات الاستدلال ودقتها على توجيه التحقيق ونتائجه خاصة في ظل تعدد الجهات المختصة وتداخل أدوارها في مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. ويتبلور التساؤل الرئيسي في:

إلى أي مدى تسهم مرحلة الاستدلال في مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب في النظام القانوني القطري، وما أثرها على توجيه التحقيق الجنائي؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب توضيح الآتي:

1. ما هي الطبيعة القانونية لمرحلة الاستدلال في التشريع القطري؟
2. ما هي الجهات المعنية بمرحلة الاستدلال وسبل التنسيق بينها؟
3. كيف نظم المشرع القطري خصوصية مرحلة الاستدلال في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب؟
4. ما مدى حجية محاضر الاستدلال والتحريات المالية في توجيه التحقيق الجنائي؟

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى:

1. توضيح مفهوم مرحلة الاستدلال وطبيعتها القانونية وصلاحيات مأموري الضبط القضائي في التشريع القطري.
2. دراسة خصوصية مرحلة الاستدلال في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب ودور التحريات المالية في الكشف المبكر عنها.
3. بيان الجهات المختصة بمرحلة الاستدلال وكيفية التنسيق بينها لضمان جمع المعلومات والبيانات المالية بدقة وفاعلية.
4. تقييم أثر سلامة إجراءات الاستدلال وحجية محاضر الاستدلال والتحريات المالية على توجيه التحقيق الجنائي ونجاح الدعوى.

منهجية البحث:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي مع الاستعانة بالمنهج القانوني المقارن عند الحاجة من خلال دراسة النصوص القانونية، والأحكام القضائية، والمصادر الأكاديمية لتوضيح دور مرحلة الاستدلال في توجيه التحقيق الجنائي في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لمرحلة الاستدلال في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

المطلب الأول: مفهوم مرحلة الاستدلال وطبيعتها القانونية.

أولاً: مفهوم مرحلة الاستدلال في الدعوى الجنائية.

• تعريف مرحلة الاستدلال:

تعد مرحلة الاستدلال هي المرحلة التمهيدية الأولى في الدعوى الجنائية، والتي تسبق التحقيق الجنائي، وتهدف مرحلة الاستدلال لجمع المعلومات الأولية والمؤشرات التي تتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها لفاعل أو أكثر دون الارتقاء لمرحلة التحقيق الجنائي.¹²³⁴ نظم المشرع القطري مرحلة الاستدلال ضمن إطار قانون الإجراءات الجنائية، من خلال تحديد اختصاصات مأموري الضبط القضائي في البحث عن الجرائم وجمع الأدلة والاستدلالات المتعلقة بها، مما يوضح اعتراف القانون بهذه المرحلة كمرحلة قائمة بذاتها وذات أهمية قانونية مستقلة.

¹²³⁴ مصطفى عبد الرحمن محمد البوسفي، ضبط المصطلحات في مرحلة جمع الاستدلالات: المشتبه فيه نموذجاً، جامعة مصراتة، مجلة البحوث القانونية، ع16، 2024.

وأشار المشرع في المادة (27) من قانون الإجراءات الجنائية إلى أن مأموري الضبط القضائي يشملون أعضاء النيابة العامة وأفراد قوة الشرطة، ويُخول لهم إجراء التحقيقات في الجرائم التي تقع ضمن نطاق اختصاصهم وتندرج ضمن مهام وظائفهم الرسمية.¹²³⁵

وتعد مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة تمهيدية سابقة لمرحلة الدعوى الجنائية تبدأ بعد وقوع الجريمة وتهدف لجمع الدلائل والمعلومات اللازمة للاستدلال على مرتكبها، لذلك فهي تمهد لتحريك الدعوى الجنائية ضدهم.

• أهداف مرحلة الاستدلال:

يقوم مأمور الضبط القضائي بجمع الاستدلال حول الدلائل والشبهات التي أحاطت بالمشتبته فيه سواء كان مصدر تلك الدلائل بلاغاً أو شكوى أو كانت نتيجة لشبهات أحاطت بالمشتبته فيه على أنه مرتكب لجريمة أو شارع في ارتكابها أو شريكا فيها. لذلك فالتحقق من جدية الشكوى أو البلاغ من خلال مأمور الضبط القضائي يساهم في حفظ النظام العام وحماية حقوق الأشخاص.¹²³⁶

وبشكل عام تهدف مرحلة الاستدلال لتحقيق كلاً من:

- التحقق من وقوع الجريمة من عدمه.
- جمع البيانات الأولية التي تساعد النيابة العامة في تقدير جدية الشبهة الجنائية.
- منع التلاعب بالأدلة وضياعها، خاصة في الجرائم ذات الطابع المالي.
- منع العبث بالأدلة أو ضياعها خاصة في الجرائم ذات الطابع المالي مثل جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
- تمهيد الطريق لفتح التحقيق الابتدائي نحو شبهة في جريمة غسل الأموال.

• تمييز مرحلة الاستدلال عن التحقيق الابتدائي والمحاكمة:

تتسم مرحل الاستدلال عن غيرها من مراحل الدعوى الجنائية بأنها تمهيدية غير قضائية يقوم بها مأموري الضبط القضائي، ولا يترتب عليها توجيه اتهام، بينما مرحلة التحقيق الابتدائي هي مرحلة قضائية تقوم النيابة العامة بمباشرتها، وتهدف لجمع الأدلة وتحديد المسؤولية الجنائية وتوجيه الاتهام، بينما المحاكمة هي مرحلة الفصل في الدعوى أمام القضاء المختص وإصدار الحكم، وبناء على ذلك فإن الاستدلال لا يعد جزء من التحقيق، وإنما يسبق التحقيق وإصدار الحكم.¹²³⁷

ثانياً: الطبيعة القانونية لمرحلة الاستدلال وحدودها.

• الطبيعة الإجرائية لمرحلة الاستدلال:

تتسم مرحلة الاستدلال بالطابع الإجرائي التحضيري، فهي تستهدف جمع العناصر الأولية للفصل في النزاع، ولقد أكد المشرع القطري تلك الطبيعة من خلال اشتراط رفع محاضر الاستدلال للنيابة العامة التي تملك وحدها سلطة تحريك الدعوى الجنائية. فلقد نص التشريع القطري بالمادة رقم (1) قانون الإجراءات الجنائية القطري أنه "تختص النيابة العامة بدون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا تحرك من غيرها.

للنيابة العامة أن تأمر بالاطلاع أو الحصول الفوري على السجلات التي تحتفظ بها المؤسسات المالية والأعمال والمهين غير المالية المحددة أو أي شخص آخر، وأي معلومات أو بيانات تتعلق بالحسابات أو الودائع أو الصناديق الائتمانية، أو أي أموال أو

1235 قانون الإجراءات الجنائية رقم 23 لسنة 2004، قطر، الجريدة الرسمية، ال عدد12، ص 753

1236 مصطفى عبد الرحمن محمد البوسفي، ضبط المصطلحات في مرحلة جمع الاستدلالات: المشتبته فيه نموذجاً، جامعة مصراته، مجلة البحوث القانونية، ال عدد18، السنة 2024، ص 117

1237 جعفر حامد عبد حسين، التحري عن الجرائم وجمع الأدلة: دراسة مقارنة، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2014، مجلة المعهد، ص 435

معاملات أخرى تساعدها في الكشف عن وقائع أي جريمة محتملة لغسل الأموال أو تمويل الإرهاب أو جريمة أصلية أو تحديد وتعقب متحصلات تلك الجريمة.¹²³⁸

ويجوز لمأموري الضبط القضائي عند إجراء التحريات وجمع الاستدلالات، الاطلاع أو الحصول على المعلومات والبيانات المشار إليها في الفقرة السابقة، بإذن كتابي من النيابة العامة.

• نطاق وصلاحيات مأموري الضبط القضائي:

منح القانون القطري مأموري الضبط القضائي صلاحية محددة في مرحلة الاستدلال والتي أبرزها: تلقي البلاغات والشكاوى، وإجراء التحريات وسماع أقوال من لديهم معلومات، والانتقال لأماكن الوقائع وضبط المستندات ذات الصلة، وتحرير محاضر رسمية بما تم اتخاذه من إجراءات. إلا أن تلك الصلاحيات مقيدة بعدم المساس بالتحريات الشخصية أو اتخاذ إجراءات من صميم اختصاص سلطة التحقيق.¹²³⁹

• الضمانات القانونية في مرحلة الاستدلال:

وضح المشرع القطري في نص المادة 7 من قانون الإجراءات الجنائية التزامات مأموري الضبط القضائي عند تعاملهم مع الجرائم، إذ يوجب عليهم تلقي البلاغات والشكاوى وإحالتها فوراً إلى النيابة العامة. كما يلزمهم بجمع المعلومات اللازمة لكشف حقيقة الوقائع واتخاذ التدابير التحفظية لحماية أدلة الجريمة. ويشترط تدوين جميع الإجراءات في محاضر رسمية موضحاً فيها زمان ومكان الإجراء وموقعة من ذوي الشأن، مع إثبات الامتناع عن التوقيع عند حدوثه. ولا يُعتد بأي إجراء غير مثبت في هذه المحاضر، التي تُرسل إلى النيابة العامة مرفقة بالأوراق والمضبوطات.¹²⁴⁰

ولقد أجاز المشرع القطري في قانون مكافحة غسل الأموال بالفقرة (8) من المادة 30 بمنح الصلاحية للجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب صلاحية الإشراف على التنسيق بين السلطات المختصة والتعاون وتبادل المعلومات فيما بينها على مستوى صنع السياسات وتنفيذها، وعلى المستوى التشغيلي وتطوير الأنشطة وتنفيذها من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار أسلحة الدمار الشامل، مع مراعاة التوافق مع تدابير حماية البيانات والمعطيات الشخصية، وغيرها من الأحكام المماثلة.

وهو ما أكد عليه المشرع القطري بنفس المادة في الفقرة (8) بأنه من صلاحياته جمع وتصنيف وتحليل البيانات والإحصاءات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وطلب البيانات ذات الصلة من السلطات المختصة، سواء كانت ممثلة باللجنة أم غير ممثلة، وذلك لاستخدامها في تقييم المخاطر والاستراتيجية الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وغير ذلك من الأغراض المتعلقة باختصاصاتها.¹²⁴¹

المطلب الثاني: خصوصية مرحلة الاستدلال في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

أولاً: طبيعة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب وأثرها على مرحلة الاستدلال.

• الجرائم المالية المنظمة وتعقيدها:

تُصنف جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب ضمن الجرائم المالية المنظمة، لما تتميز به من تعقيد وتشعب، واعتمادها على وسائل مصرفية وتقنية حديثة، ما يستلزم اتباع أساليب استدلالية متخصصة تجمع بين الجوانب المالية والفنية.

وتعرف جريمة غسل الأموال بأنها "كل سلوك ينطوي على اكتساب الأموال أو حيازتها أو التصرف فيها أو إدارتها أو حفظها أو استبدالها أو إيداعها أو ضمانها أو استثمارها أو نقلها أو تحويلها أو التلاعب في قيمتها إذا كانت متحصلة من جريمة من جرائم

1238 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

1239 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

1240 قانون الإجراءات الجنائية رقم 23 لسنة 2004، قطر، الجريدة الرسمية، العدد 12، ص 753

1241 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

غسل الأموال.¹²⁴² وتعد كل عملية من العمليات المتعددة والمتداخلة لغسيل الأموال إحدى الصور الاجرامية المستحدثة ذات البعد الاقتصادي الذي تشكل أخطر الجرائم الاقتصادية الدولية المنظمة مجتمعة، لما لها من اتصال وثيق بالأنشطة الاقتصادية غير المشروعة.¹²⁴³

• صعوبة كشف الجريمة في مراحلها الأولى:

تتسم هذه الجرائم بطابعها الخفي، حيث لا تظهر آثارها مباشرة، مما يجعل مرحلة الاستدلال أداة أساسية للكشف عن الجريمة من خلال القرائن والمؤشرات المالية وليس الأدلة التقليدية. كما أن سلطة مأمور الضبط في سماع الأقوال ليست مطلقة، فقد يرفض من لديه معلومات الحضور أمام مأمور الضبط والادلاء بمعلوماته، كما اشترط المشرع القطري عدم المساس بحريات الأفراد وحقوقهم حيث يتمحور عمل مأمور الضبط في جمع الاستدلالات حول الجريمة وتعقب مرتكبها فقط.¹²⁴⁴

ثانياً: أهمية مرحلة الاستدلال في الكشف المبكر عن الجريمة.

• دور التحريات وجمع المعلومات:

عزز المشرع القطري دور اللجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وذلك لحماية النظام المالي القطري، وتُعد التحريات المالية وجمع المعلومات من أهم أدوات الاستدلال في هذه الجرائم، وقد أقرها المشرع القطري من خلال: إلزام المؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة. حيث ألزم المشرع القطري في المادة رقم 21 أنه يجب على المادة 21 على المؤسسات المالية والأعمال والمهنة غير المالية المحددة إبلاغ الوحدة فوراً بأي معاملة أو عملية أو محاولة لتنفيذها، وذلك بغض النظر عن قيمتها، عند الاشتباه أو عند توفر أسباب معقولة للاشتباه في أنها ترتبط بمتحصلات جريمة أصلية أو تشملها أو ترتبط بتمويل الإرهاب.

كما أن إنشاء وحدة المعلومات المالية المختصة بتحليل البلاغات ساهم في مكافحة جريمة غسل الأموال؛ حيث أشار في المادة (34) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب بأنه " تختص الوحدة بتحليل ودراسة البلاغات والتقارير والمعلومات التي تتلقاها لكشف حالات الاشتباه في غسل الأموال وتمويل الإرهاب والجرائم الأصلية وتحديد اتجاهاتها وأنماطها، وتنظر الوحدة في طلبات السلطات المختصة للحصول على المعلومات التي جمعها أو تحليلها، وتقرر ما يلزم بشأنها.

ويتعين عليها إبلاغ النيابة العامة بنتائج عمليات الفحص والتحليل عند الاشتباه بارتكاب جريمة غسل الأموال أو الجرائم الأصلية أو تمويل الإرهاب. وتحال المعلومات والبلاغات إلى النيابة العامة أو السلطات المختصة باستخدام قنوات مخصصة آمنة ومحمية.¹²⁴⁵

• أهمية تتبع المعاملات المالية:

يُعد تتبع حركة الأموال والتحويلات المصرفية وسيلة محورية في الاستدلال، حيث يسمح بكشف مصدر الأموال وطبيعتها ووجهتها، وهو ما يُعد أساساً لتحديد الشبهة الجنائية. وذلك يضمن حماية النظام المالي الوطني، وضمان مواجهة فعالة لتلك الجريمة، خاصة في ظل وجود العديد من التحديات مثل التكنولوجيا المتقدمة التي يستخدمها المجرمين، والعمولة المالية المعقدة مع وجود شركات متعددة الجنسية، والمعاملات العابرة للحدود، والتي توفر فرصاً للمجرمين لإخفاء الأموال عبر الحدود بسهولة.¹²⁴⁶

1242 حمد جاسم محمد جاسم السبيعي، مأموري الضبط القضائي وحجية الدلائل المتحصلة من مرحلة جمع الاستدلالات، 2020، جامعة قطر، قطر، ص 17

1243 جميل حزام يعي الفقيه، تعريف جريمة غسل الأموال والطرق الناجحة لمكافحتها في القانون الدولي، 2015، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث القانونية، جامعة الملكة أروى، العدد الرابع عشر، ص 238

1244 حامد جاسم محمد جاسم السبيعي، مرجع سبق ذكره، ص 33

1245 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

1246 علي راشد العجمي، المسؤولية الجنائية عن جرائم غسل الأموال باستخدام العملات الافتراضية، جامعة قطر، قطر، 2015، ص 11، 13.

• دور الاستدلال في منع تفاقم الجريمة:

إن محاضر الاستدلال التي يحررها مأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة أهمية في تحريك الدعوى الجنائية في حالة توافر الشروط الحد حددها القانون، بالتالي فهي تساهم في اكتساب الجرائم بصورة مبكرة تعتبر قرائن تعزز الأدلة التي ينظر فيها المحكمة وتساندها وتعمل على تقوية موقف تلك الأدلة.¹²⁴⁷ يساهم الاستدلال المبكر في:

- تجميد الأموال المشبوهة.
 - منع إعادة تدويرها داخل النظام المالي.
 - الحد من تمويل الأنشطة الإرهابية قبل وقوعها
- المبحث الثاني: دور مرحلة الاستدلال في توجيه التحقيق الجنائي في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.
المطلب الأول: إجراءات الاستدلال والجهات المختصة بها.
أولاً: إجراءات الاستدلال في جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

• جمع الاستدلالات والمعلومات الأولية:

تبدأ إجراءات الاستدلال بتلقي البلاغات وتحليلها، سواء من الجهات المالية أو الجمركية أو الرقابية، بما يسمح بتكوين تصور أولي عن الواقعة.¹²⁴⁸

ولقد أشار القانون القطري لمكافحة غسل الأموال بالمادة (5) أنه "يجوز الاستدلال على العلم والإرادة اللازمين لإثبات جريمة غسل الأموال او جريمة تمويل الإرهاب من الظروف الواقعية الموضوعية."¹²⁴⁹

• التحريات المالية:

تُعد التحريات المالية الموازية من أهم مظاهر الاستدلال في هذه الجرائم، وتشمل تحليل الحسابات والتحويلات والأنشطة المشبوهة. ولقد أكد المشرع القطري على ضرورة التحري المالي بصورة مستمرة من خلال المادة رقم (6) من نفس القانون على وجوب أن تقوم المؤسسات المالية والأعمال والمهن غير المالية بتحديد مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب المرتبطة بها، ودراستها وفهمها وتقييمها وتوثيقها، مع ضرورة مراقبتها وتحديثها بصورة مستمرة، وتقديم تقارير حول ذلك للجهات الرقابية عند الطلب. كما تلزم هذه المؤسسات بمراعاة المخاطر المحتملة الناشئة عن تطوير منتجات أو ممارسات مهنية جديدة، أو استخدام تقنيات مبتكرة، قبل تطبيقها عملياً.¹²⁵⁰

• ضبط المستندات والبيانات ذات الصلة:

أجاز القانون القطري ضبط المستندات والسجلات المالية المرتبطة بالاشتباه، باعتبارها أدلة أولية ضرورية لتوجيه التحقيق.
المطلب الثاني: الجهات المختصة بمرحلة الاستدلال.

• مأمورو الضبط القضائي:

حدد المشرع القطري في قانون الإجراءات الجنائية مأمورو الضبط القضائي وهم كلاً من أعضاء النيابة، وأعضاء قوة الشرطة، ويقوم مأمورو الضبط القضائي بالدور التقليدي في جمع الاستدلالات، وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية. في نص المادة 29 والتي

1247 حمد جاسم محمد جاسم السبيعي، مرجع سبق ذكره، ص 54

1248 حمد جاسم محمد جاسم السبيعي، مرجع سبق ذكره، ص 21

1249 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

1250 المرجع السابق ذكره

أشارت إلى ((يقوم مأمورو الضبط القضائي بتقصي الجرائم والبحث عن مرتكبيها، وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والمحاكم)).¹²⁵¹

• دور الجهات المختصة بجمع المعلومات المالية:

تضطلع وحدة المعلومات المالية والجهات الرقابية بدور محوري في الاستدلال الفني والمالي. ولقد حدد المشرع القطري في قانون مكافحة غسل الأموال في المادة رقم 7 أنه تُلزم هذه المادة المؤسسات المالية والأعمال والمهنة غير المالية المحددة باتباع منهج يعتمد على تقييم المخاطر، وذلك من خلال وضع سياسات وإجراءات وضوابط داخلية تتناسب مع طبيعة نشاطها وحجم أعمالها، بهدف التعرف على مخاطر غسل الأموال وتمويل الإرهاب وإدارتها والحد منها بفعالية، بما يشمل المخاطر الواردة في التقييم الوطني للمخاطر. كما توجب المادة مراجعة هذه السياسات وتحديثها عند الحاجة، وضمان تطبيقها على جميع الفروع والشركات التابعة التي تمتلك فيها الجهة حصة الأغلبية، على أن تُحدّد تفاصيل هذه السياسات والضوابط في اللائحة التنفيذية وفقاً لأحكام القانون.¹²⁵²

• التنسيق بين الجهات في مرحلة الاستدلال:

أكد المشرع القطري على مبدأ التنسيق وتبادل المعلومات بين الجهات المختصة، بما يعزز فعالية مرحلة الاستدلال. ولقد نظم المشرع حالة التنسيق بين الجهات المعنية في مرحلة الاستدلال؛ حيث أشار أنه يلتزم مأمورو الضبط القضائي بتلقي البلاغات والشكاوى المتعلقة بالجرائم التي تُعرض عليهم، وإحالتها على وجه السرعة إلى النيابة العامة. كما يتعين عليهم جمع جميع البيانات والإيضاحات اللازمة بما يسهّل الكشف عن حقيقة الوقائع التي تبلغ إليهم أو التي يصل علمهم بها بأي وسيلة كانت، واتخاذ التدابير التحفظية الكفيلة بصون أدلة الجريمة ومنع العبث بها. ويجب تدوين كافة الإجراءات التي يتخذونها في محاضر رسمية موقعة منهم، يُبيّن فيها زمان ومكان اتخاذ الإجراء، وتوقع من قبل المتهمين والشهود والخبراء الذين تم سماع أقوالهم، وتقوم البصمة مقام التوقيع عند الاقتضاء. وفي حال امتناع أي منهم عن التوقيع، يُثبت ذلك في المحاضر مع توضيح سبب الامتناع، ولا يُعدّ بأي إجراء لم يُدوّن في هذه المحاضر. وتُحال هذه المحاضر إلى النيابة العامة مرفقة بالأوراق والأشياء المضبوطة.¹²⁵³

المبحث الثالث: أثر مرحلة الاستدلال على مسار التحقيق الجنائي.

المطلب الأول: دور مرحلة الاستدلال في تحريك الدعوى الجنائية.

• تقدير جدية الشبهة:

تعتمد النيابة العامة في تقدير جدية الشبهة على ما يُقدّم إليها من محاضر استدلال وتحريات مالية. تقوم النيابة العامة بتقييم مدى جدية الشبهة استناداً إلى محاضر الاستدلال والتحريات المالية المقدمة إليها، باعتبارها الأساس الذي يُمكنها من تقدير كفاية المعطيات لاتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة.¹²⁵⁴

• قرار فتح التحقيق من عدمه:

تُمكن مرحلة الاستدلال النيابة العامة من اتخاذ قرارها بفتح التحقيق أو حفظ الأوراق. فالنيابة العامة تبني قناعتها حول وجود شبهة جدية على ما يرد إليها من محاضر الاستدلال والتحريات المالية. وتُعدّ هذه المحاضر المصدر الأولي للمعلومات التي توضح طبيعة الوقائع ومدى ارتباطها بجريمة محتملة. كما تساعد التحريات المالية في تتبع الأموال وتحديد مصادرها واستخداماتها. ومن

1251 قانون رقم 23 لسنة 2004 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، قطر، 2004، الجريدة الرسمية، العدد 12، ص 752

1252 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

1253 قانون رقم 23 لسنة 2004 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، قطر، 2004، الجريدة الرسمية، العدد 12، ص 752

1254 حمد جاسم محمد جاسم السبيعي، مأموري الضبط القضائي وحجية الدلائل المتحصلة من مرحلة جمع الاستدلالات، قطر، جامعة قطر، 2020، ص 51

خلال فحص هذه المعطيات، تُقدّر النيابة مدى كفايتها لبدء التحقيق أو اتخاذ إجراءات قانونية أخرى. وبذلك تمثل محاضر الاستدلال أداة حاسمة في مرحلة ما قبل التحقيق

• العلاقة بين الاستدلال والتحقيق الابتدائي:

تتمثل العلاقة بين مرحلة الاستدلال والتحقيق الابتدائي في كون الاستدلال يُعد المرحلة التمهيدية التي تسبق التحقيق، حيث تهدف إلى جمع المعلومات الأولية والقرائن حول الجريمة دون التعرض لموضوع الاتهام تفصيلاً. وتُشكل نتائج الاستدلال الأساس الذي تعتمد عليه النيابة العامة في تقرير فتح التحقيق الابتدائي من عدمه. كما أن التحقيق الابتدائي يُبنى على ما أسفر عنه الاستدلال من أدلة ومؤشرات، مع خضوعه لضمانات إجرائية أوسع. وبذلك يُكمل كل من الاستدلال والتحقيق الابتدائي الآخر في إطار الدعوى الجنائية.

المطلب الثاني: أثر سلامة الاستدلال على نتائج التحقيق.

• حجية الاستدلال:

لا تتمتع محاضر الاستدلال بحجية الدليل القاطع، وإنما تُعد عناصر استرشادية تخضع لتقدير المحكمة. وعلى الرغم من ذلك فإن مأمور الضبط القضائي يخضع في أعمال الضبطية القضائية بما فيها تحرير المحاضر رقابة النيابة العامة، لأن تلك المحاضر تعد توثيق لوقائع الجريمة، وما تم بشأنها من إجراءات، مما يمهد للنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية كونها صاحبة الاختصاص الأصيل.¹²⁵⁵

وتعد محاضر الاستدلالات قرائن تعزز الأدلة التي تنظر فيها المحكمة وتساندها، فتعمل تلك القرائن على تقوية موقف هذه الأدلة التي تستند إليها المحكمة في حكمها وتقوية عقيدة المحكمة اتجاهها، ولذلك فلقد قضت محكمة التمييز على أن لا تثريب على المحكمة إن هي أخذت بتحريات الشرطة، وتقرير المختبر الجنائي ضمن الأدلة التي استندت إليها في الإدانة لما هو مقرر من أن للمحكمة التعويل على تلك القرائن باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة. إلا أن تلك التحريات لا تصلح أن تكون دليلاً أو قرينة لوحدها، وبذلك أخذت محكمة التمييز عندما قضت بأن التحريات ولئن كان من شأنها تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلاً بذاته أو قرينة بعينها على الواقعة المراد إثباتها. لذلك فإذا ورد إقرار المتهم بجريمته في محضر الاستدلال واقتنعت المحكمة بصحتها فلها أن تأخذ بهذا الإقرار حتى وإن لم يرد ذلك الإقرار أمام النيابة العامة.¹²⁵⁶

أكد المشرع القطري على جواز الاستدلال وحجيتها في قانون مكافحة جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب في المادة (5) وقد نص القانون على أنه يمكن الاستدلال على وجود العلم والإرادة الضروريتين لإثبات ارتكاب جريمة غسل الأموال أو جريمة تمويل الإرهاب اعتماداً على الظروف الواقعية الموضوعية المحيطة بالقضية.

كما أكد عليها المشرع في المادة (29) والتي منحت السلطة الكاملة للجنة الوطنية لمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب والتي يمثلها كلاً من (وزارة الداخلية، ووزارة الخارجية، ووزارة العدل، ووزارة التجارة والصناعة، والنيابة العامة، وجهاز أمن الدولة، وهيئة قطر للأسواق المالية، وهيئة العامة للجمارك، وهيئة العامة للضرائب، وهيئة تنظيم مركز قطر للمال، ومدير عام هيئة تنظيم الأعمال الخيرية ورئيس الوحدة. بالإضافة لوحدة المعلومات المالية التي أشار إليها المشرع في المادة (32) من نفس القانون والتي تتولى تلقي تقارير المعاملات المشبوهة من المؤسسات المالية والأعمال ومهن غير المالية المحددة، وأي معلومات لها علاقة تتولى الوحدة المختصة جريمة غسل الأموال وتمويل الإرهاب من خلال تحليلها، وإحالة نتائج هذا التحليل إلى السلطات المختصة، ولا يجوز لها رفض التعاون بحجة سرية المعلومات. ووفقاً للمادة (34)، تختص هذه الوحدة بدراسة وتحليل البلاغات والتقارير والمعلومات التي تتلقاها بهدف الكشف عن حالات الاشتباه في غسل الأموال وتمويل الإرهاب والجرائم الأصلية وتحديد اتجاهاتها

1255 حمد جاسم محمد جاسم السبيعي، مرجع السابق ذكره، ص 52

1256 المرجع السابق، ص 55

وأنماطها، وتنظر الوحدة في طلبات السلطات المختصة للحصول على المعلومات التي جمعتها أو تحليلها، ويتعين عليها إبلاغ النيابة العامة بنتائج عمليات التحليل عند الاشتباه بارتكاب جريمة غسل الأموال أو الجرائم الأصلية وتمويل الإرهاب.¹²⁵⁷

• أثر بطلان إجراءات الاستدلال:

يؤدي بطلان إجراءات الاستدلال إلى استبعاد ما يترتب عليها من نتائج، متى كان البطلان جوهرياً ومؤثراً. ولقد استوجب القانون على مأمور الضبط تحرير محاضر يثبت فيها كل الإجراءات التي قام باتخاذها اتجاه جريمة ما. ولكن ذهبت محكمة النقض على أن البطلان لا يترتب حتى ولو لم يثبت مأمور الضبط القضائي كل ما يجريه من استدلالات.

• انعكاس مرحلة الاستدلال على فعالية التحقيق الجنائي:

تنعكس مرحلة الاستدلال انعكاساً مباشراً على فعالية التحقيق الجنائي، لكونها تمثل الأساس الأولي الذي يُبنى عليه مسار التحقيق برمته، إذ تسهم سلامة إجراءات الاستدلال ودقتها في تكوين تصور واضح لدى سلطة التحقيق عن طبيعة الواقعة الإجرامية وأطرافها، مما يساعد النيابة العامة على توجيه التحقيق توجيهاً سليماً منذ بدايته. فكلما كانت الاستدلالات قائمة على تحريات جديّة وجمع منظم للمعلومات والبيانات، ولا سيما في الجرائم المالية المعقدة كغسل الأموال وتمويل الإرهاب، أدى ذلك إلى تسريع إجراءات التحقيق، وتفاذي التوسع غير المبرر فيه، والحد من ضياع الأدلة أو تشتتها. كما أن الاستدلال السليم يتيح تحديد نطاق المسؤولية الجنائية بدقة، ويساعد في اتخاذ التدابير التحفظية المناسبة في الوقت الملائم، كالحجز على الأموال المشبوهة أو تتبع مساراتها، الأمر الذي يعزز من كفاءة التحقيق وفاعليته. وعلى العكس من ذلك، فإن القصور أو البطلان في إجراءات الاستدلال قد ينعكس سلباً على التحقيق الجنائي، سواء بإهدار الوقت والجهد، أو بإضعاف الأدلة، أو حتى بترتيب بطلان ما يُبنى عليها من إجراءات لاحقة، مما يؤكد الأهمية البالغة لمرحلة الاستدلال في تحقيق العدالة الجنائية.

خاتمة:

يتبين مما سبق أن مرحلة الاستدلال تمثل حجر الزاوية في مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب، إذ تعد الأداة الأساسية للكشف المبكر عن الجرائم وجمع القرائن المالية اللازمة لتحديد مرتكبيها وتوجيه التحقيق الجنائي بفاعلية. وأظهرت الدراسة أن فاعلية التحقيق تعتمد على سلامة إجراءات الاستدلال ودقة التحريات المالية، فضلاً عن التنسيق الفعال بين الجهات المختصة بما يضمن حماية النظام المالي الوطني ومنع تفاقم الجرائم المالية.

النتائج:

1. مرحلة الاستدلال تسبق التحقيق الجنائي وتمثل الأساس القانوني لجمع الأدلة الأولية دون توجيه اتهام مباشر.
2. الجرائم المالية المعقدة تتطلب استدلالاً مالياً وتقنياً دقيقاً للكشف عن مصادر الأموال المشبوهة وتتبعها.
3. التشريع القطري وفر أطراً واضحة لصلاحيات مأموري الضبط القضائي مع ضمان الحقوق والحريات مما يعزز فاعلية مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

التوصيات:

1. تعزيز قدرات مأموري الضبط القضائي في التحريات المالية ومهارات جمع الأدلة المتعلقة بالجرائم المالية.
2. تحسين آليات جمع وتحليل المعلومات المالية وتطوير وحدات المعلومات المالية لضمان سرعة ودقة الاستدلال.
3. تعزيز التنسيق والتواصل بين الجهات المعنية لتسهيل تبادل البيانات وحماية الأدلة مع تطبيق التدابير التحفظية المناسبة لحماية الأموال ومنع تمويل الأنشطة الإرهابية.

المراجع:

1. جعفر حامد عبد حسين، التحري عن الجرائم وجمع الأدلة: دراسة مقارنة، الجامعة الإسلامية، لبنان، 2014، مجلة المعهد.

1257 قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.

2. جميل حزام يعي الفقيه، تعريف جريمة غسل الأموال والطرق الناجحة لمكافحتها في القانون الدولي، 2015، الجزء الأول، مركز الدراسات والبحوث القانونية، جامعة الملكة أروى، العدد الرابع عشر.
3. حمد جاسم محمد جاسم السبيعي، مأموري الضبط القضائي وحجية الدلائل المتحصلة من مرحلة جمع الاستدلالات، 2020، جامعة قطر، قطر.
4. علي راشد العجمي، المسؤولية الجنائية عن جرائم غسل الأموال باستخدام العملات الافتراضية، جامعة قطر، قطر، 2015.
5. مصطفى عبد الرحمن محمد البوسيفي، ضبط المصطلحات في مرحلة جمع الاستدلالات: المشتبه فيه نموذجاً، جامعة مصراته، مجلة البحوث القانونية، ال عدد18، السنة 11، 2024.
6. قانون الإجراءات الجنائية رقم 23 لسنة 2004، قطر، الجريدة الرسمية، ال عدد12.
7. قانون رقم (20) لسنة 2019 بإصدار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، الجريدة الرسمية، قطر، 2019.
8. قانون رقم 23 لسنة 2004 بإصدار قانون الإجراءات الجنائية، قطر، 2004، الجريدة الرسمية، ال عدد12.

العواجئة الجنائية لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية في ضوء أحكام النظام السعودي و القانون الإماراتي

الباحثة : ريفال بنت محمد الغامدي

باحثة ماجستير في القانون العام - كلية الحقوق: جامعة الملك عبدالعزيز

الدكتورة : وئام بنت غنيم العساف

أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الحقوق: جامعة الملك عبدالعزيز

المستخلص

تتناول هذه الدراسة جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية في النظامين السعودي والإماراتي، باعتبارها من الجرائم المالية المعقدة التي تهدد استقرار الأنظمة الاقتصادية وتستدعي التعاون الدولي لمكافحتها. تهدف الدراسة إلى تحليل التعريفات القانونية للجريمة، والركن المادي والمعنوي، والعقوبات، وآليات المصادرة والتعاون الدولي، مع إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين النظامين. اعتمد البحث المنهج المقارن والتحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية، والمراسيم، والمراجع الأكاديمية المحكمة، إضافة إلى استعراض الأحكام القضائية ذات الصلة. وأظهرت النتائج أن التعريف السعودي شامل الأفعال لكنه أقل تحديداً في الركن المعنوي مقارنة بالإماراتي الذي يربط الأموال بالجريمة الأصلية ويشمل الوسائل الرقمية. كما تبرز المصادرة كأثر رئيسي للجريمة، بينما التعاون الدولي إلزامي في الإمارات وجوازي في السعودية، مما يؤثر على سرعة وفعالية تنفيذ الأحكام الأجنبية. كما يضيف النظام السعودي تدابير وقائية مثل منع السفر والإبعاد لتعزيز الردع.

الكلمات المفتاحية: جريمة غسل الأموال، جريمة مالية، الجرائم العابرة للحدود الوطنية

Transnational Money Laundering Crime: Criminal Enforcement under Saudi and Emirati Law

Reval Mohammed Alghamdi

Faculty of Law: King Abdulaziz University

Dr. Weam Ghonaim Alassaf

Faculty of Law: King Abdulaziz University

Abstract

This study examines the crime of Transnational money laundering under the Saudi and Emirati laws, recognizing it as a complex financial offense that threatens economic stability and requires international cooperation for effective prevention and prosecution. The study aims to analyze the legal definitions of the crime, its material and moral elements, the applicable penalties, mechanisms of asset confiscation, and frameworks for international cooperation, while highlighting the similarities and differences between the two jurisdictions. Comparative and analytical methodology was employed, drawing on legal texts, decrees, peer-reviewed academic literature, and relevant judicial rulings. The findings indicate that the Saudi definition is broad in terms of the acts constituting the crime but less precise regarding the mental element, whereas the Emirati definition directly links illicit funds to the predicate offense and explicitly includes digital and virtual assets. Confiscation is identified as the primary legal sanction, while international cooperation is mandatory in the UAE and discretionary in Saudi Arabia, influencing the effectiveness and timeliness of executing foreign judgments. Furthermore, the Saudi system incorporates preventive measures, such as travel restrictions and deportation, to strengthen deterrence.

Keywords: Money laundering, financial crime, Transnational Crime

مقدمة

تُعد جريمة غسل الأموال من الجرائم الاقتصادية الخطيرة التي برزت بشكل واضح مع تطور الأنشطة الاقتصادية والمالية واتساع نطاق التعاملات المصرفية الدولية. فهذه الجريمة تمثل الوسيلة التي يتم من خلالها إضفاء صفة المشروعية على الأموال المتحصلة من أنشطة غير مشروعة، مثل الاتجار بالمخدرات والفساد والاتجار بالبشر وغيرها من الجرائم التي تدر عوائد مالية كبيرة. وقد أدى تسارع حركة رؤوس الأموال عبر الحدود وتطور وسائل التحويل المالي إلى منح هذه الجريمة طابعاً عابراً للحدود الوطنية، الأمر الذي جعل مكافحتها تتطلب تعاوناً دولياً وتشريعياً متكاملًا. ولهذا اتجهت العديد من الدول إلى سن تشريعات خاصة لمكافحة غسل الأموال، ووضع آليات قانونية وإجرائية تهدف إلى الكشف عن هذه الجريمة وملاحقة مرتكبيها. وفي هذا السياق، أولت كلاً من المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة اهتماماً كبيراً بمكافحة جريمة غسل الأموال، حيث أصدرتا أنظمة وتشريعات متخصصة تهدف إلى الحد من هذه الجريمة وتعزيز كفاءة الأجهزة المختصة في ملاحقتها. ومع ذلك، تثير هذه الجريمة عدداً من الإشكالات القانونية، لا سيما في ظل طبيعتها العابرة للحدود وما تفرضه من تحديات على مستوى التشريع والإجراءات الجنائية. ومن هنا تأتي أهمية إجراء دراسة مقارنة بين النظامين السعودي والإماراتي، بهدف الوقوف على أوجه الاتفاق والاختلاف في تنظيم جريمة غسل الأموال، ومدى كفاية الأحكام القانونية المقررة لمواجهتها.

مشكلة البحث

تثير جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية إشكالات قانونية متزايدة نظراً لارتباطها بتعدد النظم القانونية واختلاف الآليات التشريعية والإجرائية المعتمدة في مكافحتها. فعلى الرغم من تبني العديد من الدول تشريعات خاصة لمواجهة هذه الجريمة، ومن بينها المملكة العربية السعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة، إلا أن الطبيعة المعقدة لهذه الجريمة وما تتسم به من امتداد عبر أكثر من إقليم قانوني قد تطرح تساؤلات حول مدى كفاية التنظيم القانوني القائم، ومدى قدرته على تحقيق مواجهة فعالة لها، سواء من حيث تحديد مفهومها القانوني وأركانها أو من حيث الجزاءات المقررة لها وآليات ملاحقتها.

أهمية البحث

أولاً: الأهمية العلمية تتمثل الأهمية العلمية لهذا البحث في إسهامه في إثراء الدراسات القانونية المتعلقة بجرائم غسل الأموال، ولا سيما تلك التي تتناولها من منظور مقارن. كما يسعى البحث إلى بيان الإطار القانوني المنظم لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية وتحليل أركانها وأحكامها في كل من النظام السعودي والنظام الإماراتي، بما يساهم في توضيح أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما، وإبراز الاتجاهات التشريعية المعاصرة في مواجهة هذه الجريمة.

ثانياً: الأهمية العملية تنبع الأهمية العملية للبحث من ارتباطه بواحدة من الجرائم الاقتصادية التي تمس الاستقرار المالي والاقتصادي للدول، إذ يمكن أن تساهم نتائجه في دعم الجهود المبذولة لتعزيز فعالية مكافحة جرائم غسل الأموال. كما قد تفيد نتائج الدراسة الجهات التشريعية والجهات المعنية بتطبيق الأنظمة في تطوير الأطر القانونية والإجرائية ذات الصلة، بما يعزز من كفاءة مواجهة جرائم غسل الأموال، ولا سيما تلك التي تتسم بالطابع العابر للحدود الوطنية.

أهداف البحث

يسعى هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، من أبرزها:

- بيان مفهوم جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية.
- تحليل الأركان القانونية التي تقوم عليها جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية.
- بيان الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية.
- تحديد أبرز المعوقات التشريعية والإجرائية التي قد تحد من فعالية مكافحة الجريمة.

منهج البحث

يعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، وذلك من خلال تحليل النصوص النظامية المنظمة لجريمة غسل الأموال في كل من النظام السعودي والنظام الإماراتي، وبيان الأحكام القانونية المتعلقة بمفهوم الجريمة وأركانها والجزاءات المقررة لها، ولإبراز أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين محل الدراسة، بما يساهم في تقييم مدى كفاية التنظيم القانوني لكل منهما في مواجهة جرائم غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية.

الدراسات السابقة

الدراسة الأولى: "التوسع في تجريم غسل الأموال في التشريع السعودي: دراسة مقارنة"

للباحث: سعود ذياب العتيبي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (جامعة المنصورة)، 2025.

ركزت الدراسة على تحليل نصوص التشريع السعودي وتطور تجريم غسل الأموال، مع مقارنة مع المعايير الدولية، لتسليط الضوء على نقاط القوة والضعف في التنظيم القانوني. تتشابه مع البحث في دراسة التشريع السعودي وأحكامه القانونية، لكنها تختلف بعدم تضمين أي مقارنة مع النظام الإماراتي أو التحليل الإجرائي للمعوقات والجزاءات.

الدراسة الثانية: "الحجَزُ التَّحْفُظِيُّ فِي قَضَايَا غَسْلِ الْأَمْوَالِ فِي النِّظَامِ السُّعُودِيِّ وَالْآثَارُ الْمُرْتَبِئَةُ عَلَيْهِ: دراسة فقهية مقارنة"، للباحثة د. مشاعل بنت نفال الحارثي، مجلة الجامعة الإسلامية - العلوم الشرعية، 2025.

تناولت الدراسة إجراء الحجز التحفظي في قضايا غسل الأموال ضمن النظام السعودي، مع تحليل النصوص القانونية المنظمة له والآثار المترتبة على تطبيقه، مقارنة بتطبيقات مشابهة في الجرائم الأخرى لتوضيح خصوصية هذه الجريمة. تتقاطع الدراسة مع البحث في كونها تعرض إحدى الإجراءات الجنائية المكفحة لغسل الأموال، بينما تختلف في أنها تقتصر على النظام السعودي وتركز على إجراء محدد، في حين يشمل هذا البحث المقارنة بين النظامين السعودي والإماراتي ويحلل كامل أركان الجريمة والجزاءات والمعوقات التشريعية والإجرائية.

الدراسة الثالثة: "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي وفقا لرؤية المملكة 2030م"

للباحثة أميرة محمد إبراهيم ساتي، المجلة القانونية، 2023.

تناولت الدراسة قانون غسل الأموال في السعودية في ضوء رؤية 2030، مع التركيز على الأثر الاقتصادي والاجتماعي للجريمة ودور التشريع في تحقيق الاستقرار المالي. تتشابه مع البحث في تقديم إطار حديث للتشريع السعودي وتحليل فعاليته، لكنها تختلف بعدم معالجة المقارنة القانونية مع النظام الإماراتي، وعدم تحليل أركان الجريمة والجزاءات بشكل مفصل.

خطة البحث

يقسم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث رئيسة على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية.

المبحث الثاني: أركان جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية.

المبحث الثالث: الجزاءات الجنائية والمعوقات التشريعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال.

المبحث الأول

مفهوم جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية

تعد جريمة غسل الأموال من أبرز الجرائم المالية ذات الطابع العابر للحدود، نظراً لارتباطها بالشبكات الإجرامية المنظمة وتنامي خطورتها على الاقتصاد والأمن. فهي تمثل نشاطاً مالياً غير مشروع، لكنه يتجاوز مجرد التعامل المالي ليكشف عن طبيعتها القانونية وأثارها الممتدة. وقد ظهر مصطلح "غسل الأموال" لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية خلال ثلاثينيات القرن الماضي، عندما لجأت بعض العصابات الإجرامية، وعلى رأسها عصابة آل كابون، إلى استثمار الأموال المتحصلة من أنشطتها غير المشروعة في مؤسسات تجارية ظاهرها مشروع¹²⁵⁸. ومن هنا اشتق المصطلح ليعبر مجازاً عن "تطهير" الأموال القذرة من مصدرها الإجرامي وإدخالها في الدورة الاقتصادية النظامية. ومع مرور العقود، اتسع نطاق استخدام المصطلح ليشمل جميع الأنشطة الهادفة إلى تمويه أصل المال غير المشروع، وتبنته الأنظمة القانونية الدولية ضمن جهود مكافحة الجريمة المنظمة، ولا سيما بعد إدراجه في اتفاقية فيينا لعام 1988¹²⁵⁹، ثم في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لعام 2000 (اتفاقية باليرمو)¹²⁶⁰، التي أرست الإطار الدولي لتجريم غسل الأموال والتعاون بين الدول لمواجهته. وبناءً على هذا التطور التاريخي، يقتضي تناول جريمة غسل الأموال دراسة مفهوماً من جوانبها اللغوية والاصطلاحية والقانونية، تمهيداً لفهم الأساس النظري الذي تستند إليه هذه الجريمة

المطلب الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة غسل الأموال

إن تحديد المفهوم اللغوي والاصطلاحي لجريمة غسل الأموال خطوة أساسية لفهم طبيعتها القانونية، وهو ما يظهر الجانب اللغوي الأصل الدلالي للمصطلح، بينما يفسر الجانب الاصطلاح كيف تحول هذا المعنى إلى مصطلح قانوني يعبر عن سلوك إجرامي منظم. ويُقصد بـ"الغسل" في اللغة التطهير والتنقية، ويُطلق على إزالة الأوساخ عن الشيء¹²⁶¹. أما "المال" فهو في أصله ما يملك من ذهب وفضة، ثم توسع استعماله ليشمل سائر ما يقتنيه الإنسان من أعيان ومنافع¹²⁶². ومن هذا المنطلق جاء مصطلح "غسل الأموال" للدلالة على محاولة إضفاء المشروعية على الأموال الناتجة عن مصادر غير مشروعة. واصطلاحاً، يُعرّف غسل الأموال بأنه مجموعة من الأفعال والعمليات التي تستهدف إضفاء المشروعية على الأموال المتحصلة من جرائم أصلية، وذلك بإخفاء حقيقتها أو تمويه مصدرها غير المشروع¹²⁶³. ولا يقتصر هذا النشاط على النطاق المحلي، بل يتخذ طابعاً عابراً للحدود، إذ تنتقل الأموال بين عدة دول عبر قنوات مالية مختلفة لتضليل السلطات¹²⁶⁴. وعليه يتضح أن جريمة غسل الأموال، ولا سيما العابرة للحدود منها، تمثل سلوكاً منظماً يرمي إلى تحويل الأموال غير المشروعة إلى أموال تبدو في ظاهرها قانونية، باستخدام وسائل مالية معقدة وآليات تمويه متعددة، الأمر الذي يجعلها من أخطار الجرائم التي تمس نزاهة النظام المالي الدولي.

المطلب الثاني: المفهوم القانوني لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود

تباينت الأنظمة القانونية في تحديد مفهوم دقيق لجريمة غسل الأموال، إلا أنّ أغلب التشريعات اتفقت على تجريم الأفعال التي تهدف إلى إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع للأموال. وغالباً ما شملت تلك الأفعال تحويل الأموال، أو نقلها، أو استخدامها، أو

1258 خالد عبد الرحمن المشعل، جرائم غسل الأموال، المفهوم، الأسباب، الوسائل، الأبعاد الاقتصادية، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٠م، ص ٥٢٦.

1259 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، ١٩٨٨م، المادة ٣ (ب/١)، الأمم المتحدة.

1260 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو)، ٢٠٠٠م، المادة ٦)، الأمم المتحدة.

1261 أحمد بن فارس الرازي، "معجم مقاييس اللغة"، ط ١، ج ١، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان، ٢٠٠١م، ص ٤٢٤.

1262 ابن منظور، "لسان العرب"، ط ٣، ج ١١، دار الصادر، بيروت: لبنان، ١٩٩٩م، ص ٤٩٤.

1263 أميرة محمد إبراهيم ساتي، "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي وفقاً لرؤية المملكة 2030"، المجلة القانونية، ٢٠٢٣م، ص ١٥٨.

1264 أشجان خالد حمو الزهيري، "جهود المملكة العربية السعودية في مكافحة جريمة غسل الأموال: دراسة قانونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م ٥٣، ع ٢٣، ٢٠٢٣م، ص ٦١.

الاستثمار فيها بعدما نُشر أنها متحصّلة من نشاط إجرامي، بغرض إدماجها داخل النظام المالي الشرعي وإعطائها صفة المشروعية¹²⁶⁵.

فالمنظم السعودي لم يعرف جريمة غسل الأموال صراحةً إلا أنه ذكر في نصّ المادة (2) من نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/20) وتاريخ 1439/2/5هـ على أنّ جريمة غسل الأموال تتحقق متى ارتكب الجاني الأفعال التالية مع علمه بأن تلك الأموال من متحصلات جريمة، كتحويل الأموال أو نقلها أو تمويه حقيقتها بقصد إخفاء مصدرها غير المشروع، أو اكتساب أموال غير مشروعة أو استخدامها أو حازها، أو أخفى طبيعة هذه الأموال أو مصدرها أو ملكيتها أو مكانها أو طريقة التصرف بها أو الحقوق المرتبطة بها.

أما المنظم الإماراتي، فقد نص في المرسوم بقانون اتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٥ بشأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل انتشار التسليح في المادة رقم (1) على تعريف جريمة غسل الأموال على أنها "أي فعل من الأفعال المحددة في البند (1) من المادة (2) من هذا المرسوم بقانون، بما في ذلك ارتكابها من خلال الأنظمة الرقمية أو الأصول الافتراضية أو تقنيات التشفير"، تشمل تلك الأفعال ما يلي: تحويل المتحصلات غير المشروعة أو نقلها أو أجرى أي عملية علمها بقصد إخفاء مصدرها غير المشروع، أو القيام بإخفاء أو تمويه حقيقة المتحصلات أو مصدرها أو مكانها أو طريقة التصرف بها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها. أو اكتساب أو حيازة أو استخدام تلك المتحصلات غير المشروعة، وقد أكد المشرع الإماراتي في المادة رقم (2) على ضرورة توافر العلم اليقيني أو وجود دلائل أو قرائن كافية على علمه بأن الأموال كلها أو بعضها متحصلة من جريمة أصلية.

عند مقارنة تعريف جريمة غسل الأموال في النظام السعودي والقانون الإماراتي، يمكن ملاحظة نقاط تشابه وأخرى تميز كل منهما عن الآخر، مما يعكس النهج القانوني لكل دولة في مواجهة هذه الجريمة العابرة للحدود الوطنية. يتضح من التعاريف أن كلاً من المنظم السعودي والمشرع الإماراتي يتفقان على الأفعال التي تشكل جريمة غسل الأموال، حيث أنهما ذكرا مجموعة الأفعال المادية المتمثلة في تحويل الأموال أو نقلها أو تمويه حقيقتها أو اكتسابها أو حيازتها أو استخدامها، مع شرط أن يكون الجاني على علم بأن هذه الأموال متحصلة من مصادر غير مشروعة أو من جريمة سابقة. هذا يشير إلى اتفاق التشريعين على ضرورة تحقق كل من الركن المادي والمعنوي للجريمة لإثباتها.

كما أن كلا التعريفين أشارا إلى عنصر العلم بكون الأموال متحصلة من جريمة، إلا أن النظام الإماراتي توسع في الركن المعنوي، فلم يكتف بالعلم اليقيني فقط، بل أضاف شرط وجود دلائل أو قرائن كافية تثبت علم الجاني، ما يعزز القدرة على إثبات الجريمة أمام الجهات القضائية ويقلل من احتمالية الطعن بغياب الدليل. هذا التوسع يعكس اهتمام المشرع الإماراتي بتحديد الركن المعنوي بدقة أكبر، خاصة في ظل الأساليب الحديثة والمعقدة لغسل الأموال، بما يضمن فعالية التطبيق القانوني في مواجهة الجرائم العابرة للحدود.

وقد تميز تعريف المنظم السعودي بكونه عاماً ومرناً في تحديد طرق ارتكاب الجريمة، فهو لم يحدد الوسائل أو الوسائط التي يمكن أن يستخدمها الجاني، ما يمنح السلطات القدرة على مواجهة الجريمة في أي وقت وبأي وسيلة، سواء كانت تقليدية أو رقمية، ويجعل القانون قابلاً للتكيف مع الأساليب الجديدة في غسل الأموال، لكنه في الوقت نفسه قد يواجه تحديات عملية عند إثبات الصلة بالجريمة الأصلية، خصوصاً في الحالات المعقدة أو عند التعامل مع الأموال الرقمية. بينما قدم المشرع الإماراتي إضافة مهمة من حيث تحديد طرق ارتكاب الجريمة، حيث نص على إمكانية ارتكابها عبر الأنظمة الرقمية أو الأصول الافتراضية أو تقنيات التشفير، ما يضمن وضوح القانون الواجب التطبيق ويقلل من التعارض مع نصوص أخرى، كما يعكس مواكبة التشريع للتطورات التقنية في أساليب غسل الأموال. هذه الإضافة تجعل التعريف الإماراتي أكثر دقة وحدائية، مع الحفاظ على شمول الركن المادي والمعنوي، وتمكين السلطات من مكافحة الجريمة بشكل فعال على المستوى الوطني والدولي.

¹²⁶⁵ رفيق مزهدية، "مكافحة جرائم غسل الأموال في الجزائر: الواقع والحلول"، مجلة حقوق معارف للعلوم الاجتماعية والإنسانية، ٢٠٢١، ٣٤، ص ١٧٦.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن التعريف الإماراتي يجمع بين الشمولية والدقة والمرونة القانونية، ويعد الأنسب لمواجهة غسل الأموال العابرة للحدود، بينما يظل التعريف السعودي واسعاً ومرناً، يوفر قاعدة عامة للتعامل مع مختلف أشكال الجريمة، لكنه يحتاج إلى دعم وخبرة إجرائية؛ لتعزيز قدرته على مواجهة الجرائم المعقدة، وخاصة تلك المرتبطة بالتحويلات الرقمية الحديثة. وعليه يمكن القول إن التعريف القانوني لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود هو: كل فعل يقوم به الجاني بقصد إخفاء أو تمويه مصدر الأموال المتحصلة من نشاط غير مشروع، ويشمل ذلك تحويلها، نقلها، اكتسابها، حيازتها أو استخدامها، أو إخفاء طبيعتها أو ملكيتها أو مصدرها، سواء بالوسائل التقليدية أو الالكترونية أو الرقمية، على أن يكون الجاني عالماً بأن تلك الأموال متحصلة من جريمة سابقة أو توافرت أو دلائل كافية على علمه بذلك، وذلك لضمان فعالية الملاحقة القانونية على المستويين الوطني والدولي وبعد أن استعرضنا تعريف جريمة غسل الأموال في اللغة والاصطلاح، ومقارنة التعريف القانوني لجريمة غسل الأموال في النظام السعودي و القانون الإماراتي، وما يميز كل منهما من حيث شمول الأفعال المادية والركن المعنوي وطرق ارتكاب الجريمة، أصبح من الضروري الانتقال إلى دراسة أركان هذه الجريمة، إذ إن فهم المكونات الأساسية يُعد أمراً هاماً؛ لتطبيق القانون بشكل دقيق وفعال. فالمبحث التالي سيعرض الركن المادي، والركن المعنوي، مع إبراز الاختلافات بين النظام السعودي والقانون الإماراتي في تحديد هذه الأركان، بما يعكس نهج كل نظام في مواجهة الجريمة وتقييم فعالية العقوبات والإجراءات المرتبطة بها.

المبحث الثاني

أركان جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية

لا تقوم جريمة غسل الأموال إلا بتوافر أركانها الأساسية، وهي الركن المادي، والركن المعنوي. وتمثل هذه الأركان مجتمعة البنية التي يقوم عليها التجريم والعقاب. غير أنّ الطبيعة العابرة للحدود لهذه الجريمة تُضفي على كل ركن منها أبعاداً خاصة، إذ يتوزع السلوك الإجرامي بين أكثر من دولة، ويتداخل القصد الجنائي مع نية الإفلات من الملاحقة عبر الأنظمة القضائية المختلفة، كما تستلزم الشرعية القانونية مراعاة الاتفاقيات الدولية والأنظمة المقارنة. وعليه، فإن دراسة هذه الأركان لا تقتصر على عرضها نظرياً، وإنما تستوجب تحديد طبيعتها، وبيان كيفية تفاعلها مع الطبيعة العابرة للحدود.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية

تُعدّ جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية من الجرائم الجنائية المعقدة التي تتسم بطبيعة قانونية متعددة الأبعاد، إذ لا يمكن حصرها في تصنيف واحد فحسب، حيث أنها تمسّ عناصر الخطر الاجتماعي والاقتصادي، وتتم في ذات الوقت بمرحلة إتمام واقعة جنائية وقتية، وقد تحمل بعض مظاهر الاستمرارية في سلوك الجاني، كما أن لها عابرة للحدود التي يتطلب التعامل معها عبر تعاونات تشريعية وقضائية دولية.

فجريمة غسل الأموال من الجرائم ذات الطبيعة القانونية الخاصة في التشريع الجنائي المعاصر، إذ تتسم بطابع وقائي وعقابي في آن واحد. وبالرغم من ارتباطها في ظاهرها بالأفعال المالية الفردية، فإن آثارها تتجاوز ذلك لتصل إلى الخطر الذي تمثله على النظام الاقتصادي والمالي للمجتمع ككل. فتعتبر جريمة غسل الأموال جريمة خطر؛ لما تشكله من تهديد واضح للأمن الاقتصادي واستقرار المنظومة المالية، ولا يشترط تحقق أي ضرر اقتصادي مادي فعلي¹²⁶⁶، وهذا ما أكده المنظم السعودي والمشروع الإماراتي؛ أثناء تجريم الفعل نفسه باعتباره سلوكاً خطيراً. وظهرت هذه الطبيعة الوقائية في النظام السعودي من خلال نصّ المادة رقم (2) من نظام مكافحة غسل الأموال على تجريم الأفعال المادية المتعلقة بإخفاء مصدر الأموال غير المشروعة عند توفر العلم بأن تلك الأموال متحصلة من جريمة أصلية، وهو ما يعكس تركيزاً على منع الخطر المرتبط بسير الأموال غير المشروعة في الاقتصاد قبل وقوع أي ضرر مباشر يمكن قياسه. كما أن القضاء السعودي قد أقر إدانة المتهم بمجرد تحقق الفعل الموصوف مع العلم بأن مصدر الأموال غير مشروع، حيث أدانت المحكمة الجزائية بالرياض شخصاً بتهمة غسل الأموال استناداً إلى تحويلات مالية مع علم

1266 يوسف السيف، "العنصر المعنوي في جريمة غسل الأموال بين التشريع والفقهاء المقارن"، مجلة القانون والاقتصاد، م 17، ج 3، 2024، ص 112-130.

المهم بأنها من عائدات بيع مخدرات، وأبرزت في حيثيات الحكم أن الجريمة تكتمل بمجرد تحقق الفعل المادي مع العلم، دون الحاجة لانتظار وقوع ضرر اقتصادي فعلي 1267، مما يعزز اتجاه اعتبار الجريمة خطر قانونياً يستوجب المكافحة المبكرة. وفي النظام الإماراتي، يشترك المشرع في هذه الخصوص في المادة رقم (2) من قانون رقم (10) لسنة 2025 بشأن جرائم غسل الأموال. وقد ربطت المحكمة الاتحادية العليا بدبي بين جريمة غسل الأموال وجرائم الأصل (تهريب الأموال عبر منظمة إجرامية)، وأكدت أنه حتى لو لم يقع ضرر مالي واضح، فإن الفعل الموصوف نفسه يُعد جريمة خطر قانونياً يستوجب العقوبة 1268، وهذا الأمر يدل على اتجاه المشرع الإماراتي بإعتبار جريمة غسل الأموال من جرائم الخطر.

وبناءً على ذلك، لا ينتظر المنظم السعودي والمشرع الإماراتي وقوع ضرر ملموس؛ كتراجع أو انهيار اقتصادي معين يُعاقب على الفعل، بل يُجرّم الفعل نفسه بمجرد توفر عناصره، وهذا ما يجعل الجريمة وقائية تستهدف تجريم الخطر المحتمل قبل تحققه. ومع ذلك، فحين ينتج عن الفعل أضرار اقتصادية فعلية فإن هذا الضرر يكون بمثابة نتيجة للخطر الذي استهدف التشريع الوقاية منه، لكنه ليس شرطاً لإقامة الدعوى الجزائية وتحقيق جريمة غسل الأموال.

من حيث البعد الزمني، تتسم جريمة غسل الأموال بأنها جريمة وقتية تُكتمل عند وقوع الفعل الموصوف قانوناً مع توفر ركن العلم، ولا يشترط استمرار السلوك لإتمامها. وعليه تتحقق الجريمة باكتمال بوقعة واحدة. وأن تكرار صور السلوك الإجرامي في جريمة غسل الأموال بشكل مستمر خلال فترة من الزمن؛ كسلسلة تحويلات مالية متعددة، لا يحولها إلى جريمة مستمرة، بل أنها تعد سلسلة من الجرائم الوقتية المرتبطة بسلوك ممتد 1269. ولا تعني الطبيعة الوقتية إلغاء الأهمية الإجرائية لسلوك الجاني المستمر المتمثل في الاحتفاظ أو حيازة الأموال غير المشروعة؛ حيث أن كلاً من المنظم السعودي والمشرع الإماراتي نصا على تلك السلوكيات كصور لجريمة غسل الأموال، وفي هذه الحالات فقط تعد جريمة غسل الأموال من الجرائم المستمرة. وعليه يتضح أهمية توسع التشريعات في صور هذه الجريمة، الذي يساعد على اعتبار كل فعل من أفعال غسل الأموال واقعة جنائية مستقلة يمكن استخدامها كأساس للملاحقة والعقاب.

بذلك، يتضح أن جريمة غسل الأموال تُعد جريمة خطر من جهة، تستهدف حماية النظام المالي من الخطر الذي يمثله غسل الأموال قبل تحقق أي ضرر مباشر، كما تُعد معظم صورها جريمة وقتية تتحقق من وقوع الفعل الموصوف مع العلم بطبيعة الأموال غير المشروعة. علاوة على ذلك، لا يمكن فصل هذه الطبيعة القانونية عن خاصية العبور الدولي التي تتميز بها جريمة غسل الأموال، إذ أن هذه الجريمة في جوهرها تنتقل وتتفاعل مع عدة نظم مالية وقانونية في آن واحد. فالتعامل مع الأموال بدون حدود محلية، وتحويلها عبر شبكات مصرفية متعددة الدول، أو عبر منصات رقمية معقدة، يشير إلى أن الجريمة ليست محصورة في نطاق دولة واحدة، بل قد تمتد عبر أكثر من نظام قانوني، مما يستلزم تنسيقاً تشريعياً وتعاوناً قضائياً دولياً لمكافحة بفاعلية.

المطلب الثاني: الركن المادي والمعنوي لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية

تتكون جريمة غسل الأموال من ركنين أساسيين يشكلان جوهرها القانوني: الركن المادي والركن المعنوي. فالأول يتعلق بالأفعال المادية التي يقوم بها الجاني، بينما الثاني يركز على نية الجاني وعلمه بأن هذه الأموال متحصلة من جريمة أصلية أو مصدر غير مشروع.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية

يتكون الركن المادي في الجريمة من ثلاثة عناصر أساسية، تتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة. ولكن نظراً لطبيعة جريمة غسل الأموال واعتبارها من جرائم الخطر، فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل بتوافر السلوك الإجرامي، وليس هناك حاجة لبحث بقية عناصر الركن المادي للجريمة.

1267 المحكمة الجزائية بالرياض، المملكة العربية السعودية، الحكم الجنائي رقم 12/1426 ج، جلسة 12/1442 هـ

1268 المحكمة الاتحادية العليا بدبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، القضية الاتحادية رقم AMLC/1132025

1269 علي القرشي، "جريمة غسل الأموال في التشريع السعودي من منظور قانوني جنائي"، مجلة البحوث القانونية، م، 8، ع، 2، 2023م، ص 78-98.

لقد ذكر المنظم السعودي صراحةً في المادة (2) من نظام مكافحة غسل الأموال، والمشرع الإماراتي في المادة رقم (2) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٥م بشأن جرائم غسل الأموال على تجريم مجموعة من الأفعال الممثلة لجريمة غسل الأموال؛ كالتحويل، أو النقل، أو الإخفاء أو التمويه للأموال غير المشروعة متى كان الهدف إخفاء حقيقتها أو تمويه مصدرها. فتتحقق الجريمة متى قام الجاني بأي فعل مادي يهدف إلى تغيير طبيعة هذه الأموال بإخفاء المشروعية عليها¹²⁷⁰. فالأفعال التي تمثل جريمة غسل الأموال في كلاً من النظام السعودي والقانون الإماراتي تتمثل فيما يلي:

- 1- تحويل الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛
- 2- نقل الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛
- 3- إجراء أي عملية بهذه الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛ يتضح من خلال هذا الفعل إرادة المنظم السعودي والمشرع الإماراتي لعدم حصر الأفعال الإجرامية على التحويل والنقل فقط، إنما يمتد لأي فعل من شأنه إخفاء أو تمويه مصدر الأموال غير المشروعة، وبالتالي حققا المرونة في مواجهة هذه الجريمة.
- 4- اكتساب الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛
- 5- حيازة الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛
- 6- استخدام الأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛
- 7- إخفاء طبيعة أو مصدر أو حركة أو ملكية أو مكان أو طريق التصرف أو الحقوق المرتبطة بالأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة؛
- 8- تمويه طبيعة أو مصدر أو حركة أو ملكية أو مكان أو طريق التصرف أو الحقوق المرتبطة بالأموال غير المشروعة المتحصلة من جريمة.

وتزداد خطورة هذا الركن عندما يأخذ طابعاً عابراً للحدود، إذ تُنفذ العمليات المالية في أكثر من دولة أو عبر أنظمة مصرفية مختلفة، بما يجعلها أكثر تعقيداً ويصعب عملية الملاحقة والكشف عنها¹²⁷¹. حيث يلعب كل من الإخفاء والتمويه دوراً حاسماً في تمكين الجناة من تبييض الأموال بطريقة معقدة يصعب تتبعها دولياً. فالإخفاء يساهم في إبعاد المعلومات عن السلطات المحلية والدولية، مثل حجب ملكية الأموال أو مصدرها أو مكانها، ما يخلق عقبة أولية أمام التحريات القضائية عبر الحدود. بينما يساهم التمويه في تغيير الصورة القانونية أو المادية للأموال، مثل إدخال الأموال في شركات متعددة الجنسيات أو استخدام وسطاء ومؤسسات واجهة، ما يجعل الأموال تبدو قانونية حتى عند تبادلها بين دول مختلفة. ويكمل هذان العنصران بعضهما بعضاً، حيث يبرئ الإخفاء أساساً لتطبيق التمويه بفعالية، ما يزيد من تعقيد عملية التتبع والتحقيق على المستوى الدولي¹²⁷². وعليه، يمثل التمييز بين الإخفاء والتمويه أداة أساسية لفهم غسل الأموال العابرة للحدود، ويساعد الباحثين والجهات الرقابية على تصميم استراتيجيات مكافحة أكثر دقة وفاعلية

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يمثل الركن المعنوي في الجرائم العمدية القصد الجنائي، الذي يتكون من عنصرين أساسيين وهما: العلم والإرادة. وفي الفقه الجنائي، يُعد الركن المعنوي حجر الأساس لتمييز السلوك العمدي عن غيره، حيث لا يكفي مجرد القيام بالتصرف أو السلوك، بل يجب أن يكون مقروناً بالعلم والإرادة معاً.

¹²⁷⁰ أشجان خالص حمو الزهيري، "جهود المملكة العربية السعودية في مكافحة جريمة غسل الأموال: دراسة قانونية"، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، م، 7، ع25، ٢٠٢٣م، ص ٧٢.

¹²⁷¹ عبدالله عجلان عبدالله الدوسري، "أسباب جرائم غسل الأموال وأثارها وآليات مواجهتها محلياً وإقليمياً ودولياً"، مجلة الفكر الشرطي، م، ٣٣، ع ١٣١، ٢٤، ٢٠٢٤م، ص ٢١٥.

¹²⁷² أديب ميالة، ومي محرز، "الإطار التشريعي لجريمة غسل الأموال في سورية"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م، 25، ع 2، 2009م، ص 162-165، و مريم أحمد الكندري، "المصادرة تعزيراً لمكافحة غسل الأموال بين الشريعة والقانون الكويتي"، مجلة الحقوق، م، 46، ع 1، 2022م، ص 200-202.

وفي جريمة غسل الأموال لا يكتفى بارتكاب الأفعال المادية، بل يشترط توافر القصد الجنائي العام والخاص لإثباتها. وعليه يتحقق الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال بتوافر القصد الجنائي العام لدى الجاني، أي علمه بأن الأموال محل التعامل متحصلة من مصدر غير مشروع (جريمة سابقة)، مقترناً بإرادة تتجه إلى إخفاء حقيقتها أو تمويه مصدرها أو المساعدة في ذلك. ويستند إثبات هذا القصد بالعلم اليقيني وفقاً للنظام السعودي؛ حيث أنه يشترط تحقق العلم بطبيعة الأموال بإنها غير مشروعة، و بالعلم اليقيني أو الدلائل أو القرائن الكافية وفقاً للمشرع الإماراتي؛ كاستخدام وسطاء أو عمليات مالية مشبوهة أو تغييرات متكررة في ملكية الأموال، أو ضخامة المبالغ، أو تكرار العمليات المصرفية غير المبررة 1273.

أما القصد الجنائي الخاص يتحقق بتحقيق الغاية التي ارتكب الجاني من أجلها الفعل، وهي إضفاء صفة مشروعية على الأموال المتحصلة من جريمة أصلية وإخفاء أو تمويه مصدرها، ويتحقق ذلك بأن يكون الفاعل مدرغاً للطبيعة غير المشروعة للأموال، وأن يتوافر لديه القصد في إدخال هذه الأموال في الدورة الاقتصادية المشروعة لإضفاء صفة قانونية عليها 1274. ويعد القصد الخاص ضرورياً لتمييز جريمة غسل الأموال عن أي تعامل قانوني مع الأموال، إذ أن مجرد التعامل دون العلم بمصدرها غير المشروع لا يعد جريمة.

أما فيما يتعلق بالبعد الدولي للجريمة، فإنه يضيف صعوبة خاصة على إثبات الركن المعنوي، نظراً لاختلاف معايير الإثبات بين الدول، وتعدد القوانين الوطنية المطبقة، فضلاً عن تعقيد حركة الأموال عبر الحدود باستخدام الوسائل التقنية الحديثة وشبكات مالية متشابكة 1275. ولهذا السبب نصت التشريعات الوطنية، مثل النظام السعودي لمكافحة غسل الأموال للمادة (٢٠٤) والقانون الاتحادي الإماراتي رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٥م في المادة (٢)، على ضرورة إثبات العلم ونية الإخفاء أو التمويه كشرط لقيام الجريمة، مع السماح للقضاء بالاستناد إلى القرائن المادية والمالية لتعويض صعوبة الإثبات المباشر.

المبحث الثالث

الجزاءات الجنائية والمعوقات التشريعية والإجرائية لجريمة غسل الأموال

تُشكل الجزاءات الجنائية إحدى أهم أدوات الردع القانوني في مواجهة الجرائم ذات الطبيعة المركبة، وعلى رأسها جريمة غسل الأموال التي باتت تهدد استقرار الأنظمة المالية وتخرق الحدود الجغرافية بفعل تطوّر الأدوات التكنولوجية وأساليب الإخفاء. ولا يُقاس نجاح النظام القانوني بمدى وجود النصوص العقابية فحسب، بل بمدى فاعليتها في التطبيق وتحقيق الردع العام والخاص في ظل واقع قانوني متغيّر 1276.

ونظراً لما تتسم به جريمة غسل الأموال من طابع دولي واتصالها الوثيق بالشبكات الإجرامية المالية العابرة للحدود، ظهرت الحاجة إلى بناء منظومات جزائية فعّالة تجمع بين وضوح التجريم، وشمول العقوبات، وكفاءة الآليات الإجرائية. غير أن التطبيق العملي غالباً ما يكشف عن وجود معوقات تشريعية أو إجرائية تُضعف من فاعلية العقوبة، وتحد من آثارها الردعية، ما يستدعي مراجعة نقدية للمنظومة القانونية في هذا المجال. وانطلاقاً من هذه الإشكالية، يتناول هذا المبحث تحليل الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة غسل الأموال، ودراسة مدى كفاءتها وواقع تطبيقها، مع التوقف عند أهم المعوقات النظامية والإجرائية التي تعيق تحقيق العدالة الناجزة، وذلك في ضوء المعايير الدولية والتجارب المقارنة.

المطلب الأول: الجزاءات الجنائية المقررة لجريمة غسل الأموال

1273 عبدالله عجلان الدوسري، مرجع سابق، ص ٢٣٠-٢٣١.

1274 رباب مصطفى الحكيم، "جريمة غسل الأموال وأثرها على المصلحة العامة"، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة الأزهر- القاهرة، ٢٠١٩م، ص ٢٢١.

1275 رضا محمد عبد العزيز مخيمر، "المواجهة الجنائية للجريمة المنظمة العابرة للحدود (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، م2022، ع2، ج1، ٢٢٠٢م، ص ٢٧٦.

1276 عبدالله عجلان الدوسري، مرجع سابق، ص ٢٥٢.

لا يكفي أن تُجرّم الأنظمة القانونية جريمة غسل الأموال، بل لا بد أن تُقرن هذا التجريم بجزاءات فعالة قادرة على ردع الفاعل وضمان عدم تكرار الجريمة. ولهذه الغاية، اعتمدت عدة أنظمة عقوبات متنوعة تختلف في طبيعتها وحدتها وشروط تطبيقها، لكنها تتفق في السعي إلى حماية النظام المالي ومنع تمرير الأموال غير المشروعة عبر القنوات النظامية. وتنقسم الجزاءات إلى عقوبات أصلية تفرض على الجاني مباشرة، وعقوبات تبعية وتكميلية تهدف لتضييق آثار الجريمة ومنع تكرارها.

الفرع الأول: العقوبات الأصلية لجريمة غسل الأموال

تُعدّ العقوبات الأصلية المفروضة على مرتكب جريمة غسل الأموال جزءاً جوهرياً من النظام الجنائي الذي يُحمّل الجاني المسؤولية الجنائية الكاملة عن أفعاله. وتزداد أهمية هذه العقوبات حين تكون الجريمة ذات طابع عابر للحدود، نظراً لما ينتج عنها من أضرار تمس النظام المالي الدولي، وتتطلب ردّاً قانونياً يتجاوز مجرد العقوبة التقليدية. إن الطبيعة الخاصة لهذا النوع من الجرائم، من حيث ارتباطه بعمليات مالية معقّدة وشبكات إجرامية عابرة للحدود، تستلزم من المشرّع أن ينص على عقوبات رادعة تتناسب مع هذه الخطورة، وتؤكد أن مجرد التورط في نقل أو تحويل أموال ناتجة عن نشاط غير مشروع كافٍ لقيام المسؤولية الجنائية، بغض النظر عن إتمام الجريمة في إقليم الدولة أو خارجه¹²⁷⁷. ومن هنا، يصبح تحليل العقوبات الأصلية أداة لفهم مدى التزام النظام القانوني بتحقيق الردع، وحماية الاقتصاد الوطني من التهديدات العابرة للحدود.

فقد نص كلاً من النظام السعودي والقانون الإماراتي على عقوبات صارمة في مواجهة مرتكبي غسل الأموال. حيث نص المنظم السعودي في المادة (26) من نظام مكافحة غسل الأموال على أن: "يعاقب كل من يرتكب جريمة غسل الأموال المنصوص عليها في المادة (الثانية) من النظام؛ بالسجن مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز عشر سنوات، أو بغرامة لا تزيد على خمسة ملايين ريال، أو بكلتا العقوبتين." أما المشرع الإماراتي فقد نص في القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٥ في شأن مواجهة غسل الأموال في المادة (26) أن "يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على (10) عشر سنوات والغرامة التي لا تقل عن (100,000) مائة ألف درهم ولا تزيد على (5,000,000) خمسة ملايين درهم أو ما يُعادل قيمة الممتلكات الإجرامية ذات الصلة أيهما أكثر، كل من ارتكب جريمة غسل الأموال"

لوحظ في النصين أن المنظم السعودي والمشرع الإماراتي يتفقان في الأساس العام للعقوبة المقررة لجريمة غسل الأموال، إذ اعتبر كل منهما هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة التي تستوجب عقوبة سالبة للحرية قد تصل إلى عشر سنوات، إضافة إلى الغرامة المالية. كما أن كلا النصين يمنح المحكمة سلطة تقديرية في تحديد مقدار السجن والغرامة بما يتناسب مع ظروف الجريمة وملابساتها.

ومع ذلك، يظهر اختلاف واضح بين النظامين في طريقة تنظيم العقوبة وحدودها. فالنظام السعودي في المادة (26) من نظام مكافحة غسل الأموال حدد عقوبة السجن بمدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز عشر سنوات، وجعل الغرامة بحد أقصى خمسة ملايين ريال دون أن يضع لها حداً أدنى. ويعكس هذا التوجه رغبة المنظم في تشديد الحد الأدنى لعقوبة السجن بما يؤكد خطورة الجريمة، مع ترك مساحة تقديرية للقاضي في تحديد مقدار الغرامة بحسب طبيعة الواقعة. أما القانون الإماراتي فقد نص على عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات، وحدد للغرامة حداً أدنى يبلغ مائة ألف درهم وحداً أقصى يصل إلى خمسة ملايين درهم، أو ما يعادل قيمة الممتلكات الإجرامية المرتبطة بالجريمة أيهما أكثر. ويلاحظ أن المشرع الإماراتي لم يكتف بتحديد حدين أدنى وأقصى للغرامة، بل ربطها أيضاً بقيمة الأموال محل الجريمة، وهو ما يعزز من فعاليتها في مواجهة الجرائم التي تنطوي على مبالغ مالية كبيرة.

¹²⁷⁷ محمد حسن الزعابي، وأحمد موسى الهياجنة، "ضوابط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة غسل الأموال في التشريع الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، م ٢٢، ٢٤، ٢٠٢٤، ص ٢١١-٢١٣.

ومن خلال ذلك يمكن القول إن النظام السعودي يبدو أكثر تشدداً في الحد الأدنى لعقوبة السجن، بينما يظهر القانون الإماراتي أكثر دقة من حيث تنظيم الغرامة وربطها بقيمة الأموال المتحصلة من الجريمة. وهذا الربط يمنع الجاني من الاستفادة من العائد الإجرامي حتى لو تجاوزت قيمته الحد الأقصى للغرامة. لذلك يمكن اعتبار أن النص الإماراتي يوفر درجة أعلى من الردع من الناحية المالية، في حين يتميز النص السعودي بصرامة أكبر في العقوبة السالبة للحرية.

الفرع الثاني: العقوبات التكميلية لجريمة غسل الأموال

العقوبات التكميلية في جريمة غسل الأموال مكتملة للعقوبات الأصلية، وتهدف إلى تحقيق الردع المالي والجنائي معاً من خلال تجريد الجاني من العائدات غير المشروعة الناتجة عن نشاطه الإجرامي. ومن أبرز هذه العقوبات المصادرة، التي تُعتبر أداة فعالة في مكافحة الجرائم المالية ذات الطابع العابر للحدود، لما تؤديه من دور مزدوج يتمثل في حرمان الجاني من ثمرة الجريمة، ومنع إعادة إدخال الأموال المغسولة في النظام المالي المشروع. وقد عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو) المصادرة بأنها: "التجريد الدائم من الأموال أو الممتلكات أو العائدات أو الأدوات أو الوسائط المتعلقة بالجريمة، بناءً على حكم أو أمر من محكمة أو سلطة مختصة أخرى" 1278. كما نصت الاتفاقيات الدولية ومنها اتفاقية فيينا لعام 1988، على إلزام الدول الأطراف باتخاذ تدابير قانونية تتيح مصادرة الأموال أو العائدات أو الممتلكات المتحصلة من الجريمة حتى في حال تغير شكلها أو انتقالها إلى الغير 1279.

لذا فقد نص المنظم السعودي في الفقرة (1) من المادة رقم (33) على أنه "مع عدم الإخلال بحقوق الغير الحسن النية، يصادر بحكم قضائي في حال الإدانة بجريمة غسل أموال أو جريمة أصلية ما يأتي:

أ- الأموال المغسولة. ب- المتحصلات. فإن اختلطت بأموال اكتسبت من مصادر مشروعة فيصادر منها ما يعادل القيمة المقدرة لها. ج- الوسائط."، وكذلك المشرع الإماراتي نص في الفقرة (2) من المادة (31) على أنه "تحكم المحكمة في حال ثبوت ارتكاب الجريمة بمصادرة ما يأتي: أ- الممتلكات الإجرامية، ب- أي من أموال يمتلكها الجاني تعادل قيمة الممتلكات الإجرامية في حال اختلاط الممتلكات الإجرامية بأموال مشروعة أو تعذر ضبطها أو تعلقها بحقوق الغير حسن النية"

يتضح من خلال النصين أن كلاً من المنظم السعودي والمشرع الإماراتي قد اتجها إلى تقرير المصادرة بوصفها أثراً قانونياً لازماً على المحكمة في حال الإدانة بجريمة غسل الأموال، إذ نص التشريعان على مصادرة الأموال أو الممتلكات المرتبطة بالجريمة، وهو ما يعكس توجههما إلى حرمان الجاني من العائد الإجرامي ومنع استفادته من الأموال غير المشروعة. كما يتفق النصان أيضاً في مراعاة حقوق الغير حسن النية، حيث أكد أن المصادرة لا تمتد إلى حقوق الأشخاص الذين اكتسبوا الأموال دون علم بمصدرها غير المشروع، وهو ما يعكس توازناً بين تحقيق الردع الجنائي وحماية المعاملات المشروعة.

ومع ذلك، يظهر بين التشريعين اختلاف في مدى نطاق المصادرة وطريقة تنظيمها. فالنظام السعودي في المادة (33) نص على مصادرة الأموال المغسولة، والمتحصلات الناتجة عنها، وكذلك الوسائط المستخدمة في ارتكاب الجريمة، كما عالج حالة اختلاط الأموال غير المشروعة بأموال مشروعة بالنص على مصادرة ما يعادل القيمة المقدرة لها. ويلاحظ أن هذا التنظيم يركز على الأموال محل الجريمة والأدوات المرتبطة بها، بما يضمن تجريد الجاني من الوسائل والعائدات التي استخدمت في ارتكاب الجريمة 1280. وهو ما ينسجم مع التوجهات الحديثة في السياسة الجنائية التي ترى أن مكافحة غسل الأموال لا تتحقق بالعقوبة السالبة للحرية فقط، وإنما كذلك بحرمان الجاني من العائد المالي للجريمة 1281.

1278 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو)، ٢٠٠٠م، المادة ١٢، الأمم المتحدة.

1279 اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الإيجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، ١٩٨٨م، المادة ٥، الأمم المتحدة.

1280 عبد الرحمن بن محمد الحربي، "مصادرة العائدات الإجرامية في جرائم غسل الأموال في النظام السعودي". مجلة الدراسات القانونية، 13م، ع2، 2021م، ص 133

1281 عبد الله بن سعد الزهراني، "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي: دراسة تأصيلية تطبيقية"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض: السعودية، 2019م

أما المشرع الإماراتي فقد اتجه إلى تنظيم أكثر اتساعاً في نطاق المصادرة، إذ لم يقتصر على مصادرة الممتلكات الإجرامية فقط، بل أجاز للمحكمة مصادرة أي أموال أخرى يمتلكها الجاني تعادل قيمة الممتلكات الإجرامية في حال اختلاطها بأموال مشروعة أو تعذر ضبطها. ويظهر من ذلك أن التشريع الإماراتي يسعى إلى ضمان عدم إفلات العائد الإجرامي من المصادرة حتى في حال إخفائه أو تهريبه أو صعوبة تحديده بدقة 1282، وهو ما يعزز من فعالية النص في مواجهة جرائم غسل الأموال التي غالباً ما تتسم بالتعقيد المالي.

وعليه يتبين إن أهمية هذه العقوبة تتجاوز البعد العقابي لتؤدي وظيفة وقائية، فهي تُسهم في حماية النظام المالي الوطني من إعادة تدوير الأموال غير المشروعة عبر الكيانات القانونية أو المصرفية، وتعمل على سدّ الثغرات التي تستغلها الشبكات الإجرامية لنقل العائدات بين الدول. ولهذا، تُعدّ المصادرة أحد أبرز أدوات المسؤولية الجنائية عن الجرائم المالية العابرة للحدود الوطنية، كونها تحقق العدالة المالية وتمنع الجاني من الإفلات بنتائج نشاطه غير المشروع.

بالإضافة إلى ذلك فقد نص المنظم السعودي على عقوبة المنع من السفر للمواطن، وإبعاد الاجنبي عن البلاد؛ حيث نص في المادة (28) على أنه "1- يمنع السعودي المحكوم عليه بعقوبة السجن في جريمة غسل أموال من السفر خارج المملكة مدة مماثلة لمدة السجن المحكوم عليه بها. 2- يبعد غير السعودي المحكوم عليه في جريمة غسل أموال عن المملكة بعد تنفيذ العقوبة المحكوم عليه بها، ولا يسمح له بالعودة إليها"، يُعد هذا التنظيم من أوجه التميز في النظام السعودي، إذ نص صراحة على هذه التدابير بوصفها أثراً مترتبة على الحكم بالإدانة في جريمة غسل الأموال، بينما لا يرد نص مماثل بهذا الوضوح في التشريع الإماراتي ضمن الأحكام الخاصة بعقوبة غسل الأموال، حيث اكتفى بتقرير العقوبات الأصلية والتكميلية مثل السجن والغرامة والمصادرة. ويعكس ذلك توجهاً وقائياً في السياسة الجنائية السعودية يهدف إلى الحد من مخاطر تكرار الجريمة ومنع امتداد آثارها خارج نطاق الدولة، خاصة في الجرائم ذات الطبيعة الاقتصادية والمرتبطة بالشبكات الإجرامية الدولية.

المطلب الثاني: المعوقات التشريعية والإجرائية في مواجهة جريمة غسل الأموال

رغم التطور التشريعي الكبير في مجال مكافحة غسل الأموال، وما شهدته الإطار النظامي من تحديثات متواكبة مع المعايير الدولية، إلا أن التطبيق العملي يكشف عن وجود أوجه قصور تشريعية تؤثر في كفاءة المنظومة الجزائية وتحدّ من فعاليتها في تحقيق الردع المطلوب. وتتمثل هذه المعوقات في عدد من الجوانب التي ترتبط بطبيعة النصوص النظامية ذاتها، سواء من حيث تداخل الأنظمة ذات الصلة أو غياب الضوابط الموّحدة لتقدير العقوبات، إضافةً إلى قصور بعض النصوص في تحديد الاختصاص القضائي في الجرائم العابرة للحدود. وقد أشار عدد من الباحثين إلى أن هذه الإشكالات نابعة من قصور التشريعات الداخلية في مواكبة الطبيعة الدولية للجريمة، مما انعكس على التطبيق العملي وأضعف التنسيق التشريعي والمؤسسي بين الجهات المختصة 1283.

أولاً: تداخل الأنظمة وتكرار التجريم

يُعدّ تداخل الأنظمة أحد أبرز المعوقات التشريعية التي تواجه فاعلية مكافحة غسل الأموال في الأنظمة القانونية الحديثة بوجه عام. فعلى الرغم من وضوح الأطر النظامية الخاصة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، إلا أن التشابك بين هذه الأنظمة في بعض أركانها المادية والمعنوية أوجد صعوبات عملية في التكييف القانوني وتحديد جهة الاختصاص، وهو ما انعكس في بعض

1282 محمد عبد الله العوضي، "جريمة غسل الأموال في التشريع الجنائي المقارن" دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2020م.

1283 أبرار إبراهيم عاصي، "التعاون القضائي الدولي في مكافحة جريمة غسل الأموال في القانون الفلسطيني والإماراتي (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة الامارات للبحوث القانونية، م 98، 2024، ص 134-135.

التشريعات الوطنية التي تتقاطع فيها نصوص مكافحة غسل الأموال مع أنظمة أخرى، كالإرهاب والجرائم المعلوماتية والجرائم المالية الرقمية¹²⁸⁴.

ويتضح هذا التداخل في النظام السعودي بين نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/20) وتاريخ 1439/2/5هـ، ونظام مكافحة الإرهاب وتمويله الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/21) وتاريخ 1439/2/12هـ، ونظام مكافحة الجرائم المعلوماتية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/17) وتاريخ 1428/3/8هـ. فقد نصت المادة (٢) من نظام مكافحة غسل الأموال على تجريم تحويل أو نقل أو تمويه الأموال المتحصلة من جريمة مع العلم بمصدرها غير المشروع، بينما قررت المادة (٤٢) من نظام مكافحة الإرهاب تمويل الأعمال أو الجماعات الإرهابية بأي صورة كانت، مباشرة أو غير مباشرة. ويؤدي هذا التقارب بين النصوص إلى احتمال اختلاف التكييف القانوني للفعل الواحد وتتعدد الجهات المختصة بالنظر فيه.

أما في النظام الإماراتي، فقد نظم المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2025 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار التسلح، الأحكام المتعلقة بالجريمة والعقوبات المترتبة عليها، حيث نصت المادة (٢) منه على تجريم كل من يتعامل بالأموال المتحصلة من جريمة أصلية، سواء من خلال تحويلها أو نقلها أو تمويه مصدرها، مؤكداً على استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية. ورغم وضوح النصوص الواردة في هذا المرسوم، إلى أن الواقع العملي أظهر تداخلاً تشريعياً مع بعض أحكام المرسوم بقانون اتحادي رقم (34) لسنة 2023 بشأن مكافحة الشائعات والجرائم الإلكترونية، ولاسيما المادة (٤٠) التي تجرم "الاحتيال الإلكتروني" المتمثل في الإستيلاء على أموال أو منافع بطرق احتيالية عبر الوسائل التقنية.

ويبرز من ذلك، أن معالجة هذا التداخل تتطلب تطوير منهجية تشريعية تحدد بوضوح نطاق تطبيق كل نظام، مع وضع معايير دقيقة لتكييف الجريمة وتوزيع الاختصاص بين الأجهزة القضائية، بما يضمن حماية النظام المالي وتحقيق وحدة السياسة العقابية.

ثانياً: غياب المعايير الموحدة لتقدير العقوبات

لا تزال مسألة تقدير العقوبة تمثل جانباً إشكالياً في التطبيق العملي، رغم التطور الملحوظ في التشريعات الجزائية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال، وذلك بسبب غياب الضوابط الموحدة التي تُوجّه سلطة القاضي عند تحديد العقوبة الملائمة لخطورة الجريمة. فالنصوص القانونية، وإن كانت واضحة في تحديد الحد الأدنى والأقصى للعقوبة، إلا أنها تركت مساحة واسعة للاجتهاد دون معايير دقيقة توازن بين جسامته الفعل الإجرامي وحجمه المالي أو طبيعته العابرة للحدود¹²⁸⁵.

حيث نلاحظ أن المنظم السعودي نصّ في المادة (26) من نظام مكافحة غسل الأموال على أن العقوبة قد تصل إلى السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وغرامة لا تتجاوز خمسة ملايين ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كما أضافت المادة (27) ظروفاً مشددة ترفع حد العقوبة إلى خمس عشرة سنة في حال ارتكاب الجريمة ضمن جماعة منظمة أو باستغلال النفوذ أو الوظيفة العامة. وكذلك المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2025 في شأن مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وتمويل انتشار التسلح أكثر تحديداً من حيث العقوبات، حيث نصت المادة (٢٦)، على أن جريمة غسل الأموال تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنوات، والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف درهم ولا تزيد على خمسة ملايين درهم في حال ارتكاب الجريمة في ظروف مشددة، كاستغلال النفوذ أو ارتكابها من خلال جماعات منظمة. ولكن لم يضع كلا التشريعين معايير تفصيلية لتقدير العقوبة داخل هذا النطاق، الأمر الذي يجعل التطبيق القضائي قائماً على اجتهاد القاضي دون مرجع موضوعي يحقق الاتساق بين الحالات المتماثلة، بالتالي يؤدي إلى تفاوت بين الأحكام رغم التشابه الوقائع.

1284 مجاهد توفيق، بن صابر بلقاسم، وحميّش محمد، "معوقات مكافحة جرمي تبييض الأموال وتمويل الإرهاب، مجلة الدراسات القانونية والسياسية"، المركز الجامعي، ع 26، 2023م، ص ٤٠٢.

1285 أحمد محمود الهيامات، "معوقات مكافحة جريمة غسل الأموال"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط-عمان، ٢٠٠٩م، ص ٣٥-٣٦.

ومن خلال ذلك، يتضح أن كلا النظامين قد سعيا إلى تحقيق التوازن بين الردع والعدالة، إلا أن غياب المعايير الموحدة لتقدير العقوبات يؤدي إلى تفاوت في التطبيق، ويؤثر في فاعلية مواجهة غسل الأموال خصوصا في القضايا ذات الطابع العابر للحدود، التي تتطلب تنسيقا تشريعا أوضح لضمان وحدة المعالجة القانونية.

ثالثا: قصور في تحديد الاختصاص في الجرائم العابرة للحدود

تعد مسألة تحديد الاختصاص القضائي في الجرائم العابرة للحدود إذا كان هناك تحديد واضح للولاية القضائية والحدود التي يمتد إليها تطبيق النظام الجزائري 1286. ومن ثم، فإن قصور النصوص النظامية في تنظيم هذه المسألة ينعكس سلبا على فعالية المسؤولية الجنائية في مواجهة الجرائم المالية العابرة للحدود، ومنها جريمة غسل الأموال، التي تتسم بطبيعتها المعقدة وتعدد أقاليم تنفيذها.

فرغم أن النظام السعودي أجاز ملاحقة الجريمة إذا كان لها أثر داخل المملكة، كما ورد في المادة الأولى من نظام مكافحة غسل الأموال التي اعتبرت الجريمة الأصلية كل فعل يرتكب داخل المملكة أو خارجها إذا كان يُعد جريمة وفقا لأنظمة الدولة التي وقعت فيها، إلا أنه لم يضع نصا تفصيليا ينظم تنازع الاختصاص أو التعاون القضائي الدولي في الجرائم التي تُنقذ جزئيا خارج الحدود. أما المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2025 الإماراتي فقد تناول المسألة بصورة أوضح، حيث نصت المادة (3/2) على سريان أحكامه حتى على الأموال المتحصلة من جرائم وقعت خارج الدولة متى تم التعامل بها داخل إقليمها، وهو ما يعكس إدراك المشرع الإماراتي للطبيعة العابرة للحدود لجريمة غسل الأموال. مما يؤكد أن التحدي في الجرائم العابرة للحدود لا يقتصر على وجود النصوص، بل يمتد إلى آليات التنسيق والتنفيذ القضائي الدولي، الأمر الذي يتطلب تطوير أطر تشريعية أكثر تكاملا بين الدول لمواجهة هذا النوع من الجرائم بفعالية أكبر.

رابعا: إشكاليات التعاون الدولي في تبادل المعلومات واسترداد الأموال

تعد جريمة غسل الأموال بطبيعتها من الجرائم العابرة للحدود، مما يجعل التعاون الدولي أحد أهم أركان مكافحتها. غير أن التطبيق العملي يكشف عن قصور في فاعلية هذا التعاون، سواء في تبادل المعلومات أو في تنفيذ الالتزامات الدولية المتعلقة باسترداد الأموال المتحصلة من الجريمة. وقد أشارت بعض الدراسات إلى أن هذا القصور يعود إلى تباين الأنظمة القانونية واختلاف الإجراءات بين الدول، مما يحد من كفاءة الجهود الدولية في مواجهة هذه الجريمة 1287. فعلى الرغم من الجهود الدولية المبذولة في إطار الاتفاقيات المعنية بمكافحة الجريمة المنظمة وغسل الأموال، إلا أن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها لا يزال يواجه تحديات تتعلق بتفاوت الإجراءات القانونية بين الدول، واختلاف متطلبات الإثبات، وطول مدة الاستجابة لطلبات المساعدة القضائية 1288.

فالمنظم السعودي أجاز في المادة (38) من نظام مكافحة غسل الأموال تبادل المعلومات مع الجهات الأجنبية، بشرط اتباع الإجراءات النظامية، ودون أن يشكل ذلك إخلالا بالسيادة الوطنية للدولة أو بالأعراف والأنظمة المتعلقة بسرية المعلومات. كما أقر المنظم في المادة (39) على أنه يمكن للسلطات الإدارية أو السلطات المختصة بتطبيق الأنظمة أو الجهات الرقابية في المملكة أن تقدم المساعدة في الملاحقة الجنائية لمرتكبي جرائم غسل الأموال، والمساعدة في تعقب الأموال أو المتحصلات أو الوسائط المرتبطة بجريمة غسل الأموال أو الجريمة الأصلية والتحفظ عليها ومصادرتها واستردادها، شريطة أن تكون تلك الدولة ترتبط مع المملكة باتفاقية سارية أو وفقا لمبدأ المعاملة بالمثل. بينما المشرع الإماراتي قد نص في القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2025 في المادة (21) و(22) على تنظيم إجراءات استرداد الأصول المحجوزة أو المجمدة أو الخاضعة للمصادرة، مع إلزام الجهات المعنية بالتعاون وتبادل المعلومات وتقديم المساعدة في الملاحقة الجنائية و في مسائل استرداد الأصول.

1286 نور الدين بن فرحات، وعبد القادر عمري، "الطابع العابر للحدود للجرائم الإلكترونية وأثره على عمليات التحقيق الجنائي"، مجلة أبحاث سياسة وقانونية، م ٩، ع ١، ٢٠٢٤، ص ٦٦١-٦٦٣.

1287 أبرار إبراهيم عاصي، مرجع سابق، ص ٨٥-٨٦.

1288 أحمد محمود الهيامات، مرجع سابق، ص ٨٧-٩٠.

فبعد استقراء نصوص المنظم السعودي في المادتين (38) و(39) من نظام مكافحة غسل الأموال مع نصوص المشرع الإماراتي في المادتين (21) و(22) من القانون الاتحادي رقم (10) لسنة 2025، أن كلا النظامين اعترفا بأهمية التعاون الدولي وتبادل المعلومات في مجال مكافحة جرائم غسل الأموال، نظراً للطبيعة العابرة للحدود لهذه الجرائم والتي غالباً ما تتضمن تحويل الأموال عبر دول متعددة أو إخفاء العائدات في أنظمة مالية متنوعة. ويشمل التعاون كلا من تقديم المساعدة في الملاحقة الجنائية وتعقب الأموال والتحفظ عليها أو مصادرتها واستردادها، وهو ما يمثل اتجاهاً تشريعياً حديثاً يتوافق مع المعايير الدولية لمكافحة غسل الأموال 1289.

ومع ذلك، يظهر اختلاف جوهري بين النظامين في إطار الالتزام بالتعاون الدولي. ففي النظام السعودي، نص القانون على أن التعاون الدولي يجوز للسلطات المختصة وفق الإجراءات النظامية ودون الإخلال بالسيادة الوطنية أو الأعراف المتعلقة بسرية المعلومات، وهو ما يجعل تقديم المساعدة وتبادل المعلومات خاضعاً لتقدير الجهة المختصة. وهذا قد يؤدي إلى قصور محتمل في سرعة وفعالية التعاون الدولي، لا سيما في حالات الجرائم المعقدة التي تتطلب اتخاذ إجراءات سريعة للحفاظ على الأموال أو استردادها قبل انتقالها أو إخفاءها في ولايات قضائية أخرى 1290.

في المقابل، اعتمد المشرع الإماراتي نهجاً أكثر إلزامية، إذ نص القانون على أن الجهات المعنية ملزمة بالتعاون وتبادل المعلومات وتقديم المساعدة في الملاحقة الجنائية وفي استرداد الأصول، مما يضمن سرعة وفعالية أكبر في مواجهة الجرائم العابرة للحدود ويحد من إمكانية استغلال الجناة للثغرات الناتجة عن التقدير القضائي أو التأخير في الاستجابة للطلبات الدولية 1291، ويعكس هذا التوجه إدراك المشرع الإماراتي لأهمية الربط بين الالتزام القانوني وسرعة التنفيذ، خصوصاً في مواجهة أساليب غسل الأموال الحديثة التي تعتمد على التحويلات الرقمية والأصول الافتراضية.

وبناءً على ذلك، يمكن القول إن المنظم السعودي يتميز بالمرونة والاعتبارات السيادية وحماية سرية المعلومات، لكنه قد يواجه قصوراً عملياً عند الحاجة إلى التعاون الدولي الفوري وفعال في الجرائم العابرة للحدود. أما التشريع الإماراتي، فيبرز بتطبيق نهج إلزامي يضمن فعالية أكبر في تبادل المعلومات وتقديم المساعدة القضائية والإدارية، وهو ما يعزز قدرة الدولة على مواجهة شبكات غسل الأموال الدولية بكفاءة أكبر.

خامساً: صعوبة تتبع مسار الأموال وتعقيد الإجراءات المالية

يمثل تتبع حركة الأموال غير المشروعة أحد أكثر الجوانب الإجرائية تعقيداً في مكافحة جريمة غسل الأموال، خصوصاً في ظل التطور التقني الذي أتاح للجناة وسائل متعددة لإخفاء مصدر الأموال وتحويلها عبر قنوات رقمية معقدة. وتزداد هذه الصعوبة في الجرائم ذات الطابع العابر للحدود، حيث تتداخل الحسابات والكيانات المالية عبر دول مختلفة تخضع كل منها لإجراءات تنظيمية متباينة، مما يجعل تتبع المسار المالي عملية معقدة تتطلب تنسيقاً بين جهات قضائية ومالية وأمنية 1292.

وفي النظام السعودي، ورغم الجهود المبذولة في تطوير آليات الرقابة المالية وإنشاء وحدة التحريات المالية، إلا أن الإجراءات العملية للتحقق من مصدر الأموال أو تتبعها ما تزال تواجه عقبات تتعلق بنقص الكوادر الفنية المتخصصة في التحليل المالي الرقمي، وتأخر استجابة بعض الجهات المالية لطلبات الإفصاح، وذلك على الرغم من ما نصت عليه المادة (21) من نظام مكافحة غسل الأموال السعودي من تمكين الإدارة العامة للتحريات المالية من تبادل المعلومات مع السلطات المختصة وتسهيل التعاون فيما بينها. أما في النظام الإماراتي، فرغم التقدم الملحوظ في توظيف تقنيات الذكاء الاصطناعي لتتبع العمليات المشبوهة، إلا أن انتشار الأصول الافتراضية والعملات الرقمية أوجد ثغرات جديدة تُستغل لتمير الأموال بطريقة يصعب كشفها في المراحل الأولى من التحقيق،

1289 محمد عبد الله العوضي، مرجع سابق

1290 محمد عبد الله العوضي، مرجع سابق

1291 عبد الرحمن بن محمد الحربي، "التعاون الدولي في مكافحة جرائم غسل الأموال في النظام السعودي"، مجلة الدراسات القانونية، م، 13، ع2، 2021م، ص112-120

1292 نبيه صالح، "جرائم غسل الأموال في ضوء الإجماع المنظم والمخاطر المترتبة عليها"، منشأة المعارف، القاهرة: مصر، ٢٠٠٦م، ص١١١.

رغم ما قررته المادة (22) من المرسوم بقانون اتحادي رقم (10) لسنة 2025 من التزام الجهات المعنية بالتعاون وتبادل المعلومات لتعزيز فعالية استرداد الأصول.

وقد أظهرت الدراسات أن هذه الصعوبات الفنية تشكل عائقاً رئيسياً أمام الجهات المختصة في تتبع الأدلة المالية وإثبات الصلة بين الأموال والجريمة الأصلية، مما يؤدي في كثير من الحالات إلى ضعف الأدلة أو تأخر الفصل في القضايا 1293. ومن ثم، فإن تطوير الأدوات الإجرائية في هذا المجال يتطلب الاستثمار في بناء القدرات التقنية للجهات المختصة، وتوسيع نطاق التعاون مع المؤسسات المالية، وتحديث الأنظمة بما يتوافق مع التحولات الرقمية في النظام المالي العالمي.

خاتمة

أن جريمة غسل الأموال العابرة للحدود الوطنية تشكل تحدياً كبيراً للأنظمة القانونية في كل من المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة، نظراً للطبيعة المعقدة لهذه الجرائم التي غالباً ما تتجاوز الحدود الوطنية وتتخذ أشكالاً متعددة، سواء عبر التحويلات المالية التقليدية أو الرقمية، أو استخدام الأصول الافتراضية وتقنيات التشفير. وقد أظهرت المقارنة بين النظامين عدة أوجه تشابه واختلاف تؤثر بشكل مباشر على فعالية مكافحة هذه الجرائم.

وعليه توصل البحث إلى مجموعة من النتائج أبرزها:

أولاً: تبين أن التعريف السعودي لجريمة غسل الأموال واسع وشامل من حيث الأفعال المكونة للجريمة، حيث يشمل التحويل، والنقل، والاكتساب، والحياسة، والاستخدام، والإخفاء والتمويه، مع الإشارة إلى علم الجاني بمصدر الأموال غير المشروع. بالمقابل، قدم النظام الإماراتي تعريفاً أكثر دقة، يربط الأموال مباشرة بالجريمة الأصلية ويعزز الركن المعنوي للجريمة، ما يسهل على السلطات القضائية إثبات القصد والعلم، ويجعل الملاحقة الدولية أكثر فاعلية.

ثانياً: تبين أن الركن المادي والمعنوي للجريمة متوافق إلى حد كبير بين النظامين، إلا أن الإمارات أضافت الوسائل الحديثة مثل الأنظمة الرقمية والأصول الافتراضية، ما يجعل التشريع أكثر ملاءمة للتطور المالي الدولي، بينما النظام السعودي يتميز بالمرونة، لكنه قد يواجه تحديات عملية في التعامل مع التقنيات المالية الحديثة العابرة للحدود.

ثالثاً: أن المصادر تعد الأثر الأساسي والفعال لهذه الجريمة في كلا النظامين، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية، إلا أن التطبيق العملي يختلف؛ فالنظام الإماراتي ألزم السلطات بالتنفيذ مباشرة للأحكام الأجنبية المتعلقة بالمصادرة، بينما النظام السعودي جعل التنفيذ مشروطاً باتفاقيات دولية أو مبدأ المعاملة بالمثل، مع ضرورة توافق الأموال محل الحكم مع النظام المحلي. هذه الاختلافات تعكس توازن النظام السعودي بين حماية السيادة الوطنية وضمان استرداد الأموال، مقابل سرعة ومرونة التنفيذ في الإمارات.

رابعاً: أن التعاون الدولي يشكل محوراً أساسياً لمواجهة جرائم غسل الأموال العابرة للحدود. فالنظام الإماراتي جعل التعاون وإجراءات تبادل المعلومات والتقدم بالمساعدة القضائية والإدارية إلزامية، ما يعزز القدرة على ملاحقة الأموال العابرة للحدود بسرعة وفعالية. في المقابل، ترك النظام السعودي هذه الإجراءات على سبيل الجواز، مما قد يؤدي إلى تفاوت في سرعة الاستجابة وفعالية التعاون الدولي، خاصة في الجرائم التي تتطلب تحركاً فورياً قبل نقل الأموال أو تهريبها.

خامساً: أن النظام السعودي يتميز بإقرار تدابير وقائية إضافية، مثل منع سفر المواطنين المحكوم عليهم بعقوبة غسل الأموال وإبعاد غير السعوديين بعد تنفيذ العقوبة، وهي آليات مهمة للحد من تكرار الجريمة والحد من استخدام الجناة للشبكات المالية الدولية، بينما لم يرد نص مشابه في التشريع الإماراتي، ما يعكس اختلاف التركيز بين النظامين على الوقاية الإضافية مقابل سرعة التنفيذ الدولي.

واستناداً إلى النتائج التي توصلت إليها الدراسة والتحليل المقارن للنظامين السعودي والإماراتي في مكافحة جرائم غسل الأموال العابرة للحدود، نوصي بما يلي:

1. تعزيز إلزامية التعاون الدولي في النظام السعودي لتسريع تبادل المعلومات وتنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة بالمصادرة.
2. تحديث التعريف السعودي لغسل الأموال ليشمل الوسائل الرقمية والأصول الافتراضية، بما يتماشى مع التطور المالي العالمي.
3. توسيع نطاق الأحكام الإماراتية لتشمل التدابير الوقائية الأخرى، مثل منع السفر أو الإبعاد، للحد من إمكانية إعادة ممارسة الأنشطة المالية غير المشروعة.
4. توحيد المعايير الدولية بين المملكة والإمارات في إجراءات استرداد الأموال العابرة للحدود لضمان سرعة وكفاءة التنفيذ وملاحقة العائدات الإجرامية.
5. تشجيع الدراسات التطبيقية والأحكام القضائية المقارنة لتقييم فعالية العقوبات والتدابير الوقائية، بما يعزز قدرة النظامين على مواجهة الشبكات المالية الإجرامية بشكل أفضل.

المصادر والمراجع

المصادر:

- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع بالمخدرات والمؤثرات العقلية (اتفاقية فيينا)، ١٩٨٨ م، الأمم المتحدة
- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو)، ٢٠٠٠ م، الأمم المتحدة
- القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ٢٠٢٥ بشأن مواجهة جرائم غسل الأموال ومكافحة تمويل الإرهاب وتمويل انتشار التسليح
- نظام مكافحة غسل الأموال الصادر بمرسوم ملكي رقم (م/20) وتاريخ 1439/2/5هـ
- المراجع
- المشعل، خالد عبد الرحمن، جرائم غسل الأموال، المفهوم، الأسباب، الوسائل، الأبعاد الاقتصادية، مجلة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ٢٠٠٠ م
- ابن منظور، "لسان العرب"، ط ٣، ج ١١، دار الصادر، بيروت: لبنان، ١٩٩٩ م
- توفيق، مجاهد، وبلقاسم، بن صابر، ومحمد، حميش، "معوقات مكافحة جرمي تبيض الأموال وتمويل الإرهاب، مجلة الدراسات القانونية والسياسية"، المركز الجامعي، ع 26، 2023 م
- الحربي، عبد الرحمن بن محمد، "التعاون الدولي في مكافحة جرائم غسل الأموال في النظام السعودي"، مجلة الدراسات القانونية، م 13، ع 2، 2021 م
- الحربي، عبد الرحمن بن محمد، "مصادرة العائدات الإجرامية في جرائم غسل الأموال في النظام السعودي"، مجلة الدراسات القانونية، م 13، ع 2، 2021 م
- الحكيم، رباب مصطفى، "جريمة غسل الأموال وأثرها على المصلحة العامة"، بحث مقدم للمؤتمر الدولي العلمي الثالث لكلية الشريعة والقانون بطنطا بعنوان حماية المصلحة العامة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة الأزهر- القاهرة، ٢٠١٩ م
- الحيامات، أحمد محمود، "معوقات مكافحة جريمة غسل الأموال"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط-عمان، ٢٠٠٩ م

- الدوسري، عبدالله عجلان عبدالله، "أسباب جرائم غسل الأموال وآثارها وآليات مواجهتها محلياً وإقليمياً ودولياً"، مجلة الفكر الشرطي، م ٣٣، ع ١٣١، ٢٠٢٤م
- الرازي، أحمد بن فارس، "معجم مقاييس اللغة"، ط ١، ج ١، دار احياء التراث العربي، بيروت: لبنان، ٢٠٠١م
- الزعابي، محمد حسن، وأحمد موسى الهياجنة، "ضوابط المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي عن جريمة غسل الأموال في التشريع الإماراتي"، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، م ٢٢، ع ٢٤، ٢٠٢٤م
- الزهراني، عبد الله بن سعد، "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي: دراسة تأصيلية تطبيقية"، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض: السعودية، 2019م
- الزهيري، أشجان خالص حمو، "جهود المملكة العربية السعودية في مكافحة جريمة غسل الأموال: دراسة قانونية"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، م ٥٣، ع ٢٤، ٢٠٢٣م
- ساتي، أميرة محمد إبراهيم، "جريمة غسل الأموال في النظام السعودي وفقاً لرؤية المملكة 2030"، المجلة القانونية، م ٢٠٢٣
- السيف، يوسف، "العنصر المعنوي في جريمة غسل الأموال بين التشريع والفقهاء المقارن"، مجلة القانون والاقتصاد، م 17، ع 3، 2024م
- صالح، نبيه، "جرائم غسل الأموال في ضوء الإجماع المنظم والمخاطر المترتبة عليها"، منشأة المعارف، القاهرة: مصر، م ٢٠٠٦
- عاصي، أبرار إبراهيم، "التعاون القضائي الدولي في مكافحة جريمة غسل الأموال في القانون الفلسطيني والإماراتي (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة الامارات للبحوث القانونية، م 98، ع 2، 2024م
- العوضي، محمد عبد الله، "جريمة غسل الأموال في التشريع الجنائي المقارن" دار النهضة العربية، القاهرة: مصر، 2020م.
- فرحات، نور الدين، و عمري، عبد القادر، "الطابع العابر للحدود للجرائم الإلكترونية وأثره على عمليات التحقيق الجنائي"، مجلة أبحاث سياسة وقانونية، م ٩، ع ١، ٢٠٢٤م
- القرشي، علي، "جريمة غسل الأموال في التشريع السعودي من منظور قانوني جنائي"، مجلة البحوث القانونية، م 8، ع 2، 2023م
- الكندري، مريم أحمد، "المصادرة تعزيراً لمكافحة غسل الأموال بين الشريعة والقانون الكويتي"، مجلة الحقوق، م 46، ع 1، 2022م
- المحكمة الاتحادية العليا بدبي، دولة الإمارات العربية المتحدة، القضية الاتحادية رقم AMLC/1132025
- المحكمة الجزائية بالرياض، المملكة العربية السعودية، الحكم الجنائي رقم 12/1426 ج، جلسة 1442/3/12هـ
- مخيمر، رضا محمد عبد العزيز، "المواجهة الجنائية للجريمة المنظمة عابرة الحدود (دراسة مقارنة)"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، م 2022، ع 2، ج 1، ٢٠٢٢م
- مزاهدية، رفيق، "مكافحة جرائم غسيل الأموال في الجزائر: الواقع والحلول"، مجلة حقوق معارف للعلوم الاجتماعية والإنسانية، م ٢٠٢١، ع ٣٤، ٢٠٢١م
- ميالة، أديب، ومحزري، مي، "الإطار التشريعي لجريمة غسل الأموال في سورية". مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، م 25، ع 2، 2009م

الإرهاب بين نص القانون والواقع الإنساني

Terrorism Between the Text of the Law and Human Reality

الباحث محمد الكارح

باحث بسلك الدكتوراه تخصص القانون العام

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء - المغرب

ملخص:

يسعى هذا المقال إلى معالجة إشكالية الإرهاب من خلال مقارنة تحليلية شمولية، تنطلق من النص القانوني ولا تتوقف عند حدوده، بل تمتد إلى الواقع العملي والإنساني الذي تُطبق فيه هذه النصوص. وذلك من خلال مطلبين أساسيين؛ يتناول المطلب الأول الإطار المفاهيمي والقانوني لجرائم الإرهاب، بهدف إبراز تطور مفهوم الإرهاب، وحدود تعريفه القانوني، والأسس التي اعتمدها المشرع في تجريمه وتشديد العقاب عليه. في حين يخصص المطلب الثاني لدراسة آليات مكافحة الإرهاب، مع التركيز على انعكاساتها على حقوق الإنسان، سواء على مستوى الحقوق المدنية والسياسية، أو على مستوى الضمانات الإجرائية، وذلك في أفق البحث عن معادلة متوازنة تضمن الأمن دون التضحية بالقيم الإنسانية الأساسية.

Summary:

This article seeks to address the issue of terrorism through a comprehensive analytical approach that begins with the legal text but does not stop at its limits; rather, it extends to the practical and human reality in which these texts are applied.

This is undertaken through two main sections. The first section examines the conceptual and legal framework of terrorist crimes, with the aim of highlighting the evolution of the concept of terrorism, the limits of its legal definition, and the foundations upon which the legislator has relied in criminalizing it and imposing harsher penalties.

The second section is devoted to the study of counter-terrorism mechanisms, with a focus on their impact on human rights, whether at the level of civil and political rights or in terms of procedural guarantees. The objective is to explore a balanced equation that ensures security without sacrificing fundamental human values.

- النجاعة Human rights - حقوق الإنسان: Terrorist crime - الجريمة الإرهابية: Terrorism كلمات مفتاحية: الإرهاب: Security effectiveness الأمنية:

المقدمة:

في ظل التحولات العميقة التي يشهدها العالم المعاصر، أضحى الإرهاب من أخطر الظواهر التي تهدد أمن الدول واستقرار المجتمعات، لما يحمله من عنف منظم، وتوظيف ممنهج للخوف، واستهداف مباشر للإنسان في حياته وكرامته وأمنه. ولم يعد الإرهاب مجرد أفعال معزولة أو حوادث ظرفية، بل غدا ظاهرة عابرة للحدود، تتداخل فيها الأبعاد السياسية والدينية والاقتصادية والاجتماعية، وتستغل هشاشة الأوضاع الداخلية والصراعات الإقليمية، فضلا عن التطور التكنولوجي ووسائل الاتصال الحديثة، مما زاد من تعقيد مواجهته على المستويين الوطني والدولي.

ويعد الإرهاب إشكالية مركبة تضع المشرع والسلطة التنفيذية والمؤسسات الأمنية والقضائية أمام معادلة دقيقة، قوامها تحقيق التوازن بين ضرورة حماية الأمن العام وضمان سلامة الأفراد، من جهة، واحترام حقوق الإنسان وصور الحريات الأساسية، من جهة أخرى. فالتجارب المقارنة تظهر أن المقاربة الأمنية الصرفة، رغم أهميتها في الردع والاستباق، قد تفضي في بعض الأحيان إلى انتهاكات حقوقية تمس جوهر دولة القانون، وتضعف الثقة بين الدولة والمجتمع، بل وقد تساهم بشكل غير مباشر في تغذية مظاهر التطرف بدل القضاء عليها.

ومن هذا المنطلق، يكتسي هذا موضوع أهمية خاصة، باعتباره يسعى إلى مقاربة هذه الظاهرة من زاوية مزدوجة تجمع بين التحليل القانوني الصرف، والبعد الإنساني المرتبط بحقوق الإنسان والحريات العامة. فالنصوص القانونية، وإن كانت ضرورية لتجريم الأفعال الإرهابية وتحديد العقوبات والآليات الجزية، تظل في حاجة دائمة إلى قراءة نقدية في ضوء الممارسة العملية، ومدى انسجامها مع المعايير الدولية لحقوق الإنسان، ومع المبادئ الدستورية التي تؤسس لدولة الحق والقانون.

ولقد دفعت خطورة الجرائم الإرهابية العديد من الدول إلى سن تشريعات خاصة، غالباً ما تتسم بالصرامة والتشدد، سواء من حيث توسيع دائرة التجريم، أو تشديد العقوبات، أو منح سلطات استثنائية للأجهزة الأمنية والقضائية. ورغم ما تبرره هذه التشريعات من اعتبارات أمنية مشروعة، فإنها تثير في المقابل إشكالات قانونية وحقوقية عميقة، تتعلق بتعريف الجريمة الإرهابية وحدودها، وبمدى احترام مبدأ الشرعية الجنائية، وضمنانات المحاكمة العادلة، وحماية الحق في الحرية والأمن الشخصي، وعدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية.

ويزداد هذا الإشكال تعقيداً حين نلاحظ التباين القائم بين النص القانوني والواقع الإنساني، حيث قد تتحول بعض التدابير الاستثنائية، التي أقرت لمواجهة خطر طارئ، إلى ممارسات دائمة تمس الحقوق والحريات، أو توظف خارج نطاقها الأصلي. كما أن توسيع مفهوم الإرهاب دون ضوابط دقيقة قد يؤدي إلى الخلط بين العمل الإرهابي وأشكال أخرى من التعبير أو المعارضة، وهو ما يطرح تساؤلات جدية حول حدود السلطة التقديرية للدولة في مجال مكافحة الإرهاب.

وعليه يمكننا القول بأن الواقع الإنساني المرتبط بجرائم الإرهاب لم يعد يقتصر فقط على الضحايا المباشرين لهذه الجرائم، بل يمتد ليشمل الأشخاص المشتبه فيهم، والمتابعين، والمحكوم عليهم في قضايا الإرهاب، وكذا أسرهم والمجتمع ككل. فحماية الضحايا وجبر أضرارهم تُعد ركناً أساسياً في أي سياسة فعالة لمكافحة الإرهاب، تماماً كما أن ضمان حقوق المتهمين واحترام كرامتهم الإنسانية يشكل معياراً لمدى التزام الدولة بمبادئ العدالة وسيادة القانون، حتى في أحلك الظروف. وفي هذا السياق، عمدنا على تقسيم هذا المقال لمطلبين.

المطلب الأول والمعلون بالإطار المفاهيمي والقانوني لجرائم الإرهاب حيث عمدنا من خلاله إلى إبراز أهمية دراسة الإطار المفاهيمي والقانوني لجرائم الإرهاب، باعتباره المدخل الأساسي لفهم كيفية تعامل المشرع مع هذه الظاهرة، وحدود التجريم والعقاب، والمرجعيات المعتمدة في تعريف الفعل الإرهابي وتمييزه عن غيره من الجرائم. فغياب تعريف دقيق ومتوازن للإرهاب يُعد من أبرز الإشكالات التي تعاني منها المنظومة القانونية الدولية والوطنية على حد سواء، وهو ما ينعكس سلباً على وحدة التطبيق القانوني، ويفتح المجال أمام تأويلات واسعة قد تمس الحقوق والحريات.

أما بخصوص المطلب الثاني فقد تطرقنا فيه إلى آليات مكافحة الإرهاب وانعكاساتها على حقوق الإنسان حيث تطرقنا من خلال هذا المطلب إلى آليات مكافحة الإرهاب والتي تقتضي بالضرورة الوقوف عند مختلف التدابير القانونية والمؤسسية والأمنية المعتمدة في هذا المجال، سواء تلك المرتبطة بالوقاية والاستباق، أو بالزرع والمتابعة القضائية، أو بالتعاون الدولي. غير أن هذه الآليات، مهما بلغت من الفعالية الأمنية، تبقى محل تساؤل مشروع حول انعكاساتها على منظومة حقوق الإنسان، ومدى احترامها لمبادئ الضرورة والتناسب، وعدم التمييز، وضمن الرقابة القضائية الفعالة. وبالتالي:

هل عملية مكافحة الإرهاب تستدعي وتتطلب بالضرورة انتهاك حقوق الإنسان وتقيدها قصد ضبطها ومحاربتها؟

للإجابة عن هذه الاشكالية سنعتمد التصميم الآتي:

- المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لجرائم الارهاب
- المطلب الثاني: آليات مكافحة الارهاب وانعكاساتها على حقوق الانسان

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني لجرائم الإرهاب

يشكل الإرهاب أحد أخطر الظواهر الإجرامية المعاصرة التي باتت تهدد أمن واستقرار الدول والمجتمعات، وتتجاوز آثارها الحدود الجغرافية والسيادية لتتحول إلى تهديد عابر للقارات. وقد ازدادت خطورته في العقود الأخيرة بفعل التطورات التكنولوجية والتداخلات الجيوسياسية، ما فرض على الدول والمنظمات الدولية تكثيف الجهود من أجل مكافحته ووضع إطار قانوني واضح للتصدي له.

غير أن تحديد مفهوم دقيق لجرائم الإرهاب ظل مثار جدل فقهي وقانوني، نظرا لاختلاف المرجعيات الفكرية والسياسية والثقافية التي تؤثر التعريفات والمقاربات. لذلك فالمشكل الذي كان يطرح دائما ضمن تاريخ الارهاب لا ينحصر في ادانته بل في تعريفه ولا أحد ممن يمارسون الارهاب يعترف بأن ما يقوم به هو عمل ارهابي بشكله المدان، فالذين يمارسون الارهاب يعتبرونه عنفا مشروعاً من وجهه نظرهم، حيث يضيفون على عملهم إما الشرعية الدينية أو الشرعية الأخلاقية أو الشرعية القانونية أو السياسية أو الدولية، ومن يمارس ضده العنف ينعت ذلك بالإرهاب¹²⁹⁴، كما أن التعامل القانوني مع هذه الجرائم، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، يطرح إشكالات تتعلق بالتكييف، والتميز بين العمل الإرهابي وغيره من أشكال العنف أو المقاومة، وكذا الضمانات القانونية التي يجب احترامها في إطار مكافحة الإرهاب.

الفقرة الأولى: تحديد مفهوم الإرهاب واشكاله

يعد تحديد مفهوم جريمة الإرهاب من الإشكالات الأساسية التي واجهت الفقه القانوني والتشريعات الوطنية والدولية، نظرا لتعدد صور هذه الجريمة وتنوع دوافعها وامتداد آثارها. فالإرهاب ليس مجرد فعل إجرامي تقليدي، بل هو سلوك إجرامي منظم يقوم على استعمال العنف أو التهديد به، بقصد بث الرعب والخوف في نفوس الأفراد أو زعزعة أمن المجتمع واستقراره، أو المساس بمؤسساته وقيمه الأساسية. ومن هنا، فإن ضبط تعريف دقيق لجريمة الإرهاب يشكل مدخلا ضروريا لفهم طبيعتها القانونية، وتمييزها عن غيرها من الجرائم، وتحديد الأسس التي يقوم عليها التجريم والعقاب، بما يضمن تحقيق الأمن من جهة، واحترام مبدأ الشرعية وحماية الحقوق والحريات من جهة أخرى.

أولاً: تعريف جريمة الإرهاب

يكتسي مفهوم الإرهاب كغيره من المفاهيم تعريفا لغويا وتعريفا اصطلاحيا:

✓ التعريف اللغوي:

التعريف اللغوي لهذا المصطلح هو مصدر لفعل أَرهَبَ ومعنى أَرهَبَ في اللغة العربية أي خاف وفتح¹²⁹⁵ وقد أقر المجتمع اللغوي لفظة الإرهاب ككلمة حديثة في اللغة العربية أساسها أَرهَبَ بمعنى أخاف ويستخدم البعض لفظة الإرهاب في الدلالة على أي فعل يتضمن إحداث خلل في الوظائف العامة في المجتمع وينطوي تحتها ألوان متعددة من العنف وغيرها من الأفعال المخالفة للنظام العام والتي تهدد الأمن والاستقرار للبلدان.

✓ أما بخصوص التعريف الاصطلاحي:

1294 - المختار مطيع المشاكل الأساسية الكبرى والمعاصرة دار القلم للطباعة والنشر الطبعة الثالثة السنة 2003 الصفحة 135

1295 - احمد ابو الروس "الارهاب والتطرف والعنف الدولي" المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية السنة 2001 الصفحة 24 وما بعدها

نجد انه ليس هناك تعريف موحد لمصطلح الإرهاب وذلك راجع الى تضارب الآراء الفقهية واختلافها دون توصل الى تعريف الموحد وشامل للإرهاب وذلك يعود أيضا الى إختلاف المصالح والمعايير الإيديولوجية والسياسية والاجتماعية المتحكمة في هذه المواقف الفقهية:

أ- فقد عرف الفقيه الاجنبي سوتيل¹²⁹⁶:sottile: الإرهاب بأنه العمل الإجرامي المقترن بأفعال العنف او الفزع بقصد تحقيق هدف محدد.

ب- أما الفقيه سالدانا¹²⁹⁷:saldana: وهو استاذ القانون الجنائي بجامعة مدريد فإنه ينظر الى الإرهاب وفقا لمفهومين أحدهما واسع والآخر ضيق حيث يعرف الإرهاب من خلال المفهوم الواسع بأنه كل جنائية أو جنحة سياسية أو اجتماعية ينتج عن تنفيذها أو التعبير عنها ما يثير الفزع العام لما لها من طبيعة ينشأ عنها خطر عام، أما بالنسبة لمفهوم الضيق فإن الإرهاب يعني الأعمال الإجرامية التي يكون هدفها الأساسي نشر الخوف والرعب كعنصر شخصي وذلك باستخدام وسائل من شأنها خلق حالة من الخطر العام.

أما في التعاريف الاصطلاحية عند العرب، فإننا نجد الدكتور احمد رفعت أنه قد عرف مصطلح الإرهاب على انه استخدام طرق عنيفة كوسيلة الهدف منها نشر الرعب لإجبار على اتخاذ موقف معين أو الامتناع عن موقف معين.¹²⁹⁸

أما الأستاذ الدكتور عزيز شكري فقد عرفه بأنه عمل عنيف ورائه دافع سياسي أيا كانت وسيلته، وهو مخطط بحيث يخلق حالة من الرعب والهلع في قطاع معين من الناس لتحقيق هدف سياسي أو لنشر دعاية أو منظمة، سواء كان الفاعل يعمل لنفسه بنفسه او بالنيابة عن مجموعة تمثل شبه دولة أو بالنيابة عن دولة منغمسة بصورة مباشرة أو غير مباشرة في العمل المرتكب شريطة أن يتعدى العمل الموصوف حدود دولة واحدة الى دولة أخرى، وسواء ارتكب العمل الموصوف في زمن السلم او في زمن النزاع المسلح.¹²⁹⁹

في حين ذهب الدكتور شريف بسيوني¹³⁰⁰ الى القول بأن الارهاب استراتيجي عنف مجرم دوليا تحفزه بواعث عقائدية إيديولوجية، تتوخى إحداث عنف مرعب داخل شريحة خاصة من مجتمع معين، من أجل الوصول الى السلطة أو القيام بدعاية كطلب أو مصلحة بغض النظر عما إذا كان مقترفو العنف يعملون لصالحهم الشخصي او لمصلحة دولة من الدول.

أما على مستوى مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة والاتحاد الأوروبي فقد عرفوا هذا المصطلح بأنه: "الأعمال الإجرامية التي ترتكب بقصد التسبب في حالة من الرعب بين عامة الناس أو جماعة من الأشخاص أو أفراد معينين لأغراض سياسية، وتعد غير مبررة مهما كانت دوافعها."¹³⁰¹

أما على مستوى الاتحاد الأوروبي: فقد عرفوه بأنه تلك "الأفعال التي تهدف إلى التأثير الجدي على دولة أو منظمة دولية من خلال الترويع أو الإكراه أو زعزعة الاستقرار."¹³⁰²

في حين نجد أن المشرع المغربي قد عرفه في القانون المتعلق بمكافحه الارهاب المغربي 03_03

1296 - sottile: " le terrorisme international". Vol 65. 1938. p96

1297 - saldana: "Le terrorisme. Revue internationale de droit pénal". 1996. p 36

1298 - محمد عوض الترتوري: الدكتور اغادير عرفات جويحان علم الارهاب الاسس الفكرية والنفسية والاجتماعية لدراسة الارهاب الاردن عمان طبعة الأولى السنة 2005 الصفحة 38

1299 - سامي جاد عبد الرحمن واصل: "ارهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام" دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2008 الصفحة 65

1300 - محمد شهيبي شرح القانون الجنائي القسم الخاص دار النشر الجسور وجدة طبعة الأولى السنة 2003 الصفحة 73

1301 - [https://undocs.org/S/RES/1566\(2004\)](https://undocs.org/S/RES/1566(2004))

1302 - Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism، 2002: 2002

من خلال الفقرة الأولى من الفصل الأول من القانون المتعلق بمكافحة الإرهاب والذي جاء فيه "تعتبر الجرائم الأتية افعال ارهابية إذا كانت لها علاقة عمدا بمشروع فردي أو جماعي يهدف الى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو التهيب أو العنف..."¹³⁰³

أما المشرع المصري فقد عرفه وفق ما ورد في نص القانون رقم 97 لسنة 1992¹³⁰⁴ حسب المادة 86 من القانون العقوبات على النحو الاتي: "يقصد بالإرهاب في تطبيق الأحكام هذا القانون كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع، يلجأ اليه الجاني لتنفيذ مشروع اجرامي فردي او جماعي يهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر. إذا كان من شأنه إيذاء الأشخاص أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم وحريةهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق الضرر بالبيئة او بالاتصالات أو المواصلات أو الأموال أو المباني أو الاملاك العامة أو الخاصة أو احتلالها أو الاستيلاء عليها أو منعها أو عرقلة ممارسة السلطات العامة أو دور العبادة أو المعاهد العلم عن أعمالها أو تظليل الدستور أو القوانين أو اللوائح الانتخابية" وتعتبر جرائم الإرهاب في القانون المصري جرائم غير سياسية، وهي من اختصاص محكمة أمن الدولة.¹³⁰⁵

أما على نحو الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والعربية

فإن أول التعريفات التي جاءت على المستوى الدولي هو ما ورد في المؤتمر الثالث لتوحيد قانون العقوبات الذي انعقد في بروكسل تحت اشراف الجمعية الدولية للقانون العقوبات في بروكسل عام 1930، حيث جاء في هذا التعريف على أنه يعرف الإرهاب "بأنه استخدام متعمد للوسائل القادرة على ايجاد خطر مشترك لإرتكاب فعل يعرض الحياة للخطر ويهدد سلامة وصحة الإنسان ويدمر الممتلكات المادية، وتتضمن هذه الأفعال الحرق والتفجير والإغراق وإشعال المواد الخائقة أو الضارة أو إثارة الفوضى في وسائل النقل والمواصلات والتخريب في الممتلكات الحكومية وخدمة المرافق العامة والتلوث والتسبب عمدا في تلويث وتسميم مياه شرب أو الأغذية مما ينتج عنه أمراض سواء للإنسان أو الحيوان أو النبات وفي سنة، 1937 في اجتماع لعصبة الأمم المتحدة من خلال مؤتمر توج بمعاهدة دولية عرفت باسم اتفاقية "جونيف لمعاقبة الإرهاب" حيث عرفت الإرهاب بأنه "الأعمال الإجرامية الموجهة ضد الدولة، ويكون هدفها أو من شأنها إثارة الرعب والفرع لدى شخصيات معينة أو لدى جماعات من الناس أو لدى الجمهور" وقد اقرت منظمة الدول الأمريكية اتفاقية منع الإرهاب المنعقدة في سنة، 1971 حيث تناولت المادة الاولى من هذه الاتفاقية تعريفها للإرهاب من خلال بيان بعض الأفعال الإرهابية. كالاختطاف والقتل والأفعال التي تعرض الحياة أو سلامة الأشخاص للخطر. كما أقر المجلس الأوروبي الاتفاقية الأوروبية لمنع الإرهاب سنة، 1977 وبين تعريف الارهاب من خلال الافعال الإرهابية حيث قام بتقسيمها على النحو التالي¹³⁰⁶:

- ✓ خطف الطائرات والأعمال التي وردت في اتفاقية مونتريال سنة 1971.
- ✓ الأعمال الموجهة ضد الاشخاص ذوي الحماية الخاصة والدبلوماسية.
- ✓ استعمال القنابل والجرانيت والصواريخ التي تهدد الحياة الانسان.
- ✓ الخطف القصري للرهائن والاحتجاز الغير مشروع للأفراد والشروع أو الاشتراك في أين من الجرائم السابقة¹³⁰⁷.

ثانيا- التطور التاريخي لجريمة الارهاب

1303 -انظر المادة الأولى 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب

1304 - خالد مصطفى فبهي تعويض المضرورين من الاعمال الإرهابية دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الاولى 2008 الصفحة 26

1305 - محمد عوض الترنوري الدكتور اغادير عرفات جويحان: مرجع سابق الصفحة 40.

1306 - اسامة بقال "مكافحة الارهاب وانعكاساتها على حقوق الانسان" رسالة لنال دبلوم ماستر في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم والقانونية والاقتصادية طنجة سنة 2019-2020 الصفحة 21.

1307 - محمد عبد اللطيف: "جريمة الارهاب دراسة مقارنة" القاهرة دار النهضة العربية سنة 1994 الصفحة 34.

يعد الإرهاب من بين الظواهر التي عرفت تطورا ملحوظا عبر الزمن، فهو لم يكن ظاهرة ثابتة، بل عرف تطورا مستمرا على مستوى الفاعلين والأساليب والدوافع. ففي حين ارتبط قديما بأهداف دينية أو محلية، فإنه اليوم يشكل تهديدا شاملا للأمن والسلام الدوليين، ما يفرض على المجتمع الدولي تعزيز التعاون القانوني والأمني لمكافحة ضمن احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون.

➤ المرحلة العصور السابقة والوسطى

ففي الفترات التاريخية القديمة، لم يكن يستخدم مصطلح "الإرهاب" بصيغته المعروفة حاليا، لكن بعض الممارسات كانت تحمل في طياتها سمات إرهابية، كالعنف المنظم والبيث المتعمد للرعب في صفوف الخصوم.

من أبرز الأمثلة في هذه المرحلة، ما قامت به جماعة "السيكاري" (Sicarii) من اليهود المتطرفين في القرن الأول الميلادي، حيث لجأت إلى الاغتيالات السياسية في الأماكن العامة لنشر الخوف بين الرومان وسكان يهودا.

كما تعد فرقة "الحشاشين" الإسماعيلية، التي نشطت في القرن الحادي عشر الميلادي تحت قيادة حسن الصباح، من أوائل الجماعات التي استخدمت الاغتيالات كوسيلة لتحقيق أهداف دينية وسياسية، حيث كانت تقوم بقتل خصومها بطريقة علنية لإرهاب الآخرين¹³⁰⁸.

أما في زمن الدولة اليونانية القديمة فقد تطورت النظرة للجريمة، وبدأت التمييز بين الجرائم السياسية والجرائم الدينية واعتبرت الجرائم السياسية ضمن إطار الجرائم الموجهة ضد الدولة، وبناءها وسيادتها وكانت السلطة تستخدم الإرهاب، وذلك من أجل قمع الجرائم والمؤامرات الداخلية الموجهة للدولة ولم تقتصر العقوبات على الجاني فقط بل كانت تمتد إلى أهله وعشيرته واصدرت السلطة اليونانية عددا من القوانين التي تعاقب من يحاول التناول على السلطة أو من يحوم حوله الشبهات من هذا القبيل.¹³⁰⁹

أما بخصوص المرحلة الوسطى فبرغم غياب مصطلح "الإرهاب" كمفهوم قانوني أو سياسي في العصور الوسطى، إلا أن بعض الممارسات التي اتسمت بالعنف المنهجي وبيث الرعب في نفوس الخصوم والمدنيين يمكن اعتبارها "إرهابية" في إطار التحليل التاريخي الحديث. فقد استخدمت بعض الحركات الدينية والسياسية العنف كوسيلة استراتيجية لتحقيق أهدافها في ظروف تسودها النزاعات الدينية والطائفية وانهيار النظام المركزي للدول.

لقد تميزت هذه المرحلة بظهور الإرهاب بشكل أكثر وضوحا وتمييزا عن العنصر القديم حيث شهدت هذه الفترة الزمنية أشنع صور العنف والبطش، ابتداء من محاكم التفتيش التي نصمها الباباوات لمعاقبة كل من لا يدين للكنيسة البابوية. وكانت أكبر عملية إرهابية في تلك الحقبة الحملة الصليبية للبابا "أنوسنت الثالث" في 15 من شهر كانون الثاني عام 1202 وذلك من أجل القضاء على النبلاء والأثرياء للجنوب الفرنسي، وقتل خلال هذه الفترة 15,000 من السكان¹³¹⁰، كما تزامن مع هذه الحقبة الزمنية ظهور عدة صور للإرهاب المتمثلة في خطف الرهائن واحتجازهم، كما ظهرت ما يعرف بالقرصنة البحرية للسفن الناقلة في تلك الفترة. التي بدأ اعتماد على استخدام السفن البحرية للنقل بين الشرق والغرب حيث أدرجت هذه الجريمة من بين الجرائم الإرهابية واستمرت حتى بداية القرن 19¹³¹¹.

➤ الإرهاب في العصر الحديث:

ظهر مصطلح "الإرهاب" لأول مرة خلال الثورة الفرنسية (1793-1794)، وتحديدا مع سياسة "عهد الإرهاب" بقيادة روبسبير، حيث استخدم العنف المنظم باسم الدولة لقمع المعارضين.

1308 - Oxford University Presse 2003، Bernard Lewis The Assassins: A Radical Sect. in Islam-

1309 - سامي جاد عبد الرحمن واصل: "ارهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام" مرجع سابق الصفحة 9.

1310 - شريف حسين: "الارهاب الدولي وانعكاساته على الشرق الاوسط خلال 40 قرنا" الهيئة المصرية العامة للكتاب القاهرة السنة 1997 صفحة 79.

1311 - حلي نبيل احمد: "الارهاب الدولي وفقا للقواعد القانون الدولي العام" دار النهضة العربية القاهرة سنة 1988 الصفحة 5.

كان الإرهاب آنذاك يشير إلى إرهاب الدولة وليس الأفراد أو الجماعات¹³¹².

ففي العصر الحديث كانت ظاهرة الإرهاب ما هي الا امتداد للإرهاب الذي كان في العصور القديمة والوسطى مع إحداث تطور ملحوظ في الوسائل، وذلك باعتبار أن الإرهاب كان وما زال يرافق المجتمعات البشرية أينما وجدت، ويعد الإرهاب ظاهرة من الظواهر الاضطراب السياسي في العصر الحديث، وأصبح هذا المصطلح متداول على مستوى الخطابات السياسية. وايضا كحديث متداول بين العامة الناس في جميع المجتمعات المتواجدة في العالم، ولقد استمد هذا المصطلح من فلسفات التي بررت استخدام الإرهاب كوسيلة. فالمصطلح في الأصل ذو جذور أوروبية وأمريكية¹³¹³.

ومع تقدم القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، شهد العالم صعود الحركات القومية والأناكارية، التي رأت في العنف وسيلة مشروعة لمناهضة الحكم الاستبدادي أو الاستعمار الأجنبي. فبدأ الإرهاب يتخذ طابعا سياسيا فرديا أو تنظيميا، يتمثل في الاغتيالات واستهداف رموز السلطة والنظام، كما حصل في اغتيال القيصر الروسي ألكسندر الثاني سنة 1881، وفي أنشطة الجماعات الأناكارية في فرنسا وإيطاليا¹³¹⁴. كما ظهرت حركات تحرر وطني استخدمت العنف لتحقيق الاستقلال، من أبرزها الحركة الصهيونية المسلحة في فلسطين، والجيش الجمهوري الإيرلندي في بريطانيا¹³¹⁵.

وخلال الحرب الباردة، تحول الإرهاب إلى أداة من أدوات الصراع الإيديولوجي بين المعسكرين الشرقي والغربي، حيث لجأت بعض الدول إلى دعم حركات مسلحة لأغراض جيوسياسية. في هذا السياق، ظهرت منظمات راديكالية ماركسية، كمنظمة بادر ماينوف في ألمانيا، والجيش الأحمر الياباني، كما برزت التنظيمات الفلسطينية المسلحة التي ربطت الكفاح المسلح بمطالب التحرر الوطني. وشهدت هذه المرحلة تزايداً في عمليات خطف الطائرات واحتجاز الرهائن والتفجيرات التي استهدفت مؤسسات دبلوماسية واقتصادية³. تميز الإرهاب في هذه الحقبة بالانتقال من المستوى المحلي إلى البعد الدولي، وبتوظيف الإعلام لبث الرعب وتحقيق تأثير سياسي يفوق الفعل العسكري نفسه.

مع نهاية القرن العشرين، وخاصة بعد هجمات الحادي عشر من سبتمبر 2001، دخل الإرهاب مرحلة جديدة اتسمت بالعمولة والتنظيم الشبكي والمرجعية الدينية المتطرفة. فقد برز تنظيم القاعدة كفاعل غير دولي يعتمد على عمليات منسقة تستهدف البنية التحتية والمدنيين بهدف إحداث صدمة عالمية. وتميز هذا الإرهاب بقدرته على التحرك عبر الحدود، مستفيدا من التكنولوجيا الحديثة، والتمويل العابر للقارات، والبيئة السياسية الهشة في بعض الدول. وقد توسعت ظاهرة الإرهاب لاحقا مع ظهور تنظيم "داعش"، الذي أعلن "الخلافة" سنة 2014، وارتكب انتهاكات واسعة النطاق في العراق وسوريا، مستعملا وسائل متطورة من الدعاية والترهيب لجذب الأتباع وبث الرعب¹³¹⁶.

وهكذا، فإن الإرهاب في العصور الحديثة لم يعد مجرد أداة فردية للتمرد أو المقاومة، بل تحول إلى ظاهرة مركبة تتداخل فيها الأبعاد السياسية والدينية والإعلامية، وتستوجب فهما عميقا لسياقاتها المتغيرة من أجل مواجهتها.

الفقرة الثانية: أركان وأشكال جريمة الإرهاب

تشكل جريمة الإرهاب تحديا جوهريا للمنظومات القانونية المعاصرة، نظرا لما تتميز به من طابع معقد ومتشعب، سواء من حيث الوسائل المعتمدة أو الأهداف المرجوة. فهي جريمة تختلف عن الجرائم التقليدية، ليس فقط من حيث خطورتها واتساع أثارها، بل أيضا من حيث بنيتها القانونية الخاصة التي تفرض مقاربة دقيقة لفهم عناصرها.

1312 - David Andress, The Terror: The Merciless War for Freedom in Revolutionary France, Farrar, Straus and Giroux, 2006.

1313 - عز الدين احمد جلال: "الإرهاب والعنف السياسي" دار الحرية للطباعة والنشر القاهرة 1989 الصفحة 85

1314 - Walter Laqueur. A History of Terrorism, Transaction Publisher, 2001, p. 71-

1315 - عادل عبد الله: "الإرهاب المفهوم والتاريخ"، القاهرة دار الفكر العربي السنة 2011، ص 102.

1316 - Jessica Stern. Terror in the Name of God: Why Religious Militants Kill, HarperCollins, 2003, pp. 210.

وفي هذا السياق، فإن تحليل جريمة الإرهاب يقتضي التمييز بين الأركان التي تكوّن باعتمادها شروطا لازمة لقيام المسؤولية الجنائية، وبين الأشكال التي تتخذها في الواقع العملي، والتي قد تتنوع بين العنف المسلح، والتمويل غير المشروع، والدعاية التحريضية، وغيرها من الوسائل التي تروم زعزعة الأمن والاستقرار.

أولا- أركان جريمة الإرهاب.

تعتبر جريمة الإرهاب من الجرائم المركبة التي تتطلب تحقق مجموعة من الأركان القانونية والواقعية ليعتبر الفعل إرهابيا ويعاقب عليه قانونا. وهذه الأركان تحدد طبيعة الجريمة، وترسخ أسس المسؤولية الجنائية، وتتوزع بشكل رئيسي بين الركن القانوني، الركن المادي، والركن المعنوي.

1-الركن القانوني: القاعدة القانونية التي تجرم الفعل

الركن القانوني هو المبدأ الأساسي الذي يقوم عليه كل نظام جنائي، وهو يعني ضرورة وجود نص قانوني واضح يجرم الفعل الإرهابي ويبين العقوبات المترتبة عليه. ولا يمكن تطبيق العقوبة إلا إذا كان الفعل محكوما عليه قانونا، وهذا يعكس مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

وقد جاء القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب ليكمل القانون الجنائي بتحديد الأفعال التي تُعد إرهابية والعقوبات المنصوص عليها¹³¹⁷.

وحدد القانون هذه الأفعال بدقة، مما يجنب التوسع أو التأويل الخاطئ الذي قد يستخدم لقمع الحريات العامة.

2_الركن المادي:

الركن المادي هو العنصر الخارجي الظاهر، أي الفعل أو الامتناع الذي يرتكب ويُفضي إلى النتيجة الإجرامية. ويقصد بها السلوك والفعل الخطير والمحذور الذي يصيب مصالح وشؤون الدولة بضرر فالسلوك المادي حركة عضوية تصدر من الفرد وتكون ملموسة، فهي ليست مجرد نوايا واعتقادات بل هي أفعال مادية موجّهة لارتكاب الجرائم، فلا نفترض وقوع الجريمة دون سلوك مادي ملموس بالإضافة إلى أهمته من حيث التسيير التدليل إلى وقوع الجريمة والتعرف على مرتكبيها¹³¹⁸.

وعليه فإن الركن المادي لجريمة الإرهاب يقوم على ثلاث عناصر مترابطة:

➤ السلوك الإجرامي

يشكل السلوك الإجرامي جوهر الفعل المادي، ويشمل كل نشاط إيجابي أو سلبي يمارس عمدا بهدف تحقيق غاية إرهابية. ويمكن أن يتمثل هذا السلوك في أعمال عنف مباشر، مثل القتل، التدمير، التفجير، الاختطاف، أو التخريب، أو في أفعال غير عنيفة كالدعم اللوجستي، التمويل، التدريب، التحريض، أو الإشادة بالأفعال الإرهابية.

وقد تبني المشرع المغربي مفهوما موسعا للسلوك الإرهابي من خلال القانون رقم 03.03، حيث نص في المادة 218 من القانون الجنائي على أن:

"تُعد جريمة إرهابية كل جنائية أو جنحة لها علاقة عمدية بمشروع فردي أو جماعي يهدف إلى المس الخطير بالنظام العام بواسطة التخويف أو الترهيب أو العنف..."¹³¹⁹

هذا النص يعكس إرادة المشرع في عدم الاقتصار على الجرائم الموصوفة بالعنف المادي فقط، بل إدراج كل الأفعال التي تخدم المشروع الإرهابي، مهما كانت طبيعتها، ضمن نطاق التجريم.

➤ النتيجة الإجرامية

1317- انظر نص القانون 03-03 المتعلق بمكافحة الإرهاب الصادر بموجب ظهير شريف 1.03.140 بتاريخ 28 ماي 2003.

1318 - أسامة بقال: "مكافحة الإرهاب وانعكاسات على حقوق الإنسان" المرجع السابق الصفحة 23.

1319- أنظر المادة 218 من القانون الجنائي المغربي.

تتمثل النتيجة في الأثر الذي يخلفه السلوك الإجرامي في المجتمع أو في النظام العام. وفي جريمة الإرهاب، لا يشترط أن تكون النتيجة مادية ملموسة (كالقتل أو الجرح)، بل يكفي أن يكون الفعل قد أدى، أو كان من شأنه أن يؤدي، إلى إثارة الرعب والخوف في نفوس الناس، أو تهديد أمن الدولة واستقرار مؤسساتها.

وهنا يظهر الطابع الوقائي لهذا الركن، حيث يعاقب المشرع على مجرد محاولة الفعل، أو حتى التخطيط له، إذا كان الغرض منه زعزعة النظام العام.

➤ علاقة السببية

يتطلب الركن المادي كذلك وجود رابطة سببية بين السلوك المرتكب والنتيجة المحققة أو المحتملة. ويجب أن يثبت أن الفعل الإرهابي هو الذي أدى إلى النتيجة الإجرامية، سواء كانت فعلية أو محتملة بدرجة عالية. وتكمن أهمية علاقة السببية في ضمان عدم مساءلة شخص عن نتائج لم يكن سلوكه سببا مباشرا أو معقولا في حدوثها.

3_ الركن المعنوي

يعد الركن المعنوي من الأركان الجوهرية التي لا تقوم جريمة الإرهاب بدون توافره، إذ لا يكفي ارتكاب الفعل المادي لقيام المسؤولية الجنائية، ما لم يكن مقترنا بقصد جنائي يعبر عن نية إرهابية واضحة. ويتميز الركن المعنوي في هذه الجريمة بخصوصية تتجاوز القصد الجنائي العام المعتاد في الجرائم التقليدية، وذلك بالنظر إلى طبيعة الإرهاب كجريمة ذات بعد فكري وأيديولوجي، ترمي إلى إحداث تأثير سياسي أو اجتماعي يتجاوز الضرر الفردي أو المادي المباشر.

4-الركن الدولي

والركن الدولي للجريمة الإرهابية لا يتحقق أو لا يدفئ عليه طابع الدولي إلا إذا انطوى هذا السلوك الاجرامي على المساس بمصالح الجماعة الدولية التي يحميها النظام القانوني الدولي. ويتحقق الركن الدولي في الجريمة الإرهابية إذا كانت الأفعال الإرهابية قد تم تنفيذها بناء على خطة مرسومة من طرف دولة ما على دولة أخرى، ويكون الجاني ارتكب الجريمة باسم الدولة ولحسابها أما إذا ارتكبا بإرادته المنفردة فيكون الركن الدولي منعدما. ويتحقق الركن الدولي أيضا في حالة ارهاب دولة غير مباشر¹³²⁰، ويكون الإرهاب الدولي غير مباشر إذا قامت دولة بمساعدة المجرم على ارتكاب الجريمة الإرهابية وتمثل المساعدة في تشجيع والتحريض والتستر وايواء المجرمين وتقديم العون لهم، وتسهيل تواجدهم على أراضيها أو تغاضيها عن اعمالهم التي تسعى الى القيام بأعمال العنف او التخريب ضد دولة اخرى.

يعتبر الركن الدولي من الخصائص المميزة لبعض صور الجريمة الإرهابية، وهو لا يعد عنصرا لازما في كل الجرائم الإرهابية، لكنه يصبح مكونا أساسيا عندما تتخذ الجريمة طابعا عابرا للحدود أو تمس مصالح جماعية دولية. وتكمن أهمية هذا الركن في أنه يُمكن من التكييف الدولي للفعل الإرهابي ويبرّر تدخل المجتمع الدولي من خلال المعاهدات، التعاون القضائي، وتسليم المجرمين.

ثانياً_ أشكال جريمة الارهاب

لا تعد جريمة الإرهاب مجرد فعل إجرامي معزول، بل هي ظاهرة متحركة ومتعددة الأبعاد، تتخذ صورا متباينة تبعا لطبيعة الفاعل، وسياق الزمان والمكان، والوسائل المعتمدة، والغايات المنشودة. فهي ليست محصورة في القتل أو التفجير، كما قد يعتقد البعض، بل تتجاوز ذلك إلى صور خفية وخبيثة قد تتسلل عبر منصات التواصل، أو تختبئ خلف خطاب ديني متطرف، أو ترتدي عباءة العمل الخيري، لتغذي فكرا منحرفا وتبث الرعب في المجتمعات.

وقد بات من الضروري، في ظل هذا التشعب والتطور، الوقوف على مختلف أشكال جريمة الإرهاب، من أجل إحاطة شاملة بها تمكن المشرع، والقاضي، ورجل الأمن، من إدراك خطورتها ووضع الآليات القانونية والعملية الكفيلة بمواجهتها. وعليه يمكن تقسيم الاعمال الإرهابية بالنظر للفاعل الى نوعين:

1320 - سامي جاد عبد الرحمن واصل: المرجع السابق الصفحة 157.

1- إرهاب الدولة:

يعد "إرهاب الدولة" من أكثر المفاهيم إثارة للجدل في الفكر القانوني والسياسي المعاصر، نظرا لارتباطه بتصرفات تصدر عن جهة يفترض فيها حماية الأمن والنظام، أي الدولة ذاتها. وإذا كانت القوانين الوطنية والدولية قد ركزت في الغالب على مكافحة "الإرهاب الفردي أو الجماعي"، فإن إرهاب الدولة يمثل الوجه الآخر – والأخطر – لهذه الظاهرة، حين تتحول أدوات السلطة إلى وسيلة لإرهاب الشعوب بدل حمايتها.

وهو يعد إرهاب رسمي، من خلال استخدام الدولة نفسها أو جماعة تعمل باسمها أو أجيعة عندها بهدف نشر الرعب بين المواطنين لإخضاعهم في الداخل والخارج بغية تحقيق أهدافها، كما أنه يمكن أن تكون هذه الأعمال الإرهابية موجة إلى دولة أخرى أو إلى جماعة أو إلى أفراد خارج سيادتها الوطنية، وذلك باستخدام القوة الاقتصادية أو السياسية أو العسكرية أو الإعلامية. فغالبا ما تكون هذه الأعمال الإرهابية تهدف إلى تحقيق مصالح دولة أخرى خارج حدودها، أو ضد أفراد وجماعات تعتبرهم الدولة خصوصا لها، أو معارضين لسياساتها فتمارس عليهم صور العنف والاضطهاد لإخضاع ارادتهم¹³²¹.

والأعمال الإرهابية التي توجه من دولة إما أن تكون داخلية أو خارجية، بشكل مباشر أو غير مباشر، والمقصود بشكل غير مباشر العمل الذي يقوم به بالنيابة عنها ولمصلحة الدولة موظفها مثل الاستخبارات أو القوات المسلحة أو العملاء المستأجرون سواء مواطنين أو غير مواطنين، بشن هجوم على دولة أخرى لخلق الرعب والفزع بين مواطنيها وتحقيقا للأهداف أما الإرهاب الغير المباشر فيكون برعاية الدولة لا جماعات إرهابية وتقديم تدريب ومساعدات لهم للقيام بالأعمال الإرهابية،¹³²² وبالرغم من أن معظم الأنظمة القانونية لا تدرج "إرهاب الدولة" كجريمة مصنفة بذاتها، إلا أن العديد من أفعال الدولة الإرهابية تعد انتهاكات صارخة للقانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

وعليه يمكننا القول بأن إرهاب الدولة من أخطر أنواع الإرهاب، لأنه صادر عن جهة تحتكر الشرعية والقوة، مما يحول القانون إلى أداة للقمع بدل الحماية. وإذا كان القانون الدولي قد قطع أشواطاً مهمة في تجريم الإرهاب الفردي والجماعي، فإن تطوير آليات قانونية أكثر نجاعة لمواجهة إرهاب الدولة يظل ضرورة أخلاقية وسياسية وقانونية ملحة، حفاظاً على كرامة الشعوب، ومصداقية القانون الدولي، ومبدأ عدم الإفلات من العقاب.

2_ إرهاب الأفراد والجماعات

يشكل إرهاب الأفراد والجماعات أحد الأوجه الرئيسية لظاهرة الإرهاب المعاصر، وهو النوع الذي يحظى عادة بالاهتمام الأكبر من قبل المشرعين وأجهزة الأمن والمجتمع الدولي، نظرا لما يمثله من تهديد مباشر للمسلم العام، والأمن الداخلي للدول، واستقرار مؤسساتها السياسية والاجتماعية. ويتجلى هذا الشكل من الإرهاب في أفعال إجرامية تنفذها أشخاص طبيعيين أو جماعات منظمة، بهدف بث الرعب، أو الضغط على السلطات، أو تحقيق أهداف سياسية أو دينية أو أيديولوجية.

ويقصد بـ إرهاب الأفراد تلك الأفعال الإرهابية التي يُقدم عليها شخص واحد بشكل منفرد، دون أن تكون له روابط تنظيمية مباشرة مع جماعة إرهابية. وغالبا ما يكون هذا الفاعل قد تطرف بمفرده، عبر الإنترنت أو بفعل بيئة فكرية معينة، ليقوم لاحقا بارتكاب فعل إرهابي كعملية دهس أو طعن أو تفجير انتحاري محدود النطاق. وتكمن خطورة هذا النوع من الإرهاب في كونه يصعب اكتشافه أو التنبؤ به مسبقا، نظرا لانعدام الاتصالات أو الأنشطة التنظيمية التي عادة ما تتيح للأجهزة الأمنية مراقبة الإرهابيين المنتمين إلى شبكات معروفة.

أما إرهاب الجماعات، فيتمثل في الأفعال الإجرامية التي تنفذها تنظيمات إرهابية منظمة، تكون لها أهداف أيديولوجية معلنة أو مستترة، وهياكل قيادية، ووسائل تمويل وتجنيد، وقدرات لوجستكية تسمح بتنفيذ عمليات معقدة وواسعة النطاق، مثل

1321 - علي يوسف شكري: "الإرهاب الدولي دار اسامة للنشر والتوزيع الأردن، السنة 2008 الصفحة 116_117.

1322 - خليل امام حسنين: "الإرهاب وحروب التحرير الوطنية دراسة تحليلية نقدية، دار مصر المحروسة القاهرة، السنة 2002 الصفحة 84.

التفجيرات الجماعية، اختطاف الرهائن، أو التخطيط لهجمات منسقة تستهدف منشآت حيوية. وتتميز الجماعات الإرهابية بقدرتها على التكيف، واستغلال التكنولوجيا، واستقطاب عناصر من خلفيات متعددة، مما يمنحها طابعاً دولياً في كثير من الأحيان¹³²³.

وقد تفاعل المشرع المغربي مع هذه الأنماط من الإرهاب، من خلال القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الذي وسع من دائرة التجريم لتشمل ليس فقط من ارتكب الفعل الإرهابي، وإنما أيضاً كل من شارك، أو مول، أو سهل، أو حرض عليه، سواء كان فاعلاً فردياً أو جزءاً من تنظيم إرهابي. كما شدد القانون على الخطورة الخاصة للأفعال المرتكبة في إطار جماعة إرهابية، من خلال مضاعفة العقوبات المقررة لها.

وإذا كانت جماعات مثل "القاعدة" أو "داعش" تمثل أمثلة واضحة لإرهاب الجماعات، فإن العديد من الهجمات التي نُفذت في مناطق متفرقة من العالم، سواء في المغرب أو خارجه، قد ارتكبتها "ذئاب منفردة"، دون انتماء تنظيمي مباشر، لكنها كانت مستلهمة من أدبيات تلك التنظيمات المتطرفة.

إن التصدي لإرهاب الأفراد والجماعات يفرض على الدولة اعتماد مقاربة متعددة الأبعاد، تشمل الجانب الجزري والقضائي، ولكن أيضاً الجانب الوقائي والفكري والتربوي، من أجل تحصين الأفراد من التطرف الفردي، وتجفيف منابع الجماعات التي تسعى إلى زعزعة الأمن والاستقرار الوطني والدولي.

أشكال الإرهاب في إطار معيار نطاق التنفيذ:

حيث يمكن تقسيم الإرهاب من خلال معيار نطاق التنفيذ إلى قسمين هما:

➤ الإرهاب المحلي:

يشير مصطلح الإرهاب المحلي إلى تلك الأفعال الإرهابية التي ترتكب داخل حدود الدولة، ويكون مرتكبوها ومخططوها من مواطنيها أو من المقيمين الدائمين فيها، وتستهدف في الغالب مؤسسات وطنية، أو مصالح داخلية، أو مكونات اجتماعية معينة، دون أن تكون هناك بالضرورة علاقة مباشرة بتنظيمات إرهابية دولية أو أجناس خارجية.

ويعد الإرهاب المحلي من أخطر التهديدات التي تواجه استقرار الدول، لأنه غالباً ما ينبع من داخل النسيج المجتمعي ذاته، ويتغذى على اختلالات داخلية، سواء كانت سياسية، أو اجتماعية، أو اقتصادية، أو دينية. وهو ما يجعله أكثر تعقيداً من حيث الرصد، وأكثر حساسية من حيث المعالجة.

ولكي تكون جريمة الإرهاب محلية يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط وأهمها:

- أن يكون المشاركون في العمل الإرهابي وضحاياهم منتمين إلى جنسية نفس الدولة التي وقع فيها الفعل الإجرام.
- أن يكون تواجد مرتكبي العمل داخل الدولة وأن ينحصر نتائج الفعل الإرهابي داخل حدود.
- أن يتم الأعداد والتخطيط للعمل الإرهابي في نطاق السيادة القانونية والإقليمية للدولة¹³²⁴.

ويتعامل المشرع المغربي مع الإرهاب المحلي بصرامة ووضوح، من خلال القانون رقم 03.03 المتعلق بمكافحة الإرهاب، الذي لا يميز من حيث جنسية الفاعل أو مصدر التمويل، ما دام الفعل يندرج ضمن محاولة "الإخلال الخطير بالنظام العام عبر التخويف أو العنف أو التهديد".

وقد شهد المغرب محطات عديدة تم فيها التصدي لأعمال إرهابية ذات طابع محلي، كان أبطالها مواطنين مغاربة تأثروا بأفكار متطرفة، أو تم استدراجهم نحو العنف عن طريق الإنترنت أو شبكات متطرفة غير مرتبطة مباشرة بجهات خارجية، وهو ما يبرز أهمية تبني مقاربة وطنية شاملة تتجاوز الجانب الأمني إلى المعالجة الفكرية والاجتماعية.

1323- محمد علي إبراهيم: "الإرهاب الدولي" مجلة العدل، العدد 52 سنة 2018، مصر الصفحة 23.

1324- علي يوسف شكري: مرجع السابق الصفحة 31

وعليه يمكننا القول بأن الإرهاب المحلي يجسد تهديدا داخليا صامتا ومتناميا، يصعب التنبؤ به أو عزله عن السياق المجتمعي والسياسي للدولة. فبما أنه يولد من رحم البيئة الوطنية، وينفذ بأيد محلية، فإنه يمثل اختبارا حقيقيا لقدرة الدولة على قراءة اختلالاتها الداخلية، ومعالجة أسباب التطرف من الجذور. ومن ثم، فإن الوقاية من الإرهاب المحلي لا تتحقق فقط بالمتابعة الأمنية أو الزجر القانوني، بل تتطلب أيضا إصلاحات عميقة في مجالات التربية، والعدالة الاجتماعية، والخطاب الديني، قصد بناء مجتمع متماسك ومحصن ضد الانزلاقات العنيفة والتطرف الداخلي.

➤ الإرهاب الدولي:

ويأخذ هذا النوع من الإرهاب طابعا دوليا من خلال توافر الصفة الدولية في اخذ عناصره ومكوناته. ويقصد بالإرهاب الدولي كل فعل إجرامي عنيف أو تهديد به، تقوم به جماعات أو أفراد، ويستهدف دولة أو رعاياها أو مصالحها في الخارج، أو ينفذ عبر حدود دولية، بهدف إحداث ضرر سياسي أو اقتصادي أو ديني أو اجتماعي. ويتميز هذا النوع من الإرهاب بكونه لا يقتصر على إقليم معين، بل يتمدد ويتحرك بين الدول مستغلا ضعف الرقابة، أو غياب التنسيق الأمني، أو النزاعات الإقليمية.

ولا يعد الإرهاب دوليا إذا قامت دول بأعمال عسكرية ضد دولة أجنبية، ذلك لأن مثل هذا العمل يعد عدوانا وليس ارهابا وليس من مصلحة الدول أن تدعي بأن ما وقع عليها هو إرهاب، حيث أن مثل هذا الادعاء يفقدها حق المطالبة بالتعويض والتحميل الدولية المتعدية مسؤولية ما قامت به. ويفقدها أيضا حق استخدام الدفاع الشرعي. وأن من مصلحة الدولة أن تدعي بأن ما تعرضت له هو عدوان ذلك أن قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 74/3314 قد حدد حالات العدوان بصورة مفصلة بينما لم يحدد القانون الدولي الأعمال التي تعد إرهابا¹³²⁵.

وبناء على ما سبق نخلص بأن الإرهاب الدولي يمثل مظهرا صارخا لتحديات العولمة الأمنية، حيث لم يعد الخطر الإرهابي حبيس الحدود الوطنية، بل أضحي متنقلا، متعديا، متشابكا في مساراته وتمويله وتنظيمه. وفي ظل هذا الطابع العابر للحدود، بات من الضروري أن تتجاوز الدول المقاربات المنعزلة، لتبني رؤية جماعية تشاركية تقوم على التنسيق الاستخباراتي، والانسجام التشريعي، والتعاون القضائي العابر للدول. فنجاعة مكافحة الإرهاب الدولي لا تقاس فقط بصرامة العقوبات، وإنما أيضا بمدى تكامل الجهود الدولية واحترامها لمبادئ العدالة وسيادة القانون.

المطلب الثاني: آليات مكافحة الإرهاب وانعكاساتها على حقوق الإنسان

أمام التصاعد المتزايد للتهديدات الإرهابية وتطور أساليبها العابرة للحدود، سارعت الدول إلى وضع ترسانة من الإجراءات والتدابير القانونية والأمنية لمواجهة هذه الظاهرة المعقدة. وقد شملت هذه الآليات قوانين زجرية صارمة، وأجهزة أمنية متخصصة، وتعاون دوليا موسعا، بل وتدابير استباقية تمس مختلف مناحي الحياة العامة والخاصة.

ورغم أن هذه الجهود تندرج ضمن واجب الدولة في حماية أمنها القومي وضمان سلامة مواطنيها، إلا أن ممارستها غالبا ما تثير إشكالات قانونية وحقوقية، خصوصا حين تؤدي إلى تقييد بعض الحقوق والحريات الأساسية مثل الحق في المحاكمة العادلة، وحرية التعبير، والحق في الخصوصية.

الفقرة الأولى: الآليات الدولية لمكافحة جرائم الإرهاب الدولي

حيث سعى المجتمع الدولي الى وضع آليات مختلفة من أجل مكافحة الإرهاب الدولي وتبني ترسانة قانونية من أجل تقييد هذه الظاهرة والحد منها حيث قامت منظمة الأمم المتحدة منذ نشأتها سنة 1945 على حماية الحريات وحقوق الانسان وكذا العمل

1325- انظر المادة الثالثة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتعلقة بتعريف العدوان رقم 74/3314

على مكافحة الإرهاب الدولي، وذلك من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات في هذا المجال وخصوصاً بعد أحداث 11 سبتمبر 2001¹³²⁶.

كما يعتبر مجلس الأمن، الجهاز الفعال للأمم المتحدة وذلك لأنه الجهاز المعني بحفظ الأمن والسلم الدوليين والذي يسعى بدوره إلى تأطير هذه الظاهرة والتخفيف من أعبائها عن طريق الاجراءات والتدابير المتخذة من طرفه.

أولاً: دور المنظمة الامم المتحدة في مكافحة الارهاب

أصبحت ظاهرة الإرهاب من أبرز التحديات التي تهدد السلم والأمن الدوليين، ما دفع منظمة الأمم المتحدة إلى اعتماد نهج مؤسسي وقانوني شامل لمواجهتها. ويجسد تدخل الأمم المتحدة في هذا المجال التزام المجتمع الدولي بمواجهة التهديدات العابرة للحدود، في إطار يحترم قواعد الشرعية الدولية وحقوق الإنسان.

من أبرز الآليات التي اعتمدها الأمم المتحدة في هذا السياق، إصدار مجلس الأمن القرار 1373 لسنة 2001، والذي يعد نقطة تحول في مسار المواجهة الدولية للإرهاب، حيث أُلزم الدول الأعضاء باتخاذ تدابير صارمة لمنع تمويل الأعمال الإرهابية، وتجريم تقديم الدعم المادي أو اللوجستي للإرهابيين، كما أنشأت لجنة مكافحة الإرهاب (CTC) لتتبع مدى امتثال الدول لهذا القرار¹³²⁷.

ولتطوير التنسيق الدولي، أحدث لاحقاً مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب (UNOCT) سنة 2017، من أجل تنسيق جهود الأجهزة الأمنية المختلفة، وتقديم الدعم التقني للدول في إعداد سياساتها الوطنية لمكافحة الإرهاب، خصوصاً في الدول النامية¹³²⁸.

وعلى مستوى الإطار القانوني، ساهمت الأمم المتحدة في إبرام مجموعة من الاتفاقيات الدولية المتخصصة، والتي بلغ عددها 19 اتفاقية وبروتوكولا، تناولت مواضيع متعددة منها: قمع أعمال الإرهاب النووي، قمع تمويل الإرهاب، أمن الطيران المدني، احتجاز الرهائن وغيرها. وقد عززت هذه الاتفاقيات الإطار القانوني العالمي الرامي إلى مكافحة الإرهاب وفق مقاربة دولية موحدة.

في سنة 2006، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة الاستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب، التي تعد أول وثيقة دولية يتم التوافق حولها بالإجماع في هذا المجال، وترتكز على أربع ركائز أساسية: معالجة الأسباب الجذرية للإرهاب، ومنع وقوعه، وبناء قدرات الدول، واحترام حقوق الإنسان وسيادة القانون¹³²⁹.

وفي هذا الإطار، شددت المفوضية السامية لحقوق الإنسان على ضرورة احترام المبادئ الحقوقية أثناء تنفيذ الدول لتدابير مكافحة الإرهاب، حيث أكدت في تقاريرها المتعاقبة على أن مكافحة الإرهاب لا تبرر بأي حال المساس بالضمانات القضائية أو اللجوء إلى التعذيب أو الاعتقال التعسفي.

وانطلاقاً مما سبق يمكننا القول بأن تدخل منظمة الأمم المتحدة، في مجال مكافحة الإرهاب تبني مقاربة متوازنة، تقوم على التنسيق القانوني والمؤسسي، مع التأكيد على ضرورة التوفيق بين متطلبات الأمن الدولي واحترام حقوق الإنسان. ورغم التحديات التي تواجه هذه المقاربة، فإن دور الأمم المتحدة يظل حاسماً في خلق بيئة دولية قائمة على التعاون، والشرعية، والحماية القانونية المشتركة ضد الإرهاب بجميع أشكاله.

ثانياً: دور مجلس الأمن في مكافحة الارهاب واحترام حقوق الانسان

ان استفحال ظاهرة الإرهاب، وتوسعها وتهديدها للسلم والأمن الدوليين خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 دفعت بمجلس الأمن إلى التدخل بموجب سلطاته في الفصل السابع من الميثاق، حيث لم يتوان عن تجريم الأعمال الإرهابية. وذلك من خلال

1326 - لونيسي علي: "البيات مكافحة الإرهاب الدولي" بين فعالية القانون الدولي وواقع الممارسة الدولية الانفرادي "رسالة الدكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة 2013-2012 صفحة 08.

1327 - قرار مجلس الأمن رقم 1373، صادر بتاريخ 28 سبتمبر 2001، الوثيقة رقم S/RES/1373 (2001).

1328 - موقع مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب:

UNOCT: <https://www.un.org/counterterrorism>

1329 - الجمعية العامة للأمم المتحدة، الاستراتيجية العالمية لمكافحة الإرهاب، القرار A/RES/60/288، المعتمد في 8 شتنبر 2006.

إقراره لمجموعة من التدابير الردعية، إزاء هذه الأعمال وكذا من خلال إصداره للعديد من القرارات في هذا المجال. كما أقر أن الأعمال الإرهابية قد شكلت نقطة تحول هامة في دور مجلس الأمن، خصوصا بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 حيث فرض بموجب هذه الأحداث عدة قرارات والتزامات، أمرة ودائمة تحت طائلة الاحكام الفصل السابع، التي تدين الأعمال الإرهابية وتستنكرها.¹³³⁰ وعلى اعتبار أن مجلس الأمن يعد أحد أبرز الفاعلين الدوليين في مجال مكافحة الإرهاب، بالنظر إلى اختصاصه في حفظ السلم والأمن الدوليين وفقا لأحكام ميثاق الأمم المتحدة. وقد ارتفعت وتيرة تدخلاته بعد هجمات 11 سبتمبر 2001، حيث أضحت ظاهرة الإرهاب تصنف ضمن التهديدات الخطيرة للأمن الجماعي، مما أضفى على دور المجلس بعدا عمليا وأمنيا وقانونيا متزايد الأهمية. وتتجلى أولى خطوات المجلس في هذا الصدد في القرار رقم 1373 لسنة 2001، الذي اعتمده بموجب الفصل السابع من الميثاق، وجاء بصيغة ملزمة لكافة الدول الأعضاء. وقد فرض هذا القرار مجموعة من الالتزامات، أبرزها:

– تجريم تمويل الإرهاب، منع تنقل الإرهابيين، التعاون القضائي، ومراقبة الحدود، كما أنشأ بموجبه لجنة مكافحة الإرهاب (CTC) التي تراقب تنفيذ الدول للقرار وتقدم لها التوصيات والمساعدة التقنية¹³³¹.

في السياق ذاته، أنشأ مجلس الأمن لاحقا عددا من اللجان والكيانات المتخصصة، مثل اللجنة المنشأة بموجب القرار 1267 بخصوص تنظيم "القاعدة" و"داعش"، وآلية العقوبات الفردية، إلى جانب إنشاء مكتب الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب (UNOCT) الذي يعمل بالتنسيق مع مجلس الأمن لتوفير الدعم الفني والتكويني للدول الأعضاء¹³³².

ومع ذلك، ورغم أهمية هذه التدابير، فقد أثرت انتقادات متعددة حول مدى توافقها مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان. إذ أن بعض القرارات، خاصة تلك المتعلقة بالعقوبات الفردية (مثل تجميد الأصول ومنع السفر)، تم تطبيقها دون ضمانات قضائية كافية، مما دفع إلى توجيه انتقادات لمجلس الأمن بشأن خرقه لمبدأ المحاكمة العادلة، وعدم احترام الحق في الطعن.

وقد جاءت القرارات اللاحقة، كقرار رقم 1456 لسنة 2001 و1624 لسنة 2005، لتؤكد على ضرورة أن تكون جميع تدابير مكافحة الإرهاب متوافقة مع القانون الدولي، وخصوصا قانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني¹³³³. كما أقر المجلس ضمن خطابه المؤسسي أن فعالية مكافحة الإرهاب لا يجب أن تأتي على حساب الحريات الأساسية، بل إن احترام الحقوق يشكل شرطاً لإنجاح أي سياسة أمنية مستدامة.

علاوة على ذلك، ساهمت المفاوضات السامية لحقوق الإنسان وهيئات الأمم المتحدة المعنية في تقديم تقارير وتوصيات لمجلس الأمن بشأن ضرورة إدماج آليات رقابية حقوقية في كافة مراحل تنفيذ الإجراءات المضادة للإرهاب، خصوصا عند فرض العقوبات أو عند التعاون مع أجهزة الأمن¹³³⁴.

وعليه يتبين ان تدخلات مجلس الأمن في مجال مكافحة الإرهاب، تسعى إلى إرساء منظومة قانونية وأمنية دولية قوية وملزمة، لمواجهة التهديدات الإرهابية المتنامية. إلا أن فعالية هذه المنظومة ظلت رهينة بمدى توازنها مع الضمانات الحقوقية الأساسية، وهو ما دفع المجلس تدريجيا إلى إدخال البعد الحقوقي ضمن قراراته، تأكيداً على أن الأمن الحقيقي لا يتحقق إلا باحترام سيادة القانون وكرامة الإنسان.

كما أن المجلس الأمن قد أصدر مجموعة من القرارات من أجل مكافحة ظاهرة الإرهاب وحماية حقوق الانسان، التي كانت كلها تحت مظلة الفصل السابع حيث نجد انه من أبرز القرارات لحماية حقوق الانسان والحفاظ على السلم والأمن الدولي نجد:

1330 - اسامة بقال: "مكافحة الارهاب وانعكاساتها على حقوق الانسان" المرجع السابق صفحه 69

1331 - مجلس الأمن، القرار 1373 2001، الوثيقة رقم S/RES/1373

1332 - الموقع الرسمي لمكتب الأمم المتحدة لمكافحة الإرهاب: UNOCT: <https://www.un.org/counterterrorism>

1333 - انظر القرار 1456 لسنة 2003 والقرار 1624 لسنة 2005 الصادر عن مجلس الأمن.

1334 - Reports and Publications, 2020. "The Impact of Counter-Terrorism on Humann Right. OHCHR-

1_ القرار رقم 688¹³³⁵ الصادر بتاريخ 5 ابريل 1991، حيث تدخل في العراق بدافع الإنسانية اثرء حرب الخليج وذلك حفاظا على الأمن والسلم الدوليين باعتبار أن هذه الحرب مبنية على العنف ولقد زهقت فيها الكثير من الأرواح وأيضا هذا القرار اتخذ تضامنا مع ازمة الشعب العراقي والكردي.

2_ القرار رقم 57¹³³⁶ الصادر في 18 دجنبر 1948 كأول قرار من طرف مجلس الأمن لمكافحة الارهاب حيث أذان فيه اغتيال وسيط الأمم المتحدة ومعاونيه في فلسطين، ووصف عمليات الاغتيال من قبيل الأعمال الإرهابية ومنذ هذا التاريخ لم يواجه مجلس الامن موضوع الارهاب مباشرة بالرغم من كثرة الجرائم الإرهابية ولكن عدم تهديدها لمصالح الدول الكبرى كان كافيها لتجاهلها، وكما نظر مجلس الأمن الى الجرائم الإرهابية على أنها حوادث محلية وليست عالمية الى أن القرار رقم 196 بتاريخ 9 شتنبر 1970 جاء ردا على ازدياد حوادث خطف الطائرات أو أي تدخلات في رحلة الطائرات المدنية في المستقبل.

3_ القرار رقم 1337/635 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 14 يوليوز 1989 الذي جاء بخصوص إدانة الاعمال الغير المشروعة الواقعة ضد أمن وسلامة الطيران المدني، مشيرا الى آثار الإرهاب عند الاعتداء على الطائرة وفي نفس السنة اضطر مجلس الأمن الى اصدار قرار رقم 1338/638 بتاريخ 31 يوليوز والذي أذان فيه بالإجماع احتجاز الرهائن والخطف بوجه عام والى منع ومحاكمة مرتكبي جميع اعمال اخذ الرهائن والخطف لأنها تعتبر من قبيل الاعمال الإرهابية كما تعتبر انتهاكا للقانون الدولي الإنساني.

ثالثا: اختصاصات لجنة مكافحة الارهاب الدولي.

تعد لجنة مكافحة الإرهاب (Counter terrorism. Commette_ CTC) جهازا تابعا لمجلس الأمن الدولي، أنشئت بموجب القرار 1373 الصادر سنة 2001، مباشرة بعد أحداث 11 سبتمبر، بهدف تعزيز الجهود الدولية لمكافحة الإرهاب. وقد أنيطت بها اختصاصات رقابية وتقنية وتنسيقية ترمي إلى ضمان تنفيذ الدول الأعضاء لالتزاماتها الدولية ذات الصلة، لا سيما تلك المتعلقة بمكافحة الإرهاب وتمويله، وضمان الامتثال للقانون الدولي.

من أهم اختصاصات اللجنة ما يلي:

- مراقبة تنفيذ الالتزامات الدولية: تضطلع اللجنة بمهمة متابعة مدى التزام الدول الأعضاء بتنفيذ مضامين القرار 1373 (2001)، خصوصا ما يتعلق ب:
 - ✓ تجريم تمويل الإرهاب وتجفيف منابعه.
 - ✓ الامتناع عن توفير الملذات الآمنة والدعم المادي أو اللوجستي للإرهابيين.
 - ✓ تعزيز التعاون القضائي والأمني بين الدول.
 - ✓ وضع آليات وطنية فعالة لمنع انتقال الإرهابيين عبر الحدود.
- ولهذا الغرض، تطلب اللجنة من كل دولة تقديم تقارير وطنية دورية حول التدابير التي اتخذتها، وتعمل على دراستها وتحليلها، ثم إصدار ملاحظات وتوصيات موجهة للدول قصد تعزيز الإمتثال للمعايير الدولية¹³³⁹.
- تقديم الدعم التقني وبناء القدرات: تشرف اللجنة، عبر وحداتها التنفيذية (CTED)، على مساعدة الدول في تطوير منظوماتها التشريعية والإدارية والأمنية، من خلال:
 - ✓ توفير التكوين والخبرة التقنية في المجالات الأمنية والقانونية.
 - ✓ مساعدة الدول على اعتماد قوانين وطنية فعالة لمكافحة الإرهاب.

1335 - القرار رقم 688 الصادر عن المجلس الامن في 5 ابريل 1991 الذي يتعلق بالحق التدخل الانساني في العراق انظر الوثائق الرسمية للأمم المتحدة لسنة 1991/688/S. RES.

1336 - القرار رقم 57 الصادر على المجلس الامن في 18 دجنبر 1948 بشأن اغتيال وسيط الامم المتحدة ومعاونيه

1337 - القرار رقم 635 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 14 يوليوز 1989 الذي يتضمن ادانه جميع الاعمال الغير مشروعة ضد سلامة وأمن الطيران المدني.

1338 -القرار رقم 638 الصادر عن مجلس الامن بتاريخ 31 يوليوز 1989 ويتضمن تجريم اخذ الرهائن.

1339 - قرار مجلس الأمن رقم 1373 (2001)، الوثيقة الأممية 1373/S.RES.

✓ دعم جهود تحديث أنظمة المراقبة، والتعاون في ميدان الأمن.

✓ تعزيز قدرات أجهزة إنفاذ القانون ومراقبة الحدود والجمارك¹³⁴⁰.

- تعزيز التعاون الدولي والإقليمي: تسعى اللجنة إلى خلق فضاء دولي للحوار والتنسيق، عبر تشجيع التعاون بين الدول، وربط الصلة بينها وبين المنظمات الإقليمية والدولية (كالإنتربول، والاتحاد الأوروبي، ومنظمة التعاون الإسلامي...)، وتيسير تبادل المعلومات والتجارب الناجحة في مجال الوقاية من الإرهاب ومكافحته.
- ضمان احترام حقوق الإنسان: رغم الطابع الأمني لمهام اللجنة، فإنها تشدد على أن مكافحة الإرهاب يجب أن تتم في إطار احترام سيادة القانون وحقوق الإنسان. وقد دعت في تقاريرها وتوصياتها إلى ضرورة تجنب الممارسات التي قد تنتهك الحريات الأساسية، كالاعتقال التعسفي أو المحاكمات غير العادلة، مؤكدة أن فعالية محاربة الإرهاب ترتبط بتكريس العدالة واحترام الكرامة الإنسانية¹³⁴¹.

وعليه نخلص مما سبق أن لجنة مكافحة الإرهاب التابعة لمجلس الأمن تضطلع بدور محوري في توجيه وتنسيق جهود المجتمع الدولي في مواجهة الإرهاب، من خلال وظائفها الرقابية والتقنية والتنسيقية. ومع تصاعد التهديدات الإرهابية العابرة للحدود، تبرز الحاجة إلى تطوير عمل اللجنة، وتعزيز أدائها عبر ضمان التوازن بين مقتضيات الأمن من جهة، واحترام القانون الدولي وحقوق الإنسان من جهة ثانية.

الفقرة الثانية: انعكاسات جرائم الإرهاب على حقوق الانسان

على اعتبار أن جرائم الارهاب غدت من الإشكالات الوازنة في الحقل الدولي والوطني للدول، نظرا لتفاقم هذه الظاهرة وما تسببه من ظواهر سلبية تهدد أمن واستقرار الدول والتي تعدد أشكالها وأساليبها، حيث أصبح مجال حقوق الإنسان تواجه تهديدات جدية تمس جوهر الكرامة الإنسانية وأساس الحريات العامة. فجرائم الإرهاب لا تقتصر على ما تخلفه من دمار وقتل، بل تتجاوز ذلك إلى زعزعت الاستقرار الاجتماعي، وخلق مناخ من الخوف والعنف المستمر، مما يضعف ضمانات الحقوق والحريات في المجتمعات المستهدفة. كما أن السياسات والإجراءات التي تعتمدها بعض الدول لمواجهة هذه الظاهرة قد تفضي، في كثير من الأحيان، إلى فرض قيود استثنائية على الحقوق، تحت ذريعة حماية الأمن القومي. ومن ثم، بات من الضروري التوقف عند التأثيرات المتعددة لهذه الجرائم على الحقوق الأساسية، وتحليل أوجه التداخل والتأثير بين محاربة الإرهاب وصيانة حقوق الإنسان.

أولا: مدى تأثير الإجراءات الاحترازية على حقوق الإنسان

ان تدابير مكافحة الإرهاب تشكل تهديدا على حقوق الإنسان. لا سيما في الإجراءات التي تعتمدها الدول لمواجهة التهديدات الأمنية بحث لا تخلو هذه الاجراءات من آثار سلبية على حقوق الإنسان، مما يثير نقاشا مستمرا بين ضرورات الأمن وواجبات احترام الحقوق والحريات الأساسية¹³⁴².

ولعل أبرز ما يمكن ملاحظته هو أن العديد من الدول، في إطار مكافحة الإرهاب، لجأت إلى سن قوانين استثنائية تمنح سلطات موسعة للأجهزة الأمنية والاستخباراتية، تشمل إمكانية الاعتقال الاحتياطي المطول، والتنصت على المكالمات، والمراقبة الواسعة للأنشطة الإلكترونية، دون رقابة قضائية فعالة. ومثل هذه الإجراءات قد تؤدي إلى انتهاك الحق في الخصوصية، وفي الحرية الفردية، وعدم ضمانات المحاكمة العادلة.

1340 - الموقع الرسمي للجنة مكافحة الإرهاب - مجلس الأمن: <https://www.un.org/sc/ctc>

1341 - تقارير وحدة مكافحة الإرهاب (CTED)، الأمم المتحدة، 2022.

1342 - أحمد محمد عرفة: "انعكاس جريمة الإرهاب على الواقع الإنساني" مجلة الوسيط، العدد 14 السنة 2004، بيروت. ص 54

ومن جهة أخرى، أظهرت تجارب عدة أن بعض الدول استخدمت "مكافحة الإرهاب" ذريعة لتقييد حرية التعبير وتضييق مجال عمل منظمات المجتمع المدني، بل واستهداف المعارضين السياسيين. ويُعتبر هذا الاتجاه خطيراً، لأنه يخلط بين الفعل الإرهابي الحقيقي وبين الممارسة السياسية أو الحقوقية المشروعة، مما يهدد بتقويض أسس الدولة الديمقراطية وسيادة القانون. كذلك، فإن اعتماد التعذيب أو المعاملة اللاإنسانية أثناء التحقيق مع المشتبه بهم في قضايا الإرهاب لا يشكل فقط خرقاً صارخاً للمواثيق الدولية كاتفاقية مناهضة التعذيب، بل يساهم أيضاً في فقدان ثقة المواطن في العدالة ويغذي التطرف بدلاً من محاربتة.¹³⁴³

مع ذلك، لا يمكن إنكار أن للدولة واجباً في حماية أمن الأفراد وسلامة الوطن، وأن خطر الإرهاب قد يبرر في بعض الحالات اتخاذ تدابير استثنائية. غير أن هذه التدابير يجب أن تخضع لعدة ضوابط، منها: أن تكون مؤقتة، وضرورية، ومتناسبة مع التهديد، وألا تمس الجوهر غير القابل للمساس من حقوق الإنسان، مثل الحق في الحياة، وحظر التعذيب، والحق في المحاكمة العادلة. لقد شددت المواثيق الدولية، لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، على أن احترام حقوق الإنسان يجب أن يبقى هو القاعدة، حتى في حالات الطوارئ. كما أكدت الأمم المتحدة ومجلس حقوق الإنسان على ضرورة التوازن بين الأمن وحقوق الإنسان، معتبرين أن نجاح الاستراتيجية الأمنية يجب أن يُقاس أيضاً بمدى احترامها للكرامة الإنسانية. يعتبر من دواعي القلق استخدام القوة من جانب المسؤولين عن انفاذ القانون لمنع وقوع هجوم إرهابي وشيك، ولذلك كان من اللازم إيجاد قواعد واضحة لاستخدام القوة في سياق مكافحة الإرهاب فضلاً عن وجود ضمان المساءلة عن استخدام القوة على نحو غير ملائم من خلال انشاء اليات مستقلة وفعالة لتلقي الشكاوى في اعقاب فظائع مثل تلك التي ارتكبت في 11 شتنبر 2001 كان لهذه الالتزامات اثارا واضحة على الدول فعندما ينتج عن الارهاب انتهاكات خطيرة لحقوق الانسان تقع على الدولة مسؤولية وضع استراتيجية فعالة لمكافحة الإرهاب، تجمع بين التدابير الوقائية والتحقيق الشامل والمسؤولية بعد الحادثة. فواجب الحماية يشمل الالتزام بتقديم المعلومات المتعلقة بالأخطار المحدقة بالأمن الانسان الناشئة عن التهديدات الإرهابية في حينها فالنظر اليها من منظور قانون حقوق الانسان تم الاستناد الى القانون الجنائي ليس ببساطة خيارا للدولة وانما هو مسالة التزام قانوني لا يرضى بأن يستبد بغيرها من التدابير التي يمكن اتخاذها مثل استخدام القوة العسكرية¹³⁴⁴. وعليه يمكننا القول بأن تحدي مكافحة الإرهاب لا يمكن أن ينجح على المدى الطويل إلا بسياسات تحترم الحقوق والحريات، وتؤمن بالوقاية الفكرية والاجتماعية إلى جانب المقاربة الأمنية. فكلما تم تعزيز ثقة المواطن في العدالة والدولة، كلما تقلصت بيئة التطرف والإرهاب.

ثانياً تأثير تدابير مكافحة الإرهاب على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية

يعد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الكفيل الوحيد لتعزيز من حقوق الشعوب في تقرير مصيرها والحفاظ على الحقوق المتعلقة بها وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وعلى غرار هذا العهد يضمن للشعوب العديد من الحقوق ومن بينها ما هو اقتصادي واجتماعي وثقافي وكذلك الحقوق المتعلقة بعدم التمييز والحق في العمل والصحة وغيرها من الحقوق المكفولة دورياً لهؤلاء الافراد. وتعتبر العلاقة بين الارهاب والتدابير المتبعة لمكافحته والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية علاقة معقدة فيتأثر الارهاب والتدابير مكافحة الاعمال الإرهابية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأفراد حول العالم ولها أثر عليها وكمثل الاشكال الاخرى للجرائم الخطيرة يقيد الارهاب التنمية الاقتصادية والاجتماعية خصوصاً في بلدان والمناطق التي يوجد بها نزاعات وأداة نظم الحكم الضعيف والنظم العدالة الجنائية دون المثلى مما يخلق نوع من عدم الاستقرار الاقتصادي¹³⁴⁵.

1343 - أحمد محمد عرفة: "انعكاس جريمة الإرهاب على الواقع الإنساني" مرجع سابق ص 57

1344 - تدابير القانون الجنائي تلك هي هذاتها ستخدم للقيود التي يفرضها الإطار القانوني لحقوق الانسان سواء نشأة في سياق النزاع المسلح او لا

1345 - سعيد أيت عبيد: "حقوق الإنسان وتصدي الأمي" مجلة القلم العدد 21 مطبعة الجزيرة الرباط 2018 ص 56.

وعليه نجد أن تدابير مكافحة الإرهاب، رغم ما تفرضه من ضرورات أمنية مشروعة، انعكاسات ملموسة على منظومة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، باعتبارها حقوقا لصيقة بالكرامة الإنسانية، ومرتبطة بشكل مباشر بشروط العيش الكريم والتنمية البشرية. فالتوسع في اعتماد المقاربات الأمنية والتشريعات الاستثنائية قد يؤدي، في بعض السياقات، إلى تقييد الحق في العمل من خلال سياسات المراقبة الصارمة، أو حل بعض الجمعيات والمنظمات بدعوى الاشتباه في تمويل الإرهاب، مما ينعكس سلبا على فرص التشغيل والمبادرات الاقتصادية، خاصة في الفئات الهشة. كما قد تمس بعض التدابير الوقائية الحق في الملكية، سواء عبر تجميد الأصول أو المصادرة، دون توفير ضمانات كافية لاحترام مبدأ التناسب والرقابة القضائية الفعالة. أما على المستوى الاجتماعي، يمكن أن تؤثر تدابير مكافحة الإرهاب على الحق في التعليم والصحة والسكن، لاسيما عندما تفرض إجراءات أمنية مشددة أو حالات طوارئ تؤدي إلى تعطيل المرافق العمومية أو الحد من الولوج المنتظم إلى الخدمات الأساسية، خصوصا في المناطق التي تشهد تهديدات أمنية مرتفعة. كما قد تفضي بعض السياسات إلى تكريس الإقصاء الاجتماعي والوصم الجماعي لفئات أو مناطق معينة، الأمر الذي يتعارض مع مبدأ المساواة وعدم التمييز، ويقوض الجهود الرامية إلى الإدماج الاجتماعي والحد من الفوارق.

أما في بعدها الثقافي، فإن تدابير مكافحة الإرهاب قد تنعكس على حرية التعبير الثقافي، وحرية ممارسة الأنشطة الفنية والفكرية، عندما يتم توسيع نطاق التجريم أو التضييق على الفضاءات الثقافية بدعوى الحفاظ على الأمن العام. وهو ما يثير إشكال التوازن بين حماية النظام العام وضمان الحق في المشاركة في الحياة الثقافية، باعتباره أحد المكونات الأساسية للحقوق الثقافية المعترف بها دوليا. وعليه، فإن فعالية مكافحة الإرهاب تظل رهينة بمدى احترامها للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، باعتبار أن المساس بهذه الحقوق لا يضعف فقط البعد الإنساني للدولة، بل قد يسهم في خلق بيئات اجتماعية واقتصادية حاضنة للتمييز والتطرف، بما يقوض في النهاية الأهداف ذاتها التي تسعى سياسات مكافحة الإرهاب إلى تحقيقها.

خاتمة:

ختاما نخلص أن موضوع "الإرهاب بين النص القانوني والواقع الإنساني" كإشكالية قانونية وأخلاقية مركبة، تتجاوز حدود التجريم والعقاب إلى مساءلة الفلسفة التي تؤطر تدخل الدولة في مواجهة أخطر أشكال العنف المعاصر. فالإرهاب، بوصفه اعتداء جسيما على الحق في الحياة والأمن والاستقرار، يبرر تدخلا حازما من المشرع عبر نصوص خاصة وتشديد في العقوبات وتوسيع في آليات البحث والتحري. غير أن هذا الحزم، على ضرورته، يظل محكوما بسقف الشرعية ومبادئ دولة الحق والقانون. ولقد أبان الواقع العملي أن الفجوة قد تتسع أحيانا بين صرامة النصوص القانونية ومتطلبات الواقع الإنساني، سواء تعلق الأمر بظروف الاعتقال، أو بطول أمد المحاكمات، أو بتأثير تدابير المكافحة على المحيط الأسري والاجتماعي للمتابعين. كما أن التركيز المفرط على البعد الجزري قد يحجب الحاجة إلى مقاربات موازية تعالج الأسباب البنيوية للتطرف، بما في ذلك الهشاشة الاجتماعية، وضعف التأطير، وتراجع الثقة في المؤسسات.

ومن ثم، فإن القيمة الحقيقية للنص القانوني لا تكمن في شدته فحسب، بل في قدرته على تحقيق العدالة دون إخلال بالضمانات الأساسية. فالقانون الذي وضع لحماية المجتمع من الإرهاب يجب ألا يتحول إلى أداة تنتج اختلالات جديدة تمس جوهر الكرامة الإنسانية. إن المعادلة الصعبة تظل في تحقيق أمني يحمي الحقوق، وعدالة لا تتخلى عن بعدها الإنساني حتى في مواجهة أخطر الجرائم.

وعليه، فإن التصدي للإرهاب يقتضي رؤية متكاملة توازن بين الصرامة القانونية والوعي الإنساني، وتؤسس لسياسة جنائية متوازنة تحصن المجتمع من مخاطر العنف، وترسخ في الآن ذاته قيم العدالة والحرية والمساواة. فبين النص القانوني والواقع الإنساني، يتحدد جوهر الاختيار المجتمعي: إما أمن في إطار القانون، أو انزلاق يضعف الأسس التي يقوم عليها البناء الديمقراطي.

لائحة المراجع:

- المختار مطيع المشاكل الأساسية الكبرى والمعاصرة دار القلم للطباعة والنشر الطبعة الثالثة السنة 2003.
- احمد ابو الروس "الارهاب والتطرف والعنف الدولي" المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية السنة 2001.
- محمد عوض الترتوري: الدكتور اغادير عرفات جويحان علم الارهاب الاسس الفكرية والنفسية والاجتماعية لدراسة الارهاب الاردن عمان طبعة الأولى السنة 2005.
- سامي جاد عبد الرحمن واصل: "ارهاب الدولة في إطار قواعد القانون الدولي العام" دار الجامعة الجديدة للنشر سنة 2008.
- محمد شبيب شرح القانون الجنائي القسم الخاص دار النشر الجسور وجدة طبعة الأولى السنة 2003.
- خالد مصطفى فهمي تعويض المضرورين من الاعمال الإرهابية دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي الإسكندرية الطبعة الأولى 2008.
- اسامة بقال "مكافحة الارهاب وانعكاساتها على حقوق الانسان" رسالة لنال دبلوم ماستر في القانون العام جامعة عبد المالك السعدي كلية العلوم والقانونية والاقتصادية طنجة سنة 2019-2020.
- محمد عبد اللطيف: "جريمة الارهاب دراسة مقارنة" القاهرة دار النهضة العربية سنة 1994 الصفحة 34.
- شريف حسين: "الارهاب الدولي وانعكاساته على الشرق الاوسط خلال 40 قرنا" الهيئة المصرية العامة للكتابة القاهرة السنة 1997.
- حلمي نبيل احمد: "الارهاب الدولي وفقا للقواعد القانون الدولي العام" دار النهضة العربية القاهرة سنة 1988.
- عز الدين احمد جلال: "الارهاب والعنف السياسي" دار الحرية للصحافة والطباعة والنشر القاهرة 1989.
- عادل عبد الله: "الإرهاب المفهوم والتاريخ"، القاهرة دار الفكر العربي السنة 2011.
- علي يوسف شكري: "الارهاب الدولي دار اسامة للنشر والتوزيع الأردن، السنة 2008.
- خليل امام حسنين: "الارهاب وحروب التحرير الوطنية دراسة تحليلية نقدية، دار مصر المحروسة القاهرة، السنة 2002.
- محمد علي إبراهيم: "الإرهاب الدولي" مجلة العدل، العدد 52، مصر سنة 2018.
- لونييسي علي: "ليات مكافحة الارهاب الدولي" بين فعالية القانون الدولي وواقع الممارسة الدولية الانفرادي" رسالة الدكتوراه جامعة مولود معمري تيزي وزو السنة 2013-2012.
- تقارير وحدة مكافحة الإرهاب(CTED)، الأمم المتحدة، 2022.
- أحمد محمد عرفة: "انعكاس جريمة الإرهاب على الواقع الإنساني" مجلة الوسيط، العدد 14 السنة 2004، بيروت.
- سعيد أيت عبيد: "حقوق الإنسان وتصدي الأمني" مجلة القلم العدد 21 مطبعة الجزيرة الرباط 2018.
- Jessica Stern، Terror in the Name of God: Why Religious Militants Kill, HarperCollins, 2003.
- David Andress, The Terror: The Merciless War for Freedom in Revolutionary France, Farrar, Straus and Giroux, 2006.
- Bernard Lewis The Assassins: A Radical Sect. in Islam، Oxford University Presse 2003.
- sotttile: "le terrorisme international". Vol 65. 1938.
- saldana: "Le terrorisme. Revue internationale de droit pénal". 1996.

خصوصية التجريم وأركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري

The Specificity of Criminalization and the Elements of the Crime of Money Laundering in Qatari Law

الباحثة بثينة العثمان

إشراف الدكتور: عثمان الحاج

جامعة لوسيل

كلية القانون - برنامج العدالة الجنائية

المستخلص:

سعى هذا البحث إلى دراسة خصوصية تجريم جريمة غسل الأموال وأركانها في القانون القطري، من خلال تحليل الإطار التشريعي المنظم لها وبيان أوجه خروجه عن القواعد العامة للقانون الجنائي، وذلك في ضوء الطبيعة المركبة لهذه الجريمة وآثارها الممتدة على النظام المالي والاقتصادي، واعتمد البحث المنهج التحليلي القانوني في دراسة النصوص ذات الصلة، مدعومًا بالمنهج الوصفي في عرض المفاهيم الأساسية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن في حدود ضيقة لإبراز خصوصية التنظيم القانوني القطري. وتوصل البحث إلى أن المشرع القطري تبني تنظيمًا تشريعيًا خاصًا لجريمة غسل الأموال يقوم على التوازن بين اتساع نطاق التجريم ومتطلبات الشرعية الجنائية، مع بناء متكامل لأركان الجريمة المادية والمعنوية يراعي صعوبة الإثبات وطبيعة السلوك الإجرامي، كما أوصى البحث بضرورة تطوير آليات التطبيق القضائي والرقابي، وتعزيز التنسيق المؤسسي، ودعم البرامج التدريبية المتخصصة، بما يضمن استمرار فاعلية مكافحة غسل الأموال في دولة قطر.

الكلمات المفتاحية: غسل الأموال - خصوصية التجريم - الركن المادي - الركن المعنوي.

Abstract:

This research aimed to examine the particularity of criminalization and the constituent elements of the crime of money laundering under Qatari law, through an analytical study of the legislative framework governing this crime and an exploration of the ways in which it departs from the general rules of criminal law, in light of its complex nature and its far-reaching impact on the financial and economic system. The study adopted the analytical legal method in examining the relevant legal texts, supported by the descriptive method to clarify key concepts, with limited use of the comparative method to highlight the specificity of the Qatari legal approach.

The research concluded that the Qatari legislator has adopted a special legislative framework for the crime of money laundering that balances the expansion of criminalization with the requirements of criminal legality, while establishing an integrated structure for the material and mental elements of the crime that takes into account the difficulties of proof and the nature of the criminal conduct. The study further recommends enhancing judicial and regulatory application mechanisms, strengthening institutional coordination, and supporting specialized training programs to ensure the continued effectiveness of combating money laundering in the State of Qatar.

Keywords: Money Laundering – Specificity of Criminalization – Material Element – Mental Element.

المقدمة:

أصبحت الجرائم المالية من أبرز التحديات التي تواجه النظم القانونية المعاصرة، لما تفرزه من آثار جسيمة على الاستقرار الاقتصادي والنزاهة المؤسسية، وبسبب قدرتها المتزايدة على التكيف مع التطور التقني وتشابك المعاملات المالية العابرة للحدود،

وقد أفرز هذا الواقع أنماطاً إجرامية مستحدثة تجاوزت القوالب التقليدية للتجريم، وفرضت على المشرعين اعتماد أدوات قانونية خاصة تواكب تعقيد هذه الجرائم وتحّد من قدرتها على التغلغل في البنى الاقتصادية المشروعة. وتُعد جريمة غسل الأموال من أكثر الجرائم تعبيراً عن هذا التحول، إذ لا تقتصر خطورتها على كونها وسيلة لإخفاء متحصلات الأنشطة غير المشروعة، بل تمتد لتشكّل تهديداً مباشراً لسلامة النظام المالي، وتقويضاً لجهود الدولة في مكافحة الجريمة المنظمة والفساد، كما أن خصوصية هذه الجريمة لا تنبع فقط من طبيعة السلوك الإجرامي المتعدد الصور، وإنما من ارتباطها الوثيق بجرائم سابقة ومتنوعة، وما يترتب على ذلك من إشكالات قانونية تتعلق بالتجريم والإثبات والمسؤولية الجنائية. 1346

وفي هذا السياق، أولى المشرّع القطري اهتماماً خاصاً بمواجهة جريمة غسل الأموال، فاختر تنظيمها في إطار تشريعي مستقل، يخرج في عدد من جوانبه عن الأحكام العامة للقانون الجنائي، سواء من حيث اتساع نطاق التجريم، أو مرونة القواعد الإجرائية، أو تشديد المسؤولية الجنائية على الأفراد والكيانات المالية، ويعكس هذا النهج إدراكاً تشريعياً لطبيعة الجريمة المركبة، وسعيًا إلى تحقيق التوازن بين متطلبات الفاعلية في مكافحة وضممانات الشرعية الجنائية. 1347

وانطلاقاً من ذلك، يسعى هذا البحث إلى دراسة خصوصية التجريم وأركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري، من خلال تحليل الأساس القانوني للتجريم وبيان ملامح خروجه عن القواعد العامة، مع الوقوف على الأركان المكونة للجريمة في ضوء النصوص التشريعية والاجتهادات الفقهية، كما يحاول البحث إبراز مدى انسجام هذا التنظيم القانوني مع طبيعة الجريمة ومتطلبات مكافحتها، بما يسهم في إيضاح الإطار القانوني الناظم لها وتقييم فاعليته في تحقيق الردع وحماية النظام المالي.

المشكلة البحثية:

تفرض جريمة غسل الأموال نفسها كإحدى أكثر الجرائم تعقيداً في نطاق القانون الجنائي المعاصر، ليس فقط بسبب خطورتها الاقتصادية، وإنما لما تثيره من إشكالات بنوية تمس جوهر التجريم ذاته، فهذه الجريمة تقوم على أنشطة مالية متداخلة تتخذ في الغالب مظاهر مشروعة، الأمر الذي يجعل ضبطها قانونياً أمراً بالغ الدقة. ويضع المشرّع أمام معادلة صعبة تتمثل في ضرورة توسيع نطاق التجريم بما يكفل الفاعلية، دون المساس بأسس الشرعية الجنائية ومتطلباتها. 1348

وفي هذا السياق، اتجه المشرّع القطري إلى تبني تنظيم قانوني خاص لجريمة غسل الأموال، خرج في عدد من جوانبه عن القواعد العامة للقانون الجنائي، سواء من حيث استقلال الجريمة عن الجريمة الأصلية، أو من حيث تنوع صور السلوك المجرّم، أو من حيث تبني قواعد إثبات تتسم بقدر من المرونة يتلاءم مع طبيعة الجريمة، غير أن هذا التوجه، رغم أهميته العملية، يثير تساؤلاً قانونياً جوهرياً حول مدى إحكام البناء القانوني للأركان الجنائية للجريمة، ومدى وضوح الحدود التي رسمها النص التشريعي بين النشاط المالي المشروع والسلوك الذي يرقى إلى مرتبة التجريم. 1349

وتتجسد المشكلة البحثية في صعوبة تحديد الإطار الدقيق الذي تنتظم فيه أركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري، في ظل اتساع مفهوم التجريم وتداخل الأفعال المكوّنة له، ويبرز هذا الإشكال على وجه الخصوص عند تناول الركن المعنوي للجريمة، حيث يثور التساؤل حول مدى كفاية الضوابط القانونية المنظمة لمعيار العلم والقصد الجنائي، وحدود ما يمكن استخلاصه من قرائن وظروف موضوعية دون الوقوع في تعميم قد يفضي إلى تحميل المسؤولية الجنائية على نحو يتجاوز مقتضيات العدالة. كما تتعمق المشكلة بفعل محدودية المعالجة التحليلية التي تتناول خصوصية التجريم في القانون القطري من زاوية تأثيرها المباشر على تكوين الأركان الجنائية للجريمة، إذ انصرفت أغلب الدراسات إلى استعراض النصوص أو مقارنتها بالتشريعات الأخرى، دون

1346 هشام بشير الموسوم، عمليات غسل الأموال: المفهوم والآثار، شؤون عربية، ع 143، (2010): ص ص 80 - 85.

1347 عبد الله يوسف العبيدي، إضاءات على القانون رقم "20" لسنة 2019 م. بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب في دولة قطر: غسل الأموال - طريقته - مصادره - العقوبة - جهود دولة قطر في مكافحته، المجلة القانونية، مج 18، ع 4، (2023): ص ص 1739 - 1745.

1348 علي بن حسن بن عبد الله الشمrani وخالد بن عبد الله الشمrani، تقنين التجريم: مفهومه وضوابطه، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع 75، (2016): ص ص 485-480.

1349 محمد عبد النباوي، أسباب ومبررات تجريم غسل الأموال، مجلة محاكمة، ع 6، (2009): ص ص 15-20.

الوقوف عند الأثر العملي للخروج عن القواعد العامة على التطبيق القضائي واستقرار الأحكام، ويؤدي هذا القصور إلى غياب رؤية متكاملة تبين مدى التوازن الذي حققه المشرع بين متطلبات مكافحة الفعالة وضمائمات المسؤولية الجنائية. وانطلاقاً من ذلك، تتمحور المشكلة البحثية حول الحاجة إلى تحليل قانوني معمق يعيد قراءة خصوصية التجريم في جريمة غسل الأموال في القانون القطري، ويربطها ببنية الأركان الجنائية للجريمة، بما يسمح بتقييم مدى انسجام هذا التنظيم مع مبادئ الشرعية واليقين القانوني، ويكشف في الوقت ذاته عن مواطن الإشكال التي قد تنعكس على التطبيق العملي.

تساؤلات الدراسة:

التساؤل الرئيس للدراسة:

إلى أي مدى يحقق التنظيم القانوني القطري لجريمة غسل الأموال التوازن بين فعالية التجريم في مكافحة هذه الجريمة الخطيرة وبين ضمانات الشرعية الجنائية؟

التساؤلات الفرعية:

- (1) ما ملامح خصوصية تجريم غسل الأموال في القانون القطري؟
- (2) كيف حُدِّدت أركان جريمة غسل الأموال في التشريع القطري؟
- (3) ما مدى وضوح وضبط الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال وفقاً للقانون القطري؟

أهداف الدراسة:

الهدف الرئيس للدراسة:

تحليل خصوصية تجريم جريمة غسل الأموال وأركانها في القانون القطري.

الأهداف الفرعية:

- (1) توضيح ملامح خصوصية تجريم جريمة غسل الأموال في التشريع القطري.
- (2) بيان الأسس القانونية التي اعتمدها المشرع القطري في تحديد أركان جريمة غسل الأموال.
- (3) تقييم مدى وضوح وضبط الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال في القانون القطري.

منهجية البحث:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي القانوني بوصفه المنهج الأنسب لطبيعة الموضوع، وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية المنظمة لجريمة غسل الأموال في القانون القطري، وبيان الأسس التي قام عليها التجريم وخصوصيته، مع الوقوف على كيفية تنظيم أركان الجريمة وتفسيرها في ضوء القواعد العامة للقانون الجنائي.

كما استعانت الدراسة بالمنهج الوصفي في عرض المفاهيم القانونية ذات الصلة وبيان ملامح التنظيم التشريعي للجريمة، بما يساهم في بناء إطار نظري منضبط يخدم التحليل القانوني، كما اعتمد البحث، عند الحاجة، على المنهج المقارن في حدود ضيقة، بهدف إبراز خصوصية التنظيم القانوني القطري دون الخروج عن نطاق الدراسة أو الإخلال بأهدافها، وقد تم توظيف هذه المناهج مجتمعة بالاستناد إلى المصادر التشريعية والفقهية ذات الصلة، وبما يحقق الترابط بين الجانب النظري والتطبيق القانوني.

وينطلق هذا البحث من عدد من الفرضيات العلمية، من أهمها:

- أن المشرع القطري قد اتجه إلى توسيع نطاق التجريم في جريمة غسل الأموال بهدف تعزيز مكافحة الجريمة المنظمة.
- أن الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال يتميز بقدر من المرونة التي قد تثير إشكالات تتعلق بقرينة البراءة.
- أن التنظيم القانوني للجريمة في القانون القطري يتقاطع مع عدد من الاتجاهات التشريعية المقارنة

هيكل الدراسة:

المبحث الأول: خصوصية تجريم جريمة غسل الأموال في القانون القطري.

المطلب الأول: مفهوم جريمة غسل الأموال وأساس تجريمها في القانون القطري.
المطلب الثاني: مظاهر خروج تجريم غسل الأموال عن القواعد العامة للقانون الجنائي.
المبحث الثاني: أركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري.
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة غسل الأموال.
المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال.

المبحث الأول: خصوصية تجريم جريمة غسل الأموال في القانون القطري.

يتناول هذا المبحث خصوصية تجريم جريمة غسل الأموال في القانون القطري، بوصفها إحدى الجرائم المالية ذات الطبيعة المركبة التي فرضت على المشرع اعتماد تنظيم قانوني متميز يختلف في عدد من جوانبه عن القواعد العامة للقانون الجنائي، فغسل الأموال لا يقوم على سلوك إجرامي بسيط، وإنما يتشكل من مجموعة أفعال مالية متداخلة تستهدف إخفاء المصدر غير المشروع للأموال أو تمويه حقيقتها وإدخالها في الدورة الاقتصادية المشروعة، الأمر الذي يستدعي ضبط مفهوم الجريمة وتحديد الأساس القانوني الذي قام عليه تجريمها.

وانطلاقاً من ذلك، يعالج المطلب الأول مفهوم جريمة غسل الأموال في القانون القطري، مع بيان الأساس الذي استند إليه المشرع في إقرار تجريمها، في ضوء ما تمثله من تهديد للنظام المالي والاقتصادي والثقة المؤسسية، أما المطلب الثاني، فيتناول مظاهر خروج تجريم غسل الأموال عن القواعد العامة للقانون الجنائي، من حيث اتساع نطاق السلوك المجرّم، واستقلال الجريمة عن الجريمة الأصلية، وتبني قواعد خاصة تتلاءم مع طبيعتها الاستثنائية، ويهدف هذا المبحث إلى إبراز فلسفة المشرع القطري في هذا المجال، وبيان ملامح الخصوصية التي تميز تنظيم جريمة غسل الأموال ضمن السياسة الجنائية المعاصرة.

المطلب الأول: مفهوم جريمة غسل الأموال وأساس تجريمها في القانون القطري

يُعد تحديد مفهوم جريمة غسل الأموال وبيان الأساس القانوني لتجريمها مدخلاً ضرورياً لفهم طبيعة التنظيم الجنائي الذي أقره المشرع القطري لمواجهة هذا النوع من الجرائم، فوضوح المفهوم يساهم في ضبط نطاق السلوك المجرّم وتمييزه عن الأنشطة المالية المشروعة، كما يكشف عن الغاية التشريعية من إفراد الجريمة بأحكام خاصة، ويكتسب هذا الأمر أهمية خاصة في ظل الطبيعة المركبة لغسل الأموال، وارتباطها بجرائم سابقة ومتنوعة، وما يترتب على ذلك من إشكالات تتعلق بالمسؤولية الجنائية وحدود التجريم.

وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المطلب مفهوم جريمة غسل الأموال في القانون القطري، مع بيان الأساس الذي قام عليه تجريمها، في ضوء حماية النظام المالي والاقتصادي وتحقيق فاعلية السياسة الجنائية.

الفرع الأول: مفهوم جريمة غسل الأموال في القانون القطري

أولاً: المدلول القانوني لجريمة غسل الأموال

ينصرف المدلول القانوني لجريمة غسل الأموال إلى كل تعامل ينصب على أموال متحصلة من نشاط غير مشروع، متى كان من شأن هذا التعامل إخفاء أو تمويه المصدر الحقيقي لتلك الأموال، أو تغيير طبيعتها، أو إظهارها في صورة مشروعة تسمح بإدخالها في النظام المالي النظامي، ولا يتركز جوهر الجريمة على المال ذاته، وإنما على العلاقة غير المشروعة التي تربطه بالجريمة السابقة، وعلى السلوك اللاحق الذي يستهدف طمس هذه العلاقة.¹³⁵⁰

1350 عبد الله محمد البشير السنوسي، جريمة غسل الأموال: مفهومها وأركانها وفق قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2004 م: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، ع33، (2019): ص 25 - 30.

ويلاحظ أن هذا المفهوم يعكس انتقال السياسة الجنائية من التركيز على الفعل الإجرامي الأصلي إلى تجريم مرحلة لاحقة تمثل خطراً مستقلاً، لما تنطوي عليه من تمكين الجريمة من الاستمرار والاستفادة من عائداتها.

ثانياً: نطاق الأفعال المكوّنة لجريمة غسل الأموال

يتسم نطاق الأفعال التي تُكوّن جريمة غسل الأموال بالمرونة والاتساع، إذ لا ينحصر في سلوك مادي واحد، بل يشمل صوراً متعددة من التصرفات المالية، متى انصبت على مال ذي مصدر غير مشروع، ويشمل ذلك مختلف أشكال النقل أو التحويل أو الإخفاء أو الحيازة أو الاستخدام، سواء تمت هذه الأفعال بصورة مباشرة أو غير مباشرة. **1351**

ويعكس هذا الاتساع وعي المشرّع بتطور الأساليب الإجرامية وتعدد الوسائل المستخدمة في غسل الأموال، الأمر الذي يجعل من التضييق في تحديد الأفعال المجرّمة مدخلاً لخلق ثغرات تشريعية قد يستغلها الجناة للإفلات من المساءلة.

ثالثاً: العلاقة بين جريمة غسل الأموال والجريمة الأصلية

ترتبط جريمة غسل الأموال من حيث الواقع بالجريمة الأصلية التي تولدت عنها الأموال غير المشروعة، غير أن هذا الارتباط لا يؤدي إلى اندماج الجريمتين أو فقدان كل منهما لذاتها القانونية، فالجريمة الأصلية تمثل المصدر غير المشروع للمال، في حين تتجه جريمة الغسل إلى التعامل اللاحق مع هذا المال بقصد إخفاء حقيقته. **1352**

ويترتب على ذلك أن قيام جريمة غسل الأموال لا يتوقف على نوع الجريمة السابقة أو جسامتها، بل يكفي ثبوت عدم مشروعية مصدر المال، وهو ما يعزز استقلال الجريمة ويمنحها كياناً قانونياً قائماً بذاته.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة غسل الأموال

أولاً: استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية

يُعد استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية من السمات الجوهرية التي تميز طبيعتها القانونية، إذ تقوم المسؤولية الجنائية عنها متى توافرت عناصرها، دون اشتراط صدور حكم نهائي بالإدانة في الجريمة السابقة، ويستند هذا الاستقلال إلى اختلاف محل الحماية الجنائية، حيث تستهدف جريمة الغسل حماية النظام المالي والاقتصادي، لا مجرد معاقبة السلوك الإجرامي الأول، ويؤدي هذا التوجه إلى تعزيز فعالية المكافحة الجنائية، ومنع تعطيل المساءلة بسبب صعوبات الإثبات أو الطابع العابر للحدود للجريمة الأصلية. **1353**

ثانياً: الطابع المركب والمتعدد الصور للسلوك الإجرامي

تتسم جريمة غسل الأموال بطابع مركب، إذ تقوم في الغالب على سلسلة من الأفعال المتتابعة التي قد تمتد عبر مراحل متعددة، تبدأ بإخفاء المال غير المشروع أو تمويه مصدره، وقد تنتهي بإدماجه في أنشطة ظاهرها المشروعية، ولا يشترط لتحقيق الجريمة المرور بجميع هذه المراحل، بل يكفي تحقق أي سلوك يحقق الغاية الإجرامية، ويترتب على هذا الطابع المركب تعقيد عملية الكشف والإثبات، وهو ما يبرر إخضاع الجريمة لتنظيم تشريعي خاص يتسم بالمرونة. **1354**

ثالثاً: الطابع المستمر للجريمة في بعض صورها

قد تتخذ جريمة غسل الأموال في بعض صورها طابع الجريمة المستمرة، متى استمر التعامل غير المشروع بالأموال أو ظلت آثار السلوك الإجرامي قائمة عبر الزمن، ويترتب على ذلك آثار قانونية مهمة، من حيث حساب مدة التقادم وتحديد الاختصاص الزمني والمكاني، بما يؤكد أن الجريمة لا تنحصر في لحظة زمنية واحدة، وإنما تمتد آثارها على مدى زمني متواصل. **1355**

1351 مجاهد احمد عبد الله، البنيان القانوني لجريمة غسل الأموال، المجلة القضائية، ع 2، (2012): ص ص 202 - 205.

1352 مجاهد، البنيان، ص 203.

1353 سعيد العيسوي، الجانب القانوني لجريمة غسل الأموال، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، ع 83، (2019): ص ص 45-49.

1354 أحمد غنام، ظاهرة السلوك الإجرامي: السمات والنظريات، المعرفة، ص 52، ع 598، (2013): ص ص 241-245.

1355 غنام، ظاهرة، ص 242.

الفرع الثالث: الأساس القانوني لتجريم جريمة غسل الأموال

أولاً: حماية النظام المالي والاقتصادي للدولة

يرتكز تجريم غسل الأموال في القانون القطري على حماية النظام المالي والاقتصادي من مخاطر تسلل الأموال غير المشروعة إلى القنوات النظامية، لما لذلك من آثار سلبية على استقرار السوق وسلامة النشاط الاقتصادي، فانتشار هذه الأموال يؤدي إلى تشويه المنافسة المشروعة، ويتيح للجريمة المنظمة توسيع نفوذها داخل الاقتصاد الوطني. 1356

ثانياً: صون الثقة في المعاملات والمؤسسات المالية

يمثل الحفاظ على الثقة في المعاملات والمؤسسات المالية أحد المرتكزات الأساسية لتجريم غسل الأموال، إذ يؤدي استخدام هذه المؤسسات كوسيلة لتميرر الأموال غير المشروعة إلى تقويض مصداقيتها وتعريضها لمخاطر قانونية جسيمة، الأمر الذي ينعكس سلبيًا على النظام المالي ككل. 1357

ثالثاً: الاعتبارات الوقائية في السياسة الجنائية القطرية

لا يقتصر تجريم غسل الأموال على تحقيق الردع، بل يتضمن بعداً وقائيًا يتمثل في تجفيف منابع تمويل الأنشطة الإجرامية، ومنع إعادة توظيف الأموال غير المشروعة في جرائم جديدة، ويُعد هذا البعد الوقائي من أهم مبررات التجريم في الجرائم الاقتصادية الحديثة. 1358

رابعاً: تحقيق الردع العام والخاص

يسهم تجريم غسل الأموال في تحقيق الردع العام من خلال إرساء رسالة قانونية واضحة بعدم التسامح مع هذا النوع من السلوكيات، كما يحقق الردع الخاص بحرمان الجناة من الاستفادة من متحصلات جرائمهم، بما يعزز فاعلية السياسة الجنائية في حماية المصالح الاقتصادية للدولة. 1359

المطلب الثاني: مظاهر خروج تجريم غسل الأموال عن القواعد العامة للقانون الجنائي

أفرزت جريمة غسل الأموال نمطاً إجرامياً مغايراً للجرائم التقليدية، سواء من حيث بنيتها القانونية أو من حيث أساليب ارتكابها وآثارها الاقتصادية الممتدة، وقد أدرك المشرع القطري أن إخضاع هذه الجريمة للقواعد العامة للقانون الجنائي لن يحقق الغاية المرجوة من المكافحة، لما تنطوي عليه من تعقيد وسرية وتشابك مع أنشطة مالية مشروعة في ظاهرها. ومن ثم، اتجه إلى إقرار تنظيم تشريعي خاص يتضمن خروجاً محسوباً عن المبادئ العامة، بهدف تحقيق فاعلية التجريم وضمان حماية النظام المالي، دون إغفال الضوابط الأساسية للمسؤولية الجنائية.

الفرع الأول: الخروج عن القواعد العامة في نطاق التجريم

أولاً: التوسّع المقصود في تحديد السلوك الإجرامي

يقوم التجريم في القانون الجنائي التقليدي على تحديد دقيق للفعل المادي المكوّن للجريمة، بما يحقق اليقين القانوني، غير أن المشرع القطري خرج عن هذا النهج في تجريم غسل الأموال، فاعتمد مفهوماً واسعاً للسلوك الإجرامي يستوعب مختلف صور التعامل مع المال غير المشروع، ولا يُعد هذا التوسّع خروجاً عشوائياً، بل هو نتيجة مباشرة لطبيعة الجريمة التي تتبدل أساليبها بتبدل الوسائل المالية والتقنية، فحصر السلوك المجرّم في أفعال محددة من شأنه أن يفتح المجال أمام التحايل القانوني، ويُفرغ التجريم من مضمونه الوقائي. 1360

1356 خلدون عطية مزهر الغزي، المساهمة الجنائية بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات المستدامة، مج 4، ع 3، (2022): ص 620.

1357 غنام، ظاهرة، ص 235.

1358 عائشة سليمان القدافي كحول، محمد زايدي ابن داوود، ومحمد حافظ جمال الدين، مكافحة الفساد المالي في القانون الليبي، مجلة مجمع، ع 45، (2023): ص 322.

1359 كحول وآخرون، مكافحة، ص 325.

1360 أفضل السيد صديق كردمان، جريمة غسل الأموال بين تطور الأساليب والمراحل ومبررات التجريم، منشورات مجلة دفاتر قانونية - سلسلة دفاتر جنائية، ع 1، (2016): ص 280-285.

ثانياً: المساس بالقاعدة العامة لعدم تجريم الأعمال التحضيرية

من المبادئ المستقرة في القانون الجنائي أن الأعمال التحضيرية لا تُعاقب لذاتها، غير أن المشرع القطري خرج عن هذه القاعدة في مجال غسل الأموال، حين اعتبر بعض الأفعال السابقة على الإدماج النهائي للأموال جزءاً من السلوك الإجرامي متى انطوت على اتجاه إرادي واضح نحو تمويه المصدر غير المشروع، ويعكس هذا التوجه إدراكاً تشريعياً بأن انتظار اكتمال جميع مراحل الغسل قد يؤدي إلى صعوبة استرداد الأموال أو تتبع مسارها، الأمر الذي يبرر التدخل الجنائي في مرحلة مبكرة تحقيقاً للوقاية. 1361

ثالثاً: الاكتفاء بالخطر بدلاً من النتيجة الإجرامية

يتميز تجريم غسل الأموال بالاكتفاء بتعريض المصلحة المحمية للخطر، دون اشتراط تحقق ضرر اقتصادي فعلي، ويُعد هذا خروجاً واضحاً عن القاعدة العامة التي تقوم فيها الجريمة غالباً على تحقق نتيجة ملموسة، غير أن المشرع القطري اعتبر أن مجرد إدخال الأموال غير المشروعة في النظام المالي يشكل في حد ذاته خطراً جسيماً على سلامة السوق والثقة المؤسسية، وهو ما يبرر العقاب دون انتظار تحقق الضرر الفعلي. 1362

الفرع الثاني: الخروج عن القواعد العامة في العلاقة بين الجريمة الأصلية وجريمة غسل الأموال

أولاً: إقرار الاستقلال الكامل لجريمة غسل الأموال

خرج المشرع القطري عن التصور التقليدي للجرائم التابعة، فأقر استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية التي تولدت عنها الأموال غير المشروعة، فلا يتوقف قيام جريمة الغسل على صدور حكم بالإدانة في الجريمة السابقة، بل يكفي ثبوت عدم مشروعية مصدر المال، ويستند هذا الاستقلال إلى اختلاف محل الحماية الجنائية، إذ تهدف جريمة الغسل إلى حماية النظام المالي، بينما تستهدف الجريمة الأصلية حماية مصلحة قانونية أخرى، وهو ما يمنح كل جريمة كياناً قانونياً مستقلاً. 1363

ثانياً: تجاهل طبيعة الجريمة الأصلية في قيام جريمة الغسل

لم يربط المشرع القطري تجريم غسل الأموال بنوع معين من الجرائم الأصلية، بل اعتد بمصدر المال غير المشروع أيًا كان وصف الجريمة السابقة، ويُعد ذلك خروجاً عن القواعد العامة التي تميل إلى ربط التجريم بتصنيف محدد للفعل السابق، ويعكس هذا النهج تركيز السياسة الجنائية على المال غير المشروع ذاته، باعتباره أداة لتمكين الجريمة واستمرارها، بغض النظر عن طبيعة الجريمة التي أفرزته. 1364

ثالثاً: مساءلة الفاعل الأصلي عن غسل الأموال

يعد من المظاهر اللافتة للخروج عن القواعد العامة إجازة مساءلة مرتكب الجريمة الأصلية عن غسل الأموال إذا باشر أفعال الغسل بنفسه، ويخالف هذا الاتجاه القاعدة التقليدية التي تفترض اندماج الفعل اللاحق بالفعل السابق، غير أن المشرع القطري اعتبر أن غسل الأموال يشكّل اعتداءً مستقلاً على النظام المالي، بما يبرر مساءلة الجاني عن فعلين متميزين، لكل منهما غايته ونتائجه القانونية. 1365

الفرع الثالث: الخروج عن القواعد العامة في المسؤولية الجنائية والإثبات

1361 الشمري، المواجهة، ص 218.

1362 هيئة التحرير، غسل الأموال: الرقابة الفاعلة على مكافحة غسل الأموال: القضايا والتحديات. مجلة الدراسات المالية والمصرفية، مج 11، ع 4، (2003): ص 28.

1363 هيئة التحرير، غسل، ص 29.

1364 محمد شاهر عبد الرحيم أبو هزيم، وحسام محمد سالم، "عمليات غسل الأموال ومكافحتها طبقاً لمشروع قانون مكافحة غسل الأموال الأردني لسنة 2006 م: دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، 2007)، ص 160-180.

1365 أبو هزيم وحسام، عمليات، ص 201.

أولاً: توسيع نطاق المسؤولية الجنائية ليشمل الأشخاص الاعتباريين

خرج المشرع القطري عن القاعدة التقليدية التي تقصر المسؤولية الجنائية على الأشخاص الطبيعيين، فأقر مساءلة الأشخاص الاعتباريين عن جريمة غسل الأموال، متى ارتكبت الجريمة باسمهم أو لصالحهم، ويستند هذا التوسع إلى الواقع العملي، حيث تلعب الشركات والمؤسسات المالية دورًا محوريًا في تمرير الأموال غير المشروعة، سواء بصورة مباشرة أو من خلال الإهمال في الالتزام بواجبات الرقابة. 1366

ثانيًا: المرونة في إثبات الركن المعنوي

نظرًا لصعوبة إثبات القصد الجنائي في جرائم غسل الأموال بالوسائل التقليدية، تبنت المشرع نهجًا مرناً يسمح باستخلاص العلم والإرادة من مجموع الظروف والملازمات المحيطة بالفعل، ولا يُعد هذا المسلك إهدارًا لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، بل استجابة ضرورية لطبيعة الجريمة التي تتسم بالسرية واعتمادها على وسائل تمويه معقدة. 1367

ثالثًا: خصوصية القواعد الإجرائية المرتبطة بالجريمة

أخضع المشرع القطري جريمة غسل الأموال لإجراءات خاصة تتعلق بالتحري المالي وتتبع الأموال وتبادل المعلومات بين الجهات المختصة، وهو ما يشكل خروجًا عن القواعد الإجرائية العامة، ويهدف هذا الخروج إلى تعزيز قدرة السلطات المختصة على كشف الجريمة وملاحقة مرتكبيها، في ظل ما تتسم به من طابع منظم وعابر للحدود.

المبحث الثاني: أركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري.

يُعد هذا المبحث بدراسة أركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري، باعتبارها الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجنائية، والضابط الذي يحدد نطاق التجريم وحدود المساءلة، فخصوصية التنظيم التشريعي لهذه الجريمة لا تقتصر على مظاهر الخروج عن القواعد العامة، وإنما تمتد إلى كيفية بناء أركانها، بما ينسجم مع طبيعتها المركبة وتعقيد صور السلوك الإجرامي المرتبط بها، وقد أولى المشرع القطري عناية خاصة لضبط هذه الأركان ضمن إطار قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، بما يحقق فاعلية المواجهة الجنائية ويحافظ في الوقت ذاته على متطلبات الشرعية.

وفي هذا السياق، يتناول هذا المبحث الركن المادي لجريمة غسل الأموال من حيث صور السلوك الإجرامي التي اعتد بها المشرع، واتساع نطاق الأفعال المكونة له، وعلاقة ذلك بمصدر المال غير المشروع، وذلك في ضوء النصوص القانونية المعمول بها، كما يعالج الركن المعنوي للجريمة، من خلال بيان طبيعة القصد الجنائي المطلوب، وحدود العلم بمصدر الأموال، وكيفية استخلاص هذا العلم في ظل صعوبة الإثبات المباشر، ويهدف هذا التحليل إلى إبراز الكيفية التي صاغ بها المشرع القطري أركان جريمة غسل الأموال بما يوازن بين متطلبات الفاعلية في مكافحة وضمانات المسؤولية الجنائية.

المطلب الأول: الركن المادي لجريمة غسل الأموال

يُعد الركن المادي لجريمة غسل الأموال الأساس الذي تتجسد من خلاله الجريمة في الواقع العملي، إذ يقوم على مجموعة من الأفعال التي ينصب عليها التجريم متى تعلقت بأموال ذات مصدر غير مشروع، وقد حرص المشرع القطري على تحديد صور هذا الركن على نحو يتلاءم مع الطبيعة المركبة للجريمة، دون حصرها في شكل واحد جامد، بما يضمن شمول مختلف الأساليب التي قد يلجأ إليها لإخفاء حقيقة الأموال أو مصدرها، وفي هذا الإطار، لم يقتصر التنظيم القانوني على تجريم فعل معين، بل امتد ليشمل طيفًا واسعًا من التصرفات المالية التي تؤدي الغاية الإجرامية ذاتها.

1366 نور عدنان داخل سعيد الشمري ومعتز علي صبار الدليبي، المواجهة الجنائية للدخول غير المشروعة المتولدة عن غسل الأموال في العراق، المجلة الدولية لأبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، مج 1، ع 6، (2020): ص ص 210-215.

1367 أمينة زوخة، حليلة بن زيد، وفؤاد الشريف، الركن المعنوي في الجرائم الدولية (رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، ورقلة، 2018)، ص ص 120-132.

وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المطلب دراسة الركن المادي لجريمة غسل الأموال في القانون القطري، من خلال بيان صور السلوك الإجرامي التي اعتد بها المشرع، وعلاقة هذه السلوكيات بمصدر المال غير المشروع، مع إبراز الخصائص التي تميز هذا الركن عن نظيره في الجرائم الجنائية التقليدية، وذلك في ضوء النصوص القانونية السارية.

وإذا ما قورن التنظيم القطري للتجريم بما هو مقرر في التشريعات المقارنة، نجد أن التشريع الفرنسي بدوره يقر استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية، حيث لا يشترط صدور حكم نهائي في الجريمة الأصلية لإثبات جريمة غسل الأموال. كما يتجه القانون المصري إلى تبني مفهوم واسع للركن المادي للجريمة.

وقد نظم المشرع القطري جريمة غسل الأموال في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب رقم (20) لسنة 2019، حيث نصت المادة (2) من القانون على تجريم كل من قام بتحويل أو نقل الأموال أو إخفاءها أو تمويه حقيقتها مع علمه بأنها متحصلة من جريمة، وذلك بقصد إخفاء مصدرها غير المشروع أو مساعدة مرتكب الجريمة الأصلية على الإفلات من المساءلة الجنائية. ويظهر من خلال هذا النص أن المشرع القطري تبني مفهوماً واسعاً للركن المادي يشمل صوراً متعددة للسلوك الإجرامي المرتبط بالأموال غير المشروعة.

ويلاحظ عند المقارنة بالتشريع الفرنسي أن المشرع الفرنسي بدوره أقر استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية، كما تبني مفهوماً واسعاً للسلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي، وهو اتجاه قريب مما أخذ به المشرع القطري. أما في القانون المصري، فقد نص قانون مكافحة غسل الأموال رقم 80 لسنة 2002 على صور متعددة للسلوك المادي للجريمة، الأمر الذي يعكس تقارباً تشريعياً في مواجهة هذه الجريمة المالية ذات الطابع العابر للحدود.

الفرع الأول: محل الركن المادي (المال محل الجريمة)

أولاً: مفهوم المال محل غسل الأموال

ينصرف محل الركن المادي في جريمة غسل الأموال إلى الأموال المتحصلة من نشاط غير مشروع، أيًا كانت طبيعتها أو صورتها، سواء كانت أموالاً نقدية أو منقولة أو غير منقولة أو حقوقاً مالية، ويلاحظ أن المشرع القطري لم يقيّد محل الجريمة بنوع محدد من الأموال، بل اعتد بكل مال ثبت عدم مشروعيتها مصدره، إدراكاً منه لتنوع صور العائد الإجرامي وتطوره.¹³⁶⁸

ثانياً: عدم اشتراط تحديد الجريمة الأصلية على وجه الدقة

لا يشترط القانون القطري تحديد الجريمة الأصلية التي تولد عنها المال محل الغسل على نحو تفصيلي، وإنما يكفي ثبوت عدم مشروعيتها مصدر المال، ويُعد ذلك خروجاً عن القواعد التقليدية التي تفترض ربط المال بجريمة سابقة محددة، إلا أن هذا النهج يهدف إلى تفادي صعوبات الإثبات التي قد تعرقل المساءلة الجنائية.

ثالثاً: استقلال المال محل الغسل عن وصف الجريمة الأصلية

يُلاحظ أن العبرة في قيام الركن المادي لا تتعلق بوصف الجريمة السابقة أو جسامتها، وإنما بطبيعة المال ذاته كمتحصل غير مشروع، وهو ما يعزز استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية ويمنحها كياناً قانونياً قائماً بذاته.

الفرع الثاني: صور السلوك الإجرامي المكوّن للركن المادي

أولاً: الأفعال التي تستهدف إخفاء أو تمويه مصدر المال

تشمل صور الركن المادي الأفعال التي يكون من شأنها إخفاء المصدر غير المشروع للأموال أو تمويه حقيقتها، سواء تم ذلك من خلال عمليات مالية معقدة أو عبر إدخال المال في أنشطة ظاهرها المشروعية، ويُعد هذا السلوك من أكثر صور الغسل شيوعاً، نظراً لارتباطه المباشر بالغايات الإجرامية.¹³⁶⁹

1368 عبد الله يوسف العبيدي، إضاءات على القانون رقم "20" لسنة 2019 م. بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب في دولة قطر: غسل الأموال - طريقته - مصادره - العقوبة - جهود دولة قطر في مكافحته، المجلة القانونية، مج 18، ع 4، (2023)، ص ص 1749 - 1752.

1369 الشمراني والشمراني، تقنين، ص 490-492.

ثانياً: الأفعال التي تنطوي على نقل أو تحويل الأموال غير المشروعة

يدخل في نطاق الركن المادي كل تصرف ينصب على نقل أو تحويل الأموال المتحصلة من نشاط غير مشروع، سواء داخل الدولة أو عبر الحدود، متى كان من شأن هذا التصرف تسهيل إخفاء المصدر الحقيقي للمال أو إبعاده عن الرقابة، ويعكس تجريم هذه الصورة إدراك المشرع للطابع العابر للحدود الذي تتسم به الجريمة. 1370

ثالثاً: الأفعال التي تهدف إلى حيازة أو استخدام المال غير المشروع

لا يقتصر الركن المادي على الأفعال المعقدة، بل يشمل كذلك مجرد حيازة أو استخدام المال غير المشروع، متى ارتبط ذلك بقصد إضفاء المشروعية عليه أو الاستفادة منه مع العلم بمصدره، ويُعد هذا التوسع مظهرًا من مظاهر الخصوصية التشريعية في مواجهة غسل الأموال. 1371

الفرع الثالث: خصوصية الركن المادي في القانون القطري

أولاً: المرونة التشريعية في تحديد السلوك المادي

اتسم تنظيم الركن المادي في القانون القطري بالمرونة، إذ لم يلجأ المشرع إلى حصر جامد للأفعال المجرّمة، بل اعتمد صياغة تستوعب التطور المستمر لأساليب غسل الأموال. 1372

ثانياً: انسجام الركن المادي مع الغاية الوقائية للتجريم

يعكس هذا التنظيم انسجامًا واضحًا بين الركن المادي والغاية الوقائية للتجريم، حيث يسمح بالتدخل الجنائي في مراحل مبكرة قبل اكتمال دورة الغسل، بما يعزز فعالية المكافحة.

ثالثاً: أثر تنظيم الركن المادي على التطبيق القضائي

يسهم اتساع الركن المادي في تمكين القضاء من التعامل مع صور متعددة للسلوك الإجرامي، دون التقيد بقوالب تقليدية قد تعيق تحقيق العدالة الجنائية، مع بقاء الضمانات القانونية للمساءلة قائمة.

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال

يُعد الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال عنصراً جوهرياً في قيام المسؤولية الجنائية، إذ يعبر عن الصلة النفسية التي تربط الجنائي بالسلوك المادي المجرّم وبالمال محل الجريمة، ونظراً للطبيعة الخاصة لغسل الأموال، التي تتم غالباً في إطار معاملات مالية معقدة تتسم بالسرية والتمويه، فقد أولى المشرع القطري اهتماماً خاصاً بتنظيم هذا الركن على نحو يراعي صعوبة الإثبات دون الإخلال بمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية.

وفي هذا السياق، لم يكتفِ التنظيم القانوني باشتراط القصد الجنائي في صورته التقليدية، بل أجاز استخلاص العلم بمصدر الأموال غير المشروع من مجمل الظروف والملابسات المحيطة بالفعل، وانطلاقاً من ذلك، يتناول هذا المطلب دراسة الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال في القانون القطري، من خلال بيان مضمونه وحدوده، وطبيعة القصد المطلوب، وكيفية إثباته في ضوء النصوص القانونية السارية.

الفرع الأول: ماهية الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال

أولاً: مفهوم الركن المعنوي في الجرائم الجنائية

1370 سالم سعيد محمد عبد الله، الضبطية القضائية في مواجهة الجرائم المستحدثة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع51، (2020): ص ص 180-190.

1371 نجيب علي سيف الجميل، الطبيعة القانونية والإجرامية لغسل الأموال "1-2"، مجلة القانون، ع25، (2022): ص ص 170-180.

1372 عبد الله، الضبطية، 185.

يقوم الركن المعنوي في الجرائم الجنائية على توافر رابطة نفسية بين الجاني والفعل المادي المجرّم، تتمثل في اتجاه إرادته إلى ارتكاب السلوك مع العلم بعناصره الجوهرية، ويُعد هذا الركن تجسيداً لمبدأ شخصية المسؤولية الجنائية، إذ لا يُسأل الشخص جنائياً إلا إذا كان فعله صادراً عن إرادة واعية ومدركة. 1373

ثانياً: خصوصية الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال

تتسم جريمة غسل الأموال بخصوصية واضحة في بنيتها النفسية، نظراً لارتباطها بمعاملات مالية معقدة قد تُمارس في إطار ظاهر من المشروعية، ولذلك لا ينصرف الركن المعنوي فيها إلى مجرد ارتكاب الفعل المادي، بل يتطلب إدراك الجاني لطبيعة المال محل التعامل، واتجاه إرادته إلى إخفاء مصدره غير المشروع أو تميمه. 1374

ثالثاً: ارتباط الركن المعنوي بحماية النظام المالي

يرتبط الركن المعنوي في جريمة غسل الأموال بالغاية التي استهدفها المشرّع القطري من التجريم، والمتمثلة في حماية النظام المالي والاقتصادي، فالعبرة ليست بالخطأ المالي المجرد، وإنما بتوافر نية إجرامية تستهدف إدخال المال غير المشروع في الدورة الاقتصادية النظامية. 1375

الفرع الثاني: القصد الجنائي في جريمة غسل الأموال

أولاً: طبيعة القصد الجنائي المطلوب

اشتراط المشرّع القطري توافر القصد الجنائي لقيام جريمة غسل الأموال، ويقوم هذا القصد على عنصرين متلازمين: العلم والإرادة؛ ويقصد بالعلم إدراك الجاني أن المال محل التعامل متحصل من نشاط غير مشروع، أما الإرادة فتتمثل في اتجاهه إلى مباشرة الفعل المادي رغم هذا العلم. 1376

ثانياً: العلم بمصدر المال غير المشروع

يُعد العلم بمصدر المال غير المشروع حجر الزاوية في الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال، ولا يشترط أن يكون هذا العلم يقينياً أو تفصيلياً، بل يكفي أن يكون الجاني عالماً بعدم مشروعية المصدر بصفة عامة، وقد أخذ المشرّع القطري بهذا المفهوم المرن، إدراكاً لصعوبة الإثبات المباشر في هذا النوع من الجرائم. 1377

وفي إطار الاجتهاد القضائي المقارن، قضت محكمة النقض المصرية بأن جريمة غسل الأموال لا تقوم إلا إذا ثبت علم المتهم بأن الأموال محل التعامل متحصلة من نشاط غير مشروع، وأن هذا العلم يجوز استخلاصه من ظروف الواقعة وملابساتها دون اشتراط دليل مباشر، وهو اتجاه قضائي ينسجم مع طبيعة هذه الجريمة التي تتسم بالسرية وتعقيد المعاملات المالية المرتبطة بها.

ثالثاً: اتجاه الإرادة إلى تحقيق الغاية الإجرامية

لا يكفي مجرد العلم بمصدر المال غير المشروع، بل يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى التعامل مع هذا المال على نحو يحقق غاية الغسل، سواء تمثلت في الإخفاء أو التمويه أو الإدماج في النشاط المشروع، ويُستدل على هذا الاتجاه من طبيعة التصرفات المالية التي باشرها الجاني والظروف التي أحاطت بها.

الفرع الثالث: خصوصية الركن المعنوي في التنظيم القانوني القطري

أولاً: التوازن بين الفاعلية والشرعية الجنائية

1373 عبداتي الزبوكاي، خصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، ع8، (2020): ص ص 100-107.

1374 عبداتي، خصوصية، ص 106.

1375 زوخة وآخرون، الركن، ص 130.

1376 محمد عبد الرحمن عنانزه، وأحمد موسى محمد هياجنة، القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية (رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2016)، ص ص 180-185.

1377 نور عدنان داخل سعيد الشمري، ومعتز علي صبار الدليبي، المواجهة الجنائية للدخول غير المشروعة المتولدة عن غسل الأموال في العراق، المجلة الدولية أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، مج 1، ع 6، (2020): ص 220.

يعكس تنظيم الركن المعنوي في القانون القطري حرص المشرع على تحقيق التوازن بين تمكين السلطات من مكافحة غسل الأموال بفعالية، وبين احترام مبدأ الشرعية الجنائية وعدم التوسع غير المبرر في نطاق المسؤولية. 1378

ثانياً: انسجام الركن المعنوي مع الطابع الوقائي للتجريم يتكامل تنظيم الركن المعنوي مع الغاية الوقائية للتجريم، من خلال عدم اشتراط علم تفصيلي دقيق، والاكتفاء بعلم عام بعدم مشروعية المصدر، بما يساهم في سد المنافذ التي قد يستغلها الجناة للتحلل من المسؤولية. 1379

ثالثاً: أثر تنظيم الركن المعنوي على التطبيق العملي يساعد هذا التنظيم على توحيد المعايير القضائية في تقدير القصد الجنائي، ويحد من التفاوت في الأحكام، مع الحفاظ على الضمانات الأساسية للمساءلة الجنائية. 1380

ويرى الباحث أن التوسع التشريعي في تجريم أفعال غسل الأموال يمثل استجابة طبيعية لتطور الجرائم المالية العابرة للحدود، غير أن هذا التوسع يجب أن يتم في إطار احترام الضمانات الأساسية للشرعية الجنائية، وعلى رأسها مبدأ قرينة البراءة الخاتمة:

انتهى هذا البحث إلى أن جريمة غسل الأموال في القانون القطري تمثل نموذجاً تشريعياً متقدماً في مواجهة الجرائم المالية المعاصرة، حيث عالجه المشرع ضمن إطار قانوني خاص يراعي طبيعتها المركبة وخطورتها على النظام المالي والاقتصادي، وقد بين البحث أن خصوصية التجريم لم تكن مجرد تشديد عقابي، وإنما جاءت نتيجة رؤية تشريعية واعية استهدفت سد الثغرات التي قد تفرزها القواعد الجنائية التقليدية عند تطبيقها على هذا النوع من الجرائم.

وأظهر البحث أن خروج تجريم غسل الأموال عن القواعد العامة للقانون الجنائي كان خروجاً مبرراً، فرضته اعتبارات عملية ووقائية، من أبرزها اتساع نطاق السلوك المجرّم، واستقلال الجريمة عن الجريمة الأصلية، وعدم اشتراط تحقق ضرر فعلي، إلى جانب تبني قواعد خاصة للمسؤولية الجنائية والإثبات، وقد أسهم هذا التنظيم في تعزيز فاعلية المواجهة الجنائية دون الإخلال بمبادئ الشرعية أو الضمانات الأساسية للمساءلة.

كما خلص البحث إلى أن بناء أركان جريمة غسل الأموال في القانون القطري اتسم بالانسجام والتكامل، إذ اعتمد المشرع مفهوماً مرناً للركن المادي يستوعب مختلف صور التعامل مع الأموال غير المشروعة، وربطه بركن معنوي يقوم على القصد الجنائي القائم على العلم بعدم مشروعية المصدر واتجاه الإرادة إلى إخفائه أو تمويهه، وقد عكس هذا البناء إدراكاً تشريعياً لصعوبة الإثبات في هذا النوع من الجرائم، مع الحفاظ على جوهر المسؤولية الجنائية.

وفي ضوء ما تقدم، يتضح أن التشريع القطري في مجال مكافحة غسل الأموال قد نجح في تحقيق توازن دقيق بين متطلبات الفاعلية الجنائية وحماية النظام المالي من جهة، وضمانات العدالة الجنائية من جهة أخرى، ويؤكد هذا الإطار القانوني أهمية الاستمرار في تطوير آليات التطبيق القضائي والرقابي، بما يواكب تطور الأساليب الإجرامية ويعزز من قدرة المنظومة القانونية على التصدي لجريمة غسل الأموال في صورتها المتجددة.

النتائج:

- (1) تبين أن المشرع القطري اعتمد تنظيمًا تشريعيًا خاصًا لجريمة غسل الأموال، يخرج في جوانب متعددة عن القواعد العامة للقانون الجنائي، بما يتلاءم مع الطبيعة المركبة للجريمة وتعقيد صورها.
- (2) أظهر البحث أن خصوصية تجريم غسل الأموال في القانون القطري جاءت استجابة لضرورة مخاطر حقيقية تهدد النظام المالي والاقتصادي، ولم تمثل خروجًا غير مبرر عن مبدأ الشرعية الجنائية.

1378 هاجر العباسي، السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال في القانون المغربي، مجلة العلوم القانونية، ع11، (2022): ص ص 30-32.

1379 سالم سعيد محمد عبد الله، الضبطية القضائية في مواجهة الجرائم المستحدثة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع51، (2020): ص ص 190-195.

1380 سالم، الضبطية، 185.

- (3) خلصت الدراسة إلى أن استقلال جريمة غسل الأموال عن الجريمة الأصلية يُعد ركيزة أساسية في فاعلية المواجهة الجنائية، ويحول دون إفلات الجناة من المساءلة بسبب صعوبات إثبات الجريمة السابقة.
- (4) تبين أن المشرع القطري تبني مفهومًا واسعًا للركن المادي لجريمة غسل الأموال، يشمل صورًا متعددة من السلوك الإجرامي، دون اشتراط تحقق ضرر فعلي، مكتفيًا بتعريض المصلحة المحمية للخطر.
- (5) أظهر البحث أن اتساع نطاق التجريم في جريمة غسل الأموال لا يُعد مساسًا بحقوق الأفراد، بل ضرورة تشريعية تفرضها طبيعة الجريمة وتطور وسائل ارتكابها.
- (6) بينت الدراسة أن الركن المعنوي لجريمة غسل الأموال في القانون القطري يقوم على القصد الجنائي، المتمثل في العلم بعدم مشروعية مصدر المال واتجاه الإرادة إلى التعامل معه على نحو يحقق غاية الغسل.
- (7) تبين أن المشرع القطري انتهج مرونة مدروسة في إثبات القصد الجنائي، من خلال السماح باستخلاصه من القرائن والظروف الموضوعية، بما يحقق التوازن بين فعالية مكافحة وضمائم العدالة الجنائية.
- (8) خلص البحث إلى أن مساءلة الأشخاص الاعتباريين عن جرائم غسل الأموال تعكس وعيًا تشريعيًا بدور المؤسسات المالية في الوقاية من هذه الجرائم أو تسهيلها.
- (9) أظهر التحليل أن التنظيم القانوني القطري لجريمة غسل الأموال يتميز بطابع وقائي واضح، يهدف إلى تجفيف منابع الجريمة ومنع إعادة توظيف الأموال غير المشروعة في أنشطة إجرامية أخرى.
- (10) انتهت الدراسة إلى أن فعالية مكافحة غسل الأموال في القانون القطري تقوم على تكامل البناء التشريعي للأركان، ووضوح السياسة الجنائية، وخصوصية القواعد الإجرائية، وليس على شدة العقوبات وحدها.

التوصيات:

- (1) يوصي البحث بضرورة الاستمرار في مراجعة النصوص القانونية المنظمة لجريمة غسل الأموال في ضوء التطورات المستمرة في الأساليب الإجرامية، بما يضمن الحفاظ على مرونة التجريم دون الإخلال باليقين القانوني.
- (2) يُستحسن تعزيز التفسير القضائي الموحد لمفهوم الركن المعنوي، ولا سيما معيار العلم بمصدر المال غير المشروع، للحد من التفاوت في التطبيقات القضائية.
- (3) يوصي البحث بتكثيف البرامج التدريبية المتخصصة للقضاة وأعضاء النيابة العامة في مجال الجرائم المالية، وبخاصة ما يتعلق بآليات إثبات القصد الجنائي في جرائم غسل الأموال.
- (4) يُقترح تعزيز التنسيق المؤسسي بين الجهات الرقابية والمالية والقضائية، بما يساهم في سرعة تبادل المعلومات وتتبع مسارات الأموال غير المشروعة.
- (5) يوصي البحث بدعم دور الالتزام والحوكمة داخل المؤسسات المالية، من خلال تشديد متطلبات العناية الواجبة، بما يقلل من مخاطر استغلال هذه المؤسسات في عمليات غسل الأموال.
- (6) يُستحسن تطوير الأدلة الإجرائية الخاصة بالتحري المالي، بما يراعي خصوصية الجريمة ويساعد جهات التحقيق في جمع الأدلة بفاعلية أكبر.
- (7) يوصي البحث بتعزيز الوعي القانوني لدى العاملين في القطاعات المالية حول المسؤولية الجنائية المترتبة على التعامل مع الأموال ذات المصدر غير المشروع.
- (8) يُقترح دعم استخدام الوسائل التقنية الحديثة في تتبع العمليات المالية، بما ينسجم مع الإطار القانوني القائم ويحافظ على الضمانات القانونية.

- (9) يوصي البحث بزيادة الدراسات القانونية المتخصصة التي تتناول التطبيق القضائي لجريمة غسل الأموال في دولة قطر، بهدف تقييم مدى انسجام النصوص مع الواقع العملي.
- (10) يؤكد البحث أهمية تحقيق التوازن المستمر بين متطلبات الفاعلية في مكافحة غسل الأموال وضمانات العدالة الجنائية، باعتباره حجر الأساس لاستقرار السياسة الجنائية في هذا المجال.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية

- (1) أبو هزيم، محمد شاهر عبد الرحيم، وسالم، حسام محمد، "عمليات غسيل الأموال ومكافحتها طبقاً لمشروع قانون مكافحة غسل الأموال الأردني لسنة 2006 م.: دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، 2007.
- (2) الجميل، نجيب علي سيف. مشكلات تجريم وتكييف غسل الأموال في التشريعات العربية. مجلة البحوث والدراسات العربية، ع75، 2021، 313-406.
- (3) الجميل، نجيب علي سيف، الطبيعة القانونية والإجرامية لغسل الأموال "1-2"، مجلة القانون، ع25، 2022.
- (4) الدوري، إياد هارن، جرائم غسل الأموال وأوجه خروجها عن الأحكام العامة في القانون القطري. مجلة الدراسات القانونية والأمنية، مج5، ع2، 2025، 195-224.
- (5) زوخة، أمينة، بن زيد، حليلة، والشريف، فؤاد، الركن المعنوي في الجرائم الدولية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، ورقلة، 2018.
- (6) الزبوكاي، عبداتي، خصوصية الركن المعنوي في جرائم الأعمال، مجلة الشؤون القانونية والقضائية، ع8، 2020.
- (7) السنوسي، عبد الله محمد البشير، جريمة غسل الأموال: مفهومها وأركانها وفق قانون مكافحة غسل الأموال لسنة 2004 م.: دراسة مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، ع33، 2019.
- (8) الشمراني، علي بن حسن بن عبد الله والشمراني، خالد بن عبد الله، تقنين التجريم: مفهومه وضوابطه، مجلة الدراسات الإسلامية والبحوث الأكاديمية، ع75، 2016، 467 - 506.
- (9) الشمري، نور عدنان داخل سعيد، والدليهي، معتر علي صبار، المواجهة الجنائية للدخول غير المشروعة المتولدة عن غسيل الأموال في العراق، المجلة الدولية أبحاث في العلوم التربوية والإنسانية والآداب واللغات، مج1، ع6، 2020.
- (10) الشمري، علي عودة. الإشكالات القانونية المتعلقة بأركان جريمة غسل الأموال في القانون الكويتي رقم 106 لسنة 2013 م.: دراسة تحليلية نقدية. مجلة الحقوق، مج45، ع4، 2021، 285 - 320.
- (11) صالح، بهاء عدنان لطفي، والعبادي، فيصل صالح محمد. جريمة غسل الأموال بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة ماجستير. جامعة عمان العربية، عمان، 2024.
- (12) عبد الله أحمد، مجاهد، البنبان القانوني لجريمة غسيل الأموال، المجلة القضائية، ع2، 2012.
- (13) عبد الله، سالم سعيد محمد، الضبطية القضائية في مواجهة الجرائم المستحدثة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع51، 2020.
- (14) عبد النباوي، محمد. أسباب ومبررات تجريم غسل الأموال. مجلة محاكمة، ع6، 2009، 12 - 28.
- (15) العبيدي، عبد الله يوسف، إضاءات على القانون رقم "20" لسنة 2019 م. بشأن غسل الأموال وتمويل الإرهاب في دولة قطر: غسل الأموال - طريقتة - مصادره - العقوبة - جهود دولة قطر في مكافحته، المجلة القانونية، مج18، ع4، 2023.

- (16) عثمان، حكيم محمد، جريمة غسل الأموال وسبل مكافحتها. مجلة الحق للعلوم الشرعية والقانونية، ع6، 2017، 86-111.
- (17) عنانزة، محمد عبد الرحمن، وهياجنة، أحمد موسى محمد، القصد الجنائي في الجرائم المعلوماتية، رسالة دكتوراه، الجامعة الأردنية، عمان، 2016.
- (18) العيساوي، سعيد، الجانب القانوني لجريمة غسل الأموال، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، ع83، 2019.
- (19) الغزي، خلدون عطية مزهر، المساهمة الجنائية بين الشريعة والقانون: دراسة مقارنة، مجلة الدراسات المستدامة، مج4، ع3، 2022.
- (20) غنام، أحمد، ظاهرة السلوك الإجرامي: السمات والنظريات، المعرفة، س52، ع598، 2013.
- (21) كحول، عائشة سليمان القدافي، ابن داوود، محمد زايدي وجمال الدين، محمد حافظ، مكافحة الفساد المالي في القانون الليبي، مجلة مجمع، ع45، 2023.
- (22) كردمان، أفضل السيد صديق، جريمة غسل الأموال بين تطور الأساليب والمراحل ومبررات التجريم، منشورات مجلة دفاتر قانونية - سلسلة دفاتر جنائية، ع1، 2016.
- (23) المشهداني، أكرم عبد الرزاق، جهود دولة قطر في مكافحة جرائم غسل الأموال وتمويل الإرهاب. المجلة القانونية والقضائية، س3، ع2، 2009، 365-394.
- (24) الموسوم، هشام بشير، عمليات غسل الأموال: المفهوم والآثار، شؤون عربية، ع143، 2010.
- (25) هاجر، العباسي، السياسة الجنائية لمواجهة جريمة غسل الأموال في القانون المغربي، مجلة العلوم القانونية، ع11، 2022.
- (26) هيئة التحرير، غسل الأموال: الرقابة الفاعلة على مكافحة غسل الأموال: القضايا والتحديات. مجلة الدراسات المالية والمصرفية، مج11، ع4، 2003.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- 1) Al Hawawsheh, A. N. The Legal Nature of the Crime of Money Laundering. Journal of Legal Studies, 2017. Vol. 1, No. 42.
- 2) Al-Rawashdeh, S. H. Crime of Money Laundering in Qatari Law: Definition and Elements: A Comparative Study. Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues, 2020. Vol. 23, No. 5.
- 3) Ekins, R. Intentions and Reflections: The Nature of Legislative Intent Revisited. The American Journal of Jurisprudence, 2019. Vol. 64, No. 1, pp. 139-162.

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN I^{er}

www.Droitetentreprise.com



محور المساطر الإجرائية

التكليف القانوني لحق الارتفاق في قانون المعاملات المدنية العماني

The legal classification of easement rights in Omani civil transactions law

المدرس الدكتور عمار شاكر محمود فيصل

كلية الطب - جامعة تكريت - جمهورية العراق

AMMAR SHAKIR MAHMOOD FISAL

Ammr.s.mahmood@tu.edu.iq

الملخص:

ينظم المشرع العماني من خلال مجموعة من الحقوق العينية انتفاع الملاك بأملاكهم الواقعة في وضع خاص يفرض ضرورة إيجاد نوع من التنظيم القانوني لتمكينهم من الانتفاع بأملاكهم تلك المجموعة من الحقوق العينية تسمى حقوق الارتفاق والتي تسهم في تنظيم انتفاع واستغلال ملك العقارات لعقاراتهم الواقعة في ظرف واقعي خاص يجعل انتفاعهم بها -بمفردها- أمراً عسيراً إن لم يكن مستحيلاً لا يمكن تحقيقه إلا بالتعاون ملاك العقارات المتجاورة لتمكين كل منهم جاره الانتفاع بملكه بهدف الدراسة إلى استجلاء التكليف القانوني لحق الارتفاق ذاته والأسباب المنشئة لهذا الحق في قانون المعاملات المدنية العماني توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج أهمها:

تمثل هذه الدراسة إسهاماً علمياً جديداً يضاف إلى الدراسات العلمية في مجال القانون الخاص -وتحديدًا- القانون المدني تحديداً التكليف القانوني لحق الارتفاق في قانون المعاملات المدنية العماني من خلال تقديم دراسة علمية وصفية تحليلية. الكلمات المفتاحية: حق الارتفاق، العقار المرتفق، العقار المرتفق به، مالك العقار المرتفق، مالك العقار المرتفق به.

Abstract:

The Omani legislator, through a set of real rights, regulates the use of properties by owners in specific circumstances that necessitate a legal framework to enable them to benefit from their properties. This set of real rights is called easement rights, which contribute to regulating the use and exploitation of properties by property owners in specific circumstances that make their individual use of their properties difficult, if not impossible. This can only be achieved through cooperation between owners of adjacent properties, enabling each to allow their neighbor to benefit from their property. This study aimed to clarify the legal classification of the easement right itself and the reasons for establishing this right in the Omani Civil Transactions Law. The study reached a number of conclusions, the most important of which is:

This study represents a new scholarly contribution to the field of private law—specifically, civil law—by presenting a descriptive and analytical study of the legal classification of the easement right in the Omani Civil Transactions Law.

Keywords: Easement, dominant tenement, servient tenement, owner of dominant tenement, owner of servient tenement.

مقدمة:

يعدُّ الحقَّ العينيَّ العقاريَّ الأصليَّ من الحُقوق المتفرِّعة عن حقِّ المِلْكِيَّة، فهو يَنشأ ويتقرَّر بمقتضى القَانُون بأيِّ سبب من أسباب نشوء هذا الحقِّ، نتيجة لوجود حقِّ ملكيَّة على عقَّار موجود في الواقع في وضع معيَّن متجاور مع عقَّارات أخرى، يمنع المَالِك من

استغلاله واستعماله وممارسة سلطات المالك عليه على نحوٍ طبيعيٍّ ما لم يتم تقرير حق ارتفاق له مع العقار المجاور⁽¹³⁸¹⁾. عليه، فإن نشوء هذا الحق ووجوده واستمراره متعلق بوجود هذا الوضع الواقعي مع العقارات المتجاورة.
أولاً- مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في التساؤل الرئيسي: الآتي: ما هو التكييف القانوني لحق الارتفاق وأسباب نشوئه؟
ثانياً- اسئلة البحث:

1. ما هو التكييف القانوني لنشوء حق الارتفاق بالتصرف القانوني؟
2. ما هو التكييف لسبب نشوء حق الارتفاق بالإرث؟
3. ما هو التكييف القانوني لحق الارتفاق بالنظر إلى أطرافه؟
4. ما هو التكييف القانوني لحق الارتفاق ذاته؟

ثالثاً- أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحديد التكييف القانوني لحق الارتفاق ذاته وأسباب نشوئه بالتصرف القانوني والإرث.
رابعاً- أهمية البحث:

يتناول البحث فئة مهمة من الحقوق العينية العقارية الأصلية التي أقرها المشرع العماني في قانون المعاملات المدنية رقم 29 لسنة 2013 والمتمثلة بحقوق الارتفاق وعلى وجه التحديد التكييف القانوني للحق ذاته وأسباب نشوئه وعلى وجه التحديد التصرف القانوني والإرث وما يترتب على معرفة ذلك التكييف من تحديد جوهر هذه الحقوق.

خامساً- منهج البحث:

اتباع الباحث المنهج الوصفي لوصف حقوق الارتفاق وأسباب نشوء هذه الحقوق، وأحكامها وفقاً للنصوص قانون المعاملات المدنية العماني، وآراء الفقه ذات الصلة بموضوع الدراسة فضلاً عن اتباع المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون المعاملات المدنية العماني المتعلقة بحقوق الارتفاق وأحكامها القانونية لاستنباط الأساس القانوني لهذه الفئة من الحقوق العينية الأصلية، وتقييم مدى كفاية النصوص التشريعية، واستخلاص جوانب القصور أو الغموض فيها.

سادساً- هيكلية البحث:

تم تناول موضوع البحث في مبحث واحد بعنوان التكييف القانوني لحق الارتفاق وأسباب نشوئه، وتم تقسيمه وفقاً لاتباع مبدأ الثنائية البحثية إلى مطلبين يشتمل المطلب الأول على التكييف القانوني لأسباب نشوء حق الارتفاق، أما المطلب الثاني فبعنوان التكييف القانوني لحق الارتفاق ذاته، وخاتمة تضم أهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

التكييف القانوني لحق الارتفاق وأسباب نشوئه

يتطلب بيان التكييف القانوني لحق الارتفاق تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يبحث الأول التكييف القانوني لأسباب نشوء حق الارتفاق، أما المطلب الثاني فيبحث التكييف القانوني لحق الارتفاق ذاته، وذلك وفقاً لما يأتي:

المطلب الأول- التكييف القانوني لأسباب نشوء حق الارتفاق:

حق الارتفاق وضع مادي يفرضه الواقع ويُقره القانون، حيث إنَّ الوضع المادي الذي يكون فيه العقار إما طبيعياً، تستدعيه ظروف العقار المجاور، أو بفعل الإنسان ذاته، ويتقرر حق الارتفاق بإرادة الأطراف؛ حيث ينشأ باتفاقهم إرتفاق على عقار معين لمصلحة عقار آخر⁽¹³⁸²⁾.

(1381) سمير محمد، "حقوق الارتفاق الطاقة الشمسية نموذجاً"، بحث منشور في العدد الخاص للمؤتمر الحادي والعشرين لتنظيم القانوني للطاقة اقتصادياً، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2015، ص52.

(1382) قصي سليمان، الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار جهان، أربيل، العراق، 2011، ص91.

إذ إنَّ الغاية من إنشاء حُقوق الأرتفاق وتقريرها هو تسهيل استغلال المالك لعقاره على نحوٍ يساهم في تحقيق المراد من وراء حقِّ المِلْكِيَّة وتَنْظِيم الوَضْع القَانُونِي للعقارات المتجاورة والسَّمَّاح للملاك باستغلال عقاراتهم على نحوٍ مُنظَّم، يزيل كَافَّة الإشكالات الَّتِي من الممكن نشوئها مستقبلاً تُؤدِّي إلى منع المالك من استغلال ملكيَّته العَقَارِيَّة، سواء كان ذلك في المدن المُخَطَّطة تخطيطاً مدنيّاً حضاريّاً، أو في الأرياف وتجاور الأراضي الرِّعَايِيَّة⁽¹³⁸³⁾.

بالرُّجوع إلى قَانُون المُعَامَلَات المدَنِيَّة العُمَانِيَّة نجد أنَّ المُشْرَع العُمَانِيَّ حدَّد أسباب نشوء "حقوق الأرتفاق" في كلِّ من المادَّة (975) والمادَّة (976) من قَانُون المُعَامَلَات المدَنِيَّة؛ إذ نصَّت المادَّة (975) على: "1- تُكتسب حُقوق الأرتفاق بالتَّصَرُّف القَانُونِي أو بالإرث"⁽¹³⁸⁴⁾، أو نشوء هذا الحقِّ بِاتِّفَاق مَالِكِيْن أَصْلِيَّيْن للعقارين المرتفقين، إذ يمكن بِاتِّفَاق مَالِكِي العَقَارِيْن المُتجاورِيْن تقرير حقِّ ارتفاق بين هذين العَقَارِيْن يكون أحدهما عقاراً مرتفقاً والآخر مرتفقاً به، وفقاً لنص المادَّة (976): "إذا أنشأ مَالِك عَقَارِيْن منفصلِيْن ارتفاقاً ظاهرّاً بينهما، بقي الحقُّ إذا انتقل العَقَارَان أو أحدهما إلى أيدي مَالِكٍ آخَرِيْن دون تغيير في حالتهما ما لم يُتَّفَق على غير ذلك"⁽¹³⁸⁵⁾.

يمكن استنتاج أنَّ أسباب نشوء هذه الحُقوق تنحصر في سببِيْن رِئِيسِيَّيْن يُؤدِّيَان إلى نشوء الحقِّ، وهما التَّصَرُّف القَانُونِي، والإرث. علماً أنَّ نصوص القَانُون تُمَثِّل الأساس لتمتُّع هذه الحُقوق بالمشروعيَّة⁽¹³⁸⁶⁾، ولتحديد التَّكْيِيف القَانُونِي لأسباب نشوء حقِّ الأرتفاق؛ سيتم تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين الآتيين:

الفرع الأول- التَّكْيِيف القَانُونِي لنشوء حقِّ الأرتفاق بالتَّصَرُّف القَانُونِي:

التَّصَرُّفَات القَانُونِيَّة هي تلك التَّصَرُّفَات الصَّادِرَة عن أشخاص طبيعِيَّيْن متمتعين بالأهلية والإرادة؛ فإنَّ كانت الإرادة متعدِّدة نكون أمام العقد، أو بإرادة منفردة لنكون أمام الوصيَّة وغيره من التَّصَرُّفَات الَّتِي تصدر بالإرادة المنفردة، وقد عرِّفت المادَّة (66) العَقْد على أنه: "العقد هو ارتباط

الإيجاب بالقبول وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه"⁽¹³⁸⁷⁾.

عليه؛ فإذا ارتبط الإيجاب الصَّادِر من مَالِك العَقَار المرتفق بقبول مَالِك العَقَار المُرتَفَق به، وتوافقهما على إنشاء حقِّ ارتفاق؛ فإنَّ العقد بذلك يكون تصرُّفاً قَانُونِيّاً قد أدَّى لنشوء حقِّ الأرتفاق ونشوء علاقة قانونيَّة تعاقديَّة يلتزم بموجبها كلُّ من طرفيها اتِّجَاه الآخر بما عليه من التَّزَامَات، ويستحقَّ بموجبها ما له من حُقوقٍ، وفقاً لذلك الاتِّفَاق⁽¹³⁸⁸⁾.

يمكن القول إنَّ المُشْرَع العُمَانِيَّ لم ينص صراحةً على العقد كمصدرٍ لنشوء حقِّ الأرتفاق، وإنَّما يمكن استنتاج ذلك من نصِّه على التَّصَرُّف القَانُونِي سبباً منشئاً للحقِّ؛ عليه فإنَّ العقد يصلح أن يكون سبباً لنشوء حقِّ الأرتفاق بِاتِّفَاقٍ كُلِّ من مَالِك العَقَار المرتفق والمُرتَفَق به.

يمكن إسناد هذا الرأْي بِاللُّجُوء إلى نصِّ المادَّة (976) من قَانُون المُعَامَلَات المدَنِيَّة العُمَانِيَّة، والذي يحدِّد سبب نشوء حقِّ الأرتفاق بِاتِّفَاق مَالِكِي عَقَارِيْن متجاورِيْن على إقرار وضع مادِّي ظاهر بين عَقَارِيْن منفصلِيْن كانا في يد مَالِكٍ واحد سابقاً ثمَّ انتقلت ملكيَّة كلاهما أو أحدهما إلى مَالِكٍ آخَر، فتحقَّق شرط اختلاف المالك، واتَّفَقا على إبقاء هذه العلاقة الظَّاهِرَة بين العَقَارِيْن لِيُصْطَلَح على تسميتها بِحقِّ الأرتفاق واعتباره سبباً من أسباب النُّشُوء.

(1383) محمد جمال، الإتصال بفعل الإنسان سبباً لكسب المِلْكِيَّة، دار المجد للنشر، عمَّان، الأردن، 2018، ص171.

(1384) المادَّة (975) من قَانُون المُعَامَلَات المدَنِيَّة العُمَانِيَّة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (29 لسنة 2013)، قَانُون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 1012، الصادر بتاريخ: 2013/5/12.

(1385) قصي سليمان، مرجع سابق، ص91.

(1386) عبد اللطيف فاخوري، حُقوق الجوار في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، ط1، دار حجاب، بيروت، لبنان، 2010، ص31.

(1387) نبيل إبراهيم سعد، الحُقوق العينية الأصلية، ط1 دار الحلبي الحُقوقِيَّة، بيروت، لبنان، 2011، ص283.

(1388) حسنية حسنين محمد، حُقوق الأرتفاق وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحُقوق، جامعة حلوان، القاهرة، مصر، 2017، ص172.

يُعدُّ الاتِّفَاقُ على إبقاء تلك العلاقة القائمة بمثابة عقد رضائي بين مالك العقار المرتفق والمرتفق به، على إبقاء الوضع المادِّي الظَّاهر التَّائِي سَابِقًا بوحدة المالك والذي تحوَّل إلى حقِّ ارتفاق نتيجةً لتحقُّق شرط اختلاف المالكين.

بناءً على ما تقدَّم، يشترط لصحَّة اتِّفَاق مَلاك العَقَّارين على إنشاء حقِّ ارتفاق ظاهر بينهما، الشُّروط الآتية:

1- أن يكون العقد صحيحاً، ويكون كذلك متى صدر عن شخصين متمتعين بالأهليَّة القانونيَّة، وبالإرادة الصَّحيحة غير المشوبة بعيب من عيوب الإرادة، مع استيفاء شروط صحَّة العقد القانونيَّة، استناداً لأحكام المادَّة (123) من قانون المُعامَلات المدنيَّة العُمانيَّة⁽¹³⁸⁹⁾.

2- توافر شروط وأحكام نشوء الاتِّفَاق المحدَّدة قانوناً.

الفرع الثاني- التكييف القانوني لسبب نشوء حقِّ الاتِّفَاق بالإرث:

الإرث يقصد به شرعاً صافي الأموال والحقوق التي يخلفها شخص ما لورثته شرعاً بعد وفاته، أمَّا قانوناً فقد نصت المادة (234) من قانون الأحوال الشخصية رقم (32 لسنة 1997) على المراد بالإرث بنصها: "الإرث انتقالٌ حتميٌّ لأموال وحقوق، بوفاء مالِكها، لمن استحقها"⁽¹³⁹⁰⁾.

تلك الأموال والحقوق التي يتركها المتوفَّى تُعرف شرعاً وقانوناً بالتركة⁽¹³⁹¹⁾، وقد حددت المادة (232) من قانون الأحوال الشخصية المقصود بها، وهي: "التركة ما يتركه المتوفَّى من أموالٍ وحقوقٍ صافية بعد إخراج حُقوق مُقدَّمة بعضها على بعض"، والمتمثِّلة بما حددته المادة (233) من ذات القانون بنصها: "تتعلق بالتركة حقوق، مُقدَّم بعضها على بعض، حسب الترتيب التالي: 1- نفقات تجهيز المتوفَّى بالمعروف. 2- قضاء ديون المتوفَّى. 3- تنفيذ الوصية. 4- إعطاء الباقي من التركة إلى الورثة"⁽¹³⁹²⁾.

الإرث سببٌ لانتقال ملكية الأموال والحقوق؛ عليه فإنَّه يصلح سبباً لانتقال الحُقوق ومنها الحُقوق العينية وتحديد حقِّ الاتِّفَاق من المتوفَّى المورث إلى الخلف الوارث، شريطة توافر شروط استحقاق الإرث المنصوص عليها قانوناً في المادة (237) من قانون الأحوال الشخصية، وهو موت المورث حقيقةً وحكماً، وحياة وارثه حين موته حقيقةً أو تقديرًا، والعلم بجهة الإرث مع باقي الشروط والأحكام الشرعية والقانونيَّة التي نص عليها قانون الأحوال الشخصية لاستحقاق التركة⁽¹³⁹³⁾.

يمكن القول إنَّ التكييف القانوني لسبب نشوء حقِّ الاتِّفَاق بالإرث أساسه حكم الشرع الإسلامي الحنيف ونص القانون⁽¹³⁹⁴⁾.

المطلب الثاني- التكييف القانوني لِحَقِّ الاتِّفَاق ذاته:

يُقصد بالتكييف القانوني لِحَقِّ الاتِّفَاق ذاته إسباغ الوصف القانوني على الحقِّ شريطة أن يكون متَّفَقًا مع جوهر الحقِّ وآثاره التي تتولَّد عن أعمال الحقِّ ذاته. حيث إنَّ لكلِّ حقِّ طبيعته القانونيَّة الخاصَّة به، ولتحديد هذا التكييف القانوني على نحوٍ دقيق سنبحث التِّقاط الآتية:

الفرع الأول- تحديد التكييف القانوني لِحَقِّ الاتِّفَاق بالنظر إلى أطره:

حقِّ الاتِّفَاق حقٌّ عيني يتقرَّر قانوناً على العقار المرتفق، عليه فإنَّ طرفيه هما العقار المرتفق والعقار المرتفق به، ذلك أنَّه حقٌّ عيني يتقرَّر للعقار وعلى عقار، وليس لشخص المالك⁽¹³⁹⁵⁾.

(1389) قانون المُعامَلات المدنيَّة العُمانيَّة الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (29 لسنة 2013) تنص على: "العقد الصحيح هو العقد المشروع بأصله ووصفه، وذلك بأن يكون صادراً من ذي صفة وأهلية مضافاً إلى محلٍ قابل لحكمه، ومستوفياً شرائط صحته المقررة في القانون، ولم يقترن به شرط مفسد له".

(1390) قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (32 لسنة 1997)، قانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 601، الصادر بتاريخ: 1997/6/15.

(1391) رائد فتيخان عطا الله، شرح علم الموارث دراسة فقهية مقارنة، دار رسلان للنشر والتوزيع، دمشق، الجمهورية العربية السورية، 2021، ص72.

(1392) قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (32 لسنة 1997).

(1393) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2011، 2011، ص286.

(1394) قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (32 لسنة 1997).

(1395) نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص263.

من خلال ما تقدم يمكن القول إنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ يُمَثِّلُ حَقًّا للعَقَّارِ المرتفِقِ، والتزامًا على العَقَّارِ المُرتَفِقِ به؛ عليه فإنَّ مَالِكِ العَقَّارِ المُرتَفِقِ به ملزم بالوفاء بالتزامه بالامتناع عن كلِّ ما من شأنه إعاقة مَالِكِ العَقَّارِ المرتفِقِ عن ممارسة حَقَّ الإِرتِفَاقِ المقرَّر لعقاره. بناءً عليه؛ فإنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ إذا نظرنا إليه من جانب مَالِكِ العَقَّارِ المُرتَفِقِ به يمكن تكييفه قانونًا بأنه: "التزام سلبي بتحقيق غاية تتمثل بالامتناع عن إعاقة حَقَّ الإِرتِفَاقِ المقرَّر كقيدٍ على عقاره".

بالنظر لمَالِكِ العَقَّارِ المرتفِقِ فإنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ هو حَقٌّ يتقرَّر لمنفعة العَقَّارِ نتيجة لوضع خاصٍّ يوجد به في الواقع من أجل ضمان استغلال واستعمال وتصرف المَالِكِ في ملكه على نحوٍ يُجَنَّبُ جميع المَلَاكِ المتجاورين مضاةً الجوار، هذا الحَقُّ يتقرَّر للعَقَّارِ وليس لشخص مَالِكِهِ⁽¹³⁹⁶⁾.

إلَّا أنَّ التَّكْيِيفَ القَانُونِيَّ لهذا الحَقِّ بالنظر إلى مَالِكِ العَقَّارِ المرتفِقِ، فإنَّه يُمَثِّلُ حَقًّا عينيًّا متفرِّعًا عن حَقِّ المِلْكِيَّةِ، يمنحه سلطة استعمال ذلك الحَقِّ على نحوٍ يتَّفِقُ والتنظِيمِ القَانُونِيَّ له في قَانُونِ المُعَامَلَاتِ المَدِينِيَّةِ العُمَانِيَّةِ، ويتَّفِقُ وأحكام وأثار هذا الحَقِّ المُنظَّم قانونًا.

الفرع الثاني- التَّكْيِيفَ القَانُونِيَّ لِحَقِّ الإِرتِفَاقِ بالنظر إلى الحَقِّ ذاته:

وفقًا لنصِّ المادة (60) فإنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ: "يكون الحَقُّ شخصيًّا أو عينيًّا أو معنويًّا"، ووفقًا لنصِّ المادة (973) فإنَّ: "حَقَّ الإِرتِفَاقِ يتقرَّر على عقار لمنفعة آخر"⁽¹³⁹⁷⁾.

بناءً عليه، فإنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ هو حَقٌّ عيني، والحَقُّ العيني وفقًا لنصِّ المادة (62): "الحَقُّ العينيُّ سلطة مباشرة يُقرِّرها القَانُونُ لشخص على شيء مُعَيَّن ويكون أصليًّا أو تبعيًّا"، وبالاستدلال بنصِّ المادة (1/63): "1- الحُقُوقِ العينيَّةِ الأصليَّةِ هي حَقَّ المِلْكِيَّةِ والحُقُوقِ المتفرِّعةِ عنه، وما يعتبر كذلك بنصِّ القانون"⁽¹³⁹⁸⁾.

بناءً على ما تقدم يمكن القول إنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ ذاته يمكن تكييفه قانونيًّا على أنه حَقٌّ عيني، حيث إنَّ هذا الحَقُّ الذي يتقرَّر على العَقَّارِ المُرتَفِقِ به لمنفعة العَقَّارِ المرتفِقِ يثبت للعَقَّارِ وليس لشخص المَالِكِ؛ عليه فهو ليس حَقًّا شخصيًّا، وإنَّما حَقٌّ عينيُّ يُخَوِّلُ مَالِكِ العَقَّارِ المرتفِقِ سلطة ممارستها على العَقَّارِ المُرتَفِقِ به لمنفعة عقاره ضمن حدود حَقَّ الإِرتِفَاقِ وأحكامه وأثاره المُنظَّم قانونًا، ووفقًا لنصِّ قَانُونِ المُعَامَلَاتِ المَدِينِيَّةِ العُمَانِيَّةِ رقم (29 لسنة 2013).

بالنظر إلى أنَّ حَقَّ الإِرتِفَاقِ هو حَقٌّ عيني عقاريُّ أصليُّ يتفرَّع عن حَقِّ المِلْكِيَّةِ؛ فيمكن القول من كلِّ ما تقدم ذكره إنَّ التَّكْيِيفَ القَانُونِيَّ لِحَقِّ الإِرتِفَاقِ أنه: "حَقٌّ عينيُّ أصليُّ بالاستدلال بنصوص المواد (60، 62، 1/63، 973) من قَانُونِ المُعَامَلَاتِ المَدِينِيَّةِ العُمَانِيَّةِ رقم (29 لسنة 2013).

الخاتمة

في ختام البحث في الدراسة الموسومة "التَّكْيِيفَ القَانُونِيَّ لِحَقِّ الإِرتِفَاقِ في قانون المعاملات المدنية العماني" توصل الباحث إلى جملة من النتائج والتوصيات يدرجها في الآتي:

أولاً- النتائج:

1. أنَّ أسباب نشوء هذه الحُقُوق تنحصر في سببين رئيسيين يؤدبان إلى نشوء الحَقِّ، وهما التَّصَرُّفُ القَانُونِيُّ، والإِرتِفَاقِ. علماً أنَّ نصوص القَانُونِ تُمَثِّلُ الأساس لتمتُّع هذه الحُقُوق بالمشروعية
2. إنَّ المُشْرَعِ العُمَانِيَّ لم ينص صراحةً على العقد كمصدرٍ لنشوء حَقِّ الإِرتِفَاقِ، وإنَّما يمكن استنتاج ذلك من نصِّه على التَّصَرُّفِ القَانُونِيَّ سببًا منشئًا للحَقِّ؛ عليه فإنَّ العقد يصلح أن يكون سببًا لنشوء حَقِّ الإِرتِفَاقِ باتِّفاقٍ كُلِّ من مَالِكِ العَقَّارِ المرتفِقِ والمُرتَفِقِ به.

(1396) محمد فواز صباح، الحُقُوقِ العينية الأصلية، ط1، دار الحامد للنشر، عمَّان، الأردن، 2023، ص321.

(1397) قَانُونِ المُعَامَلَاتِ المَدِينِيَّةِ العُمَانِيَّةِ رقم (29 لسنة 2013).

(1398) قَانُونِ المُعَامَلَاتِ المَدِينِيَّةِ العُمَانِيَّةِ رقم (29 لسنة 2013).

3. الإرث يقصد به شرعاً صافي الأموال والحقوق التي يخلفها شخص ما لورثته شرعاً بعد وفاته، أمّا قانوناً فقد نصت المادة (234) من قانون الأحوال الشخصية رقم (32 لسنة 1997) على المراد بالإرث بنصها: "الإرث انتقالٌ حتميٌّ لأموال وحقوق، بوفاء مآليها، لمن استحقها"
4. يُقصد بالتكليف القانوني لحقّ الارتفاق ذاته إسباغ الوصف القانوني على الحقّ شريطة أن يكون متممًا مع جوهر الحقّ وأثاره التي تتولد عن أعمال الحقّ ذاته. حيث إن لكلّ حقّ طبيعته القانونية الخاصة به.
5. إن حقّ الارتفاق إذا نظرنا إليه من جانب مالك العقار المرتفق به يمكن تكييفه قانوناً بأنه: "التزام سلبيّ بتحقيق غاية تتمثل بالامتناع عن إعاقة حقّ الارتفاق المقرر كقيدٍ على عقاره"، وأنّ التكييف القانوني لهذا الحقّ بالنظر إلى مالك العقار المرتفق، فإنّه يمثل حقاً عينياً متفرعاً عن حقّ المليكّة، يمنحه سلطة استعمال ذلك الحقّ على نحو يتفق والتنظيم القانوني له في قانون المعاملات المدنيّة العُمانيّة، ويتفق وأحكام وأثار هذا الحقّ المنظمة قانوناً.
6. إنّ التكييف القانوني لحقّ الارتفاق أنه: "حقّ عينيّ بالاستدلال بنصوص الموادّ (60، 62، 63، 1/63، 973) من قانون المعاملات المدنيّة العُمانيّة رقم (29 لسنة 2013).

ثانياً- التوصيات:

1. توصي الدرّاسة المُشرّع العُمانيّ عند إجراء تعديل مستقبلاً على قانون المعاملات المدنيّة العُمانيّ، باعتماد مصطلح موحد لهذه الفئة من الحقوق العينية، وهو مصطلح "حقوق الارتفاق" الأكثر اتّفاقاً مع جوهر هذه الحقوق، وأثارها القانونيّة.
2. توصي الدرّاسة بضرورة تعديل نص المادة (976) خصوصاً نصّ العبارة: "إذا أنشأ مالك عقارين منفصلين ارتفاقاً ظاهراً"، كونها لا تُراعي شروط نشوء هذا الحقّ في أن يكون العقار المرتفق والمرتفق به مملوكين لمالكين مختلفين، لتُصبح: "إذا أنشأ مالك عقارين منفصلين علاقة تبعيّة ظاهرة بينهما يمكن أن تتحول إلى حقّ ارتفاق شريطة انتقال ملكية أحد العقارات الدّاخلية في العلاقة التّبعيّة إلى مالك آخر، مع بقاء تلك العلاقة الظّاهرة قائمة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك."

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

1. أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأحوال الشخصية في سلطنة عُمان، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2011.
2. رائد فتبخان عطا الله، شرح علم الموارد دراسة فقهية مقارنة، دار رسلان للنشر والتوزيع، دمشق، الجمهورية العربية السورية، 2021.
3. عبد اللطيف فاخوري، حقوق الجوار في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعيّة، ط1، دار رحاب، بيروت، لبنان، 2010.
4. قصي سليمان، الحقوق العينية الأصليّة، ط1، دار جيهان، أربيل، العراق، 2011.
5. محمد جمال، الإتصال بفعل الإنسان سبباً لكسب المليكّة، دار المجد للنشر، عمّان، الأردن، 2018.
6. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصليّة، ط1 دار الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.

ثانياً- الرسائل الجامعية:

7. حسنية حسنين محمد، حقوق الارتفاق وتطبيقاتها المعاصرة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة، مصر، 2017.

ثالثاً- المجلات والدوريات العلمية:

1. سمير محمد، "حقوق الارتفاق الطاقة الشمسية نموذجاً"، بحث منشور في العدد الخاص للمؤتمر الحادي والعشرين للتنظيم القانوني للطاقة اقتصادياً، كلية القانون، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن، 2015.

رابعاً- القوانين واللوائح:

1. قانون الأحوال الشخصية الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (32 لسنة 1997)، قانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 601، الصادر بتاريخ: 1997/6/15.
- قانون المعاملات المدنيّة العُمانيّ الصادر بالمرسوم السلطاني رقم (29 لسنة 2013)، قانون منشور في الجريدة الرسمية بالعدد 1012، الصادر بتاريخ: 2013/5/12.

التدخل التشريعي لتوجيه العقد في القانون المغربي

الدكتورة رشيدة جبارة

أستاذة باحثة بالكلية متعددة التخصصات بالسمارة

ملخص:

تحتل العقود مكانة أساسية في تنظيم حياة الإنسان، باعتبارها الأداة الأساسية لتنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية داخل المجتمع، وقد كانت العقود في بداياته تبرم وفق مبدأ حرية التعاقد، الذي يعد تجسيدا للحرية الفردية في المجال الاقتصادي، حيث خول للأطراف سلطة واسعة في تحديد مضمون التزاماتهم التعاقدية وفقاً لإرادتهم الحرة. غير أن التحولات الاقتصادية العميقة والتغيرات الاجتماعية أبانت عن محدودية هذا المبدأ، إذ إن إطلاق حرية التعاقد دون قيود قد يؤدي إلى اختلال التوازن العقدي والمساس بمبدأ العدالة التعاقدية، خاصة في العلاقات التي تتسم بعدم التكافؤ الاقتصادي بين الأطراف.

ومن هذا المنطلق تدخل المشرع المغربي لوضع قيود تشريعية تهدف إلى تحقيق التوازن بين متطلبات الحرية الاقتصادية ومتطلبات العدالة الاجتماعية في مضامين قانون الالتزامات والعقود وفي عدة قوانين خاصة أخرى: "القانون العقاري، قانون الشغل، قانون حماية المستهلك... إلخ، وهكذا لم تعد حرية التعاقد في القانون المغربي حرية مطلقة، بل أصبحت حرية مقيدة تمارس في إطار قانوني تهدف إلى تحقيق العدالة وضمان الاستقرار الاقتصادي وحماية التوازن الاجتماعي

Legislative Regulation of Contracts in Moroccan Law

Rachida jbara

Professor of Law at the Faculty of Multidisciplinary Studies in Smara

Abstract:

Contracts are very important in Moroccan law because they organize economic and social relations.

In the past, the Code of Obligations and Contracts was based on the principle of freedom of contract, which allowed parties to decide freely on the content of their agreements.

However, economic changes and social developments have shown that this freedom cannot be absolute. For this reason, the Moroccan legislator has intervened to regulate contracts. Labor law protects workers by imposing mandatory rules on employment contracts, while consumer protection law protects consumers from unfair terms. These laws limit contractual freedom in order to achieve fairness and balance. Today, freedom of contract in Moroccan law exists within limits set by the legislator.

مقدمة:

يعد العقد ظاهرة اجتماعية وقانونية ملازمة لحياة الإنسان داخل المجتمع، إذ يتطور مع تطور حياته 1399، وقد حظيت نظرية العقد باهتمام بالغ من طرف الفقهاء قديماً وحديثاً، لما لها من أهمية بالغة على المستويين العلمي والعملي، فالفرد قد يتمكن من تفادي تحمل الالتزامات غير العقدية من خلال الاحتياط من الخطأ أو الامتناع عن الالتزام بإرادته المنفردة، غير أنه لا يستطيع الامتناع كلياً عن التعاقد، ذلك أن مصالحه اليومية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمؤسسة العقد، حتى وإن تعلق الأمر بعقود بسيطة في ظاهرها 1400.

1399- المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011، ص: 45.

1400- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول: نظرية العقد، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثالثة، 2013، ص: 29.

والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر يهدف إلى إحداث أثر قانوني، سواء أكان هذا الأثر إنشاء التزام جديد، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه، ويقوم تكوين العقد على أساس الإرادة المشتركة للأطراف، حيث تُعد الإرادة المصدر الأساسي للالتزام ومحددًا لآثاره القانونية، وتنبع من ذلك القاعدة القانونية الراسخة بأن "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو مبدأ يتجاوز التشريع ذاته ويؤكد سيادة إرادة الأطراف، ومن هذا المنطلق قيل: "من قال عقدًا قال عدلًا" تعبيرًا عن أن العقد يمثل تعبيرًا عن العدالة التعاقدية التي تنشأ من حرية كل طرف في التعاقد أو الامتناع عنه، بما يجعل كل شخص سيدًا على إرادته في إطار حرية التعاقد. غير أن التحولات التي عرفتها مختلف المجالات الاجتماعية والاقتصادية أدت إلى إعادة النظر في النظرية التقليدية للعقد، خاصة ابتداءً من أواخر القرن التاسع عشر، حيث أفرزت هذه التحولات توجهات حديثة في تنظيم العلاقة التعاقدية، وقد صاحب ذلك تدخل تشريعي متزايد من خلال إقرار قواعد أمرت تهدف إلى ضبط العلاقات التعاقدية وتوجيه النشاط الاقتصادي بما يحقق المصلحة العامة، وهو ما أسفر عن بروز ما يُصطلح عليه في الفقه القانوني بأزمة العقد. وأمام هذه الانتقادات الموجهة لنظرية مبدأ سلطان الإرادة، والتي سعت إلى الحد من قوة الإرادة في المجال تعاقدية فإنه على الرغم من ذلك نجد أن المشرع المغربي بدوره يتأرجح بين تكريسه لأهمية دور الإرادة في تكوين العقد والنص عليها في أكثر من محطة تشريعية، وفي ذات الوقت تأثر هو الآخر بالتوجهات الحديثة للتعاقد للحد من الإرادة في العقد. حيث سعى المشرع إلى تضمين مجموعة من القواعد والمبادئ ضمن قانون الالتزامات والعقود، أو من خلال سن نصوص خاصة، بهدف تقييد دور الإرادة في العقد وتوسيع نطاق تدخل القضاء، ويتم ذلك بغرض توجيه العقد وتحقيق نوع من التوازن بين المتعاقدين، وحماية الأطراف من أي ضرر قد ينجم عن اختلاف مراكزهم القانونية أو الاقتصادية بما يضمن احترام العدالة التعاقدية ومبدأ حسن النية.

لهذا فالإشكال الذي سنعالجه من خلال هذه الدراسة هو ما مدى تدخل التشريع والقضاء في توجيه العقد؟

ولإجابة عن هذا الإشكال سنحاول مناقشته من خلال الآتي:

المبحث الأول: مبدأ سلطان الإرادة كأساس للتعاقد

المبحث الثاني: التدخل التشريعي لتوجيه العقد

المبحث الأول : مبدأ سلطان الإرادة كأساس للتعاقد

لم يعرف القانون الروماني في جميع مراحلها أن التراضي وحده يشكل مبدأً عامًا كافيًا لإبرام العقود، بل كانت الشكلية هي القاعدة الأساسية لإتمام العقود، غير أن تطور الحضارة الرومانية وتعدد الحياة الاقتصادية والاجتماعية، خاصة مع توسع دائرة التجارة وزيادة حركة التعاملات التجارية، فرض ضرورة التكيف مع متطلبات السرعة والمرونة في إبرام العقود. وقد أدى هذا التطور إلى الاعتراف التدريجي بضرورة الرضائية في تكوين بعض العقود، كعقد البيع والإيجار وعقد الوكالة وعقد الشركة 1401، حيث أصبح التراضي بين الأطراف كافيًا لإنشاء الالتزامات في هذه العقود، دون التقيد بالشكلية التي كانت سائدة سابقًا.

وبناءً عليه، ساهمت هذه التحولات في تطوير النظام العقدي الروماني بما يتلاءم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية، مع الحفاظ على المبادئ القانونية الأساسية التي تكفل حماية الحقوق وضمان تحقيق التوازن العادل بين مصالح الأطراف المتعاقدة. ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقد وصل التطور الاقتصادي في بدء العصور الحديثة خاصة في نهاية القرن 18 وبداية القرن 19 أن ظهر مبدأ جديد ينادي بضرورة تأمين الحرية الاقتصادية والمبادلات التجارية على الصعيد الداخلي والدولي، وتعتبر هذه

¹⁴⁰¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام- العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، الطبعة 1952، ص: 111 وما بعده.

العوامل هي الأسس الممهدة لمبدأ سلطان الإرادة وتطورها والتي أقرت بها آنذاك مدونة نابليون المدنية لسنة 1804 خاصة في المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي ثم انتقلت فيما بعد إلى تشريعنا الوطني¹⁴⁰².

وللحديث عن هذه المعطيات سنتناول هذا المطلب وفق الآتي:

المطلب الأول: ماهية سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عنها

المطلب الثاني: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المغربي

المطلب الأول: ماهية سلطان الإرادة والنتائج المترتبة عنها

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة من المواضيع الفلسفية ذات الطابع القانوني، ويتلخص جوهرها في الإجابة عما إذا كانت الإرادة قادرة لوحدها على إنشاء التصرفات القانونية أم أنها في حاجة إلى ما يساعدها على تحقيق ذلك، وبصدد الإجابة عن هذا الاستفسار فإن الفقه انقسم بين مناصر ومعارض لهذا المبدأ وقد كان لهذا الاختلاف الفقهي انعكاس كبير على مواقف التشريعات المدنية بخصوص مدى أثر الإرادة في تكوين العقود¹⁴⁰³.

وهذا ما سنحاول استعراضه من خلال الفقرتين أسفله:

الفقرة الأولى: ماهية مبدأ سلطان الإرادة

الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة

الفقرة الأولى: ماهية مبدأ سلطان الإرادة

يقصد بمبدأ سلطان الإرادة أن الإرادة لها أثر الفاعل في تكوين العقد وفي ترتيب الآثار¹⁴⁰⁴، بمعنى أن الفرد حر في التعاقد أو عدم التعاقد، وإذا قيد نفسه بالموافقة على العقد فهذا يكون عن اقتناع واختيار، وقد عبر الفقيه كونو Gonot في أطروحته مبدأ سلطان الإرادة في القانون المدني عن هذه الفكرة بما يلي: "أنا لست ملزما بأي تصرف قانوني إلا إذا رغبت فيه وفي الوقت الذي أريد وبالكيفية التي أحببها"، وهذه الحرية التي نادى بها أنصار هذا المبدأ ليست مطلقة وإنما هي مقيدة بمجموعة من الضوابط القانونية كالنظام العام والآداب العامة كما أنها تتقيد باحترام حقوق الآخرين وعدم التعسف عليهم¹⁴⁰⁵.

ولهذا فمبدأ سلطان الإرادة في المجال التعاقدية يعني أن إرادة العاقدين كافية لوحدها لإنشاء الرابطة العقدية، ويستند مبدأ سلطان الإرادة إلى مجموعة من المبررات الفلسفية والأخلاقية والاقتصادية فهو ينطلق من كون الأفراد أحرار في الأصل من كل التزام، ذلك أن الالتزامات التي يفرضها عليهم القانون للحفاظ على حسن التعايش داخل المجتمع تبقى أمرا استثنائيا، لأن تأمين حرية كل فرد يقتضي أن لا يلزم إلا بإرادته الحرة ومن تم تظهر إرادة الإنسان كقوة حرة لإنشاء أو تحويل أو إنهاء الحقوق والالتزامات، فالعقد إذن باعتباره ثمرة التراضي فهو ينسجم مع مصالح الأطراف المتعاقدة فمن يقول تعاقدية يقول عادل¹⁴⁰⁶ أي أن كل التزام حر يعتبر عادلا.

أما من الناحية الاقتصادية فإن الحرية التعاقدية تخدم المصلحة العامة لأنها تشجع كلا من المبادرة الفردية والمنافسة باعتبارهما المحركين الأساسيين للاقتصاد الحر، وهذا ما تبناه علماء الاقتصاد الذين نادوا بضرورة تقديس الحرية الاقتصادية

1402- عبد الحق الصافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، الكتاب الأول، تكوين العقد، الطبعة الأولى، 2006، ص 103-104 وما بعدها.

- انظر الفصلين 2 و230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

¹⁴⁰³ - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص: 54.

1404 - المختار بن أحمد العطار، المرجع السابق، ص 49.

1405 - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 54-56.

1406 - عبد الحق صافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، الكتاب الأول، تكوين العقد، الطبعة الأولى، 2006، ص 105 وما بعدها.

باعتبارها السبيل الأنجع لتحقيق رفاهية البشر¹⁴⁰⁷، وعليه فإن الإرادة هي وحدها التي تنشئ التصرف وتحديد آثاره، فإذا أبرم العقد بين المتعاقدان أصبح ملزم لهما، وليس لأي منها التحلل عنه إلا باتفاق جديد يبرم لهذه الغاية¹⁴⁰⁸.

الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عن مبدأ سلطان الإرادة

يترتب على مبدأ سلطان الإرادة مجموعة من النتائج والتي يمكن حصرها في ثلاثة آثار رئيسية على المستوى العقدي أو لهما حرية التعاقد ومفادها هو أن لكل شخص عاقل رشيد حرية إلزام نفسه بما يشاء من التزامات باتفاقه عليها مع شخص آخر، كما لا يجبر على التعاقد مع شخص لا يريده أو بشروط ومقتضيات لا يقبلها (حرية ألا يتعاقد) 1409، بمعنى الحرية التعاقدية تتجسد في إبرام العقد أو الإعراض عنه وفي اختيار الشخص أو الأشخاص المتعاقد معه وكذلك على مستوى تحديد مضمون العقد وشروطه بكل حرية وباتفاق مع الطرف الآخر¹⁴¹⁰.

إذ أن لا المشرع ولا القاضي عند تفسير العقد أو عند ترتيب آثاره يملك أن يدخل أي اعتبار أو مقتضى في العقد غير ناتج عن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة¹⁴¹¹، وتتجلى أهم آثاره كذلك من حيث القوة الملزمة للعقد وهذا ما يفيد أن ما اتفق عليه العاقدان يلزمهما بصفة نهائية، فالأفراد لهم مطلق الحرية في إبرام ما شاؤوا من العقود بشرط احترامهم لمقتضيات النظام العام والأخلاق والآداب العامة، وإذا حصل مثل هذا الاتفاق بناء على هذه الحرية فإن العقد يصبح بمثابة شريعة المتعاقدين¹⁴¹²، لهذا فالعقد بما أنه ثمرة للإرادة المشتركة للمتعاقدين يلزمهم دون أدنى شك بإعمال مقتضياته فور إبرامه.

ويترتب عن مبدأ سلطان الإرادة كذلك النسبية في آثار العقود والقصد من ذلك هو أن العقد لا يضر ولا ينفع إلا من كان طرفا فيه، إلا أن ارتباط المتعاقدين بورثتهما وخلفائهما ودائنتهما بمقتضى علاقات القرابة أو المديونية قد يسمح بسرمان بعض الآثار العقدية في حق هؤلاء الأشخاص¹⁴¹³.

إذ لا يمكن للرابطة العقدية أن تخلف أي مفعول في مواجهة الغير، فالعقد كتصرف إرادي لا يلزم إلا أطرافه الذين ارتضوه، فالعقد لا ينفع ولا يضر غير المتعاقدين ولا يتم تعديله أو إنهائه بإرادة منفردة من أحد أطراف العقد¹⁴¹⁴، من هنا يطرح التساؤل حول مدى وفاء المشرع المغربي لمبدأ سلطان الإرادة في قانون الالتزامات والعقود، وهو الموضوع الذي سنتناوله بالتفصيل في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تكريس مبدأ سلطان الإرادة في التشريع المغربي

نلاحظ أن المشرع المغربي في الحقيقة ظل وفيما لمبدأ سلطان الإرادة وذلك بتكريسه لهذا المبدأ في عدة محطات تشريعية في قانون الالتزامات والعقود المغربي، إلا أن هذه الحرية لا تعد مطلقة وإنما مقيدة بقيود فرضها المشرع نفسه، إذ أصبح العقد يطوع إرادة القانون وهو ما يعبر عنه بحلول إرادة القانون محل إرادة الأطراف وذلك لاعتبارات النظام العام.

وعليه فقد ارتأينا لمعالجة هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفقرة الأولى: تجليات مبدأ سلطان الإرادة في القانون المغربي

الفقرة الثانية: النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية

¹⁴⁰⁷ - محمد شيلح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود، أسسه ومظاهره ونظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال، الرباط، السنة الجامعية 1983-1984، ص: 34-35.

¹⁴⁰⁸ - مازن القضاوي، مبدأ سلطان الإرادة بين الإطلاق وإكراهات التوازن العقدي، البيع العقاري - نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 15.

¹⁴⁰⁹ - جمال الطاهري، دورس في النظرية العامة للالتزامات، دون ذكر دار النشر والطبعة، السنة 2006، ص: 44.

¹⁴¹⁰ - عبد الحق صافي، المرجع السابق، ص: 107.

¹⁴¹¹ - جمال الطاهري، المرجع السابق، ص: 44.

¹⁴¹² - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص: 316.

¹⁴¹³ - المرجع نفسه، ص: 330.

¹⁴¹⁴ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص: 109 وما بعدها.

الفقرة الأولى: تجليات مبدأ سلطان الإرادة في القانون المغربي

إن المشرع المغربي لم ينص في قانون الالتزامات والعقود صراحة على مبدأ سلطان الإرادة غير أن هناك مجموعة نصوصه القانونية تتبنى هذا المبدأ، إذ نجد مثلاً لتمام العقود يكفي تبادل التراضي استناداً إلى الفصل 19 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴¹⁵ والفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴¹⁶ فيما تعلق بعقد البيع والفصل 620 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴¹⁷ بالنسبة لعقد الكراء.

علاوة أنه ليس بالضرورة تحقيق أي شكلية أو إجراء معين لتكوين الالتزامات الإرادية سواء كان مصدرها العقد أو التصرف بإرادة منفردة¹⁴¹⁸، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 2 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه 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 محلاً للالتزام؛

4 - سبب مشروع للالتزام".

بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع قد حدد نطاق مبدأ سلطان الإرادة بشكل واضح في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه أن: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معاً أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

فمن خلال هذا النص يتبين أن المشرع المغربي قد جعل الإرادة شريعة المتعاقدين وفي حالة الاتفاق بين أكثر من إرادة فإنها تصبح بمثابة القانون المنظم لهذه العلاقة العقدية بحيث لا يمكن هدم ما بنته هاتين الإرادتين إلا باتفاق مصاد أو في الحالات التي يقرر فيها القانون هدم هذا الاتفاق.

مع العلم أن المشرع ضمن تنفيذ بنود العقد عندما أعطى لكل متعاقد الحق في إجبار الطرف الآخر على الوفاء بالتزاماته التعاقدية حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل 259 من قانون الالتزامات والعقود أن: "إذا كان المدين في حالة مَطْلُ كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكناً. فإن لم يكن ممكناً جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين...."

والمبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود يرتبط في الأصل بمبدأين آخرين هما مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ نسبية آثار العقد¹⁴¹⁹، وهذه المبادئ الثلاثة تشكل الأعمدة الأساسية التي تقوم عليهما نظرية الالتزام المنصوص عليها في القانون المدني المغربي¹⁴²⁰.

لهذا فلا يستطيع أحد بحسب الأصل أن ينقض هذا العقد أو يعدل في أحكامه من لم يسمح له هو بذلك، ففي بعض الأحيان يتضمن العقد نفسه شرطاً يمنع عاقديه أو أحدهما حق الرجوع عنه أو أحدهما حق الرجوع عنه، وإجراء تعديل في أحكامه،

¹⁴¹⁵ - ينص الفصل 19 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "لا يتم الاتفاق 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".

¹⁴¹⁶ - ينص الفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "يكون البيع تاماً بمجرد تراضي عاقديه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى".

¹⁴¹⁷ - ينص الفصل 620 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "تتم المعاوضة بتراضي المتعاقدين.

إلا أنه إذا كان محل المعاوضة عقارات أو أشياء أخرى يجوز رهنها رهناً رسمياً، وجب تطبيق أحكام الفصل 489".

¹⁴¹⁸ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص: 119.

1419 - المادة 228 من قانون الالتزامات والعقود.

1420 - عبد القادر العرعري، المرجع السابق، ص 59-60.

ومثال ذلك التعاقد بالعربون، لهذا فالعقد قد لا يتضمن عند إبرامه ما يخول لطرفيه أو لأحدهما نقصه أو تعديله ولكن يتفق طرفاه كلاهما على شيء من ذلك في تاريخ لاحق¹⁴²¹.

أضف على ذلك أن العقد لا يخلف أي آثار ضد الأعيان، لأن العقد تصرف إرادي لا يلزم إلا أطرافه الذي ارتضوه وفقا لمقتضيات المادة 228 من قانون الالتزامات والعقود، واحتراما لمبدأ الرضائية أيضا ربط التشريع المغربي بين أهلية الأداء التي تتوافر لكل شخص وبين مدى صحة العقود والتصرفات القانونية الأخرى التي يمكن أن يبرمها، ويترتب على ذلك أن الالتزام الإرادي لمعدوم الأهلية لصغر في السن أو الجنون باطلا بقوة القانون حيث أحال الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود على المادة 224 من مدونة الأسرة¹⁴²² أما الالتزام الإرادي لناقص الأهلية فيكون قابلا للإبطال لمصلحته وذلك حسب الفصل 4 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴²³.

في حين يكون الالتزام الإرادي بكامل الأهلية صحيحا لكافة آثاره القانونية¹⁴²⁴ استنادا إلى الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴²⁵ والذي أحال على المادة 210 من مدونة الأسرة¹⁴²⁶.

ناهيك أن المشرع جعل إرادة المتعاقدين قابلا للإبطال عندما يكون الرضا صادر عن غلط أو ناتجا عن تدليس أو متزعا بإكراه وذلك طبقا للفصل 39 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود، كما مكن للقاضي من إبطال العقد قفي حالة المرض أو الحالات الأخرى المشابهة التي من شأنها التأثير على إرادة أحد طرفي العقد وذلك طبقا للفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴²⁷، ولا ننسى كذلك أن المشرع اعتمد مبدأ نسبية آثار العقد في الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه: "الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون"، وبالتالي فلا يلزم أحد بعقد لم يكن طرف فيه لأنه سيكون غير عادل.

والجدير بالذكر أن مبدأ سلطان الإرادة لا يتجسد من خلال قواعد قانون الالتزامات والعقود وإنما يمتد كذلك إلى الفروع القانونية الأخرى حيث نجد أن القانون التجاري أقرها عندما كرس مبدأ الرضائية كقاعدة أصلية، حيث تشكل اتفاقات الأطراف أهم مصادر هذا القانون، ويرجع السبب في ذلك أن العقد المستجمع لأركانه وشروط صحته يكون ملزما لأطرافه في المجال التجاري ما لم تتعارض مقتضياته مع القواعد القانونية الأخرى والمبادئ الأساسية للقانون التجاري، إذ لم يمنع تدخل الدولة في النشاط التجاري سلطان الإرادة من الاحتفاظ بأهميته سواء عند سكوت النص أو عندما تكون النصوص تفسيرية أو تكميلية أو غيرها من الحالات وذلك نظرا للمرونة التي يتسم بها المجال التجاري¹⁴²⁸.

علاوة أن قانون التجارة والأعمال يتميز بالثقة والسرعة في التعامل مما يفرض مبدأ حرية الإثبات، حيث إن الإرادة في العقود التجارية تنعقد بمجرد تطابق إرادتين دون حاجة إلى إبرامها في شكل معين وفقا لمقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة والتي جاء فيها أن: "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات، غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك".

¹⁴²¹ - إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة، 1996، ص 612.

¹⁴²² - ينص الفصل 224 من مدونة الأسرة على أنه: "تصرفات عديم الأهلية باطلة ولا تنتج أي أثر".

¹⁴²³ - ينص الفصل 4 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "إذا تعاقدا القاصر وناقص الأهلية بغير إذن الأب أو الوصي أو المقدم فإنهما لا يلزمان بالتعهدات التي يبرمها، ولهما أن يطلبوا إبطالها وفقا للشروط المقررة بمقتضى هذا الظهير".

غير أنه يجوز تصحيح الالتزامات الناشئة عن تعهدات القاصر أو ناقص الأهلية، إذا وافق الأب أو الوصي أو المقدم على تصرف القاصر أو ناقص الأهلية. ويجب أن تصدر الموافقة على الشكل الذي يقتضيه القانون".

¹⁴²⁴ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص: 119-120.

¹⁴²⁵ - ينص الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "الأهلية المدنية للفرد تخضع لقانون أحواله الشخصية، وكل شخص أهل للإلزام والالتزام ما لم يصرح قانون أحواله الشخصية بغير ذلك".

¹⁴²⁶ - ينص الفصل 210 من مدونة الأسرة على أنه: "كل شخص بلغ سن الرشد ولم يثبت سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه وتحمل التزاماته".

¹⁴²⁷ - ينص الفصل 54 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: "أسباب الإبطال المبنية على حالة المرض والحالات الأخرى المشابهة متروكة لتقدير القضاة".

¹⁴²⁸ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص: 121.

ومن أهم الأمثلة التي يكفي فيها تطابق إرادتين دون إلزام إفراغه في شكل معين نجد كل من عقد الوكالة التجارية المنصوص عليها في المادة 39 من مدونة التجارة¹⁴²⁹ وعقد السمسرة 405 من مدونة التجارة¹⁴³⁰ والوكالة بعمولة المادة 422 من مدونة التجارة¹⁴³¹. بالإضافة إلى ذلك فإن قانون الشغل المغربي بدوره كرس مبدأ سلطان الإرادة ضمن مقتضياته التشريعية، فبالرغم من اتصاف قواعده بالقواعد الأمرة إلا أن لازال لمبدأ سلطان الإرادة مكانة لا يستهان بها كأحد مصادر هذا الفرع من فروع القانون، فتعتبر صحيحة وناظرة اتفاقات طرفي العلاقة التي تسعى إلى تحويل الأجير مميزات إضافية كما يتطلب تكوين عقد الشغل نفس الأركان اللازمة في كل عقد وهي الأهلية والرضا والسبب والمحل وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 15 من مدونة الشغل¹⁴³² زد على ذلك أن الاتفاقيات الجماعية للشغل ثمرة لاتفاق إرادي بين مشغل أو عدة مشغلين من جهة وبين ممثلين عن الأجراء من جهة أخرى¹⁴³³.

وإن كان أكيد أن المشرع ظل متشبثا بمبدأ سلطان الإرادة إلا أنه في ذات الوقت أصبح يميل إلى التلطيف من حدة سلطان الإرادة وذلك بهدف إعادة التوازن العقدي وأيضا بسبب تأثيره بالتوجهات الحديثة لنظرية العقد ومحاولة تكريسه لفكرة النظام العام الاقتصادي، وهذا ما سنحاوله معالجته من خلال الفقرة الثانية.

الفقرة الثانية: النظام العام كقيد على الحرية التعاقدية

أمام صلابة الأسس التي يقوم عليها مبدأ سلطان الإرادة فإن معظم التشريعات المعاصرة أصبحت تميل إلى التلطيف من حدة سلطان الإرادة وذلك بهدف تحقيق عنصر التوازن خصوصا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة أحد الأطراف لا تكن حرة أثناء إبرام العقد أو أن قبول شروط العقد كانت تحت ضغط اقتصادي أو ضرورة واقعية دفعت بالطرف الضعيف في العقد إلى الرضوخ لشروط الطرف القوي وذلك كيفما كانت الوسائل المستعملة لتحقيق الغرض¹⁴³⁴.

فقد يتدخل القانون بجواز ممارسة هذه الحرية التعاقدية في الحدود التي لا تخالف النظام العام، وإذا تجاوزت الحرية التعاقدية في الحدود فإن المشروعية لا تثبت للعقد وبالتالي تسقط عنه القوة الملزمة التي يمنحها إياه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، فتدخل الدولة في العملية التعاقدية يكون من أجل وضع إطار محدد للإرادة والتي ظلت متحركة في الميدان التعاقدية، وكان المشرع يضع خطوط حمراء للإرادة والحرية التعاقدية لا يجوز تجاوزها تحت طائلة بطلان العقد بقوة القانون¹⁴³⁵.

1429 - ينص الفصل 393 من مدونة التجارة على أن: "الوكالة التجارية عقد يلتزم بمقتضاه شخص ودون أن يكون مرتبطا بعقد عمل، بالتفاوض أو بالتعاقد بصفة معتادة، بشأن عمليات مهم أشرية أو ببيوعات، وبصفة عامة جميع العمليات التجارية باسم ولحساب تاجر أو منتج أو ممثل تجاري آخر يلتزم من جهته بأدائه أجرة عن ذلك. يمكن للوكيل التجاري أن يمثل عدة موكلين دون أن يلزم بموافقة أي منهم. غير أنه لا يجوز له أن يمثل عدة مقاولات متنافسة.

لا يمكن للموكل أن يلتزم للوكيل التجاري بضمان حماية مطلقة للزيائن المعهود بهم إليه ضد المنافسة السلبية لباقي وكلائه التجاريين".

1430 - ينص الفصل 405 من مدونة التجارة على أن: "السمسرة عقد يكلف بموجبه السمسار من طرف شخص بالبحث عن شخص آخر ليربط علاقة بينهما قصد إبرام عقد. تخضع علاقات السمسار مع المتعاقدين للمبادئ العامة التي تسري على عقد إجارة الصنعة في كل ما يمكن تطبيقه على عقد السمسرة، وفيما عدا ذلك تخضع للمقتضيات الآتية بعده".

1431 - ينص الفصل 422 من مدونة التجارة على أن: "الوكالة بالعمولة عقد يلتزم بموجبه الوكيل بالقيام باسمه الخاص بتصرف قانوني لحساب موكله.

يخضع عقد الوكالة بالعمولة للمقتضيات المتعلقة بالوكالة وكذا للقواعد التالية".

1432 - ينص الفصل 15 من مدونة الشغل على أنه: "تتوقف صحة عقد الشغل على الشروط المتعلقة بتراضي الطرفين، وبأهليتهما للتعاقد، وبمحل العقد، وبسببه، كما حددها قانون الالتزامات والعقود.

في حالة إبرام عقد الشغل كتابة، وجب تحريره في نظيرين موقع عليهما من طرف الأجير والمشغل ومصادق على صحة إمضاءهما من قبل الجهة المختصة، ويحتفظ الأجير بأحد النظيرين".

¹⁴³³ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص.

1434 - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 60.

1435 - سليمان المنفاد، مركز الإرادة في العقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية: 2016-2017، ص: 201.

فالنظام العام يعد من بين المصطلحات التي استعصى على الفقه والتشريع إعطاء مفاهيم وتعريف مضبوطة كونه ذو مفهوم نسبي فضفاض وضبابي غير واضح المعالم، ويتغير بتغير الزمان والمكان وقد عرفه أحد الفقه بأنه: "مجموع القواعد التي تهدف إلى الحفاظ على الحد الأدنى من الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي والأخلاقي الذي لا يمكن الاستغناء عنه لضمان المصلحة العامة وبالتالي بقاء الدولة وسيرها نهج النظرة العامة لوجود الشيء يفرضها بها مشروعيتها"¹⁴³⁶.

وعرفه البعض الآخر أنه: "مجموعة النظم والقواعد التي يقصد بها المحافظة على حسن سير المصالح العامة في الدولة وإلى ضمان الأمن والأخلاق في المعاملات بين الأفراد بحيث لا يجوز للأفراد أن يستبعدوها في اتفاقاتهم"¹⁴³⁷.

فمبدأ سلطان الإرادة إذن يمثل حجر الزاوية في حرية الأطراف في إبرام العقود وتحديد شروطها، إلا أن هذه الحرية لا تخلو من حدود، حيث يقف مبدأ النظام العام كقيد دستوري وقانوني يمنع الأطراف من الاتفاق على شروط تخالف القوانين الأمرة أو المبادئ الأساسية التي تحمي المصلحة العامة والنظام الاجتماعي، وبذلك فإن إرادة الأطراف في التعاقد تُحترم طالما لا تتعارض مع قواعد النظام العام، الذي يعمل كضامن لاستقرار العلاقات القانونية وحماية الحقوق الأساسية، مما يضيفي توازناً بين حرية التعاقد وضمان عدالة العقود.

المبحث الثاني: تدخل التشريع والقضاء لتوجيه العقد

إذا كان دور الإرادة أساسي في تكوين العقود من حيث قدرتها على إنشاء التصرفات القانونية وتحديد آثارها بكامل الحرية عن طريق التفاوض والمساومة بين أطراف العلاقة التعاقدية، فإن تلك الإرادة ما فتئت تفقد توازنها في العملية التعاقدية بفعل التحولات الاقتصادية¹⁴³⁸، مما أدى بظهور آليات تعاقدية جديدة متسمة بالسرعة والتطور والتي ساهمت بشكل كبير في إنتاج أطراف غير متوازنة في العلاقة التعاقدية، فحتم ذلك تدخل المشرع لحماية التوازن العقدي، وبالتالي اتسعت دائرة القواعد الأمرة واتجه المشرع إلى توجيه العقد عبر إصدار مجموعة من القواعد التي تسعى إلى تحقيق التوازن العقدي وحماية أطراف العلاقة التعاقدية سواء أثناء إبرام العقد أو خلال تنفيذه.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال تقسيم هذا المبحث وفق الآتي:

المطلب الأول: حماية التوازن العقدي خلال مرحلة تكوين العقد

المطلب الثاني: حماية التوازن العقدي أثناء مرحلة تنفيذ العقد

المطلب الأول: حماية التوازن العقدي خلال مرحلة تكوين العقد

أمام تراجع مبدأ سلطان الإرادة بسبب تقييده بمجموعة من القواعد الأمرة التي تعتبر من النظام العام، وفي إطار ما يسمى بالتوجهية التعاقدية التي ترجع أسبابها إلى التحولات الاقتصادية التي شهدتها العالم، أدت بظهور أنماط تعاقدية مدنية وتجارية جديدة.

ولم تعد العقود تقتصر على المساومة الحرة التي تنبني على تكافؤ المراكز القانونية والاقتصادية للمتعاقدين بل ظهرت إلى حيز الوجود أشكال أخرى من التعاقد يختل فيها عنصر التوازن بين أطراف العقد¹⁴³⁹، الأمر الذي دفع بالمشرع المغربي في كثير من المحطات التشريعية سواء في قانون الالتزامات والعقود (الفقرة الأولى) أو في فروع القانون الأخرى (الفقرة الثانية) لتنظيم عملية إبرام العقود.

1436 - محمد شليح، المرجع السابق، ص: 201.

1437 - مزوغ يقوتة، نطاق مبدأ نسبية آثار العقد بين الفقه الإسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون - فرع المعاملات المالية، جامعة وهران 01- أحمد بن بلة- كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، السنة الجامعية: 2014-2015، ص: 97

1438 - سلمان المقداد، مركز الإرادة في العقود، أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، بوجدة، السنة الجامعية 2016-2017، ص 109.

1439 - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص: 179.

الفقرة الأولى: مظاهر التوجيهية التعاقدية في قانون الالتزامات والعقود

لقد تدخل المشرع المغربي في قانون الالتزامات والعقود في كثير من المحطات من أجل تأطير عملية إبرام العقود وأقر مجموعة من القواعد التي من شأنها أن تحمي أطراف العلاقة التعاقدية وأن تعيد لها توازنها¹⁴⁴⁰، ولعل أهم هذه القواعد هي تكريس مبدأ الشكلية، إذ اشترط المشرع لصحة العقود ضرورة الكتابة كشكلية للإنعقاد حيث كرسه في عقد البيع الذي بالرغم من كونه يتم بتراضي طرفيه البائع والمشتري.

فالمشرع قرر استثناء من قاعدة الرضائية الشكلية في الفصل 489 الذي جاء فيه: "إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ".

فمقتضيات هذا الفصل صريحة في أن البيوع المنصبة على كل حق عيني عقاري يجب أن تنصب في محرر¹⁴⁴¹، فالمشرع وإن منح للأفراد الحرية في إبرام العقود إلا أنه قيدها في الميدان العقاري بضرورة القيام بتلك الكتابة حتى لا يقع ذلك العقد باطلا بقوة القانون¹⁴⁴².

علاوة على ذلك فإن المشرع فرض شكلية التقييد بالرسم العقاري بالنسبة للعقارات المحفوظة حتى يكون لها وجود قانوني وفقا للفقرة الأخيرة من نفس الفصل المذكور أعلاه حيث جاء فيه أن: "ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون"¹⁴⁴³.

بالإضافة إلى عقد البيع نجد أن قانون الالتزامات والعقود قد تناول عقود أخرى تستوجب الشكلية كعقد الشركة التي يكون عليها عقارات أو غيرها من الأموال التي يمكن رهنها رهنا رسميا لمدة تزيد عن ثلاث سنوات¹⁴⁴⁴، وأيضا عقد الصلح الذي يشترط إلى جانب إرادة المتعاقدين شرط الكتابة حتى يكون صحيحا¹⁴⁴⁵.

كما أن المشرع استلزم في الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود في كل الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وأن تعد بشكل إلكتروني، وأن الشكلية في هذا الفصل هي شكلية إثبات وليست شكلية انعقاد¹⁴⁴⁶.

كما أن المشرع في ظل قانون الالتزامات والعقود ضيق من الإرادة المطلقة للتعاقد عن طريق عيوب الرضى إذ أجاز المشرع بإبطال العقد الناتج عن الإكراه إذا كان هو الدافع للتعاقد وبوسائل غير مشروعة وفقا للفصل 47 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴⁴⁷.

¹⁴⁴⁰ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، 119-120.

¹⁴⁴¹ - محمد كشبور، بيع العقار بين الرضائية والشكلية، دراسة في أحكام الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي وفي مواقف القضاء، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاش، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1997، ص 58.

¹⁴⁴² - سليمان مقداد، المرجع السابق، ص 220.

¹⁴⁴³ - تجدر الإشارة أن هناك علاقة تكامل بين المادة 4 من مدونة الحقوق العينية والمادة 489 من ق ل ع.

¹⁴⁴⁴ - ينص الفصل 987 من ق.ل.ع على أنه: "تعقد الشركة بتراضي أطرافها على إنشائها وعلى شروط العقد الأخرى مع استثناء الحالات التي يتطلب القانون فيها شكلا خاصا".

¹⁴⁴⁵ - ينص الفصل 1104 من ق.ل.ع على أنه: "إذا شمل الصلح إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على العقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا، وجب إبرامه كتابة ولا يكون له أثر في مواجهة الغير ما لم يسجل بنفس الكيفية التي يسجل بها البيع".

¹⁴⁴⁶ - ينص الفصل 443 من ق.ل.ع على أنه: "الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. ويلزم أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإذا اقتضى الحال ذلك أن تعد بشكل إلكتروني أو أن توجه بطريقة إلكترونية".

¹⁴⁴⁷ - ينص الفصل 47 من ق.ل.ع على أنه: "الإكراه لا يخول بإبطال الالتزام إلا: -

1- إذا كان هو السبب الدافع إليه.

علاوة على الغلط والتدليس والغبن إذ هي من العيوب المؤثرة على العقود وعلى إرادة المتعاقدين حيث توجي على أحد الأطراف المتعاقدة فكرة الوهم إما بشكل تلقائي أو بقصد من طرف خارجي.

بل أكثر من ذلك، فإن القضاء أخذ بنظرية الغبن الاستغلالي لإبطال العقود المبرمة في حالة المرض أو الحالات المشابهة المؤثرة على الإرادة نظرا لاستغلال أحد المتعاقدين مرض الآخر وطيّشه البين لدفعه للتعاقد، وهذا ما أكدته قرارات محكمة النقض من خلال تكريسها لنظرية الغبن الاستغلالي إذ ربط المرض بعنصر الاستغلال¹⁴⁴⁸.

وكمظهر من مظاهر التوجيهية التعاقدية أيضا المخولة لأحد المتعاقدين لإبطال العقد المعيب هو إجازة إبطال العقود التي يكون أحد طرفيها ضعيف أو مستغل وفقا ما جاء في الفصل 878 من قانون الالتزامات والعقود حيث نص على أنه: "من يستغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته فيجعله يرتضي من أجل الحصول على قرض...".

حيث أثرت التحولات الاقتصادية إلى تراجع مبدأ الحرية التعاقدية حيث تراجع هذا المبدأ بسبب التفاوت في المراكز القانونية للمتعاقدين بحيث أصبح الطرف الضعيف لا يملك إلا أن يخضع للشروط التي يملها الطرف القوي مما دفع بالدولة للتدخل لحماية الطرف الضعيف وتخليها عن دور الحارس.

أضف إلى ذلك أنه في بعض الحالات يلجأ المتعاقد إلى العزوف عن إبرام بعض العقود متعسفا في استعمال حقه في التعاقد وهو ما يجعله خاضعا لنصوص قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق خاصة الفصل 94 منه¹⁴⁴⁹ وإلزام الراض للتعاقد بدفع تعويض عن الأضرار الفادحة التي لحقت الطرف العازم على التعاقد¹⁴⁵⁰.

الفقرة الثانية: مظاهر التوجيهية التعاقدية في بعض فروع القانون

لقد أذكرنا أعلاه أن المشرع في قانون الالتزامات والعقود أقر بمجموعة من القواعد القانونية التي من شأنها حماية أطراف العلاقة التعاقدية وأشرنا أن مبدأ الشككية يعد من القواعد القانونية التي حظت باهتمام المشرع المغربي في ظل قانون الالتزامات والعقود وهذا الأمر لم يمنع المشرع من تكريسها في باقي فروع القانون الأخرى،

حيث نجد أن استلزام تحت طائلة البطلان تحرير جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو إنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض طبقا لمقتضيات المادة 4 من مدونة الحقوق العينية¹⁴⁵¹.

2 - إذا قام على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه إما ألما جسيما أو اضطرابا نفسيا. أو الخوف من تعرض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأثوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم".

¹⁴⁴⁸ - عبد الحق الصافي، المرجع السابق، ص

¹⁴⁴⁹ - ينص الفصل 94 من ق.ل.ع على أنه: "لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله.

غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير، وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أذى جسيم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزم منعه أو لإيقافه".

¹⁴⁵⁰ - محمد شرقاوي، محاضرات في القانون المدني، مصادر الإلتزام، طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، مكناس، طبعة أولى، 2001، ص 88.

¹⁴⁵¹ - حيث جاء فيها أن: "يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان - جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها وكذا الوكالات الخاصة بها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون خاص على خلاف ذلك. يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حرته.

تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدارتها".

إضافة أنه استوجب في عقد الهبة والصدقة وعقد العمري... أن يرموا في محرر رسمي تحت طائلة البطلان¹⁴⁵² وهو بذلك ضيق من نطاق الأشخاص المخول لهم تحرير العقود علاوة أن أضاف بمقتضى الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري وجوب شهر جميع الأعمال والاتفاقات المتعلقة بتأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو إقراره أو إسقاطه¹⁴⁵³. وإذا رجعنا إلى مدونة التأمينات نلاحظ أن المشرع تدخل بمقتضى المادة 11 من مدونة التأمينات بوجوب كتابة عقد التأمين بحروف بارزة، فعقد التأمين في أصله عقد شكلي في شكل نماذج مطبوعة (العقود النمطية). علاوة على ذلك وفي ظل صمود الآليات التشريعية التقليدية وأمام عجزها في مواكبة آليات التعاقد الجديدة دفع المشرع لإصدار أنظمة تشريعية مواكبة لمستجدات التعاقد، حيث شكل صدور قانون حماية المستهلك¹⁴⁵⁴ نقلة نوعية في إنتاج قاعد قانونية تروم إلى خلق توازن عقدي بين أطراف عقد المستهلك.

إذ أن قانون حماية المستهلك خصص القسم الثاني كاملا للالتزام بالإعلام وجعله من الالتزامات المفروضة على المهني سواء ما تعلق بالبيانات الضرورية حول السلعة أو الخدمة المقدمة لأن ما يقع في هذه الأنماط التعاقدية هو أنه في الغالب يحصل بين أطراف غير متوازنة من حيث المراكز القانونية أو الاقتصادية الأمر الذي يجعل الطرف القوي يستغل بعض المبادئ التقليدية لنظرية العقد كمبدأ سلطان الإرادة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين لإخضاع الطرف الآخر لإرادته وذلك كله دون أن يخرق المنظومة التقليدية لعيوب الرضى¹⁴⁵⁵.

حيث نجد أن المشرع كرس مبدأ التوازن العقدي خلال تكوين العقد من خلال الإلتزام بالإعلام والتبصير في عقود المستهلك بعدما كان في السابق مجرد التزام أخلاقي ليس إلا. لذلك ارتقى الإلتزام بالإعلام والتبصير وكذا الإشهار¹⁴⁵⁶ إلى التزام قانوني وجب احترامه تحت طائلة بطلان العقد.

إضافة إلى كل ما ذكر أعلاه أن تجليات التوجيهية التعاقدية في القانون المغربي تظهر جليا عندما منع المشرع تحرير بعض العقود إلا بعد استصدار إذن إداري مسبق لتمامه كالمادة 35 من قانون 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعة السكنية وتقسيم العقارات حيث جاء فيها أن: "للعقول والموثقين والمحافظين على الأملاك العقارية ومأموري إدارة التسجيل والجهات المخول لها الإشهاد على صحة الإمضاءات أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا أو يشهدوا على صحة إمضاءات العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجاز والقسمة أن يحرروا أو يتلقوا أو يسجلوا العقود المتعلقة بعمليات البيع والإيجاز والقسمة المشار إليها في المادة الأولى أعلاه إذا لم يقع الادلاء :

¹⁴⁵² - نصت المادة 106 من م ح ع على أن: "...يجب تحت طائلة البطلان أن يرم عقد العمري في محرر رسمي...".

والمادة 274 من م ح ع على أن: "...يجب تحت طائلة البطلان أن يرم عقد الهبة في محرر رسمي...".

¹⁴⁵³ - حيث نص على أنه: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإجراء منه".

¹⁴⁵⁴ - القانون رقم 31.08 المتعلق بتحديد تدابير حماية المستهلك الصادر بتنفيذ ظهير شريف رقم 03.1.11 صادر في 14 ربيع الأول 1432 الموافق لـ 18 فبراير المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5932 بتاريخ 3 جمادى الأولى 1432 الموافق لـ 7 أبريل 2011، ص 1072 وما بعده.

¹⁴⁵⁵ - عبد القادر العرعاري، المرجع السابق، ص 183.

¹⁴⁵⁶ - جاء في المادة 3 من قانون المستهلك أن: "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتوج أو السلعة وتاريخ الصلاحية إن

اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته.

ولهذه الغاية، يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع

العلامة أو العنونة أو الإعلان أو بأي طريقة مناسبة أخرى بأسعار المنتوجات والسلع

وتعريفات الخدمات وطريقة الاستخدام أو دليل الاستعمال ومدة الضمان وشروطه والشروط

الخاصة بالبيع أو تقديم الخدمة، وعند الاقتضاء، القيود المحتملة للمسؤولية التعاقدية".

- اما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من محضر التسلم الموقت ؛
- وإما بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من شهادة مسلمة من رئيس مجلس الجماعة الحضرية أو القروية تثبت أن العملية لا تدخل في نطاق هذا القانون ."

المطلب الثاني: حماية التوازن العقدي خلال مرحلة تنفيذ العقد

إن العقد إذا نشأ صحيحاً بين المتعاقدين أصبح ملزم للأطراف في حدود ما تم الإتفاق عليه، إذ يعتبر بمثابة قانوني، إذ لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق جديد بينهما.

وإذا كان الأصل هو تعديل العقد عن طريق هذا التوافق والتراضي بين أطراف العقد فإن المشرع خرج عن هذا المقتضى والسماح للمتعاقدين أو القاضي لتعديل أو إلغاء بنود العقد كلياً أو جزئياً ولا يتحقق ذلك إلا بمقتضى القانون، وهذا المعطى هو الذي يكرس الحماية القانونية للتوازن العقد أثناء تنفيذ العقد وذلك من خلال اللجوء إلى ممارسة القضاء التي تسمح بتوفير الحماية الواسعة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية واستبعاد الشروط القاسية والمجحفة.

على هذا الأساس سنعالج هذا المطلب كالآتي:

الفقرة الأولى: دور القاضي في تأويل العقد

الفقرة الثانية: دور القاضي في تعديل العقد

الفقرة الأولى: دور القاضي في تأويل العقد

بما أن العقود وجدت لتنفيذ فإنه كان من الضروري أولاً تحديد مضمونها من طرف القضاء لإستجلاء الإرادة الحقيقية المشتركة لأطراف العقد عند وقوع نزاع بشأنها والقاضي بطبيعة الحال لا يمكن له أن يهتدي لذلك إلا باستعمال آلية تفسير بنود العقد عندما يكون لها محل والبحث في تفسير العقد يأتي بعد البحث في انعقاده وصحته فلا جدوى من تفسير العقد إلا إذا كان صحيحاً حتى يكون قابلاً للتنفيذ¹⁴⁵⁷.

وتفسير العقد هي الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين وإذا وجد القاضي نفسه أمام عقد غامض يتعين عليه كشف الإرادة الحقيقية لأطراف العقد وأن يعتد بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، كما أوضحت ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 462 من قانون الالتزامات والعقود حيث جاء فيها: "...وعندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ولا عند تركيب الجمل."

لذلك فالقاضي يستطيع إعمالاً لدوره الإيجابي الذي يتمتع به في تأويل العقد أن يجد بعض الألفاظ والعبارات في العقد إذا تبين له أنها لا تتلاءم مع القصد الحقيقي للمتعاقدين، وهذا ما ينفع كثيراً في حماية المتعاقد الذي يوجد في وضعية غير سليمة - كالمستهلك - ضد الشروط التعسفية التي يتم إدراجها في العقد، فرغم أنها تكون واضحة الدلالة إلا أنها لا تعكس الإرادة الحقيقية للمستهلك غير أن القاضي في هذه الحالة عليه أن يبين الأسباب التي دفعت به إلى إبعاد تلك الشروط الصريحة والواضحة في العقد وكذلك الإشارة إلى المستندات التي اعتمد عليها في تأسيس قناعته بأن هذا الشرط أدرج تعسفاً في العقد لكي لا يتعرض حكمه للنقض بسبب التحريض¹⁴⁵⁸.

أما في حالة التدخل القضائي في غموض بنود العقد نجد أن باستقراءنا للفصل 462 من قانون الالتزامات والعقود يحدد الحالات التي يسمح فيها القاضي بتأويل عبارات العقد الغامضة حيث ينص على أن: "يكون التأويل في الحالات الآتية:

¹⁴⁵⁷ - سليمان مقداد، المرجع السابق، ص 275.

¹⁴⁵⁸ - بلال العيشري، الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور بمجلة أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية المنعقدة بجامعة محمد الخامس بالرباط، يومي 8 و9 ماي 2016، والمعنون بالتحولات الاقتصادية وانعكاساتها على ظهير الالتزامات والعقود، ص 116-117.

- 1 - إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد.
 - 2 - إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها.
 - 3 - إذا كان الغموض ناشئاً عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود.
- وعندما يكون للتأويل موجب، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، ولا عند تركيب الجمل".

ويتضح من خلال هذا الفصل أن هذه الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل لم ترد على سبيل الحصر لذلك تبقى عبارات العقد غامضة وبالتالي تستوجب التأويل كلما كانت قاصرة عن بلورة الإرادة المشتركة للمتعاقدين بوضوح¹⁴⁵⁹. لهذا فالتدخل القضائي في مجال تأويل العقد يحقق توازن عقدي بين المتعاقدين حتى في ظل اختلاف مراكزهم القانونية، مع العلم أنه في بعض الأحيان تطرح مسألة الشك في تبيان الإرادة الحقيقية المشتركة للمتعاقدين وهي التي عالجها المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصل 473 من قانون الالتزامات والعقود عندما فسر مبدأ الشك لمصلحة المدين حيث جاء فيها: "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم".

غير أن هذا المبدأ لا يمكن تصميمه في جل العقود خاصة التي تجمع بين طرفين غير متساويين في مراكزهم القانونية. لهذا خول المشرع بمقتضى المادة التاسعة من قانون حماية المستهلك صلاحية واسعة عند الشك في تأويل العقد لمصلحة المستهلك حيث جاء فيها أن: "فيما يتعلق بالعقود التي يحزر جميع أو بعض شروطها المقترحة على المستهلك كتابة، يجب تقديم هذه الشروط وتحريرها بصورة واضحة ومفهومة. وفي حالة الشك حول مدلول أحد الشروط، يرجح التأويل الأكثر فائدة بالنسبة إلى المستهلك"

الفقرة الثانية: دور القضاء في تعديل العقد

إن القضاء هو الذي يزرع الروح والحياة في النصوص القانونية إذ هو الجهة المخولة لها تفعيل النصوص القانونية وهو بدوره يتدخل في تعديل أو إلغاء إذ خول له المشرع صلاحيات واسعة لتعديل العقد أو التخفيف من الشروط المجحفة بحق أحد طرفي العقد خاصة في حالة إدراج هذه الشروط بسوء نية قصد الإضرار بالمتعاقد الآخر.

حيث نجد مثلاً أنه لا يتم الإغفاء من الضمان في حالة البائع سيء النية باستعماله طرق احتيالية لإخفاء عيوب المبيع وفقاً لما جاء في مقتضيات الفصل 574 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴⁶⁰، بل أكثر من ذلك لا يجوز الإتفاق على الإغفاء من الضمان حتى ولو كان شرط من شروط العقد على اعتباره لا أثر له بين أطراف العقد وفق مقتضيات التشريعية قانون حماية المستهلك¹⁴⁶¹. علاوة على ذلك فالمشرع منح للقضاء الحق في تمتيع المدين بمهلة الميسرة التي يتم فيها إيقاف إجراءات المطالبة بالدين إلى أجل جديد طبقاً للفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود والذي جاء فيه "... ومع ذلك، يسوغ للقضاة، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه أجلاً معتدلة للوفاء...".

حيث أصبح للقضاء إمكانية تعديل العقد لمصلحة المدين ومراعاة منه لنفس الظروف وذلك بإرغام الدائن على استيفاء دينه على أقساط ومن أهم الآثار المترتبة عن تعديل العقد بوسيلة نظرة الميسرة توقف إجراءات المطالبة إلى حين حلول الأجل الجديد الممنوح للمدين أو امتناعه أو تأخره عن أداء قسط من أقساط الدين المجزأ بفعل تدخل القاضي أو العقد¹⁴⁶².

¹⁴⁵⁹ - محمد شيلح، المرجع السابق، ص 252.

¹⁴⁶⁰ - ينص الفصل 574 من ق.ل.ع على أنه: "لا يحق للبائع سيء النية التمسك بدفوع التقادم المقررة في الفصل السابق، كما لا يحق له التمسك بأي شرط آخر من شأنه أن يضيق حدود الضمان المقرر عليه، ويعتبر سيء النية كل بائع يستعمل طرقاً احتيالية ليلحق بالشئ المبيع عيوباً أو ليخفيها".

¹⁴⁶¹ - المادة 66 وما بعدها.

¹⁴⁶² - محمد شيلح، المرجع السابق، ص: 270-271.

وإضافة إلى ذلك فإن من بين أهم الآليات القانونية التي تخول للقضاء الحق في التدخل لتوجيه العقد من أجل إعادة التوازن العقدي بين أطرافه هي الحق في التدخل لتعديل الشرط الجزائي والحق في مراجعة بنود العقد وفق نظرية الظروف الطارئة. حيث أنه يجوز للمتعاقدين في إطار مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴⁶³ أن يحدد مبلغ التعويض في حالة عدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه، وبالتالي أصبح التدخل القضائي نتيجة حتمية لأن هذا الشرط قد يكون وسيلة لاستغلال والإختلال والتدخل لإعادة التوازن العقدي وحماية الطرف الضعيف عندما يكون المبلغ المقرر للتعويض مبالغاً فيه ولا يكون محققاً للعدالة التعاقدية.

أما بخصوص نظرية الظروف الطارئة التي تمكن القاضي من مراجعة بنود العقد عندما يثبت لديه بأن الاستمرار في تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتق المدين أصبح مرهقاً لهذا الأخير ومن شأن التنفيذ أن يلحق للمدين خسارة. نلاحظ أن التشريعات المقارنة أخذت بهذه النظرية بشكل صريح على خلاف المشرع المغربي الذي لم يخصص لها أي مقتضى قانوني واضح، إلا أن على الأغلب أنه لا يوجد ما يمنع القاضي التدخل في العقد من أجل مراجعته للظروف الطارئة دون انتظار ترخيص المشرع لما صراحة على أساس أن دور القاضي في التعديل يجد سنده في مبدأ حسن النية التي يكرسها الفصل 231 من قانون الالتزامات والعقود¹⁴⁶⁴.

خاتمة:

من خلال دراستنا لهذا الموضوع تم تسليط الضوء على أهم المحطات التشريعية التي تدخل من خلالها المشرع المغربي لتحقيق عنصر التوازن بين طرفي العقد سواء أثناء إبرام العقد أو تنفيذه، زيادة على إبراز الدور الذي يلعبه القضاء في تعديل العقد لدعم التوازن العقدي.

فالعقد يشكل ركيزة أساسية في تنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية في القانون المغربي، وقد شكل مبدأ حرية التعاقد الأساس التقليدي لقانون الالتزامات والعقود، غير أن التحولات الاقتصادية والاجتماعية أظهرت ضرورة تقييد هذه الحرية تحقيقاً لمبدأ العدالة التعاقدية وحماية للتوازن الاقتصادي بين أطراف العقد.

لذلك أصبح التدخل التشريعي والقضائي نتيجة ضرورية وحتمية لضمان الحد الأدنى من الحقوق لأساسية بما فيها تحقيق التوازن العقدي، فلا الحرية تعلو على العدالة ولا العدالة تقيد الحرية.

لائحة المراجع:

1. المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2011.
2. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام، الكتاب الأول: نظرية العقد، مطبعة الأمنية، الرباط، الطبعة الثالثة، 2013.
3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام- العقد - العمل غير المشروع - الإثراء بلا سبب - القانون، الجزء الأول، دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، الطبعة 1952.

¹⁴⁶³ - ينص الفصل 264 من ق.ل.ع على أنه: "الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكل لفظنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تديسه. يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً أو جزئياً أو التأخير في تنفيذه. يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان مبالغاً فيه أو الرفع من قيمته إذا كان زهيداً، ولها أيضاً أن تخفض من التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي".

¹⁴⁶⁴ - ينص الفصل 231 من ق.ل.ع على أنه: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية. وهو لا يلزم بما وقع التصريح به فحسب، بل أيضاً بكل ملحقات الالتزام التي يقرها القانون أو العرف أو الإنصاف وفقاً لما تقتضيه طبيعته".

4. عبد الحق الصافي، القانون المدني، الجزء الأول، المصدر الإرادي للالتزامات، الكتاب الأول، تكوين العقد، الطبعة الأولى، 2006.
5. محمد شليح، سلطان الإرادة في ضوء قانون الالتزامات والعقود، أسسه ومظاهره ونظرية العقد، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكادال، الرباط، السنة الجامعية 1983-1984.
6. مازن القضاوي، مبدأ سلطان الإرادة بين الإطلاق وإكراهات التوازن العقدي، البيع العقاري - نموذجاً، رسالة لنيل دبلوم الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2013-2014.
7. جمال الطاهري، دورس في النظرية العامة للالتزامات، دون ذكر دار النشر والطبعة، السنة 2006.
8. إدريس العلوي العبدلاوي، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بدون ذكر الطبعة، 1996.
9. سليمان المقداد، مركز الإرادة في العقود، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الاول وجدة، السنة الجامعية: 2016-2017.
10. مزوغ يقوثة، نطاق مبدأ نسبية آثار العقد بين الفقه الاسلامي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية، تخصص شريعة وقانون - فرع المعاملات المالية، جامعة وهران 01 - أحمد بن بلة- كلية العلوم الانسانية والعلوم الاسلامية، السنة الجامعية: 2014-2015.
11. محمد كشبور، بيع العقار بين الرضائية والشككية، دراسة في أحكام الفقه الإسلامي وفي القانون الوضعي وفي مواقف القضاء، سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1997.
12. محمد شرقاوي، محاضرات في القانون المدني، مصادر الإلتزام، طبع وتوزيع مكتبة سجلماسة، مكناس، طبعة أولى، 2001.
13. بلال العيشري، الحماية القضائية للمستهلك من الشروط التعسفية، مقال منشور بمجلة أعمال الندوة العلمية الدولية الثانية المنعقدة بجامعة محمد الخامس بالرباط، يومي 8 و9 ماي 2016، والمعنون بالتحويلات الإقتصادية وانعكاساتها على ظهير الإلتزامات والعقود.

نظرية القوة القاهرة في مواجهة الجائحة كورونا نموذجا

حسام توفيق عوايص عوض

فلسطين

الملخص

بعد اعلان منظمة الصحة العالمية في العامل 2020 أن وباء فيروس كورونا المستجد أو ما أصبح يعرف (كوفيد 19) ينطبق عليه وصف الجائحة ، ومبادرتها استنادا الى ذلك الى دعوة دول العالم الى الانتباه لخطورة هذا الضيف الغريب والخطير ، واتخاذ ما يلزم من الإجراءات لمواجهةته ومنع انتشاره بسبب خطره على الصحة العامة ، كثرت التساؤلات حول ماهية هذا القادم الجديد ومواصفاته.

وتنفذا للتوصيات والتوجيهات التي صدرت عن منظمة الصحة العالمية، فقد اتخذت دول العالم مجموعة من الإجراءات الصارمة للتقليل من ضرر هذه الجائحة على صحة المواطنين، كان من بينها اغلاق المنشآت ، وتخفيض عدد العاملين في هذه المنشآت ، وفي الكثير من الأحيان انهاء عقود الموظفين فيها، و فرض منع التجوال الاغلاق الشامل على مدن بأكملها .

وقد أدت هذه الإجراءات الى تكبد الاقتصاد الوطني ، والمنشآت الاقتصادية الى خسائر فادحة ، أدت الى افلاس الكثير من المؤسسات ، والاضرار بالكثير من العاملين فيها من موظفين وعمال وما الى ذلك وقد أثارت هذه الإجراءات الاضطرارية الجدل الفقهي والقانوني حول ماهية هذا الوباء، وكيفية التعامل معه ، والحلول المقترحة للخروج من هذه الازمة . ودار نقاش واسع على المستوى الفقهي والقانوني فيما اذا كانت التشريعات النافذة كافية لمعالجة التبعات القانونية التي تمخضت عن هذه الجائحة، واذا لم تكن كذلك فماهي الحلول القانونية المناسبة التي تتناسب مع النتائج التي خلفتها هذه الجائحة .

وبسبب هذا الاختلاف الفقهي والقانوني الذي اثارته هذه الجائحة جاءت فكرة هذا البحث التي تهدف الى دراسة الآثار التي خلفتها جائحة كورونا على علاقات العمل التعاقدية في فلسطين وفق دراسة فقهية مقارنة مع التشريعات الفلسطينية والأجنبية . وقد توصل الباحث الى ان نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة هما النظريتين اللتان تعالجان الآثار التي ترتبت على جائحة كورونا، واهمها الاختلال في التوازن العقدي بين العامل وصاحب العمل، لذلك سعى الباحث من خلال هذا البحث الى معالجة هذه الاشكالية الرئيسية من خلال الإجابة على مجمل الأسئلة التي طرحها على الواقعين الفقهي والقانوني . وقد اتبع الباحث الأسلوب الوصفي التحليلي والمقارن ، وتوصل في نهاية هذا البحث الى نتيجة هامة مفادها ان للقوة القاهرة تأثير مهم على العلاقات التعاقدية، وتؤدي الى الاختلال بالتوازن العقدي بين الطرفين، خصوصا ان العاقدين لم يكونا ليبرما العقد لو علموا بهذه الظروف القاهرة مما يقتضي إيجاد الحلول القانونية لإعادة التوازن الى هذه العلاقات التعاقدية.

Force Majeure Theory in the Face of Pandemics: The COVID-19 Pandemic as a Case Study

HUSAM TAWFIQ AWAIS AWAD

ABSTRACT

After the World Health Organization announced in 2020 that the novel coronavirus pandemic, or what has become known as (Covid-19), fits the description of a pandemic, and its initiative based on that to call on the countries of the world to pay attention to the danger of this strange and dangerous guest, and to take the necessary measures to confront it and prevent its spread due to its danger to public health, many questions arose about the nature of this new arrival and its specifications.

In implementation of the recommendations and directives issued by the World Health Organization, the countries of the world have taken a set of strict measures to reduce the harm of this pandemic on the health of citizens, including closing facilities, reducing the number of workers in these facilities, and in many cases terminating the contracts of employees in them, and imposing a curfew and a comprehensive closure on entire cities.

These measures have led to the national economy and economic establishments suffering huge losses, leading to the bankruptcy of many institutions and harming many of their employees, workers, etc.

These necessary measures have led to a jurisprudential and legal debate about the nature of this epidemic, how to deal with it, and the proposed solutions to get out of this crisis. There has been a wide discussion at the jurisprudential and legal level about whether the legislation in force is sufficient to address the legal consequences resulting from this pandemic, and if not, what are the appropriate legal solutions that are consistent with the results left by this pandemic.

Because of this jurisprudential and legal difference raised by this pandemic, the idea of this research came about, which aims to study the effects left by the Corona pandemic on contractual labour relations in Palestine according to a jurisprudential study compared to Palestinian labour law and foreign legislation. The researcher concluded that the theories of force majeure and emergency circumstances are the two theories that address the effects resulting from the Corona pandemic, the most important of which is the imbalance in the contractual balance between the worker and the employer. Therefore, the researcher sought through this research to address this main problem by answering all the questions that it raised on the jurisprudential and legal realities. The researcher followed the descriptive, analytical and comparative method, and at the end of this research, the researcher reached an important conclusion that force majeure and emergency circumstances have an important impact on contractual relations, and lead to a disruption of the contractual balance between the two parties, especially since the contracting parties would not have concluded the contract if they had known about these exceptional circumstances, which requires finding legal solutions to restore balance to these contractual relations.

المقدمة

منذ اعلان منظمة الصحة العالمية عن وباء فيروس كورونا واعتباره جائحة في الحادي عشر من شهر اذار من العام 2020، والعالم يعيش ازمة حقيقية اثرت على كل مناحي الحياة سواء الصحية او الاقتصادية او السياسية او الاجتماعية او القانونية . فقد اضطرت دول العالم الى الاعلان عن اجراءات قاسية وغير مسبوقة لمواجهة هذا الوباء، منها اغلاقات كاملة لكل القطاعات والانشطة التجارية، وفي بعضها اغلاقات جزئية لبعض هذه القطاعات، في محاولة لمحاصرة هذا الوباء الخطير الذي اودى بحياة الملايين، ولتجنب التداعيات الخطيرة له.

وادي انتشار جائحة كورونا الى حدوث ازمة اقتصادية خطيرة وجدية في عدد من القطاعات الحيوية والمهمة، والى رواج واستفاداة قطاعات اخرى ، فمثلا ادت الجائحة الى خسارة وازمة اقتصادية حقيقية لدى قطاعات مثل قطاع النقل والمواصلات والطيران والسياحة.

وفي المقابل استفادت قطاعات اخرى ، وحققت ارباحا هائلة لم تكن تحلم بتحقيقها سابقا، مثل قطاع صناعة مواد التعقيم والمطهرات، والاقنعة الواقية (الكمامات) ، وشركات الادوية والصيدليات ، والمستشفيات الخاصة ، وشركات التوصيل.

ولمواجهة التدايعات السلبية لهذه الجائحة، ولوقف نزيف الخسائر الكبيرة التي نتجت عنها، فقد عمدت بعض الشركات والمؤسسات المتضررة الى اتخاذ العديد من القرارات التي طالت بمجملها العاملين في هذه المنشآت، وتراوحت بين انهاء عقود العمل كلياً، وتخفيض الاجر، وتعليق عقود العمل، او احوالة العمال الى اجازات بدون راتب... الخ.

وبسبب ان قانون العمل هو من اكثر القوانين التي تأثرت من تداعيات هذه الجائحة، كون هذا القانون يهدف بالأساس الى تحقيق التوازن العادل بين اصحاب العمل والعمال، وحماية العامل والحفاظ على حقوقه من تعسف بعض اصحاب العمل، فقد قامت العديد من الدول ومنها فلسطين بإصدار تشريعات وقوانين ولوائح وانظمة لاحتواء الاثار الكارثية لهذه الجائحة، ومعالجة التأثيرات التي احدثتها على عقود العمل المبرمة قبل اندلاعها، او عقود العمل التي ابرمت خلالها.

واعلنت فلسطين حالة الطوارئ لمواجهة هذه الجائحة استناداً الى احكام الباب السابع من القانون الاساسي الفلسطيني الذي نظم احكام حالة الطوارئ "عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية" (1465). وقد اثارته الاجراءات الاستثنائية التي اتخذتها الدول كافة لمواجهة كورونا جدلياً فقهيها وقضائياً حول مدى انطباق نظرية القوة القاهرة او الظروف الطارئة على جائحة كورونا، والتكييف القانوني لهذه الجائحة فيما اذا كانت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، او ظرفاً طارئاً يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً مما يستدعي من القضاء في الحالة الأخيرة الى التدخل لرد الالتزام المرهق الى الحد المعقول.

وفي فلسطين فقد استند اصحاب العمل الى الاجراءات الاستثنائية التي اتخذتها السلطة الوطنية الفلسطينية، وفي مقدمتها اعلان حالة الطوارئ، وفرض الاغلاق الشامل، والطلب من الموظفين والعمال عدم التوجه الى اماكن عملهم، في اتخاذ اجراءات احادية تجاه العمال على مستويات مختلفة بدءاً من تخفيض الأجور، مروراً بوقف العقود، وانتهاءً بإنهاء انطباقها، انطلاقاً من كون هذه الاجراءات تمثل ظروف استثنائية القاهرة وطارئة، تعطيم الحق بالتدخل من التزاماتهم المحددة في عقود العمل.

ونظراً للآثار التي ترتبت على أزمة جائحة كورونا والتداعيات التي خلفتها على المستوى الاقتصادي والإداري والقانوني، وعلى الالتزامات التعاقدية وخصوصاً عقد العمل، فقد تنامت التساؤلات حول مدى تأثير جائحة كورونا على هذه الالتزامات التعاقدية عموماً وعقد العمل خصوصاً، كما كثرت التساؤلات حول مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا، وهي التساؤلات التي حدت بنا الى فكرة هذا البحث التي وضعنا له عنوان: (نظرية القوة القاهرة وتطبيقاتها على جائحة كورونا- دراسة مقارنة)

أهمية البحث ودواعي الكتابة فيه:

يستمد هذا البحث أهميته من تسليط الضوء على التأثيرات الكبيرة التي خلفتها جائحة كورونا على مختلف جوانب الحياة، خصوصاً فيما يتعلق بعقود العمل والالتزامات العمال وأصحاب العمل. فقد أدت الجائحة إلى تغيير جذري في الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية والقانونية، مما جعل قانون العمل من أكثر القوانين تأثراً بهذه التطورات. ولذلك، يتناول البحث قضية حيوية تتعلق بتطبيقات نظرية القوة القاهرة في ضوء تداعيات الجائحة، والتي تسببت في فرض إجراءات استثنائية طالت عقود العمل. ومن هنا يركز البحث على الحاجة الماسة إلى تحليل الأثر القانوني لجائحة كورونا على الالتزامات التعاقدية، خاصة في ظل الظروف الطارئة التي أفرزت صراعات فقهية وقضائية حول مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على هذه الجائحة.

(1465)- نصت المادة (110) من القانون الاساسي الفلسطيني على انه:

- 1- (عند وجود تهديد للأمن القومي بسبب حرب أو غزو أو عصيان مسلح أو حدوث كارثة طبيعية يجوز إعلان حالة الطوارئ بمرسوم من رئيس السلطة الوطنية لمدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً).
- 2- يجوز تمديد حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً أخرى بعد موافقة المجلس التشريعي الفلسطيني بأغلبية ثلثي أعضائه..
- 3- يجب أن ينص مرسوم إعلان حالة الطوارئ بوضوح على الهدف والمنطقة التي يشملها والفترة الزمنية.
- 4- يحق للمجلس التشريعي أن يراجع الإجراءات والتدابير كلها أو بعضها التي اتخذت أثناء حالة الطوارئ وذلك لدى أول اجتماع عند المجلس عقب إعلان حالة الطوارئ أو في جلسة التمديد أيهما أسبق وإجراء الاستجابات اللازم بهذا الشأن.

كما يهدف البحث إلى تقديم دراسة مقارنة للتشريعات التي أصدرتها الدول، بما في ذلك فلسطين، لمواجهة تأثيرات الجائحة على قطاع العمل. وبالتالي، يساعد هذا البحث في فهم التكيف القانوني لهذه الظروف الاستثنائية وكيفية التعامل معها قانونيًا، مما يقدم إسهامًا فنيًا في تطوير وتعديل التشريعات ذات الصلة.

وتنظر هذه الدراسة في جدوى اصدار التشريعات الاستثنائية المتعددة في مواجهة مثل هذا النوع من الكوارث، والاثار القانونية التي تترتب على هذه التشريعات على صعيد علاقات العمل، وخصوصا الاستثنائية منها، كإعلان حالة الطوارئ، والعديد من القرارات بقانون التي اصدرتها السلطة الوطنية الفلسطينية في هذا الخصوص⁽¹⁴⁶⁶⁾.

كما تستمد هذه الدراسة أهميتها من محاولة البحث عن حلول ومعالجات لبعض الآثار السلبية التي تترتب على هذه الجائحة على كل المستويات، وخصوصا تناول العديد من التشريعات الصادرة، وتقرير مدى مطابقتها وملاءمتها للقانون الاساسي الفلسطيني، والتشريعات والقوانين ذات الصلة، وخصوصا قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 الساري المفعول في فلسطين.

أهداف البحث

تهدف الدراسة إلى ما يلي :

- 1- توضيح ودراسة التكيف القانوني لجائحة كورونا، وتبيان مدى انطباق نظرية القوة القاهرة على عقود العمل بأنواعها.
- 2- تتبع القرارات بقانون والتشريعات والقرارات المختلفة التي اتخذتها دولة فلسطين لمواجهة الجائحة، ومعرفة ما اذا كانت تلك القرارات والتشريعات كافية لاحتواء هذه الجائحة، وتقرير ما اذا حققت التوازن المطلوب بين مصالح المؤسسات والمنشآت المتضررة وحقوق العاملين في تلك المنشآت.
- 3- تبيان مدى شمول احكام قانون العمل الفلسطيني وقواعده في معالجة الآثار والنتائج التي تترتب على هذه الجائحة، واقتراح الليات والنصوص التي تعالج الثغرات التي ظهرت في التطبيق منذ بدء الجائحة وخلالها ولغاية وقتنا الحاضر.
- 4- توضيح موقف القوانين المقارنة في الدول الاخرى والتي تتشابه ظروفها مع فلسطين كالأردن ومصر، وكيفية معالجتها لهذه الجائحة، وكيفية تناولها لنظرية القوة القاهرة او الظروف الطارئة، واسقاطها على علاقات العمل.
- 5- اقتراح الحلول القانونية لهذا المعطى الجديد، انطلاقا من تتبع النتائج الايجابية للسياسة القانونية التي اتبعتها دولة فلسطين، والنواقص والثغرات التي اظهرتها التجربة العملية، وصولا الى وضع تصور قانوني متوازن يحقق العدالة والمصلحة للمنشآت المتضررة ويحفظ حقوق العاملين بصفتهم الطرف الاضعف في هذه المعلاقة التعاقدية

منهج البحث

منهجية الدراسة :

اتبع الباحث في هذا البحث المناهج الآتية :

أولا: المنهج الوصفي: حيث قام الباحث بجمع القضايا المتعلقة بالقوة القاهرة واثره على علاقات العمل التعاقدية خلال جائحة كورونا، ووصفها وصفا علميا دقيقا، وتحليلها أيضا تحليلا قانونيا سليما، وتدعيم كل ذلك بالوقائع التي اوجدها حالة جائحة كورونا، وما احدثته من اثر على عقود العمل.

ثانيا: المنهج التحليلي والمقارن: حيث تناول الباحث نظريتي القوة القاهرة في القانون الفلسطيني والمقارن، وتحليل مدى انطباق شروطها على جائحة كورونا وتداعياتها، واستخلاص النتائج من هذه القراءة التحليلية المعقدة، رابطا ذلك بمقارنة هذه القراءة

(1466)- انظر تشريعات حالة الطوارئ لمواجهة خطر فايروس كورونا ومنع تفشيه، عام 2020م - 2021م، المنشور على الموقع الالكتروني لديوان الفتوى والتشريع على الرابط

التالي : <https://tinyurl.com/2tpd3b9b>

والنتائج بالإجراءات والقوانين التي اتخذتها دول أخرى واجهت نفس الظروف واتخذت اجراءاتها الخاصة لاحتواء هذه الجائحة وخصوصا مصر والاردن الشقيقتين .

خطة البحث

لغايات الإحاطة بكافة الجوانب المتعلقة بهذه الدراسة، فقد عمد الباحث الى تناولها بثلاثة مباحث على النحو الآتي :

المبحث الأول : ماهية نظرية القوة القاهرة والاساس القانوني لها

المطلب الاول: تعريف نظرية القوة القاهرة .

المطلب الثاني: الاساس القانوني لنظرية القوة القاهرة .

المبحث الثاني : شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة .

المطلب الاول: عدم امكانية التوقع .

المطلب الثاني: عدم امكانية الدفع .

المطلب الثالث : استقلالية الحادث عن مسؤولية المدين .

المبحث الثالث : مدى تحقق شروط القوة القاهرة على فيروس كورونا

المطلب الأول: مدى انطباق شروط نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا .

المطلب الثاني : الاسانيد القانونية والقضائية والدولية لاعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة .

المطلب الثالث : اثر اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة في القانون الفلسطيني .

الخاتمة

النتائج

التوصيات

المبحث الأول : ماهية نظرية القوة القاهرة والاساس القانوني لها

مقدمة

سندرس في هذا المبحث تعريف نظرية القوة القاهرة وماهيتها والاساس القانوني لها، ومن اجل الاحاطة بكل جوانب هذا المبحث ، فقد قسمناه الى مطلبين ، حيث سنتناول في المطلب الاول التعريف بالقوة القاهرة وماهيتها ، ثم ندرس في المطلب الثاني الاساس القانوني لهذه النظرية .

المطلب الاول: تعريف نظرية القوة القاهرة :

اختلفت الآراء الفقهية وكذلك القوانين والتشريعات في تعريف القوة القاهرة، وتناقضت احكام القضاء في تعريفها ايضا . كما لم تنظم مجلة الاحكام العدلية النافذة في فلسطين¹⁴⁶⁷ نظرية القوة القاهرة بالشكل الذي وردت فيه في القوانين المدنية العربية

1468

وسنقسم هذا المطلب الى ثلاثة فروع ، نتناول في الفرع الاول التعريف الفقهي للقوة القاهرة، وسندرس في الفرع الثاني التعريف التشريعي ، وسنخصص الفرع الثالث للتعريف القضائي .

1467 - تجدر الإشارة هنا الى ان حكومة حركة حماس المقالة في قطاع غزة اصدرت في العام 2012م " القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م" .. ولم يسلك اقرار هذا القانون الاصول الدستورية والقانونية في اقرار القوانين ، حيث لم يوقع عليه ويصدره الرئيس الفلسطيني . وقد ورد في المادة (1301) من هذا القانون الغاء مجلة الاحكام العدلية المطبقة في فلسطين منذ الحكم العثماني ، وما زالت سارية المفعول لغاية الان . وتطبق محاكم قطاع غزة ، الذي تسيطر عليه حركة حماس هذا القانون منذ اصداره من قبل حركة حماس في العام 2012م . في حين تطبق محاكم الضفة الغربية مجلة الاحكام العدلية .

1468 - تناولت المجلة في القواعد الكلية التي نصت عليها بعض المواد عن الظرف الطارئ، راجع المادة 17 من المجلة - (المشقة تجلب التيسير) ، وكذلك المادة (118) (الامر اذا ضاق اتسع). والمادة (32) (الضرر يدفع قدر الإمكان).

الفرع الاول : التعريف الفقهي للقوة القاهرة .

عرف بعض الفقه القوة القاهرة بانها " أمر غير متوقع الحصول وغير ممكن الدفع، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا دون أن يكون هناك خطأ من المدين " ¹⁴⁶⁹. كما عرفها البعض الآخر بانها " حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، يؤدي مباشرة الى حدوث الضرر " ¹⁴⁷⁰. وعرفها اخرون بانها " كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يمكنه توقعه ولا منعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تعفي المدين المسؤولية العقدية والتقصيرية " ¹⁴⁷¹. وهي برأي البعض " حدث خارجي غير متوقع لا يمكن مقاومته، مستقل عن ارادة الأطراف المتعاقدة، ويحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو احد هذه الالتزامات " ¹⁴⁷².

من هذه التعريفات نستطيع القول أن القوة القاهرة هي فعل او حدث استثنائي لا شأن لإرادة المدين فيه، ولم يكن بإمكانه ان يتوقعه او دفعه، ويؤدي الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، وهذا ينطبق بشكل جلي على جائحة كورونا حيث لم يكن بالإمكان توقعها من قبل الأطراف عند ابرام العقد، ولم يكن بالإمكان أيضا دفعها ، وادت الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ⁽¹⁴⁷³⁾.

الفرع الثاني : التعريف التشريعي للقوة القاهرة .

خلت مجلة الاحكام العدلية من أي نصوص صريحة على القوة القاهرة او الظروف الطارئة، ولكنها اشارت اليها في بعض موادها والتي تناولت بعض الاحكام المتعلقة في الاجارة ، وعدم قدرة المنتفع على الاستفادة والتمتع في المال المجاور ¹⁴⁷⁴. وقد نصت بعض التشريعات الفلسطينية صراحة على القوة القاهرة والظروف الطارئة ، مثل قانون رقم (6) لسنة 1999م بشأن العطاءات للأشغال الحكومية، حيث نصت المادة (34) منه على أنه:

(1- لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. 2- في كل الأحوال عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك. 3- تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء." أما مشروع القانون المدني الفلسطيني، فقد نصت المادة (151) منه على أنه: " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعا للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

1469 - عبدالرزاق السنهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص 963.

1470 - محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الاشياء ، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي ، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ، سنة 1957، ص 97.

1471 - أنور سلطان، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، سنة 1987م، ص 536. انظر ايضا تعريف مشابه ، محمد محيي الدين سليم ، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، 2007، ص 528.

1472 - د. أميرة جعفر شريف، د. كاوه ياسين سليم ، م. مصطفى رشيد، نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الاسلامية ، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية ، 2019، كلية القانون، جامعة ايشك ، اربيل ، العراق ، ص 989. مشار اليه في بحث تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 6 – شوال 1441هـ ، يونيو 2020م، ص 305. منشور نسخة PDF على الرابط الاتي : <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads/2020/07/293-330-Dr.-Anas-Faisal-Al-Turah.pdf>

(1473) - هناك بعض الفقه من لا يعتبر حال إفلاس صاحب العمل من الحالات التي تُعد قوة القاهرة تُبني العقد بقوة القانون، بل يظل صاحب العمل مسؤولاً تجاه العامل عن إنهاء عقد العمل بسبب الإفلاس، ما لم يكن الإفلاس نفسه راجعاً إلى قوة القاهرة، ففي هذه الحال ينفسخ العقد بالقوة القاهرة لا بالإفلاس، ولا يكون صاحب العمل مسؤولاً تجاه العامل عن انفساخ العقد . أنظر أحمد ابو شنب ، شرح قانون العمل الجديد ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع، سنة 2003م، ص 266.

1474 - نصت المادة (469) من مجلة الاحكام العدلية على انه (تَلَزَمُ الأُجْرَةُ بِاسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ مَثَلًا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ دَائِمَةً عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا إِلَى مَخَلٍّ ثُمَّ رَكَبَهَا وَوَصَلَ إِلَى ذَلِكَ الْمَخَلِّ يَسْتَجِقُّ أَجْرَهَا الأُجْرَةَ) . كما نصت المادة 470 من المجلة على أنه (تَلَزَمُ الأُجْرَةُ أَيْضًا فِي الإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ بِالْإِقْتِدَارِ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ. مَثَلًا لَوْ اسْتَأْجَرَ أَحَدٌ دَارًا اسْتِئْجَارًا صَحِيحًا فَبَعْدَ قَبْضِهَا يَلْزَمُ إِعْطَاءَ الأُجْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَسْكُنْهَا). أما المادة 471 منها فقد نصت على أنه (لَا يَكُونُ الإِقْتِدَارُ عَلَى اسْتِيفَاءِ الْمُنْفَعَةِ كَافِيًا فِي الإِجَارَةِ الْقَاسِدَةِ وَلَا تَلَزَمُ الأُجْرَةُ مَا لَمْ يَحْضُرِ الإِنْتِفَاعُ حَقِيقَةً)

ونصت أيضا المادة 32 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م على أنه (لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز شهرين).

اما الفقرة الأولى/أ من المادة 42 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 فقد نصت على أنه: (يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات الآتية:

أ- تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي أُتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أو في حال القوة القاهرة).

ويُستفاد من أحكام المادتين (32) و(1/42 أ) من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 م أن المشرع حَظَرَ على صاحب العمل أن يُشغِل العامل في أثناء تنفيذ العقد بعمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل المتفق عليه في العقد، إذا لم تستدع ذلك ظروف القاهرة، وإذا استدعت ذلك ظروف القاهرة، فإنَّ العامل غير مُلزم بالالتزام بالعمل الجديد فيما يزيد عن مدة شهرين.

ولم تضع التشريعات العربية المختلفة تعريفاً للقوة القاهرة، وإنما اشارت اليها كسبب اجنبي يؤدي الى الاعفاء من المسؤولية¹⁴⁷⁵. فقد نصت المادة (373) من القانون المدني المصري على أن "ينقض الالتزام اذا اثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيل لسبب اجنبي لا يد له فيه". ونصت المادة (165) من القانون نفسه على أنه "اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك".

ونصت المادة (215) من القانون المدني المصري على أن " اذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لا يد له فيه".

ويتضح من هذه النصوص انه يشترط حتى تتحقق استحالة التنفيذ التي ينقضي بها الالتزام أن يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً (استحالة الدفع) وأن ترجع هذه الاستحالة الى سبب اجنبي لا يد للمدين فيه (استحالة التوقع)¹⁴⁷⁶.

الفرع الثالث : التعريف القضائي للقوة القاهرة .

ذكرنا سابقاً أن المشرع الفلسطيني في مجلة الاحكام العدلية لم يضع تعريفاً صريحاً للقوة القاهرة، الا ان بعض التشريعات الفلسطينية ذكرت صراحة القوة القاهرة، مثل قانون رقم (6) لسنة 1999م بشأن العطاءات للأشغال الحكومية، وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني ، وبعض نصوص قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م .

ولم يعرف القضاء الفلسطيني صراحةً القوة القاهرة، وإنما اعتبرها في العديد من أحكامه سبباً اجنبياً يعفي المدين من التزامه إذا توفرت شروطه ، حيث اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية في حكم حديث لها جائحة كورونا قوة القاهرة، عند نظرها في بعض

1475 - السبب الاجنبي هو السبب الذي لا يد للشخص فيه كحادث فجائي، أو قوة القاهرة، أو خطأ للمضرور، أو خطأ للغير – انظر بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 62. مشار اليه في مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة القاهرة أم ظرف طارئ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، إعداد الطالبين: خطاوي أمال ، بوتباب صارة، اشراف أ.د مخلوفي مليكة. جامعة مولود معمري - تيزي وزو ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق. منشور نسخة PDF على الرابط التالي : <https://tinyurl.com/2zgu5ydf>

1476 - جائحة كوفيد 19 ، دراسة لأثر الجائحة على المواعيد الاجرائية والالتزامات القانونية ملحق بها التشريعات (في الفترة من مارس 2020 حتى ديسمبر 2021) اعداد القاضي عدلي اسماعيل درويش رئيس مجموعة النشر، القاضي دعاء حسين الداد عضو المجموعة التجارية، القاضي محمد عبدالقادر اسماعيل عضو مجموعة الاجراءات ،. مراجعة القاضي محمد ايمن سعد الدين نائب رئيس محكمة النقض – رئيس المكتب الفني المساعد ، اشراف القاضي حسني عبداللطيف ، نائب رئيس محكمة النقض – رئيس المكتب الفني لمحكمة النقض . اصدارات محكمة النقض ، المكتب الفني، القسم المدني ، 2023 م. ص31.

الدعاوي المتعلقة بتأثير جائحة كورونا على مدد التقاضي والطعون واعتبرت الجائحة سببا اجنبيا يوقف مدد التقادم والطعون¹⁴⁷⁷.

وعرفت محكمة النقض المصرية القوة القاهرة بانها (الحادث الذي لم يكن ممكن توقعه ويستحيل دفعه) وبانها (حرباً أو زلزالاً أو حريقاً، كما قد تكون أمر إدارياً واجب التنفيذ، بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحالة الدفع)¹⁴⁷⁸.

واعتبرت محكمة التمييز الاردنية أن (اعمال القوة القاهرة لا يكون الا في العقود الملزمة للجانبين ، وان لا تكون غير متوقعة و يصبح معها تنفيذ التزام احد العاقدين مستحيلا ولسبب اجنبي لا يد له فيه)¹⁴⁷⁹ ، اما محكمة النقض الفرنسية فقد عرفت بانها " حادثة مستقلة عن الارادة الانسانية، لا تستطيع هذه الارادة توقعها او دفعها"¹⁴⁸⁰.

المطلب الثاني : الاساس القانوني لنظرية القوة القاهرة .

يتمثل الاساس القانوني لنظرية القوة القاهرة في اعتبارها صورة من صور السبب الاجنبي ، حيث تمنع المدين من الوفاء بالتزامه لأسباب خارجة عن ارادته، وتجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ، لأنه لا التزام بمستحيل، ولانتفاء الخطأ من جانب المدين، وانتفاء علاقة السببية بين الضرر الذي اصاب الدائن وعمل المدين¹⁴⁸¹.

ولذلك فقد اعتبرت بعض الآراء في العالم أن فيروس كورونا المستجد قوة القاهرة ، وذلك بسبب الاجراءات الوقائية التي اتخذتها دول العالم للسيطرة على هذا الفيروس ومواجهة تداعياته، من اغلاق للمنشآت ، ودعوة العمال الى البقاء في منازلهم ، وعدم التوجه الى اماكن عملهم، وفرض منع التجول على المواطنين في الكثير من الحالات¹⁴⁸².

1477 - قرار محكمة النقض الفلسطينية في القضية الحقوقية رقم 2020/595 ن الصادر بتاريخ 2020/6/21 ، منشور على الموقع الرسمي لموسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/4ampzpb9> . وجاء في نص هذا القرار بأنه (وبالتدقيق والمداولة نجد ان الحكم الطعن صدر بتاريخ 2020/2/26 ولما كان قد اعلنت حالة الطوارئ في فلسطين بسبب جائحة كورونا باعتبارها قوة القاهرة، فقد صدر القرار بقانون رقم 10 لسنة 2020 يوقف بها مدد التقادم ومدد الطعون، في حين ان هذا القرار الغي العمل به بتاريخ 2020/5/13. ولما كانت المدة الواقعة ما بين صدور الحكم الطعن وحتى اعلان حالة الطوارئ بتاريخ 2020/3/6 ثمانية ايام، كما ان المدة التي مرت من تاريخ الغاء القرار بقانون سالف الذكر بتاريخ 2020/5/13 وحتى تاريخ تقديم هذا الطعن في 2020/6/3 مدة عشرين يوماً فإن الطعن والحالة هذه يكون مقدماً ضمن المدة القانونية لذلك تقرر قبوله شكلاً). **أنظر أيضا** حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2013/594م، الصادر بتاريخ 2016/3/8م، غير منشور. الذي جاء فيه أنه (يُمكن لصاحب العمل تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه وبدون موافقته في حالة الضرورة أو القوة القاهرة بصفة مؤقتة محدّدة زمنياً، شريطة أن لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن طبيعة العمل المتفق عليه. فالتغيير غير الجوهري لا يُعد تعديلاً لعقد العمل، وإنما هو من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطته التنظيمية، وتقدير مدى جوهري الاختلاف بين العمل المتفق عليه والعمل الذي كُلف به العامل (الطاعن) مسألة موضوعية يُقدرها قاضي الموضوع عند المنازعة على أساس ظروف الواقعة. **أنظر أيضا** حكم محكمة النقض الفلسطينية إجراء رقم 181/2004 ، الصادر بتاريخ 2004/12/21م، منشور في المقتني على الرابط التالي :-

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58036> . أنظر أيضاً قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 65/494، المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين ، ص 274/1966م. مشار إليه في د. هشام رفعت هاشم ، مرجع سابق ص 309

1478 - الطعن رقم 14696 لسنة 83 جلسة 2014/12/15 . مشار اليه في مقالة بعنوان (تنفيذ العقود بين القوة القاهرة والظروف الطارئة) للكاتب محمود عبد العظيم ن منشور على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/mwx688u3> . و مشار اليه ايضا في - مصطفى عبد الغني عبد الله، القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية، دون بلد نشر، 2017 ، ص 4 .

1479 - قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/1281 ، تاريخ 2000/1/24 المنشور على الصفحة 190 من عدد المجلة القضائية رقم 1 بتاريخ 2000/1/1. منشور ايضا على موقع (قانوني الاردن) على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/2f7zw9xy>

1480 - مشار الي هذا القرار في بوغرة الصالح، " انتشار فيروس كورونا سبب اجنبي لدفع المسؤولية، بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة ، مجلة حَوليات الجزائر، جامعة الجزائر1 ، المجلد 34 عدد خاص : القانون وجائحة كوفيد 19 ، 2020 ، ص 319 .

1481 - راجع مقال (نظرية القوة القاهرة في التشريع المغربي) المنشور على الموقع القانوني الالكتروني <https://universitylifestyle.net> على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/2p84jfyd>

1482 - راجع الدراسة الصادرة عن الوكالة القضائية المغربية المنشورة على موقع قناة سكاى نيوز <https://www.skynewsarabia.com> على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/yc443mm3>

التي صنفت "كوفيد 19" على أنه قوة القاهرة يعطي إمكانية فسخ العقود والدفع بتمديد الأجل والغاء الغرامات،

ويرى الفقه الفرنسي " أن سبب التزام أحد المتعاقدين في العقود الملزمة للجانبين هو التزام المتعاقد الآخر، فإذا حدث وأن تغيرت الظروف اللاحقة على نشوء هذا الالتزام تعين إعادة النظر في قيمة الالتزام المقابل، لأن الأخير بوصفه سبباً للالتزام تغيرت قيمته ولم يعد كافياً من حيث قيمته مما يستوجب بالضرورة إجراء مثل هذه المراجعة¹⁴⁸³.

المبحث الثاني : شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة .

مقدمة

لا يميز الكثير من الفقهاء وكذلك القضاء بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، رغم انهما اسمان مختلفان لمصطلح او مفهوم واحد ، ونوعان من انواع السبب الاجنبي .

الا ان هناك شبه اجماع بين النظم القانونية المختلفة بالشروط الواجب توافرها لتطبيق نظرية القوة القاهرة ، وتمثل هذه الشروط في عدم توقع حدوث القوة القاهرة ، وعدم امكانية دفعها ، واستقلالية الحادث عن مسؤولية المدين ، وسندرس هذه الحالات في المطالب الثلاثة الآتية :

المطلب الاول : عدم امكانية التوقع .

يجب ان لا يكون الحادث الفجائي الذي يواجه المدين غير ممكن التوقع فاذا كان بالإمكان توقعه حتى لو استحاله دفعه فلا يعتبر قوة القاهرة ، وعدم التوقع هنا هو معيار موضوعي لا شخصي، أي يجب ان يكون عدم امكانية التوقع مطلقا لا نسبيا¹⁴⁸⁴. واعتبر القضاء الفرنسي ان حالة غرق مصنع نتيجة لفيضان نهر يتكرر فيه الفيضان بشكل دوري ليس قوة القاهرة ، لانه متوقع الحدوث ، كونه يتكرر دوريا¹⁴⁸⁵.

ويشترط ان يكون الحادث غير متوقع بالنسبة للمتعاقد ولكافة الناس ايضا، فالمعيار هنا موضوعي وليس ذاتي كما أشرنا ، فيقاس عدم التوقع بالشخص العادي وليس شخص المدين، ويجب ان لا يتوقعه ايضا اكثر الناس حذرا ويقظة، اذ ان توقع الحادث او عدم توقعه ، يمثل الفاصل بين قدرة الشخص على تحاشي وقوع الحادث من خلال الاستعداد المسبق له في حالة توقعه، او عدم قدرته على ذلك متى كان غير قادر على توقع وقوع هذا الحادث¹⁴⁸⁶.

واستنادا الى ذلك فيمكن القول ان تفشي فايروس كورونا ، ووصوله الى فلسطين كان متوقعا، نظرا لتفشي الوباء عالميا، ونظرا لإعلان منظمة الصحة العالمية بشكل متدرج عن وجود هذا الفيروس ، وامكانية انتشاره الى كل دول العالم وتشكيله خطرا جديا على الصحة العامة .

1483 - راجع رأي الفقيه الفرنسي "كابيتان" ، مشار اليه في كتاب مصطفى عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996 م، ص353 - ص354 .

1484 - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام" ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص457 . مشار اليه في مقال " جائحة كورونا واثرها على الالتزامات التعاقدية " في ضوء نظريتنا الطارئة والقوة القاهرة" ، د. عمر خضر يونس سعد ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية ، 2020 ، ص14. انظر ايضا حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة ، مصر 1979، ص393 . مشار اليه في جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مذكرة مقدّمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون خاص معمم. من إعداد الطالبتين: جيسار زينب - بوطيش أمال، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2020-2021. منشور نسخة PDF على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/zkuy2f4r>

1485 - عبد الحكيم فودة، اثار الظرف الطارئ والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 2014، ص178. مشار اليه في آثار جائحة كورونا على عقود العمل ، رسالة ماجستير ، اعداد زيد كمال احمد المومني، جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، الاردن ، حزيران 2021م ، ص29.

1486 - صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة واثارها في عقود التجارة الدولية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، 2005، ص23. مشار اليه في بحث أثر جائحة كورونا على عقود العمل بالقطاع الخاص في ضوء نظام العمل السعودي "دراسة مقارنة". د. ابراهيم بن سالم الحبيشي الجهني ، جامعة طنطا، كلية الحقوق ، مجلة روح القوانين، المجلد 89 ، العدد 90، ابريل 2020 ، ومنشورة على موقع المجلة على الرابط الاتي : https://las.journals.ekb.eg/article_183342.html

الا انه لا يكفي هنا عدم امكانية التوقع لتقرير اعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة، اذ ان المهم ان لا يكون هناك أية امكانية لدفع هذا الخطر وتجنبه ، فالعلاقة جدلية بين امكانية التوقع والقدرة على الدفع .فالحادث قد لا يكون متوقعا عمليا ؛ ومع ذلك لا يعد قوة قاهرة اذا كان بالإمكان دفعه .

ويرى الدكتور حسام الدين الأهواني أنه "لا يشترط أن يكون الطرف الاستثنائي راجعاً إلى فعل الطبيعة أو نتيجة واقعة مادية، بل من المتصور أن يكون راجعاً إلى صدور قانون جديد كما هو الشأن بالنسبة لقانون الإصلاح الزراعي في مصر الصادر عام 1952 م كما استقرت على ذلك محكمة النقض المصرية"¹⁴⁸⁷ . وفي الحالة الفلسطينية يمكن اعتبار قوانين الطوارئ التي اصدرتها دولة فلسطين لمواجهة جائحة كورونا ظرفا استثنائيا وسببا اجنبيا على العلاقة التعاقدية .

وينبغي ملاحظة ان توقيت عدم امكانية التوقع للحادث يختلف في المسؤولية العقدية عنه في المسؤولية التقصيرية ، ففي المسؤولية العقدية يجب عدم توقع الحادث عند ابرام العقد، بينما في المسؤولية التقصيرية يكون عدم توقع الحادث لحظة وقوعه¹⁴⁸⁸ .

المطلب الثاني : عدم امكانية الدفع .

لا يكفي ان يكون الحادث مفاجئا او لا يمكن توقعه، فاذا امكن دفع الحادث حتى لو استحاله توقعه فلا يعتبر قوة قاهرة او حادث فجائي ، لان الحادث الذي بالإمكان دفعه وتلافيه يمكن ان يكون متوقعا او غير متوقع¹⁴⁸⁹ . ولذلك فاذا امكن دفع هذا الحادث المفاجئ مثل تعطل اجهزة الكمبيوتر بشكل كامل في المصنع تعطلا وقتيا قصيرا ، بحيث يمكن معالجة الامر بعدة طرق ، فلا يعد الحادث قوة قاهرة .

وينبغي الإشارة هنا الى معيار اعتبار الحادث من الحوادث التي يمكن دفعها هو معيار موضوعي وليس ذاتي ، أي لا يتعلق بقدرة شخص معين على دفعه ام لا ، بل بقدرة أي شخص على القيام بذلك ، وللمحكمة السلطة التقديرية في ذلك¹⁴⁹⁰ . كذلك يجب ان يؤدي الحادث الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالته مطلقة وليست نسبية، وتكون الاستحالة بالنسبة الى أي شخص يكون في موقف المدين وليس المدين وحده¹⁴⁹¹ .

ويمكن ان تكون استحالة التنفيذ مادية او معنوية، والمثال على الاستحالة المعنوية في تنفيذ الالتزام، ان يتعهد مغني بإحياء حفلة غنائية ، ثم يتفاجأ بموت شخص عزيز عليه يوم موعد الحفل، مما يستحيل معه الغناء وهو في هذه الحالة النفسية ، فهذا الحادث يعتبر قوة قاهرة . ويعود للقاضي تقدير الاستحالة المعنوية في تنفيذ الالتزام¹⁴⁹² .

المطلب الثالث : استقلالية الحادث عن مسؤولية المدين .

ينبغي لتحقيق القوة القاهرة ان يكون الحادث الخارجي الذي منع تحقق النتيجة المرجوة من التعاقد مستقل عن ارادة المدين ، حيث تنفي العلاقة السببية بين الحادث وفعل المدين . ولذلك فانه لا يعتد بالحادث الخارجي كقوة قاهرة إذا كان ناتجا عن تقصير المدين، كما في حالة انهيار سقف أحد المنازل نتيجة تساقط الثلوج عليه، وعدم قدرته على تحمل ثقل تلك الثلوج، ففي

1487 - أ.د حسام الدين الأهواني : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية ، 1995 م ، ص 321 .

1488 - عبد الحكيم فودة، اثار الظرف الطاريء والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، مرجع سابق ، ص 179 .

1489 - عبد الرزاق احمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م، ص 526

1490 - عبد الحكيم فودة ، أثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الاولى، 1999م ، ص 226 .

1491 - عبدالرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، العقد- العمل غير المشروع- الاثراء بلا سبب- القانون ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، بدون سنة طبع، ص 879 .

1492 - عبدالرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 879 .

هذه الحالة لا يستطيع المدين الاحتجاج بحالة الجو كقوة القاهرة للتخلص من المسؤولية، لأن المدين أهمل وأخطأ في ترك السقف بدون ترميم واصلاح¹⁴⁹³.

كما ذهب البعض الى أن عجز العامل وفقدانه القدرة على ممارسة عمله، إمّا بشكل كلي أو جزئي، بسبب التقدم في السن، أو بسبب إصابة تعرض لها العامل سواء داخل العمل أم خارجه، يُعد من أسباب القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد، أمّا إذا كان العجز جزئياً فإنّ البعض يرى أنّ العقد لا يفسخ به وإنّما يبقى نافذاً، إلاّ إذا اختار صاحب العمل فسخه⁽¹⁴⁹⁴⁾. وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنّ "عجز العامل عن القيام بعمله يجعل عقده مفسوخاً من تلقاء نفسه بسبب استحالة تنفيذه من جانبه"⁽¹⁴⁹⁵⁾.

ويرى القضاء الفرنسي أنه لا يكفي أن يكون الحدث خارجاً عن إرادة المدين، بل يجب أن يجعل هذا الحادث تنفيذ العقد مستحيلاً. فإذا لم يكن الحادث الخارجي فجائياً، فالقضاء يعتبر أن المدين ليس حرّاً في التذرع بشرط الحادث الخارجي للتخلص من المسؤولية العقدية، ففي هذه الحالة يتم تعليق التزام المدين إلى أن ينتهي هذا الحدث الخارجي غير المفاجئ¹⁴⁹⁶.

المبحث الثالث : مدى تحقق شروط القوة القاهرة على فيروس كورونا

مقدمة

ليس هناك ادنى شك بان جائحة كورونا حدثنا عالمياً مفاجئاً ، واثرت على كافة مناحي الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والقانونية. ونظرا لخطورة هذا الفيروس فقد اتخذت دول العالم العديد من الإجراءات لمواجهة تداعياته، من اغلاق تام للمؤسسات والقطاعات المختلفة، الى فرض منع التجوال ، والطلب من الناس التزام البيوت وعدم التوجه الى أعمالهم . وقد أدت تلك الإجراءات الى عدم قدرة المدين في العقد في الكثير من الأحيان على تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في ذلك العقد، بسبب استحالة تنفيذ تلك الالتزامات نظرا لهذا الطرف الطارئ المستجد الذي لا يد للمدين فيه .

وسندرس في هذا المبحث مدى تحقق شروط نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا ، مما يبرر للمدين عدم تنفيذ التزاماته ، بعد ان اصبح تنفيذ تلك الالتزامات مستحيلا . وتتناول أيضا الاسانيد القانونية والدولية لاعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة . وستتناول كل ذلك في المطالب الآتية :

المطلب الأول : مدى انطباق شروط نظرية القوة القاهرة على جائحة كورونا .

سنستعرض في هذا المطلب توافر شروط نظرية القوة القاهرة التي ذكرناها سابقا على جائحة كورونا في الفروع الآتية :

الفرع الأول : تحقق شرط عدم توقع الحادث واستحالة دفعه .

نصت المادة (172) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه (في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، تنقضي معه الالتزامات المقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه). ونصت المادة (409) منه ايضا على أنه (ينقضي الالتزام إذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلا عليه لسبب اجنبي عليه .

وبالتمتع بنص هذه المواد نجد ان شروط تحقق السبب الاجنبي الذي يعفي المدين من التزامه هي أن يكون هذا السبب او الحادث غير متوقع، ولايمكن دفعه ، وان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، وان لا يكون هناك خطأ من قبل المدين نفسه كما اشرنا سابقا .

1493 - مفهوم القوة القاهرة وأثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 2016 - 131 للقانون المدني الفرنسي ، د. هوزان عبد المحسن عبد الله ، أستاذ القانون المدني المشارك ، كلية القانون، جامعة صلاح الدين، أربيل، العراق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2 ، العدد التسلسلي 34، شوال ذي القعدة 1442 هـ ، / يونيو، 2021 ، ص508 .

(1494) - هشام رفعت هاشم : شرح قانون العمل الأردني (تشریح فقه قضاء)، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، عمان، الأردن، سنة 1990م، ص259.

(1495) - تمييز حقوق رقم 65/393، منشور في مجلة نقابة المحامين الاردنيين ، سنة 1966 م ، ص 94. ومشار إليه من قبل د. هشام رفعت ، طبعة 1990م، مرجع سابق ، ص295.

1496 - مفهوم القوة القاهرة وأثاره في تنفيذ العقد: دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 2016 - 131 للقانون المدني الفرنسي ، د. هوزان عبد المحسن عبد الله ، مرجع سابق ، ص508 .

فشرط عدم التوقع من الشروط الأساسية لتحقيق القوة القاهرة، لأن توقع الحادث من قبل المدين وتخلفه عن عمل التدابير والاجراءات اللازمة لتلافيه يفقده حق التمسك بالسبب الاجنبي لتبرير التحلل من التزاماته قبل الدائن . ولا يكفي عدم التوقع لكي يمكن وصف الحادث بالأجنبي ، والقوة القاهرة ، بل يجب ايضا ان يكون مستحيل الدفع استحالة مطلقة ، ولا يكفي ان يجعل تنفيذ الالتزام مرهقا¹⁴⁹⁷ . ومعيار عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع هو معيار موضوعي وهو معيار الرجل المعتاد فما يمكن أن يتوقعه ويدفعه الرجل المعتاد من أوساط الناس لا يعتبر قوة القاهرة.

وهذا ما حدا بمعظم الفقه الى اعتبار هذا الشرط متوفر في جائحة كورونا حيث لم يكن هناك إمكانية لتوقع حدوث هذا الوباء وانتشاره بهذه السرعة القياسية، رغم الإعلان عن وجوده ابتداء في مدينة ووهان الصينية، ومعرفة الناس وسماعهم بوجود هذا الفيروس ، الا انه لم يتوقع احد انتشاره وتشكيله تلك الخطورة وهذه السرعة ، وانتشاره بهذا الوقت¹⁴⁹⁸ .

الفرع الثاني : تحقق شرط استحالة تنفيذ الالتزام من قبل المدين .

إذا أدى الحادث الى جعل الالتزام مستحيلاً عندها ينقضي الالتزام وينفسخ العقد بقوة القانون ولا يمكن المطالبة، إذ لا تكليف بمستحيل وهذا يتحقق إذا كانت الاستحالة نهائية، أما إذا كانت الاستحالة وقتية فلا ينقضي الالتزام ونما يوقف مؤقتاً ويستأنف بمجرد زوال الحادث الطارئ ولا أثر على قيام العقد خلال فترة الاستحالة¹⁴⁹⁹ .

وإذا ثبت للقاضي بان شروط القوة القاهرة متوفرة ، وان تنفيذ المدين لالتزامه مستحيلاً استحالة مطلقة ، يحكم القاضي بفسخ العقد ، وارجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد¹⁵⁰⁰ .

وفي ظل كورونا فقد واجهت العديد من العقود المبرمة مثل هذه الحالة، مثل العقود التي أبرمتها شركات الحج والعمرة مع المواطنين الذين يرغبون بأداء مناسك الحج والعمرة، حيث أدى اعلان السلطات السعودية الى الغاء هذه الشعائر الدينية بسبب كورونا الى استحالة تنفيذ التزامات هذه الشركات لعملائها ، مما يعفي هذه الشركات من تحمل مسؤولية التزاماتها بموجب العقد بسبب هذا الظرف القاهر¹⁵⁰¹ .

ومثال اخر العقود المبرمة بين صالات الافراح والاشخاص المقبلين على الزواج ، حيث اصبح تنفيذ التزام هذه الصالات مستحيلاً بسبب التدابير المختلفة التي فرضتها الحكومات على هذه الصالات ، كمنع التجمعات والافراح وتدابير الحجر ، مما يعفي أصحاب هذه الصالات من المسؤولية بسبب القوة القاهرة¹⁵⁰² .

الفرع الثالث : تحقق شرط السبب الأجنبي وعدم مسؤولية المدين

1497 - د.اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، آثار الالتزام ، الطبعة الأولى، مكتبة عبدالله وهبة ، عابدين مصر، 1966، ص50
1498 - عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية مجلد، 03، عدد 29، 15/02/2021، ص 14 .

1499 - انظر قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2414 / 2003 ، الصادر بتاريخ 20/10/2003 ،

1500 - وهذا ما نصت عليه المادة (173) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقدرتها الأولى والثانية التي جاء فيها انه : 1- إذا أصبح الالتزام مستحيلاً في جزء منه جاز للدائن التمسك بانقضاء ما يقابله من التزام أو يطلب من المحكمة فسخ العقد . 2- إذا كانت الاستحالة وقتية في العقود المستمرة جاز للدائن أن يطلب من المحكمة فسخ العقد . انظر ايضا نص المواد 121 و176 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 121 منه التي نصت على أن " في العقود الملزمة للجانبين ، اذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المقابلة ، وينفسخ العقد بحكم القانون" . انظر ايضا نص المادة 448 من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976م التي نصت على أن " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين ان الوفاء به اصبح مستحيلاً عليه لسبب اجنبي لا يد له فيه" . انظر أيضاً نص المادة (373) من القانون المدني المصري التي جاء فيها " ينقضي الالتزام اذا اثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيل لسبب أجنبي لا يد له فيه" . ونصت المادة (165) من القانون نفسه على أنه " اذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك .

1501 - عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مرجع سابق، 15/02/2021، ص 14 .

1502 - عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الظروف الطارئة والقوة القاهرة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مرجع سابق، 15/02/2021، ص 15 .

يجب أن يكون الحادث غير منسوب للمدين، أي لا يكون لتصرفات المدين أو أدواته يد في حدوثه أو دور رئيسي في ذلك، فالمقاول الذي تخلف عن تسليم البناء في الوقت المحدد لصاحب المقاوله بسبب تعطل معدات المصنع الذي يملكه واحتراقها لعدم اتباع وسائل السلامة العامة لا يستفيد من نظرية القوة القاهرة، أو مثل حدوث حريق في مصنع بسبب تماس كهربائي ادي الى حدوث شرارات وصلت الى مواد قابلة للاشتعال في المصنع مما تسبب في الحريق بسبب عدم اتباع صاحب المصنع للتعليمات واللوائح المتعلقة بهذا النوع من الاحداث لتلافي الحرائق¹⁵⁰³.

ومعنى ان يكون الحادث خارجيا هو انتفاء علاقة السببية بين وقوع الحادث وفعل المدين، وهذا يستلزم أن لا يكون للواقعة المسببة للقوة القاهرة علاقة بنشاط المدين، ولم تكن لإرادته أي أثر في حدوثه، وهذا ينطبق على جائحة كورونا، حيث ان الإجراءات الوقائية المتعددة التي اتخذتها الحكومات لمواجهة جائحة كورونا وتداعياتها تعد سببا خارجيا عن إرادة المدين ولا دخل له فيه، مع الاخذ بعين الاعتبار ضرورة التزام المتعاقد المدين بالتعليمات المعلنة من الدولة لمواجهة جائحة كورونا، فاذا اهمل القيام بذلك فلا يمكنه التذرع بالقوة القاهرة للتحلل من التزاماته، مثل قيام المتعاقد بخرق حظر التجول، أو دخوله الى منطقة معن عنها بأنها منطقة موبوءة بفيروس كورونا وأصيب بالفيروس، فلا يمكنه الاستفادة من نظرية القوة القاهرة¹⁵⁰⁴.

المطلب الثاني : الاسانيد القانونية والقضائية والدولية لاعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة .

إضافة لما سبق ذكره من اراء فقهية في شأن اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة، فهناك أيضا بعض المعطيات التي تدعم هذا الرأي، سواء الإعلانات الصادرة عن المنظمات الدولية أو رأي القضاء في العديد من الدول، فقد أعلنت أغلب الدول والمنظمات الدولية وعلى رأسها منظمة الصحة العالمية أن فيروس كورونا قوة القاهرة عالمية؛ كما اعتبر وزير الاقتصاد الفرنسي وباء كورونا قوة القاهرة وذلك عند تبريره عدم تطبيق غرامات التأخير ضد الشركات في تصريح له بتاريخ 2020/2/29¹⁵⁰⁵.

وفي فرنسا أيضا أكدت محكمة كولما بأن وباء كورونا يشكل قوة القاهرة في حكم لها بتاريخ 12/03/2020، حيث اعتبرت أن عدم حضور المحتجز شخصيا جلسة المحكمة بسبب الحجر المفروض عليه لإصابته بفيروس كورونا قوة القاهرة طالما كان ذلك بسبب حادث خارجي غير متوقع وغير ممكن دفعه، خاصة وأنه لا يمكن تأجيل القضية بسبب الأجل المفروضة للفصل في القضية¹⁵⁰⁶.

وفي نفس السياق لابد من الإشارة أن القضاء الفرنسي رفض اعتبار حوادث مماثلة لجائحة كورونا قوة القاهرة تعفي صاحبها من المسؤولية، كوباء حمى الضنك في جزيرو المارتينيك في سبتمبر 2007 الذي لم تعتبره محكمة استئناف مدينة نانسى قوة القاهرة، حيث اعتبرت المحكمة ان المعرفة السابقة بالطابع الوبائي لهذه المنطقة ينفي أمر عدم التوقع. وفي حالة مماثلة أيضا رفضت محكمة الاستئناف اعتبار فيروس الشيكونغونيا قوة القاهرة لأنه متوقع في المنطقة رغم ما يسببه من آلام؛ والكثير من الاجتهادات القضائية رفضت اعتبار حوادث وأمراض مماثلة كقوة القاهرة¹⁵⁰⁷.

1503 - أنظر قرار محكمة إستئناف عمان رقم 22539 - 2016 / 7 / 17 تاريخ 2016 / 7 / 17 ، مشار اليه في مقال يوسف أحمد نوافلة ، مدى تأثير جائحة كورونا على عقود العمل في سلطنة عُمان والاردن ، مجلة القانون والاعمال ، جامعة الحسن الاول، عُمان ، ص136.

1504 - صالح فواز، "جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة"، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 43، العدد، 04، 2021، ص.97.

1505 - 'مشار اليه في مقالة شارف بن يحيى، لمن لعربط بعنوان 'جائحة كورونا وعقد العمل -تكييفها القانوني وعلاقتها بنظام التأمين على البطالة"، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص "تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل" 2020 / 8 / 15 ص38.

1506 - 'مشار اليه في مقالة شارف بن يحيى، لمن لعربط بعنوان 'جائحة كورونا وعقد العمل -تكييفها القانوني وعلاقتها بنظام التأمين على البطالة"، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص "تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل"، مرجع سابق 2020 / 8 / 15 ص38.

1507 - راجع مقالة صهيب ياسر محمد شاهين، مريم معنصرى، "التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العمل -دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري-"، مجلة المؤتمرات العلمية الدولية، المجلد، 01 العدد الأول، يوليو، 2020، ص. 196

واعتبر البعض عدم تكييف جائحة كورونا كقوة القاهرة سيضع المدين في موقع صعب من الناحية القانونية، ويرتب عليه دفع غرامات التأخير بسبب عدم التنفيذ، والتي قد تصل الى مبالغ طائلة خصوصا في العقود الدولية رغم ان عدم التزامه لسبب اجني لايد له فيه، فقد بلغت خسائر الصين مثلا 20 مليار دولار في فترة قليلة¹⁵⁰⁸. كما أن عدم اعتبار فيروس كورونا قوة القاهرة سيؤدي إلى اغراق المحاكم بدعاوي التعويض عن الاخلال بالمسؤولية العقدية، فمثلا اضطرت أغلب شركات الطيران على إلغاء رحلاتها، وتسريح أعداد كبيرة من العاملين لديها بسبب الإجراءات والحظر الذي اتخذته العديد من الدول لمواجهة فيروس كورونا ولجوء الشركات الكبرى إلى مثل هذه الإجراءات¹⁵⁰⁹. ومن الاسانيد التي يمكن أيضا الإشارة إليها باعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة لجوء دول كبرى مثل الصين والولايات المتحدة الأمريكية إلى منح شهادات اثبات القوة القاهرة للشركات الكبرى لحمايتها قانونيا بسبب عدم استطاعتها الوفاء بالتزاماتها بسبب فيروس كورونا. وكذلك تأكيد الإتحاد الدولي لكرة القدم "الفيفا" في المنشور الاسترشادية الذي أصدره حول تأثير فيروس كورونا على كرة القدم، أن فيروس كورونا يشكل قوة القاهرة، وهو ما أجبر العديد من الاتحادات الدولية لكرة القدم والأندية على ادراج مبدأ القوة القاهرة في العقود التي تبرمها مع اللاعبين¹⁵¹⁰.

المطلب الثالث : اثرا اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة في القانون الفلسطيني .

مقدمة

بعد ان تحدثنا سابقا عن نظرية القوة القاهرة وماهيتها وتعريفها، والشروط الواجب توافرها في الحادث لكي يعد قوة القاهرة، سنتناول في هذا المطلب اثرا اعتبار جائحة كورونا قوة القاهرة في القانون الفلسطيني، سواء تشريعات العمل او التشريعات المدنية، وسنتناول ايضا اثرا جائحة كورونا كقوة القاهرة على المواعيد الاجرائية. وسنخصص الفرعين الآتيين لهذا الغرض.

الفرع الأول : اثرا القوة القاهرة على العلاقات التعاقدية وفق القانون الفلسطيني .

من خلال استعراض نص المادة 32 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، نجد أن المشرع أخذ بأحكام نظرية الظروف الطارئة التي لا تجعل من تنفيذ العقد مستحيلا، وأحكام نظرية القوة القاهرة التي تؤدي إلى استحالتة؛ إذ نص على أنه : " لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز شهرين".

ونصت المادة 181 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على ما أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

في حين انه نص في المادة 151 من نفس مشروع القانون على انه : "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية قد أصبح مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

1508 - راجع عمار شاكر محمود فيصل، أحمد صفاء يحيي الخطيب، "مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا"، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد 31، العدد 01، 2020، ص 189.

1509 - راجع عمار شاكر محمود فيصل، أحمد صفاء يحيي الخطيب، "مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا"، مجلة كلية المعارف الجامعة، امرج سابق، ص 189.

1510 - أمين بن قردى، "مدى فعالية تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كوفيد 19"، مداخلة أقيمت ضمن المؤتمر الدولي، الموسوم بـ جائحة كورونا 19 بين حتمية الواقع والتطلعات، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي برلين، بالتعاون مع المركز الجامعي مغنية، أيام 15 و16 حزيران، 2020، ص 405.

ولا يميز الكثير من الفقهاء والقضاء بين القوة القاهرة والحادث الفجائي التي وردت في نص المادة 32 من قانون العمل فهما اسمان مختلفان لمعنى واحد¹⁵¹¹. حيث انه اذا نظر اليه بانه غير متوقع الحدوث فهو حادث فجائي ، واذا نظر اليه من حيث أنه لا يمكن دفعه فهو قوة القاهرة ، وكلا من الحادث الفجائي والقوة القاهرة وفق رأي البعض نوعان من جنس السبب الاجنبي¹⁵¹². فيعتبر سببا اجنبيا الى جانب القوة القاهرة والحادث الجبري الأوامر العسكرية التي تصدر اثناء فترة الطوارئ أو عند إعلان الأحكام العرفية ، وكلاهما يقصد بهما أمر غير متوقع حصوله وغير ممكن تلافيه يجبر الشخص على الإخلال بالتزام ، وبانه حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه او مقاومته ، ولكن لا يوجد حوادث تعتبر في حد ذاتها حوادث فجائية او القاهرة¹⁵¹³، بل أن أكثر الحوادث التي يتصور ان تكون كذلك يصح الاتيبت لها هذه الصفة تبعا لظروف الحال ، ولتوافر هذين الشرطين فيها او عدم توافرها .

ويتضح من نص المادة 151 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أنه يشترط في السبب الأجنبي لكي ينتفي به خطأ المدين ، شرطان : الأول : الا يكون للمدين يد فيه ؛ بالأ يكون قد ساهم في حدوثه . والثاني أن يكون قد جعل التنفيذ على الوجه المرضي مستحيلا ، فلا يكفي ان يصبح التنفيذ مرهقا ، غير ان عدم نسبة الحادث الى المدين به لا يكفي لاعتباره قوة القاهرة او حادث فجائي ، بل يجب ان تجتمع فيه علاوة على ذلك خاصيتان وهما : عدم إمكان التوقع واستحالة التنفيذ¹⁵¹⁴. بناءً على ذلك، فإن مسألة اعتبار تفشي وباء كورونا المستجد من حالات "القوة القاهرة" أم لا، تعتمد على تحقق ظروف معينة. وبما أن وصول هذا الوباء إلى فلسطين كان متوقعاً وفقاً لاستراتيجية انتشار المرض عالمياً وتحذيرات منظمة الصحة العالمية، فإنه يعد حدثاً متوقعاً على مستوى عام. لكن، لا يكفي الاعتماد فقط على هذا المعيار لتحديد ما إذا كان يشكل "قوة القاهرة"، إذ يجب أن تؤخذ في الاعتبار صعوبة مقاومة الحادث والقدرة على التنبؤ به. قد يكون الحدث غير متوقع في الظروف العادية، ولكن لا يُعتبر قوة القاهرة إذا كانت هناك وسائل عادية للتصدي له.

الفرع الثاني : اثر جائحة كورونا كقوة القاهرة على المواعيد الإجرائية .

مع بدء انتشار جائحة كورونا داخل فلسطين، اتخذت السلطات المختصة حزمة من القرارات وبعض الإجراءات الاحترازية للحد من ذلك الانتشار والسيطرة على الوضع الصحي في البلاد، وتمثلت تلك القرارات في حظر التجمعات وإغلاق المدارس والجامعات والسماح بالتناوب بين العاملين في الجهات الحكومية والقطاع الخاص ، وكذلك قامت بعض المؤسسات باتباع نظام العمل عن بعد ومارافقه من مشكلات مع تخفيض الأجر بسبب ذلك¹⁵¹⁵، وعلى المستوى القضائي تعليق الجلسات واقتصار العمل بالمحاكم على نظر أمر المحبوسين والأعمال الضرورية ، وغلق المقاهي ودور المناسبات، وحظر تجول المواطنين في أوقات معينة من اليوم.

ومما لا شك فيه أن تلك الجائحة وما تبعها من قرارات ضرورية وإجراءات احترازية قد أثرت بشكل عام في كافة النواحي السياسية والاقتصادية والقانونية، وتسببت في إثارة العديد من الإشكاليات القانونية. ولعل أهم الإشكاليات القانونية التي نجمت عنها ما يتعلق بالمواعيد الإجرائية من ناحية، وأثرها على تنفيذ الالتزامات القانونية من ناحية أخرى.

1511 - عبد الرزاق السهوري ، نظرية العقد ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية الجديدة ، منشو ارت الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان 1998 ، ص 963.

1512 - الدكتور حلمي بهجت بدوي ، اصول الالتزامات ، الكتاب الاول : نظرية العقد ، الطبعة الأولى ، مطبعة نوري بالقاهرة - 1943 ، ص 437.

1513 - الدكتور سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البالد العربية ، القسم الاول - الاحكام العامة ، معهد البحوث والدراسات العربية ، القاهرة 1971 ، ص 492. وراجع ايضا شرح الكاتب لشروط تحقق القوة القاهرة في المبحث الثالث من الفصل الاول من البا الاول .

1514 - لدكتور أنور سلطان ، مصاد الالتزام في القانون المدني ، الطبعة الخامسة ، دار الثقافة للتوزيع والنشر ، عمان - الاردن - 2011 ، ص 338.

1515 - أنظر أ. د ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي ، كلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، العمل عن بعد في القانون المدني ، العمل الالكتروني ، دراسة مقارنة ، TELCOMMUNICATING ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 99. منشور على موقع معهد دبي القضائي على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/mvhpejde> وأنظر أيضا

المقال بعنوان (ما هو العمل عن بعد ومجالاته وأهدافه وكيفية إدارته ومواقعه) بدون اسم كاتب ، على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/dwsy2zf9>

ولم ينظم قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 مسالة وقف المواعيد الاجرائية ، إلا أنه تناول بعض الحالات الواردة في الفصل الثاني منه ، مثل ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 128 منه على أن " ينقطع السير في الدعوى بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو فقدان أهليته أو بزوال صفة من كان يمثله إلا إذا كانت الدعوى مهيأة للحكم في موضوعه"

ومع خلو قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية من تنظيم لوقف المواعيد الإجرائية إذا قام مانع مادي يحول دون مباشرة الإجراء في ميعاده (مثل نشوب حرب أو انتشار وباء أو تعطيل المواصلات ، أو حدوث زلزال أو فيضانات أو اضطرابات عامة) ، فقد تولت السلطة التنفيذية ممثلة برئيس السلطة الوطنية الفلسطينية ورئيس مجلس الوزراء بسد هذا الفجوة ومعالجتها . وفي هذا السياق فقد اصدر رئيس دولة فلسطين القرار بقانون رقم (10) لسنة 2020 بشأن وقف سريان مدة التقادم والمواعيد والأجال القانونية خلال جائحة كورونا¹⁵¹⁶ ، حيث اعتبر في المادة الاولى منه أن " مدة إعلان حالة الطوارئ لمواجهة قوة القاهرة، سبباً قانونياً لوقف سريان مدد التقادم والمواعيد والأجال والمدد القانونية كافة، وعلى وجه الخصوص:

- 1- إجراءات التقاضي أمام القضاء النظامي، المدني والجزائي والإداري، والقضاء الشرعي أو العسكري أو الدستوري أو دوائر التنفيذ أو هيئات التحكيم.
- 2 - إجراءات التحقيق أو مباشرة الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة أو النيابة العسكرية.
- 3 - الإجراءات الإدارية أو التأديبية، أو تقديم الطلبات والاعتراضات أو التظلمات وغيرها لأي من الدوائر الحكومية أو المؤسسات الرسمية.
- 4 - جميع المدد والمواعيد والأجال القانونية اللازمة لاتخاذ أي إجراء لدى أي من الدوائر الحكومية أو المؤسسات والهيئات والسلطات الرسمية.

ونص هذا القرار بقانون في المادة الثانية منه على أن :

- 1- " يسري وقف احتساب مدد التقادم والمواعيد والأجال القانونية وغيرها من المدد، وفقاً لأحكام المادة (1) من هذا القرار بقانون من اليوم التالي لإعلان حالة الطوارئ.
- 2 - يستأنف احتساب مدد التقادم والمواعيد والأجال القانونية وغيرها من المدد الموقوفة اعتباراً من اليوم التالي لانتهاء حالة الطوارئ، أو اليوم التالي للإعلان عن انتظام عمل الجهات القضائية والدوائر الحكومية والمؤسسات الرسمية ذات العلاقة. واستثنت المادة الثالثة من هذا القرار بقانون مدد التوقيف وطلبات تمديدها وفقاً للقانون، و مدة الطعن بالاستئناف في قرارات التوقيف وطلبات تمديدها، والقرارات الصادرة في طلبات إخلاء السبيل.

الخاتمة

نستطيع القول بعد الانتهاء من عرض المفصل الرئيسية لهذا البحث بانها تضمنت دراسة متعمقة ومفصلة لقضية جديدة ومستجدة لم تكن موجودة من قبل، واثرت على جميع مناحي الحياة تأثيراً بينا، سواء الجوانب الاقتصادية والحياتية او السياسية والقانونية .

وقد خلصت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج الهامة التي تمخضت عن حقيقة راسخة تتمثل في قصور التشريعات الفلسطينية عن معالجة مثل هذه الحادثة المستجدة ، وادى الى قيام السلطة التنفيذية بتعبئة هذا الفراغ التشريعي بسلسلة من الإجراءات الإدارية التي كانت في الكثير من الاحيان مفتقرة الى السند القانوني اللازم .

1516 - المنشور في العدد (166) من الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية (الوقائع)، بتاريخ 2020/10/20، ص 10.. راجع كل هذه المراسيم والقرارات في اعداد الجريدة الرسمية للسلطة الوطنية الفلسطينية (الوقائع) اعتباراً من العدد الممتاز الصادر بتاريخ 2023/3/22 وباقي الاعداد الصادرة عن ديوان الفتوى والتشريع على الموقع الاتي :

https://lab.pna.ps/public/files/server/emerg_leg/emerg%20leg.pdf

واستنادا الى النتائج التي توصلت اليها هذا البحث ، فقد رأى كاتبها ، ولغايات سد النقص القانوني والتشريعي لمعالجة ومواجهة مثل هكذا ظروف استثنائية مستجدة الى اقتراح مجموعة من التوصيات التي -بحسب راي الباحث- سيكون لها تأثير كبير في اصلاح وتعديل الواقع القانوني والتشريعي في فلسطين، بما يساعد على استقرار البيئة القانونية ، ويمنحها القدرة على معالجة الوقائع غير التقليدية التي تتطلب معالجة غير تقليدية ، وتشريعات كافية لإنجاز هذه المعالجات .

النتائج

- أكدت الدراسة أن جائحة كورونا تُعد ظرفاً استثنائياً أثر بشكل جوهري على العلاقات التعاقدية، مما أوجد الحاجة لتطبيق نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة لمعالجة الاختلال في التوازن العقدي بين العمال وأصحاب العمل.
- أدت الجائحة إلى تغييرات جوهريّة في سوق العمل، شملت إنهاء عقود، تخفيض أجور، تعليق عقود العمل، وإجبار العمال على إجازات غير مدفوعة الأجر.
- لم تكن النصوص القانونية الفلسطينية القائمة، خاصة قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، كافية بشكل واضح لمعالجة التداعيات الناتجة عن الجائحة.
- تعتبر جائحة كورونا قوة القاهرة اذا أدت الى جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا من قبل المدين، وتعتبر ظرفا طارئا اذا أدت الى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا وليس مستحيلا
- كشفت الدراسة عن اختلاف تعامل الأنظمة القانونية في الدول الأخرى، مثل الأردن ومصر، مع تداعيات الجائحة، حيث تبنت بعض الدول تشريعات استثنائية لحماية العمال وأصحاب العمل على حد سواء.
- أظهرت الجائحة الحاجة إلى إعادة النظر في التشريعات العمالية الفلسطينية لضمان تحقيق التوازن العادل بين حقوق العمال وأصحاب العمل خلال الظروف الطارئة

التوصيات

- وضع الباحث مجموعة من التوصيات في نهاية هذا البحث كاستخلاص منطقي من الدراسة المفصلة لنظرية القوة القاهرة ومدى انطباقها على حالة جائحة كورونا التي اجتاحت العالم في العام 2020 . وتتلخص هذه التوصيات فيما يأتي :
- إدراج نصوص واضحة في قانون العمل الفلسطيني الساري المفعول لمعالجة الظروف الاستثنائية مثل الجوائح، بحيث يتم النص صراحةً على حقوق والتزامات كل من العامل وصاحب العمل في هذه الحالات.
 - وضع قيود على إنهاء العقود خلال الأزمات، بحيث يتم إلزام أصحاب العمل باتباع إجراءات أكثر عدالة قبل تسريح العمال.
 - سن قوانين خاصة للتعامل مع حالات الطوارئ والكوارث الطبيعية لضمان حماية الحقوق العمالية وتوفير الدعم الاقتصادي لأصحاب العمل المتضررين.
 - تمكين المحاكم العمالية من التدخل لتعديل الالتزامات التعاقدية في الحالات الطارئة بما يحقق العدالة للطرفين.
 - إنشاء صندوق مالي لدعم العمال المتضررين خلال الأزمات، بتمويل مشترك من الحكومة وأصحاب العمل، لضمان استمرار تقديم المساعدات للعاملين الذين يفقدون وظائفهم بسبب الظروف الطارئة.
 - تمكين النقابات العمالية من لعب دور أكبر في التفاوض مع أصحاب العمل خلال الأزمات، لضمان تحقيق حلول عادلة للطرفين.

- تشجيع العمل عن بعد والعمل الجزئي كبداية للحفاظ على استمرارية العمل خلال الظروف الطارئة بدلاً من إنهاء العقود بشكل تعسفي.
- تقييم مدى فعالية الإجراءات التي اتخذتها الحكومة الفلسطينية خلال الجائحة، والاستفادة منها في وضع استراتيجيات مستقبلية لمواجهة أزمات مشابهة.

قائمة المراجع

- 1- تشريعات حالة الطوارئ لمواجهة خطر فيروس كورونا ومنع تفشيه، عام 2020م – 2021م، المنشور على الموقع الإلكتروني لديوان الفتوى والتشريع على الرابط التالي: <https://tinyurl.com/ythdh8jh>
- 2- مجلة الاحكام العدلية.
- 3- أ.د ممدوح محمد خيرى هاشم المسلمي، كلية الحقوق، جامعة الزقويق، العمل عن بعد في القانون المدني، العمل الإلكتروني، العمل من المنزل، دراسة مقارنة، TELCOMUNICATING، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، منشور على موقع معهد دبي القضائي على الرابط الاتي: <https://tinyurl.com/mvhpjje>
- 4- عبدالرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1998،
- 5- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الاشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنا بالقانون الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، سنة 1957.
- 6- أنور سلطان، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، منشورات الجامعة الاردنية، عمان، سنة 1987م، ص536
- 7- محمد محيي الدين سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الاسلامي، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007،
- 8- د. أميرة جعفر شريف، د. كاوه ياسين سليم، م. مصطفى رشيد، نظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة في القانون العراقي والشريعة الاسلامية، بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الرابع للقضايا القانونية، 2019، كلية القانون، جامعة ايشك، اربيل، العراق،
- 9- بحث تأثيرات جائحة فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد 6 – شوال 1441هـ، يونيو 2020م
- 10- أحمد ابو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الإصدار الرابع، سنة 2003م
- 11- بلحاج العربي، أحكام الإلتزام في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2015،
- 12- مواجهة جائحة كورونا بين اعتبارها قوة القاهرة أم ظرف طارئ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأعمال، إعداد الطالبين: خطاوي أمال، بوتياب صارة، اشراف أ.د مخلوفي مليكة. جامعة مولود معمري - تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق. منشور نسخة PDF على الرابط التالي: <https://tinyurl.com/2zgu5ydf>
- 13- جائحة كوفيد 19، دراسة لأثر الجائحة على المواعيد الاجرائية والالتزامات القانونية ملحق بها التشريعات (في الفترة من مارس 2020 حتى ديسمبر 2021) اعداد القاضي عدلي اسماعيل درويش رئيس مجموعة النشر، القاضية دعاء حسين الداد عضو المجموعة التجارية، القاضي محمد عبدالقادر اسماعيل عضو مجموعة الاجارات،، مراجعة القاضي محمد ايمن سعد الدين نائب رئيس محكمة النقض – رئيس المكتب الفني المساعد، اشراف القاضي حسني عبداللطيف، نائب رئيس محكمة النقض – رئيس المكتب الفني لمحكمة النقض. اصدارات محكمة النقض، المكتب الفني، القسم المدني، 2023
- 14- الموقع الرسمي لموسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) على الرابط الاتي: <https://tinyurl.com/4ampzpb9>
- 15- مقالة بعنوان (تنفيذ العقود بين القوة القاهرة والظروف الطارئة) للكاتب محمود عبدالعظيم ن منشور على الرابط الاتي :- <https://tinyurl.com/mwx688u3>
- 16- مصطفى عبد الغني عبد الله، القوة القاهرة في قضاء محكمة النقض المصرية، دون بلد نشر، 2017
- 17- موقع (قانوني الاردن) على الرابط الاتي: <https://tinyurl.com/2f7zw9xy>

- 18 - بوغرة الصالح، " انتشار فيروس كورونا سبب أجنبي لدفع المسؤولية، بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة ، مجلة حَوليات الجزائر، جامعة الجزائر 1 ، المجلد 34 عدد خاص :القانون وجائحة كوفيد 19 ، 2020
- 19 - مقال (نظرية القوة القاهرة في التشريع المغربي) المنشور على الموقع القانوني الإلكتروني <https://universitylifestyle.net> على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/2p84jfyd>
- 20 -الدراسة الصادرة عن الوكالة القضائية المغربية المنشورة على موقع قناة سكاى نيوز <https://www.skynewsarabia.com> على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/yc443mm3>
- 21 - مصطفى عبد الحميد عدوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، 1996 م
- 22 - نبيل ابراهيم سعد، النظرية العامة للالتزامات " مصادر الالتزام" ، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004،
- 23 - مقال " جائحة كورونا واثرها على الالتزامات التعاقدية " في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة" ، د. عمر خضر يونس سعد ، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية ، 2020
- 24 - حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، دار المعارف، الطبعة الثانية، القاهرة ، مصر 1979
- 25 - جائحة كورونا بين نظريتي القوة القاهرة والظروف الطارئة، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون خاص معمق. من إعداد الطالبتين:- جيسار زينب - بوطيش أمال، جامعة أمحمد بوفرة بومرداس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم القانون الخاص، السنة الجامعية 2020-2021. منشور نسخة PDF على الرابط الاتي : <https://tinyurl.com/zkuy2f4r>
- 26- عبد الحكيم فودة، اثار الظرف الطارئة والقوة القاهرة على الاعمال القانونية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف، 2014،
- 27 - آثار جائحة كورونا على عقود العمل ، رسالة ماجستير ، اعداد زيد كمال احمد المومني، جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، الاردن ، حزيران 2021م
- 28 - صفاء تقي عبد نور العيساوي، القوة القاهرة واثارها في عقود التجارة الدولية ، دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراة مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ، 2005،
- 29 - بحث أثر جائحة كورونا على عقود العمل بالقطاع الخاص في ضوء نظام العمل السعودي "دراسة مقارنة"، د. ابراهيم بن سالم الحبيشي الجهني ، جامعة طنطا، كلية الحقوق ، مجلة روح القوانين، المجلد 89 ، العدد 90، ابريل 2020 ، ومنشورة على موقع المجلة على الرابط الاتي : https://las.journals.ekb.eg/article_183342.html
- 30 - أ.د حسام الدين الأهواني : النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول ، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية ، 1995 م
- 31 - عبد الرزاق احمد السهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الاول ، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م،
- 32 - عبد الحكيم فودة ، آثار الظروف الطارئة والقوة القاهرة على الأعمال القانونية. منشأة المعارف، الاسكندرية. الطبعة الاولى، 1999م
- 33 - عبد الرزاق احمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام ، العقد- العمل غير المشروع- الاثراء بلا سبب- القانون ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، لبنان، بدون سنة طبع،
- 34 - مفهوم القوة القاهرة واثاره في تنفيذ العقد :دراسة مقارنة في ضوء التعديل رقم 2016 - 131 للقانون المدني الفرنسي ، د. هوزان عبد المحسن عبد الله ، أستاذ القانون المدني المشارك ، كلية القانون، جامعة صلاح الدين ، أربيل، العراق، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد 2 ، العدد التسلسلي 34، شوال ذي القعدة 1442هـ ، / يونيو، 2021
- 35 - هشام رفعت هاشم : شرح قانون العمل الأردني (تشريع فقه قضاء)، الطبعة الثانية، بدون دار نشر، عمان، الأردن ، سنة 1990 م .
- 36 - د.اسماعيل غانم ، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، آثار الالتزام ، الطبعة الاولى، مكتبة عبد الله وهبة ، عابدين مصر، 1966،
- 37 - عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا واثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة " ، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية مجلد، 03 عدد 29، 15/02/2021،

- 38- عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الطارئة والقوة القاهرة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مرجع سابق، 15/02/2021،
- 39- عمر خضر يونس سعد، " جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية في ضوء نظريتنا الطارئة والقوة القاهرة "، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، مرجع سابق، 15/02/2021،
- 40- مقال يوسف أحمد نوافلة، مدى تأثير جائحة كورونا على عقود العمل في سلطنة عُمان والاردن، مجلة القانون والاعمال، جامعة الحسن الأول، عُمان
- 41- صالح فواز، "جائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف إبطائية"، مجلة جامعة تشرين للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 43، العدد، 04، 2021،
- 42- مقالة شارف بن يحيى، أمين العريط بعنوان 'جائحة كورونا وعقد العمل -تكييفها القانوني وعلاقتها بنظام التأمين على البطالة'، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص "تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل" 2020 /8/15
- 43- مقالة صهيب ياسر محمد شاهين، مريم معنصري، "التكييف القانوني لجائحة كورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة في إطار عقود العمل -دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي والجزائري-"، مجلة المؤتمرات العلمية الدولية، المجلد، 01 العدد الأول، يوليو، 2020،
- 44- عمار شاكر محمود فيصل، أحمد صفاء يحيى الخطيب، "مدى انطباق حالة القوة القاهرة على الالتزامات التعاقدية في ظل جائحة كورونا"، مجلة كلية المعارف الجامعة، المجلد 31، العدد، 01، 2020،
- 45- أمين بن قردى، "مدى فعالية تطبيق نظرية القوة القاهرة على جائحة كوفيد 19"، مداخلة أقيمت ضمن المؤتمر الدولي، الموسوم بـ: جائحة كورونا 19 بين حتمية الواقع والتطلعات، الجزء الأول، المركز الديمقراطي العربي برلين، بالتعاون مع المركز الجامعي مغنية، أيام 15 و16 حزيران، 2020،
- 46- عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، الجزء الثاني، الطبعة الثانية الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت - لبنان 1998،
- 47- الدكتور حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول: نظرية العقد، الطبعة الأولى، مطبعة نوري بالقاهرة - 1943،
- 48- الدكتور سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البالد العربية، القسم الأول - الاحكام العامة، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1971
- 49- الدكتور أنور سلطان، مصار الالتزام في القانون المدني، الطبعة الخامسة، دار الثقافة للتوزيع والنشر، عمان - الاردن - 2011

حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز وأثره في تعزيز الحماية القانونية وتحقيق المصلحة الفضلى له - دراسة في القانون المدني الموريتاني-

الباحث محفوظ احمد سيد عبد الله

موريتانيا

ملخص:

ترتبط صحة التصرفات المالية ارتباطاً وثيقاً بالأهلية القانونية والقدرة على التمييز، فلا أثر لأي تصرف إلا إذا كان صاحبه مؤهلاً قانونياً. ويولي التشريع حماية خاصة للفئات غير القادرة على إدراك نتائج تصرفاتهم، لا سيما القاصر غير المميز، لضمان سلامة أموالهم ومنع استغلالهم أو تعرضهم للضرر. وفي هذا الإطار، تعتبر جميع التصرفات المالية للقاصر غير المميز باطلة بحكم القانون، ما عدا تلك التي تعود عليه بالنفع الخالص، مثل قبول الهبات والتبرعات. ويحق للقاصر عند بلوغه، أو لثأبه الشرعي أثناء فترة القصر، التمسك ببطالان هذه التصرفات، بما يعكس الطابع الوقائي لهذا النظام القانوني. ويتمثل أثر هذا البطالان في انعدام أي أثر قانوني للتصرفات المالية للقاصر غير المميز، مع اقتصار التزامه على رد ما استفاد منه فعلياً، دون إلزامه برد كامل ما تسلمه إن لم يكن قد أفاده. ويضمن القانون إشراف الوصي أو القاضي على التصرفات العوضية الكبرى، ما يحقق توازناً دقيقاً بين حماية مصالح القاصر واستقرار المعاملات المالية.

The Legal Status of Financial Transactions of a Minor Lacking Capacity and Its Effect in Enhancing Legal

Protection and Securing His Best Interests – A Study in Mauritanian Civil Law-

Dr. Mahfoudh Ahmed SIDI ABDELLAHI

Summary:

The validity of financial transactions is closely linked to legal capacity and the ability to discern, as no transaction has legal effect unless its party is legally competent. The law provides special protection for individuals incapable of understanding the consequences of their actions, particularly minors lacking discernment, to safeguard their assets and prevent exploitation or harm.

Within this framework, all financial transactions carried out by a minor lacking discernment are **void by operation of law**, except those that confer a pure benefit upon them, such as the acceptance of gifts or donations. Upon reaching majority, or through their legal representative during minority, the minor has the right to invoke the nullity of such transactions, reflecting the protective nature of this legal regime.

The effect of this nullity is the complete legal ineffectiveness of the minor's financial transactions, with their obligation limited to returning only what they have benefited from, without being required to reconstitute what they have received if it has not conferred actual benefit. The law ensures supervision by the guardian or judge over significant compensatory transactions, thereby achieving a careful balance between protecting the minor's interests and maintaining the stability of financial dealings.

مقدمة

يُعد التصرف القانوني الوسيلة الأساسية التي ينظم بها القانون العلاقات بين الأفراد، فهو أداة للتبادل القانوني للحقوق والالتزامات، ومن ثم ضمان استقرار المعاملات وحماية مصالح الأطراف. فالقانون المدني الموريتاني لم يترك هذا المجال دون

قواعد، بل وضع أسسًا محددة لصحة التصرفات ونافعيتها القانونية، حيث يُعتبر التصرف نافذًا ومرتبًا لجميع آثاره إذا توفرت شروطه، وأما إذا نقصت بعض هذه الشروط أو اختفت كلها، فإن التصرف يصبح غير موجود قانونيًا، ويفقد أثره القانوني. يمكن النظر إلى التصرف القانوني باعتباره انعكاسًا لإرادة الشخص، إلا أن إرادة الفرد وحدها لا تكفي لجعل التصرف صحيحًا، بل لا بد من مراعاة شروط موضوعية وشخصية يفرضها القانون لضمان أن يكون التصرف صالحًا وأن يخدم المصلحة العامة والخاصة. ومن بين هذه الشروط: أهلية الشخص القانونية والقدرة على التمييز والإدراك، وألا يكون هناك مانع قانوني يحول دون صحة التصرف.

على الرغم من أن الأصل في الإنسان هو كونه كامل الأهلية، وأنه قادر على اكتساب الحقوق وممارستها⁽¹⁵¹⁷⁾، فإن القانون يفرض بعض القيود على تصرفات الفئات التي لا يتمتع أفرادها بكامل القدرة على التمييز، لاسيما القصر⁽¹⁵¹⁸⁾، فالأهلية ليست مجرد صفة شخصية، بل هي قدرة قانونية على امتلاك الحقوق وممارستها وإحداث آثارها القانونية بشكل صحيح، ويمكن تعريف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لتحمل الحقوق والواجبات القانونية، بما يشمل القدرة على ممارسة هذه الحقوق بنفسه، وإحداث آثار قانونية مباشرة نتيجة لتصرفاته، وقد عرّف الفقه الأهلية بأنها صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات⁽¹⁵¹⁹⁾، كما عرفها الأستاذ عبد الرزاق السهوري: «صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق، وصلاحيته لاستعمالها»⁽¹⁵²⁰⁾، فيما يعرفها الأستاذ مرقس بشكل أدق بأنها: «صلاحية الشخص بأن تتعلق حقوق له أو عليه، ولأن يباشر بنفسه الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق»⁽¹⁵²¹⁾.

والأهلية ملازمة للشخص منذ ولادته، وتتميز بالمرونة بحسب قدرة الشخص على التمييز والإدراك، وهو ما ينعكس بشكل واضح على أحكام التصرفات المالية للقاصر في القانون المدني الموريتاني.

فالأهلية القانونية للقاصر بمرحلتين رئيسيتين، تتدرج وفقًا للعمر ونضج الشخص العقلي والذهني: المرحلة الأولى هي مرحلة انعدام التمييز، وتبدأ منذ الولادة حتى بلوغ سن التمييز، حيث يفترض القانون انعدام قدرة القاصر على التمييز والإدراك، وبالتالي تنعدم أهليته القانونية للتصرف في أمواله. ويُعد هذا الانعدام ضروريًا لحماية القاصر من أي ضرر قد يلحقه نتيجة تصرفاته المالية، ويستند المشرع إلى هذا الانعدام كأساس قانوني لبطلان التصرفات المالية الصادرة عنه.

وأما المرحلة الثانية فيهي مرحلة التمييز، وتبدأ منذ بلوغه سن التمييز لكنه لم يصل بعد إلى سن الرشد، وفي هذه المرحلة يتمتع هذا القاصر بـ"أهلية أداء ناقصة"، تسمح له بالتصرف في بعض أموره المالية، لكن ضمن حدود يحددها القانون أو بناءً على إذن من نائبه الشرعي، لضمان حماية مصالحه المالية. وقد أشار المشرع في قانون الالتزامات والعقود إلى أن أهلية القاصر المميز محدودة.

يتضح من أحكام القانون المدني (بمفهومها الواسع) أن الأهلية القانونية للقاصر تعد شرطًا أساسيًا لصحة التصرفات المالية، فإذا قام القاصر غير المميز بأي تصرف مالي، فإن هذا التصرف يعتبر باطلًا قانونيًا وغير نافذ، ويتربط على ذلك حماية أمواله من الضرر، وقد أكدت المادة 24 من قانون الالتزامات والعقود على أنه: «تخضع أهلية الشخص المدنية لقانون أحوال الشخصية. كل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح القانون بخلاف ذلك»، ما يبرز صرامة المشرع في حماية مصالح القاصر غير المميز، والتأكيد على أن الأهلية والقيود القانونية المتعلقة بها ترتبط مباشرة بحماية مصالحه المالية.

(1517) نص المشرع على مبدأ تمتع كل شخص بالأهلية، فقد جاء في ف2 من المادة 24 من ق ل ع أن: «كل شخص أهل للالتزام ما لم يصرح القانون بخلاف ذلك»

(1518) المهدي قياس، القاضي المدني وحماية القاصر، ط. 1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص: 13

(1519) الأمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د. ط. دار الفكر العربي، د. ب. ن. د. ط. ص: 273.

(1520) عبد الرزاق السهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، د. ط. المجمع العلمي الإسلامي، منشورات محمد الدايب، بيروت، د. ت. ط. ص: 314.

(1521) سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزام، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط. 4، د. ب. ن. د. ب. ن. 1987، ص: 310.

لقد فقد قدم الفقه عدة تعريفات للقاصر غير المميز، لعل من أبرزها تعريفه بأنه: «المجرد كل التجرد من قوة التمييز، فلا هو يفهم الخطاب لضعف بنيته وقصور عقله» (1522)، كما عرفته المادة 943 من مجلة الأحكام العدلية بأنه: «الذي لا يفهم البيع والشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملكية والشراء جالبا لها، ولا يميز بين الغبن الفاحش والغبن اليسير» (1523).

وما يؤخذ على التشريع الموريتاني ليس فقط عدم تعريفه للقاصر غير المميز، بل عدم تحديده لسن محدد يكون مفترضا في من لم يبلغها انعدام التمييز لديه، حيث لم تتضمن مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية نصا بهذا الشأن، وهو نفس المنهج الذي سلكه القانون المدني الفرنسي الذي هو الآخر لم يحدد سنا محددة يكتسب بمقتضاها القاصر التمييز، حيث ترك كل منهما الأمر للسلطة التقديرية للقاضي الذي يحددها طبقا لظروف كل حالة، وإن كان القانون المدني الفرنسي على الرغم من هذا اشترط سنا معينة لإبرام بعض التصرفات الخاصة، حيث اشترط في القاصر الذي يبرمها سنا معينة كشرط لصحتها، من ذلك مثلا: الوصية (1524).

وتبقى مسألة تحديد سن معينة للتمييز تفصل بين مرحلة انعدام التمييز ومرحلة التمييز، أمرا مهما يساعد على معرفة حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز، وطبيعة البطلان المقرر لها قانونيا (1525)، وكذا دواعي تقريره وما يترتب على ذلك البطلان من نتائج.

فإلى أي حد أسهم تقرير بطلان التصرفات المالية الصادرة عن القاصر غير المميز في القانون المدني الموريتاني في تكريس حماية قانونية فعالة له، وما مدى كفاية ووضوح القواعد القانونية المنظمة لهذا البطلان وأثاره في تحقيق التوازن بين مصلحة القاصر ومتطلبات الاستقرار في المعاملات؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، ستعتمد الدراسة المنهج الوصفي لتحليل القواعد القانونية المتعلقة بالأهلية والبطلان، والمنهج النقدي لتقييم مدى فعالية هذه القواعد وقدرتها على حماية مصالح القاصر غير دون المساس بالأمن القانوني للمعاملات. وللوقوف على الطبيعة القانونية للتصرفات المالية للقاصر غير المميز وما تثيره من إشكالات فإننا سنخصص المطلب الأول لـ: مظاهر قصور حماية القاصر غير المميز من تصرفاته المالية

على أن نتناول في المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز بطلانا مطلقا.

المطلب الأول: احكام التصرفات المالية للقاصر غير المميز والشكالات المتعلقة بها

طبقا لمقتضيات المادة 319 من ق ل ع، وانطلاقا مما ورد في المادة 167 من م أ ش، فإن حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز هو البطلان بقوة القانون، لذلك سنبحث في مسألة طبيعة ذلك البطلان على مستوى كل من القانون الموريتاني والتشريع المغربي والفقه، (الفقرة الأولى)، على أن نبحت بعد ذلك حالات بطلان التصرفات المالية للقاصر في التشريعين الموريتاني والمغربي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز

البطلان في اللغة: بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا: ذهب ضياعا وخيرا فهو بالكل، ويقال: ذهب دمه بطلا أي هدر (1526)؛ وفي الاصطلاح يعرف البطلان بأنه: الجزء الذي يرتبه القانون على تخلف ركن من أركان الالتزام أو على اختلاله (1527)، ويتمثل هذا الجزء في زوال أثر التصرف القانوني الذي تقصده إرادة الأطراف.

(1522) أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، د. ط. منشورات المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت لبنان، 1965، ص 24.

(1523) بو كرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية 1، تاريخ النقاش: 2013-2014، الجزائر، ص: 21.

(1524) حددت المادة 904 من القانون المدني الفرنسي السن الأدنى لإبرام الوصية بستة عشر سنة.

(1525) هناك بعض التصرفات الباطلة بقوة القانون، ومن تلك التصرفات تصرفات القاصر عديم التمييز المادة 319 من ق ل ع والمادة 167 م أ ش.

(1526) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ط 2، دار صادر، لبنان، 2014، ص: 103.

(1527) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) الناشر جامعة القاهرة، مصر، 1984، ص: 464.

ويقسّم المشرّع الموريتاني، شأنه شأن أغلب التشريعات المقارنة، البطلان إلى نوعين: بطلان مطلق وبطلان نسبي. ويطرح هذا التقسيم إشكالاً دقيقاً عند بحث طبيعة البطلان المقرر للتصرفات المالية الصادرة عن القاصر غير المميز، ومدى انسجام النصوص المنظمة لها مع فلسفة الحماية القانونية المقررة لهذه الفئة.

أولاً: طبيعة بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز

بالرجوع إلى النصوص التي نظمت التصرفات المالية للقاصر غير المميز في التشريع الموريتاني، يلاحظ أنها تثير قدرًا غير يسير من الجدل الفقهي، ولا سيما في ضوء ما تقرره المادة 167 من مدونة الأحوال الشخصية، التي تنص على أن: «لا يحق لغير المميز أن يتصرف في ماله، وتعتبر كافة تصرفاته باطلة».

فهذا النص، رغم وضوحه الظاهري في تقرير البطلان، يكتنفه غموض تشريعي واضح من حيث عدم تحديد طبيعة هذا البطلان، وهو غموض يفتح الباب واسعاً أمام الاجتهاد القضائي والتأويل الفقهي، على نحو قد يُفضي إلى نتائج متباينة تمسّ جوهر الحماية المفترضة للقاصر غير المميز.

ويزداد هذا الغموض حدّة عند مقارنة المادة 167 سالفه الذكر بما ورد في الفقرة الأولى من المادة 319 من قانون الالتزامات والعقود، التي تنص صراحة على أن: «الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له».

ومن المعلوم فقهيًا أن البطلان الذي يحول دون ترتيب أي أثر قانوني هو البطلان المطلق، بخلاف البطلان النسبي الذي يبقى فيه التصرف منتجًا لأثاره إلى أن يُقضى بإبطاله، مع إمكانية إجازته من صاحب المصلحة.

غير أن المادة 167، رغم تقريرها لبطلان تصرفات القاصر غير المميز، لم تُفصح صراحة عن كون هذا البطلان مطلقًا أو نسبيًا، ولم تنحز إلى أيّ من الاتجاهات الفقهية المنقسمة في هذا الشأن، وهو ما أضعف وضوحها التشريعي.

وقد عزز هذا الالتباس اتجاه فقهي يرى أن بطلان تصرفات القاصر غير المميز هو بطلان نسبي-كما سنرى-، استنادًا إلى كون عدم الأهلية - في الأصل - سببًا للبطلان النسبي. ويستأنس أنصار هذا الاتجاه بما نصت عليه المادة 1147 من القانون المدني الفرنسي، التي جاء فيها: «يُعدّ عدم الأهلية للتعاقد سببًا للبطلان النسبي» (1528).

وبالنظر إلى أن القانون المدني الفرنسي يُعدّ من المصادر الرسمية للتشريع الموريتاني، فإن هذا الطرح يجد ما يسندده على المستوى المقارن، مما يجعل القول بنسبية البطلان احتمالاً واردًا من الناحية التأويلية.

غير أن الفارق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي فارق جوهري لا شكلي؛ فالبطلان المطلق يمنع التصرف من ترتيب أي أثر قانوني ولا يقبل الإجازة، في حين أن البطلان النسبي لا ينفى صحة التصرف في ذاته، بل يجعله مهددًا بالإبطال وقابلًا للإجازة، وهو ما يتعارض - في نظرنا - مع الغاية الحمائية التي يتوخاها المشرّع تجاه القاصر غير المميز.

ومن ثمّ، فإن عدم تحديد طبيعة البطلان في المادة 167 يجعلها مشوبة بقصور تشريعي واضح، ولا يحقق الحماية الكافية للقاصر غير المميز من مخاطر التصرف في أمواله دون إدراك أو تمييز. فالمصلحة الفضلى للقاصر تقتضي تقرير البطلان المطلق لتصرفاته المالية، باعتباره الأداة الأنجع لحمايته من الاستغلال أو الإضرار.

وعليه، نرى أنه من الأجدر بالمشرّع الموريتاني إعادة صياغة المادة 167 على نحو يرفع هذا اللبس ويقطع الطريق أمام التأويل، وذلك باعتماد صياغة صريحة من قبيل: "لا يحق لغير المميز التصرف في أمواله، وتعتبر كافة تصرفاته باطلة بطلانًا مطلقًا ولا ترتب أي أثر قانوني".

(1528) - انظر: محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية المواد من 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018، ص: 57

ثانياً: نطاق بطلان تصرفات القاصر غير المميز

يؤخذ على المادة 167، فضلاً عن غموضها، أنها تقرر بطلان كافة تصرفات القاصر غير المميز، وهو ما يثير إشكالاً آخر يتمثل في تعارضها الظاهر مع المادة 26 من قانون الالتزامات والعقود، التي تنص على أنه: «يجوز للقاصر ولناقص الأهلية أن يجلبا لنفسهما نفعاً ولو بغير مساعدة الأب أو الولي أو المقدم، بمعنى أن لهما أن يقبلا كل تبرع من شأنه أن يثرهما» ويلاحظ أن هذه المادة استخدمت مصطلح *القاصر دون تمييز* بين القاصر المميز وغير المميز، وهو ما يفيد - منطقيًا - جواز قبول القاصر غير المميز للتبرعات التي تحقق له نفعاً محضاً، متى كان في مرحلة عمرية تسمح بذلك، وهو ما ينسجم مع الاعتراف له بأهلية الوجوب.

وبناءً عليه، يمكن القول إن البطلان الذي قرره المادة 167 لا ينبغي أن ينصرف إلى جميع تصرفات القاصر غير المميز على إطلاقها، وإنما يقتصر على:

- التصرفات الضارة ضرراً محضاً،

- والتصرفات العوضية الدائرة بين النفع والضرر.

أما التصرفات التي تحقق نفعاً محضاً، كقبول التبرعات، فإنها تظل صحيحة ومنتجة لآثارها، اتساقاً مع القواعد العامة ومقاصد الحماية التشريعية.

ثالثاً: الموقف الفقهي من طبيعة بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز

لقد اختلف فقهاء القانون المدني حول طبيعة بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز، حيث سلكوا في ذلك اتجاهين؛ اتجاه يرى أنها باطلة بطلاناً نسبياً، (القابلية للإبطال)، أما الاتجاه الثاني فيرى أنها باطلة بطلاناً مطلقاً، وستعرض لهذه الآراء بشيء من التفصيل والتحليل وذلك كالآتي:

1: الاتجاه الفقهي القائل ببطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز بطلاناً نسبياً

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التصرفات القانونية (المالية) التي يجريها القاصر غير المميز بصفة عامة هي تصرفات باطلة بطلاناً نسبياً، ومن أبرز الفقهاء القائلين بهذا الرأي الفقيه "أندري كولير" والأستاذ موسى عبود وغيرهم (1529). فهؤلاء يرون بأن بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز هو بطلان نسبي، وهو ما يعني أن بإمكان النائب الشرعي للقاصر غير المميز أو هو نفسه بعد بلوغه سن الرشد أن يطالب بإبطالها أو أن يقوم بإجرائها، على اعتبار أنها تصرفات قابلة للإبطال، كما هي أيضاً قابلة للإجازة.

ويرجعون سبب قابليتها للإبطال إلى اعتبار أن الحكم متقرر لمصلحة القاصر غير المميز، وبتحديد تلك المصلحة تتحدد طبيعة بطلان التصرف الذي صدر عنه، أي أنه حيثما وجدت مصلحة للقاصر غير المميز في التصرف المالي الذي قام بإجرائه كان التصرف باطلاً بطلاناً نسبياً، وحيثما انعدمت تلك المصلحة كان التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، لكننا نرى بأن هذا الرأي غير سليم على اعتبار أن القابلية للإبطال تكون في العقد أو التصرف القانوني بصفة عامة الموجود فعلياً والمعيب لسبب معين، مثل نقص الأهلية، وليس انعدامها، أما والتصرف غير منعقد بقوة القانون فإن القول ببطلانه بطلاناً نسبياً قول مردود، لأن التصرف الباطل بقوة القانون هو تصرف لا وجود له، ولا يرتب أي أثر، ولا يمكن إجازته (1530).

(1529) مليكة حفيظ، حماية المحجور عليه بين قواعد الأهلية ونظام النيابة الشرعية في ضوء مدونة الأسرة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2019 ص 123.
(1530) نصت المادة 323 من ق ل على أن «إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر».

2: الاتجاه الفقهي القائل بالبطان المطلق للتصرفات المالية للقاصر غير المميز

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن التصرفات المالية للقاصر غير المميز تعتبر تصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً أي كانت طبيعتها، أي سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أو ضارة ضرراً محضاً أو دائرة بين النفع والضرر، حيث يرى الأستاذ محمد معجوز (1531) أن القاصر غير المميز لا يعتد برضاه، والسبب في ذلك يرجع إلى انعدام أهليته، وأن كل التصرفات التي تصدر عنه تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً. كما يذهب الأستاذ السباعي (1532) في نفس الاتجاه، حيث يرى بأن بطلان تصرفات القاصر غير المميز هو بطلان مطلق لا نسبي، معضداً رأيه هذا بالرأي الراجح عند فقهاء الشريعة الإسلامية بصفة عامة، ومشهور مذهب مالك بصفة خاصة، وسبب بطلان تصرفات القاصر غير المميز بطلاناً مطلقاً هو صدورهما على خلاف القانون الذي ينص صراحة على أن القاصر غير المميز لا يحق له إجراء التصرفات المالية (1533).

رابعا: دواعي تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز بطلاناً مطلقاً

إن تقرير البطلان المطلق كمصير لجميع التصرفات المالية التي يبرمها القاصر غير المميز، مؤسس على مجموعة من الأسس والمبررات القانونية التي يمكن اجمالها فيما يلي:

- أن مناط أهلية الأداء عند الإنسان هو التمييز والإدراك، وهما عاملان لا يتوفران عند القاصر غير المميز، فافتقاره للإدراك والتمييز والنضج خلال هذه المرحلة من مراحل تطور أهليته، يجعله غير قادر على التمييز بين ما هو صالح له وما فيه له مفسدة (1534)، وذلك لكونه غير قادر على فهم الخطاب في المعاملات المالية وهو ما يدل على انعدام القدرة على الإدراك لديه، الأمر الذي يجعله غير مستوعب للتصرفات التي يقوم بها ولا النتائج التي يمكن أن تترتب عليها، وبالتالي فلا أثر قانونياً لجميع تصرفاته.
- أن قيام أي تصرف قانوني مبني على كمال الإرادة وسلامتها، وهو ما يعبر عنه بركن الرضا الذي هو جوهر قيام التصرفات والعقود (1535)، ولأن القاصر غير المميز عديم أهلية الأداء، فهو غير مؤهل لإجراء التصرفات في أمواله، هذا ما ورد بشكل صريح في نص المادة 167 «لا يحق لغير المميز أن يتصرف في ماله. وتعتبر كافة تصرفاته باطلة»
- أن اعتبار التصرفات التي يبرمها القاصر غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً، إن دل على شيء فإنما يدل على حرص كل من المشرعين الموريتاني والمغربي على تكريس قدر كبير من الحماية لأموال هذه الفئة من المجتمع العاجزة عن التعبير عن إرادتها بشكل سليم.

الفقرة الثانية: حالات بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز

جاء في المادة 319 من ق ل ع، ما نصه: «... ويكون الالتزام باطلاً بقوة القانون:

- 1- إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.
- 2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه».

(1531) محمد معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج 1 د.ط. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1983، ص: 175-176.

(1532) أحمد شكري السباعي، نظرية البطلان في العقود في القانون المدني المغربي والفقهاء الإسلامي، ط2، منشورات عكاظ، المغرب، 1987، ص: 126-127.

(1533) - أحمد الخليلي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج 2 ط1 دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1994، ص: 225.

- منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص: 228.

(1534) حنان بن عزي، الولاية على أموال القاصر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان

- الجزائر، 2018-2019، ص: 202

(1535) حنان بن عزي، م.س.د، ص: 202

وإسقاطا لهذا النص على التصرفات المالية للقاصر غير المميز، فإننا سنلاحظ أنها قد تبطل في حالتين: الحالة الأولى وهي أن يتخلف ركن من أركان التصرف كالأهلية (1536)، أما الحالة الثانية فهي التي يكون فيها نص قانوني يقرر بطلان تصرفات القاصر غير المميز (1537).

وستنطلق لهاتين الحالتين بشيء من الدراسة والتحليل للنصوص المتعلقة بهما، وسبر أغوار آراء الفقهاء حول مدى اعتبار الأهلية ركنا في الالتزام أو في العقد.

أولا: انعدام الأهلية كسبب لبطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز باعتبارها ركنا في الالتزام

نص كل من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني (المادة 23) على أن:

«الأركان اللازمة لصحة الالتزام الناشئ عن التعبير عن الإرادة هي:

1. الأهلية للالتزام؛

2. تعبير صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام؛

3. شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام؛

4. سبب مشروع للالتزام».

وانطلاقاً من مقتضيات هذا النص، تُعدّ الأهلية ركناً من الأركان اللازمة لصحة الالتزام، بحيث يقوم الالتزام بوجودها وينعدم بانعدامها (1538).

وبناءً على ذلك، فإن التصرفات المالية الصادرة عن القاصر غير المميز تُعدّ باطلة لانعدام ركن الأهلية (1539)، التي اعتبرتها المادة 23، سالفه الذكر، ركناً لازماً لصحة الالتزامات، وهو ما يقتضي تمتع أطراف العقد، سواء القاصر غير المميز أو المتعاقد معه، بالأهلية القانونية اللازمة لإبرام مثل هذه التصرفات المالية.

وعلى هذا الأساس، فإن القول باعتبار الأهلية ركناً من الأركان اللازمة لصحة الالتزام يترتب عليه اعتبار الالتزامات الناشئة عن التصرفات المالية للقاصر غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً، لافتقادها أحد الأركان الجوهرية لصحة الالتزام، والمتمثل في ركن الأهلية.

كما أن القول باعتبار الأهلية شرطاً لصحة الرضا، وليس ركناً مستقلاً، يؤدي بدوره إلى النتيجة ذاتها، إذ إن انعدام الأهلية، بوصفها شرطاً جوهرياً في ركن التراضي، يفضي إلى انعدام الرضا نفسه، وبانعدام هذا الأخير ينعدم الالتزام أو العقد المترتب على التصرف الصادر عن القاصر عديم الأهلية.

وعليه، فإن انعدام الأهلية لدى القاصر غير المميز يفضي إلى بطلان تصرفاته المالية بطلاناً مطلقاً، سواء اعتُبرت الأهلية ركناً من أركان الالتزام، أم شرطاً جوهرياً في ركن التراضي.

(1536) اعتبر كل من المشرع الموريتاني الأهلية ركناً من أركان العقد، شأنهم في ذلك شأن المشرع الفرنسي في المادة 1108، لكن أغلب الفقهاء عارضوا هذا الاتجاه، حيث اعتبروا الأهلية عنصراً جوهرياً في ركن الرضا فقط، لكن لا ضير في مسابقة المشرعين المغربي والموريتاني في هذا الاتجاه لضرورة دراسة جميع حالات بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز.

(1537) نصت عليها المادة 167 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية.

(1538) الركن لغة هو جانب الشيء القوي، وفي الاصطلاح قوام الشيء ووجوده بحيث يعد جزءاً داخلية في ماهيته، انظر بهذا الخصوص أحمدو ولد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزامات وفقاً لقانون الالتزامات والعقود الموريتاني، مصادر الالتزام، ط3، مطبعة المنارة، نواكشوط موريتانيا، 2009، ص 29.

(1539) علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1 مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص 290.

غير أنه، ورغم اتجاه كليّ من المشرعين الموريتاني والمغربي إلى اعتبار الأهلية ركناً من الأركان اللازمة لصحة الالتزام، فإن أغلب فقهاء القانون المدني، ومنهم الأستاذ عبد الحق صافي (1540)، لا يرون الأهلية ركناً من أركان العقد أو الالتزام، وإنما يعتبرونها مجرد شرط جوهري من شروط صحة ركن التراضي (1541).

وفي الاتجاه ذاته يذهب الأستاذ أحمد شكري السباعي (1542)، إذ يقول: ((.... ولا نؤيد المشرع المغربي فيما ذهب إليه - شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي في المادة 1108 - أي لا نعتبر الأهلية من الأركان الأساسية في العقد، وبحسب تعبير المشرع المغربي في الالتزام، وإنما نعتبرها عنصراً أساسياً وجوهرياً في الرضا، يوجد بوجودها وينعدم بانعدامها)).

ويستفاد من هذا الرأي أن الأهلية، في نظر الأستاذ السباعي، تُعد شرطاً في ركن التراضي؛ فإذا انعدمت انعدم التراضي، وبانعدامه يكون التصرف القانوني أو الالتزام باطلاً. أما إذا وُجدت الأهلية مع وجود نقص فيها، فإن ركن التراضي يكون مشوباً بعيب، مما يجعل الالتزام قابلاً للإبطال.

وإن ما ذهب إليه كلٌّ من الأستاذ أحمد شكري السباعي والأستاذ عبد الحق صافي يتعارض مع الاتجاه التشريعي القاضي بإدراج الأهلية ضمن الأركان اللازمة لصحة الالتزام، كما تبناه المشرعان الموريتاني والمغربي. غير أننا نؤيد الرأي الفقهي القائل باعتبار الأهلية شرطاً من شروط صحة الرضا، لا ركناً مستقلاً من أركان الالتزام، وذلك انسجاماً مع الرأي الراجح في فقه القانون المدني، الذي يرى أن الأهلية يوجد الرضا بوجودها وينعدم بانعدامها، وبانعدامه يكون التصرف القانوني باطلاً.

ثانياً: تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز بنص القانون

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 319 (1543) من ق ل ع، على الحالات التي يكون فيها الالتزام باطلاً بقوة القانون، وذكرت من بين هذه الحالات الحالة التي ينص فيها القانون على بطلان التصرف أو الالتزام في ظرف معين.

وانسجاماً مع مقتضيات هذه الفقرة، ومراعاةً للمصلحة الفضلى للقاصر غير المميز عند قيامه بإجراء بعض التصرفات في أمواله، عمد كل من المشرعين الموريتاني والمغربي إلى تقرير بطلان التصرفات التي يقوم بها القاصر غير المميز، حيث نصت المادة 167 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أنه: «لا يحق لغير المميز أن يتصرف في ماله، وتعتبر كافة تصرفاته باطلة».

إلا أن المشرع الموريتاني، وإن نص على عدم أهلية القاصر غير المميز لإجراء التصرفات المالية من خلال هذا النص الذي اعتبر أي تصرف يقوم به باطلاً، لم يحدد سناً أو مرحلة معينة تعتبر الشخص عندها قاصراً غير مميز، ومن تجاوزها يصبح قاصراً مميزاً، بل ترك تحديد هذه المسألة للقاضي المختص. ونحن نرى أن في ذلك تقصيراً في حماية القاصر عموماً، والقاصر غير المميز خصوصاً، إذ يمكن للقاضي أن يعتبر القاصر مميزاً في حين أنه ما زال في سن مبكرة. ومع ذلك، فإن هذا لا ينقص من أهمية تقرير المشرع الموريتاني لبطلان تصرفات القاصر غير المميز من خلال نص المادة 167 متقدمة الذكر، فهي مسألة تظل في غاية الأهمية. وبناءً على ما تقدم، القاصر غير المميز لا يتمتع بأهلية الأداء اللازمة لإجراء التصرفات المالية، وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تنتج أي أثر قانوني (1544)، خاصة تصرفاته الضارة ضرراً محضاً، كأن يهب جزءاً من ماله (1545)، وكذلك التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، مثل البيع والشراء، لانعدام أهلية التصرف بالعرض لديه (1546)، فجميع هذه التصرفات باطلة

(1540) عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1، المصادر الإرادة للالتزام، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2016، ص 32.

(1541) الفرق بين الركن والشرط هو أن الركن داخل في ماهية الشيء، والشرط خارج عن الماهية.

(1542) د. أحمد شكري السباعي، نظرية البطلان في العقود في القانون المغربي والفقه الإسلامي، م.س.ذ، ص: 122.

(1543) «... ويكون الالتزام باطلاً بقوة القانون»:

1-

2- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.»

(1544) - أحمد شكري السباعي، نظرية البطلان في العقود في القانون المغربي والفقه الإسلامي، م س ذ، ص 128،

- مصطفى لمحمدي الشراي، الوضعية الشرعية والقانونية للطفل القاصر، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2017، ص: 125.

(1545) عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ط1 منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص: 510.

(1546) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، د.ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964، ص: 273.

بقوة القانون (1547)، ويعود السبب في ذلك إلى انعدام أهلية الأداء لديه، إذ ينص القانون على أن من لا يتمتع بهذه الأهلية تعد جميع تصرفاته باطلة لارتباطها بالإرادة، والقاصر غير المميز إرادته معدومة. ويجدر بالذكر أن هذا البطلان المقرر لمصلحته يمكن لنائبه الشرعي أن يتمسك به، كما يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لارتباطه بالنظام العام (1548).

ويُعد تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز وحرمانه من أهلية الأداء أبرز مظاهر الحماية القانونية التي أرساها المشرع للقاصر، سواء لحمايته من تصرفاته المالية أو في مواجهة الغير. وعزز المشرع هذه الحماية، لا سيما في جانب رعاية مصالحه واستثمار أمواله، من خلال إخضاعه لنظام النيابة الشرعية، إذ نصت المادة 177 من مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية على أن النيابة الشرعية على القاصر تمارس من قبل الأب، والقاضي، والوصي أو المقدم (1549)، مانحة صفة الولي للأب والقاضي، وصفة الوصي لكل من يعينه الأب، وصفة المقدم لكل من يعينه القاضي، في حين استبعدت الأم من الولاية، على عكس ما نصت عليه مدونة الأسرة المغربية التي وضعت الأم في خانة الأولياء في الدرجة الثانية بعد الأب وقبل القاضي (1550).

ويستند موقف المشرع الموريتاني إلى مشهور مذهب المالكية (1551)، فالولاية على مال المحجور تثبت للأب، واتفق على ذلك المالكية، وكذلك الحنفية والشافعية، أما الأم فلا ولاية لها عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية. جاء في كتاب الإجماع (1552) «وأجمعوا على أن الأب يقوم في مال ولده الطفل، وفي مصالحه، إذا كان ثقة، أمينًا، وليس للحاكم منعه من ذلك.»

غير أنه، ونظرًا لدور الأم في تربية وتكوين الأبناء والحرص على مصالحهم، فإنه لا يوجد في التشريع الموريتاني ولا في الشريعة الإسلامية ما يمنح الأب من تعيين الأم كوصية على أبنائهما، بحيث تمارس الوصاية عليهم بعد وفاته، إذا توفرت فيها شروط الوصي المنصوص عليها في المادة 181 من م أ ش: «يشترط في الوصي أن يكون كامل الأهلية، مسلمًا، عاقلًا، بالغًا، أمينًا، حسن التصرف»، وإذا تم أيضًا إقرار هذه الوصية من قبل القاضي طبقًا للمادة 180 من م أ ش: «..... إذا توفي الأب عرضت الوصاية على القاضي لإقرارها».

وتتمثل مهمة النائب الشرعي-أيا كان-عن القاصر غير المميز في رعاية مصالحه وإدارة أمواله (1553)، إذ يمكنه أن يبرم نيابة عنه جميع أنواع عقود الاغتناء، ويقوم بأعمال الإدارة، دون الحاجة لإذن مسبق من القاضي المختص، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على التبرعات المحضة لصالح الغير، التي يحظر على النائب إجراؤها في أموال القاصر، ولا تصح حتى ولو تمت من طرف النائب بعد حصوله على الإذن، كما أنها لا يصح إقرارها من طرف المحكمة (1554).

أما أعمال التصرفات المالية العوضية، فلا يجوز للنائب الشرعي القيام بها إلا بعد الحصول على إذن خاص من القاضي المختص، ويعتبر من أعمال التصرف، وفقًا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 32 من ق ل ع، كلا من البيع والمعاوضة والكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات (1555).

(1547) محمد بقيق، النظرية العامة للالتزامات، التصرف القانوني، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009، ص: 38، 39.

(1548) أحمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د.ط. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006، ص: 151.

(1549) تمارس النيابة الشرعية عن القاصر من الأب أو القاضي أو الوصي أو المقدم.

(1550) انظر المادة 230 من مدونة الأسرة المغربية

(1551) - خليل بن إسحاق، مختصر خليل الفقه المالكي، د ط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د ب ن، د ت ن، ص: 330.

- السوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، د ط، دار الفكر، بيروت، 2003، ص: 461

(1552) أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المذر النيسابوري، كتاب الإجماع، حققه وخرج أحاديثه، أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، مكتبة الفرقان ومكتبة الثقافة، الإمارات العربية المتحدة، 1999، ص: 102

(1553) نصت المادة 178 من م أ ش على أنه: «تشمل ولاية الأب على القاصر كل ما يتعلق بشخصه وماله، وتمتد إلى أن تكتمل أهليته، ويتحتم على الأب القيام بها.

(1554) كل ذلك طبقًا لمقتضيات المادة: 33 من ق ل ع.

(1555) - جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 32 من ق ل ع: «يعتبر من أعمال التصرف في معنى هذا الفصل البيع والكراء لمدة تزيد على ثلاث سنوات، والشركة والقسمة، وإبرام الرهن، وغير ذلك من الأعمال التي يحددها القانون صراحة».

وقد جسدت الفقرة الأولى من المادة 32(1556) أعلاه، حماية كبيرة للقاصر غير المميز في مواجهة التصرفات المالية العوضية التي قد يبرمها نائبه الشرعي، إذ اشترطت الإذن المسبق من القاضي المختص لإجراء أي عمل من أعمال التصرف في أموال القاصر التي يديرها، لأن أعمال التصرف ليست من عقود الاغتناء وإنما من عقود المعاوضات، أي داخلية في إطار التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز بطلانا مطلقا

إن اعتبار التصرفات المالية للقاصر غير المميز باطله بقوة القانون من جهة، ومن جهة أخرى تكيف ذلك البطلان على أساس أنه بطلان مطلق ترتب عليه بعض الآثار القانونية، وهذه الآثار منها ما يتعلق بالقاصر غير المميز نفسه، ومنها ما يتعلق بالتصرف في حد ذاته، وقبل أن نتطرق لهذه الآثار فإننا سنتطرق لتعريف البطلان المطلق، لأن ذلك سيقودنا أكثر إلى حصر ما يترتب على تقريره بالنسبة لتصرفات القاصر غير المميز من آثار.

الفقرة الأولى: تعريف البطلان المطلق

إن نظرية البطلان بصفة عامة، وبطلان التصرفات القانونية المالية بصفة خاصة، لها أهمية كبيرة في المجال المدني نظرا لما تكتسبه من خطورة، لأن من شأن البطلان أن يقود إلى انعدام أي أثر قانوني للتصرفات. وينشأ بطلان التصرفات المالية في القانون المدني عن عدة عوامل ليس انعدام الأهلية بسبب عامل السن إلا عاملا من تلك العوامل، وقد قدمت له (أي البطلان) عدة تعريفات سواء من الناحية اللغوية أو من ناحية الاصطلاح الفقهي.

أولا: تعريف البطلان لغة

البطلان لغة هو: الفساد وسقوط الحكم (1557)، فالتصرف الباطل هو تصرف لا قيمة له، أي لا يترتب أي أثر قانوني، أو هو الضياع والخسران (1558)، وقد جاء في منجد الطلاب: «بطل الشيء يبطل بطلانا أو بطولا وبطلانا» (1559)، بمعنى ذهب ضياعا وخسر، ويقال: بطل الشيء يبطل بطلانا أي صار معدوما غير موجود، كما يقال: "أبطله" و"بطل" وهو ما يفيد نفس المعنى (1560).

وهناك من الفقهاء من يرى بأن البطلان هو السقوط، والباطل هو الشيء الذي لا ثبات له عند البحث عنه (1561)، ومنه قيل لخلاف الحق: "باطل" (1562).

ومن كل ما تقدم فإننا نلاحظ أن الشيء الباطل هو الشيء المعدوم الذي لا وجود له، ولذلك فالتصرف القانوني الباطل هو التصرف المعدوم الذي لا وجود له، وعدم وجوده يفيد عدم ترتبه لأي أثر قانوني.

ثانيا: تعريف البطلان في الاصطلاح الفقهي

على الرغم من أن كلا من المشرعين الموريتاني والمغربي نظم أحكام البطلان (1563)، إلا أن أيا منهما لم يعرفه، مما يقودنا إلى البحث في التعاريف الفقهية التي قدمت له من طرف فقهاء القانون المدني، ولعل من أبرز هذه التعاريف الفقهية التعريف الفقهي

(1556) نصت الفقرة الأولى من المادة 32 على أن: «الأب الذي يدير أموال ابنه القاصر أو ناقص الأهلية والوصي والمقدم، وبوجه عام كل من يعينه القانون لإدارة أموال غيره لا يجوز له إجراء أي عمل من أعمال التصرف على الأموال التي يتولون إدارتها، إلا بعد الحصول على إذن خاص بذلك من القاضي المختص، ولا يمنح هذا الإذن إلا في حالة الضرورة أو في حالة النفع البين لناقص الأهلية».

(1557) أو رد هاذ التعريف فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د. ط. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 9.

(1558) أحمد محمد الفيومي، المصباح المنير، ج 1، د. ط. المكتبة العلمية، بيروت، د. ت. ن، ص: 52.

(1559) فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، ط 45، دار المشرق، بيروت لبنان، 1986، ص 36 وما بعدها.

(1560) محمد سعيد جعفرور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، د. ط. دار هومة، الجزائر، د. ت. ط. ص: 95.

(1561) المياء بن زهرة، أثر بطلان العقد على الغير، مذكرة قدمت للحصول على شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسدي مبراج، الجزائر، تاريخ النقاش: 2013-2014، ص: 2.

(1562) محمد سعيد جعفرور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، د. ط. دار هومة، الجزائر، د. ت. ط. ص: 96.

(1563) نظمه المشرع في المواد: من 319 إلى 321 (ق.ل.ع.).

الذي قدمه عبد الرزاق السنهوري، حيث عرف البطلان بأنه: «الجزء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها» (1564).

كما عرف أحمد شكري السباعي البطلان بأنه: «وصف يلحق التصرف القانوني لعيب فيه فيجرمه من آثاره» (1565). ومن هذا التعريف ندرك أن أساس البطلان هو العيب الذي يلحق التصرف، وهذا العيب قد يلحقه في أركانه، وقد يلحقه في شروط صحته، كأن يلحقه في شرط الأهلية مثلاً فيترتب عنه حرمان التصرف من ترتيب آثاره، وعليه فإن البطلان هو: وصف يلحق التصرف القانوني ذاته نتيجة لعيب، وليس جزءاً موجهاً إلى آثار التصرف مباشرة، فهو يلحق التصرف إذا خالف قاعدة قانونية تتعلق بإبرامه (1566)، ويؤدي به إلى عدم نفاذه.

فالبطلان إذاً هو نظام قانوني مفاده اعتبار التصرف القانوني بوجه عام غير قائم وذلك لاختلال في تكوينه، وبهذا يمكن القول بأن البطلان في المجال المدني هو جزء وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب اتباعها عند إبرام التصرفات القانونية المالية، كتلك المتعلقة مثلاً بشرط عدم انعدام الأهلية لدى أي أحد من أطراف العقد، لأن انعدامها يؤدي إلى الحكم ببطلان العقد، كما لو كان هذا الأخير مبرم من طرف قاصر غير مميز.

الفقرة الثانية: الآثار المترتبة على الحكم ببطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز بطلاناً مطلقاً
تختلف الآثار المترتبة على تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز، وذلك حسب ما إذا كانت تلك الآثار متعلقة بالقاصر غير المميز نفسه أم كانت متعلقة بتصرفه الذي تقرر بطلانه بقوة القانون بطلاناً مطلقاً.

أولاً: المركز القانوني للقاصر غير المميز في ضوء البطلان المطلق لتصرفاته المالية
يتحدد المركز القانوني للقاصر غير المميز، في ظل إقرار البطلان المطلق لتصرفاته المالية، من خلال جملة من الآثار التي تتركس حمايته وتضبط نطاق التزامه. وتتجلى هذه الآثار في نقطتين أساسيتين:
تتمثل الأولى في حقه في التمسك ببطلان تصرفاته المالية، باعتباره صاحب مصلحة مباشرة في إثارة هذا البطلان، خصوصاً بعد بلوغه سن الرشد، حيث يظل له أن يتحلل من الالتزامات التي نشأت عن تصرف صدر منه في مرحلة انعدام الأهلية.
أما الثانية فتتمثل في أن التزامه، عند ترتيب آثار البطلان، لا يتجاوز ردّ ما عاد عليه من نفع فحسب، دون أن يلزم برد كامل ما تسلمه إن لم يكن قد أفاده فعلياً، وهو ما يعكس الطابع الحمائي الذي يميز مركزه القانوني.

1: حق القاصر غير المميز في التمسك بالبطلان المطلق لتصرفاته المالية بعد بلوغه
لم يتناول المشرع (1567) مسألة تحديد أصحاب الحق في التمسك بالبطلان بوجه عام، ولا أصحاب الحق في التمسك ببطلان التصرفات المالية الصادرة عن القاصر غير المميز بوجه خاص، وإنما ترك ذلك للمبادئ العامة التي استقر عليها الفقه والقضاء في المجال المدني.

وقد أجمع الفقهاء (1568) على أن الحق في التمسك بالبطلان يثبت لكل ذي مصلحة، فيجوز إثارته من قبل المتعاقدين، كما يجوز لخلفهما العام والخاص ولدائتهما. غير أن المصلحة التي يقوم عليها هذا الحق ينبغي أن تكون مشروعة ومادية، إذ لا تُقبل الدعوى المتعلقة بالحقوق المالية ما لم تستند إلى مصلحة مشروعة قائمة (1569).

(1564) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1 نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، 1964، م س د، ص: 486-487.

(1565) أحمد شكري السباعي، نظرية البطلان في العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي، م.س.د، ص: 13.

(1566) كالفاعدة التي تقرر منع القاصر عديم التمييز من إبرام التصرفات المالية المكرسة بنص المادة 167 من م أ ش، والمادة 224 من مدونة الأسرة المغربية.

(1567) لم ينص أي من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني ولا مدونة الموريتانية على أصحاب الحق في التمسك بالبطلان أيًا كان سببه.

(1568) عبد الرحمن الشراوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، التصرف القانوني، ط4، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2020، ص: 212.

(1569) عبد الحق صافي، ج1، م.س.د، ص: 192.

وبما أن القاصر غير المميز قد يكون طرفاً في عقد نتيجة ما يصدر عنه من تصرفات مالية في أمواله، فإنه يُعدّ صاحب مصلحة مشروعة في التمسك ببطان تلك التصرفات التي قرر القانون بطلانها بطلاناً مطلقاً، لصدورها ممن لا يتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامها. ومن ثمّ فإن انعدام الأهلية يشكل أساساً موضوعياً يبرر تمكينه من التمسك بهذا الجزء.

إن تقرير بطلان التصرفات المالية للقاصر غير المميز لم يأتِ اعتباطاً، وإنما قرره المشرع باعتباره جزءاً مدنياً يترتب على مخالفة قاعدة أمرة (1570) وُضعت لحماية مصلحة عامة تتمثل في صون فئة عديدي الأهلية من آثار تصرفاتهم. وبوصفه بطلاناً مطلقاً، فإنه لا يقتصر في إثارته على الخصوم، بل يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها متى تبين لها قيام سببه، والمتمثل في انعدام الأهلية (1571).

وخالصة القول، أن من أبرز النتائج المترتبة على الحكم بالبطلان المطلق لتصرفات القاصر غير المميز المالية ثبوت حقه في التمسك بهذا البطلان بعد بلوغه سن الرشد، كما يثبت هذا الحق لنائبه الشرعي خلال فترة القصر، باعتباره القائم على رعاية مصالحه والساهر على حمايتها، مما يبرر تمكينه من مباشرة هذا الحق نيابة عنه صوتاً لذمته المالية.

2: التزام القاصر غير المميز، بوصفه طرفاً في الالتزام الباطل، بردّ ما عاد عليه من نفع لا غير

إذا كان الأصل العام في نظرية البطلان في القانون المدني هو إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد (1572)، وذلك بإلزام كل طرف بردّ ما تسلمه من الآخر، أو بالتعويض عند تعذر الرد العيني، فإن هذا الأصل ترد عليه استثناءات، من أبرزها ما يتصل بالعقد القاصر بوجه عام، وبالقاصر غير المميز بوجه خاص، الذي اعتبر المشرع جميع تصرفاته المالية باطلة بطلاناً مطلقاً.

ويتمثل هذا الاستثناء في أن القاصر غير المميز، رغم بطلان تصرفاته بقوة القانون، لا يُلزم إلا بردّ ما عاد عليه من نفع نتيجة تنفيذ الالتزام الباطل (1573)، وقد كرس المشرع هذا الحكم في المادتين 27 و30 من ق ل ع، إذ نصت المادة 27 على أنه: «يجوز الطعن في الالتزام من الوصي أو من القاصر بعد بلوغه رشده، ولو كان هذا الأخير قد استعمل طرفاً احتيالية من شأنها أن تحمل المتعاقد الآخر على الاعتقاد برشده».

ويبقى القاصر مع ذلك ملتزماً طبقاً للشروط المقررة في المادة 30.

وجاء في المادة 30 أن: «القاصر وناقص الأهلية يلتزمان دائماً بسبب تنفيذ الطرف الآخر التزامه، وذلك في حدود النفع الذي يستخلصانه من هذا التنفيذ».

ويعتبر النفع حاصلًا إذا أنفق المعني الشيء الذي تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة له، أو إذا كان الشيء لا يزال موجوداً في ماله، أما إذا بذره فيما لا يعود عليه بالنفع فلا رجوع عليه».

واستناداً إلى هذه المقتضيات، يتضح أن المشرع (1574) قد استثنى القاصر غير المميز من التطبيق الكامل لقاعدة الأثر الرجعي للبطلان المطلق. فإذا كان طرفاً في عقد باطل بسبب انعدام أهليته، فإنه يستردّ ما أداه تنفيذاً له، طبقاً للقاعدة العامة، غير أنه لا يُلزم في المقابل بردّ ما تسلمه إلا في حدود ما عاد عليه من نفع، عملاً بالاستثناء الوارد على تلك القاعدة (1575).

(1570) تلك القاعدة مكرسة بنص المادة 319 (ق ل ع)، والمادة 167 م أ ش.

(1571) - عبد الحق صافي، ج 1 م. س. ذ. ص: 292

- عبد الرحمن الشرفاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، ج 1، التصرف القانوني، ط 4، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2020، ص: 212.

(1572) جباري محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر، ص: 383-384.

(1573) قدير محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر - بسكرة، الجزائر، ع 14، بتاريخ 2017، ص: 514.

(1574) ورد في النصوص التي تقدم ذكرها لفظ: "القاصر" وهو يفيد أن الاستثناء يعني القاصر غير المميز والقاصر المميز.

(1575) عبد الحق صافي: ج 1 م. س. ذ. ص: 202-203.

وينبغي فهم مفهوم "النفع" الوارد في النصوص المذكورة فهماً واسعاً، بحيث لا يقتصر على مجرد الاحتفاظ بالشيء، بل يشمل كل فائدة حقيقية عادت على القاصر. فقد يتحقق النفع بإنفاق ما تسلمه في المصروفات الضرورية أو النافعة له، كإقتناء الغذاء أو اللباس، أو أداء أجرة السكن أو الدراسة، أو قضاء دين لازم عليه، كما يتحقق إذا ظل الشيء قائماً في ذمته المالية. ففي هذه الحالات جميعاً يكون ملزماً بالرد في حدود ما أفاده التنفيذ (1576).

أما إذا أنفق ما تسلمه في أمور لا تعود عليه بأي منفعة، كالتبذير أو اللهو أو القمار، فإنه لا يكون ملزماً برد ما أنفقه في هذا الإطار، لأن القانون لا يعتبر ذلك نفعاً مترتباً عن تنفيذ الالتزام. ويُعدّ هذا الحكم تجسيداً واضحاً للطابع الحمائي الذي يطبع نظام بطلان تصرفات القاصر غير المميز (1577).

ولتوضيح ذلك، إذا باع القاصر غير المميز عقاراً مملوكاً له، وقبض الثمن، وتسلم المشتري العقار، ثم تمسك نائبه الشرعي ببطلان العقد أو قضت المحكمة به، فإن القاصر يسترد العقار، ولا يلزم بردّ الثمن إلا في حدود ما عاد عليه من نفع. فإن كان قد أنفق في حاجاته الأساسية، أو استثماره في مصلحة له، أو كان المبلغ لا يزال قائماً في ذمته، التزم بالرد في هذا النطاق، دون أن يتجاوز مقدار ما تسلمه. أما إذا كان قد بدده في أمور غير نافعة، فلا يلزم برده في حدود ما لم يتحقق منه نفع.

ولا شك أن في هذا التوجه حماية حقيقية للقاصر، إذ لو ألزم برد كل ما تسلمه ولو لم ينتفع به، لأصبح تمسكه بالبطلان عديم الجدوى، ولتحولت الحماية التي قررها القانون إلى حماية شكلية. ومن ثمّ، فإن قصر التزامه على حدود النفع—حتى ولو كان سيئ النية أو استعمل وسائل احتيالية (1578)—يعكس إرادة تشريعية صريحة في تغليب اعتبارات الحماية على مقتضيات الاستقرار التعاقدية.

وعليه، فإن القاضي عند تطبيقه لقاعدة الأثر الرجعي للبطلان في حالة يكون أحد المتعاقدين فيها قاصراً غير مميز، يتعين عليه إعمال أحكام المادتين 27 و30 من ق ل ع، باعتبارهما نصين خاصين يقيدان القاعدة العامة.

ولا يفوتنا، في هذا السياق، التنبيه إلى طبيعة الحكم القضائي بالبطلان المطلق؛ فالأصل أن البطلان المطلق يقوم بقوة القانون دون حاجة إلى حكم منسئ له. غير أنه إذا عُرض النزاع على القضاء، فإن حكم القاضي يكون كاشفاً للبطلان لا منشئاً له، إذ يقتصر دوره على التحقق من قيام سببه—وهو هنا انعدام الأهلية—والتصريح بما يترتب عليه من آثار.

ثانياً: تبعات البطلان المطلق لتصرفات القاصر غير المميز بالنسبة للتصرف ذاته

تتمثل أبرز النتائج المترتبة على الحكم بالبطلان المطلق لتصرفات القاصر غير المميز في ما يتعلق بالتصرف نفسه في نقطتين أساسيتين:

- عدم ترتيب التصرف لأي أثر قانوني؛

- عدم قابلية التصرف للتصحيح.

1: عدم ترتيب التصرف لأي أثر قانوني

يُمنع القاصر غير المميز من إجراء أي تصرف مالي يؤثر على ذمته المالية أو مركزه الاقتصادي، نظراً لافتقاده الأهلية القانونية اللازمة لذلك. ومن ثمّ، يستحيل أن تترتب على هذه التصرفات أي آثار قانونية في حقه، إذ إن نشوء الآثار القانونية لا يتم إلا في وجود أسباب قانونية صحيحة، أهمها تحقق الإرادة السليمة لدى صاحب التصرف.

(1576) نعيمة البالي، ملزمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجده – المملكة المغربية، 2002 – 2003، ص 183

(1577) – رمضان أبو سعود، إبراهيم نبيل، مصطفى الجمال، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة، د.ط. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006 م.س.ذ. ص: 176.

- لرجم أمينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية: 2015-2016، ص: 84.

- هند فالج محمود العلاف، نظرية البطلان في القانون المدني، ط 1، دار الكتب القانونية، الإمارات، مصر، 2014، ص: 302.

(1578) المادة 21 من ق.ل.ع.

ويجد هذا المبدأ دعمه في المادة 167 من مدونة الأحوال الشخصية، التي تنص على أنه: «لا يحق لغير المميز أن يتصرف في ماله، وتعتبر كافة تصرفاته باطلة»، وتعززه الفقرة الأولى من المادة 319 من ق ل ع، التي تنص على أن: «الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له. ويكون الالتزام باطلاً بقوة القانون: 1... 2. إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه».

وبناءً على هذه النصوص، فإن تصرفات القاصر غير المميز لا تولد أي أثر قانوني، فهو عديم الأهلية، وما يصدر عنه من تصرفات يُعدّ باطلاً بطلاناً مطلقاً. ويهدف هذا الحكم إلى توفير حماية قانونية للقاصر من أي انعكاسات سلبية قد تطرأ على ذمته المالية نتيجة لتصرفاته، سواء كانت ضمن عقود تفضيلية أو ضمن التصرفات العوضية (عقود الافتقار)، كما يشكل هذا البطلان حماية للقاصر في مواجهة الطرف الآخر المتعاقد معه، إذ يُعامل التصرف كأنه لم يصدر قانوناً، فلا ينشأ عنه أي حق أو التزام تجاه الأطراف أو تجاه القاصر ذاته.

2: عدم قابلية التصرف للتصحيح.

انطلاقاً من أن التصرفات المالية للقاصر غير المميز تصرفات باطلة بقوة القانون، وبما أن هذا البطلان مطلق، يترتب عليه استحالة تصحيح هذه التصرفات سواء بالإجازة اللاحقة أو بالتقادم.

أ: عدم قابلية تصرفات القاصر غير المميز للتصحيح بالإجازة

إن اعتبار التصرفات المالية للقاصر غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً يؤدي إلى استبعاد أي أثر للإجازة على هذه التصرفات (1579)، فالمعدوم لا يمكن للإجازة أن تجعله موجوداً (1580)، وقد أكدت المادة 323 من قانون الالتزامات والعقود الموريتاني (ق.ل.ع.) على أن: «إجازة الالتزام الباطل بقوة القانون أو التصديق عليه لا يكون لهما أدنى أثر». ويتطابق هذا المبدأ مع نص المادة 1180 من القانون المدني الفرنسي، التي تنص على أن: «لا يزول البطلان المطلق بإجازة العقد».

وبناءً على هذه النصوص، فإن أي تصرف مالي صادر عن القاصر غير المميز، سواء من نائبه الشرعي أو القاصر نفسه بعد بلوغه، لا يمكن تصحيحه بالإجازة، ولا لإجازته أي أثر قانوني. ويعود ذلك إلى أن هذه التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً، نتيجة خرق قاعدة قانونية أمرة تتعلق بالنظام العام، إذ يفترق القاصر غير المميز للأهلية اللازمة لإجراء التصرفات المالية بنفسه، طبقاً للمادة 167 من مدونة الأحوال الشخصية.

ب: عدم قابلية تصرفات القاصر غير المميز للتصحيح بالتقادم

يبقى التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولا يمكن للتقادم أن يحوِّله إلى تصرف صحيح (1581)، لأنه عدم والعدم لا يمكن أن يتحول إلى شيء موجود بمرور مدة زمنية عليه.

ومن هذا المنطلق، تظل التصرفات المالية للقاصر غير المميز باطلة مهما مضى من الوقت، فالدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم، ويكون ذلك أساساً في حالة عدم تنفيذ الالتزام، إلا أن دعوى المطالبة بالبطلان يرى البعض أنها تتقادم بمضي فترة زمنية، وذلك نظراً لدواعي المحافظة على استقرار المعاملات (1582).

فدعوى تقرير البطلان تخضع للقواعد العامة للتقادم، كما هو وارد في المادة 384 من ق ل ع، التي تنص على أن: «كل الدعوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمسة عشر سنة، فيما عدا الاستثناءات».

(1579) الإجازة هي عمل قانوني صادر من جانب واحد، هو من تقرر البطلان لمصلحته. انظر بهذا الخصوص منصور حاتم، فكرة تصحيح العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2006، 112.

(1580) - محمد حسين، نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، د. ط، الموسوعة الوطنية للكتاب، الجزائر: 1988، ص: 57.

- وأيضاً عبد الحق صافي، ج 1، م.س.ذ. ص: 192.

(1581) التقادم هو مضي مدة زمنية محددة قانوناً، بموجبها إما يكتسب الشخص حقه أو يسقط حقه بمرور هذه الفترة ولا يستطيع أن يطالب به أمام القضاء، - انظر بهذا الخصوص: محمد حسن أحمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2004، ص: 16 وما بعدها

(1582) عبد الحق صافي ج 1، م س ذ، ص 193

غير أنه يجدر التنويه إلى أن التقادم في هذه الحالة لا يصحح التصرف الباطل، بل يقتصر على منع سماع الدعوى التي تُرفع لتقرير البطلان بعد انقضاء المدة القانونية، فلو قام القاصر غير المميز ببيع بعض ممتلكاته وكان التصرف باطلاً، ولم يسلم المبيع للطرف الآخر، ومضت خمسة عشر سنة، ثم رفع الطرف الآخر دعوى تقرير البطلان، يمكن للقاصر أن يدفع ببطلان العقد، أما إذا تم تنفيذ العقد بالكامل، ورُفعت الدعوى بعد انقضاء خمسة عشر سنة، فإن الدعوى تُرفض لتقادمها، دون أن يُلغى البطلان عن التصرف نفسه.

ويرجع الفقهاء (1583)، سبب تقادم دعوى البطلان وعدم تقادم الدفع بالبطلان إلى أن مدة التقادم تبدأ من الوقت الذي يمكن فيه لصاحب الحق مباشرة الدعوى، بينما الدفع بالبطلان قائم منذ لحظة نشوء التصرف الباطل، فيظل البطلان ملاصقاً للتصرف حتى بعد انقضاء فترة التقادم.

وبذلك، سواء بالإجازة اللاحقة أو بحكم التقادم، فإن البطلان المطلق يمنع أي محاولة لاحقة لإضفاء الأهلية أو الشرعية على تصرف القاصر غير المميز، بما يضمن حماية مصالحه المالية وعدم الإضرار به.

خاتمة:

إن دراسة حكم التصرفات المالية للقاصر غير المميز في القانون المدني الموريتاني أظهرت بجلاء الدور الحاسم الذي تلعبه الأهلية القانونية في حماية مصالح الفئات الهشة من المجتمع، وخصوصاً الأطفال غير المميزين.

فالقانون الموريتاني، من خلال تقريره لبطلان كافة التصرفات المالية الصادرة عن القاصر غير المميز، يعكس حرص المشرع على صون أموال هذه الفئة من الاستغلال أو الضرر، ويؤكد على أهمية النيابة الشرعية في إدارة مصالحهم وحماية حقوقهم المالية. كما تبيّن أن البطلان المطلق للتصرفات المالية للقاصر غير المميز هو الوسيلة الأكثر فعالية لضمان تحقيق المصلحة الفضلى له، بما يرسخ الحماية القانونية ويوازن بين حماية القاصر والحفاظ على استقرار المعاملات.

ومن أبرز الاستنتاجات التي يمكن استخلاصها:

✓ انعدام الأهلية لدى القاصر غير المميز يجعل كل تصرف مالي صادر عنه باطلاً بطلاناً مطلقاً، فلا ترتب هذه التصرفات أي أثر قانوني.

✓ النيابة الشرعية تشكل آلية حماية فعّالة لمصالح القاصر غير المميز، إذ تتيح له إدارة أمواله وحمايتها من الضرر، مع ضرورة الحصول على إذن قضائي مسبق في التصرفات العوضية المهمة.

✓ الفجوات التشريعية، مثل عدم تحديد سن التمييز بشكل واضح، تفتح المجال للاجتهاد القضائي وقد تؤثر على وضوح الحماية القانونية، ما يستدعي مراجعتها وتحسينها.

✓ الفقه المقارن، خصوصاً القانون المدني الفرنسي والمغربي، يوفر نماذج يمكن الاستفادة منها لتحديد سن التمييز وإرساء قواعد أكثر وضوحاً بشأن نطاق البطلان.

أما فيما يتعلق بالتوصيات، فإننا نقترح ما يلي:

✓ تحديد سن واضحة للتمييز في التشريع الموريتاني، لتفادي الغموض وتوفير حماية دقيقة للقاصر غير المميز، بما يضمن اتساق التطبيق القضائي.

✓ توضيح طبيعة البطلان في النصوص القانونية، بحيث يكون البطلان المطلق للتصرفات المالية للقاصر غير المميز نصاً صريحاً، مما يعزز حماية مصالحه المالية ويحد من الاجتهادات المختلفة.

✓ تعزيز دور النيابة الشرعية والقاضي المختص في مراقبة التصرفات المالية للقاصر غير المميز، وضمان مراعاة المصلحة الفضلى له عند اتخاذ أي قرار يخص أمواله.

(1583) أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط3، مطبعة مصر، القاهرة، مصر، 1959، ص: 255.

✓ توسيع نطاق حماية القاصر غير المميز ليشمل جميع أشكال التصرفات المالية الضارة، مع السماح بالتصرفات النافعة له، مثل قبول التبرعات، انسجامًا مع المقاصد التشريعية العامة.

✓ الاستفادة من الفقه المقارن لتطوير قواعد قانونية واضحة حول التصرفات المالية للقاصر غير المميز، بما يوازن بين حماية مصالحه واستقرار المعاملات في المجتمع.

إن مراعاة هذه التوصيات من شأنها أن تعزز فعالية النظام القانوني في حماية القاصر غير المميز، وتحقق المصلحة الفضلى له، مع الحفاظ على الأمن القانوني للمعاملات المالية في المجتمع الموريتاني.

✚ المراجع:

أولاً: الكتب

1. أحمد الخمليشي، التعليق على قانون الأحوال الشخصية، ج2، ط1، دار نشر المعرفة للنشر والتوزيع، الرباط، المغرب، 1994.
2. أحمد الصغير بعلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، د.ط. دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2006.
3. أحمد شكري السباعي، نظرية البطلان في العقود في القانون المدني المغربي والفقه الإسلامي، ط2، منشورات عكاظ، المغرب، 1987.
4. أحمدو ولد عبد الدايم، النظرية العامة للالتزامات وفقا لقانون الالتزامات والعقود الموريتاني، مصادر الالتزام، ط3، مطبعة المنارة، نواكشوط، موريتانيا، 2009.
5. أنور الخطيب، الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، د.ط. منشورات المكتب التجاري للطباعة والتوزيع والنشر، بيروت، لبنان، 1965.
6. أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، كتاب الإجماع، حققه وخرج أحاديثه، أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، ط2، مكتبة الفرقان ومكتبة الثقافة، الإمارات العربية المتحدة، 1999.
7. الإمام أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، د.ط. دار الفكر العربي، د.ب.ن. د.ت.ط.
8. عبد الحق صافي، الوجيز في القانون المدني، ج1، المصادر لإرادة الالتزام، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2016.
9. عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، د.ط. المجمع العلمي الإسلامي، منشورات محمد الدايم، بيروت، د.ت.ط.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، د.ط. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1964.
11. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الناشر جامعة القاهرة، مصر، 1984.
12. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
13. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، ط2، دار صادر، لبنان، 2014.
14. خليل بن إسحاق، مختصر خليل الفقه المالكي، د.ط. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، د.ب.ن. د.ت.ن.
15. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزام، المجلد الأول، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط4، د.د.ن. د.ب.ن، 1987.
16. علي كحلون، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014.
17. عبد الرحمن الشرقاوي، القانون المدني، مصادر الالتزام، ج1، التصرف القانوني، ط4، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، 2020.
18. أحمد حشمت أبو استيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط3، مطبعة مصر، القاهرة، مصر، 1959.
19. هند فالج محمود العلاف، نظرية البطلان في القانون المدني، ط1، دار الكتب القانونية، الإمارات، مصر، 2014.

20. محمد حسن قاسم، قانون العقود الفرنسي الجديد باللغة العربية، المواد من 1100 إلى 1231-7 من القانون المدني الفرنسي، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2018.
21. محمد حسين، نظرية بطلان العقد في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون الوضعي، د.ط، الموسوعة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
22. محمد سعيد جعفرور، نظريات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقه الإسلامي، د.ط. دار هومة، الجزائر، د.ت.ط.
23. محمد معجوز، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية، ج1، د.ط. مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 1983.
24. محمد بقيق، النظرية العامة للالتزامات، التصرف القانوني، ط1، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2009.
25. منير محمد أحمد الصلوي، نظام الحجر على فاقد الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
26. فؤاد أفرام البستاني، منجد الطلاب، ط45، دار المشرق، بيروت، لبنان، 1986.
27. فرج علواني، البطلان في قانون المرافعات المدنية، د.ط. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
28. السوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، د.ط. دار الفكر، بيروت، 2003.
29. مليكة حفيظ، حماية المحجور عليه بين قواعد الأهلية ونظام النيابة الشرعية في ضوء مدونة الأسرة، ط1، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، 2019.
30. مصطفى لمحمدي الشراي، الوضعية الشرعية والقانونية للطفل القاصر، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط، المغرب، 2017.

ثانياً: رسائل الماجستير وأطاريح الدكتوراه

1. حنان بن عزي، الولاية على أموال القاصر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، الجزائر، 2018-2019.
2. جباري محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر.
3. منصور حاتم، فكرة تصحيح العقد، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بغداد، 2006.
4. نعيمة البالي، ملائمة التشريع المغربي لاتفاقيات حقوق الطفل، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة - المملكة المغربية، 2002-2003.
5. محمد حسن أحمد إبراهيم، أحكام التقادم في الفقه الإسلامي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، تخصص الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، 2004.
6. بو كرزازة أحمد، المسؤولية المدنية للقاصر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسطنطينية 1، الجزائر، 2013-2014.
7. لرجم أمينة، تحول العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، السنة الدراسية: 2015-2016، ص84.

ثالثاً: المقالات

1. قدير محمد توفيق، حماية الذمة المالية للقاصر في القانون الجزائري، مقال منشور بمجلة الفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيصر - بسكرة، الجزائر، ع14، 2017.

نطاق وحدود الحماية القضائية المقررة للأجانب على ضوء القانون والممارسة المغربية

The Scope and Limits of Judicial Protection Afforded to Foreign Nationals: In Light of Moroccan Law and Practice

الدكتور : عمار المرابط

دكتور في الحقوق-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا.

ملخص:

يبرز تحليل الإطار القانوني المنظم لتدخل الإدارة في القرارات المتعلقة بالأجانب، إلى جانب دراسة دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعيتها، أن الحماية القضائية المقررة لفائدة الأجانب تقوم على توازن دقيق بين اعتبارات السيادة ومتطلبات النظام العام من جهة، وضمان احترام الشرعية وصون الحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى. ففي الوقت الذي خول فيه المشرع للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تدبير وضعية الأجانب، عمل القضاء الإداري، عبر آليات الرقابة على المشروعية والتناسب والخطأ الظاهر في التقدير، على إرساء نوع من التوازن يحد من التعسف ويعزز مقومات دولة القانون. ومع ذلك، تظل هذه الحماية محكومة بحدود النصوص القانونية وبطبيعة السلطة التقديرية المخولة للإدارة، مما يجعل فعاليتها رهينة بمدى جرأة القضاء في توسيع نطاق رقابته، وبمدى تطور الإطار التشريعي ذاته. وعليه، يظل التساؤل مطروحاً حول مدى قدرة القاضي الإداري على إرساء حماية قضائية فعالة للأجنبي في ظل اتساع السلطة التقديرية للإدارة وارتباط قراراتها باعتبارها السيادة والأمن، وهل الأمر يتعلق بحماية حقيقية تكرر مبدأ المساواة أمام القانون، أم بحماية نسبية تظل خاضعة لقيود النظام العام ومقتضيات السياسة الهجرية للدولة. الكلمات المفتاحية: الحماية القضائية – الأجانب – السلطة التقديرية – رقابة المشروعية – مبدأ التناسب – النظام العام – السياسة الهجرية.

Abstract :

An analysis of the legal framework governing administrative intervention in decisions concerning foreigners, together with an examination of the administrative judiciary's role in reviewing their legality, reveals that the judicial protection afforded to foreigners rests on a delicate balance between considerations of sovereignty and the requirements of public order on the one hand, and the guarantees of legality and the protection of fundamental rights and freedoms on the other.

While the legislature has granted the administration broad discretionary powers in managing the legal status of foreigners, administrative courts have sought—through mechanisms of legality review, proportionality control, and scrutiny of manifest errors of assessment—to establish a degree of balance that limits arbitrariness and reinforces the foundations of the rule of law.

Nevertheless, this protection remains constrained by the limits of statutory provisions and by the very nature of the discretionary authority entrusted to the administration. Its effectiveness therefore depends on the judiciary's willingness to expand the scope of its review, as well as on the evolution of the legislative framework itself.

Accordingly, the question remains as to the extent to which the administrative judge can establish effective judicial protection for foreigners in light of the administration's broad discretionary powers and the close connection of its

decisions to considerations of sovereignty and security. Are we faced with genuine judicial protection that upholds the principle of equality before the law, or merely with relative protection shaped by the limits of public order and the state's migration policy?

Key Words: Judicial Protection - Foreign Nationals - Discretionary Power - Legality Review - Propostionality Principle - Public Order - Migration Policy.

مقدمة

إن دراسة وتحليل واقع الأجانب بالمغرب، وما يواجهونه من إكراهات عملية وقانونية في ولوج الحقوق والحريات، يبرز معه أن المشرع المغربي اتجه إلى إقرار هذه الحقوق على نحوٍ مقيد في بعض الحالات، ومشروط في حالات أخرى. وهو ما أفرز نظاماً قانونياً يتسم بمحدودية الحماية، وينعكس بشكل مباشر على واقع تمتع الأجانب بحقوقهم، لاسيما عند لجوئهم إلى القاضي الإداري من أجل الطعن في القرارات الإدارية المرتبطة بالدخول إلى التراب الوطني أو الإقامة فيه، الأمر الذي يضعف فعالية الحماية القضائية المقررة لهم في مواجهة تعسف الإدارة.

وتؤكد هذه المعطيات أن مراجعة مقتضيات القانون رقم 02.03¹⁵⁸⁴ أصبحت ضرورة تشريعية ملحة، بما ينسجم مع الالتزامات الدولية والاتفاقية التي صادق عليها المغرب. إذ إن هشاشة الوضعية القانونية التي تعاني منها بعض فئات الأجانب تعود أساساً إلى ضعف الضمانات التشريعية، وتواضع الأداء المؤسسي، وعلى رأسه القضاء الإداري، فضلاً عن تغليب المقاربة الأمنية وتشديد الرقابة على شروط الدخول والإقامة.

ومن أبرز الإكراهات القانونية التي تواجه الأجانب، لما لها من أثر مباشر في تقليص نطاق الحماية القضائية المقررة لهم، نجد السلطة التقديرية الواسعة المخولة للإدارة بموجب مجموعة من النصوص القانونية، ولاسيما القانون رقم 02.03، وإلى جانب ذلك، يشكّل تدخل القضاء الجزري في قضايا الهجرة غير المشروعة، باعتبارها أفعالاً مجرّمة، عاملاً إضافياً يحدّ من إمكانية أعمال القاضي الإداري لرقابته على مشروعية التدابير الإدارية المتخذة في حق الأجنبي، وخاصة تلك المتعلقة بالإبعاد.

وانطلاقاً من ذلك، سيتم تقسيم هذه المقالة إلى مبحثين؛ يخصص المبحث الأول لدراسة الإطار القانوني لتدخل الإدارة في القرارات الخاصة بالأجانب، بينما يتناول المبحث الثاني أثر تدخل القضاء في حماية القاضي الإداري للأجنبي.

المبحث الأول: الإطار القانوني لتدخل الإدارة في القرارات الخاصة بالأجانب

يعتبر توسع مفهوم النظام العام أكبر شكل للسلطة التقديرية الواسعة للإدارة، في مقابل قصر آجال طعن، وأيضاً في التنفيذ التلقائي للقرارات الإدارية الصادرة في حق الأجنبي والتي لا تلزم الإدارة بضرورة تعليلها.

الفقرة الأولى: علاقة توسع مفهوم النظام العام بقصر آجال الطعن

يمكن القول بداية أن مفهوم النظام العام من المفاهيم التي يصعب وضع حدود ظاهرة لها لشاعته ولنسبته في الزمان والمكان، مما يضعف الحماية المقررة للأجنبي الذي منحه القانون رقم 02.03 أجلاً قصيراً لتقديم طعنه أمام القاضي الإداري في مواجهة القرارات الصادرة في حقه، والتي تمس بوضعيته عند الدخول والإقامة.

1- صعوبة تحديد النظام العام في ظل توسع مفهومه

إن مفهوم النظام العام مفهوم قانوني متغير ونسبي، ولا يمكن حصره ولا تقديم تعريف دقيق له، فإن أغلب التشريعات المقارنة تتجنب إعطاء تعريف محدد له. في مقابل ذلك يعمل الفقه والقضاء على محاولة تعريفه. وفي هذا الإطار أكد أحد الباحثين بأن

1584 - القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.196 الصادر في 16 رمضان 1424 الموافق ل11 نونبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5160، الصادرة بتاريخ 13 نونبر 2003.

النظام العام هو فكرة تستعصي طبيعتها على التحديد، ويمكن أن يقال في شيء من التعميم والتقريب أن النظام العام هو كل ما يمس كيان الدولة أو يتعلق بمصلحة عامة وأساسية من مصالحها، وسواء في ذلك أكانت هذه المصلحة سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية.¹⁵⁸⁵

وتستند الإدارة في تعليل أغلب قراراتها الخاصة بإبعاد الأجنبي من التراب المغربي على عنصر تهديد النظام العام، والذي يعتبر مظهر للسلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للإدارة بموجب القانون رقم 02.03 والتي تحد من الحماية القضائية الممنوحة للأجنبي، حيث أن الممارسة أثبتت عجز القاضي الإداري عن ممارسة مراقبة جدية للأسباب والمبررات التي تعلق بها الإدارة قراراتها المتعلقة بإبعاد الأجانب.

ويمكن القول أن التكييف الواسع لمفهوم النظام العام، وعدم تحديده بشكل دقيق من طرف الإدارة في تعليلها للقرارات الصادرة عنها، محتمية بالمقتضيات القانونية الواردة بالقانون رقم 01.03 المتعلق بإلزام الإدارات والجماعات المحلية بتعليل قراراتها، هو السبب الرئيسي لضعف الحماية القضائية حيث يستثني هذا القانون القرارات الصادرة بهدف حماية الأمن الداخلي والخارجي للدولة، والذي هو جزء من النظام العام، من هذا الإلزام.¹⁵⁸⁶

من جهة أخرى، فإن توظيف المبادئ والمعايير الدولية التي يعد المغرب طرفا فيها، جعل الاجتهاد القضائي الدولي يساير تطورها في مجال حماية الحقوق والحريات الأساسية للأجانب¹⁵⁸⁷، حيث أكدت في هذا الصدد محكمة العدل الدولية في أحد القضايا المعروضة أمامها على:

"واجب التقيد بالقانون باعتباره شرطا لشرعية الطرد بمقتضى القانون الدولي، إعمالا لأحكام المادة 13 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، ولاحظت أن طرد أجنبي موجود بصورة قانونية في إقليم دولة طرف لا يمكن أن يتفق مع الالتزامات الدولية لهذه الدولة إلا إذا صدر على نحو متسق ومنسجم مع القانون، أي مع القانون الوطني الساري المفعول، في هذه الحالة يصبح احترام القانون الدولي مشروطا إلى حد ما باحترام القانون الوطني.¹⁵⁸⁸

في نفس السياق، أكدت لجنة القانون الدولي أن عبارة النظام العام لها طابع واسع يؤدي اعتمادها بصفة متكررة ومتواترة وتسهيل تكييفها إلى المساس بمبدأ أساسي يتمثل في ضرورة التزام الدولة بالتقييم المعقول وبحسن نية لأسباب الطرد، ومراعاة خطورة الوقائع في جميع الظروف لا سيما الطابع العملي للتهديد المترتب على الوقائع.¹⁵⁸⁹

وبالتالي فإنه من الضروري تدقيق أكثر بشأن هذا المفهوم، وجعله يخضع لمعايير واضحة، لاسيما خضوعه لمبدأ تقدير الطابع الفعلي للتهديد الذي يصل من خلال مؤشرات وقائع كل حالة على حدة، إلى الاعتقاد الراسخ بحدوثه، ما لم يتم تنفيذ قرار الطرد، وذلك بالرغم من كون حفظ النظام العام من أي خطر محتمل يكتسي أهمية مركزية، قد لا يحتمل معه تنفيذ بعض تدابير الإبعاد، أي تأجيل كالطرد بسبب الضرورة الملحة لحفظ النظام العام.

ونظرا لكون القانون رقم 02.03 يسمح للإدارة باتخاذ قرار الطرد وتنفيذه دون مراعاة الاستثناءات الواردة عليه، خاصة الأطفال والنساء الحوامل وطالبو اللجوء، فإن حماية الأجانب من طرف القاضي الإداري تصبح محدودة وذلك متى ما كانت الضرورة

1585 - إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظيرة العقد، الطبعة الأولى 1996، ص 6.

1586 - انظر المادة 3 من ظهير شريف رقم 202-02-1 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، جريدة رسمية عدد 5029 بتاريخ 2002-02-18.

1587 - أكد وسيط المملكة في أحد التقارير الصادرة عنه، على أن موافقة الإدارة على دخول الأجنبي إلى المغرب من خلال منحه تأشيرة الدخول، يعتبر عملا من أعمال السيادة، إلا أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار الجانب الحقوقي والاجتماعي والإنساني للأجنبي، وفق ما تم تكريسه في دستور 2011.

انظر في هذا الصدد: تقرير مؤسسة وسيط المملكة برسم سنة 2017، يونيو 2018، ص 107. وأيضا: سعيد مشاك، وضع الأجانب في المغرب، دراسة في التشريع

الوطني والالتزامات الاتفاقية للمغرب، مرجع سابق، ص 261.

1588 - قضية جمهورية غينيا ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية.

Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea VS Democratic Republic of the Congo) Merits Judgment I.C.J. Reports 2010 page 639 et 669.

1589 - تقرير لجنة القانون الدولي، الوثيقة رمز A/67/10، نيويورك 2007 ص 31 وما بعدها.

تقتضي الحفاظ على أمن الدولة أو الأمن العام¹⁵⁹⁰، مما قد يترتب عنه آثار قد يصعب تداركها، وهذا يمس بمبدأ أساسي يتمثل في ضرورة التزام الدولة بالتقييم المعقول وبحسن نية لأسباب الطرد، ومراعاة خطورة الوقائع في جميع الظروف لاسيما الطابع الفعلي للتهديد المترتب على الوقائع.¹⁵⁹¹

وبالرغم من أن الاجتهاد القضائي في رقابته على القرارات الإدارية الصادرة في حق الأجانب لا يكتفي بمراقبة شكلية للطعن، بل يمتد للبت في مدى جدية الوقائع والأسباب والمبررات التي دفعت لاتخاذها، إلا أنه لا زال يكتسي طابعا محدودا وهو ما يؤكد قرار صادر عن محكمة النقض قضى بما يلي:

"إن القرارات التي تروم حماية الأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، مستثناة من ضرورة تعليلها رعيًا للمصلحة العليا للوطن، وذلك بصريح المادة 3 من القانون 01.03 المتعلق بتعليل القرارات الإدارية، والأمر المستأنف الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للمستعجلات لا تعتبر أن هذا الصنف من القرارات لا يمكن أن تكون مشروعيتها محل نظر إلا في حالة مخالفته للقانون، أو لعييب في شكله، أو لصدوره عن جهة غير مختصة، أو عند ثبوت الانحراف في استعمال السلطة، وهي عيوب غير متحققة في قرار الطرد المطعون فيه، ورتب عن ذلك رفض طلب الطعن فيه بالإلغاء، يكون بذلك معللا لتعليلًا سائغا وسليما".¹⁵⁹²

وإذا كان موقف محكمة النقض واضحا على هذا المستوى، فإن إدارية الرباط سارت أيضا في ذات الاتجاه عندما قضت في أمر صادر عنها بتاريخ 2017/04/14، برفض طلب إلغاء قرار المنع من الدخول لانعدام الأساس القانوني، ومما جاء في تعليقه:

"أن القرار المطعون فيه في نازلة الحال معفى من ضرورة التسبب سواء إبان صدوره أو حتى بمناسبة الدفاع عن مشروعيتها أمام القضاء، والقول بخلاف ذلك يعني تعطيل غاية المشرع التي تفرضها في هذا الباب ضرورة التحفظ على أسباب هذا النوع من القرارات لما قد ينتج الإفصاح عن تلك الأسباب فيجد ذاته من مساس بالأمن الداخلي أو الخارجي للدولة، والكل متروك لتقدير الإدارة دون رقابة عليها، وحاصل ذلك أن مثل هذه القرارات التي هي بطبيعتها أقرب إلى أن تكون سيادية، لا يمكن أن تكون مشروعيتها محل نظر إلا في حال تحقق إحدى عيوب المشروعية الأخرى عدا عيب السبب، والتي هي بحسب المادة 20 من قانون إحداث المحاكم الإدارية مخالفة للقرار للقانون، أو وجود عيب في شكله، أو صدوره عن جهة غير مختصة، أو عند ثبوت انحراف في استعمال السلطة من طرف من أصدره، كأن يثبت الطاعن أن للقرار دوافع أخرى شخصية لا علاقة لها بالنظام العام...".¹⁵⁹³

بناء على هذه المعطيات، فإن القاضي الإداري يحق له مطالبة الإدارة بالإفصاح عن الأسباب التي جعلها تهدف إلى اتخاذ قراراتها، لاعتبار عنصر السبب أحد الأركان الأساسية التي بغياها يصبح القرار الإداري منعذما ولا حجية له. أي أنه ملزم بمراقبة جدية الوقائع والأسباب الداعية إلى اتخاذها هذه القرارات، بالرغم من أن النصوص القانونية تعفي الإدارة من إجبارية تعليل قراراتها الماسة بالمراكز القانونية للأجانب.

2- محدودية آجال الطعن في ظل القانون رقم 02.03

إذا كانت المادة 32 من القانون رقم 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية حددت آجال الطعن لإلغاء قرار إداري في الستين يوما الموالية لتبليغ القرار أو نشره، فإن القانون رقم 02.03 حدد آجالا مختلفة وقصيرة للطعن في القرارات الصادرة في حق الأجنبي، حيث حدد أجل ثمانين وأربعين (48) ساعة فقط للطعن في قرار الطرد وقرار الاقتياد إلى الحدود، وأجل خمسة عشر يوما للطعن

1590 - المادة 27 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة.
- راجع أيضا تقرير لجنة القانون الدولي، الوثيقة رمز A/67/10 مرجع سابق ص 31 وما بعدها.

1591 - تقرير لجنة القانون الدولي، الوثيقة رمز A/67/10 مرجع سابق ص 31 وما بعدها.

1592 - قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض عدد 39 صادر بتاريخ 02 فبراير 2017 في الملف الإداري عدد 2015/1/4/2524. (قرار غير منشور).

1593 - إدارية الرباط، أمر رقم 467 صادر بتاريخ 2021/04/14 في الملف رقم 396/7101/2021.

في قرارات رفض أو منح أو تجديد أو سحب سندات الإقامة، وهو ما يمثل خروجاً عن القاعدة المنصوص عليها في المادة 32 من القانون رقم 41.90، التي تمنح الطاعن الذي تقدم بتظلم للإدارة مصدرة القرار أجل الستين يوماً من تاريخ توجيه التظلم.¹⁵⁹⁴ وتطبيقاً لهذه المقتضيات التشريعية، كرس القضاء الإداري الأجل المنصوص عليها ضمنه، مع عدم الاعتداد بمسطرة التظلم في حالة سلوكها، حيث ذهب رئيس المحكمة الإدارية بالرباط، بصفته قاضياً للمستعجلات إلى التصريح بأن لجوء الطاعن إلى مسطرة التظلم المنصوص عليها في المادة 32 من القانون 41.90 لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمدد معه أجل الطعن بالإلغاء، معتبراً الأمر يتعلق بتطبيق مسطرة استعجالية واستثنائية، وبالتالي قضى بعدم قبول الطعن لتقدمه خارج الأجل القانوني المنصوص عليه.¹⁵⁹⁵

وبالتالي فإن أهم ملاحظة بخصوص الأجل المخصص للطعن في القرارات الصادرة في حق الأجانب، بموجب القانون 02.03 أنه ضيق جداً، ويحول دون فعالية الطعن المحتمل تقديمه، خاصة ضد قرار الطرد أو قرار الاقتراد إلى الحدود الذي يفترض في اتخاذها مراعاة ظروف الأجنبي المقيم بالمغرب.

وهذا الوضع يقتضي ضرورة منح الأجنبي فرصة معقولة قبل ترحيله للمنازعة في القرار الصادر في حقه، خاصة أمام قلة المحاكم الإدارية على الصعيد الوطني، وأيضاً لتسوية أية مطالبات متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة له وفق الأحكام المادة 22 من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم.¹⁵⁹⁶

الفقرة الثانية: مظاهر وتجليات قوة السلطة التقديرية للإدارة في مواجهة الأجانب

إن أهم مظاهر السلطة التقديرية للإدارة التي تعتبر مصدر قوة لها في مواجهة الأجنبي حتى في حالة تقديم طعن أمام القاضي الإداري تتمثل أساساً في محدودية نظام وقف التنفيذ وعدم إجبارية تعليق الإدارة قراراتها الصادرة في حق الأجنبي.

1- نظام وقف تنفيذ القرارات المتعلقة بالأجانب

لقد حظي مبدأ وقف تنفيذ قرارات الإبعاد الصادرة في حق الأجنبي على مستوى لجنة القانون الدولي بأهمية كبرى، حيث أكدت هذه الأخيرة أنه رغم غياب مسوغ قانوني واضح يركز عليه الأثر الموقوف للطعن في تنفيذ قرارات الإبعاد، وذلك نتيجة تباين الممارسة الدولية، إلا أن هناك عدداً من المبررات تجعل منه مبدأ قيد التبولوج يندرج في إطار التطور التدريجي للقانون الدولي، لاسيما أن عدم الأخذ به في الطعون المقدمة أثبت عدم فعالية الطعون نفسها، خاصة لما يتعلق الأمر باحتمال حدوث أضرار جسيمة بعد تنفيذ قرار الطرد قد تطل أيضاً الحقوق الاقتصادية للأجنبي العائد إلى بلده الأصلي.¹⁵⁹⁷

ودائماً على مستوى قواعد القانون الدولي، فإن الأجنبي يجب أن يمنح الوقت الكافي والضمانات اللازمة لتمكينه من تقديم طعن فعال ضد القرارات الصادرة في حقه، وفي مقدمتها الحق في الحصول على المساعدة القانونية، وخدمات الترجمة الفورية والتي تكون مجانية عند الضرورة، مع منح الأجنبي المعني فرصة معقولة قبل ترحيله، لتسوية أية مطالبات متعلقة بالأجور وغيرها من

1594 - يشكل أجل الستين يوماً للطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الماسة بالمركز القانوني للطاعن القاعدة العامة، يمكن أن يتضاعف لاقترائه بأحد أسباب وقف أو قطع الأجل، ومن ذلك تقديم تظلم للإدارة، تقديم طلب الحصول على المساعدة القضائية، القوة القاهرة.

راجع في هذا الصدد: ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى 2005.

1595 - إدارية الرباط، الأمر الاستعجالي رقم 15 بتاريخ 24/01/2007 كلوس أويدي ضد المدير العام للأمن الوطني، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 72-73، يناير-أبريل، 2007، ص 280.

1596 - تنص المادة 22 من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم في فقرتها السادسة على أنه:

في حالة الطرد، يمنح الشخص المعني فرصة معقولة قبل الرحيل أو بعده لتسوية أية مطالبات متعلقة بالأجور وغيرها من المستحقات الواجبة الأداء له، ولتسوية أية مسؤوليات مغلقة".

انظر أيضاً:

CADÉM, «Le cadre juridique relatif à la condition des étrangers au regard de l'application du pouvoir exécutif et de l'interprétation du juge», étude réalisée par Nadia Khrouz, Adilaouardi et Hicham Rachidi, Janvier 2009, p 31.

1597 - الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الرابعة والستون، الجمعية العامة الدورة السابعة والستون، الملحق رقم 10 الوثيقة رمز A/67/10 نيويورك 2012 ص من

المستحقات الواجبة الأداء له، وتسوية أية التزامات معلقة يكون عليه أداؤها، دون أن يطلب منه دفع تكاليف الاحتفاظ به، أو تكاليف الإجراءات القانونية التي تؤدي إلى طرده، كما يجب الإقرار بوقف قرارات الإبعاد لحظة الطعن فيها، وذلك على الأقل في المرحلة الابتدائية من الدعوى.¹⁵⁹⁸

أما بالنسبة للقانون رقم 02.03 فقد خول نظام وقف التنفيذ للطاعن وذلك قصد إيقاف أثر القرار الإداري موضوع الطعن الصادر في حقه، وذلك إلى غاية صدور الحكم القاضي بمشروعية أو عدم مشروعية القرار المطعون فيه.

وبالرغم من الأهمية التي تكتسبها هذه الوسيلة من الناحية القانونية، وبالنظر للدور الكبير الذي تخوله هذه الآلية للطاعن في مواجهة الإدارة، فإن المشرع لم ينص عليها بقوة القانون في القضايا المتعلقة بالأجانب والمدرجة في إطار القانون رقم 02.03. وذلك إلى غاية صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به بشأنها، اعتبارا للأجالات القصيرة للطعن، وللطابع الاستثنائي لهذه المنازعات.

ويمكن القول أن اعتبار القاضي الإداري قرارات رفض تجديد سندات الإقامة قرارات سلبية غير قابلة لإيقاف التنفيذ، مما يجعل الطلب المقدم من طرف الطاعن غير قائم على أساس. وهذا ما أكدته محكمة النقض، حيث جاء في أحد قراراتها:

"القرارات السلبية الصادرة عن الإدارة في حق الأجانب ليست بقرارات تنفيذية، لا سيما وأنها لا تدخل أي تعديل على الوضعية السابقة للمعني، وأن تصرف الإدارة لا يعدو أن يكون مجرد امتناع عن القيام بعمل، لا يجوز للقاضي الإداري معه تجاوز مرحلة وقف التنفيذ والحلول محل الإدارة لما في ذلك من خرق لمبدأ فصل السلط مما يجعل طلب وقف تنفيذها بدون موضوع.

وعلى مستوى الاجتهاد القضائي، فإن القاضي الإداري لم يعط أي اهتمام للأضرار التي قد تنجم عن عدم وقف تنفيذ قرار الطرد الناتج عن رفض تجديد بطاقة الإقامة للطاعن، وقضى برفض، الطلب رغم تمسك المعني بالأمر بكون التهمة الجنحية تم توجيهها له بعد طرده من إحدى الشركات، فضلا عن مدة إقامته بالمغرب التي استمرت خمسة عشر (15) سنة، والتي اكتسب خلالها

حقوقا وترتبت عنها التزامات، الأمر الذي سيشكل معه إخراجها من المغرب مسا بحقوقه ومركزه القانوني الذي اكتسبه.¹⁵⁹⁹ وبالتالي فإن ضعف الحماية المتعين توفيرها من طرف القضاء الإداري، في حالة احتمال وجود أخطار، لا يمكن تداركها بعد تنفيذ قرار الطرد. والحال أن الاستجابة لطلبات إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، يجب أن يكون رهينا بتوفر الظروف الاستثنائية التي تبرر الخروج عن قاعدة الأثر الفوري للقرارات الإدارية، وقابليتها للتنفيذ فور اتخاذها.¹⁶⁰⁰

وقد عمل القضاء الإداري على التأكيد على أن تجسيد الظروف الاستثنائية لوقف تنفيذ قرار إداري تتمثل أساسا في عنصرية الجدية والاستعجال، أي وجود مؤشرات تجعل القرار بحسب الظاهر غير مشروع ويرجح إلغائه، وأن يرتب أضرارا يستحيل تداركها مستقبلا، وفي هذا الصدد صرحت إدارية مكناس أن: "نظام وقف التنفيذ مشتق من قضاء الإلغاء ومتفرع عنه، ويجوز للمحكمة أن تلجأ إليه في أحوال استثنائية وذلك عندما يتوافر في النازلة عنصران جوهريان اثنان وهما عنصر الجدية أو المشروعية، وعنصر الاستعجال..."¹⁶⁰¹

وبالتالي فإن الأحكام القضائية التي بتت في طلبات وقف التنفيذ، سواء استجابات أو لم تستجب لتلك الطلبات، لا تكون معللة بالشكل الكافي، ولا تفصل في بيان تحقق شروط وقف التنفيذ من عدمها، وهو أمر لا يخص الأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع

1598 - التعليق العام رقم 02 الصادر عن اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الصادر بتاريخ 28 غشت 2003، الوثيقة رمز CMW/C/GC/2 ص 48 وما بعدها.

1599 - محمد الشافعي، "الأجانب بالمغرب" مرجع سابق، 263.

1600 - راجع في هذا الصدد: مولاي يوسف محمد علوي، وضعية الأجانب بالمغرب: النظام القانوني والحماية القضائية، - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2016-2017، ص 381 وما بعدها.

1601 - سعيد مشاك، وضع الأجانب بالمغرب، دراسة في التشريع الوطني والالتزامات الاتفاقية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2018-2019، ص 17.

- إدارية مكناس، حكم عدد 69/22 صادر بتاريخ 21 مارس 1996 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 9، ص 284.

الإدارية فحسب، بل مهم أيضا القرارات الصادرة عن محكمة النقض، الأمر الذي من شأنه إضعاف الحماية المؤقتة التي يمكن أن توفرها مؤسسة وقف التنفيذ للأجانب المخاطبين بتلك القرارات.¹⁶⁰²

2- غياب إجبارية تعليل القرارات الإدارية المتعلقة بالأجانب

إن أحد أهم التجاوزات المسجلة والمهددة للضمانات الممنوحة للأجنبي، والمضعفة في الآن ذاته للحماية القضائية له يتمثل في عدم تقيد السلطات الإدارية بضرورة تعليل قرارات الإبعاد الصادرة عنها، خاصة المتعلقة بطرد الأجانب، رغم تكريس ذلك من الناحية القانونية، خاصة عندما يتعلق الأمر بالمقيمين في وضعية غير قانونية، حيث تعد هذه الصفة مبررا كافيا لإضفاء الشرعية على قرارات الاقْتِياد إلى الحدود، ما عدا إذا كان الأجنبي طفلا، أو طالب لجوء أو من عديمي الجنسية.¹⁶⁰³

وإذا كانت المادة الأولى من القانون رقم 01.03 المتعلق بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية تنص على أنه: "تلزم إدارات الدولة والجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية والمصالح التي عهد إليها بتسيير مرفق عام بتعليل قراراتها الإدارية الفردية السلبية الصادرة لغير فائدة المعني، المشار إليها في المادة الثانية بعده تحت طائلة عدم الشرعية، وذلك بالإفصاح كتابة في صلب هذه القرارات عن الأسباب القانونية والواقعية الداعية إلى اتخاذها"، فإن الاستثناء الوارد على مبدأ "إلزامية التعليل" المنصوص عليه في المادة الثالثة من القانون السالف الذكر، والمتعلق بحماية الأمن الداخلي والخارجي للدولة¹⁶⁰⁴، يعتبر مظهرا من مظاهر السلطة التقديرية للإدارة التي أضحيت تتخذ مبدأ لا استثناء، في قراراتها الماسية بحق الأجنبي في التواجد فوق التراب الوطني، وتتملص من خلاله من رقابة القاضي الإداري على مشروعية السبب ومدى تناسبه والإجراء المتخذ، سواء بالطرد، أو بالاقْتِياد إلى الحدود، أو المنع من الدخول، أو منح أو تجديد سندات الإقامة.

وإذا كان مبدأ فصل السلط يفرض على القاضي الإداري أن لا يوجه أوامر للإدارة في منطوق حكمه، أو أن يحل محلها ويصدر القرار المطلوب¹⁶⁰⁵، إلا أن تحقيق الغاية من بسط رقابته على القرارات الإدارية تستوجب تأكده من مشروعية عنصر السبب، باعتبارها في وضعية تتوفر فيها على كافة المعطيات المرتبطة بالوقائع التي تعطيها صورة واضحة لتقدير ملاسبتها واتخاذ قرارها. وبالتالي، فإن القاضي الإداري لا يجب عليه أن يقف في وجه الإدارة، وإنما يجب عليه التصدي لانحرافها حتى لا تتحول حريتها في التقدير إلى حرية وسلطة مطلقة¹⁶⁰⁶، وذلك لأجل تحقيق المصلحة العامة وحفظ النظام العام.

وعلى الرغم من كافة التطورات الإيجابية التي تعرفها الحماية القضائية للأجانب بالمغرب سواء الرقابة على التناسب أو الرقابة على الخطأ الواضح في التقدير وتطبيق نظرية الموازنة، إلا أن ذلك لا يرقى إلى المستوى المطلوب، حيث لا يزال تدرع الإدارة بحماية النظام العام من أجل التملص من إلزامية التعليل يكرس سلطتها التقديرية الواسعة، مما يستدعي جرأة أكبر في أعمال المبادئ الواردة في النصوص الدولية التي يعد المغرب طرفا فيها، دون اعتبار ذلك مساسا بمبدأ "فصل السلط"، وهذا ما أكدته الفقيه

1602 - راجع في هذا الصدد: - حسن صحيب، القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وإعمال جامعية، عدد 80 الطبعة الأولى 2008، ص 354.

- مولاي يوسف محمد علوي، وضعية الأجانب بالمغرب: النظام القانوني والحماية القضائية، - دراسة مقارنة، مرجع سابق ص 392.

1603 - تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10 الوثيقة رمز A/67/10، مرجع سابق، ص 83.

1604 - جاء في المادة الثالثة من القانون 01.03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية أنه: "تستثنى من أحكام المادة الأولى من هذا القانون، القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليلها".

1605 - عبد القادر لحريشي، رقابة القضاء الإداري على القرارات الفردية السلبية للإدارة، مرجع سابق، ص 270.

1606 - عبد القادر مساعد، القضاء الإداري ضمانات الحقوق والحريات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1998-1999، ص 164.

مارسيل فالين بقوله: "إننا إذا كنا نخشى من جرأة القاضي الإداري مما يمنحه لنفسه من سلطات في هذا الصدد، فإنه يجب الاعتراف في ذات الوقت بأن أخطاء الإدارة وقصورها في أعمالها هي التي تبرر مثل هذه الجرأة".¹⁶⁰⁷ وإذا كانت هذه الملاحظات تكشف عن حدود الحماية القضائية في بعدها النظري والعملي، فإن الأمر يقتضي الوقوف عند تجليات تدخل القضاء في حماية الأجنبي، باعتباره الضامن الأساسي لمشروعية قرارات الضبط.

المبحث الثاني: تأثير تدخل القضاء في حماية القاضي الإداري للأجنبي

بالرغم من الحماية القضائية التي أقرها القانون رقم 02.03 للأجنبي الصادر في حقه قرار إداري يمس حقه في التنقل والتواجد فوق التراب المغربي، وذلك بتمكينه من حقه في تقديم الدعوى أمام القاضي الإداري، إلا أنه في نفس الوقت أضعف هذه الحماية وأفرغها من أهميتها وذلك من خلال منحه القضاء الجزري سلطة التدخل لا سيما من خلال مراقبته لأماكن الاحتفاظ وأماكن الانتظار أو من خلال بته في قضايا الهجرة غير الشرعية لتجريمها من طرف المشرع في ذات القانون.

الفقرة الأولى: مراقبة أماكن الانتظار وأماكن الاحتفاظ بالأجانب

في انتظار القيام بترحيل الأجنبي أو منحه رخصة الدخول والإقامة من طرف الإدارة، رغم تخويل الأجنبي صلاحية الطعن في هذه القرارات أمام القاضي الإداري، فإن المشرع المغربي منح صلاحية مراقبة أماكن الانتظار وأماكن الاحتفاظ للقضاء الجزري.

1- رقابة القضاء على أماكن الاحتفاظ

إذا كان مفهوم تدبير الاحتفاظ يفيد احتجاز أجنبي موضوع مسطرة إبعاد، لا يمكن تنفيذها فوراً¹⁶⁰⁸، فإن أماكن الاحتفاظ Zone de Rétention يمكن تحديد مفهومها على أنها أماكن غير تابعة لإدارة السجون تحدد بنص تنظيمي، صالحة لإيواء الأجانب خلال المدة اللازمة لمغادرتهم لإقليم الدولة المغربية ويتم الإيداع بناء على قرار إداري كتابي ومعلل، كلما تعذرت المغادرة الفورية للأجنبي الصادر في حقه قرار الطرد، أو الاقتياد إلى الحدود، أو الذي رفض السماح له بدخول التراب الوطني.

فالضوابط القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 02.03 تحدد الإجراءات التي تؤطر اللجوء إلى تدبير الاحتفاظ بالأجنبي. كما يجب أن يكون الاحتجاز منصوصاً عليه في القانون، ويتوخى تحقيق هدف مشروع، وأن تقتضيه ظروف محددة، وأن يتناسب مع الهدف المنشود¹⁶⁰⁹، حيث أن هذا القانون، من خلال المادة 34 منه، نص على إمكانية الاحتفاظ بالأجنبي في أماكن غير تابعة لإدارة السجون خلال المدة اللازمة لمغادرته إذا كانت الضرورة الملحة تدعو إلى ذلك، متى لم يكن قادراً على الامتثال فوراً لقرار رفض الترخيص له لدخول التراب المغربي، كما في حالة طلب اللجوء، أو إذا صدر ضده قرار بالطرد أو بالاقتياد إلى الحدود وليس بإمكانه مغادرة التراب المغربي فوراً. وفي هذه الحالة، يتم إخبار الأجنبي في الحال بحقوقه بمساعدة ترجمان عند الاقتضاء، كما يخبر وكيل الملك فوراً بذلك".¹⁶¹⁰

وإذا كان تدخل رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بصفته قاضياً للمستعجلات ضرورياً طبقاً للفقرة الأولى من المادة 35 من هذا القانون، فإن ذلك يتم بعد انتهاء الأجل القانوني للاحتفاظ بالأجنبي المحدد في 24 ساعة، وتقرر الإدارة الاستمرار في الاحتفاظ، وذلك للقول إما بتمديد مدة الاحتفاظ أو فرض إقامة جبرية على الأجنبي بعد تسليم جواز سفره للسلطة المختصة، وتسليمه مقابل ذلك وصل يقوم مقام وثيقة الهوية، يحمل الإشارة إلى أن إجراء إبعاده قيد التنفيذ.¹⁶¹¹

1607 - محمد رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة منها، دار النهضة المغربية، 1994، ص 354

1608 - Détenition d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ne pouvant être exécuté immédiatement. OIM, droit international de la migration, n° 9, Glossaire de la migration, Op.cit., p 75.

1609 - انظر الفقرة الرابعة من المادة 16 من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم والتي جاء فيها: "لا يقرض العمال المهاجرون وأفراد أسرهم، فردياً أو جماعياً، للقبض عليهم أو احتجازهم تعسفاً، ولا يحرمون من حريتهم إلا لأسباب ووفقاً لإجراءات يحددها القانون".

1610 - راجع المادة 34 من القانون 02.03.

1611 - المادة 35 من القانون 02.03.

واعتبر أحد الباحثين، عند تحديده للطبيعة القانونية للدور الذي يضطلع به رئيس المحكمة الابتدائية في ظل القانون رقم 02.03 أن تدخل رئيس المحكمة الابتدائية لتمديد أجل الاحتفاظ لا يصنف في عداد الأوامر المبنية على طلب طبقا للفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، باعتباره قاضي الأمور، ولا في باب المستعجلات طبقا للفصل 149 من ذات القانون، وإنما يصنف في عداد الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة الابتدائية بناء على نصوص خاصة، وذلك للاستفادة من بعض خصائص ومزايا القضاء الاستعجالي من حيث إمكانية إصدار الأوامر بالسرعة المناسبة، والبت في أيام الأحاد والأعياد وغيرها من العطل، وكذلك من خلال تبسيط الإجراءات وجعل هذه الأوامر مشمولة بالتنفيذ المعجل.¹⁶¹²

ويمكن تمديد الأمر القضائي القاضي بتمديد أجل الاحتفاظ بالأجنبي لمدة 15 يوما، وذلك بعد عقد جلسة علنية يستدعي لها ممثل الإدارة، ويحضرها ممثل النيابة العامة، والأجنبي المعني بالأمر مؤازرا بمحام لتقديم وسائل دفاعه، ويسري مفعول هذا الأمر ابتداء من انقضاء أجل أربع وعشرين ساعة من الاحتفاظ.¹⁶¹³

كما يمكن تمديد أجل الاحتفاظ بالنسبة للأجنبي المحتفظ به بموجب أمر قضائي، لمدة ثانية لا تتجاوز 15 يوما، وذلك في حالة الاستعجال القصوى، أو في حالة وجود تهديد شديد للنظام العام، أو عندما لا يقدم الأجنبي وثيقة سفر تسمح بتنفيذ إجراءات تمديد مدة الاحتفاظ أو الإقامة بأماكن محددة، وتبين عناصر واقعية أن هذا الأجل الإضافي من شأنه تمكين الأجنبي من الحصول عليها.¹⁶¹⁴

ورغم طول مدة الاحتفاظ بالأجنبي في أماكن الاحتفاظ واحتجازه بها، فإن الفقه والقضاء يقران أن المبدأ الذي يقضي بخضوع احتجاز الأجنبي تمهيدا لطرده لقيود زمنية، يجب أن يقتصر فقط على فترة معقولة لازمة لتنفيذ قرار الطرد من جهة، وضمان عدم إبطالها من جهة أخرى. وبالتالي ضرورة توفير معيار قار يمكن الاستناد إليه من طرف الجهاز القضائي في تقديره لضرورة احتجاز الأجنبي الصادر في حقهم قرار الطرد أو الاقتران إلى الحدود، وكذا مدة احتجازهم، حيث أن الاحتجاز الإداري الذي يكون مشروعا وغير تعسفي في البداية، قد يصبح إجراء تعسفيا إذا استمر إلى ما بعد الفترة التي يمكن للإدارة فيها تقديم مبرر مناسب.¹⁶¹⁵

كما أن تدبير الاحتجاز لا يجب أن يشمل الأطفال المهاجرين، سواء كانوا مرافقين أو غير مرافقين، لتعارضه مع مصالحهم الفضلى، ولكونه يشكل انتهاكا لحقوقهم¹⁶¹⁶، وأي تدبير يقيد حرية الأطفال بهدف حمايتهم، مثل إيداعهم في مرافق سكن آمنة، ينبغي تنفيذه داخل نظام حماية الطفولة، وبتطبيق معايير وضمانات الرعاية البديلة للأطفال، وأن يظل في أدنى الحدود الضرورية، وأن يكون مشروعا ومتناسبا مع هدف حماية الطفل من الإضرار بنفسه أو بغيره.¹⁶¹⁷

1612 - المعطي الجبوبي، مجال تدخل القضاء العادي في قانون دخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة، المعهد العالي للقضاء، ندوة حول موضوع "قراءة في قانون الهجرة"، ص 79 و80.

1613 - المادة 35 من القانون 02.03.

1614 - محمد عبد النباوي، "دور القضاء في محاربة الهجرة غير المشروعة على ضوء القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة"، مرجع سابق، ص 76.

1615 - الأمم المتحدة، تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الرابعة والستون، الملحق رقم 10 الوثيقة رمز A/67/10 مرجع سابق، ص 60.

- تقرير المقررة الخاصة بحقوق الإنسان للمهاجرين السيدة "غابريلا رودريغيس" بتاريخ 30 دجنبر 2002 الوثيقة رمز E/CN.4/2003/85.

1616 - الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السادسة والسبعون، البند 75 (ب) حول "تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل حقوق الإنسان، بما في ذلك النهج البديل لتحسين تمتع الفعال بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، 30 يوليو 2021، الوثيقة رمز A/76/257 ص 15.

1617 - التعليق العام المشترك رقم 4 (2017) للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ورقم 23 (2017) للجنة المعنية بحماية حقوق الطفل، الوثيقة رمز CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23، مرجع سابق، ص 3.

وقد أكدت لجنة حقوق الطفل على أن مبدأ عدم جواز احتجاز الأطفال وذلك على اعتبار أن احتجاز أي طفل بسبب وضعه أو وضع والديه في الهجرة، يشكل انتهاكا لحقوق الطفل، ويتنافى مع مبدأ مصالح الطفل الفضلى، وأنه لا يمكن لاعتبارات منها تلك المتصلة بالتدابير العامة لمراقبة الهجرة أن تطغى على اعتبارات مصلحة الطفل.¹⁶¹⁸

من جهة أخرى، يجب إبلاغ الأجنبي موضوع تدبير الاحتفاظ اعتبارا للقواعد المنظمة لحقوق الأجانب على المستوى الدولي، بأسباب هذا الإجراء وأساسه القانونية لحظة إخضاعه له، وبلغة يفهمها، وإخباره بسبل الانتصاف المتاحة باللغات الأكثر استخداما وفهما، وتيسير جميع سبل الاتصال بين الأجنبي المعني والسلطات القنصلية أو الدبلوماسية للدولة التي يعتبر أحد رعاياها.¹⁶¹⁹ ويتعين أن يستند كل تدبير من التدابير الاحتجازية التي تقيد الحق في الحرية استثنائيا، إلى تقييم مفصل وفردى وأن ينظر هذا التقييم في ضرورة ومدى ملائمة أي تقييد للحرية، وأن يكون متناسبا مع الهدف المراد تحقيقه، ويقضي مبدأ التناسب من الإدارة عدم اللجوء إلى الاحتجاز إلا كملاذ أخير، وإعطاء الأفضلية للتدابير الأقل قسرا خصوصا التدابير غير الاحتجازية، كلما كانت هذه التدابير كافية لتحقيق النتيجة المتوخاة من هذا الإجراء.¹⁶²⁰

وإذا كان الطعن بالاستئناف في أوامر تمديد مدة الاحتفاظ أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه قبل انتهاء مدة 48 ساعة من انقضاء قرار التمديد¹⁶²¹ الذي أعطاه المشرع للأجنبي الموجود رهن الاحتفاظ، فإنه جعل هذا الطعن غير موقف لتنفيذ قرار الإبعاد.

وبالرغم من إلزام المادة 34 من القانون رقم 02.03 بضرورة أن يكون الطعن في قرار الاحتفاظ كتابيا ومعللا، فإن المشرع لم ينص على إمكانية الطعن فيه وهو ما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للطعن بالإلغاء المنصوص عليها في القانون 41.90 المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، والتي حددت أجل الطعن في القرارات الإدارية في ستين يوما، رغم تعارض هذا الأجل والطابع المستعجل الذي تكتسيه تدابير الاحتجاز.¹⁶²²

انطلاقا من هذه المعطيات، يمكن القول أن تدابير الاحتجاز المتخذة ضد الأجنبي قيد الإبعاد طبقا لمقتضيات المادة 34 لا ينبغي أن تكون ذات طابع عقابي، بل يجب أن تكون في أماكن منفصلة عن تلك المخصصة للأشخاص مسلوبى الحرية¹⁶²³، فضلا عن الالتزام بأجاليها والالتزام بإنهائها في حالة استحالة تنفيذ قرار الطرد، إلا أنه لم يتم إصدار النصوص المحدثة لأماكن الاحتفاظ والمنظمة لها.¹⁶²⁴

1618 - التعليق العام المشترك رقم 3 (2017) للجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، ورقم 22(2017) للجنة المعنية بحماية حقوق الطفل، الوثيقة رمز CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22 مرجع سابق، ص 9.

1619 - تؤكد اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على أن الاتصال بالسلطات القنصلية أو الدبلوماسية للدولة التي يعتبر الأجنبي موضوع تدبير الاحتفاظ أحد رعاياها، يجب ألا يكون إلا إذا طلب منها ذلك، الوثيقة رمز CMW/C/GC/22 مرجع سابق، ص 10.

1620 - اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التعليق العام رقم 2 الوثيقة رمز CMW/C/GC/2 مرجع سابق، ص 9.

1621 - إن عدم تحديد المشرع أجلا للطعن بالاستئناف في الأمر القضائي القاضي بتمديد مدة الاحتفاظ، وإسناده البت في الطعن ضد قرارات التمديد للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو من ينوب عنه بصفة فردية في أجل 48 ساعة من رفع الأمر إليه، يفسر أن أجل الطعن بالاستئناف يجب تقديمه قبل انتهاء 48 ساعة من انقضاء قرار التمديد، ويحق لجميع الأطراف الاستئناف، الأجنبي والنيابة العامة أو الوالي أو العامل.

راجع في هذا الصدد: - محمد عبد النباوي، " دور القضاء في محاربة الهجرة غير المشروعة في ضوء القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب وبالهجرة غير المشروعة"، مرجع سابق، ص 6.

1622 - تنص الفقرة 8 من المادة 16 من الاتفاقية المتعلقة بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم على "حق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم الذين يجرمون من حريتهم بالقبض عليهم أو احتجازهم في إقامة أمام المحكمة لكي تبت دون تأخير في مدى قانونية احتجازهم، ويجب على المحكمة أن تأمر بالإفراج عن العامل المهاجر المحتجز إن كان احتجازه غير قانوني"، وهو مقتضى يمكن القول بأنه يسري على جميع الأجانب سواء كانوا عاملين أو غير ذلك.

1623 - أكدت اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم أنه لا يجوز للدول أن تكون في حل من التزاماتها في مجال حقوق الإنسان، وذلك بالتعاقد مع مؤسسات خاصة لاحتجاز الأشخاص الأجانب، وذلك لما تطرحه هذه المراكز من صعوبات في مجال المراقبة، وإذا أسندت الدولة مهمة الاحتجاز إلى شركات خاصة، فإنه يتعين عليها أن تكفل احترام حقوق هؤلاء الأجانب وأن تكفل تدريب موظفي هذه المراكز على احترام حقوق الإنسان، وعلى مراعاة الحساسيات الثقافية، واعتبارات السن ونوع الجنس.

1624 - تنص الفقرة الأخيرة من المادة 34 من القانون 02.03 على أنه ".... تحدد بنص تنظيمي مقر الأماكن المشار إليها في هذه المادة وشروط تسييرها وتنظيمها".

ويتعين على المشرع التنصيص على بدائل الاحتجاز الإداري، بالنظر إلى ما ينطوي عليه هذا الإجراء، في معظم الأحيان، من عواقب وخيمة سواء من الناحية الاقتصادية أو النفسية، على الزوجين والأطفال. وذلك بالنظر لما يثيره الحرمان من الحرية بالنسبة إلى أفراد الأسرة المهاجرة، ولا سيما الزوجات والطفل القاصر.

كما يجب عدم اللجوء للاحتجاز إلا كملجأ أخير، ولأقصر فترة زمنية مناسبة، مع مراعاة مصالح الطفل وتوفير أماكن معيشية مناسبة للأطفال، وإنشاء وحدات عائلية خاصة، وعدم فصل الأطفال عن والديهم على كره منهم إلا إذا كان هذا الفصل ضروريا لصون المصالح الأساسية للطفل. وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل. نفس الأمر ينطبق على الاحتياجات المحددة للحوامل، والأمهات المرضعات، والأمهات اللواتي لديهن أطفال صغار، إذ يجب تلبية هذه الاحتياجات مع تفادي احتجاز الأجانب المهاجرات إذا كن في الأشهر الأخيرة من الحمل أو كن أمهات مرضعات.¹⁶²⁵

2- رقابة القضاء على أماكن الانتظار

تعتبر الأماكن التي يتم فيها الاحتفاظ بالأجانب القادمين إلى المغرب بحرا أو جوا وتم رفض دخولهم إلى التراب المغربي ذات أهمية خاصة، ذلك أنه من المحتمل أن يكون من بينهم طالبو لجوء يتعين دراسة طلباتهم للتأكد مما إذا كانت قائمة على أساس، وتتواجد هذه الأماكن عموما بميناء أو مطار، وتحددها الإدارة بين نقطة الوصول أو المغادرة ونقطة المراقبة أو التفتيش بها.¹⁶²⁶ وفيما يخص الحدود البرية فإن القانون لا ينص على وجود أماكن الانتظار نظرا لكون هذه الأخيرة لا تحتاج عادة لمثل هذه المحلات، إذ أن الأجنبي الذي لا يقبل دخوله إلى التراب الوطني، يعاد إلى الجهة البرية التي قدم منها ولا حاجة للاحتفاظ به، خلافا للأجنبي الذي يصل عبر الطريق الجوي أو البحري.

وقد عمل المشرع المغربي من خلال المادة 38 من القانون 02.03 على التأكيد أن الاحتفاظ بالأجنبي في منطقة الانتظار يجب أن يكون بقرار كتابي معلل للإدارة، ويجب ألا تتجاوز مدته 48 ساعة قابلة للتجديد لمدة مماثلة أخرى بقرار إداري آخر، ولا يمكن تمديد هذه المدة في مجموعها، إلا بترخيص من رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للمستعجلات، لمدة لا تتجاوز ثمانية أيام بطلب من السلطة الإدارية المختصة، تبين فيه الأسباب التي حالت دون مغادرة الأجنبي للتراب الوطني، وفي حالة تقديم الأجنبي لطلب اللجوء، عليها أن تبرر ذلك مع تبيان الأجل اللازم للترحيل.¹⁶²⁷

وفي إطار دور القضاء الجزري في مراقبة أماكن الانتظار، فإنه يحق للأجنبي الطعن في أوامر تمديد مدة الاحتفاظ الصادرة في حقه أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. إلا أنه إذا لم يتم تجديد المدة حسب آخر قرار للاحتفاظ، يرخّص للأجنبي بالدخول إلى التراب الوطني بتأشيرة لمدة ثمانية أيام، ويجب عليه قبل انقضائها مغادرة التراب الوطني ما لم يحصل على بطاقة الإقامة أو التسجيل.

لذا، ومن أجل حماية الكرامة المتأصلة للأجنبي الذي يحرم من حريته، يجب أن تحترم أماكن الانتظار هذا الاعتبار المعنوي، وذلك بتوفير الظروف الملائمة بما يتوافق والمعايير الدولية الملائمة، من خلال توفير مرافق الصرف الصحي، ومرافق الاستحمام والغسيل الكافية، والغذاء الكافي، بما في ذلك الغذاء المناسب للملتزمين بالقواعد الدينية المتعلقة بالأغذية ومياه الشرب، وإتاحة

وأوصى في هذا الصدد، المجلس الوطني لحقوق الإنسان على ضرورة التسريع بإصدار النص التنظيمي الذي يحدد مقر أماكن الاحتفاظ بالأجانب خلال المدة اللازمة لمغادرتهم، إذا كانت الضرورة الملحة تدعو إلى ذلك.

راجع في هذا الصدد تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان بتاريخ مارس 2020 مرجع سابق، ص3.

1625 - راجع في هذا الصدد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 مارس 2011، الدورة الخامسة والستون، الوثيقة رقم: A/RES/65/229.

1626 - محمد عبد النبوي، دور القضاء في محاربة ظاهرة الهجرة غير المشروعة على ضوء القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، مرجع سابق، ص 74.

1627 - راجع مقتضيات المادة 38 من القانون 02.03.

الفرص الكافية لهم لممارسة شعائرهم الدينية، وإمكانية الحصول على الخدمات الطبية، وضمان عدم تعرضهم لأي شكل من أشكال المعاملة اللاإنسانية على أيدي الحراس أو المحتجزين الآخرين.¹⁶²⁸

وكل شخص يلقي عليه القبض ويتم احتجازه لأغراض الهجرة فقط، يجب أن يمثل على وجه السرعة أمام سلطة قضائية للبت في مدى مشروعية الاحتفاظ به، ومدى ضرورة استمرار توقيفه ومشروعيته حسب اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، وأن يقع عبء الإثبات على السلطة الإدارية التي اتخذت تدبير الاحتفاظ، على أنه لا ينبغي أبدا احتجاز الأطفال وبخاصة الأطفال غير المصحوبين بمرافق أو المنفصلين عن ذويهم لأغراض الهجرة فقط، وهو ما تم تأكيده في تعليق مشترك لهذه اللجنة واللجنة المعنية بحماية حقوق الطفل.¹⁶²⁹

ويمكن القول عند هذا المستوى أن المشرع المغربي جعل فقط مراقبة ظروف الاحتفاظ بمناطق الانتظار لا يكتسي طابعا إلزاميا، بل إمكانية منح اختصاص المراقبة للقضاء العادي الذي يختص ببسط رقابة شكلية ورقابة ملائمة على هذا النوع من القرارات.¹⁶³⁰

أما فيما يخص القاضي الإداري، فإنه يراقب في بعض الأحيان أماكن الاحتفاظ، وذلك بإعمال مقتضيات المادة 148 من قانون المسطرة المدنية التي تستند إلى مقتضيات المادة 7 من قانون إحداث المحاكم الإدارية. ومن ذلك نجد الأمر الصادر عن إدارية البيضاء والذي تم فيه الترخيص للمفوض القضائي بالتوجه لمطار محمد الخامس الدولي لطرح السؤال على المسؤول بشرطة الحدود حول ما إذا كانت إحدى السيدات وابنتها وأخاها القاصران يوجدون في منطقة العبور أم لا، وفي حالة الرد الإيجابي، ترخص له المحكمة أن يسأل عن المدة الزمنية التي تم قضاؤها في هذه المنطقة.¹⁶³¹

نفس الاتجاه سارت عليه المحكمة الإدارية بوجدة حينما رخصت لمفوض قضائي باللجوء إلى مركز إحدى الجمعيات الموجودة ببركان لمعاينة حضور سيدة رفقة أطفالها الأربعة القاصرين، جميعهم طالبوا الجوء، وطرح السؤال على المسؤول الإداري للمركز حول سبب أو أسباب وجودهم بالمركز المذكور.¹⁶³²

وخلاصة القول، إن الحماية القضائية للأجانب بالمغرب، رغم ما شهدته من تطور على مستوى توسيع نطاق الرقابة على التناسب والخطأ الواضح في التقدير وتكريس نظرية الموازنة، إلا أنه لا تزال تواجه تحديات عملية تحد من فعاليتها، خاصة في ظل اتساع السلطة التقديرية للإدارة تحت غطاء حماية النظام العام. وهو ما يفرض تعزيز دور القضاء الإداري في إعمال المعايير الدولية لحقوق الإنسان بما يضمن توازنا حقيقيا بين متطلبات السيادة وحماية الحقوق والحريات.

غير أن هذا النقاش يثير إشكالا أكثر تعقدا: إلى أي حد يمكن التوفيق بين منطلق الحماية القضائية للأجنبي ومنطق التجريم الذي يحكم ظاهرة الهجرة غير الشرعية؟ وهل يشكل تجريم الهجرة غير النظامية امتدادا لمقتضيات النظام العام أم قييدا جديدا على فعالية الرقابة القضائية وضمانات حقوق الإنسان؟

الفقرة الثانية: تجريم الهجرة غير الشرعية

1628 - نظرا لأهمية الرصد المستقل في مجال منع التعذيب وغيره من ضروب سوء المعاملة والإيذاء، ينبغي أن تتاح للمؤسسات الوطنية لحقوق الإنسان، والجهات الفاعلة ذات الصلة في المجتمع المدني، ومفوضية الأمم المتحدة للاجئين واللجنة الدولية للصليب الأحمر، ومفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، فرص الوصول على نطاق واسع إلى جميع أماكن الاحتجاز التي يحتجز فيها المهاجرون أو قد يكونون محتجزين فيها، وأن تتاح لهم إمكانية تقديم الشكايات أمام الجهة القضائية المختصة عند رصد أي خرق لحق من حقوق الأجنبي المحتجزين.

راجع في هذا الصدد:- اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الوثيقة رمز CMW/C/GC/2 مرجع سابق.

1629 - انظر:- التعليق العام المشترك رقم 4 (2017) للجنة الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23 للجنة حقوق الطفل (2017) بشأن التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان الخاصة بالطفل في سياق الهجرة الدولية في بلدان المنشأ والعبور والمقصد والعودة، وثيقة رمز CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 مرجع سابق، ص 3.

- اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الوثيقة رمز CMW/C/GC/2-، مرجع سابق، ص 10-11.

1630 - انظر المادة 38 من القانون 02.03.

1631 - إدارية الدار البيضاء، الأمر عدد 234 صادر في الملف رقم 7102/234 بتاريخ 2014/03/26 منشور بدليل تكوين المكونين حول القانون الدولي للاجئين، ص 210.

1632 - إدارية وجدة، الأمر رقم 16 صادر في الملف رقم 2013/7102/61 بتاريخ 2013/08/06 منشور بدليل تكوين المكونين في القانون الدولي للاجئين، مرجع سابق، ص 210.

إن دراسة الهجرة غير الشرعية من خلال القانون رقم 02.03 يطرح إشكالات إمكانية إخضاع الأجنبي لتدابير الاعتقال الاحتياطي الذي يحرمه من الحق في اللجوء إلى القاضي الإداري للنظر في مشروعية تواجده فوق التراب الوطني، ولكن قبل ذلك سنبحث إشكالية الحكم بعقوبات سالبة للحرية.

1- إمكانية تنزيل عقوبات جنائية

إن التدابير التي تتخذها الدول من أجل تقنين دخول الأجانب إلى ترابها الوطني أو البقاء فيه، تتخذ مجموعة من الإجراءات التي من شأنها الحد من الهجرة غير الشرعية، وذلك من قبيل تجريم هذا النوع من الهجرة، والاحتجاز الإداري والطرده، مما يجعل كل أجنبي لا تتوفر فيه الشروط القانونية للدخول والإقامة، يعيش في خوف من أن يتم إبلاغ السلطات المختصة عنه، الأمر الذي يحد من إمكانية تمتعه بحقوق الإنسان الأساسية، كما يحد من فرص لجوئه إلى القضاء، ويجعله أكثر عرضة للاستغلال وسوء المعاملة في العمل، ولغيرهما من أنواع الاستغلال والإيذاء.¹⁶³³

وقد عمل المشرع المغربي من خلال القانون رقم 02.03 على تجريم الهجرة غير الشرعية والمساعدة عليها وتنظيمها، حيث عاقبت المواد 50، 51، و52 منه بعقوبات حبسية ومالية لكل شخص غادر التراب المغربي بصفة سرية أو بمساعدة أو عون من شخص آخر من أجل نفس الغاية، وكذا كل شخص نظم أو سهل دخول أشخاص مغاربة أو أجانب بصفة سرية إلى التراب المغربي أو خروجهم منه، سواء كان ذلك مجانياً أو بمقابل.¹⁶³⁴

وفي هذا الإطار، فإن الهجرة ليست، حسب المقرر الخاص بحقوق الإنسان للمهاجرين، جريمة ولا مشكلة ولا مسألة تتعلق بإغلاق الحدود ومنع الأشخاص من حرية التنقل، وأنه بإمكانها أن تكون حلاً، وذلك بتنظيم التنقل عن طريق فتح قنوات ميسرة ونظامية، آمنة ومعقولة التكلفة لتعزيز التنوع.

ذلك أن عبور بلد ما بطريقة غير مصرح بها، أو دون حيازة وثائق صحيحة، أو تجاوز مدة تصريح الإقامة، لا يشكل جريمة، وتجريم الدخول إلى بلد ما بصورة غير شرعية إنما يتجاوز المصلحة المشروعة للدول الأطراف في ضبط وتنظيم الهجرة غير

1633 - اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، بتاريخ 28 غشت 2003، الوثيقة رمز CMW/C/GC/2 مرجع سابق، ص 3.

1634 - تنص المواد 50-51-52 من القانون 02.03 على أنه:

- المادة 50: يعاقب بغرامة يتراوح قدرها بين 3000 درهم و10.000 درهم وبالحبس من شهر إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط دون الإخلال بأحكام القانون الجنائي المطبقة في هذه الحالات، كل شخص غادر التراب المغربي بصفة سرية، وذلك باستعماله أثناء اجتياز أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وسيلة احتيالية للتخلص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة، أو من القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة المعمول بها، أو باستعماله وثائق مزورة، أو بانتحاله إسماء، وكذا كل شخص تسلل إلى التراب المغربي أو غادره من منافذ أو عبر أماكن غير مراكز الحدود المعدة خصيصاً لذلك؛

- المادة 51: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة يتراوح قدرها بين 50.000 درهم و500.000 درهم كل شخص، قدم مساعدة أو عوناً لارتكاب الأفعال المذكورة أعلاه إذا كان يضطلع بمهمة قيادة قوة عمومية أو كان ينتمي إليها، أو إذا كان مكلفاً بمهمة للمراقبة أو إذا كان هذا الشخص من المسؤولين أو الأعوان أو المستخدمين العاملين في النقل البري أو البحري أو الجوي أو في أية وسيلة أخرى من وسائل النقل أياً كان الغرض من استعمال هذه الوسائل؛

- المادة 52: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالعقوبة من 50.000 إلى 500.000 درهم كل من نظم أو سهل دخول أشخاص مغاربة كانوا أو أجانب بصفة سرية إلى التراب المغربي أو خروجهم منه بإحدى الوسائل المشار إليها في المادتين السابقتين، وخاصة بنقلهم مجاناً أو بغير عوض.

يعاقب الفاعل بالسجن من عشر إلى خمسة عشر سنة وبغرامة يتراوح قدرها بين 500.000 درهم و1.000.000 درهم إذا ارتكبت الأفعال المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة بصفة اعتيادية.

يعاقب بنفس العقوبات أعضاء كل عصابة أو كل اتفاق وجد بهدف إعداد ارتكاب الأفعال المذكورة، تطبق العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 294 من القانون الجنائي على المسيرين من أعضاء العصابة أو الاتفاق وعلى الأشخاص الذين مارسوا أو يمارسون فيها مهمة قيادة كيفما كانت.

إذا نتج عجز دائم عن نقل الأشخاص المنظم دخولهم إلى التراب المغربي أو خروجهم منه بصفة سرية، ترفع العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى أعلاه إلى السجن من خمس عشرة سنة إلى عشرين سنة.

ويعاقب بالسجن المؤبد إذا أدت الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة إلى الموت".

النظامية، ويؤدي إلى احتجاز لا ضرورة له، في حين أن الدخول والإقامة غير الشرعيين قد يشكلان مخالفتين إداريتين، فإنهما لا يشكلان في حد ذاتهما جريمتين ضد الأشخاص أو الممتلكات أو الأمن الوطني.¹⁶³⁵

وللحد من نشاط المنظمات الإجرامية المسؤولة عن تهريب المهاجرين، فإنه يتعين على الدول الانتقال من منطق عدم التسامح المطلق إلى موقف الحد من الضرر. الأمر الذي سيشكل ضمانا أساسية للأجانب للولوج إلى عديد من حقوقهم الأخرى، وحقهم في اللجوء إلى العدالة، أو التبليغ عن جرائم الاتجار بالبشر وتهريب المهاجرين، وسيصبح ضمانا أساسية ضد الخوف من إلقاء القبض والترحيل.¹⁶³⁶

ذلك أن هناك حالات من الاستغلال وإساءة المعاملة والتمييز التي يتعرض لها المهاجرون الأجانب، التي تم تسجيلها من طرف المقرر الخاص بحقوق الإنسان للمهاجرين، لاسيما النساء العاملات في القطاع الخاص مثل العاملات في المنازل، حيث يجبرن على إعطاء جواز سفرهن أو غيرها من الوثائق المثبتة للهوية إلى مستخدمهم، وبالتالي يستطيع المستخدمون حجز هذه الوثائق، خاصة في ظل خشية هؤلاء الأجانب من إبلاغ السلطات عنهم وتعرضهم للاعتقال والإبعاد، الأمر الذي يجعلهم معرضين للانتهاكات والمعاملة اللاإنسانية والمهينة.¹⁶³⁷

بالإضافة إلى ذلك، فإن تجريم المهاجرين غير النظاميين، أو نقص قنوات الهجرة النظامية الآمنة والمنظمة والمتاحة والمقبولة التكلفة، أو غياب نظم حماية الطفولة الملائمة، يجعل الأطفال المهاجرين وملتمسي اللجوء، بمن فيهم الأطفال غير المصحوبين أو المنفصلون عن ذويهم، عرضة للعنف والإيذاء، والاتجار، والاستغلال الجنسي، والإشراك في الأنشطة الإجرامية وغير القانونية حسب اللجنة المعنية بحماية حقوق الطفل.¹⁶³⁸

وبالمقارنة بين المقتضيات الخاصة بالاحتجاز الإداري للأجنبي بأماكن الاحتفاظ والانتظار، والمقتضيات المتعلقة بالعقوبات السالبة للحرية، في القانون المغربي، فإنه يلاحظ وجود نوع من التضارب بينهما. الأمر الذي يضعف من دور القاضي الإداري في حماية هذه الفئة، ويشكل أيضا حيفا في حق الأشخاص الأجانب الذين هم ضحايا لجريمة الاتجار بالبشر والجرائم المنظمة العابرة للحدود.¹⁶³⁹

وبالتالي فإن العوامل الرئيسية لتجريم المهاجرين غير الشرعيين تتمثل أساسا في استمرار اللأمن الذي تمثلته التهديدات المرتبطة بالإرهاب وتجارة المخدرات، والجريمة المنظمة، وشبكات تهريب المهاجرين، وتبييض الأموال، ونفس الأمر يسري على طالب اللجوء الذي يمكن أن يقوم بتنظيم أو تسهيل تنفيذ أعمال إرهابية أو المشاركة فيها.¹⁶⁴⁰

1635 - اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، الوثيقة رمز CMW/C/GC/2، مرجع سابق.

1636 - مجلس حقوق الإنسان، تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين بشأن خطة تيسير التنقل البشري لسنة 2035 الوثيقة رمز A/HRC/35/25 بتاريخ 28 أبريل 2017، ص 5-6.

1637 - الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والخمسون "حقوق الإنسان للمهاجرين"، 12 غشت 2003 الوثيقة رمز A/58/275، ص 14.

1638 - التعليق العام المشترك رقم 4 (2017)، للجنة الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23 للجنة حقوق الطفل، (2017) وثيقة رمز CMW/C/GC/4-23، مرجع سابق، ص 12-13.

1639 - أقر الفصل 10-448 من القانون 27.14 المتعلق بمكافحة الاتجار بالبشر، بمبدأ عدم المتابعة والمسؤولية في حق الضحايا، إلا أن إقرار مبدأ عدم التجريم في هذا الصدد ينبغي تعزيزه أكثر في القانون 02.03 من خلال عدم الاعتداد بالدخول غير النظامي والإقامة فوق التراب الوطني جريمة يعاقب عليها بسلب الحرية.

1640 - أثبت الواقع العملي ارتباط مجموعة من المهاجرين بشبكات ومافيات الاتجار بالبشر، حيث سبق أن فككت السلطات الأمنية المختصة مجموعة من الشبكات والمنظمات وأحالتهم على العدالة، وحسب المعلومات المتوفرة، فإن السلطات المغربية قامت بتفكيك أكثر من 1300 شبكة للاتجار بالبشر خلال السنوات الخمس الماضية، منها 256 شبكة خلال سنة 2021 و10 وشبكة إلى غاية شهر ماي 2022.

وعرفت موجة الهجرة تحولا خطيرا ابتداء من منتصف سنة 2021 حيث بدأت تكتسي "طابعا عنيفا" بعد تسجيل سيطرة المهاجرين غير الشرعيين على بعض نقاط التزود بالماء ومنع الساكنة المحلية من استغلالها وتعرض بعض السكان لممارسات استفزازية وليعض التهديدات.

وفي واقعة أخرى تم رصد وقوع مشادات ومواجهات، وتبادل للعنف بين المكلفين بإنفاذ القانون ومجموعة من المهاجرين في وضعية غير قانونية، تم إيواؤهم بأحد مراكز الاستقبال، وذلك لمحاولتهم خرق الحجر الصحي دون رخصة وعدم امتثالهم للإجراءات الاحترازية.

انظر: - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، "مواجهات غير مسبوقه بمعبر مليلية"، خلاصات أولية للجنة الاستطلاع لبناء الوقائع، 13 يوليوز 2022، ص 5-6.

وهذا يعني أن سلطة الإدارة في مراقبة الحدود وتنظيم دخول وإقامة الأجانب فوق التراب الوطني يجب أن تكون متوازنة من خلال حماية حقوق هؤلاء الأجانب، بمن فيهم أولئك الذين هم في وضع غير نظامي، وهو ما لا يمكن تحقيقه إلا بضمان عدم تجريم تواجدهم فوق التراب الوطني، إلا إذا تبين اقترافهم لجريمة عبر وطنية، أو لعمل عدائي يستهدف الأمن العام والنظام العام أو حقوق الآخرين وحريةهم.¹⁶⁴¹

2- الاعتقال الاحتياطي وما يطرحه من إشكال على مستوى الواقع العملي

إن الإشكال الذي يطرحه الاعتقال الاحتياطي للأجانب الذين هم في وضع غير نظامي هو اعتبار الهجرة غير الشرعية جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة سالبة للحرية بالنسبة للأجانب، سواء عند دخولهم التراب الوطني، أو بعد انتهاء مدة الرخص الممنوحة لهم دون تجديدها، حيث يخضع هؤلاء للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق والنيابة العامة، مما يضعف حماية القاضي الإداري لهم خاصة عند اتخاذ القاضي الجزائي قرارا بمنعهم من الدخول، أو ترحيلهم بعد انتهاء مدة اعتقالهم. ويتم بموجب الاعتقال الاحتياطي إيداع المتهمين في السجن بناء على أوامر النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، في انتظار إصدار أحكام في مواجهتهم أو إنجاز إجراءات التحقيق الإعدادي المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية¹⁶⁴² وذلك استنادا إلى خطورة الفعل المرتكب وانعدام الضمانات.¹⁶⁴³

ويجب ألا يتجاوز تدبير الاعتقال الاحتياطي في إطار الهجرة غير الشرعية أجل شهر واحد قابل للتتمديد مرتين، وذلك اعتمادا على اعتبار هذه الهجرة جنحة يعاقب عليها القانون إعمالا لأحكام الفصل 176 من قانون المسطرة الجنائية الذي جاء فيه: "لا يجوز في القضايا الجنحية أن يتجاوز الاعتقال الاحتياطي شهرا واحدا؛

إذا ظهرت عند انصرام هذا الأجل ضرورة استمرار الاعتقال الاحتياطي، جاز لقاضي التحقيق تمديد فترته بمقتضى أمر قضائي معلن تعليلا خاصا، يصدره بناء على طلبات النيابة العامة المدعومة أيضا بأسباب؛ لا يمكن تمديد فترة الاعتقال الاحتياطي إلا لمرتين ولنفس المدة."¹⁶⁴⁴

ونظرا لما يترتب عن الاعتقال الاحتياطي على مستوى تعارضه مع قرينة البراءة المفترضة، فإنه يشكل أحد المشاكل الشائكة المطروحة في السياسات الجنائية، ذلك أنه يعتبر من أخطر التدابير الماسة بالحرية الفردية لقيامه بسلب حرية الشخص، عن طريق إيداعه في السجن قبل صدور حكم قضائي يدينه بعقوبة سالبة للحرية خلال المدة المحددة بمقتضى القانون.¹⁶⁴⁵

- المجلس الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 2020 عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب بعنوان "كوفيد19: وضع استثنائي وتمرين حقوقي جديد، مارس 2021، ص

12.

1641 - مولاي يوسف محمدي علوي، وضعية الأجانب بالمغرب: النظام القانوني والحماية القضائية-دراسة مقارنة، ص 142.

- Didier Bigo, Le phagocytage, des questions de migration et de libre circulation en Europe par les enjeux de sécurité la revue « migration s société », n°116, mars-avril, 2008, p 75

- المجلس الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 2020 عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب بعنوان "كوفيد19: وضع استثنائي وتمرين حقوقي جديد، مارس 2021، ص

12.

1642 - وفقا لأحكام المواد 47، 73 و 74 من قانون المسطرة الجنائية.

1643 - راجع في هذا الصدد: - فؤاد بنبيخلف، الاعتقال الاحتياطي بين النص القانوني والعمل القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد الملك

السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة، السنة الجامعية 2016 - 2017 ص 28 وما بعدها.

- عبد الفتاح بن الحسين، إشكالية الاعتقال الاحتياطي بين نص القانون وممارسة القضاء، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -

الرباط، السنة الجامعية 2019 - 2020، ص 6 وما بعدها.

1644 - الفصل 176 من قانون المسطرة الجنائية.

1645 - إيهاب مصطفى عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، ص 234.

ويعتبر غياب تعميم اعتماد معايير موحدة من طرف النيابة العامة في إصدار الأوامر بالاعتقال في بعض الجرائم غير الخطيرة أهم الملاحظات التي عبر عنها المجلس الوطني لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى ضعف أعمال المراقبة القضائية المنصوص عليها في المادتين 160 و166 من قانون المسطرة الجنائية كبديل عن الاعتقال الاحتياطي، وعدم تفعيل الإفراج المقيد بشروط.¹⁶⁴⁶

الأمر نفسه ينطبق على قيام السلطات المغربية باعتقال مجموعة من الأجانب من جنوب الصحراء، من بينهم طالبي لجوء، وقاصرين، وذلك أثناء محاولتهم الدخول إلى مدينة سبتة المحتلة حسب رأي المجلس الوطني لحقوق الإنسان.¹⁶⁴⁷

والملاحظ أن الاعتقال الاحتياطي يكون بالإيداع داخل مؤسسة سجنية مما يؤثر سلبا على وضعيتهم، الأمر الذي دفع الفريق الأممي المعني بالاعتقال التعسفي إلى التأكيد على ضرورة عدم اعتقال المهاجرين في السجون ومنع اختلاطهم بباقي السجناء ودراسة الضمانات المحتمل أن تكون بديلة وضامنة لتردد المعني بالأمر على المصالح المختصة، وجعل الاعتقال حلا أخيرا.¹⁶⁴⁸

وحيث أن الأولويات الأساسية في تنفيذ السياسة الجنائية لها علاقة مباشرة بحرية الأفراد وبتعزيز الثقة في أجهزة العدالة الجنائية، فقد أصدرت رئاسة النيابة العامة دورية حول ترشيد الاعتقال الاحتياطي حيث أكدت من خلالها على ضرورة ترشيد الاعتقال الاحتياطي، وخفض عدد أوامر الإيداع بالسجن إلا في الحالات الضرورية، وعند توفر وسائل الإثبات الكافية مع انعدام ضمانات الحضور وخطورة الأفعال المرتكبة¹⁶⁴⁹. كما أكدت على ضرورة البت في الطعون المقدمة بالاستئناف والنقض وإحالتها على الجهة القضائية المختصة بعد انصرام أجل الطعن فيها، مع استحضار قرينة البراءة واستثنائية الاعتقال الاحتياطي كمبدأين أساسيين في قانون المسطرة الجنائية.¹⁶⁵⁰

خاتمة

يتبين من خلال تحليل الإطار القانوني لتدخل الإدارة في القرارات الخاصة بالأجانب، وكذا استجلاء دور القضاء الإداري في مراقبة مشروعية هذه القرارات، أن الحماية القضائية المقررة للأجانب تظل رهينة بتوازن دقيق بين اعتبارات السيادة ومتطلبات النظام العام من جهة، وضمانات الشرعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية من جهة أخرى.

فإذا كان المشرع قد منح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تدبير وضعية الأجانب، فإن القضاء الإداري حاول، عبر آليات الرقابة على المشروعية والتناسب والخطأ الظاهر في التقدير، إرساء نوع من التوازن يحد من التعسف ويعزز دولة القانون. غير أن هذه الحماية تظل محدودة بحدود النصوص القانونية وطبيعة السلطة التقديرية المخولة للإدارة، مما يجعل فعاليتها مرتبطة بمدى جراءة القضاء في توسيع نطاق رقابته، وبمدى تطور التشريع نفسه.

المراجع

- ظهير شريف رقم 1-02-202 صادر في 12 من جمادى الأولى 1423 (23 يوليو 2002) بتنفيذ القانون رقم 03-01 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعليل قراراتها الإدارية، جريدة رسمية عدد 5029 بتاريخ 18-02-2002.
- القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.196 الصادر في 16 رمضان 1424 الموافق لـ 11 نونبر 2003، الجريدة الرسمية عدد 5160، الصادرة بتاريخ 13 نونبر 2003.

1646 - المجلس الوطني لحقوق الإنسان، حقوق الإنسان 2021: تداعيات كوفيد 19 على الفئات الهشة، فبراير 2022، ص 126 منشور بالجريدة الرسمية عدد 7112 بتاريخ 28 ذو الحجة 1443 (28 يوليو 2022) ص 4854 وما بعدها.

1647 - المرجع نفسه، ص 141.

1648 - الفريق الأممي المعني بالاعتقال التعسفي، الوثيقة رمز -الفريق الأممي المعني بالاعتقال التعسفي، الوثيقة رمز A/HRC/13/30، الفقرتين 1 و3. وأيضا:

CADEM, « Le cadre juridique relatif à la condition des étrangers au regard d'application du pouvoir exécutif et de l'interprétation du juge » Op.cit., p 29.

1649 - إن الارتفاع في عدد المعتقلين الاحتياطيين بالمغرب سنة 2021 راجع بالأساس إلى الصعوبات التي أفرزتها "جائحة كورونا" على سير الجلسات، وأثرت بشكل واضح في وتيرة تصفية القضايا،

- رئاسة النيابة العامة، الدورية عدد 24 س/ر.ن.ع صادرة بتاريخ 15 يونيو 2021 حول وضعية الاعتقال الاحتياطي.

1650 - رئاسة النيابة العامة، الدورية عدد 24 س/ر.ن.ع، مرجع سابق.

- الأمر الاستعجالي رقم 15 بتاريخ 24/01/2007 كلوس أويدي ضد المدير العام للأمن الوطني، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 72-73، يناير-أبريل، 2007، ص 280.
- إدارية الدار البيضاء، الأمر عدد 234 صادر في الملف رقم 7102/234 بتاريخ 2014/03/26 منشور بدليل تكوين المكونين حول القانون الدولي للاجئين، ص 210.
- إدارية وجدة، الأمر رقم 16 صادر في الملف رقم 2013/7102/61 بتاريخ 2013/08/06 منشور بدليل تكوين المكونين في القانون الدولي للاجئين، مرجع سابق، ص 210.
- اللجنة المعنية بحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم، التعليق العام رقم 2 بشأن حقوق العمال المهاجرين الذين هم في وضع غير نظامي وأفراد أسرهم، بتاريخ 28 غشت 2003، الوثيقة رمز CMW/C/GC/2، ص 3.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الوثيقة رمز A/67/10، نيويورك 2007 ص 31 وما بعدها.
- المادة 27 من القانون رقم 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الوثيقة رمز A/67/10 مرجع سابق ص 31 وما بعدها.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الدورة الرابعة والستون، الجمعية العامة الدورة السابعة والستون، الملحق رقم 10 الوثيقة رمز A/67/10 نيويورك 2012 ص من 4 إلى 97.
- تقرير لجنة القانون الدولي، الملحق رقم 10 الوثيقة رمز A/67/10، مرجع سابق، ص 83.
- جاء في المادة الثالثة من القانون 01.03 بشأن إلزام الإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية بتعديل قراراتها الإدارية أنه: "تستثنى من أحكام المادة الأولى من هذا القانون، القرارات الإدارية التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليقها".
- تقرير المقررة الخاصة بحقوق الإنسان للمهاجرين السيدة "غابريلا رودريغيس" بتاريخ 30 دجنبر 2002 الوثيقة رمز E/CN.4/2003/85.
- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة السادسة والسبعون، البند 75 (ب) حول "تعزيز حقوق الإنسان وحمايتها: مسائل حقوق الإنسان، بما في ذلك النهج البديل لتحسين التمتع الفعال بحقوق الإنسان والحريات الأساسية، 30 يوليوز 2021، الوثيقة رمز A/76/257 ص 15.
- تقرير المجلس الوطني لحقوق الإنسان بتاريخ مارس 2020 مرجع سابق، ص 3.
- راجع في هذا الصدد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 16 مارس 2011، الدورة الخامسة والستون، الوثيقة رمز: A/RES/65/229.
- التعليق العام المشترك رقم 4 (2017) للجنة الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23 للجنة حقوق الطفل (2017) بشأن التزامات الدول في مجال حقوق الإنسان الخاصة بالطفل في سياق الهجرة الدولية في بلدان المنشأ ولعبور والمقصد والعودة، وثيقة رمز CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23 مرجع سابق، ص 3.
- مجلس حقوق الإنسان، تقرير المقرر الخاص المعني بحقوق الإنسان للمهاجرين بشأن خطة تيسير التنقل البشري لسنة 2035 الوثيقة رمز A/HRC/35/25 بتاريخ 28 أبريل 2017، ص 5-6.
- الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الثامنة والخمسون "حقوق الإنسان للمهاجرين"، 12 غشت 2003 الوثيقة رمز A/58/275، ص 14.
- التعليق العام المشترك رقم 4 (2017)، للجنة الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم ورقم 23 للجنة حقوق الطفل، (2017) وثيقة رمز CMW/C/GC/4-CRC/C/GC/23، ص 12-13.
- المجلس الوطني لحقوق الإنسان، التقرير السنوي 2020 عن حالة حقوق الإنسان بالمغرب بعنوان "كوفيد-19: وضع استثنائي وتمارين حقوقي جديد"، مارس 2021، ص 12.
- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، الطبعة الأولى 996، ص 6.
- ثورية لعيوني، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الأولى 2005.

- مولاي يوسف محمد علوي، وضعية الأجانب بالمغرب: النظام القانوني والحماية القضائية، - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2016-2017، ص 381 وما بعدها.
- سعيد مشاك، وضع الأجانب بالمغرب، دراسة في التشريع الوطني والإلتزامات الاتفاقية بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2018-2019، ص. 17.
- إدارية مكناس، حكم عدد 69/22 صادر بتاريخ 21 مارس 1996 منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 9، ص 284.
- حسن صحيب، القضاء الإداري المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وإعمال جامعية، عدد 80 الطبعة الأولى 2008، ص 354.
- مولاي يوسف محمد علوي، وضعية الأجانب بالمغرب: النظام القانوني والحماية القضائية، - دراسة مقارنة، ص 392.
- عبد القادر لحريشي، رقابة القضاء الإداري على القرارات الفردية السلبية للإدارة، مرجع سابق، ص 270.
- عبد القادر مساعد، القضاء الإداري ضمانات الحقوق والحريات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، السنة الجامعية 1998-1999، ص 164.
- محمد رمضان بطيخ، الاتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة منها، دار النهضة المغربية، 1994، ص 354.
- المعطي الجبوبي، مجال تدخل القضاء العادي في قانون دخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة، المعهد العالي للقضاء، ندوة حول موضوع "قراءة في قانون الهجرة"، ص 79 و80.
- المادة 35 من القانون 02.03.
- محمد عبد النبوي، "دور القضاء في محاربة الهجرة غير المشروعة على ضوء القانون 02.03 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمغرب والهجرة غير المشروعة"، ص 76.
- فؤاد بنيخلف، الاعتقال الاحتياطي بين النص القانوني والعمل القضائي المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - طنجة، السنة الجامعية 2016-2017 ص 28 وما بعدها.
- عبد الفتاح بن الحسين، إشكالية الاعتقال الاحتياطي بين نص القانون وممارسة القضاء، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - الرباط، السنة الجامعية 2019-2020، ص 6 وما بعدها.
- إيهاب مصطفى عبد الغني، الوسيط في تنظيم السجون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012، ص 234.
- Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea VS Democratic Republic of the Congo) Merits Judgment I.C.J. Reports 2010 page 639 et 669.
- CADEM, «Le cadre juridique relatif à la condition des étrangers au regard d'application du pouvoir exécutif et de l'interprétation du juge», étude réalisée par Nadia Khrouz, Adilaouardi et Hicham Rachidi, Janvier 2009, p 31.
- Détention d'un étranger faisant l'objet d'une mesure d'éloignement ne pouvant être exécuté immédiatement. OIM, droit international de la migration, n° 9, Glossaire de la migration, Op.cit., p 75.
- Didier Bigo, Le phagocytage, des questions de migration et de libre circulation en Europe par les enjeux de sécurité ? in revue « migration s société », n°116, mars-avril, 2008, p 75.

قراءة في قانون النزاعات الصغيرة

الدكتور مولاي عبد الرحمن اد

مورينانيا

ملخص المقال:

يهدف هذا المقال إلى دراسة القانون رقم 021-2019 المتعلق بحل النزاعات الصغيرة، وبيان الخصوصيات الإجرائية التي تضمنها. وقد تبين من خلال تحليل القواعد التي أرسى أنه شكل تحولاً في الفلسفة الإجرائية؛ إذ سعى المشرع من خلاله إلى سن مسطرة إجرائية خاصة، قوامها بساطة الإجراءات وتسريعها، وتقليص الأجل، وتقصيرها، والتخفيف من الشكايات الإجرائية. لكن الدراسة في المقابل كشفت عن إشكالات مرتبطة بغموض بعض مفاهيم النص الأساسية، وعدم انسجام بعض مقتضياته مع مقتضيات القواعد الإجرائية العامة. الكلمات المفتاحية: النزاعات الصغيرة، المساطر الخاصة، الخصوصيات الإجرائية، تبسيط الإجراءات، تسريع التقاضي، تقليص الأجل

Reading on the Law of Small Claims Disputes

Dr. Moulai Abderrahmane dy

Abstract:

This article aims to examine Law No. 2019-021 on the settlement of small claims disputes and to highlight the procedural specificities it introduced. An analysis of its provisions reveals a shift in procedural philosophy, as the legislator sought to establish a special procedural framework characterized by simplified proceedings, expedited processes, shortened time limits, and a reduction in procedural formalities. However, the study also uncovers several issues, particularly the ambiguity surrounding certain key concepts within the text and the lack of coherence between some of its provisions and the general rules of civil procedure.

Keywords: Small Claims Disputes – Special Procedure – Simplified Proceedings – Expedited Litigation – Procedural Reform – Civil Procedure Coherence

المقدمة:

أصبح تبسيط إجراءات التقاضي، وتسريعها من أبرز أولويات التشريعات الإجرائية المعاصرة في ظل ما تعرفه المحاكم من تزايد مطرد في القضايا، وتكاثر في النزاعات، وما يستتبع عن ذلك من تشعب في المساطر، وبطء في فصل الخصام مما يمس حق التقاضي¹⁶⁵¹ في جوهره، ويزعزع ثقة المتقاضين في المرفق القضائي، ويجعل عملية التقاضي برمتها غير فعالة ولا ناجعة. وفي هذا السياق ظهر مفهوم النزاعات الصغيرة كآلية إجرائية سريعة وبسيطة لمعالجة القضايا ذات القيمة المنخفضة تفادياً للبطء الذي

1651. إن البطء في التقاضي يتنافى مع مبدأ جوهرى من المبادئ المتصلة بالوظيفة القضائية هو مبدأ السرعة الذي يجد سنده في خصائص العدالة نفسها؛ لذلك أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (م10) الذي مؤداه ضرورة إحالة أي تهمة أو دعوى إلى محكمة مختصة لتبت فيها على وجه السرعة. انظر الحسين السالمي، القانون العدلي النظرية العامة للخصومة، دار الكتاب ط 1، تونس، 2019، ص، ف 71.

تتسم به الإجراءات العادية، ويقصد بالنزاعات الصغيرة في مفهوم المادة 2 من قانون النزاعات الصغيرة¹⁶⁵² النزاعات "التي لا تزيد قيمتها على أربعمئة ألف أوقية (400000)" والرقم بالإصدار الجديد للعملة¹⁶⁵³.

من الناحية التاريخية، يرجع ظهور هذا الصنف من الإجراءات إلى بداية القرن 20 حيث نشأت أول محكمة صغيرة في ولاية أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية سنة 1913 بغية إيجاد صنف خاص من الإجراءات تطبعه البساطة، أطلق "محاكم الشعب" نظرا لقلّة التكاليف التي يتطلّبها رفع الدعوى أمامها، وسهولة الإجراءات، وتمثيل أطراف الدعوى لأنفسهم دون ضرورة مؤازرة المحامين، وكانت هذه المحاكم عند نشأتها تأخذ شكل الهيئات التحكيمية¹⁶⁵⁴.

وقد ازدهر هذا النموذج لاحقا، وامتد إلى معظم الولايات المتحدة، وتطور ليكون له طابع شمولي، وتكون تكاليفه رمزية، وتحقيقا لهذا الهدف، وضعت تقارير تتضمن السمات المميزة، والتي من أهمها الشمولية، والسرعة، وقلّة التكاليف، وعدم إلزامية المحامين، والإنصاف، والفعالية، وعدم قابلية الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم للطعن، وإعطاء دور لكتاب المحاكم¹⁶⁵⁵.

إن أهمية قانون النزاعات الصغيرة، تتجلى في بعدين بعد نظري، وآخر عملي؛ فمن الناحية النظرية تتجلى أهمية هذا القانون في كونه يبرز مميزات الإجراءات، وينبئ عن استحداث مزيد من هذا الصنف من المساطر التي قد تتعارض في منطقتها مع المبادئ الأساسية للتقاضي، كالتقاضي على درجتين¹⁶⁵⁷، ووحدة القضاء¹⁶⁵⁸. أما من الناحية العملية؛ فتتجلى أهمية هذا القانون في كونه يسهل اتباع المسطرة التي يقرها. ويجرّ الحديث عن سياق ظهور هذا الصنف من المساطر، وعن الأهمية التي يكتسبها، إلى التساؤل عن المعالجة التشريعية التي حظي بها من حيث جدة الأحكام والمساطر التي تضمنها أي عن الخصوصية التي يمتاز بها؟

وقد اعتمد المقال المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال قراءة نصوص القانون رقم 021-2019 لاستيضاح خصوصية الأحكام التي تضمن، والإجراءات التي حدد، مع ربطه بالقواعد الإجرائية العامة الواردة في مدونة الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، كما وظف المقال المنهج المقارن في بعض مواطن التحليل التي تقتضي ذلك، واعتمد كذلك مقاربة نقدية لرصد ما شاب النص من غموض مفاهيمي، وما اعتري أحكامه من تعارض وعدم انسجام مع المساطر العادية.

1652. القانون رقم 021-2019 يتعلق بحل النزاعات الصغيرة، يلغي ويحل القانون رقم 019-2017 الصادر بتاريخ 18 يوليو 2017 المنثني لإجراءات خاصة لحل النزاعات الصغيرة الصادر بتاريخ 29 أبريل 2019 (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 1436 بتاريخ 30 أبريل 2019، ص 312).
1653. راجع الأمر القانوني رقم 001-2017، الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2017 يعدل القانون رقم 135-73 الصادر بتاريخ 18 يونيو 1973 المتضمن إنشاء الوحدة النقدية الوطنية (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 1402 مكرر بتاريخ 27 دجنبر 2017، ص 813). والقانون التصديقي أي القانون رقم 016-2018 الصادر بتاريخ 6 مارس 2018 يتضمن التصديق على الأمر القانوني رقم 001-2017 الصادر بتاريخ 27 دجنبر 2017، المعدل للقانون رقم 135-73 الصادر بتاريخ 18 يونيو 1973 المتضمن إنشاء الوحدة النقدية الوطنية (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 1408 بتاريخ 15 مارس 2018، ص 111).
1654. عبد الكريم صالح عبد الكريم، محاكم الدعوى ذات القيمة الصغيرة دراسة تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، 2023، ص 330.
1655. عبد الكريم صالح عبد الكريم، نفس المرجع، ص 330.
1656. حسين بن سليمة أحمد الجندوبي، أصول المرافعات المدنية والتجارية، التنظيم القضائي-اختصاص المحاكم نظرية الدعوى-نظرية الخصوم المدنية الأحكام القضائية - طرق الطعن في الأحكام وقف التنفيذ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، طبعة رابعة معدلة وفق أحدث القوانين والقرارات التعقيبية المتصلة بالمرافعات، الطبعة 4، تونس 2019، ص 12 و13.
1657. محمد كمال شرف الدين، قانون مدني النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس 2017، ص 132، ف 118.
1658. النظام المتبع في موريتانيا هو نظام وحدة القضاء. لكن تعدد المساطر الخاصة وتكاثرها يجعل هذه الوحدة على المحك؛ إذ أن تعدد المساطر يمسها من ناحية أن المتقاضين، وإن كانوا يتقاضون أمام نفس المحاكم، إلا أن الإجراءات والقواعد المطبقة عليهم ليست واحدة، وهذا الخيار الإجرائي الذي اتبعه المشرع، وإن كان لا يعني أن المشرع اختار نظام ازدواجية القضاء، إلا أنه يوجب بأنه لا يطبق نظام وحدة القضاء بشكل كامل. وانظر حول مبدأ وحدة القضاء الحسين السالمي، القانون العدلي، التنظيم القضائي العدلي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس 2018، ص 1، ف 189.

وإجابة على الإشكالية أعلاه سنتطرق لما يميز القواعد الحاكمة للنزاعات الصغيرة على مستوى إجراءات فتح الدعوى، وإجراءات سيرها أو ما يمكن أن نجمله في الخصوصيات الإجرائية (المطلب الأول) ثم نتبع ذلك بالحديث عن خصوصيات الحكم الفاصل في الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الخصوصية الإجرائية

يقتضي تناول الفوارق الإجرائية التي تميز النزاعات الصغيرة عن الإجراءات العادية، التطرق بداية للخصوصيات الملاحظة على مستوى الإجراءات الفاتحة للدعوى (الفقرة الأولى) قبل تناول الخصوصيات التي تميز إجراءات سير الدعوى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصوصيات الإجراءات الفاتحة للدعوى

تتجلى هذه الخصوصيات أساساً في توجه التشريعي نحو محاولة تحديد ميدان انطباق قواعد النزاعات الصغيرة (أ) كما تبرز الخصوصيات على مستوى إجراءات فتح دعاوى هذه النزاعات (ب).

أ: تحديد مجال الانطباق

تطبق القواعد الإجرائية المقررة لحل النزاعات الصغيرة في الميدانين المدني التجاري الداخلي في اختصاص محاكم الدرجة الأولى والتي هي تحديداً محاكم المقاطعات¹⁶⁵⁹ والغرف المدنية والتجارية بمحاكم الولايات¹⁶⁶⁰ والمحاكم التجارية¹⁶⁶¹، ويستوي أن يكون رافع الدعوى أمام هذه المحاكم شخصاً طبيعياً أو معنوياً، مدعياً أو مدعى عليه؛ فالشرط الجوهرى لقبول الدعوى، وانطباق قواعد النزاعات الصغيرة على محل الدعوى أن يكون النزاع داخلاً في الاختصاص النوعي المحصور في المجالين المدني والتجاري، وأن لا تتجاوز قيمة النزاع الاختصاص القيمي المحدد ب: 400000 أوقية جديدة¹⁶⁶² وفقاً للمادة 2 من قانون النزاعات الصغيرة. لكن يتعين أن نلاحظ في هذا الصدد أنه ليست كل القضايا الداخلة بنوعها وقيمتها في ميدان انطباق قواعد النزاعات الصغيرة محكومة بهذه القواعد، بل إن المشرع أخرج بعض المجالات من نطاق انطباق هذه القواعد، واستثنى بعض المسائل الداخلة في نطاقها؛ فجعل أحكامها غير سارية عليها، وتمثل المسائل التي أقصاه المشرع أصلاً من خلال تحديده لمجال انطباق هذه القواعد في الميدانين المدني والتجاري، في المسائل الجزائية بأنواعها المختلفة تأسيساً على المفهوم المخالف للمادة 1 من قانون النزاعات الصغيرة، ويمكن تبرير هذا الإقصاء بظهور المجال الجزائي، وأن قضاياها تخضع لمساطر خاصة من البحث والتحري يتنافى منطقتها مع السرعة.

1659 . محاكم المقاطعات هي محاكم تنشأ في عواصم المقاطعات، باستثناء المقاطعات التي هي عواصم الولايات ما عدا نواكشوط، وهي محاكم ذات تشكيلة فردية، وفقاً م54 و55 من الأمر القانوني رقم 012-2007 الصادر بتاريخ 8 فبراير 2007 يتضمن التنظيم القضائي (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 1143 بتاريخ 15 مايو 2007 ص446) والمعدل بالقانون رقم 025-2019 يعدل بعض أحكام الأمر القانوني رقم 012-2007، الصادر بتاريخ 14 مايو 2019 (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 1479 بتاريخ 15 يونيو 2019 ص408). ولهذا المحاكم اختصاص ابتدائي نهائي، وابتدائي محدد في المادة 20 وما بعدها من القانون رقم 035-99 الصادر بتاريخ 24 يوليو 1999 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية (الجريدة الرسمية ع 959 بتاريخ 30 سبتمبر 1999 ص462)، المعدل بالأمر القانوني 035-2007، والقانون رقم 008-2019، والقانون رقم 020-2019، والقانون رقم 032-2020.

1660 . هي محاكم تنشأ وجوباً في عواصم الولايات، وتتألف من عدة غرف (غرفة مدنية أو أكثر، غرفة إدارية، غرفة تجارية في الولايات التي توجد بها محاكم تجارية) وهي ذات تشكيلة فردية وفقاً للمادتين 38 و39، واختصاص غرفها محدد بالمادتين 25، و26، من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية.

1661 . هي محاكم يمكن على معنى المادة 46 من التنظيم القضائي أن تنشأ في عاصمة كل ولاية أي أنها ليست واجبة الإنشاء، خلاف ما عليه الحال بالنسبة لمحاكم الولايات، وعواصم الولايات التي لا توجد فيها محكمة تجارية ينتقل اختصاصها للغرفة التجارية بمحكمة الولاية، واختصاص المحاكم التجارية يختلف بحسب ما إذا كانت تشكيلتها تشكيلة جماعية (قاض رئيس وقاضيان مستشاران المادة 47 من التنظيم القضائي)، أو كانت تشكيلتها فردية؛ فبالتشكيلة الفردية تنظر في الاختصاص القيمي المحدد بالمادة 27 مكررة من القانون التجاري، وفي تشكيلتها الجماعية تنظر في المسائل المحددة بالمادة 27.

1662 . يطرح تحديد النزاع الصغير في المبلغ أعلاه سؤالاً وجهاً عن جدوى الإبقاء على المبلغ الذي على أساسه يتحدد قيمياً الاختصاص الابتدائي النهائي لمحاكم المقاطعات؛ ذلك أن المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية في فقرتها الثانية، تنص على أنه تحكم محاكم المقاطعات "ابتدائياً ونهائياً في الدعاوى التي يمكن تقدير قيمتها بالنقود والتي لا تتجاوز قيمتها 500.000 أوقية أصلاً و50.000 محصولاً" والمبلغ بالإصدار القديم للعملة مما يوضح أنه أقل من المبلغ الذي تنطبق عليه قواعد حل النزاعات الصغيرة، وهذا يعني بالضرورة إمكانية تطبيقها عليه؛ فما الفائدة من إبقائه، خصوصاً وأن هذا القانون يطبق أمام محاكم المقاطعات، ويوفر من المزايا ما يوفره البت على أساس الفقرة 2 من المادة 20 من الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، ويزيد عليه بما يتوافر فيه من مزايا لا تتوافر في الإجراءات العادية؟

أما المسائل الداخلة في الميدانين المدني والتجاري، والتي استثنائها المشرع من مجال هذه القواعد؛ فقد وردت على سبيل الحصر في المادة 3 من قانون النزاعات الصغيرة، وهي أساسا المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية، وحالة وأهلية الأشخاص الطبيعيين¹⁶⁶³، وصعوبات المؤسسة، والضمان الاجتماعي، والتحكيم، وإيجار العقارات، والقضايا التي بها مساس بالحياة الخاصة، والحقوق الشخصية.

ويبدو المنطق الذي على أساسه استبعد المشرع هذه المسائل من مجال انطباق قواعد النزاعات الصغيرة وجها، ومتماشيا مع طبيعة أغلب هذه المسائل إلا أنه في بعضها يستدعي بعض الملاحظات، كالتحكيم الذي من ليس الوارد أن تطبق عليه هذه الإجراءات؛ لأنه طريقة بديلة لحل النزاعات¹⁶⁶⁴، وكعبارة الحقوق الشخصية التي يمكن التساؤل عن المقصود بها هل هو الحق الشخصي أي الالتزام الذي هو "رابطة ما بين شخصين، دائن ومدين يخول الدائن بمقتضاها مطالبة المدين بإعطاء شيء أو بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل"¹⁶⁶⁵ وهذا مستبعد لأن أهم مجالات هذا القانون المتصورة هي الديون؛ فإذا أقصيت منه فإن مجال تطبيقه يتضاءل جدا، ولهذا يبقى تحديد المقصود بعبارة الحقوق الشخصية الواردة في المادة محل تساؤل؟

ب: تحديد إجراءات فتح الدعوى

ترفع الدعوى طبقا للمادة 6 من قانون النزاعات الصغير بإحدى طريقتين أو لاهما تتمثل في عريضة يقدمها المدعي إلى المحكمة المختصة، يضمها وجوبا معطياته الشخصية من اسمه الشخصي والعائلي، ومهنته، وموطنه، وموطن الوكيل إذا استدعت الحاجة ذلك، كما يضمها اسم المدعى عليه الشخصي، واسمه العائلي، كما يحدد فيها موضوع دعواه، ويوجز فيها أسبابه. وإذا كان الأمر متعلقا بشخص اعتباري (شركة أو جمعية) فيجب أن تكون العريضة متضمنة لاسمها التجاري، وموضوع الدعوى أو الطلب، وأن يحدد فيها مقر الشركة، وعنوانها¹⁶⁶⁶.

أما الطريقة الثانية التي يمكن أن ترفع بها دعوى النزاعات، فتتمثل في مثول المدعي أمام المحكمة، وتقديمه تصريحاً يحزر به كاتب الضبط محررا، ويجب أن يتضمن المحضر نفس المعطيات، والمعلومات المطلوبة في العريضة، ويوقعه المدعي، أو يشار إلى أنه لا يقدر على التوقيع، وفي هذه الصورة توضع بصمته أسفل التصريح، وهذا هو الحال بالنسبة للعريضة.

إن الهدف من تنوع أساليب رفع الدعوى هو التبسيط في الإجراءات، والتسهيل على المتقاضين في قضايا النزاعات الصغيرة؛ لذلك لم يشترط المشرع تقديم الدعوى في عريضة مكتوبة، وإنما جعل لرافع الدعوى الخيار بين تقديمها في عريضة مكتوبة،

1663. يبدو تنصيب المشرع على إخراج حالة وأهلية الأشخاص الطبيعيين من مجال النزاعات الصغيرة، بعد التنصيص على إخراج الأحوال الشخصية برمتها من مجال إعمال هذه القواعد تكريرا؛ ذلك أن الأهلية بطبيعتها داخلة في مجال الأحوال الشخصية وأحكامها منظمة بموجب الكتاب الثالث المتعلقة بالأهلية والنيابة الشرعية من مدونة الأحوال الشخصية أي القانون رقم 052-2001 يتضمن مدونة الأحوال الشخصية الصادر بتاريخ 19 يوليو 2001 (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية 15 أغسطس 2001 العدد 1004 ص 361). لكن لعل مرد هذا التكرير هو أهمية الأهلية بصفة خاصة، ويمكن تبرير استثناء الأحوال الشخصية عموما، والأهلية خصوصا من مجال النزاعات الصغيرة بأن أغلب مسائلها لا يمكن تقييمها بالنقود، وأن منطق السرعة الذي يحكم قواعد إجراءات حل النزاعات الصغيرة ينافي طبيعة مسائل الأحوال الشخصية التي قد يطبعها في بعض الأحيان التعقيد.

1664. يعرف التحكيم بأنه "طريقة بديلة لحل النزاعات من قبل محكم أو أكثر يقوم بواسطته أشخاص طبيعياً أو معنوية بإسناد مهمة البت في نزاعهم بموجب اتفاق تحكيم، وتنتهي مسطرة التحكيم بالنطق بقرار نهائي يسمى قرار التحكيم" م 1 من القانون رقم 019-2019 المتضمن مدونة التحكيم، الصادر بتاريخ 29 أبريل 2019 (الجريدة الرسمية للجمهورية الإسلامية الموريتانية عدد 1436 بتاريخ 30 أبريل 2019، ص 297. وانظر نور الدين قارة، قانون التحكيم مقدمة عامة، التحكيم الداخلي، مركز النشر الجامعي، طبعة ثانية، تونس، 2017، ص 7 وما بعدها، ف 2 وما يلها.

1665. عبد الرواق أحمد السهنوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، ج 1 م 1، ص 103، ف 1. محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، 1. العقد، مطبعة الوفاء، الطبعة الثانية، تونس، 1997، ف 126، ف 1. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للالتزام، الحكم الإرادة المنفردة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009، ص 1، ف 1، أحمد عبد الدائم، النظرية العامة للالتزامات وفقا لقانون الالتزامات والعقود الموريتاني، 1. المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2009، ص 10.

1666. يلاحظ أن المعطيات التي أوجبت المادة 6 من قانون النزاعات الصغيرة تضمينها في العريضة الفاتحة للدعوى هي نفس المعطيات الواردة في المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية؛ فلا تنقص عنها إلا فيما أغفلته من عدم التنصيص على مهنة، وموطن المدعى عليه، خلافا للمادة 58، ولا تزيد عليها إلا بما أو جبهته من التنصيص على عنوان الشخص الاعتباري وهو ما أغفلته المادة 58.

وتقديمه تصريحاً أي من خلال مثوله وتقديمه تصريحاً يحزر به الكاتب¹⁶⁶⁷ محضراً، وهذا خلاف ما عليه الحال في بعض الدعاوى الأخرى التي اشترط المشرع تقديمها كتابة.¹⁶⁶⁸

الفقرة الثانية: خصوصية إجراءات سير الدعوى

يمكن رصد الخصوصية هنا على مستويين مستوى النظر المخول للمحكمة (أ) وعلى مستوى تبليغ العرائض (ب).

أ: خصوصية النظر المخول للمحكمة

يخول المشرع للمحكمة المختصة في النزاعات الصغيرة تجاه الدعوى المرفوعة أمامها عديد السلطات؛ فيمكنها في بادئ الأمر إذا رأت أن الدعوى لا ينطبق عليها قانون النزاعات الصغيرة أن تشعر المدعي بذلك عن طريق كتابة الضبط، أو برسالة مضمونة الوصول وفقاً للمادة 7 في فقرتها الأولى مما يعني أنها سترفع يدها عن القضية لعدم الاختصاص. لكن يلاحظ أن المادة 7 استعملت عبارة المدعي، في حين أن رافع دعوى النزاعات الصغيرة يمكن أن يكون مدعي عليه عملاً لما تقرره المادة 1 من قانون النزاعات الصغيرة التي تنص على أن هذه الدعوى "يقوم برفعها أي شخص طبيعي أو اعتباري سواء كان مدعياً أو مدعى عليه". كما يمكنها إذا رأت أن المعلومات المقدمة من رافع دعوى النزاعات الصغيرة ناقصة، أو غير مكتملة أن تشعره بضرورة تصحيح دعواه، وإكمال عناصرها، وأنه إذا لم يتم بإكمال الإجراءات فإن عليه أن يسحب دعواه في أجل أقصاه أربعة وعشرون ساعة، عملاً بنفس المادة.

وعندما يكون عدم إمكان قبول الطلب جلياً، وإذا لم يتم رافع الدعوى بإكمال العناصر التي طلب منها إكمالها، أو إذا لم يسحبها خلال الأجل المشار إليه آنفاً فإن الدعوى يحكم بعدم قبولها¹⁶⁶⁹.

إن الخصوصية في هذه السلطات المخولة للمحكمة تظهر بوضوح خصوصية إجراءات النزاعات الصغيرة في مقابل الإجراءات العادية، حيث لا تمتلك المحكمة بعد تعهدها بالقضية كل هذه الإمكانيات المتاحة للمحكمة النازرة في دعوى النزاعات الصغيرة، بل إن نظرها ينصب بالأساس على البت في القضية إذا رأت أنها مختصة، أو الامتناع عن البت في حالة تبين لها أنها غير مختصة.

ب: خصوصية التبليغ

إذا رفعت دعوى من دعاوي النزاعات الصغيرة أمام المحكمة المختصة فإنها تبلغها إلى المدعي عليه برسالة مضمونة الوصول، أو أي وسيلة أخرى يقرها القانون مصحوبة بوسائل الإثبات، والمستندات المدعمة للدعوى، وذلك في أجل 5 أيام، وإذا توصل المدعي عليه إلى هذه الدعوى فإنه يكون ملزماً بتقديم مذكرته التي يرد بها على الدعوى المرفوعة عليه مرفقة بالسندات المبررة لردوده خلال 10 أيام يبدأ حسابها من التاريخ الذي بلغت فيه العريضة، والمذكرة المتضمنة رد المدعي عليه تحال من قبل المحكمة إلى المدعي خلال 48 ساعة.

إن الخصوصية الإجرائية لهذه الأجل تتجلى من خلال مقارنتها بالأجل المقررة في الشريعة العامة للإجراءات أي قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية؛ فبالنسبة للإجراءات الفاتحة للدعوى في إطار الإجراءات العادية فإنها تحال من المحكمة إلى العدل المنفذ من أجل إبلاغها للمدعي عليه خلال ثلاثة أيام من تقييدها في سجل كتابة ضبط المحكمة المختصة، وعلى العدل المنفذ الذي أحالت إليه المحكمة العريضة، وكلفته بتبليغها أن يبلغها للمدعي عليه خلال 5 أيام من تاريخ تسلمه للعريضة من

1667. في نفس الاتجاه وهو التسهيل وتبسيط إجراءات التقاضي يندرج ما نصت عليه المادة 5 من عدم الزامية المحامي.

1668. تنص المادة 58 في فقرتها الرابعة على أن الدعوى يجب أن ترفع أمام المحاكم التجارية، ومحاكم الولايات بعريضة مكتوبة تحديداً أي أن التخيير المتاح أمام محاكم المقاطعات، ليس متاحاً أمام هذه المحاكم من محاكم الدرجة الأولى، لكن هذا التحديد تستثنى منه قواعد النزاعات الصغيرة بموجب المادة 6 التي أطلقت التخيير، ولم تقيده، فيكون التخيير بين رفع الدعوى بالتصريح أو بالكتابة متفقاً أمام جميع المحاكم المدنية والتجارية التي تطبق قواعد النزاعات الصغيرة والتي حددها المادة الأولى من القانون المتضمن لهذه القواعد. وانظر حول الدعاوى التي ترفع كتابة محفوظ ولد المرابط، دروس في الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، مقدمة لدفعه القضاء، المدرسة الوطنية للإدارة والصحافة والقضاء، 2012 مرقون، ص 15 و29، والشيخ عبد الله أحمد باب، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتانية، منشورات المركز الموريتاني للدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الطبعة الأولى 2021، ص 20.

1669. نصت على هذا المقتضى الفقرة الثالثة من المادة 7 من قانون النزاعات الصغيرة محل الدراسة.

المحكمة¹⁶⁷⁰، ويلاحظ أن هذا الأجل والتفصيل فيه بين الأجل الممنوح للمحكمة لإحالة الدعوى، والأجل الممنوح للعدل المنفذ غير متبع في إطار النزاعات الصغيرة حيث تتمثل مدة التبليغ في مجملها في خمسة أيام. أما المدعى عليه في إطار الإجراءات العادية فإن الأجل المتاح له لتقديم مذكرته الجوابية هو عشرون يوما يبدأ عددها من اليوم الموالي لتبليغ العريضة له، ويمكن أن يمدد هذا الأجل مرة واحدة بعشرة أيام؛ فيصير ثلاثين يوما وفقا للفقرة 10 من م 58 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية. ويكون الأجل أربعين يوما من تاريخ التوصل بالدعوى في صورتين خاصتين أوردتهما المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، وهما حالة تقديم الدعوى ضد شخص من أشخاص من القانون العام، والحالة الثانية الحالة التي يكون فيها المدعى عليه مقيما خارج البلد. ويلاحظ أن هذه الأجل طويلة جدا مقارنة مع الأجل المقررة بالنسبة للنزاعات الصغيرة، وهذا التقصير الملاحظ بالنسبة لهذه الأخيرة ينسجم مع فلسفة المشرع الرامية إلى اختصارها وتسريعها، وهو نهج اتبعه المشرع بالنسبة للبت في الخصومة والفصل فيها.

المطلب الثاني: الخصوصية على مستوى الفصل

تتجلى الخصوصية الملاحظة في قواعد النزاعات الصغيرة فيما يتعلق بالأجل المحدد للمحكمة للبت في النزاع (الفقرة الأولى) وفي طبيعة حكمها الفاصل في الدعوى (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: خصوصية أجل البت

للحكم مفهومان أحدهما موسع، والآخر مضيق¹⁶⁷¹، ويعني الحكم بالمفهوم الأول الذي ينطلق أصحابه من معيار عضوي¹⁶⁷² كل قرار صادر عن المحكمة متعلقا بالجانب الإجرائي أو الموضوعي، أو متعلقا بعمل ولائي، مهما كانت المحكمة التي أصدرته، ومهما كان موضوعه؛ فهو بهذا المعنى لا يقتصر على الحكم النهائي الفاصل في الدعوى¹⁶⁷³. خلافا للرأي السابق فإن الاتجاه الذي يتبنى المفهوم الضيق يعتمد معيارا شكليا¹⁶⁷⁴، ويعرف أنصاره الحكم بأنه "القرار الصادر عن المحكمة مشكلة تشكيلا صحيحا في خصومة رفعت إليها وفق قواعد الإجراءات سواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في شق منها أو في مسألة إجرائية متفرغة منها"¹⁶⁷⁵.

والحكم الصادر في دعوى النزاعات الصغيرة لا يخرج عن المحكوم بالمدلول أعلاه، كما أنه لا يختلف عنه من حيث وجوب تضمينه البيانات الواردة في المادة 81 ق.إ.م.ت.؛ فيجب أن ينص فيه على المحكمة التي صدر عنها، ورئيس المحكمة، ومستشاريها الذين داوولوه، وتاريخه الذي صدر فيه والذي هو يوم النطق به، واسم ممثل النيابة إذا كان قد حضر المرافعة، واسم كاتب الضبط، والأسماء الشخصية والعائلية للأطراف، وموطنهم، ومقرهم الاجتماعي، وعند الاقتضاء يجب أن ينص الحكم على أسماء المحامين أو أي شخص مثل الأطراف، ويجب أن يوجز الحكم ادعاءات الأطراف وأسبابهم، وأن يكون الحكم في ذاته مسببا،

1670. تراجع لهذا التفصيل الفقرتان السادسة والسابعة من المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية. وانظر محمد الأزهر المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، شروط قبول الدعوى، اختصاص المحاكم، التبليغ، الطلبات، الدفوع، الطبعة الثانية، 2014، ص 184 وما بعدها.

1671. الشيخ عبد الله ولد أحمد باب، مرجع سابق، ص 122.

1672. الحسين السالمي، القانون العدلي، النظرية العامة للخصومة، مرجع سابق، ص 397، ف 540.

1673. الشيخ عبد الله ولد أحمد باب، نفس المرجع ص 122.

1674. الحسين السالمي، القانون العدلي، النظرية العامة للخصومة، مرجع سابق، ص 397، ف 540.

1675. حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي مرجع سابق، ص 307، عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية والتجارية والإدارية، دراسة في ضوء مستجدات مشروع 2018، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة التاسعة، الدار البيضاء، 2019، ص 213، أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2015، الإسكندرية، 2015، ص 35، ف 11 ومحفوظ ولد المرابط، مرجع سابق، ص 20.

والحكم يوقع من قبل رئيس المحكمة، وفي حالة أحد القضاة المستشارين الذين شاركوا في مداولته، ويشار إلى ذلك في مسودة الحكم¹⁶⁷⁶.

وإذا كانت المقتضيات أعلاه ليست فيها خصوصية بالنسبة للحكم الفاصل في دعوى النزاعات الصغيرة؛ فإن الخصوصية تتجلى في الأجل المحدد للمحكمة لإصدار حكمها في القضية؛ حيث تكون ملزمة إذا قدمت أمامها دعوى مكتملة العناصر والبيانات، وتوصلت إلى ردود الأطراف أن تصدر حكمها في القضية خلال ثلاثين يوما من اليوم الذي تتوصل فيه إلى ردود الأطراف عملا بالمادة 10 من قانون النزاعات الصغيرة التي اقتضت أنه "تصدر المحكمة حكمها خلال 30 يوما من تاريخ توصلها بردود الأطراف". إن هذا الأجل المحدد للبث في القضية، والفصل في النزاع هو ما يجسد الطابع الاستثنائي للحكم الفاصل في دعوى النزاعات الصغيرة، حيث أخضعه واضعو النص لهذا الأجل تماشيا مع المنطق الذي جعل المشرع يخرج النزاعات الصغيرة من مجال القواعد الإجرائية العامة، حيث لا تخضع المحاكم في البت وإصدار الأحكام في القضايا المعروضة عليها إلا للأجل المعقول المنصوص عليه في المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية التي اقتضت أنه "تفصل كل دعوى ترفع أمام المحاكم في زمن معقول" تحقيقا للعدالة الناجزة¹⁶⁷⁷.

وخلافا للبث في القضية، وإصدار الحكم فيها الذي تخضع فيه دعوى النزاعات الصغيرة للمقتضيات الخاصة التي تضمنتها المادة 10 أعلاه فإن تحرير الحكم خاضع للمقتضيات العامة الواردة في المادة 82 ق.إ.ت. أي أن المحكمة عليها أن تحرره وقت نطقها بالحكم، وإذا لم تحرره عند النطق تكون ملزمة بتحريره خلال 15 يوما من نطقها بالحكم¹⁶⁷⁸. وتماشيا مع منطوق سرعة البت في قضايا النزاعات الصغيرة جعل المشرع الحكم الفاصل في دعوى النزاعات الصغيرة حكما ذا طبيعة خاصة.

الفقرة الثانية: طبيعة الحكم الفاصل في الدعوى

لقد اعتبرت المادة 11 من قانون النزاعات الصغيرة الحكم الصادر في قضايا النزاعات الصغيرة حكما ابتدائيا نهائيا، وينتج عن وصف المادة 11 لهذا الحكم بأنه ابتدائي نهائي، أنه لا يقبل الاستئناف ذلك أن الحكم النهائي وفقا لما هو متقرر فقها هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بالاستئناف¹⁶⁷⁹. والأصل أن يكتسب الحكم هذه الصفة بعد مروره بدرجة التقاضي، أو بانتهاء أجل الطعن¹⁶⁸⁰ المقرر له دون أن يقدم ضده أي طعن، فيكون نهائيا بانقضاء الأجل. لكن المشرع أحيانا يضيف على الحكم الابتدائي صفة النهائية دون أن يكون الحكم في أصله مكتسبا لها، كما هو الحال في الحكم البات في النزاعات الصغيرة محور المعالجة، وكما هو الشأن بالنسبة للأحكام التي تصدرها محاكم المقاطعات على معنى الفقرة الثانية من المادة 20 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، والتفصيلات الواردة في المواد من 21 إلى 24 من نفس القانون، والتي تدور حول فكرة واحدة مؤداها أن محكمة المقاطعة تبت ابتدائيا ونهائيا في القضايا المتقومة بالنقود والتي لا تتجاوز قيمتها 500000 أوقية و50000 أوقية محصولا¹⁶⁸¹.

إن اعتبار الحكم الفاصل في النزاعات الصغيرة حكما ابتدائيا ونهائيا أمر منطقي جدا، ويتماشى مع طبيعة هذه النزاعات، ومع فلسفة المشرع الرامية إلى سرعة الفصل، وتفادي بطء الإجراءات العادية؛ فهذا المقصد هو ما جعله يخرج عن مبدأ أساسي هو

1676 . محمد يعي ولد عبد الودود (ولد الصيام)، الوجيز في المسطرة المدنية والتجارية، ص 120. محفوظ ولد المرابط، مرجع سابق، ص 20، وانظر حول عناصر الحكم، وتقنيات تحريره حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي، مرجع سابق، ص 308.

1677 . العدالة الناجزة هي "العدالة السريعة والمجانية أو القليلة الكلفة وقتا ومالا" الحسين السالمي، القانون العدلي، النظرية العامة للخصومة، مرجع سابق، ص 48، ف 71.

1678 . تنص م 82 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية على أنه "يجب أن يحضر عند النطق به، وعلى أية حال مدة لا تتجاوز خمسة عشر (15) يوما من النطق به".

1679 . أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 525، حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي، مرجع سابق، ص 318.

1680 . أجل الطعن بالاستئناف هو 15 يوما وفقا للفقرة الأولى من المادة 168، وسريان هذا الأجل يبدأ بالنسبة للأحكام الحضورية من يوم النطق، وفي الأحكام الحضورية التي يجب تبليغها من تاريخ التبليغ، وفي الأحكام الغيابية من انتهاء أجل المعارضة أي أن الأجل في الحالة الأخيرة يكون شهرا راجع للتفصيل المادة 168.

1681 . الشيخ عبد الله ولد أحمد باب، مرجع سابق، ص 128، عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص 248.

مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد ضمانة أساسية من أهم ضمانات العدالة؛ إذ يخول لمن خسر القضية في الطور الابتدائي أن يلجأ إلى محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرته¹⁶⁸² من أجل إعادة النظر فيه؛ فهو مبدأ أساسي من المبادئ التي يقوم عليها التنظيم القضائي¹⁶⁸³، والأصل تأسيسا عليه أن تصدر الأحكام ابتدائيا وأن تكون قابلة للاستئناف لأي سبب من الواقع أو القانون؛ لأن الاستئناف هو مبدأ التقاضي على درجتين في حالة الحركة، أو هو التكريس العملي له¹⁶⁸⁴. ولم يخرج المشرع عن هذه القاعدة إلا في حالات محصورة تتمثل أساسا في الصوتين المشار إليهما آنفا أي الأحكام الصادرة عن محاكم المقاطعات في القضايا التي يمكن تقدير قيمتها بالنقود، والتي لا تتجاوز قيمتها 500000 أوقية أصلا و50000 محصولا، والأحكام الصادرة في قضايا قضايا النزاعات الصغيرة.

ويجد خروج المشرع على هذا الأصل مبرره في هذه الصور في بساطتها، وطلبا للسرعة والنجاعة¹⁶⁸⁵. ولعل هذه الغاية هي ما جعلته يقصر أجل المعارضة، فيجعله ثمانية أيام فقط بمقتضى المادة 13 من قانون النزاعات الصغيرة؛ فيحقق بذلك التوازن بين السرعة، واحترام حقوق المتقاضي الذي صدر في حقه حكم نهائي غيابي لم يحضره هو، ولا من يمثله، ولم يتسلم استدعاءه¹⁶⁸⁶؛ فالمعارضة بهذا المعنى تحمي مبدأ أساسيا من مبادئ النزاع المدني هو مبدأ المواجهة بين الخصوم¹⁶⁸⁷ الذي يقتضي من القاضي ألا يقضي حتى يسمع الطرف الغائب، ويتيح له الفرصة للإدلاء بدفاعه¹⁶⁸⁸؛ لذلك فالمشرع لم يخرج عليها بشكل كلي في إطار النزاعات الصغيرة، لكنه قصر أجلها عن الأجل المقرر بالمادة 190 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، وهو 15 يوما، كما جعلها لا توقف تنفيذ الحكم؛ فالحكم البات في النزاعات الصغيرة حكم مشمول بالتنفيذ المعجل¹⁶⁸⁹، ولا يوقف تنفيذه أي طعن محتمل عملا بما تقتضي به المادة 11 من قانون النزاعات الصغيرة، ومن البين أن الطعن المحتمل المقصود هو الطعن بالمعارضة؛ ذلك أن الاستئناف ليس ورادا أصلا؛ إذ لا يقبله؛ لأنه نهائي، والطعون غير العادية¹⁶⁹⁰ ليس لها أثر واقف¹⁶⁹¹.

الخاتمة

تبين مما سبق أن قانون النزاعات الصغيرة لسنة 2019-2021 وضع إجراءات بديلة لحل النزاعات الصغيرة؛ تضمنت عددا من القواعد، والأحكام ذات الخصوصيات الجلية؛ وقد برزت خصوصية هذه القواعد في إجراءات رفع الدعوى التي اتسمت بالبساطة، وكان طابعها المميز هو السهولة والمرونة؛ فلم يشترط المشرع تحريرها كتابة، ولم يلزم تقديمها من قبل محام. كما تميزت إجراءات سير الدعوى بالسرعة التي تجلت في تقصير آجال تبليغ الدعوى، وأجال الردود. وانسجاما مع المنطق الذي

1682. محمد يحيى ولد عبد الودود (ولد الصيام) مرجع سابق، ص 193

1683. حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي، مرجع سابق، ص 19، الحسين السالمي، القانون العدلي، النظرية العامة للخصومة، مرجع سابق، ص 417، ف 565، الشيخ عبد الله ولد أحمد باب، مرجع سابق، ص 18.

1684. الحسين السالمي، القانون العدلي، النظرية العامة للخصومة، مرجع سابق، ص 418، ف 566.

1685. الحسين السالمي، نفس المرجع، ص 48، ف 71.

1686. محمد يحيى ولد عبد الودود (ولد الصيام) مرجع سابق، ص 190، الشيخ عبد الله أحمد باب، مرجع سابق ص 158 و159.

1687. أحمد بن طالب، المبادئ التوجيهية للنزاع المدني، مؤلف ستينية مجلة المرافعات المدنية والتجارية، تحت إشراف حاتم الرواتي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس، 2023، ص 45، ف 8.

1688. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية والإدارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2015، الإسكندرية، 2015، ص 1127، 591.

1689/1689. الأمر بتنفيذ المعجل كرسه المادة 83 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية؛ فنصت على أنه يجوز رغم كل معارضة أو استئناف محتملين، لكنها ربطت جوازها بالاستعجال ووجود خطر محقق، والملاحظة بالنسبة للنزاعات الصغيرة أن الشرط المقرر في القواعد العامة ليس مشترطا بالنسبة لها، فالحكم البات فيها نافذ "رغم أي طعن محتمل" بعبارة المادة 11. وانظر مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج 1. الأحكام، طرق الطعن، التحكيم، ص 52.

1690. الطعون غير العادية في التشريع الموريتاني هي اعتراض الغير، وطلب المراجعة، والطعن بالنقض. انظر الباب الثاني من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، المتعلق بطرق الطعن.

1691. نصت على هذا المقتضى بالنسبة لطلب المراجعة المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، وبالنسبة للطعن بالنقض المادة 206 من نفس القانون، وهذه المسألة درج الفقه على تأكيدها، أنظر محمد يحيى ولد عبد الودود (ولد الصيام) مرجع سابق، ص 189، حسين بن سليمة وأحمد الجندوبي، مرجع سابق، ص 338، وأحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية والإدارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968، مرجع سابق، ص 1073 و1074، ف 573.

تأسست عليه قواعد النزاعات الصغيرة؛ كان طبيعة الحكم الفاصل في النزاعات الصغيرة حكما نهائيا مشمولا بالتنفيذ المعجل؛ مما يعني أن المشرع يرمي من خلال قواعد هذا القانون إلى الحسم السريع للنزاعات الصغيرة، وتقليل كلفتها المادية والزمنية. غير أن هذه المزايا الإجرائية التي كشف عنها التحليل لا ينبغي أن تحجب ما تم الوقوف عليه من غموض بعض المفاهيم، وعدم تحريرها تحريراً دقيقاً، كما هو الحال بالنسبة لعبارة "الحقوق الشخصية"، و"الأهلية" التي وردت في المادة. كما لا ينبغي أن تخفي ما نبه عليه من عدم الانسجام بين مقتضيات هذا القانون، وبعض مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية التي من المتجه مراجعتها لتنسجم مع مقتضيات هذا القانون، كما كان من المتجه تشريعياً رقمناً إجراءات النزاعات الصغيرة وخاصة ما يتعلق بالتبليغات.

✚ قائمة المراجع:

أبو الوفاء (أحمد):

-المرافعات المدنية والتجارية والإدارية بمقتضى قانون المرافعات رقم 1968 وقانون الإثبات رقم 35 لسنة 1968، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2015.

-نظرية الأحكام في قانون المرافعات، مكتبة الوفاء القانونية، طبعة 2015، الإسكندرية، 2015.

أحمد باب (الشيخ عبد الله)، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتانية، منشورات المركز الموريتاني للدراسات والبحوث القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الطبعة الأولى 2021.

الأزهر (محمد)، المسطرة المدنية، الدعوى المدنية، شروط قبول الدعوى، اختصاص المحاكم، التبليغ، الطلبات، الدفع، الطبعة الثانية.

بن سليمان (حسين) الجندوبي (أحمد)، أصول المرافعات المدنية والتجارية، التنظيم القضائي-اختصاص المحاكم نظرية الدعوى -نظرية الخصوم المدنية الأحكام القضائية- طرق الطعن في الأحكام وقف التنفيذ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، طبعة رابعة معدلة وفق أحدث القوانين والقرارات التعقيبية المتصلة بالمرافعات، الطبعة 4، تونس 2019.

بن طالب (أحمد)، المبادئ التوجيهية للنزاع المدني، مؤلف ستينية مجلة المرافعات المدنية والتجارية، تحت إشراف حاتم الرواتي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس 2023.

تناغو (سمير عبد السيد)، مصادر الالتزام، العقد، الإرادة المنفردة، العمل غير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون، مصدران جديان للالتزام، الحكم الإرادة المنفردة، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2009.

الزين (محمد)، النظرية العامة للالتزامات، 1. العقد، مطبعة الوفاء، الطبعة الثانية، تونس، 1997.

السالمي (الحسين):

- القانون العدلي، التنظيم القضائي العدلي، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الأولى، تونس 2018.

- القانون العدلي النظرية العامة للخصومة، دار الكتاب ط 1، تونس، 2019.

السنهوري (عبد الرواق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام دار إحياء التراث العربي بيروت-لبنان، ج 1 مج 1.

شرف الدين (محمد كمال)، قانون مدني النظرية العامة للقانون، النظرية العامة للحق، مجمع الأطرش للكتاب المختص، الطبعة الثانية، تونس 2017.

صالح عبد الكريم (عبد الكريم)، محاكم الدعوى ذات القيمة الصغيرة دراسة تحليلية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 13، 2023.

الطالب (عبد الكريم)، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية والتجارية والإدارية، دراسة في ضوء مستجدات مشروع 2018، مكتبة المعرفة مراكش، الطبعة التاسعة، الدار البيضاء، 2019.

الكزبري (مأمون) والعبدلاوي (إدريس العلوي)، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج.1 الأحكام، طرق الطعن، التحكيم.

كارا (نور الدين)، مقدمة عامة، التحكيم الداخلي، مركز النشر الجامعي، طبعة ثانية، تونس، 2017.

عبد الدائم (أحمدو)، النظرية العامة للالتزامات وفقا لأحكام قانون الالتزامات والعقود الموريتاني، 1. المصادر الإرادية، الطبعة الثالثة، 2009.

ولد عبد الودود (ولد الصيام) (محمد يحيى)، الوجيز في المسطرة المدنية والتجارية والإدارية.

ولد المرابط (محفوظ)، دروس في الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية، مقدمة لدفعه القضاة، المدرسة الوطنية للإدارة والصحافة والقضاء، 2012 مرقونة.

الإطار القانوني والمؤسساتي للحماية الاجتماعية

The Legal and Institutional Framework of Social Protection

الدكتور محمد المعروفي

دكتور في العلوم القانونية والسياسية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي،

جامعة محمد الخامس الرباط

الباحثة فاطمة الزهراء نزيه

باحثة في سلك الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

– أكادال – جامعة محمد الخامس

ملخص

يُعدّ ورش تعميم الحماية الاجتماعية من الأوراش الوطنية الكبرى التي انخرط فيها المغرب في إطار بناء الدولة الاجتماعية وتعزيز مقومات العدالة الاجتماعية والمجالية، وذلك تنفيذاً للتوجهات الملكية السامية الرامية إلى توسيع نطاق التغطية الاجتماعية لتشمل مختلف فئات المجتمع، خاصة الفئات الهشة وغير المهيكلة. غير أن نجاح هذا الورش الاستراتيجي لا يرتبط فقط بتوفير الاعتمادات المالية أو إصدار الترسنة القانونية المؤطرة له، بل يتوقف بالأساس على وجود إطار مؤسساتي متماسك وقادر على التنزيل الفعلي لمختلف مكوناته، من خلال تعبئة وتنسيق تدخلات عدد كبير من الفاعلين العموميين والمؤسساتيين، وضمان انسجام السياسات العمومية المرتبطة به.

الكلمات المفتاح: الحماية الاجتماعية، الإطار القانوني، الإطار المؤسساتي، الحكامة.

Abstract

The social protection reform constitutes one of the major national strategic projects in which Morocco has engaged, within the framework of building the social state and strengthening the foundations of social justice and equity. This reform aims to expand the scope of social coverage to encompass various segments of society, particularly vulnerable and unstructured groups. However, the success of this strategic undertaking is not solely contingent upon the provision of financial appropriations or the enactment of legal instruments; rather, it depends fundamentally on the establishment of a coherent and effective institutional framework capable of ensuring the practical implementation of its diverse components through coordination and harmonization among the numerous public and institutional stakeholders, and of guaranteeing the integration of public policies related thereto.

Keywords: Social protection; legal framework; institutional framework; governance.

مقدمة

بعد الحق في الضمان الاجتماعي حقا من الحقوق المتأصلة في القانون الدولي. وقد تم التأكيد على هذا المبدأ، بينما لم تكن الحرب العالمية الثانية قد وضعت بعد أوزارها، في إعلان فيلادلفيا لسنة 1944 المتعلق بأهداف ومقاصد منظمة العمل الدولية. وفي هذا الصدد، دعا هذا الإعلان الهام، الذي كان يهدف إلى توفير أرضية تستند إليها السياسات الاجتماعية في فترة ما بعد الحرب، إلى "مد نطاق تدابير الضمان الاجتماعي بحيث تكفل دخلا أساسيا لجميع المحتاجين إلى مثل هذه الحماية وتوفير رعاية طبية

شاملة". وقد عُرِفَ الضمان الاجتماعي، وهو التعبير الأكثر استخداماً في الصكوك الدولية الأولى للدلالة على الحماية الاجتماعية، بشكل صريح على أنه حق من حقوق الإنسان بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948)، ثم العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (1966)، وصكوك الأمم المتحدة الرئيسية ذات الصلة بحقوق الإنسان. وفي هذا الصدد، تنص المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (1948) على أن: "لكلِّ شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حقٌّ في الضمان الاجتماعي، ومن حقِّه أن تُوفَّرَ له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتَّفَق مع هيكل كِلِّ دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حريّة". وفي أعقاب هذا الإعلان، أكَّد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (المادتان 9 و10، 1966) ما يلي: "... حق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية و... وجوب توفير حماية خاصة للأمهات خلال فترة معقولة قبل الوضع وبعده. وينبغي منح الأمهات العاملات، أثناء الفترة المذكورة، إجازة مأجورة أو إجازة مصحوبة باستحقاقات ضمان اجتماعي كافية".

وتم التأكيد بشكل منهجي على الحق في الضمان الاجتماعي مع تطور القانون الدولي لحقوق الإنسان، كما هو الحال في الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري (المادة 5)؛ واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادة 11)؛ واتفاقية حقوق الطفل (المادة 26)؛ والاتفاقية الدولية لحماية حقوق جميع العمال المهاجرين وأفراد أسرهم (المادة 27)؛ واتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة (المادة 28)¹⁶⁹².

وفي سياق التحولات المجتمعية التي عرفها العالم في إطار توفير كل مستلزمات وحاجيات المواطنين، فقد قامت الدولة المغربية، خلال السنوات الأخيرة بعدة تدخلات عمومية¹⁶⁹³، تمثلت في إطلاق مجموعة من البرامج الاجتماعية في مقدمتها المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ونظام المساعدة الطبية، وبرامج تقليص الفوارق المجالية والاجتماعية وغيرها من البرامج، بحيث يعود وضع نظام الحماية الاجتماعية في المغرب إلى أقل من قرن من الزمن، حيث رأى النور من خلال هيئات تعاضدية في نهاية عقد العشرينيات من القرن الماضي وتمحور حول أنظمة الضمان الاجتماعي بشكل رئيسي لفائدة موظفي القطاع العمومي وأعاون مؤسسات الدولة، خلال فترة الحماية، قبل أن يتم غداة حصول المغرب على الاستقلال وضع نظام للضمان الاجتماعي. وهكذا عملت عبر مراحل لإرساء ترسانة من البرامج وشبكات الأمان الاجتماعي من أجل مواكبة نموذجهما التنموي. وقد مكنت الجهود المبذولة من إرساء نظام متنوع للحماية الاجتماعية بشكل تدريجي، سواء من حيث طبيعة البرامج أو من حيث الشرائح الاجتماعية المشمولة بهذه الحماية.

ويتشكل هذا النظام من مكونين رئيسيين: المكون الأول يضم أنظمة التأمين الاجتماعي القائمة على الاشتراك، ممثلة في الصندوق المغربي للتقاعد (CMR)، والنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد (RCAR)، والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي (CNSS) والصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي (CNOPS)؛ أما المكون الثاني فيشمل مختلف برامج ومبادرات الدعم الاجتماعي غيري القائمة على الاشتراك، كالمبادرة الوطنية للتنمية البشرية (INDH)، وبرنامج المساعدة الطبية "راميد"، وبرنامج تيسير والمطاعم المدرسية والداخليات والمنح الدراسية، وبرامج الإدماج المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية وغيرها¹⁶⁹⁴.

وفي هذا الصدد، تتسم المبادرات العمومية في هذا المجال بطابعها المتجزئ وتعدد البرامج والمتدخلين ومرجعيات الأهداف وأساليب تقييم النتائج، في غياب أي تنسيق حقيقي أو رؤية على المدى الطويل (وزارات التشغيل، والشؤون الاجتماعية، والمالية،

1692 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 2018/34، ص 18.

1693 - مولاي عبد الصمد عفيفي: تحليل السياسات العمومية الاجتماعية في المغرب سياسات تقليصا الفقر نموذجاً 1965-2015، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمرآكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2015-2016، ص 1.

1694 - ازويبي جميلة: الحماية الاجتماعية في إطار القانون رقم 09.21، مقال منشور على مجلة قانونك الموسم الثاني، العدد 7 ماي - يونيو 2021، ص 121-122.

والمصالح التقنية المشرفة، وغيرها). وينطوي هذا الوضع على مخاطر تتعلق بهدر الوقت والكفاءات، وبعدم تفعيل التوصيات والغايات المنبثقة عن الدراسات التقنية، أو الحوار الاجتماعي، أو مؤسسات الحكامة والمراقبة كالمجلس الأعلى للحسابات. وتتسم منظومة الحماية الاجتماعية في المغرب بعدم انتظامها حول رؤية موحدة وأهداف متجانسة، ولا توجد آليات للتضامن أو حتى التكامل بين مكوناتها. وتواجه هذه المكونات، بشكل فردي ودون تجانس، كل في إطاره المؤسسي الخاص ومعايير التقنية ونظامه الخاص للحكامة، الرهانات المتعلقة بالتوازن المالي، والاستدامة، وجودة الخدمات، دون قدرة أو توجه نحو حماية جميع المواطنين- بدءاً من الأشخاص والفئات الهشة- ضد المخاطر الاجتماعية والاقتصادية.

وفي هذا الصدد، تواجه العديد من مؤسسات الضمان الاجتماعي رهانات كبرى تتعلق بالتوازنات المالية الناجمة عن تراكم التزامات هامة في ظل تحسن أمد الحياة، وانخفاض معدلات الخصوبة، والولوج المتأخر على نحو متزايد إلى سوق الشغل، وانخفاض معدل تغطية السكان النشطين المشغولين (35 في المائة). وعلاوة على ذلك، لا تخضع طرق توظيف احتياطياتها لقواعد مشتركة ولا لغايات المنفعة الاجتماعية الثابتة¹⁶⁹⁵.

ومن هذا المنطلق، فإن التوجه نحو تكريس مفهوم الدولة الاجتماعية بالمغرب يجد أساسه في الرؤية الملكية التي أعادت للمسألة الاجتماعية الاهتمام الكبير، وشكلت فلسفة إنسانية نبيلة ومرجعية أساسية لانبثاق منظور اجتماعي جديد وثورة اجتماعية هادئة بكل المقاييس ونقطة تحول في المسار الاجتماعي بالمغرب، وذلك من خلال استهداف تعميم فروع الحماية الاجتماعية، وهو ما جعله مشروعاً مجتمعياً متكاملاً يجسد قيم التضامن والتكافل والحضور القوي للدولة في انسجام تام مع التصورات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹⁶⁹⁶.

وهكذا أضحت الحماية الاجتماعية اليوم حقاً من حقوق الإنسان الأساسية، بعدما كانت تعتبر على مدى قرون من الزمن، من حيث المفهوم والممارسة، في المغرب وفي غيره من بقاع العالم، عملاً ذا بعد إنساني وشكلاً من أشكال العمل الخيري والإحسان والبر، أو مجموعة من تدابير التعاضد الموجهة لفئة معينة أو الممولة من قبل بعض المشغّلين، وبالفعل، فإن هذا الحق مكسب في الاتفاقيات الرئيسية للأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية ومنظمة الصحة العالمية.

ولئن كان هناك إجماع منذ النصف الثاني من القرن العشرين، حول اعتبار الحماية الاجتماعية حقاً تقع مسؤولية إعماله على عاتق الدول، فإن النقاش لا يزال مستمراً في العديد من البلدان حول هيكلتها أنظمتها الخاصة بالحماية الاجتماعية والآثار المترتبة عنها: ما هي الخدمات التي يتعين تقديمها؟ ما هي الفئات المستهدفة؟ ما هي مصادر التمويل؟ ما هو نظام الحماية المعتمد؟ كلها أسئلة تسعى إلى إرساء نقاش ديمقراطي وحوار اجتماعي حول الموضوع. إن الحماية الاجتماعية هي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العقد الاجتماعي وروابط الأخذ والعطاء والتضامن التي لا يمكن للمجتمعات من دونها، أي كان مستوى تنميتها، أن تضمن تماسكها وازدهارها، وأن تصون كرامة مواطنيها.

كما شكلت الحماية الاجتماعية أيضاً موضوع نقاش دولي انبثقت عنه فكرة الدخل الأساسي المعتم وغير المشروط. وترتكز هذه الفكرة على مبدأ مفاده أنه بما أن الحماية الاجتماعية حق أساسي من حقوق الإنسان، وأن لكل شخص حقوق على المجتمع، فيجب أن يُوفّر لكل مواطن وسيلة عيش نقدية، وذلك دون أي مقابل. وتطرح هذه الفكرة الملهمة منذ البداية السؤال البيدي المتعلق بجذورها المالية وانعكاساتها المجتمعية. بيد أن من مزايا هذا النقاش أنه يتيح التفكير من جديد في موقع الحماية الاجتماعية في السياسات العمومية، والمكانة التي تمنحها هذه السياسات للتماسك الاجتماعي، ومدى قدرة هذه السياسات على إرساء مبدأ الإنصاف في إعادة توزيع الثروة، وتوزيع أعباء تمويل الحماية الاجتماعية بين الضرائب، والمداخل المتأتية من رأس

1695 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: الحماية الاجتماعية في المغرب و آقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 2018/34، ص 35-34.

1696 - فؤاد الفتوح: آفاق إصلاح منظومة الحماية الاجتماعية في ضوء القانون الإطار رقم 09-21، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الفعل العمومي بالمغرب في زمن كورونا: المطلب القانوني - المسعى الحقوقي - المسألة الاجتماعية، بدون سنة النشر، ص 50.

المال ومن الثروة وتلك المستمدة من الشغل. ويتيح استعراض الإطار المعياري والمفاهيمي للحماية الاجتماعية توضيح أبعاد هذا النقاش وإغائه، في وقت يشهد فيه النقاش حول النموذج التنموي للمملكة زخما متناميا¹⁶⁹⁷. وتعتبر سنة 2015 منعطفا في السياسة الاجتماعية بالمغرب، بفعل تبني أهداف التنمية المستدامة والتي أولت عناية خاصة للالتزام المشترك بين الدول لتعميم الحماية الاجتماعية لفائدة الجميع في أفق سنة 2030. وكون أن الدولة الاجتماعية تبرز حالة الأزمات، وللتخفيف من حدة الفجوة الاجتماعية التي ازدادت اتساعا عقب جائحة كوفيد 19، وبغية مأسسة شبكات الأمان الاجتماعية، شرعت الدولة في صياغة تصور جديد للحماية الاجتماعية عبر القانون الإطار رقم 19.21¹⁶⁹⁸ الذي تم المصادقة عليه سنة 2021، مستندة في ذلك على الخطاب الملكي لعبد العرش المجيد لسنة 2020 وكذا الخطاب الملكي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الخامسة من الولاية التشريعية العاشرة في 9 أكتوبر 2020، بالإضافة لمقتضيات الفصل 31 من دستور 2011¹⁶⁹⁹، باعتباره مرجعية تشريعية عليا تؤطر السياسات العمومية في هذا المجال، وتحدد أهدافها الكبرى ومراحل تنزيلها، بما يضمن تعميم التغطية الاجتماعية عبر تحسين الولوج لخدمات الضمان الاجتماعي، فضلا عن تحقيق العدالة الاجتماعية والمجالية، إلى جانب إصلاحات أخرى مرتبطة بتقنين التدخل الاجتماعي عبر تطوير منظومة الإستهداف¹⁷⁰⁰.

ويجد مفهوم الحماية الاجتماعية منطلقه من فلسفة الضمان الاجتماعي، كما حددت مفهومه لجنة الأمم المتحدة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تقريرها العام رقم 19 حول الحق في الضمان الاجتماعي، والذي يقوم بالأساس على ثلاثة مبادئ:

- ✓ الضمان الاجتماعي حق من حقوق الانسان الهادفة إلى تحقيق التنمية؛
- ✓ الضمان الاجتماعي يهدف بالأساس إلى إعادة توزيع الثروة وتحقيق الإدماج الاقتصادي والاجتماعي؛
- ✓ الضمان الاجتماعي مسؤولية تقع على عاتق الدولة.

وهكذا فمفهوم الحماية الاجتماعية يتمظهر من خلال بعدين أساسيين، يتمثلان في نظم التعويضات المتعلقة بشكل مباشر بأنظمة الضمان الاجتماعي وحماية المأجورين باعتبارهم الفئة التي تساهم في تمويل خطط وبرامج الحماية الاجتماعية، بالإضافة إلى الاستراتيجيات والسياسات التي تكفل شمولية هذه الخطط والبرامج ودوام استمراريتها، وأيضا استراتيجيات وسياسات الإستهداف التي تنهجها الدولة¹⁷⁰¹.

وتأسيسا على ما سبق، يمكن القول بأن ورش الحماية الاجتماعية يشكّل أحد أبرز الأوراش الاستراتيجية التي انخرط فيها المغرب خلال السنوات الأخيرة، في إطار تكريس الاختيارات الدستورية المرتبطة ببناء الدولة الاجتماعية وتعزيز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للمواطنين. إن الحماية الاجتماعية بهذا المعنى منظومة متكاملة تتغيا حماية الوجود الإنساني في أبعاده المختلفة الفكرية والثقافية والمادية، وتروم تحقيق التوازن الذاتي والجماعي.

1697 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: الحماية الاجتماعية في المغرب و اقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 2018/34، ص 17.

1698 - ظهير شريف رقم 1.21.30 ال صادر في 9 شعبان 1442 (23 مارس 2021) بتنفيذ القانون-الإطار رقم 21.09 المتعلق بالحماية الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 6975، الصادر بتاريخ 22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021) ص 2178.

1699 - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 المو افق ل 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ شعبان 1432 المو افق ل 30 يوليوز 2011، ص 3600.

1700 - سعاد لحكل: الحماية الاجتماعية بالمغرب: إرادة التنزيل وإكراه التمويل، رسالة لنيل دبلوم ماستر متخصص في القانون العام "السياسات العمومية الحضرية والهندية المجالية"، بجامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سنة 2021/2022، ص 6.

1701 - مجلس المستشارين: منظومة الحماية الاجتماعية بالمغرب، دراسة حول الملاءمة، ومدى توافق برامج الحماية وسياسات الدعم الاجتماعي، منشورات مركز الدراسات والبحوث في الشؤون البرلمانية بدعم من مؤسسة كونراد ايدناور، بدون سنة الاصدار، ص 10-11.

غير أن أهمية هذا الورش لا تقتصر على البعد التشريعي فحسب، بل تمتد إلى رهانات التنزيل المؤسساتي والحكامة الجيدة، في ظل تعدد المتدخلين وتنوع الأنظمة والبرامج الاجتماعية. وهو ما يثير إشكالات جوهرية تتعلق بمدى انسجام التشريعات القطاعية مع مقتضيات القانون-الإطار، وحدود نجاعة الأدوار المسندة للمؤسسات العمومية في تفعيل هذا الورش، فضلاً عن تحديات التنسيق والتتبع وضمان الاستدامة المالية.

وفي ظل هذا التحول العالمي نحو الاستثمار في الإنسان، فإن التوجه نحو تكريس مفهوم الدولة الاجتماعية بالمغرب يجد أساسه في الرؤية الملكية التي أعادت للمسألة الاجتماعية الاهتمام الكبير، وشكلت فلسفة إنسانية نبيلة ومرجعية أساسية لانبثاق منظور اجتماعي جديد وثورة اجتماعية هادئة بكل المقاييس ونقطة تحول في المسار الاجتماعي بالمغرب، وذلك من خلال استهداف تعميم فروع الحماية الاجتماعية، وهو ما جعله مشروعاً مجتمعياً متكاملًا يجسد قيم التضامن والتكافل والحضور القوي للدولة في انسجام تام مع التصورات الدولية والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، يهدف هذا المقال إلى تحليل الإطار القانوني والمؤسسي لورش الحماية الاجتماعية بالمغرب، من خلال استجلاء مكانة القانون-الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية باعتباره مرجعية تشريعية مؤطرة لاختيارات الدولة في المجال الاجتماعي، والكشف عن فلسفته ومقاصده الاستراتيجية الرامية إلى تعميم التغطية الاجتماعية وتعزيز مبادئ العدالة والإنصاف والتضامن. كما يسعى المقال إلى إبراز طبيعة العلاقة التي تربط القوانين-الإطار بالتشريعات القطاعية، ومدى قدرتها على إرساء انسجام تشريعي يضمن التكامل بين النصوص القانونية وتفادي التشتت أو التعارض في المقتضيات التنظيمية المؤطرة لمختلف أنظمة الحماية الاجتماعية.

ومن جهة أخرى، يروم المقال الوقوف عند الأدوار التي تضطلع بها المؤسسات العمومية والقطاعات الحكومية المتدخلة في تنزيل هذا الورش، وتحليل حدود تدخلها وآليات اشتغالها في ضوء مبادئ الحكامة الجيدة، مع تشخيص أبرز التحديات المرتبطة بتعدد الفاعلين وتداخل الاختصاصات وضعف التنسيق المؤسساتي. كما يتطلع إلى تقييم مدى نجاعة البنية المؤسساتية القائمة في تحقيق الأهداف المعلنة، واستشراف سبل تعزيز الفعالية والاستدامة المالية للمنظومة، بما يضمن تنزيلاً متكاملاً ومتوازناً لورش الحماية الاجتماعية في أفق ترسيخ مقومات الدولة الاجتماعية.

ومنه تبرز لنا الإشكالية الرئيسية في إمكانية نجاح الإطار القانوني والمؤسسي الذي أرساه القانون – الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية بالمغرب في ضمان انسجام التشريعات القطاعية ونجاعة تدخل المؤسسات العمومية، وتحقيق حكمة فعالة وقادرة على تنسيق المتدخلين، بما يضمن تنزيلاً فعلياً ومستداماً لورش الحماية الاجتماعية؟ وفي إطار التفاعل الإيجابي مع هذه الإشكالية يمكن تقسيم الموضوع المقترح إلى مطلبين أساسيين، من خلال الاعتماد على المنهج التحليلي – النقدي في البحث القانوني.

المطلب الأول: الإطار القانوني لورش الحماية الاجتماعية بالمغرب وأبعاده الاستراتيجية.

المطلب الثاني: الإطار المؤسساتي لتنزيل ورش الحماية الاجتماعية وتحديات الحكامة.

المطلب الأول: الإطار القانوني لورش الحماية الاجتماعية بالمغرب وأبعاده الاستراتيجية

تعد الحماية الاجتماعية، جزءاً أساسياً ضمن السياسات العمومية التي تسنّها الدولة بهدف تجويد الخدمات المقدمة للمواطنين وقد شرع المغرب، منذ السنوات الأولى التي تبعت حصوله على الاستقلال، في إرساء العديد من أنظمة الحماية الاجتماعية، ليقوم بإحداث الصندوق المغربي للتقاعد والصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وصندوق التماسك الاجتماعي وغيرها من الصناديق، وتعزيز هذه الإجراءات بمقتضيات الوثيقة الدستورية.

ومن هذا المنطلق، يعتبر ورش الحماية الاجتماعية امتدادا للإصلاحات الشاملة والمجتمعية التي انخرط فيها المغرب انطلاقا من سنة 2000 تحت قيادة جلالة الملك، وخاصة بعد اعتماد الوثيقة الدستورية لسنة 2011، من خلال مجموعة من الفصول الدستورية.

إن تحقيق الحماية الاجتماعية يعتبر مدخلا أساسيا لا محيد عنه للنهوض بالعنصر البشري باعتباره حلقة أساسية في التنمية، ولبناء مجتمع تسوده العدالة الاجتماعية والمجالية. وتعزيزا لهذه المكاسب، بات من الضروري تكثيف الجهود من أجل استكمال بناء منظومة قوية توفر الحماية الاجتماعية لفئات واسعة، وتكون قادرة على الحد من المخاطر الاقتصادية، لاسيما على الفئات الأكثر هشاشة، من قبيل تلك التي ترتبت عن تداعيات جائحة كوفيد-19.

يسعى المشرع دائما إلى مواكبة التطورات الاقتصادية وكذا الاجتماعية، من خلال الاجتهاد في وضع ترسانة قانونية جيدة، خصوصا عند تحديد الأهداف الأساسية منه، وعندما وضع المشرع قانون الحماية الاجتماعية في سياق قانون إطار له مغزى من ذلك، والقانون الإطار كما هو معروف أنه نص تشريعي عام يصلح كإطار مرجعي لمجموعة من النصوص التشريعية والتنظيمية لتطبيقه، عبر عدة برامج محددة الالتزامات وكذا الأهداف العامة للإصلاح أو التوجهات الكبرى للسياسة الواجب اتباعها، تاركا للسلطة التنفيذية المجال لتطويرها بالتفصيل وتنفيذها باستخدام السلطة التنظيمية الخاصة بها.

وتأسيسا على ذلك، سوف يتم تناول الإطار القانوني للحماية الاجتماعية من خلال دستور 2011 وكذا قانون الإطار للحماية الاجتماعية 09.21 (الفقرة الأولى)، وفي (الفقرة الثانية) الأبعاد الاستراتيجية للحماية الاجتماعية.

الفقرة الأولى: الإطار القانوني للحماية الاجتماعية بالمغرب

لئن كانت الحماية الاجتماعية تعد جزءا أساسيا ضمن السياسات العمومية التي تسنها الدولة، فإن الهدف منها هو المساهمة في تجويد الخدمات المقدمة للمواطنين، وتعزيز هذه الإجراءات بمقتضيات الوثيقة الدستورية لسنة 2011، التي أكدت في مجموعة من المقتضيات المرتبطة بالحقوق الاجتماعية وبالتالي الحماية الاجتماعية لكل فئات المواطنين (المرأة، الطفل، ذوي الاحتياجات الخاص...).

وبناء عليه نجد الفصل 1 من دستور 2011 الذي ينص في أن "نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية"، وكلمة "اجتماعية" تعني ضرورة استحضار البعد الاجتماعي في صناعة كافة السياسات العمومية الكبرى¹⁷⁰²، وهذا يؤكد على أن هذا البعد أصبح أولوية بالنسبة للدولة المغربية، وهنا تجدر الإشارة إلى انفتاح الدولة على محيطها الاجتماعي، وبإلوة سياسات اجتماعية أو ذات بعد اجتماعي والتي تجعل من أهمية تحقيق المواطنة الكاملة، وتمتيع كافة المواطنين المغاربة بمزيد من الحقوق السياسية والمدنية والاقتصادية من أولى الأولويات، وفي مقدمتها تمتيعهم بكافة الحقوق الاجتماعية التي تحقق لهم كرامة العيش في ازدهار ورفاهية¹⁷⁰³.

كما ينص الفصل 31 من دستور 2011 على أن: "عمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في: العلاج والعناية الصحية، الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة،..."، فضلا على ما ينص عليه الفصل 35 من الدستور الذي جاء فيه "تضمن الدولة حرية المبادرة والمقاولة، والتنافس الحر. كما تعمل على تحقيق تنمية بشرية مستدامة، من شأنها تعزيز العدالة الاجتماعية، والحفاظ على الثروات الطبيعية الوطنية، وعلى حقوق الأجيال القادمة. تسهر الدولة على ضمان تكافؤ الفرص للجميع، والرعاية الخاصة للفئات الاجتماعية الأقل حظا"، وهذه المقتضيات تعتبر أن الحماية الاجتماعية

1702 - سعيد بوفروي: الحماية الاجتماعية بالمغرب بين مسؤولية الدولة وإكراه التمويل، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "المركز والهامش في ظل مطالب العدالة المجالية والعدالة الاجتماعية"، منشورات مركز تكامل للدراسات والأبحاث، مطبعة قرطبة دار العرفان للنشر، أكادير، الطبعة الأولى، سنة 2024، ص 69.

1703 - سعاد لكحل: الحماية الاجتماعية بالمغرب: إرادة التنزيل وإكراه التمويل، مرجع سابق، ص 21.

حق دستوري يقع على عاتق الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، وأن مسؤولية تعميمها ينبغي أن يتم وفق مبدأ المساواة بين المواطنين والعدالة الاجتماعية.

بالإضافة لما سبق، فإن التأطير القانوني لمنظومة الحماية الاجتماعية في قالب تشريعي خاص (قانون إطار)، يجعله يتمتع بمجموعة من الخصائص، أهمها، ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 71 من دستور 2011، أن للبرلمان، صلاحية التصويت على قوانين تضع إطارا للأهداف الأساسية لنشاط الدولة، في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية، وهذا يعتبر القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية، قانونا يضع إطارا للأهداف الأساسية لنشاط الدولة في الميدان الاجتماعي، كما تعبر مواضيع القانون الإطار عن الاختيارات والتوجهات الكبرى للبلاد في مجال معين، حيث يتم بموجب ذلك تجاوز شكل الميثاق الوطني ذا الطابع غير الإلزامي إلى "إطار قانوني" يعبر عن تعاقد وطني ملزم للجميع.

علاوة على أن الفصل 49 من الدستور ينص على أن المجلس الوزاري -الذي يترأسه الملك ويحضره أعضاء الحكومة- يتداول في مشاريع القوانين الإطار، في حين أن مشاريع القوانين الأخرى تتداول في المجلس الحكومي -تحضره الحكومة فقط- حسب الفصل 92 من الدستور، مما يعطي لمقتضيات القانون الإطار للحماية الاجتماعية وضعاً خاصاً أمام باقي القوانين، ويجعله إطاراً عاماً تنعكس فيه التوجهات الاستراتيجية الوطنية ذات البعد الاجتماعي.

وفي سبيل تقليص الهوة الاجتماعية، سعى المشرع إلى تسريع وثيرة تعميم الحماية الاجتماعية وتكريس التضامن الأسري والمجتمعي، من خلال تعزيز دولة حامية وبناء نظام حماية اجتماعية للجميع وهو التزام يسلب الضوء على إحدى القيم المؤسسة للمجتمع المغربي، وهي قيمة التماسك الاجتماعي.

ومن هذا المنطلق تعززت الترسانة القانونية ببلادنا بإخراج القانون الإطار رقم 09-21 المتعلق بالحماية الاجتماعية إلى حيز الوجود بعدما صادق عليه مجلسي البرلمان، والذي يروح إلى تحقيق الحماية الاجتماعية باعتبارها مدخلا أساسيا لا محيد عنه للنهوض بالعنصر البشري لكونه الحلقة الأساسية في التنمية، ولبناء مجتمع تسوده العدالة الاجتماعية والمجالية التي ما فتئ ملك المغرب يصبو إليها منذ اعتلائه العرش¹⁷⁰⁴.

وحسب هذا القانون فإن التزامات السلطات العمومية، يمتثل في السهر على تنسيق عمل كافة المتدخلين المعنيين بتعميم الحماية الاجتماعية، باعتبارها أولوية وطنية، وتطوير الجوانب المتعلقة بتدبير وحكامة هيئات الضمان الاجتماعي، وضمان التقائية أنظمة الحماية الاجتماعية واتخاذ جميع التدابير ذات الطابع التشريعي والتنظيمي والمؤسسي والمالي التي تمكن من تفعيل وتعميم هذه الحماية، مع مراعاة مبدأ التوازن المالي لهذه الأنظمة، الذي يقتضي ضمان التوازن الهيكلي بين الموارد والاشتراكات من جهة، والنفقات والخدمات المقدمة من جهة أخرى¹⁷⁰⁵.

ويتكون قانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية من ديباجة و19 مادة، مقسمة على 4 أبواب، بحيث تناولت الديباجة المرجعيات المؤطرة لهذا القانون وسياق اعتماده ومراحل تنزيله؛ وعلى مجموعة من المرتكزات الأساسية التي تتجلى في تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض لفائدة 22 مليون مستهدف إضافي خلال سنتي 2021 و2022، وذلك بتوسيع الاستفادة منه ليشمل الفئات المعوزة المستفيدة من نظام المساعدة الطبية، وفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يمارسون نشاطا خاصا، ويغطي هذا التأمين تكاليف التطبيب واقتناء الأدوية والاستشفاء والعلاج؛ علاوة على تعميم التعويضات العائلية لتشمل ما يقارب سبعة ملايين طفل في سن التمدرس تستفيد منها ثلاثة ملايين أسرة خلال سنتي من خلال تمكين الأسر التي لا تستفيد من هذه التعويضات من الاستفادة، حسب الحالة، من تعويضات للحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة أو من تعويضات جزافية؛ كما تشمل هذه المرتكزات توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد لفائدة حوالي خمسة ملايين من

1704 - المحور الأول من البرنامج الحكومي 2021-2026، أكتوبر 2021، ص 25.

1705 - ظهر شريف رقم 1.21.30 صادر في 9 شعبان 1442 (23 مارس 2021) بتنفيذ القانون - الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 6975 -

22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021)، ص 2178.

المغاربة، الذين يمارسون عملا، ولا يستفيدون من معاش في أفق سنة 2025، من خلال تنزيل نظام للمعاشات لفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزاولون نشاطا خاصا؛ زد على ذلك تعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل سنة 2025، لتشمل كل شخص متوفر على شغل قار، من خلال تبسيط شروط الاستفادة من هذا التعويض وتوسيع الاستفادة منه¹⁷⁰⁶.

وقد ضم الباب الأول، 10 مواد خصصت للتعريف بالحماية الاجتماعية وتحديد مجالاتها والمبادئ التي تؤطرها، وحددت المادة 2 مشمولات الحماية الاجتماعية في المجالات التالية: الحماية من مخاطر المرض؛ الحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة، وتخويل تعويضات جزافية لفائدة الأسر التي لا تشملها هذه الحماية؛ الحماية من المخاطر المرتبطة بالشيخوخة؛ الحماية من مخاطر فقدان الشغل.

أما المادة 3 فقد حددت المبادئ الأربعة التي يستند إليها القانون، وهي: مبدأ التضامن في أبعاده الاجتماعي والتراخي وبين الأجيال والبين مني؛ مبدأ عدم التمييز في الولوج إلى خدمات الحماية الاجتماعية؛ مبدأ الاستباق الذي يقوم على تقييم دوري آثار تدخلات الأطراف المعنية بالحماية الاجتماعية؛ مبدأ المشاركة من خلال انخراط كل المتدخلين في السياسات والاستراتيجيات والبرامج المتعلقة بالحماية الاجتماعية.

وحددت المادة الرابعة أهداف هذا القانون والمرتبطة بتعميم الحماية الاجتماعية لتشمل الأشخاص الذين لا يتوفرون عليها، وذلك من أجل التقليل من الفقر، ومحاربة الهشاشة. ويتضمن تعميم الحماية الاجتماعية المحاور التالية تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض؛ توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد لتشمل الأشخاص الذين يمارسون عملا ولا يستفيدون من أي معاش؛ وكذا تعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل لتشمل كل شخص متوفر على شغل قار؛ وأيضا تعميم التعويضات العائلية على جميع الأسر التي لا تستفيد من هذه التعويضات، وتشمل التعويضات العائلية مجموعة من المجالات، مثل تعويضات الأطفال في سن التمدرس، تعويضات دعم القدرة الشرائية للأسر المعوزة بعد إصلاح نظام المقاصة، شريطة أن تكون هذه الأسرة تستوفي معايير الاستحقاق التي حددها السجل الاجتماعي الموحد، والتي تهدف أساسا لدعم القدرة الشرائية لهذه الأسر والحد الهشاشة¹⁷⁰⁷.

أما الباب الثاني، فقد خصص لآليات التمويل، حيث ميز بين آليتين للتمويل: آلية قائمة على الاشتراك بالنسبة للأشخاص القادرين على المساهمة في تمويل هذه الحماية الاجتماعية؛ ثم هناك آلية قائمة على التضامن لفائدة الأشخاص غير القادرين على تحمل واجبات الاشتراك. في حين تضمن الباب الثالث، آليات الحكامة لتدبير وتنسيق مختلف البرامج المتعلقة بالحماية الاجتماعية. كما حدد الباب الرابع، والأخير، الجدولة الزمنية ومراحل تنفيذ هذا القانون داخل أجل 5 سنوات¹⁷⁰⁸.

إن هذه الاعتبارات الدستورية والقانونية، تجعل القانون الإطار يكتسب قوة إلزامية أكبر من باقي القوانين العادية، مما يجعله يسمو في تراتبية النصوص القانونية على التشريعات والأنظمة سواء تلك التي ينص عليها، أو باقي القوانين العادية التي ترتبط به. فضلا على أن التنصيص على أهداف الحماية الاجتماعية في قانون إطار من شأنه أن يحدد الرؤية على المدى البعيد، ويضمن التطبيق الأمثل لمستلزماته ويؤمن استمراريته باعتباره مرجعية تشريعية ملزمة في اتخاذ النصوص التشريعية والتنظيمية اللازمة لبلورة الأهداف والتوجيهات والمبادئ.

1706 - ديباجة القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية.

1707 - المادة 4 من القانون الإطار رقم 21-09.

1708 - عبد الحفيظ ماموح: السياسة الجديدة للمغرب في مجال الحماية الاجتماعية: مقاربة حقوقية، ورقة سياسية، أكاديمية القانون الدستوري، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدورة السابعة 2022، ص 9.

وهكذا يمكن القول بأن المبادئ المنصوص عليها في القانون الإطار، تشكل مبادئ للتأطير يجب التقيد بها في إعداد وتفيد السياسات والاستراتيجيات والبرامج ومخططات العمل من قبل الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية وشركات الدولة، ومن باقي الأطراف المتدخلة في منظومة الحماية الاجتماعية¹⁷⁰⁹.

الفقرة الثانية: الأبعاد الاستراتيجية للحماية الاجتماعية

تراهن الدول الديمقراطية الاجتماعية على حماية أفرادها، والذود عن حقوقهم، وتمتعهم بجميع شروط العيش الكريم والأمن، في مختلف المجالات الحيوية والاستراتيجية التي تشكل عماد المجتمع وأساسه القوي؛ لاسيما ميادين الصحة والتعليم والشغل، مما قد يساهم في تحقيق اندماج اجتماعي يحمي أنساق المجتمع وبنياته الثقافية، وينأى به عن الأمواج العاتية التي قد تفتك بلحمها وتماسكها القيمي. في هذا السياق يندرج موضوع بحثنا؛ ذلك أن فلسفة الحماية الاجتماعية ومنظومتها القيمية لا تراهن فقط على إشباع رغبات الأفراد وتلبية احتياجاتهم الأساسية، بل تحمل في جوفها قيما ثقافية ورهانات أخلاقية تعبر عن عمق مطالبها وسمو مطامح الذائدين عنها¹⁷¹⁰.

لطالما أكدت الخطب الملكية السامية على ضرورة تطبيق وتنزيل إجراءات تعميم التغطية الاجتماعية بالمغرب، بهدف تقليص الفقر ومحاربة الهشاشة ودعم القدرة الشرائية للأسر، وحماية الفئات الهشة والفقيرة من مخاطر المرض والشيخوخة وفقدان الشغل.

وفي هذا السياق نجد أن الملك في خطاب عيد العرش لسنة 2018 أكد على ضرورة تحسين الأوضاع الاجتماعية للمواطنين من خلال قوله "إن طموحي للنهوض بالأوضاع الاجتماعية، يفوق بكثير وضع آلية أو برنامج مهما بلغت أهميته لذا، أدعو الحكومة وجميع الفاعلين المعنيين، للقيام بإعادة هيكلة شاملة وعميقة، للبرامج والسياسات الوطنية، في مجال الدعم والحماية الاجتماعية، وكذا رفع اقتراحات بشأن تقييمها"¹⁷¹¹.

ومن منطلق هذا الخطاب، فإن الإرادة الملكية سعت إلى تغيير الأوضاع الاجتماعية للمواطنة، واعتبارها أولوية ينبغي العمل على تحقيقها من خلال وضع نموذج تنموي يستجيب لمتطلبات الساكنة، عبر إعادة النظر في منظومة الحماية الاجتماعية التي يطبعها الضعف والتشتت، وإحداث السجل الاجتماعي الموحد والتعجيل بإنجاح الحوار الاجتماعي لما له من أبعاد ودلالات سياسية واقتصادية واجتماعية، حيث شدد الملك محمد السادس على دعوة مختلف الفرقاء الاجتماعيين إلى جانب الحكومة والفرقاء الاقتصاديين، إلى استحضار المصلحة العليا، والتحلي بروح المسؤولية والتوافق، قصد بلورة ميثاق اجتماعي متوازن ومستدام، بما يضمن تنافسية المقاول، ويدعم القدرة الشرائية للطبقة الشغيلة، بالقطاعين العام والخاص¹⁷¹².

وأیضا هناك الخطاب الملكي لعيد العرش لسنة 2020، الذي أكد فيه على ضرورة إطلاق عملية تعميم التغطية الاجتماعية، حي قال "إن الهدف من كل المشاريع والمبادرات والإصلاحات التي نقوم بها، هو النهوض بالتنمية، وتحقيق العدالة الاجتماعية والمجالية.

ويأتي في مقدمة ذلك، توفير الحماية الاجتماعية لكل المغاربة، التي ستبقى شغلنا الشاغل، حتى نتمكن من تعميمها على جميع الفئات الاجتماعية...لذا، نعتبر أن الوقت قد حان، لإطلاق عملية حازمة، لتعميم التغطية الاجتماعية لجميع المغاربة، خلال

1709 - عبد المنعم الأنصاري: قراءة في القانون الإطار 09-21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي الجديد مقاربات ودراسات نقدية مقارنة"، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الطبعة الأولى دجنبر 2022، ص 28-29.

1710 - رشيد أمشنوك: الحماية الاجتماعية: أبعادها القيمية ومداخل تحقيقها، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي الجديد: مقاربات ودراسات نقدية مقارنة"، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الإصدار الأول دجنبر 2022، ص 11.

1711 - مقتطف من نص الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى 19 لتربع جللته على عرش أسلافه المنعمين في 29 يوليوز 2018.

1712 - سعاد لكحل: الحماية الاجتماعية بالمغرب: إرادة التنزيل وإكراه التمويل، مرجع سابق، ص 24.

الخمس سنوات المقبلة. وندعو للشروع في ذلك تدريجياً، ابتداء من يناير 2021، وفق برنامج عمل مضبوط، بدءاً بتعميم التغطية الصحية الإلزامية، والتعويضات العائلية، قبل توسيعه، ليشمل التقاعد والتعويض عن فقدان العمل¹⁷¹³.

وهكذا، يعتبر هذا الخطاب نقطة مرجعية أساسية وبداية سياسية كبرى لمشروع تعميم الحماية الاجتماعية في المغرب، من منطلق أن هذا الورش هو خيار وطني هيكلية طويل المدى، وليس مجرد برنامج حكومي ظرفي.

ثم هناك الخطاب الملكي ل 9 أكتوبر 2020، الذي حدد فيه المرتكزات والمكونات الأساسية لمشروع تعميم التغطية الاجتماعية لجميع المغاربة، حيث قال "لذلك، دعونا لتعميم التغطية الاجتماعية لجميع المغاربة وهو مشروع وطني كبير وغير مسبوق، يركز على أربعة مكونات أساسية، أولاً: تعميم التغطية الصحية الإلزامية، في أجل أقصاه نهاية 2022 لصالح 22 مليون مستفيد إضافي، من التأمين الأساسي على المرض، سواء ما يتعلق بمصاريف التطبيب والدواء، أو الاستشفاء والعلاج. ثانياً: تعميم التعويضات العائلية، لتشمل ما يقارب سبعة ملايين طفل في سن الدراسة، تستفيد منها ثلاثة ملايين أسرة. ثالثاً: توسيع الانخراط في نظام التقاعد، لحوالي خمسة ملايين من المغاربة، الذين يمارسون عملاً، ولا يستفيدون من معاش. رابعاً: تعميم الاستفادة من التأمين على التعويض على فقدان الشغل، بالنسبة للمغاربة الذين يتوفرون على عمل قار"¹⁷¹⁴.

يعتبر خطاب 9 أكتوبر 2020 محطة تأسيسية حاسمة في مسار تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية بالمغرب، لأنه نقل المشروع من مستوى الإعلان السياسي إلى مستوى التنفيذ المؤسسي والتشريعي، خصوصاً بعد أن كشفت جائحة كوفيد-19 هشاشة فئات واسعة، خاصة في القطاع المهيكل، مما تطلب بناء شبكة أمان اجتماعي قوية.

إذن من خلال كل هذه التوجهات الملكية والنصوص القانونية، يمكن القول بأن الحماية الاجتماعية بالمغرب تُعد مشروعاً استراتيجياً متعدد الأبعاد، يتجاوز كونه مجرد سياسة اجتماعية إلى كونه خياراً بنيوياً لبناء الدولة الاجتماعية وتحقيق التنمية الشاملة، بحيث تتمثل هذه الأبعاد الاستراتيجية للحماية الاجتماعية بالمغرب، في البعد الاجتماعي الذي يهدف إلى ضمان كرامة المواطن وتقليص الفقر والهشاشة وتحقيق العدالة الاجتماعية. عبر: تعميم التغطية الصحية ودعم الأسر المعوزة، بالإضافة لحماية الفئات الهشة (الأطفال، المسنون، الأشخاص في وضعية إعاقة)، وأيضاً تقليص الفوارق الاجتماعية والمجالية، كما هناك البعد الاقتصادي، على اعتبار أن الحماية الاجتماعية ليست عبئاً مالياً فقط، بل رافعة للنمو، لأنها تساهم في الرفع من القدرة الشرائية للأسر، وتنشط الطلب الداخلي، وتدعم الاستقرار الاقتصادي، ثم تشجع على الاستثمار عبر توفير بيئة اجتماعية مستقرة، كما تساهم في إدماج القطاع غير المهيكل داخل الاقتصاد المنظم.

علاوة على وجود البعد الصحي، الذي يتمثل أساساً في تعميم التأمين الإلزامي عن المرض، مما يؤدي إلى تحسين الولوج إلى العلاج، وتقليص النفقات المباشرة على الأسر الوقاية من الأمراض وتقليل الوفيات، ثم تعزيز الأمن الصحي الوطني، فضلاً عن البعد السياسي والمؤسسي، بحكم أن هذا الورش يعزز الثقة بين الدولة والمواطن من خلال تكريس حقوق اجتماعية فعلية، وتعزيز الشرعية السياسية، وتقوية الاستقرار الاجتماعي، وأيضاً تطوير الحكامة الاجتماعية.

فضلاً عن البعد التنموي الذي يشكل ركيزة للنموذج التنموي الجديد لأنه يستثمر في الرأسمال البشري، ويدعم التعليم والصحة والتكوين ويحارب الإقصاء الاجتماعي، ويرفع مؤشرات التنمية البشرية، ولا يمكن إغفال البعد المجالي، بحيث أن الحماية الاجتماعية تساهم في تقليص الفوارق الترابية وتسعى الدولة من خلالها إلى تحقيق العدالة بين المناطق عبر تحسين الخدمات الاجتماعية في العالم القروي وتقليص التفاوت بين المدن والقرى، وأيضاً ضمان تكافؤ الفرص في الولوج للخدمات الأساسية¹⁷¹⁵.

المطلب الثاني: الإطار المؤسسي لتنزيل ورش الحماية الاجتماعية وتحديات الحكامة

1713 - مقتطف من نص الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى الحادية والعشرين لعيد العرش في 29 يوليوز 2020.

1714 - مقتطف من الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الخامسة من الولاية التشريعية العاشرة المؤرخ في 9 أكتوبر 2020.

1715 - كلمة السيد رئيس الحكومة عزيز أخنوش في جلسة عمومية مشتركة داخل البرلمان حول الدعم الاجتماعي المباشر، بمقر مجلس النواب، الإثنين 23 أكتوبر 2023.

إن نجاح ورش الحماية الاجتماعية لا يرتبط فقط بتوفير الاعتمادات المالية أو إصدار الترسانة القانونية المؤطرة له، بل يتوقف بالأساس على وجود إطار مؤسسي متماسك وقادر على التنزيل الفعلي لمختلف مكوناته، من خلال تعبئة وتنسيق تدخلات عدد كبير من الفاعلين العموميين والمؤسسيين، وضمان انسجام السياسات العمومية المرتبطة به.

وفي هذا الصدد، يطرح تنزيل الحماية الاجتماعية إشكالات متعددة تتعلق بالحكمة، لاسيما ما يرتبط بتداخل الاختصاصات، وتعدد المتدخلين، وضرورة تحقيق الالتقائية بين البرامج الاجتماعية، فضلاً عن تحديات الاستهداف والنجاح والاستدامة المالية وجودة الخدمات المقدمة. كما تبرز الحاجة إلى آليات فعالة للتتبع والتقييم وربط المسؤولية بالمحاسبة، بما يضمن تحقيق الأهداف الاجتماعية المرجوة ويحول دون هدر الموارد أو ازدواجية التدخلات.

وانطلاقاً من ذلك، فإن الإحاطة بهذا الموضوع تقتضي مقارنة مزدوجة تجمع بين تحليل البنية المؤسسية المؤطرة لتنزيل الحماية الاجتماعية، واستجلاء التحديات التي تعترض حكمتها وأفاق تطويرها مستقبلاً. وعليه، سيتم تناول هذا المطلب من خلال فقرتين أساسيتين: تُخصص (الأولى) لدراسة الإطار المؤسسي لتنزيل الحماية الاجتماعية، فيما تُعنى (الثانية) بتحليل تحديات حكمة الحماية الاجتماعية وأفاقها، وذلك بهدف إبراز مدى قدرة المنظومة الحالية على تحقيق الفعالية والإنصاف والاستدامة في تدبير هذا الورش المجتمعي الحيوي.

الفقرة الأولى: الإطار المؤسسي لتنزيل الحماية الاجتماعية

كان من البديهي أن يتضمن الدستور المغربي مجموعة من المقتضيات التي تؤكد على حقوق الإنسان، هذا المبتغى الذي أضحي اجتماعياً في ظل تطور أدوار الدولة ومفهومها من دولة حامية إلى دولة اجتماعية مسؤولة عن ضمان توفير مجموعة من الخدمات الاجتماعية مثل الصحة، والتشغيل، والتأمين الاجتماعي، وإعادة التوزيع، والعدالة الاجتماعية، وغيرها من المحددات الاجتماعية والاقتصادية المساهمة في التنمية المستدامة.

وهكذا فقد أسس المغرب لهذا التوجه من خلال التنصيص على مرجعيته التأسيسية في منطوق الدستور المغربي لسنة 2011، حيث تم الإعلان من خلال ديباجته عن مواصلة المملكة المغربية إقامة مؤسسات دولة حديثة، مرتكزاتها المشاركة والتعددية والحكمة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه لجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية، ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطنة، كما نص الفصل الأول منه على كون "نظام الحكم بالمغرب نظام ملكية دستورية، ديمقراطية برلمانية واجتماعية"، فضلاً على ما أكد عليه المشرع المغربي في الفصل 32 من دستور 2011 على دور الدولة في تحقيق تنمية بشرية مستدامة، لما من شأنه أن يعزز العدالة الاجتماعية ويساهم في رعاية الفئات الهشة، وعلى دور المقاولات التي يمكن أن تساهم من خلال دفع مساهمات الضمان الاجتماعي الخاصة بها في توازن واستمرارية أنظمة الضمان الاجتماعي.

ويعكس واقع المنظومة الصحية الوطنية الرهانات والتحديات التي تواجهها الدولة في تحقيق الأهداف الأساسية للصحة، حيث يتطلب ذلك تظافر وتكامل مجموعة من العوامل: التقنية، والعلاجية، والوبائية، ومتطلبات الجودة، وإمكانية الولوج إلى العلاج، وإكراهات الميزانية وغيرها¹⁷¹⁶. وفي هذا السياق، أصبح التدبير القائم على النتائج شعار الخطاب السياسي والتكنوقراطي الجديد، بحيث يشير أنصار الحكمة الجيدة إلى الشفافية والمسؤولية كفضائل مهمة لهذا النموذج من الفعل العمومي الآن على الشراكة.

1716 - عبد المنعم الأنصاري: حكمة المنظومة الصحية بين التشريع والممارسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، جامعة محمد الخامس، الموسم الجامعي 2021/2020، ص 188.

وباعتبار المهام المنوطة بوزارة التضامن والتنمية الاجتماعية والمساواة والأسرة، المتمثلة أساسا في إعداد وتفعيل السياسات العمومية في المجال الاجتماعي، فإن دورها في تنزيل هذا الورش الاجتماعي الهام يعد من الأدوار الرئيسية من خلال مساهمتها في تطوير خدمات المساعدة الاجتماعية¹⁷¹⁷.

وعلاوة على ما سبق فإن المشرع المغربي أناط مهمة تقديم الخدمات الاجتماعية لمجموعة من المؤسسات والأجهزة والتي تتمثل بشكل أساسي في كل من صناديق التقاعد وكذا الهيئة المكلفة بالتأمين الإجباري الأساسي عن المرض.

فبخصوص نظام التقاعد فقد ساهم في إعادة توزيع الثروات والحفاظ على السلم الاجتماعي، وتوطيد مبدأ التضامن، ويتضمن قطاع التقاعد بالمغرب مجموعة من الصناديق التي سنقتصر على أهمها: الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي: أنشئ سنة 1959 والهدف من هذا النظام توفير الحماية الاجتماعية للأجراء، وهو يعتبر حق من حقوق الإنسان نصت عليه عدة موثائق دولية، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال المادة 22 منه¹⁷¹⁸.

وهناك أيضا الصندوق المغربي للتقاعد الذي تأسس بتاريخ 2 مارس 1930، وأعيد تنظيمه بمقتضى قانون رقم 43.95¹⁷¹⁹، يتكلف بتدبير نظام المعاشات المدنية ونظام المعاشات العسكرية والتابعين لمختلف الإدارات والوزارات والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، حيث يضمن لفائدة منخرطيه معاشات التقاعد، معاشات الزمانة، التعويضات العائلية ومعاشات ذوي الحقوق¹⁷²⁰.

علاوة على وجود النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد الذي أحدث بتاريخ 4 أكتوبر 1977¹⁷²¹، حيث يتوجه بخدماته لفائدة الأجراء الغير المرسمين والمؤقتين والمياومون والعرضين العاملين بالإدارات العمومية والمؤسسات العامة والجماعات الترابية والمستخدمين، ويقوم بتسييره صندوق الإيداع والتدبير.

أما بخصوص التأمين الإجباري الأساسي عن المرض، فقد أناط المشرع هذه المهمة للوكالة الوطنية للتأمين الصحي ومنظمة الاحتياط الاجتماعي¹⁷²²، فالنسبة للوكالة الوطنية للتأمين الصحي، فهي مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال

1717 - منشور السيد رئيس الحكومة رقم 6/2018 بتاريخ 30 مارس 2018، والذي ينص على إرساء قواعد حكمة لقيادة ودعم إصلاح منظومة الحماية الاجتماعية بالمغرب، تم إحداث اللجن التالية: اللجنة الوزارية (لجنة القيادة): تحت إشراف السيد رئيس الحكومة، تتألف من أربعة عرش وزيرا ومن رؤساء المؤسسات الوطنية المسؤولة عن الضمان الاجتماعي والاحتياط الاجتماعي والتأمين، ثم هناك اللجنة التقنية بين وزارية: مؤلفة من الكتاب العامين للوزارات الممثلة في لجنة القيادة وكذا رؤساء المؤسسات الوطنية المسؤولة عن الضمان الاجتماعي والاحتياط الاجتماعي والتأمين؛ وأيضا هناك أربع لجن موضوعاتية دائمة: 1- لجنة حكمة والتلقائية برامج الحماية الاجتماعية، تحت مسؤولية الوزارة المكلفة بالشؤون العامة والحكومة؛ 2- لجنة التغطية الصحية الأساسية، تحت مسؤولية وزارة الصحة؛ 3- لجنة مقارنة الاستهداف، تحت مسؤولية وزارة الداخلية؛ 4- لجنة المساعدة الاجتماعية، تحت مسؤولية وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية. وتتألف اللجنة الموضوعاتية الدائمة للمساعدة الاجتماعية من القطاعات الآتية: رئاسة الحكومة؛ وزارة الاقتصاد والمالية؛ وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، وتشرف على إنجاز ما يلي: برنامج دعم الأمل، برامج صندوق دعم التماسك الاجتماعي الموجهة للأشخاص في وضعية إعاقة، إصلاح منظومة مؤسسات الرعاية الاجتماعية، برامج دعم المشاريع الاجتماعية للقرب بشراكة مع المجتمع المدني وورش هيكلة وتنظيم من العمل الاجتماعي؛ وزارة الداخلية، تتدخل في مجال المساعدة الاجتماعية من خلال الإشراف على برامج المرحلة الثالثة للمبادرة الوطنية للتنمية البشرية، خاصة برنامج مواكبة الأشخاص في وضعية هشّة، برنامج تحسين الدخل والإدماج الاقتصادي للشباب وبرنامج الدعم الموجه للتنمية البشرية للأجيال الصاعدة؛ وزارة الصحة، التي تشرف على برنامج المساعدة الطبية "راميد"؛ وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي (القطاعات الأربع) من خلال الإشراف على برنامج "تيسري"، برنامج مليون محفظة، الداخليات والمطاعم المدرسية والنقل ومنح التعليم العالي والتكوين المهني؛ وزارة العدل من خلال إشرافها على صندوق التكافل العائلي؛ وزارة الشغل والإدماج المهني.

1718 - نصت المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان "لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمانة الاجتماعية..."

1719 - قانون رقم 43.95 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.106 بتاريخ 21 من ربيع الأول 1417 (7 أغسطس 1996) القاضي بإعادة تنظيم الصندوق المغربي للتقاعد، الجريدة الرسمية عدد 4432، بتاريخ 9 رجب 1417 (21 نوفمبر 1996)، ص 2561.

1720 - ح سن المرضي: النظرية العامة لأنظمة التقاعد والحماية الاجتماعية، دراسة عامة على ضوء إصلاحات أنظمة التقاعد، مطبعة بني أزناسن س-لا-المغرب، دون ذكر سنة النشر، ص 36.

1721 - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.77.216 بتاريخ 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) يتعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد، والذي تم تعديله بالقانون رقم 96.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.112 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6495 بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016) ص 6447.

1722 - محمد بنحسين: التعويض عن حوادث الشغل، مطبعة طوب بريس، طبعة 2016، ص 96-98.

المالي وتزاول مهامها تحت وصاية الدولة، وتتجلى اختصاصاتها في التأطير التقني للتأمين الإجباري عن المرض، كما أنها تشرف على المفاوضات المتعلقة بإعداد الاتفاقيات بين الهيئات المكلفة بتدبير أنظمة التأمين الإجباري ومقدمي العلاجات والخدمات الطبية، بالإضافة إلى ذلك تعمل الوكالة على تقديم اقتراحات للتحكم في تكاليف التأمين الإجباري الأساسي عن المرض.

في حين تختص منظمات الاحتياط الاجتماعي بتدبير نظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض بالنسبة لموظفي وذوي حقوقهم وأصحاب المعاشات بالقطاع العام، ويتولى هذا الصندوق القيام بمجموعة من المهام منها البث، بتنسيق مع جمعيات التضامنية في طلبات الانخراط المشغلين وتسجيل الأشخاص التابعين لهم، وتحصيل اشتراكات المأجورين ومساهمات المشغلين، كذلك يختص الصندوق بإرجاع مصاريف الخدمات المضمونة أو تحملها مباشرة.

الفقرة الثانية: تحديات حكاية الحماية الاجتماعية و آفاقها

عرف مجال الحماية الاجتماعية بالمغرب إكراهات متعددة تتمثل على وجه الخصوص في غياب رؤية سياسية مشتركة تتمثل أساسا في ضعف التنسيق بين الهيئات والمؤسسات، إضافة إلى الصعوبات الهيكلية التي يواجهها تمويل وتطوير الضامن الاجتماعي.

إن المنظومة الوطنية للحماية الاجتماعية بمكوناتها التأمين الاجتماعي والمساعدة الاجتماعية، اتسمت خلال العقود الماضية بعدم الانسجام وبطابعها التجزئي والظرفي، وواجهت العديد من النواقص والتحديات التي تحد من وقعها الفعلي على الساكنة المستهدفة بحيث لم تدرج التدابير المتخذة ضمن استراتيجيات متكاملة، سواء فيما يخص توسيع الاستفادة من الدعم الاجتماعي أو فيما يتعلق بتحسين مؤشرات الحماية الاجتماعية¹⁷²³.

من أهم عيوب نظام الحماية الاجتماعية بالمغرب تعدد أنظمتها، الأمر الذي يؤثر بشكل سلبي على حكامتها، فعلى مستوى التركيبة، تختلف من هيئة لأخرى ولا تلتزم باستثناء الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بالتركيبة الثلاثية المعتمدة في تدبير أنظمة الضمان الاجتماعي التي توصي بها معايير العمل الدولية (ممثلو الحكومة، ممثلو المشغلين وممثلو النقابات العمالية). وعلى مستوى المهام، تختزل هذه الأنظمة مفهوم الحماية الاجتماعية في خدمتين أساسيتين، تتعلق الأولى بالتغطية الصحية والخدمات المرتبطة بها، والثانية في التأمينات الاجتماعية خاصة من خلال الخدمات المتعلقة بالتعويضات العائلية، ورواتب الشيخوخة والعجز إلى جانب التعويض عن فقدان الشغل الذي أضيف مؤخرا¹⁷²⁴.

لقد استمر نظام الضمان الاجتماعي المغربي لا يغطي خطر البطالة وفقدان الشغل، إلى أن تدارك المشرع هذا الأمر بإصدار القانون 03.14 سنة 2014 المتعلق بالتعويض عن فقدان الشغل¹⁷²⁵، والمتضمن لمجموعة من الضمانات القانونية التي يستفيد منها الأجراء، غير أن استخلاص كل هذه الضمانات رهين باحترام الأجير لمجموعة من الشروط والمعايير التي وضعها هذا القانون حتى يستفيد من الاستحقاق الاجتماعي، إذ أن ظاهر هذا النص يوحي بكون هذه الشروط تعجيزية وإقصائية إلى حد بعيد¹⁷²⁶.

وتحقيقا للمكتسبات يظل نظام الحماية الاجتماعية يتسم بالتشتت المفرط، في ظل تعدد المتدخلين وضعف التنسيق فيما بينهم ينتج عنه أحيانا تداخل البرامج وارتفاع كلفتها مع صعوبة حرص المسؤولين، وغياب منظومة مندمجة للتتبع والتقييم، كشفت

1723 - معاذ صويلح: الحماية الاجتماعية على ضوء النموذج التنموي الجديد: واقع الحال وتطلعات الإصلاح، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي الجديد: مقاربات ودراسات نقدية مقارنة، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الإصدار الأول دجنبر 2022، ص 124.

1724 - مجلس المستشارين، "منظومة الحماية الاجتماعية بالمغرب: دراسة حول الملازمة، ومدى توافق برامج الحماية وسياسات الدعم الاجتماعي"، منشورات مركز الدراسات والبحوث في الشؤون البرلمانية بدعم من مؤسسة كونراد ايدناور، بدون سنة النشر، ص 13.

1725 - القانون رقم 03.14 يقضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر في 15 من جمادى الآخر 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972) ص 2178، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014) ص 6811.

1726 - عمر يحيو: التعويض عن فقدان الشغل بين الضمانات القانونية والشروط التعجيزية، مقال منشور بوقوع مجلة المنار، في الرابط التالي <https://revuealmanara.com>، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2026/02/25 على الساعة الواحدة بعد الزوال و 42 دقيقة.

مختلف أعامل التقييم التي أجريت على بعض برامج الحماية الاجتماعية، اختلالات مهمة في الاستهداف، متمثلة في إقصاء نسب مهمة من المستحقين الذين وضعت هذه البرامج أصلا لفوائدهم، وفي نفس الوقت استفادة عدد مهم ممن هم في غنى عنها. هذا بالإضافة إلى صعوبة استثمار فرص التكامل بين البرامج في غياب آلية استهداف موحد¹⁷²⁷.

إن أهم صعوبة تواجه ورش الحماية الاجتماعية هو المبلغ الكبري الذي على الدولة أن تستثمره لتعميم الحماية الاجتماعية هو 25 مليارا في السنة، وهو رقم كبير، وفي هذا الإطار، فإن صناديق هذا الورش تتطلب التمويل، إما من طرف المشغل والأجير، أو الأجير نفسه إذا كان في مهنة حرة، ثم الدولة، هذه الأخيرة في المغرب لم يسبق لها أن استثمرت في الحماية الاجتماعية، وهنا يتبادر إلى الذهن تساؤل مهم وهو هل الدولة ستتمكن من توفير هذا المبلغ في كل سنة؟.

أما فيما يتعلق بأفاق النهوض بورش الحماية الاجتماعية، وفي إطار وفاء المغرب بواجباته المترتبة عن التزاماته الدولية من خلال أفاق تكريس فعلي للمكتسبات، فقد عزم على تسريع وثيرة الأوراش والإصلاح، بغرض تعزيز الإطار القانوني والمؤسسي في مختلف المجالات ولاسيما الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الأمر الذي مكن، بشكل تدريجي من إرساء منظومة متنوعة للحماية الاجتماعية تغطي غالبية المخاطر الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال التركيز على جودة الخدمات وتقييمها انطلاقا من المعارف المكتسبة عبر عرض صحي يواكب التعميم الفعلي للتغطية الصحية¹⁷²⁸.

ولعل من بين أهم التدابير التي اقتضاها إنجاح هذا الإصلاح، هو تعزيز الإمكانيات والقدرات الطبية الوطنية، ومواجهة النقص في الأطر الصحية، لا سيما عبر فتح مزاولة مهنة الطب أمام الكفاءات الأجنبية، وتحفيز المؤسسات الصحية العالمية على العمل والاستثمار في القطاع الصحي بالمملكة، وجلب الخبرات والتجارب الناجحة، وبذلك، فإن هذا المشروع الواسع النطاق يعكس العناية الموصولة التي ما فتئ يوليها جلالة الملك للفئات الهشة، ويكرس القيم النبيلة للتضامن والتكافل والتقاسم التي يتسم بها المجتمع المغربي¹⁷²⁹.

والملاحظ أن تنزيل مختلف برامج الحماية الاجتماعية، يتجلى في طول المدة المخصصة لإعداد وتنزيل وتعميم منظومة الاستهداف، والتي يمكن القول إنها تطلبت قرابة 7 سنوات، ابتداء من تاريخ خطاب العرش لسنة 2018 إلى غاية سنة تعميم المنظومة سنة 2025. ولتدارك الخصائص الزمنية وضعف حكامه البرمجة الزمنية بين المشروعين يتطلب قرارات سياسية وتواصل فعالا وجهدا تقنيا بين جميع المتدخلين، وذلك عن طريق إغناء وتقويم ما قد يظهره التنزيل من ثغرات ونقائص¹⁷³⁰.

زد على ذلك، أنه ينبغي مراجعة شبكة البرامج الاجتماعية وشبكة المتدخلين في تنزيلها، وترشيد تدبيرها ومواجهة تشتت المنظومة، وتجويد الدعم وتقليص أخطاء الإدماج والاستبعاد، واعتماد مقاربة مندمجة تركز على الأسرة بذل الفئات الفقيرة. بالإضافة لضرورة تنمية الموارد البشرية في هذا المجال، وتوسيع مجال التغطية الصحية ليشمل جميع الفئات السوسيو- مهنية، وتعزيز الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص، باعتبار الحق في الصحة حق مقدس ينبغي أن يعلو على كل الاعتبارات، وهو ما يقتضي بالضرورة تدخل الدولة بشكل قوي لحمايته ولإعطائه الأولوية التي يستحقها. ولهذا ينبغي تعديل مقتضيات المادة 73 من قانون 00-65¹⁷³¹ التي تنص على أن تدبير نظام التأمين الإجباري عن المرض يتم من طرف هيئتين وهما، الصندوق الوطني

1727 - عزالدين رماش: ورش الحماية الاجتماعية: معيقات و آفاق، مقال منشور بمجلة قانونك الموسم الرابع 1444، العدد 16 أبريل - يونيو 2023، ص 126.

1728 - المملكة المغربية: ملخص تقرير النموذج التنموي الجديد تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وثيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، أبريل 2021، ص 10.

1729 - عزالدين رماش: ورش الحماية الاجتماعية: معيقات و آفاق، مرجع سابق، ص 128.

1730 - كان من أولوية توفير رشرط الاستهداف في تحقيق نجاعة مختلف برامج الحماية الاجتماعية، يتطلب تقليص المدة المخصصة لذلك، لتكون، والعمل على تسريع تعميم المنظومة على باقي الأقاليم والمالات ليشملها جميعا مع نهاية سنة 2023، من خلال توفير الموارد البشرية والمالية لتسريع لذلك.

1731 - ظهري شريف رقم 1.02.296 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 00-65 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، الجريدة الرسمية عدد 5058، الصادرة بتاريخ 16 رمضان 1423 (21 نوفمبر 2002)، ص 3449، الذي تم تعديله وتتميمه بظهير شريف رقم 1.22.65 صادر في 30 من ربيع الآخر 1444 (25 نوفمبر 2022) بتنفيذ القانون رقم 27.22 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، الجريدة الرسمية عدد 7147 مكرر، الصادر بتاريخ جمادي الأولى 1444 (30 نوفمبر 2022)، ص 7673.

للضمان الاجتماعي والصندوق الوطني لمنظمات الاحتياط الاجتماعي، لكي يكون هذا النظام أكثر فعالية يجب العمل على توحيد وتجميع أنظمة التأمين الإجباري عن المرض في هيئة واحدة من خلال توحيد الأنظمة وليس توحيد التدبير فقط. ولا شك أن اعتماد هيئة موحدة للتدبير يعد إنجازاً مهماً ينطوي على فوائد جمة، من أهمها بناء مؤسسة موحدة ضخمة تمسك بزمام تدبير نظام الحماية الاجتماعية، قادرة على تجميع الموارد، وعقلنة تدبيرها وترشيده¹⁷³². علماً أن وضع إطار للحكامة يمكن من ضمان التقائية مختلف أنظمة الحماية الاجتماعية، لا سيما من خلال هيئة موحدة لتدبير هذه الأنظمة كما سبقت الإشارة إلى ذلك، بالإضافة إلى إحداث آلية للقيادة تسهر بصفة خاصة على تتبع تنفيذ هذا الإصلاح وتنسيق تدخلات مختلف الأطراف المعنية.

وفي هذا السياق، فإن اعتماد آلية القيادة كفيل على المستوى النظري بوضع نظام الحماية الاجتماعية الوطنية على سكة التدابير والإصلاحات التي من شأنها المساهمة في تحقيق هدف القانون الإطار، خاصة إذا ما تم منحها الاستقلالية المالية والإدارية الحقيقية، والصلاحيات التقريرية، وهو الأمر الذي لم تقر به الفقرة الأخيرة من باب آليات الحكامة في قانون الإطار، حيث تم حصر دور هذه الآلية في تتبع وتفيد الإصلاحات، وتنسيق أعمال المتدخلين في منظومة الحماية الاجتماعية¹⁷³³. وفي إطار حكامة تدبير القطاع الصحي بالمغرب، فإنه لا يمكن تجويد أداء ونجاعة المرافق العمومية دون حكامة ترابية واستقلالية أكبر للمراكز الاستشفائية. ويتحقق كل ذلك في إطار من المسؤولية إزاء الالتزامات المبنية على النتائج والنجاعة وآليات منتظمة للتقييم.

خاتمة:

إن الحق في الحماية الاجتماعية يفترض فيه أن يتأسس على تعاقد اجتماعي بين الدولة والمواطنين، بناء على مجموعة من الأهداف والمبادئ التي تستجيب لتطلعات المواطنين بما يكفل تلبية حاجياتهم وصيانة كرامتهم، ويشكل القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية أحد الأشكال التي تجسد هذا التعاقد الاجتماعي في ظل قصور منظومة الحماية الاجتماعية الوطنية، وبالتالي فإن تجاوز هذا القصور رهين بمدى صدق الإرادة السياسية في تجويد مقتضيات هذا القانون الإطار وحسن تنزيله من جهة، ومدى تجاوز التحديات المتعلقة بتباطؤ النمو الاقتصادي وضعف البنيات التحتية الاجتماعية وتدهور جودة الخدمات العمومية ونقص الأطر، من جهة أخرى.

لئن كان تعميم الحماية الاجتماعية في المغرب يعد تحولاً نوعياً في النموذج الاجتماعي للنظام السياسي القائم، فإن هذا التعميم يعتبر لبنة مركزية في تأسيس الدولة الاجتماعية المبنية على التضامن والإنصاف والعدالة الاجتماعية، وربما يساهم نجاح ورش الحماية الاجتماعية في إعادة ثقة الناس في مؤسسات بلدهم. لكن ذلك لا يمنع من التذكير بأن هذا الورش تواجهه عدة تحديات قد تعطل أهدافه وتطلعاته في الأفق المنظور، خصوصاً إذا لم يصاحب عملية تنفيذه عدد من الاحترازات المرتبطة بنمط الحوكمة المرتقبة لتدبيره، ومواجهة التحديات التي من شأنها أن تحول دون تحقيق أهدافه كما سطرته الحكومة المغربية للعموم، وكما تم تشريعها ضمن القانون الإطار رقم المتعلق بالحماية الاجتماعية.

لذلك، وجب على القائمين على منظومة الحماية الاجتماعية في المغرب، التفكير بروح وبمقاربة تضامنية بين الأجيال وبين الطبقات الاجتماعية، لإصلاح أنظمة التغطية الصحية وأنظمة التقاعد وغيرها، كما ديمومة تلك الأنظمة حتى لا تنهار الآمال

1732 - عبد المنعم الأنصاري: قراءة في القانون الإطار 09-21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، مرجع سابق، ص 33.

1733 - المادة 16 من القانون الإطار رقم 21.09 المتعلق بالحماية الاجتماعية.

المعلقة على ورش تعميم الحماية الاجتماعية من قبل الملايين من المغاربة لإخراجهم من دائرة البؤس والحاجة، وتمكينهم من العيش بكرامة وثقة في وطنهم.

لائحة المراجع:

الكتب

- محمد بنحساين: التعويض عن حوادث الشغل، مطبعة طوب بريس، طبعة 2016.
- حسن المرصي: النظرية العامة لأنظمة التقاعد والحماية الاجتماعية، دراسة عامة على ضوء إصلاحات أنظمة التقاعد، مطبعة بني أزناسن سلا-المغرب، دون ذكر سنة النشر.

الأطروحات والرسائل

- عبد المنعم الأنصاري: حكمة المنظومة الصحية بين التشريع والممارسة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية والسياسية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، جامعة محمد الخامس، الموسم الجامعي 2021/2020.
- مولاي عبد الصمد عفيفي: تحليل السياسات العمومية الاجتماعية في المغرب سياسات تقليص الفقر نموذجا 1965-2015، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2015-2016.
- سعاد لحكل: الحماية الاجتماعية بالمغرب: إرادة التنزيل وإكراه التمويل، رسالة لنيل دبلوم ماستر متخصص في القانون العام "السياسات العمومية الحضرية والهندية المجالية"، بجامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سنة 2021/2022.

المقالات

- سعيد بوفريوي: الحماية الاجتماعية بالمغرب بين مسؤولية الدولة وإكراه التمويل، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "المركز والهامش في ظل مطالب العدالة المجالية والعدالة الاجتماعية"، منشورات مركز تكامل للدراسات والأبحاث، مطبعة قرطبة دار العرفان للنشر، أكادير، الطبعة الأولى، سنة 2024.
- عزالدين رماش: ورش الحماية الاجتماعية: معيقات وأفاق، مجلة قانونك- الموسم الرابع 1444، العدد 16، أبريل - يونيو 2023.
- عبد المنعم الأنصاري: قراءة في القانون الإطار 09-21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي مقاربات ودراسات نقدية مقارنة"، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الطبعة الأولى دجنبر 2022.
- رشيد أمشنوك: الحماية الاجتماعية: أبعادها القيمية ومدخل تحقيقها، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي الجديد: مقاربات ودراسات نقدية مقارنة"، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الإصدار الأول دجنبر 2022.
- معاذ صويلح: الحماية الاجتماعية على ضوء النموذج التنموي الجديد: واقع الحال وتطلعات الإصلاح، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي الجديد: مقاربات ودراسات نقدية مقارنة"، منشورات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات، الإصدار الأول دجنبر 2022.
- عبد الحفيظ ماموح: السياسة الجديدة للمغرب في مجال الحماية الاجتماعية: مقارنة حقوقية، ورقة سياسية، أكاديمية القانون الدستوري، المنظمة العربية للقانون الدستوري، الدورة السابعة 2022.
- ازويني جميلة: الحماية الاجتماعية في إطار القانون رقم 09.21، مجلة قانونك الموسم الثاني، العدد 7 ماي - يونيو 2021.

- فؤاد الفتوحى: آفاق إصلاح منظومة الحماية الاجتماعية في ضوء القانون الإطار رقم 09-21، مقال منشور ضمن مؤلف جماعي تحت عنوان "الفعل العمومي بالمغرب في زمن كورونا: المطلب القانوني - المسعى الحقوقي - المسألة الاجتماعية، بدون سنة النشر.

القوانين والظواهر

- بظهير شريف رقم 1.22.65 صادر في 30 من ربيع الآخر 1444 (25 نوفمبر 2022) بتنفيذ القانون رقم 27.22 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، الجريدة الرسمية عدد 7147 مكرر، الصادر بتاريخ جمادى الأولى 1444 (30 نوفمبر 2022)، ص 7673.

- ظهير شريف رقم 30.21.1 الصادر في 9 شعبان 1442 (23 مارس 2021) بتنفيذ القانون-الإطار رقم 21.09 المتعلق بالحماية الاجتماعية، الجريدة الرسمية عدد 6975، الصادر بتاريخ 22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021) ص 2178.

- القانون رقم 96.15 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.112 صادر في 16 من ذي القعدة 1437 (20 أغسطس 2016)، الجريدة الرسمية عدد 6495 بتاريخ 26 ذو القعدة 1437 (30 أغسطس 2016) ص 6447.

- القانون رقم 03.14 يقضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 الصادر في 15 من جمادى الآخر 1392 (27 يوليو 1972) المتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972) ص 2178، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6290 بتاريخ 15 ذو القعدة 1435 (11 سبتمبر 2014) ص 6811.

- ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليوز 2011، ص 3600.

- ظهير شريف رقم 1.02.296 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 65-00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، الجريدة الرسمية عدد 5058، الصادرة بتاريخ 16 رمضان 1423 (21 نوفمبر 2002)، ص 3449.

- قانون رقم 43.95 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.106 بتاريخ 21 من ربيع الأول 1417 (7 أغسطس 1996) القاضي بإعادة تنظيم الصندوق المغربي للتقاعد، الجريدة الرسمية عدد 4432، بتاريخ 9 رجب 1417 (21 نوفمبر 1996)، ص 2561.

- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.77.216 بتاريخ 20 شوال 1397 (4 أكتوبر 1977) يتعلق بإحداث نظام جماعي لمنح رواتب التقاعد.

الخطب الملكية

- الخطاب الملكي السامي بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الخامسة من الولاية التشريعية العاشرة المؤرخ في 9 أكتوبر 2020.

- الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى الحادية والعشرين لعيد العرش في 29 يوليوز 2020.

- الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة الذكرى الـ 19 لتربع جلالته على عرش أسلافه المنعمين في 29 يوليوز 2018.

التقارير

- المحور الأول من البرنامج الحكومي 2021-2026، أكتوبر 2021.

- المملكة المغربية: ملخص تقرير النموذج التنموي الجديد تحرير الطاقات واستعادة الثقة لتسريع وتيرة التقدم وتحقيق الرفاه للجميع، اللجنة الخاصة بالنموذج التنموي، أبريل 2021.

- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي: الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، إحالة ذاتية رقم 2018/34.
- مجلس المستشارين: منظومة الحماية الاجتماعية بالمغرب، دراسة حول الملاءمة، ومدى توافق برامج الحماية وسياسات الدعم الاجتماعي، منشورات مركز الدراسات والبحوث في الشؤون البرلمانية بدعم من مؤسسة كونراد ايدناور، بدون سنة الإصدار.
- المنشورات
- كلمة السيد رئيس الحكومة عزيز أخنوش في جلسة عمومية مشتركة داخل البرلمان حول الدعم الاجتماعي المباشر، بمقر مجلس النواب، الإثنين 23 أكتوبر 2023.
- منشور السيد رئيس الحكومة رقم 6/2018 بتاريخ 30 مارس 2018.
- الموقع الإلكتروني

<https://revuealmanara.com>

" اللغة العربية والقانون؛ تلازم وانسجام "

Arabic and Law: An Inseparable and Harmonious Relationship

الدكتور : خليل اللواح

أستاذ باحث بالكلية المتعددة التخصصات بالعرائش جامعة عبد المالك السعدي، المغرب.

مدير مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية

ملخص:

تأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على علاقة اللغة العربية بالقانون في سياق حتمي يستحيل معه الطلاق، فاللغة العربية والقانون وجهان لعملة القاعدة القانونية: انسجام إعداد بنائها في تلازم الوجيهين، لما تزر به هذه اللغة من مقومات كفيلة برفع منسوب نجاعة هذه القاعدة، وتجويد فعلها التاطيري للمجتمع.

الكلمات المفتاح: اللغة العربية – القانون- مكانم الانسجام- مكانم التلازم.

Abstract

This study seeks to shed light on the relationship between Arabic and law within a context of inevitability in which separation is inconceivable. Arabic and law constitute two inseparable facets of the legal norm; the coherence of the latter's construction is contingent upon the close interdependence of these two dimensions. Owing to the rich linguistic, semantic, and expressive resources inherent in the Arabic language, it possesses the capacity to enhance the effectiveness of legal rules and to refine their regulatory and structuring function within society. The study argues that the harmony between Arabic and law is not merely formal or instrumental, but foundational to the precision, clarity, and normative force of legal discourse.

Keywords: Arabic language; areas of harmony; areas of interdependence; law.

مقدمة:

ليس اتساق اللغة العربية بالحقل القانوني مجرد وعاء للعلم وأداة للتعبير السليم وترجمة للواقع والوقائع، وليس كذلك وسيلة لنقل الأفكار والتصورات والمعارف والعلوم والمفاهيم، بل تشكل هذه اللغة قالباً من خلاله يتحقق الوضوح وسلاسة النصوص القانونية، ويسهل بالتالي فهم القوانين، وتيسر عمليات التراضي، وتحمى حقوق الأفراد والمجموعات، وتبدو العقود والاتفاقيات خالية من كل التباس وغموض.

وإذا كان القانون هو مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لحياة المجتمع، فإن الصياغة السليمة لهذه القواعد لن تستقيم دون المقدرة اللغوية للتقعيد والتأصيل القانوني وتذوق المعاني وتطويرها وانتقاء المصطلحات والمفاهيم الدالة على المعاني المطلوبة واستنطاق مكانم النصوص وفهم التدرج في المعنى للوصول إلى غاية وغرض المشرع في صناعة نص قانوني بلغة واضحة ودقيقة، متماسك الفقرات ومتناسق العبارات، سهل الفهم والاستيعاب، وسدا منيعاً للتأويلات المقلقة الماسة بالأمن القانوني.

إن تلازم اللغة العربية والقانون بالمغرب، ينبع من جدوى وأهمية اللغة العربية باعتبارها مقوماً من مقومات الهوية الوطنية، ومكوناً دالاً في الحضارة المغربية والعربية، وحظيت بمكانة بالغة بين دفتي مختلف الدساتير المغربية، منذ أول دستور لسنة 1962 إلى آخر دستور لسنة 2011، وجعلت منها اللغة الرسمية للبلاد والعباد، وأقام القانون لها ولم يقعد في ضوء ذلك، لجعلها لغة الإدارات والمؤسسات والمنظمات والإجراءات والعمليات والتخاطب والتواصل وتقديم الخدمات العامة.

1. الإشكالية:

إن إشكالية البحث هي بكل تأكيد خطوة حاسمة لتحويل أهداف البحث النظرية والمجردة إلى أسئلة قابلة للملاحظة والتجريب والقياس. عطفًا على ما ذلك، تكمن إشكالية دراستنا التي تنطلق من تساؤل جوهري و محوري فيما يلي:

أي تلازم وتلاحم لبراديجم اللغة العربية / القانون؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- ما هي تجليات جودة القاعدة القانونية في ارتباطها بضابط اللغة العربية؟
- كيف يمكن للغة العربية أن تزيد من منسوب جودة القاعدة القانونية؟
- أين يكمن التلازم اللغوي والقانوني؟
- أي دور للاتساق اللغوي في فاعلية القاعدة القانونية؟

2. أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى محاولة البحث والمناقشة والكشف المعرفي عن علاقة الاتساق والتلازم بين اللغة العربية والقانون في البيئة المغربية، على نحو يساعد الفضاء العلمي على مراكمة الدراسات والأبحاث الداعمة والكاشفة لأوجه الترابط الوثيق بين العلوم القانونية واللغة العربية، حمالة هذه العلوم وناقلتها وكاشفتها.

3. فرضية الدراسة:

إن فرضية الدراسة؛ هي عبارة عن حلول ومقترحات وتوصيات لمعالجة إشكالية البحث، تخضع للاختبار والتحقق العلمي عبر خطوات منهجية، تأكيدًا أو نفيًا. يمكن طرح الفرضيتين على النحو التالي:

- نفترض أن جودة النص القانوني مرتبطة أشد الارتباط فقط بسياق الفعل القانوني وبنضج وإرادة المجتمع.
- نفترض أن جودة الخطاب القانوني مرهونة ومحكومة باحترام ضوابط وأصول اللغة العربية وقواعدها، على نحو يفضي إلى إنتاج نص قانوني يلامس نبض المجتمع.

4. المنهج المتبع

لاستجلاء عناصر الدراسة والخوض في محاورها للوصول إلى النتائج المرغوبة، سيتم اختيار المنهج التحليلي، الذي من خلاله سيتم مقارنة الموضوع بزواوية تحليلية لأهم التمفصلات والتفاعلات القانونية-اللغوية لاجتياز مرحلة اللاتوازن إلى مستوى التوازن، حيث حتمية الزواج اللغوي القانوني لصناعة الجودة.

5. خطة البحث

لمقاربة موضوع الدراسة بشكل هادف، يُفضي إلى مناقشة جميع العناصر المطلوبة، وتناول جميع المفاهيم الكاشفة للغموض، لبناء تحليلي كفيّل بالجواب على الإشكالية المطرحة والتحقق من الفرضية الموضوعية، سيتم اعتماد خطة البحث، تعرّج بداية على مكامن التلازم اللغوي القانوني، لتلامس بعد ذلك أوجه التناسق والتلاحم بين لغة عربية لأمة مغربية وعربية وقانون لاتيني بإسقاط عربي.

المحور الأول: اللغة العربية لازمة التشريع المغربي

غني عن البيان، أن نجاح لدولة في تأطير وتنظيم المجتمع مرهون بشكل كبير بجودة النص التشريعي من حيث الحبكة اللفظية والصرامة اللغوية والخصائص الموضوعية التي تتسم بها اللغة العربية في علاقتها بالقانون المغربي الذي يظل بدون شك ليس

مجرد نصوص نثرية خاوية المعنى، فارغة المحتوى، عديمة الأثر، بل مضمون ومحتوى لغوي حاملا للمعاني والمصطلحات القانونية ناقلا للوعي المجتمعي، ساهرا على توازن القوى والمصالح بالمجتمع، فياض في استعمال التراكم والزخم الحقوقي مستندا في التلازم اللغوي والقانوني على مرجعية دستورية وقانونية ومؤسسية غنية بتأكيد التلازم ومعللة لأسباب التلاحم والتزاوج الوظيفي، الذي يكاد يكون تكامليا وضرورة حتمية لحكام قانونية في النسق المغربي.

وإذا كان القانون أسمى تعبير عن إرادة الأمة والمظهر الجلي لسيادتها، فإن اللغة هي وعاء هذه الإرادة ومكون أساسي لهويتها وسيادتها، وفي ذلك ذهب الدستور المغربي في فصله الخامس 1734 ليؤكد في الفقرة الأولى على أن اللغة العربية تظل اللغة الرسمية للدولة، ويعني ذلك أن اللغة العربية في اللغة المستعملة والمتداولة من طرف مختلف أجهزة الدولة وسلطاتها الثلاثة (التشريعية – التنفيذية – القضائية).

فالمشروع الدستوري جعل من اللغة العربية لغة رسمية للدولة منذ أول دستور مغربي لسنة 1962، وأقرت هذا الخيار جميع المراجعات الدستورية المتعاقبة لسنوات 1970 و1972 و1992 و1996 وانتهاء بدستور 2011. اتساقا مع هذا الالتزام الدستوري في التعاطي مع اللغة العربية واستثمار لغناها وغزارة معانيها وحيوية فعلها وأثرها اقتضت مجموعة من المستويات التشريعية والقضائية والإدارية التماهي مع هذا المعطى لترجمة التلازم اللغوي والقانوني.

○ على المستوى التشريعي: القضائي

تنزيلا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل الخامس من الدستور المغربي لسنة 2011، أحدث مجلس وطني للغات والثقافة المغربية بموجب القانون التنظيمي 173504.16 لضم كلا من أكاديمية محمد السادس للغة العربية والمعهد الملكي للثقافة الأمازيغية بحسب المادة 10 من القانون، وممارسة الاختصاصات التالية بموجب المادة 123 منه وهي كالتالي:

- إعداد مشاريع الآراء والتوصيات والمقترحات والدراسات والأبحاث والتقارير التي يعدها ويصدرها المجلس الوطني في مجال حماية اللغة العربية وتطويرها وتنمية استعمالها.
- السهر على تطوير النظام النحوي والمعجمي والتوليدي للغة العربية والقيام من أجل ذلك بالبحوث والدراسات اللسانية الضرورية.
- القيام لفائدة قطاع التربية والتكوين بمختلف مستوياته بالدراسات والأبحاث الهادفة إلى تيسير استعمال اللغة العربية وضبطها وإصلاح مناهج تدريسها وتطوير الوسائل التعليمية المتعلقة بها والإسهام في تعريب المواد الدراسية.
- الإسهام في مجهود توحيد المصطلحات العربية والعمل على إقامة قواعد للبيانات المتعلقة بها واستعمالها المختلفة.
- وضع معاجم لغوية عصرية عامة ومعاجم متخصصة رهن إشارة المستعملين والدارسين في سائر المجالات العلمية والعمل على تحيينها بكيفية مستمرة.
- إنجاز كل دراسة أو بحث حول السبل والوسائل الكفيلة بتبسيط اللغة العربية وتطويرها وتيسير تعلمها والعمل بها.

1734 - الفصل 5 من ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) تنفيذ الدستور. جريدة رسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3600.

1735 - القانون التنظيمي رقم 04.16 الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.34 بتاريخ 5 شعبان 1441 (30 مارس 2020) جريدة رسمية عدد 6870 بتاريخ 8 شعبان 1441 (2 أبريل 2020) ص 1823.

- إعداد مشاريع وبرامج عملية للتشجيع على استعمال اللغة العربية بكيفية سليمة وجعلها أداة التواصل في سائر قطاعات النشاط الإداري والاقتصادي والاجتماعي والعمل على تنفيذها بتنسيق وثيق مع السلطات العمومية المعنية والجهات المختصة.
 - الاسهام في تكوين المتخصصين في العلوم والتقنيات من أجل تمكينهم من استعمال اللغة العربية في مجال تخصصهم.
 - الاسهام في ترجمة المؤلفات الأجنبية المرجعية والاسهام في انتاج مؤلفات باللغة العربية في مختلف المجالات العلمية والتقنية وتحسين التراث اللغوي العربي وإغنائه.
 - تقديم الاستشارات اللغوية والاستشارات المتعلقة بالمصطلحات التقنية الواجب استعمالها على الوجه الصحيح وإحصاء المصطلحات التقنية التي ليس لها مقابل في اللغة العربية والعمل على اجماعها.
 - حفز الباحثين والخبراء ومساعدتهم على انتاج الأعمال والأبحاث العلمية الدامجة إلى إغناء اللغة العربية وتطويرها وضمان مواكبتها للمستجدات العلمية والتقنية في سائر مجالات المعرفة الانسانية وتشجيع التأليف والنشر وتصدير الانتاج الوطني الجيد.
 - الرصد وتتبع واقع استعمال اللغة العربية آفاق تطويرها.
 - إقامة علاقة تعاون وابرار شراكات مع المجامع اللغوية وغيرها من المؤسسات والهيئات العلمية العامة والخاصة الوطنية والدولية التي تسعى إلى تحقيق أهداف مماثلة في مجال احتضانها.
- ويستمر التلازم على صعيد الإطار القانوني المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، إذ تنص المادة 31 من هذا القانون 1736 على أن الهندسة اللغوية المعتمدة في المناهج والبرامج والتكوينات المختلفة، تركز على المبادئ التالية:
- اعتماد اللغة العربية لغة أساسية للتدريس وتطوير وضع اللغة.
 - إرساء تعددية لغوية بكيينية تدريجية ومتوازنة، تهدف إلى جعل المتعلم الحاصل على البكالوريا متقن للغتين العربية والأمازيغية ويتعين على المؤسسات التربوية الأجنبية العاملة بالمغرب الالتزام بتدريس اللغة العربية.
- يظهر من خلال هذه المقتضيات أن قانون الإطار المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، عمل على تعزيز مكانة اللغة العربية في الفعل التعليمي والبحث العلمي باعتبار أن التعليم هو أحد حقوق الانسان العربي 1737، يهدف إلى تربية الطفل على حب الوطن والاعتزاز بتاريخ الأمة العربية حيث لغة الضاد لغة التراث الثقافي غير المادي ولغة الوحدة والاندماج فيه بوثيقة الاتحاد في زمن كثر فيه التشرذم والتنوع الإثني واللغوي.
- وإذا كانت اللغة العربية قد لازمت العملية التعليمية- التعليمية بحسب القانون السالف الذكر، فإنه بين القضاء واللغة العربية علاقة لا تنفصم، فاللغة هي القالب الذي تصاغ فيه أحكام القضاء ومستودع نصوص الدستور والقانون، وهي زاد القاضي وأداته التي يفصح بها عن وجه الحق والحقيقة. ومادام الأمر كذلك، يغدو من الضروري البحث في لغة التقاضي، وذلك بقصد الوقوف على حقيقة الدور الذي تلعبه اللغة العربية في هذا المجال، وما إذا كان القاضي ملزماً باستخدام اللغة العربية، وماهية الضمانات المقررة للمتقاضين الذين لا يتحدثون اللغة العربية 1738.

1736-173617361736 - القانون الإطار رقم 51.17 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.19.113 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 غشت 2019) جريدة رسمية عدد 6805 بتاريخ 17 ذي الحجة 1440 (19 غشت 2019) ص 5623.

1737 - فارق شوشة: حق التعلم بالعربية، جريدة الأهرام، قضايا وآراء العدد 65، لأبريل 2010 ص 45.

1738 - أحمد عبدالظاهر، اللغة العربية والقانون الطبعة 1 سنة 2018 مركز الملك عبدالاله بن عبدالعزيز الدولي لخدمة اللغة العربية مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر - المملكة العربية السعودية ص 74.

وشكل القانون 173903.64 في هذا الإطار نقطة تحول مفصلية في تاريخ العلاقة بين القضاء واللغة العربية، إذ ينص الفصل الخامس من هذا القانون على أن اللغة العربية هي وحدها لغة المداولات والمرافعات والأحكام في المحاكم المغربية. وهو ما اعتبر إبان ذلك قانون جريء للمغربية والتوحيد والتعريب لمعنى مغربة القضاء بعدما أصبح فرنسيا في عهد الحماية 1740 وتوحد مؤسساته بعدما عرفت تشتتا وتداخلا، وتعريب لغة التقاضي وإصدار الأحكام باللغة العربية بعدما كانت اللغة الفرنسية هي السائدة في الحياة الإدارية والقضائية.

لم تتوقف جرأة هذا القانون في استكمال السيادة المغربية في المجال القانوني عند هذا الحد، بل إن الفصل الثامن منه نص على أنه تلغى جميع النصوص المنافية لهذا القانون، وهو ما شكل ذلك قطيعة مع الإرث الاستعماري في تغيير اللغة العربية نحو واقع جديد يكرس قضاء للتقاضي بجميع عناصره تحتل فيه اللغة العربية مكانة لا بديل عنها أمام الأحكام المغربية. وعلى نفس النهج صار القانون الجديد 174138.15، حيث تنص المادة الرابعة عشر منه على أنه تظل اللغة العربية لغة التقاضي والمرافعات وصياغة الأحكام القضائية أمام المحاكم، وتضيف الفقرة الثانية من هذه المادة على أن الوثائق والمستندات تقدم للمحكمة باللغة العربية وفي حالة الإيلاء بها بلغة أجنبية. يمكن للمحكمة تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف أو الدفاع، أن تطلب تقديم ترجمة لها إلى اللغة العربية مصادق على صحتها من قبل ترجمان محلف، كما يمكن للمحكمة ولأطراف النزاع أو المحكمة أو تكلف شخصا بالترجمة بعد أن يؤدي اليمين أمامها.

○ على المستوى الإداري- المؤسسي:

لم يكن اختيار المغرب للغة العربية كلغة رسمية وطنية خيار أملمته الصدفة، بل واقعا كرسه قناعة كل المغاربة قاطبة وأيقنت بكل فخر أن اللغة العربية واعتزاز تاريخي وديني وعرقي لهم يصلق هويتهم العربية المغربية، ويزيد من منسوب استعمالها والتواصل المجتمعي بواسطتها والتخاطب الإداري عن طريقها تنفيذا لتوجيهات رئيس الحكومة باعتبار الإدارة العمومية موضوعة تحت إشرافه وتصرفه طبقا للفصل 89 من دستور سنة 2011، والذي ما فتئ ينادي ويهيب بضرورة استعمال اللغة العربية في التواصل الإداري والمؤسسي. وقد صدر في هذا الصدد منشور رئيس الحكومة في شأن إلزامية استعمال اللغة العربية يوصي بإلزامية استعمال اللغة العربية في جميع المراسلات بين الإدارات ومع المواطنين إلا إذا تعلق الأمر بمخاطبة جهات خارجية أو استعمال وثائق تقنية يصعب ترجمتها إلى اللغة العربية. وكل تجاوز لهذه التوجيهات يؤدي إلى ابطال كل الوثائق والمقررات وإلغاء كل القرارات الإدارية المحررة بلغة أجنبية من طرف القضاء المغربي. بل تواتر اجتهاد قضائي على اعتبار القرارات والوثائق المحررة بلغة أجنبية متسما ومشوبا بعيب المخالفة الجسيمة للقانون وانتهاكا لإرادة المواطنين (كيفما كان نوعها: قرارات، مذكرات، وثائق رسمية، عقود، كل الأعمال الإدارية وكل التصرفات..)

وتعتبر هذه التوجيهات الحكومية لغة صريحة للتعاطي مع إشكالية الازدواج اللغوي بالمغرب لاسيما إذا استحضرننا واقعا آخر تمارسه بعض الإدارات والمؤسسات باستعمال اللغة الفرنسية بدلا عن اللغة العربية وهو ما جعل التواصل الإداري عسيرا ويفرض بالتالي منطق النخبوية، فضلا عن حصار معرفي لدى طبقة عريضة من المغاربة، وبالتالي تغييب الدور السيادي للغة العربية كمكون من مرتكزات السيادة الوطنية. ولا يختلف الدور الوظيفي للغة العربية على مستوى التواصل الإداري الوطني عن المستوى الدولي، إذ سارع المنتظم الدولي عبر أعلى منظمة دولية (منظمة الأمم المتحدة) لاعتماد اللغة العربية من بين لغاتها الستة، بموجب قرار الجمعية العامة 1742 كلغة رسمية جنبا إلى جنب مع اللغات الخمسة الرسمية الأخرى، يتم العمل بها في

1739 - القانون 03.64 المتعلق بتوحيد المحاكم الصادر بتاريخ 22 رمضان 1384 (26 يناير 1965) جريدة رسمية عدد 2727 بتاريخ فاتح شوال 1384 (3 فبراير 1965) ص 208.

1740 - ظل المغرب في عهد الحماية خاضعا لنظام استعماري فرضته فرنسا بعد توقيع معاهدة فاس بتاريخ 30 مارس 1912 م، واستمر هذا النظام حتى سنة 1956 حيث أعلنت المملكة المغربية عن استقلالها في 18 نونبر من تلك السنة.

1741 - القانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي المغربي الصادر بشأن تنفيذه الظهير الشريف رقم 1.22.38 بتاريخ 30 من ذي القعدة 1443 (30 نونبر 2022) جريدة رسمية عدد 7108 بتاريخ 14 ذي الحجة 1443 (14 يوليوز 2022). ص 4568.

1742 - قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3190 بتاريخ 18 دجنبر 1973

أروقة ودواليب الأمم المتحدة على مستوى الوثائق الرسمية المعنية بالحقل القانوني أساسا الا وفاق الجهود الدولية والقرارات الأمامية وقرارات مجلس الأمن وكل الأعمال الإدارية الأمامية لما من دور اللغة العربية في حفظ ونشر حضارة لإنسان العربي وثقافته.

المحور الثاني: القانون في حضرة الاتساق والتناسق اللغوي

لا مندوحة للقانون عن الاتساق والتناسق اللغوي في رحاب وفساد اللغة العربية الغنية بمفرداتها وبمرونتها في قواعد اشتقاقها، وهو ما مكنها من استيعاب تراث الثقافة العربية، ومن تعريب بعض علوم الأجيال القديمة، تم نقلها جميعا إلى الحضارة العالمية، إضافة على تمكنها من هضم العلوم الحديثة ومسايرتها سنة التطور والتقدم، فدلّت بجميع ذلك على طاقتها الغزيرة وحيويتها الخالدة 1743 تعرف اللغة العربية أيضا بلغة الضاد، وهي كذلك لغة القرآن الكريم تتميز بخصائص تنتفي في لغات أخرى، لأنها أغنى كلما واروعها منطقا وأسلسلها أسلوبيا وحديثا وأغزرها مادة وعبارة وأجودها تنوعا وألفاظا، لها من أسباب الخلود ودواعي التطور والتكيف والنمو ما يغيب عن غيرها لما فيها من تنوع طرق الوضع والدلالة والتعريف والاشتقاق وتضخم المرادفات وغزارتها، ولما أيضا تتصف به من مميزات النحت والقلب والابدال والإعلال والتعريب، بما يثري كيانها بالمفردات الجديدة خاصة في المجالات العلمية المتطورة.

تصدر اللغة العربية قائمة اللغات من حيث عدد الكلمات، حيث أنه بحسب مصدر معاجم اللغة العربية، يبلغ عدد الكلمات في اللغة العربية سواء المستخدمة أو المهملة أكثر من 12.3 مليون كلمة دون تكرار، بما يمثل 25 ضعفا عدد كلمات اللغة الإنجليزية البالغ عدد كلماتها 600 ألف كلمة. على حين أن عدد كلمات اللغة الفرنسية لا يتجاوز 150 ألف كلمة. وأمام هذا السيل الجارف من الكلمات والمفردات، أبزرت الحاجة الملحة إلى نشأة الصناعة المعجمية العربية خشية على اللغة العربية من الفساد والتغير الذي يؤدي مع توالي الأزمان إلى نشوء لغات بعيدة الصلة في معجمها ونحوها وأصواتها وتراكيبها 1744. تتيح إذن هذه الخصائص والمميزات التي تتسم بها اللغة العربية الفرصة لها لاستيعاب كل التطورات الفكرية والعلمية بالتماهي مع العصر ومتغيراته.

تتيح الخصائص والمميزات السابقة إلى جعلها أغنى وأثري لغة بشرية من حيث عدد كلماتها، إذ يتعدى ست عشرة ألف جذر مقابل ألفي إلى ثلاثة آلاف جذر عند باقي اللغات الأخرى. اشتق منها كما سلف ما يزيد 12.3 مليون كلمة، وهي قدرات وامكانيات لغوية تمكن صانعي القوانين واللوائح من وضع تشريعات متناغمة مع المجتمع من حيث تعقيدها وتنقيتها وحلول إشكالاته المختلفة. على اعتبار أن اللغة العربية تعتمد في صياغتها لهذه القوامس على مفاهيم ومصطلحات دقيقة وواضحة لضمان عدم وجود غموض أو لبس في تفسير النصوص القانونية.

يمكن هذا التفسير القانوني من إعمال النظر في النصوص القانونية للكشف عن الحكم المقصود للمشرع كلما قصرت عبارات النص عن بيانه أو الكشف عنه بظاهرها ويكون ذلك بإزالة غموض نص أو تمديد نطاقه أو تبين أفراده من خلال تخصيص عام أو تقييد مطلق 1745.

1743 - صبيحي محمضاني، قضية اللغة في علم القانون، مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة ج 19 سنة 1965 ص 69.

1744 - يوسف أمير، جمع اللغة العربية ونشأة المعاجم (الدوافع - المراحل - الطرائف - القيود). المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي الإصدار 16 تاريخ الإصدار 5 غشت 2020 ص 650

1745 - محمد المدني صالح الشريف، التكيف القانوني للوقائع: بمفهومه أنواعه أثره على الحكم القضائي مجلة الحقوق العدد 3 شتنبر 2024 جامعة الكويت ص 284

لا يقتصر أثر وغنى اللغة العربية فقط على جودة تفسير النصوص القانونية، بل يطال أيضا التكيف القانوني للوقائع، لما في إعطاء المسألة أو الواقعة القانونية الوصف القانوني الذي يناسبها بغرض تطبيق الحكم القانوني عليها لفض النزاع 1746، من أهمية بالغة في وصف الواقع بالألفاظ والدلالات المعبرة بشكل دقيق عن الفعل اللاقانوني المرتكب، وكل خطأ في تكييف الوقائع باختيار كلمات وعبارات غير دالة ومنسجمة مع طبيعة الفعل، يترتب عليه خطأ في اختيار القاعدة القانونية على الوقائع من طرف القضاء، ولعل كلمة "السرقه" خير مثال لتوضيح ذلك، إذ تتعدد أنواعها بحسب كل واقعة، فقد يكون فعل السرقة سلبا أو سطو أو نهب أو سرقة موصوفة أو بسيطة وعادية... وبالتالي تتعدد العقوبات تبعا للتوصيف القانوني للوقائع. وكل عوز لغوي نتيجة ضعف الرصيد اللغوي من الألفاظ يمس بهدف ومبتغى تحقيق العدالة المتجلية في العقوبة من جنس الفعل من جهة، ومن جهة أخرى يربك جودة صناعة تشريع متفاعل مع نضج المجتمع وملبي لحاجاته في تنظيم مجتمعي ومؤسستي، يكفل تحقيق الحقوق والحريات.

علاقة اتساق في سياق التشابك مع السلطة، لأن القانون هو من يبين كيفيات ممارستها والسلطة هي القوة المنفذة لهذا القانون وبالتالي هناك تفاعل جلي يفرض نفسه بينهما. وليس بغريب في هذا الإطار أن يتخلص المفكر ميشيل فوكو 1747 على أن السلطة ليست مجرد قوة مادية بل تغلغل في الخطاب اللغوي، وأن اللغة تشكل الواقع وتحدد كيف نستوعب الأحداث وتفاعل معها، وكيف أيضا تسهم في ترسيخ علاقات السلطة باعتبارها كأداة لممارسة الهيمنة الاجتماعية والسياسية بتعبير المفكر نورمان فيركلف 1748 من خلال مؤلفه اللغة والسلطة. وأضاف أيضا أن اللغة تمثل موقعا للصراع الطبقي وعاملا يسهم فيه. ولا بد للذين يمارسون السلطة من خلال اللغة أن يشتبكوا في صراع دائم مع غيرهم للدفاع عن موقعهم.

إن علاقة اللغة بالسلطة وثيقة الصلة ترتبط بالأيدولوجيات الاجتماعية وسلوكيات المجتمع وتأثيرات كل منهما على الآخر فالسلطة اللغوية بهذا المعنى تتأتى على مستوى الكلام من حيث التوليد، وعلى مستوى اللسان من حيث القبول ما يعني أن التغيير يحصل على صعيد المفردات لا على صعيد القواعد الذهنية المتميزة بالثبات الكامنة في الفرد الواحد والمكتسبة من البيئة الاجتماعية وقد يرجع تغير المعنى إلى أسباب نفسية خالصة كالبعواعت الإبداعية، والمجازات الفنية لعرض الاتساع والافتتان في التعبير وهو ما يبرع فيه الأدباء والشعراء وأرباب البلاغة 1749 كما يرجع أيضا هذا التغيير والتنوع إلى حماسية السلطات الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية ومسؤولياتها الجسيمة في إصدار تشريع منسجم ونصوص تنظيمية بالغة الدلالة والمعاني في التأطير والتطبيق واجتهادات قضائية تملأ القصور التشريعي والتنظيمي بتوظيف مخزون اللغة العربية من المفاهيم للتعبير عن حاجات وانتظارات المجتمع، التوافق فيه المواطن إلى العيش بين أحضان الكرامة والمساواة والتمتع بجميع الحقوق والحريات. وتمتع اللغة العربية بفرص جيدة للتطور والغزو والانتشار وقدرات وامكانات هائلة لمقاومة الانحسار والتضييق في وقت تتعرض فيه باقي اللغات لخطر الاجتثاث والاندثار. وتتوقع منظمة اليونسكو اختفاء نصف لغات العالم المنطوقة مه نهاية القرن 21 إذ أن 40% من البشر يتلقون تعليمهم بلغتهم الأم 1750 تستمد اللغة العربية إذن سلطتها المجتمعية وخطوتها الرمزية من تاريخها المجيد وأصالتها العريقة، باعتبارها من اللغات السامية القديمة ظهرت منذ أكثر من ألف عام وانتشرت منذ ذلك الوقت نتيجة تنقل القبائل البدوية وزواج وتلاقح العرب بباقي الأجناس الأخرى وحدثت الفتوحات العربية في القرن 7 ميلادي، دون أن ننسى أنها لغة القرآن الكريم ولغة الحديث الشريف ولغة الضاد لأنها الوحيدة ضمن باقي اللغات تتضمن هذا الحرف.

1746 - عبد العزيز محمود لطفي محمود، القانون الدولي الخاص العماني الناشر دار الكتاب الجامعي، الامارات العربية المتحدة الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأولى 2015 ص 72

1747 - هو مفكر وفيلسوف الأكثر تأثير في فلاسفة ما بعد الحداثة، ازداد يوم 15 أكتوبر 1926 في مدينة بواتيه بفرنسا من أسرة ميسورة.

1748 - هو أستاذ جامعي بريطاني من مواليد سنة 1941، أحد مؤسسي تحليل الخطاب النقدي وتطبيقاته في مجال السوسيوولوجيات وصاحب كتاب اللغة والسلطة الصادر باللغة

الانجليزية سنة 2001، وتم ترجمته سنة 2016 من طرف محمد عناني

1749 - الصالح، حسين حامد، التطور الدلالي في العربية في ضوء علم اللغة الحديث مجلة الدراسات، العدد 15 سنة 2003 ص 71

1750 - الموقع الإلكتروني <https://www.aljazeera.net> بتاريخ 13 يوليوز 2025 15h00

هذا الفسيفساء من العوامل المختلفة الحامية لمكانة اللغة العربية في المجتمع، كفيلة بجعلها لغة المواطن لنقل همومه ومطالبه ولغة المشرع لبلورة إطار تشريعي محتضن لهذا المواطن وانتظاراته المشروعة. غير أن هذه اللغة تترتب بها جملة من المخاطر، وتحدها قافلة من التحديات، في سياق أضحى التعدد اللغوي سمة المجتمعات الحديثة، وأصبحت هذه اللغة محاطة بسياج من اللغات المختلفة، كما أن الثورة التكنولوجية في زمن الذكاء الاصطناعي، عمقت من الهوة بين مكانة اللغة العربية وحاجة المجتمع الماسة لهذه اللغة، كحاملة لهويته الثقافية ورمزيتها الحضارية، ومنظومته القانونية والقضائية والإدارية.

خاتمة:

لا يخفى على أحد ما للغة العربية من أهمية بالغة في بناء الأمة وهويتنا الحضارية لما تتميز به من خصائص فريدة يجعلها تحتل مكانة سامقة في حياة المجتمع، وتغذي أمنه الروحي لأنها لغة القرآن محفوظة بحفظه، وتستشرف مستقبله بجذورها الضاربة في أعماق التاريخ، وتسمو به بعباراتها الراقية وفصاحتها البديعة وبلاغتها الجميلة وتنوعها وغناها اللفظي، وتحفظ تراثه العربي والإسلامي الهائل ومخزونه الثقافي والمعرفي الكبير.

إن للغة العربية أمام هذه المقومات والخصائص المعبرة عن اتساق قواعدها وانسجام أسسها ورجاحة قوتها اللغوية أثر جلي في المجال القانوني بكل تأكيد، لأنها الأجدر على التعبير عن القصد القانوني للمشرع عبر صياغة قانونية في قالب لغوي بارز من المعاني والعبارات والألفاظ والدلالات، وكاشفة للمباني المميزة لدقة التعبير ورجاحة الوصف على نحو يتجاوز التركيب اللغوي غير المضبوط المفضي إلى الحاق الضرر بالمجتمع فردا ومؤسسات.

اعتباراً لهذه الأهمية، التي تحظى بها اللغة العربية كأداة للتأصيل والتفعيد القانوني، ومن خلالها يبدع وينتج الأكاديمي الباحث ويراكم خبرات وتجارب ويساهم في البناء الحضاري الإنساني، وعبرها كوسيلة لغوية يواصل المشرع صناعة القوانين على اختلاف درجاتها وتراتبيتها وقوتها، وبها يتم تدبيح الاتفاقات والمعاهدات الدولية، بل أن اللغة العربية تشكل جسراً لغوياً تتواصل من خلاله مختلف المحاكم عبر مختلف الأحكام والقرارات القضائية. اعتباراً لذلك، نالت هذه اللغة حضوراً قوياً بين أحكام الدساتير العربية والدستور المغربي بشكل خاص، وتبوأ مكانة الاستحقاق اللغوي واستأثرت بواقع لغوي وموقع وطني وعربي لافت وملفت. كما أن المشرع لم يفوت الفرصة بإصداره رزمة قانونية وصحّ مؤسساتي لحماية اللغة العربية والنهوض بها وتعزيز استخدامها.

إن هذه الدراسة المستبحرة في فضاء ثنائية اللغة العربية والقانون، ألفت بظلالها تحليلاً وتمحيصاً وتعليلاً على مدى تلازم وتساكن اللغة العربية بحمولتها القوية مع القاعدة القانونية كضابط للمجتمع، وقد توصلت هذه المحاولة البحثية إلى جملة من النتائج، يمكن إجمالها فيما يلي:

- اللغة العربية سر موثوقة ورجاحة القاعدة القانونية؛
 - اللغة العربية إطار لغوي الأكثر تعبيراً من خلال نص قانوني عن انتظارات المجتمع العربي عامة والمجتمع المغربي خاصة.
 - اللغة العربية والقانون تعايش دستوري وقانوني بطعم التلازم المحتوي.
 - اللغة العربية أمام من جهة، مخاطر الغزو اللغوي الدخيل عنها، وأمام تحديات العولمة والذكاء الاصطناعي.
- لا شك أن النتائج المحققة تبقى غير كافية في عالم متحول يؤمن بالنسق وأن اللغة العربية مكوّن ضمن هذا النسق، وأنه لا يمكن لها أن تكون فاعلة فيه ما لم يكن هناك تفاعل بين جميع مكونات النسق. ولأجل نتائج باهرة وملفتة، موسومة بالنجاح، يمكن تقديم الاقتراحات التالية:
- إصلاح دستوري وقانوني؛ ينهي التراجع اللغوي ويعيد للغة العربية مكانتها الأصيلة؛

- تعريب التعليم العالي ببعض المؤسسات الجامعية، لاسيما التي جعلت من اللغة غير العربية أداة ووسيلة للتدريس؛
- تطوير وتعميم تجربة المغرب عربيا بخصوص تدريس اللغة العربية للجالية المغربية المقيمة بالخارج؛
- تشجيع الدول عبر برامج وسياسات عمومية وعامة لحفظ القرآن، باعتبار هذا الأخير دعامة ترفع من منسوب التمكن اللغوي.

"قواعد الترجيح بين البيئات في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ومدونة الحقوق العينية"

"Principles Governing the Preferential Evaluation of Evidence in the Light of Islamic jurisprudence and the Moroccan Code of Real Rights

الدكتورة فاطمة الزهراء علاوي

أستاذة باحثة بجامعة مولاي إسماعيل مكناس

الطالب عادل بنسوسي

باحث بسلك الدكتوراه جامعة مولاي إسماعيل مكناس

ملخص:

يستند موضوع قواعد الترجيح بين البيئات في ضوء أحكام الفقه الإسلامي ومدونة الحقوق العينية، على دراسة العناصر والآليات المعتمدة أساسا في حسم موضوع التعارض بين البيئات في النزاعات التي تهم الحقوق العينية، حيث يركز هذا البحث على بيان الإطار المفاهيمي للبيئات، باعتبارها مختلف وسائل الإثبات التي يحتكم إليها القاضي في إظهار الحقيقة القانونية، مع بيان مفهوم الترجيح بوصفه منهجا قضائيا يروم تقديم بيئة إلى أخرى حالة تعذر الجمع والتوفيق بينهما، كما يعرض البحث شروط أعمال قواعد الترجيح، التي يشكل التعارض الفعلي بين البيئات مقدمة هذه القواعد. كما يتناول البحث ضوابط عملية الترجيح، والتي ترتكز على مراعاة قوة الدليل، ومدى اتساقه مع الوقائع والقرائن المعروضة، وهنا تبرز أهمية المادة 03 من مدونة الحقوق العينية التي حدد من خلالها المشرع المغربي قواعد الترجيح التي استلهمها من قواعد الفقه المالكي، وهو ما يكرس تكاملا واندماجا بين التشريع الوضعي والمرجعية الفقهية، ليخلص البحث إلى أن هذا التكامل من شأنه أن يساهم في تأسيس منهج متوازن في تقييم الأدلة، وبالتالي تحقيق الأمن القانوني والقضائي في مجال حماية الحقوق العينية.

Abstract :

The issue of rules for assessing evidence in light of the rulings of Islamic jurisprudence and the "code of real rights" is based on the study of the components and mechanisms that are mainly used in determining the issue of conflicts between evidence in disputes concerning real rights. This presentation also attempts to illuminate the conceptual framework of evidence, considering it as the various means of proof that a judge depends on in showing the legal truth. It also clarifies the concept of assessing evidence as a judicial method that aims to present one piece of evidence over another when reconciliation between them is impossible. Furthermore, the research presents the circumstances for applying the rules of evaluating evidence, the premise of which is the actual conflict between pieces of evidence.

The research also deals with the controls of the weighing process, which are founded on taking into account the strength of the evidence and its uniformity with the presented facts and evidence. This shows the importance of the Article 03 of the "code of real rights", thanks to which the Moroccan legislator defined the rules of preference, which is taken from the rules of Maliki jurisprudence. This strengthens the incorporation and interaction between Man's Law and Islamic jurisprudence, leading this research to assume that this integration would contribute to the establishment of a balanced methodology for evaluating evidence; in this way, it achieves legal and judicial security in the domain of protecting property rights.

مقدمة

يشكل العقار دعامة أساسية في اقتصاديات الدول، كونه يسهم بش كل أساسي في تحقيق النمو والازدهار لها، خاصة أمام تزايد الاستثمار فيه، وبذلك كان لزاما على المشرع التدخل لحمايته عبر إرساء قواعد قانونية حمائية منظمة تنظيما محكما من شأنها تأطير التصرفات المنصبة على العقار بشكل تكفل حق الاستثناء والتصرف فيه من قبل مالكة دون غيره، وذلك في الحدود المسموح بها قانونا، حماية للمالك من كل متعد على ملكه، باعتبار حق الملكية هو من الحقوق المشمولة بالحماية دستوريا بموجب الفصل 35 منه وفق الاستثناءات المنصوص عليها قانونا، حيث جاء في الفصل المذكور: "يضمن القانون حق الملكية". والعقار بالمغرب متعدد الأنظمة، حيث هناك عقارات محفظة وأخرى في طور التحفيظ، وأخيرا هناك عقارات غير محفظة، وإذا كانت الأولى والثانية مؤطرة بموجب الظهير الشريف الصادر بتاريخ 12/08/1913 كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري⁽¹⁷⁵¹⁾، فإن العقارات غير المحفظة ظلت لسنوات طوال دون تأطير قانوني محكم، حيث ظلت خاضعة لقواعد وأحكام الفقه الإسلامي خاصة الفقه المالكي.

وبالنظر إلى كثرة الإشكالات العملية والقانونية التي كانت تعترض عمل القاضي أثناء نظره في الخصومات المعروضة عليه بخصوص دعاوى العقار غير المحفظ، والمرتبطة أساسا بكثرة القواعد الفقهية و تناثرها بين كتب الفقه الإسلامي حيث كان يتوجب عليه التنقيب عليها فيها لاختيار القاعدة الفقهية الأسلم والواجبة التطبيق على محل النزاع، وهو ما كان يرهق عمل القاضي بالنظر إلى الوقت الذي تستغرقه عملية التنقيب والبحث عن تلك القواعد بين كتب الفقه الإسلامي، هذا الأمر عجل بالمشرع إلى التدخل لنشهد بذلك ميلاد القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية⁽¹⁷⁵²⁾.

وفي هذا الصدد، يمكن القول على أن مدونة الحقوق العينية حاولت لم شتات القواعد الفقهية بشكل لا يمكن أن تحيط بجميعها لصعوبة تحقق ذلك، و إنما سعت قدر الإمكان تلمس الأهم منها على أن يرجع فيما لم يرد به نص إلى نصوص قانون الالتزامات والعقود⁽¹⁷⁵³⁾، ثم إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي، وذلك بصريح المادة الأولى من م ح ع⁽¹⁷⁵⁴⁾، وبذلك تكون المدونة قد أسهمت بشكل كبير في تدليل الصعاب أمام القضاة لإيجاد الحل المناسب لكل نازلة بالنظر إلى الضبط والإحكام الذي شاب نوعا ما مقتضياتها.

وإذا كان القضاء هو الجهاز المكلف بفض الخصومات الناشئة بين الأفراد، فإن ذلك يستلزم من القاضي البت في المنازعات المعروضة عليه طبقا للقواعد القانونية المؤطرة لموضوع الخصومة كل على حدة، سواء ارتبط ذلك بقواعد الموضوع أو الشكل. ومن القواعد النازمة للخصومات موضوع الترجيح بين البيئات، حيث قد يستشكل الأمر على القاضي في بعض الأحيان اختيار القاعدة الأسلم والصحيحة للترجيح بين بيئات الخصوم لارتبط ذلك بالإثبات الذي يشكل أهم عنصر من عناصر الفصل في

¹⁷⁵¹ - ظهير الشريف الصادر في 09 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما تم تعديله بعدة نصوص قانونية آخرها القانون رقم 57.12 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.13.116 بتاريخ 26 صفر 1435 الموافق 12/30/2013، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6224 بتاريخ 21 ربيع الأول 1435 الموافق 23/01/2014، ص 261.
¹⁷⁵² - القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 الصادر في 25 ذي الحجة 1432 الموافق 22 نونبر 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 الموافق 24 نونبر 2011، ص 5587، كما تم تعديله بمجموعة من القوانين آخرها القانون رقم 13.18 القاضي بتعديل المادة 316 منه الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.18.18 بتاريخ 5 جمادى الآخرة 1439 الموافق 22 فبراير 2018، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 الموافق 12 مارس 2018، ص 1448.

¹⁷⁵³ - قانون الالتزامات والعقود الصادر بتنفيذه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 09 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913، كما تم تعديله بمجموعة من القوانين آخرها القانون رقم 43.20 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.20.100 بتاريخ 16 جمادى الأولى 1442 الموافق 20/12/2020، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6951 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1442 الموافق 11 يناير 2021، ص 271.

¹⁷⁵⁴ - نصت المادة الأولى 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 غشت 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود فيما لم يرد به نص في هذا القانون، فإن لم يوجد نص يرجع على الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي".

النزاع، ذلك أنه إذا كان الأصل في الإثبات أنه يقع على مدعيه، فقد يحصل ويدل المدعي بحجة فيما يدل الطرف الخصم بحجة مقابلة، فيتوجب حينئذ على القاضي الترجيح بين الحجتين وفقا لقواعد الترجيح، وهو ما قد يترتب عنه قلب المراكز القانونية للأطراف من مدع إلى مدع عليه، وبالتالي الأخذ بإحدى البينتين وإسقاط الأخرى باعتبار الأولى أقوى من الثانية، وبالتبعية صدور حكم لذي البيئة القوية المستوفية لشروطها على حساب الآخر ذي البيئة الضعيفة التي انعدمت فيها مقوماتها. وانطلاقا مما ذكر، يمكن طرح الإشكال التالي: إلى أي حد استطاع المشرع المغربي تنظيم قواعد الترجيح بين البيئات بالشكل الذي يمكن القضاء عند حسن تطبيقه لتلك القواعد في أن يسهم في تحقيق الأمنين القانوني والقضائي؟ إن الإشكالية أعلاه، تفرض علينا طرح فرضية كون المشرع بالرغم من أنه نظم وأطر قواعد الترجيح بين البيئات في المادة الثالثة من م ح ع، إلا أن تنظيمها ظل قاصرا بالنظر إلى الإيجاز والاختصار الذي طبع عملية التنصيص على تلك القواعد، وهو ما يتطلب الرجوع دائما لكتب الفقه قصد استجلاء معانيها والبحث فيها عن تطبيقاتها العملية، قصد تنزيلها على الوقائع المماثلة المعروضة على القضاء التنزيل الأسلم بغاية تطبيقها التطبيق الأسلم إحقاقا للحق.

ولمقاربة إشكالية البحث في ضوء الفرضية المسطرة سالفا، ارتأينا بحث هذا الموضوع وفق التقسيم الثنائي التالي:

المبحث الأول: الأحكام العامة للتعارض والترجيح بين البيئات

المبحث الثاني: ضوابط الترجيح بين البيئات استنادا للمادة 03 من م ح ع وقواعد الفقه المالكي

المبحث الأول: الأحكام العامة للتعارض والترجيح بين البيئات

لما كان الترجيح مرتبط أساسا بتعارض البيئات، فكان لزاما بادئ ذي بدء الوقوف على معاني ومفهوم كل من مصطلح البيئة والتعارض والترجيح سواء من حيث اللغة أو الاصطلاح، وكذا بيان أنواع البيئات حتى نتمكن من الفهم الجيد لقواعد الترجيح هذا من جهة (المطلب الأول).

ومن جهة ثانية، فالترجيح يقتضي الأخذ بإحدى البيئات دون الأخرى استنادا إلى توفر إحداها على شروط معينة دون الأخرى، وعليه فهو لا يلجأ إليه -الترجيح بين البيئات- إلا وفق شروط وضوابط محددة، مما توجب معه بحث هذه الشروط والضوابط لإعمال قواعد الترجيح (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للتعارض والترجيح بين البيئات

يشكل الفقه الإسلامي أصل وأساس قواعد الترجيح بين البيئات، باعتبارها مستقاة من قواعده خاصة الفقه المالكي، ولما كان الأمر كذلك، فإن الوضع يفرض على القاضي الرجوع إلى قواعد الفقه لاستجلاء مفهومها وأحكامها حتى يتمكن من التمييز بين البيئة الراجحة من المرجوحة.

ولما كان التعارض والترجيح يرتبطان وجودا وعندما بالبيئة أي أنه لا تعارض ولا ترجيح إلا بين بيئات، فإنه يتوجب قبل الحديث عن مفهوم كل من التعارض والترجيح (الفقرة الثانية)، التطرق بداية إلى تعريف البيئة وتحديد أنواعها باعتبارها أساس كل منهما (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مفهوم البيئة وأنواعها

يقضي الوقوف على مفهوم البيئة تعريفها لغويا واصطلاحا هذا من جهة، ومن جهة أخرى بيان وتفصيل أنواعها التي نظمها القانون والفقه.

أولا: تعريف البيئة

البيئة هي اسم وقد تكون صفة، وجمعها بيئات، ويقصد بها لغة: الحجة والدلالة الواضحة.

وفي الاصطلاح، فقد اختلف الفقهاء في تعريفها، وبعيدا عن هذا الاختلاف يمكن القول على أنها ما ثبت الحق ويظهره⁽¹⁷⁵⁵⁾، فهي الحجة الواضحة والبرهان والدليل، مصداقا لقوله سبحانه وتعالى في محكم كتابه مبينا مصداقية الرسل ورسالاتهم: "لقد أرسلنا رسلنا بالبينات"⁽¹⁷⁵⁶⁾، ولقول الرسول صلى عليه وسلم: "البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"⁽¹⁷⁵⁷⁾. والبينة لا يشترط فيها شكل خاص، إلا ما استثناه الشرع والقانون وفرض له قيودا وشكلا معيننا، كما هو الحال مثلا بالنسبة لنصاب الشهادة حيث فرض لكل حالة عددا معيننا، فبالنسبة لإثبات واقعة الزنا، فرض الله سبحانه وتعالى في محكم كتابه أربعة شهود حيث قال عز وجل: "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء"⁽¹⁷⁵⁸⁾، وفي غيرها فرض شاهدين حيث مثلا بالنسبة للإشهاد على الوصية اشترط شاهدين عدلين حيث جاء في قوله تعالى: "يا أيها الذين ءامنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم"⁽¹⁷⁵⁹⁾.

وبالنسبة للعقود المنصبة على العقار، أقر المشرع في المادة 3 من م ح ع⁽¹⁷⁶⁰⁾ أصلا عاما وهو أن يكون العقد- في حجة رسمية يحررها العدول أو الموثقون، أو أن يكون في محرر ثابت التاريخ ينجزه محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض مع الإشهاد على صحة توقيع الأطراف لدى السلطة المحلية المختصة فضلا على التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من طرف رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بها المحامي بدائرتها، واستثناء من ذلك فرض بالنسبة للمهبات والصدقات أن تجر في محرر رسمي تحت طائلة البطلان⁽¹⁷⁶¹⁾.

ثانيا: أنواع البينات

أشرنا إلى أن البينة هي على إطلاقها، فهي غير محصورة في وسيلة دون أخرى، وإنما تختلف باختلاف الموضوع المرتبط بها، وبالرجوع إلى قواعد الفقه الإسلامي ومقتضيات قانون الالتزامات والعقود⁽¹⁷⁶²⁾ نجد ههما قد حددا البينات إجمالا في خمسة أنواع وهي: الإقرار، الشهادة، اليمين والنكول عنها، الكتابة والقرائن.

وإذا كان المشرع المغربي في تنظيمه لوسائل الإثبات قد حددها بدقة في كل من قانون الالتزامات والعقود في الباب الأول من القسم السابع تحت مسمى "إثبات الالتزامات وإثبات البراءة منها" وهي المشار إليها سالفا، وفي قانون المسطرة المدنية في الباب الثالث من القسم الثالث تحت اسم "إجراءات التحقيق"⁽¹⁷⁶³⁾، فهذا لا يعني الازدواجية في قواعد الإثبات، وإنما الأمر ذلك راجع إلى كون وسائل الإثبات المنصوص عليه في قانون الالتزامات والعقود هي قواعد موضوعية مرتبطة بأصل الحق، أما تلك المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية في قواعد إجرائية تبين كيفية إقامة الحجة والدليل أمام القضاء.

1755 - محمد عبد الله محمد الشنقيطي: تعارض البينات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، مطابع الأكاديمية نفسها، الطبعة الأولى 1999، ص 35 وما يليها.

1756 - الآية 25 من سورة الحديد.

1757 - الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الأول، دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى 1991، ص 1336، لم يرد في الصحيحين عبارة "البينة على من ادعى"، غير أن إسنادها صحيح.

1758 - سورة النور، الآية رقم 4.

1759 - سورة المائدة، الآية رقم 106.

1760 - يراجع في ذلك مقتضيات المادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية.

1761 - يراجع في ذلك مقتضيات المادتين 274 و291 من مدونة الحقوق العينية.

1762 - يراجع في ذلك مقتضيات الباب الأول من القسم السابع من قانون الالتزامات والعقود الفصول من 399 إلى 460 منه مع الإحالة في تنظيم اليمين على مقتضيات الفصول 85 إلى 88 من قانون المسطرة المدنية.

1763 - قانون المسطرة المدنية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق 28 شتنبر 1974، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 13 رمضان 1394 الموافق 30 شتنبر 1974، ص 2741، المعدل بمجموعة من القوانين أخرها القانون رقم 36.21 المتعلق بالحالة المدنية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.81 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 الموافق 14 يوليوز 2021، منشور بالجريدة الرسمية عدد 7006 بتاريخ 11 ذو الحجة 1442 الموافق 22 يوليوز 2021، ص 5645 - حدد قانون المسطرة المدنية إجراءات التحقيق في الخبرة، معاينة الأماكن، الأبحاث ثم اليمين.

هذا التصنيف الثنائي، يؤكد على أن المشرع المغربي نهج الطريقة اللاتينية في تنظيمه لوسائل الإثبات، باعتبارها الاتجاه الذي يفرق بين قواعد الإثبات الموضوعية ويؤطرها على هذا النحو قانون الموضوع، وبين قواعد الإثبات الشكلية، بحيث ينظمها قانون الشكل.

الفقرة الثانية: مفهوم التعارض والترجيح بين البيئات

يقتضي بحث مفهومي التعارض والترجيح باعتبارهما المدخل الأساسي الذي من خلاله يمكننا أولاً من فهم قواعد الترجيح وثانياً من حسن تطبيقها وإعمالها على النوازل والوقائع المعروضة على القضاء تطبيقاً سليماً، التطرق إلى تعريفهما من حيث اللغة والاصطلاح.

أولاً: تعريف التعارض بين البيئات

يقصد بالتعارض في اللغة⁽¹⁷⁶⁴⁾: تفاعل من العرض، ويستعمل لعدة معانٍ، منها المقابلة، أي عارض الشيء بالشيء أي قابله به، كما يقصد منه معنى الظهور، فيقال عرض له الأمر أي ظهر، كما قد يطلق على خلاف الطول فيقال هذا عرض وهذا طويل، كما قد يقصد به المنع.

وإصطلاحاً: فقد تعددت تعريفات التعارض بين المذاهب الأربعة، حيث عرفها السرخسي من المذهب الحنفي بقوله: "هو تقابل الحجتين المتساويتين، على وجه يوجب كل منهما ضد ما توجهه الأخرى، كالحل والحرمة والنفي والإثبات"⁽¹⁷⁶⁵⁾، فيما عرفها ابن عرفة بقوله: "هو اشتغال كل منهما على ما ينافي الأخرى"⁽¹⁷⁶⁶⁾.

ورغم تعدد التعاريف فهي تبقى متقاربة في المعنى، وأن الغالبية من الفقهاء اتفقوا على تفسيره بالتقابل، باستثناء الغزالي الذي عبر عنه بالتضاد والتناقض، وهما صورتان من صور التعارض، لأن الحجة الثانية إما أن تثبت خلاف ما أثبتته الأولى فتضاد، وإما أن تنفي ما أثبتته الأولى فتناقض.⁽¹⁷⁶⁷⁾

ثانياً: تعريف الترجيح بين البيئات

الترجيح لغة، معناه الميل والثقل، من رجع الميزان رجوحاً ورجحاناً ورجاحة⁽¹⁷⁶⁸⁾، ويقول الإمام السرخسي: "تفسير الترجيح لغة إظهار فضل في أحد جانبي المعادلة وصفاً لا أصلاً، فيكون عبارة عن مماثلة يتحقق به التعارض، ثم يظهر في أحد الجانبين زيادة على وجه لا تقوم تلك الزيادة بنفسها فيما تحصل به المعارضة أو تثبت به المماثلة بين الشينين"⁽¹⁷⁶⁹⁾.

أما اصطلاحاً، فقد اختلف الأصوليون في تعريفه⁽¹⁷⁷⁰⁾ وذهبوا في ذلك مذاهب ثلاث: رأى المذهب الأول فيه فعل للمجتهد، وهو اتجاه جمهور العلماء، حيث عرفه الفخر الرازي بأنه: "تقوية طريق على آخر ليعلم الأقوى فيعمل به ويترجح الآخر".

واتجاه ثان رأى فيه صفة للأدلة وإليه ذهب بعض العلماء ومنهم: الأمدي وابن الحاجب وغيرهم، حيث عرف ابن الحاجب الترجيح بأنه: "اقتران الأمانة بما تقوي به على معارضتها".

1764 - عبد العزيز بن محمد العويد: تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها، دراسة أصولية، تطبيقية، مقارنة، مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى 1431، ص 32 وما يليها.

1765 - أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: أصول السرخسي، حقق أصوله أبو الوفا الأفغاني، الجزء الثاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993، ص 12.

1766 - محمد عرفة الدسوقي - أحمد الدرير، حققه محمد عليش: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، دون ذكر الطبعة، ص 219.

1767 - محمد عبد الله محمد الشنتقيطي: مرجع سابق، ص 34.

1768 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، المجلد 2، نشر أدب الجوزة قم إيران، ط 1363، ص 445.

1769 - محمد عرفة الدسوقي - أحمد الدرير، حققه محمد عليش: مرجع سابق، ص 249.

1770 - يراجع في هذا الاختلاف: فهد صلاح جاد الرب عبد الدايم: قواعد الترجيح عند الأصوليين وتطبيقاتها الفقهية، مقال منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان جامعة الأزهر، مجلة دورية-علمية-محكمة، المجلد الثاني، العدد الثاني- الرقم المسلسل للعدد 2، ربيع الأول 1441هـ/ الموافق 2019 م، ص 1229 وما يليها.

في حين ذهب اتجاه ثالث إلى الجمع بين الاتجاهين السالفين والقول بكون الترجيح يجمع بين فعل المجتهد وصفة للأدلة، وهو ما ذهب إليه بعض الأصوليين ومنهم الإمام التفتازاني الذي عرفه بأنه: "بيان الرجحان أي القوة التي لأحد المتعارضين على الآخر".
والتعريف الراجح هو التعريف الذي ذكره الشيخ الدكتور عبد الكريم النملة، وتلافي فيه ما وقع من اعتراضات واستدراكات على التعاريف السابقة فقال هو: "تقديم المجتهد لأحد الدليلين المتعارضين، لما فيه من مزية معتبرة تجعل العمل به أولى من الآخر".⁽¹⁷⁷¹⁾

المطلب الثاني: شروط إعمال قواعد الترجيح بين البيئات

إذا كان القاضي ملزم بالبت في القضايا المعروضة عليه طبقا للقواعد الموضوعية والمسطرية المؤطرة للخصومة، فإن ذلك يفرض عليه اثناء البت فيها ضرورة الترجيح بين البيئات المعروضة عليه، فيقدم بيئته على أخرى، بحيث يرجح الإقرار على الكتابة، الكتابة على شهادة الشهود، ويقدم الإقرار على القرائن، بهدف تقوية دليل على آخر وفق الشروط التي يمكن استخلاصها من المادة 03 من م ح ع والمتمثلة في صحة البيئات المدلى بها، وقيام التعارض بينها (الفقرة الأولى)، وعدم إمكان الجمع فيما بينها، مع إعمال قواعد الترجيح المنصوص عليها في نفس المادة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صحة البيئات وقيام التعارض بينها

إذا كان حق التقاضي مكفولا دستوريا، فإنه يتعين في مقابل ذلك أن يتقاضى الأطراف بحسن نية استنادا إلى مقتضيات الفصل 3 من م م، وبالتالي توجب على القاضي المعروض عليه النزاع أثناء تقيمه حجج الأطراف وترجيح كفة طرف على آخر، التحقق ابتداء من صحة البيئات المحتج بها شكلا ومضمونا (أولا)، ثم التأكد بعدها من قيام التعارض فيما بينها (ثانيا).

أولا: صحة البيئات

يقصد بالصحة أن تكون الحجة مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا، فمن حيث الشكل فالمشرع المغربي في المادة 04 من مدونة الحقوق العينية⁽¹⁷⁷²⁾ اشترط في العقود المنصبة على العقار والحقوق العينية المرتبطة بها بما في ذلك الوكالات كأصل عام أن تفرغ في شكل رسمي أو محرر ثابت التاريخ محرر من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض وفق الشروط والكيفيات المنصوص عليها، في مقابل ذلك استلزم في بعض العقود الرسمية تحت طائلة البطلان ومثال ذلك عقدي الهبة والصدقة عملا بمقتضيات للمادتين 274 و291 من مدونة الحقوق العينية⁽¹⁷⁷³⁾ وبالتالي تبقى الحجج المخالفة لما سبق غير ذي محل و ساقطة عن درجة الاعتبار لإعمال قواعد الترجيح بشأنها.

أما من حيث الموضوع فيجب أن تتوفر في البيئة جميع شروطها المقررة شرعا تحت طائلة عدم إعمالها، وبالتبعية عدم سلوك قواعد الترجيح بشأنها، كما لو استدل المدعي بملكية غير مستوفية لشروط الحيازة الاستحقاقية⁽¹⁷⁷⁴⁾، المعززة بشهادة إدارية تفيد كون العقار ليس في ملك الدولة أو الجماعات السلالية أو الأملاك الغابوي أو الأملاك الحبسية حيث تبقى غير منتجة في النزاع أمام القضاء.

¹⁷⁷¹ - عبد الكريم بن علي بن محمد النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، تحرير مسائله ودراساتها دراسة نظرية تطبيقية، المجلد الخامس، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى 1999، ص 2423.

¹⁷⁷² - يراجع في ذلك المادة 04 من مدونة الحقوق العينية.

¹⁷⁷³ - تنص الفقرة 2 من المادة 274 من م ح ع على أنه: "يجب تحت طائلة البطلان أن يبرم عقد الهبة في محرر رسمي".

- تنص المادة 291 من نفس المدونة على أنه: "تسري على الصدقة أحكام الهبة..."

¹⁷⁷⁴ - تنص المادة 240 من مدونة الحقوق العينية على أنه: "يشترط لصحة حيازة الحائز: 1/ أن يكون واضعا يده على الملك، 2/ أن يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، 3/ أن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبون إليه كذلك، 4/ ألا ينازعه في ذلك منازع، 5/ أن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون، 6/ وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت".

وهي قواعد مستمدة من الفقه المالكي، حيث جاء في قول الزقاق في لاميته: "يد نسبة طول كعشرة أشهر - وفعلا بلا خصم بها الملك يجتلا: وهل عدم التفويت في علمهم كمال - أم صحة للحي للميت ذا جعلاً.

وهذا ما سبق لمحكمة النقض أن أفترته في قرار لها جاء فيه: "لكن،... وأن قواعد الترجيح لا يعمل بها إلا إذا تعارضت البيئات واستجمعت جميع شروطها المتطلبة قانونا ولم يمكن الجمع بينها..."⁽¹⁷⁷⁵⁾

كما يتعين أن تكون البيئات متماسكة ومنسجمة ومكاملة لبعضها البعض لا متعارضة ومتناقضة فيما بينها وإلا سقط الاستدلال بها استنادا إلى قاعدة "من تناقض قوله بطل ادعاؤه"، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "...مع أن تلك الحجة أصبحت فاقدة لحجيتها بسبب تكذيبها من طرف المطلوبين بإقرارهما ببقاء المتصدق ساكنا بداره المتصدق بها على زوجه وكفيله إلى أن مات حسبما هو وارد في مذكرتهما المؤرختين في... وذلك عملا بقاعدة من كذب حجته لا ينتفع بها وعملا بقول صاحب التحفة: ليس على شهود من عمل لكونه كذبه في الأول"⁽¹⁷⁷⁶⁾

وفضلا عن ذلك، يجب ألا تكون البيئة قد سبق عرضها على القضاء في نزاع سابق وتم إسقاطها بشكل يجعل عرضها في نزاع مستقبلي غير مقبول استنادا إلى مبدأ قوة الشيء المقضي به المنصوص عليه في الفصل 451 من ق ل ع.⁽¹⁷⁷⁷⁾

ثانيا: تساوي البيئات في القيمة الثبوتية، وقيام التعارض فيما بينها مفاد هذا الشرط، أنه يتعين أن تكون البيئات من نفس النوع، وأن تتساوى من حيث قوتها الثبوتية، أي أن يتعلق الأمر بحجج رسمية⁽¹⁷⁷⁸⁾ أو بحجج عرفية⁽¹⁷⁷⁹⁾، أما إذا استدلت أحدهم بحجة رسمية فيما أدلى خصمه بحجة عرفية فلا مجال لإعمال قواعد الترجيح لاختلاف القيمة الثبوتية بين الحججتين.

زيادة على ذلك، يتعين أن تتعلق البيئتين بذات الحجة، أي أن تشهدا بذات المحل، بمعنى أن تتحدان من حيث الموضوع إما بالملك أو بالحوز أو غيره ولو انطبقت على محل واحد، أما إذا اختلفت من حيث ما ذكر فلا مجال لإعمال قواعد الترجيح، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض في قرار⁽¹⁷⁸⁰⁾ لها جاء فيه: "...المحكمة... لم توازن بين حجج الطرفين وتقرن بين الحجة التي تشهد بالملك والحوز وبين التي تشهد بالحوز والتصرف فحسب مدة الحيازة في كل منهما وما أسفرت عنه المعاينة وما تمسك به المطلوبان من كون المدعى فيه لا يوجد تحت حوزهما، فإنها لم تركز قضائها على أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض".

كما يتوجب أن تنطبق البيئات على محل النزاع انطباقا لا لبس فيه، إذ لو ثبت عدم انطباقها سقطت عن درجة الاعتبار ووجب تبعا لذلك عدم إعمالها في الخصومة، ولا ترجيح معها.

وقد يحصل أن تتساوى البيئات من حيث القوة الثبوتية، غير أن تخلف شروطها الشرعية والقانونية يجعل إعمال قواعد الترجيح بشأنها غير ذي محل، كأن تتضمن بيئته الملك لأحد الأطراف الشروط الخمسة الشرعية للملك، في حين تتخلف إحداها في بيئته الخصم الأخر.

الفقرة الثانية: عدم إمكانية الجمع بين البيئات مع إعمال قواعد الترجيح المنصوص عليها في المادة 3 من م ح ع

¹⁷⁷⁵ - قرار محكمة النقض عدد 23 بتاريخ 2014/01/21 صادر في الملف المدني عدد 2013/1/1/3194، منشور بالبوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، ص 12.

¹⁷⁷⁶ - قرار محكمة النقض عدد 854 بتاريخ 2002/12/18 في الملف الشرعي عدد 2002/1/2/5، أورده عمر أزوكار: قضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيئات والحج، منشورات دار القضاء بالمغرب الدار البيضاء، من إصدار مكتب أزوكار للمحاماة والاستشارة والتحكيم، الطبعة الأولى 2014، ص 269 وما يلها.

¹⁷⁷⁷ - يراجع في ذلك مقتضيات الفصل 451 من ق ل ع.

¹⁷⁷⁸ - عرف الفصل 418 من ق ل ع الورقة الرسمية بأنها: "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون".

¹⁷⁷⁹ - لم يعرف المشرع المغربي الورقة العرفية، ويمكن هي كل وثيقة مما لا يمكن اعتبارها وثيقة رسمية يحررها الأطراف بأنفسهم أو أي شخص آخر شريطة توقيعها من قبل الملتزمين بها.

¹⁷⁸⁰ - قرار عدد 2153 بتاريخ 2007/06/20 في الملف المدني عدد 2006/1/1/1594، أورده: عمر أزوكار: مرجع سابق، ص 99 وما يلها.

يجد هذان الشرطان أساسهما في الفقرة 03 من المادة 3 من م ح ع، التي نصت على عدم إمكانية إعمال قواعد الترجيح إلا بعد ثبوت تعذر إمكان الجمع بين البيئات (أولا)، على أن يسار عند تحقق ذلك إلى إعمال قواعد الترجيح المذكورة في ذات المادة (ثانيا)، مع الرجوع في ذلك فيما لم يرد فيه نص إلى مقتضيات ق ل ع ثم إلى قواعد الفقه المالكي.

أولا: شرط عدم إمكان الجمع بين الحجج

جاء في مختصر خليل⁽¹⁷⁸¹⁾ قوله: "وإن أمكن الجمع بين البيئتين جمع وإلّا رجع بسبب..."، كما جاء في تبصرة الحكام⁽¹⁷⁸²⁾: "إذا تعارضت البيئتان وأمكن الجمع بينهما جمع، وإن لم يمكن رجوع إلى الترجيح إن أمكن والترجيح يحصل بوجوه". ويقصد بالجمع عند الأصوليين والمحدثين⁽¹⁷⁸³⁾: بيان التوافق والائتلاف بين الأدلة الشرعية عقلية كانت أو نقلية، وإظهار أن الاختلاف غير موجود بينهما حقيقة، اختلافا يؤدي إلى النقص أو النقص فيها، أو بيان زيادة أحد المتعارضين على الآخر، وهو الترجيح- أو بتقديم بعض الأدلة على بعضها الآخر لتقديم رتبته أو ببيان التاريخ بين المتعارضين وجعل أحدهما متأخرا، و ناسخا للآخر.

فالجمع بين البيئات يتحقق عندما تقرر المحكمة ألا تنظر للتعارض الحاصل بين البيئات وتقرر العمل بما جاء به، بدل العمل على إلغاء أو إغائها أو إلغاء أحدهم⁽¹⁷⁸⁴⁾، تفعيلا للقواعد الفقهية أعلاه، وكذا قاعدة "إعمال الدليل خير من إهماله". فكلما أمكن الجمع بين الدليلين عمل بهما، كأن يدل خصم بإثارة تذكر جميع الورثة، ويدل الطرف الآخر بإثارة تتضمن فقط بعض أسماء الورثة المذكورين في إثارة خصمه، فهنا تكون الإثارة الجامعة مقدمة على الناقصة، وإن كانت الإثارة ناقصة بحيث كل منها تذكر فريق بعينه يتم الجمع بينهما.

وهو ما سبق لمحكمة النقض أن أقرته في قرار⁽¹⁷⁸⁵⁾ لها جاء فيه: "لكن... أن محكمة الدرجة الأولى قضت بالتشطيب على الإثارة التي أقامتها الطالبة بعدما اعتبرت أن الإثارة التي أنجزها المطلوب مقدمة عليها باعتبارها شاملة لوارث لم تشمل الإثارة موضوع التشطيب...، وأن الإثارة المقدمة من طرف المطلوب والمراد تسجيلها تشير إلى أنه ابن عم الموروث والتي تبقى هي المعول عليها دون غيرها، ما دامت غير معارضة بمقبول بما جاء فيها، مما يبقى معه القرار مؤسس ومعللا تعليلا كافيا، ما بالوسيلة غير مؤسس".

ثانيا: إعمال قواعد الترجيح المحددة في المادة 03 من م ح ع، مع الرجوع في ذلك إلى ق ل ع ثم قواعد الفقه المالكي أكدت مقتضيات المادتين الأولى والثالثة في فقرتها الثالثة من م ح ع أن مقتضيات مدونة الحقوق العينية هي المطبقة كأصل على الملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار، وعند عدم وجود نص فيها يرجع في ذلك إلى ظهير الالتزامات والعقود، وعند انعدام النص فيه يرجع إلى الراجح والمشهور وما جرى به العمل من الفقه المالكي. وقد حددت الفقرة 03 من المادة الثالثة من م ح ع، قواعد الترجيح في عشر قواعد وهي:

1/ ذكر سبب الملك مقدم على عدم بيانه؛

2/ تقديم بيعة الملك على بيعة الحوز؛

¹⁷⁸¹ - الشيخ خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، بعناية أبو عبد الرحمان عماد الدين بن زين العابدين بن علي العلامي، شركة القدس للتصدير القاهرة، الطبعة الأولى 2006، ص 286.

¹⁷⁸² - برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أي عبد الله محمد بن فرحون البيعمري المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، الجزء الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة 2003، ص 264 وما يلها.

¹⁷⁸³ - عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بحث أصولي مقارن بالمذاهب الإسلامية المختلفة، الجزء الأول، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993، ص 212.

¹⁷⁸⁴ - محمد الجمري: مكانة الفقه المالكي في مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي-الترجيح بين البيئات نموذجاً، رسالة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، مسلك العقار والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الدراسية 2021/2022، ص 123.

¹⁷⁸⁵ - قرار عدد 59 بتاريخ 2016/01/19 في الملف الشرعي عدد 2015/1/2/678، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض -غرفة الأحوال الشخصية والميراث، العدد 34، مطبعة الأمنية، ص 129 وما يلها.

3/ زيادة العدالة والعبارة ليست بالعدد؛

4/ تقديم بينة النقل على بينة الاستصحاب؛

5/ تقديم بينة الإثبات على بينة النفي؛

6/ تقديم بينة الأصاله على خلافها أو ضدها؛

7/ تقديم تعدد الشهادة على شهادة الواحد؛

8/ تقديم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة؛

9/ تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا؛

10/ تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال؛

وهي القواعد التي ستكون محل تحليل وتفصيل في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: ضوابط الترجيح بين البينات استنادا

للمادة الثالثة من مدونة الحقوق العينية وقواعد الفقه المالكي

سبق أن بينا في المبحث الأول ماهية التعارض والترجيح وشروط إعماله، وخلصنا إلى حقيقة أن الترجيح لا يسار إليه إلا عند تعذر الجمع بين الحجج، حيث لا يبقى مجال أمام القاضي سوى اللجوء إلى الترجيح بينها بإحدى القواعد المنصوص عليها في المادة 03 المذكورة، وأنه باستقراء قواعد الترجيح يمكن أن نقسمها إلى نوعين منها، إحداها تعتمد على شكل البينة (المطلب الأول)، والثانية تركز على مضمونها (المطلب الثاني).

وعليه سنعمل من خلال هذا المبحث على بيان ضوابط الترجيح وفق التفصيل المبين أعلاه على ألا نخوض في الاختلافات المذهبية، بحيث سنقتصر في ذلك فقط على قواعد الفقه المالكي.

المطلب الأول: ضوابط الترجيح التي تعتمد شكل البينة

نصت مقتضيات المادة 03 من م ح ع، على بعض القواعد التي تعتمد في أساسها للترجيح بين البينات على شكليات معينة، بحيث أن تخلف هذه الشكليات أو تأخرها في بينة ما من شأنه أن يجعلها ساقطة عن درجة الاعتبار، وبالتالي فهناك من القواعد من اعتمدت في الترجيح على التاريخ (الفقرة الأولى)، كما اعتدت بعض البينات في الترجيح على صفة شهودها من حيث عدالتهم لا من حيث عددهم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ترجيح البينة من حيث التاريخ

قد يحصل أن تتساوى البينات من حيث القوة الثبوتية ويقع التعارض فيما بينها، فيضطر حينها القاضي إلى الترجيح بينها بإحدى وسائل الترجيح المحددة في المادة 3 من ذات المدونة، وذلك من خلال الاعتماد على التاريخ المثبت بالبينة، فيرجح البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة (أولا)، وعند ذكر التاريخ في كلتا الحججتين يرجح البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخا (ثانيا).

أولا: تقديم البينة المؤرخة على البينة غير المؤرخة

مفاد هذه القاعدة، أن البينة التي تتضمن التاريخ ترجح على البينة التي لا تتضمنه، كأن تشهد بينة المدعي بأن الدار ملكا له هذه مدة ست سنوات خلت، وتشهد بينة المدعى عليه بأنها -الدار- ملكه، دون ذكر التاريخ، فالأولى ترجح على الثانية لاشتمالها على التاريخ.

فسند ترجيح البينة المؤرخة على غير المؤرخة، هو اشتمال الأولى على التاريخ مما يظهرها بمزيد من التفصيل والعلم على المطلقة. (1786)

¹⁷⁸⁶ - جلال قرقاش: قواعد الترجيح بين البينات في النزاعات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص، ماستر المعاملات العقارية، الكلية المتعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الدراسية 2018-2019، ص 38

وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في قرار⁽¹⁷⁸⁷⁾ له جاء فيه: "...خلافاً لما جاء في الوسيلة فإن محكمة الاستئناف لم تصرح بأن كلا الرسمين لا يتوفر على قوة الإثبات، بل صرحت بأن الرسمين إن كانا معا أقيما من أجل الاحتجاج بها في النزاع، فإن الرسم المدلى به من طرف المطلوب في النقض له تاريخ ثابت وسابق مما جعل محكمة الموضوع ترجحه على الآخر".

ويمكن القول على أن الترجيح بالبينة المؤرخة تجد سندها كذلك في ظهير الالتزامات والعقود باعتبارها من قرائن الأحوال، وذلك من خلال ما نص عليه الفصل 458 في فقرته الثانية حيث جاء فيها: "إذا لم يكن سند أحد الخصمين ثابت التاريخ، رجح جانب من كان لسنده تاريخ ثابت"، والقرائن المذكورة يستقل بتقديرها قضاة الموضوع باعتبارها موكولة لفطنتهم وحكمتهم، بحيث لا ينبغي عليهم الأخذ بها إلا وفق الشروط المقررة في الفصلين 454 و 455 من ق ل ع.⁽¹⁷⁸⁸⁾

ثانياً: تقديم البينة السابقة تاريخاً على البينة اللاحقة

جاء في نظم التحفة لابن عاصم الغرناطي:⁽¹⁷⁸⁹⁾

"وقدم التاريخ ترجيح قبل لا مع يد والعكس عن بعض نقل"

ومثاله، أن يدعي أحدهما أن المدعى فيه ملكاً له منذ سنتين، في مقابل ادعاء الخصم أنه ملكه منذ أربع سنوات، وتشهد بينة كل منهما بذلك، ففي هذه الحالة ترجح البينة الأسبق تاريخاً على اللاحقة.

وهو ما اعتدت به محكمة النقض حينما رجحت رسم شراء المتعرضة الأقدم تاريخاً على رسم شراء طالبة التحفيظ حيث جاء في قرار⁽¹⁷⁹⁰⁾ لها: "لكن وحيث إنه إذا تعارضت البيئات المدلى بها لإثبات ملكية عقار وكان الجمع بينهما غير ممكن، فإنه يعمل بقواعد الترجيح بين الأدلة ومنها تقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً عملاً بمقتضيات المادة الثالثة من م ح ع". والعبارة بالتاريخ ليس تاريخ تحرير الشهادة وإنما تاريخ الشيء المشهود به، وهو ما أوضحته محكمة النقض في قرار⁽¹⁷⁹¹⁾ لها جاء فيه: "لكن رداً على الوسيلة فإنه وبخلاف ما تمسكت به الطاعنة فإن المراد بتقديم البينة السابقة على البينة اللاحقة تاريخاً متى تعذر الجمع بينهما يكمن في قدم تاريخ الحيازة والتصرف المشهود بهما للمالك على الوجه الموجب للملك وليس تاريخ تحرير البينة".

كما يجب أن يتعلق التاريخ بذات الفترة المشهود بها على الشيء المشهود به، أي أن يتداخل تاريخ البيئتين بخصوص الشيء المشهود به، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار⁽¹⁷⁹²⁾ لها جاء فيه: "لا يلجأ إلى الترجيح بين بينتي الملك بقدم التاريخ إلا إذا كانت شهادة الشهود فيهما واردة على نفس الفترة وتزيد إحداها على الأخرى بمدة سابقة لها، وبالتالي لا موجب للترجيح بين بينة الملك التي يشهد شهودها بملكية المشهود له للمشهد فيه عشر سنوات قبل تاريخها سنة 1930، وبين بينة الملك يشهد شهودها بملكية مشهود له أخر لنفس المشهود مدة عشرين سنة قبل تاريخها سنة 1953".

¹⁷⁸⁷ - قرار عدد 79 الصادر بتاريخ 14 أبريل 1972 في الملف المدني عدد 19968 و 19824، قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية 1971-1972، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 1983، ص 133.

¹⁷⁸⁸ - إذ استوجبت أن تكون قرائن قوية وخالية من اللبس أو قرائن متعددة حصل التوافق بشأنها على أن تعزز باليمين من قبل من يتمسك بها إذا ارتأى القاضي ضرورة أدائها، وهي قرائن يمكن إثبات عكسها بجميع الطرق.

¹⁷⁸⁹ - أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق: محمد عبد السلام محمد، دار الأفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2011، ص 28.

¹⁷⁹⁰ - قرار محكمة النقض رقم 1/89 بتاريخ 2023/04/18 في الملف العقاري عدد 2019/1/3874، منشور بالبوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

¹⁷⁹¹ - قرار محكمة النقض عدد 70 بتاريخ 2019/02/05 صادر في الملف المدني عدد 2017/8/1/247، منشور بمجلة ملفات عقارية، عدد خاص بقضايا الحيازة والاستحقاق، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي) مطبعة ومكتبة الأمانة الرباط، العدد 9، ص 101 وما يليها.

¹⁷⁹² - قرار محكمة النقض عدد 1802 بتاريخ 2008/05/14 في الملف المدني عدد 2006/1/1/1167، أورده: محمد بفقير: مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2015، ص 37.

وقد يحصل و ترجح البينة اللاحقة تاريخا على السابقة إذا كان المشهود به بيد المشهود له، استنادا للقاعدة الواردة بالتحفة وفق المشار إليه سالفًا، وأقرته محكمة النقض في قرار⁽¹⁷⁹³⁾ لها جاء فيها: "الترجيح يكون بأشياء منها قدم التاريخ، ويقصد بقدم التاريخ تاريخ الشيء المشهود به لا تاريخ تحرير البينة، فإذا ما شهدت بيينة بتصرف نحو 30 سنة والأخرى بنحو 20 سنة قدمت التي شهدت بثلاثين سنة، إلا أن يكون القائم بحادثة التاريخ ذي يد على المدعى فيه لقول الشيخ خليل وبيد، ولصاحب التحفة: "وقدم التاريخ ترجيح قبل إلا مع يد والعكس عن بعض نقل".

ومحل الترجيح بقدم التاريخ مقصور فيما يمكن استمرار الملك لصاحبه، لا فيما لا استمرار فيه⁽¹⁷⁹⁴⁾، بمعنى أن البينة رغم قدم تاريخها يتعين أن تفيد استمرار الملك للمشهود له لا أن تدل على انتقاله منه إلى صاحب البينة المعارضة ذات التاريخ اللاحق، كأن يشهد الخصم لخصمه بالملك في بيينة سابقة، ويستدل بيينة تشهد له هو بالملك، والقاعدة تقضي "أن من أقر بحق فقد أسقط عن نفسه حق المطالبة به".

الفقرة الثانية: ترجيح البينة من حيث عدالة شهودها لا من حيث عددهم تعتبر شهادة الشهود من أهم وسائل الإثبات وأبرزها، وقد اشترط الإسلام في الشهود العدالة أي أن يكونوا تقاتا مصداقا لقوله تعالى: "واشهدوا ذوي عدل منكم"،⁽¹⁷⁹⁵⁾ كما جاء في التحفة:⁽¹⁷⁹⁶⁾

"وشاهد صفته المرعية عدالة تيقظ حرية

والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر"

ولما كانت الشهادة في أصلها تعتمد على الشهود، فقد وضع الفقهاء مجموعة من الشروط للأخذ بها، وبالتالي ترجيح إحداها على الأخرى، حيث اعتمدوا فيها كأصل على عدالة شهودها لا بعددهم (أولا)، على أن يرجح تعدد الشهادة على الشاهد الواحد (ثانيا).
أولا: ترجيح البينة بعدالة شهودها لا بعددهم

جاء في لامية الرقاق⁽¹⁷⁹⁷⁾ قوله: "وملك على حوزوزيد عدالة وبالنقل والإثبات أو ما قد أصلا"

كما جاء في التحفة⁽¹⁷⁹⁸⁾ قوله: "وهو لمن أقام فيه البينة وحالة الأعدل منها بيينة"

وصورتها، أن يتنازع اثنان عينا، وتكون بيد أحدهما، وأقام كل بيينة، وكانت إحدى البينتين أكثر عدالة، فإن زيادة العدالة في إحدى البينتين تقدم على الأخرى، وتعتبر مرجحا للحكم بها في القضاء.⁽¹⁷⁹⁹⁾

وهو ما أقرته محكمة النقض في قرار⁽¹⁸⁰⁰⁾ لها جاء فيه: "... ذلك أنه ورد التنصيص بالوكالة المذكورة على أتمية الوكيل وقت إبرام الوكالة وهي تعني الشهادة ظاهرا بكونه صحيح العقل والبدن وطائعا رشيدا، ومعلوم فقها أن الأظهر في الترجيح البينة العادلة على كثرة الشهود، ولذلك فشهادة عدلي التلقي بأتمية الموكل أرجح من شهادة اللفيف عدد ... التي تشهد بمرضه منذ سنة 1990 و اتصاله إلى وفاته سنة 1994..."

1793 - قرار محكمة النقض عدد 3155 بتاريخ 2005/11/30 صادر في الملف المدني عدد 2003/7/1/678، أورده: عمر أزوكار: م س، ص 119 وما يليها.

1794 - محمد برادة غزبول وغيره: الدليل العملي للعقار غير المحفظ، العدد 2، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية- سلسلة الدراسات والأبحاث، مطبعة دار فضالة، الطبعة الأولى فبراير 2007 والطبعة الثانية أبريل 2007، ص 74.

1795 - سورة الطلاق، الآية 2.

1796 - أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي: مرجع سابق، ص 23.

1797 - الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الرقاق، تحقيق رشيد البكاري، دار الرشد الحديثة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008، ص 304.

1798 - أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي: مرجع سابق، ص 28.

1799 - ناصر عبد القادر مريواني: تعارض البيئات القضائية وأثره في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة- أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله، جامعة دمشق، كلية الشريعة، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، السنة 2009، ص 233.

1800 - قرار محكمة النقض عدد 503 بتاريخ 2005/11/09 الصادر في الملف الشرعي عدد 2004/1/2/66، أورده: عمر أزوكار: مرجع سابق، ص 260 وما يليها.

وترجع علة ترجيح عدالة الشهود على عددهم، في كون مزيد العدالة أقوى في التعذر من زيادة العدد، ذلك أنه يمكن لكل من الخصمين أن يزيد في عدد الشهود، غير أنه لا يتعذر عليه زيادة عدالتهم، إذ أن طبيعة الشخص تبقى على حالتها دون تغيير، ولا يمكن لغيره أن يجعل حقيقته عكس ما هي عليها، فوبذلك يتعذر على الخصم زيادة العدالة في شهوده وإشهاد من هو أكثر عدالة من غيره، وفضلا عن ذلك، فوجود من هو أكثر عدالة في إحدى البيتين يبعث في النفس الاطمئنان إلى شهادتهما أكثر مما تبعثه شهادة البينة المقابل (1801).

وإعمال هذا الترجيح -زيادة العدالة في الشهود- مشروط بأن تكون الشهادة في المال، وأن يكون المدعى بغير يد المتداعين، وأن يكون الترجيح في البينة الأصلية لا المزكية (1802)، بحيث إذا تعارضت بينة التزكية والتعديل مع بينة الترجيح، قدمت المجرحة لأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى، وشهادة الإثبات مقدمة على النفي، فإذا اجتمعت بينة تجريح وبينة تعديل فإن الأولى ترجح على الثانية (1803)، لقول الشيخ خليل: "إن اجتمع تعديل وتجريح"، ولقول المتحرف: "وثابت الجرح مقدم على ثابت تعديل إذا ما اعتدلا" (1804).
ثانيا: ترجيح تعدد الشهادة على شهادة الواحد

يراد بهذه القاعدة، تقديم المتعدد من الشهادة على شهادة الواحد، أي أنه في الحالة التي تتعارض فيها شهادتان تشهدان كلاهما بملكية العقار لشخصين مختلفين وإحدى الشهادتين يتعدد شهودها بينما الشهادة الثانية تعرف حضور شاهد واحد، ترجح شهادة المتعدد من الشهود على شهادة الشاهد الواحد وذلك بالاعتماد على المعيار العددي (1805)، واستنادا إلى ذلك ترجح شهادة أربعة شهود على الشاهدين، وشهادة الشاهدين على الشاهد ويمين، وترجح شهادة رجلين على شهادة رجل وامرأتين.

وإلى ذلك أشار الشيخ خليل في مختصره بقوله: "...وبشاهدين على شاهد ويمين".
والترجيح وفقا للقاعدة أعلاه، يستلزم أن يكون الشهود في كلتا الشهادتين عدولا (1806)، وإلا سقطت بزيادة العدالة كما سبق تفصيل ذلك، أي أنه إذا كانت بينة الخصم تتضمن شاهدا عدلا، وبينة الآخر تتضمن شاهدين غير عدلين رجحت البينة الأولى على الثانية لزيادة العدالة فيها.

وقد سبق لمحكمة النقض أن اعتدت بتعدد الشهادة على شهادة الواحد ولو كان عدلا في قرار لها جاء فيه: "... لما ثبت لها - المحكمة- أن الإثارة المضمنة بعدد... صحيفة... المؤرخة في 2012/05/18 المدلى بها من طرف الطالب التي تضمنته كوارث في المرحومة (ح ب) إلى جانب بقية المطلوبين قد تراجع خمسة من شهودها، حسب الإشهادات ذات الأعداد 238، 239، 240، 241، 237، ولم يتم استخلافهم، ورجحت عليها الإثارة عدد... ص... التي لا تذكره ضمن الورثة التامة النصاب لقاعدة ترجيح شهادة الشاهدين على شهادة واحد مع اليمين ولو كان عدل أهل زمانه كما للزرقاني في الشيخ خليل والمؤيد باللطيف عدد... ص 57 المؤرخ في 2011/09/05 الذي أفاد شهوده أن الطاعن مجرد مكفول من الهالك (م ر) الذي لم يخلف ولدا،.... وقضت بما ذكر، فإنها جعلت لقرارها أساسا وكان ما بالنعي على غير أساس" (1807).

المطلب الثاني: ضوابط الترجيح المبينة على مضمون البينة

1801 - فاطمة الزهراء علاوي: قواعد الترجيح بين الحجج وفق القانون الجديد لدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، النظام القانوني الجديد للحقوق العينية بالمغرب في ضوء القانون 08-39، الإصدار الخامس ماي 2012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص 40.

1802 - لمزيد من التوضيح يراجع في ذلك: عواد أحمد محمد عثمان: الترجيح بين البيئات المتعارضة بعدالة الشهود، مقال منشور بالمجلة القانونية- مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية-، المجلد 7 العدد 2، مايو 2020، كلية الحقوق فرع الخرطوم جامعة القاهرة، ص 378 وما يليها.

1803 - يراجع في ذلك: امحمد برادة غزيول وغيره: مرجع سابق، ص 75.

1804 - أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي: مرجع سابق، ص 23.

1805 - صلاح الدين أزهري: العدالة والشهادة دليلين للترجيح بين الحجج المتعارضة في إثبات الملكية العقارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية، مكتبة الرشد سطات، العدد الثالث، ص 197.

1806 - عبد الرحمان بلعكيد: الترجيح بين البيئات دراسة في ضوء المذهب المالكي والتشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2019، ص 83.

1807 - قرار عدد 10 بتاريخ 2021/01/12 صادر في الملف الشرعي عدد 2018/1/2/833 منشور بالبوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، ص 173 وما يليها.

إذا كان الإثبات هو المنطلق الوحيد لاقتضاء الحقوق، بحيث يحكم لأحد الطرفين دون الآخر، بالاعتماد على ما أدلى به من حجة والتي تخضع في تقديرها وتمحصها لسلطة القاضي، فقد يستشكل الأمر على هذا الأخير أثناء الترجيح بينها إذا ما تساوت البيئات من حيث شكلياتها السابق بيانها في المطلب الأول، وبالتالي لا يبقى من سبيل أمام القاضي سوى سلوك الطريق الثاني من طرق الترجيح بين البيئات وذلك بالاعتماد على مضمونها.

وباستقراء المادة 03 من م ح ع، يمكن التمييز بين نوعين من قواعد الترجيح الموضوعية، تتجلى الأولى في الحجج المبينة لأصل التملك (الفقرة الأولى)، فيما تتبدى الثانية في مضمون الشهادة أي شهادة الشهود (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الترجيح بين البيئات على أساس بيان وجه المدخل (الملك)

ينصرف الترجيح من حيث مضمون البيئة إلى محلها (أي المشهود به) بمعنى الوقائع محل الشهادة، وبالتالي يمكن تصنيف البيئات من حيث بيان أصل الملك إلى حجة تستند على الملك وأخرى تستند على مجرد الحوز، فتقدم الحجة المبينة لسبب الملك على البيئة التي لم تذكره (أولا)، على أن ترجح بيئة الملك على مجرد الحوز (ثانيا).

أولا: ترجيح البيئة التي تذكر سبب الملك على عدم بيانه

يقصد بسبب الملك، ذكر السبب الذي عن طريقه آل الملك إلى صاحبه، ومثال ذلك أن تشهد بيئة أن الدار ملك لزيد، وتشهد أخرى بأن تلك الدار ملك لعمرو بناها لنفسه، فتقدم البيئة التي ذكرت سبب الملك و هو البناء، على التي اقتصر على الشهادة بالملك فقط. (1808)

ففقهاء المالكية يعتقدون بسبب الملك في الترجيح بين البيئات المتعارضة فتقدم عندهم على المرجحات جميعها، فتقدم على التاريخ، وزيادة العدالة، واليد وهكذا، بل إنهم يلجؤون إلى سبب الملك قوة وضعفا في الترجيح بين طرق الإثبات المتعارضة، فمثلا يقدمون بيئة الشراء على بيئة الهبة، فإذا ادعى ملكا و سببا، وكان سبب ملك أحدهما الشراء من شخص، وسبب ملك الآخر الهبة من الشخص ذاته، فإن بيئة الشراء مقدمة عندهم على بيئة الهبة، لأنه أقوى، لكونه عقد معاوضة من الجانبين، فهو أكثر إثباتا. (1809)

وهي القاعدة التي كانت محل تطبيق من قبل محكمة النقض في قرار (1810) لها جاء فيه: "...الطاعنون لما ادعوا استحقاق المدعى فيه استدلو عليه برسم شرائهم المشار إليه قبله عارضه الطرف المطلوب بأخر مرتكز على رسم ملكية البائع له، ودفع بأن حجة الطاعنين مجردة من أصل الملك ولا ينتزع بها المدعى فيه من يدهم، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها ذلك واعتبرت حجة الطاعنين غير عاملة في الإثبات ولا توجب الملك لهم،...وقضت بتأييد الحكم برفض طلبهم، تكون قد التزمت قاعدة الإثبات في الاستحقاق وعللت قرارها تعليلا كافيا...".

ثانيا: ترجيح بيئة الملك على بيئة الحوز

ذكر هذه القاعدة الزقاق في لاميته (1811) بقوله: "وملك على حوز"، ومفاد هذه القاعدة، أن البيئة التي تشهد بالملك مقدمة على التي تشهد بالحوز، لأن الحوز أعم من الملك، فهو يكون بالملك وبالكراء وبغير ذلك، و الملك أخص من الحوز وأقوى منه، ولعدم

1808 - المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الجزء التاسع، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة 1998، ص 188.

1809 - سليم علي مسلم الرجوب: التعارض والترجيح في طرق الإثبات، دراسة فقهية قانونية مقارنة، أصحها أطروحة لنيل الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، دار النفايس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 2012 ص 188 وما يلها.

1810 - قرار محكمة النقض عدد 2/35 بتاريخ 2023/01/31 صادر في الملف العقاري رقم 2019/4/1/4369، منشور بالبوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، ص 1 وما يلها.

1811 - الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي: مرجع سابق، ص 304.

معارضة بينة الحوز لبينة الملك، إذ لا يلزم في الحوز ملك، في حين أن بينة الملك لا بد أن تشمل الحوز لأنه يأتي في مقدمة شروطها. (1812)

والمقصود بالحوز هنا، ليس الحيابة المكسبة للملك التي تتوفر فيها شروطها الخمسة المنصوص عليها في المادة 240 من م ح ع، وإنما المقصود به الحيابة المجردة من أي سبب وجيه، على اعتبار أن الحيابة نوعان وهما: (1813)

- حيابة استحقاقية: يستحق بها الحائز الشيء المحوز، ويتملكه بها عند توفر شروطها، وبذلك تكون داخلة ضمن أسباب كسب الملكية.

- حيابة عرضية أو ما يطلق عليها الحيابة التصرفية: وهي تبيح فقط لصاحبها حق التصرف في الشيء والانتفاع به دون ما حق في أن يتملكه.

وعليه، فالحيابة الاستحقاقية لا تدخل في معنى الحوز الذي هو التسليم، وإنما هي سبب تكسب به الملكية، ولها شروط ومدد خاصة لا تصح قطعاً إلا بها، في حين أن الحوز كفعل مادي حسي، من يد إلى يد أو انتقال الشيء أو الحق المعطى وظهوره بين يدي المعطى له وتحت سطوته هي في ذاته واقعة مادية ليس غير، ويمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن عن طريق الاستغلال كالحرث والزرع وغيره. (1814)

وقد سبق لمحكمة النقض أن ركنت إلى القاعدة أعلاه في قرار (1815) لها جاء فيه: "...بالتالي فإن مجرد وضع اليد وحده غير كاف للقول بصحة التعرض لا سيما وأنه يتجلى من مستندات الملف أن طالب التحفيظ أدلى بملكية مؤرخة في يناير 1951 مشتملة على شروط الشهادة بالملك، وتشهد له أيضاً وبخلاف ما جاء في الوسيلة بالحوز والتصرف مدة مديدة تزيد على أمد الحيابة المعتبرة شرعاً وهي عشر سنين سلفت عن تاريخ موته، وبذلك فهي مقدمة على بينة الحوز لقول الشيخ خليل "وملك على حوز" لأن بينة الملك أخص من الحوز وأقوى منه، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص والعكس صحيح...".

الفقرة الثانية: الترجيح بين البيئات بالاستناد إلى مضمون شهادة الشهود
جاء في تعريف الشهادة لابن عرفة أنها: "قول هو بحيث يوجب على الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه". (1816)

فالشهادة تعد من أهم وسائل الإثبات، لما تضطلع به من دور في إثبات الحقوق أو نفيها، لهذا أحاطها المشرع والفقهاء بشروط موضوعية وشكلية، وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 03 من م ح ع سيبدو أنها أشارت إلى أربع قواعد موضوعية تخصها، بحيث من شأن قيام أحدها أن ترجح بينة على أخرى، وتتحدد هذه القواعد في الترجيح بالإثبات على النفي والأصالة على خلافها أو ضدها (أولاً)، والترجيح بالنقل على الاستصحاب والتفصيل على الإجمال (ثانياً).

أولاً: الترجيح بين البيئات بالاستناد على الإثبات والأصالة

لما كانت الشهادة في أصلها وحقيقتها قول يصرح به الشهود بمجلس القضاء والموجب الحكم بمقتضاه إن ثبتت عدالتهم، فهذا يفيد أن مضمون الشهادة قد يكون مثبتاً للحق أو نافياً له، فتقدم الأولى على الثانية، كما قد تكون شهادة تفيد أصل الشيء أو خلافه أو ضده، فترجح التي تفيد الأصل على خلافه أو ضده، وعليه وجب بيان ذلك وتفصيله وفق الآتي:

1812 - فدوى بوزكري: الترجيح بين الحجج في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء المغربي، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، مجلة رقمية، العدد 58، لشهر شتنبر 2023، ص 75.

1813 - عبد العلي العبودي: الحيابة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996، ص 21.

1814 - عبد الرحمن بلعكيد: الهيئة في المذهب والقانون، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001، ص 259.

1815 - قرار محكمة النقض عدد 17 بتاريخ 2015/01/06 في الملف المدني عدد 2014/8/1/2223، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة المدنية مطبعة الأمنية الرباط، العدد 21 لسنة 2015، ص 85 وما يليها.

1816 - أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهادية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجنان والظاهر المعموري، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993، ص 582.

1/ تقديم بيينة الإثبات على بيينة النفي

اعتد فقهاء المالكية بقاعدة المثبت مقدم على النافي، لقوة حجته، ولأن المثبت لما ادعى أمراً وأثبتته، فإن ذلك دليل على تحققه، وإن النافي لما قصر عنه ونفاه، فإن ذلك دليل على خفائه عنه و عدم اطلاعه عليه، لأن السهو والغفلة لا يسلم منهما إنسان.⁽¹⁸¹⁷⁾ ومثال ذلك، أن الحوز في عقود التبرعات بالنسبة للعقار غير المحفظ، يستوجب إثباته من المعطى له بأي وسيلة سواء بمعاينة العدلين له أو بشهادة الشهود، أما الاقتصار في البيينة على الاعتراف به فهو لا ينفعه أمام إنكار ذي المصلحة وقوعه، فإذا شهدت البيينة بوقوع الحوز قبل حصول المانع، فهي تقدم على البيينة التي تنفي وقوعه، لكون الأولى شهدت وعلمت بما لم تشهد وتعلمه الثانية.

وتبعاً لذلك، تقدم شهادة العدلين على حوز المعطى له للشيء المعطى خالياً من شواغل العاطي، على شهادة اللفييف التي تنفي وقوعه، كما تقدم شهادة اللفييف المثبتة للحوز على شهادة اللفييف النافية له، وذلك لكون البيينة المثبتة أوجب حق المعطى له في الشيء المعطى.

وقد سبق لمحكمة النقض أن طبقت هذه القاعدة في قرار⁽¹⁸¹⁸⁾ لها جاء فيه: "لكن، ... والمحكمة لما ثبت أن حيازة العقار الموهوب من طرف الموهوب لهم بعد أن رفع الواهب يده تمت بمعاينة عدلي التلقي، واعتبرت إسهادهما بذلك حجة رسمية وقاطعة على الأطراف والغير تطبيقاً للفصلين 31 من قانون خطة العدالة و 419 من ق ل ع لا يطعن فيها إلا بالزور، ورجحته على لفييف الاسترعاء بعدم الحوز بناء على أنه من قواعد الترجيح بين البيينات تقديم الشهادة الأصلية العادلة على شهادة الاسترعاء، وأن المثبت أولى من الذي نفي... وترتبت على كل ذلك رد دعوى إبطال الهبتين...".

2/ تقديم بيينة الأصالة على خلافها أو ضدها

أشار إلى هذه القاعدة الرقاق في لاميته⁽¹⁸¹⁹⁾ بقوله: "أو ما قد أصلاً".

يقصد بهذه القاعدة تقديم البيينة التي تقضي بأصل الشيء على ضده أو ما يخالفه؛ ومن البيينات التي تتعارض مع أضدادها أو قد تقع بخلاف أصلها، البيينة التي شهدت بأن فلانا أوصى وهو صحيح في قواه العقلية وأخرى شهدت بأن الواقعة القانونية وقعت وهو في حالة مرض، فتقدم بيينة الصحة لأنها هي الأصل في الإنسان، فكل واحد يولد صحيحاً إلى أن يثبت العكس⁽¹⁸²⁰⁾. وإذا كان الأصل يقدم على الفرع أو على ما يخالفه أو يناقضه كأصل عام، فقد يحدث ويرجح الفرع أو الضد على الأصل لأنه ينقل الضد الذي هو أصل إلى فرع الذي هو استثناء من الأصل، ومثال ذلك تقديم بيينة السفه على بيينة الرشد بالرغم من أن الرشد هو الأصل⁽¹⁸²¹⁾، وتقدم بيينة الإكراه على بيينة الطوع مع العلم أن الطوع هو الأصل⁽¹⁸²²⁾، وإنما قدمت لكونها بيينة ناقلة من الأصل إلى الاستثناء.

¹⁸¹⁷ - عبد الله البديري: قاعدة الإثبات مقدم على النفي في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، مجلة رقمية، العدد 45 غشت 2022، ص 49.

¹⁸¹⁸ - قرار محكمة النقض عدد 310 بتاريخ 2014/04/22 في الملف الشرعي عدد 2013/1/2/737، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض - غرفة الأحوال الشخصية والميراث، مطبعة الأمنية الرباط، عدد 16 السنة 2014، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، ص 165 وما يليها.

أنظر كذلك، القرار عدد 600 بتاريخ 2010/12/28 في الملف الشرعي عدد 2009/1/2/672، منشور بمجلة ملفات عقارية، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، مطبعة الأمنية الرباط، العدد 2 السنة 2012، ص 13 وما يليها.

¹⁸¹⁹ - الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي: مرجع سابق، ص 304.

¹⁸²⁰ - محمد بخنيف: ضوابط الترجيح بين البيينات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، ع7، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، طبعة 2015، ص 19.

¹⁸²¹ - تقدم بيينة السفه على بيينة الرشد لكون بيينة السفه علمت بما لم تعلم بيينة الرشد، خاصة وأن السفه يقتضي سلوك المساطر القانونية المعمول بها لإثباته بغاية التحجير على الطرف، من ضرورة تقديم دعوى بذلك واستصدار حكم يقضي بالتحجير عليه بعد إجراء خبرة طبية في الموضوع.

¹⁸²² - فقد يحدث وتقدم بيينة الإكراه على بيينة الطوع، بعد إثبات موجباته، يراجع في ذلك الفصلين 46 و 47 من ق ل ع.

وهي القاعدة التي كانت محل تطبيق من قبل محكمة النقض في قرار⁽¹⁸²³⁾ لها جاء فيه: "...الأصل في الإنسان هو كمال الأهلية عند إبرام أي تصرف أو التزام طالما لم يثبت أنه كان وقت إنجاز التصرف مريضا مرضا مخوفا أفقده إرادته ومات عنه، والبين أن المتصدق حضر شخصيا أمام العدلين بتاريخ 2001/11/08، ونص العقد على أنه بأتمه، أي صحيح العقل والبدن، و أشهدهما على أنه تصدق على حفيده الطالب، الذي كان حاضرا عنه والده، فضلا عن ذلك، فالطالب أدلى بما يثبت به صحة المتصدق بشواهد طبية وغيرها، كما أدلى بما يفيد تسجيل رسم الصدقة باسمه في الرسم العقاري قيد حياة المتصدق الذي لم يتوف إلا في 2004/07/26، وكذلك حيازته الفعلية للمتصدق به الغرس والبناء وغيرها، والمحكمة لما لم تناقش ما أدلى به الطالب على الرغم مما له من تأثير على قضائها، ولم ترد على ما ذكر بمقبول..."

ثانيا: الترجيح بين البيئات على أساس النقل والتفصيل

الشهادة قد تفيد انتقال الحق من السلف إلى الخلف، كما قد تفيد بقاءه بيده استصحابا، على أنه يستلزم في الشهادة أن تكون مفصلة لموضوع الحق ببيان الدقة في وصفه وقيام شروطه، لا أن تكون مجملة مطلقة غامضة في بيانه.

1/ تقديم البيئة الناقلة على البيئة المستصحبة

جاء في مختصر خليل قوله⁽¹⁸²⁴⁾: "ونقل على مستصحبة"، كما جاء في لامية الزقاق⁽¹⁸²⁵⁾ قوله: "وملك على حوزوزيد عدالة وبالنقل والإثبات أو ما قد أصلا".

ويقصد بذلك، أنه إذا تداع الورثة في متروك فادعى بعضهم بكون العقار لازال مملوكا بينهم على الشيعاء حيث آل إليهم إرثا من موروثهم استصحابا، وأقام أحدهم بيئة على كونه انتقل إليه عن طريق الشراء من الموروث أو وهبه إياه أو تصدق به عليه قبل حصول المانع وتحققت شروط صحتهما-الهيئة والصدقة-، كانت البيئة الناقلة مرجحة على البيئة المستصحبة لكون الأولى شهدت وعلمت بما لم تعلمه الثانية، فكانت البيئة الناقلة أولى بالأعمال والتطبيق من الثانية، وإلا أعمل الأصل وهو الاستصحاب. فالاستصحاب يراد به بقاء الحكم الذي ثبت في الماضي بدليل مصاحبا لواقعه وملازما لها، حتى يوجد دليل آخر مخالف يدل على زوال هذه المصاحبة⁽¹⁸²⁶⁾.

أما النقل، فيفيد انتقال الحق عن الأصل أي مالكة إلى الغير بأي وجه من وجوه التصرف، كالبيع أو الهبة أو غيره لقيام الدليل على نقله.

وقد أخذت محكمة النقض في قرار⁽¹⁸²⁷⁾ لها بقاعدة الاستصحاب لانتفاء بيئة النقل حيث جاء فيه: "...إذا ثبت الملك للموروث فالأصل هو الاستصحاب وبقاء الاشتراك بين الورثة إلى أن تثبت القسمة بينهم بما يجب أو يثبت أحدهم الاختصاص به كلاً أو بعضا ببيئة تامة الشروط على قاعدة الإثبات..."

2/ تقديم بيئة التفصيل على بيئة الإجمال

جاء في لامية الزقاق⁽¹⁸²⁸⁾ قوله: "ومن يفصل فمختار على ما قد أجملا".

فالشهادة يجب أن تكون واضحة ومفصلة لا غموض يكتنفها ولا إجمال، بحيث يجب أن تحدد المشهود فيه تحديدا دقيقا وتصفه وصفا نافيا للجهالة، وإلا سقطت عن درجة الاعتبار، وهو ما أكدت عليه المادة 19 من المرسوم التطبيقي للقانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة حينما ألزمت العدول توخي الدقة في ضبط الشهادة بالشكل الذي ينتفي معه الغموض والإهمام.

¹⁸²³ - قرار محكمة النقض عدد 279 بتاريخ 2008/05/21 صادر في الملف الشرعي عدد 2007/1/2/262، أورده: عمر أزوكار: مرجع سابق، ص 200 وما يلها.

¹⁸²⁴ - الشيخ خليل بن إسحاق المالكي: مرجع سابق، ص 276.

¹⁸²⁵ - الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي: مرجع سابق، ص 304.

¹⁸²⁶ - عبد اللطيف هداية الله: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة السادسة 2014، ص 114.

¹⁸²⁷ - قرار محكمة النقض عدد 2/89 بتاريخ 2023/02/28 صادر في الملف العقاري عدد 2019/4/1/4360، منشور بالبوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، ص 1 وما يلها.

¹⁸²⁸ - الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي: مرجع سابق، ص 304.

وعليه، فكلما تعلق الأمر ببينة الملك وجب أن تتضمن شروطه الخمسة بتفصيل لا أن تقتصر على الإجمال فيها، كأن تقتصر مثلاً في ذكر المدة على الإجمال دون بيانه بالضبط بأن تورد عبارة "كان يملك ويتصرف ويحوز العقار المدة المعتبرة شرعاً"، فالبينة هنا تبقى ساقطة عن درجة الاعتبار، وترجع في مقابل ذلك البينة التي تذكره بالتحديد كأن يرد فيها عبارة "كان يملك ويتصرف ويحوز العقار هذه مدة 10 سنوات سلفت عن تاريخه"، فالبينة الأخيرة جاءت مفصلة على البينة الأولى التي جاء مجملتها وبالتالي رجحت عليها.

وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار لها جاء فيه: "...كما أن تقديم بينة التفصيل على بينة الإجمال كسبب من أسباب الترجيح، والمحكمة لها سلطة تقييم الحجج والوثائق المدلى بها وتقييم نتائج إجراءات التحقيق التي تأمر بها..."، وجاء في قرار (1829) آخر لها أنه: "...في حين أن البينة المفصلة مقدمة على المجمل، ومن يشهد بمعين يقدم على من يشهد بإطلاق، و تعتبر الشهادة للطالين بعينهما بالحيازة مفصلة ومعينة عن الشهادة المجمل والمطلقة للمطلوبين بأن الحيازة هي لأهل دوار...، مما عللت معه قرارها تعليلاً فاسداً ينزل منزلة انعدامه، وعرضته للنقض" (1830).
خاتمة:

خلاصة القول إن إعمال قواعد الترجيح يستوجب أولاً التأكد من قيام عناصره وشروطه، التي تتمثل في أن تكون البيئات صحيحة شكلاً ومضموناً ومتساوية، وأن يقوم التعارض فيما بينها، وأن يتعذر الجمع بينها، مع إعمال قواعد الترجيح المنصوص عليها في المادة 03 من مدونة الحقوق العينية.

وعلى الرغم من كون المشرع نظم هذه المؤسسة إلا أن تأطيرها ظل مقتضياً وقاصراً أمام الاختصار الذي طبع تنظيمها مما يستوجب معه الرجوع إلى قواعد الفقه المالكي يفرض، لفهمها واستيعاب مضمونها، وهي الإحالة المنصوص عليها صراحة في المادة الأولى من ذات المدونة.

وما تنبغي الإشارة إليه، أن المشرع أغفل التنصيص على مجموعة من قواعد الترجيح، ونخص بالذكر قاعدة "الحوز يرجح على مجرد الدعوى"، و "بينة الترجيح مقدمة على بينة التعديل"، و "تقديم البينة الاسترغائية علمية كانت أو لفيق على الشهادة الأصلية"، وغيرها من القواعد.

كما نخلص إلى أن قواعد الترجيح بين البيئات تعد من أهم الوسائل التي من شأنها مساعدة القاضي في تدبير الخصومات المعروضة عليه بشكل قد يؤدي عند حسن إعمال قواعدها وتطبيقها على الوقائع المعروضة عليه تطبيقاً سليماً لتحقيق الأمنين القانوني والقضائي.

واستناداً إلى الخلاصات أعلاه، يمكن تقديم بعض المقترحات التي من شأنها تعزيز هذه المؤسسة القانونية بالشكل الذي يسهم في تحقيق الأمنين القانوني والقضائي، والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

- ضرورة تدخل المشرع قصد إدخال تعديل على المادة 03 من م ح ع، وذلك بإضافة قواعد الترجيح التي تم إغفالها فيها.
- ضرورة التفصيل في قواعد الترجيح لتجاوز الاختصار الذي طبع صياغتها بالشكل الذي يجلي الغموض ويوحى بالمقصود والمعنى، فضلاً على ضرورة تنظيم شهادة اللفيق.

لائحة المصادر والمراجع المعتمدة

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولاً: المصادر والمراجع العامة

¹⁸²⁹ - قرار محكمة النقض عدد 2156 بتاريخ 2010/05/11 صادر في الملف المدني عدد 2009/3/1/1328، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، مطبعة الأمنية الرباط، عدد 09، السلسلة 03، السنة 2012، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، ص 95 وما يليها.

¹⁸³⁰ - قرار محكمة النقض عدد 222 بتاريخ 2022/03/17 صادر في الملف المدني رقم 2021/9/1/4182، منشور بالبوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية، مرجع سابق، ص 1 وما يليها.

- 1/ أبي عبد الله محمد الأنصاري الرصاع: شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهادية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، تحقيق محمد أبو الأجناف والطاهر المعموري، القسم الأول، دار الغرب الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993.
- 2/ الشيخ خليل بن إسحاق المالكي: مختصر خليل، بعناية أبو عبد الرحمان عماد الدين بن زين العابدين بن علي العلامي، شركة القدس للتصدير القاهرة، الطبعة الأولى 2006.
- 3/ عبد الكريم بن علي بن محمد النملة: المهذب في علم أصول الفقه المقارن، تحرير لمسائله ودراساتها دراسة نظرية تطبيقية، المجلد الخامس، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى 1999.
- 4/ الإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، الجزء الأول، دار الحديث القاهرة الطبعة الأولى 1991، ص 1336.
- 5/ أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي: أصول السرخسي، حقق أصوله أو الوفا الأفغاني، الجزء الثاني لجنة إحياء المعارف العثمانية، حيدر آباد، طبعة 1993.
- 6/ محمد عرفة الدسوقي - أحمد الدرير، حققه محمد عليش: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار إحياء الكتب العربية، دون ذكر الطبعة.
- 7/ أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: لسان العرب، المجلد 2، نشر أدب الحوزة قم إيران، طبعة 1363 م.
- 8/ برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم ابن الإمام شمس الدين أي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري الملكي: تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الحكام، خرج أحاديثه وعلق عليه وكتب حواشيه الشيخ جمال مرعشلي، الجزء الأول، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض، طبعة خاصة 2003.
- 9/ أبي بكر محمد بن محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي: تحفة الحكام في نكت العقود والأحكام، تحقيق محمد عبد السلام محمد، دار الآفاق العربية، القاهرة، الطبعة الأولى 2011.
- 10/ الإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد ميارة الفاسي: فتح العليم الخلاق في شرح لامية الزقاق، تحقيق شيد البكري، دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2008.
- 11/ المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، الجزء التاسع، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة 1998.
- ثانيا: المراجع الخاصة
- 1/ عبد العزيز بن محمد العويد: تعارض دلالات الألفاظ والترجيح بينها، دراسة أصولية، تطبيقية، مقارنة، مكتبة دار المنهاج للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى 1431.
- 2/ محمد عبد الله محمد الشنقيطي: تعارض البيانات في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بين المذاهب الأربعة، الطبعة الأولى 1999، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض.
- 3/ عبد اللطيف عبد الله عزيز البرزنجي: التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، بحث أصولي مقارنة بالمذاهب الإسلامية المختلفة، الجزء الأول، مطبعة دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى 1993.
- 4/ عبد الرحمان بلعكيد: الترجيح بين البيانات دراسة في ضوء المذهب المالكي والتشريع المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2019.
- 5/ امحمد برادة غزبول وغيره: الدليل العملي للعقار غير المحفظ، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية- سلسلة الدراسات والأبحاث، العدد 2، مطبعة دار فضالة، الطبعة الأولى فبراير 2007 والطبعة الثانية أبريل 2007.
- 6/ عبد العلي العبودي: الحيازة فقها وقضاء، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1996.

7/ عبد الرحمن بلعكيد: الهبة في المذهب والقانون، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001.

8/ عبد اللطيف هداية الله: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة السادسة 2014.

ثالثا: الأطاريح والرسائل:

1/ ناصر عبد القادر مريواني: تعارض البيئات القضائية وأثره في الفقه الإسلامي-دراسة فقهية مقارنة-، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه الإسلامي وأصوله، جامعة دمشق، كلية الشريعة، قسم الفقه الإسلامي وأصوله، السنة 2009.

2/ سليم علي مسلم الرجوب: التعارض والترجيح في طرق الإثبات، دراسة فقهية قانونية مقارنة، أصلها أطروحة لنيل الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، دار النفايس للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 2012.

3/ محمد الحمري: مكانة الفقه المالكي في مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي-الترجيح بين البيئات نموذجاً، رسالة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، مسلك العقار والتوثيق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الدراسية 2021/2022.

4/ جلال قرقاش: قواعد الترجيح بين البيئات في النزاعات العقارية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، شعبة القانون الخاص، ماستر المعاملات العقارية، الكلية المتعددة التخصصات بتازة، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الدراسية 2018-2019.

رابعا: المقالات

1/ فاطمة الزهراء علاوي: قواعد الترجيح بين الحجج وفق القانون الجديد لمدونة الحقوق العينية، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة الأنظمة والمنازعات العقارية، "النظام القانوني الجديد للحقوق العينية بالمغرب في ضوء القانون 08-39"، الإصدار الخامس ماي 2012، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.

2/ فهد صلاح جاد الرب عبد الدايم: قواعد الترجيح عند الأصوليين وتطبيقاتها الفقهية، مقال منشور في حولية كلية الدراسات الإسلامية للبنين بأسوان جامعة الأزهر، مجلة دورية-علمية-محكمة، المجلد الثاني، العدد الثاني-الرقم المسلسل للعدد 2، ربيع الأول 1441هـ/الموافق 2019 م.

2/ عواد أحمد محمد عثمان: الترجيح بين البيئات المتعارضة بعدالة الشهود، مقال منشور بالمجلة القانونية-مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق فرع الخرطوم جامعة القاهرة، المجلد 7 العدد 2، مايو 2020.

3/ صلاح الدين أزهري: العدالة والشهادة دليلين للترجيح بين الحجج المتعارضة في إثبات الملكية العقارية، مقال منشور بالمجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية، العدد الثالث، مكتبة الرشاد سطات.

4/ محمد بخنيف: ضوابط الترجيح بين البيئات في الفقه المالكي على ضوء المادة 3 من مدونة الحقوق العينية المغربية، مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 7، مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، طبعة 2015.

خامسا: القرارات القضائية

1/ محمد بفقير: مدونة الحقوق العينية والعمل القضائي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2015.

2/ عمر أزوكار: قضاء محكمة النقض في الترجيح بين البيئات والحجج، منشورات دار القضاء بالمغرب من إصدار مكتب أزوكار للمحاماة والاستشارة والتحكيم، الطبعة الأولى 2014.

3/ قرارات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية 1971-1972، الطبعة الأولى 1983.

4/ مجلة ملفات عقارية، عدد خاص بقضايا الحيابة والاستحقاق، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي) العدد 9، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط.

- 5/ مجلة ملفات عقارية، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، العدد 2، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2012.
- 6/ نشرة قرارات محكمة النقض -غرفة الأحوال الشخصية والميراث، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، مطبعة الأمنية الرباط، العدد 34.
- 7/ نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية، عدد 09، السلسلة 03، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2012.
- 8/ نشرة قرارات محكمة النقض-الغرفة المدنية-العدد 21، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2015.
- 9/ نشرة قرارات محكمة النقض -غرفة الأحوال الشخصية والميراث، عدد 16، محكمة النقض (مرصد الاجتهاد القضائي)، مطبعة الأمنية الرباط، السنة 2014.
- سادسا: المجلات والمواقع الإلكترونية:

- 1/ فدوى بوزكري: الترحيح بين الحجج في ضوء الفقه الإسلامي والقضاء المغربي، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 58 لشهر شتنبر 2023، مجلة رقمية بالموقع الإلكتروني: <https://www.allbahit.com>.
- 2/ عبد الله البديري: قاعدة الإثبات مقدم على النفي في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي، مقال منشور بمجلة الباحث للدراسات والأبحاث القانونية والقضائية، العدد 45 غشت 2022، مجلة رقمية بالموقع الإلكتروني: <https://www.allbahit.com>.
- 3/ البوابة القضائية للمملكة بموقع المجلس الأعلى للسلطة القضائية:

<https://juriscassation.cspj.ma>

سابعا: القوانين:

- 1/ ظهير التحفيظ العقاري
- 2/ قانون المسطرة المدنية
- 3/ مدونة الحقوق العينية
- 4/ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة
- 5/ قانون الالتزامات والعقود
- 6/ المرسوم المتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة

لائحة المراجع:

❖ النصوص القانونية:

- ✓ الفصل 5 من ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) تنفيذ الدستور. جريدة رسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) ص 3600
- ✓ القانون التنظيمي رقم 04.16 الصادر بشأن تنفيذ الظهير الشريف رقم 1.20.34 بتاريخ 5 شعبان 1441 (30 مارس 2020) جريدة رسمية عدد 6870 بتاريخ 8 شعبان 1441 (2 أبريل 2020) ص 1823
- ✓ القانون الإطار رقم 51.17 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.19.113 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 (9 غشت 2019) جريدة رسمية عدد 6805 بتاريخ 17 ذي الحجة 1440 (19 غشت 2019) ص 5623.
- ✓ القانون 03.64 المتعلق بتوحيد المحاكم الصادر بتاريخ 22 رمضان 1384 (26 يناير 1965) جريدة رسمية عدد 2727 بتاريخ فاتح شوال 1384 (3 فبراير 1965) ص 208.
- ✓ القانون 38.15 المتعلق بالتنظيم القضائي المغربي الصادر بشأن تنفيذ الظهير الشريف رقم 1.22.38 بتاريخ 30 من ذي القعدة 1443 (30 نونبر 2022) جريدة رسمية عدد 7108 بتاريخ 14 ذي الحجة 1443 (14 يوليوز 2022). ص 4568.
- ✓ قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3190 بتاريخ 18 دجنبر 1973.

❖ الكتب والمجلات والمواقع الإلكترونية

- ✓ فارق شوشة: حق التعلم بالعربية، جريدة الأهرام، قضايا وآراء العدد 65، لأبريل 2010.
- ✓ أحمد عبدالظاهر، اللغة العربية والقانون المطبوعة 1 سنة 2018 مركز الملك عبدالاله بن عبدالعزيز الدولي لخدمة اللغة العربية مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر – المملكة العربية السعودية.
- ✓ صبيحي محمصاني، قضية اللغة في علم القانون، مجلة مجمع اللغة العربية بالقاهرة ج 19 سنة 1965.
- ✓ عبد العزيز محمود لطفي محمود، القانون الدولي الخاص العماني الناشر دار الكتاب الجامعي، الامارات العربية المتحدة الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأولى 2015.
- ✓ الصالح، حسين حامد، التطور الدلالي في العربية في ضوء علم اللغة الحديث مجلة الدراسات، العدد 15 سنة 2003.
- ✓ يوسف أمير، جمع اللغة العربية ونشأة المعاجم (الدوافع – المراحل – الطرائف- القيود)، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي الإصدار 16 تاريخ الإصدار 5 غشت 2020.
- ✓ محمد المدني صالح الشريف، التكيف القانوني للوقائع: بمفهومه أنواعه أثره على الحكم القضائي مجلة الحقوق العدد 3 شتنبر 2024 جامعة الكويت.
- ✓ الموقع الإلكتروني <https://www.aljazeera.net> التصفح بتاريخ 13 يوليوز 2025 15h00

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitentreprise.com



محور القانون الإداري

النظام القانوني للضريبة الانتقائية في السعودية دراسة تحليلية

الدكتور : محمود عبد الفتاح كامل حسان

أستاذ القانون العام المساعد - قسم القانون

كلية العلوم والدراسات الإنسانية بالدوادمي ، جامعة شقراء .

ملخص

دفعت التحولات الاقتصادية والمالية التي شهدتها المملكة العربية السعودية خلال السنوات الماضية إلى تطوير منظومة الضرائب غير المباشرة، ومن بينها الضريبة الانتقائية بوصفها أداة تنظيمية ومالية تستهدف سلعا محددة ذات آثار صحية أو بيئية أو ذات طابع استهلاكي خاص. وتستند الضريبة الانتقائية في المملكة إلى إطار خليجي موحد (الاتفاقية الموحدة للضريبة الانتقائية لدول مجلس التعاون)، ثم تم تطبيقها محليا بموجب نظام الضريبة الانتقائية ولائحته التنفيذية، وتهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على السمات والأحكام والآثار المرتبطة بتطبيق الضريبة الانتقائية في المملكة، من خلال تحليل عناصرها الجوهرية، وفي مقدمتها: نطاق السلع الانتقائية وتعريفاتها، معدلات الضريبة ومنهجيات احتسابها الوعاء الضريبي وحالات استحقاق الضريبة.

الكلمات المفتاحية

الضريبة الانتقائية - طرح السلع للاستهلاك - الوضع المعلق للضريبة - المستودع الضريبي

The Legal Framework of Excise Tax in Saudi Arabia: An Analytical Study

Dr. Mahmoud Abdel Fattah Kamel Hassaan

Assistant Professor of Public Law, Department of Law

College of Sciences and Humanities in Al-Dawadmi , Shaqra University.

Research Abstract

The economic and financial transformations witnessed by the Kingdom of Saudi Arabia during the past years have driven the development of the system of indirect taxes, including the excise tax, as a regulatory and financial instrument targeting specific goods that have health- or environmental-related effects or that have a particular consumption character. The excise tax in the Kingdom is based on a unified Gulf framework (the Unified Excise Tax Agreement of the GCC States), and it was then implemented locally pursuant to the Excise Tax Law and its Implementing Regulation. This study aims to shed light on the features, provisions, and effects associated with the application of the excise tax in the Kingdom, through analyzing its core elements, foremost among them: the scope of excise goods and their definitions, tax rates and their calculation methodologies, the tax base, cases in which the tax becomes due.

Keywords Excise tax – placing goods for consumption – tax suspension arrangement– tax warehouse

مقدمة

تعد الضريبة الانتقائية إحدى الأدوات المالية الحديثة التي تبنتها المملكة العربية السعودية ضمن برنامجها الهادف إلى تطوير المنظومة المالية وتنويع مصادر الدخل وتعزيز الصحة العامة. وقد جاء تطبيق هذا النوع من الضرائب انسجاماً مع الاتفاقية الموحدة للضريبة الانتقائية لدول مجلس التعاون الخليجي، وذلك بغرض الحد من استهلاك السلع الضارة بالصحة والبيئة، وتحقيق موارد مالية إضافية للدولة.

تُعدّ الضريبة الانتقائية من الضرائب غير المباشرة التي تُفرض على توريد أو استخدام فئة محددة من السلع، ولا سيما السلع الكمالية أو تلك التي يترتب على استهلاكها أضرار صحية أو بيئية¹⁸³¹. ومن ثمّ اكتسبت وصفها بـ«الانتقائية»¹⁸³² لأنها لا تنصرف إلى عموم السلع، وإنما تقتصر على سلع بعينها يختارها المنظم لإخضاعها للضريبة تحقيقاً لاعتبارات يقدرها، في مقدمتها ترشيد الاستهلاك والحد من الآثار السلبية وتعزيز الموارد العامة.

وتتسم هذه الضريبة بجملة من الخصائص، من أهمها: كونها ضريبة غير مباشرة، وضريبة نوعية تُفرض على سلع محددة، وتستحق عند تحقق واقعتها المنشئة، وتُحصّل وفق آليات تنظيمية وإجرائية خاصة

تستهدف الضريبة الانتقائية تحقيق جملة من الغايات ذات الأبعاد الصحية والاجتماعية والمالية، وفي مقدمتها تعزيز الصحة العامة عبر الحد من استهلاك السلع الضارة¹⁸³³، وذلك من خلال رفع تكلفتها بما يدفع المستهلكين إلى تقليل الإقبال عليها أو دعم توجهات الإقلاع عنها. كما ترمي إلى ترشيد أنماط الاستهلاك وتوجيه أفراد المجتمع نحو بدائل ولسع أكثر نفعاً وأقل ضرراً.

وتسعى الضريبة كذلك إلى تعبئة موارد مالية يمكن تخصيصها لتمويل البرامج والمشروعات ذات النفع العام، إضافةً إلى الإسهام في خفض الأعباء والتكاليف العلاجية وتقليل ما تتحمله الدولة من نفقات لمعالجة الآثار الصحية والبيئية الناجمة عن استخدام السلع الانتقائية، بما يحقق نوعاً من التعويض المالي لخزانة الدولة عن تلك التكاليف¹⁸³⁴.

وتنبع أهمية الدراسة من كون الضريبة الانتقائية ذات طبيعة خاصة، تختلف عن باقي الضرائب غير المباشرة من حيث الأساس القانوني والغاية التشريعية، كما تثير العديد من الإشكالات القانونية والاقتصادية المتعلقة بحدود فرضها، ومعايير الخضوع والإعفاء، ومدى توافقها مع مبادئ العدالة الضريبية وحماية المستهلك.

وفي ضوء التحديثات المستمرة في الأنظمة المالية السعودية، تبرز الحاجة إلى دراسة تحليلية معمقة تُعالج الإطار القانوني للضريبة الانتقائية، وتناقش أحكام النظام واللائحة التنفيذية، وتبين الآثار التطبيقية لهذا النظام على المستهلكين والمنتجين، بما يدعم الفهم العلمي للضريبة ويسهم في تطوير السياسات التشريعية والتنظيمية ذات الصلة.

وقد تبنت المملكة العربية السعودية هذا النمط الضريبي في إطار التزاماتها التنظيمية المستندة إلى الاتفاقية الموحدة لدول مجلس التعاون، عبر تنظيم تشريعي ولائحي يحدد بدقة السلع الخاضعة، وسعر الضريبة (معدلها)، ووعاءها، ونطاق استحقاقها (الطرح للاستهلاك)، وأحكام التعليق في المستودعات الضريبية، ومع دخول تعديلات تنظيمية مهمة حيّز النفاذ ابتداءً من 1 يناير 2026، برزت ملامح جديدة مؤثرة في التطبيق، من أبرزها تطوير مفهوم الوعاء الضريبي ليُحتسب وفق أعلى سعر من بين: سعر بيع التجزئة المصرح به، وسعر بيع التجزئة المرجعي الذي تحدده الهيئة، والسعر المعياري الخليجي، فضلاً عن تعديل منهجية احتساب ضريبة المشروبات المُحلّاة لتقوم على شرائح كمية ترتبط بمحتوى السكر بدلاً من النسبة الثابتة السابقة

1831 انظر:

Hines, J. (2007), "Excise taxes", Michigan Ross School of Business Product Number WP, 2007-2, Office of Tax Policy Research, May 31, 2007, p. 1.

¹ Ahmed Abdelsabour Abdelkariem Aldeljawy, "The Effectiveness of Excise Taxes in Discouraging Harmful Consumption," L' Egypte Contemporaine, no. 1832 558 (2025): p7..

¹⁸³³ سلمان دعيج بوسعيد، «الضريبة الانتقائية ومدى مشروعيتها: دراسة فقهية»، *المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية*، جامعة آل البيت، مج 17، ع 3: (2021) ص 366.

¹⁸³⁴ هيثم محمد حرمي محمود محمد شريف. (2023). الضريبة الانتقائية في دولة الإمارات العربية المتحدة: ماهيتها - أهدافها - آثارها: دراسة مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، (84). جامعة المنصورة - كلية الحقوق، ص

وتأسيساً على ذلك، تأتي هذه الدراسة لتحليل "النظام القانوني للضريبة الانتقائية" في المملكة، ، وبيان الإشكالات العملية التي يثيرها التطبيق، لا سيما في مسائل التكييف النظامي للسلع، وتسعير التجزئة، وإثبات الوعاء، وتصنيف المشروبات المحلاة، وحدود سلطة الإدارة الضريبية في تقدير الأسعار أو رفض المصريح به، وأثر ذلك في الامتثال الضريبي والمنازعات المحتملة مشكلة البحث

تتمثل إشكالية هذه الدراسة في تحليل أبرز العناصر الجوهرية لنظام الضريبة الانتقائية، بهدف تقييم جودة الصياغة النظامية لأحكامه، والتحقق من مدى استيفائه للضوابط والمعايير التي تكفل فاعليته في تحقيق الأهداف التي شرع من أجلها.

أسئلة البحث

1. ما المقصود بالسلع الانتقائية في النظام السعودي، وما ضوابط إدراجها وتعريفها؟
2. كيف يُحدّد معدل الضريبة لكل سلعة، وما أثر التعديلات الأخيرة في منهجية المشروبات المحلاة؟
3. ما الأساس القانوني لتحديد الوعاء الضريبي وفق قاعدة "الأعلى"، وما حدود سلطة الهيئة في رفض سعر التجزئة المصريح به؟
4. من هم الأشخاص الملزمون بالسداد؟
5. ما حالات استحقاق الضريبة وحالات تعليقها،
6. ما نطاق الإعفاء والخصم والاسترداد، وما الإشكالات العملية في تطبيقها؟

منهجية البحث

تقتضي طبيعة الدراسة الاستعانة بأكثر من منهج؛ إذ يعتمد الباحث المنهج الوصفي لاستعراض الإطار النظامي السعودي للضريبة الانتقائية، ويستعين بالمنهج التحليلي/الاستنباطي لتفسير الأحكام وبيان أثرها التطبيقي واستخلاص النتائج. تنقسم الدراسة إلى المباحث الآتية:

- المبحث الأول: ماهية السلع الانتقائية الخاضعة للضريبة وسعرها ووعاؤها.
- المبحث الثاني: أحكام فرض ضريبة السلع الانتقائية.

المبحث الأول: ماهية السلع الانتقائية الخاضعة للضريبة وسعرها ووعاؤها :

أولاً: تعريف السلع الانتقائية :

تُحدِّد المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية 1835 نطاق السلع الخاضعة للضريبة على سبيل الحصر، فتشمل منتجات التبغ ومشروبات الطاقة والمشروبات المُحلَّاة وفق تصنيف شرائحي يعتمد على محتوى السكر (من خالية السكر إلى مرتفعة السكر)، إضافةً إلى أجهزة وأدوات التدخين الإلكترونية وما يماثلها والسوائل المستخدمة فيها .

ويعكس هذا التعداد توجهاً تشريعياً يجمع بين اليقين النظامي في تحديد محل الضريبة وبين المرونة التنظيمية في التطبيق؛ إذ منحت الفقرة الثانية محافظ الهيئة صلاحية إصدار القرارات اللازمة لتحديد نطاق هذه السلع وتعريفاتها بما يتسق مع قرارات اللجنة الوزارية، بما يضمن توحيد المفاهيم الفنية ومواكبة المستجدات السوقية دون الخروج عن الإطار المعياري المعتمد. 1836: ورغم عدم ورود تعريفٍ جامعٍ مانعٍ للسلع الانتقائية في بعض المواضع، إلا أنه يمكن استنباط مفهومها من المادة (3) من الاتفاقية الموحدة للضريبة الانتقائية؛ إذ تقرر أن الضريبة تُفرض على السلع الضارة بصحة الإنسان والبيئة، وكذلك السلع الكمالية، وذلك وفق قائمة للسلع ومعدلات الضريبة المفروضة عليها تحددها اللجنة الوزارية المختصة 1837

طبقاً لقرار محافظ هيئة الزكاة والضريبة والجمارك اعتماد تعاريف السلع الانتقائية وتعريفها وذلك على النحو التالي 1838:

. يقصد بمنتجات التبغ –لأغراض تطبيق أحكام الضريبة الانتقائية – جميع الأصناف المدرجة ضمن الفصل (24) من التعريف الجمركية الموحدة لدول مجلس التعاون، سواء كانت مستوردة أو تمت زراعتها أو إنتاجها داخل دول المجلس؛ ويستثنى من هذا النطاق المنتجات المُساعدة على الإقلاع عن التدخين وفقاً لجدول التعريف الجمركية الموحدة، بما يشمل البنود الجمركية المحددة وما يتفرع عنها من بنود فرعية، وأي تحديثات تطرأ عليها.

يُقصد بـ مشروبات الطاقة " أي منتج يُسوّق أو يُباع بوصفه مشروباً للطاقة بما ينطوي عليه من أثر تحفيزي ذهني أو بدني، سواء احتوى على منبهات محددة كالكاfeين والتورين والجينسنغ والجوارانا أو على مواد أخرى مماثلة لها في الأثر. كما يمتد نطاق التعريف ليشمل الأشكال غير الجاهزة للشرب، مثل المركّزات والمساحيق والجل والمستخلصات، متى كانت قابلة للتحويل إلى مشروبات طاقة. 1839

يُقصد بـ المشروبات المُحلَّاة: أي منتج يُضاف إليه مصدر من مصادر السكر أو محليات أخرى، يتم إنتاجه بغرض التناول كمشروب، سواء كان جاهزاً للشرب أو في صورة مركّزات أو مساحيق أو جل أو مستخلصات أو أي صورة أخرى يمكن تحويلها إلى مشروب. 1840 يُقصد بأجهزة وأدوات التدخين الإلكترونية –لأغراض تطبيق أحكام الضريبة الانتقائية – كل جهاز أو أداة تُستخدم للتدخين بطريقٍ إلكتروني أو كهربائي وما في حكمها، بغض النظر عما إذا كانت تحتوي على نيكوتين أو تبغ من عدمه، وذلك متى كانت مُدرجة ضمن البنود الجمركية ذات الصلة في جدول التعريف الجمركية الموحدة، بما يشمل الأجهزة الأساسية وملحقاتها وأجزائها المرتبطة بها، مع استبعاد البطاريات المصنفة في بند مستقل، وامتداد الحكم إلى أي تحديثات لاحقة على التصنيف الجمركي. 1841

1835 هيئة الزكاة والضريبة والجمارك، قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (25-06-06)، الصادر بتاريخ 1447/7/8 هـ (الموافق 2025/12/28م)، بشأن الموافقة على تعديلات اللائحة التنفيذية لنظام/ضريبة السلع الانتقائية، منشور في جريدة أم القرى، العدد (5133)، بتاريخ 2025/12/29م.

1836 المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية

1837 المادة (3) من الاتفاقية الموحدة للضريبة الانتقائية

1838 هيئة الزكاة والضريبة والجمارك، قرار محافظ الهيئة رقم (872-99-1447)، الصادر لاعتماد نطاق وتعريف السلع الانتقائية بما يشمل تحديد مفهوم منتجات التبغ وربطها بأصناف التعريف الجمركية ذات الصلة، وتعريف مشروبات الطاقة (بما في ذلك الصور القابلة للتحويل إلى مشروب)، وتعريف المشروبات المُحلَّاة وبيان نطاق خضوعها عند احتوائها على سكر مضاف أو محليات أخرى وفق الضوابط، منشور في جريدة أم القرى، العدد (5135)، بتاريخ 2026/01/01م.

1839 المرجع نفسه البند ثالثاً.

1840 المرجع نفسه البند رابعاً.

1841 المرجع نفسه البند سابعاً.

يُقصد بالسوائل المستخدمة في أجهزة وأدوات التدخين الإلكترونية—لأغراض تطبيق أحكام الضريبة الانتقائية— كل سائل يُستعمل في تشغيل أو تعبئة أجهزة التدخين الإلكترونية وما في حكمها، دون اعتبار لاحتوائه على النيكوتين من عدمه، متى كان مُصنَّفًا ضمن البنود الجمركية ذات الصلة في جدول التعرفة الجمركية الموحدة لدول المجلس، بما يشمل الخراطيش والعبوات والسوائل أو الجل وأي أصناف أخرى ذات ارتباط وظيفي بالاستخدام في تلك الأجهزة، مع امتداد الحكم إلى البنود الفرعية وأي تحديثات لاحقة على التصنيف الجمركي

وفي هذا السياق، يثار التساؤل عن المنتجات البلاستيكية أحادية الاستخدام بوصفها من أكثر السلع التي تستدعي إعادة النظر في إخضاعها للضريبة الانتقائية، نظرًا لما تمثله من تهديد متزايد للبيئة البحرية والتنوع البيولوجي، فضلًا عن انعكاساتها السلبية على الصحة الإنسانية. ويرجع ذلك إلى التراكم المستمر للمخلفات البلاستيكية، وبطء تحللها، وما ينتج عنه من انتشار الجسيمات البلاستيكية الدقيقة في السلسلة الغذائية، الأمر الذي يجعل أثارها ممتدة زمنيًا وعابرة للحدود. 1842

ولا يقتصر هذا الاعتبار على المنتجات البلاستيكية فحسب، بل يمتد كذلك إلى فئات غذائية أخرى ذات محتوى مرتفع من السكر الحر أو الدهون المشبعة أو الصوديوم، حيث تشير المؤشرات الصحية الحديثة إلى الدور المباشر لهذه المنتجات في تفاقم معدلات السمنة والأمراض غير السارية. ومن ثم، فإن قصر الضريبة الانتقائية على المشروبات المحلاة وحدها قد لا يعكس بصورة كاملة حجم الإشكال الصحي المرتبط بأنماط الاستهلاك الغذائي المعاصر 1843.

ويعكس هذا الاتجاه تصورًا أوسع لدور الضريبة الانتقائية، يقوم على إدماج التكلفة الصحية والبيئية ضمن القرار الاستهلاكي، بما يسهم في توجيه السلوك نحو بدائل أكثر استدامة، ويحقق قدرًا أكبر من التوازن بين الاعتبارات الاقتصادية ومتطلبات حماية الصحة العامة والبيئة، وذلك انسجامًا مع المبادئ الحديثة للاقتصاد البيئي والتنمية المستدامة.

لذلك ندعو المنظم السعودي بأن يوسع نطاق الضريبة الانتقائية ليشمل مزيد من السلع الضارة.

ثانياً معدلات الضريبة .

أقرّ المنظم معدلاتٍ محددةً للضريبة الانتقائية بحسب طبيعة كل سلعةٍ من السلع الخاضعة، فجعل على منتجات التبغ ومشتقاته معدلًا قدره (100%)، كما فرض المعدل ذاته (100%) على مشروبات الطاقة، ومدّ نطاق النسبة (100%) كذلك إلى أجهزة وأدوات التدخين الإلكترونية وما يماثلها، وإلى السوائل المستخدمة في تلك الأجهزة والأدوات. ويُفهم من هذا الاتجاه التشريعي أن المنظم قد عمد إلى تغليظ العبء الضريبي على السلع الأشدّ أثرًا على الصحة العامة أو المرتبطة بسلوكيات استهلاكية عالية الخطورة، بما ينسجم مع الغاية الجوهرية للضريبة الانتقائية بوصفها ضريبة تستهدف السلع محلّ الضريبة لاعتباراتٍ تتصل بالحد من استهلاكها إلى جانب تحقيق الإيراد.

ويلاحظ في هذا السياق أن المنظم لم يسألْ مسلكًا واحدًا في تحديد السعر الضريبي، إذ لم يقف عند السعر النسبي فحسب، وإنما مزج بينه وبين السعر النوعي بحسب ما تقتضيه طبيعة الوعاء الضريبي وقابلية السلعة للقياس. ففي حين أخضع التبغ ومشتقاته، ومشروبات الطاقة، وأجهزة التدخين الإلكترونية وسوائلها لمعدل نسبي ثابت مقداره (100%)، فإنه بالنسبة للمشروبات المحلاة لم يقرر نسبةً مئوية، بل اعتمد نظام شرائح بسعر نوعي يُحتسب "لكل لتر" على النحو الآتي: الشريحة الأولى (0) ريال/لتر، الشريحة الثانية (0) ريال/لتر، الشريحة الثالثة (0.79) ريال/لتر، الشريحة الرابعة (1.09) ريال/لتر. وذلك اعتبارًا من يناير 2026 وهو ما يدل على أن المنظم في المشروبات المحلاة قد راعى فكرة "التدرج" وربط العبء الضريبي بحجم الاستهلاك (اللتر) وفق شرائح مقررّة، بما يحقق قدرًا أعلى من الدقة والملاءمة في تقدير الضريبة مقارنةً بالاكْتفاء بسعر نسبي عام 1844.

Preece, R. (2019). *Excise tax reforms across ASEAN since the start of its Economic Community*. *World Customs Journal*, Vol. 13, No. 1, pp. 9–101842

Preece, R. (2019). *Excise tax reforms across ASEAN since the start of its Economic Community*. *World Customs Journal*, Vol. 13, No. 1, pp. 3–6 . World 1843

Health Organization, *Fiscal policies for diet and the prevention of non-communicable diseases*, Geneva, 2016, p. 19.

1844 قرار مجلس إدارة هيئة الزكاة والضريبة والجمارك رقم (25-06-06)، المادة الثانية، مرجع سابق،

كما يُستفاد من تفاوت الأسلوب بين السعر النسبي والسعر النوعي أن المنظم قد أراد موازنة آلية التسعير مع الغاية التنظيمية للضريبة الانتقائية: فالسعر النسبي المرتفع (100%) يحقق أثراً مباشراً في رفع كلفة اقتناء السلع الأعلى ضرراً، بما يسهم في تقليص الطلب عليها أو الحد من التوسع في استهلاكها. أما في المشروبات المُحلّاة، فقد أتاح نظام الشرائح مساحةً لتطبيق عبء ضريبي تدريجي وفق معيار الكمية (لكل لتر) ضمن شرائح، بما يمنح السياسة الضريبية مرونةً أكبر في توجيه الاستهلاك دون إحداث أثر فجائي أو مُثقل على جميع أنماط الاستهلاك بذات الدرجة.

وخلاصة القول أن المنظم قد انتهج سياسة تسعير ضريبي تقوم على: (1) زيادة المعدل النسبي على السلع ذات المخاطر الصحية المرتفعة أو التي تستوجب كبحاً تنظيمياً واضحاً، (2) اعتماد سعر نوعي شرائحي في المشروبات المُحلّاة تحقيقاً للتدرج والملاءمة ثالثاً وعاء ضريبة السلع الانتقائية:

الثابت في فقه المالية العامة والنظم الضريبية أن وعاء الضريبة يُمثّل "محلّها" أو "مادتها" التي تدور معها وجوداً وعدماً؛ فهو الأساس الموضوعي الذي تُفرض الضريبة على ضوئه، ويُقاس عليه نطاق الالتزام الضريبي وحدوده. وبعبارة أدق، فإن الوعاء الضريبي هو القيمة أو الكمية أو الواقعة المالية التي يعترف بها النظام بوصفها قابلة للخضوع للضريبة، فينعقد على أساسها حق الخزنة العامة في الاقتضاء، ويقوم في مواجهتها التزام المكلف بالأداء وفقاً للقواعد المقررة نظاماً. وقد عرفت اللائحة - في مادتها الأولى - الوعاء الضريبي بأنه: «الوعاء الضريبي: قيمة السلع الانتقائية التي يتم احتساب الضريبة عليها وفقاً للفقرة (1) من المادة الرابعة من هذه اللائحة، وتمثل في القيمة الأعلى من أي من الأسعار التالية، غير شاملة للضريبة المستحقة وضريبة القيمة المضافة:

(1) سعر بيع التجزئة، الذي يتم تحديده وفق أحكام هذه اللائحة من قبل المستورد أو المنتج أو أي شخص آخر يطرح سلعة انتقائية للاستهلاك في المملكة.

(2) سعر بيع التجزئة المرجعي، الذي تحدده الهيئة لأغراض الضريبة.

(3) السعر المعياري للسلع الانتقائية، الذي يُحدّد بشكل دوري بين الجهات الضريبية في دول المجلس وفقاً لأحكام الاتفاقية.»

والملاحظ من هذا التعريف أن النظام قد اعتد بالقيمة السوقية للسلع الانتقائية عند طرحها للبيع بالتجزئة بغض النظر عما يتحمّله المستهلك فعلياً من أموال في سبيل الحصول عليها؛ إذ يُضاف إلى هذا السعر - عملياً - الضريبة الانتقائية وضريبة القيمة المضافة بجانب بعض التكاليف أو المصاريف الأخرى.

من ناحية أخرى يجب على الشخص الملزم بسداد الضريبة تقديم دليل لإثبات صحة سعر بيع التجزئة المصرح به، وإلا كان للهيئة أو لهيئة الزكاة والضريبة والجمارك رفض الأسعار التي استُخدمت لحساب الضريبة المستحقة وتحديد السعر الصحيح وفقاً لأحكام اللائحة؛ وهذا مع مراعاة الأحوال التي تقوم فيها الهيئة بتحديد المعايير التي يتم بناءً عليها احتساب سعر بيع التجزئة لبعض السلع، كـ بعض أنواع المركبات أو المساحيق أو الجل أو لمستخلصات. 1845

رابعا حساب الضريبة المستحقة

تُحتسب الضريبة الانتقائية على السلع الخاضعة لها من خلال تطبيق معدلات الضريبة المقررة لكل سلعة انتقائية وفق المنهج الذي حدّدته اللائحة. ويُطلق على القيمة التي تُطبّق عليها معدلات الضريبة اسم «الوعاء الضريبي»، وهو الأساس الذي تُقاس عليه الضريبة المستحقة. وبوجه عام، يرتبط تحديد منهج الاحتساب بنوع السلعة الانتقائية وما إذا كانت من السلع التي تُحتسب ضريبتها على أساس القيمة، أو من السلع التي تُحتسب ضريبتها وفق منهج حتمي متدرج.

الاحتساب على أساس القيمة نصت المادة الرابعة على أن الضريبة المستحقة على السلع الواردة في الفقرات (أ) و(ب) و(د) و(هـ) من المادة الثانية السلع الآتية للضريبة الانتقائية: منتجات التبغ، ومشروبات الطاقة، وأجهزة وأدوات التدخين الإلكترونية وما يماثلها، والسوائل المستخدمة في تلك الأجهزة والأدوات وما يماثلها. كما تُحتسب من خلال تطبيق «معدل الضريبة المقرر لكل سلعة» على «وعائها الضريبي». وبذلك يقوم حساب الضريبة بالنسبة لهذه الفئات على عنصرين: الوعاء الضريبي من جهة، ومعدل الضريبة المقرر للسلعة من جهة أخرى. وتُصاغ معادلة الاحتساب هنا على النحو الآتي:

الضريبة المستحقة = الوعاء الضريبي × معدل الضريبة المقرر للسلعة.

ويُفهم من طبيعة هذا النموذج أنه نموذج "قيمي" يتمحور حول الوعاء الضريبي بوصفه قيمة تُطبق عليها النسبة أو المعدل. ويقع على عاتق الشخص الملزم بسداد الضريبة واجب الإفصاح عن القيمة الصحيحة للوعاء الضريبي، باعتبار أن أي خطأ في تحديد الوعاء يفضي بالضرورة إلى خطأ في مقدار الضريبة المستحقة.

الاحتساب الحججي المتدرج للمشروبات المُحلّاة مَبَرَّتْ المادة ذاتها المشروبات المُحلّاة بتقسيمها إلى أربع شرائح وفق محتواها من السكر الإجمالي لكل (100) مليلتر من المشروب الجاهز للشرب: شريحة خالية من السكر (محتويات صناعية فقط)، وشريحة منخفضة السكر (أقل من 5 جرام/100مل)، وشريحة متوسطة السكر (من 5 إلى 7.99 جرام/100مل)، وشريحة مرتفعة السكر (8 جرام/100مل فأكثر).

وتنبئ أهمية هذا التصنيف على أنه هو الذي يحدد الشريحة الواجبة التطبيق، ومن ثم مقدار الضريبة المستحقة على المشروبات المُحلّاة. تميّزت المشروبات المُحلّاة بمنهج احتساب مختلف نصت عليه المادة الرابعة، فوامة تطبيق «معدل الضريبة المقابل لكل شريحة» على «عدد اللترات المطروحة للاستهلاك» من المشروبات التي تندرج ضمن تلك الشريحة. وعلى ذلك، لا يكون أساس الحساب هنا الوعاء الضريبي القيمي بالمعنى التقليدي، وإنما يكون أساسه حجمياً يعتمد على اللترات، بعد تحديد الشريحة وفق محتوى السكر.

وتُصاغ معادلة الاحتساب بالنسبة للمشروبات المُحلّاة على النحو الآتي:

الضريبة المستحقة = عدد اللترات المطروحة للاستهلاك × معدل الشريحة (ريال/لتر).

خامساً - الأشخاص الملزمون بسداد للضريبة المستحقة :

تحدد المادة (7) من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية 1846 الأشخاص الملزمين بسداد الضريبة المستحقة عند تحقق واقعة الاستحقاق، وبخاصة عند طرح السلع الانتقائية للاستهلاك أو خروجها من "الوضع المعلق للضريبة". ويكتسب هذا التحديد أهميته من طبيعة الضريبة الانتقائية بوصفها ضريبة غير مباشرة تُطبق على سلع محددة ذات آثار سلبية على الصحة أو البيئة، وتتعدد حلقات تداولها بين الاستيراد والإنتاج والتخزين والنقل والإفراج والحيازة، بما يستلزم توزيع المسؤولية على من يملك السيطرة الفعلية أو يتسبب في إدخال السلعة إلى الاستهلاك المحلي. 1847

(أ): كل شخص يطرح سلعة انتقائية للاستهلاك (وخاصة المستورد والمنتج خارج الوضع المعلق)

يلزم مستورد السلع الانتقائية خارج وضع معلق للضريبة بالسداد متى ترتب على الاستيراد إدخال السلعة إلى التداول دون تعليق الضريبة، كما تُلزم منتج السلع الانتقائية خارج وضع معلق للضريبة إذا قاد إنتاجه إلى طرح المباشر للاستهلاك دون المرور بنظام التعليق. وإلى جانب ذلك، يستوعب النص صوراً أخرى غير نمطية للطرح عبر عبارة جامعة مفادها أن الالتزام يمتد إلى أي شخص

1846 اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية، الصادرة بقرار مجلس إدارة الهيئة رقم (1-9-2017) وتاريخ 1438/9/5هـ، جريدة أم القرى، المادة 7

1847 عبد الستار عبد الحميد محمد سعي، الوجيز في شرح أحكام تشريعات الزكاة والضرائب في المملكة العربية السعودية وفقاً لأحدث التعديلات، ط2، دار الإجازة للنشر والتوزيع،

2021، ص466.

آخر يطرح سلعا انتقائية للاستهلاك، بما يمنع التحايل عبر إعادة توصيف الدور الاقتصادي للطرف الفاعل أو التذرع بأنه ليس مستورداً أو منتجاً رغم تحقق أثر الطرح.

(ب): التزام المرخص له بالضريبة في ثلاث حالات

المرخص له هو الشخص الذي تمنحه الهيئة الترخيص اللازم للقيام، أثناء مزاولته نشاطه، بأيّ من الأعمال المتعلقة بالسلع الانتقائية، بما يشمل: إنتاجها أو تحويلها أو حيازتها أو تخزينها أو نقلها أو تلقيها، سواء كانت السلع منتجة محلياً أو مستوردة، وذلك داخل مستودع ضريبي مرخص 1848

بناء على نص المادة (7) المرخص له مسؤولية السداد في ثلاث حالات أولها النقل بالمخالفة لحالات التعليق المحددة في اللائحة 1849، إذ يفهم من ذلك أن أي نقل خارج المسارات المسموح بها تحت التعليق يُعد قرينة على خروج السلعة خارج الوضع المعلق، بما يبرر انتقال عبء السداد إلى المرخص له. وثانها التلف الكلي أو الفقد النهائي للسلع الانتقائية ما لم يثبت المرخص له أن ذلك وقع لأسباب خارجة عن إرادته؛ وهي صياغة تُبرز بوضوح عبء الإثبات كوسيلة للحد من إساءة استخدام ادعاءات التلف أو الفقد كستار لتهريب السلع أو تسريبها دون سداد الضريبة. وثالثها الإفراج عن السلع من وضع معلق للضريبة، بوصفه لحظة انتقال السلعة من وضع رقابي استثنائي إلى التداول/الاستهلاك، وهي بطبيعتها واقعة استحقاق تُسند المسؤولية فيها للمرخص له الذي يشر الإفراج.

(ج): الحائز لسلع انتقائية غير مسددة الضريبة خارج الوضع المعلق

حيازة السلع الانتقائية لأغراض تجارية خارج "الوضع المعلق للضريبة" دون سداد الضريبة تُنشئ أصلاً التزام الحائز بالسداد، ولا يُعفى إلا إذا أثبت عدم علمه بعدم السداد. ويعتبر الحائز عالمياً بعدم سداد الضريبة متى وُجدت هذه السلع في حيازته التجارية دون أختام ضريبية صالحة ومفعلة، باعتبار الأختام وسيلة رقابية ودليلاً عملياً على نظامية طرح السلعة وسداد الضريبة عليها، 1850 تجدر الإشارة إلى أن النظام قد قرر مبدأ التضامن في حال تعدد الأشخاص الملزمين بسداد الضريبة الانتقائية؛ ومن ثم يكون للهيئة مطالبتهم جميعاً بسداد الضريبة المستحقة عليهم أو مطالبة أي منهم بها. 1851

الالتزام بالتسجيل في نظام الضريبة الانتقائية:

يُعدّ التسجيل لأغراض الضريبة الانتقائية شرطاً نظامياً سابقاً لمباشرة الأنشطة المرتبطة بالسلع الانتقائية، ويُفهم التسجيل بوصفه إجراءً رسمياً يتقدم به الخاضع للضريبة أو ممثله النظامي للجهة المختصة، للحصول على صفة "مسجل" وما يترتب عليها من التزامات لاحقة كالإقرار والسداد والخضوع للمراجعة. 1852

يُعدّ التسجيل الضريبي أداة أساسية لحصر المكلفين، بما يحدّ من التهرب ويرفع الحصيلة، ويُرسّخ العدالة الضريبية عبر إلزام القادرين بالمساهمة في الأعباء العامة. كما أن عدم التسجيل يُخلّ بالتوازن بتحمّل الملتزمين أعباءً أكبر، وقد يدفع انخفاض الحصيلة الدولية إلى فرض ضرائب جديدة أو رفع معدلات الضرائب القائمة بما يزيد العبء على الملتزمين. 1853

1848 مادة (1): تعريف «المرخص له» من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية،

1849 المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة السادسة من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية.

1850 عبد الله الحمود، محاسبة الزكاة والضريبة (الرياض: دار المقدم للنشر والتوزيع، 2025)، ص 514، ص 533.

1851 الأمانة العامة للجان الزكوية والضريبية والجمركية، الدليل التوضيحي إلى نظام الضريبة الانتقائية، ص 25

1852 محمد إبراهيم أحمد الشافعي، "الضريبة الانتقائية: دراسة تحليلية لأحكام وأثار المرسوم بقانون اتحادي رقم (7) لسنة 2017"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، مجلد 60، عدد 2 (يناير 2018)، ص 22.

1853 حامد بن داخل بن عبد ربه المطيري، قياس حجم الاقتصاد الخفي وأثره على المتغيرات الاقتصادية الكلية مع دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية خلال الفترة (1390-1430هـ/1970-2009م)، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1432هـ، ص 75.

وقد نصّت المادة (6) من نظام الضريبة الانتقائية على أن الالتزام بالتسجيل يثبت متى اتجهت إرادة الشخص إلى مزاوله أيّ من الأنشطة الآتية: استيراد السلع الانتقائية، أو إنتاجها، أو حيازتها تحت وضعٍ مُعلّق للضريبة، على أن يتم ذلك وفق الضوابط والإجراءات التي تُحددها اللائحة التنفيذية، وبما يفيد وجود منشأة لها مقر دائم داخل المملكة لمباشرة النشاط¹⁸⁵⁴.

ويُقَدّم طلب التسجيل إلى الهيئة وفق النموذج المعتمد لهذا الغرض، متضمناً—على الأقل—بيانات مقدم الطلب، وبيان الأنشطة المراد مزاولتها وفقاً للمادة (6)، ونوع السلع الانتقائية التي ستدرج ضمن تلك الأنشطة¹⁸⁵⁵. وفي جميع الأحوال، إذا تخلّف أي شخص ملزم بالتسجيل عن تقديم الطلب، جاز للهيئة تسجيله من تلقاء نفسها دون طلب منه شريطة إشعاره بذلك، ويبدأ نفاذ التسجيل من التاريخ الذي نشأ فيه التزامه بالتسجيل¹⁸⁵⁶.

يلتزم الشخص الخاضع لضريبة السلع الانتقائية—الذي تم تسجيله—بأن يُشعر الهيئة كتابةً عند وقوع أي تغيير يطرأ على البيانات أو المعلومات الواردة في طلب التسجيل، وذلك خلال مدة لا تتجاوز (30) يوماً من تاريخ حدوث التغيير، وذلك في الحالات التي يتعذر فيها الإشعار بهذه التغييرات قبل وقوعها. وفي جميع الأحوال، تتمتع الهيئة بسلطة تقديرية واسعة في شأن تعديل التسجيل أو إلغائه بحسب مدى تأثير التغييرات الواقعة على بيانات طلب التسجيل، كما يجوز إجراء تعديل التسجيل—بحسب ما تقرره اللوائح والإجراءات المعتمدة—من خلال الموقع الإلكتروني للهيئة¹⁸⁵⁷.

لا تملك الهيئة إلغاء التسجيل إلا في حالتين واردتين على سبيل الحصر¹⁸⁵⁸:

الأولى، أن يتقدم المسجل إلى الهيئة بطلب كتابي على النموذج المعتمد لهذا الغرض يتضمن رغبته في إلغاء تسجيله لأسباب جديدة، ويُعد من أبرز تلك الأسباب إلغاء ترخيص المستودع الضريبي المملوك له، على أن يشتمل الطلب—كحد أدنى—على بيانات المسجل بما في ذلك رقم تسجيله لأغراض الضريبة الانتقائية، وكذلك المعلومات المتعلقة بتراخيص المستودعات الضريبية الخاصة به.

والثانية، إذا لم يزاوّل المسجل النشاط محل التسجيل لمدة سنة تُحسب من تاريخ التسجيل، أو من تاريخ التوقف عن مزاوله النشاط بحسب الأحوال.

وفي كلتا الحالتين، يتعين على الهيئة إبلاغ المسجل كتابةً بقرار إلغاء التسجيل.

المبحث الثاني أحكام فرض ضريبة السلع الانتقائية

أولاً:- الحالات التي تستحق فيها الضريبة على السلع الانتقائية

لا يكفي لقيام دين الضريبة مجرد صدور تشريع يقرها، وإنما يلزم—فضلاً عن ذلك—تحقق الشروط والوقائع التي اشترطها نظام الضريبة لنشوء الالتزام بها. وبعبارة أدق، لا ينشأ دين الضريبة في ذمة المكلف إلا عند تحقق الواقعة المنشئة للضريبة؛ إذ يقوم بين الدين الضريبي وتلك الواقعة ارتباطٌ وثيقٌ وجوداً وعدماً، فلا قيام للدين ابتداءً إلا بتوافر الواقعة المنشئة، وينتفي بانتفاءها¹⁸⁵⁹.

ويقصد بـ الواقعة المنشئة للضريبة: الحدث أو التصرف أو النشاط الذي عيّنه المنظم صراحةً، والذي يترتب على تحققه—

بحسبان توافر شروطه النظامية—نشوء دين الضريبة في ذمة المكلف¹⁸⁶⁰.

1854 المادة 6 من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية، نظام الضريبة الانتقائية.

1855 المادة 20 من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية، نظام الضريبة الانتقائية.

1856 الفقرة 5 من المادة 20 من اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية.

1857 المادة 23 من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

1858 المادة 24 من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية

1859 الأمانة العامة للجان الركوبة والضريبة - الدليل التوضيحي إلى نظام الضريبة الانتقائية ص 31.

1860 إبراهيم عبد العزيز النجار، أحكام الواقعة المنشئة للضريبة على القيمة المضافة: دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 48 (أكتوبر 2018)، ص-301.

وتتباين الواقعة المنشئة للضريبة تبعاً لاختلاف نوع الضريبة وطبيعتها ووعائها؛ إذ تتمثل الواقعة المنشئة لضريبة الدخل في تحقق الدخل أو الربح الخاضع للضريبة عند انقضاء الفترة الضريبية ووفقاً لآلية تحديد الوعاء. في حين أن الواقعة المنشئة للالتزام بسداد الضريبة الانتقائية تتمثل في إجراء طرح السلع الانتقائية للاستهلاك على النحو الذي حدده النظام واللائحة ذات الصلة. تُعدّ واقعة طرح السلع الانتقائية للاستهلاك 1861 هي الواقعة المنشئة للالتزام بسداد الضريبة الانتقائية؛ ومن ثمّ تستحق الضريبة وتقوم في ذمة المكلف من تاريخ تحقق هذه الواقعة، أي من تاريخ طرح السلع للاستهلاك. وقد تناول النظام بيان المقصود بـ "طرح السلع الانتقائية للاستهلاك"، فأخذ في تحديده بذات الصور المنصوص عليها في المادة (4) من الاتفاقية الموحدة. واستكمالاً لذلك، حدّدت المادة (5) من اللائحة التنفيذية الحالات التي تُعدّ فيها السلع الانتقائية مطروحة للاستهلاك؛ ومن ثمّ تستحق الضريبة عليها متى تحققت أيّ من الحالات الآتية 1862:

1. إنتاج السلع الانتقائية داخل المملكة خارج وضعٍ مُعلّق للضريبة.
2. استيراد السلع الانتقائية إلى المملكة ما لم تكن في وضعٍ مُعلّق للضريبة.
3. الإفراج عن السلع الانتقائية من أي وضعٍ مُعلّق للضريبة.
4. حيازة السلع الانتقائية خارج أي وضعٍ مُعلّق للضريبة دون أن تكون الضريبة المستحقة عليها قد سُدّدت.
5. التلف الكلي للسلع الانتقائية أو فقدانها وهي في وضعٍ مُعلّق للضريبة، ما لم يُثبت المرخص له أن الفقد أو التلف قد وقع لأسباب خارجة عن إرادته.

وبناءً عليه، فإن تحقق أيّ من الوقائع المشار إليها يُعدّ طرحاً للاستهلاك بالمعنى النظامي، ويترتب عليه نشوء واستحقاق الضريبة الانتقائية وفقاً للأحكام النظامية ذات الصلة.

ثانياً الحالات التي يجوز فيها تعليق الضريبة على السلع الانتقائية

يُعدّ إدخال السلع الانتقائية ضمن «وضعٍ مُعلّق للضريبة» إجراءً نظامياً يترتب عليه تأجيل استحقاق الضريبة على تلك السلع إلى مرحلة لاحقة، وذلك إلى حين الإفراج عنها من الوضع المعلق للضريبة، بما يعني انتقال نقطة الاستحقاق من لحظة الاستيراد/الإنتاج إلى لحظة الإفراج والطرح للاستهلاك داخل المملكة 1863.

كما قد يترتب على إدخال السلع الانتقائية تحت الوضع المعلق عدم استحقاق الضريبة عليها مطلقاً في بعض الأحوال، وذلك متى لم يتم الإفراج عن تلك السلع داخل المملكة، وتم تصديرها مباشرة إلى خارجها دون طرحها للاستهلاك المحلي، باعتبار أن الواقعة المنشئة للاستحقاق (الإفراج/الطرح للاستهلاك) لم تتحقق داخل الإقليم.

وتعدد تشريعات الضريبة الانتقائية صور الأوضاع المعلقة بما يتناسب مع الأنشطة التجارية وتدفقات السلع عبر سلسلة التوريد، وتختلف تلك الصور بحسب موقعها من السلسلة وبحسب مسار انتقال السلع.

تعريف الوضع المعلق للضريبة عرفت اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية (الوضع المعلق للضريبة) بأنه: «الوضع الذي يعلق فيه استحقاق الضريبة على السلع الانتقائية». أي إنه الحالة التي لا يكون فيها المكلف بسداد الضريبة ملزماً بذلك إلا بعد الخروج منها. 1864

(1) حيازة السلع في مستودعات ضريبية

1861 المادة الثالثة من نظام الضريبة الانتقائية.

1862 ا، المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

1863 1. هيئة الزكاة والضريبة والجمارك، «الدليل الإرشادي الخاص بتوسيع نطاق تطبيق الضريبة الانتقائية: التسجيل لأغراض الضريبة الانتقائية وترخيص المستودعات الضريبية»، النسخة الأولى (2019)، ص 21

1864 الأمانة العامة للجان الزكوية والضريبية - الدليل التوضيحي إلى نظام الضريبة الانتقائية، ص 38

المستودع الضريبي هو المكان الذي يصرّح فيه للمرخّص له بالتعامل مع السلع الانتقائية (إنتاجًا أو تحويلًا أو حيازةً أو تخزينًا أو تلقّيًا)، سواء كانت محلية أو مستوردة، دون استحقاق الضريبة فورًا لكونها في وضع مُعلّق للضريبة، وذلك طبقًا للمادة (1) من اللائحة التنفيذية¹⁸⁶⁵.

* ويشترط منح الترخيص لهذا المكان كمستودع ضريبي توافر الشروط الآتية:

أ: إذا كان المكان مُعدًا لتخزين، أو لتلقّي السلع الانتقائية - أي لا تُنتج فيه هذه السلع - فيشترط فيه الآتي¹⁸⁶⁶:

1. إذا كان متوسط كمية السلع الانتقائية التي يحوزها خلال مدة (١٢) شهرًا تتجاوز أيًا من الآتي:
 1. 2.5 مليون لتر من مشروبات الطاقة أو المشروبات المحلاة.
 2. 500 مليون سيجارة أو وحدات فردية أخرى من منتجات التبغ.
 3. 250 ألف كيلوجرام من منتجات التبغ الأخرى.
 4. 500 ألف جهاز تدخين إلكتروني أو ما يماثله.
 5. 125 ألف لتر من سوائل أجهزة وأدوات التدخين الإلكترونية وما يماثلها.
٢. كمية السلع الانتقائية التي يتم نقلها من المملكة تحت الوضع المعلق للضريبة لا تقل عن ٧٠٪ من السلع الانتقائية التي تتم حيازتها في هذا الموقع.

3. الحصول على تصريح من مجلس الإدارة.

ويخضع لمفهوم المستودع الضريبي - ولو لم تتوافر فيها الشروط السابقة - محلات الأسواق الحرة، وأي أماكن أخرى تحددها الجهات المختصة، وفي كل الأحوال لا تُعد الأماكن التي تُباع فيها السلع الانتقائية مباشرة إلى المستهلكين مؤهلة للحصول على ترخيص مستودع ضريبي.

ب: يُعد أي شخص يقوم بإنتاج سلع انتقائية اعتبارًا من تاريخ نفاذ النظام حائزًا على ترخيص مستودع ضريبي، على أن يقوم بتقديم طلب ترخيص لمستودع ضريبي خلال (٣٠) يومًا من تاريخ نفاذ اللائحة، وينتهي هذا الترخيص الحكمي إذا رفض طلبه¹⁸⁶⁷.

ج: في كل الأحوال يجب أن يكون لدى المرخص له بمستودع ضريبي نظام إداري لكل مستودع ضريبي يتضمن المعلومات الآتية على الأقل:

- السلع الانتقائية المطروحة للاستهلاك والفواتير المتعلقة بها، أو مستندات النقل في حال نقل السلع الانتقائية في وضع معلق للضريبة.
 - السلع الانتقائية المصنعة أو التي تم استخدامها في عملية الإنتاج في المستودع الضريبي.
 - السلع الانتقائية التي تم استلامها أو نقلها تحت وضع معلق للضريبة الانتقائية من أو إلى مستودع ضريبي.
- د: أي شرط آخر ترى الهيئة ضرورة توافره ضمن المتطلبات الإدارية للترخيص.
- هـ: يجب ألا يكون طالب الترخيص أو ممثله النظامي في إدارة المنشأة التي يزاول من خلالها نشاطه قد سبقت إدانته بجريمة مالية، وذلك ما لم يكن قد رُذِّ إليه اعتباره، وأن تكون لديه جوانب الأمن والسلامة كافية للحد من الحوادث وفقًا لما تحدده الجهات المختصة
- و: يجب أن يكون طالب الترخيص بوضع مالي سليم ويتم احتساب قيمة الضمان البنكي على أساس مجموع قيمة الكميات التالية وسعر البيع بالتجزئة المرتبط بها:

1865 . المادة الخامسة. من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية

1866 المادة 26 من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

1867 اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية، المادة 62 .

- كمية السلع الانتقائية المحتجزة داخل المستودع الضريبي خلال شهر ميلادي واحد.
 - كمية السلع الانتقائية المطروحة للاستهلاك خلال شهر ميلادي واحد.
 - كمية السلع الانتقائية التي وضعت تحت وضع معلق للضريبة خلال شهر ميلادي واحد.
- ويحق للهيئة فحص وتفتيش المستودع للتأكد من صحة جميع المعلومات المقدمة وكذلك التأكد من استيفاء المكلف لجميع الشروط المطلوبة.

وفي حال استيفاء المكلف لجميع متطلبات وشروط الحصول على ترخيص مستودع ضريبي وتقديمه لضمان مالي فعلي؛ سيحصل المكلف على رخصة المستودع الضريبي. وتسري صلاحية الترخيص لفترة عام ميلادي واحد اعتباراً من تاريخ الموافقة على الطلب. أما في حال رفض الطلب؛ فسيحظر على المكلف إنتاج أو تخزين أي سلع انتقائية داخل المستودع. وبالنسبة لمستودعات التخزين، فلا تعتبر السلع الانتقائية تحت وضع معلق للضريبة داخل المستودع.

(2) نقل السلع الانتقائية تحت وضع معلق للضريبة

لا يقتصر أثر الوضع المعلق للضريبة على إنتاج السلع الانتقائية أو حيازتها أو تلقها داخل المستودع الضريبي فحسب، بل يمتد كذلك إلى إمكان نقل السلع الانتقائية من موقع إلى آخر مع بقاء استحقاق الضريبة معلماً طوال مدة الحركة. وتعدّ حركة السلع الانتقائية مؤهلة للتنفيذ تحت وضع معلق للضريبة متى كان النقل من أو إلى مستودع ضريبي مرخص، وبحسب مسار انتقال السلع في سلسلة التوريد وتدفعها، وذلك على سبيل المثال لا الحصر في الحالات الآتية 1868

- النقل من مستودع ضريبي مرخص داخل المملكة إلى مستودع ضريبي آخر مرخص داخل المملكة.
 - النقل من مستودع ضريبي مرخص داخل المملكة إلى نقطة خروج بغرض تصدير السلع إلى خارج أراضي المملكة، بحيث يتم إخراجها مباشرة دون طرحها للاستهلاك المحلي.
 - النقل من نقطة دخول (استيراد) داخل المملكة إلى مستودع ضريبي مرخص داخل المملكة، بما يسمح بإيداع السلع تحت التعليق قبل الإفراج عنها وطرحها للاستهلاك
- يتحمل المرخص له بمستودع ضريبي الذي قام بإرسال السلع مسؤولية استكمال الإجراءات الرسمية اللازمة كافة المرتبطة بتلك الحركة، وبناءً عليه يُعدّ المسؤول الأول عن الالتزام بمتطلبات النقل النظامية . ويمتد نطاق هذه المسؤولية ليشمل تحمّل تبعات أي حالة عدم امتثال تقع أثناء عملية النقل وحتى اكتمالها وفقاً للضوابط المقررة؛ إذ يكون المرخص له المرسل مسؤولاً عن سداد الضريبة الانتقائية المستحقة متى نشأت بسبب تلك المخالفة أو الإخلال، وذلك إلى حين انتهاء النقل على وجه نظام 1869
- الضوابط الإجرائية المعتمدة للنقل

من ناحية أولى يكون مستند نقل السلع الانتقائية حيث يلتزم المرخص له بمستودع ضريبي، متى رغب في نقل السلع الانتقائية تحت وضع معلق للضريبة، بأن يتقدّم بطلب إلى الجهة المختصة للحصول على مستند نقل يُخوّل إجراء الحركة تحت التعليق وفق الضوابط المقررة. ويُعدّ هذا المستند شرطاً إجرائياً لصحة النقل؛ إذ يتعين إرفاق نسخة ورقية منه مع السلع المنقولة طوال جميع مراحل عملية النقل، بما يتيح التحقق الميداني من نظامية الحركة واستمرارها تحت التعليق وعدم تحولها إلى طرح للاستهلاك أثناء الطريق. 1870

1868 اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية، المادة السادسة "2" الوضع المعلق للضريبة .

1869 اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية، المادة 38 (3) نقل السلع الانتقائية تحت الوضع المعلق للضريبة .

1870 المادة 39 (1) مستند نقل السلع الانتقائية تحت الوضع المعلق للضريبة من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

من ناحية ثانية يكون تصريح النقل الشهري حيث يُتاح هذا الخيار عبر النظام حصراً للمكلفين الذين يملكون أكثر من مستودع ضريبي مسجّل بأسمائهم. ويُستخدم تصريح النقل الشهري لإقرار عمليات نقل السلع الانتقائية تحت وضعٍ مُعلّق للضريبة بين المستودعات الضريبية العائدة للمرخص له. ¹⁸⁷¹

إذا ظهر تباين بين كمية السلع الانتقائية المثبتة في مستند نقل السلع الانتقائية وبين الكمية الواردة في تقرير التفريغ أو في مستند إثبات التصدير، فإن الفرق يُعامل - حكماً - على أنه كمية تم طرحها للاستهلاك، وبذلك يُعدّ - في نطاق الضريبة الانتقائية - إفرجاً عن تلك الكمية من الوضع المعلق للضريبة. ونتيجةً لذلك، تستحق الضريبة الانتقائية على مقدار هذا الفرق، ويكون المرسل المرخص له ملزماً بسداد الضريبة المستحقة عن السلع التي نشأ بشأنها هذا التفاوت ¹⁸⁷².

يُعدّ الإفراج عن السلع الانتقائية من الوضع المعلق للضريبة، بأي وسيلة كانت، بمنزلة طرح لهذه السلع للاستهلاك، بما يترتب عليه - كأصل عام - استحقاق الضريبة الانتقائية عليها. ولا يقتصر هذا الحكم على الحالات الاعتيادية المتوقعة، بل يمتد كذلك إلى الوقائع الاستثنائية وغير المعتادة التي قد تنطوي على تلف السلع الانتقائية أو فقدها، سواءً وقع ذلك داخل المستودع الضريبي أو أثناء نقل السلع تحت وضعٍ معلق للضريبة.

وتندرج ضمن هذه الوقائع - على سبيل المثال لا الحصر - حالات تعرّض السلع للتلف نتيجة حريق في المستودع الضريبي، أو حدوث عيبٍ صناعي أثناء تصنيع السلع داخل المستودع بما يفضي إلى عدم صلاحيتها، أو تعرّض وسيلة النقل (كالشاحنة) لحادث أثناء نقل السلع الانتقائية تحت وضعٍ معلق للضريبة.

ومع أن الأصل في هذه الحالات أن الضريبة تصبح مستحقة باعتبار الواقعة بمثابة طرح للاستهلاك، فإن التنظيم يجيز - وفق ضوابط محددة - تمكين المرخص له من دفع الاستحقاق الضريبي أو تجنّب إلزامه بالسداد متى توافرت شروط الإعفاء أو الاستبعاد المقررة للحالات التي يثبت فيها أن التلف أو الفقد لم يكن نتيجة فعلٍ إرادي أو تقصير من جانبه.

وعلى وجه الخصوص، إذا وقع تلفٌ كلي للسلع الانتقائية أو فقدٌ نهائي لها أثناء وجودها تحت وضعٍ معلق للضريبة، يلتزم المرخص له بالمستودع الضريبي بإبلاغ الجهة المختصة خلال مدة محددة من تاريخ تحقق التلف أو الفقد، وأن يقدم ما يثبت أن سبب التلف أو الفقد يرجع إلى عوامل خارجة عن إرادته، بما يتيح تقييم الواقعة نظاماً وترتيب أثرها الضريبي وفقاً للقواعد المنظم ¹⁸⁷³

ثالثاً :- حالات الإعفاء من الضريبة الانتقائية

9/1: الإعفاء من الضريبة الانتقائية

يُقصد بـ الإعفاء من الضريبة الانتقائية—فيما يتصل بإحدى الأنشطة المحددة—أن الضريبة الانتقائية لا تستحق عند طرح السلع الانتقائية للاستهلاك متى تم ذلك في ظروف أو حالات محددة يقرها النظام واللائحة وما يصدر تنفيذاً لهما. ونتناول حالات الإعفاء المشار إليها ¹⁸⁷⁴.

أ. إعفاء السلع الانتقائية المستوردة من قبل أحد المسافرين القادمين إلى المملكة

فنصّت اللائحة التنفيذية ¹⁸⁷⁵ على إعفاء السلع الانتقائية المستوردة بصحبة المسافرين ضمن أمتعتهم الشخصية من الضريبة الانتقائية يقوم الإعفاء محل البحث على شروط موضوعية وإجرائية متلازمة، تتمثل أهمها فيما يأتي:

1. ورود السلع بصحبة المسافر فعلياً: بحيث تكون ضمن الأمتعة المصاحبة له وقت الدخول إلى المملكة، وليست واردة بطريق الشحن المستقل أو عبر قنوات تجارية.

¹⁸⁷¹ المادة 45 (4) و(5) تصريح النقل الشهري من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية .

¹⁸⁷² المادة 44 (5) من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية

¹⁸⁷³ المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية

¹⁸⁷⁴ الفصل الخامس إعفاءات من الاتفاقية الموحدة للضريبة الانتقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

¹⁸⁷⁵ المادة 46 من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

2. انتفاء الصفة التجارية: أي ألا تكون الكميات أو طبيعة السلع أو طريقة إدخالها بما يوحي بقصد الاتجار أو التوزيع أو إعادة البيع، وفق معيار تستخلصه الجهة المختصة من الوقائع والقرائن ذات الصلة.
 3. تحقق الإعفاء الجمركي وفق النظام الموحد: إذ يُعد الإعفاء من الضريبة الانتقائية نتيجة مباشرة للإعفاء الجمركي، ويُشترط أن تكون السلع في نطاق السلع التي يجيز النظام الجمركي إعفاءها للمسافرين 1876.
 4. الالتزام بالحدود الكمية المقررة: حيث يجيز نظام الجمارك الموحد إعفاء سلع المسافرين ضمن حدود كمية تختلف باختلاف طبيعة كل سلعة. وعليه، فإن ذات الحدود الكمية المعفاة جمركيًا تُعد هي الحدود المعفاة انتقائيًا، دون زيادة أو توسع.
- ج. محلات الأسواق الحرة:

تُعدّ محلات الأسواق الحرة من المواقع المؤهلة للحصول على ترخيص مستودع ضريبي، وذلك في نطاق تنظيمي يُقرّ أهليتها لهذا الترخيص دون اشتراط متطلبات إضافية مقارنةً بغيرها من المواقع المؤهلة. ويغدو الحصول على الترخيص إلزاميًا متى كان المقصود إدخال السلع الانتقائية إلى تلك المحلات دون استيفاء الضريبة عليها، سواءً تم توريدها من السوق المحلي أو تم إدخالها عند الاستيراد إلى المملكة.

وبناءً على ذلك، فإن السلع الانتقائية المخزنة لدى محلات الأسواق الحرة الحائزة على ترخيص مستودع ضريبي تُعامل بوصفها خاضعة لوضع مُعلّق للضريبة؛ أي أنها لم تُعدّ "مطروحة للاستهلاك" بعد، ومن ثم لا ينشأ بشأنها—في هذه المرحلة—استحقاق فعلي للضريبة الانتقائية 1877. ويمتاز تنظيم الأسواق الحرة عن غيره من المستودعات الضريبية في كونه يجيز لها—على وجه الخصوص—بيع السلع الانتقائية مباشرةً للمستهلكين 1878 وفق الضوابط المحددة نظامًا.

الأصل أن قيام محل الأسواق الحرة ببيع السلع الانتقائية للمستهلك يُعدّ طرحًا لهذه السلع للاستهلاك؛ وذلك لأن البيع يُفضي إلى الإفراج عنها من الوضع المُعلّق للضريبة، فيتحقق سبب الاستحقاق من حيث المبدأ. غير أن هذا الطرح للاستهلاك قد يندرج ضمن إعفاء من الضريبة الانتقائية متى توافرت شروطه النظامية.

ومن أبرز صور الإعفاء في هذا السياق: إعفاء السلع الانتقائية التي تُباع من محلات الأسواق الحرة إلى مسافرين متجهين لمغادرة المملكة على متن رحلة جوية دولية، شريطة أن تغادر تلك الرحلة خلال أربع وعشرين ساعة من وقت إجراء البيع. ويُقصد بالرحلة الجوية الدولية، في هذا النطاق، الرحلة المباشرة أو غير المباشرة التي تبدأ بإقلاع الطائرة من داخل المملكة وتنتهي بهبوطها خارج المملكة، بما يحقق عنصر "الخروج الدولي" بوصفه مناطًا للإعفاء.

يقع على عاتق الشخص الحائز لترخيص المستودع الضريبي الخاص بمحل الأسواق الحرة عبء إثبات استحقاق الإعفاء وتحقيق شروطه. وبناءً عليه، يتعين على المرخص له اتخاذ إجراءات تحقق فعالة تشمل—على الأقل—جمع البيانات اللازمة من بطاقة صعود الطائرة الخاصة بالمسافر، والتحقق من وجود حجز صحيح لرحلة جوية دولية تغادر المملكة خلال المهلة الزمنية المحددة للإعفاء.

إذا أخلّ المرخص له بهذه الالتزامات—كأن يمتنع عن جمع البيانات المطلوبة أو يتفاسد عن التحقق من شروط الرحلة الدولية والمدة الزمنية—أو إذا قام ببيع السلع الانتقائية لأي طرف غير المسافر الذي تنطبق عليه شروط الإعفاء، فإن السلع المباعة لا تكون مؤهلة للإعفاء، ويُعدّ البيع في هذه الحالة طرحًا للاستهلاك غير معفى.

1876 وهي كما يلي:

1. لا يزيد عدد السجائر الخاضع للإعفاء عن 200 سيجارة.
2. لا تزيد كمية منتجات التبغ الأخرى الخاضع للإعفاء عن 500 جرام.
3. لا تزيد كمية المشروبات الغازية الخاضعة للإعفاء عن 20 لترا.
4. لا تزيد كمية المشروبات الطاقة الخاضعة للإعفاء عن 10 لترا.

1877 المادة السادسة والعشرون، «شروط منح ترخيص المستودع الضريبي» من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية

1878 المادة السابعة والأربعون، «إعفاء السلع الانتقائية التي تم بيعها للمسافرين على رحلة اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية دولية»، من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية

ويترتب على ذلك التزام المرخص له بالتصريح عن الضريبة الانتقائية المستحقة وسدادها وفق الآلية المقررة، وذلك من خلال تقديم إقرار ضريبي للجهة المختصة.
د. الإعفاء للهيئات الدولية.

طبقاً لأحكام اللائحة التنفيذية 1879، مقررٌ سريان الإعفاء—وفقاً للضوابط ذاتها—على الهيئات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الدولية، ورؤساء وأعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي المعتمدين لدى المملكة.
ويُفهم من البناء النظامي لهذه القاعدة أن الإعفاء لا يُمنح على إطلاقه، بل يظل مقيداً بشرطين حاكمين: صفة الجهة (اعتمادها الرسمي داخل المملكة)، وتحقق المعاملة بالمثل وفق الإطار الدولي المنظم للعلاقات بين الدول والبعثات الرسمية.

يُعد شرط المعاملة بالمثل الركيزة الأولى لتطبيق الإعفاء على هذه الجهات. ومؤدى هذا الشرط—بوصفه قاعدة مألوفة في المعاملات الدولية—أن الدولة أو الكيان الذي تتبعه المنظمة أو البعثة الدبلوماسية/القنصلية أو أعضاء السلك الدبلوماسي والقنصلي، يجب أن يقرر بدوره إعفاءً مماثلاً من الضرائب للجهات المناظرة التابعة للمملكة في إقليمه، بحسب ما تقرره الالتزامات المتبادلة.
رابعا حالات استرداد الضريبة الانتقائية

يجوز طلب استرداد الضريبة المسددة في أي من الحالات التالية المواد 50 و51 و52 و53 و54 من اللائحة التنفيذية):

1. استرداد الضريبة المسددة بالزيادة

- قد يحدث أن يكون مبلغ الضريبة الانتقائية المسددة أكبر من مقدار الضريبة المستحقة فعلياً. ويعزى ذلك—على سبيل المثال—إلى تقديم الشخص المكلف بسداد الضريبة تصريح استيراد أو إقراراً ضريبياً متضمناً بيانات غير صحيحة، بما يؤدي إلى احتساب الضريبة المستحقة بقيمة تتجاوز قيمتها النظامية. 1880

2. استرداد الضريبة المتعلقة بالتصدير

تلتزم الهيئة بردّ الضريبة الانتقائية المسددة عن السلع الانتقائية التي يتم نقلها أو تصديرها إلى خارج المملكة، متى استوفت معاملة النقل/التصدير شروط الاسترداد المقررة نظاماً.
يجوز لكلٍ من الأشخاص المسجلين لأغراض تجارية في أي دولة عضو، وكذلك الأشخاص الذين يزاولون نشاط التصدير، التقدم بطلب استرداد الضريبة الانتقائية وفقاً للإجراءات والضوابط المعتمدة 1881.

3. استرداد الضريبة المعفأة

- على الهيئة ردّ الضريبة التي تم سدادها على السلع الانتقائية التي قد تكون طرحت للاستهلاك إذا كان المستهلك يستحق الإعفاء وفق النظام.

- يجوز للهيئات الدبلوماسية والقنصلية والمنظمات الدولية ورؤساء وأعضاء الهيئات الدبلوماسية والقنصلية المعتمدين لدى الجهات المختصة في المملكة أن يتقدموا بطلبات لاسترداد الضريبة الانتقائية 1882

/ خامسا :- خصم ضريبة السلع الانتقائية المستخدمة في الإنتاج

يجوز للمرخص له بمستودع ضريبي خصم الضريبة الانتقائية المسددة عن السلع الانتقائية التي استُخدمت كمواد أولية في إنتاج سلع انتقائية أخرى خاضعة للضريبة، سواء كان ذلك بقصد تصدير السلع المنتجة أو طرحها للاستهلاك داخل المملكة، وذلك بشرط احتفاظه بما يثبت واقعة الاستخدام وبما يثبت سداد الضريبة محل الخصم.

1879 المادة الثامنة والأربعون من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

1880 المادة 51 (3) من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

1881 المادة 9 (1) من الاتفاقية والمادة 52 من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

1882 المادة 48. من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية.

ويُجرى الخصم ضمن الإقرار الضريبي الخاص بالمستودع الضريبي الذي تم فيه استخدام تلك السلع كمواد أولية، وذلك عن الفترة الضريبية التي وقع خلالها الاستخدام، ويجوز إجراء الخصم في أي إقرار لاحق، على ألا يتجاوز ذلك مدة أربع وعشرين شهراً تقويمياً من تاريخ طرح السلع المستخدمة كمواد أولية للاستهلاك داخل المملكة ولا يُقبل خصم الضريبة المسددة على السلع الانتقائية إذا استُخدمت في إنتاج سلع غير خاضعة للضريبة ولا ينطبق عليها وصف السلع الانتقائية¹⁸⁸³

الخاتمة

تؤكد هذه الدراسة أن النظام السعودي للضريبة الانتقائية يقوم على بنية تنظيمية تستهدف سلعا محددة ذات آثار صحية/بيئية، وترتبط الاستحقاق بواقعة طرح السلع للاستهلاك بوصفها الواقعة المنشئة للضريبة، بما يضمن اتساقاً منطقياً بين نطاق الخضوع وأحكام الاستحقاق . كما يتضح أن تعريف السلع الانتقائية اتخذ بعداً فنياً داعماً للتطبيق، عبر قرارات تنظيمية تُحكم نطاق التعاريف وتساعد على توحيد التصنيف والحد من التكييف المختلف للسلع محل الضريبة . وفي جانب الوعاء، اعتمد المنظم قاعدة "الأعلى" بين سعر التجزئة والسعر المرجعي والسعر المعياري، بما يعزز حماية الوعاء من التخفيض المصطنع ويقوي كفاءة التحصيل، مع بقاء الحاجة إلى مزيد من الضبط الإجرائي لمعايير التحقق للحد من المنازعات . وتبرز التحديثات التنظيمية النافذة ابتداءً من 1 يناير 2026 باعتبارها نقلة نوعية، ولا سيما انتقال احتساب ضريبة المشروبات المُحلّاة إلى نهج شرائحي حجبي مرتبط بمحتوى السكر، بما ينسجم مع البعد الوقائي للضريبة الانتقائية .

نتائج الدراسة

أولاً: يأتي تبني المملكة العربية السعودية للضريبة الانتقائية ضمن توجه مالي وتنظيمي أوسع يهدف إلى تنوع مصادر الإيرادات العامة وتعزيز متانة المالية العامة واستدامتها، وذلك بالتوازي مع دعم السياسات الصحية والوقائية الرامية إلى الحد من تداول السلع ذات الأثر السلبي على الصحة العامة.

ثانياً: تتسم الضريبة الانتقائية في المملكة بتعدد مقاصدها ووظائفها؛ إذ لا تنحصر غاياتها في تعظيم الحصيلة الإيرادية، وإنما تمتد لتؤدي دوراً تنظيمياً مؤثراً في توجيه الأنماط الاستهلاكية والحد من الطلب على السلع الضارة بالصحة أو البيئة، بما ينسجم مع طبيعتها كضريبة "انتقائية" تُفرض على سلع بعينها دون غيرها.

ثالثاً: تتميز الضريبة الانتقائية في التنظيم السعودي بعدد من الخصائص الجوهرية؛ من أبرزها كونها ضريبة غير مباشرة تُفرض على فئات محددة من السلع، وأن منح احتسابها لا يقتصر بالضرورة على نسبة مئوية ثابتة في جميع الحالات، بل قد يعتمد أساليب متعددة وفق طبيعة السلعة، سواءً على أساس قيمي أو حجبي أو وفق ضوابط احتساب مختلفة. كما يرتبط استحقاقها بواقعة الطرح للاستهلاك

رابعاً: يتسم التنظيم السعودي للضريبة الانتقائية - في مجمله - بدرجة ملحوظة من الانضباط التشريعي والتنظيمي، من حيث وضوح تحديد العناصر الأساسية للضريبة، بما في ذلك تحديد السلع الخاضعة، ووعاء الضريبة، وواقعة الاستحقاق، وآليات التعليق أو المعاملة الخاصة في بعض الحالات. وقد تعزز هذا الانضباط عبر تحديثات تنظيمية متتابعة تستهدف تحسين التطبيق ورفع كفاءته، ولا سيما التعديلات التي دخلت حيز النفاذ اعتباراً من 1 يناير 2026.

خامساً: اتجه المنظم السعودي في تحديد نطاق السلع الخاضعة للضريبة الانتقائية إلى التركيز على السلع الأكثر ارتباطاً بالمخاطر الصحية والسلوكية، مثل منتجات التبغ، ومشروبات الطاقة، والمشروبات المُحلّاة، وأجهزة التدخين الإلكتروني وسوائلها. ويفهم من

1883 المادة 49 من اللائحة التنفيذية للضريبة الانتقائية بعد تعديلها

ذلك أن نطاق الضريبة يظل موجهاً إلى سلع محددة بعينها، ولا يمتد - من حيث الأصل - إلى عموم السلع الاستهلاكية الأساسية، بما يقلل من احتمالية انتقال العبء الضريبي إلى السلع الضرورية.

سادساً: أقر التنظيم السعودي حالات للإعفاء والاسترداد والخصم في نطاقات محددة، وبوجه خاص ما يرتبط بتصدير السلع أو ببعض الحالات التي يقتضيها منطق العدالة الضريبية وتفادي ازدواج العبء، فضلاً عن تشجيع بعض الأنشطة الاقتصادية كالتصدير.

التوصيات

توصي الدراسة بضرورة تبني نهج توسعي منضبط في تحديد نطاق تطبيق الضريبة الانتقائية، بحيث لا يظل مقصوراً على السلع الخاضعة لها حالياً، وإنما يمتد ليشمل منتجات أخرى ثبت علمياً أن لاستهلاكها أو تداولها آثاراً سلبية جسيمة على الصحة العامة أو البيئة. وفي هذا الإطار، تبرز المنتجات البلاستيكية أحادية الاستخدام بوصفها من أكثر السلع إلحاحاً للإدراج ضمن نطاق الضريبة الانتقائية، نظراً لما تشكله من تهديد متزايد للبيئة البحرية والتنوع البيولوجي، فضلاً عن انعكاساتها الضارة على الصحة الإنسانية، نتيجة التراكم المستمر للمخلفات البلاستيكية، وببطء تحللها، وانتشار الجسيمات البلاستيكية الدقيقة في السلسلة الغذائية، بما يجعل آثارها ممتدة زمنياً وعابرة للحدود.

كما توصي الدراسة بتوسيع نطاق الضريبة الانتقائية ليشمل فئات غذائية أخرى ذات محتوى مرتفع من السكر الحر أو الدهون المشبعة أو الصوديوم، وعدم قصر الخضوع على المشروبات المحلاة فقط، وذلك اتساقاً مع الأدلة العلمية التي تشير إلى الدور المباشر لهذه المنتجات في تفاقم معدلات السمنة والأمراض غير السارية. ويستند هذا التوجه إلى ما أظهرته التجارب الدولية من أن فرض ضرائب انتقائية على البلاستيك أحادي الاستخدام وعلى الأغذية غير الصحية يساهم في خفض مستويات الاستهلاك، ويشجع التحول نحو بدائل أكثر استدامة، فضلاً عن إدماجه للتكلفة الصحية والبيئية ضمن القرار الاستهلاكي، بما ينسجم مع المبادئ الحديثة للاقتصاد البيئي.

كما توصي الدراسة بأن يعمل المنظم السعودي على تقنين مبدأ التكامل بين الضريبة الانتقائية وغيرها من أدوات السياسة العامة، من خلال نصوص أو سياسات تشريعية تُقر صراحة أن الضريبة الانتقائية لا تُعد أداة منفردة، وإنما تمثل جزءاً من منظومة أشمل تشمل تنظيم توافر السلع الضارة، والسياسات الصحية الوقائية، والسياسات البيئية، وبرامج التوعية والتثقيف الاستهلاكي.

وفي هذا السياق، يُقترح تعزيز التنسيق المؤسسي بين الهيئة والجهات الصحية والبيئية ذات الصلة، وربط بعض التعديلات المستقبلية في معدلات الضريبة أو نطاقها بنتائج تقييمات دورية للأثر الصحي والبيئي. ويُسهّم هذا النهج في ضمان استدامة الأثر الوقائي للضريبة الانتقائية، ويحول دون تراجع فعاليتها بمرور الوقت نتيجة تكيف الأسواق أو السلوك الاستهلاكي.

كما توصي الدراسة بضبط السلطة التقديرية للإدارة الضريبية في تحديد سعر بيع التجزئة مع الإقرار بأهمية اعتماد قاعدة "السعر الأعلى" لحماية الوعاء الضريبي من التخفيض المصطنع، توصي الدراسة بضرورة تقنين معايير ممارسة السلطة التقديرية للإدارة الضريبية عند رفض سعر بيع التجزئة المصروح به من قبل المكلف، وذلك من خلال وضع معايير موضوعية ومعلنة لتحديد السعر المرجعي، وإلزام الإدارة بتسبيب قراراتها تسبيباً فنياً واضحاً.

ويحقق هذا التوجه توازناً دقيقاً بين حماية الحصيلة الضريبية وضمان حقوق المكلفين، كما يساهم في الحد من تصاعد المنازعات الضريبية أمام لجان الفصل والجهات القضائية.

كما توصي الدراسة بإجراء مراجعة تشريعية دورية لنطاق الإعفاءات والاستثناءات المقررة في نظام الضريبة الانتقائية، بحيث تُحصر الإعفاءات في الحالات التي تبررها اعتبارات السيادة، أو الالتزامات الدولية، أو متطلبات العدالة الضريبية، مع منع التوسع غير المبرر في الإعفاءات التي قد تُفرغ الضريبة من مضمونها التنظيمي.

المراجع والمصادر

أولاً: المراجع العربية

1. مجلس التعاون لدول الخليج العربية، «الاتفاقية الموحدة للضريبة الانتقائية لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية»، 2016م.
2. «نظام الضريبة الانتقائية»، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/86) وتاريخ 1438/8/27هـ، والمنشور في جريدة أم القرى بتاريخ 1438/8/30هـ.
3. هيئة الزكاة والضريبة والجمارك. (1438هـ). قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (2017/1/9) بتاريخ 1438/9/5هـ: اللائحة التنفيذية لنظام الضريبة الانتقائية. جريدة أم القرى.
4. هيئة الزكاة والضريبة والجمارك. (2019). الدليل الإرشادي الخاص بتوسيع نطاق تطبيق الضريبة الانتقائية: التسجيل لأغراض الضريبة الانتقائية وترخيص المستودعات الضريبية (النسخة الأولى).
5. الأمانة العامة للجان الزكوية والضريبية والجمركية. (دون تاريخ). الدليل التوضيحي إلى نظام الضريبة الانتقائية).
6. هيئة الزكاة والضريبة والجمارك. (1447هـ/2025م). قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (25/06/06) بتاريخ 1447/7/8هـ (الموافق 2025/12/28م) بشأن الموافقة على تعديلات اللائحة التنفيذية لنظام/ضريبة السلع الانتقائية. جريدة أم القرى، العدد (5133)، 2025/12/29م.
7. هيئة الزكاة والضريبة والجمارك. (1447هـ/2026م). قرار محافظ الهيئة رقم (1447/99/872) بشأن اعتماد نطاق وتعريف السلع الانتقائية (بما يشمل تحديد مفهوم منتجات التبغ وربطها بأصناف التعرفة الجمركية ذات الصلة، وتعريف مشروبات الطاقة بما في ذلك الصور القابلة للتحويل إلى مشروب، وتعريف المشروبات المُحلّاة وبيان نطاق خضوعها عند احتوائها على سكر مضاف أو محليات أخرى وفق الضوابط). جريدة أم القرى، العدد (5135)، 2026/01/01م.
8. إبراهيم عبد العزيز النجار. (2018، أكتوبر). أحكام الواقعة المنشئة للضريبة على القيمة المضافة: دراسة مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، (48).
9. حامد بن داخل بن عبد ربه المطيري. (1432هـ). قياس حجم الاقتصاد الخفي وأثره على المتغيرات الاقتصادية الكلية مع دراسة تطبيقية على المملكة العربية السعودية خلال الفترة (1390-1430هـ/1970-2009م). رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.
10. سلمان دعيج بوسعيد. (2021). الضريبة الانتقائية ومدى مشروعيتها: دراسة فقهية. المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، 17(3). جامعة آل البيت.
11. عبد الله الحمود. (2022). محاسبة الزكاة والضريبة. الرياض: دار المقدم للنشر والتوزيع.
12. عبد الستار عبد الحميد محمد سلمى. (2021). الوجيز في شرح أحكام تشريعات الزكاة والضرائب في المملكة العربية السعودية وفقاً لأحدث التعديلات (ط 2). دار الإفادة للنشر والتوزيع.
13. محمد إبراهيم أحمد الشافعي. (2018، يناير). الضريبة الانتقائية: دراسة تحليلية لأحكام وآثار المرسوم بقانون اتحادي رقم (7) لسنة 2017. مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، (2)60.
14. هيثم محمد حرمي شريف. (2023). الضريبة الانتقائية في دولة الإمارات العربية المتحدة: ماهيتها - أهدافها - آثارها: دراسة مقارنة. مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، (84). جامعة المنصورة - كلية الحقوق.

ثانياً: المراجع الأجنبية

1. **Aldeljawy, Ahmed Abdelsabour Abdelkariem. (2025).** *The Effectiveness of Excise Taxes in Discouraging Harmful Consumption. L' Egypte Contemporaine, 116(558),.*
2. **Hines, James R., Jr. (2007, May 31).** *Excise Taxes* (Office of Tax Policy Research Working Paper No. WP 2007-2). University of Michigan, Ross School of Business, Office of Tax Policy Research.
3. **Preece, R. (2019).** *Excise tax reforms across ASEAN since the start of its Economic Community. World Customs Journal, 13(1), 3–20.*
4. **World Health Organization. (2016).** *Fiscal policies for diet and the prevention of noncommunicable diseases: Technical meeting report, 5–6 May 2015, Geneva, Switzerland.* Geneva: World Health

الباب السابع من الدستور الموريتاني وتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات (قراءة نقدية)

الدكتور: الطاهر ولد أحمد

أستاذ متعاون بجامعة نواكشوط

ملخص المقالة :

يعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام الدستوري الموريتاني، وقد كرس دستور 20 يوليو 1991 وتعديلاته الثلاثة (2006.2012.2017). باعتباره إطاراً لتنظيم العلاقة بين السلطات التنفيذية والتشريعية والقضائية، على أساس التعاون والرقابة المتبادلة، مع التأكيد على الاستقلالية التامة للسلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية كما هو مبين في الباب السابع من الدستور.

الكلمات المفتاحية: موريتانيا، فصل السلطات، القضائية، التشريعية، التنفيذية.

Chapter seven of the Mauritania constitution and the Application of the principle of separation of powers

(Critical reading)

Dr.Taher Ould Ahmed,

Associate profrrsor at the university of Noukchott

summary:

After the principle of separation of powers is one of the basic principles underlying the Mauritanian Constitutional system, the constitution of July 20,1991,and its three amendments (2006.2012.2017) are enshrined as a framework for regulating the relationship between the two ends legislative and judicial, on the basis of cooperation and mutual oversight , with an emphasis on the complete independence of the judiciary from the legislative and executive authority the seventh the constitution .

Keywords: Mauritania. The separation of powers .the legislative and executive judicial.

المقدمة:

عندما نتعرض إلى العلاقة بين السلطات في الدولة يجب التساؤل عن طبيعة هذه العلاقة إذ نلاحظ أن هناك أنظمة سياسية تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات بينما نجد أخرى تقوم على تركيز السلطات. وكان أرسطو قبل بروز هذا التصنيف من الأوائل الذين صنفوا الأنظمة السياسية باستعمال معيار عدد الذين يباشرون السلطة، وتوزعت الأنظمة انطلاقاً من هذا المعيار إلى مملكة الشخص الواحد، وحكم الأقلية، وديمقراطية الأغلبية. 1884
ويعتبر جان لوك من الأوائل الذين تعرضوا إلى مسألة الفصل بين السلطات، حيث أكد في كتابه الشهير " الحكومة المدنية Essay of the civil government" الذي وضعه سنة 1690 على ضرورة فصل السلطة التنفيذية وأن يعهد بكل سلطة إلى هيئة مختلفة عن الأخرى، وذلك تجنباً لما يمكن أن يؤدي إلى التعارض فيما بينها حتى لا يقع تركيز السلطة في يد واحدة تسيء استعمال النفوذ. و يضع السلطة التشريعية التي هي في نظره سلطة عليا في المرتبة الأولى بالنسبة للسلطات الأخرى التي يجب أن تخضع لها ولم يعتبر القضاء سلطة مستقلة رغم أهميته، بل يدرجه ضمن سلطات الدولة التنفيذية.

1884 محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية طبعة ثالثة محينة ومزيد عليها، مركز النشر الجامعي ص 483.

هذا القصور عن الإحاطة بإدراج جميع السلطات (التنفيذية ، والتشريعية ، والقضائية) في مفهوم الفصل بين السلطات هو ما جعل منتسكيو يضيف لهذا المبدأ مزيداً من الدقة والوضوح ، فقد صاغه صياغة جديدة أصبح يعمل بها إلى حد هذا اليوم في العديد من الأنظمة السياسية. ويمكن القول أن منتسكيو يعتبر مجدداً بالنسبة للوك و خاصة بعد إدراجه القضاء كسلطة مستقلة عن باقي السلطات الأخرى. فبعد أن لاحظ أن في الدولة توجد ثلاثة أنواع من السلط ، أُلح على ضرورة فصلها عن بعضها وتوزيعها على هيئات مستقلة بحيث تمارس كل هيئة وظيفة معينة وذلك بغية تحقيق الحرية والحد من السلطة المطلقة، ومما تجدر ملاحظته هو أن مبدأ الفصل بين السلط في مفهومه المعاصر لم يعد يقتصر على هذا البعد التقليدي المرتبط بالنظام المركزي للدولة بل أصبح له بعدان اثنان.

البعد الأول يتمثل في توزيع الوظائف في الدولة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية وتنظيم العلاقة بينهما، والبعد الثاني الذي يكمن في توزيع الاختصاصات بين السلطة المركزية والجماعات المحلية بطريقة متوازنة. وعلى الرغم من أن النظام السياسي في موريتانيا قد عرف ثلاث دساتير منذ نشأة الدولة ، فإن موقف المشرع الدستوري من الباب السابع المتعلق بالسلطة القضائية ظل يحمل نفس الرؤية منذ الدستور الأول للبلاد الصادر بتاريخ 22 مارس 1959 ، فقد سار على نفس المنوال الذي سارت فيه دساتير الدول الإفريقية الناطقة بالفرنسية في ذلك الوقت، حيث حمل بعض السمات المستوحات من دستور فرنسا سنة 1946 وسمات أخرى مقتبسة من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة الصادر في 4 أكتوبر سنة 1958 ، الذي كان يكرس نظاماً برلمانياً تعددياً يرتكز على مبدأ الفصل بين السلط مع إمكانية التعاون في المجالات التشريعية الخاصة بالسلطين التنفيذية والتشريعية في الحدود التي يحددها القانون، لكن صلاحيات السلطة القضائية في هذا الدستور لم تكن بالمستوى المطلوب من حيث الاستجابة لمتطلبات الظرفية المعاشة – الاستقلال الداخلي وتأسيس نظام جمهوري ديمقراطي يحقق العدالة للجميع- 1885 ورغم ذلك كرس دسترة سلطة قضائية مستقلة، وأعطى ضماناً للقضاة الجالسين ضد العزل 1886. لكن في المقابل لم يعط لموريتانيا الحق في استرجاع سيادتها الوطنية على مرفق القضاء، حيث صرح في الفقرة الثانية من المادة 43 على أن: " تبقى رقابة القضاء وفي انتظار تعبير جديد عن إرادة الشعب الموريتاني عن طريق مداولة الجمعية الوطنية وبعد اتفاق لاحق بين الجمهورية الإسلامية الموريتانية والمجموعة الفرنسية الأفريقية، من اختصاص هذه الأخيرة 1887".

وإذا كان القضاء الموريتاني في ظل دستور 1959 قد عرف الاستقلالية على مستوى الوثيقة الدستورية فإن نفس المنحى سلكه مع دستور 20 مايو 1961 حيث نصت المادة 47 منه على أن: " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن السلطة التشريعية كما نصت المادة 49 على أن " لا يعتقل أحد ظلماً فالسلطة القضائية الحامية حتى الحرية الفردية، تضمن احترام هذا المبدأ في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون ورئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء 1888.

غير أن هذه الوضعية التي عاشها القضاء الموريتاني في ظل الحكم المدني لم يكتب لها البقاء طويلاً، فبمجرد انقلاب العسكر على النظام المدني في العاشر من يوليو سنة 1978 تم إلغاء بنود دستور 20 مايو 1961 المتعلقة بتنظيم وممارسة السلطة التشريعية والتنفيذية، وتم حل الجمعية الوطنية (السلطة التشريعية) وحزب الشعب الموريتاني وأسندت صلاحيات ممارسة السلطة بشكل عام للقوات المسلحة عن طريق اللجنة العسكرية للإنقاذ الوطني. التي تمتلك بشكل حصري السلطة التشريعية وتحدد السياسة العامة للأمة وتراقب عمل الحكومة. واكتفى القادة الجدد في مجال التشريع القضائي بإبقاء الأمر على ما كان عليه في فترة الحكم المدني مع تراجع مخدش ومذهل وصل حد انتهاك الحقوق والحريات على أرض الواقع، ولم تأت إضافة جديدة تذكر طيلة السنوات

1885 ورد في استقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والتشريعية في المادة 43 من دستور 22 مارس 1959 في العنوان السادس المعنون "حول القضاء".

1886 انظر الفقرة الأولى من المادة 43 من الدستور الموريتاني 1959

1887 الفقرة الثانية من نفس المادة 43 من اعلاه

1888 المادة 47 من دستور 1959.

الخمسة الأولى من حكم العسكر باستثناء بعض المحاكم العسكرية ذات الطابع الجزري، غير أن سنة 1983 عرفت صدور الأمر القانوني رقم 144.83 بتاريخ 23 يونيو 1983 وتعديله، القاضي بالتنظيم القضائي تنظيمًا جديدًا بالإضافة لدرجات جديدة من التقاضي وإعادة توحيد السلك القضائي بعد ما بات طيلة العشرين سنة الأولى من استقلال البلاد يتوزع إلى سلكين، وعلى الفترة الممتدة من 10 يوليو 1978 وحتى 20 يوليو 1991، أخضعت اللجنة العسكرية البلاد لما بات يعرف في الفقه الدستوري بالمواثيق الدستورية. وهي نوع من النصوص الخاصة لا تظهر إلا في ظل الأنظمة الشمولية أوفي الفترات الانتقالية، ويغلب عليها- الإيجاز الشديد نظرًا للطابع الاستعجالي المؤقت والانتقالي لها 1889. وقد تعززت نظريًا استقلالية القضاء أكثر من ما مضى في دستور 20 يوليو 1991 الذي تناولها في الباب السابع على غرار ما هو معتمد في الدساتير المغاربية بمظاهر تبد متشابهة ومتقاطعة من حيث البناء الدستوري للسلطة القضائية المستقلة، ومتباينة ومختلفة من جهة الضمانات اللازمة لاستقلال القضاء وإعمال مبدأ الفصل بين السلط كميّار حسم في تطبيق الديمقراطية المعاصرة. ويتخذ مبدأ الفصل بين السلطات مستويين من التطبيق أحدهما تطبيق جامد لا يسمح بأي نوع من التداخل الوظيفي بين السلطات، وآخر مرن يسمح بهامش من التداخل والتعاقد الوظيفي بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في إطار الممارسة الدستورية للاختصاصات. ولكي نتفحص مدى تطبيق هذين المستويين في الدستور الموريتاني لابد من دراسة طبيعة التباين الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات (مبحث أول) ومظاهر هذا المبدأ في الباب السابع من الدستور (مبحث ثاني).

المبحث الأول: طبيعة التطبيق الدستوري لمبدأ الفصل بين السلطات

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات قاعدة من قواعد السياسة ومبدأ تمليه الحكمة السياسية. ذلك أنه لكي تسير مصالح وإدارات الدولة سيرًا حسنًا وتصان فيها الحريات، ويمنع استبداد الحاكم، فإنه يكون من اللازم أن لا تركز السلطات كلها في يد هيئة واحدة حتى ولو كانت هذه الهيئة منتخبة من طرف الشعب وممثله له 1890 وقد دأب الدساتير في الأنظمة البنوية على الفصل بين السلطات إلى تحديد طبيعة النظام السياسي الذي تتبناه الدولة وتسير على منهجه سلطاتها وهيئتها الدستورية، فمن البلدان ما تتبنى نموذج النظام البرلماني الذي يقوم على ثنائية الجهاز التنفيذي ومبدأ التعاون والتداخل في إطار ممارسة الصلاحيات بين السلطة التشريعية والتنفيذية وبشكل هذا النموذج غالبية بلدان العالم اليوم وخاصة دول أوروبا وبعض بلدان آسيا وتمثل إنجلترا النموذج والمثال الحي للنظام البرلماني، بينما هناك بلدان أخرى تتبنى نموذج النظام الرئاسي الذي يقوم على أحادية الجهاز التنفيذي وتطبيق مبدأ الفصل الكامل بين السلطات وعدم مسؤولية الحكومة أمام البرلمان، أما النموذج الثالث فهو النظام المجلس الذي يقوم على أساس تبعية السلطة التنفيذية للسلطة التشريعية واندماجها فيها، وتولي الجمعية النيابية (البرلمان) الوظيفة التشريعية وتعهد إلى لجنة خاصة، تخضع لتوجيهها وإشرافها، مباشرة السلطة التنفيذية.

وقد كرس الدستور الموريتاني الصادر 20 يوليو 1991 نظامًا سياسيًا مختلطًا يجمع بين خصائص النظام الرئاسي والنظام البرلماني مع تصدر رئيس الجمهورية صلاحيات دستورية واسعة تخوله الوصاية على جميع السلطات في البلد. وعندما نتمعن النظر في نص المواد الدستورية نلاحظ أنها لم تنص صراحة على مبدأ الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بل على العكس من ذلك فتحت مجالًا لازدواجية الاختصاص التشريعي بين السلطتين ومراقبة البرلمان لحمل الحكومة وممارسته بعض الاختصاصات خارج مجال القانون، هذا التداخل والتعاقد بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدستور يحيلنا إلى مسلمة مفادها أن دستور 20 يوليو 1991 تأثر جدًا بالدستور الفرنسي سنة 1958 الذي كان يكرس نظامًا برلمانيًا غير الدستور الموريتاني وإن كان كرس بعض خصائص النظام البرلماني فإن سمات النظام الرئاسي تبدو بارزة فيه خاصة عند الحديث

1889 سيدي محمد ولد سيد أب. التطور الدستوري في موريتانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 04 لسنة 2003 ص 31.

1890 د/سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط 5 1986، مطبعة جامعة عين شمس، ص 518.

عن موقع رئيس الجمهورية . ولو لو تكون المادة 89 من الباب السابع التي سنعرض لها في المبحث الثاني صرحت بفصل السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لقلنا أنه تبني مبدأ الفصل هو تبني عرفي كرسسته الممارسة وليست القواعد الدستورية المكتوبة. ويحينا الدستور في إطار العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية إلى الباب الثالث المعنون ب " العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ما يكرس مستوى كبير من المرونة والتداخل في ممارسة الوظيفتين التشريعية والتنفيذية ، وقبل أن ندرس طبيعة التداخل والتعاون لا بد أن نحدد ماهية مبدأ الفصل بين السلطات (مطلب أول) ثم تجلياته في العلاقة بين السلطات (مطلب ثاني).

المطلب الأول: ماهية مبدأ فصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات نتاج المنظومة السياسية الغربية، إذ يعتبر من أبرز محددات الدولة الديمقراطية الغربية، بيد أن بلورته على مستوى الواقع جاءت بكيفية تدريجية.

إن مبدأ الفصل بين السلطات قبل كل شيء هو مبدأ 1891 هو مبدأ دستوري تقني، يهدف إلى استبعاد التسلسل وصون الحريات، حيث أشار الباحث " جورج فيدل " على أن هذا المبدأ يجسد وصفة للحرية تفرض فصلا بين المؤسسات الدستورية. وتبلور مبدأ فصل السلطات عبر مسار تاريخي طويل تشكلت إرهاباته الأولية مع أرسطو مروراً بأطروحات " جون لوك " وصولاً إلى شارل دي مونتسكيو . ويجدر التنبيه أن هذا المبدأ له مزايا وحدود تطبيق تتأرجح بين نظرية السلطتين ونظرية تعدد السلطات اللتين تختلفان عن بعضهما البعض.

الفقرة الأولى: ميزات وحدود مبدأ الفصل بين السلطات

بقدر ما يتصف مبدأ فصل السلطات بمضاعفات ملتبسة قد تفضي إلى مناهضة دعاة البرلمانية بقدر ما يتخذ الفصل بين السلطتين التنفيذية والسلطة القضائية أهمية مركزية، فهذا الفصل هو الذي أضفى على الديمقراطية الأمريكية قوتها الخصوصية، وتعددت إيجابيات مبدأ فصل السلطات بدء بصيانة الحريات وضمن الحقوق الفردية والجماعية، مروراً باحترام القوانين وضمن حسن تطبيقها، وصولاً إلى تمكين الدولة من القيام بوظائفها بكيفية ديمقراطية. ويقتضي هذا المبدأ خضوع الحاكم والمحكوم إلى القانون، فالسلطة بهذا المعنى تخضع للقانون الذي ينظمها ويرسم عملها، مثلما يقرر بطلان تصرفاتها وإذا ما خالفته، أو خرجت عن قواعده. ويعمل مبدأ فصل السلطات على صيانة الحريات وضمن الحقوق الفردية والجماعية ويكفل احتراماً قويا للقوانين ويضمن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً بخلاف تركيز السلطة الذي يؤدي إلى عدم استقرار القوانين وعدم خضوعها للرقابة القضائية.

الفقرة الثانية: مبدأ فصل السلطات بين النظريات الفقهية

اعترض العديد من فقهاء القانون الدستوري على ذلك الطرح الداعي إلى وجود ثلاث سلطات، نافين وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. مبرهم في ذلك أن وظيفة السلطة القضائية هي تنفيذ المقتضيات القانونية في حالات خاصة، وهذا هو الدور الطبيعي للسلطة التنفيذية، معتبرين أن السلطة القضائية هي إحدى أشكال السلطة التنفيذية. إن هذا الطرح لا يصمد في ظل النظام السياسي الليبرالي، على اعتبار أنه في هذا النظام يعتبر القضاء سلطة متميزة ومستقلة عن الجهازين التنفيذي والتشريعي، فمن الناحية القانونية تختلف السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، فالقاضي الإداري يطبق القانون على حالات خاصة، وعلى أوضاع قانونية فردية ، لكن ذلك لا يعني أنه لا يوجد خلاف بين السلطة التنفيذية والقضائية، فمن جهة نجد أن مهمة القضاء تنحصر في حل النزاعات من خلال تطبيق القانون، مثلما تستطيع تعديل المقتضيات القانونية الأمر الذي لا يتأتى للسلطة القضائية ، وبعبارة أخرى الوجهة القانونية، فإنه من الناحية السياسية نجد أن السلطة القضائية متميزة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية لاعتبارين أساسيين :

- أولهما ضرورة تجزئة سلطات الدولة ضمانا للحرية التي تعتبر من المقومات الأساسية للدولة الديمقراطية.
- وثانيهما هو ضمان نزاهة القاضي في إصدار أحكامه فمثلا لا يمكن أن نتحدث عن قضاء نزيه وشفاف ما لم يحقق استقلالته عن السلطتين التشريعية والتنفيذية¹⁸⁹²

المطلب الثاني : تجليات العلاقة بين السلطات في الدستور الموريتاني

العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية تقوم أساسا على مبدأ الفصل بين السلطات الذي نظر له الفقيه الفرنسي مونتسكيو في كتابه روح القوانين، لكن هذا الفصل ليس مطلقا بل غالبا ما يكون مرنا قائما على التعاون والرقابة المتبادلة. وقد نص الباب الرابع من دستور 20 يوليو 1991 على العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية في 21 مادة شملت مجالات مختلفة، من ذلك تحديد الاختصاص في مجال القانون، الرقابة المتبادلة والتعاون بين السلطتين¹⁸⁹³.

الفقرة الأولى: مظاهر العلاقة بين السلطة التشريعية والتنفيذية

تتميز العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في موريتانيا بطابع برلماني رئاسي هجين يميل لتعزير نفوذ السلطة التنفيذية، حيث يمتلك الرئيس حق حل الجمعية الوطنية، بينما تملك الجمعية الوطنية حق استجواب الحكومة وإسقاطها بملتمس رقابة. وتتمثل وسائل الرقابة المتبادلة بين السلطتين من خلال وسائل الضغط المتبادلة بينهم وهي:

- 1- وسائل ضغط السلطة التنفيذية: تملك السلطة التنفيذية صلاحية حل البرلمان التي هي من اختصاص رئيس الجمهورية بموجب المادة 31 من الدستور، أن مبادرة تقديم قوانين المالية من اختصاص الحكومة حصرا وذلك بموجب 61 من الدستور. و يلاحظ من خلال هذا النص الدستوري أن حق التقدم بمشاريع قوانين المالية هو حق تمارسه الحكومة وحدها، حيث يقوم وزير المالية بإعداد مشروع قانون الميزانية ويقدمه للحكومة. أما البرلمان فإنهم لا يجوز لهم التقدم بمقترحات القوانين التي من هذا القبيل، بل يظلون في انتظار إلى أن تقدم إليهم الحكومة مشروع قانون الميزانية، وينحصر دورهم في المصادقة على هذا المشروع وهي ملاحظة يمكن تعميمها بخصوص الدساتير المغربية حيث أنها لا تعطي للبرلمان حق اقتراح قوانين المالية¹⁸⁹⁴
- 2- وسائل ضغط السلطة التشريعية : يمتلك البرلمان سلطة مهمة في مجال مراقبة عمل الحكومة، ولديه عدة آليات تمكنه من ذلك، ولهذه الآليات أهميتها في الأنظمة البرلمانية ، ذلك أن قوة المجالس النيابية في الأنظمة البرلمانية تكمن في أهمية وسائل الرقابة الموضوعية تحت يدها، وقد أقر الدستور الموريتاني مجموعة من الوسائل لمراقبة عمل الحكومة، مثل حق السؤال وحق إجراء التحقيق والمسؤولية السياسية. وتعتبر المسؤولية الوزارية حجر الزاوية في النظام البرلماني، وهي أهم أركانه، وقد نص عليها الدستور الموريتاني في الفقرة الرابعة من المادة 43 التي نصت على أن الحكومة مسؤولة أمام البرلمان حسب الشروط وطبق الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 74،75 من الدستور وهذه المسؤولية تسعى المسؤولية السياسية لأن اللجوء إليها لا يتم إلا عند عدم موافقة البرلمان على سياسة الوزارة كما أن نتيجتها سياسية كذلك لأنها تؤدي إلى سقوط الوزارة، وتترجم المسؤولية السياسية عادة، بسحب الثقة من الحكومة الذي يعني عدم دعم البرلمان بالأغلبية المطلوبة للاستمرار في الحكم¹⁸⁹⁵

الفقرة الثانية: الاختصاص القضائي للبرلمان

رغم استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية الذي ضمنه الدستور بموجب أحكام المادة 89 من الدستور، فإن البرلمان يمارس بعض الصلاحيات في المجال القضائي ومن هذه الصلاحيات تعيين بعض أحكام المجلس الدستوري واختيار محكمة العدل السامية التي تتشكل من أعضاء منتخبين. وتنحصر صلاحيات هذه المحكمة في محاكمة رئيس الجمهورية في حالة ارتكابه

1892 محمد زين الدين القانون الدستوري والمؤسسات السياسية مرجع سابق ص 197

1893 انظر الباب الرابع من دستور 20 يوليو 1991 المعنون بالعلاقة بين التشريعية والسلطة التنفيذية

1894 سيدي محمد ولد سيدأب الوظيفية التشريعية للبرلمان في الدساتير المغربية مرجع سابق ص 347

1895 سيبيدي محمد ولد سيدأب الوجيز في القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة 2022 مطبعة المنار ص 111.

جريمة الخيانة العظمى، وكذلك أعضاء الحكومة في حالة التآمر على سلامة الدولة، وفي هذه الحالة يكون الاتهام بواسطة الجمعية الوطنية التي تبت عن طريق الاقتراع العلني بالأغلبية المطلقة للأعضاء الذين تتكون منهم. وفضلا عن هذه الاختصاصات يمارس البرلمان حق العفو العام الذي يتمثل في قانون يصدره البرلمان قصد منح وإنهاء الآثار الناتجة عن ارتكاب الجريمة وغيرها 1896

المبحث الثاني: مظاهر الفصل بين السلطات في الباب السابع من الدستور

يتعلق الباب السابع من دستور 20 يوليو 1991 بالسلطة القضائية 1897، حيث نصت المادة 89 على أن: السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، ورئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء، ويساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء الذي يرأسه.

تعتبر الاستقلالية الوظيفية للسلطة القضائية إحدى أهم مظاهر تجليات دولة الحق والقانون، والمراد في ذلك أن معظم التشريعات الدولية والداخلية- إن لم نقل كلها- تؤكد على أن استقلال القضاء يقوم على أساس فصل السلطة القضائية فيما يعرض عليها، وفقا للقواعد القانونية المعمول بها، ودون ما قيود تفرضها عليها أي جهة أو سلطة أخرى، لتبقى للقضاة الكلمة النهائية في كل مسألة ذات طبيعة قضائية، فالمادة 16 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام 1789 تنص على أن كل مجتمع لا تكون فيه ضمانات للحقوق ولا فصل للسلطات، ليس لديه دستور 1898. كما أن المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1899 تشير إلى أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه، وقد أكدت لجنة حقوق الإنسان في مؤتمر سانتياغو سنة 1961 على أن "وجود قضاء مستقل يعد أفضل الضمانات للحريات الشخصية، هذه الاستقلالية التي لا بد لها من ضمانات ترتكز عليها وتتمثل أساسا في الضمانات المتعلقة بحقوق القضاة (مطلب أول) والضمانات المترتبة على واجبات القضاة (مطلب ثاني)

المطلب الأول: الضمانات المتعلقة بحقوق القضاة

لا يمكن للقاضي أن يمارس مهامه مطمئنا هادئا دون ضمانات تحصنه وتؤكد استقلاليته، إذ لا سلطان عليه في قضائه لغير القانون، والضمير الشخصي والنزاهة المهنية ضمانا لحرية الأفراد وانصافهم، وهكذا فإن الحقوق المقررة للقضاة بموجب القانون المذكور أعلاه، وقوانين الإجراءات، وقانون التنظيم القضائي تتجسد فيما يلي:

الفقرة الأولى: الضمانات المتعلقة بالترقية والتقييم

عرف جانب من الفقه الترقية بأنها "شغل الموظف العام لوظيفة أعلى درجة من الوظيفة التي كان يشغلها قبل الترقية، ويترتب على ذلك زيادة في المزايا المادية والمعنوية للعامل أو زيادة في اختصاصاته الوظيفية"، في حين عرفها جانب آخر بأنها "انتقال الموظف العام من فئة وظيفية إلى فئة وظيفية أعلى منها، أو انتقاله إلى درجة أعلى داخل ذات الفئة الوظيفية" 1900 والملاحظ أن هذه التعاريف اعتمدت على ضابط الزيادة في المنافع المادية والمعنوية لتحديد مفهوم الترقية، مع أن هذا الارتباط لا يتحقق بإطلاقه في مجموعة من الحالات التي يمارسها المعني، فقد يتم تكليفه بمهام أعلى من مهامه المسندة إليه سابقا ومع ذلك لا يستفيد من المزايا والمنافع المخصصة للمهام الجديدة، وهو ما أثبتته القضاء المصري في مجموعة من النوازل حينما أعطى تعريف للترقية بأنها "ما يطرأ على الموظف من تغيير في مركزه القانوني من شأنه تقديمه على غيره في السلم الوظيفي والإداري، ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته في مجال الاختصاص وإن لم يصاحب ذلك نفعاً مادياً 1901" وبالرجوع لنصوص التشريع الموريتاني

1896 نصت المادة 57 من دستور 20 يوليو 1991 على 20 مسألة تدخل في مجال القانون ومن بينها العفو الشامل .

1897 وعلى نقيض مع دستور 1961 الذي لم يذكر صفة السلطة في الدستور كان عنوان الباب السابع من دستور 20 يوليو 1991 حول السلطة القضائية.

1898 انظر نص المادة 16 من هذا الإعلان.

1899 الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر 1948

1900 الأستاذ عبد الخالق الشرفي: ترقية القضاة بالمغرب " المعايير والضمانات"، مجلة نادي قضاة المغرب العدد الأول 2016 ص 186

نجدهما لم تعط تعريفا لمفهوم الترقية بصفة عامة سواء منها ما يتعلق بترقية القضاة أو ترقية الموظفين العاملين في أسلاك الوظيفة الأخرى، وفيما يخص الأولى – ترقية القضاة- التي تعيننا هنا نجد مجموعة من المعايير يعتمدها القانون رقم 94-012 المتضمن النظام الأساسي للقضاة والأمر القانوني رقم 2006-016 المتضمن تعديل بعض مواد هذا الأخير ومن خلال استنطاق هذه النصوص القانونية نلاحظ أنها أقرت المعايير التالية :

معيار الأقدمية: (المادة 26)،

معيار الكفاءة المهنية والمعنوية (المادة 24)

معيار الجدارة بخصوص الترقية في الرتب. (المادة 27)

ونلاحظ أن المشرع الموريتاني قد ميز بين صنفين من الأقدمية، الأول يتعلق بالأقدمية في التدرج داخل الرتب ويتم تلقائيا بمرور سنتين على خلاف المشرع المغربي الذي يحددها في خمس سنوات 1902، ويلاحظ بمقرر من وزير العدل (المادة 26 من القانون النظامي رقم 94-012 المتضمن النظام الأساسي للقضاة) ووفقا للتعديل الأخير لهذا القانون أصبح بإمكان القاضي التقدم إلى الرتبة الموالية تلقائيا بمجرد استكمال درجات رتبته ما لم يكون موضع عقوبة تأديبية 1903، والثاني معيار الترقية من الرتبة ويتم حسب الجدارة فقط (الفقرة الأولى من المادة 27 من الأمر القانوني رقم 2006-016 المتضمن تعديل بعض أحكام القانون النظامي رقم 94-012). وبخصوص معيار الكفاءة المهنية والمعنوية فقد اعتمد بشكل عام معلومات وكفاءة القاضي مع اشتراط تقديم بطاقة التقييم إلى جهة التقييم، فاتح يونيو من كل سنة ويتسلم عنها وصلا. (الفقرة الأولى من المادة 24) بالإضافة إلى هذه المعايير الرئيسية لتقييم القضاة في التشريع الموريتاني هناك بعض الشروط المكملة نصت عليها الفقرة الثانية والثالثة من المادة 27 من الأمر القانوني رقم 2006-016 المتضمن تعديل بعض أحكام القانون النظامي رقم 94-012 كاشتراط تسجيل القضاة في جدول التقدم من أجل الترقية إلى الرتبة وأن يكونوا قد أنهوا درجات رتبهم. و لا تدرج فترة الاستيداع في حساب الأقدمية (الفقرة الثانية من المادة 27) وهناك شرط آخر يلزم أن لا ينتقل القضاة من رتبة إلى رتبة أعلى إلا بمرسوم صادر عن رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء واعتبارا للمعادلة التالية:

10% في الرتبة الأولى

15% في الرتبة الثانية

25% في الرتبة الثالثة

50% في الرتبة الرابعة

القضاة الذين استكملوا درجات الرتبة الأولى يكونون خارج السلم ويمكن أن يمنحو امتيازات إضافية تحدد بمرسوم.

الفقرة الثانية: الضمانات المتعلقة بحق التعيين والتكوين والحصانة

إن تعيين القاضي وتكوينه أمران متلازمان لا يقل أحدهما أهمية عن الآخر فمهما بلغت التقنيات التي نوظفها في تكوين القضاة من تطور فإنها لن تأتي أكلها إذا لم نحسن اختيارهم في البداية 1904. والحقيقة أنه ليست هناك طريقة واحدة عبر العالم فيما يتعلق باختيار القضاة وتعيينهم، ذلك أن من التشريعات ما أخذت بطريقة التعيين المباشر في أسلاك القضاء لأشخاص ممن تتوفر فيهم شروط النزاهة والكفاءة المهنية. ومن التشريعات ما علقته إعمالا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين والتعيين في سلك القضاء على شروط اجتياز مباراة الولوج، وهناك تشريعات ثالثة أخذت على خلاف التشريعات السابقة بمبدأ الانتخاب، فيما

1902 نصت المادة 33 من القانون النظامي رقم 100.03 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة في المغرب على أن يسجل في لائحة الأهلية للترقية:

إلى الدرجة الثانية، قضاة الدرجة الثالثة الذين يتوفرون على أقدمية خمس سنوات في درجتهم على الأقل

إلى الدرجة الاستثنائية، قضاة الدرجة الأولى الذين يتوفرون على أقدمية خمس سنوات في درجتهم على الأقل

1903 لقد اجري تعديل سنة 2020 على القانون النظامي رقم 94-012 المتضمن النظام الأساسي للقضاة في موريتانيا، هذا التعديل الذي بموجبه تم تغيير تغير إجراء التقدم من رتبة إلى

أخرى بحيث أصبح تلقائيا ما لم تكون هناك عقوبة تأديبية، كما أن سن التقاعد للقضاة أصبحت 63 بدل 60 سنة.

1904 الدكتور رشيد صدوق إستراتيجية تنمية العدالة بالمغرب مطبعة الدار المغربية للنشر، عين السبع الدار البيضاء 2013 ص138.

حاولت تشريعات رابعة التوفيق بين أسلوب التعيين والانتخاب، وبالرجوع للتشريع الموريتاني نجد طريقة تعيين القضاة في أحكام المواد 22 و23 من الأمر القانوني 016 – 2006 المعدل لبعض أحكام القانون 012-94 المتضمن النظام الأساسي للقضاة، تناولته بالقول " يعين المترشحون المستكملون للشروط الواردة في المادة 21 قضاة مترشحين بمرسوم بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء...." وبالرجوع لنص المادة 21 المذكورة أعلاه نجد الشروط المطلوبة في المترشحين لسلك القضاء تتمثل في :

- أن لا يقل عمر المترشح عن خمس وعشرين (25) سنة وأن لا يزيد على خمس وأربعين (45) سنة.
- أن تكون جنسيته موريتانية
- أن يتمتع بحقوقه المدنية وبأخلاق عالية. ولهذا الغرض يلزم القيام ببحث أخلاقي سري ومعقد يلحق بالملف تقديم صحيفة سوابق عدلية لا يزيد تاريخها على ثلاثة أشهر.
- أن تتوفر فيه الكفاءة البدنية اللازمة لممارسة الوظائف وأن يثبت خلوه أو تحصينه أو شفاؤه من كل مرض يتطلب عطلة طويلة الأمد.
- أن يكون حاصلًا على شهادة المتريز أو الماستر أو ما يعادلها في الشريعة أو القانون.
- أن يتم نجاحه في مسابقة اكتاب يتلقى بعدها تكوينًا لمدة سنتين في مدرسة للتكوين القضائي منشأة أو معترف بها من طرف الدولة.

بعد استفاء هذه الشروط يصبح المعينون قضاة مترشحين يخضعون لفترة تدريبية مدتها ثلاث سنوات يقدم القاضي المترشح قبل نهايتها بحثًا قضائياً تنظم ضوابطه. بمرسوم ويجب عليهم ممارسة الوظائف المكلفين بها أثناء هذه الفترة ويمكن أن يتابعوا خلالها دورات تدريبية لتحسين الخبرة 1905. وأثناء المدة التمهيديّة المشار إليها في المادتين 22 و23 من القانون النظامي رقم 012-94 فإن القاضي النائب – المترشح - يحول إلى محكمة أو إلى النيابة أو إلى إحدى المديرية بالإدارة المركزية لقطاع العدل ويخضع في هذه الوضعية لفترات تدريبية مدة كل واحدة منها ثلاثة أشهر.

أما الحصانة فهي تعني الامتناع عن إلقاء القبض على أشخاص معينون ومتابعتهم إلا بعد أخذ إجراءات يحددها القانون، ومن بين من تشملهم الحصانة عادة، البرلمانيون والدبلوماسيون ورجال القضاء 1906. فالقاضي هو ملاذ الضعفاء ودوره إحقاق الحق دون تمييز، وهذا لا يتأتى إلا بحمايته وحصينه من أي تهديد أو اعتداء مادي أو معنوي، ويستوي في ذلك قضاة الحكم وقضاة التحقيق وكذا النيابة العامة. بالإضافة لذلك فإن القاضي يتمتع بحق في المرتب والعطل والإجازة فقد نصت المادة 19 من القانون النظامي 94-012 على أنه: " يحصل القضاة على مكافأة تتألف من الراتب وملحقاته ويستفيدون من مزايا عينية تحدد بمرسوم ، وتشمل الرخص في العطل والإجازات التي يستفيد منها القضاة ، وقد نصت المادة 55 من القانون النظامي 94/012 المتضمن النظام الأساسي للقضاة في موريتانيا أن " تمنح عطلة سنوية معوضة مدتها 45 يوما متتالية للقضاة الموجودين في الخدمة ولهم أن يستفيدوا من إجازة المرض والإجازات الطويلة، وإجازة المشاركة في المسابقات والامتحانات حسب الشروط المقررة للموظفين الآخرين.

المطلب الثاني: الضمانات المتعلقة بواجبات القضاة

طبقاً لأحكام القوانين النظامية المتضمنة النظام الأساسي للقضاة فإنه تترتب على المنخرطين في شغل الوظائف القضائية جملة من الواجبات يلزمهم تحملها مقابل الحقوق التي تمنح لهم، وعلى الرغم من اختلاف التشريعات في تحديد هذه الواجبات بالشدة

1905 مرسوم رقم 69- 94 الصادر بتاريخ 02 غشت 1994 المحدد لإجراءات تطبيق المادتين 22 و23 من القانون رقم 94-012 المتضمن النظام الأساسي للقضاة.

المادة الأولى: تحدد الترتيبات التطبيقية للمادتين 22 و23 من القانون النظامي رقم 94- 012 الصادر بتاريخ 17 فبراير 1994 المتضمن النظام الأساسي للقضاة على النحو المبين في المواد التالية.

1906: السلطة القضائية في الدستور دراسة قانونية، مرجع سابق، ص 51

والقسوة أو السهولة والمرونة، فإن ثمة مسائل تكاد تكون محل إجماع في الأعراف التشريعية والفقهية المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر الواجبات التالية:

الفقرة الأولى الواجبات المرتبطة بسير المرافق القضائية

ومن ذلك عدم الإضراب والتظاهر ضد النظام، ويحظر على القاضي في هذا الإطار القيام بأي نشاط سياسي أو نقابي يتعارض مع الوظائف القضائية، ويحظر عليهم المشاركة في أي تظاهرة معادية للنظام أو شكل الحكومة وكذا كل استعراض ذا طابع سياسي يتعارض مع التحفظ الذي تفرضه الوظيفة. ولا يجوز انتخاب القضاة في الجمعيات السياسية.

ولا يمكن للقضاة ممارسة حق الإضراب، ويحظر عليهم أيضا القيام أو المشاركة في أي عمل مدبر من شأنه أن يوقف أو يعرقل سير المحاكم خاصة تشكيل النقابات أو الانضمام إليها. 1907 لكن لا يعني ذلك أنهم لا يتمتعون بإنشاء نوادي تخولهم الانخراط تحتها وفقا لما يتيح القانون من حقوق فكرية ومهنية.

الفقرة الثانية : الواجبات المرتبطة بشخص القاضي

وتشمل هذه الواجبات الالتزام بمبدأ الشرف وتطبيق القانون، والسكن والزي الرسمي الذي يتحتم على القضاة ارتدائه أثناء العمل أولا: الالتزام بمبدأ الشرف وتطبيق القانون

هذا الشرط يعتبر بمثابة المبدأ في تحديد واجبات القضاة ذلك أن جل الدساتير أصبحت تنص عليه بشكل صريح أو ضمني فبالرجوع للفصل 125 من الدستور المغربي لسنة 2011 نجده ينص على أن: " تكون الأحكام معللة وتصدر في جلسة علنية، وفق الشروط المنصوص عليها في القانون، وتنص المادة 32 من الأمر القانوني 016-2006، المعدل للنظام الأساسي للقضاة بموريتانيا على أن "أي تصرف من قاض يمس من الشرف أو يتنافى مع اللياقة والزرانة يشكل خطأ تأديبيا.

ويقدر هذا الخطأ في حق قضاة النيابة والقضاة العاملين بالإدارة المركزية بوزارة العدل انطلاقا من الواجبات التي تفرضها تبعيتهم التسلسلية. وكل قاض يمتنع عن تطبيق القانون والنظم المعمول بها يكون قد ارتكب خطأ تأديبيا جسيما يمكن أن يعرضه للعقوبة الواردة في البند 7 من المادة 34 من القانون النظامي رقم 012-94 وكل قاض ملزم بتصريح سنوي بممتلكاته يودع في ملفه.

ثانيا : السكن والزي الرسمي

يلزم التشريع الموريتاني القضاة بالسكن في مقر دائرة المحكمة التي ينتمون إليها، وذلك بصريح المادة 17 من النظام الأساسي للقضاة التي تنص بالقول: " يجب على القاضي أن يقطن في مقر المحكمة التي ينتمي إليها. و لا يجوز له أن يتخلف إلا إذا كان في إجازة أو إذن عمل. (المادة 18) كما يجب على القضاة أن يرتدوا أثناء الجلسات زيا يحدد بمرسوم.

وعلى الرغم من حجم الضمانات المسندة في النصوص التشريعية فإن واقع العمل اليومي للمحاكم يؤكد ضعف القضاة أم السلطة التنفيذية وعدم قدرتهم على مواجهتها في حالة تجاوزت حدود الاستقلالية المكفولة بموجب المادة 89 من الدستور، وإذا كان قضاة الحكم يتميزون باستقلالية نسبية تحصنهم من العزل أثناء قبل انعقاد المجلس الأعلى للقضاء فإن قضاة النيابة العامة يعانون من سهولة التحويل بحكم التبعية الإدارية لوزير العدل الذي يرأس جهاز النيابة العامة.

الخاتمة:

ختاما لما سبق نستنتج أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الدستور الموريتاني إذا كان تطبيقا مرنا فيما يخص السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإنه في الباب السابع من الدستور يبدو فضلا جامدا بحيث كرس المادة 89 مبدأ استقلالية السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، غير أن حقيقة هذا التطبيق الجامد يبقى نسبيا جدا إن لم نقول عديما، عندما يتعلق الأمر بحقيقة العمل اليومي للمحاكم والتحكم الملاحظ في المسار الوظيفي للقضاة من خلال نصوص النظام الأساسي للقضاة وطبيعة تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء .

قائمة المراجع :

أولاً: النصوص القانونية

- 1- الدستور الموريتاني 1991.
- 2- القانون الدستوري 2006-014.
- 3- القانون الدستوري 2012-015
- 4- أمر قانوني رقم 2007-012 الصادر بتاريخ 8 فبراير متضمن التنظيم القضائي في موريتانيا.
- 5- مجموعة النصوص القانونية والدستورية المتعلقة بالتنظيم والقرارات والأعمال المتعلقة بالمجلس الدستوري في الجمهورية الإسلامية الموريتانية. المطبعة الوطنية.
- 6- القانون النظامي رقم 94-012 الصادر بتاريخ 17 فبراير 1994 متضمن النظام الأساسي للقضاة في موريتانيا

ثانياً: الكتب والمجلات العلمية

- 1-- محمد زين الدين القانون الدستوري والمؤسسات السياسية الطبعة الثالثة 2016 مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء
الأستاذ عبد الخالق الشرقي: ترقية القضاة بالمغرب " المعايير والضمانات " ، مجلة نادي قضاة المغرب العدد الأول 2016
- 2- سيدي محمد ولد حمين: التاريخ القضائي وكبريات لزعاعات القضائية في موريتانيا 2001.
- 3- الدكتور رشيد صدوق إستراتيجية تنمية العدالة بالمغرب مطبعة الدار المغربية للنشر، عين السبع الدار البيضاء 2013.
- 4- سيدي محمد ولد سيدأب: الوسيط في القانون الدستوري والنظم السياسية الطبعة الثانية 2022.
- 5- سليمان الطماوي: السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، ط 5 1986 ، مطبعة جامعة عين شمس،
- 6- محمد رضا بن حماد القانون الدستوري والأنظمة السياسية الطبعة الثالثة 2016.
- 7- عبد الرحمن حرمة بابانا العلوي: الجيش والسلطة في موريتانيا منشورات مركز الصحيفة للدراسات الإستراتيجية الطبعة الأولى 2014.
- 8- الأستاذ عبد الخالق الشرقي: ترقية القضاة بالمغرب " المعايير والضمانات " ، مجلة نادي قضاة المغرب العدد الأول
- 9- سيدي محمد ولد سيد أب، التطور الدستوري في موريتانيا، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية العدد 04 لسنة 2003

سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)

The Authority of the Administrative Judge to Issue Orders to the Administrative (Comparative Study)

المدرس الدكتور : احمد صفاء يحيى

جامعة الفلوجة كلية تكنولوجيا المعلومات مدير الوحدة القانونية - العراق

الملخص:

نتناول في هذا البحث إمكانية سلطة قاضي الإلغاء في توجيه الأوامر للإدارة، لضمان تنفيذ حكمه خاصة أن الإدارة تماطل في تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها وذلك يتنافى مع مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، فالصعوبات التي تواجه المتقاضى مع الإدارة في الحصول على حقه المقرر بمقتضى حكم الإلغاء، مما دفع الفقه والقضاء إلى البحث عن طرق تجبر الإدارة على تنفيذ الحكم الصادر في مواجهتها بصفة عامة، وأحكام الإلغاء بصفة خاصة، وذلك في ظل غياب آلية التنفيذ الجبري ضد الإدارة، ومن هذه الطرق بحث إمكانية تسليح القاضي الإداري ذاته بسلطة تواجهه أوامر إلى الإدارة بشكل ملزم، كعادة الأمر القضائي بطريقة لا تمثل تدخلاً في عمل الإدارة أو حلاً محلها في ممارسة اختصاصها، مع إمكانية أن تكون هذه الأوامر مقرونة بتهديد مالي، وقد لاقى هذا الطرح معارضة شديدة من بعض الفقه وقد رفضه القضاء ذاته، وذلك في فرنسا بالرغم من عدم وجود نص يحظر هذه الصلاحية على القاضي الإداري، إلا أن المشرع الفرنسي واعترف للقاضي الإداري بسلطة فرض غرامة تهديدية على الإدارة والأشخاص المعنوية الخاصة المكلفة بإدارة المرافق العامة لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، وذلك بموجب القانون رقم 539-80 والصادر في 16 يوليو 1980 وتعديلاته والذي نشر في الجريدة الرسمية في 17 يوليو 1980.

وهذا الأمر لم يتوقف على هذا الحد بل تدخل المشرع في عام 1995 ووسع من سلطات القاضي الإداري بمنحه صلاحية توجيه أوامر للإدارة لإجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها، مع إعطاء الصلاحية الكاملة لجميع المحاكم بع ما كانت مقصورة على مجلس الدولة فقط، والأكثر من ذلك هو امتداد هذا الأمر إلى الاعتراف للقاضي الإداري الاستعجالي بصلاحية إصداره أوامر للإدارة.

Abstract:

This research examines the authority of the annulment judge to issue orders to the administration to ensure the implementation of his ruling, especially given the administration's procrastination in executing judgments issued against it. This procrastination contradicts the principle of res judicata. The difficulties faced by litigants in obtaining their rights under an annulment ruling have prompted legal scholars and the judiciary to seek ways to compel the administration to implement judgments issued against it in general, and annulment judgments in particular, in the absence of a mechanism for coercive enforcement against the administration. One such method is to explore the possibility of the administrative judge himself being empowered to issue binding orders to the administration, similar to a judicial order, in a manner that does not constitute interference in the administration's work or supplant it in exercising its jurisdiction. These orders could be accompanied by a financial threat. This proposal has met with strong opposition from some legal scholars and has been rejected by the judiciary itself, even in France. Despite the absence of a text prohibiting this power for the administrative judge, the French legislature has recognized the administrative judge's authority to impose a coercive fine on the administration and private legal entities responsible for managing public utilities to compel them to implement judgments issued against them, under Law No. 539-80, issued on July 16, 1980, and its amendments, published in the Official Gazette on July 17, 1980.

This matter did not stop there. In 1995, the legislature intervened and expanded the powers of the administrative judge by granting them the authority to issue orders to the administration to compel it to implement judgments issued against it. This authority was extended to all courts, whereas previously it was limited to the Council of State. Furthermore, this was extended to granting the administrative judge in urgent matters the power to issue orders to the administration

المقدمة:

منذ فترة طويلة سادت قاعدة مسلم بها في فرنسا وكثير من الدول التي سارت ضمن نطاق قانونها الإداري ومنها مصر، أن القاضي الإداري لا يستطيع أن يأمر الإدارة في القيام بعمل محدد أو الامتناع عنه، فمهمة القاضي تنحصر بإلغاء القرار الإداري المعيب بعيوب عدم المشروعية، أو منح تعويض للمضر.

وبناءً على ذلك يؤسس الفقه والقضاء هذه القاعدة على أسس منها احترام مبدأ الفصل بين السلطات، وغياب النص التشريعي، وأرجع البعض الآخر ذلك الحظر المفروض على القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة إلى أن هذه الأوامر متناقضة مع طبيعة سلطات قاضي الإلغاء التي تتوقف عند الحكم بالإلغاء دون أن يكون له حق إصدار أوامر للإدارة.

ورغم استمرار هذا الأمر مع وجود من يسانده ويدافع عنه، إلا إن جانباً كبيراً من الفقه رفضوا هذا الأمر وتصدوا لتوجيه سهام النق له، مبررين ذلك بالعديد من الحجج والأسانيد التي تركزت في أغلبها على انتقاد حجج وأدلة المناصرين له، وقد تمسك القاضي الإداري في مصر بهذا النهج على أساس عدم توجيه أوامر للإدارة واعتبار ذلك الأمر من قبيل المحرمات التي لا يجوز المساس بها، وبالتالي ساعد ذلك على تعنت الإدارة في تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، خاصة أحكام الإلغاء وذلك من منطلق نجاح القضاء يقاس بمدى تنفيذ واحترام أحكامه فلا بد من توفير حماية حقيقية للمحكوم له لأنه لا جدوى من فصل القضاء في المنازعة التي ينظر بها ما لم تحترم وتنفذ هذه الأحكام وغاية الطرف المتنازع مع الإدارة هو أن يحصل على حكم قضائي يقرر حقه ويلزم الإدارة بتنفيذه واحترام مبدأ المشروعية التي تخضع له.

مشكلة البحث:

يثير موضوع سلطة القاضي في توجيه الأوامر للإدارة مشكلة متزايدة والمتمثلة بامتناع الإدارة أو تأخرها في تنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة في مواجهتها وبيان ما يمثله هذا السلوك من إهدار لحجية الشيء المقضي به، فلا بد من بيان نطاق دور القاضي الإداري في أحكام الإلغاء وإبراز التطور الذي حدث في التشريعات المقارنة خاصة التشريع الفرنسي الذي يمثل القضاء الفرنسي المصدر التاريخي للقانون الإداري المصري، وما له من أهمية تتمثل في فهم أفضل للتشريع الداخلي ومن أجل الوقوف على نطاق الضعف الذي تصيبه.

تقسيم البحث:

المبحث الأول: حظر توجيه أوامر قضائية للإدارة لضمان تنفيذ حكم الإلغاء.

المطلب الأول: ماهية مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

المطلب الثاني: الأساس التاريخي لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة.

المبحث الثاني: دور القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة.

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر.

المطلب الثاني: حالات الخروج على مبدأ الحظر من قبل القاضي.

المبحث الأول

حظر توجيه أوامر قضائية للإدارة لضمان تنفيذ حكم الإلغاء

إن القضاء الإداري المصري منذ نشأته نص على عدم توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الحكم الصادر عنه في دعوى الإلغاء، حتى أصبحت هذه القاعدة من المبادئ الأساسية التي يلتزم بتطبيقها، متأثراً في ذلك بنظيره القضاء الإداري الفرنسي واستمر على ذلك النهج حتى بعد أن عدل القضاء الفرنسي عن هذا النهج تطبيقاً للتشريعات التي صدرت في هذا الشأن بدءاً من عام 1980، وانطلاقاً

لما تقدم سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وفي الثاني: الأساس التاريخي لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي للإدارة.

المطلب الأول

مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

إذا كان قد ترسخ لدى القضاء الإداري ومن ساندته في ذلك مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة أو الحلول محلها لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة عنه، فإن الوقوف على هذا الموضوع وبيان الفرق بينه وبين حلول القاضي محل الإدارة هو أمر ضروري ومهم يتطلبه البحث من أجل مناقشة هذا المبدأ قضائياً وفقهياً، فإن التنفيذ الاختياري هو الذي يسود القانون العام والذي يعتمد على حسن نية الإدارة في تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنها.⁽¹⁹⁰⁸⁾

وإن القضاء الإداري لم يتطرق إلى تعريف مبدأ حظر توجيه الأوامر للإدارة بشكل مباشر، لأن ذلك لن يدخل ضمن الاختصاص المنوط به، إلا أنه وفي عدة مناسبات تناول هذا المصطلح وهو بصدد بيان سلطته تجاهه مقررًا استحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وفي مصر اعتنق القضاء الإداري هذا المبدأ، وأسبغ عليه القيمة القانونية الدستورية، وقد قررت المحكمة الإدارية العليا في هذا الشأن أن إصدار أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده كل من الدستور وقانون مجلس الدولة المصري.⁽¹⁹⁰⁹⁾ وكما قضت في ذات الحكم بأنه "لا يملك قاضي المشروعية أن يصدر أمراً إلى الإدارة" وبالتالي نرى أن القضاء لم يحدد مفهوماً لهذا المبدأ، ونجد هذا الوصف له الكثير من المعاني التي يأتي في مقدمتها ترسخ ذلك الحظر في ذهن القاضي الإداري خصوصاً المصري، وقد أسبغ له القيمة الدستورية في بعض الأحكام وإن لم تكن ملزمة لصدورها من القاضي العادي إلا أنها تقيد هذا القضاء في العدول عن هذا المبدأ خاصة وأن هذا الوصف صادر عن المحكمة الإدارية العليا. أما من الناحية الفقهية لهذا المبدأ، وقد ربط الفقه كثيراً بين هذا المبدأ ومشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية فقد عرفه البعض على أنه "لا يجوز للقاضي وهو يفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أوامر إلى الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عن عمل معين سواء كان بمناسبة دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل"⁽¹⁹¹⁰⁾.

وكذلك نجد أن القاضي الإداري لا يمكن أن يأمر أي جهة من جهات الإدارة بالقيام بعمل أو إجراء معين وخاصة ما يدخل في صميم اختصاصاتها⁽¹⁹¹¹⁾. وفي مجال قضاء الإلغاء يمكن أن نقول أن المقصود بمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة، أنه لا يجوز للقاضي أن يصدر أو يوجه أوامر إلى الإدارة لضمان تنفيذ حكمه الصادر في دعوى إلغاء القرارات الإدارية والتي يقضي بإلغاء قرار معين بسبب عدم مشروعيتها، وفي هذا الصدد لا يملك القاضي الإداري حق إلزام الإدارة بإصدار قرار إداري على شكل معين، بقصد تنفيذ حكم الإلغاء مثل تعيين موظف بسبب إلغاء قرار فصله أو إصدار ترخيص لمزاولة مهنة معينة بسبب إلغاء قرار رفض الترخيص المطلوب⁽¹⁹¹²⁾.

وبناءً على ما تقدم لا يستطيع قاضي الإلغاء أن يقوم بأي عمل يدخل في اختصاص الإدارة أو أن يجري بتقديره أي أمر من الأمور التي تتطلب تقدير الإدارة العامة، فإذا كان موضوع الحكم مثلاً إلغاء قرار سلمي امتنعت الإدارة بموجبه عن إصدار قرار إداري مع أنها ملزمة بإصداره، فلا يمكن للقاضي أن يصدر هذا القرار⁽¹⁹¹³⁾. فإذا كان هذا المبدأ يعني عدم صلاحية القاضي الإداري في أن

1908 - د. ثروت عبدالعال أحمد، الإشكاليات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 164.

1909 - حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (397) لسنة 36 ق، بتاريخ 1992/3/29.

1910 - د. يسري محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 5.

1911 - فريدة مزياي، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات والواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، العدد السابع، نوفمبر 2011، ص 122.

1912 - د. حمدي علي عمر، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 7.

1913 - د. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2008، ص 449.

يوجه في منطوق حكمه ما يفيد التزام الإدارة باتخاذ موقف محدد فإنه قد اختلط بمفهوم آخر، غالباً ما يتردد في أحكام القضاء بخاصة قضاء الإلغاء، وهو حلول القاضي محل الإدارة في ممارسة اختصاصها، وهما أمران مختلفان بل أن إذا كان هناك من نادي بشرعية الأول، إلا إن الأخير لم يجد من يناصره نظراً لتعارضه مع مبدأ الفصل بين السلطات، ويقصد به أن يوجه القاضي الإداري باتخاذ موقف معين، وذلك من أجل ضمان منطوق حكمه، أو في حكم لاحق مرتبط بالأول، أي يملئ عليها سلوكاً محدداً دون الحلول محلها، فيقصد بالحلول "أن القاضي الإداري محظور عليه استبدال القاضي سلطات الإدارة بسلطاته أو أن يتقلد اختصاصاتها، كأن يلغي قراراً ما ويتدخل ويصدر هو قراراً آخر يحقق أثر القرار الملغى" (1914).

فقد دأب القضاء الإداري المصري على تأكيد حظر حلول القاضي الإداري محل الإدارة، وفي ضوء ذلك أكدت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها أن هذه القاعدة لا تعني حرمان القاضي من التعقيب على قرار الجهة الإدارية، وبيان حكم القانون فيه ويدخل في ذلك إلغاء قرار تخطي صاحب الشأن في الترقية ولكن دون أن تقوم المحكمة بالحلول محل الإدارة في إجراء هذه الترقية بقرار منها، ولما كانت جهة الإدارة تلتزم بناء على نصوص القانون بتنفيذ أحكام القضاء وتحقيق الآثار الحتمية التي تترتب عليها فإن مقتضى تنفيذ هو أن تقوم الإدارة بعد ذلك بمنح الترقية للموظف المستحق وفقاً لما قرره حكم المحكمة (1915).

وفي رأينا نستطيع أن نقول إن الفرق بين توجيه القاضي أمراً للإدارة وحلوله محلها يتمثل بصفة أساسية في أن الأمر موجه تدخل الإدارة وبناءً على أمر معين بسلوك ما أو اتخاذ تصرف يتطلبه تنفيذ الأمر الصادر لها من القاضي، إذا كان ذلك الأمر يستلزم الأخذ به لضمان تنفيذ القرار القضائي كأن يلزمها بإجراء تحقيق جديد أو إصدار قرار تعيد به الأمور إلى نصابها القانوني، أما الحلول فهو أن يحل القاضي الإداري نفسه محل الإدارة في اتخاذ ما يلزم لتنفيذ ما قضى به، كأن يصدر القاضي قراراً آخر غير الذي قضى بعدم مشروعيته أو يصدر قراراً بمنح ترخيص رفضت الإدارة إصداره مما يمثل تدخلاً في عملها ويخل بمبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني

الأساس التاريخي لمبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

إن أغلب الفقهاء قد ربطوا في كثير من الحالات بين القواعد والنظريات التي نشأت على يد مجلس الدولة الفرنسي والظروف التاريخية، ولم يكن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري بعيداً عن ذلك، بل أغلب الفقهاء في فرنسا وخارجها قد ذهبوا إلى أن الأوضاع التي أنشئت مجلس الدولة الفرنسي وما صاحبهما من تطور كان له دور بارز في رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتناق أو تطبيق ذلك المبدأ، فقد ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد، حيث كانت المحاكم القضائية أو ما تسمى "بالمحاكم البرلمانية" والتي تختص دون غيرها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة وأخذ عليها تدخلها المستمر في النشاط الإداري ومن قبيل ذلك توجيه أوامر للمراقبين وعرقلة الإصلاح داخل الجهاز الإداري (1916). وفي عام 1789 أطاحت الثورة الفرنسية عقب قيامها بالنظام القديم وقام رجال الثورة بإنشاء محاكم جديدة عوضاً عن المحاكم البرلمانية السابقة، خوفاً من أن تستمر في تدخلها بالشؤون الإدارية، وهذا ما تضمنه قانون (16-24) عام 1970 في المادة (13) منه (1917).

وإن ما سبق لم يقض تماماً على تخوف رجال الثورة الفرنسية من تدخل المحاكم في شؤون الإدارة وعرقلة نشاطها، فعمدوا إلى تفسير هذه النصوص تفسراً خاصاً ليس يمنع هذه المحاكم من التدخل في اختصاص الإدارة فقط، بل منعها كلياً من الفصل في المنازعات الإدارية وعلى أثر ذلك ظهر ما يعرف بمبدأ الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية (1918). غير أن هذا الوضع لم يدم طويلاً، إذ جرى تعديل على الدستور السنه الثامنة أنشأ بموجبه مجلس الدولة الذي أوكلت له مهمة الفصل في المنازعات

1914 - د. مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004، ص 184.

1915 - حكم المحكمة الإدارية العليا في 17 يناير 1959، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955-1965، مجموعة أبو شادي، ص 1974.

1916 - RENE CHAPUS, Droit Du Contentieux Administratif, 9eme edition, Montchrestien, Paris, 2001, p.39.

1917 - GILLS DARCY, Michel Paillet, Contentieux Administratif, Armand Colin, Paris, 2000, P282-292.

1918 - ANDRE Delaubadere Et Autres, Droit Administratif, 16eme edition Lbaririe general Do Droit Et De Jurisprudence, Peris, 1999, P35.

الإدارية، وقد عرفت بذلك فكرة الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة (1919). إلا أن ما كان يصدر عن مجلس الدولة في تلك الحقبة من أحكام وفتاوى لم يكن نهائياً، إذ كان موقوفاً على تصديق رئيس الدولة القنصل الأول ولذلك وصف بالقضاء المحجوز (1920) La Justice Retenue ولكن سرعان ما ألغي بمرسوم ٢٥ يناير ١٨٨٢ م الذي وضع المجلس مرة أخرى تحت وصاية رئيس الدولة

وبموجب القانون الذي صدر في ٢٤ مايو ١٨٨٢، حيث منحت له سلطة القضاء المفوض

ورغم ذلك بقي ما يسمى نظام الوزير القاضي الذي بموجبه مُنح الوزير الصفة القضائية للفصل في المسائل الإدارية، وأصبح بذلك قاضي القانون العام للمنازعات الإدارية وكان حكمه نهائياً لا يقبل الطعن، إلى أن ظهر دور مجلس الدولة الذي أصبح جهة استئناف للأحكام الصادرة عن الوزراء (1921).

وأنتهى المشرع الفرنسي نظام القضاء المحجوز أو المقيد - المجلس الدولة بقانون ٢٤ مايو ١٨٨٢، السالف الإشارة إليه، والذي أجاز بموجبه للمجلس الفصل في المنازعات الإدارية التي تعرض أمامه بأحكام نهائية تحوز حجبة الشيء المقضي به دون اللجوء لجهة الإدارة للتصديق عليها مقدماً، وأصبح قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية.

ومما تقدم نجد أن القضاء الإداري الفرنسي نشأ في أحضان الإدارة، عملاً بضرورة إيجاد قضاء خاص بها داخل الإدارة ذاتها، ثم منح الاستقلال عنها لتحقيق مبدأ الحياد، وهذا ثبت له الاستقلال العضوي والوظيفي معاً، وإن ظل مشاركاً في الحياة الإدارية من خلال مهمته الاستشارية، والأراء التي يبديها في المسائل التي تعرض عليه من قبل المحكوم، وقد أكسبه هذا الأمر خبرة فنية، وإلماماً أكثر بمتطلبات واحتياجات الإدارة دون أن يجعل منه شريكاً في القرار التنفيذي أو يمنحه سلطة إصدار قرار بتعيين أو ترقية أو فصل موظف، والنشأة التاريخية لمجلس الدولة الفرنسي في أحضان الإدارة حيث كان جزءاً منها وقاضياً، وخضعت أحكامه في مرحلة لتصديق السلطة الإدارية، جعلته حريصاً على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة (1922).

وإذا كانت النشأة التاريخية لهذا المبدأ قد ساهمت إلى حد كبير في موقف القضاء ورفضه استعمال هذه الصلاحية في مواجهة الإدارة، فإن ذلك يدعونا إلى بيان موقف القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، وهذا ما سنتكلم عنه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني

دور القضاء من مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

يبدأ الباحث في كثير من الحالات بعرض موقف الفقه عند مناقشة مسألة ما، ثم يعرج بعد ذلك إلى بيان اتجاه القضاء بشأن المسألة المطروحة، وفي مشكلتنا أرى أن من الأوفق أن أبدأ بعرض اتجاهات القضاء بصدد المسألة المطروحة، لما للقضاء الإداري - خصوصاً الفرنسي - من أهمية في مجال القانون الإداري، ففرنسا تعد الدولة الأم من حيث تأسيس نظام القضاء الإداري المنفصل عن القضاء العادي، ويرجع بعض الفقه نشأة هذا النظام القضائي إلى أساسين: أحدهما نظري دستوري، والآخر عملي تاريخي. فالأساس النظري الدستوري ينطلق من التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات من قبل رجال الثورة الفرنسية، ذلك المبدأ الذي نادى به مونتيسكيو، وكان الهدف من وراء ذلك التفسير إبعاد عمل الإدارة عن رقابة القضاء حتى لا يكون ذلك الأمر عائقاً أمام التيار الثوري (1923).

والأساس العملي التاريخي الدستوري يعود إلى الذكريات السيئة التي حملها رجال الثورة عن البرلمانات التي دخلت في صراع مع

1919 - د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، تطور الأنظمة الدستورية، الكتاب الأول، القاهرة، دون دار نشر، 2006، ص 51.

1920 - د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، مرجع سابق.

1921 - محمد عبد الحميد أبو زيد، مبادئ القانون الإداري، إصدار المركز التعليم المفتوح بجامعة بني سويف، 2014، ص 45.

1922 - VALERIE MARTEL, Le Pouvoir dinjonction du Juge Administratif, Faculte de Driot Virtuelle, Universite, Lyon 3, 2009, p.3.

1923 - د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص 40.

الإدارة نتيجة تدخلها في أعمالها - على النحو السالف الإشارة إليه - ووقوفها في وجه الإصلاحات التي أريد تنفيذها في عهد الأمير لويس الخامس عشر، رغم الحاجة إلى تلك الإصلاحات وهذا ما أساء إلى صورة القضاء الفرنسي في تلك الفترة (1924). وبالرغم من نشأة القضاء الإداري الفرنسي في ظروف تاريخية وسياسية خاصة، فإن كثيرا من الدول تأثرت بهذا القضاء، وأخذت عنه الكثير من المبادئ والنظريات حتى تلك التي أوجدتها ظروف خاصة ولم تكن الدول في ذلك درجة واحدة من التأثير، فمنها من سار في فلك القضاء الإداري الفرنسي، ومنها من أخذ عنه دون الذوبان فيه من جهة التنظيم أو ممن جهة المبادئ والأحكام فهو وإن تشبع بروحه إلا أنه لم يلتزم بكل تفاصيله الدقيقة، ويقسم النظم القضائية التي أخذت بنظام القضاء الإداري بمفهومه الذي عرف به في فرنسا إلى مجموعتين (1925).

الأولى: وهي الدولة التي أفردت لهذه المنازعات قضاءً متخصصاً في جميع درجات التقاضي، ومنها مصر وتونس والجزائر. الثاني: وهي الدول التي اعترفت بالمنازعة الإدارية إلا أنها لم تجعل مهمة الفصل فيها خالصة لجهة قضائية مستقلة كما هو معروف في فرنسا، إنما جعلت مهمة الفصل بالمشاركة بين كل من القاضي العادي والقاضي الإداري كالنظام الألماني. وفي ضوء ذلك انعكست درجة التأثير بالقضاء الفرنسي على سلطة القاضي الإداري ضيقاً واتساعاً عند إعمال الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، خصوصاً سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، وهذا ما يدعونا إلى بيان موقف القضاء من سلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة في مجال نفاذ حكمه وخصوصاً في دعوى المشروعية أو الإلغاء، على أن يكون بحث هذا الأمر بداية بالقضاء الفرنسي، والمصري، ومن ثم نبين حالات الخروج على مبدأ الحظر من قبل القاضي الإداري، وذلك على النحو الآتي.

المطلب الأول

موقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر

كان للنشأة الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي في أحضان الإدارة بالغ الأثر في أحكامه واجتهاداته القضائية، حتى بعد أن أصبح يتمتع بسلطة القضاء البات، حيث فرض على نفسه بعض القيود الذاتية، وظل حريصاً على عدم تعطيل نشاط الإدارة أو التدخل في شئونها عن طريق توجيه أوامر إليها أو الحلول محلها. معتبراً أن توجيه أوامر لجهة الإدارة يهدر استقلالها وما يتطلبه سير المرافق العامة من انتظام واطراد.

غير أن هذا الأمر كما يقول بعض الفقه لا يعني أن مجلس الدولة بعد تحوله إلى جهة قضائية وعدم امتلاكه لهذه الصلاحية توجيه أوامر للإدارة فقد حياده واستقلاله في مواجهة الإدارة، بل إن القضاء الإداري في فرنسا أثبت حرصه على حقوق وحرية الأفراد، ووقف في وجه السلطة العامة التي تجافي القانون في أحيان والعدالة في أحيان أخرى (1926).

وهذه الظروف التي صاحبت نشأة القضاء الإداري في فرنسا كان لها أكبر الأثر في سلطة القاضي الإداري على أعمال الإدارة، وبخاصة سلطته في توجيه أوامر إليها في مجال الإلغاء، خصوصاً في ظل المفاهيم التي اعتنقتها الثورة الفرنسية وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي انعكس على عمل القضاء الإداري، وجعله يعزف عن استخدام هذه الصلاحية، مؤسساً ذلك الحظر على مبدأ عام وهو عدم جواز قيام القاضي بممارسة عمل إداري، لما في ذلك من مساس بمبدأ الفصل بين السلطات (1927).

وهذا التبرير كما يرى بعض الفقه المصري لا يؤسس قانونياً أو نظرياً لمبدأ الحظر وإنما هو مجرد تفسير قضائي موسع لمجلس الدولة الفرنسي أفضى به إلى فرض هذا القيد على نفسه بإرادته (1928).

1924 - عبد الغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، والمحاكم الإدارية اللبنانية، وفقاً للقانون، رقم 227، لسنة 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص 83.

1925 - د. حسن السيد بسيوني، المرجع السابق، ص 38، وما بعدها.

1926 - Debbasch Charles, Institutions et droit administratifs, Oresses Universitaires de France 1978, P.467.

1927 - Perrot Roger, Institution Judiciaire, 7 edition Montchrestien, 1955, P.40.

1928 - د. محمد باهي أو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 19.

ويفسر رأي فقهي هذا الموقف الحذر للقضاء الفرنسي في تطبيقه لهذا المبدأ وإعلانه أنه غير مختص بتوجيه مثل هذه الأوامر دون أن يحدد الطبيعة القانونية لها، باهتمامه بالحلول العملية للمنازعات دون الاستناد إلى النظريات الفقهية حتى يتجنب أن يضع على نفسه قيوداً تنزع منه في المستقبل حرية الابتداع وابتكار الحلول الملائمة للمنازعة ولكي يحتفظ بحريته في تغيير قضاؤه وفقاً لمقتضيات التطور (1929).

وبالتالي أن القاضي الإداري حاول بهذه الطريقة الحفاظ على هيئته لأنه لو قبل أن يصدر أوامر للإدارة ولم يلق منها التجاوب والاحترام فإن ذلك يعطي انطباعاً سيئاً محصلته أنه من الممكن عدم طاعة القاضي والإفلات من العقاب طالما أن الجزاء غير مؤكد ولا سيما مع عدم وجود آليه للتنفيذ ضد الإدارة (1930). وقد انتقد بعض الفقه خصوصاً الفرنسي موقف القضاء الإداري الفرنسي حول هذا القيد الذاتي الذي فرضه على نفسه مما دعا إلى التراجع عنه تأسيساً على أن الحظر كانت له أسبابه المنطقية في وقت من الأوقات ولم يعد لها وجود فقد ترسخ وجود القضاء الإداري في المنظمة الدستورية والقانونية وباعتراف المجلس الدستوري الفرنسي (1931).

أما القضاء الإداري المصري جاء مطابقاً لموقف القضاء الفرنسي الذي ساد عقب الثورة الفرنسية، وذلك بمنع المحاكم الإدارية من توجيه أوامر للإدارة، إذ حرصت محكمة القضاء الإداري في بداية عهدها على أهمية هذا المبدأ (1932). وفي ضوء ذلك فقد قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 5 يونيو 1948 أنه لا يدخل في وظيفتها " عند الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية لمجاوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها، بل يترك ذلك للإدارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم بالإلغاء (1933).

ولم يقف القضاء الإداري في مصر عند حد الامتناع عن إصدار أوامر للإدارة كما فعل القضاء الفرنسي، بل إنه ذهب بعيداً عن ذلك في أحد أحكامه مقررراً أن لهذا المبدأ ذات طبيعة دستورية، وفي ضوء ذلك فقد قررت المحكمة الإدارية العليا في أحد أحكامها، أنه " إذا كان وجه عبارة الطلبات وظاهر الفاظها إصدار الأمر إلى الجهة الإدارية بالإفراج فوراً عن السيارات التي ترد استناداً إلى الموافقات الاستيرادية التي منحت للشركة الطاعنة، لأن في ذلك مساساً بصلاحيات قاضي المشروعية على نحو لا يتفق وما قرره الدستور ونص عليه قانون مجلس الدولة، إذ لا يملك أن يصدر أمراً إلى جهة الإدارة لاستقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية كما أن هذه السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الإطار التي اتاحتها أحكام الدستور وقانون مجلس الدولة، ومن ثم قصر اختصاصه على إجراء رقابة المشروعية على ما تصدره الجهة الإدارية أو تمتنع عن إصداره من قرارات متى كانت ملزمة قانوناً بذلك فيحكم بإلغاء القرار المعيب في الحالة الأولى وبإلغاء القرار السلي بالامتناع في الحالة الثانية، وعلى السلطة التنفيذية المختصة إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ هذه الأحكام نزولاً على الشرعية بما يحقق المشروعية وسيادة القانون، وذلك بناء على مسؤوليتها السياسية أمام السلطة التشريعية وتحت مسؤوليتها المدنية والجنائية والتي يملك ذوي الشأن تحريكها في ذات الوقت لإجبارها على تنفيذ الأحكام التي جعل الدستور وعدم تنفيذها جريمة من الموظف العام يعاقب عليها القانون وللمحكوم له رفع الدعوى الجنائية إلى المحكمة المختصة (1934). وبالتالي مما تقدم أن قاضي الإلغاء في مصر قد حظر على نفسه صلاحية إصدار أوامر إلى الإدارة بما في ذلك ما يتعلق بتنفيذ الحكم الذي أصدره، وجعل تلك الصلاحيات تقف عند حد إلغاء القرار غير المشروع، والأكثر من ذلك أنه ناقش طبيعة هذا المبدأ (حظر توجيه أوامر للإدارة) واعتبر أن الالتزام به يستند إلى

1929 - د. يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 8.

1930 - د. حسني سعد عبدالواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984، ص 452.

1931 - د. يسري العصار، مرجع سابق، ص 91.

1932 - د. صلاح يوسف عبدالعليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص 369.

1933 - د. يسري العصار، مرجع سابق، ص 55.

1934 - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 297 للسنة القضائية السادسة والثلاثين، نقلاً عن د. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 409.

أسس دستورية وقانونية مما جعل بعض الفقه وهو محق فيما ذهب إليه بقول "ومن شأن هذا في اعتقادنا تقييد مبادرات القضاء الإداري في سبيل العدول عن تطبيق هذه القاعدة، بل إننا إذا اتبعنا المنطق الذي استندت عليه المحكمة في اعتبار أن توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده الدستور ويتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية الذي تفرضه نصوص الدستور، فإن النتيجة التي تترتب على هذا أن المشرع ذاته لا يملك إصدار تشريع يخول به القضاء الإداري سلطة توجيه أوامر إلى الجهة الإدارية"⁽¹⁹³⁵⁾.

المطلب الثاني

حالة خروج القاضي الإداري على مبدأ الحظر

إن الطبيعة الخاصة للقاضي الإداري وعلاقته بالإدارة وخصوصية المنازعات الإدارية كان لمبدأ الحظر في ثوبه التقليدي الذي نشأ مع القضاء الفرنسي بعض الاستثناءات التي وصفها الفقه في بعض حالات فرض مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، منها ما كن تطبيقاً لنصوص قانونية والأخر ما يتعلق بمنازعة إدارية ودور القاضي الإداري في التوفيق بين طرفيها، ومنها ما فرضته بعض المنازعات فيما يتعلق بمجال الإلغاء وما فسر من قبل البعض على أنه توجيه أوامر للإدارة.

وبالرغم من تعدد هذه الحالات إلا أننا - نتناول منها ما يرتبط بدعاوى الإلغاء، ومنها ما تضيق في دعاوى القضاء الكامل، وهذا ما سنبينه من خلال الفرعين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الأوامر الإجرائية في مرحلة سير الدعوى

بين القضاء والقانون أن للقاضي الإداري الحق في استخدام سلطة الأمر في مواجهة الإدارة أثناء السير في الدعوى انطلاقاً لتحقيق التوازن بين أطرافها وضماناً لمبدأ المشروعية وهو ما شكل استثناء على هذا المبدأ⁽¹⁹³⁶⁾. وبالرغم من تجرد القاضي الإداري وحيدته المشهود بها بين طرفي المنازعة إلا أن طبيعة المنازعة الإدارية قد فرضت نفسها على القاضي ومنحته صلاحية اتخاذ أي تدابير لضمان اقتناعه تحقيقاً للمساواة بين طرفي النزاع وقد تمثل بذلك تقديم المستندات والأمر بإجراء التحقيق، الأمر الذي فسر على أنه خرق لمبدأ الحظر.

وسنناقش ذلك على حدة لبيان ما إذا كان أمراً موجهاً للإدارة أم أنها مجرد حالة فرضتها طبيعة الدعوى الإدارية.

أولاً: الأوامر الموجهة للإدارة بتقديم المستندات:

إن القاعدة العامة في القانون أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه لأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، لكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مجال المنازعات الإدارية قد لا تتفق مع وقائع الحال، نظراً لاحتفاظ الإدارة بالمستندات ومن هنا مُنح قاضي الإدارة صلاحية توجيه الأوامر إلى الإدارة من أجل تقديم ما بحوزتها من مستندات، وهذا ما أتاح للقاضي الإداري القيام بدور فعال للحد من آثار عدم المساواة بين الإدارة والمتنازع معها، باعتبارها الطرف الأقوى خاصة أن الإدارة ليست ملزمة بإظهار مستنداتها، وفي هذه الحالة تؤول الأوامر إلى نوع من عكس البيئة بحيث يقع على عاتق الإدارة أن تثبت أنها قد تصرفت بطريقة مشروعة وبموجب ذلك فإن السلطة التقديرية التي تتحصن وراءها الإدارة لرفض تقديم تفسيرات حول بواعث قراراتها تترجع نتيجة لتدخل القاضي الذي يرى فيها قرائن على وجود تصرف خاطئ من جانبها⁽¹⁹³⁷⁾.

1935 - نص المادة (190) من الدستور المعدل الصادر في 18 يناير 2014 على أن مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ بجميع أحكامه كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية ويتولى وحده الافتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية... المنشور في الجريدة الرسمية، العدد 3 مكرر (أ) في 18 يناير 2014.

1936 - د. يسري العطار، مرجع سابق، ص 60.

1937 - جورج فidal، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، ج 2، ط 1، ترجمة د. منصور القاضي، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص 142-149.

وفي ضوء ذلك أقر مجلس الدولة الفرنسي في أشهر القضايا بهذه السلطة للقاضي الإداري ضد الإدارة تطبيقاً لهذا القرار في قضية (BAREL) التي أمر فيها الحكومة بتقديم المستندات اللازمة حتى يستطيع تكوين رأي سليم حول الدعوى المعروضة أمامه (1938). وبعد ذلك توالى الأحكام التي استخدم فيها القاضي هذه السلطة في مواجهة الإدارة بعد أن فتح الباب أمامه ولم تقتصر سلطته على مستندات بعينها، بل سمح لنفسه الحق في توجيه الأوامر للإدارة لتزويده بجميع الأوراق والمستندات التي تمكنه من الفصل في الدعوى أياً كان نوع هذه الأوراق ما عدا ما تعلق منها بالأسرار الإدارية التي لا يجوز إفشاءها كأسرار الدفاع الوطني (1939). وقد ذهب اتجاه فقهي إلى أن استخدام القاضي الإداري لهذه الصلاحية لا يترتب عليها التنازع بين القاعدتين فالأمر لا يعدو مجرد صلاحية إجرائية واحدة وهي القاعدة التي تخول القاضي سلطة التحقيق في الدعوى ولا مجال لإثارة قاعدة الفصل بين القاضي والإدارة العاملة فليس هنا مجال تطبيقها، فنمط الحظر أن ترد تلك القاعدة على عمل من أعمالها الإدارية التي تدخل في صميم اختصاصها الإداري بطريقة تمثل تعدياً عليها والمساس باستقلالها، وهذا ما ينتفي بشأن الأوامر الصادرة بتقديم المستندات فهي من صميم الوظيفة القضائية المرتبطة بتحقيق الدعوى تمهيداً للحكم فيها (1940).

ثانياً: الأوامر الموجهة إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري:

نظراً للطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، لا يقف دور القاضي الإداري فيها عند حد حضور المناقشات كما هو الحال في الدعاوى المدنية التي تتميز بالمبارزات القضائية، فهو من يسيرها منذ بدايتها إلى اللحظة التي تكون فيها القضية جاهزة للحكم، فقد فرض القاضي الإداري الاعتراف لنفسه بسلطة أمر الإدارة بتقديم المستندات كما ذكرناه سلفاً، فقد كان القاضي الإداري في فرنسا متفرداً في وسيلة أخرى متمثلة في صلاحيته لتوجيه أمر إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري بمعرفتها في أي واقعة من الوقائع يرفق بملف الدعوى ويخطر الأطراف بالاطلاع عليه رغم عدم وجود سند تشريعي لذلك (1941).

ويرى الباحث أن هذه الوسيلة تعد صورة من صور توجيه الأوامر إلى الإدارة لإجراء تحقيق في أمر يتعلق بالدعوى المنظورة أمام القضاء ولا تحول أسبقية الأمر بإجراء تحقيق إداري على الفصل في الدعوى دون أن يكون لها أثر إيجابي في تكوين عقيدة القضاة، وهي تشبه إلى حد ما عمل الخبراء، حتى وأن كانت تختلف عنه حيث تكلف بها الجهة الإدارية المعنية وهي لا تعد من أعوان القضاة كما هو الحال في عمل الخبراء.

أما القاضي الإداري في مصر لم يستخدم هذه الوسيلة ولم يتطرق إليها في أحكامه وقد يكون ذلك راجعاً إلى قناعته بأن مثل هذا الأمر يعد تدخلاً في عمل الإدارة وأن عليه أن يفصل في النزاع بالحالة التي ورد بها وما أرفق بها من مستندات سواء قدمت بصفة أولية أو بناء على طلبه على النحو الذي أشرنا إليه سابقاً.

الفرع الثاني

الأمر بوقف تنفيذ القرارات الإدارية

لا يوقف تنفيذ القرار الإداري بمجرد الطعن بالإلغاء، بمعنى أن مجرد رفع دعوى الإلغاء ضد قرار إداري معين ادعاء الطاعن عدم مشروعيته، لا يمنع من نفاذ هذا القرار وإلا ترتب على ذلك شل نشاط يقوم أساساً على وسيلة القرارات الإدارية (1942). واكتساب القرارات الإدارية هذه القوة التنفيذية بمجرد صدورهما رغم الطعن عليهما، وهو ما يعرف بالإنتر غير الواقف أو غير الموقف، ويعود إلى مبدأ افتراض سلامة وصحة شرعية القرارات الإدارية كأصل عام، ومع ذلك فإن القرار الصادر قد يؤدي إلى

1938 - ينظر: علي عبدالفتاح محمد، اطروحة دكتوراه، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 2000، ص 234.

1939 - د. يسري العصار، مرجع سابق، ص 166-168.

1940 - د. السيد محمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يونيو 2008، ص 88.

1941 - د. حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 50 وما بعدها.

1942 - د محمود سامي جمال الدين، القضاء منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 369.

نتائج يتعذر تداركها فيما لو تم تنفيذه فيما بعد، وتداركاً لهذا الأمر أقر المشرع جواز وقف تنفيذ القرار الإداري المطعون به إذا توافرت شروط معينة⁽¹⁹⁴³⁾.

ومع ذلك فإن القضاء الإداري المصري اشترط لجواز الحكم بوقف التنفيذ عدة شروط تمثلت بصفة أساسية في ركني الجدية والاستعجال، وترتب آثار يتعذر تداركها إضافة إلا أن، يكون القرار المطعون عليه بالإلغاء من غير القرارات التي يجب التظلم منها قبل الطعن عليها بالإلغاء، وأن يقدم طلب وقف التنفيذ في نفس صحيفة الطعن بالإلغاء⁽¹⁹⁴⁴⁾.

ففي فرنسا أن المختص بطلب وقف التنفيذ قاض وهو رئيس المحكمة الإدارية العليا، والقضاة الذين يحددون هؤلاء بشرط أن تون لديهم مدة أقدمية لا تقل عن سنتين ووصلوا إلى درجة مستشار مساعد على الأقل، أما إذا كانت المنازعة تدخل في اختصاص مجلس الدولة فإن المختص بوقف التنفيذ هو رئيس القسم القضائي ومن يختارهم من المستشارين للقيام بذلك، فطلب الإلغاء في فرنسا يقدم بعريضة مستقلة عن الطلب الأصلي في حين القانون المصري اشترط أن يكون ذلك الطلب في نفس صحيفة الطعن بالإلغاء والإلا قضي بعدم قبوله⁽¹⁹⁴⁵⁾.

ويرى الباحث أن الأمر الذي يتضمنه الحكم الصادر بوقف التنفيذ ليس أمراً صريحاً أو مباشراً وإنما هو أمر ضمني ناتج عن الحكم القضائي ذاته وأن شأن الحكم بوقف التنفيذ هو نفس شأن أحكام القضاء الإداري الأخرى، فوقف التنفيذ يفرض على الإدارة التزاماً بتنفيذها والعمل بمقتضاها وهو جوهر قوة الشيء المقضي به الذي تتمتع به الأحكام القضائية.

الخاتمة:

وفي النهاية توصلنا من خلال هذا البحث المتواضع بأنه يجب حماية دعوى الإلغاء من خلال الحد من ظاهرة تأخر تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة باعتبار تلك الدعوى تعد وسيلة لحماية مبدأ المشروعية وصيانتها إذ تواجه هذه الدعوى تعسف الإدارة عندما يصدر عنها قرارات معيبة تتجاوز بها حدود القانون وتغتصب بها حقوق الأشخاص، ومن خلال ذلك توصلت إلى عدة نتائج وتوصيات:

النتائج:

- 1- إن عدم تنفيذ الإدارة الأحكام القضائية يعد ذلك تجاوز على السلطة القضائية ويضرب صميم وهيبة القضاء، ويؤثر على فاعلية وجود القضاء اصلاً فلا يمكن أن يقتصر دور القضاء على الوقوف على مشروعية القرارات الإدارية والحكم بالتعويض عما لحق الشخص من أضرار دون أن يتعلق الأمر بإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الصادرة عنه.
- 2- وما نجده من خلال ذلك أن المتقاضى عادة ما يواجه صعوبة تنفيذ الحكم الصادر في مواجهة الإدارة، ويعود ذلك إلى احتكار الإدارة سلطة الإلزام بحكم فصل السلطات فكيف إذن للقضاء ما لم يكن متمتعاً بصلاحيات جبرية أن يلزم الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر ضدها.

التوصيات:

- 1- يجب أن يضيف تعديل على مجلس الدولة المصري نص على أن تنشر الأحكام الصادرة بالإلغاء في الجريدة الرسمية ولا سيما إلغاء القرارات اللاتحجية وذلك لتفادي الآثار السلبية التي تترتب على عدم نشر هذه الأحكام.
- 2- ضرورة تبني المشرع المصري فكرة التدخل السريع بتعديل قانون مجلس الدولة بطريقة تفضي إلى منح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة واستخدام التهديد المالي ضدها من أجل إجبارها
- 3- يجب على القاضي الإداري المصري أن يخفف من قيد مبدأ الفصل بين السلطات وأن لا يضعه

1943 - د. علي عبدالفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 293 وما بعدها.

1944 - د. محمد فؤاد عبدالباسط، نظام وقف تنفيذ القرار الإداري في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 187.

1945 - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1377، في 26 مارس 2005، لسنة 43 قضائية عليا.

4- عائقاً أمام استخدام صلاحياته من أجل الضغط على الإدارة لتنفيذ الأحكام الصادرة عنه.

المصادر

الكتب:

- 1- د. ثروت عبدالعال أحمد، الإشكاليات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- 2- د. يسري محمد العطار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطورات الحديثة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 3- فريدة مزباني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات والوارد عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، العدد السابع، نوفمبر 2011.
- 4- د. محمد سعيد الليثي، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 2008.
- 5- د. حمدي علي عمر، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 6- د. عبدالعظيم عبدالسلام عبدالحميد، تطور الأنظمة الدستورية، الكتاب الأول، القاهرة، دون دار نشر، 2006.
- 7- د. محمد عبدالحميد ابو زيد، مبادئ القانون الإداري، إصدار المركز التعليم المفتوح بجامعة بني سويف، 2014.
- 8- د. حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1981.
- 9- د. عبدالغني بسيوني عبدالله، القضاء الإداري اللبناني، مجلس شورى الدولة، والمحاكم الإدارية اللبنانية، وفقا للقانون، رقم 227، لسنة 2002، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 10- د. محمد باهي أو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 11- د. حسني سعد عبدالواحد، تنفيذ أحكام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1984.
- 12- د. يسري العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطورات الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 13- د. صلاح يوسف عبدالعليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.
- 14- جورج فidal، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، ج 2، ط 1، ترجمة د. منصور القاضي، المؤسسات الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
- 15- د. محمود سامي جمال الدين، القضاء منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 16- د. علي عبدالفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 17- د. محمد فؤاد عبدالباسط، نظام وقف تنفيذ القرار الإداري في القانونين المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

الأحكام القضائية:

- 1- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (397) لسنة 36 ق، بتاريخ 1992/3/29.
- 2- حكم المحكمة الإدارية العليا في 17 يناير 1959، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في عشر سنوات 1955-1965، مجموعة أبو شادي، ص 1974.
- 3- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم 1377، في 26 مارس 2005.
- 4- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 297 لسنة القضائية السادسة والثلاثين.

المجلات:

- 1- فريدة مزباني، أمانة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات والوارد عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، بسكرة، الجزائر، العدد السابع، نوفمبر 2011.
- 2- د. مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد الثاني، 2004.
- 3- د. السيد محمد إبراهيم، مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والقضائية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، يونيو 2008.

الدول المغاربية ومبدأ التعددية: قراءة في دساتير ما بعد الربيع الديمقراطي

Maghreb Countries and the Principle of Pluralism: A Study of Post-Democratic Spring Constitutions

الدكتور : الحسن حساين

دكتور في القانون العام

الملخص:

شهدت دول المغرب الكبير تحولات سياسية ودستورية مهمة بعد أحداث الربيع الديمقراطي التي انطلقت من تونس سنة 2010، حيث برزت مطالب بإرساء مبدأ التعددية وإعادة تنظيم العلاقة بين الدولة والمجتمع. وقد أدت هذه التحولات إلى إدخال إصلاحات دستورية في تونس والمغرب والجزائر تضمنت الاعتراف بدرجات متفاوتة بالتعددية السياسية والثقافية. وتهدف هذه الدراسة إلى تحليل مدى تجسيد هذه الدساتير الجديدة لمبدأ التعددية، ومقارنة ما ورد في النصوص الدستورية مع واقع الممارسة السياسية في ظل التحديات التي واجهت مسارات التحول الديمقراطي في المنطقة.

الكلمات المفتاحية: الدول المغاربية- التعددية- دساتير- الربيع الديمقراطي.

Abstract:

The Maghreb countries have experienced significant political and constitutional transformations following the democratic uprisings that began in Tunisia in 2010. These developments generated demands to establish the principle of pluralism and to redefine the relationship between the state and society. As a result, constitutional reforms were introduced in Tunisia, Morocco, and Algeria, incorporating varying degrees of recognition of political and cultural pluralism.

This study examines the extent to which these new constitutions embody the principle of pluralism and compares the provisions set out in the constitutional texts with the realities of political practice, particularly in light of the challenges facing democratic transition processes in the region.

مقدمة:

عرفت منطقة المغرب الكبير منذ مطلع العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين تحولات سياسية ودستورية عميقة، بفعل الهزات الكبرى التي أحدثتها ما يُعرف بـ"الربيع الديمقراطي" الذي كانت بداية انطلاقه من تونس في دجنبر 2010 و الذي سرعان ما امتدت رياحه إلى بقية دول المنطقة والعالم العربي عموماً. ورغم كون مساراته ونتائجه مختلفة، إلا أن ما يجمع بين هذه التجارب هو رغبة شعوب هذه المنطقة إعادة النظر في الأسس القانونية والسياسية التي تتحكم في ضبط وتنظيم علاقة الدولة بالمجتمع بدول هذه المنطقة، ومن أهم تلك الأسس مبدأ التعددية¹⁹⁴⁶.

قبل هذه الدينامية والتحولات، كانت معظم دول المغرب الكبير تعيش تحت سيطرة أنظمة سياسية ذات طابع مركزي مفرط، تطبعه السلطوية والتحكم في الحكم، مع سيادة الحزب الواحد أو هيمنة فئة محددة من النخب السياسية على مراكز القرار في معظم دول هذه المنطقة، في ظل تهميش واضح للمعارضة مما أثار سلباً على مؤسسات الرقابة والمساءلة وغياب التعددية

1946 يقصد بمفهوم التعددية في الفكر السياسي، توزيع وتقسيم السلطة السياسية عن طريق ترتيبات أو أشكال مؤسسية. بل في كثير من الأحيان يوظف هذا المصطلح للتعبير عن وضع لا تكون فيه الهيمنة حكرًا على جماعة سياسية أو دينية أو فكرية واحدة. غالباً ما يقابل المجتمع التعددي بالمجتمع الذي تسيطر أو تسود فيه جماعة واحدة مما يفضي إلى غياب التنافس الحر. أنظر: مؤلف الأنظمة السياسية، تأليف د/ صالح جواد الكاظم و د/ غالب العاني، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي جامعة بغداد، كلية القانون ط، 1990/1990، ص، 143.

السياسية، وإن وُجدت شكلاً، فقد ظلت محصورة في إطار مغلق لا يسمح بالتداول الفعلي على السلطة، ولا يضمن تكافؤ الفرص بين الفاعلين السياسيين والاجتماعيين. أما على المستوى الثقافي والهويتي، فقد كانت السياسات الرسمية تميل في اتجاه طمس التعدد اللغوي 1947 والثقافي، لاسيما في كل ما هو مرتبط بالهوية الأمازيغية، هذا فضلا عن إقصاء وتمهيش مكونات اجتماعية أخرى.

غير أن الربيع الديمقراطي، بما فرضه من ضغوط داخلية وحركات احتجاجية، فرض على العديد من أنظمة هذه البلدان مراجعة بنيتها السياسية والدستورية، ما أسفر عن صياغة دساتير جديدة أو إدخال تعديلات جوهرية على الدساتير القائمة. وقد حملت هذه النصوص الجديدة - بنسب متفاوتة - وعوداً بتكريس مبدأ التعددية 1948، سواء في أبعاده السياسية من خلال الاعتراف بحرية تشكيل الأحزاب، وحرية التعبير، وضمان التداول السلمي على السلطة، أو في أبعاده الثقافية واللغوية من خلال الاعتراف بالتنوع الهويتي واللغوي في بعض دول المنطقة، وعلى رأسها المغرب والجزائر 1949.

يبدو أن تونس، باعتبارها مهد الثورة وأساس الفعل الاحتجاجي بهذه المنطقة، قد قادت هذا المسار من خلال دستور 2014 إلى التأسيس لمبدأ التعددية، من حيث الاعتراف بالتعددية السياسية وتكريس مبدأ الفصل بين السلطات وحقوق الإنسان 1950، مع إبقائها على الأحادية اللغوية والدينية 1951، قبل أن تعيش لاحقاً تراجعاً سياسياً أثرت في مدى تجسيد هذه المبادئ على مستوى الممارسة السياسية. أما فيما يرتبط بالمغرب، فقد عمد إلى اعتماد دستور جديد سنة 2011، جاء كمبادرة استباقية من عاهل البلاد الملك محمد السادس، معترفاً بذلك ولأول مرة بالطابع التعددي للهوية المغربية، بما في ذلك الاعتراف بالأمازيغية كلغة رسمية إلى جانب العربية، مع تعزيز بعض الحقوق المدنية والسياسية. أما الجزائر، فشهدت تعديلات دستورية متعددة، أبرزها دستور 2016 ثم 2020، التي حاولت من خلالها السلطة تهدئة الشارع عبر توسيع هامش الحريات السياسية والاعتراف ببعض أشكال التعدد الثقافي، رغم استمرار الطابع الرئاسوي للنظام.

انطلاقاً من هذا السياق، تطرح هذه الدراسة سؤالاً مركزياً: إلى أي مدى استطاعت الدساتير المغربية الجديدة، التي جاءت بعد الربيع الديمقراطي، أن تجسد مبدأ التعددية بمختلف أبعاده، سياسياً وثقافياً ومؤسسياً؟ وهل كانت هذه النصوص مجرد استجابات ظرفية لاحتواء الغضب الشعبي، أم أنها شكلت بالفعل تحولات دستورية عميقة نحو أنظمة ديمقراطية تعددية؟ كما تسعى الدراسة إلى فهم العلاقة بين النصوص الدستورية والواقع السياسي، خاصة في ظل التحديات التي واجهتها هذه الدول بعد موجة "الانتقال الديمقراطي"، كصعود الشعبوية، عودة السلطوية، أو ضعف المؤسسات التمثيلية.

في ضوء ذلك، تهدف هذه القراءة إلى تحليل مبدأ التعددية كما ورد في دساتير دول المغرب الكبير بعد 2011، مع التركيز على أبعاده السياسية والثقافية، ومقارنة مدى التزام هذه الدول بتطبيق تلك المبادئ في الواقع، في ظل السياقات السياسية والاجتماعية المتغيرة.

1947 نشر هنا أن الإطار المرجعي يميز بين التنوع اللغوي باعتباره معطى واقعي، والتعددية اللغوية بوصفها استراتيجية واعية. يسري مصطفى، أوهام الأصالة، النسبية الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ص، 122.

1948 يبدو هذا طبيعياً في ظل كون مفهوم التعددية بمثابة الصيغة الحديثة الأكثر تقدماً وإشراقاً وعقلانية في التعامل مع التنوع اللغوي والثقافي ببلدان المغرب الكبير.
1949 حدث هذا الأمر في مناخ إقليمي متمس بخروج الشعوب إلى الشارع، للتعبير عن توجهاً إلى التحرر والانعقاد من استبداد الأنظمة الحاكمة والرغبة في إقرار الديمقراطية الحقة.
1950 هذا ما جاءت به توطئة دستور 2014 لتونس من خلال تنصيبها على ما يلي: "وتأسيساً لنظام جمهوري ديمقراطي تشاركي، في إطار دولة مدنية السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها، ويكون فيه حق التنظيم القائم على التعددية، وحياد الإدارة، والحكم الرشيد هي أساس التنافس السياسي، وتضمن فيه الدولة علوية القانون واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق والواجبات بين جميع المواطنين والمواطنات والعدل بين الجهات".

1951 وتعبيراً عن تمسك شعبنا بتعاليم الإسلام ومقاصده المتأسمة بالفتح والاعتدال، وبالقيم الإنسانية ومبادئ حقوق الإنسان الكونية السامية، واستلهاماً من رصيدنا الحضاري على تعاقب أحقاب تاريخنا، ومن حركاتنا الإصلاحية المستنيرة المستندة إلى مقومات هويتنا العربية الإسلامية وإلى الكسب الحضاري الإنساني، وتمسكاً بما حققه شعبنا من المكاسب

الوطنية

730

المبحث الأول: مبدأ التعددية في السياق المغربي قبل الربيع الديمقراطي

قبل اندلاع ما يعرف بـ"الربيع الديمقراطي"، شهدت دول المغرب الكبير واقعًا سياسيًا واجتماعيًا آتسم بنوع من الجمود، ترافق مع وجود أنظمة حكم ذات طابع سلطوي، وإن تفاوتت درجات الانفتاح السياسي من بلد لآخر. في هذا السياق، ظل مبدأ التعددية – سواء على المستوى السياسي أو الثقافي أو الديني – محاصرًا ضمن أطر ضيقة، غالبًا ما كانت شكلية أكثر منها فعلية¹⁹⁵². فعلى المستوى الحزبي، ورغم الاعتراف القانوني ببعض الأحزاب المعارضة، فإن التعددية الحزبية لم تكن تتجاوز وظيفة تجميل وتأثيت المشهد السياسي دون أن تؤثر فعليًا في مراكز اتخاذ القرار¹⁹⁵³. إذ هيمنت الأحزاب الحاكمة على المشهد، واستُخدمت القوانين الانتخابية وهيئات التنظيم لضبط حدود المشاركة السياسية.

أما من الناحية الثقافية والهوياتية، فقد عرفت دول المغرب الكبير تحديات مرتبطة بإدارة التعدد اللغوي والثقافي، خاصة في ما يتعلق بالهوية الأمازيغية التي ظلت لسنوات مهمشة، ولم تُدرج ضمن السياسات العمومية إلا بضغط من الحركات المدنية والثقافية¹⁹⁵⁴. كما واجه الخطاب الديني بدوره تضييقًا واضحًا، حيث تم التحكم في المجال الديني من قبل الدولة، بما يضمن احتكار الشرعية الدينية وإقصاء كل خطاب مغاير أو نقدي.

مع ذلك، لا يمكن إغفال وجود مؤشرات على حيوية مجتمعية متنامية، تمثلت في بروز منظمات حقوقية، ووسائل إعلام مستقلة نسبيًا، ونقاشات فكرية حول الديمقراطية والعدالة الاجتماعية، ما شكّل تراكمًا ساهم لاحقًا في الدفع نحو التغيير، ولو بشكل مفاجئ وغير متوقع، مع انطلاق موجات الربيع الديمقراطي.

وجدير بالذكر أنه، قبل اندلاع موجات "الربيع الديمقراطي" مع بداية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين، تميّز المشهد السياسي في البلدان المغربية – وفي مقدمتها تونس، الجزائر، و إلى حد ما المغرب – بنمط من الحكم التسلسلي أو شبه التسلسلي، حيث ظل مبدأ التعددية محصورًا في أطر ضيقة، تُدار غالبًا من أعلى، وتُفْرغ من مضمونها الفعلي. من خلال بروز ظاهرة تركز السلطة، حيث يحتل شخص أو فرد واحد، سواء أكان رئيسًا أو ملكًا، موقعًا محوريًا في هرم السلطة السياسية، مستأثرًا بصلاحيات ومميزات تمنحه نفوذًا واسعًا في تسيير شؤون الدولة¹⁹⁵⁵.

فعلى المستوى السياسي، سادت أنظمة تهيمن فيها السلطة التنفيذية على باقي السلطات، وتُستخدم فيها آليات الانتخابات كوسيلة لإضفاء شرعية شكلية على الواقع القائم، دون أن تعكس بالضرورة إرادة المواطنين. ورغم وجود تعددية حزبية من الناحية القانونية، إلا أن هذه التعددية كانت في كثير من الأحيان صورية، حيث سُمح لبعض الأحزاب بالوجود في إطار مرسوم ومراقب، فيما تم إقصاء الأحزاب ذات الطابع الإسلامي أو الراديكالي أو حتى تلك التي تطرح بدائل حقيقية لمنظومة الحكم¹⁹⁵⁶. كما تعرض المعارضون السياسيون للمضايقات، والاعتقالات، أو الإقصاء من الحياة العامة، مما قوض إمكانات التنافس الديمقراطي الحقيقي. الأمر الذي سيفضي إلى بروز رغبة جماهيرية نحو تجديد مفهوم وحدة الشعب بإرادة هذه الجماهير، إلى جانب مفهوم سيادة الشعب على أسس قانونية عميقة وأصول تاريخية حقيقية لم يؤسس لها أي من الإستعمارات التي فرضت هيمنتها على كل هذه الأقطار، بل لم تؤسس لها حتى الحركات الوطنية التي استفادت من الاستقلال بامتلاكها قوة الحكم المخزني.

¹⁹⁵² هنا يمكن أن نبيدي ملاحظة أولية مفادها أن حالة الانفتاح النسبي الذي تعرفه بعض من هذه الدول، يمكن اعتباره على أنه نوع من التحول الليبرالي الهادف إلى توسيع نطاق الحريات العامة دون أن يعني ذلك أن تمة اتجاهات على الأرض لتكريس مبدأ التعددية.

¹⁹⁵³ نغم محمد صالح، التعددية في دول المغرب العربي، مجلة دراسات دولية، جامعة بغداد، العدد، 37، ص. 148.

¹⁹⁵⁴ الحسن حسنين، الديمقراطية يشمل إفريقيا نشأة وتطور التنظيمات السياسية والإدارية: دراسة سوسيو-قانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2021/2020، ص. 222.

¹⁹⁵⁵ نغم محمد صالح، مرجع سابق، ص. 149.

¹⁹⁵⁶ المرجع نفسه، ص. 150.

في السياق الثقافي، اصطدم مبدأ التعددية الثقافية بسياسات رسمية قائمة على مركزية اللغة العربية التي تصدرت ديباجة كل الدساتير التي كانت سائدة قبل وقوع الحراك الشعبي الذي أدى إلى بروز الربيع الديمقراطي، وإهمال المكونات الهوياتية الأخرى، وعلى رأسها الأمازيغية. ففي الجزائر والمغرب، ورغم التاريخ العريق للأمازيغية كلغة وثقافة وهوية، لم تُعترف بها رسمياً كلغة وطنية ورسمية إلا في مراحل متأخرة، وبعد عقود من النضال الثقافي والاحتجاج المدني 1957. أما في تونس، فقد طُبعت السياسة الثقافية بزعة توحيدية، عُزلت فيها التنوعات المحلية واللغوية لصالح نموذج ثقافي واحد يُعدّه النظام حاملاً للمشروع الوطنية 1958. أما التعددية الدينية والفكرية، فقد وُجّهت بضوابط مشددة من الدولة التي سعت إلى احتكار المجال الديني وضبط خطابه عبر وزارات الشؤون الدينية 1959، في محاولة لتأميم الدين وتوجيهه وفق المصالح السياسية للنظام. وتمت محاصرة الحركات الدينية المخالفة، سواء كانت سلفية، إصلاحية، أو حتى معتدلة، وتم تصوير بعضها كتهديد لأمن الدولة والاستقرار، ما قاد إلى تجريمها أو تحييدها.

ورغم هذه المعطيات، فقد شهدت المنطقة المغاربية قبل الربيع الديمقراطي مؤشرات على حراك مجتمعي متصاعد. فقد نشأت منظمات حقوقية وجمعيات مدنية تتبنى خطاباً ديمقراطياً، ودافعت عن الحريات وحقوق الإنسان والتعدد الثقافي، كما بدأت بعض وسائل الإعلام المستقلة أو العابرة للحدود – مثل القنوات الفضائية والإنترنت – في كسر احتكار الخطاب الرسمي، مما خلق فضاءات بديلة للنقاش العام. وأسهم هذا التراكم التدريجي في توسيع الوعي السياسي، وإعادة طرح أسئلة التعددية والمواطنة والعدالة في الوعي الجمعي، مما مهد الأرضية لاحتجاجات اجتماعية وسياسية سرعان ما تحوّلت إلى موجات تغيير عميقة في عدد من هذه البلدان.

وبذلك، فإن مبدأ التعددية في السياق المغاربي، رغم تعرضه للانكماش والتمهيش، ظل حاضراً في تفاعلات المجتمع المدني والنخب الثقافية، وهو ما جعله من المرتكزات الأساسية التي أُعيد طرحها بقوة خلال وبعد الربيع الديمقراطي.

أولاً: تونس قبل 2011: تعددية محاصرة تحت سلطة مركزية صارمة

في تونس، ورغم تبني النظام خطاب الحداثة منذ عهد الحبيب بورقيبة 1960 ثم زين العابدين بن علي، ظلّت التعددية السياسية والثقافية محدودة، حيث سُمح ببعض الأحزاب بشكل شكلي وتحت رقابة صارمة، بينما تعرّضت حركة النهضة لقمع شديد أقصاها من الحياة السياسية. كما احتكرت الدولة المجالين الثقافي والديني، مع تمهيش التنوع الثقافي والأصوات المستقلة، في حين واصلت منظمات مثل الرابطة التونسية للدفاع عن حقوق الإنسان نشاطها رغم التضيق، مسهمة في بروز وعي ديمقراطي مبكر.

ثانياً: الجزائر: تعددية حزبية مشروطة وتوترات هوياتية

الجزائر عرفت تجربة حزبية تعددية مبكرة نسبياً، إذ شُرعت التعددية السياسية بعد أحداث أكتوبر 1988، وأُجريت انتخابات تشريعية سنة 1991 شاركت فيها "الجهة الإسلامية للإنقاذ"، التي فازت بأغلبية الجولة الأولى. غير أن تدخل الجيش لإلغاء النتائج، ودخول البلاد في أزمة أمنية دامية خلال "العشرية السوداء"، أثر بشكل كبير على مسار التعددية 1961.

بعد انتهاء الأزمة، تم استئناف الحياة الحزبية تحت رقابة مشددة، حيث سُمح لأحزاب موالية وأخرى معتدلة بالمشاركة، لكن ظلت مفاتيح السلطة في يد المؤسسة العسكرية ورئاسة الجمهورية. في هذا الإطار تدخلت المؤسسة العسكرية في الجزائر لإعداد مرشح قد يتناغم وتوجهاتها السياسية. حيث اعتبر الرئيس الجزائري آنذاك عبد العزيز بوتفليقة أن الجيش الوطني الجزائري يشكل

1957 محمد بودهان، في الهوية الأمازيغية، سلسلة في سبيل الأمازيغية (5)، منشورات تاويزا، الطبعة الثانية، 2015، ص. 47.

1958 الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، دستور الجمهورية التونسية، عدد خاص، بتاريخ 10 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق لـ 10 فبراير 2014 م، ص. 2.

1959 هذا الأمر يبقى طبيعياً في ظل الدولة القطرية الحديثة، التي تسهر دوماً على الرعاية والحرص الشديدين على دوامها واستمراريتها، بل أكثر من ذلك حادت بالدين عن مقاصده لجعله مجرد فلكلور، انظر: الدستور الجديد في تونس وسجلات الدين والدولة والهوية.. كتاب جديد عن الموقع: عربي 21: الدستور الجديد في تونس وسجلات الدين والدولة والهوية..

الدستور الجديد في تونس وسجلات الدين والدولة والهوية. <https://i.arabi21.com/arabi21>.

1960 امحمد مالكي، الدولة في المغرب العربي، التراث التاريخي وأنماط المشاركة السياسية، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، ص. 2.

1961 برهان غليون، الديمقراطية العربية، جذور الأزمة وأفاق النمو، حول الخيار الديمقراطي، دراسة نقدية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994، ص. 147.

امتدادا لجيش التحرير الوطني الذي قاد الكفاح ضد الاستعمار، وقد لعب دورا محوريا في مسيرة البناء والتنمية، بحسب ما صرح به الرئيس عبد العزيز بوتفليقة، مرشح المؤسسة العسكرية خلال حملته الانتخابية، 1962 في مواجهة المعارضة، خاصة ذات الخلفية الإسلامية أو العلمانية الراديكالية، كانت تحت الضغط المستمر، والفضاء السياسي ظل ضيقًا ومتحكما فيه. أما على المستوى الثقافي، فقد كانت الهوية الأمازيغية محل توتر مستمر. لم يتم الاعتراف بالأمازيغية كلغة وطنية إلا في 2002، 1963، ثم كلغة رسمية في 1964، 2016، بعد نضال طويل قادته حركات أمازيغية في منطقة القبائل. هذا التأخر في الاعتراف يعكس مدى صعوبة قبول التعدد الثقافي داخل منطقتي الدولة المركزية ذات التصور الأحادي للهوية.

ثالثا: المغرب: تعددية شكلية ضمن "الاستثناء المغربي"

في هذا الإطار قدم المغرب نفسه على الدوام باعتباره نموذجا استثنائيا من حيث انفتاحه السياسي النسبي، خاصة مقارنة بجيرانه. إذ شهدت البلاد تعددية حزبية منذ استقلالها، وكان يسمح لأحزاب المعارضة مثل "الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية" بالمشاركة في الانتخابات، بل والوصول إلى الحكومة في نهاية التسعينيات في إطار ما سمي انداك بحكومة التناوب مع حفاظ جهاز الدولة لأليات الضبط والتحكم والتوجيه لنفسه 1965.

غير أن هذه التعددية لم تترجم إلى تداول حقيقي على السلطة، لأن مراكز القرار ظلت بيد القصر، الذي يمتلك صلاحيات واسعة بموجب الدستور، خاصة قبل تعديل 2011. كما خضع المجال الحزبي لنوع من "التحكم من أعلى" من خلال تأسيس أحزاب إدارية موالية.

ثقافيا، كان المغرب أكثر مرونة في التعامل مع التعدد الهوياتي، فاعترف مبكرا نسبيا بالأمازيغية كلغة وطنية (2001) 1966 ورسمية (2011) 1967، وأسّس المعهد الملكي للثقافة الأمازيغية. لكن هذا الاعتراف ظل محاطا بتساؤلات حول فعاليته، خاصة على مستوى التعليم والإدارة.

دينيا، احتكر القصر المجال الديني عبر مؤسسة "أمير المؤمنين"، مما أضعف أي إمكانية لظهور تعددية في المرجعيات الدينية، وإن سُمح بقدر محدود من التعدد الفقهي ضمن سقف الخطاب الرسمي المعتدل.

المطلب الأول: واقع التعددية في الدساتير المغربية قبل 2011

قبل 2011، اتسمت دساتير دول المغرب الكبير بحضور شكلي للتعددية السياسية، مقابل هيمنة فعلية للسلطة أو الحزب الواحد، ورغم التنصيص الدستوري على الديمقراطية، ظلّ تطبيقها محدودا بسبب عوائق سياسية وبنوية أعاققت التحول الحقيقي. في تونس، وعلى الرغم من وجود أحزاب معارضة، فإن دستور 1959 منح سلطات تنفيذية واسعة لرئيس الجمهورية باعتباره رئيس الدولة والقائد الأعلى للقوات المسلحة 1968، وجعل الحياة الحزبية خاضعة لرقابة صارمة، حيث ساد حزب "التجمع الدستوري الديمقراطي" باعتباره الامتداد لحزب الاستقلال. أما في الجزائر، فقد تم اعتماد دستور 1989 الذي تضمن لأول مرة اعترافا بالتعددية الحزبية من خلال القطع مع نظام الحزب الواحد، لكن تلك التعددية ظلت محدودة فعليا بسبب التدخل العسكري

1962 أحمد مهابة، عبد العزيز بوتفليقة والمهمة الصعبة، مجلة السياسة الدولية، العدد، 137، ص، 203.

1963 في هذا الصدد تم تعديل المادة 3 من الدستور الجزائري، حيث أضيفت الأمازيغية كلغة وطنية إلى جانب اللغة العربية.

1964 تم ترقية اللغة الأمازيغية من لغة وطنية إلى لغة رسمية إلى جانب اللغة العربية من خلال نص المادة 4 المعدلة.

1965 ثناء فؤاد عبد الله، آليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ص، 169.

1966 ارتبط هذا الأمر بصدور الظهير الشريف رقم 299-01-17 (17 أكتوبر 2001) م صادر في رجب الخير 1422 هـ والذي يقضي بإحداث المعهد الملكي للثقافة الأمازيغية.

1967 لعل ما يبرز ذلك هو ما جاء في ديباجة الدستور المغربي: "المملكة المغربية دولة إسلامية ذات سيادة كاملة، متشعبة بوحدتها الوطنية والترابية، وبصيانة تلاحم وتنوع مقومات هويتها الوطنية، الموحدة بانصهار كل مكوناتها العربية-الإسلامية والأمازيغية، والصحراوية الحسانية، والغنية بروافدها الإفريقية والأندلسية والعبرية والمتوسطية. بل أكثر من ذلك نص في الفصل الخامس من هذا الدستور في فقرته الثالثة على أن الأمازيغية تعد أيضا لغة رسمية للدولة، باعتبارها رصيدا مشتركا للمغاربة دون استثناء. أنظر في هذا الصدد الدستور المغربي فاتح يوليوز من سنة 2011 الصادر بمقتضى ظهير شريف رقم 91-11-1 في 27 شعبان 1432 هـ (29 يوليوز 2011 م) بتنفيذ نص الدستور.

1968 تميز هذا الدستور (دستور 1 جوان 1959) باعتباره أول دستور للبلاد بعد الإستقلال، بتركيزه القوي على دور رئيس الجمهورية، مما جعله دستورا "رئاسويا" بامتياز. انظر في هذا الصدد نص دستور 1 جوان 1959 في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، والذي صدر بمقتضى القانون 59-57 المؤرخ في 1 جوان 1959.

وتجميد المسار الديمقراطي بعد فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ والتي حصلت على ما يقارب 80 في المائة من أصوات الناخبين في الانتخابات التشريعية سنة 1991 1969.

أما في المغرب، فرغم وجود تعددية حزبية شكلية منذ الاستقلال، إلا أن الملكية احتفظت لنفسها بصلاحيات واسعة، جعلت من التعددية السياسية مجرد واجهة دون أثر حقيقي على موازين الحكم. كانت الانتخابات تُنظَّم في ظل بنية سياسية تتحكم فيها المؤسسة الملكية، مما أدى إلى تهميش الأحزاب المعارضة وتكريس "التعددية المراقبة". باعتبار أن نشاط هذه الأحزاب بقي مقيدا بالسلطة، نتيجة للصلاحيات الواسعة الممنوحة للملك في النظام السياسي المغربي، كما تنص على ذلك المادة 19 من دستور 1996، التي تؤكد أن الملك هو رمز وحدة الدولة ودوامها. 1970

أما فيما يرتبط بلبيبا، كان الوضع أكثر جمودًا، إذ لم يكن هناك دستور فعلي منذ إلغاء دستور 1951، وحُكمت البلاد بمنظومة "الكتاب الأخضر" للعقيد معمر القذافي، الذي ألغى الأحزاب واعتبرها أداة للفرقة والانقسام، مؤسسًا لما يُسمى "الديمقراطية المباشرة" عبر اللجان الشعبية.

أما في موريتانيا، فقد نصت المادة 11 من دستور 1991 على ضمان حرية إنشاء الأحزاب السياسية، شريطة أن تلتزم هذه الأحزاب بالمبادئ الديمقراطية، ولا يتعارض هدفها أو نشاطها مع السيادة الوطنية أو السلامة الإقليمية أو وحدة الأمة والجمهورية¹⁹⁷¹. وعليه، يمكن القول إن التعددية في الدساتير المغربية قبل 2011 كانت غالبًا شكلية أو مقيدة، حيث تم إفراغها من محتواها الفعلي بسبب استحواد السلطة التنفيذية، وضعف استقلالية المؤسسات، وغياب الضمانات الفعلية لممارسة الحقوق السياسية، وهو ما مهد الطريق لاحقًا لانفجار الحركات الاحتجاجية التي عرفتها المنطقة مع بداية العقد الثاني من الألفية.

أولاً: قراءة تحليلية تحليلية لواقع التعددية في الدساتير المغربية قبل 2011

تشكل التعددية السياسية إحدى الركائز الأساسية لأي نظام ديمقراطي، إذ تعبّر عن مدى انفتاح النظام الدستوري على مبدأ تداول السلطة، واحترام التنوع الفكري والإيديولوجي داخل المجتمع¹⁹⁷². غير أن الواقع الدستوري والسياسي في دول المغرب الكبير قبل سنة 2011 يكشف عن محدودية هذا المبدأ، سواء على مستوى النصوص أو على مستوى الممارسة، رغم التنصيص عليه بشكل متفاوت في دساتير تلك الدول.

ففي تونس، نصّ دستور 1959 على مبدأ السيادة الشعبية والفصل بين السلطات، غير أنّ التطبيق الفعلي أفرغ هذه المبادئ من محتواها، بفعل تغوّل السلطة التنفيذية، وسيطرة الحزب الحاكم (الحزب الاشتراكي الدستوري، ولاحقًا التجمع الدستوري الديمقراطي) على المشهد السياسي¹⁹⁷³. ورغم السماح الشكلي بوجود بعض الأحزاب، فإن الحقل السياسي بقي مغلقًا أمام أي معارضة حقيقية، مما جعل التعددية، في الواقع، محصورة ضمن حدود رسمتها السلطة¹⁹⁷⁴.

أما في الجزائر، فقد شهد دستور 1989 تحولًا نوعيًا بإدراج التعددية الحزبية بشكل صريح كما سبق وأن اشرنا إلى ذلك، عقب تجربة الحزب الواحد (جبهة التحرير الوطني)¹⁹⁷⁵. إلا أن هذا التحول اصطدم بمعوقات بنيوية، تجلّت خصوصًا في إيقاف المسار

1969 نغم محمد صالح، مرجع سابق، ص. 155.

1970 وحيد عبد المجيد، الديمقراطية في الوطن العربي، في المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2000، ص. 265.

1971 بدر إبراهيم خان، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريتانيا، مجلة المستقبل العربي، العدد، آذار 1993، ص. 55.

1972 Robert A. Dahl; *Polyarchy: Participation and Opposition*; Yale University Press; 1971; p.1-5p.

1973 Béatrice Hibou; *La Force de l'obéissance : Économie politique de la répression en Tunisie*; La Découverte; 2006; p.253-257.

1974 Vincent Geisser; Michel Camau et *Le syndrome autoritaire : Politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali*; Presses de Sciences politique; 2003; p.p.145-170.

1975 L'Algérie et la démocratie : Pouvoir et crise du politique dans l'Algérie contemporaine. Lahouari Addi. 1994. P.P.87-95. La Découverte.

الانتخابي لسنة 1991 بعد فوز الجبهة الإسلامية للإنقاذ، ودخول البلاد في أزمة أمنية وسياسية مزمنة 1976. وقد أفرز هذا الوضع ممارسات دستورية تقييدية، أعادت إنتاج نوع من الهيمنة السياسية تحت غطاء التعددية الشكلية. في المغرب، بدت التعددية الحزبية أكثر رسوخا من حيث الشكل، حيث تعود إلى مرحلة ما بعد الاستقلال. غير أن الدستور المغربي، لا سيما في صيغته لسنة 1996، منح صلاحيات موسعة للملك، ما أضعف موقع البرلمان والحكومة، وجعل موازين القوى تميل بوضوح نحو المؤسسة الملكية 1977. وضمن هذا السياق، تم توظيف التعددية كأداة لضبط التوازنات السياسية أكثر من كونها تجسيداً فعلياً لحرية الاختيار الشعبي 1978.

أما في ليبيا، فقد ألغى نظام العقيد معمر القذافي العمل بالدستور منذ سنة 1969، واستُعيض عنه بمنظومة "الكتاب الأخضر" التي اعتبرت الأحزاب أدوات للانقسام، ورفعت شعار "الديمقراطية المباشرة" عبر ما يسمى "اللجان الشعبية". وبهذا، تم تقويض أي إمكانية لوجود تعددية سياسية أو حزبية، وأفرغت الدولة من أي شكل مؤسسي يعكس التنوع السياسي 1979. وفي موريتانيا، عرفت البلاد سلسلة من الانقلابات العسكرية التي عطلت استقرار النظام الدستوري، رغم اعتماد دستور 1991 الذي أقر مبدأ التعددية الحزبية. غير أن هذه التعددية ظلت مقيدة بواقع سياسي تتحكم فيه المؤسسة العسكرية، مع ضعف واضح في استقلالية المؤسسات الدستورية، وتدخل مباشر في سير الحياة السياسية.

ختاماً، يمكن القول إن التعددية في الدساتير المغاربية قبل سنة 2011 كانت في الغالب شكلية، أو محكومة بسياقات سلطوية حالت دون تفعيلها. فقد غلب على هذه الدساتير منطق الضبط والتحكم، على حساب مبادئ الديمقراطية والتداول السلمي للسلطة، وهو ما ساهم في تراكم الإحباط السياسي والاجتماعي، وأدى في نهاية المطاف إلى اندلاع موجة احتجاجات شعبية، أعادت طرح سؤال التعددية من جديد، في سياق تحولات دستورية عميقة بعد 2011.

ثانياً: قراءة مقارنة لواقع التعددية في الدساتير المغاربية قبل 2011

تعد التعددية السياسية شرطاً بنيوياً لتحقيق الديمقراطية الدستورية، إذ تعكس قدرة النظام السياسي على الاعتراف بالتنوع المجتمعي وتمكين المواطنين من حرية الاختيار والتعبير والتنظيم. ومع ذلك، فإن الدساتير المغاربية قبل سنة 2011 غالباً ما تبنت التعددية في إطار شكلي، محكوم بإرادة سلطوية تقيدها وتتحكم في مخرجاتها.

1: التعددية الدستورية في تونس: احتواء موجه لا انفتاح تعدي

رغم أن دستور 1959 في تونس كرس بعض المبادئ الدستورية الحداثية، فإنه جعل من مؤسسة الرئاسة مركز الثقل الحقيقي للسلطة، خاصة بعد تنقيحات 1976 و1988. تم التسويق لصيغة "التعددية المقننة"، التي سمحت بوجود بعض الأحزاب السياسية تحت مظلة النظام، في ظل هيمنة كاملة لحزب الحكم. التجربة التونسية تبرز نموذجاً للتعددية الشكلية، حيث تُستغل الأحزاب المعارضة كواجهة سياسية لإضفاء شرعية على النظام، دون منحها قدرة حقيقية على المشاركة في السلطة.

2: الجزائر: من دستور التعددية إلى عسكرة السياسة

La guerre civile en Algérie; Karthala; 1998; p.p.45-60. Luis Martinez; 1976

Presses de Sciences Po; 1999; p.p.45-62. *Monarchie et islam politique au Maroc*; Mohamed Tozy; 1977

Commander of the Faithful: The Moroccan Political Elite; Columbia University Press. 1970; p.p.120-145. John Waterbury; 1978

1979 رغم ماورد في الإعلان الدستوري الليبي، فقد تعرض مبدأ التعددية المحصن دستوريا، إلى مجموعة من الإجراءات المقيدة عام 1971 م بإنشاء القذافي للإتحاد الاشتراكي العربي الليبي (ASU)، كالحزب الوحيد قانونياً، وأصبح من المحذور قانونياً تأسيس الأحزاب. كما صدر قانون تجريم الحزبية رقم 17 لسنة 1992 م الذي منع تكوين أو دعم أحزاب سياسية مخالفة لمبادئ ثورة الفاتح، بل أكثر من ذلك تمت معاقبة مروجيها بعقوبة الإعدام. أنظر في هذا الصدد: <https://security-legislation.ly/ar/latest-laws>.

شكّل دستور 1989 نقلة مهمة في الجزائر، حيث تخلى صراحة عن نظام الحزب الواحد، وأقر التعددية الحزبية 1980 والانتخابات التعددية. غير أن الانقلاب على نتائج انتخابات 1991، وما تبعه من حرب أهلية، أضعف مصداقية هذا التحول، وعزز تدخل الجيش في الحياة السياسية 1981.

ارتباطا مع هذا الأمر، تشير التجربة الجزائرية إلى إشكالية انتقال النظام السياسي من الحزب الواحد إلى التعددية دون تحوّل مواز في ثقافة الدولة وأجهزتها، مما أدى إلى انتكاسة ديمقراطية سريعة.

3: المغرب: تعددية حزبية تحت وصاية المؤسسة الملكية

يبدو أن المغرب تميّز بتعددية حزبية تاريخية منذ الاستقلال، ومشاركة شكلية لمكونات المعارضة داخل المؤسسات. إلا أن البنية الدستورية، خاصة في دستور 1996، ظلت تضع المؤسسة الملكية في موقع "الضامن والفاعل"، وهو ما قلل من فعالية المشاركة الحزبية.

الحالة المغربية تعكس نموذج "التعددية المُراقَبة"، حيث يُسمح بتعدد التيارات، ولكن ضمن حدود لا تمس التوازنات الكبرى التي تحتفظ بها الملكية.

4: ليبيا: غياب دستوري وتفكيك مؤسسي كامل

منذ إلغاء دستور 1951 عقب انقلاب القذافي سنة 1969، أصبحت ليبيا دولة بدون دستور فعلي، وحلّت محلّه أطروحات "الكتاب الأخضر" 1982، التي جرّدت السياسة من أطرها المؤسساتية، وألغت التعددية لصالح حكم شمولي يقوم على اللجان الشعبية 1983.

ليبيا مثلت استثناءً مغاربيًا تم فيه نفي مفهوم الدولة الدستورية ذاته، وليس فقط إفراغ التعددية من مضمونها.

5: موريتانيا: تعددية على الورق وهيمنة فعلية للنظام العسكري

اعتمدت موريتانيا دستورًا جديدًا سنة 1991 أقر النظام التعددي 1984، إلا أن الحياة السياسية بقيت مرتبطة لتدخلات المؤسسة العسكرية، والانقلابات التي عطلت الانتقال الديمقراطي. الأحزاب السياسية كانت قائمة، لكن بدون فاعلية حقيقية في صنع القرار السياسي. وبالتالي تكشف الحالة الموريتانية عن مأزق التعددية الشكلية في ظل غياب ضمانات دستورية فعالة لاستقلال السلطات، واحتكار القوة من قبل النخبة العسكرية.

يتضح من خلال استقراء واقع التعددية في الدساتير المغاربية قبل 2011، أن الشكل الدستوري لم يكن كافيًا لتأسيس ممارسة سياسية تعددية. إذ سيطر منطق "الحكم المغلق" على معظم هذه الأنظمة، سواء عبر تغوّل الرئاسة، أو عسكرية السياسة، أو تحكّم المؤسسة الملكية، أو حتى إلغاء مؤسسات الدولة تمامًا كما في ليبيا. هذه السياقات ولدت هشاشة سياسية، أفضت في النهاية إلى اندلاع حركات احتجاجية واسعة تطالب بإعادة تأسيس الشرعية على أسس أكثر ديمقراطية

المطلب الثاني: أزمة الدولة القطرية الأحادية وأسباب التحول بدول المغرب الكبير

عرفت دول المغرب الكبير منذ استقلالها تشكّل نموذج الدولة القطرية ذات البنية المركزية والاتجاه الأحادي في الحكم، حيث تركزت السلطة في يد النخب الحاكمة، وغُيبت التعددية السياسية والفكرية تحت شعارات الوحدة الوطنية والتنمية. هذا النمط المرتبط

1980 يبرز ذلك من خلال ما جاءت به المادة 42 من دستور 1989، والتي تنص على حق إنشاء الأحزاب السياسية معترف به ومضمون. في هذا انظر موقع: <https://ar.wikisource.org>
1981 جاء هذا بعد الإضراب العام الذي قامت به الجبهة الإسلامية للإنقاذ (FIS)، حيث احتلت بعض الساحات العمومية في الجزائر العاصمة. انظر في هذا الصدد:

<https://shs.cairn.info> Histoire de L'Algérie depuis 1988.

1982 صدر هذا الكتاب عام 1975 بقلم ما يسمى بزعم الثورة معمر القذافي 1 سبتمبر 1969م، وهو بمثابة المرجع الأيديولوجي الذي أسس عليه النظام الليبي المعروف بالجمهورية.
1983 بناء على ذلك تم رفض الديمقراطية النيابية (البرلمان، الأحزاب)، باعتبارها تمثل غداً للشعب، وبالتالي الدعوة إلى الديمقراطية المباشرة عن طريق: المؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية ومؤتمر الشعب العام.

1984 جاء ذلك في المادة 11 من دستور 1991 والذي ينص على أن "الأحزاب السياسية تساهم في تنشيط الحياة السياسية. انظر في هذا الصدد: دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر بالأمر القانوني 022-1991 بتاريخ 20 يوليوز 1991- الجريدة الرسمية رقم 763 بتاريخ 30 يوليوز 1991. عن الموقع: <https://centre-rachad.org>.

بالنموذج الأوروبي 1985، الذي ارتكز غالبًا على الشرعية الثورية أو التاريخية، سعى إلى فرض هوية موحدة وإقصاء التنوع المجتمعي والسياسي، مما أدى إلى أزمات عميقة في المشروعية والتمثيلية.

غير أن تراكم الإخفاقات الاقتصادية، وتراجع أداء مؤسسات الدولة، وتفكك الروابط بين الحاكم والمحكوم، إضافة إلى صعود الوعي الشعبي بحقوق الإنسان والحريات، ساهم في تفجير الأوضاع، خاصة في ظل التحولات الإقليمية والدولية. لقد كشفت الانتفاضات الشعبية، وخاصة في 2011، عن فشل النموذج الأحادي في الاستجابة لتطلعات الشعوب، مما دفع نحو موجة من التحول السياسي، وإن كانت متفاوتة في عمقها من قطر إلى آخر، منذ استقلالها سلكت دول المغرب الكبير، مسار بناء الدولة القطرية الحديثة وفق النموذج الأحادي المركزي في الحكم. وبذلك شكلت الدولة القطرية نموذجاً قوامه السلطة المركزية، والوحدة الوطنية، والتجانس الهوياتي، مقابل تغييب كل ماله ارتباطاً بالتعددية سواء السياسية منها أو اللغوية، مع إقصاء الفاعلين المجتمعيين من دينامية صنع القرار.

أولاً: معالم الدولة القطرية الأحادية في المغرب الكبير

اتسم بناء الدولة القطرية 1986 في هذه الدول بخصائص تكاد تكون مشتركة:

- تركيز السلطة في يد مؤسسة واحدة أو فئة محدودة (رئاسة الجمهورية أو المؤسسة الملكية أو الجيش).
 - نفي التعددية السياسية أو تحويلها إلى واجهة شكلية، مع فرض نمط إيديولوجي وحزبي واحد.
 - تبني خطاب الوحدة الوطنية والتجانس الثقافي كوسيلة لتهميش التنوع الإثني واللغوي والمجتمعي (مثل الأمازيغ في الجزائر والمغرب، أو الطوارق في مالي وموريتانيا). باعتبار اللغة لم تعد أداة تواصل فحسب بل هي كذلك أداة لممارسة السلطة والسيادة. وألية لضبط وهيكلة المجتمع، وترتيب الولوج للحقوق التمتع بها، وبالتالي فكلما نجحت الدولة في مراقبة سبر اللغة في مرحلة حاسمة، فهي تضيف إلى سلطتها سلطة أخرى، خفية وفعالة 1987.
 - اقتصاد ريعي أو موجه من قبل الدولة، يسمح بتقوية السلطة مقابل إضعاف المجتمع المدني.
 - تحكّم في الإعلام، والفضاء العمومي، ووسائل التعبير والنقاش 1988، مع تضيق على المعارضة والنقابات.
- وهكذا، تحولت الدولة من فاعل تنموي إلى أداة للهيمنة، تفتقر إلى التوازن بين السلطات، وتُمارس وصاية كاملة على المجتمع.

ثانياً: تجليات الأزمة

مع مرور الوقت، ظهرت ملامح أزمة الدولة القطرية الأحادية على مستويات متعددة:

1. أزمة مشروعية:

تآكلت شرعية التحرير أو البناء الوطني، ولم تُعوضها شرعية ديمقراطية قائمة على المشاركة والتمثيلية. فباتت الأنظمة الحاكمة فاقدة للثقة الشعبية، وتعتمد على الأجهزة الأمنية أو التحالفات الزبونية لضمان الاستقرار.

2. أزمة اقتصادية واجتماعية

1985 عبد الاله بلقزيز، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت سبتمبر 2004، ص، 25.

1986 ارتبط ظهور نموذج الدولة القطرية تاريخياً بظاهرة دولة المدينة في اليونان من خلال تجمع عدد من القبائل، لكن ما ميز حضارة هذه المدينة هو الثقافة المشتركة التي كانت تجمع بين اليونانيين إلى جانب طبيعة النظام السائد المبني على الطبقة. أنظر في هذا الصدد: الحسن حساين، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، ص، 249.

1987 Cloude Hagège ; L'homme de parole : contribution linguistique aux science humaines ; fayard ; paris ; 1985 ; p ; 203.

1988 ولتعزيز هذه الشرعية، لجأت هذه الأنظمة خلال فترة لاحقة إلى التحكم في الفضاء العام والسيطرة على التعبير السياسي، محاولين فرض إرادتهم من خلال تقييد الاحتجاجات والمواقف المعارضة. وقد أدى هذا الوضع إلى نشوء حالة من الصراع السياسي الرمزي، حيث أصبح الفضاء العام مرآة للصراع بين إرادة النظام وإرادة المجتمع، مع محاولات مستمرة لفرض ما يُصطلح عليه بإرادة "الجميع"، رغم أن الواقع أظهر أن هذا الادعاء كان غالباً مجرد تعبير عن إرادة فئة محددة من الأفراد أو النخب. أنظر في هذا الصدد: مصطفى أيت خرواش، في النظر إلى الدولة كعائق أمام عقد اجتماعي ديمقراطي، أعمال الندوة الدولية التي نظمها مركز أفكار للأبحاث والدراسات، المغرب 2019، مستقبل الدولة القطرية في بلدان المغرب العربي وعوائق الانتقال الديمقراطي، تنسيق عبد العالي المتقي - مصطفى أيت خرواش، ص، 10.

بسبب الفساد، وسوء توزيع الثروة، وانهيار الخدمات الأساسية، وارتفاع معدلات البطالة والفقر، خاصة في المناطق المهمشة. هذا أضعف القاعدة الاجتماعية للدولة وزاد من حدة التفاوتات الطبقية.

3. أزمة هوية وتنوع:

أدت السياسات الأحادية إلى تهميش مكونات ثقافية ولغوية، ما خلق توترات هوياتية وعرقية (مثل القضية الأمازيغية في الجزائر والمغرب، أو مطالب الطوارق في موريتانيا).

4. أزمة تمثيلية:

باتت المؤسسات السياسية بلا فعالية حقيقية، حيث تتحكم السلطة التنفيذية في باقي السلطات، وتُفرغ الانتخابات من مضمونها، مما أدى إلى عزوف سياسي واسع وفقدان الأمل في التغيير عبر القنوات التقليدية.

ثالثاً: أسباب التحول

ابتداءً من نهاية التسعينات، ثم بقوة مع انتفاضات 2011، بدأت ملامح التحول تظهر تدريجياً، مدفوعة بجملة من الأسباب:

1. تراكم الاحتقان الاجتماعي والسياسي:

تزايدت الحركات الاحتجاجية والانتفاضات الشعبية (كما في تونس 2008-2011، الجزائر 2001، المغرب 2011، ليبيا 2011)، كرد فعل على الفساد، البطالة، والقمع.

2. صعود وعي مجتمعي جديد:

بفعل الانفتاح الإعلامي، والتعليم، وانتشار الإنترنت، نشأ جيل جديد يطالب بالكرامة، الحريات، والمشاركة السياسية، بعيداً عن شرعية الماضي.

3. فشل سياسات الضبط التقليدي:

لم تعد الأجهزة الأمنية والآليات السلطوية كافية للسيطرة، خاصة مع تفكك "العقد الاجتماعي" الذي كان يقوم على استقرار مقابل خدمات.

4. تأثير التحولات الإقليمية والدولية:

عززت التحولات في المحيط العربي والإفريقي، والدعم الغربي المتردد أحياناً، من مطالب الإصلاح، وساهمت في كسر حاجز الخوف.

5. عودة المسألة الهوياتية والجهوية:

أعادت قوى محلية (أمازيغ، جهات مهمشة، قبائل...) طرح مسألة تمثيلها في الدولة، مطالبة بدولة عادلة تضمن التعدد والاختلاف.

رابعاً: ملامح التحول ومحدوديته

رغم الفروقات، يمكن رصد بعض مسارات التحول في دول المغرب الكبير:

• تونس:

شهدت تحولاً سياسياً بارزاً بعد 2011، تمثل في صياغة دستور جديد، انتخابات حرة، وتعدد حزبي حقيقي، رغم عودة التوترات لاحقاً بعد 2021.

• الجزائر:

ورغم الحراك الشعبي سنة 2019 وسقوط بوتفليقة، فإن النظام لم يُجرِ تحولاً جوهرياً، وبقيت بنية الحكم على حالها تقريباً.

• المغرب:

اعتمد إصلاحات دستورية سنة 2011، لكنها لم تصل إلى توزيع فعلي للسلطة بين الملك والحكومة، وظلت التعددية خاضعة لضوابط فوقية.

ليبيا:

سقط نظام القذافي، لكن غابت الدولة، وحلّ محلها صراع داخلي وتدخلات خارجية، مما أفرز فوضى سياسية وأمنية عميقة.

موريتانيا:

عرفت انتقالات سياسية عبر انتخابات، لكنها بقيت محدودة التأثير، إذ ظل الجيش فاعلاً سياسياً مركزياً، مع بطء كبير في مسار الإصلاح.

تأسيساً على كل ما سبق يبدو إذن، أن أزمة الدولة القطرية الأحادية في دول المغرب الكبير لم تكن ناتجة فقط عن أخطاء في التدبير، بل عن نموذج سلطوي بني على الإقصاء والتركيز المفرط للسلطة. والتحول الجاري، وإن كان غير مكتمل أو متعثراً في بعض الحالات، يُبرز حاجة هذه الدول إلى إعادة تأسيس عقد اجتماعي جديد، يقوم على:

• التعددية السياسية الحقيقية؛

• الفصل بين السلطات؛

• احترام التنوع الثقافي واللغوي؛

• التنمية العادلة والمتوازنة؛

• ضمان الحريات وحقوق الإنسان.

فمن دون ذلك، ستبقى الدولة في هذه المنطقة رهينة أزماتها، وعاجزة عن مواكبة تطورات مجتمعاتها نحو الديمقراطية والكرامة.

المبحث الثاني: الإصلاحات الدستورية في الدول المغاربية بعد الربيع الديمقراطي

شكّل "الربيع الديمقراطي" الذي انطلق من تونس في أواخر 2010 نقطة تحول حاسمة في التاريخ السياسي لدول المغرب الكبير. إذ وضعت الانتفاضات والاحتجاجات الشعبية 1989 أنظمة الحكم أمام استحقاق الإصلاح العميق، بعد عقود من الحكم السلطوي، وتمهيداً للحياة السياسية، ومحدودية المشاركة الشعبية في صياغة القرار.

في هذا السياق، برزت الإصلاحات الدستورية كألية مركزية لإعادة ترتيب العلاقة بين الدولة والمجتمع، وتكريس مبادئ الديمقراطية، والحقوق والحريات، وضمان التوازن بين السلطات. غير أن هذه الإصلاحات لم تأخذ مساراً موحداً في جميع دول المغرب الكبير، بل تفاوتت في عمقها وجديتها، بحسب السياقات السياسية الداخلية والضغوط المجتمعية والدولية.

أولاً: تونس – من الثورة إلى دستور توافقي

تُعتبر تونس النموذج الأبرز في مسار الإصلاحات الدستورية في المنطقة نسبياً، حيث أفضت الثورة الشعبية في 14 يناير 2011 إلى سقوط نظام بن علي، وفتح الباب أمام عملية سياسية جديدة.

أهم الإصلاحات:

• حلّ الدستور القديم (1959)، وتشكيل هيئة تأسيسية انتُخبت شعبياً لصياغة دستور جديد (المجلس الوطني التأسيسي).

• إصدار دستور 2014، الذي نصّ على:

○ دولة مدنية تقوم على السيادة الشعبية.

○ فصل وتوازن بين السلط الثلاث (التنفيذية، التشريعية، القضائية).

○ استقلال القضاء.

1989 لا يمكن لعاقل أن ينكر الدور الذي لعبه العنف في حياة البشر، بجانب شؤون التاريخ وأمور السياسة، أنظر، حنة أرندت في العنف، دار الساقي بيروت، الطبعة الثانية، 2015، ص.10.

○ حماية واسعة للحريات والحقوق الأساسية (حرية التعبير، الضمير، المساواة...). في حين تم تهميش المكونات الثقافية غير العربية، باعتبار "تونس دولة حرة، مستقلة، ذات سيادة، الإسلام دينها، والعربية لغتها، والجمهورية نظامها" 1990. رغم قوة النص الدستوري، فإن التطبيق العملي واجه عراقيل سياسية وأمنية، وتوترات بين مؤسسات الحكم، انتهت لاحقاً بتجميد ثم تفكيك النظام السياسي ما بعد الثورة على يد الرئيس قيس سعيد ابتداءً من 2021، وفرض دستور جديد سنة 2022 بزعة رئاسية قوية.

ثانياً: المغرب – إصلاح تحت الضغط

في فبراير 2011، خرج آلاف المغاربة في حركة احتجاجية (20 فبراير)، مطالبة بإصلاحات سياسية حقيقية، ما دفع المؤسسة الملكية إلى تبني مسار إصلاحي استباقي.

أهم الإصلاحات:

- إعداد دستور جديد سنة 19912011، صيغ بمبادرة ملكية، وعرض على استفتاء شعبي.
- أبرز التعديلات:
 - توسيع صلاحيات رئيس الحكومة.
 - تعزيز مكانة البرلمان 1992.
 - الاعتراف بالتعددية الثقافية واللغوية، والاعتراف بالأمازيغية كلغة رسمية إلى جانب العربية 1993.
 - دسترة مجموعة من الحقوق والحريات.
 - التنصيب على استقلال القضاء.

رغم الطابع التقدمي لبعض المقتضيات، فإن الواقع السياسي لم يتغير جوهرياً:

- بقيت السلطة التنفيذية بيد الملك عملياً، إذ يحتفظ بصلاحيات واسعة في التعيين والتحكّم في السياسات العليا.
- غياب ضمانات واضحة للفصل الكامل بين السلطات.
- استمرار ضعف التعددية الحقيقية، وتحكّم الدولة في الحقل الحزبي.

ثالثاً: الجزائر – إصلاحات جزئية ومتعثرة

شهدت الجزائر منذ التسعينات أزمات سياسية متكررة، لكن حراك 2019 شكّل لحظة فارقة، أجبر النظام على التخلي عن بوتفليقة، وأعطى وعوداً بإصلاحات دستورية.

أهم الإصلاحات:

- تعديل الدستور في 2020 بعد استفتاء شعبي ضعيف الإقبال.
- أبرز التعديلات 1994:
 - تحديد عدد الولايات الرئاسية.
 - تقوية مكانة البرلمان نظرياً.
 - السماح بمشاركة الجيش في مهام خارجية لأول مرة.

1990 انظر الفصل الأول من دستور 14 يناير 2011. عن موقع: <https://legislation-securite.tn/ar/latest-law>.

1991 انظر نص الدستور المغربي لسنة 2011، الفصول: من الفصل 88 إلى الفصل 100، باستثناء الفصول 96 و97 بصورة غير مباشرة، والذي صدر بمقتضى الظهير الشريف 1.11.91، صادر في 27 من شعبان 1432 هـ (29 يوليوز 2011) م، بتنفيذ نص الدستور. الجريدة الرسمية عدد، 5964، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 30 يوليوز 2011 م. 1992 انظر الفصول من: 87 إلى 86 والفصول 100 و101، من دستور 2011.

1993 انظر الفصل الخامس من الدستور المغربي لسنة 2011، في فقرته الثالثة، والذي صدر بمقتضى الظهير الشريف 1.11.91، صادر في 27 من شعبان 1432 هـ (29 يوليوز 2011) م، بتنفيذ نص الدستور. الجريدة الرسمية عدد، 5964، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 هـ الموافق لـ 30 يوليوز 2011 م.

1994 انظر نص الدستور الجزائري لسنة 2020، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد، 54، بتاريخ 28 محرم 1442 الموافق لـ: 16 سبتمبر 2020 م.

- تعزيز دور المجتمع المدني.
- تكريس بعض الحقوق والحريات.
- الإصلاحات بقيت شكلية في نظر قطاعات واسعة من الشعب، ولم تمسّ جوهر النظام.
- المؤسسة العسكرية ما زالت الفاعل السياسي الأقوى.
- غياب إرادة حقيقية في فتح الفضاء السياسي أمام المعارضة، واستمرار التضييق على الحريات.

رابعاً: ليبيا – بين السقوط والفضوى

مع سقوط نظام القذافي في 2011، انهارت الدولة المركزية، ودخلت البلاد في فراغ دستوري، ومراحل انتقالية متعثرة. التطورات:

- تأسيس المجلس الوطني الانتقالي، ثم المؤتمر الوطني، فمجلس النواب، دون نجاح في صياغة دستور دائم.
- إنشاء هيئة لصياغة الدستور سنة 2014، أعدت مشروعاً في 2017، لكنه لم يُعرض بعد على الاستفتاء.
- استمرار الانقسام السياسي والمؤسسي بين حكومتين وبرلمانين ومليشيات، عطل أي إصلاح دستوري فعلي.
- لا توجد إصلاحات دستورية فعلية بسبب غياب الدولة الموحدة.
- الصراعات المسلحة والتدخلات الأجنبية حالت دون قيام عملية تأسيسية حقيقية.

خامساً: موريتانيا – انتقال محدود

رغم غياب حراك شعبي واسع كما في دول الجوار، شهدت موريتانيا تغييراً في واجهة الحكم (سلمًا) سنة 2019، مع انتخاب محمد ولد الشيخ الغزواني.

الإصلاحات:

- لم تُعتمد صيغة دستور جديد بعد 2011، لكن تم تعديل بعض المواد في 2017 (في عهد ولد عبد العزيز)، شملت:
 - إلغاء مجلس الشيوخ.
 - تعديل العلم الوطني بإضافة خطين أحمرين.
 - وُعد بإصلاحات أوسع في عهد غزواني، لكنها لم تُترجم إلى تغييرات دستورية ملموسة حتى الآن.
 - لا تزال المؤسسة العسكرية الفاعل السياسي الأبرز.
 - العملية الديمقراطية ما زالت سطحية ومحدودة الفعالية.

إصلاحات بنوية أم تجميلية؟

تكشف تجربة دول المغرب الكبير بعد الربيع الديمقراطي أن الإصلاحات الدستورية كانت ضرورية لكنها غير كافية. ففي حين تمكّنت بعض الدول (خاصة تونس) من صياغة نصوص تقدمية، فإن:

- غياب الإرادة السياسية لتطبيق الدساتير.
- استمرار هيمنة السلطة التنفيذية.
- هشاشة المؤسسات.
- وتراجع الحريات العامة.

كلها عوامل أعاققت تحويل الإصلاحات من مجرد نصوص إلى واقع فعلي يكرّس الديمقراطية، والمواطنة، والعدالة. فالمطلوب اليوم ليس فقط كتابة دساتير جديدة، بل بناء ثقافة دستورية ومؤسسية تضمن تفعيلها، وتحميها من الارتداد، مع إشراك حقيقي للمجتمع في كل المراحل، من الصياغة إلى التطبيق.

المطلب الأول: قراءة في اهم التعديلات الدستورية بدول المغرب الكبير بعد 2011.

أولاً: تونس

• دستور 2014: وضع حالة استثنائية عقب سقوط بن علي، وانتخب المجلس التأسيسي لصياغة دستور جديد تم تبنيه في 26 يناير 2014.

• أبرز المقتضيات 1995:

- فصل وتوازن بين السلطات التنفيذية، التشريعية والقضائية؛
- استقلال القضاء وضمان حمايته للمكتسبات الديمقراطية؛
- التمثيل النسائي بحصص، ومبادئ الشفافية والحقوق المدنية؛
- صيغة رئاسية – برلمانية تتوزع فيها الصلاحيات التنفيذية.
- يبدو أنه حصلت هناك تطورات بعد 2021، بحيث أقدم الرئيس قيس سعيد على إلغاء أغلب مؤسسات الحكم، وأقر دستوراً جديداً في 2022 قصد تعزيز وتقوية سلطته الفردية. من تجميع السلطتين التشريعية، وإضعاف البرلمان بتقليص رقابته إلى جانب التحكم في القضاء، مع توسيع صلاحيته في حالة الطوارئ دون إغفال التحكم في التشريع مع غياب التوازن بين السلط 1996

ثانياً: المغرب

• تعديلات 2011: جاءت هذه التعديلات، استجابةً لمطالب حركة 20 فبراير التي خرجت إلى الشارع حاملة معها مطالب مختلف المكونات السياسية داخل البلاد. مما جعل عاهل البلاد الملك محمد السادس يتوجه نحو مراجعة دستور 1996 وتشكيل لجنة دستورية 1997.

- نتائج الاستفتاء (1 يوليو 2011): حظيت التعديلات بموافقة 98.5% من الأصوات، بنسبة مشاركة ~73%.
- الإضافات الدستورية:
 - الأمازيغية لغة رسمية إلى جانب العربية؛
 - تعزيز صلاحيات رئيس الحكومة والبرلمان (تشريع، مراقبة)؛
 - استقلال القضاء ومجلس دستوري؛
 - الاعتراف بالتنوع الهوياتي (عربي-إسلامي-أمازيغي-صحراوي).
- محددات التطبيق: رغم الحريات الموسعة نصياً، بقيت صلاحيات واسعة للملك، بما فيها القوّات، الأمن والخارجية، مما أثار نقداً من قوى معارضة.

• مساحات غير مفعلة: بعض الهيئات الدستورية (مثل مجلس المناصفة واللغات) لا تزال مجمدة حتى 2024.

ثالثاً: الجزائر

- تعديل 2020: بعد حراك 2019، والذي سيفضي بطبيعة الحال إلى إدخال عدد من التعديلات على دستور 2016 لتشمل:
 - تحديد مدة ولايتين رئاسيتين 1998؛
 - تقوية دور البرلمان والمجتمع المدني؛
 - السماح بالعمليات العسكرية خارج الحدود.

1995 انظر دستور 14 يناير 2011 التونسي. عن موقع: <https://legislation-securite.tn/ar/latest-law>.

1996 انظر دستور 2022 التونسي الصادر في 26 من شهر ذي الحجة الحرام الموافق ل 25 جولية 2022. عن موقع: <https://sadaalqanun.com>.

1997 جاء هذا نتيجة ارتفاع الأصوات المطالبة بمشاركة المواطنين في الشأن العام والتداول على السلطة، والإستفادة من الثروة وإحترام حقوق المواطنين والإستجابة لتطلعاتهم في مختلف الميادين.

1998 انظر المادة 88 من الدستور الجزائري لسنة 2020، ص، 20.

يبدو أن كل هذه الإصلاحات تُعتبر إصلاحات رمزية، إذ بقي الجيش يهيمن على القرار، بحيث يرى الكثير من الباحثين أنها لم تحقق توازنًا فعليًا بين السلطات داخل البلاد.

رابعاً: ليبيا

• الإعلان الدستوري 2011 1999: هذا الإعلان أقدم عابضاده المجلس الوطني الانتقالي في أغسطس / غشت 2011 كمرجعية مؤقتة في انتظار صياغة دستور دائم. مع إضافة خطان أحمران إلى العلم الوطني. بعدما كانت راية ليبيا خضراء فرضت على الليبيين بالقمع من قبل "معمر القذافي"، حتى كرهوا بسببها اللون الأخضر 2000.

المسار الانتقالي:

- تأسيس الجمعية التأسيسية عام 2014 وصياغة مسودة في 2017.
- المسودة لم تطرح للاستفتاء بسبب الانقسامات والمؤسسات الموازية والتدخلات الأجنبية.
- الوضع الراهن: لا دستور دائم، والدولة لا تزال منهكة بصراعات، ولا يُحتكم فيها إلا إلى نصوص مؤقتة.

خامساً: موريتانيا

• تعديلات 2017: هذه التعديلات أجريت في عهد ولاية الرئيس السابق وألغيت بموجها مجلس الشيوخ وإنشاء المجالس الجهوية، مع تعديل النشيد الوطني 2001.

الوضع السياسي:

- نتائج انتخابات 2019 توجت غزواني رئيساً؛
- المقترحات الإصلاحية لم تفض إلى دستور جديد أو مراجعة شاملة بعد 2011.
- الحالة الأبرز: تونس (2014) والمغرب (2011) شهدتا إصلاحات دستورية نوعية، إلا أن التطبيق العملي بقي متفاوتاً.
- الدول الأخرى: عرفت حركات رمزية أو شكلية، دون تغيير جذري في توزيع السلطات، ومنها الجزائر وموريتانيا، بينما فشلت ليبيا في الانتقال إلى دستور دائم بسبب الانقسامات.

في كل الحالات، النصوص تشكل خطوات مهمة، لكن بناء مؤسسات دستورية فعالة يتطلب إرادة سياسية قوية، تطبيقاً مؤسسياً مستداماً، ومشاركة حقيقية من المجتمع المدني.

المطلب الأول: قراءة في أهم التعديلات الدستورية

شهدت البلدان المغاربية خلال العقود الأخيرة سلسلة من التعديلات الدستورية التي عكست تحولات سياسية واجتماعية عميقة، جاءت استجابةً لمتغيرات داخلية وضغوط خارجية، لاسيما في أعقاب ما عُرف بالربيع الديمقراطي. وقد شكلت هذه التعديلات محاولات لتكريس مبادئ الديمقراطية، وتوسيع دائرة الحقوق والحريات، وتعزيز مبدأ فصل السلطات، مع تفاوت في مدى عمق الإصلاحات وجديتها بين بلد وآخر.

1999 يبدو ان هذا الإعلان قد أغفل عددا من الأمور التي تبقى أساسية لممارسة الحقوق السياسية والثقافية، من قبيل الحقوق اللغوية والثقافية من خلال من جاء في المادة الأولى من هذا الإعلان حيث نص على كون " ليبيا دولة ديمقراطية مستقلة، الشعب فيها مصدر السلطات، عاصمتها طرابلس، ودينها الإسلام، والشريعة الإسلامية المصدر الرئيس للتشريع، وتكفل الدولة لغير المسلمين حرية القيام بشعائهم الدينية، واللغة الرسمية هي اللغة العربية و تضمن الدولة الليبية الحقوق الثقافية لكل مكونات المجتمع الليبي وتعتبر لغاتها لغات وطنية".

2000 أحمد الدغري، حراك الريف: التأصيل والإمتداد، انفورانت، الطبعة الأولى، 2018، ص، 26، 27.

2001 راجع: القانون الدستوري رقم 021-2017 المتضمن مراجعة دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية، الصادر بتاريخ 15 أغسطس 2017، الجريدة الرسمية.

ففيما يخص المغرب، تم تعديل الدستور سنة 2011 في سياق الحراك الشعبي، حيث تم توسيع صلاحيات رئيس الحكومة 2002، والاعتراف بالتعددية الثقافية 2003، والتنصيب على ربط المسؤولية بالمحاسبة 2004. أما في الجزائر، فقد شهد دستورها عدة مراجعات، أبرزها تلك التي جرت في 2016 و2020، والتي ركزت على تعزيز الحقوق الأساسية 2005، وإعادة تنظيم السلطات 2006، والسماح للجيش بالتحرك خارج الحدود بشروط 2007. وفي تونس، شكّل دستور 2014 محطة مفصلية بعد الثورة، حيث أرسى نظامًا سياسيًا شبه برلماني، وضمن حرية التعبير والمساواة بين الجنسين 2008، قبل أن يتم تعديله لاحقًا في 2022 نحو نظام رئاسي، أثار الكثير من الجدل.

أما فيما يتعلق بليليا وموريتانيا، فقد ارتبطت التعديلات الدستورية بالصراعات السياسية والبحث عن الاستقرار؛ ففي ليبيا تعثر مسار الدستور بسبب الانقسامات، في حين شهدت موريتانيا تعديلات مثيرة للجدل، منها إلغاء مجلس الشيوخ سنة 2017. عموماً، تكشف هذه التعديلات عن صراع بين قوى الإصلاح والمحافظة، بين تطلعات الشعوب في بناء دولة الحق والقانون، ورغبة الأنظمة في الحفاظ على موازين القوة. ويبقى التحدي الأكبر في ضمان تفعيل هذه النصوص الدستورية على أرض الواقع، بما يكرس فعلاً الانتقال الديمقراطي والتنمية المستدامة في المنطقة المغاربية.

المطلب الثاني: مدى تكريس التعددية السياسية بين النص الدستوري والممارسة السياسية

تمثل التعددية السياسية إحدى الركائز الأساسية لأي نظام ديمقراطي، وهي تعني وجود تنوع حزبي وفكري يتيح للمواطنين التعبير عن خياراتهم بحرية والمشاركة في صياغة القرار السياسي. وقد نصّت دساتير بلدان المغرب الكبير، في صيغها الحديثة، على ضمان هذا المبدأ، لكن الواقع العملي يُظهر تبايناً كبيراً بين النصوص القانونية والتجسيد الفعلي للتعددية في الحياة السياسية. ففي المغرب، يكرّس دستور 2011 التعددية الحزبية كجزء من الخيار الديمقراطي الذي لا يجوز مراجعته 2009، وقد عرف المشهد السياسي المغربي وجود عدد كبير من الأحزاب. غير أن الممارسة أظهرت نوعاً من الهيمنة الحزبية غير المعلنة، وتراجعاً في ثقة المواطنين بالأحزاب، إلى جانب محدودية تأثيرها في صنع القرار الفعلي، الذي لا يزال مرتبطاً بمؤسسات غير منتخبة. رغم أن دساتير بلدان المغرب الكبير أقرت التعددية السياسية، إلا أن الممارسة تبقى محدودة بفعل هيمنة السلطة التنفيذية، وضعف الأحزاب، وضعف المؤسسات المستقلة. ففي تونس، شهدت مرحلة ما بعد الثورة طفرة حزبية ودستور 2014، لكنها تراجعت بعد 2021 نحو مركزية السلطة، وفي الجزائر بقيت التعددية مقيدة رغم دستور 1989 والحراك الشعبي، أما موريتانيا وليبيا فتعانيان من تعددية شكلية أو غياب مؤسسات مستقرة. يظل تجاوز هذا التناقض بين النص الدستوري والواقع شرطاً أساسياً لتحقيق ديمقراطية حقيقية ومستدامة.

خلاصات أساسية:

1. تكريس مبدئي للتعددية في النصوص الدستورية:

- 2002 انظر الفصول: 47، 49، 90، 91، 92، 93، 98، 100، 101، من الدستور المغربي لسنة 2011، مرجع سابق.
- 2003 في هذا الصدد، أنظر ما جاء في ديباجة الدستور المغربي والفقرة الثالثة من الفصل الخامس من هذا الدستور الصادر سنة 2001، مرجع سابق.
- 2004 انظر: الفصول، 1، 36، 154-155، 159، 167 من دستور 2011 للملكة المغربية، مرجع سابق.
- 2005 يبدو ذلك من خلال المواد 29، 31 مكرر، 36، 41، 45، 48، من دستور 2016 الجزائري. والمواد 34، 35، 39، 42، 43، 51، 52، من دستور 2020 الجزائري.
- 2006 أنظر المواد: 88، 89، 91، هذا فيما يخص السلطة التنفيذية. والمواد، 116، 118، 129، على مستوى السلطة التشريعية. والمواد، 149 إلى 180 في الجانب المرتبط بموضوع السلطة القضائية. من دستور 2016. والمواد 91، 102، هذا على مستوى السلطة التنفيذية، و المواد، من 112 إلى 143 هذا فيما يتعلق بالسلطة التشريعية. والمواد من، 144 إلى 181 من الدستور الجزائري لسنة 2020.
- 2007 انظر المواد: 31 (فقرة جديدة)، 91 (فقرة 3)، 91، (فقرة جديدة)، من دستور 2020 الجزائري.
- 2008 أنظر الفصول: 31، 32، واللذين تناولوا مبدأ حرية التعبير. و 21، 46، يشيران إلى مبدأ المساواة بين الجنسين، المصدر، دستور تونس لسنة 2014.
- 2009 انظر الفصول، 1، 7، 12، من الدستور المغربي لسنة 2011.

بعد الربيع الديمقراطي، حرصت أغلب الدول المغاربية على إدراج مبدأ التعددية السياسية صراحة في دساتيرها، باعتباره إحدى ضمانات الانتقال الديمقراطي، كما في المغرب (دستور 2011) وتونس (دستور 2014).

2. فجوة بين التنصيب الدستوري والممارسة السياسية:

رغم وضوح النصوص، لا تزال الممارسة الحزبية والسياسية تعاني من عدة اختلالات، كالتضييق على الأحزاب، ضعف استقلالية مؤسسات الوساطة، وهيمنة السلطة التنفيذية على القرار السياسي.

3. محدودية الثقافة السياسية الديمقراطية

التعددية لا تُبنى فقط بالنصوص، بل تحتاج إلى ترسيخ ثقافة سياسية تعددية لدى النخب والمواطنين، وهو ما لا يزال ضعيفاً في عدد من الدول المغاربية، حيث تسود الزبونية السياسية والانغلاق الحزبي.

4. التحولات السياسية تقوض أحياناً المكتسبات الدستورية

بعض البلدان (مثل تونس بعد 2021) شهدت تحولات نحو تركيز السلطة وتراجع دور الأحزاب، ما يُبرز هشاشة الضمانات الدستورية حين تغيب إرادة سياسية حقيقية.

5. التعددية الحزبية لا تعني دائماً التعددية السياسية الفعلية:

وجود عدد كبير من الأحزاب في بعض الدول (كالمغرب وموريتانيا) لم يُترجم دائماً إلى تداول فعلي أو تنافسية حقيقية، بل أحياناً كان وسيلة لتفتيت المشهد السياسي وإضعاف المعارضة.

6. غياب الاستقرار يُعيق تجذّر التعددية (حالة ليبيا):

في البلدان التي تعاني من أزمات داخلية أو نزاعات، مثل ليبيا، يبقى الحديث عن التعددية السياسية مؤجلاً لصالح أولوية بناء المؤسسات وتحقيق الأمن.

خاتمة:

إن مبدأ التعددية السياسية، بوصفه أحد أعمدة النظام الديمقراطي، قد حجز له مكاناً بارزاً في دساتير الدول المغاربية التي أعقبت موجة الربيع الديمقراطي، حيث حملت تلك النصوص تطلعات الشعوب نحو بناء أنظمة سياسية أكثر انفتاحاً وشفافية ومشاركة. غير أن المسافة بين التنصيب الدستوري والممارسة الواقعية ظلت واسعة في كثير من الحالات، بفعل غياب الإرادة السياسية الحقيقية، وضعف ثقافة التعدد، وتغول بعض مراكز السلطة.

لقد أظهرت تجربة ما بعد 2011 أن الإصلاح الدستوري، على أهميته، لا يكفي وحده لضمان التعددية السياسية الفعلية، ما لم يُواكبه إصلاح مؤسسي عميق، يكرّس استقلالية القضاء، ويضمن حرية الإعلام، ويحصّن دور الأحزاب والمجتمع المدني من التهميش والتوظيف. وهكذا، فإن التحدي المطروح أمام الدول المغاربية لا يقتصر على صياغة نصوص تقدمية، بل يتطلب بالأساس تفعيلها وتنزيلها ضمن بيئة سياسية سليمة تؤمن بالاختلاف، وتحترم التداول السلمي على السلطة.

لائحة المراجع:

المراجع باللغة العربية:

- صالح جواد الكاظم و د/ غالب العاني، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العالي جامعة بغداد، كلية القانون ط، 1990/1990.
- يسري مصطفى، أوهام الأصالة، النسبية الثقافية وعالمية حقوق الإنسان، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة.
- نغم محمد صالح، التعددية في دول المغرب العربي، مجلة دراسات دولية، جامعة بغداد، العدد، 37.

- الحسن حساين، الديمقراطية بشمال إفريقيا نشأة وتطور التنظيمات السياسية والإدارية: دراسة سوسيو-قانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر أكادير، السنة الجامعية 2021/2020، ص، 222.
- محمد بودهان، في الهوية الأمازيغية، سلسلة في سبيل الأمازيغية (5)، منشورات تاويزا، الطبعة الثانية.
- الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، دستور الجمهورية التونسية، عدد خاص، بتاريخ 10 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق ل 10 فبراير 2014 م .
- الدستور الجديد في تونس وسجلات الدين والدولة والهوية.. كتاب جديد عن الموقع: عربي 21: الدين والدولة والهوية. <https://i.arabi21.com/arabi21>
- برهان غليون، الديمقراطية العربية، جذور الأزمة وأفاق النمو، حول الخيار الديمقراطي، دراسة نقدية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1994،
- أحمد مهابة، عبد العزيز بوتفليقة والمهمة الصعبة، مجلة السياسة الدولية، العدد، 137..
- ثناء فؤاد عبد الله، أليات التغيير الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت.
- وحيد عبد المجيد، الديمقراطية في الوطن العربي، في المسألة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت 2000، ص، 265.
- بدر إبراهيم خان، النظام القانوني للحقوق والحريات العامة في موريتانيا، مجلة المستقبل العربي، العدد، أدار 1993.
- عبد الاله بلقزيز، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الثانية، بيروت سبتمبر 2004.
- امحمد مالكي، الدولة في المغرب العربي، الارث التاريخي وأنماط المشاركة السياسية، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.
- أحمد الدغرني، حراك الريف: التأصيل والإمتداد، انفوبرانت، الطبعة الأولى، 2018.
- حنة أرندت في العنف، دار الساقى بيروت، الطبعة الثانية، 2015.
- اعمال الندوة الدولية التي نظمها مركز أفكار للأبحاث والدراسات ، المغرب 2019، مستقبل الدولة القطرية في بلدان المغرب العربي وعواقب الانتقال الديمقراطي، تنسيق عبد العالي المتقي – مصطفى أيت خرواش.
المراجع باللغتين الفرنسية والانجليزية:
- Robert A. Dahl; *Polyarchy: Participation and Opposition*; Yale University Press; 1971.
- Béatrice Hibou ; *La Force de l'obéissance : Économie politique de la répression en Tunisie* ; La Découverte ; 2006
- Michel Camau et Vincent Geisser ; *Le syndrome autoritaire : Politique en Tunisie de Bourguiba à Ben Ali* ; Presses de Sciences politique ; 2003.
- Lahouari Addi. *L'Algérie et la démocratie : Pouvoir et crise du politique dans l'Algérie contemporaine*. La Découverte. 1994.
- Luis Martinez ; *La guerre civile en Algérie* ; Karthala ; 1998.
- Mohamed Tozy ; *Monarchie et islam politique au Maroc* ; Presses de Sciences Po ; 1999.
- John Waterbury; *Commander of the Faithful: The Moroccan Political Elite*; Columbia University Press. 1970.

- Cloude Hagège ; L'homme de parole : contribution linguistique aux science humaines ; fayard ; paris ; 1985.

المواقع الاليكترونية :

- <https://security-legislation.ly/ar/latest-laws>

- <https://ar.wikisource.org>

- [_ Histoire de L'Algérie depuis 1988.https://shs.cairn.info](https://shs.cairn.info)

- [.https://centre-rachad.org](https://centre-rachad.org)

- [.https://legislation-securite.tn/ar/latest-law](https://legislation-securite.tn/ar/latest-law)

- [.https://sadaalqanun.com](https://sadaalqanun.com)

- [.https://centre-rachad.org](https://centre-rachad.org)

الظواهر والنصوص القانونية:

- دستور الجمهورية الاسلامية الموريتانية الصادر بالأمر القانوني 022-1991 بتاريخ 20 يوليوز 1991- الجريدة الرسمية رقم 763

- بتاريخ 30 يوليوز 1991. عن الموقع: <https://centre-rachad.org>

- الدستور المغربي لسنة 2011، صدر بمقتضى الظهير الشريف 1.11.91، صادر في 27 من شعبان 1432 هـ (29 يوليوز 2011)م،

- بتنفيذ نص الدستور. الجريدة الرسمية عدد، 5964، الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 هـ الموافق ل 30 يوليوز 2011م.

- الدستور الجزائري لسنة 2020، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد، 54، بتاريخ 28 محرم 1442 الموافق

- ل: 16 سبتمبر 2020م.

- دستور 14 يناير 2011 التونسي. عن موقع: <https://legislation-securite.tn/ar/latest-law>

- دستور 2022 التونسي الصادر في 26 من شهر ذي الحجة الحرام الموافق ل 25 جولية 2022. عن موقع:

- [.https://sadaalqanun.com](https://sadaalqanun.com)

دور الهيدروجين الأخضر في إعادة تشكيل السياسات العمومية الطاقية بالمغرب

"The Role of Green Hydrogen in Transforming Morocco's Public Energy Policies"

الدكتور : المصطفى حيان

دكتور في القانون العام والعلوم السياسية باحث مغربي في السياسات العمومية

elmostafa.hayane@ced.uca.ma

الباحث : فؤاد كمال

طالب باحث بسلك الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية جامعة عبد المالك السعدي طنجة

gamalefouade@gmail.com

ملخص:

يركز المقال على دور الهيدروجين الأخضر في إعادة تشكيل السياسات العمومية الطاقية بالمغرب، من خلال استعراض الأبعاد الإستراتيجية والمؤسسية والاقتصادية المرتبطة به. كما يبرز المقال أهمية هذا المصدر الطاقى المستدام كرافعة للتحويل الطاقى، مع التأكيد على ضرورة تحديث المنظومة القانونية والمؤسسية لدعم إنتاجه وتداوله. كما يشير إلى التحديات الاقتصادية، أبرزها تكلفة الإنتاج والبنية التحتية، مع توقع تحسن الوضع بفضل التطور التكنولوجي والابتكار. ويستعرض المقال كذلك الأبعاد البيئية والاجتماعية، حيث يساهم الهيدروجين الأخضر في تقليل الانبعاثات الكربونية وخلق فرص عمل نوعية، مما يعزز التنمية المستدامة. كما يؤكد على أهمية التعاون الدولي في تسهيل تبادل التكنولوجيا وبناء شراكات إستراتيجية تدعم هذا الاقتصاد الناشئ. كما يؤكد المقال على أن إدماج الهيدروجين الأخضر في السياسات الطاقية الوطنية يتطلب مقاربة شاملة تجمع بين التشريع، الاقتصاد، التكنولوجيا، والبيئة، مع استمرارية الإصلاحات لتعزيز قدرة المغرب على التحول إلى نموذج طاقى مستدام ومتوازن. الكلمات المفتاحية: الهيدروجين الأخضر، السياسات العمومية، التحول الطاقى، الإطار القانوني، التنمية المستدامة، التعاون الدولي.

Abstract:

This article focuses on the role of green hydrogen in reshaping Morocco's public energy policies by examining its strategic, institutional, and economic dimensions. It highlights the importance of this sustainable energy source as a key driver of the energy transition, emphasizing the necessity of updating legal and institutional frameworks to support its production and distribution. The article also addresses economic challenges, notably production costs and infrastructure requirements, while anticipating improvements driven by technological advancements and innovation.

Furthermore, the article explores the environmental and social aspects, noting that green hydrogen contributes to reducing carbon emissions and creating quality job opportunities, thereby fostering sustainable development. It also underscores the significance of international cooperation in facilitating technology transfer and establishing strategic partnerships that bolster this emerging economy.

In conclusion, the article affirms that integrating green hydrogen into national energy policies demands a comprehensive approach that combines legislation, economics, technology, and environmental considerations, alongside ongoing reforms to strengthen Morocco's capacity to transition toward a sustainable and balanced energy model.

Keywords: Green hydrogen, public policies, energy transition, legal framework, sustainable development, international cooperation.

مقدمة:

يشهد النظام الطاق العالمي في الأونة الأخيرة تحولات بنوية عميقة أملت اعتبارات بيئية واقتصادية وجيوسياسية متداخلة، حيث أضحى مسألة الطاقة لم تعد مجرد قطاع إنتاجي محدود، بل غدت ركيزة مركزية في رسم التوجهات الإستراتيجية للدول وتحديد مكانتها ضمن التوازنات الدولية. ومن ثم فإن الانتقال من نماذج الطاقة الأحفورية إلى الطاقات النظيفة لم يعد خيارا ترفيا أو ظرفيا، وإنما أصبح ضرورة حتمية تفرضها إكراهات التغير المناخي ومتطلبات التنمية المستدامة وضمان الأمن الطاق. كما أن هذا التحول ينعكس مباشرة على طبيعة السياسات العمومية، إذ يقتضي مراجعة الاختيارات التشريعية والمؤسسية وتطوير آليات الحكامة وتكريس منطق الاستباق بدل منطق التدبير الظرفي، الأمر الذي يجعل موضوع الطاقة في صلب النقاش القانوني والمؤسسي المعاصر. ولذلك فإن دراسة التحولات الطاقية لم تعد مقصورة على البعد التقني، بل امتدت لتشمل الأبعاد القانونية والمؤسسية والاقتصادية والاجتماعية في إطار رؤية شمولية متكاملة.

وفي هذا السياق برز الهيدروجين الأخضر كأحد أبرز مداخل التحول الطاق الحديث، نظرا لما يوفره من إمكانات هائلة في مجال إزالة الكربون وتخزين الطاقة وتطوير الصناعات النظيفة، وهو ما جعله يحظى باهتمام متزايد ضمن الأجندات الدولية والوطنية على حد سواء. وعليه فإن؛ الرهان لم يعد يقتصر على إنتاج الطاقة المتجددة في صورتها التقليدية، بل انتقل إلى البحث عن وسائل مبتكرة تضمن الاستمرارية والنجاح والمرونة داخل المنظومة الطاقية. كما أن إدماج هذا المورد الطاق الجديد يطرح إشكالات قانونية وتنظيمية متعددة تتعلق بمدى ملاءمة الأطر التشريعية القائمة، وحدود التنسيق بين المؤسسات، وطبيعة الشراكات الدولية المرتبطة بالاستثمار الأخضر. فضلا عن ذلك فإن الهيدروجين الأخضر لا يمثل مجرد خيار تقني، بل يشكل مدخلا لإعادة صياغة الرؤية الإستراتيجية للدولة في مجال الطاقة. ومن ثم فإن حضوره في النقاش العمومي يعكس تحولا من منطق الإنتاج إلى منطق الحكامة الشاملة.

وإذا كان المغرب قد راكم تجربة معتبرة في مجال الطاقات المتجددة من خلال مشاريع الطاقة الشمسية والريحية، فإن بروز الهيدروجين الأخضر يمثل مرحلة جديدة في مسار الانتقال الطاق الوطني، لما يحمله من أبعاد إستراتيجية واقتصادية وجيوسياسية. ذلك أن الموقع الجغرافي للمملكة ووفرة مواردها الطبيعية يؤهلانها للعب دور محوري في سوق الطاقة النظيفة على الصعيدين الإقليمي والدولي. غير أن هذا الطموح يظل رهينا بمدى قدرة السياسات العمومية على استيعاب هذا التحول ومواكبته تشريعا ومؤسسيا وتمويليا. كما أن نجاح هذا الرهان يقتضي وجود رؤية مندمجة توازن بين البعد السيادي ومتطلبات الانفتاح الاقتصادي. وبالتالي فإن إدماج الهيدروجين الأخضر يشكل اختبارا حقيقيا لمدى مرونة النموذج الطاق المغربي. وهو ما يفرض إعادة التفكير في منطق التخطيط العمومي بعيدا عن المقاربات القطاعية الضيقة.

وانطلاقا من ذلك يقتضي التحليل العلمي تحديد المفاهيم الأساسية المؤطرة للموضوع بشكل دقيق ومنهجي، حيث يقصد بالهيدروجين الأخضر ذلك الغاز النظيف الناتج عن عملية التحليل الكهربائي للماء اعتمادا على مصادر طاقة متجددة خالية من الانبعاثات الكربونية، وهو ما يمنحه طابعا بيئيا مستداما وميزة تنافسية في الاقتصاد الأخضر. أما السياسات العمومية الطاقية فتعني مجموع الاستراتيجيات والتشريعات والبرامج والمؤسسات التي تعتمد عليها الدولة لتنظيم قطاع الطاقة وضمان توازنه بين العرض والطلب وتحقيق الأمن الطاق والتنمية المستدامة. بينما يحيل مفهوم إعادة التشكيل إلى عملية مراجعة شاملة للأطر القانونية والمؤسسية والاختيارات الإستراتيجية بما ينسجم مع التحولات التكنولوجية والاقتصادية. كما يرتبط هذا المفهوم بمنطق التحسين المستمر للسياسات العمومية وفق مقاربة إستشرافية. ومن ثم فإن التفاعل بين هذه المفاهيم يؤسس لبنية تحليلية متكاملة للموضوع.

وعلاوة على ما سبق فإن الهيدروجين الأخضر يطرح أبعادا قانونية ومؤسسية تتجاوز حدود الإنتاج الطاق لتتلامس قضايا الاستثمار والتنظيم الصناعي والتعاون الدولي والعدالة البيئية. إذ إن إدماجه داخل المنظومة الوطنية يستوجب تكييف القوانين

المنظمة للطاقة والبيئة والاستثمار، فضلا عن إحداث آليات جديدة للحكامة وتنسيق تدخلات الفاعلين العموميين والخواص. كما أن هذا التحول يفرض إعادة النظر في أدوار المؤسسات التقليدية وخلق مؤسسات متخصصة قادرة على مواكبة التطور التكنولوجي. إضافة إلى ذلك فإن نجاح اقتصاد الهيدروجين الأخضر يظل رهينا بمدى توفر البنية التحتية الملائمة والموارد البشرية المؤهلة. وبالتالي فإن المسألة لا تتعلق بتغيير مورد طاقى فحسب، بل بإعادة بناء منظومة قانونية ومؤسسية متكاملة. ومن زاوية أخرى فإن الرهانات المرتبطة بالهيدروجين الأخضر في المغرب تتقاطع مع إكراهات التمويل ونقل التكنولوجيا وتعزيز الشراكات الدولية، وهو ما يفرض على الدولة تبني سياسات عمومية مرنة قادرة على التكيف مع التحولات المتسارعة في سوق الطاقة العالمية. كما أن هذه الرهانات ترتبط بمدى قدرة المغرب على خلق توازن بين متطلبات التنافسية الاقتصادية والالتزامات البيئية الدولية.

فضلا عن ذلك فإن تحقيق النجاعة في هذا المجال يستدعي اعتماد مقاربة تشاركية تجمع بين القطاعين العام والخاص ومؤسسات البحث العلمي. ومن ثم فإن البعد الاستراتيجي للهيدروجين الأخضر يتجاوز الإطار الوطني ليأخذ بعدا إقليمياً ودولياً. وهو ما يعزز من أهمية دراسة تأثيره على السياسات العمومية الطاقية.

وتأسيسا على ما تقدم تتحدد إشكالية الموضوع في التساؤل المحوري الآتي: "إلى أي حد يمكن للهيدروجين الأخضر أن يساهم في إعادة تشكيل السياسات العمومية الطاقية بالمغرب بما يحقق انتقالا طاقيا مستداما ومتوازنا؟" ويتفرع عن هذا التساؤل سؤالان أساسيان يتمثل أولهما في:

1- ما هو الإطار المفاهيمي والقانوني المؤطر للهيدروجين الأخضر وللسياسات الطاقية بالمغرب؟

2- ما حدود وأبعاد تأثير الهيدروجين الأخضر في توجيه الاختيارات الاستراتيجية وإعادة هيكلة الحكامة الطاقية الوطنية؟

كما أن هذين السؤالين يعكسان البعد النظري والبعد التطبيقي للموضوع. وبالتالي فإن معالجتهما تقتضي اعتماد مقاربة تحليلية شمولية.

وانسجاما مع طبيعة الموضوع وإشكاليته سيتم اعتماد تصميم ثنائي يقوم على محورين رئيسيين متكاملين، بحيث يخصص المحور الأول للإطار المفاهيمي والقانوني للهيدروجين الأخضر والسياسات العمومية الطاقية، ويتفرع بدوره إلى؛ أولا: التحديد المفاهيمي للهيدروجين الأخضر والانتقال الطاقى، وثانيا: الأسس الدستورية والتشريعية المنظمة للسياسات الطاقية بالمغرب. في حين يعنى المحور الثاني بدراسة الهيدروجين الأخضر كآلية لإعادة تشكيل السياسات العمومية الطاقية، ويتفرع إلى؛ أولا: أبعاد التحول الاستراتيجي والمؤسسي في السياسة الطاقية، ثانيا: رهانات إدماج اقتصاد الهيدروجين الأخضر ضمن السياسات الطاقية الوطنية.

المحور الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للهيدروجين الأخضر والسياسات العمومية الطاقية بالمغرب

تشكل الإحاطة بالمفاهيم الأساسية المؤطرة لموضوع الهيدروجين الأخضر مدخلا منهجيا ضروريا لفهم أبعاده الاستراتيجية والقانونية داخل النسق الطاقى الوطني، ذلك أن أي تحليل علمي رصين يقتضي بداية تحديد الدلالات الاصطلاحية للمفاهيم المركزية وتبيان حدودها النظرية والعملية، كما أن التحولات التي يعرفها قطاع الطاقة تفرض إعادة قراءة المنظومة القانونية والمؤسسية المؤطرة له في ضوء المستجدات التكنولوجية والبيئية، وعليه فإن؛ استجلاء مفهوم الهيدروجين الأخضر لا ينفصل عن إبراز علاقته بمفهوم الانتقال الطاقى والتنمية المستدامة، فضلا عن أن السياسات العمومية الطاقية التي تمثل الإطار الناظم لاختيارات الدولة في مجال تدبير الموارد الطاقية وضمان أمنها، وهو ما يقتضي الوقوف على مرتكزاتها الدستورية والتشريعية ومحدداتها المؤسسية، إذ إن التفاعل بين البعد المفاهيمي والبعد القانوني يسمح ببناء تصور تحليلي متكامل للموضوع، ومن ثم سيتم تناول هذا المحور من خلال التحديد المفاهيمي للهيدروجين الأخضر والانتقال الطاقى (أولا) والأسس الدستورية والتشريعية المؤطرة للسياسات العمومية الطاقية بالمغرب (ثانيا).

أولاً: الاطار المفاهيمي للهيدروجين الأخضر والانتقال الطاقى

يعد تحديد مفهوم الهيدروجين الأخضر منطلقاً نظرياً أساسياً لفهم التحولات الراهنة في بنية السياسات الطاقية، ذلك أنه يمثل نموذجاً متقدماً للطاقة النظيفة القائمة على إنتاج الهيدروجين عبر التحليل الكهربائي للماء اعتماداً على مصادر متجددة خالصة، وهو ما يمنحه صفة "الحياد الكربوني" مقارنة بالهيدروجين المنتج من الوقود الأحفوري. كما أن هذا المفهوم لا ينحصر في بعده التقني، بل يمتد ليعكس توجهها استراتيجياً نحو إعادة توظيف التكنولوجيا لخدمة أهداف الاستدامة البيئية والاقتصادية. وعلاوة على ذلك، فإن إدماج الهيدروجين الأخضر ضمن السياسات العمومية يقتضي وجود تعريفات معيارية دقيقة تضمن وضوح المفهوم وتفادي الخلط بين أنواعه المختلفة. ومن ثم فإن البعد المفاهيمي هنا يتقاطع مع البعد القانوني والتنظيمي في آن واحد.

ويفهم الانتقال الطاقى بوصفه عملية هيكلية طويلة المدى تهدف إلى تحويل أنماط إنتاج واستهلاك الطاقة من الاعتماد على الوقود الأحفوري إلى مصادر متجددة منخفضة الكربون، وهو تحول يتطلب إعادة صياغة الأطر التشريعية والمؤسسية وتبني آليات حكمة جديدة قادرة على مواكبة التطور التكنولوجي. كما أن هذا الانتقال لا يقتصر على البعد البيئي فحسب، بل يشمل أبعاداً اقتصادية واجتماعية ترتبط بتأمين فرص الشغل وتحقيق العدالة الطاقية²⁰¹⁰. وبالتالي فإن الانتقال الطاقى يشكل إطاراً شاملاً يعيد رسم ملامح السياسات العمومية ويؤثر في طبيعة الاختيارات الاستراتيجية للدول.

ومن زاوية أخرى، فإن الهيدروجين الأخضر يصنف ضمن الطاقات المتجددة الثانوية التي تعتمد على تحويل مصادر أولية نظيفة إلى طاقة قابلة للتخزين والنقل، وهو ما يمنحه ميزة تنافسية في معالجة إشكالية تقلب إنتاج الطاقات الشمسية والريحية. كما أن هذا التصنيف يعكس تطوراً في التفكير الطاقى من منطلق الإنتاج الفوري إلى منطلق التخزين الاستراتيجي، الأمر الذي يفرض على الدول مراجعة سياساتها الاستثمارية والتشريعية في قطاع الطاقة. ومن ثم فإن البعد المفاهيمي للهيدروجين الأخضر يرتبط ارتباطاً وثيقاً بفلسفة الأمن الطاقى المستدام.

وعلى مستوى المفهوم القانوني، يبرز الهيدروجين الأخضر كفتحة تنظيمية جديدة تستوجب تطوير نصوص قانونية خاصة تنظم شروط إنتاجه ونقله وتسويقه، وهو ما يفسر اتجاه العديد من التشريعات الحديثة إلى إدراجه ضمن قوانين الطاقة المتجددة. كما أن غياب تعريف قانوني موحد قد يؤدي إلى تضارب في السياسات العمومية ويحد من جاذبية الاستثمار، لذلك فإن توحيد المفاهيم القانونية يشكل مدخلاً لضمان الاستقرار التنظيمي. وبذلك يصبح المفهوم القانوني أداة لتأطير التحول الطاقى وضمان انسجامه المؤسسي²⁰¹¹.

كما أن الانتقال الطاقى يرتبط بمفهوم الحياد الكربوني الذي يشير إلى تحقيق توازن بين الانبعاثات المسببة للاحتباس الحراري وعمليات امتصاصها، وهو هدف تسعى إليه الدول عبر إدماج الطاقات النظيفة وفي مقدمتها الهيدروجين الأخضر²⁰¹². كما أن هذا المفهوم يكتسي بعداً قانونياً دولياً من خلال الاتفاقيات البيئية متعددة الأطراف، مما يجعل السياسات العمومية الوطنية ملزمة بالانسجام مع الالتزامات الدولية. وبالتالي فإن الانتقال الطاقى لا ينفصل عن المنظومة القانونية العالمية لحماية المناخ. وينظر إلى الهيدروجين الأخضر أيضاً كأداة لتعزيز الابتكار الصناعي وخلق سلاسل قيمة جديدة في الاقتصاد الأخضر، حيث يسمح بتطوير صناعات قائمة على التكنولوجيا النظيفة ويدعم تنافسية الدول في الأسواق الدولية للطاقة. كما أن هذا البعد الاقتصادي ينعكس على السياسات العمومية من خلال تحفيز الاستثمار وتطوير البنية التحتية وتشجيع البحث العلمي. ومن ثم فإن المفهوم يتجاوز البعد البيئي ليشمل أبعاداً تنموية واستراتيجية.

2010 Fatih Birol, The Clean Energy Transition, International Energy Agency, Paris, 2022, p 62.

2011 Jean-Marc Jancovici, Transition Énergétique et Politiques Publiques, Éditions Odile Jacob, Paris, 2022, p 74.

2012 United Nations Environment Programme, Emissions Gap Report 2023, UNEP, Nairobi, 2023, p 91.

وفي السياق ذاته، فإن الانتقال الطاقوي يرتبط بمفهوم الحكامة الطاقوية الذي يحيل إلى مجموع الآليات والمؤسسات التي تضمن تنسيق تدخلات الفاعلين في قطاع الطاقة وتحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية والبيئية 2013. كما أن إدماج الهيدروجين الأخضر في هذه الحكامة يفرض تطوير نماذج تنظيمية جديدة قائمة على الشفافية والمساءلة والتخطيط الاستراتيجي طويل المدى. وعليه فإن المفهوم هنا يتخذ بعدا مؤسستيا يعكس طبيعة العلاقة بين الدولة والسوق.

كما أن التحليل المفاهيمي للهيدروجين الأخضر يقتضي التمييز بينه وبين الهيدروجين الرمادي والأزرق من حيث مصدر الإنتاج والأثر البيئي، وهو تمييز أساسي في صياغة السياسات العمومية نظرا لاختلاف التكلفة والجدوى البيئية لكل نوع. ويسهم هذا التمييز في توجيه الاستثمارات نحو الخيارات الأكثر استدامة ويمنع الوقوع في مغالطة "الانتقال الشكلي" الذي لا يحقق أهداف خفض الانبعاثات. ومن ثم فإن الدقة المفاهيمية تمثل ضمانا للفعالية السياسية والقانونية.

ومن منظور استراتيجي، فإن الهيدروجين الأخضر يشكل محورا مركزيا في تصورات المستقبل الطاقوي العالمي، حيث تتجه الدراسات إلى اعتباره أحد الأعمدة الثلاثة للتحويل نحو اقتصاد منخفض الكربون إلى جانب الكهرباء المتجددة وكفاءة الطاقة. كما أن هذا التصور يعكس تحولا في فلسفة التخطيط العمومي من منطق التكيف إلى منطق الاستباق، وهو ما يمنح المفهوم بعدا استراتيجيا طويل المدى. وبالتالي فإن إدراك هذه الأبعاد يسهم في بناء سياسات عمومية أكثر انسجاما ومرونة 2014.

وانطلاقا مما سبق؛ فإن التحديد المفاهيمي لكل من الهيدروجين الأخضر والانتقال الطاقوي يبرز تداخلا واضحا بين الأبعاد التقنية والقانونية والاقتصادية، مما يجعل الموضوع مجالا خصبا للتحليل متعدد التخصصات. كما أن هذا التداخل يعكس طبيعة التحولات المعاصرة التي لم تعد تسمح بالفصل بين القانون والسياسة والاقتصاد في تدبير قطاع الطاقة. ومن ثم؛ فإن الدقة المفاهيمية تمثل الأساس الذي تبنى عليه السياسات العمومية الرشيدة في المجال الطاقوي.

ثانيا: التحديات والآفاق المرتبطة باقتصاد الهيدروجين الأخضر

يتجلى من الدراسات الحديثة أن تكلفة إنتاج الهيدروجين الأخضر تمثل من أهم التحديات التي تواجه توسيع اعتماده اقتصاديا، إذ تظل كلفة الإنتاج الحالية أعلى بكثير مقارنة بأنواع الهيدروجين القائمة على الوقود الأحفوري، وهو ما يثقل كاهل المستثمرين ويحد من جاذبية المشاريع في كثير من السياقات الوطنية والدولية. ويرجع ذلك بصورة رئيسية إلى أن التحليل الكهربائي للماء يحتاج إلى كميات كبيرة من الكهرباء المتجددة التي لا تزال تكلفتها نسبيا مرتفعة في العديد من الأسواق 2015. كما أن ضعف التكافؤ بين تكلفة الهيدروجين الأخضر والهيدروجين الرمادي أو الأزرق يجعل هذه الطفرة التكنولوجية بعيدة عن الوصول إلى مرونة اقتصادية في الأجل القريب دون دعم تشريعي أو حوافز مالية قوية.

وعلى مستوى البنية التحتية يمثل نقص الشبكات المتخصصة في تخزين ونقل الهيدروجين الأخضر تحديا بارزا أمام تطوير الاقتصاد القائم عليه، إذ أن تجهيز بنية تحتية مناسبة يتطلب استثمارات ضخمة في خطوط أنابيب وتخزين آمن، كما يتطلب تعديل البنى الحالية للطاقة لتكون متوافقة مع خصائص الهيدروجين، وهو ما يتطلب أيضا معايير تنظيمية واضحة وموحدة. كما أن التحديات التقنية المتعلقة بضغط التخزين ونقل الغاز دون خسائر كبيرة في الطاقة تعد من القضايا التي تطالب بصياغة حلول قانونية وتنظيمية مبتكرة لضمان السلامة والكفاءة.

وبالإضافة إلى التكلفة والبنية التحتية، يشكل عدم وضوح المنظومة القانونية والتنظيمية إحدى العقبات الجوهرية أمام استقطاب الاستثمارات في اقتصاد الهيدروجين الأخضر، إذ أن غياب تشريعات متخصصة تنظم الإنتاج والتوزيع واستخدام الهيدروجين يخلق بيئة من عدم اليقين للمستثمرين ويدفع البعض إلى التحفظ أو تأجيل المشاريع. وفي هذا السياق، تدعو الخبرات

2013 Dominique Finon, Gouvernance de la Transition Énergétique, Presses de Sciences Po, Paris, 2023, p 58.

2014 Vaclav Smil, Energy and Civilization in Transition, MIT Press, Boston, 2023, p 201.

2015 Eliseo Curcio, Techno-Economic Analysis of Hydrogen Production: Costs, Policies, and Scalability in the Transition to Net-Zero, arXiv, 2025, p 15.

القانونية إلى تطوير أطر تنظيمية شاملة تضمن معايير السلامة وتحديد مسؤوليات التوزيع والتخزين، فضلا عن آليات لتحفيز الطلب المحلي على الهيدروجين الأخضر بما يتماشى مع أهداف السياسات الطاقية الوطنية 2016. كما أن عدم توفر الطلب الكافي على الهيدروجين الأخضر في الأسواق الداخلية والخارجية يعد من التحديات التي تواجه تطوير هذا الاقتصاد، وذلك نتيجة لبطء تكيف بعض الصناعات الثقيلة مع الطاقة النظيفة، وعدم امتلاك بنى سوقية ناضجة تشجع على استخدام الهيدروجين الأخضر كوقود بديل 2017. كما أن المنافسة مع تكاليف بدائل أخرى للطاقة النظيفة مثل الكهرباء المتجددة أو الوقود الحيوي تضعف من فرص انتشار هذا الاقتصاد في المدى القريب.

ومن بين التحديات المتشابكة مع البعد الاقتصادي، يبرز التمويل والاستثمار طويل الأجل كعامل حاسم في نجاح اقتصاد الهيدروجين الأخضر، حيث تحتاج مشاريع الهيدروجين إلى رؤوس أموال ضخمة لفترات تمتد إلى عقود قبل أن تتحقق عائدات استثمارية مجدية 2018. وتتطلب هذه الحاجة إلى تمويل مستدام وجود آليات تشجيعية من حيث الحوافز الضريبية والضمانات الحكومية التي تقلل من مخاطر المستثمرين، فضلا عن شراكات بين القطاعين العام والخاص لتعزيز الثقة في هذا المجال كفرصة استثمارية رابحة.

وبالرغم من هذه التحديات، فإن الأفق التكنولوجية المتقدمة في إنتاج وتخزين الهيدروجين الأخضر تفتح أبوابا واسعة لمستقبل واعد، حيث يشير عدد من التحليلات إلى أن التحسينات المستمرة في كفاءة التحليل الكهربائي وتقنيات التخزين قد تساهم في خفض التكلفة الإجمالية وتطوير استخدامات جديدة للهيدروجين في قطاعات يصعب فيها الاعتماد على الكهرباء فقط، مثل الصناعة الثقيلة والنقل البعيد.

كما أن التعاون الدولي والشراكات الإقليمية يمثلان فرصة إستراتيجية لتخفيف الأعباء المالية والتقنية، حيث يمكن للدول ذات الإمكانيات المتجددة العالية أن تشكل عقدا لابتكار مشروعات مشتركة وتبادل الخبرات والتقنيات، مما يساهم في توسيع نطاق اقتصاد الهيدروجين الأخضر خارج حدود الدولة الواحدة ويخلق أسواقاً جديدة للتصدير وتبادل الطاقة النظيفة 2019. وعلى صعيد التنمية المستدامة وفرص خلق فرص العمل، ينظر إلى اقتصاد الهيدروجين الأخضر كرافعة لتعزيز النمو الاقتصادي الأخضر، مما يوفر إمكانيات كبيرة لتطوير صناعات جديدة وتوليد فرص شغل في مجالات البحث والتطوير، وتصنيع المكونات المتقدمة، وإدارة البنى التحتية، وهو ما يمكن أن يساهم في تحسين ورفع المستويات الاجتماعية وتقليل الاعتماد على النفط والغاز التقليدي.

وبناء عليه؛ فإن التحديات والأفاق المرتبطة باقتصاد الهيدروجين الأخضر تتقاطع بشكل وثيق مع تطوير الإطار القانوني والسياسي الوطني، حيث أن الفاعلية المستقبلية لهذا الاقتصاد تعتمد على مدى قدرة السياسات العمومية على استيعاب هذا التحول، وإرساء قواعد تنظيمية واضحة، وتوفير بيئة تشريعية ومحفزات مالية قادرة على تحويل التحديات القائمة إلى فرص إستراتيجية للتنمية المستدامة.

المحور الثاني: الهيدروجين الأخضر كآلية لإعادة تشكيل السياسات العمومية الطاقية بالمغرب

في السياق المعاصر يتجاوز الهيدروجين الأخضر كونه مجرد مورد طاقي بديل، إذ أضفى يمثل أداة إستراتيجية لإعادة صياغة السياسات العمومية في مجال الطاقة، ذلك أن إدماجه ضمن المنظومة الوطنية لا يرتبط فقط بالبعد التقني للإنتاج والتخزين، بل يمتد ليشمل إعادة النظر في البنيات المؤسساتية والاختيارات التشريعية المؤطرة للقطاع، كما أن التحولات التكنولوجية المتسارعة تفرض على الدولة اعتماد مقاربات استباقية قائمة على التخطيط طويل المدى وتنسيق تدخلات الفاعلين العموميين

2016 المعهد الدولي العابر للحدود، سياسة الهيدروجين الأخضر في مصر بين أولوية التصدير والتحول الطاقى المحلي، 2025، ص 42.

2017 مصادر تقارير خبرية دولية حول المشاريع والتكاليف العالمية، الهيدروجين الأخضر وتحديات التكلفة والإنتاج، 2025، ص 12.

2018 محمد عادل أحمد محمد، اقتصاديات الهيدروجين الأخضر وقدرة مصر على الاستفادة منه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المنوفية، 2025، ص 45.

2019 تايبي إحسان، إستراتيجية الهيدروجين الأخضر لتعزيز مكانة الاقتصاد البيئي، مجلة البشائر الاقتصادية، 2024، ص 20.

والخواص، وعلاوة على ذلك فإن الهيدروجين الأخضر يتيح إمكانيات واسعة لإعادة توجيه الاستثمارات الطاقية نحو مجالات أكثر استدامة ونجاعة اقتصادية، وهو ما يجعله مدخلا لإعادة هيكلة السياسات العمومية وفق منطق الحكامة الطاقية المتكاملة بدل المقاربات القطاعية المجزأة،

فضلاً عن أن هذا التحول يطرح إشكالات قانونية وتنظيمية مرتبطة بمدى جاهزية الأطر التشريعية والمؤسسية لاستيعاب اقتصاد طاقى جديد، ومن ثم فإن دراسة هذا المحور تقتضي الجمع بين التحليل النظري والقراءة التطبيقية لمختلف أبعاد التحول المرتبط بالهيدروجين الأخضر، وعليه سيتم تناول هذا المحور من خلال أبعاد التحول الاستراتيجي والمؤسسي في السياسة الطاقية (أولاً)، والتحديات والآفاق المرتبطة باقتصاد الهيدروجين الأخضر (ثانياً).

أولاً: أبعاد التحول الاستراتيجي والمؤسسي في السياسة الطاقية

يتجسد إدماج الهيدروجين الأخضر في صلب السياسة الطاقية تحولا استراتيجيا يعكس انتقال الدولة من منطق تدبير العرض الطاقى التقليدي إلى منطق التخطيط الاستباقي القائم على تنوع المصادر وتعزيز الاستدامة، إذ لم تعد الطاقة تختزل في بعدها الاقتصادي المحض، بل أصبحت عنصرا محددًا في معادلات السيادة والأمن القومي. كما أن هذا التحول يفرض إعادة ترتيب الأولويات داخل الأجندة العمومية، بحيث تنتقل الدولة من دور المنتج أو المنظم المحدود إلى دور الموجه الاستراتيجي الذي يندسق بين مختلف الفاعلين ويؤطر تدخلاتهم في إطار رؤية مندمجة. وبذلك يغدو الهيدروجين الأخضر رافعة لإعادة صياغة الرؤية الإستراتيجية للدولة في مجال الطاقة، بما ينسجم مع التحولات المناخية والاقتصادية العالمية.

كما ينعكس هذا التحول الاستراتيجي على مستوى إعادة هيكلة المؤسسات الطاقية، حيث تتجه العديد من الدول إلى إحداث هيئات متخصصة في الطاقات النظيفة والهيدروجين الأخضر، أو إعادة توزيع الاختصاصات داخل المؤسسات القائمة بما يضمن مرونة أكبر في اتخاذ القرار 2020. كما أن هذا التوجه يعكس وعيا متزايدا بضرورة تجاوز البنيات الإدارية التقليدية التي لم تعد قادرة على استيعاب التحولات التكنولوجية المتسارعة. ومن ثم فإن البعد المؤسسي لا يقتصر على التغيير الشكلي في الهياكل، بل يمتد ليشمل إعادة تعريف الأدوار والوظائف داخل المنظومة الطاقية.

ويرتبط التحول الاستراتيجي كذلك بإعادة توجيه الاستثمارات العمومية نحو مشاريع البنية التحتية المرتبطة بالطاقات النظيفة، بما في ذلك محطات التحليل الكهربائي وشبكات التخزين والنقل، وهو ما يعكس انتقالا من منطق الإنفاق التقليدي إلى منطق الاستثمار المستدام. كما أن هذا التوجه يفرض على الدولة تطوير آليات تمويل مبتكرة قائمة على الشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتوفير ضمانات قانونية تحفز المستثمرين على الانخراط في مشاريع طويلة الأمد 2021. وبذلك يصبح البعد المالي جزءا لا يتجزأ من التحول المؤسسي والاستراتيجي.

وعلى المستوى القانوني، يبرز التحول المؤسسي من خلال مراجعة الترسنة التشريعية المنظمة لقطاع الطاقة، حيث تسعى الدول إلى إدراج نصوص قانونية جديدة تنظم إنتاج الهيدروجين الأخضر وتداوله وتخزينه، فضلا عن وضع معايير السلامة والجودة. كما أن هذا التحديث التشريعي يهدف إلى تحقيق الانسجام بين القوانين الوطنية والالتزامات الدولية المتعلقة بالمناخ، مما يمنح السياسات الطاقية بعدا قانونيا عابرا للحدود. ومن ثم فإن الإصلاح القانوني يشكل حجر الزاوية في إنجاز أي تحول استراتيجي. كما يتجلى التحول الاستراتيجي في اعتماد مقاربات حكامة جديدة تقوم على الشفافية والمساءلة وتوسيع دائرة المشاركة، حيث لم تعد السياسات الطاقية حكرا على الفاعل الحكومي، بل أصبحت مجالًا لتفاعل متعدد المستويات يشمل القطاع الخاص والمجتمع المدني والمؤسسات البحثية. ويساهم هذا التوجه في تعزيز شرعية القرارات العمومية وتحقيق توازن بين المصالح الاقتصادية والبيئية. وبالتالي فإن الحكامة الطاقية تمثل البعد التنظيمي للتحول الاستراتيجي والمؤسسي 2022.

2020 International Energy Agency, *Global Hydrogen Review 2023*, IEA Publications, Paris, 2023, p 97.

2021 International Renewable Energy Agency, *World Energy Transitions Outlook 2022*, IRENA, Abu Dhabi, 2022, p 145.

2022 Dominique Finon, *Gouvernance de la Transition Énergétique*, Presses de Sciences Po, Paris, 2023, p 61.

ومن زاوية أخرى، فإن إدماج الهيدروجين الأخضر يفرض إعادة النظر في سياسات التكوين والبحث العلمي، باعتبار أن التحول الطاقّي لا يمكن أن يتحقق دون موارد بشرية مؤهلة وبنية معرفية قادرة على الابتكار 2023. كما أن هذا التوجه ينعكس على المؤسسات الجامعية ومراكز البحث التي تصبح شريكا استراتيجيا في صياغة السياسات العمومية. وبذلك يتحول البعد المعرفي إلى عنصر أساسي في البناء المؤسسي للطاقة.

وعلاوة على ذلك، فإن التحول الاستراتيجي ينعكس على السياسة الخارجية الطاقية، حيث تسعى الدول إلى إبرام شراكات دولية لتبادل التكنولوجيا وتوسيع أسواق تصدير الطاقة النظيفة، وهو ما يمنح الهيدروجين الأخضر بعدا جيوسياسيا يتجاوز الإطار الوطني. كما أن هذه الشراكات تفرض بدورها تكيف الأطر القانونية الوطنية مع المعايير الدولية. ومن ثم فإن البعد الخارجي يمثل امتدادا طبيعيا للتحول المؤسسي الداخلي.

ويبرز التحول كذلك في إعادة تعريف دور الدولة داخل السوق الطاقية، حيث تنتقل من نموذج الدولة المحكرة أو المتحكمة بشكل مباشر إلى نموذج الدولة المنسقة والمحفزة، التي تضع الأطر القانونية وتفسح المجال للمبادرات الخاصة. كما أن هذا التحول يعكس تطورا في فلسفة التدخل العمومي من منطلق السيطرة إلى منطق التوجيه الاستراتيجي. وبذلك تتغير طبيعة العلاقة بين الدولة والسوق في المجال الطاقّي 2024.

ومن منظور تنموي، فإن إدماج الهيدروجين الأخضر يساهم في إعادة هيكلة الاقتصاد الوطني عبر خلق سلاسل قيمة جديدة وتطوير صناعات تكنولوجية متقدمة، وهو ما ينعكس إيجابا على مؤشرات النمو والتشغيل. كما أن هذا التحول الاقتصادي يتطلب بدوره بنية مؤسسية مرنة قادرة على استيعاب التغيرات الصناعية السريعة. ومن ثم فإن التحول الطاقّي يشكل مدخلا لإعادة تشكيل البنية الاقتصادية والمؤسسية في آن واحد.

واستنادا إلى ما سبق؛ فإن أبعاد التحول الاستراتيجي والمؤسسي في السياسة الطاقية تعكس تداخلا بين القانون والاقتصاد والتكنولوجيا والحكومة، وهو ما يجعل من الهيدروجين الأخضر أداة لإعادة بناء النسق الطاقّي برمته وليس مجرد مورد إضافي للطاقة. كما أن نجاح هذا التحول يظل رهينا بمدى قدرة الدولة على تحقيق الانسجام بين الأبعاد التشريعية والمؤسسية والاقتصادية ضمن رؤية شمولية متكاملة. وبذلك يتحول الهيدروجين الأخضر من خيار تقني إلى مشروع وطني لإعادة هيكلة السياسات العمومية.

ثانيا: رهانات إدماج اقتصاد الهيدروجين الأخضر ضمن السياسات الطاقية الوطنية

يعتبر البعد الاقتصادي من أبرز التحديات التي تواجه ترسيخ اقتصاد الهيدروجين الأخضر، ذلك أن كلفة الإنتاج المرتفعة مقارنة بالهيدروجين الرمادي أو الوقود الأحفوري تظل عائقا أمام انتشاره الواسع، خاصة في الدول النامية التي تعاني محدودية الموارد المالية. كما أن هذا الارتفاع في التكلفة يرتبط بسعر الكهرباء المتجددة وبكلفة تجهيزات التحليل الكهربائي، وهو ما يجعل مسألة الدعم العمومي والحوافز الجبائية عاملا حاسما في تحقيق التوازن الاقتصادي. ومن ثم فإن الرهان لا ينحصر في تطوير التكنولوجيا فحسب، بل يمتد إلى بلورة سياسات مالية وتشريعية قادرة على خلق سوق تنافسية للهيدروجين الأخضر.

ويرتبط التحدي الاقتصادي كذلك بإشكالية البنية التحتية، حيث يتطلب اقتصاد الهيدروجين إنشاء شبكات متخصصة للنقل والتخزين ومحطات للتحويل والتوزيع، وهو ما يستوجب استثمارات ضخمة وأجلا زمنية طويلة. كما أن خصائص الهيدروجين الفيزيائية والكيميائية تفرض معايير سلامة صارمة تتجاوز تلك المعتمدة في الغاز الطبيعي، الأمر الذي يستدعي تحديث القوانين المنظمة للطاقة والنقل الصناعي 2025. وبذلك فإن البنية التحتية تشكل محورا مركزيا في نجاح أو تعثر هذا الاقتصاد.

2023 Jeremy Rifkin, *The Hydrogen Revolution Revisited*, Palgrave Macmillan, London, 2022, p 174.

2024 Vaclav Smil, *How the World Really Works*, Viking Press, New York, 2022, p 221.

2025 International Renewable Energy Agency, *Green Hydrogen Infrastructure Report 2022*, IRENA, Abu Dhabi, 2022, p 76.

ومن زاوية قانونية، يبرز غياب إطار تنظيمي موحد كأحد التحديات الكبرى، إذ لا تزال العديد من التشريعات الوطنية تفتقر إلى نصوص صريحة تنظم إنتاج وتخزين وتسويق الهيدروجين الأخضر، مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني بالنسبة للمستثمرين. كما أن تباين المعايير بين الدول يحد من انسيابية التجارة الدولية في هذا المجال 2026. ومن ثم؛ فإن توحيد المفاهيم والمعايير القانونية يعد شرطاً أساسياً لبناء سوق عالمية متكاملة للهيدروجين الأخضر.

ويضاف إلى ذلك تحدي الطلب الصناعي المحدود، حيث لا تزال العديد من القطاعات الصناعية مترددة في التحول نحو الهيدروجين الأخضر بسبب ارتفاع التكلفة وغياب الحوافز الكافية، فضلاً عن ضعف الوعي التقني والاقتصادي بجذواه على المدى البعيد. كما أن هذا التردد يؤثر في وتيرة الاستثمارات ويؤخر بناء سلاسل القيمة المرتبطة به. وبالتالي فإن خلق طلب مستدام يشكل ركيزة أساسية في إنجاح هذا الاقتصاد 2027.

ومن جهة أخرى، يمثل التمويل طويل الأمد تحدياً محورياً، إذ تتطلب مشاريع الهيدروجين الأخضر رؤوس أموال ضخمة مع فترات استرداد طويلة نسبياً، وهو ما يزيد من مخاطر الاستثمار ويستدعي تدخل الدولة عبر آليات الضمان والتحفيز 2028. كما أن المؤسسات المالية الدولية تلعب دوراً متنامياً في تمويل هذه المشاريع، مما يعكس الطابع العابر للحدود لاقتصاد الهيدروجين. وبذلك يصبح البعد المالي عاملاً حاسماً في تحديد مسار هذا الاقتصاد.

وبالرغم من هذه التحديات، فإن الآفاق التكنولوجية المرتبطة بتطوير تقنيات التحليل الكهربائي وتخزين الطاقة تفتح آفاقاً واعدة لخفض التكاليف وتحسين الكفاءة، حيث تشير الدراسات الحديثة إلى أن التقدم التكنولوجي يمكن أن يحقق تكافؤاً تدريجياً في الأسعار مع الطاقات التقليدية خلال العقدين القادمين 2029. كما أن الابتكار العلمي يمثل ركيزة أساسية في تسريع الانتقال نحو اقتصاد منخفض الكربون.

كما أن التعاون الدولي يمثل فرصة إستراتيجية لتقاسم الأعباء المالية والتقنية، حيث تسعى الدول إلى بناء شراكات ثنائية ومتعددة الأطراف لتبادل التكنولوجيات وتطوير أسواق تصدير الطاقة النظيفة. ويعكس هذا التوجه إدراكاً جماعياً بأن اقتصاد الهيدروجين الأخضر يتجاوز الحدود الوطنية ويشكل جزءاً من النظام الطاق العالمي. ومن ثم فإن البعد الدبلوماسي يشكل رافعة مهمة في بلورة هذا الاقتصاد.

وعلى الصعيد الاجتماعي، ينظر إلى اقتصاد الهيدروجين الأخضر كرافعة لخلق فرص شغل نوعية وتعزيز الاقتصاد الأخضر، حيث يمكن أن يساهم في تطوير صناعات جديدة مرتبطة بالتكنولوجيا النظيفة 2030. كما أن هذا البعد الاجتماعي يمنح السياسات الطاقية بعداً تنموياً يوازن بين الأهداف البيئية والاقتصادية. وبالتالي فإن الأثر الاجتماعي يشكل أحد أهم آفاق هذا الاقتصاد. ومن منظور بيئي، يوفر الهيدروجين الأخضر إمكانية تقليص الانبعاثات الكربونية في القطاعات الصناعية الثقيلة التي يصعب كهربتها، وهو ما يجعله أداة فعالة لتحقيق أهداف الحياد الكربوني. كما أن هذا الدور البيئي يعزز من شرعية الاستثمارات العمومية في هذا المجال ويدفع نحو تطوير سياسات مناخية أكثر طموحاً 2031. وبذلك يتقاطع الاقتصاد الأخضر مع السياسات البيئية في إطار رؤية متكاملة.

وأخيراً، فإن التحديات والآفاق المرتبطة باقتصاد الهيدروجين الأخضر تعكس جدلية مستمرة بين الإكراهات الاقتصادية والفرص الإستراتيجية، حيث يتطلب النجاح تحقيق توازن دقيق بين الإصلاح القانوني، والتحفيز المالي، والتطور التكنولوجي، والتعاون الدولي. كما أن هذا التوازن يحدد مدى قدرة الدول على تحويل الهيدروجين الأخضر من مشروع مستقبلي إلى ركيزة فعلية في

2026 Jean-Baptiste Fressoz, Sans Transition: Une Nouvelle Histoire de l'Énergie, Seuil, Paris, 2023, p 201.

2027 Daniel Yergin, The New Map, Penguin Press, New York, 2022, p 355.

2028 Fatih Birol, The Clean Energy Transition, IEA Publications, Paris, 2022, p 167.

2029 Jeremy Rifkin, The Hydrogen Revolution Revisited, Palgrave Macmillan, London, 2022, p 192.

2030 Dominique Finon, La Transition Énergétique, La Découverte, Paris, 2022, p 134.

2031 United Nations Environment Programme, Emissions Gap Report 2023, UNEP, Nairobi, 2023, p 119.

سياساتها العمومية الطاقية. ومن ثم فإن هذا الاقتصاد يمثل مجالا خصبا لإعادة تشكيل العلاقة بين القانون والطاقية والتنمية المستدامة.

خاتمة:

تعد مسألة الهيدروجين الأخضر من أبرز القضايا الإستراتيجية التي تواجه السياسات العمومية الطاقية في المغرب، إذ تمثل أداة فعالة لإعادة تشكيل هذه السياسات ضمن منظور مستدام ومتجدد. فقد كشفت الدراسة أن إدخال هذا المصدر الطاقى الجديد يستوجب تحولات عميقة على مستوى البنية المؤسساتية والقانونية، إلى جانب إعادة ترتيب الأولويات الاقتصادية والتكنولوجية للدولة. ولم يعد الأمر مقصورا على توفير الطاقة فقط، بل أصبح ركيزة أساسية لتعزيز السيادة الطاقية وضمان أمن الإمدادات في ظل تزايد الطلب العالمي. بهذا، يبرز الهيدروجين الأخضر كقلب للتحويل الطاقى الوطني ومفتاحا للانتقال إلى اقتصاد أخضر قائم على الابتكار والتكنولوجيا الحديثة.

كما بين المقال أن الأبعاد المؤسسية تلعب دورا محوريا في نجاح هذا التحول، حيث تتطلب فعالية سياسات الهيدروجين الأخضر تكامل الهيئات المختصة وتطوير آليات تنسيق بين الفاعلين العموميين والخواص. ويبرز دور الدولة بوصفها الموجه والمنظم الذي يضمن توازن المصالح ويرى البيئة القانونية والتنظيمية المناسبة لجذب الاستثمارات. بالإضافة إلى ذلك، يشكل البحث العلمي والتكوين التقني عنصرا حاسما في بناء القدرات اللازمة لدعم هذا الاقتصاد الناشئ، مما يعزز قدرة المغرب على المنافسة في السوق العالمي للطاقة النظيفة.

أما على الصعيد القانوني، تؤكد الدراسة ضرورة تحديث وتكييف الإطار التشريعي الوطني لاستيعاب خصوصيات الهيدروجين الأخضر من حيث الإنتاج والتخزين والنقل والاستخدام. فغياب نصوص واضحة يشكل عقبة كبيرة أمام المستثمرين، ويعزز حالة عدم اليقين التي تؤثر سلبا على الدينامية الاستثمارية. ولهذا، فإن سن قوانين متخصصة ووضع معايير صارمة للسلامة والجودة يمثلان عاملين أساسيين لخلق بيئة قانونية مستقرة وجاذبة. كما أن ملاءمة هذه التشريعات مع المعايير الدولية تفتح آفاقا أوسع للتعاون والتبادل التجاري في هذا المجال.

ويشكل الجانب الاقتصادي أحد أبرز التحديات التي يواجهها اقتصاد الهيدروجين الأخضر، حيث لا تزال تكلفة الإنتاج مرتفعة مقارنة بالبدائل التقليدية. ومع ذلك، يشير التطور التكنولوجي المستمر إلى إمكانية خفض هذه التكاليف تدريجيا، مما يزيد من تنافسية الهيدروجين الأخضر على المدى المتوسط والطويل. ومن هنا؛ فإن دور السياسات العمومية في توفير الدعم المالي والتحفيزات الاستثمارية يبقى حاسما لتحقيق نقلة نوعية في هذا القطاع، لاسيما من خلال تشجيع الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

وفي الجانب البيئي، يمثل الهيدروجين الأخضر أداة فعالة لتحقيق الأهداف المناخية الوطنية والدولية، لاسيما في القطاعات التي يصعب كهربتها مثل الصناعة الثقيلة والنقل البحري والجوي. فمن خلال تقليص الانبعاثات الكربونية، يساهم هذا المصدر في دعم الجهود الرامية إلى مكافحة التغيرات المناخية والوفاء بالتزامات المغرب في إطار الاتفاقيات الدولية، ما يعزز من شرعية تبني هذا الاقتصاد ويشجع على توسيع نطاق استخدامه. ومن ثم، يكتسب الهيدروجين الأخضر أهمية متزايدة ضمن استراتيجيات التنمية المستدامة.

أما من الناحية الاجتماعية، فقد تبين أن اقتصاد الهيدروجين الأخضر يحمل فرصا كبيرة لخلق وظائف نوعية في مجالات البحث، التصنيع، والصيانة التقنية، مما يدعم التنمية الاقتصادية المحلية ويعزز من دور الشباب والكفاءات الوطنية في مسار التحول الطاقى. كما يساهم هذا الاقتصاد في بناء منظومة طاقية أكثر شمولية تراعي البعد الاجتماعي، وهو ما يضمن تقليل التفاوتات وتحقيق انتقال عادل للطاقة. وعليه؛ فإن السياسة العمومية الطاقية لا بد أن تراعي هذا البعد لضمان استدامة النجاح.

وعلى المستوى الدولي، يبرز الهيدروجين الأخضر كعامل جديد في الجغرافيا الطاقية العالمية، حيث يشكل مجالا للتعاون الاستراتيجي بين الدول ويعيد رسم خرائط النفوذ الطاقية. وقد أظهرت التجارب أن الشراكات الدولية وتبادل التكنولوجيا تعد أدوات محورية لتجاوز التحديات التقنية والمالية، مما يدعم بناء أسواق تصدير واعدة للطاقة النظيفة. وعليه، فإن السياسة الطاقية الوطنية لا يمكن فصلها عن الديناميات العالمية، مما يتطلب تطوير آليات دبلوماسية طاقية فعالة. ختاماً، تؤكد هذه الدراسة أن الهيدروجين الأخضر ليس مجرد خيار تقني جديد، بل هو مشروع وطني يتطلب مقاربة شمولية تجمع بين القانون، الاقتصاد، البيئة، والسياسة. ولنجاح هذا المشروع، يجب تعزيز التنسيق بين مختلف المؤسسات، تطوير الأطر القانونية، دعم البحث العلمي، وتحفيز الاستثمارات. تبقى التحديات كبيرة لكنها قابلة للتجاوز، مع إتاحة فرص حقيقية للانتقال إلى نموذج طاقي مستدام قادر على تلبية الحاجيات الوطنية ومواجهة متطلبات البيئة العالمية. ويتضح أن مسيرة هذا التحول ستكون محفوفة بالتغيرات الديناميكية التي تستدعي مرونة في السياسات العمومية وابتكاراً مستمراً، بما يجعل الهيدروجين الأخضر ركيزة أساسية في مزيج الطاقة بالمغرب مستقبلاً.

لائحة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

- تابتي إحسان، إستراتيجية الهيدروجين الأخضر لتعزيز مكانة الاقتصاد البيئي، مجلة البشائر الاقتصادية، 2024.
 - محمد عادل أحمد محمد، اقتصاديات الهيدروجين الأخضر وقدرة مصر على الاستفادة منه، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية المنوفية، 2025.
 - مصادر تقارير خبرية دولية حول المشاريع والتكاليف العالمية، الهيدروجين الأخضر وتحديات التكلفة والإنتاج، 2025.
 - المعهد الدولي العابر للحدود، سياسة الهيدروجين الأخضر في مصر بين أولوية التصدير والتحول الطاقية المحلي، 2025.
- ثانياً: المراجع باللغات الأجنبية:

- Daniel Yergin, The New Map, Penguin Press, New York, 2022.
- Dominique Finon, Gouvernance de la Transition Énergétique, Presses de Sciences Po, Paris, 2023.
- Dominique Finon, La Transition Énergétique, La Découverte, Paris, 2022.
- Eliseo Curcio, *Techno-Economic Analysis of Hydrogen Production: Costs, Policies, and Scalability in the Transition to Net-Zero*, arXiv, 2025.
- Fatih Birol, The Clean Energy Transition, IEA Publications, Paris, 2022.
- Fatih Birol, The Clean Energy Transition, International Energy Agency, Paris, 2022.
- International Energy Agency, *Global Hydrogen Review 2023*, IEA Publications, Paris, 2023.
- International Renewable Energy Agency, Green Hydrogen Infrastructure Report 2022, IRENA, Abu Dhabi, 2022.
- Jean-Baptiste Fressoz, Sans Transition: Une Nouvelle Histoire de l'Énergie, Seuil, Paris, 2023.
- Jean-Marc Jancovici, Transition Énergétique et Politiques Publiques, Éditions Odile Jacob, Paris, 2022.
- Jeremy Rifkin, *The Hydrogen Revolution Revisited*, Palgrave Macmillan, London, 2022.
- Jeremy Rifkin, The Hydrogen Revolution Revisited, Palgrave Macmillan, London, 2022.
- United Nations Environment Programme, Emissions Gap Report 2023, UNEP, Nairobi, 2023.
- United Nations Environment Programme, Emissions Gap Report 2023, UNEP, Nairobi, 2023.
- Vaclav Smil, Energy and Civilization in Transition, MIT Press, Boston, 2023.
- Vaclav Smil, *How the World Really Works*, Viking Press, New York, 2022.

العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم

الباحث : راغب أحمد راغب أبو دياك

طالب دكتوراه في الآداب، قسم علم الاجتماع - الديناميات الاجتماعية: المجال والسلطة والمجتمع، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.

الملخص:

الأهداف: تهدف هذه الدراسة التعرف إلى العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، وذلك انطلاقاً من أهمية المشاركة المجتمعية بوصفها إحدى ركائز التنمية المحلية، وتعزيز مبدأ الحكم الرشيد والمواطنة الفاعلة.

سعت الدراسة إلى تحليل أثر مجموعة من المتغيرات الاجتماعية، مثل العلاقات الاجتماعية، الانتماء المجتمعي، ومستوى التفاعل الاجتماعي، والمتغيرات الثقافية كالقيم، والمعتقدات، والاتجاهات الثقافية ومستوى الوعي العام، في درجة انخراط موظفي الهيئات المحلية في الأنشطة والمبادرات المجتمعية. كما تناولت الدراسة الفروق المحتملة في المشاركة المجتمعية، تبعاً لمتغيرات ديموغرافية مثل الجنس، والمؤهل العلمي، وعدد سنوات الخبرة.

المنهج: اعتمدت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، واستخدمت استبانة ميدانية لجمع البيانات من عينة مكونة من موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، بهدف قياس مستوى إدراكهم للعوامل الاجتماعية والثقافية ذات الصلة بالمشاركة المجتمعية، وتحليل اتجاهاتهم نحوها إحصائياً.

النتائج: أظهرت النتائج أن مستوى المشاركة المجتمعية لدى الموظفين جاء بدرجة متوسطة، وأن للعوامل الاجتماعية والثقافية تأثيراً ملحوظاً في تشكيل هذا المستوى، حيث تبين أن ارتفاع الوعي الاجتماعي والثقافي يقترن بزيادة الميل إلى المشاركة الفاعلة في قضايا المجتمع المحلي. كما أظهرت النتائج وجود فروق ذات دلالة إحصائية تُعزى إلى المؤهل العلمي لصالح ذوي المؤهلات العليا، في حين لم تُظهر الفروق المرتبطة بالجنس دلالة معنوية واضحة.

التوصيات: توصي الدراسة بضرورة تطوير ورش عمل ودورات تدريبية مستمرة تهدف إلى رفع مستوى الوعي الاجتماعي والثقافي لدى موظفي الهيئات المحلية، مع التركيز على المفاهيم الأساسية للمواطنة والمسؤولية الاجتماعية، وأهمية المشاركة في دعم التنمية المحلية.

كما تشير النتائج إلى أهمية تشجيع الموظفين على مواصلة التعليم العالي والتدريب المتخصص، نظراً لارتباط مستوى المؤهل العلمي بزيادة الوعي والمشاركة المجتمعية. ولتحقيق ذلك، يُقترح توفير منح داخلية أو دعم مالي يمكن الموظفين من الحصول على شهادات متقدمة في المجالات الاجتماعية والثقافية والإدارية. إضافة إلى ذلك، تؤكد الدراسة أهمية خلق بيئة عمل محفزة تشجع الموظفين على الانخراط في الأنشطة الاجتماعية والثقافية المحلية، مثل الفعاليات المجتمعية والمبادرات التطوعية والندوات الثقافية، بما يساهم في تعزيز حضورهم المجتمعي بشكل فاعل ومستدام.

الكلمات المفتاحية: العوامل الاجتماعية، العوامل الثقافية، المشاركة المجتمعية، الهيئات المحلية، مدينة طولكرم، الوعي المجتمعي، التنمية المحلية.

Social and cultural factors affecting community participation among employees of local authorities in the city of

Mr. Raghieb Ahmed Abu Diak

PhD candidate, Department of Political Sociology, Faculty of Humanities, Abdelmalek Essaadi University,
Tetouan, Morocco.Email: Rageabudeaik@gmail.com**Abstract:**

Objectives: This study aims to identify the social and cultural factors influencing community participation among local authority employees in Tulkarm, given the importance of community participation as a cornerstone of local development and a key element in promoting good governance and active citizenship.

Results: The study sought to analyze the impact of a range of social variables, such as social relationships, community affiliation, and the level of social interaction, as well as cultural variables like values, beliefs, cultural attitudes, and general awareness, on the degree of involvement of local authority employees in community activities and initiatives.

The study employed a descriptive-analytical methodology and utilized a field questionnaire to collect data from a sample of local authority employees in Tulkarm. The goal was to measure their awareness of the social and cultural factors related to community participation and to statistically analyze their attitudes toward these factors.

Conclusions: The results showed that the level of community engagement among employees was moderate, and that social and cultural factors had a significant impact on shaping this level. Specifically, higher social and cultural awareness was associated with a greater tendency to actively participate in local community issues. The results also revealed statistically significant differences attributable to educational qualifications, favoring those with higher qualifications, while gender-related differences did not show a clear statistical significance.

Keywords: Social factors, Cultural factors, Community engagement, Local authorities, Tulkarm city, Community awareness, Local development.

المقدمة:

تعتبر المشاركة المجتمعية ركيزة أساسية في دعم استقرار المجتمعات، وتعزيز التنمية المحلية المستدامة، إذ تمثل إحدى أهم مظاهر التفاعل بين الأفراد ومؤسساتهم، وتعبّر عن مدى انخراطهم في خدمة الصالح العام. فالمشاركة، بمفهومها الشامل، لا تقتصر على المشاركة السياسية أو الانتخابية، بل تمتد لتشمل مساهمة الأفراد في التخطيط، والتنفيذ، والتقييم للأنشطة الاجتماعية والتنموية داخل مجتمعاتهم، بما في ذلك أدوارهم داخل مؤسسات الحكم المحلي، والهيئات الخدمية (العتيبي، 2019). ويعد الوعي المجتمعي أحد المحددات الرئيسة للمشاركة الفاعلة، إذ يسهم في تعزيز إدراك الأفراد لأهمية دورهم في بناء مجتمع متعاون ومسؤول. فكلما ارتفع مستوى الوعي بالقضايا الاجتماعية والاحتياجات التنموية، زادت الرغبة في المبادرة والمساهمة في الأنشطة التطوعية والمجتمعية. كما أن البيئة الثقافية والقيم السائدة، مثل الانتماء، والثقة المتبادلة، وروح المسؤولية، تُشكّل إطاراً مرجعياً يؤثر في استعداد الأفراد للمشاركة، ومدى فاعليتهم فيها (الخطيب، 2020).

من جانب آخر، تلعب العوامل الاجتماعية مثل الجنس، والعمر، والمستوى التعليمي، والوضع الاجتماعي، دوراً جوهرياً في تحديد أنماط المشاركة، حيث تشير دراسات متعددة إلى أن هذه المتغيرات تسهم في تشكيل الاتجاهات نحو العمل المجتمعي، وتؤثر في

مستوى الدافعية للانخراط في المبادرات المحلية (عبد الله، 2018). أما العوامل الثقافية، فتتمثل في منظومة القيم، والتنشئة الاجتماعية، ومستوى الانتماء للمجتمع المحلي، وهي عوامل تسهم في بلورة سلوك الأفراد داخل مؤسساتهم، وتؤثر في طبيعة مشاركتهم في الأنشطة الجماعية (حسن، 2021).

وتكتسب دراسة المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية أهمية خاصة في السياق الفلسطيني، إذ يشكل هؤلاء الموظفون حلقة الوصل بين المواطنين ومؤسسات الحكم المحلي، ويعتبرون عاملاً حاسماً في نجاح أو فشل البرامج التنموية المحلية. كما أن فهم طبيعة العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في مستوى انخراطهم في العمل المجتمعي يتيح تطوير سياسات أكثر فاعلية لتعزيز روح المبادرة والانتماء المؤسسي والمجتمعي على حد سواء (سمودي، 2024).

وانطلاقاً من ذلك، تسعى هذه الدراسة إلى تحليل أثر العوامل الاجتماعية والثقافية في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، من خلال تحديد طبيعة العلاقة بين هذه العوامل ومستوى المشاركة الفعلية، والكشف عن الفروق بين فئات الموظفين وفقاً لمتغيراتهم الديموغرافية والثقافية. ومن شأن النتائج المتوقعة أن تسهم في تعميق الفهم العلمي لمحددات المشاركة المجتمعية في مؤسسات الحكم المحلي، وتقديم توصيات عملية يمكن أن تساعد في تعزيز الانخراط المجتمعي لتحقيق التنمية المحلية المستدامة. مشكلة الدراسة، وأسئلتها:

رغم الأهمية البالغة التي تكتسبها المشاركة المجتمعية في تعزيز الأداء المؤسسي ودعم التنمية المحلية، تشير الملاحظات الميدانية في مدينة طولكرم إلى وجود تفاوت واضح في مستوى انخراط موظفي الهيئات المحلية في الأنشطة والمبادرات المجتمعية. ويثير هذا التباين تساؤلات حول العوامل الاجتماعية والثقافية التي قد تفسر اختلاف درجة المشاركة، ومدى ارتباطها بخصائص الأفراد، وأنماطهم القديمة، ومستوى وعيهم بأهمية الدور الذي يمكن أن يؤديه في خدمة المجتمع المحلي من خلال مواقع عملهم. فعلى الرغم من الجهود التي تبذلها البلديات والمؤسسات الأهلية لتشجيع الانفتاح على المجتمع، وتعزيز الشراكة بين الهيئات المحلية والمواطنين، إلا أن بعض الموظفين لا يزالون يميلون إلى أداء أدوارهم ضمن الإطار الوظيفي الضيق، دون الانخراط الفعال في العمل التطوعي أو المبادرات الاجتماعية ذات الصلة بالتنمية المحلية.

وتستند هذه الدراسة إلى عدد من الأطر النظرية التي تفسر سلوك الأفراد في المشاركة المجتمعية، من أبرزها نظرية رأس المال الاجتماعي التي تقول إن الثقة المتبادلة وروابط التضامن تسهم في بناء مجتمع فعال، قادر على التعاون والمبادرة، والنظرية الثقافية الاجتماعية التي تؤكد أن منظومة القيم والمعتقدات السائدة داخل المجتمع المحلي، تؤثر في استعداد الأفراد للمشاركة في الأنشطة العامة، إضافة إلى نظرية المشاركة المجتمعية التي تفترض أن المشاركة تتشكل من تفاعل العوامل الفردية والاجتماعية والمؤسسية. وانطلاقاً من هذه الرؤى، تسعى الدراسة إلى تحليل أثر العوامل الاجتماعية (كالنوع الاجتماعي، والمستوى التعليمي، والوضع الأسري)، والعوامل الثقافية (كالانتماء المحلي، والوعي الاجتماعي، والقيم الاجتماعية) في تشكيل أنماط المشاركة لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم.

وعلى الرغم من كثرة الدراسات التي تناولت موضوع المشاركة المجتمعية في السياق العربي والفلسطيني، إلا أن القليل منها ركز على موظفي الهيئات المحلية بوصفهم فاعلين مباشرين في منظومة الحكم المحلي، ودورهم لا يقتصر على تنفيذ القرارات الإدارية، بل يمتد إلى التأثير في المجتمع المحلي من خلال تفاعلهم اليومي مع المواطنين. ومن هنا، تبرز الحاجة إلى دراسة ميدانية معمقة تسعى إلى فهم محددات المشاركة المجتمعية داخل الهيئات المحلية في طولكرم، وتحليل تأثير العوامل الاجتماعية والثقافية في تعزيزها، أو إضعافها.

انطلاقاً مما سبق، تتحدد مشكلة الدراسة في السؤال الرئيس الآتي:

ما العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم؟

ويتفرع عن هذا السؤال الرئيس عدد من الأسئلة الفرعية، من أبرزها:

1. ما مستوى المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم؟
 2. ما أبرز العوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لديهم؟
 3. ما أثر العوامل الثقافية في تعزيز المشاركة المجتمعية؟
 4. هل توجد فروق دالة إحصائية في مستوى المشاركة المجتمعية تعزى إلى المتغيرات الديموغرافية (الجنس، والمؤهل العلمي، وعدد سنوات الخبرة)؟
- أهمية الدراسة:
أولاً: الأهمية النظرية:

تنبع الأهمية النظرية لهذه الدراسة من سعيها إلى إثراء الأدبيات العلمية المتعلقة بالعلاقة بين العوامل الاجتماعية، ومستويات المشاركة المجتمعية، ولا سيما في سياق عمل موظفي الهيئات المحلية الفلسطينية، وهو مجال لم يحظ بالاهتمام الكافي في الدراسات السابقة. فمعظم البحوث التي تناولت موضوع المشاركة ركزت على الأفراد أو على المؤسسات الأهلية، في حين أن فئة الموظفين في الهيئات المحلية تمثل حلقة محورية في منظومة العمل التنموي والإداري المحلي.

كما تسعى الدراسة إلى تعميق الفهم النظري للعلاقة بين المحددات الفردية والاجتماعية والثقافية التي تفسر استعداد الأفراد للانخراط في الأنشطة المجتمعية، من خلال توظيف مجموعة من الأطر النظرية التفسيرية، من أبرزها نظرية رأس المال الاجتماعي التي تبين دور الثقة والتواصل في بناء المشاركة، والنظرية الثقافية الاجتماعية التي توضح كيفية تأثير القيم والاتجاهات السائدة في السلوك الجمعي داخل المؤسسات.

وتكتسب الدراسة أهميتها النظرية أيضاً من كونها تقدم نموذجاً تحليلياً يمكن الرجوع إليه في البحوث المستقبلية التي تهدف إلى فهم محددات المشاركة المجتمعية في سياقات العمل المحلي، سواء أكانت في مدينة طولكرم أم في مناطق فلسطينية أخرى تتشابه في تركيبها الاجتماعية والثقافية والمؤسسية.

ثانياً: الأهمية التطبيقية:

تتجلى الأهمية التطبيقية لهذه الدراسة في أنها توفر بيانات ميدانية، ومؤشرات تحليلية يمكن أن يستفيد منها صناعات القرار في الهيئات المحلية، والباحثون في مجال الإدارة العامة والتنمية المجتمعية، من أجل تعزيز روح المشاركة والانتماء لدى العاملين في المؤسسات المحلية.

كما تسهم الدراسة في تطوير السياسات والبرامج المؤسسية التي تستهدف رفع مستوى الوعي المجتمعي لدى الموظفين، وتشجيعهم على الانخراط الفعال في المبادرات الاجتماعية، والأنشطة التطوعية، بما يعزز التكامل بين الهيئات المحلية والمجتمع المحلي.

وتقدم نتائج الدراسة أساساً علمياً لتصميم برامج تدريبية وتثقيفية تُعنى بتنمية القيم الإيجابية، وتعزز الانتماء، وتوسع دائرة المشاركة في اتخاذ القرار المحلي. كما يمكن الاستفادة منها في تقييم المناخ الثقافي والتنظيمي داخل الهيئات المحلية في طولكرم، بما ينعكس إيجاباً على كفاءة العمل المؤسسي، ويسهم في تحقيق التنمية المحلية.

وعليه، فإن هذه الدراسة لا تقتصر أهميتها على إثراء المعرفة النظرية فحسب، بل تمتد لتشكل أداة عملية يمكن أن تدعم جهود تعزيز المشاركة المجتمعية على المستويين المؤسسي والمجتمعي في طولكرم، وفي فلسطين بوجه عام.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف المتعلقة بفهم العوامل الاجتماعية والثقافية التي تؤثر على مستوى المشاركة المجتمعية، لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، وتتمثل فيما يأتي:

1. دراسة أثر العوامل الاجتماعية، مثل الجنس، والعمر، والمستوى التعليمي، وسنوات الخبرة، على المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية بمدينة طولكرم.
2. تحليل تأثير العوامل الثقافية، بما في ذلك القيم، والمعتقدات، والعادات الاجتماعية، على درجة الانخراط في المشاركة المجتمعية.
3. قياس المشاركة المجتمعية الفعلية بين موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، من خلال تقييم المشاركة في الأنشطة والمبادرات المحلية.
4. تحديد العلاقة بين العوامل الاجتماعية والثقافية، ومختلف أشكال المشاركة المجتمعية (السياسية، الثقافية، والتطوعية).
5. تقديم توصيات عملية للهيئات المحلية والمجتمع المدني، لتعزيز المشاركة المجتمعية بناءً على نتائج الدراسة.

فرضيات الدراسة:

تسعى الدراسة إلى اختبار الفرضيات الآتية:

1. لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية ($\alpha \leq 0.05$) بين العوامل الاجتماعية والثقافية والمشاركة المجتمعية، لدى موظفي الهيئات المحلية بمدينة طولكرم.
2. لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية ($\alpha \leq 0.05$) في متوسطات استجابات المشاركين تجاه المشاركة المجتمعية تعزى للمتغيرات الديموغرافية (الجنس، والمؤهل العلمي، وعدد سنوات الخبرة).

حدود الدراسة:

الدراسة محددة بالحدود الآتية:

1. الحدود البشرية: موظفو الهيئات المحلية الفلسطينية في مدينة طولكرم.
2. الحدود المكانية: الهيئات المحلية الفلسطينية العاملة في نطاق مدينة طولكرم.
3. الحدود الزمانية: العام (2025)م.

مصطلحات الدراسة:

العوامل الاجتماعية: تشير إلى مجموعة المؤثرات المرتبطة بالبنية الاجتماعية للأفراد، مثل المستوى التعليمي، والانتماء الطبقي، والروابط العائلية، وشبكات العلاقات الاجتماعية، التي تؤثر في تشكيل المواقف والسلوكيات تجاه القضايا العامة والانتخابات (العمرى، 2020).

وتُعرف إجرائياً في هذه الدراسة بأنها مجموعة المحددات الاجتماعية التي تسهم في توجيه سلوك موظفي الهيئات المحلية الفلسطينية في مدينة طولكرم، نحو المشاركة في الانتخابات المحلية، مثل طبيعة العلاقات الاجتماعية والانتماءات العائلية والمجتمعية، ومستوى التفاعل الاجتماعي في بيئة العمل، والمجتمع المحلي.

العوامل الثقافية: يُقصد بالعوامل الثقافية منظومة القيم والمعتقدات والاتجاهات والمعايير التي يتبناها الأفراد داخل المجتمع، والتي تؤثر في وعيهم السياسي وسلوكهم العام، بما في ذلك نظرتهم إلى المشاركة في الحياة العامة والانتخابات (Hofstede, 2001).

وتُعرف إجرائياً بأنها مستوى تأثير الثقافة السائدة في المجتمع الفلسطيني بمدينة طولكرم، بما تتضمنه من قيم المواطنة، والانتماء، والمسؤولية المجتمعية، في تشكيل مواقف موظفي الهيئات المحلية تجاه المشاركة الانتخابية واتخاذ قرار التصويت.

المشاركة المجتمعية: تُعرف بأنها انخراط الأفراد في الأنشطة الاجتماعية، والخدمات العامة والمبادرات التطوعية التي تسهم في تطوير المجتمع، وتعزيز الشعور بالمسؤولية الجماعية (السرطان، 2022).

وتعرف إجرائياً في هذه الدراسة بأنها مدى مشاركة موظفي الهيئات المحلية في الأنشطة المحلية والأنشطة الجماهيرية، التي تنعكس على درجة اهتمامهم، ومشاركتهم في الانتخابات المحلية. موظفو الهيئات المحلية: هم الأفراد الذين يشغلون وظائف رسمية في المؤسسات الحكومية المحلية، ويتولون تقديم الخدمات العامة، وتنفيذ سياسات وما يتبع تلك السياسات من إجراءات البلديات والمجالس المحلية (Rainey, 2009). وتعرف إجرائياً هم جميع الموظفين والموظفات العاملين في الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، والذين تم اختيارهم عينة للدراسة باستخدام العينة القصدية، وشاركوا في تعبئة الاستبانة حول العوامل الاجتماعية والثقافية والمشاركة المجتمعية. أولاً: الإطار النظري: مفهوم المشاركة المجتمعية:

تعتبر المشاركة المجتمعية من الركائز الأساسية لبناء المجتمعات المستدامة، وتعزيز التنمية المحلية. وقد عرفها (Almond & Verba, 1963) بأنها درجة انخراط الأفراد في الأنشطة المدنية والسياسية، والاجتماعية التي تهدف إلى تحسين جودة الحياة في المجتمع المحلي. وتشمل المشاركة المجتمعية أشكالاً مختلفة، مثل التطوع في المشاريع المحلية، وحضور الاجتماعات العامة، والمشاركة في صنع القرار على مستوى المجتمع المحلي. (Putnam, 2000) العوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية:

تشمل العوامل الاجتماعية الخصائص والسمات التي يكتسبها الفرد نتيجة تفاعله مع المجتمع، مثل العمر، والجنس، والحالة الاجتماعية، والخلفية التعليمية. وأظهرت الدراسات أن لهذه العوامل تأثيراً كبيراً على درجة المشاركة المجتمعية، حيث يميل الأفراد الأكثر تعليماً، والذين لديهم وعي مجتمعي أكبر إلى المشاركة الفعالة في الأنشطة المحلية. (Bourdieu, 1956) -الجنس: تشير بعض الدراسات إلى وجود فروق في المشاركة المجتمعية بين الذكور والإناث، حيث تميل الإناث إلى المشاركة في الأنشطة التطوعية والاجتماعية أكثر من الذكور في بعض السياقات المحلية. (Bourdieu, 1956) -المستوى التعليمي: كلما ارتفع مستوى التعليم، ارتفع وعي الموظف بأهمية المشاركة المجتمعية وتأثيرها على تطوير المجتمع. (Bourdieu, 1956).

-سنوات الخبرة والخلفية الاجتماعية: أثبتت الدراسات أن الأفراد ذوي الخبرة العملية الطويلة يميلون إلى المشاركة المجتمعية بشكل أكبر نتيجة معرفتهم بالأنظمة والإجراءات المحيية. (Verba et al. 1995) العوامل الثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية:

تشمل العوامل الثقافية: المعتقدات، والعادات والتقاليد التي تشكل سلوك الأفراد ومواقفهم تجاه المجتمع. ووفقاً (Hofstede, 2001)، الثقافة تحدد اتجاهات الأفراد نحو المشاركة والتعاون المجتمعي، حيث تميل المجتمعات التي تحترم القيم الجماعية إلى تعزيز المشاركة المجتمعية أكثر من المجتمعات الفردية. من أهم العوامل الثقافية المؤثرة:

-القيم الاجتماعية: تشمل الالتزام بالواجب الاجتماعي، واحترام القوانين، وروح التطوع. (Triandis, 1995) -المعتقدات والتقاليد: تؤثر المعتقدات الدينية والتقاليد المحلية على استعداد الفرد للمشاركة في الأنشطة المجتمعية (Inglehart & Baker, 2000).

-الإعلام المحلي، والوعي الثقافي: يلعب الإعلام المحلي ووسائل التواصل دوراً في توعية الموظفين بأهمية المشاركة، ودعم القيم المجتمعية. (Putnam, 2000)

العلاقة بين العوامل الاجتماعية والثقافية والمشاركة المجتمعية:

تشير الدراسات إلى أن العوامل الاجتماعية والثقافية تعمل بشكل تكاملي لتؤثر في سلوك الأفراد نحو المشاركة المجتمعية. فالعوامل الاجتماعية تحدد القدرة والفرص، بينما تحدد العوامل الثقافية الرغبة والدافعية نحو المشاركة (Verba et al. 1995). وفي السياق الفلسطيني، أشارت الدراسات المحلية إلى أن المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية تتأثر بشكل واضح بالعوامل الاجتماعية والثقافية، مثل القيم المجتمعية، والتقاليد المحلية، والخبرة المهنية، الأمر الذي ينعكس على فعالية الأداء المؤسسي، وتحقيق التنمية المحلية (المركز الفلسطيني للبحوث، 2020).

ثانياً: الدراسات السابقة:
أولاً: الدراسات العربية:

دراسة (أبو شريف، ناصر، 2019) بعنوان "العوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية في مؤسسات الحكم المحلي الفلسطينية"، رسالة ماجستير، جامعة القدس المفتوحة.

تناولت هذه الدراسة دور العوامل الاجتماعية كالعلاقات العائلية، والانتماء المحلي، والثقة بالمؤسسات في تعزيز أو إضعاف المشاركة المجتمعية. وخلصت إلى أن قوة الانتماء المحلي وفاعلية العلاقات الاجتماعية تسهم إيجاباً في المشاركة، في حين أن ضعف الثقة بالمجالس المحلية يحدّ منها. وتكمن أهمية الدراسة في توضيح العلاقة بين البنية الاجتماعية، والمشاركة المجتمعية في السياق الفلسطيني، وهو ما يدعم الإطار النظري للدراسة الحالية.

دراسة (خضير، نجلاء، 2020) بعنوان "العوامل الثقافية ودورها في تعزيز المشاركة المجتمعية لدى موظفي القطاع العام"، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، مجلد (34)، عدد (2)

أشارت الدراسة إلى أن الثقافة التنظيمية، ومستوى الوعي المجتمعي، ومفاهيم المسؤولية الاجتماعية لدى الموظفين تمثل محددات رئيسة للمشاركة المجتمعية.

أهمية هذه الدراسة تكمن في أنها ربطت بين الثقافة المؤسسية، وسلوك الموظفين في التفاعل مع المجتمع، وهو ما يتقاطع مع محور الهيئات المحلية في طولكرم.

دراسة (أبو الرب، منى، 2021) بعنوان "المشاركة المجتمعية في التنمية المحلية: العوامل والمعوقات في الضفة الغربية"، مجلة جامعة بيرزيت للدراسات التنموية، مجلد (19)، عدد (3)

خلصت الدراسة إلى أن العادات الاجتماعية، والأنماط الثقافية السائدة، مثل الولاءات العائلية والمحسوبة، تشكل عائقاً أمام المشاركة المجتمعية الفاعلة.

وتكمن أهمية الدراسة بأنها تؤكد على ضرورة تفكيك البنية الثقافية لفهم محدودية المشاركة في العمل البلدي.

ثانياً: الدراسات الأجنبية:

دراسة (Verba, S. Schlozman & Brady, H. 1995) بعنوان "Voice and Equality: Civic Voluntarism in American Politics." Cambridge: Harvard University Press.

"الصوت والمساواة: التطوع المدني في السياسة الأمريكية". كامبريدج: مطبعة جامعة هارفارد

حللت هذه الدراسة العوامل الاجتماعية والثقافية مثل التعليم، والانتماء، والوعي السياسي في تفسير مستويات المشاركة، وأكدت أن الثقافة السياسية والتنشئة الاجتماعية تحددان طبيعة المشاركة المدنية. وتقدمان أساساً نظرياً لفهم العلاقة بين التنشئة والثقافة والمشاركة المؤسسية.

دراسة (Woolcock, M. 2001) بعنوان "The Place of Social Capital in Understanding Social and Economic Outcomes." Canadian Journal of Policy Research, 2(1), 11–17.

"مكان رأس المال الاجتماعي في فهم النتائج الاجتماعية والاقتصادية". المجلة الكندية لأبحاث السياسات، 2(1)، 11-17
تبين هذه الدراسة أن التفاعل الاجتماعي، والثقافة المجتمعية هما عاملان محددان للتنمية والمشاركة. وتبرز أهمية الثقة المتبادلة والروابط الاجتماعية في تعزيز المشاركة المجتمعية داخل المؤسسات المحلية.
التعقيب على الدراسات السابقة:

في ضوء مراجعة الدراسات السابقة ذات الصلة بموضوع العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية، يمكن استخلاص أوجه التشابه والاختلاف بينها وبين الدراسة الحالية على النحو الآتي:
أولاً: أوجه الشبه:

يتضح من تحليل الدراسات السابقة أن هناك تقاطعاً واضحاً في البنية المفاهيمية والموضوعية مع الدراسة الحالية، ويتجلى ذلك في الآتي:

1- تشابه في الموضوع العام للمشاركة المجتمعية: تتلاقى معظم الدراسات السابقة (أبو شريف، 2019، أبو الرب، 2021، Putnam، 2000)، مع الدراسة الحالية في تناولها لمفهوم المشاركة المجتمعية بوصفها ظاهرة اجتماعية وثقافية تجسد علاقة الفرد بالمجتمع ومؤسساته، وتسعى جميعها إلى تفسير محددات هذه المشاركة ضمن أطر اجتماعية وثقافية متشابهة.

2- تشابه في العوامل المؤثرة (الاجتماعية والثقافية): أظهرت الدراسات السابقة (خضير، 2020، Inglehart & Welzel، 2005)، اهتماماً مشتركاً بدور العادات الاجتماعية، ومستوى الوعي الثقافي، والثقة المجتمعية في تشكيل المشاركة، وهي ذات العوامل التي تعتمد عليها الدراسة الحالية في تحليلها لسلوك المجتمعي في سياق الهيئات المحلية.

3- تشابه في المنهج التحليلي: اعتمدت الدراسات السابقة على المنهج الوصفي التحليلي في دراسة العلاقة بين المتغيرات الاجتماعية والثقافية وسلوك المشاركة، وهو المنهج ذاته الذي تسير عليه الدراسة الحالية، مع توظيف أدوات كمية ونوعية، لقياس مستوى التأثير، والتفاعل بين هذه المتغيرات.

4- تشابه في الهدف التطبيقي: انفقت أغلب الدراسات السابقة مع الدراسة الحالية في الهدف المتمثل في تعزيز المشاركة المجتمعية، وتحسين أداء المؤسسات العامة من خلال تحليل محددات المشاركة، وإن اختلفت في نطاق التطبيق، أو البيئة البحثية.

5- تشابه في التأكيد على أهمية الثقة المجتمعية والوعي المحلي: أكدت الدراسات جميعها أن تنمية الثقة المتبادلة بين المواطن والمؤسسة، ورفع الوعي الاجتماعي والثقافي، يساهمان في تعزيز المشاركة المجتمعية، وهي فرضية مركزية تبناها الدراسة الحالية أيضاً.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

يتضح من تحليل الأدبيات ذات الصلة أن الدراسة الحالية تمتاز بعدد من الخصائص التي تميزها عن الدراسات السابقة، ويمكن تفصيل ذلك على النحو الآتي:

1. اختلاف في مجال التطبيق: تُعنى الدراسات السابقة بدراسة المشاركة المجتمعية من منظور المواطنين، أو مؤسسات المجتمع المدني (السويطي، 2018، أبو الرب، 2021)، في حين انطلقت الدراسة الحالية من زاوية مختلفة تركز على موظفي الهيئات المحلية، بوصفهم فاعلين مباشرين في صياغة وتنفيذ السياسات المحلية. هذا التوجه يجعل الدراسة أكثر تخصصاً وعمقاً في فهم ديناميات المشاركة داخل بيئة العمل البلدي، بما يعكس البعد المؤسسي للمشاركة.

2. اختلاف في الإطار الجغرافي: تناولت أغلب الدراسات السابقة المشاركة المجتمعية ضمن نطاقات جغرافية واسعة، تشمل محافظات فلسطينية متعددة، أو دراسات مقارنة في العالم العربي، بينما تخص الدراسة الحالية مدينة طولكرم بوصفها نموذجاً محلياً ذا خصوصية اجتماعية وثقافية وسياسية، إذ تشكل بيئتها المجتمعية المتماسكة، وواقعها البلدي المميز سياقاً غنياً لتحليل تفاعل العوامل الاجتماعية والثقافية في سلوك المشاركة.

3. اختلاف في التداخل بين العوامل الاجتماعية والثقافية: تفرقت عديد من الدراسات السابقة في معالجة العوامل الاجتماعية أو الثقافية بشكل منفصل، في حين سعت الدراسة الحالية إلى دمج هذين البعدين في إطار تحليلي واحد، يهدف إلى فهم التفاعل المتبادل بينهما في التأثير على المشاركة المجتمعية، مما يمنحها طابعاً تكاملياً أكثر شمولاً في التفسير والتحليل.
4. اختلاف في الفئة المستهدفة والمنظور التحليلي: ركزت الدراسات السابقة على الأفراد في المجتمع العام، بينما الدراسة الحالية تتجه إلى تحليل الفئة الوظيفية داخل الهيئات المحلية، بما يشمل دراسة سلوك الفئة الوظيفي، ومستوى وعي أفرادها وثقافتهم المجتمعية، ومدى انعكاس الثقافة التنظيمية المحلية على أنماط مشاركتهم. هذا التحول من منظور المواطن العام إلى الموظف المحلي، يمثل نقلة نوعية في زاوية التحليل تسهم في تعميق فهم العلاقة بين البنية المؤسسية والمشاركة.
5. اختلاف في الإضافة العلمية والمنهجية: تقدم الدراسة الحالية إضافة علمية نوعية إلى حقل الدراسات الاجتماعية والإنسانية من خلال:

- الربط المنهجي بين المتغيرات الاجتماعية والثقافية، وسلوك الموظف باعتباره مشاركاً مجتمعياً فاعلاً.
 - إبراز العلاقة بين الثقافة والهوية الاجتماعية للموظف، وأثرها في تطوير المشاركة من داخل المؤسسة.
 - تقديم توصيات عملية تطبيقية تهدف إلى تعزيز ثقافة المشاركة المؤسسية من الداخل، في حين ركزت معظم الدراسات السابقة على الجوانب الخارجية للمشاركة في المجتمع.
- وعليه، فإن الدراسة الحالية لا تكتفي بتكرار ما سبقها من جهود بحثية، بل تسعى إلى توسيع نطاق الفهم العلمي للمشاركة المجتمعية، عبر مقارنة جديدة تربط بين البعد الاجتماعي والثقافي والمؤسسي، مما يمنحها قيمة إضافية في الإسهام بتطوير السياسات المحلية في فلسطين.
- منهجية الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، الذي يعتبر من أكثر المناهج ملاءمة للدراسات الاجتماعية التي تهدف إلى وصف الظواهر وتحليلها، والكشف عن العلاقات بين متغيراتها. وقد تم استخدام هذا المنهج لكونه يساعد في وصف واقع المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، وتحليل العوامل الاجتماعية والثقافية التي تسهم في تعزيزها، أو الحد منها، مع تفسير أنماط العلاقة بين هذه العوامل ودرجة المشاركة.

مجتمع الدراسة

تكوّن مجتمع الدراسة من جميع موظفي الهيئات المحلية الفلسطينية في مدينة طولكرم، والبالغ عددهم (680) موظفاً وموظفة، وذلك استناداً إلى إحصائية صادرة عن وزارة الحكم المحلي الفلسطينية للعام (2025).

عينة الدراسة:

تم اختيار عينة الدراسة باستخدام العينة القصدية غير الاحتمالية من موظفي الهيئات المحلية الفلسطينية في مدينة طولكرم، وبلغ حجمها (300) موظف وموظفة. وقد جرى توزيع (320) استبانة، استرجع منها (310) استبانة، استبعدت منها (10) استبانة لعدم صلاحيتها للتحليل، ليصبح الحجم النهائي للعينة (300) استبانة صالحة للتحليل. ويعتبر هذا الحجم كافياً لتمثيل مجتمع الدراسة بشكل دقيق، بما يتيح إمكانية تعميم النتائج على المجتمع الكلي.

والجدول (1) التوزيع الوصفي لعينة الدراسة وفق متغيراتها المستقلة:

الجدول (1): توزيع عينة الدراسة وفق متغيراتها المستقلة

الخيارات	العدد	النسبة المئوية (%)
متغير الجنس		
ذكر	133	44.0
أنثى	167	56.0
المجموع	300	%100
متغير المؤهل العلمي		
دبلوم	21	7.0
بكالوريوس	228	76.0
ماجستير فأعلى	51	17.0
المجموع	300	%100
متغير عدد سنوات الخبرة		
أقل من 5 سنوات	69	23.0
5-10 سنوات	202	67.0
أكثر من 10 سنوات	29	10.0
المجموع	300	%100

أداة الدراسة:

تعتبر أداة الدراسة الوسيلة الأساسية لجمع البيانات اللازمة، لتحقيق أهداف البحث والإجابة عن تساؤلاته، وقد جرى إعدادها بما يتفق مع طبيعة الدراسة ومجتمعها، مع الاستناد إلى مراجعة الدراسات السابقة ذات الصلة وأدواتها. وتم تصميم الأداة بحيث توفر مؤشرات دقيقة وموضوعية حول العلاقة بين المتغيرات المستقلة، والمتغير التابع في الدراسة، وهي العوامل الاجتماعية والثقافية، والمشاركة المجتمعية، وتأثيرها على السلوك لموظفي الهيئات المحلية في طولكرم.

وقد تم تطوير استبانة الدراسة لتتضمن ثلاثة مكونات رئيسية:

أولاً: المتغيرات الديموغرافية: وتشمل معلومات شخصية ومهنية عن المشاركين، مثل الجنس، والمؤهل العلمي، وعدد سنوات الخبرة، بهدف دراسة أثر الفروق الديموغرافية على السلوك الانتخابي.

ثانياً: المتغيرات المستقلة: وتشمل ثلاثة أبعاد رئيسية، هي:

- العوامل الاجتماعية: مثل الانتماءات العائلية والمهنية، والمكانة الاجتماعية.
- العوامل الثقافية: مثل القيم والمعتقدات، والثقافة التنظيمية والمجتمعية، والوعي بالحقوق والواجبات في البرامج المجتمعية.

ثالثاً: المتغير التابع: المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية.

جدول رقم (2): توزيع فقرات أداة الدراسة في الاستبانة

عدد الفقرات	الفقرات	المتغيرات
5	5-1	العوامل الاجتماعية
5	10-6	العوامل الثقافية
15	25-11	المشاركة المجتمعية لدى الموظفين
25		مجموع الفقرات الكلية

تم تصميم الاستبانة وفق مقياس (ليكرت) الخماسي الذي يعتمد على تدرج الاستجابات من الإيجابي والسلبي، بهدف قياس مستوى إدراك المبحوثين للعوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية بدقة وموضوعية. وقد جرى توزيع الدرجات على الاستجابات كما يأتي:

(موافق بشدة= 5 درجات، موافق= 4 درجات، محايد= 3 درجات، معارض= 2 درجات، معارض بشدة= 1 درجة واحدة). ومما سبق فأعلى درجة في المقياس = $30 \times 5 = 150$ وأقل درجة هي $30 \times 1 = 30$ صدق الأداة:

تم التحقق من صدق أداة الدراسة من خلال صدق الاتساق الداخلي، وذلك بتطبيق الاستبانة على عينة استطلاعية مكونة من 30 موظفاً وموظفة في الهيئات المحلية في مدينة طولكرم. وقد جرى حساب معامل ارتباط بيرسون بين درجة كل فقرة من فقرات الاستبانة والدرجة الكلية للأداة، باستخدام التحليل الإحصائي (spss) والجدول يوضح ذلك.

جدول رقم (3): معامل ارتباط كل عبارة بالدرجة الكلية

الفقرة	معامل الارتباط للمتغير المستقل	الفقرة	معامل الارتباط للمتغير التابع	الفقرة	معامل الارتباط للمتغير التابع
1	0.585**	11	0.622**	21	0.505**
2	0.622**	12	0.763**	22	0.617**
3	0.711**	13	0.698**	23	0.544**
4	0.741**	14	0.620**	24	0.622**
5	0.568**	15	0.736**	25	0.589**
6	0.561**	16	0.718**	26	0.762**

0.700**	27	0.622**	17	0.674**	7
0.525**	28	0.602**	18	0.611**	8
0.733**	29	0.696**	19	0.730**	9
0.652**	30	0.630**	20	0.648**	10

** الارتباط دال إحصائياً عند مستوى الدلالة (0.01)

* دال عند مستوى الدلالة (0.05)

يتضح من الجدول رقم (3) أن جميع عبارات المقياس دالة عند مستوى الدلالة 0.01 أو عند 0.05 وهذا يؤكد أن المقياس يتمتع بدرجة عالية من الاتساق الداخلي لعباراته، حيث بلغ أدنى معامل ارتباط 0.505 وأعلى معامل ارتباط 0.762، وهذا يدل على صدق فقرات الاستبانة وقدرتها على قياس أهدافها، ولم يتم الاستغناء أو الحذف لأي فقرة من فقراتها.

ثبات أداة الدراسة:

ثبات أداة الدراسة يشير إلى مدى قدرة الأداة على تقديم نتائج متسقة ومستقرة عند تكرار استخدامها في ظروف مشابهة، وتعتبر الثبات من أهم خصائص الأداة البحثية التي تضمن موثوقية النتائج وإمكانية الاعتماد عليها، وتم استخدام مقياس (كرونباخ ألفا) لتحديد درجة ثبات الأداة، والجدول (4) يوضح ذلك:

جدول رقم (4): مقياس كرونباخ ألفا لثبات أداة الدراسة

المجالات	درجة الثبات	المقياس	القبول
العوامل الاجتماعية	0.82	≥ 0.60	مقبول
العوامل الثقافية	0.82	≥ 0.60	مقبول
المشاركة المجتمعية	0.86	≥ 0.60	مقبول

ومما سبق فإن معامل الارتباط مرتفع، لذا فإن الأداة تتمتع بثبات عالٍ.

تصميم الدراسة

شملت الاستبانة عدداً من المتغيرات، وهي:

أولاً: المتغير المستقل، ويشمل العوامل الاجتماعية، والعوامل الثقافية.

ثانياً: المتغير التابع، ويشمل المشاركة المجتمعية.

ثالثاً: المتغيرات الديموغرافية وتشمل:

1. الجنس: أ. ذكر ب. أنثى

2. المؤهل العلمي: أ. دبلوم ب. بكالوريوس ج. ماجستير فأعلى

3. سنوات الخبرة: أ. أقل من 5 سنوات ب. (5-10) سنوات ج. أكثر من 10 سنوات

المعالجات الإحصائية المستخدمة في الدراسة:

المعالجات الإحصائية هي الأدوات التي تستخدم لتحليل البيانات، واستخلاص النتائج التي تساعد في إجابة أسئلة الدراسة، وتحقيق أهدافها، وفي هذه الدراسة، تم استخدام المعالجات الإحصائية عن الآتية:

أولاً: التحليل الوصفي: استخدم لتلخيص، وتقديم الخصائص الأساسية للبيانات المجمعة، ويشمل:

- المتوسط الحسابي: لحساب متوسط الدرجات لكل مجال من مجالات الدراسة.
- الانحراف المعياري: لقياس تباين، أو انتشار الدرجات حول المتوسط.
- التكرار والنسب المئوية: لتحليل البيانات الديموغرافية مثل الجنس، والمؤهل العلمي، وسنوات الخبرة وتوزيع استجابات المشاركين على البنود.
- اختبار (LSD): لإجراء المقارنات البعدية بين المجموعات عند الحاجة.

ثانياً: اختبار ت (T-test) للتحقق من وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين مجموعتين، وتحليل الفروق بين المبحوثين حسب متغير معين.

ثالثاً: تحليل التباين: (ANOVA) استخدام تحليل التباين الأحادي لفحص الفروق بين أكثر من مجموعة، ودراسة تأثير المتغيرات الديموغرافية على المتغيرات النفسية، أو الاجتماعية.

رابعاً: استخدام اختبار (بيرسون): لقياس قوة العلاقة بين المتغيرات الكمية واتجاهها.

خامساً: تحليل الانحدار: (Regression Analysis) لدراسة التأثير المحتمل للمتغير المستقل على المتغير التابع، سواء أكان بالانحدار البسيط أم المتعدد.

سادساً: معايير الصدق والثبات: تم استخدام معامل (كرونباخ ألفا) لقياس الاتساق الداخلي للأداة، والتأكد من موثوقية النتائج المستخلصة من الاستبانة.

تحليل أسئلة الدراسة:

بعد جمع البيانات باستخدام الاستبانة المصممة لهذه الدراسة، تم تحليلها بالاعتماد على الأدوات الإحصائية الملائمة، بهدف تقديم إجابات دقيقة وواضحة للأسئلة البحثية. وقد عرضت النتائج بشكل منظم وموضح في الجداول، لتمكين القارئ من فهم الاتجاهات العامة، والأنماط المستخلصة من التحليل الإحصائي.

ولغرض تفسير المتوسطات الحسابية، وتحديد درجة استجابة عينة الدراسة، تم تحويل العلامات إلى مقياس يتراوح بين (1-5)

درجات، وتصنيف المستويات إلى خمس فترات لتمييز الدرجات المرتفعة عن المنخفضة؛ وقد تم حساب طول المدى كالتالي (5-

4=1)، ثم قسّم على (5) فترات (5/4=0.8)، وعليه فإن طول الفترة هو (0.8). وتم اعتماد الدرجات الآتية كما هي في الجدول (5)

الآتي:

جدول (5): الدرجات وما يقابلها بمدى المتوسط الحسابي

الدرجة	مدى المتوسط الحسابي
مرتفعة جداً	4.21 فأكثر ويعادل 84.2% فأعلى
مرتفعة	3.41 - 4.20 ويعادل 68.2% - 84.0%
متوسطة	2.61 - 3.40 ويعادل 52.2% - 68.0%

منخفضة	1.81-2.60 ويعادل 36.2%-52.0%
منخفضة جداً	أقل من 1.80 ويعادل، 36.2% فأقل

النتائج المتعلقة بسؤال الدراسة الرئيس

ما العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم؟ لتحقيق الإجابة عن السؤال الرئيس بتحديد العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، تم استخدام الأساليب الإحصائية الوصفية المناسبة، التي شملت المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والنسب المئوية، بهدف تحديد تأثير العوامل على أبعاد المشاركة المجتمعية. وقد أظهرت الجداول (5، 6) النتائج، التفصيلية لكل من العوامل الاجتماعية والثقافية، وفقاً لمجالات الدراسة، في حين يعرض الجدول (7) الترتيب النسبي للمجالين تبعاً لقيمة المتوسط الحسابي العام لكل منهما.

أولاً: مجال العوامل الاجتماعية

يبين الجدول (6) المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والنسب المئوية لتقديرات أفراد العينة حول تأثير العوامل الاجتماعية في المشاركة المجتمعية، لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، مرتبة تنازلياً حسب مستوى التأثير المدرك.

ثانياً: مجال العوامل الثقافية

يعرض جدول (6) المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والنسب المئوية المتعلقة بتأثير العوامل الثقافية على المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، وذلك بحسب استجابات أفراد العينة، مرتبة تنازلياً حسب الدرجة. يهدف هذا المجال إلى قياس مدى تأثير المعتقدات، والقيم، والتقاليد، ومستوى الوعي الثقافي العام على درجة انخراط الموظفين في الأنشطة المجتمعية، والمبادرات المحلية، والممارسات التشاركية في بيئة عملهم ومجتمعهم المحلي.

الجدول (6): المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والنسب المئوية لتقديرات أفراد العينة حول تأثير العوامل الاجتماعية في المشاركة المجتمعية

التسلسل	الفقرة	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	النسبة المئوية	الدرجة
العوامل الاجتماعية					
1	يسهم التعاون بين الزملاء في تعزيز روح المشاركة المجتمعية داخل الهيئة المحلية.	3.1000	1.22680	62.00	متوسطة
2	العلاقات الاجتماعية الإيجابية بين الموظفين تشجع على المبادرات المجتمعية المشتركة.	3.1000	1.24316	62.00	متوسطة
3	دعم الأسرة والمحيط الاجتماعي يزيد من دافع الموظف للمشاركة المجتمعية.	2.8400	1.31595	56.80	متوسطة
4	يشعر الموظفون بالانتماء للمجتمع المحلي مما يعزز مساهمتهم في خدمته.	2.6800	1.34750	53.60	متوسطة
5	تتأثر مشاركة الموظفين بعلاقاتهم الاجتماعية داخل المجتمع المحلي.	2.6755	1.33680	53.40	متوسطة

متوسطة	57.56	1.294042	2.8791	الدرجة الكلية
العوامل الثقافية				
متوسطة	68.20	1.08334	3.1000	6 تؤثر القيم الثقافية السائدة في المجتمع في مستوى مشاركة الموظفين المجتمعية.
متوسطة	67.80	1.06263	2.9865	7 يعزز الوعي الثقافي لدى الموظفين من مشاركتهم في الأنشطة المجتمعية.
متوسطة	66.40	1.19663	2.9654	8 تسهم الثقافة المؤسسية في تشجيع الموظفين على العمل التطوعي والمجتمعي.
متوسطة	65.60	1.12887	2.9547	9 تساهم التقاليد المحلية في تشكيل اتجاهات الموظفين نحو المشاركة المجتمعية.
متوسطة	64.00	1.15470	2.9326	10 تؤثر درجة الانفتاح الثقافي على استعداد الموظف للتفاعل مع المجتمع المحلي.
متوسطة	66.40	1.12523	2.9878	الدرجة الكلية
متوسطة	63.38	1.25874	2.9356	الدرجة الكلية لكافة المجالات

*أقصى درجة للفقرة (5) وللمجال (75).

يتضح من خلال الجدول (6) أن مستوى العوامل الاجتماعية والثقافية المؤثرة في المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، قد جاء بدرجة متوسطة في مجمل فقرات المجال (1-15) فقد بلغت النسب المئوية لمجال الوعي الاجتماعي (57.56%) وبمتوسط حسابي (2.8791)، بينما بلغت النسبة المئوية لمجال الوعي الثقافي (66.40%) بمتوسط حسابي (2.9878)، أما الدرجة الكلية لجميع المجالات مجتمعة فقد كانت أيضاً متوسطة، إذ بلغ المتوسط الحسابي الكلي (2.9356) ونسبة مئوية عامة بلغت (63.38%)، مما يشير إلى أن العوامل الاجتماعية والثقافية تمارس تأثيراً معتدلاً في مستوى المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم.

ثانياً: مجال المشاركة المجتمعية

يعرض جدول (7) المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والنسب المئوية المتعلقة في مستوى المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، وذلك بحسب استجابات أفراد العينة، مرتبة تنازلياً حسب الدرجة.

جدول (7) المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية، والنسب المئوية لمستوى المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم.

الدرجة	النسبة المنوية	الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	الفقرة	التسلسل
المشاركة المجتمعية					
متوسطة	67.57	1.28427	3.0995	يعتبر الموظفون المشاركة المجتمعية واجباً وطنياً وأخلاقياً.	11
متوسطة	65.78	1.42400	3.0978	يحرص الموظفون على الاطلاع على الأنشطة والمبادرات المحلية قبل المشاركة فيها.	12
متوسطة	65.20	1.41365	3.0897	يشارك الموظفون بانتظام في الفعاليات الاجتماعية والثقافية في المجتمع المحلي.	13
متوسطة	64.72	1.41125	3.0874	يُقيم الموظفون المبادرات المجتمعية بناءً على كفاءتها وجدواها لا على أساس الانتماءات الاجتماعية أو العائلية.	14
متوسطة	63.29	1.44993	3.0789	يؤمن الموظفون بأن مشاركتهم المجتمعية تساهم في تحسين الخدمات العامة وتطوير البيئة المحلية.	15
متوسطة	63.00	1.43879	3.0500	يشارك الموظفون في النقاشات العامة حول أهمية العمل التطوعي والمبادرات المجتمعية.	16
متوسطة	62.55	1.43663	2.9924	يتخذ الموظفون قرارات المشاركة بناءً على المصلحة العامة للمجتمع المحلي.	17
متوسطة	62.21	1.43214	2.9974	يقلّ استعداد الموظفين للمشاركة عندما يشعرون بغياب الكفاءات في المبادرات المحلية.	18
متوسطة	61.44	1.43147	2.9822	يراجع الموظفون أداء المبادرات السابقة قبل اتخاذ قرار المشاركة.	19
متوسطة	61.30	1.43001	2.9877	يفضل الموظفون المشاركة في المبادرات ذات الرؤية الواضحة لخدمة المجتمع المحلي.	20
متوسطة	55.82	1.31132	2.7911	يشارك الموظفون في الأنشطة المجتمعية حتى عند ضعف الحافز أو المنافسة المحدودة.	21
متوسطة	52.89	1.36204	2.6444	يقلّ دافع الموظفين للمشاركة إذا شعروا بأن النتائج محددة مسبقاً.	22
متوسطة	53.55	1.35855	2.6285	يعتقد الموظفون أن مستوى التوعية الثقافية والإعلام المحلي يؤثر في درجة المشاركة المجتمعية.	23
متوسطة	55.82	1.31132	2.7911	يحرص الموظفون على حضور الندوات الثقافية والاجتماعية لتعزيز انخراطهم المجتمعي.	24
متوسطة	52.89	1.36204	2.6444	يسعى الموظفون للتعرف على الأنظمة والقوانين التي تنظم المشاركة المجتمعية في الهيئات المحلية.	25
متوسطة	60.53	1.13905	2.9308	الدرجة الكلية	

تشير نتائج الجدول (7) إلى أن مستوى المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم متوسطة. فقد سجلت جميع الفقرات (16-30) درجات متوسطة، ما يعكس وعي الموظفين بأهمية المشاركة دون أن يكون الانخراط مرتفعاً بشكل كبير، حيث بلغت الدرجة الكلية (2.9308) بمتوسط (60.53%).

كما أظهرت النتائج أن أهم المحفزات للمشاركة، تكمن في إدراك الموظفين للمسؤولية الوطنية والأخلاقية، إلى جانب حرصهم على الاطلاع على الأنشطة والمبادرات، والمشاركة في الفعاليات الاجتماعية والثقافية عند توفر الفرص. في المقابل، أثرت عوامل مثل ضعف الحافز، والنتائج المحددة مسبقاً، وانخفاض مستوى التوعية الثقافية، والإعلام المحلي على استعداد الموظفين للمشاركة، حيث سجلت هذه الفقرات نسباً منخفضة (55.82%-52.89%).

كما أظهرت النتائج أن الموظفين يفضلون المبادرات الواضحة والمستندة إلى الكفاءة والجدوى المجتمعية، دون الاعتماد على الانتماءات الاجتماعية أو العائلية

خلاصة القول، فإن المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في طولكرم متوسطة، وتعتمد على الوعي الوطني والأخلاقي، والاطلاع على الأنشطة، ووضوح الكفاءة والجدوى للمبادرات، بينما تحد منها قلة الحافز، والتوعية المحدودة.

جدول (8) معاملات الارتباط (بيرسون) لدراسة العلاقة بين تأثير العوامل الاجتماعية، والثقافية على المشاركة المجتمعية المحلية في مدينة طولكرم

المتغير	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	معامل ارتباط بيرسون	المعامل	دلالة العلاقة
العوامل الاجتماعية	3.7633	0.2221	0.0636	0.011	دالة إحصائياً
	2.7485	0.1362			
العوامل الثقافية	3.6592	0.2147	0.0521	0.021	دالة إحصائياً
	2.5851	0.1263			

ثالثاً: ترتيب المجالات تبعاً لتأثير العوامل الاجتماعية والعوامل الثقافية على المشاركة المجتمعية المحلية في مدينة طولكرم: جدول (9) ترتيب المجالات تبعاً لتأثير الوعي السياسي، والمشاركة السياسية، والسلوك الانتخابي على التصويت في الانتخابات المحلية في مدينة طولكرم.

الرقم	المجالات	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	النسبة المئوية	الدرجة
1	العوامل الاجتماعية والثقافية	2.9356	1.25874	63.38	متوسطة

متوسطة	60.53	1.13905	2.9308	المشاركة المجتمعية	2
متوسطة	61.95	1.19889	2.9332	الدرجة الكلية	

يتضح من خلال الجدول (9) أن تأثير العوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية في مدينة طولكرم كانت بدرجة متوسطة (2.9356) والنسبة المئوية (63.38). كما جاءت المشاركة المجتمعية نفسها بدرجة متوسطة بمتوسط حسابي (2.9308) ونسبة مئوية (60.38).

ويعكس المتوسط الكلي لجميع المجالات (2.9332) بنسبة مئوية بلغت (61.95) أن مستوى التأثير العام للعوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية في طولكرم معتدل، مما يشير إلى وجود وعي نسبي بأهمية المشاركة، مع ضرورة تعزيز الدافعية، والوعي لتعزيز الانخراط المجتمعي.

4.3: نتائج تحليل فرضيات الدراسة

النتائج المتعلقة بالفرضية الأولى: لا توجد علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية ($\alpha \leq 0.05$) بين تأثير العوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية المحلية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم. وللتأكد من هذه الفرضية، تم حساب المتوسط الحسابي، والانحراف المعياري، وحساب معامل الارتباط بيرسون والنتائج كما هو موضح في الجدول رقم (8):

تشير نتائج الجدول (8) إلى تباين مستويات تقييم العوامل المؤثرة على المشاركة المجتمعية. فقد سجلت العوامل الاجتماعية متوسطاً حسابياً مرتفعاً نسبياً بلغ (3.7633) مع انحراف معياري (0.2221)، مما يعكس توافقاً نسبياً بين أفراد العينة حول أهميتها. وبالمثل، أظهرت العوامل الثقافية متوسطاً مرتفعاً نسبياً (3.6592) مع انحراف معياري قدره (0.2147)، وهو ما يشير إلى اتساق مشابه في آراء المشاركين. ما يعكس أن مستوى الانخراط الفعلي للموظفين في المجتمع أقل من تقييمهم للعوامل المؤثرة عليه. وعند النظر إلى معاملات ارتباط بيرسون، أظهرت العوامل الاجتماعية ارتباطاً إيجابياً ضعيفاً جداً مع المشاركة الاجتماعية (0.0636) ومع معامل دلالة إحصائية (0.011)، في حين سجلت العوامل الثقافية ارتباطاً إيجابياً ضعيفاً مع المشاركة المجتمعية (0.05221) ومع معامل دلالة إحصائية (0.021). ورغم دلالة العلاقة إحصائياً، فإن قوة الارتباط منخفضة، مما يشير إلى أن العوامل الاجتماعية والثقافية لا تفسر بشكل كبير مستوى المشاركة المجتمعية.

وبناءً على ذلك، يمكن الاستنتاج أن هناك علاقة ارتباط إيجابية ضعيفة، بين كل من العوامل الاجتماعية والثقافية ومستوى المشاركة المجتمعية، لكنها غير قوية. ويعكس هذا أن هذه العوامل تسهم جزئياً فقط في التأثير على الانخراط المجتمعي لدى الموظفين، ما يفتح المجال للاعتماد بوجود عوامل أخرى قد تكون أكثر تأثيراً، مثل الدافعية الشخصية، والحوافز، أو البيئة المؤسسية المحيطة.

النتائج المتعلقة بالفرضية الثانية:

لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى معنوية ($\alpha \leq 0.05$) في متوسطات استجابات المشاركين تجاه المشاركة المجتمعية تعزى لمتغير الجنس.

تم فحص الفرضية الثانية بحساب المتوسطات الحسابية لاستجابة أفراد عينة الدراسة تعزى لمتغير الجنس، وذلك كما هو موضح في الجدول رقم (10):

جدول (9): المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لاستجابة أفراد عينة الدراسة على تأثير العوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية المحلية في مدينة طولكرم تعزى لمتغير الجنس

المجال	الجنس	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري	قيمة F	مستوى الدلالة	المجال
العوامل الاجتماعية	ذكر	133	3.6532	0.63528	0.678	0.369	ذكر
	أنثى	167	3.2154	0.64787	0.912	0.383	أنثى
العوامل الثقافية	ذكر	133	3.2698	0.63525	0.689	0.410	ذكر
	أنثى	167	3.4896	0.63215	0.677	0.532	أنثى
المشاركة المجتمعية	ذكر	133	3.2012	0.54218	0.764	0.477	ذكر
	أنثى	167	3.6004	0.63251	0.732	0.366	أنثى

في ضوء بيانات الجدول (10) أظهرت النتائج أن المتوسط الحسابي للذكور بلغ (3.6532) وهو أعلى من المتوسط الحسابي للإناث الذي بلغ (3.2154)، مما يشير إلى أن الذكور لديهم إدراك أعلى للعوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية. ومع ذلك، فإن قيمة الاختبار (F=0.670) ومستوى الدلالة (Sig=0.369) أكبر من (0.05)، الأمر الذي يدل على عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الجنسين في هذا المجال. وبناءً عليه، يمكن القول إن متغير الجنس لا يعتبر عاملاً مؤثراً بشكل معنوي في إدراك العوامل الاجتماعية ذات الصلة بالمشاركة المجتمعية.

بينت النتائج أن المتوسط الحسابي للإناث (3.4896) يفوق المتوسط الحسابي للذكور (3.2698)، ما يعكس ميلاً أكبر لدى الإناث نحو تقدير العوامل الثقافية المرتبطة بالمشاركة المجتمعية، مثل الوعي الثقافي، والانفتاح على القيم المجتمعية. غير أن قيمة الاختبار (F=0.689) ومستوى الدلالة (Sig=0.410) كانا أكبر من (0.05)، مما يعني أن الفروق بين الجنسين غير معنوية إحصائياً. وبذلك يتضح أن اختلاف الجنس لا يشكل عاملاً مؤثراً في تقدير أهمية العوامل الثقافية في المشاركة المجتمعية.

أظهرت بيانات المشاركة المجتمعية أن المتوسط الحسابي للإناث (3.6004) كان أعلى من متوسط الذكور (3.2012)، مما يشير إلى أن الإناث أكثر ميلاً للانخراط في الأنشطة المجتمعية والمبادرات المحلية. إلا أن قيمة الاختبار (F=0.732) ومستوى الدلالة (Sig=0.366) تجاوزا (0.05)، مما يؤكد عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الجنسين في مستوى المشاركة المجتمعية.

ورغم التباين الطفيف في المتوسطات الحسابية بين الذكور والإناث في المجالات الثلاث (الاجتماعية، والثقافية، والمشاركة المجتمعية)، فإن جميع قيم مستوى الدلالة الإحصائية، كانت أعلى من (0.05)، مما يشير إلى غياب الفروق ذات الدلالة الإحصائية التي يمكن إرجاعها إلى متغير الجنس. ومن ثم، يُستنتج أن الجنس لا يؤثر تأثيراً معنوياً في مستوى الإدراك، أو الممارسة للمشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم، وأن الاتجاه العام للمشاركة يتسم بدرجة عالية من التقارب بين الذكور والإناث.

النتائج المتعلقة بالفرضية الرابعة:

لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية على مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) في متوسطات استجابات المشاركين تجاه المشاركة المجتمعية تعزى لمتغير المؤهل العلمي.

تم فحص الفرضية الرابعة بحساب المتوسطات الحسابية لاستجابة أفراد عينة الدراسة، تعزى لمتغير المؤهل العلمي، وذلك كما هو موضح في الجدول رقم (10):

جدول (11): المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لاستجابة أفراد عينة الدراسة نحو تأثير العوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية المحلية في مدينة طولكرم تعزى لمتغير المؤهل العلمي

الانحراف المعياري	المتوسط الحسابي	العدد	المؤهل العلمي	المجال
0.45882	3.3692	21	دبلوم	العوامل الاجتماعية
0.68963	3.2332	228	بكالوريوس	
0.78458	3.7874	51	ماجستير فأعلى	
0.36363	3.3265	21	دبلوم	العوامل الثقافية
58990.7	3.2214	228	بكالوريوس	
0.68549	3.3230	51	ماجستير فأعلى	
420010.	3.4187	21	دبلوم	المشاركة المجتمعية
14770.7	3.2300	228	بكالوريوس	
656900.	3.9874	51	ماجستير فأعلى	

يتضح من الجدول (11) أن المتوسط الحسابي لمجال العوامل الاجتماعية يزداد تدريجياً بارتفاع المؤهل العلمي، إذ بلغ (3.3692) لدى حملة الدبلوم، و(3.2332) لدى حملة البكالوريوس، و(3.7874) لدى حملة الماجستير فأعلى. وتشير هذه النتائج إلى أن ذوي المؤهلات العليا يتمتعون بدرجة أعلى من الوعي الاجتماعي بالعوامل المؤثرة في المشاركة المجتمعية، ويرتبط ذلك باتساع مداركهم المعرفية، واحتكاكهم بمفاهيم المشاركة المدنية، والمسؤولية المجتمعية خلال مراحل دراستهم المتقدمة. كما أن الانحراف المعياري الأعلى لدى حملة الماجستير (0.78458) يعكس وجود تفاوت نسبي في آرائهم مقارنة بالفئات الأخرى، وهو أمر طبيعي ناتج عن تنوع خلفياتهم الأكاديمية، وخبراتهم العملية. أما مجال العوامل الثقافية فيظهر الجدول أن المتوسط الحسابي لهذا المجال بلغ (3.3265) لدى حملة الدبلوم، و(3.2214) لدى حملة البكالوريوس، و(3.3230) لدى حملة الماجستير فأعلى، مما يشير إلى تقارب مستويات التأثير بالعوامل الثقافية بين فئات المؤهل العلمي المختلفة، مع ميل طفيف لصالح الفئة الأعلى تعليمياً. أما الانحرافات المعيارية التي تراوحت بين (0.36-0.75) فتدل على تجانس نسبي في استجابات المشاركين ضمن هذا المجال، ويمكن تفسير ذلك بأن الوعي الثقافي العام في بيئة العمل المحلية.

وفيما يتعلق بالمشاركة المجتمعية، تشير النتائج إلى وجود علاقة طردية بين مستوى المؤهل العلمي ودرجة المشاركة المجتمعية، حيث بلغ المتوسط الحسابي (3.4187) لحملة الدبلوم، و(3.2300) لحملة البكالوريوس، و(3.9874) لحملة الماجستير فأعلى. وتوضح هذه النتائج أن الأفراد ذوي المؤهلات العليا أكثر انخراطاً في الأنشطة، والمبادرات المجتمعية، نظراً لارتفاع مستوى وعيهم بأهمية المشاركة في التنمية المحلية وصنع القرار.

كما أن انخفاض الانحراف المعياري في فئة الدبلوم (0.42001) يشير إلى تجانس أكبر في آرائهم وسلوكهم المجتمعي، في حين يعكس الارتفاع النسبي في فئة الماجستير (0.65690) تنوعاً في مستويات المشاركة.

من خلال المقارنة بين المتوسطات الحسابية في المجالات الثلاثة، يمكن الاستنتاج أن المؤهل العلمي يعتبر أحد المحددات الرئيسية للمشاركة المجتمعية، لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم.

فكلما ارتفع المستوى التعليمي، تعزز الوعي الاجتماعي والثقافي، وارتفعت درجة المشاركة المجتمعية الفاعلة، مما يدل على أن التعليم يسهم في توسيع أفق الأفراد، وتعميق إحساسهم بالمسؤولية تجاه مجتمعهم المحلي، ويزيد من قدرتهم على الإسهام في دعم التنمية، والحكم المحلي الرشيد.

وللتحقق فيما إذا كانت الفروق في المتوسطات الحسابية، قد وصلت إلى مستوى الدلالة الإحصائية، استخدم تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) والجدول (12) يوضح ذلك:

جدول (12): نتائج تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) لدلالة الفرق بين متوسطات استجابات أفراد عينة الدراسة تعزى لمتغير المؤهل العلمي

المجال	مصدر التباين	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة F الإحصائية	Sig مستوى الدلالة
العوامل الاجتماعية	المربعات بين الفئات	3.578	2	.1340	0.223	0.085
	المربعات الداخلية	42.323	297	.1650		
	المجموع الكلي	43.578	299			
العوامل الثقافية	المربعات بين الفئات	2.784	2	0.157	0.118	0.088
	المربعات الداخلية	45.321	297	0.136		
	المجموع الكلي	46.593	299			
المشاركة المجتمعية	المربعات بين الفئات	3.485	2	0.189	0.167	0.062
	المربعات الداخلية	42.326	297	0.149		
	المجموع الكلي	43.681	299		0.223	

* دال إحصائياً عند مستوى الدلالة ($a \leq 0.05$).

يوضح الجدول (12) نتائج تحليل التباين لدراسة تأثير الفئات المختلفة على ثلاثة مجالات رئيسية: العوامل الاجتماعية، والعوامل الثقافية، والمشاركة المجتمعية، مع التركيز على قيمة مستوى الدلالة (Sig) وقيمة (F) الإحصائية لكل مجال.

على مستوى العوامل الاجتماعية بلغت قيمة (F) ومستوى الدلالة (0.0850)، وهو أكبر من (0.05). وهذا يشير إلى أن الفروق بين الفئات في تقييم العوامل الاجتماعية، ليست ذات دلالة إحصائية. بعبارة أخرى، الفئات المختلفة مثل الجنس، أو المؤهل العلمي لا يؤثر بشكل معنوي على كيفية إدراك الموظفين للعوامل الاجتماعية المرتبطة بالمشاركة المجتمعية.

أما على مستوى العوامل الثقافية سجلت قيمة (F) قدرها (0.157) ومستوى دلالة (0.088)، وهو أيضاً أكبر من (0.05). وهذا يعني أن الاختلافات بين الفئات محل الدراسة غير معنوية إحصائياً، وبالتالي يمكن الاستنتاج أن الفئات المختلفة، لا تفسر الفروق في تقييم العوامل الثقافية المؤثرة على المشاركة المجتمعية.

وبخصوص المشاركة المجتمعية بلغت قيمة (F) للإحصائية (0.189) ومستوى دلالة (0.062)، وهو أكبر من (0.05)، مما يدل على عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الفئات في مستوى المشاركة المجتمعية. وهذا يعكس أن الفئات المختلفة لا تؤثر تأثيراً معنوياً على مدى انخراط الموظفين في الأنشطة والمبادرات المجتمعية.

بناءً على ما سبق، يتضح أن جميع المجالات الثلاثة (العوامل الاجتماعية، والعوامل الثقافية، والمشاركة المجتمعية) لم تُظهر فروقاً معنوية بين الفئات عند مستوى الدلالة (0.05). وهذا يشير إلى أن الفئات محل الدراسة، سواء أكانت مبنية على الجنس، والمؤهل العلمي، أم أي متغير آخر، لا تؤثر تأثيراً إحصائياً معنوياً على إدراك، أو ممارسة الموظفين للعوامل الاجتماعية والثقافية على مشاركتهم المجتمعية في الهيئات المحلية بمدينة طولكرم.

النتائج المتعلقة بالفرضية الثالثة:

لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية على مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$) في متوسطات استجابات المشاركين تجاه المشاركة المجتمعية تعزى لمتغير عدد سنوات الخبرة.

تم فحص الفرضية الخامسة بحساب المتوسطات الحسابية لاستجابة أفراد عينة الدراسة تعزى لمتغير عدد سنوات الخبرة، وذلك كما هو موضح في الجدول رقم (13):

جدول (13): المتوسطات الحسابية، والانحرافات المعيارية لاستجابة أفراد عينة الدراسة لتأثير العوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية المحلية في مدينة طولكرم، تعزى لمتغير عدد سنوات الخبرة.

المجال	سنوات الخبرة	العدد	المتوسط الحسابي	الانحراف المعياري
العوامل الاجتماعية	أقل من 5 سنوات	69	3.1478	0.53263
	5-10 سنوات	202	3.4215	0.51485
	أكثر من 10 سنوات	29	3.7893	0.60036
العوامل الثقافية	أقل من 5 سنوات	69	3.1692	0.68982
	5-10 سنوات	202	3.3595	0.60059
	أكثر من 10 سنوات	29	3.6985	0.64554
المشاركة المجتمعية	أقل من 5 سنوات	69	3.2121	0.62989
	5-10 سنوات	202	3.2658	0.53006
	أكثر من 10 سنوات	29	3.8679	0.57781

يوضح الجدول (13) أن متوسط تقييم العوامل الاجتماعية يزداد مع زيادة سنوات الخبرة، حيث بلغ المتوسط للموظفين ذوي الخبرة الأقل من (5) سنوات (3.1478)، والذين لديهم خبرة بين (5-10) سنوات (3.4215)، وللاخبرة أكثر من (10) سنوات (3.7893). وهذا يشير إلى وجود علاقة إيجابية بين طول الخبرة، وإدراك العوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية. كما أن الانحراف المعياري يظل معتدلاً، مما يعكس اتساقاً نسبياً في تقييمات الموظفين ضمن كل فئة خبرة.

على غرار العوامل الاجتماعية، يظهر أن متوسط تقييم العوامل الثقافية يرتفع مع زيادة سنوات الخبرة، حيث بلغ المتوسط للموظفين الأقل من (5) سنوات (3.1692)، وللشريحة (5-10) سنوات (3.3595)، وللذين تزيد خبرتهم عن (10) سنوات (3.6985). ويعكس هذا الميل ارتفاع الوعي الثقافي والانفتاح على القيم المجتمعية مع تراكم الخبرة العملية.

تشير البيانات إلى أن المشاركة المجتمعية تتزايد أيضاً مع سنوات الخبرة، حيث سجلت الفئة الأقل من (5) سنوات متوسطاً قدره (3.2121)، والفئة (5-10) سنوات (3.2658)، والفئة الأكثر من (10) سنوات (3.8679). وهذا يدل على أن الموظفين ذوي الخبرة الأطول يميلون أكثر إلى الانخراط الفعلي في الأنشطة والمبادرات المجتمعية، بما يعكس قدرة أكبر على التطبيق العملي لما يدركونه من عوامل اجتماعية وثقافية.

يمكن استنتاج، أن سنوات الخبرة ترتبط إيجابياً بمستوى الإدراك للعوامل الاجتماعية والثقافية، وبدرجة المشاركة المجتمعية لدى موظفي الهيئات المحلية في مدينة طولكرم. بمعنى آخر، كلما زادت خبرة الموظف، ارتفع تقييمه للعوامل المؤثرة على المشاركة المجتمعية، كلما ارتفع انخراطه الفعلي في هذه المشاركة. مما يعكس دور الخبرة في تعزيز الوعي، والممارسة العملية في السياق المجتمعي.

وللتحقق فيما إذا كانت الفرق في المتوسطات الحسابية قد وصلت إلى مستوى الدلالة الإحصائية، استخدم تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) والجدول (14) يوضح ذلك:

جدول (14): نتائج تحليل التباين الأحادي (One Way ANOVA) لدلالة الفرق بين متوسطات استجابات أفراد عينة الدراسة تعزى لمتغير عدد سنوات الخبرة.

المجال	مصدر التباين	مجموع المربعات	درجات الحرية	متوسط المربعات	قيمة F الإحصائية	Sig مستوى الدلالة
العوامل الاجتماعية	المربعات بين الفئات	2.365	2	0.136	0.632	0.200
	المربعات الداخلية	34.296	297	0.247		
	المجموع الكلي	35.775	299			
العوامل الثقافية	المربعات بين الفئات	2.657	2	0.148	0.518	0.326
	المربعات الداخلية	34.211	297	0.238		
	المجموع الكلي	35.696	299			
المشاركة المجتمعية	المربعات بين الفئات	3.633	2	0.167	0.439	0.852
	المربعات الداخلية	33.269	297	0.363		
	المجموع الكلي	34.569	299			

*دال إحصائياً عند مستوى الدلالة ($\alpha \leq 0.05$)

توضح بيانات العوامل الاجتماعية في الجدول (14) بلغت قيمة (F) الإحصائية (0.136) ومستوى الدلالة (0.2000)، وهو أكبر من (0.05). ويشير ذلك إلى أن الفروق بين الفئات المختلفة في تقييم العوامل الاجتماعية ليست ذات دلالة إحصائية، ما يعني أن

اختلاف الفئات مثل سنوات الخبرة، أو غيرها من المتغيرات الديموغرافية، لا يؤثر تأثيراً على إدراك الموظفين للعوامل الاجتماعية المرتبطة بالمشاركة المجتمعية.

وبلغت قيمة (F) في العوامل الثقافية (0.148) ومستوى الدلالة (0.326)، وهو أيضاً أكبر من (0.05). وهذا يشير إلى أن الفروق بين الفئات محل الدراسة غير معنوية إحصائياً، وبالتالي يمكن الاستنتاج أن الفئات المختلفة لا تؤثر بشكل مؤثر على تقييم العوامل الثقافية لدى الموظفين.

سجلت المشاركة المجتمعية قيمة (F) قدرها (0.167) ومستوى دلالة (0.852)، وهو أكبر من (0.05)، مما يعكس عدم وجود فروق معنوية بين الفئات في مستوى المشاركة المجتمعية.

وبناءً عليه، فإن الفئات المختلفة، لا تؤثر بشكل ملحوظ على انخراط الموظفين في الأنشطة والمبادرات المجتمعية.

تظهر جميع المجالات الثلاثة (العوامل الاجتماعية، والعوامل الثقافية، والمشاركة المجتمعية) عدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين الفئات عند مستوى الدلالة (0.05). ويعني ذلك أن أي ظاهرة في المتوسطات بين الفئات المختلفة يمكن اعتبارها فروقاً عشوائية، وليست فروقاً حقيقية، أو معنوية إحصائياً. وبالتالي، يمكن القول إن المتغيرات الديموغرافية محل الدراسة لا تؤثر تأثيراً معنوياً على إدراك، أو ممارسة الموظفين للمشاركة المجتمعية في الهيئات المحلية.

التوصيات المقترحة للدراسة

1. تطوير ورش عمل ودورات تدريبية مستمرة، تهدف إلى رفع مستوى الوعي الاجتماعي، والثقافي لدى موظفي الهيئات المحلية، بما يعزز مشاركتهم المجتمعية بشكل فاعل.
2. التركيز على المفاهيم الأساسية للمواطنة، والمسؤولية الاجتماعية، وأهمية المشاركة في دعم التنمية المحلية.
3. تشجيع الموظفين على مواصلة التعليم العالي والتدريب المتخصص، نظراً لأن نتائج الدراسة أظهرت أن مستوى المؤهل العلمي يرتبط بزيادة وعي الموظفين، ومشاركتهم المجتمعية.
4. توفير منح داخلية، أو دعم مالي للموظفين للحصول على شهادات متقدمة في المجالات الاجتماعية، والثقافية والإدارية.
5. خلق بيئة عمل تحفز الموظفين على الانخراط في الأنشطة الاجتماعية والثقافية المحلية، مثل الفعاليات المجتمعية، والمبادرات التطوعية، والندوات الثقافية.
6. تشجيع التعاون بين الهيئات المحلية والمجتمع المدني، لتنفيذ برامج مشتركة تعزز حس المسؤولية المجتمعية لدى الموظفين.
7. تعزيز البرامج الإعلامية والتثقيفية التي تركز على أهمية المشاركة المجتمعية، ودورها في تحسين الخدمات العامة والتنمية المحلية.
8. توفير مواد تعليمية وإرشادية، حول قوانين وأنظمة المشاركة المجتمعية للموظفين الجدد والحاليين.
9. دراسة الأسباب التي قد تؤدي إلى تراجع المشاركة المجتمعية لدى بعض الفئات، مثل الشعور بعدم كفاءة المبادرات، أو ضعف التأثير الفردي.
10. تصميم برامج مرنة، تسمح بمشاركة جميع الموظفين بغض النظر عن خلفياتهم الاجتماعية، أو الثقافية.
11. توجيه الموظفين إلى تقييم المبادرات المجتمعية، بناءً على الكفاءة، والجدوى العملية، وليس الانتماءات الشخصية، أو العائلية.
12. إنشاء آليات لمتابعة أثر المشاركة المجتمعية على الأداء المحلي، لتوضيح نتائج المشاركة وتأثيرها الإيجابي.
13. اقتراح دراسات مستقبلية تقارن بين الهيئات المحلية المختلفة في طولكرم، أو بين محافظات متعددة، لدراسة مدى تأثير العوامل الاجتماعية والثقافية على المشاركة المجتمعية بشكل أوسع.

14. دراسة تأثير عوامل أخرى محتملة مثل العمر، وسنوات الخبرة، أو الخلفية المهنية على سلوك المشاركة المجتمعية

المراجع:

أولاً: المراجع العربية:

- السرحان، أحمد، (2022)، المشاركة المجتمعية، ودورها في تعزيز التنمية المحلية. نابلس، جامعة النجاح الوطنية.
- العتيبي، ناصر، (2019)، المشاركة المجتمعية، ودورها في التنمية المحلية: دراسة ميدانية في البلديات السعودية، مجلة العلوم الاجتماعية، 47(3).
- العمري، عبد الكريم، (2020)، العوامل الاجتماعية والسلوك السياسي في المجتمعات العربية، عمان، دار اليازوري العلمية.
- حسن، منى، (2021)، الثقافة التنظيمية، والمشاركة المجتمعية في مؤسسات القطاع العام، مجلة البحوث الإدارية، 39(1).
- سُمودي، خليل، (2024)، التنمية المحلية، والمشاركة المجتمعية في فلسطين: الواقع والتحديات، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات التربوية والاجتماعية، 16(1).
- عبد الله، محمد، (2018)، العوامل الاجتماعية، وأثرها في المشاركة في العمل التطوعي: دراسة ميدانية في الجامعات الأردنية، مجلة دراسات إنسانية واجتماعية، 45(2).
- أبو الرب، منى، (2021)، المشاركة المجتمعية في التنمية المحلية: العوامل والمعوقات في الضفة الغربية، مجلة جامعة بيرزيت للدراسات التنموية، 19(3).
- أبو شريف، ناصر، (2019)، العوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية في مؤسسات الحكم المحلي الفلسطينية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس المفتوحة.
- أبو شريف، ناصر، (2019)، العوامل الاجتماعية المؤثرة في المشاركة المجتمعية في مؤسسات الحكم المحلي الفلسطينية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القدس المفتوحة.
- الخطيب، أنس، (2020)، الوعي المجتمعي وعلاقته بالمواطنة الفاعلة لدى العاملين في المؤسسات العامة الفلسطينية، رسالة ماجستير غير منشورة، نابلس، جامعة النجاح الوطنية.
- المركز الفلسطيني للبحوث السياسية والمسحية، (2020)، استطلاع الرأي العام الفلسطيني رقم 76. رام الله.
- سمودي، أمين. (2024). الشباب الفلسطيني والمشاركة السياسية: دراسة تحليلية مقارنة بين جولات الانتخابات التشريعية 1996-2021 رسالة دكتوراه غير منشورة، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين.

المراجع الأجنبية:

- Abdullah, Muhammad, (2018), Social factors and their impact on participation in volunteer work: A field study in Jordanian universities, (in Arabic), *Journal of Human and Social Studies*, 45(2).
- Abu Al-Rub, Mona, (2021), Community Participation in Local Development: Factors and Obstacles in the West Bank, (in Arabic), *Birzeit University Journal of Development Studies*, 19 (3).
- Abu Sharif, Nasser, (2019), Social factors affecting community participation in Palestinian local government institutions, (in Arabic), unpublished master's thesis, Al-Quds Open University.

- Al-Khatib, Anas, (2020), Community awareness and its relationship to active citizenship among employees in Palestinian public institutions, (in Arabic), unpublished master's thesis, Nablus, An-Najah National University.
- Almond, G. A., & Verba, S. (1963). *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princeton University Press.
- Al-Omari, Abdul Karim, (2020), Social Factors and Political Behavior in Arab Societies, (in Arabic), Amman, Dar Al-Yazouri Scientific.
- Al-Otaibi, Nasser, (2019), Community participation and its role in local development: A field study in Saudi municipalities, (in Arabic), *Journal of Social Sciences*, 47(3).
- Al-Sarhan, Ahmed, (2022), Community Participation and its Role in Promoting Local Development. (in Arabic), Nablus, An-Najah National University.
- Bourdieu, P. (1986). *The Forms of Capital*. In J. Richardson (Ed.), *Handbook of Theory and Research for the Sociology of Education*. Greenwood.
- Hassan, Mona, (2021), Organizational Culture and Community Engagement in Public Sector Institutions, (in Arabic), *Journal of Administrative Research*, 39(1).
- Hofstede, G. (2001). *Culture's Consequences: Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations Across Nations*. Sage Publications.
- Inglehart, R., & Baker, W. E. (2000). Modernization, cultural change, and the persistence of traditional values. *American Sociological Review*, 65(1), 19-51.
- Putnam, R. D. (2000). *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*. Simon & Schuster.
- Rainey, H. G. (2009). *Understanding and Managing Public Organizations*. Jossey-Bass
- Samoudi, Amin. (2024). Palestinian Youth and Political Participation: A Comparative Analytical Study of the Legislative Election Rounds 1996-2021. (in Arabic), Unpublished PhD Dissertation, Arab American University, Palestine.
- Samoudi, Khalil, (2024), Local Development and Community Participation in Palestine: Reality and Challenges, (in Arabic), *Al-Quds Open University Journal for Educational and Social Research and Studies*, 16(1).
- The Palestinian Center for Policy and Survey Research, (2020), Palestinian Public Opinion Poll (in Arabic) No. 76. Ramallah.
- Triandis, H. C. (1995). *Individualism & Collectivism*. Westview Press.
- Verba, S., Schlozman, K. L., & Brady, H. E. (1995). *Voice and Equality: Civic Voluntarism in American Politics*. Harvard University Press.
- The Palestinian Center for Policy and Survey Research, (2020), Palestinian Public Opinion Poll (in Arabic) No. 76. Ramallah.

الأهداف والمرتكزات القانونية لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في فلسطين: دراسة تحليلية تأسيسية

The objectives and legal foundations of the Land and Water Settlement Law No. 40 of 1952 in Palestine: An analytical and foundational study

الدكتور: باسل زكريا مطلق عيايدة

دكتوراه في القانون الخاص

محام نظامي لدى نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين

ملخص

يهدف هذا البحث إلى دراسة الأهداف والمرتكزات القانونية لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، وتحليل فلسفته التشريعية وأثره على استقرار الملكية العقارية في فلسطين. وقد تبين أن القانون لم يقتصر على تنظيم التسجيل، بل أسس نظاماً متكاملًا لتحقيق اليقين القانوني، من خلال الجمع بين العدالة الإجرائية والاستقرار الموضوعي. ويقوم القانون على محورين رئيسيين: أولهما، الإطار الإجرائي الذي يضمن العلانية وحق الاعتراض، وثانها، المبادئ الموضوعية المتمثلة في التطهير القانوني والحجية المطلقة للقيود العقارية. كما أظهرت الاجتهادات القضائية، لا سيما أحكام محكمة النقض ومحكمة العدل العليا الفلسطينية، تعزيز الحجية النهائية وحماية المراكز القانونية المستقرة. ويؤكد البحث أن القانون أسهم في دعم التنمية الزراعية والاجتماعية من خلال استقرار الملكية وتمكين الثقة في السجل العقاري (الطابو)، مع إبراز التوازن بين العدالة الفردية والمصلحة العامة. ويخلص البحث إلى ضرورة تطوير الآليات الإجرائية والتقنية للقانون لمواكبة التحولات الحديثة دون المساس بجوهر فلسفته. كما يوصي بتوحيد الاجتهاد القضائي وتكريس الأمن القانوني والثقة المشروعة لضمان استدامة الاستقرار العقاري. ويبرز البحث أهمية القانون كنموذج متقدم لتحقيق الاستقرار القانوني والتنمية الاقتصادية في المجتمع الفلسطيني. الكلمات المفتاحية: قانون التسوية، الملكية العقارية، الجدول النهائي، جدول الحقوق، القيود النهائية، استقرار المراكز القانونية، العدالة الاجتماعية، العدالة الإجرائية، الثقة المشروعة، مبدأ العلانية، حق الاعتراض، اختصاص محكمة التسوية، الرقابة القضائية على التسوية

Abstract

This research aims to study the objectives and legal foundations of the Land and Water Settlement Law No. 40 of 1952, and to analyze its legislative philosophy and its impact on the stability of real estate ownership in Palestine. It has been shown that the law did not merely regulate registration, but rather established an integrated system for achieving legal certainty by combining procedural justice with substantive stability. The law rests on two main pillars: first, the procedural framework that guarantees transparency and the right to object; and second, the substantive principles represented by legal validity and the absolute binding force of real estate restrictions. Judicial precedents, particularly the rulings of the Court of Cassation and the Palestinian High Court of Justice, have demonstrated the strengthening of finality and the protection of established legal positions. The research affirms that the law has contributed to supporting agricultural and social development by stabilizing ownership and fostering confidence in the land registry, while highlighting the balance between individual justice and the public interest. The research concludes with the necessity of developing the procedural and technical mechanisms of the

law to keep pace with modern developments without compromising its core philosophy. It also recommends unifying judicial interpretation and enshrining legal security and legitimate trust to ensure the sustainability of real estate stability. The research highlights the importance of law as an advanced model for achieving legal stability and economic development in Palestinian society.

Keywords: Settlement law, real estate ownership, final schedule, schedule of rights, final restrictions, stability of legal positions, social justice, procedural justice, legitimate trust, principle of transparency, right of objection, jurisdiction of the settlement court, judicial review of the settlement

مقدمة

يُعد تنظيم الملكية العقارية من أهم المرتكزات التي يقوم عليها الاستقرار القانوني والاقتصادي في أي مجتمع، لما للأرض من مكانة محورية في البناء الاجتماعي والتنمية الاقتصادية. وفي السياق الفلسطيني، برزت الحاجة إلى وضع إطار قانوني يحسم المنازعات المتعلقة بالأراضي والمياه ويؤسس لسجل عقاري نهائي يتمتع بالحجية القانونية، فجاء قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 ليشكل نقطة تحول في تنظيم الملكية العقارية، عبر آلية قانونية تهدف إلى حصر الحقوق وتثبيتها بصورة قطعية.

وقد استند هذا القانون إلى فلسفة تشريعية قوامها إنهاء حالة عدم الاستقرار في الملكيات غير المسجلة، ومعالجة تعارض الادعاءات المتكررة بشأنها، وذلك من خلال إجراءات تسوية شاملة تقوم على الإعلان والاعتراض والفصل القضائي، وصولاً إلى قيود نهائية تُظهر العقار من الادعاءات السابقة وتمنح التسجيل حجية مطلقة.

غير أن التطبيق العملي لأحكام القانون، وما أفرزه من اجتهادات قضائية – لا سيما أحكام محكمة النقض الفلسطينية – يثير جملة من التساؤلات حول مدى تحقق الأهداف التشريعية التي ابتغاها المشرع، وحول الأسس القانونية التي قام عليها نظام التسوية، ومدى ملاءمتها للواقع العقاري الفلسطيني المعاصر.

ومن هنا تنبع أهمية دراسة الأهداف والمرتكزات القانونية لهذا القانون دراسة تحليلية تأصيلية، تكشف فلسفته التشريعية، وتُقيّم مدى نجاحه في تحقيق الأمن العقاري واستقرار المعاملات.

إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في التساؤل الرئيس الآتي:

إلى أي مدى نجح قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 في تحقيق أهدافه التشريعية، وما هي المرتكزات القانونية التي قام عليها لضمان استقرار الملكية العقارية؟

ويتفرع عن هذا التساؤل الأسئلة الآتية:

ما الأهداف التنظيمية والقضائية والاقتصادية التي استهدفها المشرع من نظام التسوية؟

ما الأسس القانوني لفكرة تطهير الحقوق السابقة الناتجة عن أعمال التسوية؟

ما مدى حجية القيود النهائية الناتجة عن التسوية أمام القضاء؟

هل ما زالت هذه المرتكزات قادرة على مواكبة التطورات القانونية والاقتصادية المعاصرة؟

أهداف البحث

- 1- تحليل الأهداف التشريعية لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952
- 2- دراسة الغايات التنظيمية، القضائية، الاقتصادية، والاجتماعية التي استهدفها المشرع من إصدار القانون.
- 3- تحديد المرتكزات القانونية لنظام التسوية

- 4- استكشاف المبادئ الإجرائية والقضائية التي تقوم عليها التسوية، بما في ذلك مبدأ العلانية، حق الاعتراض، الاختصاص القضائي الخاص، والتطهير القانوني للحقوق السابقة.
- 5- تقييم فعالية القانون في تحقيق استقرار الملكية العقارية
- 6- فحص مدى تحقيق الأمن القانوني، حجية القيود النهائية، والثقة المشروعة في المعاملات العقارية بعد التسوية.
- 7- موازنة العدالة الفردية مع المصلحة العامة
- 8- تحليل التوازن بين حماية الحقوق الفردية وضمن استقرار الوضع العقاري العام، وبيان كيفية معالجة القانون للتعارض بين العدالة الموضوعية والاستقرار القانوني.

المنهج المتبع

المنهج الوصفي التحليلي: يتمثل في وصف نصوص القانون، الإجراءات القانونية، والقرارات القضائية المتعلقة بالتسوية، مع تحليل أثرها القانوني والاقتصادي والاجتماعي.

المنهج الاستقرائي: الاعتماد على مراجعة أحكام محكمة النقض الفلسطينية ومحكمة العدل العليا لاستنتاج المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام التسوية.

المنهج التحليلي الفقهي: دراسة الآراء الفقهية للقانونيين، وربطها بالأهداف العملية للقانون والتطبيق القضائي.

المبحث الأول: الأهداف التشريعية لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952

شكل صدور قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 تحولاً نوعياً في البنية القانونية للملكية العقارية في فلسطين، إذ لم يكن مجرد تشريع إجرائي لتنظيم التسجيل، بل مثل مشروعاً تشريعياً متكاملًا لإعادة بناء النظام العقاري على أسس اليقين والاستقرار. وقد جاء هذا القانون استجابة لواقع تاريخي اتسم بتعدد مصادر الملكية، وعدم دقة القيود، وكثرة النزاعات الناشئة عن تداخل الحقوق أو عدم تسجيلها.

ومن ثم فإن تحليل أهداف هذا القانون يقتضي النظر إليه بوصفه أداة لإعادة هيكلة النظام القانوني للملكية، لا مجرد وسيلة إدارية للتوثيق.

المطلب الأول: الأهداف التنظيمية والقضائية للتسوية

يشكل هذا المطلب أساساً لفهم فلسفة قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، إذ يسلط الضوء على الأهداف التنظيمية والقضائية التي سعى المشرع لتحقيقها لضمان استقرار النظام العقاري الفلسطيني. فالقانون لم يقتصر على كونه أداة إجرائية لتسجيل الملكيات، بل جاء كألية متكاملة تهدف إلى تحويل الملكية من حالة عدم الاستقرار إلى ملكية محددة قانونياً، عبر إجراءات تسوية شاملة تشمل الإعلان، والتحقق، والاستماع للاعتراضات، والفصل القضائي، ثم تثبيت القيود بصورة نهائية.

كما يبرز هذا المطلب البعد القضائي للقانون، المتمثل في إنشاء نظام خاص للفصل في منازعات العقارات، يحد من استمرار النزاعات ويضمن وحدة المرجعية القضائية، مع تأكيد حجية القيود النهائية وحق الغير حسن النية في الاعتماد على السجل العقاري. ويظهر التحليل كيف جمع القانون بين فلسفة تنظيمية دقيقة وأسس قضائية رصينة، لتحقيق توازن فعال بين اليقين القانوني، وضمن حقوق الأفراد، وحماية المصلحة العامة، ما يجعل دراسة هذا البعد من القانون ضرورية لفهم فعاليته في ضبط النزاعات العقارية واستقرار الملكية.

الفقرة الأولى: الهدف التنظيمي – إعادة بناء النظام العقاري على أساس اليقين القانوني

إن الهدف التنظيمي لقانون التسوية يتمثل في الانتقال من حالة "الملكية غير المستقرة" إلى حالة "الملكية المحددة قانوناً"²⁰³²، وذلك عبر عملية مسح شامل للأراضي، والتحقق من الادعاءات، وإعلانها على الملأ، ثم الفصل فيها قضائياً قبل تثبيتها في سجل نهائي²⁰³³. فالتسوية ليست تسجيلاً بسيطاً للحقوق القائمة، بل هي عملية قانونية مركبة تمر بمراحل الإعلان، والتحقق، وسماع الاعتراضات، والفصل القضائي، ثم تثبيت القيود بصورة نهائية. وهذه الطبيعة المركبة تعكس إرادة المشرع في تحقيق "الحقيقة القانونية" لا مجرد إثبات شكلي.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية في العديد من أحكامها أن القيود الناتجة عن أعمال التسوية، بعد اكتسابها الدرجة القطعية، تُعد عنواناً للحقيقة القانونية، ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق التزوير أو في الحالات التي نص عليها القانون صراحة، وهو ما يرسخ الطبيعة النهائية لهذه القيود²⁰³⁴.

ومن الناحية الفقهية، يتصل هذا الهدف بنظرية الشهر العيني التي تقوم على تخصيص صحيفة لكل عقار تُسجل فيها جميع التصرفات والحقوق المتعلقة به. وقد بين الفقيه عبد الرزاق السنهوري أن نظام الشهر العيني يهدف إلى تحقيق العلانية واليقين، بحيث يستطيع الغير أن يطمئن إلى أن البيانات المقيدة تعكس الوضع القانوني الحقيقي للعقار²⁰³⁵. وعليه، فإن قانون التسوية لا يكتفي بتوثيق الملكية، بل يعيد صياغتها قانونياً عبر عملية تطهير شاملة، تضع حداً للحقوق غير المعلنة أو غير المثبتة ضمن المدة القانونية.

الفقرة الثانية: الهدف القضائي - تركيز الخصومة العقارية وإنهاؤها بحجية مطلقة إلى جانب البعد التنظيمي، يتجلى الهدف القضائي في إنشاء نظام قضائي خاص بمنازعات التسوية، يهدف إلى حصر النزاع في إطار زمني وإجرائي محدد، ومنع استمراره إلى ما لا نهاية²⁰³⁶.

فالمشرع أدرك أن استمرار المنازعات حول ذات العقار يُفقد الملكية استقرارها، ويُضعف الثقة في المعاملات. لذلك قرر أن جميع الادعاءات يجب أن تُثار خلال مرحلة التسوية، وإلا سقط الحق في التمسك بها لاحقاً²⁰³⁷. وقد كرست محكمة النقض الفلسطينية هذا المبدأ بقولها إن انتهاء أعمال التسوية واكتساب الجدول النهائي الدرجة القطعية يمنع إعادة طرح النزاع بشأن ذات الحق أمام القضاء العادي، لأن في ذلك مساساً بحجية الأمر المقضي به واستقرار المراكز القانونية²⁰³⁸.

كما أكدت محكمة العدل العليا الفلسطينية أن الرقابة القضائية على أعمال التسوية تنحصر في مدى مشروعية الإجراءات، دون أن تمتد إلى إعادة بحث أصل الحق بعد تثبيته بصورة نهائية. ويستند هذا الهدف إلى مبدأ الأمن القانوني، الذي يقتضي أن تكون المراكز القانونية واضحة ومستقرة، وألا تظل عرضة للطعن غير المحدود زمنياً، إذ إن العدالة لا تتحقق فقط بإعطاء كل ذي حق حقه، بل أيضاً بوضع حد للنزاع.

المطلب الثاني: الأهداف الاقتصادية والاجتماعية للتسوية

يتناول هذا المطلب الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية لقانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، مسلطاً الضوء على دور التسوية في استقرار الملكية، تعزيز الثقة في السجل العقاري، وتشجيع الاستثمار والتنمية. كما يبرز البعد الاجتماعي للقانون في

2032 محمد الشوابكة، تسوية الأراضي وأثرها في استقرار الملكية العقارية، دار الثقافة للنشر، 2012، عمان.

2033 أحمد البنا، أحكام تسوية الأراضي في التشريع الفلسطيني، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، 2015، فلسطين.

2034 محكمة النقض الفلسطينية قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2023/621 حقوق، تاريخ 2024/02/13، رام الله.

2035 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

2036 ويؤكد قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 على مبدأ تقيد الخصومة بالمواعيد الاجرائية، وحجية الاحكام بعد صيرورتها قطعية.

2037 احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعة للنشر، مصر، 2007.

2038 محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2023/621، رام الله.

تحقيق العدالة والمساواة بين جميع أصحاب الحقوق، وترسيخ الثقة المشروعة للغير حسن النية في الاعتماد على البيانات النهائية للسجل العقاري.

الفقرة الأولى: استقرار الملكية كشرط للتنمية والائتمان العقاري

لا يمكن فصل نظام التسوية عن أبعاده الاقتصادية، إذ إن استقرار الملكية يمثل شرطاً أساسياً لجذب الاستثمار وتحقيق التنمية الزراعية والعمرانية. فالمالك الذي لا يملك سنداً نهائياً ثابتاً يتردد في استثمار أرضه أو رهنها للحصول على التمويل²⁰³⁹. ومن هنا فإن منح القيود الناتجة عن التسوية حجية مطلقة يعزز الثقة في السجل العقاري (الطابو)، ويُدشئ بيئة قانونية مستقرة تشجع على تداول العقارات بصورة آمنة.

وقد أشارت أحكام محكمة النقض الفلسطينية إلى أن الغاية من التسوية تتجاوز مصلحة الأفراد إلى تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في استقرار التعامل في الأموال غير المنقولة، وهو ما ينعكس إيجاباً على الدورة الاقتصادية²⁰⁴⁰. كما أن تحديد الحدود والمساحات بدقة يسهم في الحد من النزاعات العائلية والاجتماعية المرتبطة بالأراضي، ويعزز التخطيط العمراني السليم.

الفقرة الثانية: تحقيق العدالة الاجتماعية وترسيخ الثقة المشروعة

يتجلى البعد الاجتماعي للتسوية في ضمان المساواة بين جميع أصحاب الادعاءات من خلال إتاحة الفرصة لهم لإثبات حقوقهم ضمن إجراءات علنية ومعلنة. فمبدأ العلانية في أعمال التسوية يحقق الشفافية ويمنع الاحتكار أو الإخفاء²⁰⁴¹. ومن جهة أخرى، فإن مبدأ "تطهير العقار من القيود السابقة" يعكس توازناً بين مصلحة الفرد في التمسك بحقه، ومصلحة الجماعة في استقرار الأوضاع. فالمشرع منح مدة كافية للاعتراض، لكنه بعد انقضائها قدّم مصلحة الاستقرار على مصلحة الادعاء المتأخر.

وهذا التوجه يتسق مع فكرة "الثقة المشروعة"، التي تقتضي حماية الغير حسن النية الذي يتعامل استناداً إلى بيانات السجل النهائي. فالسجل العقاري بعد التسوية يصبح مصدراً للثقة العامة، وأساساً للاعتماد القانوني²⁰⁴². وبذلك يتضح أن قانون التسوية لم يُسن فقط لحسم نزاع قائم، بل لإرساء نظام قانوني مستدام يقوم على اليقين، والحجية، والاستقرار، ويحقق التوازن بين العدالة الفردية والمصلحة العامة.

المبحث الثاني: المرتكزات القانونية التي قام عليها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952
إذا كان المبحث الأول قد تناول الأهداف التي ابتغاها المشرع من إصدار قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، فإن هذا المبحث يُعنى بتحليل الأسس القانونية التي قام عليها هذا النظام، والتي مكنته من تحقيق تلك الأهداف. فالتسوية لم تُبنَ على اعتبارات إجرائية فحسب، بل ارتكزت على منظومة متكاملة من المبادئ القانونية التي تتعلق بطبيعة الخصومة، وحجية الأحكام، ومفهوم التطهير القانوني، وحدود الرقابة القضائية.

2039 De Soto, H. (2000). *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*. New York: Basic Books.

تقارير دولية حول الحوكمة العقارية

يربط بين وضوح حقوق الملكية وجذب الاستثمار وتحفيز التنمية الزراعية والعمراني
World Bank. (2017). *Land Governance Assessment Framework*. Washington, DC.
Food and Agriculture Organization (FAO). (2012). *Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Tenure*. Rome.
تؤكد أن تأمين الحيازة يعزز الاستثمار
طويل الأجل في الأراضي الزراعية.

2040 محكمة النقض الفلسطينية، نقض حقوق رقم 2023/621، رام الله.

2041 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 9، أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

2042 Hernando de Soto. *The Mystery of Capital* (2000)

World Bank (2017). *Land Governance Assessment Framework*

وتتوزع هذه المرتكزات بين أصول إجرائية تحكم مسار التسوية، وأسس موضوعية تتعلق بأثرها النهائي على الملكية والحقوق العينية.

المطلب الأول: المرتكزات الإجرائية والقضائية لنظام التسوية

تشكل المرتكزات الإجرائية والقضائية لنظام تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 الأسس القانونية التي تضمن صحة وفعالية إجراءات التسوية. فالقانون لم يكتف بوضع إجراءات تنظيمية لتسجيل الملكيات، بل أرسى نظاماً متكاملًا يحفظ حقوق جميع الأطراف ويوازن بين العدالة الفردية والاستقرار القانوني.

تبرز أهمية مبدأ العلانية وحق الاعتراض كضمانة للعدالة الإجرائية، إذ تتيح لكل ذي مصلحة الفرصة لإثبات ادعاءاته ضمن إطار واضح ومعلن، مع ضمان مبدأ المواجهة بين الأطراف. كما يُظهر الاختصاص القضائي الخاص كيفية تحديد نطاق النزاع ضمن إطار زمني ومكاني محدد، وتقنين الرقابة القضائية لتفادي تضارب الأحكام، بما يعكس وعي المشرع بأهمية وحدة المرجعية واستقرار المراكز القانونية.

وبذلك، يتضح كيف أن النظام الإجرائي والقضائي للتسوية يحقق التوازن بين حماية حقوق الأفراد وحفظ المصلحة العامة، مع ضمان حجية القيود النهائية وفعالية الرقابة القضائية في حدود المشروعية.

الفقرة الأولى: مبدأ العلانية وضمن حق الاعتراض كضمانة للعدالة الإجرائية

يقوم نظام التسوية على افتراض جوهري مفاده أن العدالة لا تتحقق إلا إذا أُتيحت الفرصة لكل ذي مصلحة لإبداء ادعاءاته ضمن إطار إجرائي واضح ومعلن. ومن ثم، فقد أوجب القانون الإعلان عن بدء أعمال التسوية في منطقة معينة، ونشر الجداول الأولية، وتمكين أصحاب الادعاءات من تقديم اعتراضاتهم خلال مدة محددة.²⁰⁴³

إن هذا التنظيم الإجرائي يُجسد مبدأ العلانية، الذي يُعد من ضمانات المحاكمة العادلة، ويمنع صدور قرارات في غيبة أصحاب الحقوق. كما يُجسد مبدأ المواجهة بين الخصوم، إذ لا يُت في أي ادعاء إلا بعد تمكين الطرف الآخر من الرد عليه.²⁰⁴⁴ وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية أن إجراءات التسوية ذات طبيعة قضائية خاصة، وأن احترامها يُعد شرطاً جوهرياً لصحة القيود النهائية، مما يعني أن الإخلال بالجسيم بضمنات الإعلان أو الاعتراض قد يفتح باب الطعن في حدود المشروعية. ومن زاوية فقهية، فإن هذا المبدأ يرتبط بفكرة "العدالة الإجرائية" التي ترى أن مشروعية النتيجة ترتبط بمشروعية الطريق المؤدي إليها. فحجية القيود النهائية تستمد مشروعيتها من كونها صادرة بعد تمكين جميع الأطراف من الدفاع عن حقوقهم.²⁰⁴⁵

الفقرة الثانية: الاختصاص القضائي الخاص وحدود الرقابة على أعمال التسوية

من أبرز المرتكزات التي قام عليها القانون إنشاء نظام قضائي خاص بمنازعات التسوية، يختص بالفصل في الاعتراضات خلال مرحلة محددة، بما يمنع تشتيت النزاع بين جهات قضائية متعددة.

فالاختصاص هنا اختصاص نوعي واستثنائي، ينعقد لمحكمة التسوية ضمن نطاق زمني ومكاني محدد، وينتهي بانتهاء أعمال التسوية واكتساب الجداول الدرجة القطعية. وهذا التركيز للاختصاص يحقق وحدة المرجعية ويمنع تضارب الأحكام. وقد استقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية على أن المحاكم النظامية لا تملك إعادة بحث أصل الحق الذي حُسم في التسوية بعد اكتساب الحكم الدرجة القطعية، لأن في ذلك مساساً بحجية الأمر المقضي به.

وفي المقابل، مارست محكمة العدل العليا الفلسطينية رقابتها على أعمال لجان التسوية من حيث مشروعية الإجراءات، دون المساس بجوهر الملكية المثبتة نهائياً، مما يعكس توازناً دقيقاً بين الرقابة القضائية ومبدأ الاستقرار.

2043 Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

2044 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

2045 احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، القاهرة، 1990.

ويلاحظ هنا أن المشرع قدّم مبدأ "استقرار المراكز القانونية" على مبدأ "إمكانية المراجعة غير المحدودة"، إدراكاً منه أن العدالة لا تتحقق بإبقاء النزاع مفتوحاً إلى ما لا نهاية²⁰⁴⁶.

المطلب الثاني: المرتكزات الموضوعية لحجية التسوية وأثرها القانوني

تشكل المرتكزات الموضوعية لنظام تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 الأسس القانونية التي تمنح القيود الناتجة عن التسوية حجية وفاعلية، من خلال مبدأ التطهير القانوني للحقوق السابقة والحجبة المطلقة للقيود النهائية. ويهدف هذا النظام إلى تحقيق الاستقرار القانوني، حماية الثقة العامة في السجل العقاري، والتوازن بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة.

الفقرة الأولى: مبدأ التطهير القانوني للحقوق السابقة

يُعد مبدأ التطهير القانوني من أهم المرتكزات الموضوعية التي يقوم عليها نظام التسوية. ويقصد به أن انتهاء أعمال التسوية واكتساب الجداول الدرجة القطعية يؤدي إلى سقوط جميع الادعاءات غير المثبتة خلال المدة القانونية، ولو كانت قائمة قبل بدء أعمال التسوية²⁰⁴⁷.

وهذا المبدأ يقوم على فكرة أن المشرع منح فرصة عادلة لجميع أصحاب الحقوق لإثباتها، فإذا تقاعس أحدهم عن استعمال حقه في الاعتراض، فإن المصلحة العامة في الاستقرار تقتضي إسقاط حقه في المنازعة لاحقاً.

وقد كرّست محكمة النقض الفلسطينية هذا الاتجاه حين قررت أن القيود الناتجة عن التسوية تُطهر العقار من الحقوق غير المقيدة، ولا يجوز الادعاء بحق سابق لم يثر خلال مرحلة التسوية.

ومن الناحية الفقهية، يجد هذا المبدأ جذوره في فكرة "القوة المنشئة للتسجيل" التي تجعل من القيد النهائي مصدرًا للحق، لا مجرد كاشف عنه، وهو اتجاه يختلف عن الأنظمة التي تعتبر التسجيل مجرد وسيلة إثبات²⁰⁴⁸.

غير أن هذا المبدأ يثير إشكالية دقيقة تتمثل في التوفيق بين العدالة الموضوعية (حماية صاحب الحق الحقيقي) والاستقرار القانوني (حماية الوضع القائم)، وقد حسم المشرع هذا التعارض لصالح الاستقرار بعد استنفاد وسائل الاعتراض.

الفقرة الثانية: الحجية المطلقة للقيود النهائية وأثرها في استقرار المعاملات

تتويجاً لمبدأ التطهير، قرر القانون منح القيود النهائية حجية مطلقة في مواجهة الكافة، بحيث تُعد هذه القيود عنواناً للحقيقة القانونية، ولا يجوز الطعن فيها إلا بطريق التروير أو في الحالات الاستثنائية التي يجيزها القانون²⁰⁴⁹.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية أن السجل العقاري بعد انتهاء التسوية يتمتع بقوة ثبوتية مطلقة، ولا يجوز نقضه بدعوى أصلية لإثبات ملكية سابقة، لأن ذلك يُفرض نظام التسوية من مضمونه.

وتستند هذه الحجية إلى اعتبارات تتعلق بحماية الثقة العامة في السجل العقاري (الطابو)، إذ إن الغير حسن النية يجب أن يكون قادراً على الاعتماد على ما هو مقيد دون خشية من ظهور ادعاءات خفية.

وفي هذا الإطار، يتجلى التوجه الحديث نحو تكريس "الأمن القانوني" كقيمة دستورية ضمنية، قوامها وضوح القواعد واستقرار المراكز القانونية، وهو ما يحقق التوازن بين مصلحة الفرد في التمسك بحقه، ومصلحة المجتمع في إنهاء النزاعات.

الخاتمة

2046 نور الدين رشاد، دعوى التعويض أمام محكمة تسوية الأراضي والمياه رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين 2024.

2047 محمد فهد، التسجيل العقاري واثرة في التزامات الطرفين، مجلة العلوم القانونية، 2022.

2048 عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

2049 قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952.

تكشف الدراسة المتعمقة لأحكام قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 أن هذا التشريع لم يكن استجابة ظرفية لتنظيم إجراءات تسجيل الأراضي فحسب، وإنما مثل رؤية تشريعية متكاملة لإعادة تأسيس النظام القانوني للملكية العقارية على قاعدة اليقين والاستقرار. فقد جاء القانون في بيئة تاريخية اتسمت بتعدد مصادر الملكية، وتداخل الأنظمة القانونية، وغموض الحدود، وكثرة النزاعات، الأمر الذي أفرز حاجة ملحة إلى تدخل تشريعي يعيد ضبط البنية العقارية وفق آلية حاسمة ونهائية. وقد تبين من خلال البحث أن المشرع اعتمد فلسفة قانونية مزدوجة قوامها الجمع بين العدالة الإجرائية والاستقرار الموضوعي. فمن ناحية، أرسى نظاماً إجرائياً قائماً على العلانية، وتمكين أصحاب الحقوق من إبداء ادعاءاتهم ضمن إطار محدد زمنياً ومكانياً، بما يضمن احترام مبدأ مواجهة وحق الدفاع. ومن ناحية أخرى، قرر منح القيود النهائية الناتجة عن أعمال التسوية حجية مطلقة، تؤدي إلى تطهير العقار من الحقوق غير المثبتة، تحقيقاً لمقتضيات الأمن القانوني ومنعاً لتجدد النزاع. وقد عزز الاجتهاد القضائي هذا التوجه، إذ كرّست محكمة النقض الفلسطينية في العديد من أحكامها مبدأ نهائية قيود التسوية، واعتبرتها عنواناً للحقيقة القانونية لا يجوز مجادلتها بدعوى أصلية لاحقة، لما في ذلك من مساس بحجية الأمر المقضي به وباستقرار المعاملات. كما مارست محكمة العدل العليا الفلسطينية رقابتها على أعمال التسوية في حدود المشروعية، دون أن تمتد إلى إعادة بحث أصل الحق بعد تثبيته، الأمر الذي يعكس وعياً قضائياً بأهمية التوازن بين الرقابة القضائية وحماية المراكز القانونية المستقرة. ويُظهر التحليل أن مبدأ "التطهير القانوني" الذي تبناه القانون يمثل حجر الزاوية في بنيته الموضوعية؛ إذ إن انتهاء أعمال التسوية واكتسابها الدرجة القطعية لا يعني مجرد إغلاق مرحلة إجرائية، بل يُحدث أثرًا قانونيًا منشأً يتمثل في إسقاط جميع الادعاءات التي لم تُثر خلال المدة المقررة. وهو توجه يُقدّم المصلحة العامة في استقرار الأوضاع على الاعتبارات الفردية المتأخرة، ويُجسد مفهوم الأمن القانوني باعتباره قيمة عليا في النظام القانوني الحديث.

غير أن هذا التوجه، على الرغم من ضرورته العملية، يثير تساؤلات دقيقة تتعلق بحدود العدالة الموضوعية، لا سيما في الحالات التي يتخلف فيها صاحب الحق عن الاعتراض لسبب خارج عن إرادته. وهنا يظهر التوتر التقليدي بين اعتبارات العدالة الفردية ومتطلبات الاستقرار الجماعي، وهو توتر حسمه المشرع - مدعوماً بالاجتهاد القضائي - لصالح الاستقرار بعد استنفاد وسائل الاعتراض المقررة قانوناً. كما أن التطورات المعاصرة، ولا سيما التحول الرقمي في إدارة السجلات العقارية، وتزايد التعقيد في المعاملات، وازدياد الكثافة السكانية، تفرض إعادة قراءة بعض آليات تنفيذ القانون دون المساس بجوهر فلسفته. فالحفاظ على مبدأ الحجية المطلقة يتطلب تعزيز دقة البيانات، وتحديث الوسائل التقنية، وتكريس الشفافية، بما يضمن استمرار الثقة في السجل العقاري (الطابو) باعتباره مصدرًا للثقة والاستثمار. ومن ثم يمكن القول إن قانون تسوية الأراضي والمياه لسنة 1952 قد نجح، إلى حد بعيد، في تحقيق غايته الأساسية المتمثلة في إرساء نظام عقاري مستقر يقوم على العلانية، وتركيز الخصومة، والحجج النهائية، والتطهير القانوني. وقد أسهم في بناء بيئة قانونية مكنت من تنظيم الملكية وحماية المعاملات، وشكّلت ركيزة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية.

إلا أن المحافظة على هذا الإنجاز التشريعي تقتضي تطوير أدواته الإجرائية، وتكريس مفاهيم الأمن القانوني والثقة المشروعة بصورة أكثر وضوحاً في النصوص، مع توحيد الاجتهاد القضائي بشأن حدود الطعن في قيود التسوية، بما يعزز الانسجام بين النص والتطبيق. وخلاصة القول، إن قانون التسوية يمثل نموذجاً تشريعياً يجسد التوازن بين العدالة والاستقرار، ويؤكد أن حماية الملكية لا تتحقق فقط بإثبات الحق، بل كذلك بوضع حد للنزاع. وهو ما يجعل من دراسته وتحليل مرتكزاته أمراً ضرورياً لفهم البنية العميقة للنظام العقاري الفلسطيني واستشراف آفاق تطويره في المستقبل.

لائحة المراجع

- احمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعة للنشر، مصر، 2007.
- أحمد البناء، أحكام تسوية الأراضي في التشريع الفلسطيني، رسالة لنيل درجة الماجستير في الحقوق، جامعة النجاح الوطنية، 2015، فلسطين.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج9، أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الاصلية، دار احياء التراث العربي، بيروت، دون سنة نشر.

- قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001
- محمد الشوابكة، تسوية الاراضي وأثرها في استقرار الملكية العقارية، دار الثقافة للنشر، 2012، عمان،
- محمد فهمي، التسجيل العقاري واثره في التزامات الطرفين، مجلة العلوم القانونية، 2022.
- نور الدين رشاد، دعوى التعويض أمام محكمة تسوية الأراضي والمياه رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين 2024.
- De Soto, H. (2000). *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*. New York: Basic Books.
- **Hernando de Soto.** *The Mystery of Capital* (2000)
- Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- **World Bank** (2017). *Land Governance Assessment Framework*

موقف القضاء الإداري من نقل الملكية في حالة التعويض عن الاعتداء العادي

The position of the administrative judiciary on the transfer of ownership in cases of compensation for de facto expropriation

الباحثة سارة دحي

باحثة بسلك الدكتوراه بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس-الرباط

تحت إشراف الدكتور عالي طوير

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

الملخص:

بتتبع مختلف الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري بشأن نقل الملكية عقب الحكم بالتعويض عن الاعتداء المادي، نجد أنه بدأ بفكرة نزع الملكية غير المباشر مبررا موقفه بعدم إمكانية هدم المنشأة العامة حفاظا على المال العام، ثم برز توجه آخر يقضي بعدم إمكانية نقل الملكية إلى الإدارة إلا بعد اتباع مسطرة نزع الملكية اعتبارا لعدم شرعية الاعتداء المادي. إلا أن هذا التوجه أصبح متجاوزا مع الموقف الجديد لمحكمة النقض التي أيدت نقل الملكية حتى في غياب المسطرة الصحيحة لنزع الملكية، استنادا إلى الإثراء بلا سبب والموازنة بين الحقوق والواجبات وحماية المراكز القانونية للأطراف، متجاوزة بذلك التوجه السابق.

ويبدو أن المحاكم الإدارية تبنت التوجه الجديد لمحكمة النقض، فسارعت إلى الاستجابة لطلبات الإدارة بنقل ملكية العقار المعتدى عليه، مستندة إلى الاجتهاد القضائي المستجد للغرفة الإدارية بمحكمة النقض.

الكلمات المفتاحية:

القضاء الإداري - نقل الملكية - الاعتداء المادي - نزع الملكية غير المباشر - مسطرة نزع الملكية - الاجتهاد القضائي المستجد

Abstract

By tracking various rulings issued by the administrative judiciary regarding the transfer of ownership following compensation awards for physical trespass, we find that it initially adopted the concept of "indirect expropriation." "This was justified by the impossibility of demolishing public structures to preserve public funds. Subsequently, a different trend emerged, asserting that ownership cannot be transferred to the administration except through formal expropriation procedures, given the illegality of the physical trespass.

However, this trend has been superseded by the new position of the Court of Cassation, which upheld the transfer of ownership even in the absence of proper expropriation procedures. This shift is based on the principle of unjust enrichment, the balancing of rights and obligations, and the protection of the parties' legal positions. It appears that administrative courts have embraced this new direction, responding to administrative requests to transfer ownership of encroached properties, guided by the recent judicial precedents of the Administrative Chamber at the Court of Cassation.

Keywords:

Administrative Judiciary -Transfer of Ownership -Physical Trespass -Indirect Expropriation -Expropriation Procedure -Recent Judicial Precedent

تقديم

يعد حق الملكية من أسس الحقوق التي يمكن أن يتمتع بها الشخص، إذ يخول لصاحبه حق الاستعمال والاستغلال والتصرف بحرية ودون المساس به كأصل وبالتبعية ينتقل بجميع أسباب انتقال الملكية.

إن حق الملكية باعتباره حقا مقدسا لا يمكن لأي طرف ولو كانت له طبيعة الشخص المعنوي العام أن يتجاوزه أو يخرقه سيما وأن مصدره هو الدستور المغربي لسنة 2011²⁰⁵⁰، باعتباره أسس قانون في البلاد، والذي يؤكد في الفصل 35 منه على أن القانون يضمن حق الملكية ولا يمكن الحد من نطاقها وممارستها إلا بموجب القانون إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية بالبلاد، ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، كما نجد المادة 23 من مدونة الحقوق العينية²⁰⁵¹، تنص على أنه: "لا يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقرها القانون. لا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب".

وقد أعاد التأكيد على نفس المبدأ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت²⁰⁵²، حيث جاء في الفصل الأول منه ما يلي: "إن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المدخلة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة".

ويؤدي خروج الإدارة عن تطبيق المساطر القانونية والاستيلاء على ملكية الغير، إلى قيام ما يسمى بالاعتداء المادي على الملكية العقارية، إذ أن الاعتداء الذي تنفذه الإدارة يصبح متسماً بالجسامة، مما يجعل عملها إما قراراً منعدياً أو عملاً مادياً بدون سند قانوني مما يجعل الاعتداء المادي يرتبط أساساً بزيف أو خروج الإدارة عن اختصاصاتها الإدارية أو عندما تزاوّل أعمالاً منافية لمبدأ المشروعية مما يجعل عملها خارج القانون، ويعد القضاء الإداري الحامي الطبيعي لهذا الحق وبالتبعية القضاء الاستعجالي الإداري²⁰⁵³.

إن استيلاء الإدارة على عقار مملوك لأحد الأفراد جبراً عن صاحبه دون احترام مقتضيات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية، يترتب مسؤوليتها الإدارية لارتكابها خطأ مرفقياً طبقاً للفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود²⁰⁵⁴، والمادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية²⁰⁵⁵.

لقد خول المشرع المغربي للمتضرر من واقعة الاعتداء المادي الحق في الحصول على تعويض عادل يغطي كافة الأضرار الحالة والمحقة والناشئة مباشرة عن فقد ملكية عقاره، ويبقى تحديد هذا التعويض من صميم السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وما يهمننا في هذا الإطار هو موقف القضاء الإداري من الحيازة القانونية لملكية العقار المعتدى عليها في حالة التعويض عن رغبة هذا العقار.

في البداية، اعتمد القضاء الإداري المغربي نظرية النزاع غير المباشر للملكية، حيث كان ينقل ملكية العقار إلى الإدارة المعتدية، مع تعويض المالك عن فقدان ملكيته، هذا التوجه كان يعتبر أن قيام الدولة بتشديد مرفق عمومي على عقار موضوع الاعتداء يجعل

2050- ظهير شريف رقم 91.11.1 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011)، ص. 3600.

2051- القانون رقم 139.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 178.11.1 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

2052- القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 254.81.1 صادر في 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص 980.

2053- خديجة الشرفاوي: "دور القضاء الاستعجالي في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية"، مجلة المهن القانونية والقضائية، عدد مزدوج 4/3 شتنبر 2020، الصفحة 353.

2054- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بشأن قانون الالتزامات والعقود

2055- القانون رقم 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

المالك محقا في الحصول على التعويض نتيجة الفقد الجبري للملكية. ومع ذلك، تغير هذا التوجه، حيث أصبح يعتبر القضاء الإداري أن الاعتداء على ملكية الغير لا يبرر انتقال الملكية إلى الإدارة، وإنما يتعين عليها إتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وقد طرح هذا التوجه العديد من الإشكالات سنعمل على توضيحها في صلب الموضوع، على إثر ذلك برز توجه حديث يبرر نقل ملكية العقار المعتدى عليها استنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب، إلى جانب نظريات قانونية أخرى.

انطلاقا من كل ما سبق، نطرح الإشكالية الآتية: ما هو تصور القضاء الإداري لنقل الملكية المعتدى عليها للجهة التي دفعت التعويض عن الاعتداء المادي؟

للإحاطة بهذه الإشكالية، سنقسم هذا الموضوع إلى مطلبين رئيسيين نخصص المطلب الأول للحديث عن الاتجاه الذي كان يرفض نقل الملكية مقابل التعويض عن الاعتداء المادي، بينما سنخصص المطلب الثاني للحديث عن الاتجاه الحديث الذي يستجيب لطلب نقل الملكية مقابل التعويض عن الاعتداء المادي.

المطلب الأول: رفض نقل الملكية مقابل التعويض عن الاعتداء المادي

إن استيلاء الإدارة على ملك الغير حيادا على احترام مقتضيات المعمول بها في إطار قانون نزع الملكية يجعل حالة الاعتداء المادي قائمة، ولا يمكن للقضاء أن يكرسه ويضفي المشروعية عليه من خلال الحكم بنقل ملكية العقار المستولى عليه إلى الإدارة المسؤولة عن هذا العمل المادي على إثر الحكم بالتعويض عن الرقبة لفائدة المالك (الفقرة الثانية)، غير أن القضاء الإداري اعتبر في البداية هذا الفعل نزعا غير مباشر للملكية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: النزاع غير المباشر للملكية

لقد أخذ القضاء المغربي سواء قبل إحداث المحاكم الإدارية أو بعد ذلك في مجموعة من الأحكام بفكرة نزع الملكية غير المباشر مكرسا بذلك توجهها مفاده أنه في حالة قيام الإدارة بوضع يدها على عقارات مملوكة للخواص دون سلوك مسطرة نزع الملكية وإنشاء مرافق عمومية بهدف تحقيق المنفعة العامة، فإن ذلك يعتبر بمثابة نزع الملكية غير المباشر²⁰⁵⁶. ويجد هذا المبدأ أساسه في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد. ذلك أن هدم مشروع أو منشأة عامة يؤدي إلى هدر المال العام الذي صرف لبنائه وإلى المساس بمبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد خصوصا عندما يكتمل المشروع ويصير مرفقا قائم الذات يلبي خدمات النفع العام (مدرسة - مستوصف...)²⁰⁵⁷.

ومن القرارات والأحكام الصادرة حول هذا الموضوع نذكر:

*قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/10/10 والذي تضمن العلل التالية:

"لكن حيث لئن كان من حق الملاك المطالبة برفع الاعتداء المادي والحصول على تعويض عن حرمانهم من استغلال ملكهم فإن ذلك مقيد بعدم إتمام بناء المرفق العام على ملكهم حيث يتحول حقهم هذا-حماية للمال العام- إلى الحق في المطالبة بالتعويض عن نزع الملكية غير المباشر لملكهم، ولما كان تقرير الخبر المنتدب قد أفاد أن أشغال بناء المدرسة اقتطع مساحة 6320 متر مربع من ملك المدعين وقد اكتملت وأن المدرسة قد شرعت في أداء مهمتها منذ بداية الموسم الدراسي 1997-1998 لذا فإن حق الملاك في التعويض عن نزع ملكية تلك المساحة من أرضهم بصفة غير مباشرة يبقى محفوظا وظلهم التعويض عن الحرمان المؤقت من استغلال تلك المساحة غير مقبول"²⁰⁵⁸.

*قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/07/07 والذي تضمن العلل التالية:

2056- أحمد أجمعون: "توجهات القضاء الإداري المغربي في موضوع الاعتداء المادي"، مجلة القضاء الإداري، عدد 4، 2014، الصفحة 140.

2057- أحمد أجمعون: "الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكاليات العملية والحلول القضائية"، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى، 2015، الصفحة 117.

2058- قرار رقم 971 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/10/10 في الملف عدد 2000/4/4/212، منشور بموقع مكتب أزركار للمحاماة <https://ca-azouggar.ma>، الصفحة 2، اطلعت عليه بتاريخ 2025-03-11 على الساعة العاشرة صباحا.

"إذا كان من حق المالك التعويض عن الحرمان من استغلال ملكه اثر احتلاله ماديا، والمطالبة بطرد محتله، فان ذلك مقيد بعدم إحداث مرفق عمومي عليه، مما أصبح معه من حق مالكيه المطالبة بالتعويض عن رقبته مقابل النزاع غير المباشر لملكته²⁰⁵⁹".
* حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2006/05/18 والذي تضمن العلل التالية:

"وحيث إن الدولة المغربية (وزارة التربية الوطنية) أنجز لفائدتها منشآت تابعة لها على عقار المدعيان وذلك بإنجاز إعدادية السلام دون أن تثبت أنها اقتنته بالتراضي من صاحبه أو سلكت في ذلك مسطرة نزاع الملكية للمنفعة العامة... وحيث إنه اعتمادا على المعطيات الواردة في تقرير الخبرة ووثائق الملف وما تضمن كل ذلك من عناصر فإن المحكمة ترى تحديد التعويض المستحق عن فقد المدعين لملكهم عن طريق نزاع الملكية غير المباشر لفائدة الدولة المغربية (وزارة التربية الوطنية) في مبلغ 222.800,00 درهم²⁰⁶⁰".

* حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/05/31 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن المحكمة ثبت لها من وثائق الملف وبجلسة البحث المنعقدة بمكتب القاضي المقرر أن مصالح عمالة الداخلة أقامت تجمعا سكنيا فوق عقار المدعيان يعرف بمخيم الوحدة دون سلوك مسطرة نزاع الملكية أو اقتنائه بالتراضي من مالكيه مما يعتبر معه اعتداء ماديا يندرج في إطار نزاع الملكية غير المباشر²⁰⁶¹".

* حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/09/27 والذي جاء فيه ما يلي:

"إقامة مرافق عمومية (مؤسسة تعليمية) على ملك الغير بدون سلوك مسطرة نزاع الملكية يعتبر نزاعا غير مباشر للملكية. حق المالكين في الحصول على تعويض كامل ونهائي مقابل نزاع الملكية غير المباشر. نعم²⁰⁶²".

اعتبارا لما تقدم، يتضح أن القضاء الإداري درج على اعتبار التعويض عن الاعتداء المادي جراء الاحتلال الذي طال العقار بمثابة مقابل للنقل الجبري لهذا العقار إلى الجهة المعنية بالأمر، مبررا موقفه بعدم إمكانية هدم المنشأة العامة حفاظا على المال العام وضمان سير المرفق العام بانتظام.

إن الاعتماد على ما اصطلح على تسميته نزاع الملكية غير المباشر في نظرنا توجه بجانب للصواب، إذ لا يتناسب مع الضمانات الدستورية والقانونية التي تحمي حق الملكية، فالقانون وحده يحدد نطاق وطريقة ممارسة هذا الحق، وأن مسطرة نزاع الملكية لا يلتجأ إليها إلا عند الضرورة، وبالتالي لا يجوز الحكم بنقل الملكية إلا في ضوء مقتضيات القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، وفي وجود نصوص قانونية صريحة، لا مجال للاجتهاد كما لا يمكن إضفاء الشرعية على واقعة جاءت ضد الدستور والقانون، لأن ذلك سيؤدي لا محال إلى استفحال ظاهرة الاعتداء المادي والاستغناء عن مسطرة نزاع الملكية للمنفعة العامة، كما أن الاعتداء المادي لا يعتبر سببا قانونيا لكسب الملكية، نظرا لكونه نشاطا إداريا يخرج عن قواعد نزاع الملكية العقارية الجبري القانوني.

الفقرة الثانية: عدم جواز نقل الملكية خارج نطاق القانون رقم 7.81

2059- قرار رقم 790 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2004/07/07 في الملف عدد 357 و 2002-1-4-2238، أشار إليه بوعبيد الترابي: "ظاهرة الاعتداء المادي واشكالية نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة"، مجلة القضاء الإداري، عدد 1، 2012، الصفحة 107-108.

2060- حكم رقم 2006/189 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2006/05/18 في الملف عدد 2003-271، منشور بموقع مكتب أزوكار للمحاماة <https://ca-azouggar.ma> ، الصفحة 4، اطلعت عليه بتاريخ 2025-03-11 على الساعة العاشرة صباحا.

2061- حكم رقم 2007/208 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/05/31 في الملف عدد 2007/422، منشور بموقع مكتب أزوكار للمحاماة <https://ca-azouggar.ma> ، الصفحة 4، اطلعت عليه بتاريخ 2025-03-11 على الساعة العاشرة صباحا.

2062- حكم رقم 323 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/09/27 في الملف عدد 2005/466، منشور بموقع مكتب أزوكار للمحاماة <https://ca-azouggar.ma> ، الصفحة 1، اطلعت عليه بتاريخ 2025-03-11 على الساعة العاشرة صباحا.

وفي مقابل ذلك، تراجع القضاء الإداري عن النزاع الجبري للملكية العقار المعتدى عليها، ومن بين الأحكام والقرارات القضائية التي كرست قاعدة عدم جواز نقل الملكية إلا بموجب القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، نذكر على سبيل المثال:

* قرار صادر عن محكمة النقض والذي تضمن العلل التالية:

"نقل ملكية عقار الى الإدارة في إطار نزع الملكية الجبري لا يتم إلا في إطار المسطرة القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 7.81... وأن الإدارة حيثما تقوم بالاستيلاء على ملك الغير خارج الإطار القانوني المشروع، فإن عملها هذا يشكل اعتداء ماديا لا يمكن للقضاء أن يكرسه ويضفي المشروعية عليه وذلك بنقل ملكية العقار المستولى عليه الى الإدارة..."²⁰⁶³.

* حكم صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/04/05 والذي تضمن العلل التالية:

"لكن حيث إن نقل الملكية لا يمكن أن يتم إلا في إطار قانوني مشروع وهو سلوك المقتضيات المسطرية المنصوص عليها في القانون 7-81 المتعلق بنزع الملكية والاحتلال المؤقت، أو بسلوك طريق التراضي عقديا بين الأطراف.

وحيث إنه استنادا لأحكام الدستور التي تقتضي قدسية حق الملكية وضمائنها وعدم إمكانية الحد منها فإن القضاء لا يمكن أن يكرس أو يضفي المشروعية على عمل مادي تم خارج الإطار القانوني المذكور أعلاه على إثر التعويض عن فقد رقبة الملك. وحيث أن مقتضى ذلك هو أنه لا يمكن الحكم بنقل ملكية العقار لفائدة الدولة المغربية في إطار النزاع غير المباشر لهذا العقار، ويتعين بالتالي التصريح برفض الطلب المقدم بهذا الخصوص"²⁰⁶⁴.

* الحكم رقم 1218 الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/06/17 في الملف عدد 2008/11/788 والذي تضمن العلل التالية:

"أن نقل ملكية العقار إلى الإدارة في إطار نزع الملكية الجبري لا يتم إلا في إطار المسطرة القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت استنادا إلى أحكام الدستور التي تقتضي أن حق الملكية مضمون، وأن القانون وحده هو الذي يحد من مدها، وأن الإدارة حينما تقوم بالاستيلاء على ملك الغير خارج الإطار القانوني المشروع، فإن عملها هذا يشكل اعتداء ماديا لا يمكن للقضاء أن يكرسه ويضفي المشروعية عليه، وذلك من خلال نقل ملكية العقار المستولى عليه إلى الإدارة المسؤولة عن هذا العمل المادي إثر الحكم بالتعويض عن الرقبة لفائدة المالك الذي هو في الأصل تعويض عن فقدانه لعقاره، بعد أن خرج من حيازته القانونية، وانتقل إلى الإدارة التي أصبحت تملك فقط حيازته المادية والفعلية"²⁰⁶⁵.

* قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/04/03 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث ما دام أن الإدارة قد وضعت يدها على عقار الخواص وأنجزت عليه منشأة عمومية يستحيل هدمها دون أن تكون قد اتبعت إجراءات نزع الملكية المنصوص عليها في القانون المذكور من إعلان المنفعة العامة واتخاذ إجراءات الإشهار والبحث العلني بشأنه، ودون أن تكون هناك نصوص تشريعية خاصة تعفيها من سلوك تلك الإجراءات فإنه لا يجوز الحكم لفائدتها بنقل ملكية العقار

2063- القرار عدد 698 الصادر بتاريخ 2005/12/28 في الملف عدد 2567/04 و2889/04، أشار اليه زكرياء الرجراجي: "حدود مساهمة القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية كحق دستوري"، منشور بمؤلف جماعي تحت عنوان دراسات معمقة في قانون العقار والأعمال، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الأولى، 2021، الصفحة 203.

2064- حكم رقم 2007/98 صادر عن المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 2007/04/05 في الملف عدد 510-2005 ش، منشور بموقع مكتب أزوكار للمحاماة <https://ca-azouggar.ma>، الصفحة 3-4، اطلعت عليه بتاريخ 2025-03-11 على الساعة العاشرة صباحا.

2065- حكم رقم 1218 الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/06/17 في الملف عدد 2008/11/788، أشار إليه أحمد أجعون: "توجهات القضاء الإداري المغربي في موضوع الاعتداء المادي"، المرجع السابق، الصفحة 141.

المذكور، ذلك أن اختصاص القضاء للحكم بنقل الملكية يتوقف على إثبات الإدارة سلوكها للإجراءات الإدارية لها ضمن ما تنص عليه مقتضيات الفصل 19 من نفس القانون²⁰⁶⁶.

بناء على ما تقدم، يتضح أن هذا التوجه يرفض نقل الملكية للإدارة في دعاوى الاعتداء المادي، ما لم تثبت هذه الأخيرة إتباعها للإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت. ومن المعلوم، أن مسطرة نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تمر بمرحلتين أساسيتين:

المرحلة الإدارية: تتبع الإدارة في هذه المرحلة إجراءات إدارية وتقنية محددة بموجب القانون، وتهدف هذه المرحلة إلى ضمان احترام الإدارة للقواعد المعمول بها في مسطرة نزع الملكية.

المرحلة القضائية: تهدف هذه المرحلة إلى التأكد من مدى مطابقة الإجراءات الإدارية للقانون، والبث في طلبات نقل الملكية وتحديد التعويض العادل، بالإضافة إلى النظر في طلبات الحيابة المؤقتة للعقار.

يطرح تطبيق هذا الاتجاه القاضي بعدم نقل الملكية إلا في ضوء مقتضيات القانون رقم 7.81 عدة إشكالات من بينها:

- غياب الضمانات القانونية المتمثلة في النشر والإيداع والتعليق قبل منح الإدارة الإذن بالحيابة في حالة الاعتداء المادي.
- طبيعة وموضوع دعوى نقل الملكية، حيث تتطلب هذه الدعوى تقديم طلب الإذن بالحيابة العقار مقابل دفع أو إيداع التعويض المؤقت في انتظار صدور الحكم القاضي بنقل الملكية وهو الأمر الذي لا يمكن تطبيقه في هذه الحالة نظرا لوجود اعتداء مادي على العقار.

وفي هذا الإطار، جاء في قرار للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2002/12/26 ما يلي: "لكن خلافا لما أوردته المستأنفة في أسباب الاستئناف فإنه يتبين من ظاهر الوثائق أنها وضعت يدها على العقار وأقامت عليه عدة بنايات، قبل مباشرة مسطرة نزع الملكية والتي تسبق عادة الإجراءات القضائية وتمهد إليها فيبقى طلب تمكينها من حيابة الأرض متجاوزا، وبالتالي يكون الأمر القاضي برفض الطلب مصادفا للصوصاب²⁰⁶⁷".

- كون التعويض في إطار نزع الملكية يخضع لمقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 7.81 التي سنت بالأساس من أجل تقدير قيمة العقارات التي هي موضوع نزع الملكية أما التعويض في إطار الاعتداء المادي فيخضع في تقديره للقواعد العامة.

- كون الفصل 32 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت ينص في الفقرة الأخيرة منه على ما يلي: "الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض فيمكن استئنافه فيما يتعلق بتحديد التعويض فقط"، وهو أكده قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2020/12/17 والذي جاء فيه ما يلي:

" حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار المطعون فيه ذلك أن الفصل 32 نص على أنه لا يمكن التعرض على القرارين القضائيين المنصوص عليهما في الفصل 24 ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن بالحيابة، أما الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض فيمكن استئنافه فيما يتعلق بالتعويض فقط....."²⁰⁶⁸

يستفاد من ذلك أن التعويض في إطار مسطرة نزع الملكية لا يكون محسوما إلا بصدور حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ويطرح هذا الأمر إشكالية عندما يكون قد سبق الحكم للمعتدى على عقاره بتعويض جراء هذا الاعتداء، مما يستلزم تحديد تعويض ثاني في إطار نزع الملكية عن نفس العقار.

2066- قرار رقم 1448 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/04/03 في الملف عدد 6/11/887، منشور بموقع مكتب أزوكار للمحاماة-<https://ca-azougar.ma>، الصفحة 5، اطلعت عليه بتاريخ 2025-03-11 على الساعة العاشرة صباحا.

2067- قرار رقم 1016 صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2002/128/26 في الملف عدد 2002/2/4/1406، أشار إليه بوعبيد الترابي، المرجع السابق، الصفحة 115.

2068- قرار محكمة النقض عدد 3/1746 المؤرخ في 2020/12/17 في الملف الإداري عدد 2020/3/4/1979، مجلة قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، عدد 4، 2023، الصفحة 134.

ومن بين القرارات التي ناقشت هذه الإشكالية نذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/12/04 والذي تضمن العلل التالية:

"وحيث وانسجاما مع علة قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، فإنه لما كان التعويض عن نزع ملكية القطعة الأرضية المدعى فيها قد تم البت فيه استنادا إلى حكم حائز لقوة الشيء المقضي به صادر في إطار الدعوى التي تقدم بها المستأنفان في مواجهة الدولة المغربية - وزارة التربية الوطنية أمام المحكمة الإدارية بفاس فتح لها الملف رقم 76 ت/2004 والتمسا فيها تعويضهما عن فقد رقبة العقار موضوع الدعوى بعد الاستيلاء غير المشروع عليه من طرف وزارة التربية الوطنية، وصدر بشأنها الحكم عدد 531 بتاريخ 2005/09/21 قضى بأداء الدولة المغربية في شخص رئيس الحكومة لفائدتهما بتعويض إجمالي قدره 450.000,00 درهم عن النقل الجبري لملكية القطعة الأرضية موضوع الرسم العقاري عدد 21284/ف، والذي أصبح نهائيا بصور القرار عدد 70 عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2007/02/21 في الملفين 05/3402 و06/05، فلا يصح تبعا لذلك تحديد تعويضين عن نفس العقار، الأول بموجب دعوى الاعتداء المادي والثاني بمقتضى دعوى نقل الملكية، وأن تعويض المستأنفين عن الاعتداء المادي لا يحول دون الحكم بنقل ملكية العقار إلى الإدارة واضعة اليد بموجب دعوى مستقلة ما دام أن دعوى نزع الملكية استوفت شروطها المنصوص عليها في القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، وبالتالي يكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف من رفض طلب التعويض عن نقل الملكية على أساس صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي به ضمن دعوى الاعتداء المادي الذي طال العقار موضوع النزاع، وما أثير من طرف المستأنفين في غير محله ويتعين رده، والحكم المطعون فيه لما قضى برفض طلب التعويض بعلّة سبق تعويض الطاعنين في إطار دعوى الاعتداء المادي يبقى صائبا فيما نحا فيه ويتعين تأييده لهذه العلل²⁰⁶⁹".

المطلب الثاني: نقل الملكية مقابل التعويض عن الاعتداء المادي

على الرغم من أن القضاء الإداري قد تواتر على عدم نقل ملكية العقار المعتدى عليه مقابل التعويض عن الاعتداء المادي، استنادا إلى أنه لا يجوز الحكم بنقل الملكية إلا في ضوء مقتضيات القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت، غير أنه أصبح يستجيب لطلبات الدولة بنقل ملكية العقار لفائدتها مقابل أداء التعويض تكريسا لفكرة حماية المال العام (الفقرة الأولى) حيث يستند القضاء الإداري في تبرير نقل ملكية العقار المعتدى عليه إلى الإدارة على مجموعة من النظريات من بينها نظرية الإثراء بلا سبب (الفقرة الثانية)، نظرية الموازنة بين الحقوق والواجبات وحماية المراكز القانونية للطرفين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: نقل الملكية خارج نطاق القانون رقم 7.81

صار القضاء الإداري يستجيب لطلبات الدولة بنقل ملكية العقار المعتدى عليه مقابل التعويض المحكوم به في دعوى الاعتداء المادي حتى خارج إجراءات نزع الملكية المعمول بها، ونذكر على سبيل المثال:

*قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/08/29 والذي جاء فيه ما يلي:

"وحيث لئن كان قضاء هذه المحكمة قد تواتر على عدم الاستجابة لطلب الإدارة نقل ملكية العقار المعتدى عليه مقابل التعويض عن الاعتداء المادي استنادا إلى أنه لا يجوز الحكم بنقل الملكية إلا في ضوء مقتضيات القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، غير أن التوجه الذي أضى قائما حاليا بموجب قرارات محكمة النقض أصبح يلزم المحكمة بالبت في مثل تلك الطلبات ولو خارج إجراءات نزع الملكية.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فإن هذه المحكمة تبقى ملزمة بنقض الإحالة الواردة في قرار النقض والتي توجب عليها الحكم بنقل الملكية مقابل التعويض عن الاعتداء المادي، مما لا يسع معه إلا الامتنال لمضمون قرار

2069- قرار رقم 5498 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 2018/12/04 في الملف عدد 2018/7211/792، غير منشور.

محكمة النقض، الشيء الذي يستوجب معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب نقل الملكية والحكم تصدياً بنقلها إلى الإدارة²⁰⁷⁰."

وتجدر الإشارة إلى أن استفادة المالك من التعويض المحكوم به في دعوى الاعتداء المادي مع بقاء وضع العقار على ما هو عليه دون نقل الملكية، قد يؤدي إلى مشاكل قانونية لاحقة، خاصة إذا انتقلت الملكية إلى الغير عن طريق البيع أو غيره، حيث ستجد الإدارة نفسها أمام ضرورة رفع دعوى جديدة لنقل الملكية ضد المالك الجديد الذي يعتبر خلفا خاصا طبقا للفصل 229 من ظهير الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي: "تنتج الالتزامات أثرها لا بين المتعاقدين فحسب، ولكن أيضا بين ورثتهما وخلفائهما، ما لم يكن العكس مصرحا به أو ناتجا عن طبيعة الالتزام، أو عن القانون.....".

كما يعتبر المالك الجديد في حكم الخصوم وفقا للفقرة الأخيرة من الفصل 451 من ظ ل ع التي جاء فيها ما يلي: "ويعتبر في حكم الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى ورثتهم وخلفائهم حين يباشرون حقوق من انتقلت إليهم منهم باستثناء التديس والتواطؤ"، ومؤدى ذلك أنه بالنسبة للخلف الخاص يعتبر الحكم حجة عليه إذا كان متعلقا بالحق الذي انتقل إلى هذا الخلف بعد رفع الدعوى التي صدر فيها الحكم.

الفقرة الثانية: نظرية الإثراء بلا سبب

إن الحديث عن تطبيق أحكام نظرية الإثراء بلا سبب لا يمكن أن يستقيم ما لم يتم التحقق من ثبوت شروط قيامه وهي إثراء المدين وافتقار الدائن وانعدام السبب القانوني لهذا الإثراء كما يقضي بذلك الفصل 66 من ظهير الالتزامات والعقود²⁰⁷¹. استقر القضاء الإداري على تبرير الحكم بنقل ملكية العقار المعتدى عليه إلى الإدارة استنادا إلى تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود، وهي مقتضيات دأب القضاء الإداري على تطبيقها، ومن القرارات والأحكام الصادرة حول هذا الموضوع:

* قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 21 أبريل 2011 والذي ورد فيه ما يلي:

"إن محكمة الموضوع بقضائها لفائدة المدعي بتعويض عن الاعتداء المادي على عقاره من طرف إحدى إدارات الدولة بإنشاء مدرسة عمومية عليه، ومع ذلك رفضت الطلب المضاد بنقل الملكية للدولة، دون اعتبار منها لوجوب تطبيق أحكام الإثراء بلا سبب على النازلة، أي حدوث إثراء في المالك بحصوله على تعويض مادي دون فقده ملكية العقار، وافتقار ذمة الدولة بدفعها مبلغ التعويض دون حصولها مقابله على ملكية العقار، مما يكون معه قرارها المطعون فيه غير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض²⁰⁷²."

* قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 21 أبريل 2011 جاء فيه ما يلي:

"لما قضت المحكمة بتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا (النقل الجبري) من طرف الطاعنة، ومع ذلك رفضت الحكم بنقل ملكيته لهذه الأخيرة. مما شكل افتقارا للطاعنة وإثراء بلا سبب للمطلوبة في النقض. فكان بذلك القرار المطعون فيه فاسد التعليل ومعرضا للنقض²⁰⁷³."

* قرار محكمة النقض صدر بتاريخ 28 أبريل 2011 تحت عدد 345 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/05 والذي تضمن الحيثيات التالية:

"حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة، ومع ذلك رفضت الحكم بنقل ملكيته لهذه الأخيرة، خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب، المتمثلة في نازلة

2070- قرار رقم 3333 صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 29/08/2012 في الملف عدد 66/12/6. غير منشور.

2071- مصطفى بحسيس: "الاعتداء المادي على الملكية العقارية بين الثابت والمستحدث في العمل القضائي المغربي"، المجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية، عدد 3، 2019، الصفحة 55.

2072- قرار محكمة النقض صدر بتاريخ 21 أبريل 2011 تحت عدد 316 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/471، مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 73، 2011، الصفحة 225.

2073- قرار غير منشور.

الحال في إثراء المطلوبة عندما قضي لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض، وافتقار الطاعنة لما حرمت من انتقال ملكية نفس العقار إليها، مما شكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر وتقوم بينهما علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما، وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه، وهو الطالبة المفتقرة، فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرضا للنقض²⁰⁷⁴.

*قرار صادر محكمة النقض بتاريخ 28 أبريل 2011 تحت عدد 346 في الملف الإداري عدد 2009/2//512 والذي تضمن القاعدة التالية:

"يعد إثراء بلا سبب الحكم بالتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة دون نقل الملكية لهذه الأخيرة"²⁰⁷⁵.

*قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 24 أبريل 2014 جاء فيه ما يلي:

"حقا حيث صح جزئيا ما عابه به الطالب القرار المطعون فيه، ذلك أن المحكمة قضت بتعويض عن فقد المطلوبة ملكية عقارها المعتدى عليه ماديا من طرف الطاعنة دون الحكم بنقل ملكيته لفائدة هذه الأخيرة خلافا لأحكام الإثراء بلا سبب المتمثلة في إثراء المطلوبة عندما قضي لها بالتعويض المذكور مع احتفاظها بملكية نفس العقار موضوع الحكم بالتعويض، واقتصار الطاعنة لما صرحت من انتقال ملكية نفس العقار إليها، مما شكل افتقارا مباشرا يقابله إثراء مباشر وتقوم علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة هي السبب المباشر لكل منهما وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته على من حكم عليه بدفعه وهو الطالبة المفتقرة، فكان بذلك القرار المطعون فيه لما لم يقض بنقل الملكية لهذه الأخيرة، والحال ما ذكر فاسد التعليل ومعرضا للنقض²⁰⁷⁶.

*قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط بتاريخ 18/10/2023 تحت عدد 6759 في الملف عدد 2023/7206/616 ضم إليه الملف عدد 2023/7206/617 والذي قضى بما يلي:

"وحيث من جهة أخيرة وبالنظر إلى أحكام قاعدة الإثراء بدون سبب، والمتمثلة في نازلة الحال في إثراء المستأنفات لما قضى لفائدتهم الحكم المستأنف بالتعويض مع احتفاظهم بالعقار موضوع الدعوى، وافتقار الإدارة لما حرمت من انتقال الملكية إليها، فإن ذلك يشكل افتقار مباشرا وتقوم بينهما علاقة سببية مباشرة تتمثل في واقعة واحدة وهي السبب المباشر لكل منهما، وهو دفع تعويض عن قيمة عقار لم تنتقل ملكيته إلى من حكم عليه بدفعه وهو الإدارة المفتقرة، مما يتعين معه نقل ملكية العقار موضوع الدعوى لفائدة جماعة الدار البيضاء، مقابل التعويض المحكوم به، تقيدا بالتوجه القضائي المتواتر للغرفة الإدارية في هذا الباب، كالقرار عدد 3/1016 بتاريخ 14/09/2017 في الملف عدد 2015/3/4/2025 - القرار عدد 2/56 بتاريخ 26/1/2017 في الملف عدد 2014/2/4/891 - القرار عدد 3/885 بتاريخ 25/6/2015 في الملف الإداري عدد 2013/2/4/1356، مما يتعين معه أن تقرن محكمة الدرجة الأولى حكمها القاضي بالتعويض عن واقعة وضع الإدارة يدها على عقار الغير بنقل ملكية هذا العقار لفائدة هذه الأخيرة"²⁰⁷⁷.

* حكم صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 14/10/2014 جاء فيه ما يلي:

2074- قرار غير منشور.

2075- قرار غير منشور.

2076- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 24 أبريل 2014 تحت عدد 394 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1669، مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد 3، دجنبر 2019، الصفحة 463.

2077- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 21 أبريل 2011 تحت عدد 316 في الملف الإداري عدد 2009/2/4/417، غير منشور.

"...سيرا على منوال ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية بمحكمة النقض...من خلال عدد من القرارات الصادرة عنها من ضمنها القرار عدد 345 الصادر بتاريخ 2011/04/28...والتي أساسها أحكام الاثراء بلا سبب، ومن أجل استقرار المراكز القانونية وحماية المال العام يتعين أن يكون الحكم القاضي بالتعويض عن واقعة وضع الإدارة يدها على عقار الغير مقرونا بنقل ملكية هذا العقار لفائدة هذا الأخير²⁰⁷⁸".

*حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/11/27 جاء فيه ما يلي:

"وحيث إن الحكم بالتعويض يقتضي لزما الحكم بنقل ملكية العقار المدعى فيه لفائدة الجهة الإدارية واضعة اليد في إطار قاعدة الاثراء بلا سبب حفاظا على المال العام من الضياع والتلف وتماشيا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض²⁰⁷⁹".

اعتبارا لما تقدم، يتضح أن هذا الاتجاه يسعى لتحقيق توازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة من خلال منع الجمع بين تعويضين عن عقار واحد تعرض لاعتداء مادي، إلا أنه في الوقت ذاته يضيء الشرعية على عمل غير مشروع حيث يتم التعويض عن الاعتداء المادي مقابل نقل الملكية للإدارة المعتدية.

إن حكم القضاء لفائدة المعتدى عليه بالتعويض عن الضرر الناتج له بفعل تصرف الإدارة المتسم بعدم المشروعية الجسيم الذي مس ملكيته العقارية، لا يمكن بأي شكل من الأشكال أن يعتبر إثراء بلا سبب وإلا عدت كل الأحكام التي تقضي بالتعويض عن الضرر التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام إثراء بلا سبب. كما أن تطبيق هذه النظرية التي لم تكن لها إلا تطبيقات محدودة- حتى في إطار الشريعة الإسلامية التي كانت مصدرها الأساسي- يمكن التسليم به متى كان تصرف الإدارة مشروعا وفي إطار القانون، أما والحالة هذه التي يكون فيها تصرفها منعدم الصلة بتطبيق نص قانوني أو تنظيمي فلا يمكن التذرع بوجود أي إثراء لدى التعويض عن الضرر الناتج عن ذلك. وأخيرا، حتى إذا سلمنا باستجماع شروط الإثراء بلا سبب فالأمر لا يمكن أن يقضي إلى نقل الملكية في اسم الإدارة المعتدية كمقابل لذلك الإثراء لأن النظرية- متى توفرت شروطها- تنتهي بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة أما نقل الملكية فلا يكون إلا في إطار القانون سواء رضائيا أو قضائيا، وعليه فالمفتقر مطالب برفع دعوى للتعويض مستقلة ضد من أثري ولا يمكن قبوله كطلب مضاد في دعوى تتعلق بالتعويض عن الضرر الناتج عن تصرفات غير مشروعة²⁰⁸⁰.

الفقرة الثانية: نظرية الموازنة بين الحقوق والواجبات وحماية المراكز القانونية للطرفين

يوجد توجه قضائي يبرر الحكم بنقل ملكية العقار المعتدى عليه إلى الإدارة، على أساس تطبيق نظرية الموازنة بين الحقوق والواجبات وحماية المراكز القانونية للطرفين.

وكمثال على هذا التوجه قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/01/22 والذي تضمن العلل التالية:

"حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه بهذا الخصوص ذلك أن تعويض المالك عن فقدانه رقبته يقتضي بالضرورة خروج ملكية هذه الرقبة من ملكه ونقلها من جهة الإدارة الملزمة بأداء التعويض المذكور تطبيقا لمبدأ التوازن بين الحقوق والواجبات وحماية المراكز القانونية للطرفين المنبثقة عن الوضعية التي ترتبت عن وضع اليد على العقار واستعماله كمنشأة عامة مملوكة بقوة القانون للدولة (الملك العام)، والمحكمة لما قضت برفض طلب نقل ملكية العقار محل النزاع لفائدة الإدارة المعنية مقابل التعويض المحكوم به للمطلوبين في النقض لم تجعل لما قضت به من أساس في هذا الشأن وعرضت قرارها للنقض جزئيا²⁰⁸¹".

خاتمة:

2078 - حكم رقم 2014/7112/568 صادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2014/10/14 في الملف عدد 2013/1914/48، أورده زكرياء الرجراجي، المرجع السابق، الصفحة 205.

2079- حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2019/11/27 تحت عدد 4341 في الملف رقم 2019/7112/518، غير منشور.

2080- أحمد أجمعون: "توجهات القضاء الإداري المغربي في موضوع الاعتداء المادي المرجع السابق"، الصفحة 143.

2081- قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/01/22 تحت عدد 2/48 في الملف الإداري عدد 2013/2/4/1473، أشار إليه عبد العزيز رشدي: "التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 142، 2018، الصفحة 94.

بعد دراستنا لإشكالية نقل الملكية في إطار دعوى الاعتداء المادي، يتبين لنا أن قيام الإدارة بالاعتداء على عقار مملوك لأحد الأفراد دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية أو الاتفاق بالتراضي مع مالك العقار يجعل حالة الاعتداء المادي قائمة ويخول صاحبه الحق في المطالبة بالتعويض أمام القضاء الإداري باعتباره صاحب الاختصاص في مثل هذه الدعاوى طبقا لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الادارية.

وفي مقابل التعويض، اعتبر القضاء الإداري عدم صلاحية الاعتداء المادي سببا لنقل الملكية العقارية لفائدة الإدارة المعتدية وقد قمنا بإدراج مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة في هذا الشأن، إلا أنه صار يستجيب لطلب الإدارة بنقل الملكية في إطار دعوى الاعتداء المادي بمجرد التعويض عنها عن طريق الحكم بنقل الملكية الى الإدارة المعتدية بعد الحكم عليها بالتعويض وهو ما نعتبره توجه غير محمود سيشجع الإدارة على الاعتداء على أملاك الأفراد دون سلوك مسطرة نزع الملكية مما يشكل انتهاكا للدستور والقوانين المعمول بها. وهو ما يفرض إعادة النظر في القانون رقم 7.81 للحد من ظاهرة الاعتداء المادي وتيسير اجراءات نزع الملكية حتى لا تجد الإدارة صعوبة في إتباعها.

قائمة المراجع

1.الكتب

- أحمد أجمعون: "الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكاليات العملية والحلول القضائية"، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الأولى، 2015.

- زكرياء الرجراجي: "حدود مساهمة القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية كحق دستوري"، مؤلف جماعي تحت عنوان دراسات معمقة في قانون العقار والأعمال، الجزء الأول، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع-الرباط، الطبعة الأولى، 2021.

2. المقالات

- أحمد أجمعون: "توجهات القضاء الإداري المغربي في موضوع الاعتداء المادي"، مجلة القضاء الإداري، عدد 4، 2014.

- بوعبيد الترابي: "ظاهرة الاعتداء المادي واشكالية نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة"، مجلة القضاء الإداري، عدد 1، 2012.

- خديجة الشراوي: "دور القضاء الاستعجالي في دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية"، مجلة المهن القانونية والقضائية، عدد مزدوج 4/3 شتنبر 2020.

- عبد العزيز رشدي: "التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 142، 2018.

- مصطفى بحسيس: "الاعتداء المادي على الملكية العقارية بين الثابت والمستحدث في العمل القضائي المغربي"، المجلة المغربية للدراسات العقارية والطبوغرافية، عدد 3، 2019.

- مجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 73، 2011.

- مجلة الوكالة القضائية للمملكة، عدد 3، دجنبر 2019.

- مجلة قضاء محكمة النقض في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، عدد 44، 2023.

3. المواقع الالكترونية

- موقع مكتب أزوكار للمحاماة <https://ca-azougar.ma>

تمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية بين آليات التدبير وتحديات التنزيم

Financing the Social Protection Expansion Reform: Management Mechanisms and Implementation Challenges

الباحثة سارة نوار

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه مختبر البحث إقلاع: القانون الفلسفة والمجتمع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

الباحثة فرح اصنيكح

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه مختبر البحث إقلاع: القانون الفلسفة والمجتمع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس

تحت إشراف الدكتور : أحمد حموي

مختبر البحث إقلاع: القانون الفلسفة والمجتمع كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله

ملخص

يُعد تمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية في المغرب ركيزة أساسية لتحقيق التطلعات الاجتماعية للدولة، خصوصًا في ظل محدودية الموارد المالية والتحديات المرتبطة بالقطاع غير المهيكل وضعف مساهمة بعض الفئات في تمويل الاشتراكات، وتقدر الكلفة المالية السنوية لهذا الورش بما يفوق 51 مليار درهم، موزعة بين 28 مليار درهم من آلية الاشتراك للفئات القادرة على المساهمة، و23 مليار درهم من آلية التضامن الاجتماعي، ورغم ذلك، يواجه هذا المشروع عدة إكراهات تتعلق بضمان استدامة التمويل، وفعالية البرامج، وكفاءة البنية التحتية والموارد البشرية المكلفة بإدارة النظام. وكما هو معلوم، يشكل التمويل آلية من آليات الضبط، فمن خلاله يمكن للدولة التوجيه نحو تعميم الحماية الاجتماعية، على اعتبار أن التمويل هو شرط أساسي لإنجاح أو فشل ورش الحماية الاجتماعية. وقد اعتمدت الدراسة على منهج تحليلي يشمل التحليل القانوني للنصوص المنظمة للحماية الاجتماعية، والتحليل المالي للموارد المتاحة، لتحديد نقاط القوة والضعف في آليات التمويل الحالية. وأظهرت نتائج هذه الدراسة أن التمويل الحالي يعتمد بشكل كبير على القدرة على الاشتراك للفئات القادرة، فيما تواجه الدولة صعوبات في تمويل الفئات غير القادرة، خصوصًا في القطاع غير المهيكل. كما أبرزت الحاجة إلى اعتماد آليات تمزج بين الاشتراك والتضامن الاجتماعي، وتحفيز الفئات القادرة على الدفع، وتعزيز البنية التحتية الرقمية والموارد البشرية لضمان فعالية جمع الاشتراكات وتوزيع الخدمات. وقد أظهرت التجارب أن الجمع بين التمويل المشترك وآليات الإدارة الرقمية المتطورة يساهم في تعزيز استدامة البرامج الاجتماعية وتحقيق التغطية الشاملة للفئات الهشة. الكلمات المفتاحية: الحماية الاجتماعية - التمويل المستدام - الاشتراك والتضامن - القطاع غير المهيكل - البنية التحتية الرقمية.

Abstract

Financing the expansion of social protection in Morocco is a cornerstone for achieving the state's social aspirations, particularly given limited financial resources, the challenges associated with the informal sector, and the low contribution rates of some groups. The annual cost of this initiative is estimated at 51 billion dirhams, distributed between 28 billion dirhams from the contribution mechanism for those able to contribute and 23 billion dirhams from the social solidarity mechanism. Despite this, the project faces several constraints related to ensuring the

sustainability of funding, the effectiveness of programs, and the efficiency of the infrastructure and human resources responsible for managing the system.

As is well known, funding is a regulatory mechanism through which the state can guide the expansion of social protection, considering that funding is a fundamental condition for the success or failure of social protection initiatives.

The study adopted an analytical approach that included a legal analysis of the texts regulating social protection, a financial analysis of available resources, and the collection of primary data through questionnaires and tables to identify the strengths and weaknesses of current funding mechanisms.

The study's findings showed that current funding relies heavily on the ability of those able to pay to contribute, while the state faces difficulties in funding those unable to pay, particularly in the informal sector. It also highlighted the need to adopt mechanisms that combine contributions and social solidarity, incentivize those able to pay, and strengthen digital infrastructure and human resources to ensure the effective collection of contributions and the distribution of services. Experience has shown that combining co-financing with advanced digital management mechanisms contributes to enhancing the sustainability of social programs and achieving comprehensive coverage for vulnerable groups.

Keywords: Social Protection - Sustainable Funding - Contribution and Solidarity - Informal Sector - Digital Infrastructure

مقدمة

كما هو معلوم، إن ورش تعميم الحماية الاجتماعية من الأوراش الكبرى التي تهدف إلى تقليص الفقر ومحاربة كل أشكال الهشاشة ودعم القدرة الشرائية للأسر²⁰⁸².
وعليه، فالحماية الاجتماعية هي الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العقد الاجتماعي وروابط الأخذ والعطاء والتضامن التي لا يمكن للمجتمعات من دونها، أيًا كان مستوى تنميتها، أن تضمن تماسكها وإزدهارها، وأن تصون كرامة مواطنيها، ومن ثم، فالحماية الاجتماعية لا تنبع من قيم التعاطف والكرم والإحسان، بل إنها حق ودين لكل فرد المجتمع، ومن واجب الدولة ضمان إعماله²⁰⁸³.
وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الحماية الاجتماعية "ترمي إلى حماية أفراد المجتمع من غياب الدخل المرتبط بالعمل بسبب المرض، أو العجز أو الأمومة أو إصابة تحدث في إطار العمل أو البطالة أو الشيخوخة أو وفاة أحد أفراد الأسرة، كل هذا يأتي لحماية بعض الفئات التي تعتبر المحرك الرئيسي للأقتصاد الوطني"²⁰⁸⁴.

2082 - سمير أشركي وعبد القادر لشقر، الحماية الاجتماعية بالمغرب، مقال منشور في مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاجتماعية، العدد 10، 10 دجنبر 2024، ص 119.
2083 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، السنة 2018، ص 11 و15، منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.cese.ma/media/2020/10/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%85%D8%A7%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8.pdf>

2084 - نرجس البكوري، واقع وأفاق تطبيق الحماية الاجتماعية للمقاومات بالمغرب، مقال منشور في: Journal d'économie, de Management, d'environnement et de Droit (JEMED), Vol 5, N°1, 2022, p: 103.

منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://revues.imist.ma/index.php/JEMED/article/view/33857/17471>

والجدير بالذكر هنا، أن الغاية من الحماية الاجتماعية هي تقليص الفقر، ومحاربة الهشاشة، 2085 وتحقيق العدالة الاجتماعية، والنهوض بالرأسمال البشري²⁰⁸⁶.

ومن أجل تنزيل وتفعيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية بالمغرب يتطلب الأمر موارد مالية، لذلك يعتمد هذا الأخير على آليات تمويل ويتعلق الأمر بألية قائمة الاشتراك وأخرى قائمة على التضامن، فيما تواجه الدولة صعوبات في تمويل الفئات غير القادرة، خصوصاً في القطاع غير المهيكل، كما أبرزت الحاجة إلى اعتماد آليات تمزج بين الاشتراك والتضامن الاجتماعي، وتحفيز الفئات القادرة على الدفع، وتعزيز البنية التحتية الرقمية والموارد البشرية لضمان فعالية جمع الاشتراكات وتوزيع الخدمات، يواجه المشروع عدة إكراهات تتعلق بضمان استدامة التمويل، وفعالية البرامج، وكفاءة البنية التحتية والموارد البشرية المكلفة بإدارة النظام.

ولاشك، أن الضمان الاجتماعي هو التعبير الأكثر استخداماً في الصكوك الدولية الأولى لدلالة على الحماية الاجتماعية، 2087 على اعتبار أن هذه الأخيرة حق من حقوق الإنسان بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 شتنبر 1948، 2088 ثم جاء بعد ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر سنة 1966²⁰⁸⁹، ليتم بعدها إقرار تعميم

2085 - ولمحاربة ظاهرة الفقر والهشاشة كان العاهل المغربي محمد السادس قد أعطى انطلاقة المبادرة الوطنية للتنمية البشرية في خطاب 18 ماي 2005 والذي جاء فيه "أن المبادرة التي نعطي انطلاقتها اليوم تستند على المعطيات الموضوعية للإشكالية الاجتماعية في المغرب، تلك المعطيات التي تتجلى في كون فئات ومناطق عريضة تعيش ظروفًا صعبة بل وتعاني من حالات فقر وهميش، تتنافى مع ما نريده من كرامة موفرة لمواطنينا، إن المبادرة الوطنية للتنمية البشرية ليست مشروعاً مرحلياً، ولا برنامجاً ظرفياً عابراً، وإنما هي ورش مفتوح باستمرار... فإن المبادرة التي نطلقها اليوم، ينبغي أن ترتكز على المواطنة الفاعلة والصادقة، وأن تعتمد سياسة خلاقة تجمع بين الطموح والواقعية والفعالية".

للمزيد من التوضيح حول هذه المبادرة يراجع:

- أحمد حموي: واقع وأفاق محاربة الهشاشة بمدينة فاس؛ عرض شاركنا به في الندوة الدولية حول: "المدينة القديمة بفاس، تراث ثقافي من أجل تنمية مستدامة" المنعقدة بمدينة فاس يومي 28 – 29 نونبر 2008 بقصر المؤتمرات المنظمة من طرف شعبة العلوم الاقتصادية التابعة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس وجمعية ذكرى 12 قرنا على تأسيس مدينة فاس. (غير منشور)

2086 - عز الدين رماش، ورش الحماية الاجتماعية: معيقات وأفاق، مقال منشور في مجلة قانونية، العدد 16، السنة 2023، ص 120.

وتنص المادة 2 من ظهير شريف رقم 1.21.30 صادر في 9 شعبان 1442 (23 مارس 2021) بتنفيذ القانون - الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6975 بتاريخ 22 شعبان 1442 (5 أبريل 2021)، ص 2178 على أنه "تشمل الحماية الاجتماعية، في مدلول هذا القانون - الإطار ما يلي:

- الحماية من مخاطر المرض؛

- الحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة وتخويل تعويضات جزافية لفائدة الأسر التي لا تشملها هذه الحماية؛

- الحماية من المخاطر المرتبطة بالشيخوخة؛

- الحماية من مخاطر فقدان الشغل".

2087 - حيث يغطي العناية الصحية واستحقاقات الأسرة ويزود السكان بالدخل الآمن عند الطوارئ كالمرض، أو البطالة، أو الشيخوخة، أو الإعاقة، أو إصابة العمل، أو الأمومة أو فقدان المعيل.

وهناك أنظمة لدعم الاجتماعي، والنظم الشاملة، والتأمين الاجتماعي، والتزويد الخاص أو العام.

للمزيد تراجع: اتفاقية الضمان الاجتماعي (المعايير الدنيا)، 1952 (رقم 102).

المصدر: معجم منظمة العمل الدولية؛ منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.unescwa.org/ar/sd-glossary/%D8%A7%D9%84%D8%B6%D9%85%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AC%D8%AA%D9%85%D8%A7%D8%B9%D9%8A>

2088 - منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html>

حيث تنص المادة 22 منه على أنه "لكل شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن توفر له، من خلال الجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية".

وأضافت الفقرة الأولى من المادة 25 على أنه "1- لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفى لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكول والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو الترمل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه".

2089 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، السنة 2018، ص 1. حيث ورد في ديباجة العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>

الحماية الاجتماعية في أهداف التنمية المستدامة 2015²⁰⁹⁰، وعليه، جاءت جائحة كورونا التي كشفت مكامن الخلل التي يعاني منها المغرب على مستوى الحماية الاجتماعية، وأبرزت محدودية التدخل العمومي في هذا المجال، ومن أجل تدارك الأمر وتخفيف من حدة هذه الجائحة، تم وضع قانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية والذي حدد خارطة الطريق نحو دولة الرعاية وذلك خلال الفترة الفاصلة بين 2020-2025، عبر تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض والتعويضات العائلية وتوسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد وتعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل²⁰⁹¹.

بناء على التطور التاريخي _السالف الذكر يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة تتجلى بالأساس في اهتمام مختلف الباحثين والفاعلين بآليات التمويل الحماية الاجتماعية والتي من خلالها يمكن تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية لجميع الأفراد، على اعتبار أنها حق ثابت للإنسان قبل ولادته وطيلة حياته وبعد وفاته، الشيء الذي من شأنه أن يعمل على تكريس الدولة إجتماعية، وبالتالي تحقيق التنمية المستدامة.

وبناء على ما سبق، يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى استطاع المغرب ضمان استدامة المالية للحماية الاجتماعية في ظل التحديات والإكراهات التي تعترى ورش تعميم الحماية الاجتماعية؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من الأسئلة الفرعية:

- ✓ كيف يمكن لآلية قائمة على الاشتراك المساهمة في تمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية؟
- ✓ أي دور لآلية قائمة على التضامن في استدامة التمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية؟
- ✓ أين تتجلى أهم إكراهات تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية؟

انطلاقاً من أهمية هذا الموضوع والإشكالية المطروحة سوف يتم الاعتماد على المنهج التحليلي، وذلك من خلال الوقوف على النصوص القانونية التي لها علاقة بتمويل الحماية الاجتماعية وإكراهات تنزيلها بالمغرب والعمل على تحليلها. تأسيساً على كل ما سبق، سوف يتم معالجة الموضوع من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: آليات تمويل ورش الحماية الاجتماعية

المطلب الثاني: إكراهات تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية

المطلب الأول: آليات تمويل ورش الحماية الاجتماعية

لقد حددت وزارة المالية أكثر من 51 مليار درهم التكلفة السنوية من أجل استمرارية وورش تعميم الحماية الاجتماعية، وذلك في أفاق 2025، هذا الغلاف يتم توزيعه على محاور ومركبات هذا الورش الحماية الاجتماعية على الشكل التالي:

- 14 مليار درهم لتعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض.
- 20 مليار درهم لتعميم التعويضات العائلية.
- 16 مليار درهم لتوسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد.
- 01 مليار درهم لتعميم التعويض عن فقدان الشغل²⁰⁹².

"أن الدول الأطراف في هذا العهد، إذ تقر بأن هذه الحقوق تنبثق من كرامة الإنسان الأصيلة فيه،

وإذ تدرّك أن السبيل الوحيد لتحقيق المثل الأعلى المتمثل، وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في أن يكون البشر أحراراً ومنتحررين من الخوف والفاقة، هو سبيل تهيئة الظروف الضرورية لتمكين كل إنسان من التمتع بحقوقه الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك بحقوقه المدنية والسياسية، وإذ تضع في اعتبارها ما على الدول، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة، من التزام بتعزيز الاحترام والمراعاة العالميين لحقوق الإنسان وحياته..."

2090 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، المرجع السابق، ص 24.

2091 - عبد الرفيق زعنون، شبكات الأمان الاجتماعي بالمغرب في ضوء مشروع تعميم الحماية الاجتماعية، ورقة متابعات، منتدى البدائل العربي للدراسات (AFA)، متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.afalebanon.org>، تم الاطلاع بتاريخ 2026/02/24، على الساعة 16:35 بعد الزوال.

2092 - وزارة الاقتصادية والمالية، تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية، مجلس النواب، 23 فبراير 2022، ص 4 و 5.

بالرجوع إلى عرض وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة نجد أنه سوف يتم الحصول 28 مليار درهم،²⁰⁹³ من الاشتراك بالنسبة للأشخاص الذين تتوفر لديهم القدرة على المساهمة في تمويل التغطية الاجتماعية،²⁰⁹⁴ وهذا ما تم التنصيص عليه في المادة 11 من القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، نجدها نصت على آليتين لتمويل وهي آلية قائمة الاشتراك والتي سوف يتم الحديث عنها في (الفقرة الأولى) وأخرى قائمة على التضامن والتي سوف يتم التطرق لها في (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : آلية قائمة على الاشتراك

ترتكز الآلية القائمة على الاشتراك، على الأداء المسبق لمبالغ الاشتراك من طرف الأشخاص المؤمنين أو عن طريق الغير لحسابهم الخاص.

ويتم تمويل الحماية الاجتماعية في إطار هذه الآلية عن طريق :

أولاً: الاشتراكات المستحقة تطبيقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 15 من نظام الضمان الاجتماعي،²⁰⁹⁵ نجد أن المشرع المغربي ألزم جميع المشغلين الذي يستخدمون بالمغرب أشخاصاً الانخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، و في حالة امتناع المشغل عن تسجيل شخص شغله خول هذا الأخير الحق في أن يطلب مباشرة تسجيله وانخراط مشغله،²⁰⁹⁶ وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في أحد قراراتها " إن الأجير له الصفة والمصلحة في مطالبة المشغل بأداء واجب الاشتراك لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، لأن استفادته من جميع التعويضات التي يصرفها الصندوق، سواء كانت قصيرة أو طويلة الأمد متوقف على أداء واجب الاشتراك، وأن عدم أداء واجب الاشتراك يلحق به ضرراً كبيراً في حرمانه من الاستفادة من الخدمات الاجتماعية التي يقدمها الصندوق المذكور".²⁰⁹⁷

و تقدر واجبات الاشتراكات التي يجب دفعها للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي على أساس مجموع الأجور التي يتقاضاها الأجراء بما في ذلك التعويضات والمنح والمكافآت وجميع المنافع النقدية الأخرى والمنافع العينية وكذا المبالغ المقبوضة بصفة مباشرة أو بواسطة الغير برسم الحلوان،²⁰⁹⁸ مع عدم إزراج هذا الحلوان ضمن عناصر أساس احتساب واجبات الاشتراك بالنسبة للمؤسسات الفندقية والإقامات السياحية المصنفة حسب النصوص القانونية والتنظيمية الجاري به العمل²⁰⁹⁹.
ثانياً: الواجبات التكميلية التي تفرضها الدولة على بعض الفئات المهنية، في إطار نظام المساهمة المهنية الموحدة، قصد أداء الاشتراكات الاجتماعية

2093- عرض وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، تقديم مشروع القانون- الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، السنة 22 فبراير 2021، منشور على الموقع الإلكتروني: https://www.finances.gov.ma/Publication/cabinet/2021/Projet_Discours_%20MEF_Ch.Repre%CC%81s_Loi%20Cadre%20Protection%20sociale%200V%2015%2003%202021_VD_Pleniere.pdf

2094 - عبد العالي النوري، آليات تنزيل مشروع الحماية الاجتماعية بالمغرب، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية العدد 62 (يناير 2024)، ص 351. للمزيد تراجع:

- خديجة أورحمة وجمال الدين بنعيسى، آليات تنزيل ورش تعميم التغطية الصحية بالمغرب؛ مقال بمجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية العدد 8 (يونيو 2024) ص 270 وما بعدها، منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://revues.imist.ma/index.php/ibnkhaldoun/article/view/57584/29544>

2095 - ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي منشور في الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972)، ص 2178.

2096 - الفصل 15 نظام الضمان الاجتماعي .

2097 - قرار محكمة النقض رقم 476 الصادر بتاريخ 05 أبريل 2022 في الملف الاجتماعي رقم 2021/1/5/1724، (قرار منشور).

2098 - الذي نظمه القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل في الفصول من 376 إلى 381 منها.

2099 - الفصل 19 من نظام الضمان الاجتماعي .

كما هو معلوم إن إحداث المساهمة المهنية الموحدة إحدى التوصيات المنبثقة عن المناظرة الوطنية الثالثة للجبايات المنعقدة سنة 2019، وعليه، فهذه المساهمة تعمل على إرساء نظام ضريبي خاص بالأشخاص الذاتيين المحدد دخلهم المهني وفق نظام الريح الجزافي، والمساهمة المهنية موحدة شاملة تضم من جهة الضرائب والرسوم الخاصة بالنشاط المهني (الضريبة على الدخل والرسم المهني والرسم على الخدمات الجماعية)،²¹⁰⁰ وكذا واجبات تكميلية مرصدة للخدمات الاجتماعية لفائدتهم تشمل في مرحلة أولى التأمين الإجباري عن المرض²¹⁰¹.

وتتضمن المساهمة المهنية الموحدة شقين:

- 1- الضريبة المطابقة للدخل المهني: من أجل تحديد الشق الأول من المساهمة المهنية الموحدة والمتعلقة بالدخل المهني، يتم تطبيق سعر 10 بالمائة الإيراني على الأساس الخاضع للضريبة المحددة.
- 2- الواجب التكميلي: انطلاقا من مبلغ الشق الأول من المساهمة المهنية الموحدة يتم على أساس الجدول بعده تحديد الواجب التكميلي المقابل له والمتعين أداءه برسم الشق الثاني من المساهمة والمتعلق بالتغطية الصحية، وكما يلي²¹⁰²:

مبلغ الواجبات التكميلية السنوية (بالدرهم)	مبلغ الواجبات التكميلية ربع السنوية (بالدرهم)	شريحة الواجبات السنوية (بالدرهم)
1.200	300	أقل من 500
1.560	390	من 500 إلى 1.000
2.280	570	من 1.001 إلى 2.500
2.880	720	من 2.501 إلى 5.000
4.200	1.050	من 5.001 إلى 10.000
6.000	1.500	من 10.001 إلى 25.000
9.000	2.250	من 25.001 إلى 50.000
14.400	3.600	ما فوق 50.000

الفقرة الثانية: آلية قائمة على التضامن

آلية قائمة على التضامن لفائدة الأشخاص غير القادرين على تحمل واجبات الاشتراك²¹⁰³، وقد تم تخصيص لها 23 مليار درهم، بالنسبة للأشخاص الذين لا تتوفر لديهم القدرة على المساهمة في التمويل.

2100- المادة 12 من القانون 09.21 المتعلق بالحماية الجماعية.

2101- وزارة الاقتصاد والمالية، دليل عملي خاص بتطبيق نظام المساهمة المهنية الموحدة، المديرية العامة للضرائب، ص 2.

2102- وزارة الاقتصاد والمالية، دليل عملي خاص بتطبيق نظام المساهمة المهنية الموحدة، المديرية العامة للضرائب، ص 3 و4.

2103- المادة 11 من القانون 09.21 المتعلق بالحماية الجماعية.

وتجدر الإشارة هنا، أن الآلية القائمة على التضامن تخول حق الاستفادة من خدمات الحماية الاجتماعية المتعلقة بالتأمين الإجباري الأساسي عن المرض ومن التعويضات المخصصة للحماية من المخاطر المرتبطة بالطفولة وأمن التعويضات الجزافية، وترتكز هذه الآلية على الأداء المسبق للاشتراكات من طرف الدولة لفائدة الأشخاص المعنيين، وذلك من خلال الموارد التالية: ومن ثم، ويظهر هذا التضامن من خلال مساهمة كل عضو أو فرد من أفراد المجتمع من أجل تغطية المخاطر التي تصيب الفرد أو الجماعة داخل المجتمع دون ربط استفادتهم بمقدار مساهمتهم في التمويل بل تربط بالمقدار اللازم الذي تطلبه الحاجة الناشئة عن تحقق خطر، بمعنى التغييب الكلي لآلية التمييز بين الخطر والإمكانية المالية²¹⁰⁴.

والجدير بالذكر هنا، أن هذه الآلية التمويلية الثانية تركز على الأداء المسبق للاشتراكات من طرف الدولة لفائدة الأشخاص المعنيين، وذلك من خلال الموارد التالية: المخصصات المالية من ميزانية الدولة والعائدات الضريبية المخصصة لتمويل الحماية الاجتماعية والموارد المتأتية من إصلاح نظام المقاصة والهيئات والوصا وجميع الموارد الأخرى التي يمكن أن ترصد بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة²¹⁰⁵.

أولاً: المخصصات المالية من ميزانية الدولة

كما هو معلوم، أن الدولة تلتزم في إطار تمويل الحماية الاجتماعية وفي إطار مبدأ التضامن تخصيص جزء من الميزانية العامة، بحيث أصبح تمويل هذا المشروع أولوية وطنية كما أكدته نص قانون الإطار، لتنزيله وتفعيله على أرض الواقع، ونقصد هنا بالدولة كل مكوناتها من جماعات ترابية ومؤسسات عمومية، حيث إن الجماعات الترابية والمؤسسات العمومية ستخصص جزء من ميزانياتها لدعم هذا المشروع الوطني وذلك بمنطوق الفصل 31 من دستور 2011، وتجدر الإشارة هنا، أن أداء الجماعات الترابية واجب الاشتراك من نظام المساعدة الطبية، والمشار إليهم في المادة 116 من القانون 65.00، وطبقا لمقتضيات المادة 2 من المرسوم 2.08.117 كما تم تنميته وتعديله²¹⁰⁶.

ثانياً: العائدات الضريبية لتمويل الحماية الاجتماعية

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 3 من القانون الإطار 69.19 المتعلق بالإصلاح الجبائي نصت على " تسهر الدولة في المجال الجبائي على تحقيق الأهداف الأساسية التالية: تعزيز مساهمة جبايات الدولة والجماعات الترابية في تمويل سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية..."

وتجدر الإشارة هنا، إن قانون المالية لسنة 2021 أقر ضريبة تضامنية هي المساهمة الاجتماعية للتضامن على الأرباح والأجور سواء على الشركات أو الأشخاص الذاتيين إذ جاءت لتجاوز تداعيات الأزمة الصحية لكوفيد 19 والتي كشفت عن مكامن خلال المنظومة الصحية بالمغرب²¹⁰⁷.

ثالثاً: الموارد المتأتية من إصلاح صندوق المقاصة

صندوق المقاصة مؤسسة عمومية تأسست سنة 1941 من أجل دعم المواد الأساسية (السكر والقمح والغاز...). بحيث تمنح الدولة لصندوق المقاصة الموارد الضرورية لتمكينه من دعم الموارد الأساسية التي تستفيد من الدعم²¹⁰⁸، بمعنى مساعدة الفئات المعوزة والهشة على اقتنائها بأثمان مناسبة، وحيث إن الهدف الأصلي للمقاصة مرتبط بالمنتجات الأكثر استهلاكاً، وحاولت إيصالها

2104- أوبس الغزاوي، تحديات تمويل ورش الحماية الاجتماعية، مقال منشور في مجلة قانونك، العدد 21، الموسم 5، 1446/1445 (يوليو - شتنبر) السنة 2024، ص 148، منشور على الموقع الإلكتروني:

https://www.9anonak.com/2025/02/Revue.9anonak.N-21.cinquieme-annee-1445-1446.Juillet-Septembre.2024-Art-10.html#google_vignette

2105- المادة 13 من القانون 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية .

2106- أوبس الغزاوي، مقتضيات ورش الحماية الاجتماعية بالمغرب، مقال منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، العدد(دون ذكر)، 22 يوليو 2024، متوفر على الموقع الإلكتروني: <https://www.droitentreprise.com> تم الاطلاع عليه بتاريخ 15/01/2026، على الساعة 1:00 ليلا.

2107- عبد العالي النوري، آليات تنزيل مشروع الحماية الاجتماعية بالمغرب، المرجع السابق، ص 354 و355.

2108- عبد العالي النوري، آليات تنزيل مشروع الحماية الاجتماعية بالمغرب، المرجع السابق، ص 354.

لكل فئات الشعب، فإنه لا يمكن التخلي عنها، وهي تصنف ضمن السلع الأولية²¹⁰⁹. غير أن هذا الصندوق أصبح يواجه في السنوات الأخيرة عجزا كبيرا من جراء الارتفاع المتواصل والمهول لكلفة هذا الدعم²¹¹⁰، وتجدر الإشارة هنا، أنه تم رفع الدعم عن أسعار المحروقات في سنة 2015، انخفضت نفقات المقاصة بشكل مهم حيث أصبحت تتراوح بين 13.5 و17.1 مليار درهم خلال الخمس سنوات الأخيرة، بينما كانت تتراوح بين 29 و56 مليار درهم في الفترة الممتدة بين سنتي 2009 و2014، وقد مكن هذا الإجراء من تخفيف عبء المالية العمومية من نفقة اجتماعية غير فعالة، وبالتالي توفير الإمكانيات اللازمة لتعزيز سياسة اجتماعية أكثر استهدافا.

ومن ثم، مكن اقتصار نظام المقاصة على غاز البوتان والسكر ودقيق القمح اللين من الحفاظ على أسعار هذه المنتجات في نفس مستوياتها السابقة، وذلك نتيجة تغير السعر العالمي لغاز البوتان في السوق الدولية²¹¹¹. لكن السؤال المطروح هنا، ما العلاقة التي تربط صندوق المقاصة بالسجل الاجتماعي الموحد؟

إن المقصود بالسجل الاجتماعي الموحد هو نظام معلوماتي مخصص لتسجيل الأسر الراغبة في الاستفادة من برامج الدعم الاجتماعي، حيث يعتمد على معايير اجتماعية اقتصادية محددة لتحديد أهليتها، من خلال تقييم الوضع الاجتماعي والاقتصادي للأسرة، يضمن هذا السجل استهداف الفئات الأكثر حاجة، مثل الأسر ذات الدخل المنخفض أو التي تواجه صعوبات اقتصادية واجتماعية، حيث تساهم هذه الآلية في توجيه الدعم إلى الفئات المستحقة بدقة، مع الحد من الظواهر السلبية مثلا التلاعب أو استفادة غير المستحقين، خاصة مع اعتماد عتبة مؤشر الاستفادة من مجانية التغطية الإجبارية عن المرض، والدعم المباشر²¹¹². ومن ثم، السجل الاجتماعي الموحد سوف يمكن من إعادة هيكلة وتنسيق المساعدات الاجتماعية²¹¹³.

وتجدر الإشارة هنا، أن الدولة ستستمر في دعم أسعار غاز البوتان والسكر والدقيق الوطني من القمح اللين، من خلال برمجة غلاف مالي قدره 13.770 مليار درهم برسم مشروع قانون المالية لسنة 2026²¹¹⁴.

وعليه، فمن بين الملاحظات والمقترحات التي يمكن أن تساهم في تطوير منظومة الحماية الاجتماعية، نجد ما يلي:

- تعقد مسطرة التسجيل في السجل الاجتماعي الموحد، حيث تم ربطها بضرورة التسجيل في السجل الوطني للسكان، وهذا الأخير يعد بمثابة إحصاء وطني للسكان. فكان يمكن فصل العمليتين عوض دمجهما²¹¹⁵؛
- اعتماد معايير غير دقيق وغير معبرة ومتجاوزة لتحديد الوضع الاجتماعي للأسر، كالتوفر على اللاقط الهوائي أو عدد الهواتف في المنزل أو التوفر على رشاش الحمام،...، فإمتلاك هذه الأشياء في المنزل لا يعكس الوضع الاجتماعي للأسرة ولا سيما وأن مثل هذه الممتلكات أصبحت متاحة للجميع ولم تعد معيارا للترقي الاجتماعي²¹¹⁶.

رابعا: جميع الموارد الأخرى التي يمكن أن ترصد بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية خاصة

إن الحكومة لها الحق في إصدار نصوص تشريعية أو تنظيمية تهدف إلى توفير موارد لدعم وتفعيل مشروع الحماية الاجتماعية، وعلى سبيل المثال نجد رسم التضامن ضد الوقائع الكارثية والذي صادقت الحكومة على مرسومه رقم 2.19.244، وهو رسم لفائدة

2109- زهير لخيار، صندوق المقاصة: مبررات الإلغاء، وضرورات الإبقاء، خطوات للالتقاء، مقال منشور في المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 2، السنة 2017، ص 12 و13.

2110- عبد العالي النوري، آليات تنزيل مشروع الحماية الاجتماعية بالمغرب، م.س، ص 354.

2111- تقرير حول المقاصة، مشروع قانون المالية لسنة 2020، وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، ص 1.

2112- مركز الاستشراف الاقتصادي والاجتماعي، ورش الحماية الاجتماعية في المغرب بين الطموح والإكراهات، ص 7.

2113- تقرير حول المقاصة، مشروع قانون المالية لسنة 2020، وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، ص 1.

2114- تقرير حول المقاصة، مشروع قانون المالية لسنة 2026، وزارة الاقتصاد والمالية، ص 3.

2115- عبد الحفيظ ماموح، السياسة الجديدة للمغرب في مجال الحماية الاجتماعية: مقارنة حقوقية، ورقة سياسات، المنظمة العربية للقانون الدستوري الدورة السابعة، السنة 2022، ص 12.

2116- عبد الحفيظ ماموح، السياسة الجديدة للمغرب في مجال الحماية الاجتماعية: مقارنة حقوقية، ورقة سياسات، المنظمة العربية للقانون الدستوري الدورة السابعة المرجع السابق، ص 12.

الوقائع الكارثية الصادر في غشت 2016، وتحدد نسبة هذا الرسم شبه الضريبي في 1 بالمائة من الأقساط الإضافية أو الاشتراكات المؤداة برسم عقود التأمين ويتم استخلاصه خلال إبرام أو تجديد عقود التأمين²¹¹⁷.

كما أن هناك مواد أخرى تلجأ إليها الدولة من أجل تمويل الحماية الاجتماعية وهذا ما قد أعلنت الحكومة في سنة 2023 عن قبول البنك الدولي بمنح المغرب قرضا بقيمة 500 مليون دولار لدعم الإصلاحات المرتبطة بتوسيع نظام الحماية الاجتماعية²¹¹⁸ رغم أن المادة 11 من القانون الإطار 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية ينص على آليتين لتمويل تعميم الحماية الاجتماعية هم التضامن والاشتراك²¹¹⁹، وعليه يمكن الدولة أن تلجأ إلى مأسسة صندوق الزكاة بالمغرب كبديل عن الاقتراض من خارج الخراج ومن ثم، يمكن القول بأن صندوق الزكاة يمكن أن يساهم في تمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية²¹²⁰.

2117- عبد العالي النوري، آليات تنزيل مشروع الحماية الاجتماعية بالمغرب، المرجع السابق، ص 455.

2118 - حيث وافق البنك الدولي على قرض جديد بقيمة 500 مليون دولار للمغرب يهدف بالأساس إلى تحسين حماية الفئات السكانية الأكثر ضعفا من المخاطر الصحية والمناخية، وتوسيع نطاق نظام الحماية الاجتماعية، وأوضح بيان للمؤسسة المالية الدولية، يوم الأربعاء 20 دجنبر 2023، أن هذا التمويل هو الثاني في سلسلة من ثلاث عمليات تساند برنامج الإصلاح الحكومي.

وأبرز البيان أن برنامج "تدعيم رأس المال البشري من أجل تمويل سياسات التنمية في المغرب والقدرة على الصمود"، يستهدف، في المقام الأول، الفئات الضعيفة من السكان، الأكثر تضررا من الصدمات التي شهدتها المغرب منذ جائحة كورونا، بما في ذلك الجفاف والمخاطر الأخرى المتعلقة بالمناخ، والصراعات الدولية، والتضخم، ومؤخرا زلزال الحوز. وفي هذا الصدد، قال المدير الإقليمي لدائرة المغرب العربي ومالطا بالبنك الدولي، جيسكو هنتشل، إن "المغرب، مثله مثل العديد من البلدان الأخرى، ما زال يواجه سلسلة من الصدمات، والفئات السكانية الأكثر ضعفا هي الأكثر تضررا".

"ويبدي المغاربة قدرة كبيرة على الصمود"، يضيف هنتشل، "لكن، ولدعمهم في هذا المسعى، ستواصل الحكومة توسيع نطاق تغطية التأمين الصحي، والتشجيع على زيادة إمكانية الحصول على الرعاية الصحية بأسعار معقولة في جميع أنحاء البلاد، وتدعيم الحكامة في قطاع الرعاية الصحية، ومساندة تنفيذ برنامج المزايا الاجتماعية المباشرة، وتحسين الحماية من المخاطر المناخية".

وحسب المؤسسة المالية، فإن الحكومة قد أحرزت تقدما كبيرا في تنفيذ الإصلاحات خلال العام الماضي، مشيرة، في هذا الصدد، إلى زيادة عدد الأشخاص المؤهلين للحصول على التأمين الصحي الإجباري بأكثر من الضعف، من 10 ملايين (يستفيدون من نظام المساعدة الطبية "راميد") إلى 22 مليون (المؤهلين للحصول على "أمو-تضامن" وعلى "التأمين الإجباري عن المرض لفائدة العمال غير الأجراء").

علاوة على ذلك، يضيف البنك الدولي، تم إصلاح الإطار القانوني لقطاع الصحة، مما مكن من إصلاح النظام الصحي الوطني، مبرزا أن الجولة الثانية من التمويل ستساعد على تطويع الخدمات الصحية لتحسين الاستجابة للمخاطر الصحية.

وأشار البيان إلى أن هذا التمويل الجديد يدعم أيضا الإصلاحات الرامية إلى إنشاء وتنفيذ برنامج المزايا الاجتماعية المباشرة، الذي أعلن عنه صاحب الجلالة الملك محمد السادس في أكتوبر 2023، وهو خطوة بالغة الأهمية في تنسيق وتوسيع نظام الحماية الاجتماعية.

كما سيتيح هذا التمويل، وفقا للمصدر ذاته، مواصلة تقديم الدعم للحكومة، في تدعيم الإطار المؤسسي والتنسيقي لإدارة المخاطر المرتبطة بالكوارث والمناخ، وتطوير خطط التأمين وآليات التضامن الأخرى، لحماية الفلاحين المعرضين للخطر من الجفاف وغيره من الظواهر المناخية الشديدة.

وخلص بيان المؤسسة المالية الدولية، ومقرها في واشنطن، إلى أن البنك الدولي سيواصل دعم العناصر الرئيسية للحماية الاجتماعية، والإصلاحات الصحية، في المرحلة المقبلة من التنفيذ، التي ستشمل تطورا تدريجيا نحو التغطية الشاملة للتأمين الصحي والمزايا الاجتماعية المباشرة، فضلا عن توسيع أنظمة المعاشات التقاعدية للحد من الفقر بين كبار السن.

يراجع:

- هسبريس - و.م.ع، البنك الدولي يقرض المغرب 500 مليون دولار؛ مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.hespress.com/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D9%86%D9%83-%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%88%D9%84%D9%8A-%D9%8A%D9%82%D8%B1%D8%B6-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8-500-%D9%85%D9%84%D9%8A%D9%88%D9%86-%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A7%D8%B1-1284585.html>

تاريخ النشر يوم الأربعاء 20 دجنبر 2023 على الساعة 18:18 بعد الزوال

2119 - عبد الله بوانو، تمويل ورش الحماية الاجتماعية وضمان استدامته المالية، مداخلة بالبرلمان مجلس النواب المجموعة النيابية للعدالة والتنمية، ص 1.

2120 - ففي أواخر تسعينات القرن 20 الماضي، دعا الملك الراحل الحسن الثاني إلى إحداث صندوق الزكاة كأداة لتوفير الموارد المالية لدعم ميزانية الدولة، لكن فكرة إخراج هذا الصندوق إلى الوجود أقيمت، واليوم عاد مطلب إحداثه ليطفو على السطح في ظل حاجة الدولة إلى موارد مالية إضافية لتدبير الحالة الاستثنائية التي فرضتها جائحة "كورونا". ووفق توقعات الخبراء الماليين، فإن صندوق الزكاة يمكن أن يوفر للدولة 2000 مليار، على الأقل، سنويا، انطلاقا من تجارب الدول التي لها سبق في هذا المجال، حيث تتراوح إيرادات صناديق الزكاة بها بين 1.5 و4 في المئة من الدخل الإجمالي.

ويرى الخبير الاقتصادي المغربي عمر الكتاني أن إيرادات صندوق الزكاة إذا كانت فقط في حدود 2 في المئة من الدخل الإجمالي بالمغرب، فهذا يعني أنه سيوفر لميزانية الدولة أكثر من 2000 مليار في السنة، ما سيمكن من خلق استثمارات ضخمة في القطاعات الاجتماعية الأساسية، كالتعليم والصحة والنقل والسكن.

ولا يُعرف السبب الحقيقي الذي حال دون تفعيل صندوق الزكاة الذي أحدثه الملك الراحل سنة 1979، وأدرج في وثائق قانون المالية، وتبقى مسألة إخراجه إلى حيز الوجود حاليا مهمة غير يسيرة، لعدة أسباب، في مقدمتها نيل ثقة المواطنين لمنح الزكاة لهذا الصندوق، بدل صرفها بشكل شخصي كما يتم الآن.

في هذا الإطار، قال عمر الكتاني في تصريح لهسبريس: "صندوق الزكاة يحتاج إلى النية الصادقة، لأن كثيرا من المزكّين لا يريدون أن تمرّ زكواتهم إلى مستحقيها عن طريق الدولة، لأنهم يعتقدون أن المعاملات التي تسهر عليها الدولة لا تتمتع بالشفافية المطلوبة".

تجاوز هذا العائق، حسب الكتاني، يقتضي أن تقوم الدولة أولا بالشروع في تنفيذ المشاريع الاستثمارية الاجتماعية التي تريد أن تمويلها من مال صندوق الزكاة، تأكيداً منها على أن هذه المشاريع حقيقية، لإقامة جسر ثقة بين الدولة والمزكّين أولاً، ثم تطلب منهم، بعد ذلك، تمويل إنجاز المشاريع التي بدأ العمل في إنجازها. وأضاف الكتاني أن "الثقة التي كانت لدى المسلمين في بيت مال المسلمين ضعفت الآن، ولا أقول إنها منعدمة، وإخراج صندوق الزكاة إلى الوجود يقتضي تقوية هذه الثقة، وذلك بإحداث مشاريع مهيكلّة مسبقاً، وإقناع المزكّين بأن هذه المشاريع ستعود بالنفع على المجتمع، وعلى الطبقات الاجتماعية الهشة التي كانت تُصرف لها الزكاة".

الكتاني يرى أن إخراج صندوق الزكاة يقتضي توفر ثلاثة شروط أساسية، هي كسب ثقة المواطنين وتوفر النية الصادقة، وإقامة مشاريع مسبقاً قبل مطالبة الناس بتمويلها عبر أموال الزكاة، حتى لا يشعروا بأنهم يؤدون ضريبة جديدة، والشروط الثالث هو ضرورة استقلالية إدارة صندوق الزكاة مع احتفاظ الدولة بدور المراقب. واعتبر المتحدث ذاته أن "المغاربة يتمتعون بروح التضامن، ولكن لا بد من توفر الثقة والشفافية لإقناعهم بالمساهمة في صندوق الزكاة، لأن المغاربة واعون ويعرفون كيف تدبر الأمور، وبالتالي على المنظومة أن تبرهن وتعطي الدليل القاطع على صدقها".

يراجع:

- هسبريس - محمد الراحي، صندوق الزكاة.. مورد مالي ضخّم ينتظر التفعيل منذ أربعين عاماً؛ كقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.hespress.com/%D8%B5%D9%86%D8%AF%D9%88%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%83%D8%A7%D8%A9-%D9%85%D9%88%D8%B1%D8%AF-%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%8A-%D8%B6%D8%AE%D9%85-%D9%8A%D9%86%D8%AA%D8%B8%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%81-556416.html>

تاريخ النشر يوم الجمعة 17 أبريل 2020 على الساعة 08:00 صباحاً

وقد كلف العاهل المغربي الملك محمد السادس المجلس العلمي الأعلى بإصدار فتوى شاملة تربط أحكام الزكاة بالواقع الاقتصادي وحيات الناس، في خطوة يقول مراقبون إنها تخرج الزكاة من مجرد فرض يتصرف فيه الأفراد في محيط ضيق إلى مقاربة أوسع تحول الفريضة إلى عنصر فاعل في حياة الناس وتحسين مستوى عيشهم. ومع توالي مطالب إحداث صندوق الزكاة بالمغرب، أكد بلاغ المجلس العلمي الأعلى أن "المقصد الأسى من إصدار هذه الفتوى يتجلى مقصداً علمياً تليغياً محضاً، وتأتي في سياق الإجابة عن الأسئلة الكثيرة التي يرفعها الناس في هذا الموضوع، ولاسيما ما يتعلق بالزكاة على الأموال المكتسبة من الأنشطة المستجدة في الحياة الاقتصادية الحديثة كالأجور والخدمات ومختلف الاستثمارات والمعاملات، وذلك بخصوص النصاب والمقادير وأوقات الإخراج".

وأكدت دراسة حديثة نشرت ضمن المجلة الدولية للتمويل الإسلامي، أجراها أربعة باحثين، بينهم مغربي، استندت إلى استقصاء رأي أكثر من 300 شخص وإلى دراسات سلوكية، ضرورة بناء الثقة بين المواطنين والمؤسسات الحكومية لتأسيس صندوق الزكاة في المغرب، لاسيما وأن المغاربة يفضلونه حسب دراسات سابقة. وأفادت الدراسة أن 21 في المئة من المستجوبين لا يعرفون الفرق بين زكاة الفطر وزكاة المال، إضافة إلى أن 23.2 في المئة ادعوا أن الزكاة يجب أن تُدفع أكثر من مرة في السنة، حيث رجحت الدراسة أنهم ربما أخذوا زكاة الفطر بعين الاعتبار. واعتبر 67.3 في المئة من المؤمنين بالزكاة أن الفقراء والمحتاجين وحدهم المؤهلون لتلقي الزكاة، فيما وافق 88.3 في المئة من المستجوبين على أنه يجوز التبرع بالزكاة للمؤسسات الخيرية، وفق الدراسة.

وستشغل على هذه الفتوى الهيئة العلمية المكلفة بالإفتاء ومن قد تستعين بهم من الخبراء في هذا الموضوع، "في حدود شهر"، كما أن المجلس سيفتح إثر ذلك موقعاً على الإنترنت خاصاً بشؤون أحكام الزكاة، يُسجّل فيه الناس أسئلتهم ويتوصلون عبره بالجواب. ويرى خبراء في السياسات العمومية أن هذا التوجيه الملكي يحيل إلى ضرورة إدماج ركن الزكاة في السياسات العمومية وتنزيلها وفق مخططات إستراتيجية، مذكراً بما تم تقديمه من مقترحات في هذا الشأن، وتهم تشكيل مجلس إدارة الزكاة ومجلس للمزكّين الكبار ومجلس مستحقي الزكاة ولجنة الاستشارات في المجال.

يراجع:

- محمد ماموني العلوي، العاهل المغربي يوجه بإصدار فتوى شاملة تربط الزكاة بحياة الناس؛ مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://alarab.co.uk/%D8%A7%D9%84%D8%B9%D8%A7%D9%87%D9%84-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%B1%D8%A8%D9%8A-%D9%8A%D9%88%D8%AC%D9%87-%D8%A8%D8%A5%D8%B5%D8%AF%D8%A7%D8%B1-%D9%81%D8%AA%D9%88%D9%89-%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A9-%D8%AA%D8%B1%D8%A8%D8%B7-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%83%D8%A7%D8%A9-%D8%A8%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%86%D8%A7%D8%B3>

تاريخ النشر يوم الخميس 2025/09/11

ورأى أحمد البوكلي، أستاذ باحث في الفكر الإسلامي بجامعة محمد الخامس بالرباط، أن "الأمر الملكي السامي للمجلس العلمي الأعلى بإصدار فتوى شاملة حول الزكاة ينبع بالدرجة الأولى من موقعه كأمر للمؤمنين، باعتبار هذه المؤسسة مسؤولة رسمياً عن الأمن الروحي للمغاربة"، مؤطراً ذلك في سياق "نشر الثقافة الدينية وتعزيز الوعي الشرعي لدى المجتمع المغربي، خصوصاً فيما يتعلق بالزكاة، التي تتسم بتفاصيلها أحياناً بتباين بين المذاهب، مما يستدعي توضيح أحكامها بشكل جامع ودقيق".

فبحسبه "لا يقتصر ذلك على البعد الديني فقط، بل يشمل البعد الاجتماعي والتنموي، من خلال نشر الثقافة الدينية وتعزيز التضامن الاقتصادي، بما يسهم في إدخال الفرح والطمأنينة على الفئات المستحقة، ويجسد رؤية ملكية مؤسساتية جديدة للزكاة ترتقي بها إلى مستوى مسؤولية وطنية ومجتمعية شاملة".

وشدد الأستاذ الباحث في الشؤون الإسلامية على فكرة أن "إمارة المؤمنين هي المؤسسة المركزية التي ترعى هذا التوجه الديني والاجتماعي، حيث تعكس النظرة الملكية لموقع الزكاة في التنمية المجتمعية جزءاً من الحكمة الملكية في المغرب".

وتابع: "المدرسة المغربية في التدين تتسم بنهج شمولي يربط بين البعد الروحي والديني، والبعد الاجتماعي والتنموي، دون فصلٍ بينها؛ ما يعكس خصوصية وثناء التجربة المغربية التاريخية".

المطلب الثاني: إكراهات تنزيل ورش تعميم الحماية الاجتماعية بالمغرب

على الرغم من الإرادة السياسية-الاجتماعية الواضحة التي عبّر عنها المشرع المغربي من خلال إقراره القانون الإطار رقم 09.21، والرامية بالأساس إلى إرساء حماية اجتماعية شاملة تستوعب مختلف فئات المجتمع، وتكريس مبادئ العدالة الاجتماعية، إلى جانب تعزيز البناء التشريعي المنظم لمنظومات الحماية الاجتماعية؛ فإن تفعيل هذا الورش الاستراتيجي على المستوى العملي واجه جملة من الإكراهات البنوية والتحديات التطبيقية التي حدّت من وتيرة تنزيهه ونجاعته.

وتبدّى هذه الإكراهات، من جهة أولى، في الاختلالات الهيكلية التي تعاني منها القطاعات الأربعة المشمولة بالإصلاح، وما تفرضه من ضرورة إخضاعها لمراجعات عميقة وشاملة تضمن انسجامها مع التحول المنشود الذي يستهدفه القانون المذكور (الفقرة الأولى). ومن جهة ثانية، تبرز إشكالية التمويل باعتبارها من أبرز التحديات الجوهرية التي تطرح رهانات حقيقية على مستوى استدامة هذا المشروع وفعاليتها، وذلك في ظل محدودية الموارد المالية المتاحة وضعف آليات تعبئتها وتوسيع وعائها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحديات المرتبطة ببرامج الحماية الاجتماعية

يُلاحظ أنّ تنزيل الورش الاجتماعي الذي أطلقه المشرع المغربي لم يتم في سياق خالٍ من الإكراهات، بل سرعان ما واجه تعقيدات الواقع البنوي الذي يطبع القطاعات المشمولة بالإصلاح، الأمر الذي انعكس سلبيًا على فعالية التدابير التشريعية المعتمدة وحدّ من قدرتها على تحقيق الغايات المنشودة في مجال تكريس العدالة الاجتماعية. وتتجلى مظاهر هذه الصعوبات بصفة خاصة في نطاق التأمين الإجباري الأساسي عن المرض، 2121 حيث لا تزال المنظومة تعاني من اختلالات هيكلية ووظيفية تحول دون بلوغها مستوى الشمول والنجاعة المطلوبين (أولاً). كما تمتد هذه الإكراهات لتشمل التحديات المرتبطة بتعميم الاستفادة من نظام التعويض عن فقدان الشغل، فضلاً عن الإشكالات التي تثيرها مساعي إصلاح منظومة التقاعد، لاسيما ما يتصل بضمان توازنها المالي واستدامتها الاجتماعية على المدى المتوسط والبعيد (ثانياً).

وختم بقوله: "تاريخ المغرب حافل بالمؤسسات التي جمعت بين الدين والخدمة المجتمعية، مثل الوقف، الذي رغم طابعه الديني، أصبح مؤسسة اجتماعية واقتصادية تسهم في التنمية الوطنية وتدعيم التضامن بين أفراد المجتمع، وهو النموذج الذي يُستكمل اليوم من خلال تنظيم الزكاة في إطار مؤسسي جديد يُعزز التكافل ويحقق الفائدة العامة".

يراجع:

- هسبريس - يوسف يعكوبي، الفتوى الشاملة حول أحكام الزكاة تمهّد لوعي ديني واقتصادي جديد بالمغرب؛ مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.hespress.com/%D8%A7%D9%84%D9%81%D8%AA%D9%88%D9%89-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%A7%D9%85%D9%84%D8%A9-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%A3%D8%AD%D9%83%D8%A7%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%B2%D9%83%D8%A7%D8%A9-%D8%AA%D9%85%D9%87%D9%91%D8%AF-1619981.html>

تاريخ النشر يوم الأحد 7 شتنبر 2025 على الساعة 09:00 صباحاً

2121 - حيث يتعلق الأمر بكل من:

- القانون رقم 60.22 المتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بالأشخاص القادرين على تحمل واجبات الاشتراك الذين لا يزالون أي نشاط مأجور أو غير مأجور المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7204 بتاريخ 26 ذو القعدة 1444 (15 يونيو 2023)، ص 5156، كما تم تعديله بظهير شريف رقم 1.24.34 صادر في 18 من محرم 1446 (24 يوليو 2024) بتنفيذ القانون رقم 21.24 بسن أحكام خاصة تتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بالأشخاص القادرين على تحمل واجبات الاشتراك الذين لا يزالون أي نشاط مأجور أو غير مأجور؛ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7328 بتاريخ 17 صفر 1446 (22 أغسطس 2024)، ص 5364.

- القانون رقم 98.15 المتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزالون نشاطاً خاصاً الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.17.15 صادر في 28 من رمضان 1438 (23 يونيو 2017) كما تم تعديله بظهير شريف رقم 1.24.13 صادر في 10 شعبان 1445 (20 فبراير 2024) بتنفيذ القانون رقم 46.23 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 98.15 المتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزالون نشاطاً خاصاً، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7278 الصادر بتاريخ 19 شعبان 1445 الموافق ل 29 فبراير 2024 الصفحة 1423 والقانون رقم 30.21 بتغيير وتتميم القانون رقم 98.15 المتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بفئات المهنيين والعمال المستقلين والأشخاص غير الأجراء الذين يزالون نشاطاً خاصاً الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.79 بتاريخ 3 ذي الحجة 1442 (14 يوليو 2021)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 7006 بتاريخ 11 ذو الحجة 1442 (22 يوليو 2021)، ص 5678. - ظهير شريف رقم 1.15.105 صادر في 18 من شوال 1436 (4 أغسطس 2015) بتنفيذ القانون رقم 116.12 المتعلق بنظام التأمين الإجباري الأساسي عن المرض الخاص بالطلبة، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6384 بتاريخ 20 شوال 1436 (6 أغسطس 2015)؛ ص 6902، كما تم تعديله بمرسوم بقانون رقم 2.18.781 صادر في 30 محرم 1440 (10 أكتوبر 2018) بإحداث الصندوق المغربي للتأمين الصحي، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ فاتح صفر 1440 (11 أكتوبر 2018)؛ ص 8530. - ظهير شريف رقم 1.02.296 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 65.00 يتعلق بالتأمين الإجباري الأساسي عن المرض، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5058 بتاريخ 16 رمضان 1423 (21 نوفمبر 2002)، ص 3449 كما تم تعديله بمجموعة من القوانين.

أولاً- على مستوى التأمين الإجباري الأساسي عن المرض

يشكل تنزيل ورش الحماية الاجتماعية إحدى المحطات المفصلية في مسار تجسيد الاختيارات الاجتماعية الكبرى للدولة، ولاسيما ما يتصل بتعميم الحماية الاجتماعية لفائدة مختلف فئات المجتمع المغربي. كما يُعد هذا الورش رافعة استراتيجية لإدماج القطاع غير المهيكل ضمن الدورة الاقتصادية الرسمية، بما يفضي إلى توسيع قاعدة المستفيدين من أنظمة الحماية، وتعزيز صون الحقوق الاجتماعية للطبقة العاملة، فضلاً عن كونه منعطفًا حاسمًا نحو ترسيخ مبادئ العدالة الاجتماعية والمجالية وتحقيق تنمية متوازنة ومستدامة²¹²².

غير أنّ الأهمية الاستراتيجية لهذا المشروع لا تحجب حجم الإكراهات التي تعترض تنزيله الأمثل، خصوصًا في شقه المتعلق بتعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض. ويُعزى ذلك أساسًا إلى محدودية الموارد البشرية الصحية، وضعف البنيات التحتية، ونقص التجهيزات اللوجيستكية الضرورية، وهو ما ينعكس في استمرار صعوبات الولوج إلى خدمات استشفائية وعلاجية تستجيب لمتطلبات الجودة والكرامة الإنسانية. وتزداد حدة هذه الإكراهات في المجالات القروية وشبه الحضرية، حيث يضطر المرضى إلى قطع مسافات طويلة للوصول إلى المرافق الصحية الإقليمية، في ظل غياب منشآت استشفائية محلية ونقص حاد في الأطر الطبية وشبه الطبية، الأمر الذي يُضعف الأثر الاجتماعي الفعلي لمنظومة الحماية الاجتماعية على الفئات المستهدفة.

كما تكشف التقارير التشخيصية والدراسات القطاعية عن وجود تداخل وظيفي محتمل بين عدد من البرامج الاجتماعية، ولاسيما برنامج "تيسير" لمحاربة الهدر المدرسي ومقتضيات القانون الإطار رقم 09-21 المتعلقة بالتعويضات العائلية التي تشمل مخاطر الهدر المدرسي. ويعيد هذا الوضع طرح إشكالية الحكامة في تدبير السياسات الاجتماعية، خاصة في ظل التشتت المؤسسي وتعدد المتدخلين وضعف التنسيق بينهم، بما يؤدي إلى تكرار التدخلات وتداخل الاختصاصات. ويزداد هذا الإشكال تعقيدًا بالنظر إلى تأكيد القانون الإطار على مبدأ التعميم "دون الإخلال بالبرامج القائمة"، الأمر الذي يقتضي إعادة هيكلة شاملة لمنظومة الدعم الاجتماعي بما يضمن التكامل والانسجام والنجاحة²¹²³.

واستنادًا إلى المقتضيات القانونية المؤطرة لمنظومة الحماية الاجتماعية، فإن تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض يرتب مسؤولية جسيمة على الجهات المكلفة بتدبير هذا الورش الوطني، تتمثل في ضمان توفير تغطية صحية شاملة تتوافر فيها الشروط البشرية والطبية واللوجيستكية الضرورية، إلى جانب بنية تحتية قادرة على استيعاب الطلب المتزايد على الخدمات الصحية. غير أنّ بلوغ هذا الهدف الطموح يظل رهينًا بتعبئة شاملة وانخراط فعلي لمختلف الفاعلين والمتدخلين، في ظل استمرار عدد من الإشكالات البنوية التي لم يُحسم فيها بعد.

ومن أبرز هذه الإكراهات غياب منظومة رقمية مندمجة خاصة بإدماج الفئات المستهدفة ضمن نظام التأمين الصحي، بما يسمح بتسريع وتيرة التعميم وتخفيف الضغط على الوكالات والمصالح التابعة للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وكذا على المؤسسات الصحية العمومية. إذ إن ضعف الأنظمة المعلوماتية بالمستشفيات والمراكز الصحية يحول دون تتبع المسارات العلاجية للمؤمنين بكفاءة، ويُضعف إمكانيات التخطيط وضبط الموارد الصحية.

ويزداد الوضع تعقيدًا في ظل الارتفاع المطرد لتكاليف العلاج، ولاسيما بالنسبة للأمراض المزمنة وطويلة الأمد. فقد أبرزت معطيات الوكالة الوطنية للتأمين الصحي أن نسبة محدودة من المؤمنين لا تتجاوز 3,2% تعاني من مرض مزمن واحد على الأقل، لكنها

2122 - الجريدة الرسمية للبرلمان نشرة مداوات مجلس المستشارين السنة التشريعية 2021/2020 دورة أبريل 2021، عدد 112، بتاريخ 21 يوليوز 2021، الفقرة 1442 (21 يوليوز 2021) ص 9358، منشورة على الموقع الإلكتروني:

<https://chambredeseconseillers.ma/docs/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B1%D9%8A%D8%AF%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%B3%D9%85%D9%8A%D8%A9/%D8%B9%D8%AF%D8%AF%20112.pdf>

2123 - تنص المادة 4 من القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية على أنه "دون الإخلال بالسياسات العمومية الأخرى التي تعتمدها الدولة في مجال الحماية الاجتماعية، يهدف هذا القانون الإطار إلى تعميم الحماية الاجتماعية لتشمل الأشخاص الذين لا يتوفرون عليها، وذلك من أجل التقليل من الفقر ومحاربة الهشاشة....."

تستحوذ على أكثر من نصف إجمالي الإنفاق الصحي، وهو ما يعكس حجم الضغط المالي والبشري الذي تتحمله المنظومة الصحية، ويكشف في الوقت ذاته عن محدودية التنسيق وضعف الحوار الاجتماعي بين مختلف الفاعلين²¹²⁴.

وفي السياق ذاته، أكد التقرير السنوي الصادر عن المجلس الأعلى للحسابات²¹²⁵ برسم سنتي 2019-2020 وجود اختلالات بنيوية تؤثر في أداء قطاع الصحة، لاسيما على مستوى ضعف الحكامة وآليات التوجيه والتتبع، ونقص الموارد المالية والبشرية، وعدم ملاءمة البنيات التحتية والتجهيزات الطبية، فضلاً عن قصور النظام المعلوماتي، مما يجعل عمليات التدبير والمراقبة أكثر تعقيداً وأقل نجاعة. كما بيّن افتتاح المجلس لحكامة المنظومة الصحية أن عدداً من هيئات الحكامة لم يتم إحداثه أصلاً، في حين ظلت هيئات أخرى دون تفعيل فعلي أو بدينامية محدودة، الأمر الذي ينعكس سلبيًا على فعالية التخطيط الصحي.

وتأسيساً على ما سبق، يتضح أن أبرز الإكراهات التي تواجه تعميم التأمين الإجباري الأساسي عن المرض تتمثل في اختلالات الحكامة والتدبير، ونقص الموارد البشرية واللوجيستية، وضعف البنيات التحتية والأنظمة المعلوماتية. ومن ثم، فإن نجاح هذا الورش لا يرتبط فقط بتوسيع نطاق التغطية، بل يقتضي كذلك توفير الشروط المؤسساتية والتنظيمية والمالية وفق المعايير الدولية، بما يضمن تنزيلاً سليماً وفعالاً ومستداماً.

كما تجدر الإشارة إلى أن المؤسسات المدبرة، وفي مقدمتها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، تواجه بدورها تحديات متزايدة بفعل توسع قاعدة المستفيدين، خاصة فيما يتعلق بجودة الخدمات ومعالجة الطلبات ومراقبتها. وفي هذا الإطار، تندرج المبادرات الرامية إلى رقمنة الخدمات وتعزيز قنوات التواصل عن بعد، والتي تمثل خطوة مهمة نحو تخفيف الضغط على المرافق العمومية وتحسين نجاعة التدبير، وإن كانت تظل بحاجة إلى دعم مؤسسي وتقني مستمر لضمان فعاليتها على المدى الطويل.

ثانيا - على مستوى التعويض عن فقدان الشغل وصندوق التقاعد

(1) الإكراهات المرتبطة بالتعويض عن فقدان الشغل

جاء القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية بمقاربة شمولية تروم تعزيز العدالة الاجتماعية وتحقيق الأمن الاجتماعي للأفراد، وذلك من خلال إرساء منظومة للحماية قادرة على مواجهة المخاطر الاقتصادية، والكوارث الطبيعية، والطوارئ

2124 - فاطمة الزهراء الوضاح، التغطية الصحية ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية للأجراء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، 2022/2021، ص 178/127.

2125 - منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.courdescomptes.ma/ar/publication/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%82%D8%B1%D9%8A%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%86%D9%88%D9%8A-%D9%84%D9%84%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B9%D9%84%D9%89-%D9%84%D9%84%D8%AD%D8%B3%D8%A7%D8%A8%D8%A7/>

المجلس الأعلى للحسابات هو الهيئة العليا للمراقبة المالية العمومية بالمملكة، ويضمن الدستور استقلاله. كما يمارس المجلس الأعلى للحسابات مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الجيدة والشفافية والمحاسبة بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية. إلى المجلس الأعلى للحسابات ممارسة المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية وتحقيق من سلامة العمليات المتعلقة بمداخيل ومصاريف. الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون، ويقوم كيفية تديريها الشؤونها، ويتخذ عند الاقتضاء، عقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة.. يتولى المحل كما تناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالملكيات، وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية (الفصل 147 من الدستور).

وينظمه ظهير شريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5030 بتاريخ 6 جمادى الآخرة 1423 (15 أغسطس 2002) ص 2294، كما تم تعديله بواسطة القانون رقم 55.16 الصادر بتنفيذه الظهير 1.16.153 الصادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016)؛ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016) ص 6703؛ والقانون رقم 52.06 الصادر بتنفيذه الظهير 1.07.199 الصادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)؛ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5679 بتاريخ 4 ذي القعدة 1429 (3 نونبر 2008) ص 4010؛ وبالمادة 13 من قانون المالية رقم 38.07 للسنة المالية 2008 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.211 بتاريخ 16 من ذي الحجة 1428 (27 ديسمبر 2007)؛ المنشور في الجريدة الرسمية عدد 5591 بتاريخ 20 ذو الحجة 1428 (31 ديسمبر 2007) ص 4605.

الصحية. غير أنّ تحقيق هذه الغايات الطموحة لا يتم بمعزل عن تحديات معقدة، سواء على مستوى التمويل أو على صعيد الحكامة والتدبير والبنيات التحتية.

وإذا كان التنزيل الفعلي لبرنامج التغطية الصحية قد اتضح أنه يواجه إكراهات عميقة على مستوى الواقع العملي، فإن تعميم التعويض عن فقدان الشغل وتوسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد يطرح بدوره إشكالات جوهرية ترتبط بالنصوص القانونية المؤطرة.

ففيما يتعلق بالتعويض عن فقدان الشغل، نص القانون الإطار رقم 09.21 على تعميم الاستفادة منه 2126 ليشمل كل الأجراء ذوي الشغل القار، وذلك من خلال تبسيط شروط الاستفادة وتوسيع نطاقها. بيد أن الإشكال الحقيقي لا يكمن في فكرة التعميم ذاتها، بل في مدى قدرة المقتضيات القانونية الحالية على مواكبة هذا التوجه، بالنظر إلى الطبيعة التقييدية للشروط المنصوص عليها في ظهير 27 يوليوز 1972، وخاصة الفصل 46 منه، والذي يشترط للاستفادة ما يلي:

- أن يكون فقدان الشغل بصفة غير إرادية؛
- توفر فترة تأمين لا تقل عن 780 يوماً خلال السنوات الثلاث السابقة لفقد الشغل، منها 260 يوماً خلال السنة الأخيرة، دون احتساب الأيام المنجزة في إطار التأمين الاختياري؛
- التسجيل لدى الوكالة الوطنية لإنعاش التشغيل والكفاءات كطالب شغل؛
- القدرة البدنية على العمل.

وتُظهر هذه الشروط، من خلال القراءة الأولية، أنها صارمة ولا تراعي واقع سوق الشغل المغربي، وهو ما أكدته التقارير الرسمية، 2128 فقد أورد المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي أنّ نسبة الملفات المقبولة بين 2015 و2019 لم تتجاوز في المتوسط 47%، بينما لم يستفد في سنة 2019 سوى 46% من أصل 32.564 أجيلاً تقدموا بطلب الاستفادة. ويفيد تحليل أسباب الرفض بأن أغلب الحالات ترتبط بعدم استيفاء شرط الحد الأدنى لأيام الاشتراك، فيما رُفض ثلث آخر بسبب نقص الوثائق أو غياب المعطيات المطلوبة، فضلاً عن رفض 8% من الملفات بسبب إيداعها خارج الأجل القانونية.

أما التوزيع حسب القطاعات المهنية، فيُظهر أن عدد الطلبات يفوق بكثير عدد المستفيدين، وهو اتجاه مستمر بين سنتي 2015 و2019، مما يعكس محدودية الأثر الفعلي لهذا النظام على الفئات المعنية.

إضافة إلى ذلك، يبرز إكراه آخر لا يقل أهمية، يتعلق بضعف مبلغ التعويض، الذي بلغ متوسطه في 2019 حوالي 2.485 درهماً فقط، وهو مبلغ لا يمكن الاستفادة من الحفاظ على الحد الأدنى للعيش الكريم، خاصة في ظل موجة الغلاء والتضخم. ويبدو هذا الإشكال أكثر حدة لدى الأجراء الذين يفوق دخلهم الشهري 6.000 درهم، إذ قد يجدون أنفسهم أمام تعويض يقل عن الحد الأدنى للأجر، مما يفسر ضعف لجوء الفئات المتوسطة والعليا إلى هذا النظام، حيث لا تتجاوز نسبة المستفيدين ذوي الأجر بين 6.000 و10.000 درهم نسبة 10%، في حين تشكل فئة ذوي الأجر التي تفوق 10.000 درهم حوالي 8% فقط.

2126 - المادة 7 من القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية.

2127 - ظهير شريف رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 موافق ل 27 يوليوز 1972 يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، المنشور في الجريدة 2178 الرسمية عدد 3121 الصادر بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972) ص 2178.

2128 - المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التعويض عن فقدان الشغل: أية بدائل في ضوء مقتضيات القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية؟، إحالة رقم 2021/32، ص 21، منشور على الموقع الإلكتروني :

<https://www.cese.ma/ar/docs/%D8%A7%D9%84%D8%AA%D8%B9%D9%88%D9%8A%D8%B6-%D8%B9%D9%86-%D9%81%D9%82%D8%AF%D8%A7%D9%86-%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%BA%D9%84-%D8%A3%D9%8A%D8%A9-%D8%A8%D8%AF%D8%A7%D8%A6%D9%84-%D9%81%D9%8A-%D8%B6%D9%88%D8%A1/>

وانطلاقاً من هذه المعطيات، يتضح أنّ تعميم الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل يواجه تحديات قانونية وإجرائية ذات طابع هيكلي، الأمر الذي يقتضي من المشرّع إعادة النظر في الشروط الحالية لجعلها أكثر واقعية وإنصافاً. كما يستحسن الأخذ بالتوصيات التي قدمها المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، وعلى رأسها:

- تقليص الحد الأدنى لأيام الاشتراك المطلوبة؛
- رفع سقف التعويض إلى خمسة أضعاف الحد الأدنى للأجر بدل أربعة؛
- تبسيط المساطر الإدارية والوثائق المطلوبة؛
- إرساء آليات رقمية لتسهيل الإيداع والتتبع.

وإجمالاً، فإن توسيع الاستفادة من التعويض عن فقدان الشغل لا يمكن أن يتحقق فقط بإعلان مبدأ التعميم، بل يقتضي معالجة الإكراهات البنوية والقانونية التي أبان عنها التطبيق العملي، وتقوية المقتضيات التشريعية بما يجعل هذا النظام رافعة حقيقية للأمن الاجتماعي ووسيلة فعالة لحماية الشغيلة.

(2) الإكراهات المرتبطة بصندوق التقاعد

يُعدّ توسيع الانخراط في أنظمة التقاعد من الأهداف الأساسية التي يسعى القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية إلى تحقيقها، 2129 وذلك لضمان عيش كريم للأفراد خلال فترة شيخوختهم أو عند فقدان قدرتهم على ممارسة أي عمل. ويُعتبر التقاعد أو المعاش عبارة عن مبلغ مالي يُصرف للأجير أو الموظف عند انتهاء خدمته بصورة نظامية أو عند إصابته بعجز، ويؤوّل إلى المستحقين عنه أو إلى ذوي حقوقه بعد الوفاة، مقابل المساهمات التي تُقتطع من أجورهم، بالإضافة إلى مساهمات الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية التي ينتمون إليها. 2130 وقد شهدت منظومة التقاعد بالمغرب تطورات مهمة منذ الاستقلال إلى اليوم، حيث ظهرت أنظمة جديدة سواء إجبارية أو تكميلية ذات طابع اختياري، في القطاعين العام والخاص، مما أسفر عن منظومة متعددة تتكون من:

- أولاً: الأنظمة الإلزامية:
 - الصندوق المغربي للتقاعد: يلزم به موظفو الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية.
 - الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي: يلزم به إجراء القطاع الخاص.
 - النظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد: يشمل بعض مستخدمي المؤسسات العمومية غير الخاضعين لنظام المعاشات المدنية، إضافة إلى الأعدان المؤقتين والمتعاقدين بالإدارات العمومية.
 - بعض الصناديق الداخلية الخاصة: مثل نظام مستخدمي المكتب الوطني للكهرباء والماء، ونظام خاص ببنك المغرب.
- ثانياً: الأنظمة الاختيارية:

2129 - المادة 17 من القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية.

2130 - أحمد محمد قاسمي، تقاعد الموظفين، الواقع والمستجدات، المجموعة الإدارية لموظفي الألفية الثالثة، مطبعة المتقي، المحمدية، الطبعة الأولى، 2003، ص 5.

للمزيد من التوضيح يراجع:

- أحمد حميوي: المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخوصصة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق ظهر المهرز التابعة لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2005 - 2006؛ ص 129؛

- الحسين الجباري - إصلاح منظومة التقاعد بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 2024-2025 ص 9 وما بعدها؛

- الحسين الجباري، نظام التقاعد بين الأجير والموظف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص: القانون والمقولة، كلية الحقوق، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 2013-2014 ص 7 وما بعدها، منشورة على الموقع الإلكتروني:

<https://sajplus.com/%D9%85%D8%B9%D8%A7%D9%8A%D9%86%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D9%83%D8%AA%D8%A7%D8%A8/mi2062p1.htm>

- مستخدمو القطاع العام والشبه العمومي: المنخرون في الأنظمة التكميلية التابعة للصندوق المغربي للتقاعد أو للنظام الجماعي لمنح رواتب التقاعد.
- مستخدمو القطاع الخاص: المنخرون في الصندوق المهني المغربي للتقاعد (CIMR) أو في أنظمة التأمين الاجتماعي الاختياري التابعة لشركات التأمين²¹³¹.

ومن هذا المنطلق، يتضح أن منظومة التقاعد بالمغرب تتسم بالتعدد والتباين، سواء من حيث البنية التنظيمية للصناديق أو طرق تمويلها أو تدبير احتياطاتها المالية، مما يؤدي إلى تفاوت الحقوق والضمانات المقدمة للمستفيدين بحسب النظام الذي ينتمون إليه. كما أن هشاشة التوازنات المالية لهذه الأنظمة تثير تخوفات بشأن استدامتها ومستقبل آلاف المنخرطين والمستفيدين وأسرهم. وعليه، يمكن القول إن أنظمة التقاعد بالمغرب تواجه إكراهات كبيرة ومتنوعة، سواء على مستوى التمويل والتسيير والتنظيم، أو على مستوى الإطار القانوني الذي ينظم عمل هذه الصناديق. وتتشترك هذه الإكراهات بين صناديق موظفي القطاع العام وأخرى خاصة بأجراء القطاع الخاص، ويكتسي تحليل إكراهات نظام التقاعد في القطاع الخاص أهمية خاصة، باعتباره من اختصاص الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المكلف بتنفيذ العديد من أهداف القانون الإطار رقم 09.21، والتي تتطلب معالجة هذه التحديات المتعددة والمتنوعة لضمان فعالية المنظومة واستدامتها.

أ- الإكراهات الديموغرافية

تشير التوقعات المستقبلية المتعلقة بالنمو الديموغرافي إلى أن عدد النشيطين المساهمين في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي سيستمر في الارتفاع بشكل ملحوظ، ليصل إلى 11,9 مليون فرد بحلول سنة 2060، مقابل 2,5 مليون نهاية سنة 2011، مما سيرفع معدل تغطية الفئة النشيطة من 25% إلى 44%. وفي المقابل، من المتوقع أن يشهد عدد المتقاعدين زيادة كبيرة، لا سيما ابتداءً من سنة 2020، حيث بلغ عدد الإحالات على التقاعد نحو 30.000 إحالة، ومن المتوقع أن يصل هذا العدد إلى 105.000 إحالة بحلول سنة 2060، وهو ما سينتج عنه تراجع ملحوظ في المؤشر الديموغرافي، حيث سينتقل من 9,6 سنة 2011 إلى 39 سنة في أفق 2060²¹³².

وفي نفس السياق، أفاد مكتب الخبرة أن النسبة الديموغرافية، أي عدد المساهمين بالنسبة لكل متقاعد، ستنقل من 8,4 مساهم لكل متقاعد في الوقت الراهن إلى 12,5 مساهم قبل أن تبدأ في الانخفاض تدريجياً لتبلغ 4 مساهمين لكل متقاعد في أفق 2060²¹³³. هذا التراجع في عدد المساهمين مقابل كل متقاعد واحد سيؤدي إلى ضغوط مالية كبيرة على الصندوق، وبشكل تهديدياً مباشراً لاستدامة أنظمة التقاعد، إذ سيزيد من الاختلال بين الموارد المتوفرة والتزامات الصندوق المستقبلية، مما يستدعي وضع استراتيجيات وقائية لضمان توازن التمويل واستدامة حقوق المتقاعدين.

ب- وجود اختلالات وتبذير أموال الصندوق

شهد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي خلال العقود الثلاثة الماضية أزمة حقيقية في تسييره المالي، أدت إلى اختلالات جسيمة وممارسات غير قانونية بلغت قيمتها نحو 115 مليار درهم، منها 47,7 مليار درهم صرفت دون وجه حق نتيجة اختلالات وصفقات

2131-الحسين جباري: نظام التقاعد بين الأجر والموظف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص: القانون والمقابلة، كلية الحقوق، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 2013 م ص 11-10

2132 - المجلس الأعلى للحسابات، تقرير حول منظومة التقاعد بالمغرب التشخيص ومقترحات الإصلاح، يوليو 2013، ص 44.

للمزيد من التوضيح يراجع:

- فاطمة الزهراء التيالي، الحماية القانونية للمسنين - دراسة مقارنة، اطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس السنة الجامعية 2023-2024.

2133 - محمد بلعيد، التنظيم التشريعي للممارسة النقابية بين الاجراء والموظفين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، 2010/2011، ص 308.

مشبوهة²¹³⁴. كما يواجه الصندوق مشكلات بنيوية في التدبير والتسيير، انعكست على تدرج جودة الخدمات المقدمة للمستفيدين.

إضافة إلى ذلك، يعاني الصندوق من سوء استغلال الأموال الاحتياطية، لا سيما المتعلقة بالرصيد الاحتياطي الذي يُلزم الصندوق بتكوينه وإيداعه لدى صندوق الإيداع والتدبير، والذي يُحظر عليه الاقتطاع منه لمواجهة النفقات الجارية. هذا الوضع يؤدي إلى تراكم الأموال بشكل لا نهائي لدى الصندوق، دون إمكانية استخدامها لتجاوز الصعوبات المالية أو لإعادة التوازن بين الموارد والنفقات، مما يضعف قدرة الصندوق على الوفاء بالتزاماته تجاه المتقاعدين ويزيد من هشاشة استدامة النظام التقاعدي²¹³⁵

ج- شح الموارد المالية

لا يعني هذا أن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يفترق تمامًا إلى الموارد المالية اللازمة لتوفير الحماية الاجتماعية للعمال، إلا أن المورد الأساسي للضمان الاجتماعي بالمغرب يظل الاشتراكات المهنية للمؤمنين، والتي تمثل الجزء الأكبر من تمويل الصندوق. أما الموارد الأخرى المشار إليها في الظهير الشريف، مثل الهبات، الوصايا، أو المساهمات العمومية، فتعتبر بمثابة موارد ثانوية أو افتراضية، لا يمكن الاعتماد عليها بشكل فعال لضمان استدامة ال

أو مواجهة الاختلالات المالية الطارئة. ومن ثم، فإن الاعتماد الكبير على الاشتراكات المهنية وحدها يضعف الصندوق أمام تحديات مستمرة تتعلق بالحفاظ على التوازن بين الموارد والنفقات، خاصة في ظل زيادة عدد المستفيدين وارتفاع تكاليف الاستحقاقات.²¹³⁶

د- عدم المطالبة بالديون في أجلها القانوني

يواجه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إكراهًا آخر يتعلق بعدم المطالبة بالديون في الأجل القانونية، مما يؤدي إلى سقوط حقه في استيفائها بسبب التقادم. ومن خلال مراجعة بعض الأحكام القضائية، يتضح أن مجموعة من ديون الصندوق ضاعت نتيجة هذا التقادم، ومن أبرز الأمثلة على ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/07/17،²¹³⁷ حيث كان الصندوق قد طالب بمبلغ قدره 2.912.308,44 درهم، إلا أن المحكمة، بسبب التقادم، حددت الدين في حدود 1.914.718 درهم، ما أدى إلى ضياع ما يقارب مليون درهم عن من خزينة الصندوق. كما فقد الصندوق حقوقه في المطالبة بمجموعة أخرى من الديون التي طالها التقادم، وهو ما أكدت عليه عدة قرارات صادرة عن المحاكم المغربية،²¹³⁸ خلافاً لبعض الأنظمة الأخرى التي منحت ديون التأمينات الاجتماعية صفة المال العام، مما يجعلها غير خاضعة لأمد التقادم²¹³⁹.

2134- عبد الله حميدي، إشكالية تمويل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، يوليو 2012، ص 32.

2135- عبد الله حميدي : إشكالية تمويل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، م س ص 33-32.

2136- في هذا الإطار ينص الفصل 18 من قانون الضمان الاجتماعي على ما يلي: "تتكون موارد الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مما يأتي

- الاشتراكات الواجب أدؤها عملاً بظهيرنا الشريف هذا ؛
- الزيادات المفروضة بموجب الفصل 26 من ظهيرنا الشريف هذا في حالة التأخير عن أداء الاشتراكات ؛
- المنحصل من الأموال المقرر توظيفها حسب ما جاء في الفصل 29 بعده؛
- الهبات والوصايا؛
- موارد أخرى مخصصة للصندوق بموجب تشريع خاص."

2137- جاء في حيثيات القرار رقم 1448 في الملف التجاري عدد 2007/144 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2007/01/12 ما مفاده أن بيان الوضعية المالية المدلى بها من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تحدد مديونته منذ سنة 1996 إلى سنة 2003 ، وحيث تمسكت المستأنفة شركة دليك بتقادم الدين المتعلق بالمدة من 1969 إلى سنة 1987، وحيث بالفعل فإن هذه المدة تقادمت مما يتعين معه خصم الدين المتعلق بها.

2138- من بين هذه القرارات التي قضت بسقوط الحق في المطالبة بالدين بسبب التقادم نذكر: القرار رقم 1773 في الملف التجاري عدد 2008/1245 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/04/11، والذي جاء فيه: " أن التصريح المقدم بشأن تصحيح التصريح الأول المدلى به من طرف المدعي من مبلغ 2.851.150,6 درهم إلى 5885.370,42 درهم عن الفترة المذكورة، لا يمكن اعتباره لأنه جاء خارج الأجل القانوني الذي يحتسب من تاريخ فتح أول مسطرة".

2139- من بين هذه الأنظمة نجد القانون السعودي، حيث تنص المادة 19 من اللائحة التنفيذية للتأمينات الاجتماعية السعودية على ما يلي: " لا تسقط الاشتراكات المستحقة للمؤسسة ... بمرور الزمن مهما كانت الأسباب".

وينطبق نفس الإشكال على عدم التصريح بالديون لدى السنديك في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة، حيث إن عدم احترام الأجل القانوني من طرف الصندوق أدى إلى ضياع مبالغ مالية هامة، وهو ما أكدته الاجتهاد القضائي المغربي في عدة قرارات متعلقة بهذا الشأن. هذا الوضع يبرز الحاجة الملحة لتقوية آليات التتبع والمراقبة القانونية للمستحقات، لضمان حماية حقوق الصندوق وتعزيز استدامة موارده المالية²¹⁴⁰.

هـ- قصور التنظيم القانوني للتمويل

يكشف الاطلاع على الإطار القانوني المنظم للموارد المالية للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي عن وجود ضعف ملموس في تنظيم هذه المصادر وعدم إحاطتها بضمانات فعالة تكفل حمايتها. فعلى الرغم من كون الاشتراكات المهنية تشكل المصدر الرئيسي لتمويل الصندوق، إلا أنها لا تخضع لنظام صارم يلزم أو يحفز المشغلين على أدائها في وقتها، ويعود السبب في ذلك إلى مرونة مسطرة تحصيل الاشتراكات، إضافة إلى أن المشرع لم يفرض عقوبات جنائية على المشغلين الممتنعين عن الدفع، بل اكتفى بفرض فوائد تأخير ضعيفة لا تتجاوز 3%،²¹⁴¹ والتي غالباً ما لا يتم تفعيلها فعلياً. كما أن غياب دور مفتشية الشغل ومفتشية الصندوق في مراقبة وضعية الأجراء تجاه الصندوق أسهم في خلق حافز لدى بعض المشغلين على التماطل والتهاون في التصريح بالأجراء²¹⁴² وأداء الاشتراكات في أجالها.

إضافة إلى ذلك، فإن غياب ضمانات حقيقية لحماية الموارد المالية للصندوق يشكل إشكالاً آخر في هذا الإطار. فبالرغم من أن القانون فرض زيادة تأخير قدرها 3%²¹⁴³ على المخالفين لإجراءات التصريح بالاشتراكات، وفرض غرامة مالية قدرها 50 درهم عن كل أجير أو بيان ناقص، بحد أقصى 5.000 درهم، إلا أن هذه الإجراءات لا ترتقي إلى مستوى الردع الكافي، ولا تشمل عقوبات جنائية ضد المخالفين، مما يضعف فاعلية تحصيل الموارد الأساسية للصندوق.

كما أن هناك تضارباً تشريعياً بشأن حق الامتياز المخصص لديون الصندوق في إطار مساطر معالجة صعوبات المقاولة، فقد لم يصنف المشرع هذه الديون ضمن الديون الممتازة في مدونة التجارة، بل اعتبرها ديوناً عادية تُستخلص بعد الديون المشمولة بضمانات، رغم نص الفصل 28 من ظهير 1972 على أن هذه الديون لها صفة الامتياز وتستخلص بعد ديون الخزينة. وقد أفضى هذا التضارب إلى اتجاه غالب في القضاء المغربي لتطبيق النص الخاص بمساطر صعوبات المقاولة (المادة 575 من مدونة التجارة) على حساب نص الظهير، وهو ما يتعارض مع الممارسة الفرنسية، التي تعتبر ديون الأجراء وديون الضمان الاجتماعي ديوناً ممتازة تُستخلص بالأولوية على باقي الديون ضمن مساطر معالجة صعوبات المقاولة²¹⁴⁴.

وبناءً على ذلك، يظهر جلياً أن التنظيم القانوني للتمويل يعاني من قصور مزدوج: أولاً على مستوى ضبط تحصيل الموارد، وثانياً على مستوى حماية هذه الموارد وضمان استدامتها، مما يستدعي إعادة النظر في النصوص التشريعية لضمان فعالية التمويل واستدامة حقوق المستفيدين.

²¹⁴⁰ - من بين هذه القرارات نجد القرار رقم 1360 في الملف التجاري عدد 2008/5369، صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/01/23، والذي جاء فيه ... أن جواب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للسنديك على الرسالة التي توصل بها جاءت خارج أجل ثلاثين يوماً، مما لا يمكن معه قبولها أو قبول أي منازعة حول اقتراح السنديك في تحديد مبلغ الدين من طرفه بصريح المادة 693 من مدونة التجارة"، حيث كانت ديون الصندوق في حدود 5.860.15274 مليون درهم، وأدى عدم احترام الصندوق للأجل المحدد للجواب على رسالة السنديك لتحديد مبلغ الدين، إلى جعل هذا الأخير يقترح بناء على الوثائق المدلى بها من طرف رئيس المقاولة تحديد مبلغ الدين في حدود 2.271.949.27 مليون درهم وحرمان الصندوق مما مجموعه ثلاثة ملايين درهم.

²¹⁴¹ عبد الله حميدي، إشكالية تمويل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، يوليو 2012، ص 24.

²¹⁴² تعتبر المهام والاختصاصات الكثيرة الملقاة على عاتق مفتش الشغل من أهم اهم الأسباب وراء عدم نجاعة الرقابة على وضعية الأجراء اتجاه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

²¹⁴³ - حيث إن المجلس الأعلى للحسابات قد وقف على اختلال مفاده أن الصندوق لا يطبق هذه الزيادات ولا الغرامات المتعلقة بالنقص في البيانات والتي حددها المشرع في 50 درهما دون أن تتجاوز 500 درهما، بل الأكثر من ذلك فحتى فوائد التأخير التي تم تفعيلها، فقد عمد الصندوق إلى إعفاء المشغلين منها تحفيزاً لهم لدفع الاشتراكات، وذلك وفقاً لما جاء به التقرير السنوي للمجلس الأعلى للحسابات لسنة 2005.

²¹⁴⁴ - ينص الفصل 28 من ظهير 1972 على ما يلي: "... ويترتب الامتياز العام المخول للصندوق مباشرة بعد الامتياز المخول للخزينة".

ي- محدودية التدبير القضائي لفض نزاعات الضمان الاجتماعي

يتضح من الواقع التشريعي المغربي أن المشرع لم يتمكن بعد من تحقيق الأهداف المنشودة في مجال فض نزاعات الضمان الاجتماعي، إذ لم يخصص لهذه المنازعات مسطرة مستقلة، بل أحال في معظمها إلى أحكام المسطرة المدنية وفق الفصل 272 من قانون المسطرة المدنية، على الرغم مما تعرفه هذه الأخيرة من بطء الإجراءات وتعقيدها الإجرائية، وهو ما يحد من فاعلية إنصاف المستفيدين ويبطئ من قدرة الصندوق على معالجة النزاعات بسرعة وفعالية. 2145

وفي سياق القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، يتبين أن توسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد يشكل تحديًا جسيمًا، بالنظر إلى الإكراهات العويصة التي يعاني منها الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، سواء على المستوى المالي أو التسييري أو القانوني. ومن هذا المنطلق، يبدو أن التركيز على إصلاح أنظمة التقاعد القائمة كان ينبغي أن يحتل الأولوية القصوى للمشرع المغربي، قبل الشروع في دمج ما يقارب خمسة ملايين فرد من الساكنة النشيطة غير المشمولة بأي تغطية تقاعدية حالية. فهذه بالإضافة، وإن حملت بعدًا اجتماعيًا طموحًا، تمثل عبئًا إضافيًا على صندوق يعاني أساسًا من اختلالات هيكلية وإكراهات متعددة كما بينت الفقرات السابقة، مما قد يضعف قدرة الصندوق على الوفاء بالتزاماته ويهدد استدامة النظام التقاعدي على المدى الطويل.

الفقرة الثانية: التحديات المرتبطة بتمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية

يشكل التمويل العمود الفقري لأي ورش اجتماعي طموح، لما له من أثر مباشر لقدرة الدولة على تنفيذ برامجها وضمان استمراريته. وفي حالة القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، تتجلى أهمية التمويل ليس فقط في تغطية النفقات التشغيلية للبرامج المختلفة، بل أيضًا في ضمان فعالية استهداف الفئات المستفيدة واستدامة الحماية الاجتماعية على المدى الطويل. ورغم الإرادة السياسية الواضحة في توفير ضمان اجتماعي شامل لكل أفراد المجتمع، إلا أن تحقيق هذه الغاية يصطدم بمجموعة من الإكراهات المالية الجوهرية، التي تستدعي دراسة دقيقة لمعالجتها. وفي هذا الإطار، يمكن إبراز التحديات المالية التي يواجهها القانون الإطار من خلال محورين رئيسيين (أولاً) ضعف التمويل الخاص بالورش (ثانيًا) ديمومة التمويل واستمراريته.

أولاً: ضعف تمويل ورش الحماية الاجتماعية

يهدف تمويل ورش الحماية الاجتماعية إلى تحقيق تعميم التغطية الاجتماعية ضمن منظومة متكاملة تركز على حماية فعالة ومستدامة، تكفل تحقيق العدالة الاجتماعية وصون كرامة الأفراد، فضلاً عن بناء رأس مال بشري يمكن من تحقيق التنمية المتوازنة. ومن هذا المنطلق، تسعى مختلف الدول إلى تخصيص نسبة معقولة من نفقاتها العمومية لضمان الحماية الاجتماعية لمواطنيها، لما لذلك من أثر مباشر في تعزيز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي.

وقد أكدت الدراسات أن جودة إدارة الموارد ونجاحة تطبيق القوانين تؤدي دورًا محوريًا في قدرة الأنظمة الاجتماعية على توفير تغطية شاملة وملائمة حتى في ظل محدودية الموارد المالية. وفي هذا الصدد، يفتقد المغرب إلى الإدارة الرشيدة لهذه الموارد، حيث يمكن، وفق بعض التقديرات، أن يحقق إنفاق محدود لا يتجاوز 2.4% من الناتج الداخلي الخام نتائج ملموسة، من قبيل: توفير تعويضات تصل إلى 100% من عتبة الفقر للأسر المعوزة، و50% من الحد الأدنى للأجور للأشخاص البالغين 65 سنة فما فوق، وتعويض البطالة بنسبة 70% من الحد الأدنى للأجور لفترة محددة، إضافة إلى منح إعانات مالية للأشخاص ذوي الإعاقات العميقة، ولأمهات الأطفال حديثي الولادة، وهو ما يساهم في تحقيق خمسة من الأهداف السبعة عشر للتنمية المستدامة 2146.

2145- عبد الرزاق صحرواية: طرق تسوية نزاعات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2011/2012، ص 93.

2146- المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال الحصيلة وسبل الضمان والمساعدة الاجتماعية، مرجع سابق، ص 16 و 15

غير أن الإمكانيات المتاحة تتقاطع مع محدودية الإرادة السياسية في الاستثمار الاجتماعي، ويقاس ذلك بحصة نفقات الصحة والتعليم العمومي من إجمالي النفقات العمومية، حيث يسجل المغرب نسبة منخفضة تصل إلى 21.6% مقارنة بدول إفريقية أخرى مثل إثيوبيا التي تصل نسبتهم إلى 70.2147%

وبناءً على ذلك، تفرض التحديات المالية على وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة اعتماد استراتيجيات مبتكرة تراعي البعد الاجتماعي قبل الاعتبارات الماكرو-اقتصادية، بما يضمن تمويل مشروع الحماية الاجتماعية البالغ حجمه نحو 51 مليار درهم²¹⁴⁸. ويتطلب ذلك تعبئة كل الأطراف المعنية، بما في ذلك القطاعين العام والخاص، والشركاء الاجتماعيين من أرباب العمل والنقابات، مع اعتماد مبادئ الحكامة الرشيدة لضمان استغلال الموارد المالية بكفاءة وتحقيق نجاعة البرامج المنجزة، وتحويل الحماية الاجتماعية من فعل إحساني إلى حق دستوري من حقوق الإنسان.

كما تبرز تحديات إضافية تتعلق بالاستدامة المالية للتمويل، خصوصاً مع النية في حذف أو تقليص دعم الدولة للمواد الأساسية، الأمر الذي قد يضعف موارد صندوق المقاصة ويؤثر سلباً على الفئات الهشة، إلى جانب تحديات تأهيل المنظومة الصحية العمومية والخاصة، وضعف الموارد البشرية والطبية واللوجيستكية، وعدم تكافؤ توزيعها الجغرافي²¹⁴⁹، وهو ما يحد من فعالية أي برنامج للحماية الاجتماعية ويعقد تحقيق أهدافه الطموحة.

ثانياً: ديمومة تمويل الحماية الاجتماعية

تتجلى المخاطر المحتملة في إعادة توجيه مخصصات صندوق المقاصة، الذي بلغت مخصصاته نحو 5 مليارات درهم في فبراير 2022، نحو تمويل برامج الحماية الاجتماعية، بما في ذلك السجل الاجتماعي الموحد وتغطية تكاليف الصحة. ويُنْتَج عن هذا التوجه أثر مباشر على القدرة الشرائية لبعض الفئات، وخصوصاً الطبقة الوسطى التي تواجه تهديدات متزايدة بالهشاشة، نتيجة ضعف آليات الاستهداف وخلل تركيبة السجلات المعتمدة، ما قد يدفع بهذه الفئة نحو الانزلاق التدريجي تحت خط الفقر. ويثير هذا التوجه التجزيئي تساؤلات حول إمكانية توظيف التمويل الاجتماعي لحماية فئات معينة على حساب أخرى، وهو ما قد يبرر تراجع الدولة عن مسؤولياتها الاجتماعية، ويكشف عن تأثيرات محتملة لسياسات الإصلاح المالي بصيغة ضاغطة، كما يتضح من دعم البنك الدولي لبرنامج الإصلاح، الذي رصد 400 مليون دولار لتعزيز السجل الوطني للسكان والسجل الاجتماعي الموحد، وإرساء الوكالة الوطنية للسجلات، مع ما يطرح ذلك من مخاطر التأثير على الأولويات الاجتماعية مقابل الالتزامات المالية.

ويضاف إلى ذلك تحدي الاقتصاد غير المنظم، الذي يشكل نحو 30% من الناتج الداخلي الخام، ويعمل ضمنه نحو 60% إلى 80% من السكان النشطين، ما يزيد من الضغوط المالية على النظام ويستوجب إدماج هذه الفئات في برامج الضمان الاجتماعي الشامل، مع معالجة الإشكالات المتعلقة بنظام الاستهداف لضمان استفادة المستحقين الفعليين.

لمواجهة هذا النقص في الموارد، أكد والي بنك المغرب في تقريره المقدم لجلالة الملك بتاريخ 30 يوليوز 2022 ضرورة تعزيز موارد ميزانية الدولة وتوسيع القاعدة الضريبية، مشيراً إلى أن التقدم المحرز في هذا المجال لا يزال محدوداً، لا سيما في ظل الإعفاءات الضريبية المتعددة التي تحرم الدولة سنوياً من موارد تُقدر بنحو 2.5% من الناتج الداخلي الخام، إضافة إلى الضغوط المتأتية من الأزمة الوبائية وما خلفته من آثار على المالية العامة.

2147- المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، نفس المرجع، ص 9

2148- الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس النواب المدة النيابية 2021-2016 - السنة التشريعية الخامسة: الدورة الاستثنائية 02 مارس 2021، عدد 125 الصادر في 3 شعبان 1442 الموافق ل 17 مارس 2021، ص 10 ص 8094، منشور على الموقع الإلكتروني:

https://www.chambrede representatives.ma/sites/default/files/bulletins_officiels/b.o-cdr-125-17032021.pdf

2149- عرض السيد وزير الاقتصاد والمالية أمام جلالة الملك محمد السادس خلال حفل إطلاق مشروع تعميم الحماية الاجتماعية بتاريخ 2021/04/14، منشور بالموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية www.finances.gov.ma. تم الاطلاع عليه بتاريخ 2025/11/24، على الساعة 17:14 بعد الظهر.

وفي هذا الإطار، يؤكد النموذج التنموي الجديد على ضرورة تعزيز النجاعة والديمومة المالية للمنظومة الاجتماعية، عبر تشجيع القطاع الخيري والخاص على المساهمة في تمويل برامج الحماية الاجتماعية، واعتماد آليات مبتكرة ومحفزة للاستثمار الاجتماعي والمسؤولية المجتمعية، لا سيما في صفوف المقاولات الكبرى. كما يقترح النموذج التنموي توحيد الصناديق المتعلقة بالتأمين الاجتماعي، بما يفضي إلى صندوق موحد للتغطية الصحية الأساسية وصندوق موحد للتقاعد، مع اعتماد آليات قيادة وتنسيق بين القطاعات والوكالات والصناديق المعنية، لضمان الاستغلال الأمثل للموارد وتنسيق التدخلات ضمن رؤية شاملة، مصحوبة بإعمال مبادئ الحكامة الجيدة وترسيخ الشفافية والمساءلة لضمان استدامة البرامج الاجتماعية وحماية الحقوق المكتسبة للمستفيدين²¹⁵⁰.

خاتمة

يعد ورش تعميم الحماية الاجتماعية أحد أهم الأوراش الإصلاحية الكبرى التي انخرط فيها المغرب خلال العقد الأخير، باعتباره ركيزة أساسية في بناء الدولة الاجتماعية وترسيخ مبادئ العدالة والتضامن بين مختلف فئات المجتمع. وقد جاء هذا الورش ترجمة للإرادة الملكية السامية الرامية إلى إرساء منظومة متكاملة للحماية الاجتماعية تضمن الولوج المنصف إلى الخدمات الاجتماعية الأساسية، وتعزز مقومات الكرامة الإنسانية، لاسيما لفائدة الفئات الفقيرة والهشة.

وفي هذا الإطار، شكل صدور القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية محطة تشريعية مفصلية في مسار إصلاح المنظومة الاجتماعية بالمغرب، حيث وضع الأسس القانونية لتعميم الحماية الاجتماعية من خلال أربعة محاور استراتيجية تمثل في تعميم التغطية الصحية الإجبارية، وتعميم التعويضات العائلية، وتوسيع قاعدة المنخرطين في أنظمة التقاعد، فضلاً عن تعميم التعويض عن فقدان الشغل. وهو ما يعكس إرادة واضحة في الانتقال من منطق الحماية الاجتماعية المحدودة إلى منطق الحماية الاجتماعية الشاملة.

غير أن تنزيل هذا الورش الملكي الطموح لا يطرح فقط رهانات اجتماعية، بل يثير كذلك إشكاليات عميقة ترتبط أساساً بمسألة التمويل واستدامته، وهو ما جعل موضوع تمويل ورش تعميم الحماية الاجتماعية يحتل موقعاً محورياً ضمن النقاشات الاقتصادية والقانونية والمؤسسية. فنجاح هذا المشروع يظل رهيناً بمدى قدرة الدولة على تعبئة الموارد المالية الكفيلة بضمان استمراريته، خاصة في ظل التقديرات التي تشير إلى أن تكلفة هذا الورش قد تتجاوز 51 مليار درهم سنوياً.

ومن خلال تحليل مختلف آليات التمويل المعتمدة، يتضح أن المشرع المغربي تبني مقاربة تقوم على تنوع مصادر التمويل، عبر المزج بين نظام الاشتراكات الاجتماعية ونظام التضامن الوطني، إلى جانب مساهمة الدولة من الميزانية العامة، فضلاً عن تعبئة موارد إضافية من خلال إصلاحات ضريبية وإعادة توجيه بعض النفقات العمومية، بما في ذلك إصلاح نظام المقاصة. غير أن هذه المقاربة التمويلية، رغم أهميتها، تظل مواجهة بجملة من التحديات البنوية المرتبطة بضعف الوعاء الضريبي، واتساع حجم القطاع غير المهيكل، واختلال التوازنات المالية لبعض صناديق الحماية الاجتماعية.

وإلى جانب التحديات التمويلية، يبرز تحدٍ آخر لا يقل أهمية، ويتعلق بمدى قدرة المنظومة المؤسسية والصحية على مواكبة هذا التحول الاجتماعي الكبير. إذ إن تعميم الاستفادة من الخدمات الاجتماعية، ولا سيما الخدمات الصحية، يقتضي بالضرورة تأهيل البنية التحتية الصحية، وتعزيز الموارد البشرية الطبية والتمريضية، فضلاً عن ضمان حكمة فعالة لمختلف المؤسسات المتدخلة في تدبير منظومة الحماية الاجتماعية.

2150- معاذ صوبلج، الحماية الاجتماعية على ضوء النموذج التنموي الجديد، مقال منشور بالكتاب الجماعي الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي الجديد، إصدارات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات الإصدار الأول تجدير 022، ص 132.

وانطلاقاً من النتائج التي أسفرت عنها هذه الدراسة، يمكن التأكيد على أن نجاح ورش تعميم الحماية الاجتماعية لا يتوقف فقط على توفير الموارد المالية الكافية، بل يرتبط كذلك بمدى اعتماد مقاربة شمولية تقوم على الحكامة الجيدة، والنجاعة التديبيرية، والتنسيق المؤسسي، فضلاً عن توسيع قاعدة المساهمين من خلال إدماج القطاع غير المهيكل وتعزيز آليات المراقبة والتصريح بالأجراء لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وفي ضوء ذلك، يمكن اقتراح:

- إحداث صندوق الزكاة في المغرب من أجل تنويع مصادر التمويل. 2151
- تعزيز حكامه صناديق الحماية الاجتماعية والرفع من نجاعة تدبير مواردها المالية.
- توسيع الوعاء الضريبي من خلال إدماج الأنشطة الاقتصادية غير المهيكلة في الدورة الاقتصادية المنظمة.
- اعتماد سياسات تشغيل مستدامة من شأنها توسيع قاعدة المساهمين في أنظمة الحماية الاجتماعية.
- مراجعة بعض المقتضيات التشريعية المؤطرة لمنظومة الحماية الاجتماعية بما يضمن مزيداً من الانسجام والفعالية.
- تعزيز دور أجهزة المراقبة، وعلى رأسها مفتشية الشغل وأعاون التفتيش بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، للحد من ظاهرة عدم التصريح بالأجراء.
- الاستثمار في تأهيل المنظومة الصحية الوطنية وتثمين مواردها البشرية بما يضمن جودة الخدمات المقدمة للمستفيدين.

لائحة المراجع

المؤلفات

- ❖ أحمد محمد قاسمي: تقاعد الموظفين، الواقع والمستجدات، المجموعة الإدارية لموظفي الألفية الثالثة، مطبعة المتقي، المحمدية، الطبعة الأولى، 2003.

الأطروحات

- ❖ أحمد حميوي: المركز القانوني للأجير في ظل قانون الخصخصة بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق ظهر المهرز التابعة لجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2005 – 2006؛
- ❖ فاطمة الزهراء التيالي، الحماية القانونية للمسنين – دراسة مقارنة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس السنة الجامعية 2023-2024.
- ❖ لحسين جباري: إصلاح منظومة التقاعد بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة المولى إسماعيل بمكناس، السنة الجامعية 2024-2025.

الرسائل

- ❖ فاطمة الزهراء الوضاح، التغطية الصحية ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية للأجراء، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، 2021/2022
- ❖ فاطمة الزهراء أوكار، القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بتعميم الحماية الاجتماعية " بين التطبيق والتمويل رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بتطوان، 2023/2022،

2151 - للمزيد من التوضيح يراجع:

- يونس بوشياخي، مؤسسة الزكاة و دورها التنموي - التجربة الجزائرية و السودانية نموذجاً، رسالة لنيل الماستر في المالية التشاركية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس السنة الجامعية 2020-2021، منشورة على الموقع الإلكتروني:

https://drive.google.com/file/d/1a7Gdvij9MlVuwzDQmKNd4VoHQH_Yv3T-/view?usp=sharing

- ❖ عبد الرزاق صحراوي: طرق تسوية نزاعات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ، رسالة لنيل شهادة الماستر في العلوم القانونية ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، جامعة محمد الخامس، السنة الجامعية 2012/2011.
- ❖ عبد الله حميدي، إشكالية تمويل الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السوسية، يوليو 2012.
- ❖ لحسين جباري: نظام التقاعد بين الأجير و الموظف، رسالة لنيل دبلوم ماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة المولاي إسماعيل مكناس، السنة الجامعية 2014/2013
- ❖ محمد بلعيد، التنظيم التشريعي للممارسة النقابية بين الاجراء والموظفين، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة مولاي إسماعيل، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، السنة الجامعية 2011/2010

المقالات.

- ❖ أوييس الغزاوي، تحديات تمويل ورش الحماية الاجتماعية، مقال منشور في مجلة القانونية، العدد 21 ، السنة 2024
- ❖ أوييس الغزاوي، مقتضيات ورش الحماية الاجتماعية بالمغرب، مقال منشور في مجلة القانون و الأعمال الدولية، العدد(ذون ذكر) ، 22 يوليو 2024
- ❖ خديجة أورحمة وجمال الدين بنعيسى، آليات تنزيل ورش تعميم التغطية الصحية بالمغرب؛ مقال بمجلة ابن خلدون للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية العدد 8 (يونيو 2024)
- ❖ سمير أشركي وعبد القادر لشقر، الحماية الاجتماعية بالمغرب، مقال منشور في مجلة ابن خلدون للدراسات القانونية و الاجتماعية، العدد10، 10 دجنبر 2024،
- ❖ عبد الرفيع زعنون، شبكات الأمان الاجتماعي بالمغرب في ضوء مشروع تعيم الحماية الاجتماعية، ورقة متابعات ، منتدى البدائل العربي للدراسات(AFA)،
- ❖ عبد العالي النويري، آليات تنزيل مشروع الحماية الاجتماعية بالمغرب، مقال منشور في مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية.
- ❖ عبد الحفيظ ماموح، السياسة الجديدة للمغرب في مجال الحماية الاجتماعية: مقارنة حقوقية، ورقة سياسات ، المنظمة العربية للقانون الدستوري الدورة السابعة ، السنة 2022،.
- ❖ عبد الله بووانو، تمويل ورش الحماية الاجتماعية وضمان استدامته المالية، مداخلة بالبرلمان مجلس النواب المجموعة النيابية للعدالة والتنمية.
- ❖ عز الدين رماش، ورش الحماية الاجتماعية: معيقات وأفاق ، مقال منشور في مجلة قانونية، العدد16، السنة 2023
- ❖ زهير لخيار، صندوق المقاصة: مبررات الإلغاء، وضرورات الإبقاء، خطوات للالتقاء، مقال منشور في المجلة المغربية للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد 2، السنة 2017.
- ❖ محمد ماموني العلوي، العاهل المغربي يوجه بإصدار فتوى شاملة تربط الزكاة بحياة الناس؛
- ❖ نرجس البكوري، واقع وأفاق تطبيق الحماية الاجتماعية للمقاولات بالمغرب، مقال منشور في: Journal d'économie, de Management, d'Environnement et de Droit (JEMED), Vol5, N1, 2022, p103.
- ❖ معاذ صويلح، الحماية الاجتماعية على ضوء النموذج التنموي الجديد، مقال منشور بالكتاب الجماعي الحماية الاجتماعية والنموذج التنموي. الجديد، إصدارات المركز المغربي للأبحاث وتحليل السياسات الإصدار الأول

العروض

❖ أحمد حميوي: واقع وأفاق محاربة الهشاشة بمدينة فاس؛ عرض شارك به الاستاد في الندوة الدولية حول: "المدينة القديمة بفاس، تراث ثقافي من أجل تنمية مستدامة" المنعقدة بمدينة فاس يومي 28 – 29 نونبر 2008 بقصر المؤتمرات المنظمة من طرف شعبة العلوم الاقتصادية التابعة لكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس وجمعية ذكرى 12 قرنا على تأسيس مدينة فاس. (غير منشور)

التقارير

- ❖ تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، السنة 2018، ص 11 و15.
- ❖ تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، الحماية الاجتماعية في المغرب واقع الحال، الحصيلة وسبل تعزيز أنظمة الضمان والمساعدة الاجتماعية، السنة 2018.
- ❖ تقرير حول المقاصة، مشروع قانون المالية لسنة 2020، وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة.
- ❖ عرض وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، تقديم مشروع القانون- الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، السنة 22 فبراير 2021.
- ❖ وزارة الاقتصاد والمالية، دليل عملي خاص بتطبيق نظام المساهمة المهنية الموحدة، المديرية العامة للضرائب
- ❖ مركز الاستشراف الاقتصادي والاجتماعي، ورش الحماية الاجتماعية في المغرب بين الطموح والإكراهات.
- ❖ الجريدة الرسمية للبرلمان نشرة مداوات مجلس المستشارين السنة التشريعية 2021/2020 دورة أبريل 2021، عدد 112، بتاريخ 21 9362 يوليو
- ❖ المجلس الأعلى للحسابات هو الهيئة العليا المراقبة المالية العمومية بالمملكة، ويضمن الدستور استقلاله.
- ❖ ظهير شريف رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 الموافق ل 27 يوليو (1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي، الجريدة 2178 الرسمية عدد 3121، بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت (1972)
- ❖ المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي التعويض عن فقدان الشغل أية بدائل في ضوء مقتضيات القانون الإطار المتعلق بالحماية الاجتماعية إحالة رقم 2021/32
- ❖ المجلس الأعلى للحسابات، تقرير حول منظومة التقاعد بالمغرب التشخيص ومقترحات الإصلاح، يوليو 2013،
- ❖ الجريدة الرسمية للبرلمان، نشرة مداوات مجلس النواب المدة النيابية 2021-2016 - السنة التشريعية الخامسة: الدورة الاستثنائية 02 مارس 2021، عدد 125 شعبان 1442 الموافق ل 17 مارس 2021
- ❖ عرض السيد وزير الاقتصاد والمالية أمام جلالة الملك محمد السادس خلال حفل إطلاق مشروع تعميم الحماية الاجتماعية بتاريخ 2021/04/14، منشور بالموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية www.finances.gov.ma.
- ❖ عرض وزير الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة، فبراير 2021 في البرلمان، حول " مشروع القانون الإطار رقم 09.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، منشور في الموقع الرسمي لوزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة <https://shorturl.at/nuyHU>
- ❖ تقرير لجنة القطاعات الاجتماعية في مجلس النواب، " مشروع القانون الإطار رقم 06.21 المتعلق بالحماية الاجتماعية، الدورة الاستثنائية في رسم السنة التشريعية الخامسة من الولاية التشريعية العاشرة 2021.

القرارات

- ❖ قرار محكمة النقض رقم 476 الصادر بتاريخ 05 أبريل 2022 في الملف الاجتماعي رقم 2021/1/5/1724، (قرار منشور).
- ❖ القرار رقم 1360 في الملف التجاري عدد 2008/5369، صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/01/23
- ❖ القرار رقم 1773 في الملف التجاري عدد 2008/1245 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/04/11
- ❖ القرار رقم 1448 في الملف التجاري عدد 2007/144 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2007/01/12

" الدوريات الإدارية الموجهة إلى الجماعات الترابية وإشكالية موقعها ضمن هرمية القواعد القانونية "

Administrative Circulars Addressed to Territorial Collectivities and the Problematic of Their Position within the Hierarchy of Legal Norms

الباحث: أيوب نشاط

باحث بسلك الدكتوراه، في القانون العام والعلوم السياسية جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس.
مختبر الدراسات القانونية والسياسية

ملخص:

تناول هذه الورقة البحثية موضوع الدوريات الإدارية في النظام القانوني المغربي، مع التركيز على الدوريات الصادرة عن وزارة الداخلية والموجهة إلى الجماعات الترابية، وذلك في ضوء مبدأ الشرعية وهرمية القواعد القانونية. وتنطلق الدراسة من إشكالية مركزية تتمثل في التساؤل حول حدود الدور التفسيري والتوضيحي للدوريات الإدارية، ومدى تحولها، في بعض الممارسات، إلى وسائل تُحدث التزامات عملية قد تتجاوز الإطار القانوني المنظم لاختصاصات الجماعات الترابية.

وقد اعتمدت الورقة مقاربة تحليلية نقدية، من خلال تأصيل المفاهيم المرتبطة بالدوريات الإدارية وتحديد طبيعتها القانونية، ثم إبراز موقعها النظري داخل هرمية القواعد القانونية، قبل الانتقال إلى تحليل دوريات وزارة الداخلية باعتبارها آلية للتوجيه والتفسير الإداري، وما قد يترتب عن تجاوزها لوظيفتها التفسيرية من مساس بمبدأ المشروعية. كما تناولت الدراسة موقف القضاء الإداري والفقهاء القانونيين من الإلزام العملي للدوريات، وحدود الرقابة المفروضة عليها.

وتخلص الورقة إلى أن الدوريات، رغم أهميتها في توحيد العمل الإداري وضمان حسن سير المرافق العمومية، لا يمكن أن تشكل مصدرًا مستقلًا للإلزام القانوني، مما يفرض ضرورة ضبط استعمالها وتعزيز رقابتها، ضمانًا لاحترام مبدأ الشرعية وحماية استقلالية القرار المحلي.

الكلمات المفتاحية:

- الدوريات الإدارية
- الجماعات الترابية
- هرمية القواعد القانونية
- مبدأ المشروعية
- الإلزام الإداري

Abstract:

This research paper examines administrative circulars within the Moroccan legal system, with particular focus on those issued by the Ministry of Interior and addressed to territorial local authorities, in light of the principles of legality and hierarchy of legal norms. The study is grounded in a central research question concerning the limits of the interpretative function of administrative circulars and the extent to which, in practice, they may evolve into instruments that generate binding obligations beyond the established legal framework governing the powers of territorial local authorities.

The paper adopts an analytical and critical approach by first clarifying the concept of administrative circulars and determining their legal nature, then identifying their theoretical position within the hierarchy of legal norms. It subsequently analyzes circulars issued by the Ministry of Interior as mechanisms of administrative guidance and interpretation,

highlighting the risks arising from their departure from a purely interpretative role and the potential infringement of the principle of legality. The study further examines the positions of administrative courts and legal doctrine regarding the practical binding effect of circulars and the limits of their legitimacy.

The paper concludes that, despite their practical importance in ensuring consistency in administrative action and the proper functioning of public services, administrative circulars cannot constitute an independent source of legal obligation. This underscores the need to regulate their use and strengthen judicial oversight in order to safeguard the principle of legality and protect local autonomy.

Keywords:

- Administrative Circulars
- Local Authorities
- Hierarchy of Legal Norms
- Principle of Legality
- Administrative Obligation

مقدمة.

تقوم الدولة المغربية، باعتبارها دولة قانون، على مبدأ أساسي يتمثل في سمو القاعدة القانونية وخضوع جميع السلطات، بما فيها السلطة التنفيذية، لمقتضياتها، بما يضمن استقرار النظام القانوني وتحقيق الأمن القانوني. ويتجسد هذا المبدأ من خلال اعتماد هرمية القواعد القانونية التي تضع الدستور في قمته، تليه القوانين التنظيمية ثم القوانين العادية، ثم النصوص التنظيمية، وصولاً إلى القرارات الإدارية الفردية والتنظيمية، بما يمنع أي قاعدة أدنى من مخالفة قاعدة أعلى منها 2152 وفي هذا الإطار، تضطلع الإدارة العمومية بدور محوري في تنفيذ القوانين وتنزيلها على أرض الواقع، وهو ما يفرض عليها، في كثير من الحالات، تفسير بعض المقتضيات القانونية والتنظيمية التي قد يشوبها الغموض أو تثير إشكالات تطبيقية. ولتحقيق هذا الغرض، تعتمد الإدارة على جملة من الآليات، من بينها الدوريات والمناشير والتعليمات الإدارية، التي تهدف أساساً إلى توحيد الممارسة الإدارية وتوجيه المرؤوسين وضمان حسن تطبيق النصوص القانونية، دون أن ترقى - من حيث الأصل - إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة 2153.

غير أن الممارسة الإدارية بالمغرب، ولا سيما في مجال تدبير شؤون الجماعات الترابية 2154، تكشف عن تكاثر ملحوظ للدوريات الصادرة عن الإدارة المركزية 2155، والموجهة إلى المجالس الترابية ومصالحها. وقد أفرز هذا الواقع إشكالات قانونية دقيقة تتعلق بمدى احترام هذه الدوريات لمبدأ هرمية القواعد القانونية، وحدود دورها بين التفسير المشروع للنصوص القانونية من جهة، والتحول إلى وسيلة لإحداث إلزام إداري 2156 جديد أو فرض مساطر غير منصوص عليها تشريعياً من جهة أخرى، الأمر الذي قد يمس بمبدأ التدبير الحر واستقلالية القرار المحلي 2157.

2152 الفصل 6 من الدستور المغربي لسنة 2011 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91.1 بتاريخ 29 يوليوز 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011، ص. 3621.

2153 المصطفى المصباحي، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول: التنظيم الإداري، الطبعة الأولى، 2019، ص 45-48.

2154 يقصد بالجماعات الترابية للمملكة، وفق الفصل 135 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الجهات والعمالات والاقاليم والجماعات، باعتبارها أشخاصاً اعتبارية خاضعة للقانون العام، تدبر شؤونها بكيفية ديمقراطية.

2155 المقصود هنا بالإدارة المركزية هي وزارة الداخلية التي تقوم بدور المراقبة الإدارية على الجماعات الترابية.

2156 القصد هنا بـ "الالزام الإداري" وفق سياق المقال أن الالتزامات الإدارية التي قد تلزم الجماعات الترابية نتيجة دوريات وزارة الداخلية الموجهة إليها.

2157 المصطفى المصباحي، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول: التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 50-52.

وانطلاقاً مما سبق، تطرح هذه الدراسة إشكالية محورية تتمثل في:

إلى أي حد تلتزم الدوريات الإدارية، سيما تلك الموجهة إلى الجماعات الترابية، بمبدأ هرمية القواعد القانونية؟ وهل تظل هذه الدوريات مجرد أدوات للتفسير والتوضيح، أم أنها تتحول أحياناً، من خلال الممارسة إلى مصدر إلزام فعلي يوازي النص القانوني؟

وهي إشكالية تستدعي مقارنة قانونية تحليلية تستحضر الإطار الدستوري، والفقهاء الإداري، والاجتهاد القضائي، قصد الوقوف على حدود مشروعية الدوريات داخل النظام القانوني المغربي. وذلك من خلال تقسيم هذا الدراسة إلى ثلاث مباحث:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدوريات في النظام القانوني المغربي.

- المطلب الأول: مفهوم الدوريات وطبيعتها القانونية.
 - المطلب الثاني: مبدأ هرمية القوانين في النظام القانوني المغربي.
 - المطلب الثالث: الموقع النظري للدوريات ضمن هرمية القواعد القانونية.
- المبحث الثاني: دوريات وزارة الداخلية الموجهة إلى الجماعات الترابية بين التفسير الإداري المشروع وتجاوز مبدأ هرمية القواعد القانونية.

المطلب الأول: الدوريات الموجهة للجماعات الترابية كآلية للتوضيح والتفسير الإداري.

- المطلب الثاني: تجاوز الدوريات لوظيفتها التفسيرية.
 - المطلب الثالث: الإلزام العملي للدوريات وإشكالية مشروعيتها.
- المبحث الثالث: الرقابة القضائية والفقهاء على الدوريات وحدود مشروعيتها.
- المطلب الأول: موقف القضاء الإداري من الدوريات.
 - المطلب الثاني: موقف الفقهاء القانوني من توسع دور الدوريات.
 - المطلب الثالث: آفاق ضبط استعمال الدوريات وتعزيز مشروعيتها في المجال الترابي.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للدوريات في النظام القانوني المغربي.

يقتضي تناول موضوع الدوريات الإدارية، في ارتباطه بمبدأ هرمية القواعد القانونية، الانطلاق أولاً من ضبط دقيق للمفاهيم المستعملة في التحليل، تفادياً لكل خلطٍ منهجي بين القاعدة القانونية الملزمة، من جهة، والآليات الإدارية الداخلية التي تعتمد عليها الإدارة في تدبير المرافق العمومية، من جهة أخرى. ذلك أن غياب التمييز المفاهيمي الدقيق قد يؤدي، في كثير من الأحيان، إلى إضفاء طابع قانوني ملزم على أدوات إدارية لا ترقى، من حيث طبيعتها ووظيفتها، إلى مرتبة القاعدة القانونية، الأمر الذي ينعكس سلباً على مبدأ المشروعية، ويُسهّم في إرباك وضوح النظام القانوني واستقرار بنيانه المعياري.

ومن جهة أخرى، يُلاحظ أن الدوريات الإدارية في المغرب لا تحظى بتعريف قانوني صريح على مستوى النصوص التشريعية، إذ يقتصر التعاطي معها على إشارات وتحليلات ضمنية، ما يترك للممارس والباحث هامشاً واسعاً لفهم طبيعة هذه الأدوات ووظيفتها داخل النظام القانوني. وقد أكدت بعض الدراسات، مثل مقال الأستاذ محمد أمين بنعبد الله، على ضرورة التمييز بين الدوريات الداخلية، التي تُعتبر أدوات تنظيمية أو إدارية، وبين القواعد القانونية الملزمة، مؤكداً أن الاعتماد على الدوريات وحدها لا يمكن أن يُسند إلزامية قانونية إلا إذا تمت ترجمتها إلى قرارات أو نصوص تنظيمية رسمية²¹⁵⁸.

2158 تراجع في هذا الاتجاه: محمد أمين بنعبد الله، «الطبيعة القانونية للدورية»، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 يونيو 2003، في قضية الجماعة الحضرية لعين السبع ضد مصدق حبيبة. (المقال باللغة الفرنسية)

كما أن العلاقة بين الدوريات ومبدأ هرمية القواعد القانونية تستدعي فهم أن الدوريات تقع في مرتبة أدوات توجيهية داخلية، أي أنها أدوات إدارية لتنفيذ السياسة العامة وليست مصدرًا للقانون بنفسه. ومن ثم، فإن أي إيداع بوجود قاعدة قانونية ملزمة منسوبة مباشرة للدوريات دون نص تشريعي صريح يمثل انحرافًا منهجيًا يمكن أن يمس وضوح النظام القانوني، ويضعف مبدأ المشروعية الذي يضمن سلامة سير الإدارة وحقوق الأفراد.

وفي هذا السياق، تبرز ضرورة تمييز الدوريات عن باقي أدوات العمل الإداري، كالمناشير والمذكرات والتعليمات، من حيث طبيعتها ووظيفتها وآثارها القانونية. فالدورية، في أصلها، تُعد وسيلة داخلية لتوجيه المرؤوسين وتوحيد العمل الإداري، ولا يُفترض أن تُنشئ قواعد عامة أو التزامات جديدة، بخلاف القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر في إطار السلطة التنظيمية المخولة قانونًا للإدارة. كما أن الإدارة غالبًا ما تخلط بين الدوريات وأدوات أخرى، ومن بينها المنشورات، التي يختلط استخدامها مع وثائق إدارية كثيرة تُستعمل في التواصل الداخلي، سواء بين مصالح الإدارة المركزية نفسها أو بينها وبين مصالحها الخارجية، ومنها التعليمات والتوجيهات ومذكرات المصلحة وغيرها، مما يبرز الحاجة إلى تمييز دقيق بين الأدوات المختلفة لضمان وضوح دور كل واحدة في البناء القانوني. كمثال، قد يعتقد بعض الموظفين أن الالتزام يأتي مباشرة من الدورية أو المنشور، في حين أن القوة الإلزامية الرسمية تستند فقط إلى نص أو قرار تنظيمي. ويشكل هذا التمييز مدخلًا أساسيًا لفهم حدود الدوريات وموقعها داخل البناء القانوني، قبل الانتقال إلى تحليل مدى احترامها لمبدأ هرمية القواعد القانونية في الممارسة العملية²¹⁵⁹.

المطلب الأول: مفهوم الدوريات وطبيعتها القانونية.

تُعدّ الدوريات الإدارية من بين الأدوات التي تعتمد عليها الإدارة العمومية في تنظيم سير العمل داخل أجهزتها، وتوحيد أساليب تطبيق النصوص القانونية والتنظيمية. ويُعرفها الفقه الإداري باعتبارها أعمالاً إدارية داخلية²¹⁶⁰ تصدر عن سلطة رئاسية بقصد توجيه المرؤوسين وشرح كيفية تنفيذ القوانين والأنظمة، دون أن يكون هدفها إنشاء قواعد قانونية جديدة أو تعديل مضمون القواعد القائمة. ومن ثم، فإن الدورية تستمد وجودها ووظيفتها من النص القانوني أو التنظيمي الذي تُفسّره، ولا يمكن اعتبارها مصدرًا مستقلًا للقاعدة القانونية.

وانطلاقًا من وظيفتها، يميز الفقه بين عدة أنواع من الدوريات؛ فهناك الدوريات التفسيرية التي تقتصر على شرح النصوص القانونية والتنظيمية القائمة وتوضيح كيفية تطبيقها، دون إضافة أو تعديل، وهي التي تنسجم أكثر مع مبدأ المشروعية. في المقابل، تظهر أحيانًا دوريات ذات طابع تنظيمي تتضمن مقتضيات عامة ومجردة من شأنها إحداث التزامات جديدة أو فرض مساطر غير منصوص عليها قانونًا، وهو ما يجعلها محل إشكال من زاوية احترام مبدأ هرمية القواعد القانونية. وإلى جانب ذلك، توجد الدوريات التوجيهية التي تهدف أساسًا إلى توحيد الممارسة الإدارية وتنظيم العمل الداخلي، دون أن تمس بالمراكز القانونية أو تُنشئ آثارًا قانونية ملزمة²¹⁶¹.

رغم اختلاف التسميات بين الدوريات والمناشير والمذكرات والتعليمات الإدارية، فإن هذه الأدوات تتسم بطبيعة داخلية موجّهة أساسًا إلى الموظفين والمصالح الإدارية، دون مخاطبة العموم مباشرة. وتكمن وظيفتها في تنظيم سير العمل الإداري وضمان تطبيق السياسات العمومية بما يحقق الانسجام والاتساق داخل المرافق العمومية، مع الحفاظ على وضوح التعليمات وتوحيد التوجيهات الإدارية. وهذه الأدوات، عادةً، لا تُنشر في الجريدة الرسمية، ومن ثم لا تكتسب، من حيث الأصل، قوة إلزامية قانونية. غير أن تجاوز هذه الأدوات لوظيفتها التفسيرية أو التوضيحية والتوجيهية إلى إحداث أثر قانوني يمس حقوقًا أو التزامات محددة للمخاطبين بها، كما هو الحال عند تحديد واجبات أو إجراءات ملزمة للموظفين، قد يترتب عليه اكتسابها طبيعة إلزامية داخلية، وربما آثار قانونية خارجية إذا ترتب عنها التزامات محسوسة على المخاطبين.

2159 محمد بوجيدة، النظام القانوني للمنشور الإداري ومكانته في التدرج الهرمي للنصوص، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 131، 2016، ص. 14-13.

2160 محمد أمين بنعبد الله، «الطبيعة القانونية للدورية»، مرجع سابق.

2161 المصطفى المصباحي، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول: التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 56.

وتتجلى الخصائص العامة للدورية في طابعها الداخلي، وكونها غير منشورة، وموجهة إلى المخاطب الإداري داخل الجهاز الإداري، فضلاً عن ارتباط مشروعيتها بمدى احترامها للنصوص القانونية والتنظيمية الأعلى منها. وبذلك، تظل الدورية أداة تنظيمية داخلية يقتصر دورها على التفسير والتوجيه، ويظل أي خروج لها عن هذا الإطار مساساً بمبدأ المشروعية وهرمية القواعد القانونية.

المطلب الثاني: مبدأ هرمية القوانين في النظام القانوني المغربي.

يُعدّ مبدأ هرمية القوانين أحد الدعائم الجوهرية التي يقوم عليها النظام القانوني المغربي، باعتباره تجسيداً عملياً لمبدأ سمو القاعدة القانونية وخضوع جميع السلطات العمومية، تشريعية كانت أو تنفيذية أو قضائية، لأحكام القانون. ويهدف هذا المبدأ إلى ضمان انسجام المنظومة القانونية ووحدتها، ومنع التضارب بين النصوص، من خلال إخضاع كل قاعدة قانونية لرقابة القاعدة الأعلى منها مرتبة. وقد كرس دستور 2011 هذا المبدأ بشكل صريح، حين نص على أن القانون هو أسى تعبير عن إرادة الأمة، وأن الجميع، أشخاصاً ذاتيين أو اعتباريين، بما فهم السلطات العمومية، ملزمون بالامتثال له، وهو ما يؤسس لشرعية النظام القانوني برمته²¹⁶²

ويترتب عن هذا الأساس الدستوري اعتماد تدرج هرمي للقواعد القانونية داخل النظام القانوني المغربي، يتربع فيه الدستور على قمة الهرم باعتباره المرجع الأعلى الذي تستمد منه باقي القواعد مشروعيتها. وتليه المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها المغرب طبقاً للفصل 55 من الدستور، شريطة ملاءمتها مع أحكامه، ثم القوانين التنظيمية التي تشكل إطاراً قانونياً خاصاً لتنظيم السلطات والمؤسسات الدستورية والجماعات الترابية، وتليها القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية. وفي مرتبة أدنى، تأتي المراسيم التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية في إطار ممارسة اختصاصها التنظيمي، ثم القرارات التنظيمية التي تصدرها السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية لتنفيذ القوانين والمراسيم. ويقتضي هذا التدرج أن تظل كل قاعدة أدنى منسجمة في مضمونها مع القواعد الأعلى، وألا تتجاوز حدودها الموضوعية أو الشكلية، تحت طائلة عدم المشروعية²¹⁶³

وفي هذا الإطار، تحتل قرارات الجماعات الترابية موقعاً محدداً داخل هذا البناء الهرمي، باعتبارها تصدر عن هيئات منتخبة تمارس اختصاصاتها في إطار القوانين التنظيمية المؤطرة لها. ورغم ما أقره دستور 2011 من مبدأ التدبير الحر، فإن ممارسة هذا المبدأ لا تعني الانفلات من مبدأ المشروعية²¹⁶⁴. إذ تظل قرارات الجماعات الترابية، سواء كانت تنظيمية أو فردية، خاضعة لاحترام القوانين والمراسيم والنصوص التنظيمية الأعلى منها، كما تبقى محل رقابة القضاء الإداري الذي يملك سلطة إلغائها متى ثبت تعارضها مع قاعدة قانونية أسى. ويعكس ذلك أن اللامركزية الترابية، مهما اتسع مجالها، تظل محكومة بمنطق الدولة الموحدة واحترام التراتبية القانونية²¹⁶⁵

ومن جهة أخرى، يطرح مبدأ هرمية القوانين إشكالية دقيقة تتعلق بحدود تدخل السلطة التنفيذية في تفسير النصوص القانونية. فبينما يُعدّ التفسير الإداري ضرورة عملية لتمكين الإدارة من تنفيذ القوانين وضمان توحيد تطبيقها، فإن هذا الدور يظل مقيداً بعدم المساس باختصاص المشرع أو تعديل مضمون القاعدة القانونية. وعليه، لا يجوز للإدارة، عبر الدوريات أو المنشورات، أن تستعيز عن النص التشريعي أو التنظيمي بنصوص موازية تفرض التزامات جديدة أو تُقيد حقوقاً مقررّة قانوناً، لأن ذلك مساساً صريحاً بمبدأ سمو القانون وخرقاً لهرمية القواعد القانونية. ومن ثم، يشكل احترام هذه الحدود معياراً أساسياً للتمييز بين التفسير الإداري المشروع والانحراف في استعمال السلطة التنظيمية.

²¹⁶² دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011، الفصل 6.

²¹⁶³ محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (REMALD)، عدد 22، يناير-مارس 1998، ص 27-23.

²¹⁶⁴ المقصود بالمشروعية هو أن تخضع الدولة هيئاتها و أفرادها جميعهم لأحكام القانون وان لا تخرج عن حدوده.

²¹⁶⁵ عصام كوثري، " هندسة القواعد القانونية وترايبها "، مجلة القانون والاعمال الدولية، 21 مارس 2018، تم الاطلاع عليه بتاريخ 17 يناير 2026.

<https://www.droitentreprise.com>

المطلب الثالث: الموقع النظري للدوريات ضمن هرمية القواعد القانونية.

يثير تحديد الموقع النظري للدوريات الإدارية داخل هرمية القواعد القانونية إشكالاً مركزياً في الفقه الإداري، يتعلق بمدى إمكانية اعتبار هذه الدوريات مصدرًا من مصادر المشروعية، أو مجرد أداة تنفيذية داخلية تفتقد للقيمة القانونية المستقلة. وقد استقر الفقه الإداري، المغربي والمقارن، على أن مصادر المشروعية تنحصر في القواعد القانونية المكتوبة، المتمثلة في الدستور، والمعاهدات الدولية المصادق عليها، والقوانين، ثم النصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية في إطار اختصاصها، دون أن تشمل الأعمال الإدارية الداخلية، وفي مقدمتها الدوريات، التي لا تتوفر على الخصائص الجوهرية للقاعدة القانونية، من حيث العمومية والتجريد والقوة الإلزامية العامة²¹⁶⁶

وفي هذا الإطار، يلاحظ أن الدوريات تغيب تمامًا عن التدرج الرسمي للقواعد القانونية المعتمد في النظام القانوني المغربي، سواء على المستوى الدستوري أو التشريعي. فالدستور، وهو المرجع الأعلى، لا يدرجها ضمن أصناف القواعد القانونية، كما أن القوانين التنظيمية والعادية لا تمنحها أي قيمة معيارية مستقلة. ويؤكد هذا الغياب أن الدوريات لا تشكل حلقة ضمن السلم الهرمي للقواعد القانونية، بل تظل خارج هذا البناء، ولا تستمد مشروعيتها إلا من كونها مرتبطة بنص قانوني أو تنظيمي أعلى تسعى إلى تفسيره أو توضيح كيفية تطبيقه²¹⁶⁷

وانطلاقًا من ذلك، تُعدّ الدوريات، من الناحية النظرية، أداة إدارية داخلية تصدر في إطار السلطة الرئاسية، وتهدف إلى تنظيم العمل داخل المرفق العام وتوجيه المرؤوسين، دون أن ترقى إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة. فهي لا تخاطب العموم، ولا تُنشر في الجريدة الرسمية، ولا تُنشئ، من حيث الأصل، حقوقًا أو التزامات قانونية تجاه الغير. ويتربط عن هذا الوصف أن الدوريات لا يمكن الاحتجاج بها كمصدر مستقل للمشروعية، ولا يجوز للإدارة أن تستند إليها لتبرير قرارات تمس بالمراكز القانونية للأفراد أو الهيئات، ما لم تكن مجرد ترجمة أمينة لمقتضيات قانونية أو تنظيمية قائمة.

ويُعزّز هذا التحديد النظري ما ذهب إليه جانب من الفقه المعاصر، الذي نبّه إلى أن خطورة الدوريات لا تكمن في طبيعتها الداخلية في حد ذاتها، وإنما في تحولها، بفعل الممارسة الإدارية، إلى أدوات ذات وظيفة تنظيمية فعلية عندما تتضمن توجيهات أمرة أو قواعد عامة تُفرض على الإدارات دون سند تشريعي أو تنظيمي صريح، وهو ما يجعلها تمارس دورًا معياريًا غير معلن يمس بشكل غير مباشر بمبدأ هرمية القواعد القانونية²¹⁶⁸

وفي هذا السياق، يؤكد الفقه الإداري المغربي، من خلال التحليل الذي قدمه محمد أمين بنعبد الله للطبيعة القانونية للدورية، أن هذه الأخيرة تظل عملاً إداريًا داخليًا لا يجوز أن تُرتب آثارًا قانونية مستقلة عن النصوص القانونية أو التنظيمية التي تُفسرها، ولا يمكن الاحتجاج بها متى تجاوزت وظيفة التوضيح إلى فرض التزامات أو تقييد أوضاع قانونية لم ينص عليها المشرع أو السلطة التنظيمية المختصة، معتبراً أن أي خروج عن هذا الإطار يُشكل مساسًا صريحًا بمبدأ المشروعية وبقاعدة تدرج القواعد القانونية²¹⁶⁹

خلال الممارسة العملية، يتضح أن الدوريات الإدارية، رغم كونها أدوات توجيهية داخلية، غالبًا ما تتجاوز موقعها الطبيعي، خصوصًا في القطاعات ذات التدخل الإداري المكثف كالجماعات الترابية. فالتكرار المستمر لهذه الدوريات وطبيعة صياغتها يجعلها أحيانًا ذات أثر إلزامي فعلي، إذ تُفرض بمقتضاها مساطر أو قيود لم ينص عليها القانون صراحة. يمكن اعتبار هذا الوضع بمثابة ما

²¹⁶⁶ René Chapus, Droit administratif général, Tome I, 15e édition, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 458–460.

²¹⁶⁷ محمد أشري، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، مرجع سابق، ص 24–26.

²¹⁶⁸ أحمد رابحي، «التعليمات والمنشورات الإدارية بين الطبيعة الضمنية الداخلية والوظيفة التنظيمية»، مجلة الفقه والقانون، عدد 64، 2018، ص 41-42.

²¹⁶⁹ محمد أمين بنعبد الله، «الطبيعة القانونية للدورية»، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 يونيو 2003، في قضية الجماعة الحضرية لعين السبع ضد مصدق حبيبة. (المقال منشور باللغة الفرنسية)

يُعرف بـ"التشريع الإداري غير المعلن 2170"، وهو يشكل انحرافاً عن مبدأ هرمية القواعد القانونية، حيث تصبح قاعدة أدنى أو وثيقة إدارية داخلية قادرة على حل محل قاعدة قانونية أعلى دون سند دستوري أو تشريعي. ومن هذا المنطلق، يظهر أن تجاوز الدوريات لموقعها الطبيعي يشكل خطراً على مبدأ المشروعية ويبرز الدور الحاسم للقضاء الإداري في ضبط هذه الانزلاقات وحماية الشرعية القانونية.

المبحث الثاني: دوريات وزارة الداخلية الموجهة إلى الجماعات الترابية بين التفسير الإداري المشروع وتجاوز مبدأ هرمية القواعد القانونية.

تتمتع الجماعات الترابية في النظام الدستوري المغربي بوضعية قانونية خاصة، قوامها الجمع بين الطابع اللامركزي ومبدأ وحدة الدولة، وهو ما يجعلها خاضعة لإطار قانوني دقيق توّطره القوانين التنظيمية الصادرة تنفيذاً لأحكام دستور 2011. فرغم ما أقره الدستور من مبدأ التدبير الحر، فإن ممارسة الجماعات الترابية لاختصاصاتها تظل محكومة باحترام القواعد القانونية الأعلى منها مرتبة، سواء تعلق الأمر بالقوانين التنظيمية أو بالقوانين العادية أو بالنصوص التنظيمية الصادرة عن السلطة التنفيذية، فضلاً عن خضوع أعمالها لمراقبة القضاء الإداري في إطار مبدأ المشروعية 2171

وفي هذا السياق، تبرز وزارة الداخلية باعتبارها الفاعل المركزي في تأطير عمل الجماعات الترابية، سواء من خلال ممارسة المراقبة الإدارية أو عبر مواكبة تنزيل القوانين التنظيمية. وقد أدى هذا الدور إلى كثافة ملحوظة في إصدار الدوريات الموجهة إلى المجالس الترابية ومصالحها، بهدف توحيد الممارسة الإدارية، وتفسير المقتضيات القانونية الجديدة، وتجاوز الصعوبات التطبيقية التي تطرحها النصوص التنظيمية. غير أن تعدد هذه الدوريات وتوسع نطاقها يثير تساؤلات قانونية دقيقة حول حدود وظيفتها التفسيرية، ومدى احترامها لمبدأ هرمية القواعد القانونية، خاصة عندما تتحول من مجرد توجيه إداري إلى أداة ذات أثر إلزامي فعلي تمس باختصاصات الجماعات الترابية أو تُحدث التزامات غير منصوص عليها تشريعياً.

ومن ثم، يشكل هذا الواقع مدخلاً لتحليل التمييز بين التفسير الإداري المشروع الذي يندرج في إطار تنفيذ القوانين، والتجاوز عن مبدأ هرمية القواعد القانونية عندما تتجاوز الدوريات حدودها النظرية، وهو ما يقتضي الوقوف على طبيعة هذه الدوريات، وأسباب كثافتها، وآثارها القانونية على عمل الجماعات الترابية.

المطلب الأول: الدوريات الموجهة للجماعات الترابية كآلية للتوضيح والتفسير الإداري.

تندرج الدوريات الصادرة عن وزارة الداخلية والموجهة إلى الجماعات الترابية، من حيث الأصل، ضمن آليات التفسير الإداري المشروع التي تعتمدها الإدارة المركزية لمواكبة تنزيل النصوص القانونية والتنظيمية المؤطرة للتدبير الترابي. وتتمثل الغاية المعلنة من إصدار هذه الدوريات في تسهيل فهم المقتضيات القانونية الجديدة، وتوضيح كيفية تطبيقها عملياً من طرف المجالس الترابية ومصالحها الإدارية، خاصة في ظل الطابع التقني والمعقد الذي يميز عدداً من القوانين التنظيمية، وما يرتبط بها من مراسيم تطبيقية. ومن ثم، تُقدّم هذه الدوريات باعتبارها وسيلة مساعدة على تنفيذ القانون، لا أداة بديلة عنه أو موازية له.

وفي هذا الإطار، تؤدي الدوريات الموجهة إلى الجماعات الترابية دوراً مهماً في توحيد الممارسة الإدارية على المستوى الوطني، إذ تسعى إلى الحد من التفاوت في تأويل النصوص القانونية بين مختلف الجماعات أو بين المصالح اللامركزية، بما يضمن قدرًا من الانسجام في تدبير الشأن المحلي. فغياب التوجيه المركزي قد يؤدي إلى تعدد القراءات القانونية، وهو ما ينعكس سلباً على مبدأ المساواة بين

2170 "التشريع الإداري غير المعلن" مصطلح شخصي. ويشير إلى الدوريات أو التعليمات الإدارية التي تتجاوز وظيفتها التوجيهية الداخلية لتصبح ذات أثر عملي ملزم، مما قد يمس بمبدأ هرمية القواعد القانونية والمشروعية.

2171 يراجع في هذا الاتجاه: القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات: المواد 80-111 (ممارسة الاختصاصات)، 112-115 (مراقبة المشروعية).

القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم: المواد 78-105 (ممارسة الاختصاصات)، 106-110 (مراقبة المشروعية).

القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات: المواد 77-91 (ممارسة الاختصاصات)، 118-123 (مراقبة المشروعية).

الجماعات الترابية وعلى استقرار المعاملات الإدارية. ومن هنا، تُقدّم الدورية كأداة لتوحيد الفهم القانوني داخل الإدارة الترابية، في احترام للإطار التشريعي والتنظيمي القائم.

كما تضطلع الدوريات بوظيفة أساسية تتمثل في تفسير الغموض التشريعي الذي قد يكتنف بعض مقتضيات القانونية، سواء تعلق الأمر بتحديد نطاق الاختصاصات الذاتية أو المشتركة للجماعات الترابية أو تلك المنقولة إليها من طرف الدولة، أو بضبط المساطر الواجب اتباعها في مجالات دقيقة كالتدبير المالي، أو إعداد الميزانيات، أو اتخاذ القرارات التنظيمية المحلية. ففي هذه الحالات، تتدخل الإدارة المركزية لتقديم قراءة تفسيرية للنص، تهدف إلى تسهيل تطبيقه وتفادي التأويلات المتناقضة، شريطة أن يظل هذا التفسير في حدود النص القانوني وألا يتجاوزها إلى إضافة شروط أو التزامات جديدة.

ويضاف إلى ذلك دور الدوريات في ضمان حسن تطبيق القوانين التنظيمية، من خلال ربطها بالمراسيم والنصوص التنظيمية الصادرة تنفيذاً لها، وتوضيح العلاقة بين مختلف المستويات القانونية المؤطرة للتدبير الترابي. إذ تسعى بعض الدوريات إلى بيان كيفية التوفيق بين مقتضيات القانون التنظيمي والنصوص التنظيمية المكمل له، بما يسمح بتنزيل متناسق للقانون في الواقع العملي، ويُجنب الجماعات الترابية الوقوع في أخطاء إجرائية أو قانونية قد تعرض قراراتها للإلغاء القضائي²¹⁷².

وتتجلى الوظيفة التفسيرية المشروعة لهذه الدوريات بوضوح في الحالات التي تكتفي فيها الإدارة بشرح مقتضيات قانونية قائمة أو تفسير مواد واردة في مراسيم تطبيقية، دون أن تُحدّث أي تعديل في مضمونها أو توسّع في نطاقها. ومن أمثلة ذلك الدوريات التي تشرح كيفية إعداد الميزانيات المحلية طبقاً لمقتضيات القوانين التنظيمية، أو تلك التي توضح مساطر المصادقة على بعض المقررات الجماعية استناداً إلى نصوص تنظيمية صريحة. ففي هذه الحالات، تظل الدورية أداة تفسير وتوجيه داخلي، لا تُنشئ أثراً قانونياً مستقلاً، وتندمج مع مبدأ المشروعية واحترام هرمية القواعد القانونية.

غير أن سلامة هذا الدور تبقى رهينة باحترام الدورية لحدودها الوظيفية، إذ إن أي خروج عن إطار التفسير والتوضيح من شأنه أن يُحوّلها من آلية مساعدة على تنفيذ القانون إلى أداة ذات طابع إلزامي فعلي، وهو ما يطرح إشكالات قانونية سيتم تناولها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: تجاوز الدوريات لوظيفتها التفسيرية.

إذا كانت الدوريات الإدارية تُقدّم، من حيث الأصل، كوسيلة تقنية لمساعدة الإدارة على تفسير النصوص القانونية والتنظيمية وتوحيد أساليب تطبيقها، فإن الواقع العملي يُبرز بوضوح أن هذه الأداة قد تعرف، في عدد من الحالات، انحرافاً عن وظيفتها التفسيرية، لتتحول إلى وسيلة لإنتاج قواعد سلوكية ملزمة دون المرور عبر القنوات الدستورية والتشريعية المقررة. ويظهر هذا الانحراف أساساً من خلال الانتقال التدريجي من مجرد شرح النصوص إلى إحداث التزامات جديدة أو فرض مساطر إجرائية إضافية لا تستند إلى أي مقتضى تشريعي أو تنظيمي صريح، وهو ما يشكل مساساً مباشراً بمبدأ المشروعية وخرقاً لمبدأ هرمية القواعد القانونية²¹⁷³.

ويتجلى هذا التحول بوضوح في بعض الدوريات الموجهة إلى الجماعات الترابية بأصنافها الثلاث، حيث يتم إدراج توجيهات تفصيلية تُفرض على المجالس الترابية ومصالحها الإدارية باعتبارها شروطاً لازمة لصحة القرارات أو لقبول الملفات أو لممارسة بعض الاختصاصات. ففي مثل هذه الحالات، لا تكتفي الدورية بتفسير النص القانوني أو بيان كيفية تطبيقه، بل تتدخل لإعادة تنظيم المجال القانوني ذاته، من خلال إضافة مقتضيات لم ينص عليها المشرع، أو من خلال تضيق نطاق الاختصاصات التي خولتها القوانين التنظيمية التي تخص الجماعات الترابية. ويؤدي هذا الأسلوب إلى خلق التزامات واقعية جديدة تُمارَس في الحياة الإدارية اليومية، دون أن يكون لها سند قانوني واضح، وهو ما يجعل الدورية أقرب إلى قرار تنظيمي مقنّع منها إلى مجرد عمل تفسيري.

2172 محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، مرجع سابق، ص 26.

2173 René Chapus, Droit administratif général, Tome I, p. 462-468.

ومن أخطر مظاهر هذا الانحراف ما يتمثل في تقييد اختصاصات الجماعات الترابية تحت غطاء التوجيه الإداري. فبدل أن تُمارس الجماعات اختصاصاتها الذاتية في إطار القوانين التنظيمية وبحرية تقديرية، تجد نفسها مقيدة بسلسلة من الدوريات التي تُحدّد لها، بشكل دقيق، كيفية اتخاذ القرار، أو مضمون المقررات، أو ترتيب الأولويات، مما يؤدي إلى تقليص هامش الاجتهاد المحلي، وإلى تحويل مبدأ التدبير الحر إلى مجرد مبدأ شكلي. كما يظهر خرق هرمية القوانين أيضاً من خلال تعديل مضمون القاعدة القانونية بشكل غير مباشر، حين يُعاد تفسير النص القانوني على نحو يُغيّر مقصده أو يوسّع من نطاق القيود التي يفرضها، دون أن يصدر أي تعديل تشريعي رسمي.

ويعزّز الفقه المقارن هذا التشخيص، حيث أظهرت دراسات حديثة أن الدوريات الإدارية قد تتحول، خاصة في سياقات الأزمات والاستثناء، إلى أدوات ذات وظيفة معيارية فعلية، تُستعمل لفرض قواعد والتزامات عامة خارج الإطار التشريعي والتنظيمي المعتاد. وفي هذا السياق، يبيّن Alessandro Cattellani، من خلال تحليله للدوريات الصادرة خلال جائحة كوفيد-19، أن الإدارة لجأت إلى التعليمات الإدارية باعتبارها بديلاً عملياً للتشريع، وهو ما أفرز إشكالات جدية على مستوى احترام مبدأ الشرعية وتدرج القواعد القانونية، بالنظر إلى ما تولّده هذه الدوريات من آثار إلزامية واقعية دون سند قانوني صريح.²¹⁷⁴

ويزداد هذا الوضع تعقيداً حين تتحول الدوريات إلى أداة لفرض الأمر الواقع الإداري، حيث تكتسب قوة إلزامية عملية ناتجة عن طبيعة العلاقة العمودية بين الإدارة المركزية والجماعات الترابية. فالإلزام هنا لا ينبع من القيمة القانونية للدورية، بل من واقع إداري يتسم بعدم تكافؤ مراكز القوة، وبخشية الجماعات الترابية من تعطيل مصالحها أو رفض التأشير على مقرراتها أو إثارة مسؤولياتها الإدارية والمالية. وبهذا المعنى، يتشكل نوع من "الإلزام الإداري الواقعي" الذي ينافس الإلزام القانوني، ويجعل من الدورية قاعدة سلوكية واجبة التطبيق بحكم الواقع، لا بحكم القانون.

وتترتب عن هذا الانحراف آثار خطيرة على مستوى النظام القانوني، إذ يؤدي إلى إضعاف دور المشرّع، وإلى توسيع غير مشروع لاختصاص السلطة التنفيذية، كما يُهدد مبدأ الأمن القانوني من خلال خلق قواعد غير واضحة المصدر وغير خاضعة لآليات النشر والرقابة المقررة للقاعدة القانونية. ومن ثمّ، فإن استمرار هذا الوضع يفتح المجال أمام تضخم السلطة التنظيمية للإدارة على حساب القواعد التشريعية، وهو ما يفرض تدخل القضاء الإداري للتمييز بين التفسير المشروع والإنشاء غير المشروع، وإعادة ضبط حدود استعمال الدوريات بما يضمن احترام مبدأ المشروعية وهرمية القواعد القانونية.

المطلب الثالث: الإلزام العملي للدوريات وإشكالية المشروعية.

يثير تطبيق الدوريات الإدارية في الواقع العملي، رغم ضعف سندها القانوني، إشكالاتاً جوهرية تتعلق بمصدر إلزامها وحدود مشروعيتها. فبالرغم من أن الدوريات، من حيث طبيعتها القانونية، لا تُعد قواعد ملزمة للغير ولا تندرج ضمن مصادر المشروعية، فإنها تُطبّق فعلياً داخل الإدارة الترابية وكأنها قواعد واجبة الاحترام. ويُفسّر هذا الواقع بعدة عوامل، في مقدمتها حاجة الإدارة إلى توحيد الممارسة الإدارية وضمان الانسجام في تطبيق النصوص، إضافة إلى التخوف من تعدد التأويلات القانونية وما قد يترتب عنه من تضارب في القرارات المحلية. غير أن هذه الاعتبارات العملية، على أهميتها، لا يمكن أن تُبرر إضفاء قوة إلزامية واقعية على أدوات تفتقر إلى السند التشريعي أو التنظيمي الصريح.

وتتجلى هذه الإشكالية بشكل أوضح عند تحليل علاقة السلطة الرئاسية بالإدارة الترابية، حيث تظل الجماعات الترابية، رغم تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال الإداري والمالي، مرتبطة بعلاقات عمودية مع السلطة المركزية، تمارس من خلالها هذه الأخيرة أدوار التوجيه والمواكبة والمراقبة. وفي هذا الإطار، تكتسب الدوريات قوة تنفيذية عملية نابعة من موقع الجهة المصدرة لها، وليس من قيمتها القانونية. فامتثال الجماعات الترابية لمضامين هذه الدوريات غالباً ما يكون مدفوعاً بالخشية من تعطيل التأشير

²¹⁷⁴ Alessandro Cattellani, "Le circolari della pubblica amministrazione quali fonti normative: riflessioni a partire dall'emergenza Covid-19", Rivista di Scienze dell'Amministrazione, 2021.

(مقال أكاديمي إيطالي يتناول دور المناشير والتعليمات الإدارية خلال حالة طوارئ الوبائية) تم الاطلاع عليه ضمن منشور المجلة يوم 17 يناير 2026 على الساعة الثانية زاولاً.

على المقررات، أو إثارة المسؤولية الإدارية أو المالية، أو التعرض لملاحظات أجهزة المراقبة، وهو ما يجعل العلاقة الرئاسية عاملاً حاسماً في تكريس الإلزام العملي للدورية.

ويؤدي هذا الوضع إلى خلط واضح بين الإلزام الإداري والإلزام القانوني، حيث يتم التعامل مع الدورية باعتبارها قاعدة ملزمة بحكم الواقع، رغم أنها لا تستوفي شروط القاعدة القانونية من حيث المصدر أو الشكل أو النشر. فالإلزام الإداري، في هذه الحالة، ينبع من موازين القوة داخل الجهاز الإداري ومن منطلق الامتثال للتوجهات الرئاسية، في حين أن الإلزام القانوني يفترض وجود نص قانوني أو تنظيمي صادر وفق المساطر الدستورية المحددة. ويُعد هذا الخلط من أخطر مظاهر المساس بمبدأ المشروعية، لأنه يسمح بإنتاج قواعد فعلية خارج الإطار القانوني الرسمي، ويُضعف دور القانون كمصدر وحيد للإلزام.

وتنعكس هذه الممارسة سلباً على عدة مبادئ دستورية وتنظيمية، في مقدمتها مبدأ التدبير الحر، الذي يفترض تمكين الجماعات الترابية من هامش حقيقي لاتخاذ القرار في حدود القانون. كما يؤدي الإلزام العملي للدوريات إلى تقويض استقلالية القرار المحلي، حين تُفرض توجيهات تفصيلية تُحدّد مضمون القرارات ومساطر اتخاذها، دون سند تشريعي. ويُضاف إلى ذلك المساس بالأمن القانوني للجماعات الترابية، إذ تُصبح القواعد المطبقة غير واضحة المصدر وغير مستقرة، وقابلة للتغيير بتغير التوجهات الإدارية، مما يخلق حالة من عدم اليقين القانوني ويُضعف الثقة في الإطار القانوني المؤطر للتدبير المحلي.

ومن ثمّ، فإن معالجة إشكالية الإلزام العملي للدوريات تقتضي إعادة التمييز الصارم بين ما هو توجيه إداري مشروع وما هو إلزام قانوني، وتعزيز دور القضاء الإداري في ضبط حدود مشروعية الدوريات، بما يضمن احترام هرمية القواعد القانونية وحماية مبادئ التدبير الحر والأمن القانوني داخل الجماعات الترابية.

المبحث الثالث: الرقابة القضائية والفقهية على الدوريات وحدود مشروعيتها.

يُعدّ القضاء الإداري الآلية الأساسية لضمان احترام مبدأ المشروعية داخل النظام القانوني المغربي²¹⁷⁵، باعتباره الجهة المختصة بمراقبة تصرفات الإدارة والتحقق من مدى مطابقتها للقواعد القانونية الأعلى منها مرتبة. وتكتسي هذه الرقابة أهمية خاصة عندما يتعلق الأمر بالدوريات الإدارية، بالنظر إلى طبيعتها الإشكالية التي تتأرجح بين كونها أعمالاً داخلية غير قابلة للطعن، وبين تحويلها، في بعض الحالات، إلى أدوات ذات أثر قانوني فعلي تمس بالمراكز القانونية للأفراد أو الهيئات، وهو ما يستدعي تدخل القاضي الإداري لحماية سمو القانون ومنع انحراف الإدارة عن اختصاصاتها.

وفي هذا السياق، يضطلع القضاء الإداري بدور محوري في ضبط حدود مشروعية الدوريات، من خلال التمييز بين الدوريات التي تقتصر على التفسير والتوجيه الداخلي، وتلك التي تتجاوز هذا الإطار لتُنشئ التزامات جديدة أو تُقيد حقوقاً مقررّة قانوناً. وقد أسهم هذا الدور القضائي في تكريس مبدأ خضوع الإدارة، بجميع أعمالها، لرقابة المشروعية، ومنع استعمال الدوريات كوسيلة للالتفاف على القواعد التشريعية والتنظيمية أو لتوسيع غير مشروع لاختصاص السلطة التنفيذية. وبذلك، يشكل تدخل القضاء الإداري ضماناً أساسية لحماية هرمية القواعد القانونية وصون التوازن بين مقتضيات الفعالية الإدارية واحترام الشرعية القانونية²¹⁷⁶

المطلب الأول: موقف القضاء الإداري من الدوريات.

اضطلع القضاء الإداري المغربي بدور محوري في ضبط الطبيعة القانونية للدوريات الإدارية وتحديد حدود مشروعيتها، في ظل الإشكالات العملية التي أفرزها توسّع الإدارة في استعمال هذه الأداة. وقد انطلق القاضي الإداري من مبدأ أساسي مفاده أن العبرة ليست بتسمية العمل الإداري، وإنما بمضمونه وأثاره القانونية، وهو ما مكّنه من التمييز بين الدوريات التي تظل في إطار التفسير والتوجيه الداخلي، وتلك التي تتجاوز هذا الإطار لتؤدي وظيفة تنظيمية فعلية. فالدورية التفسيرية، في نظر القضاء، تقتصر على

²¹⁷⁵ كريم لحرش، القانون الإداري المغربي، الطبعة الرابعة، مطبعة الرشاد سطات، 2020. راجع قسم القضاء الإداري المغربي ومبدأ المشروعية.

²¹⁷⁶ كريم لحرش، القانون الإداري المغربي، الطبعة الرابعة، مطبعة الرشاد سطات، 2020. مرجع نفسه.

شرح النصوص القانونية والتنظيمية وتوضيح كيفية تطبيقها، دون أن تضيف مقتضيات جديدة أو تُعدّل مضمون القاعدة القانونية، وتظل بالتالي عملاً داخلياً غير قابل للطعن.

في المقابل، اعتبر القضاء الإداري أن ما يُسمّى بالدورية التنظيمية "المقتنعة" يشكل انحرافاً عن الوظيفة الأصلية للدورية، متى تضمّنت مقتضيات عامة ومجردة من شأنها إحداث التزامات جديدة أو فرض مساطر غير منصوص عليها قانوناً. ففي هذه الحالة، لا يعود الأمر متعلقاً بتفسير النص، بل بإعادة تنظيم المجال القانوني خارج الإطار الذي حدده المشرع أو السلطة التنظيمية المختصة. وقد تعامل القاضي الإداري مع هذا النوع من الدوريات باعتباره قراراً إدارياً تنظيمياً يخضع لرقابة المشروعية، حمايةً لمبدأ هرمية القواعد القانونية ومنعاً للإدارة من الالتفاف على القواعد الدستورية المنظمة لاختصاصات السلطات.

وفي هذا الإطار، عزّز الفقه القضائي المغربي هذا التوجه من خلال تحليل الاجتهادات الصادرة عن المجلس الأعلى، حيث بيّن محمد أمين بنعبد الله، في تعليقه على قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 5 يونيو 2003، في قضية الجماعة الحضرية لعين السبع ضد مصدق حبيبة. أن الدورية التي تتجاوز مجرد تفسير النصوص إلى فرض مقتضيات جديدة أو تعديل شروط تطبيقها، تفقد طبيعتها كعمل داخلي، وتُعامل كقرار إداري قابل للطعن، مؤكداً أن الاحتجاج بدورية لا تستند إلى أساس تنظيمي صريح يُعد إخلالاً بمبدأ المشروعية وتجاوزاً لقاعدة تدرج القواعد القانونية²¹⁷⁷

ويجد هذا التوجه القضائي ما يدعمه في الفقه المقارن الحديث، حيث بيّن أحمد بن سليمان الفراج أن القضاء الإداري لم يعد يتعامل مع المنشورات الإدارية باعتبارها أعمالاً داخلية محصّنة من الرقابة، بل أصبح يُخضعها للفحص القضائي متى ترتب عنها أثر قانوني أو مست بالمراكز القانونية، معتبراً أن معيار الأثر القانوني يظل الفيصل في تحديد طبيعتها القانونية وقابليتها للطعن، ضماناً لاحترام مبدأ المشروعية وتدرج القواعد القانونية²¹⁷⁸

وانطلاقاً من هذا التمييز، أقرّ القضاء الإداري قابلية الدوريات للطعن بالإلغاء كلما تجاوزت طبيعتها الداخلية وأحدثت آثاراً قانونية ملموسة. فالدورية التي تُفرض بموجبها إجراءات إلزامية، أو تُقيّد بها حرية الإدارات العمومية في اتخاذ القرار، أو تُربط بها آثار قانونية تسم بالمراكز القانونية للأفراد أو الهيئات، لا يمكن اعتبارها مجرد عمل تحضيرية أو توجيهية. وقد شدد القاضي الإداري في هذا السياق على أن حماية المشروعية تقتضي إخضاع مثل هذه الدوريات للرقابة القضائية، حتى لا تتحول إلى مصدر غير معلن للقواعد القانونية، يُمارس خارج الضمانات الشكلية والموضوعية التي تحيط بالعمل التشريعي والتنظيمي.

ولتكريس هذا التوجه، اعتمد القضاء الإداري معايير دقيقة لتحديد ما إذا كانت الدورية قابلة للطعن بالإلغاء، وفي مقدمتها معيار إحداث أثر قانوني. فتمتد ترتب عن الدورية أثر مباشر أو غير مباشر في الوضعية القانونية للمخاطبين بها، سواء من خلال فرض التزامات، أو تقييد حقوق، أو التأثير في شروط ممارسة اختصاص قانوني، فإنها تفقد صفتها كعمل داخلي وتصبح قراراً إدارياً بالمعنى القانوني. كما اعتمد القضاء معيار المساس بالمراكز القانونية، الذي يقوم على فحص ما إذا كانت الدورية تؤثر في حقوق مكتسبة أو أوضاع قانونية مستقرة، وهو معيار يسمح بتوسيع نطاق الحماية القضائية ضد كل أشكال التنظيم الإداري غير المشروع²¹⁷⁹.

ويبرز هذا الاجتهاد القضائي أن القضاء الإداري لم يكتفِ بدور سلبي يقتصر على مراقبة الشكل، بل اضطلع بدور فعّال في حماية مبدأ المشروعية وتراتبية القواعد القانونية، من خلال إعادة تصنيف بعض الدوريات وفق آثارها الحقيقية، وليس وفق تسميتها الإدارية. وبذلك، أسهم القضاء في الحد من تضخم السلطة التنظيمية للإدارة، وفي صون اختصاصات الجماعات الترابية، ومنع إخضاعها لتوجهات إدارية تتجاوز النصوص القانونية المؤطرة لها. ويُعد هذا التوجه القضائي ضماناً أساسية للحفاظ على التوازن بين مقتضيات الفعالية الإدارية واحترام الشرعية القانونية داخل دولة القانون.

2177 محمد أمين بنعبد الله، «الطبيعة القانونية للدورية»، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، مرجع سابق.

2178 أحمد بن سليمان الفراج، «التنظيم القانوني للمنشورات الإدارية في المملكة العربية السعودية»، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، 2022.

2179 René Chapus, Droit administratif général, Tome I, p. 470-476.

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من توسع دور الدوريات.

أثار توسع الإدارة في استعمال الدوريات الإدارية نقاشاً فقهياً واسعاً، انقسم فيه الفقه القانوني بين اتجاهٍ ناقدٍ يعتبر هذا التوسع مساساً بأسس الشرعية القانونية، واتجاهٍ مدافعٍ يرى في الدوريات أداة عملية لا غنى عنها لضمان حسن سير الإدارة ومواكبة تعقيد النصوص القانونية. ويعكس هذا النقاش التوتر القائم بين متطلبات دولة القانون من جهة، وضرورة الفعالية الإدارية من جهة أخرى.

فمن جهة أولى، وجّه جانب مهم من الفقه انتقادات حادة لتضخم دور الدوريات، معتبراً أن هذا المسار يُفضي إلى تغوّل الإدارة على حساب السلطتين التشريعية والتنظيمية. ويرى هذا الاتجاه أن الإدارة، حين تلجأ إلى إصدار دوريات تتضمن قواعد عامة أو التزامات جديدة، فإنها تمارس نوعاً من "التشريع الإداري غير المعلن"، خارج الضوابط الدستورية المرتبطة بإنتاج القاعدة القانونية. ويُعد هذا السلوك، في نظر الفقه الناقد، التفاقاً غير مباشر على البرلمان، لأنه يسمح للإدارة بتعديل أو تقييد مضمون النصوص التشريعية دون المرور عبر مسطرة التشريع، بما يحمله ذلك من مخاطر على مبدأ الفصل بين السلط وعلى سمو القانون²¹⁸⁰ ويذهب هذا الاتجاه إلى أن خطورة الدوريات لا تكمن فقط في مضمونها، بل في طبيعة الإلزام العملي الذي تفرضه، إذ تتحول، بفعل الممارسة الإدارية، إلى قواعد واجبة التطبيق رغم غياب سندها القانوني. وهو ما يؤدي، حسب الفقه الناقد، إلى إضعاف مبدأ الأمن القانوني، وخلق حالة من عدم الوضوح بشأن القواعد الحاكمة للتصرف الإداري، ويُكرّس منطق السلطة بدل منطق القانون.

في مقابل ذلك، يدافع اتجاه فقهي آخر عن الدوريات، معتبراً إياها ضرورة عملية تفرضها طبيعة العمل الإداري وتعدّد المنظومة القانونية الحديثة. فتكاثرت النصوص التشريعية والتنظيمية، وتعددت مجالات تدخل الإدارة، يرضان، في نظر هذا الاتجاه، اعتماد أدوات تفسيرية وتوجيهية تُمكن من توحيد الفهم الإداري للنصوص وتجاوز صعوبات التطبيق. ويرى هذا الاتجاه أن إلغاء الدوريات أو التضييق المفرط على استعمالها قد يؤدي إلى شلل إداري، وإلى تباين خطير في الممارسات بين الإدارات، بما يُضّر بمبدأ المساواة ويحسن سير المرافق العمومية²¹⁸¹

غير أن هذا الدفاع لا يُفهم، في التصور الفقهي المتوازن، على أنه تبرير مطلق لتوسع الدوريات، بل مشروط باحترامها الصارم لوظيفتها التفسيرية وعدم تحولها إلى أداة إنشاء قانوني. ومن هنا، يتبلور النقاش الفقهي حول المعادلة الدقيقة بين الفعالية الإدارية واحترام الشرعية القانونية، حيث يدعو عدد من الفقهاء إلى اعتماد مقاربة وسطية تُقرّ بأهمية الدوريات كوسيلة تنظيمية داخلية، مع إخضاعها في الوقت نفسه لرقابة قضائية فعالة تمنع انحرافها عن حدودها المشروعة. ويُبرز هذا النقاش أن الإشكال لا يكمن في وجود الدوريات في حد ذاتها، بل في توسع نطاقها ومضمونها، وفي غياب ضوابط واضحة تحكم إصدارها واستعمالها. ومن ثمّ، فإن الحل، من منظور فقهي، لا يمر عبر إلغاء الدوريات، وإنما عبر ترشيدها، وربط مشروعيتها بمدى احترامها لهرمية القواعد القانونية، وتكريس دور القضاء الإداري كضامن للتوازن بين مقتضيات الفعالية الإدارية وحماية الشرعية القانونية.

المطلب الثالث: أفاق ضبط استعمال الدوريات وتعزيز مشروعيتها في المجال الترابي.

تُبرز الإشكالات العملية المرتبطة بتوسع استعمال الدوريات الإدارية في المجال الترابي الحاجة الملحة إلى ضبط قانوني ومؤسسي يضمن التوفيق بين متطلبات الفعالية الإدارية واحترام مبدأ المشروعية وهرمية القواعد القانونية. فالإشكال، كما بيّنته التجربة العملية والاجتهادات القضائية والفقهية، لا يكمن في وجود الدوريات في حد ذاتها، وإنما في غياب ضوابط دقيقة تحكم إصدارها

2180 محمد أشركي، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، مرجع سابق، ص 28.

2181 René Chapus, Droit administratif général, Tome I, 15e édition, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 455

ومضمونها وأثارها. ومن ثم، يقتضي إصلاح هذا الوضع اعتماد مقارنة شمولية تقوم على ترشيد إصدار الدوريات وحصر وظيفتها في التفسير دون الإنشاء، مع تعزيز آليات الرقابة القضائية والإدارية. وتتمثل الخطوة الأولى في ترشيد إصدار الدوريات، من خلال الحد من تكاثرها وتفاذي تداخلها أو تكرارها، خاصة في المجالات التي تخضع لتأطير تشريعي وتنظيمي دقيق، كاختصاصات الجماعات الترابية ومساطر اتخاذ القرار المحلي. ويستوجب هذا الترشيح اعتماد سياسة تنظيمية واضحة داخل الإدارة المركزية، تقوم على تقييم الحاجة الفعلية لإصدار الدورية، وربطها بوجود غموض تشريعي حقيقي أو صعوبة تطبيقية مؤكدة، بدل استعمالها كأداة دائمة للتدخل في العمل المحلي. كما يقتضي هذا التوجه حصر الدوريات في وظيفة التفسير والتوضيح، ومنع استعمالها كوسيلة لإحداث قواعد جديدة أو فرض مساطر لم ينص عليها القانون، احتراماً لاختصاص المشرع والسلطة التنظيمية في إنتاج القاعدة القانونية.

وفي هذا الإطار، يطرح الفقه ضرورة اعتماد ضوابط شكلية وموضوعية لإصدار الدوريات، من شأنها الحد من انحرافها عن وظيفتها الأصلية. ومن بين هذه الضوابط، التأكيد على وضوح الصياغة وتجنب العبارات الفضفاضة أو الأمرة التي توجي بالإلزام القانوني، إضافة إلى الإشارة الصريحة إلى النص القانوني أو التنظيمي المؤسس للدورية، بما يسمح بتحديد نطاقها بدقة وربطها مباشرة بالقاعدة الأعلى منها. كما يُعد منع فرض أي التزامات جديدة أو تقييد اختصاصات الجماعات الترابية شرطاً جوهرياً لمشروعية الدورية، لأن أي خروج عن هذا المبدأ يُحوّلها إلى قرار تنظيمي مقنّع يخرق مبدأ هرمية القوانين²¹⁸² ولا يكتمل ضبط استعمال الدوريات في المجال الترابي دون تعزيز دور القضاء الإداري والرقابة الإدارية. فالقضاء الإداري يظل الضامن الأساسي لاحترام مبدأ المشروعية، من خلال إخضاع الدوريات التي تُحدث آثاراً قانونية لرقابة الإلغاء، والتمييز الصارم بين التفسير المشروع والإنشاء غير المشروع. كما يقتضي الأمر تفعيل آليات الرقابة الإدارية الداخلية، سواء على مستوى المفتشيات العامة أو أجهزة المراقبة، من أجل تقييم مدى احترام الدوريات للحدود القانونية المرسومة لها، ومنع تحويلها إلى أدوات لإعادة مركزية القرار المحلي أو تقويض مبدأ التدبير الحر. ويُسهّم هذا التوجه في تعزيز الأمن القانوني للجماعات الترابية، وترسيخ الثقة في الإطار القانوني المنظم للتدبير المحلي، وتحقيق التوازن بين مقتضيات حسن سير الإدارة واحترام دولة القانون.

خاتمة

خلص هذا المقال إلى أن الدوريات الإدارية، رغم أهميتها العملية في تيسير العمل الإداري وتوحيد الممارسة داخل الإدارة العمومية، تظل أدوات داخلية ذات وظيفة تفسيرية وتوجيهية، لا ترقى، من حيث طبيعتها القانونية، إلى مرتبة القاعدة القانونية الملزمة. فهي لا تُعد مصدرًا من مصادر المشروعية، ولا يمكن أن تستمد قوتها الإلزامية إلا في حدود ارتباطها بالنصوص القانونية والتنظيمية الأعلى منها، ودون أن تتجاوز مضمونها أو تُعدّل نطاقها.

وقد بيّن التحليل أن الإشكال لا يكمن في وجود الدوريات في حد ذاته، بل في توسع استعمالها خارج إطارها الوظيفي المشروع، خاصة عندما تتحول إلى وسيلة لإحداث التزامات جديدة أو فرض مساطر غير منصوص عليها قانوناً، أو عندما تُستعمل لتقييد اختصاصات الجماعات الترابية بأصنافها الثلاث المقررة بموجب القوانين التنظيمية. وفي هذه الحالة، تشكل الدورية مساساً صريحاً بمبدأ هرمية القواعد القانونية، وانحرافاً عن مبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع جميع تصرفات الإدارة للقانون. كما أبرز المقال أن الإلزام العملي للدوريات، الناتج عن طبيعة العلاقة الرئاسية بين الإدارة المركزية وأصناف الجماعات الترابية، يخلق خلطاً غير مشروع بين الإلزام الإداري والإلزام القانوني، وهو ما ينعكس سلباً على مبدأ التدبير الحر، ويُضعف استقلالية القرار المحلي، ويُهدد الأمن القانوني للجماعات الترابية. وقد شكّل تدخل القضاء الإداري، في هذا السياق، آلية أساسية لضبط هذا التجاوز، من خلال إخضاع الدوريات ذات الأثر القانوني لرقابة المشروعية، والتمييز بين التفسير المشروع والتنظيم المقنّع.

²¹⁸² محمد أشري، المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم، مرجع سابق، ص 31.

وانطلاقاً من هذه الخلاصات، يدعو هذا المقال إلى احترام صارم لهرمية القوانين وإعادة الاعتبار لمبدأ المشروعية باعتباره حجر الزاوية في دولة القانون، من خلال ترشيد إصدار الدوريات وحصرها في نطاق التفسير دون الإنشاء، مع تعزيز دور القضاء والرقابة الإدارية في مراقبة مضمونها وأثارها. كما يفتح الموضوع أفقاً بحثياً واعدًا حول إصلاح العلاقة بين الإدارة المركزية والجماعات الترابية، بما يضمن توازناً بين متطلبات الفعالية الإدارية واحترام استقلالية التدبير المحلي، في إطار وحدة الدولة وسيادة القانون. ويجدر بالذكر أن هذا البحث ما زال في صدد الاشتغال عليه ضمن أطروحة أوسع، يتم من خلالها دراسة دوريات وزارة الداخلية والممارسات الإدارية في ضوء مبدأ هرمية القوانين في النظام القانوني المغربي، مع اعتماد منهجية تجمع بين التحليل القانوني والنقد التطبيقي.

لائحة المراجع.

أولاً: النصوص الدستورية والتشريعية

1. دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر، بتاريخ 30 يوليوز 2011.
2. القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، المنشورة بتاريخ 20 رمضان 1436 (7 يوليوز 2015)، الجريدة الرسمية عدد 6380.

ثانياً: المؤلفات (الكتب)

3. المصباحي مصطفى، القانون الإداري المغربي، الجزء الأول: التنظيم الإداري، الطبعة الأولى، 2019.
 4. Chapus, René, *Droit administratif général*, Tome I, 15e édition, Montchrestien, Paris, 2001.
 5. كريم لحرش، القانون الإداري المغربي، الطبعة الرابعة، مطبعة الرشاد سطات، 2020.
- ثالثاً: المقالات والدراسات العلمية
6. أشركي، محمد، «المجال التنظيمي المستقل: شيء من الحقيقة وشيء من الوهم»، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية (REMALD)، عدد 22، يناير-مارس 1998.
 7. محمد أمين بنعبد الله، «الطبيعة القانونية للدورية»، تعليق على قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 5 يونيو 2003، الجماعة الحضرية عين السبع ضد مصدق حبيبة.
 8. أحمد رابحي، «التعليمات والمنشورات الإدارية بين الطبيعة الضمنية الداخلية والوظيفة التنظيمية»، مجلة الفقه والقانون، عدد 64، 2018.
 9. أحمد بن سليمان الفراج، «التنظيم القانوني للمنشورات الإدارية في المملكة العربية السعودية»، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، 2022.
 10. عصام كوثر، «هندسة القواعد القانونية وترايبها»، مجلة القانون والأعمال الدولية، 21 مارس 2018.

الأمن المائي في المغرب: من تدبير الندرة إلى استدامة الموارد في ظل التقلبات المناخية

Water Security in Morocco: From Managing Scarcity to Sustainable Resource Stewardship in the Context of Climate Variability

الباحثة : ضياء العلوي المستعين

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه بجامعة سيدي محمد بن عبد الله -كلية الشريعة-

الدكتور : أحمد الأمrani

استاذ بكلية الشريعة بفاس ومنسق ماستر المساعدة الاجتماعية والقانون

الملخص:

يتناول هذا البحث تطور المقاربة المغربية في مجال الأمن المائي، من تدبير ظرفي لندرة الموارد إلى بناء استراتيجية مستدامة قائمة على تنوع مصادر التغطية وتعزيز المناعة المائية. ويرصد أثر التقلبات المناخية على التساقطات والسدود والفرشات المائية، كما يحلل المخاطر الاجتماعية والاقتصادية المرتبطة بغياب التدبير الاستباقي، بما في ذلك الجفاف والفيضانات. ويستعرض البحث المشاريع الهيكلية الكبرى، كتحلية مياه البحر والربط بين الأحواض وتوسيع شبكة السدود، إلى جانب المقاربات المستدامة كإعادة استعمال المياه العادمة وترشيد الاستهلاك. ويخلص إلى أن استدامة الأمن المائي ترتبط باستمرار الإصلاحات وتعزيز التخطيط المندمج طويل الأمد.

الكلمات المفتاحية: الأمن المائي – التقلبات المناخية – تحلية مياه البحر – الاستدامة

Abstract:

This study examines the evolution of Morocco's approach to water security, moving from short-term scarcity management toward a sustainable strategy based on diversified water supply sources and strengthened water resilience. It analyzes the impact of climate variability on rainfall patterns, dam levels, and groundwater resources, as well as the socio-economic risks associated with the absence of anticipatory management, including droughts and floods. The paper highlights major structural projects such as seawater desalination, inter-basin water transfers, and dam expansion, alongside sustainable measures like wastewater reuse and water-use efficiency. It concludes that long-term water security depends on sustained reforms and integrated strategic planning.

Keywords: Water Security – Climate Variability – Seawater Desalination – Sustainability

مقدمة

يشكل الماء في السياق المعاصر أحد أعمدة الأمن الإنساني والاستقرار السياسي والتنمية الاقتصادية، ولم يعد ينظر إليه باعتباره مجرد مورد طبيعي، بل بوصفه عنصرا استراتيجيا يرتبط بالسيادة الوطنية والعدالة المجالية والرهانات الجيوسياسية. وفي ظل التحولات المناخية المتسارعة، وارتفاع درجات الحرارة، وتزايد وتيرة الظواهر القصوى من جفاف وفيضانات، أضى الأمن المائي معيارا أساسيا لقياس قدرة الدول على الصمود والتكيف.

وتندرج منطقة حوض البحر الأبيض المتوسط ضمن أكثر المناطق هشاشة مناخيا، حيث تشير التقارير الدولية إلى تراجع متوقع في الموارد المائية السطحية والجوفية، وعدم انتظام التساقطات في الزمان والمكان. وفي هذا الإطار، يواجه المغرب، بحكم موقعه الجغرافي وخصائصه المناخية شبه الجافة، تحديات مركبة تتعلق بندرة المياه، وتزايد الطلب نتيجة النمو الديمغرافي والتوسع الحضري، وضغط القطاع الفلاحي والصناعي على الموارد المائية.

وقد عرفت المملكة خلال السنوات الأخيرة تواليًا لسنوات جفاف حاد، تراجع معها منسوب السدود إلى مستويات مقلقة، وانخفضت تغذية الفرشات المائية، مما أثر على القطاع الفلاحي وسلاسل الإنتاج، وأثار نقاشًا مجتمعيًا واسعًا حول مستقبل الأمن المائي. غير أن الظرفية المائية لسنة 2025-2026، التي تميزت بتساقطات تفوق المعدل العادي بنسبة 24% وارتفاع ملحوظ في نسبة ملء السدود، أعادت طرح سؤال جوهري: هل يكفي موسم مطير لتجاوز أزمة بنيوية؟ أم أن الأمر يتطلب رؤية استراتيجية بعيدة المدى؟

وفي هذا السياق، برز التحول المغربي من منطق "إدارة الندرة" إلى منطق "بناء المناعة المائية" باعتباره خيارًا استراتيجيًا أعلى، تجسد في إطلاق مشاريع هيكلية كبرى شملت تحلية مياه البحر، والربط بين الأحواض المائية، وتعليق السدود، وتسريع بناء سدود جديدة، وتفعيل البرنامج الوطني للتطهير السائل، إلى جانب إصلاح الإطار القانوني والمؤسسي للماء.

ولا يكتمل فهم هذا التحول دون استحضار البعد القانوني المنظم للموارد المائية، إذ يشكل القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء الإطار التشريعي المؤسس لحكومة الماء بالمغرب، حيث كرس مبدأ الملك العمومي للمائي، وأقر مقارنة التدبير المندمج على مستوى الأحواض المائية، وأرسى آليات الترخيص والامتياز واستغلال الموارد المائية، بما في ذلك تحلية مياه البحر وإعادة استعمال المياه العادمة، كما عزز مبادئ "المستعمل يؤدي" و"الملوث يؤدي". ويجعل هذا التأطير القانوني من موضوع الأمن المائي مسألة تدخل في نطاق القانون الخاص من زاوية تنظيم الاستغلال، والعقود، والامتيازات، والشراكات بين القطاعين العام والخاص، وتحديد المسؤوليات والضمانات القانونية المرتبطة باستعمال المورد المائي.

غير أن هذا التحول، بما يحمله من أبعاد بنيوية واستراتيجية وقانونية، يثير سؤالًا محوريًا حول مدى قدرته على تجاوز الطابع الظرفي لتدبير الندرة، والانتقال فعالًا إلى بناء منظومة مائية مستدامة ومحصنة ضد التقلبات المناخية. ومن هنا تنطلق هذه الدراسة من الإشكالية التالية: إلى أي حد استطاع المغرب الانتقال من تدبير ظرفي لندرة المياه إلى بناء استراتيجية مستدامة للأمن المائي قادرة على مواجهة التقلبات المناخية وتعزيز الاستقرار الوطني؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة التالية:

- _ ما طبيعة الظرفية المناخية التي يعيشها المغرب، وما أثرها على الموارد المائية؟
 - _ ما المخاطر المحتملة في حال غياب تدبير استباقي للندرة المائية؟
 - _ ما مدى نجاعة المشاريع الهيكلية الكبرى في تعزيز العرض المائي؟
 - _ كيف تسهم المقاربات المستدامة، كإعادة استعمال المياه العادمة وترشيد الاستهلاك، في بناء مناعة مائية طويلة الأمد؟
 - _ هل يمثل التحسن الظرفي في التساقطات مؤشرا على تجاوز الأزمة أم فرصة لتعزيز الإصلاحات؟
- وللإجابة عن ذلك، فقد اعتمدت هذه الدراسة على منهج مركب يجمع بين المنهج الوصفي التحليلي لرصد تطور المؤشرات المناخية والمائية وتحليل أثارها على المنظومة الاقتصادية والاجتماعية، والمنهج الاستقرائي من خلال استقراء المعطيات الرسمية والبرامج الوطنية ذات الصلة بالسياسة المائية واستخلاص دلالاتها، إلى جانب المنهج التقييمي لتقدير مدى نجاعة السياسات العمومية والمشاريع الهيكلية في مجال الماء، فضلا عن المقاربة الاستشرافية لاستحضار رهانات استدامة الأمن المائي في أفق 2030 و2050، في ضوء التقلبات المناخية والتحول التنموي التي يعرفها المغرب. وقد تم الاستناد إلى تقارير رسمية، ومعطيات إحصائية حديثة، ودراسات تحليلية، ووثائق استراتيجية، إضافة إلى النصوص القانونية المؤطرة لقطاع الماء.
- وانسجامًا مع طبيعة الإشكالية، تم تقسيم الدراسة إلى مبحثين رئيسيين وخاتمة:
- المبحث الأول: الظرفية المناخية وأثرها على الموارد المائية في المغرب
- المبحث الثاني: الاستراتيجية المغربية في تدبير الندرة وبناء الأمن المائي
- خاتمة

المبحث الأول: الظرفية المناخية وأثرها على الموارد المائية في المغرب

يشكل تحليل الظرفية المناخية مدخلا أساسيا لفهم التحولات التي عرفها قطاع الماء بالمغرب خلال العقدین الأخيرین، إذ لا يمكن تقييم السياسات المائية أو تقدير جدوى المشاريع الهيكلية دون استحضار السياق الطبيعي والمناخي الذي تتحرك فيه هذه السياسات. فالمغرب، بحكم موقعه ضمن الحزام شبه الجاف لحوض البحر الأبيض المتوسط، يتسم بتذبذب واضح في



التساقطات المطرية، وعدم انتظامها زمنيا ومجاليا، إلى جانب تزايد حدة الظواهر المناخية القصوى بفعل التغيرات المناخية العالمية.

وعليه، فإن هذا المبحث يسعى إلى تفكيك العلاقة بين الظرفية المناخية والموارد المائية بالمغرب، وذلك من خلال رصد تقلبات التساقطات وانعكاساتها المباشرة على السدود والفرشات المائية والقطاع الفلاحي في (المطلب الأول)؛ ثم استشراف المخاطر

المحتملة في حال غياب تدبير استباقي لهذه التحولات المناخية، وما قد يترتب عنها من تداعيات اجتماعية واقتصادية تمس الاستقرار الوطني في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقلبات التساقطات وانعكاساتها

يمثل تذبذب التساقطات المطرية السمة الأبرز للنظام المناخي بالمغرب، حيث تتراوح الموارد المائية بين الوفرة الظرفية والخصاص الحاد وفق دورات مناخية غير منتظمة، وقد ازداد هذا التذبذب حدة في العقود الأخيرة بفعل تأثيرات التغير المناخي، التي أدت إلى تراجع المعدلات المتوسطة للأمطار في بعض الأحواض، مقابل تسجيل فترات قصيرة من التساقطات الغزيرة أو الاستثنائية. ولا تقتصر آثار هذه التقلبات على الجانب الطبيعي فحسب، بل تمتد لتشمل منظومة التخزين المائي، والفرشات الجوفية، والقطاع الفلاحي، وسلاسل الإنتاج المرتبطة به. ومن ثم، فإن تحليل تطور معدلات الأمطار ومنسوب السدود، إلى جانب دراسة تأثير الجفاف على الموارد الجوفية والفلاحة، يشكل مدخلا ضروريا لفهم هشاشة التوازن المائي الوطني.

الفرع الأول: تطور معدلات الأمطار ومنسوب السدود

يتميز النظام المناخي بالمغرب بطابع شبه جاف، يتسم بعدم انتظام التساقطات من حيث التوزيع الزمني والمجالي، وهو ما يجعل الموارد المائية عرضة لتقلبات حادة بين سنوات الوفرة وسنوات العجز. وقد أظهرت المعطيات الرسمية المعتمدة على المعدل المرجعي للفترة (1990-2020) أن المغرب عرف خلال العقد الأخير تواليًا لسنوات جفاف أثرت بشكل مباشر على الواردات المائية ونسب ملء السدود، قبل أن يسجل موسم 2025-2026 تحسنا ملحوظا في المؤشرات المطرية والمخزونات السطحية²¹⁸³. فقد بلغت التساقطات المسجلة ما بين فاتح شتنبر 2025 و 11 فبراير 2026 بلغ معدل التساقطات المطرية حوالي 150 ملم، أي بزيادة 35 في المائة مقارنة بالمعدل السنوي منذ التسعينيات. كما تضاعفت الكميات المسجلة ثلاث مرات مقارنة بالسنة الماضية، وهو فائض كبير تجاوز المعدلات الطبيعية، كما أن التساقطات الثلجية هذه السنة كانت مهمة جدا، إذ بلغت المساحة المغطاة بالثلوج في ذروتها حوالي 55 ألفا و495 كيلومترا مربعا، وانخفضت حاليا إلى نحو 23 ألفا و186 كيلومترا مربعا، دون أن تنزل منذ بداية الموسم عن 20 ألف كيلومتر مربع، وبسماكة تراوحت بين متر ومترين.

2183 - وزارة التجهيز والماء، معطيات رسمية حول التساقطات والواردات المائية، جلسة الأسئلة الشفهية بمجلس المستشارين، 20 يناير 2026.

وبخصوص الواردات المائية خلال هذه السنة، فإنه في أقل من شهرين فقط، بلغت الواردات المائية 11 مليارا و700 مليون متر مكعب، في حين مجموع الواردات خلال سنتي 2024-2023 و2025-2024 لم يتجاوز 9 مليارات و100 مليون متر مكعب في السنة كاملة، مما يدل أن هذه السنة عرفت طابعا استثنائيا للواردات المسجلة في ظرف وجيز، وبفارق 24% فوق المعدل السنوي العادي المعتمد على متوسط (1990-2020) 2184، وهو ما يمثل دينامية استثنائية في تغذية السدود.

وهو ما أسفر ذلك عن ارتفاع نسبة ملء السدود من 28% إلى 48% في ظرف وجيز، لتصل النسبة الإجمالية بتاريخ 14 فبراير 2026 إلى 69,8%، بما يعادل 11,7 مليار متر مكعب من الموارد المائية المخزنة 2185.

غير أن قراءة هذه المؤشرات في سياقها الزمني الطويل تظهر أن التحسن المسجل يظل ظرفيا وموسميا، إذ عرفت المملكة خلال سنوات 2020-2023 انخفاضا حادا في المخزون المائي بسبب توالي الجفاف، ما أدى إلى تراجع نسب الملء إلى مستويات مقلقة في بعض الأحواض. ويؤكد ذلك أن المنحنى العام يبقى متذبذبا، وأن وفرة موسم واحد لا تعني استقرارا هيكليا للمنظومة المائية.

وتلعب السدود دورا محوريا في امتصاص آثار هذا التذبذب المناخي، إذ تتوفر المملكة على من 152 سدا كبيرا بطاقة تخزينية تتجاوز 20 مليار متر مكعب، و 136 سد صغير تصل قدرتها التخزينية إلى 100 مليون متر مكعب، مع توجه استراتيجي لرفعها إلى أكثر من 24 مليار متر مكعب في أفق 2030 2186. كما تعمل وزارة التجهيز والماء على تنفيذ برنامج غير مسبوق لبناء 155 سدا جديدا خلال الولاية الحكومية الحالية، إضافة إلى مشاريع تعليية سدود كبرى (محمد الخامس، المختار السوسي، إمفوت، وبوهودة) بهدف تعبئة 1,407 مليار متر مكعب إضافية 2187.



غير أن فعالية التخزين تبقى رهينة بعوامل طبيعية وتقنية، من أبرزها:

- ارتفاع درجات الحرارة وزيادة معدلات التبخر؛
- ظاهرة التوحد التي تقلص السعة الاستيعابية لبعض السدود؛
- التغيرات المناخية التي تؤثر على انتظام الجريان السطحي.

ومن ثم، فإن التحسن المسجل في نسب الملء لا ينبغي أن يفهم باعتباره نهاية لأزمة الندرة، بل فرصة لتعزيز البنية التحتية، وتسريع المشاريع المهيكلية، وتكريس منطق الاستباق بدل رد الفعل.

إن تطور معدلات الأمطار ومنسوب السدود بالمغرب يعكس معادلة دقيقة بين الظرفية المناخية والسياسة المائية. وإن بناء الأمن المائي لا يقوم فقط على وفرة الأمطار التي يمن الله بها، بل على قدرة السياسات العمومية في كيفية تعبئة الموارد وتخزينها وتوزيعها. وبالتالي، فإن بناء الأمن المائي لا يرتكز فقط على وفرة المطر، بل على قدرة الدولة على تحويل كل موسم مطير إلى رصيد استراتيجي طويل الأمد.

تاريخ الزيارة: 11 فبراير <https://www.maadialna.ma/ar/tfwq-almld-alsnwy-alady-bnsbt-24-tsaqtat-mtryt-wthljyt-mhmt-trf-almkhzwn-almayy-balmghrb> - 2184 - 2026

2185 - وزارة التجهيز والماء، وضعية السدود إلى غاية 14 فبراير 2026. <https://www.maadialna.ma/ar>

2186 - عرض وزير التجهيز والماء بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي بتاريخ 30 ماي 2023، مذکور بتقرير مجموعة العمل المكلفة بتقييم السياسة المائية، مجلس النواب، الرباط، ص 25.

2187 - وزارة التجهيز والماء، برنامج تعليية السدود الكبرى، بيانات رسمية 2025-2026 <https://www.maadialna.ma/ar/blght-nsbt-alashghal-bh-69> - تاريخ الزيارة: 12 فبراير 2026

الفرع الثاني: تأثير الجفاف على الفرشات المائية والقطاع الفلاحي

لا تنحصر آثار توالي سنوات الجفاف في تراجع المخزون السطحي بالسدود فقط، بل امتدت إلى الموارد الجوفية التي تمثل احتياطا استراتيجيا تلجأ إليه البلاد خلال فترات الخصاص، وهو ما أدى إلى تسجيل عجز بنيوي في الميزان المائي الجوفي بعدد من الأحواض نتيجة الاستغلال المكثف، خاصة في المناطق ذات النشاط الفلاحي الكثيف، حيث أصبح الضغط على الفرشات المائية يتجاوز في بعض الحالات معدلات التغذية الطبيعية، مما يهدد استدامتها على المدى المتوسط والبعيد.

وبسبب استمرار الجفاف وارتفاع الطلب، انخفض حجم المياه الجوفية بجل الفرشات المائية بالمغرب، حيث سجل انخفاض سنوي ملحوظ في منسوب المياه الجوفية، تراوح في بعض المواقع بين متر وثلاثة أمتار سنويا خلال سنوات الجفاف المتتالية 2188. كما رصد ارتفاع في نسبة الملوحة ببعض المناطق الساحلية بسبب تداخل مياه البحر مع الفرشات المستنزفة، وهو ما يشكل تهديدا مباشرا لجودة المياه وصلاحياتها للاستعمال الفلاحي أو الشروب 2189.

وتزداد حدة الإشكال بالنظر إلى أن القطاع الفلاحي يستهلك النسبة الأكبر من الموارد المائية الوطنية، فحسب التقرير الصادر عن المعهد الملكي للدراسات الاستراتيجية لسنة 2022 تحت عنوان "أي مستقبل مائي للمغرب"، فإن نموذج التدبير المائي قد بلغ حدوده، حيث ارتفع حجم المياه المسحوبة من السدود الكبرى إلى 4030 مليون متر مكعب خلال سنة 2018/2019، كما بلغت النسبة المخصصة للفلاحة 87% 2190، مما يجعله الأكثر تأثرا بتقلبات التساقطات. ففي سنوات الجفاف، تقلص المساحات المزروعة، خاصة في الزراعات البورية، وينخفض الإنتاج الفلاحي، وهو ما ينعكس مباشرة على معدلات النمو الاقتصادي، بالنظر إلى الارتباط الوثيق بين القيمة المضافة الفلاحية والنتائج الداخلي الخام.

ولا يقتصر أثر الجفاف على الجانب الاقتصادي فحسب، بل يمتد إلى البعد الاجتماعي، حيث يؤدي تراجع النشاط الفلاحي إلى هشاشة الدخل القروي، وزيادة معدلات الهجرة الداخلية نحو المدن، وارتفاع الضغط على الخدمات الحضرية 2191.

وتتجلى خطورة استمرار الجفاف دون تدبير استباقي في ما يمكن تسميته بـ "الضغط المزدوج":

- استنزاف الفرشات المائية نتيجة اللجوء المكثف إلى الضخ لتعويض نقص المياه السطحية؛
 - تراجع القدرة الإنتاجية الفلاحية بما يهدد الأمن الغذائي ويزيد من هشاشة الاقتصاد القروي.
- ويمثل الاستغلال المفرط للموارد الجوفية دون تجديد كاف أحد أكبر التحديات أمام استدامة الأمن المائي الوطني 2192. كما شدد قانون الماء 36-15 على ضرورة

(صورة تعكس لجوء القطاع الفلاحي إلى الضخ المكثف من المياه الجوفية خلال سنوات الجفاف)



2188 - وزارة التجهيز والنقل: <https://www.maadialna.ma/ar/bsbb-astmrrar-alifaf-wartfa-altlb>

2189 - المرجع نفسه.

2190 - L'Institut Royal des Etudes stratégiques (IRES, 2022) << Quel avenir de l'eau au Maroc? RAPPORT DE SYNTHÈSE DES TRAVAUX DE LA JOURNÉE SCIENTIFIQUE DU 17 MARS 2022

2191 - ادريس الحفيظ، أثر التغيرات المناخية على الموارد المائية بحوض ملوية، مقال منشور في المؤلف الجماعي، الموارد الطبيعية بالمغرب التشخيص، الاستغلال و البيات الحماية، مطبعة قرطبة وجدة، ص. 28.

2192 - تقرير مجموعة العمل الموضوعاتية المكلفة بتقييم السياسة المائية، الولاية التشريعية العادية عشر 2021-2026 السنة التشريعية الثانية 2022-2023 دورة أبريل 2023، ص 38

ضبط الاستغلال عبر آليات الترخيص، وإحداث شرطة المياه، وتفعيل مبدأ "المستعمل يؤدي" و"الملوث يؤدي" حفاظا على التوازن البيئي²¹⁹³.

ومن ثم، فإن بناء الأمن المائي لا يتحقق فقط بتعبئة موارد إضافية، بل يقتضي كذلك:

_ تقنين استغلال المياه الجوفية؛

_ تعميم تقنيات الري الموضوعي لترشيد الاستهلاك؛

_ تسريع برامج إعادة استعمال المياه العادمة المعالجة؛

_ حماية الفرشات من التلوث والاستنزاف.

وبذلك، يصبح الانتقال من منطق التكيف الظرفي مع الجفاف إلى منطق بناء المناعة المائية خيارا استراتيجيا ضروريا لضمان استدامة الموارد وتحقيق التوازن بين الأمن المائي والأمن الغذائي.

المطلب الثاني: المخاطر المحتملة لغياب التدبير الاستباقي

إن المعطيات المناخية وتقلبات التساقطات وتأثيرها على منسوب السدود والفرشات المائية والقطاع الفلاحي، تبقى مهما بلغت دقتها، توصيفا للواقع، بينما جوهر الإشكال يكمن في كيفية التعامل مع هذا الواقع: هل يكتفى برد الفعل عند حدوث الخصاص؟ أم يبني نموذج استراتيجي يحصن البلاد من آثار التقلبات المستقبلية؟

وأن الخطر الحقيقي لا ينبع فقط من الندرة الطبيعية، بل من هشاشة منظومات التدبير، وضعف التخطيط بعيد المدى، وتأخر الاستثمار في البنيات التحتية. ومن هنا، فإن تقلبات الأمطار التي تم تناولها سابقا تتحول - في غياب رؤية استباقية - إلى عامل مضاعف للمخاطر الاجتماعية والاقتصادية، وربما إلى مصدر اختلالات تمس الاستقرار الوطني.

وفي السياق المغربي، حيث يرتبط الماء بالفلاحة، والتشغيل القروي، والتوازن المجالي، فإن أي اختلال مستمر في تدبيره قد ينعكس على النمو الاقتصادي، والأمن الغذائي، والانسجام الاجتماعي.

الفرع الأول: التداعيات الاجتماعية والاقتصادية لاختلال التوازن المائي (الجفاف والفيضانات)

لا يقتصر خطر الظرفية المناخية على الجفاف وحده، بل يشمل كذلك الأمطار الغزيرة المفاجئة التي قد تتحول - في حال غياب تدبير استباقي - إلى فيضانات مدمرة. ومن ثم، فإن الإشكال لا يتعلق فقط بندرة الماء، بل باختلال التوازن بين فترات الخصاص وفترات الوفرة، وما يرافق ذلك من آثار اقتصادية واجتماعية.

أولا: الآثار الاجتماعية والاقتصادية للجفاف

تشير تقارير البنك الدولي ومنظمة الأغذية والزراعة إلى أن الدول ذات المناخ شبه الجاف تكون أكثر عرضة لتقلبات النمو بسبب ارتباط قطاعاتها الحيوية بالمياه²¹⁹⁴. وفي المغرب، حيث يستهلك القطاع الفلاحي أكثر من 80% من الموارد المائية²¹⁹⁵، فإن توالي سنوات الجفاف يؤدي إلى:

- انخفاض الإنتاج الزراعي، خاصة الحبوب والزرعات البورية؛

2193 - ظهر شريف رقم 1.16.113 صادر في 6 ذي القعدة 1437 (10 أغسطس 2016) بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء.

(نشر في الجريدة الرسمية عدد 6494 بتاريخ 25 أغسطس 2016) المادة 2.

2194 - World Bank, Beyond Scarcity: Water Security in the Middle East and North Africa, 2018

2195 - وزارة التجهيز والماء، معطيات رسمية حول توزيع استعمالات الموارد المائية. <https://www.maadialna.ma/ar/hdhh-tfasyt-atkhadh-6-tdabyr-asasyt-llaqtsad-ly-alma>

fy-alqta-alflahy-bbladna

- تراجع مداخيل الفلاحين، لا سيما صغار المنتجين؛
- ارتفاع أسعار الأعلاف والمواد الغذائية؛
- تقلص فرص الشغل في الوسط القروي؛
- تأثير مباشر على معدل النمو الاقتصادي الوطني 2196.

وقد أظهرت تقارير المندوبية السامية للتخطيط أن المواسم الفلاحية المتأثرة بالجفاف تنعكس بوضوح على نسبة النمو، بالنظر إلى الوزن النسبي للقطاع الفلاحي في الاقتصاد المغربي 2197. كما يؤدي الاستغلال المكثف للفرشات الجوفية لتعويض نقص المياه السطحية إلى ارتفاع تكاليف الإنتاج الزراعي، وتعميق العجز المائي البيئي، مما يهدد الأمن الغذائي على المدى المتوسط.



ثانياً: مخاطر الأمطار الغزيرة والفيضانات في غياب التدبير الاستباقي على الجانب الآخر، فإن الوفرة المائية المفاجئة، حين لا تواكب بمنشآت تخزينية كافية أو منظومة إنذار مبكر فعالة، قد تتحول إلى فيضانات تهدد الأرواح والممتلكات.

وقد شهد المغرب في الفترة الأخيرة فيضانات ملحوظة بحوضي اللوكوس وسبو عقب تساقطات مطرية غزيرة واستثنائية، خاصة بالمناطق الشمالية والوسطى للمملكة. ففي نطاق حوض اللوكوس، تأثرت مدينة القصر الكبير بارتفاع منسوب المياه نتيجة الواردات المهمة التي تدفقت على سد واد المخازن، حيث تجاوزت نسبة الماء

100% لتبلغ حوالي 166% من المعدل الاعتيادي للتدفقات المسجلة خلال الفترة نفسها وفق آخر المعطيات المتداولة. وقد فرض هذا الوضع تصريف كميات كبيرة من المياه لضمان سلامة المنشأة واستيعاب واردات إضافية، ما أدى إلى ارتفاع منسوب الوادي وتأثر بعض الأحياء المجاورة 2198.

وبالمثل، عرف حوض سبو ارتفاعاً ملحوظاً في الواردات المائية، خاصة على مستوى سد الوحدة ووادي سبو، حيث بلغت نسبة الماء حوالي 96%، وهو مستوى مرتفع بالنظر إلى التدفقات المتواصلة خلال فترة قصيرة. وقد استوجب ذلك تصريف كميات مهمة من المياه من أجل الحفاظ على هامش أمان يسمح باستقبال واردات إضافية، مما ساهم في ارتفاع منسوب المياه بسهولة الغرب وتأثر بعض المناطق المنخفضة.

وفي هذا السياق، يصبح غياب التدبير الاستباقي - إنجاز السدود، وقنوات تصريف المياه، وتهيئة المجاري المائية، وتفعيل خطط الطوارئ - عاملاً مضاعفاً للخسائر البشرية والمادية.

غير أن التجربة المغربية أظهرت تطوراً ملحوظاً في آليات التدخل السريع، من خلال:

- تعبئة السلطات المحلية والحماية المدنية؛
- إجلاء السكان من المناطق المهددة؛
- توفير مأوى مؤقتة ومساعدات إنسانية عاجلة؛

2196 - FAO, Water Scarcity and Agriculture in MENA Region, 2019.

2197 - المندوبية السامية للتخطيط، تقارير النمو الاقتصادي والمواسم الفلاحية.

2198 - تقارير وزارة الداخلية حول تدبير مخاطر الفيضانات.

إصلاح البنيات التحتية المتضررة في آجال قصيرة.

وقد شكلت تدخلات الدولة خلال هذه الفيضانات نموذجا لتكامل البعد الوقائي مع البعد الإنساني، مما يعكس تطور منظومة تدبير المخاطر الطبيعية 2199.

يتبين أن اختلال التوازن المائي - سواء في صورة جفاف ممتد أو أمطار غزيرة مفاجئة - يمثل تحديا مزدوجا:

- الجفاف يهدد الإنتاج والاستقرار الاقتصادي والاجتماعي؛

- الفيضانات تهدد السلامة البشرية والبنية التحتية.

ومن ثم، فإن التدبير الاستباقي لا يعني فقط تعبئة الموارد خلال سنوات الخصاص، بل يشمل أيضاً

- تقوية منشآت الحماية من الفيضانات؛

- توعية السدود لامتنصص الصدمات المطرية؛

- تحسين شبكات تصريف المياه الحضرية؛

- تعزيز منظومة الإنذار المبكر؛

- حماية الساكنة عبر خطط تدخل إنساني محكمة.

وهكذا، يصبح الأمن المائي مفهوما شاملا، يجمع بين تدبير الندرة وحسن استثمار الوفرة، في إطار رؤية متكاملة تحصن البلاد من تقلبات المناخ وتحافظ على الأرواح والمكتسبات التنموية.

الفرع الثاني: الأمن المائي كمدخل للاستقرار الوطني

أضحى الأمن المائي في التجربة المغربية الراهنة أحد مفاتيح الاستقرار الوطني، لأنه يتجاوز كونه خدمة عمومية مرتبطة بتزويد السكان بالماء، إلى كونه رهانا يمس الأمن الغذائي، والعدالة المجالية، والاقتصاد الوطني، والسلم الاجتماعي. فالماء عنصر تتقاطع عنده حاجات العيش اليومي مع رهانات التنمية، وحين يختل تدبيره يتحول سريعا إلى عامل ضغط على الأسر والأنشطة الاقتصادية، وقد يفاقم الهشاشة في المناطق الأكثر تأثرا.

ويتجلى هذا المعنى أولا في العلاقة الوثيقة بين الماء والأمن الغذائي. فالقطاع الفلاحي في المغرب شديد الارتباط بالموارد المائية، ولذلك فإن أي اضطراب طويل في التزويد أو في انتظام التساقطات ينعكس على الإنتاج الزراعي وسلاسل التموين والأسعار، بما يضعف القدرة الشرائية ويؤثر في الاستقرار الاجتماعي. ومن هنا يصبح الأمن المائي شرطا لاستقرار السوق الغذائية ولحماية الفئات الهشة من صدمات الغلاء 2200.

كما يظهر البعد الثاني للأمن المائي في كونه مدخلا للعدالة المجالية. فالتفاوت في الموارد بين الأحواض والجهات، والضغط المتزايد على بعض المناطق القروية وشبه الحضرية، يجعل الإنصاف في التزويد والبنية التحتية عاملا حاسما لتقليص الفوارق الترابية. فكلما توسعت شبكات التزويد وتطورت حلول نقل الماء وتحسين التخزين والمعالجة، تقلصت أسباب الهجرة القسرية نحو المدن، واستقرت سبل العيش محليا 2201.

ويتخذ الأمن المائي أيضا معنى وقائيا مرتبطا بإدارة المخاطر. فالاختلال المناخي لا يظهر فقط في صورة جفاف، بل كذلك في شكل أمطار غزيرة وفيضانات مفاجئة؛ وهنا يصبح الأمن المائي عنوانا لقدرة الدولة على حماية الأرواح والممتلكات عبر الوقاية (تهيئة

2199 - تقارير وزارة الداخلية حول تدبير مخاطر الفيضانات.

2200 - البنك الدولي، تقارير الأمن المائي بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا <https://www.worldbank.org/en/topic/water/publication/beyond-scarcity-water-security-in-the-middle-east-and-north-africa?>

2201 - جواد الغرازي، حكمة تدبير الموارد المائية بالمغرب نحو إرساء نموذج تنموي في خدمة حقوق الإنسان، مجلة شؤون استراتيجية، العدد 18، يونيو، 2024، ص 366.

الأودية، تصريف مياه الأمطار، السدود التلية، الإنذار المبكر) وعبر التدخل السريع (الإجلاء، الإيواء، الإغاثة، إصلاح الأضرار). وهذه الجاهزية تمثل عنصرا من عناصر الطمأنينة العامة وتعزيز الثقة في المؤسسات، بما يدعم الاستقرار المجتمعي. ومن زاوية أوسع، يتصل الأمن المائي بالسيادة الوطنية؛ لأن الدولة التي تؤمن مواردها وتديرها بكفاءة تكون أقدر على ضمان استمرارية الخدمات الأساسية، وحماية الاقتصاد من الصدمات، وامتلاك هامش أوسع في القرار التنموي. ولا يعني ذلك التحكم في المطر وإنما يعني حسن تدبير ما يقدره الله من موارد، وتعبئتها وترشيدها وحمايتها من الاستنزاف والتلوث. إن الأمن المائي في المغرب هو رافعة للاستقرار الوطني لأنه يجمع بين الاستقرار الاقتصادي (الإنتاج والأسعار)، والاستقرار الاجتماعي (الخدمات والطمأنينة)، والاستقرار المجالي (تقليص الفوارق)، والاستقرار الوقائي (مواجهة الجفاف والفيضانات)، في إطار رؤية تجعل الماء أساسا من أسس التنمية المستدامة.

المبحث الثاني: الاستراتيجية المغربية في تدبير الندرة وبناء الأمن المائي.

لقد شكلت سنوات الجفاف المتتالية، وما رافقها من تراجع حاد في نسب ملء السدود وتفاقم الضغط على الفرشات المائية، نقطة تحول في السياسة المائية الوطنية، حيث انتقلت الدولة من تدبير الأزمة بمنطق ظرفي إلى اعتماد رؤية استراتيجية بعيدة المدى، تقوم على تنوع مصادر التعبئة، وتعزيز العرض المائي، وتحسين الحكامة، وإدماج البعد البيئي والطاقي في مقاربة مندمجة. وتجسدت هذه الرؤية في إطلاق مشاريع هيكلية كبرى غير مسبوقة من حيث الحجم والامتداد المجالي، من قبيل محطات تحلية مياه البحر، والربط بين الأحواض المائية، وتعلية السدود وبناء أخرى جديدة (المطلب الأول)، إلى جانب تطوير الإطار القانوني والمؤسسي، وتفعيل البرنامج الوطني للتطهير السائل، وتعزيز آليات إعادة استعمال المياه العادمة وترشيدها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المشاريع الهيكلية الكبرى

يشكل الاستثمار في المشاريع الهيكلية الكبرى حجر الزاوية في الانتقال المغربي من منطق تدبير الندرة الظرفية إلى بناء أمن مائي مؤسس ومستدام. فإذا كانت التساقطات عاملا طبيعيا متغيرا، فإن الاستقرار المائي رهين بمدى قدرة الدولة على تعبئة الموارد، وتخزينها، ونقلها، وإعادة توزيعها وفق رؤية مندمجة تستحضر العدالة المجالية ومتطلبات التنمية. ومن هذا المنطلق، برزت ثلاث ركائز بنيوية في السياسة المائية الوطنية: تحلية مياه البحر، والربط بين الأحواض، وتوسيع طاقة التخزين عبر السدود.

الفرع الأول: تحلية مياه البحر والربط بين الأحواض

يمثل تنوع مصادر تعبئة الموارد المائية أحد أعمدة الاستراتيجية الوطنية للأمن المائي، في سياق يتسم بتقلب التساقطات وعدم انتظامها ومن هنا برز خيار تحلية مياه البحر والربط بين الأحواض المائية كآليتين بنيويتين لتعزيز العرض المائي وتقليص الاختلالات المجالية في توزيع الموارد.

أولا: تحلية مياه البحر كخيار استراتيجي لتوسيع العرض المائي

اتجه المغرب خلال العقد الأخير إلى تعزيز اللجوء إلى الموارد غير التقليدية، وعلى رأسها تحلية مياه البحر، باعتبارها آلية لتأمين التزويد المستقر بالماء الشروب والماء الصناعي، وتقليص الضغط على الموارد السطحية والجوفية، وكحل استراتيجي لتنويع موارده المائية وضمان أمنه المائي، كونها تساهم في توفير مصدر مستدام وموثوق للمياه العذبة، خاصة وأنه يتوفر على شريط ساحلي يمتد على طول 3500 كلم، في مسعى للحد من من الآثار السلبية لمشكل الخصائص المائي الذي بات يمس حتى مناطق كانت إلى وقت قريب تؤمن احتياجاتها المائية بشكل كاف.

وتعد محطة تحلية مياه البحر للدار البيضاء نموذجا بارزا في هذا السياق، إذ تصل قدرتها الإنتاجية المبرمجة إلى 300 مليون متر مكعب سنويا، ما يجعلها من أكبر المشاريع على الصعيد الإفريقي 2202. ويأتي هذا المشروع ضمن البرنامج الوطني للتزويد بالماء الشروب ومياه السقي (2020-2027)، الذي يستهدف تعزيز الأمن المائي وتنوع مصادر الماء وتقوية مرونة المنظومة المائية في مواجهة التقلبات المناخية 2203.

وقد شهدت مشاريع تحلية مياه البحر توسعا في عدد من المدن الساحلية، مع إدماج البعد الطاقى عبر الاعتماد على الطاقات المتجددة، بما يحقق تكاملا بين الأمن المائي والتحول الطاقى. ويعد اللجوء إلى الموارد غير التقليدية خيارا استراتيجيا في المناطق المتوسطة التي تعرف ارتفاعا في تواتر سنوات الجفاف وتذبذبا في التساقطات، باعتباره آلية لتعزيز مرونة المنظومة المائية وتقليص هشاشتها أمام التقلبات المناخية.

ثانيا: الربط بين الأحواض كآلية لتصحيح الاختلال المجالي

إلى جانب توسيع العرض، عالج المغرب إشكالية عدم انتظام توزيع الموارد في الزمان والمكان عبر مشاريع الربط بين الأحواض المائية، والذي يطلق عليه أيضا الطرق السيارة المائية، باعتباره أحد الأشكال المتقدمة للتدبير الاستراتيجي الفعال للموارد المائية، ويجسد هذا الربط شكلا من التضامن المجالي بين الجهات الغنية بالموارد والجهات التي تعاني من خصاص، بما يكرس مبدأ العدالة المجالية في توزيع الثروات الطبيعية 2204.

وتعد تجربة الربط بين حوض سبو وحوض أبي رقراق مثلا عمليا على هذا التوجه، حيث تم تنفيذ أنبوب نقل يمتد على طول 70 كيلومترا، انطلاقا من سد المنع التابع لحوض سبو، وصولا إلى سد سيدي محمد بن عبد الله بحوض أبي رقراق، بكلفة مالية بلغت حوالي 6 مليارات درهم. وقد مكن هذا الشطر من تأمين 468 مليون م3 من المياه سنويا، متجاوزا التقديرات الأولية التي كانت تتراوح ما بين 350 و 400 مليون م3.

وفي إطار استكمال البرنامج الوطني للربط المائي، تم إعداد مراحل جديدة من المشروع، تشمل المرحلة الثانية وهي ربط حوض أبي رقراق بحوض أم الربيع على مسافة تقارب 340 كيلومترا، ثم المرحلة الثالثة ربط حوض اللوكوس بحوض سبو، ثم بأبي رقراق، فحوض أم الربيع. ويتوقع أن يوفر هذا الربط التدريجي ما يناهز 400 مليون م3 من المياه في المدى القريب، ليرتفع إلى نحو 1.2 مليار م3 على المدى البعيد، مما سيمكن من تأمين حاجيات سقي منطقة دكالة 2205.

الفرع الثاني: السدود وتوسيع طاقة التخزين

يظل الخيار السدي أحد أعمدة السياسة المائية المغربية منذ الاستقلال، إذ تضم المملكة اليوم أزيد من 150 سدا كبيرا بطاقة تخزينية تفوق 20 مليار متر مكعب، مع برامج لرفع هذه القدرة إلى أكثر من 24 مليار متر مكعب في أفق 2030 2206. غير أن وظيفة السدود لم تعد مقتصرة على التخزين، بل أصبحت مرتبطة بثلاثة رهانات أساسية: أولا: رفع السعة الفعلية ومواجهة التوحد

__ (صورة لأولى التدفقات المائية في الطريق المائي بين سد المنع)

2202 - حميعي محمد، بوبريه عبد الواحد، البروي جواد، المشاريع المائية الكبرى بالمغرب: تحليل واستشراف، مجلة الدراسات القانونية والمجالية والتنمية، عدد خاص بأعمال المؤتمر الدولي في موضوع: مستقبل المياه بدول جنوب المتوسط بين تحدي الندرة وحكمة التدبير، ص 95. والموقع الرسمي لوزارة التجهيز والماء، -المنصة الرقمية لوزارة التجهيز والماء <https://www.maadialna.ma/ar>

2203 - تقرير مجموعة العمل المكلفة بتقييم السياسة المائية، ص 30.

2204 - محمد ضريف، تحديات ندرة الماء في المغرب في ضوء أطروحة "مأساة المشترك"، مجلة المستقبل العربي، العدد 560، ص 108

2205 - حميعي محمد، بوبريه عبد الواحد، البروي جواد، المشاريع المائية الكبرى بالمغرب: تحليل واستشراف، مرجع سابق، ص 97.

2206 - تقرير تقييم السياسة المائية، مرجع سابق، ص.

تؤثر ظاهرة التوحد وارتفاع معدلات التبخر في تقليص القدرة التخزينية الفعلية لبعض السدود، ما استدعى اعتماد برامج للصيانة والتجريف، إضافة إلى استراتيجية تلبية بعض السدود الكبرى لتعزيز حقيقتها 2207. وتشير تقارير وزارة التجهيز والماء إلى مشاريع تلبية سدود استراتيجية بهدف تعبئة ما يفوق مليار متر مكعب إضافي من الموارد 2208.

ثانيا: توسيع شبكة السدود ضمن رؤية وطنية متكاملة

يظل توسيع شبكة السدود أحد الأعمدة الأساسية في الاستراتيجية الوطنية للأمن المائي، باعتباره أداة فعالة لتخزين الموارد السطحية ومواجهة عدم انتظام التساقطات، سواء في سياق الجفاف أو خلال فترات الأمطار الغزيرة. وقد أعلنت الحكومة في السنوات الأخيرة عن برنامج طموح لبناء 155 سدا جديدا خلال السنوات الثلاث المقبلة، تضاف إلى مئات السدود الكبرى، المتوسطة والصغرى التي تم إنجازها منذ استقلال المملكة، وتسريع وتيرة إنجازها، في إطار مقارنة استباقية تستهدف تعزيز القدرة التخزينية الوطنية وتقوية الحماية من الفيضانات 2209.

غير أن الاستثمار في السدود لم يعد يفهم بمنطق التشييد العددي فقط، بل في إطار مقارنة مندمجة تراعي التخطيط على مستوى الأحواض المائية وربطه بالمخطط الوطني للماء، بما يضمن توزيعا متوازنا للموارد واستجابة دقيقة للحاجيات الترابية. وبذلك، فإن توسيع شبكة السدود يندرج ضمن رؤية وطنية متكاملة تجمع بين التخزين الاستراتيجي، والحماية الوقائية، والتخطيط المندمج، بما يعزز قدرة المغرب على تحويل كل موسم مطير إلى رصيد مائي طويل الأمد يخدم التنمية والاستقرار.

ثالثا: التكامل مع الحلول غير الاعتيادية

في ظل مناخ متقلب، لم يعد الاعتماد على السدود وحدها كافيا، بل أضحى ضروريا إدماجها ضمن "سلة حلول" تشمل التحلية، والربط، وإعادة استعمال المياه العادمة، وترشيد الاستهلاك 2210. وهو ما يعكس تحولا من سياسة أحادية المصدر إلى سياسة متعددة الموارد تعزز المنة المائية الوطنية.

فالسدود تمثل العمود الفقري للتخزين المائي، غير أن فعاليتها اليوم رهينة بالتحديث المستمر، وتوسيع الطاقة الاستيعابية، وربطها برؤية وطنية مندمجة تجعل من كل قطرة رصيدا استراتيجيا طويل الأمد.

المطلب الثاني: المقاربات المستدامة وتعزيز المنة المائية

إذا كانت المشاريع الهيكلية الكبرى تمثل البنية الصلبة للأمن المائي، فإن المقاربات المستدامة تشكل بعده المرن الذي يضمن استمراريته على المدى الطويل. فبناء المنة المائية لا يتحقق فقط بتعبئة موارد إضافية، وإنما كذلك بتحسين كفاءة الاستعمال، وتقليص الهدر، وإعادة تدوير الموارد، وترسيخ ثقافة الاقتصاد في الماء. وفي هذا السياق، يبرز محوران أساسيان: إعادة استعمال المياه العادمة وترشيد الاستهلاك من جهة، وضمان استمرارية المشاريع في ظل التقلبات المناخية من جهة أخرى.

الفرع الأول: إعادة استعمال المياه العادمة وترشيد الاستهلاك

يشكل تعزيز الأمن المائي مسارا متكاملًا يجمع بين تعبئة الموارد وتنوع مصادرها، وبين الرفع من كفاءة الاستعمال وتقليص الهدر. ومن هنا تبرز إعادة استعمال المياه العادمة وترشيد الاستهلاك كركيزتين أساسيتين لترسيخ الاستدامة وتقوية منة المنظومة المائية الوطنية.

2207 - محمد أما خير، توحد السدود وإشكالية تعبئة المياه السطحية حالة سد يوسف بن تاشفين، مجلة الدراسات القانونية والمجالية والتنموية، عدد خاص بأعمال المؤتمر الدولي في موضوع: مستقبل المياه بدول جنوب المتوسط بين تحدي الندرة وحكمة التدبير، ص 245

2208 - محمد القلوشي، إسماعيل بوكلي، إشكالية التغيرات المناخية وتداعياتها على الأمن المائي ورهانات تحقيق الحكامة المائية بالمغرب، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث || المجلد 5 || العدد 3 || 01-03-2015، ص 562، وزارة التجهيز والماء، <https://maadialna.ma/ar/tbkhr-almayah-bwtyrt-asr>

2209 - المغرب يعترم بناء 155 سداً جديداً خلال الثلاث سنوات المقبلة لتعزيز الأمن المائي <https://maadialna.ma/ar/almghrb-ytbny-astatyjyt-tyt-alsdwd-alkbry>

2210 - هيني محمد، نادية الديب، الرفيق محمد، الموارد المائية والتغيرات المناخية بالمغرب: تحديات التكيف وتدبير التخفيف "حوض ورغة أنموذجاً" مجلة الدراسات القانونية والمجالية والتنموية، عدد خاص بأعمال المؤتمر الدولي في موضوع: مستقبل المياه بدول جنوب المتوسط بين تحدي الندرة وحكمة التدبير، ص 30.

أولاً: إعادة استعمال المياه العادمة كرافعة للموارد غير التقليدية

أضحى تثمين المياه العادمة المعالجة خياراً استراتيجياً في السياسة المائية المغربية، انسجاماً مع أهداف البرنامج الوطني للتطهير السائل ومعالجة المياه العادمة (PNA)، الذي يستهدف تقليص التلوث وتحسين جودة الموارد السطحية والجوفية 2211. وقد حدد هذا البرنامج أهدافاً مرحلية، من بينها رفع نسبة الربط بشبكات التطهير، وتقليص التلوث بنسبة مرتفعة، والسعي إلى إعادة استعمال المياه المعالجة في أفق 2030 2212. ويعد هذا التوجه استجابة مزدوجة: فهو من جهة يخفف الضغط على الموارد التقليدية، ومن جهة أخرى يحد من تدهور الأوساط المائية ويحسن جودة البيئة 2213. كما تشير دراسات حول حكاما المياه بالمغرب إلى أن إعادة استعمال المياه المعالجة في السقي الحضري والمساحات الخضراء وبعض الأنشطة الصناعية يندرج ضمن منطق الاقتصاد الدائري، ويعزز كفاءة المنظومة المائية 2214.

ثانياً: ترشيد الاستهلاك وتحسين النجاعة المائية

إلى جانب توسيع العرض، يمثل التحكم في الطلب محورياً لا يقل أهمية، فالقطاع الفلاحي يستهلك أكثر من 80% من الموارد المائية، ما يجعل اعتماد تقنيات الري الموضعي وتحديث أنظمة السقي أحد مفاتيح الاقتصاد في الماء 2215. وتفرض التحولات المناخية إدماج معايير النجاعة المائية في السياسات الفلاحية والصناعية والحضرية، مع تعزيز الوعي المجتمعي بأهمية الاقتصاد في الماء، باعتبار ذلك مدخلاً أساسياً لضمان استدامة الموارد وتقوية المناعة المائية الوطنية 2216. ويلاحظ أن هذا البعد لا يقتصر على الجانب التقني، بل يشمل كذلك إصلاح الإطار القانوني (مبدأ "المستعمل يؤدي" و"الملوث يؤدي") وتعزيز آليات المراقبة والضبط 2217.

إن إعادة الاستعمال وترشيد الطلب يمثلان انتقالاً من منطق تعبئة الموارد فقط إلى منطق تعظيم القيمة من كل قطرة ماء، بما يعزز الاستدامة ويقوي المناعة المائية في مواجهة فترات الجفاف.

الفرع الثاني: استمرارية المشاريع في ظل التقلبات المناخية

تقلب التساقطات لا يمكن التنبؤ بها بدقة زمنية طويلة، وهو ما يفرض اعتماد سياسات لا تتأثر بتغير موسم واحد، فالمناعة المائية الحقيقية تكمن في استمرارية المشاريع بغض النظر عن التحسن الظرفي في الموارد. إن التحسن المسجل في نسب ملء السدود خلال بعض المواسم لا ينبغي أن يؤدي إلى التراخي في تنفيذ البرامج المهيكلية، لأن المنحنى المناخي في المنطقة المتوسطية يتسم بعدم الانتظام وتزايد الظواهر القصوى 2218. كما تؤكد تقارير تقييم السياسة المائية أن استدامة الاستثمار في التحلية، والسدود، والربط بين الأحواض، وإعادة الاستعمال، يمثل ضماناً ضد الصدمات المناخية المستقبلية، ويحول دون العودة إلى وضعيات الإجهاد الحاد 2219. ومن هذا المنظور، فإن استمرار المشاريع حتى في سنوات الوفرة المائية يندرج ضمن منطق "الاستباق لا الاستجابة"، أي تحويل المواسم المطيرة إلى فرصة لتعزيز المخزون الاستراتيجي بدل الاكتفاء بتدبير اللحظة.

2211 - البرنامج الوطني للتطهير السائل ومعالجة المياه العادمة (PNA)، وزارة الداخلية ووزارة البيئة <https://environnement.gov.ma/ar/eau-ar/112-theme/eau>

2212 - المرجع نفسه.

2213 -- إدريس الحافظي، الموارد المائية بالمغرب، الإمكانيات والتدبير والتحديات، الطبعة الثانية، 2021م، ص 603.

2214 -- إبراهيم سودي، التقرير الوطني حول الثمين المياه عبر التقليدية التعزيز العرض وإجراءات التكيف مع التغيرات المناخية في المناطق القاحلة حالة المغرب، صندوق الأمم المتحدة للأغذية والزراعة.

2215 - تقرير مجموعة العمل المكلفة بتقييم السياسة المائية، مرجع سابق، ص 18.

2216 - عبد الكبير المجذوبي، الأمن المائي في المغرب بين التحديات المطروحة والجهود المبذولة، - Journal of the Geopolitics and Geostrategic Intelligence, Vol. 5, No 1pp 24-37, 30 Nov 2024.

2217 - قانون الماء 36.15، ومقتضيات تدبير الملك العمومي المائي.

2218 - المنظمة العالمية للأرصاد الجوية (WMO)، State of the Climate 2024: Update for COP29، جنيف، 2024، ص 3.

2219 - تقرير تقييم السياسة المائية، مرجع سابق، ص 25.

وبالتالي فإن المناعة المائية لا تبنى في زمن الأزمة فقط، بل ترسخ في زمن الوفرة كذلك. فاستمرارية المشاريع، وتحديث البنيات، وتنوع المصادر، تشكل صمام أمان وطني يحمي الاقتصاد والمجتمع من تقلبات المناخ.

خاتمة

يتبين من خلال هذا العرض أن الأمن المائي في المغرب لم يعد رهين تقلبات موسم مطير أو سنة جافة، وإنما أصبح رهانا استراتيجيا طويل النفس، يرتكز على رؤية استباقية تجعل من الماء مدخلا للاستقرار والتنمية والسيادة. فالتساقيات قد تعرف وفرة في بعض المواسم، كما قد تعرف عجزا في مواسم أخرى، غير أن الفارق الجوهرى يكمن في كيفية تدبير هذه الموارد وتحويلها إلى رصيد استراتيجي دائم.

ولقد أظهرت الظرفية المناخية الأخيرة أن التحسن المسجل في نسب ملء السدود وارتفاع الواردات المائية لا يلغي الطابع البيئي للتذبذب المناخي، ولا ينفى هشاشة المنظومة المائية أمام الجفاف أو الفيضانات. ومن ثم، فإن المشاريع الهيكلية الكبرى – من تحلية مياه البحر، والربط بين الأحواض، وتوسيع طاقة التخزين عبر السدود – تمثل استثمارة في المستقبل أكثر مما هي استجابة للحظة ظرفية.

كما أن المقاربات المستدامة، وعلى رأسها إعادة استعمال المياه العادمة وترشيد الاستهلاك، تؤكد انتقال السياسة المائية المغربية من منطق تعبئة الموارد فقط إلى منطق تدبير متكامل يقوم على النجاعة، والتكامل، وتعدد المصادر. وهو انتقال يعزز المناعة المائية ويحصن الاقتصاد الوطني من الصدمات المناخية المتكررة.

إن استمرار المشاريع حتى في فترات الوفرة المائية ليس هدرا للموارد، بل هو تجسيد لمنطق استباقي يدرك أن المناخ غير منتظم، وأن الأمن المائي لا يبنى في زمن الأزمة وحده، بل يرسخ في زمن الاستقرار كذلك. فالمغرب، وهو يواصل الاستثمار في البنية التحتية المائية وتحديث الإطار القانوني وتعزيز الحكامة، إنما يؤسس لنموذج يعتبر الماء ركيزة للاستقرار الوطني، وشرطا من شروط السيادة الفعلية.

وخلاصة القول: إن التحول من تدبير الندرة إلى بناء الأمن المائي هو مسار استراتيجي تتقاطع فيه البنية التحتية، والحكام، والعدالة المجالية، والاستدامة البيئية. وبقدر ما يستمر هذا المسار في التفعيل والتنفيذ، بقدر ما تتعزز قدرة المغرب على مواجهة تقلبات المناخ، وضمان حق الأجيال القادمة في مورد حيوي هو أساس الحياة والتنمية.

لائحة المصادر والمراجع:

- الحافظ، إدريس، الموارد المائية بالمغرب: الإمكانيات والتدبير والتحديات، الطبعة الثانية، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2021.
- الحافظ، إدريس، "أثر التغيرات المناخية على الموارد المائية بحوض ملوية"، ضمن: الموارد الطبيعية بالمغرب: التشخيص، الاستغلال وآليات الحماية، مطبعة قرطبة، وجدة، دون تاريخ.
- سودي، إبراهيم، التقرير الوطني حول تهمين المياه غير التقليدية وتعزيز العرض وإجراءات التكيف مع التغيرات المناخية في المناطق القاحلة: حالة المغرب، منظمة الأغذية والزراعة للأمم المتحدة (FAO)، روما، دون تاريخ.
- الخرازي، جواد، "حكمة تدبير الموارد المائية بالمغرب نحو إرساء نموذج تنموي في خدمة حقوق الإنسان"، مجلة شؤون استراتيجية، العدد 18، يونيو 2024.
- ضريف، محمد، "تحديات ندرة الماء في المغرب في ضوء أطروحة مأساة المشترك"، مجلة المستقبل العربي، العدد 560، بيروت، دون تاريخ.
- المجدوبي، عبد الكبير، "الأمن المائي في المغرب بين التحديات المطروحة والجهود المبذولة"، Journal of the Geopolitics and Geostrategic Intelligence، المجلد 5، 2024.

- أما خير، محمد، "توحد السدود وإشكالية تعبئة المياه السطحية: حالة سد يوسف بن تاشفين"، مجلة الدراسات القانونية والمجالية والتنمية، عدد خاص بأعمال المؤتمر الدولي حول مستقبل المياه بدول جنوب المتوسط، دون تاريخ.
- القلوشي، محمد؛ بوكلبة، إسماعيل، "إشكالية التغيرات المناخية وتداعياتها على الأمن المائي ورهانات تحقيق الحكامة المائية بالمغرب"، مجلة ابن خلدون للدراسات والأبحاث، المجلد 5، العدد 3، 2015.
- كميحي، محمد؛ بوبرية، عبد الواحد؛ البزوي، جواد، "المشاريع المائية الكبرى بالمغرب: تحليل واستشراف"، مجلة الدراسات القانونية والمجالية والتنمية، عدد خاص بأعمال المؤتمر الدولي حول مستقبل المياه بدول جنوب المتوسط، دون تاريخ.
- هيني، محمد؛ الديب، نادية؛ الرفيق، محمد، "الموارد المائية والتغيرات المناخية بالمغرب: تحديات التكيف وتدابير التخفيف (حوض ورغة أنموذجاً)"، مجلة الدراسات القانونية والمجالية والتنمية، عدد خاص، دون تاريخ.
- مجلس النواب المغربي، تقرير مجموعة العمل الموضوعاتية المكلفة بتقييم السياسة المائية، الولاية التشريعية 2021-2026، السنة التشريعية الثانية 2022-2023، دورة أبريل 2023، الرباط، 2023.
- وزارة التجهيز والماء، معطيات رسمية حول التساقطات والواردات المائية، جلسة الأسئلة الشفهية بمجلس المستشارين، الرباط، 20 يناير 2026.
- وزارة التجهيز والماء، وضعية السدود إلى غاية 14 فبراير 2026، الرباط، 2026.
- وزارة التجهيز والماء، برنامج تعليية السدود الكبرى: بيانات رسمية 2025-2026، الرباط، 2026.
- وزارة التجهيز والماء، معطيات رسمية حول توزيع استعمالات الموارد المائية، الرباط، دون تاريخ.
- وزارة الداخلية، تقارير تدبير مخاطر الفيضانات، الرباط، دون تاريخ.
- المندوبية السامية للتخطيط، تقارير النمو الاقتصادي والمواسم الفلاحية، الرباط، دون تاريخ.
- مجلة الوكالة الوطنية للأبناء، "وزارة التجهيز والماء: إنجازات ورفع التحديات"، الرباط، 2023.
- World Bank, Beyond Scarcity: Water Security in the Middle East and North Africa, Washington, 2018.
- World Meteorological Organization (WMO), State of the Climate 2024: Update for COP29, Geneva, 2024.
- البرنامج الوطني للتطهير السائل ومعالجة المياه العادمة (PNA)، وزارة الداخلية ووزارة البيئة، الرباط، دون تاريخ.
- ظهير شريف رقم 1.16.113 صادر في 10 أغسطس 2016 بتنفيذ القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، الجريدة الرسمية عدد 6494، الرباط، 25 أغسطس 2016.
- القانون رقم 36.15 المتعلق بالماء، المملكة المغربية، 2016.
- المواقع الإلكترونية:
- المنصة الرقمية لوزارة التجهيز والماء <https://www.maadialna.ma>
- وزارة التجهيز والماء - الاقتصاد في الماء بالقطاع الفلاحي: <https://www.maadialna.ma/ar/hdhh-tfasyt-atkhadh-6-tdabyr-asasyt-llaqtsad-ly-alma-fy-alqta-alflahy-bbladna>
- المغرب يعتزم بناء 155 سداً جديداً لتعزيز الأمن المائي: <https://maadialna.ma/ar/almghrb-ytbny-astatyjt-tyt-alsdwd-alkbry>
- البنك الدولي - الأمن المائي بمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا: <https://www.worldbank.org/en/topic/water/publication/beyond-scarcity-water-security-in-the-middle-east-and-north-africa>
- وزارة البيئة - البرنامج الوطني للتطهير السائل: <https://environnement.gov.ma/ar/eau-ar/112-theme/eau>

المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام

Administrative responsibility of the private legal entity performing the function of a public facility

الباحث : عماد همو

طالب باحث في سلك الدكتوراه - جامعة مولاي إسماعيل -

ملخص:

إذا كان القضاء الإداري قد لعب دوراً أساسياً في إثارة المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناتجة عن الأشخاص المعنوية العامة كقاعدة عامة باعتبارها سلطات إدارية وذلك بناء على المعيار العضوي، إلا أنه بمجرد تطور وظائف الدولة التي تخلت عن سياستها التدخلية تحت ضغط الموجة الليبرالية التي جعلت من مبدأ حرية المبادرة الخاصة دعائمها الأساسية، الأمر الذي نتج عنه فكرة بروز هيئات خاصة تقوم بوظائف إدارية وتحقق المنفعة العامة من خلال تسييرها للمرفق العام من جهة، ومن جهة أخرى فإن هذه الهيئات الخاصة قد تقوم بأعمال تسبب ضرر للغير، وهو ما يترتب عنه التعويض عن هذه الأضرار، حيث نجد أن القاضي الإداري بالمغرب قد ممدد المسؤولية الإدارية على هذه الأشخاص الخاصة معتمداً على المعيار الموضوعي وكذلك معيار المرفق العام والسلطة العامة.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الإدارية، الشخص المعنوي الخاص، المرفق العام.

Abstract :

If administrative justice played a fundamental role in raising administrative liability for damages caused by public legal entities as a general rule, considering them administrative authorities based on the organic criterion, however, with the development of the functions of the state, which abandoned its interventionist policy under pressure from the liberal wave that made the principle of free enterprise its cornerstone, this resulted in the emergence of private entities that perform administrative functions and achieve the public interest through their management of public facilities on the one hand, on the other hand, these private bodies may carry out activities that cause harm to others, which entails compensation for such damages, we find that the administrative judge in Morocco has extended administrative liability to these private persons based on the objective criterion as well as the criterion of public facilities and public authority.

Keywords :

Administrative responsibility, private legal entity, public facility.

مقدمة

تعتبر نظرية المسؤولية الإدارية من النظريات التي ابتدعها الاجتهاد القضائي والتي جاءت كنتيجة حتمية لازدياد تدخل الدولة وتوسع أنشطتها التي غالباً ما تؤدي إلى حدوث أخطاء تترتب عنها أضرار من جراء هذه الأنشطة²²²⁰، مما يستوجب على القضاء الإداري التدخل لحماية وتعويض حقوق الأفراد المتضررة.

2220 عادل الوزاني العواد "إشكاليات الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية والأقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية - منازعات المقاولات العمومية نموذجاً - مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، الربط 2024، ص 99.

وفي هذا الإطار، نشير الى انه سبق للاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي ان صرح في القضية الشهيرة "بلانكو" ان قواعد المسؤولية الإدارية قواعد قضائية بمعنى انه ليس لها قواعد قارة وان القضاء الإداري له الحق ان يتصرف في كل نازلة بحرية لا تقيدتها السوابق.

هذا وبالنظر الى الطبيعة الخاصة للشخص المعنوي الخاص، فإن الأصل هو خضوعه لقواعد المسؤولية المدنية، لكن نظرا لارتباطه بمهام المرفق العام والسلطة العامة قد يفتح الباب امام اخضاعه لنظام المسؤولية الإدارية، حيث ان القاضي الإداري يستند الى معياري المرفق العام والسلطة العامة لترتيب المسؤولية الإدارية للشخص المعنوي الخاص، بالإضافة الى المعيار الموضوعي نتيجة هجرة المعيار العضوي من طرف القاضي الإداري الذي لم يعد له أي أساس نتيجة تطور وظائف الدولة وذلك من خلال لجوئها لأشخاص القانون الخاص لتدبير المرفق العام، كما ان الدستور المغربي قام بتوسيع المجال الإداري ولا سيما في مجال القرارات الإدارية، حيث يمكن للشخص المعنوي الخاص ان يصدر قرارات إدارية، بالإضافة الى ان القضاء الإداري اعتبر عقود الخواص المسير لمرفق عام عقود إدارية.

وفي سياق متصل، فقد تم تمديد مجال المسؤولية الإدارية، حيث لم يعد محصورا فقط على اشخاص القانون العام، أي بإعمال المعيار العضوي، بل شملت قواعدها مسؤولية الشخص المعنوي الخاص وذلك باعتماد معيار المرفق العام، وتارة معيار السلطة العامة، وتارة أخرى المعيار الموضوعي.

وهذا التطور سوف ينعكس بشكل كبير على إمكانية نظر القاضي الإداري في المسؤولية الإدارية الناتجة عن الاعمال المادية للشخص المعنوي الخاص المسير لمرفق عام.

وأمام هذا الوضع، فإن القاضي الإداري بالمغرب سوف يكون مطال بتبني المعايير المشار اليها أعلاه لتمديد اثاره المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص، سواء ذلك الذي يسير مرفق عام اداري (الجمعيات، الهيئات المهنية) او مرفق عام اقتصادي (صناعي او تجاري).

وبناء على ما سبق، فإن الإشكالية المراد تحليلها عبر مراحل هذه المقالة العلمية هي: ما مدى إمكانية تمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام في ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري بالمغرب؟ وهذه الإشكالية تتيح العديد من الأسئلة من قبيل:

ما هو مفهوم الشخص المعنوي الخاص؟ وكيف تطورت فكرة إدارته للمرفق العام؟

وهل استطاع القاضي الإداري المغربي ان يمدد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام؟ ومن اجل الإجابة عن هذه التساؤلات سوف ننهج التصميم التالي:

المحور الاول: الشخص المعنوي الخاص وفكرة المرفق العام

المحور الثاني: التطبيقات القضائية لتمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام

المحور الاول: الشخص المعنوي الخاص وفكرة المرفق العام

ان التخفيف من الطبيعة الباهظة للقانون الإداري هو نتاج عملية تاريخية كاملة تم خلالها تجديد مفهوم الدولة، والواقع ان مفهوم الدولة قد خضع لتحولات عميقة مع انتقالها من الدولة الدركية التي تكتفي بتنفيذ مهامها الملكية، الى دولة الرفاه بأشكالها المختلفة التي وسعت مجالات تدخلها لتشمل الاقتصاد والمجال الاجتماعي²²²¹.

2221 Saddougui Mohammed « le droit administratif une nouvelle recomposition » revue des études constitutionnelles et administratives, numero 01, mars 2021

ومن المعترف به ان القانون الإداري انه نظام مفتوح يتفاعل باستمرار مع بيئته، ولذلك فهو هدف للتغيرات الجزئية او الكمية لاسيما في السياق العالمي للعمولة التي يهيمن عليها المذهب الجديد الليبرالية الجديدة التي تقوم على المبادرة الخاصة في إدارة المرفق العام.

وفي ضوء هذه المعطيات، فقد وجب علينا ضرورة تحديد مفهوم الشخص المعنوي الخاص (أولاً)، مما يكون معه ضرورة تحديد تطور فكرة إدارة الشخص المعنوي الخاص للمرفق العام (ثانياً).

أولاً: مفهوم الشخص المعنوي الخاص

يمكن تعريف الأشخاص المعنوية الخاصة باعتبارها أشخاص تخضع لاحكام القانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية، انها مجموعات تتميز بعدد من الخصائص التي تفرضها الطبيعة التي توجد عليها، ومن هذه الخصائص انها تتوفر على امتيازات تجعلها تختلف عن الخواص، أي انها لا تتوفر على صلاحيات او تخضع لواجبات غير مألوفة في القانون العادي، بمعنى الصلاحيات والواجبات التي تتميز بها السلطات العمومية، وذلك ان الأشخاص المعنوية للقانون الخاص لا يخولها القانون الحق في ان تفرض التزامات على الاغيار بدون رضاهم، او ان تلزمهم بان يكونوا اعضاء داخلها. اذ ان المبدأ الذي تقوم عليه في وجودها هو المبدأ الذي تقوم عليه احكام القانون المدني، والذي يقوم على أساس العقد شريعة المتعاقدين.²²²²

والجدير بالذكر الى ان الأشخاص المعنوية الخاصة تأخذ اشكالا مختلفة ومن امثلتها: الهيئات المهنية، الجمعيات الخاصة ذات المنفعة العامة والجمعيات الرياضية، الشركات (صناعية او تجارية)، الموظف الفعلي...

ان القطاع الخاص قد برز بشكل خاص في الحياة الاقتصادية مع بداية التحول نحو الاقتصاد الرأسمالي الحديث، ويمكن اعتباره بانه ذلك القسم من الاقتصاد الذي يهتم بالصفقات الخاصة والذي تتم ادارته تحت مظلة سلطة الدولة ورقابته²²²³.

وبالرجوع الى مدلول الشريك الخاص ضمن المادة الأولى من القانون رقم 222486.12 فهو يشير الى << كل شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص بما في ذلك الشخص المعنوي الذي يمتلك شخص عام رأسماله كلياً او جزئياً >>.

وبهذا المدلول فالشريك الخاص يكون قد اخذ مفهوماً واسعاً للقطاع الخاص الذي يمكن اعتباره في مفهومه الاجرائي مجموع المؤسسات والشركات الخاصة التي لا تمتلكها الدولة، ولا تدخل في مكونات قطاعها العام²²²⁵.

وقد عرفها المشرع القطري بأنها << كل منشأة خاصة يؤسسها شخص او اكثر من الأشخاص الطبيعيين او الاعتباريين لتحقيق غرض او اكثر من أغراض النفع العام او الخاص، لمدة غير محدودة، ولا يكون من اغراضها تحقيق ربح مادياً او الاشتغال بالامور السياسية>>²²²⁶.

ومما لاشك فيه، ان من بين اهم وظائف الدولة الحديثة هو تقديم خدمات عمومية للمرتفق والمرتفقات وتلبية حاجياتهم المتزايدة، حيث ان تلبية هذه الحاجيات كان سابقاً يتم من طرف الدولة والجماعات الترابية عن طريق التسيير المباشر للمرفق العمومي او بناء على انشاء مؤسسات تابعة لها، غير انه اثر زيادة تدخل الدولة وكثرة نشاطاتها كان لا بد من اشراك اشخاص القانون الخاص في تلبية هذه الحاجيات عن طريق عقود ادارية²²²⁷، او بوجود بعض الهيئات الخاصة التي يعترف لها بامتياز تدبير مرفق عمومي من قبيل الهيئات المهنية، الجمعيات، الموظف الفعلي، الشركات...، ومرد ذلك كان نتيجة تطور فكرة إدارة المرفق العام، حيث

2222 محمد كرامي "القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000 ص 51.

2223 المصطفى العبيد "الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالمغرب- السياق والرهانات"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2020/2021 ص 9.

2224 القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 6323 الصادرة بتاريخ 22 يناير 2015 ص 456.

2225 المصطفى العبيد م.س. ص 173.

2226 المادة 1 من المرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2020، بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة.

2227 عثمان بن دراجي "تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد 04، السنة 2019 ص 179.

اوجدت التشريعات تنظيمات قانونية تعتمد على خبرة القطاع الخاص لتدبير المرافق العامة، وذلك تماشيا مع النهج الليبرالي الذي يقوم على سياسة الاعتماد على المبادرة الخاصة.

ثانيا: تطور فكرة إدارة الشخص المعنوي الخاص للمرفق العام

لقد كان مفهوم المرفق العام يقوم في البداية أساسا، على التعبير عن النشاط الإداري للأشخاص العامة، انطلاقا من هذا التصور نشأ معيار المرفق العام على فكرة بسيطة مؤداها أنه كلما تعلق نشاط الإدارة بالمرفق العام كلما كان القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، وكان القضاء المختص هو القضاء الإداري، غير أن تطور الظروف الإقتصادية والإجتماعية والثقافية ... من جهة، وتطور احتياجات المحكومين في الزمان والمكان انعكس على مفهوم المرفق العام بشكل أرغمه على مسايرة مختلف هذه التطورات. كما ان مفهوم المرفق العام مفهوم قديم لكنه لم يتم تصوره الا في وقت لاحق وهو يعكس مفهوما أكثر تطورا للدولة التي شهدت تغيرات عميقة منذ تشكيل الدولة الحديثة²²²⁸. علاوة على ذلك، فإن صمود السلطة العامة بأشكالها المختلفة لم يعتمد امام تقلبات التحولات التي كانت ستعيب المجتمعات، وكان من المقرر ان يفسح المجال لظهور مفهوم جديد للدولة، كانت سمته الرئيسية تعزيز تدخلها في مختلف المجالات، ولا سيما المجالين الاقتصادي والاجتماعي²²²⁹.

ومنذ نهاية القرن التاسع عشر وحتى بداية القرن العشرين تم إرساء مفهوم المرفق العام قانونيا، وقد تم التأكيد على ذلك من خلال الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة، الذي ارسى المبادئ الرئيسية الثلاثة المتمثلة في المساواة والاستمرارية والقدرة على التكيف والتي كان من المقرر تطبيقها على كل نشاط من الأنشطة التي تشملها المرفق العام وعلى سبيل المثال لا على سبيل الحصر: بعض القطاعات التي يمكن للخواص ان تديرها:

التعليم الذي يمكن ان يضمه أشخاصا من القطاع الخاص أكثر من الأشخاص العامين، وخدمة المياه والكهرباء التي يمكن ان يضمها القطاع الخاص ويمكن ان تتصرف في حقوق السلطة العامة، وخدمة النقل الحضري التي تعتبر أساسية ولكن يمكن ان يستغلها اشخاص من القطاع الخاص، والصيدليات وغيرها من الأنشطة التي تظهر نفس الخصائص²²³⁰. وهذا التطور هو نتيجة لمفهوم جديد للمصلحة العامة يتجاوز حدود ما هو ضروري للمجتمع ويميل الى تغطية كل ما يمكن ان يكون مفيدا له، وبالتالي كل الأنشطة الخاصة، ونتيجة هذا التطور هو تفكك المفهوم التقليدي للمرفق العام²²³¹، لم يعد هناك تطابق بنشاط المرفق العام والنشاط الذي يخدم المصلحة العامة، بل ان أي نشاط خاص قد يبدوا في مرحلة ما نشاطا للمصلحة العامة²²³².

ولقد أدى المفهوم الواسع للمصلحة العامة الى طمس تدريجي للحدود التي كانت تفصل بين الأنشطة العامة والخاصة، ومع ذلك فان العديد من الأنشطة التي تركز للمبادرة الخاصة لها صلة وتبعية بتلبية الاحتياجات الجماعية، ومع ذلك فان مشاركة الخواص في إدارة المرافق العامة لم تتطور في المغرب بنفس الدرجة التي تطورت بها في فرنسا على سبيل المثال وهناك أسباب مختلفة لهذا الاختلاف، فضعف القطاع الخاص هو احد الأسباب الأساسية، ولكن هناك سبب آخر يكمن بلا شك في التقاليد المركزية الموروثة عن الحماية²²³³.

2228 Saddougui Mohammed, op.cit p 17.

2229 Epid

2230 El bouzidi abdeljalil " la problématique de la gestion du service public et les formes de participation privée : portee et limite » revue marocain des régimes juridiques et politique, numéro double «3-4 deuxième année october 2003, p 74.

2231 Michel rousset « droit administratif marocain », imprimerie el Maarif al Jadida rabat, 6^e édition 2003.p 326.

2232 Michel rousset, op.cit p 327.

2233 Michel rousset, op.cit p354.

واحدث مثال على ذلك هو القانون المتعلق بالتربية البدنية والرياضية، وبموجبه تتولى الرباطات المعتمدة مسؤولية تطوير الرياضة وتنظيم المسابقات، ومن اجل الاضطلاع بمهمتها تتلقى هذه الهيئات المساعدة التي تتجلى بوجه خاص في إمكانية اتخاذ قرارات ملزمة لأعضائها ذات طابع تنظيمي او تأديبي²²³⁴. وهذه القرارات تكون خاضعة لسلطة القاضي الإداري.

بالإضافة الى العديد من المهن الضرورية لحياة المجتمع كالمهن الطبية والمهن القانونية، المهن المصرفية، والمهندسون المعماريون ومؤطري المرشدين السياحيين ووكالات الاسفار...الجمعيات.

وبعد ظهور مرافق عامة اقتصادية²²³⁵ تستخدم أساليب القانون العام والخاص وبرزوا اشخاص خاصة تقوم بوظائف إدارية، لذلك ستعرض فكرة المرفق العام للقصور والاضطراب وسيشكك الفقهاء في قيمتها كوسيلة ومعيار لتحديد نطاق القانون الإداري، مما أدى الى ما عرف بأزمة المرفق العمومية²²³⁶، حيث تشعبت فكرة المرفق العمومي واكتنفها الابهام والغموض واعذر تعريفها تعريفا دقيقا، وبات من العسر تحديد ما يقصد بالمرفق العمومي، هل يقصد به المعنى الشكلي الذي يركز على الشخص الذي يتولى النشاط، ام يقصد به المعنى المادي المتجسد في نشاط المرفق ذاته، مما حتم ضرورة تطوير المفهوم التقليدي للمرفق العمومي الى مفهوم حديث يتلائم مع التغيرات الطارئة في مهام ووظائف الدولة²²³⁷.

ونتيجة هذا التطور الذي عرفه المرفق العام، يمكن تعريف المرفق العمومي من المنظور الحديث على <<ارتباطه بالنشاط الذي تمارسه الدولة او الأشخاص المعنوية الأخرى مباشرة او تعهد به الى الافراد او الأشخاص المعنوية الخاصة ليمارسوه تحت اشرافها ومراقبتها وتوجيهها تلبية لحاجات ذات نفع عام تحقيقا للمصلحة العام >>²²³⁸.

هذا وابتداء من عام 1954، سيمنح مجلس الدولة ومحكمة التنازع مكانة جديدة للمرفق العمومي عن طريق مجموعة من القرارات يكون فيها المرفق العمومي عنصرا أساسيا لتعريف مفاهيم القانون الإداري²²³⁹.

وانطلاقا من هذا التحليل، يلاحظ ان التطور الذي عرفه المرفق العام قد أدى الى تداخل العناصر المكونة له اذ اصبح من الصعب تحديده تحديدا دقيقا، كما أدى كذلك الى تشتيت طبيعته، ترتب عليه تعدد في اشكال المرافق العامة، حيث في هذا الصدد يمكن التمييز بين مرافق عامة إدارية (الهيئات المهنية، الجمعيات) ثم المرافق العامة الاقتصادية (المرافق الصناعية، المرافق التجارية) والتي غالبا تأخذ شكل شركة مساهمة، وهذه المرافق تتميز بامتياز تدبير مرفق عمومي.

وفي ضوء تطور مفهوم المرفق العام الذي اصبح من الممكن للخواص ادارته، فقد طرح معه إشكالية تطبيق قواعد القانون الإداري، وعلى وجه الخصوص المسؤولية التي يمكن ان تتولد عن الاعمال التي يمارسها الخواص بمناسبة تدبيرها للمرافق العامة.

2234 Michel rousset, op.cit p 357.

2235 يقصد بالمرافق العامة الاقتصادية، هي المرافق العامة التي تنشؤها السلطة العامة وتشرف عليها مباشرة، ويكون موضوع نشاطها ذا طبيعة اقتصادية غير خدمية، ولهذا فهي تسمى في الفقه والقضاء الإداري بالمرافق العامة الصناعية والتجارية، وهذه المرافق الاقتصادية مرافق مستحدثة وجديدة بالمقارنة بالمرافق العامة الإدارية ذات النشاط الخدمي، والتي كانت الأسبق وظهرت مع نشأة الدولة وارتبطت بوظائفها الأساسية، وللمزيد من التفصيل يراجع بهذا الخصوص: محمد رفعت عب الوهاب "مبادئ واحكام القانون الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005 ص 288 و 289.

2236 في حقيقة الامر فان المرفق العام صادف تطورا وانتشارا واسعا بداية القرن العشرين، اما الازمة والقصور فزرى لحماس فقه مدرسة المرفق العام واعتبار المرافق العامة دالة على تطبيق القانون الإداري واختصاص القاضي الإداري ولما لم يكن بوسع قواعد القانون الإداري ان تحكم المجالات الجديدة لتدخل الإدارة ومباشرة الافراد والشركات الخاصة بمهام المرفق العام أصبح اللجوء لقواعد القانون الخاص امرا لا مفر منه، وكان قواعده تحولت الى قواعد قانون اداري هم المرافق العامة التي تدار بأساليب القانون الخاص. لذلك فان الازمة او القصور لا تنال المرفق العام بل الاعتداد به كمعيار او أساس لنظريات واحكام القانون الإداري.

ويمكن رد أسباب ازمة المرفق العام الى ولوج الدولة عقب الحرب العالمية الأولى المجالات الاقتصادية والاجتماعية، وكذلك ازدياد مساهمة الافراد في تسيير المرافق العامة، بالإضافة الى صدور احكام عن المحاكم الإدارية جعلت الاختصاص للقانون العادي وللقاضى العادي رغم تعلق المنازعة بمرفق عام، وللتوضيح أكثر يمكن الاطلاع على: عدنان عمرو "مبادئ القانون الاداري نشاط الادارة ووسائلها" منشأة المعارف الاسكندرية الطبعة الثانية 2004 ص 65.

2237 كريم العرش " القانون الاداري المغربي"، الطبعة الرابعة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، 2020. ص 295.

2238 كريم الحرش م ص 295 و 296.

2239 ميريام اكرو " مكانة المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد 01، شتنبر 2020 ص 94.

هذا وفي ظل هجرة المعيار العضوي، وتبني المعيار المادي لاضفاء الصفة الإدارية على المنازعات الناشئة بين اشخاص القانون الخاص التي تدير مرفق عام، فقد وجدت قرارات قضائية صادرة عن محكمة النقض تعتبر ان المسؤولية عن الاضرار الناتجة عن اشخاص القانون الخاص القائمة بمهمة مرفق عام تبقى خاضعة لاختصاص القاضي الإداري، وهو الأمر الذي سوف نقوم بالتفصيل اليه اكثر في الشق الثاني من هذه المقالة العلمية.

المحور الثاني: التطبيقات القضائية لتمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام
لقد اعتمد المشرع المغربي المعيار العضوي لإسناد الاختصاص القضائي الإداري فيما يتعلق بدعاوى المسؤولية الإدارية اعمالا للمادة الثامنة من القانون 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية 2240، غير انه بفعل تواجد اشخاص خاصة تقوم بوظائف إدارية، أثرت إشكالية المسؤولية بخصوص الاضرار التي قد تنشأها في هذا الاطار، فقد تم تمديد مجال المسؤولية الإدارية على هذه الأشخاص الخاصة وذلك باعتماد معيار المرفق العام وكذلك معيار السلطة العامة 2241.

وعلى اعتبار ما وصلت اليه محكمة النقض في تمديد المسؤولية الإدارية على الأشخاص الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام، سوف نورد اهم التطبيقات القضائية في هذا المجال، حيث سنتعرض (أولا) الى تمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام اداري، مما يتحتم علينا أيضا الحديث عن تمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام اقتصادي (ثانيا).

أولا: تمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام اداري

الى جانب دعاوى الغاء القرارات الإدارية ودعاوى فحص المشروعية، فان القضاء الإداري يختص بالنظر في المنازعات الناشئة بين اشخاص القانون الخاص المتعلقة بالمسؤولية في حالة بسبب ضرر جراء القرارات الصادرة عنها او الاعمال المادية اثناء تسيير وتنفيذ مهمة مرفق عام وبعد استعمالها لامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق المصلحة والنفع العام.

وفي سياق متصل، فالقضاء الإداري الفرنسي أكد كذلك في العديد من احكامه وقراراته حين أقر بأن الاتحاديات الرياضية المفوضة قد ترتكب أخطاء تترتب عنها المسؤولية الإدارية كما هو مثلا بالنسبة للقرارات التي تحمل عقوبات تأديبية والتي قد تصدر مخالفة للقانون او عدم تناسها مع الخطأ المرتكب من طرف المخاطب القرار. وهو ما أكده القضاء الفرنسي من خلال مجلس الدولة في قرار قضائي صادر بتاريخ 12/02/1990، حيث قضى فيه بقيام مسؤولية الاتحادية الفرنسية للفروسية، وذلك لارتكابها خطأ من خلال توقيعها لعقوبة تأديبية مخالفة للقانون، منحت بموجبها أحد الفرسان من المشاركة في المنافسات لمدة خمس سنوات 2242.

وبالرجوع الى القضاء الإداري المغربي الذي يهمننا بالأساس، فقد صدر عن محكمة النقض في قضية جمعية (م) للتنمية الاجتماعية والرياضة والجامعة الملكية المغربية لكرة القدم 2243، حيث جاء فيه >>>... حيث ان الطلب يهدف الى الحكم على جمعية (م) للتنمية الاجتماعية والرياضة والجامعة الملكية المغربية لكرة القدم بأدائها لفائدة المدعي (المستأنف عليه) تعويضا عن الاضرار اللاحقة به جراء الحادث الذي وقع له اثناء التدريبات التي كان يقوم بها بمناسبة نشاط رياضي منظم تحت اشراف الجامعة الملكية المغربية لكرة القدم باعتبارها الجهة المكلفة بتدبير مرفق كرة القدم ذي الصبغة العامة، وبالتالي فان النزاع يكتسي صبغة إدارية عامة

2240 تنص المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجب المحاكم الإدارية على انه " تختص المحاكم الإدارية مع مراعاة احكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات الغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بال عقود الإدارية ودعاوى لتعويض عن الاضرار التي تسببها اعمال ونشاطات اشخاص القانون العام، ماعدا الاضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من اشخاص القانون العام".

2241 تشير الى انه لم يعد مجال المسؤولية الإدارية محصورا فقط على اشخاص القانون العام، حيث صرح القضاء الإداري باختصاصه للنظر في دعاوى المسؤولية الإدارية ولو تعلق الامر بشخص من اشخاص القانون الخاص وذلك بالتوسع في اعمال المعيار العضوي أي حينما يتعلق الامر بشخص يعمل لحساب السلطة العامة، حيث اعتبرت محكمة النقض ان دعاوى التعويض في مواجهة الحارس القضائي لاهماله في القيام بمهمته تندرج ضمن دعاوى المسؤولية الإدارية بصفته تلك كتمثل للسلطة العامة: قرار رقم 96/1 المؤرخ في 2014/01/23 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3630، أورده عادل الوزاني العواد م. س. ص 103.

2242 CE. 12 FEVRIER 1990. B.C. FEDERATION EQUESTRE FRANCIENE. N 57952.

2243 قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الإداري رقم 2023/1/4/824 الصادر بتاريخ 2023/3/2 منشور.

لاستهدافه الحصول على تعويض عن أضرار ناتجة عن نشاطات شخص مكلف بتدبير مرفق عمومي، طبقا للضوابط المنصوص عليها في المادة 8 في قانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، والمحكمة الإدارية هي المختصة نوعيا بالبت في الطلب». وفي قرار آخر صادر عن محكمة النقض في قضية السيد (ع.ش) ضد هيئة المحامين بطنجة 2244، جاء فيه >> ... حيث يعيب المستأنف بخرق مقتضيات المادتين 4 و 91 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة، ذلك ان المحامين يمارسون مهنتهم في اطار هيئة المحامين المحدث لندى كل محكمة استئناف، وتتمتع كل هيئة بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، وأن مجلس الهيئة يرخص للنقيب لرفع دعاوى امام القضاء باسم الهيئة او اجراء الصلح او التحكيم، وما ساقه الحكم المستأنف من تعليل يبقى مفتقرا للسند القانوني ومخالفا لما تنص عليه المادة الرابعة المذكورة، والتي تشير بوضوح الى ان هيئة المحامين من الأشخاص الخاصة وليست من الأشخاص العامة، والمقررات الصادرة عن هيئة المحامين ليست احكاما قضائية ولا مجال لاعمال مقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية مما يناسب الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باختصاص المحكمة الابتدائية بطنجة نوعيا للبت في الطلب أساسا، واحتياطيا الحكم بتحديد المحكمة المختصة نوعيا للبت في الطلب واحالة الملف عليها بدون صائر.

لكن، حيث ان الطلب يهدف الى الحكم على هيئة المحامين بطنجة ومجلس هيئة المحامين بطنجة بادائهما لفائدة المستأنف تعويضا عن ما لحقه من ضرر بعد متابعتة تأديبيا وتبرئته مما نسب اليه، وما دام ان مجلس الهيئة وهيئة المحامين يمارسان نشاطا إداريا فيما نسب اليهما باعتبارهما هيئة منظمة قانونا، فإن الضرر المنسوب اليهما يندرج تبعا لذلك ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، والمحكمة الابتدائية لما صرحت بعدم اختصاصها النوعي للبت في الطلب تكون قد صادفت الصواب وحكمها واجب التأييد».

ومن خلال هذه القرارات القضائية المتعلقة بأشخاص خاصة تقوم بتدبير مرفق عام، اتضح جليا أن القاضي الإداري يتجه الى اصباغ الصفة الإدارية على الأعمال التي تسبب ضرر للغير، ومرد ذلك لأن الأنشطة التي تقوم بها هذه الأشخاص تعد نشاطا إداريا يبقى خاضع لوصاية الدولة، مما يكون معه طبيعيا أن يكون القاضي الإداري هو الذي يرجع له اختصاص النظر في أي منازعة تهم هذه الأشخاص الخاصة، ولاسيما مجال المسؤولية الإدارية.

ثانيا: تمديد المسؤولية الإدارية على الشخص المعنوي الخاص القائم بمهمة مرفق عام اقتصادي

➤ المسؤولية الإدارية الناشئة عن عقد التدبير المفوض

في هذا الإطار، فقد صدرت عدة قرارات عن محكمة النقض تعتبر دعاوى التعويض عن الاضرار المنسوبة للأشخاص المعنوية الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام عن طريق عقد التدبير المفوض تندرج ضمن مقتضيات المسؤولية الإدارية وتخضع لاختصاص القاضي الإداري.

ونذكر من ذلك القرار المؤرخ في 05 يناير 2023 2245 الذي جاء فيه >> ... وحيث ان شركة ليديك (المستأنفة) وان كانت شركة تجارية حسب شكلها القانوني، فانها بتوليمها تدبير وتسيير قطاعات الماء والكهرباء والتطهير السائل في اطار عقد التدبير المفوض الذي يمنحها امتيازات تدبير مرفق عمومي، كنشاط ذي نفع عام تتمظهر فيه سمات السلطة العامة المفوضة اليها، ولما كان مؤدى طلب المدعية (المستأنفة عليها) هو الحكم على المستأنفة (كمفوض اليها) بتحميل شركة ليديك مسؤولية الخسائر الناتجة عن انقطاع التيار الكهربائي، فان النظر في النزاع المترتب عنه ذلك يبقى من اختصاص القضاء الإداري...».

وهو نفس الأمر الذي قضت به محكمة النقض في احد قراراتها التي جاء فيه >> ...لكن، حيث ان الطلب يرمي الى الحكم على شركة (...) بتفويض المدعية عن الاضرار التي لحقتها بسبب تسرب المياه الناتجة عن اختناق مجاري المياه لعدم صيانتها، باعتبارها تتولى

2244 قرار محكمة النقض رقم 569 الصادر بتاريخ 27 ماي 2021 في الملف الإداري رقم 1353/1/4/2021 منشور.

2245 قرار صادر عن محكمة النقض عدد 2 الصادر بتاريخ 05/01/2023 في الملف الإداري رقم 6060/1/4/2022 منشور.

تدبير وتسيير مرفق الماء والكهرباء في اطار عقد التدبير المفوض كمرفق عمومي، تختص للبت فيه نوعيا المحاكم الإدارية، والمحكمة لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، يكون حكمها صائبا وواجب التأييد» <<2246.

وبالتالي يتضح ان الاضرار الناتجة عن التدبير المفوض يكون الاختصاص فيها يرجع للمحاكم الإدارية، حسب ما ذهبت اليه محكمة النقض.

ولأجل تأكيد ذلك صدر عن محكمة النقض القرار رقم 65 الذي جاء فيه << ان التدبير المفوض هو أسلوب تعاقدى للإدارة، يرمي الى خصوصية المرفق العام بتمكين شخص معنوي خاص من ادارته وتدييره لمدة محددة بهدف تقديم خدمات عامة تتطلب مراقبة السلطات المانحة لهذا التدبير، وان ممارسة المستأنفة (المفوض لها) لنشاطها في توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل الممنوح لها في ظل التدبير المفوض، هو تجسيد لتغيير أسلوب إدارة هذا المرفق العام الذي يبقى محتكرا للنشاط موضوع هذا التدبير المفوض، وتكون من تم الجهة المفوض لها (المستأنفة) هي المسؤولة عن الاضرار الناشئة عن اعمال ونشاطات المرفق العام الذي تديره اتجاه الاغيار، وذلك بحلولها محل الجهة المفوضة اليها، ويبقى القاضي الطبيعي المؤهل للبت في المسؤولية التي تثار في مثل الاعمال في هذا الاطار وبسببها، هو القاضي الإداري، بصرف النظر عن الشكل القانوني الذي تتخذه المفوض لها كشركة تجارية...>> <<2247، وهو نفس القرار الذي سبق ان اتخذته محكمة النقض، حيث اعتبرت ان الجهة المفوض لها بعدما ثبت تراخي القيام بصيانة وإصلاح القناة العمومية لتصريف المياه العادية، أدى الى تسرب المياه منها الى سكني المدعي والحق إصرار بها، مما تبقى معه المفوض لها مسؤولة عن تديريها لهذه الوضعية، حيث يبقى القاضي الإداري هو المؤهل للبت في المسؤولية التي تثار في مثل هذه النزاعات وعن تعويض الاضرار الناتجة عن الاعمال في هذا الاطار <<2248.

ومن القرارات ايضا، اعتبرت محكمة النقض في قرارها المؤرخ في 25 يناير 2018 ان دعوى التعويض عن الاضرار الناجمة عن تسرب المياه بفعل اختناق المجاري والمقامة ضد شركة ريزال باعتبارها تتولى تدبير وتسيير مرفق الماء والكهرباء في اطار عقد التدبير المفوض كمرفق عمومي من اختصاص المحاكم الإدارية حيث جاء في << لكن، حيث ان الطلب يرمي الى الحكم على شركة ريزال بتعويض المدعية عن الاضرار التي لحقتها بسبب تسرب المياه الناتجة عن اختناق مجاري المياه لعدم صيانتها، باعتبارها تتولى تدبير مرفق عمومي، تختص للبت فيه نوعيا المحاكم الإدارية، والمحكمة لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب يكون حكمها صائبا وواجب التأييد>> <<2249.

ونفس التوجه تم تأكيده في قضي شركة ريزال ضد شركة ديفافورم ومن معها <<2250، حيث جاء فيه << لكن، حيث انه وكما ذهب الى ذلك الحكم المستأنف، فان المستأنفة وان كانت شركة تجارية الا انها تتولى تسيير مرفق عمومي في اطار عقد التدبير المفوض، ومادام ان الدعوى تهدف الى الحكم بتعويض عن الاضرار المترتبة عن نشاط احد اشخاص القانون العام، فانها تندرج ضمن اختصاص المحاكم الإدارية استنادا للمادة الثامنة من القانون المحدث للمحاكم الإداري، والمحكمة الإدارية لما صرحت باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، كان حكمها صائبا وواجب التأييد>>.

والجدير بالذكر الى ان محكمة النقض اعتمدت منهجية الاعتماد على معيار السلطة العامة، حيث انه اذا تدخل الشخص الخاص المدبر للمرفق العام الاقتصادي باعتباره سلطة عامة فيطبق عليه نظام المسؤولية الإدارية وقواعد القانون العام.

2246 قرار محكمة النقض رقم 1/50 في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4663 منشور.

2247 قرار محكمة النقض رقم 65 الصادر بتاريخ 19 يناير 2023 في الملف الإداري رقم 2022/1/6288.

2248 القرار رقم 280 الصادر بتاريخ 7 مارس 2019 في الملف الإداري عدد 2019/1/4/821.

2249 القرار رقم 50/1 المؤرخ في 25 يناير 2018 الصادر في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4663 (شركة ريزال ضد شركة فردينو) أورده عادل الوزاني العواد م س ص 110.

2250 القرار رقم 1/66 المؤرخ في 25 يناير 2018 الصادر في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4665: أورده احمد اجعون " المستحدث في قضاء محكمة النقض في منازعات الجماعات الترابية"، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الاولى 2020 ص 40.

ومن أمثلة ذلك، نذكر بالقرار المؤرخ في 23 فبراير 2017، حيث اعتبرت ان قطع شركة امانديس للتيار الكهربائي كان تنفيذيا لقرار رئيس الجماعة الحضرية لتطوان، ويكون ما قامت به الشركة في ظل عقد التدبير المفوض مظهرا من مظاهر السلطة العامة وترتبت على ذلك اسناد الاختصاص للمحكمة الادارية 2251.

➤ المسؤولية الإدارية الناشئة عن عقد الامتياز

إن الهيئات الخاصة التي تقوم بتدبير مرفق عام عن طريق عقد الامتياز هي الأخرى قد أضفى عليها القاضي الإداري الصفة الإدارية على الأعمال التي تنجزها، حيث في هذا الاطار، قامت محكمة النقض بالتصريح باختصاص المحاكم الإدارية للنظر في المسؤولية الناتجة عن الاضرار التي تسببها هذه الهيئات الخاصة، ومن ضمنها القرار المتعلق بالشركة الوطنية للطرق السيارة 2252، الذي جاء فيه >> حيث تعيب المستأنفة الحكم المطعون في بانعدام التعليل بدعوى ان المحكمة عللت حكمها بأن الطلب يهدف الى التعويض عن ضرر تسبب فيه نشاط الشركة باعتبارها صاحبة امتياز استغلال وتدبير مرفق الطريق السيارة وان البت في الاضرار اللاحقة بمستعملي هذه الطريق يندرج ضمن اختصاص المحكمة الإدارية طبقا للمادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، في حين انها (المستأنفة) قد تمسكت بعدم اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا للبت في الطلب على اعتبار ان المدعى عليها (الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب) شركة تجارية وليست مؤسسة عمومية، وانها تؤمن مسؤوليتها لدى شركة التأمين التي هي أيضا شركة تجارية، وان الدعوى تتعلق بحادثة سير لا يندرج الاختصاص نوعيا بشأنها ضمن اختصاص المحكمة الإدارية، مما يناسب الغاء الحكم المستأنف.

لكن، حيث ان الامر بالنازلة يتعلق بطلب تعويض عن ضرر منسوب الى الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب التي وان كانت شركة تجارية فباعبارها صاحبة امتياز استغلال وتدبير مرفق الطريق السيارة فان الاضرار اللاحقة بالمستأنف عليه حصلت له بمناسبة استعمال الطريق، يبقى النزاع بشأنه اعمالا لمقتضيات المادة 8 من القانون المحدث لمحاكم ادارية يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري، والمحكمة الإدارية لما صرحت باختصاصها النوعي للبت في الطلب، تكون قد صادفت الصواب، وحكمها وتجب التأييد.<<

ولتأكيد هذا الاتجاه أقرت محكمة النقض في قرار آخر، حيث جاء فيه >> ... لكن، وان كانت شركة الطرق السيارة بالمغرب شركة مساهمة فإنها تتولى إدارة وتدبير مرفق عام، هو مرفق الطريق السيارة، وذلك بموجب التفويض الممنوح لها بمقتضى المرسوم رقم 1/92/820 الصادر بتاريخ 1994/12/07، ومادام ان الاضرار اللاحقة بالمستأنف عليه حصلت له بمناسبة استعماله الطريق السيارة، فان النزاع المتعلق بالتعويض عنها يبقى من اختصاص القضاء الإداري، تطبيقا لمقتضيات المادة 8 من القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية...<< 2253.

وفي قرار آخر أيضا جاء فيه >> ... لما كن الامر يتعلق بطلب رام الى الحكم بتعويض عن الاضرار المترتبة عن الحادثة التي تعرضت لها السيارة التي كان يقودها الممثل القانوني للشركة المستأنف عليها والمنسوبة الى الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب والتي وان كانت شركة تجارية فإنها تبقى مكلفة بتدبير مرفق عمومي والذي هو الطريق السيارة بالمغرب، ومن تم تكون مسؤوليتها عن الحادث المذكور ذات طابع اداري...<< 2254.

بناء على كل ما سبق، يتضح ان محكمة النقض صارت توظف معيار المرفق العام تارة، ومعيار السلطة العامة تارة أخرى لإضفاء الصفة الإدارية على مسؤولية الأشخاص الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام اداري من جهة، ومرفق عام اقتصادي من جهة أخرى.

خاتمة:

2251 القرار رقم 1/342 المؤرخ في 23 فبراير الصادر في الملف الإداري رقم 2017/1/4/601 (شركة امانديس ضد محمد الوهابي ومن معه)، أورده احمد اجعون م. س. ص 183.

2252 قرار محكمة النقض رقم 1/127 في الملف الإداري رقم 2023/1/4/467.

2253 قرار محكمة النقض عدد 1/132 الصادر بتاريخ 2 فبراير 2023 في الملف الإداري رقم 2023/1/4/468 منشور.

2254 قرار محكمة النقض رقم 42 الصادر بتاريخ 12 يناير 2023 في الملف الإداري رقم 2022/1/4/6261 منشور.

صفوة القول، نستنتج ان القاضي الإداري قد وسع من نظره في المسؤولية الادارية، حيث مدد هذه الأخيرة على الأشخاص المعنوية الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام بمناسبة الاضرار التي قد ترتبها تجاه الغير، وبذلك فرغم اعتبارها شخص خاص الا ان القاضي الإداري اضفى عليها الصفة الإدارية وذلك لان هذه الأشخاص تقوم بوظائف إدارية من خلال تسييرها للمرفق العام واستعمال امتياز السلطة العامة، وهو الشيء الذي جعل القاضي الإداري ينظر في المسؤولية الإدارية التي قد تثار ضد هذه الهيئات الخاصة باعتماده على المعيار الموضوعي ومعيار المرفق العام والسلطة العامة. وعلى إثره، فإن الامر يستدعي ضرورة تغيير المقترضات القانونية الخاصة بالفصل 8 من قانون احداث المحاكم الإدارية حتى يستجيب للتحويلات التي اصبحت الدولة تعرفها في ظل تنامي اللجوء الى الخواص لتدبير المرافق العمومية تماشياً مع التوجه الليبرالي، وذلك بجعل اختصاص النظر في الاضرار الناتجة عن الأشخاص المعنوية الخاصة القائمة بمهمة مرفق عام من اختصاص القضاء الإداري.

المراجع المعتمدة:

❖ مراجع باللغة العربية:

➤ الكتب:

- احمد اجعون " المستحدث في قضاء محكمة النقض في منازعات الجماعات الترابية"، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الاولى 2020.
- عادل الوزاني العواد "إشكاليات الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية والاقسام المتخصصة في القضاء الإداري بالمحاكم الابتدائية – منازعات المقاولات العمومية نموذجاً- " مطبعة دار القلم، الطبعة الأولى، الرباط 2024.
- عدنان عمرو " مبادئ القانون الاداري نشاط الادارة ووسائلها" منشأة المعارف الاسكندري، الطبعة الثانية 2004.
- محمد رفعت عب الوهاب "مبادئ واحكام القانون الإداري"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.
- محمد كرامي "القانون الإداري- التنظيم الإداري- النشاط الإداري"، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2000.
- كريم الحرش " القانون الاداري المغربي"، الطبعة الرابعة مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء 2020.

➤ المقالات والمجلات:

- عثمان بن دراجي " تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي"، مجلة آفاق علمية، المجلد الحادي عشر، العدد 04 السنة 2019.
- ميريام اكرور " مكانة المرفق العام في القانون الإداري الفرنسي"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد السادس، العدد 01، شتنبر 2020.

➤ الرسائل والاطروحات:

- المصطفى العبيد " الشراكة بين القطاعين العام والخاص بالمغرب -السياق والرهنانات-"، أطروحة لنسب شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مكناس، جامعة مولاي إسماعيل، السنة الجامعية 2020/2021.

➤ القوانين والظواهر:

- الظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر في (27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور الجديدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ (28 شعبان 1432 الموافق ل 30 يوليوز 2011).

- الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993)، ص 2168.

- القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاع العام والخاص الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.192 بتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014)، كما وقع تغييره وتتميمه، الجريدة الرسمية عدد 6323 الصادرة بتاريخ 22 يناير 2015 ص 456.

➤ القرارات القضائية:

- قرار محكمة النقض رقم 96/1 المؤرخ في 2014/01/23 في الملف الإداري عدد 2013/1/4/3630، منشور.

- قرار محكمة النقض رقم 1/50 في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4663 منشور.

- القرار رقم 50/1 المؤرخ في 25 يناير 2018 الصادر في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4663 منشور.

- القرار رقم 1/66 المؤرخ في 25 يناير 2018 الصادر في الملف الإداري رقم 2017/1/4/4665 منشور.

- القرار رقم 1/342 المؤرخ في 23 فبراير الصادر في الملف الإداري رقم 2017/1/4/601 منشور.

- القرار رقم 280 الصادر بتاريخ 7 مارس 2019 في الملف الإداري عدد 2019/1/4/821 منشور.

- قرار محكمة النقض رقم 569 الصادر بتاريخ 27 ماي 2021 في الملف الإداري رقم 2021/1/4/1353 منشور.

- قرار محكمة النقض رقم 65 الصادر بتاريخ 19 يناير 2023 في الملف الإداري رقم 2022/1/6288 منشور.

- قرار محكمة النقض رقم 42 الصادر بتاريخ 12 يناير 2023 في الملف الإداري رقم 2022/1/4/6261 منشور.

- قرار صادر عن محكمة النقض في الملف الإداري رقم 2023/1/4/824 الصادر بتاريخ 2023/3/2 منشور.

- قرار محكمة النقض رقم 1/127 في الملف الإداري رقم 2023/1/4/467 منشور.

- قرار محكمة النقض عدد 1/132 الصادر بتاريخ 2 فبراير 2023 في الملف الإداري رقم 2023/1/4/468 منشور.

- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 2 الصادر بتاريخ 2023/01/05 في الملف الإداري رقم 2022/1/4/6060 منشور.

❖ مراجع باللغة الفرنسية:

- El Bouzidi Abdeljalil " la problématique de la gestion du service public et les formes de participation privée : portée et limite » revue marocain des régimes juridiques et politique, numéro double «3-4 deuxième année octobre 2003.

- Michel Rousset « droit administratif marocain », imprimerie el Maarif al Jadida rabat, 6^e édition 2003.

- Saddougui Mohammed « le droit administratif une nouvelle recomposition » revue des études constitutionnelles et administratives, numéro 01, mars 2021.

- CE. 12 FEVRIER 1990. B.C. FEDERATION EQUIESTIE FRANCIENE. N 57952.

الأسس القانونية للنظم البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي (دولة قطر نموذجًا)

The Legal Foundations of Parliamentary Systems in the Gulf Cooperation Council States (State of Qatar as a Model)

الباحثة: سارة محمد الرويلي

باحث ثاني مشرف : الدكتور محمد حسين ابو الرب

قطر

المستخلص

تناولت هذه الدراسة نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري من خلال دراسة مقارنة مع الأنظمة البرلمانية في المملكة العربية السعودية و دولة الإمارات العربية المتحدة. تتركز مشكلة الدراسة في مقارنة كيفية تشكيل وتعيين أعضاء المجالس التشريعية في هذه الدول ومدى تأثير ذلك على مشاركة المواطنين في العملية السياسية وفعالية المؤسسات التشريعية. وتتمثل أهمية الدراسة في تسليط الضوء على التعديلات الدستورية لعام 2021 التي سمحت للمواطنين القطريين لأول مرة بالمشاركة في انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى، مما يمثل خطوة هامة نحو تعزيز التمثيل النيابي في قطر. كما تسهم الدراسة في تحليل أوجه التشابه والاختلاف بين النظام القطري والأنظمة البرلمانية في الخليج. أهداف الدراسة هي تحليل النظام الانتخابي في قطر بعد التعديلات الأخيرة، مقارنة النظام القطري مع الأنظمة البرلمانية في السعودية والإمارات، تحديد أوجه القوة والضعف في النظام القطري، وتقديم توصيات لتحسين النظام النيابي القطري بما يتماشى مع التطورات السياسية. استخدمت الدراسة المنهج التحليلي المقارن لتحليل النصوص الدستورية والتشريعية، ومقارنتها بأنظمة المجالس التشريعية في السعودية والإمارات. ومن بين أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة: أن التعديلات الدستورية في قطر ساهمت في تعزيز المشاركة الشعبية من خلال انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى، وأن النظام القطري يتميز بمشاركة أكبر للمواطنين مقارنة بالأنظمة في السعودية والإمارات، التي تعتمد على التعيين بشكل أكبر. وقد أوصت الدراسة بتوسيع قاعدة الانتخابات لتشمل مزيدًا من الفئات المجتمعية، مما يعزز من تمثيل مختلف شرائح المجتمع في مجلس الشورى القطري، بالإضافة إلى زيادة نسبة الأعضاء المنتخبين تدريجيًا في المجلس لتمثيل الشعي وزيادة الاستقلالية في عمل المجلس.

الكلمات المفتاحية :

مجلس الشورى القطري ، نظام التمثيل النيابي ، التعديلات الدستورية 2021 ، المقارنة البرلمانية ، المشاركة الشعبية.

Abstract

This study examines the system of parliamentary representation in the Qatari Shura Council through a comparative analysis with the parliamentary systems in the Kingdom of Saudi Arabia and the United Arab Emirates. The study's problem focuses on comparing the formation and appointment processes of legislative council members in these countries and evaluating how these processes affect citizen participation in the political process and the effectiveness of legislative institutions. The significance of the study lies in highlighting the **2021 constitutional amendments** that allowed Qatari citizens to participate for the first time in electing half of the members of the Shura Council, marking an important step toward enhancing parliamentary representation in Qatar. The study also contributes to analyzing the similarities and differences between the Qatari system and the parliamentary systems in the Gulf. The study's objectives include analyzing the electoral system in Qatar after the recent amendments, comparing the Qatari system with the parliamentary systems in Saudi Arabia and the UAE, identifying the strengths and weaknesses of the Qatari system, and providing recommendations for improving the Qatari parliamentary system in line with political developments. The study used a **comparative analytical methodology** to analyze the constitutional and legislative texts and compare them with the legislative systems in Saudi

Arabia and the UAE. Among the key findings of the study are: the constitutional amendments in Qatar have contributed to enhancing popular participation by allowing citizens to elect half of the Shura Council members, and that the Qatari system features greater citizen involvement compared to the systems in Saudi Arabia and the UAE, which rely more on appointment. The study recommended expanding the electoral base to include more social groups, thus enhancing the representation of different sectors of society in the Qatari Shura Council, as well as gradually increasing the proportion of elected members in the council to strengthen popular representation and increase the council's independence in its functions.

Keywords:

Qatari Shura Council, Parliamentary Representation System, 2021 Constitutional Amendments, Parliamentary Comparison, Popular Participation.

المقدمة

يعتبر نظام التمثيل النيابي حجر الزاوية في أي نظام ديمقراطي أو شبه ديمقراطي، حيث يشكل الإطار الذي يتم من خلاله تمثيل المواطنين في عمليات صنع القرار السياسي. في دولة قطر، يمثل مجلس الشورى أحد أبرز المؤسسات التي تساهم في تنظيم العملية التشريعية وإرساء السياسات العامة. على الرغم من أن دور المجلس كان في البداية استشارياً، إلا أن النظام القطري شهد تطوراً ملحوظاً في الآونة الأخيرة نحو توسيع صلاحيات مجلس الشورى وتعزيز دوره في المراقبة التشريعية وتحديد السياسات العامة. وقد شهد مجلس الشورى القطري تغييرات جوهرية في تشكيله وآليات عمله، مع تطبيق نظام انتخابي جديد يسمح بمشاركة الشعب القطري في اختيار نصف أعضاء المجلس، وهو ما يعكس تحولاً نحو مزيد من الشفافية والمشاركة الشعبية في العملية التشريعية. تتمثل أهمية دراسة نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري في فهم كيفية تفاعل هذا النظام مع التوجهات السياسية في قطر، في وقت يشهد فيه العالم العربي ودول الخليج تغييرات اجتماعية واقتصادية تتطلب أنظمة تشريعية مرنة وقادرة على تلبية متطلبات العصر الحديث. ومن خلال هذه الدراسة، ستكون الفرصة سانحة لاستكشاف الأبعاد القانونية والدستورية التي تحكم النظام النيابي في قطر، كما سيكون لها دور في تحليل مدى تمثيل النظام القطري للشرائح المختلفة من المجتمع القطري، وهل يحقق التوازن بين التطور السياسي والاحتفاظ بالهوية الوطنية.

إن دراسة نظام التمثيل النيابي القطري تتطلب وضعه في سياق مقارنة مع الأنظمة البرلمانية السائدة في دول مجلس التعاون الخليجي، التي تتميز بتنوع شديد في تركيبها وآليات عملها. فبينما نجد بعض الدول الخليجية تعتمد على الهيئات الاستشارية، قد بدأت تفعيل أشكال أكثر انفتاحاً في التمثيل النيابي عبر المجالس المنتخبة أو التي تتمتع بصلاحيات موسعة، في ظل التغييرات السياسية والاجتماعية في المنطقة.

مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في السؤال الرئيس التالي:

ما هو دور نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري، وكيف يمكن مقارنته مع الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي؟

وللإجابة على هذا السؤال الرئيس، يمكن طرح الأسئلة الفرعية التالية:

1. ما هو الإطار الدستوري والقانوني الذي ينظم نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري؟
2. كيف يتم انتخاب أعضاء مجلس الشورى القطري وما هي آليات الترشح؟
3. ما هي أبرز أوجه التشابه والاختلاف بين النظام القطري وأنظمة التمثيل النيابي في دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى؟
4. ما هو دور مجلس الشورى القطري في عملية التشريع والمراقبة الحكومية، وهل يساهم في تعزيز المشاركة الشعبية؟

5. كيف يؤثر نظام التمثيل النيابي القطري على السياسة الداخلية في دولة قطر مقارنة بالدول الخليجية الأخرى؟

أهمية البحث:

تكتسب دراسة نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري أهمية كبيرة في الوقت الراهن في ظل التحولات السياسية والاجتماعية التي تشهدها دول مجلس التعاون الخليجي. إذ أن تعزيز المشاركة الشعبية في صنع القرار السياسي يمثل تحدياً مشتركاً بين هذه الدول. يعد البحث في هذا الموضوع أمراً حيوياً لفهم دور النظام النيابي القطري في تحقيق التوازن بين التطور السياسي والتقاليد السياسية المحلية، خصوصاً في ضوء التطورات الأخيرة التي شهدتها مجلس الشورى من حيث الانتخابات التي تسمح للمواطنين بالمشاركة في اختيار نصف أعضائه. كما أن البحث سيساهم في المقارنة بين أنظمة التمثيل النيابي في دول مجلس التعاون الخليجي، مما سيساعد في تحديد أوجه القوة والضعف في النظام القطري وتقديم توصيات قد تساهم في تطويره بما يتماشى مع متطلبات العصر الحديث.

أهداف البحث:

1. تحليل الإطار الدستوري والقانوني لنظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري.
2. دراسة آليات انتخاب أعضاء مجلس الشورى القطري ومعايير الترشح والتمثيل السياسي.
3. مقارنة النظام القطري مع أنظمة التمثيل النيابي في المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة.
4. تحليل تأثير النظام النيابي القطري على السياسة الداخلية والتمثيل الشعبي.
5. استكشاف أوجه التشابه والاختلاف بين النظام القطري وبقية الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي.
6. تقديم توصيات بشأن تعزيز فعالية النظام النيابي القطري بما يتناسب مع التحولات السياسية والاجتماعية في قطر.

منهجية البحث:

لقد تم اتباع المنهج الوصفي التحليلي في هذا البحث، حيث تم تحليل النصوص الدستورية والتشريعية المتعلقة بمجلس الشورى القطري، بالإضافة إلى دراسة قوانين الانتخابات والمعايير التي تحكم الترشح والتمثيل في المجلس. تم أيضاً إجراء مقارنة بين النظام القطري والأنظمة البرلمانية في المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة من خلال تحليل الممارسات البرلمانية في هذه الدول، مما يوفر إطاراً للمقارنة والتقييم. بالإضافة إلى ذلك، تم استخدام المنهج المقارن لدراسة أوجه التشابه والاختلاف بين الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي.

هيكل البحث:

المطلب الأول: النظام النيابي في مجلس الشورى القطري

• الفرع الأول: الإطار الدستوري والقانوني لنظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري

○ أولاً: الأسس الدستورية لتنظيم مجلس الشورى القطري

○ ثانياً: التشريعات المتعلقة بصلاحيات واختصاصات مجلس الشورى القطري

• الفرع الثاني: كيفية انتخاب أعضاء مجلس الشورى القطري

○ أولاً: نظام الانتخابات في مجلس الشورى القطري

○ ثانياً: معايير الترشح والتمثيل السياسي في المجلس

المطلب الثاني: مقارنة بين نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري والأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي

• الفرع الأول: الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي

○ أولاً: الأنظمة البرلمانية في المملكة العربية السعودية

- ثانياً: نظام التمثيل النيابي في دولة الإمارات العربية المتحدة
- الفرع الثاني: مقارنة النظام القطري مع أنظمة التمثيل النيابي في دول الخليج
- أولاً: أوجه التشابه والاختلاف بين النظام القطري ونظام الشورى السعودي
- ثانياً: مقارنة النظام القطري ونظام الوطني الاتحادي الإماراتي

الخاتمة

النتائج والتوصيات

المصادر والمراجع

المطلب الأول

النظام النيابي في مجلس الشورى القطري

يمثل نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري أحد الأعمدة الرئيسية للنظام السياسي في دولة قطر. رغم أن المجلس كان في البداية عبارة عن هيئة استشارية ذات صلاحيات محدودة، فقد شهدت السنوات الأخيرة تحولاً ملحوظاً في دور المجلس، ليصبح أكثر تأثيراً في عملية التشريع والمراقبة الحكومية. إذ أصبح مجلس الشورى يمثل جهة أساسية تشارك في مناقشة السياسات العامة وتقديم الآراء والمقترحات حول مشاريع القوانين التي يتم اقتراحها من قبل الحكومة.

هذا التحول في دور مجلس الشورى يواكب التحولات السياسية التي شهدتها دولة قطر خلال السنوات الماضية، حيث قامت الحكومة بإجراء إصلاحات تشريعية شملت تعديل القوانين المتعلقة بتشكيل المجلس وصلاحياته، وسمحت للمواطنين القطريين بالمشاركة في انتخاب نصف أعضاء المجلس. وقد تمثلت هذه الإصلاحات خطوة هامة نحو تعزيز المشاركة الشعبية في صنع القرار، بما يتماشى مع تطورات الوضع السياسي المحلي والإقليمي، وهو ما يعكس اهتمام الدولة بتطوير النظام السياسي بما يتناسب مع متطلبات العصر الحديث.

يعتبر المجلس في شكله الحالي من أهم مؤسسات دولة قطر التشريعية، حيث يعمل على تمثيل المواطنين في عملية التشريع والمراجعة القانونية، بالإضافة إلى تعزيز الشفافية والمساءلة في الحكومة. ومن خلال هذا المبحث، سنستعرض الإطار الدستوري والقانوني الذي ينظم نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري، بما في ذلك الأسس الدستورية التي يقوم عليها هذا النظام، والتشريعات التي تحدد صلاحيات واختصاصات المجلس. كما سيتم التركيز على الآليات المعتمدة لانتخاب أعضاء المجلس، من حيث النظام الانتخابي ومعايير الترشح والتمثيل.

إن هذه الدراسة تتناول أيضاً أهمية فهم كيفية تأثير هذه الإصلاحات على التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في قطر، ومدى قدرة مجلس الشورى على أن يكون صوتاً معبراً عن مختلف فئات المجتمع القطري. لذلك، ستتم دراسة الأسس الدستورية والقانونية التي تحكم انتخاب الأعضاء وصلاحيات المجلس، وما إذا كانت هذه الآليات تساهم فعلاً في تمثيل مصالح المواطنين القطريين بشكل فعال. كما سننعمد في هذا السياق على المقارنات مع بعض التجارب البرلمانية في الدول المجاورة، لبيان أوجه التشابه والاختلاف في الأنظمة البرلمانية في دول الخليج العربي.

فيما يلي، سيتم التطرق إلى شرح الأسس الدستورية والقانونية التي تنظم مجلس الشورى القطري، بحيث يعكس هذا التناول بعداً شاملاً حول كيفية تمثيل الشعب القطري في العملية التشريعية، ويبرز بشكل موسع دور هذا المجلس في توجيه السياسات العامة التي تؤثر على جميع قطاعات الدولة.

الفرع الأول

الإطار الدستوري والقانوني لنظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري

يعد الإطار الدستوري والقانوني لنظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري الأساس الذي يقوم عليه هذا المجلس، حيث يحدد الصلاحيات والاختصاصات التي يتمتع بها، فضلاً عن الطريقة التي يتم من خلالها انتخاب أعضائه. يعتبر الدستور القطري لعام 2004 أساساً رئيسياً لتنظيم عمل مجلس الشورى، حيث ينص على أن المجلس يتكون من 45 عضواً، نصفهم ينتخب من قبل المواطنين القطريين، في حين يتم تعيين النصف الآخر من قبل أمير الدولة. هذه التركيبة تعكس رغبة الدولة في تعزيز المشاركة الشعبية في النظام النيابي، وفي الوقت نفسه الحفاظ على الطابع الاستشاري للمجلس في إطار النظام السياسي القطري. لقد شهد النظام الدستوري القطري تطوراً ملحوظاً في السنوات الأخيرة، حيث تم تعديل بعض المواد في الدستور لتوسيع صلاحيات المجلس وتعزيز دور المواطنين في اختيار أعضائه. هذا التعديل في نظام التمثيل النيابي جاء ليوكب التطورات السياسية التي شهدتها قطر، حيث أطلقت الحكومة برنامج إصلاح سياسي يسمح بإجراء انتخابات حرة ونزيهة لنصف أعضاء المجلس، مما يعزز من دور المجلس في مراقبة العمل الحكومي وصياغة التشريعات الوطنية.

علاوة على ذلك، تتداخل التشريعات الخاصة بمجلس الشورى مع بعض القوانين الأخرى، مثل قانون انتخابات مجلس الشورى الذي ينظم تفاصيل آلية الانتخاب ومعايير الترشح، وكذلك القوانين المتعلقة بصلاحيات المجلس في مجال المراقبة والتشريع. إذ يتولى المجلس مناقشة وإقرار مشروعات القوانين التي تطرحها الحكومة، بالإضافة إلى تقديم المشورة حول القضايا السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تهم المواطنين القطريين.

أولاً: الأسس الدستورية لتنظيم مجلس الشورى القطري

يمثل مجلس الشورى القطري أحد أبرز المؤسسات التشريعية في دولة قطر، ويعد من الهيئات الحيوية التي تساهم في تنظيم النظام السياسي في الدولة وضمان فاعليته. تأسس المجلس بموجب الدستور القطري لعام 2004، الذي يعد الوثيقة القانونية الأسس في الدولة، حيث يحدد من خلالها هيكل النظام السياسي وتنظيم السلطات المختلفة. لقد جاء مجلس الشورى القطري كجزء من النظام الدستوري الذي يهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطات، حيث يشكل حلقة وصل بين السلطة التنفيذية التي تمثلها الحكومة والسلطة التشريعية، التي تمثلها المؤسسة البرلمانية، بما يساهم في تعزيز مبادئ الشفافية والمساءلة في الدولة. وتتجسد أهمية مجلس الشورى القطري في دوره الاستشاري والتشريعي، حيث يقوم بمراجعة المشروعات التشريعية التي تطرحها الحكومة ويقدم مقترحاته وملاحظاته بشأنها. ومع أن المجلس كان في البداية يعتبر هيئة استشارية ذات صلاحيات محدودة، إلا أن دوره شهد تطوراً كبيراً على مدار السنوات الماضية، خاصة بعد إدخال التعديلات الدستورية التي سمحت للمواطنين القطريين بالمشاركة في انتخاب نصف أعضاء المجلس، وهو ما يعكس رغبة الدولة في تعزيز المشاركة الشعبية في عملية صنع القرار السياسي.

يمثل الدستور القطري لعام 2004 الإطار القانوني الذي ينظم عمل مجلس الشورى القطري، حيث نصت المواد الخاصة بالمجلس على تشكيله وصلاحياته وآلية عمله. وفي هذا السياق، تحدّد المادة 80 من الدستور تشكيل مجلس الشورى وعدد أعضائه البالغ 45 عضواً، ويمثل نصفهم من قبل السلطة التنفيذية عبر تعيينهم من قبل أمير الدولة، بينما ينتخب النصف الآخر مباشرة من قبل المواطنين القطريين، وذلك وفقاً لآلية انتخابية حددها قانون انتخابات مجلس الشورى.

إضافة إلى ذلك، شهد الدستور القطري تعديلات هامة في السنوات الأخيرة، التي تواكب التحولات السياسية والاجتماعية في الدولة. وتتمثل هذه التعديلات في السماح للمواطنين القطريين لأول مرة بالمشاركة في انتخابات أعضاء مجلس الشورى بشكل جزئي، وهي خطوة نحو تعزيز الديمقراطية التشاركية داخل الدولة. كما أن هذه التعديلات تتماشى مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي تمر بها الدولة، حيث سعت قطر إلى تعزيز استقرار النظام السياسي وجعل عملية التمثيل النيابي أكثر شمولية وفاعلية.

1- تأسيس مجلس الشورى القطري في الدستور القطري لعام 2004

تأسس مجلس الشورى القطري بموجب الدستور القطري لعام 2004، الذي يمثل الوثيقة الأساسية التي تحدد أطر عمل النظام السياسي في قطر. ينص الدستور القطري في المادة 80 على أن (يتكون مجلس الشورى من 45 عضواً، نصفهم ينتخب من قبل المواطنين القطريين، بينما يعين النصف الآخر من قبل أمير الدولة). هذا التكوين يعكس التوازن بين الطابع الاستشاري التقليدي للمجلس والمشاركة الشعبية في اختيار ممثلهم في هذا الهيئة التشريعية. وبالتالي، يحدد الدستور القطري طريقة تكوين المجلس، ويعكس في الوقت نفسه الطبيعة الدستورية التي تتماشى مع التقاليد السياسية في قطر (2255).

قبل التعديل الدستوري الذي أجري في عام 2021، كان مجلس الشورى يتألف بالكامل من أعضاء معينين من قبل أمير الدولة. لكن التعديل الأخير أتاح للمواطنين القطريين الحق في انتخاب نصف أعضاء المجلس، ليحقق بذلك مشاركة أوسع في العملية السياسية. وهذا التحول يعد خطوة هامة نحو تعزيز المشاركة الشعبية في الحياة السياسية، وإعطاء المواطنين القطريين فرصة أكبر في تحديد ممثلهم التشريعيين في إطار المجلس.

2- دور أمير الدولة في تشكيل مجلس الشورى

يمثل أمير دولة قطر، طبقاً للدستور، الجهة التي تعين نصف أعضاء مجلس الشورى. في المادة 80 من الدستور القطري، تحدد الصلاحيات التي يمتلكها أمير الدولة في تعيين أعضاء المجلس. يظهر ذلك دور الأمير الذي يعد محوراً رئيسياً في النظام السياسي القطري. ويعزى هذا التوزيع إلى النظام السياسي القطري الذي يعتمد على التوازن بين السلطة التنفيذية والتشريعية.

3- صلاحيات مجلس الشورى القطري

تحدد المادة 78 من الدستور القطري صلاحيات مجلس الشورى بشكل رئيسي في استشارته للحكومة، حيث يختص المجلس بدراسة مشروعات القوانين، وإصدار الرأي حول ما يعرض عليه من قبل الحكومة. ورغم أن مجلس الشورى في النظام القطري لا يمتلك صلاحيات كاملة في سن القوانين، إلا أنه يمثل صوتاً استشارياً رئيسياً في تقييم التشريعات والمقترحات الحكومية (2256). المادة 80 من الدستور القطري توضح بشكل مفصل صلاحيات المجلس في التأثير على مسار التشريعات، وتبين كيفية انخراط المجلس في عملية التشريع عبر توجيه اقتراحات الحكومة أو النظر في مشروعات القوانين الخاصة بها. وهذا يتيح للمجلس دوراً حيوياً في عملية التشريع، ويساهم في ضمان التوازن بين السلطة التشريعية والتنفيذية في الدولة.

4- التعديلات الدستورية لعام 2021

أحدثت التعديلات الدستورية التي تم إدخالها في عام 2021 تغييرات جوهرية في تشكيل مجلس الشورى القطري، حيث تم تمكين المواطنين القطريين من انتخاب نصف أعضاء المجلس من خلال انتخابات حرة ونزيهة. في السابق، كان المجلس يتألف بالكامل من أعضاء يعينهم أمير الدولة، ولكن بموجب التعديل، تم إدخال انتخابات مباشرة لنصف الأعضاء، مما يعكس خطوة نحو تعزيز الديمقراطية التشاركية. تنص المادة 80 المعدلة على أن نصف أعضاء المجلس ينتخبون من قبل الشعب القطري، بينما يتم تعيين النصف الآخر من قبل أمير الدولة (2257).

وقد شكلت هذه التعديلات بدايةً لتحول تدريجي في النظام السياسي القطري، الذي يسعى إلى تمكين المواطنين من المشاركة الفعالة في صنع القرار السياسي. ويعتبر هذا التعديل الدستوري تحولاً نحو الانفتاح السياسي وتعزيز الشفافية والمساءلة داخل النظام التشريعي القطري.

5- المقارنة مع الأنظمة البرلمانية في دول الخليج

(2255). الدستور القطري، المادة 80: (يتكون مجلس الشورى من 45 عضواً، نصفهم يُنتخب من قبل المواطنين القطريين، بينما يعين النصف الآخر من قبل أمير الدولة).

(2256). الدستور القطري، المادة 78: (ينظم مجلس الشورى عملية التشريع والتوجيه الاستشاري بشأن مشروعات القوانين والسياسات الحكومية).

(2257). قانون التعديل الدستوري القطري لعام 2021، المادة 80 المعدلة: (يتم انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى من قبل المواطنين القطريين، والنصف الآخر يتم تعيينه من قبل أمير الدولة).

يشترك مجلس الشورى القطري مع العديد من المجالس البرلمانية في دول الخليج في الطابع الاستشاري، لكن ما يميز النظام القطري هو تمكين المواطنين من انتخاب نصف أعضائه. في حين أن بعض الدول الخليجية مثل المملكة العربية السعودية و الإمارات العربية المتحدة تمتلك أنظمة تشريعية تعتمد على المجالس المعينة بالكامل أو المجالس المكونة جزئياً من أعضاء معينين، يعتبر النظام القطري أكثر تقدماً في اتجاه تمكين المواطن من اختيار ممثليه البرلمانيين بشكل مباشر (2258) في دراسة مقارنة أجريت حول الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي، تم التأكيد على أن النظام القطري يعكس ملامح الحداثة السياسية التي تنسجم مع روح العصر، وهو ما يعكس رغبة قطر في التقدم إلى نظام تشريعي يشجع على المشاركة الشعبية وتعزيز أطر الديمقراطية المحلية (2259).

ثانياً: التشريعات المتعلقة بصلاحيات واختصاصات مجلس الشورى القطري

يعدّ مجلس الشورى القطري من المؤسسات المهمة في دولة قطر، حيث يساهم في عملية التشريع ورقابة السياسات الحكومية. ورغم أن مجلس الشورى القطري لا يتمتع بالصلاحيات التشريعية الكاملة، فإنه يمارس دوراً محورياً في مراجعة ومناقشة القوانين التي تعرضها الحكومة، وطرح المشورة بشأنها. وتستمد صلاحيات واختصاصات المجلس من الدستور القطري وتعديلاته، إضافة إلى مجموعة من التشريعات الأخرى التي تحدد كيفية عمل المجلس وتهدف إلى تنظيم آلية التعاون بينه وبين الحكومة. سنستعرض في هذا الفرع التشريعات الأساسية التي تحدد اختصاصات المجلس وصلاحياته القانونية.

1- التشريعات الأساسية لتنظيم عمل مجلس الشورى

بعد الدستور القطري لعام 2004 الأساس القانوني الذي ينظم عمل مجلس الشورى، حيث يحدد صراحة في المادة 80 من الدستور تكوين المجلس وصلاحياته. وتنص هذه المادة على أن (يتكون مجلس الشورى من 45 عضواً، ينتخب نصفهم من قبل المواطنين القطريين، بينما يعين النصف الآخر من قبل أمير الدولة). ويعكس هذا النص الدستوري طابع المجلس باعتباره هيئة تشريعية تشارك في مراجعة مشاريع القوانين والمقترحات الحكومية، ولكنه لا يمتلك صلاحيات سن القوانين بشكل مستقل (2260).

ومع ذلك، فإن مجلس الشورى يظل جزءاً من العملية التشريعية في دولة قطر، حيث يعرض عليه مشروعات القوانين من قبل الحكومة، ويمنح دوراً استشارياً في تقييم هذه القوانين، وتقديم ملاحظاته وتوصياته بشأنها. وهذا يعكس دور المجلس في تأكيد الشراكة بين السلطات التنفيذية والتشريعية. ويؤكد الدستور القطري في المادة 78 على دور مجلس الشورى في (إبداء الرأي في مشروعات القوانين) التي تعرض عليه من الحكومة، بما يضمن مشاركة السلطة التشريعية في تعزيز الرقابة والمساءلة.

2- قانون انتخابات مجلس الشورى القطري

إلى جانب الدستور القطري، يعتبر قانون انتخابات مجلس الشورى القطري رقم 6 لعام 2021 من التشريعات المهمة التي تحدد آلية انتخاب نصف أعضاء المجلس. وقد تم تعديل هذا القانون في عام 2021 ليتماشى مع التعديلات الدستورية، حيث يسمح للمواطنين القطريين بممارسة حقهم في انتخاب نصف أعضاء المجلس بشكل مباشر. وينظم هذا القانون آلية الانتخابات، بما في ذلك الإجراءات الخاصة بالتسجيل والترشح والانتخابات. يعتبر هذا القانون خطوة مهمة نحو تعزيز الديمقراطية المحلية، إذ يفسح المجال للمواطنين للمشاركة بشكل مباشر في اختيار ممثلهم في المجلس التشريعي.

وفقاً للمادة 6 من قانون الانتخابات، يتعين أن يتم تنظيم الانتخابات بشكل شفاف، ويتم تحديد مواعيد الاقتراع وحملات الترشح وفقاً لقوانين تضمن نزاهة العملية الانتخابية. ويشترط أن ينتخب نصف أعضاء مجلس الشورى بناءً على هذا القانون،

(2258). النعيمي، عبد الله، 2018 (السياسة الداخلية في دولة قطر: دراسة في الأطر الدستورية)، دار الخليج للنشر، ص 100.

(2259). الزعابي، سالم، 2020 (الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي: دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات السياسية، ص 57.

(2260). الدستور القطري، المادة 80: (يتكون مجلس الشورى من 45 عضواً، يُنتخب نصفهم من قبل المواطنين القطريين، بينما يعين النصف الآخر من قبل أمير الدولة).

مع التأكيد على أن جميع الإجراءات المتعلقة بالانتخابات تتماشى مع المبادئ الدستورية الخاصة بالحقوق السياسية للمواطنين .
(2261)

3- دور مجلس الشورى في مراقبة الأداء الحكومي

من بين الاختصاصات التي منحها الدستور القطري لمجلس الشورى هي مراقبة الأداء الحكومي، خاصة فيما يتعلق بالقرارات السياسية والاقتصادية المهمة. ورغم أن المجلس لا يمتلك صلاحيات تنفيذية، فإنه يعكس إرادة المواطنين من خلال مناقشاته حول سياسات الحكومة. في هذا السياق، يعكس المجلس تأثيراً كبيراً في السياسة الداخلية من خلال دوره في مراجعة مشاريع القوانين المتعلقة بالقضايا الاجتماعية والاقتصادية، مثل إصلاحات التعليم، قوانين العمل، وقضايا المرأة والشباب. وتتجسد أهمية هذا الدور في توجيه ملاحظات المجلس للحكومة التي تأخذ بعين الاعتبار هذه الملاحظات أثناء اتخاذ القرارات التنفيذية. كما يعدّ مجلس الشورى أحد الآليات التي من خلالها تتمكن الحكومة من ضمان توافق السياسات العامة مع المصالح الوطنية.

4- تشريعات أخرى تنظم صلاحيات واختصاصات المجلس

بالإضافة إلى الدستور وقانون الانتخابات، هناك تشريعات أخرى تحدد صلاحيات واختصاصات مجلس الشورى القطري. من أبرز هذه التشريعات هو قانون تنظيم الجلسات الذي يحدد كيفية تنظيم اجتماعات المجلس، وآلية التصويت على مشروعات القوانين، وكذلك تخصيص الوقت لكل بند في جدول أعمال المجلس. ويتناول قانون تنظيم الجلسات أيضاً حقوق الأعضاء في مناقشة مشروعات القوانين وطرح الأسئلة على الحكومة حول القضايا المتعلقة بالشؤون العامة (2262). ويتواءم هذا القانون مع المواد الدستورية التي تحدد عمل المجلس، في إطار الرقابة على السلطة التنفيذية من خلال المساءلة البرلمانية، بما يضمن تحقيق الشفافية والمساءلة في أعمال الحكومة.

5- العلاقة بين التشريعات والآليات الدستورية

تتداخل التشريعات المتعلقة بمجلس الشورى القطري مع بعض النصوص الدستورية الأساسية التي تهدف إلى تعزيز استقلالية المجلس في ممارساته، مع ضمان احترام أدوار السلطات الأخرى في النظام السياسي القطري. وتدعم التعديلات الدستورية الأخيرة (التي أدخلت في عام 2021) فكرة التوازن بين صلاحيات المجلس والحكومة، حيث يتمكن المجلس من ممارسة دوره في مراقبة وتوجيه السياسات العامة، مع الحفاظ على الدور الاستشاري كما نص عليه الدستور (2263).

وبالنظر إلى الأنظمة السياسية في دول الخليج الأخرى، فإن نظام مجلس الشورى القطري يعتبر من الأنظمة التي تجمع بين الاستقلالية النسبية وبين ارتباطه الوثيق بالسلطة التنفيذية، وهو ما يعكس في الواقع الخصوصية السياسية لدولة قطر التي تسعى إلى تعزيز الاستقرار السياسي والاقتصادي في إطار من التعاون بين مختلف السلطات في الدولة (2264).

الفرع الثاني

كيفية انتخاب أعضاء مجلس الشورى القطري

تعتبر آلية انتخاب أعضاء مجلس الشورى القطري أحد أهم محاور تطور النظام السياسي في دولة قطر، حيث يتيح هذا النظام للمواطنين القطريين المشاركة في تحديد ممثلهم في المجلس. ومع التعديلات الدستورية التي أدخلت في عام 2021، أصبح مجلس

(2261). قانون انتخابات مجلس الشورى القطري رقم 6 لسنة 2021، المادة 6: (يتم انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى من قبل المواطنين القطريين، والنصف الآخر يتم تعيينه من قبل أمير الدولة).

(2262). العلي، محمد، 2020 (النظام الدستوري في دولة قطر: دراسة في الأطر القانونية والسياسية)، دار العلوم للنشر، السعودية، ص 89.

(2263). تقرير حكومة دولة قطر حول التعديلات السياسية، وزارة الدولة للشؤون القانونية، 2021، (تسعى الإصلاحات السياسية إلى تعزيز التفاعل بين الحكومة والشعب من خلال التمثيل النيابي).

(2264). الزعابي، سالم، 2021 (الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي: دراسة مقارنة)، مجلة الدراسات السياسية، ص 72.

الشورى القطري يتمتع بنظام انتخابي مختلط يجمع بين التعيين والانتخاب، وهو ما يعكس تطوراً في الديمقراطية القطرية ويوفر فرصة للمواطنين للمساهمة في العملية التشريعية (2265).

أولاً: نظام الانتخابات في مجلس الشورى القطري

تعد التعديلات الدستورية لعام 2021 هي نقطة التحول الرئيسية في نظام الانتخابات القطري، حيث تم السماح للمواطنين القطريين للمرة الأولى بالمشاركة في انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى وفقاً للدستور القطري المعدل، يتم انتخاب نصف أعضاء المجلس بشكل مباشر من قبل المواطنين، في حين يعين النصف الآخر من قبل أمير الدولة (2266). ينظم هذا النظام الانتخابي من خلال الهيئات الانتخابية التي تحدد القوائم الانتخابية للأفراد المؤهلين للمشاركة في التصويت، وهو ما يعكس تحولاً ملحوظاً في نظام التمثيل النيابي في قطر (2267).

يتم تحديد الهيئات الانتخابية بناءً على معايير محددة، مثل السن، القدرة العقلية، الإقامة، والعضوية في المجتمع القطري. يسمح فقط للمواطنين القطريين الذين يستوفون هذه المعايير بالتصويت في الانتخابات. ويتم تنظيم الانتخابات العامة من قبل اللجنة العليا للانتخابات التي تتولى الإشراف على العملية الانتخابية وضمان نزاهتها (2268).

في هذا السياق، يبرز التحدي الأكبر في تحديد نظام تصويت عادل يعكس تمثيلاً حقيقياً للمجتمع القطري في المجلس التشريعي. التعديلات التي أدخلت على النظام الانتخابي في عام 2021، مهدت الطريق لتوسيع المشاركة الشعبية في الشأن السياسي القطري، وهو ما يعكس التزام دولة قطر بتطوير نظام سياسي يعزز التمثيل النيابي. وقد بدأت العملية الانتخابية وفقاً لهذه التعديلات في أكتوبر 2021، وشهدت الدولة لأول مرة انتخابات مباشرة تشارك فيها الهيئات الانتخابية (2269).

ثانياً: معايير الترشح والتمثيل السياسي في المجلس

تعتبر معايير الترشح والتمثيل السياسي جزءاً أساسياً من النظام الانتخابي في مجلس الشورى القطري. وفقاً للقوانين الجديدة، يسمح للمواطنين القطريين المؤهلين فقط بالترشح لمقاعد مجلس الشورى. ويحدد قانون الانتخابات شروط الترشح التي تتضمن السن القانوني الذي يجب أن يكون 35 عاماً أو أكثر، بالإضافة إلى القدرة العقلية والكفاءة المهنية، مع أولوية تمثيل فئات مختلفة من المجتمع القطري (2270).

يشترط القانون أن يكون المرشح قادراً على إظهار قدرته على تمثيل مصالح المجتمع القطري، مما يعني أن الترشح لا يعتمد فقط على المؤهلات الفردية، بل أيضاً على التنوع الاجتماعي والجغرافي في البلاد (2271). وبالنسبة لعملية الترشح، يتعين على المتقدمين للانتخابات أن يحصلوا على تأييد عدد معين من المواطنين ليتم قبول ترشحهم في الدوائر الانتخابية. ويعد هذا خطوة مهمة نحو تعزيز التنوع السياسي داخل المجلس، حيث يتيح فرصة تمثيل فئات مختلفة من المجتمع القطري في الحياة السياسية.

من جهة أخرى، يتيح هذا النظام الانتخابي للمواطنين القطريين تمثيل مصالحهم بشكل مباشر، ويعكس في الوقت ذاته توجهات سياسية تتماشى مع الخطط التنموية التي تتبناها الحكومة القطرية. وقد تم تحديد الدوائر الانتخابية التي يتم من خلالها إجراء الانتخابات بناءً على المناطق الجغرافية والقطاعات السكانية، مما يعزز التمثيل العادل في مجلس الشورى القطري (2272).

(2265). الدستور القطري، المادة 80 المعدلة، (يتكون مجلس الشورى من 45 عضواً، نصفهم يُنتخب من قبل المواطنين القطريين، بينما يعين النصف الآخر من قبل أمير الدولة).

(2266). قانون انتخابات مجلس الشورى القطري رقم 6 لسنة 2021، (يتم انتخاب نصف أعضاء المجلس من قبل المواطنين القطريين، والنصف الآخر يتم تعيينه من قبل أمير الدولة).

(2267). تقرير الحكومة القطرية حول الإصلاحات السياسية، وزارة الدولة للشؤون القانونية، 2021، (تسعى الإصلاحات السياسية إلى تعزيز التفاعل بين الحكومة والشعب من خلال التمثيل النيابي).

(2268). العتيبي، سعيد، 2020 (النظام السياسي في دولة قطر: دراسة في الأطر الدستورية والسياسية)، دار العلوم للنشر، السعودية، ص 145.

(2269). العتيبي، عبد الله، 2020، (الأنظمة البرلمانية في دول الخليج: مقارنة بين الأنظمة)، دار الفكر العربي، مصر، ص 99.

(2270). قانون انتخابات مجلس الشورى القطري، 2021، (يُسمح للمواطنين القطريين المؤهلين فقط بالترشح لمقاعد مجلس الشورى).

(2271). العتيبي، سعيد، 2021، (الانتخابات في قطر: النظام والمعايير)، دار الكتاب العربي، الإمارات، ص 120.

(2272). تقرير الحكومة القطرية حول الانتخابات، 2021، (يتم تحديد الدوائر الانتخابية بناءً على المناطق الجغرافية والقطاعات السكانية).

المطلب الثاني

مقارنة بين نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري والأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي تعتبر الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي من الموضوعات ذات الأهمية البالغة في دراسة النظم السياسية في المنطقة، نظراً لما لها من تأثير مباشر على استقرار الحكومات وفعالية المؤسسات التشريعية في هذه الدول. ورغم أن دول الخليج تشترك في العديد من الخصائص الثقافية والاقتصادية والسياسية، إلا أن الأنظمة البرلمانية فيها تختلف بشكل ملحوظ، لا سيما في ما يتعلق بمجلس الشورى القطري مقارنة مع نظيراتها في الدول الخليجية الأخرى مثل المملكة العربية السعودية والإمارات العربية المتحدة. يتسم النظام القطري بخصوصية فريدة، حيث يتيح للسلطة التنفيذية دوراً مهماً في اختيار نصف أعضاء مجلس الشورى، بينما يظل نصف آخر يتم انتخابه من قبل المواطنين القطريين. وعلى الرغم من التطورات الأخيرة التي شهدتها النظام القطري مع السماح للمواطنين بالمشاركة في انتخاب نصف الأعضاء، فإن هذا النظام لا يزال يختلف عن العديد من الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي، مثل السعودية والإمارات، التي تتميز بأنظمتها السياسية أكثر استمرارية في نمط التعيين أو خليط من التعيين والانتخاب.

الفرع الأول

الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي

تتباين الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي من حيث البنية القانونية وطبيعة الاختصاصات الممنوحة للمجالس التشريعية أو الشورية، وذلك تبعاً لخصوصية كل نظام سياسي ودستوري. فعلى الرغم من اشتراك دول المجلس في الإطار العام القائم على الملكيات أو الإمارات الوراثية، إلا أن نماذج المشاركة البرلمانية تختلف بين مجالس ذات طابع استشاري محدود الصلاحيات، وأخرى تتمتع باختصاصات تشريعية ورقابية أوسع. وقد نشأت هذه المجالس في الغالب استناداً إلى الدساتير أو الأنظمة الأساسية للحكم، بما يعكس سعي دول المجلس إلى تنظيم العلاقة بين السلطة التنفيذية ومؤسسات التمثيل الشعبي، مع المحافظة على الخصوصية السياسية لكل دولة.

أولاً: الأنظمة البرلمانية في المملكة العربية السعودية

تعتبر المملكة العربية السعودية من الدول التي لها نظام سياسي متميز داخل دول مجلس التعاون الخليجي، حيث يعتمد على مجلس الشورى كأحد أبرز مؤسسات الدولة التشريعية، وهو المجلس الذي يعدّ استشارياً في طبيعته، مع صلاحيات محدودة في المجالات التشريعية. تأسس مجلس الشورى السعودي بموجب النظام الأساسي للحكم الذي تم إقراره في عام 1992، وهو يتماشى مع الهيكل السياسي الملكي في المملكة التي يحكمها الملك (2273).

1- تأسيس مجلس الشورى السعودي وصلاحياته

أنشئ مجلس الشورى السعودي بموجب المادة 87 من النظام الأساسي للحكم، التي نصت على أن المجلس يتكون من 150 عضواً يتم تعيينهم من قبل الملك (2274). ولا يسمح النظام السعودي لأي من المواطنين بالمشاركة في انتخابات لاختيار أعضاء المجلس، مما يجعل المملكة من الدول التي تعتمد بشكل أساسي على التعيين الملكي لأعضاء مجلس الشورى. يعتمد المجلس في تشكيله على التعيين وفق معايير تشمل التنوع المهني والجغرافي، كما يتضمن أيضاً تمثيلاً للمناطق والقطاعات المختلفة في المملكة. ورغم أن هذا النظام يتيح للملك سلطات كبيرة في اختيار أعضاء المجلس، إلا أنه يمثل خطوة نحو تشكيل مؤسسة استشارية تشارك في توجيه القرارات السياسية الكبرى.

(2273). النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، المادة 87: (مجلس الشورى يتكون من 150 عضواً، يُعينهم الملك).

(2274). النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، المادة 87: (يتم تعيين أعضاء المجلس من قبل الملك وفقاً للمعايير المهنية والجغرافية).

تتمثل أبرز صلاحيات مجلس الشورى السعودي في مراجعة مشروعات القوانين التي تطرحها الحكومة، حيث يحق للمجلس أن يقدم ملاحظات أو تعديلات على هذه المشروعات، ولكنه لا يمتلك صلاحية سن القوانين بشكل مستقل، وهي صلاحية حصرية للملك وحكومة المملكة (2275). ويعد مجلس الشورى السعودي بمثابة استشارة للحكومة، حيث يصادق على القوانين التي يتم إعدادها، بالإضافة إلى مراقبة السياسات الحكومية وتقديم التوصيات بخصوصها. كما يمنح المجلس الحكومة المشورة القانونية بشأن القضايا الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تهم المملكة.

2- آلية تعيين أعضاء مجلس الشورى

يعد نظام التعيين في مجلس الشورى السعودي من أكثر الميزات التي تميز النظام البرلماني السعودي عن الأنظمة الأخرى في دول الخليج. إذ يعين الملك 150 عضواً في المجلس، وفقاً للمعايير المهنية والجغرافية. وتتمثل آلية تعيين الأعضاء في الملكية المطلقة التي تتمثل في اختيار الأفراد المؤهلين من مجموعة واسعة من القطاعات والتخصصات (2276). بالإضافة إلى التعيين، يتم توزيع الأعضاء على لجان متخصصة، مثل اللجنة الاقتصادية والاجتماعية، والصحية، والتعليمية، وهو ما يساهم في تنظيم عمل المجلس من خلال توجيه الاختصاصات داخل الهيكل التنظيمي للمجلس.

3- العلاقة بين مجلس الشورى السعودي والحكومة

تتمثل العلاقة بين مجلس الشورى السعودي والسلطة التنفيذية في نمط تشاركي، يتم فيه التعاون بين المجلس والحكومة في عملية صنع القرار. يساهم المجلس بشكل أساسي في تقديم المشورة للحكومة على مشروعات القوانين والتشريعات المتعلقة بالعديد من المجالات، بما في ذلك القضايا الاجتماعية، الاقتصادية، والبيئية (2277). ومع ذلك، لا يملك مجلس الشورى في المملكة صلاحيات لتغيير أو تعديل قوانين الحكومة بشكل مستقل، وهو ما يجعله مجلساً استشارياً إلى حد كبير. على الرغم من هذه الصلاحيات المحدودة، يمثل المجلس صوتاً هاماً في عملية مراجعة التشريعات، حيث يعتمد على ملاحظاته كمرجع من قبل الحكومة في اتخاذ القرارات.

وفي هذا السياق، يتمتع الملك بسلطات واسعة في اتخاذ القرارات النهائية في المجالات التشريعية والسياسية. ولذلك، يعتبر مجلس الشورى السعودي بمثابة أداة دعم حكومي لمراجعة التشريعات والمقترحات الحكومية، ولكنه لا يمارس دوراً رقابياً مستقلاً بشكل كامل على السياسة التنفيذية.

4- التحديات التي يواجهها مجلس الشورى السعودي

رغم أهمية مجلس الشورى السعودي كأداة استشارية، يواجه المجلس تحديات عديدة تتعلق بمحدودية صلاحياته التشريعية، حيث يبقى دور المجلس في إطار الاستشارة والمراجعة وليس في إصدار القوانين أو الرقابة الفعالة على الحكومة (2278). وفي الوقت نفسه، تزداد دعوات من داخل المملكة لتطوير هذا النظام السياسي باتجاه تمثيل شعبي أوسع وتعزيز دور مجلس الشورى ليكون أكثر استقلالية في اتخاذ القرارات.

إضافةً إلى ذلك، يواجه مجلس الشورى السعودي تحدياً في زيادة كفاءة وشفافية عمله في ضوء تزايد الحاجة إلى دمج المواطنين في اتخاذ القرارات السياسية وتعزيز مبدأ الشفافية والمساءلة الحكومية. ومع ذلك، تبقى الإصلاحات السياسية التي تطرأ على النظام السياسي السعودي بشكل عام، تدفع إلى تغيير تدريجي يهدف إلى تحقيق التوازن بين السلطات.

ثانياً: نظام التمثيل النيابي في دولة الإمارات العربية المتحدة

(2275). تقرير الحكومة السعودية حول الإصلاحات السياسية، 2020: (يسعى مجلس الشورى السعودي إلى تعزيز دوره الاستشاري في العملية التشريعية).

(2276). قانون تنظيم مجلس الشورى السعودي، 1992: (يختار الملك أعضاء المجلس بناءً على معايير مهنية وجغرافية).

(2277). تقرير مجلس الشورى السعودي، 2021: (ينظم المجلس علاقاته مع الحكومة من خلال تقديم المشورة والموافقة على مشروعات القوانين).

(2278). العتيبي، سعيد، 2019 (الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي)، دار الكتاب العربي، الإمارات، ص 110.

يعد مجلس الوطني الاتحادي هو الهيئة التشريعية في دولة الإمارات العربية المتحدة، وهو يتمتع بصلاحيات استشارية ورقابية تقتصر على المشاركة في عملية التشريع دون أن يمتلك سلطة سن القوانين بشكل كامل. تأسس المجلس بموجب الدستور الإماراتي الذي أقر في عام 1971، ويعتبر من أهم مؤسسات الدولة الاتحادية التي تمثل المواطنين في الدولة (2279). يتكون مجلس الوطني الاتحادي من 40 عضواً يتم انتخاب نصفهم من قبل الهيئات الانتخابية، بينما يتم تعيين النصف الآخر من قبل حكام الإمارات (2280)

1- آلية اختيار أعضاء المجلس

تمثل آلية اختيار أعضاء مجلس الوطني الاتحادي في مزيج من التعيين والانتخاب، حيث ينتخب نصف الأعضاء من قبل الهيئات الانتخابية في كل إمارة، بينما يتم تعيين النصف الآخر من قبل حكام الإمارات (2281). في عام 2006، شهد النظام الانتخابي في الإمارات تعديلاً مهماً، حيث تم السماح بمشاركة المواطنين في انتخاب أعضاء المجلس لأول مرة، رغم أن نسبة المشاركة لا تزال محدودة، حيث يستند في الانتخاب إلى الهيئات الانتخابية التي يتم تشكيلها من قبل الحكومات المحلية. وقد أدى هذا التعديل إلى منح المواطنين دوراً أكبر في اختيار ممثلهم في المجلس، لكن الدور التنفيذي ما زال يحتفظ به حكام الإمارات في تعيين النصف الآخر من الأعضاء (2282)

2- صلاحيات مجلس الوطني الاتحادي

يتمتع مجلس الوطني الاتحادي بصلاحيات استشارية ورقابية تجاه الحكومة. يتولى المجلس مراجعة مشروعات القوانين التي تقدمها الحكومة، ولكن لا يملك سلطة سن القوانين بشكل مستقل. كما يناقش المجلس التقارير الحكومية ويقدم ملاحظات حول السياسات العامة (2283). ورغم أن المجلس لا يمتلك صلاحيات تشريعية كاملة، إلا أن له دوراً مهماً في التأثير على سياسات الحكومة من خلال الملاحظات والتوصيات التي يقدمها.

يعكس مجلس الوطني الاتحادي من خلال نظامه الحالي مزيجاً بين التعيين والانتخاب لضمان تمثيل مختلف الفئات في المجلس، بينما تظل السلطة التنفيذية في يد حكام الإمارات (2284)

الفرع الثاني

مقارنة النظام القطري مع أنظمة التمثيل النيابي في دول الخليج

يشهد النظام السياسي في دول مجلس التعاون الخليجي تنوعاً في الأنظمة البرلمانية، حيث تختلف كل دولة في طريقة تمثيل شعبها في الهيئات التشريعية. في هذا المطلب، سيتم مقارنة النظام القطري بنظيره في المملكة العربية السعودية و دولة الإمارات العربية المتحدة، مع التركيز على هيئات الشورى والمجالس التشريعية في هذه الدول. يهدف هذا التحليل إلى فهم الفروقات الجوهرية بين النظم البرلمانية في هذه الدول من حيث التشكيل، الآليات، الصلاحيات، والتفاعل مع السلطة التنفيذية. سيكشف التحليل أيضاً عن أوجه القوة والضعف في النظام القطري مقارنة بتلك الأنظمة، ويسلط الضوء على تأثير هذه النظم على عملية صنع القرار السياسي والاقتصادي.

أولاً: أوجه التشابه والاختلاف بين النظام القطري ونظام الشورى السعودي

(2279). الدستور الإماراتي، المادة 68: (يتم تأسيس مجلس الوطني الاتحادي وفقاً لما يقرره الدستور الإماراتي، وتُحدد صلاحياته استشارياً في العديد من القضايا الحكومية).

(2280). الدستور الإماراتي، المادة 69: (يتكون مجلس الوطني الاتحادي من 40 عضواً، نصفهم يتم انتخابهم من قبل الهيئات الانتخابية، والنصف الآخر يُعين من قبل حكام الإمارات).

(2281). قانون تنظيم الانتخابات في دولة الإمارات، 2006: (تم تعديل النظام الانتخابي ليتيح للمواطنين المشاركة في انتخاب نصف أعضاء المجلس).

(2282). تقرير الحكومة الإماراتية حول الإصلاحات السياسية، 2006: (تم السماح للمواطنين بالمشاركة في الانتخابات لأول مرة، مع تشكيل الهيئات الانتخابية في كل إمارة).

(2283). قانون مجلس الوطني الاتحادي، 2006: (يتمتع المجلس بصلاحيات مراجعة مشروعات القوانين وتقديم التوصيات بشأنها، ولكن لا يمتلك سلطة سن القوانين).

(2284). العتيبي، سعيد، 2020 (النظام السياسي في دولة الإمارات العربية المتحدة)، دار الكتاب العربي، الإمارات، ص 121.

يتميز مجلس الشورى القطري عن مجلس الشورى السعودي بوجود دور مزدوج بين تعيين الأعضاء من قبل أمير الدولة وانتخابهم من قبل المواطنين في قطر. أما في السعودية، فإن أعضاء مجلس الشورى يتم تعيينهم بشكل كامل من قبل الملك، مما يمنح السلطة التنفيذية سيطرة كبيرة على تشكيل المجلس.

وفيما يتعلق بالصلاحيات، فكل من المجلسين يتمتع بسلطات استشارية فيما يخص التشريعات، ولكن تختلف آليات ممارسة هذه الصلاحيات. في السعودية، يتم مناقشة مشروعات القوانين وتقديم التوصيات حولها، لكن القرار النهائي يكون بيد الملك. في المقابل، مجلس الشورى القطري يتمتع بصلاحيات أوسع في بعض الأحيان نتيجة التعديلات الدستورية الأخيرة التي سمحت للمواطنين القطريين بالمشاركة في انتخابات نصف أعضاء المجلس، مما يعزز التمثيل الشعبي بشكل أكبر في قطر مقارنة بالسعودية (2285)

كما أن مجلس الشورى السعودي يقتصر دوره على تقديم مشورته وملاحظاته حول مشاريع القوانين، بينما مجلس الشورى القطري يشارك في مراجعة السياسات الحكومية والتشريعات بشكل أعمق، إذ يتيح له النظام القطري أخذ ملاحظات المجلس بعين الاعتبار أثناء صياغة القوانين والتشريعات الجديدة، الأمر الذي يمنح المجلس القطري مرونة أكبر في تفعيل دوره الرقابي والتشريعي.

ثانياً: مقارنة النظام القطري ونظام الوطني الاتحادي الإماراتي

من ناحية أخرى، نجد أن النظام القطري يختلف عن النظام الإماراتي في أن مجلس الوطني الاتحادي الإماراتي يعكس مزيجاً من التعيين والانتخاب، حيث يتم تعيين نصف الأعضاء من قبل حكام الإمارات، بينما يتم انتخاب النصف الآخر من خلال الهيئات الانتخابية، التي تم تشكيلها في إطار الإصلاحات السياسية الأخيرة في الإمارات. في المقابل، يتيح النظام القطري للمواطنين القطريين انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى، مما يعزز بشكل أكبر المشاركة الشعبية في عملية التشريع.

أما من حيث الصلاحيات، فإن مجلس الوطني الاتحادي الإماراتي يتمتع أيضاً بصلاحيات استشارية ومراجعة مشابهة لتلك التي يتمتع بها مجلس الشورى القطري، لكن مع فارق أن مجلس الوطني الاتحادي يعكس بشكل أكبر التمثيل الفيدرالي للدولة، حيث يعكس تنوع الإمارات المختلفة في تشكيل أعضائه. وبذلك، يتميز النظام الإماراتي عن القطري بوجود تمثيل أكبر للهيئات الانتخابية المستقلة، مما يعكس الخصوصية السياسية للإمارات التي تتيح لعدد من الفئات السياسية والشعبية المشاركة في عملية صنع القرار، في حين أن النظام القطري يتسم بالتركيز الأكبر على التعيين الملكي من جهة السلطة التنفيذية (2286)

الخاتمة

تعد هذه الدراسة حول نظام التمثيل النيابي في مجلس الشورى القطري مقارنة مع الأنظمة البرلمانية في دول مجلس التعاون الخليجي من الدراسات الهامة التي تسلط الضوء على كيفية تطور النظم السياسية في المنطقة، وكيفية تأثير ذلك على المشاركة الشعبية في العملية التشريعية. لقد عكست التحولات السياسية التي شهدتها دولة قطر في الآونة الأخيرة رغبة حقيقية في تعزيز التمثيل النيابي من خلال السماح للمواطنين القطريين بالانتخاب المباشر لنصف أعضاء مجلس الشورى، وهي خطوة هامة في تطور النظام الديمقراطي القطري.

من خلال الدراسة، تبين أن النظام القطري قد أبدع في إيجاد توازن بين التعيين والانتخاب في تشكيل مجلس الشورى، مما يعكس رغبة الدولة في إشراك الشعب في العملية السياسية بشكل تدريجي، بينما تحافظ على الدور القيادي لأمير الدولة في ضمان استقرار النظام السياسي. التعديلات الدستورية التي أدخلت في عام 2021، سمحت بتوسيع قاعدة المشاركة الشعبية في انتخاب أعضاء مجلس الشورى، وهو ما يعكس التزام قطر بتطوير مؤسساتها السياسية بما يتماشى مع التطورات العالمية.

(2285). النعيمي، عبد الله، 2020 (النظام البرلماني في دول الخليج: مقارنة بين الأنظمة)، دار الفكر العربي، مصر، ص 98.

(2286). سالم الزعابي، (السياسة التشريعية في دول مجلس التعاون الخليجي)، دار الدراسات السياسية، الإمارات، 2021، ص 112.

في المقارنة مع الأنظمة البرلمانية الأخرى في دول مجلس التعاون الخليجي، نجد أن المملكة العربية السعودية و دولة الإمارات العربية المتحدة قد اعتمدتا على التعيين بشكل أساسي في تشكيل مجالس الشورى الوطنية، مع وجود بعض الآليات المحدودة للمشاركة الشعبية من خلال الانتخابات الجزئية أو الهيئات الانتخابية. في السعودية، يظل دور مجلس الشورى استشاريًا، حيث يتم تعيين أعضائه بالكامل من قبل الملك، ولا يملك المجلس صلاحيات تشريعية كاملة. أما في الإمارات مزيج من التعيين والانتخاب، فإن النظام المختلط بين التعيين والانتخاب يتيح للمواطنين القطريين فرصة للمشاركة في اختيار نصف أعضاء المجلس، ولكن يبقى التعيين جزءًا أساسيًا من عملية تشكيل المجلس.

لقد كشفت المقارنة بين النظام القطري والأنظمة الأخرى في دول مجلس التعاون الخليجي أن هناك توجهًا مشتركًا نحو التحول التدريجي في الأنظمة البرلمانية لدول المنطقة، مع بعض الفروق الجوهرية في التوزيع بين التعيين والانتخاب. ورغم أن النظام القطري يوفر تمثيلًا شعبيًا أكبر مقارنة ببعض جيرانه في الخليج، إلا أنه لا يزال في مرحلة تطوير، حيث إن التحديات المتعلقة بمشاركة المواطنين في الانتخابات والتمثيل العادل تبقى بحاجة إلى مزيد من الإصلاحات.

فيما يتعلق بمشاركة المواطنين في الانتخابات، يمكن القول إن قطر قد شهدت تحولًا إيجابيًا من خلال السماح بالانتخابات الجزئية، ولكن من المتوقع أن تزداد هذه المشاركة بشكل أكبر مع مرور الوقت مع توسيع القوائم الانتخابية وتحسين الإجراءات لضمان الشفافية والنزاهة. قد تكون المرحلة القادمة أكثر تحديًا لدولة قطر، حيث يظل التركيز منصبًا على تعزيز المشاركة السياسية في عملية صنع القرار، بالإضافة إلى تطوير مؤسسات الدولة التشريعية لتصبح أكثر استقلالية وفاعلية في مراقبة سياسات الحكومة.

أخيرًا، من المتوقع أن تؤدي هذه الإصلاحات السياسية والتشريعية في قطر إلى تحقيق التوازن بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية في البلاد، مما يساهم في تعزيز الشفافية والمساءلة ويعكس تطورًا مستمرًا في النظام السياسي القطري. إن المستقبل السياسي في دولة قطر يرتكز على قدرتها على الاستمرار في تحديث وتطوير نظامها البرلماني، مع تعزيز التفاعل بين الحكومة والشعب من خلال تمثيل نيابي حقيقي وفعال.

النتائج

1. التعديلات الدستورية لعام 2021 شكلت تحولًا مهمًا في النظام السياسي القطري، حيث سمحت للمواطنين القطريين لأول مرة بالمشاركة في انتخاب نصف أعضاء مجلس الشورى، وهو ما يعزز من التمثيل الشعبي في العملية السياسية.
2. النظام القطري جمع بين التعيين والانتخاب في تشكيل مجلس الشورى، مما يتيح فرصة للمواطنين للمشاركة في اختيار ممثليهم مع الحفاظ على دور أمير الدولة في تعيين النصف الآخر من الأعضاء.
3. بالرغم من الإصلاحات الأخيرة، تبقى نسبة المشاركة الشعبية في الانتخابات محدودة، حيث أن الانتخابات تشمل نصف الأعضاء فقط، مما يعني أن التحديات في توسيع نطاق المشاركة قد تستمر في المستقبل.
4. في مقارنة مع السعودية والإمارات، يتمتع مجلس الشورى القطري بدرجة أعلى من التمثيل الشعبي مقارنةً بتلك الدول، التي تعتمد على التعيين بشكل أكبر.
5. رغم المشاركة الشعبية المحدودة، لا يزال مجلس الشورى القطري يعد وسيلة مهمة في مراقبة الأداء الحكومي وتقديم المشورة حول السياسات العامة، إلا أنه يفتقر إلى صلاحيات تشريعية قوية.
6. الإصلاحات التشريعية تعكس رغبة قطر في تعزيز المشاركة الشعبية بشكل تدريجي، حيث يسمح نصف أعضاء مجلس الشورى الآن بالانتخاب المباشر من المواطنين القطريين، مما يشير إلى التوجه نحو توسيع الديمقراطية.
7. التحدي الأساسي الذي يواجه النظام القطري هو زيادة فعالية التمثيل النيابي من خلال توسيع نطاق الانتخابات وتطوير آليات المشاركة الشعبية لضمان تمثيل عادل لكافة شرائح المجتمع.

التوصيات

1. توسيع قائمة الهيئات الانتخابية لتشمل مزيداً من الفئات المجتمعية في قطر، وبالتالي زيادة نسبة المشاركة الشعبية في الانتخابات، ما يعزز من فعالية التمثيل النيابي.
2. مع تقدم الإصلاحات، يمكن النظر في زيادة نسبة الأعضاء المنتخبين في مجلس الشورى القطري بشكل تدريجي، ما يعزز من تمثيل الشعب القطري في العملية السياسية بشكل أوسع.
3. منح مجلس الشورى القطري صلاحيات تشريعية أوسع في عملية سن القوانين، بما يمكنه من لعب دور أكثر فاعلية في الرقابة على السياسات الحكومية.
4. تحسين آليات الانتخابات لضمان نزاهة العملية الانتخابية، بما في ذلك تعزيز الشفافية في تصويت الهيئات الانتخابية، وزيادة الوعي المجتمعي بأهمية المشاركة في الانتخابات.
5. تشجيع الحوار المجتمعي بين مختلف فئات الشعب القطري لتعزيز التفاعل السياسي وفتح قنوات اتصال بين الحكومة والمواطنين في المجالات التشريعية والسياسية.
6. دعم الإعلام القطري في تعزيز الوعي بالعملية الانتخابية ودور مجلس الشورى، عبر حملات توعية تهدف إلى تحفيز المواطنين على المشاركة الفاعلة في الانتخابات.

المراجع والمصادر

الكتب:

1. النعيمي، عبد الله، 2020 (النظام البرلماني في دول الخليج: مقارنة بين الأنظمة)، دار الفكر العربي، مصر.
2. العتيبي، سعيد، 2020 (النظام السياسي في دولة قطر: دراسة في الأطر الدستورية والسياسية)، دار العلوم للنشر، السعودية.
3. العتيبي، سعيد، 2021 (الانتخابات في قطر: النظام والمعايير)، دار الكتاب العربي، الإمارات.
4. الزعابي، سالم، 2021 (السياسة التشريعية في دول مجلس التعاون الخليجي)، دار الدراسات السياسية، الإمارات.

القوانين والتقارير:

1. الدستور القطري المعدل 2021.
2. قانون انتخابات مجلس الشورى القطري رقم 6 لسنة 2021.
3. قانون مجلس الشورى القطري، 2004.
4. تقرير الحكومة القطرية حول الإصلاحات السياسية، وزارة الدولة للشؤون القانونية، 2021.
5. تقرير الحكومة القطرية حول الانتخابات، 2021.
6. تقرير مجلس الشورى السعودي، 2021.
7. النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية، 1992.
8. قانون تنظيم مجلس الشورى السعودي، 1992.
9. المجلس الوطني الاتحادي الإماراتي، (قانون تنظيم الانتخابات في دولة الإمارات)، 2006.
10. الهيئة العليا للانتخابات في دولة قطر، (إجراءات وآليات الانتخابات النيابية، 2021).

"التدبير المفوض" بالمغرب من أزمة المفهوم إلى أزمة التطبيق

الباحث : يوسف إفكيرن

طالب باحث بسلك الدكتوراه، القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية لابن زهر، أكادير.

ملخص

يُعدّ التدبير المفوض بالمغرب أسلوباً تعاقدياً لتفويض تدبير المرافق العمومية، ظهر تطبيقياً قبل صدور إطاره القانوني بعقد كامل، وقد استأثر باهتمام العديد من الباحثين بالمغرب من أجل تحديد مفهومه، وهو ما وُصف بهذا المقال بـ"أزمة المفهوم"، إذ اكتنف الغموضُ تحديدَ طبيعته القانونية: هل هو مصطلح جامع لمختلف أساليب التدبير الخاص، أم أسلوب مستقل ومتميز بذاته؟. ثم جاءت مرحلة ثانية كانت أشد وطأةً على مسيرة هذا الأسلوب على هذا الأسلوب تمثلت في "أزمة التطبيق"، تجلّت في تراجع ملموس في جاذبية هذا الأسلوب التعاقدية مقارنةً بما كان عليه في مطلع الألفية الثالثة، لا سيما مع بروز عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص فضلاً عن الشركات الجهوية المتعددة التخصصات. وخلاصة القول، إن مسيرة التدبير المفوض بالمغرب تكشف أن النجاح التعاقدية لا يرتبط بجودة النص التشريعي وحده، بل يستلزم بناءً مؤسساتياً متيناً وكفاءات ترابية راسخة ومنظومة رقابية فعالة تصون توازن العلاقة بين المفوض والمفوض إليه وحقوق المرتفقين في آنٍ معاً.

"Delegated Management" in Morocco : from the Conceptual Crisis to the Implementation Crisis

IFKIRNE Youssef

PhD Candidate in Public Law, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Ibn Zohr University – Agadir, Morocco.

Abstract

Delegated management in Morocco constitutes a contractual mode of delegating the management of public services, whose practical application preceded by a full decade the adoption of its legal framework. It has attracted sustained scholarly interest in Moroccan legal literature, particularly with a view to defining its concept — what the present article refers to as a "conceptual crisis": the legal nature of this notion remains ambiguous, raising the question of whether it constitutes a generic term encompassing all modes of delegated management, or rather an autonomous and distinct mechanism in its own right. A second phase, more challenging for the development of this contractual mode, emerged in the form of an "implementation crisis", manifested by a perceptible decline in its attractiveness compared to what it had been at the dawn of the third millennium, particularly with the rise of public-private partnership contracts as well as multi-service regional companies as competing institutional alternatives. Ultimately, the trajectory of delegated management in Morocco reveals that contractual success cannot rest solely upon the quality of legislative texts; it requires a robust institutional architecture, entrenched territorial competencies, and an efficient oversight mechanism capable of simultaneously safeguarding the balance of the relationship between the delegating authority and the delegate, and protecting the rights of service users.

مقدمة

منذ تسعينيات القرن الماضي، عانت عدة هيئات عمومية في المغرب من صعوبات مالية جسيمة، كان من تداعياتها تدهور بعض الخدمات العامة، وتقدم شبكات حضرية معينة، وشُح الاستثمارات، وتردّي البنى التحتية. وهي عقبات عجزت التدبير المباشر للخدمات العمومية عن تجاوزها.

وإدراكاً منه بأن التدبير العقلاني والفعال للخدمات العمومية يُعدّ الركيزة الأساسية لتعزيز تنافسية البلاد واستقطاب التمويلات والاستثمارات المحلية والأجنبية، شرع المغرب في إعادة هيكلة اقتصاده عبر تراجع الدولة عن تسيير بعض الخدمات العمومية لصالح القطاع الخاص. وقد فرض ذلك اللجوء إلى التدبير المفوض باعتباره حلاً لتحديث البنى التحتية في البلاد 2287.

ويؤي هذا النهج الجديد، الذي يتخذ في الغالب شكل التدبير المفوض، أهمية قصوى للتعاون والتفاعل بين الإدارة والمتعاقد معها، سواء على صعيد تمويل البنى التحتية وإنجازها التقني أو تقديم خدمات عمومية بجودة عالية.

ويشهد المغرب في العقود الأخيرة تغييرات جوهرية في السياسة الاقتصادية سعياً وراء اللحاق بالركب الاقتصادي العالمي المتسابق إلى سياسة اقتصاد السوق، وعليه فقد بدأ بوضع تشريعات وقوانين تعكس هذا التوجه الاقتصادي الجديد، ومن أهمها القانون رقم 54-05 بشأن التدبير المفوض للمرافق العامة 2288.

وقد برز التدبير المفوض للمرفق العام كظاهرة عالمية، تتقاسمها جميع الدول، على اختلاف مستوياتها التنموية، اقتناعاً منها بأن اللجوء إلى القطاع الخاص في التدبير، من شأنه تعزيز الاستثمار، وتحسين عرض الخدمات، وبالتالي تحقيق شروط التنمية المتينة والمستدامة 2289. وهو أسلوب جديد في تدبير المرافق العمومية، أملت ظروف اقتصادية وسياسية، يقوم على الفعالية في تلبية حاجيات المواطنين، وتحقيق أفضل النتائج على المستوى التنموي 2290.

وقد أكد المسؤولون المغربي على المستوى الرسمي، غير ما مرة، على أن هذا القانون جاء ليشجع المستثمرين الأجانب والمغاربة على المساهمة في التنمية الاقتصادية للبلاد عبر توجيههم نحو إبرام اتفاقيات التدبير المفوض مع جماعاتنا المحلية ومؤسساتنا العمومية 2291.

ومعلوم أن الدولة وتحديداً ما يسمى بالإدارة لعبت ولمدة طويلة دوراً محورياً في تسيير هذه المرافق العمومية التي تحتل مكانة هامة من بين اختصاصات الجماعات العمومية داخل الدولة، لكونها تشكل أداة لتلبية الحاجات اليومية للمواطنين في العديد من القطاعات الحيوية 2292.

وكما هو متفق عليه في الغالب، تنقسم الوسائل القانونية المعتمدة من طرف الإدارة لتحقيق الأغراض المرفقية إلى صنفين هما: صنف القرارات الانفرادية التي تصدر عنها من جانب واحد، وصنف التصرفات التعاقدية المبرمة مع الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وفق شروط تنظيمية والتزامات متبادلة ومحددة في إطار مختلف أنواع العقود على اختلاف أنشطتها 2293.

ومن بين أبرز المجالات التي يتم إبرام عقود إدارية في شأنها هناك المجال المتعلق بتفويض تدبير المرافق العمومية كوسيلة أساسية في الوقت الحالي للاضطلاع بالتنمية سواء على المستوى الوطني أو المحلي. ومن بين الأدوات الجديدة والفردية للتنمية نشير بالخصوص إلى أسلوب التدبير المفوض 2294.

2287- Hanan AMAHMOUD, « Gestion déléguée : levier pour l'amélioration des infrastructures au Maroc », Revue Internationale des Sciences de Gestion, Numéro 3, Avril 2019, Volume 2, numéro 2, p773.

2288- ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية عدد 5404، 15 صفر 1427 (16 مارس 2006).

2289 - تقرير مجلس الأعلى للحسابات حول "التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية"، 2014، ص 12.

2290 - ذ. عبد الله حداد: "الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى"، منشورات عكاظ، الرباط، أكتوبر 2001، ص 152.

2291- Mr. Anass LARAICHI, « La loi relative à la gestion déléguée des services public », Séminaire sur le « Management des services publics locaux : cas de la gestion déléguée », Casablanca, 08-10 Janvier 2007, non publié.

2292- ملتقى الجماعات المحلية، "الخدمات العمومية"، وزارة الداخلية، المملكة المغربية، 2006، ص 5.

2293- ذ. الجيلالي أمزيد، "إلزامية تعليل القرارات الانفرادية في مادة الصفقات العمومية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 43، 2003، ص 215.

2294- ذ. محمد اليعكوبي، "دور المحاكم الإدارية في التنمية المحلية"، في "تأملات في الديمقراطية المحلية بالمغرب"، الطبعة الأولى، فنون الطباعة والإشهار، فاس، 2005، ص 167.

إن اختيارنا لمفهوم التدبير المفوض كموضوع لمقالتنا كان دافعه الأساسي، في بداية الأمر، هو الاستمرار في الاهتمام بمجال طرق تدبير المرافق العمومية بالمغرب الذي حاز نطاقاً مهماً في تكويني الجامعي، ولما عقدنا العزم على حوض تجربة أخرى وفي نفس المجال لكن هذه المرة مع أحدث طرق تدبير المرافق العمومية في بلادنا وهو التدبير المفوض، ارتأينا أن نُعيد النقاش الأكاديمي حول هذا الموضوع لكن من زاوية مقارنة مفهوم التدبير المفوض من الناحية الاصطلاحية والقانونية من جهة، ومن زاوية التطبيق العملي من جهة ثانية. وعموماً يمكن تلخيص الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع في التالي:

- إحياء النقاش العلمي حول مفهوم التدبير المفوض بين كونه أسلوباً جديداً لتدبير المرافق العمومية بالمغرب أو مجرد مصطلح جامع لجميع أساليب تدبير المرافق العمومية بطريقة غير مباشرة؛
- المساهمة، ولو بشكل متواضع، في دراسة القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية الذي يشكل بحق أحد اللبنة التشريعية الأساسية التي يتوفر عليها المغرب كمقتضى قانوني يتضمن ما يكفي من المقومات لإقامة علاقات تعاقدية عصرية وحديثة؛
- محاولة إغناء النقاشات الموضوعية والعلمية التي تعنى بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، سواء كعقد إداري أو كأسلوب تديري، وأملنا فتح زاوية نقاش جديدة في هذا الشأن خاصة مع زملائنا الطلبة الباحثين الراغبين في جعل التدبير المفوض أحد اهتماماتهم العلمية؛
- مساهمة، إلى جانب الباحثين الذين سبقونا في هذا المجال، في تقييم التجربة العملية للتدبير المفوض للمرافق العامة بالمغرب.

فالمعطيات الميدانية المتراكمة على مدى عقدين من التطبيق كشفت أن الإشكال لا يقف عند حدود المفهوم، بل امتد ليطلال البنية التطبيقية برمته. إذ باتت عقود التدبير المفوض تعاني من أزمة ثقة مزدوجة: أزمة في العلاقة بين المفوض والمفوض إليه، وأزمة في العلاقة بين هذا الأسلوب التعاقدية وتطلعات السكان المرتفعين. 2295

ووفق هذه المنطلقات، فإن الإشكالية المحورية لهذا البحث تتمحور حول التدبير المفوض لمرافق العامة بالمغرب من أزمة المفهوم بالمعنى القانوني والمعياري إلى أزمة التطبيق العملي لهذا النوع من أنواع تدبير المرافق العمومية ببلادنا وكيف أصبحت أقل جاذبية مقارنة بما كانت عليه في السابق؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية، سنتناول أولاً ظهور اصطلاح التدبير المفوض وأزمة مفهومه (أولاً)، ثم ننتقل إلى تشخيص أزمة التطبيق وتراجع الاهتمام بهذا الأسلوب التعاقدية (ثانياً).

أولاً: ظهور "اصطلاح" التدبير المفوض وإشكالية المفهوم بالمغرب

إن مصطلح التدبير المفوض في المغرب أسال العديد من المداد بخصوص تعريفه وتحديد مفهومه وهو ما سنتطرق إليه في الفقرة (ب)، لكن قبل ذلك سنحاول توضيح ظهور مصطلح التدبير المفوض كخطوة أولى بشكل عام (أ).

أ- ميلاد مصطلح التدبير المفوض

معلوم أن أسلوب أو بالأحرى مصطلح التدبير المفوض، ظهر لأول مرة في فرنسا من طرف الأساتذة المتخصصين في القانون الإداري، حيث يعود لهم السبق في الحديث عن عبارات: "تفويض المرفق العام" "Délégation de service public"، و"اتفاقية تفويض المرفق العام" "Convention de délégation de service public" وكذا "التدبير المفوض" "Gestion déléguée"، هذا المصطلح الأخير الذي ظهر على يد الفقيه الفرنسي Jean François AUBY في كتابه "المرافق العامة Les services publics" سنة 1982.

2295- ذ. نجيب جيري، "التدبير المفوض للمرافق العمومية بالمغرب: بين الرهانات الاقتصادية وإكراهات التطبيق"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 12، 2015، ص 44.
- Rachid LAZRAK, « La crise du contrat de gestion déléguée au Maroc: entre défaillances structurelles et enjeux de régulation », REMALD, n° 152, 2020, p.112.

هذا المصطلح والذي سيتم إقراره بعد ذلك على المستوى التشريعي بفرنسا بموجب قانون رقم 92.125 الصادر في 06 فبراير 1992 الخاص بالإدارة اللامركزية للجمهورية، حيث يفرض هذا القانون بعض الشروط الإجرائية في إبرام عقد التفويض المرفق العام من قبل الجماعات الترابية²²⁹⁶.

كما حظي بتكريس الاجتهاد القضائي الفرنسي²²⁹⁷. وبالتالي فهذا المصطلح عام، ويعني كل أشكال التعاقد مع الخواص، كعقود الامتياز والإنابة، إلا أن الجديد فيه هو على مستوى الاصطلاحات فقط، كالتنصيب على بعض الشروط في إبرام عقود تدبير المرافق من قبل الجماعات الترابية كمبدأ العلانية السابقة.

غير أن قانون 29 يناير 1993 الخاص بالوقاية من الرشوة وشفافية الحياة الاقتصادية والمساطر العمومية وسّع نطاق تسيير وتفويض المرافق العامة إلى العقود التي يبرمها كل شخص عام، كما استعمل المشرع الفرنسي نفس المصطلح في قانون 2 فبراير 1995 المتعلق بحماية البيئة، وقانون 4 فبراير 1995 المتعلق بالصفقات العمومية، وتفويضات المرافق العمومية²²⁹⁸.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يصعب إيجاد تعريف موحد سواء في فرنسا أو على المستوى الدولي خاصة في أوروبا للتدبير المفوض، وإن كان تعريف المفوضية الأوروبية هو الأكثر شيوعاً، حيث ينص على أربعة معايير لتصنيف مشروع ما أنه تدبير مفوض: المدة الطويلة نسبياً للعقد؛ وطريقة تمويل المشروع التي يساهم فيها القطاع الخاص جزئياً؛ والدور المحوري للفاعل الاقتصادي في إعداد المشروع وتنفيذه وتمويله. ويركز الشخص العام المفوض على تحديد الأهداف المراد تحقيقها (المصلحة العامة، وجودة الخدمات، وسياسة التسعير)؛ وأخيراً معيار توزيع المخاطر²²⁹⁹. ويعرفه صندوق النقد الدولي بكونه "الاتفاقيات التي يوقّر بموجبها القطاع الخاص بنيات تحتية ومرافق كانت عادة من مسؤولية الدولة". وأخيراً ذهبت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية إلى اعتبار التدبير المفوض "هي اتفاقيات يتم إبرامها ما بين الدولة وبين شريك أو شركاء متعددين من القطاع الخاص، يقوم بموجبها الشركاء الخواص بتوفير خدمات، بحيث أن أهداف مردوديتهم ترتبط بالنقل الكافي للمخاطر إلى الشريك الخصوصي"²³⁰⁰.

ومن خلال التجربة الفرنسية وكذا الأوروبية يظهر أن مفهوم التدبير المفوض يعبر في الغالب عن "وعاء اصطلاحي" جامع لمختلف طرق تفويض تدبير المرافق العمومية، وهو توجه يتماشى مع التوجهات الفقهية والتشريعية وحتى القضائية وكذا الواقع التطبيقي في فرنسا وأوروبا.

أما في المغرب، وبالرجوع إلى الفترات السابقة لتبرئ مشروع قانون التدبير المفوض لوحظ خلط بين المفاهيم واستبدال بعضها بالآخر، واستعمالها دون تمييز كمرادفات، مما يبدهم الوضوح اللازم لمفهوم التدبير المفوض "بالمغرب"²³⁰¹. ففي المذكرة التقديمية لمشروع هذا القانون*، لاحظنا أنها تبدأ بعبارة "بدأت تجربة المملكة المغربية في مجال التدبير المفوض في بداية القرن العشرين" على إثر التوقيع على معاهدة الجزيرة الخضراء سنة 1906، التي تعتبر الأساس القانوني لإبرام العقود الأولى لمنح

2296 - د. سعيد النكاوي، "التدبير المفوض على ضوء القانون 54.05"، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، ص 15.

MECHERFI, « la gestion déléguée au Maroc : un nouveau mode d'exécution des services publics locaux ». REMALD, Série « Thèmes actuels », - Mr. Amal2297 n°30, 2001, p55.

- راجع كذلك: د. أحمد بوعشيق، "المرافق العمومية الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة"، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2004، ص 194 و195.

- د. محمد اليعكوبي، "المفهوم القانوني للتدبير المفوض"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 65، سلسلة "مواضيع الساعة"، 2005، ص 73 وما يلها.

2298 - عبد المجيد مصدق، "واقع التدبير المفوض بين الشكل والمضمون"، منشور على موقع جريدة الطريق 24 بتاريخ 2021/10/15.

<https://attarik.net/2021/10/15/> تمت زيارته بتاريخ 2026/03/19 الساعة 20:02.

- Hanan AMAHMOUD, « Gestion déléguée: levier pour amelioration des infrastructures au Maroc », Revue Internationale des Sciences de Gestion, numéro 2299 3, Avril 2019, Volume 2, p775.

2300 - تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، "التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق"، إحالة ذاتية رقم 2015/18، ص 24.

2301 - د. أمال المشرفي، "قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض بالمرافق العامة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 80، 2008، ص 32.

*- تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون 54-05 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، مجلس النواب، الكتابة العامة، مصلحة اللجان، الولاية التشريعية السابعة 2002-2007، والولاية التشريعية الرابعة 2005-2007، دورة أكتوبر 2005.

الامتياز²³⁰² La concession. والمتمعن في هذه العبارة سيقول بأن المغرب قد عرف التدبير المفوض قبل فرنسا بعقود في حين أن التدبير المفوض كاصطلاح لم يظهر إلا سنة 1982 مع الفقيه J.F.AUBY كما سبقت الإشارة إلى ذلك. فحسب هذه الوثيقة "فالامتياز هو التدبير المفوض الذي لم يعلن عنه في حينه، والتسمية الحالية التي كرسها هذا القانون لا تغدو وأن تكون إسقاطا على وضع وممارسة سابقة سادت خلال فترات طويلة من تاريخ المغرب"²³⁰³ وكان الأمر يتعلق بأسلوب تدبير معروف ومعمول به مسبقا ولمدة زمنية طويلة ولا يطرح أية مشاكل، في حين أن أسلوب التدبير المفوض حديث الظهور ولم يشرع العمل به إلا في مجالات وحالات محدودة²³⁰⁴. لتكون معه محاولة مطابقة مفهوم التدبير المفوض مع عقد الامتياز مثلا يعتبر من الوجهة القانونية مجرد محاولة تبسيطية ليس إلا، ولا يمكن أن نبني عليها تعاقدات تصلح للحالتين معا.²³⁰⁵

في المغرب، فإن الأمر يختلف، ذلك أن الظهور الأول لمصطلح التدبير المفوض كان على المستوى التطبيقي بمناسبة التجربة التي خاضتها المجموعة الحضرية للدار البيضاء بتعاقدتها مع الشركة الفرنسية La Lyonnaise des eaux سنة 1997 في إطار عقد التدبير المفوض، وبعدها شركة REDAL مع المجموعة الحضرية الرباط، سلا، تمارة، صخيرات سنة 1998، ثم بعد ذلك سيبدأ الفقه المغربي بالاهتمام بهذا النوع الجديد من العقود الإدارية.

أما تشريعياً، فقد ذكر مصطلح التدبير المفوض لأول مرة بموجب القانون 78.00 المتعلق بالتنظيم الجماعي في المادة 39 منه، والمادة 36 من القانون رقم 79.00 المتعلق بتنظيم العمالات والأقاليم. إلا أن الإقرار التشريعي الأبرز والصريح كان بمناسبة صدور قانون 54-05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية.²³⁰⁶

ونظرا لكون ظهور التدبير المفوض للمرافق العمومية في المغرب أثار العديد من التساؤلات والنقاشات الفقهية على عكس ما كان عليه الأمر في أوروبا وفرنسا على الوجه الخصوص، فإن مناقشة "مفهوم" التدبير المفوض بالمغرب سيجيب عن العديد من التساؤلات حول دلالة هذا المفهوم وتاريخ ظهوره في نفس الوقت.

ب- إشكالية "مفهوم" التدبير المفوض بالمغرب

إن التمييز بين التدبير المفوض للمرافق العمومية وباقي الأشكال التقليدية الأخرى للتدبير (امتياز، إنابة، وكالة بمشاطرة الاستغلال، إيجار المرفق العام... الخ) أصبح ضرورة واقعية وقانونية في نفس الوقت، ذلك أنه يختلف عنها على عدة مستويات²³⁰⁷، ولم يعد هناك مجال لتشبيه الوضع القانوني للتدبير المفوض في بلادنا بذلك المعمول به في فرنسا.

ففي فرنسا التي سبقتنا إلى وضع إطار تشريعي يحكم هذا المجال، لا يعتبر التدبير المفوض شكلاً جديداً من أشكال تدبير المرافق العمومية، إذ أدرجت مختلف القوانين الحديثة كقانون SAPIN لسنة 1993 وقانون الإدارة الترابية للجمهورية (قانون 6 فبراير 1996) وقانون La Loi MURCEF لسنة 2006، جميع أشكال تفويض تدبير المرافق العمومية (الامتياز، إيجار المرفق العام، الإنابة، الوكالة بمشاطرة الاستغلال) في إطار مصطلح عام وجامع هو "التدبير المفوض"²³⁰⁸.

2302 - ندعو زملاننا الباحثين الراغبين في خوض دراسات حول موضوع التدبير المفوض والقانون المنظم له، إلى ضرورة الرجوع إلى هذه الوثيقة كمرحلة أساسية في أبحاثهم.

- Mr Hicham TOUROUGUI, « concession et transport public urbain au Maroc : quel bilan ? » ; mémoire pour l'obtention du D.E.S.A, Université Mohammed V, Rabat-Agdal, octobre 2003, sur tout l'annexe N°2 concernant le Discour de S.M le Roi Hassan II devant les représentants de la Wsilaya du Grand Casablanca.

2303- ذ. أمال المشرفي، "المرجع السابق" ص. 32 و33.

- Mr. Amal MECHERFI, « op.cit », p 50.2304

2305- ذ. عبد العلي قرقوري، " بين المرفق العام وظله، تركيب عام لمضامين ندوة "المرفق العام في مواجهة التحديات الجديدة"، المنظمة من طرف كلية الحقوق بفاس بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سيديل يومي 18 و19 أكتوبر 2001، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 35، 2002، ص 184.

2306- القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، الجريدة الرسمية.

- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380، 23 يوليوز 2015.

2307- ذ. إدريس طاهري، "إشكالية التسيير المنتدب للمرافق العمومية المحلية بالمغرب"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، الموسم الجامعي 2000-2001، ص. 2.

2308- ذ. محمد الأعرج، "طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية"، عدد 52، الطبعة الأولى 2004، ص 117 و118.

على هذا الأساس فإن النظر إلى التدبير المفوض كعبارة يمكن أن ندمج داخلها كل آليات التدبير المعتمدة بالأساس من لدن الهيئات الخاصة يعتبر في الحقيقة نوعاً من المماثلة المصطنعة بين التدبير المفوض كما بدأ يمارس عندنا والتصور الفرنسي لتفويض تدبير المرافق العامة، وهي مماثلة قد تكون على حساب أخذ الحيطة²³⁰⁹، لكن دون أي اعتبار للمعطيات التاريخية والمحددات الواقعية لكل بلد، وتجاهل خصوصيات السياق الثقافي والمؤسسي والقانوني لكل من الهنا والهنالك.

وقد انتهى الأستاذ أمال المشرفي إلى نتيجة مفادها أنه لا يمكن إعطاء عبارة تفويض "تدبير مرفق عام" نفس مفهوم التدبير المفوض كما هو معمول به بالمغرب، وإلا أمكن القول بأن الجماعات الترابية تطبق جميع أساليب التدبير الخاص في آن واحد، وهو قول لا يستسيغه المنطق القانوني السليم.²³¹⁰

وفي نفس السياق، ذهب الأستاذ أحمد بوعشيق إلى أنه على الرغم من أن عقد التدبير المفوض يشبه عقد الامتياز مثلاً في كثير من أحكامه²³¹¹، كما يبدو، إلا أن هناك عدة اختلافات بينهما، لاسيما، فيما يتعلق بما يلي:²³¹²

- مدة عقد الامتياز تكون أطول من المدة المقررة في عقد التدبير المفوض.
- تعهد الملتزم بتوفير الأموال والمستخدمين. بينما في التدبير المفوض، تبقى التجهيزات في ملكية الإدارة. كما أن الشركة تلتزم بالاحتفاظ بكافة المستخدمين، مع مراعاة جميع حقوقهم ومكتسباتهم.
- كما يمكن أن نضيف أوجه الاختلاف التالية:

- طريقة إبرام العقد، حيث أن إبرام عقد التدبير المفوض، عكس عقود الامتياز التي يتم إبرامها بحرية دون أن يلجأ المتعاقدين إلى الإشهار والإعلان عن المنافسة؛ فقد يلجأ إلى طرق أخرى كالاتفاق المباشر أو عن طريق المباراة أو طلب العروض، وفق مقتضيات التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية؛

- شكل الرقابة، ذلك من حيث خضوع عقود التدبير المفوض إلى رقابة المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات، ولجان الضبط والآليات الإفتحاص الخارجي والتدقيق، عكس الأشكال التقليدية لتدبير المرافق العامة كالامتياز التي تخضع من حيث مراقبتها لمقتضيات ظهير 14 أبريل 1960 الخاص بالرقابة المالية للدولة على المؤسسات العامة والشركات ذات الامتياز، والهيئات المستفيدة من الدعم العمومي المالي؛

كما يتميز مفهوم التدبير المفوض، بخلاف عقد الامتياز، بنسبته ومرونة مضمونه، والمرتبطة أساساً بقدرته على "التكيف مع طبيعة وتعقيدات العمليات التي يتعين إنجازها" من دون ضرورة التقيد بمضمون معين فيما يتعلق بشروط الاستغلال، التي تبقى أطرافه حرة في اختيار الأنسب منها.²³¹³

ولعل الأستاذ أمال المشرفي أحسن التعبير حين ذهب إلى "إن استعمال المفهومين دون تمييز بينهما يؤدي إلى تحديد مفهوم جديد (التدبير المفوض) بالرجوع إلى شيء قديم غير محدد (الامتياز). فاعتبار الامتياز مرجعية لا مناص منها للتدبير المفوض محاولة غير واقعية لتدارك الفراغ القانوني السابق، بتوحيد مصطلح للمفهومين، وكأن المشرع يسعى إلى استرجاع التاريخ واحتوائه قصد إضفاء مشروعية لاحقة على ممارسة سابقة، وسينعكس لا محالة هذا الوضع على مستوى التأصيل الفقهي لأسلوب التدبير المفوض"²³¹⁴. "فالتدبير المفوض في المغرب مفهوم أصيل"²³¹⁵ «Un concept authentique»

2309- ذ. عبد العلي قرقوري، "المرجع السابق"، ص 184.

Mr. Amal MECHERFI, « op.cit », P54.2310

2311 - ذ. أحمد بوعشيق، "المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة"، منشورات دار النشر المعاصر، الدار البيضاء، 2002، ص 181.

2312 - ذ. عبد الله كواعروس، "التدبير المفوض للخدمات الترابية"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص بالجماعات الترابية، 2019، ص 255-256.

2313 - ذ. عبد الله كواعروس، "المرجع السابق"، ص 256.

2314 - ذ. أمال المشرفي، "المرجع السابق"، ص 33.

Mr. Amal MECHERFI, « op.cit », p55.2315

لكن هذه الأصالة التي يحوزها التدبير المفوض لا تعني قطيعة من حيث الخصائص بينه وبين باقي أساليب تفويض تدبير المرافق العامة خاصة الامتياز منها "فالتشابه بين مفهومي الامتياز والتدبير المفوض واقعي ومؤكد، ولا يجوز إنكاره ولا طمسه، كما لا يسمح بالتوحيد المطلق بينهما، فالامتياز هو إحدى آليات وتقنيات إنجاز المرافق العامة وتفويض تدبيرها من طرف شخص آخر (عام أو خاص) غير الشخص الذي تكون هذه المرافق موضوعة تحت إشرافه ومسؤوليته المباشرة"²³¹⁶. لذلك يقول الأستاذ محمد حجي "إن النظام القانوني للتدبير المفوض لا يمكن فهمه دون الرجوع إلى طرق تسير المرافق العامة التقليدية خاصة أسلوب الامتياز"²³¹⁷.

وفي هذا السياق، يكرس القانون رقم 54.05 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة نموذجاً تعاقدياً ذا طبيعة قانونية مستقلة، يتميز بخصائص جوهرية تفرقه عن باقي أساليب تفويض تدبير المرافق العامة المعروفة في الفقه الإداري المقارن. فعلى خلاف عقد الامتياز التقليدي الذي يركز على فكرة نقل مخاطر الاستغلال كلياً إلى المتعاقد مع الإدارة²³¹⁸، يؤسس القانون 54.05 لنظام من يقوم على التوزيع التفاضلي للمخاطر بين السلطة المفوضة والمفوض إليه، وفق ما تقتضيه طبيعة المرفق وظروف استغلاله²³¹⁹. كما يتميز هذا القانون بالزامية إجراءات العلانية والمنافسة المسبقة في إبرام عقود التدبير المفوض²³²⁰، وبإخضاع المفوض إليه لرقابة مزدوجة مالية وتقنية من طرف السلطة المفوضة، مما يضمن على هذا الأسلوب طابعاً تشاركياً يُراعي متطلبات الحوكمة الترابية والمحلية²³²¹. ويذهب جانب من الفقه المغربي إلى أن القانون 54.05 أوجد نظاماً تعاقدياً مُستقلاً بذاته، قائماً على معايير موضوعية تحدد ماهية العقد لا طبيعة الطرف المتعاقد، وهو ما يعزز استقلالته القانونية في مواجهة سائر الأساليب التديرية الأخرى²³²².

وقد ذهب المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في هذا المسار حيث أكد في تقريره الصادر سنة 2015 أن مفهوم التدبير المفوض يتسم بمرونة مفاهيمية واسعة تجعله إطاراً ناظماً لمختلف ترتيبات الشراكة بين القطاعين العام والخاص في مجال المرافق العامة²³²³. ويتقاطع هذا التوجه مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في تعريفه لتفويض المرفق العام بموجب قانون MAURCEF لسنة 2001، الذي اعتمد معياراً وظيفياً شاملاً يرتكز على ربط أجر المفوض إليه بنتائج الاستغلال بدلاً من تحديد نوع العقد، وهو المعيار ذاته الذي استلهمه المشرع المغربي في المادة الأولى من القانون 54.05. وعليه، يمكن القول إن التدبير المفوض في القانون المغربي يجمع بين بُعدين متكاملين: فهو من جهة أسلوب قانوني متميز بضماناته الإجرائية وآليات رقبته، ومن جهة أخرى مصطلح جامع يستوعب أشكال التعاقد التي تتوفر فيها الخصائص المحددة التي حددها المشرع، مما يجعله إطاراً قانونياً بالغ المرونة في خدمة متطلبات الحوكمة الترابية الحديثة²³²⁴.

من خلال ما سبق، وإن كنا نميل إلى القول بأن التدبير المفوض في المغرب هو أسلوب مستقل ومتميز عن باقي أساليب تدبير المرافق العمومية²³²⁵، وإذا كان لازماً وجود مصطلح جامع لهذه الأساليب كما هو معمول به في فرنسا فهو مصطلح "تفويض تدبير

2316- ذ. أمال المشرفي، "المرجع السابق"، ص 34 ولزبد من التفاصيل حول صور تشابه واختلاف الامتياز والتدبير المفوض يراجع: ذة، حنان بنقاسم، "التدبير المفوض بين التنظير والتطبيق-دراسة مقارنة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61، مارس-أبريل، 2005، ص 73.

2317- Mr. Mohammed HAJJI, «Droit et pratique des services publics au Maroc: de la concession à la gestion déléguée», édition ZAOUIA, 1ère Edition, 2007, p8.2317

2318- ذ. عبد الله حداد، "الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى"، منشورات عكاظ، الرباط، أكتوبر 2001، ص 152.

2319- ذ. سعيد النكاوي، "التدبير المفوض على ضوء القانون 54.05"، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2010، ص 34.

2320- المادتان 5 و6 من القانون رقم 54.05 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006).

2321- المجلس الأعلى للحسابات، تقرير حول التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، أكتوبر 2014، ص 18-22.

2322- ذ. محمد اليعكوبي، التدبير المفوض للمرافق العمومية المحلية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع راهنة، عدد 30، 2001، ص 85.

2323- المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق، تقرير 2015، ص 59-61.

2324- Mohammed EL YAAGOUBI, «La Gestion Déléguée des Services Publics Locaux au Maroc», Publications de REMALD, Série Thèmes Actuels, N° 30, 2001, 2324

P. 85 ;

- Fadel SMIRES, « La mort lente du service public », publications de REMALD, Série Thèmes Actuels, N° 35, 2002, P. 52.

2325- للاطلاع على أهم طرق تفويض تدبير المرافق العامة وخصائصها المقارنة يراجع: ذ. محمد الأعرج، "طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب"، مرجع سابق.

الموافق العمومية". «La délégation de gestion des services publics». فيبدو الخلاف والاختلاف واضحاً ولا يزال قائماً حول تحديد مفهوم التدبير المفوض للمرافق العمومية بالمغرب بين كونها أسلوباً فريداً لتدبير المرافق العمومية أو مصطلحاً جامعاً لكافة هذه الأساليب. ولعل هذه الأزمة المفاهيمية ستعكس كذلك على التطبيق الميداني لعقود التدبير المفوض بالمغرب.

ثانياً: أزمة التطبيق وتراجع الاهتمام بعقود التدبير المفوض

إذا كان المحور الأول قد أبرز الالتباس المفاهيمي الذي اكتنف مفهوم التدبير المفوض منذ ظهوره، فإن تجربة من التطبيق الفعلي كشفت عن أزمة بنيوية أعمق لهذا النوع التعاقدية، حيث تتشابك في هذه الأزمة عوامل قانونية وتدييرية ومالية واجتماعية.

أ- بعض إخفاقات التطبيق الميداني للتدبير المفوض وتراجع جاذبيته

كشفت تقارير المجلس الأعلى للحسابات، ولا سيما تقرير سنة 2014، عن اختلالات هيكلية جسيمة تطال دورة حياة عقود التدبير المفوض بالمغرب؛ من غياب الدراسات الأولية الكافية قبل إبرام العقود، إلى ضعف الرقابة أثناء التنفيذ، وغياب الشفافية في التعديلات التعاقدية. 2326 فضلاً عن ذلك، تُجسّد التجربة الميدانية لعقود الدار البيضاء ومراكش ومكناس مثلاً صارخاً على الهوة الواسعة بين ما وعد به المَفوض إليه وما أنجز فعلياً على أرض الواقع. 2327 ومن أبرز الاختلالات المُرصّدة على المستوى التطبيقي:

- ضعف قدرة الجماعات الترابية على التفاوض وإعداد دفاتر التحملات، مما أفضى إلى اختلالات في التوازن التعاقدية لصالح المَفوض إليه من القطاع الخاص؛ 2328
 - غياب هيئة رقابية مستقلة ومتخصصة في مجال التدبير المفوض، مما يُوجد فراغاً في منظومة المساءلة ويُضعف آليات الضبط القطاعي؛ 2329
 - تضارب المصالح بين أطراف العقد، وتعتُّر أعمال بند المراجعة الدورية للتعريفات، مما ولّد أزمات اجتماعية مع المرتفقين في أكثر من تجربة؛ 2330
 - تمديد العقود المنتهية دون مراجعة جذرية لبنودها، وهو ما يحجب الإصلاح ويُكرِّس الوضع القائم بصرف النظر عن مدى استجابته للمصلحة العامة. 2331
- مع هذه الصعوبات الميدانية التي طلت تجربة التدبير المفوض للمرافق العمومية أصبحت الكفة تميل بوضوح نحو تراجع الاهتمام بهذا النوع من أساليب التدبير كأداة تعاقدية أولى لتفويض المرافق العمومية، ويمكن رصد هذا التراجع من خلال جملة من المؤشرات البنيوية:

2326- تقرير المجلس الأعلى للحسابات حول التدبير المفوض للمرافق العمومية، المجلس الأعلى للحسابات، المملكة المغربية، 2014، ص 27-31.

- Cour des comptes du Maroc, Rapport sur la gestion déléguée des services publics, 2014, p. 27.

2327- ذ. يوسف بلعيد، "قطاع الماء والكهرباء وصرف المياه العادمة بين التدبير المفوض والإدارة المباشرة: تجارب الدار البيضاء ومراكش ومكناس"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 148، 2019، ص 77.

- Cour des comptes du Maroc, Rapport spécial sur la gestion du service public de l'eau potable, 2016, pp. 33-37.

2328- ذ. عبد الرحيم حروش، "إشكاليات الرقابة على عقود التدبير المفوض"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق الرباط، عدد 5، 2018، ص 67.

- ذ. محمد الغالي، "التوازن التعاقدية في عقود التدبير المفوض: قراءة نقدية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 130، 2017، ص 89.

2329- Cour des comptes du Maroc, Rapport annuel 2021, Vol. I : Gestion déléguée et partenariat public-privé, 2022, p. 15.

2330- Rachid LAZRAK, op.cit., p.115.

- ذ. محمد الغالي، "المرجع السابق"، ص 93.

2331- ذ. أمينة المسعودي، "الإطار القانوني للرقابة على عقود التدبير المفوض في ضوء القانون 54.05: تشخيص وتقييم"، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، عدد 59، 2020، ص 120.

- على مستوى السلطة المفوضة: من خلال استمرار اختلال التوازن التعاقدى في الكفاءات التقنية والمالية بين السلطات المفوضة (خاصة الجماعات) والشركات المفوض إليها مما خلق ما يسميه الفقه بـ"المفوض الضعيف"، إذ لا تتوفر أغلب الجماعات الترابية مثلا على الكفاءات التقنية اللازمة لإعداد وتفاوض وتتبع تنفيذ العقود.2332
- على مستوى المفوض إليه (الشركات الخاصة): شكّل مطلب ضمان التوازن المالي للعقد، ولا سيما في ظل ارتفاع تكاليف الاستثمار، مصدرا متكررا طيلة مدة التدبير وسريان العقد. فضلا عن تراجع بعض المستثمرين عن تجديد تعاقدهم مما يكشف عن انخفاض درجة جاذبية هذا النموذج مقارنة بأساليب التدبير الأخرى للمرافق العمومية.2333
- على صعيد المرتفقين: تصاعدت حدة الاحتجاجات المرتبطة بأداء الخدمات العمومية المفوضة، لا سيما في قطاعي الماء والكهرباء، وأضحى الخطاب الشعبي يُنسب الإخفاق إلى النموذج التعاقدى ذاته بدلاً من إخفاقات تدبير بعينها.2334
- الأفضلية التاريخية للشراكة بين القطاعين العام والخاص: حيث جاء القانون 86-12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص ليكرس أداة تعاقدية منافسة، توفر للمستثمرين إطاراً أكثر مرونة ووضوحاً في توزيع المخاطر مقارنة بالصياغة التقليدية لعقود التدبير المفوض.2335
- تقييمات المنظمات الدولية: خلصت تقييمات كل من البنك الدولي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) إلى أن التجربة المغربية في التدبير المفوض تعاني من قصور في منظومة الحوكمة والشفافية والتقنين القطاعي، رغم ما حققته من مكاسب في تحديث بعض البنى التحتية.
- أمام هذا الوضع، لوحظ أن العديد من الجماعات الترابية أصبحت تتخلى تدريجياً عن أسلوب التدبير المفوض للمرافق العمومية وعدم تجديد العقود المنتهية مدة سريانها.
- حيث لوحظ تراجع ملموس في عدد عقود التدبير المفوض المبرمة منذ عقد 2010 وهو تراجع عكسته تقارير المديرية العامة للجماعات الترابية وإن ظلّ بعيداً عن النقاش العام الكافي.2336
- وفي هذا الباب مثلاً قررت مجموعة التجمعات الحضرية العاصمة بالرباط المصادقة على عقد مع شركة التنمية المحلية الرباط الجهة أشغال التوزيع، وذلك بهدف تمويل وإنجاز الاستثمارات المتعلقة بقطاع توزيع الماء والكهرباء والتطهير السائل كبديل عن عقد التدبير المفوض الشهير الذي كان يربطها بشركة "ريضال REDAL" الفرنسية. وقامت العديد من الجماعات الترابية بالفعل بتوقيع اتفاقيات شراكة لإحداث مجموعة الجماعات الترابية لتوزيع الماء والكهرباء.2337، وبإدراك العديد منها إلى تفويض القطاع للشركات جهوية متعددة الخدمات طبقاً للقانون رقم 21.233883.

2332- ذ. محمد الغالي، "المرجع السابق"، ص 89.

- Véronique MAGNIER et François LICHÈRE, « Droit des contrats administratifs », 2ème éd., Paris, 2019 ; et Mohammed AOUAD, « Le "concédant faible" dans les contrats de gestion déléguée : une réalité marocaine », REMALD, n° 143, 2019, p. 5.

2333- Ministère de l'Intérieur, Direction Générale des Collectivités Locales, Bilan de la gestion déléguée 2006-2020, Rabat, 2021, p. 8.

2334- ذ. يوسف بلعيد، "المرجع السابق"، ص 77.

- OCDE, Rapport sur la Gouvernance de l'Eau au Maroc, Paris, 2017, p. 58.

- Loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé, B.O. n° 6318, 7 janvier 2015.2335

- المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 ذو القعدة 1435 (2 سبتمبر 2014) بتطبيق القانون رقم 86-12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الجريدة الرسمية عدد 6288.

2336- ذ. عبد الرزاق الحنووشي، "الرقابة على عقود التدبير المفوض بين النص القانوني والإشكاليات العملية"، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، 2019، ص 214.

2337 - راجع في هذا الصدد المقال الصحفي بعنوان: "الداخلية تشرع في إنهاء عهد شركات التدبير المفوض الفرنسية"، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة الأسبوع بتاريخ 2023/10/23، <https://www.alousboue.ma/96182>، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/20.

2338 - ظهر شريف رقم 1.23.53 صادر في 23 من ذي الحجة 1444 (12 يوليوز 2023) بتنفيذ القانون رقم 83.21 المتعلق بالشركات الجهوية المتعددة الخدمات، ج.ر عدد 7213-28 ذي الحجة 1444 (17 يوليوز 2023)، ص 5697.

ودعت وزارة الداخلية منذ سنة 2023 رؤساء الجماعات الترابية إلى تسريع تنزيل القانون 83.21 المتعلق بالشركات الجهوية، الذي تمت المصادقة عليه من طرف البرلمان، وذلك عبر عقد دورات استثنائية من أجل المصادقة على إحداث الشركات الجهوية متعددة الخدمات²³³⁹.

وفد لوحظ أن وزارة الداخلية المغربية أصبحت تشجع بشكل كبير أشخاص القانون العام وخاصة الجماعات الترابية على التوجه نحو الشركات الجهوية المتعددة الخدمات كأسلوب جديد وثنوري في تدبير المرافق العمومية المحلية على المستوى الوطني، ولعل ذلك جلي من خلال النصوص القانونية المتعددة التي صدرت في هذا الشأن²³⁴⁰.

لكن رغم كل الصعوبات التي يعانها أسلوب التدبير المفوض للمرافق العمومي بالمغرب على المستوى التطبيقي فهذا لا يدب أن يبلغ بنا إلى حد القول بأنه أسلوب واجب التخلي عنه بشكل جذري بالنظر إلى بعض نقاط الضعف أو نقصان في تجديد بعض آليات عقد التدبير المفوض على المستوى الوطني لتتماشى مع التطورات الاقتصادية والمالية والقانونية التي عرفها المغرب خاصة بعد دستور 2011.

لذلك يمكن أن أشارك بعض المقترحات من أجل "إعادة تأهيل" هذا الأسلوب من أساليب تدبير المرافق العمومية بالمغرب، وذلك من خلال النقاط التالية التي لا تعدو أن تكون مجرد منطلقات للتفكير في هذا الباب.

ب- نحو "إعادة التأهيل" المفاهيمي والتطبيقي للتدبير المفوض بالمغرب

إن الارتباط وثيق بين التطورات التي تخضع لها وظائف الدولة والسياسات الاقتصادية التي تنهجها من جهة، وبين الأزمات التي يعرفها القطاع العام من جهة أخرى، وهو ما يفرض على الدولة البحث باستمرار عن استراتيجيات جديدة لتحديث طرق تدبير مرافقها العمومية، بما فيها أسلوب التدبير المفوض. غير أن هذا الأسلوب التدبيري، كما سبق القول، يعرف تراجعاً ملحوظاً في السنوات الأخيرة، لا سيما في ظل اقتراب نهاية العقود الكبرى، مما يستوجب إعادة التفكير في الشروط الكفيلة بتشجيع اعتماده مجدداً بصورة أكثر نجاعةً.

- تحديث القانون 54.05 وسدّ الفراغ التشريعي

جاء القانون رقم 54.05 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.15 بتاريخ 14 فبراير 2006، بالعديد من المقتضيات بهدف توفير إطار قانوني يتلاءم مع التطورات السياسية والاقتصادية لهذه العقود، مع وضع مساطر صارمة لإبرامها غايتها ضمان الشفافية والمنافسة، مما أفضى إلى تقاربه مع منطوق قانون الصفقات العمومية. إذ ينبغي لهذا القانون أن يوفق بين أمرين متميزين: منح الشخص العام نوعاً من الحرية في تسيير المرافق العامة من جهة، واحترام المقتضيات المتعلقة بمجال المنافسة من جهة أخرى.²³⁴¹

بيد أن هذا القانون ظل يعاني من نقص في النصوص التطبيقية. فقد أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي في تقريره الصادر سنة 2015 بضرورة "وضع قانون شامل ومنسجم ومتناسك يتعلق بالطلب العمومي، والإسراع بإعداد وإصدار جميع النصوص التنظيمية المرتبطة بالقانون رقم 54.05". ويُسكّل هذا الفراغ التنظيمي أحد أبرز العوائق أمام إقدام المستثمرين الخاصين على الدخول في شراكات تعاقدية مع الجماعات الترابية²³⁴².

2339 - وحيد مبارك، "وزارة الداخلية تنبّه الجماعات الترابية لاختلالات مساطر تمديد عقود التدبير المفوض وتبعاتها المالية"، موقع جريدة الاتحاد الاشتراكي <https://alittihad.info>، منشور بتاريخ 2023/12/18، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/19 على الساعة 02:54.

2340 - مرسوم رقم 2.23.1033 صادر في 9 شعبان 1445 (19 فبراير 2024) بتطبيق المادة 2 من القانون رقم 83.21 المتعلق بالشركات الجهوية المتعددة الخدمات، ج.ر عدد 7276-12 شعبان 1445 (22 فبراير 2024)، ص 1248.

- قرار لوزير الداخلية رقم 990-24 صادر في 7 شوال 1445 (16 أبريل 2024) بتحديد نموذج عقد التدبير الذي يرم بين صاحب المرفق والشركة الجهوية المتعددة الخدمات وكذا دفاتر التحملات الملحق به، ج.ر عدد 7297-27 شوال 1445 (06 ماي 2024)، ص 2744.

2341 - د. بوطريكي الميلود، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، محاضرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالناظور، ص. 3-4، غير منشورة.

2342 - المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، "التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق"، الرباط، 2015، ص 87.

فالأمر يستوجب مراجعة تشريعية شاملة تستحضر الدروس المستخلصة من عقدين من التطبيق الميداني، مع تعزيز أحكام الشفافية في مسطرة الإبرام، وتشديد الرقابة على مرحلة التنفيذ، وإدراج آليات إلزامية لتقييم الأداء.²³⁴³

- تفعيل آليات الرقابة المنصوص عليها في القانون 54.05

إن تكريس الثقة في عقود التدبير المفوض مستقبلاً يمر ضرورةً عبر التطبيق الصارم لآليات الرقابة المنصوص عليها في القانون 54.05. فالمواد 17 و18 و19 من هذا القانون تُحوّل المفوض صلاحيات الافتحاح والمتابعة والمراقبة، غير أن التطبيق الفعلي ظل دون المستوى المطلوب قانونياً وتديرياً، وكان هذا من الأسباب التي دفعت وزارة الداخلية إلى التراجع عن تشجيعها الجماعات الترابية على تجديد تعاقداتها والتوجه نحو طرق تديرية جديدة على رأسها الشركات الجهوية المتعددة التخصصات. وقد أكد الباحثون في هذا الميدان ضرورة تفعيل آليات المراقبة على القطاع الخاص المفوض إليه لكي لا يتحول التدبير المفوض إلى تدبير مطلق، مع ضرورة مراعاة المصلحة العامة حتى تتحقق الأهداف المرجوة منه. كما يستوجب الأمر على الدولة الشروع في التفكير لإيجاد الحلول المناسبة للمشاكل التي يعاني منها هذا القطاع سواء على مستوى الإطار القانوني أو على مستوى التطبيق.²³⁴⁴

كما يبدو من الضرورة بمكان إنشاء هيئة تنظيمية مستقلة ومتخصصة في مجال الخدمات العمومية المفوضة، تضطلع بمهام الرقابة الاستراتيجية والتقنية والمالية، وتكون حلقة وصل بين الشرعية الديمقراطية وفاعلية إدارة المرافق الحيوية.²³⁴⁵

- ضمان التوازن المالي للعقد

يُعدّ التوازن المالي للعقد ركيزةً جوهريةً لاستمرار علاقة الشراكة بين الطرفين المتعاقدين. وقد أحكم القانون 54.05 هذا المبدأ من خلال المادة 20 التي تلزم المفوض باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحسن تنفيذ التدبير المفوض، ولا سيما في مجال التعريفات. ويُشكل هذا النص ضماناً قانونية مهمة للمفوض إليه، تُعزّز قابلية التوقع المالي للعملية التعاقدية. ويلاحظ في هذا السياق أن الإخلال بمبدأ التوازن المالي كان أحد أبرز أسباب الخلافات في العقود السابقة. فقد رصد المجلس الأعلى للحسابات في تقريره لسنة 2014 أن الشركات المفوض إليها أخلت بالتزاماتها على مستوى البرامج الاستثمارية، وأن عقود التوزيع لم تُراجع كل خمس سنوات كما هو مفترض، وهو ما استوجب وضع آليات تعاقدية أكثر صرامة لضمان احترام هذا التوازن مستقبلاً.²³⁴⁶

كما لا يمكن الحديث عن توازن تعاقدى حقيقي ما لم تُبن لدى الجماعات الترابية كفاءات تقنية ومالية وقانونية مستقلة تُمكنها من التفاوض على أسس متكافئة والتتبع الفعلي لتنفيذ العقود.²³⁴⁷

من خلال النقاط السابقة، أمكن القول ألا ينبغي إلغاء أسلوب التدبير المفوض، بل يجب إعادة تموضعه داخل منظومة متكاملة تضم باقي الأساليب الأخرى من عقود الشراكة عام-خاص والتدبير الذاتي والشركات الجهوية... وفق إطار واضح لتوزيع المخاطر والمسؤوليات يراعي في كل حالة خصوصية المرفق ومستوى الكفاءات المتاحة والسياق الترابي.²³⁴⁸

خاتمة

2343- ذ. أمينة المسعودي، "المرجع السابق"، ص 120.

- ذ. سعيد الخمري، "المرجع السابق"، ص 55.

2344 - ذ. بنيهجي عبد الرحيم، "التدبير المفوض للمرافق العامة بالمغرب"، ص. 48-49. منشور على <https://fr.scribd.com/>، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/20 على الساعة 21h25.

2345 - Cour des comptes du Maroc, Rapport spécial sur la gestion du service public de l'eau potable, 2016, pp. 36-37.

- ذ. أمينة المسعودي، "المرجع السابق"، ص 124.

2346 - المجلس الأعلى للحسابات، "تقرير حول التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية"، الرباط، 2014، ص. 31-32.

2348- ذ. عبد اللطيف وهي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص كبديل عن التدبير المفوض: رهانات وآفاق"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 17، 2021، ص 28.

- Loi n° 86-12 relative aux contrats de partenariat public-privé, B.O. n° 6318, 7 janvier 2015.

يتبين من خلال هذه الدراسة أن مفهوم التدبير المفوض بالمغرب قد قطع مساراً طويلاً، بدأ بالالتباس المفاهيمي والتضارب الاصطلاحي، وانتهى إلى أزمة تطبيقية مركبة تستدعي وقفة نقدية صارمة. فمن جهة، أثبتت التجربة المغربية قدرتها على استيعاب هذا النموذج التعاقدى وإخراجه من الفراغ التشريعي إلى رحاب الإطار القانوني المؤسسي بصور القانون 05-54. ومن جهة ثانية، أبانت الممارسة الميدانية أن النص التشريعي وحده غير كافٍ لضمان نجاح هذا الأسلوب ما لم يرتكز على بناء مؤسسي متين، وكفاءات تقنية راسخة لدى الجماعات الترابية، وآليات فعالة للرقابة والمساءلة.

إن تراجع الجاذبية الذي تعرفه عقود التدبير المفوض اليوم ليس حكماً نهائياً على هذا النموذج التعاقدى، بل هو إشارة دالة على ضرورة إعادة هيكلة منظومته الشاملة: تشريعياً، ومؤسسياً، وتفاوضياً. فإخفاقات التنفيذ لا تلغي الجدوى النظرية لأسلوب التدبير المفوض كآلية للتنمية الترابية ولتحديث المرافق الحيوية، بل تستدعي إصلاحاً منهجياً يُعيد الاعتبار لمبادئ التوازن التعاقدى والتدبير الجيد والمساءلة الديمقراطية.

وختاماً، يظل مفهوم "التوازن التعاقدى" الركيزة الأساسية التي يُقاس عليها نجاح أو إخفاق أي عقد تدبير مفوض، لأن في توازن العلاقة بين المفوض والمفوض إليه ضماناً للخدمة الجيدة للمواطن، وصوناً للمال العام، وتعزيزاً لثقة المستثمر في البيئة التعاقدية المغربية. وفي هذا الأفق، يبقى البحث العلمي الرصين ضرورة ملحة لمواكبة تطور هذا الحقل القانوني وإثراء النقاش حوله.

المراجع المعتمدة

المراجع باللغة العربية:

○ النصوص القانونية

- ظهير شريف رقم 1.06.15 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون 05-54 المتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العامة، الجريدة الرسمية عدد 5404، 15 صفر 1427 (16 مارس 2006).
- المرسوم رقم 2.14.394 الصادر في 6 ذو القعدة 1435 (2 سبتمبر 2014) بتطبيق القانون رقم 86-12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص، الجريدة الرسمية عدد 6288.
- القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الجريدة الرسمية عدد 6380، 23 يوليوز 2015.
- ظهير شريف رقم 1.23.53 صادر في 23 من ذي الحجة 1444 (12 يوليوز 2023) بتنفيذ القانون رقم 21-83 المتعلق بالشركات الجهوية المتعددة الخدمات، ج.ر عدد 7213-28 ذي الحجة 1444 (17 يوليوز 2023)، ص 5697.
- مرسوم رقم 2.23.1033 صادر في 9 شعبان 1445 (19 فبراير 2024) بتطبيق المادة 2 من القانون رقم 21-83 المتعلق بالشركات الجهوية المتعددة الخدمات، ج.ر عدد 7276-12 شعبان 1445 (22 فبراير 2024)، ص 1248.
- قرار لوزير الداخلية رقم 24-990 صادر في 7 شوال 1445 (16 أبريل 2024) بتحديد نموذج عقد التدبير الذي يبرم بين صاحب المرفق والشركة الجهوية المتعددة الخدمات وكذا دفاتر التحملات الملحقة به، ج.ر عدد 7297-27 شوال 1445 (06 ماي 2024)، ص 2744.

○ الكتب

- ذ. عبد الله حداد: "الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى"، منشورات عكاظ، الرباط، أكتوبر 2001.
- ذ. عبد الله حداد، "الوجيز في قانون المرافق العمومية الكبرى"، منشورات عكاظ، الرباط، أكتوبر 2001.
- ذ. أحمد بوعشيق، "المرافق العامة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة"، منشورات دار النشر المعاصر، الدار البيضاء، 2002.

- ذ. أحمد بوعشيق، "المرافق العمة الكبرى على ضوء التحولات المعاصرة"، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 2004.
- ذ. محمد اليعكوبي، "دور المحاكم الإدارية في التنمية المحلية"، في "تأملات في الديمقراطية المحلية بالمغرب"، الطبعة الأولى، فنون الطباعة والإشهار، فاس، 2005.
- ذ. سعيد النكاوي، "التدبير المفوض على ضوء القانون 54.05"، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، مطبعة الأمنية، الرباط، 2010.
- المقالات
- ذ. محمد اليعكوبي، التدبير المفوض للمرافق العمومية المحلية بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع راهنة، عدد 30، 2001.
- ذ. عبد العلي قرقوري، "بين المرفق العام وظله، تركيب عام لمضامين ندوة "المرفق العام في مواجهة التحديات الجديدة"، المنظمة من طرف كلية الحقوق بفاس بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سيديل يومي 18 و 19 أكتوبر 2001، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 35، 2002.
- ذ. الجيلالي أمزيد، "إلزامية تحليل القرارات الانفرادية في مادة الصفقات العمومية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 43، 2003.
- ذ. محمد الأعرج، "طرق تدبير المرافق العامة بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة "مؤلفات وأعمال جامعية"، عدد 52، الطبعة الأولى 2004.
- ذة، حنان بنقاسم، "التدبير المفوض بين التنظير والتطبيق-دراسة مقارنة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 61، مارس-أبريل، 2005.
- ذ. محمد اليعكوبي، "المفهوم القانوني للتدبير المفوض"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 65، سلسلة "مواضيع الساعة"، 2005.
- ذ. أمال المشرفي، "قراءة في القانون المتعلق بالتدبير المفوض بالمرافق العامة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ماي، يونيو، عدد 80، 2008.
- ذ. نجيب جيري، "التدبير المفوض للمرافق العمومية بالمغرب: بين الرهانات الاقتصادية وإكراهات التطبيق"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 12، 2015.
- ذ. محمد الغالي، "التوازن التعاقدية في عقود التدبير المفوض: قراءة نقدية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 130، 2017.
- ذ. عبد الرحيم حروش، "إشكاليات الرقابة على عقود التدبير المفوض"، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق الرباط، عدد 5، 2018.
- ذ. عبد الله كواعروس، "التدبير المفوض للخدمات الترابية"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص بالجماعات الترابية، 2019.
- ذ. يوسف بلعيد، "قطاع الماء والكهرباء وصرف المياه العادمة بين التدبير المفوض والإدارة المباشرة: تجارب الدار البيضاء ومراكش ومكناس"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 148، 2019.
- ذ. أمينة المسعودي، "الإطار القانوني للرقابة على عقود التدبير المفوض في ضوء القانون 54.05: تشخيص وتقييم"، المجلة المغربية للقانون والاقتصاد والتنمية، عدد 59، 2020.

- ذ. عبد اللطيف وهي، "الشراكة بين القطاعين العام والخاص كبديل عن التدبير المفوض: رهانات وآفاق"، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد 17، 2021.
- مقال صحفي بعنوان: "الداخلية تشرع في إنهاء عهد شركات التدبير المفوض الفرنسية"، منشور على الموقع الإلكتروني لجريدة الأسبوع بتاريخ 2023/10/23، <https://www.alousboue.ma/96182>، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/20.
- وحيد مبارك، "وزارة الداخلية تنبّه الجماعات الترابية لاختلالات مساطر تمديد عقود التدبير المفوض وتبعاتها المالية"، موقع جريدة الاتحاد الاشتراكي <https://alittihad.info>، منشور بتاريخ 2023/12/18، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/19 الساعة 02:54.
- ذ. بنيحي عبد الرحيم، "التدبير المفوض للمرافق العامة بالمغرب"، ص. 48-49. منشور على <https://fr.scribd.com/>، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/20 الساعة 21h25.
- عبد المجيد مصدق، "واقع التدبير المفوض بين الشكل والمضمون"، منشور على موقع جريدة الطريق 24 بتاريخ 2021/10/15، تمت زيارته بتاريخ 2026/03/19 الساعة 02:20.

○ التقارير

- *تقرير لجنة المالية والتنمية الاقتصادية حول مشروع قانون 05-54 يتعلق بالتدبير المفوض للمرافق العمومية، مجلس النواب، الكتابة العامة، مصلحة اللجان، الولاية التشريعية السابعة 2002-2007، والولاية التشريعية الرابعة 2005-2007، دورة أكتوبر 2005.
- ملتقى الجماعات المحلية، "الخدمات العمومية"، وزارة الداخلية، المملكة المغربية، 2006.
- المجلس الأعلى للحسابات، تقرير حول التدبير المفوض للمرافق العامة المحلية، أكتوبر 2014.
- تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي، "التدبير المفوض للمرافق العمومية في خدمة المرتفق"، إحالة ذاتية رقم 2015/18.

○ الأبحاث الجامعية

- ذ. عبد الرزاق الحنوشي، "الرقابة على عقود التدبير المفوض بين النص القانوني والإشكاليات العملية"، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة الحسن الثاني، كلية الحقوق عين الشق، الدار البيضاء، 2019، ص 214.
- ذ. إدريس طاهري، "إشكالية التسيير المنتدب للمرافق العمومية المحلية بالمغرب"، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس، الموسم الجامعي 2000-2001، ص 2.
- المحاضرات الجامعية
- ذ. بوطريكي الميلود، "التدبير المفوض للمرافق العامة والمنافسة"، محاضرة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالناظور، ص. 3-4، غير منشورة.

المراجع باللغة الفرنسية:

○ Articles

- MECHERFI, « la gestion déléguée au Maroc : un nouveau mode d'exécution des services publics Mr. Amal locaux », REMALD, Série « Thèmes actuels », n°30, 2001.

- Mohammed EL YAAGOUBI, «La Gestion Déléguée des Services Publics Locaux au Maroc », Publications -
de REMALD, Série Thèmes Actuels, N° 30, 2001.
- Fadel SMIRES, « La mort lente du service public », publications de REMALD, Série Thèmes Actuels, N° 35, -
2002.
- Fadel SMIRES, « La mort lente du service public », publications de REMALD, Série Thèmes Actuels, N° 35, -
2002.
- Mr Hicham TOUROUGUI, « concession et transport public urbain au Maroc : quel bilan ? » ; mémoire pour -
l'obtention du D.E.S.A, Université Mohammed V, Rabat-Agdal, octobre 2003.
- Mr. Mohammed HAJJI, «Droit et pratique des services publics au Maroc: de la concession à la gestion -
déléguée », édition ZAOUIA, 1ère Edition, 2007.
- Mr. Anass LARAICHI, « La loi relative à la gestion déléguée des services public », Séminaire sur le « -
Management des services publics locaux : cas de la gestion déléguée », Casablanca, 08-10 Janvier 2007, non publié.
- Hanan AMAHMOUD, « Gestion déléguée : levier pour l'amélioration des infrastructures au Maroc », -
Revue Internationale des Sciences de Gestion, Numéro 3, Volume 2, numéro 2, Avril 2019.
- Véronique MAGNIER et François LICHÈRE, « Droit des contrats administratifs », 2ème éd., Paris, 2019 ; et -
Mohammed AOUAD, « Le "concedant faible" dans les contrats de gestion déléguée : une réalité marocaine »,
REMALD, n° 143, 2019.
- Hanan AMAHMOUD, « Gestion déléguée: levier pour amelioration des infrastructures au Maroc », Revue -
Internationale des Sciences de Gestion, numéro 3, Avril 2019, Volume 2.
- Rachid LAZRAK, « La crise du contrat de gestion déléguée au Maroc : entre défaillances structurelles et -
enjeux de régulation », REMALD, n° 152, 2020.

Rapports ○

- Cour des comptes du Maroc, Rapport sur la gestion déléguée des services publics, 2014. -
- Cour des comptes du Maroc, Rapport spécial sur la gestion du service public de l'eau potable, 2016. -
- OCDE, Rapport sur la Gouvernance de l'Eau au Maroc, Paris, 2017. -
- Ministère de l'Intérieur, Direction Générale des Collectivités Locales, Bilan de la gestion déléguée 2006-
2020, Rabat, 2021. -
- Cour des comptes du Maroc, Rapport annuel 2021, Vol. I : Gestion déléguée et partenariat public-privé, -
2022.

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitentreprise.com



محور القانون الدولي و العلوم السياسية

الطبيعة القانونية لسفراء النوايا الحسنة

The legal nature of goodwill ambassadors

أ. د علي أحمد قلعه جي،

الأستاذ في جامعة البريمي، تخصص قانون دولي عام - سلطنة عمان

الملخص

تكتسب ظاهرة سفراء النوايا الحسنة أهمية كبيرة في المجتمع الدولي، كونها تركز الجهود على جانب الانساني من الشؤون الدولية. غير أن الأمر اللافت للنظر بالرغم من جهدها الطيب الذي يتميز بطبيعة دولية خاصة، إذ تمارس نشاطها عبر الدول، فإنها لم تحظ بإهتمام قانوني مماثل، يوضح طبيعتها القانونية، فمن أجل ذلك اعتمد الباحث على المنهج التحليلي القانوني للفقهاء والمعاهدات الدولية.

إن الفقه القانوني لم يعر تلك المسألة الاهتمام المطلوب، وأنه يغلب على معظم الآراء الفقهية بهذا الشأن الطابع الاعلامي والاجتماعي، فمنهم من قال بأن سفراء النوايا مواطنين دوليين، ومنهم أكد على أنهم خبراء دوليين، ومنهم أسس طبيعتهم على ثقافة المجتمع والمثل السياسية والسياسات مع البلدان الأخرى، وكل هذا لا يخدم الفكرة الرئيسية للبحث الذي قد يجردها من أساسها القانوني. وقد توصلت الدراسة إلى أن ظاهرة دبلوماسية سفراء النوايا هي دبلوماسية من نوع خاص، وهذا التكيف ينبع من الطابع الانساني للمهام التي يقوموا بها والتي تعتمد في الأداء على الشخصية والنية الحسنة. مما يجعلها ذات طبيعة موضوعية وليس شكلية. كما أن ممارسة الأنشطة الانسانية من قبل سفراء النوايا يتطلب ممارسة المهام الدبلوماسية العادية ذاتها أحياناً بطريقة ما، ليس بنفس الدرجة والأسلوب والكيفية التي يستخدمها السفراء العاديين. و عليه فسفراء النوايا كممثلين من طبيعة خاصة، يجد عملهم أساسه القانوني المباشر في كتاب التكليف وليس في المعاهدات الدولية. وما تقدم تم تناول ماهية سفراء النوايا الحسنة، و بيان الطبيعة القانونية الخاصة بهم. وذلك من خلال توضيح مفهوم سفراء النوايا واستعراض وضعهم القانوني على ضوء اتفاقية فيينا لعام 1967 الخاصة بالحصانات الدبلوماسية، و على ضوء الاعتبارات الانسانية والأخلاقية التي تميز نشاطهم الدبلوماسي. وبعد ذلك قمنا باقتراح بعض التوصيات من أهمها تقنين ممارسات سفراء النوايا وجعلها متاحة للقانونيين والمشتغلين بالعمل الانساني، وانشاء مكتب دولي يشرف عليه مجلس حقوق الانسان يتولى التنسيق بين كل الجهات التي تستعين بسفراء النوايا الحسنة.

الكلمات المفتاحية: - سفير النوايا الحسنة- العمل الانساني - ممثل خاص - الطبيعة القانونية -الدبلوماسية

Abstract

The phenomenon of goodwill ambassadors is gaining significant importance in the international community, closely related to the phenomenon of celebrities, whose efforts focus on the humanitarian aspect of international affairs. However, it is noteworthy that despite their commendable efforts, which are characterized by a unique international nature, as they operate across countries, they have not received similar legal attention that would clarify their legal nature. To this end, the researcher relied on the legal analytical approach of jurisprudence and international treaties.

Legal jurisprudence has not given this issue the necessary attention, and most legal opinions on this matter are media- and social-oriented. Some have argued that goodwill ambassadors are international citizens, others have emphasized that they are international experts, and others have based their nature on societal culture, political ideals, and policies with other countries. None of this serves the main idea of the research, which may strip it of its

legal basis. The study concluded that the phenomenon of goodwill ambassadors' diplomacy is a special kind of diplomacy. This qualification stems from the humanitarian nature of the tasks they undertake, which depend on personality and goodwill, making them objective rather than formal in nature. Furthermore, the practice of humanitarian activities by goodwill ambassadors sometimes requires the exercise of ordinary diplomatic duties in a manner that is not to the same degree, style, or manner used by ordinary ambassadors. Therefore, goodwill ambassadors, as representatives of a special nature, find their work directly legally based on their letters of assignment rather than international treaties. The above was done by examining the nature of goodwill ambassadors and explaining their specific legal nature. This was achieved by clarifying the concept of goodwill ambassadors and reviewing their legal status considering the 1967 Vienna Convention on Diplomatic Immunities and the humanitarian and ethical considerations that characterize their diplomatic activity. We then proposed several recommendations, the most important of which was to codify the practices of Goodwill Ambassadors and make them available to legal professionals and humanitarians, and to establish an international office under the supervision of the Human Rights Council to coordinate between all parties that use Goodwill Ambassadors.

Keywords: Goodwill Ambassador, Humanitarian Action, Special Representative, Legal Nature, Diplomacy

المقدمة :

تشهد دبلوماسية سفراء النوايا الحسنة بوصفها ظاهرة حديثة نشاطاً غير مسبوق في القرن الحادي والعشرين، بفضل الصعود المستمر للجهات الفاعلة غير الحكومية في السياسة الدولية. فقد بدأ يسلم المجتمعان الدولي والداخلي بأهمية دورها في العلاقات الدولية، وذلك لمهارتها في التعامل مع العديد من القضايا الدولية، سواء بوسائلها الخاصة، أو بالوسائل المعروفة في أدبيات الدبلوماسية التقليدية لتغدو مساعداً مهماً لتلك الدبلوماسية الأخيرة. هذا الوضع يقود إلى التسليم بظاهرة التعددية الدبلوماسية، الرسمية من ناحية، وغير الرسمية من ناحية أخرى، والتي أصبحت دبلوماسية السفراء نوعاً جديداً منها، كمقتضى من مقتضيات الحياة المعاصرة، ولا شك أن هذا التعدد يؤثر في كيفية فهم عمل الدبلوماسي والإجراءات المتبعة في نشاطه. ولذلك فإن ظاهرة سفراء النوايا الحسنة أصبحت محل اهتمام قسم لا يستهان به من الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية، كونها أحد الآليات الجديدة التي يلجأ إليها لمعالجة بعض جوانب القضايا الدولية والداخلية المتصلة بحقوق الإنسان كالهجرة والبيئة والفقير والصحة وغيرها من القضايا. مما يدفع إلى القول أنه يكاد لا يوجد مجال من مجالات الحياة المعاصرة إلا وله سفراء نوايا حسنة يهتموا به.

ويجدر التنويه إلى أنه ليس من أغراض هذا البحث شرح قصص المشاهير ومجال نشاطهم الأساسي بوصفهم سفراء للنوايا الحسنة، وإنما الهدف من هذا البحث هو تقديم رؤية قانونية دولية لظاهرة سفراء النوايا الحسنة. أهمية البحث: تشكل أهمية البحث من محورين؛ أهمية مجتمعية دولية، وأهمية بحثية. وتنبع الأهمية المجتمعية الدولية من واقع دولي ملموس هو أن العمل الدولي لم يعد قاصراً على الجهات الرسمية، حيث بدأ يساهم به جهات أو أشخاص هي أصلاً لا تتمتع بالصفة الرسمية، وتصنف من الدبلوماسية غير الرسمية، وتتبدى أهميته مساهمتها من تكليف الجهات الرسمية لها لتساعدها في قضايا حقوق الإنسان- بصفة خاصة- وغيرها من القضايا الدولية الأخرى بالإعتماد على الصفات التي يتمتع بها أصحاب الشهرة والتي تكون عاملاً مهماً في إنجاز المهام التي تكلف بها. أما على المستوى البحثي، فإن هذه الدراسة – تعد في قسم كبير منها – من الجهود القليلة التي تطرقت إلى ظاهرة سفراء النوايا الحسنة، التي أمل أن ينعكس أثرها على إغناء الدراسات القانونية.

أهداف الدراسة:

إذا كانت معالجة القضايا التي لها صدى على المستوى الدولي في إطار الدبلوماسية الحكومية، مازالت تمثل أهمية كبيرة للدول والمنظمات الدولية الحكومية، فإن عدم كفاية تلك المعالجة في كثير من الظروف أبرز الحاجة إلى دور سفراء النوايا الحسنة، الذي بدأ يتعاظم في الشؤون الدولية، بالرغم من عدم كفاية تنظيمه بنصوص قانونية دولية واضحة كما هو الحال بالنسبة لتنظيم الدبلوماسية الحكومية، وهذا يفتح الباب واسعاً للجدل حول طبيعتها القانونية. وعليه تهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية سفراء النوايا الحسنة، ومن ثم تحديد طبيعتها القانونية.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة حول بيان طبيعة ظاهرة سفراء النوايا الحسنة، فمنذ ظهورها في خمسينيات القرن الماضي يكتنف طبيعتها القانونية الغموض، بالرغم من العديد من الأبحاث التي تناولت مفهومها وعناصرها وميزاتها ودورها في العلاقات الدولية، والتي يغلب عليها الطابع الاعلامي والاجتماعي، و القليل منها يتعرض لجوانبها القانونية، مما يصعب من مهمة تكييفها وتحديد طبيعتها القانونية وفهما كظاهرة دولية. لذلك يحاول البحث الإجابة على التساؤل الرئيسي التالي: هل إطلاق صفة سفير على الأشخاص الذين يعملون كسفراء نوايا حسنة يجعلهم سفراء دبلوماسيون وكاف لتحديد طبيعتهم القانونية، أم أن هم سفراء من طبيعة خاصة، وماهي طبيعة هذه الخصوصية؟.

منهج البحث: تتطلب الإجابة على التساؤل المشار إليه أعلاه أن يطبق الباحث المنهج الوصفي والتحليلي للفقهاء والمعاهدات الدبلوماسية، فتم وصف ظاهرة سفراء النوايا من الناحية الواقعية من خلال جمع المعلومات من مصادرها المتاحة، واستقراء محتواها ومن ثم تحليل مضمونها القانوني، من أجل الوصول إلى تحديد طبيعتها القانونية وتكييفها.

تقسيم البحث: وبناء على ما تقدم فإن الدراسة تقتضي، تقسيم هذا الجهد العلمي إلى ثلاثة مباحث، نخصص الأول للحديث عن ماهية سفراء النوايا الحسنة، ونفرد الثاني لبيان الطبيعة القانونية لسفراء النوايا الحسنة، ونفرد المبحث الثالث لتكييفنا، سفير النوايا (سفير خاص من طبيعة انسانية).

المبحث الأول

ماهية سفراء النوايا الحسنة

لم يعد العمل الدولي يقتصر على موظفي الدولة و المنظمة الدولية الحكومية بوصفهم المحور الرئيسي في العمل الدبلوماسي، إضافة إليهم أفسح المجال أمام الأفراد والمنظمات غير الحكومية لتمارس الدبلوماسية الحسنة بطريقة مختلفة، معتمدة على الفردية والوسائل الخاصة بها، مما يلقي بظلاله على مفهوم ومضمون سفراء النوايا الحسنة. هذا يدفعنا إلى دراسة الجوانب النظرية لظاهرة سفراء النوايا الحسنة في هذا المبحث. ففي المطلب الأول نتعرض لمفهوم سفراء النوايا الحسنة، ونخصص المطلب الثاني لتصنيف سفراء النوايا الحسنة و تمييزهم عن السفراء الدبلوماسيين.

المطلب الأول

مفهوم سفراء النوايا الحسنة

أولاً- ظهور مصطلح سفراء النوايا الحسنة: يمكن القول أن ظهور مصطلح سفراء النوايا الحسنة وشيوعه في العلاقات الدولية بالمعنى المتعارف عليه الآن، يعد حديث العهد إذا ما قورن بمصطلح الدبلوماسية التقليدية الذي يعود إلى آلاف السنين، عهد الاغريق 800 ق. م التي عرفت آنذاك بالدبلوماسية العامة²³⁴⁹.

2349 حيث ظهر بداية لدى المدن اليونانية قبل الميلاد، بفضل العلاقات التي سادت بين أسبارطة وأثينا ومقدونيا راجع:

van Zoonen, L.: Entertaining the Citizen: When Politics and Popular Culture Converge. Lanham, Boulder, New York, Toronto, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2005.p.71.

بدايةً ظهر مصطلح حسن النية لأول مرة في الصحف الأمريكية عام 1789²³⁵⁰، حيث ارتبط بشكل مترادف بكلمات مثل الإحسان والرحمة والبهجة والنعمة والشرف والإنسانية والفضيلة. وأخيراً تطور الأمر وشاع استخدام تعبير سفير النوايا الحسنة دولياً، كمصطلح سياسي واجتماعي و قانوني في أوائل القرن العشرين، من قبل وسائل الإعلام الدولية لا سيما في أمريكا الشمالية والجنوبية. ومن ثم تم العبير عن اندماج الفكرة بشكل فعال في المجال العام للعلاقات الدولية، في مقال نشر في صحيفة إنديانا بوليس تايمز، سفراء الدمى اليابانية في نظر رأس المال 20 ديسمبر 1927²³⁵¹.

أما في الوقت الحاضر استقر مصطلح سفراء النوايا الحسنة الذي يطلق على المشاهير، كالفنانين ورجال الأعمال والأدباء والعلماء، الذين تمكنوا من الولوج إلى عالم الدبلوماسية الحديثة وقيامهم بأنشطة إنسانية واسعة على المسرحين الدولي والداخلي، حيث أصبحت تلك لدبلوماسية محل اهتمام كبير من الأوساط الأكاديمية السياسية والاجتماعية ووسائل الإعلام²³⁵².

ثانياً- تعريف سفراء النوايا الحسنة:

- 1- يعرف قاموس أكسفورد سفراء النوايا الحسنة، بأنه الشخص الذي يخدم البلدان أو المؤسسات بشكل رسمي لتحسين العلاقات بين الدول، ويكون غالباً شخصية مشهورة يتم تعيينه من قبل مؤسسة خيرية أو منظمة ما للإعلان عن أنشطتها ودعمها. نلاحظ أن هذا التعريف يقتصر على سفراء النوايا الرسميين ويخرج من دائرته غير الرسميين، كسفراء المنظمات الدولية غير الحكومية²³⁵³.
 - 2- أما الأمم المتحدة فقد عرفت سفير النوايا الحسنة، بأنه شخص ذو لقب دبلوماسي تشريفي تكليفي، يمنح لمشاهير العالم للاستعانة بشهرتهم لتعبئة الرأي العام من أجل الإصلاح العام والتأثير على المجتمع ولفت الانتباه إلى قضايا الأمم المتحدة سواء كانت سياسية، أو اجتماعية، أو إنسانية...، عن طريق القيام بزيارات ومبادرات في أنحاء واسعة النطاق، حيث يكون الهدف نشر الوعي والفهم وزيادة الدعم للقضايا التي يعملون عليها سواء كانت محلية أو إقليمية أو دولية²³⁵⁴.
 - 3- وقد عرفت المفوضية العامة للاجئين سفراء النوايا الحسنة بأنهم مجموعة من الشخصيات العامة الأكثر تأثيراً وشهرة، والذين يوفر الدعم للمفوضية في كل أركان العالم، ويسخرون نفوذهم لخدمة قضايا اللاجئين والأشخاص الذين تعنى بهم المفوضية ويظهرون تفانياً لا مثيل له بهذا الصدد²³⁵⁵.
 - 4- وعرفت اليونسكو (سفراء النوايا الحسنة أنهم شخصيات توظف شهرتها الوطنية أو العالمية في خدمة المثل العليا التي تنادي بها اليونسكو، وينبغي إبلاغ اللجان الوطنية بمنح هذه الشخصيات هذه الصفة لتعزيز بروز صورة اليونسكو ومصداقيتها²³⁵⁶.
- نستنتج مما سبق، أن الفقه القانوني لم يهتم بموضوع تعريف سفراء النوايا الحسنة. ويمكن تعريف سفراء النوايا الحسنة بأنه، شخصية عامة شهيرة، يحتل مكانة مرموقة في مجال من مجالات الحياة، يقوم ببعض الأعمال الإنسانية بنية حسنة، بموجب تكليف إما على مستوى دولي أو إقليمي أو محلي، ليقدم المساعدة في نشر الوعي و دعم قضية معينة، سواء كانت اجتماعية أو إنسانية أو اقتصادية، كونه ممثلاً عن الجهة المكلفة، وتلك الجهة قد تكون منظمة دولية

2350 The Indianapolis times. [volume], December 20, 1927, Home Edition, Page PAGE 2, Image 2.

<https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn82015313/1927-12-20/ed-1/seq-2/>.

2351 The Indianapolis times. [volume], December 20, 1927, Home Edition, Page PAGE 2, Image 2.

<https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn82015313/1927-12-20/ed-1/seq-2/>.

2352 The Indianapolis times. [volume], December 20, 1927, Home Edition, Page PAGE 2, Image 2.

<https://chroniclingamerica.loc.gov/lccn/sn82015313/1927-12-20/ed-1/seq-2/>.

2353 goodwill ambassador, www.en.oxforddictionaries.com, Retrieved 24-4-2018. Edited.

2354 بدأت الأمم المتحدة في استخدام سفراء النوايا الحسنة رسمياً للترويج للمهام في عام 1954. وكان أول سفير للنوايا الحسنة، الممثل الأمريكي داني كاي.

-Mark Wheeler, Celebrity diplomacy: United Nations' Goodwill Ambassadors and Messengers of Peace, Celebrity Studies Vol. 2, No. 1, March 2011, p.8.

2355 Andrew F. Cooper, Celebrity Diplomacy, Published 2016 By Routledge, Taylor & Francis, Op.C. T, P14.

UNESCO [63498], French National Commission for UNESCO [150]. Document code: PAX-2020/WS/4.2020. 2356

<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000374460>.

حكومية أو غير حكومية أو دولة أو جهة خيرية، مستخدماً أحياناً وسائل أداء خاصة تتناسب مع طبيعة العمل الانساني الذي يقوم به.

المطلب الثاني

تصنيف سفراء النوايا الحسنة وتميزهم عن السفراء الدبلوماسيين

أولاً- تصنيف سفراء النوايا الحسنة:

يصنف سفراء النوايا الحسنة إلى ثلاث فئات: 2357

الفئة الدولية: تضم الأشخاص الذين تتجاوز شهرتهم العالمية الحدود الوطنية، ويتمتعون بجاذبية دولية قوية ولهم تأثير خارج حدودهم الوطنية، ويعملون من أجل قضية تهم العالم كله، مثلاً سفير صندوق الأمم المتحدة للسكان يعمل على قضية السكان العالمية.

الفئة الإقليمية: وتضم الشخصيات البارزة الذين لهم شهرة خارج حدود بلدانهم، في منطقة اقليمية واسعة، ولكن ليست عالمية في نطاقها. مثلاً يمكن للموسيقيين من أمريكا الجنوبية أن يعملوا و يخدموا الانسانية داخل منطقتهم الإقليمية التي تم تعيينهم فيها.

الفئة الوطنية: هم من المشاهير الذين يتمتعون بجاذبية محلية قوية، وينتمون إلى شريحة واسعة وطنية، ويعملون بشكل أساسي مع الدولة التي تم تعيينهم فيها.

ويجدر الإشارة إلى أن كوفي عنان، أمين عام الأمم المتحدة السابق، بمناسبة تأسيس برنامج رسل السلام الداعم للأمم المتحدة 2358، قسم سفراء النوايا الحسنة إلى قسمين؛ الأول يضم السفراء الدوليين، وهم نجوم الموسيقى والسينما والرياضة وغيرها التي تتمتع أنشطتهم بدرجة كبيرة من التقدير من وسائل الإعلام. الثاني دمج فيه السفراء الإقليميين والوطنيين في فئة واحدة، وهي التي تتمتع أنشطتها بشهرة أقل وتكون على المستوى المحلي أو الإقليمي.

ثانياً- التمييز بين سفراء النوايا الحسنة والسفراء الدبلوماسيين:

من المعروف أن تبادل السفراء الدبلوماسيين بين أشخاص القانون الدولي يقوم في جوهره على الرضا المتبادل ويعد ذلك من مظاهر سيادة الدولة، الأمر الذي يترتب عليه تمتع الدبلوماسيين بالحصانات الدبلوماسية التي تضمن لهم القيام بالمهام الدبلوماسية على أكمل وجه دون ضغط أو ابتزاز من أي جهة كانت بما في ذلك الدولة المضيفة. أما بالنسبة لسفراء النوايا الحسنة، نرى ولئن كان تكليفهم يتطلب الرضا المتبادل، فإن عملية التكليف يمكن تكييفها على أنها عقداً بين طرفي العلاقة، الجهة المكلفة والتي- غالباً- تكون منظمة دولية وبين المكلف وهو سفير النوايا، وهذا التكليف الذي يتم بموجب العقد، يبين مهمة سفير النوايا التي يغلب عليها الطابع الانساني المؤقت، مما يمنحهم طابع دولي خاص و يكسبهم خصائص فريدة 2359.

والدبلوماسي العادي هو موظف رسمي يمثل الدولة ويعمل عادة لدى مؤسسة حكومية (وزارة الخارجية). هذا النوع من الدبلوماسيين مدرب تدريباً مهنيّاً ولديه حقوق وعليه واجبات دبلوماسية مقررة في القانون الدبلوماسي والقوانين الداخلية 2360.

2357 UNFPA, Policies and Procedures Manual Celebrity Spokesperson Programme, p3-4.

[Policy and Procedures for UNFPA's Work with Goodwill Ambassadors and other Celebrity Spokespersons.](#)

2358 كان يعتقد أن هناك حاجة كبيرة لإصلاحات واسعة من أجل تحسين الصورة العامة للأمم المتحدة، ومن ضمن المحاور التي شغلت مكاناً من هذه الإصلاحات اشرافه المباشر على تأسيس برنامج رسل السلام، الذي أثر و تغلل في البيئة الدبلوماسية التقليدية لكنه لم يصبح جزءاً منها.

Mark Wheeler, Celebrity Politics Image and Identity in Contemporary Political Communications, Cambridge CB2 1UR, UK, 2013, p,149.

<http://repository.londonmet.ac.uk/660/2/WHEELER%201stproof.pdf>.

2359 Laura D. Young, celebrity diplomacy, In book: The Encyclopedia of Diplomacy DOI:10.1002/9781118885154: dipl0540 March 2018, p,4.

(7) (PDF) [Celebrity Diplomacy \(researchgate.net\)](#)

2360 صلاح الدين عامر، 2007، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، ص742، القاهرة، مصر، دار النهضة العربية.

أضف إلى ذلك أن الدبلوماسية الرسمية يمثل المصالح والسياسات الكاملة لبلده بكل مهنية واحتراف، بينما سفيرانوايا الحسنة هو فرد مشهور يفتقر إلى التدريب الرسمي الكامل، ويخضع بصفة أساسية لعقد التكليف. ونادراً ما يستخدم الخطاب الدبلوماسي، إذ يستخدم طرق التعبير الواقعية مع بعض العامية عند مناقشة القضايا التي يناصرها، و يركز على قضية واحدة تثير الاهتمام العالمي²³⁶¹.

و من ناحية أخرى يعمل الدبلوماسي الرسمي عبر السفارات والمنتديات المتعددة الأطراف والاجتماعات الدولية، بينما يعمل دبلوماسي سفراء النوايا الحسنة في معظم الأحوال عبر استخدام وسائل الإعلام والمنظمات غير الحكومية وشبكات التواصل والاجتماعات غير الرسمية. هذا يمنحه إمكانية الوصول إلى الجماهير والأحداث العامة، و التأثير على الرأي العام للحصول على مكاسب تصب في صالح القضية التي يناصرها²³⁶².

المبحث الثاني:

التكليف القانوني لسفراء النوايا الحسنة

أدى تطور المجتمع الدولي إلى اتساع دائرة العلاقات الدولية وشمولها لمجالات جديدة سمح وجودها لجهات أخرى إضافة إلى السفراء الدبلوماسيين، مثل سفراء النوايا الحسنة، من المساهمة في الشؤون الدولية، مثل اللجوء والنزوح والفقراء العالمي والأمراض والأوبئة العابرة للحدود وغيرها من القضايا. وأمام هذا الواقع الدولي، سلمت الدول والمنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني بدورهم في الحياة الدولية، كترديد يدعم العمل الرسمي²³⁶³. فسفراء النوايا هم أولئك الذين يؤدون أعمالهم في حدود السياسة الرسمية، كمثلين للمؤسسات على جميع المستويات وكوسطاء غير رسميين بين الجهات السياسية الفاعلة الرسمية. وفي ظل ضعف اهتمام المجتمع الدولي بالجانب القانوني لظاهرة سفراء النوايا واكتفائه بتنظيم الجوانب الاقتصادية والاجتماعية والإعلامية، فإن استخدامها كآلية من الجهات الرسمية وغير الرسمية ونشاطها الدولي، يقتضي تحديد طبيعتها القانونية، بوصف ذلك يمثل مجالاً حيوياً للعمل الانساني. و لتحديد الطبيعة القانونية لسفراء النوايا الحسنة، نبحث التكليف القانوني لسفراء النوايا في الفقه الأجنبي و لدى الأمين العام للأمم المتحدة (المطلب الأول) و تكليف سفير النوايا الحسنة في ضوء مهام المبعوث الدبلوماسي وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1961(المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التكليف القانوني لسفراء النوايا الحسنة في الفقه الأجنبي و لدى الأمين العام للأمم المتحدة
أولاً- في الفقه الأجنبي:

1- يطلق البعض على سفراء النوايا الحسنة صفة المواطن الدولي الصالح، وذلك لأنهم يروجون لقضية انسانية معينة تهم وتشغل الرأي العام العالمي. ويعتمد هذا الرأي فيما ذهب إليه، على إضفاء الطابع المؤسسي على علاقات سفراء النوايا من قبل الأمم المتحدة والدول كمؤسستين دوليتين²³⁶⁴، وعلى مبدأ حسن النية الذي يسود سلوك سفراء النوايا، والذي يقتضي عدم التحيز لفئة أو جماعة في القضية التي يعمل عليها بسبب عامل الدين أو الجغرافيا مثلاً²³⁶⁵. هذا الرأي لم يكن دقيقاً فيما ذهب إليه، لأنه إذا

2361 Laura d. young, celebrity diplomacy, In book: The Encyclopedia of Diplomacy DOI:10.1002/9781118885154.dipl0540 March 2018, p.4.

(7) (PDF) Celebrity Diplomacy (researchgate.net)

2362 John Robert Kelley, The New Diplomacy: Evolution of a Revolution, Diplomacy & Statecraft, Volume 2- Issue 2, 2010, P,286-305.

2363 Richard Langhorne, The diplomacy of non – state actors, diplomacy statecraft, 16,2005, p332.

<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09592290590948388?journalCode=fdps20> .

2364 Mark Wheeler. Celebrity Diplomacy: A source of political legitimacy in an era of late modernity? London Metropolitan University p2.

<https://capitalismdemocracycelebrity.files.wordpress.com/2012/02/wheeler-celebrity-diplomacy-manchester-symposium-paper-20121.pdf>.

2365 Lauren Kogen, For the Public Good or Just Good Publicity? Celebrity Diplomacy and the Ethics of Representation, Mass Communication and Society, 18:37–57, 2015, p.41.

(3) (PDF) For the Public Good or Just Good Publicity? Celebrity Diplomacy and the Ethics of Representation (researchgate.net) .

كان من الممكن قبول هذا الرأي استناداً إلى فكرة النفع الدولي (المصلحة الدولية) لتحديد طبيعة سفراء النوايا القانونية وفقاً للطابع المؤسسي، فإنه لا يمكن التسليم بحسن النية التي يجب أن يتمتعوا بها بشكل كامل، لأنها تبني في أحد جوانبها على أسس أخلاقية و اجتماعية نفسية وليس قانونية. فالأوصاف غير قانونية وحدها مهما كانت طبيعتها لا ترفع سفراء النوايا إلى مرتبة السفراء الدبلوماسيين ولا تصلح لتحديد الطبيعة القانونية.

2- و يرجع البعض الآخر، تكييف سفراء النوايا الحسنة إلى القوة الناعمة، انطلاقاً من رأي جوزيف ناي، التي يعدها من أهم الوسائل السلمية في العلاقات الدولية. والقوة الناعمة هي فكرة فضفاضة تشمل كثيراً من الظواهر في المجتمع كالصحافة ومنظمات المجتمع المدني وكتل الضغط والرأي العام والأكاديميين وغيرها. ويتلخص أثر القوة الناعمة على الطبيعة القانونية لسفراء النوايا، بأنها وسيلة دولية قادرة على إحداث التغيير من خلال قواعد الجذب بعيداً عن الإكراه. أما شرعيتها فتبني على ثقافة المجتمع والمثل السياسية والسياسات مع البلدان الأخرى 2366. و تتفق مع هذا التحليل بأن القوة الناعمة هي وسيلة سلمية أساسية في إحداث أي تغيير اجتماعي وسياسي، لكن لا تتفق معه في أنها تسمد أساسها الشرعي من السياسة والعوامل السياسية في البلدان التي تجري فيها 2367، لأن العوامل السياسية، لأن كانت تفسر نشوء دبلوماسية المشاهير وظاهرة سفراء النوايا الحسنة تبعاً لها، إلا أنها لا تصلح أن تكون أساساً قانونياً لظاهرة دولية كسفراء النوايا، وذلك لأن الشرعية تستند إلى الأساس القانوني، الذي يؤدي إلى التزامات قانونية. بينما الأساس السياسي لا ينجم عنه سوى التزامات سياسية غير ملزمة.

3- بينما يكرر رأي ثالث صفة الدبلوماسية عن سفراء النوايا الحسنة، ويبرر رأيه بأن الأنشطة التي يقوموا بها ترتبط بمصالح الشركات التجارية، التي يروج سفراء النوايا لأعمالها 2368. نرى أن هذا الرأي قد غالى فيما ذهب إليه، لأنه إذا كان ينطبق على السفراء الداخليين، فإنه لا يصدق على الذين يعملون في إطار المجتمع الدولي، كما أنه يخالف الواقع الدولي الذي يسلم لسفراء النوايا الدوليين بنوع من الصفة الدبلوماسية التشريفية بالنظر إلى عملهم الانساني الذين يكلفون به.

4- والرأي الرابع: يذهب إلى نفي صفة السفراء الدبلوماسيين عن سفراء النوايا بالرغم من تسليمه بفوائد مساهمتهم في الشؤون العالمية، مستنداً في ذلك على عدم تمتعهم بالخبرة والمهنية الدبلوماسية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيين، و التي قد تؤدي إلى ارتباك العلاقة بين نوعي الدبلوماسية، دبلوماسية النوايا والدبلوماسية التقليدية 2369. وتتفق مع هذا الرأي فيما ذهب إليه، لأنه كما هو معلوم أن مهمة سفراء النوايا الأساسية هي مساعدة مهمة الدبلوماسية الرسمية في التصدي للقضايا التي يضطعون بها. لكن نأخذ عليه أنه لم يقدم الحجج القانونية التي تؤيد صحة ما ذهب إليه. وهذا ما سنبينه لاحقاً، و ننتقل منه في الإجابة على التساؤل الذي يثيره البحث.

ثانياً- رأي الأمين العام للأمم المتحدة:

2366 Nye, Robert S. "Public Diplomacy and Soft Power", The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 616, 2008. pp. 94-109.

2367 لمزيد من التفاصيل عن توظيف القوة الناعمة كأساس عملي لسفراء النوايا الحسنة انظر رأي، Mark Wheeler فقال:

This 'soft power' potential has meant CP2s have lent weight to transnational campaigns in a commercially driven global news media. In this manner, they have provided a definable focus for public engagement and have employed their star power to put pressure on diplomats, international policy makers and national leaders.

- Mark Wheeler, Celebrity Politics Image and Identity in Contemporary Political Communications, Cambridge CB2 1UR, UK, 2013, p.166.

<http://repository.londonmet.ac.uk/660/2/WHEELER%201stproof.pdf>.

2368 wilfried bolewski, Corporate diplomacy as global management, Int. J. Diplomacy and Economy, Vol, 4, No,2, 2018, p,125.

<https://www.researchgate.net/profile/WilfriedBolewski/publication/326818432Corporatediplomacyasglobalmanagement/links/5e2c511b299bf152167e08b6/Corporate-diplomacy-as-global-management.pdf>.

2369 laura d. young, celebrity diplomacy, In book: The Encyclopedia of Diplomac, op.c.t, p,5.

قال الأمين العام للأمم المتحدة الأسبق كوفي عنان، بأن سفراء النوايا الحسنة ليسوا سفراء، وإنما هم خبراء لدى المنظمة الدولية²³⁷⁰. ونحن نعتقد أن هذا الرأي لم يكن موفقاً، من الناحية الموضوعية لأن المنطق يفترض في الخبير أن يكون متخصصاً في العمل الذي ينفذه، وكما نعلم أن معظم سفراء النوايا الذين تعينهم الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة، وحتى الدول، هم من الفنانين والرياضيين والأدباء²³⁷¹، حيث يعتمدوا على الخبرة الفنية والشهرة في الترويج لدعم القضايا التي يناصرونها كالفقر والأمراض والبيئة، في الوقت الذي يفقدوا فيه للمعرفة الموضوعية الخاصة بتلك القضايا، مما ينفي عنهم صفة الخبير الرسمي، وصفة الدبلوماسي العادي أيضاً. كما أنه قلما يتم العثور على سفراء نوايا متخصصين، عينتهم الأجهزة التابعة للأمم المتحدة، وإذا ما عثر، فهذا يعد استثناءً لاينال من قيمة رأينا²³⁷². وقد وجدنا رأياً قريباً مما ذهبنا إليه، يذهب إلى عد الكثير من المشاهير غير متوافقين مع مبادئ الدبلوماسية السياسية التقليدية لقلّة الخبرة، والافتقار إلى المعرفة المهنية الخاصة بالقضايا أو الشؤون العالمية²³⁷³. وللأسباب الأنفة الذكر نرى عدم اعتبار سفراء النوايا خبراء دوليون، كما أنهم ليسوا موظفين دوليين لأن عمل هؤلاء يتسم بالديمومة والاستمرار وتقاضي الأجر، على عكس سفراء النوايا الحسنة فعملهم مؤقت وتطوعي.

المطلب الثاني:

تكيف سفراء النوايا الحسنة في ضوء مهام المبعوث الدبلوماسي وفقاً لإتفاقية فيينا لعام 1961

لئن لم يهتم المشتغلون بالقانون الدولي بظاهرة سفراء النوايا الحسنة، وبرأي هذا يجب ألا يجعلها خارج المجال القانوني، فإن إتفاقية فيينا للحصانات الدبلوماسية لعام 1961 حولت الدول كاملة السيادة وحدها الحق في تبادل التمثيل الدبلوماسي، والقيام بالمهام الدبلوماسية عن طريق البعثات الدبلوماسية حسبما ورد في المادة 33 من تلك الإتفاقية، كتمثيل الدولة والتفاوض باسمها والاطلاع على الأوضاع في البلد المضيف وتنمية العلاقات الودية. ولما كان سفراء النوايا أثناء ممارسة الأنشطة الانسانية يستخدموا تلك المهام الدبلوماسية ذاتها بطريقة ما، ليس بنفس الدرجة والأسلوب والكيفة، فإنه يثور التساؤل التالي، هل استخدام سفراء النوايا لتلك المهام يجعله سفيراً عادياً؟.

أولاً- التمثيل: يركز تمثيل سفراء النوايا للجهات المكلفة لهم، على التعبير عن الأهداف والقيم المحددة التي يدافعوا عنها لصالح تلك الجهات، كالتوعية بالأمراض أو الألغام الأرضية في بلد كانت أو ماتزال الحرب مندلعة فيه. وهذا يعني أنهم يهتموا بالعمل الانساني لجهة القيم والأهداف الانسانية للجهة التي كلفتهم القيام بمهمة سفير نوايا حسنة، وذلك لأن هدفهم هو تحقيق قيم العدالة الاجتماعية الدولية²³⁷⁴. وبرأينا يختلف تمثيل سفراء النوايا عن التمثيل الدبلوماسي، لأنه تمثيل غير رسمي و سياسي، وكما هو معروف التمثيل الرسمي يقوم به الدبلوماسي نيابة عن دولته، والذي يعد مظهراً من مظاهر ممارسة السيادة، كحضور المناسبات الوطنية للدولة المستقبلية والتفاوض باسمها، وأداء الزيارات التي جرى العرف على القيام بها، وبالمقابل يحضر سفراء النوايا

2370 UNFPA, Policies and Procedures Manual, Celebrity Spokesperson Programme, Programme Support, December 2006, p.18.

https://www.unfpa.org/sites/default/files/admin-resource/DCS_Celebrity%20Spokesperson.pdf.

2372 قامت المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة إيسيسكو منذ سنة 2004، بإطلاق برنامج سفراء الإيسيسكو للحوار بين الثقافات والحضارات، حيث اعتمد المجلس التنفيذي للإيسيسكو عدداً من الشخصيات الدولية البارزة والقيادات العالمية المرموقة سفراء للإيسيسكو للحوار بين الثقافات والحضارات راجع : المجلس التنفيذي للإيسيسكو الدورات السادسة والعشرين (2005) والسابعة والعشرين (2006) والتاسعة والعشرين (2008).
<https://www.icesco.org/%D8%B3%D9%81%D8%B1%D8%A7%D8%A1>

2373 Nina Matijašević, The Case of Celebrity Diplomacy with Some Reflections on the Western Balkans, European Perspectives, Journal on European Perspectives of the Western Balkans Volume 7 No.1(12), April 2015, p.36

2374 Nina Matijašević, The Case of Celebrity Diplomacy with Some Reflections on the Western Balkans, European Perspectives, op.c.t, p.45.

المناسبات والأحداث العالمية²³⁷⁵، غير أن تمثيلهم ليس له علاقة بمظاهرها السيادية، وهو من طبيعة اجتماعية وإنسانية بالدرجة الأولى.

ثانياً-التفاوض: يتفاوض سفراء النوايا الحسنة - يمكن تسمية التفاوض هنا بالمشاورات- مع الجهات الرسمية والجهات غير الرسمية، ويمثلون مصالح محددة. ويشبه التفاوض الذي يجريه سفراء النوايا نيابة عن المنظمات الدولية أو المؤسسات الخاصة مع ما يقوم به الدبلوماسيين العاديين نيابة عن الدولة. لكن بالرغم من ذلك إلا أنهما يختلفان في الوسائل والمرجعية في التفاوض، فسفير النوايا الحسنة ووسائله محدودة وليست رسمية، ويعتمد على نفوذه الأخلاقي وشهرته ووسائل الإعلام، وليس على الاعتبارات السياسية التي يتمتع بها الدبلوماسي العادي. مثلاً تفاوضت أنجيلا جولي، بوصفها ممثلة ومناصرة وداعمة لجهود الأمم المتحدة مع أعضاء الكونجرس الأمريكي لأكثر من عشرين جولة تفاوضية كي تجعل الولايات المتحدة تهتم بقضية اللاجئين كمصلحة إنسانية عالمية²³⁷⁶، معتمدة في ذلك على الوسائل الرسمية وغير الرسمية كلقاءات الفردية والدعوات الاجتماعية.

ثالثاً-الاطلاع على الأوضاع:

من الصعب التسليم أن تتبع الأحوال ومراقبة مجريات الأحداث والوقائع في الدولة المستقبلية تعد من مهام سفير النوايا التي يؤديها بحسن نية، مثلما هو عليه الحال بالنسبة لمهامه المراقبة التي يطلع بها الدبلوماسي العادي. وإذا كان من المسموح لسفير النوايا تزويد الجهة المكلفة له بالمعلومات المتعلقة بالقضية التي يدافع عنها من خلال ما ينشر بالصحف والمطبوعات ووسائل الإعلام ومواقع التواصل الاجتماعي، فإن عليه ألا يحصل على المعلومات بأساليب غير قانونية مثل التجسس أو شراء ذمم بعض الأشخاص، وإلا يوصف سفير النوايا بسفير النوايا السيئة²³⁷⁷. وبناء عليه يمكن لسفراء النوايا تقديم التقارير ونشر الرسائل بشأن القضية التي يعملوا عليها بشكل موضوعي وواقعي على المجتمع المدني والمسؤولين عن مهمتهم الأساسية. ونلاحظ أن التشابه واضح من حيث وسائل الاضطلاع بمهمة المراقبة بين ما يقوم به سفراء النوايا والسفراء الدبلوماسيين، إلا أن الفرق واسع من حيث الطبيعة السرية وطريقة عرض المعلومات على الجهات المعنية، مثلاً لا يمكن تصوريقيام الدبلوماسي العادي بعرض المعلومات التي حصل عليها عن الدولة المستقبلية بموجب وظيفته الدبلوماسية عبر وسائل التواصل الاجتماعي والمجتمع المدني.

رابعاً-العلاقات الودية:

من بين مهام سفراء النوايا أيضاً دعم العلاقات الودية في مختلف المجالات بطريقة غير مباشرة، من خلال حضورهم الأحداث المهمة والمشاركة في الحياة الاجتماعية واحترام العادات والتقاليد للشعب الذي هم يعملون على مساعدته. فضلاً عن تهدئة الأوضاع، وتهدئة أطراف النزاع تمهيداً للوصول إلى حل، مثلما فعلت الأميرة ديانا ونيلسون منديلا في البلاد التي زارها والتي تعاني من مشاكل للجوء²³⁷⁸. بعبارة أخرى ممارسة مظاهر العلاقات الودية أعلاه من قبل سفراء النوايا توسع دائرة الفهم المتبادل بين المهتمين بالمسألة الإنسانية التي يعملوا عليها، ويبنى جسور ودية بين أطراف القضية، مما يسهل معالجتها بطريقة أفضل.

وبناء عليه إن مقارنة وظائف سفراء النوايا كمشاهير، بوظائف الدبلوماسيين العاديين مع الأخذ بعين الاعتبار ما نصت عليه اتفاقية فيينا الخاصة بالحصانات الدبلوماسية لعام 1961، يظهر أن كلاهما يؤدي الوظائف المنوطة به في إطار دبلوماسي، لكن

²³⁷⁵ It is definitely worth mentioning that she regularly attends events at the World Refugee Day, taking place in Washington; in 2005 and 2006 she also made public speeches at the World Economic Forum in Davos. SEE: Nina Matijašević, Angelina Jolie – a celebrity Aphrodite and a promoter of humanitarianism, Ljubljana, January 7, 2015.

<https://www.ifimes.org/en/researches/angelina-jolie-a-celebrity-aphrodite-and-a-promoter-of-humanitarianism/3720#>.

²³⁷⁶ Nina Matijašević, Angelina Jolie – a celebrity Aphrodite and a promoter of humanitarianism, Ljubljana, January 7, 2015.

²³⁷⁷ هناك نظرة شك وريبة في توجهات بعض العاملين في بعض المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية تجاه البلد الذي يعملون فيه، ولا شك أن هذا يترك أثراً سلبياً على العمل ويفسد مهمة سفير النوايا ويجعل مهمته غير إنسانية راجع:

- منيرة، عام 2009-2008، بودردابن دور الدبلوماسية غير الرسمية في تنفيذ السياسة الخارجية، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، منتوري ص 75.

²³⁷⁸ Nina Matijašević, The Case of Celebrity Diplomacy with Some Reflections on the Western Balkans, European Perspectives, op.c.t, p.48.

سفراء النوايا يعملوا بطريقة شبه رسمية، بوصفهم دبلوماسيين مختلفين، وغير عاديين. حيث تكون قدرتهم على التأثير في العلاقات الدولية مختلفة، وطريقة تأديتهم للوظائف الدبلوماسية الحسنة مرنة، تستجيب للتغيرات في المجتمع الدولي فيما يخص الشؤون العالمية.

المبحث الثالث:

الطبيعة الانسانية الخاصة لسفير النوايا

بناءً على ما سبق ننتهي إلى أن سفير النوايا ليس سفيراً دبلوماسياً عادياً، بالرغم من استخدامه لنفس مهام الدبلوماسي العادي، وقيامه بأنشطة تشبه أنشطته، غير أن ذلك لا يتم بنفس درجة الرسمية وطريقة أداء المبعوث الدبلوماسي لمهامه الدبلوماسية. كما أن هدف الأنشطة التي يقوم بها الاثنيين مختلف، فمجال عمل الدبلوماسي العادي رسمي وأشمل وأوسع، بينما سفير النوايا يرمي إلى تعزيز العمل الانساني؛ بطريقة المشاركة في الحملات التنموية والإنسانية، وتوسيع المعرفة ونشر الوعي بالقضايا العالمية، كالتركيز على قضية الفقر مثلاً. وهذه الأنشطة تتسم ببعد اجتماعي انساني دولي، لذلك فهذا البعد هو السبب في وصف سفراء النوايا بسفراء الانسانية، وهذا الطابع الانساني دفعنا للقول بأن سفراء النوايا سفراء من نوع خاص، يقوم بمهمة خاصة، ويهدف بعمله إلى جعل حياة الإنسان أفضل على مستوى العالم. لذلك طبيعة مهام سفير النوايا وطريقة أدائها تجعل نشاطه يتسم بالخصوصية، وتستبعد انطباق معايير الدبلوماسية العادية عليه بشكل محدود. ولذلك نفرد المطلب الأول لخصوصية سفراء النوايا الحسنة، ونستعرض في الثاني الانطباق المحدود للمعايير الأساسية الخاصة بالدبلوماسي العادي على سفير النوايا الحسنة.

المطلب الأول:

خصوصية سفراء النوايا الحسنة

إن خصوصية سفراء النوايا الحسنة تنبع من اعتبارين هما: شخص السفير ونيته، وأداة تنفيذه لمهامه. أولاً- شخص السفير ونيته: لا شك أن من يقوم بمهام انسانية عالمية يحتاج إلى صفات ومميزات شخصية تتطلبها خصوصية المهمة التي يقوم بها كسفير للنوايا، والتي تجعل منه ممثلاً خاصاً للجهة التي كلفته بتلك المهمة. 1- المهمة الخاصة: من المنطقي بالنظر للدور الذي يقوم به سفير النوايا في المجال الانساني تكييف دبلوماسيته بأنها دبلوماسية خاصة، وهذا التكييف ينبع من الطابع الانساني للمهام التي يقوم بها والتي يعتمد في أدائها على شخصيته ونيته الحسنة. بمعنى أن درجة الطابع الانساني تتوقف على أداء القيم الانسانية والدعم العملي للأماكن والأشخاص الذي يخدمها سفير النوايا 2379. وهي على هذا النحو تعد مهمته شكلاً من أشكال الدبلوماسية العرضية أو المؤقتة والمحددة بموضوع أو قضية معينة. على سبيل المثال، من القضايا الخاصة التي يساهم سفراء النوايا في معالجتها، قضية اللجوء الانساني ك شأن دولي انساني يهم العالم بأسره 2380، وأحياناً المساهمة في حل النزاع المسبب لقضية اللجوء 2381، باعتبار ذلك يمثل مصلحة مشتركة للسلام العالمي، وجهداً خاصاً تقوم به دبلوماسية مخصصة، حيث يشهد الواقع الدولي اليوم على شيوعها وشهرتها، وعلى تحقيقها العديد من النتائج الإيجابية، على الرغم من عدم تقدير الكثير من الجهات الدولية والمشتغلين بالعلاقات الدولية لأهمية ذلك بالنسبة للسلام العالمي. فالنشاط الانساني لسفير النوايا على النحو المتقدم لئن كان يجد مبرره في القضايا العالمية التي تؤرق الرأي العام الدولي، فإنه يساهم في ربط السياسة الوطنية مع السياسة العالمية فيما يخص الجانب الانساني.

2379 Lisa Ann Richey and Dan Brockington, Celebrity Humanitarianism: Using Tropes of Engagement to Understand North/ South Relations, September 2019 Perspectives on Politics 18(1):1-17, p,1-11.

https://www.researchgate.net/publication/335846644_Celebrity_Humanitarianism_Using_Tropes_of_Engagement_to_Understand_NorthSouth_Relations.

2380 Exambel: After an interview with Angelina Jolie by CNN's, for example, donations for the United Nations High Commissioner for Refugees spiked by \$500,000. Similarly, see: Lauren Kogen op.c.t, p,39.

2381 Jennifer Aniston, and Danny DeVito traveled together to Israel to help resolve the Israeli-Palestinian conflict, see: Ibid, p,40.

2- ممثل خاص انساني: أصبح موضوع اعتماد سفراء نوايا حسنة من قبل المنظمات الدولية والدول مساراً مهماً في العلاقات الدولية. يستند إلى مقتضيات الحياة الدولية المعاصرة الانسانية التي لم يعد ينفع معها الاستناد على الرسمية وحدها في معالجة القضايا الانسانية العالمية، ويعد ذلك مرجعيته القانونية المباشرة في كتاب الاعتماد الذي يحدد مهمة السفير كممثل خاص والتي يعتمد في أدائها على شخصيته و شهرته الواسعة. إن تعيين مبعوثين خاصين كسفراء نوايا لا يحتاج إلى تفويض قانوني صريح، وإنما يستند إلى المسؤولية الخاصة والأخلاقية في حفظ السلم والأمن الدوليين للأمين العام أو لمدير البرنامج أو للوكالة الدولية أو أي جهة أخرى. مثلاً سفير النوايا يعمل بوصفه ممثلاً خاصاً عن الأمين العام للمتحدة أو مدير الوكالة الدولية أو الدولة، حيث ينفذ مهمة ذات بعد انساني، ويتلقى تعليماته وإرشاداته العامة من أحد هذه الجهات 2382، في الوقت نفسه يرسم خطواته الخاصة اعتماداً على مبادرته الذاتية. وعليه فهو ممثل خاص كسفير من طبيعة اجتماعية وانسانية، يجد أساس عمله القانوني المباشر في كتاب التكليف وليس في النصوص الدولية كالمعاهدات الدولية التي هي أساس قانوني لعمل السفير الدبلوماسي العادي. وهذا التكليف ينصرف إلى سفراء النوايا التي تكلفهم بقية الجهات الأخرى الحكومية وغير الحكومية.

ثانياً- أداة تنفيذ مهام سفير النوايا:

ينفذ سفير النوايا الحسنة مهامه بعدة وسائل، من أهمها وسيلة الزيارات الميدانية 2383، وهي ما تميز عمل سفير النوايا عن غيره من أنواع السفراء الآخرين بشكل واضح. فالزيارات الميدانية هي مهمات انسانية خاصة وضرورية لعمل سفير النوايا. و يعتمد في تنفيذ أنشطته على القيام بمجموعة من الرحلات إلى البلاد التي مزقتها الحروب والتي تعاني من الفقر والجوع. مثلاً وافق داني كاي على تعيينه سفيراً للنوايا، وقام بدعم أنشطة اليونسيف في عدة دول، من خلال زيارته إلى مينيمار وكوريا وتايلاند والهند للتخفيف من محنة الأطفال في العالم. فالزيارات من أجل التركيز على عمل واحد كمعانة الأطفال، جعل البعض يطلق على سفير النوايا بسبب رحلاته المتعددة لقب السفير الجوال 2384. ولما كان ليس لسفراء النوايا سفارات ينفذوا من خلالها المهام المكلفين بها، وأن وسيلة الزيارات لمكان العمل تكاد تكون محصورة بنشاطهم دون السفراء الآخرين، فهي تبقى الأسلوب الأنسب في هذه الحالة 2385. وتتخذ الزيارات أشكال متنوعة، منها المشتركة مع سفراء آخرين أو الشكل المنفرد، أو شكل البعثة، أو بالتعاون مع جهات محلية من بلد الزيارة. وبناء على ماتقدم يمكن القول أن سفير النوايا، هو سفير خاص، وليس سفيراً عادياً، بالنظر إلى زيارته ورحلاته ذات الطبيعة الانسانية.

المطلب الثاني:

الانطباق المحدود للمعايير الأساسية الخاصة بالدبلوماسية العادية على سفير النوايا الحسنة

نتعرض لأهم المعايير الأساسية التي تنظم عمل الدبلوماسية العادية والتي في الوقت نفسه تنطبق على عمل سفراء النوايا الحسنة بشكل جزئي وهي:

أولاً- الرسمية: المقصود بالرسمية في معرض الحديث عن سفراء النوايا؛ الصفة الشكلية التي تضفي طابع الالتزام على التصرف الدولي، وبموجب الرسمية تم تحديد أشخاص القانون الدولي، بالدول والمنظمات الدولية الحكومية، كما سلف. ويمكن القول أن

2382 للاطلاع على مهمة وطبيعة عمل مبعوث الأمم المتحدة بشكل مفصل راجع: نومان حمود مضيحي، دور المبعوث الأممي في إحلال السلام في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، المجلد 8 العدد 13 العام 2019، ص 309.

2383 In the past, celebrity advocates using social media such as Twitter and Facebook to broaden a particular campaign's reach. Messengers of Peace also visit United Nations programmes and activities in the field, which help raise visibility around pressing regional and local issues in international media.

<https://web.archive.org/web/20170711052348/https://outreach.un.org/mop/content/about-messengers-peace>.

2384 Mark Wheeler, London Metropolitan University, Celebrity Diplomacy: A source of political legitimacy in an era of late modernity? p.3.2012.

[Celebrity Diplomacy Manchester Symposium Paper 2012 \(wordpress.com\)](http://Celebrity Diplomacy Manchester Symposium Paper 2012 (wordpress.com)).

2385 Andrew F. Cooper, Celebrity Diplomacy, Published 2016 by Routledge, Taylor & Francis, p.13. p.44-43.

<https://books.google.com/books?id=hjweCwAAQBAJ&pg=PR4&lpg=PR4&dq=Andrew+F.+Cooper,+Celebrity+Diplomacy,+Published+2016+by+Routledge,+Taylor+%26+Francis,+p.13.&source=bl&ots=9fEMws>.

البعثة الدبلوماسية تتكون من عدد من المبعوثين، يرأسهم رئيس بدرجة سفير، وتسمى في هذه الحالة السفارة. والسفارات يتم الاتفاق عليها، إما بموجب اتفاقية عامة أو بموجب اتفاقية خاصة بالعلاقات الدبلوماسية بين الحكومات، ومن هذه الاتفاقات تأخذ السفارات طابعها الرسمي. لكن سفيرانوايا لايمارس مهام رسمية بواسطة السفارات، وإنما يباشرها بموجب المخطط المحدد لتنفيذها من قبل قسم المشاهير في المنظمة الدولية، عن طريق التقنيات الدبلوماسية المألوفة بالنسبة لسفراء النوايا، مثل الاتصالات والإشعارات، وحضور المنتديات واللقاء مع الجمهور وشبكات النت. وبرأينا تلك التقنيات لا تعد تقنية دبلوماسية رسمية، وإنما هي تقنيات اجتماعية يلجأ إليها سفراء النوايا في معظم الأحوال. وللتعبير عن أثر الصفة الرسمية على الطبيعة القانونية لسفراء النوايا الحسنة، يجدرنا أن نلاحظ أنه مادام سفراء النوايا لايعملوا ضمن مؤسسات رسمية أو سفارات، بالرغم من وجود بعض بعثات نوايا حسنة في هذا الصدد، فإنهم لن يحوزوا على غير صفة السفير الخاص، مثلاً سفراء نوايا المنظمات الدولية الحكومية لن يكون وضعهم رسمي بسبب عدم شغلهم لمنصب وظيفي فيها، وإفتقار المنظمة للسيادة التي تتمتع بها الدول دون سواها²³⁸⁶. ومن باب أولى أن يفتقد سفراء نوايا المنظمات الدولية غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني الصفة الرسمية، لأن تلك المنظمات ليست من أشخاص القانون الدولي العام. وبناءً عليه فإننا نفرق بين أمرين فيما يتعلق بتكليف سفراء النوايا استناداً إلى الطابع الرسمي:

الأمر الأول، إن سفراء النوايا الحسنة التي تكلفهم المنظمات الدولية الحكومية والدول تحوز على صفة شبه رسمية، وذلك لأن الجهة المكلفة تتمتع بالشخصية القانونية الدولية. وهذا يمثل أمراً إيجابياً في تحديد الطبيعة القانونية. لكن العامل السلبي بالنسبة لهذه الفئة من سفراء النوايا و الذي يمنعه من التمتع بالصفة الرسمية هو أنهم ليسوا موظفين دوليين ولا حكوميين يتبعوا جهة حكومية معينة.

الأمر الثاني، إن الفئة الثانية من سفراء النوايا الحسنة الذين تكلفهم الجهات المحلية والمنظمات الوطنية والمنظمات الدولية غير الحكومية لا تتمتع بالصفة الرسمية²³⁸⁷، لأن تلك الجهات لا تتمتع بالشخصية القانونية الدولية. لذلك نستنتج مما تقدم ذكره أن سفراء النوايا ليسوا سفراء بالمعنى الدبلوماسي، ولا تتغير صفتهم كسفراء خاصيين غير حكوميين لتتقلب إلى حكومية، بالرغم من مساعدتهم الجيدة للدبلوماسية الرسمية، وتلك المساعدة تؤدي ثمارها لما يتمتعون به من مهارات الاتصال، والاحساس الخاص بالعمل الانساني، والامتداد العالمي الذي يستند على الشهرة و المهنة وليس على الصفة الرسمية²³⁸⁸.

ثانياً-الديمومة: سبق القول أن سفراء النوايا يتم اعتمادهم لمدة سنتين قابلة للتجديد باتفاق الطرفين، وأنه يطغى على عملهم مفهوم الاستمرارية الذاتية المستمد من انسانية سفير النوايا وروحه الفنية²³⁸⁹. على عكس الديمومة الموضوعية التي تستند إلى اعتبارات وطنية ودولية خارجة عن ذات السفير الدبلوماسي. ولعل ما يؤكد على عدم ديمومة عمل سفراء النوايا خلال مدة اعتمادهم، أنهم لا ينقطعوا عن ممارسة مهنتهم الأساسية، حيث يجوز لهم الجمع بين المهمة الدبلوماسية والعمل المهني الذي يكون من طبيعة فنية، وهذا الجمع يعود بالنفع على مهمة سفير النوايا، لأنه في كثير من الأحيان يسخر عمله الفني لخدمة مهمته الانسانية المكلف بالعمل على دعمها ومناصرتها، كتسخير مهنة التمثيل لجمع التبرعات لمحاربة الفقر في بلد ما²³⁹⁰.

2386 أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، القاهرة دار النهضة العربية 1995-1996، ص، 350 وما بعدها.

2387 Richard langhorne, The diplomacy of non – state actors, diplomacy statecraft, 16,2005, p332.

<https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/09592290590948388?journalCode=fdps20> .

2388 Dan Brockington, the production and construction of celebrity advocacy in international development, Published by Taylor & Francis, Third World Quarterly, 2014, Vol. 35, No. 1, 88–108.

<https://www.tandfonline.com/doi/pdf/10.1080/01436597.2014.868987>.

2389 Lisa Ann Richey and Dan Brockington, op.c.t, p,10.

2390 j.g. ruggier, reconstituting the global public domain –issues actors, and practices, european journal of international relations, 10,2004, p,501.

https://scholar.harvard.edu/files/johnruggie/files/reconstitutingthe_global_public_domain.pdf.

ويمكن تبرير عدم ديمومة عمل سفير النوايا بأن آلية القيام بمهمة النوايا الحسنة تعتمد على أساليب الزيارات الميدانية بالتنسيق مع الجهة المكلفة له. أضف إلى ذلك، أن عدم تفرغ سفير النوايا الكامل للعمل الانساني وطبيعة هذا العمل المؤقتة لا تسمح له أن يعمل بصفة دائمة.

ثالثاً- الحصانة: تتبع أهمية حصانة سفير النوايا الحسنة، من أنها توفر له الحماية في مواجهة البلدان التي يزورها، و في مواجهة الجهة المكلفة له، سواء كانت منظمة أو دولة، وذلك لتأمين حسن القيام بعمله الانساني على أكمل وجه. وإذا كان العرف الدولي يعترف منذ وقت طويل للمبعوثين الدبلوماسيين بمجموعة من الحصانات والامتيازات التي توفر لهم الطمأنينة الكافية لأداء عملهم دون صعوبات وباستقلال²³⁹¹، فإن الأمر ليس على هذه الصورة بالنسبة لسفراء النوايا، حيث لا يوجد أعراف ولا معاهدات دولية تنظم هذا الشأن.

وبرأينا يرجع عدم التنظيم الدقيق لحصانة سفراء النوايا من قبل أشخاص القانون الدولي إلى حداثة الظاهرة، وعدم استقرار النظرة القانونية الدولية، على أنها تحتاج إلى تنظيم دولي. وترتب على ذلك عدم تغيير وضعها القانوني، حيث مازالت تعد جزءاً من الجهات الفاعلة غير الدولية، التي ينطبق عليها القانون الدولي العام بقدر ضئيل. فمن هذا القبيل اقترح الأمين العام للأمم المتحدة تطبيق بعض الأحكام القانونية على سفراء النوايا. وذلك حينما أشار في نموذج اجراءات استخدام سفراء النوايا عام 2003 إلى أن ما ينطبق على خبراء الأمم المتحدة من حصانات وامتيازات ينطبق على سفراء نوايا الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة²³⁹². أما بالنسبة لما يجري عليه العمل الدولي، الأصل أن لا يصدر عن الجهات المكلفة جوازات سفر دبلوماسية لسفراء النوايا، حيث تكفي بمنحهم وثائق مروراً وسفر. ولا شك أن تلك الوثائق لا تخولهم امتيازات وحقوق السفراء الدبلوماسيين العاديين. ومع ذلك، تقوم بعض البلدان، مثل هايتي، بإصدار أوراق اعتماد تخول الحصانة الدبلوماسية لسفراء النوايا الحسنة²³⁹³. وتصرف هايتي كصترف فردي لا يستند إلى معاهدة ولا يشكل سابقة دولية تغير من طبيعة سفراء النوايا القانونية، وهو تصرف دولي من طرف واحد. وقد جرت العادة أن تقوم بعض المنظمات الدولية بإصدار أوراق اعتماد لموظفي الخدمة المدنية و وثيقة جواز مرور لسفراء النوايا. وتلك الوثائق الهادفة لتسهيل عمل سفراء النوايا الانساني، توفر لهم امتيازات الحصول على تأشيرة دخول إلى البلدان الأخرى، فضلاً عن تسهيلات المرور والإقامة والحركة وغيرها من التسهيلات. و نرى أن تلك التسهيلات توفر حصانة وظيفية لسفير النوايا لدواعي العمل الانساني، وليس لدواعي الرسمية التي تتطلبها الحصانات الدبلوماسية العادية نزولاً عند اعتبارات السيادة. وبالتالي ليس من شأن تلك التسهيلات أن تغير من وضعه لتجعله مماثلاً لوضع السفير الدبلوماسي العادي، فيبقى في حدود السفير الانساني.

من وجهة نظرنا يجب منح سفير النوايا المزيد من الحصانات والتسهيلات التي تنص عليها اتفاقية الأمم الخاصة بالبعثات الدبلوماسية المؤقتة وذلك لسببين، الأول، أن العمل الانساني يغلب عليه الطابع الدولي، بسبب تركيزه على القضايا العالمية. الثاني، إن مهمة سفير النوايا هي مهمة لها خصوصية تشبه مهمات البعثات الدبلوماسية الخاصة، كالأشخاص الذين ليسوا من السلك الدبلوماسي، و يمثلون دولهم في المؤتمرات الدولية. إن وجهة نظرنا تلك لا تغير من طبيعة سفير النوايا المشار إليها لتدخله في دائرة الدبلوماسية الرسمية، في الوقت الذي تعد فيه التسهيلات الانسانية ميزة ايجابية، توفر له المرونة في الحركة وسهولة الوصول إلى أماكن العمل، متحرراً من قيود الدبلوماسية التقليدية.

²³⁹¹ صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، مرجع سابق، 764.

²³⁹² UNFPA, policies and procedures manual policy and procedures for unfpa's work with goodwill ambassadors and other Celebrity Spokespersons, Effective Date: Revision 1: 26 July 2021.

https://www.unfpa.org/sites/default/files/admin-resource/DCS_Celebrity_spokesperson.pdf.

²³⁹³ راجع الربط التالي:

<https://zooran.net/%D8%B3%D9%81%D9%8A%D8%B1%D8%A7%D9%84%D9%86%D9%88%D8%A7%D9%8A%D8%A7-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D8%B3%D9%86%D8%A9>.

الخاتمة

بعد استعراض موضوع الطبيعة القانونية الدولية لظاهرة سفراء النوايا الحسنة، وما شهدنا من اهتمام واضح من الجهات الحكومية وغير الحكومية والاستعانة بها لتساهم في بعض القضايا الدولية لا سيما ما يخص الجانب الإنساني منها، فقد توصلنا إلى بعض النتائج والتوصيات على النحو التالي:

-النتائج المستخلصة من البحث:

أولاً: يشهد الواقع الدولي على بروز سفراء النوايا كظاهرة جديدة في العلاقات الدولية، وعلى انخراطهم في الشؤون الإنسانية، من خلال التركيز على لفت انتباه المجتمع الدولي إلى القضايا الإنسانية الذي أصبح التعامل معها مطلباً حيوياً، سواء كان المهتم بهذا الأمر من المخاطبين بقواعد القانون الدولي أم لا، كسفراء النوايا.

ثانياً: يطلق اسم سفير النوايا الحسنة على شخصية عامة شهيرة في مجال من مجالات الحياة، تقوم بأعمال إنسانية على مستوى دولي أو مستوى اقليمي أو مستوى وطني دون اجر. هذا ما يجعله يختلف عن السفراء الدبلوماسيين باختلافات كثيرة من أهمها الصفة غير الرسمية.

ثالثاً: سفير النوايا يحتل مرتبة وسط بين الحدود الرسمية وغير الرسمية للعمل الدولي، وذلك يعود لتعدد الجهات المكلفة لسفراء النوايا الحسنة، أي حكومية وغير حكومية، فهم ليسوا سفراء عاديين كالذين تعينهم الدول في السلك الدبلوماسي، ولا موظفين دوليين كالذين يعملون في المنظمات الدولية الحكومية. وبناء على ماسبق، فهم سفراء من طبيعة خاصة إنسانية، يتركز نشاطهم في القضايا العالمية والمحلية والوطنية التي تعزز من احترام الانسان.

رابعاً: لم يهتم المجتمع الدولي بتوفير أطر قانونية لسفراء النوايا الحسنة، فلا يوجد معاهدات دولية ولا عرف دولي بهذا الصدد، خاصة ما يتعلق بتوفير الحصانات الدولية التي توفر لهم الحماية، لذلك تختلف مرجعيتهم القانونية عن تلك التي تنطبق على السفراء الدبلوماسيين.

التوصيات:

أولاً: بسبب قلة الدراسات القانونية التي تعنى بسفراء النوايا الحسنة نوصي الفقه القانوني أن يساهم في بناء الصرح القانوني لهم، ويقدم الدراسات التي توضح وتشرح أهمية سفراء النوايا في الشؤون الدولية الإنسانية.

ثانياً: إن ندرة وجود القواعد الدولية الخاصة بسفراء النوايا يتطلب إبرام المعاهدات من قبل أشخاص القانون الدولي، الحكومية وغير الحكومية، مثل معاهدات الحصانة الدبلوماسية.

ثالثاً: تقنين ممارسات سفراء النوايا وجعلها متاحة، كأن تتولى جهات دولية نشر تقارير دورية سنوية عن أنشطتها، حيث مازال يغلب على تلك المسألة الطابع الشخصي والجماهيري.

رابعاً: انشاء مكتب دولي يشرف عليه مجلس حقوق الانسان، يتولى التنسيق بين كل الجهات التي تسعين بسفراء النوايا على اختلاف جهات التكليف وأنشطة سفراء النوايا.

المراجع باللغة العربية:

- صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، القاهرة، دار النهضة العربية 2007.
- منيرة، بودردابن دور الدبلوماسية غير الرسمية في تنفيذ السياسة الخارجية، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة – منتوري عام 2008-2009.
- أحمد أبو الوفا، قانون العلاقات الدبلوماسية والقنصلية، القاهرة، دار النهضة العربية. 1995-1996.
- نومان حمود مضحي، دور المبعوث الأممي في إحلال السلام في النزاعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة تكريت، المجلد 8 العدد 13 العام 2019.

الوثائق باللغة العربية:

1--المجلس التنفيذي للإيسيسكو الدورات السادسة والعشرين (2005) والسابعة والعشرين (2006) والتاسعة والعشرين (2008).
المراجع الأجنبية:

- Andrew F. Cooper ,Celebrity Diplomacy, Published 2016 by Routledge, Taylor & Francis.
- Dan Brockington, the production and construction of celebrity advocacy in international development, Published by Taylor & Francis, Third World Quarterly, 2014, Vol. 35, No. 1.
- j.g. ruggier, reconstituting the global public domain –issues actors, and practices, eruoepan journal of enternational relations, 10,2004, p,501.
- Lisa Ann Richey and Dan Brockington, Celebrity Humanitarianism: Using Tropes of Engagement to Understand North/ South Relations, September 2019Perspectives on Politics 1. 5-laura d. young, celebrity diplomacy, In book: The Encyclopedia of Diplomac DOI:10 .1002/9781118885154.dipl0540 March 2018, p,4.8(1):1-17.
- Lauren Kogen, For the Public Good or Just Good Publicity? Celebrity Diplomacy and the Ethics of Representation, Mass Communication and Society, 18:37–57, 2015.
- John Robert Kelley, The New Diplomacy: Evolution of a Revolution, Diplomacy & Statecraft, Volume 2- Issue 2, 2010.
- Mark Wheeler, Celebrity diplomacy: United Nations' Goodwill Ambassadors and Messengers of Peace, Celebrity Studies Vol. 2, No. 1, March 2011.
- Mark Wheeler, London Metropolitan University, Celebrity Diplomacy: A source of political legitimacy in an era of late modernity?2012.
- Mark Wheeler, Celebrity Politics Image and Identity in Contemporary Political Communications, Cambridge CB2 1UR, UK,2 013.
- Richard langhorne, The diplomacy of non – state ascctors, diplomacy statecraft, 16,2005.
- Nye, Robert S. "Public Diplomacy and Soft Power", The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science, Vol. 616, 2008.
- Nina Matijašević, The Case of Celebrity Diplomacy with Some Reflections on the Western Balkans, European Perspectives, Journal on European Perspectives of the Western Balkans Volume 7 No.1(12), April 2015.
- Nina Matijašević, Angelina Jolie – a celebrity Aphrodite and a promoter of humanitarianism, Ljubljana, January7, 2015.
- van Zoonen, L.: Entertaining the Citizen: When Politics and Popular Culture Converge. Lanham, Boulder, New York, Toronto, Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2005.
- wilfried bolewski, Corporate diplomacy as global management, Int. J. Diplomacy and Economy, Vol, 4, No,2, 2018.

وثائق باللغة الأجنبية:

- The Indianapolis times. [volume], December 20, 1927.
- UNESCO [63498], French National Commission for UNESCO [150]. Document code: PAX-2020/WS/4.2020.
- UNFPA ,Policies and Procedures Manual Celebrity Spokesperson Programme.

دور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة

The Contribution of Development to the Prevention of Armed Conflicts

الدكتور : عبد الكريم عودة الله محمد الخرابشة

أستاذ مشارك / قسم القانون / جامعة البلقاء التطبيقية / كلية الحقوق

orcid.org/0000-0001-6860-4167

الدكتور : فيصل صالح العبادي

أستاذ مساعد جامعة عمان العربية / كلية القانون

orcid.org/0009-0006-3211-1305

الدكتور : محمد عساف محمد السلامة

أستاذ مساعد / جامعة عمان العربية / كلية القانون

orcid.org/0009-0003-8744-6995

الملخص

تناولت الدراسة موضوعاً غاية في الأهمية وهو دور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة، وعالجت الإشكالية المتمثلة بمدى مساهمة التنمية في الحد من النزاعات المسلحة وبناء السلام، ضمن إطار القانون الدولي والوطني، وهدفت إلى بيان حدود الحماية القانونية المحددة لمسارات التنمية حال قيام النزاع وبعده، وبرزت أهمية الدراسة من خلال تناول ماهية التنمية والدور الذي يلعبه القانون الدولي في إطار تحديد مفهوم التنمية والحد من النزاعات المسلحة ضمن إطار متكامل من الناحية القانونية والبنوية والوقائية، كما وهدفت الدراسة إلى استقصاء الآليات القانونية لحماية مسارات التنمية أثناء النزاعات المسلحة وضمان استمرارها بعد انتهائها، باتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن والتطبيقي.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج، أبرزها اعتبار التنمية ركيزة قانونية أساسية لتحقيق السلام، إذ أقر المجتمع الدولي بدورها في الحد من النزاعات المسلحة ضمن أجندة التنمية المستدامة 2030. كما تبين أن التعاون الدولي يشكل التزاماً قانونياً وإنسانياً يعزز سيادة الدول ويحميها من استغلال المساعدات، وأن إعادة بناء الاقتصاد بعد النزاع تعتمد على مؤسسات قوية وفعالة تعزز الثقة وتمنع تجدد الصراع. ومن أبرز التوصيات، ضرورة ترسيخ شراكات مستدامة بين المجتمع الدولي والدول المتأثرة بالنزاع، ودمج سياسات التنمية مع برامج العدالة الانتقالية والحكم الرشيد لتحقيق سلام وتنمية مستدامين.

الكلمات المفتاحية: التنمية المستدامة، النزاعات المسلحة، القانون الدولي، التعاون الدولي، الحوكمة الرشيدة.

Abstract

The study addressed a highly significant topic, namely the role of development in reducing armed conflicts. It examined the central issue concerning the extent to which development contributes to conflict prevention and peacebuilding within both international and national legal frameworks. The study aimed to define the scope of legal protection afforded to development processes during and after conflicts. Its importance lies in exploring the nature of development and the role of international law in shaping its concept and limiting armed conflicts within an integrated legal, structural, and preventive framework. Moreover, the study sought to investigate the legal mechanisms that safeguard development pathways during armed conflicts and ensure their continuity thereafter, employing a comparative, analytical, and applied descriptive methodology.

The study reached several findings, most notably that development constitutes a fundamental legal pillar for achieving peace, as the international community has recognized its role in mitigating armed conflicts under the 2030 Agenda for Sustainable Development. It also revealed that international cooperation represents a legal and humanitarian obligation that strengthens state sovereignty, prevents the misuse of aid, and that post-conflict economic reconstruction depends on strong and efficient institutions that build trust and prevent conflict recurrence.

Among the key recommendations, the study emphasized the need to establish sustainable partnerships between the international community and conflict-affected states, and to integrate development policies with transitional justice and good governance programs to achieve lasting peace and sustainable development.

Keywords: Sustainable Development, Armed Conflicts, International Law, International Cooperation, Good Governance.

المقدمة

تكتسب قضية التنمية وأثرها في الحد من النزاعات المسلحة أهمية متزايدة في الدراسات القانونية والسياسية والاقتصادية، نظراً لتشابكها مع الأمن والاستقرار الدوليين والإقليميين، إذ لم تعد النزاعات المسلحة تقتصر على البعد العسكري، بل تجاوزته إلى أبعاد اقتصادية واجتماعية وسياسية تؤثر بشكل مباشر على قدرة الدولة والمجتمع على تحقيق التنمية المستدامة، وحماية الحقوق الأساسية للأفراد والجماعات.

ويبرز من هذا المنطلق الدور المحوري للتنمية كأداة وقائية وبناءة للسلام، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، حيث تمثل آليات التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمستدامة أدوات فعالة لتقليل احتمال نشوء النزاعات أو تفاقمها، كما أن الاهتمام الدولي بالقوانين والمعاهدات التي تحمي مسارات التنمية ويكفل استمرارها أثناء النزاعات يعكس الاعتراف القانوني بأهمية التنمية كركيزة أساسية للسلم العالمي.

وعليه، فإن دراسة العلاقة بين التنمية والنزاعات المسلحة تتطلب فهماً دقيقاً لتأثير التنمية على نشوء النزاعات، وأثر النزاعات على قدرة الدولة والمجتمع على تحقيق التنمية، مع تقييم الحماية القانونية لهذه المسارات في الأطر الدولية والوطنية، مما يجعل هذه الدراسة محاولة متكاملة لفهم التفاعل بين التنمية والسلام من منظور قانوني متعدد الأبعاد.

مشكلة الدراسة

تبرز مشكلة الدراسة من خلال التفاعل المعقد بين النزاعات المسلحة ومسارات التنمية في الدولة والمجتمع، حيث لم يعد النزاع مجرد صراع عسكري فحسب، بل أصبح له آثار اقتصادية واجتماعية وسياسية متعددة، تؤثر مباشرة على قدرة الدولة على تحقيق التنمية المستدامة وحماية حقوق الإنسان، وفي الوقت ذاته، يظهر الاعتراف الدولي والقانوني بدور التنمية في الوقاية من النزاعات، إلا أن فعالية هذه الحماية القانونية تظل محل تساؤل، خصوصاً في حالات النزاعات المسلحة المستمرة أو بعد انتهاء النزاع عند محاولة إعادة بناء الدولة واقتصادها.

وعليه، تبرز مشكلة الدراسة من خلال التساؤل الرئيسي التالي: إلى أي حد يمكن للتنمية، بمستوياتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمستدامة، أن تسهم كآلية فعالة للحد من النزاعات المسلحة وبناء السلام، في ضوء الإطار القانوني الدولي والوطني المنظم لها، وما هي حدود الحماية القانونية لصيانة مسارات التنمية أثناء النزاعات وبعدها؟

أسئلة الدراسة

تثير مشكلة الدراسة مجموعة من الأسئلة الفرعية، وهي:

1. كيف يمكن تعريف التنمية بمختلف صورها، وما أثر كل منها في الحد من النزاعات الدولية؟
2. إلى أي مدى يعكس الإطار القانوني الدولي والوطني الاعتراف بدور التنمية في الوقاية من النزاعات المسلحة؟
3. ما هي الآليات القانونية لحماية مسارات التنمية أثناء النزاعات المسلحة وضمن استمرارها بعد انتهائها؟
4. كيف تسهم التنمية المستدامة والتعاون الدولي في إعادة بناء الدولة بعد النزاع، وتحقيق السلم وبناء السلام العالمي؟

أهداف الدراسة

تسعى الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:

1. تحديد مفهوم التنمية وصورها المختلفة، وبيان أثر كل منها في الحد من النزاعات الدولية.
2. تحليل مدى انعكاس الإطار القانوني الدولي والوطني على الاعتراف بدور التنمية في الوقاية من النزاعات المسلحة.
3. استقصاء الآليات القانونية لحماية مسارات التنمية أثناء النزاعات المسلحة وضمن استمرارها بعد انتهائها.
4. تقييم دور التنمية المستدامة والتعاون الدولي في إعادة بناء الدولة بعد النزاع، وتحقيق السلم وبناء السلام العالمي.

أهمية الدراسة

تبرز أهمية الدراسة من خلال المحورين التاليين:

- المحور الموضوعي: من خلال تناول قضية حيوية تجمع بين مسارين متداخلين هما التنمية والنزاعات المسلحة، وهما محوران أساسيان في القانون الدولي والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، إذ إن تحديد دور التنمية بمختلف أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والمستدامة في الحد من النزاعات المسلحة يسهم في تعزيز الفهم القانوني والسياسي للتفاعلات المعقدة بين التنمية والسلام، ويكشف عن الثغرات في الإطار القانوني الدولي والوطني فيما يخص حماية مسارات التنمية أثناء النزاعات وبعدها، كما تساعد الدراسة في توضيح كيفية استثمار أدوات التنمية كآليات وقائية وقانونية لتجنب تفاقم النزاعات وتأسيس قاعدة علمية ومنهجية لفهم العلاقة بين التنمية وبناء السلام العالمي.
- الأهمية العملية: من خلال تقديم قاعدة معرفية وعملية لداعمي التنمية وصانعي السياسات والقانونيين والمشرعين، والتي تمكنهم من تصميم استراتيجيات فعالة للحد من النزاعات المسلحة وتعزيز السلم والاستقرار، كما توفر الدراسة أدوات تقييم لمشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية المستهدفة للدول المتأثرة بالنزاعات، وتوضح آليات التعاون الدولي وإعادة بناء الاقتصاد بعد النزاع بما يعزز السلم والأمن المستدام، إضافة إلى ذلك.

الدراسات السابقة

- الحاج، أنيس، (2025)، دور التنمية في الوقاية من النزاعات الدولية، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار الثامن، العدد 83.

عالجت الدراسة الإشكالية المتعلقة بمدى تأثير التنمية على إبعاد النزاعات وتحقيق السلام على المستوى الدولي، وهدفت إلى بيان دور التنمية في تحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، وتأثيرها على العدالة الاجتماعية وبالتالي الحد من النزاعات، وذلك من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي.

أما في هذه الدراسة، فإنها تتناول صور التنمية المختلفة وتأثيرها على النزاعات المسلحة، وبناء السلم الدولي، وأبرز الصور والآليات المتبعة في تحقيق ذلك؛ كالتعاون الدولي، والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية ومجلس الأمن في الحد من النزاعات مع المحافظة على التنمية والعمل على تطويرها ونهضتها.

- الشحي، هشام بن عيسى، (2017)، حق التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

عاجت الدراسة السابقة الإشكالية المتعلقة بمدى إلزامية المجتمع الدولي بحق التنمية المستدامة، ومدى اعتباره حقاً من الحقوق الأساسية للإنسان، وهدفت إلى بيان ماهية حق التنمية المستدامة والمبادئ التي رست عليه، وصور المشاركة الدولية من خلال الدول والمنظمات الدولية وغير الدولية بعملية التنمية المستدامة، من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي. وتختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في عدم انحصارها في مدى اعتبار حق التنمية من حقوق الإنسان، وإنما تعدت ذلك لتتطال مدى تأثير التنمية على نشوب النزاعات المسلحة بين الدول، بل حتى على الصعيد الوطني، إذ تهدف هذه الدراسة بشكل أساسي لتحديد مدى تأثير التنمية بمختلف صورها على النزاعات المسلحة، والعكس، من خلال اتباع المنهج الوصفي التحليلي والمقارن.

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على منهجية تحليلية قانونية تجمع بين المنهج الوصفي التحليلي والمقارن والتطبيقي، بهدف استكشاف دور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة ضمن الإطار القانوني الدولي والوطني، إذ يستخدم المنهج الوصفي التحليلي لتحديد مفاهيم التنمية وصورها المختلفة وعلاقتها بالنزاعات، بينما يعتمد المنهج المقارن على دراسة التجارب القانونية والتنموية في دول متعددة لتحديد أفضل الممارسات. أما المنهج التحليلي التطبيقي فيركز على تقييم فعالية السياسات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية بعد النزاعات، مع الاعتماد على مصادر قانونية ووثائق أممية وأبحاث أكاديمية متخصصة.

تقسيم الدراسة

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للتنمية وصلتها بالنزاعات المسلحة

المطلب الأول: الأسس النظرية للتنمية وعلاقتها بالنزاعات الدولية

المطلب الثاني: الاعتراف الدولي والقانوني بدور التنمية في الوقاية من النزاعات

المبحث الثاني: آليات التنمية في بناء السلام والحد من النزاعات المسلحة

المطلب الأول: مجالات التنمية ودورها في الوقاية من النزاعات

المطلب الثاني: التنمية المستدامة والتعاون الدولي في بناء السلام

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي والقانوني للتنمية وصلتها بالنزاعات المسلحة

يُعدّ الربط بين التنمية والنزاعات المسلحة من القضايا الجوهرية في الفكر القانوني والسياسي المعاصر، لما يشكّله كلٌّ منهما من تأثير مباشر في الآخر؛ فالتنمية لا يمكن أن تزدهر في بيئة يسودها العنف وانعدام الاستقرار، كما أنّ استمرار النزاعات يُقوّض مقومات التقدم ويُبدّد الموارد البشرية والاقتصادية للدول.

ومن هنا، تبرز أهمية دراسة العلاقة التكاملية بين التنمية كمسار حضاري وحق إنساني، وبين السلم بوصفه شرطاً لازماً لاستمرارها، بغية فهم الإطار المفاهيمي والقانوني الذي يحدد ملامح هذه العلاقة ويضبط تفاعلاتها في ظل التحديات الدولية الراهنة.

وعليه، تُعدّ التنمية في جوهرها حقاً إنسانياً وأداةً لتحقيق النمو الشامل والمستدام، وهي لا تزدهر إلا في بيئة يسودها السلام والاستقرار؛ فالتنمية تتجسد في تحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية، بما ينعكس على رفاه الأفراد وتقليل الفقر والبطالة وتعزيز العدالة الاجتماعية، وعندما تُلبّي الحاجات الأساسية للإنسان، تتراجع أسباب التوتر والشعور بالظلم التي تُعدّ من أهم مسببات النزاعات. (الحاج، 2025، 210)

ومن ثم، تُسهم التنمية في بناء مجتمع متوازن يسوده التعاون والتفاهم بين الشعوب، مما يجعلها ركيزة أساسية لترسيخ السلم والأمن الدوليين، الأمر الذي يتطلب من الباحث الوقوف على الأسس النظرية للتنمية وعلاقتها بالنزاعات الدولية، وذلك في المطلب الأول، والاعتراف الدولي والقانوني بدور التنمية في الوقاية من النزاعات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأسس النظرية للتنمية وعلاقتها بالنزاعات الدولية

تطور مفهوم التنمية المستدامة في أواخر القرن العشرين وبداية الألفية الجديدة، بعد أن أولى المجتمع الدولي اهتماماً بالقضايا البيئية والاجتماعية والاقتصادية التي أغفلها القانون الدولي التقليدي، وقد شكّلت قمة الأرض في ريو دي جانيرو عام 1992 نقطة التحول بإقرار جدول أعمال القرن الحادي والعشرين وإنشاء لجنة الأمم المتحدة للتنمية المستدامة، تلتها قمة جوهانسبرغ عام 2002 التي أكدت ضرورة إدماج التنمية في السياسات الوطنية. (الشحي، 2017، 11)

ورغم حداثة المفهوم وتعدد تفسيرات تطبيقه بين الدول، إلا أن الجهود الدولية اتجهت نحو وضع آليات وتشريعات تعزز أبعاد التنمية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية، وتحقق العدالة الاجتماعية وتحدّ من الفقر، بما يضمن الرخاء والاستقرار ويقلل من أسباب النزاعات الدولية، ومن هذا المنطلق، لا بد من الوقوف على مفهوم التنمية في الفرع الأول، ومن ثم بيان تأثير التنمية على النزاعات الدولية في الفرع الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم التنمية

ارتبط مفهوم التنمية منذ القدم بعلاقة الإنسان ببيئته وبقدرته على استثمار مواردها بما يحقق استقراره المعيشي والاجتماعي، حيث شكّلت المجتمعات الزراعية الأولى نموذجاً مبكراً للتنمية المستدامة القائمة على التوازن بين حاجات الإنسان وعناصر الطبيعة. (الباز، 2014، 202)؛ (الهيبي، 2009، 15)

غير أن التحول الصناعي والعلمي اللاحق جعل الإنسان يمارس هيمنة مفرطة على البيئة، فأخلّ بتوازنها الطبيعي من خلال الاستغلال المفرط للموارد والتوسع العمراني والتكنولوجي، ومع الثورة الصناعية، تطورت النظريات الاقتصادية التي تناولت التنمية كعملية تهدف إلى رفع مستوى الإنتاج والدخل وتحسين المعيشة، خاصة من حيث نظريات تقسيم العمل وحرية النشاط الاقتصادي. (الحامد، 2014، 225)

وفي منتصف القرن العشرين، تبلور مفهوم التنمية بمعناه الشامل، ليمتد من النمو الاقتصادي إلى معالجة مشكلات الفقر والبطالة وعدم المساواة، وأدرجت الأبعاد الاجتماعية والبيئية ضمن أهدافها، ومن ثم برز مصطلح التنمية المستدامة في سبعينيات القرن الماضي مع تقارير "نادي روما" و"لجنة برونتلاند" التي أكدت على تحقيق التوازن بين الحاضر والمستقبل في استغلال الموارد. (الهيبي، 2014، 113)؛ (محمد وآخرون، 2015، 339)

كما اكتسب المفهوم طابعاً مؤسسياً بعد "قمة الأرض 1992" في "ريو دي جانيرو"، حيث تم دمج مبادئ التنمية والبيئة ضمن إطار قانوني عالمي يسعى لضمان رفاه الأجيال الحالية والمقبلة في آن واحد، وعقد المؤتمر العالمي الأول للتنمية المستدامة للدول الجزرية الصغيرة النامية في عام 1994، والمفاوضات من أجل إنشاء اتفاقية بشأن الأرصد السمكية المتداخلة المناطق والأرصد السمكية الكثيرة الارتحال – على سبيل المثال. (مؤتمرات البيئة والتنمية المستدامة، الأمم المتحدة: www.un.org)

وعليه، تُعدّ التنمية المستدامة مفهوماً مركباً يجمع بين الأبعاد البيئية والاجتماعية والاقتصادية والتقنية، وترتكز على فكرة جوهرية مفادها تحقيق حاجات الحاضر دون المساس بقدره الأجيال القادمة على تلبية حاجاتها؛ فهي من الناحية البيئية تهدف إلى الاستخدام الرشيد للموارد الطبيعية والحفاظ على النظم البيئية. (لاشين، 2024، 2029)

ومن الناحية الاجتماعية تسعى إلى تحقيق العدالة والمساواة وتوازن النمو السكاني بين الحضر والريف، أما في بعدها الاقتصادي، فتتجلى في تقليص الفوارق التنموية بين الدول الصناعية والنامية، بحيث تخفض الأولى استهلاكها المفرط للموارد وتعمل الثانية على تحسين مستوى معيشة مواطنيها. (عبد الخالق، 1998، 244)

ومن الناحية التقنية، فهي دعوة لاعتماد أنماط إنتاج نظيفة تقوم على كفاءة الطاقة وتقليل الانبعاثات، وقد لخصت اللجنة العالمية للبيئة والتنمية عام 1987 هذا المفهوم في تقرير "مستقبلنا المشترك" بأنه التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بحقوق الأجيال المقبلة. (صالح، 2003، 22)؛ (عبد البديع، 2001، 316)

حيث ورد في التقرير أن: "التنمية المستدامة تسعى لتحقيق وتلبية احتياجات وطموحات الحاضر دون الإخلال بالقدرة على تلبية حاجات المستقبل". (اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، 1999، 66)

وقد تطورت بعد ذلك تعريفات متعددة أكدت على أن التنمية المستدامة ليست مجرد نمو اقتصادي، بل عملية شاملة تهدف إلى الرفاه الإنساني المتوازن، وتضمن العدالة بين الأجيال وصون الموارد الطبيعية. (النجفي والجبلي، 2003، 14)؛ (طشطوش، 2012، 29)

وعرفتها منظمة الإسكوا (Economic and Social Commission for Western Asia (ESCWA)) قدرة عملية على الاستمرار على المدى الطويل، لا سيما من الناحية البيئية، لكن أيضاً تشمل الجوانب التنظيمية والمالية، كما أكدت على أن التنمية المستدامة لا تنحصر بكونها مجرد هدف بيئي صرف، بل هي قدرة منظمة ومتكاملة تقتضي سياسات مؤسسية تُتيح استدامة الموارد، وإدارة نشطة تُحقق توازناً بين التنمية الاقتصادية والعدالة الاجتماعية والحفاظ على البيئة. (archive.unescwa.org)

وبتحليل التعريفات والمعطيات السابقة، يمكن للباحث أن يعرف التنمية المستدامة على أنها: عملية قانونية اجتماعية متكاملة تستهدف إعادة تنظيم علاقة الإنسان بالموارد الطبيعية وبمنظومته المؤسسية على نحو يحقق توازناً مستمراً بين متطلبات العدالة البيئية وضرورات العدالة الاجتماعية، من خلال إدارة رشيدة للثروة والإنتاج والمعرفة تضمن استمرارية الحياة الكريمة للأجيال المتعاقبة في إطار سيادة القانون والمسؤولية المشتركة عن المستقبل.

الفرع الثاني: تأثير التنمية على النزاعات الدولية

إن المنهج القانوني في ربط التنمية بالسلام يُركّز على بناء مؤسسات عامة خاضعة لمبدأ سيادة القانون، ومُفعّلة لآليات الحوكمة الرشيدة والشفافية، مع ضمان مبدأ العدالة الانتقالية والمشاركة المجتمعية، ذلك أن غياب مؤسسات قوية ومستقلة يُشكّل أحد المسببات الجوهرية لاندلاع النزاعات، بينما يُمكن تعزيزها من إرساء الثقة بين المواطنين والدولة، وبهذا، فإن تطوير الأطر القانونية التي تُنظّم العلاقة بين السلطات وتُحدّد صلاحياتها ومسؤولياتها، إلى جانب ضمان الوصول إلى العدالة والمساءلة، يُعدّ شرطاً أساسياً في عملية الانتقال من إدارة الأزمات إلى بناء السلام والتنمية المستدامة. (Strengthening Institutions For Conflict Prevention, Sustainable Peace and Development: A Review of UNDP's Investments In The Strategic Plan (2018-2021), available on: www.undp.org. accessed at: 6/10/2025)

وبدراسة العلاقة بين التنمية والنزاعات المسلحة، تتجلى هذه العلاقة بكونها ليست أحادية الاتجاه، وإنما تفاعلية ومتبادلة بين السبب والتأثير، فبالرغم من أن التنمية السلمية تُشكّل أرضية خصبة للسلام لأنها تعالج مسببات النزاع - كالفقر، والبطالة، والهوامش الاجتماعية والسياسية - فإن النزاعات المسلحة بدورها تُعدّ من أقوى العوامل المدمّرة لمسارات التنمية، فعلى الصعيد الاقتصادي، تُقلّل الحروب من النمو الاقتصادي وتُعيق من تحقيق الأهداف الإنمائية؛ فمثلاً الصراع المسلح يُصعّب تحقيق أهداف التنمية المستدامة لجميع محاورها (الصحة، التعليم، البنية التحتية)؛ لكون أن هذه الصراعات تنعكس على التقدم في الأهداف العالمية الإنمائية وتحد من تقدمها. (David, 2016, peacepolicy.nd.edu, accessed at: 05/10/2025)

أما من منظور التنمية كأداة لخفض فرص النزاع، فهناك ارتباط ثابت بين انخفاض الدخل الوطني وارتفاع احتمال اندلاع النزاعات المسلحة؛ يقول بعض الباحثين إن الفشل في تنمية الاقتصاد يُشكّل من الأسباب الجذرية للنزاع. (الريس، 2014، 42)

على الجانب الآخر، تُظهر مراجعات متعددة أن الحروب تؤدي إلى تدمير البنى التحتية، وتشريد السكان، وانخفاض رأس المال البشري، إضافة إلى تراجع الثقة بالمؤسسات والعدالة الاجتماعية، مما يضعف القاعدة اللازمة لاستمرار التنمية، كما أن النزاعات

تُحوّل الموارد من الإنفاق التنموي إلى الإنفاق العسكري، فتقل القدرة على الاستثمار في الصحة والتعليم والبنية التحتية. (Vesco et al, 2024, 4)

وبتحليل الجمع بين هذين البعدين، التنمية التي تقلل من احتمالات النزاع والنزاع الذي يدمر التنمية، ضرورة أن تراعي أية سياسة تسعى لتعزيز السلام المستدام - في وقت واحد - آليات التنمية الوقائية وآليات إدارة النزاع العلاجية، فعلى صعيد القانون الدولي، يُمكن للمعايير الدولية لحقوق الإنسان ومبادئ العدالة الانتقالية أن تضيف بعداً معيارياً لضمان أن التنمية لا تُستخدم أداة للقمع، بل لضمان شمولية ومشاركة مجتمعية تعمل على التخفيف من نشوء النزاعات. (بان كي مون، 2015، 154)

وبتحليل الباحث لما سلف، يتضح أن التنمية ليست مجرد وسيلة لتحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية، بل تمثل أداة قانونية وسياسية لبناء السلام المستدام، من خلال ترسيخ مبادئ العدالة والمساءلة والمساواة في الفرص، وضمان سيادة القانون؛ فكلما تعززت المؤسسات وتحققت المشاركة المجتمعية العادلة، تراجعت فرص اندلاع النزاعات وتوفرت بيئة قانونية مستقرة تُكرّس الأمن الإنساني، وبذلك تُصبح التنمية، في بعدها القانوني، عملية وقائية وداعمة في آن واحد، تعمل على إعادة تشكيل العلاقة بين الدولة والمجتمع على أسس الشرعية والعدالة والشفافية، مما يجعلها حجر الزاوية في منع تفاقم النزاعات وتعزيز السلم الدائم.

المطلب الثاني: الاعتراف الدولي والقانوني بدور التنمية في الوقاية من النزاعات

يُعدّ الاعتراف الدولي والقانوني بدور التنمية في الوقاية من النزاعات من القضايا الجوهرية التي تشغل المجتمع الدولي، حيث يُنظر إلى التنمية المستدامة كأداة فعّالة للحد من أسباب النزاعات المسلحة وتعزيز السلام الدائم، إذ تتجلى أهمية هذا الاعتراف في الأطر القانونية والسياسات الدولية التي تُعزز العلاقة بين التنمية المستدامة والسلام، وتُساهم في بناء مؤسسات قوية قادرة على الوقاية من النزاعات.

وعليه، سيتناول الباحث الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة في الفرع الأول، والتجارب الدولية المقارنة في ترسيخ الاعتراف بدور التنمية كأداة للوقاية من النزاعات المسلحة في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة

يُعتبر الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة حجر الزاوية في استراتيجيات السلام المستدام، حيث تُظهر الأدبيات الدولية أن التنمية الاقتصادية والاجتماعية تُساهم بشكل مباشر في تقليل احتمالات اندلاع النزاعات، من خلال معالجة الأسباب الجذرية مثل الفقر، والبطالة، والتمييز الاجتماعي؛ فعلى سبيل المثال، يشير تقرير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) إلى أن تعزيز المؤسسات العامة، وتفعيل مبدأ سيادة القانون، وتطبيق آليات الحوكمة الرشيدة، يُساهم في بناء الثقة بين المواطنين والدولة، مما يُقلل من احتمالات النزاع. (www.undp.org)

علاوة على ذلك، تُشير الدراسات إلى أن النزاعات المسلحة تُعدّ من أقوى العوامل المدمرة لمسارات التنمية، حيث تُقلل من النمو الاقتصادي، وتُعيق تحقيق الأهداف الإنمائية، وتُدمر البنى التحتية، وتُشرد السكان، وتُخفض من رأس المال البشري، مما يُضعف القاعدة اللازمة لاستمرار التنمية. (Vesco et al, 2024, 9)

وبالنظر إلى "التنمية" بكونها أداة للوقاية من النزاع، يُلاحظ ارتباط ثابت بين انخفاض الدخل الوطني وارتفاع احتمال اندلاع النزاعات المسلحة، مما يُؤكد على أن الفشل في تنمية الاقتصاد يُشكّل من الأسباب الجذرية للنزاع. (David, 2016, peacepolicy.nd.edu)

فالتنمية المستدامة من الأدوات الأساسية للوقاية من النزاعات المسلحة، إذ تعمل على معالجة مسببات النزاع البنيوية مثل الفقر والبطالة وتراجع الخدمات الأساسية، بما يعزز الاستقرار الاجتماعي والاقتصادي ويحد من تفاقم التوترات، ويكتسب هذا الدور أهمية خاصة في الأطر القانونية والسياسات الدولية التي تؤكد على العلاقة التفاعلية بين التنمية والسلام، حيث تُعد التنمية

شرطاً مسبقاً لإرساء الثقة بين الدولة والمجتمع، وتعزيز العدالة الاجتماعية والمشاركة المجتمعية، ما يسهم في خفض احتمالات اندلاع النزاعات المسلحة على المستويين الوطني والدولي. (www.unescwa.org)

وبإسقاط ذلك على أرض الواقع يتضح الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة بشكل جلي من خلال ملاحظة مجموعة من النماذج التطبيقية التي تجسد هذا التوجه من خلال ربط التنمية بالسلام والاستقرار المجتمعي، وهو ما يؤكد أن التنمية لم تعد مفهوماً اقتصادياً فحسب، بل أصبحت أداة استراتيجية في الوقاية من النزاعات وتحقيق الأمن الإنساني الشامل، وهو ما سيتناوله الباحث في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: التجارب الدولية المقارنة في ترسيخ الاعتراف بدور التنمية كأداة للوقاية من النزاعات المسلحة

فعلى سبيل المثال، تُعد تجربة "أوغندا" من خلال برنامج التنمية الاجتماعية في شمال البلاد (Northern Uganda Social Action Fund – NUSAF) نموذجاً بارزاً لتجسيد هذا الاعتراف؛ إذ أُطلق البرنامج بعد عقود من النزاع الداخلي المسلح بهدف إعادة بناء المجتمعات وتعزيز المشاركة المحلية في تحديد أولويات التنمية، وقد نجح في تحسين البنية التحتية الريفية ودعم الفئات المتضررة، مما ساهم في ترسيخ الثقة بين الدولة والمجتمع المحلي، ويمثل هذا المشروع دليلاً على أن التنمية المجتمعية القائمة على المشاركة الشعبية تُسهم في إرساء السلام الدائم وتمنع تجدد النزاعات عبر معالجة أسبابها الاجتماعية والاقتصادية الجوهرية. (Uganda Launches Second Northern Uganda Social Action Project, February 9, 2010. Available on: www.worldbank.org)

(Robert, opm.go.ug)؛ (accessed at: 7/10/2025)

كما يُلاحظ في "تجربة بوروندي" من خلال "مشروع التنمية الريفية بعد النزاع وإعادة التوطين – (Post-Conflict Rural Development and Homecoming Project)"، أن التنمية استُخدمت كوسيلة فعالة لتحقيق العدالة الاجتماعية بعد النزاع، حيث تم تمويل المشروع من البنك الدولي وصندوق البيئة العالمي بهدف استعادة النشاط الزراعي وتحسين أوضاع المرأة الريفية وتمكينها اقتصادياً، وقد أثبتت هذه التجربة أن التنمية المتوازنة بعد النزاعات تُسهم في إعادة توزيع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وتعزيز المساواة، مما يحدّ من احتمالات تجدد العنف. (Post-Conflict Rural Development and Homecoming, published at: 15/3/2013. On: www.worldbank.org)

وفي هايتي، شكّل مشروع (Adaptive Social Protection for Increased Resilience (ASPIRE)) مثلاً آخر على توظيف التنمية كأداة للسلام الاجتماعي، إذ اعتمد على تقديم دعم نقدي مباشر للأسر الهشة في المناطق التي تشهد عنفاً متكرراً، بهدف تقوية قدرتها على مواجهة الصدمات الاقتصادية والاجتماعية، وتعزيز رأس المال البشري كوسيلة للحد من هشاشة المجتمع، ويبرز هذا المشروع العلاقة المباشرة بين الحماية الاجتماعية والاستقرار، حيث تسهم البرامج التنموية الموجهة للفئات الأكثر ضعفاً في تقليل دوافع النزاع وتعزيز العدالة الاجتماعية. (Pursuing Development Goals amid Fragility, Conflict, and Violence, www.worldbank.org)

أما في منطقة الساحل الإفريقي، لا سيما في جنوب "تشاد" وعلى حدود "مالي" و"النيجر"، فقد اعتمد صندوق بناء السلام التابع للأمم المتحدة (UN Peacebuilding Fund) برامج تنموية موجهة للمجتمعات المحلية المتأثرة بالنزاع، تركز على دعم آليات المصالحة المجتمعية وتمكين الفئات المهمشة من المشاركة في إدارة الموارد الطبيعية والنزاعات الأرضية، وتم إدماج مكونات بيئية ضمن سياسات التنمية المحلية لضمان استدامة الموارد وحماية النظم البيئية الهشة، ما يعكس وعياً متزايداً بدور التنمية القانونية والمؤسسية في الوقاية من النزاعات المسلحة. (Preventing conflict, and building peace is now more important than ever, United Nations, www.un.org)

وعليه، تدل هذه النماذج على أن الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات لم يعد مجرد توجه سياسي، بل أصبح واقعاً مؤسسياً تُترجمه مبادرات وبرامج مدعومة قانونياً ومالياً من المنظمات الدولية، كما تُبرز أهمية التكامل بين الأطر القانونية الوطنية

والمعايير الدولية في تحويل التنمية إلى وسيلة وقائية ضد النزاعات، قائمة على العدالة الاجتماعية، وتمكين الفئات الضعيفة، وتفعيل مبادئ الحوكمة الرشيدة والشفافية. (Uttam, 2012, 19256)

وبتحليل الباحث لهذه الاعترافات، يتضح أن الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات لا يكتمل ما لم يُترجم إلى التزام قانوني ملزم في النظام الدولي، يربط بين التنمية والوقاية من النزاع بوصفهما حقين متكاملين لا مجرد سياسات ظرفية؛ فالمطلوب هو إدماج التنمية ضمن منظومة الأمن الجماعي عبر نصوص واتفاقيات تُلزم الدول والجهات المانحة بضمان استمرارية المشاريع التنموية في أوقات النزاع وبعدها، مع إخضاعها لرقابة قانونية دولية تكفل حيادها واستقلالها عن التأثيرات السياسية أو التوظيفات الأمنية، بما يضمن نزاهة مسارها التنموي، وبهذا المعنى، تغدو التنمية ليست مجرد أداة مساندة، بل إطاراً قانونياً أصيلاً لتحقيق السلام المستدام، يستند إلى مبدأ "الحق في التنمية" باعتباره آلية وقائية بنيوية ضد اندلاع النزاعات المسلحة.

المبحث الثاني: أليات التنمية في بناء السلام والحد من النزاعات المسلحة

تُعدّ التنمية المستدامة من أبرز الآليات التي يعتمدها المجتمع الدولي في بناء السلام والحد من النزاعات المسلحة، إذ تُمثّل ركيزة أساسية لإعادة صياغة العلاقات بين الدولة والمجتمع على أسس العدالة والمساواة والحوكمة الرشيدة، فحينما تُوجّه السياسات التنموية نحو تعزيز سيادة القانون، وتمكين الفئات الهشة، وتحقيق العدالة الاجتماعية، فإنها تتحول إلى أداة وقائية فعّالة تُسهم في منع النزاعات وتثبيت الاستقرار، وهنا، تبرز الحماية القانونية الدولية والوطنية للتنمية كجزء لا يتجزأ من هذه الآليات، لما لها من دور في ضمان استمرارية العملية التنموية حتى في حالات النزاع أو ما بعده. (غابرييلا، 2021، 3)

وعلى الصعيد الدولي، أسّست الاتفاقيات والمعاهدات الأممية، وعلى رأسها ميثاق الأمم المتحدة والإعلان بشأن الحق في التنمية لعام 1986، إطاراً قانونياً يُعزّز حماية التنمية من آثار النزاعات، من خلال ترسيخ مبادئ سيادة القانون وحقوق الإنسان والمساءلة. كما أسهمت قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة وبرامج مؤسساتها، مثل برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) واللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا (الإسكوا)، في تحويل التنمية إلى أداة دبلوماسية وقانونية لتعزيز السلام الإيجابي، عبر ربط أهداف التنمية المستدامة (SDGs) بآليات منع النزاع وإعادة الإعمار.

أما على المستوى الوطني، فتُشكّل التشريعات الداخلية والمؤسسات القضائية والإدارية أدواتٍ محورية في حماية التنمية من الانهيار أثناء النزاعات، من خلال سنّ القوانين التي تكفل استمرارية الخدمات الأساسية، وضمان حماية الاستثمارات والمشروعات التنموية من التدمير أو المصادرة، وتفعيل الرقابة القانونية على إدارة الموارد العامة. (الجنابي، 2017، 12)

وعليه، فإن الأعمال من هذه الحماية القانونية والاعتراف الدولي بأهمية التنمية المستدامة في إطار الحد من النزاعات والتأثير عليها إيجاباً يقتضي تناول مجالات التنمية ودورها في الوقاية من النزاعات في المطلب الأول، ومن ثم التنمية المستدامة والتعاون الدولي في بناء السلام في المطلب الثاني، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: مجالات التنمية ودورها في الوقاية من النزاعات

تُعدّ التنمية، بمفهومها الحديث، عملية حضارية شاملة تتجاوز مجرد النمو الاقتصادي لتشمل التغيير البنيوي في المجتمع على المستويات السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية، بحيث تُصبح وسيلة لتحقيق غاية أسمى تتمثل في الارتقاء بالإنسان وتمكينه من ممارسة خياراته بحرية ومسؤولية. (سعداوي و بلخيري، 2018، 193)

فالتنمية لا تُقاس فقط بمؤشرات الدخل أو الإنتاج، بل بمدى قدرتها على توسيع خيارات الأفراد وضمان تمتعهم بالحقوق الأساسية والحريات العامة، وفق ما رسّخته تقارير التنمية الإنسانية لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي منذ عام 1990، ويقوم جوهر هذا المفهوم على بناء القدرات البشرية وتحقيق العدالة الاجتماعية وإرساء مقومات الرفاه الإنساني من خلال التعليم، والصحة، والمشاركة، والإبداع. (تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2002، 13)؛ (السروجي وآخرون، 2001، 15)

ويتضح من ذلك أن التنمية لا تنحصر في إطار أو طائفة من الأعمال المحددة، وإنما تتخذ أشكالاً عدة ومنها:

الفرع الأول: التنمية الاقتصادية ودورها في الحد من النزاع المسلح

تشكل النزاعات المسلحة تهديداً مباشراً للنمو الاقتصادي والتنمية، من خلال أثارها المباشرة وغير المباشرة التي تمتد بعد انتهاء العنف، فالدول الهشة غالباً ما تواجه صعوبة في الصمود أمام هذه الصدمات، إذ تتغذى عوامل النزاع والفقر والضعف الاقتصادي في دورة سلبية متبادلة، تؤدي إلى تآكل الأسس التنموية وتفاقم عدم الاستقرار؛ وتشير الدراسات إلى أن تبني سياسات اقتصادية وقائية والاستثمار في برامج التنمية يمكن أن يقلل بشكل ملموس من احتمالات اندلاع النزاعات، ويحقق فوائد طويلة المدى، مما يؤكد مكانة التنمية الاقتصادية كأداة فعالة للوقاية من النزاعات المسلحة. (Mueller & Tobias, 2016, 4)

وفي هذا السياق، تشير الأدلة الحديثة المتعلقة بالسياسات الاقتصادية الكلية إلى أن الاستثمار الوقائي يمثل أداة استراتيجية للحد من النزاعات المسلحة، شريطة أن تحقق هذه السياسات عوائد طويلة المدى تفوق التكاليف المرتبطة بالتوقعات غير اليقينية، وأن تسهم مباشرة في تقليل احتمالات الصراع، وقد أظهرت الدراسات، باستخدام منهجيات التعلم الآلي والتحسين الديناميكي، أن الاستثمار في الوقاية الاقتصادية يولد فوائد ضخمة، حيث تتراوح عوائد كل دولار مستثمر بين 26 و103 دولارات حسب سياق الدولة وتاريخها من النزاعات. (Hannes, et al, 2024, 14)؛ (Shemyakina, 2011, 2)

ومن هذا المنطلق، يتضح أن التنمية الاقتصادية لا تقتصر على كونها أداة للرفاهية، بل تتحول إلى ركيزة أساسية لبناء السلام والاستقرار، فدمج برامج الإنفاق الوقائي ضمن الخطط الوطنية واستراتيجيات التنمية المستدامة يتيح معالجة جذور الفقر وعدم المساواة، ويعزز الثقة بالمؤسسات، ويقلل بشكل ملموس من احتمالات اندلاع النزاعات المسلحة، ليصبح الاستثمار في التنمية الاقتصادية جزءاً لا يتجزأ من السياسات الوقائية لتعزيز الاستقرار والسلام المستدام.

ففي النزاعات المسلحة، تتعرض البنى التحتية الحيوية للتدمير، ويُهجَر رأس المال والكفاءات، بينما تُحوّل الموارد الطبيعية إلى تمويل للنزاعات، ويُعطلّ التكامل الاقتصادي وسلاسل التوريد، ما يزيد من هشاشة الدولة ويعيق التنمية؛ كما حصل في "الكونغو" و"ليبيا" من خلال توظيف الموارد الطبيعية في تمويل النزاعات بدلاً من التنمية، وهنا الدور الحيوي للتنمية الاقتصادية كأداة للوقاية من النزاعات واستدامة الاستقرار. (بدر، 2025، 214)

ويمكن طرح تجربة مدينة ميسيتاس في كولومبيا كنموذج واقعي يُبرز الدور الوقائي للتنمية الاقتصادية في الحد من النزاعات المسلحة، حيث أفضت مبادرات التنمية المستدامة بعد اتفاقية السلام عام 2016 إلى إعادة التأهيل البيئي، وتطوير السياحة المستدامة، وتوفير فرص العمل للسكان المحليين، حيث أسهمت هذه البرامج في تعزيز الاقتصاد المحلي، وخفض معدلات الفقر، وبناء الثقة بين المجتمع والحكومة، ما قلل من احتمالات تجدد النزاعات المسلحة في المنطقة، غير أن استمرارية هذه المكاسب ترتبط بالالتزام المستمر من السلطات الوطنية والدعم الدولي لضمان استدامة المشاريع التنموية، وهو ما يؤكد على أهمية الدمج بين التنمية الاقتصادية والإطار القانوني والسياسي لضمان السلام المستدام، وجعل التنمية أداة استراتيجية فعالة للوقاية من النزاعات. (Sánchez, 2019, 12)؛ (Guasca, et al, 2022, 105)؛ (Tourism in Colombia Sails Towards Peace, 2023)

وبناءً على ما سلف، يرى الباحث أن التنمية الاقتصادية تشكل أداة استباقية للوقاية من النزاعات المسلحة، إذ لا تقتصر على تعزيز الرفاه، بل تعمل على معالجة جذور الفقر وعدم المساواة، وتقوية المؤسسات، وضمان استدامة الموارد الاقتصادية بعيداً عن استغلالها في الصراعات، ويبرز من التجارب الواقعية، مثل ميسيتاس في كولومبيا، خاصة وأن دمج الاستثمار الوقائي ضمن خطط التنمية المستدامة يعزز الثقة بين الدولة والمجتمع ويخفض احتمالات تجدد النزاعات، ما يجعل التنمية عنصراً استراتيجياً حيوياً ضمن السياسات الوطنية والدولية لبناء السلام المستدام.

الفرع الثاني: التنمية الاجتماعية والسياسية كأدوات للحد من النزاعات المسلحة

تُعد التنمية الاجتماعية والسياسية من الأدوات الأساسية للوقاية من النزاعات المسلحة، حيث تساهم بشكل مباشر في تعزيز الاستقرار الاجتماعي والسياسي، وتقليل العوامل الممهدة للصراع، فعلى صعيد التنمية الاجتماعية، فهي تساهم في تعزيز التماسك الاجتماعي من خلال تحسين مستويات التعليم، والرعاية الصحية، والبنية التحتية الأساسية.

إذ أن هذه العوامل تعمل على تقليل الفوارق الاجتماعية والاقتصادية، مما يقلل من مشاعر الإحباط والتمييز التي قد تؤدي إلى النزاع، فعلى سبيل المثال، أظهرت دراسة أجراها البنك الدولي تحت عنوان: (The importance of political institutions for preventing conflict recurrence) أن تعزيز التعليم والرعاية الصحية في المجتمعات الهشة يمكن أن يقلل من احتمالات اندلاع النزاعات المسلحة. (Charlotte, 2018).

أما عن التنمية السياسية وأثرها في منع النزاعات، فالتنمية السياسية تلعب دوراً مهماً في بناء مؤسسات حكومية قوية وفعالة، قادرة على تقديم الخدمات العامة بإنصاف وشفافية، حيث تساهم هذه المؤسسات في تعزيز الثقة بين المواطنين والدولة، وتقلل من فرص استغلال السلطة، مما يقلل من احتمالات اندلاع النزاعات، ووفقاً لتقرير صادر عن الأمم المتحدة، فإن تعزيز الحلول السياسية الوطنية والمملوكة محلياً يعزز الاستقرار والسلام على المدى الطويل. (Advancing Political Solutions to Conflict,) (peacekeeping.un.org, 8/10/2025)

وهنا لا بد من الإشارة إلى إن التكامل بين التنمية الاجتماعية والسياسية يعزز من فعالية استراتيجيات الوقاية من النزاعات، فعلى سبيل المثال، يمكن أن يؤدي تحسين التعليم والرعاية الصحية إلى تمكين المواطنين من المشاركة الفعالة في العمليات السياسية، مما يعزز من استقرار النظام السياسي ويقلل من فرص النزاع. وقد أظهرت دراسات أن البلدان التي تتمتع بمؤسسات سياسية قوية ومجتمعات متعلمة تكون أكثر قدرة على تجنب النزاعات المسلحة. (development as a pathway for conflict prevention) (and recover, undp.org)

وكما ورد في تقارير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) ومنظمة اليونسكو، أسهمت تجارب دولية مثل رواندا وكولومبيا وسيراليون والبوسنة والهرسك في توضيح الدور الوقائي للتنمية الاجتماعية والسياسية ضد النزاعات المسلحة، حيث ساعدت برامج إعادة بناء المؤسسات، وتعزيز المشاركة المجتمعية، وتطبيق مبادئ العدالة الانتقالية، وتمكين المجتمعات المحلية، في استعادة الاستقرار وتقليل احتمالات تجدد العنف، كما أشارت هذه التقارير إلى أن التنمية الاجتماعية والسياسية تعمل كآلية استراتيجية للسلام المستدام، من خلال تعزيز مؤسسات قانونية وسياسية قوية، وضمان العدالة والمشاركة المجتمعية، بما يساهم في الحد من النزاعات وتحقيق استقرار دائم. (UNDP, 2021 - UNESCO, 2022)

ويستنتج الباحث من التحليل السابق أن التنمية الاجتماعية والسياسية تتجاوز كونها وسيلة لتحسين جودة الحياة لتصبح أدوات استراتيجية للوقاية من النزاعات المسلحة، من خلال تعزيز التماسك الاجتماعي، وترسيخ مؤسسات سياسية قوية وشفافة، قادرة على تقليل العوامل البنيوية والمجتمعية المهيئة للصراع، بما يساهم في إرساء أسس السلام والاستقرار المستدام.

المطلب الثاني: التنمية المستدامة والتعاون الدولي في بناء السلام

تشكل التنمية المستدامة والتعاون الدولي أركاناً أساسية لتحقيق السلام وبناء الاستقرار في الدول المتأثرة بالنزاعات المسلحة، فالنهج التنموي لا يقتصر على معالجة الأبعاد الاقتصادية، بل يشمل تعزيز الحوكمة الرشيدة، سيادة القانون، وحماية حقوق الإنسان، بما يرسخ أسس الاستقرار الاجتماعي والسياسي.

وفي هذا الإطار، يصبح التعاون الدولي أداة فاعلة لدعم إعادة الإعمار، من خلال المساعدات المالية، نقل الخبرات المؤسسية، وتعزيز قدرات مؤسسات الدولة، بما يضمن استدامة التنمية ويحول حالات الهشاشة والصراع إلى فرص لبناء السلام المستدام ويمكن تناول ذلك بشيء من التفصيل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التنمية المستدامة ودورها في تحقيق السلم وبناء السلام العالمي

تُعدّ مرحلة ما بعد النزاع المسلح من أكثر المراحل تعقيداً في مسار الدولة، وخاصة في إطار التنمية، حيث تتداخل فيها أبعاد متعددة: سياسية واقتصادية وقانونية وإنسانية، والتي تقتضي تكاتف الجهود الوطنية والدولية لتحقيق الاستقرار المستدام، وبرز في هذا السياق التعاون الدولي كأداة محورية في إعادة بناء الاقتصاد الوطني وترسيخ دعائم السلام، وفق منظومة من المبادئ القانونية والتنموية التي كرّسها القانون الدولي المعاصر. (الحاج، 2025، 212)

وهنا يبرز مبدأ التعاون الدولي الذي يعدّ من المبادئ الأساسية المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945، لا سيما في المادتين (1) و(55)، والتي تضعان إطاراً عاماً لتعزيز العلاقات الودية بين الدول، وتحقيق التقدم الاقتصادي والاجتماعي، واحترام حقوق الإنسان.

وبموجب هذا الإطار، أصبحت التنمية وإعادة الإعمار بعد النزاعات التزاماً مشتركاً يقع على عاتق المجتمع الدولي، وليس مجرد مبادرة تضامنية، فالتنمية هنا تشكل بعداً من أبعاد الأمن الجماعي، إذ إن استقرار الدول المتضررة ينعكس مباشرة على السلم الدولي. (Dickson, 1997, 102); (Duffield, 2001, 11)

وقد تطور هذا المفهوم في ضوء قرارات الأمم المتحدة ومؤسساتها المتخصصة، كبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (UNDP) والبنك الدولي، اللذين تبنيا مقاربة جديدة لمرحلة ما بعد النزاع، قوامها الدمج بين التمكين الاقتصادي وإعادة بناء مؤسسات الدولة، خاصة وأن إعادة الإعمار لم تعد تُفهم بوصفها عملية مادية فحسب (إصلاح بنية تحتية أو إعادة تشغيل اقتصاد)، بل أصبحت عملية قانونية – تنموية شاملة تهدف إلى بناء مؤسسات حكم رشيد، وتعزيز سيادة القانون، وضمان العدالة الانتقالية بما يرسخ ثقة المواطنين بالدولة. (Webel, 2021, 125)

وقد أكدت التجارب الدولية الحديثة، كالتجربة في سيراليون ورواندا والبوسنة والهرسك، أن نجاح جهود الإعمار يعتمد على مدى تفعيل الشراكة الدولية وفق أسس قانونية واضحة، تحترم سيادة الدولة وتراعي أولوياتها التنموية؛ فالقانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف لعام 1949 والبروتوكولات الملحق بها تضع التزامات محددة على الدول والمنظمات الدولية لتقديم المساعدات الإنسانية والتنموية، مع ضمان عدم استغلالها سياسياً أو اقتصادياً، كما أن مجلس الأمن بات يعترف، في عدة قرارات له، بأن إعادة الإعمار الاقتصادي شرطاً لازماً لبناء السلام الدائم. (Ucko, 2009, 111); (Schabas, 2020, 260)

وعلى الصعيد الآخر، فإن التعاون الدولي في المجال الاقتصادي والتنمية ما بعد النزاع يتخذ صوراً متعددة، تشمل المساعدات المالية، الاستثمارات التنموية المشتركة، ونقل التكنولوجيا والخبرة المؤسسية، وتكمن الأهمية القانونية هنا في أن هذه المساعدات يجب أن تخضع لمبدأ الشفافية والمساءلة الدولية، ضماناً لعدم تحولها إلى أدوات نفوذ سياسي أو اقتصادي، ومن ثمّ، فإن تطوير أليات قانونية دولية لإدارة الإعمار، مثل تلك التي أطلقها البنك الدولي والأمم المتحدة ضمن "إطار السلام المستدام والتنمية الشاملة"، يُعدّ خطوة متقدمة نحو تحقيق التكامل بين التنمية والسلام. (Albercht, 2011, 77); (Moran, 2006, 26)

لذا فإن التعاون الدولي، يتجاوز حدود الدعم المالي إلى بعدٍ قانوني مؤسسي يهدف إلى إعادة بناء الشرعية الداخلية للدولة وتعزيز استقلالها الاقتصادي، من خلال خلق بيئة تنموية تحفّز المشاركة والمساءلة؛ فالدول الخارجة من النزاع تحتاج إلى اقتصاد قانوني منظم يحمي الملكية، ويشجع الاستثمار، ويحدّ من الفساد، وهو ما لا يمكن تحقيقه دون تعاون دولي منسق ومستدام. (Idriss, 2013, 101); (حسيبة، 2022، 112)

وبذلك يخلص الباحث إلى أن التعاون الدولي في مرحلة ما بعد النزاع يمثل الوجه العملي لتجسيد مبدأ التنمية المستدامة في بعدها الإنساني، ويُعدّ الوسيلة الأمثل لتحويل حالة الهشاشة والصراع إلى استقرار ونمو، عبر مقاربة قانونية تنموية متكاملة، تجعل من التنمية أداة لتحقيق السلم العالمي وليس مجرد غاية اقتصادية.

كما ويتضح للباحث من خلال تحليل ما سلف أن تحقيق التنمية المستدامة في مرحلة ما بعد النزاع لا يمكن أن يُفهم بمعزل عن الإطار القانوني الدولي الذي يُنظّم علاقات التعاون بين الدول والمؤسسات؛ فالتنمية ليست مجرد مشروع اقتصادي، بل هي مشروع سلام يُدار وفق منظومة قانونية قوامها الشفافية والمساءلة واحترام سيادة الدول.

ومن هذا المنطلق، فإن تفعيل التعاون الدولي لا يُعد خياراً ترفيلاً، بل ضرورة قانونية وإنسانية لضمان بناء سلام دائم يقوم على العدالة والمساواة في الفرص، ومن شأن إدماج البعد التنموي في جهود الإعمار أن يسهم في تجاوز منطق المساعدات الطارئة إلى تأسيس شراكة استراتيجية تحقق الاستقلال الاقتصادي، وتعزز سيادة القانون، وتُرسخ مقومات الأمن الجماعي، وهو ما يشكل، في رأي الباحث، جوهر مفهوم "السلام التنموي" الذي بات يمثل الإطار المعاصر للعلاقات الدولية في عالم ما بعد النزاعات.

الفرع الثاني: دور التعاون الدولي وإعادة بناء اقتصاد الدولة بعد النزاع المسلح

إن إعادة بناء اقتصاد الدولة بعد النزاع المسلح ليست مجرد عملية تقنية أو إنمائية فحسب، بل هي مهمة قانونية دولية تندرج ضمن واجبات التعاون الدولي المنبثقة من ميثاق الأمم المتحدة، الذي يربط صراحة بين التعاون الاقتصادي والاجتماعي وخلق شروط الاستقرار والسلام بحسب المادتان (1 و55) من ميثاق الأمم المتحدة.

كما كرّس المجتمع الدولي مفهوم "استدامة السلام" عبر قرارات وتوصيات تقرّ بضرورة إدماج البعد التنموي في استراتيجيات ما بعد النزاع لمنع تكرار العنف، ومن ضمنها: القرارات الدولية على أهمية التعاون الدولي في إعادة بناء اقتصاد الدولة بعد النزاع المسلح، مثل قرار مجلس الأمن 1325 لسنة (2000) بشأن دمج المرأة في عمليات السلام، وقرار مجلس الأمن 2686 لسنة (2023) الذي يشدد على احترام سيادة القانون وحقوق الإنسان، كما يبرز تقرير البنك الدولي 1997 دور التنسيق وبناء المؤسسات، فيما يشدد تقرير الأمم المتحدة 2022 على تعزيز الحوكمة والمشاركة المجتمعية لضمان استدامة الإعمار وتحقيق التنمية الشاملة، بما ينعكس معه نهجاً متكاملأً بين البعد القانوني والتنمية المستدامة أساسي لنجاح إعادة بناء الدولة بعد النزاع.

ومن الناحية المؤسسية، تبنت وكالات الأمم المتحدة والمالية العالمية منهجية تقوم على الدمج بين الدعم الاقتصادي وإعادة بناء المؤسسات؛ فبرامج الأمم المتحدة الإنمائية تصف التعافي الاقتصادي بعد الصراع بأنه عملية تمكينية تستلزم بناء قدرات محلية وتنسيقاً لخطط التعافي الوطنية. (صافار، 2024، 278)

بينما اعتمد البنك الدولي استراتيجية المعالجة الممنهجة للشهاشة والصراع (FCV 2020–2025) لتكييف آليات التمويل والتدخلات بما يخدم الاستقرار والحد من أسباب العنف. هذا الإطار المؤسسي يوضّح لتفادي الفجوة التقليدية بين الإغاثة الطارئة والتنمية طويلة الأمد. (World Bank Group Strategy for Fragility, Conflict, and Violence 2020-2025, www.worldbank.org)

إذ تستند فعالية التعاون الدولي في مرحلة ما بعد النزاع إلى مبادئ قانونية منهجية: أولوية الملكية الوطنية والقيادة المحلية، الشفافية والمساءلة، والتسليم المتدرج للقيادة إلى السلطات الوطنية. هذه المبادئ تجسّدت سياسياً وتقنياً في مبادرة (New Deal) التي دعت إلى خطط وطنية يقودها البلد وشراكات دولية متوافقة مع أهداف بناء الدولة والسلام (Peacebuilding and Statebuilding Goals)، الالتزام بهذه المبادئ يقلل مخاطر تحويل المساعدات إلى أدوات نفوذ ويعزز شرعية إعادة الإعمار. (عيشة، 2023، 1245)؛ (Hanna, 2021,2)

وتتجلى آليات التعاون الدولي في صور متعددة، منها: منح ومرافق تمويلية بما في ذلك أدوات البنك الدولي والإطار الخاص بالبلدان المتأثرة بالصراع، استثمارات مشتركة، نقل خبرات مؤسسية، وبرامج استعادة البنى التحتية والفرص الاقتصادية، فمثلا يتضح من تجربة "سيراليون" أن البرامج الموزعة على مراحل، والمشروطة ببناء مؤسسات قضائية وممارسات عدلية بما في ذلك آليات العدالة الانتقالية والمحاكم المختصة، يمكن أن تساهم في كسر دورات الإفلات من العقاب وإعادة ثقة المواطنين في الدولة. (سعدوني، 2024، 806)؛ (Jörn et al, 2009, 4)

ومن زاوية قانونية - تنموية، يرى الباحث أن ثمة حاجة إلى آليات حاکمة لإدارة الموارد والإعمار توازن بين احترام سيادة الدولة ومتطلبات المحاسبة الدولية، تشمل أطراً للشفافية في إدارة التمويل، آليات رقابة محلية ودولية، وإجراءات لمكافحة الفساد و ضمانات حقوقية لضحايا النزاع، كما يتطلب الأمر مصادر تمويل مستدامة أو تمويلات تفضيلية، تسهيلات ديون، وبرامج استثمارية طويلة الأمد مصممة وفق تقييمات مخاطر متخصصة للحالات الضعيفة والمتأثرة بالصراع.

وعليه، فإن التعاون الدولي لإعادة بناء اقتصاد الدولة بعد النزاع يجب أن يُقرأ كالتزام قانوني وإنساني متقاطع مع متطلبات التنمية المستدامة؛ نجاحه يعتمد على تكامله مع حكم المحاسبة والملكية الوطنية، وعلى إرساء أطر تمويلية ومؤسسية تراعي العدالة والشفافية وتهدف معالجة الأسباب البنيوية للنزاع لا نتائج سطحية، لذلك، لا بد من ترتيب أولويات التعاون الدولي وفق مبادئ "الملكية الوطنية - الشفافية - الاستدامة التمويلية - دعم سيادة القانون"، وذلك لضمان أن تتحول مبادرات الإعمار إلى مسار دائم نحو "السلام التنموي". (قرار مجلس الأمن رقم (2016/2282) - S/RES - (27/4/2016)

وبتحليل الباحث لما سلف، يمكن التوصل إلى أن جوهر نجاح التعاون الدولي في إعادة بناء اقتصاد الدولة بعد النزاع يكمن في تحويل الدعم الخارجي من مجرد مساعدات مالية إلى آلية متكاملة للشرعية والتنمية المستدامة، بحيث تُدمج الاستراتيجيات الاقتصادية مع البناء المؤسسي والحوكمة الرشيدة، مع الالتزام بمبادئ السيادة الوطنية والمساءلة والشفافية، ذلك أن الفجوة التقليدية بين الإغاثة الطارئة والتنمية طويلة الأمد تشكل التحدي الأكبر، وأن تجاوزها يتطلب نهجاً قانونياً تنموياً يضمن استدامة السلام ويحوّل مرحلة ما بعد النزاع إلى فرصة لإعادة ترتيب أولويات الدولة وفق مقاربة شاملة تعزز من قدرة المجتمع على منع تجدد الصراعات مستقبلاً، وليس مجرد معالجة آثار النزاع.

الخاتمة

توصلت الدراسة في ختامها إلى أن التنمية المستدامة لم تعد مجرد أداة اقتصادية بل أصبحت عنصراً استراتيجياً متشابكاً مع القانون الدولي وعمليات بناء السلام، يعزز القدرة المؤسسية للدول ويحد من احتمالات تجدد النزاعات، كما أظهرت الدراسة أن التعاون الدولي يجب أن يُدار وفق أسس قانونية واضحة توازن بين سيادة الدولة ومتطلبات المساءلة، بما يضمن استدامة النتائج ويحول الدعم إلى أداة تمكين لا نفوذ.

وتؤكد الدراسة على أن دمج البعدين الاقتصادي والاجتماعي مع تعزيز الحوكمة المحلية يشكل منهجية فعّالة لمعالجة الأسباب البنيوية للصراع، كذلك، يُبرز البحث أهمية الرؤية الشاملة التي تربط التنمية بالعدالة الانتقالية وسيادة القانون لضمان ترسيخ الثقة المجتمعية بالدولة.

وفي هذا السياق، يكتسب بناء القدرات المحلية والتنسيق الدولي أهمية محورية لضمان استمرار الاستقرار وتحقيق الأمن الجماعي، فضلاً عن أن تعزيز آليات التمويل المستدامة والمراقبة القانونية يمثل حجر الزاوية في حماية التنمية من الاستغلال أو الانحراف مما يجعل من التنمية المستدامة، في ضوء التعاون الدولي، الأداة الأكثر فاعلية لإرساء السلام الدائم وتحويل مراحل ما بعد النزاع إلى فرص لإعادة البناء والاستقرار طويل المدى.

وقد توصلت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات يمكن بيانها على النحو التالي:

النتائج

1. توصلت الدراسة إلى أن التنمية المستدامة متعددة الأبعاد (اقتصادية، اجتماعية، بيئية) تشكل أداة استراتيجية لبناء السلام، إذ تعالج مسببات النزاعات مثل الفقر والبطالة وتدعم الاستقرار السياسي والاجتماعي.
2. توصلت الدراسة إلى أن الاعتراف الدولي بدور التنمية في الحد من النزاعات المسلحة بات جزءاً من البنية القانونية الدولية، كما يظهر في قرارات الأمم المتحدة وأجندة التنمية المستدامة 2030، حيث يرتبط السلام بالتنمية بشكل متكامل.

3. توصلت الدراسة إلى أن التعاون الدولي يُعد التزاماً قانونياً وإنسانياً وفق ميثاق الأمم المتحدة، ويعزز فعالية الدعم المالي والمؤسسي مع حماية سيادة الدولة ومنع استغلال المساعدات كأداة نفوذ سياسي أو اقتصادي.
 4. توصلت الدراسة إلى أن فعالية إعادة بناء اقتصاد الدولة بعد النزاع تعتمد على مؤسسات قضائية وإدارية ذات كفاءة، تعزز الثقة بين الدولة والمجتمع، وتحد من مخاطر تجدد النزاع.
 5. توصلت الدراسة إلى أن الربط بين التنمية المستدامة والتعاون الدولي يشكل مقارنة متكاملة للسلام التنموي، حيث يدمج التمويل الدولي، بناء القدرات المحلية، وتعزيز سيادة القانون لتحقيق استقرار طويل الأمد.
 6. توصلت الدراسة إلى أن التنمية الاجتماعية والسياسية تعزز التماسك المجتمعي، وتمكن من تأسيس مؤسسات شفافة ومستقلة، مما يقلل من العوامل البنيوية للنزاعات ويضمن الاستقرار المستدام.
 7. توصلت الدراسة إلى أن نجاح التنمية الوقائية يتطلب دمج سياسات التنمية الاقتصادية والاجتماعية مع آليات العدالة الانتقالية والحكم الرشيد، لضمان تعزيز الشرعية القانونية والثقة الاجتماعية، ومعالجة الأسباب البنيوية للنزاع.
- التوصيات**

1. توصي الدراسة بوضع أطر قانونية دولية واضحة لإدارة التعاون الدولي والإعمار الاقتصادي بعد النزاعات، مع الالتزام بالشفافية والمساءلة واحترام سيادة الدولة.
2. توصي الدراسة بتوسيع شراكات مستدامة بين المجتمع الدولي والدول المتأثرة بالنزاع، مع التركيز على بناء مؤسسات الدولة وتطوير القدرات المحلية والمشاركة المجتمعية.
3. توصي الدراسة بدمج سياسات التنمية الاقتصادية مع برامج العدالة الانتقالية والحكم الرشيد، لضمان تعزيز الشرعية القانونية والثقة الاجتماعية أثناء إعادة البناء.
4. توصي الدراسة بتبني آليات تمويل مستدامة وطويلة الأمد، تشمل تسهيلات ديون وبرامج استثمارية تفضيلية، مصممة وفق تقييمات مخاطر دقيقة لضمان استقرار الاقتصاد الوطني.
5. توصي الدراسة بإدماج أهداف التنمية المستدامة في التشريعات والسياسات الوطنية، بما يحولها إلى التزامات قانونية قابلة للتنفيذ ويعزز الشفافية والمساءلة.
6. توصي الدراسة بتطوير مؤسسات قوية ومستقلة لإدارة الموارد الاقتصادية والاجتماعية بشكل رشيد، وتقليل عوامل النزاع، مع تعزيز مشاركة المجتمع المدني في صنع القرار.
7. توصي الدراسة بإنشاء آليات تقييم ومتابعة شاملة لمشاريع التنمية، لرصد أثر النزاعات على الاستثمارات وضمان التوافق بين الأطر القانونية الوطنية والمعايير الدولية لحماية حقوق الإنسان وتعزيز السلام المستدام.

المصادر والمراجع

• المراجع باللغة العربية:

1. الباز، إسماعيل، (2014)، *نهج التنمية المستدامة وموانع التمكين - سياسات مفاهيم توجيهات*، الإسكندرية: المكتب العربي الحديث.
2. بدر، علي أحمد، (2025)، *أثر الصراعات على الاستثمار والتنمية المستدامة في أفريقيا*، المجلة الدولية لبحوث ودراسات العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 13، العدد 20.
3. الجنابي، قاسم، (2017)، *دور مجلس الأمن في تفعيل الآليات الدولية السلمية لمعالجة النزاعات المسلحة غير الدولية*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

4. الحاج، أنيس سعيد، (2025)، *دور التنمية في الوقاية من النزاعات الدولية*، المجلة العربية للنشر العلمي، الإصدار الثامن، العدد 83.
5. الحامد، مالك حسين، (2014)، *الأبعاد الاقتصادية للمشاكل البيئية وأثر التنمية المستدامة*، الأردن: دار دجلة للنشر والتوزيع.
6. حسيبة، ملاس، (2022)، *نحو سياسة عالمية لإدارة البيئة وتعزيز التعاون الدولي لأنسنة قضايا التنمية المستدامة*، مجلة دفاتر المختبر، المجلد 17، العدد الأول.
7. الرئيس، معن، (2014)، *الاتحاد الأوروبي والتفاعل الدولي في ظل النظام الدولي الجديد القيود والفرص*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
8. السروجي، طلعت مصطفى، وآخرون، (2001)، *التنمية الاجتماعية المثلث والواقع*، مصر: منشورات جامعة حلوان.
9. سعداوي، مهدي، و بلخيري، فاروق، (2018)، *دور التنمية الإنسانية في بناء السلام داخل مجتمعات ما بعد النزاع*، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد العاشر، جامعة عباس لغرور، الجزائر.
10. سعدوني، محمد محروس، (2024)، *آليات تمويل الاقتصاد الأخضر لتحقيق مستهدفات التنمية بين الواقع والمأمول*، مجلة الدراسات القانونية الاقتصادية، المجلد العاشر، العدد الثاني.
11. الشحي، هشام بن عيسى، (2017)، *حق التنمية المستدامة في قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان*، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
12. صافار، حواء، (2024)، *برامج التعافي الاقتصادي وإعادة الإعمار بعد انتهاء الصراعات*، المجلة العربية للنشر الدولي، الإصدار السابع، العدد 63.
13. صالح، نادية، (2003)، *الإدارة البيئية المبادئ والممارسات*، مصر: المنظمة العربية للتنمية الإدارية.
14. طشطوش، هابل، (2012)، *المشروعات الصغيرة دورها في التنمية*، الأردن: دار الحامد للنشر.
15. عبد البديع، محمد، (2001)، *اقتصاد الحماية والبيئة*، مصر: دار الأمين للطباعة والنشر.
16. عبد الخالق، عبد الله، (1998)، *التنمية المستدامة والعلاقة بين البيئة والتنمية*، سلسلة كتب المستقبل العربي، المجلد 13، الطبعة الأولى، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية.
17. عيشة، بلعباس، (2023)، *إنفاذ نظام روما وطنيا وأثره في فعالية مبدأ التعاون الدولي*، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السابع، العدد الثاني.
18. لاشين، محمد عبد النبي، (2024)، *دور التحول الرقمي في تحقيق التنمية المستدامة في ضوء التشريعات الدولية والوطنية*، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد العاشر، العدد الثالث.
19. محمد، عبد الله، و داوي، مهدي، و خضير، إسماء، (2015)، *التنمية المستدامة المفهوم والعناصر والأبعاد*، مجلة ديالي، العدد 67.
20. النجفي، سالم، و الجبلي، إياد، (2003)، *البيئة والتنمية المستدامة - مقاربات اقتصادية معاصرة*، مجلة تنمية الرافدين، المجلد 37، العدد 25.
21. الهبتي، سهر إبراهيم، (2014)، *الآليات القانونية الدولية لحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة*، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
22. الهبتي، نوزاد، (2009)، *التنمية المستدامة - الإطار العام والتطبيقات دولة الإمارات العربية المتحدة نموذجا*، أبو ظبي، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية.

المواثيق الدولية

1. بان كي مون، (2015)، منع النزاع وتحويل العدالة وضمن السلام – دراسة عالمية حول تنفيذ قرار مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة رقم 1325، الولايات المتحدة الأمريكية: (RR Donnelly - AGS Custom Graphics).
2. تقرير التنمية الإنسانية العربية لسنة 2002، (2002)، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، الأردن: أيقونات للخدمات المطبعية.
3. غابرييلا، مانبا، (2021)، مركز جنيف لحكومة قطاع الأمن الهدف 16 من أهداف التنمية المستدامة: أهمية الحوكمة الرشيدة لقطاع الأمن لتحقيق خطة 2030، سلسلة أوراق المعلومات الأساسية بشأن إصلاح قطاع الأمن، جنيف: مركز جنيف لحكومة قطاع الأمن. (www.dcaf.ch)
4. اللجنة العالمية للبيئة والتنمية، تقرير: مستقبلنا المشترك، تأليف: محمد كامل عارف، ترجمة: علي حسين حجاج، منشورات عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.
5. ميثاق الأمم المتحدة لسنة 1945.

المراجع باللغة الإنجليزية:

1. albercht, p. (2011). reconstrucyng security after conflict: security sector reform in sierra leone springer. uk: palgrave macmillan london.
2. charlotte fiedler, the importance of political institutions for preventing conflict recurrence, published on development for peace, at: april 04, 2018, on: (blogs.worldbank.org)
3. david cortright, linking development and peace: the empirical evidence, published at: may 18, 2016, development, peacebuilding, available on: (https://peacepolicy.nd.edu/).
4. dickson, a. (1997). development and international relations. (f. edition, ed.) england: polity.
5. duffield, d. (2001). peace through development: the role of development aid in conflict resolution. polity press.
6. guasca, m., vanneste, d., & van broeck, a. m. (2022). "peacebuilding and post-conflict tourism: addressing structural violence in colombia." in *tourism and peacebuilding*. taylor & francis.
7. hanna-mari kilpeläinen, the international dialogue on peacebuilding and statebuilding 2008-2020, development co-operation directorate development assistance committee, organisation for economic co-operation and development, dcd/dac(2021)13, 8 march 2021, available on: (one.oecd.org)
8. hannes mueller and julia tobias, the cost of violence: estimating the economic impact of conflict, growth brief, state, december 2016, international growth centre, igc growth brief, (www.theigc.org)
9. hannes mueller, christopher rauh, benjamin r seimon, and raphael a espinoza, the urgency of conflict prevention – a macroeconomic perspective, international monetary fund, volume 2024: issue 256, https://doi.org/10.5089/9798400293832.001.
10. idriss, e. (2013). a conceptual model of peace building and democracy building: integrating the fields . american university.
11. jörn grävingsholt, stefan gänzle, sebastian ziaja, policy brief: concepts of peacebuilding and state building - how compatible are they?, deutsches institut - für entwicklungspolitik german development institute, publication at: (https://www.researchgate.net/publication/255629160)
12. moran, m. (2006). the violence of democracy. university of pennsylvania press.
13. sánchez supelano, l. f. (2019). "ecotourism in colombian peacebuilding: peace, conflict and environmental justice." *via tourism journal*. (journals.openedition.org)
14. schabas, w. (2020). the un international criminal tribunals: the former yugoslavia, rwanda and sierra leone. cambridge university press.
15. shemyakina, o, (2011). 'the effect of armed conflict on accumulation of schooling: results from tajikistan'. journal of development economics, elsevier.

16. strengthening institutions for conflict prevention, sustainable peace and development: a review of undp's investments in the strategic plan (2018-2021), available on: (<https://www.undp.org/>)
17. tourism in colombia sails towards peace, destination stewardship report – spring 2023 (volume 3, issue 3), (www.gstc.org)
18. ucko, m. b. (2009). reintegrating armed groups after conflicts: politics, violence, and transition . roudtledge studies in intervention and state building.
19. uttam ramchandra patil, 2012, contribution of literature in sustainable development, ijfans international journal of food and nutritional sciences, india.
20. vesco, p., et al. (2024) the impacts of armed conflict on human development: a review of the literature. world development, volume 187, 2025, 106806. issn 0305-750x. available on: (<https://doi.org/10.1016/j.worlddev.2024.106806>).
21. webel, d. b. (2021). peace and conflict studies. sage publications, fifth edition.
- المواقع الإلكترونية:
 1. مؤتمر الأمم المتحدة المعني بالبيئة والتنمية، ريو دي جانيرو، البرازيل، 3 - 14 يونيو 1992، منشورات منظمة الأمم المتحدة، الموقع الإلكتروني: (<https://www.un.org/>)
 2. موقع منظمة الإسكوا: archive.unescwa.org
 3. www.undp.org
 4. Uganda Launches Second Northern Uganda Social Action Project, Feature Story, published at: February 9, 2010, available on: www.worldbank.org.
 5. Robert Limlim, The Third Northern Uganda Social Action Fund (NUSAF3), available on: (opm.go.ug/)
 6. Post-Conflict Rural Development and Homecoming, March 15, 2013, available on: (www.worldbank.org)
 7. Pursuing Development Goals amid Fragility, Conflict, and Violence, www.worldbank.org.
 8. Preventing conflict, and building peace is now more important than ever, United Nations, www.un.org
 9. Advancing Political Solutions to Conflict, peacekeeping.un.org, 8/10/2025.
 10. World Bank Group Strategy for Fragility, Conflict, and Violence 2020-2025, www.worldbank.org.

أثر هيمنة الدول العظمى على قرارات القضاء الدولي

The impact of the dominance of major powers on the decisions of international judiciary

الدكتور / سامي حمادي رسن

الدكتور / كزار عبد الرضا

كلية القانون – جامعة أوروک - العراق

المستخلص

يمكن اعتبار القانون بشكل عام من الظواهر الإجتماعية التي يرتبط وجودها وتطورها بوجود وتطور المجتمع الذي تنظمه وتحكمه ، فمن الطبيعي أن تطورت قواعد القانون الدولي العام تطوراً هائلاً كرد فعل للتطورات السريعة والمتلاحقة التي أصابت المجتمع الدولي في السنوات الأخيرة .

وقد برزت ملامح هذا التطور بصفة خاصة في إمتداد قواعد القانون الدولي العام لتطبق على مجالات وموضوعات كانت حتى وقت قريب خاضعةً للقوانين الداخلية ، وكان من شأن مثل هذا الإمتداد أن ظهرت فروع جديدة لهذا القانون تتميز بنوع من الخصوصية والذاتية ، وأن بقيت على الرغم من ذلك وثيقة الصلة به بل وتابعة له .

وقد أدى تغير النظرة التقليدية التي كانت تعتبر إن حقوق الإنسان مسألة داخلية إلى إعتبارها مسألة دولية ، أن أصبحت هذه الحقوق وتحديد أنواعها وكيفية التمتع بها وإحترامها موضوعاً لفرعين جديدين للقانون الدولي وهما القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، وثم إن الإعتداء على هذه الحقوق وإنتهاكها على نطاق واسع من قبل الدول أدى إلى الحاجة لوسيلة أخرى تحقق الحماية الدولية الجنائية لهذه الحقوق ، وكانت سبباً في ولادة فرع حديث للقانون الدولي العام ، تكون وظيفته إضفاء الحماية الدولية الجنائية على هذه الحقوق وهو القانون الدولي الجنائي .

وأصبح القانون الدولي الجنائي اليوم يمثل فرعاً هاماً من فروع القانون الدولي العام ، وإن هذا الفرع له أهميته الواضحة في إسباغ الحماية الدولية الجنائية على المصالح ذات الأهمية الملحوظة في المجتمع الدولي ، وعلى رأسها حقوق الإنسان ، فضلاً في الوقت نفسه على كفالة وإستمرار الحياة الدولية وثبات وإستقرار مظاهر العلاقات الودية وإنتظامها بين الدول .

ونرى إن متطلبات النظرة الواقعية لهذا الفرع من فروع القانون الدولي العام يستلزم بالضرورة الإمام بما يشتمل عليه من مسائل ومشاكل جوهرية قد تكون السبب في الحد من فاعليته في أداء دوره في حماية حقوق الإنسان أو التضييق من نطاق تطبيقه وشموليته .

Abstract

Law in general can be considered one of the social phenomena whose existence and development are linked to the existence and development of the society that it regulates and governs. It is natural that the rules of public international law have developed tremendously as a response to the rapid and successive developments that have afflicted the international community in recent years.

The features of this development have emerged in particular in the extension of the rules of public international law to apply to areas and topics that were, until recently, subject to internal laws. Such an extension led to the emergence of new branches of this law characterized by a kind of privacy and subjectivity, and despite that, they remained a document. Connecting with him and even following him.

The change in the traditional view, which considered human rights to be an internal issue, led to them being considered an international issue. These rights, determining their types, and how to enjoy and respect them, became the subject of two new branches of international law, namely, international human rights law and international humanitarian law. Then, the attack and violation of these rights is... Its wide scope by states has led to the need for another means of achieving international criminal protection. These rights were the reason for the birth of a modern branch of public international law, the function of which is to grant international criminal protection to these rights, which is international criminal law.

Today, international criminal law has become an important branch of public international law, and this branch has clear importance in conferring international criminal protection on interests of notable importance in society.

International issues, especially human rights, as well as at the same time ensuring the continuation of international life and the consistency and stability of aspects of friendly relations and their regularity between countries.

We believe that the requirements of a realistic view of this branch of public international law necessarily require familiarity with the fundamental issues and problems it contains that may be the reason for limiting its effectiveness in performing its role in protecting human rights or narrowing the scope of its application and comprehensiveness.

المقدمة

مرت على المجتمع الدولي خلال تأريخه الطويل أحداث جسام وحروب دولية وأهلية دامية قوضت العديد من معالم حضارته ، فأستبيحت الحقوق والحريات وانتهكت فيها الكرامة الإنسانية(1) ، لدرجة أنه إستقر في أذهان البعض مشروعية الحرب والعدوان ، خاصة مع تضارب المصالح السياسية والإقتصادية ، مما أدى بالإنسان إلى أن يعيش في عالم تتجاوزه التيارات السياسية وتتحكم به أنظمة الحكم المختلفة ما بين ديمقراطية صادقة وزائفة وديكتاتورية تنكر على الإنسان أبسط الحقوق .

وبدأ منذ مؤتمر " وستفاليا " تطور مفهوم الدولة ، وإزداد التنافس بين الدول نظراً للمصالح المتضاربة والأطماع اللامتناهية لها ، فلانتشرت فكرة الحروب والنزاعات في أبشع صورها ، فكان لا بد من صحوة تتوقف عندها الدول لمحاربة تلك العواقب الوخيمة أملاً في الحيلولة دون تكرارها .

ويمكن اعتبار ذلك بداية رحلة البحث عن مؤسسة قضائية ، لتحقيق حلم البشرية في ردع مرتكبي الجرائم الدولية ، فإستغرقت فكرة إنشاء جهاز قضائي دولي فترة طويلة من الزمن ضربت جذورها في أعماق التأريخ ولم يكن ميلاد هذه الفكرة يسيراً بل كان بعد مخاض عسير دام سنوات وإرتبط بمراحل وظروف تأريخية وسياسية إرتبطت بالمآسي والألام ، إلا أن ، تم إقرار النظام الأساسي لأول جهاز قضائي دائم ألا وهو المحكمة الجنائية الدولية عام 1998.

وبالرغم من ان المحكمة الجنائية الدولية لم تسلم من محاولات الهيمنة عليها من قبل الدول العظمى وخصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية من خلال سحب توقيعها في البداية ثم محاربتها وتهديد الدول الموقعة على نظامها الأساسي بحرمانهم من المساعدات العسكرية محاولة حماية جنودها ومواطنيها بالإفلات من العقاب عن الجرائم التي يركبونها وتقع تحت طائلة اختصاص المحكمة .

أهمية الدراسة

نظراً لإزداد الصراعات والحروب دون وجود آلية فعالة لمحكمة مرتكبي الجرائم الدولية، هذا ما دفعنا إلى البحث في موضوع تطور القضاء الدولي الجنائي وأثره في فعالية المحاكم الجنائية المؤقتة والدائمة بإعتبارها الأدوات التنفيذية لتطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي .

هدف الدراسة

يهدف هذا البحث إلى :

إبراز نوع العلاقة القائمة بين منظمة الأمم المتحدة والمحكمة الجنائية الدولية حالياً وكيفية مساهمة الأمم المتحدة في دعم ومساندة أجهزة تطبيق قواعد القانون الدولي ومحاولة تسليط الضوء على أوجه التعاون المختلفة بين الجهازين وأثارها السلبية والإيجابية ، وتقييم تعاون منظمة الأمم المتحدة مع المحكمة وأثره على فعاليتها عملياً .

منهج الدراسة

المنهج العلمي : من خلاله حددنا طبيعة العلاقة القائمة بين منظمة الأمم المتحدة والأجهزة القضائية الدولية وعلى رأسها المحكمة الجنائية الدولية .

المنهج النقدي : إعتمدت دراستنا المنحى النقدي لبيان تأثير العلاقة القائمة بين الجهازين على فعالية ونشاط الأجهزة القضائية الدولية المتمثلة بالمحكمة الجنائية الدولية.

خطة الدراسة

اشتملت الدراسة على مبحثين بأربعة مطالب تناولنا في المبحث الأول أثر هيمنة الولايات المتحدة على قرارات المحكمة وبحثنا في المطلب الأول تأثير الإعتبارات السياسية في تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي وفي المطلب الثاني التفسير الأمريكي للمادتين (98) و (16) من النظام الاساسي فيما تناولنا في المبحث الثاني الإنتقائية في تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي وبمطلبين بحثنا فيهما المطلب الأول التطبيق الإنتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي وفي المطلب الثاني أثر الإزدواجية والتسييس في تطور القانون الدولي الجنائي .

المبحث الأول

أثر هيمنة الدول العظمى

في قرارات المحكمة الجنائية الدولية

يمكن اعتبار أن وجود قانون دولي جنائي فعال للمسائلة الجنائية عن الإنتهاكات الجسيمة التي تستهدف حقوق الإنسان إنما يعد من أهم الضمانات التي تكفل إحترام هذه الحقوق وعدم المساس بها ، وإن وجود هذا النظام الفعال للمساءلة الجنائية من شأنه بالتأكيد أن يحول دون إفلات مرتكبي الإنتهاكات الجسيمة من المسؤولية والعقاب

ولكي يكون القانون فعالاً في تحقيق الأهداف والغايات التي من أجلها وجد هذا القانون فإنه يجب أن يستبعد عند تطبيقه الأهواء والإعتبارات السياسية ، وفكرة المعاملة المزدوجة (الكيل بمكيالين) وهذا ما كنا نأمل في تطبيق القانون الدولي الجنائي ولكن للأسف أن الواقع يشير إلى أن تطبيق هذا القانون قد تأثر وما زال يتأثر إلى حد كبير بالإعتبارات السياسية ، كما إن تطبيق هذا القانون إفتقر إلى مبدأ المساواة فكانت هناك إنتقائية في تطبيق قواعده فأدى ذلك إلى التأثير في فاعلية هذا القانون .

وأتسم المجتمع الدولي بوجود دول كبرى (الفئة المسيطرة) لم يرتبط تطبيق قواعد الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان بمصالحها الخاصة ، فدارت سياستها الخارجية بوجهها شطر مصالحها فأينما تكن تولّ وجهها شطره ، حتى لو كالت في الموضوع الواحد بمكيالين أو أكثر ، فطغت بذلك الإعتبارات السياسية الخاصة بهذه الفئة المسيطرة على أهداف وغايات الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان .

وانتهجت الدول الكبرى مبدأ الإنتقائية في التعامل مع الحالات المختلفة التي ينطوي عليها وقوع الجرائم الدولية التي تستدعي التدخل ومقاضاة المسؤولين عن وقوعها ، فقد تم إنشاء محاكم جنائية خاصة في بعض الحالات دون بعضها الآخر على الرغم من تشابه هذه الحالات من حيث الخطورة بالنسبة للجرائم المرتكبة ، بل قد تكون الحالات الأخيرة أشد خطورة وتتطلب تدخلاً قضائياً دولياً من أجل ضمان عدم إفلات المسؤولين عنها من العقاب ، ولاشك أن تسييس الحماية الجنائية الدولية والإنتقائية في تطبيقها

أمر يتعارض مع غاياتها ألا وهي حماية حقوق الإنسان في كل زمان ومكان بعدما إكتسبت الصفة العالمية ، وحتى نوضح مدى في كل زمان ومكان بعدما إكتسبت الصفة العالمية، وحتى نوضح مدى فاعلية القانون الدولي الجنائي والأثر الحقيقي لتطوره في فعالية قرارات المحاكم الجنائية الدولية و حماية حقوق الإنسان أزاء الإنتهاكات الجسيمة ، سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين وفق الترتيب التالي :

المطلب الأول

أثر الإعتبارات السياسية على قواعد القانون الدولي الجنائي

وجدير بالذكر ان يكون هناك صراع دائم بين النزعة المصلحية الفردية للدول وبين القانون الدولي الجنائي الذي يهدف إلى تكريس الحماية الجنائية الدولية لحقوق الإنسان من الإنتهاكات الجسيمة والجرائم الخطيرة كنظام يتجاوز الحسابات السياسية والمصالح الإقتصادية والإستراتيجية للدول .

وكحالة حتمية للتطور التاريخي لهذا القانون نجد أن تطبيق قواعده القانونية غالباً ما تصطدم بالإعتبارات السياسية وينتهي هذا الإصطدام لا لصالح العدالة الدولية ، بل بغلبة الإعتبارات السياسية على العدالة الدولية ، ويمكن تقسيم تأثير الإعتبارات السياسية على القانون الدولي الجنائي إلى مرحلتين مرحلة التأثير قبل إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، والمرحلة الثانية هي فترة إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وما بعدها وتأثير الإعتبارات السياسية عليها .

وسادت العديد من الخلافات مؤتمر روما حول إنشاء المحكمة الدولية الجنائية بين مختلف الوفود المشاركة كانت في جزء كبير منها تعبير عن التعارض بين الإعتبارات السياسية وتطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي ، لذلك فإن معاهدة روما إتسمت بصراع بين سلطة القانون ومصالح السيادات الوطنية وقد تم تقديم عدة تنازلات من أجل التوصل إلى تراضي وتوافق بين إنشاء محكمة دولية جنائية مستقلة ذات قوة قانونية فعلية وبين مصالح الدول وموازن القوى التي تحول دون ذلك ، وقد عبرت حركات المجتمع المدني الدولي والمنظمات غير الحكومية التي تتولى الدفاع عن حقوق الإنسان عن إستيائها وإحساسها بالإحباط لأنتصار منطق الدولة والسياسة الواقعية الدولية على منطق الحق والأخلاق.

وكان للمنظمات غير الحكومية مشاركة واسعة وفعالة في أعمال مؤتمر روما وبذلت جهوداً كبيرة لتجاوز الإعتبارات السياسية ودفع الدول نحو التوقيع والتصديق على نظام المحكمة

وقد عقدت أمالاً كبيرة على إنشاء هذه المحكمة لتحقيق العدالة الدولية الجنائية إلا إن المواقف المتباينة للدول وبخاصة الدول الكبرى في هذه المحكمة وبصورة خاصة الولايات المتحدة وتمسكها بمصالحها السياسية قد أثر بشكل كبير في الفاعلية المتوقعة من هذه المحكمة في تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي وفرض الإحترام الواجب لحقوق الإنسان ، وقد إترف رئيس هذه المحكمة (فيليب كيرش) صراحة بأن (تسييس المحكمة الجنائية الدولية هو من أكثر الموضوعات التي تحظى بالإهتمام وأكثرها تداولاً في النقاش).

ونجحت الاعتبارات والمصالح السياسية للدول العظمى بإصابة المحكمة في مقتل حيث أن هناك نصوص في النظام الأساسي يبدو بصورة واضحة من صياغتها تأثير الإعتبارات السياسية عليها هذا إلى جانب الموقف المعارض للولايات المتحدة لوجود المحكمة أصلاً وتفسيرها لبعض نصوص النظام الأساسي بما يتلائم مع مصالحها الخاصة وسنحاول تحليل هذه النصوص وملاحظة تأثير الإعتبارات السياسية عليها ثم نبين التفسير الأمريكي لبعض نصوص الميثاق لتحقيق مصالحها من خلال النقاط التالية

1- ما أشارت إليه (م/12) من النظام الأساسي من الشروط المسبقة لممارسة المحكمة إختصاصاتها بالنظر في الجرائم الخاضعة لإختصاصاتها ، والتي تتمثل بضرورة أن تكون الدولة طرفاً في النظام الأساسي أما إذا لم تكن طرفاً فحتى تمارس المحكمة إختصاصها

على الجرائم المرتكبة على إقليمها أو المرتكبة من قبل رعاياها ، فالمطلوب أن تعلن الدولة قبول هذا الإختصاص بموجب إعلان يودع من قبلها لدى مسجل المحكمة

لذلك ولأن السلطة الممنوحة للمجلس بموجب المادة (13/ب) هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن من خلالها إخضاع دولة غير طرف أمام المحكمة ، فإننا نعتقد أن يكون هناك تغير في آلية إتخاذ المجلس لقراره في إحالة الجرائم إلى المحكمة الدولية ، وتأمل من مجلس الأمن أن يتجاوز الخلافات والتعارض في المصالح بين الدول الأعضاء فيه حتى يتمكن من إحالة الجرائم التي تشكل انتهاكاً للقانون الدولي الجنائي وقانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني ، ولاسيما أن المسألة التي سينظر بها المجلس هي مسألة قانونية الغرض منها إحالة جريمة إلى المحكمة الدولية بهدف تحقيق العدالة الدولية وليست سياسية ، وبالعكس ذلك سوف لايمكن تحقيق العدالة .

2- أكد نص (م/124) من النظام الأساسي بانه (يجوز لأية دولة عندما تصبح طرفاً في هذا النظام أن تطلب تأجيل إختصاص المحكمة فيما يتعلق بجرائم الحرب لمدة سبع سنوات من تاريخ بدء سريان النظام الأساسي عليها وذلك متى ما حصل إيداع بأن مواطنين من تلك الدولة قد ارتكبوا جريمة من هذه الجرائم أو أن الجريمة قد ارتكبت على إقليمها) ولاشك إن هذه المادة تعني بشكل ضمني أنه بإمكان المجرمين أن يرتكبوا جرائمهم بدون أي عقاب لمدة سبع سنوات مما يشجع على إنتشار ظاهرة الإفلات من العقاب ، وهذا يعني شرح كبير في جدار العدالة الدولية الجنائية ، إذ أن ذلك يعني أن إرادة الدولة الطرف تستطيع تجميد صلاحية المحكمة لمدة سبع سنوات فيما يخص هذه الجرائم (وقد أدمج هذا النص في النظام الأساسي بإيعاز من فرنسا والولايات المتحدة حتى لا يتم متابعة الجنود العاملين في مهمات حفظ السلام خصوصاً وأنهما تساهمان بنسبة كبيرة في هذه القوات ، بحجة حمائتهم من أية إتهامات نعسفية بإرتكاب جرائم حرب .

3 – ولقد بين نص (م/16) من منح صلاحيات كبيرة لمجلس الأمن في التدخل في إختصاص المحكمة وطلب إرجاء وتأجيل التحقيق أو المقاضاة إذ نصت على (لايجوز البدء أو المضي في تحقيق أو مقاضاة بموجب هذا النظام لمدة إثنى عشر شهراً بناء على طلب من مجلس الأمن إلى المحكمة بهذا المعنى يتضمنه قرار يصدر عن المجلس بموجب الفصل السابع ويجوز للمجلس تجديد هذا الطلب بالشروط ذاتها) .

وقد وردت عدة نصوص ومنها هذا النص تهدف بالاساس لتسييس المحكمة الدولية الجنائية إذ يترتب على هذا النص حق المجلس في تأجيل النظر في الدعوى وإعادة تجديد الطلب لمرات غير محددة (وهو مايعني ليس مجرد تعليق أو إيقاف وإنما إعتراض نشاط المحكمة وسد الطريق امامها ويعني أيضاً تبعية هيئة قضائية جنائية تبعية خطيرة لولاية هيئة سياسية) ، وبالرغم مما قيل في تبرير هذه السلطة الممنوحة للمجلس ، بأنه يستخدم صلاحياته بموجب الفصل السابع ولا يعتبر تدخلاً في مجريات العدالة لأنه مقرون بصدور قرار ، وإن الغرض من منح المجلس هذه السلطة هو تمكين المجلس من تسوية المسائل المطروحة أمامه بحيث يكون اللجوء إلى المحكمة الحل الأخير وليس الأول خاصة وأن الفصل في المسائل السياسية يختلف كلياً عن الفصل في القضايا ذات الطابع القانوني .

أن قرار مجلس الامن بتعليق أو إيقاف نشاط المحكمة سواء في حالة البدء في التحقيق أو المحاكمة أو الإستمرار في مباشرة التحقيق (يحتاج إلى إتفاق جميع الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن زهنا يمكن أن يظهر حق الفيتو ليؤدي أخيراً وظيفة إيجابية) أي عدم موافقة دولة دائمة على القرار يعني عدم إمكانية المجلس طلب التأجيل .

ونحن نعتقد رغم كل المبررات السابقة أن المادة (16) واضحة في إعطاء مجلس الأمن سلطة مطلقة وغير خاضعة لأي قيد أو حدود إذ إن الإيداع بوجود ضمانات مقترحة هو إيداع يهدره كون المجلس ذاته هو الذي يقدر وجود هذه القيود وتحقيقها ويعين إلزامها بها .

ولا يمكن التعويل على ان حق الفيتو يمكن أن يقف أمام طلب التأجيل أو تجديده فإن هذا الإحتمال ضعيف جداً خصوصاً بعد الواقع الجديد الذي شهده النظام الدولي في العقد الأخير من القرن العشرين والسنوات التالية الذي أظهر بوضوح زوال نظام توازن القوى وظهر توافق غريب بين الدول دائمة العضوية التي كثيراً ما إتفقت مجتمعة لتحقيق مصالحها والحفاظ على سلطتها وإمтиازاتها في مواجهة الدول الأخرى .

(لذلك فإن تخويل المجلس سلطة التدخل يغل يد المحكمة عن نظر دعوى بعينها أو إرجاء نظرها لها يمكن أن ينطوي على تغليب الإعتبارات السياسية مما يعطل إجراءات سير العدالة الدولية الجنائية على نحو سليم)

والملاحظ أن خطورة المادة (16) إنها جاءت بصيغة عامة ، إذ إنها أشارت إلى (البدء أو المضي) وهذا يعني أن المجلس يتمتع بسلطة طلب التأجيل في أي مرحلة تكون عليها الدعوى المنظورة أمام المحكمة وسواء أكانت هذه المحكمة قد بدأت للتو مباشرة إختصاصها أو حتى لو كانت قطعت شوطاً كبيراً في جمع الأدلة وإجراء التحقيقات ، (وعنا تثار مشكلة التخوف من أن يؤدي تدخل مجلس الأمن لطلب التأجيل إلى إهجار الأدلة وضيباع آثار الجريمة وفقدان الشهود أو إحتجاجهم عن الأدلاء بشهاداتهم وهي كلها أمور قد تؤثر عن حسن سير التحقيقات).

إن عدم محدودية السلطة المطلقة لمجلس الأمن في طلب التأجيل والغير محدود بفترة زمنية ، بل إنه متاح إلى أجل غير مسمى وإن كان محدداً ب(أثني عشر شهراً) إلا أنها قابلة للتمديد لمرات عديدة (وهذه الصلاحية المطلقة خطيرة جداً لأنها يمكن أن تطيح بإستقلالية المحكمة كمؤسسة قضائية لصالح مجلس الأمن الذي هو جهاز سياسي بالدرجة الأولى).

ولذا نرى أنه من الضروري تعديل هذا النص بحيث يكون للمحكمة صاحبة الإختصاص (المحكمة الجنائية الدولية) رأي في طلب التأجيل لمرّة ثانية بالموافقة أو الرفض أي أن يخضع طلب التأجيل لمدة أكثر من (12 شهراً) لآلية أخرى لأنه يفترض أن فترة (12 شهراً) تعد فترة كافية لكي يحسم مجلس الأمن قراره بشأن تسوية المشكلة موضوع الصراع لو وجدت الإرادة السياسية لدى الدول الدائمة العضوية في المجلس ، أما إذا لم توجد لدى المجلس الإرادة والرغبة لحسم المشكلة فإن تجديد طلب التأجيل مهما طال لن تحسم النزاع ، عليه فإن تحديد طلب التأجيل لمرّة ثانية لا ينبغي أن يتخذ مجلس الأمن بقرار صادر عنه لوحده يسري مباشرة في مواجهة المحكمة وإنما يخضع طلب التأجيل لآلية جديدة نقترحها وفق الأسلوب التالي

- يتخذ مجلس الأمن قراره بطلب تجديد التأجيل .
 - يعرض هذا القرار على هيئة المحكمة لتقدير مدى وجهة ومنطقية الأسباب التي إستند إليها، فإذا إقتنعت بتلك الأسباب والمبررات أجابته إلى طلبه ووافقت على تجديد التأجيل وإن لم تقنع ترفض طلب التأجيل مبينة الأسباب .
- ويمكن التوفيق بين سلطة المجلس وحقه في طلب التأجيل لمرات عديدة غير محدودة وبين سلطة المحكمة وإعتبارات العدالة وضمان حفظ الأدلة والحيولة دون زوالها أو ضيباعها والإستفادة من الشهود ، إن إتخذ المجلس طلب تأجيل لأجل غير مسمى .

1- ومما يؤكد تأثير الإعتبارات السياسية في المحكمة ونجاح الدول الكبرى التي تمتلك أسلحة نووية بعد بذلها جهوداً كبيرة في إخلاء القائمة الواردة بالأسلحة التي يترتب على إستخدامها إنتهاكات خطيرة للقوانين والأعراف الدولية السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي ولاشك أن إستبعاد السلاح النووي من هذه القائمة يضعف من فاعلية المحكمة خصوصاً أن الأسلحة النووية تفوق بمراحل من حيث خطورتها والدمار الذي تخلفه على الإنسانية عن تلك التي تنجم عن إستخدام كثير من الأسلحة التي شملتها القائمة الواردة في النظام الأساسي وبذلك جاءت المادة (8) خالية من النص على إختصاص المحكمة بالنظر في إستخدام الأسلحة النووية وأسلحة الدمار الشامل ، (وحجة الدول في إستبعاد الأسلحة النووية من هذه القائمة هو عدم وجود قاعدة في القانون الدولي الحالي تحظر الأسلحة النووية).

ولم تكن هذه المحاولة الأولى للدول النووية الكبرى في إضفاء الشرعية على حقها في إستخدام الأسلحة النووية فقد إستطاعت أن تحصل على رأي إستشاريكم محكمة العدل الدولية عن طريق الجمعية العامة تقرر فيها المحكمة عدم قدرتها على الجزم بأن إستخدام هذه الأسلحة محرم دولياً .

واتضح أثر الإعتبارات السياسية على الرأي الإستشاري للمحكمة لأنها وقعت في تناقض خطير في هذا الرأي حيث جاء فيه (أنها قد رأت بأن التهديد وإستعمال أو إستعمال الأسلحة النووية يكون بشكل عام معارضاً لقواعد القانون الدولي المطبق في النزاعات العسكرية وخاصة لمبادئ وقواعد القانون الدولي الإنساني ، إلا أنها رأت أيضاً أنه ونظراً للوضع الحالي للقانون الدولي والوقائع التي بحوزتها فأنها لا تستطيع بشكل نهائي وقاطع أن تخلص إلى تعارض إستخدام الأسلحة النووية في ذاته مع المبادئ والقواعد القانونية المطبقة في زمن النزاعات المسلحة .

وكما يبدو من هذا الرأي أننا أمام فكرتين متناقضتين في رأي واحد وينتقد الفقه إتجاه المحكمة هنا في تسييس المسألة القانونية المطروحة أمامها إذ نحت المحكمة الدولية على نحو مستغرب إلى تعمد التهرب من تحليل مفهوم القواعد الأمرة في ظل نظم القانون الدولي على سبيل العموم وفي ظل مبادئ القانون الدولي الإنساني على وجه الخصوص ، فواقع الأمر أن محكمة عدل لاهاي ، ومن خلال إحلال مفاعيم مستغربة ومستهجنة ، صارت هنا إلى افتتاف صراحة حول مفهوم القواعد الأمرة (إنحاء) منها لقصد عدم الإنصراف إلى المواجهة الحادة مع موقف الدول النووية الكبرى ذاتها ، وإتجاه المحكمة هذا أدى إلى ترجيح الطابع السياسي للمسألة المطروحة أمامها ، وبذلك هذا الرأي الإفتائي (المسييس) محل إنتقاد على الصعيد النظري .

ومناطق النقطة الجوهرية أن نسأل السؤال الآتي : هل إن إدعاء الدول النووية بعدم وجود قاعدة في القانون الدولي يحظر إستخدام الأسلحة النووية وبالتالي لا يجوز إدراجها في النظام الأساسي إدعاء صحيح ؟

وذهب الإتجاه الغالب في الفقه إلى القول بتعارض الأسلحة النووية مع مبادئ القانون الدولي العرفي إذ تقول الأستاذة (لويز جوسوك) في هذا الشأن إن القواعد العرفية تحرم إستخدام هذه الأسلحة وتؤيد رأيها بما جاء أيضاً من فقرات في رأي محكمة العدل الدولية حول الأسلحة النووية عام 1996 ، وفي إشارتها إلى المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني وشرط (مارتنز) وبذلك تؤكد هذه الأستاذة ، أن الطابع العرفي لمعاهدات القانون الدولي الإنساني ، والتي تحرم الأسلحة العشوائية على سبيل المثال ما ورد في ديباجة إعلان سان بترسبورغ عام 1868 (إن الأسلحة التي تجعل الموت محتوماً تعتبر تجاوزاً لضرورات الحرب) وما ورد في المادة (36) في البروتوكول الأول لعام 1977 الملحق بإتفاقيات جنيف لعام 1949 التي تلفت الإنتباه إلى التطور المستمر في صناعة الأسلحة وإلى أنه يجب التحقيق قبل إنتشار هذه الأسلحة من إن إستعمالها في بعض الظروف ليس خرقاً للقانون الدولي الإنساني، وأخيراً شرط (مارتنز) الذي ينص على : (أنه في الحالة التي لا تطبق فيها معاهدة أو قانون عرفي فإن المدنيين والعسكريين يتمتعون بحماية مبادئ القانون الدولي المشتقة من العرف المستقر ومن المبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام) ، وعلى هذا الأساس يمكن تحريم الأسلحة البغيضة للضمير العام وقد أدمج هذا الشرط الذي ورد في إتفاقيات لاهاي لعام 1899 و1907 في ديباجة البروتوكولين الإضافيين لعام 1977 وتضيف (دوسوك) إن شرط (مارتنز) هو نقيض الفرضية التقليدية للقانون الدولي إذ لا يمكن لأحد في القانون الدولي أن يقول إن ماهو غير محرم صراحة بموجب معاهدة أو قانون عرفي مسموح به ، لأن مبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام هي قيود قانونية وعلى هذا الأساس فإن المبادئ الأساسية للقانون الدولي الإنساني تبقى مطبقة على كل الأسلحة الجديدة بما فيها الأسلحة النووية .

ومن استعراض ما تقدم نرى انه من الضروري تعديل هذه المادة بحيث تشمل الأسلحة النووية نظراً لخطورتها وتعارضها مع قواعد القانون الدولي الإنساني وحقوق الإنسان ، إذ إنه إذا لم تستطع محكمة العدل الدولية تحديد إن هذه الأسلحة خرق لمبادئ القانون الدولي الإنساني وكذلك لا تستطيع المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تحديد ذلك ، فمن يستطيع إذأ؟

2- إنَّ مما يقلل فاعلية المحكمة في توفير الحماية الدولية الجنائية ويدل على غلبة الإعتبارات السياسية ما نصت عليه المادة (11) من أنه :

1- ليس للمحكمة إختصاص إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام الأساسي.
2- إذا أصبحت دولة طرفاً في النظام الأساسي بعد بدء النفاذ لا يجوز للمحكمة أن تمارس إختصاصها إلا فيما يتعلق بالجرائم التي ترتكب بعد نفاذ هذا النظام بالنسبة لتلك الدولة).

وجاء في تبرير هذا النص أنه تطبيق للقاعدة العامة النافذة في جميع الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم التي تقضي بعدم جواز تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي وبالتالي فهي نتيجة طبيعية ولازمة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن سريان نص التجريم على الماضي يعني ذلك إنكاراً لهذا المبدأ (حيث يطبق نص التجريم على فعل كان غير مجرم وقت ارتكابه أو يعاقب على الفعل بعقوبة أشد مما كان مقرراً له وقت ارتكابه ، وأعتقد أن هذا التبرير غير مقبول وغير منطقي وإذا كان (مبدأ عدم سريان القانون بأثر رجعي) هو مبدأ ضروري في القوانين الداخلية لضمان مبدأ الشرعية ، إلا أن سريان نظام روما الأساسي على الجرائم التي وقعت قبل نفاذه لا يعتبر إخلالاً بهذا المبدأ فكما هو معروف إن الغرض من (عدم الأثر الرجعي) هو عدم تطبيق نص التجريم على فعل كان غير مجرم والأمر هنا يختلف فالنظام الأساسي للمحكمة الدولية لم تأت لجرائم جديدة ووفق تعريف الدكتور (شريف بسيوني) إن هذه الجرائم معروفة ومقررة بموجب معاهدات في القانون الدولي(2)، وبالتالي لم تجرم المحكمة.

وقد يرى البعض إن هذا المبدأ هو الضمانة لملاحظة الجرائم التي لم تدخل في النظام الأساسي لأنها لا تسقط بالتقادم ، والرد على هذا البعض أنه علينا أن نعترف أن إمكانية الملاحقة الفعلية سيكون صعباً في ظل غياب الإرادة الدولية اللازمة والجهة القضائية المختصة بالمحاكمة على ارتكاب تلك الجرائم ، وعندما وجدت هذه الهيئة (بإنشاء المحكمة) فإنها قصرت إختصاصها فقط على ما يرتكب من جرائم بعد دخول ميثاقها حيز النفاذ وتجهلت الجرائم السابقة والتي يفترض أنها لا تسقط بالتقادم وهذا يعني برأي تعطيل مبدأ عدم التقادم وإفراغه من مضمونه - على الأقل في المرحلة السابقة - لأنه إن لم يتم تفعيل هذا المبدأ وتطبيقه أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، فأين ومتى يمكن تفعيله ؟

هل يمكن تفعيله بواسطة الإختصاص القضائي الدولي على هذه الجرائم ، والجواب هو أن هذه الوسيلة أيضاً تمت محاربتها من قبل الولايات المتحدة وإسرائيل وخاصة محاربتها لبليجكا ، ثم عدم إعترافها أصلاً بحق المحاكم الوطنية بممارسة هذا الإختصاص .

ويتضح لنا بجلاء مسألة تغليب الإعتبارات السياسية والمصالح الشخصية على مصلحة المجتمع الدولي بأسره ، وإفراد بعض الدول بالقرار الدولي ، وهي نتيجة لمواقف تلك الدول وعملها في تطويع قواعد القانون الدولي لخدمة مصالحها وأهدافها). وإيضاح الحجة الثانية التي أدت إلى تأجيل إختصاص المحكمة بخصوص جريمة العدوان ، فقد كان الخلاف بين الدول حول تحديد دور مجلس الأمن في تحديد وقوع العدوان ، فهل ان مباشرة المحكمة لإختصاصها بنظر جريمة العدوان يتوقف على قرار مسبق صادر عن مجلس الأمن الدولي يثبت فيه وقوع العدوان ، أم أن المحكمة تتمتع بسلطة تقرير ارتكاب العدوان من عدمه دون أن يتوقف إختصاصها بنظر هذه الجريمة على ما يقرره مجلس الأمن الدولي ؟ .

وتباينت آراء الدول في مؤتمر روما إلى قسمين ، الأول يعارض منح المجلس بسلطة تحدد وقوع العدوان والثاني يؤيد ذلك ، أما الدول المعارضة فقد أكدت ضرورة الحفاظ على إستقلالية المحكمة في مواجهة مجلس الأمن وتحذر من إخضاعها لسلطة المجلس لاسيما إن الواقع الدولي قد أثبت فشل مجلس الأمن ذاته وفي مناسبات عديدة في التعامل مع جريمة العدوان أو تأكيد ارتكابها برغم وقوعها فعلاً ، لذلك فإن إنشاء محكمة دولية جنائية فعالة ينبغي أن يتم بصورة تجعلها مستقلة بعيدة عن الخضوع لتأثير مجلس الأمن وتوجهاته السياسية بصدد جريمة العدوان ، أما الدول المؤيدة لهذه السلطة وهي الدول دائمة العضوية وبمساندة من إسرائيل فهي ترى أن منح المحكمة سلطة تحديد وقوع العدوان ومباشرة إختصاصها بمعزل عما يقرره

مجلس الأمن بهذا الصدد هو إنتقاص لحقوقها وسلب لإمتيازاتها ولذلك فهي ما تزال تعارض منح المحكمة مثل هذه الصلاحية وتصر بالتالي على أن يظل مجلس الأمن هو جهة الإحالة الوحيدة لمباشرة المحكمة إختصاصها بنظر جريمة العدوان . ولا بد من الفصل بين تعريف العدوان من جهة وتحديد دور مجلس الأمن وشروط ممارسة الإختصاص من جهة أخرى ، وينبغي عدم ربطهما ببعض وإدراجهما في وثيقة واحدة تحت مسمى تعريف جريمة العدوان ، لأنه بتصورنا إن عدم الإتفاق حول دور المجلس هو الذي كان وراء عدم الإتفاق أصلاً حول تعريف العدوان الأمر كذلك ما لم يفصل بينهما ولا سيما إن كلا الموضوعين مختلفان فتعريف العدوان يعني وضع معيار إرشادي للمحكمة تهتدي به عند تكييفها للأفعال المجرمة التي تعرض عليها وهو أمر لا علاقة له بدور مجلس الأمن الذي يندرج في إطار القواعد المنظمة للإختصاص ، لذلك ولمعالجة هذه المشكلة فالمطلوب منا أن نوضح مسألتين أولهما : تعريف العدوان وثانيتها : الشروط التي ستمارس المحكمة بموجبها إختصاصها بالنظر في هذه الجريمة . وما يلاحظ في المسألة الثانية وهي الشروط التي ستمارس المحكمة بموجبها إختصاصها بالنظر في هذه الجريمة ، فيبدو مما سبق إن الخلاف بين الدول المؤيدة والمعارضة لمنح المجلس السلطة المسبقة لتحديد وقوع العدوان وليس خلافاً حول مسألة قانونية أو عقبة إجرائية تحول دون التوصل لإتفاق حتى الآن وتؤجل إختصاص المحكمة بنظر جريمة العدوان ، وإنما هو صراع حول مزايا تتمتع بها الدول الكبرى في مجلس الأمن والراغبة في مد هذه المزايا والإمتيازات إلى المحكمة الدولية الجنائية أيضاً ، وتصورنا أن الدول الكبرى لن تتنازل عن هذه الإمتيازات الممنوحة لها بموجب ميثاق الأمم المتحدة ول كان لها الرغبة بذلك لتنازلت عنه منذ البداية في مؤتمر روما ، (كما إن الدول في مؤتمر روما لم تنكر ان مجلس الأمن يعتبر الأمم المتحدة الساعد الرئيسي في تحديد وقوع حالة العدوان ، فلا يمكن معارضة امتياز وارد في دستور العلاقات الدولية) .

مما يعني انه لمعالجة هذا الوضع لابد من التوفيق بين أمرين المنطق القانوني السليم الذي يتطلب أن تمنح المحكمة صلاحية تحديد وقوع العدوان، والقيود التي تتمثل بامتلاك مجلس الأمن لسلطات بموجب ميثاق الأمم المتحدة، وهذا التوفيق ضروري إذا كنا نأمل في محكمة فعالة وقوية لا تكون خاضعة لإرادة الدول الكبرى ولا أن تكون مصابة بالشلل والجمود وعدم الفاعلية منذ نشأتها.

عند عرض جريمة العدوان أمام المحكمة فأنها تبدأ بجمع الأدلة والإثباتات لتقرير مدى إمكانية قبول النظر بهذه الجريمة أو لا لان الوقائع المرتكبة قد لا ترقى لمرتبة العدوان فتقرر المحكمة عندئذ رفض قبول الدعوى وعدم الإختصاص بها ابتداءً وتجنب بذلك المواجهة بين المحكمة والمجلس.

ونرى أن الاعتبارات السياسية التي أوضحنها سابقا فانه لابد إستبعادها وتخليص المحكمة من تأثيرها وإلا أصبحت محكمة عليلة منذ نشأتها وغير فاعلى في حماية حقوق الانسان، وبذلك لا نؤيد الرأي القائل (بأنه بالرغم من كل ما ذكره الشراح والمفسرون من نقص اشياء كثيرة في المحكمة ومن منح مجلس الأمن سلطات واسعة في وقف الإجراءات أمامها تظل افضل ما تحقق للإنسانية خلال سنوات عديدة وان عدالة المحكمة وان كانت ناقصة فان وجود عدالة ناقصة خير من عدم وجود عدالة) .

ويرد على هذا الرأي بالقول ان المجتمع الدولي وضحايا الجرائم الدولية الذين انتظروا سنوات عديدة لإنشاء محكمة دولية دائمة تحاكم المجرمين الدوليين ولتحقيق عدالة دولية كاملة وليس عدالة منقوصة فهذه المحكمة إذا بقيت تمارس عدالة منقوصة فأنها لن تضع حداً لانتهاكات حقوق الإنسان طالما أن هناك مجرمين دوليين ارتكبوا أبشع الجرائم الدولية بمنأى عن إختصاص المحكمة، فالعدالة يجب أن تكون عدالة حقيقية حتى تتحقق المساواة التي طالما افتقر المجتمع الدولي إليها.

المطلب الثاني

كيف فسرت امريكا نص المادتين (98) و (16) من النظام الاساسي:

ولقد قدمت في مؤتمر روما تنازلات أثرت بشكل كبير على فعالية المحكمة والتي كان أكثرها لحساب الولايات المتحدة وإسرائيل، إلا انهما صوتا ضد إنشاء المحكمة وذلك بسبب إخفاق اسرائيل في استبعاد النص الذي يجعل من جريمة الاستيطان

جريمة من جرائم الحرب، ولكنهما عادتا إلى التوقيع على نظام المحكمة في الأيام الأخيرة المتاحة فيها للدول للتوقيع على المعاهدة أي أواخر عام (2000). ولكن منذ الوهلة الأولى بدا واضحا من موقف الدولتين انهما سوف لن يلتزما بما ورد في هذا النظام من أحكام ، فبالنسبة لإسرائيل التي لم تصادق على النظام الأساسي إلى الآن فقد أصدرت إعلانا عند قيامها بالتوقيع جاء فيه أنها ترفض تفسير نصوص النظام الأساسي تفسيراً سياسياً ضد إسرائيل أو مواطنيها، (وهو الأمر الذي يكشف عن تردد إسرائيلي واضح في المضي نحو الالتزام بما توافقت عليه آراء الأغلبية الكبرى من دول العالم من فهم للمقصود بالجرائم الدولية بوجه عام وجرائم الحرب بوجه خاص، وأنها ما أقدمت على التوقيع إلا لكي تجد مكانا داخل اللجنة التحضيرية يتاح لها من خلاله التأثير في مجريات الأمور وإجهاض بعض الإنجازات إذا استطاعت إلى ذلك سبيلا)

وفاجأت الولايات المتحدة العالم بخطوة غير مسبوقة بإعلانها سحب توقيعها في 2002/5/6 إذ قامت بأشعار الأمم المتحدة أنها لا تنوي أن تصبح طرفا في نظام روما وأنها بالتالي تسحب توقيعها على هذه المعاهدة وتتحرر من أية التزامات يفرضها عليها النظام الأساسي.

و لم تقف عند حد سحب التوقيع فقط، فقد أوضحت لدى استنكارها لتوقيعها على قانون روما الأساسي بأنها بصدد شن حملة على نطاق العالم بأسره لتقويض قدرة المحكمة الدولية الجنائية على ممارسة ولايتها القضائية على مواطني الدول غير الأطراف المتهمين بالإبادة الجماعية وجرائم ضد الإنسانية أو بجرائم حرب فوق أراضي الدول الأطراف في النظام الأساسي، وفي سبيل تحقيق هذا الهدف فقد بدأت تعطي تفسيرات لنصوص معينة في النظام الأساسي لخدمة مصالحها وبصورة خاصة المادتين (16) و(98).

ولم يعط أعضاء المجلس الأربعة عشر الآخرون ابتداء هذا المقترح الموافقة المطلوبة (بمنح الحصانة لمواطني الولايات المتحدة المشاركين في حفظ السلام) قامت الولايات المتحدة باستخدام حق النقض ضد تجديد فترة صلاحيات بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك بل هددت بوقف جميع عمليات حفظ السلام الأخرى للأمم المتحدة، وعلى اثر ذلك أعلن الرئيس عدم اعتماد القرار بسبب حق النقض وقد تعرض هذا الموقف من الولايات المتحدة للنقد حتى من حلفاء الولايات المتحدة مثل بريطانيا وكذلك انتقدت فرنسا هذا الموقف وإزاء هذا التهديد الأمريكي لعمليات حفظ السلام كان لا بد من المجلس مناقشة هذه المسألة بكل تفاصيلها، وبالفعل عقد المجلس في 2002/7/10 جلسة خاصة بهذا الموضوع دعت خلالها نحو (70) دولة عضوة في الأمم المتحدة مجلس الأمن على نحو فردي أو في بيانات مشتركة إلى عدم اعتماد أي قرار من شأنه تقويض قانون روما الأساسي، كما إن آراء الدول الأعضاء في الجلسة كانت تجمع على رفض المقترح الأمريكي (3) ولكن هذه الآراء تتناقض مع الموقف الفعلي حيث اصدر المجلس في 2002/7/12 القرار (1422) بالإجماع تنفيذاً للمطلب الأمريكي إذ نص على ما يأتي :

- 1 - يطلب من المحكمة الجنائية الدولية اتساقا مع فحوى المادة (16) من قانون روما الأساسي عدم البشارة بالتحقيق أو بإجراء المقاضاة لفترة (12 شهراً) اعتباراً من (1 يوليو / تموز 2002) في أية قضية تشمل مسؤولين أو موظفين، حاليين أو سابقين تابعين لدولة لم تصادق على قانون روما الأساسي بشأن أفعال قاموا بها أو امتناع عن التصرف بتعلقان بعمليات أنشأتها الأمم المتحدة.
- 2 - يعرب عن عزمه أن يقوم بتحديد القرار بما يتضمنه من شروط كل أول يوليو/ تموز لفترة 12 شهراً اضافياً طالما كان ذلك ضرورياً.
- 3 - يقرر انه يتعين على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة عدم القيام بأي فعل لا يتفق مع أحكام هذا القرار ومع التزاماتها الدولية. ويمكن القول من خلال التحليل القانوني للقرار (1422) انه يتعارض مع النظام الأساسي للمحكمة وميثاق الأمم المتحدة والقواعد الأمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني وعلى النحو التالي:

أ - لا يمكن لمجلس الأمن استخدام المادة (16) لإعطاء استثناءات عامة من الولاية القضائية للمحكمة الدولية الجنائية: إذ لم يقصد بالمادة (16) سوى السماح لمجلس الأمن بالطلب من المحكمة منح تأجيل مؤقت للتحقيق والمقاضاة في قضية تخضع لظروف استثنائية وهذا يعني إن المادة (16) تطلب من المجلس أن يدرس أمر تقديم طلب التأجيل على أساس كل حالة بحالتها مقررًا في كل حالة إن كان طلب الأجراء ضرورياً للمساعدة في الأمن والسلم الدوليين أو الحفاظ عليهما، ولكن القرار (1422) لم يتخذ استناداً إلى مثل هذا الأساس من النظر في كل حالة بمفردها، وبدلاً من ذلك فهو ينص على استثناء عام لطبقة من الأشخاص بكاملها قبل نشوء أي قضية، ودون أن تكون هناك ظروف استثنائية تستدعي أن مثل هذا الإجراء ضروري من أجل استعادة أو صيانة السلم والأمن الدوليين.

ب - لا يمكن للمجلس أن يقرر تجديد القرار إلى ما لا نهاية :

ج - يتناقض القرار (1422) مع ميثاق الأمم المتحدة : حيث إن مجلس الأمن هو جهاز من أجهزة هذه المنظمة لذلك فهو لا يمكنه أن يمارس سلطاته إلا بموجب الميثاق فأني تصرف يتجاوز فيه المجلس سلطاته بموجب الميثاق يعتبر انتهاكاً لهذا الميثاق ، والمجلس يتبينه القرار (1422) قد تجاوز سلطاته التي ينص عليها الميثاق إذ أن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة لم يقيم بالفصل في وجود تهديد أو خرق للسلم أو بوجود عمل عدواني، وهذا شرط ضروري لتمكين المجلس من اتخاذ تدابير وفقاً للفصل السابع حيث يعطي الميثاق مجلس الأمن سلطات محددة لاتخاذ إجراءات للتعامل مع تهديدات أو خروقات للسلم أو بأعمال عدوانية استناداً إلى المادة (39).

د- يتعارض القرار مع القواعد الأمرة في القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني : القواعد الأمرة لا يجوز مخالفتها أو تعليقها في أي ظرف من الظروف وتدعى هذه أحكام المنع القطعية، ومن شأن ارتكاب جرائم بمقتضى القانون الدولي من قبيل جريمة الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجميعها جرائم تخضع للولاية القضائية للمحكمة أن تشكل انتهاكاً للقواعد الأمرة والقرار (1422) بتوفيره الحصانة من العقاب لطبقة من الأشخاص يعتبر انتهاكاً للقواعد الأمرة حيث أنه يمنح المجتمع الدولي من اتخاذ خطوات لمنع وقوع الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب،

و تنص الفقرة من المادة (98) من النظام الأساسي : التي اشارت الى (لايجوز للمحكمة أن توجه طلب تقديم يقتضي من الدولة الموجه إليها الطلب أن تتصرف على نحو لاي يتفق مع التزاماتها بموجب اتفاقيات دولية تقتضي موافقة الدولة المرسله كشرط لتقديم شخص تابع لتلك الدولة إلى المحكمة ما لم يكن بوسع المحكمة أن تحصل أولاً على تعاون الدولة المرسله لإعطاء موافقتها على التقديم)، فان الولايات المتحدة تفسر هذه الفقرة من المادة (98) بما يخدم مصالحها القومية، حيث يقول التفسير الأمريكي لهذه الفقرة بأنها تشمل الاتفاقيات الدولية التي كانت قائمة بين الدول فعلاً وقت إنشاء المحكمة الدولية التي كانت تنظم عمل القوات بين الدولة المرسله والدولة المستقبلة ، كما أنها تشمل الاتفاقيات الجديدة من هذا القبيل التي تدخل دول أطراف في النظام الأساسي للمحكمة طرفاً فيها بعد إنشاء المحكمة ، وبالتالي من حق الولايات المتحدة أن تبرم اتفاقيات ثنائية استناداً إلى المادة (2/98) تمنع بموجبها الدول من تسليم مواطنين تابعين للولايات المتحدة متهمين بارتكاب الإبادة الجماعية أو الجرائم ضد الإنسانية أو جرائم حرب إلى المحكمة الدولية الجنائية وبالتالي فهي تحمي مواطنيها من الخضوع للولاية القضائية للمحكمة الدولية الجنائية .

و كان التفسير الأمريكي يتناقض كلياً مع الغرض الحقيقي للفقرة (2) من المادة (98) ومع ممارسات الدول وموقفها من هذه المادة، كما يتناقض مع رأي الكتاب في القانون الدولي العام ، فمن الواضح من لغة المادة (2/98) أن من صاغوها كانوا يقصدون تغطية اتفاقيات وضع القوات وليس الاتفاقيات الأخرى فعبارة (الدول المرسله) الواردة في تلك الفقرة هي تعبير فني مستخدم على نحو حصري في مثل هذه الاتفاقيات للإشارة إلى الدولة التي تعسكر قواتها في دول أخرى (الدولة المستقبلة)(1) بناء على الاتفاقية، والمادة (2/98) ظهرت إلى الوجود في مؤتمر روما الدبلوماسي من أجل معالجة العلاقة بين التزامات الدول الأطراف بموجب قانون

روما الأساسي المستقبلي والالتزامات القائمة للدول الأطراف بموجب القانون الدولي لذلك فإن أي دولة بعد توقيعها على النظام الأساسي تدخل في اتفاقية للإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة تكون قد تصرفت بطريقة من شأنها إحباط هدف النظام الأساسي(2)، كما إن ممارسات الدول اللاحقة برفض مساعي الولايات المتحدة لإعطاء عبارة (اتفاقية دولية) دلالات أوسع مما قصده من صاغوا المادة (2/98) يعتبر دليلاً إضافياً على عدم صحة التفسير الأمريكي، فقد رفضت اللجنة التحضيرية للمحكمة الدولية الجنائية رفضاً قاطعاً محاولة قامت بها الولايات المتحدة لدى اللجنة التحضيرية لتفويض الأمم المتحدة بان تضمن اتفاقية بشأن العلاقة مع المحكمة استثناء لرعايا الدول غير الأطراف من الولاية القضائية للمحكمة، استناداً إلى الأساس المفترض بان اتفاقية العلاقة هي (اتفاقية دولية) تشملها دلالات المادة (2/98)

وكذلك قامت بها الولايات المتحدة الأمريكية للحصول على استثناء بموجب قواعد الإجراءات والأدلة عن طريق تفويض المحكمة الدولية الجنائية صلاحية منح مثل هذا الاستثناء من خلال عقد اتفاقية مع الولايات المتحدة إلا أنها فشلت أيضاً والامر الراجع في القانون الدولي يناقض التفسير الأمريكي للمادة (2/98) حيث يذهب كل في (hans-peter) و (claus kreb) وكلاهما كام عضواً في الوفد الألماني المشارك في مؤتمر روما إلى القول (كانت الفكرة من وراء نص المادة (2/98) حل النزاعات القانونية التي يمكن أن تبرز بسبب اتفاقيات وضع القوات السارية والمعمول بها فعلياً، وعلى العكس من ذلك لم يقصد بالمادة (2/98) خلق حافز لان تقوم الدول الأطراف مستقبلاً بعقد اتفاقيات لوضع القوات فتصبح عقبة في وجه تنفيذ طلبات التعاون التي تصدرها المحكمة) ، ويؤيد هنا الرأي كل من (Kimberly Prost) العضو في الوفد الكندي و(Ahgelika Schunck) العضو في الوفد الألماني إذ يقولان (إن الدول كانت معنية بأمر الالتزامات الدولية القائمة عند صياغة المادة (2/98).

وقد اعترف رأي في الفقه الأمريكي ضمناً بان المادة (2/98) لا تنطبق على الاتفاقيات التي تعقدها الدولة بعد توقيعها على النظام الأساسي حيث تقول (Ruth Wedgwood)، (مع ان المادة (2/98) تنطبق على مثل هذه الاتفاقيات وليس على الاتفاقيات القائمة فحسب ، إلا انه على اللجنة التحضيرية للمحكمة الدولية تبني بيان تأويلي ملزم يؤكد الفهم المفترض أثناء مؤتمر روما الدبلوماسي بأنها تنطبق على اتفاقيات وضع القوات القائمة والمستقبلية على حد سواء(3) وهذا البيان التأويلي هو غير ضروري بالطبع لو كان افتراضها بانطبق المادة (2/98) على الاتفاقيات القائمة والمستقبلية صحيحاً.

وعندما طلب أعضاء الاتحاد الأوروبي من الخبراء القانونيون للاتحاد الأوروبي ، اثبت الخبراء عدم صحة التفسير الأمريكي، وذلك إبداء رأي قانوني حول محتوى الاتفاقيات الأمريكية بموجب المادة (2/98) ، حيث توصل الخبراء إلى أن هذه الاتفاقيات تتعارض مع نظام روما الأساسي إذ أنها تنص على إفلات مرتكبي جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب من العقاب، كما إن بعض هذه الاتفاقيات ذات طابع تبادلي أي تنص على عدم تسليم الولايات المتحدة رعايا دولة أخرى للمحكمة إذا طلب منها ذلك، كما إن الولايات المتحدة تريد أن تشمل هذه الاتفاقيات جميع رعاياها والواجب إلا تنطبق إلا على القوات المرسله. وانطلاقاً من هذا الرأي القانوني أصدرت الجمعية البرلمانية والبرلمان الأوروبي كلاً على حدة قراراً تعارضان في توقيع أية اتفاقية مع الولايات المتحدة تؤدي إلى الإفلات من العقاب، ففي 2002/9/25 اعتمدت الجمعية البرلمانية القرار(1300) حيث نصت الفقرة (9) منها على (تشعر الجمعية بقلق بالغ من جهود بعض الدول لأضعاف سلامة معاهدة المحكمة وقيامها بعقد اتفاقيات ثنائية ترمي إلى إعفاء مسؤوليتها وأفراد قواتها المسلحة ورعاياها من الخضوع لولاية المحكمة (اتفاقيات الإعفاء) ، ونصت الفقرة (10) على (تعتبر الجمعية اتفاقيات الإعفاء غير مقبولة وفق القانون الدولي بشأن المعاهدات ولاسيما اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات التي تنص على ضرورة امتناع الدول عن اتباع أي تحرك يتعارض مع أهداف أية اتفاقية أو الغرض منها) ويتبين مما تقدم أن الاتفاقيات الأمريكية التي تستند في إبرامها على المادة (2/98) يترتب عليها أضعاف لفعالية المحكمة الدولية في تحقيق العدالة الدولية الجنائية ويفسد دورها كجهة قضائية دولية مكتملة للجهات القضائية الوطنية.

ورغم ذلك استمرت الولايات المتحدة في ممارسة ضغوطها على الدول لكي تدخل معها طرفاً في هذه الاتفاقيات، وفي تحدي واضح للمحكمة الدولية الجنائية وللعدالة الدولية (3) هددت بقطع المعونة العسكرية عن أي دولة طرف في النظام الأساسي لا تدخل في اتفاقية للإفلات من العقاب مع الولايات المتحدة ولهذا الغرض أصدرت قانون حماية منتسبي الخدمة العسكرية الأمريكيين، القانون العام رقم (107 - 206) في (2002/8/2) حيث نص القسم (2007) منه وعنوانه (حظر تقديم الولايات المتحدة معونة عسكرية إلى الأطراف في المحكمة الدولية الجنائية) على ما يأتي :

أ- حظر المساعدات العسكرية : مع مراعاة الفرعين (ب) و (ج) وبعد مرور عام كامل على موعد دخول قانون روما الأساسي حيز التنفيذ طبقاً للمادة (126). من النظام الأساسي لا يجوز أن تقدم أي مساعدات عسكرية من قبل الولايات المتحدة إلى حكومة بلد طرف في المحكمة الدولية الجنائية.

ب- رفع الحظر بمقتضى المصلحة القومية : يجوز للرئيس ودون أخطار مسبق للكونكرس رفع الحظر المفروض بموجب الفرع (أ) على بلد بعينه إذا قرر انه من المهم للمصلحة القومية للولايات المتحدة رفع هذا الحظر .

ج- رفع الحظر طبقاً للمادة (98) : يجوز للرئيس دون أخطار الكونكرس رفع الخطر المفروض بموجب الفرع (أ) على بلد بعينه إذا قرر إن هذا البلد قد دخل في اتفاقية مع الولايات المتحدة طبقاً للمادة (98) من قانون روما الأساسي التي تمنع المحكمة من البدء بإجراءات ضد موظفي الولايات المتحدة الموجودين في ذلك البلد.

د- الاستثناء : لا يطبق الحظر المفروض بموجب الفرع (أ) على الدول التالية (1- دول الناتو 2- حليف رئيس غير عضو في الناتو ، بما في ذلك استراليا ومصر وإسرائيل واليابان والأردن والأرجنتين وجمهورية كوريا و تايوان).

وحتى لو افترضنا جدلاً صحة التفسير الأمريكي للمادة (2/98) في أنها تشمل الاتفاقيات القائمة والمستقبلية ولكن عند تحليل بنود الاتفاقية التي تعقدها الولايات المتحدة، وتستند فيها إلى المادة (2/98) نجد أنها تتناقض كلياً مع الاتفاقيات التي تشير إليها المادة (2/98) التي الغرض منها إعطاء الأولوية للاتفاقيات القائمة لوضع القوات المعقودة بين الدول المرسله والمستقبله بالاتساق مع الهدف العام من قانون روما بوضع حد للإفلات من العقاب عبر التكامل وقانون المعاهدات لان مسالة تخصيص الولاية القضائية ما بين الدول المرسله والمستقبله قد اصبح راسخاً على مر السنين والاتفاقيات المعاصرة لوضع القوات هي التي تحدد عادة أي الدولتين يمكن أن تمارس ولايتها القضائية (الدولة المرسله أو المستقبله) وبذلك تكون هذه الاتفاقيات متوافقة مع هدف قانون روما وغرضه، فالجهة القضائية التي تحددها الاتفاقية هي التي تتولى المحاكمة عن الجرائم المرتكبة من قبل هذه القوات.

وكانت الاتفاقيات الأمريكية تهدف الى الإفلات من العقاب والعدالة الدولية حيث أنها تنص على ما يأتي إن الطرفين:-

أ- إذ يؤكدان مجدداً على أهمية تقديم مرتكبي الإبادة وجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب إلى العدالة.

ب - إذ يعيدان إلى الأذهان أن قانون روما يقصد به تكميل الولاية القضائية الوطنية وليس الحلول مكانها.

ج - إذ يأخذان بنظر الاعتبار إن حكومة الولايات المتحدة قد أعربت عن نيتها في أن تحقق حيثما كان ذلك مواتياً في أفعال تشملها الولاية القضائية للمحكمة الدولية الجنائية بزعم أنها ارتكبت من قبل مسؤوليها أو موظفيها أو أفراد قواتها من العسكريين أو سواهم من مواطنيها وفي أن تقاضي مرتكبيها.

د - إذ يأخذان في الحسبان المادة (98) من قانون روما الأساسي.

هـ - يتفقان على مايلي:

1- لأغراض هذه الاتفاقية تعني (الأشخاص) المسؤولين الحكوميين أو الموظفين (بما فهم المتعاقدين) أو المنتسبين العسكريين أو المواطنين التابعين لأحد الطرفين الحاليين أو السابقين.

2- لا يجوز للأشخاص التابعين لأحد الطرفين الموجودين فوق أراضي الطرف الآخر في غياب الموافقة الصريحة للطرف الأول:

➤ أن يسلموا أو ينقلوا بأي وسيلة من الوسائل إلى المحكمة الدولية الجنائية لأي غرض من الأغراض.
➤ أن يسلموا أو ينقلوا بأي وسيلة من الوسائل إلى أي كيان آخر أو بلد ثالث أو يطردوا إلى بلد ثالث لغرض تسليمهم أو نقلهم إلى المحكمة الدولية الجنائية ...

وبذلك فإن الاتفاقية الأمريكية تضمن الإفلات من العقاب للأسباب التالية:

1- غرض اتفاقية الولايات المتحدة للإفلات من العقاب مناقض كلياً لغرض اتفاقيات وضع القوات و حين إشارت الاتفاقيات الأمريكية إلى المادة (98) في الفقرة (د) في ديباجتها كان الغرض منها على النقيض التام لغرض اتفاقيات وضع القوات القائمة فعلا التي تشكل موضوع الفقرة الثانية من تلك المادة ، فالغرض من الإتفاقيات القائمة بشأن وضع القوات وهو تحديد المسؤولية عن التحقيق في الجرائم التي ترتكبها القوات المسلحة لدولة مرسله موجودة فوق أراضي دولة مستقلة ومقاضاة مرتكبها طبقاً للإتفاقية وليس توفير الإفلات من العقاب ، كما هو الشأن في الإتفاقيات الأمريكية التي لاتنص على أي ولاية قضائية لأحد الطرفين وإنما تنص فقط على أنه لا يجوز للدولة الثانية تسليم الأشخاص إلى المحكمة أو تسليمهم إليها .

2- لا يوجد إلتزام على الدولة الثانية بالتحقيق أو المقاضاة : حيث لا يوجد في الإتفاقية نص بأن تقوم الدولة الثانية بالتحقيق ومقاضاة الشخص المشتبه به إذا ما توافرت أدلة كافية مقبولة لذلك ، كما لا يوجد في الإتفاقية أي نص يفرض على الولايات المتحدة بالتحقيق مع اي شخص تسلمه الدولة الثانية إليها ومقاضاته إذا ما توافرت أدلة كافية ، ولا إعادته إلى الدولة الثانية إذا لم تقم الولايات المتحدة بذلك لتسليمهم إلى المحكمة الدولية التي تجري تحقيقاً صحيحاً معهم في حالة تقاعس الولايات المتحدة عن ذلك أو إصدارها أحكاماً لغرض منها حماية هذا الشخص وفي هذا كله تحايل على مبدأ التكامل الذي تقوم عليه المحكمة حيث لا يمكن للمحكمة ممارسة الولايات القضائية لعدم رغبة الولايات المتحدة القيام بذلك لأنها ليست طرفاً في النظام الأساسي ولا الدولة الطرف في الإتفاقية مع الولايات المتحدة تستطيع القيام بإعادة الشخص وتسليمه للمحكمة حيث لا يوجد نص بذلك.

1- التوسيع من نطاق الأشخاص المشمولين بإتفاقية المادة (98) : تغطي الإتفاقيات الأمريكية طبقة واسعة من الأشخاص من الذين تشملهم إتفاقيات وضع القوات بموجب المادة (98) إذ بتناقض صارخ مع إتفاقيات وضع القوات ولغة المادة (2/98) فإن الأشخاص الذين تغطيهم إتفاقية الولايات المتحدة للإفلات من العقاب ليسوا حصراً للأفراد الحاليين للقوات المسلحة والمدنيين المرتبطين بهم للدولة المرسله المقيمين فوق أراضي الدولة المستقبله بل يشمل المسؤولين والموظفين الحكوميين (بمن فيهم المتعاقدين) أو أفراد القوات العسكرية أو مواطني أحد الطرفين الحاليين والسابقين .

2- رفض التعاون لتحقيق العدالة الدولية : فالملحوظ أن الإتفاقية الأمريكية تهدف إلى منع مواطني الولايات المتحدة والأشخاص المرتبطين بها وكذلك مواطني الدولة الثانية والأشخاص المرتبطين بها (بما في ذلك الشهود والخبراء) من أن يتقدموا بشهادتهم أمام المحكمة الجنائية الدولية ، إذ تنص الإتفاقية إن الأشخاص التابعين لأحد الطرفين الموجودين فوق أراضي الطرف الآخر لا يجوز تسليمهم أو نقلهم بأي وسيلة في غياب الموافقة الصريحة من الطرف الآخر إلى المحكمة لأي غرض من الأغراض والمعروف أن الشهود يمثلون أمام المحكمة بناء على موافقتهم فقط أما بموجب هذه الإتفاقية فإنه يمكن منع الشهود والخبراء من حضور المحاكمات حتى إذا كانوا راغبين في مساعدة المحكمة على البحث عن الحقيقة وبذلك تكون حكومتهم جردتهم من الحق في الشهادة خدمة لفضية العدالة الدولية .

3- الولاية القضائية المنقوصة للمحاكم الأمريكية على جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب مما يزيد من خطورة الإتفاقيات الأمريكية إن التشريع الأمريكي فيه قصور كبير بشأن جريمة الإبادة الجماعية وجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية إذا ما أرتكبت خارج حدودها فالنسبة لجريمة الإبادة ليس للمحاكم الفدرالية ولاية قضائية عليها إلا إذا أرتكبت من مواطنين من رعايا الولايات المتحدة ولا يشمل ذلك أفراد القوات المسلحة للولايات المتحدة أو أشخاصاً تشملهم إتفاقيات الولايات المتحدة من غير رعايا الولايات المتحدة .

وقد لاحظنا ان ما يرتكب من جرائم ضد الإنسانية خارج حدودها فإنها تلاحق على يد المحاكم الأمريكية بإستثناء التعذيب أو محاولة التعذيب ، وبخصوص جرائم الحرب فلا يوجد نص صريح في القانون الفيدرالي لجمع جرائم الحرب التي يشملها قانون روما الأساسي على إنها كذلك إذا ما ارتكبت خارج حدود الولايات المتحدة بل حتى داخل الولايات المتحدة لا تلاحق المحاكم إلا بعض جرائم الحرب وليس كلها .

لذلك كانت التفسيرات الأمريكية تقلل من فعالية المحكمة وتؤدي إلى الإفلات من العقاب و من الضروري أن يكون هناك آلية لوضع حد لهذه التفسيرات الخاطئة للمادتين (16) و(2/98) وونقترح أن تكون من قبل المحكمة نفسها بأن تصدر قراراً تبين فيه نطاق وغرض المادتين (16) و(2/98) من النظام الأساسي ، والأساس الذي تستند إليه المحكمة لإصدار مثل هذا القرار هي المادة (1/119) التي تنص على : (يسوى أي نزاع يتعلق بالوظائف القضائية للمحكمة بقرار من المحكمة) ، إذ إنه وفقاً لأحدث التعليقات على المادة (1/119) أن كلمة (النزاع) تشمل (مسائل تتعلق بالتعاون مع المحكمة وتزويدها بالمساعدة القانونية) .

وبذلك لا تبقى المادتان (16) و(2/98) خاضعة لأهواء الدول وتفسيراتها وبالأخص المادة (2/98) إذ لو سكتت المحكمة على التحدي الأمريكي وتفسيرها لهذه المادة لنجم عن ذلك وضع خطير ألا وهي أنه قد يشجع بلدان أخرى ولاسيما ذات السجلات السيئة في مجال حقوق الإنسان على إتباع خطى الولايات المتحدة وعقد إتفاقيات مماثلة لإتفاقيتها بشأن الإفلات من العقاب إستناداً إلى المادة (2/98).

المبحث الثاني

التطبيق الانتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي

إن القانون الجنائي يعاقب على أشد الجرائم الدولية خطورة التي تمس القيم العليا للمجتمع الدولي وبالتحديد حقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق والمعاهدات الدولية.

ومتى ما كان هناك إنتهاك لهذه الحقوق بإرتكاب جريمة أو جرائم دولية خطيرة يختص بها القانون الدولي الجنائي فإن هذا القانون واجب التطبيق على مرتكبيها ، وبذلك يكون هذا القانون فعالاً في حماية حقوق الإنسان ، وتحقيق هذا الهدف يتطلب ضرورة الإلتزام بمبدأ المساواة وعدم التمييز في مجال الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان (فالفلسفة التي بنيت عليها الحماية الدولية لحقوق الإنسان لا تقبل بأي حال من الأحوال الأخلاق بمبدأ المساواة ، ذلك أن المساواة وعدم التمييز بصدد حقوق الإنسان التي هي له بسبب إنسانية متصلة إتصلاً وثيقاً بمنهج الحماية الدولية الجنائية لحقوق الإنسان).

المطلب الاول

الإنتقائية في تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي

أکید الإتجاه الثابت في القانون الدولي على محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية " إلا أن ذلك يجب أن يكون بمعيار واحد وميزان واحد وإستبعاد المعاملة المزدوجة أو فكرة (الكيل بمكيالين) والأخذ بمعيارين".

لم تعد مسألة الحماية الدولية الجنائية من الإنتهاكات الجسيمة والجرائم الدولية الخطيرة في ظل الوضع الدولي الراهن مسألة قانونية أو إنسانية يجب تطبيقها في كل زمان ومكان على كل مرتكبي الجرائم الدولية (بل أصبح الحديث عن حقوق الإنسان والتدخل الإنساني لمنع جرائم الحرب وتحديد مجرمي الحرب نوع من التوظيف المصلحي) . فالقواعد الدولية تطبق بشكل إنتقائي على جهات وجنسيات دون أخرى وإذا ما صادف أن جهات ودول أخرى تسعى إلى تطبيقها بشكل متساوٍ على كل المجرمين سعت بعض الدول إلى تعطيل هذه القواعد وتجميدها أو تحديد مجال زمني ومكاني لتطبيقها بحيث لا ينطبق على مجرمين محددين .

أن التطبيق الإنتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي وإستثناءً من بعض المجرمين من الخضوع إليها سيترتب عليها إمعان بعض الدول التي هي بمنأى عن العقاب في الإجرام وإنتهاك تلك القواعد

ويتضح أن الإزدواجية والإنتقائية في التعامل مع الحالات المختلفة التي ينطوي عليها وقوع الجرائم الدولية ولكي تستدعي التدخل ومقاضاة المسؤولين عن وقوعها ويمكن الإستدلال على ذلك إذا ما حاولنا تفحص الحالات المختلفة من الإنتهاكات لقواعد القانون الدولي التي تعامل معها المجتمع الدولي بمعايير مختلفة ، وبالإمكان تلمس ذلك إذا ما أجرينا مقارنة بين هذه الحالات إذ ستكون النتيجة أنه لا توجد بينها فوارق من حيث التكييف القانوني لها من كونها جرائم دولية وخروقات لقواعد القانون الدولي وحقوق الإنسان بكل المعايير الإنسانية والأخلاقية، فقد حصلت إنتهاكات لحقوق الإنسان في أماكن كثيرة من العالم مثل كمبوديا وفيتنام وسيراليون وتيمور الشرقية ويوغسلافيا ورواندا وفلسطين ، وهذه الإنتهاكات تتشابه جميعاً في كونها جرائم خطيرة تمس القيم العليا للمجتمع الدولي وتمثل خرقاً لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني .

لو أجرينا تقييم مواقف المجتمع الدولي تجاه الحالات السابقة سوف نجد أن هناك تطبيقاً إنتقائياً للقانون الدولي الجنائي حيث طبق على حالات معينة ولم يطبق على حالات أخرى (وبذلك يتضح مدى إزدواجية المعايير التي تخضع لها قرارات المجتمع الدولي ممثلاً في مجلس الأمن الدولي في هذا السياق فقد بات واضحاً أن تكييف أي حالة على أنها تشكل تهديداً للأمن والسلم الدوليين ومن ثم تستدعي تدخل مجلس الأمن لوضع حد لها وذلك بمعاينة المسؤولين عن وقوع ذلك التهديد تستخدم من قبل الدول الدائمة العضوية في مجلس الأمن بحسب درجة تعاطفها وإنحيازها إلى الدولة صاحبة العلاقة) .

ولقد هيا هذا الوضع في المجتمع الدولي لدول معينة ضمانات تقمها شر العقاب فإزدادت في خرقها لقواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان وإرتكاب الجرائم الدولية ، وتطبيقاً للقول المأثور (من أمن العقاب أساء التصرف) وهذه الضمانات قد تكون بما تملكه الدولة من قوى مادية وعسكرية ومركز في الأمم المتحدة كالولايات المتحدة (التي تملك حق الفيتو) إذ تستغلها لتنفيذ مآرها وجرائمها وشل المجلس في إتخاذ أي إجراء بحقها ، والجرائم الأمريكية كثيرة لا تخصى ومرت دون عقاب لأنه من غير المتصور أن تصوت على إصدار قرار بإنشاء محكمة للنظر في جرائمها ، وقد لا تكون لدول مثل هذه الضمانة لكي تفلت من العقاب ولكن لها في مجلس الأمن من يساندها ويدفع العقاب عنها وهذا هو الحال بالنسبة لإسرائيل إذ لها في مجلس الأمن الولايات المتحدة التي لن تتأخر عن إستخدام (الفيتو) إذا ما شعرت أن المجرمين الإسرائيليين سوف تتم معاقبتهم ، بل حتى مجرد إدانتهم عن الإنتهاكات التي قاموا بها للمواثيق والأعراف الدولية .

ومما سبقي الإشارة إليه أصبح واضحاً التطبيق الإنتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي من خلال قيام مجلس الأمن بإنشاء محاكم خاصة في يوغسلافيا ورواندا ، ومحكمة مدولة في سيراليون والإتفاق على إنشاء محاكم مدولة في تيمور الشرقية وكمبوديا ، إلا أنه تقاعس عن إنشاء مثل هذه المحاكم لمقاضاة الجرائم الأمريكية في العالم والجرائم الإسرائيلية في فلسطين التي تعتبر خير مثال على إنتهاك قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

ولقد جاء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لمصلحة لإسرائيل إذ أن جرائمها ستبقى بعيدة عن إختصاص المحكمة الدولية لأنها لا تمارس إختصاصها إلا على الجرائم التي ترتكب بعد نفاذ النظام الأساسي ، كما إن إسرائيل لم تصبح بعد طرفاً في النظام الأساسي ، وأعلنت أنها ترفض تفسير نصوص النظام الأساسي تفسيراً سياسياً ضد إسرائيل ومن غير المتصور أن تتعاون إسرائيل في المستقبل مع المحكمة الدولية خاصة بعد أن أصبح من الواضح لديها أن المحكمة يمكن أن تمارس إختصاصها على ما ترتكبه من جرائم بحق الشعب الفلسطيني، لذلك فإنها قد تحذو حذو الولايات المتحدة بسحب توقيعها على النظام الأساسي بعد أن حذر (رونشتاين) المستشار القانوني للحكومة الإسرائيلية أعضاء الحكومة خلال مناقشتهم لمعاهدة روما حول المحكمة الجنائية في 2000/3/19 من احتمال مثولهم أمام هذه المحكمة ، وقال (رونشتاين) في أول تحذير من نوعه بطلقه قانوني إسرائيلي إن زعماء إسرائيل قد يمثلون أمام المحكمة الدولية الجنائية بتهمة إرتكاب جرائم ضد الإنسانية ودرائم حرب تتعلق بالسياسة الإسرائيلية في فلسطين المحتلة ولبنان(2) وفي إعتقادنا أنه لهذا السبب سترفض إسرائيل التصديق على النظام الأساسي والتعاون مع المحكمة في ملاحقة المجرمين ، ولكن حتى لو أصبحت المحكمة الدولية مختصة بالجرائم الإسرائيلية على إفتراض إنها

صادقت على النظام الأساسي أو أن مجلس الأمن تخلص من هيمنة الولايات المتحدة وأحال هذه الجرائم إلى المحكمة فأنها كما قلنا ستكون مقتصرة على الجرائم المستقبلية ، إذا السؤال هو ما هو الحال بالنسبة للجرائم الأخرى التي ارتكبتها إسرائيل قبل إنشاء المحكمة ونفاذ نظامها الأساسي هل سيفلت مرتكبوها من العقاب ، وما هي الآلية المقترحة لضمان مثول المسؤولين عنها أمام العدالة الدولية ؟ .

في البدء نفول أن الجرائم الدولية الخطيرة التي تنتهك قواعد القانون الدولي الجنائي وقانون حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني لا تسقط بالتقادم حسب إتفاقية الأمم المتحدة لعام 1968 الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية، وإن كان لإسرائيل رأي آخر في هذا الموضوع إذ إنها تعتبر أن هذه الجرائم سقطت بالتقادم لأن إسرائيل لم تصادق على هذه الإتفاقية ، فعلى سبيل المثال عندما طلبت مصر من إسرائيل التحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل المسؤولين الإسرائيلي عام 1956 و 1967 فتجاهلت إسرائيل هذا الطلب وأصدرت الحكومة الإسرائيلية في آب 1995 قراراً بإستبعاد محاكمة أحد مرتكبي هذه الجرائم إستناداً إلى سقوط الجريمة بالتقادم لمرور (20) سنة على ارتكابها ، وإن إسرائيل غير ملزمة بإتفاقية عام 1968 لأنها لم تصادق عليها .

لكن مهما كان الرأي الإسرائيلي ، فالثابت أن هذه الجرائم لا تسقط بالتقادم لذلك فإن هناك واجباً عاماً على جميع الدول بمحاكمة مجرمي الحرب أو تسليمهم على النحو المبين في قواعد الإختصاص العالمي ، ويأتي في مقدمة هذه الدول الدولة الفلسطينية التي تتوافر فيها جميع عناصر وجودها اليوم ، وتمثل السلطة الوطنية الفلسطينية جهاز من أجهزتها المعبرة عن إرادتها بوصفها الدولة التي أرتكبت على أراضيها الجرائم الإسرائيلية ، وكما إن هذا الواجب لا يقتصر على فلسطين فقط بل على أية دولة قد يقع في قبضتها هؤلاء (في حدود الواجب الذي يلقيه القانون الدولي على جميع الدول بمحاكمة مجرمي الحرب أو تسليمهم إلى دولة معينة) .

بينما هناك رأي آخر يقول أنه يمكن الإستفادة من تجربتي يوغسلافيا ورواندا واللتين أنشأ مجلس الأمن لهما محكمتين خاصتين عام 1993 و1994 ، ويمكن للدول العربية المتضررة من هذه الجرائم تقديم طلب على غرار الطلب المقدم من حكومة رواندا إلى مجلس الأمن لإنشاء محكمة خاصة هناك .

وفي ظل الوضع الدولي الراهن لايمكن تطبيق هذه الحلول ، فالسلطة الفلسطينية ليس لها من الوسائل ما يمكنها من القيام بمحاكمة المجرمين الإسرائيليين ، كما أن بقية الدول في المجتمع الدولي تتحاشى هذا الإجراء خوفاً على مصالحها مع الولايات المتحدة وإسرائيل ، وتجربة بلجيكا ماثلة للعيان في هذا الصدد . أما المقترح الآخر بشأن تقديم طلب إلى مجلس الأمن لإنشاء محكمة خاصة لمعاقبة المسؤولين الإسرائيليين ، فإنه سيصطدم بالفيتو الأمريكي لا محالة ، الذي يرفض إصدار أي قرار من هذا القبيل إذ أنها وقفت وستقف بوجه كل المحاولات التي تهدف إلى المعاقبة على الجرائم الإسرائيلية .

لذلك ونتيجة لإنفراد الولايات المتحدة وتصرفها على أساس أنها اللاعب الوحيد والقائد في العالم ، وأنها هي الوحيدة القادرة على تفعيل الآليات الخاصة بحماية حقوق الإنسان وتجميدها بما يتفق ومصالحها ومصالح إسرائيل ، وفي ظل إفتقار الدول الأعضاء الآخرين في الأمم المتحدة بشكل واضح إلى الإرادة اللازمة لمنح آليات الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان ما تحتاجه من مكانة ومن سلطات وإمكانات تتيح لها إتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية هذه الحقوق(1)، لأن التحرك نحو الجرائم الإسرائيلية ومعاقبتها أمر صعب في الظرف الحالي عن طريق الأمم المتحدة ، ولا ضير في أن تكون هذه المرحلة هي مرحلة نوثيق للجرائم الإسرائيلية وإعداد الملفات اللازمة في هذا الشأن بحيث يتم تحديد هذه الجرائم التي أرتكبت ضد الشعب الفلسطيني ، وتعيين فاعليها ، والأمرين بها ، وجمع الأدلة التي تثبت ارتكاب هؤلاء لجرائمهم ، ثم بعد ذلك التعاون مع المنظمات غير الحكومية التي تتولى الدفاع عن حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني لإنشاء محكمة غير حكومية على غرار محكمة راسل التي أنشأها عام 1966

الفيلسوف الإنكليزي (Bertrand Russel) التي كان لها دور كبير في توثيق الجرائم الأمريكية في فيتنام خلال حقبة الستينات وإصدار أحكام إدانة للمسؤولين الأمريكيين في ذلك الوقت ولذلك فإن إنشاء محكمة على هذا الغرار من خلال أحكام الإدانة التي تصدرها إستناداً إلى الوثائق والأدلة المقدمة يكون له دور كبير في تحريك الرأي العام العالمي نحو الضغط على مجلس الأمن لإنشاء محكمة جنائية خاصة لمعاقبة الجرائم الإسرائيلية وخصوصاً أنه من المؤمل أن يكون هناك إصلاح في منظمة الأمم المتحدة ، فإذا ما حصل ذلك في المستقبل يمكن للخطوات السابقة أن يكون لها دور كبير في تحقيق العدالة الدولية الجنائية والقضاء على مبدأ الإنتقائية في تطبيق قواعد القانون الدولي الجنائي .

إن التطبيق الإنتقائي لقواعد القانون الدولي الجنائي جاء نتيجة لجعل الدول المهيمنة في المجتمع الدولي حقوق الإنسان وسيلة لتحقيق مصالحها الخاصة وهذا هو الحال بالنسبة للتوظيف الأمريكي المصلي (لحقوق الإنسان) ، حيث بدا واضحاً أن كل الأفكار والمثل التي كثر الحديث عنها والمشتقة جميعاً في الإنسان مثل حماية حقوق الإنسان وحق التدخل الإنساني كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة الأمريكية فقط بمعنى أن يستخدم المفهوم على النحو الذي يحقق أهداف السياسة الأمريكية ، وبالتالي لم تكن لهذه المفاهيم السمة العمومية ، بل كانت تُعطّل وجري تجاوزها إذا ما حاول البعض توظيفها على نحو لا ترغبه واشنطن .

ومن أحدث الأمثلة التي تدل على رغبة الولايات المتحدة في الإستمرار بالتطبيق الإنتقائي للقانون الدولي الجنائي ، حيث ينص القسم (2015) من قانون حماية أفراد القوات المسلحة الأمريكية من الخضوع للمحكمة الجنائية الدولية عن الجرائم التي يرتكبوها والصادر في 2002/8/2 على : (لايوجد تحت هذا العنوان ما يحظر على الولايات المتحدة تقديم المساعدة للجهود الدولية الرامية إلى تقديم صدام حسين وسلويدان ميلوسوفيتش وأسامة بن لادن وغيرهم من افراد وزعماء الجهاد الإسلامي والرعايا الأجانب الآخرين المتهمين بإرتكاب جرائم الإبادة الجماعية والجرائم الإنسانية وجرائم الحرب للعدالة).

ومن النص السابق يتبين التطبيق الإنتقائي والمعايير المزدوجة في التعامل مع قواعد القانون الدولي الجنائي ، فالولايات المتحدة من ناحية تبرم الإتفاقيات الثنائية من خلال تفسيرها للمادة (2/98) بما ينسجم مع مصالحها وتصدر قانون خاص لحماية مواطنيها من المحكمة وتهدد بقطع المعونة عن الدول التي تتعاون مع المحكمة ، بينما تعلن من ناحية أخرى أنها مستعدة للتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية لتسليم بعض الأشخاص الأجانب المتهمين بإرتكاب جرائم دولية إلى المحكمة لتطبيق العدالة الدولية. وتجدر إشارة إلى أن الإستاذ (Schwarzenberger) يذهب إلى القول وهو يتحدث عن المشكلة التي يعاني منها القانون الدولي الجنائي (إن الدول التي تمتلك "حق الفيتو" هي بمنأى عن تطبيق القانون الدولي الجنائي ، لذلك فإنها تتمتع من وجهة نظر القانون بمكانة متميزة ، وهذا الوضع يؤكد إمكانية إستخدام الوسائل العسكرية أو القضائية ضد هذه الدول هي على الورق فقط ن لذلك فإن أي مسعى يجري بذله لتطبيق القانون الدولي الجنائي إما ضد الإتحاد السوفيتي (سابقاً) أو الولايات المتحدة سوف يكون بمثابة إعلان حرب في ظل تسمية أخرى، ولتحقيق تطبيق القانون الدولي الجنائي في هذه الحالة يجب أن يكون هناك تحول في النظام القائم والخاص بسياسات القوى الكبرى العملية في الأقل ، وإذا ما تم تجريد سيف القوة أو سيف الحرب من أيدي حاملها عندئذ فقط فإن المجتمع الدولي سيكون على درجة كافية من القوة لرفع سيف العدالة الدولية الجنائية .

المطلب الثاني

أثر الإزدواجية والتسييس في تطور القانون الدولي الجنائي

لاحظنا مما سبق ، إن موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية لكي تحاكم مرتكبي الجرائم الوحشية كان حلماً يراود البشرية منذ نهاية الحرب العالمية الأولى ، وظلت هذه الفكرة تظهر بين الحين والآخر ويتداولها الأكاديميون وكان يتم تفعيلها أحياناً من خلال محاكم مؤقتة تنشأ لمواجهة حالة بعينها ، إلى أن أصبح هذا الحلم حقيقة واقعة(1) عندما إنعقد في روما المؤتمر الدبلوماسي لإنشاء المحكمة الجنائية الدولية في الفترة بين 15 حزيران وحتى 18 تموز 1998 والذي أقر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، وقد تم إكمال التصديقات اللازمة لدخول النظام حيز النفاذ خلال فترة قصيرة لم تكن متوقعة نظراً للمعارضة الشديدة للولايات

المتحدة الأمريكية لإنشاء هذه المحكمة ، وأخفقت في تحقيق رغبتها ، على الرغم من إكمال هيمنتها على العالم ، وعلى الرغم من وقوف كل من روسيا والصين إلى جانبها ومع ذلك فإن الموقف الأمريكي لم يحظ بأي مساندة أو دعم حتى من بريطانيا ، وهي الحليف الرئيسي لأمريكا ، إتخذت موقفاً معارضاً للسياسة الأمريكية وصوتت ضد المقترحات الأمريكية ، وقامت بجهود كبيرة للترويج لهذه المحكمة ، ولهذا بقي إنشاؤها تأييداً كبيراً ، وتعلقت بها آمال كثيرة ، لأنه ومنذ عام 1945 ، قتل (170) مليون شخص ، ولم يستطع أحد ، بسبب القوانين السائدة ، القيام بالملاحقة الجنائية للمسؤولين عن موتهم .

ولكن إعطاء العدل فرصة هو أمر يستلزم توافق جميع الجهود الدولية من أجل تحقيق هذه الغاية ، وهو ما لا نلاحظه للأسف من إستقراء الموقف الأمريكي والإسرائيلي من إنشاء المحكمة الجنائية الدولية بشكل خاص والقانون الدولي الجنائي بشكل عام ، حيث إن الولايات المتحدة وإسرائيل كانتا ضمن الدول السبع التي صوتت ضد إنشاء المحكمة وعارضتا ميثاق روما متذرعتين ببعض الحجج القانونية التي تحاولان بها إخفاء دوافعهما السياسية الحقيقية التي أدت بهما إلى معارضة إنشاء المحكمة ، فما الحجج القانونية التي تذرعت بها وما مدى مصداقيتها ؟ ، وما الدوافع السياسية التي تشكل الأسباب الحقيقية للصحة لمعارضة الولايات المتحدة الأمريكية وإسرائيل لإنشاء المحكمة ؟ .

في حقيقة الأمر ومن خلال الإطلاع على الذرائع والحجج الأمريكية والإسرائيلية سواء التي عرضت خلال مؤتمر روما أو في الفترة التي أعقبها ، فإننا لانجد أي حجج قانونية سليمة أو أي أسس منطقية صحيحة تستند إليهما الدولتين في تبرير معارضتهما الشديدة لإنشاء المحكمة ، بل إن المفارقة هي أن الدولتين قد أيدتا وبشدة إنشاء المحكمة ، بشرط أن يتم إنشاؤها وفقاً للمعايير والمصالح الأمريكية ، فإن لم يتم الإلتزام بهذه المعايير والمصالح بدقة شديدة ، فإن المعارضة القوية ستكون هي البديل وهذا ما حصل بالفعل .

موقف الولايات المتحدة من ميثاق روما

كانت الولايات المتحدة تؤيد وتدعم إنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، إن كان هذا سيتم وفقاً للشروط والرغبات الأمريكية ، وبما يحقق مصالحها بالدرجة الأولى ، لذلك توجهت إلى مؤتمر روما بوفد ضخم من المحامين أصحاب الخبرة والمهبة والموظفين في وزارة الخارجية والعدل والدفاع وهيئة الأركان المشتركة وكذلك بعثة الولايات المتحدة لدى الأمم المتحدة .

وقد نجحت الولايات المتحدة بالفعل في تضمين ميثاق روما العديد من النصوص والقواعد التي تنسجم وتتوافق مع طموحاتها وإرادتها حيث يشير السيد (دافيد شيفر) المبعوث الأمريكي لجرائم الحرب ورئيس وفد الولايات المتحدة إلى مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي المعني بإنشاء المحكمة الجنائية الدولية ، وذلك في خطابه أما لجنة العلاقات الخارجية بمجلس الشيوخ بتاريخ 1998/8/23 ، إلى أنه من بين الأهداف التي حققناها في النظام الأساسي للمحكمة ما يأتي :

- نظام محقق للتكامل بين الإختصاص الوطني والإختصاص الدولي مما يؤمن حماية أفضل .
- الحفاظ على دور مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة بما في ذلك تأكيد نفوذ مجلس الأمن في التدخل لوقف عمل المحكمة .
- حماية معلومات الأمن القومي والتي يمكن أن تطلبها المحكمة .
- الإعتراف التام بالإجراءات القضائية الوطنية في التعاون مع المحكمة .
- تغطية النزاعات الداخلية والتي تشكل الغالبية العظمى من النزاعات المسلحة اليوم .
- إجراءات ملائمة لحماية المدعى عليهم والمشتبه بهم .
- تعريفات قابلة للتطبيق لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية ، ويشمل ذلك دمج عناصر هذه الجرائم في النظام الأساسي
- إعتراف بالمواضيع المتعلقة بالجنس (الذكورة والأنوثة)
- أحكام مقبولة تقوم على مسؤولية إصدار الأمر وأوامر الرؤساء
- المؤهلات الصارمة والدقيقة بالنسبة للفضاء

- قبول المبدأ الأساسي بتمويل الدولة الطرف (جمعية الدول الأطراف للإشراف على إدارة المحكمة .
- إجراء تعديلات معقولة

• عدد كاف من الدول للتصديق على الإتفاقية قبل دخولها حيز التنفيذ وتحديداً (60) حكومة للتصديق على الإتفاقية .
ورغم كل هذه الأهداف التي نجح الوفد الأمريكي في تضمينها ميثاق روما ، فإن الولايات المتحدة الأمريكية هددت صراحة كل الوفود الأخرى بالمخاطر والسلبيات التي ستنجم عن إنشاء المحكمة دون موافقتها ومنها وقف المساعدات العسكرية الأمريكية للدول الأعضاء في المحكمة باستثناء دول الناتو و الحلفاء الرئيسيين، وكذلك حظر استعمال المساعدات الفيدرالية من أجل مساندة إنشاء المحكمة.

- الحد أيضاً من مشاركة قوات أمريكية في قوات حفظ السلام التابعة للأمم المتحدة .
- منع موظفي المحكمة من إجراء أية تحقيقات أو جمع أدلة على أراضي الولايات المتحدة .
- عدم التعاون مع المحكمة بصفة قاطعة.

وهذا ما باشرته الولايات المتحدة الأمريكية بصورة فعلية منذ اليوم الأول لبدء المحكمة عملها، إذ استخدمت الولايات المتحدة الأمريكية يوم ٣٠ حزيران / ٢٠٠٢ حق النقض (الفيتو) لتعرقل صدور قرار بمد عمل بعثة الأمم المتحدة للسلام في البوسنة والهرسك مشترطة للموافقة على هذا القرار استثناء المواطنين الأمريكيين العاملين ضمن بعثة الأمم المتحدة من الخضوع لولاية المحكمة .

وقد تعرض هذا الموقف الأمريكي للنقد من جانب حلفاء الولايات المتحدة، إذ قال المندوب الفرنسي في أثناء جلسة التصويت في مجلس الأمن أنه (قد اختارت الولايات المتحدة الأمريكية ألا تصدق على نظام روما ، ونحن نحترم موقفها حتى وإن كنا لا نقره وبالروح نفسها نناشد الولايات المتحدة الأمريكية أن تحترم اختيار الدول التي صدقت على نظام روما أو التي تنوي التصديق عليها)، وأكد المندوب الفرنسي أن المطالب الأمريكية غير قابلة للتطبيق وأشار إلى أن أبسط شيء تستطيع أن تقوم به الولايات المتحدة هو أن تسحب أفراد شرطتها البالغ عددهم ٤٦ من جملة ١٥٨٦ شرطياً يشكلون قوام عنصر الشرطة الدولية في بعثة الأمم المتحدة في البوسنة والهرسك..لأنه وبكل بساطة ليس هناك سبب لقتل بعثة الأمم المتحدة في سبيل حماية رجال الشرطة الستة والأربعين). وأشار المندوب البريطاني في الجلسة ذاتها إلى (أننا ولئن كنا نتفهم شواغل الولايات المتحدة الأمريكية إزاء المحكمة ، فإننا لا نشاركها تلك الشواغل).

المراجع

1- القرآن الكريم

- 1- إبراهيم احمد إبراهيم - القانون الدولي الخاص - مركز الاجانب وتنازع القوانين - دار النهضة العربية - 1991
- 2- ابراهيم احمد شلبي - التنظيم الدولي - النظرية العام للامم المتحدة - الدار الجامعية - القاهرة - 1986
- 3- إبراهيم الدراجي - جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها - منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2005
- 4- إبراهيم محمد العناني - المحكمة الجنائية الدولية - طبع بالهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية - القاهرة - 2006
- 5- ابن منظور جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم- لسان العرب- المجلد الثاني
- 6- أبي الحسن الماوردي - الأحكام السلطانية والولايات الدينية - دارالمكتبة العلمية - القاهرة - ط1
- 7- احسان هندي - الحماية الجزائية للاتفاقيات الدولية الإنسانية في إطار التشريع والاجتهاد القضائي السوريين - منشورات الحلبي - دمشق - ط1 - 1998
- 8- إحسان هندي - مبادئ القانون الدولي في وقت السلم والحرب- دار الجليل للطباعة والنشر- دمشق ط1 - 1984
- 9- احمد ابو الروس - الارهاب والتطرف والعنف الدولي - المكتب الجامعي الحديث - الاسكندرية - 2001
- 10- احمد ابو الوفا - الوسيط في قانون المنظمات الدولية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1986

- 11- أحمد أبو الوفا - مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1977
- 12 أحمد بشار موسى - المسؤولية الجنائية الدولية للفرد - دار هومة للطباعة والنشر - الجزائر - 2009
- 13- احمد عبد الله ابو العلا - تطور دور مجلس الأمن في حفظ السلم والأمن الدوليين - مجلس الأمن في عالم متغير- دار الجامعة الحديث- الإسكندرية- 2008
- 14- احمد عبد الظاهر- دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي- ط1، دار النهضة العربية- القاهرة- 2012
- 15- أحمد فتحي سرور - الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - القاهرة - 1977
- 16- احمد عبد الظاهر - دور مجلس الأمن في النظام الجنائي الدولي - ط1- دار النهضة العربية - القاهرة - 2012
- 17- أحمد مختار عمر ود. داوود عبده وآخرون - المعجم العربي الأساسي - المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم - جامعة الدول العربية - توزيع لاروس - 1989
- 18- أسامة علي مصطفى الفقير الزبابعة - أصول المحاكمات الشرعية الجزائية - ط1- دار النقائس للنشر والتوزيع - الأردن - 2005
- 19- أشرف توفيق شمس الدين - مبادئ القانون الجنائي الدولي - دار النهضة العربية - القاهرة - 1999
- 20- أكرم نشأت إبراهيم - الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي - مطبعة أسعد - بغداد - 1962
- 21- السيد ابو عيطة - الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق- مؤسسة الثقافة الجامعية- الاسكندرية- 2001
- الكتب الأجنبية (الإنجليزية)

Geoffry Robertson, Crime against Humanity, The Struggle for Global Justice, 1 - Allenlane, The Penuin Press, 1999. P 286.

2 - Emmanuwl Dcaux, Droit International Public, Dalloz, Paris, 2 Edition 1999.

3 - Akahurst M., A modern Introduction to International law, Third edition, 1978.

4 - Kelsen (H), principles of international law, ed By. R.W.tucker, New York, 1966.

Oceana publication, inc-third edition, New York, 1996.

5 - John R. Bolton. the united states and the international criminal court, Washington, DC

الممارسات الاسرائيلية تجاه الاطفال الفلسطينيين

Israeli practices towards Palestinian children

الدكتورة : سناء محمود خليل زكارنه

وزارة التربية والتعليم _ باحثة وناشطة سياسية . فلسطين .

المستخلص

هدفت الدراسة لتحديد القوانين والقواعد التي وضعت من قبل الاحتلال الإسرائيلي في إطار حقوق الأطفال المحتجزين، ودراسة التحديات التي تواجه تطبيق القوانين والأسس التي وضعت لحماية حقوق الأطفال المحتجزين، كذلك مقارنتها بالأنظمة والقوانين الدولية التي تحمي وترعى حقوق الأطفال المحتجزين بالرغم من وجود الكثير من القوانين والأسس والقواعد التي وضعت لحقوق الأطفال المحتجزين غير أنه هناك العديد من التحديات التي تواجه تطبيق القوانين والأسس التي وضعت لحماية حقوق الأطفال المحتجزين، من أبرزها عدم تطبيق القوانين على عديد الدول مثل إسرائيل.

وبالرغم من الجهود الدولية لمراقبة ومحاسبة الدول التي تنتهك حقوق الأطفال المحتجزين، وتقديم الدعم للمجتمعات المحلية لتعزيز قدراتها في حماية الأطفال، لكنها غير كافية. غير أن إسرائيل تمارس سياسات غاية بالعنصرية ومناهضة تماماً للقانون الدولي، وترتبط هذه السياسات بسياساتها العامة القاضية إلى طرد وتهجير سكان القدس العرب الأصليين من خلال مشاريع الطرد الصامت ومنها المتعلقة باحتجاز وتعذيب الأطفال المقدسيين .

في مساعي لزعة تماسك أسري واجتماعي وتضامن عائلي في بيئة الأطفال الأسرى، خاصة في فلسطين لدفعها للهجرة والرحيل من المدينة المقدسة. وجاء في الدراسة عدة توصيات من أهمها: تعزيز الرقابة الدولية، ودعم المنظمات المحلية والدولية وصولاً إلى تراجع إسرائيل عن سياساتها العنصرية .

الكلمات المفتاحية: القوانين والقواعد ، الأطفال . التحديات ، الجهود الدولية .

abstract

The study aimed to identify the laws and rules that were established within the framework of the rights of detained children, and to study the challenges facing the implementation of the laws and foundations that were established to protect the rights of detained children, then to identify international efforts to monitor and hold accountable countries that violate the rights of detained children, and to provide support to local communities to enhance their capabilities in protecting children. The study followed the descriptive, analytical and comparative approach. Among the most important results of the study are that there are many laws, foundations and rules that were established for the rights of detained children, and there are many challenges

facing the implementation of the laws and foundations that were established to protect the rights of detained children, the biggest of which is the failure to apply the laws to many countries such as Israel. There are international efforts to monitor and hold accountable countries that violate the rights of detained children, and to provide support to local communities to enhance their capabilities in protecting children, but they are not sufficient. The study recommended several recommendations, including working to fully activate and implement the laws, foundations and rules that were established for the rights of detained children, paying attention to removing or reducing the challenges facing the implementation of the laws and foundations that were established to protect the rights of detained children, the need to increase international efforts to monitor and hold accountable countries that violate the rights of detained children, and providing support to local communities to enhance their capabilities in protecting children

keyword : laws and rules, children, challenges, international efforts .

مقدمة:

طلّات عملياتُ الأسر والاعتقال عدد ضخم من الفلسطينيين، ولا تكاد تخلو أسرة فلسطينية إلا وقّع أحد أفرادها في الأسر أو الاعتقال، ولم تتوقف إسرائيل يوماً عن سياسة الاعتقال حتى بعد توقيع اتفاقية أوسلو مع منظمة التحرير الفلسطينية، ويطول هذا الاعتقال الأطفال الفلسطينيين أيضاً في كافة القطاعات وفي القدس خاصة، ويتبع هذا طرق مختلفة للتعذيب، وتقوم الباحثة بتوضيح مفهوم الطفل في اللغة العربية ووفق ما ظهر بوضوح كيف تنتهك إسرائيل القوانين العالمية التي تحمي الطفل وتجرم وضعه مع البالغين في نفس مكان الاعتقال أو السجن، والخلفية التاريخية للاعتقالات وأشكال التعذيب التي يتعرض لها الأطفال وهو ما يؤكد على تبني إسرائيل لمفاهيم النظرية الواقعية والواقعية الجديدة والصراع الذي خلقته بين رغبتها في فرض نفسها على الساحة الدولية كدولة لها احترامها ولها قوتها النووية وجيشها، ولها الحق في الدفاع عن نفسها حتى ولو على حساب أهل فلسطين، وجيرانها من الدول العربية، وفي نفس الوقت فإن الواقعية تفرض على إسرائيل احترام المواثيق والمعاهدات الدولية حتى تظل جزء من المجتمع الدولي وتتعاون معها الدول الكبرى وتدعمها وهذا يدفعها إلى وضع قوانين داخلية تسمح بممارسة الاعتقالات دون لوم من المجتمع العالمي وتبرر أفعالها بأنها حماية لكيانها ومن هذا المنطلق يتناول الفصل الأول مبحثين هما:

المبحث الأول: مدخل تاريخي عن الاعتقالات الإسرائيلية بحق الأطفال الفلسطينيين والمقدسين خاصة

المبحث الثاني: أنواع التعذيب التي يعيشها الأطفال الفلسطينيين في المعتقلات الإسرائيلية

المبحث الأول

مدخل تاريخي عن الاعتقالات الإسرائيلية بحق الأطفال الفلسطينيين والمقدسين خاصة

مقدمة:

بلغت الكثافة السكانية في دولة فلسطين في نهاية العام 2019 حوالي 836 فرد/كم² بواقع 534 فرد/كم² في الضفة الغربية و5,533 فرد/كم² في قطاع غزة، علماً بأن 66% من سكان قطاع غزة هم من اللاجئين، بحيث تسبب تدفق اللاجئين إلى تحويل قطاع غزة لأكثر بقاع العالم اكتظاظاً بالسكان، ويشار إلى أن الاحتلال الإسرائيلي أقام منطقة عازلة على طول الشريط الحدودي لقطاع غزة يعرض يزيد عن 1,500 م على طول الحدود الشرقية للقطاع وهذا يسيطر الاحتلال الإسرائيلي على حوالي 24% من مساحة القطاع البالغة 365 كم²، مما ساهم بارتفاع حاد بمعدل البطالة في قطاع غزة، بحيث بلغ معدل البطالة 45%، ويتبين أن معدلات البطالة السائدة كانت الأعلى بين الشباب للفئة العمرية 15-24 سنة بواقع 67.4% للعام 2019، هذا بدوره ساهم بتفاقم وضعف الواقع الاقتصادي في قطاع غزة، مما حوّل ما يزيد عن نصف السكان في قطاع غزة إلى فقراء، حيث بلغت نسبة الفقر في العام 2017 في قطاع غزة 53%، وتشير البيانات إلى أن نسبة الأسر التي تستخدم مصدر مياه شرب آمن بلغت 11% من الأسر في قطاع غزة بسبب تردي نوعية المياه المستخرجة من الحوض الساحلي⁽²³⁹⁴⁾.

ما يزيد عن مائة ألف استشهدوا دفاعاً عن الحق الفلسطيني منذ نكبة 1948 م:

بلغ عدد الشهداء الفلسطينيين والعرب منذ النكبة عام 1948 وحتى اليوم (داخل وخارج فلسطين) نحو مائة ألف شهيد،⁽²³⁹⁵⁾ فيما بلغ عدد الشهداء منذ بداية انتفاضة الأقصى 10,926 شهيداً، خلال الفترة 2000/09/29 وحتى 2019/12/31، ويشار إلى أن العام 2014 كان أكثر الأعوام دموية حيث سقط 2,240 شهيداً منهم 2,181 استشهدوا في قطاع غزة غالبيتهم استشهدوا خلال العدوان على قطاع غزة، أما خلال العام 2019 فقد بلغ عدد الشهداء في فلسطين 151 شهيداً منهم 29 شهيداً من الأطفال وتسع

(2394) مكتب الإحصاء المركزي الإسرائيلي، الكتاب الإحصائي السنوي الإسرائيلي، القدس، 2019.

(2395) هيئة شؤون الأسرى والمحررين، 2020.

سيدات، فيما بلغ عدد الجرحى خلال العام 2019 حوالي 8 آلاف جريحاً، ومنذ بداية العام 2020 هناك 9 شهداء في الضفة الغربية و6 شهداء في قطاع غزة⁽²³⁹⁶⁾.

• نحو مليون حالة اعتقال منذ العام 1967

• 26 أسيراً أمضوا في سجون الاحتلال ما يزيد على ربع قرن

بلغ عدد الأسرى في سجون الاحتلال الإسرائيلي نهاية العام 2019 خمسة آلاف أسيراً (منهم 200 أسيراً من الأطفال و42 امرأة)، أما عدد حالات الاعتقال فبلغت خلال العام 2019 حوالي 5,500 حالة، من بينهم 889 طفلاً و128 امرأة، واستمرت سلطات الاحتلال بإصدار أوامر اعتقال إداري بحق الفلسطينيين، فقد وصل عدد أوامر الاعتقال الإداري خلال عام 2019، 1,035، من بينها أوامر صدرت بحق أربعة أطفال، وأربعة من النساء. وتؤكد المؤسسات المختصة في شؤون الأسرى، أن الاحتلال الإسرائيلي، اعتقل منذ مطلع العام الجاري 2020، (1324) مواطناً/ة فلسطينية، منهم (210) أطفال و(31) من النساء، كما وصدر (295) أمر اعتقال إداري بحق أسرى، ومنذ بداية انتشار وباء فيروس كوفيد 19 (كورونا)، استمر الاحتلال في اعتقال المواطنين الفلسطينيين: فقد اعتقلت قوات الاحتلال (357) فلسطيني/ة خلال شهر آذار 2020، من بينهم (48) طفلاً، وأربع نساء، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه خلال العام المنصرم 2019 ارتقى خمسة أسرى شهداء داخل السجون جراء الإهمال الطبي، والتعذيب وهم: فارس بارود، وعمر عوني يونس، ونصار طقاطقة، وبسام السايح، وسامي أبو دياك.

تواصل التوسع الاستعماري للاحتلال الإسرائيلي:

بلغ عدد المواقع الاستعمارية والقواعد العسكرية الإسرائيلية في نهاية العام 2018 في الضفة الغربية 448 موقع، منها 150 مستعمرة و26 بؤرة مأهولة تم اعتبارها كأحياء تابعة لمستعمرات قائمة، و128 بؤرة استعمارية، أما فيما يتعلق بعدد المستعمرين في الضفة الغربية فقد بلغ 671,007 مستعمرين نهاية العام 2018، بمعدل نمو سكاني يصل إلى نحو 2.7%، يشكل استقدام اليهود من الخارج أكثر من ثلث صافي معدل النمو السكاني بدولة الاحتلال، ويتضح من البيانات أن حوالي 47% من المستعمرين يسكنون في محافظة القدس حيث بلغ عددهم حوالي 311,462 مستعمراً منهم 228,614 مستعمراً في القدس 1 (تشمل ذلك الجزء من محافظة القدس الذي ضمه الاحتلال الإسرائيلي إليه عنوة بعيد احتلاله للضفة الغربية في عام 1967)، وتشكل نسبة المستعمرين إلى الفلسطينيين في الضفة الغربية حوالي 23 مستعمراً مقابل كل 100 فلسطيني، في حين بلغت أعلاها في محافظة القدس حوالي 70 مستعمراً مقابل كل 100 فلسطيني. وشهد العام 2019 زيادة كبيرة في وتيرة بناء وتوسيع المستعمرات الإسرائيلية في الضفة الغربية حيث صادق الاحتلال الإسرائيلي على بناء حوالي 8,457 وحدة استعمارية جديدة، بالإضافة إلى إقامة 13 بؤرة استعمارية جديدة⁽²³⁹⁷⁾.

مصادرة مستمرة للأراضي:

استغل الاحتلال الإسرائيلي تصنيف الأراضي حسب اتفاقية أوسلو (أ، ب، ج) لإحكام السيطرة على أراضي الفلسطينيين خاصة في المناطق المصنفة (ج) والتي تخضع بالكامل لسيطرة الاحتلال الإسرائيلي على الأمن والتخطيط والبناء، حيث يستغل الاحتلال الإسرائيلي بشكل مباشر ما نسبته 76% من مجمل المساحة المصنفة (ج)، تسيطر المجالس الإقليمية للمستعمرات على 63% منها، فيما بلغت مساحة مناطق النفوذ في المستعمرات الإسرائيلية في الضفة الغربية (تشمل المساحات المغلقة والمخصصة لتوسيع هذه المستعمرات) نحو 542 كم² كما هو الحال في نهاية العام 2019، وتمثل ما نسبته حوالي 10% من مساحة الضفة الغربية، فيما تمثل المساحات المصادرة لأغراض القواعد العسكرية ومواقع التدريب العسكري حوالي 18% من مساحة الضفة الغربية، بالإضافة إلى جدار الضم والتوسع والذي عزل أكثر من 10% من مساحة الضفة الغربية، وتضرر ما يزيد على 219 تجمع فلسطيني من إقامة الجدار، بحيث تشير البيانات إلى وجود نحو 2,700 منشأة معزولة بين الجدار والخط الأخضر ونحو 5,300 منشأة متضررة من

(2396) مركز عبد الله الجوراني للدراسات والتوثيق، حصاد الانتهاكات الإسرائيلية للعام 2019. رام الله 2020.

(2397) مكتب تنسيق الشؤون الإنسانية في الأراضي المحتلة (أوتشا)، 2020.

إقامة الجدار بالإضافة إلى نحو 35 ألف أسرة متضررة من الجدار، ناهيك عن وجود نحو 67 ألف فلسطيني في مباني معزولة بين الجدار والخط الأخضر، مما يحرم الفلسطينيين من الوصول إلى أراضيهم، كما ويضع الاحتلال الإسرائيلي كافة العراقيل لتشديد الخناق والتضييق على التوسع العمراني للفلسطينيين خاصة في القدس والمناطق المصنفة (ج) في الضفة الغربية والتي ما زالت تقع تحت سيطرة الاحتلال الإسرائيلي الكاملة⁽²³⁹⁸⁾.

القدس: تهويد مكثف وممنهج

قام الاحتلال الإسرائيلي خلال العام 2019 بهدم وتدمير 678 مبنى، منها حوالي 40% في محافظة القدس بواقع 268 عملية هدم، وتوزعت المباني المهدومة بواقع 251 مبنى سكني و427 منشأة، كما أصدر الاحتلال الإسرائيلي خلال العام 2019 أوامر بوقف البناء والهدم والترميم لنحو 556 مبنى في الضفة الغربية والقدس. تقوم سلطات الاحتلال بهدم المنازل الفلسطينية ووضع العراقيل والمعوقات لإصدار تراخيص البناء للفلسطينيين وحسب مؤسسة المقدسي ومركز عبد الله الحوراني فمنذ العام 2000 وحتى 2019 تم هدم نحو 2,130 مبنى في القدس الشرقية (ذلك الجزء من محافظة القدس الذي ضمته إسرائيل عنوة بعيد احتلالها للضفة الغربية في عام 1967). بالإضافة إلى نحو 50 ألف مسكن بشكل كلي وما يزيد على 100 ألف مسكن بشكل جزئي في الأرض الفلسطينية منذ العام 1967. ويتضح من بيانات مكتب الأمم المتحدة لتنسيق الشؤون الإنسانية إلى تعرض ما يربو على 110 آلاف فلسطيني للتهجير الداخلي في مختلف أنحاء الأرض الفلسطينية المحتلة خلال العقد المنصرم. وقد هجرت الأغلبية الساحقة من هؤلاء خلال الصراع الذي اندلع في العام 2014 في قطاع غزة، ولا يزال 7,400 منهم مهجّرين حتى هذه اللحظة. وفي الضفة الغربية، هُجّر 900 فلسطيني خلال العام 2019 في أعقاب هدم منازلهم أو مصادرتها، ولا سيما في المنطقة (ج) والقدس الشرقية، بسبب افتقارها إلى رخص البناء التي تصدرها السلطات الإسرائيلية والتي يُعدّ حصول الفلسطينيين عليها أمراً من ضرب المستحيل. وتشير البيانات إلى تزايد وتيرة عمليات الهدم الذاتي للمنازل منذ العام 2006 وما بعده، حيث أقدمت سلطات الاحتلال على إجبار ما يزيد عن 400 مواطناً على هدم منازلهم بأيديهم، وشهد العام 2010 أعلى نسبة هدم ذاتي والتي بلغت 70 عملية هدم، وفي العام 2009 بلغت 49، وفي العام 2019 هناك 48 عملية هدم ذاتي موثقة، علماً بأن هناك العديد من حالات الهدم الذاتي يتكتم عليها السكان ولا يقومون بإبلاغ الإعلام ومؤسسات حقوق الإنسان ومؤسسات المجتمع المدني عنها حسب مؤسسة المقدسي ومركز عبد الله الحوراني. في الوقت الذي يشكل الفلسطينيون 30% من السكان في القدس فإنهم يدفعون 40% من قيمة الضرائب التي تجبها بلدية الاحتلال وبالمقابل فبالبلدية لا تنفق على الخدمات التي تقدمها لهم سوى 8%⁽²³⁹⁹⁾.

وتقدر منظمة مراقبة حقوق الإنسان أن هناك نحو 90 ألف فلسطيني في القدس الشرقية يعيشون حالياً في مباني مهددة بالهدم. ويشار إلى أن سياسات الإسكان الإسرائيلية في القدس الشرقية تميز بشكل عنصري ضد الفلسطينيين، بحيث لم تخصص للمنشآت الفلسطينية سوى 12% فقط، بالمقابل خصصت 35% من أراضي القدس الشرقية لبناء المستعمرات الإسرائيلية، وحتى في هذه المنطقة الصغيرة، لا يمكن للفلسطينيين تحمل كلفة إتمام عملية استصدار تصاريح البناء، وهي عملية معقدة وباهظة التكلفة⁽²⁴⁰⁰⁾.

خطة ترامب (تبخر حل الدولتين):

في التحليل والتفسير ترى الباحثة ان مجمل سياسات وقوانين وإجراءات الاحتلال المتعلقة باعتقال وتعذيب الأطفال الفلسطينيين، تأتي في سياق سياسات احتلالية عامة عنصرية تهدف الى تفرغ الفلسطينيين من محتوهم وانتماءهم الوطني باتجاه الترحيل الطوعي والسيطرة الكاملة على ارض فلسطين، وهذه السياسات تلقى دعماً سياسياً من أوساط دولية كبيرة على رأسها الولايات المتحدة التي دعم انكار الحقوق الوطنية الفلسطينية وتدعيم وتكريس الاحتلال (السيادة الإسرائيلية على كامل

(2398) هيئة مقاومة الجدار والاستيطان 2020، ملخص لأبرز الانتهاكات الإسرائيلية في فلسطين، 2019، رام الله- فلسطين.

(2399) مركز عبد الله الحوراني للدراسات والتوثيق، حصاد الانتهاكات الإسرائيلية للعام 2019، رام الله 2020.

(2400) معيد أريج للأبحاث التطبيقية، 2020.

الأرض الفلسطينية. وما خطة ترامب الى سياسة في سياق هذه السياسات حيث تقترح الخطة انتزاع حوالي 1,860 كم² ما يقارب 30% من أراضي الضفة الغربية وضمها إلى إسرائيل، حوالي 23 كم² مصنفة أراضي ب، فيما يبلغ عدد التجمعات الفلسطينية التي سيتم عزلها ضمن هذه المنطقة 178 تجمع سكاني، يعيش فيها حوالي 330 ألف فلسطيني، موزعين على 33 تجمع ضمن الأراضي المصنفة (ب) ويبلغ عدد سكانها حوالي 16 ألف نسمة، 20 تجمع ضمن أراضي القدس الشرقية ويبلغ عدد سكانها حوالي 220 ألف نسمة، كما تضم 73 تجمعاً بدياً، فيما تقترح الخطة أيضاً ضم كافة المستعمرات الإسرائيلية إلى إسرائيل، مع الإبقاء على 15 مستعمرة كجيوب داخل أراضي الدولة الفلسطينية المقترحة مما يعني الاستمرار بتوسعها لتشكيل اتصال جغرافي فيما بينها مقابل الاستمرار بتقطيع أوصال المناطق الجغرافية المتبقية للفلسطينيين في ما تبقى من أراضي الضفة الغربية، بالمقابل تحدد الخطة إعادة مقيضة نحو 833 كم² من الأراضي المحتلة عام 1948 (تعادل 13,5% من مساحة الضفة الغربية)، حيث توزع هذه المناطق على النحو الآتي: تقترح الخطة ضم حوالي 180 كم² من أراضي صحراء النقب إلى جنوب الضفة الغربية، والتي يظهر من خلال الصور الجوية أن هذه المنطقة عبارة عن صحراء من التلال الصخرية شديدة الانحدار والتي لا يتوفر فيها أي مصدر للمياه وبدون أي قيمة تنموية، بالإضافة إلى أن الخطة قدمت مقترح إضافي بموجبه يتم استغلال حوالي 290 كم² كمنطقة صناعة للتكنولوجيا المتطورة، وحوالي 230 كم² سيتم استخدامها في الزراعة والسكن، من صحراء النقب وتقع بمحاذاة خط الحدود الذي يفصل سيناء المصرية عن النقب الفلسطيني.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذه المنطقة أيضاً عبارة عن تلال صخرية شديدة الانحدار ولا يتوفر فيها أي مصدر للمياه ولا تصلح لتنفيذ هذه المقترحات كما يتضح من خلال الصور الجوية. كما تقدم الخطة مقترحاً لأن يتم إجراء تعديل على حدود خط الهدنة للعام 1948 ليتم بموجبه تعديل مسار الحدود لتشمل أكثر من 10 تجمعات فلسطينية غربي خط الهدنة والتي يقطنها نحو 300 ألف من الفلسطينيين المقيمين بمنطقة المثلث والمنطقة المحاذية لخط الهدنة بمحيط منطقة كفر قاسم، وتقترح الخطة أيضاً انتزاع حوالي 340 كم² من الأراضي الزراعية في الضفة الغربية وضمها إلى إسرائيل "حوالي 89 كم² من هذه الأراضي الزراعية في منطقة غور الأردن".

في نهاية المبحث استخلصت الباحثة ان النظرية الواقعية في جزء من بنودها تتكسر في انعكاسات السياسة والقوانين الإسرائيلية بحق الأطفال الاسرى حيث تعمق إسرائيل الهيمنة الثقافية على الاقتصادية وتأسيس لجيل خانع وتفرض عليه منطلق القوة والهيمنة وتوسع بذلك رقعة الاستيطان وتضاعف من مشاريع التهويد في مسعى لوهم الحفاظ على الامن القومي الإسرائيلي، لاسيما وانها تسعى من سياساتها لتدمير الجيل الصاعد من النواحي التعليمية والنفسية والاقتصادية والاجتماعية، ولكن في سياق بحث الباحثة وجدت ان هناك تماسك اسري واجتماعي وتضامن عائلي في بيئة الأطفال الاسرى إضافة الى مؤسسات وجمعيات تهتم بتأهيل الأطفال وادماجهم بالحياة مما يساهم في افشال مخططات إسرائيل تجاه الأطفال المقدسين.

تاريخ الاعتقالات الإسرائيلية بحق الأطفال الفلسطينيين:

على مدار نصف قرن، أدى احتلال إسرائيل للضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية، وقطاع غزة إلى وقوع انتهاكات ممنهجة لحقوق الإنسان استهدفت الفلسطينيين الذين يعيشون في هذه المناطق.

فمنذ بداية الاحتلال في يونيو/حزيران 1967، كان من شأن سياسات إسرائيل القاسية، المتمثلة في مصادرة الأراضي، وبناء مستوطنات غير قانونية، وسلب الممتلكات، بالإضافة إلى التمييز الصارخ، أن تؤدي إلى معاناة هائلة للفلسطينيين، حيث حرمتهم من حقوقهم الأساسية.

ويُلحق الحكم العسكري الإسرائيلي أضراراً تُخل بجميع جوانب الحياة اليومية في الأراضي الفلسطينية المحتلة. فما يزال هذا الحكم يؤثر على قدرة الفلسطينيين على السفر من أجل العمل أو الدراسة، أو السفر للخارج، أو زيارة الأقارب، أو الحصول على مورد رزق، أو المشاركة في احتجاج، أو الوصول إلى أراضيهم الزراعية، أو حتى الحصول على الكهرباء وإمدادات المياه النقية. ويعني هذا

كله أن يعاني الفلسطينيون يوماً من الإذلال والخوف والقمع. ونتيجة لذلك، أصبحت حياة السكان الفلسطينيين من الناحية الفعلية رهينة في يد إسرائيل.

كما اعتمدت إسرائيل مجموعةً مترابطةً من القوانين العسكرية للقضاء على أية معارضة لسياساتها، بل أن بعض كبار المسؤولين الحكوميين الإسرائيليين وضموا الإسرائيليين الذين ينادون باحترام حقوق الفلسطينيين بأنهم خونة⁽²⁴⁰¹⁾.

انتهاكات إسرائيل بحق الأطفال الفلسطينيين:

تعد إسرائيل من الدول التي تعتبر نفسها فوق القانون وخارجة عن إطار المحاسبة الدولية لا سيما في اعتقال الفلسطينيين وتعذيبهم وممارسة كافة أنواع الانتهاكات ضدهم متجاوزة في ذلك كافة القوانين الدولية والحقوقية، بالإضافة إلى السياسة التي تنتهجها ضد الفلسطينيين الأطفال منهم، والتي تعتبر الأشرس والأبشع على المستوى الدولي، حيث يتمتع جميع أطفال العالم بكافة حقوقهم التي نصت عليها القوانين الدولية، كونهم غير مؤهلين جسدياً وفكرياً للدفاع عن حقوقهم التي كفلتها القوانين.

في عام 2016 تم إصدار أحكام عالية وغير مسبوقه من قبل محاكم الاحتلال العسكرية بحق الأطفال المعتقلين، ويعتبر نموذج الطفل أحمد منصرة ليس ببعيد، حيث صدر بحقه حكم بالحبس 12 عاماً، بالإضافة إلى غرامة مالية تقدر 180 ألف شيكل. أيضاً الأحكام التي صدرت بحق كل من الأطفال منذر أبو شمالي ومحمد طه بالسجن لمدة 16 عاماً، بالإضافة إلى غرامة مالية قدرها 80 ألف شيكل، والحكم بالسجن على القاصر شروق دويكات وغرامة مالية أيضاً.

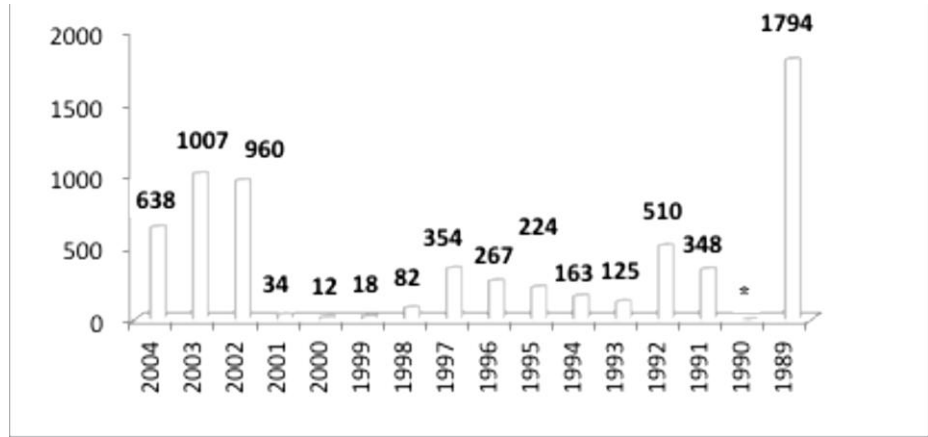
ويعتبر عام 2015م العام الأسوأ بحق الأطفال المعتقلين لدى الاحتلال الإسرائيلي، حيث أقر الكنيست الإسرائيلي قانوناً يسمح برفع الأحكام بحقهم، بالإضافة إلى إنشاء سجن خاص بهم، وتفيد المحررة من الأسر "سمر صبيح" أن سجن الأطفال الكائن بجوار سجن هشارون تمارس فيه كافة أنواع الإهانات والتعذيب الجسدي والنفسي بحق الأطفال، بالإضافة إلى تعرض الأطفال للكلاب البوليسية الشرسة وممارسة الإسقاط الأمني والأخلاقي بحقهم.

إحصائيات وأرقام:

وفقاً لمعطيات مانديلا فإنه تم اعتقال 80 طفلاً منذ بداية عام 2017م حتى إعداد هذا التقرير. وبلغ مجموع الأسرى من الأطفال في السجون الإسرائيلية حتى نهاية 2016م قرابة 350 طفل، وفي تقرير أصدرته وزارة الأسرى والمحربين بغزة، فإن مجموع الأطفال الذين تم اعتقالهم عام 2016م بلغ 1384 حالة اعتقال والتي تشكل ما نسبته 21% من إجمالي حالات الاعتقالات. وقُدِّم للمحاكم الصهيونية منذ شهر تشرين الثاني 2001م إلى نهاية عام 2015م حوالي 8500 طفلاً بتهم إلقاء الحجارة وغير ذلك.

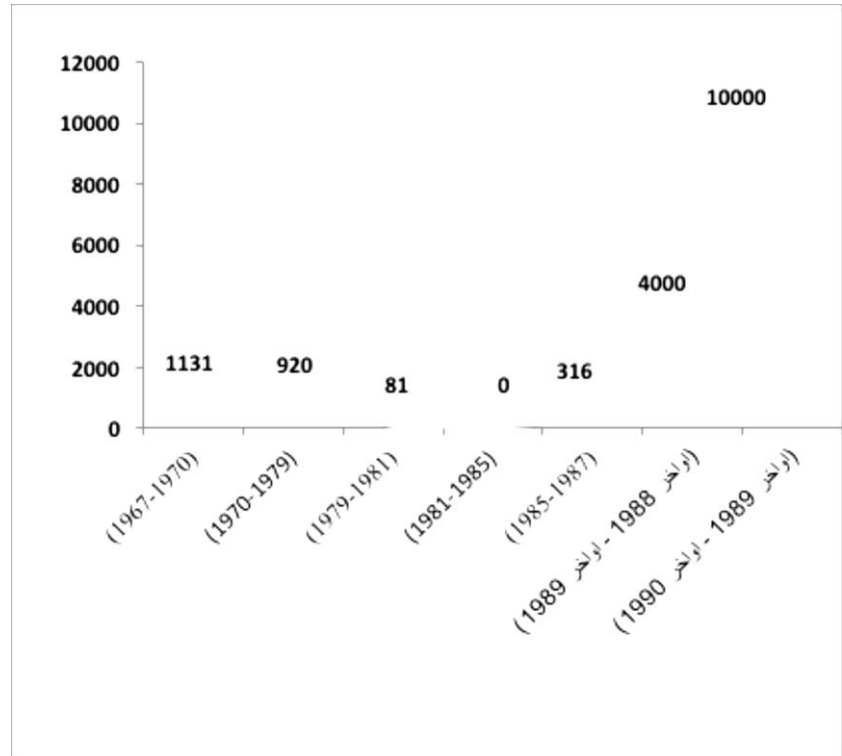
ووفقاً لمنظمة اليونيسيف لعام 2015 فإن أكثر من 700 طفل تتراوح أعمارهم بين 8 و16 عاماً، غالبيتهم من الذكور، تعرضوا للاعتقال والاستجواب والاحتجاز سنوياً من قبل الجيش والشرطة الإسرائيلية، جلهم يخضعون للمعاملة الفظة والعنيفة من قبل المحققين الإسرائيليين، وهذه الممارسات تعد انتهاكاً صارخاً لاتفاقية حماية حقوق الطفل ومعااهدة مناهضة التعذيب، بكل ما يتخلل هذه المعاملة من عنف يبدأ بالاعتقال نفسه الذي يتم عادة بعد منتصف الليل وساعات الفجر الأولى، وينفذ جنود مدججون بالسلح، ويستمر خلال المحاكمات وصولاً إلى إصدار الأحكام الاحتجاز غير اللائق والمناسب لأعمارهم.

(2401) أنصار شاهد على عصر الجريمة: دمج (ص: 63-71).



الشكل رقم (1): ضحايا الاعتقال الإداري في الفترة من 1989 – 2004 – مؤسسة الضمير لرعاية الأسير 2006 دور المؤسسات الرسمية والأهلية:

أصدرت اللجنة القانونية بالمجلس التشريعي قانوناً ينص على حماية حقوق الطفل وهذا القانون جاء تأكيداً على الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل عام 1989م، والتي تنص على وضع منظومة من القوانين والقواعد التي يتمتع بها الأطفال على مستوى العالم ليس بحالات الحرب فقط بل بحالات السلم أيضاً، واصفاً ما تقوم به دولة الكيان من انتهاكات ضد المعتقلين من الأطفال الفلسطينيين هي بمثابة جرائم ضد الإنسانية وترتقي إلى جرائم الإبادة. تبين الإحصائيات أن الاحتلال الإسرائيلي يزيد من ممارساته المخالفة للقانون الدولي الإنساني خصوصاً في القضايا الإنسانية البحتة كقضايا الأطفال مثلاً، مع تنكره لجميع الاتفاقيات والمعاهدات.



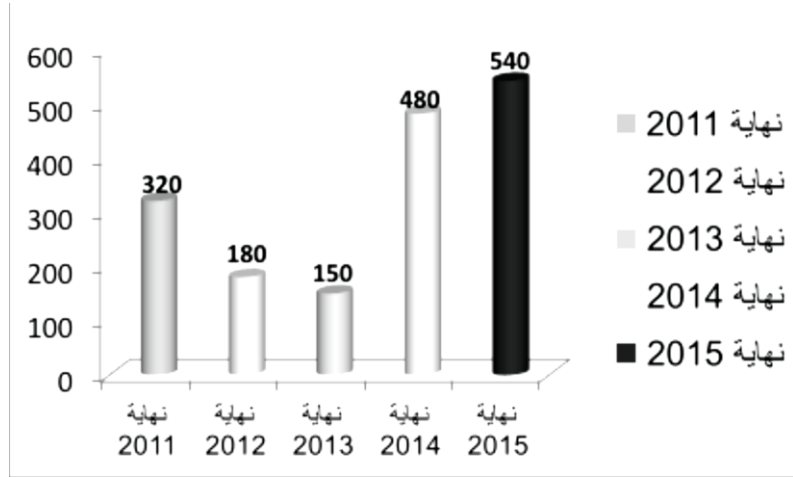
الشكل رقم (2): أعداد المعتقلين في الفترة من (1967-1990) نادي الأسير الفلسطيني 2020

وتبين الإحصائيات أن الاحتلال الإسرائيلي يزيد من ممارساته المخالفة للقانون الدولي الإنساني خصوصاً في القضايا الإنسانية البحتة كقضايا الأطفال مثلاً، مع تنكره لجميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعارف عليها دولياً، هذا الأمر الذي يتطلب وقفة جادة من جميع المعنيين لإنصاف الطفولة مسلوحة الحقوق.

واستمرت وتيرة سلطات الاحتلال الإسرائيلي في اعتقال الأطفال الفلسطينيين خلال عام 2019 وبخاصة الأطفال من منطقة القدس حيث شهد عام 2019 ما يقارب 800 حالة اعتقال لأطفال فلسطينيين كان من ضمنهم أطفال دون سن السادسة عشر. ويتوزع الأطفال على ثلاثة سجون بحيث يتمركز أطفال جنوب الضفة في عوفر، وأطفال شمال الضفة في مجدو وأطفال القدس في سجن الدامون.

وتعتقل قوات الاحتلال الأطفال الفلسطينيين بشكل ممنهج، وضمن حملات اعتقال جماعية عقابية. ويتعرض الأطفال المعتقلون لمختلف أصناف التعذيب النفسي والجسدي، ودون احترام للحماية الواجبة للطفل، وتستغل قوات الاحتلال اعتقال الأطفال لأغراض تجنيدهم للعمل لصالح أجهزتها الأمنية، وابتزاز عائلاتهم مالياً، وإرغامهم على تسديد غرامات مالية باهظة للإفراج عنهم. وتختلف عمليات اعتقال الأطفال آثاراً مدمرة على صحتهم النفسية، وتتسبب غالباً في تركبهم مقاعد الدراسة.

وتستغل قوات الاحتلال الضعف لدى هؤلاء الأطفال حتى تدفع بهم للإدلاء بمختلف الاعترافات، لذا تصحب قوات شرطة الاحتلال عمليات التعذيب بالخداع والوعود الكاذبة حتى تقنع الأطفال أن اعترافهم بإلقاء الحجارة، أو أي تهمة أخرى، سينهي تعرضهم للتعذيب والمعاملة اللاإنسانية. كما تلجأ قوات الاحتلال إلى اعتقال أهالي الأطفال أو إخضاعهم للتحقيق لدفع الأطفال بإدلاء الاعترافات ظناً منهم أنهم يحمون ذوبهم من الاعتقال. وتتسبب أساليب التحقيق المتبعة مع الأطفال المعتقلين من مدينة القدس بالعديد من الآثار النفسية والجسدية عليهم.



شكل رقم (3): أعداد المعتقلين خلال الفترة من 2011-2015 – هيئة شؤون الاسرى الانتهاكات المر افقة لعمليات اعتقال الأطفال:

على الرغم من الضمانات التي تقدمها المواثيق والمعاهدات الدولية، تنتكر دولة الاحتلال للحماية التي توفرها أكثر من 27 اتفاقية دولية للأطفال، من خلال معاملتها للأطفال الفلسطينيين المعتقلين لديها. ويمكن تلخيص أبرز الانتهاكات التي تمارسها قوات الاحتلال خلال عمليات اعتقالها للأطفال بما يلي⁽²⁴⁰²⁾:

1. تعتمد قوات الاحتلال اقتحام البيوت في ساعات ما بعد منتصف الليل وساعات الفجر المبكرة.
2. عدم السماح للأهل بحضور التحقيق في قضايا اعتقال الأطفال.
3. عدم السماح للمعتقل باستشارة محامٍ.
4. إرغام المعتقلين، وبخاصة الأطفال، على التوقيع على إفادات مكتوبة باللغة العبرية التي لا يتقنها الأطفال الفلسطينيون، ودون معرفة يقينية بمضمون الإفادة.

(2402) مقابلة مع الأستاذ المحامي محمد محمود، هيئة شؤون الاسرى، رام الله، أجريت بتاريخ 19 نيسان/أبريل 2015.

5. ابتزاز ومساومة الأطفال: تقوم المخابرات والشرطة بخداع الأطفال بالقول أنها ستفرج عنهم في حال قبولهم للاتهامات الموجهة إليهم، وفي حال رفضهم إدانة أنفسهم فإنها ستقوم باعتقال ذويهم.
6. الاعتداء على الأطفال بالضرب أثناء الاعتقال وخلال التحقيق.
7. تقييد الأطفال بقيود بلاستيكية.
8. الشتم والسب والتحقير.
9. التهديد بالقتل والعنف الجنسي.

هذا وتضع سلطات الاحتلال الإسرائيلي الأطفال في ظروف احتجاز غير إنسانية وتفتقر إلى الحد الأدنى من الكفالة الدولية لحقوق الأطفال فطبيعة الغرف التي يتم احتجازهم فيها غرف تفتقر إلى الإنارة المناسبة والتهوية، هذا بالطبع إلى جانب الإهمال الطبي الذي تمارسه سلطات الاحتلال بحق الأطفال والنقص في الملابس والطعام، وتعرض الأطفال إلى الضرب والعزل والإساءة وفرض غرامات مالية باهظة عليهم وبالأخص الأطفال القابعين في معتقل عوفر حيث وصلت الغرامات المفروضة عليهم خلال شهري آذار ونيسان إلى 78 ألف شيكل إسرائيلي وخلال شهر أيار وصلت إلى ما يزيد عن 60 ألف شيكل إسرائيلي.

علاوة على ذلك فقد شهد عام 2019 تزايد في استدعاءات الأطفال للتحقيق معهم وذلك بشكل أساسي بهدف ترويع الأطفال والضغط عليهم للحصول على معلومات تمس العائلات أو فلسطينيين آخرين. وفي سابقة قامت سلطات الاحتلال باستدعاء والدي الطفلين محمد عليان (4 سنوات) وقيس عبيد (6 سنوات) من العيسوية لغايات التحقيق حول إلقاء الأطفال للحجارة⁽²⁴⁰³⁾، وكذلك قامت باستدعاء عائلة الطفلة ملاك سدر (8 أعوام) من منطقة الخليل⁽²⁴⁰⁴⁾. وتؤثر هذه الاستدعاءات بشكل أساسي على طبيعة العلاقة ما بين الأطفال وذويهم حيث أن تجربة الاستجواب من قبل قوات الاحتلال تترك أثراً سلبياً في نفوس الأطفال ومن الممكن أن ترعبهم لفترات طويلة وبالتالي فإن اقتياد الأهالي لأطفالهم إلى مراكز التحقيق من شأنه أن يساهم في زعزعة ثقة الطفل بوالديه.

قمع وهجمات لا يسلم منها الأطفال:

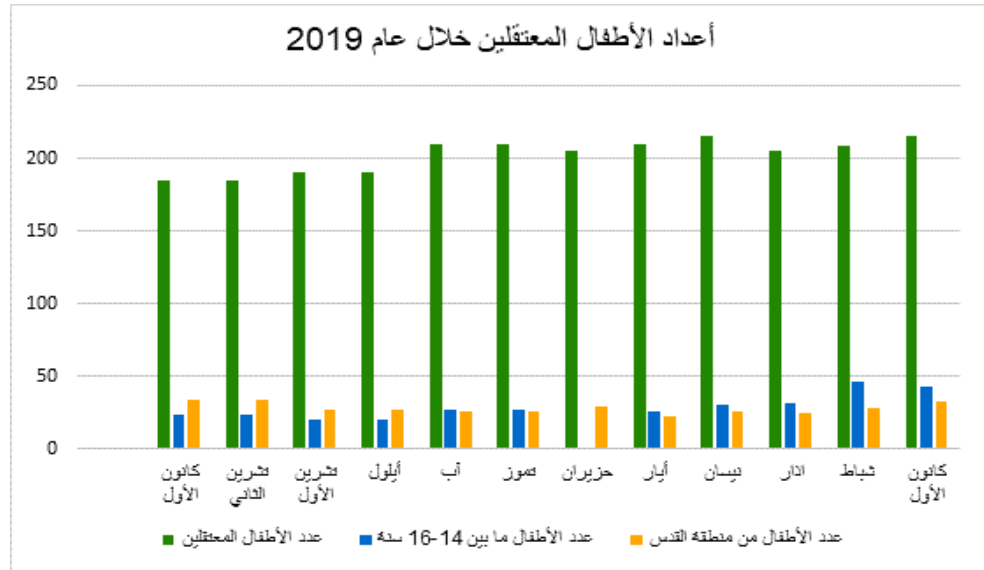
لم يسلم الأسرى الأطفال من قمع إدارة مصلحة السجون حيث شهد الأطفال في سجن عوفر ومجدو عمليات قمع عنيفة وذلك على يد وحدات القمع في السجون (وحدات المتسادا) ومنها ما تعرض له الأطفال في سجن عوفر في الرابع من آب 2019 حيث اقتحمت قوات القمع قسم 19 وهو قسم الأطفال وقسم آخر من أقسام البالغين، وقامت بالاعتداء على الأطفال بالضرب ورش الغاز وكذلك تقييدهم وعزل عدد منهم. فيشير الأسير أسيد أبو عادي -وهو بالغ في قسم الأطفال- والذي كان متواجداً في قسم 19 وقت حصول القمع (بأن وحدات المتسادا اقتحمت القسم وقامت بالاعتداء على الأسرى بالصراخ وتقييدهم بمرايط بلاستيكية مشدودة، وقد تعرضت شخصياً للضرب بالعصاة على الرأس وعلى الظهر وعلى الأرجل مما تسبب لي بألم شديد).

⁽²⁴⁰³⁾ مؤسسات الأسرى، "الاحتلال يعتقل (905) فلسطيني خلال شهر آذار ونيسان"، ورقة عمل صادرة عن مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان ونادي الأسير الفلسطيني وهيئة شؤون الأسرى والمحررين، تمت آخر زيارة بتاريخ 2020/2/6. متوفر على الرابط التالي:

<https://bit.ly/37MGA8B>

⁽²⁴⁰⁴⁾ مؤسسات الأسرى، الاحتلال يعتقل (470) فلسطيني/ة خلال شهر آب/أغسطس 2019. ورقة صادرة عن مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان ونادي الأسير الفلسطيني وهيئة شؤون الأسرى والمحررين، تمت آخر زيارة بتاريخ 2020/2/6. متوفر على الرابط التالي: <https://bit.ly/2uXbZrP>

السنو ات	كانون الثاني	شب اط	أذار	نيسان	أيار	حزيران	تموز	أب	أيلول	تشرين الأول	تشرين الثاني	كانون الأول
2019	215	209	205	215	210	205	210	210	190	190	185	185
2018	330	330	356	304	304	291	270	270	270	230	230	230
2017	300		289	300	300	300	320	300	300	280	311	350
2016	450	406	438	438	414		350	340				300
2015	152	163	182	182	164	162	160	153	156	320	420	470
2014	154	183	210	202	196	200	192	200	201	182	163	156
2013	193	219	185	236	236	222	194	195	180	179	159	173
2012	166	166	183	203	218	192	220	210	194	189	164	177
2011	209	221	216	224	217	211		201	176	262	150	159
2010	318	343	342	355	300	286	281	280	269	264	251	225



الشكل رقم (4): أعداد الأطفال المعتقلين خلال عام 2019 – هيئة شؤون الأسرى

الجدول رقم (1): أعداد الأطفال الفلسطينيين المعتقلين الفترة من 2010-2019

قراءة وتحليل للجدول :

يشير الجدول الى ان في عام 2010 شهر كانون ثاني كان عدد الأطفال الاسرى 380 وتراجع حتى عام 2015 ليصل الى 152 اسير , وعام 2016 حدث نقلة نوعية في عدد الاسرى في الشهر ذاته حيث وصل الى 450 اسير , وفي تحليلنا للظرف الملموس الذي رافق هذه القراءة الرقمية عام 2016 وجدنا انه كان هناك إجراءات تعسفية من قبل الاحتلال بوضع بوابات الكترونية على مداخل المسجد الأقصى مما أشعل هبة شعبية جماهيرية كان قوامها المقدسيين وخاصة منهم الاشبال مما رفع من وتيرة اعتقالهم , وما ان انتهت الهبة الشعبية المقدسية حتى بدأ يتراجع اعداد الاسرى ليصل بالشهر ذاته من العام 2019 الى عدد 215 اسير من الأطفال

- أعداد الأسرى منذ بدأت أحداث السابع من أكتوبر 2023:

الجدول رقم (2) من اعداد الباحثة : بيانات حول عدد الأسرى ومهم الأطفال في سجون الاحتلال خلال العام 2023

الشهر	العدد
حتى نهاية كانون الأول	بلغ إجمالي عدد المعتقلين في سجون الاحتلال حتى نهاية شهر كانون الأول/ ديسمبر 2023 (8800)، من بينهم أكثر من (80) أسيرة في سجن (الدامون) فقط فيما لم يتسن التأكد من بقية النساء المعتقلات من غزة والمحتجزات في معسكرات أخرى، فيما لم تتوفر حصيلة دقيقة للأطفال في السجون، ويبلغ عدد الإداريين (3291)، ما يعني أن إجمالي عدد المعتقلين زاد ب 3550 أسيرا عن عدد المعتقلين في السجون ما قبل السابع من تشرين الأول، كما أن عدد الإداريين زاد 1971 معتقلا.
	نحو 11 ألف مواطن، تعرضوا للاعتقال من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي خلال عام 2023، نصفهم بعد السابع من تشرين الأول/ أكتوبر. لا تشمل معتقلي غزة بعد السابع من تشرين الأول/ أكتوبر، حالات الاعتقال بين صفوف النساء بلغت (300) حالة، فيما بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الأطفال (1085). حالات الاعتقال بعد السابع من تشرين الأول الماضي بلغت أكثر من (5500)، من بينها (355) طفلا، و(184) امرأة، تشمل النساء ممن اعتقلن من أراضي عام 1948.

<p>أكثر من (5500) أمر اعتقال إداري بينها (3819) أمرا جديدة، وهناك 50 صحفيا في سجون الاحتلال، و 22 معتقلا من الأسرى القدامى منذ ما قبل اتفاقية أوسلو، و10 شهداء من الحركة الأسيرة خلال عام 2023.</p> <p>بدأ الاحتلال بتنفيذ حملات اعتقال جماعية بحق المدنيين في مراكز الإيواء والمدارس والمنازل والممرات الآمنة، واعتقل المئات بشكل همجي وغير مسبوق، ويقوم جيش الاحتلال بنشر صور ومقاطع فيديو تظهر المعاملة غير الإنسانية بحق المعتقلين، ولغاية الآن يتكتم على مصيرهم وأعدادهم، ويمنع المحامين والصليب الأحمر من زيارتهم، وهو ما يعتبر ضمن جريمة الاختفاء القسري بحسب نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.</p>	
<p>منذ السابع من تشرين الأول 2023 بلغت حصيلة حملات الاعتقال أكثر من (4655) أعلاها في محافظة الخليل أكثر من 1000.</p> <p>بلغت حصيلة حالات الاعتقال بين صفوف النساء نحو (160) – (تشمل هذه الإحصائية النساء اللواتي اعتقلن من الأراضي المحتلة عام 1948)، بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الأطفال أكثر من (260)، بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الصحفيين بعد السابع من أكتوبر (46) صحفيًا، تبقى منهم رهن الاعتقال (32)، جرى تحويل (20) منهم إلى الاعتقال الإداري، وبلغت أوامر الاعتقال الإداري بعد السابع من أكتوبر أكثر من (2345) أمر ما بين أوامر جديدة وأوامر تجديد.</p> <p>كما وارتقى في سجون الاحتلال بعد السابع من أكتوبر، ستة معتقلين: (عمر دراغمة من طوباس، وعرفات حمدان من رام الله، وماجد زقول من غزة، وشهيد رابع لم تعرف هويته من غزة، وعبد الرحمن مرعي من سلفيت، وثائر أبو عصب من قلقيلية)، علمًا أن إعلام الاحتلال كشف عن معطيات تشير إلى استشهاد معتقلين آخرين من غزة في معسكر (سديه تيمان) في (بئر السبع)، الاحتلال يرفض حتى اليوم الكشف عن أي معطى بشأن مصير معتقلي غزة.</p> <p>* يُشار إلى أن المعطيات المتعلقة بحالات الاعتقال، تشمل من أبقى الاحتلال على اعتقالهم، ومن تم الإفراج عنهم لاحقًا*</p> <p>* هذه المعطيات لا تشمل أي معطى عن أعداد حالات الاعتقال من غزة، لكون الاحتلال يرفض حتى اليوم الإفصاح عنها</p>	<p>حتى 21 كانون الأول</p>
<p>بلغ إجمالي أعداد الأسرى في سجون الاحتلال حتى نهاية شهر تشرين الثاني، أكثر من (7800)، من بينهم أكثر من (2870) معتقل إداري، و(260) صنفوا (كمقاتلين غير شرعيين)، من معتقلي غزة وهذا الرقم المتوفر فقط كمعطى واضح من إدارة سجون الاحتلال الإسرائيلي.</p>	<p>نهاية تشرين الثاني</p>
<p>وثقت مؤسسات الأسرى، (هيئة شؤون الأسرى، ونادي الأسير الفلسطيني، ومؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، ومركز وادي حلوة – القدس) (2070) حالة اعتقال في الضفة بما فيها القدس خلال شهر أكتوبر/ تشرين الأول 2023، من بينها (145) طفلًا، وأكثر من (55) من النساء.</p>	<p>تشرين الأول</p>

<p>وكان التّحول الأبرز على معطيات الأسرى، هو التصاعد الكبير في جريمة الاعتقال الإداري، حيث أصدر الاحتلال خلال شهر أكتوبر (1034) أمر اعتقال إداري، من بينها (904) أمر اعتقال إداري جديد، و(130) أمر تجديد.</p> <p>الاعتقال بعد السابع من أكتوبر، وبلغت حالات الاعتقال حتى نهاية أكتوبر (1760)، شملت كافة الفئات، حيث بلغ متوسط عمليات الاعتقال اليومية بعد هذا التاريخ، نحو (73) حالة اعتقال، وهذه النسبة تزيد بثلاثة أضعاف عن حملات الاعتقال التي كانت تنقذ من قبل، ومن بين حالات الاعتقال (17) صحفياً، فيما بلغ عدد النواب الذين جرى اعتقالهم (14) وعلى صعيد جريمة الاعتقال الإداري فقد أصدر الاحتلال (872) أمراً بعد السابع من أكتوبر، غالبيتها أوامر جديدة، هذا وتشير مؤسسات الأسرى إلى أن حملات الاعتقال تركزت بعد هذا التاريخ في محافظة الخليل وبلداتها، حيث بلغت حالات الاعتقال فيها (500)، تليها القدس التي سُجل فيها أكثر من (400) حالة اعتقال.</p> <p>ووفقاً للمعطيات فإن عدد الأسرى في سجون الاحتلال بلغ حتى نهاية شهر تشرين الأول/ أكتوبر نحو (7000) أسير، من بينهم (62) أسيرة، فيما لا تتوفر أعداد دقيقة للمعتقلين الأطفال، وبلغ عدد المعتقلين الإداريين (المعتقلون دون تهمة) (2070)، وبلغ عدد المعتقلين من غزة الذين صنّفهم الاحتلال (بمقاتلين غير شرعيين) (105).</p>	<p>11 أيلول</p>
<p>بلغ عدد الأسرى في سجون الاحتلال رهن الاعتقال نحو 5200 أسير، من بينهم (36) أسيرة، ونحو (170) طفلاً، فيما يبلغ عدد المعتقلين الإداريين (1264)، بينهم ما يزيد عن (20) طفلاً، وأربع أسيرات وهن: (رغد الفني، سماح عوض، وحنان البرغوثي، وفاطمة أبو شلال).</p> <p>اعتقلت قوات الاحتلال الإسرائيلي منذ مطلع العام 2023 أكثر من 5000 فلسطينياً/ة، بينهم (83) من النساء، و(678) طفلاً، فيما بلغ عدد أوامر الاعتقال الإداري منذ مطلع العام 2023 نحو (2350) أمر، بينهم (1245) أمر جديد، و(1105) أمر تجديد</p>	<p>26 حزيران</p> <p>12 حزيران</p>

<p>والذي دخل عامه (43) في سجون الاحتلال، قضى منها (34) عاماً بشكل متواصل، وهناك (17) أسيراً صحفياً.</p> <p>بلغ عدد شهداء الحركة الأسيرة (237) شهيداً، وذلك منذ عام 1967، بالإضافة إلى مئات من الأسرى أُستشهدوا بعد تحررهم متأثرين بأمراض ورثوها عن السجون، منهم (12) شهيد جثامينهم محتجزة وهم: أنيس دولة الذي أُستشهد في سجن عسقلان عام 1980، وعزيز عويسات منذ عام 2018، وفارس بارود، ونصار طقاطقة، وبسام السايح وثلاثتهم أُستشهدوا خلال عام 2019، وسعدي الغرابلي، وكمال أبو وعر خلال عام 2020، والأسير سامي العمور الذي أُستشهد عام 2021، والأسير داود الزبيدي الذي أُستشهد العام 2022، ومحمد ماهر تركمان الذي ارتقى خلال عام 2022 في مستشفيات الاحتلال، إضافة إلى الأسير ناصر أبو حميد، الذي استشهد في كانون الأول 2022، والشهيد خضر عدنان الذي ارتقى في ال2 من أيار 2023.</p> <p>وبلغ عدد الأسرى المرضى أكثر من (700) أسيراً يعانون من أمراض بدرجات مختلفة وهم بحاجة إلى متابعة ورعاية صحية حثيثة، منهم (24) أسيراً ومعتقلاً على الأقل مصابون بالسرطان، وبأورام بدرجات متفاوتة.</p>	
<p>بلغ عدد الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال الإسرائيلي نحو (4900) أسير/ة، بينهم (31) أسيرة، و(160) طفلاً بينهم طفلة، تقل أعمارهم عن (18) عاماً، إضافة إلى أكثر من (1000) معتقل إداري بينهم (6) أطفال، وأسيرتان وهما (رغد الفني، وروضة أبو عجمية)، وبلغ عدد الأسرى القدامى المعتقلون قبل توقيع اتفاقية أوسلو (23) أسيراً، أقدمهم الأسير محمد الطوس المعتقل منذ 1985، وبلغ عدد الأسرى الذين صدرت بحقهم أحكاماً بالسجن المؤبد (554) أسيراً، وبلغ عدد الأسرى الشهداء المحتجزة جثامينهم: (12) أسرى شهداء وهم: أنيس دولة الذي أُستشهد في سجن عسقلان عام 1980، وعزيز عويسات منذ عام 2018، وفارس بارود، ونصار طقاطقة، وبسام السايح وثلاثتهم أُستشهدوا خلال عام 2019، وسعدي الغرابلي، وكمال أبو وعر خلال عام 2020، والأسير سامي العمور الذي أُستشهد عام 2021، والأسير داود الزبيدي الذي أُستشهد العام 2022، ومحمد ماهر تركمان الذي ارتقى خلال عام 2022 في مستشفيات الاحتلال، إضافة إلى الأسير ناصر أبو حميد، الذي استشهد في كانون الأول 2022، والمعتقل وديع ابو رموز الذي ارتقى في مستشفيات الاحتلال في 28 يناير 2023، وبلغ عدد الأسرى المرضى أكثر من (700) أسيراً يعانون من أمراض بدرجات مختلفة وهم بحاجة إلى متابعة ورعاية صحية حثيثة، منهم (24) أسيراً ومعتقلاً على الأقل مصابون بالسرطان، وبأورام بدرجات متفاوتة.</p>	<p>نيسان يوم الأسير</p>
<p>بلغ عدد الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال الإسرائيلي نحو (4780) أسيراً، حتى نهاية شهر كانون الثاني/يناير 2023، من بينهم (29) أسيرة، ونحو (160) قاصراً بينهم ثلاث أسيرات قاصرات، و(915) معتقلاً إدارياً، من بينهم أسيرة و5 أطفال.</p> <p>وبلغ عدد أوامر الاعتقال الإداري الصادرة خلال شهر كانون الثاني (260) أمراً، منها (103) أمراً جديداً، و(157) أمر تجديد.</p>	<p>كانون الثاني</p>

الجدول رقم (3) بيانات لعدد الأسرى ومتهم الأطفال في سجون الاحتلال خلال العام 2024

العدد	الشهر
بلغ عدد الأسرى والمعتقلين في سجون الاحتلال نحو (9900) حتى بداية شهر آب 2024، وهذا المعطى لا يشمل كافة المعتقلين من غزة، وتحديدًا من هم في المعسكرات التابعة لجيش الاحتلال. بلغ أن عدد المعتقلين الإداريين في سجون الاحتلال (3432)، وعدد الأسيرات في سجون الاحتلال (86) أسيرة فقط في سجن (الدامون)، من بينهم سيدة حامل وهي جهاد دار نخلة، ومن بين الأسيرات (23) أسيرة معتقلات إداريا، وقد تكون هناك أسيرات من غزة في المعسكرات التابعة للاحتلال، ولا توجد معطيات واضحة عن أعدادهن. وبلغ عدد الأطفال المعتقلين لا يقل عن (250) طفلا، وبلغ عدد معتقلي غزة الذين اعترفت بهم إدارة سجون الاحتلال (1584)، علما أن هذا المعطى لا يشمل كافة المعتقلين وتحديدًا من هم في المعسكرات التابعة لجيش الاحتلال.	بداية شهر آب
بلغ عدد الأسرى في سجون الاحتلال حتى بداية حزيران/ يونيو 2024، أكثر من 9300 أسير، من بينهم أكثر من 3400 معتقل إداري. ويبلغ عدد المعتقلات في سجون الاحتلال 78، من بينهم 71 في سجن الدامون، 3 من قطاع غزة (أسماء شتات، سهام أبو سالم وابنتها سوزان)، ومعتقلتين حوامل (جهاد نخلة وعائشة غيضان)، كما لا تزال 7 معتقلات بالتحقيق.	نهاية حزيران
بلغ عدد المعتقلين في سجون الاحتلال حتى بداية أيار/مايو الجاري أكثر من 9300، وهذا المعطى لا يشمل كافة معتقلي غزة، حيث يواصل الاحتلال رفضه الإفصاح عن معطيات شاملة وواضحة بشأنهم.	نهاية نيسان
بلغ إجمالي أعداد الأسرى في سجون الاحتلال حتى نهاية شهر شباط/ فبراير، أكثر من (9100)، من بينهم (3558) معتقلا إداريًا، و(793) صنفا (كمقاتلين غير شرعيين)، من معتقلي غزة وهذا الرقم المتوفر فقط كمعطى واضح من إدارة سجون الاحتلال الإسرائيلي	شباط

● قراءة وتحليل لأبرز الأرقام عقب حملات الاعتقال خلال عام 2023 والتحوّل الأبرز ما بعد السابع من أكتوبر: (2405)

عكست حملات الاعتقال الكبيرة والتي بلغت ذروتها بعد السابع من تشرين الأول/ أكتوبر، وقائع مرعبة وجرائم، وانتهاكات هي الأكثر خطورة منذ عقود، وكانت مؤسسات الأسرى وفي عدة أوراق قد تناولت العديد من هذه السياسات والجرائم وكانت أبرز هذه الجرائم، جريمة التعذيب التي فرضت نفسها في معظم شهادات المعتقلين، إلى جانب التنكيل والضرب المبرح، تهديدهم بإطلاق النار عليهم بشكل مباشر، والتحقق الميداني معهم، والتهديد بالاعتصاف، واستخدام الكلاب البوليسية، واستخدام المواطنين كدروع بشرية ورهائن، عدا عن عمليات الإعدام الميداني التي نفذت بحق المواطنين خلال حملات الاعتقال منهم أشقاء لمعتقلين، وغيرها من الجرائم والانتهاكات الوحشية، وعمليات التخريب الواسعة التي طالت المنازل، ومصادرة مقتنيات وسيارات، وأموال، ومصاغ ذهب، وأجهزة إلكترونية، إلى جانب هدم وتفجير منازل تعود لأسرى في سجون الاحتلال، وإقدام جنود الاحتلال على تصوير المعتقلين بعد اعتقالهم في ظروف تحط بالكرامة الإنسانية، وأدت هذه الجرائم والفظائع التي لم نشهدها منذ عقود إلى ترك آثار بالغة الخطورة على مصير الآلاف من المعتقلين وعائلاتهم.

(2405) هيئة شؤون الأسرى والمحررين (الرسمية التابعة لمنظمة التحرير الموقع: <https://www.palestineprisoners.ps> / الفلسطينية).

وبلغت حالات الاعتقال التي نقّدها جيش الاحتلال الإسرائيلي خلال العام 2023 في الضّفة بما فيها القدس إضافة إلى حالات الاعتقال من غزة ما قبل السابع من أكتوبر، نحو 11 ألف حالة اعتقال، إلا أن هذه الحصيلة لم تشمل معتقلي غزة بعد السابع من أكتوبر. وبلغت حالات الاعتقال بين صفوف النساء (300)، وتشمل هذه الحصيلة النساء اللواتي أُعتقلن من الأراضي المحتلة عام 1948 بعد السابع من أكتوبر، فيما بلغ عدد حالات الأطفال (1085).⁽²⁴⁰⁶⁾

فيما بلغت حالات الاعتقال بعد السابع من أكتوبر أكثر من (5500)، من بينهم (355) طفلاً، و(184) من النساء تشمل من الأراضي المحتلة عام 1948، وتوضح الحصيلة أن نسبة حملات الاعتقال في الثلاثة شهور الأخيرة من العام تشكّل ما نسبته النصف من حصيلة حملات الاعتقال خلال العام 2023، فيما لم تشمل هذه الحصيلة عمليات الاعتقال التي نقّدها الاحتلال بحق المواطنين من غزة بعد السابع من أكتوبر، والتي شملت المقاومين، والمدنيين بما فيهم العمال الذين جرى اعتقالهم من الأراضي المحتلة عام 1948، فلم يتوفر للمؤسسات معطيات دقيقة في ضوء جريمة الإخفاء القسري التي يواصل الاحتلال تنفيذها بحق معتقلي غزة.

وكانت أعلى نسبة في حالات الاعتقال خلال شهر تشرين الأول/ أكتوبر الذي شهد بداية العدوان والإبادة الجماعية في غزة وبلغت (2070) حالة اعتقال، وكذلك كانت أعلى نسبة في اعتقال النساء خلال شهر تشرين الأول/ أكتوبر وبلغت (66)، فيما كانت أعلى نسبة في اعتقال الأطفال خلال شهر نيسان/ أبريل وبلغت (146)، وهي نسبة مقاربة جداً لعدد حالات الاعتقال بين صفوف الأطفال خلال شهر تشرين الأول/ أكتوبر حيث بلغت (145)، وكانت أعلى محافظة في أعداد حالات الاعتقال خلال العام في محافظة القدس (3261)، تليها محافظة الخليل التي شهدت أعلى نسبة في أعداد المعتقلين بعد السابع من تشرين الأول/ أكتوبر ب(1943) حالة، وجنين ب(1462).

تؤكد مؤسسات الأسرى أن هذه الحصيلة هي مقاربة لعدد حالات الاعتقال التي نفذت ما بين عامي 2001-2002 أي خلال سنوات الأولى على انتفاضة الأقصى مع الإشارة مجدداً إلى أن عدد حالات الاعتقال لم تشمل معتقلي غزة بعد السابع من أكتوبر، ولا تعكس فقط الارتفاع في أعداد من تعرضوا للاعتقال، بل أنها تشكّل بذاتها شهادة حيّة لمستوى التوحش الذي يمارسه الاحتلال الإسرائيلي بحق المعتقلين الفلسطينيين، وعائلاتهم.

ويبلغ عدد إجمالي الأسرى في سجون الاحتلال حتى نهاية شهر كانون الأول/ ديسمبر 2023 (8800)، من بينهم أكثر من (80) أسيرة في سجن (الدامون) فقط فيما لم يتسن لنا التأكد من بقية النساء المعتقلات من غزة والمحتجزات في معسكرات أخرى، فيما لم تتوفر حصيلة دقيقة للأطفال في السجون، ويبلغ عدد الإداريين (3291)، وعدد من صنفهم الاحتلال بالمقاتلين غير الشرعيين (661)، وتعني هذه الحصيلة أن عدد إجمالي الأسرى زاد ب 3550 أسير عن عدد الأسرى في السجون ما قبل السابع من أكتوبر، كما أن عدد الإداريين زاد ب 1971 معتقل.⁽²⁴⁰⁷⁾

وعلى مستوى الفئات التي استهدفتها حملات الاعتقال، فأنها لم تستثن أي فئة، شبان، وأطفال، ونساء، ومسنين، وإلى جانب هذه الفئات، فقد كانت نسبة اعتقال الأسرى السابقين والمحاربين ومنهم الجرحى الأعلى، إلى جانب اعتقال المئات من المواطنين الفاعلين والطلّاعيين على المستويات الاجتماعية، والسياسية، والثقافية، والحركات الشعبية المناهضة للاحتلال، وشملت هذه الاعتقالات، صحفيون، وطلّبة، وبرلمانيون، وحقوقيون، وفنانون، ومثقفون، وأساتذة، وأكاديميون، وعمال، وأطباء.

أعداد الأطفال المعتقلين:

استمر الاحتلال الإسرائيلي في استهداف الأطفال الفلسطينيين خلال العام 2023، عبر سياسة الاعتقال الممنهجة، والتي طالت خلال العام (1085) طفلاً/ة منهم (355) جرى اعتقالهم بعد السابع من أكتوبر، فقط شكّل هذا العام امتداداً لمجمل الجرائم التي

(2406) المصدر السابق.

(2407) مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان الموقع: <https://www.ad.dameer.or>

انتهجها الاحتلال بحق الأطفال من عمليات تعذيب وتنكيل، وإطلاق النار عليهم، واستخدامهم كرهائن، واحتجازهم لاحقاً في السجون والمعسكرات في ظروف قاسية ومأساوية، ويأتي هذا في إطار استهداف أوسع لوجود الأطفال الفلسطينيين، في ظل الإبادة الجماعية المتواصلة في غزة.

وتركز استهداف الأطفال بشكل أساس في القدس حيث بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الأطفال فيها (696)، إضافة إلى بعض المخيمات والبلدات التي تقع في مناطق تماس مع جنود الاحتلال الإسرائيلي.

ولم يستثن الاحتلال الأطفال من عمليات الاعتقال الإداري، التي شكلت التحوّل الأبرز والأهم على صعيد أعداد المعتقلين ومصيرهم، حيث بلغ عدد الأطفال المعتقلين إدارياً، وفقاً لمعطيات المؤسسات فقط بلغ عدد الأطفال الذين تعرضوا للاعتقال الإداري خلال عام 2023، (40) جرى الإفراج عن جزء منهم واليوم تبقى في سجون الاحتلال ما يقارب الـ (20) طفلاً معتقلاً إدارياً.

اعتقال النساء:

واصل الاحتلال الإسرائيلي استهداف النساء الفلسطينيات، من خلال حملات الاعتقال الممنهجة، والتي طالت منذ مطلع العام الجاري 2024 (300) امرأة، حيث تعرضت النساء لعمليات تعذيب وتنكيل وضرب مبرح، وتهديدات وصلت إلى حد التهديد بالاعتصاب، واستخدامهم كرهائن للضغط على أحد أفراد العائلة لتسليم نفسه، إلى جانب تعرضهن للتفتيش العاري والمذل، عدا عن الإساءة لهن لفظياً وشتمةن بألفاظ نابية وبذيئة، وهذا ما عكسته غالبية الشهادات التي تابعتها المؤسسات، وقد تصاعدت الجرائم والانتهاكات بحق النساء بعد السابع من أكتوبر مع تصاعد حالات الاعتقال بين صفوفهن، حيث بلغ عدد حالات الاعتقال للنساء بعد السابع من أكتوبر (184)، ولم تقتصر هذه الجرائم على النساء اللواتي استهدفن عبر الاعتقال، وإنما طال ذلك زوجات المعتقلين وأمهاتهم، وشقيقاتهم، بالتهديد والضرب المبرح، منهن من أصبن بإصابات جسدية جرداً ذلك عدا عن الآثار النفسية التي أثقلت النساء جراء ذلك.

وفي ضوء المعطيات الخطيرة التي ارتبطت بواقع سياسة اعتقال النساء، فقد عكست هذه المعطيات، تعمد الاحتلال باستهداف أجساد النساء، من خلال التعذيب والتنكيل، والتفتيش العاري، وإجبارهن على خلع الحجاب، وحرمانهن من احتياجاتهن الأساسية، واحتجازهن في ظروف قاسية ومأساوية في السجون والمعسكرات، وهنا نشير إلى العشرات من نساء غزة اللواتي اعتقلن خلال الاجتياح البري لغزة، ويفرض الاحتلال عليهن جريمة (الإخفاء القسري).

إن كثافة الجرائم الحاصلة بحق النساء، تشكّل اليوم أبرز وقائع هذه المرحلة وأشدّها خطورة، والتي تشكّل امتداداً لتاريخ طويل من الاستهداف للاحتلال للنساء. أعداد المعتقلين الإداريين حتى نهاية 2023 هو الأعلى منذ سنوات انتفاضة 1987 منذ عقود تستخدم سلطات الاحتلال الإسرائيلي سياسة الاعتقال الإداري التعسفي كسياسة من سياسات القمع والسيطرة بحق الفلسطينيين في الأراضي الفلسطينية المحتلة، حيث يلجأ الاحتلال لاعتقال المئات من الفلسطينيين تحت مسمى الاعتقال الإداري دون تقديم تهمة أو لوائح اتهام بحجة ما تسميه "بالملف السري"، وهي بذلك تحرم المعتقلين من حقهم في الدفاع عن أنفسهم وتحرمهم من أدنى ضمانات المحاكمات العادلة، وبالرجوع إلى الكيفية التي تستخدم فيها دولة الاحتلال الإسرائيلي سياسة الاعتقال الإداري، نرى أنها تنتهك بشكل واضح كل من القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث تلجأ سلطات الاحتلال لاستخدام الاعتقال الإداري بشكل متواصل وممنهج دون وجود أي أسباب أمنية قهرية حقيقية، كما أنها تلجأ للاعتقال كخيار أول وأخير ضد الفلسطينيين لمعهم وإحكام السيطرة عليهم، كما وتستخدم سلطات الاحتلال الإداري كإجراء عقابي في كثير من الأحيان وليس كتدبير احترازي.

ومنذ مطلع هذا العام، شهدنا تكثيف الاحتلال لسياسة الاعتقال الإداري، حيث بلغ مجمل عدد أوامر الاعتقال الإداري منذ بداية العام 5500 أمر اعتقال بين أوامر جديدة وتجديد للأوامر السابقة، فيما بلغ مجمل عدد أوامر الاعتقال الإداري 2670 أمر خلال

أقل من ثلاثة أشهر، وهو الرقم الأعلى منذ عشرات السنوات قياساً بالفترة القليلة التي تمت فيها الاعتقالات، حيث لم نشهد مثيلاً لهذه الأرقام منذ الانتفاضة الفلسطينية الأولى.

العدوان على غزة والاعتقال:

وكان عدد المعتقلين الإداريين قبل السابع من أكتوبر قد بلغ نحو 1320 معتقلاً، إلا أن هذا العدد قد تضاعف مع بداية عدوان الاحتلال في السابع من أكتوبر، حيث بلغ عدد المعتقلين الإداريين حتى تاريخ كتابة هذا التقرير نحو 3291 معتقلاً إدارياً، منهم نحو 20 طفلاً في الاعتقال الإداري، و7 نساء، و25 صحفياً، و16 نائباً.⁽²⁴⁰⁸⁾

مؤخراً ومع تصاعد عدوان الاحتلال بحق الشعب الفلسطيني في كافة أماكن تواجده، نرى أن الاعتقال الإداري طال مختلف الشرائح والفئات العمرية، حيث استهدف الاحتلال في حملاته الواسعة الصحفيين والأسرى المحررين والناشطين وحتى كبار السن والأطفال والنساء، ومن بين أكثر من 5500 معتقل اعتقلهم الاحتلال منذ السابع من أكتوبر تم تحويل الغالبية منهم إلى الاعتقال الإداري، يذكر أن الاحتلال كان قد جدد أوامر اعتقال إداري بحق معتقلين سابقين أنهموا أوامر اعتقالهم خلال فترة العدوان المستمر، عدد كبير منهم كان قد صدر بحقهم أوامر اعتقال إداري جوهري.

ويجاء للاحتلال عادة وفي كل عدوان على قطاع غزة وخلال الاجتياحات إلى استخدام سياسة الاعتقال الإداري بشكل واسع النطاق ضمن حملات اعتقال واسعة في مختلف محافظات وقرى ومخيمات الضفة الغربية باعتبارها أسهل وسيلة لزعج أكبر عدد من الفلسطينيين داخل السجون ومنعهم من ممارسة أي شكل من أشكال النضال، وبالعودة إلى التاريخ، نجد أنه وخلال اجتياح الاحتلال لمدينة الضفة الغربية إبان اندلاع انتفاضة الأقصى 2002 وصل عدد المعتقلين الإداريين نحو 2500 معتقل إداري خلال شهري آذار ونيسان فقط، ضمن حملات الاعتقالات التي اعتادت سلطات الاحتلال على شنها مع أي انتفاضة أو عدوان، أيضاً خلال عدوان عام 2014 البري الذي شنته قوات الاحتلال على قطاع غزة شنت سلطات الاحتلال حملات اعتقال واسعة في الضفة اعتقلت أكثر من 1500 مواطن من مدن وقرى الضفة، منهم نحو 500 تم تحويلهم إلى الاعتقال الإداري التعسفي، وهذا ما يدل على استخدام الاحتلال الاعتقال الإداري كسياسة لإسكات صوت الفلسطينيين.⁽²⁴⁰⁹⁾

القدس تتصدر حالات الاعتقال:

بلغت حالات الاعتقال في القدس للعام 2023، (3261) من بينهم (696) طفلاً و(165) من النساء والفتيات، لتشكل هذه النسبة الأعلى مقارنة مع بقية محافظات الضفة، منها 987 حالة اعتقال، سجلت بعد السابع من أكتوبر، فيما بلغ عدد الأوامر الإداري الصادرة بحق أسرى مقدسيين 80 أمراً، كما واستمر الاحتلال بتنفيذ سياسة الحبس المنزلي بحق المقدسيين، كإحدى أبرز السياسات التي انتهجها الاحتلال في القدس بشكل خاص.

وكانت أعلى نسبة في حالات الاعتقال في القدس خلال شهر نيسان/ 14 رمضان، حيث سجل في هذا التاريخ اعتقال (440) شخصاً من داخل المسجد الأقصى، بعد ضربهم والتنكيل بهم، والعشرات من المعتقلين أصيبوا بأعيرة مطاطية وشظايا قنابل أو هراوات، وكسور.

وشهدت القدس، جملة من السياسات الممتدة بحق الأسرى سابقين، كان من أبرزها إعادة اعتقال من يتم الإفراج عنهم، وفرض شروط بحقهم، كان من أبرزها الإبعاد عن القدس، وعن منطقة السكن، ومنع مظاهر الاحتفاء بالحرية، وفي إطار استهداف الأسرى السابقين، فقد أعلن الاحتلال عن نيته بسحب (الهوية الإسرائيلية) من أسيرين مقدسيين، كما ونفذت قوات الاحتلال عشرات الاقتحامات لعائلات الأسرى المقدسيين، بهدف الحجز على مخصصاتهم من السلطة الفلسطينية، حيث استندت قرارات الاحتلال على قانون ما يسمى (بمكافحة الإرهاب لعام 2016).

(2408) الموقع: <https://www.addameer.org>

(2409) المصدر السابق.

وبلغت أوامر الإبعاد التي صدرت بحق المقدسيين (1105)، شملت "إبعاد عن القدس، البلدة القديمة، الأقصى، مناطق السكن، شوارع القدس، الضفة الغربية"، وبحسب القرار، فإنه سيتم الحجز على أموال الأسرى أو ممتلكات بقيمة الأموال المفروضة عليهم، حتى يتم تسديد المبلغ المفروض على كل أسير بالكامل، وتنوعت الأموال المحتجزة بين نقدية وعينية، منها حصالات أطفال ومصاغ من الذهب والفضة ومقتنيات وألعاب ومركبات ودراجات نارية، إضافة إلى الحجز على الحسابات البنكية لعشرات الأسرى وعائلاتهم.

وفي التحليل والتفسير نجد ان منذ عام 1967 حتى اليوم تضاعفت حملات الاعتقال بحق الأطفال وزادت وتيرة القوانين والإجراءات العنصرية والعقابية بحق الأطفال مترافقة وضمن السياسات العامة لإسرائيل الساعية الى تهويد القدس وتهجير المقدسين منها ضمن (سياسة الطرد الصامت) والتي تقع سياسات وقوانين الاحتلال ضمن هذه السياسة، فقد تنوعت القوانين والإجراءات من تعذيب اثناء الاعتقال الى أقامه جبرية وغرامات باهظة على الاهل الذين يعتقل أبناءهم ضمن قانون الإقامة الجبرية(الحبس المنزلي). الى التخويف والترهيب واقتحام غرفهم اثناء النوم والتهديد بالاعتصاب للأطفال اثناء التحقيق معهم لإجبارهم على ادلاء بمعلومات، وهذه السياسة تأتي في سياق مقاومة إسرائيل لاي فعل مقاوم حتى من الأطفال و ذريعة الدفاع عن امنها لا سيما وانها تعتبر الاستعمار وتهويد القدس روح المشروع الصهيوني وتنفذ السياسات حتى لو منافية للقانون الدولي لتحقيق هذه الأهداف والسياسات.

أنواع التعذيب التي يعيشها الأسرى الأطفال من المعتقلين في السجون الإسرائيلية الأطفال والاعتقال الإداري:

بلغ عدد الفلسطينيين الذين تعرضوا للاعتقال من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي منذ عام 1967 وحتى نهاية عام 2023 نحو مليون فلسطيني، أكثر من خمسين ألف حالة اعتقال سجلت في صفوف الأطفال الفلسطينيين (ما دون سن الـ 18 وفقاً للقوانين الدولية)؛ اعتقلت سلطات الاحتلال الإسرائيلي خلال العام 2023 نحو (1085) طفلاً فلسطينياً، منهم (355) طفلاً بعد السابع من تشرين الأول، وتركز استهداف الأطفال بشكل أساس في القدس حيث بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الأطفال فيها (696)، إضافة إلى بعض المخيمات والبلدات التي تقع في مناطق تماس مع جنود الاحتلال، وبلغ عدد الأسرى الأطفال والقاصرين رهن الاعتقال في سجون الاحتلال الإسرائيلي حتى نهاية عام 2023 نحو 260 طفلاً وطفلة في معتقلات "مجدو"، و"عوفر"، و"الدامون"؛ إضافة إلى وجود عدد في مراكز التوقيف والتحقيق، فضلاً عن عدة أطفال من القدس تحتجزهم في مراكز اجتماعية خاصة لأن أعمارهم تقل عن 14 عامًا؛ وذلك حسب تقارير مؤسسات الأسرى: (هيئة شؤون الأسرى والمحررين، ونادي الأسير الفلسطيني، ومؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، ومركز وادي حلوة - القدس).

وهؤلاء الأطفال يتعرضون لما يتعرض له الكبار من قسوة التعذيب والمحاكمات الجائرة، والمعاملة غير الإنسانية، التي تنتهك حقوقهم الأساسية، وتهدد مستقبلهم بالضيق، بما يخالف قواعد القانون الدولي وحقوق الأطفال.
دولة الاحتلال تشرّع التعذيب:

تعد إسرائيل الدولة الوحيدة في العالم التي تشرّع التعذيب بشكل صريح، وتستخدمه بشكل منتظم ممنهج ضد المواطنين الفلسطينيين، الذين يتم اعتقالهم والتحقيق معهم من قبل الأجهزة الأمنية والشرطية الإسرائيلية المختلفة. وحتى سبتمبر 1999، كانت أحكام المحاكم الإسرائيلية في أكثر من مناسبة تؤكد على قانونية استخدام جهاز المخابرات العامة الإسرائيلية (الشاباك) للتعذيب. بعد هذا التاريخ، ونتيجة لمساهمات العديد من المنظمات والمؤسسات العاملة في هذا المجال أصدرت المحكمة العليا الإسرائيلية قراراً يقضي بعدم قانونية أربعة أساليب من الضغط الجسدي، وهي: الهز، الشبح، جلسة القرفصاء، حرمان السجن من النوم لفترات طويلة. مع ذلك لم يتم ترجمة هذا القرار ترجمة فعلية على أرض الواقع، كما أنه لم يلغ التعذيب في السجون

الإسرائيلية. وهذا ما أشار إليه المدير الإقليمي لجمعية مراقبة حقوق الإنسان في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، إذ قال: "أن قرار المحكمة العليا الإسرائيلية لم يعتبر سوء المعاملة واستخدام التعذيب غير قانوني في جميع الظروف والأحوال". من جهة ثانية يمكن للمحكمة الإسرائيلية أن تصدر حكماً يشير إلى أن التعذيب "ضروري" وفقاً لدواعي أمنية، أو من الممكن أن تصدر الكنيست الإسرائيلي تشريعاً يجعل التعذيب وإساءة المعاملة قانونياً، إضافة إلى أنه يمكن للمدعي العام أن يقرر عدم إحضار المحقق الذي يمارس التعذيب أمام المحكمة.

هذا القرار الذي أقرته المحكمة العليا الإسرائيلية لم ولن يمنع أن يقوم محقق جهاز المخابرات العامة (الشاباك) بتعذيب المعتقلين خلال التحقيق دون أن يعاقب، تذرماً بضرورات "الدفاع" التي تم الإشارة إليها في المادة 31 من القانون الجزائي الإسرائيلي لعام 1977.

اساليب التعذيب:

ويتعرض الأطفال المعتقلون لأشكال من التعذيب الجسدي شملت شجراً وضرباً وصعقاً بالكهرباء، وحرماناً من النوم، إضافة إلى التعذيب النفسي من شتم وتهديد بالاعتصاب أو إيذاء العائلة، والعمل على ممارسة الضغوط كافة عليهم لتجنيدهم للعمل مع أجهزة الأمن الإسرائيلي، وتفيد التقارير الإعلامية والحقوقية أن 90% منهم تعرض للتعذيب بمختلف أشكاله⁽²⁴¹⁰⁾. قدمت منظمة حقوق المواطن في إسرائيل في عام (2013) تقريراً موجهاً لعضو الكنيست (عدي كول): رئيس اللجنة لتوجهات الجمهور، وعرضت أهم الانتهاكات التي تمارسها سلطات الاحتلال والمخالفة لقانون الأحداث، ومن أهم الانتهاكات الواردة في التقرير: التحقيق مع الأحداث واعتقالهم المخالف للقانون حيث يقضي القانون بالتحقيق مع الأطفال بحضور أهاليهم أو أقاربهم، والاعتقال المباشر من البيت إلى السجن، والحصول على بصمات الطفل وتصويره، وقد أشار التقرير إلى أن سلطات الاحتلال لا تطبق قانون الأحداث على سكان، القدس الشرقية؛ حيث تتم ممارسة الانتهاكات من خلال هذه الصور: الاعتقال بدلا من الدعوة للتحقيق، تهريب الأطفال وتخويفهم التحقيق من دون حضور الوالدين الاعتقال من خلال المداهمات الليلية، مما لا يتيح الفرصة للأولاد للنوم، تقييد الأطفال التحقيق في سيارة الشرطة قبل الوصول إلى المركز، استخدام العنف في أثناء التحقيق... إلخ. وقامت جمعية حقوق المواطن في إسرائيل برصد الانتهاكات الإسرائيلية تجاه قانون الأحداث والمتعلق بالتحقيق مع القاصرين واعتقالهم، وتوصلت الجمعية في تقريرها إلى أن سلطات الاحتلال ممثلة في الشرطة، تقوم بانتهاكات صاخبة لكل بنود القانون، فيما يتعلق بأطفال القدس الشرقية، وعلى الرغم من قانون الأحداث، ووجود استثناءات لبنود القانون، فإن السلطات تعاملت مع الاستثناءات بوصفها قاعدة مع أطفال القدس الشرقية، وترى الجمعية في تقريرها أن هذه الانتهاكات من شأنها أن تؤثر على الوضع النفسي والسلوكي للطفل حيث أن هناك أطفالا يعانون من ردود فعل نفسية قاسية في أعقاب اعتقالهم، ويتعاملون بخوف شديد من رجال الشرطة والجيش، ويعانون من هلوسات ليلية وأرق وتدن في التحصيل الدراسي وغير ذلك... وعلى الرغم من معايير القانون الدولي اتفقت على أن اعتقال الأطفال يجب أن يكون الملجأ الأخير⁽²⁴¹¹⁾، وأن يتم لأقل فترة ممكنة فإن المحاكم العسكرية الصهيونية تعتبر اعتقال الأطفال الملجأ الأول: حيث يعتقل أغلب الأطفال المشتبه في ارتكابهم مخالفات من بيوتهم في منتصف الليل ويقوم عدد كبير من الجنود الصهيونية المدججين بالأسلحة والعتاد باقتحام بيوتهم، وتفتيشها، والعبث بمحتوياتها وترويع الأمنيين خصوصاً الأطفال، على أن يتم عصب أعين الأطفال الذين يجري اعتقالهم وتقييد أيديهم والأطفال المعتقلون يعانون أوضاعاً معيشية سيئة، فهم يعيشون في غرف لا تتعدى مساحة الواحدة منها 20 متراً مربعاً؛ مما يضطر بعض الأطفال إلى السهر طوال الليل بانتظار أن يستيقظ أحد زملائهم ليتسنى له النوم مكانه، كما يحرمون من زيارة بعضهم بعضاً، مع عدم توافر أماكن كافية

(2410) الجزيرة نت، كما لو كنا لسنا بشراً.. أطفال ورجال من غزة يروون ما عاشوه خلال اعتقال الاحتلال، 13-12-2023 <https://2u.pw/B2uuPCH9>

(2411) أحمد أبو شلال، الأسرى الفلسطينيون في السجون الإسرائيلية، مؤسسة التضامن الدولي لحقوق الإنسان، غزة، ط1، 1999م، ص39.

للاغتسال أو الملابس والأغطية الكافية لهم. كذلك يتم وضع الأطفال المعتقلين مع السجناء الجنائيين مما يعرض الأطفال لانتهاكات خطيرة مثل الاعتداء عليهم بالشفرات الحادة، والإساءات الجنسية، أو التفتيش الجسدي الاستفزازي⁽²⁴¹²⁾. كذلك يعاني الأطفال الفلسطينيون الأسرى في السجون والمعتقلات الإسرائيلية من ظروف قاسية جدا، وغير إنسانية تفتقر إلى الحد الأدنى من المعايير الدولية لحقوق الأطفال وحقوق الأسرى، فهم يعانون من نقص الطعام ورياءته، وانعدام النظافة، وانتشار الحشرات، والاكتظاظ والاحتجاز في غرف لا تتوفر فيها تهوية وإضاءة مناسبة، والإهمال الطبي وانعدام الرعاية الصحية، ونقص الملابس، وعدم توفر وسائل اللعب والترفيه والتسلية، والانقطاع عن العالم الخارجي، والحرمان من زيارة الأهالي، وعدم توفر مرشدين واختصاصيين نفسيين، والاحتجاز مع البالغين، ومع أطفال جنائيين إسرائيليين والإساءة اللفظية والضرب والعزل والتحرش الجنسي، والعقوبات الجماعية، وتفشي الأمراض، وأشارت (هيئة الاستعلامات الفلسطينية) إلى عدد من الانتهاكات الإسرائيلية بشأن الأطفال منها أن قوات الاحتلال الإسرائيلي تقوم بتقييد الأطفال الفلسطينيين المعتقلين، وتعصيب عيونهم وضربهم بوحشية لحظة اعتقالهم وقبل وصولهم إلى مراكز التحقيق والاحتجاز التي ما أن يصلون إليها، حتى تبدأ مرحلة أخرى من العذاب والمعاناة، فالضرب القاسي لساعات طويلة والمرة عديدة على مختلف أنحاء الجسم، خصوصا الرأس والوجه، والهز العنيف المتواصل لدرجة تؤدي إلى فقدان الوعي، واضطرابات في عمل المخ تدخل الطفل في دوامة من حالات اللاشعور والهذيان والانهيار وتعريض الأطفال للبرودة الشديدة والحرارة الشديدة من خلال استعمال الماء البارد والساخن ومكيفات الهواء، وشبح الأطفال وإجبارهم على الوقوف أو الجلوس في أوضاع غير مريحة لفترة طويلة، هذا إلى جانب تركهم في العراء، وأطرافهم مقيدة، وأعينهم معصوبة، بلا طعام ولا شراب ومن دون السماح لهم حتى بقضاء الحاجة⁽²⁴¹³⁾.

ويستخدم التعذيب في السجون الإسرائيلية وفق خطة ممنهجة تهدف إلى إذلال المعتقلين وتدميرهم نفسياً وجسدياً، تمهيداً لانتزاع اعترافات منهم أو من أجل الضغط عليهم للتوقيع على ما يدينهم أو يدين رفاقهم.

أساليب التعذيب في السجون والمعتقلات الإسرائيلية:

لم يزل استخدام أساليب التعذيب واضحاً في مراكز التحقيق الإسرائيلية، بأشكالها المختلفة الجسدية والنفسية، خاصة وأن القانون الإسرائيلي يجيز استمرار عملية الاستجواب لمدة 180 يوماً. تمارس قوات جيش الاحتلال الإسرائيلي أنواعاً وأشكالاً متعددة من التعذيب، لا تفرق في استخدامها بين طفل أو امرأة أو مسن، وذلك بطريقة منهجية منتظمة. وتجدر الإشارة هنا إلى ضرورة الربط بين التعذيب الجسدي والنفسي، فبعد أن يتم إرهاق الطفل جسدياً، ينعكس ذلك على حالته النفسية فتزداد مرة أخرى معاناته الجسدية.

يمكن تقسيم هذه الأشكال من التعذيب إلى:

(1) أساليب التعذيب خلال فترة التحقيق:

- عدم الاتصال بالعائلة.
- عدم الاتصال بالمحامي.
- عدم الحصول على وجبة لائقة.
- عدم إبلاغ أهله بانتقاله أو مكان احتجازه
- انتهاك الحق الإنساني بالنظافة وتغيير الملابس الداخلية
- الضرب المبرح، وهو عملية مستمرة منذ لحظة الاعتقال حتى دخول السجن، وغالباً ما يمتد ليشمل جميع أنحاء الجسم، خاصة في المناطق العليا والرأس.

(2412) عيسى قر أفع، الأسرى الفلسطينيون في السجون الإسرائيلية بعد أوسلو. 1993 – 1999، فلسطين. معهد الدراسات الدولية. 2001.

(2413) مروان البرغوثي، وآخرون، مقاومة الاعتقال ط1 فلسطين: شركة مؤسسة الأيام، نيسان، 2010، ص 154.

- الحرق بأعقاب السجائر، الهز العنيف، تقييد الأيدي والأرجل وعصب الأعين.
- (2) أساليب التعذيب أثناء فترة الاعتقال:
- يتم ربط الأيدي والأرجل، ووضع الطفل بمحاذاة الحائط وإجباره على الوقوف على أطراف قدميه لفترة معينة.
- الحرمان من النوم، ويتم ذلك غالباً أثناء عملية التحقيق، من أجل الضغط عليه وتحطيم معنوياته.
- المنع من زيارة المحامي.
- الحرمان من زيارة الأهل.
- العزل والحبس الانفرادي.
- الضغط النفسي.
- التهديد بإيذاء جسدي أو التهديد بسلامة العائلة.
- السب والشتيم، إذ يقوم الجنود الإسرائيليون بتوجيه أقذع الألفاظ والشتائم للأطفال، ما يشعرهم بالإهانة والخجل الشديد.
- الهز، يتم حمل الطفل وهزه بشكل متكرر، الأمر الذي يعرضه لفقدان الوعي.
- سكب الماء البارد أو الساخن، حيث يسكب الماء البارد على المعتقل في فصل الشتاء، والماء الساخن في الصيف، وغالباً ما يتم ذلك أثناء التحقيق.
- الإذلال والإهانة: حيث يجبر الطفل على السب على الذات الإلهية، أو على الأقارب كالآباء والأمهات، أو البصق على السجناء الآخرين، أو إجباره على إرهاب نفسه جسدياً.
- الضرب، في كل أنحاء الجسم ويتم بالأيدي والأرجل وبالبنادق.
- عدم استخدام المراحيض، إلا بعد ساعات طويلة ما يتعارض مع المادة (12) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.
- الحرمان من الطعام.
- البقاء في زنازين معتمة طوال اليوم، أو التعرض للإضاءة الشديدة. ما يتعارض مع المادة (11) من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء.
- الحرمان من النظافة وتغيير الملابس.
- تشغيل مسجلات الصوت عالية الضجيج لكي يفقد الأسير القدرة على التركيز.
- التهديد بالاعتصاب.

عنصرية الاحتلال في الأحكام الصادرة بحق الأطفال الفلسطينيين من المعتقلين:

تتعنت سلطات الاحتلال في الأحكام التي تصدرها بحق الفلسطينيين حيث أنها تعتمد على تهويل التهم المندسوبة إليهم لغايات رفع الأحكام التي تصدر بحقهم، ومن الأمثلة التي يمكن أن توضح هذا السياق هي حالة المعتقل رشدي الخطيب (19 عاماً - حزماً) الذي كان طفلاً عندما تم اعتقاله بتاريخ 10 نيسان 2018. اعتقلت سلطات الاحتلال الخطيب وادعت مشاركته بعملية ضرب حجارة على سيارة لمستوطنة إسرائيلية، إلا أن طبيعة التهمة التي حاولت النيابة إصاقتها بالخطيب هي تهمة محاولة القتل حيث ادعت النيابة العامة أن الخطيب بمشاركة طفل آخر قاما بإلقاء حجر كبير الحجم على إحدى السيارات الأمر الذي تسبب بكسر زجاج السيارة وجرح السائق.

وفي التحليل تظهر هذه الحالات التوجه العنصري للاحتلال في الحكم على الأطفال الفلسطينيين فعلى الرغم من أن التهمة التي تدعي سلطات الاحتلال أن الخطيب قام بها هي إلقاء حجارة إلا أنها هوّلت من طبيعة هذا الفعل وحولته إلى اتهامهم بمحاولة القتل

والذي قد يصل الحكم فيه إلى المؤبد، علماً بأنه كان بإمكان النيابة العامة أن تقوم بتنفيذ هذا الفعل على أنه تعريض مسافر للخطر وهي عقوبة مخففة إذا ما قورنت بمحاولة القتل أو حتى إلقاء الحجارة. وإذا ما نظرنا إلى الجانب القانوني لهذه القضية فمن الممكن ملاحظة تغاضي النيابة العامة عن بعض العناصر اللازمة لإقامة الجريمة فمحاولة القتل من الجرائم التي تستلزم لقيامها وجود قصد خاص وهو النية للقتل، وهو ما لم تثبته النيابة العامة في قضية الخطيب.

وعلى العكس من هذه الحالة فيمكن ملاحظة ازدواجية في طبيعة الأحكام الصادرة عن المحاكم الإسرائيلية حيث أجمعت سلطات الاحتلال في التهمة التي وجهتها إلى الطفل الخطيب، ودائماً ما تسارع إلى إصدار أوامر هدم منازل لمنفذي العمليات، إلا أنها وبالمقابل تعامل المستوطنين الإسرائيليين معاملة مختلفة تماماً في الحالات التي يرتكبوا فيها جرائم بحق الفلسطينيين، حيث تهاونت المحاكم الإسرائيلية في تعاملها مع المستوطنين الذين تسببوا بحرق الطفل أبو خضير وعائلة الدوابشة وكذلك الحال بالنسبة للمستوطن الذي قام بإلقاء حجارة على سيارة سيدة فلسطينية من منطقة نابلس وتسبب باستشهادها.

فعلى سبيل المثال تمكن أحد المتهمين في قضية إحراق عائلة الدوابشة من عقد صفقة مع مكتب المدعي العام الإسرائيلي بحيث يعترف فيها الأول بالتآمر على ارتكاب جريمة ولكن يتم شطب تهمة وجود علاقة مباشرة له بالتخطيط لعملية إحراق منزل الدوابشة وذلك من خلال الادعاء بأنه لم يصل إلى منزل العائلة وأن هناك صعوبة في إثبات نيته لارتكابها⁽²⁴¹⁴⁾. وتأتي هذه الصفقة على الرغم من المعلومات المؤكدة التي كانت لدى جهاز الشاباك طيلة فترة محاكمة المتهم والتي تؤكد اشتراكه مع مستوطن آخر لإحراق المنزل وقتل عائلة الدوابشة. ونصت صفقة الادعاء كذلك على ألا تطلب النيابة عقوبة السجن بحق المستوطن وأن محامي الدفاع سيقوم بطلب إطلاق سراحه فور قضائه ثلاث سنوات في السجن. وعليه فإن هذه المفارقة بين ما تقوم به سلطات الاحتلال الإسرائيلي بحق الفلسطينيين وما تقوم به تجاه المستوطنين يوضح بأن سياسة الاحتلال هذه تساهم في خلق جهازين قضائيين يتعامل كل جهاز منها بطريقة مختلفة حيث يتم التفرقة ما بين الأفراد بناء على انتماءاتهم وقومياتهم.

اعتقالات الأطفال المقدسين:

تقوم قوات الاحتلال -بشكل شبه يومي- باقتحام الأحياء والمناطق الفلسطينية في القدس وتحاول بشكل مستمر أن تقوم باعتقال الأطفال المقدسين وذلك ضمن سياسة تؤكد وتبرتها أنها سياسة ممنهجة تتسبب بعرقلة سير الحياة الطبيعية للأطفال وتسبب في الكثير من الأحيان ترك الأطفال للتعليم كنتيجة للاعتقالات المتكررة لهم وتزامنها مع فترات الامتحانات المدرسية.

ومن الأمثلة على هذه السياسة هي الاقتحامات المتكررة التي تقوم بها سلطات الاحتلال لمنطقة العيسوية ومضايقتها لسكانها واعتقالهم بشكل متكرر، وبالأخص الأطفال. حيث تروي والدة الطفل محمود الأعور الذي اعتقل خمسة مرات وهو طفل من منطقة العيسوية قائلة "لو جلس محمود على باب المنزل يتم اعتقاله". ومن جهة أخرى يروي الأعور قائلاً بأنه في آخر اعتقال له كان الجنود يراقبونه في غرفة انتظار شرطة البريد وكانوا يحاولون استفزازه من خلال منعه من الذهاب إلى الحمام أو شرب الماء، حيث أبقوه جالساً لساعات طويلة. ويشير الأعور إلى أن وتيرة هذه الاعتقالات وتكررها تسبب بتركه للمدرسة.

أوضاع الأطفال في سجن عوفر (معسكر عوفر العسكري، رام الله) :

1. مساحة الأقسام التي يعيشون فيها الأطفال المعتقلين: بعد قرار المحكمة الإسرائيلية الخاص بالمساحة المخصصة لكل أسير في السجن تم توسيع المساحة في قسم الأطفال في سجن عوفر حيث كان قسم الأطفال مقسم إلى 10 غرف بواقع مساحة 3.5 * 7 متر ويتواجد في كل غرفة 10 أطفال، إلا أن إدارة السجن بدأت بتطبيق قرار المحكمة حيث أصبح في كل غرفة 6 أطفال بدلاً من 10.⁽²⁴¹⁵⁾

(2414) موقع المركز الفلسطيني للإعلام، "8 سنوات على جريمة حرق عائلة الدوابشة"، 2023، <https://palinfo.com/news/2023/07/31/845356>.

(2415) اعتقال الأطفال تدمير منبرج للأطفال، أبريل 2020، مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، <https://www.addameer.org/ar/media/5347>.

2. الحياة التعليمية والثقافية لدى الأطفال المعتقلين: تحاول الحركة الأسيرة جاهدة أن تحافظ على بنية معينة للأطفال حيث يقوم ممثلي الأطفال بوضع نظام تعليمي ثقافي اجتماعي للأطفال يشمل تقسيمهم إلى مستويات حسب مستواهم العلمي. ويشارك الأسرى في حصص يومية مدتها 45 دقيقة يتم فيها تعليم الأطفال اللغة العربية والرياضيات وحصّة واحدة أسبوعياً تكون مخصصة لتعليم اللغة العبرية. ومن جهة أخرى يقوم ممثلي الأطفال بإعداد برنامج غير منهجي للأسرى الأطفال حيث تشمل هذه الجلسات غير المنهجية تعلم اللغات، وجلسات محو الأمية وفي بعض الأحيان جلسات دينية. وقت التنزه: يخرج أطفال المعتقلين إلى الفورة كما الأسرى البالغين وذلك إلى ساحة بمساحة 8 * 22 متر ويتم السماح لـ 60 أسير بالتواجد فيها. ويتم اختيار المحطات التلفزيونية للأطفال من قبل ممثلين لهم ويتم تبديلها كل ستة أشهر، بحيث تكون جميع هذه المحطات عربية باستثناء محطتين إسرائيليتين وهن إسرائيل 10 وإسرائيل 13. ويقوم الصليب الأحمر بزيارة الأطفال في سجن عوفر بشكل دوري بمعدل مرة واحد كل شهر ونصف وذلك بشكل أساسي لغايات إدخال ألعاب ولكن تم سحب جزء من هذه الألعاب فيما بعد.

ظروف الأطفال المعتقلين في سجن الدامون:

التعليم: يحضر إلى سجن الدامون أساتذة من قبل الإدارة وذلك لإعطاء محاضرات في اللغة العربية والرياضيات إلا أن التعليم هو أقرب إلى تعليم شكلي حيث أن تعليم اللغة العربية هو تعليم بسيط يتمحور حول تعلم الأحرف، وكذلك الحال بالنسبة لتعلم الرياضيات حيث تتمحور الحصص بشكل أساسي حول عمليات جمع وطرح وضرب وقسمة أي العمليات الأساسية والبسيطة. وحيث أن عملية التعليم غير كافية فتقوم (الهيئة التنظيمية مشكلة من الأسرى) في السجن بترتيب برنامج على شكل دورات في مواضيع معينة للأطفال كدورات لمحو الأمية ودورات حول تاريخ القضية الفلسطينية، وتقوية إملاء ودورات لتطوير الشخصية وبناء الذات وغيرها من المواضيع. ويقوم الأطفال بجلوسات قراءة جماعية بحيث يتم فيها قراءة كتب وتلخيصها ومناقشتها بشكل جماعي. كما يقوم الصليب الأحمر بزيارة المعتقلين من الأطفال كل ثلاث شهور وذلك بشكل أساسي لإدخال بعض الألعاب. ويعتمد الأسرى الأطفال بما نسبته 80% على دخلهم الخاص في الحصول على المواد الغذائية اللازمة حيث أن ما تقوم إدارة السجن بتوفيره يكون غير كافي.

العقوبات والتفتيشات والتعذيب: لا يسلم الأطفال من التفتيشات والعقوبات سواء أكان ذلك في سجن عوفر أو مجدو أو الدامون، ويشير ممثل الأطفال السابق ضرغام الأعرج إلى أن الاقتحامات لقسم الأطفال في سجن الدامون قليلة وأنها في الأغلب ترتبط بأيام التفتيشات الدقيقة. ومن جهة أخرى فإن الأطفال لا يسلمون من العقوبات التي تفرض عليهم من قبل الإدارة لمختلف الأسباب حيث أنهم يتعرضون للحرمان من الزيارة في بعض الأحيان وفي أحيان أخرى يتم عزل الطفل المعاقب لمدة قد تصل لأسبوع، ومن الممكن أن تكون العقوبة جماعية مثل تخريب وتكسير ممتلكات الأطفال والأقسام⁽²⁴¹⁶⁾.

خلاصة الفصل:

بينما تشكل قضية حقوق الطفل بالنسبة للمنظمات الدولية محوراً أساسياً يعكس التزام المجتمع الدولي بضمان حياة كريمة ومستدامة للأطفال في جميع أنحاء العالم، نجد أن الأطفال في فلسطين يمرون بظروف صعبة نتيجة الاحتلال الصهيوني للأراضي الفلسطينية، إذ يتعرضون لأنواع وأشكال من الانتهاكات الصارخة والتي بالطبع تؤثر سلباً على حياتهم الحالية والمستقبلية وتتسبب في ضياع حقوقهم ومن هذه الحقوق المهذرة حق الحياة والأمان، حق التعليم، حق الصحة، حق اللعب والترفيه، حق العيش الكريم والحماية من الاستغلال والتمييز. أما الأطفال المعتقلين فقد سعت قوات الاحتلال بكل قوتها إلى تدمير وتحطيم إرادتهم ومعنوياتهم، بل ما هو أكبر من ذلك وهو تحطيم البنية النفسية لهؤلاء الأطفال في المعتقل وداخل السجون من أجل تحطيم قدرتهم على

(2416) المرجع السابق.

الاستمرار في مقاومة الاحتلال. وطمس هويتهم والانتماء لأرضهم وخاصة في القدس التي بها المسجد الأقصى وما يمثله بالنسبة للمسلمين ولذلك حرصت قوات الاحتلال على اضطهاد أهل هذه المدينة وخلق وضع غير إنساني، وسيؤدي عدم التعامل مع هذا الوضع الصعب الذي يعيشه أطفال القدس إلى تربية جيل من الأطفال تغذوا على القهر والظلم والحرمان من أبسط حقوق الطفل من حياة آمنة ومستقبل مضيء ووطن مستقر؛ حيث تعد هذه البيئة موطناً خصباً لرد الفعل الفلسطيني من قبل الأطفال المقدسيين على سياسات الاحتلال وتعزز روح المقاومة بدافع الرد على الظلم والاضطهاد.

إن إسرائيل تستخدم هؤلاء الأطفال كوسيلة للضغط على أسرهم وعلى المقاومة الفلسطينية وهو جزء من تطبيقها لمبادئ الواقعية التي ترفض تطبيق المبادئ الأخلاقية على سلوك الدول، ويدعون إلى تنقية سلوك الدولة من هذه المبادئ، حيث يعتبرون أن الدولة عندما تسعى لتحقيق مصالحها الوطنية تكون محكومة بقيم مختلفة عن القيم التي يحملها الأفراد في علاقاتهم الشخصية، وهو ما نراه في تصريحات قيادات الدولة الإسرائيلية حيث دعا وزير الأمن القومي الإسرائيلي "إيتمار بن غفير" إلى إعدام الأسرى الفلسطينيين بإطلاق الرصاص على رؤوسهم، بدلا من إعطائهم المزيد من الطعام عام 2024-2025⁽²⁴¹⁷⁾.

ومنذ أحداث السابع من أكتوبر ظهرت مبادئ الواقعية في كل تحركات إسرائيل وردود أفعالها من خلال استخدام القوى المفرطة ضد الأطفال الأبرياء والنساء والعزل وعلى المستشفيات والمدارس والتجمعات السكنية دون اهتمام بالمنظمات الدولية فمن وجهة نظر الواقعيين أن الدولة هي الوحدة الأساسية للتحليل، وأنها الفاعل الأساسي في العلاقات الدولية، وأن الفواعل الأخرى (كالمنظمات الدولية والشركات متعددة الجنسية) هي فواعل ثانوية إذا ما تمت مقارنة دورها بدور الدولة الوطنية. وهم يفترضون أيضاً أن الدولة تشكل وحدة متكاملة حيث يرون أن الدولة تتصرف وكأنها فاعل واحد على الرغم من وجود العديد من مراكز القوى واتخاذ القرار داخل الدولة، ويعنون بذلك أنه مهما كان هناك تباين في وجهات النظر داخل الدولة إلا أنه سيتم حل الخلاف بالنهاية لتصبح الدولة تتكلم بصوت واحد على الصعيد الخارجي، وهذا يعني أن الدولة تشكل الفاعل الأساسي في العلاقات الدولية.

ويؤكدون على أن معيار الحكم على سياسة معينة هي بنتائج تلك السياسة، ويعتبرون أيضاً أن الخلط ما بين القيم الفردية وقيم الدولة يعني وضع الأساس لكارثة قومية، لأن المسؤولية الأولى لرجل الدولة هي الحفاظ على بقاء الدولة، وهذا الالتزام يتطلب منه أخلاقيات تختلف عن تلك التي لدى الفرد وهو ما يظهر جليا في تصرفات رئيس الوزراء الإسرائيلي بنيامين نتانياهو فعلى الرغم من بشاعة ما تقوم به إسرائيل تجاه الشعب الفلسطيني وخاصة الأطفال إلا أنه يعتبر هذا ضرورياً .

فالواقعيون يفترضون أن الدولة تتصرف بشكل عقلاني، أي أن الدولة كفاعل في العلاقات الدولية لها أهداف ومصالح وتتصرف بشكل عقلاني أي أنها توازن ما بين الربح والخسارة في كل تصرف تقوم به الدولة، وعلى الرغم من إقرار الواقعيين بوجود البيئة التي تسمى عدم الوضوح واختلاف وجهات النظر والعوامل المؤثرة بها، إلا أن الدول سوف تتصرف وتتخذ أفضل القرارات من بين جميع الخيارات المتاحة وأن المصلحة الوطنية تُعرف دوماً بالأمن القومي، وأن مسألة البقاء تشكل المحدد الأساسي لسلوك الدولة، وفي إسرائيل يشكل البقاء وعقدة الدفاع عن النفس مبرراً دعائياً لاتباع ممارسات إسرائيل ضد الفلسطينيين وخاصة النساء والأطفال وما يتم في السجون الإسرائيلية وما يحدث في قطاع غزة والضفة وخاصة بعد السابع من أكتوبر خير دليل على هذه السياسات العنصرية .

(2417) دبي- العربية. نت، "برصاصة في الرأس.. بن غفير يدعو لإعدام الأسرى الفلسطينيين"،

الفصل الثاني

السياسات الإسرانيلية تجاه الأسرى الأطفال المقدسيين

مقدمة:

يشكل القانون المحلي لأي دولة الإطار القانوني الذي ينبغي أن يجري فيه أعمال حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتمتع بها، وتنفيذ جميع الأنشطة المتسقة مع ميثاق الأمم المتحدة والالتزامات الدولية الأخرى التي تقع على عاتق الدولة في ميدان حقوق الإنسان والحريات الأساسية المشار إليها في هذا الإعلان من أجل تعزيز تلك الحقوق والحريات وحمايتها وإعمالها بشكل فعال. ويطلق (مصطلح القانون الدولي العام) - الذي صاغه الفيلسوف الإنجليزي (جبريمي بينتام) (1748-1832م) على مجموعة من القواعد والمعايير القانونية التي يتم تطبيقها بين الدول ذات السيادة. وغيرها من الكيانات الأخرى المعترف بها قانونيا من جهات دولية فاعلة و مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الدول وغيرها من الأشخاص الدولية في علاقاتها المتبادلة وطبقا لتعريف الأستاذ (ستارك) في مؤلفه (مقدمة القانون الدولي) هو مجموعة من القواعد القانونية التي تتكون إلى حد كبير من المبادئ والقواعد التي تتحكم في سلوك الدولة، وتشعر أنها ملزمة بمراعاتها، ولذلك تحترمها في علاقاتها المتبادلة والتي تشمل أيضا: القواعد القانونية المتعلقة بالأفراد والوحدات التي لا تعد دولا ولكن تعتبر حقوق وواجبات هؤلاء الأفراد وهذه الوحدات من اهتمامات الجماعات الدولية.

القانون الدولي الإنساني:

ويسمى أيضا (قانون النزاعات المسلحة) وهو مجموعة قواعد وضوابط هدفها الحد من تأثير النزاعات المسلحة وحماية الأشخاص الذين لا يشاركون في القتال كالمدنيين، أو الذين لم يعودوا طرفا في القتال مثل الجنود المصابين كما يرمي إلى الحد من الوسائل المستخدمة في الصراع أملا في التخفيف من الخسائر البشرية والمادية المترتبة على النزاع المسلح» ويتكون من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949م، وبروتوكولها الإضافيين العام 1977م، واتفاقيتي لاهاي لعامي 1899م و 1907م. إضافة إلى اتفاقيات أخرى تتعلق بالأسلحة.

وينص القانون الدولي الإنساني على أن المدنيين الواقعين تحت سيطرة القوات المعادية يجب أن يعاملوا معاملة إنسانية في جميع الظروف، ودون أي تمييز ضار. ويجب حمايتهم ضد كل أشكال العنف والمعاملة المهينة بما فيها القتل والتعذيب. ويحق لهم أيضا في حال محاكمتهم الخضوع المحاكمة عادلة توفر لهم جميع الضمانات الأساسية.

ويشمل القانون الدولي الإنساني جميع المدنيين بالحماية دون أي تمييز، فإنه يخص بالذكر جماعات معينة، إذ يعتبر أن النساء والأطفال والأشخاص المسنين والمرضى يشكلون فئات شديدة الضعف أثناء النزاعات المسلحة، وكذلك الأشخاص الذين يفرون من بيوتهم فيصحبون نازحين داخل بلدانهم أو لاجئين ويحظر القانون الدولي الإنساني الترحيل عن طريق ممارسة التخويف أو العنف أو التجويع، وينص القانون الدولي الإنساني على أن المدنيين الواقعين تحت سيطرة القوات المعادية يجب أن يعاملوا معاملة إنسانية في جميع الظروف، ودون أي تمييز ضار ويجب حمايتهم ضد كل أشكال العنف والمعاملة المهينة بما فيها القتل والتعذيب. ويحق لهم أيضا في حال محاكمتهم الخضوع لمحاكمة عادلة توفر لهم جميع الضمانات.

ويحظر الميثاق اللجوء إلى القوة ولكنه يتضمن استثناءين هما حالات الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح، وعندما يخول مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة استخدام القوة المسلحة، أما القانون الدولي الإنساني فلا يبحث في وجود أسباب مشروعة وراء انطلاق شرارة النزاع من عدمه، وإنما يسعى إلى تنظيم سلوك أطراف النزاع فور اندلاعه ووفقا لهذا التمييز يتضح أن القانون الدولي الإنساني فرع من القانون الدولي العام.

يتضح من العرض السابق أن القوانين الدولية وميثاق حقوق الإنسان تضمن كافة حقوق الإنسان في حالة الاعتقال وتهتم خاصة بالأطفال والنساء والمرضى هذا وتعتبر القوانين والمواثيق والأعراف الدولية مقاومة الاحتلال مشروعة، كذلك أقرت على إضفاء الحماية القانونية

لأسرى الحرب خاصة الأطفال لكن وفي المقابل وضعت إسرائيل مجموعة من القوانين تسمح لها بالاعتقال والمحكمة دون مراعاة للسن أو وجود سند قانوني أو قدرة على الاستئناف مع ظروف سيئة للغاية وحرمان من كافة الحقوق التي يتمتع بها السجين وفقا للقوانين والأعراف الدولية ويستعرض هذا الفصل "السياسات الإسرائيلية تجاه الأسرى الأطفال المقدسين والآثار النفسية والاجتماعية والاقتصادية والتعليمية والسياسية على الأسرى" من خلال مبحثان:

المبحث الأول: السياسات الإسرائيلية اتجاه الأسرى الأطفال المقدسين (القوانين والإجراءات والسياسات).
المبحث الثاني: انعكاس السياسات الإسرائيلية تجاه الأسرى من ناحية سياسية واقتصادية واجتماعية

المبحث الأول

السياسات الإسرائيلية اتجاه الأسرى الأطفال المقدسين
(القوانين والإجراءات والسياسات).

أولاً- قوانين وأنماط الاعتقال في السياسة الإسرائيلية وتشكيل المحاكم:

تقوم سلطات الاحتلال الإسرائيلي بتطبيق قوانين مستفاد من القوانين التي كانت تطبقها حكومة الانتداب البريطاني في المناطق المحتلة وخاصة الطوارئ التي كانت سائدة عام 1945م، وكذلك الأوامر والقرارات الصادرة عن السلطات العسكرية الإسرائيلية وما هو ملائم لأغراض الحكم العسكري الإسرائيلي من الأنظمة والقوانين الأردنية والمصرية ويتم تنفيذ هذا الخليط من الأنظمة والقوانين على سلطات الاحتلال وقراءة نصوصها بما يتوافق ويتلاءم الاحتياجات الظرفية لأمن إسرائيل. ولجأت السلطات الإسرائيلية إلى أسلوب الاعتقال منذ بداية احتلالها للأراضي العربية الفلسطينية كأسلوب أساسي للحد من رفض الشعب الفلسطيني، ومقاومته لهذا الواقع الذي فرض عليه نتيجة ظروف سياسية معينة.

أما الطرق التي يتم فيها الاعتقال كثيرة تختلف باختلاف الأشخاص والتهم المنسوبة إليهم، فقد يتم نتيجة حصار وطوق من قبل قوات الاحتلال تضربه حول مخيم أو منطقة بأكملها لاعتقال أشخاص معينين وقد يتم بمداخلة بيت أو عدة بيوت أو عن طريق إرسال ورقة للشخص المعني بالحضور إلى مركز الشرطة أو نتيجة معركة عسكرية واشتباك مسلح مع قوات الاحتلال وأحيانا يتم أثناء المرور على عبور المعابر بين الأردن وفلسطين المحتلة بعد العودة من سفر أو دراسة في الجامعة أو زيارة أحيانا أخرى عن طريق إقامة الحواجز على الطرقات الرئيسية، وقد زادت حملات الاعتقالات بنسبة مرتفعة جدا وخصوصا بعد اندلاع الانتفاضة في الأراضي العربية الفلسطينية المحتلة، ومرة أخرى في عام 2024 بعد أحداث أكتوبر 2023 ويوضح تقرير للأمم المتحدة نشر عام 2024، في ملحق تقرير الأمين العام للمنظمة الأممية أنطونيو غوتيريش السنوي حول الأطفال ضحايا النزاعات المسلحة، وجود آلاف الانتهاكات الجسيمة ضد الأطفال في إسرائيل والأراضي الفلسطينية المحتلة، منها اعتقال 906 أطفال فلسطينيين بتهمة ارتكاب "جرائم أمنية" من قبل القوات المسلحة والأمنية الإسرائيلية⁽²⁴¹⁸⁾.

• القوانين والأوامر العسكرية الإسرائيلية التي تستند عليها قوات الاحتلال الإسرائيلي في تشريع اعتقالها للأطفال: من أجل إضفاء صبغة قانونية على حملات الاعتقال الجماعية التي شنتها قوات الاحتلال الإسرائيلي ضد المواطنين الفلسطينيين الكبار والقاصرين، أصدرت سلطات الاحتلال الإسرائيلي مجموعة من الأوامر العسكرية الجديدة، أبرزها:

الأوامر العسكرية:
الأمر العسكري رقم 1500: الذي أطلق العنان للاحتلال الإسرائيلي في اعتقال أي مواطن فلسطيني بصرف النظر عن عمره لمدة 18 يوماً دون عرضه على محكمة، ودون السماح له بمقابلة محاميه، والسماح بتمديد هذه الفترة حسب قرار القائد العسكري

(2418) ما تأثير "قائمة العار" على إسرائيل وحماس؟، موقع الي بي سي الإلكتروني. <https://www.bbc.com/arabic/articles/clww7qxwl2yo>. تم الاسترجاع بتاريخ 21-

الإسرائيلي. الأمر العسكري رقم 101: الذي يسمح بالحبس لمدة أقصاها عشر سنوات كعقوبة على المشاركة في تجمع يضم عشرة أشخاص أو أكثر تعتبره إسرائيل تجمع سياسي، أو المشاركة في توزيع مواد ضد الاحتلال الإسرائيلي، أو حتى رفع العلم الفلسطيني.⁽²⁴¹⁹⁾

• الأمر العسكري رقم 132: الذي يعتبر الطفل الفلسطيني الذي يتجاوز 16 عاماً، ناضجاً⁽²⁴²⁰⁾.

القوانين:

قانون الطوارئ لعام 1945:

تستند إسرائيل في اعتقالها للمواطنين الفلسطينيين، خاصة من المناطق الخاضعة لسيطرة السلطة الوطنية الفلسطينية على قانون الطوارئ لعام 1945، على الرغم من أن هذا القانون قد ألغي بمجرد صدور الدستور الفلسطيني، ولا يحق لإسرائيل استخدامه عند اعتقالها لمواطنين من الضفة الغربية وقطاع غزة.

كذلك يعتبر قانون الأحداث الإسرائيلي (1971) في البند 10 (أ) أن الاعتقال يكون الملاذ الأخير وليس أداة للتحقيق، وعلى الرغم من أن القوانين الدولية، وكذلك القانون الإسرائيلي نفسه يعتبر اعتقال الأطفال بمثابة الملاذ الأخير، فإن سلطات الاحتلال عمدت إلى اعتقال الأطفال وزجهم في السجون في ظروف سيئة، فحسب معطيات الشرطة الإسرائيلية خلال عام 2010 تم التحقيق مع 1200 طفل بتهمة إلقاء الحجارة، وتم توقيف 759 على خلفية أمنية، وتقديم لائحة اتهام وتنفيذ سجن حتى إنهاء الإجراءات بحق 226 طفلاً، المنظمة العربية لحقوق المواطن في إسرائيل. (2011)، وحسب مصادر نادي الأسير فقد تم اعتقال قرابة 1000 طفل مقدسي عام 2013، و 1500 طفل عام 2104، وارتفع العدد في عام 2015 ليصل إلى 2000 طفل، وأقدمت سلطات الاحتلال على فرض الاعتقال الإداري على الأطفال؛ وذكر النادي الفلسطيني أن "إسرائيل تعتقل في سجونها أكثر من 3 آلاف و660 معتقلاً إدارياً، منهم 41 طفلاً معظمهم تم اعتقالهم وإصدار أوامر الاعتقال الإداري بحقهم بعد السابع من أكتوبر دون تقديم لوائح اتهام بحقهم وبدعاء وجود (ملف سري) تسرق طفولتهم في زنازين تقتل طفولتهم، وتسلب منهم حقهم في التعليم". على الرغم من أن المبدأ الأساسي الذي يعتمد عليه قانون الأحداث المنصوص عليه في البند (101) - إحقاق حقوق القاصر، وتفعيل الصلاحيات، واتخاذ أي خطوات بحقه، يجب أن تتم بالحفاظ على احترامه، ومنح وزن مناسب للنظر في إمكانيات إعادة تأهيله، وعلاجه، ودمجه في المجتمع بما يتلاءم مع جيله ومدى بلوغه. هذا المبدأ لا يحظى بأي اهتمام من قبل السلطات الإسرائيلية في السنوات الأخيرة، فيما يتعلق بالتعامل مع الأطفال والقاصرين المتهمين بإلقاء الحجارة والإخلال بالأمن، وما تقوم به سلطات الأمن فعلاً هو التفكير في سبل ترهيب الأطفال وردعهم فقط. هذا التعامل يندمج مع التغييرات السياسية والتعدلات التشريعية والأوامر التي أجريت بشكل محدد وموجه، إما لأعمال مخالفات قانونية محددة وإما تجاه مجموعة سكانية خاصة، وبعضها كان له توجه عام.

⁽²⁴¹⁹⁾ تقرير حقوقي أنقذوا الطفولة في الأراضي الفلسطينية المحتلة، موقع شاهد، <https://2u.pw/0Q5Eaim>. تم الاسترجاع بتاريخ 2024-7-22

⁽²⁴²⁰⁾ الأمر العسكري رقم 132 وتحديد سن النضج للطفل الفلسطيني (المضمون الأساسي): ينص هذا الأمر العسكري على أن الطفل الفلسطيني الذي يبلغ من العمر 16 عاماً يُعتبر قانونياً ناضجاً، وبالتالي يُعامل وفقاً للقوانين الإسرائيلية الجنائية كشخص بالغ عند ارتكابه لأي مخالفة أو جريمة، بما في ذلك التهم المتعلقة بممارسات مقاومة الاحتلال أو النشاطات السياسية.

التداعيات العملية: اعتقال الأطفال ومعاملتهم كشباب بالغين: الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 16 و 18 سنة غالباً ما يتم نقلهم إلى سجون الأحداث أو حتى إلى السجون العادية، دون الالتزام الكامل بالمعايير الدولية لحقوق الطفل.

غياب الحماية القانونية: يجعل هذا التصنيف الأطفال عرضة للمحاكم العسكرية الإسرائيلية التي تطبق إجراءات صارمة وغالباً لا تتوافق مع اتفاقية حقوق الطفل التي تُصنّف الشخص أقل من 18 عاماً كطفل.

انتهاك المواثيق الدولية: يعتبر هذا الإجراء مخالفاً لمبادئ اتفاقية حقوق الطفل (1989)، التي تحمي الأطفال دون سن 18 من المعاملة القانونية كالبالغين، وتؤكد على حقهم في الحماية من التعذيب والمعاملة القاسية أو المهينة.

الانتقاد الدولي: المنظمات الدولية لحقوق الإنسان، مثل اليونيسيف وهيومن رايتس ووتش، اعتبرت هذا التصنيف سبباً في زيادة حالات الانتهاكات بحق الأطفال الفلسطينيين، وارتفاع معدلات التعذيب والاحتجاز القسري للأطفال في سن مبكرة.

وتظهر الأرقام المتعلقة باعتقالات القاصرين في القدس الشرقية، أنه تم اعتقال 792 قاصراً فلسطينياً في العام 2014، من بينهم من تم توجيه لائحة اتهام فقط شملت - 178. وحتى منتصف العام 2015 تم اعتقال 338 قاصراً، وتوجيه 88 لائحة اتهام. بينما في عام 2015 تم اعتقال 398 قاصراً فلسطينياً من سكان القدس الشرقية. وفي عام 2024 بلغت حصيلة حملات الاعتقال أكثر من (9385) في الضفة بما فيها القدس، بلغت حصيلة حالات الاعتقال بين صفوف النساء (320) – (تشمل هذه الإحصائية النساء اللواتي اعتقلن من الأراضي المحتلة عام 1948، وحالات الاعتقال بين صفوف النساء اللواتي من غزة وجرى اعتقالهن من الضفة)،⁽²⁴²¹⁾ لا يشمل هذا المعطى أعداد النساء اللواتي اعتقلن من غزة. بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الأطفال على الأقل (650)، بلغ عدد حالات الاعتقال بين صفوف الصحفيين بعد السابع من أكتوبر (84) صحفياً، تبقى منهم رهن الاعتقال (51)، منهم (6) صحفيات، و(14) صحفياً من غزة، وبلغت أوامر الاعتقال الإداري منذ بدء حرب الإبادة، أكثر من (7170) أمر ما بين أوامر جديدة وأوامر تجديد، منها أوامر بحق أطفال ونساء.

وتجاهل سلطات الاحتلال في القدس الشرقية، حقيقة أن القاصرين الفلسطينيين يولدون في واقع صعب، وهم في مركز الصراع السياسي الدموي كونهم يعيشون في القدس. وأن الإهمال المتواصل الذي يعانون منه هو نتيجة مباشرة للاحتلال المفروض عليهم، والذي يزيد من صعوبة وضعهم. سياسة الاعتقال حتى نهاية الإجراءات للأحداث تضر بسير القضايا ونزاهتها وتشجع على الاعترافات الباطلة، السياسة الجديدة للاعتقال حتى نهاية الإجراءات في قضايا إلقاء الحجارة، وبتزامنها مع بطء سير القضايا بسبب الضغط الكبير المتراكم على المحاكم، تتسبب في اعتقال القاصرين لأشهر عديدة خلال الإجراءات القضائية. هذا الأمر يؤدي في الكثير من الحالات إلى اعتراف القاصرين بالتهمة الموجهة إليهم حتى من دون وجود محامهم وعقد صفقات مع النيابة والاكتفاء بالأشهر التي تم اعتقالهم خلالها كمدة العقاب، وعدم المخاطرة بمواجهة خطر الاعتقال لمدة أطول. هذه الحالات تزداد مع تعرض الأطفال والقاصرين لظروف اعتقال صعبة، ولصدمة نفسية قاسية، خصوصاً الأطفال الأصغر عمراً. وتسلسل الأحداث هذا يقود إلى صفقات مع النيابة من دون الوصول إلى جلسات المحاكمة.

الأطفال الأسرى:

يبلغ عدد الأطفال المعتقلين في السجون الإسرائيلية حتى تاريخ 2024/9/15 479 طفلاً، منهم 25 طفلاً يخضعون للسجن الإداري (دون تهمة) و 317 موقوف بانتظار المحاكمة، وسط إجراءات لإنسانية. حيث تقوم إدارة مصلحة السجون العامة بحرماتهم من أبسط حقوقهم والزج بهم في غرف تتسم بالبرودة، تنبعث منها روائح كريهة، نتيجة تسرب مياه الصرف الصحي داخلها. إضافة إلى تعريضهم بشكل كامل، أثناء إجراء العدد، والمس بمشاعرهم من خلال تمزيق المصاحف، ومصادرة أدواتهم الشخصية وصور أقرانهم والوثائق الخاصة بهم.

ووفقاً للتقرير الإحصائي الصادر عن وزارة الأسرى والمحررين فإن عدد الأسرى الأطفال في السجون الإسرائيلية يمثل ما نسبته 8.5% من عدد الأسرى الموثقين لدى الوزارة ويبلغ عددهم 497 طفل أسير، 43 طفل مريض يحتاج إلى العناية الطبية، 35 طفل لم يتجاوز أعمارهم 15 عاماً، 220 طفل اعتقلوا أطفالاً وتجاوزوا سن الثامنة عشر ولا يزالون في الأسر، وفقاً لبيانات هيئة شؤون الأسرى والمحررين حتى نهاية شهر نيسان/ أبريل للعام 2024، بلغ عدد الأسرى القابعين في سجون الاحتلال الإسرائيلي نحو 9,400 أسير، من بينهم 3,600 معتقل إداري (دون تهمة)، و849 صنفهم الاحتلال (كمقاتلين غير شرعيين)، فيما بلغ عدد الأسيرات القابعات في سجون الاحتلال 80 أسيرة. وعدد الأسرى الأطفال القابعين في سجون الاحتلال 229 طفل، فيما بلغ عدد حالات الاعتقال منذ السابع من تشرين أول 2023 في الضفة الغربية، 8,520 حالة (العدد يشمل من أبقى الاحتلال على اعتقالهم ومن تم الإفراج عنهم لاحقاً)، هذه المعطيات لا تشمل حالات الاعتقال في قطاع غزة خلال عدوان الاحتلال الإسرائيلي منذ السابع من تشرين أول 2023

(2421) سمير نابغة و وقع الاعتقال في السياسة الاسرائيلية – مرجع سابق ص 74..

علماً أن عددهم يقدر بالآلاف.⁽²⁴²²⁾ ما نسبته 99% من الأطفال الذين اعتقلوا تعرضوا للتعذيب بوسائل مختلفة ومتعددة والتي منها: 1- وضع الكيس في الرأس. 2- الشبح. 3- الضرب.⁽²⁴²³⁾ تم ذكرها بالتفصيل في المبحث الأول.

أنماط الاعتقال:

تستخدم قوات الاحتلال الصهيوني عدة أنماط للاعتقال سواء كان الاعتقال الإداري أو الاعتقال الاحترازي الوقائي أو الإقامة الجبرية.

أولاً- الاعتقال الإداري (دون تهم):

أعادت قوات الاحتلال الإسرائيلي العمل بسياسة الاعتقال الإداري بشكل واسع بعد أن خفضت من مستوى استخدامها منذ سنوات، نتيجة الاحتجاجات المحلية والدولية المتكررة ضدها. وبعد أن كانت تمارس بحق البالغين، وبحق القاصرين في حالات محدودة، أصبحت سياسة الاعتقال الإداري للأسرى الأطفال ظاهرة باقية للعيان، حيث تجاوز عدد المعتقلين الإداريين من القاصرين العشرات. من الجدير بالذكر أن الاعتقال الإداري هو أسلوب ابتدعه قوات الاحتلال الإسرائيلي وطبقته المحاكم العسكرية حيث أن هذا الاعتقال يخول قوات الاحتلال من اعتقال أي شخص لمدد زمنية متفاوتة دون توجيه أي تهمة بحقه وذلك بخلاف ما نصت عليه العديد من المواثيق والمبادئ الدولية بهذا الخصوص التي منها المبدأ العاشر من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن⁽²⁴²⁴⁾، والذي ينص على أن: "يبلغ أي شخص يقبض عليه، وقت إلقاء القبض، بسبب ذلك، ويبلغ على وجه السرعة بأية تهم تكون موجهة إليه". إضافة إلى الفقرة (3) من المادة (9) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي أشارت إلى وجوب إبلاغ أي شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف، وإبلاغه بأية تهمة توجه إليه. كما أن الفقرة (4) من المادة نفسها أعطت للشخص المعتقل الحق في الرجوع إلى المحكمة لتفصل دون إبطاء في قانونية اعتقاله. كذلك مع ما تضمنته الفقرة (ب) من المادة (10) من نفس القانون من أن يحال الأحداث بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياها.

بالإضافة إلى ذلك وفيما يتعلق بفترة الاعتقال الأولى والتي تدوم أشهر طويلة دون معرفة مكان وجود المعتقل من قبل الأهل أو المحامي تعتبر من أصعب فترات الاعتقال والسلطات غير معنية بالسماح للمعتقلين من مقابلة ذويهم أو محاميهم بحجة⁽²⁴²⁵⁾ أن التحقيق معه لم ينته بعد - بعد فترة الاعتقال الأولى وإذا ما بقي المعتقل في السجن فإن باستطاعة محاميه وزيارته بعد إبراز الوكالة في كل زيارة ويستطيع أن يحادثه بحضور سجان يتقن اللغة العربية ويسجل كل ما يدور في المقابلة وإذا كان هذا هو الاعتقال الإدارية الذي يمارسه سلطات الاحتلال فإن هذا الإجراء قد انتقد من طرف العديد من الإسرائيليين إبان الانتداب البريطاني على فلسطين أو بعض الأشخاص الذين تولوا مناصب عليا في الحكومات الإسرائيلية ومن بينهم: في عام 1945م علق "جاكوب شيمون شايبير الذي أصبح فيما بعد وزيرا للعدل ومدعيا في إسرائيل على قوانين الانتداب البريطاني فيما يلي "لا يوفر أو قطر متمدن قوانين مثل مكاتب التحقيق هي غرف متسعة نسبياً، جيدة التهوية والإضاءة، فيها محقق واحد أو أكثر، وفيها تدفئة جيدة، ولها شبكات متسع تغطيه في العادة ستارة، فيها مكتب وطاولة وكرسي، ويوجد فيها حاسوب- كمبيوتر- مرتبط بشبكة مركزية. يوجد كرسي صغير مثبت في الأرض، يجلس عليه المعتقل مقيد الأيدي والأرجل، ويجري التحقيق مع المعتقل في هذه الغرفة غالباً، حيث يتم إحضاره إليها بين الحين والآخر، بحيث تجري معه عدة جولات من التحقيق، قد تطول الجولة وقد تقصر.⁽²⁴²⁶⁾

⁽²⁴²²⁾ هيئة شؤون الأسرى والمحررين، 2024، التقرير السنوي للأسرى 2023، رام الله- فلسطين، موقع الجهاز المركزي للإحصاء الفلسطيني، تم الاسترجاع في تاريخ 4-8-2024 <https://www.pcbs.gov.ps/postar.aspx?lang=ar&ItemID=5749>

⁽²⁴²³⁾ محمد لطفي ياسين خليل، التجربة الاعتقالية في السجون الإسرائيلية، دار ابن رشد للنشر والتوزيع، 1998م.

⁽²⁴²⁴⁾ موسى، ومحمد، وأسامة، المشكلات الاجتماعية والنفسية المترتبة على تعذيب الأسرى الفلسطينيين في السجون الإسرائيلية وتصور مقترح من منظور الخدمة الاجتماعية لمواجهتها: دراسة مطبقة على الأسرى المحررين بالضفة الغربية، المجلة العربية للآداب والدراسات الإنسانية، العدد 6، 2022، ص 231.

⁽²⁴²⁵⁾ المجامي سعيد علاء الدين: التعذيب في السجون الإسرائيلية، منشورات فلسطين المحتلة، ص 10.

⁽²⁴²⁶⁾ سمير نايضة: واقع الاعتقال في السياسة الإسرائيلية، منشورات فلسطين المحتلة، 1980م، ص 15.

النوع الثاني: الاعتقال الاحترازي وفق الاوامر العامة

وهو ما تقوم به سلطات الاحتلال من حملات اعتقال واسعة النطاق بين القيادات المهنية والعمالية والطلابية وكذلك المعتقلون الذين قضوا مدة محكوميتهم وتتم حملات الاعتقال في الأعياد والمناسبات التي تحتفل بها إسرائيل أو يستنكرها الفلسطينيون كذكرى إعلان دولة قيام إسرائيل صدور وعد بلفور مرور هذه المناسبات يتم إطلاق سراحهم ولا يخفى القصد من وراء هذا الاعتقال المخالف لكل القوانين والمواثيق الدولية وهو الحيلولة دون قيام هؤلاء الأشخاص على التحريض للقيام بالمظاهرات والإضرابات.

يتم الاعتقال في هذه الحالة بموجب المادتين 78، 82⁽²⁴²⁷⁾ من الأمر العسكري رقم 378 لعام 1970م بمقتضى هاتين المادتين يتمتع الجندي الإسرائيلي بصلاحيات تفتيش الأشخاص وإلقاء القبض عليهم بمجرد الاشتباه ومن دون مذكرة وهو يستند إلى المادة 108 من أنظمة الدفاع لعام 1945م وإذا كان المعتقل لا يبلغ عن سبب اعتقاله فإنه كذلك يتسلم شخصيا أمر الاعتقال وإذا اعتقل خارج منزله فلا يتم تبليغ عائلته عن ذلك ولا عن مكان اعتقاله.

النوع الثالث: الإقامة الجبرية

تعتمد كذلك سلطات الاحتلال على ما يعرف بالإقامة الجبرية لتنفيذ أهدافها ويرجع الأساس القانوني لهذا الإجراء إلى المادة 110 من أنظمة الدفاع وتفسير المادة 86⁽²⁴²⁸⁾ من الأوامر العسكرية التي تخول السلطات العسكرية تقييد حرية الأشخاص داخل حدود قرية أو بلد أو منطقة ووضعهم تحت الرقابة وفرض قيود على تنقلاتهم والطلب منهم القيام ببعض الإجراءات الرسمية مثل التسجيل الدوري لدى البوليس وليس هناك حد أقصى لفترة الإقامة الجبرية حيث تصدر لمدة أولية تقدر بثلاثة أشهر وعلى الأغلب ستة أشهر وأحيانا قليلة لمدة سنة وهذه الأحكام قابلة للتמיד والتكرار.

علما بأن ذلك مخالف لنص المادة 9 من النظام الأساسي لمنظمة العفو الدولية والتي تنص " بغض النظر عن الاعتبارات السياسية ومن أجل إطلاق سراح ومساعدة الأشخاص الذين سجنوا أو اعتقلوا أو قيدت إقامتهم بسبب اعتقاداتهم السياسية أو الدينية أو العاطفية أو بسبب الدين أو الجنس أو اللون أو اللغة إذا لم يستعملوا العنف أو يجرؤوا عليه" وبناءً على المادة السابقة نرى أن مثل هؤلاء الأشخاص يكونون في عداد سجناء الضمير وهم يخضعون للمادة "ب" من النظام الأساسي لمنظمة العفو الدولية التي تهدف إلى مقاومة اعتقال سجناء الضمير بكل الوسائل والإمكانيات المتاحة.. ودائما تبرر سلطات الاحتلال الإسرائيلي تصرفاتها هذه المحافظة على الأمن والنظام العام ومنع أعمال الشغب والعنف.

المحاكم العسكرية الإسرائيلية:

تم إنشاء المحاكم العسكرية الإسرائيلية في الأراضي العربية الفلسطينية المحتلة وذلك للنظر في التهم الأمنية التي توجه للمواطنين الفلسطينيين تلك التهم تعتبرها سلطات الاحتلال مخالفات تمس بالأمن والنظام وتهدد أمن إسرائيل لنصوص اتفاقية جنيف الرابعة وتحديدا تعتبر تشكيل المحاكم الإسرائيلية مخالفة لنصوص اتفاقية جنيف الرابعة وتحديدا المادة 64، 66 منها والتي تلزم دولة الاحتلال بأن تمكن وتسهل عمل المحاكم المحلية لتطبيق القانون المحلي، غير أنه في حالات معينة يمكنها اللجوء إلى محاكم عسكرية غير سياسية والمحافظة على ضمانات وحقوق المحاكمة العادلة للمعتقلين، ويكون لممثلي الدول الحامية أو ممثلي الصليب الأحمر الدولي من حضور جلسات أي محكمة يقدم إليها الشخص المحمي.

تشكيل المحاكم وإجراءاتها وصلاحياتها:

المحاكم العسكرية محاكم مؤلفة إما من رئيس ويجب أن يكون ضابطا واحدا والضباط أو من ضابط واحد ذي أهلية حقوقية وفي كلتا الحالتين يتم تعيين القضاء من طرف القائد العسكري للمنطقة وبموجب تعديل الأمر 378 يمكن لأي محكمة ذات ثلاثة

(2427) مجلة الانتفاضة، عدد 3 خاص، يوليو 8819، تقرير عضو الكنيست دادي توكر .التقرير يشير إلى وجود 1900 مواطن من سكان الأراضي المحتلة وهن الاعتقال الإداري

(2428) عبد الجواد صالح، الأوامر العسكرية الإسرائيلية، دار الجليل، 1980م.

أعضاء في أية مرحلة من مراحل الدعوى وبناء على طلب المدعى العسكري أن تحال القضية إلى محكمة ذات قاض واحد. في الوقت الحالي يبت قاض واحد في جميع القضايا تقريبا تنعقد المحكمة العسكرية في المكان والوقت الذي يعينه القاضي ويمكن للقاضي أو لكاتب المحكمة أن يسجل محاضر المحكمة والتي يجب أن تشمل على مجمل الدعوى القضائية وشهادة الشهود والمستندات وأحكام المحكمة. وتخضع الإدانات والأحكام التي تصدرها محكمة مكونة من ثلاثة أعضاء لمصادقة قائد المنطقة الذي له سلطة تغييرها أو إلغائها أو قبولها أما الإدانات والأحكام الصادر من محاكم القاضي المنفرد فقائد المنطقة له سلطة تغيير الحكم ويمكن أن يوجه استرحام خطي لهذه الغاية ولا يمكن الاستئناف ضد أحكام أي من المحكمتين " تخول المحكمة العسكرية عندما تنظر في جريمة بمقتضى أي تشريع جميع الصلاحيات التي كانت مخولة للمحكمة المحلية لو كانت هي التي تنظر في الجريمة وذلك بالإضافة إلى الصلاحيات المخولة لها بمقتضى تشريعات الأمن".⁽²⁴²⁹⁾

توزيع الأطفال الأسرى على سجون الاحتلال:

يتوزع الأطفال الأسرى على عشرة مراكز توقيف، أربعة منها تدار مباشرة من قبل جهاز المخابرات العامة (الشاباك)، وهي: الجملة والمسكوبية و عسقلان وبتاح تكفا، والباقي يدار من قبل جهاز الشرطة والجيش. فيما يتواجد الأطفال الأسرى في خمسة معتقلات رئيسية وهي: عوفر، ويضم من 20 إلى 25 قاصراً، ومجدو، ويضم من 80 إلى 120 قاصراً، وتلموند ويضم من 65 إلى 70 قاصراً، هذا السجن مخصص للمسجونين الجنائيين الإسرائيليين، وهم عادة من كبار المجرمين، والنقب، ويضم من 40 إلى 60 قاصراً، والرملة للأسيرات، ويضم 9 أسيرات قاصرات، تتراوح أعمارهن بين 14 – 17 عاماً، وذلك من بين عدد الأسيرات الفلسطينيات المتواجداً فيه. كما أقدمت إدارة سجن تلموند على وضع الأطفال الفلسطينيين الأسرى مع السجناء الجنائيين من الإسرائيليين، خاصة أولئك المدمنين على المخدرات. يتكون قسم الأطفال المعتقلين الأحداث في سجن تلموند من 27 غرفة مخصصة للجنائيين، وكل غرفة تتسع ما بين 2-3 معتقلاً.

الأحكام الموجهة ضد الأطفال:

يقضى الأطفال الأسرى أحكاماً بالسجن تتراوح بين عدة أشهر وعشرين عاماً، فيما دخل السجن الإسرائيلي 1600 طفلاً منذ بداية الانتفاضة وحتى الآن. تشير الإحصائيات كذلك أن 15% من الأطفال المحكومين تزيد فترة سجنهم الفعلية عن ثلاثة سنوات. فيما تتراوح أعمارهم بين عدة أيام و 18 عاماً.⁽²⁴³⁰⁾

أما أعلى حكم سجن فعلي موجه ضد الأطفال الفلسطينيين فبلغ عشرين عاماً، صدر بحق الأسير الطفل مهدي النادي من نابلس وعمره 17 عاماً، توجه إليه المحاكم الإسرائيلية تهمة محاولة قتل إسرائيلي. من بين الأطفال المعتقلين 9 أسيرات اعتقلن بسبب محاولات قتل تستدعي أحكاماً عالية تزيد عن السنتين، ومن بين هؤلاء سناء عمر التي حكمت أربعة سنوات سجناً إدارياً، بعد أن قضت عاماً واحداً من السجن الفعلي على تهمة إلقاء حجارة على جيش الاحتلال.

كيف يتم اعتقال الأطفال:

على الرغم من أن معايير القانون الدولي اتفقت على أن اعتقال الأطفال يجب أن يكون الملجأ الأخير، وأن يتم لأقل فترة ممكنة، غير أن قوات الاحتلال الإسرائيلي تعتبر اعتقال الأطفال الفلسطينيين الملجأ الأول، خاصة بعد أن كثفت تلك القوات من عمليات اعتقال الأطفال الفلسطينيين خلال انتفاضة الأقصى. كما أن العقوبة التي يخضع لها الأطفال الأسرى تزداد بشكل مستمر. ما يشير إلى توجه عام نحو تكريس سياسة اعتقال الأطفال ومحاكمتهم بأحكام كبيرة من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي.

⁽²⁴²⁹⁾ قانون المحتل رجاء شحادة، مؤسسة الدراسات الفلسطينية، بيروت 1990، ص 93.

⁽²⁴³⁰⁾ فاطمة شحاته زيدان: مركز الطفل في القانون الدولي العام، ص 68، دار الجامعة الجديدة للنشر، طبعة 2007م.

يمكن تقسيم كيفية اعتقال الأطفال حسب المكان الذي يعتقلون منه إلى:

الاعتقال من البيت حيث يعتقل أغلب الأطفال الفلسطينيين المشتبه بهم بارتكاب مخالفات " أمنية" من بيوتهم في منتصف الليل، إذ يقوم عدد كبير من الجنود الإسرائيليين المدججين بالأسلحة والعتاد باقتحام بيوتهم بقوة، وبتفتيش منازلهم، والعبث بمحتوياتها، يرافق ذلك سب وشتم وتهديد لأفراد العائلة وترويع للآمنين منهم، خاصة الأطفال صغار السن، والعجائز. ثم يتم عصب أعينهم وتقييد أيديهم ونقلهم إلى أماكن الاستجواب والتحقيق معهم على هذه الحالة ودون أية فرصة للنوم أو تناول الطعام أو الذهاب للحمام⁽²⁴³¹⁾.

الاعتقال من الشارع وذلك أثناء تواجد الطفل في الشارع للعب أو الوقوف مع زملاءه، أو أثناء التظاهرات، حيث يوقف الطفل من قبل جنود الاحتلال بحجة رؤيته وهو يقذف الحجارة عليهم، وربما يكون ذلك قبل ساعات أو أيام أو أسابيع. هؤلاء الأطفال لا يمنحوا فرصة لإبلاغ أهليهم باعتقالهم، كما لا يمنحوا الفرصة للاتصال بمحامي، وغالباً ما يجبرون على الانتظار في الشمس أو البرد لساعات طويلة ودون طعام أو شراب قبل ترحيلهم⁽²⁴³²⁾.

الاعتقال عند المرور من الحواجز العسكرية حيث توضع أسماء الأطفال المطلوبين على قوائم عند نقاط التفتيش أو المعابر الحدودية، ولا يعلم هؤلاء الأطفال أن أسماءهم موجودة على الحواجز، حيث يتم اعتقالهم بمجرد معرفة اقترابهم من الحاجز، فتعصب أعينهم، وتقييد أيديهم انتظاراً للترحيل ومن ثم التحقيق.

مراحل الاعتقال التي يمر بها الطفل الأسير:

الاعتقال: تم أعلاه تبيان كيفية حدوثه.

الترحيل: تم ترحيل الأطفال بعد اعتقالهم، إلى مقر الإدارة المدنية الإسرائيلية في سيارة جيب عسكرية، بعد أن يتم تقييد أيديهم وأرجلهم وتعصيب أعينهم. كما يتعرضون أثناء عملية الترحيل إلى الإهانات اللفظية والاعتداءات الجسدية كالركل بالأيدي والأرجل من قبل جنود الاحتلال الإسرائيلي.

التحقيق: يرسل الطفل الذي يتم إلقاء القبض عليه إلى أحد مقار الحاكم العسكري الإسرائيلي، وهي {بيت إيل بالقرب من رام الله - أودوريم بالقرب من الخليل - سالم بالقرب من جنين - حوارة بالقرب من نابلس - قدوميم بالقرب من قلقيلية - إيرز بالقرب من بيت حانون شمال غزة.

كما يتم استجواب الأطفال المعتقلين في أحد معسكرات الجيش الإسرائيلي أو في إحدى المستوطنات، وفي بعض الأحيان يرسلون إلى جهاز المخابرات العامة الإسرائيلية (الشاباك) الموجود في عسقلان أو في المسكوبية أو في الجلمة أو في مستوطنة بتاح تكفا.

توجد عادةً ثلاثة جهات إسرائيلية تقوم بالتحقيق مع الأطفال الأسرى، وهي:

(جهاز الشرطة) غالبية الأطفال الذين يتم اعتقالهم يجري التحقيق معهم من قبل جهاز الشرطة الإسرائيلية، وغالباً ما توجه لهم "مخالفات" بسيطة، مثل رمي الحجارة، أو الاشتراك في المظاهرات، أو رفع العلم الفلسطيني، أو الكتابة على الجدران. وعلى الرغم من أن رجال الشرطة الإسرائيليين هم من يقوم بالتحقيق مع الأطفال، غير أن جهاز المخابرات العامة الإسرائيلية (الشاباك) هو الذي يشرف على سير التحقيق وتوفير المعلومات الاستخباراتية عن كل طفل معتقل. تجدر الإشارة هنا إلى أنه يمارس التعذيب بشكل كبير وواسع في مراكز الشرطة الإسرائيلية هذه، التي تخضع لمسؤولية وزير الأمن الداخلي.

(جهاز الاستخبارات العسكرية) يتم التحقيق مع الطفل في هذا الجهاز بعد أن يكون قد تعرض للتعذيب الشديد بهدف انتزاع اعتراف منه. يحصل ذلك أيضاً، بإشراف من جهاز الشاباك، وبناء على المعلومات الاستخباراتية التي يقدمها. وفي حال تم انتزاع

(2431) محمد لطفي ياسين، مرجع سابق، ص 21.

(2432) مؤسسة الضمير لرعاية الأسير وحقوق الإنسان، اعتداءات الوحدات الخاصة الإسرائيلية على المعتقلين أثناء النقل والاعتقالات، رام الله، 2024.

اعتراف من الطفل بعد التعذيب الذي تعرض له، يرسل إلى مركز الشرطة ليُدلي بالاعتراف نفسه مرة أخرى، حتى يأخذ شكلاً قانونياً، كون الاعتراف في جهاز الاستخبارات العسكرية غير معترف به من قبل المحاكم العسكرية الإسرائيلية. وفي حالة عدم القدرة على انتزاع اعتراف من الطفل، يعاد للتحقيق معه مرة ثانية من قبل جهاز الاستخبارات العسكرية.

جهاز المخابرات العامة الإسرائيلية (الشاباك) يتمتع هذا الجهاز باستقلالية مطلقة، بحيث لا يخضع لسيطرة أية وزارة من الوزارات في الحكومة الإسرائيلية، ويقدم تقاريره إلى رئيس الوزراء مباشرة. وكما اتضح أعلاه، فإن جهاز الشاباك يشرف على سير عملية التحقيق في كل من مراكز الشرطة وجهاز الاستخبارات العسكرية، وأحياناً كثيرة يقوم بنفسه بعملية التحقيق، وذلك في الحالات التي يصفها بـ "الخطرة". ويستخدم التعذيب في جهاز الشاباك بشكل منتظم وممنهج، سواء كان تعذيباً جسدياً أو نفسياً، كالحرمان الطويل من النوم والشهيق لساعات طويلة. وبعد أن ينتزع الاعتراف من الطفل يرسل إلى مركز الشرطة ليأخذ الشكل القانوني. وفي حال عدم الاعتراف يخضع للتحقيق مرة أخرى ويمر برحلة التعذيب نفسها، أن لم يكن أشد.⁽²⁴³³⁾

التوقيف بانتظار المحاكمة:

بعد الانتهاء من التحقيق، يرسل الطفل إلى المعتقل في انتظار المحاكمة، وذلك لمدة زمنية غير محددة قد تطول لتصل إلى سنوات بأكملها، وغالباً لا تقصر. يختلف المعتقل أو السجن الذي يرسل إليه الطفل حسب العمر والجنس ومكان الاعتقال، خاصة وأن الأمر العسكري رقم 132، يعتبر الطفل الفلسطيني الذي تجاوز 16 عاماً ناضجاً. ما يتناقض مع اتفاقية حقوق الطفل الدولية التي تعتبر الطفل كل من لم يتجاوز الثامنة عشر من العمر. وعليه فإنه يسجن مع غيره من المعتقلين الكبار، كما أن الأطفال الإناث يرسلن إلى سجن الرملة للنساء. يعامل الأطفال الموقوفون بالطريقة نفسها التي يعامل بها الأطفال المحكومون، من سوء المعاملة القاسية واللاإنسانية، غير أنه يسمح للأطفال الموقوفين بارتداء ملابس مدنية من جهة ثانية يحرم هؤلاء الأطفال زملائهم من المحكوم عليهم من زيارات الأهالي والمحامين، خاصة وأن الإغلاق والحصار يطال كل قرية ومدينة فلسطينية، كما لا يتم تعويضهم عن المدة التي قضوها في السجن بانتظار المحاكمة.

وإن تمت محاكمتهم وثبتت براءتهم، ثم أفرج عنهم، فإنه لا يتوفر لهم المطالبة بتعويضات عن الفترة التي قضوها في المعتقل بشكل غير قانوني.⁽²⁴³⁴⁾

الحكم:

ينقل الطفل المعتقل من مركز التوقيف أو السجن بسيارة عسكرية، مقيد الأيدي والأرجل إلى مقر المحكمة العسكرية الإسرائيلية التي تخضع للولاية القضائية للسلطات العسكرية الإسرائيلية، وتعمل بالأوامر العسكرية، التي تشجع غالباً، انتهاك حقوق الأسرى عامة، والأطفال والنساء منهم خاصة.

إذا ما حكم على الطفل المعتقل، فإنه يتعرض لثلاثة أصناف من الحكم/العقاب، وهي:

السجن: أقل حكم يمكن للطفل المعتقل أن يخضع له هو ستة أشهر، وهناك أحكام تمتد لسنوات طويلة، تصل أحياناً لعشرين عاماً. وغالباً ما تخضع الأحكام للوضع السياسي والأمني في الأراضي الفلسطينية المحتلة. ففي الانتفاضة، أصبح الحكم على الطفل الذي يتهم برمي الحجارة من ستة أشهر فما فوق، في حين كانت قبل الانتفاضة تتراوح بين شهر وثلاثة أشهر على الأكثر.⁽²⁴³⁵⁾

الحكم مع وقف التنفيذ: يحكم على الطفل الفلسطيني المعتقل بوقف التنفيذ إضافة إلى الحكم الفعلي بالسجن، كما حدث على سبيل المثال مع الطفلة سناء عمرو (14 عاماً) التي حكم عليها بأربعة سنوات مع وقف التنفيذ، إضافة إلى سنة سجن فعلي، بتهمة طعن جندي إسرائيلي. يتضح هنا مدى التمييز الذي يمارسه الإسرائيليون بين الأطفال الفلسطينيين والأطفال الإسرائيليين، حيث

(2433) مجلة الإمام - عدد 2161/19/11-1992 تحت عنوان "مسألة التعذيب في الكيان الصهيوني" المحامي الفاهوم.

(2434) محمد الحسيني مصيلحي: حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار النهضة العربية، 1988، ص 25.

(2435) النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ص 333.

يحكم عليهم مع وقف التنفيذ بدلاً من الحبس الفعلي، تناغمًا مع اتفاقية حقوق الطفل الدولية التي تقتضي عدم حرمان أي طفل من حريته.

الغرامة المالية: تعتبر هذه العقوبة، مضافة إلى عقوبة السجن الفعلي أو السجن مع وقف التنفيذ، شكلاً من أشكال العقوبة الجماعية لأهل الطفل، كونهم هم الذين يدفعون الغرامة، التي تتراوح بين 250 دولاراً وألف الدولارات. مما يشكل إرهاباً مادياً على أهل الطفل المعتقل، خاصة وأنّ الأسر الفلسطينية تعيش وضعاً اقتصادياً سيئاً للغاية.⁽²⁴³⁶⁾

الانتهاكات التي يعاني منها الأطفال الأسرى في معتقلات الاحتلال الإسرائيلي:

يشكل الاعتقال الإسرائيلي للأطفال الفلسطينيين أحد أبرز الانتهاكات التي تتعرض لها حقوق الطفولة في الأراضي المحتلة، ويُعدّ هذا الاعتقال انتهاكاً صارخاً للمواثيق الدولية لحقوق الطفل، وبشكل خاص اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 التي تنص على وجوب حماية الأطفال دون سن الثامنة عشر من أي نوع من الاعتقال التعسفي أو المعاملة القاسية أو التعذيب.

وتشير التقارير الحقوقية الدولية والمحلية إلى أن الأطفال الفلسطينيين يُعتقلون بشكل روتيني، ويخضعون لمحاكمات عسكرية غالباً ما تفتقر إلى ضمانات المحاكمة العادلة، كما يُعاملون وفق الأمر العسكري الإسرائيلي رقم 132 الذي يعتبر الطفل الفلسطيني ناضجاً قانونياً عند بلوغه 16 عاماً، ما يجعل الأطفال عرضة لمعاملة أشد من المعاملة المعتادة للأحداث، بما في ذلك الحبس الانفرادي، التعذيب النفسي والجسدي، والحرمان من التواصل مع ذويهم ومحامٍ.

وتتعدد أشكال الانتهاكات التي يتعرض لها الأطفال الأسرى، منها:

الحرمان من الحرية: يتم ذلك على الرغم من كل الاتفاقات الدولية، خاصة اتفاقيات جنيف، والمادتين 37، 40، من اتفاقية حقوق الطفل، وتحديدًا الفقرة ب من المادة 37، التي نصت على: "أن لا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقاً للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية ممكنة". نرى كيف أكدت هذه الفقرة على حق الطفل بالتمتع بحريته وعدم حرمانه منها، والضوابط التي وضعتها عند اللجوء لاعتقال الطفل. إلا أن قوات الاحتلال الإسرائيلي تمادت في ممارستها القمعية بحق الأطفال الفلسطينيين الأسرى، فاعتقلتهم بطرق وحشية واستخدمت ضدهم التعذيب أثناء التحقيق وقدمتهم لمحاكم عسكرية سريعة دون حضور أحد من المحامين أو الأهالي، وبعضهم يخضع للاعتقال الإداري دون توجيه تهمة. مما يتنافى مرة أخرى مع الفقرة (أ) من المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل، التي تنص على: "إلا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة"⁽²⁴³⁷⁾.

التعرض للتعذيب الشديد: يتعرض جميع المعتقلين الفلسطينيين بلا استثناء لأشكال متعددة من التعذيب الجسدي والنفسي من قبل قوات الاحتلال الإسرائيلي. ولا يقتصر التعذيب على مناطق محددة من الجسم، بل يشمل كل أجزاء الجسم، بتركيز على الرأس والمناطق العلوية. كما أنه يتخلل مراحل الاعتقال كافة ولا ينتهي إلا بانتهاء الاعتقال نفسه. بل في حالات كثيرة يمتد لما بعد الاعتقال، نتيجة لإصابات عدد من الأطفال بعاهات دائمة نتيجة تعرضهم للتعذيب المستمر. ناهيك عن المعاناة النفسية طويلة المدى التي يتركها السجن على نفوس هؤلاء الأطفال بعد تحررهم من الأسر. وقد حرّمت القوانين الدولية التعذيب بشكل قاطع ولم تسمح بأي مبرر لحدوثه، بل أفردت اتفاقية خاصة بمناهضة التعذيب، إضافة إلى العديد من المواد والمبادئ التي تضمنتها معاهدات واتفاقيات دولية أخرى. منها على سبيل المثال، المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي تنص على: "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة...". إضافة إلى المبدأ السادس من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، والذي ينص على أنه: "لا يجوز إخضاع أي شخص يتعرض لأي شكل من أشكال

(2436) حسام حمدي العزب، "سياسة التعذيب في السجون الإسرائيلية على ضوء المواثيق الدولية"، مركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الإنسان ومتابعة العدالة الدولية، غزة، ط 2014.

(2437) بطرس حافظ بطرس، التكيف والصحة للطفل، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان- الأردن، 2008، ص 99-124.

الاحتجاز أو السجن للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. ولا يجوز الاحتجاج بأي ظرف كان كمبرر للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة".

الأوضاع المعيشية السيئة: الأوضاع التي يعيشها الأطفال الأسرى في معسكرات الاعتقال والسجون الإسرائيلية و مراكز التوقيف والتحقيق، تفتقر إلى الحد الأدنى من المقومات الإنسانية والصحية. فهم يعيشون في غرف لا تتعدى مساحة الواحدة منها 20 متراً مربعاً، حتى أن بعض الأسرى شبه هذه الغرف بعلب السردين والمقابر. مما يضطر بعضهم للسهر طوال الليل بانتظار أن يستيقظ أحد زملائهم ليتسنى لهم النوم مكانه. ويحرمون من الزيارات بين بعضهم البعض كذلك تفتقر للشروط الصحية للدينا، بما يتنافى مع المادة 85 من اتفاقية جنيف الرابعة الخاصة بحماية المدنيين وقت الحرب لعام 1949. ويتنافى أيضاً مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، خاصة ما يتعلق منها بأماكن الاحتجاز، التي تحض على توفير جميع المتطلبات الصحية، ومراعاة الظروف المناخية وخصوصاً من حيث حجم الهواء والمساحة الدنيا المخصصة لكل سجين والإضاءة والتهوية، إضافة إلى اتساع النوافذ بحيث تمكن السجناء من استخدام الضوء الطبيعي في القراءة والعمل، وأن تكون المراحيض كافية وأن تتوفر منشآت للاستحمام والاعتسال بالبدش، وغيرها من الشروط التي أجملتها هذه القواعد وتتجاهلها إسرائيل عن تعمد واضح مع الأسرى الفلسطينيين. في الوقت الذي ترفض فيه إدارة المعتقل إدخال كميات كافية من الملابس والأغطية، خاصة في أوقات الشتاء التي تتسم بالبرد القارس، ما يزيد من معاناة الأسرى الأطفال، وما سيترك آثاراً سلبية على صحتهم الجسدية والنفسية.⁽²⁴³⁸⁾

وضع الأطفال السياسيين مع السجناء الجنائيين:

تم ذلك بشكل خاص في الربع الأخير من عام 2000، حيث يوجد حوالي (60) معتقلاً سياسياً من الأطفال صغار السن في سجن تلموند. يتكون قسم الأطفال الأحداث من 27 غرفة، مخصصة للجنائيين وكل غرفة تتسع ما بين 2 إلى 3 معتقلاً. لقد أدى احتجاز الأطفال الفلسطينيين مع الأحداث الجانحين من الأطفال الإسرائيليين، إلى وقوع انتهاكات خطيرة لحقوق الأطفال الفلسطينيين، إذ غالباً ما يتعرضون للضرب المبرح والرشق بالماء الساخن، والاعتداء بالشفرة الحادة، والإساءات الجنسية.⁽²⁴³⁹⁾ ما يتنافى مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، في المبدأ 8، فقرة (ج)، التي تشير إلى أن يفصل المحبوسون لأسباب مدنية، عن المسجونين بسبب جريمة جزائية. إضافة إلى الفقرة (2ب) من المادة (10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، التي أشارت إلى فصل المتهمين الأحداث عن البالغين، ثم كررته الفقرة (3) من المادة نفسها مع إضافة أن يعامل الأحداث معاملة تتفق مع سنهم ومركزهم القانوني.

التفتيش الجسدي الاستفزازي:

رغم أن الإجراءات القانونية المتبعة تلزم بأن يجري تفتيش الأسرى بواسطة الماكينة وعدم لمس الجسد أو طلب خلع الملابس، إلا أنه يجري خرق هذه الإجراءات، بإجراء تفتيش السجناء عند خروجهم أو دخولهم الغرف، كما هو الحال في العديد من السجون وخاصة سجن تلموند. الحرمان من زيارة الأهل:

منذ اندلاع الانتفاضة في 28 أيلول 2000، فرضت قوات الاحتلال الإسرائيلي إجراءات أمنية مشددة شملت فرض الطوق (طوق أمني) وعزل المناطق الفلسطينية وعدم استصدار تصاريح زيارة للأهالي. مما حرم المعتقلين كافة، بما فيهم الأطفال الذين يحتاجون لرعاية خاصة، من زيارة أفراد أسرهم منذ تاريخ 2000/9/28، باستثناء معتقلي مدينة القدس، الذين لا يحتاج أفراد أسرهم لتصاريح زيارة للدخول لإسرائيل. إضافة إلى منع الأهالي من إدخال بعض الاحتياجات الأساسية والضرورية المسموح بها. الحرمان من زيارة المحامين:

(2438) عبد الواحد، راسم، "اعتقال الأطفال الفلسطينيين الواقع والآثار والإعلام، موقع ثوابت عربية، 2014، تم استرجاعه في 2024 على الرابط

Thawabitaraabiya.com/index.php

(2439) بطرس حافظ بطرس، التكيف والصحة للطفل، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، الطبعة الأولى، عمان-الأردن، 2008، ص 99-124.

كذلك يحرم الأطفال الأسرى من زيارة محاميهم، ويأتي ذلك نتيجة للإجراءات الأمنية التي تفرضها قوات الاحتلال على الأراضي الفلسطينية المحتلة، حيث تفرض الإغلاق الشامل على القرى والمدن الفلسطينية. مما يعوق الحركة والتنقل، فضلاً عن صعوبة الحصول على تصاريح خاصة بالزيارة إذ تقوم سلطات الاحتلال العسكرية بعرقلة هذا الأمر في محاولة للضغط على الأسرى وإهانتهم وإذلالهم. ذلك بخلاف ما نص عليه المبدأ (17) من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، الذي يقول: " يحق للشخص المحتجز أن يحصل على مساعدة محامي. وتقوم السلطات المختصة بإبلاغه بحقه هذا فور إلقاء القبض عليه وتوفر له التسهيلات المعقولة لممارسته". إضافة إلى الفقرة (3) من المادة (18) من مجموعة المبادئ نفسها، التي لا تجيز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه وفي أن يستشيريه ويتصل به دون تأخير أو مراقبة وبسرية كاملة.

الإجراءات العقابية (النقل والعزل):

تمارس سلطات الاحتلال الإسرائيلية سياسية نقل الأسرى من سجن إلى آخر في فترات متقاربة، وذلك لمنع حركة الاحتجاج كالإضراب، أو للتخويف وخلق معيقات أمام زيارة الأهالي، مثل أن ينقل معتقل إلى سجن نفحة الصحراوي، وهو من سكان شمال الضفة. كما تلجأ مديرية السجون إلى عزل بعض المعتقلين في أقسام العزل أو في زنازين انفرادية، ويمنعوا من زيارة الأهل أو الاختلاط مع بقية المعتقلين.

وفي التحليل والتفسير نرى ان القوانين والأنظمة الإسرائيلية جاءت منسجمة تماماً مع سياسات الاحتلال العامة وشرعه القوانين لتكريس الاحتلال واستندت على قوانين غاية في العنصرية لفرض القوة والسيطرة مثل القرار (1500) الذي يجبر لإسرائيل اعتقال أي فلسطيني بغض النظر عن عمره لمدة 18 يوماً دون عرضه على المحكمة ودون مقابلة محامية ، كذلك استند لقانون الطوارئ البريطاني لعام 1945 والي يمثل صورة واضحة للمنهجية في النظرية الواقعية لاستخدام أي سياسية بغرض امن البلد وحماية امن البلد دون الالتفات الى مطابقة هذه الإجراءات وملائمتها مع المعايير والقوانين الدولية.

في حين يؤكد المبدأ 31 من القواعد الدنيا لمعاملة السجناء على أن: " العقوبة الجسدية والعقوبة بالوضع في زنزانة مظلمة، وأية عقوبة قاسية أو لاإنسانية أو مهينة، محظورة كلياً كعقوبات تأديبية". ووفقاً للمعلومات المتوافرة لدينا من خلال متابعتنا، فإنّ الأطفال يعيشون بشكل شبه منعزل عن العالم، ذلك حتى لو كان صادر بحقهم حكم، وذلك لعدم توافر أدوات اتصال من قبل إدارة المعتقل وحرمانهم من إدخال الجرائد والصحف⁽²⁴⁴⁰⁾.

(2440) مؤسسة إنقاذ الطفل في السويد وجمعية الشبان المسيحية، اثر الاعتقال على الأسرى الأطفال المحررين وقائع المؤتمر الدولي حول (مناصرة الأسرى الفلسطينيين والعرب في سجون الاحتلال الاسرائيلي). أريحا فندق الانتروكوتنتيننتال، 2009.

"المغرب ومنتدى التعاون الصيني الأفريقي: العوائد والقيود"*

"Morocco and the Forum on China-Africa Cooperation: Benefits and Restrictions"

الدكتور : علي اوخيبي

دكتور في القانون العام، أستاذ متدخل بكلية الشريعة أيت ملول- جامعة ابن زهر-المغرب

ملخص المقال:

تسعى هذه الدراسة الموسومة بـ "المغرب ومنتدى التعاون الصيني الأفريقي: العوائد والقيود"؛ إلى تسليط الضوء على إحدى القنوات الدبلوماسية التي عمد المغرب إلى توظيفها سياسيا، لملاءمة المقعد الفارغ بمنظمة الاتحاد الأفريقي، في مرحلة تأسيس المنتدى، وفي الوقت ذاته، العمل على بناء سياسة خارجية من منطلق رايح رايح. ولما كان ربح المغرب سياسيا، فإن هذه القناة أصبحت اليوم تشكل فرصة للريادة المغربية اقتصاديا بإفريقيا، وتقليص الاعتماد التاريخي على العلاقات الاقتصادية مع الدول الأوروبية.

الكلمات المفتاحية:

السعي للريادة – احترام السيادة – التغيرات الجيو-استراتيجية – تعزيز التعاون – رايح رايح

Abstract:

This study, entitled: "Morocco and the Forum on China-Africa Cooperation: A Study in the Foundations of Construction and Prospects for Utilization", aims to shed light on one of the diplomatic channels that Morocco has politically employed to fill the vacant seat in the African Union during the establishment phase of the forum. At the same time, it seeks to build a foreign policy based on a win-win approach. While Morocco's gain was political, this channel today represents an opportunity for Moroccan economic leadership in Africa and to reduce historical dependence on economic relations with European countries.

Keywords :

Striving for leadership - Respect for sovereignty - Geo-strategic changes - Strengthening cooperation – Win-win

مقدمة

تم تأسيس منتدى التعاون الصيني الأفريقي، مطلع القرن الواحد والعشرين (2000)، ليكون دعامة أساسية للشراكة الاستراتيجية بين القارة الأفريقية والصين. ولما كان المغرب من الأعضاء المؤسسين لهذا المنتدى، فإن العلاقات المغربية الصينية ليست وليدة اليوم، بل ربط المغرب مع الصين علاقات منذ خمسينيات القرن الماضي، وعرفت استقرارا وتطورات مهمة سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي.

وبموجب التنافس الاستعماري على القارة الأفريقية دخل المغرب في خريطة الاستعمار الفرنسي والإسباني. وهو ما شكل عاملا من عوامل ارتباط المغرب بالاستقلال بأوروبا شريكا تقليديا، بالإضافة إلى القرب الجغرافي والروابط التاريخية بين ضفتي البحر الأبيض المتوسط. غير أن هذه العوامل بدورها كانت سلبية في توجهات الدبلوماسية المغربية. إذ أنها تمثل مبررات للسياسة الخارجية المغربية لعدم الانفتاح المبكر على دوائر بعيدة كآسيا وأمريكا اللاتينية.

والواقع أن مخلفات قضية الصحراء جعلت التباعد بين المغرب وغيره من الدول لا يقتصر على البعد الجغرافي، بل شمل أيضا دول داخل القارة الأفريقية كالجزائر ونيجيريا وجنوب إفريقيا والتيار القومي بقيادة جمال عبد الناصر وليبيا في عهد معمر القذافي، الوضع الذي يعتبر تحديا للوحدة الأفريقية، ومشاريع التنمية بها.

وعلى سبيل المثال، تعد جنوب إفريقيا أول زبون تجاري للصين بأفريقيا، وتلها السودان التي لطالما استفادت من الدعم الصيني في المحافل الدولية وفي علاقاتهما الاقتصادية، إلا أن هذا التعاون لم يحل دون تقسيم جمهورية السودان، وإرساء مبدأ حق الشعوب في تقرير مصيرها، الذي تمخض عنه الاعتراف الدولي بدولة جنوب السودان سنة 2011. وفي الوقت نفسه، تعتبر جنوب إفريقيا أحد الدول الداعمة لهذا المبدأ لارتباط هذا الموقف بتاريخ صراع شعب جنوب إفريقيا ضد نظام الأبارتايد.

وفي ذات السياق، تجعل الصين احترام سيادة الدول أحد أهم محددات سياستها الخارجية وخصوصاً مع الدول النامية التي تعاني من خرق هذه السيادة من قبل القوى الدولية الكبرى بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا وفرنسا. وهو ما يفسر مركزية قضية صين واحدة في التنافس بين الصين والولايات المتحدة الأمريكية التي تدعم مطالب تقرير المصير التايوانية. ومع بروز منتدى التعاون الصيني الأفريقي أكدت رؤية الصين في هذا الجانب وأكدت من جديد على مبدأ احترام سيادة الدول وأهمية صين واحدة في التعامل مع إفريقيا.

إن ما سبقت الإشارة إليه أعلاه يمكن أن يشكل الدائرة الأساسية لدراسة تحول المغرب في سياسته الخارجية للاستفادة من أهمية منتدى التعاون الصيني الأفريقي. إذن؛ هل يستفيد المغرب من قناة منتدى التعاون الصيني الأفريقي؟ ومن ثم نطرح التساؤلات التالية:

- أين تكمن أهمية هذا المنتدى بالنسبة للسياسة الخارجية المغربية؟
- ما الآفاق التي يفتحها هذا المنتدى للدبلوماسية المغربية؟
- ما أهم التحديات التي تواجه الدبلوماسية المغربية داخل هذا المنتدى؟

ويقتبس الموضوع أهميته من منطلق التغيرات الجيو-استراتيجية التي يعرفها النظام الدولي حالياً، حيث يستمر التنافس على مواقع الثروات الطبيعية وخاصة مصادر الطاقة، بالإضافة إلى أن هذا التنافس يبني على مؤشرات بناء نظام عالمي جديد، مما يفرض على المغرب ثقل ومسؤولية الحفاظ على سيادته، والتعامل مع القوى الدولية وفق ما يحقق مصالحه القومية بناء على معادلة الربح المتبادل. ومن هنا؛ فالدراسة تسعى لمعالجة إحدى القنوات الدبلوماسية التي من شأن توظيفها الإسهام في تعزيز التمتع الجيو-استراتيجي للمغرب، ليشكل عاملاً مسرعاً له لقيادة قارياً، مع المساهمة في حل التحديات التي تعرفها دول القارة. بالإضافة إلى أن تأسيس منتدى التعاون الصيني الأفريقي، يعد لبنة من لبنات الرؤية الصينية الاستشرافية والبعيدة المدى لدورها في تغيير النظام الدولي الأحادي القطبية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية، في علاقة بمؤشرات تحقق بعض معالم هذه الرؤية، ويبرز نجاح السياسة الخارجية المغربية في توظيف القنوات الدبلوماسية البديلة عن المنظمات الدولية والاتفاقيات الأخرى المتعددة والثنائية الأطراف.

إن معالجة هذه المعطيات تقتضي المنهج الوصفي لتحليل العلاقات المغربية الصينية من جهة والعلاقات المغربية الأفريقية من جهة أخرى، واستثمار مبادئ ومنطلقات مقرب الاعتماد المتبادل في العلاقات الدولية. ومنه سيتم تقسيم موضوع الدراسة لمطلبين: نتطرق في أولهما لأهمية المنتدى بالنسبة للمغرب، والمطلب الثاني نخصه لدراسة آفاق وتحديات المنتدى بالنسبة للمغرب.

المطلب الأول: أهمية المنتدى للمغرب

شكلت المنتديات والقمم التي تعقدها دول إفريقيا وقوى دولية أخرى من قبيل المنتدى الأمريكي الأفريقي، أحد المنابر التي تتيح فرص اللقاء بين القيادات الأفريقية. وفي الوقت نفسه تعبير عن الطموح الأفريقي-الأفريقي، في الخروج من الوضع المتأزم الذي تعيش فيه معظم دول القارة رغم غناها الطبيعي.

ولما كان منتدى التعاون الصيني الأفريقي فرصة وبوابة جديدة للزيادة في مستوى التعاون والتنسيق بين القارة الأفريقية وجمهورية الصين الشعبية الصاعدة. فإن المغرب البلد الأفريقي المنخرط في هذا المنتدى، يمكن أن يستفيد بشكل أو بآخر من القمم التي

تعقد تحت لواء المنتدى. ما أهمية منتدى التعاون الصيني الأفريقي بالنسبة للمغرب؟ وما الآفاق والتحديات التي تواجه المغرب داخل هذا المنتدى؟

أولاً: الأهمية السياسية

الحديث عن الأهمية السياسية لمنتدى التعاون الصيني الأفريقي بالنسبة للمغرب. يقتضي التمييز بين دائرتين، الأولى ترتبط بالدول الأفريقية والثانية تم العلاقات المغربية الصينية.

1- أهمية المنتدى بالنظر لدائرة الدول الأفريقية

تجب الإشارة أن المغرب بعد أن كان فاعلاً إيجابياً داخل منظمة الوحدة الأفريقية، عمد إلى تجميد مقعده في هذه المنظمة بموجب قرار سحب عضويته سنة 1984 احتجاجاً منه على قبول المنظمة عضوية جهة البوليزاريو²⁴⁴¹.

وبذلك فقد المغرب أحد منابر العلاقات متعددة الأطراف مع الدول الأفريقية. وباعتماد الاستراتيجية الجديدة للدبلوماسية المغربية بعد قرار الانسحاب، سعى المغرب إلى توظيف واستغلال كل الواجهات والمناسبات المتاحة دبلوماسياً، بغية تعويض وملء المقعد الفارغ أفريقياً؛ من قبيل إيلاء منظمة هيئة الأمم المتحدة أهمية أكبر واعتبارها الأهم إذا ما قورنت بمنظمة الاتحاد الأفريقي. إلا أن هذا لا يغني عن محاولات نسج والدخول مع الدول الأفريقية مجتمعة في علاقات عبر منابر أخرى، وهو ما يمثلته منتدى التعاون الصيني الأفريقي، إذ أصبح للمغرب فرصة للتحرك أكثر لما تتيحه هذه المنتديات من لقاءات مع مسؤولين رفيعي المستوى من الدول الأفريقية قصد التشاور والتنسيق معهم، سواء داخل قمم المنتدى أو على هامشه بأقل جهد وأدنى كلفة²⁴⁴².

إن هذه القناة تتيح للمغرب فرصة لقاء الدول الأفريقية مجتمعة، خاصة إذا علمنا تكلفة التنقل إلى كل دولة على حدة، للتشاور والتنسيق في إطار العلاقات الدبلوماسية الثنائية. ولهذا، فالمنتدى هو بمثابة نافذة من نوافذ الدبلوماسية المغربية للانفتاح على القارة الأفريقية خارج المنظمة الأفريقية من أجل خدمة المصالح السياسية الاستراتيجية للمغرب (قضية الصحراء). وكذلك إمكانية التشاور لمعالجة مشاكل القارة الأفريقية²⁴⁴³.

وقد نتج عن هذه الاستراتيجية أن تم التبري لعودة المغرب إلى مقعده الشاغر داخل منظمة الاتحاد الأفريقي سنة 2017، من موقع المرحب به، والفاعل الاستراتيجي في القارة سواء في علاقات دولها مع الصين وغيرها من القوى العالمية، خصوصاً بعد ما تلتك العودة من مشاريع استراتيجية مثل تدشين المغرب للميناء الأطلسي بمدينة الداخلة سنة 2016، ومشروع أنبوب الغاز مع دولة نيجيريا. ومبادرة الدول الأطلسية التي أعلنها الملك محمد السادس في خطابه بمناسبة ذكرى المسيرة الخضراء بتاريخ 06 نونبر 2023. وما رافقها من تأييد دول الساحل والصحراء والقوى الدولية²⁴⁴⁴. وما تلاها من قرارات تنفيذية، وهي رؤية متعددة الأبعاد، تتضمن توظيف الموقع الاستراتيجي لخدمة الوحدة الترابية للمغرب، وفي الوقت ذاته إرساء واقعية وجدوى التعاون جنوب-جنوب لمعالجة المشاكل التنموية والتحديات الأمنية، وترسيخ الاستقلالية والخروج من الاستغلال الأجنبي.

2441 - "التقرير الاستراتيجي الأفريقي، 2001-2002"، معهد البحوث والدراسات الأفريقية مركز البحوث الأفريقية، القاهرة، سبتمبر 2002، ص 339.

2442 - الدكتور مصطفى الرزازي، "المغرب وأسيا من الصداقة إلى الشراكة الدبلوماسية المغربية ورهانات المستقبل"، منشورات النادي الدبلوماسي المغربي، أبريل 2007، ص 105.

2443 - محمد أمطال ومحمد برص، "حالة المغرب 2006-2007"، منشورات وجهة نظر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007، ص 105.

2444 - "نص الخطاب الملكي السامي بمناسبة الذكرى الثامنة والأربعين للمسيرة الخضراء"، تم الولوج إليه بتاريخ 16 فبراير 2026:

<https://justice.gov.ma/2023/11/06/نص-الخطاب-الملكي-السامي-بمناسبة-الذكر/>

2445 - «Strengthening Atlantic Cooperation: Role of Morocco and Atlantic Partners Highlighted by US Administration», accessed at 16/02/2026 on:

<https://us.diplomatie.ma/en/strengthening-atlantic-cooperation-role-morocco-and-atlantic-partners-highlighted-us-administration>

- «Sahel States Reaffirm Support for Morocco's Atlantic Initiative at UN Meeting», accessed at 16/02/2026 on:

2- بالنظر لدائرة العلاقات المغربية الصينية

إن علاقة المغرب بالصين عرفت نوعا من الاستقرار والاستمرارية السياسية سواء على مستوى تبادل الزيارات من قبيل زيارة رئيس الوزراء الصيني للمغرب سنة 2006. 2446 وزيارات على أعلى مؤسسات الدولة من قبيل زيارة الملك محمد السادس في ماي 2016، بعد أن زارها في الفترة ما بين 4 و 9 فبراير 2002. وكان آخرها زيارة رئيس الجمهورية الصينية الشعبية للمغرب بتاريخ 05 شتنبر 2024.

وفي نفس السياق، دعم الصين للوحدة الترابية المغرب بشكل ضمني؛ تجلى في أوقات الصراع الإيديولوجي لما كانت الصين تدعم المد الشيوعي بإفريقيا وغيرها من دول العالم في إطار المعسكر تحالفها مع الاتحاد السوفياتي قائد المعسكر الشرقي. حيث لم يحل هذا الدعم، دون استقرار وثبات العلاقات المغربية الصينية. بل إن احترام مبدأ سيادة الدول ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول؛ مكن المغرب من كسب موقف محايد وفي الوقت نفسه مؤيد، ويبرز هذا التأييد في كون احترام مبدأ سيادة الدول في القانون الدولي هو ضد مطالب الانفصال والذي يمثل أزمة للصين بدورها في قضية تايوان. وبهذا تبرز أهمية احترام سيادة المغرب. وفي السياق ذاته، محايد بكونه يدخل ضمن مواقف الدول الكبرى 2447.

يضاف إلى ذلك، الموقف السياسي للمملكة المغربية، الداعم لمبدأ صين واحدة وخاصة في المنظمات الدولية. فمثلا لما كانت في حاجة للاعتراف الدولي، كان المغرب من أوائل الدول التي اعترفت بصين واحدة، ولما طالبت جمهورية الصين الشعبية بمقعدها الشرعي في هيئة الأمم المتحدة بدل الصين الوطنية، دعم المغرب ودول القارة الأفريقية هذا المطلب، الأمر الذي تحقق في عام 1971. 2448 ومع ظهور منتدى التعاون الصيني الأفريقي، ظلت الصين متشبثة بضرورة احترام سيادة دول إفريقيا، وعدم التدخل في شؤونها الداخلية. بل وتدعو الدول الأفريقية إلى ضرورة حل خلافاتها ومشاكلها، قصد دعم التعاون البيئي والخروج من التأخر والتخلف الذي تعيشه القارة 2449. وهذا الموقف يعتبر من ثوابت السياسة الخارجية للصين، حيث اتضح جليا في القرار الأخير لمجلس الأمن رقم 2797 بتاريخ 31 أكتوبر 2025 بشأن قضية الصحراء المغربية 2450. وبالرغم من كون الصين من الدول الثلاث التي امتنعت عن التصويت، إلا أن هذا الموقف يعد بمثابة تأييد للقرار الذي اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية، واعتبره المغرب دعامة واعترافا بواقعية اقتراح الملك محمد السادس سنة 2007 حول الحكم الذاتي، بل تبني لهذا المقترح، حيث اعتبره القرار أرضية واقعية للتفاوض بين الطرفين. ونرى أن موقف الصين دعامة للمقترح، لكون هذه الأخيرة من الدول الأعضاء الدائمة في مجلس الأمن، وتصويتها بالرفض يعني الاعتراض على القرار بموجب حق النقض.

وبذلك، نقول إن المنتدى الصيني الأفريقي بمثابة آلية من آليات دعم حل النزاعات بين دول إفريقيا، بحضور قوة ذات استراتيجية "أخلاقية" تميل نحو النفع الذاتية وإفادة هذه القارة بدل طابع الاستغلال الذي ما فتئت تمارسه الدول الغربية.

ثانيا: الأهمية الاقتصادية

تحظى العوامل السياسية في منتدى التعاون الصيني الأفريقي بأهمية أقل، إذا ما قورنت بالعوامل الاقتصادية. وإن كان الجانبان متداخلين ويصعب التمييز بينهما، إلا أن أهمية إفريقيا بالنسبة للصين خزانا للطاقة، ومختلف الثروات الطبيعية التي تزخر بها القارة 2451، يعتبر أساسيا بالنسبة لبلد يولي أهمية استراتيجية للاقتصاد، في مسار تشكيل قوته عالميا، والتموقع الجيو-استراتيجي في ميزان القوة الدولي، دون حاجة للتنافس العسكري المباشر.

2446 - "التقرير الاستراتيجي الإفريقي 2006-2007"، معهد البحوث والدراسات الأفريقية مركز البحوث والدراسات الأفريقية، القاهرة، سبتمبر 2007، ص 103.

2447 - حسين مجدوبي، "ملف الصحراء في استراتيجيات الدول الكبرى"، مجلة وجهة نظر، العدد 28 ربيع 2006، ص 19.

2448 - جعفر كرار، أحمد، المرجع السابق، ص 241.

2449 - "التقرير الاستراتيجي الإفريقي 2006-2007"، مرجع سابق، ص 102.

2450- "Security Council UNSCR adoption on the renewal of MINURSO's mandate 31 October 2025", accessed at 02/01/2026 in 18:30 in:

<https://greeceforunsc.mfa.gr/wp-content/uploads/2025/11/final-EL-Statement-MINURSO-adoption.pdf>

2451 - "التقرير الاستراتيجي الإفريقي 2006-2007"، مرجع سابق، ص 105.

وعلى النقيض من ذلك، فعلاقات المغرب الاقتصادية، تحتل مكانة أدنى من العوامل السياسية. ففي علاقات المغرب بدول إفريقيا يولي أهمية قصوى لخدمة قضية وحدته الترابية، في سعي حثيث لكسب تأييد الدول الأفريقية في علاقاته الثنائية وعلاقاته المتعددة الأطراف. إذ تظل أوروبا الشريك الاقتصادي الأول عالميا، بقيمة أهم من أفريقيا؛ فمثلا عرفت سنة 2004 نسبة المعاملات التجارية بين المغرب وإفريقيا فيما يتعلق بصدارات المغرب حسب القارات 4,18%، بينما وصلت هذه النسبة في اتجاه أوروبا 72.62%. وبالنسبة لواردات المغرب فإنها توضح بدورها الارتباط المغربي بأوروبا حيث وصلت قيمة الواردات منها 67,45%، بينما لم تتجاوز هذه القيمة بالنسبة للعلاقات مع إفريقيا 3.97% 2452. واتسم هذا المنحى بالاستقرار إلى حدود الآن، وبالضبط سنة 2024، حيث احتلت أوروبا مكانة الصدارة ترتيبيا في الشركاء التجاريين للمغرب بنسبة 66%، بينما لم تتجاوز إفريقيا نسبة 06% 2453، علما أن المغرب جعل إفريقيا ضمن أولوياته في البعد السياسي لعلاقاته الخارجية منذ العقد الثاني من القرن العشرين.

وبخصوص علاقات المغرب مع الصين، فمنذ مطلع الثمانينيات من القرن العشرين كان الميزان التجاري بين المغرب والصين لصالح الصين، ومع مبادرة منتدى التعاون الصيني الأفريقي وبحلول سنة 2005 بلغ حجم التبادل التجاري بين المغرب والصين أزيد من 51 مليار دولار أمريكي بزيادة قدرها 28% بالمقارنة مع سنة 2004.

وتشمل مجالات التعاون التجاري الثنائي بين البلدين الصيد البحري، إذ وصل عدد الشركات المختلطة بين المغرب والصين 20 شركة تشغل 77 باخرة لصيد الرخويات. كما يشكل مجال التعاون بين البلدين التنقيب عن النفط في الساحل الشمالي لأكادير، وهو في إطار التعاون بين المكتب الوطني المغربي للهيدروكربونات والمعادن والمجموعة الوطنية الصينية للتنقيب على البترول.

وينضاف إلى ذلك الفوسفات ومشتقاته بين المكتب الشريف للفوسفات وصينوشيم الصينية. 2454

وفي الرسالة التي وجهها الملك محمد السادس لمنتدى التعاون الصيني الأفريقي في الخامس من نونبر 2006، حدد مجالات التعاون الثلاثي في إطار خطة العمل الصادرة عن المنتدى 2007-2009، وهي الفلاحة وتديير الموارد المائية والبنى التحتية والصيد البحري والصحة وتكوين الأطر. وذلك من أجل تحقيق التنمية في إطار التعاون مع الصين داخل آلية المنتدى.

إلا أن علاقات المغرب التجارية مع الصين تعتبر متدنية قياسا مع علاقاته مع الدول الأوروبية خاصة إسبانيا وفرنسا، والملاحظة نفسها نسجها في مقارنة علاقات المغرب التجارية مع دول آسيا حيث تستمر الهند (3,2%) وباكستان (1,4%) وبنغلادش (1,2%) في مقدمة الشركاء التجاريين للمغرب بالقارة الآسيوية، بالنظر للشق المرتبط بصدارات المغرب تجاه دول آسيا التي لم تتجاوز 10.1% خلال السنوات الأخيرة منذ 2021 إلى حدود 2024. بيد أن الصين تحتل المرتبة الأولى بالنظر لواردات المغرب من دول آسيا بنسبة 11.1% من مجموع 26.1% من واردات المغرب العالمية 2455.

ومن هنا يتضح أن قيمة الصين سياسيا تميل لصالح السياسة الخارجية المغربية، بيد أنها في صالح الصين تجاريا، مما يجعلها مؤشرا جوهريا على تحقيق كلا الطرفين لأهدافه في علاقة بالمحددات الاستراتيجية للسياسة الخارجية لكل منهما. فالصين تسعى للتموقع ضمن قادة العالم وحل مشاكل الوحدة الترابية استنادا للقوة الناعمة خاصة الاقتصادية، بيد أن المغرب يسعى بدوره للتموضع ضمن قادة القارة الأفريقية ويجعل العامل الاقتصادي سبيلا لحل تحديات سيادته السياسية.

2452 - مكتب الصرف الموقع الإلكتروني التالي:

www.oc.gov.ma

24532453 - « COMMERCE EXTÉRIEUR DU MAROC 2024 », Rapport annuel Selon le manuel des Nations Unies (IMTS 2010), L'Office des Changes - Ministère de l'économie et des finances-Royaume du maroc.p.51.

2454 - هند بطلموس، "المغرب والصين تفاعل دبلوماسي في عالم متغير"، وارد في الرابط الإلكتروني التالي (اطلع عليه بتاريخ 2025/12/20):

<https://annabaa.org/nbanews/57/097.htm>

2455- « COMMERCE EXTÉRIEUR DU MAROC 2024 », Op.cit. p.54.

المطلب الثاني: آفاق و تحديات المنتدى بالنسبة للمغرب

قد يبدو أن منتدى التعاون الصيني الأفريقي آلية وفرصة ذهبية للمغرب بل وإفريقيا. لكن الآفاق التي يفتحها تواجهها معيقات وقيود، فما مظاهر ذلك؟

جواب السؤال المطروح، يقتضي تحديد أهم الآفاق التي تتيحها قناة منتدى التعاون الصيني الأفريقي للمغرب (أولاً). وفي الإطار نفسه، يمكن هذا التحديد بعد ذلك من رصد بعض القيود التي تواجه المغرب (ثانياً).

أولاً: آفاق المغرب في المنتدى

تناسقا مع أهمية منتدى التعاون الصيني الأفريقي بالنسبة للمغرب يمكن الخروج بنقاط أساسية، تبين إمكانات الاستفادة من الآفاق التي يفتحها المنتدى مستقبلا، خصوصا إذا انسجمت الاستراتيجية المغربية مع القدرة على استثمار ما يتيحه المنتدى من فرص، ويمكن إجمال آفاق المنتدى بالنسبة للمغرب وفق ما يلي:

- ستمكن قناة منتدى الصيني الأفريقي؛ الدبلوماسية المغربية من كسب قرب الصين من الثلاثي الوزان إفريقيا، أي الجزائر ونيجيريا وجنوب إفريقيا لحل الخلافات داخل القارة الأفريقية ومنها قضية الصحراء المغربية؛
- ضمان المغرب لموقف عضو دائم داخل مجلس الأمن يؤيد احترام سيادة الدول وعدم التدخل في شؤونها الداخلية؛
- توظيف علاقات المغرب الثنائية ودوره إفريقيا لتصريف المنتجات الصينية بدول إفريقيا جنوب الصحراء؛
- تخفيف ثقل التبعية للمغرب ومنه تحقيق نوع من الاستقلال الاقتصادي في إطار سياسة تنوع الشركاء الاقتصاديين 2456.

- الاستفادة من التجربة الصينية لتحقيق التنمية والنمو الاقتصادي الدائم والمستقر؛
- الرفع من مستوى التعاون جنوب - جنوب اقتصاديا ولو مع الخصوم لتحقيق مكاسب سياسية كما تفعل الصين مع الدول الأفريقية؛

- التوجه الصيني لدعم القارة الأفريقية يبتعد عن سياسات المشروطة التي تميز سياسات الدول الغربية تجاه دول. والواقع أن هذه الآفاق سواء السياسية منها والاقتصادية، لها أهمية بالغة، يدعمها العملية والواقعية التي أبدتها الصين في الالتزام بدعم التعاون الصيني الأفريقي، والابتعاد عن الوعود والشعارات التي تمتاز بها القمم الأفريقية، إلا أن واقعية الصين في الوصول إلى أهدافها الاستراتيجية، يجد تحديات الأزمات التي تعرفها الدول الأفريقية وبخاصة الانقلابات، الأمر الذي يعزز الدور الوظيفي الجيو-استراتيجي للمغرب، مساهما في الحفاظ على الاستقرار والأمن، ومبادرا لمشاريع تنموية كبرى تفتقر إليها جل الدول الأفريقية.

ثانيا: تحديات المغرب داخل المنتدى

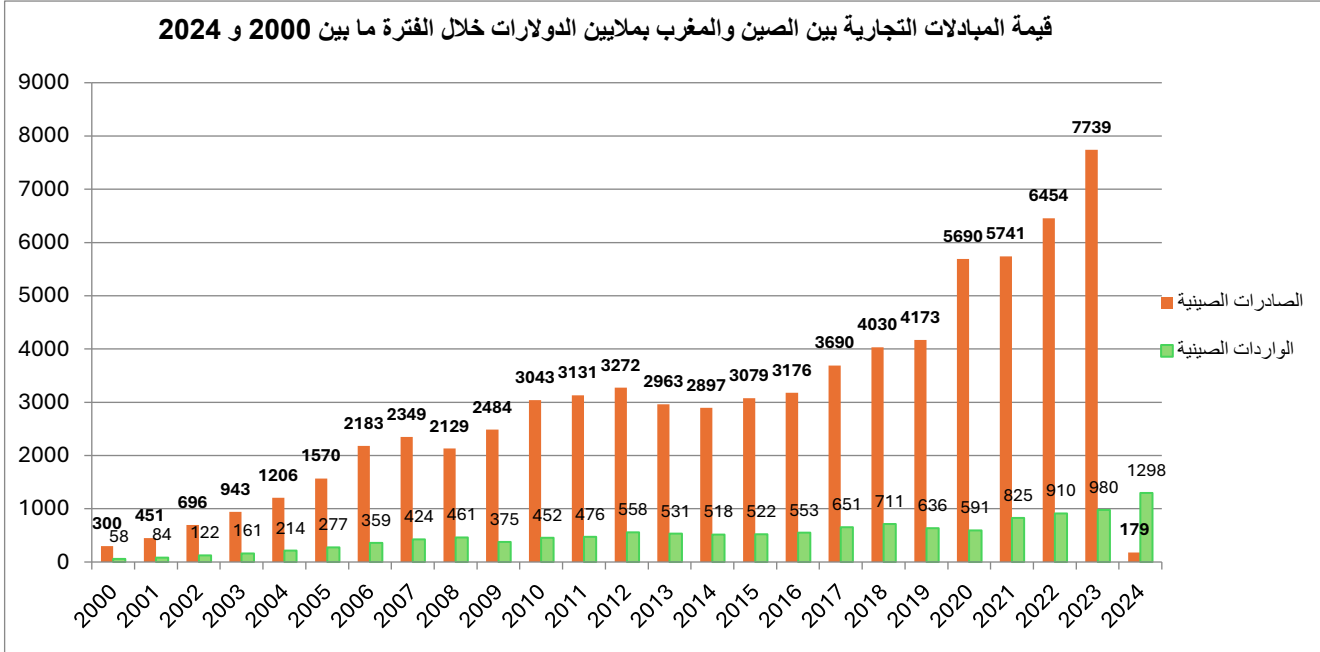
يشكل منتدى التعاون الصيني الأفريقي آلية جديدة من آليات تعزيز التعاون والتشاور بين دول إفريقيا والصين، وهو ما عبر عنه الملك محمد السادس في قمة بكين سنة 2006، إذ أكد على أن المنتدى آلية لمواجهة التحديات السياسية والجيو-اقتصادية المطروحة في بداية القرن الواحد والعشرين. وانسجاما مع ذلك يمكن تلخيص التحديات التي يواجهها المغرب في إطار المنتدى فيما يلي:

- التجزئة التي تعرفها القارة الأفريقية من شأنها رفع مستوى التنافس بين دولها لتحقيق المصلحة الوطنية بدل مصلحة القارة. وهو ما تمثله على سبيل المثال استفادة دول غير المغرب من القروض التفضيلية كتونس والسودان. وهذا يضيع على القارة فرصة الاستفادة الجماعية، ولهذا فعلى المغرب أن يلعب دورا فعالا داخل المنتدى من أجل تحقيق مصالحه الوطنية والقارية في آن 2457؛

2456 - المصطفى الرزاز. المرجع السابق. ص 148-149.

2457 - المرجع نفسه، ص 148.

- العجز الدائم في المبادلات التجارية بين المغرب والصين لصالح الصين. حيث وصل في المتوسط 264 مليون دولار في الفترة ما بين 1998-2003. واتسم الميزان التجاري بالضعف حيث لا تتجاوز نسبة قيمة الصادرات قيمة الواردات المغربية من الصين 13,5% 2458، واستمر هذا الوضع رغم ارتفاع قيمة الصادرات بنسبة 12.6% بما يقدر بـ 448 مليون درهم خلال الفترة ما بين 2021 و 2023، باستثناء سنة 2025 التي حقق فيها الميزان التجاري نموا لقيمة الصادرات المغربية إلا أن السمة الثابتة هو عجز تغطية صادرات المغرب لقيمة الواردات من وإلى الصين 2459؛ وهو ما يبينه المبيان التالي:



إنجاز الباحث اعتمادا على قاعدة بيانات هيئة الأمم المتحدة المتوفرة في الموقع التالي:

to 2024, <http://comtrade.un.org/data> 2000UNComtrade data from

- منافسة الصين للمغرب في التجارة العالمية خصوصا بالسوق الأوروبية على مستوى قطاعات صناعية متشابهة مثل صناعة النسيج 2460؛ والمنافسة الدولية تجعل المغرب رهين حسابات استراتيجية دولية وهي لصالح الغرب حاليا. بشكل يجعل المغرب غير قادر على المجازفة في أخذ مبادرات تتجه نحو الاستقلال عن الغرب لصالح التعاون مع الصين (المفاعل النووي مثلا) 2461، بالإضافة إلى سعي الاستراتيجية الصينية إلى عدم الدخول في مواجهة عسكرية مباشرة مع الولايات المتحدة الأمريكية، والعمل على بناء توازن القوى الدولي بمحددات اقتصادية.

كما أن الصين ترتبط بالشركات الاستراتيجية مع الدول الغربية والأمر نفسه بالنسبة للمغرب، فالمستثمر المغربي له ارتباط كبير بالسوق الغربية الأوروبية، ويستعصي على الصين بدورها التضحية بالسوق الاستهلاكية الواسعة في الغرب 2462؛

2458 - المرجع نفسه، ص 149.

2459 - «COMMERCE EXTÉRIEUR DU MAROC 2024», Rapport annuel Selon le manuel des Nations Unies (IMTS 2010), L'Office des Changes - Ministère de l'économie et des finances-Royaume du maroc. p.54.

2460- Ibid.p.149.

2461 - جعفر كرار أحمد، "العلاقات المغربية الصينية (أبريل 1955 الى غشت (2000)", مجلة الأكاديمية، العدد 18 سنة 2001.

2462 - جعفر كرار أحمد، المرجع السابق، ص 271-273.

- الخلافات والمشاكل السياسية بين دول إفريقيا التي يشكل نزاع الصحراء المغربية ودعم الجزائر لمزاعم جبهة البوليزاريو أحدها؛ تجعل من المنتدى غير ذي أهمية قصوى من الناحية السياسية، وكذا تعثر نجاح المشاريع التنموية بناء على شعار رابع رابع؛

- التدخلات العسكرية الأمريكية والتنافس على منابع المحروقات والمعادن (التدخل ضد سيادة فنزويلا مثلا في 03 يناير 2026) من شأنه أن يقلص حجم التعاون والتنسيق مع الصين. خصوصا وأن الولايات المتحدة تعتمد لأساليب ملتوية في تدخلاتها؛ على نحو التدخل الإنساني في الصومال والسودان، والتوجه الواقعي للمغرب نحو بناء شراكة استراتيجية مع الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي 2463:

- المنافسة الدولية على إفريقيا يمكن أن تفتح باب التوافقات بين القوى الكبرى على حساب مصالح القارة كما حصل في تقسيم إفريقيا بموجب مؤتمر برلين 1880-1914. 2464. وتقسيم السودان.

خلاصة القول، إن المغرب دولة من دول إفريقيا، يتميز بالقابلية للتعاون مع دول صاعدة كالصين تحت إطار المنتدى، لكن المشكل الأساسي يبقى أن هذا المنتدى يمهد لدخول مرحلة الهيمنة الاقتصادية للحلف الصيني الروسي بعد أن وظف للتمهيد للدخول للاقتصاد العالمي الحر. والبنيات الأساسية للاقتصاد المغربي تبقى غير قادرة على التنافس في مناخ هذا الاقتصاد. مما يجعل المستفيد الأول في مثل هذه المنتديات هي القوى الكبرى دوليا. وهو نوع من أنواع التنافس الدولي لكسب الأسواق واختراق وفك حصار المنافسين، وإضعاف مقدراتهم على المناورة والمساومة الجيو-استراتيجية.

خاتمة:

من خلال ما سبق، يتبين فاعلية السياسة الخارجية الصينية في إطار منتدى التعاون الصيني الأفريقي، في مرحلة التأسيس بتوظيفه قناة للدخول في عالم التجارة الحرة، وفي المرحلة الحالية حيث يتضح سعي الصين لكسب الاصطفاف الدولي من أجل بناء نظام عالمي جديد يستمد توازنه من تعدد الأطراف، وتكون الصين أحد قاداته. وفي المقابل نجد ضعف المبادرة الأفريقية بسبب استمرار التجزئة، والنزاعات التي خلفها الاحتلال، وعسر تشييد صروح تنموية حقيقية، مما قعد لاطراد العقبات والأزمات الأمنية الناتجة عن الانقلابات (النيجر، مدغشقر، وغينيا بيساو، ومحاولة انقلاب في بنين ...) والتغيرات في الأنظمة السياسية الناتجة عن الاضرابات الاجتماعية أو الأمنية (مالي، نيجيريا) بالإضافة إلى استمرار وضع الدولة الفاشلة في بناء نظام سياسي يوحد الدولة (ليبيا والسودان). وهو نتيجة من نتائج سلبية منظمة الاتحاد الأفريقي في تحقيق الوحدة الأفريقية. ومنه العمل على رسم استراتيجية فاعلة ومبادرة، مما ترك المجال لنفوذ استراتيجيات خارجية فاعلة تعمل وفق مصالحها القومية، وتسعى لبناء قوتها (الصين وروسيا) أو حمايتها من التراجع (الولايات المتحدة الأمريكية، ودول الاتحاد الأوروبي).

2463 - عبد السلام إبراهيم بعدادي، "السودان المعاصر: السياسة الخارجية والعلاقات الدولية"، دار المناهج للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 1425هـ/2005م، ص 166-169.

- Julian E. Barnes Tyler Pager and Eric Schmitt, «Inside 'Operation Absolute Resolve,' the U.S. Effort to Capture Maduro», accessed at 13/01/2016 on: <https://www.nytimes.com/2026/01/03/us/politics/trump-capture-maduro-venezuela.html>

- «Maduro, making first court appearance, says U.S. 'kidnapped' him», accessed at 13/01/2016 on: <https://www.washingtonpost.com/national-security/2026/01/05/maduro-court-appearance-trial-new-york/>

- «January 3, 2026 — Maduro in US custody », accessed at 13/01/2016 on: <https://edition.cnn.com/world/live-news/venezuela-explosions-caracas-intl-hnk-01-03-26>

2464 - للتفصيل: هنري ويسلنغ، "تقسيم إفريقيا 1880-1914 أحداث مؤتمر برلين وتوابعه السياسية"، ترجمة ربما إسماعيل، سلسلة دراسات إفريقية 5، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى. 2001.

ويمكن للمغرب أن يستثمر هذا الوضع الجيو-استراتيجي المتغير ويحوّله لفرصة تاريخية، بالفاعلية إفريقية، واقتراح المبادرات التي من شأنها أن تعزز التضامن إفريقيا، والعمل على التعريف بها قاريا دون الوقوع في فخ خدمة الأجندات الاستراتيجية المتنافسة على إفريقيا، وهو مدخل من المداخل لكسب التأييد لصالح الوحدة الترابية المغربية، وتعزيز التعاون جنوب-جنوب.

ويظل المغرب بلدا إفريقيا في إطار المنتدى بين تيارين: تحقيق الفوائد التي ترتبط بشكل آلي على مدى قدرة الدبلوماسية المغربية في مواجهة التحديات واستثمار الآفاق التي يتيحها منتدى التعاون الصيني الأفريقي في سياق عالم متغير، تحظى فيه القوة المادية واستخدام القوة العسكرية والتدخلات ضد سيادة الدول بحظ وافر، بالمقارنة بالقوة الاقتصادية المرنة. ولهذا فإن معالم التكامل بين السياسة الخارجية الصينية تجاه القارة الأفريقية ومعالم السياسة الخارجية المغربية يمكن إجمالها في الآتي:

- الصبر الاستراتيجي الذي تتميز به السياسة الخارجية الصينية في مواجهة التحديات التي يفرضها منطلق القوة الأمريكي والغربي عموما، يميز هذا المعطى السياسة الخارجية المغربية في علاقاتها الأفريقية تجاه التحديات دول الجوار وخاصة الجزائر، وإسبانيا وفرنسا؛

- وجود عامل موحد بين الدولتين حيث تشكل الوحدة الترابية لكلا الدولتين أولوية في سياستها الخارجية وحاجتها للدول الأفريقية في دعم وحدة أراضيها وتعزيز سيادتها ضد مطالب الانفصال في تايوان بالنسبة للصين ومزاعم جبهة البوليزاريو بالنسبة للمغرب؛

- النزعة السلمية في حل النزاعات الدولية والمساهمة في حفظ السلم والأمن الدوليين رغم الاستفزات التي يعاني منها كلا البلدين، إلا أن هذا التوجه يشكل حلقة وصل لدعم الاستقرار والأمن بأفريقيا؛

- سعي كلا البلدين لدعم التعاون جنوب جنوب والاعتماد المتبادل لتحقيق التنمية وقيادة أفريقيا نحو الخروج من الأزمات التنموية التي تطرد مع مر العقود منذ الاستقلال.

المراجع المعتمدة:

الكتب:

- مجموعة من المؤلفين، "الدبلوماسية المغربية ورهانات المستقبل"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء منشورات النادي الدبلوماسي المغربي، الطبعة الأولى أبريل 2007.

- هنري ويسلنغ، "تقسيم إفريقيا 1880-1914 أحداث مؤتمر برلين وتوابعه السياسية"، ترجمة ريما إسماعيل، سلسلة دراسات إفريقية 5، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى. 2001.

الدوريات

- "موجز علاقات التعاون التجاري والاقتصادي بين الصين والمغرب"، مجلة شؤون مغربية، العدد 19 فبراير 1998.

- جعفر كرار، العلاقات الصينية المغربية"، مجلة الأكاديمية، العدد 18، 2001.

- الدكتور مصطفى الرزازي، "المغرب وأسيا من الصداقة إلى الشراكة الدبلوماسية المغربية ورهانات المستقبل"، منشورات النادي الدبلوماسي المغربي، أبريل 2007

التقارير:

- "التقرير الاستراتيجي الأفريقي، 2001-2002"، معهد البحوث والدراسات الأفريقية مركز البحوث الأفريقية، القاهرة، سبتمبر 2002.

- "التقرير الاستراتيجي الأفريقي 2006-2007"، معهد البحوث والدراسات الأفريقية مركز البحوث والدراسات الأفريقية، القاهرة، سبتمبر 2007.

- "حالة المغرب 2006-2007"، منشورات وجهة نظر، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2007.

المواقع والروابط الإلكترونية:

- هند بظلموس، "المغرب و الصين تفاعل دبلوماسي في عالم متغير"، اطلع عليه بتاريخ 15/04/2008: www.annabaa.org/nbanews/57/097/htm
 - "الخطاب الملكي السامي لصاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة انعقاد قمة منتدى التعاون الصيني الأفريقي بتاريخ 2006/11/05"، اطلع عليه بتاريخ 2026/01/04: <https://www.cspj.ma/ar/discoursroy/viewdiscoursroy/4407>
- باللغات الأجنبية:
- «COMMERCE EXTÉRIEUR DU MAROC 2024», Rapport annuel Selon le manuel des Nations Unies (IMTS 2010), L'Office des Changes - Ministère de l'économie et des finances-Royaume du Maroc.
 - «Security Council UNSCR adoption on the renewal of MINURSO's mandate 31 October 2025», accessed at 02/01/2026 on: <https://greeceforunsc.mfa.gr/wp-content/uploads/2025/11/final-EL-Statement-MINURSO-adoption.pdf>
 - Julian E. Barnes Tyler Pager and Eric Schmitt, «Inside 'Operation Absolute Resolve,' the U.S. Effort to Capture Maduro», accessed at 13/01/2016 on: <https://www.nytimes.com/2026/01/03/us/politics/trump-capture-maduro-venezuela.html>
 - «Maduro, making first court appearance, says U.S. 'kidnapped' him», accessed at 13/01/2016 on: <https://www.washingtonpost.com/national-security/2026/01/05/maduro-court-appearance-trial-new-york/>
 - «January 3, 2026 — Maduro in US custody », accessed at 13/01/2016 on: <https://edition.cnn.com/world/live-news/venezuela-explosions-caracas-intl-hnk-01-03-26>
 - «Strengthening Atlantic Cooperation: Role of Morocco and Atlantic Partners Highlighted by US Administration», accessed at 16/02/2026 on: <https://us.diplomatie.ma/en/strengthening-atlantic-cooperation-role-morocco-and-atlantic-partners-highlighted-us-administration>

النشأة التاريخية لعلم الاجتماع القانوني و أثره في تطوير العلوم القانونية

The historical origins of legal sociology and its impact on the development of legal sciences

الدكتور :مبارك قاسم

حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون الخاص.

ملخص:

أصبحت الحاجة ملحة إلى العلوم الاجتماعية في عصرنا، بعد أن تزايدت سرعة التغييرات الاجتماعية، واتسعت المعرفة الإنسانية، ونتيجة لذلك تزايد الاهتمام العالمي بالعلوم الاجتماعية، والتي تركز على دراسة المجتمع الإنساني وبنائه ووظائفه وعوامل تطوره أو انحداره، والعلاقات بين الأفراد والجماعات، فبعدما تأكدت أهمية هذه العلوم عند محاولة معالجة شؤون الحياة الاجتماعية، وتأكدت أن الإصلاح لن يتحقق بالطريقة المثلى إلا إذا تم على أساس فهم علمي للمجتمع الإنساني، في هذا السياق، برز علم الاجتماع القانوني كحقل معرفي يجمع بين الدراسات القانونية والتحليل السوسيولوجي يضع القانون موضع تساؤل اجتماعي، ويقارب الفعل القانوني لا باعتباره تفعيلاً تقنياً لقواعد مكتوبة، بل كنمط من أنماط الفعل الاجتماعي المشبع بالمعاني والتمثيلات والصراعات.

الكلمات المفتاحية:

علم الاجتماع – القانون – التنظيم – النشأة – المجتمع

Summary :

The need for social sciences has become urgent in our time, after the pace of social changes has increased, and human knowledge has expanded. As a result, global interest in social sciences has increased, which are based on the study of human society, its structure, functions, factors of its development or decline, and the relationships between individuals and groups. After the importance of these sciences was confirmed when trying to address the affairs of social life, and it was confirmed that reform will not be achieved in the best way unless it is based on a scientific understanding of human society, in this context, the sociology of law emerged as a field of knowledge that combines legal studies and sociological analysis, placing the law in the position of social questioning, and approaching legal action not as a technical activation of written rules, but as a pattern of social action imbued with meanings, representations, and conflicts.

Keywords:

Sociology – Law – Organization – Origins – Society

مقدمة:

يعتبر القانون من أعرق أدوات التنظيم الاجتماعي منذ نشأة المجتمعات القديمة، التي تقوم على تأطير العلاقات الجماعية لضبط السلوك البشري، إذ يحدد الحقوق والواجبات ويضع الضوابط التي تحكم السلوك الاجتماعي مما سمح ببناء صورة معيارية للقانون كجهاز يضبط الأفعال، ويعلي من شأن العقلانية والشرعية. ومن هنا نشأت الحاجة إلى علم الاجتماع والقانون وغيرهما من العلوم الاجتماعية، غير أن هذا التصور سرعان ما خضع لنقد جذري مع بروز مقاربة سوسيولوجية للقانون، تنزع عنه صفة التجريد وتعيد إدراجه ضمن شبكة القوى والمصالح والرموز التي تنسج الحياة الاجتماعية، لكون القاعدة القانونية لا تنشأ في فراغ، بل تتشكل داخل سياق اجتماعي وثقافي واقتصادي معين، وهو ما يجعل فهم القانون فهماً كاملاً يستلزم دراسة البيئة الاجتماعية التي نشأ فيها. ويواجه علم الاجتماع القانوني الذي يعتبر أحد الفروع الحديثة لعلم الاجتماع العام كثيراً من التحديات

وصنوف الجدل المختلفة، وتتضح أوجه الاختلاف الأساسية بين القانون كعلم، وعلم الاجتماع القانوني، فما يدرسه القانون باعتباره قاعدة مجردة، يدرسه علم الاجتماع القانوني على أساس أنه ظاهرة اجتماعية لها وجودها في الكيان الاجتماعي، لذلك يمكن القول بأن علم الاجتماع القانوني هو الذي يقدم التفسير العلمي للقانون، فضلاً عن أنه يساعد رجال التشريع في التوصل لأكثر الصيغ القانونية صلاحية للمجتمع.

وعلى هذا الأساس يدرس علم الاجتماع القانوني نشأة القاعدة القانونية وأسباب نشأتها وتطورها، كما يدرس الآثار الاجتماعية التي تنتج عن تطبيق قاعدة قانونية ما في المجتمع. وفي ضوء هذا يمكن القول بأن علم الاجتماع القانوني هو الذي يقدم التفسير العلمي للقانون، وفي نفس الوقت فإنه يمهد للتوصل إلى أكثر الصيغ القانونية ملاءمة للمجتمع، لقد تطور علم الاجتماع القانوني مع تطور الفكر الاجتماعي خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، حيث بدأ الباحثون يدرسون أن القانون ليس مجرد نصوص مكتوبة، بل هو ظاهرة اجتماعية تعكس القيم والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع. فالقواعد القانونية تتأثر بالبنية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كما تؤثر بدورها في تنظيم الحياة الاجتماعية وتحقيق الاستقرار.

وفي السياق المغربي، تبرز أهمية علم الاجتماع القانوني في فهم طبيعة العلاقة بين النص القانوني والواقع الاجتماعي، خاصة في ظل التحولات التي يعرفها المجتمع المغربي في مجالات السياسة والاقتصاد والتنمية. كما أن إصلاح منظومة العدالة الذي عرفه المغرب في السنوات الأخيرة يفرض ضرورة الاستفادة من المقاربات السوسيولوجية لفهم الإشكالات التي تواجه النظام القضائي. وانطلاقاً من ذلك يمكن طرح الإشكالية التالية: إلى أي حد يساهم علم الاجتماع القانوني في فهم وتحليل دور القاعدة القانونية في تنظيم المجتمع وتطوير المنظومة القضائية؟

لتناول هذا الموضوع بشكل منهجي عمدت على تقسيه إلى مطلبين:

المطلب الأول: الإطار النظري لعلم الاجتماع القانوني ونشأته

المطلب الثاني: علاقة علم الاجتماع والعلوم القانونية

المطلب الأول: الإطار النظري لعلم الاجتماع القانوني ونشأته

ظهر علم الاجتماع القانوني كفرع مستقل خلال القرن التاسع عشر نتيجة للتطورات الاجتماعية والصناعية الكبرى، يشكل هذا العلم فرعاً معرفياً يدرس القانون باعتباره ظاهرة اجتماعية تتفاعل مع البنية الثقافية والسياسية والاقتصادية للمجتمع، حيث زاد الاهتمام بفهم كيفية تأثير القانون على تنظيم المجتمع وضبط العلاقات بين أفرادها، ساهمت الثورة الصناعية، والتحولت السياسية والاجتماعية التي أعقبتها، في تكوين مفاهيم حول كيفية تنظيم المجتمع وضبطه بالقوانين، ولا ينظر إلى القاعدة القانونية كنص جامد، بل باعتبارها نتاجاً لسياق اجتماعي معين، يتأثر بالتحويلات التاريخية والرهانات المؤسساتية، فعلم الاجتماع القانوني هو فرع من علم الاجتماع يدرس القانون من منظور اجتماعي²⁴⁶⁵، حيث يحلل القانون كنظام اجتماعي يتفاعل مع الثقافات والقيم والعلاقات المجتمعية ويؤثر عليها، يتناول هذا المجال العلاقة بين القانون والمجتمع، وكيفية تأثيره في سلوك الأفراد والمجتمعات، ودوره في التعبير عن القيم والأخلاقيات السائدة.

لهذا، وعليه سوف يتم التطرق لمفهوم علم الاجتماع القانوني (الفقرة الأولى)، نشأة علم الاجتماع القانوني وتطوره (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مفهوم علم الاجتماع القانوني

لا يمكن بأي صورة من الصور فصل القانون عن علم الاجتماع طالما أن الظاهرة القانونية تستند على الظاهرة الاجتماعية، لذا فكلا الظاهرتين القانونية والاجتماعية تكمل بعضهما الآخر، فعلم الاجتماع يعتمد على القانون الذي بدوره يعتمد على علم

2465 - حين عبد الحميد، ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية في مصر، دراسة علم الاجتماع القانوني، القاهرة 1996، ص22.

الاجتماع، والعلاقة المتفاعلة والمتكاملة بين الظاهرتين القانونية والاجتماعية أدت إلى ظهور علم جديد وهو علم الاجتماع القانوني، الذي يعد من العلوم القانونية التي لاقت اهتماما من كبار فقهاء القانون وعلماء الاجتماع. ويدرس علم الاجتماع الظواهر والحقائق الاجتماعية بوجود الإنسان نفسه كمركب متكامل من العناصر والآليات المتفاعلة في حياته الاجتماعية، وتتشعب فروع علم الاجتماع في أفق التوصل للقوانين التي تحكمها، وذلك الأمر الذي يؤدي إلى تنوع المجالات التي يبحث فيها على علم الاجتماع، ويدرس قضاياها ومواضيعها التي تركز أساسا على بحث العنصر الاجتماعي، أي علاقة الإنسان بوجوده بأخيه الإنسان، كل مستقل بذاته ليتكون بذلك المركب الاجتماعي من خلال علاقة تفاعل²⁴⁶⁶.

ويسعى علم الاجتماع القانوني إلى فهم كيفية تشكل القواعد القانونية داخل السياق الاجتماعي، وكذلك دراسة أثر هذه القواعد في تنظيم العلاقات الاجتماعية باعتباره ظاهرة اجتماعية ترتبط بالبنية العامة للمجتمع، ويقوم هذا العلم بتحليل العلاقة المتبادلة بين القانون والمجتمع، وقد عرف بعض الباحثين علم الاجتماع القانوني بأنه العلم الذي يدرس القواعد القانونية من حيث نشأتها وتطورها ووظائفها الاجتماعية، كما يهتم بدراسة كيفية تطبيق هذه القواعد داخل المجتمع ومدى فعاليتها في تحقيق النظام والاستقرار الاجتماعي²⁴⁶⁷. ولا يقتصر اهتمام هذا العلم على دراسة النصوص القانونية فقط، بل يتجاوز ذلك إلى دراسة المؤسسات القانونية مثل المحاكم والنيابة العامة والإدارة القضائية، إضافة إلى تحليل سلوك الفاعلين في المجال القانوني كالقضاة والمحامين والمتقاضين، ويدرس علم الاجتماع القانوني الجوانب القانونية من الظواهر الاجتماعية، كما يستخدم أيضا مناهج وأدوات بحث خاصة به مثل تحليل أحكام المحاكم، ولا شك أن بحوث علم الاجتماع القانوني كفيلة بتطوير هذه المناهج الخاصة. إن تقديم تعريف لعلم الاجتماع ليس أمرا سهلا نظرا لصعوبة وضع التعاريف وأيضاً بحكم تعدد وتنوع التعاريف التي وضعها الباحثون والمتخصصون في العلوم الاجتماعية، وسوف نقتصر على التعرض لأبرزها. لقد تعددت تعريفات علم الاجتماع، منها اعتباره العلم الذي يدرس النظام الاجتماعي ومختلف السلوكيات الإنسانية من خلال الدراسة العلمية لأنماط الحياة الاجتماعية للأفراد ودراسة الظواهر الاجتماعية أو النظم الاجتماعية في ضوء علاقته بالثقافة والسياسة والمجتمع والبيئة. وفي تعريف آخر، يعتبر علم الاجتماع هو دراسة الحياة الاجتماعية للأفراد داخل المجتمع، ومختلف السلوكيات والتفاعلات الاجتماعية من حيث نموها وطبيعتها وقوانينها.

ويدرس علم الاجتماع العام الظواهر والحقائق الاجتماعية دراسة موضوعية منهجية بهدف التوصل للقوانين التي تحكمها، وعلم الاجتماع القانوني يعتبر أحد فروع علم الاجتماع الحديثة النشأة الذي يهتم بدراسة القواعد والأحكام القانونية الموجودة داخل البناء الاجتماعي وطبيعتها وتكوينها ونشأتها.

ومن هنا، يتضح أن القانون يمثل انعكاساً للواقع الاجتماعي، وأن القواعد القانونية تتغير بتغير الظروف الاقتصادية والسياسية والثقافية التي يعيشها المجتمع²⁴⁶⁸، ولذلك فإن فهم القانون يستلزم دراسة السياق الاجتماعي الذي نشأ فيه.

الفقرة الثانية: نشأة علم الاجتماع القانوني وتطوره

إن ظهور علم الاجتماع القانوني لا يمكن تحديده بزمان محدد، فقد ارتبط ظهور علم الاجتماع القانوني بتطور علم الاجتماع خلال القرن التاسع عشر، فقد اعتبر بعض علماء الاجتماع أن القانون يعكس طبيعة التضامن الاجتماعي داخل المجتمع²⁴⁶⁹، حيث بدأ عدد من المفكرين في دراسة القانون من منظور اجتماعي وقد ساهم العديد من العلماء في تأسيس هذا الحقل المعرفي وتطويره، على رأسهم أرسطو الذي وضع بعض الأسس لعلم الاجتماع القانوني، وهو يبحث في الفلسفة العلمية التي تدرس الغائية من خلال كتابيه "السياسة" و"الأخلاق" خلال بحثه للواقع الاجتماعي استنتج بأن القانون ليس مفروضا من الدولة، بل هو صياغة عقلانية

2466 - علي محمد رحومة "علم الاجتماع الآلي" سلسلة عالم المعرفة العدد 347 سنة 2008 - منشورات المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب - الكويت ص21.

2467 - حسين عبد الحميد، دراسة علم الاجتماع القانوني، القاهرة 1996، ص 22.

24682468 - إبراهيم أبو الغار، دراسات في علم الاجتماع القانوني، دار المعارف، مصر، 1987، ص13.

2469 - السيد العربي حسن "مدخل إلى علم الاجتماع القانوني عند ماكس فيبر- دار النهضة العربية القاهرة 1995 ص19.

لمقتضيات النظام الاجتماعي 2470، كما أن أساس وضع القوانين هو تحري العدل الذي يقوم على المساواة، وهو المبدأ الذي يجب أن تقوم عليه التشريعات التي تضعها الدولة مع مراعاة تطور المجتمع.

بالإضافة إلى ابن خلدون الذي كان أول من اتخذ علم الاجتماع كعلم مستقل تحت اسم علم العمران وهو علم مضمونه أساسا علم الاجتماع، وقد فصل ذلك في كتابه بوجوب اتخاذ الاجتماع الإنساني موضوعا لعلم مستقل، ومن خلال تفصيله لهذا العلم تطرق لموضوع الضبط الاجتماعي 2471، وضرورته في الحياة الاجتماعية، مقيما أفكاره هذه على أن الإنسان رغم أنه مدني بطبعه، إلا أن له ميولات عدوانية تتطلب أداة لضبط سلوكه، وتكلم عن الدين كأقوى أداة الضوابط الاجتماعية، كما هو الحال للدين الإسلامي، الذي ينظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، خصوصا في مجال المعاملات.

كما نذكر مونتسكو الذي جاء بفكرة القانون الطبيعي والقانون بالنسبة له هو العلاقة التي تحتمها طبيعة الأشياء، ويرى أنه قبل ظهور القانون كانت الطبيعة توفر للأفراد نسبة من العدالة المجردة ويقول بأن القانون ينبثق من حقائق اجتماعية حيث يقول في كتابه "روح القوانين". وهولمز الذي يعد من أبرز مؤسسي علم الاجتماع القانوني في أمريكا، حيث اتجه إلى دراسة القانون من الوجهة الاجتماعية، مستعبدا المدرستين الشكلية والتاريخية للقانون، يعتبر كتابه "القانون العام" الصادر سنة 1881 من أهم المراجع في القضاء، منتصرا للمذهب الواقعي القانوني، ويذهب إلى أن على الفقه أن يستمد حقائقه ومسلماته من علم الاجتماع، حيث تستشف المثل العليا في المجتمع والتي لها القوة والفعالية للتوصل إلى الشكل النهائي من التعبير أي "القانون 2472".

ولادولف إهرينج الذي كان له تأثير كبير على أحد أقطاب علم الاجتماع الأمريكي روسكو باوند، وقد اشتغل على هذا القانون الروماني، حيث لاحظ التغيرات التي طرأت على هذا القانون بتطور المجتمع، الأمر الذي دفعه إلى تأسيس نظرية سوسيولوجية صالحة لكل زمان ومكان تحقيقا للدراسات والملاحظات التي اشتغل عليها، واستنتج أن القانون ليس نظاما شكليا للأحكام، بل هو طريقة رئيسية في تنظيم المجتمع، ونموه ينبي دائما على الصراع الواعي من أجل تحقيق المطالب والاحتياجات المختلفة 2473.

ولا ننسى ماكس فيبر الذي يعتبر من مؤسسي علم الاجتماع، وقد أخذ عنه الكثير من علماء الاجتماع، هو يبحث في مجالات مختلفة "التاريخ، الثقافة، الاقتصاد" إضافة إلى تخصصه في علم الاجتماع، ويرى فيبر أن القانون هو الأمر الذي اعتمد في تنفيذ مقتضياته على هيئة من الأفراد، تحت الجبر والعنف والقهر الجسماني والسيكولوجي إن اقتضى، والاختلاف بين ما كانت تقوم به العشيبة والأسرة في الماضي، وقواعد السلطة الدينية التي تعرف باسم "القانون الكنسي" باعتباره قانونا، بحيث يبقى توقيع الجزاء للجماعة، وقد يصل فيه الجزاء أقصى من العقوبات التي يوقعها كاستنكار المجتمع، والمقاطعة الاجتماعية والنقد 2474. ففي المجتمعات التقليدية يسود ما يسمى بالقانون الزجري الذي يهدف إلى حماية القيم الجماعية ومعاقبة كل من يخرج عنها، بينما في المجتمعات الحديثة يظهر نوع آخر من القوانين يقوم على التعاون وتنظيم العلاقات الاقتصادية والاجتماعية بين الأفراد.

كما ساهمت الدراسات السوسيولوجية في إبراز دور العوامل الاقتصادية والسياسية في تشكيل التشريعات، حيث تبين أن القوانين غالباً ما تعكس توازنات القوى داخل المجتمع، وأن عملية التشريع تتأثر بالمصالح الاجتماعية المختلفة، وقد أدى هذا التوجه إلى ظهور العديد من المدارس الفكرية التي تهتم بدراسة القانون في علاقته بالمجتمع، وهو ما ساهم في تطور علم الاجتماع القانوني ليصبح مجالاً بحثياً مستقلاً داخل العلوم الاجتماعية والقانونية.

2470 - أمل شربا، مؤيد زيدان علم الاجتماعي القانوني، دمشق

2471 - حسن الساعاتي، علم الاجتماعي القانوني، مكتبة الانجلو المصرية القاهرة 1968، ص 25.

2472 - ابراهيم أبو الغار، مرجع سابق، ص 185.

2473 - اللورد دينيس لويد، فكرة القانون ترجمة سليم الصويص سلسلة عالم المعرفة العدد 17 نوفمبر 1981، اصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت، ص 247.

PRESSES UNIVERSITAIRE DE FRANCE PARIS 1986 EDITION RUF MAX WEBER SOCIOLOGIE DU DROIT PAR JACQUES GROS CLAUDE- 2474

المطلب الثاني: علاقة علم الاجتماع والعلوم القانونية

تعد الدراسات العلمية أحد المقومات الأساسية للتطور، باعتبارها الوسيلة التي يتخذها الإنسان لإعمال العقل لفهم حقيقة الظواهر الطبيعية والاجتماعية التي تحدث من حوله، من أجل تسخيرها لخدمته، فالدراسات العلمية هي من ساهمت في إخراج البشرية من الظلمات إلى النور، وقد أخذت أهميتها في العصر الحديث، حيث اعتمد الإنسان في تفكيره على الأسلوب العلمي في مختلف مجالات العلوم، والتي من بينها العلوم القانونية والعلوم الاجتماعية، كما يختلف أرقى المفكرين في اعتباراتهم للأخلاقيات والواجبات، لذلك تنشأ الحاجة لوجود ما يقرر الصالح من الطالح، والمسموح من الممنوع.

إن العلاقة النموذجية بين علم الاجتماع القانوني وعلم الاجتماع العام أو النظرية الاجتماعية العامة علاقة أخذ وعطاء فهي علاقة تبادلية، غير أن هذه العلاقة بين علم الاجتماع القانوني (وغيره من فروع على الاجتماع) وبين النظرية الاجتماعية مازالت غير متوفرة تماما فعلم الاجتماع مازال يعاني حتى الآن من تعدد النظريات المؤطرة له، بحيث لا نستطيع أن نجد نظرية واحدة متفق عليها من جميع العلماء أو معظمهم، كما أن هناك حالة من الانقسام بين النظرية الاجتماعية من جهة والبحوث "التجريبية" من جهة أخرى.

كفوصنا في ماهية علم الاجتماع القانوني سالفًا، لابد من الغوص أكثر في التداخل بين العلوم القانونية و العلوم الاجتماعية (الفقرة الأولى) ثم علاقة علم الاجتماع القانوني والتنظيم الاجتماعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التداخل بين العلوم القانونية والعلوم الاجتماعية

ترتبط العلوم القانونية ارتباطًا وثيقًا بالعلوم الاجتماعية، وتعتبر فرعًا مهمًا منها، يتجلى هذا الارتباط في كافة مجالات الحياة الاجتماعية، فالظاهرة القانونية هي ظاهرة اجتماعية، وليست ظاهرة منعزلة عن المجتمع، والعلوم القانونية بمختلف تخصصاتها، كالقانون الوضعي، وسوسولوجيا القانون، وتاريخ القانون، وفلسفة القانون، والقانون المقارن... وغيرها 2475، ترتبط فيما بينها بروابط وثيقة، بل أكثر من ذلك فهي مرتبطة بالظاهرة الاجتماعية في عمومها، وتتفاعل معها، ويتعين التأكيد على أن القانون لا يعني بها القانون الوضعي فقط، وإنما هي مجموعة مواد أو تخصصات قانونية التي تدور في فلك ما يعرف بالعلوم القانونية، وهي تشمل فلسفة القانون، وتاريخ القانون، والقانون المقارن. وقد يبدو أن فلسفة القانون تتسم بالذاتية، حيث تهتم بالدرجة الأولى بالنقد وإصدار أحكام القيمة على القوانين الموجودة، وتعني الذاتية هنا أن كل فيلسوف أو فيلسوف القانون يتبنى آراء شخصية، تجعل أفكاره تتطبع بطابع ذاتي، وحيث إن المنهج المعتمد هو المنهج الفلسفي القائم على إعمال العقل والفكر عن طريق البحث التأملي التجريدي²⁴⁷⁶.

كما أن دراسة تاريخ القانون من الخارج بطريقة موضوعية، حيث توجد مسافة زمنية بين دارس تاريخ القانون وبين النظام القانوني الذي يؤرخ له²⁴⁷⁷، فهو لا يشارك في هذا القانون ولا يعتبر فاعلًا فيه، ودائمًا إضافة إلى أن القانون المقارن يعتمد على المنهج المقارن في دراسة القانون. ويسلم فقهاء القانون بأهمية الاستفادة من القوانين الأجنبية، عن طريق المقارنة بينها وبين القوانين الوطنية، خصوصًا للدول المتقدمة أو التي أعطت قوانينها في مجال ما أكلها والنتائج المرجوة منها. فالقانون المقارن يهدف إلى تحسين النظام القانوني عبر الاستفادة من اختلاف الأنظمة القانونية، كما يشكل مصدرًا للمعلومات حول أنظمة قانونية مختلفة تنحصر

2475 - Abdelkrim GHALI: " Culture de l'entreprise, aspects juridiques et sociaux", 3ème édition, 2017, Edition Dar Al Qalam, Rabat, p. 31.

2476 - محمد الرضواني: "علم الاجتماع القانوني" الطبعة الأولى، 2007، ص. 23.

2477 - حسن عبد الحميد: ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية في مصر، دراسة في علم الاجتماع القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص. 27 وما بعدها.

فقط فيما هو قانوني ولا تمتد إلى ما هو سوسيولوجي. مع الإشارة إلى أن القانون المقارن ذو طبيعة مزدوجة : فهو طريقة مقارنة ومادة مستقلة لها وظائف معينة²⁴⁷⁸.

يساهم علم الاجتماع القانوني في فهم القانون من منظور اجتماعي، وذلك من خلال دراسة العوامل الاجتماعية التي تؤثر على القانون، وتأثير القانون على المجتمع، وتشمل هذه العوامل الاقتصادية والسياسية والثقافية، ويمكن لفهم القانون من منظور اجتماعي أن يساعد على فهم القانون بشكل أعمق، وربطه بالواقع الاجتماعي. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يساعد فهم العوامل الاجتماعية التي أدت إلى ظهور قاعدة قانونية معينة على فهم القاعدة القانونية بشكل أفضل، ويساهم أيضا في قياس فعالية القانون في الواقع العملي، وذلك من خلال دراسة مدى تحقيق القانون لأهدافه، ومدى تأثيره على السلوك الاجتماعي. ويمكن لقياس فعالية القانون أن يساعد على تقييم القانون وتطويره بما يتناسب مع متطلبات المجتمع. فعلى سبيل المثال، إذا وجد أن قاعدة قانونية معينة غير فعالة في تحقيق أهدافها، فقد يكون من الضروري تعديلها أو إلغاؤها، كما يساهم علم الاجتماع القانوني في إمداد الباحثين والدارسين بالمعلومات التي تنتج من الواقع العملي لتطبيق القانون. وتساعد هذه المعلومات على تطوير فهم القانون وممارسته.

الفقرة الثانية: علاقة علم الاجتماع القانوني والتنظيم الاجتماعي

يلعب القانون دوراً أساسياً في تنظيم العلاقات الاجتماعية وضبط سلوك الأفراد داخل المجتمع، حيث يحدد الحقوق والواجبات ويضع القواعد التي تضمن احترام النظام العام وتحقيق الاستقرار، وترجع أهمية ضرورة التنظيم الاجتماعي إلى أن الإنسان بطبيعته مخلوق اجتماعي، وأن الناس يتواجدون في هذه الحياة الدنيا يتصارعون من أجل البقاء، ويتعاونون بهدف الدفاع عن أنفسهم وتحقيق أهدافهم، وفي ظل هذه العمليات الاجتماعية تحدد سبل حياتهم وتنظم معاملاتهم في الحياة، ومن هنا تبرز أهمية علم الاجتماع القانوني الذي يساعد على تحليل العلاقة بين النص القانوني والواقع الاجتماعي، كما يساهم في دراسة مدى استجابة القوانين لحاجات المجتمع، فالقانون الناجح هو الذي يعكس تطلعات المجتمع ويستجيب لمتطلباته.

كما أن القانون يؤدي دوراً مهماً في تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال حماية الحقوق والحريات وضمان المساواة بين الأفراد أمام القانون، ولذلك فإن تطوير المنظومة القانونية يتطلب فهماً عميقاً للواقع الاجتماعي الذي تطبق فيه هذه القوانين، ومما لا شك فيه أن كل مجتمع له تنظيم خاص به يتفق مع قيم الناس وتراثهم الاجتماعي فكل جماعة لها رغبات أساسية ودوافع أولية تقودها وتوجهها داخل الإطار الخارجي الذي يمثل نظامها الاجتماعي، ويقصد من ذلك التنظيم الخارجي والتنظيم الداخلي الذي يتكون من مجموعة الأحكام والقواعد والتشريعات التي اتفقت عليها الجماعة لتكون أجهزة ووسائل مقبولة ومشروعة لإشباع حاجاتها الضرورية والاجتماعية، وتنسيق علاقات أفرادها وهيئاتها المختلفة حتى تصبح أساساً لتنظيم العلاقات فيما بينهم فالأفراد.

لتحقيق الاستقرار والتوازن داخل المجتمع، وأنه لا بد من وجود وسائل وأدوات ضابطة لتحقيق هذا التنظيم، وسبق الإشارة إلى أن التنظيم الاجتماعي عملية ضرورية لذلك، وتظهر وسائل الضبط وأدواته في صور شتى ومتعددة، فمنها ما هو مكتوب ومدون ويتمثل هذا في القانون الوضعي الذي تتولاه الهيئات التشريعية في المجتمع. ويطلق عليها السلطة التقليدية المحافظة وإلى جانب ذلك يضيف علماء الاجتماع مظهراً ثالثاً من عناصر التنظيم الاجتماعي وهو يتمثل في القيادة أو السلطة الشخصية، ويقصد بالسلطة الشخصية هذا النوع الذي يرتبط بشخص له القدرة والتأثير في استمالة مجموعة من الناس وتوجيههم حيثما يريد، وهذه القدرة التي يتمتع بها القائد تنشأ نتيجة لمجموعة من الصفات الشخصية التي لا علاقة لها بالسلطة الرسمية في المجتمع. وتعتبر القيادة ظاهرة اجتماعية تتمثل في شخص له نفوذ قوى بين الناس يقوم ليعبر عن إحساسات الجماعة وتحقيق مطالبها التي لا يستطيعون تحقيقها بمفردهم، والقيادة ظاهرة اجتماعية شأنها في ذلك شأن غيرها من ظواهر المجتمع المختلفة تنشأ تلقائياً عن طبيعة حب الاجتماع الأصيلة في النفس البشرية، وبذلك فهي تؤدي وظائف اجتماعية

2478 - عبد الكريم غالي، من أجل مقارنة قانونية هادفة : علم القانون المقارن، دار القلم، الرباط، 2011، ص. 47 وما بعدها.

أما السلطة التقليدية فتتضمن القوانين الاجتماعية غير المكتوبة وهذه القوانين تلقائية وتعبر عن غريزة اجتماعية وتوجد في جميع المجتمعات البشرية. وهذه القوانين تشمل العادات والعرف والتقاليد والرأي العام الخ. ويدخل هذا المظهر من مظاهر التنظيم الاجتماعي عند علماء الاجتماع تحت عنوان وسائل الضبط الاجتماعي غير الرسمية²⁴⁷⁹ وبعض هذه الوسائل تعتبر ملزمات اجتماعية وتمثل في القيم الاجتماعية والمثل العليا الشخصية.

خاتمة

يتضح من خلال ما سبق أن علم الاجتماع القانوني يمثل مجالاً معرفياً مهماً لفهم العلاقة بين القانون والمجتمع، فهو يسمح بتحليل القواعد القانونية في سياقها الاجتماعي والثقافي والاقتصادي، كما يساعد على فهم كيفية تأثير هذه القواعد في تنظيم الحياة الاجتماعية، ومن خلال هذا المنظور يمكن لعلم الاجتماع القانوني أن يساهم في تحليل ظواهر مثل بطء العدالة وصعوبة الولوج إلى القضاء، كما يمكن أن يساعد في تقييم أثر الإصلاحات القضائية على المجتمع.

خلاصة القول أنه في الحقيقة لا قانون بلا مجتمع، ولا مجتمع بلا قانون، فلا تقوم الحاجة إلى القانون إلا إذا وجد مجتمع يمكن معه للأفراد الاحتكام إلى القانون في تنظيم علاقاتهم، فإن هذه الوضعية تقتضي أن تقوم علاقات بين أفراد هذا المجتمع، سواء علاقات تعاون أو علاقات صراع، والتي من شأنها أن تخلق نزاعات بينهم، ولتفادي هذه الصراعات كان لزاماً وضع قانون يحمي حقوق الأفراد ويصون حرياتهم ويحد من حرية الفرد لصالح الجماعة، كما يحد من إطلاق حريات الجماعة لصالح الفرد. كما يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع وعادات وتقاليد وثوابت الشعوب، وهذا لا يتأتى إلا بالانفتاح والتعامل مع مناهج العلوم الاجتماعية في مقدمتها علم الاجتماع القانوني بمعنى أن الدراسات القانونية بحاجة إلى دراسات اجتماعية تمكّنها من اعتماد النظم القانونية الملائمة للجسم الاجتماعي لإصلاح وإسعاد المجتمع والفرد.

المراجع:

المراجع بالعربية:

- ابراهيم أبو الغار، دراسات في علم الاجتماع القانوني، دار المعارف، مصر، 1987، .
أمل شربا، مؤيد زيدان علم الاجتماعي القانوني، دمشق
حسن الساعاتي، علم الاجتماعي القانوني، مكتبة الانجلو المصرية القاهرة 1968،
حسن عبد الحميد: ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية في مصر، دراسة في علم الاجتماع القانوني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
حسين عبد الحميد، دراسة علم الاجتماع القانوني، القاهرة 1996،
حسين عبد الحميد، ظاهرة استقبال القوانين الأجنبية في مصر، دراسة علم الاجتماع القانوني، القاهرة 1996
السيد العربي حسن "مدخل إلى علم الاجتماع القانوني عند ماكس فيبر- دار النهضة العربية القاهرة 1995
عبد الكريم غالي، من أجل مقارنة قانونية هادفة : علم القانون المقارن، دار القلم، الرباط، 2011.
علي محمد رحومة " علم الاجتماع الآلي " سلسلة عالم المعرفة العدد 347 سنة 2008 - منشورات المجلس الوطني للثقافة والفنون والأدب - الكويت
اللورد دينيس لويد، فكرة القانون ترجمة سليم الصويص سلسلة عالم المعرفة العدد 17 نوفمبر 1981، اصدار المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويت.
محمد الرضواني "علم الاجتماع القانوني" الطبعة الأولى، 2007،

2479-ويحدد « ادوارد روس » تلك الوسائل في: « الرأي العام ، القانون ، الاعتقاد ، الإيحاء الاجتماعي ، التربية ، العادة الجمعية ، الدين الاجتماعي ، المثل العليا الشخصية ، الشعائر والطقوس ، الفن ، الأساطير ، القيم الاجتماعية ، والعناصر الأخلاقية

المراجع بالفرنسية:

Abdelkrim GHALI: " Culture de l'entreprise, aspects juridiques et sociaux", 3ème édition, 2017, Edition Dar Al

Qalam, Rabat

Durkheim, Émile, De la division du travail social.

Weber, Max, Economy and Society.

Ehrlich, Eugen, Fundamental Principles of the Sociology of Law.

PRESSES UNIVERSITAIRE DE EDITION RUF MAX WEBER SOCIOLOGIE DU DROIT PAR JACQUES GROS CLAUDE

FRANCE PARIS 1986

حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الإنساني المعاصر: رعاية

شاملة وتحديات مجتمعية

الدكتور : نورس عيسى الملحم

دكتوراه في الدراسات الإسلامية في الأكاديمية العربية لعلوم الشريعة - سوريا

nawrasml8@gmail.com

الملخص:

يهدف البحث إلى بيان حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الإنساني المعاصر، والتعرف على ماهية الرعاية والتحديات المجتمعية التي تتعلق في هذا الموضوع، وللوصول إلى أهداف البحث وغاياته، تم الاعتماد على منهجين (الوصفي التحليلي_ المنهج المقارن) لتناسهما مع أهداف وحيثيات البحث، وقد تم التوصل إلى مجموعة من النتائج، من أهمها: أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إنجازاً عالمياً حققته منظمة الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، ولكن لا يعني أن هذا الإنجاز هو الأول من نوعه في تاريخ البشرية كما يزعم بعض الفقهاء، ولا سيما في مجال الاعتناء بالأفراد من ذوي الاحتياجات الخاصة، فالإسلام - كما بينت الدراسة - قد سبق هذا الإعلان وغيره من المواثيق الدولية الأخرى في مجال حقوق الإنسان بقرون عديدة، مما يعني أن الشريعة الإسلامية هي أول من قرر مبادئ حقوق الإنسان بشكل متكامل، لم يسبق ولم يعقب له مثل، كما قدم الباحث مجموعة من التوصيات، وكان أبرزها: حث الأبناء منذ الطفولة على رعاية كبار السن، والتعامل معهم باحترام فائق، وتعليمهم مدى أهمية ذلك في الشريعة الإسلامية، ومدى أهمية الاعتناء بهذه الفئة لما قدمته من جهد وعطاء على مدار سنوات طويلة، وإيلاء الاهتمام من قبل الدول بالتعاون مع المنظمات العالمية في تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة في الحصول على كافة حقوقهم، مع تعزيز الطرق المستخدمة للتعبير عن رأيهم حول هذه الحقوق، والحصول على المعلومات من خلال دعم جميع أشكال التواصل التي تناسبهم، سواء لغة الإشارة، أم لغة بريل، والاتصال المعزز وغيرها من طرق التواصل.

الكلمات المفتاحية: الحقوق _ كبار السن _ ذوي الاحتياجات الخاصة _ التحديات _ الشريعة الإسلامية _ الفكر المعاصر

Rights of the Elderly and People with Disabilities in Islamic Law and Contemporary Human Thought:

Comprehensive Care and Societal Challenges

Nours Issa Al-Malham

PhD in Islamic Studies from the Arab Academy for Sharia Sciences

Abstract:

The research aims to clarify the rights of the elderly and people with special needs in Islamic law and contemporary human thought, and to identify the nature of care and the societal challenges related to this topic. To achieve the research's objectives and goals, two approaches were adopted (descriptive and analytical) due to their suitability for the research objectives and context. A set of conclusions was reached, the most important of which is that the Universal Declaration of Human Rights is a global achievement accomplished by the United Nations in the field of human rights. However, this does not mean that this achievement is the first of its kind in human history, as some jurists claim, particularly in the field of caring for individuals with special needs. Islam, as the study demonstrates, preceded this declaration and other international human rights covenants by many centuries. This means that Islamic law was the first to establish the principles of human rights in a comprehensive manner, unprecedented

and unparalleled. The researcher also presented a set of recommendations, the most prominent of which were: Encouraging children from childhood to care for the elderly, treating them with the utmost respect, and teaching them the importance of this in Islamic law and the importance of caring for this group for the efforts and contributions they have made over many years. Countries should also pay attention, in cooperation with international organizations specializing in empowering people with special needs to obtain all their rights, while enhancing the methods used to express their opinions about these rights and obtain information by supporting all forms of communication appropriate to them, whether sign language, Braille, augmentative communication, or other communication methods.

Keywords: Rights _ Elderly _ People with Special Needs _ Challenges _ Islamic law _ Contemporary Thought

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتدي، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأنّ محمداً عبده ورسوله أرسله بالهدى ونور الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون.

وبعد:

إنّ حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الإسلام تنبثق من العقيدة الإسلامية، والإنسان في عقيدة الإسلام من أفضل خلق الباري وأكرمهم، فأحكام الإسلام بوجه عام، وحقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة جزء منها، قائمة على أساس هداية الله تعالى، وعليه يترتب على هذه الصفة الدينية الإسلامية لأحكام حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في النظام الإسلامي جملة من النتائج، أهمها: الكمال والخلو من النقائص، وبذلك يتحقق العدل والرحمة والمصلحة والحكمة، بقوله تعالى: ﴿صِبْغَةَ اللَّهِ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ صِبْغَةً﴾، (2480) إلى جانب قوة الالتزام أمام تشريعات الإسلام والطاعة الاختيارية والخضوع التلقائي المنبعث من داخل النفس، واتصافها بالحلّ والحرمة وتنظيم العلاقة بين السلطات الحاكمة والأفراد على أساس رابطة الأخوة، ويؤدي ذلك إلى عدم انتهاك السلطة لحقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة وتحقيق العيش المشترك الكريم. وإن المسنون هم أحد أفراد الأسرة، ولهم حق كما باقي الأفراد في المجتمع، وقد تعددت الآيات القرآنية التي تقرر وتوصي الإنسان بوالديه، وبرهما والإحسان إليهما في كل مراحل العمر، إلا أن القرآن الكريم قد خصّ مرحلة كبر السن باهتمام أوسع، فقال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (2481)، وكذلك فإن الحقوق والحريات منحة إلهية وليست حقوقاً طبيعية، فتستمد من الشريعة الإسلامية وتستند إلى العقيدة الإسلامية كحق الملكية وحق الحياة وحق التكريم وغيرها، فتمتع بقدر كبير من الهيبة والقدسية والاحترام، وهذا يشكل ضماناً لعدم السطو عليها ومصادرتها من قبل السلطات الحاكمة، ويجعل احترامها اختيارياً لا قسرياً منبعثاً من داخل النفس، وهي غير قابلة للإلغاء والفسخ، وخالية من الإفراط والتفريط، ويجب تمكين الناس من التمتع بها، وتتصف كذلك بالشمول والعموم في الحقوق والحريات التقليدية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، وهي ثابتة في الشريعة الإسلامية، تقوم على أساس الوسطية والاعتدال بما يحقق مصلحة الفرد والجماعة معاً (2482)، ومن جهة أخرى إن ذوي الاحتياجات الخاصة، كذلك هم أفراد ذات خصوصية في المجتمع، ولهم واجبات وحقوق كغيرهم من الأفراد، والتي تتناسب مع قدراتهم، وإمكاناتهم، وقد اعتنت

(2480) البقرة، الآية: 138.

(2481) سورة الاسراء: الآية: 23.

(2482) البياتي، منير أحمد، حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون: الأساس الفكري والخصائص والنتائج، مؤتمر كلية الحقوق الثاني، جامعة الزرقاء، الأردن، 2001م، ص 35 وما

بعد.

1009

الشريعة الإسلامية بذوي الاحتياجات الخاصة اعتناءً غير مسبوق لدرجة أنها راعت أحوالهم في الأحكام الشرعية من حيث التخفيف والتيسير عليهم ودفع كل مشقة عنهم، ونظراً لظروف هؤلاء فقد نظمت الشريعة حقوقهم صيانة لها عن أي اعتداء⁽²⁴⁸³⁾، لا سيما وأن الإسلام جعل من الناس سواسية في الحقوق، لا سيما حق الحياة، حيث أكد الإسلام أهمية الحفاظ على النفس البشرية من الفناء وحققها في الحياة والحرية والأمان، وبما أنّ الحق في الحياة والحرية هبتان من عند الخالق وليس لأحد الحق في مصادرتهما، فإن النفس مخلوق حرم الله قتلها ظلماً أو عدواناً أو تعريض سلامة البدن للخطر لأي سبب من الأسباب بغير حق يوجب ذلك، يقول تعالى: ﴿من قتل نفساً بغير نفس أو فساداً في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً﴾⁽²⁴⁸⁴⁾ ولقد شبه الخالق سبحانه أنّ قاتل النفس أو من استحلّ القتل بغير سبب من قصاص أو جناية أو فساد في الأرض كقاتل الناس جميعاً، وهذه دلالة قاطعة تؤكد القيمة الإنسانية وحرمتها وقدسيتها، وأنه ليس لأحد الحق في انتزاعها سوى خالقها تحت أي مسمى أو أي ذريعة كذريعة القتل الرحيم لذوي الاحتياجات الخاصة المنتشر في الدول الأجنبية لتخفيف صعوبة الحياة عليهم، وهذا الأمر يتضح في قوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَحْيَاكُمْ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ﴾⁽²⁴⁸⁵⁾، ويؤكد الباحثون أن مصطلح المعوقين يُعبّر عن الوصم بالإعاقة أياً كان نوعها، والتي لها آثار نفسية سلبية على الشخص ذوي الاحتياجات الخاصة نفسه حيث إن المسميات غير المحبّبة تكون ذات أثر معيق لطموحات الأفراد المعوقين خلقياً. والقرآن نهى عن التناوب بالألقاب في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْخَرُوا قَوْمًا مِنْ قَوْمٍ عَسَى أَنْ يَكُونُوا خَيْرًا مِنْهُمْ وَلَا نِسَاءً مِنْ نِسَاءٍ عَسَى أَنْ يَكُنَّ خَيْرًا مِنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الْأَسْمُ الْقُسُوفُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَنْ لَمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾²⁴⁸⁶، وأكدت الأديان، والشرائع السماوية ومنها الإسلام على إغاثة الضعفاء، ومد يد العون للمحتاجين والمرضى العاجزين، بأشكال مختلفة بحسب البيئة والظروف الاجتماعية والنظم السياسية، وكان للإسلام دور واضح وسباق في رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة، حيث أمر بتنظيم الرعاية لهم، وخصص لهم موارد من بيت مال المسلمين، وهكذا جاء الإسلام لمصلحة الناس كافة، ففيه العلاج والحل لجميع المشاكل التي تصيب البشر من فقر وجوع وبطالة وذوي الاحتياجات الخاصة، حيث تشكل الإعاقة عبئاً على ذوي الاحتياجات الخاصة وأسرته، كما يعتبر الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة قوة معطلة في المجتمع إذا لم يقدم لهم ما يلزمهم من الرعاية والعناية والاهتمام، مما يمكنهم من المساهمة في بناء المجتمع المسلم لذلك فرض الدين الإسلامي واجب مساعدتهم ليتمكنوا من تادية دورهم الاجتماعي والاقتصادي والإنساني، وقال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ سُوًّا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾⁽²⁴⁸⁷⁾، وروي في الأحاديث النبوية، أن حَدَّثَنَا يَحْيَى بْنُ بُكَيْرٍ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ عَنْ عُقَيْلٍ عَنْ ابْنِ شِهَابٍ أَنَّ سَالِمًا أَخْبَرَهُ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَخْبَرَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "المُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ لَا يَظْلِمُهُ وَلَا يُسْلِمُهُ وَمَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ كَانَ اللَّهُ فِي حَاجَتِهِ وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً فَرَّجَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرْبَاتٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِمًا سَتَرَهُ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ"⁽²⁴⁸⁸⁾. هذا وقد اهتم النبي صلى الله عليه وسلم بتربية فئة من ذوي الاحتياجات الخاصة، ورعايتهم، وعمل على دمجهم بين أفراد المجتمع، ولم يقتصر في رعايته لهم الفئة على هذا الحد، بل حثّ ورغب وشجع المسلمين على رعايتهم ومعاونتهم، وعمل على تقبل المجتمع لهذه الفئة، وعلى تقوية علاقتها بأفراد المجتمع⁽²⁴⁸⁹⁾، وإن ما ينطبق على مختلف أفراد المجتمع ينطبق على كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة، وعليه فقد أصبح

⁽²⁴⁸³⁾ عيسى، محمود عبد العظيم علي. (2024)، استغلال امتياز الاعفاء الجمركي لذوي الاحتياجات الخاصة (دراسة فقهية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون بالقاهرة، العدد الرابع والأربعون، ص 1217.

⁽²⁴⁸⁴⁾ سورة المائدة، الآية: 32.

⁽²⁴⁸⁵⁾ سورة الحج: الآية: 66.

⁽²⁴⁸⁶⁾ القرآن الكريم، سورة الحجرات: الآية: 11.

⁽²⁴⁸⁷⁾ القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية: 2.

⁽²⁴⁸⁸⁾ محمد بن إسماعيل البخاري، 1433 هـ - 2012 م، صحيح البخاري، مجلد 1، صفحة 2442، المملكة العربية السعودية، دار السلام للنشر والتوزيع - الرياض - السعودية، الأولى، 1433 هـ - 2012 م، <https://ketabonline.com/ar>.

⁽²⁴⁸⁹⁾ عبد النعيم، إلهام محمد كامل. (2021)، مظاهر رعاية الشريعة الإسلامية للمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة "دراسة فقهية معاصرة"، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية للبنات بكفر الشيخ، المؤتمر الدولي الأول تحت عنوان: البعد الإنساني في التراق العربي والإسلامي، ص 409.

موضوع رعاية المسنين وذوي الاحتياجات الخاصة من قضايا الهامة التي تحظى بالاهتمام وأصبحت الكثير من الدول في العصر الحديث تقدم برامج متنوعة من الرعاية الاجتماعية لمواطنيها وسكانها من كافة الأعمار وعلى اختلاف الحالة الصحية، وذلك بهدف تحقيق العدل الاجتماعي وتوفير الخدمات المختلفة لهذه الفئة من فئات المجتمع على اعتبار أن ذلك معياراً من معايير رقي الدول وتقدمها، وان كان هذا الاهتمام لم يبرز إلا في السنوات الماضية فإن الإسلام قد نظم هذا الاهتمام بأدق تفاصيله وأكد عليه من قبل أربعة عشر قرناً، وانعكس هذا على أفراد المجتمع المسلم آنذاك سلوكاً وممارسات في تعاملهم مع المسنين وذوي الاحتياجات الخاصة، ولم ينظم الحقوق فحسب بل وناذى بحمايتها وطالب الكل برعايتها(2490).

الفصل الأول: منهجية البحث

أولاً: إشكالية البحث

إنّ البحث والنقاش في قضايا حقوق الفرد يعدّ من أقدس المقدرات الإنسانية (بما في ذلك كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة) الذين هم من أهم أفراد المجتمع ويجب أن يتمتعوا بما يتمتع به الانسان الشاب، والانسان السوي، والكتابة في هذا المجال لا تتوقف عند حدّ معين، وستظل قبلة اهتمام الباحثين والمختصين في هذا المجال، ولا سيما في عصرنا الراهن الذي يزداد فيه وعي الانسان (بما في ذلك كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة) لحقوقه في ظل التحولات الكبيرة التي تعصف بالمجتمعات ولا سيما في بلدان العالم الثالث خصوصاً، والمجتمعات الإسلامية عموماً.

وبالرغم من أنّ مثل هذا الجدل كان قائماً منذ قرون طويلة مضت، إلا أن الإعلان العالمي لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة عام 2007م، ازداد حدةً وعلى نحو غير مسبوق بعدما توالى الموافقات الدولية الأخرى التي تخصّ هذا الموضوع، والتي تسعى لدعم قرارات الأمم المتحدة ضمن مجال الرعاية والاهتمام، وتطبيق الاتفاقية الصادرة عنها، ومع هذا الاهتمام المتزايد فإنّ هناك جدلاً من نوع آخر ما زال مستمراً، وهو مدى تعارض أو توافق مبادئ الإعلان العالمي والمعاهدات الوضعية المماثلة مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، إذ إن تلك الأخيرة ومنذ فجر الإسلام حثت على احترام كبار السن، ممثلين بالوالدين أولاً، واحترامهم ورعايتهم، كما حثت على رعاية واحترام ذوي الاحتياجات الخاصة ومنحهم حقوقهم المستحقة لهم ضمن مجتمعاتهم، وورد عن هذين الطرحين العديد من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة، وللتحقق مما جاء في الإسلام، وفي الفكر الإنساني المعاصر، عن كيفية رعاية حقوق هذه الفئات (كبار السن، وذوي الاحتياجات الخاصة) والتحديات المجتمعية التي تمت مواجهتها، يطرح الباحث سؤال رئيسي يتمثل في الآتي:

- ما هي حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر؟

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختياره

تتوضح أهمية البحث من أهمية موضوعه المطروح، لا سيما وأنه موضوع يتعلق بفئتين حساستين في المجتمع وهما (كبار السن)، و(ذوي الاحتياجات الخاصة)، وتحتاج كل منهما لرعاية خاصة وما من مجتمع إلا يتضمن أفراد كثر من (كبار السن، ومن ذوي الاحتياجات الخاصة)، لذا من الأهمية أن يتم دراسة التعاليم الإسلامية التي قضت بحقوق هاتين الفئتين من جهة، والاطلاع على قوانين الفكر المعاصر، وكيف تعاملت الدول العالمية، والهيئات الإنسانية الكبرى مع هذا الموضوع. إغناء المكتبة الجامعية بدراسة تجمع بين حقوق المسنين، وذوي الاحتياجات الخاصة، باعتبارهم أفراد ينتمون إلى المجتمع، ومن الواجب التطلع نحو كيفية تأمين حقوقهم، والاطلاع على القوانين التي تضمن لهم حرياتهم في الحياة، والعمل، والكرامة.

(2490) مبروك، رباب حسن أحمد. (2022)، حقوق الأشخاص كبار السن، مجلة كلية التربية، المجلد الرابع، العدد الثالث، ص 172 _ 173.

أما الأسباب التي دفعت الباحث لاختيار الموضوع تنبثق من تخصصه العلمي بالدرجة الأولى، ومن رغبته في الاطلاع على ما أصدره الفكر المعاصر من تعليمات لرعاية حقوق المسنين، وذوي الاحتياجات الخاصة، ودراساتها هي ذاتها في التعاليم الإسلامية، لتقصي مدى قدرة التعاليم السماوية الإسلامية على تجاوز الزمان، وإقرارها بأهمية احترام الانسان، وإعطاءه حقوقه، بغض النظر عن حالته الجسدية، أو العمرية.

ثالثاً: أهداف البحث

بالتركيز على مشكلة البحث وتساؤلاته المتعددة، فضلاً عن توجهات البحث تم تقديم عدد من الأهداف التي يسعى الباحث لتحقيقها وفق التالي:

1. بيان حقوق كبار السن في الشريعة الإسلامية.
2. الاطلاع على حقوق كبار السن في الفكر الانساني المعاصر.
3. توضيح حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية.
4. تحديد حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الفكر الانساني المعاصر.
5. التعرف على بعض التحديات المجتمعية التي تواجه رعاية حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الاسلامية والفكر الانساني المعاصر.

رابعاً: أسئلة البحث

سيحاول البحث الإجابة عن التساؤلات التالية:

1. ما هي حقوق كبار السن في الشريعة الاسلامية والفكر الانساني المعاصر؟
2. ما هي حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الاسلامية والفكر الانساني المعاصر؟
3. ما هي التحديات المجتمعية التي تواجه رعاية حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الاسلامية والفكر الانساني المعاصر؟

خامساً: الأهداف والمنهجية

للإحاطة بمختلف جوانب الموضوع وللإجابة عن تساؤلاته، فقد تمّ استخدام منهجين (الوصفي التحليلي_ المنهج المقارن) لتناهما مع أهداف وحيثيات البحث:

1. المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال التطرق للمفاهيم الأساسية والنظرية في الموضوع، واستخلاص أهم ما جاء به الدراسات السابقة، ومن ثم توصيفها وتحليلها.
2. المنهج المقارن، وذلك من خلال استخراج المعاني من النصوص وتحديدها ومقارنتها في ضوء الحقلين المحدّدين للمقارنة: السياق الديني، والسياق الوضعي.

سادساً: وسائل البحث

اعتمد الباحث على المسح المكتبي لجمع البيانات اللازمة، لإعداد هذا البحث، فقد تم الاعتماد على ما هو متاح من المصادر العربية والأجنبية التي تتناول موضوع البحث من (كتب، أطروحات، بحوث، دوريات أكاديمية، دراسات، مقالات، مجلات علمية، وشبكة الانترنت) التي تحدثت عن حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية، والفكر الانساني المعاصر.

سابعاً: حدود البحث

الحدّ الموضوعي لهذا البحث يتمثل في بيان حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر، وبيان التحديات المجتمعية التي تواجه رعاية هذه الفئات في المجتمع، ويتمثل الحد الزمني لهذا البحث في العام 1446هـ/2025م.

الفصل الثاني: الإطار النظري للبحث

المبحث الأول: حقوق كبار السن في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر

المطلب الأول: حقوق كبار السن من وجهة نظر الشريعة الإسلامية

يعتبر مظهر العناية بالمسنين، واحد من مظاهر عناية الإسلام بالمسنين، وتقرير حقوقهم في ظل النطاق الأسري، فإنه مما لا خلاف فيه العلماء أن الآباء والأمهات أكد الحرمة في البر ممن سواهما، ويلحق ببر الوالدين بر الأجداد والجندات، فإنهم يبلغون مبلغ الآباء في البر، ومن الأدلة التي تقر هذا الحق ما يلي: ﴿وَكَذَلِكَ يَجْتَبِيكَ رَبُّكَ وَيُعَلِّمُكَ مِنْ تَأْوِيلِ الْأَحَادِيثِ وَيُتِمُّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكَ وَعَلَىٰ آلِ يَعْقُوبَ كَمَا أَتَمَّهَا عَلَىٰ أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ إِنَّ رَبَّكَ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ (2491)، وإن بر كبار السن من باب التراحم والتكافل الاجتماعي الذي أمر به الدين الإسلامي فحين ير الآباء أجدادهم، والمسنين فهم بذلك يبرون آبائهم، وذلك يعني أن الجيل المتوسط في المجتمع قد ارتبط تلقائياً بجيل كبار السن، وبذلك يصبح كبار السن جزءاً لا يتجزأ من المجتمع، وهذا ما يتميز به المجتمع الإسلامي عن غيره من المجتمعات (2492). ولكبار السن الحق في الكرامة والتوقير فقد يكون الفرد المسن أباً وأماً وكليهما، أو صديقاً أو جاراً لأحدهما، لأنه فرد مهم اجتماعياً ويحتاج منا أن نعتني به في المجتمع، وهو نوع من الرعاية إلا وهو رعاية المسنين في الأسرة، لذا فإن رعاية المجتمع للمسنين في الأسرة تقوم في البداية على الرعاية الكاملة، والأهم هو الاهتمام بهم ومن نافلة القول إن رعاية الوالدين تعتبر مظهراً من مظاهر رعاية كبار السن وأساس هذه الرعاية هو البر في التعامل معهما والإحسان إليهما (2493)، فقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْتًا عَلَىٰ وَهْنٍ وَفِصَالَهُ فِي شَأْمٍ أَنَّ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ (2494)، ذلك وقد جعل الإسلام بر الوالدين في المرتبة الثانية بعد الصلاة، وقدمه على الجهاد، فحدّثنا الحسن بن صبيح، حدّثنا محمّد بن سابق، حدّثنا مالك بن مغول، قال: سَمِعْتُ الْوَلِيدَ بْنَ الْعِزَّازِ، ذَكَرَ عَنْ أَبِي عَمْرٍو الشَّيْبَانِيِّ، قَالَ: قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: «الصَّلَاةُ عَلَىٰ مِيقَاتِهَا»، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «ثُمَّ بَرُّ الْوَالِدَيْنِ»، قُلْتُ: ثُمَّ أَيُّ؟ قَالَ: «الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» فَسَكَتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَلَوْ اسْتَزِدْتُهُ لَزَادَنِي (2495)، وقد نهينا النبي صلي الله عليه وسلم وحذر من أي تقصير مع الأبوبن خاصة في مرحلة الشيخوخة، وحدّثنا زهير بن حرب، حدّثنا جرير، عن سُهَيْلِ، عن أَبِيهِ، عن أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رَغِمَ أَنْفُهُ، ثُمَّ رَغِمَ أَنْفُهُ، ثُمَّ رَغِمَ أَنْفُهُ» قِيلَ: مَنْ؟ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «مَنْ أَدْرَكَ وَالِدَيْهِ عِنْدَ الْكِبَرِ، أَحَدَهُمَا أَوْ كِلَيْهِمَا، ثُمَّ لَمْ يَدْخُلِ الْجَنَّةَ» (2496)

ومما تقدم يرى الباحث أن الإسلام لم يغفل أي موضع إلا وحثّ على احترام الانسان واحترام حقوقه، وحفظ كرامته بشكل عام، كما أنه خصص كبار السن في ذلك الاحترام، من خلال بيانه في عدة مواضع أهمية احترام الوالدين، والبر بهما، وأن فعل ذلك هو من أفعال الفوز بالجنة، وقد قدم تلك الأفعال الصالحة مع المسنين من الوالدين على الجهاد.

(2491) القرآن الكريم، سورة يوسف، الآية: 6.

(2492) فرج، صلاح الدين طلب (1429هـ - 2008م)، دور القرآن في تقرير حقوق المسن، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول القرآن الكريم ودوره في معالجة قضايا الأمة الذي ينظمه مركز القرآن الكريم والدعوة الإسلامية، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة، ص 229.

(2493) عسيري، عبد الخالق محمد عبد الله (2024)، حقوق كبار السن مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور، العدد التاسع، الإصدار الثاني، المجلد الثاني، ص 1082.

(2494) سورة لقمان، الآية: 14.

(2495) محمد بن إسماعيل البخاري، 1433 هـ - 2012 م، مجلد 1، ص 2782، <https://ketabonline.com/ar>.

(2496) مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، (د.ت). صحيح مسلم، مجلد 4، صفحة 1978، دار إحياء التراث العربي - بيروت، <https://ketabonline.com/ar>.

المطلب الثاني: حقوق كبار السن من وجهة نظر الفكر الإنساني المعاصر

من جهة الفكر الإنساني المعاصر، فقد حظي موضوع رعاية المسنين وحقوقهم بأهمية خاصة نظراً لما تحتمه هذه الفئة من مكانة في جميع المجتمعات نظراً لمكونهم من الفئات الضعيفة في المجتمع ولهم قضايا ومشكلات اجتماعية و نفسية وصحية واقتصادية وثقافية، تمثل تحديات لا بد من التكاتف والعمل على مواجهتها ومعالجتها، لما لها من آثار متعددة على الأسرة والمجتمع معاً، وعن الاهتمام بالمسنين ورعايتهم فانطلاقاً من حكم الدين واحترام حقوق الانسان يجب ان يحصلوا داخل المجتمعات بمكانة ومنزلة اجتماعية رفيعة، فالاهتمام بهم والعطف عليهم عمل إنساني واجتماعي، كما يمثل في نفس الوقت مسؤولية فردية تقع على عاتق الدولة والمجتمع المدني⁽²⁴⁹⁷⁾، كما إن حقوق كبار السن من وجهة نظر المجتمع الدولي والإنساني المعاصر، فهي⁽²⁴⁹⁸⁾:

1. الاستقلالية والملائمة: ينبغي أن تتاح لكبار السن إمكانية الحصول على ما يكفي من الغذاء والماء والمأوى والملبس والرعاية الصحية، بأن يوفر لهم مصدر للدخل ودعم أسرى ومجتمعي ووسائل للتعون الذاتي، وينبغي تمكين كبار السن من العيش في بيئات مأمونة وقابلة للتكيف بما يلائم ما يفضلونه شخصياً وقدراتهم المتغيرة، كما يجب تمكينهم من مواصلة الإقامة في منازلهم لأطول فترة ممكنة.

3. المشاركة: ينبغي أن يبقى كبار السن مندمجين في المجتمع وأن يشاركه بنشاط في صياغة وتنفيذ السياسات التي تؤثر مباشرة في رفاهيتهم وأن يقدموا للأجيال الشابة معارفهم ومهاراتهم، وتمكينهم من التماس وتمهينة الفرص لخدمة المجتمع المحلي، ومن العمل كمتطوعين في أعمال تناسب اهتماماتهم وقدراتهم.

4. الرعاية: ينبغي أن تتاح لكبار السن إمكانية الحصول على الرعاية الصحية لمساعدتهم على حفظ أو استعادة المستوى الأمثل من السلامة الجسدية والذهنية والعاطفية ولوقايتهم من المرض أو تأخير إصابتهم به، وأن تتاح لهم إمكانية الحصول على الخدمات الاجتماعية والقانونية لتعزيز استقلاليتهم وحمايتهم ورعايتهم.

ومما سبق يستنتج الباحث أن المجتمعات المعاصرة تتجه نحو الاهتمام برعاية المسنين في جو تتوفر فيه الشروط الصحية والرعاية الاجتماعية والترفيهية بما يكفل لهم رفع روحهم المعنوية وإحساسهم بالرضى والاطمئنان، وذلك من خلال المؤسسات المجتمعية، التي تعني بكبار السن، والسعي لإشباع حاجاتهم المختلفة، كما وتسعى تلك المنظمات، من خلال مواثيق ولجان دولية إلى الإحاطة بمختلف مستلزمات المسن، ومحاولة دعمهم، وتوثيق الصلة بينهم وبين ذويهم، وأصدقائهم.

وقد اهتمت المادة الأولى من الإعلان لحقوق الإنسان بالتأكيد على مبدأ أساسي يتمثل في حق الناس في الحرية والأخوة والمساواة رغم اختلاف الأعمار والحالة الصحية، ونصت على أنه "يولد جميع الناس أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء".⁽²⁴⁹⁹⁾ وأما المادة الثانية فقد جاءت لتبين المساواة المطلقة بين بني الإنسان في التمتع بالحقوق والحرريات الواردة في الإعلان دون تمييز لأي سبب من الأسباب حتى العمر والصحة والقدرة البدنية والعقلية، حيث أكدت أنه "لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحرريات الواردة في هذا الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر، أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، دون أي تفرقة بين الرجال والنساء"،⁽²⁵⁰⁰⁾ وفضلاً عن ذلك فإن المادة الثانية اضافت تفسيراً أوسع بوضوح أكثر حول تلك الحقوق، عندما أشارت في جزئها الثاني إلى انه "لن يكون هناك أي تمييز أساسه الوضع السياسي أو القانوني أو الدولي للبلد أو للبقعة التي ينتمي إليها الفرد سواء كان هذا البلد أو تلك البقعة مستقلاً أو تحت الوصاية أو غير متمتع بالحكم الذاتي أو كانت

⁽²⁴⁹⁷⁾ عمارة، سماء محمد السيد. (2022)، حقوق المسنين بين الواقع والمأمول، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق جامعة طنطا، الفترة 30 – 31 مارس، ص 7.

⁽²⁴⁹⁸⁾ مبروك، رباب حسن أحمد. (2022)، حقوق الأشخاص كبار السن، ص 185

⁽²⁴⁹⁹⁾ المادة الأولى للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ص2.

⁽²⁵⁰⁰⁾ المادة الأولى للإعلان العالمي، ص2.

سيادته خاضعة لأي قيد من القيود" (2501)، ولا شك في أنّ الكرامة والحقوق والحرية من أهم المطالب الحضارية للبشر، حيث تلتقي حولها جميع الحضارات والأديان السماوية، فالإنسان إذا كان يُعدّ الكرامة من أهمّ الحقوق التي وهبه إياها الخالق، فهو بطبيعته يرفض القهر والظلم ومصادرة حريته وانتهاك حقوقه، وإلا أصبح كسائر المخلوقات، لذلك فقد أكدت المادة الأولى أهمية تمييز الإنسان عن سائر المخلوقات، بما وهبه الله من عقل ووجدان، بل إنه حتى بعض من المخلوقات الأخرى من الحيوانات تقاثل من أجل الحرية وترفض القهر، في إطار ما وهبها الله إياه رغم تمييز الإنسان عنها في العقل والوجدان، وبالرغم من أنه لأول مرة في التاريخ يصل معظم المجتمع البشري إلى صيغة موحدة ومتفق عليها في إطار تشريع وضعي حول مفهوم المبدأ الأساسي المتمثل في حق الناس في الحرية والأخوة والمساواة الواردة في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبرغم ما حققه المجتمع الأوروبي من هذا الإنجاز الذي ظلّ وما زال يفتخر به بين الأمم ويعدّه إنجازاً حضارياً غير مسبوق للبشرية جمعاء، وبرغم إيماننا بأنّ ذلك يعدّ إنجازاً مهماً للبشرية جمعاء، فإنّ واقع الأمر لا يمت إلى الحقيقة بصله، حيث إنّ الشريعة الإسلامية السّمحاء قد سبقت ما تمّ إنجازه في هذا المجال بنحو أربعة عشر قرناً، حيث أوضحت وفصّلت كلّ ما يتعلق بما ورد في المادة الأولى من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من خلال القرآن والأحاديث النبوية الشريفة.

وعليه يمكن القول إن المواثيق الدولية المعاصرة، وإن دعت إلى احترام المسنين، وتقديم الرعاية لهم، وبناء مراكز لإيوائهم، والعطف عليهم، إلا أن الإسلام كان السباق في نشر تلك التعاليم، والتأكيد على أن الملتزم بها فائز بالجنة.

المبحث الثاني: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر

المطلب الأول: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية

لقد شاء الله تعالى أن يكون البشر متفاوتين مختلفين، في قدراتهم وامكانياتهم الجسمية والحسية والمعنوية، فهناك الإنسان الذي يتمتع بكامل الحواس والقدرات، وهناك إنسان آخر يفقد هذه الحواس والقدرات، وأطلق عليه الإنسان المعاق، ثم شاع مؤخراً استخدام عبارة ذوي الاحتياجات الخاصة، بدلاً من المعاق، وقد جاءت نصوص القرآن والسنة في بيان أشكال الإعاقة كالعرج والعمى والمرض، يقول الله تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمُرِيضِ حَرْجٌ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أُمَّهَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَانِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَامِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ إِخْوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَاتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَالَاتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكَتُمْ أَيْمَانُهُمْ أَوْ صَدِيقِكُمْ ۗ لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَأْكُلُوا جَمِيعًا أَوْ أَشْتَاتًا ۚ فَإِذَا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا عَلَى أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً ۗ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ (2502)، وقد تناول بعض الفقهاء المعاصرين تعريف الإعاقة وذوي الاحتياجات الخاصة بقوله المعاق هو الشخص الذي استقر به عائق أو أكثر يوهن من قدرته ويجعله في أمس الحاجة إلى عون خارجي وعرف بعضهم الإعاقة بقوله هو الشخص الغير قادر على أن يؤمن لنفسه كلياً أو جزئياً ضروريات الحياة، نتيجة لعجز أو قصور في قدراته كالأعمى والأخرس والمشلول أو لديه عجز بقدراته العقلية كالمجنون، وهناك تعريف آخر لذوي الاحتياجات الخاصة بأنهم أفراد يعانون نتيجة عوامل وراثية أو بيئية مكتسبة من قصور القدرة على تعلم أو اكتساب خبرات أو مهارات وأداء أعمال، يقوم بها الفرد العادي السليم المماثل لهم في العمر والخلفية الثقافية أو الاقتصادية أو الاجتماعية (2503)، وإنّ الإسلام يحثّ ويؤكد مبدأ المساواة وعدم التمييز الوارد في المادتين الأولى والثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، كما أنّ الدين الحنيف يدعو إلى التعارف والتعاون على كل ما فيه خير للبشرية جمعاء، دون النظر إلى جنسيته ودينه ولونه وانتمائه، وذلك عمل بقول الحق عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ﴾

(2501) المادة الأولى للإعلان العالمي، ص.2.

(2502) سورة النور، الآية: 61.

(2503) الغيث، عبد الله. (2024)، الحماية الدولية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة دراسة مقارنة، الحماية الدولية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة كلية الشريعة والقانون تفضيلاً للإشراف، ع 28، ج 5، ص 130 _ 131.

إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿2504﴾ ، وقوله كذلك: ﴿لَا يَهْدِيكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (2505) ، وقوله أيضاً: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ خَلْقَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَاخْتِلَافُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَانِكُمْ﴾ (2506) ، أما بالنسبة للسنة المطهرة فقد أكد خاتم الأنبياء محمد عليه الصلاة والسلام أن أكرم الناس عند الله أتقاهم، وذلك من خلال الامتثال لما أمر به الخالق ونهى عنه. وفي خطبة الوداع التي أصبحت دستوراً للمسلمين من بعده، قال الرسول الأعظم موجهاً كلامه للناس: (يا أيُّها النَّاسُ، أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ، وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ، وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ، وَلَا أَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ، وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى) (2507) ، ويعدّها كثيرون أنها أول إعلان عالمي بالمساواة، وأول وثيقة لحقوق الإنسان على اختلاف أجناسهم وأعمارهم وقدرتهم البدنية والعقلية في التاريخ. وإن مثل تلك الآيات الإلهية والسنن النبوية تؤكد بلا شك ولا ريب أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات التي منحها الخالق إياه دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، لذا فإنّ المقياس الذي وضعته شريعة الإسلام للتفاضل بين الناس هو مدى علاقتهم بالله وبأنفسهم وبعضهم ببعض من خلال الانصياع لدين الله وأوامره، بما في ذلك التحلي بالأخلاق وحسن معاملة الآخرين؛ وقد حرصت الشريعة الإسلامية منذ فجر التاريخ على حقوق هذه الفئة الضعيفة من المجتمع، وعملت على رعايتهم، وحمايتهم في مختلف الميادين، ومن أبرز الحقوق التي كفلتها لهم الشريعة الإسلامية والتي تحرص الدول الإسلامية على تقديمها (2508):

1. الحق في التعليم: تؤمن الدولة لهم من أجل التعلم في كافة المجالات سواء الدراسية أم المهنية، حيث توفر لهم الدولة منهجاً يتلاءم مع حالتهم، ومما يؤكد التوجه الإلهي الذي نزل بشأن تعليم الأعمى، وحقه الكامل في ذلك: وقال تعالى: (عَبَسَ وَتَوَلَّى * أَنْ جَاءَهُ الْأَعْمَى * وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّهُ يَزْكِي * أَوْ يَذَّكَّرُ فَتَنْفَعَهُ الذِّكْرَى * أَمَّا مَنِ اسْتَغْنَى * فَأَنْتَ لَهُ تَصَدَّى * وَمَا عَلَيْكَ أَلَّا يَزْكِي * وَأَمَّا مَنْ جَاءَكَ يَسْعَى * وَهُوَ يَخْشَى * فَأَنْتَ عَنْهُ تَلَهَى * كَلَّا إِنَّهَا تَذْكِرَةٌ * فَمَنْ شَاءَ ذَكَرْهُ) (2509) ، ففي هذه الآيات قصة عظيمة، فقد جاء عبد الله بن أم مكتوم، وهو رجل أعمى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليسأله، وكان النبي في ذلك الوقت مشغولاً بدعوة كبار القوم من قريش إلى الإسلام، فلم يلتفت إليه، وتغير وجهه صلى الله عليه وسلم، ورغم أنه أعمى لم يرى وجه النبي صلى الله عليه وسلم وملامحه في تلك اللحظة إلا أن الله عاتب نبيه صلى الله عليه وسلم، لأنه عبس في وجه الأعمى، والأعمى لا يحس بالنظرة العبوس، لكن الله سبحانه وتعالى يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، ويعلم أن انصراف الرسول صلى الله عليه وسلم عنه لم يكن لأمر دنيوي أو مصلحة ذاتية وإنما لأجل مصلحة عليا، وهي الدعوى إليه، ومع ذلك عاتب الحق سبحانه وتعالى رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك في كتاب يتلى إلى يوم القيامة ليبين الحق سبحانه وتعالى لرسوله صلى الله عليه وسلم وللناس جميعاً أن القيمة الحقيقية للإنسان إنما تقوم على الخير والعمل الصالح لا فرق في ذلك بين غني وفقير، وصغير وكبير، وسوي ومعاق. بل إن صاحب الابتلاء ربما كان خيراً من غيره لما أَرَادَهُ بِهِ اللَّهُ (2510).

(2504) سورة الحجرات، الآية: 12.

(2505) سورة الممتحنة، الآية: 8.

(2506) سورة الروم، الآية: 22.

(2507) دويدار، أمين، صور من حياة الرسول، دار المعارف، القاهرة، 1953م، ص593.

(2508) عبد النعيم، إيهام محمد كامل. (2021)، مظاهر رعاية الشريعة الإسلامية للمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة "دراسة فقهية معاصرة"، ص425.

(2509) عبس، الآيات: 1-2-3.

(2510) شيمي، أحمد، وحسين، محمد. (2023)، حقوق الطفل المعاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة التربية وثقافة الطفل، كلية التربية للطفولة المبكرة، جامعة

المنيا، المجلد 28، الجزء 3، ص 116 _ 117.

2. الحق في العمل والحصول على الخدمات الطبية: يحق لذوي الاحتياجات الخاصة استخدام الدعم والخدمات الطبية، على حساب نفقة الدولة، مثل إجراء العمليات الجراحية، أو العلاج والفحص في جميع التخصصات، إضافة إلى العلاج النفسي والطبيعي، ويحق للمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة العمل في الوظائف العامة، كما يمكن لهم الاتصال بلجنة توظيف ذوي الاحتياجات الخاصة، إن كان لديهم فكرة أو مشروع أو مشروع مجد اقتصادياً، وقد قال الله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمْ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ (2511)، وروي عن أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ، وَلَا يَكْلَفُ مِنَ الْعَمَلِ إِلَّا مَا يُطِيقُ" (2512)، وإن رسولنا الكريم أمرنا بالعمل على رعاية بالعمل على رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة تربوياً، ونفسياً، وعدم تجاهلهم، والعمل على تأهيلهم للتوافق مع الحياة الاجتماعية، كما اهتم الرسول صلى الله عليه وسلم، بمراعاة ذوي الاحتياجات الخاصة الذين يعانون منها فخفف عنهم بعض التكاليف وأعطى لهم الثقة في أنفسهم حتى يستطيعوا التغلب على المشكلات الحياتية، ويتمكنوا من الانخراط في المجتمع، وتقبل إعاقتهم محدسين الأجر والثواب عند الله، ويتضح مما سبق أن الإسلام اهتم بتمكين ذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك للأخذ بيدهم إلى حياة كريمة، وليتحولوا إلى أشخاص منتجين في المجتمع المسلم، واتضح ذلك من خلال تخصيص جزء من حصيلة الزكاة لعمل مشروعات استثمارية للفقراء وذوي الاحتياجات الخاصة لأنهم فئة لا يستطيعون الضرب في الأرض (2513)، وهنا يمكن القول إن الشريعة الإسلامية قد كرمت الإنسان من ذوي الاحتياجات الخاصة، وإنه مكرماً ومصاناً حياً أو ميتاً، كما اعتبرته أهلاً للتكريم وفضله الله ﷺ على نائر المخلوقات وسخر له ما في البر والبحر وانطلاقاً من هذه المكانة التي خصصها الله ﷻ للإنسان فقد حرمت الاعتداء على سلامة الجسد لأي مخاطر، وفي مقابل ذلك أمرت بالمحافظة على الجسد وعدم تعرضه للأخطار، قال الله ﷻ: ﴿وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (2514)، كما اعتبرت الشريعة الإسلامية حق الإنسان من ذوي الاحتياجات الخاصة في سلامة جسده وضمان سلامته الجسمية والنفسية من أهم الحقوق الشرعية السامية التي تتمتع بها، والتي يجب احترامها وفقاً لكرامة الإنسان وأدميته، وقد بينت الشريعة الغراء أن الله ﷻ خلق الإنسان وكرمه وشرفه ووضعها في مرتبة عالية بين خلقه، قال الله ﷻ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (2515)، وهنا تجدر الإشارة إلى الإسلام يرفض إخضاع الإنسان للتعذيب، حيث يعد ذلك ظلماً وعدواناً، والآيات القرآنية التي تنهي عن الظلم واعتداء الإنسان على الإنسان كثيرة، يقول تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (2516)، ويقول: ﴿أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾ (2517)، وهذا لا يعني بأي حال من الأحوال التسامح والرفق والشفقة بالمجرمين والمفسدين والمعتدين والخارجين عن الشريعة والقانون، حيث إن هؤلاء الفئة من الناس قد حددت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية جزاءهم وعقوبتهم مقابل ما يرتكبونه من جرم في حق الفرد والمجتمع، لأنه من الطبيعي أن الرفق بالمجرم يعني القسوة بالطرف المعتدى عليه، ومن يعتدي على الناس ويعذبهم سواء أكان ذلك من أفراد أو جماعات أم سلطات فإن شريعة الإله تعاقبه وتردعه حتى لا ينتشر الفساد في الأرض، وقد قال الرسول الأعظم: ﴿من لا يرحم لا يرحم﴾ (2518)، وقد أقرت الشريعة الإسلامية حقوق من ذوي الاحتياجات الخاصة السياسية وغيرها من الحقوق الأخرى الواردة في الإعلان وسبقت الدول الأوروبية في هذا المجال بأكثر من اثني عشر قرناً، والشريعة الإسلامية ليست شريعة محسوبيات ولا واسطة ولا تفرق بين صغير وكبير ورجل وامرأة وبين أصحاب القدرة البدنية والجسدية وبين ذوي الاحتياجات الخاصة ولا حاكم ومحكوم من حيث الحقوق مهما كان نوعها، وتشدد على أقصى درجات العقوبة عند الله في الآخرة، وأن ينالوا جزاءهم في الدنيا لمن استعمل أو عين شخصاً ليتولى شؤون الناس ومصالحهم، أو قاضياً يقضي بين الناس ليسترد حقوقهم وهو يعلم أن هناك من هو خير منهم، بل إن ذلك العمل هو خيانة للدين والأمة والوطن، كما أن الإسلام يكفل المساواة في تقلد الوظائف العامة دون تمييز يكون سببه الواسطة أو المحسوبيات، بل يكون التمييز أساسه الكفاءة والقدرة على تولي المنصب لخدمة العباد بإخلاص ومسؤولية، وبمعنى آخر أن يوضع الشخص المناسب في المكان المناسب، لأن تقلد الوظائف ملك الجميع، كل على حسب تأهيله وقدرته الجسدية وكفاءته العلمية والعملية، حيث يقول

الخالق سبحانه وتعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (2519) ، ويقول الرسول عليه الصلاة والسلام: (من استعمل رجلاً وهو يجد غيره خيراً منه وأعلم منه بكتاب الله وسنة نبيه فقد خان الله ورسوله وجميع المؤمنين، ومن ولي من أمر المسلمين شيئاً لم ينظر الله له في حاجة حتى ينظر في حوائجهم ويؤدي عليهم حقوقهم) (2520)، كما أنّ شريعة الإله أكدت تحريم انتهاك الأعراض من خلال الهمز واللمز والنميمة وازدراء الناس وانتقاصهم، وتوعد الله من يفعل ذلك بقوله: ﴿وَيْلٌ لِّكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ﴾ (2521)، وقوله: ﴿هَمَّازٌ مَشَاءٌ بِنَمِيمٍ﴾ (2522)، وبالتالي فإنّ النميمة والتنمر، والانتقاص من شأن ذوي الاحتياجات الخاصة، ثم يعاقب عليه الإسلام، وتعاقب عليه الشريعة والتعاليم القرآنية.

ومما سبق، يجد الباحث أن الإسلام لم يترك أي ثغرة أو تفصيل لم يبحث به، وبيت به تعاليم وتشريعات حول المحافظة على حقوق الافراد جميعاً، وبلا استثناء، ومن ضمنها الأفراد من ذوي الاحتياجات الخاصة وكما وجدنا العديد من الأحاديث والآيات القرآنية قد حثت على الاهتمام بذوي الاحتياجات الخاصة، والذين لديهم مشكلات جسدية يعانون منها، وحث النبي صلى الله عليه وسلم على حسن التعامل معهم، وبالتالي هي تعاليم إسلامية وشرعية من أجل نشر العدالة والوصول إلى المساواة بينهم وبين الأفراد الآخرين من خلال توفير كافة السبل لتحقيق ذلك.

المطلب الثاني: حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة من وجهة نظر الفكر الإنساني المعاصر

ومن جهة التوجهات الإنسانية المعاصرة، يتضح أن القضايا التي ترتبط بالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة تعد من أهم القضايا التي استحوذت على اهتمام الباحثين والمهتمين في هذا المجال سواء على المستوى المجتمعي أو الرسمي؛ لأهميتها الكبيرة ولآثارها المباشرة على الصحة النفسية للشخص ذو الإعاقة؛ وكذلك الآثار الاجتماعية والاقتصادية وانعكاساتها على أسرته؛ وبالتالي على باقي أفراد المجتمع، وتعتبر قضية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة من أهم القضايا التي لا بد من أخذها بعين الاعتبار لما لهذه الفئة من حقوق بمد يد العون والمساعدة لهم ودمجهم في المجتمع وإتاحة فرص التعليم أمامهم؛ ولأن نقف عائقاً في طريقهم فالأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة غير مسؤولين عن أسباب إعاقتهم وهم ضحايا لموقف المجتمع منهم، لذا لا بد أن يبرز في هذا الصدد دور الوزارات المختلفة في منح هذه الفئة كافة التسهيلات وإعطائهم حقوقهم ودمجهم تعليمياً ووظيفياً وصحياً واقتصادياً وذلك من خلال تهيئة البنية التحتية في المدارس والمؤسسات المختلفة وتضمين المناهج التربوية والقوانين الإدارية لكافة حقوقهم ، وذلك بمساواتهم مع أقرانهم الأسوياء ومساعدتهم على النمو الاجتماعي والأكاديمي (2523).

كما باتت تعمل المنظمات المجتمعية، والخدمات الاجتماعية في الوقت المعاصر تهتم بطرقها المتعددة بالعمل مع هؤلاء الفئات من الافراد، بهدف توفير فرص النمو المختلفة التي يمكن أن يكتسبوا من خلالها الخصائص الاجتماعية التي تساعد في تحقيق التغيير

(2511) الملك، الآية: 15.

(2512) صحيح مسلم - المجلد 3 - الصفحة 1284 - جامع الكتب الإسلامية، <https://ketabonline.com/ar>.

(2513) البيومي، سعد رياض محمد، وآخرون. (2021)، تصور مقترح لتمكين ذوي الاحتياجات الخاصة بالمجتمع السعودي من منظور إسلامي، مجلة كلية التربية، المجلد السابع والثلاثون، العدد الثالث، ص 252.

(2514) سورة البقرة، الآية رقم (195)

(2515) سورة الإسراء، الآية رقم (70)

(2516) سورة التوبة: 105

(2517) سورة هود، الآية: 18.

(2518) البخاري/ 5997. ومسلم/ 2318.

(2519) سورة الزمر، الآية: 9.

(2520) ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تح: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983م، ص 588.

(2521) سورة الهمزة، الآية: 1.

(2522) سورة القلم، الآية: 11.

(2523) الحواتمة، عماد إبراهيم حماد. (2023)، درجة تضمين حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في مناهج الأردن للصف الثاني عشر، مجلة كلية التربية، المجلد التاسع والثلاثون، العدد السادس، الجزء الثاني، ص 137.

الاجتماعي المرغوب في المجتمعات التي ينتمون لها. كما تعمل تلك الخدمات على بث روح التغيير الاجتماعي لهذه الفئة، والعمل على حل المشكلات الناجمة عن العلاقات الإنسانية، وبخلاف ذلك لتمكين وتحرير ذوي الاحتياجات الخاصة من اعاقهم، من خلال تعزيز قدراتهم وارادتهم، والتدخل المبكر لحالات العوق لجعل الفرد على استعداد دائم للتفاعل بينه وبين بيئته المحيطة (2524)؛ وبالتالي فإن حقوق وضمانات ذوي الاحتياجات الخاصة قد تم تعزيزها على مستوى القانون الدولي من خلال عدة موائيق واتفاقيات دولية وهذه الموائيق تهدف الى حماية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة وتعزيز المساواة والشمولية لهم في المجتمعات. فقد تأكد الاهتمام بحقهم في العمل ضمن الإرادة الدولية والوطنية، إذ تم التأكيد بموجهما على ضرورة تمتع هذه الفئة بحقهم في العمل الذي يحفظ كرامتهم ويقدم ويلات الفقر، ونظراً لانتهاك العديد من الدول لهذا الحق تم تكريس العديد من الآليات المؤسسية الدولية والوطنية بهدف توفير الحماية اللازمة له، وأحد هذه الموائيق الدولية في هذا الصدد هو "اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة" التي تم اعتمادها عام 2006 من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي دخلت حيز التنفيذ في عام 2008. وتهدف إلى ضمان الحقوق الأساسي للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة وتعزيز مشاركتهم في جميع جوانب الحياة (2525)، وإن حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، والآليات القانونية المنظمة لهذه الفئة تشكل حيزاً كبيراً من اهتمامات الدول في وضع مخططاتهم وتشريعاتهم ورؤاهم المستقبلية لمجتمعاتهم، ولأن الدول تدرك تماماً بأن مستقبلها يكمن في الحفاظ والاهتمام بكافة شرائح المجتمع، سواء من ذوي الاحتياجات الخاصة أو غيرهم، عليها أن تبذل جهوداً في حمايتهم وترقية حقوقهم (2526).

ومن الضمانات المقررة في اتفاقية الأمم المتحدة حول حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، ما يلي: (2527)

- احترام كرامة الأشخاص المتأصلة واستقلالهم الذاتي بما في ذلك حرية تقرير خياراتهم بأنفسهم واستقلاليتهم، وعدم التمييز، واحترام القدرات المتطورة للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، واحترام حقهم في الحفاظ على هويتهم.
- اتخاذ كافة التدابير المناسبة للقضاء على التمييز على أساس الاحتياج من جانب أي شخص أو أي منظمة أو مؤسسة خاصة.
- إجراء أو تعزيز البحوث والتطوير للتكنولوجيات الجديدة، وتعزيز توافرها واستخدامها بما في ذلك تكنولوجيات المعلومات والاتصال والأجهزة المساعدة على التنقل، والتكنولوجيات المعينة للملائمة للأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة، مع إيلاء الأولوية للتكنولوجيات بأسعار مقبولة.
- يجب أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الضرورية لكفالة تمتع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعاً كاملاً بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وذلك على قدم المساواة مع غيرهم من الأشخاص، ويكون توشي أفضل مصلحة للفرد في جميع التدابير التي تتعلق بالفرد ذوي الاحتياجات الخاصة اعتباراً أساسياً، مع كفالة تمتعهم بحرية التعبير عن الرأي، وإيلاء الاهتمام الواجب لأرائهم، وتوفير المساعدة على ممارسة ذلك الحق بما يتناسب مع إعاقهم وسنهم.
- ومما سبق يجد الباحث أن السنوات الأخيرة شهدت اهتماماً بالغاً بذوي الاحتياجات الخاصة، وتمكينهم من حقوقهم في المجتمع، لا سيما بعد صدور الاتفاقية الدولية التي أقرتها الأمم المتحدة، والتي تقضي الاهتمام بهذه الفئة "ذوي الاحتياجات الخاصة"، كل شريحة بحسب الاحتياج الذي تتطلبه، وفرض الالتزام على الدول الأعضاء، التي تضمن تمتعهم بالحريات الأساسية، والعمل

(2524) علي، صبا حسب عبد، وكاظم، ابتسام هادي. (2017)، دور الخدمة الاجتماعية في مواجهة التحديات التي تواجه ذوي الاحتياجات الخاصة، حوليات آداب عين شمس، المجلد 45، ص 112.

(2525) فهد، وليد حسن. (2024)، حقوق وضمانات ذوي الاحتياجات الخاصة وتنظيمها في الموائيق الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 80، العدد الأول، ص 5.

(2526) عبد الرحيم، صباح، وطباع، نجاة. (2024)، حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة (قراءة في قانون حماية الأشخاص المعوقين)، المجلة العلمية للتربية الخاصة، المجلد 6، العدد 1، ص 114.

(2527) سعدي، محمد، وخال، مهدي. (2023)، الآليات الدولية لحماية حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قلمة، ص 31.

والحياة كغيرهم من الأفراد ضمن مجتمعاتهم. وإن تلك التوجهات يجدها الباحث تعمق النظرة المعرفية والعملية لأولئك الأشخاص، وتذهب بهم إلى أماكن أكثر وضوح في المجتمع من خلال دمجهم بالأعمال المختلفة، وإعطائهم فرص واسعة للتعليم، العلمي، والمهني، كل بحسب قدراتهم.

المبحث الثالث: التحديات المجتمعية التي تواجه رعاية حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر

شكلت الزيادة المطردة في أعداد المسنين حول العالم تحدياً مجتمعيًا عميقاً، ولا سيما في ظل خصوصية هذه المرحلة العمرية، وثقافة التغيرات البيولوجية والاجتماعية والاقتصادية الملزمة لها، حيث أكدت تقارير صادرة عن منظمة الأمم المتحدة، عمق الآثار التي تضمنتها زيادة أعداد هذا الشريحة العمرية على نظم المجتمع ومؤسساته، وما لازمها من تغيرات ديموغرافية انعكست على انخفاض فتوة السكان وتقلص فئة النشطين اقتصادياً، وزيادة معدلات الإعالة، وما ترتب على ذلك من ارتفاع تكلفة الرعاية الصحية والاجتماعية، وأكدت النظريات الاجتماعية المعاصرة في تناولها لموضوع كبار السن، أن الكثير من الصعوبات والتحديات التي يتعرضون لها قد تكون ناتجة من موقف المجتمع ونظمه تجاههم، وتغير أدوارهم الاجتماعية، وتراجع أنشطتهم البيولوجية والاقتصادية والثقافية، وتدهور أوضاعهم الصحية، وضعف قدراتهم على الحفاظ على توافقهم الاجتماعي، والإبقاء على علاقاتهم الاجتماعية مع محيطهم الاجتماعي (2528)، ويواجه المجتمع في كثير من الأحيان مجموعة من التحديات التي تتعلق بحقوق كبار السن، في الشريعة الإسلامية، وفي الفكر المعاصر، وتتنوع تلك التحديات في التالي (2529):

1. طول العمر: يكمن التحدي الكبير هنا في قدرة الابن او الابنة على تحقيق التوازن بين مسؤولياته في رعاية والديه، ومسؤولياته نحو عائلته، ونحو عمله، ونحو نفسه، فيعطي كل ذي حق حقه، ويحني نفسه من التأزم وضغوط الرعاية، ومن ناحية المجتمع يمكن تدعيم مراكز رعاية المسنين، ومساندة كبار السن ومساعدة من يقومون برعايتهم، وتوفير الارشاد النفسي والاجتماعي والديني والطبي لهم، وتكوين رأي عام مستنير نحو أهمية رعاية هذه الفئة.

2. التقاعد: ويكمن التحدي هنا في جعل التحول في الحياة بعد التقاعد تحولاً طبيعياً ليس فيه تأزم من خلال تشجيع الوالد، أو الوالدة، على مواصلة العمل الذي فيه أجر، أو قبول التفرغ للأسرة أو الأنشطة الاجتماعية والعمل التطوعي، وممارسة الهوايات والاستمتاع باللعب مع الاحفاد، وزيارة الأقارب والأصدقاء والجيران، وحضور الحفلات والندوات والدروس والمحاضرات وأداء العبادات.

3. تحدي المرض والعجز: ويكمن التحدي لكبير السن في مواجهة المرض والعجز في إدراكه للمرض وفهمه له، فالتحدي الحقيقي ليس في شدة المرض أو العجز، وإنما في طريقة التفكير في المرض والعجز، وتفسيرهما والانفعال بهما، والتعامل معهما، ويتم ذلك من خلال عدة مراحل، تأتي الصدمة في المرحلة الأولى، تليها مرحلة الغضب والاستنكار، ومن ثم مرحلة القبول والرضا. وفي ضوء ما تقدم، نجد أن القضايا الاجتماعية المتعلقة بالتخطيط وتقديم الخدمات الاجتماعية للمسنين أصبحت تلح في مطالبها للسلطات المعنية بالتدخل العاجل في الموقف وفي نفس الوقت أخذت هذه القضايا تعبر عن وجود حاجة إلى بناء قاعدة معرفية شاملة ومتكاملة عن الشيخوخة، ولهذا فإن الأمر يتطلب المزيد من إجراء البحوث الطبية إلى أن يتعرفوا على طبيعة كل فترة من فترات الجزء الأخير من الحياة، أي النظر إلى حياة المسنين أثناء مروره بمرحلة الشيخوخة كامتداد طبيعي لبقية مراحل نمو الإنسان، وينبغي أن يقوم الأخصائيون الاجتماعيون بدراسة هذه المرحلة من حياة الإنسان بصورة عميقة وافية بوضعها جزءاً مكملاً لإطار المعرفة الخاصة بالسلوك الإنساني في البيئة الاجتماعية سواء ارتبطت بجهودهم المهنية بالعمل المباشر أو غير المباشر مع المسنين كون المسنين مجالاً من مجالات الخدمة الاجتماعية ذلك أن كل يتصدى من الأخصائيين الاجتماعيين للإسهام في تقديم

(2528) كرادشة، منير، والمعولي، ناصر، والسمرى، مريم محمد. (2019)، التحديات المجتمعية التي تواجه المسنين في محافظة مسقط: دراسة كمية تحليلية، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 47، العدد 2، ص 132.

(2529) مرسي، كمال إبراهيم. (2006)، كبار السن ورعايتهم في الإسلام وعلم النفس، دار نشر للجامعات، مصر، ص 156 _ 166.

مساعدة ترتبط بالعلاقات الاجتماعية أو الوجدانية للإنسان، أو من يهدف لإحداث نوع التغيير الملموس في أنماط السلوكية التي تكنها مواقف حياته في المؤسسات الاجتماعية التي ينتمي إليه (2530)، ومن التحديات التي تواجه ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع، عدم الاندماج في البيئة الاجتماعية نتيجة للعزل والضعف والاحتياج الذي يشعر به المعاق ويدفعه للابتعاد عن الناس مما يسبب له الحزن والاكتئاب وكراهية الناس. كذلك عدم تعاطف الناس مع حالته يجعله في حالة غضب وعدم رضا. خاصة ما يتعلّق منها بالتمييز الوظيفي ورفض المجتمع لتزويجه وشعوره بالتنمر في أماكن التجمعات العامة كالمؤسسات الحكومية أو الخاصة هذه التصرفات وغيرها تولّد لدى المعاق نظرة سلبية تجاه المجتمع فيكثر عنده التردد وعدم الإقدام والمشاركات، وكل هذا سببه قلة المهارات التي لا يمتلكها المعاق وتجعله يستحي من البحث عن الفرص. لذلك تعليمه للمهارات وتوفيرها له من مهام الحكومات (2531)، كذلك فإن التحديات التي تتعلق بذوي الاحتياجات الخاصة في مجال التعليم الجامعي في الفكر المعاصر، تتوضح فيما يلي (2532): اتجاهات المعلمين نحو دمج ذوي الاحتياجات الخاصة، فبعضهم يعتقدون أن الدمج غير عادل لتعليم ذوي الإعاقة مع الطلبة العاديين، مما قد يؤثر سلباً في ذوي الاحتياجات الخاصة، ووجود مثل هذه الاتجاهات قد يرجع إلى عدم الإعداد الجيد والمناسب لهؤلاء المعلمين، مع قلة الموارد اللازمة لعملية تعليمهم، وضعف البرامج التدريبية المقدمة في هذا الإطار، والوقت المخصص للتدريس لذوي الإعاقة، بالإضافة إلى ندرة الدورات التأهيلية التي تمكن المعاقين فكرياً ووظيفياً بسبب عزوف بعض مؤسسات المجتمع على تدريب تلك الفئة، مما يدل على عدم استيعاب تلك المؤسسات لخصائص ذوي الاحتياجات الخاصة، كما إن واقع ذوي الاحتياجات الخاصة يدل على أن حقوق تلك الفئة ما هي إلا عبارات ونصوص تتضمنها بعض القوانين والتشريعات، سواء العامة أو الخاصة، وأنها غير مطبقة بالفعل على أرض الواقع، لذا فقد شكلت التطورات المتسارعة في مجال رعاية الفئات الخاصة، إلى ظهور اتجاهات جديدة في مجال الخدمات المختلفة التي يتم تقديمها لهم، منذ أوائل السبعينات حتى أصبحت تمثل الإطار المرجعي الموجه للخدمات المعاصرة للمعوقين، وتشكل الفلسفة الحديثة في رعايتهم وفيما يلي أبرز هذه الاتجاهات (2533): ضمان الحقوق المدنية للمعوقين وتأكيد حقهم في الحصول على الخدمات التربوية والتأهيلية، شمولية الخدمات وتكاملها، والدمج وتطبيع الخدمات، والابتعاد عن المسميات المصطلحات السلبية، وتقدير دور الأهل وحقهم في مراقبة الخدمات المقدمة، وعلى الرغم من ذلك فإن الدين الإسلامي غني بكثير من الأدلة والنصوص الشرعية التي تؤكد روح المساواة ومحاربة التمييز العنصري البغيض الذي لا شك في أنه سرطان الشعوب، فقد ورد عن النبي صلوات الله عليه أنّ (الناس سواسية كأسنان المشط)، وقال كذلك كما روى الترمذي: (النساء شقائق الرجال) (2534)، لذا تعدّ المساواة بين الناس على اختلاف ألسنتهم وألوانهم ولغاتهم وأجناسهم وأعمارهم وقدرتهم البدنية والصحية مبدأً راسخاً وأصيلاً في الشرع الإسلامي، ولم يكن ذلك قائماً من ذي قبل، فقد كان تمييز الناس وتقسيمهم إلى طبقات اجتماعية سائداً عبر حضارات عديدة، كالرومانية واليونانية والمصرية والفارسية. (2535)

ونستخلص مما سبق أن حياة الإنسان (كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة) مقدسة كحريته والعكس كذلك سواء كان شاب، أم كبير في السن، أم من الأفراد ذوي الاحتياجات الخاصة فلا فرق بين البشر إلا بالتقوى، وأن هذين الأمرين – الحياة والحريّة – عمودان متلازمان ومطلبان لا غنى عنهما، وبسقوط إحداهما أو كليهما، تصبح الحياة الإنسانية منتهية أو بلا معنى، وتسود شريعة

(2530) المفترش، علي. (2024)، الصعوبات التي تواجه مؤسسات رعاية المسنين في المجتمع الليبي ودور الخدمة الاجتماعية في الحد منها دار الوفاء لرعاية العجزة والمسنين أنموذجاً، مجلة علوم التربية، العدد 18، ص 390.

(2531) إدريس، محمد محمد. (2023)، معوقات تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع وحلولها من خلال البرامج التحفيزية والأطر التنموية: دراسة وصفية من منظور شرعي، مجلة فتوى، المجلد 28، العدد 1، ص 159.

(2532) الكندري، نايف عبد الله حسن. (2024)، متطلبات تمكين ذوي الإعاقة وظيفياً بجامعة الكويت في ضوء متطلبات الثورة الصناعية الرابعة، دراسة تحليلية، المجلد السادس، العدد الثاني، ص 81.

(2533) الصميدعي، منيرة جواد. (2023)، السياسة الاجتماعية في مجال ذوي الاحتياجات الخاصة (الجانب التربوي)، مجلة تسنيم الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية، العدد الرابع، ص 207.

(2534) الشهر، إبراهيم، البيان والتعريب في أسباب ورود الحديث الشريف، دار الكتاب، بيروت، 1981م، ص 261.

(2535) المادة الرابعة من الإعلان، ص 2.

الغاب، ويتسلط طغاة الثروة والسلطة على الناس، يعتدون عليهم، ويستضعفونهم ويذبحونهم ويستعبدونهم، مما يبرئ للأفراد والجماعات أن يبغى بعضها على بعض، وهذا ما نراه بالفعل يحدث في المجتمعات المصادرة حرياتهما، وكما أنّ لكبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة حقاً في التمتع بالحياة والحرية والعدل والمساواة والأمان، فإن تلك الحقوق تصبح غير ذات جدوى إذا لم يتمتع الفرد بحرية حياته الخاصة التي تشمل أسرته وحرمة مسكنه وشرفه وسمعته وسرية مراسلاته وغير ذلك، وجميع تلك الحقوق واجب على الدولة أن تتكفل بها وتحميها من التدخل والتعدي بشكل عام في إطار التشريعات والقوانين الدستورية، بل إنّ هذا الواجب يصبح أكثر قدسية واحتراماً لحماية أفراد الشعب من تعسف أو انتهاكات السلطات لتلك الحقوق عبر القبض عليهم أو تقييد حرياتهم أو إبعادهم عن مساكنهم أو تفتيشها بالقوة دون مسوغ قانوني أو مبرر شرعي عادل مُنافٍ للظلم.

النتائج والتوصيات

النتائج

ينتهي البحث المعنون بـ (حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر: رعاية شاملة وتحديات مجتمعية) إلى النتائج الآتية:

_ العيوب الخلقية التي يعاني منها الأفراد ذوي الاحتياجات الخاصة من منظور الإسلام، لا تكون سبباً للتمييز أو التقليل من شأن أصحابها؛ وقد حث الإسلام على وجوب إعطاء ذوي الاحتياجات الخاصة حقهم كاملاً دون الانتقاص منه.

_ يعدّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إنجازاً علمياً حققته منظمة الأمم المتحدة في مجال حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، ولكن لا يعني أنّ هذا الإنجاز هو الأول من نوعه في تاريخ البشرية كما يزعم بعض الفقهاء، ولا سيما في مجال الاعتناء بالأفراد من ذوي الاحتياجات الخاصة، فالإسلام - كما بينت الدراسة - قد سبق هذا الإعلان وغيره من المواثيق الدولية الأخرى في مجال حقوق الإنسان بقرون عديدة، مما يعني أنّ الشريعة الإسلامية هي أول من قرر مبادئ حقوق الإنسان بشكل متكامل، لم يسبق ولم يعقب له مثيل.

_ تمتاز حقوق كبار السن في الإسلام من خلال القرآن والسنة بمفاهيم واسعة في جميع مجالات الحياة، بما في ذلك السياسية والاجتماعية والاقتصادية، وبرغم ما جاء في هذين المصدرين - القرآن والسنة - من أدلة دامغة وقطعية الدلالة فيما يخص حقوق كبار السن.

_ ثمة حقوق تناولتها الشريعة الإسلامية بشكل لا لبس فيه، وأغفلها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وفي بعض الأحيان تغاضى عنها، أو لم تنل توضيحاً دقيقاً وكافياً، ومنها على سبيل المثال حقوق اليتامى من ذوي الاحتياجات الخاصة، وحقوق الإنسان من كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الميراث، وحقوق الإنسان من كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الدفاع عن النفس والعرض والمال، وحقوقه في العفو والتسامح، سواء أكان ذلك في جرائم القصاص أم غيرها، كذلك لم يتطرق الإعلان إلى حقوق أخرى ذات أهمية، ومنها مثلاً حقوق الصغير والمجنون ومن في حكمهم، ومن لا يحسنون التصرف في أموالهم وممتلكاتهم.

التوصيات:

وفيما يلي بعض التوصيات التي يوصي بها الباحث فيما يدور حول (حقوق كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في الشريعة الإسلامية والفكر الانساني المعاصر):

_ العمل على التأهيل الاجتماعي للمسنين وذوي الاحتياجات الخاصة، وذلك من خلال مساعدتهم في التعبير عن مشاعرهم خاصة السلبية مثل: الشعور بالعزلة، الشعور بالقلق، وإقامة دورات تدريبية متخصصة للأخصائيين الاجتماعيين لإكسابهم المهارات اللازمة للتفاعل مع فئة كبار السن وذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع.

_ الاعتناء بشكل كبير بمراكز كبار السن، وإقامة تقييمات دورية لتلك المراكز، للوقوف على الأعمال التي يقومون بها، والاطلاع على مدى التزامهم بالتشريعات الإسلامية الواجب التمتع بها من جهة، والالتزام بالمعايير المجتمعية المفروضة من قبل المجتمع والدولة من جهة أخرى.

_ حث الأبناء في مختلف الأعمار على رعاية كبار السن، والتعامل معهم باحترام فائق، وتعليمهم مدى أهمية ذلك في الشريعة الإسلامية، ومدى أهمية الاعتناء بهذه الفئة لما قدمته من جهد وعطاء على مدار سنوات طويلة، وإعادة توظيف الأفكار والمعارف التي ظفر بها المسنون عبر حياتهم، والنظر إليها كرأس مال فكري، والاستفادة منها، كخطوة لدعم المجتمع من جهة، ودعم المسن من جهة أخرى من خلال ما سيحصل عليه من تقدير نفسي ومادي.

_ إجراء البحوث الدراسات التي تعمل على كشف الجوانب المختلفة التي تتعلق بحياة الافراد ذوي الاحتياجات الخاصة، للتعرف عليها، والعمل على تطوير الجوانب الإبداعية لديهم.

_ تدريب وتأهيل الأفراد من ذوي الاحتياجات الخاصة كل بحسب قدراته، وإمكانياته، تمهيداً لمجهم في الأعمال الاجتماعية المختلفة وفي إدارة المؤسسات المتنوعة في مجتمعاتهم.

_ الحرص على إعداد كوادر مدربة ومنظمة للاعتناء بذوي الاحتياجات الخاصة، لا سيما ضمن المراكز المخصصة لهم، تمهيداً لتسليمهم الأعمال التي تتوافق مع إمكانياتهم.

_ إيلاء الاهتمام من قبل الدول بالتعاون مع المنظمات العالمية، والمتخصصة، في تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة من الحصول على كافة حقوقهم، مع تعزيز الطرق المستخدمة للتعبير عن رأيهم حول هذه الحقوق، والحصول على المعلومات من خلال دعم جميع أشكال التواصل التي تناسب معهم، سواء لغة الإشارة، أم لغة بريل، والاتصال المعزز وغيرها من طرق التواصل.

_ ضرورة متابعة الدراسات والأبحاث التي من شأنها أن تبرهن من جديد على أن الثقافة الإسلامية - بمكوناتها الدينية الذي ينتظم نسقها العام وبروافدها الأخرى المتعددة والمتنوعة- قد أسهمت -مثل ثقافات أخرى عديدة- بقسطها في تأصيل حقوق الإنسان والدفاع عنها عبر تاريخها الطويل.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

• القرآن الكريم

ثانياً: المراجع

1. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، تحقيق: خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، (1983).
2. إدريس، محمد. معوقات تمكين ذوي الاحتياجات الخاصة في المجتمع وحلولها من خلال البرامج التحفيزية والأطر التنموية: دراسة من منظور شرعي، مجلة فتوى، 28(1). (2023).
3. البيومي، سعد رياض. تصور مقترح لتمكين ذوي الاحتياجات الخاصة بالمجتمع السعودي من منظور إسلامي، مجلة كلية التربية، المجلد السابع والثلاثون، العدد الثالث. (2021).
4. الحواتمة، عماد. درجة تضمين حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة في منهاج الأردن للصف الثاني عشر، مجلة كلية التربية، المجلد التاسع والثلاثون، العدد السادس، الجزء الثاني. (2023).
5. دويدار، أمين، صور من حياة الرسول، دار المعارف، القاهرة. (1953).
6. سعدي، محمد؛ خالد، مهدي. الآليات الدولية لحماية حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، رسالة ماجستير، جامعة 8 ماي 1945 قالة. الجزائر. (2023).

7. الشهير، إبراهيم بن محمد، البيان والتعريب في أسباب ورود الحديث الشريف، دار الكتاب، بيروت. (1981).
8. شبيخي، أحمد محمد؛ حسين، محمد عبد الظاهر. حقوق الطفل المعاق بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مجلة التربية وثقافة الطفل، كلية التربية للطفولة المبكرة، جامعة المينا، المجلد 28، الجزء 3. (2023).
9. الصميدعي، منيرة جواد. السياسة الاجتماعية في مجال ذوي الاحتياجات الخاصة (الجانب التربوي)، مجلة تسنيم الدولية للعلوم الإنسانية والاجتماعية والقانونية، العدد الرابع. (2023).
10. عبد الرحيم، صباح؛ طباع، نجاة. حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة (قراءة في قانون حماية الأشخاص المعوقين)، المجلة العلمية للتربية الخاصة، المجلد 6، العدد 1. (2024).
11. عبد النعيم، إلهام محمد. مظاهر رعاية الشريعة الإسلامية للمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة "دراسة فقهية معاصرة"، جامعة الأزهر، كلية الدراسات الإسلامية للبنات بكفر الشيخ، المؤتمر الدولي الأول تحت عنوان: البعد الإنساني في التراق العربي والإسلامي. (2021).
12. عسيري، عبد الخالق. حقوق كبار السن مقارنة بين الفقه الإسلامي والنظام السعودي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمهور، ع9، الإصدار الثاني، م2. (2024).
13. علي، صبا حسب عبد؛ كاظم، ابتسام هادي. دور الخدمة الاجتماعية في مواجهة التحديات التي تواجه ذوي الاحتياجات الخاصة، حويليات آداب عين شمس، المجلد 45. (2017).
14. عمارة، سماء محمد السيد. حقوق المسنين بين الواقع والمأمول، المؤتمر العلمي السابع لكلية الحقوق جامعة طنطا، الفترة 30 – 31 مارس. (2022).
15. الغيث، عبد الله. الحماية الدولية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة دراسة مقارنة، الحماية الدولية لحقوق ذوي الاحتياجات الخاصة، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 28، ج5. (2024).
16. فرج، صلاح الدين طلب. دور القرآن في تقرير حقوق المسن، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الدولي الأول القرآن الكريم ودوره في معالجة قضايا الأمة الذي ينظمه مركز القرآن الكريم والدعوة الإسلامية، كلية أصول الدين، الجامعة الإسلامية، غزة. (2008).
17. فهيمي، وليد حسن. حقوق وضمانات ذوي الاحتياجات الخاصة وتنظيمها في المواثيق الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 80، العدد الأول. (2024).
18. كرادشة، منير؛ المعولي، ناصر؛ السمري، مريم. التحديات المجتمعية التي تواجه المسنين في محافظة مسقط، مجلة العلوم الاجتماعية، المجلد 47، العدد 2. (2019).
19. الكندري، نايف. متطلبات تمكين ذوي الإعاقة وظيفياً بجامعة الكويت في ضوء متطلبات الثورة الصناعية الرابعة، دراسة تحليلية، المجلد السادس، العدد الثاني. (2024).
20. البخاري، محمد بن إسماعيل. صحيح البخاري، مجلد 1، المملكة العربية السعودية، دار السلام - الرياض، الطبعة الأولى، (2012). <https://ketabonline.com/ar>.
21. مرسي، كمال. كبار السن ورعايتهم في الإسلام وعلم النفس، دار نشر للجامعات، مصر. (2006).
22. النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري. صحيح مسلم، مجلد 4، دار إحياء التراث العربي - بيروت، (د.ت). <https://ketabonline.com/ar>.
23. المفترش، علي. الصعوبات التي تواجه مؤسسات رعاية المسنين في المجتمع الليبي ودور الخدمة الاجتماعية في الحد منها دار الوفاء لرعاية العجزة والمسنين، مجلة علوم التربية، ع 18، (2024).

معاملة متعددي الجنسيات تشريعا وقضاء: "دراسة نقدية ومقارنة"

الدكتورة صفاء هداج

أستاذة زائرة باحثة في العلوم القانونية والتحول الرقمي جامعة سيدي محمد بن عبد الله - فاس

المستخلص:

لقد أصبح الحق في الجنسية من أبرز حقوق الإنسان أهمية على مستوى المواثيق الدولية والقوانين الوضعية، وتستأثر كل دولة بتحديد أحكام الجنسية من اكتسابها أو استرجاعها أو فقدانها والتجريد منها، حيث تحدد المقتضيات المتعلقة بالجنسية المغربية بموجب القانون، وعند الاقتضاء بمقتضى المعاهدات أو الأوفاق الدولية التي تقع المصادقة عليها ويتم نشرها، مع العلم أن هذه الأخيرة ترجح على أحكام القانون الداخلي.

إلا أن أهمية الترجيح تظهر بالأساس عند ترجيح جنسية على أخرى في حالة تعددها انطلاقا من معايير محددة في حالة انعدام الحلول التشريعية أو الاتفاقية لذلك، وهذه المسألة تطرح إشكالية جوهرية تتمثل في كيفية اختيار المعيار المناسب والاعتماد عليه، لإيجاد حل ناجع للتنازع الإيجابي للجنسيات دون المساس بالمركز القانوني للشخص المتمتع بها سواء كان وطنيا أو أجنبيا؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية المحورية ارتأينا الاعتماد على المنهج النقدي والمقارن، للمقارنة بين التشريع المغربي في تنظيمه لأحكام تعدد الجنسيات في علاقته بباقي التشريعات المقارنة؛ كالتشريع الإسباني، التشريع الياباني لاستجلاء أوجه الاختلاف والتشابه فيما بينهما. وقد توصلت الدراسة إلى وجود اختلاف بين الدول في التعامل مع متعددي الجنسيات بالنظر لاستئثار كل دولة بتنظيم أحكام الجنسية مع وجود بعض نقاط التشابه فيما بينها.

الكلمات المفتاحية: المعاملة القانونية- متعددي الجنسيات-التنازع الإيجابي-المواثيق الدولية-ترجيح جنسية- معايير الترجيح.

Treatment of multi-nationality in legislation and judiciary: "A critical comparative study"

HADDAJ safae

Visiting Professor, Researcher in Legal Sciences and Digital Transformation Sidi Mohamed Ben Abdallah

University - Fez

<https://orcid.org/0000-0001-9495-606X>

Abstract :

The right to nationality has become one of the most important human rights at the level of international charters and the laws that have been drafted. Each state has the authority to determine the provisions of nationality related to its acquisition, restoration, loss, and revocation. The provisions of Moroccan nationality are determined by law, and when necessary, by treaties or international agreements that are ratified and published, knowing that the latter take precedence over the provisions of domestic law. However, the importance of preference primarily emerges when prioritizing one nationality over another in cases of multiple nationalities based on specific criteria in the absence of legislative or treaty solutions for that.

This issue raises a fundamental problem regarding how to choose the appropriate criterion and rely on it to find an effective solution to the positive conflict of nationalities without affecting the legal status of the person holding them, whether they are a national or a foreigner. In order to answer this central problem, we have decided to rely on the critical and comparative approach to compare Moroccan legislation in its regulation of the provisions of multi-nationality to other comparative legislations, such as Spanish and Japanese legislation, to clarify the

differences and similarities between them. The study concluded that there are differences between countries in dealing with multiple nationals, given that each country has a monopoly on regulating nationality provisions, with some similarities between them.

Keywords : Legal Treatment- multi-nationality-Positive conflict- International Covenants-Nationality preference- Preference Criteria.

المقدمة:

إن القاعدة المقررة في القانون الدولي العام والمتعلقة بحرية الدولة في تنظيم مسائل الجنسية، تقتضي بأن كل دولة تأخذ عند تنظيم قواعد اكتساب الجنسية أو فقدها أو استردادها أو التجريد منها أو إثباتها ما يحقق لها مصالحها. فقد تأخذ دولة ما بحق الدم في حين تأخذ دولة أخرى بمبدأ حق الإقليم، وقد تضع دولة معينة شروط خاصة بمسألة تختلف عما تضعه دول أخرى من شروط للتجنيس بجنسيتها.

وقد ترتب دولة معينة على الزواج من أحد رعاياها دخول الزوجة في الجنسية الوطنية في حين لا ترتب دولة أخرى على الزواج من وطني أي أثر، وقد تقرر دولة ما فقد جنسيتها وفقا لأسباب وحالات معينة تختلف عن أسباب وحالات فقد جنسية دولة أخرى²⁵³⁶. بمعنى آخر أن للدولة الحرية الكاملة في تحديد وتنظيم الأحكام المنظمة لجنسيتها وكيفية إسنادها ونزعها، وهو ما يعرف بمبدأ "حرية الدولة في مادة الجنسية".

مما تعد الجنسية أداة فنية للتمييز بين الوطنيين والأجانب، فكل دولة لها أن تحدد من سيكون وطنيها ومن يعتبرون أجانب، ولكن ذلك ينبغي ألا يكون على حساب مصلحة أخرى. وهكذا إذا تعسفت الدولة في منح الجنسية لكل من هب ودب فإن جنسيتها تفقد قيمتها على المستوى الدولي. فهناك مبادئ موجبة للدولة في هذا الإطار، وهي تشكل قيودا على حرية الدولة في منح الجنسية ومنها: حق الدم أو حق الإقليم، لكن المشكل لا يكمن في هذين الأساسين وإنما في الترجيح بينهما²⁵³⁷.

بل في الترجيح بين الجنسيات في حالة تعددها التي تعرف أيضا بازدواجية الجنسية أو التنازع الإيجابي للجنسية التي هي مسميات لمعنى واحد، يدل على تمتع الفرد بأكثر من جنسية واحدة وفق قانون دولتين أو أكثر، فهذا التعدد في الجنسية جاء نتيجة اختلاف وتباين أسس تنظيم الجنسية في مختلف تشريعات الدول²⁵³⁸. ويترتب على ذلك تعدد الانتماءات الوطنية حيث يكون الشخص مواطنا في أكثر من دولة²⁵³⁹.

ويتحقق تعدد الجنسية في صور مختلفة، وهذا راجع لأسباب كثيرة ليست على سبيل الحصر، لكنها ترجع بالدرجة الأولى إلى فئتين رئيسيتين؛ فالأولى ترجع لأسباب معاصرة للميلاد، وهي تعدد جنسية الفرد الأصلية منذ ولادته، أما الثانية فهي تعدد من الأسباب اللاحقة لواقعة الميلاد²⁵⁴⁰.

2536- علي الشامخ (فيصل): "مدى حرية الدولة في تنظيم جنسيتها"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون المقارن، جامعة أم درمان الإسلامية، كلية القانون-السودان، السنة 2006، ص:27-28.

2537- بلحساني (الحسين): "التوجهات الكبرى للقانون الدولي الخاص"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 24-2022/1443، السنة 16، دار نشر المعرفة الرباط-المغرب، ص:11. بل إن القيود التي يمكن أن يسلم بها الفكر القانوني الدولي قد تستند إلى مصادر ثلاثة: المعاهدات الدولية (قيود اتفاقية)، والعرف الدولي والمبادئ القانونية العامة (قيود غير اتفاقية). زربول (محمد): "محاضرات في القانون الدولي الخاص"، طبع وتوزيع مطبعة سحلماسة درب سلام بلعمطي الزيتون-مكناس، 2019-2020، ص:35-36.

2538- صفرة (محمد)، عمروش (الحسين): "المركز القانوني لتعدد الجنسية في القانون الدولي بين المشاكل والحلول"، مقالة منشورة بدائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد الثامن-العدد الثاني-جوان 2024، ص:128.

2539- محروك (محمد): "أحكام القانون الدولي الخاص" دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق آخر التعديلات، الطبعة الثانية 2022، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش، ص:213.

2540- صفرة (محمد)، عمروش (الحسين): "المركز القانوني لتعدد الجنسية في القانون الدولي بين المشاكل والحلول"، ن. م، ص:130.

في حين يقصد بالتنازع السلبى للجنسيات الذي يقابله التنازع الإيجابي له، بحالات افتقار الجنسية وانعدامها²⁵⁴¹، حيث يعتبر في حكم مفترق الجنسية الوطني الذي يبدي رغبته ويقدم طلب اكتساب جنسية دولة أخرى غير أنه يخفق في الحصول على جنسية الدولة التي طلب إليها التجنس²⁵⁴².

مما جعل المغرب من ضمن أولوياته بعد نيله الاستقلال إصدار قانون الجنسية، يضبط حدودها وقواعدها وطرق اكتسابها وفقدانها والتجريد منها، وذلك بظهير مؤرخ بتاريخ 6 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربية، ويعتبر التنظيم التشريعي الأول والوحيد في تاريخ الجنسية المغربية²⁵⁴³، وهو ظهير يحتوي على 46 فصلا، وقد ظل دون تغيير حوالي 49 سنة إلى أن صدر القانون 62.06 الذي دخل حيز التنفيذ بظهير 23 مارس 2007²⁵⁴⁴، وقد جاء بمجموعة من التغييرات والتعديلات من قانون الجنسية والتي يتضح من خلالها قبول المغرب فكرة تعدد الجنسيات ولو بشكل ضمني.

وهكذا نرى أن المشرع المغربي قد أفسح المجال لأفراد الجالية المغربية الذين كانوا قد اكتسبوا أو يودون اكتساب جنسية دول الإقامة الاحتفاظ بجنسيتهم الأصلية. إضافة إلى أن المشرع المغربي قد تعامل بمرونة وسهولة مع أبناء المهاجرين سواء من جهة الأب أو الام المولودين في المهجر، حيث سمح لهم باكتساب جنسية دول الإقامة مع ضرورة الاحتفاظ بجنسيتهم الأصلية المغربية. مكرسا بذلك مبدأ الولاء الدائم الذي يربط المغرب مع رعاياه أينما كانوا، لأنه ليس من المصلحة قطع الصلة بين المهاجرين المغاربة وبلدهم الأصلي بمجرد اكتسابهم لجنسية الدولة الأجنبية، وقد أبان المغرب في الآونة الأخيرة على تمسكه الأكيد والراسخ في إضفاء جنسيته على الجالية المغربية المقيمة بالمهجر، وذلك عندما شنت السلطات الهولندية حملتها الهادفة إلى إجبار الجالية المغربية على التخلي عن جنسيتهم الأصلية، في حالة ما إذا أرادوا الحفاظ على الجنسية الهولندية²⁵⁴⁵.

من هنا يظهر بأن لموضوع الجنسية أهمية سواء في نطاق القانون الداخلي أو في مجال القانون الدولي، وتتركز أهم النقاط المبرزة لهذه الأهمية في دور الجنسية في إقامة كيان الدولة ذاته، ثم أثرها في تكييف نشاط الفرد أو حياته داخل الدولة وخارجها، وكذا صلتها الوثيقة بموضوعي تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، فهذين النوعين من التنازع إنما ينصرفان إلى العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي وقواعد الجنسية، من شأنها بيان ما إذا كانت العلاقة القانونية محل البحث تعتبر أجنبية أم لا في جانبها الشخصي. وتتلور أهمية الجنسية في مجال تنازع القوانين في تحديد القانون الشخصي متى كان ضابط الإسناد هو الجنسية، وهو ما تعتد به كثير من التشريعات في تحديد القانون الواجب التطبيق، كما أنه في نطاق تنازع الاختصاص القضائي تتخذ كثير من التشريعات من جنسية الخصوم كلهم أو بعضهم أساس اختصاص محاكم الدولة²⁵⁴⁶.

2541- وعديم الجنسية هو شخص له تنظيم خاص به، كما يعاني من مشاكل في تحديد القانون الواجب التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية عندما تكون الجنسية وليس الموطن كما في بعض الأنظمة الإنجليزية هي ضابط الإسناد. محروك (محمد): "أحكام القانون الدولي الخاص" دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق آخر التعديلات، م. س، ص: 237.

2542- نفسه.

2543- الضحك (ادريس): "تطور فكرة الجنسية المغربية"، مقالة منشورة بمجلة المحاماة، عدد 8-9، سنة 1971، ص: 15.

وهذا لا يعني خلو التشريع المغربي من أي تنظيم في هذا المجال، فقد كانت هناك بعض النصوص الصادرة قبل الظهير الشريف الصادر بتاريخ 6 شتنبر بمثابة قانون الجنسية؛ كالفصل الرابع من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالوضعية المدنية للفرنسيين الأجانب بالمغرب الذي أتناه بحل لحالة الأجنبي متعدد الجنسيات الذي ينص على أنه: "إذا كان شخص ما يحمل في آن واحد بالنسبة إلى عدة دول أجنبية، جنسية كل واحدة منها فإن القاضي المعروض عليه النزاع يحدد قانون الأحوال الشخصية الواجب تطبيقه". ففي هذه الحالة يستعمل القاضي سلطته التقديرية إذا لم تكن من بين الجنسيات المتراكمة جنسية دولة القاضي المعروض عليه النزاع مع استبعاد العرف الدولي الذي يأخذ بالجنسية الفعلية دون غيرها من الجنسيات الأخرى.

2544- قانون الجنسية المغربية رقم 62.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.58.25.0، الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958)، ص: 2190، المعدل بالظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007)؛ جريدة رسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007)، ص: 1116، صيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011.

2545- بكور (حافظ): "تعدد الجنسيات والمركز القانوني للجالية المغربية بأوروبا"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة، السنة الجامعية 2013-2014، ص: 91.

2546- زربول (محمد): "محاضرات في القانون الدولي الخاص"، م. س، ص: 32-33.

وإذا كان تمتع الشخص بجنسية ما تخول له مجموعة من الحقوق الأساسية، بحيث لا تستقيم حياته بدونها، فإنه أحيانا يجد نفسه بحكم جملة من الظروف أمام ظاهرة لا تخلو من مساوئ على مركزه القانوني، إنها ظاهرة تعدد الجنسيات لديه، والتي اعتبرت خروجاً واضحاً عن مبادئ ومسلمات واكبت قيام الجنسية، الأمر الذي أدى إلى تعدد المشاكل الناتجة عنها. إضافة إلى أن تعدد الجنسيات وما يترتب عنها من مشاكل تختلف حلولها من دولة لأخرى، مما نتسائل عن كيفية اختيار المعيار المناسب والاعتماد عليه في ظل تعددها، لإيجاد حل ناجع للتنازع الإيجابي للجنسيات دون المساس بالمركز القانوني للشخص المتمتع بها سواء كان وطنياً أو أجنبياً؟

ولاشك أن تعدد الجنسيات يعتبر أحد أمراض الجنسية، يحاول الفقه وشرح القانون أن يجدوا لها حلاً جذرياً، ذلك أن الفرد لا يكون له إلا ولاء واحد تجاه دولة واحدة، ولا يمكن لهذا الولاء أن يتجزأ أو ينقسم 2547، وعليه سنحاول بدورنا إيجاد حل لهذه الإشكالية المحورية انطلاقاً من اعتمادنا على المنهج النقدي والمنهج المقارن 2548، لإبراز مكامن الاختلاف والتشابه بين التشريعات وإيجاد الحل الفعال لمشكلة تعدد الجنسيات سواء في حالة الوطني أو الأجنبي مع استعراض موقف القضاء المغربي والأوروبي منها، ذلك أنه في ميدان اختصاص القضاء الدولي، فإن ازدواج أو تعدد الجنسية يثير مشاكل خاصة بالاختصاص القضائي المباشر، أخذاً بضابط جنسية الشخص بوصفه مدعي أو مدعى عليه، وكذلك فيما يخص الاختصاص القضائي غير المباشر بالنسبة لتنفيذ المقررات الأجنبية من حيث رقابة مدى اختصاص الجهة القضائية الأجنبية المصدرة للمقرر المراد تنفيذه في الدولة إذا كان من صدر الحكم لمصلحته يحمل في ذات الوقت جنسية الدولتين معا 2549.

مما ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة إلى مبحثين أساسيين؛ حيث خصصنا (المبحث الأول) للحديث عن الجنسية كضابط إسناد تقليدية للتمييز بين الوطني والأجنبي، في حين تركنا (المبحث الثاني) لمعايير الترجيح بين الجنسيات المتعددة مع تفضيل معيار الجنسية الفعلية أو الواقعية.

المبحث الأول: الجنسية كضابط إسناد تقليدية للتمييز بين الوطني والأجنبي

إن تعدد الجنسيات تتنافى مع الفكرة الاجتماعية للجنسية التي تقتضي اندماج الفرد في الجماعة الوطنية للدولة، وبالتالي فإن اندماج الفرد في المجموعة الوطنية لأكثر من دولة في ذات الوقت سيجد معه متعدد الجنسيات نفسه إزاء صعوبات متولدة عن وجود أنظمة متعارضة نابعة من بيئات ثقافية مختلفة ومتنافرة لكل من هذه الدول، مما يؤدي به إلى حالة التشرذم والتمزق وعدم التكيف في مواجهة هذه الأنظمة 2550، وذلك بسبب خضوعه لأنظمة ثقافية مختلفة.

لذا فإن تحديد المعاملة القانونية لمتعدد الجنسيات بالنسبة لمسألة معينة، يتم على أساس المفاضلة بين الجنسيات التي يتمتع بها وترجيح إحداها على الأخرى بموجب معايير، عوض الاعتماد على ضابط جنسية واحدة التي على أساسها يعامل بها الفرد متعدد الجنسية كضابط إسناد تقليدي للتمييز بين الوطني والأجنبي، التي تقودنا للتساؤل عن كيفية تحديد القانون الواجب التطبيق في التنازع الدولي للقوانين وفي تحديد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية المباشرة منها والغير المباشرة، ولتجاوز سلبيات تعدد الجنسيات في حالة ترجيح جنسية واحدة من بينها، وجد معيار حديث المتمثل في الجنسية الفعلية، فلا حرج على القاضي إن مزج بين الواقعية الموضوعية – الارتباط المادي- والواقعية الشخصية للكشف عن الجنسية الفعلية بالاستعانة بكافة العناصر والمقومات التي تعبر عن ارتباط الشخص بدولة معينة أكثر من غيرها 2551.

2547- محروك (محمد): "أحكام القانون الدولي الخاص" دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق آخر التعديلات، م. س، ص: 213.

2548- ولو وجدت اتفاقية لاهاي لسنة 1930 المتعلقة ببعض مسائل القوانين في شأن الجنسية في المادة الثالثة منها حلاً لذلك التي اعتبرت أن الشخص الذي يحمل جنسية دولتين أو أكثر فإنه يمكن لكل دولة من هذه الدول أن تعده من وطنياً.

2549- زروتي (الطيب): "الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي"، مطبعة الكاهنة الجزائر، 2002، ص: 185.

2550- المهدي (محمد): "أضواء على مشكلة تعدد الجنسيات مقارنة في ضوء القانون الدولي والتشريع المغربي"، ملف عدد نظام التوثيق بالمغرب في ضوء مستجدات القانون 32.09 والقانون 39.08 والقوانين ذات الصلة، مقال منشور بمجلة القيس المغربية، العدد الخامس، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء، يوليو 2013، ص: 326.

2551- الوكيل (شمس الدين): "الموجز في الجنسية ومركز الأجانب"، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 1986، ص: 326.

جرى العمل في التشريعات الوطنية وكذا الفقه والقضاء التي تبنت النظرة التقليدية لحسم مسألة التنازع بين الجنسيات على التفرقة بين حالتين؛ حالة ما إذا كان الشخص يحمل جنسيات متعددة وتكون من بينها جنسية القاضي، حيث كان الترجيح دائما ومطلقا باعتماد جنسية هذا الأخير؛ وحالة إذا كنا بصدد شخص متعدد الجنسيات ولا تكون ضمنها جنسية القاضي، حيث تم اعتماد الجنسية الفعلية **2552**، كما وجد تمييز آخر وهما عبارة عن حالتين متفرعتين تدخلان في كلا الحالتين السابق ذكرهما؛ حالة الوطني متعدد الجنسيات، ثم لحالة الأجنبي متعدد الجنسيات.

وإذا كان المشرع المغربي قد التزم الصمت في التعبير عن موقفه إزاء تعدد الجنسيات سواء للوطني أو للأجنبي في قانون جنسيته **2553** فإن بعض التشريعات المقارنة قد عبرت بشكل صريح عن موقفها بمنع وجود ازدواجية في الجنسية كالتشريع الياباني، ذلك أنه بمجرد حصول الشخص الأجنبي على الجنسية اليابانية فإنه يتم فقد الجنسية الأصلية، إلا أن هذا التخلي عن جنسية البلد الأصلي يكون بشكل اختياري كما سبقت الإشارة إلى ذلك، وإذا ما تم التمسك بجنسية البلد الأصلي يجوز السماح للشخص الأجنبي بالتجنيس **2554**، وإذا لم يسمح له بذلك يتم إرجاعه لبلده الأصلي.

بل هناك من التشريعات المقارنة من حددت الأشخاص الذين يحق لهم اختيار الجنسية كالتشريع الإسباني بموجب القانون رقم 36 لسنة 2002 الصادر في 8 أكتوبر بتعديل المدني الخاص بالجنسية فيما يلي:

أ. الأشخاص الذين يخضعون أو كانوا خاضعين للسلطة الأبوية للإسباني **2555**؛

ب. أولئك الذين كان والدهم أو والدتهم إسبانيين في الأصل وولدوا في إسبانيا؛

ج. الذين تشملهم الفقرة الثانية من المادتين 17 و19... **2556**

2552- الأطرش(محمد): "أحكام قانون الجنسية المغربية، دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقا لآخر التعديلات"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، 2009، ص: 47.

2553- إلا أن الفقرة الأخيرة من الفصل 45 من قانون الجنسية المغربية رقم 62.06 نصت على مقتضى مهم وهو أن: "...كل شخص أصله من منطقة مجاورة للحدود المغربية جعل محل سكناه وإقامته فوق التراب المغربي يجوز له -مع مراعاة حق وزير العدل في المعارضة طبقا لأحكام الفصلين 26 و 27- أن يصرح باختياره الجنسية المغربية داخل أجل سنة واحدة تبتدئ من تاريخ نشر المرسوم الذي تعين بموجبه المناطق المجاورة للحدود المغربية".

2554- المادة 16 من قانون الجنسية الياباني رقم (147) لسنة 1950 تنص على: "يجب على المواطن الياباني الذي أصدر إعلانا باختياره يسعى بموجبها التخلي عن جنسية بلد أجنبي...". القانون الأصلي:

昭和二十五年法律第四百七十七号 国籍法

第十六条 選択の宣言をした日本国民は、外国の国籍の離脱に努めなければならない。

2 法務大臣は、選択の宣言をした日本国民で外国の国籍を失っていないものが自己の志望によりその外国の公務員の職（その国の国籍を有しない者であつても就任することができる職を除く。）に就任した場合において、その就任が日本の国籍を選択した趣旨に著しく反すると認めるときは、その者に対し日本の国籍の喪失の宣告をすることができる。

3 前項の宣告に係る聴聞の期日における審理は、公開により行わなければならない。

4 第二項の宣告は、官報に告示してしなければならない。

5 第二項の宣告を受けた者は、前項の告示の日に日本の国籍を失う。

<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=325AC000000147> تاريخ الاطلاع 2026/02/23 على الساعة 01:40.

2555- وقد أكدت على هذه الحالة الفئصلية العامة لإسبانيا في كاراكاس، وزارة الشؤون الخارجية الاتحاد الأوروبي والتعاون، الخاص بالحصول على الجنسية الإسبانية من خلال قانون الذاكرة الديمقراطية، على أن الأشخاص الذين حصلوا على الجنسية الإسبانية بموجب القانون 52/2007، والذين اختاروا بدورهم الحصول على الجنسية الإسبانية من غير الأصل بموجب ممارسة حق الخيار المنصوص عليه في المادة 20(1.a) من القانون المدني لكونه تحت السلطة الأبوية لشخص إسباني... "كفرضية رابعة من بين الفرضيات المقترحة للأشخاص المستفيدين من القانون رقم 36/2002، تاريخ إصدارها 07/02/2023، ص: 2.

وقد صرحنا هذه الفئصلية في صلب الوثيقة أنها تعد بمثابة دليل إرشادي لطلبات الحصول على خيار الجنسية الإسبانية وفق أحكام القانون رقم 8 من القانون 2022/20 أو قانون الذاكرة الديمقراطية، وليس لها أي قيمة قانونية أو تنظيمية.

2556 - Artículo 20 Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad : « 1. Tienen derecho a optar por la nacionalidad española :

- Las personas que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español.
- Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España.
- Las que se hallen comprendidas en el segundo apartado de los artículos 17 y 19... ».

ومن خلال مقارنة التشريعين الإسباني والياباني، يتضح بأن الشخص الأجنبي إذا لم يمارس حق الاختيار في الوقت المناسب فإنه يكتسب الجنسية الإسبانية باعتبارها جنسية الإقامة الفعلية لمدة عام كامل 2557، في حين أن هذا الأجنبي في التشريع الياباني إذا لم يمارس هذا الحق فإن وزير العدل الياباني هو من يتدخل في تقرير جنسيته، فإذا قبل بمنحه الجنسية اليابانية يتم التخلي عن الجنسية الأصلية وإذا رفض يتم إرجاعه لبلده الأصلي، مما نلاحظ بأن هذا التشريع الأخير هو صارم في التعامل مع الأجانب بخلاف التشريع الإسباني الذي يتسم بالليونة نوعاً ما.

كما أن المشرع الإسباني أخضع مسطرة اكتساب الجنسية الإسبانية لنفس مقتضيات فقدانها، حيث إنه بمجرد اكتساب الإسباني لجنسية بلد الإقامة يفقد جنسيته الأصلية بعد انقضاء ثلاث سنوات التي تحتسب على التوالي من وقت اكتساب الجنسية الأجنبية مع جواز تخييره في إمكانية الاحتفاظ بالجنسية الإسبانية أمام الشخص المسؤول عن السجل المدني خلال نفس الفترة المحددة - ثلاث سنوات- 2558.

من هنا يظهر التقاطع الحاصل بين مقتضيات المادة 24 من القانون رقم 36 لسنة 2002 الصادر في 8 أكتوبر بالتعديل المدني الخاص بالجنسية الإسباني في علاقتها مع نص الفصل 19 من قانون الجنسية المغربي الذي جاء فيه: "يفقد الجنسية المغربية أولاً- المغربي الراشد الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية والمأذون له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية المغربية؛

ثانياً- المغربي- ولو كان قاصراً- الذي له جنسية أجنبية أصلية والمأذون له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية المغربية؛
ثالثاً- المرأة المغربية التي تتزوج من رجل أجنبي وتكتسب بحكم زواجها جنسية زوجها والمأذون لها بموجب مرسوم قبل عقد هذا الزواج بالتخلي عن الجنسية المغربية؛..."

وإلى جانب التشريعين الإسباني والمغربي، هناك أيضاً بعض التشريعات من تعلق اكتساب الجنسية على التنازل مقدماً عن الجنسية السابقة كالتشريع البوليفي والتشريع البرازيلي والتشريع البيروفي 2559.

مما يعد فقد الجنسية الأصلية 2560 من أهم صور التعدد السلي للجنسيات، كما تظهر هذه السلبيات أيضاً في المخاطر المترتبة عنها، ولعل من أخطر ما يؤدي إليه تعدد الجنسيات هو مواجهة تعدد الخضوع لأنظمة قانونية تعتمد كل من الدول التي يحمل الشخص جنسياتها، بحيث يزرع تحت أعباء متعارضة يعجز عن الوفاء بها في آن واحد، فهو يمكن أن يطالب بالتكاليف الضريبية تجاه كل من هذه الدول، ورغم أن العديد من المعاهدات الثنائية قد حاولت منع ازدواج الضريبي الذي قد يترتب على ازدواج جنسية الفرد، إلا أن هذه المعاهدات مازالت قاصرة على عدد محدود من الدول 2561، كما يمكن أن يطالب بأداء الخدمة

un año - Artículo 22 Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad : « ...2. Bastará el tiempo de residencia de 2557 para...b) El que no haya ejercitado oportunamente la facultad de optar...».

2558- Artículo 24 Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad : « Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargo del Registro Civil... ».

2559- بلجسائي(الحسين):"التوجهات الكبرى للقانون الدولي الخاص"، م. س، ص: 20.

2560- ويتخذ فقد الجنسية في التشريع المغربي صورتين؛ الفقد الإرادي: وهي مجموع حالات تؤسسها رغبة الفرد مشفوعة بإرادة الدولة مثل: حالة التجنس بجنسية أخرى، حالة الزوجة المتنازلة عن جنسيتها بزواجها من أجنبي أو ممارسة البالغين المتجسدة في قهقم في استرداد الجنسية السابقة. ثم الفقد اللاإرادي: وله صورتان وهو هيم بالأساس الجنسية المكتسبة وكذا الجنسية الأصلية: أ. الصورة الأولى تتمثل في سحب الجنسية وأبرز أسبابها عدم الأمانة في المكتسب سوء الخلق، استحالة الاندماج؛ ب. الصورة الثانية: الحرمان بالتجريد أو الإسقاط وهو مظهر لممارسة سيادة الدولة نتيجة إما تحول الولاء أو عدم الإخلاص؛ اقرار أفعال غير مرغوب فيها الاخلال بالواجبات والحالات متنوعة...الخ. بلجسائي(الحسين):"التوجهات الكبرى للقانون الدولي الخاص"، ن. م، ص: 28-29.

2561- رياض(فؤاد):"الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية"، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، 1959، ص: 70.

العسكرية من قبل كل الدول التي يحمل جنسياتها، وتشتد خطورة 2562 هذا الوضع في أوقات الحروب والأزمات بين كل من الدول التي يحمل الشخص جنسياتها، فهو يوشك أن يعتبر عدواً، كما يوشك أن يخضع لتدابير احترازية كالاقتال والوضع تحت الحراسة له ولأمواله... الخ.

ونظراً لخطورة إشكالات تعدد الجنسيات فقد اضطلعت بعض الاتفاقيات الدولية بتنظيم حلها، مثال ذلك اتفاقية لاهاي لعام 1930 الخاصة ببعض مسائل تنازع القوانين في الجنسية، فقد تضمن البروتوكول الملحق بها عدة أحكام منها؛ أن كل فرد يتمتع بجنسية دولتين أو أكثر ويكون مقيماً عادة على إقليم إحداها، ومتصلاً فعلاً به، يعفى من كل الالتزامات العسكرية في أي بلد آخر 2563، وأيضاً ما جاء في المادة 5 من اتفاقية مجلس أوروبا المبرمة في 6 ماي عام 1963 أن الشخص متعدد الجنسية لا يكون ملزماً بأداء الخدمة العسكرية إلا في دولة واحدة فقط من الدول التي يحمل جنسياتها.

أما عن الشق الآخر المتمثل في تحديد القانون الواجب التطبيق على متعدد الجنسيات، عادة ما تعرض مسألة تحديد مركز متعدد الجنسية على قضاء أو سلطات إحدى الدول التي يحمل جنسياتها، أو على قضاء أو سلطات دولة لا يحمل جنسياتها، وذلك في إطار محاولة فض التنافس المترتب على تعدد الجنسية، ففي حالة متعدد الجنسية "الوطني"، تثار مسألة تحديد المعاملة الدولية التي يلقاها متعدد الجنسية لدى هيئة أو سلطة قضائية أو تنفيذية في دولة من الدول التي يحمل جنسياتها، أي في دولة يعتبره قانون الجنسية فيها من وطنيها، وهنا يثار التساؤل التالي: أي الجنسيات التي يتمتع بها الشخص يجب معاملته على أساسها؟

إن الجنسية الوطنية على مستوى حقل القانون الدولي الخاص تفضل على غيرها، بحيث يتعين على السلطة القضائية أو التنفيذية في الدولة التي يحمل متعدد الجنسية جنسياتها، والتي يثار أمامها مسألة تتعلق بذلك الفرد أن تعتبره وطنياً وتغض النظر عن باقي جنسياته، فهو في نظرها لا يحمل أو يتمتع إلا بالجنسية الوطنية وتعامله على هذا الأساس 2564، فالمصري مثلاً الذي يتمتع بالجنسية الأمريكية أو السعودية أو الأردنية يعامل أمام السلطات القضائية أو التنفيذية على أنه مصري فقط، بغض النظر عن باقي جنسياته، وتكون جنسيته المصرية هي أساس تحديد معاملته من حيث مدى وفائه بالالتزام بالخدمة العسكرية أو من حيث تحديد القانون الشخصي واجب التطبيق على مسائل أحواله الشخصية، إذ يكون هو القانون المصري 2565، نفس الأمر ينطبق على المغربي الذي يتمتع بجنسيات متعددة حيث ترجح الجنسية المغربية عن باقي الجنسيات الأجنبية.

وقد سلمت بهذا الحل الاتفاقيات الدولية وتبنته التشريعات الوضعية: فالمادة 3 من اتفاقية لاهاي المبرمة في 12 أبريل 1930 قننت هذا الحل بنصها على أن: "كل شخص يتمتع بجنسيتين أو أكثر يمكن أن تعتبره كل الدول التي له جنسيتهما من رعاياها" 2566، أما عن التشريعات الوضعية التي تبنت الحل المذكور:

2562- بل إن الخطورة الكبرى تكون في احتمال اعتباره خائناً من قبل إحدى الدول التي يحمل جنسياتها وذلك فيما لو كان يحارب في صفوف إحداها ضد الأخرى، وهذا ما حصل في وقت ما بشأن شخص يدعى "تومويا كوايكتا" الذي حارب في صفوف الجيش الياباني خلال الحرب العالمية الثانية باعتباره من الرعايا اليابانيين وكان في نفس الوقت يحمل الجنسية الأمريكية، فقبضت عليه السلطات الأمريكية وأحالتة إلى المحاكم الأمريكية التي أدانته بتهمة الخيانة العظمى لمحاربتها في صفوف الأعداء بالرغم من كونه أميركياً، ولم تعد المحكمة في هذا الصدد بدفع المthem بكونه ياباني الجنسية كذلك. المهدي (محمد): "أضواء على مشكلة تعدد الجنسيات مقارنة في ضوء القانون الدولي والتشريع المغربي"، مقال منشور بمجلة القيس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، م. س، ص: 327.

2563- كما صرح أحد أعضاء لجنة القانون الدولي أن اتفاقية لاهاي المتعلقة بتنازع الجنسية لعام 1930 هي من أحد أهم الصكوك الدولية لأنها تتبع التطور الحاصل على مستوى تعديل التشريعات الداخلية".

Un membre de la commission du droit international a déclaré, au cours de la quatrième session, que « La convention de 1930 est l'un des instruments (A/CV.4/SR.160, paragraphe internationaux les plus importants parce qu'il...a été suivi d'une évolution très nette vers la modification des législations internes» 23). Analyse des modifications intervenues depuis 1930 dans la législation des Etats en matière de nationalité (en liaison avec la convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité et le protocole de la Haye relatif à un cas d'apatridie), op.cit., p:2.

2564- عز الدين (عبد الله): "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، المطبعة العالمية بالقاهرة، نشر دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة 1968، ص: 234 وما بعدها.

2565- سلامة (أحمد عبد الكريم): "المبسوط في شرح نظام الجنسية"، نشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1993، ص: 193.

2566- بخلاف اتفاقية الجامعة العربية التي اعتمدت على الجنسية الأحدث أو تمكن مزدوج الجنسية من الاختيار.

- التشريع المغربي الذي نص في الفصل 4 من ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب لسنة 1913 على أنه: "إذا كان شخص ما يحمل في آن واحد بالنسبة إلى عدة دول أجنبية جنسية كل واحدة منها، فإن القاضي المعروض عليه النزاع يعين قانون الأحوال الشخصية الواجب تطبيقه".
 - التشريع البرتغالي الذي نص في المادة 27 من قانون الجنسية لسنة 1981 على أنه: "إذا كان لأحد جنسيتان أو أكثر، وكانت إحدهما الجنسية البرتغالية، فلا يؤخذ في الاعتبار إلا هذه الأخيرة في مواجهة القانون البرتغالي".
- أما عن حالة الأجنبي 2567 متعدد الجنسية وعرض هذا الفرد عادة أمام هيئة أو سلطة قضائية أو تنفيذية في دولة من الدول التي لا يحمل متعدد الجنسيات جنسيتها، كما إذا كان شخص ما مثلاً يحمل جنسية دولتين لم تتوصلا إلى اتفاق ودي، مما يجعلهما يعرضان النزاع على محكمة دولية للفصل في أمر متعدد الجنسيات قصد تحديد القانون الذي يجب تطبيقه على أحواله الشخصية.
- وأمام هذا الوضع وجدت معايير للترجيح بين الجنسيات المتعددة. في مجال تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي. التي هي من ابتداء الفقه وكرسها القضاء، وفي بعض الأحيان من اجتهاد القضاء، بغية تغطية الفراغ التشريعي والاتفاقي لها (المبحث الثاني).

المبحث الثاني: معايير الترجيح بين الجنسيات المتعددة. تفضيل معيار الجنسية الفعلية أو الواعية.

إن أهم مشكلة يمكن أن يثيرها تعدد الجنسية في مجال تنازع القوانين، هي مشكلة تعيين القانون الواجب التطبيق، خصوصاً في الدول التي تأخذ بالجنسية كضابط للإسناد، إذ العبء يكون هنا ثقيلًا على عاتق القاضي المطروح أمامه الأمر، إذ كيف يتخير قانون إحدى الجنسيات؟ 2568، ولعل المشكلة تزداد حدة في الحالة التي يثبت فيها قانون إحدى هذه الجنسيات للشخص حقاً، بينما ينفيه قانون جنسية أخرى، فإذا كان قانون إحدى الجنسيات مثلاً يمنح الحق في النسب بناء على الخبرة الطبية بينما يحظره قانون جنسية الدولة الأخرى، فبأي القانونين يعتد؟

إن ترجيح إحدى الجنسيات على الأخرى من الناحية القانونية من الصعوبة بمكان، خاصة في حالة انعدام الحلول التشريعية أو الاتفاقية، ذلك أنه إذا كانت هناك حلول تشريعية لمشكلة التفضيل والموازنة بين الجنسيات التي يتمتع بها الفرد، فإنه يتعين على القضاء والسلطات المعنية تطبيقها وإعمالها دون تردد في الدول التي وضعت تشريعاتها تلك الحلول، ونفس الشيء إذا كانت هناك اتفاقية دولية في هذا الباب، إذ تلتزم السلطات القضائية والإدارية في الدولة الطرف في الاتفاقية باتباع تلك الحلول، بل وتقديمها على حلول القانون الداخلي، بالنظر إلى ما تتمتع به الاتفاقيات الدولية من سمو على هذا الأخير 2569، وعلى هذا الأساس أوجد الفقه مجموعة من المعايير كمقترحات يمكن الاعتماد بها لترجيح جنسية من الجنسيات المتعددة المتنازعة، التي حاولنا إجمالها كما يلي:

1. ترجيح الجنسية الأقرب إلى أحكام جنسية دولة القاضي؛
2. ترجيح الجنسية الأحدث؛
3. ترجيح الجنسية التي يختارها الشخص المعني؛
4. التغاضي عن الجنسية والاعتماد بالموطن: "قضية ماراش".

2567- للمزيد من المعلومات يرجى تصفح مرجع بندريس عمراوي (سميرة): "المركز القانوني للأجنبي بالمغرب على ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون المقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، السنة الجامعية: 2020/2021.

2568- المهدي (محمد): "أضواء على مشكلة تعدد الجنسيات مقارنة في ضوء القانون الدولي والتشريع المغربي"، م. س، ص: 330.

2569- سلامة (أحمد عبد الكريم): "الميسوط في شرح نظام الجنسية"، م. س، ص: 209.

وسوف نتحدث عن كل معيار على حدة وفق نفس الترتيب، بالرغم من اعتراض أحد الفقه عليها الذي خرج من هذا الإطار واعتبر أن أي خروج عن ضابط الجنسية يشكل حالة شاذة²⁵⁷⁰. بل إن المدرسة الإيطالية لا تعترف بوجود معيار الجنسية من الأساس²⁵⁷¹، إلا أن الرأي السليم هو التعامل بليوننة في حالة وجود جنسيات متعددة متنازعة لأنه كيف السبيل لإيجاد حل لهذا النوع من التنازع في ظل الاعتماد على ضابط وحيد-الجنسية- خصوصا إذا لم يقدم لنا أي حل مناسب.

1. ترجيح الجنسية الأقرب إلى أحكام جنسية دولة القاضي

هذا المعيار يقوم على أساس وجوب تفضيل الجنسية التي تكون أحكامها أكثر اتفاقا مع أحكام القاضي، كأن تكون أسس تحديد الجنسية لقانون القاضي والقانون الأجنبي المرجح جنسيته، مماثلة، أو تكون حلول التنازع بشأنها متقاربة، أو تكون الأحكام القانونية الموضوعية في القانونين متشابهة²⁵⁷².

2. ترجيح الجنسية الأحدث

إن الجنسية المكتسبة أخيرا هي المفضلة بإرادة حاملها المفترضة، وبالإرادة الأكيدة للمشرع الذي يعطيها²⁵⁷³، التي يمكن أن نطلق عليها بالجنسية الأحدث، ويؤخذ على هذا المعيار تجاهله حقوق الدولة التي اكتسب جنسيتها أولا، والتي ستفقد بذلك مواطنها رغما عنها، فلا يمكن فرض مبدأ أن امتلاك الجنسية الثانية يعني تلقائيا فقد الجنسية السابقة²⁵⁷⁴.

3. ترجيح الجنسية التي يختارها الشخص المعني

يمكن أن نجد في الإرادة الحرة المستقلة حلولا كاملة ومرضية للنزاعات التي قد تنشأ²⁵⁷⁵، وبناء على هذا المعيار يمكن لمن تراكت عليه الجنسيات أن يختار الجنسية التي يفضلها، والتي يريد أن يتعامل على أساسها؛ ويجد هذا الرأي سنده في الجانب النفسي المتعلق بتحقيق انسجام الجنسية مع مشاعر الشخص ورغباته الفعلية²⁵⁷⁶.

مما يفهم من هذا المعيار هو إحلال أطراف النزاع محل القاضي في اختيار القانون الواجب التطبيق، وهو مالا يجوز فمصالح الخصوم متعارضة ومتغيرة، وإعمال هذا المعيار يفتح المجال للغش²⁵⁷⁷.

4. التغاضي عن الجنسية والاعتداد بالموطن "قضية ماراش"

T.I, Paris et Bruxelles, Bruylant-CHRISTOPHE & C^e. Eds, librairie A. MARESCQ. AINE 1880, p : - Laurent (François) : « **Droit civil international** »²⁵⁷⁰ Ce territoire, en principe, doit être 626. «...L'idée de nationalité implique que chaque nation a un territoire qui lui est nécessaire pour vivre et se développer. Et si Laurent admet qu'« il y a encore des Etats ou diverses nationalités s'il est vrai, comme je le crois que les nations sont de Dieu ». limité, déterminé par la nature, coexistent », c'est pour ajouter immédiatement après « Les difficultés, tous les jours plus sérieuses, qui surgissent du conflit des races prouvent que ce n'est pas là une situation normale » op.cit.,

- Pataut (Etienne) : « **La nationalité : un lien contesté** », les nouveaux rapports de droits, 39, IRJS Ed, Hal open science, 2013, p : 6.²⁵⁷¹

2572- زروتى (الطيب): "الوسيط في الجنسية الجزئية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي"، م. س، ص: 203.

2573- وقد أخذت محكمة التمييز اللبنانية بهذا المعيار في قرارها الصادر بتاريخ 1971/03/18 منشور بمرجع البستاني (سعيد يوسف): "إشكالية و أفاق تطور قانون الجنسية في لبنان والدول العربية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2006، ص: 212.

- Louis-Lucas (Pierre) : « **les conflits de nationalité** », Recueil des cours Académie de droit international, 1939, p : 28.²⁵⁷⁴

PILLET(Antoine) : « **PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE** », Editeur PEDONE, Souffot Paris, DIPRIMEURS-EDITEURS GRENOBLE, 1903, p : 262.²⁵⁷⁵ Bibliothèque nationale de France. Source gallica.bnf.fr /

2576 - علوي (امحمد علي): "القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة"، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، مطابع البيان التجارية، 1991، ص: 175.

2577- رياض (فؤاد عبد المنعم): "الجنسية في التشريعات العربية المقارنة"، الجزء الأول في الأصول العامة في تشريع الجنسية اللبناني، 1975، ص: 73.

يشكل معيار الموطن المعيار البديل الأكثر منافسا لمعيار الجنسية بالنظر لاستعماله المباشر²⁵⁷⁸، وقد لقي قبولا لدى القضاء من قبيل القضاء الفرنسي المعروفة بقضية "ماراش"²⁵⁷⁹، الذي اعتد بضابط الموطن على ضابط الجنسية لحل النزاعات المتعلقة بتنازع الجنسيات.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد قانون الأحوال الشخصية كان يرجع في السابق حسب رأي أحد الفقه للموطن وليس لمسألة الجنسية، وإذا كانت الجنسية تهيمن على اتفاقية لاهاي في بداية القرن، فإنها تضعف في العلاقات الأسرية بين الأشخاص من جنسيات مختلفة²⁵⁸⁰، مما تم ترجيح معيار الموطن الحديث عن الجنسية أو مزجها تحت مسمى "الجنسية الفعلية" لكونه معيار قوي للربط الإقليمي، وهو واسع النطاق في المجال الأسري، مما يلغي الجنسية بالنظر لتطبيقه على عدد كبير من الروابط الأسرية بين مواطني مختلف الدول، ومن وجهة نظرنا المتواضعة يتعين تيسير التخلي عن الجنسية السابقة بعد اكتساب الجنسية الجديدة مع اشتراط اكتساب هذه الأخيرة برغبة الشخص المعني بهذا الإجراء.

خصوصا أمام إصدار لجنة المصالحة الإيطالية . الأمريكية حكما تحكيميا في قضية " فليجنهيمر " موقفا معاكسا لقضية "نوطباهم"، إذ صرحت بأن نظرية الجنسية الفعلية لا تستند على أساس ثابت يسمح بترجيحها على قانون دولة ما، إذ ليس إذن من الثابت أن مبدأ الجنسية الفعلية يرقى إلى رتبة قاعدة من قواعد القانون الدولي الوضعي²⁵⁸¹، إلا أن مبدأ الجنسية الفعلية فرضت وجودها في بعض التشريعات المقارنة من قبيل التشريع الإسباني الذي يطلق عليها ب "الجنسية عن طريق الإقامة" التي حددت مدد منحها حسب الدول بنص صريح بموجب الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون رقم 36 لسنة 2002 الصادر في 8 أكتوبر بعدل المدني الخاص بالجنسية²⁵⁸².

أمام الانتقادات التي تعرضت لها مختلف المعايير المقترحة لفض التنازع بين الجنسيات المطروح أمام دولة الغير، استقر العمل في الوقت الحاضر على الأخذ بجنسية الدولة التي يكون الفرد أشد ارتباطا بها منه بغيرها من الدول التي تتنازع قوانين جنسياتها، وبذلك يمكن التمييز بين الجنسيات الإسمية التي يحملها الفرد وبين الجنسية التي تستند إلى حقيقة الواقع، والتي يمكن تسميتها بالجنسية الفعلية أو الواقعية²⁵⁸³.

والمقصود بالجنسية الفعلية تلك الجنسية التي تبين من ظروف الواقع أن الفرد يرتبط بها أكثر من غيرها، فإذا كانت الجنسية رابطة قانونية إلا أنها من قبل رابطة اجتماعية قوامها الاشتراك في العقلية، وجملة من الأفكار المتشابكة وكذا المشاعر والمصالح والعادات؛ فإذا كان للشخص جنسيتان قانونيتان، فإنه لا يملك ولا يمكن أن يملك من الوجهة الاجتماعية إلا جنسية واحدة، ومن المنطق أن يقع التطابق بين الجنسية القانونية والجنسية الاجتماعية، ومن ثم يجب اعتبار هذه الجنسية دون غيرها، لأنها أكثر تماشيا مع الواقع، وأكثر انسجاما مع المبدأ الأساسي الذي بنيت عليه فكرة الجنسية²⁵⁸⁴، كما يتم ربط الجنسية بالمواطنة²⁵⁸⁵. وعليه يمكن القول بأن هذا المعيار المرتبط بالجنسية الفعلية يتفق مع الأصول المثالية في مادة الجنسية بوصفه:

- Pataut (Etienne) : « La nationalité : un lien contesté », op.cit., p : 3.2578

2579- حكم محكمة مرسيليا في قضية ماراش الصادر بتاريخ 1901/7/11، قضت فيه بتطبيق قانون الموطن على شخص مزدوج الجنسية منشور بمرجع عكاشة (محمد عبد العال): "الاتجاهات الحديثة في تنازع الجنسيات"، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص: 137.

droit international privé », Deuxième éditeur, presses Universitaires de France : Publisud cop, 1975, p : 120. MAJOROS (Ferenc) : «Que sais-je ? Le-2580

2581- عبود(موسى): "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، م. س، ص: 128.

1.2582 « Para la concesión de la nacionalidad - Artículo 22 Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años.Serán suficientes cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiado y dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardies... »

2583- والمراد بالجنسية الفعلية هنا الجنسية القانونية التي تم اكتسابها على النحو الصحيح حسب قانون الجنسية في الدولة وليست جنسية الواقع التي يعيشها الفرد دون اعتراف من قانون الدولة التي ينتهي إليها الفرد من الناحية الفعلية. بكور (حافظ): "تعدد الجنسيات في القانون المغربي والمقارن"، الطبعة الأولى 2018، مطبعة الأمنية - الرباط، التوزيع والنشر مكتبة الرشاد سطات، ص: 127-128.

2584- ديب(فؤاد): "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول الجنسية، (دون ذكر الطبعة)، منشورات جامعة حلب، سنة 1991-1992م، ص: 86.

Op.cit., p: 2. (Etienne): «La nationalité: un lien contesté» Pataut- 2585

1. يستجيب للأساس الاجتماعي للجنسية؛
 2. يعبر عن رغبة الفرد وإرادته المشروعة بصفة غير مباشرة في تعلقه بمجتمع معين؛
 3. يستجيب لاعتبارات المعاملة الدولية التي تقتضي احترام مبدأ المساواة بين السيدات وتكافئها، وعدم إجراء تفضيل مسبق بينها، حيث يتم الترجيح في ضوء اعتبارات موضوعية، تشكل واقع حال الشخص المتعدد؛
 4. إنه حل يتفق مع المفهوم الوظيفي للجنسية، بصفته وسيلة التوزيع الموضوعي للأفراد بين الدول حسب انتمائهم الاجتماعي وولائهم الحقيقي، المعبر عن التضامن الفعلي في المعيشة والمصالح 2586.
- ولا ينبغي التسليم بأنه بمجرد قيام التنازع بين الجنسيات يتم تطبيق مبدأ الجنسية الفعلية مباشرة، بل يقتضي أعمال هذا المبدأ توافر مجموعة من الشروط التي يمكن استخراجها من بعض التشريعات المقارنة من قبيل التشريع الإسباني.
- حيث إن التعديل المدخل على المادة 22-3 من القانون رقم 36 لسنة 2002 الصادر في 8 أكتوبر بتعديل المدني الخاص بالجنسية، يهدف إلى النص على أن الإقامة بغرض استخدامها كأساس لاكتساب الجنسية الإسبانية يجب أن تكون فعالة، وبالتالي تبديد الشكوك حول كيفية تفسير ما إذا كانت هذه الإقامة قانونية وكذا ما إذا كانت هذه الإقامة فعلية أم لا، مما يتماشى هذا التعديل مع توجه المحكمة العليا بإسبانيا في حكمها الصادر في 19 نوفمبر 1998، الذي يعتبر شرط الإقامة دليلا على أن هناك في ذهن الطرف المعني رغبة في الاندماج في المجتمع الإسباني 2587.
- وقد عمل المشرع الإسباني على تحديد شروط اكتساب الجنسية عن طريق الإقامة فيما يلي: أن تكون الإقامة قانونية، مستمرة وسابقة للطلب مباشرة، إلى جانب وجوب إثبات حسن السلوك المدني ودرجة كافية من الاندماج في المجتمع الإسباني كما هو منظم في تشريع السجل المدني 2588، حتى تكون هذه الإقامة فعالة فعلا في اكتساب الجنسية الإسبانية كما استقرت على ذلك المحكمة العليا الإسبانية.
- ويبقى القضاء الدولي هو السباق إلى إرساء دعائم نظرية الجنسية الفعلية أو الواقعية (أي مطابقة الجنسية القانونية للجنسية الواقعية) ومن نماذج أقضية القضاء الدولي في هذا الصدد نذكر قضية "روفابيل كانيفارو" وهو يحمل الجنسية البروفية على اعتبار أنه ازداد بالبيرو (حق الإقليم) وكذا الجنسية الإيطالية على اعتبار أن والده إيطالي (حق الدم) طالبتة البرو بأداء الضرائب المستحقة على كاهله، فدفع "كانيفارو" بأنه إيطالي واستند بإيطاليا على اعتبار أنه من رعاياها (الحماية الدبلوماسية) فعرض النزاع السياسي على المحكمة الدائمة للعدل الدولية للفصل في مسألة أي جنسية تحق لهذا الشخص؟ فأصدرت حكمها في 3 ماي 1921 بترجيح جنسية البيرو بوصفها الجنسية الواقعية مستندة في ذلك على ارتباط كانيفارو بالبيرو، لأنه في هذه الأخيرة مارس حقوقه المدنية والسياسية بحيث رشح نفسه لعضوية مجلس الشيوخ بل مثل الحكومة البيروفية كسفير هولندا... فكل هذه القرائن تدعم ارتباط هذا الشخص بالبيرو 2589.

2586- زرتي (الطيب): "الوسيط في الجنسية الجزائرية"، م. س، ص: 207.

2587 - «... Así, la modificación introducida en el artículo 22.3 tiene por objeto dejar sentado que la residencia, a efectos de servir de base para la adquisición de la nacionalidad española, ha de ser efectiva, resolviendo así las dudas acerca de cómo había de interpretarse la necesidad de que fuera legal y si ello comprendía o no la residencia física. Por otro lado, la reforma es acorde con los planteamientos de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1998, que concibe el requisito de residir como la prueba de que existe, en el ánimo del interesado, la voluntad de integrarse en la comunidad española...» Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad.

2588 - Artículo 22 Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad : «...»

3. En todos los casos, la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. A los efectos de lo previsto en el párrafo d) del apartado anterior, se entenderá que tiene residencia legal en España el cónyuge que conviva con funcionario diplomático o consular español acreditado en el extranjero.

4. El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española.

5. La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa.»

2589- بلجساني (الحسين): "التوجهات الكبرى للقانون الدولي الخاص"، م. س، ص: 35.

وفي هذا الصدد ضرب مثلا لقضية مشهورة²⁵⁹⁰ في أوساط القانون الدولي الخاص؛ وهي المتعلقة بقضية المدعو "نوطباهم"، حيث أكدت محكمة العدل الدولية في سنة 1955 في قرارها أن جنسيته هي الجنسية التي ارتبط بها فعلا من الناحية الواقعية وتسمى بالجنسية الفعلية أي الجنسية التي اتخذها متعدد الجنسية موطناً له، مما أصابت هذه المحكمة في قرارها، لكونه قد أتى منسجماً مع ما تقضي به اتفاقية لاهاي لسنة 1930 بشأن الجنسية في مادتها الخامسة²⁵⁹¹.

وفي نفس السياق قضت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عن غرفتها المدنية في قرارها عدد 904 التي حسمت في قضية "بيريا دي هارو دومينكو" على أن: "...وحيث إن الهالك كان إسبانيا ثم تجنس بالجنسية الكوبية وأنه يكون هناك تعدد للجنسيات وأنه قياساً على ما جاء في الفصل الرابع من قانون الوضعية المدنية للأجانب بالمغرب فيما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق في ميدان الأحوال الشخصية عند تعدد الجنسيات والتي يحدده القاضي المعروض عليه النزاع، فإنه يتعين البحث عن القانون الوطني للهالك الذي ينبغي تطبيقه على النزاع، وحيث إن القضاء الدولي يذهب إلى أنه عند تعدد الجنسيات، فإن أساس التفضيل هي الجنسية الفعلية أي الجنسية التي تتفق مع الواقع وتقوم على رابطة فعلية بين الفرد وإحدى الدول التي تتنازع جنسياتها مع الاستعانة في تحديد الجنسية الفعلية بموطن الفرد ومقر مصالحه وروابطه العائلية واشتراكه في الحياة العامة للدولة ورغبته في الارتباط بدولة معينة.

وحيث إن كون السيد فلورنسيو سان فيكتور حصل على الجنسية الكوبية منذ سنة 1902 وظل متمسكاً بها إلى حين وفاته سنة 1946 وتقييده لابنه المستأنف في سجل الرعايا الكوبيين وربطه روابط عائلية واجتماعية إثر استقراره بالمغرب على أساس تجنيسه بالجنسية الكوبية وسكنه بالحي الذي كان يسكنه الكوبيون بالبيضاء والمسعى حي كوبا بالإضافة لاشتراكه في الحياة العامة للدولة الكوبية والذي يتجلى على الأخص من الرسالة المؤرخة في 23 دجنبر 1925 والموجهة لهم من طرف مفوضية كوبا بفرنسا بشأن رأيه فيما يجب عمله لتحسين ظروف دخول المنتوجات الكوبية للمغرب مع اقتراح تعيينه كعون قنصلي شرقي لكوبا بالبيضاء، وكذا الرسالة الجوابية الموجهة من طرف قنصلية جمهورية كوبا بتاريخ فاتح أبريل 1926 والتي تشير فيها لسعماً لتلبية رغبة السيد دومينكو بيريا في أن يصبح عوناً قنصلياً لكوبا بالبيضاء كل ذلك يدل على رغبة الهالك في الارتباط بالدولة الكوبية. وحيث بالتالي فإنه إذ كانت توجد رابطة فعلية بين السيد فلورنسيو الذي أصبح يسمى دومينكو والدولة الكوبية تبقى جنسيته الفعلية هي الجنسية الكوبية ويكون القانون الكوبي هو الواجب التطبيق..."²⁵⁹².

من هنا يظهر بان موقف القضاء المغربي في كونه لم يحد من المبادئ العامة المنظمة لتنازع الجنسية والتي تتمثل في ترجيح دولة القاضي إذا كان الشخص يحمل ضمن الجنسيات الجنسية المغربية، أما إذا كانت كلها أجنبية يتم إعمال الجنسية الفعلية، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرارها بتاريخ 4 يوليوز 1962 في كون الشخص مزداد بمدينة الدار البيضاء من أب مغربي وأم فرنسية، أن هذا الشخص في نظر السلطات المغربية لا يتمتع إلا بالجنسية المغربية دون غيرها، واعتباراً لأنه يعتنق الديانة اليهودية فإنه يخضع في مجال الأحوال الشخصية للمحاكم العبرية²⁵⁹³.

2590- عزالدين (عبد الله): "دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي"، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، العدد 348، أبريل 1972 القاهرة، ص: 7 وما بعدها.

2591- تنص المادة 5 من اتفاقية لاهاي المتعلقة بتنازع القوانين في الجنسية لسنة 1930 على ما يلي: "يتعين على الدولة التي يوجد بإقليمها فرد يتمتع بعدة جنسيات أجنبية أن تعامله على أنه يتمتع بجنسية واحدة، ويجوز لها في هذا الصدد أن تختار جنسية الدولة التي يوجد بها محل إقامة الشخص العادية والأصلية في جنسية الدولة التي يظهر من الملابس تعلق الشخص بها فعلاً".

- Convention du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, organisation ONU, publication ordonnance souveraine n°1.999 du 18 juin 1937, thématiques Droit des personnes ; Droit des personnes – Nationalité, naturalisation, Journal de Monaco du 1 er juillet 1937.

2592- قرار عدد 904 صادر عن محكمة الاستئناف الدار البيضاء. الغرفة المدنية، بتاريخ 13/4/1989، ملف مدني عدد 84/1659، منشور بمرجع عبود(موسى): "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، م. س، ص: 143 و144.

2593- محروك(محمد): "أحكام القانون الدولي الخاص" دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق آخر التعديلات، م. س، ص: 232.

وعليه فإن الحديث عن واقعية الرابطة الجنسية يعني الحديث عن ولاء حقيقي، بحيث أنه لا يسوغ للدولة أن تبقي على شخص ضمن جماعتها وهو في غنى عنها، ولا يمكن الإبقاء على شخص ضمن جماعة الدولة وهو لا يشكل جزء منها، ولا انتماء له في علاقته مع الشعب والوطن، مما يقتضي مراعاة الوجهتين في فقد الجنسية واكتسابها، وهو ما يتيح تحقيق مطمح أساسي هو تمتع شخص بجنسية واحدة عند بلوغه سن الرشد وهو ما يضمن استقرار المركز القانوني للفرد²⁵⁹⁴. من هنا صح الاستنتاج المتوصل إليه من أحد الفقه الذي خلص أن جميع المسائل التي تخضع للقانون الدولي الخاص تتعلق في المقام الأول بسيادة الدول²⁵⁹⁵.

الخاتمة:

وعلى امتداد صفحات الورقة البحثية توصلت الدراسة لمجموعة من الاستنتاجات أهمها أن سلبيات تعدد الجنسيات رجحت على كفة إيجابياتها، بالنظر للإشكالات المتعددة والمتنوعة التي تطرحها إلا أنها ليست وحدها من تثير هذه الإشكالات، بل إن هذه الأخيرة تمتد أيضا لتصل للنظام المالي لزواج مغاربة العالم بالخارج، الأمر الذي استدعى ضرورة التفكير في مجموعة من المقترحات في شكل توصيات على الشكل التالي:

نقترح لتوقي ظاهرة تعدد الجنسيات المعاصر للميلاد أعمال فكرة التقادم المسقط في مجال الجنسية، فالفرد الذي لا يمارس الحقوق الوطنية في إحدى الدول التي يتمتع بجنسيتها، ويمتنع عن أداء التكاليف العامة فيها خلال فترة معينة تسقط عنه جنسية هذه الدولة.

كما قد تنشأ ظاهرة تعدد الجنسيات في تاريخ لاحق على الميلاد، ويحدث ذلك بصفة خاصة نتيجة للاكتساب الطارئ لجنسية دولة أجنبية عن طريق التجنيس أو الزواج من طرف أجنبي. ومع أن المبدأ هو حق الفرد في تغيير جنسيته وتبعية الأولاد والزوجة أحيانا كثيرة لجنسيته الجديدة إضافة إلى الأولى، مع ذلك فمصدر التعدد ينتج عن عدم مراعاة قوانين الدول للقواعد المانعة له أي مبدأ إلغاء الجنسية السابقة بعد الحصول على الجديدة، أو ترك الحرية لأولاد المتجنس باختيار واحدة من الجنسيات والزامهم بهذه الخطوة وتقديم الدليل المثبت لحصولها.

وعليه فإن لتعدد اللاحق الميلاد من الممكن تفاديته وليس من العسير علاجه مقارنة مع التعدد المعاصر للميلاد. وبالإمكان تفادي التعدد اللاحق للميلاد بتعليق كسب الجنسية الجديدة على فقد الجنسية القديمة عند تغيير الجنسية، هذا يقتضي الاعتداد بإرادة الفرد في المقام الأول كسبا وفقدا للجنسية، فلا يقع أحدهما رغما عنه، وعلى الدولة أن تتمكن من التخلي عن جنسيتها وقت ما يشاء.

كما لجأت مجموعة من التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية إلى وسائل أخرى لمعالجة ظاهرة تعدد الجنسيات، ومنها السماح لمعدد الجنسية بممارسة حق اختيار جنسية واحدة من بين الجنسيات التي يحملها الشخص في آن واحد، بحيث يستطيع الاحتفاظ بإحداها والتنازل عن الجنسيات الأخرى.

هذه بعضا من مقترحات توقي التنازع الإيجابي للجنسيات، أما عن المقترحات الخاصة بتجنب أو التخفيف من الآثار السلبية للتنازع السلي لتعدد الجنسيات نذكر؛ ترجيح كفة حق الحماية الدبلوماسية لدولة الجنسية الفعلية أي الدولة التي يرتبط بها متعدد الجنسيات أكثر من غيرها.

وتبقى الوسائل التي تم اقتراحها لمحاولة توقي ظاهرة تعدد الجنسيات بنوعها الإيجابي والسلبي والتي أقرتها بعض التشريعات الوضعية، لا تستطيع في ذاتها أن تضع حلا حاسما يكفل القضاء على هذه الظاهرة قضاء تاما، فاستقلال كل دولة بتنظيم جنسيتها على النحو الذي يحقق مصالحها الوطنية، دون اعتداد بالأصول المثالية في مادة الجنسية إلا في الحدود التي لا تتعارض فيها هذه

2594- عبود(موسى): "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، ن. م، ص: 28.

2595-PILLET(Antoine): « PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE », Op.cit., p: 70.

الأصول مع تلك المصالح هي حقيقة وضعية من الصعب تجاهلها. ويمكن القول بأن وجود ظاهرة تعدد الجنسيات ستبقى سمة من سمات الوضع الدولي الراهن رغم كل المحاولات والجهود المبذولة للحد منها أو على الأقل التخفيف منها.

لائحة المصادر والمراجع باللغة العربية:

- قانون الجنسية المغربية رقم 62.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.58.25.0، الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958)، ص: 2190، المعدل بالظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007)؛ جريدة رسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2 أبريل 2007)، ص: 1116، صبغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011.
- ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب، ج.ر عدد 46 (1913.11.12) مع إعمال مقتضيات قانون التوحيد النافذ ابتداء من 1.1.1966 والتدابير الممهدة لذلك تحيينا لهذا النص.
- قرار عدد 904 صادر عن محكمة الاستئناف الدار البيضاء. الغرفة المدنية، بتاريخ 13/4/1989، ملف مدني عدد 84/1659، منشور بمرجع عبود(موسى): "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، م. س، ص: 143 و 144.
- حكم محكمة مرسيليا في قضية ماراش الصادر بتاريخ 1901/7/11، قضت فيه بتطبيق قانون الموطن على شخص مزدوج الجنسية منشور بمرجع عكاشة (محمد عبد العال): "الاتجاهات الحديثة في تنازع الجنسيات"، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 1996، ص: 137.
- محروك(محمد): "أحكام القانون الدولي الخاص" دراسة في تنازع القوانين والجنسية وفق آخر التعديلات، الطبعة الثانية 2022، المطبعة والوراقة الوطنية-مراكش.
- بكور (حافظ): "تعدد الجنسيات في القانون المغربي والمقارن"، الطبعة الأولى 2018، مطبعة الأمنية - الرباط، التوزيع والنشر مكتبة الرشاد سطات.
- الأطرش(محمد): "أحكام قانون الجنسية المغربية، دراسة في الجوانب النظرية والعملية وفقا لآخر التعديلات"، الطبعة الأولى، المطبعة والوراقة الوطنية، 2009.
- البستاني (سعيد يوسف): "إشكالية و آفاق تطور قانون الجنسية في لبنان والدول العربية"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية 2006.
- زروتي (الطيب): "الوسيط في الجنسية الجزائرية، دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي"، مطبعة الكاهنة الجزائر، 2002.
- عكاشة (محمد عبد العال): "الاتجاهات الحديثة في تنازع الجنسيات"، دراسة تحليلية وتأصيلية في القانون المصري والقانون المقارن، دار الجامعة الجديدة، 1996.
- سلامة (أحمد عبد الكريم): "المبسوط في شرح نظام الجنسية"، نشر دار النهضة العربية، الطبعة الأولى 1993.
- ديب(فؤاد): "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول الجنسية، (دون ذكر الطبعة)، منشورات جامعة حلب، سنة 1991-1992م.
- علوي (محمد علي): "القانون الدولي الخاص لدولة الإمارات العربية المتحدة"، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، مطابع البيان التجارية، 1991.
- الوكيل (شمس الدين): "الموجز في الجنسية ومركز الأجانب"، الطبعة الثالثة، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية 1986.
- رياض (فؤاد عبد المنعم): "الجنسية في التشريعات العربية المقارنة"، الجزء الأول في الأصول العامة في تشريع الجنسية اللبناني، 1975.
- عز الدين (عبد الله): "القانون الدولي الخاص"، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الأجانب بالحقوق، المطبعة العالمية بالقاهرة، نشر دار النهضة العربية، الطبعة الثامنة 1968.
- صفرة (محمد)، عمروش (الحسين): "المركز القانوني لتعدد الجنسية في القانون الدولي بين المشاكل والحلول"، مقالة منشورة بدائرة البحوث والدراسات والقانونية والسياسية، المجلد الثامن - العدد الثاني- جوان 2024.
- بلحساني (الحسين): "التوجهات الكبرى للقانون الدولي الخاص"، مقال منشور بمجلة الحقوق، العدد 24-1443/2022، السنة 16، دار نشر المعرفة الرباط-المغرب.

- المهدي(محمد):"أضواء على مشكلة تعدد الجنسيات مقارنة في ضوء القانون الدولي والتشريع المغربي"، ملف عدد نظام التوثيق بالمغرب في ضوء مستجدات القانون 32.09 والقانون 39.08 والقوانين ذات الصلة، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الخامس، دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع الدار البيضاء، يوليو 2013.
 - عزالدين (عبد الله):"دراسات في القانون الدولي الخاص الكويتي"، مقال منشور بمجلة مصر المعاصرة، العدد 348، أبريل 1972 القاهرة.
 - الضحاك (ادريس):"تطور فكرة الجنسية المغربية"، مقالة منشورة بمجلة المحاماة، عدد 8-9، سنة 1971.
 - رياض(فؤاد):"الاتجاهات المعاصرة في مسائل الجنسية"، مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد 3، 1959.
 - بندريس عمراوي(سميرة):"المركز القانوني للأجنبي بالمغرب على ضوء الاتفاقيات الدولية والقانون المقارن"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية -فاس، السنة الجامعية:2020/2021.
 - بكور (حافظ):"تعدد الجنسيات والمركز القانوني للجالية المغربية بأوروبا"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-طنجة، السنة الجامعية 2013-2014.
 - علي الشامخ (فيصل):"مدى حرية الدولة في تنظيم جنسيتها"، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون المقارن. جامعة أم درمان الإسلامية، كلية القانون-السودان، السنة 2006.
- باللغات الأجنبية:

- Convention du 12 avril 1930 concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité, organisation ONU, publication ordonnance souveraine n°1.999 du 18 juin 1937, thématiques Droit des personnes ; Droit des personnes – Nationalité, naturalisation, Journal de Monaco du 1 er juillet 1937.
- Membre de la commission du droit international (A /CV.4/SR.160, paragraphe 23), Analyse des modifications intervenues depuis 1930 dans la législation des Etats en matière de nationalité (en liaison avec la convention de la Haye concernant certaines questions relatives aux conflits de lois sur la nationalité et le protocole de la Haye relatif à un cas d'apatridie).
- Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código Civil en materia de nacionalidad.
- 国籍法 (1950年法第147号)
- Pataut (Etienne) : « **La nationalité : un lien contesté** », les nouveaux rapports de droits, 39, IRJS Ed, Hal open science, 2013.
- Laurent (François) : « **Droit civil international** » T.I, Paris et Bruxelles, Bruylant-CHRISTOPHE & C^e. Eds, librairie A. MARESCQ. AINE 1880.
- MAJOROS (Ferenc) : « **Que sais-je ? Le droit international privé** », Deuxième éditeur, presses Universitaires de France : Publisud cop, 1975.
- Louis-Lucas (Pierre) : « **les conflits de nationalité** », Recueil des cours Académie de droit international, 1939.
- PILLET(Antoine) :« **PRINCIPES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE** », Editeur PEDONE, Souffot Paris, DIPRIMEURS-EDITEURS GRENOBLE, 1903.

القرن العشرون والقرن الحادي والعشرون: من تحولات السقوط إلى ديناميات الصعود في النظام

الدولي

الباحث : يونس عبابو

طالب باحث في الدكتوراه تخصص العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، المغرب

الأستاذ الدكتور : عبد العالي حامي الدين

أستاذ القانون العام والعلوم السياسية جامعة محمد الخامس، أكدال، الرباط، المغرب

الملخص:

سعت هذه الدراسة إلى تحليل طبيعة التحولات الكبرى التي شكّلت مسارات العلاقات الدولية خلال القرنين العشرين والحادي والعشرين، وذلك من خلال توظيف المنهج التاريخي والمقارن. فقد تم الاعتماد على المنهج التاريخي لرصد أبرز الأحداث والتحولات البنوية التي طبعت النظام الدولي منذ القرن العشرين إلى الوقت الراهن، بينما مكّن المنهج المقارن من إبراز أوجه التشابه والاختلاف بين الحقبتين، وقراءة كل منهما في إطار ثنائية السقوط والصعود.

وتُظهر النتائج أن القرن العشرين اتسم أساسًا بسقوط قوى وإمبراطوريات كبرى هيمنت سابقًا على النظام الدولي، وفي مقدمتها الإمبراطورية العثمانية، والإمبراطورية النمساوية-المجرية، ثم الاتحاد السوفياتي. في المقابل، تكشف التحولات الجيوسياسية خلال العقدين الأولين من القرن الحادي والعشرين عن بروز مرحلة جديدة تتسم بصعود قوى دولية ناشئة تسعى إلى إعادة تشكيل موازين القوة العالمية، وعلى رأسها الصين والهند.

وتخلص الدراسة إلى أن السمة البنوية الغالبة على القرن العشرين كانت الانحدار الاستراتيجي لقوى مهيمنة، في حين أن القرن الحادي والعشرين يمثل مرحلة إعادة تشكل للنظام الدولي عبر صعود قوى وأمم جديدة إلى مركز الفعل والتأثير العالمي.

الكلمات الدالة: الصعود والسقوط- الإمبراطورية العثمانية- الاتحاد السوفياتي - الصين، -ابن خلدون

The Twentieth and Twenty-First Centuries : From Transformations of Decline to Dynamics of Rise in the

International System

Youness Ababou

PhD Candidate in Political Science at Mohammed V University (Agdal), Rabat, Morocco

Prof Dr Abdelali Hamiddine

Professor of Public Law and Political Science Mohammed V University (Agdal), Rabat, Morocco

Abstract :

This study analyzes the major transformations that shaped international relations in the twentieth and twenty-first centuries through a historical and comparative approach. It examines key global events in both periods in order to understand the structural shifts in the international system. The findings suggest that the twentieth century was largely characterized by decline, marked by the collapse of major empires and global powers such as the Ottoman Empire and the Soviet Union. In contrast, the early twenty-first century appears to represent an era of ascent, defined by significant geopolitical changes and the rise of emerging powers—particularly China and India—seeking greater influence in global leadership. The study concludes that while the twentieth century symbolized decline in the global order, the twenty-first century reflects a phase of transformation driven by the rise of new actors on the international stage.

Keywords : The Decline- the Rise- The Ottoman Empire- The Soviet Union-Ibn Khaldoun-China

المقدمة:

لقد شكل الصعود والسقوط قانونا كبيرا واطارا يحكم صيرورة التاريخ²⁵⁹⁶. فالصعود والسقوط كانا دائما هما المرجع لفهم تحولات التاريخ وهو الذي يحكم العلاقات الإنسانية. فعندما يصعد كيان معين يسقط كيان اخر، أو بعبارة أخرى عندما تعلق أمم تسقط أخرى. لقد شغلت هذه الفكرة كتابات وأعمال فكرية لكثير من المفكرين والمؤرخين لأحوال العالم. في بداية الأمر، وجدت مسألة صعود وسقوط الأمم صدها لدى المفكر عبد الرحمن ابن خلدون في نظريته المعروفة بنظرية العمران²⁵⁹⁷ بحيث أن هذه النظرية التي تعتبر الحضارة مثل الانسان وتخضع لنفس الشروط بدءا من الولادة مروراً بالنمو والشباب ووصولاً الى الشيخوخة أو الاضمحلال. وفي نفس السياق ومع مرور الوقت، ظهر خلال القرن العشرين المؤرخ الألماني أوسفالد شينغلر²⁵⁹⁸ الذي يعتبر بأن: "كل الثقافات تمر بدورة تشمل أربع مراحل رئيسية وهي الربيع والصيف والخريف والشتاء. ظل سؤال الصعود والانهيار حاضراً في الفكر السياسي والتاريخي. فالصعود والسقوط هو الإطار الذي يقوم بتحريك عجلة التاريخ. في هذا الصدد يمكن اعتبار القرنين العشرين والحادي والعشرين مثالا واضحا على أهمية قانون الصعود والسقوط في تاريخ العلاقات الدولية.

في هذا الصدد، قد مثل القرن العشرين منعطفا مهما وحاسما في تاريخ البشرية نظرا لما عرفه من أحداث واهتزازات عميقة لم يسبق للعالم أن عاشها، إذ عرف انهيار إمبراطوريات كبرى وتفكك بني سياسية كانت تهيمن على التوازنات العالمية. كل تلك الاضطرابات والتحولت العميقة التي طبعت القرن العشرين يمكن وصفها بحقبة الانهيار أو السقوط. ان السقوط الذي عرفه القرن العشرين لا يقصد به سقوط جدار برلين في عام 1989 ولا سقوط أكادير في عام 1960، انما يقصد به ذلك الانهيار الكبير الذي أصاب الأمم التي سادت وحكمت العالم كله. من اجل فهم ما حدث بالضبط من تغيرات جذرية في بيئة النظام العالمي خلال القرن العشرين، لابد من العودة إلى تاريخ هذا النظام حيث يوضح هنري كسنجر بأن: "التاريخ هو ذاكرة الدول"²⁵⁹⁹. وعملا بقول الدبلوماسي الأمريكي، يبدو أنه من الضروري سبر أغوار التاريخ لمعرفة خصائص السقوط الذي عرفه القرن العشرين إذا كان القرن العشرين قد عرف سقوط قوى عالمية وإمبراطوريات كانت في وقت قريب تهيمن على شؤون العالم، ويمكن ذكر على سبيل المثال لا الحصر سقوط الإمبراطورية العثمانية عام 1923 إلى تراجع القوى الاستعمارية الأوروبية ثم نهاية الثنائية القطبية. في حين أن عالم اليوم يعيش حقبة جيوسياسية جديدة سمتها الرئيسية هي الصعود، ذلك الصعود الذي تزعمته قوى عالمية جديدة في الساحة الدولية والتي تطمح الى التأثير في العالم وتغيير القواعد التي تحكم العلاقات الدولية منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، ومن هذه القوى الصاعدة يمكن الإشارة الى الصين، التي تسعى إلى إعادة صياغة موازين القوة وإعادة تشكيل قواعد النظام الدولي الذي تأسس بعد الحرب العالمية الثانية

القرن العشرين والحادي والعشرون مثالان مهمان لفهم صعود وسقوط القوى العالمية والأمم. فدراسة القرن العشرين بتقلباته وتحولاته العميقة بالإضافة الى العقدين الأولين من القرن الحالي أمر لا مفر منه لفهم ومعرفة مستقبل النظام العالمي. اليوم، العالم يتواجد في العتمة كما يقول المفكر الإيطالي أنطونيو غرامشي²⁶⁰⁰ ويقصد بذلك أن العالم القديم انتهى والعالم الجديد تأخر في الظهور ومعاله لا زالت غير واضحة، لكن بالاعتماد على هذه المقاربة المتمثلة في الصعود والسقوط، ستسمح بفهم أعمق لديناميات التغيير في النظام الدولي المعاصر.

التحديد المفاهيمي للصعود والسقوط:

Kennedy, P. (1987). *The Rise and Fall of the Great Powers*. New York : Random House. 2596

2597 ابن خلدون، ع. ب. م. (1958). المقدمة. تحقيق: علي عبد الواحد وافي. القاهرة: دار نهضة مصر

Spengler, O. (1918–1922). *The Decline of the West (Der Untergang des Abendlandes)*. Munich : C.H. Beck. 2598

2599 كيسنجر، ه. (2014). *النظام العالمي*. ترجمة: فاضل جتكر. بيروت: دار الكتاب العربي

2600 ديل فالي، أ.، وسوبيلسا، ج. (2021). *العولمة الخطيرة: نحو تراجع الغرب*. باريس: لازيبور.

يقصد بمفهوم "السقوط" في هذه الدراسة ليس الانهيار المطلق أو الزوال النهائي للدولة أو الحضارة، بل التراجع البنوي في القدرة على التأثير في تفاعلات النظام الدولي، سواء على المستوى العسكري أو الاقتصادي أو السياسي. فالسقوط هنا يعني به انتقال مركز الثقل من قوة مهيمنة إلى قوى أخرى صاعدة، بما يعكس تحولا في موازين القوة الدولية.

أما "الصعود" فلا يُفهم باعتباره هيمنة مكتملة، بل باعتباره تزايدا تدريجيا في عناصر القوة الشاملة (الاقتصادية، التكنولوجية، الجيوسياسية) بما يسمح لقوة معينة بتعزيز مكانتها والتأثير في قواعد النظام الدولي وإعادة تشكيل توازناته وقواعده وفقه مصالحتها.

ويحيل مفهوم السقوط والصعود في هذا الدراسة بمفهوم المكانة الدولية للقوى وتأثيرها في الشؤون العالمية، باعتبارها شكل من أشكال تعبير الدولة عن قدرتها على التأثير في التفاعلات الدولية والاعتراف بها كفاعل رئيسي من داخل النظام الدولي.

المقاربة النظرية للدراسة:

تعتمد هذه الدراسة على المنظور الواقعي البنوي في تحليل تحولات النظام الدولي، باعتبار أن بنية النظام الدولي تقوم على توزيع القوة بين الفاعلين الرئيسيين. ووفق هذا الطرح، يفهم من الصعود والسقوط باعتبارهما تعبيرا عن إعادة توزيع القوة في النظام الدولي بين الدول، حيث يؤدي تراجع قوة مهيمنة إلى بروز قوى صاعدة تسعى إلى أن تلعب دورا في التفاعلات الدولية تعديل قواعد النظام الدولي أو إعادة تشكيله. كما تستند هذه الدراسة على أدبيات انتقال القوة التي تفسر التحولات الكبرى في موازين القوى بكونها لحظة مفصلية في تاريخ العلاقات الدولية.

مشكلة الدراسة وأسئلتها:

من خلال المقارنة بين الأحداث القرن السابق مع التحولات التي شهدتها بداية هذه الألفية وما زالت مستمرة في التشكل، وتحليل هذه الأحداث الجيوسياسية وتزايد الأزمات الدولية في العالم يؤدي إلى استحالة معرفة طبيعة النظام العالمي في المستقبل. لكن، طبيعة الأحداث التي تخللت القرن العشرين والحادي والعشرون تقدم مثالان مهمان يجسدان الصعود والسقوط في العلاقات الدولية. من هنا تتلخص إشكالية الدراسة التي يمكن بلورتها على الشكل التالي:

إلى أي مدى يمكن اعتبار القرن العشرين عصرا لسقوط القوى العظمى والقرن الحادي والعشرون عصرا للصعود؟
ومن أجل تبسيط إشكالية الدراسة وتقديم فهم شامل وكلي لموضوع الدراسة، يمكن أيضا طرح العديد من الأسئلة الفرعية الأخرى كالآتي:

1- ما هي خصائص القرن العشرين من زاوية العلاقات الدولية؟

2- إلى أي حد يمكن اعتبار القرن العشرين حقبة لسقوط القوى العالمية؟

3- ما هي التحولات الجيوسياسية الرئيسية التي طبعت العقدين المنصرمين من القرن الحالي؟

4- إلى أي مدى يمكن اعتبار القرن الحادي والعشرون حقبة لصعود القوى العالمية؟

5- ما هي نقاط الاختلاف والتشابه بين القرن العشرين والقرن الحادي والعشرون؟

أهداف الدراسة:

في ضوء الأسئلة المطروحة من قبل الدراسة، فإن أهداف هذه الدراسة تتلخص كالآتي:

1- رصد الأحداث الدولية الكبرى التي شكلت أسس العلاقات الدولية خلال القرن العشرين والتي جعلت منه عصرا للسقوط

2- تسليط الضوء على أهم التحولات العالمية التي طرأت خلال العقدين الأولين من القرن الحادي والعشرون وكذا المؤشرات التي تدل على أن عالم اليوم يعيش حقبة الصعود

3- الاعتماد على صعود وسقوط القوى العالمية كمقاربة مهمة لفهم العالم ومستقبل النظام العالمي

4- إسقاط قانون الصعود والسقوط على العلاقات الدولية من خلال دراسة حالة القرن العشرين والقرن الحادي والعشرون.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في ناحيتين هما:

-من الناحية العلمية : وتتمثل في أن الدراسة تقدم تحليلا علميا لموضوع راهني يتمثل في فهم وتبسيط الضوء على طبيعة النظام العالمي في المستقبل من خلال تبني المقاربة المتمثلة في صعود وسقوط القوى والحضارات واسقاطها على الأحداث الدولية التي طبعت العلاقات الدولية خلال القرنين العشرين والحادي والعشرون. علاوة على ذلك، الاعتماد على مقارنة من قبيل المقارنة بين القرن السابق والقرن الحالي وتجسيدهما لقانون الصعود والسقوط لفهم العالم يمثل قيمة مضافة في حقل العلوم الاجتماعية عموما وفي حقل العلوم السياسية خصوصا. تكمن الأهمية العملية لهذه الدراسة أيضا في سلك طريق مغاير وأكثر دقة وفعالية من المقاربات الأخرى التي تكتفى بالتحليل وليس التغيير والانتقال من مرحلة والدخول في أخرى.

-من الناحية العملية : تتمثل في أن المقارنة بين القرن العشرين والقرن الحادي والعشرون من زاوية العلاقات الدولية وربطها بالمقاربة المتمثلة في صعود وسقوط القوى العالمية قد يساهم في تقديم فهم واضح لمستقبل النظام الدولي ودور الفاعلين الجدد فيه خصوصا الصين وروسيا. بعبارة أخرى، أن الدراسة من الممكن أن تساهم في معرفة القوى العالمية الجديدة التي سيناط لها دور القيادة والتأثير في العالم.

فرضية الدراسة:

يهدف الإجابة على تساؤلات الدراسة، تنطلق هذه الدراسة من فرضية أساسها أن القرن العشرين شهد نهاية وانتهيار أكبر الامبراطوريات والقوى العالمية التي حكمت العالم، وهو الأمر الذي جعل من هذا القرن حقبة سمتها الأساسية السقوط. في حين، يعتبر القرن الحادي والعشرون هو عصر الصعود بالنظر الى الصعود المتنامي الذي تعرفه العديد من الدول في مقدمتهم الصين.

حدود الدراسة:

بخصوص التحديد المكاني، فيما يتعلق بسقوط القوى العالمية خلال القرن العشرين فأغلبها كانت تقع في أوروبا وآسيا، في حين ان صعود القوى الجديدة يتم في كل من آسيا وأمريكا اللاتينية ويصل الى بعض دول القارة الأفريقية. أما على المستوى الزمني لهذه الدراسة فإنها تبدأ من القرن العشرين لتشمل بدايات القرن الحادي والعشرون وصولا الى يومنا هذا.

منهجية الدراسة:

لدراسة موضوع الورقة البحثية، تم الاعتماد على منهجين:

-المنهج التاريخي : من خلال هذا المنهج تم التطرق للتطور التاريخي للعلاقات الدولية وكذلك الأحداث الدولية الكبرى التي شهدتها العالم منذ القرن العشرين الى عصرنا الحالي.

-المنهج المقارن : تم تبني هذا المنهج بهدف القيام بالمقارنة بين الأحداث والتحولت الدولية التي شهدتها القرن المنصرم والتطورات الجيوسياسية العالمية الجديدة التي يشهدها القرن الحادي والعشرون، وبالتالي اعتبار أحدهما يشكل عصرنا للسقوط والآخر عصرنا للصعود.

وعلى ضوء ما سبق، وللإجابة على الإشكالية الرئيسية للدراسة، ومن هنا قسمت الدراسة الى ما يلي:

أولاً- القرن العشرين: عصر سقوط الامبراطوريات الكبرى

ثانيا- القرن الحادي والعشرون: عصر صعود القوى العالمية الجديدة

ثالثا- التشابه والاختلاف بين القرن العشرين والقرن الحادي والعشرون

الدراسات السابقة:

تجدر الإشارة إلى أن الدراسات العلمية التي تطرقت لهذا الموضوع هي شبه منعدمة نظرا لراهنيتها الموضوع وجدليته، بعبارة أخرى لا توجد بحوث ومساهمات علمية درست الموضوع بشكل مباشر، وتم الاعتماد على دراسات ناقشت الموضوع بشكل غير مباشر ومن جوانب مختلفة ومن بين هذه الدراسات نذكر ما يلي:

أولا: الدراسات باللغة العربية:

1- كتاب بول كيندي (1988) بعنوان: نشوء وسقوط القوى العظمى. وتعتبر هذه الدراسة مهمة جدا فيما يتعلق بموضوع صعود وسقوط القوى العالمية. وقد تناول هذا الكتاب تاريخ صعود وسقوط القوى العظمى منذ 1500 الى غاية 2000، حيث اعتبر الكاتب أن مسألة الصعود والسقوط تعود أساسا الى النمو الاقتصادي غير العادل بين الدول. من جانب اخر، قام بتسليط الضوء على القرن العشرين وأهمية في تاريخ النظام الدولي حيث عرف تدهور القوى الأوربية التقليدية مثل فرنسا وإنجلترا وذلك خصوصا بعد نهاية الحرب العالمية الثانية، ثم تم الإشارة الى سقوط ألمانيا.

2 – ألان برفيت 1900 كتاب بعنوان: "يوم تنهض الصين يهتز العالم". يعالج هذا الكتاب الصعود الصيني الذي تنبأ به نابليون بونابرت خلال القرن التاسع عشر. ان القرن الحادي والعشرون يمثل حقبة الصعود في العلاقات الدولية وستكون آسيا هي القارة الأولى المعنية بهذا الصعود الذي تزعمه أساسا الصين و ثم الهند

3- كتاب راغب السرجاني بعنوان: " قصة الدولة العثمانية من النشأة الى السقوط". حيث يعرض الكتاب تاريخ وأسباب ظهور وصعود الإمبراطورية العثمانية التي دامت هيمنتها لعدة قرون وصولا الى القرن العشرين الذي شهد نهاية وانهايار الدولة العثمانية. فنهاية إمبراطورية عالمية مثل العثمانية هو الأمر الذي يعطي للقرن العشرين سمة السقوط.

4- حسن أوريد (2018)، «أفول الغرب»:

وفي سياق الأدبيات التي تناولت مسألة أفول القوى المهيمنة، يذهب حسن أوريد في كتابه *أفول الغرب* (2018) إل أن ما يعيشه الغرب في العقود الأخيرة لا يمثل مجرد أزمت ظرفية، بل يعكس أزمة بنيوية عميقة في الأسس الاقتصادية والسياسية والثقافية التي قام عليها النظام الدولي الليبرالي بعد الحرب الباردة. ويشكل هذا التحليل أحد المداخل النظرية لفهم ما تصفه هذه الدراسة بتحويلات السقوط في النظام الدولي خلال المرحلة الراهنة، حيث يُنظر إلى تراجع الهيمنة الغربية بوصفه تعبيرًا عن إعادة توزيع تدريجي للقوة العالمية، وليس انهيارًا فجائيًا أو زوالًا تامًا. ومن هذا المنطلق، يتقاطع طرح أوريد مع فرضية الدراسة التي ترى أن القرن الحادي والعشرين يشهد ديناميات تحول تعكس تراجعًا نسبيًا في موقع الهيمنة الغربية، مقابل صعود قوى دولية جديدة تسعى إلى إعادة تشكيل موازين القوة في النظام الدولي.

5- أليسون، غراهام. *حتمية الحرب*: 2020.:

يرى Graham Allison أن صعود الصين يضع النظام الدولي أمام ما يُعرف بـ«فخ ثيوسيديديس»، حيث يؤدي انتقال القوة من دولة مهيمنة إلى قوة صاعدة إلى توترات بنيوية قد تنتهي بصراع إذا لم تُدار بحكمة. ويتقاطع هذا الطرح مع تحليل John J. Mearsheimer في *The Tragedy of Great Power Politics*، الذي يفسر سلوك القوى الكبرى بمنطق تعظيم القوة في نظام فوضوي، مما يجعل التنافس بين القوى الصاعدة والمهيمنة نتيجة طبيعية لإعادة توزيع ميزان القوة. وفي المقابل، يقدم حسن أوريد في كتابه «أفول الغرب» قراءة تركز على البعد البنيوي لأزمة الهيمنة الغربية، معتبرًا أن ما يشهده الغرب يعكس تراجعًا تدريجيًا في أسس تفوقه السياسي والاقتصادي والثقافي. وتسمح هذه الطروحات مجتمعة بفهم موضوع الدراسة، حيث تُفسر تحولات السقوط في القرن العشرين وديناميات الصعود في القرن الحادي والعشرين بوصفها مراحل متعاقبة لإعادة توزيع القوة في النظام الدولي، لا باعتبارها انهيارًا مطلقًا أو قطيعة نهائية، بل انتقالًا تدريجيًا في مركز الثقل العالمي.

ثانيا: الدراسات باللغات الأجنبية:

6-Pierre Gerbet (2007): «la construction de l'Europe»:

بحيث أن هذا الكتاب يعالج المراحل الكبرى المتعلقة ببناء أوروبا وتحقيق الاندماج الاقتصادي والسياسي، لكن في نفس الوقت يوضح الدوافع إلى هذا الاتحاد مبرزا أن الأزمات التي عرفها القرن العشرين كان لها أثر بليغ على الدول الأوروبية وهو الأمر الذي عجل بضمحلها وانهارها اقتصاديا وسياسيا، وانتقلت من الفاعل إلى المفعول بها.

7- The Tragedy of Great Power Politics – John J. Mearsheimer:

في The Tragedy of Great Power Politics يقدم John J. Mearsheimer نظرية الواقعية الهجومية، التي تنطلق من فكرة أساسية مفادها أن النظام الدولي يتسم بالفوضوية، أي بغياب سلطة عليا تضبط سلوك الدول. في هذا السياق، لا تستطيع الدول أن تعتمد على غيرها لضمان أمنها، لذلك تسعى باستمرار إلى تعظيم قوتها العسكرية والاقتصادية، ليس فقط من أجل البقاء، بل من أجل تقليص المخاطر المستقبلية.

وفقًا لهذا المنطق، عندما تظهر قوة صاعدة داخل النظام الدولي، فإن ذلك يخلق حالة من القلق لدى القوة المهيمنة، لأن صعود طرف جديد يعني إعادة توزيع لموازين القوة والنفوذ. وبالتالي، فإن الصراع أو التوتر بين القوى الكبرى ليس نتيجة سوء نوايا، بل نتيجة طبيعية لبنية النظام الدولي نفسه.

8-Armand Aron (2009): «Dictionnaire des relations internationales de 1900 à nos jours»:

تناولت هذه الدراسة تاريخ العلاقات الدولية منذ بدايات القرن العشرين إلى عصرنا الحالي. بالإضافة إلى ذلك تطرقت الدراسة العلمية للاهتزازات الكبرى التي عرفها القرن المنصرم وما عرفه من سقوط وانحيار لبعض القوى التي كان لها وزن كبير في الساحة الدولية وفي مقدمة هذه القوى تم ذكر ألمانيا وتدهور الأوضاع سياسيا واقتصاديا لدى دول أخرى بأوروبا.

9-Gabriel Martines (2014): «Brève histoire des Empires, comment ils surgissent, comment ils s'effondrent»

يتناول هذا الكتاب نظرية ابن خلدون المتعلقة بنشوء وسقوط القوى العظمى. وفي نفس السياق يقدم الكتاب مثال نشوء الإمبراطورية العثمانية ونهضتها ثم أسباب سقوطها خلال القرن العشرين. من جانب آخر، تطرقت الدراسة إلى الصعود الذي تعرفه آسيا بزعامة الصين والهند.

-Peter Heather et John Rapley (2023): «Por qué Caen Los Imperios»? 10

وقد تناولت الدراسة الأسباب التي تؤدي إلى نشوء وسقوط الامبراطوريات في العالم عبر دراسة حالة روما، الولايات المتحدة الأمريكية ومستقبل الغرب. فالدراسة أكدت على المقاربة المتمثلة في الصعود والسقوط من أجل فهم دقيق لشؤون العالم وأن صعود الأمم ثم سقوطها وتعويضها بأمم أخرى تشكل الإطار لفهم التاريخ لكن هذا القانون الكبير رصده ورؤيته في الواقع تبدو صعبة لأن نشوء وانحيار الأمم يتم بشكل تدريجي وخفي.

أولاً: القرن العشرين: عصر سقوط الامبراطوريات الكبرى:

المبحث الأول: الأحداث الدولية الكبرى ما بين 1900 و1945:

إن الأهمية الإستراتيجية للقرن العشرين تكمن في تلك الأحداث الدولية الكبرى التي شهدتها العالم خلال النصف الأول من هذا القرن. فبعد نهاية الحروب النابليونية، تم تأسيس نظام أوربي جديد قائم على توازن القوى بين الدول الأوروبية خلال مؤتمر فيينا سنة 1815. وقد ساد هذا النظام أوربا والعالم خلال هذه الفترة إلى غاية مطلع القرن العشرين الذي ستغير فيه المسارات والمعالم. النظام المنبثق عن مؤتمر فيينا كان يضم عدة أقطاب وفاعلين دوليين قادرين على التأثير وتقلد أدوار مهمة في الساحة

2601 Bérenger, J. (1997). *Histoire de l'Europe : De 1815 à 1914*. Paris : Presses Universitaires de France.

الدولية. ووفقا للتجارب التاريخية، فإن الأنظمة الدولية القائمة على التعددية القطبية هي الأقل استقرارا والأكثر ميولا نحو المواجهة واندلاع الأزمات. وهو الأمر الذي تم تأكيده سنة 1914 مع الحرب العالمية الأولى²⁶⁰².

قبل الخوض في أطوار ووقائع وتداعيات هذه الأزمة على النظام الدولي، يبدو من الضروري استحضار السياق الدولي والأوروبي الذي ساهم في إشعال فتيل الحرب. ونظرا لارتباط الأحداث وصعوبة الإمساك بأصل هذه الأحداث، من الممكن العودة إلى سنتين مهمتين وهما 1871 و1884، بحيث أنهما لحظتان مهمتان ولا يمكن تجاهلهما في أسباب النمو السريع لألمانيا مطلع القرن العشرين²⁶⁰³. فالتاريخ الأول المتمثل في سنة 1871 يحيل إلى السنة التي بدأت فيها الحرب بين فرنسا وألمانيا وعرفت انتصار هذه الأخيرة على الأولى. وبعد هذا الانتصار تم توحيد ألمانيا على يد بسمارك ودوره في رسم السياسة الخارجية الألمانية²⁶⁰⁴. وهذا الأخير كان وراء تنظيم حدث مهم بالنسبة للأوروبيين والعالم ككل. ففي سنة 1884 تم انعقاد مؤتمر برلين²⁶⁰⁵ بدعوة ودعاية الألماني بسمارك من أجل تقسيم إفريقيا إلى مناطق نفوذ لصالح القوى الغربية. ومع بداية القرن العشرين، بدأت ألمانيا بتوسيع أسطولها البحري والزيادة من نفقاتها على الدفاع والقوة العسكرية وكأنها تستعد لحرب مدمرة. وفي ظل النمو المتسارع لألمانيا وتزايد أطماعها الجيوسياسية، كانت كل من بريطانيا وفرنسا تراقبان بحذر التطور الذي تعرفه القوة الألمانية خصوصا البحرية والعسكرية منها، وهو الأمر الذي أثار مخاوف البريطانيين والفرنسيين. كما أن الصراع بين فرنسا، ألمانيا وإيطاليا على مناطق النفوذ في شمال إفريقيا واندلاع الأزمات البلقانية أدى إلى توتر العلاقات الدولية مطلع القرن العشرين. أما بخصوص قصة اغتيال ولي عهد النمسا على يد طالب صربي فما هو إلا وجه من أوجه الأزمة وليس أصلها. فانطلقت الحرب العالمية الأولى بين دول الحلفاء ودول المحور.

لكن ما ستخلفه هذه الحرب من دمار شامل وتغيرات جذرية في بنية النظام الدولي هو الأمر الذي سيعطي للقرن العشرين سمة خاصة بتغيير الخريطة السياسية لأوروبا والعالم ككل. انتهت الحرب في نونبر 1918 بهزيمة دول المحور المتكونة أساسا من ألمانيا، الإمبراطورية النمساوية-الهنغارية، الإمبراطورية العثمانية وبلغاريا، وانتصار دول الحلفاء بقيادة فرنسا وبريطانيا ثم فيما بعد الولايات المتحدة الأمريكية. في هذا الصدد، شكل انهزام دول المحور في الحرب العالمية الأولى حدثا تاريخيا وجيوسياسيا مهما في تاريخ العلاقات الدولية المعاصرة، لأنه بكل بساطة هذه الحرب عرفت انهيار وسقوط أكبر الإمبراطوريات التي سادت وحكمت العالم²⁶⁰⁶. فسقوط الإمبراطورية العثمانية التي انطلقت هيمنتها منذ القرن الثالث عشر ووصلت قوتها العالمية إلى بلدان أوروبا الشرقية، يعتبر حدثا جيوسياسيا كبيرا طبع القرن العشرين وقد سبب هذا الانهيار الكبير للعثمانيين تغير في خريطة العالم العربي حيث توجد أغلب المناطق التي كان تحت الحكم العثماني²⁶⁰⁷. فالقوى الأوروبية خصوصا منها بريطانيا وفرنسا لم يكونوا مقتنعين بانتهاء الإمبراطورية الأناضول بعد الحرب العظمى، ومن أجل جعل هذا الانهيار كاملا وشاملا، قامت هذه القوى بتوقيع اتفاقيات هدفها إنهاء الإمبراطورية من الوجود وفي مقدمة هذه الاتفاقيات يمكن ذكر اتفاقيات سايكس بيكو²⁶⁰⁸ الموقعة في 16 ماي 1916 بين فرنسا وبريطانيا وروسيا القيصرية لكن هذه الأخيرة ستسحب بعد وصول البلاشفة للحكم. من بين أهداف هذه الاتفاقية تتمثل في تقسيم مناطق العالم العربي خصوصا التي كانت تابعة للعثمانيين إلى مناطق نفوذ بين القوى الغربية ولا زالت آثار هذه الاتفاقية تسري إلى يومنا هذا. من جانب آخر، تم توقيع اتفاقية سيفر الموقعة في سنة 1920 وهي المسماة الأخير في نعش تفكك

2602 Bérenger, Jean. Même référence

2603 Blackbourn, D. (2002). *History of Germany, 1780–1918: The Long Nineteenth Century* (2nd ed.). Oxford : Blackwell Publishing

2604 الدليبي، خالد عبد نعال. (2011). بسمارك ودوره في رسم السياسة الخارجية الألمانية 1871-1890. مجلة الآداب، كلية الآداب، جامعة بغداد، (المجلد 98)، 97-129

2605 Brunshwig, H. (1972). *Le partage de l'Afrique noire*. Paris : Flammarion.

2606 السرجاني، ر. (2021). قصة الدولة العثمانية من النشأة إلى السقوط (ج2). القاهرة: مكتبة الصفا للنشر والتوزيع

2607 راغب السرجاني، انظر نفس المرجع

2608 Thobie, J. (1977). *Intérêts et impérialisme français dans l'Empire ottoman (1895–1914)*. Paris : Publications de la Sorbonne.

وسقوط الإمبراطورية وأخيرا المعاهدة المنوية معاهدة لوزان الموقعة في سنة 1923 التي أدت الى نشوء الجمهورية التركية الجديدة بقيادة مصطفى أتاتورك. وهكذا تم ختم سقوط الإمبراطورية العثمانية 2609.

وفي الجانب الآخر، تم حل الإمبراطورية النمساوية-الهنغارية ثم بلغاريا حيث أن هذه الأخيرة فقدت الكثير من أراضيها ومناطق النفوذ. وقبل الحديث عن انهيار ألمانيا 2610 والتهاميش الذي تعرضت له، لا بد من الإشارة الى اندلاع الثورة البلشفية في أكتوبر 1917 ونهاية الإمبراطورية الروسية القيصرية 2611. كما يلاحظ من خلال هذا التحليل أن عدوى السقوط والنهيات التي أصابت حضارات القرن العشرين كانت تنشر بسرعة، الأمر الذي يؤدي بالباحث الى استحضار نظرية الدومينو أو العدوى للرئيس الأمريكي ايزنهاور 2612. وخلال مؤتمر فيرساي سنة 1919، تم تبنى بنود صارمة وعقوبات ثقيلة في حق ألمانيا من خلال دفعها الى تقديم تنازلات وحرمانها في مجموعة من مناطق النفوذ بأوروبا، بهدف الى القضاء على الأطماع الألمانية بأوروبا وتجريدها من سلاحها كخطوة نحو اصعاف القوة الألمانية. ومما ترتبت عليه الحرب العالمية الأولى ولادة نظام عالمي جديد بتأسيس عصبة الأمم للحفاظ على الأمن والسلم الدوليين لكن فشلت وتم حل المنظمة لاحقا.

مسلسل السقوط الذي عرفه القرن العشرين لن يتوقف مع الحرب العظمى التي كانت تحمل في داخلها جينوم هذا السقوط بل على العكس من ذلك، فألمانيا التي لم تتوقف عن مواصلة البحث عن مكان تحت الشمس، بعد سقوطها الأول، ستعرف انهيارا جديدا لكن هذه المرة بشكل أشد فتكا ومع رئيس بعقيدة شمولية تتمثل في النازية بزعامة أدولف هتلر. من خلال الحرب العالمية الثانية، حاولت ألمانيا التخلص من عقدة العار التي أصابها إبان الحرب العظمى وتحقيق أهدافها الجيوسياسية. لكن انهيارت وتم إقامة نظام عالمي جديد قائم على الثنائية القطبية بقيادة العالم الحر (أمريكا وحلفائه) والعالم الشيوعي (الاتحاد السوفياتي). في نفس السياق، لعنة السقوط أصابت أيضا اليابان التي كانت تطمح أن يكون لها مكان تحت الشمس فهي كمولود تم اجهاضه في مهده.

المبحث الثاني: نهاية القطبية الثنائية وسقوط الاتحاد السوفياتي:

إن الحديث عن أفول الثنائية القطبية يدعو إلى قراءة متأنية للعلاقات الدولية بعد نهاية الحرب العالمية الثانية وللنظام الدولي المؤسس على أنقاض الحرب. فبالعودة الى سنة 1945، تم وضع لبنات نظام عالمي جديد قائم جيوسياسيا على قرارات مؤتمر يالطا 2613 الذي تم فيه تقسيم ألمانيا الى مناطق نفوذ بين القوى المنتصرة في الحرب، أما على المستوى الاقتصادي قام هذا النظام على اتفاقيات بريتون وودز لسنة 1944 التي نتجت عن تأسيس المنظمات المالية العالمية المتمثلة في صندوق النقد الدولي والبنك الدولي. ومن وضع إطار مؤسسي للعلاقات الدولية تم تأسيس منظمة الأمم المتحدة عن طريق توقيع اتفاقية سان فرانسيسكو في 1945 بهدف ضمان الأمن والسلم الدوليين. وكانت هذه هي الأسس التي قامت عليها الثنائية القطبية بعد الحرب العالمية الثانية والتي استمرت قرابة خمسين سنة 2614.

وفي السياق ذاته، برزت قوتين عظيمتين كانتا قادرتان على التأثير في الأحداث الدولية. والحديث هنا يقصد به من جهة، الولايات المتحدة الأمريكية زعيمة العالم الحر والغرب بشكل عام، ومن جهة أخرى الاتحاد السوفييتي زعيم العالم الشيوعي وكل الحركات الماركسية اللينينية بالعالم. في حين أن القوى الأوروبية الكلاسيكية أمثال فرنسا وبريطانيا خرجتا منهزمتان من الحرب اقتصاديا وسياسيا 2615. ولولا التدخل الأمريكي في القارة الأوروبية من أجل انقاذ أوروبا من السقوط تحت نير القطب الشيوعي عبر مشاريعها

2609 راغب السرجاني، انظر نفس المرجع

2610 Clark, C. (2012). *The Sleepwalkers: How Europe Went to War in 1914*. London: Penguin.

2611 Harman, C. (2009). *The German Revolution 1917–1923*. Chicago: Haymarket Books

2612 Brands, H. W. (2004). *The Domino Theory: America's Cold War Strategy in Southeast Asia*. New York: Oxford University Press.

2613 هوبسباوم، إ. (1999). *عصر التطرفات: القرن العشرون القصير 1914–1991*. ترجمة: فايز الصياغ. بيروت: دار الساق

2614 كيسنجر، ه. (2017). *الدبلوماسية*. بيروت: دار الكتاب العربي

2615 أوريد، ح. (2018). *أفول الغرب*. الدار البيضاء: المركز الثقافي العربي.

وبرامجها الاقتصادية والتنموية، كان من الممكن أن يكون مصير الدول الأوروبية مثل مصير القوى التي عرفت الاضمحلال خلال القرن العشرين. ومن بين البرامج التنموية الأمريكية التي خصصت من أجل إعادة بناء أوروبا يمكن ذكر برنامج مارشال 2616 لسنة 1949. ومن هنا بدأت الحرب الباردة تلوح في الأفق. فالحرب الباردة كانت عبارة عن صراع أيديولوجي سياسي وعسكري غير مباشر بين قطبين متناحرين وهما الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي وكانت الحرب تدور بالوكالة دون اللجوء الى المواجهة العسكرية المباشرة.

لقد عرف النصف الثاني من القرن العشرين تراجع هيمنة القوى الأوروبية بفعل الحرب الباردة وذلك كون أن القطبين الغربي والشرقي كانا يساندان حركات التحرر الوطني في العالم ونيل الشعوب لحريتها. أضف الى ذلك الموجة الأولى والثانية لاستقلال الشعوب التي كانت تحت نير الاستعمار الأوروبي. وقد قطعت الحرب الباردة أشواطاً كبيرة تخللتها أزمات كبرى بدءاً بأزمة برلين الأولى سنة 1949 ثم الحرب الكورية ما بين 1950 - 1953 ثم أزمة برلين الثانية وغياب التوافق بين الطرفين المتناحرين حول بعض الملفات بالشرق الأوسط، إفريقيا وأمريكا اللاتينية. وفي نفس الوقت كانت هناك لحظات تتسم بالانفراج والتفاهم والتقارب السلمي خصوصاً بعد وفاة ستالين ووصول نكيتا خروتشوف إلى الحكم. لكن هذا الأمر سرعان ما كان سيتحول إلى حرب عالمية ثالثة خصوصاً مع أزمة كوبا لسنة 1961/1962. الحرب الباردة قصة معروفة وليس هدف الدراسة التعمق في شرح هذه الحرب بتفاصيلها وحيثياتها، لكن الأهم هو التطرق لما سيعتمل العالم لاحقاً عندما سيأتي الدور على الاتحاد السوفييتي من أجل اللحاق بكوكبة القوى المنهارة خلال القرن العشرين ومع وصول مخائيل غورباتشوف إلى الحكم وفي إطار الإصلاحات الكبرى التي قام بها والمعروفة بسياسة الانفتاح، الغلاسنوست ثم بيرسترويكا 2618، بدأت معالم الاضمحلال تلوح في الأفق ودلالات تشير إلى سقوط وانتهيار الاتحاد السوفييتي. لكن، نهاية هذا الأخير سبقه حدث بارز في القرن العشرين والمتمثل في سقوط جدار برلين في سنة 1989 الذي يعتبر من الرموز التي طبعت الصراع بين الشرق والغرب. ثم جاء سقوط الإمبراطورية السوفييتية في سنة 1991 والإعلان عن تأسيس نظام عالمي جديد 2619 أحادي القطبية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية.

من زاوية العلاقات الدولية شكل سقوط الاتحاد السوفييتي لحظة مفصلية في تاريخ العالم خلال القرن العشرين، وشكل تحول عميق في النظام الدولي بحيث أن انهيار المنظومة الشيوعية أغلقت قوساً في العلاقات الدولية وقامت بفتح قوس جديد. وفي ذلك الوقت كان الجميع يشك في أنه يوماً ما سيسقط الاتحاد السوفييتي بترسانته النووية وفكره الشمولي وأيديولوجيته الماركسية اللينينية. ولكن هذه هي القوانين الحاكمة والناظمة للتاريخ التي تحدث عنها ابن خلدون 2620. فالسقوط والصعود يعد بهذا المعنى قانوناً يسكن في قلب التاريخ وروح العالم. قبل سقوط القطب السوفييتي وفي وقت الثنائية القطبية كان الباحثون في حقل العلاقات الدولية يجدون سهولة في تحليل وشرح الأحداث الدولية، لأن ما كان يطبع الساحة الدولية من تغيرات وتحولات كان دائماً ورائه إما الولايات المتحدة الأمريكية بتوجهها الليبرالي وسياسته المنفتحة، وإما الاتحاد السوفييتي بأيديولوجيته الماركسية اللينينية وسياسته الشمولية. لكن سقوط الاتحاد السوفييتي شكل أزمة وخصوصاً الفراغ الذي تركه في الساحة الدولية. علاوة على ذلك، بمجرد وصوله إلى الكرملين، قال فلاديمير بوتين في أحد خطابته خلال ولاته الأولى بأن: "سقوط الاتحاد السوفييتي هو أكبر كارثة جيوسياسية في القرن العشرين" 2621. القرن العشرين شكل مثلاً واضحاً على سقوط القوى العالمية من خلال ما عرفه من أحداث دولية كبرى كانت سمتها الأساسية هي سقوط إمبراطورية أو قوة عظمى. وفي نفس الوقت ظهرت مساهمات علمية في هذا

2616 حسن أوريد، انظر نفس المرجع

2617 حسن أوريد، انظر نفس المرجع

2618 حسن أوريد، انظر نفس المرجع

2619 زاقيود، ع. س. (2015). الأبعاد الاستراتيجية للنظام العالمي الجديد: قراءة في حصاد ووقائع أحداث عقدين من الزمن. (1989-2011) مكتبة النور.

2620 ابن خلدون، انظر نفس المرجع

2621 نعمة، ك. (2016). روسيا والشرق الأوسط بعد الحرب الباردة: فرص وتحديات. الدوحة: المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات.

الاتجاه ونذكر مثال كتاب الفيلسوف الألماني أوسوالد اشبنغلر المعنون بأفول الغرب²⁶²² الذي نشر سنة 1914. ثم كتاب المفكر والأثروبولوجي الفرنسي ايمانويل تود بعنوان السقوط الأخير²⁶²³. حيث تمحور هذا الأخير حول سقوط الاتحاد السوفياتي. ورأى النور هذا العمل سنوات قبل انهيار المنظومة الاشتراكية. وعندما تسقط أمم تحل محلها أمم أخرى، وبذلك فالسقوط الذي طبع العلاقات الدولية خلال القرن العشرين، من أحشائه ولد الصعود ومهد لعصر جديد سمته الأساسية هي صعود القوى العالمية العظمى.

ثانيا: القرن الحادي والعشرون: عصر صعود القوى العالمية:

المبحث الأول: بداية نهاية الأحادية القطبية:

يعتبر سقوط الاتحاد السوفياتي هو الجزء الأخير من مسلسل سقوط القوى العالمية العظمى الذي عرفه القرن العشرين. وبمجرد انهيار القطب الشيوعي بدأ عصر الصعود من خلال انفراد الولايات المتحدة الأمريكية بالريادة والهيمنة على العالم. الشيء الذي تم تكريسه في إعلان الرئيس الأمريكي جرج بوش الأب بتأسيس نظام عالمي جديد. هذا النظام العالمي قام على الأحادية القطبية وعلى التوجهات السياسية والاقتصادية للمنظومة الغربية²⁶²⁴. فخلال العقد الأخير من القرن العشرين، بدأ عصر الصعود مع الولايات المتحدة الأمريكية ودامت هيمنتها على العالم قرابة عقد من الزمن، حيث كانت هي القوة العظمى الوحيدة في العالم التي تملك شروط التأثير في الشؤون الدولية. أما بخصوص الأهداف الاستراتيجية التي كانت تطمح إلى تحقيقها الولايات المتحدة الأمريكية تتمثل في نشر القيم الديمقراطية وحقوق الانسان في العالم والعمل على تبني مبادئ اقتصاد السوق في العلاقات الاقتصادية الدولية.

ومع بداية الألفية الثالثة، عرف العالم اهتزازات واضطرابات قامت بدحض مزاعم فرانسييس فوكو ياما القائلة بنهاية الحروب وانتصار الليبرالية²⁶²⁵. ومن أبرز الأحداث الكبرى التي طبعت مطلع القرن الحادي والعشرين تتمثل في أحداث 9 شتنبر 2001. هذا الحدث الإرهابي الذي ضرب عقر الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قامت حركات إرهابية بتفجير البرجين التوأمين لمركز التجارة بنيويورك ومبنى البنتاغون بالعاصمة واشنطن. هذا الحدث المأساوي خلف اثار وتداعيات كبيرة ليس فقط على الأمن القومي الأمريكي ولكن أيضا على الأمن والسلم الدوليين. من زاوية جيوسياسية، أحداث 11 شتنبر لا تمثل قطيعة مع النظام العالمي الذي تم تأسيسه على أنقاض الحرب الباردة، ولكنه اختبار لهذا النظام²⁶²⁶.

في هذا الصدد، وكرد على هذا الهجوم الإرهابي، قررت الولايات المتحدة الأمريكية شن حرب على الإرهاب في العالم. وذلك تبذلت أولوياتها الاستراتيجية التي كانت تركز سابقا على نشر الديمقراطية والدفاع عن حقوق الانسان في العالم وأصبحت تركز على هدف واضح يتمثل في القضاء على الإرهاب في كل بقع العالم. من أجل تنزيل استراتيجيتها المتعلقة بالحرب على الإرهاب، قامت الإدارة الأمريكية بإعلان تدخلها في أفغانستان في سنة 2001 راعي الحركات الإرهابية ومن أجل القضاء عليها خصوصا حركة طالبان. ثم بعد ذلك تم غزو العراق في سنة 2003 تحت ذريعة أن بلاد صدام حسين تمتلك أسلحة الدمار الشامل وأنها تقوم بتمويل ومساعدة الحركات الإرهابية بالمنطقة²⁶²⁷. يعتبر التدخل في أفغانستان وغزو العراق حدثين مهمين كانا لهما انعكاسات كبرى ليس فقط على المناطق المستهدفة ولكن أيضا على الولايات المتحدة الأمريكية والغرب بشكل عام. ويعزو هذا الأمر كون أن غزو العراق كان انتهاك صارخ لبنود الوثيقة الأممية من قبل الغرب ويتم الحديث هنا عن الولايات المتحدة الأمريكية على الخصوص، وتجاهل لدور مجلس في الأمن في حل مثل هذه الأزمات والتدخل في العراق دون الحصول على الضوء الأخضر منه. علاوة على ذلك،

2622 Spengler, Oswald. *Voire même référence*

2623 Todd, E. (1976). *La Chute finale : Essai sur la décomposition de la sphère soviétique*. Paris : Éditions Robert Laffont.

2624 عبد السلام زاقد، انظر نفس المرجع

2625 فوكوياما، ف. (1992). *نهاية التاريخ والإنسان الأخير*. نيويورك: فري برس.

2626 حسن أوريد، انظر نفس المرجع

2627 كيسنجر، انظر نفس المرجع

هذا الغزو خلق انشقاق في الرؤى في بين الدول الغربية بحيث كانت هناك دول من نفس الاتجاه قد عبرت عن عدم موافقتها على هذه الخطوة.

منذ الهزيمة السياسية والأخلاقية للولايات المتحدة في حرب فيتنام، يعتبر التدخل في أفغانستان وغزو العراق بمثابة هزيمة أخرى للغرب ولأمريكا خصوصا وهذه الهزيمة سيتم ادراكها لاحقا مع بارك أوباما وترامب. غزو العراق ساهم في تراجع القوة الأمريكية وتشوه صورة أمريكا التي كانت دائما ترفع شعارات من قبيل الديمقراطية والدفاع عن حقوق الانسان. بالإضافة إلى ذلك، هذا الغزو فتح الاب أمام ظهور معالم اضمحلال الأحادية القطبية الغربية. وبدون شك أن أزمة الأحادية القطبية كانت تلوح في الأفق وتعطي إشارات واضحة من خلال الأحداث التي شهدها العقد الأول من القرن الحادي والعشرين. كلها مؤشرات كانت تؤكد أن النظام الدولي سيشهد ظهور فاعلين وأقطاب جديدة في الساحة الدولية، ثم رفض مجموعة من الدول الناشئة والصاعدة لهذا النظام الدولي القائم على الهيمنة المطلقة للغرب. ومن هذه الدول، روسيا.

بكل تأكيد، سقوط الاتحاد السوفييتي شكل كارثة كبرى خلال القرن العشرين وتفككه أدى الى تدهور الأوضاع السياسية والاقتصادية داخل روسيا وساءت الأحوال مع الرئيس بوريس النسن 2628. لكن مع وصول فلاديمير بوتين إلى الحكم، بدأت يتغير المشهد السياسي الداخلي الروسي وحتى على المستوى الخارجي. ثم بدأت روسيا الجديدة تسترجع قوتها وتاريخها الكبير ووصل بها الأمر الى التنديد بالنظام العالمي القائم على أسس غربية ومطالبتها بتأسيس نظام عالمي جديد تكون روسيا لاعبا فيه لا يستغنى عنه. وقد عبر عن ذلك الرئيس الروسي في مؤتمر الأمن بميونخ 2629 سنة 2007 عندما أعلن بوتين أن الأحادية القطبية نظام دولي متجاوز في العصر الحالي وأن هذا النظام لا يصلح بتاتا لبناء السلم وتكريس التعاون بين الدول لأنه يعكس فقط المصالح الغربية في عالم يشهد تعدد الفاعلين فيه. من بين هذه القوى الجديدة يمكن الحديث عن صعود بعض الدول الآسيوية، وهذا الأمر سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

من هنا بدأ ما سمي بنهاية الأحادية القطبية الغربية، ونهايتها لا يقصد بها انهيار الولايات المتحدة الأمريكية أو الغرب بشكل عام، بل ذلك يحيل الى أن الغرب لم يعد القوة الوحيدة في الساحة الدولية القادرة على التأثير في مسار الأحداث، بل هناك قوى عالمية صاعدة جديدة تسعى إلى تقاسم القوة العالمية. فالعالم خلال القرن الحادي والعشرين يعيش حقبة الصعود، صعود متسارع للأمم جديدة. ومصدافية هذا الطرح تعززت مع الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 التي كانت لها اثار سلبية لا تحصى ليس فقط على الدول النامية بل أيضا على الدول الصناعية الكبرى مثل الدول الأوروبية وأمريكا 2630. وفي نفس الوقت، ساهمت هذه الأزمة في بروز قوى وتكتلات اقتصادية أبانت على قدرتها على التأقلم مع الاهتزازات والتقلبات التي يعرفها العالم وأظهرت كذلك للعالم قدرتها على التغلب على الأزمات. ومن بين هذه التكتلات يمكن ذكر دول البريكس وخصوصا الصين.

المبحث الثاني: صعود اسيا في الساحة الدولية:

إن الحضارات وفق قاعدة الدورة التي رصدها ابن خلدون 2631، تبلغ أوجها، وتبدأ بعدها بالاضمحلال وهي إذ تبدأ هذا المسلسل تحمل في أحشائها خميرة ما تلبث أن تنتقل الى أطراف أخرى لمن يستطيع أن ينتزعها، فتصبح إداك خميرة لعجين جديد 2632. بهذا المنحى، فصعود أسيا اليوم حقيقة لا غبار عليها وتمثل في قوتين أساسيتين وهما الصين والهند 2633. فالحلم الصيني الكل على علم به وقد بدأ مع الثورة الصينية في سنة 1949 بقيادة ما تسي تونغ، لكن التقدم والازدهار التي تعرفهما الصين حاليا هو

2628 نعمة، ك، انظر نفس المرجع

2629 Zakaria, F. (2008). *The Post-American World*. New York : W.W. Norton.

2630 Amir-Aslani, A. (2021). *Le siècle des défis : Entre crises et bouleversements géopolitiques*. Paris : Éditions du Cerf.

2631 ابن خلدون، انظر نفس المرجع

2632 حسن أوريد، انظر نفس المرجع

2633 أوغلو، أ. (2010). *العمق الاستراتيجي: موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية*. بيروت: الدار العربية للعلوم: الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات

وليد الإصلاحات الهيكلية التي شرع فيها الرئيس الصيني الجديد أنداك دنغ شياوبنغ سنة 1979²⁶³⁴. ولعبت هذه الإصلاحات دور كبير في نهضة جمهورية الصين الشعبية وحصولها على المرتبة الثانية كأفضل اقتصاد في العالم بحلول عام 2008. بكل تأكيد، أن هذه السنة مهمة في العالم حيث جعلت من الصين قوة اقتصادية عظمى قادرة على مواجهة الأزمات الاقتصادية رغم أنها كانت في وقت ليس ببعيد تصنف ضمن خانة الدول النامية. وفي هذا السياق، ومع وصول الرئيس شي جي بين الى الحكم سنة 2012، أعلن خلال السنة الموالية عن مبادرة الحزام والطريق. وتعتبر هذه المبادرة كمشروع القرن نظرا لأهميته الجيوستراتيجية، وتهدف الى تقوية وتعزيز الحضور والوجود الصيني في بكل مناطق العالم، بالشرق الأوسط، مروراً بإفريقيا ثم أوروبا ووصولاً إلى القارة الأمريكية. هذا المشروع الكبير تحاول من خلاله الصين أن تعطي إشارات للعالم على أنها تملك كل الوسائل والإمكانات للريادة وليكون لها مكان تحت الشمس كقوى عظمى. كما أنه، من خلال التجارب التاريخية السابقة، كل الأمم التي أصبحت فيما بعد قوى عظمى مهيمنة وحاكمة للعالم، عندما تعود الى نقطة انطلاقها، تجد أنها قامت بمشاريع ومبادرات استثنائية وخطوات جريئة للقطع مع تلك الصورة النمطية التي كان يحملها العالم اتجاهها.

اليوم الصين تعتبر العضو الأكثر قوة خصوصاً من الناحية الاقتصادية على مستوى منظمة البريكس²⁶³⁵. بحث من خلال هذا التكتل الاقتصادي والسياسي، تطمح الصين إلى القطع مع المؤسسات المالية الدولية نظراً لكون أن القواعد والأبجديات التي تحكم هذه المؤسسات تعكس المصالح الأحادية للغرب وأمريكا على الخصوص. لهذا، الصين وبمساعدة حلفائها بدأت بتأسيس بنوك ومؤسسات مالية خاصة بها ويمكن ذكر البنك الآسيوي للاستثمار في البنية التحتية، ومنظمة شنغهاي للتعاون على المستوى الأمني والسياسي. هذا الأمر يؤكد أن الصين بدأت منذ زمن بتحدي النظم الدولي المؤسس بعض الحرب العالمية الثانية، لكن فقط في شقه الاقتصادي والمالي، أما من الناحية الجيوسياسية، تبقى الصين قرم في هذا الصدد. ورغم ذلك، فالقوة الحقيقية تكمن في القدرة على التأثير ولو بوسائل بسيطة.

أما الهند فهي عضو من أعضاء منظمة البريكس²⁶³⁷ ومن الدول الصاعدة في العالم، خصوصاً أنها تتبنى سياسة برغماتية في بيئتها الدولية، فهي حليف للغرب خصوصاً الولايات المتحدة الأمريكية ونفس الوقت لها علاقات صداقة جيدة مع روسيا، في حين تتبنى البراغماتية المطلقة مع الصين نظراً للملفات العالقة بينهما والتي دائماً ما تسبب لهما نوع من الاستياء في علاقاتهما. إن الصعود الآسيوي المتمثل في الصين والهند في الساحة الدولية شكل عامل محفز ومشجع لدول أخرى للقيام بخطوات مهمة نحو التحسين من مستواها الاقتصادي وتعزيزه، بالرغم أن هذه الدول كانت تعيش أزمات سياسية واقتصادية وكانت قزم في البيئة الدولية. لكن اليوم، أصبحت لها القدرة والشجاعة للتعبير عن رؤاها ومطالبها بالاستقلال عن كل هيمنة غربية. في مقدمة هذه الدول هناك البرازيل التي هي أيضاً عضو في البريكس. من جانب آخر، توجد قوى أخرى إقليمية تطمح إلى ممارسة نوع من التأثير على المستوى الإقليمي وكذلك الدولي، خصوصاً تركيا وإيران. أما بخصوص عودة تركيا إلى الساحة الدولية فهو معطى مهم في مسار الأحداث الدولية، وذلك بفعل إصرارها ومناداتها بتأسيس نظام عالمي جديد قائم على التعددية القطبية. فكل هذه العوامل تعزز من فكرة أن السمة الأساسية للقرن الحادي والعشرون هو عصر الصعود، أي الصعود السريع والمتنامي لوحدة دولية جديدة في الساحة الدولية.

إن مصداقية قوة دولة ما والقول بأنها قوة عظمى يتمثل في مدى قدرتها على تدبير الأزمات وقدرتها على التكيف مع التقلبات الجيوسياسية العالمية. لهذا تعتبر أزمة كوفيد-19 كارثة كبيرة أثرت بشكل سلبي على الحياة الاقتصادية السياسية والاجتماعية

2634 خانا، ب. (2021). المستقبل آسيوي: التجارة والصراع والثقافة في القرن الحادي والعشرين. مكتبة النور

2635 مركز الجزيرة للدراسات. (2017). البريكس والنظام الدولي: نحو تعددية قطبية؟ الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات

2636 بوعلي، ف. ز. (2020). الصين ومؤسسات التمويل البديلة. مجلة السياسة الدولية، عدد خاص، 120

2637 مركز الجزيرة للدراسات، انظر نفس المرجع

لدول العالم. حتى اقتصادات الدول الصناعية التي كانت تصنف ضمن أفضل الاقتصادات في العالم وأنها لا تسحق، أطاحت بها الأزمة الصحية العالمية. في حين أن الصين تمكنت من التكيف مع الأزمة وحاولت الخروج بأقل الأضرار من هذه الأزمة. فالقول بصعود آسيا لم يأتي من فراغ أبدا. وسيرا على نهج الأزمات التي يعيشها العالم، شكلت الحرب الروسية الأوكرانية لحظة مفصلية في النظام الدولي منذ نهاية الحرب الباردة. فالحرب أباتت على الفجوة في الأراء حول مستقبل النظام العالمي وعززت موقف الأصوات التي تنادي بالتعددية القطبية²⁶³⁸. فالحديث عن التعددية القطبية يفرض واقع من مميزاته صعود أقطاب وفاعلين جدد في النظام الدولي.

كما أن صعود اسيا هو السمة الرئيسية للقرن الحالي لكن صعود القوى الآسيوية لا يعني سقوط ولا بقاء القوى الموجودة من قبل والتي كانت سائدة منذ زمن، فهذا موضوع اخر يحتاج دراسة أخرى مستقلة عن الذي يتم دراسته الان. لكن ما يهم في هذا الصدد، أن العالم منذ بداية القرن الحادي والعشرون لا يعيش سوى الصعود، صعود ونشوء قوى عالمية جديدة، وفي نفس الوقت لا يقصد بذلك غياب أزمات تتخبط فيها بعض القوى التي قد تؤدي الى أفولها.

ثالثا: التشابه والاختلاف بين القرنين العشرين والحادي والعشرون:

المبحث الأول: أوجه التشابه بين القرنين:

من خلال ملاحظة وتحليل ما اعتمل الساحة الدولية خلال العقدين الأخيرين من القرن الحادي والعشرون، والتي لا زالت في طور التطور والتشكل، يظهر أن العالم يعيش أحداثا ومسارات شبيهة لتلك التي طبعت مطلع القرن العشرين. بالعودة إلى السنوات التي سبقت اندلاع الحرب العالمية الأولى، يظهر أن أهم ما كان يميز النظام الدولي آنذاك هو وجود عدة أقطاب وفاعلين دوليين في الساحة الدولية منها بريطانيا، ألمانيا، فرنسا روسيا، الولايات المتحدة الأمريكية التي كانت في طور النشوء ثم الامبراطوريات العثمانية والنمساوية الهنغارية، أي أنه ساد نوع من تعدد الفاعلين في العالم. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأقطاب كانت موجودة منذ أواخر القرن التاسع عشر حتى لا يقال إن عملية الصعود تمت خلال القرن العشرين. وبمقارنة هذه التوجهات مع الأحداث التي طبعت مطلع القرن الحالي يتضح أن هناك تشابه في المعالم والمسارات. بحيث، يلاحظ أن الغرب لم يعد القوة الوحيدة في العالم، لكن هناك أقطاب عالمية جديدة مثل الصين، الهند، البرازيل، تركيا وإيران. إذن يمكن القول إن التشابه الأول بين الحقبين يتمثل في تلك التعددية²⁶³⁹ من الفاعلين التي عرفها مطلع كل من القرن العشرين والقرن الحادي والعشرون²⁶⁴⁰.

من جانب اخر، عرف القرن العشرين نشوء الحركات القومية بعد نهاية الحرب العالمية الأولى ثم تعزز انتشارها بأوروبا بعد أزمة 1929. اليوم، يعيش العالم وأوروبا على الخصوص حدث مماثل مع صعود الحركات اليمينية والشعبوية. فهذه الأخيرة لها نفس المطالب مع التي تطالب بها الحركات الوطنية والقومية التي تنادي بالأمة والأخذ بالاعتبارات العقدية الهوياتية. كما أنه، على المستوى الاقتصادي، فقد ارتطم العالم خلال القرن العشرين بالأزمة الاقتصادية سنة 1929 وما خلفته من أضرار على دول العالم اقتصاديا، سياسيا واجتماعيا، حيث أن هذه الأزمة غيرت العالم وساهمت في ظهور أنظمة شمولية وتعزيز مواقف وأراء الاتجاهات القومية كما سبق ذكر ذلك. أمر مشابه حصل مطلع العصر الحالي عندما خضع العالم لأزمة مالية عالمية سنة 2008. هذه الأزمة كان لها اثار سلبية على اقتصادات دول العالم باستثناء البعض وكان من نتائجها أيضا تعزيز الاتجاهات الشعبوية التي تنهت النخبة بالخيانة وفشل النموذج الليبرالي وظهور الأحزاب اليمينية ذات الميولات الشعبوية²⁶⁴¹. في هذا الصدد، يعتبر الحزب

²⁶³⁸ حسن أوريد، انظر نفس المرجع

²⁶³⁹ Clark, C. (2012). *The Sleepwalkers : How Europe Went to War in 1914*. London : Penguin.

²⁶⁴⁰ حسن أوريد، انظر نفس المرجع

²⁶⁴¹ حسن أوريد، انظر نفس المرجع

الاسباني "بوديموس" من الأحزاب اليمينية التي نشأت على أنقاض الأزمة المالية لسنة 2008. التشابه موجود بين العصرين لكن بمستويات مختلفة.

أما التشابه الآخر بين القرن العشرين والقرن الحادي والعشرين هو ذو طابع جيوسياسي واستراتيجي ويكمن فيما اعتمل الساحة الدولية خلال النصف الثاني من القرن المنصرم. خلال هذه الفترة تم تأسيس نظام عالمي قائم على الثنائية القطبية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفييتي. أما في الوقت الحالي فليس من المستبعد أن يقوم مستقبلا نظام قائم على نفس الأسس لكن هذه المرة بزعامة الصين والولايات المتحدة الأمريكية²⁶⁴². وهذا التشابه يؤكد أن التاريخ يعيد نفسه لكل بوتيرة ودينامية مختلفتين. فالتشابه حاصل على المستوى السياسي، الثقافي، الاقتصادي وأيضا الجيوسياسي.

المبحث الثاني: أوجه الاختلاف بين القرنين:

إن اعتبار ما يحدث في القرن الحادي والعشرين من تغيرات وتطورات دولية هي نفسها التي عرفها العالم خلال القرن العشرين يؤدي إلى اعتبار أن التاريخ ثابت وجامد لا يتحرك. بل على العكس من ذلك، بالرغم من عناصر التشابه الموجودة بين الحقبين والتي تم الإشارة إليها سابقا، فهذا لا يعني عدم وجود اختلاف بين العصرين. وتعتبر مسألة اعتبار أن القرن العشرين يمثل حقبة سقوط الامبراطوريات العالمية، في حين اعتبار القرن الحادي والعشرين يكرس حقبة صعود القوى العظمى الجديدة هم أهم وجه من أوجه الاختلاف بين القرنين. ومن جانب آخر، إذا كان النصف الثاني من القرن العشرين قد شهد تأسيس نظام عالمي متكون من قوتين عظيمتين وهما الاتحاد السوفييتي والولايات المتحدة الأمريكية حيث دام هذا النموذج من الأنظمة قرابة خمسين عاما، فإن الحقبة الحالية، من المرجح أن تشهد في المستقبل ولادة نظام عالمي قائم على التعددية القطبية كنظام مختلف عن ذلك الذي ساد إبان الحرب الباردة. في ظل تعدد الفاعلين الدوليين، هناك توجه قوي يقوم على أن العالم يتجه نحو التعددية القطبية. وهذا الأمر يعد اختلاف مهم في توجهات القرنين العشرين والحادي والعشرين.

بالإضافة إلى ذلك، إذا كانت التحديات والتهديدات التي عرفها القرن السابق كانت تستهدف بالأساس الدولة وأمنها واستقرارها. فإن عالم اليوم يختلف، بحيث أن التهديدات العالمية لا تستهدف بالضرورة الدول وإنما الأفراد من خلال تهديد أمنهم وسلامتهم. بصفة عامة، هذه التحديات تستهدف الشروط الوجودية للفرد. في مقدمتها يمكن ذكر على سبيل المثال التغير المناخي، أزمة المياه وانتشار الأوبئة²⁶⁴³... الخ. كما أنه خلال القرن العشرين كانت الدولة هي الفاعل الرئيسي في العلاقات الدولية والفاعل الذي يضبط العلاقات بين الأفراد داخل ترابها. لكن مع انهيار الاتحاد السوفييتي، تراجع دور الدولة وأصبح وجودها شبه منعدم في ظل متسم بالعمولة وتوجهات حرية المنافسة واقتصاد السوق. وكان الفرد قد أصبح هو الفاعل الأساسي في العلاقات الدولية. وأخيرا تراجع أهمية الحرب، في القرن السابق كانت الدول تميل إلى الحرب والمواجهة العسكرية، ونظرا لما خلفته الحربين العالميتين من خسائر بشرية فادحة وانهيار للبنيات التحتية وكلفة الحرب الباهظة، لذلك استفاد الدول من دروس القرن العشرين وأصبحت تتجنب المواجهة العسكرية. لكن هذا لا يعني نهاية الحروب من العالم. كل ما في الأمر أن عالم اليوم يشهد تبدل في وسائل وتقنيات الحرب بحيث أصبحت الدول تعتمد على مقاربات جديدة في الحرب عوض التقنيات التقليدية.

الخاتمة والنتائج:

خلاصة القول، إن صعود وسقوط القوى العظمى في العلاقات الدولية هي مقارنة مهمة وأساسية لفهم التحولات الكبرى التي يعرفها العالم، كما أنها تساعد على فهم بنية النظام العالمي ومتغيراته ثم الشروط الأساسية للقطع مع نظام معين والدخول في نظام آخر. اليوم، العالم يعيش تحولات جيوسياسية عميقة ومستقبل النظام العالمي في هذه الظروف يبدو غير واضح، لكن ملاحظة وتحليل الأحداث من زاوية الصعود والسقوط في العلاقات الدولية يعتبر خطوة مهمة نحو إزالة الغموض عن مستقبل النظام العالمي.

2642 Mearsheimer, J. J. (2001). *The Tragedy of Great Power Politics*. New York : W.W. Norton.

2643 Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD). (1994). *Human Development Report 1994 : New Dimensions of Human Security*. New York : Oxford University Press.

وتجدر الإشارة إلى أن المقارنة بين القرن العشرين والقرن الحادي والعشرين تكشف أن النظام الدولي لا يتحرك وفق منطلق القطيعة المطلقة، بل وفق ديناميات تحول تدريجية تعكس قانون إعادة توزيع القوة أكثر مما تعكس منطلق السقوط النهائي. فإذا كان القرن العشرون قد مثل مرحلة تفكك الإمبراطوريات التقليدية وصعود نظام ثنائي ثم أحادي القطبية، فإن القرن الحادي والعشرين يبدو أقرب إلى مرحلة انتقالية تتسم بتآكل الهيمنة الأحادية وبروز مراكز قوة جديدة، دون أن تتبلور بعد ملامح نظام مستقر بديل.

وعليه، فإن الصعود والسقوط ليسا حالتين منفصلتين بقدر ما هما عمليتان متداخلتان تعكسان إعادة تشكيل مستمرة في بنية النظام الدولي. ومن هذا المنظور، فإن فهم الحاضر لا يقتصر على رصد مظاهر صعود قوى جديدة، بل يستوجب تحليل طبيعة التحول البنيوي في توزيع القوة، وحدود الهيمنة، وإمكانات إعادة إنتاج النظام الدولي في صيغة متعددة الأقطاب أو في شكل أكثر تعقيداً وتداخلاً..

وقد خلصت الدراسة الى مجموعة من النتائج وهي:

- 1- أن الصعود والسقوط يشكلان قانوناً مهماً في فهم أحداث التاريخ ويتعبر القرن العشرين والقرن الحادي والعشرون مثالا يجسد صعود وسقوط القوى العظمى في العلاقات الدولية، إذ يعكسان ديناميات إعادة توزيع القوة بين الفاعلين الرئيسيين.
- 2- أن تحليل الأحداث الكبرى التي طبعت الساحة الدولية خلال القرن العشرين جعلت منه مرحلة إعادة تشكيل عميقة لموازنات القوة من تفكك لأكبر الإمبراطوريات العالمية والقوى العظمى، الأمر الذي يصنف هذا القرن كحقبة سمتها الأساسية السقوط، في حين أن التطورات الجيوسياسية العالمية الجديدة التي تعرف صعود متنامي لقوى جديدة في الساحة الدولية تجعل من هذا القرن حقبة سمتها الأساسية هي الصعود
- 3- أن مستقبل النظام العالمي وفق مقارنة السقوط والصعود في العلاقات الدولية دخل مرحلة انتقال بنيوي نحو التعددية. بعبارة أخرى العالم مقبل على نظام عالمي جديد قائم على التعددية القطبية. لكن هذا النظام وأثناء تشكله سيفرز ثنائية قطبية بقيادة قطبين متناحرين الصين والولايات المتحدة الأمريكية.
- 4- أظهرت النتائج أن عالم اليوم يعيش مرحلة الانتقال من خلال الخروج من طور والدخول في طور جديد. لكن مستقبل النظام العالمي يبقى غير واضح من حيث معالمه وأسسها الجديدة، لذلك تأتي المقارنة المتعلقة في سقوط وصعود القوى كبراديجم لفهم طبيعة النظام العالمي في المستقبل
- 5- أن كل المقاربات والبراديجمات التقليدية التي تحاول تحليل تغيرات العالم وفهم طبيعة مستقبل النظام العالمي تبقى مقاربات مصابة بالقصور لأنها تكتفى بالتحليل، في حين الاعتماد على باراديجم من قبيل صعود وسقوط القوى يتجاوز التحليل الى التغيير ويعطي حلول جريئة ومتقدمة لذلك العودة الى هذا المقاربة اليوم مسألة ضرورية.
- 6 - بما أن الاختلاف الأساسي بين القرن العشرين والقرن الواحد والعشرين يكمن في كون الأول هو حقبة السقوط والثاني يمثل حقبة الصعود، فإن التشابه بين العصرين يتمثل في كون أن العالم قد يعرف ظهور ثنائية قطبية شبيهة لتلك التي سادت إبان الحرب الباردة لكن هذه المرة مع الصين والولايات المتحدة الأمريكية.

المصادر والمراجع:

- 1- اوغلو، أ. (2010). العمق الاستراتيجي: موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية. بيروت: الدار العربية للعلوم، الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات
- 2- الان برفيت (1900)، «يوم تهض الصين يهتز العالم»، عويدات للنشر والطباعة، 384
- 3- باراج خانا (2021)، «المستقبل اسيوي: التجارة والصراع والثقافة في القرن الحادي والعشرون»، مكتبة النور، 474
- 4- بول كنيدي (2007)، «نشوء وسقوط القوى العظمى»، ترجمة مالك البديري، الطبعة الثالثة، 824

- 5-راغب السرجاني (2021)، "قصة الدولة العثمانية من النشأة إلى السقوط"، الجزء الثاني، مكتبة الصفا للنشر والتوزيع
- 6-سامي ريحانا (2019)، «العالم في مطالع القرن الحادي والعشرون»، مكتبة النور
- 7-فادي خليل (2015)، «تاريخ العلاقات الدولية في القرن العشرين منذ عام 1900 حتى 1945، الاغصان للنشر والتوزيع،
- 8-نعمة، ك (2016) روسيا والشرق الأوسط بعد الحرب الباردة فرص وتحديات. قطر: المركز العربي للأبحاث
- 9-حسن أوريد (2018)، «أفول الغرب»، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء
- 10-حرايبي هيرد (2017)، «القوى العظمى والاستقرار الاستراتيجي»، مكتبة النور
- 11-جورج أورويل (2017)، «مستقبل النظام العالمي الجديد»، مكتبة النور
- 12-زاغود، ع. (2015). *الأبعاد الاستراتيجية للنظام العالمي الجديد: قراءة في حصاد ووقائع أحداث عقدين من الزمن (1989-2011)*. بيروت: مكتبة النور
- 13-عبد القادر دندن (2015)، مركز الكتاب "الأدوار الإقليمية للقوى الصاعدة في العلاقات الدولية" دراسة ميدانية-الصين الأكاديمي، 197
- 14-ابن خلدون. ع، (2012)، «المقدمة»، دار نهضة مصر، 434
- 15-كيسنجر. (2016)، «النظام العالمي: تأملات حول طلائع الأمم ومسار التاريخ»، ترجمة فاضل جكتر، دار الكتاب العربي، بيروت.
- 16-فوكوياما، ف. (1992). *نهاية التاريخ والإنسان الأخير*. نيويورك: فري برس.
- 17-خانا، ب. (2021). *المستقبل آسيوي: التجارة والصراع والثقافة في القرن الحادي والعشرين*. بيروت: مكتبة النور.
- 18-أليسون، غراهام. (2020). *حتمية الحرب: هل تستطيع أمريكا والصين الإفلات من فخ ثيوسيديديس؟* ترجمة: إسماعيل بهاء الدين سليمان. بيروت: دار النور،

مقالات:

- 1-مركز الجزيرة للدراسات. (2017). *البريكس والنظام الدولي: نحو تعددية قطبية؟* الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات.
- 2-بوعلي، ف. ز. (2020). *الصين ومؤسسات التمويل البديلة. مجلة السياسة الدولية*، عدد خاص، 120-؟
- 3-أوغلو، أ. (2010). *العمق الاستراتيجي: موقع تركيا ودورها في الساحة الدولية*. بيروت: الدار العربية للعلوم؛ الدوحة: مركز الجزيرة للدراسات

Références :

- 1-Armand Colin (2009), « Dictionnaire des relations internationales de 1900 à nos jours », troisième édition, Paris,794p
- 2-Gabriel Martines (2014), « Brève histoire des Empires, comment ils surgissent, comment ils s'effondrent », Paris, Seuil,210 p
- 3-Peter Heather et John Rapley (2023), «Por qué Caen los Imperios?», Madrid,224 p
- 4-Pascal Lamy et Nicole Gnesotto (2017), « Où va le monde ? le marché ou la force ? », Paris, 118p
- 5-Pascal Boniface et Hubert Védrine (2015), « Atlas du monde global »,
- 6-Pierre Gerbet (2007), "la construction de l'Europe », quatrième édition, - Armand Colin, Paris,584
- 7-Graham Allison (2018), «Destined for war; can America and China escape Thucydides's Trap?»,400 p
- 8-Club, V. D. (2014). *The Crisis in Ukraine : Root causes and scenarios for the Future. Valdai Discussion Club Report.*

- Valdai Discussion Club. (2014). *The crisis in Ukraine: Root causes and scenarios for the future*. Moscow: Valdai Discussion Club Report
- Kennedy, P. (1987). *The rise and fall of the great powers*. New York: Random House
- Spengler, O. (1918–1922). *The decline of the West (Der Untergang des Abendlandes)* (2 vols.). Munich: C. H. Beck.
- Bérenger, J. (1997). *Histoire de l'Europe: De 1815 à 1914*. Paris: Presses Universitaires de France.
- Blackbourn, D. (2002). *History of Germany, 1780–1918: The long nineteenth century* (2nd ed.). Oxford: Blackwell Publishing.
- Brunschwig, H. (1972). *Le partage de l'Afrique noire*. Paris: Flammarion.
- Thobie, J. (1977). *Intérêts et impérialisme français dans l'Empire ottoman (1895–1914)*. Paris: Publications de la Sorbonne.
- Clark, C. (2012). *The sleepwalkers: How Europe went to war in 1914*. London: Penguin.
- Harman, C. (2009). *The German revolution 1917–1923*. Chicago: Haymarket Books.
- Brands, H. W. (2004). *The domino theory: America's Cold War strategy in Southeast Asia*. New York: McGraw-Hill.
- Todd, E. (1976). *La chute finale: Essai sur la décomposition de la sphère soviétique*. Paris : Éditions Robert Laffont.
- Zakaria, F. (2008). *The post-American world*. New York : W. W. Norton.
- Amir-Aslani, A. (2021). *Le siècle des défis : Entre crises et bouleversements géopolitiques*. Paris : Éditions du Cerf.
- Mearsheimer, J. J. (2001). *The tragedy of great power politics*. New York : W. W. Norton.
- United Nations Development Programme (UNDP). (1994). *Human development report 1994 : New dimensions of human security*. New York : Oxford University Press.

LES articles :

- Great Powers and the Quest for Hegemony in the Contemporary International System(2001)
https://library.fes.de/libalt/journals/swetsfulltext/12119495.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Jeffrey Ding(2022)The Rise and Fall of Great Technologies and Powers
https://jeffreyding.github.io/documents/The%20Rise%20and%20Fall%20of%20Great%20Technologies%20Paper%20Version%20January%202022.pdf?utm_source=chatgpt.com
- Nicholas Kitchen (2014) : **Hegemonic Transition and US Foreign Policy** (Power Transition Theory)
https://www.researchgate.net/publication/291940930_Hegemonic_transition_and_US_foreign_policy?utm_source=chatgpt.com&_cf_chl_rt_tk=vnqeHbEjwvQsxyzZJny4CGjM883LFQBqItxgDXUVBnrM-1770937679-1.0.1.1-o8l7Ayy4g7c5DaQVwKLQPTPACK6p0BvGJscDOjybsvU
- Stephen G. Brooks and William C. Wohlforth **The Rise and Fall of the Great Powers in the Twenty-First Century**
https://www.belfercenter.org/sites/default/files/pantheon_files/files/publication/isec_a_00225.pdf?utm_source=chatgpt.com

العلاقة الجدلية بين الحماية الدولية لحقوق الإنسان و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول

الباحث : يوسف عاطفي

باحث بسلك الدكتوراه في القانون العام و العلوم السياسية كلية الحقوق أكدال، جامعة محمد الخامس الرباط

ملخص :

تناقش هذه الدراسة الإشكالية القائمة بين مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية والحماية الدولية لحقوق الإنسان، وهما ركيزتان في القانون الدولي المعاصر يبدوان في حالة تصادم مستمر. تخلص الدراسة إلى أن مفهوم السيادة لم يعد "مطلقاً" كما كان في معاهدة ويستفاليا، بل استحال إلى "سيادة مشروطة" بمدى احترام الدولة لحقوق مواطنيها. وبينما يُعد مبدأ عدم التدخل صمام أمان لحماية الدول الصغرى من الهيمنة، أصبحت الحماية الدولية التزاماً أخلاقياً وقانونياً يتجاوز الحدود الوطنية. وتستنجد الدراسة أن التوفيق بين المبدأين يكمن في تفعيل "المسؤولية عن الحماية" (R2P) بعيداً عن التسييس وازدواجية المعايير.

الكلمات المفتاحية:
حقوق الإنسان، السيادة الوطنية، مبدأ عدم التدخل، المسؤولية عن الحماية، القانون الدولي العام، التدخل الإنساني، المجال المحفوظ للدول.

The Dialectical Relationship Between the International Protection of Human Rights and the Principle of Non-Interference in the Internal Affairs of States

Youssef Atifi,

PhD Researcher in Public Law and Political Sciences, Faculty of Law, Agdal, Mohammed V University, Rabat.

Abstract

This study examines the inherent tension between the principle of non-interference in internal affairs and the international protection of human rights—two pillars of modern international law that often clash. The study concludes that the concept of sovereignty has shifted from an "absolute" right to "sovereignty as responsibility," where a state's domestic immunity is conditional upon its respect for human rights. While non-interference remains a safeguard against foreign hegemony, international protection has become a legal obligation that transcends national borders. The study concludes that reconciling these two principles requires implementing the "Responsibility to Protect" (R2P) framework, provided it remains free from political manipulation and double standards.

Keywords :

Human Rights, National Sovereignty, Non-Interference Principle, Responsibility to Protect , Public International Law, Humanitarian Intervention, Domestic Jurisdiction.

مقدمة

إن مفهوم حقوق الإنسان ليس وليد اليوم بل هو قديم قدم التاريخ حيث يقول تعالى في محكم كتابه " ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر و البحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً" سورة الإسراء الآية70، و تبين لنا الآية الكريمة مفهوم حقوق الإنسان في الإسلام من خلال الكرامة الإنسانية و تفضيله عن باقي المخلوقات، بغض النظر عن جنسه أو عرقه أو دينه....

أما التدخل الانساني فقد نشأ أول مرة أوائل القرن 19، عندما قامت بعض الدول الأوروبية بالتدخل في شؤون الدولة العثمانية بحجة حماية حقوق الاقليات، حيث ادعت أن الاقليات الدينية والقومية يعيشون في ظروف لا إنسانية، وتمخض عن هذا التدخل استقلال عدة دول كبلغاريا و صربيا و الجبل الأسود، وقد كانت هذه التدخلات تدور تحت ظل القانون الدولي التقليدي. و بعد نشأة الامم المتحدة وما تضمنه ميثاقها من قواعد تقرر احترام سيادة الدول و المساواة بين جميع أعضائها وفي نفس الوقت اهتم الميثاق بحقوق الإنسان و حرياته الأساسية في عدة مواد [م62،68،76،55،56،13] حيث أضحت الحماية الدولية لحقوق الإنسان أحد المبادئ الرئيسة للتنظيم الدولي، ثم عزز هذه المبادئ الاعلان العالمي لحقوق الانسان سنة 1948، مما مهد لتدخل عدة دول في شؤون دول أخرى بحجة التصدي لانتهاكات حقوق الإنسان، ونستحضر على سبيل المثال لا الحصر تدخل الهند في باكستان سنة 1971، والذي أصفر عنه قيام دولة بنغلادش. أما بعد الحرب الباردة وبعد انتصار المنظومة الرأسمالية بزعامة الولايات المتحدة الأمريكية ترك المجال فاسحا أمامها لتعميم قيمها و إيجاد مبررات جديدة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول التي توجد فيها مصالحها الحيوية، حيث انتقلت بحماية حقوق الإنسان من الاختصاص الداخلي إلى الدولي، و قد ساعد في ذلك إيقاظ الانتماءات الاولية بعد انهيار الاتحاد السوفياتي و المناداة بحق تقرير المصير على اساس عرقي و طائفي مما أدى لصراعات طائفية بين مواطني الدولة الواحدة ومن تم انتهاكات عدة لحقوق الانسان، وإزاء ذلك برزت دعوات عديدة تطالب الجماعة الدولية بالتدخل الانساني الشيء الذي استجاب له مجلس الامن في قمته المنعقدة سنة 1992 و أقحم التدخل الانساني ضمن الاشكالات التي تهدد السلم و الامن الدوليين، مما يتيح له التدخل لحماية هذه الحقوق (وفق نصوص الفصل 6 و 7 من الميثاق) وقد أثار هذا الاقحام جدلا فقهيها واسعاً بين فقهاء القانون الدولي، فال مؤيدون يرون فيه حقا لحماية الاقليات ورفع الظلم عن المظلومين أما المعارضين فيرون فيه محاولة لاستغلال قيم الانسان لتحقيق أهداف سياسية و التدخل في الشؤون الداخلية للدول، الشيء الذي يجعلنا أمام الاشكالية العامة للموضوع:

✓ هل يمكن القيام بالتدخل الانساني دون المس بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول؟

والذي قسمناه للاسئلة الفرعية التالية:

- ماذا نقصد بالتدخل الانساني؟
 - ما ماهية مبدأ عدم التدخل و الاطار القانوني المنظم له ؟
 - ما علاقة الحماية الدولية لحقوق الانسان بالاختصاص الداخلي للدول؟
- و كإجابة مبدئية على إشكالاتنا سوف تتبنى فرضيتين:

❖ الفرضية الأولى: إن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول لا يتأثر بالتدخل الانساني

❖ الفرضية الثانية: هو أنه يتأثر بها و بالتالي ينقص من سيادة الدول على إقليمها

و للتأكد من صحة الفرضيات اعتمدنا في تحليلنا للموضوع المناهج التالية:

- ✓ المنهج القانوني: بذكر مجموعة من القواعد القانونية المؤطرة لمبدأ عدم التدخل و كذا التدخل الانساني
- ✓ المنهج التاريخي: عند سرد التأصيل التاريخي لمفهوم مبدأ التدخل الانساني و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

✓ المنهج الوصفي تحليلي: لدراسة وتحليل مختلف الجوانب المتعلقة بالجدلية القائمة بين الحماية الدولية لحقوق الإنسان و مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و دراسة حالة تطبيقية بخصوص موضوعنا.

وذلك بالإعتماد على التصميم التالي:

المطلب الأول: حقوق الإنسان بين مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والتدخل الانساني

الفقرة الأولى: مفهوم التدخل الانساني

الفقرة الثانية : الإطار القانوني للتدخل الإنساني

المطلب الثاني : الحماية الدولية لحقوق الإنسان والإختصاص الداخلي للدول

الفقرة الأولى : حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية.

الفقرة الثانية : الحماية الدولية لحق الشعوب في تقرير المصير و السيادة الإقليمية للدول

المطلب الأول : حقوق الإنسان بين مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والتدخل الإنساني

سننتقل إلى مفهوم التدخل الإنساني أولاً ثم سنتناول لاستعراض الأساس القانوني لهذا المبدأ مع فحص علاقته بالتدخل في الشؤون الداخلية للدول ثانياً.

الفقرة الأولى : مفهوم التدخل الإنساني

يعد مفهوم التدخل الإنساني مفهوماً قديماً و حديثاً في آن واحد فقد استخدمته الدول الأوروبية الغربية للتدخل في الشؤون الداخلية للدولة العثمانية و غيرها من الدول بدرية حماية حقوق الإنسان و حماية حقوق الأقليات الدينية كما استعانت به بعض الدول بعد الحرب العالمية الثانية لحماية رعاياها في الخارج و حماية مواطني الدولة محل التدخل و مما لا شك فيه أن وضع تعريف قانوني و سياسي للتدخل الإنساني الدولي ليس بالأمر اليسير و مراد ذلك ان هذا المفهوم من أكثر المفاهيم إثارة للجدل بسبب تباين آراء الفقهاء بشأنه. أما سياسياً فهو يمثل انعكاساً لعلاقات القوة في النظام الدولي ، فالدولة القوية توظف قدراتها حال تعرض مصالحها السياسية و الاقتصادية للخطر فما لم توجد مصالح حيوية ستحجم الدول عن اتخاذ القرار بالتدخل و حتى التفكير في القيام به و تختلف دوافع الدول عن اتخاذ القرار بالتدخل باختلاف مصالحها فقد يكون التدخل لأسباب سياسية اقتصادية أمنية او لتحقيق مكانة دولية، من تم لا بد من التعرض لبعض المجالات تحديد المفهوم التي تناولت التدخل الدولي الإنساني ومحاولة منا لضبط المفهوم وصولاً إلى تحديد مفهوم اجرائي له.

التدخل الإنساني حسب arntz هو قيام دولة أو مجموعة دول بالتدخل في شؤون دولة أخرى انتهكت حقوق الإنسان أثناء ممارستها لسيادتها سواء كان ذلك بإجراءات تضر و تؤثر على دولة أخرى أو بالمزايدة في القسوة و عدم العدالة مما يعد وصمة عار في حضارتنا ، و من تم فحق التدخل يمارس قانوناً لأن حق الإنسانية و المجتمع الإنساني يعلو على حق السيادة و إستقلال الدول. اما Oppenheim يعرف تدخل دولة أو مجموعة دول بشأن دولة أخرى للحد من المعاملة القاسية التي تمارسها ضد مواطنيها بشكل يهز ضمير الإنسانية، و يعرفه تسويل: بأنه " قيام دولة أو مجموعه دول باستخدام القوة العسكرية بهدف حماية مواطني الدولة محل التدخل من المعاملة القاسية التي يتعرضون لها، و التي تتناقض مع معايير العدالة و الحكمة التي تعتمد عليها الدولة المتدخلة.

و هناك اتجاه يعرف التدخل الإنساني بأنه رد فعل ملازم لانتهاك صارخ لحقوق الإنسان يجوز فيه شن الحرب و استخدام القوة العسكرية لحماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية التي تعرضت لانتهاكات جسيمة كالإبادة الجماعية و التطهير العرقي مع توافر عدة شروط منها:

1. أن توجد حالة تهديد فعلية لحقوق الإنسان
2. أن يكون الهدف حماية حقوق الإنسان و حرياته الأساسية
3. أن لا يهدف هذا التدخل إلى خلق دولة أو كيان جديد
4. أن يكون قد ثبت عجز الدولة فعلاً عن وقف الانتهاكات
5. أن يكون التدخل العامل الأخير الذي يمكن ان يحمل تلك الدولة على الالتزام باحترام حقوق الإنسان

و هذا النوع من التدخل يتم بتوفر شروط ادا وجدت لزم التدخل لذلك.

و يعرفه David Schiller بأنه الحالة التي تستخدم فيها الدولة بطريقة منفردة القوة العسكرية للتدخل في دولة أخرى بغرض حماية جماعات من السكان الأصليين مما يهدد حياتهم أو الانتهاكات الأخرى التي تهدد حقوقهم الإنسانية التي ترتكها الحكومة المحلية أو تشترك بها 2644.

الفقرة الثانية : الإطار القانوني للتدخل الانساني

لقد نص ميثاق الأمم المتحدة على تعزيز احترام حقوق الانسان و حمايتها انطلاقا من ديباجته التي إلتزم فيها مؤسسو المنظمة على انفسهم ان يجنبوا الأجيال المقبلة من ويلات الحروب و في سبيل تحقيق ذلك تقوم الأمم المتحدة بتوجيه جهودها لتحقيق التسامح و العيش في سلام و حسن الجوار.

و كذلك نصت المادة 55 من الميثاق الذي يجعل من اسباب و دواعي تهيئة الاستقرار و الرفاهية ضرورية لإقامة علاقة سلمية بين شعوب و دول الأمم المتحدة و احترام حقوق الانسان و الحريات الأساسية دون تمييز.

إضافة إلى ذلك نصت المادة 2 الفقرة 7 من الميثاق على ذلك مما يقدم لنا مبررا مناسباً للدفاع عن حق التدخل الانساني، فهذه المادة و كما هو معروف تقرر عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول غير ان إيراد هذه المادة كأساس للتدخل الانساني في إطار الحديث عن مقاصد الهيئة و مبادئها، يعني انها توجه خطاها الى سائر أجهزة الأمم المتحدة، و إذا كانت جميع هذه الأجهزة باستثناء مجلس الامن لا تستطيع ان تتخذ من اجراءات التدخل الا ما كان منها ذو طبيعة عسكرية بالتالي فإن اجراءات التدخل التي تستطيع الأمم المتحدة القيام بها في حالة انتهاك الدول الأعضاء لحقوق الانسان لا تقتصر على الإجراءات العسكرية فقط و لا شك في أن ذلك يدعم وجهة النظر القائلة بالمفهوم الواسع لحق التدخل الانساني و عليه يصبح من الملائم القول بأن المادة 2/7 تمتل سندا قانونيا للتدخل الانساني.

و يجد التدخل الانساني أساسا اخر في المادة 2/4 من الميثاق و التي و ان كانت تشكل تحريما مطلقا لاستخدام القوة في العلاقات الدولية، إلا ان هناك محاولات لتفسير هذه المادة لمفهوم المخالفة، فادا كان حضر استعمال القوة في العلاقات يسقط ادا ما ارتضت الدولة التي مورست عليها القوة، و ذلك اعمالا بمبدأ من ارتضى لا يشتكي من الضرر، و كمثل عن ذلك ارتضاء دولة ما بالتدخل التي تمارسه الدول الأخرى في سبيل حماية الاقليات او انقاد الرهائن المحتجزين مما يشكل فعلا تدخلا لصالح الإنسانية.

2645

و تجدر الإشارة حول مساله رد فعل مجلس الامن اتجاه رواندا في عام 1994 و رفضها ان يقوم الناتو بالتدخل في كوسوفو عام 1999 بمثابة دافع لعمل اللجنة الدولية المعنية بالتدخل و سيادة الدول و كان هدف هذه المنظمة هو وضع اطار للتوفيق بين السيادة و حقوق الانسان و كانت المحصلة هو تقرير مسؤولية الحماية الذي نشر في عام 2001 حيث يمثل هذا التقرير محاولة كبرى لتقنين و تنظيم العمل الانساني في القانون و الممارسة الدولية و التي تدعو من خلاله الدول إلى الوفاء بمسؤوليتها اتجاه

المواطنين. 2646

المطلب الثاني : الحماية الدولية لحقوق الإنسان و الإختصاص الداخلي للدول

بعد الحرب الباردة، تغيرت طبيعة الصراعات في العالم، فزادت نسبة الصراعات الداخلية. وقد وظفت الدول الكبرى موضوع حماية حقوق الإنسان من أجل التدخل في شؤون الدول، والمساس بسيادتها، والضغط على حكوماتها لصالح أجنداتها السياسية

2644 الجوزي عز الدين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، حماية حقوق الانسان عن طريق حق التدخل الانساني، : استرجاع القانون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

2645 فراس صابر عبد العزيز الدوري، إشكالية التدخل الانساني و مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي العام، رسالة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط، ص 37

2646 Ekaterina balanova الاعلام و حقوق الانسان، المجموعة العربية للتدريب و النشر، ص 113. 2017.

و الاقتصادية. وعمدت بعض دول حلف الناتو، وعلى رأسها الولايات المتحدة، إلى استخدام مفهومي الديمقراطية وحقوق الإنسان كورقة ضغط لابتزاز الدول الضعيفة.

الفقرة الأولى : حقوق الإنسان بين العالمية والخصوصية

إن القواعد الحديثة لحقوق الإنسان إنطلقت من الإعلان العالمي الصادر سنة 1948، حيث أن الطبيعة العالمية لهذه القواعد تستمد من عالمية الحقوق التي يجب على البشرية حمايتها على أساس أنها عامة وشاملة يستفيد منها كل أفراد المجتمع الدولي، لأن مصدرها يعبر عن الإرادة المشتركة لكل الشعوب بهدف الحفاظ على هذه الحقوق وبقائه وضمان تمتعه بإنسانيته. إذن فالعالمية من هنا تعني الإشارك في الحقوق والتوزيع العادل للثروة وجعل ما تستحوذ عليه الأقلية في متناول جميع البشرية، وهي تتضمن وتشمّل المبادئ التي تشترك فيها مختلف الأمم والحضارات في مجال حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وهي عموماً تلك الحقوق والحريات التي عبر عنها الإعلان العالمي. والتي تضمنتها موثائق ودساتير مختلف الشعوب سواء قبل أو بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أما الحجج والمبررات التي إستند عليها أنصار هذا الإتجاه فهي كما يلي:

أول ما يستند إليه أنصار فكرة العالمية هو الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي لم ترفضه أية دولة في العالم رغم إمتناع ثلاثة دول عن التصويت عنه، وهي الإتحاد السوفياتي وجنوب إفريقيا والمملكة العربية السعودية. فالإعلان ينص على أن هذه الحقوق أصبحت مسؤولية عالمية من خلال التأكيد على عالميتها وبأن أعمالها هدف جماعي للإنسانية، والتأسيس لنظام دولي من أجل تعزيزها وترقيتها مع إرساء مبدأ خضوع الدول للمساءلة طبقاً للقانون الدولي في حالة عدم إلتزامها باحترام حقوق الإنسان.

إن العديد من الإتفاقيات الدولية التي جاءت بعد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والتي أشرفت عليها منظمة الأمم المتحدة تضمنت الإرادة العالمية طبقاً لما يؤكد ميثاق الأمم المتحدة من ضرورة أن يشيع في العالم إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع، بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ومراعاة تلك الحقوق والحريات فعلاً {المادة (55) الفقرة (ج)}، فهي حسب ميثاق الأمم المتحدة تطبق على جميع البشرية بصفة مطلقة، كما تتوفر صورة العالمية في الوثائق الدولية الخاصة بهذه الحقوق، بحكم أنها صادرة عن منظمة الأمم المتحدة، التي تضم في عضويتها جميع ممثلي الحضارات الموجودة في العالم، بمكوناتها الروحية والثقافية والأخلاقية وبمذاهبها المختلفة، ولم تحدث أية إعتراضات مهمة على هذه الوثائق، حيث صادق عليها معظم دول العالم ذات الأنظمة المتباينة والمستويات المتفاوتة في التنمية الاقتصادية، وهذا يعني أن الحقوق التي تضمنتها هذه الوثائق مقبولة ويمكن الإلتزام بها وبدالك فهي تراث مشترك. 2647

ثم إن عالمية حقوق الإنسان كذلك تبرز من خلال مضامين كل الدساتير الوطنية و الموثائق الإقليمية والدولية التي إستلهمت كل موادها الخاصة بالحقوق والحريات العامة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فهي إذن تتضمن المبادئ المشتركة بين مختلف الأمم والحضارات في مجال ضمان وحماية حقوق الإنسان، فالطبيعة البشرية وحقوق الإنسان المتوارثة تقرر عالميتها، إلا أن هناك عقبات تعترض توجه عالمية حقوق الإنسان حيث يوجد إتجاه آخر ينادي ويؤيد فكرة الخصوصية أو النسبية الثقافية لحقوق الإنسان. فما هي آراء وحجج هذا الإتجاه ؟

لقد أفرز إنقسام العالم إلى كتلتين شرقية وغربية في فترة الحرب الباردة، إضافة لوجود أمم ومجتمعات متنوعة تحمل قيم وثقافات تمتاز ببعض الخصوصيات قراءات متباينة لمفهوم حقوق الإنسان، ويمكن تفسير هذا التباين والتناقض أحياناً بمحاولة كل طرف الدفاع عن مصالحه الخاصة إنسجاماً مع فلسفته في الحكم، ولقد ساهم هذا الإنقسام في تبرير مختلف إنتهاكات حقوق الإنسان، التي إرتكبتها عبر العقود المتعاقبة هذا الطرف أو ذاك لاسيما لدى الدول التي تتبع نظام الأحادية والأنظمة الديكتاتورية في العالم الثالث ومهما كانت الثقافات متقاربة وتتقاطع في مجالات متعددة إلا أن الإنسان يدرك بأن مبادئ حقوق الإنسان بالرغم من عالميتها كمفاهيم فهي في التطبيق ليست كذلك، لعدم قبولها من طرف المجتمعات بسبب إنتماناتها وثقافتها وإعتقاداتها

2647 فائق محمد، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، حقوق الإنسان: الرؤى العالمية والعربية سلسلة كتب المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية لبنان، 2005.

المتباينة في كثير من مظاهرها، وعلى الرغم من أن هذا التباين ليس مشكلا في الأساس. لكن لا بد أن ندرك بأن القيم والثقافات والديانات غير متجانسة تماما وما تزال تشكل تحديا لعلمية حقوق الإنسان، من أهم الأسباب التي تبرر خصوصية ونسبية حقوق الإنسان هو عدم وجود فهم أو تأويل موحد لعلمية حقوق الإنسان ومبادئها والالتزام بها، كما أن لكل ثقافة فهمها الخاص وبشكل مغاير لما هو شائع في الثقافات الأخرى، وأن فكرة الحقوق الواجبة من حيث أنها ملزمة للدولة والمجتمع قد لا تكون مقبولة في المجتمعات التقليدية، التي ينشغل فيها الناس أكثر بالإنسان والتكافل الاجتماعي أكثر من إنشغالهم بحقوق الأفراد ونفاذ تلك الحقوق في مواجهة الدولة والمجتمع.

إن التعارض بين عالمية حقوق الإنسان والخصوصية يتعلق بالأبعاد الثقافية والفكرية والإشكالية ليست في النصوص التوراتية المقدسة أو النصوص الدستورية والقانونية المعاصرة، ولكنها بدرجة أهم إشكالية البنية الثقافية السائدة، وهو ما يستوجب البحث في أساسيات الثقافة الوطنية والمحلية وأيضا الذاكرة التاريخية للشعوب، وفي القيم والأعراف والعادات والتقاليد وعليه فإن لكل ثقافة تصورها الخاص لمحتوى حقوق الإنسان، وهذا يعود إلى نظرتها للعالم وللإنسان، فمثلا يقول ميشيل ألويت* توجد علاقة وطيدة بين الطريقة التي ينظر بها للعالم وطريقة التفكير في الحقوق. 2648

ولعل آسيا القارة الأكثر سكانا في العالم لا تملك حق وحدة ثقافية بسبب التنوع الكبير في النظم السياسية والتقاليد القانونية والدينية. لكن ذلك لم يمنع من وجود طائفة من القيم الآسيوية المشتركة وهي قيم موجهة صوب الجماعة والأسرة فالآسيويون يولون أهمية كبرى للعائلة ولحاجات الجماعة ومصالحها، أكثر مما يولونها للفرد وحقوقه، ففي حين أن القيم الغربية تحدد بوضوح الحقوق الفردية، فإن الآسيويين يميلون إلى التركيز على حقوق الجماعة، وإذا حدث وأن إعتدى فرد على هذه الحقوق الجماعية فإنه في نظرهم يسرق حقوق الأغلبية ساعيا لمتابعة حقوقه الذاتية.

لقد تم التأكيد على المفهوم الآسيوي لحقوق الإنسان في المؤتمر التحضيري الإقليمي لمنظمة آسيا، الذي عقد في بانكوك عام 1993، وحضره وزراء وممثلي حكومة دول آسيا، حيث نجد الدول الأعضاء أكدت أنه إذا ما كانت حقوق الإنسان عالمية بطبيعتها، فإنه يجب أخذها في ضوء عملية فعالة ومتطورة بوضع قواعد دولية تأخذ بعين الاعتبار أهمية الخصوصيات الوطنية الإقليمية والخلفيات التاريخية الثقافية والدينية المختلفة. وعليه فالمفهوم العالمي لحقوق الإنسان في نظر الدول الآسيوية هو مفهوم غربي لا يتماشى بل ويتعارض مع قيمها وعاداتها وتقاليدها، حيث تعطي سموا للجماعة على الفرد، كما تعطي أولوية للواجبات على الحقوق. وتؤكد على السيادة الوطنية وترفض المعايير المزدوجة في تطبيق حقوق الإنسان وإستخدامها كوسيلة ضغط أو تسييسها وبالإضافة لهذا تركز الدول الآسيوية على التنمية الاقتصادية وتمنحها أولوية على الحقوق المدنية والسياسية، وعليه يمكن القول أن التصور الآسيوي لحقوق الإنسان شديد التمسك إلى حد التعصب بالخصوصيات الإقليمية، حيث يرى أن التقاليد والثقافات المحلية، خصوصيات آسيوية يجب أن توضع في المقام الأول قبل الخوض في أي جدال حول عالمية حقوق الإنسان، والجدير بالذكر أخيرا أن موقف آسيا من حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية له خصائص مميزة ومستوى مازال بعيدا عن المقاييس الدولية وعلاوة على ذلك لم يكن أبدا لقارة آسيا معاهدة إقليمية واحدة في هذا الشأن، فهي تتميز بالمقاومة والغموض تجاه النظام العالمي لحقوق الإنسان والحريات الأساسية. وهناك من يرجع ذلك إلى غياب إتفاق بين مختلف دول المنطقة حول حقوق الإنسان نظرا لتنوع الثقافة الموجودة في آسيا وإختلاف الديانات وتباين المستوى الإقتصادي، فضلا عن وجود عدد من النظم الحكومية المتسلطة. 2649

2648 كلوديو زانغي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مكتبة لبنان بيروت، 2006، ص 41 ص 42

2649 بومدين محمد، حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص 55

إن السيادة تعتبر ركنا هاما من أركان الدولة، وهناك جانب كبير من الفقهاء من بينهم أنصار الخصوصية الثقافية يدافعون عن سيادة الدولة وإحترام إستقلالها حتى لا تكون عرضة لبعض الأفكار التي تستخدمها الدول الكبرى لزعزعة هذه السيادة والإخلال بها.

وإن صلة مظاهر الداخلية والخارجية للسيادة بمفهومها التقليدي تتمثل في مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول والذي يعتبر من أهم المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الدولي لما له من أهمية في حماية سيادة الدولة وسلامة أراضيها. وهو ما تجسد في المادة الثانية من الفقرة السابعة من ميثاق الأمم المتحدة، "ليس في هذا الميثاق ما يسوغ للدول أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما، وليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق، على أن هذا المبدأ لا يخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع".

بناء على هذا فإن أنصار الخصوصية الثقافية يرون أن ميثاق الأمم المتحدة لا يبيح لهده الأخيرة حق التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة.

لكن في أعقاب إنتهاء الحرب الباردة بدأت تسود الكتابات القانونية والسياسية الدولية نزعاً تؤكد على ضرورة تعديل المفهوم التقليدي لسيادة الدولة، للتخلص مما أسموه القيود التي يفرضها هذا المفهوم على قدرة المجتمع الدولي على تطوير العلاقات الدولية، والدعوة إلى مفهوم جديد ينطلق من فكرة المحاسبية وفي المقابل يعتبر أنصار الخصوصية الثقافية أن السيادة بالمعنى الذي يراه الغرب تقليدياً، باتت تمتل خط الدفاع الأول والأخير في مواجهة الإختراق الخارجي والتطوع للتكييف القسري مع الأجندة الغربية لعالم ما بعد الحرب العالمية.

كما أن أنصار الخصوصية الثقافية يرون أن مفهوم السيادة من المفاهيم المستقرة في القانون الدولي منذ مئات السنين، وما يجري الآن على صعيد البحث عن سبل تغيير هذا المفهوم، إنما يجري لإزالة المعوقات التي تحول دون تدخل الدول الكبرى في الشؤون الداخلية للدول ذات السيادة. إذ يتم هذا التدخل تحت مظلة القانون الدولي، وبصفة خاصة تحت إسم حماية حقوق الإنسان، حيث أصبحت اليوم حالة التدخل ترتكز على المصطلح المزعوم "حماية حقوق الإنسان". وهي عبارة مطاطية تستخدم لإدانة سلوك طرف معين ولحشد التأكيد السياسي ضده.

وفي هذا الصدد نجد منظمة الأمم المتحدة تنظر إلى إنتهاكات حقوق الإنسان بعيداً عن مفهوم السلطان الداخلي للدول، لعل أول ما جسّد ذلك كان سنة 1967 عندما أصدرت لجنة حقوق الإنسان قراراً حول إنتهاكات حقوق الإنسان في جنوب إفريقيا، حيث تم رفض الدفع بالفقرة السابعة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة، إنطلاقاً من أن الإستعمار يمثل إنكاراً لحقوق الإنسان الأمر الذي يخرج المسألة من صميم السلطان الداخلي للدول، ومن تم تحول معيار إنكار حقوق الإنسان من الدول الإستعمارية إلى الدول المستقلة.

وبدأت تغلب القراءة السياسية للفقرة المذكورة على القراءة القانونية، بناء على ذلك وضعت الأمم المتحدة قاعدة أساسية لقانون جديد يكفل لها التدخل في المجال المحفوظ للدولة وممارسة العقوبات الدولية، لكن أنصار الخصوصية الثقافية يعتبرون هذا أكثر إتساعاً مما يقتضيه حفظ السلم والأمن الدوليين وحماية حقوق الإنسان.

ومن جهة أخرى يرى أنصار الخصوصية الثقافية أن تدويل حقوق الإنسان وعدها من الإلتزامات الدولية وضع قيوداً موضوعية تمس سيادة الدولة المطلقة في إصدار القوانين وتطبيقاتها.

وعليه فمن الضروري جعل هذه القيود في حدها الأدنى، أو على الأقل رسم خط أحمر أمام المصالح الحيوية للدول التي تسعى لإنتهاك السيادة بحيث لا يمكن لها تجاوزه.

ومما سبق ذكره فإن أنصار الخصوصية الثقافية يؤكدون أن حقوق الإنسان ما هي إلا درع لإنتهاك سيادة الدول فالغرب يستخدم القيود على السيادة كوسيلة للهيمنة على العالم، وليس سعياً منه لحماية حقوق الإنسان. 2650

الفقرة الثانية : الحماية الدولية لحق الشعوب في تقرير المصير والسيادة الإقليمية للدول

سنستعرض الطبيعة القانونية لحق الشعوب في تقرير المصير في علاقته بالسلامة الإقليمية للدول أولاً ثم سنتقل لتدارس نموذج جنوب السودان كحالة تطبيقية لمبدأ الحماية الدولية ثانياً.

أولاً: الطبيعة القانونية لحق الشعوب في تقرير المصير وعلاقته بالسلامة الإقليمية للدول :

عند إستحضار تقرير المصير نجد أنه لم يكن هناك ذكر قانوني صريح لهذا المفهوم قبل النص صراحة على حق الشعوب في تقرير مصيرها كما جاء في ميثاق الأمم المتحدة، فقد كان مرتبطاً ببعض جوانب التسوية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى، وفي بعض الأحيان يكون هذا الحق هو الواقع الرئيسي المتسبب في نشوب النزاعات الدولية، ولعل أبرز مثال على ذلك (النزاع العربي الإسرائيلي)، حيث ما إن يجتمع مندوبو الأطراف المتنازعة للتفاوض لوضع التسوية السلمية من أجل إنهاء الحرب، فيصعب عليهم تجاهل التعرض لمسألة تقرير المصير للشعوب التي لها صلة بتسوية أو نشوب الحرب. 2651

الأنه من أهم العوامل التي أدت إلى الإبقاء على مبدأ حق الشعوب في تقرير المصير خارج نطاق قواعد القانون الدولي في السياسات الاستعمارية التي مارستها الدول الأوروبية، لما كان لها من سيطرة سياسية وإستراتيجية وقانونية على المجتمع الدولي، حيث كانت تعالج موضوعات القانون الدولي من خلال وجهة نظرها وهي توزيع الأقاليم المكتشفة أو الصالحة للاستعمار وإكتساب السيادة على المستعمرات، إلا أن هذا المبدأ حظي بتأييد الرئيس الأمريكي ويلسون أثناء الحرب العالمية الأولى، كما حظي بدعم الاتحاد السوفياتي من خلال إعلان السلام التي أعلنته الحكومة السوفياتية بعد ثورة أكتوبر، حيث أقر لكافة شعوب الإمبراطورية الروسية حق تقرير المصير كما أعلنه أيضاً لينين سنة 1920 بدعمه لكافة حركات التحرير في المستعمرات. 2652

وقد سعى المجتمع الدولي من خلال منظمة الأمم المتحدة إلى الإحاطة بهذا الحق و تنظيمه لكفالة مباشرة الشعب المعني أو الجماعة المعنية بالحق في تقرير المصير، فإنصرف نطاقه بشكل أساسي إلى التحرر من السيطرة الأجنبية دون تعريض السلامة الإقليمية للدولة للإنتهاك، وترتب على ذلك بروز إتجاهين فقهيين في القانون الدولي :

ينصرف الأول إلى إعتبار حق الشعوب في تقرير المصير مرتبط أساساً بحالة الشعوب الخاضعة للإحتلال أو السيطرة الإستعمارية أو نظام الميز العنصري، و بالتالي لا يجوز الإحتجاج بهذا الحق من جانب جماعة معينة تعيش داخل الدولة إلا في إطار وطني في المقام الأول وهذا ما يعبر عن المظهر الداخلي لحق تقرير المصير بممارسة هذه الجماعة الإستقلال ولكن داخل حدود الدولة وهو ما لا يتعارض مع السلامة الإقليمية للدولة. 2653

والإتجاه الثاني يعتبر حق الشعوب في تقرير المصير مرتبط بفكرة إنفصال جماعة داخل دولة ما وإعلانها إستقلالها من خلال بروز ما يطلق عليه "الحق في الإنفصال كحل"، وفي هذا الصدد يعود هذا المفهوم الى قضية جزر أولاند سنة 1920، حينما عرضت على اللجنة الثانية للمقررين التي إنعقدت تحت رعاية عصبة الأمم، وانتهت اللجنة الى ان هذه القضية دولية وليست شأن داخلي خاص

2650 حسين حنفي عمر، التدخل في شؤون الدول بدرية حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006 ص 56

2651 عبد الله فاروق أحمد: إنفصال جنوب السودان وتأثيراته على الأمن القومي المصري، ط1، المكتب العربي للمعارف، 2016، ص 35 و 36

2652 عبد الرحمن أبو النصر، مشروعية إستخدام القوة بشأن حق تقرير المصير وعلاقته بالإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الأزهر، بغزة، سلسلة العلوم الانسانية، المجلد الثامن، 2006، ص 128

2653 رضوى عمار، العلاقة بين مبدأ السيادة الإقليمية للدولة ومبدأ حق الشعوب في تقرير المصير في ضوء قواعد القانون الدولي ص 414909414/wwww.academia.edu

بفندا وأشارت إلى أن سكان الجزيرة لهم الحق في الإستقلال الثقافي في إطار الدولة أو الانفصال عن فنلندا ان لم تحترم حقوقهم. 2654

وعلى مستوى الممارسة الدولية تتخذ الحكومات مواقفها من شعب معين بناء على ما تتبناه حركة تلك الشعوب من مطالب وعادة ما تعارض الحكومات بقوة إنفصال أي جزء من إقليمها، في حين قد يكون موقفها إزاء الحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية أكثر مرونة، والجدير بالقول أنه ليس هناك جدل أو خلاف بشأن منح الاستقلال السياسي للشعوب والأقاليم المستعمرة والمحتملة، كنتيجة لممارسة حق تقرير المصير لكن الحال يختلف بشأن الشعوب والأمم التي تعيش ضمن أراض الدول القائمة المستقلة إذ هناك موقفان:

أولاً: الانفصال والاستقلال السياسي عن الدول المعنية.

ثانياً: البقاء ضمن إطار الدولة القائمة وفق ترتيبات دستورية سواء أكانت على أساس إتحادي أو حكم ذاتي أو أي ترتيب آخر. أما بخصوص إلزامية حق الشعوب في تقرير المصير فلعل ما يضيف الطابع الإلزامي لهذا الحق هو ما تم التنصيص عليه في ميثاق الأمم المتحدة وقراراتها المتعاقبة وخاصة ما ورد في المادة 103 من ميثاق الأمم المتحدة والتي تنص على: "إذا تعارضت الإلتزامات التي ترتبط بها أعضاء الأمم المتحدة وفقاً لأحكام هذا الميثاق مع أي إلتزام دولي آخر يرتبطون به، فالعبرة بالإلتزامات المترتبة على هذا الميثاق"، وبذلك يكون حق الشعوب في تقرير المصير قاعدة من قواعد القانون الدولي العرفي، ومع تواتر قرارات مجلس الأمن كالقرار 183 و 218 الذي اعترف بموجبه بحجية حق الشعوب في تقرير المصير والعديد من الآراء الإستشارية لمحكمة العدل الدولية، كالرأي الإستشاري الصادر سنة 1971 والخاص بالآثار القانونية المترتبة عن إنهاء الانتداب جنوب إفريقيا على ناميبيا، إضافة إلى انه لم يعد أمراً وطنياً محضاً بل أصبح مرتبطاً بحفظ السلم والأمن الدوليين، ولا يقتصر الأمر على الإلزامية فقط بل يعد حق تقرير المصير من قواعد القانون الدولي الأمرة. 2655

ثانياً: الحماية الدولية لحق الشعوب في تقرير المصير حالة جنوب السودان:

يمثل نموذج جنوب السودان تطبيقاً من التطبيقات المعاصرة لحق الشعوب في تقرير المصير، والذي مر عبر عدة مراحل بهدف إيجاد حل للإزمة في جنوب السودان كالحل السياسي الذي منح الحكم الذاتي للجنوب، ونتيجة للضغوط الداخلية والخارجية إستمر مسار السلام ليصل إلى ما عرف بإتفاق السلام الشامل والذي أنهى الحرب الأهلية، فقد تمت الموافقة على مبدأ تقرير المصير بواسطة غالبية القوى السياسية التي لم تبدي أية إعتراض لاتفاق السلام بل تعهدت معظمها على دعمه، والذي نص على أن المواطنين في جنوب السودان لهم كامل الحق في ممارسة حق تقرير المصير بما في ذلك التصويت في إستفتاء بعد ست سنوات لتحديد مستقبل إقليمهم سواء الوحدة أو الانفصال. 2656.

وقد تم ذلك بناء على حماية دولية مكنت شعب جنوب السودان من ممارسة هذا الحق وكفالتة، عن طريق الدور الذي لعبته مختلف القوى الدولية في هذا الإطار، كالولايات المتحدة وإسرائيل والصين والإتحاد الأوروبي ومنظمة الأمم المتحدة. وتمثل الدور الأمريكي في مجموعة من الضغوط السياسية وتمثلت في إتهام الإدارة الأمريكية لحكومة الإنقاذ بالإرهاب سنة 1993 وضمها إلى قائمة الدول التي ترعى الإرهاب من خلال استنادها على إيواء حكومة الإنقاذ فصائل مسلحة وإقامة معسكرات تدريب المقاتلين ودعم العمليات المسلحة في الدول المجاورة، إضافة إلى سحب الولايات المتحدة طاقم سفارتها بالخرطوم بما فهم السفير احتجاجاً على وجود أعضاء لمنظمات إرهابية معادية للولايات المتحدة الأمريكية على أراضي السودان وتعيين مبعوث أمريكي خاص

2654 رضوى عمار نفس المرجع ص 16

2655 عبد الله فاروق أحمد، مرجع سابق ص 36 و 37

2656 راجع نص إتفاقية السلام الشامل، نيفاشا 9 يناير 2005

بشؤون السودان وهو السيد هاري جونستون لتدويل القضية السودانية، وتركيز الإهتمام الدولي على الأوضاع والانتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان في السودان 2657.

أما إسرائيل فقد لعبت دورا يتمثل في تقديم الدعم المالي والعسكري للجيش الشعبي لتحرير السودان بقيادة غرانغ ومن بعده سلفاكير الذي بات رئيس جنوب السودان، وتزويده بالخبرات العسكرية والمعدات اللوجستية والتقنيات والأسلحة المتقدمة عبر إثيوبيا وكينيا وتدريب قيادات عسكرية في قواعد عسكرية إسرائيلية ومشاركة هذه في وضع الخطط وإدارة العمليات العسكرية 2658.

وقد حرصت الحكومة الصينية على الوقوف موقف الحياد في ملف جنوب السودان من خلال التوسط بين الخرطوم، بعد انفصال جنوب السودان لحل مشكلاتهم العالقة وذلك للحفاظ على مصالحها النفطية 2659 وتعد الصين الشريك التجاري الأول لجنوب السودان، والمستثمر الأكبر في قطاع النفط فيها إذ تؤمن 5% على الأقل من وارداتها النفطية من جنوب السودان لذا سعى وزير خارجيتها إلى إقناع أطراف النزاع بالبحث عن تسوية تفاوضية للصراع، لكن لم تطرح مبادرات سياسية معينة أو تفرض عقوبات على الأطراف، بل إن الشركات الصينية الخاصة إنخرطت في تزويد أطراف الصراع بصفقات السلاح السرية، وهو ما يمكن تفسيره بالتركيز الصيني على جانب الإقتصاد، دون الإنغماس في معتركات السياسة في إفريقيا 2660.

بينما ساهمت الأمم المتحدة بهذا الخصوص من خلال الإشراف على إتفاقيات السلام بين الحكومة السودانية والحركة الشعبية وتشكيل بعثة لها في السودان من خلال 10 آلاف عنصر بهدف تقديم الدعم السياسي لعملية السلام وتقديم المشورة السياسية، ويتناول العنصر العسكري في البعثة المراقبة والتحقق من وقف إطلاق النار وحماية المدنيين ومراقبة أوضاع حقوق الإنسان والشؤون المدنية والمساعدة الإنتخابية 2661.

كخلاصة عامة، نجد انه في الماضي، كانت سيادة الدولة جدارا منيعاً يمنع أي تدخل خارجي، لكن هذا المفهوم تطور بشكل جذري، حيث لم تعد حقوق الإنسان شأنًا داخليا خالصا. فبمجرد انضمام الدولة لاتفاقيات دولية، أصبح من حق المجتمع الدولي مراقبة مدى التزامها. كما انتقل المفهوم من السيادة كحق مطلق إلى السيادة كمسؤولية، أي أن شرعية السيادة مشروطة بحماية الشعب. يمكن تلخيص الاستنتاجات النهائية لهذه الجدلية في النقاط التالية:

- نسبية مبدأ عدم التدخل: لم يعد مبدأ عدم التدخل مطلقاً؛ ذلك أنه يحمي الدولة من التدخل التعسفي أو السياسي المغرض، لكنه يسقط أمام الانتهاكات الجسيمة و الممنهجة لحقوق الإنسان (مثل الإبادة الجماعية).
- ظهور مبدأ "المسؤولية عن الحماية": استنتج الفقه الدولي أن المجتمع الدولي ملزم بالتدخل (بوسائل سلمية أولاً، ثم عسكرية كملاذ أخير)، مما خلق توازنا جديدا يقدر "حق الفرد في الحياة" على "حق الدولة في الانغلاق".
- التوفيق بين المبدئين: العلاقة ليست علاقة إلغاء، بل علاقة تكاملية. الحماية الدولية تهدف إلى تعزيز قدرة الدولة على رعاية حقوق مواطنيها، والتدخل لا يكون مشروعاً إلا إذا استند إلى تفويض من مجلس الأمن ووفقاً لميثاق الأمم المتحدة.

لائحة المراجع

الكتب

➤ Ekaterina balanova الاعلام و حقوق الانسان، المجموعة العربية للتدريب و النشر، 2017

2657 عبد الله فاروق أحمد، مرجع سابق ص 87

2658 مقالة لصونية مسعودي، بعنوان انفصال جنوب السودان و التحديات الداخلية والتداعيات الإقليمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، بتاريخ 13 فبراير 2018

2659 عبد الله فاروق أحمد، مرجع سابق، ص 94

2660 مقالة ل د. أيمن شبانة بعنوان آفاق التسوية السياسية في جنوب السودان، مجلة السياسة الدولية 2016/05/07

2661 عبد الله فاروق أحمد، مرجع سابق، ص 95

1066

مجلة علمية معتمدة دوليا و محكمة تصدر عن مختبر البحث قانون الأعمال - جامعة الحسن الأول - سطات - المغرب

الإميل الرسمي : MFORKi22@Gmail.com الموقع الرسمي : WWW.Droitentreprise.com

- فائق محمد، حقوق الإنسان بين الخصوصية والعالمية، حقوق الإنسان: الرؤى العالمية والعربية سلسلة كتب المستقبل العربي، مركز دراسات الوحدة العربية لبنان، 2005.
- كلوديو زانغي، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، مكتبة لبنان بيروت، 2006
- بومدين محمد، حقوق الإنسان بين السلطة الوطنية والسلطة الدولية، دار الياقوت للنشر والتوزيع، عمان 2010.
- حسين حنفي عمر، التدخل في شؤون الدول بدرية حماية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006
- عبد الله فاروق أحمد: إنفصال جنوب السودان وتأثيراته على الأمن القومي المصري، ط1، المكتبة العربية للمعارف، 2016.
- عبد الرحمن أبو النصر، مشروعية استخدام القوة بشأن حق تقرير المصير وعلاقته بالإرهاب الدولي في ضوء القانون الدولي العام و الشريعة الإسلامية، مجلة جامعة الأزهر، بغزة، سلسلة العلوم الانسانية، المجلد الثامن، 2006،
- المقالات والدوريات**
- لصونية مسعودي، بعنوان إنفصال جنوب السودان و التحديات الداخلية والتداعيات الإقليمية، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، بتاريخ 13 فبراير 2018
- أيمن شبانة بعنوان أفاق التسوية السياسية في جنوب السودان، مجلة السياسة الدولية 2016/05/07
- رضوى عمار، العلاقة بين مبدأ السيادة الإقليمية للدولة ومبدأ حق الشعوب في تقرير المصير في ضوء قواعد القانون الدولي ص //www.academia.edu/457909414
- الرسائل والاطروحات**
- لجوزي عز الدين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، حماية حقوق الانسان عن طريق حق التدخل الانساني، : استرجاع القانون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.
- فراس صابر عبد العزيز الدوري، إشكالية التدخل الانساني و مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي العام، رسالة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الاوسط

حماية المدنيين الفلسطينيين والأطفال في زمن النزاعات:

أو حين تتجاهل إسرائيل قرارات مجلس الأمن الدولي رقم 2730/ 2024 و 2764/ 2024

Protecting Palestinian Civilians and Children in Times of Conflict:

Or When Israel Ignores United Nations Security Council Resolutions 2730/2024 and 2764/2024

الباحثة : رياض حياة

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه، تخصص القانون العام والعلوم السياسية، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض مراكش.

ملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية إلى تناول موضوع "حماية المدنيين الفلسطينيين والأطفال في زمن النزاعات" في ضوء قرارات مجلس الأمن الدولي رقم 2730 و 2764 الصادرين في عام 2024. حيث يبدأ البحث بتحديد مفهوم حماية المدنيين وفقاً للقانون الدولي، مع استعراض المبادئ الأساسية التي تحكم هذا المبدأ في سياق النزاعات المسلحة، كما تحلل الورقة كيف يعكس هذان القراران التزام مجلس الأمن بحماية حقوق المدنيين والأطفال، مشددة على أهمية معالجة قضايا التعويضات للأفراد المتضررين، وتبرز مظاهر عدم التزام إسرائيل بهذا المبدأ، والتحديات المحتملة التي قد تواجه تنفيذ هذه القرارات وآليات المراقبة اللازمة.

تخلص الورقة إلى أن حماية المدنيين الفلسطينيين، بما في ذلك الأطفال، تتطلب التزاماً قوياً من جميع الأطراف المعنية، ودعمًا مستمرًا من المجتمع الدولي لضمان تنفيذ فعال للقرارات ذات الصلة، مما يساهم في تحقيق الأمن والاستقرار في المنطقة.

كلمات المفاتيح: مجلس الأمن الدولي-حماية المدنيين-قرار 2730/2024 -قرار 2764/2024

Abstract

This research paper aims to address the topic of "Protecting Palestinian Civilians and Children in Times of Conflict" in light of United Nations Security Council Resolutions 2730 and 2764 issued in 2024. The research begins by defining the concept of civilian protection according to international law, reviewing the fundamental principles governing this concept in the context of armed conflicts. The paper also analyzes how these two resolutions reflect the Security Council's commitment to protecting the rights of civilians and children, emphasizing the importance of addressing compensation issues for affected individuals. It highlights the manifestations of Israel's non-compliance with this principle and the potential challenges that may hinder the implementation of these resolutions and the necessary monitoring mechanisms.

The paper concludes that protecting Palestinian civilians, including children, requires a strong commitment from all parties involved and ongoing support from the international community to ensure the effective implementation of relevant resolutions, contributing to security and stability in the region.

Keywords : United Nations Security Council - Civilian Protection - Resolution 2730/2024 - Resolution 2764/2024

مقدمة عامة:

شهدت فلسطين تاريخاً طويلاً من النزاعات والصراعات، مما أدى إلى تدهور الأوضاع الإنسانية وتهديد حقوق المدنيين 2662. خاصة الأطفال والنساء. وفي هذا السياق، يأتي دور مجلس الأمن الدولي لاتخاذ القرارات التي تهدف إلى حماية المدنيين وضمان وصول المساعدات الإنسانية. فقراراً مجلس الأمن رقم 2730 و2764 يعتبران من القرارات الهامة التي تهدف إلى تعزيز حماية المدنيين بما فهم الفلسطينيون، ولكن تجاهل إسرائيل لهذه القرارات يثير تساؤلات حول فعالية القرارات الدولية وقدرة المجتمع الدولي على حماية المدنيين في ظل النزاعات المسلحة. هذا الوضع يطرح تحديات كبيرة أمام المجتمع الدولي ويستدعي إعادة تقييم الآليات المتبعة لضمان حماية أفضل للمدنيين في فلسطين.

يتعرض الفلسطينيون، لاسيما الأطفال، لأثار مدمرة نتيجة هذه النزاعات، حيث أظهرت التقارير الأممية أن الأطفال يعانون من القتل والإصابة، بالإضافة إلى آثار نفسية واجتماعية طويلة الأمد نتيجة العنف المستمر. وتحت هذه الظروف، يصبح تعزيز الجهود لحماية المدنيين وتوفير المساعدات الإنسانية اللازمة ضرورة ملحة لضمان حقوقهم الأساسية. فحماية المدنيين هي مسؤولية تشمل جميع قطاعات بعثة حفظ السلام. وتكتسب أهمية حماية المدنيين بعداً إضافياً في إطار الالتزامات الدولية، بما في ذلك اتفاقيات جنيف والقوانين الإنسانية الدولية، التي تهدف إلى توفير السلام والأمان للمدنيين خلال فترات النزاع. ومن خلال هذه الالتزامات، يُعتبر المجتمع الدولي ملزماً بالعمل على وقف الانتهاكات وحماية الفئات الأكثر ضعفاً، بما في ذلك الأطفال.

إن ميثاق الأمم المتحدة يجعل حقوق الإنسان جزءاً أساسياً من أهداف المنظمة، مما يبرز العلاقة الوثيقة بينه وبين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان، اللذين يحظران جرائم الحرب مثل قتل الأسرى والمدنيين في أوقات النزاع، تماماً كما هو الحال في زمن السلم. تنص المادة 1 من الفقرة 3 في الميثاق على حقوق الإنسان بشكل صريح، دون وجود تناقض بين تطبيقها في السلم والاحتلال. تكرار مصطلح حقوق الإنسان سبع مرات يهدف إلى تأكيد إمكانية تنفيذها في جميع الظروف، بما في ذلك حالة الشعب الفلسطيني تحت الاحتلال، ومنع انتهاكها في أي سياق 2663.

لم يقدم الميثاق تعريفاً محدداً لحقوق الإنسان، بل اعتبرها حقوقاً قابلة للتطبيق في ظروف السلم والاحتلال، مع التأكيد على عدم التمييز بسبب العرق أو الدين أو أي وضع آخر. ويعكس صمت الميثاق عن تعريف الحقوق الإفساح للفقهاء لتحديدها وتحليلها في مواجهة الاحتلال، مما يشمل الحقوق المدنية والسياسية والحق في الحياة، ومنع التعذيب والمعاملة غير الإنسانية. في هذا الإطار، تظل النواة الأساسية لهذه الحقوق هي الحظر المطلق للحرمان التعسفي من الحياة، ومنع التعذيب والإجراءات غير الإنسانية، مما يعزز العلاقة بين القانون الدولي الإنساني وقانون حقوق الإنسان.

إشكالية الدراسة:

تتمثل إشكالية الدراسة في مدى فعالية مجلس الأمن الدولي في حماية المدنيين والأطفال خلال النزاعات المسلحة، في ظل التحديات المعقدة التي تواجهه. على الرغم من الجهود المبذولة لتطوير استراتيجيات جديدة ودمج مبادئ حقوق الإنسان في قراراته، يبقى السؤال المطروح: هل تعكس هذه الممارسات فعلاً التزاماً حقيقياً بحماية المدنيين، أم أنها مجرد إجراءات شكلية لا تحقق النتائج

2662 المدنيين هم الأشخاص الذين لا يشاركون بشكل مباشر في الأعمال القتالية خلال النزاعات المسلحة، ويشمل ذلك النساء، الأطفال، كبار السن، والمرضى. كما يتضمن المدنيين الجرحى والمصابين الذين يحتاجون إلى الرعاية الطبية، والأسرى الذين تم القبض عليهم أثناء النزاع. بالإضافة إلى ذلك، يُعتبر الموظفون المدنيون، مثل عمال الإغاثة والصحفيين، جزءاً من هذه الفئة. تؤكد اتفاقيات جنيف على ضرورة حماية المدنيين من الهجمات والتمييز، وتفرض واجب المعاملة الإنسانية تجاههم، مما يعكس أهمية حقوق الإنسان حتى في أوقات الحرب.

للمزيد من المعلومات الرجوع إلى: اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12/أب/أغسطس 1949 والمنشور بالموقع الآتي:

<https://www.ohchr.org/ar/instruments-mechanisms/instruments/geneva-convention-relative-protection-civilian-persons-time-war>

2663 المادة 1 الفقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة 1945: من مقاصد الأمم المتحدة: تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

المرجوة؟ ففي ظل التزام المجتمع الدولي بمبادئ حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، يطرح تجاهل إسرائيل لقراري مجلس الأمن رقم 2730 و2764 تساؤلات حول فعالية الآليات الدولية في حماية المدنيين والأطفال في النزاعات. فكيف يمكن تفسير هذا التجاهل، وما هي انعكاساته على الوضع الإنساني في فلسطين؟

الفرضيات:

الفرضية الأولى: تتوقف فعالية حماية المدنيين الفلسطينيين، وخاصة الأطفال، في زمن النزاعات على مدى التزام المجتمع الدولي، ممثلاً في مجلس الأمن، بتطبيق قراراته وتفعيل آليات المراقبة والمحاسبة، بالإضافة إلى قدرة الفاعلين المحليين والدوليين على تقديم الدعم الإنساني والتعويضات اللازمة للتخفيف من آثار النزاعات المسلحة.

الفرضية الثانية: تتجاهل إسرائيل قراري مجلس الأمن رقم 2730 و2760 بسبب سياساتها التوسعية والاستيطانية في الأراضي الفلسطينية، مستندة إلى بعض القوى العظمى ذات الهيمنة السياسية كالولايات المتحدة الأمريكية، مما يؤدي إلى تفاقم معاناة المدنيين والأطفال الفلسطينيين.

أهداف الدراسة:

- تحديد مفهوم حماية المدنيين وأسسها في القانون الدولي.
- دراسة الآثار المباشرة والطويلة المدى لتجاهل إسرائيل للقرارات الدولية على حياة المدنيين والأطفال الفلسطينيين.
- إبراز أهمية تطبيق قرارات مجلس الأمن لضمان حماية حقوق الإنسان في فلسطين،
- تحديد دور المجتمع الدولي في الضغط على إسرائيل للامتثال للقرارات الدولية.
- تقديم رؤى وتوصيات لتحسين استجابة مجلس الأمن وتعزيز دوره في حماية المدنيين والأطفال في فلسطين.

خطة البحث:

لمقاربة الموضوع قيد الدراسة والتحليل، سيتم اعتماد تصميم ثنائي يتكون من محورين رئيسيين. سيتم تخصيص المحور الأول لمبدأ مسؤولية الحماية كأساس لتدخل مجلس الأمن لحماية المدنيين والمحور الثاني لتجاهل إسرائيل لقراري مجلس الأمن رقم 2730 و2760: الأسباب والآثار على الوضع الإنساني في فلسطين.

- المحور الأول: مبدأ مسؤولية الحماية: سياق نشأة المبدأ وشروط إعماله في السياقات الإنسانية
- المحور الثاني: الانتهاكات الإسرائيلية في ضوء قراري مجلس الأمن رقم 2730 و2024/ 2764

المحور الأول:

مبدأ مسؤولية الحماية: سياق نشأة المبدأ وشروط إعماله في السياقات الإنسانية

تعد حماية حقوق الإنسان إحدى القضايا الأكثر إلحاحاً في عالمنا المعاصر، حيث يسعى المجتمع الدولي جاهداً لتعزيز هذه الحقوق وضمانها. وفي هذا السياق، يأتي مجلس الأمن كجهة محورية، يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تمكنه من اتخاذ قرارات تتعلق بالأمن والسلام الدوليين. لكن، مع هذه السلطة الكبيرة، تبرز تساؤلات هامة حول مدى ضرورة توسيعها أو حصرها.

وتجدر الإشارة إلى أن علاقة مجلس الأمن الدولي بحقوق الإنسان تتجلى في عدة جوانب رئيسية، منها الاستماع إلى المقررين الخاصين والمفوض السامي لحقوق الإنسان، وتفعيل لجان تقصي الحقائق الدولية، وإنشاء قوات وعمليات لحفظ السلام. كما يقوم المجلس بتفعيل القضاء الجنائي الدولي من خلال إنشاء محاكم خاصة مثل المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا ورواندا، بالإضافة إلى إنشاء لجان تعويضات لضحايا النزاعات المسلحة. كذلك، يشمل عمله إحالة ملفات الجرائم مثل الإبادة الجماعية في دارفور إلى المدعي العام للمحكمة الجنائية الدولية.

ستتناول هذه الدراسة مبررات التوسع في سلطات مجلس الأمن، مع التركيز على أهمية حصر هذه السلطات لضمان عدم المساس بالحقوق الفردية والجماعية. من خلال هذا الإطار، نسعى إلى استكشاف كيف يمكن تحقيق هذا التوازن في عالم مليء بالتعقيدات والتغيرات السريع.

الفقرة الأولى: سياق نشأة مبدأ مسؤولية الحماية

يعتبر مبدأ مسؤولية الحماية تحولاً جوهرياً في كيفية تعامل القانون الدولي مع الأزمات الإنسانية. وقد نشأ هذا المبدأ نتيجة لظروف تاريخية محددة، إضافةً إلى اتخاذ مجموعة من القرارات على مستوى التشريع الدولي. يعود الفضل في ظهور مفهوم مسؤولية الحماية كمبدأ جديد في الفقه والقانون الدوليين إلى اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول، التي أسستها حكومة كندا بمناسبة انعقاد جمعية الألفية للأمم المتحدة عام 2000. وقد جاء ذلك استجابةً لدعوة الأمين العام للأمم المتحدة، كوفي عنان، في عام 1999، والتي تم التأكيد عليها مجدداً خلال الدورة السنوية للجمعية العامة في سبتمبر 2000/2664.

لاحظ كوفي عنان انقسام المجتمع الدولي حيال مسألة التدخل الإنساني؛ حيث يرى المؤيدون أن التدخل يشكل اعتداءً على سيادة الدول، مما يتطلب الامتناع عنه وفقاً للقانون الدولي وميثاق الأمم المتحدة، لاسيما في المادة 2/4 والمادة 2/7. وفي المقابل، يعتقد آخرون أن على المجتمع الدولي واجباً أخلاقياً في التدخل لوقف الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، خصوصاً عندما تصل إلى حد يثير الضمير الإنساني، وهو ما يتماشى مع تطور القانون الدولي الذي يفرض التزاماً على الدول والمجتمع الدولي لحماية حقوق الإنسان.

تأسست الأفكار التي طرحها الأمم المتحدة كخطوة مهمة نحو التصدي للانتهاكات الجسيمة والمنهجية لحقوق الإنسان. وقد تفاعلت حكومة كندا مع دعوة الأمين العام للأمم المتحدة للسعي نحو التوازن بين الاتجاهين المتعارضين: المؤيد للتدخل والرافض له.

فخلال الدورة الخامسة والخمسين للجمعية العامة، أعلن وزير خارجية كندا، ليويد أكسورثي، عن نية بلاده للمساهمة في بناء نظام دولي جديد قائم على الوقاية كوسيلة لمنع معاناة البشرية.

وأكد أن التدخل هو الخيار الأفضل، مشدداً على أنه إذا فشلت الدبلوماسية والجزاءات، يجب النظر في استخدام القوة كخيار أخير. ورغم القبول المحدود لاستخدام القوة المسلحة، فإن الفظائع في رواندا وكوسوفو وغيرها تدعم أهمية التدخل الإنساني. واستند أكسورثي إلى ميثاق الأمم المتحدة، مؤكداً أن "نحن الشعوب" تعكس الحاجة إلى حماية الأفراد، وليس فقط الدول 2665. يعمل مبدأ الحماية على ضمان أن تتخذ الدول إجراءات فعالة لمنع الفظائع الجماعية وحماية سكانها. فعندما تعجز الدول عن القيام بذلك، يتحمل المجتمع الدولي مسؤولية التدخل من خلال الوسائل الدبلوماسية والإنسانية. ففي حالة فشل هذه الجهود، يمكن لمجلس الأمن الدولي اتخاذ تدابير قسرية، مثل فرض العقوبات أو استخدام القوة العسكرية، لحماية السكان المتضررين 2666.

لقد تأسس مبدأ "مسؤولية الحماية" من خلال تضافر عدة عوامل وأحداث رئيسية أسهمت في تشكيل سياقه. بحيث شهد العالم تحولات عميقة في مفهوم السيادة، حيث أدركت الدول أن السيادة ليست مجرد حق في الحكم بلا تدخل، بل تتضمن أيضاً التزاماً بحماية المواطنين من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان. وكانت الأزمات الإنسانية الكبرى، مثل الإبادة الجماعية في رواندا عام 1994، بمثابة جرس إنذار يسلط الضوء على الحاجة الملحة لإطار قانوني يضمن حماية المدنيين، مما أدى إلى دعوات متزايدة

2664 في سبتمبر 2000، أعلن جان كريستيان، رئيس وزراء كندا، عن إنشاء لجنة دولية مستقلة معنية بالتدخل وسيادة الدول استجابةً لنداء كوفي عنان. دعا عنان المجتمع الدولي إلى إيجاد توافق جديد بشأن الاستجابة لانتهاكات حقوق الإنسان. وفي 14 سبتمبر، أشار وزير خارجية كندا، ليويد أكسورثي، إلى أن اللجنة ستناقش القضايا المتعلقة بالتدخل وسيادة الدول، بهدف التوفيق بين هذين المفهومين المتعارضين. لمزيد من التفاصيل، يمكن الرجوع إلى محضر الجلسة العامة للجمعية العامة وتقرير اللجنة الصادر في عام 2001.

2665 الجمعية العامة للأمم المتحدة-محضر الجلسة العامة رقم 15- الدورة الخامسة والخمسون بتاريخ 4 سبتمبر 2000 - رمز المحضر 15 /PV /55 /A ، منشور على الموقع :

Accessible sur le site : <https://docs.un.org/en/A/55/PV.15>

<https://www.globalr2p.org/what-is-r2p/> Accessible sur le site :2666

لإنشاء معايير جديدة للتدخل 2667 ، ففي عام 2001 ، قدمت اللجنة الدولية المعنية بالتدخل وسيادة الدول تقريرًا بارزًا يبرز ضرورة مبدأ "مسؤولية الحماية"، حيث أوصت بضرورة وجود مسؤولية جماعية لحماية المدنيين. وقد تجسدت هذه الرؤية في قمة الأمم المتحدة العالمية عام 2005 ، التي شكلت لحظة فارقة ، حيث اعتمد قادة الدول الأعضاء بالإجماع هذا المبدأ ، معترفين بحق المجتمع الدولي في التدخل عندما تفشل الدول في حماية مواطنيها 2668.

تلت ذلك أحداث جارية ، مثل النزاعات في فلسطين وليبيا وسوريا ، مما زاد من أهمية مفهوم مبدأ الحماية في النقاشات الدولية حول كيفية التعاطي مع الأزمات الإنسانية. ولقد استمرت التطورات القانونية والسياسية في تعزيزه حيث تم إنشاء آليات فعالة لمراقبة وتنفيذ هذا المبدأ ، مما يعكس التزام المجتمع الدولي الراسخ بحماية الأفراد من الفظائع وتعزيز حقوق الإنسان في جميع أنحاء العالم.

الفقرة الثانية: ركائز مبدأ مسؤولية الحماية وشروط إعماله

إن مبدأ مسؤولية الحماية يمثل تحولًا مهمًا في الفكر الدولي حول حماية حقوق الإنسان ، حيث يحدد واجب الدول والمجتمع الدولي في التصدي للانتهاكات الجسيمة. وفي هذا الإطار ، سيتم عرض الركائز الأساسية لهذا المبدأ والشروط الضرورية لتطبيقه بشكل فعال.

1- ركائز مبدأ مسؤولية الحماية:

تتكون ركائز مبدأ مسؤولية الحماية من ثلاث جوانب أساسية:

أولاً ، تتحمل كل دولة مسؤولية حماية سكانها من الفظائع الجماعية 2669 ، مثل الإبادة الجماعية وجرائم الحرب. ويتطلب ذلك من الدول اتخاذ تدابير فعالة لمنع هذه الجرائم وضمان سلامة المواطنين. ثانيًا ، يجب على المجتمع الدولي ، بما في ذلك الدول الأخرى والمنظمات الدولية ، تقديم الدعم والمساعدة للدول في الوفاء بمسؤولياتها ، مما قد يتضمن توفير الموارد والدعم الفني والمساعدة الإنسانية. وإذا فشلت الدولة في حماية سكانها أو كانت غير راغبة في ذلك ، فإن المجتمع الدولي ملزم بالتدخل بشكل جماعي وفقًا لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، ويمكن أن يشمل ذلك استخدام القوة العسكرية كملجأ أخير 2670.

تعتبر هذه الركائز الثلاثة إطارًا شاملاً يهدف إلى تعزيز الأمن والسلام الدوليين وضمان حماية الأفراد من الفظائع. وفي هذا السياق ، أصبح مبدأ مسؤولية الحماية أداة هامة لتعزيز الأمن وحماية حقوق الإنسان ، حيث يعكس التزام المجتمع الدولي بحماية المدنيين. ومع ذلك ، لإعمال هذا المبدأ بفعالية ، يجب الأخذ بعين الاعتبار شروط ومعايير واضحة لضمان التدخل المناسب والفعال ، مما يعزز من قدرة المجتمع الدولي على التصدي للاحتياجات الإنسانية المتزايدة.

2. شروط تطبيق مبدأ مسؤولية الحماية

URL: una.org.uk/magazine/1-2011/responsibility- Accessible sur le site .:Date: 2011 Source: United Nations Association UK The Responsibility to Protect 2667 protect

2668 جمعية الأمم المتحدة ، وثيقة نتائج القمة العالمية ، 2005 ، منشورة على الموقع:

الرابط: [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs]

2669 تشمل جرائم الفظائع الجماعية مجموعة من الأفعال الوحشية التي ترتكب ضد مجموعات من الأفراد ، وتُعتبر من أخطر انتهاكات حقوق الإنسان. تشمل هذه الجرائم الإبادة الجماعية ، التي تهدف إلى تدمير مجموعة عرقية أو دينية بالكامل؛ وجرائم الحرب ، التي تتعلق بانتهاكات القوانين والأعراف أثناء النزاعات المسلحة؛ وجرائم ضد الإنسانية ، التي تشمل أفعالاً مثل القتل والتعذيب والاستعباد. وتمثل هذه الجرائم تهديدًا خطيرًا للسلم والأمن الدوليين ، وتتطلب استجابة عاجلة من المجتمع الدولي لحماية الضحايا ومحاسبة الجناة.

لتفصيل أكثر الرجوع الى : www.globalr2p.org/publications/the-responsibility-to-protect-a-background-briefing/

2670 The Responsibility to Protect: A Background Briefing Date: 14 January 2021 Document Type: Background Briefing Accessible sur le site .:

<https://www.globalr2p.org/publications/the-responsibility-to-protect-a-background-briefing/>

يتطلب مبدأ مسؤولية الحماية شروطاً محددة لضمان فعاليتها، هذه الشروط تهدف إلى تحديد الظروف التي تستدعي التدخل وتوضيح الأطر القانونية والأخلاقية المرتبطة به. وتتمثل فيما يلي 2671:

- ✓ يجب أن تكون هناك حالة واضحة من الفظائع الجماعية، مثل الإبادة الجماعية أو جرائم الحرب، تتطلب التدخل؛
- ✓ ينبغي أن تُظهر الدولة المعنية عجزاً واضحاً عن حماية سكانها أو عدم رغبتها في القيام بذلك؛
- ✓ يجب أن تتوفر وسائل التدخل، سواء كانت دبلوماسية أو إنسانية، ويجب أن تكون هذه الوسائل مدعومة من المجتمع الدولي؛

- ✓ يتعين أن يكون هناك توافق في الآراء بين الدول الأعضاء، وخاصة في مجلس الأمن، لضمان اتخاذ إجراءات جماعية؛
- ✓ يجب أن تكون التدخلات متناسبة وتهدف إلى حماية السكان، مع مراعاة الأبعاد الإنسانية والأخلاقية.

لقد نشأ مبدأ مسؤولية الحماية كاستجابة للتحديات المتزايدة المتعلقة بحماية المدنيين في أوقات الأزمات الإنسانية، خاصة بعد الأحداث المأساوية مثل الإبادة الجماعية في رواندا، فهذا المبدأ يركز على مسؤولية الدول لحماية مواطنيها من الفظائع، ويحدد شروطاً لإعماله، منها وجود حالة واضحة من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان، وعجز الدولة المعنية عن حماية سكانها، بالإضافة إلى الحاجة إلى دعم دولي وتوافق في الآراء بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة. تتطلب هذه الشروط أن يكون التدخل متناسباً وملائماً، مع مراعاة الأبعاد الإنسانية والقانونية. وبالتالي، فإن مبدأ مسؤولية الحماية ليس مجرد دعوة للتدخل، بل هو إطار عمل يهدف إلى تعزيز التعاون الدولي والوعي بأهمية حماية حقوق الإنسان. انتقلاً إلى محور آخر، سوف نحلل قرارين مهمين صادرين عن مجلس الأمن الدولي، وهما القرارين 688 و2139، اللذين يسلطان الضوء على التحديات التي تواجه المجتمع الدولي في حماية المدنيين خلال النزاعات المسلحة.

المحور الثاني:

الانتهاكات الإسرائيلية في ضوء قرار مجلس الأمن رقم 2730 و2024/2764

يمثل الإطار القانوني لتدخل مجلس الأمن الدولي لحماية المدنيين مجموعة من القواعد والمبادئ المستمدة من القانون الدولي، بما في ذلك ميثاق الأمم المتحدة، وحقوق الإنسان، والقانون الإنساني الدولي. ويُعتبر ميثاق الأمم المتحدة الأساس القانوني الذي يحدد صلاحيات المجلس، حيث ينص الفصل السابع على إمكانية اتخاذ تدابير قسرية لحماية السلم والأمن الدوليين. وفي هذا الإطار عمل مجلس الأمن على إصدار القرارين رقم 2730 و2764، اللذين يهدفان إلى حماية المدنيين والأطفال في النزاعات، إلا أن إسرائيل لم تمتثل لهما، مما أدى إلى تفاقم الأوضاع الإنسانية في فلسطين. وفي هذا السياق، سنقوم ببيان سياق ومضمون هذين القرارين وتحليل مظاهر وأسباب تجاهل إسرائيل لهما، وسنستعرض الآثار المترتبة على ذلك على الوضع الإنساني في فلسطين، مع التركيز على تأثير هذا التجاهل على حياة المدنيين والأطفال الفلسطينيين.

الفقرة الأولى: دراسة نقدية لقراري مجلس الأمن 2730 و2024/2764

في سياق النزاعات المسلحة المستمرة في فلسطين، شهدت الأوضاع تصاعداً ملحوظاً نتيجة للهجمات الإسرائيلية على قطاع غزة والضفة الغربية. هذه الهجمات أدت إلى تدهور كبير في الوضع الإنساني، حيث تكبدت البنية التحتية أضراراً جسيمة، مما أثر سلباً على الخدمات الأساسية مثل الصحة والمياه والكهرباء. وقد عانت الفئات الأكثر ضعفاً، لا سيما النساء والأطفال، من تأثيرات خطيرة نتيجة التصعيد العسكري.

International Commission on Intervention and State Sovereignty. (2001). The Responsibility to Protect: Report of the International Commission on 2671 Intervention and State Sovereignty. IDRC. Accessible sur le site : <https://idrc-crds.ca/en/books/responsibility-protect-report-international-commission-intervention-and-state-sovereignty>.

وفي ضوء هذه الوقائع المأسوية، قام مجلس الأمن الدولي بمسؤوليته عن حفظ السلم والأمن الدوليين، وأصدر القرارين رقم 2730 و2760 لعام 2024. حيث استهدفت هذه القرارات تعزيز حماية المدنيين وتسهيل وصول المساعدات الإنسانية، مع التأكيد على أهمية الالتزام بالقانون الدولي الإنساني وضرورة وقف الأعمال العسكرية التي تؤثر على حياة المدنيين. ورغم الأهمية القصوى لهذه القرارات، فإن دراسة نقدية تظهر أن هناك عوائق كبيرة تعترض سبيل تنفيذها وامتنال الأطراف المعنية، خاصة مع استمرار تجاهل إسرائيل لهذه القرارات.

يثير هذا الأمر تساؤلات ملحة حول فعالية هذه التدابير ومدى قدرتها على تحقيق أهدافها المنشودة. كما يتطلب الأمر بحث سبل تحسين آليات التنفيذ لضمان حماية أفضل للمدنيين في فلسطين، في ظل الأوضاع المعقدة والمضطربة التي تشهدها المنطقة.

✓ سياق ومضمون القرار رقم 2024/2730

في 24 مايو 2024، اتخذ مجلس الأمن الدولي القرار رقم 2730 (2024) 2672، في خطوة تعكس التزام المجلس بمسؤوليته الأساسية في صون السلام والأمن الدوليين. جاء هذا القرار في سياق تزايد التهديدات والعنف الموجه ضد العاملين في مجال المساعدة الإنسانية وموظفي الأمم المتحدة، حيث أشار المجلس إلى القرارات السابقة التي تناولت حماية هؤلاء الأفراد، مثل القرار 1502 (2003) والقرار 2175 (2014). هذه القرارات السابقة وضعت الأساس القانوني والأخلاقي لتطوير استراتيجيات فعالة لحماية العاملين في الأزمات الإنسانية.

استند القرار 2730 إلى اتفاقيات جنيف لعام 1949 وبروتوكولها الإضافيين، مؤكداً على واجب جميع أطراف النزاع باحترام القانون الدولي الإنساني. شدد المجلس على أن المسؤولية الرئيسية عن سلامة العاملين في العمليات الإنسانية تقع على عاتق الحكومات المضيفة، مما يبرز أهمية التزام الدول بقوانين الحرب وحماية المدنيين والعاملين في الأنشطة الإنسانية. يعكس هذا التوجه التزام المجتمع الدولي بالتعاون من أجل تعزيز الحماية والاحترام المتبادل للقوانين الإنسانية.

ويأتي القرار في وقت يتزايد فيه عدد الهجمات والممارسات العنيفة ضد العاملين في المجال الإنساني، مثل استخدام الألغام الأرضية والأجهزة المتفجرة، مما يجعل العاملين الوطنيين والمحليين أكثر عرضة للخطر. كما أكد المجلس على ضرورة تسهيل وصول المساعدات الإنسانية إلى المدنيين المتضررين، مع التركيز على احترام احتياجاتهم الأساسية. من خلال هذا القرار، يسعى مجلس الأمن إلى دعم جهود الحماية وتعزيز فعالية الأنشطة الإنسانية، مما يعكس التزام المجتمع الدولي بحماية المدنيين والعاملين في الميدان، حتى في أصعب الظروف.

يؤكد القرار 2730 (2024) على ضرورة أن تلتزم جميع أطراف النزاع المسلح بالمبادئ الإنسانية الأساسية، مثل الإنسانية والحياد والنزاهة والاستقلال، مما يتيح للمنظمات الإنسانية القدرة على تقديم المساعدة بشكل فعال لجميع المحتاجين. يتضمن هذا التأكيد حق المنظمات الإنسانية المحايدة في العمل مع جميع الأطراف في النزاع، مما يعزز من قدرتها على الاستمرار في تقديم خدماتها. كما يدين القرار بشدة جميع أشكال العنف والاستهداف الموجه ضد العاملين في هذا المجال، مثل القتل والمضايقة والاعتقال التعسفي، مما يهدد سلامتهم وأمنهم. يعبر القرار أيضاً عن قلق متزايد بشأن الحوادث العنيفة ضد هؤلاء العاملين، ويشدد على أهمية التدريب المستمر في إدارة الأزمات الأمنية لضمان سلامتهم، مع التأكيد على دعم صحتهم ورفاههم، خصوصاً أولئك الذين ضحوا بحياتهم في خدمة الإنسانية.

يتميز القرار 2730 (2024) بعدة نقاط قوة، منها تأكيده على المبادئ الإنسانية الأساسية وضرورة التزام جميع أطراف النزاع بحماية العاملين في المجال الإنساني. كما يبرز أهمية حق المنظمات الإنسانية في العمل مع جميع الأطراف، مما يعزز من قدرتها على تقديم

²⁶⁷² قرار مجلس الأمن 2730 الصادر بتاريخ في 24 مايو 2024، جاء استجابة لتزايد التهديدات والعنف ضد العاملين في مجال المساعدة الإنسانية وموظفي الأمم المتحدة والمنشور في الموقع الاتي: تم الاطلاع عليه يوم 2025/10/18

المساعدة بفعالية. بالإضافة إلى ذلك، يعكس القرار استجابة قوية للتحديات المعاصرة، مثل المعلومات المضللة، ويشدد على أهمية المساءلة والتحقيق في الانتهاكات.

ومع ذلك، يُظهر القرار بعض نقاط الضعف، مثل عدم وجود آليات محددة للتنفيذ تضمن فعالية الحماية للعاملين في الميدان. كما أن التحديات المرتبطة بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات تُعتبر مسألة معقدة، مما قد يجعل من الصعب تحقيق الأهداف المعلنة. بالإضافة إلى ذلك، يعتمد القرار بشكل كبير على التزام الدول الأطراف، مما قد يؤدي إلى تفاوت في التنفيذ بين الدول المختلفة.

✓ سياق ومضمون القرار رقم 2024/2764

في 20 كانون الأول/ديسمبر 2024، اتخذ مجلس الأمن قراراً مهماً برقم 2673/2764، استجابةً لزيادة القلق الدولي بشأن تأثير النزاعات المسلحة على الأطفال. هذا الاهتمام ليس بجديد، بل يعود إلى عدة قرارات سابقة، مثل القرار 1261 (1999) والقرار 1882 (2009)، التي أكدت على أهمية حماية الأطفال أثناء النزاعات. يأتي هذا القرار كخطوة ضرورية في تعزيز الالتزام الدولي لحماية حقوق الأطفال المتضررين، مشدداً على أهمية التعاون بين الدول الأعضاء ومنظمات المجتمع المدني لتحقيق هذه الأهداف النبيلة.

لقد شهد العالم في السنوات الأخيرة زيادة ملحوظة في عدد النزاعات المسلحة، مما أثر بشكل مباشر على الأطفال من حيث فقدان الأرواح وتعرضهم للعنف والاستغلال. وقد أشار القرار 2764 أيضاً إلى أهمية معالجة الأسباب الجذرية للنزاعات، مثل الفقر والتمييز، مع التأكيد على دور التعليم كوسيلة فعالة لحماية الأطفال وتوفير بيئة آمنة لهم. من خلال هذه المبادرات، يسعى القرار إلى ضمان أن تبقى حقوق الأطفال في صميم الجهود الدولية لمواجهة التحديات المعقدة التي يواجهونها في مناطق النزاع.

يعتبر القرار 2764 (2024) خطوة بارزة نحو تعزيز حماية الأطفال المتضررين من النزاعات المسلحة، حيث يؤكد على ضرورة تعزيز الالتزام الدولي لمكافحة الاعتداءات التي يتعرض لها هؤلاء الأطفال. يعكس القرار التزام المجتمع الدولي بمسؤولياته في التعامل الفوري مع الانتهاكات، ويستند إلى مجموعة من القرارات السابقة مثل القرار 1261 (1999) و1882 (2009)، مما يبرز أهمية حماية الأطفال كجزء أساسي من جهود السلام والأمن الدوليين.

يتضمن القرار أيضاً دعوة قوية للتعاون بين الدول الأعضاء والأمم المتحدة لضمان تحقيق الأهداف المرجوة، مع التأكيد على ضرورة تفعيل آليات الحماية المتاحة، بما في ذلك الدعم القانوني والإنساني للأطفال المتضررين. كما يشدد على أهمية التعاون مع المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني لتعزيز الجهود الرامية إلى حماية الأطفال، مما يعكس فهماً عميقاً لتعقيدات النزاعات المسلحة وتأثيرها على الفئات الأكثر ضعفاً.

علاوة على ذلك، يبرز القرار أهمية المساءلة عن الانتهاكات المرتكبة ضد الأطفال، ويشدد على ضرورة أن تتحمل الأطراف المتنازعة المسؤولية عن أعمالها. كما يدعو إلى إنشاء آليات فعالة لرصد وتوثيق هذه الانتهاكات ويشجع على التدريب والتوعية للجهات المعنية، بما في ذلك القوات المسلحة، لضمان عدم تكرار هذه الانتهاكات. بشكل عام، يسعى القرار إلى بناء إطار عمل شامل يحمي الأطفال ويعزز من استدامة السلام في المناطق المتضررة من النزاعات، مما يساهم في بناء مستقبل أكثر أماناً واستدامة للأطفال المتأثرين.

يتميز القرار 2764 (2024) بعدة نقاط قوة، أبرزها التركيز على حقوق الأطفال في النزاعات المسلحة والتزام المجتمع الدولي بحمايتهم. يعكس القرار تضامناً للجهود الدولية، حيث يدعو الدول الأعضاء إلى التعاون الفعال وتطبيق المعايير الدولية لحماية الأطفال. كما

2673 قرار مجلس الأمن 2764 (2024) الصادر بتاريخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2024 بشأن تعزيز حماية الأطفال المتضررين من النزاعات المسلحة والمنشور بالموقع :

<https://docs.un.org/ar/s/res/2764> تم الاطلاع عليه يوم 2025/10/18

يبرز أهمية المساءلة عن الانتهاكات، مما يعزز من إمكانية محاسبة المسؤولين وزيادة الوعي حول هذه القضايا. بالإضافة إلى ذلك، يشجع القرار على دعم برامج إعادة التأهيل للأطفال المتضررين، مما يساهم في بناء مستقبل أفضل لهم. ومن جهة أخرى، يعاني القرار من بعض نقاط الضعف. قد يكون التنفيذ الفعلي للالتزامات المطلوبة تحدياً، خاصة في مناطق النزاع حيث تفتقر الحكومات إلى القدرة أو الإرادة السياسية. كما أن غياب آليات رصد فعالة قد يعيق تحقيق الأهداف المحددة. بالإضافة إلى ذلك، قد تواجه الدول الأعضاء صعوبات في التنسيق بين مختلف الجهات الفاعلة، مما يؤثر على فعالية الاستجابة الدولية. أخيراً، قد تظل مسألة التمويل والدعم اللوجستي عائقاً أمام تحقيق الأهداف المنشودة، خاصة في ظل الأزمات الاقتصادية العالمية.

الفقرة الثانية: حدود إلزام إسرائيل بالامتثال لقراري مجلس الأمن 2024/2730 و2024/2764:

على الرغم من القرارات التي أصدرها مجلس الأمن التي تُدين الأنشطة الاستيطانية الإسرائيلية وتطالب بتفكيك المستوطنات في الأراضي الفلسطينية، إلا أن التصرفات الإسرائيلية استمرت في تجاهل هذه القرارات. وقد أدى ذلك إلى آثار سلبية على المدنيين، وخاصة الأطفال، حيث زادت مستويات العنف والفقر، مما ساهم في تفشي الأمراض النفسية والجسدية. هذه الظروف تُفاقم الأوضاع الإنسانية، مما يتطلب استجابة عاجلة من المجتمع الدولي لحماية حقوق الفلسطينيين وتحسين ظروف حياتهم.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو: ما الأسباب الكامنة وراء هذا التجاهل المستمر؟ قد تُعزى هذه الظاهرة إلى اعتبارات سياسية معقدة وضغوطات دولية، فضلاً عن الدعم الذي تتلقاه إسرائيل من بعض القوى الكبرى، مما يعزز شعورها بالحصانة من المساءلة.

تتجلى مظاهر تجاهل إسرائيل لقراري مجلس الأمن رقم 2730 و 2760 في عدة جوانب، أبرزها استمرار العمليات العسكرية في قطاع غزة والضفة الغربية، والتي أدت إلى خسائر فادحة في صفوف المدنيين الفلسطينيين. وتشير الإحصائيات إلى أن عدد الضحايا الفلسطينيين، بما في ذلك الشهداء والجرحى، قد بلغ عشرات الآلاف منذ أكتوبر 2023. بالإضافة إلى الخسائر البشرية، تسببت الهجمات الإسرائيلية في تدمير واسع النطاق للمنازل والبنية التحتية، مما أدى إلى نزوح أعداد كبيرة من السكان وحرمانهم من الخدمات الأساسية مثل المياه والكهرباء والرعاية الصحية. ويعتبر استمرار إسرائيل في هذه العمليات العسكرية تحدياً مباشراً لقرارات مجلس الأمن التي تدعو إلى حماية المدنيين في مناطق النزاع.

تشهد الأراضي الفلسطينية، وخاصة قطاع غزة، أزمات إنسانية متفاقمة بفعل العدوان الإسرائيلي المستمر منذ 7 أكتوبر 2023 إلى الآن. ووفقاً لتقارير موثوقة صادرة عن وكالة الأمم المتحدة لإغاثة وتشغيل لاجئي فلسطين في الشرق الأدنى (الأونروا) ووزارة التربية والتعليم العالي الفلسطينية، يتضح حجم المأساة التي يعيشها الشعب الفلسطيني. بحيث تشير الإحصائيات إلى أن عدد الشهداء قد بلغ 47,487 شهيداً، منهم 17,881 طفلاً و12,316 امرأة، بالإضافة إلى 1,155 من الطواقم الطبية و94 من الدفاع المدني و205 من الصحفيين. كما سجلت الإحصائيات 111,588 جريحاً ومصاباً، مما يعكس الأثر العميق لهذا العدوان على المدنيين. وفيما يتعلق بالقطاع التعليمي، فقد فقدت فلسطين 150 من العلماء وأساتذة الجامعات والباحثين، بينما استشهد 12,800 طالب وطالبة و760 معلماً ومعلمة وعاملاً في مجال التعليم. كما تم تدمير 665 حادثة أثرت على مباني الأونروا، مما أسفر عن تضرر 205 منشآت مختلفة تابعة لها. إن هذه الأرقام ليست مجرد إحصائيات، بل تمثل واقعاً مريعاً يعيشه الشعب الفلسطيني، مما يتطلب وقفة جادة من المجتمع الدولي للتصدي لهذه الانتهاكات وتحقيق العدالة²⁶⁷⁵.

2674 شبكة فلسطين الإخبارية خبر بعنوان "ارتفاع حصيلة ضحايا العدوان الإسرائيلي على غزة إلى أكثر من 67 ألف شهيد، نشر بتاريخ: 2025-10-15 بالموقع الاتي <https://pnn.ps/news/714658>

2675 ورقة عمل بعنوان: "الخسائر الفلسطينية والإسرائيلية جراء عملية طوفان الأقصى والحرب الإسرائيلية على قطاع غزة" - مركز الزيتونة للدراسات- منشور بالموقع الاتي: <https://www.alzaytouna.net/2025/02/14/> تم الاطلاع عليه يوم 2025/10/18.

وفقاً لبعض التقارير الأممية، قامت الأمم المتحدة بالتحقق من 8,554 انتهاكاً جسيماً بحق 2,959 طفلاً في الأرض الفلسطينية المحتلة وإسرائيل، حيث تم تسجيل 8,544 انتهاكاً في الأرض الفلسطينية المحتلة (منها 3,688 في الضفة الغربية، بما في ذلك القدس الشرقية، و4,856 في قطاع غزة)، بالإضافة إلى 10 انتهاكات في إسرائيل ضد 2,944 طفلاً فلسطينياً و15 طفلاً إسرائيلياً²⁶⁷⁶. إن التجاهل الإسرائيلي لقرارات مجلس الأمن الدولي، خاصة تلك المتعلقة بحماية المدنيين الفلسطينيين في قطاع غزة والضفة الغربية، يعود إلى عدة أسباب. ومن بين هذه الأسباب، تُعتبر السياسة الإسرائيلية المتمثلة في التوسع الاستيطاني والاحتلال للأراضي الفلسطينية عائقاً رئيسياً أمام تنفيذ القرارات الدولية. بالإضافة إلى ذلك، تُظهر إسرائيل تجاهلاً واضحاً للقانون الدولي، حيث تواصل بناء المستوطنات وتوسيعها على الأراضي الفلسطينية المحتلة، مما يُعد انتهاكاً للقانون الدولي. هذا التجاهل يعود أيضاً إلى الدعم السياسي والعسكري الذي تحصل عليه إسرائيل من بعض الدول، خاصة الولايات المتحدة، مما يُمكنها من الاستمرار في سياساتها دون خوف من عواقب حقيقية. وفقاً لتقرير صادر عن الأمم المتحدة، فإن إسرائيل لم تنفذ بشكل كامل أيًا من توصيات لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الأراضي الفلسطينية المحتلة، مما يعكس استمرار تجاهلها للقرارات الدولية²⁶⁷⁷. علاوة على ذلك، يُعزز الدعم السياسي والعسكري الذي تحصل عليه إسرائيل من بعض الدول، خاصة الولايات المتحدة، من شعورها بالحصانة²⁶⁷⁸ فالاستخدام المتكرر لحق النقض (الفيتو) من قبل الولايات المتحدة ضد أي قرار قد يدين ممارسات إسرائيل، يعكس اختلالات القوة السياسية ويشجع على استمرار هذا التجاهل²⁶⁷⁹. كما أن توازن القوى الدولي يميل لصالح إسرائيل، مما يمنحها القدرة على تجاوز الضغوط الدولية والمساءلة²⁶⁸⁰. إلى جانب ذلك، يبرز غياب آليات فعالة لمحاسبة إسرائيل على انتهاكاتها، مما يسمح لها باتباع سياسات عسكرية عدائية دون خوف من العواقب. تلعب استراتيجية الأمن القومي الإسرائيلي أيضاً دوراً محورياً، حيث ترى الحكومة أن الحفاظ على أمنها يتطلب اتخاذ إجراءات عسكرية حتى في ظل الدعوات الدولية للهدنة. وعليه تتضافر هذه العوامل لتفاقم الأوضاع الإنسانية في الأراضي الفلسطينية، مما يبرز التحديات الكبرى المتعلقة بحماية المدنيين ويعكس استمرار التجاهل الإسرائيلي لقرارات مجلس الأمن. وفي ظل التجاهل المستمر لقرارات مجلس الأمن من قبل بعض الدول، خاصة فيما يتعلق بالقضايا الإنسانية والانتهاكات لحقوق الإنسان، يصبح من الضروري إجراء إصلاحات جذرية على مجلس الأمن لتعزيز فعاليته وقدرته على تنفيذ قراراته. يجب أن تشمل هذه الإصلاحات توسيع عضوية المجلس لتشمل تمثيلاً أوسع للدول، خاصة تلك التي تتأثر بشكل مباشر بالقضايا المطروحة. كما يجب تعزيز آليات المساءلة والشفافية داخل المجلس لضمان تنفيذ القرارات بشكل فعال وعادل²⁶⁸¹. بالإضافة إلى ذلك، يجب أن يتمتع المجلس بقدرة أكبر على اتخاذ القرارات بسرعة وفعالية، مما يتطلب إعادة النظر في نظام التصويت الحالي، بما في ذلك حق النقض (الفيتو)، الذي غالباً ما يُستخدم لتعطيل القرارات الحيوية. وبدون هذه الإصلاحات، سيظل مجلس الأمن عاجزاً عن حماية المدنيين وإنفاذ القانون الدولي، مما يؤدي إلى استمرار المعاناة الإنسانية وتفاقم الأزمات. وفي

2676 تقرير أممي بعنوان: "عدد غير مسبوق من الانتهاكات الجسيمة ضد الأطفال في النزاعات المسلحة"، منشور بالموقع الاتي:

<https://www.un Geneva.org/ar/news-media/news/2025/06/107582>

2677 تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الأراضي الفلسطينية، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2025، منشور بالموقع الاتي: <https://www.alaraby.co.uk/maaref/documents/2025/10/20>، تم الاطلاع عليه يوم 20/10/2025.

2678 "U.S. Security Cooperation with Israel" Fact Sheet, Bureau of Political-Military Affairs, April 25, 2025, Accessible sur le site: <https://www.state.gov/u-s-security-cooperation-with-israel>

2679 "The 49 times the US used veto power against UN resolutions on Israel" Explainers | Diplomacy Udan crisis, Accessible sur le site: <https://www.middleeasteye.net/news/49-times-us-has-used-veto-power-against-un-resolutions-israel>

2680 Joan Deas "Gaza War: Repercussions on the Balance of Power within the International Order", Institute for Palestine Studies, 2023, Accessible sur le site: <https://www.instituteforjordan.org/en/gaza-war-repercussions-on-the-balance-of-power-within-the-international-order>

2681 Accountability, coherence and transparency, UN Security Council, Accessible sur le site: <https://un.mfa.ee/un-security-council/accountability-coherence-and-transparency/>

نهاية المطاف، تظل فعالية مجلس الأمن مرهونة بالقدرة على الاستجابة للتحديات العالمية بشكل يتناسب مع متطلبات العصر الحالي، مما يتطلب التزامًا جماعيًا من الدول الأعضاء لإجراء تغييرات حقيقية تخدم الأمن والسلام الدوليين.

خاتمة عامة:

في عصر تكتنفه الأزمات والنزاعات المسلحة، تبرز أهمية حماية حقوق الإنسان كأحد التحديات الأساسية التي تواجه المجتمع الدولي وتزايد الضغوط على الدول والمنظمات الدولية للاستجابة الفعالة لحماية المدنيين وضمان حقوقهم الأساسية. وفي هذا الإطار، يلعب مجلس الأمن الدولي دورًا محوريًا كهيئة مسؤولة عن الحفاظ على السلم والأمن الدوليين. فتوسيع السلطة التقديرية لمجلس الأمن يُعتبر استجابة ضرورية للتحديات المتزايدة، حيث يتيح له اتخاذ قرارات سريعة وفعالة لمواجهة الأزمات الإنسانية. يعتمد تدخل المجلس على مبادئ القانون الإنساني الدولي، الذي يفرض على الأطراف المتحاربة مسؤولية حماية المدنيين. حيث تسهم هذه المبادئ في تشكيل إطار قانوني متكامل يمكن مجلس الأمن من أداء دوره الفعال في حماية المدنيين، مما يعكس التزام المجتمع الدولي بحقوق الإنسان خلال الأزمات الإنسانية. ومع استمرار انتهاكات حقوق الإنسان في مختلف أنحاء العالم، تبرز الحاجة الملحة لتقييم فعالية مجلس الأمن في التصدي لهذه الانتهاكات في مناطق التوتر.

تعد مبدأ "حماية المدنيين" توجّهًا أساسيًا للعمليات العسكرية والإنسانية، مما يتيح لمجلس الأمن اتخاذ إجراءات متنوعة، مثل فرض العقوبات واستخدام القوة لحماية السكان المعرضين للخطر. يشكل هذا الإطار القانوني أداة حيوية لضمان استجابة فعالة من المجتمع الدولي، مما يعكس التزام الأمم المتحدة بحماية حقوق الإنسان في الظروف الصعبة. وفي هذا الصدد جاء قرار مجلس الأمن 2730 و2764 الصادران في عام 2024 كخطوات هامة تهدف إلى تعزيز حماية المدنيين والعاملين في المجال الإنساني في النزاعات المسلحة. فقرار مجلس الأمن 2730 يركز على حماية العاملين في المجال الإنساني، ويشدد على أهمية احترام القانون الدولي الإنساني وضمان وصول المساعدات الإنسانية إلى جميع المناطق المتضررة. وفي الوقت ذاته، يؤكد القرار رقم 2764 على أهمية حماية حقوق الأطفال المتضررين من النزاعات، مما يعكس الالتزام الدولي بحماية الفئات الأكثر ضعفًا.

ومع ذلك، فإن تجاهل إسرائيل لهذين القرارين يعكس تحديًا كبيرًا للمجتمع الدولي ويؤكد على ضرورة تعزيز آليات المساءلة والضغط الفعال لضمان تنفيذ القرارات الدولية. إن تحقيق السلام والاستقرار في مناطق النزاع يتطلب التعاون بين الدول الأعضاء والمجتمع الدولي لضمان أن تبقى حقوق الإنسان في صميم الجهود المبذولة لحل الأزمات الإنسانية.

ويبقى السؤال: كيف يمكن للمجتمع الدولي تعزيز فعالية قرارات مجلس الأمن وضمان الالتزام بها من قبل الدول التي تتجاهلها؟ وعليه فإن تحقيق هذا الهدف يتطلب استجابة موحدة من الدول الأعضاء ومنظمات المجتمع المدني، بالإضافة إلى آليات فعالة للرصد والمساءلة. ويجب أن يتم تعزيز الضغوط الدبلوماسية والاقتصادية على الدول التي تنتهك حقوق الإنسان، مع ضرورة توفير الدعم للضحايا والمتضررين من النزاعات.

علاوة على ذلك، يتوجب على المجتمع الدولي أن يواصل العمل على بناء إطار قانوني شامل يعزز من حماية المدنيين ويضمن حقوق الأطفال في جميع النزاعات المسلحة وبالتالي تفعيل هذه الآليات قد يسهم في تحقيق التغيير المطلوب، ويعيد الأمل للمدنيين الذين يعانون من تبعات النزاعات، مما يضمن مستقبلًا أكثر أمانًا واستقرارًا للجميع.

المراجع

- ميثاق الأمم المتحدة 1945
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949
- محضر الجلسة العامة للجمعية العامة للأمم المتحدة -رقم 15 الدورة الخامسة والخمسون بتاريخ 4 سبتمبر 2000 - رمز المحضر. A/55/PV.
- محضر الجلسة العامة للجمعية العامة وتقرير اللجنة الصادر في عام 2001

- قرار مجلس الأمن 2730 الصادر بتاريخ 24 مايو 2024، بشأن التهديدات والعنف ضد العاملين في مجال المساعدة الإنسانية وموظفي الأمم المتحدة
- قرار مجلس الأمن 2764 (2024) الصادر بتاريخ 20 كانون الأول/ديسمبر 2024 بشأن تعزيز حماية الأطفال المتضررين من النزاعات المسلحة

تقرير لجنة التحقيق الدولية المستقلة بشأن الأراضي الفلسطينية، الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2025

- Joan Deas "Gaza War: Repercussions on the Balance of Power within the International Order", Institute for Palestine Studies, 2023.
- Fact Sheet " U.S. Security Cooperation with Israel" Bureau of Political-Military Affairs, 2025.
- Rapport : The Responsibility to Protect. United Nations Association UK, 2011
- Rapport : The Responsibility to Protect: A Background Briefing , 14 January 2021
- Rapport : International Commission on Intervention and State Sovereignty. (2001). The Responsibility to Protect. IDRC.
- Rapport " The 49 times the US used veto power against UN resolutions on Israel "Diplomacy. MIDEEL EAST EYE, 2023.

✓ webographie

- <https://docs.un.org/en/A/55/PV.15>
- <https://www.globalr2p.org/what-is-r2p/>
- <https://www.globalr2p.org/publications/the-responsibility-to-protect-a-background-briefing/>
- <https://pnn.ps/news/714658>
- <https://www.alzaytouna.net/2025/02/14>
- https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf
- <https://un.mfa.ee/un-security-council/accountability-coherence-and-transparency/>
- <https://www.alzaytouna.net/2025/02/14/>
- https://www.ungeneva.org/ar/news_media/news/2025/06/107582/tqyr-ammy-dd-ghyr-msbwq-mn-alanthakat-aljsymt-dd-alatfal-fy-alnzaat

أثر الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية وتطبيقاتها الدولية

The effects of withdrawal from intergovernmental organizations and their international applications

الباحث : مهند عدنان محمود الشبراوي

باحث في سلك الدكتوراه، جامعة الحسن الثاني -الدار البيضاء-، مختبر الأبحاث والدراسات في العلوم السياسية والإدارية والمالية -كلية الحقوق المحمدية-، الإيميل: mhndlshbrw@gmail.com.

الدكتور : عبد العزيز برضوان الإدريسي:

أستاذ التعليم العالي -جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء- مختبر الأبحاث والدراسات في العلوم السياسية والإدارية والمالية -كلية الحقوق المحمدية-.

الملخص:

يعد الانسحاب من المنظمات الدولية أحد الوسائل التي تؤدي إلى انتهاء عضوية الدول في هذه المنظمات، ويكون ذلك في ثلاث حالات رئيسية، إما من خلال الفصل من العضوية الذي تفرضه المنظمة الدولية على العضو الذي يخالف التزاماته الواردة في ميثاق المنظمة، أو بانتهاء العضوية بشكل حتمي نتيجة زوال الشخصية القانونية للدولة، أو في حالة ضم دولة إلى أخرى أو توحيد دولتين، فضلاً عن الانسحاب الطوعي الذي قد يتم نتيجة لقرار الدولة نفسها، أو بسبب عدم المصادقة على تعديل ميثاق المنظمة الدولية. ويمكن القول أيضاً إن العضوية في المنظمة الدولية قد تنتهي بإرادة الدولة حينما تُعلن عن رغبتها في الانسحاب، وقد تنتهي بإرادة المنظمة نفسها عندما تقرر طرد أو فصل العضو، وبذلك يعد الانسحاب الوسيلة الطبيعية للخروج من المنظمات الدولية.

وتتمثل أهمية المنظمات الدولية في دورها في تعزيز التعاون الدولي وتحقيق الأهداف المشتركة للدول الأعضاء، وعندما يقرر بلد ما الانسحاب من هذه المنظمات، فإنه يفقد فرصة التأثير على صياغة القرارات والتأثير فيها ويفتقد أيضاً للتعاون مع دول أخرى لتحقيق المصالح المشتركة، وقد تُسبب في تهديد مباشر للنظام الصحي والأمني للبشرية. الكلمات المفتاحية: المنظمات الدولية _ ميثاق المنظمة _ الآثار القانونية والإنسانية _ الأمن والسلم الدوليين.

Summary:

Withdrawal from international organizations is one of the means by which States' membership of such organizations is terminated which is in one of three cases, either by the dismissal from membership imposed by the international organization against a member that is in breach of the Charter's obligations s legal personality, as is done by annexation or unification of two States, or withdrawal, whether voluntary or because of non-ratification of the amendment to the Charter of the International Organization and that membership in an international organization may be terminated by the will of the State itself to declare its wish to do so, Such membership may end with the Organization's own will when it decides to expel or dismiss the Member from the Organization, and withdrawal is the natural means of exit from international organizations.

The importance of international organizations is their role in promoting international cooperation and achieving Member States' common objectives. When a country decides to withdraw from such organizations, it loses the opportunity to influence and influence the formulation of resolutions and also to cooperate with other States to achieve common interests.

Keywords: international organizations _ organization's charter _ Legal and humanitarian implications _ International peace and security.

مقدمة:

أصبحت المنظمات الدولية تلعب دوراً كبيراً في المجتمع الدولي حتى وقتنا الراهن، فما زالت أنشطتها تشمل جميع المجالات الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية... إلخ، لكن هذا الاهتمام من المجتمع الدولي لم يأتي من فراغ إلا بعد تطور ملحوظ دام أكثر من مائة عام، ولما كان للتنظيم الدولي دور كبير في خلق فكرة المنظمة الدولية، إذ أن التنظيم الدولي أسبق في وجوده عن المنظمة الدولية، فأخذ شكل نظام المؤتمرات الدولية، لكن هذا الأخير لم يفي بتطوير وتقوية العلاقات الدولية على الشكل المطلوب، فلجأت الدول إلى وسيلة أكثر نجاعة وفعالية وهي المنظمة الدولية، ويُلاحظ أن موضوع آثار الانسحاب من المنظمات الدولية وتطبيقاتها الدولية أخذ اهتماماً واسعاً على مستوى الفقه والمجتمع الدولي، من حيث فكرة تضييق شروط الانسحاب في موثيقها، ووضع مسؤولية دولية للدول غير الأعضاء للوفاء بالتزاماتها بحفظ الأمن والسلم الدوليين... إلخ، وهذا ما سنقوم بتفصيله وشرحه في هذه المقالة.

وهنا نستطيع القول أن المنظمات الدولية تواجه تحديات واقعية قد تؤثر دون شك على فعاليتها، ومرجع هذه التحديات يعود إلى فكرة السيادة وإلى مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول أو إلى تناقض المصالح التي تسيطر على المجتمع الدولي، فنجد أن منظمة الأمم المتحدة قابلت منذ نشأتها حتى الآن تحديات كادت أن تلقي بها نفس مصير عصبة الأمم المتحدة لولا مصلحة بعض الدول القادرة على الإبقاء عليها.

ومن خلال ما سبق سنتطرق إلى الإشكالية التالية: مدى تأثير انسحاب الدول من المنظمات الدولية الحكومية على الأمن والسلم الدوليين؟

ومعالجة هذه الإشكالية كان لا بد من الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية، وهكذا تم اعتماد التاريخي والوصفي والتحليلي لوصف وتحليل هذه الظاهرة وبيان مدى عمق وأهمية هذه الدراسة.

وللإجابة على الإشكالية التالية تم تقسيم الموضوع إلى مبحثين إثنين على النحو التالي:

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية.

المبحث الثاني: التطبيقات الدولية على الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية وأثرها على الأمن والسلم الدوليين.

المبحث الأول: الآثار المترتبة على الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية.

سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيين، حيث نتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المنظمات الدولية (مطلب أول)، والتحدث عن الآثار الإنسانية المترتبة عن الانسحاب من المنظمات الدولية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الآثار القانونية المترتبة على الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية.

تُعد من أهم الآثار التي ترتب على الانسحاب من المنظمات الدولية هو فقدان الدولة لعضويتها فيها، وبذلك لا تتمتع بحقوق العضوية ولا تخضع لالتزامات الميثاق، فميثاق المنظمة الدولية لا يكون ملزماً للدولة المنسحبة، ومع ذلك لا تكون الدولة مطلقة الصلاحية تفعل ما تشاء بحيث تخضع لقواعد القانون الدولي، ومن ضمنها المادة 6/2 من ميثاق الأمم المتحدة 2682. ويترتب على فقد صفة العضوية في المنظمة الدولية آثار قانونية، وهذه الآثار تشبه آثار جزاء الفصل إلى حد كبير ويمكن إجمالها على النحو الآتي:

أ. إن استدعاء الدولة لبعثتها الدائمة ووفودها لدى المنظمة الدولية وأجهزتها كذلك، تفقد الدولة التمثيل في فروع المنظمة الدولية والاشتراك في أعمالها والتصويت في هيئاتها 2683.

2682 محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص 573.

2683 مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون التنظيم الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1992، ص 218.

ب. لا تتحمل الدولة المنسحبة الالتزامات والاشتراكات المالية المترتبة على الدول الأعضاء، كما نجد ذلك في المادتين 17 و 19 من ميثاق الأمم المتحدة.

ت. قد يؤدي انسحاب الدولة من منظمة دولية إلى فقدانها العضوية في بعض المنظمات الدولية الأخرى المرتبطة بها، فمثلاً كل عضو يفقد عضويته في صندوق النقد الدولي فإن ذلك يؤدي إلى فقدانه العضوية في المؤسسة المالية الدولية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير.

ث. تظل الدولة المنسحبة ملزمة بالوفاء بجميع التعهدات التي نشأت بحكم الميثاق كان تلتزم بالالتزامات الإدارية باحترام حصانات الموظفين الدبلوماسيين وحرمة المباني التي تشغلها المنظمة الدولية 2684.

ج. يبقى رعايا الدولة المنسحبة في وظائفهم في المنظمات الدولية، كأن يكونوا موظفين في الأمانة العامة أو قضاة في محكمة العدل الدولية، لأنهم مختارون لأشخاصهم وليس بصفتهم ممثلين لدولهم 2685.

ح. يترتب على انسحاب الدولة من منظمة الأمم المتحدة انسحابها تبعاً كذلك من محكمة العدل الدولية، باعتبارها أحد الأجهزة الرئيسية للمنظمة، ومع ذلك يجوز للدولة المنسحبة أن تتقدم بطلب للانضمام إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بصفة دولة غير عضو في الأمم المتحدة وذلك تبعاً للإجراءات والشروط المنصوص عنها في النظام الأساسي للمحكمة 2686، وهذا ما نص عليه الميثاق بقوله: "يجوز لدولة ليست عضو في الأمم المتحدة أن تنضم إلى النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بشروط تحددها الجمعية العامة لكل حالة بناء على توصية مجلس الأمن" 2687.

وتجدر الإشارة إلى أن انسحاب إندونيسيا من منظمة الأمم المتحدة عام 1965م، قد تبعه انسحابها من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية باعتباره جزءاً لا يتجزأ من ميثاق الأمم المتحدة بمعناه الواسع، كما أن محكمة العدل الدولية هي إحدى أجهزة الأمم المتحدة بموجب الميثاق، لهذا تستطيع إندونيسيا أن تنضم إلى النظام الأساسي للمحكمة بشروط معينة تضعها الجمعية العامة وبناء على توصية من مجلس الأمن، ولا يترتب على الانسحاب من منظمة الأمم المتحدة فقدانها صفة العضوية تلقائياً من الوكالات الدولية المتخصصة، إلا إذا عبرت الدولة بإرادتها عن الانسحاب منها، وهذا ما قامت به إندونيسيا بإعلان انسحابها من منظمة الأغذية والزراعة الدولية ومنظمة اليونسكو ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة "اليونيسيف"، لأن الوكالات المتخصصة تتمتع بشخصية قانونية دولية مستقلة، وبالتالي فإن شروط العضوية فيها تخضع لإجراءات خاصة يحددها النظام القانوني لكل منظمة على حدة 2688.

إلا أن ذلك لا يعني عدم وجود صلة بينها وبين الأمم المتحدة، بل تخضع لاتفاقيات الوصل بموجب المادة 63 من ميثاق الأمم المتحدة 2689، وبالتالي فإن الانسحاب من إحدى المنظمات الدولية المتخصصة لا تؤثر على العضوية في الأمم المتحدة، مثلاً فقد انسحبت الولايات المتحدة وإنكلترا من منظمة اليونسكو دون أن يؤثر ذلك على عضويتها في الأمم المتحدة 2690.

فالانسحاب يؤثر على عضوية الدولة المنسحبة، وبذلك تكون في حل من القرارات التي تتخذ مستقبلاً من قبل المنظمة الدولية، وتبقى التزامات الميثاق ملزمة للدول الأعضاء الأخرى ما عدا الدولة المنسحبة، لأن ميثاق المنظمة الدولية هو معاهدة جماعية متعددة الأطراف (Multilateral) 2691.

2684 عبد الله الأشعل، النظريات العامة للجزاءات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1997، ص 256-268.

2685 Paul Tavnier, L' Anne. Des Nation Unies "18 December 1969-17 December 1970", Questions Juridiques, A.F.D.I. Tome XVI, 1970, p. 481.

2686 محمد حسيني مصيلحي، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 81.

2687 المادة 2/93 من ميثاق الأمم المتحدة.

2688 أركان أحمد الدليبي، الجزاءات التأديبية والانسحاب في قانون المنظمات الدولية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، 2004، ص 112.

2689 حامد سلطان، انسحاب إندونيسيا من الأمم المتحدة، المجلة المصرية، القانون الدولي، مجلد 21، لسنة 1965، ص 34-35.

2690 عبد السلام صالح عرفه، المنظمات الدولية والإقليمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ليبيا، 1993، ص 145.

2691 أركان أحمد الدليبي، مرجع سابق، ص 113.

ولا بد لنا من القول، أن بعض المنظمات الدولية تعتبر العضو المنسحب منها محتفظاً بعضويته كما سنرى ذلك في عصبية الأمم ومنظمة الصحة العالمية ومنظمة اليونسكو.

كما يثور التساؤل هنا، هل تستطيع تلك المنظمات الدولية إلزام العضو المنسحب أن يدفع اشتراكاته المالية وغيرها؟ يعتبر الرأي السائد أن الانسحاب هو ممارسة لحق، وبالتالي فالدولة المنسحبة ليست ملزمة بدفع المساهمات المالية وغيرها بعد تقديمها إخطاراً بالانسحاب بشرط أن تراعي مبدأ حسن النية²⁶⁹².

والجدير بالذكر في هذا الصدد، أن مركز الدولة المنسحبة يماثل مركز الدولة غير العضو وهذا لا يعفي الدولة المنسحبة من الالتزامات الدولية كحفظ السلم والأمن الدوليين، وهذه الالتزامات تطبق على الكافة (erga omnes)، ونجد أن ميثاق الأمم المتحدة يشير إلى إلزام الدول غير الأعضاء بمجموعة محددة من الالتزامات منها:

1. إن الأمم المتحدة نشأت للمحافظة على السلم والأمن الدوليين ويمثل ذلك هدف عالمي يتطلب تضافر جهود جميع الدول في تحقيق هذا الهدف.

2. إن تحقيق السلام يتطلب بالضرورة تعاون الدول غير الأعضاء حتى لا تخرج عن مبادئ الأمم المتحدة، كما في المواد 6/2، 32، 2/35 من الميثاق²⁶⁹³.

من هنا فقد نص ميثاق الأمم المتحدة على أن "تعمل الهيئة على أن تيسر الدول غير الأعضاء فيها على هذه المبادئ بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولي"²⁶⁹⁴، ولما كانت المعاهدة الدولية لا يمكن أن تلزم سوى أطرافها تطبيقاً لقاعدة (الأثر النسبي للمعاهدة)، وهو ما نصت عليه اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969²⁶⁹⁵.

غير أنه لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على نحو، إذا ما أخذنا في عين الاعتبار أن ميثاق الأمم المتحدة يعد معاهدة مدونة للعرف الدولي، من ثم فإنها ملزمة لدولها كافة، ويعد نص المادة 6/2 من الميثاق نوع من التشريع الدولي لكونه يعبر عن إرادة سلطة دولية عامة ذات اختصاص بوضع القرارات واتخاذ التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين، وتستمد الأمم المتحدة اختصاصها بأنها هيئة مؤلفة من أغلبية دول العالم، مما يمنح هذه الأغلبية القدرة على إحداث الأثر القانوني ليس فقط بين أطرافها، بل حتى قبل ذلك على الذين لم يساهموا في تكوينها²⁶⁹⁶.

وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية بصورة غير مباشرة بشأن تعويض موظفي الأمم المتحدة عن الأضرار التي تصيبهم أثناء الخدمة عام 1949، وقد قال الأستاذ (كلسن) أن التزامات الدول غير الأعضاء هي نفس التزامات الدول الأعضاء وخاصة في مجال حفظ السلم والأمن الدوليين، إذ تعد المادة 2/2 من الميثاق ملزمة للدول غير الأعضاء، مع العلم أن هذه المادة تشمل جميع الحقوق والالتزامات الناشئة بموجب الميثاق²⁶⁹⁷، وهو يتعارض مع طبيعة الميثاق من حيث كونه معاهدة منشئة لمنظمة دولية لا تشمل بالضرورة كل دول العالم، ومن ثم لا يمكن إلزام دولة غير عضو إلا في الحدود التي تقتضيها ضرورة حفظ السلم والأمن الدوليين، غير أن هذا القدر يصعب تعيينه وتحديده وفقاً لمعيار ثابت.

ففكرة الضرورة فكرة مرنة ومتغيرة تخضع لاجتهادات عديدة ما دام لا يوجد من يحدد نطاق الالتزامات التي ينبغي أن تتحملها الدول غير الأعضاء²⁶⁹⁸، فنص المادة 6/2 من الميثاق يقول (تعمل الهيئة) والأخذ بالتفسير الضيق يجعل قرارات المنظمة الدولية بخصوص السلم والأمن الدوليين تلزم الدول غير الأعضاء، فالسلم العالمي لا يتجزأ، والتزامات الدول غير الأعضاء لا

²⁶⁹² صالح جواد كاظم، تأملات في مبادئ جامعة الدول العربية في ضوء مبادئ التنظيم الدولي، مجلة شؤون عربية، العدد 108، القاهرة، 2001، ص 46.

²⁶⁹³ عبد الواحد محمد الفراء، التنظيم الدولي، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1988، ص 128.

²⁶⁹⁴ المادة 6/2 من ميثاق الأمم المتحدة.

²⁶⁹⁵ نصت المادة 34 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام 1969 على أنه (لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدول الغير بدون موافقتها).

²⁶⁹⁶ حسن الجبلي، مركز الأمم المتحدة بالنسبة للدول غير الأعضاء فيها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 22، 1966، ص 68_69.

²⁶⁹⁷ H. Kelsen, The law of the United Nations, New York, 1951, P. 104.

²⁶⁹⁸ حسن الجبلي، المرجع السابق، ص 82_83.

تقتصر على السلم والأمن الدوليين، بل يتضمن العديد من المبادئ التي تحمل صفة عالمية كحقوق الإنسان كما يقول البعض²⁶⁹⁹.

ومجلس الأمن هو صاحب الاختصاص الرئيسي بخصوص مسألة حفظ السلم والأمن الدوليين، لأنه يعمل نيابة عن الأمم المتحدة²⁷⁰⁰، أما إذا أخذنا بالتفسير الواسع نجد أن مفهوم الهيئة يشمل مجلس الأمن والجمعية العامة للأمم المتحدة، فكلاهما مختص في مسألة حفظ السلم والأمن الدوليين مثلما جاء في الفصلين الرابع والخامس من الميثاق. وعبرة تعمل الهيئة بمعناها الواسع تشمل القرارات والتوصيات التي تصدر عن الهيئات المختصة في المنظمة الدولية بما فيها تدابير القسر أو المنع بموجب الفصل السابع، ويمكن القول أن هناك العديد من المبادئ التي يمكن أن تدخل في نطاق المادة 6/2 من الميثاق²⁷⁰¹، ويمكن لمجلس الأمن أن يتخذ إجراءات بموجب الفصل السادس أو السابع على أية دولة يشكل انسحابها تهديداً للسلم والأمن الدوليين.

ومن الجدير بالذكر أن اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات أشارت إلى الأثر المترتب على الانسحاب من المعاهدات الثنائية والجماعية بالقول²⁷⁰²:

1. ما لم تنص المعاهدة أو يتفق الأطراف على غير ذلك، يترتب على إنهاء المعاهدة طبقاً لأحكامها أو تطبيقاً لهذه الاتفاقية ما يلي:
 - أ. إعفاء الأطراف من أي التزام بالاستمرار في تنفيذ المعاهدة.
 - ب. عدم التأثير على أي حق أو التزام أو مركز قانوني للأطراف ينشأ عن تنفيذ المعاهدة قبل إنهائها.
2. إذا أخلت دولة معاهدة متعددة الأطراف أو انسحبت منها، تسري الفقرة (1) في العلاقة بين هذه الدولة وكل طرف آخر في المعاهدة من تاريخ النقص أو الانسحاب²⁷⁰³.

المطلب الثاني: الأثار الإنسانية المترتبة على الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية.

مما لا شك فيه أن هنالك آثاراً إنسانية تترتب على الانسحاب من المنظمات الدولية، وقد تنقسم هذه الآثار إلى إيجابية وسلبية، فالحقيقة من خلال دراستنا لموضوع البحث لم نجد آثاراً إيجابية على الانسحاب من المنظمات الدولية؛ لأن غالباً الدول التي تريد أن تنسحب من المنظمات الدولية تريد أن تهرب من الالتزامات المادية أو عدم الخضوع والامتثال لأحكام المواثيق في المنظمات الدولية، فكان هنالك نصيباً من الآثار السلبية. وقد يعتبر انسحاب بعض الدول من المنظمات الدولية تهديداً مباشراً للنظام الصحي والأمني الدولي، وقد يتسبب في معاناة شديدة للبشرية.

فلا بد للإشارة إلى هذه النقطة التي تعتبر جد مهمة وهي انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية من منظمة الصحة العالمية عام 2020 في ظل جائحة كورونا، وتجدد انسحابها من منظمة الصحة العالمية خلال عام 2025، يُعد تهديد للأمن والسلم الدوليين وقد يتسبب في معاناة شديدة للبشرية.

وذلك استناداً لنص المادة السابعة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية على اعتبار مجموعة من الأفعال في حال ارتكابها بمثابة "جريمة ضد الإنسانية"، وبما في ذلك ما جاء بالنص في الفقرة ك من نفس المادة: "الأفعال اللاإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل، التي تسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية"²⁷⁰⁴.

2699 عبد العزيز محمد سرحان، الأصول العامة للمنظمات الدولية، 1967-1968، ص 339-340.

2700 نص المادة 1/24 من ميثاق الأمم المتحدة.

2701 من هذه المواد: المادة 1/1، 2، 3، والمادة 3/2، 4، 5، والمادة 32، والمادة 33، وبعض مواد ميثاق الأمم المتحدة الأخرى.

2702 المادة 70 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

2703 المقصود بالفقرة (1) هي الفقرة الأولى من المادة 70 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات.

2704 نص المادة 7 من النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية.

وبناءً على ما تقدم فإن قرار الولايات المتحدة الأمريكية بوقف المساعدات الأمريكية لمنظمة الصحة العالمية في عام 2020 يعد "جريمة ضد الإنسانية".

ويُلاحظ من نص المادة السابق أن الانسحاب من المنظمات الدولية قد يؤدي إلى تهديد الأمن والسلم الدوليين، فينبغي على المنظمات الدولية أن تُضيق فكرة الانسحاب من خلال موثيقها، لأن انسحاب بعض الدول من الممكن أن ينتج عنه سلسلة من الجرائم بحق الإنسانية جمعاء ومنها:

1. الانسحاب من منظمة اليونسكو ووقف المساعدات الأمريكية لها.
 2. الانسحاب من مجلس حقوق الإنسان ووقف المساعدات الأمريكية له.
 3. وقف المساعدات الأمريكية للمنظمة الدولية "الأونروا" وكالة غوث وتشغيل اللاجئين الفلسطينيين.
- وغيرها الكثير من الجرائم قد تُرتكب نتيجة الانسحاب من المنظمات الدولية والمنظمات التابعة لها، مما يستوجب من المجتمع الدولي وقفة جادة وصارمة تجاه هذه الجرائم ضد الإنسانية التي من شأنها أن تتسبب في معاناة شديدة للبشرية وتهديد مباشر للنظام الصحي والأمني الدولي 2705.

المبحث الثاني: التطبيقات الدولية على الانسحاب من المنظمات الدولية الحكومية وأثرها على الأمن والسلم الدوليين. تعتبر الممارسة الدولية لحق الانسحاب من قبل الدول، ليست غنية بالتطبيقات استثناء ما حصل في بعض المنظمات الدولية كعصبة الأمم ومنظمة اليونسكو ومنظمة الصحة العالمية، ولعل السبب في هذا هو أن الدول تحرص على البقاء عضواً في المنظمة الدولية؛ لتتمتع بالحقوق والمزايا الممنوحة للأعضاء.

فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين رئيسيتين وسيتم شرحهما على النحو الآتي:

المطلب الأول: تطبيقات الانسحاب من المنظمات الدولية العالمية.

المطلب الثاني: تطبيقات الانسحاب من المنظمات الدولية الأخرى.

المطلب الأول: تطبيقات الانسحاب من المنظمات الدولية العالمية.

إن هاتين المنظمتين عصبة الأمم (سابقاً) ومنظمة الأمم المتحدة يُعتبران من أقوى وأشمل المنظمات اللتان تهدفان إلى حفظ الأمن والسلم الدوليين، وبالتالي قد تحصل بعض التغيرات داخل المنظمات في سياستها أو مقاصدها أو في بعضها من ميثاقها، لا تتماشى مع سياسة أو مقاصد دولة أو بعض الدول الأعضاء داخل تلك المنظمة، وكذلك قد تؤدي هذه التغيرات إلى زعزعة استقرارها في بعض الأحيان - قليل جداً -، فتلجأ تلك الدولة أو الدول إلى الطريقة السلمية للخروج من المنظمة وهي الانسحاب.

ومن خلال ما تقدم سيتم التطرق إلى هذا المطلب على النحو الآتي:

الفقرة الأولى: الانسحاب من منظمة عصبة الأمم.

يمكن القول أن انسحاب الدول من عصبة الأمم المتحدة كان أحد الأسباب لانهارها، فقد أدت كثرة الانسحابات التي وصلت إلى ثمانية عشر انسحاباً من مجموع الدول الخمسة والستين الأعضاء فيها إلى عدا ذلك نقيصة من نقائص العصبة، وسبباً من أسباب انهيارها 2706.

وعندما تعلن دولة ما انسحابها من منظمة دولية لا تهدف بالضرورة إلى التخلص من الالتزامات المفروضة عليها بمقتضى الميثاق، بل قد يكون احتجاجاً على موقف اتخذته المنظمة الدولية قبلها، فقد أعلنت دولة -كوستريكا- انسحابها من العصبة عام 1924م، بسبب استيائها وعدم رضاها من دور الأمين العام للعصبة في اختيار ممثلي وموظفي دول أمريكا اللاتينية في العصبة على أساس مساهمات تلك الدول في ميزانية العصبة، فقامت (كوستريكا) بإبلاغ الأمين العام بانسحابها وعبرت عصبة الأمم عن أسفها العميق

2705 فايز أبو عيطة، جريمة ضد الإنسانية، موقع سما الإخبارية، تاريخ الاطلاع 2026/01/13، ساعة الاطلاع: 04:02، الرابط: <https://samanews.ps/ar/post/414103>.

2706 William. R. Harris, Legal aspects of Indonesia's withdrawal from United Nation. H.I.L.J., vol. 6, No. 1, 1964, p. 177.

لهذا القرار ودعت (كوستريكا) إلى معاودة نشاطها وتعاونها، لذا لم تُبحث مسألة مدى تنفيذ هذه الدولة لالتزاماتها بموجب المادة 3/1 من العهد، إلا أن انسحاب كوستريكا لم يدم كثيراً حيث عادت إلى عضوية العصبة عام 1928. وكذلك أعلنت البرازيل وإسبانيا انسحابهما من العصبة احتجاجاً على قرار مجلس العصبة بقبول ألمانيا في العصبة عام 1926م، لهذا قدمت الدولتين اخطاراً بالانسحاب إلى الأمين العام للعصبة، غير أن مجلس العصبة قام بدعوة الدولتين إلى معاودة تعاونهما مع العصبة واستئنافه، قبل أن يدخل الاخطار حيز النفاذ عام 1928م، وقد رجعت الدولتين عن قرارهما قبل أن يدخل الاخطار حيز النفاذ، وبالتالي يعد انسحابهما كأن شيء لم يكن 2708.

وقد أعلنت اليابان انسحابها من العصبة عام 1933 رفضاً لتوصيات العصبة بإجلاء القوات اليابانية من منطقة منشوريا التي احتلتها، ودعت اليابان إلى احترام السلامة الإقليمية والاستقلال السياسي لأعضاء العصبة بموجب المادتين 10، 12 من عهد عصبة الأمم، وقد قامت اليابان بإبلاغ الأمين العام للعصبة بانسحابها، وفسرت ذلك بأن أعضاء العصبة فشلوا أن يفهموا حقيقة الموقف في الشرق الأدنى، وقالت أيضاً بأنه يوجد اختلاف وتباين كبير بينها وبين أعضاء العصبة فيما يخص سياسات السلام والأمن، وخاصة المبادئ التي ينبغي أن تتبع من أجل تكوين منطقة آمنة في الشرق الأدنى، وكل تلك الأسباب وغيرها تجعل من التعاون مع العصبة عملية مستحيلة، وانسحبت اليابان فعلاً من العصبة ولم تنفذ التزاماتها بموجب المادة 3/1 من العهد، وإعلان الحكومة الألمانية انسحابها من المنظمة عام 1933 عن طريق إشعار مقدم إلى الأمين العام في العصبة، وبررت موقفها هذا بفشل العصبة في تنفيذ المادة (المادة 8) من العهد بشأن نزع وتقليل التسليح في العصبة، وكذلك انسحبت إيطاليا في 11 أيلول عام 1937م، وفرنسا عام 1938، إلا أنها رجعت إلى العصبة واستأنفت تعاونها معها في 16 نيسان عام 1943م 2709.

وأيضاً انسحبت المجر في 13 نيسان عام 1939م، وإسبانيا عام 1939م، حيث أن كافة هذه الانسحابات لم يطبق عليها شروط الانسحاب في المادة 3/1 من العهد 2710، وأدى تساهل العصبة في ذلك إلى تكرار وزيادة هذه الانسحابات، ولعل موقف العصبة هذا نابع من إيمانها بمعاودة تلك الدول نشاطها وتعاونها مع العصبة، وهذا ما دفعها لاتخاذ هذا الموقف الذي أسىء قراءته بطريقة صحيحة من قبل الدول المنسحبة، لذلك كان من المفترض فرض جزاءات دولية على الدولة المنسحبة التي لم تنفذ التزاماتها الدولية 2711.

الفقرة الثانية: الانسحاب من منظمة الأمم المتحدة.

أدى غياب النص على الانسحاب في ميثاق الأمم المتحدة إلى تعدد وجهات النظر بين مؤيدي لحق الانسحاب ورافضين له، ورأي ثالث لا يجوز الانسحاب إلا في حالات وظروف معينة. وتعتبر إندونيسيا أول دولة تنسحب من الأمم المتحدة خلال ما يعادل من ستة عقود من عمر هذه المنظمة الدولية التي يشترك فيها الآن أكثر من 192 دولة من دول العالم.

وفي عام 196 أنشئت دولة جديدة هي ماليزيا وقُبلت عضواً في الأمم المتحدة، إلا أن إندونيسيا رفضت هذا الاعتراف بسبب خلافات إقليمية مع تلك الدولة الجديدة، إذ كانت إندونيسيا تطالب بعض الأراضي الماليزية 2712، ولما كان هناك تنافس بين شيكوسلوفاكيا وماليزيا؛ لإشغال مقعد غير دائم في مجلس الأمن بموجب المادة 23 من ميثاق الأمم المتحدة، لذا تم التفاهم

2707 أركان أحمد الدليبي، المرجع السابق، ص 116.

2708 Josephine Joan Burns, Condition of withdrawal the League Nations, A.J.I.L, vol. 29, 1935, p. 44-48.

2709 محمد المجذوب، التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات الدولية والإقليمية)، الدار الجامعية، بيروت، 1998، ص 148.

2710 نصت الفقرة 3 من المادة 1 من عهد عصبة الأمم على أنه: "يجوز لأي عضو في العصبة أن ينسحب منها بعد إخطارها بنيتها الانسحاب منها قبل عامين، شريطة أن يكون قد أوفى التزاماته الدولية، وبجميه التزاماته المترتبة عليه بموجب هذا العهد وقت انسحابه".

2711 انسحبت منذ سنة 1936 عدة دول وهي: بارغواي، غواتيمالا، هنداروس، نيكاراغو، السلفادور، شيلي، فنزولا، وبيرو، محمد المجذوب، المرجع نفسه ص 258.

2712 Frances Livingstone, Withdrawal from the United Nations (Indonesia), I.C.L.Q. vol. 14, parte. 2, 1965, p. 637-638.

على أن تشغل شيكوسلوفاكيا هذا المقعد لمدة عام واحد، ثم تشغل ماليزيا هذا المقعد للسنة الأخرى، وفي حقيقة الأمر أخذت ماليزيا مقعداً في مجلس الأمن في 2 كانون الثاني عام 1965 م، وتم انسحاب إندونيسيا فعلياً في 22 كانون الثاني 1965 م 2713. وكذلك أعلنت انسحابها من منظمة اليونسكو ومنظمة الأغذية والزراعة وبرنامج اليونسيف، ولم تنجح جهود الأمين العام للأمم المتحدة يوثانت _Uthant_ ولا رئيس الجمعية العامة للأمم المتحدة ولا تدخلات مصر ويوغسلافيا السابقة في التأثير على قرار إندونيسيا.

والجدير بالذكر هناك من قال أن انسحاب إندونيسيا من الأمم المتحدة كان لخلق منظمة أمم متحدة تنافس الأمم المتحدة، وإن الصين الشعبية وإندونيسيا عملتا في سبيل تحقيق ذلك 2714. ومع ذلك نجد أن الجمعية العامة ومجلس الأمن لم يقوما بإثارة مسألة انسحاب إندونيسيا، كما أن مسألة الانسحاب تعد من المسائل المهمة، وبالتالي تتطلب أغلبية الثلثين في الجمعية العامة للأمم المتحدة، كما أن الأمانة العامة اعترفت بالانسحاب كحالة واقعية، وكان رأي الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تأجيل البحث في هذه المسألة خوفاً من إتاحة المجال للعديد من الانسحابات الأخرى، وكانت تأمل تلك الدول عودة إندونيسيا للتعاون مع الأمم المتحدة 2715. ويلاحظ أن مندوب إنكلترا في الأمم المتحدة انتقد قرار إندونيسيا بالانسحاب رداً على انتخاب ماليزيا كعضو غير دائم في مجلس الأمن، وقال أن هذا القرار لا يعتبر طرفاً استثنائياً يبرر الانسحاب، أما عن رئيس الجمعية العامة فقد قال: أن الغياب الحالي لإندونيسيا لا يستند إلى الانسحاب، بل وقف التعاون مع المنظمة الدولية، وعبر عن هذا بكلمتي وقف التعاون (Cessation of Co-operation)، لذا ينبغي على إندونيسيا أن تساهم في ميزانية المنظمة الدولية، ودعا ممثلي إندونيسيا لشغل مقاعدهم في الجمعية العامة 2716.

ويعتبر انسحاب إندونيسيا انتهاكاً للميثاق لهذا ظلت إندونيسيا تخضع لأحكام الميثاق؛ لأنه ميثاق الأمم المتحدة لم يتضمن على أي مادة يُجيز حق الانسحاب، فضلاً عن المبدأ العام في القانون الدولي والقائل أن ما لم يجزه النص صراحة لا يُفترض جوازه تلقائياً، ومن هنا يجب وضع التفرقة بين الحق القانوني والسلطة القانونية؛ للإبقاء الفردي للعضوية في المنظمة الدولية، ربما أن إندونيسيا لا تملك الحق القانوني للانسحاب، بل هي تملك بالتأكيد السلطة القانونية لذلك 2717. والجدير بالذكر أن انسحاب إندونيسيا لم يدم طويلاً، فقد عادت إلى عضوية الأمم المتحدة في الدورة 21 للجمعية العامة سنة 1966 م، واعتبر انسحابها وفقاً للتعاون مع المنظمة وليس انسحاباً 2718. وقدم سفير إندونيسيا في الأمم المتحدة رسالة إلى الأمين العام في 19 أيلول عام 1966 م، وأبلغه فيها أن الحكومة الإندونيسية قررت استئناف تعاونها مع الأمم المتحدة، ومشاركتها في أعمال الجمعية العامة في 28 أيلول 1966 م، وقد تعهدت إندونيسيا بدفع جميع التزاماتها المالية من 1 كانون الأول 1965 م حتى 28 أيلول 1966 م، فضلاً عن المدة المتبقية من عام 1966 م بعد استئناف إندونيسيا لعضويتها ودفعها 25% من الاشتراكات المالية المقررة عليها طوال هذه المدة 2719.

2713 William R. Harris, op.cit, p.173.

2714 د. إبراهيم أحمد الشلبي، التنظيم الدولي (المنظمات الدولية والاقليمية المتخصصة)، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، بيروت، 1986، ص 249.

2715 William R. Harris, op.cit, pp. 181-182.

2716 Egon Schwelb, Withdrawal from the United Nation "The Indonesia Intermezzo", A.J.I.L, vol. 61, No.1, 1967, pp.667-669.

2717 F. Livingstone, op.cit, p. 641.

2718 في حالة وجود نص من ميثاق المنظمة يُجيز الانسحاب وقامت الدولة العضو من الانسحاب، فإنه يؤدي إلى انتهاء صفة العضوية، وزوال حقوق الدولة المنسحبة كالتصويت مثلاً، وانقضاء الالتزامات المستقبلية الناشئة عن الميثاق.

أما في حالة قيام الدولة العضو بوقف التعاون مع المنظمة، فإن تلك الدولة تبقى عضواً في المنظمة وتظل خاضعة لأحكام ميثاق المنظمة، فضلاً عن عدم فقدانها لصفحتها القانونية داخل المنظمة، كما يُمكنها العودة للمشاركة في أي وقت. راجع: المواد 4،5،6 من ميثاق الأمم المتحدة.

2719 Egon Schwelb, op.cit, pp. 668-669.

وعندما عادت إندونيسيا أكد الأمين العام للأمم المتحدة (أن الميثاق لم يتضمن إجراءات خاصة بالانسحاب، وكذلك لم ينص على إجراءات خاصة بالعودة)، إذ لا تحتاج الدولة المنسحبة عند عودتها إلى الأمم المتحدة سوى التمتع بشروط المادة الرابعة بالنسبة لانضمام الدول الجديدة²⁷²⁰.

المطلب الثاني: تطبيقات الانسحاب من المنظمات الدولية الأخرى.

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الانسحاب من المنظمات الدولية والإقليمية والمنظمات الدولية المتخصصة وعلى النحو الآتي:

الفقرة الأولى: الانسحاب من المنظمات الدولية الإقليمية.

في بداية الحديث يمكن تعريف المنظمات الدولية الإقليمية على أنها: (منظمة يتم انشائها بموجب معاهدة دولية بين مجموعة من الدول متقاربة جغرافياً).

فلم تشهد جامعة الدول العربية أية انسحاب طيلة المدة الماضية، إلا أنها شهدت امتناعاً من بعض الدول عن حضور جلسات مجلس الجامعة أو مقاطعة لأعمال الجامعة لفترات محددة، والأمثلة على ذلك كثيرة، كمقاطعة الأردن لاجتماعات مجلس الجامعة عام 1957م بسبب قطع العلاقات الدبلوماسية مع مصر، كذلك مقاطعة تونس لاجتماعات مجلس الجامعة من عام 1959م إلى عام 1961م، كتعبير عن احتجاجها على سياسة مصر في الجامعة، وقد امتنع العراق عن حضور جلسات مجلس الجامعة بعد قبول الكويت كعضو في الجامعة عام 1961م، واستمرت تلك المقاطعة حتى عام 1963م، وذلك بسبب الشكوى السورية ضدها، وجميع تلك المواقف لا تعد انسحاباً بحيث تبقى الدول متمتعة بحقوق العضوية في الجامعة، وقد قامت ليبيا بالتهديد بأكثر من مرة بالانسحاب من الجامعة²⁷²¹.

أما رابطة الشعوب البريطانية (الكومنولث)، فقد شهدت حديثاً انسحاب زيمبابوي من الرابطة احتجاجاً على قرار تجميد عضويتها²⁷²².

وقد شهدت منظمة حلف شمالي الأطلسي انسحاب فرنسا بموجب مذكرة موجهة منها إلى الدول الأعضاء في الحلف في 10 آذار عام 1966م، وقرار فرنسا بالانسحاب لم يأت من الفراغ بحيث جاء بعد تولي الجنرال ديغول الرئاسة عام 1958م، إذ بدأ تدريجياً بتقليل مساهمات فرنسا الدفاعية في الحلف، وقد انسحبت فرنسا من الجانب العسكري للحلف وطلبت سحب قوات الحلف العسكرية من الإقليم الفرنسي بحدود شهر نيسان عام 1967م، وخلال ذلك انتقل مقر قيادة الحلف إلى بلجيكا بدلاً من فرنسا²⁷²³.

كما اعتمدت فرنسا في انسحابها إلى قاعدة تغيير الظروف، إذ جاء في المذكرة التي أصدرتها الحكومة الفرنسية عام 1966 (إن حلف الناتو لم يعد يتناسب مع الظروف السائدة في العالم في الوقت الحاضر، والتي تغيرت تغيراً جذرياً عن ظروف عام 1949م والسنوات اللاحقة)، ولم يقدم أعضاء الحلف أي اعتراض فيما يخص اللجوء إلى مثل هذه الظروف، ولكنهم اعتبروا أن التغيير لم يكن جذرياً كي يبرر هذا الإجراء²⁷²⁴.

2720. د. إبراهيم أحمد الشلبي، المرجع السابق، ص 250.

2721 محمد عبد الوهاب الساكت، دراسات في النظام الدولي المعاصر، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1985، ص 333، 332.

2722 صحيفة الحياة اللبنانية، العدد (14868) الصادر في 9 كانون الأول، 2003.

2723 Eric stein and Dominique carreau, Law and peaceful change in a sub system: "withdrawal" of France from the North Atlantic treaty organization, A.J.I.L, vol. 62, No.8, 1968, pp. 584-587.

2724 أن. طلاليف، قانون المعاهدات الدولية (نفاذ وتطبيق المعاهدات)، الكتاب الثاني، ترجمة د. صالح المهدي العبيدي، مطبعة العاني، بغداد، 1987، ص 305.

كما نجد أن العراق قد انسحب من حلف بغداد عام 1959م بعد سقوط النظام الملكي لأنه لا يتلاءم مع تطلعات الشعب ويشكل امتداداً للحقبة الاستعمارية²⁷²⁵، كما انسحبت اليونان عام 1970م من مجلس أوروبا وذلك خوفاً من طردها بسبب الانقلاب العسكري الذي شهدته عام 1969، وقد عادت للعضوية في نهاية عام 1974م بعد زوال النظام العسكري²⁷²⁶.

الفقرة الثانية: الانسحاب من المنظمات الدولية المتخصصة.

يُمكن تعريف المنظمات الدولية المتخصصة على أنها: (منظمات حكومية دولية ترتبط غالباً بمنظومة الأمم المتحدة من خلال اتفاقية خاصة، وتختص كل منظمة منها بقطاع معين تعمل على تطويره وتنظيمه على المستوى العالمي). وشهدت بعض المنظمات الدولية المتخصصة الكثير من الانسحابات على الرغم من غياب النص على ذلك، فقد قدمت العديد من الدول إخطارات بالانسحاب من منظمة الصحة العالمية بين عامي 1949م، 1951م وهذه الدول هي الاتحاد السوفيتي السابق، بلغاريا، رومانيا، ألبانيا، شيكوسلوفاكيا، المجر، بولندا، أوكرانيا، وبيلاروسيا، إذ كانت هذه الدول غير راضية عن عمل تلك المنظمة²⁷²⁷، وبالرغم من عدم وجود نص عن الانسحاب من هذه المنظمة الدولية، وعليه لم تقبل هذه المنظمة طلبات الانسحاب، ولم تعترف بأية شرعية قانونية لعدم وجود أي نص قانوني يتيح هذا الانسحاب، لذا استمرت منظمة الصحة العالمية في معاملتهم كأعضاء فيها ووفقاً لذلك دعوتهم للحضور في جميع اجتماعاتها، وبعثت لهم كل الوثائق التي أصدرتها²⁷²⁸.

ونستطيع القول أن الانسحاب المنفرد من منظمة الصحة العالمية غير مسموح به، إلا أنه وجدت تحفظات محددة، ويذكر أن الولايات المتحدة الأمريكية قد تحفظت على ميثاق منظمة الصحة العالمية، ما لم يكن لها الحق بالانسحاب بعد سنة من تقديمها إخطاراً بذلك، وقد تم قبول هذا التحفظ²⁷²⁹، ونص على الانسحاب فيما بعد في ميثاق منظمة الصحة العالمية نتيجة الانسحابات المتكررة منها.

ولم تنص منظمة اليونسكو على الانسحاب حتى عام 1954م، حيث عدل ميثاقها لينص على هذا الحق في المادة 4/2 منه، غير أنه قد انسحبت منها العديد من الدول كيولندا عام 1952، إذ أعلنت المدير العام لليونسكو بقرارها بالانسحاب، وبين عامي 1952، 1953 وأعلنت كل من المجر وشيكوسلوفاكيا انسحابها من المنظمة وتبنت منظمة اليونسكو نفس موقف منظمة الصحة العالمية بعدم اعترافها بهذه الانسحابات، وأشارت أن أعمال المنظمة ذات صفة عالمية، ودعت تلك الدول المنسحبة لاستئناف تعاونها في فعاليات المنظمة، وفي النصف الثاني من عام 1954م استأنفت الدول الثلاث عضويتها في منظمة اليونسكو، وطرح أيضاً مسألة مساهماتها المالية عن مدة السنتين الأخيرتين، وكذلك انسحبت جنوب أفريقيا من منظمة اليونسكو عام 1956م²⁷³⁰، فضلاً عن انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة من منظمة اليونسكو عام 1985م، بذريعة أن الأمين العام لمنظمة اليونسكو السنغالي (أحمد مختار أمبو) قام بتسييس عمل المنظمة بسبب الانتقادات التي وجهها لإسرائيل²⁷³¹.

وقد قامت جنوب أفريقيا بالانسحاب من منظمة العمل الدولية عام 1966، بسبب التهديد بطردها من المنظمة احتجاجاً على سياسة التمييز والفصل العنصري التي تمارسها، وانسحبت ألبانيا من منظمة العمل الدولية عام 1967م لأسباب مالية²⁷³².

2725 صالح جواد الكاظم، المرجع السابق، ص 46.

2726 إبراهيم أحمد الشلي، المرجع السابق، ص 43.

2727 N. Feinberg, Unilateral withdrawal from an International organization, B.Y.B.I.L, 1963, p. 204-205.

2728 William R. Harris, op.cit, p. 187.

2729 N. feinberg, op. cit, pp. 207-209.

2730 د. محمد عبد الوهاب الساكت، المرجع السابق، ص 320.

2731 د. محمد الحسيني مصيلحي، المرجع السابق، ص 622.

2732 د. محمد طلعت الفغيني، المرجع السابق، ص 988.

وقد انسحبت أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية من المنظمة احتجاجاً على القرارات ضد إسرائيل، وكذلك انسحبت بولندا من البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام 1950م 2733.

خاتمة:

تسعى دول العالم جاهدة على اختلاف قوتها، أو مكانتها سعياً حثيثاً للخروج والظهور بمظهر من يحترم القانون الدولي ويخضع لأحكامه، وأنها تحاول إقرار العدالة الدولية والحفاظ على الأمن والسلم الدوليين.

فيعد الانسحاب من أكثر الوسائل شيوعاً لإنهاء العضوية، ولعل ما يثبت صحة كلامنا أن أغلب المنظمات الدولية يوجد في ميثاقها ما ينص على هذا الحق، باعتبار أن الدولة تنضم إلى المنظمة بإرادتها المنفردة، فلا يوجد ما يمنعها من تركها في أي وقت أرادت شريطة اتباع كافة الإجراءات القانونية، وتحمل كافة الالتزامات المترتبة على انسحابها حتى لا تؤدي إلى زعزعة استقرار المنظمة أو تهديد الأمن والأهداف التي أنشئت من أجلها.

ومن خلال حديثنا عن آثار الانسحاب تستطيع المنظمة الدولية في أي وقت ما أن تعدل ميثاقها وهذا التعديل قد يؤدي إلى إضافة التزامات جديدة على الدول الأعضاء، ومن هذا المنطلق لا يبقى أمام الدولة التي لا تقبل هذه التعديلات سوى الانسحاب، والحديث عكس ذلك يؤدي إلى ازدواجية في العضوية داخل المنظمات الدولية، مما يؤدي إلى تمسك بعض الدول بالمعاهدة الأصلية، وتشبث البعض الآخر بالمعاهدة الجديدة بعد التعديل وهذا المنطلق غير منطقي، أي لا يمكن قبوله في إطار المعاهدات المنشئة للمنظمات الدولية.

ويرى الباحث، أنه لا ينبغي جعل هذا الحق المنصوص عليه من موثيق المنظمات الدولية متاحاً للأعضاء في أي وقت شاءت، لأن هذا الانسحاب قد يتسبب في معاناة شديدة للبشرية، واختراق مباشر للنظام الصحي والأمني الدولي. وعليه، فإن الانسحاب من المنظمات الدولية يعتبر قراراً حساساً يتعين على الدول التفكير جيداً في تداعياته وتحليل الأثر الاجتماعي والسياسي والاقتصادي والانساني لهذه الخطوة. ويتعين أيضاً على الدول أن تتفاعل بشكل بناء مع المنظمات الدولية، وتعمل على تعزيز التعاون والتفاهم مع الدول الأخرى من أجل بناء علاقات دولية قوية ومستدامة.

_قائمة المراجع باللغة العربية:

أولاً: الكتب:

1. محمد طلعت الغنيمي، الغنيمي في التنظيم الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971.
2. مصطفى سيد عبد الرحمن، قانون التنظيم الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1992.
3. محمد حسيني مصيلحي، المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
4. عبد السلام صالح عرفه، المنظمات الدولية والإقليمية، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ليبيا، 1993، ص 145.
5. عبد الواحد محمد الفراء، التنظيم الدولي، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، القاهرة، 1988.
6. عبد العزيز محمد سرحان، الأصول العامة للمنظمات الدولية، 1967_1968.
7. محمد عبد الوهاب الساكت، دراسات في النظام الدولي المعاصر، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
8. أن. طلاليف، قانون المعاهدات الدولية (نفاذ وتطبيق المعاهدات)، الكتاب الثاني، ترجمة د. صالح المهدي العبيدي، مطبعة العاني، بغداد، 1987.
9. إبراهيم أحمد الشلبي، التنظيم الدولي (المنظمات الدولية والاقليمية المتخصصة)، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، بيروت، 1986.

10. عبد الله الأشعل، النظريات العامة للجزءات في القانون الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1997.
11. محمد المجذوب، محمد المجذوب، التنظيم الدولي (النظرية العامة والمنظمات الدولية والاقليمية)، الدار الجامعية، بيروت، 1998.

ثانياً: القوانين والمواثيق الدولية:

1. ميثاق الأمم المتحدة.
2. عهد عصبة الأمم المتحدة.
3. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام 1969.
4. النظام الأساسي لمحكمة الجنايات الدولية.

ثالثاً: الأطروحات والرسائل الجامعية:

1. أركان أحمد الدليبي، الجزاءات التأديبية والانسحاب في قانون المنظمات الدولية، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2004.

رابعاً: المقالات:

1. حامد سلطان، انسحاب إندونيسيا من الأمم المتحدة، المجلة المصرية، القانون الدولي، مجلد 21، لسنة 1965.
2. صالح جواد كاظم، تأملات في مبادئ جامعة الدول العربية في ضوء مبادئ التنظيم الدولي، مجلة الشؤون العربية، العدد 108، القاهرة، 2001.
3. حسن الجبلي، مركز الأمم المتحدة بالنسبة للدول غير الأعضاء فيها، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 22، 1966.
4. صحيفة الحياة اللبنانية، العدد (14868) الصادر في 9 كانون الأول، 2003.

خامساً: المواقع الالكترونية:

1. فايز محمد أبو عيطة، جريمة ضد الإنسانية، موقع الوطنية، تاريخ الاطلاع: 2026/01/13، ساعة الاطلاع: 04:02 الرابط: <https://samanews.ps/ar/post/414103>.

سادساً: المراجع باللغة الأجنبية:

1. Paul Tavnier, L' Anne. Des Nation Unies "18 December 1969-17 December 1970", Questions Juridiques, A.F.D.I. Tome XVI, 1970.
2. H. Kelsen, The law of the United Nations, New York, 1951.
3. Eric stein and Dominique carreau, Law and peaceful change in a sub system: "withdrawal" of France from the North Atlantic treaty organization, A.J.I.L, vol. 62, No.8, 1968.
4. N. Feinberg, Unilateral withdrawal from an International organization, B.Y.B.I.L, 1963.
5. William. R. Harris, Legal aspects of Indonesia's withdrawal from United Nations. H.I.J.L, vol. 6, No. 1, 1964.
6. Josephinc Joan Burns, Condition of withdrawal the League Nations, A.J.I.L, vol. 29, 1935.
7. Frances Livingstone, Withdrawal from the United Nations (Indonesia), I.C.L.Q, vol. 14, parte. 2, 1965.
8. Egon Schwelb, Withdrawal from the United Nation "The Indonesia Intermezzo", A.J.I.L, vol. 61, No.1, 1967.

آليات التعاون القضائي الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة "باليرمو" والتشريع القطري دراسة في تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم

Mechanisms of International Judicial Cooperation in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Palermo) and Qatari Legislation: A Study on Extradition and the Transfer of Sentenced Persons

الباحثة : نوره فرج المري

باحثة في غسل الأموال وتمويل الإرهاب كلية القانون، جامعة لوسيل، قطر

الدكتور عميد عاصم خصاونه

كلية القانون، جامعة لوسيل، قطر

المستخلص

تناولت هذه الدراسة بعنوان آليات التعاون القضائي الدولي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة (باليرمو) والتشريع القطري، إشكالية مدى فاعلية آليات تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم في مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود في ضوء أحكام الاتفاقية التي اعتمدها الأمم المتحدة عام 2000 ومدى توافق التشريع القطري معها، حيث أبرزت أهمية التعاون القضائي الدولي في منع إفلات الجناة من العقاب مع ضمان المحاكمة العادلة، وهدفت إلى بيان التنظيم القانوني الدولي والوطني للتسليم والنقل وقياس درجة التوافق بينهما ورصد المعوقات العملية التي حوّدت من الفاعلية، واعتمدت المنهج الوصفي التحليلي من خلال تحليل نصوص الاتفاقية والتشريعات القطرية ذات الصلة، وانطلقت من فرضيات مؤداها أن التشريع القطري توافقت بدرجة كبيرة مع الاتفاقية وأن تطبيق التسليم واجه تحديات إجرائية وأن نظام نقل المحكوم عليهم كان منظمًا قانونًا لكنه عانى من صعوبات تنسيقية عملية، وقد توصلت إلى أن آليات التسليم والنقل أسهمت في تدعيم العدالة الجنائية والأمن القانوني العابر للحدود وأن الإطار القانوني القطري انسجم في جوهره مع المعايير الدولية مع مراعاة ضمانات حقوق الإنسان، كما بينت أن تباين التشريعات وضعف قنوات تبادل المعلومات أبطأ التنفيذ، وأوصت بتوسيع الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، وإنشاء قنوات اتصال مؤسسية مباشرة بين السلطات المختصة، وتطوير أنظمة إلكترونية مشتركة وبرامج تدريب قضائية لتعزيز سرعة وكفاءة التعاون القضائي الدولي.

الكلمات المفتاحية:

التعاون القضائي الدولي، اتفاقية باليرمو، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، تسليم المجرمين، نقل المحكوم عليهم، التشريع القطري، العدالة الجنائية الدولية، حقوق الإنسان، ازدواجية التجريم، المساعدة القانونية المتبادلة.

Abstract:

This study, entitled "Mechanisms of International Judicial Cooperation in the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (Palermo) and Qatari Legislation," examined the effectiveness of the mechanisms of extradition and transfer of sentenced persons in combating transnational organized crime in light of the provisions of the Convention adopted by the United Nations in 2000 and the extent to which Qatari legislation conforms to it. It highlighted the importance of international judicial cooperation in preventing offenders from escaping punishment while guaranteeing fair trial standards. The study aimed to clarify the international and national legal frameworks governing extradition and transfer, measure the degree of compatibility between them,

and identify the practical obstacles that limited their effectiveness. It adopted a descriptive-analytical methodology through the analysis of the Convention's texts and the relevant Qatari legislation. The study proceeded from hypotheses that Qatari law largely aligns with the Convention, that the application of extradition faces procedural challenges, and that the system for transferring sentenced persons is legally well-regulated but suffers from practical coordination difficulties. The study concluded that both extradition and transfer mechanisms have strengthened cross-border criminal justice and legal security, and that the Qatari legal framework is, in essence, consistent with international standards while respecting human rights guarantees. It also showed that differences between national legislations and weak information-exchange channels have slowed implementation. The study recommended expanding bilateral and multilateral agreements, establishing direct institutional communication channels between competent authorities, and developing joint electronic systems and judicial training programs to enhance the speed and efficiency of international judicial cooperation.

Keywords:

International judicial cooperation, Palermo Convention, transnational organized crime, extradition, transfer of sentenced persons, Qatari legislation, international criminal justice, human rights, double criminality, mutual legal assistance.

مقدمة:

تعتبر الجريمة المنظمة من أبرز التحديات التي تواجه الدول على مستوى العالم، حيث تتسم بانتشارها الواسع وعبر الحدود. كما أنها تتخذ العديد من الصور والأشكال تبرز من خلال مجموعة من الجرائم، مثل جرائم الاتجار بالبشر، وجرائم الاتجار بالمخدرات، وجرائم غسل الأموال، بالإضافة إلى العديد من الأنشطة الإجرامية العابرة للحدود الوطنية، والتي تشكل تهديداً لأمن العالم واستقراره.²⁷³⁴

وبناءً عليه سارعت العديد من دول العالم إلى إقرار اتفاقيات ثنائية ومتعددة لمواجهة هذه الأنواع من الجرائم ومكافحتها، وصولاً إلى إقرار أبرز هذه الاتفاقيات، والمتمثلة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والتي تعرف باتفاقية "باليرمو" والتي تم إبرامها والاتفاق عليها في عام 2000. إذ اشتملت على مجموعة من الوسائل الفعالة لمكافحة الجريمة المنظمة، بالإضافة إلى أنها وضعت العديد من الآليات التي تهدف لتعزيز التعاون القضائي الدولي في شأن انفاذ هذه الاتفاقية وضمان تطبيقها بشكل فعال. كما تهدف هذه الاتفاقيات إلى تفعيل الجهود المشتركة ما بين جميع الدول الأطراف فيها لمواجهة التحديات المرتبطة بالجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، مما يساهم في تحسين مستوى الاستقرار والسلم الدوليين على مستوى العالم. ويعتبر التعاون القضائي ما بين الدول الأطراف في الاتفاقية من الآليات الأساسية التي تهدف إلى تعزيز التنسيق القانوني بينها، وذلك لضمان عدم انتشار هذه الجرائم على المستوى الدولي مع مراعاة المحافظة على حقوق الانسان وتحقيق العدالة الجنائية للأشخاص المتورطين فيها بما يكفل لهم محاكمة عادلة. ومن أبرز هذه الآليات التي نظمتها الاتفاقية، موضوع تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم، حيث تسهم هاتان الآليتان في تعزيز قدرة الدول على ملاحقة الجناة وتقديمهم للمساءلة الجزائية. وبالتالي، يمكن تجاوز وجودهم في دولة أخرى كعائق أمام تنفيذ العدالة.²⁷³⁵

2734 الجرائم التي تناولتها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لعام 2000.

2735 لحبيب، عباسي، محمد، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم تخصص القانون العام. لسنة 2017/2016، ص 616.

وبناءً عليه سيسلط هذا البحث الضوء على موضوعين، تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم كآليتين أساسيتين من آليات التعاون القضائي بين الدول في مكافحة الجريمة المنظمة.

أهمية البحث:

• الأهمية العلمية: تبرز الأهمية العلمية لهذا البحث من خلال بيان دور اتفاقية الأمم المتحدة في التصدي للجريمة المنظمة، والذي يظهر من خلال تفعيل التعاون القضائي بين الدول، كون الاتفاقية تعد وسيلة فعالة لتعزيز القدرة على مواجهة المخاطر العابرة للحدود. كما يتناول البحث جهود دولة قطر في تنفيذ هذه الآليات وتكييف قوانينها المحلية بما يتماشى مع المعايير الدولية، لدعم مساهمتها في مكافحة الجريمة دولياً.

• الأهمية العملية: تظهر الأهمية العملية من خلال اقتراح توصيات قد تساهم في تعزيز الجهود الدولية والوطنية في مكافحة الجريمة المنظمة، بالإضافة إلى بيان أسس التعاون الدولي في شأنها، بصورة تنعكس على التطبيق العملي لهذه الآليات.

مشكلة البحث:

يعد التعاون القضائي الدولي أمراً مهماً لمواجهة التحديات المتزايدة التي تفرضها الجريمة المنظمة على مستوى العالم، وبموجب ذلك تتمثل الإشكالية الرئيسية في هذا البحث في مدى فعالية آليات التعاون القضائي في دعم جهود الدول في مكافحة الجريمة المنظمة، وذلك ضمن نطاق تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم.

ويثير موضوع البحث مجموعة من الأسئلة الفرعية المهمة، منها:

1. ما هو الدور الذي تقوم به دولة قطر في تطبيق هذه الآليات، انطلاقاً من التزامها بأحكام اتفاقية الأمم المتحدة المعنية بالمكافحة هذا النوع من الجرائم؟
2. ما هي الإجراءات والمتطلبات القانونية بشأن تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم ضمن الإطار الذي جاءت به اتفاقية باليرمو لتفعيل آليات التعاون القضائي الدولي؟
3. مدى توافق التشريع القطري مع اتفاقية باليرمو بشأن آليات التعاون القضائي الدولي، خاصة في مجال تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم؟

فرضيات البحث:

1. يتوافق التشريع القطري إلى حد كبير مع أحكام اتفاقية باليرمو فيما يتعلق بتسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم.
2. يواجه تنفيذ آليات تسليم المجرمين في قطر تحديات قانونية وإجرائية تؤثر على فاعلية التعاون القضائي الدولي.
3. تطبيق نظام نقل الأشخاص المحكوم عليهم في قطر يتم وفق إطار قانوني منظم، لكنه يعاني من صعوبات عملية تتعلق بالتنسيق مع الدول الأخرى.

المنهج المتبع:

يعتمد البحث على المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف الإطار القانوني للآليات المتبعة في القانون القطري والاتفاقية الدولية، بالإضافة إلى تحليل ما تضمنته التشريعات الوطنية والدولية، وذلك لتوضيح مدى تأثير التعاون القضائي في مكافحة الجرائم العابرة للحدود الوطنية للدول.

نطاق البحث:

يركز هذا البحث على الجوانب القانونية والتشريعية المتعلقة بموضوع تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم فقط، دون الخوض في جوانب آليات التعاون الدولي الأخرى، أو الجوانب السياسية، أو الأمنية، وذلك وفقاً لاتفاقية باليرمو، بالإضافة إلى التشريعات القطرية ذات الصلة.
الدراسات السابقة:

1. دراسة شهبون بعنوان "قواعد تنظيم تسليم المجرمين في إطار التعاون القضائي الدولي" 2736: تناولت الدراسة قواعد تنظيم تسليم المجرمين ضمن إطار التعاون القضائي الدولي، مستعرضة الأسس القانونية والاتفاقيات الدولية والإقليمية ذات الصلة، ومبادئ الشرعية وحماية حقوق الإنسان أثناء إجراءات التسليم. وأظهرت النتائج وجود توافق عام بين الدول في الالتزام بالمعايير الدولية، مع تحديات تتعلق بالاختلاف في التشريعات الوطنية وتأخر الإجراءات القضائية. وأوصت الدراسة بتوحيد الإجراءات التشريعية الوطنية مع المعايير الدولية، وتعزيز آليات الرقابة القضائية، وتسريع إجراءات التسليم، وتقوية التدريب القانوني للقضاة والجهات الأمنية المعنية لضمان احترام حقوق المجرمين ومبدأ العدالة الدولية.
2. دراسة عرفة بعنوان "تسليم المجرمين الإرهابيين في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب: دراسة تحليلية مقارنة" 2737: حيث ركزت الدراسة على تسليم المجرمين الإرهابيين وفق الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب، من خلال تحليل نصوص الاتفاقية مقارنة بالتشريعات الوطنية العربية، مع استعراض المبادئ الدولية ذات الصلة. وأظهرت النتائج وجود توافق نسبي في التزامات الدول الأعضاء، لكنه يتأثر بالاختلافات في تعريف الجرائم الإرهابية وإجراءات التسليم، مما يعيق الفعالية العملية للتعاون القضائي العربي. وأوصت الدراسة بضرورة توحيد التعريف القانوني للإرهاب بين الدول العربية، وتبني آليات واضحة ومرنة لتسليم الإرهابيين، وتعزيز التعاون القضائي والتبادل المعلوماتي بين الدول الأعضاء لضمان سرعة المعالجة وفعالية مكافحة الإرهاب.
تقسيم البحث:

المبحث الأول: تسليم المجرمين كجزء من آليات التعاون القضائي بين الدول.

- المطلب الأول: تنظيم تسليم المجرمين وفق اتفاقية باليرمو.
 - المطلب الثاني: شروط قبول طلب التسليم.
 - المطلب الثالث: تنظيم إجراءات تسليم المجرمين في القانون القطري.
- المبحث الثاني: نقل الأشخاص المحكوم عليهم كجزء من آليات التعاون القضائي الدولي.
- المطلب الأول: نقل الأشخاص المحكوم عليهم وفقاً لاتفاقية باليرمو.
 - المطلب الثاني: التمييز بين تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم والإبعاد.
 - المطلب الثالث: نقل المحكوم عليهم وفقاً للتشريع القطري.

المبحث الأول

تسليم المجرمين كجزء من آليات التعاون القضائي بين الدول

تزايدت الخطورة التي تشكلها الجرائم العابرة للحدود مع اتساع نطاقها وعددها، وذلك كنتيجة للتطورات المتسارعة للعلاقات الدولية. حيث شهدت العلاقات الدولية تطورات وتحولات غير مسبوقه ترتب عليه ضرورة وجود آليات للتعاون الدولي لمكافحة تلك الجرائم العابرة للحدود الوطنية. وفي هذا السياق يبرز موضوع التعاون ما بين الدول كوسيلة فعالة لمواجهة الجريمة المنظمة، حيث يعتبر موضوع تسليم المجرمين من أبرز أنواع التعاون القضائي الدولي الذي يتضمن العديد من الإجراءات العملية التي تساهم

2736. شهبون، غفران، "قواعد تنظيم تسليم المجرمين في إطار التعاون القضائي الدولي"، المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، مج4، ع17، 2024م.

2737. عرفة، محمد السيد، تسليم المجرمين الإرهابيين في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب: دراسة تحليلية مقارنة، المجلة العربية للدراسات الأمنية، مج15، ع29، 2000م.

في ضمان ملاحقة المتهمين والقبض عليهم وتقديمهم للعدالة، حيث يتم ذلك من خلال إجراء التنسيق ما بين السلطات القضائية في جميع الدول، يتحدد من خلالها مجموعة من الضوابط والمعايير، بحيث تساهم في تحقيق توافق وتنظيم عالي المستوى بهذا الشأن، مما يسهل من عمليات التعاون ما بين مختلف دول العالم²⁷³⁸.

وتوفر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (اتفاقية باليرمو، 2000م) الأسس القانونية لتسليم المجرمين بين الدول، محددة الشروط والضوابط التي تحمي حقوق المشتبه بهم، مثل مبدأ عدم التسليم إذا كان معرضاً للاضطهاد السياسي أو لانتهاك حقوقه الأساسية، مع التأكيد على تبادل المعلومات القضائية والأمنية بين الدول لضمان فعالية الإجراءات. وعلى المستوى الوطني، ينظم القانون القطري إجراءات تسليم المجرمين بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية، حيث يحدد السلطات المختصة، والشروط الشكلية للتسليم، والضمانات القانونية الواجب مراعاتها لحماية حقوق الأفراد، بما يضمن سرعة وفعالية التعاون القضائي، ويعزز التزام الدولة بمبادئ العدالة واحترام حقوق الإنسان أثناء تنفيذ طلبات التسليم.

وبناءً على ما سبق سيتم تقسيم هذا المبحث على النحو التالي:

المطلب الأول

تنظيم تسليم المجرمين وفق اتفاقية باليرمو

تعد مرحلة تسليم المجرمين من المراحل المحورية التي تدعم استمرارية التحقيقات والإجراءات القانونية خارج النطاق الإقليمي للدولة، وتعد هذه الآليات ضرورية لتعزيز التنسيق بين الدول في تطبيق القانون، مما يساهم في تتبع المجرمين والقبض عليهم، ومنعهم من الإفلات من العدالة. ويعبر مفهوم التسليم عن مجموع الإجراءات القانونية الدولية التي تقوم من خلالها الدولة بالتعهد بتسليم أحد المجرمين الذي يتواجد على إقليم هذه الدولة لدولة أخرى تطلب بتسليمه، وذلك حتى تتمكن من محاكمته بسبب ارتكابه لجرائم وفق قانونها الوطني، أو لتقوم بتنفيذ حكم قضائي كان قد صدر بحقه²⁷³⁹.

ولقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم تسليم المجرمين؛ حيث ذهب جانب من الفقهاء في تعريفه بأنه: "قيام دولة بتسليم شخص موجود على إقليمها مرتكب لجريمة أو متهم بارتكابها أو محكوم عليه في جريمة معينة إلى دولة أخرى طلبت منه تسليمه أو لتنفيذ حكم صدر ضده"²⁷⁴⁰. وعرفه اتجاه آخر بأنه: "طلب يُقدم من سلطات الدولة الطالبة صاحبة الاختصاص القانوني والقضائي إلى الدولة المطلوب منها التسليم، التي يُقيم على إقليمها متهم، أو محكوم عليه، تطلب منها تسليمه إليها لمحاكمته، أو تنفيذ عقوبة صادرة بحقه"²⁷⁴¹.

وعلى الصعيد الدولي عرفت المادة الأولى للمعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا المفهوم بأنه: "مجموعة الإجراءات القانونية التي تهدف إلى قيام دولة بتسليم شخص متهم أو محكوم عليه إلى دولة أخرى، لكي يحاكم بها أو ينفذ فيها الحكم الصادر عليه من محاكمها"²⁷⁴². وقد عرف مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة مفهوم عبارة "تسليم المجرمين بأنه: "العملية الرسمية التي تطلب بموجبها الدولة من الدولة المطلوب منها إعادة الشخص المتهم أو المدان بارتكاب جريمة ليحاكم أو يقضي عقوبة في الدولة الطالبة"²⁷⁴³.

2738. العقبي، مصطفى علي عبد المنعم، "آليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم العابرة للحدود"، مجلة جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مج 22، ع 4، 2024، ص 1336.

2739. الحبيب، عباسي محمد، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2017، ص 616.

2740. العناني، إبراهيم محمد، النظام الدولي الأمني، ط 1، المكتبة التجارية الحديثة، القاهرة، 2004، ص 203.

2741. مصطفى، خالد حامد، "تسليم المجرمين كإحدى آليات التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، مج 32، ع 65، 2016م، ص 220.

2742. عواشرية، رقية سليمان، "نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة"، مجلة المفكر، ع 4، 2009م، ص 19.

2743. هيئة الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، مسترجم بتاريخ 2025/03/13م، متاح على الرابط: <https://www.unodc.org/e4/ar/organized-crime/module-11/key-issues/extradition.html>

text=: -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html -11/module-11/key-issues/extradition.html

ورغم عدم وجود اتفاق في تعريف هذا المفهوم؛ نلاحظ أن هذه الآراء والنصوص الدولية تجمعها قواسم مشتركة وعناصر أساسية، تتمثل فيما يلي:

مطالبة دولة بتسليم شخص يتواجد على إقليم دولة أجنبية تتهمة أو تدينه بارتكاب جريمة، لا يتم التسليم إلا عن طريق تقديم طلب رسمي ما بين الدولتين، بالإضافة إلى أن التسليم لا يكون إلا للسلطات المختصة في الدولة التي تطلب التسليم. يعد نظام تسليم المجرمين وسيلة تحافظ على سيادة الدول وتضمن احترامها، إذ يتيح لكل دولة تقديم الأشخاص المتهمين بارتكاب جرائم على أراضيها إلى قضائها الوطني للفصل في عقوبتهم، دون الحاجة إلى استخدام أساليب غير مشروعة. ويسهم النظام في تعزيز السلم الدولي وتجنب النزاعات بين الدول، كما يدعم العدالة الجنائية الدولية من خلال ملاحقة المجرمين في أي مكان، ويكمل عمل المحاكم الوطنية والدولية، مع تعزيز الثقة المتبادلة بين الأنظمة القضائية عالمياً²⁷⁴⁴.

ويستند الأساس القانوني في التسليم إما على اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية، أو على أساس مبدأ المعاملة بالمثل ما بين الدول. هذا المبدأ يعني أنه إذا قامت دولة ما بمنح امتيازات أو القيام بتصرفات معينة تجاه دولة أخرى، فإنه يتوقع منها تقديم المعاملة المماثلة في المقابل. فعلى سبيل المثال، يمكن لدولة ما أن تسلم شخصاً مطلوباً لدولة أخرى، بشرط أن تلتزم تلك الدولة بدورها بتسليم المطلوبين لديها²⁷⁴⁵. يعد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ العرفية المستقرة في القانون الدولي، وينص على التزام الدول بالقيام بنفس الإجراءات القانونية بين بعضها على أساس المساواة والعدالة. وفي مجال تسليم المجرمين، يعني المبدأ أن الدولة المعنية يجب أن تتعاون بنفس الأسلوب الذي تتلقاه من الدولة الطالبة، مما يعزز التعاون الدولي ويحقق التوازن بين حقوق الدولة وواجباتها تجاه الدول الأخرى.

تبرز أهمية هذا النوع من التسليم في تقوية أواصر التعاون الدولي وتحقيق العدالة بين الدول بطريقة متوازنة، حيث يساعد ذلك في ملاحقة الجناة ومحاسبتهم على أفعالهم، ويعد وسيلة ردع فعالة لغيرهم من ارتكاب الجرائم. حيث تتضمن العديد من الاتفاقيات والمعاهدات نصوصاً تتعلق بتسليم المجرمين، وأبرزها اتفاقية الأمم المتحدة "باليرمو". وقد نصت هذه الاتفاقية في مادتها 16 على مجموعة من الشروط المتعلقة بعملية التسليم، حيث يتعين أن يكون الفعل الذي ارتكبه الشخص مجرمًا وفقًا للقانون الداخلي للدولة الطالبة للتسليم وأيضًا وفقًا للقانون الداخلي للدولة التي يتم طلب التسليم منها. ومن المهم الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية تتعلق بالجرائم المنظمة عابرة الحدود، حيث إنها لم تشترط أن يكون الفعل الإجرامي على درجة عالية من الجسامه، نظرًا لأن الجرائم التي تتناولها تعتبر ذات خطورة كبيرة بشكل عام.

المطلب الثاني

شروط قبول طلب التسليم

تُعد هذه الجرائم من جرائم الخطر وليس جرائم الضرر²⁷⁴⁶، حيث دفع ذلك الاتفاقية الدولية إلى التوسع في مفهوم الجرائم التي يُمكن تسليم مرتكبها، بحيث تشمل تلك التي تتجاوز الحدود الوطنية وتُرتكب من قبل جماعات منظمة²⁷⁴⁷، ورغم عدم وجود نص صريح في الاتفاقية على إدراج الجرائم المنظمة ضمن الجرائم القابلة للتسليم، إلا أنها شجعت الدول على تضمينها عند إبرام اتفاقيات ثنائية.

ويعتبر تحديد نطاق الشروط والإجراءات القانونية لتنفيذ تسليم المجرمين من الموضوعات الأساسية لضمان فعالية النظام، إذ يحقق تعاوناً دولياً حقيقياً ويحمي الحقوق الأساسية للإنسان، مع الحفاظ على السيادة الوطنية للدول. وبناءً عليه، سيتم تناول

2744. بركات، رياض، ومحمد الصغير مسيكة، "تسليم المجرمين كآلية لتفعيل التعاون الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية"، مجلة الدراسات الحقوقية، مج 11، ع 1، 2024م، ص 144.

2745. جنجر، جنان كاظم. مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدبلوماسي. أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، الجمهورية العراقية، 2022. ص 10.

2746. يقصد بالجرائم الخطيرة وفقاً لاتفاقية "باليرمو": أنه السلوك الذي يعتبر مجرمًا ويعاقب عليه بالجرمان التام من الحرية لفترة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد.

2747. تشمل الجرائم التي تُعنى بها اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة الأفعال التي تُرتكب ضمن جماعة إجرامية منظمة، أو في سياق يُشير إلى وجود مثل هذه الجماعة. ومن أبرز هذه الجرائم: الاشتراك مع جماعة إجرامية وفقاً للمادة (5)، والفساد بحسب المادة (8)، وغسل الأموال كما ورد في المادة (6)، إلى جانب الجرائم التي تعيق العدالة طبقاً للمادة (23).

الشروط الشكلية والموضوعية لقبول طلب التسليم، إلى جانب الإجراءات القضائية والإدارية المتبعة لتنفيذه بصورة قانونية ومنظمة، كما يلي:

أولاً- الشروط الشكلية لطلب التسليم:

تمثل الشروط الشكلية لطلب التسليم فيما يلي:

1. تقديم طلب رسمي من السلطات المختصة في الدولة: يشترط أن يقدم طلب التسليم خطياً من الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها، عبر القنوات الرسمية والدبلوماسية المعتمدة، لضمان جدية الطلب، ومنع الطلبات غير القانونية، وتسهيل متابعة وفحص الطلبات على المستوى القضائي والإداري²⁷⁴⁸.
2. تحديد هوية الشخص المطلوب: يشترط أن يتضمن طلب التسليم جميع البيانات الدقيقة عن الشخص المطلوب، مثل الاسم الكامل، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية، بالإضافة إلى الصور والوثائق الرسمية الداعمة، لضمان التنفيذ الدقيق ومنع الأخطاء في تحديد الهوية²⁷⁴⁹.
3. بيان الجريمة المطلوب التسليم بسببها والادلة على ارتكابها: يشترط أن يحدد طلب التسليم الجريمة بدقة، مع ذكر النصوص القانونية الوطنية التي تصنف الفعل جريمة، لضمان أن التسليم يستند إلى أساس قانوني موثق وليس على اتهامات غير مثبتة أو مزاعم شخصية.

ثانياً- الشروط الموضوعية لطلب التسليم:

1. مبدأ التجريم المزدوج: يعد مبدأ ازدواجية التجريم من أهم الشروط الموضوعية لتسليم المجرمين، إذ يشترط أن تكون الجريمة محل الطلب مخالفة للقوانين في كل من الدولة الطالبة والمطلوب منها، ما يمنع استخدام التسليم لأغراض سياسية أو انتقامية، وهو منصوص عليه في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية²⁷⁵⁰.
2. عدم التسليم في الجرائم السياسية: تشمل التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية استثناء الجرائم السياسية من التسليم، مثل الأنشطة المعارضة أو لأسباب سياسية، لضمان حماية الأفراد من الملاحقة السياسية بما يتوافق مع قواعد حقوق الإنسان الدولية²⁷⁵¹.
3. عدم التسليم في حال تعرض المطلوب للتهديد أو العقوبة غير العادلة: يعد الحق في حماية الشخص المطلوب تسليمه من الحقوق الأساسية، ويشمل الوقاية من العقوبات القاسية، والمحكمة الجائرة، وحرمانه من ممارسة حق الدفاع، وفق التشريعات الوطنية والدولي²⁷⁵²، حيث ألزمت اتفاقية باليرمو دول الأطراف باحترام حقوق الإنسان وضمان وجود إجراءات تضمن معاملة عادلة للمجرمين الفارين. كما يتعين على هذه الدول أن تتيح لهؤلاء الأشخاص الفرصة لممارسة الحقوق والضمانات القانونية المنصوص عليها في قوانينها²⁷⁵³.

المطلب الثالث

تنظيم إجراءات تسليم المجرمين في القانون القطري

2748. عفيري، عقيلة، وهدي عمار، "مبدأ تسليم المجرمين كإجراء لتكريس العدالة الجنائية الدولية"، مجلة دراسات وأبحاث، مج 12، ع 4، 2020م، ص 126.

2749. المادة (412) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 12، المنشور بتاريخ 2004/08/29م، نصت على أنه: "وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون طلب التسليم مصحوباً بصورة مصدق عليها للنص القانوني المنطبق على الجريمة، وبيان كامل عن شخصية المطلوب تسليمه، وأوصافه والأوراق الدالة على جنسيته. ويصدق على جميع أوراق التسليم من الجهة المختصة في الدولة طالبة التسليم".

2750. شهبون، غفران، المرجع السابق، ص 116، ص 124.

2751. عبد اللطيف، أحمد عطا عبد العظيم، "تسليم المجرمين السياسيين في ضوء قواعد القانون الدولي العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع 50، 2019م، ص 99.

2752. رحيم، كمال صلاح، "المبادئ الأساسية لتسليم المجرمين"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، مج 4، ع 8، 1989، ص 93.

2753. دودي، خالد. الجريمة المنظمة العابرة للحدود وأطر التعاون الدولي لمكافحتها. ط 1، دار الإحصاء العلمي، عمان، 2018م، ص 71.

اعتمدت دولة قطر اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بمكافحة الجريمة المنظمة "باليرمو" أساساً قانونياً للتعاون في تسليم المجرمين، حيث أعربت عن قبولها للاتفاقية من خلال انضمامها وإبلاغ الأمانة العامة للأمم المتحدة بذلك. ولم تضع قطر تحفظات على المواد المتعلقة بتسليم المجرمين، بل اكتفت بالتحفظ على الحالات المتعلقة بالنزاعات، والتي تم الإشارة إليها في التحكيم الدولي ومحكمة العدل الدولية.²⁷⁵⁴

وفيما يخص التشريعات الوطنية، فقد أدرجت دولة قطر أحكاماً قانونية تنظم تسليم المجرمين ضمن عدة قوانين، من بينها قانون الإجراءات الجنائية، وقانون مكافحة غسل الأموال، وقانون مكافحة الجرائم الإلكترونية، وتشريعات مكافحة الاتجار بالبشر وتمويل الإرهاب. وتعد هذه القوانين الخاصة بمثابة المرجع الأساسي لتطبيق الأحكام المتعلقة بالتسليم، حتى في حال عدم وجود نصوص واضحة في هذا الشأن، حيث يُستند إلى المبادئ العامة الواردة في قانون الإجراءات الجنائية القطري لتنظيم شروط وإجراءات التسليم، ومن بين هذه الأحكام المهمة ما يلي:

أولاً- شروط الموافقة على التسليم²⁷⁵⁵:

1. موقع ارتكاب الجريمة: يشترط لتسليم الشخص أن تكون الجريمة ارتكبت داخل إقليم الدولة طالبة أو يعاقب عليها قانونها خارج الإقليم، وأن تكون مجرمة في كل من القانون الوطني والقانون الأجنبي، مع عقوبة حبس لا تقل عن ستة أشهر، بما يعكس مبدأ ازدواجية التجريم²⁷⁵⁶.
 2. تصنيف الجريمة والعقوبة: يشترط أن يكون الفعل محل طلب التسليم جنائية أو جنحة يعاقب عليها في كل من الدولة طالبة وقطر، مع عقوبة سالبة للحرية لا تقل عن سنة، أو حكم بالسجن ستة أشهر على الأقل²⁷⁵⁷.
 3. الحالات الاستثنائية: في حال كان الفعل غير مُعتبر جريمة بموجب القوانين القطرية، أو إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة في الدولة طالبة لا تتوافق مع أي عقوبة قائمة في قطر، فإن التسليم لا يكون إلزامياً. ومع ذلك، يمكن أن يتم التسليم إذا كان الشخص المطلوب من مواطني الدولة طالبة أو من مواطني دولة أخرى تعترف بالعقوبة ذاتها. وقد اشترط القانون القطري قاعدة وحدة التجريم، والتي وردت في قانون الإجراءات القطري⁽²⁷⁵⁸⁾ الذي وضع الضوابط واضحة لشروط تسليم الأشخاص المطلوبين جنائياً ومن بينها مبدأ ازدواجية التجريم.
 4. تعدد الجرائم: عند تعدد الجرائم المرتكبة، يتم التسليم فقط للجرائم التي تستوفي الشروط القانونية، بما يعكس مبدأ ازدواجية التجريم ويؤكد أن نطاق التسليم يقتصر على المجال الجنائي، ولا يجوز التسليم إذا لم تتحقق الشروط. وبشكل عام، يُظهر النص أهمية التناغم بين القوانين في الدول المختلفة لضمان تحقيق العدالة في عمليات تسليم المجرمين، من خلال ضرورة توافق العقوبات واتباع مبادئ ازدواجية التجريم وحماية حقوق الأفراد وفقاً لجنسياتهم.
- ثانياً- الأحكام المتعلقة بعدم إمكانية التسليم في الحالات التالية:

2754. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000، والمصادق عليه بموجب المرسوم رقم (10) لسنة 2009م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 5، المنشور بتاريخ 2009/05/25م.

2755. المادة 409 من قانون الإجراءات الجنائية القطري.

2756. المحساني، بلال، وأيوب الموسوي، "مسطرة تسليم المجرمين على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي"، مجلة المعهد العالي للقضاء، 2015م، ص32.

2757. شهبون، غفران، المرجع السابق، ص125.

2758. نصت المادة (409) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: "يشترط لتسليم الأشخاص ما يلي: 1- أن تكون الجريمة المطلوب التسليم من أجلها قد ارتكبت في إقليم الدولة طالبة التسليم، أو ارتكبت خارج إقليم دولة قطر والدولة طالبة التسليم متى كانت قوانين الدولة طالبة تعاقب على الفعل إذا ارتكب خارج إقليمها. 2- أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة معاقباً عليها في كل من القانون القطري وقانون الدولة طالبة التسليم بعقوبة مقيدة للحرية لمدة سنة على الأقل أو بعقوبة أشد منها، أو أن يكون المطلوب تسليمه عن هذه الجريمة محكوماً عليه بالحبس مدة ستة أشهر على الأقل. وإذا كان الفعل غير معاقب عليه في قوانين دولة قطر، أو كانت العقوبة المقررة للجريمة في الدولة طالبة التسليم لا نظير لها في دولة قطر، فلا يكون التسليم واجباً إلا إذا كان الشخص المطلوب تسليمه من رعايا الدولة طالبة التسليم، أو من رعايا دولة أخرى تقرر نفس العقوبة. وإذا تعددت الجرائم المطلوب التسليم من أجلها فلا يجوز التسليم إلا بالنسبة للجرائم التي يتوفر فيها الشرطان السابقان".

1. الجنسية القطرية: يمنع تسليم المواطنين القطريين إلى أي دولة أخرى بشكل مطلق وبدون استثناءات. ومع ذلك، يلتزم النائب العام، في حالة تلقي طلب تسليم لشخص يحمل الجنسية القطرية، بتحريك دعوى جنائية ضده بشكل فوري ودون تأخير، وعلى سبيل المثال نصت المادة (71) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب القطري رقم (20) لسنة 2019/2759 على أنه: "إذا رُفض طلب تسليم المجرمين بسبب أن المطلوب تسليمه قطري الجنسية، تباشر النيابة العامة دون تأخير إقامة الدعوى الجنائية ضد الشخص المعني بشأن الجرائم المبينة في الطلب".
 2. الجرائم السياسية: لا يسمح بتسليم الأفراد إذا كانت الجريمة المطلوبة للتسليم ذات طبيعة سياسية، أو إذا كان الشخص المطلوب يعد لاجئاً سياسياً عند تقديم الطلب. وتنص معظم الاتفاقيات الدولية على استثناء الجرائم السياسية من التسليم، بما يضمن حماية حقوق الإنسان ويوازن بين متطلبات العدالة الدولية واحترام سيادة الدولة²⁷⁶⁰. حيث حدد المادة (65) من قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب القطري رقم (20) لسنة 2019 القطري الحالات التي يتم فيها رفض تقديم طلب المساعدة القانونية المتبادلة وبالتالي التسليم، ومن ضمنها ما نصت عليه الفقرة (4) بخصوص الجرائم السياسية، والتي نصت على أنه: "إذا كانت هناك أسباب جوهرية تدعو للاعتقاد بأن الإجراء أو الأمر المطلوب إصداره لا يستهدف الشخص المعني إلا بسبب عنصره أو ديانتته أو جنسيته أو عرقه أو آرائه السياسية أو جنسه أو حالته".
 3. المسائل العسكرية: لا يُسمح بتسليم الأفراد إذا كانت الجرائم المرتبطة بهم تتعلق بانتهاكات للواجبات العسكرية، مثل الهروب من الخدمة العسكرية. لكن ووفق اتفاقية جنيف 1951 وبروتوكولاتها تم استثناء مرتكبي الجرائم الخطيرة كجرائم الحرب أو ضد الإنسانية، الذين يجب تسليمهم للمحاكمة²⁷⁶¹.
 4. الدوافع التمييزية: يمنع التسليم في حال وجود أدلة قوية تشير إلى أن طلب التسليم قد تم تقديمه بهدف معاقبة الشخص استناداً إلى عوامل مثل العرق أو الدين أو الجنسية، أو إذا كانت هذه العوامل قد تؤثر سلباً على وضع الشخص المطلوب تسليمه. وتحظر الاتفاقيات الدولية على تسليم الأشخاص إذا كانوا معرضين للتعذيب، أو عقوبات قاسية، أو محاكمة غير عادلة، بما يتوافق مع العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية والاتفاقيات الدولية الأخرى لحقوق الإنسان²⁷⁶².
 5. المحاكمة المزدوجة: لا يتم تسليم الأشخاص إذا كان الشخص المطلوب قد خضع لمحاكمة سابقة عن نفس الجريمة وصدر حكم نهائي ببراءته أو إدانته مع تنفيذ العقوبة وفقاً لقوانين الدولة التي أصدرت الحكم. كما يشمل ذلك الحالات التي انقضت فيها الدعوى الجنائية أو سقطت بالتقادم، أو إذا تم العفو عنه بموجب القانون القطري أو قانون الدولة التي تطلب التسليم.
 6. الاختصاص القضائي للدولة: يمنع تسليم المطلوب إذا كان النظام القضائي القطري قادراً على محاكمته عن نفس الجريمة المطالب بشأنها. ويشير ذلك إلى أنه يشترط أن تكون الجريمة المرتكبة إما داخل إقليم الدولة الطالبة للتسليم، أو خارج إقليم قطر شريطة أن يعاقب عليها قانون الدولة الطالبة خارج حدودها، بما يضمن احترام الاختصاص القضائي والأساس القانوني المشروع للمطلب²⁷⁶³.
- تشدد هذه الأحكام على أهمية الالتزام بالمعايير القانونية والإنسانية، وتهدف إلى ضمان عدم استخدام إجراءات التسليم كوسيلة للاضطهاد أو انتهاك حقوق الأفراد الأساسية. إذا كان هناك شخص مطلوب للتسليم إلى دولة أخرى، ولكنه يخضع حالياً للتحقيق أو المحاكمة في قطر بتهمة جريمة أخرى، فلا يجوز تسليمه حتى يتم الانتهاء من الإجراءات القضائية المحلية. بمعنى آخر، تحظى

2759. قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب القطري رقم (20) لسنة 2019، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 19، المنشور بتاريخ 2019/09/25م.

2760. عبد اللطيف، أحمد عطا عبد العظيم، المرجع السابق، ص 99.

2761. بودوح، ماجدة شيبيناز، "مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية"، مجلة المفكر، ع 14، 2017م، ص 317.

2762. الخزاري، وفاء، "القواعد الموضوعية لنظام تسليم المجرمين"، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017م، ص 105.

2763. المحساني، بلال، وأيوب الموساوي، المرجع السابق، ص 32.

الملاحقة القضائية في قطر بالأولوية. وبعد الانتهاء من التحقيق أو المحاكمة وإصدار حكم نهائي، وتنفيذ العقوبة المفروضة إن وجدت، يمكن حينها النظر في طلب التسليم الدولي.

يعكس هذا الأمر التزام دولة قطر باحترام سيادتها القضائية وضمان تحقيق العدالة في الجرائم المرتكبة داخل البلاد، قبل الاستجابة لأي طلبات تسليم دولية. وفي هذا السياق، تجدر الإشارة إلى كيفية تعامل دولة قطر مع طلبات التسليم الدولية، خاصة في الحالات التي يكون فيها الشخص المطلوب محل متابعة قضائية محلية. ومثال على التعاون القضائي الدولي: في عام 2017 ادانت منظمة العفو الدولية دولة قطر على ترحيل الناشط الحقوقي السعودي محمد العتيبي إلى السعودية، مما دفع بمصدر مسؤول في وزارة الخارجية إلى التوضيح رداً على بيان هذه المنظمة فأفاد بأن التسليم وقع في إطار التعاون القضائي بين دولة قطر والمملكة العربية السعودية، وايضاً هذا التسليم جاء استناداً إلى الأطر القانونية والإجراءات المتبعة بالإضافة إلى الاتفاقيات الإقليمية والدولية المعنية بتسليم المطلوبين والمجرمين²⁷⁶⁴.

المبحث الثاني

نقل الأشخاص المحكوم عليهم كجزء من آليات التعاون القضائي الدولي

أصبحت مكافحة الجريمة المنظمة والقبض على المجرمين ومحاكمتهم قضية تمتد عبر نطاق القوانين الوطنية لتتحول إلى مسألة ذات طابع دولي، وذلك نتيجة لتطور الظواهر الإجرامية التي تجاوزت الحدود الوطنية. وقد أكدت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة "باليرومو" على أهمية تعاون الدول فيما بينها لمواجهة هذه الظاهرة المتزايدة، نظراً للدور الفعال الذي يمكن أن يلعبه هذا التعاون في تحقيق العدالة الجنائية²⁷⁶⁵.

ورغم أن هذا التعاون يشمل مختلف مراحل الإجراءات الجنائية والمحاكمات، فإن أهميته تمتد أيضاً إلى مرحلة ما بعد صدور الأحكام القضائية، حيث يتجلى التعاون بين الدول بشكل خاص في موضوع نقل السجناء الذين يحملون أحكاماً بالسجن إلى مواطنهم، مما يجعل مبدأ نقل المحكوم عليهم أحد الأشكال الهامة للتعاون القضائي الدولي. وقد عرفت اتفاقية نقل المحكوم عليهم التي تم إبرامها عام 1983 تحت إشراف مجلس أوروبا هذا الإجراء في المادة (2) على أنه: "عملية يتم عبرها نقل السجن من الدولة التي أصدرت الحكم إلى دولته الأصلية أو إلى دولة أخرى، وذلك بناءً على موافقة كل من الدولتين ورغبة الشخص المعني"²⁷⁶⁶. ويهدف هذا الإجراء بالنقل إلى تمكين المحكوم عليهم من قضاء العقوبة في وطنهم، مما يوفر لهم الدعم النفسي والاجتماعي، ويزيد من فرص إعادة التأهيل والاندماج مجدداً في مجتمعه²⁷⁶⁷. بالإضافة إلى ذلك، يساهم نقل المحكوم عليهم في تخفيف العبء على أنظمة السجون في الدولة التي تمت فيها المحاكمة، مما يعكس العلاقات الإيجابية بين الدول ويعزز التعاون في المجالات القضائية، كما يتيح تنفيذ العقوبات وفق النظام القضائي للبلد الأم، ويحافظ على الضمانات الحقوقية للمحكوم عليه. أي أن هذا الإجراء يعتبر أساسياً لتحقيق العدالة وتعزيز العلاقات الدبلوماسية بين الدول.

وسين هذا المبحث طريقة تنظيم اتفاقية باليرمو لموضوع نقل الأشخاص المحكوم عليهم، مع تسلط الضوء على التشريعات القطرية ذات الصلة. بالإضافة لمناقشة الشروط والإجراءات التي تحكم هذه العمليات في كلا الإطارين، مع التأكيد على مدى التزام قطر بالمعايير الدولية والعمل على تحقيق العدالة الجنائية.

المطلب الأول

نقل الأشخاص المحكوم عليهم وفقاً لاتفاقية باليرمو

2764. موقع وزارة الخارجية. دولة قطر. 2017. مسترجع بتاريخ 2025/03/26، متاح على الرابط. <https://mofa.gov.qa/جميع-أخبار-الوزارة-التفاصيل/28/05/2017-قطر-تسلم-مطلبيا-سعوديا-إلى-الرياض-استنادا-للتعاون-القضائي-والاتفاقيات-الدولية>

2765. التليدي، ذكرى، "خصوصية آلية النقل الدولي للأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية". مجلة العلوم الجنائية، ع10، 2023م ص145.

2766. المادة (2) من الاتفاقية الدولية لنقل الأشخاص المحكوم عليهم لسنة 1983.

2767. المرجع السابق، ص 153.

وفقاً لاتفاقية باليرمو، تمتلك الدول الأطراف الحق في إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق بنقل الأشخاص الذين صدر بحقهم أحكاماً بالسجن أو أي شكل آخر من أشكال الحرمان من الحرية نتيجة ارتكابهم جرائم مشمولة بالاتفاقية، مما يتيح لهم إمكانية استكمال مدة عقوبتهم في بلدهم²⁷⁶⁸.

تعتمد عملية نقل الأشخاص على أسس قانونية قوية في سياق القانون الدولي لحقوق الإنسان، حيث ينص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على أن الهدف الأساسي من نظام السجن هو إصلاح وتأهيل السجناء. بالإضافة إلى ذلك، تُعتبر عملية إعادة تأهيل الأفراد المدانين بجرائم تتعلق باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة خطوة مهمة في تعزيز حقوقهم وإعادة دمجهم في المجتمع²⁷⁶⁹.

نظراً لتعقيد عملية نقل الأشخاص المحكومين عليهم، يتطلب الأمر من الدول إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، فضلاً عن دعم التشريعات الداخلية، لتسهيل هذه العملية، عند تنفيذ المادة (17) من هذه الاتفاقية، يتوجب على الدول الأطراف أخذ الاتفاقيات المتعلقة بنقل المحكوم عليهم إلى دول أخرى بعين الاعتبار، كما ينبغي عليها أيضاً النظر في إمكانية إبرام مثل هذه الاتفاقيات.

تعتبر القيود التي تفرضها التشريعات الداخلية للدول من المسائل الأخرى التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار عند النظر في عمليات نقل الأشخاص. يجب أيضاً مراقبة كيفية التعامل مع طلبات النقل، بالإضافة إلى التحديات التي يواجهها موظفو العدالة أثناء التفاوض على اتفاقيات مع دول أخرى بشأن نقل السجناء²⁷⁷⁰.

ويجب ان تتحقق مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر في نقل المحكوم عليهم، وأبرز هذه الشروط ما يلي:
أولاً- الشروط المرتبطة بالفعل الجرمي: يرتبط طلب نقل المحكوم عليهم بعقوبات سلبية للحرية بشرط ازدواجية التجريم، والذي يعتبر من أبرز هذه الشروط، كونه يتعين أن يكون الفعل المرتكب محل تجريم ومعاقبة في كل من الدولة التي أصدرت حكم الإدانة ودولة تنفيذ العقوبة. ولا يستلزم ذلك تطابق الوصف القانوني للجريمة بين الدولتين، إذ قد يُصنّف الفعل كجناية في دولة وكجناية في دولة أخرى. ويُعد هذا الشرط ركناً أساسياً لتفعيل نظام نقل السجناء، حيث اشترطته غالبية الاتفاقيات الدولية²⁷⁷¹.

ثانياً- الشروط المرتبطة بإرادة وموافقة الأطراف: ولا يقتصر تنفيذ طلبات نقل المحكوم عليهم بعقوبات سلبية للحرية على مجرد توافر الشروط المرتبطة بتجريم الفعل أو بصحة الإجراءات القضائية التي صدر بموجبها حكم الإدانة، بل يمتد ليشمل ضرورة توافر شروط ذات طابع إرادي وتوافقي، سواء بالنسبة للمحكوم عليه أو للدول المعنية بعملية النقل. وفيما يتعلق بالمحكوم عليه، تشترط أغلب النصوص والاتفاقيات الدولية توافر عنصر الجنسية، بحيث يكون من رعايا دولة التنفيذ، باعتبار هذا الشرط من الركائز الأساسية للتعاون القضائي الدولي في مجال تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، والدعامة التي يقوم عليها نظام نقل المحكوم عليهم بعقوبات سلبية للحرية، إذ لا يُستجاب لطلب النقل ما لم يكن المحكوم عليه متمتعاً بجنسية الدولة التي سينقل إليها²⁷⁷².

المطلب الثاني

التمييز بين تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم والإبعاد

يعد الإبعاد من الإجراءات الإدارية الذي تتخذه الدولة بصفتها صاحبة السيادة على إقليمها، حيث يقضي بإخراج شخص أجنبي من أراضيها وإلزامه بمغادرتها إلى دولة أخرى، استناداً إلى القوانين الوطنية المنظمة للهجرة والإقامة. ويتميز الإبعاد بطبيعته الإدارية

2768. المادة (17) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000م.

2769. المادة (10) الفقرة (3) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمصادق عليه بموجب المرسوم الأميري رقم (10) لسنة 2018م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 15، المنشور بتاريخ 2018/09/04.

2770. الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة. ص. 216، الفقرة 601. مسترجع بتاريخ 2025/03/26م، متاح على الرابط:

https://www.unodc.org/documents/treaties/Legislative_Guide_2017/Legislative_Guide_A.pdf

2771. شهبون، غفران، المرجع السابق، ص 124.

2772. التليدي، ذكرى، المرجع السابق، ص 150.

البحتة، حيث لا يشترط صدور طلب من دولة أجنبية، ولا يرتبط بالضرورة بارتكاب جريمة جنائية، وإنما يُتخذ متى قررت الدولة أن بقاء هذا الشخص يشكل خطراً على الأمن العام أو النظام العام، أو في حال إن خالف شروط الإقامة أو القوانين الوطنية المعمول بها.

ويُعد الإبعاد مظهرًا من مظاهر السيادة الوطنية للدول، حيث تملك الدولة سلطة تقديرية واسعة في تنظيم دخول الأجانب وإقامتهم وإنهاءها، شريطة مراعاة الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان، وعدم تعريض الشخص المبعود للتعذيب أو المعاملة اللاإنسانية، وفقاً لما تقرره الاتفاقيات الدولية ذات الصلة. وقد نظم المشروع هذه الأحكام في قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015/2773، والذي نص في المادة (25) على أنه: "استثناءً من أحكام أي قانون آخر، للوزير أن يصدر أمراً بترحيل أي وافد يثبت أن وجوده في الدولة ما يهدد أمنها أو سلامتها في الداخل أو الخارج أو يضر بالاقتصاد الوطني أو الصحة العامة أو الآداب العامة".

أما التسليم فيُقصد به – كما ذكرنا سابقاً – بأنه إجراء قانوني ذي طابع قضائي دولي، والذي يتم العمل به بموجب طلب رسمي تقدمه الدولة الطالبة إلى الدولة المطلوب منها التسليم، حيث يستند إلى وجود معاهدات دولية نافذة أو إلى قواعد القانون الدولي الجنائي أو إلى المعاملة بالمثل بين الدول. ويهدف هذا الإجراء إلى تمكين الدولة الطالبة من محاكمة الشخص المطلوب عن الجرائم المنسوبة إليه في إقليمها، أو تنفيذ حكم جنائي نهائي صادر بحقه، بما يحقق مصلحة العدالة الجنائية خارج إقليم الدولة المطلوب منها التسليم. ويتميز نظام التسليم بارتباطه الوثيق بمبدأ التعاون القضائي الدولي المبني على وجود احترام لسيادة الدول، وخضوعه لشروط وضمانات قانونية دقيقة تكفل حماية حقوق الإنسان، وتمنع إساءة استخدامه لأغراض سياسية أو غير مشروعة²⁷⁷⁴.

وقد أجاز المشرع القطري نظام نقل المحكوم عليهم بعقوبات سلبية للحرية إلى دولهم الأصلية لاستكمال تنفيذ العقوبة، باعتباره أحد صور التعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي. ويهدف هذا النظام إلى تحقيق الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية للمحكوم عليه، مع ضمان تنفيذ العقوبة وعدم إفلاته منها. كما أجاز القانون تقديم طلب نقل التنفيذ سواء من الدولة الأجنبية المعنية أو من المحكوم عليه ذاته، بما يعكس مرونة التشريع القطري وتوازنه بين متطلبات العدالة الجنائية واحترام حقوق الإنسان. حيث نصت المادة (440) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه: "يجوز نقل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بموجب حكم جنائي بات صادر من محكمة قطرية إلى دولة أجنبية لتنفيذ هذه العقوبة بها، إذا كان المحكوم عليه من رعاياها ووافق على ذلك".

المطلب الثالث

نقل المحكوم عليهم وفقاً للتشريع القطري

يتناول هذا المطلب قضية نقل الأشخاص المحكوم عليهم في التشريع القطري، مع التركيز على الإجراءات والأحكام التي تنظم هذه العملية. حيث يمكن الهدف الرئيسي من هذا النقل إلى تمكين المحكوم عليهم من قضاء عقوبتهم في بلادهم الأصلية، والذي قد يتجاوز معه الحواجز المتعلقة بالدين واللغة والعادات والتقاليد... الخ، مما يعكس التزام الدول بالمبادئ المتعلقة بالعدالة وحقوق الإنسان²⁷⁷⁵.

حيث تولي دولة قطر أهمية كبيرة لهذا الجانب، والذي جاء متوافقاً مع ما جاءت به اتفاقية باليرمو والتشريعات المحلية، والتي نصت على توفير الفرصة للمحكوم عليهم لقضاء عقوبتهم في دولهم الأصلية. وقد عملت على تعزيز هذا التعاون من خلال المصادقة على مجموعة من الاتفاقيات الدولية وإقليمية، أبرزها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة واتفاقية نقل المحكوم عليهم

2773. قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 19، المنشور بتاريخ 2015/12/13م.

2774. المحمدي، سالم، المرجع السابق، ص 85.

2775. التليدي، ذكري، المرجع السابق، ص 150.

بعقوبات سالبة للحرية بين دول مجلس التعاون الخليجي2776. الى جانب ذلك تعتبر دولة قطر أن أساس التعاون الدولي في مجال تبادل تنفيذ العقوبات يتطلب أن يكون السجين المنقول إلى الدولة التي يحمل جنسيتها أو التي نشأ فيها، وذلك لضمان عدم إفلات الجناة من العقاب2777. حيث تضمن قانون الإجراءات الجنائية القطري على مجموعة من القواعد المتعلقة بنقل المحكوم عليهم، سواء كان النقل إلى دولة قطر أو من قطر إلى دول أخرى. ومن أبرز هذه القواعد ما يلي:

أولاً- نقل المحكوم عليهم إلى قطر:

يتم التنسيق وتقديم طلب من قبل النائب العام في قطر لدولة أجنبية للقيام بنقل مواطن قطري يقضي عقوبة في تلك الدولة، ويشترط القانون القطري أن يكون هذا الطلب صادراً من المواطن القطري المحكوم عليه بنفسه. حيث نصت المادة (434) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: "يجوز للنائب العام، بناءً على طلب المحكوم عليه القطري، أن يقدم إلى الدولة الأجنبية التي يتم فيها تنفيذ العقوبة عليه طلباً بنقله إلى دولة قطر".

كذلك يجوز بناءً على طلب من الدولة الأجنبية، نقل مواطن قطري محكوم عليه في تلك الدولة إلى قطر لقضاء العقوبة، شريطة أن يوافق المحكوم عليه كتابةً على عملية النقل. وإذا كانت حالته الجسدية أو العقلية تمنع ذلك، يمكن لمن يمثله قانونياً وفقاً للقانون القطري تقديم الموافقة نيابةً عنه. ويجب أن يُعتبر الفعل الذي أُدين عنه جريمة وفقاً للقانون القطري، ويجب أن يكون الحكم نهائياً وغير قابل للطعن، كما يجب ألا يتعارض تنفيذ الحكم مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني في قطر. حيث حددت المادة (435) من قانون الإجراءات الجنائية القطري الضوابط الخاصة بذلك، بنصها على أنه: "يجوز بناءً على طلب دولة أجنبية نقل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بمقتضى حكم صادر من قضاها، وذلك لتنفيذ العقوبة في الأماكن المخصصة للحبس في قطر متى كان المحكوم عليه قاطراً وتوفرت الشروط التالية: 1- أن يوافق المحكوم عليه كتابةً على النقل، وتكون الموافقة ممن يمثله قانوناً طبقاً لأحكام القانون القطري إذا اقتضت ذلك حالته الجسدية أو العقلية. 2- أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة المقيدة للحرية باتاً. 3- ألا يكون قد صدر عن ذات الفعل حكم من المحاكم القطرية بالبراءة أو بالإدانة، ونفذت العقوبة، أو سقطت بمضي المدة، أو صدر بشأنه أمر من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو بحفظها. 4- أن يشكل الفعل الصادر به حكم الإدانة جريمة في القانون القطري. 5- ألا يتعارض تنفيذ الحكم مع المبادئ الأساسية في النظام القانوني القطري".

كذلك، يُعتبر النائب العام هو المسؤول عن قبول أو رفض طلب نقل المحكوم عليه إلى قطر، وفي حالة الموافقة، يتوجب عليه إصدار أمر باستمرار حبس المحكوم عليه اعتباراً من تاريخ وصوله إلى الدولة. ويجب أن يحدد النائب العام المدة الزمنية المتبقية من العقوبة التي سيقضيها المحكوم عليه في بلده الأصلي، مع مراعاة خصم الفترة الزمنية التي تم تنفيذها في الخارج. ويعتبر القرار الذي يتخذه النائب العام نهائياً وغير قابل للطعن. حيث نصت المادة (437) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: "لنائب العام قبول أو رفض طلب نقل المحكوم عليه إلى قطر، وفي حالة قبول الطلب يأمر باستمرار حبس المحكوم عليه من تاريخ وصوله إلى البلاد، ويحدد في قراره مدة العقوبة الواجب تنفيذها في قطر بعد خصم ما تم تنفيذها منها في الخارج. ويكون قرار النائب العام نهائياً ولا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن".

ثانياً- نقل المحكوم عليهم من قطر إلى دولة أخرى:

يجوز نقل شخص محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بناءً على حكم نهائي صادر من محكمة قطرية إلى دولة أخرى لتنفيذ العقوبة هناك، بشرط أن يكون المحكوم عليه من رعايا تلك الدولة وأن يوافق على عملية النقل، ويمكن أن يُقدّم الطلب من طرف الدولة الأجنبية أو من قِبَل الشخص المحكوم عليه نفسه، حيث نصت المادة (440) من قانون الإجراءات الجنائية القطري

2776. اتفاقية نقل المحكوم عليهم بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، والمصادق عليه بموجب المرسوم الأميري رقم 40 لسنة 2007، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد

11، المنشور بتاريخ 2007/11/25م.

2777 الدليل التطبيقي للتعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي. موقع النيابة العامة بدولة قطر، ص.35 مسترجع بتاريخ 2025/03/26 متاح على الرابط

. <https://www.pp.gov.qa/SiteAssets/Ref.274-f>

على أنه: "يجوز نقل المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بموجب حكم جنائي بات صادر من محكمة قطرية إلى دولة أجنبية لتنفيذ هذه العقوبة بها، إذا كان المحكوم عليه من رعاياها ووافق على ذلك". ويتمتع النائب العام بالسلطة للنظر في الطلب واتخاذ قرار بشأن قبوله أو رفضه، ويكون هذا القرار نهائياً وغير قابل للطعن بأي وسيلة قانونية، وذلك وفقاً لنص المادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: "يقدم طلب النقل لتنفيذ العقوبة، المشار إليها في المادة السابقة، في الدولة الأجنبية من هذه الدولة أو من المحكوم عليه إلى النائب العام. ويصدر النائب العام قراراً بقبول الطلب أو رفضه، ولا يجوز الطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن". ويتم نقل المحكوم عليه تحت حراسة من قبل الجهات الأمنية في قطر، باستخدام الوسائل التي تعتبرها هذه الجهات مناسبة. تتحمل الدولة الأخرى تكاليف عملية النقل، إلا إذا قرر النائب العام خلاف ذلك، حيث نصت المادة (440) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: "يكون نقل المحكوم عليه تحت الحراسة وبالوسيلة التي تراها جهات الأمن المختصة مناسبة، وعلى نفقة الدولة الأجنبية، ما لم يقرر النائب العام غير ذلك".

الخاتمة:

يعكس التعاون القضائي الدولي في إطار اتفاقية مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الصادرة عن الأمم المتحدة أهمية العمل المشترك بين الدول لمواجهة الجرائم العابرة للحدود. فآليات تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم تمثلان أدوات عملية لتعزيز فعالية العدالة الجنائية، من خلال تمكين الدول من ملاحقة الجناة وتنفيذ الأحكام خارج حدودها الإقليمية، مع الحفاظ على ضمانات المحاكمة العادلة.

وقد أظهر البحث أن هذه الآليات تسهم في تدعيم الأمن والاستقرار عبر بناء منظومة تعاون قانوني عابر للحدود، كما أن الإطار القانوني القطري يتوافق من حيث المبدأ مع متطلبات التعاون الدولي المنصوص عليها في الاتفاقية. غير أن التطبيق العملي يواجه تحديات، أبرزها تباين التشريعات الوطنية، ومتطلبات حماية حقوق الإنسان، إضافة إلى صعوبات التنسيق وتبادل المعلومات بين الجهات المختصة في الدول المختلفة.

ومن ثم، فإن تطوير التعاون القضائي يتطلب تعزيز البنية القانونية والمؤسسية، وتكثيف قنوات الاتصال والتنسيق الدولي، بما يحقق التوازن بين فعالية مكافحة الجريمة واحترام الضمانات القانونية للأفراد، ويجعل من التعاون القضائي أداة أكثر سرعة ومرونة في مواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود.

النتائج:

1. التعاون القضائي الدولي أصبح ضرورة حتمية لمواجهة الجريمة المنظمة العابرة للحدود.
2. تسليم المجرمين ونقل المحكوم عليهم يعززان تنفيذ العدالة ومنع إفلات الجناة من العقاب.
3. اتفاقية باليرمو وقّرت إطاراً قانونياً مرجعياً للتعاون بين الدول.
4. التشريع القطري يتضمن أسساً قانونية تسمح بالتعاون في التسليم والنقل بما يتوافق مع المعايير الدولية.
5. اختلاف الأنظمة القانونية بين الدول يمثل عائقاً عملياً أمام سرعة تنفيذ الطلبات.
6. ضمانات حقوق الإنسان عنصر حاسم في قبول أو رفض طلبات التسليم والنقل.
7. ضعف تبادل المعلومات والتنسيق المؤسسي يقلل من فعالية تطبيق نظام نقل المحكوم عليهم عملياً.

التوصيات:

1. توسيع شبكة الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف الخاصة بالتسليم ونقل المحكوم عليهم.
2. إنشاء قنوات اتصال مؤسسية مباشرة وسريعة بين السلطات القضائية والأمنية في الدول المتعاونة.
3. تعزيز الضمانات المتعلقة بحقوق الإنسان في إجراءات التسليم والنقل وفق المعايير الدولية.

4. تنظيم برامج تدريب متخصصة للقضاة وأعضاء النيابة والكوادر القانونية في مجال التعاون القضائي الدولي.
5. تطوير آليات إلكترونية موحدة لتبادل المعلومات والبيانات بين الدول لتقليل التعقيد والبطء الإجرائي.

المصادر والمراجع:

أولاً- الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة لسنة 2000م، والمصادق عليها بموجب المرسوم الأميري رقم (10) لسنة 2009م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 5، المنشور بتاريخ 2009/04/05م.
2. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمصادق عليه بموجب المرسوم الأميري رقم (10) لسنة 2018م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 15، المنشور بتاريخ 2018/09/04.
3. اتفاقية نقل المحكوم عليهم بين دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، والمصادق عليه بموجب المرسوم الأميري رقم 40 لسنة 2007م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 11، المنشور بتاريخ 2007/11/25م.
4. الاتفاقية الدولية لنقل الأشخاص المحكوم عليهم لسنة 1983.

ثانياً- التشريعات القطرية:

5. قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 12، المنشور بتاريخ 2004/08/29م.
6. قانون تنظيم دخول وخروج الوافدين وإقامتهم رقم (21) لسنة 2015م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 19، المنشور بتاريخ 2015/12/13م.
7. قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب القطري رقم (20) لسنة 2019م، دولة قطر، الجريدة الرسمية، العدد 19، المنشور بتاريخ 2019/09/25م.

ثالثاً- الكتب:

8. دودي، خالد. الجريمة المنظمة العابرة للحدود وأطر التعاون الدولي لمكافحتها. ط1، دار الإعصار العلمي، عمان، 2018م.
9. العناني، إبراهيم محمد، النظام الدولي الأممي، ط1، المكتبة التجارية الحديثة، القاهرة، 2004م.

رابعاً- الأبحاث:

10. بركات، رياض، ومحمد الصغير مسيكة، "تسليم المجرمين كآلية لتفعيل التعاون الدولي لمكافحة الجرائم المعلوماتية"، مجلة الدراسات الحقوقية، مج11، ع1، 2024م.
11. بودوح، ماجدة شهيناز، "مبدأ عدم تسليم المجرمين في الجرائم السياسية"، مجلة المفكر، ع14، 2017م.
12. التليدي، ذكرى، "خصوصية آلية النقل الدولي للأشخاص المحكوم عليهم بعقوبات سالية للحرية". مجلة العلوم الجنائية، ع10، 2023م.
13. الخزاري، وفاء، "القواعد الموضوعية لنظام تسليم المجرمين"، مجلة المناصرة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص، 2017م.
14. رحيم، كمال صلاح، "المبادئ الأساسية لتسليم المجرمين"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، مج4، ع8، 1989م.
15. شهبون، غفران، "قواعد تنظيم تسليم المجرمين في إطار التعاون القضائي الدولي"، المجلة الإلكترونية الدولية لنشر الأبحاث القانونية، مج4، ع17، 2024م.

16. عبد اللطيف، أحمد عطا عبد العظيم، "تسليم المجرمين السياسيين في ضوء قواعد القانون الدولي العام"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع50، 2019م.
17. عرفة، محمد السيد، "تسليم المجرمين الإرهابيين في الاتفاقية العربية لمكافحة الإرهاب: دراسة تحليلية مقارنة"، المجلة العربية للدراسات الأمنية، مج15، ع29، 2000م.
18. عفيري، عقيلة، وهدي عمارة، "مبدأ تسليم المجرمين كإجراء لتكريس العدالة الجنائية الدولية"، مجلة دراسات وأبحاث، مج12، ع4، 2020م.
19. العقبي، مصطفى علي عبد المنعم، "آليات التعاون الدولي في مكافحة الجرائم العابرة للحدود"، مجلة جامعة القاهرة، فرع الخرطوم، مج22، ع4، 2024.
20. عواشرية، رقية سليمان، "نظام تسليم المجرمين ودوره في تحقيق التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة"، مجلة المفكر، ع4، 2009م.
21. المحساني، بلال، وأيوب الموسوي، "مسطرة تسليم المجرمين على ضوء التشريع المغربي والعمل القضائي"، مجلة المعهد العالي للقضاء، 2015م.
22. مصطفى، خالد حامد، "تسليم المجرمين كإحدى آليات التعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية". المجلة العربية للدراسات الأمنية، مج32، ع65، 2016م.
- خامساً- الرسائل الجامعية:
23. جنجر، جنان كاظم. مبدأ المعاملة بالمثل في القانون الدبلوماسي. أطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، الجمهورية العراقية، 2022.
24. الحبيب، عباسي محمد، الجريمة المنظمة العابرة للحدود، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2017.
- سادساً- المصادر الرقمية:
25. الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة. متاح على موقع الأمم المتحدة: https://www.unodc.org/documents/treaties/Legislative_Guide_2017/Legislative_Guide_A.pdf
26. الدليل التطبيقي للتعاون القضائي الدولي في المجال الجنائي. موقع النيابة العامة بدولة قطر، <https://www.pp.gov.qa/SiteAssets/Ref.274-f>
27. موقع وزارة الخارجية. دولة قطر. متاح على الرابط. <https://mofa.gov.qa/جميع-أخبار-الوزارة/التفاصيل/28/05/2017-قطر-تسلم-مطوب-سعوديا-إلى-الرياض-استنادا-للتعاون-القضائي-والاتفاقيات-الدولية>
28. هيئة الأمم المتحدة، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، متاح على الرابط: <https://www.unodc.org/e4j/ar/organized-crime/module-11/key-issues/extradition.html> - :~:text= للمحاضرين-تسليم المجرمين،بين قادة الدول ذات السيادة

حراك "جيل زد" بالمغرب: قراءة في ضوء التحليل النسقي لديفيد إيستون

The "Gen Z" Movement in Morocco: A Systems Analysis Approach in Light of David Easton's Theory

الباحث : المهدي سهيمي

طالب باحث بسلك الدكتوراه، مختبر الأبحاث في القانون العام والدراسات القانونية والسياسية
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالجديدة - جامعة شعيب الدكالي -

ملخص:

يحلل هذا المقال حراك "جيل زد" بالمغرب من منظور المنهج النسقي كما بلوره "ديفيد إيستون"، باعتباره تعبيراً عن اختلال وظيفي في قنوات تحويل المطالب داخل النسق السياسي، وليس مجرد احتجاج معيشي ظرفي. ويبين أن المطالب الاجتماعية والاقتصادية، رغم طابعها غير المؤدلج، تحولت إلى مدخلات سياسية ضاغطة بفعل طرحها في الفضاء العمومي وتوجيهها إلى السلطات العمومية. كما يبرز أن استجابة النسق السياسي اتسمت بمنطق الاحتواء والتدبير الظرفي أكثر من الإصلاح البنوي، ما حد من قدرته على تجديد موارد الدعم، خاصة الدعم المنتشر المرتبط بالثقة في المؤسسات. ويخلص المقال إلى أن حراك "جيل زد" يشكل مؤشر إنذار نسقي يطرح رهانات إعادة بناء الوساطة السياسية ومراجعة أولويات السياسات العمومية.

الكلمات المفتاحية: الاحتجاج الاجتماعي - حراك جيل زد - المنهج النسقي - النسق السياسي - الوساطة السياسية.

Abstract:

This article analyzes the "Gen Z" movement in Morocco through a systems approach as developed by David Easton, viewing social protest as an integral part of the political system rather than a temporary socio-economic reaction. It argues that the movement reflects a functional dysfunction in demand-conversion channels and a decline in political mediation, rather than a generalized crisis of legitimacy. Although its claims are mainly socio-economic and non-ideological, they have become political inputs through their public articulation and direct addressing of public authorities. The article shows that the political system's response has largely relied on containment and short-term management, limiting the renewal of social support—particularly diffuse support related to institutional trust. Consequently, the movement represents a systemic warning that raises questions about political mediation and public policy priorities.

Keywords: Social Protest- Gen Z Movement -Systems Approach -Political System -Political Mediation.

مقدمة

تشهد المجتمعات المعاصرة، خلال العقدين الأخيرين، تصاعد ملحوظ في أشكال الاحتجاج الاجتماعي غير المؤطر حزبياً، خصوصاً في السياقات التي تعرف توتراً بين التحولات الاقتصادية وضعف قنوات التمثيل السياسي²⁷⁷⁸. في هذا الإطار، يمكن إدراج حراك "جيل زد" بالمغرب ضمن موجة احتجاجات معيشية، لا تستند إلى أبعاد أيديولوجية أو سياسية صريحة، بقدر ما هي تعبر عن مطالب اجتماعية واقتصادية مباشرة، تم طرحها في الفضاء العمومي خارج القنوات التمثيلية التقليدية. غير أن المقاربات الاختزالية التي تنظر إلى هذا الاحتجاج بوصفه رد فعل ظرفي على غلاء المعيشة، أو باعتباره مجرد انفلات اجتماعي عابر، تظل قاصرة عن استيعاب الأبعاد السياسية العميقة، فالحراك، في جوهره، يكشف عن تصدع يحكم العلاقة بين الدولة

²⁷⁷⁸ وهو ما يفيد، حسب "كارل شميت"، أننا لا نواجه مجرد أزمة تقنية أو مؤسسية، بل إزاء أزمة وجودية عميقة تمس جوهر النظام السياسي ذاته.

- كارل شميت، أزمة البرلمانات، ترجمة فاضل تجكتر، دراسات عراقية، الطبعة الأولى، 1993، ص:53

والمجتمع، ويطرح سؤال جوهري مرتبط بقدرة النظام السياسي على تحويل المطالب الاجتماعية إلى سياسات عمومية، بغية تجديد موارد النظام من الدعم والشرعية.

وانطلاقا مما سبق، يسعى هذا المقال المتواضع إلى تحليل حراك "جيل زد" من منظور المنهج النسقي كما بلوره "ديفيد إيستون" باعتباره مدخل تحليلي يسمح بفهم الاحتجاج كجزء من اشتغال النسق السياسي، لا كظاهرة خارجية عنه. وينطلق هذا المقال من فرضية مفادها أن هذا الحراك لا يعكس أزمة شرعية شاملة، بقدر ما يجسد اختلال وظيفي في قنوات تحويل المطالب، وتراجع في فعالية الوساطة السياسية.

أولاً: إشكالية الموضوع

وانطلاقا مما سبق، تتحدد إشكالية هذا الموضوع على النحو التالي:

إلى أي حد يمكن فهم حراك "جيل زد" كتعبير عن اختلال وظيفي في اليات اشتغال النسق السياسي، وليس مجرد احتجاج

معيشي ظرفي؟

ثانياً: الأسئلة الفرعية

تتفرع عن إشكالية البحث مجموعة من الأسئلة الفرعية، نوردها على النحو التالي:

1. كيف يتيح المنهج النسقي، كما بلوره "ديفيد إيستون"، فهم حراك "جيل زد" باعتباره جزءاً من اشتغال النسق السياسي لا ظاهرة احتجاجية معزولة؟

2. ما السياقات البنوية الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي أسهمت في بروز حراك "جيل زد" وتحويل التذمر الاجتماعي إلى احتجاج في الفضاء العمومي؟

3. ما الخصائص النسقية لحراك "جيل زد"، وكيف تحولت مطالبه الاجتماعية والاقتصادية إلى مدخلات سياسية ضاغطة داخل النسق؟

4. إلى أي حد نجح النسق السياسي في استيعاب مدخلات حراك "جيل زد" عبر مخرجاته، وما حدود هذا الاستيعاب في تجديد موارد الدعم والشرعية؟

ثالثاً: خطة البحث

للإجابة عن إشكالية الموضوع والأسئلة المتفرعة عنه، سيتم اعتماد تصميم ثنائي يقوم على مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: الإطار التفسيري لحراك "جيل زد" في ضوء التحليل النسقي، من خلال التطرق إلى الأسس النظرية للتحليل النسقي، ثم السياق البنوي لظهور الحراك.

المطلب الثاني: تموقع حراك "جيل زد" داخل النسق السياسي وحدود استجابة هذا الأخير، وذلك عبر تحليل خصائص الحراك وبنية مطالبه كمدخلات نسقية، ثم دراسة طبيعة مخرجات النسق السياسي وحدود استيعابه لهذه المدخلات.

المطلب الأول: الإطار التفسيري لحراك "جيل زد" في ضوء التحليل النسقي

يقضي فهم حراك "جيل زد" بالمغرب تجاوز المقاربات الاختزالية التي تحصره في كونه مجرد رد فعل ظرفي على أوضاع اقتصادية واجتماعية، نحو مقارنة تحليلية تستحضر موقعه داخل النسق السياسي. وفي هذا الإطار، يوفر التحليل النسقي كما بلوره "ديفيد إيستون" مدخلا تفسيريًا ملائماً لفهم هذا الحراك، سواء من حيث شروط إنتاجه أو من حيث تموقعه ضمن دينامية اشتغال النسق السياسي. وعليه، سيتم التطرق أولاً إلى الأسس النظرية للتحليل النسقي، ثم إلى السياق البنوي الذي أفرز حراك "جيل زد".

الفقرة الأولى: الإطار النظري والمهجي للتحليل النسقي

سنعالج ضمن هذه الفقرة النسق السياسي كوحدة للتحليل النسقي (أولاً)، ثم المدخلات والمخرجات ومنطق التحويل داخل النسق السياسي (ثانياً)، ونعرج على الدعم والشرعية واستمرارية النسق السياسي (ثالثاً)، وأخيراً نتحدث عن الاحتجاج كألية ضغط نسقي (رابعاً).

أولاً: النسق السياسي كوحدة لتحليل في علم السياسة

يشكل مفهوم النسق السياسي أحد الإسهامات المركزية لعالم السياسة "ديفيد إيستون" في القرن العشرين، فقد انتقد "ديفيد إيستون" المقاربات التي تحصر التحليل السياسي في دراسة المؤسسات أو النخب بمعزل عن المحيط الاجتماعي، وقد اختار النسق السياسي كوحدة أساسية للتحليل 2779 قادرة على استيعاب تفاعلات السياسة مع المجتمع. يقدم "ديفيد إيستون" تصوراً نسقياً للسياسة باعتبارها "عملية دائمة لتوزيع القيم توزيعاً سلطوياً داخل المجتمع 2780". أي أن السياسة ليست مجرد بنى قانونية أو تنظيمية، بل عملية اجتماعية تتعلق باتخاذ قرارات ملزمة للجماعة. ينطلق "إيستون" في بناء إطاره النظري من تصور أساسي يعتبر فيه النسق السياسي كنسق مفتوح داخل بيئة اجتماعية واقتصادية وثقافية يؤثر فيها ويتأثر بها. أي أن النسق لا يشتغل في فراغ 2781، بل يتعرض باستمرار لتأثيرات البيئة الداخلية والخارجية، وهو ما يجعل من التحولات الاجتماعية مصدر دائم للضغط السياسي.

ثانياً: المدخلات والمخرجات ومنطق التحويل داخل النسق

يقوم التحليل النسقي عند "ديفيد إيستون" على نموذج دينامي يقوم على التفاعل بين أربعة عناصر أساسية:

- 1- المدخلات؛
- 2- آليات التحويل؛
- 3- المخرجات؛
- 4- التغذية الراجعة.

المدخلات تتمثل بشكل أساسي في المطالب والدعم الصادرين عن المجتمع. ولا تتحول كل أشكال التذمر الاجتماعي إلى مطالب سياسية، فبعض المطالب تحل عبر التفاوض الخاص أو عبر أنساق أخرى (اقتصادية، اجتماعية)، ولا يصبح المطالب مدخل سياسي إلا عندما يطرح في الفضاء العمومي ويتطلب تسوية سلطوية، بعد عجز باقي الانساق عن الاستجابة 2782. أما الدعم فهو يمثل تلك الطاقة التي تمكن النسق من العمل، وقد يتخذ الدعم أحد الأشكال التالية:

- 1- الدعم السلوكي: يتمثل في الانتخاب، الامتثال للقوانين، والمشاركة السياسية.
- 2- الدعم النفسي: ويتمثل في الولاء والطاعة، والاقتران.

تنقل هذه المدخلات إلى داخل النسق السياسي عبر قنوات التحويل، حيث تتم معالجتها وتحويلها إلى مخرجات في شكل قرارات، سياسات عمومية، خطابات رسمية. ويؤكد "إيستون" أن أهمية المخرجات لا تكمن فقط في مضمونها، بل في كونها تعبير مباشر عن كيفية استجابة النسق السياسي للمدخلات التي تلقاها من بيئته 2783. وتعاد هذه المخرجات إلى المجتمع عبر آلية التغذية الراجعة 2784 التي تؤثر بدورها في طبيعة المطالب ومستوى الدعم في المراحل اللاحقة.

2779 Hanumanthappa, D. G. 2023. "An Overview of David Easton and the Political System." *International Journal of Political Science (IJPS)* 9 (1), p:14.

2780 David Easton, *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science* (New York: Alfred A. Knopf, 1953), p:129.

2781 Hanumanthappa, same reference, p: 15.

2782 David Easton, "An Approach to the Analysis of Political Systems," *World Politics* 9, no. 3 (1957), p: 386.

2783 David Easton, same reference, p:389.

2784 تتمثل التغذية الراجعة حسب "ديفيد إيستون" تلك العملية التي تعود من خلالها نتائج المخرجات إلى النسق السياسي، فتؤثر في المدخلات اللاحقة.

يبرز هذا النموذج أن الاحتجاج الاجتماعي لا يوجد خارج النسق السياسي، بل يشكل إحدى القنوات غير المؤسسية لإدخال المطالب إلى دائرة صناعة القرار السياسي، خصوصا عندما يكون هناك خلل وظيفي في القنوات التمثيلية الرسمية.

ثالثا: الدعم والشرعية واستمرارية النسق السياسي

يمكن التمييز بين نوعين من الدعم الضروري لاستمرارية النسق السياسي، حسب "ديفيد إيستون" وهما الدعم الخاص والدعم المنتشر²⁷⁸⁵.

فالدعم الخاص هو المرتبط بالرضا عن سياسات أو قرارات معينة، أما الدعم المنتشر فهو الذي يعكس مستوى الثقة العامة في النظام السياسي وقواعد اشتغاله. ويكتسي هذا التمييز أهمية بالغة في تحليل الحركات الاجتماعية الغير مؤدلجة، إذا غالبا ما تعبر عن تآكل في الدعم الخاص، أو في الدعم المنتشر، دون أن تصل بالضرورة في الحالة المغربية إلى مستوى رفض النسق السياسي في حد ذاته. وبهذا فإن النسق السياسي من منظور نسقي لا يسعى إلى تحقيق التوازن، بل إلى الاستمرارية في ظل الضغوط، من خلال آلية التكيف مع المطالب المتغيرة ومحاولة امتصاص التوترات الاجتماعية²⁷⁸⁶.

رابعا: الاحتجاج كألية ضغط نسقي

تسجم دراسة الحركات الاحتجاجية المعاصرة مع دعوة "ديفيد إيستون"، في كتاباته المنهجية، إلى علم سياسة منخرط في تحليل التوترات الاجتماعية، وقادر على مواكبة التغيرات أو التحولات البنيوية التي يعرفها المجتمع²⁷⁸⁷. وبهذا يكون المنهج النسقي قد تجاوز المقاربات الاختزالية للاحتجاج، سواء تلك التي تفسره بوصفه انفلات اجتماعي، أو تلك التي تختزله في البعد الاقتصادي الصرف. فالاحتجاج وفق منظوره يفهم كألية ضغط نسقي تعبر عن اختلال في قنوات تحويل المطالب، وإلى الصعوبة التي تعترض النسق في تحويل المدخلات إلى مخرجات سياسية مرضية بقصد تجديد موارده من الدعم.

الفقرة الثانية: السياق البنيوي لظهور حراك "جيل زد"

يتناول هذا الجزء المحددات الاجتماعية والاقتصادية وإنتاج المطالب (أولا)، ثم السياق السياسي وأزمة الوساطة السياسية (ثانيا)، وكذا السياق الاتصالي وصعود الفضاء الرقمي كقناة بديلة (ثالثا).

أولا: المحددات الاجتماعية والاقتصادية وإنتاج المطالب

يأتي حراك "جيل زد" في سياق اجتماعي واقتصادي اتسم بتنامي الإحساس بالضغط المعيشي لدى فئات واسعة من المجتمع، نتيجة تظافر مجموعة من العوامل البنيوية. فقد ارتفعت معدلات البطالة في أوساط الشباب إلى 35 بالمئة، وحوالي ثلث الشباب غير منخرطين في سوق الشغل وغير ملتحقين بالتعليم²⁷⁸⁸.

فمن خلال التغذية الراجعة:

- 1- يقيم الأفراد والجماعات نتائج السياسات؛
- 2- تتكون اتجاهات جديدة من الرضا والرفض؛
- 3- تعدل المطالب القديمة أو تصاغ مطالب جديدة؛
- 4- يعاد توزيع الدعم داخل النسق.

للاستزادة يراجع: David Easton, same reference, pp:389–390.

²⁷⁸⁵ Easton, David. *A Systems Analysis of Political Life*. New York: Wiley, 1965, p: 273–275.

²⁷⁸⁶ جون ووتربوري، أمير المؤمنين: الملكية والنخبة السياسية المغربية، ترجمة عبد الغني أبو العزم وآخرين (الرباط: مؤسسة الغني، 2013)، ص: 43-44.

²⁷⁸⁷ لأن المعرفة السياسية ليست حيادية، بل تشكل داخل علاقات القوة، فتغدو إما أداة لفهم الواقع وتغييره أو وسيلة لتبرير الهيمنة وإعادة إنتاجها. وفي هذا السياق، يؤكد "ديفيد إيستون" أن علم السياسة مدعو للانخراط في قضايا مجتمعه لا الاكتفاء بوصفها. لذلك، تبرز مسؤولية الباحث كفاعل أخلاقي يسائل السلطة بدل أن يضيف عليها المشروعية.

(4) 1051–1061.: p, Easton, David. 1969. "The New Revolution in Political Science." *American Political Science Review* 63

²⁷⁸⁸ ياسمين زغلول، فهم حراك "جيل زد" في المغرب، على موقع ديوان، تاريخ الاطلاع: 2025/12/23، على الساعة 21:00 ليليا. [/https://carnegieendowment.org](https://carnegieendowment.org).

هذا ناهيك عن ارتفاع كلفة المعيشة نتيجة تحرير الحكومة لأسعار المحروقات الأمر الذي مس بالأساس المواد الأساسية والخدمات الحيوية، وهو ما انعكس بشكل مباشر على القدرة الشرائية، خاصة لدى الفئات الهشة، كما أن رفع الدولة يدها عن قطاعات حيوية من قبيل الصحة والتعليم زاد من الإحساس بالتمهيش مع ضعف دور الدولة التوزيعي. ومن منظور علم السياسة، لا تكفي الصعوبات الاقتصادية في حد ذاتها لتفسير الانتقال من التذمر الاجتماعي إلى الاحتجاج السياسي، بل يتطلب ذلك تشكل إدراك جماعي بعدم الانصاف. ويمكن أن يفهم هذا الوضع في ضوء مفهوم الحرمان النسبي 2789 عند "صامويل" حيث يعكس الفجوة بين حجم التوقعات المجتمعية، وبين الواقع الملموس. أي أن المطالب لا تنبع فقط من تراجع مستوى المعيشة، بل من المقارنة بين التوقعات الاجتماعية وقدرة السياسات العمومية على الاستجابة لها 2790.

ثانيا: السياق السياسي وأزمة الوساطة التمثيلية

يتقاطع البعد الاقتصادي مع سياق سياسي يتسم بتآكل قنوات الوساطة التقليدية، وعلى رأسها الأحزاب السياسية والمؤسسات التمثيلية 2791. فقد أبانت المؤسسات التقليدية عن محدودية في أداء وظائف التعبئة، والتأطير، ونقل المطالب الاجتماعية إلى دائرة صنع القرارات 2792، وهو الأمر الذي أسهم بشكل كبير في اتساع الهوة بين المجتمع والمؤسسات. يلعب هذا المعطى دورا تفسيريا في الطابع غير المؤطر لحراك "جيل زد"، إذ إن غياب الثقة في الفاعلين الحزبيين يدفع فئات اجتماعية واسعة إلى البحث عن قنوات بديلة للتعبير عن مطالبها. وهذا البحث إنما يعكس في الواقع العملي من منظور نسقي اختلال وظيفي في قنوات تحويل المطالب داخل النسق السياسي.

ثالثا: الفضاء الرقمي كقناة بديلة للتعبئة والتنظيم

إلى جانب كل من المحددات الاقتصادية والسياسية، فقد لعب التحول الاتصالي دورا بارزا في بلورة حراك "جيل زد". فقد أتاحت الثورة الرقمية التي نشأ في صلبها شباب "جيل زد"، مسلحا بهواتفه الذكية ومنصات التواصل الاجتماعي 2793، إمكانيات جديدة لتداول المعلومات، وصياغة الخطاب الاحتجاجي، وتعبئة المشاركين خارج الأطر التنظيمية التقليدية. ويتميز الفضاء الرقمي بسرعة انتشار المعلومة، وبلاهرمية التنظيم، وبإعادة تحديد العلاقة بين الدولة والمجتمع، عبر كسر احتكار المؤسسات الرسمية. مما يمكن القول معه بأن الفضاء الرقمي أصبح وسيطا جديدا لإنتاج المدخلات السياسية، قبل انتقال الفعل إلى الشارع.

المطلب الثاني: تموقع حراك "جيل زد" داخل النسق السياسي وحدود استجابته

إذا كان المطلب الأول قد مكن من تأطير حراك "جيل زد" نظريا وتفسير شروط ظهوره، فإن تحليل تموقعه داخل النسق السياسي يقتضي الوقوف على طبيعته كمدخل نسقي، وعلى كيفية تفاعل النظام السياسي معه من خلال مخرجاته. وفي هذا الإطار، سيتم التطرق أولا إلى خصائص الحراك وبنية مطالبه باعتبارها مدخلات سياسية، ثم إلى طبيعة استجابة النسق السياسي وحدود استيعابه لهذه المدخلات.

2789 للاستزادة أكثر يراجع: Samuel A. Stouffer, Edward A. Suchman, Leland C. DeVinney, Shirley A. Star, and Robin M. Williams Jr., *The American Soldier: Adjustment During Army Life*, vol. 1 (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1949), p:230-270.

2790 المهدي سبيهي، البعد المالي في البرامج الانتخابية للأحزاب السياسية، المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 20، 2025، ص:33.

2791 يتمثل الأمر في اختلال العلاقة بين الأحزاب التقليدية والناخبين.

للإستزادة يراجع: Fernando Casal Bértoa and José Rama Caamaño, "Sickness or Symptom? The Crisis of Representative Democracy and the Rise of Anti-Establishment Parties," paper presented at *Political Parties in the Age of Populism*, University of Birmingham, April 26-27, 2018.

2792 بروز التنسيقيات الفنية في قطاع التعليم خلال حراك الشغيلة التعليمية من أجل تحسين أوضاعها، كبديل عن التنظيمات النقابية.

2793 بدر زيتوني، من المواقع إلى الواقع: صحوة جيل زد، مقال على موقع الجزيرة

www.aljazeera.net تاريخ الاطلاع 2025/12/20، على الساعة 20:00 مساء.

الفقرة الأولى: خصائص حراك "جيل زد" ومطالبه ورهاناته

سنعالج ضمن هذه الفقرة الخصائص النسقية لحراك "جيل زد" (أولا)، ثم بنية المطالب بوصفها مدخلات سياسية (ثانيا)، ثم رهانات الحراك داخل النسق السياسي (ثالثا).

أولا: الخصائص النسقية لحراك "جيل زد"

يتميز حراك "جيل زد" بمجموعة من الخصائص النسقية، من بين هذه الخصائص، نذكر:

- أ- غياب القيادة المركزية: يتجلى ذلك في غياب البنية التنظيمية أو الناطقين الرسميين، وهو ما يعكس تحولا في أنماط الفعل الجماعي من التنسيق العمودي 2794 إلى التنسيق الأفقي.
- ب- غياب الأدلوجة: لا يستند حراك "جيل زد" إلى مرجعية إيدولوجية صريحة، كما أنه لا يندرج ضمن مشروع سياسي بديل، بل يعبر عن مطالب اجتماعية.
- ت- تداخل الرقمي والميداني: يعكس هذا التداخل تحول قنوات إدخال المطالب إلى النسق السياسي، من القنوات الرسمية إلى قنوات ضغط حديثة.

ثانيا: بنية المطالب بوصفها مدخلات سياسية

رغم الطابع الاقتصادي الظاهر لمطالب حراك "جيل زد" 2795، إلا أن تحليل طبيعتها من منظور نسقي يبرز أنها أصبحت تشكل مدخلات سياسية، بالنظر إلى كونها لم تظل حبيسة التذمر الاجتماعي الخاص، بل تم طرحها في الفضاء العمومي، وتوجيهها إلى السلطات العمومية باعتبارها الفاعل القادر على اتخاذ القرارات الملزمة. ويمكن تصنيف هذه المطالب المتداخلة إلى:

- أ- مطالب اجتماعية: تتمحور المطالب بين الحق في العيش الكريم وإصلاح الصحة والتعليم.
 - العيش الكريم: خلق فرص عمل، ضمان السكن اللائق، فك العزلة، تحسين النقل العمومي.
 - الصحة: صحة عمومية ومجانية، توظيف موارد بشرية كافية، تجهيز المستشفيات، توفير الأدوية بأسعار معقولة.
 - التعليم: تعليم عمومي مجاني وموحد، سد الخصاص من الأطر التربوية والإدارية، تحديث المناهج التعليمية، وتحسين البنية التحتية للمؤسسات التعليمية.
 - ب- مطالب مؤسسية: تتمحور هذه المطالب بين محاربة الاحتكار والريع، ضمان استقلالية القضاء وحياده، ضمان حرية التعبير، محاربة الفساد، وربط المسؤولية بالمحاسبة.
 - على العموم، فإن هذه المطالب الاقتصادية والاجتماعية والمؤسسية أضحت تشكل مدخلات نسقية ضاغطة على صانع القرار السياسي. لأنها تحتاج تدخل سلطوي يقوم على إعادة توزيع القيم والموارد.
- ثالثا: رهانات الحراك داخل النسق السياسي
- إن أهمية حراك "جيل زد" لا تتحدد بطبيعة مطالبه أو أشكال تعبيره، بل تتحدد أساسا في الرهانات النسقية التي يطرحها على النظام السياسي المغربي ككل، من خلال:

2794 يمكن تقديم حراك الريف كمثال أوضح للتنسيق العمودي.

2795 يمكن الاطلاع على مطالب جيل زد من خلال المواقع التالية:

- سناء القويطي، تجدد احتجاجات جيل زد بالمغرب للمطالبة بإصلاحات حقيقية، مقال منشور على موقع الجزيرة نت.

- www.aljazeera.net تاريخ الاطلاع: 2025/12/23، على الساعة 19:00 مساء.

- وثيقة جديدة لجيل "زد" تدعو لاصلاحات اجتماعية واقتصادية ومكافحة الفساد، مقال منشور على جريدة هسبريس.

- www.hespress.com تاريخ الاطلاع: 2025/12/22، على الساعة 20:00 مساء.

أ- اختبار قدرة النسق على استيعاب المطالب: يتعلق هذا الرهان بطريقة التعامل مع المدخلات التي تؤثر في مستوى الدعم الخاص، وقد تمتد آثارها إلى التأثير على الدعم المنتشر، وذلك عبر استيعاب النسق للمطالب عبر مخرجات فعالة، وعدم الاكتفاء بالإجراءات الجزئية الظرفية أو الترقيعية.

ب- طرح مسألة قنوات تحويل المطالب: كشف حراك "جيل زد" وقبله حراك "الريف" وكذلك الحركات الفئوية في قطاع التعليم والصحة عن محدودية الوساطة الحزبية والنقابية في نقل التوترات الاجتماعية إلى دائرة صناعة القرار السياسي 2796، ما يدفع فئات اجتماعية غير مؤطرة إلى اللجوء إلى الاحتجاج كقناة بديلة في ظل انسداد القنوات التقليدية.

ت- إعادة تحديد العلاقة بين الدولة والمجتمع: تنامي الاحتجاجات المعيشية الغير مؤدلجة يشير إلى تحول عميق في أنماط التعبير السياسي، الأمر الذي أصبح فيه الرهان لا يقتصر فقط في تغيير النخب أو البرامج، بل تم تجاوز ذلك إلى إعادة التفاوض الضمني حول أولويات السياسات العمومية.

الفقرة الثانية: طبيعة استجابة النسق السياسي وحدود استيعابه للمدخلات سنتناول في هذا الجزء مخرجات النسق السياسي بين الخطاب والتدبير العمومي (أولا)، ثم أدوار الفاعلين المؤسساتيين وآليات الاحتواء (ثانيا)، وكذا حدود الاستيعاب والتغذية الراجعة داخل النسق السياسي.

أولاً: مخرجات النسق السياسي بين الخطاب والتدبير العمومي

إن طبيعة المخرجات هي التي تحدد لنا مدى استجابة النظام السياسي للمدخلات الاجتماعية وفقاً لآليات المنهج النسقي، سواء في شكل قرارات تنظيمية أو في شكل سياسات عمومية، أو في شكل خطابات رسمية. وبالمقاييس على حراك "جيل زد" نجد أن المخرجات اتخذت شكلاً تديرياً أكثر من سياسات تصحيحية.

نستشف من الخطاب الرسمي الذي ركز على تفسير الظرفية الاقتصادية 2797، وربط غلاء المعيشة بعوامل خارجية. مع التأكيد على محدودية هوامش التدخل 2798.

يسعى هذا الخطاب إلى تهدئة التوتر الاجتماعي، ويحاول الحد من تسييس المطالب عبر إعادة تأطيرها في إطار تقني. أما على مستوى السياسات العمومية، فقد تم اللجوء إلى إجراءات جزئية مؤقتة، استهدفت التخفيف من بعض الآثار دون إيجاد حلول جذرية. وبهذا تحاول المخرجات خفض نسبة الضغط.

ثانياً: أدوار الفاعلين المؤسساتيين وآليات الاحتواء

من خلال تحليل مخرجات النسق السياسي يتبين لنا تفاوت أدوار الفاعلين المؤسساتيين في التعاطي مع المدخلات. حيث لعبت الحكومة دوراً مركزياً في إنتاج المخرجات، من خلال خطاب التدبير 2799 وإجراءات التخفيف. بينما بقي دور البرلمان محدوداً من حيث المبادرة التشريعية أو المراقبة السياسية المرتبطة بجوهر المطالب.

ويمكن القول بأن النسق السياسي عموماً عمل بدرجة كبيرة على امتصاص الغضب عبر آليات الاحتواء، من قبيل:

2796 بل على العكس لعبت الأحزاب السياسية المكونة للأغلبية الحكومية في حراك الريف بمنطق التعبئة المضادة عبر تخوينه وحاولت أمنته بدل نقل الاستماع إلى مطالبه ونقلها إلى دائرة اتخاذ القرارات السياسية.

للاستزادة تراجع: إسماعيل حمودي، "أمثلة" حراك الريف ونتائجه السياسية، مقال منشور على موقع المعهد المغربي لتحليل السياسات، <https://mipa.institute> تاريخ الاطلاع: 2025/12/20، على الساعة 21:00 ليلاً.

2797 تباطؤ النمو العالمي على وقع تصاعد التوترات، التحولات الجيو-اقتصادية وعدم اليقين العالمي، حرب التعريفات الجمركية.

2798 وزير الشباب والثقافة، المهدي بن سعيد، مطالب جيل زد في المغرب مشروعة، برنامج خاص على فرانس 24، رابط اللقاء: www.france24.com تاريخ الاطلاع: 2025/12/24، على الساعة 18:00 مساءً.

2799 - حوار وزير الإدماج الاقتصادي والشغل والكفاءات، على موقع هيسبريس. الموقع: <https://www.youtube.com/hespress> تاريخ الاطلاع: 2025/11/24، على الساعة 19:00 مساءً.

- لقاء وزير الصحة والحماية الاجتماعية، على موقع القناة الثانية. الموقع: <https://www.youtube.com/2mtv> تاريخ الاطلاع: 2025/12/24، على الساعة 14:00 زوالاً.

- امتصاص الغضب عبر الخطاب 2800:

- تجزئة المطالب؛

- التعامل الانتقائي مع بعض جوانب الأزمة.

وهي آليات تهدف إلى الحفاظ على الاستقرار، بدل إيجاد حلول جذرية قد تعيد توزيع موازين القوة داخل المجتمع.

ثالثا: حدود الاستيعاب والتغذية الراجعة داخل النسق السياسي

تكتسي التغذية الراجعة أهمية مركزية في المنهج النسقي بحيث تمكننا من تقييم فعالية المخرجات، إذ تسمح لنا بقياس أثر السياسات والخطابات على مستوى الدعم الاجتماعي.

وبالنسبة لنا في محاولة تقييم الأثر فإن مؤشرات التفاعل الاجتماعي تشير إلى أن المخرجات المنتجة لم ينتج عنها تجديد قوي لموارد الدعم، خاصة الدعم المنتشر المرتبط بالثقة في الفاعلين والمؤسسات. بالرغم من كون الناطق الرسمي باسم الحكومة تحدث في أكثر من مرة عن استعداد الحكومة إلى النقاش والتفاعل من داخل المؤسسات 2801.

ومن الملاحظ أن غياب الاستجابات البنوية يساهم في إعادة انتاج المدخلات إما في الشكل نفسه أو في أشكال جديدة، وهو ما يعكس صراحة وجود خلل وظيفي في قنوات التحويل داخل النسق السياسي الذي يظل عرضة لتراكم الضغوط إذا استمرت فجوة الثقة وضعف الوساطة السياسية.

وعلى سبيل الختم، يمكن القول إن حراك "جيل زد" لا يمكن اختزاله في البعد الاقتصادي وحده، بل يشكل آلية ضغط سياسي تعبر عن توتر في العلاقة بين الدولة والمجتمع، إذ يعكس خللا وظيفيا في قنوات تحويل المطالب، وصعوبة متزايدة في استيعاب المطالب الاجتماعية المتنامية، في ظل أزمة الوساطة السياسية وهيمنة منطق الاحتواء الظرفي على حساب منطق الإصلاح البنوي. ولذلك، يمكن التنبيه إلى أن حراك "جيل زد" لا يشكل سوى مؤشر إنذار نسقي، ذلك أن المخرجات ذات الطابع الاحتوائي، الرامية إلى تخفيض منسوب الضغط والحفاظ على الاستقرار، تظل غير كافية لتجديد موارد الدعم الاجتماعي، خاصة الدعم المنتشر المرتبط بالثقة في المؤسسات. وبناء عليه، فإن قدرة النسق السياسي على التكيف، رغم حضورها على المدى القصير، تبقى محدودة ما لم ترفق بإعادة النظر في أولويات السياسات العمومية، وتعزيز آليات الوساطة السياسية.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع العربية

1- الكتب

- شميت، كارل. أزمة البرلمانات. ترجمة فاضل تجكتر. بغداد: دراسات عراقية، الطبعة الأولى، 1993.

- وتريوري، جون. أمير المؤمنين: الملكية والنخبة السياسية المغربية. ترجمة عبد الغني أبو العزم وآخرين. الرباط: مؤسسة الغني، 2013.

2- المقالات الأكاديمية والصحفية

- زيتوني، بدر. "من المواقع إلى الواقع: صحوة جيل زاد". مقال منشور على موقع الجزيرة نت.

www.aljazeera.net

- سهبي، المهدي. "البعد المالي في البرامج الانتخابية للأحزاب السياسية" *المجلة المغربية للدراسات القانونية والاقتصادية*، العدد 20 (2025).

2800 الخطاب الملكي لافتتاح الدورة التشريعية أمام مجلسي البرلمان بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الخامسة من الولاية التشريعية الحادية عشر. منشور على

موقع البرلمان: www.chambrede representatives.ma تاريخ الاطلاع: 2024/12/25، على الساعة 02:00 صباحا.

2801 الناطق الرسمي باسم الحكومة يكشف مستجدات جيل زاد، على موقع: <https://www.youtube.com/SNRTNews> تاريخ الاطلاع 2025/11/24، على الساعة: 17:00

مساء.

- القويطي، سناء. "تجدد احتجاجات جيل زاد بالمغرب للمطالبة بإصلاحات حقيقية". مقال منشور على موقع الجزيرة نت.

www.aljazeera.net

- حمودي، إسماعيل. "أمينة" حراك الريف ونتائجه السياسية". مقال منشور على موقع المعهد المغربي لتحليل السياسات.

<https://mipa.institute/>

- زغلول، ياسمين. "فهم حراك "جيل زد" في المغرب". مقال منشور على موقع ديوان-

<https://carnegieendowment.org/>

3- الخطب الرسمية

- الخطاب الملكي لافتتاح الدورة التشريعية أمام مجلسي البرلمان، بمناسبة افتتاح الدورة الأولى من السنة التشريعية الخامسة من الولاية التشريعية الحادية عشرة. منشور على موقع مجلس النواب المغربي.

www.chambredesrepresentants.ma

4- اللقاءات والحوارات الإعلامية

- بن سعيد، المهدي. "مطالب جيل زاد في المغرب مشروعة". برنامج خاص، قناة فرانس 24.

www.france24.com

- لقاء وزير الصحة والحماية الاجتماعية. القناة الثانية.

<https://www.youtube.com/2mtv>

- حوار وزير الإدماج الاقتصادي والشغل والكفاءات. موقع هسبريس.

<https://www.youtube.com/hespress>

5- المواقع الإلكترونية والتقارير الصحفية

- الناطق الرسمي باسم الحكومة. «يكشف مستجدات جيل زاد». قناة SNRT News.

<https://www.youtube.com/SNRTNews>

- وثيقة جديدة لجيل "زاد" تدعو لإصلاحات اجتماعية واقتصادية ومكافحة الفساد. مقال منشور على موقع هسبريس.

www.hespress.com

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

-- Bértoa, Fernando Casal, and José Rama Caamaño. "Sickness or Symptom? The Crisis of Representative Democracy and the Rise of Anti-Establishment Parties." Paper presented at *Political Parties in the Age of Populism*, University of Birmingham, April 26–27, 2018.

- Easton, David. *The Political System: An Inquiry into the State of Political Science*. New York: Alfred A. Knopf, 1953.

- Easton, David. "An Approach to the Analysis of Political Systems." *World Politics* 9, no. 3 (1957).

- Easton, David. "The New Revolution in Political Science." *The American Political Science Review* 63, no. 4 (December 1969).

- Hanumanthappa, D. G. 2023. "An Overview of David Easton and the Political System." *International Journal of Political Science (IJPS)* 9, no.1.

التزاعات بين المسلمين وغير المسلمين

Disputes Between Muslims and Non-Muslims

الباحثة : وضحي هادي المري

إشراف:

الدكتور : يسري محمد رملي

الدكتور : نور فرحان عبدالرحمن

دولة قطر

الملخص

تناول هذا الموضوع النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين من منظور إسلامي فقهي وأخلاقي. وقد بين أن الأصل في العلاقة هو السلم والتعايش القائم على العدل والإحسان، استناداً إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية. كما أوضح أنواع النزاعات المختلفة، سواء كانت دينية أو مدنية أو سياسية، وبين الآليات الشرعية لمعالجتها من خلال الحوار والقضاء والتحكيم. كما تم التطرق إلى الأطر القانونية التي وضعتها الشريعة الإسلامية لتنظيم علاقة المسلمين بغيرهم، وإلى الضوابط الأخلاقية للحروب في حال وقوعها. وأخيراً أشار الموضوع إلى أهمية تعزيز ثقافة التعايش والحوار في العصر الحديث في ظل القوانين الدولية ومواثيق حقوق الإنسان. الكلمات المفتاحية: النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين، حل النزاعات، العدالة في الشريعة الإسلامية.

Abstract

This paper examined disputes between Muslims and non-Muslims from an Islamic legal and ethical perspective, It clarified that peaceful coexistence based on justice and kindness is the foundational principle governing relations. The study outlined different types of disputes—religious, civil, and political—and explained the mechanisms provided by Islamic law for resolving them through dialogue, judicial processes, and regulated conflict when necessary.

It also highlighted the legal classifications of non-Muslims in Islamic jurisprudence and the ethical limitations imposed during warfare. Finally, the discussion emphasized the importance of coexistence, interfaith dialogue, and adherence to international legal frameworks in addressing contemporary disputes in pluralistic societies.

Keywords: Disputes between Muslims and Non-Muslims - Conflict Resolution- Justice in Islamic Law

المقدمة

تعتبر مسألة النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين من أكثر القضايا التي أثير حولها الجدل في الدراسات المعاصرة، سواء في السياق الفقهي أو في الخطاب الإعلامي أو في الدراسات السياسية الحديثة. غير أن معالجة هذه المسألة في إطارها الصحيح يقتضي العودة إلى مصادر التشريع الإسلامي الأصلية، واستقراء النصوص القرآنية والسنة النبوية، ثم فهمها في ضوء قواعد أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، وأقوال الأئمة المجتهدين.

إن الفكر الإسلامي لم ينشأ في بيئة معزولة عن التعدد الديني، بل نشأ في مجتمع تتداخل فيه العقائد والملل، فكان لا بد أن يتناول مسألة العلاقة مع غير المسلمين تنظييراً وتشريعاً وتنظيماً.

وقد جاءت النصوص الشرعية متوازنة في هذا الباب، تجمع بين تقرير مبدأ الدعوة بالحكمة، وبين مشروعية القتال عند تحقق العدوان، وبين إقرار التعايش في إطار العهد والذمة.

فالأصل الذي قرره القرآن الكريم في علاقة المسلمين بغيرهم هو العدل، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (النحل: 90)، فالعدل قاعدة كلية تحكم جميع العلاقات، سواء كانت داخل المجتمع المسلم أو خارجه.

وقد قرر القرآن كذلك مبدأ حرية الاعتقاد من حيث الأصل، فقال تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ (البقرة: 256)، وهذه الآية أصل عظيم في بيان أن الدخول في الإسلام لا يكون بالإجبار، وإنما بالاختيار.

وقد ذكر الإمام ابن كثير في تفسيره أن هذه الآية "دالة على أن أحداً لا يُكره على الدخول في الإسلام" (تفسير القرآن العظيم).

وفي السياق ذاته أكد القرآن على مبدأ التمايز الديني دون أن يستلزم ذلك العداء، فقال تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ (الكافرون: 6)، وهذا الإعلان القرآني لا يعني إقرار الباطل، وإنما يعني إقرار مبدأ عدم الإكراه في الاعتقاد، مع بقاء التباين العقدي.

غير أن النصوص القرآنية لم تُغفل واقع الصراع الذي قد ينشأ نتيجة العدوان أو الاضطهاد، فقد تعرض المسلمون في بداية الدعوة في مكة إلى ألوان من الأذى والاضطهاد، ثم أُذن لهم بالقتال بعد الهجرة، كما قال تعالى: ﴿أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظَلِمُوا﴾ (الحج: 39)، وهذه الآية هي أول ما نزل في الإذن بالقتال، وقد بين المفسرون أنها نزلت بعد مرحلة طويلة من الصبر على الأذى.

ثم جاء التوجيه الإلهي منضبطاً بقيد واضح، فقال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا﴾ (البقرة: 190)، فالآية تقرر مشروعية القتال، لكنها في الوقت ذاته تنهى عن الاعتداء، مما يدل على أن القتال في الإسلام ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة

لدفع العدوان وحماية الجماعة.

وقد فهم العلماء هذا القيد فهماً دقيقاً، وبينوا أن النهي عن الاعتداء يشمل قتل غير المقاتلين، وإتلاف الممتلكات بغير ضرورة، ونقض العهود، ولهذا ثبت في الصحيحين أن النبي ﷺ نهى عن قتل النساء والصبيان في الحرب، ففي حديث ابن عمر رضي الله عنهما: "وُجِدَتْ امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى عن قتل النساء والصبيان" (رواه محمد بن إسماعيل البخاري في الجامع الصحيح).

كما جاء في رواية أخرى أنه ﷺ قال: "اغزوا باسم الله... ولا تقتلوا وليداً" (رواه مسلم بن الحجاج في صحيح مسلم).

وهذه النصوص تدل بوضوح على أن النزاع المسلح في الفكر الإسلامي مقيد بجملة من الضوابط الأخلاقية والشرعية التي سبقت بكثير ما عُرف في القوانين الدولية الحديثة.

ومن جهة أخرى لم يُقِم الإسلام العلاقة مع غير المسلمين على أساس الحرب الدائمة، بل أقرّ نظام المعاهدات والمواثيق، وأوجب الوفاء بها. قال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (الأنفال: 61)، فالأمر هنا بالميل إلى السلم عند ميل الطرف الآخر إليه، مما

يدل على أن السلم خيار مشروع ومعتبر شرعاً.

كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 1)، فالوفاء بالعهد واجب حتى مع غير المسلمين، ما داموا ملتزمين به.

وقد تجلّى هذا المبدأ في التطبيق النبوي العملي، حيث عقد النبي ﷺ معاهدات متعددة مع غير المسلمين، ومن أبرزها وثيقة المدينة التي نظمت العلاقة بين المسلمين واليهود على أساس المواطنة المشتركة والدفاع المشترك عن المدينة.

ومن الأحاديث الدالة على حرمة الاعتداء على غير المسلمين المعاهدتين قوله ﷺ: "من قتل معاهداً لم يرح رائحة الجنة" (رواه محمد بن إسماعيل البخاري).

وهذا الوعيد الشديد يدل على أن الدم المعصوم - ولو كان لغير مسلم في ظل عهد - محترم شرعاً، وأن الاعتداء عليه من كبائر الذنوب.

وعند استقراء نصوص الشريعة يتبين أن العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين تدور بين حالات متعددة: حالة الدعوة بالحكمة والموعظة الحسنة، كما قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ﴾ (النحل: 125). وحالة التعايش السلمي في إطار البر والقسط، كما قال تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (المتحنة: 8)، وحالة القتال المشروع عند وقوع العدوان، ضمن ضوابط محددة. وبذلك يتضح أن النزاع في الفكر الإسلامي ليس حالة أصلية ملازمة للعلاقة بين المسلمين وغير المسلمين، وإنما هو وضع استثنائي تحكمه أسباب موضوعية، ويخضع لقيود شرعية صارمة. إن فهم هذه المسألة في إطارها الفقهي الصحيح يقتضي التمييز بين النصوص المتعلقة بالعدوان العسكري، والنصوص المنظمة للعلاقة المدنية والاجتماعية، والنصوص المتعلقة بأهل الذمة والمعاهدين. كما يقتضي مراعاة سياق النزول، وأسباب الورد، وأقوال الأئمة في الجمع بين النصوص. ومن هنا تأتي أهمية دراسة النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين في الفكر الإسلامي دراسة فقهية مؤصلة، تستند إلى النصوص الشرعية، وتستوعب اجتهادات الأئمة، وتُظهر التوازن الدقيق الذي أقامته الشريعة بين حفظ الدين، وحفظ النفس، وإقامة العدل، وصيانة الكرامة الإنسانية. فالشريعة - في مجموع نصوصها - لم تؤسس لحضارة صراع دائم، وإنما وضعت منظومة تشريعية متكاملة لإدارة العلاقة مع الآخر، سواء في حال السلم أو في حال الحرب، على أساس من العدالة، والانضباط الأخلاقي، والمسؤولية الشرعية.

الفصل الأول

الأسس الفقهية التي قامت عليها أحكام النزاع في كتب الأئمة

عند الانتقال من النصوص القرآنية والسنن النبوية إلى التنظير الفقهي، نجد أن الأئمة المجتهدين لم يتعاملوا مع مسألة النزاع بين المسلمين وغير المسلمين باعتبارها مجرد وقائع تاريخية، بل صاغوا لها بناءً فقهياً متكاملًا في أبواب الجهاد والسير وأحكام أهل الذمة والهدنة. وقد انطلق الفقهاء من قاعدة كلية مفادها أن الأصل في التشريع تحقيق المصالح ودرء المفاسد، وأن القتال ليس مقصودًا لذاته، وإنما يُشرع لتحقيق مقاصد معينة، أهمها حماية الجماعة المسلمة ودفع العدوان وضمان حرية الدعوة. فقد قرر الإمام محمد بن إدريس الشافعي في كتابه الأم أن القتال لا يكون إلا بعد الدعوة وقيام الحجة، مما يدل على أن الغاية ليست إزهاق الأرواح، وإنما إزالة العوائق التي تحول دون تبليغ الرسالة. كما بيّن أن الالتزام بالعهد واجب ما دام الطرف الآخر ملتزمًا به. أما الإمام أحمد بن حنبل فقد نقل عنه تلاميذه تشديده في مسألة الوفاء بالعهود وتحريم الغدر، تأسيسًا على النصوص النبوية التي تجعل نقض العهد من صفات المنافقين. وفي الفقه الحنفي، نجد عند علاء الدين الكاساني في بدائع الصنائع تنظيرًا دقيقًا لأحكام السير، حيث فرّق بين حالي الحرب الفعلية وحالة الأمان، وقرر أن من دخل دار الإسلام بأمان صار دمه معصومًا لا يجوز التعرض له. كما عرض محمد بن أحمد السرخسي في المبسوط تقسيم الديار إلى دار الإسلام ودار الحرب، مبيّنًا أن هذا التقسيم ليس غاية في ذاته، بل وسيلة لتنظيم الأحكام المتعلقة بالأمن والحماية والالتزامات المتبادلة. وأما في الفقه المالكي، فقد تناول الإمام سحنون في المدونة مسائل المعاهدات والهدنة، مؤكّدًا على جواز الصلح ولو لسنوات طويلة إذا اقتضت المصلحة ذلك.

ويظهر من استقراء هذه المذاهب أن النزاع في الفقه الإسلامي يخضع لسلطة الإمام (ولي الأمر)، فلا يجوز لأفراد أو جماعات إعلان الحرب من تلقاء أنفسهم، لأن ذلك يفضي إلى الفوضى وإهدار المصالح العامة. وهذا ما قرره أيضاً ابن قدامة في المغني، حيث جعل أمر الجهاد موكولاً إلى الإمام لما فيه من نظر في المصالح والمفاسد.

المبحث الأول

ضوابط أخلاقية في إدارة النزاع

من أبرز ما يميز الفكر الإسلامي في هذا الباب أنه لم يفصل بين الحكم الفقهي والبعد الأخلاقي. فالقتال - عند تحققه - محاط بسلسلة من الضوابط الشرعية الصارمة.

فقد ثبت عن النبي ﷺ أنه كان يوصي قادة الجيوش بقوله: "اغزوا باسم الله... ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا" (رواه مسلم بن الحجاج).

وهذا النص يجمع بين ثلاثة أصول كبرى:

1. تحريم الغدر.

2. تحريم التمثيل بالجنث.

3. تحريم قتل الأطفال.

كما نهى ﷺ عن قتل الرهبان المنقطعين للعبادة، ونهى عن قطع الأشجار وإفساد الزروع بغير ضرورة عسكرية، مما يدل على أن القتال في الإسلام مقيد بقواعد إنسانية سبقت ما يسمى اليوم بقوانين الحرب.

وقد بين ابن حجر العسقلاني في فتح الباري أن النهي عن قتل النساء والصبيان معلل بكونهم غير مقاتلين، مما يدل على أن مناط القتل هو المشاركة الفعلية في القتال، لا مجرد الانتماء الديني.

المطلب الأول

المعاهدات والصلح كخيار شرعي

لم يكن الصلح في الفكر الإسلامي ضعفاً أو تنازلاً، بل خياراً مشروعاً متى تحققت به المصلحة. وقد طبّق النبي ﷺ ذلك عملياً في صلح الحديبية، الذي عُدد فتحاً مبيناً بنص القرآن.

قال تعالى: ﴿إِنَّا فَتَحْنَا لَكَ فَتْحًا مُّبِينًا﴾ (الفتح: 1)، وقد استنبط الفقهاء من هذه الواقعة جواز عقد الهدنة مع غير المسلمين ولو تضمنت شروطاً ظاهرها المشقة، إذا كان في ذلك مصلحة راجحة.

وقد أشار ابن القيم في أحكام أهل الذمة إلى أن سياسة النبي ﷺ في تعامله مع غير المسلمين كانت تقوم على مراعاة المصالح ودفع المفاسد، وأنه لم يكن يقاتل قومًا إلا بعد قيام السبب الموجب للقتال.

المطلب الثاني

حماية غير المسلمين داخل المجتمع الإسلامي

من الجوانب المضيئة في الفكر الفقهي الإسلامي إقرار نظام الذمة، الذي يمنح غير المسلمين المقيمين في دار الإسلام حماية قانونية كاملة مقابل التزام مالي رمزي هو الجزية.

وقد شددت النصوص على حماية الذمي والمعاهد، حتى قال النبي ﷺ: "ألا من ظلم معاهداً، أو انتقصه، أو كلفه فوق طاقته، فأنا حججه يوم القيامة" (رواه أبو داود)، وهذا الحديث يدل على أن الشريعة لا تكتفي بتحريم قتله، بل تحرم ظلمه أو تحميله ما لا يطيق.

وقد نقل ابن قدامة في المغني إجماع العلماء على أن للذمي ما للمسلم من حق الحماية في النفس والمال.

المبحث الثاني

التوازن بين الدعوة والنزاع

الفكر الإسلامي لا يفصل بين بعده الدعوي وبعده التنظيمي. فالأصل في العلاقة هو البلاغ بالحكمة، كما قال تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ﴾ (النحل: 125).

والنبي ﷺ عاش سنوات طويلة في مكة يدعو بالحكمة والصبر دون قتال، مما يدل على أن النزاع المسلح لم يكن الوسيلة الأولى ولا الأصلية، بل جاء بعد قيام الدولة وتحقق العدوان.

وقد قرر ابن تيمية في السياسة الشرعية أن المقصود بالجهاد هو أن يكون الدين كله لله، أي أن تكون كلمة الله هي العليا من حيث حرية الدعوة وإقامة الشعائر، لا من حيث الإكراه والإجبار.

المطلب الأول

معنى اختلاف الدين

يعني الفقهاء باختلاف الدين، أن يكون دين كل من الشخصين مخالفاً لدين الآخر، كأن يكون أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم مشركاً، أو مجوسياً أو يهودياً، أو نصرانياً.

والمراد بالدين العقيدة التي عليها الشخص، لكن قد يكون اختلاف الدين أصلياً كما سبق، وقد يكون طارئاً كاليهودي يعتنق الإسلام. وكالمسلم يرجع عن إسلامه وحيث كانت الأحكام تختلف في كلتا الحالتين، وتتغير تبعاً للدين الذي انتقل إليه الشخص، أثرنا أن نتناولها بالكلام أيضاً لتعم الفائدة ويزيد النفع.

أما المرتد (2802) فإن قيل إنه بعد رده له دين، فيكون داخلاً تحت البحث.. وإن قيل إنه بعد رده لا دين له فهو خارج عنه. ولكون الفقهاء رتبوا على الردة آثاراً سنعرض للمرتد في بعض علاقاته بالمسلمين إتماماً للفائدة وإن كان الحق أنه لا دين له بعد الردة.

المطلب الثاني

القاعدة العامة

يقول تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ (2803) وهذا يقرر الله سبحانه وتعالى أن الإسلام دين لجميع المخلوقات المكلفة، إذ لم يقل "للمسلمين".

وتؤكد الآية أن محمداً صلى الله عليه وسلم رحمة لجميع المخلوقات يرشدهم إلى الفلاح في الدنيا والآخرة. ولكن هل الإسلام رحمة لمن يختاره فقط أو لابد أن نكره المخلوقات المكلفة عليه؟

إن من يراجع الكتاب والسنة يجد أن هناك قواعد عامة يمكن التعرف عليها، سوف نناقشها في المباحث التالية: الإسلام دين يدعو إلى السلام، المنهج في الدعوة إلى الإسلام، الإسلام لا يعني الاستسلام، حكم الرق في الإسلام، عداوة الكافرين ولعنهم، خلاصة القاعدة العامة، القائلون بنسخ القاعدة العامة، تساؤلات حول الحجّة الرئيسية، المخرج من هذه التساؤلات، الأدلة الأخرى للمعارضين، الجهاد لضمان حرية الدعوة، المخلوقات المكلفة بالنسبة للإسلام.

الفصل الثاني

الإسلام دين يدعو إلى السلام

2802 - المرتد - هو الذي يكفر بعد إيمانه . بأن يكون مسلماً فترك الإسلام إلى غيره.

2803 - الأنبياء: 107؛ وانظر تعليق ابن تيمية على هذه الآية مجموع ج 1: 305-306.

يقول سبحانه وتعالى في كتابه العزيز: {لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ}. إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ} (2804).

هذه الآية الثامنة من سورة الممتحنة تؤكد بوضوح بأن الله سبحانه وتعالى لا ينهاها عن أن نقسط إلى الذين لم يقاتلوا المسلمين أو يعملوا على اضطهادهم، بل لا ينهاها عن البر بهم، والبر - كما أوضحه المفسرون - يزيد عن العدل والإنصاف إذ يدخل فيه الإحسان (2805) الذي قد يكون الابتداء بالخير أو مقابلة الخير بأفضل منه.

وقد يقول قائل: هل يجوز للمسلمين بدء غير المسلمين بالخير؟ فيقال له: أليس المسلم مطالب بدعوة جميع المخلوقات المكلفة إلى الإسلام ابتداءً؟ وهل هناك خير يقدمه المسلم لغير المسلم أعظم من هذا؟ ولم تقيد هذه الآية هذا النوع من المعاملة بحالة الدعوة، وذلك لأن المسلم ينبغي أن يكون دائماً في حالة دعوة لغير المسلمين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ولم تقيد الآية هذا النوع من التعامل بحالة اتقاء شرهم، فهذه حالة استثنائية ورد فيها نص خاص (2806).

ثم تؤكد الآية التي تليها مباشرة - مرة أخرى - بأن النبي عن التولي محصور في الذين قاتلوا المسلمين أو أخرجوهم من ديارهم أو ظاهروا على إخراجهم. فالمساهمة في الاضطهاد لا تختلف عن القيام بالاضطهاد.

وقد جاءت هذه الآيات عقب الآيات الأولى من سورة الممتحنة، والتي تنهى عن اتخاذ أعداء الله أولياء، أو التي تحث المسلمين على التبرؤ من أعداء الله كما فعل إبراهيم عليه السلام، وهذه الحقيقة تؤكد أن هاتين الآيتين محكمتان.

وكما نلاحظ، فإن الآية الثانية من السورة لم تترك صفة "عدوي وعدوكم" مهمة إذ بينت المقصود بالعداوة بقوله تعالى: {إن يثقفوكم يكونوا لكم أعداء ويبسطوا إليكم أيديهم وألسنتهم بالسوء وودوا لو تكفروا} فالأعداء الذين تحرم مواليتهم يتصفون بوحدة أو أكثر من هذه الصفات: إيذاء المسلمين عملياً، أو باللسان، أو على الأقل يودون أن يكفر المسلمون مع استعدادهم لعمل أي شيء يحقق ذلك.

وتأتي الآية السابعة لتقدم للآية الثامنة والتاسعة حيث تنبه إلى أن هذه العداوة التي بدت مستحكمة وتتطلب البراءة من المتصفين بها، قد لا تكون أبدية. فقد يمن الله على أعداء الإسلام بالهداية فيكونوا مع المسلمين بدلاً من أن يكونوا عليهم، فلا تكون العداوة لهم مطلقة ولكن مقيدة بما يصدر عنهم وذلك بقوله تعالى: {عسى الله أن يجعل بينكم وبين الذين عاديتم منهم مودة والله قدير والله غفور رحيم} (2807)، ويلاحظ أن الآية لم تقيد المودة بالإيمان فقد يكون بانقلاب موقفهم من العداوة إلى الحياد أو إلى النصر. ولا غرابة في أن تكون هذه هي القاعدة العامة في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين ابتداءً، ما دام الله سبحانه وتعالى لم يرسل رسوله إلا رحمة للعالمين.

فالآيتان المذكورتان إذاً محكمتان أيما إحكام من حيث المدلول، وواضحتان تماماً من حيث التأكيد على أن هذه هي القاعدة العامة في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين ابتداءً.

وبهذا تؤكد هاتان الآيتان أن الإسلام دين سلام، أو أن مبدؤه - في الأصل - هو السلم، وليس الحرب والأصل أن الإسلام يهدف إلى تحقيق السلام للمخلوقات المكلفة في الدارين: الدنيا والآخرة معاً.

ولكن إذا رفض بعض المخلوقات المكلفة التعاون لتحقيق هذا السلام الشامل فإن الإسلام جاهز أيضاً للتعاون على تحقيق السلام على مستوى الحياة الدنيا فقط مع هذه الفئة.

2804 - الممتحنة: 8-9؛ وانظر الصعدي لمجموعة من الآيات الأخرى ص 20-24.

2805 - أنظر مثلاً: الطبري الذي يذكر بأن سبب النزول كتاب ابن أبي بلتعة إلى المشركين في مكة بنية الرسول صلى الله عليه وسلم في فتح مكة. ويؤكد أن الآية غير منسوخة مستدلاً بقصة أسماء التي قدمت عليها أمها المدينة وهي كافرة فأذن لها النبي بإكرامها.

2806 - آل عمران: 28.

2807 - انظر تعليق ابن تيمية على هذه الآية، مجموع ج 10: 30-306.

فتعاليمه تحث المسلمين على التعاون مع الجميع لتحقيق هذا السلام المحدود. وذلك في قوله تعالى: {يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى...} (2808)

وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم} (2809) فالإسلام لم يأت ليفرق بين الناس وليزرع بينهم البغضاء والعداوة، أو ليشجع على سفك الدماء، أو ليقطع الروابط الإنسانية أو أواصر القرابة والرحم. ولم يأت ليقتضي على حرية الاختيار التي منحها الله للمخلوقات المكلفة، وعلى رأسها حرية الاختيار بين الجنة والنار، أثناء فترة الامتحان (الحياة الدنيا). فقد منح الله جل جلاله إبليس اللعين الفرصة ليختار بين طاعته ومعصيته فاختر إبليس العصيان بمشيئة ربه الكونية، ثم ضمن الله له المهلة لإغواء المخلوقات المكلفة أثناء فترة الامتحان هذه.

ومن هذه القاعدة ذاتها ينطلق مبدأ وجوب دعوة الثقلين إلى ما فيه سعادتهم في الدارين ولا سيما في الحياة الأبدية. فالإسلام يوجب على المسلمين مشاركة الآخرين في هذا الخير، انطلاقاً من مبدأ الأخوة الإنسانية أو الأخوة في الانتماء إلى المخلوقات المكلفة. ولهذا وضع الإسلام الضوابط الواضحة لأسلوب الدعوة إلى طريق الفلاح.

المبحث الأول

المنهج في الدعوة إلى الإسلام

يؤكد القرآن الكريم بأنه لا إكراه في الدين أو على الهدى، إذ يقول تعالى: {لا إكراه في الدين، قد تبين الرشد من الغي...} (2810). وكان منطلق الرسول صلى الله عليه وسلم في دعوة الناس هو شعور المخلص المشفق عليهم والمحب للخير لهم. فقد ورد في صحيح مسلم أنه "لما نزلت {وانذر عشيرتك الأقربين} قال انطلق نبي الله صلى الله عليه وسلم إلى ربيعة من جبل فعلا أعلها حجراً ثم نادى: يا بني عبد مناف، إني نذير. إنما مثلي ومثلكم كمثل رجل رأى العدو فانطلق يربأ أهله، فخشي أن يسبقوه فجعله يهتف يا صباحاه محذراً إياهم العدو (2811)".

وقد يقول قائل: إنما هذا شعور خاص لرسول الله صلى الله عليه وسلم تجاه عشيرته الكافرة فيقع في توجيه تهمة عظيمة لرسول الله المبعوث رحمة للعالمين.

والحق، إن هذا هو شعور رسول الله تجاه كل من أمره الله بدعوته من الجن والإنس. وهذه سنة الأنبياء الذين سبقوه صلوات الله عليهم وسلامه. فقد كان الأنبياء من قبله يستعطفون أقوامهم أن يهتدوا (2812) وكانوا يبذلون كل ما هو مشروع بذله أملاً في هداية أقوامهم.

وهذه الصفة واضحة في قصص الأنبياء كما هي واضحة في سيرة خاتم الأنبياء وسيد المرسلين. لهذا فإن شعور المسلم تجاه غير المسلمين ابتداءً ينبغي أن لا يخرج عن مشاعر أنبياء الله وشعور خاتم الأنبياء صلوات الله عليهم جميعاً تجاه المدعوين وهو الرحمة والإشفاق وحب الخير لهم.

ومؤكداً مبدأ عدم الإكراه على الدين، يقول سبحانه وتعالى، مخاطباً نبيه الكريم: {ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً، أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين} (2813) والآيات التي تبين أن الله أرسل محمداً مبلغاً ومبشراً ونذيراً، وليس مكراً للناس على الحق كثيرة (2814).

2808 - آل عمران: 28.

2809 - آل عمران: 28.

2810 - الحجرات: 13.

2811 - مسلم: الإيمان وأنذر عشيرتك.

2812 - انظر مثلاً: الأنعام: 108؛ هود: 63؛ غافر: 41.

2813 - يونس: 99.

2814 - انظر مثلاً: النساء: 79-80؛ الإسراء: 54، 105؛ الفرقان: 56؛ سبأ: 28.

وقد يعاتب الله رسوله إذا قلق أكثر مما ينبغي لرفض الناس الإسلام، كما في قوله تعالى: {فلعلك باخع نفسك على آثارهم إن لم يؤمنوا بهذا الحديث أسفاً} (2815) وقد يعاتبه ربه إذا أبدى حرصاً شديداً وتألم لعدم إيمان عمه أبي طالب الذي دافع عنه وبالتالي عن الإسلام، كما في قوله تعالى: {إنك لا تهدي من أحببت ولكن الله يهدي من يشاء} (2816).

المطلب الأول

حكم الرق في الإسلام

لقد كان الاسترقاق هو المعاملة السائدة للأسرى في العرف الدولي عندما جاء الإسلام، وبقي هذا العرف سائداً رديحاً من الزمن، فأجاز الإسلام استرقاق الأسرى معاملة بالمثل حتى لا يكون موقف المسلمين أمام الأعداء من غير المسلمين ضعيفاً، ومما يؤكد ذلك أنه كان للرق مصادر كثيرة مشروعة في ذلك العهد ولكن الإسلام لم يجز إلا هذا المصدر الوحيد (2817). وجعل هذا المصدر جائزاً وليس واجباً أي أنه لا يوجب اتخاذ الأسرى أرقاء، ولكن يجعل من صلاحية إمام المسلمين أو الحكومة الإسلامية الاختيار بين اتخاذهم أرقاء، أو إطلاق سراحهم بمقابل، أو إطلاق سراحهم بدون مقابل (2818). فالأصل في الإسلام المساواة بين الناس، في فترة الامتحان (الحياة الدنيا)، والمعياري الأساسي في التفريق هو التقوى، والتقوى شيء لا يمكن للبشر أو المخلوقات تحديده بصفة جازمة (2819)، ولهذا حث الإسلام على حسن معاملة الأرقاء ووصفهم بأنهم إخوة في الإنسانية لمن يملكونهم (2820)، ولهذا فإن الإسلام لا يعترف بالرق ظاهرة طبيعية ولكن حالة استثنائية، ينبغي التعامل معها بحكمة توازن بين القاعدة العامة في العلاقة بين بني البشر، وبين الواقع الموجود أثناء فترة نزول الوحي بالتعاليم الإسلامية. وانطلاقاً من مبدأ المساواة بين الناس واعتبار الرق ظاهرة غير طبيعية، وضع الإسلام التشريعات اللازمة لإزالة الرق بشكل مستمر وبشكل دائم إذا انقطع المصدر الوحيد المشروع. لقد عمل الإسلام على تحرير الرقيق والقضاء على الرق بوسائل عديدة. ومن هذه الوسائل جعل العتق الخيار الأول في الكفارات، وحث على مساعدة الرقيق الذي يريد شراء حريته حتى من بيت مال المسلمين، وحث على العتق كواحدة من الأعمال التي لها أجر عظيم، وجعل تحرير الجارية التي تلد لسيدها مولوداً لازماً بعد وفاة سيدها (2821). ومما هو جدير بالملاحظة أن العتق في حالة الكفارات ليس البديل الوحيد، وإنما فيه تخيير بين عتق رقبة، أو إطعام مساكين، أو صيام... (2822)، وذلك لأن الرق ليس ظاهرة دائمة وليس له أن يدوم؛ فقد يأتي يوم لا يجد من تجب عليه الكفارة رقيقاً يعتقه. وأما كون الأسير لا يعتق بمجرد إسلامه فلأنه قد أصبح حقاً مملوكاً لمسلم استحقه مكافأة لمشاركته في الجهاد أو لأنه اشتراه بنقوده من شخص آخر، وللملكية حقوقها التي لا ينبغي التعدي عليها، ولهذا كان استئذان الرسول صلى الله عليه وسلم من المسلمين في فك أسر زوج ابنته زينب رضي الله عنهما وفي إطلاق سراح الأسرى في غزوة حنين (2823). وبعبارة أخرى، فإن المسلمين إذا التزموا بمبادئ الأمم المتحدة في هذه المسألة فإنهم إنما يعودون إلى الموقف الأصلي للإسلام في مسألة الرق

2815 - الكهف: 6 وانظر فاطر: 8.

2816 - القصص: 56.

2817 - ابن تيمية، مجموع فتاوى ج ٣٢: ٨٩.

2818 - سورة محمد: ٤؛ ابن تيمية، مجموع ج ٣١: ٣٨٠، ١٣٨٢؛ ابن القيم، زاد ج ٥: ٦٥-٦٦.

2819 - الحجرات: ١٣.

2820 - محمد قطب، شهبات ص ٣٣-٣٥.

2821 - النور: ٣٣؛ البيانوني وخاطر ج ٢: ٤٦٨-٤٧٠، ج ٤: ٢٩٥-٢٩٦؛ محمد قطب، شهبات ص ٣٦-٣٨.

2822 - مثلاً: المائدة: ٨٩؛ المجادلة: ٣-٤.

2823 - ابن القيم، زاد ج ٣: ٤٧٥-٤٧٦؛ الشوكاني، ج ٧: ٣٠٤-٣٠٧.

المطلب الثاني

عداوة الكافرين ولعنيم

عند مراجعة جميع الآيات التي وردت فيها صفة العدو ومشتقاتها مع سياقاتها لم أجد آية واحدة صريحة في أن الكافر هو عدو الله لمجرد كفره وينحصر ما وجدته فيما يلي. (2824):

3 - أن الشيطان أو إبليس عدو للإنسان عموماً (2825).

2 - أن الكافر الذي يحارب الإسلام عدو لله ولرسوله وللمؤمنين (2826).

وبمراجعة أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم يصل الباحث إلى النتيجة نفسها (2827)، وقد يضاف إلى ذلك اعتبار من يكذب متعمداً على الله ورسوله عدواً لله (2828).

ومما سبق إيرادها يمكن الاستنتاج بأن من الكافرين من يستحق غضب الله ومنهم من لا يستحق ذلك فقد علم الله أنهم إما سيهدون قبل موتهم أو أن الرسالة لا تبلغهم بالطريقة المألوفة أو أنهم كفروا جهلاً وليس استكباراً ولم يحاربوا الإسلام أو يؤذوا أحداً لإسلامه. ويسند هذا الاستنتاج أن سورة الفاتحة على اختصارها فرقت بين نوعين ممن حادوا عن الصراط المستقيم: المغضوب عليهم، والضالين (2829).

وبهذا يثبت لنا بأن الكافر لا يصبح عدواً لله ولرسوله وللمؤمنين بصورة تلقائية. فهو قد يكون مسلماً أو مساعداً أو متعاطفاً مع المسلمين ويكون مع ذلك من "الضالين"؛ وقد يكون معادياً فيكون من "المغضوب عليهم" أي عدواً لله ولرسوله وللمؤمنين.

وهذه الحقيقة تجيب تلقائياً على التساؤل حول مشروعية لعن الكافر لمجرد كفره. ولكن زيادة في الإيضاح يضاف بأنه عند استعراض الآيات القرآنية التي لعن الله فيها مخلوقاً من مخلوقاته سنجد أن الملعونين هم (2830):

1 - الشيطان (2831).

2 - الكافر استكباراً، المحارب لله ولرسوله علناً أو سراً (2832).

3 - من يظلم شخصاً آخر (2833).

ومقابل هذا نجد نهياً عن لعن الكافرين المحددين أو الأقوام المحددين من غير المسلمين في قوله تعالى للرسول صلى الله عليه وسلم {ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم أو يعذبهم فإنهم ظالمون} (2834).

وذلك عندما مكث فترة يدعو على بعض الأشخاص أو بعض القبائل من الكافرين المعادين للإسلام ولعنيمهم (2835).

2824 - وردت كلمة "عدو" عند مستوى جذرها مائة وست مرات في القرآن الكريم.

2825 - مثلاً: البقرة: ٢٠٨، الأنعام: ١٤٢، الأعراف: ٢٢.

2826 - مثلاً: البقرة: ٨٩-١٩٨، النساء: ٩٢، ١٠١، الأعراف: ١٢٩.

2827 - هناك ٨٥٧ حديثاً بالمكرر، وردت فيها كلمة اللعن عند مستوى الجذر في الكتب التسعة: البخاري، مسلم، أبو داود، الترمذي، النسائي، ابن ماجه، أحمد، مالك، الدارمي. وذلك استناداً إلى برامج خاصة بالحديث للحاسب الآلي. (صخر، وموسوعة).

2828 - البخاري: الأنبياء، حديث الخضر، أحاديث الأنبياء.

2829 - ويقول ابن تيمية في تعليقه على هذه الآية بأن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ضرب مثلاً للمغضوب عليهم اليهود الذين قتلوا أنبياءهم وألصقوا بهم أقذع التهم، ومثلاً للضالين النصراني بعد انحرافهم عن تعاليم عيسى عليه السلام. ويضيف بأن الفئة الأولى يغلب عليهم الكفر استكباراً وأما الفئة الثانية فيغلب عليها الكفر جهلاً وضلالاً. (ابن تيمية، فتاوى ج ٧: ٦٢٤).

2830 - وردت كلمة اللعن عند مستوى الجذر إحدى وأربعين مرة في القرآن الكريم.

2831 - مثلاً: النساء: ١١٨، الحجر: ٣٥.

2832 - مثلاً: البقرة: ٨٨-٨٩، ١٥٩، آل عمران: ١٨٧، المائدة: ١١٣، التوبة: ٦٨، الأحزاب: ٦٠-٦٤، هود: ٥٩-٦٠، غافر: ٥٠-٥٢.

2833 - مثلاً: النساء: ٩٣، النور: ٢٣.

2834 - آل عمران: ١٢٨.

2835 - البخاري: تفسير القرآن، ليس لك من الأمر؛ مسلم: المساجد ومواضع استحباب القنوت. ويلاحظ أن بعض هذه الروايات خالية من السياق الذي أوردته الروايات الأخرى، وأكثر الخطأ في الفهم يقع بسبب تجريده النصوص من سياقاتها الخاصة. فمثلاً يقول أحدهم أن الرسول صلى الله عليه وسلم لعن فلاناً وفلاناً ولا يشير إلى أن الله قد أنكر عليه ذلك،

وعند مراجعة أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله يجد الباحث الأصناف نفسها، إضافة إلى ما يلي (2836):

١ - ورد لعن عام لمرتكبي بعض المخالفات الشرعية التي قد يقع فيها بعض المسلمين والمسلمات، مثل أكل الربا، والواصلات للشعر، والمنتسب إلى غير نسبه الحقيقي (2837)...

ومن يراجع هذه الأحاديث في ظل الأحاديث الأخرى يستنتج أن اللعن هنا هو في الغالب للزجر الشديد وليس دعاء على من يفعله. وقد يكون إخباراً عن استحقات هذا الفاعل للعن ساعة قيامه بتلك المخالفة الشرعية وهو معتقد في حرمتها. ولكن هذا اللعن ليس بمعنى الدعاء على المخالف بالطرد من رحمة الله، كما يتبين من النصوص الأخرى التي تنهى عن اللعن وعن الدعاء بالخذلان على العاصي. كما يظهر من النصوص أنها خاصة بالمسلم الذي يعتقد في حرمة ما يقوم به.

٢ - ورد النهي بصورة عامة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في قوله صلى الله عليه وسلم "لا ينبغي لصديق أن يكون لعاناً"، و"لا يكون اللعانون شفعاء ولا شهداء يوم القيامة" و"ليس المؤمن بالطعان ولا اللعان" (2838)، والنهي ثابت حتى بالنسبة للكافرين، فعندما قيل للرسول صلى الله عليه وسلم ادع على المشركين قال: "إني لم أبعث لعاناً، وإنما بعثت رحمة" (2839)، كما أنه عليه الصلاة والسلام لم يجز لعن الحيوان (2840).

٣ - النهي عن لعن أشخاص محددين أو الدعاء عليهم بالمزيد من الضلال أو بالخزي فذلك نوع من إعانة الشيطان عليهم. لقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن قول "أخزأك الله" لشارب الخمر الذي تم تطبيق الحد عليه قائلاً: "لا تقولوا هكذا، لا تعينوا عليه الشيطان" (2841)، فكيف باللعن؟ فالإسلام إنما جاء لهداية الناس ومحاربة الشيطان وليس لإعانة الشيطان على الناس ليزيدهم في الضلال.

وبعبارة أخرى، فإن اللعن لم يرد لإنسان بعينه ولكنه ورد في حق من يتعدى حدود الله وهو معتقد في الحرمة. وهو غالباً للمبالغة في الزجر وليس الدعاء على فاعله بالطرد من رحمة الله. ولم يرد اللعن للكافر لمجرد الكفر ولكن لمحاربه الله ورسوله والإسلام والمسلمين.

المبحث الثاني

المنهج القرآني والتعميم

من يراجع الآيات القرآنية التي وصفت غير المسلمين يلاحظ أن المنهج القرآني يتجنب تعميم سلبيات غير المسلمين بطريقتين: مفردات التبعية، والسياق. والأمثلة على ذلك كثيرة في القرآن الكريم.

وأن من لعنهم من الكافرين كانوا يؤذون المسلمين ويغذرون بهم، أو لا ينبه إلى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد أكد أنه بشر ويغضب ولكن سبه للمسلم أو لعنه كفرارة لمن سبه أو لعنه كما ورد في مسلم: البر والصلة، من لعنه النبي صل الله عليه وسلم.

2836 - وردت كلمة اللعن في مستوى جذرها ٨١٣ مرة في الكتب التسعة التي استقرأها الباحث هذه الأصناف، وانظر الصالح ج ٢: ٨٥٦ - ٨٦٠، النووي، باب تحريم لعن إنسان بعينه، وباب جواز لعن: ابن تيمية، الاحتجاج بالقدر ص ٦١ - ٦٥، ولا يلتفت إلى ما في الحاشية لصراحة الأحاديث التي تنهى عن اللعن عموماً، ولعدم ثبوت أن الرسول صلى الله عليه وسلم رأى الناس يلعنون الجار المؤذي وأقرهم عليه.

2837 - مثلاً: البخاري: الطلاق؛ مهر البغي؛ الجزية والمواذعة، دعاء الإمام على من نكث عهداً، ذمة المسلمين، إثم من عاهد؛ بدء الخلق إذا قال أحدهم؛ النووي ج ٢: ٨٥٨ - ٨٦٠.

2838 - مسلم: البر والصلة، النبي عن لعن.

2839 - مسلم: البر والصلة، النبي عن.....

2840 - مسلم: البر والصلة، النبي عن الزهد والرفائق، باب حديث جابر.

2841 - البخاري، الحدود، الضرب بالجريد والنعال.

قد يظهر التبعية صريحاً في القرآن الكريم في هيئة مفردات خاصة، منها: كلمة "طائفة" (2842) أو "فريق" (2843) أو "كثير" (2844) أو حرف "من" للتبعية (2845).

ومثال ذلك قوله تعالى: {وَمِنَ أَهْلِ الْكِتَابِ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ وَمِنْهُمْ مَنْ إِنْ تَأْمَنَهُ بدينارٍ لَا يُؤَدِّهِ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَائِماً} (2846).

وقد يبدو مدلول الآية الواحدة عاماً، ولكن بمجرد الرجوع إلى سياقها تنجلي الحقيقة ويزول التعميم. والسياق قد يكون لصيقاً، لا يحتاج إلا إلى النظر في الآية أو الآيات التي تسبقها أو تليها مباشرة كما في قوله تعالى: {الْأَعْرَابُ أَشَدُّ كُفْرًا وَنِفَاقًا وَأَجْدَرُ أَلَّا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ. وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ مَغْرَمًا وَيَتَرَبَّصُ بِكُمْ الدَّوَائِرَ عَلَيْهِمْ دَائِرَةُ السَّوْءِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. وَمِنَ الْأَعْرَابِ مَنْ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَتَّخِذُ مَا يُنْفِقُ قُرْبَاتٍ عِنْدَ اللَّهِ وَصَلَوَاتِ الرَّسُولِ أَلَّا إِهْمَا قُرْبَةً لَهُمْ سَيُدْخِلُهُمُ اللَّهُ فِي رَحْمَتِهِ إِنْ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ} (2847).

والسياق قد يكون طويلاً ويبدو بعيداً كما هي الحالة بالنسبة لقوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ. فَتَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يسارعون فيهم يقولون نخشى أن تصيبنا دائرة فعسى الله أن يأتي بالفتح أو أمر من عنده فيصبحوا على ما أسروا نادمين} (2848)، فسياقها يبدأ من الآية الثانية عشرة، حيث يحكي الله قصة اليهود والنصارى وما فعلوه بأنبيائهم وما يكيدونه للإسلام.

والسياق قد يكون مرتبطاً بسبب النزول، لا يتضح بدونه كما في قوله تعالى: {سنلقي في قلوب الذين كفروا الرعب بما أشركوا بالله ما لم ينزل به سلطاناً وما أوهام النار وبئس مَثْوَى الظالمين} (2849). ويبدأ سياق الآية الأنفة الذكر من الآية التاسعة والثلاثين بعد المائة حيث يبدأ التعليق على أحداث غزوة أحد التي كانت دفاعاً وصدماً للمشركين الذين أقبوا بخيلهم ورجلهم من مكة للقضاء على الإسلام.

ولهذا فإن الآيات التي قد تبدو عامة في وصف عداوة الكفار من المشركين وأهل الكتاب، ينبغي فهمها في ظل سياقاتها. ومن هذه الآيات قوله تعالى: {ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم قل إن هدى الله هو الهدى ولئن اتبعت أهواءهم بعد الذي جاءك من العلم مالك من الله من ولي ولا نصير} (2850)، وقوله تعالى: {ولئن أتيت الذين أوتوا الكتاب بكل آية ما تبعوا قبلتك؛ وما أنت بتابع قبلتهم، وما بعضهم بتابع قبلة بعض، ولئن اتبعت أهواءهم من بعد ما جاءك من العلم إنك لمن الظالمين} (2851).

إذا قلنا بالتعميم في هاتين الآيتين لوجب علينا إنكار جميع الآيات التبعية في القرآن الكريم والنصوص الصريحة في السنة الموثقة وإنكار الأخبار المؤكدة عن إسلام كثير من أهل الكتاب (2852)، وعن الفئة المحايدة عبر العصور المختلفة. ومن جهة أخرى هل كل "يهودي" و "نصراني" و "يهودي نصراني" حقاً، أو متحيز لدينه بتعصب فتنتطبق عليه هذه الآيات؟ لقد وعد الله تعالى المسلمين والمسلمات أجراً عظيماً فهل كل "مسلم" و "مسلمة" وإن كان إسلامه اسمياً يستحق هذا الأجر العظيم؟ فقد

2842 - آل عمران: ٦٩، ١٧٢؛ النساء: ٨١.

2843 - البقرة: ٧٥، ١٠٠، ١٠١؛ آل عمران: ١١٠؛ النور: ٤٧-٤٩.

2844 - البقرة: ١٠٩؛ المائدة: ٦٦، ٧١.

2845 - آل عمران: ٧٥، ١١٣؛ التوبة: ٩٨-٩٩.

2846 - آل عمران: ٧٥.

2847 - التوبة: ٩٧-٩٩؛ وانظر آل عمران: ١١٠-١١٢ وسياقها المباشر من ١١٣-١١٥.

2848 - المائدة: ٥١-٥٢.

2849 - آل عمران: ١٥١.

2850 - البقرة: ١٢٠؛ وانظر السياق من الآية أربعين.

2851 - البقرة: ١٤٥؛ والآية امتداد للآية السابقة.

2852 - انظر مثلاً ابن القيم، هداية الحيارى، تحقيق الحاج ص ٢٥٦-٢٩٥.

قال الله تعالى في النصارى: {ولتجدن أقرهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى ذلك بأن منهم قسيسين ورهباناً وأنهم لا يستكبرون} (2853).

وقال تعالى: {ليسوا سواء، من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون. يؤمنون بالله واليوم الآخر ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويسارعون في الخيرات وأولئك من الصالحين.} (2854).

ويظهر هذا التبعية جلياً في الموادعات التي عقدها الرسول صلى الله عليه وسلم في حياته مع بعض الكافرين . كما يظهر جلياً في أحكام الذميين التي تعفي من الجزية النساء والأطفال والفلاحين وحتى رجال الدين المنقطعين للعبادة. هذا بالإضافة إلى حكم الأسرى الذي يجعل المملوك والمملوكة من غير المسلمين جزءاً من الأسر الإسلامية يطلعون على أسرارها، ويخالطون أفرادها في معظم الشؤون، بل وفي حالة الزوجة الكتابية (اليهودية والنصرانية) أو الجارية التي يتسرى بها مالکها المسلم يجيز لها الإسلام مشاركة المسلم في أكثر الظروف المكانية والزمانية خصوصية، وهو مخدع الزوجية. فالإسلام يجيز للمسلم أن يتزوج الكتابية (2855).

لهذا فإن النصوص التي تبدو عامة في مدلولها يجب فهمها ضمن سياقاتها المباشرة وغير المباشرة، ومن سياقاتها الآيات الواردة قبلها أو بعدها أو الآيات التي تحدد القواعد العامة في المسألة.

وقد يلاحظ على بعض الكتاب الإسلاميين ووسائل الإعلام الإسلامية استخدامها للتعميمات المطلقة مثل "المؤامرات المسيحية أو الصليبية أو اليهودية" أو "المؤامرات الغربية" وغير ذلك مما فيه إطلاق للصفات الذميمة على مجموعة من الناس بأكملها وبدون استثناء.

ويظن هذا البعض عن حسن نية أنه -بهذا الأسلوب- يخدم القضايا الإسلامية ولكنه في الحقيقة قد يضر بها أكثر من أن يخدمها. فمثل هذه الأساليب قد تثير عواطف المسلمين ضد غير المسلمين جميعهم، ولكنها قلما تقلل من التعامل معهم؛ وقلما تحدد من الشره في الإقبال على منتجات غير المسلمين.

وهي في الوقت نفسه قد توظف الأحقاد النائمة وتوغر صدور غير المهتمين من غير المسلمين بالصراعات التي كانت ولا تزال قائمة بين المسلمين والبعض الظالم من غير المسلمين.

كما أن هذه الأساليب قد تضع المؤيدين للحق منهم في موضع التهمة من بني عقيدتهم، وتزودهم هذه التهم بمبررات للإحجام عن مساندة الحق ما دام أصحاب الحق لا يميزونهم عن الظالمين منهم.

قد يتخيل بعض الكتاب أن "اليهود" و "النصارى" جميعاً يتحمسون لعقيدتهم مثل تحمس المسلمين للإسلام. ولكن هذا تصور بجانب الصواب لمن عايش كثيراً من أهل الأديان الأخرى مدة كافية وتعامل معهم عن قرب.

فمن المعلوم أن انتماء الناس إلى التجمعات العقيدية أو العنصرية أو... تتأرجح بين الانتماء الاسمي والانتماء الفعلي. وتختلف نسبة الذين ينتمون انتماء اسماً أو فعلياً من جماعة إلى أخرى.

والحقيقة التي يلاحظها الإنسان أن نسبة الذين ينتمون فعلياً بين المسلمين أكبر من نسبة المنتميين فعلياً إلى الديانات الأخرى. ويعود ذلك إلى أن الإسلام يغطي عناصر الحياة كلها العبادة والتشريع والأخلاق؛ فقد يخالف المسلم المقصر شيئاً من التعاليم الإسلامية ولكن نادراً ما يستطيع التجرد منها كلها أو من جزء كبير منها.

وإضافة إلى ذلك فإن الإسلام بقي محافظاً على أصالته الموافقة للفطرة والعقل، بينما تعرضت الديانات الأخرى إلى كثير من التشويه.

2853 - المائدة: ٨٢.

2854 - آل عمران: ١١٣-١١٤.

2855 - ابن القيم، أحكام أهل الذمة ج ٢: ٤١٧-٤١٩.

ولما كان الناس يشتركون في كونهم جميعاً من آدم وحواء، تتوفر فيهم النزعة الإنسانية التي تكره الشر والظلم وتحب الخير والعدل فإن كثيراً من القضايا الإنسانية لا تحتاج إلا إلى إيقاظ نزعة الخير الفطرية عند الإنسان، وذلك بصرف النظر عن الانتماء العقدي أو الفكري وهي صفات مكتسبة تخضع للاختيار.

ولهذا ضمن الإسلام للمسلمين من غير المسلمين عدداً من الحقوق في الإطار العام لقوانين الدولة الإسلامية التي ينتمون إليها. وهي حقوق يجب احترامها من قبل الأفراد والجماعات الإسلامية.

ومن هذه الحقوق الاعتراف بحقوق غير المسلمين في ممارسة عباداتهم، وتطبيق تشريعاتهم فيما يتصل بالشؤون المدنية مثل شؤون الزواج والطلاق والإرث وغيرها فيما بينهم. ومن هذه الحقوق الاعتراف لهم بما هو مباح من المأكل والمشرب في صميم عقيدتهم بشرط عدم ترويجها بين غيرهم (2856).

وهذه الحقوق مضمونة ما دام غير المسلم يحترم القوانين العامة للبلاد الإسلامية ومعتقداتها، وما دامت ممارساته لحقوقه لا تشكل خطراً على سلامة الدولة التي يعيش فيها أو ليس فيها ازدراء صريح لدين الأغلبية المسلمة أو لا تعتبر خرقاً للقوانين الأساسية المشتركة. وهذا الشرط الأخير طبيعي لأن المسلم في البلاد غير الإسلامية أيضاً لا يستطيع تطبيق بعض تعاليمه الدينية مثل إقامة الحدود على المستحقين من بني عقيدته.

فهل يمكن في ضوء هذه التشريعات التي حفظت حقوق غير المسلمين والتي لم يقل أحد بنسخها فهم النصوص التي تبدو عامة مجردة من سياقاتها وبدون اعتبار للمبدأ القرآني في التبعيض، ولا سيما مع ثبوت وجود الفئة المؤيدة للمسلمين أو المحايدة عبر التاريخ وفي الواقع المنظور؟

المطلب الأول

مقاصد الشريعة وأثرها في ضبط أحكام النزاع مع غير المسلمين

إن من أهم المفاتيح لفهم النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين في الفكر الإسلامي: النظر إليها من زاوية مقاصد الشريعة، إذ لا يمكن عزل الأحكام الجزئية المتعلقة بالقتال أو السلم عن الكليات المقاصدية التي تحكم التشريع كله.

فالشريعة جاءت لحفظ الضروريات الخمس: الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال. وقد قرر الإمام أبو إسحاق الشاطبي في الموافقات أن "الشريعة إنما وضعت لمصالح العباد في العاجل والآجل".

ومن هذا المنطلق، فإن القتال في الإسلام ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو وسيلة لحفظ الدين والنفس، ودفع العدوان الذي يهدد الجماعة المسلمة. ولهذا قيّد بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (البقرة: 190)، وقد ذكر محمد بن جرير الطبري أن الاعتداء يشمل "قتل من لا يقاتل"، وهذا يبين أن مقصد حفظ النفس حاضر حتى في حال الحرب، فلا تُهدر الأرواح بلا ضابط.

المطلب الثاني

الجمع بين نصوص القتال ونصوص السلم في التفسير

من الإشكالات التي أثرت حول الفكر الإسلامي: وجود نصوص تأمر بالقتال، وأخرى تدعو إلى البر والقسط. وقد عالج المفسرون هذه المسألة بمنهج الجمع بين الأدلة.

ففي قوله تعالى: ﴿لَا يَهْرَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ (المتحنة: 8)، وقال إسماعيل بن عمر بن كثير في كتاب تفسير القرآن العظيم الجزء الثامن: "هذه الآية محكمة، وهي في الذين لم يعادوا المسلمين".

وفي تفسير قوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (التوبة: 29)، حيث ذكر محمد بن أحمد القرطبي من كتاب الجامع لأحكام القرآن الجزء الثامن أن الآية في سياق قتال الروم بعد نقضهم العهد.

2856 - انظر: ابن القيم، أحكام أهل الذمة للحقوق المختلفة والالتزامات.

فدل ذلك على أن القتال مرتبط بسياق تاريخي وعدوان قائم، وليس مطلقاً من كل قيد.

سلطة الإمام في إعلان الحرب والسلام

من الأصول المستقرة في كتب الفقه أن أمر القتال موكول إلى الإمام، لما فيه من تقدير للمصالح والمفاسد.

قال عبد الله بن قدامة المقدسي في كتاب المغني الجزء التاسع: "وأمر الجهاد موكول إلى الإمام واجتهاده".

كما قرر أحمد بن عبد الحلیم ابن تيمية أن السياسة الشرعية تقوم على تحقيق العدل ودفع الظلم، وأن القتال إنما يكون حيث تكون المصلحة راجحة، وهذا يبين أن النزاع ليس شأنًا فرديًا، بل قرارًا مؤسسيًا منضبطًا بالمصلحة العامة.

حماية المعاهدين وأهل الذمة في السنة النبوية

من النصوص المحكمة في هذا الباب قول النبي ﷺ: "من قتل معاهدًا لم يرح رائحة الجنة"

(رواه محمد بن إسماعيل البخاري في الجامع الصحيح).

وقال ﷺ: "ألا من ظلم معاهدًا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته فأنا حججه يوم القيامة" (رواه أبو داود).

وقد شرح أحمد بن علي بن حجر العسقلاني هذا الحديث مبينًا أن المعاهد له عصمة الدم والمال في كتاب فتح الباريا لجزء السادس هذا.

وهذه النصوص تؤكد أن غير المسلم إذا دخل في عهد أو ذمة صار له حق الحماية الكاملة، ولا يجوز الاعتداء عليه.

ضوابط إنهاء النزاع والقبول بالصلح

الصلح في الفقه الإسلامي ليس استثناءً طارئًا، بل خيار مشروع دل عليه القرآن والسنة.

قال تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾ (الأنفال: 61).

قال محمد بن جرير الطبري في كتابه جامع البيان الجزء الأربعة عشر: "أي إن مالوا إلى الصلح فمل إليه".

وقد استدلل الفقهاء بصلح الحديبية على جواز عقد الهدنة ولو لسنوات طويلة.

وبين محمد بن أحمد السرخسي في المبسوط أن الإمام يجوز له عقد الصلح إذا رأى فيه مصلحة.

رؤية شاملة للنزاع في الفكر الإسلامي

من خلال هذا العرض يتضح أن النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين في الفكر الإسلامي ليست صراعًا دائمًا، ولا حربًا قائمة على مجرد الاختلاف العقدي، بل هي حالة مشروطة بقيام العدوان أو الإخلال بالعهد.

وقد أحاطتها الشريعة بضوابط:

❖ تحريم الاعتداء.

❖ حماية غير المقاتلين.

❖ وجوب الوفاء بالعهد.

❖ جواز السلم والهدنة.

❖ خضوع قرار الحرب لولي الأمر.

❖ مراعاة مقاصد الشريعة في حفظ النفس والدين.

وهكذا يتبين أن الفكر الإسلامي أقام منظومة فقهية متوازنة تنظم العلاقة مع غير المسلمين في حالي السلم والحرب، وفق أصول شرعية ومقاصدية واضحة، لا وفق منطق الصراع المطلق.

الخاتمة:

يتضح من خلال هذا العرض الفقهي التأصيلي أن مسألة النزاعات بين المسلمين وغير المسلمين في الفكر الإسلامي ليست مسألة صراع عقدي مجرد، ولا هي قائمة على مبدأ العداء المطلق بسبب الاختلاف الديني، بل هي مسألة منضبطة بأصول شرعية وقواعد مقاصدية دقيقة، تستند إلى نصوص الوحيين وتفهم في ضوء كليات الشريعة.

فالقرآن الكريم قرر سنة الاختلاف في البشر، وأثبت حرية الاعتقاد، وأرسى قاعدة العدل مع الموافق والمخالف، كما قيد مشروعية القتال بحالة العدوان، ونهى عن الاعتداء والتجاوز.

كما أن السنة النبوية بيّنت التطبيق العملي لهذه القواعد، فحرّمت الظلم، وأكدت عصمة الدماء، وأوجبت الوفاء بالعهود، حتى مع غير المسلمين.

وقد فهم الأئمة هذه النصوص فهماً تكاملياً، فجمعوا بين آيات السلم وآيات القتال، وبين النصوص العامة والخاصة، وقرروا أن القتال ليس غاية في ذاته، وإنما وسيلة اضطرارية لحفظ الدين والنفس ودفع العدوان، في إطار من الضوابط الأخلاقية والإنسانية. وقد أسهمت كتب التفسير والأصول والفقه في تعديد هذه المسائل، فبيّن المفسرون حدود الآيات وسياقاتها، وأوضح الأصوليون قواعد الجمع والترجيح، وفصّل الفقهاء في أحكام أهل الذمة والمعاهدين والمستأمنين، مما يدل على أن المنظومة الإسلامية تعاملت مع مسألة النزاع تعاملًا قانونيًا منظمًا، لا انفعاليًا ولا عشوائيًا.

ومن هنا فإن القراءة المتوازنة للنصوص الشرعية تكشف أن الأصل في العلاقات هو السلم والعدل، وأن النزاع حالة طارئة تحكمها شروط وضوابط، وأن الفكر الإسلامي في هذا الباب يقوم على التوازن بين الثبات العقدي، والعدل الإنساني، وتحقيق المصالح العامة.

النتائج

1. أن الأصل في العلاقة بين المسلمين وغير المسلمين هو السلم والبرّ والقسط، ما لم يقع عدوان.
2. أن القتال في الشريعة الإسلامية مشروع لدفع الاعتداء وحماية الجماعة، وليس لمجرد الاختلاف في الدين.
3. أن النصوص المتعلقة بالنزاع لا تُفهم إلا بجمعها وردّها إلى مقاصد الشريعة وقواعدها الكلية.
4. أن حفظ الدماء والعهود من المقاصد الثابتة، وتشمل غير المسلمين في حال العهد أو الأمان.
5. أن الفقه الإسلامي وضع تنظيمًا تفصيليًا للعلاقات مع غير المسلمين، مما يدل على نضج تشريعي ومنهجي واضح.
6. أن كثيرًا من الإشكالات المعاصرة ترجع إلى القراءة الجزئية للنصوص أو إلى الخلط بين الحكم الشرعي والتجربة التاريخية.

التوصيات

1. ضرورة اعتماد المنهج الأصولي المقاصدي في دراسة نصوص النزاع، وعدم الاكتفاء بالاستدلال الجزئي.
 2. التفريق بين الثابت الشرعي والتطبيقات السياسية عبر التاريخ الإسلامي.
 3. تعزيز الدراسات الفقهية المعاصرة في فقه السلم والعلاقات الدولية في الإسلام.
 4. إبراز القواعد الكلية الحاكمة لهذا الباب، كقاعدة العدل، وحرمة الدماء، ووجوب الوفاء بالعهد.
 5. تشجيع الاجتهاد العلمي الرصين الذي يوازن بين النصوص الشرعية ومتغيرات الواقع المعاصر.
- وبذلك تكتمل صورة الموضوع في إطار علمي فقهي منضبط، يجمع بين التأصيل النصي، والتحليل الأصولي، والاستحضار المقاصدي، ويؤكد أن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقيق العدل، وصيانة الحقوق، ودفع الظلم، في حال السلم كما في حال النزاع.

المراجع والمصادر:

❖ القرآن الكريم

- ❖ أحمد بن حنبل، أبو عبد الله أحمد بن محمد الشيباني (241-164 هـ / 780-855 م)، المسند. تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرين. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001 م.
- ❖ البخاري، محمد بن إسماعيل بن إبراهيم (256-194 هـ / 810-870 م)، الجامع الصحيح (صحيح البخاري). بيروت: دار طوق النجاة، 1422 هـ.
- ❖ البيانوني، محمد أبو الفتح، وخاطر، عبد الحميد، المدخل إلى علم الدعوة. بيروت: مؤسسة الرسالة، ط. متعددة.
- ❖ الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة (279-209 هـ / 824-892 م)، الجامع الكبير (سنن الترمذي). بيروت: دار الغرب الإسلامي، 1998 م.
- ❖ الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن (255-181 هـ / 797-869 م)، سنن الدارمي. الرياض: دار المغني، 2000 م.
- ❖ الطبري، محمد بن جرير بن يزيد (310-224 هـ / 839-923 م)، جامع البيان عن تأويل آي القرآن. تحقيق أحمد محمد شاكر. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2000 م.
- ❖ ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام الحراني (728-661 هـ / 1263-1328 م)، مجموع الفتاوى. جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم. المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1995 م.
- ❖ ابن القيم، محمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي (751-691 هـ / 1292-1350 م)، زاد المعاد في هدي خير العباد. تحقيق شعيب الأرنؤوط. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1994 م.
- ❖ أحكام أهل الذمة. تحقيق يوسف البكري وشاكر العاروري. بيروت: دار ابن حزم، 1997 م.
- ❖ هداية الحيارى في أجوبة اليهود والنصارى. تحقيق محمد أحمد الحاج. دمشق: دار القلم، 1996 م.
- ❖ ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني (273-209 هـ / 824-887 م)، سنن ابن ماجه. بيروت: دار الرسالة العالمية، 2009 م.
- ❖ مالك بن أنس، أبو عبد الله الأصبي (179-93 هـ / 711-795 م)، الموطأ. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- ❖ مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري (261-206 هـ / 821-875 م)، صحيح مسلم. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د.ت.
- ❖ محمد قطب بن إبراهيم (2014-1919 م)، شہات حول الإسلام. القاهرة: دار الشروق، 1989 م.
- ❖ النسائي، أحمد بن شعيب (303-215 هـ / 830-915 م)، السنن الكبرى. بيروت: مؤسسة الرسالة، 2001 م.
- ❖ النووي، يحيى بن شرف (676-631 هـ / 1233-1277 م)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1392 هـ.
- ❖ الشوكاني، محمد بن علي (1250-1173 هـ / 1759-1834 م)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية. دمشق: دار ابن كثير، 1994 م.
- ❖ الصالح، صبيح (1986-1926 م)، علوم الحديث ومصطلحه. بيروت: دار العلم للملايين، 1984 م.
- ❖ الصعيدي، عبد المتعال (1966-1894 م)، الحرية الدينية في الإسلام. القاهرة: دار الفكر العربي، 1966 م.
- ❖ شركة صخر للبرمجيات، موسوعة الحديث الشريف الإلكترونية. الكويت: شركة صخر، إصدارات متعددة.

الدور الروسي في إعادة تشكيل النظام الأمني في الشرق الأوسط وتأثيره على المصالح العربية

Russia's Role in Reshaping the Security Order in the Middle East and Its Impact on Arab Interests

الباحثة: هدى عبد الواحد علي ابراهيم العثمان

إشراف:

الدكتور: محمد اوريا

دولة قطر

المستخلص:

يشهد الشرق الأوسط تحولات عميقة أعادت تشكيل موازين القوى في ظل تراجع الدور الأمريكي، مما أتاح لروسيا فرصة استعادة نفوذها بعد الحرب الباردة، وقد شكّل تدخلها العسكري في سوريا عام 2015 نقطة تحول أعادت حضورها كقوة فاعلة، انطلقت روسيا من رؤية لتعزيز مكانتها كقوة عظمى مستفيدة من الأهمية الجيوسياسية للمنطقة، واعتمدت على أدوات سياسية وعسكرية ودبلوماسية، إلى جانب التعاون الاقتصادي، كما عززت نفوذها عبر بناء تحالفات مرنة في الإقليم.

يسعى البحث إلى تحليل الدور الروسي في إعادة تشكيل النظام الأمني في الشرق الأوسط وانعكاساته على المصالح العربية، من خلال دراسة أدوات التحرك الروسي المختلفة، وقد اعتمد على المنهج التحليلي الوصفي لفهم الترابط بين الأحداث والتوجهات الكبرى، وتبرز أهمية الدراسة في تقديم فهم أعمق لتحديات الأمن القومي العربي في ظل تصاعد النفوذ الروسي، حيث توصلت إلى أن السياسة الروسية تجمع بين الواقعية السياسية والسعي لترسيخ النفوذ عبر تحالفات متعددة المستويات، ورغم ما تتيحه من فرص محدودة للتعاون، فإنها تسهم في زيادة تعقيد المشهد الأمني الإقليمي، مما يستدعي تبني موقف عربي موحد ومتوازن يحافظ على المصالح العربية.

الكلمات المفتاحية: الدور الروسي، الأمن الإقليمي، الشرق الأوسط، المصالح العربية.

Abstract:

The Middle East is undergoing profound transformations that have reshaped the balance of power amid a decline in the U.S. role, providing Russia with an opportunity to regain its influence following the Cold War. Its military intervention in Syria in 2015 marked a turning point that reestablished its presence as a major power, Russia set out with a vision to strengthen its position as a superpower by capitalizing on the region's geopolitical importance, relying on political, military, and diplomatic tools, as well as economic cooperation. It also bolstered its influence by building flexible alliances in the region.

This study seeks to analyze Russia's role in reshaping the security order in the Middle East and its implications for Arab interests by examining the various tools of Russian action. It employs a descriptive-analytical approach to understand the interconnections between events and major trends. The study's significance lies in providing a deeper understanding of the challenges to Arab national security amid the rise of Russian influence. It concludes that Russian policy combines political realism with the pursuit of consolidating influence through multi-level alliances. and although it offers limited opportunities for cooperation, it contributes to increasing the complexity of the regional security landscape, which calls for the adoption of a unified and balanced Arab stance that safeguards Arab interests.

Keywords: Russian role, regional security, Middle East, Arab interests.

المقدمة:

يشهد النظام الدولي منذ مطلع القرن الحادي والعشرين تحولات جذرية أعادت رسم خريطة التوازنات العالمية، حيث تراجع النفوذ الأحادي للولايات المتحدة الأمريكية الذي ساد عقب انهيار الاتحاد السوفيتي عام 1991، لتبرز قوى دولية جديدة تسعى إلى إعادة توزيع مراكز القوة والنفوذ، في مقدمتها روسيا الاتحادية والصين، وقد انعكست هذه التحولات على مختلف الأقاليم الحيوية في العالم، وكان الشرق الأوسط أحد أكثرها تأثراً، نظراً لما يمثله من موقع جغرافي استراتيجي وثروات طبيعية ضخمة وأهمية جيوسياسية كبرى تربط بين آسيا وأوروبا وإفريقيا.

منذ منتصف العقد الثاني من القرن الحالي، بدأت روسيا الاتحادية تعود تدريجياً إلى ساحة الشرق الأوسط كلاعب محوري، بعد فترة من الانكفاء الداخلي والانشغال بإعادة بناء قدراتها عقب تفكك الاتحاد السوفيتي. وجاء التدخل العسكري الروسي في الأزمة السورية عام 2015 ليشكل نقطة تحول حاسمة في طبيعة النظام الأمني الإقليمي، إذ لم يعد الحضور الروسي مقتصرًا على البعد الدبلوماسي أو الاقتصادي، بل امتد إلى التأثير المباشر في مسارات الصراع والتسوية، مما منح موسكو موطئ قدم استراتيجياً ثابتاً في المنطقة. 2857

علاوة على ذلك، إن هذا الحضور المتزايد لم يكن مجرد تحرك عسكري أو سياسي عابر، بل جاء في إطار رؤية روسية شاملة تسعى إلى إعادة بناء النظام الدولي على أسس تعددية قطبية، وتأكيد استقلال القرار الروسي في مواجهة الضغوط الغربية، وقد انعكس ذلك بوضوح في الموقف الروسي من الملفات الإقليمية المعقدة، مثل القضية الفلسطينية، والأزمة الليبية، والتفاعلات في منطقة الخليج العربي، مما جعل الدور الروسي أحد المحددات الرئيسية لمسار الأمن الإقليمي. 2858

في المقابل، تواجه الدول العربية تحديات متشابكة نتيجة هذا التحول في موازين القوى. فمن جهة، وقرّ الانخراط الروسي فرصاً لتعزيز التنوع في العلاقات الدولية، وتقليل الاعتماد على القوى الغربية في مجالات التسليح والطاقة والسياسة الخارجية. ومن جهة أخرى، أدى هذا التمدد إلى تعقيد المشهد الأمني العربي، خاصة مع تنامي التعاون الروسي مع قوى إقليمية غير عربية كإيران وتركيا، ما أوجد توازنات جديدة أثرت بصورة مباشرة على المصالح العربية العليا. 2859

وفي سياق ما سبق، تسعى هذه الدراسة إلى تحليل الدور الروسي في إعادة تشكيل النظام الأمني في الشرق الأوسط، وبيان مدى تأثيره على المصالح العربية في ضوء التحولات الدولية والإقليمية الراهنة، كما ترمي هذه الدراسة إلى فهم آليات الحضور الروسي، وأهدافه الاستراتيجية، وأدواته السياسية والعسكرية والاقتصادية، إضافة إلى رصد انعكاساته على الأمن القومي العربي، وتحديد السبل الممكنة لتحقيق توازن عربي فاعل يضمن حماية المصالح العربية في ظل نظام دولي أخذ في التحول نحو التعددية القطبية. المشكلة البحثية:

شهد النظام الأمني العالمي منذ نهاية الحرب الباردة تحولات عميقة نتيجة لتغير موازين القوى الدولية وتراجع الأحادية القطبية التي تميزت بسيطرة الولايات المتحدة على النظام الدولي، ومع تصاعد أزمات متعددة في مناطق مختلفة من العالم، بدأت قوى كبرى مثل روسيا والصين تسعى لاستعادة نفوذها وتوسيع حضورها في الأقاليم الحيوية، ومن أبرزها منطقة الشرق الأوسط التي تمثل مركزاً استراتيجياً للطاقة والممرات المائية ومسرحاً للتنافس الدولي.

في هذا السياق، اتجهت روسيا خلال العقد الأخيرين إلى تبني سياسة خارجية أكثر فاعلية تجاه الشرق الأوسط، متجاوزة دورها التقليدي كقوة مراقبة إلى دور فاعل يسعى لإعادة تشكيل التوازنات الأمنية والسياسية في المنطقة، وقد تجلّى ذلك في تدخلها

2857 الزواهره ، أحمد أمين عبد الله، والسرحان، صايل فلاح مقداد. (2018). الدور الروسي في الأزمة السورية وأثره في مكانة روسيا في النظام الدولي: 2011 - 2017 (رسالة ماجستير). جامعة آل البيت، المفرق، ص ص 67-73.

2858 سليمان، عمار صالح العاقل. (2023). التوجه الروسي أثناء الأزمة السورية. مجلة الدراسات الاقتصادية، مج 6، ع 2، ص ص 229 - 233.

2859 العوايدة، فالح فرحان فالح، والطراونة، محمد سالم غثيان. (2015). الأزمة السورية وتداعياتها على الأمن القومي العربي 2011 - 2014م: دراسة تاريخية (رسالة دكتوراه). جامعة مؤتة، مؤتة، ص ص 110-118.

العسكري في سوريا، وتعزيز علاقاتها مع قوى إقليمية كإيران وتركيا، إلى جانب نسج شراكات اقتصادية وأمنية مع عدد من الدول العربية.

أعاد هذا التوسع الروسي خلط الأوراق في النظام الأمني الإقليمي، وأثار تساؤلات حول مدى تأثيره على المصالح العربية، سواء من حيث الأمن القومي أو من حيث قدرة الدول العربية على الحفاظ على استقلالية قراراتها الاستراتيجية وسط تنافس القوى الكبرى. ومن هنا تبرز إشكالية البحث في تحليل الدور الروسي في إعادة تشكيل النظام الأمني في الشرق الأوسط وتحديد انعكاساته المباشرة وغير المباشرة على المصالح العربية.

التساؤل الرئيسي:

ما طبيعة الدور الذي تمارسه روسيا في إعادة تشكيل النظام الأمني في الشرق الأوسط، وما تأثيره على المصالح العربية؟
التساؤلات الفرعية:

(1) ما مفهوم النظام الأمني الإقليمي وما أبرز ملامح تطوره بعد الحرب الباردة؟

(2) ما هي المنطلقات والأهداف الرئيسية التي تقوم عليها الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط؟

(3) كيف تجلى الدور الروسي في بؤر الصراع الإقليمي خلال العقد الأخير؟

(4) ما الأدوات التي تعتمد عليها روسيا في تعزيز نفوذها الإقليمي؟

(5) ما انعكاسات الدور الروسي في الشرق الأوسط على الأمن والمصالح العربية؟

أهداف البحث:

يسعى هذا البحث إلى تحقيق عدد من الأهداف أبرزها:

(1) تحليل بنية النظام الأمني في الشرق الأوسط وتوضيح أبرز التحولات التي شهدتها خلال العقود الأخيرة.

(2) تحليل المنطلقات والأهداف الرئيسية التي تستند إليها الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط.

(3) دراسة أبعاد الحضور الروسي في بؤر الصراع الإقليمي ودوره في إعادة توازن القوى داخل المنطقة.

(4) توضيح الأدوات التي تعتمد عليها روسيا في إعادة تشكيل النظام الأمني الإقليمي.

(5) تقييم انعكاسات الدور الروسي على المصالح العربية في المجالات السياسية والأمنية والاستراتيجية.

أهمية البحث:

تنبع أهمية هذا البحث من التحولات العميقة التي يشهدها النظام الأمني في الشرق الأوسط خلال السنوات الأخيرة، والتي تزامنت مع عودة روسيا كفاعل رئيسي في قضايا المنطقة، وقد أصبح الدور الروسي أحد العناصر المؤثرة في توازن القوى، خاصة في ظل تراجع الحضور الأمريكي النسبي وتصاعد أدوار قوى إقليمية أخرى.

من الناحية العلمية، تكمن أهمية البحث في سعيه إلى تحليل هذا الدور من منظور شامل يربط بين الأبعاد السياسية والأمنية والاستراتيجية، مما يساهم في فهم طبيعة التغير في النظام الإقليمي وآلياته الجديدة، كما يضيف البحث إلى الدراسات العربية المتخصصة في العلاقات الدولية من خلال تسليط الضوء على موقع الدول العربية ضمن هذه التحولات ومدى قدرتها على التكيف معها.

أما من الناحية العملية، فتمثل الأهمية فيما يوفره البحث من قراءة موضوعية تساعد صانع القرار العربي على إدراك التحديات والفرص المرتبطة بالتحركات الروسية، واستشراف الخيارات المتاحة لحماية المصالح العربية في ظل التغيرات الجارية في بنية النظام الأمني الإقليمي.

منهج البحث:

يعتمد هذا البحث على المنهج الوصفي التحليلي، لكونه الأنسب لدراسة الظواهر السياسية والأمنية المعقدة، يقوم هذا المنهج على جمع المعلومات والبيانات المرتبطة بالدور الروسي في الشرق الأوسط، ثم تحليلها للكشف عن الاتجاهات العامة والروابط التي تفسر سلوك روسيا وتأثيره على النظام الأمني في المنطقة.

يتيح هذا المنهج دراسة الموضوع في ضوء حقائقه الواقعية دون الاقتصار على العرض السطحي للأحداث، إذ يجمع بين الوصف الدقيق للوقائع والتحليل الموضوعي للأسباب والنتائج. ومن خلال تطبيقه، يسعى البحث إلى فهم كيفية مساهمة التحركات الروسية في إعادة تشكيل التوازنات الأمنية وتأثير ذلك على المصالح العربية، بما يحقق رؤية شاملة ومدعومة بالتحليل العلمي الدقيق.

تقسيم البحث:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للنظام الأمني الإقليمي وتحولاته بعد الحرب الباردة.

المطلب الأول: التطور المفاهيمي للنظام الأمني الإقليمي وتحولاته في مرحلة ما بعد الحرب الباردة.

المطلب الثاني: التحولات في البيئة الاستراتيجية للشرق الأوسط بعد الحرب الباردة.

المبحث الثاني: الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط وأبعادها الأمنية.

المطلب الأول: منطلقات وأهداف الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط.

المطلب الثاني: أدوات وآليات تنفيذ الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط.

المبحث الثالث: انعكاسات الدور الروسي في الشرق الأوسط على النظام الأمني الإقليمي والمصالح العربية.

المطلب الأول: انعكاسات الدور الروسي على هيكل النظام الأمني في الشرق الأوسط.

المطلب الثاني: انعكاسات الدور الروسي على المصالح العربية.

الخاتمة، النتائج والتوصيات.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للنظام الأمني الإقليمي وتحولاته بعد الحرب الباردة

يركز هذا المبحث على تحليل النظام الأمني الإقليمي في الشرق الأوسط وتطور بنيته في ظل التحولات الدولية بعد الحرب الباردة، مع إبراز دور القوى الكبرى، خصوصاً روسيا، في إعادة صياغة معادلات الأمن الإقليمي، ويهدف إلى توضيح مكونات النظام واتجاهات تطوره، وتحليل تأثير تغير موازين القوى على بنيته، تمهيداً لفهم تنامي الدور الروسي وانعكاساته على الواقع العربي المعاصر.

المطلب الأول: التطور المفاهيمي للنظام الأمني الإقليمي وتحولاته في مرحلة ما بعد الحرب الباردة

يُعد النظام الأمني الإقليمي مفهوماً أساسياً في العلاقات الدولية، إذ يشكل الإطار الذي تتفاعل داخله دول المنطقة لتحقيق الاستقرار ومواجهة التهديدات المشتركة، وتبرز أهميته في الشرق الأوسط نظراً لتعقيد بيئته السياسية والأمنية، وتعدد القوى الفاعلة فيه، فضلاً عن الإرث التاريخي للصراعات التي ميزت المنطقة منذ منتصف القرن العشرين.

أولاً: مفهوم النظام الأمني الإقليمي

النظام الأمني الإقليمي هو مجموعة من الترتيبات والمؤسسات والعلاقات التي تنظم سلوك الدول ضمن نطاق جغرافي محدد، بحيث ترتبط مصالحها الأمنية ارتباطاً وثيقاً ببعضها البعض، ويبنى هذا النظام على إدراك جماعي من دول المنطقة بأن أي تهديد

يتعرض له أحد الأطراف يُعد تهديداً لبقية الأطراف.2860

2860 الدلاييج، علي فايز يوسف. (2022). النظام الإقليمي العربي: آثاره وتحدياته. مجلة الأندلس، مج9، ع35، ص 291 - 300.

تشكلت ملامح النظام الأمني بعد الحرب العالمية الثانية في الشرق الأوسط، حين برزت التفاعلات بين الدول العربية من جهة، وإسرائيل والقوى الكبرى من جهة أخرى، ثم تعمق المفهوم مع تأسيس جامعة الدول العربية عام 1945، كمحاولة أولى لبناء نظام أمني عربي قائم على التعاون الجماعي. ومع مرور العقود، أخذ المفهوم أبعادًا جديدة نتيجة تغير مصادر التهديد، حيث انتقلت المنطقة من مواجهة الاستعمار إلى التعامل مع تحديات الصراع العربي-الإسرائيلي، ثم لاحقًا إلى التهديدات العابرة للحدود مثل الإرهاب والتدخلات الخارجية. **2861**

ثانيًا: مكونات النظام الأمني الإقليمي

يتكون النظام الأمني الإقليمي في الشرق الأوسط من ثلاثة عناصر رئيسية مترابطة:

- الدول الفاعلة الأساسية: وتشمل القوى الإقليمية الكبرى مثل السعودية، وإيران، وتركيا، ومصر، إلى جانب القوى غير العربية مثل إسرائيل، هذه الدول تملك القدرة على التأثير في القرارات الأمنية والسياسية داخل الإقليم.

- التحالفات والمؤسسات الإقليمية: مثل مجلس التعاون لدول الخليج العربية (1981) ومنظمة التعاون الإسلامي (1969)، وهي أطر أساسية لتنظيم العلاقات والتنسيق في مواجهة التهديدات الأمنية، إلا أن محدودية فاعليتها، خاصة في أوقات الأزمات، جعلت النظام الأمني هشًا ومعتمدًا جزئيًا على التوازنات الخارجية. **2862**

- القوى الدولية المؤثرة: حيث لعبت الولايات المتحدة وروسيا (سابقًا الاتحاد السوفيتي) الدور الأبرز في تشكيل النظام الأمني، سواء عبر التحالفات العسكرية أو من خلال التدخل المباشر في النزاعات، وقد برز هذا العامل بوضوح منذ خمسينيات القرن الماضي، عندما بدأت واشنطن وموسكو في التنافس على النفوذ في المنطقة ضمن إطار الحرب الباردة. **2863**

ثالثًا: انعكاسات التحولات الدولية على بنية النظام الإقليمي

مع نهاية الحرب الباردة عام 1991، دخل الشرق الأوسط مرحلة جديدة من التحولات الأمنية. فقد أدى انهيار الاتحاد السوفيتي إلى فقدان التوازن الدولي الذي كان قائمًا طوال أربعة عقود، مما ترك الولايات المتحدة القوة المهيمنة على النظام الدولي، وفي ظل هذه الأحادية القطبية، أعادت واشنطن صياغة تدخلها في المنطقة من خلال سياسات الانخراط المباشر، كما حدث في حرب الخليج الثانية عام 1991، حين قادت تحالفًا دوليًا لإخراج العراق من الكويت. **2864**

لكن هذه المرحلة لم تدم طويلًا، فمع مطلع الألفية الثالثة، بدأت تراجع قدرة الولايات المتحدة على فرض الاستقرار في المنطقة، خصوصًا بعد غزو العراق عام 2003 وما تبعه من فوضى سياسية وأمنية. هذا الضعف النسبي في الدور الأمريكي خلق فراغًا استراتيجيًا، فتح المجال أمام عودة روسيا إلى الشرق الأوسط، مستغلة حالة الاضطراب الإقليمي.

وقد جسّد التدخل العسكري الروسي في سوريا عام 2015 لحظة مفصلية في إعادة تشكيل بنية النظام الأمني الإقليمي، إذ مثل ذلك التدخل أول حضور عسكري روسي مباشر واسع النطاق في المنطقة منذ تفكك الاتحاد السوفيتي، ومن خلاله، استطاعت موسكو أن تعيد لنفسها موقعًا مؤثرًا في توازنات القوى الإقليمية، ليس فقط عبر دعم النظام السوري، بل أيضًا من خلال بناء شبكة علاقات سياسية وأمنية مع دول عربية وإقليمية كالسعودية ومصر وتركيا وإيران. **2865**

2861 Hashimoto, C. (2014). Fighting the Cold War or Post-Colonialism?: Britain in the Middle East from 1945 to 1958: Looking through the Records of the British Security Service. *International History Review*, 36(1), PP. 29–34.

2862 Mammalogy, A. (2022). A Middle East Cooperation and Security Process: Has the Time Come? *Middle East Policy*, 29(1), PP. 74–79.

2863 Weiffen, B., Gawrich, A., & Axonova, V. (2021). Reorganizing the Neighborhood? Power Shifts and Regional Security Organizations in the Post-Soviet Space and Latin America. *Journal of Global Security Studies*, 6(1). <https://doi.org/10.1093/JOGSS/OGZ080>

2864 خميس، جديد. (2014). النظام الدولي الجديد في ظل التحولات الجيوسياسية الراهنة. مجلة الفكر، 11ع، ص ص 169 - 172.

2865 الزواهرة والسرحان، مرجع سابق، ص ص 70-85.

نتيجة لذلك، تحوّل النظام الأمني في الشرق الأوسط إلى نظام متعدد الأقطاب، تتقاطع فيه مصالح قوى إقليمية ودولية، في ظل تراجع قدرة النظام العربي الجماعي على صياغة رؤية أمنية موحدة، وأصبحت روسيا فاعلاً رئيسياً في رسم خرائط النفوذ وإعادة توزيع موازين القوى، خاصة في ظل تصاعد الأزمات في سوريا، وليبيا، واليمن، والملف النووي الإيراني.

المطلب الثاني: التحولات في البيئة الاستراتيجية للشرق الأوسط بعد الحرب الباردة

شهدت روسيا بعد الحرب الباردة تراجعاً في نفوذها نتيجة تفكك الاتحاد السوفيتي وأزماتها الداخلية في التسعينيات، إلا أن هذا التراجع تحول إلى مرحلة لإعادة البناء، ومع تولي فلاديمير بوتين الحكم عام 2000، تبنت موسكو سياسة خارجية طموحة هدفت إلى استعادة مكانتها كقوة فاعلة في توازنات الأمنين الإقليمي والدولي.

أولاً: تطور الدور الروسي في الشرق الأوسط بعد تفكك الاتحاد السوفيتي

بعد انهيار الاتحاد السوفيتي، واجهت روسيا الاتحادية تراجعاً كبيراً في قدراتها الاقتصادية والعسكرية، ما جعلها تنكفئ مؤقتاً على الداخل وتركز على إعادة بناء مؤسساتها، خلال عقد التسعينيات، كانت موسكو شبه غائبة عن معظم ملفات الشرق الأوسط، واقتصر دورها على التحركات الدبلوماسية المحدودة، خصوصاً في الملف الفلسطيني-الإسرائيلي ضمن إطار "اللجنة الرباعية الدولية" التي تأسست عام 2002 لاحقاً. 2866

إلا أن هذا الوضع بدأ يتغير تدريجياً منذ مطلع الألفية الجديدة، فمع تحسن الوضع الاقتصادي بفضل ارتفاع أسعار النفط والغاز بين عامي 2003 و2008، بدأت روسيا تعيد بناء قدراتها العسكرية وتحديث مؤسساتها الدفاعية، ما منحها هامش حركة أوسع على الساحة الدولية، تزامن ذلك مع تصاعد التوتر بين موسكو وواشنطن بسبب توسع حلف الناتو في أوروبا الشرقية، وهو ما دفع روسيا إلى البحث عن مناطق نفوذ جديدة تعزز موقعها في مواجهة الغرب، وكان الشرق الأوسط من أبرز هذه المناطق نظراً لأهميته الاستراتيجية وارتباطه بمصالح الطاقة والممرات البحرية والتجارة العالمية. 2867

وفي هذا السياق، عملت روسيا على استعادة علاقاتها التاريخية مع دول المنطقة، فوطدت التعاون مع سوريا والجزائر ومصر في المجالين العسكري والاقتصادي، كما سعت إلى تطوير علاقات متوازنة مع دول الخليج، خاصة المملكة العربية السعودية، في قضايا النفط والطاقة.

ثانياً: التدخل الروسي في الأزمات الإقليمية و أبعاده الاستراتيجية

يُعد التدخل العسكري الروسي في سوريا عام 2015 نقطة التحول الأبرز في عودة موسكو إلى الشرق الأوسط كلاعب فاعل في النظام الأمني الإقليمي، فقد جاء هذا التدخل في لحظة كان فيها النظام السوري على وشك الانهيار، مما أتاح لروسيا فرصة استعادة نفوذها عبر استخدام القوة الصلبة لحماية مصالحها وإثبات قدرتها على تحدي الهيمنة الأمريكية، ومن خلال نشر قواتها الجوية والبحرية في قاعدة حميميم الجوية وطرطوس البحرية، تمكنت موسكو من ترسيخ وجودها العسكري الدائم في شرق المتوسط للمرة الأولى منذ نهاية الحرب الباردة. 2868

لم يقتصر الدور الروسي على البعد العسكري، بل شمل أيضاً البعد السياسي والدبلوماسي، فقد أصبحت روسيا طرفاً رئيسياً في صياغة الحلول السياسية للأزمات، مثل مسار أستانا 2017 الذي جمعها مع تركيا وإيران لإدارة الملف السوري خارج الإطار الغربي، كما لعبت دوراً متزايداً في ملف البرنامج النووي الإيراني، مؤكدة على دعمها للاتفاق الذي وُقِع عام 2015، وهو ما عكس رغبتها في تثبيت موقعها كقوة موازنة داخل النظام الدولي. 2869

2866 الشيخ، نورهان السيد. (2014). القيادة المحسوبة: كيف استعاد بوتين المكانة العالمية لروسيا؟. مجلة السياسة الدولية، ص 84 - 87.

2867 الشيخ، نورهان السيد. (2020). تحرك روسيا في المنطقة وفق مصالحها وأولوياتها في حدود قدراتها والتوازنات. آراء حول الخليج، ع 152، ص 31 - 34.

2868 سليمان، عمار صالح العاقل. (2023). التوجه الروسي أثناء الأزمة السورية. مجلة الدراسات الاقتصادية، مج 6، ع 2، ص 230 - 237.

2869 الشيخ، نورهان السيد. (2019). تنامي الدور السياسي الروسي في الشرق الأوسط. مجلة دراسات شرق أوسطية، مج 23، ع 89، ص 43 - 52.

إضافة إلى ذلك، دخلت روسيا في شبكة علاقات اقتصادية وأمنية متنامية مع دول عربية رئيسية، فخلال الفترة من 2017 إلى 2021، وقّعت موسكو اتفاقات للتعاون في مجالات الطاقة والدفاع مع مصر والسعودية والإمارات، وشاركت في مشاريع استثمارية كبرى، مثل مشروع الضبعة النووي في مصر، الذي يمثل أحد أبرز أوجه الشراكة الاستراتيجية بين البلدين.

ثالثاً: أثر الدور الروسي في إعادة تشكيل النظام الأمني الإقليمي

أدى انخراط روسيا في قضايا الشرق الأوسط إلى إعادة توزيع موازين القوى داخل النظام الأمني الإقليمي، فبعد أن ظلت المنطقة لعقود خاضعة للتأثير الأمريكي المباشر، أعاد التدخل الروسي في سوريا، وتنامي نفوذه السياسي في ملفات إيران وليبيا واليمن، صياغة معادلة جديدة قائمة على تعدد الأقطاب الإقليمية والدولية.

هذا التعدد لم يُضعف فقط مركزية الدور الأمريكي، بل أوجد حالة من التوازن النسبي بين القوى الكبرى، انعكست على سياسات دول المنطقة التي أصبحت تنبئ مقاربات أكثر براغماتية في التعامل مع موسكو وواشنطن معاً. فالسعودية، على سبيل المثال، باتت تنسق مع روسيا في منظمة أوبك بلس منذ عام 2016 لضبط أسعار النفط، في حين طورت مصر علاقاتها الدفاعية مع موسكو بشكل متسارع منذ 2014 بعد توقيع اتفاقات تسليح استراتيجية. 2870

وبذلك يمكن القول إن الدور الروسي منذ عام 2015 وحتى اليوم أعاد رسم حدود النفوذ في الشرق الأوسط، وأسهم في نقل المنطقة من مرحلة الأحادية الأمريكية إلى مرحلة التعددية القطبية المحدودة، حيث تتقاطع مصالح روسيا مع الولايات المتحدة وإيران وتركيا وإسرائيل، بما يجعل النظام الأمني الإقليمي أكثر تعقيداً وتشابكاً من أي وقت مضى. 2871

المبحث الثاني: الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط وأبعادها الأمنية

يتناول هذا المبحث الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط من حيث مركزاتها وأهدافها ووسائلها، بوصفها عاملاً رئيسياً في إعادة تشكيل النظام الأمني الإقليمي، فعودة موسكو لم تكن مؤقتة، بل جزءاً من رؤية تهدف لاستعادة مكانتها كقوة عالمية وحماية مصالحها في مجالات الطاقة والتجارة والأمن، ويسعى المبحث إلى توضيح آليات التحرك الروسي وعلاقاته الإقليمية وتأثيرها في توازنات الأمن العربي والإقليمي.

المطلب الأول: منطلقات وأهداف الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط

تمثل الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط امتداداً طبيعياً لتاريخ طويل من التفاعل بين روسيا والمنطقة، إلا أنها اتخذت شكلاً أكثر وضوحاً منذ مطلع الألفية الثالثة، فعودة موسكو إلى الساحة الإقليمية لم تكن وليدة لحظة سياسية عابرة، بل جاءت في سياق مشروع متكامل لإعادة بناء المكانة الدولية لروسيا، بعد مرحلة من الانكفاء الداخلي والاضطراب التي أعقبت انهيار الاتحاد السوفيتي عام 1991.

كما واجهت روسيا خلال تسعينيات القرن الماضي أزمات اقتصادية وسياسية حادة، تمثلت في الانكماش الاقتصادي الحاد بين عامي 1992 و1998، وتراجع نفوذها الخارجي بشكل غير مسبق، لكن مع تولي فلاديمير بوتين رئاسة الدولة في عام 2000، بدأت مرحلة جديدة من إعادة التوازن السياسي والعسكري، مدفوعة برؤية تقوم على استعادة "القدرة الروسية على التأثير الدولي". 2872

أولاً: المنطلقات التاريخية والجيوسياسية

تنبع المنطلقات الروسية من اعتبارات جغرافية وتاريخية متجذرة، فمنذ القرن التاسع عشر، سعت روسيا القيصرية إلى الوصول إلى المياه الدافئة عبر البحر الأسود والبحر المتوسط، لما تمثله من أهمية في تأمين تجارتها وخطوطها البحرية، وقد تجسد هذا

2870 كاش، محمد، وأمبارك، رافع. (2016). التحولات الكبرى للسياسة الخارجية الروسية وانعكاساتها على الساحة الدولية 1991 - 2010. مجلة آفاق للعلوم، ع3، ص ص 114 - 117.

2871 الشيخ، نورهان السيد، المرجع نفسه، ص ص 44-52.

2872 أحمد، وليد محمود. (2014). توجهات السياسة الخارجية الروسية بعد الحرب الباردة 2000 - 2008. مجلة دراسات إقليمية، مج10، ع33، ص ص 295 - 303.

الهدف في حروبها المتكررة مع الدولة العثمانية خلال الفترة من 1828 إلى 1878، حيث كانت السيطرة على الممرات المائية أحد أبرز دوافع الصراع. 2873

ومع قيام الاتحاد السوفيتي بعد عام 1917، تغير شكل العلاقة بالمنطقة لكنها حافظت على جوهرها الاستراتيجي، كما دعمت موسكو حركات التحرر العربية في الخمسينيات والستينيات ونسجت علاقات وثيقة مع مصر وسوريا والعراق واليمن الجنوبي، ضمن سياسة "النفوذ الجنوبي" التي اتبعتها الزعيم السوفيتي نيكيتا خروتشوف بعد أزمة السويس عام 1956، وقد شكل هذا التاريخ قاعدة ذهنية ثابتة في الإدراك الروسي لأهمية الشرق الأوسط كمجال ضروري للتوازن الدولي. 2874

بعد انهيار الاتحاد السوفيتي، شهدت روسيا فترة انكفاء نسبي، إلا أن بداية الألفية الجديدة حملت معها تحولات جوهرية، فقد رأت موسكو في الوجود الأمريكي الكثيف بالمنطقة، وخاصة بعد غزو العراق عام 2003، تهديداً مباشراً لتوازن القوى العالمي. لذلك، سعت إلى استعادة حضورها من خلال بناء شبكة علاقات متوازنة مع مختلف الأطراف، بما في ذلك الدول العربية وإيران وتركيا، لتعزيز موقعها كقوة وسيطة قادرة على التواصل مع الجميع دون تبعية لأي محور سياسي واحد.

ثانياً: الأهداف الاستراتيجية والسياسية

تتمحور الأهداف الروسية في الشرق الأوسط حول ثلاثة مستويات رئيسية: دولي، وإقليمي، وداخلي. فعلى المستوى الدولي: تسعى موسكو لاستعادة مكانتها كقوة عظمى مؤثرة بعد تراجعها في تسعينيات القرن الماضي، ووجدت في الشرق الأوسط ساحة مناسبة لإبراز قوتها السياسية والعسكرية، وكان تدخلها في سوريا عام 2015 أبرز تجسيد لهذا التوجه، حيث فرضت نفسها طرفاً أساسياً في أي تسوية تخص الأزمة السورية. 2875

وعلى المستوى الإقليمي: تهدف روسيا إلى بناء توازن مرن يمنع هيمنة قوة واحدة على المنطقة، عبر تعزيز تحالفاتها المتعددة مع إيران وتركيا وسوريا، مع الحفاظ على علاقات اقتصادية وأمنية مع السعودية ومصر والإمارات لتحقيق مصالحها الاستراتيجية. 2876

أما الهدف الداخلي: فتسعى موسكو إلى حماية أمنها القومي من التهديدات الإرهابية القادمة من الجنوب، خاصة من سوريا والعراق، إذ رأت القيادة الروسية أن التدخل الخارجي المباشر لمكافحة الإرهاب ضرورة لحماية الداخل الروسي من تداعيات محتملة. 2877

ثالثاً: البعد الاقتصادي ومصالح الطاقة

يُعد الاقتصاد أحد أهم محركات السياسة الروسية في الشرق الأوسط، إذ يعتمد جزء كبير من الاقتصاد الروسي على صادرات النفط والغاز، التي تشكل ما يزيد عن 40% من الإيرادات الحكومية. ومن ثم، فإن استقرار أسواق الطاقة العالمية يمثل مصلحة استراتيجية لموسكو، وقد عززت روسيا هذا التوجه من خلال التعاون مع دول منظمة أوبك بلس، الذي بدأ رسمياً في ديسمبر 2016 بمبادرة مشتركة مع السعودية لضبط إنتاج النفط. ومنذ ذلك الحين، أصبح التنسيق بين موسكو والرياض أحد أهم أدوات التأثير الروسي في الاقتصاد العالمي. 2878

2873 Berryman, J. (2012). Geopolitics and Russian foreign policy. *International Politics*, 49(4), PP. 530–544.

2874 رملي، فهيم، ويوناب، خولة. (2017). السياسة الخارجية الروسية بعد الحرب الباردة: دراسة في المنطقتين الفكرية والنظرية. مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، ع12، ص ص 92 - 100.

2875 الهزاط، محمد. (2017). السياسة الروسية الشرق أوسطية: قراءة تحليلية للمحددات والأهداف. منشورات مجلة العلوم القانونية - سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، ع8، ص ص 58 - 62.

2876 الشيخ، نورهان السيد، مرجع سابق، ص ص 32 - 33.

2877 رملي، فهيم، ويوناب، خولة، مرجع سابق، ص ص 95-100.

2878 Khlebnikov, A. (2020). *Assessing Russia's Middle East Policy After the Arab Uprisings: Prospects and Limitations* (pp. 225–243). Palgrave Macmillan, Cham.

https://doi.org/10.1007/978-3-030-21832-4_13

كما توسعت روسيا في مشروعات الطاقة والبنية التحتية في المنطقة. ففي عام 2015، وقّعت الاتفاقية الخاصة بإنشاء محطة الضبعة النووية في مصر، وهو أول مشروع نووي سلمي في البلاد بتمويل وتنفيذ روسي، كما افتُتح خط الغاز "السييل التركي" عام 2020، الذي ينقل الغاز الروسي إلى أوروبا عبر الأراضي التركية، مما جعل موسكو شريكًا لا يمكن تجاوزه في معادلات الطاقة الإقليمية والدولية. 2879

إلى جانب ذلك، تسعى روسيا إلى استخدام العلاقات الاقتصادية كوسيلة لتعزيز حضورها السياسي، فقد ارتفع حجم التبادل التجاري بين روسيا والدول العربية من حوالي 8 مليارات دولار عام 2005 إلى ما يزيد عن 22 مليار دولار عام 2021، وهو ما يعكس اتساع شبكة المصالح المشتركة وتنوع مجالات التعاون في مجالات الدفاع والطاقة والزراعة والتكنولوجيا. 2880

المطلب الثاني: أدوات وآليات تنفيذ الاستراتيجية الروسية في الشرق الأوسط

تقوم السياسة الروسية في الشرق الأوسط على مزيج من الأدوات العسكرية والسياسية والاقتصادية والدبلوماسية، إذ أدركت موسكو منذ تولي بوتين الحكم عام 2000 أن استعادة حضورها الدولي تتطلب توظيف القوة الصلبة والناعمة معًا لتحقيق أهدافها دون الدخول في مواجهة مباشرة مع الغرب.

أولاً: الأداة العسكرية والأمنية

تُعد الأداة العسكرية أبرز عناصر السياسة الروسية في الشرق الأوسط، وقد برزت بوضوح منذ تدخلها العسكري المباشر في سوريا عام 2015، وهو أول تدخل واسع النطاق لموسكو منذ انهيار الاتحاد السوفيتي. جاء التدخل بطلب رسمي من الحكومة السورية وشكّل نقطة تحول في مسار الصراع، إذ تمكنت روسيا خلال عامين من تثبيت مواقع الجيش السوري في مدن استراتيجية مثل حلب ودمشق وحمص، وأنشأت قواعد عسكرية دائمة في طرطوس وحميميم، مما منحها وجودًا بحريًا وجويًا مستقرًا على البحر المتوسط، وأتاح لها فرض نفسها كقوة لا يمكن تجاوزها في أي تسوية تخص الملف السوري. 2881

كما وسّعت روسيا من استخدام أدواتها الأمنية عبر تصدير السلاح وتوقيع اتفاقيات التعاون العسكري مع دول المنطقة، حيث وقّعت عام 2018 اتفاقية دفاعية مع مصر، واستمرت في تزويد الجزائر والعراق بأنظمة تسليح متقدمة مثل "إس-400" و"سوخوي 35"، ووفق معهد ستوكهولم الدولي لأبحاث السلام، شكّلت الصادرات الروسية نحو 21% من واردات السلاح في الشرق الأوسط بين عامي 2016 و2021، ما رسّخ مكانتها كأحد أبرز موردي السلاح في المنطقة بعد الولايات المتحدة. 2882

ثانياً: الأداة الدبلوماسية والسياسية

اعتمدت موسكو على الدبلوماسية كأداة رئيسية لتعزيز نفوذها في الشرق الأوسط، من خلال سياسة "الانفتاح على الجميع" التي مكّنتها من بناء علاقات متوازنة مع أطراف متناقضة، فهي تحافظ على شراكات وثيقة مع إيران وسوريا، وفي الوقت نفسه ترتبط بعلاقات قوية مع إسرائيل والسعودية والإمارات، دون الانزلاق إلى صراعات مباشرة، وقد برز هذا النهج في إدارتها للملف السوري عبر مسار أستانا الذي انطلق عام 2017 بمشاركة تركيا وإيران، والذي مثّل بديلاً للمسار الغربي في جنيف، وجعل من موسكو طرفًا ضامناً في التفاهات الميدانية ووسيطاً سياسياً رئيسياً في تسوية الصراع. 2883

علاوة على ذلك، انتهجت روسيا دبلوماسية نشطة في قضايا إقليمية أخرى، أبرزها الملف النووي الإيراني، إذ كانت من الدول الموقعة على اتفاق خطة العمل الشاملة المشتركة عام 2015، ولا تزال تلعب دورًا محوريًا في مفاوضات إحيائه، كذلك شاركت في جهود

2879 عبد العزيز، سوزي محمد رشاد. (2022). أمن الطاقة ومحاولات روسيا لفرض النفوذ الدولي. مجلة السياسة والاقتصاد، مج 14، ع 13، ص 133 - 143.

2880 El Abdi, N. (2021). Energy and geo-economics: evidence underpinning Russian intervention in Syria. Journal of Liberty and International Affairs, 6(3), PP.40–45.

2881 Mammalogy, A. (2022). A Middle East Cooperation and Security Process: Has the Time Come? Middle East Policy, 29(1), PP. 79–83.

2882 Kadri, H., & Akhmetova, E. (2020). When Politics Allied with Religion: Russia's New Strategy to Dominate the Middle East under the Pretext of Fighting Terrorism. The Open Journal of Political Science, 10(2), PP. 195–200.

2883 الزواهرة، أحمد أمين عبد الله، والسرحان، مرجع سابق، ص 112-135.

الوساطة بين أرمينيا وأذربيجان بعد حرب ناغورنو كاراباخ عام 2020، مما عزز مكانتها كقوة قادرة على إدارة النزاعات الإقليمية وتوسيع حضورها خارج نطاقها الجغرافي المباشر. 2884

ثالثاً: الأداة الاقتصادية والطاقة

يُعد الاقتصاد إحدى أبرز أدوات النفوذ الروسي في الشرق الأوسط، إذ توظف موسكو مواردها في مجالي الطاقة والتكنولوجيا النووية لتعزيز حضورها الإقليمي، فمنذ عام 2014، أبرمت عدة اتفاقيات مع دول عربية في مجالات النفط والغاز والبنية التحتية، أبرزها تعاونها مع السعودية ضمن تحالف "أوبك بلس" عام 2016، الذي أسهم في استقرار أسعار النفط وجعلها شريكاً مهماً في سياسات الطاقة العالمية. 2885

كما نفذت روسيا مشروع محطة الضبعة النووية في مصر عام 2015 بتمويل قدره 25 مليار دولار، وأطلقت مشروع "أق قويو" النووي في تركيا عام 2018، الذي بدأ تشغيله في 2023، مما عزز مكانتها في قطاع الطاقة الإقليمي. 2886

إلى جانب ذلك، استخدمت روسيا أدواتها الاقتصادية لتوسيع نفوذها التجاري، إذ تجاوز حجم التبادل التجاري مع الإمارات والسعودية ومصر 20 مليار دولار سنوياً بحلول 2021، كما أنشأت المنطقة الصناعية الروسية في قناة السويس عام 2018 لتكون مركزاً للإنتاج والتصدير نحو إفريقيا والشرق الأوسط، ما جعل الاقتصاد الروسي أحد ركائز نفوذها الجيوسياسي في المنطقة. 2887

رابعاً: الأداة الإعلامية والثقافية

لم تهمل روسيا البعد الإعلامي والثقافي كوسيلة للتأثير في الرأي العام بالمنطقة. فقد أنشأت شبكة "روسيا اليوم" (RT Arabic) منذ عام 2007 لتخاطب الجمهور العربي، وتقدم وجهة النظر الروسية حول القضايا الدولية، كما وسعت نطاق مؤسساتها الثقافية مثل مراكز التعاون الروسي (Rossotrudnichestvo) التي تنشط في مصر ولبنان وسوريا، لترويج اللغة والثقافة الروسية وتعزيز التواصل الأكاديمي مع الجامعات العربية، هذه الأنشطة الثقافية والإعلامية لم تكن مجرد أدوات ناعمة، بل شكلت جزءاً من الاستراتيجية الأوسع لخلق بيئة فكرية متفهمة للسياسات الروسية في الشرق الأوسط، خصوصاً في ظل التنافس الإعلامي مع القنوات الغربية. 2888

وفي سياق ما سبق، اعتمدت موسكو مقاربة متعددة الأبعاد تدمج بين القوة العسكرية والدبلوماسية المرنة والنفوذ الاقتصادي، ما مكّنها من استعادة مكانتها كفاعل رئيسي في الشرق الأوسط، ومن خلال بناء علاقات متوازنة مع مختلف القوى دون الدخول في تحالفات جامدة، أصبحت روسيا بحلول نهاية العقد الثاني من القرن الحادي والعشرين طرفاً لا يمكن تجاوزه في قضايا الأمن الإقليمي، مما يعكس انتقالها من نفوذ محدود إلى تأثير جوهري في توازنات المنطقة.

المبحث الثالث: انعكاسات الدور الروسي في الشرق الأوسط على النظام الأمني الإقليمي والمصالح العربية

يركز هذا المبحث على تحليل تأثير السياسات الروسية في الشرق الأوسط على هيكل النظام الأمني الإقليمي وموقع المصالح العربية فيه، حيث تحولت روسيا منذ عام 2015 إلى فاعل رئيسي في إدارة التوازنات الإقليمية عبر تدخلها في سوريا، وعلاقتها مع القوى الخليجية، ودورها في ملفات ليبيا وفلسطين واليمن، ويهدف المبحث إلى تقييم انعكاسات هذا الدور على موازين القوى وتحديد ما نتج عنه من فرص وتحديات أمام الدول العربية في ظل بيئة إقليمية متقلبة.

2884 الشيخ، نورهان، مرجع سابق، ص 33.

2885 Kozhanov, N. (2024). Evolution of Russia's relations with the oil-producing Persian Gulf monarchies in the context of securitization of the fourth energy transition. Puti k Miru I Bezopasnosti, 2, PP. 185–190.

2886 عبد العزيز، سوزي محمد رشاد، مرجع سابق، ص 135-140.

2887 El Abdi, N., op. cit., pp.45–47.

2888 Nizameddin, T. (2008). Squaring the Middle East Triangle in Lebanon: Russia and the Iran-Syria-Hezbollah Nexus. The Slavonic and East European Review, 86(3), PP. 479–585.

المطلب الأول: انعكاسات الدور الروسي على هيكل النظام الأمني في الشرق الأوسط

أدى التدخل الروسي النشط في قضايا الشرق الأوسط إلى إحداث تحولات جوهرية في طبيعة النظام الأمني الإقليمي، فقد انتقل هذا النظام خلال العقدين الأخيرين من هيمنة أحادية كانت للولايات المتحدة بعد عام 1991، إلى نمط أكثر تعددية في مراكز القوة، أصبحت فيه روسيا أحد أركان التوازن الإقليمي إلى جانب الولايات المتحدة وتركيا وإيران وإسرائيل.

أولاً: إعادة توزيع موازين القوى الإقليمية

منذ التدخل الروسي العسكري في سوريا في سبتمبر 2015، تغير ميزان القوى الإقليمي بشكل واضح، فقد استطاعت موسكو أن تعيد الاعتبار للأنظمة التقليدية المتحالفة معها، وأن تفرض وجودها كقوة ضامنة لأي تسوية أمنية أو سياسية. فبين عامي 2016 و2018، تمكنت روسيا من تثبيت الوجود العسكري السوري واستعادة أغلب المناطق الحيوية التي كانت تسيطر عليها المعارضة، وهو ما عزز من نفوذها في الإقليم وأعادها إلى واجهة الأحداث الدولية بعد عقود من الانكفاء. 2889

كما سمح هذا التدخل لروسيا بإعادة بناء شبكة تحالفات جديدة تتجاوز حدود العلاقات التقليدية، فبعد عام 2017، دخلت موسكو في شراكة متوازنة مع تركيا رغم التباين في المواقف من الأزمة السورية، ونجحت في التنسيق معها في ملفات الأمن الحدودي ومنطقة إدلب. وفي المقابل، حافظت على تحالفها الاستراتيجي مع إيران ضمن محور مواجهة النفوذ الأمريكي، هذا التنوع في التحالفات منح روسيا قدرة فريدة على المناورة بين القوى المتنافسة دون انخراط مباشر في صدامات، مما جعلها لاعباً توافقياً في توازن القوى الإقليمي.

ثانياً: التحول في مفهوم الأمن الإقليمي

أسهمت السياسة الروسية في تطوير مفهوم جديد للأمن الإقليمي يقوم على مبدأ "التوازن لا الهيمنة"، فبينما اعتمدت الولايات المتحدة لعقود على نموذج الردع الأحادي عبر وجودها العسكري في الخليج، جاءت المقاربة الروسية لتدعو إلى توازن متعدد الأطراف تشارك فيه القوى الإقليمية الكبرى، ويظهر ذلك بوضوح في الدعوة التي أطلقتها وزارة الخارجية الروسية عام 2019 لإنشاء "نظام أمن جماعي في الخليج العربي" يشمل دول مجلس التعاون إلى جانب إيران والعراق وروسيا والصين، ورغم أن المبادرة لم تُنفذ، فإنها تعكس توجهاً روسياً لتقويض احتكار الغرب لمنظومة الأمن في المنطقة. 2890

كما أثر الحضور الروسي في خريطة التحالفات العسكرية الإقليمية، إذ دفعت بعض الدول العربية إلى تنوع مصادر تسليحها وتقليل اعتمادها على الولايات المتحدة، فخلال الفترة من 2016 إلى 2022، ارتفعت صفقات السلاح الروسي مع مصر والجزائر والإمارات بشكل ملحوظ، وهو ما اعتُبر أحد مظاهر التحول في أنماط التبعية الأمنية.

ثالثاً: تعزيز النفوذ الروسي في مناطق الصراع الإقليمي

تمكنت روسيا من توسيع نفوذها ليشمل ملفات عدة خارج سوريا، ففي ليبيا، تدخلت موسكو عبر شركة فاغنر التي بدأت نشاطها العسكري هناك منذ عام 2019 لدعم قوات المشير خليفة حفتر في شرق البلاد، ما منحها نفوذاً فعلياً في ملف الأمن الليبي، وموطئ قدم في شمال إفريقيا، كما لعبت دوراً مؤثراً في الملف السوداني بعد سقوط نظام البشير عام 2019، من خلال توقيع اتفاق مبدئي لإنشاء قاعدة بحرية روسية في بورتسودان على البحر الأحمر، وإن لم يُنفذ حتى الآن. 2891 وبالتالي، كل هذه التحركات أكدت أن الدور الروسي تجاوز مرحلة التواجد الرمزي إلى مستوى التأثير البنوي في معادلة الأمن الإقليمي، وهو ما وضع موسكو في موقع المنافس المباشر للولايات المتحدة داخل الشرق الأوسط.

2889 الجبور، فلاح سمور، والطائي، عبد القادر محمد فهدى. (2018). الإستراتيجية الروسية تجاه الشرق الأوسط في عهد بوتن (2012-2018): سوريا دراسة حالة (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط، عمان، ص ص125-131.

2890 بحيري، حسين علي. (2015). إعادة انخراط محددات السياسة الروسية في منطقة الشرق الأوسط: المركز الإقليمي للدراسات الإستراتيجية: 3 يونيو 2015. مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مج16، ع4، ص ص 211-213.

2891 الهزاط، مرجع سابق، ص ص 58-61.

المطلب الثاني: انعكاسات الدور الروسي على المصالح العربية

تباينت انعكاسات الدور الروسي على المصالح العربية بين الإيجابية والسلبية، تبعاً لاختلاف موقع كل دولة عربية من التفاعلات الإقليمية وطبيعة علاقاتها مع موسكو، إلا أن الثابت أن الحضور الروسي أحدث تحولاً نوعياً في البيئة الاستراتيجية العربية، وأعاد ترتيب أولويات الأمن القومي العربي في ظل تراجع الدور الأمريكي وتنامي المنافسة الدولية.

أولاً: التأثيرات الإيجابية على المصالح العربية

من أبرز الجوانب الإيجابية للدور الروسي أنه أسهم في تقليص حدة الانفراد الأمريكي بالمنطقة، فقد وفر التوازن بين موسكو وواشنطن هامشاً أوسع للحركة أمام الدول العربية، خاصة تلك التي تسعى إلى انتهاز سياسة خارجية أكثر استقلالاً. على سبيل المثال، استفادت مصر من علاقتها الوثيقة بروسيا بعد عام 2014، من خلال تعزيز التعاون العسكري والاقتصادي ومشروعات الطاقة، مما ساعدها في تنويع شركائها الاستراتيجيين، كما استفادت دول الخليج العربي من التنسيق مع موسكو في إطار "أوبك بلس" منذ 2016 لضبط أسعار النفط، وهو ما حافظ على استقرار الإيرادات النفطية ودعم الاقتصاد العربي. 2892 إلى جانب ذلك، تبنت روسيا مواقف أكثر توازناً في بعض القضايا العربية مقارنة بالقوى الغربية، إذ دعمت الحق الفلسطيني في المحافل الدولية، ورفضت قرار الولايات المتحدة نقل سفارتها إلى القدس عام 2018، مؤكدة تمسكها بحل الدولتين وفق قرارات الأمم المتحدة، كما أن العلاقات الروسية الجيدة مع إيران وإسرائيل في آن واحد أتاح لها لعب دور الوسيط في بعض النزاعات غير المباشرة بالمنطقة. 2893

ثانياً: التحديات والمخاطر على المصالح العربية

في المقابل، حمل الحضور الروسي مخاطر متعددة على المصالح العربية، أبرزها أنه عزز النفوذ الإيراني في بعض بؤر الصراع، خصوصاً في سوريا، حيث أدى التنسيق العسكري بين موسكو وطهران إلى ترسيخ وجود إيراني طويل الأمد في المشرق العربي، ما أثار مخاوف عربية مشروعة من تمدد النفوذ الإيراني، كما أن روسيا اتبعت سياسة تقوم على إدارة الأزمات لا حلها، الأمر الذي جعل بعض النزاعات مثل الأزمة السورية أو الليبية تدخل في حالة "تجميد سياسي"، مما أضر بمصالح الدول العربية الساعية إلى استقرار دائم. 2894

إضافة إلى ذلك، أدى تقارب موسكو مع إسرائيل بعد عام 2017 إلى موازنة علاقاتها بين الطرفين، لكن ذلك أضعف من إمكانية تبني روسيا مواقف داعمة بوضوح للمواقف العربية في بعض الملفات الحساسة.

ومن جانب آخر، تسبب الغزو الروسي لأوكرانيا في فبراير 2022 في اضطراب العلاقات الاقتصادية بين موسكو والدول العربية نتيجة العقوبات الغربية، خصوصاً في مجالات الحبوب والطاقة، إذ تأثرت دول عربية مثل مصر ولبنان وتونس بأزمة القمح العالمي نتيجة توقف الصادرات الروسية والأوكرانية، وهو ما أبرز هشاشة الاعتماد الاقتصادي على طرف دولي منخرط في صراع عالمي. 2895

وفي سياق ما سبق، يمكن القول إن الدور الروسي في الشرق الأوسط أحدث تحولاً عميقاً في بنية النظام الأمني الإقليمي، إذ أعاد صياغة موازين القوى وفتح أمام الدول العربية فرصاً جديدة للتحرك خارج الهيمنة الغربية، لكنه في الوقت نفسه أوجد تحديات معقدة تتعلق بتعدد مراكز النفوذ وتشابك التحالفات، ويمثل هذا الواقع الجديد اختباراً حقيقياً للسياسة العربية، التي باتت

2892 مبروك، شريف شعبان. (2015). روسيا في المنطقة العربية: طموح استراتيجي ومصالح جيوسياسية. شؤون عربية، ع164، ص ص 219 - 223.

2893 Aftan, O. A. (2023). Tools For Implementing the Strategy of The Russian Federation Towards the Arab Region. Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science, 5, PP. 278–281.

2894 سليمان، مرجع سابق، ص ص 230-233.

2895 سعد الدين، عزت. (2020). الدور الروسي في الشرق الأوسط: مرونة التحرك على وقع تناقضات الأوضاع في المنطقة. شؤون عربية، ع181، ص ص 100 - 109.

مطالبة بإعادة تقييم علاقاتها مع موسكو بطريقة توازن بين الاستفادة من الانفتاح الروسي والحفاظ على استقلالية القرار العربي وأمنه القومي.

الخاتمة:

شهد النظام الأمني في الشرق الأوسط خلال العقود الأخيرة تحولات عميقة نتيجة تغير موازين القوى الدولية والإقليمية، إذ لم يعد الإقليم خاضعاً لهيمنة قطب واحد كما كان بعد الحرب الباردة، بل أصبح ساحة لتعدد الأدوار والمنافسات بين القوى الكبرى والإقليمية، في هذا السياق، برزت روسيا كفاعل محوري أعاد توجيه مسار الأحداث في المنطقة، مستفيدة من فراغ القوة الذي خلفه تراجع الانخراط الأمريكي، ومن هشاشة البنى السياسية والأمنية في العديد من الدول العربية.

لقد أظهرت السياسة الروسية في الشرق الأوسط منذ مطلع الألفية الجديدة، وبصورة أوضح بعد تدخلها العسكري في سوريا عام 2015، مزيجاً من الطموح الدولي والحسابات الواقعية، فموسكو سعت إلى استعادة موقعها كقوة مؤثرة على الساحة الدولية من خلال استخدام أدوات متعددة تجمع بين القوة العسكرية والدبلوماسية والاقتصاد والطاقة، كما تبنت نهجاً مرناً في إدارة علاقاتها الإقليمية، مكّنها من التعامل مع أطراف متعارضة مثل إيران وإسرائيل وتركيا ودول الخليج دون أن تنزلق إلى صدام مباشر مع أي منها.

وعلى الرغم من أن هذا الدور ساهم في تحقيق قدر من التوازن في المشهد الإقليمي وأتاح للدول العربية مساحة أوسع في الحركة السياسية، إلا أنه خلق في المقابل تحديات جديدة تتعلق بتزايد النفوذ غير العربي داخل المنطقة، فقد أسهمت الشراكة الروسية مع إيران في تثبيت وجود الأخيرة في المشرق العربي، وأدت سياسة موسكو القائمة على إدارة الأزمات بدلاً من حلها إلى إطالة أمد النزاعات الداخلية في سوريا وليبيا واليمن.

أما على الصعيد العربي، فقد جاءت انعكاسات الحضور الروسي متباينة بين المكاسب والمخاطر، فمن جهة، استفادت بعض الدول العربية من تعزيز التعاون مع موسكو في مجالات الدفاع والطاقة وتنوع الشراكات الاستراتيجية، مما خفف من حدة الاعتماد على القوى الغربية. ومن جهة أخرى، واجهت دول أخرى صعوبات في التكيف مع التوازنات الجديدة التي فرضتها روسيا، خاصة في ظل التحديات التي نتجت عن الحرب الأوكرانية عام 2022 وما رافقها من اضطرابات اقتصادية وأمنية طالمت المنطقة العربية بصورة مباشرة وغير مباشرة.

وبناءً على مجمل التحليل، يمكن القول إن الدور الروسي لم يعد مجرد عامل خارجي في معادلات الشرق الأوسط، بل أصبح جزءاً بنيوياً من نظامه الأمني الجديد، غير أن مستقبل هذا الدور سيظل مرهوناً بمدى قدرة الدول العربية على بلورة رؤية جماعية متوازنة تتيح لها التعامل بفاعلية مع روسيا دون الوقوع في تبعية سياسية أو اقتصادية، إن تحقيق هذا التوازن يمثل التحدي الأبرز أمام صانع القرار العربي في المرحلة المقبلة، خاصة مع استمرار حالة السيولة في النظام الدولي وتزايد التنافس بين القوى الكبرى على النفوذ في الشرق الأوسط.

النتائج:

(1) أظهرت النتائج أن تدخل روسيا في قضايا المنطقة، خصوصاً منذ عام 2015، مثل نقطة تحول في هيكل النظام الأمني الإقليمي، حيث انتقل من حالة الهيمنة الأمريكية إلى نمط متعدد الأقطاب تتقاسم فيه روسيا والولايات المتحدة وتركيا وإيران التأثير المباشر في صياغة توازنات القوة.

(2) أثبتت الدراسة أن الشرق الأوسط شكّل المنصة الأساسية لعودة موسكو إلى مكانة القوة العالمية. فبفضل سياساتها النشطة في سوريا وليبيا والخليج العربي، استطاعت روسيا أن تعيد فرض نفسها كطرف رئيسي في صنع القرار الدولي بعد غياب دام أكثر من عقدين عقب انهيار الاتحاد السوفيتي.

- (3) بينت النتائج أن الاستراتيجية الروسية لم تعتمد على الأداة العسكرية فقط، بل مزجت بين التدخل العسكري المباشر، والدبلوماسية النشطة، والتحالفات الاقتصادية، والنفوذ الإعلامي والثقافي. وقد منح هذا المزيج موسكو قدرة استثنائية على التأثير في الملفات الإقليمية دون الدخول في مواجهات مباشرة مع القوى الكبرى.
- (4) أثبت التحليل أن مصالح الأمن القومي العربي باتت أكثر تأثراً بالتقاطع بين الدورين الروسي والغربي في المنطقة. فكلما تصاعد التوتر بين موسكو وواشنطن، انعكس ذلك على الملفات الإقليمية مثل الأزمات السورية واللبنانية، مما جعل استقرار المنطقة مرهوناً بتفاهات القوى الكبرى.
- (5) أوضحت النتائج أن الدور الروسي حمل فرصاً ومخاطر في آن واحد. فمن ناحية، أتاح للدول العربية تنوع شركائها وتقليل اعتمادها على الغرب في مجالات الدفاع والطاقة، ومن ناحية أخرى، أدى إلى ترسيخ أدوار غير عربية في قضايا الأمن الإقليمي، خاصة من خلال التنسيق الروسي-الإيراني الذي أخلّ بتوازن القوى في المشرق العربي.
- (6) بينت النتائج أن المنطقة لم تعد هامشية في حسابات موسكو، بل أصبحت جزءاً أساسياً من أمنها القومي ومن أدوات نفوذها الدولي، سواء عبر القواعد العسكرية في سوريا، أو من خلال التحالفات في مجال الطاقة مع دول الخليج العربي ومصر وتركيا.
- (7) كشفت الدراسة أن غياب الموقف العربي الموحد تجاه التحركات الروسية أدى إلى تفاوت في المصالح والمكاسب بين الدول العربية. فبينما استفادت بعض الدول من الشراكة مع موسكو، وجدت أخرى نفسها في مواقف حساسة نتيجة تضارب السياسات الروسية مع أولوياتها الأمنية.
- (8) أظهرت النتائج أن اندلاع الحرب في فبراير 2022 أعاد خلط الأوراق في الشرق الأوسط، إذ أدى إلى إعادة تموضع العديد من الدول العربية بين الغرب وروسيا، وأثر على الأمن الغذائي والطاقة في المنطقة، ما أكد الترابط الوثيق بين التطورات الدولية والمصالح العربية.
- التوصيات:**

- (1) ينبغي على الدول العربية تطوير رؤية جماعية واضحة لإدارة العلاقات مع موسكو، تقوم على تحقيق التوازن بين المصالح الأمنية والاقتصادية، وتمنع الانفراد في المواقف، يمكن تحقيق ذلك من خلال تفعيل آلية دائمة للتشاور بين وزارات الخارجية العربية، تهدف إلى توحيد المواقف حيال القضايا الإقليمية التي تشترك فيها روسيا.
- (2) توصي الدراسة بضرورة تقوية منظومات الأمن العربي المشترك لمواجهة التحديات التي أفرزها تمدد الدور الروسي، ويشمل ذلك تطوير التعاون الاستخباراتي، وتحديث مراكز الدراسات الاستراتيجية العربية لرصد التحركات الدولية وتقييم انعكاساتها على الأمن القومي العربي.
- (3) يتعين على الدول العربية اتباع سياسة توازن في العلاقات الدولية، بحيث تُبنى شراكاتها مع روسيا والولايات المتحدة والاتحاد الأوروبي والصين وفق مبدأ المصلحة الوطنية، وليس وفق الاستقطاب السياسي، فالتعدد في التحالفات يتيح مرونة أكبر في مواجهة الأزمات والحفاظ على الاستقلال الاستراتيجي.
- (4) توصي الدراسة بأن يتم توجيه الشراكات الاقتصادية مع روسيا نحو مجالات التنمية المستدامة والطاقة والتكنولوجيا والزراعة، بدل حصرها في صفقات السلاح، ويمكن للدول العربية إنشاء صناديق استثمار مشتركة مع موسكو لتمويل مشاريع البنية التحتية والطاقة النظيفة بما يحقق مكاسب متبادلة للطرفين.
- (5) توصي الدراسة بإنشاء مراكز بحثية عربية تُعنى بتحليل السياسة الروسية في الشرق الأوسط، وتقديم رؤى استراتيجية لصناع القرار، فالمعرفة الدقيقة بالتحركات الروسية تساعد على تبني مواقف أكثر واقعية واستباقية تجاه أي تطورات مستقبلية.

قائمة المراجع:

أولاً: المراجع العربية

- 1) سليمان، عمار صالح العاقل. (2023). التوجه الروسي أثناء الأزمة السورية. مجلة الدراسات الاقتصادية، مج6، ع2، 225 - 237.
- 2) الدلابيح، علي فايز يوسف. (2022). النظام الإقليمي العربي: آثاره وتحدياته. مجلة الأندلس، مج9، ع35، 281 - 308.
- 3) عبد العزيز، سوزي محمد رشاد. (2022). أمن الطاقة ومحاولات روسيا لفرض النفوذ الدولي. مجلة السياسة والاقتصاد، مج14، ع13، 123 - 153.
- 4) سعد الدين، عزت. (2020). الدور الروسي في الشرق الأوسط: مرونة التحرك على وقع تناقضات الأوضاع في المنطقة. شؤون عربية، ع181، 100 - 109.
- 5) الشيخ، نورهان السيد. (2020). تحرك روسيا في المنطقة وفق مصالحها وأولوياتها في حدود قدراتها والتوازنات. آراء حول الخليج، ع152، 31 - 34.
- 6) الشيخ، نورهان السيد. (2019). تنامي الدور السياسي الروسي في الشرق الأوسط. مجلة دراسات شرق أوسطية، مج23، ع89، 33 - 62.
- 7) الزواهرة، أحمد أمين عبد الله، والسرحان، صايل فلاح مقداد. (2018). الدور الروسي في الأزمة السورية وأثره في مكانة روسيا في النظام الدولي: 2011 - 2017 (رسالة ماجستير). جامعة آل البيت، المفرق.
- 8) الجبور، فلاح سمور، والطائي، عبد القادر محمد فهمي. (2018). الإستراتيجية الروسية تجاه الشرق الأوسط في عهد بوتن (2012 - 2018): سوريا دراسة حالة (رسالة ماجستير). جامعة الشرق الأوسط، عمان.
- 9) رملي، فهميم، وبوناب، خولة. (2017). السياسة الخارجية الروسية بعد الحرب الباردة: دراسة في المنطلقات الفكرية والنظرية. مجلة جيل الدراسات السياسية والعلاقات الدولية، ع12، 87 - 106.
- 10) الهزاط، محمد. (2017). السياسة الروسية الشرق أوسطية: قراءة تحليلية للمحددات والأهداف. منشورات مجلة العلوم القانونية - سلسلة الدراسات الدستورية والسياسية، ع8، 54 - 65.
- 11) كاش، محمد، وأمبارك، رافع. (2016). التحولات الكبرى للسياسة الخارجية الروسية وانعكاساتها على الساحة الدولية 1991 - 2010. مجلة آفاق للعلوم، ع3، 112 - 119.
- 12) بحيري، حسين علي. (2015). إعادة إنخراط محددات السياسة الروسية في منطقة الشرق الأوسط: المركز الإقليمي للدراسات الإستراتيجية: 3 يونيو 2015. مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مج16، ع4، 211 - 213.
- 13) مبروك، شريف شعبان. (2015). روسيا في المنطقة العربية: طموح استراتيجي ومصالح جيوسياسية. شؤون عربية، ع164، 212 - 228.
- 14) العوايدة، فالح فرحان فالح، والطراونة، محمد سالم غثيان. (2015). الأزمة السورية وتداعياتها على الأمن القومي العربي 2011 - 2014م: دراسة تاريخية (رسالة دكتوراه). جامعة مؤتة، مؤتة.
- 15) أحمد، وليد محمود. (2014). توجهات السياسة الخارجية الروسية بعد الحرب الباردة 2000 - 2008. مجلة دراسات إقليمية، مج10، ع33، 285 - 309.
- 16) خميس، جديد. (2014). النظام الدولي الجديد في ظل التحولات الجيوستراتيجية الراهنة. مجلة المفكر، ع11، 159 - 178.

(17) الشيخ، نورهان السيد. (2014). القيادة المحسوبة: كيف استعاد بوتين المكانة العالمية لروسيا؟. مجلة السياسة الدولية، ص50، ع195، 84 - 87.

ثانياً: المراجع الأجنبية

- 1) Kozhanov, N. (2024). Evolution of Russia's relations with the oil-producing Persian Gulf monarchies in the context of securitization of the fourth energy transition. *Puti k Miru I Bezopasnosti*, 2, 175–193.
 - 2) Aftan, O. A. (2023). Tools For Implementing the Strategy of The Russian Federation Towards the Arab Region. *Bilad Alrafidain Journal of Humanities and Social Science*, 5, 278–287.
 - 3) Mammalogy, A. (2022). A Middle East Cooperation and Security Process: Has the Time Come? *Middle East Policy*, 29(1), 74–89.
 - 4) Weiffen, B., Gawrich, A., & Axyonova, V. (2021). Reorganizing the Neighborhood? Power Shifts and Regional Security Organizations in the Post-Soviet Space and Latin America. *Journal of Global Security Studies*, 6(1). <https://doi.org/10.1093/JOGSS/OGZ080>
 - 5) El Abdi, N. (2021). Energy and geo-economics: evidence underpinning Russian intervention in Syria. *Journal of Liberty and International Affairs*, 6(3), 38–51.
 - 6) Khlebnikov, A. (2020). Assessing Russia's Middle East Policy After the Arab Uprisings: Prospects and Limitations (pp. 225–243). Palgrave Macmillan, Cham. https://doi.org/10.1007/978-3-030-21832-4_13
 - 7) Kadri, H., & Akhmetova, E. (2020). When Politics Allied with Religion: Russia's New Strategy to Dominate the Middle East under the Pretext of Fighting Terrorism. *The Open Journal of Political Science*, 10(2), 185–203.
 - 8) Hashimoto, C. (2014). Fighting the Cold War or Post-Colonialism?: Britain in the Middle East from 1945 to 1958: Looking through the Records of the British Security Service. *International History Review*, 36(1), 19–44.
 - 9) Berryman, J. (2012). Geopolitics and Russian foreign policy. *International Politics*, 49(4), 530–544.
- Nizameddin, T. (2008). Squaring the Middle East Triangle in Lebanon: Russia and the Iran-Syria-Hezbollah Nexus. *The Slavonic and East European Review*, 86(3), 475–500.

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitetentreprise.com



محور الدراسات و الأبحاث باللغة الانجليزية

Legal Grounds and Procedures for Consumer Debt Collection in Saudi Arabia: A Comparative Legal Analysis

Abdullah Faraj Al Dossari

Assistant Professor, Private Law Department, College of Law, King Faisal University, Hofuf, Saudi Arabia.

aaldossari@kfu.edu.sa; afaldossari90@gmail.com

Abstract

Clear legal grounds for debt collection processes and procedures will assist in setting boundaries between the involved parties, particularly between the debt collectors and individual consumers. Uncertainty about debt collection policies and procedures, including authorized conduct in debt collection, can constitute an obstacle for consumers, who may experience challenges and be hesitant to cooperate while the legal framework governing the parties' relationship is unclear. This study analysed the legal grounds for the debt collection process and procedures in Saudi Arabia to identify whether individual consumer rights and interests are fairly protected under the debt collection regulations. This research combined comparative legal analyses and a review of the literature to assess the current debt collection framework in Saudi Arabia. In particular, the study comparatively analysed the provisions of the U.S. Fair Debt Collection Practices Act, highlighting what would be considered legal or illegal conduct when communicating with individual consumers for the purpose of collecting debts. The study concluded that the Saudi debt collection regulations would benefit from highlighting specific conduct and behaviours that would be considered illegal when committed by debt collection agents.

Keywords: debt collection, financing entities, debt financing, consumer protection, Saudi Arabia

الإطار القانوني لإجراءات وممارسات تحصيل الديون من المستهلكين الأفراد في المملكة العربية السعودية: دراسة قانونية تحليلية مقارنة

د. عبدالله بن فراج الدوسري

أستاذ مساعد، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الملك فيصل، الأحساء، المملكة العربية السعودية.

aaldossari@kfu.edu.sa; afaldossari90@gmail.com

ملخص البحث

يعكس وجود إطار قانوني فاعل بحكم الممارسات المتعلقة بتحصيل الديون أثراً فاعلاً في ضبط العلاقة بين الأطراف، لا سيما تلك التي تحكم العلاقة بين محصلي الديون والمستهلكين الأفراد. قد يؤدي عدم الوضوح بشأن الإطار القانوني الذي يحكم الإجراءات والممارسات الواجب اتباعها من قبل محصلي الديون إلى خلق بيئة أعمال غير مستقرة في ظل عدم وجود الحماية القانونية الكافية التي تحمي المستهلكين الأفراد من ممارسات جائرة وغير ملائمة أثناء القيام بمهامهم. تسعى هذه الدراسة إلى تحليل الإطار القانوني الذي يحكم إجراءات وممارسات تحصيل الديون من المستهلكين الأفراد في المملكة العربية السعودية وذلك للوقوف على الحماية القانونية التي وفرتها الأنظمة ذات العلاقة للمستهلكين الأفراد أثناء مواجهتهم لإجراءات تحصيل الديون. تعتمد الدراسة منهجاً شاملاً يجمع ما بين المنهج التحليلي المقارن وكذلك المراجعة الشاملة للدراسات ذات العلاقة بموضوع البحث لتحليل الوضع الراهن في المملكة العربية السعودية، وذلك بالمقارنة مع القوانين التي تحكم إجراءات وممارسات تحصيل الديون في الولايات المتحدة الأمريكية. يخلص البحث إلى أن قواعد وإجراءات تحصيل الديون في المملكة قد تستفيد على نحو أكبر من خلال تحديد عدداً من الممارسات والأفعال التي يمكن أن تعد مخالفة وغير قانونية في حال ارتكابها من قبل محصلي الديون أثناء القيام بمهامهم، بما في ذلك تلك الإجراءات التي تُنظم التواصل مع المستهلكين الأفراد في المملكة العربية السعودية.

كلمات مفتاحية: تحصيل الديون، المؤسسات المالية، التمويل، حماية المستهلكين، المملكة العربية السعودية.

1. Introduction

One of the main purposes of establishing legal frameworks and regulations governing debt collection is to prevent practices by debt collectors that may be considered unfair or improper or to avoid deceptive or

fraudulent behaviours that can significantly harm indebted consumers.²⁸⁹⁶ An efficient framework for debt collection regulations plays a meaningful role in the domestic consumer credit system.²⁸⁹⁷ Abusive behaviours with regard to debt collection practices can expose consumers to substantial harm, including putting individuals under pressure to repay debts, which may include those they do not owe to a particular party.²⁸⁹⁸ The existence of third-party debt collectors is important for the overall consumer credit market to function, but efficient regulation of debt collection practices should ensure protection for consumers.²⁸⁹⁹ The world's most developed nations, including the United States, the United Kingdom and European Union Member States, have all adopted regulations governing debt collection practices to protect consumers and ensure fair collection procedures.²⁹⁰⁰ The Kingdom of Saudi Arabia (KSA) is the only Gulf Cooperation Council (GCC) country that has promulgated specific legislation governing debt collection in the kingdom.²⁹⁰¹ Examination of the effectiveness of those rules is needed to determine their efficiency for protecting indebted consumers in the kingdom when the debt collection process is conducted by financing entities or debt collection agents representing third parties. This study therefore sought to identify the legal grounds for debt collection procedures in the KSA and answer the following research questions (RQs):

RQ1: Are there clear, specific procedures and a defined process for consumer debt collection in the kingdom?

RQ2: Are individual consumers' rights and interests fairly protected under those rules and regulations?

For achieving the research purposes, this paper is structured as follows: Section two describes the research methodology, Section three highlights the significance of implementing a legal framework to govern debt collection practices, Section four examines the legal grounds for debt collection practices and debt collectors in Saudi Arabia, Section five includes a comparative analysis of the legal grounds for debt collection in the United States, and Section six concludes with the research results and suggestions for possible improvements for debt collection practices and debt collectors in Saudi Arabia.

2. Research Methodology

This study adopted a comprehensive approach to assess and examine the legal grounds and regulations governing debt collection in the KSA. This approach combined comparative legal analyses with a review of the literature to assess the current debt collection framework in Saudi Arabia and compare the Saudi framework and its legal grounds to debt collection practices in the United States. The Fair Debt Collection Practices Act is considered the cornerstone of the debt collection regime in the United States, and because of its potential beneficial impact on the Saudi legal environment, this legislation constitutes an essential part of this study. This study's research method provided valuable, comprehensive insights into how regulations function as an effective tool for protecting consumers and improving debt collection practices in the KSA.

3. The Need for Implementing Legal Grounds and Policies for Debt Collection

A well-established debtor-creditor legal system has a significant influence on a country's economic aspects and market developments because it affects consumer financing, consumer credit and consumers' lifestyles overall.²⁹⁰² An efficient legal system for regulating debt collection practices can significantly reduce any

²⁸⁹⁶ Wenette Jacobs, Philip N. Stoop, René Van Niekerk, Fundamental Consumer Rights Under the Consumer Protection Act 68 Of 2008: A Critical Overview and Analysis, (2010) 13(3), Potchefstroom Electronic Law Journal, 302–406, P. 346.

²⁸⁹⁷ Todd J. Zywicki, 'The Law and Economics of Consumer Debt Collection and Its Regulation' (2016) 28(2/3) Loyola Consumer Law Review 167–237. p. 168.

²⁸⁹⁸ Lisa Stifler, Debt in the Courts: The Scourge of Abusive Debt Collection Litigation and Possible Policy Solutions, (2017) 11 Harvard Law & Policy Review, 91-139, p. 99.

²⁸⁹⁹ Charles Romeo, and Ryan Sandler, The effect of debt collection laws on access to credit (2021) 195, Journal of Public Economics, 1-18, p. 2.

²⁹⁰⁰ C.-G. Stănescu, Regulation of Abusive Debt Collection Practices in the EU Member States: An Empirical Account, (2021), 44, Journal of Consumer Policy, 179–216, p. 185.

²⁹⁰¹ D. Burton, Consumer Debt Prevention and Discharge in the Arabian Gulf, (2021) 44, Journal of Consumer Policy, 21–42, p. 30.

²⁹⁰² Lauren Goldberg, Dealing in Debt: The High-Stakes World of Debt Collection After Fdcpa, (2006), 79(3), Southern California Law Review, 711-752, p. 717.

potential conflicts between financing entities, debt collectors and consumers.²⁹⁰³ The legal grounds for debt collection help to identify its basis and the legal relationships between parties, in particular the relationship between the debtor and the debt collector while the latter is collecting claimed debts from individual consumers.²⁹⁰⁴ Clear legal standards can minimize the challenges that a debt collector faces in communicating with an individual consumer, serving any notifications and collecting payments.²⁹⁰⁵ Adequate consumer protection starts with the implementation of fair procedures and processes for debt collection and equitable relations between the involved parties.²⁹⁰⁶ On the other hand, uncertainty regarding the legal grounds for debt collection practices and debt payments may present an obstacle to the appropriate functioning of the credit market.²⁹⁰⁷ This is because financing entities and creditors rely on legal procedures governing debt collection to ensure that debt obligations are honoured and that payments are received from consumers to honour their debts.²⁹⁰⁸ Furthermore, when protection standards are uncertain and unclear, including those related to authorized debt collection procedures, consumers may experience challenges and be reluctant to operate in such an ambiguous legal environment.²⁹⁰⁹ Therefore, establishing the legal grounds for debtors, debt collectors and debt collection practices is important because it will ensure the rights and protections of the parties involved at any stage of the debt collection process.

4. Legal Grounds for Consumer Debt Collection Practices in Saudi Arabia

In 2018, for the first time, the Saudi Central Bank (SAMA) promulgated the Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers.²⁹¹⁰ The purpose of issuing those regulations was to set out clear rules for debt collection and communication with consumers in specific procedures with the aim of protecting the rights of all involved parties.²⁹¹¹ Regarding its scope of application, the regulations apply to all financing entities and banks operating in the KSA that are supervised by the Saudi Central Bank.²⁹¹² In 2025, the Saudi Central Bank issued amendments to the original regulations.²⁹¹³ The following section includes an in-depth explanation of the debt collection regulations in Saudi Arabia, which cover communication with consumers, handling complaints and consumer objections, as well as compliance requirements and legal liability for violating the debt collection regulations.

²⁹⁰³ Nick Huls, A Next Step in Debt Enforcement: the Merger of Debt Help and Debt Collection, (2012), 35(4), Journal of Consumer Policy, 497–508, p. 506.

²⁹⁰⁴ Yogabakti Adipradana Setiawan, Anis Mashdurohaturun, and Abdul Halim Baraktullah, Legal Reconstruction of Debt Collection by Debt Collector Services to Default Debtor Based on Justice Values, (2023), 28(3), International Journal of Business, Economics and Law, 197–206, p. 205.

²⁹⁰⁵ Elwin Griffith, Identifying Some Trouble Spots in the Fair Debt Collection Practices Act: A Framework for Improvement, (2005), 83(3), Nebraska Law Review, 762–829, p. 788.

²⁹⁰⁶ Jeremia Rizky Sianipara, Endang Prasetyawati, Legal Protection for Debtors When There Is a Transfer of Debt by Creditors Without the Debtor's Consent, (2024), 2(2), International Journal of Social Sciences and Humanities, 44–48, p. 47.

²⁹⁰⁷ Aude Fiorini, Facilitating Cross-Border Debt Recovery—the European Payment Order and Small Claims Regulations, (2008), 57(2), International and Comparative Law Quarterly, 449–465, p. 450.

²⁹⁰⁸ Elias Storms, and Gert Verschraegen, Time regimes in debt collection and mediation, (2019), 28(4), Time & Society, 1382–1408, p. 1386

²⁹⁰⁹ Cătălin Gabriel Stănescu, A Critical Assessment of the Need for Harmonization of the Legal Framework Concerning Abusive Informal Debt Collection Practices in the European Union: Is Harmonization Possible and How Can it Best Be Attained?, (2021) 44 Journal of Consumer Policy, 531–557, p.549

²⁹¹⁰ Saudi Central Bank (SAMA), Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers, (2018), available at: file:///Users/abdullahaldossari/Downloads/SAMA_EN_1696_VER1.pdf (Last visited February 2, 2026).

²⁹¹¹ Ibid, p. 3.

²⁹¹² Ibid.

²⁹¹³ Saudi Central Bank (SAMA), Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers, (2025), [In Arabic] available at: file:///Users/abdullahaldossari/Downloads/SAMA_EN_10400_VER1%20(1).pdf (Last visited February 3, 2026).

4.1. Communications with Individual Consumers

Studies have found that the more money a debt collector is able to collect, the greater the incentive to use inappropriate and offensive practices when communicating with consumers to collect debts.²⁹¹⁴ Research has also demonstrated that consumers, regardless of their gender, face abusive and accusatory language equally when being contacted by debt collectors' agents.²⁹¹⁵ Therefore, one of the cornerstones of the KSA's Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers promulgated by the Saudi Central Bank in 2018 and amended in 2025 is the rules for determining the extent of the practices that are allowed to be conducted by debt collectors when communicating with consumers.²⁹¹⁶ The regulations require debt collectors to protect consumers' financial and personal information and ensure the privacy of that information.²⁹¹⁷ The regulations do not allow direct communication with anyone other than the consumer or their guarantor. Regarding phone calls, these cannot exceed 10 calls per month for each financing product and should be made during official working days and hours.²⁹¹⁸ The regulations also require that consumers or guarantors be informed at the start of each phone call that they are being recorded, that all communications with consumers or their guarantors be documented and that the records be retained for at least 10 years from the date of contact with the consumers.²⁹¹⁹ Furthermore, the regulations prohibit any form of contact with consumers that uses envelopes or similar content with words on the outside indicating that they contain debt collection information as the purpose of such communication and forbid any visits to the consumer or their guarantor under any circumstances, whether at their residence or workplace.²⁹²⁰ The regulations also require debt collectors to provide consumers with all the necessary information, including the name of the financing entity for whom the debt is being collected, the name of the agency responsible for the collection and the name of the employee or agent if they contact the consumer on the phone.²⁹²¹ It can be concluded that the Saudi Central Bank regulations clearly determine the general boundaries for debt collectors to communicate with consumers. However, the issue with the terms of broad regulations in determining debt collection illegal behaviours is that it is unclear whether a regulation applies to a particular action as illegal, and such uncertainty can complicate the issue of ensuring compliance with the promulgated regulations.²⁹²²

4.2. Handling Complaints and Consumer Objections

A significant aspect for protecting consumers in the debt collection process is the existence of an effective mechanism for receiving and handing consumer complaints and objections.²⁹²³ The Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers contain a specific section for handling consumers' complaints and objections about the debt collection process.²⁹²⁴ The regulations clearly state that whenever a consumer has an objection or complaint about the amount of debt claimed and to be collected, the financing entities shall document such an objection or a complaint electronically in the client's file and register it in accordance with the Central Bank's instructions.²⁹²⁵ The regulations also require that financing entities

²⁹¹⁴ Allison Cole, The Failure of Proposed Regulation F: How the Consumer Financial Protection Bureau Leaves Consumers Vulnerable to Abusive Debt Collection Practices, (2022), XV (2) University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy, 756–784, P. 759

²⁹¹⁵ Creola Johnson, Creditors' Use of Consumer Debt Criminalization Practices and Their Financial Abuse of Women, (2016), 34(1), Columbia Journal of Gender and Law, 5–74, P. 43

²⁹¹⁶ Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers of 2025, Art. 4.

²⁹¹⁷ Ibid, Art. 4(1).

²⁹¹⁸ Ibid, Art. 4(2) and Art. 4(3).

²⁹¹⁹ Ibid, Art. 4(4)

²⁹²⁰ Ibid, Art. 4(7) and Art. 4(8).

²⁹²¹ Ibid, Art. 5(2).

²⁹²² William C. Whitford, A Critique of the Consumer Credit Collection System, (1979), Wisconsin Law Review, 1047–1143, p. 1114

²⁹²³ Katherine Porter, The Complaint Conundrum: Thoughts on the CFPB's Complaint Mechanism (2012) 7(1) Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law, 57–86, p. 81.

²⁹²⁴ Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers of 2025, Art. 6.

²⁹²⁵ Ibid, Art. 6(1) and Art. 6(2).

provide consumers or their guarantors with the expected timeframe for resolving the consumer's complaint or objection, which, in all cases, must not exceed the timeframes specified by the Saudi Central Bank for processing complaints and objections.²⁹²⁶ The regulations also prohibit any form of communication with consumers with regard to collecting the debt being objected about or any related outstanding payments of the debt until the complaint or objection is resolved.²⁹²⁷ Furthermore, the financing entities are required to demonstrate and present the results of the resolution of the complaint or objection to the consumer along with the relevant supporting documentation.²⁹²⁸ Finally, if a consumer is not satisfied with the outcome of their complaint or objection and wishes to escalate it, the financing entities shall provide the consumer with the applicable procedure for further processing of the complaints or objections by the appropriate department.²⁹²⁹ Therefore, it can be concluded that the Saudi Central Bank has assured through the promulgation of the regulations an effective mechanism for enabling dissatisfied consumers to register their complaints or objections if they are contacted by financing entities regarding debt collection.

4.3. Compliance and Liability for Violations

The regulations expressly assert that financing entities and debt collectors must comply with the provisions of the Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers and shall be held responsible for any violations committed by financing entities' employees or any third parties in charge of collecting debts.²⁹³⁰ The regulations also make clear that their provisions shall represent the minimum standards and requirements that financing entities and third-party debt collectors must comply with in any form of debt collection from consumers.²⁹³¹ Furthermore, the regulations state that financing entities must establish and develop internal procedures for debt collection, which shall align with the financing entity's scale of operations and not conflict with the provisions of any promulgated rules or regulations in this regard.²⁹³² Such internal procedures have proven to significantly improve the efficiency of debt collection processes and reduce the potential of excessive contact with consumers in unpromising situations.²⁹³³ Moreover, financing entities are also required by the regulations to establish an internal audit and compliance department, which shall conduct annual reviews and audits of the internal department responsible for managing debt collection to ensure compliance with relevant rules and regulations.²⁹³⁴ In addition, financing entities shall be responsible for assessing consumers' credit and financial status over the financing period and ensuring their ability to meet their obligations, as well as considering any changes in their financial status, which shall all be treated in accordance with the Saudi Central Bank's instructions in this regard.²⁹³⁵ Therefore, the regulations not only require compliance with the Saudi Central Bank's general rules and instructions regarding debt collection processes and pursuers but also ensure financing entities' establishment of an internal compliance department to review the performance and operations of their debt collections.

5. Legal Grounds for Consumer Debt Collection Practices in the U.S.

The U.S. promulgated the federal Fair Debt Collection Practices Act (FDCPA) originally in 1977 to protect individual consumers from abusive inappropriate behaviours during debt collection by third parties.²⁹³⁶ The act was subject to amendment in 2010, and it initially applies to any person who uses any kind of

²⁹²⁶ Ibid, Art. 6(3).

²⁹²⁷ Ibid, Art. 6(4).

²⁹²⁸ Ibid, Art. 6(5).

²⁹²⁹ Ibid, Art. 6(6).

²⁹³⁰ Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers of 2025, Chapter (5)(1).

²⁹³¹ Ibid, Chapter (5)(2).

²⁹³² Ibid.

²⁹³³ Rafał Jankowski, and Andrzej Paliński, Debt Collection Model for Mass Receivables Based on Decision Rules—A Path to Efficiency and Sustainability, (2024), 16(14), Sustainability, 1–25, p. 20.

²⁹³⁴ Ibid, Chapter (5)(3).

²⁹³⁵ Ibid, Chapter (5)(4).

²⁹³⁶ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (Public Law 95-109—SEPT 20) (1977), § 800, available at: <https://www.congress.gov/95/statute/STATUTE-91/STATUTE-91-Pg874.pdf> (last visited February 3, 2026).

instrumentation of national commerce or uses mails in any business to primarily collect debts from consumer debtors or who frequently collects or attempts to collect any debts owed or due or affirmed to be owed or due another, whether directly or indirectly.²⁹³⁷ The federal act primarily seeks to eradicate any form of abusive behaviours by debt collectors during debt collection and to prevent such practices to protect consumers. Furthermore, the U.S. Consumer Financial Protection Bureau has the authority to promulgate rules and launch an enforcement action to prevent unfair and abusive practices by debt collectors in the U.S.²⁹³⁸ The following section provides an in-depth discussion of the U.S. FDCPA, highlighting its important aspects regarding debt collection practices.

5.1. Communication with Individual Consumers

One of the most important issues regulated by the federal law is debt collectors' communications with consumers. The FDCPA comprehensively regulates the communications between debt collectors and consumers, including the time, place, and manner for debt collectors to comply with when communicating with consumers.²⁹³⁹ There are certain cases in which the debt collector may not communicate with a consumer in connection with debt collection, such as when there is no previous consent from the debt consumer or when the debt collector has no previous permission from the competent court to communicate with the consumer in those situations.²⁹⁴⁰ Furthermore, the debt collector may not communicate with an individual consumer at improper times or locations commonly known as inconvenient to the consumer.²⁹⁴¹ In addition, a debt collector may not directly contact an individual consumer when the individual has named an attorney to represent them in connection with collecting the claimed debt. They may also not communicate with the consumer at their place of employment if the debt collector knows that such communication is prohibited by the consumer's employer.²⁹⁴² It is clear that the FDCPA has strictly regulated the communication between debt collectors and the consumers.²⁹⁴³ Another issue regulated under the act is regarding follow-up letters sent by the debt collector to a consumer after the initial notice has being sent to the consumer. The act clearly states that a debt collector, when communicating with a particular consumer, is required to emphasise to the consumer that they are a debt collector communicating for the purpose of collecting debt and that any information collected during the communication shall be used for this purpose only.²⁹⁴⁴ Any claims that an individual consumer already knew that it was a debt collector and was informed about the communication's purpose from previous communication would be denied by the court, and the court asserts that the failure of a debt collector to properly identify themselves in each communication with the consumer is an FDCPA violation.²⁹⁴⁵ Therefore, any time that a debt collector communicating with consumers, is required to identify himself to a consumer who is being contacted no matter whether the individual consumer that a debt collector communicating with already knew him because of previous communications.²⁹⁴⁶ Hence, the FDCPA clearly states the grounds for communicating with consumers regarding claims of debt collections and prohibits any forms of communications with consumers that do comply with the determined manners.

5.2. False or Misleading Representations

²⁹³⁷ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (Public Law 111-203, title X, 124 Stat. 2092) (2010) § 803, available: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/fair-debt-collection-practices-act.pdf> (last visited February 3, 2026).

²⁹³⁸ Carlie Malone and Paige Marta Skiba, Regulation and Recent Trends in High-Interest Credit Markets, (2020), 16, Annual Review of Law and Social Science, 311–326, p. 316.

²⁹³⁹ Ryan Karerat, Close Enough to Stand?: Reconsidering the Fair Debt Collection Practices Act's Relationship with the Right to Privacy, (2023), 91(6), Fordham Law Review, 2353–2389, p. 2357

²⁹⁴⁰ U.S. Fair Debt Collection Practices Act (2010), § 805.

²⁹⁴¹ Ibid.

²⁹⁴² Ibid.

²⁹⁴³ Samatha A. Daniels, Approaching Debt Collector- Judge Communications under the Fair Debt Collection Practices Act, (2013) 2013(1), University of Chicago Legal Forum, 673–709, p. 689.

²⁹⁴⁴ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), § 805.

²⁹⁴⁵ Forkum v. Co-Operative Adjustment Bureau, Inc., 44 F. Supp. 3d 959, 962 (N.D. Cal. 2014).

²⁹⁴⁶ Ibid.

The FDCPA clearly prohibits the use of misleading or false representation by a debt collector when communicating with consumers.²⁹⁴⁷ In particular, the act considers several behaviours illegal, which are generally any act by a debt collector that involves a false, deceptive, or misleading representation, including the false representation of their character, the amount of debt claimed, or the legal status of debt being claimed for collection.²⁹⁴⁸ One of the leading reasons behind the promulgation of the FDCPA act was that the U.S. government discovered many debt collector agents employing inappropriate behaviours and tactics when communicating with individual consumers, including using irritating or repeated phone calls, threatening consumer imprisonment, and threatening violence, to collect debts.²⁹⁴⁹ Thus, the act clearly prohibits any false representation by anyone communicating with a consumer deceptively claiming that they are an attorney or deceptively threatening arrest, imprisonment, and property seizure due to nonpayment of the claimed debt.²⁹⁵⁰ Furthermore, the act criminalises any action that represents and constitute a threat to the debt consumer of taking any action that in fact considered as illegal, as well as any false representation by debt collectors or anyone claiming that an individual consumer committed a crime or other illegal behaviour for the purpose of disgracing them.²⁹⁵¹ Any form of communication by debt collectors with consumers, whether directly or indirectly, shall include a full disclosure by debt collectors.²⁹⁵² The act requires a full disclosure of the debt collector's information when communicating with debt consumers in any form, and it is illegal for the debt collector use or represent the name of an organisation other than the actual name of the debt collector's organisation which they represent.²⁹⁵³

5.3. Harassment and Abusive Behaviours

A primary purpose of the FDCPA's promulgation is to protect individual debt consumers from harassment or abusive behaviours by debt collectors.²⁹⁵⁴ Certain conduct is prohibited under the FDCPA when communicating with consumers. The FDCPA strictly prohibits any debt collector from displaying conduct considered harassment or abusive behaviours to any individual in connection with debt collection, including the use or threat of violence for the purpose of debt collection.²⁹⁵⁵ Furthermore, the act clearly states the publication of names or information of debt consumers who refuse to pay the claimed debt and the use of repeated phone calls with the intent of annoying or harassing any individual consumer in connection with collecting the claimed debt are illegal.²⁹⁵⁶ The FDCPA expressly states that civil liability and damages shall be awarded to consumers who face such abusive behaviours or harassment.²⁹⁵⁷ However, a legal action must be brought by the affected party within one year from the date of which the illegal action occurred by the debt collector.²⁹⁵⁸ In the case where the competent court finds the debt collector guilty of committing illegal practices, and the plaintiff's legal action is successful, the court will enforce the liability on the violator, in addition to the costs of the action and any attorney fees, which will be covered, as determined by the court in favour of the harmed debt consumer.²⁹⁵⁹ The U.S. Supreme Court has affirmed that in the *Rotkiske v. Klemm* case, the one-year statute of limitations for bringing the lawsuit as determined by the FDCPA shall start

²⁹⁴⁷ Carl Schoenherr, Is the Application of a Materiality Standard Misleading? (2015) 14(2) Connecticut Public Interest Law Journal, 269–299, p. 273.

²⁹⁴⁸ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), § 807(2).

²⁹⁴⁹ Matthew R. Bremner, The Fair Debt Collection Practices Act: The Need for Reform in the Age of Financial Chaos, (2011), 76(4), Brooklyn Law Review, 1553–1597, p. 1557.

²⁹⁵⁰ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), § 807(3) and § 807(4).

²⁹⁵¹ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), § 807(5) and § 807(6)

²⁹⁵² William P. Hoffman, Recapturing the Congressional Intent Behind the Fair Debt Collection Practices Act, (2010) 29(2) Saint Louis University Public Law Review, 549–579, p. 563.

²⁹⁵³ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), § 807(11) and § 807(14)

²⁹⁵⁴ Richard A. Nessler, Abusive Debt Collection: Should a Private Right of Action Exist? (1990), 64(3), St. John's Law Review, 587–605, p. 605.

²⁹⁵⁵ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), §806(5).

²⁹⁵⁶ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), §806(3).

²⁹⁵⁷ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), §813

²⁹⁵⁸ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), §813(d).

²⁹⁵⁹ U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (2010), §813(a)(3).

immediately from the date on which the violation was committed by the debt collector. In this case, the court clearly rejected the plaintiff's claim that the date of limitation for bringing the lawsuit before the court shall start only when the consumer discovers the occurrence of such violation.²⁹⁶⁰ Therefore, in addition to the determination of what would be considered harassment and abusive behaviours, the act further provides a clear private right of action for consumers who believe that the debt collector committed a violation of the act to claim any incurred damages and attorney fees when the action brought before the court is successful.

6. Conclusion

The Kingdom of Saudi Arabia is one of the few countries in the region that has established legal grounds and regulations governing the debt collection process and procedures for individual consumer collection, whether such collection is conducted by the financing entities or third parties. The Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers, which were promulgated by the Saudi Central Bank originally in 2018 and amended in 2025, contain certain provisions that govern debt collections from consumers, including communicating with consumers, handling complaints and objections, imposing certain requirements regarding compliance, and monitoring debt collection procedures. However, the regulations contain broad terms and do not go into detail on what acts are considered illegal or a violation when committed by debt collectors. Broad terms in determining illegal behaviours regarding debt collection can sometimes make it difficult to decide whether the regulation applies to a particular action as illegal, and such uncertainty can complicate the issue of ensuring compliance with the promulgated regulations and threaten the overall protection for debt consumers. Unlike the Saudi debt collection regulations, the U.S. FDCPA was more specific in determining illegal conduct, setting the ground for communicating with individual consumers, criminalising misleading representations by financing entities or third parties, and precisely determining conduct that is considered harassment or abusive behaviour. In addition, the U.S. further provides a clear private right of action, and consumers who believe that the debt collector committed a violation of the act can bring a lawsuit claiming incurred damages. Therefore, the Saudi regulations for debt collections can benefit from setting the ground for communicating with consumers and clearly defining illegal conduct by debt collectors while performing their jobs, as well as providing for an explicit private right of action, thereby allowing any harmed consumers to bring a lawsuit whenever debt collectors commit violations of the act.

References

- Allison Cole, The Failure of Proposed Regulation F: How the Consumer Financial Protection Bureau Leaves Consumers Vulnerable to Abusive Debt Collection Practices, (2022), XV (2) University of St. Thomas Journal of Law and Public Policy, 756–784.
- Aude Fiorini, Facilitating Cross-Border Debt Recovery—the European Payment Order and Small Claims Regulations, (2008), 57(2), International and Comparative Law Quarterly, 449–465.
- C.-G. Stănescu, Regulation of Abusive Debt Collection Practices in the EU Member States: An Empirical Account, (2021), 44, Journal of Consumer Policy, 179–216.
- Carl Schoenherr, Is the Application of a Materiality Standard Misleading? (2015) 14(2) Connecticut Public Interest Law Journal, 269–299.
- Carlie Malone and Paige Marta Skiba, Regulation and Recent Trends in High-Interest Credit Markets, (2020), 16, Annual Review of Law and Social Science, 311–326.
- Cătălin Gabriel Stănescu, A Critical Assessment of the Need for Harmonization of the Legal Framework Concerning Abusive Informal Debt Collection Practices in the European Union: Is Harmonization Possible and How Can it Best Be Attained?, (2021) 44 Journal of Consumer Policy, 531–557.
- Charles Romeo, and Ryan Sandler, The effect of debt collection laws on access to credit (2021) 195, Journal of Public Economics, 1-18.
- Creola Johnson, Creditors' Use of Consumer Debt Criminalization Practices and Their Financial Abuse of Women, (2016), 34(1), Columbia Journal of Gender and Law, 5–74.
- D. Burton, Consumer Debt Prevention and Discharge in the Arabian Gulf, (2021) 44, Journal of Consumer Policy, 21–42.

²⁹⁶⁰ Rotkiske V. Klemm Et Al. The United States Court of Appeals for the Third Circuit. (No. 18–328. Argued October 16, 2019—Decided December 10, 2019)

Elias Storms, and Gert Verschraegen, Time regimes in debt collection and mediation, (2019), 28(4), *Time & Society*, 1382–1408.

Elwin Griffith, Identifying Some Trouble Spots in the Fair Debt Collection Practices Act: A Framework for Improvement, (2005), 83(3), *Nebraska Law Review*, 762–829.

Forkum v. Co-Operative Adjustment Bureau, Inc., 44 F. Supp. 3d 959, 962 (N.D. Cal. 2014).

Jeremia Rizky Sianipara, Endang Prasetyawati, Legal Protection for Debtors When There Is a Transfer of Debt by Creditors Without the Debtor's Consent, (2024), 2(2), *International Journal of Social Sciences and Humanities*, 44–48.

Katherine Porter, The Complaint Conundrum: Thoughts on the CFPB's Complaint Mechanism (2012) 7(1) *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 57–86.

Lauren Goldberg, Dealing in Debt: The High-Stakes World of Debt Collection After Fdcpa, (2006), 79(3), *Southern California Law Review*, 711-752.

Lisa Stifler, Debt in the Courts: The Scourge of Abusive Debt Collection Litigation and Possible Policy Solutions, (2017) 11 *Harvard Law & Policy Review*, 91-139.

Matthew R. Bremner, The Fair Debt Collection Practices Act: The Need for Reform in the Age of Financial Chaos, (2011), 76(4), *Brooklyn Law Review*, 1553–1597.

Nick Huls, A Next Step in Debt Enforcement: the Merger of Debt Help and Debt Collection, (2012), 35(4), *Journal of Consumer Policy*, 497–508.

Rafał Jankowski, and Andrzej Paliński, Debt Collection Model for Mass Receivables Based on Decision Rules—A Path to Efficiency and Sustainability, (2024), 16(14), *Sustainability*, 1–25.

Richard A. Nessler, Abusive Debt Collection: Should a Private Right of Action Exist? (1990), 64(3), *St. John's Law Review*, 587-605.

Rotkiske V. Klemm Et Al. The United States Court of Appeals for the Third Circuit. (No. 18–328. Argued October 16, 2019—Decided December 10, 2019)

Ryan Karerat, Close Enough to Stand?: Reconsidering the Fair Debt Collection Practices Act's Relationship with the Right to Privacy, (2023), 91(6), *Fordham Law Review*, 2353–2389, p. 2357

Samatha A. Daniels, Approaching Debt Collector- Judge Communications under the Fair Debt Collection Practices Act, (2013) 2013(1), *University of Chicago Legal Forum*, 673–709.

Saudi Central Bank (SAMA), Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers, (2018), available at: file:///Users/abdullahaldossari/Downloads/SAMA_EN_1696_VER1.pdf (Last visited February 2, 2026).

Saudi Central Bank (SAMA), Debt Collection Regulations and Procedures for Individual Customers, (2025), [In Arabic] available at: [file:///Users/abdullahaldossari/Downloads/SAMA_EN_10400_VER1%20\(1\).pdf](file:///Users/abdullahaldossari/Downloads/SAMA_EN_10400_VER1%20(1).pdf) (Last visited February 3, 2026).

Todd J. Zywicki, 'The Law and Economics of Consumer Debt Collection and Its Regulation' (2016) 28(2/3) *Loyola Consumer Law Review* 167–237.

U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (Public Law 111-203, title X, 124 Stat. 2092) (2010) § 803, available: <https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/fair-debt-collection-practices-act.pdf> (last visited February 3, 2026).

U.S. Fair Debt Collection Practices Act, (Public Law 95-109—SEPT 20) (1977), § 800, available at: <https://www.congress.gov/95/statute/STATUTE-91/STATUTE-91-Pg874.pdf> (last visited February 3, 2026).

Wenette Jacobs, Philip N. Stoop, René Van Niekerk, Fundamental Consumer Rights Under the Consumer Protection Act 68 Of 2008: A Critical Overview and Analysis, (2010) 13(3), *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 302–406.

William C. Whitfordt, A Critique of the Consumer Credit Collection System, (1979), *Wisconsin Law Review*, 1047–1143.

William P. Hoffman, Recapturing the Congressional Intent Behind the Fair Debt Collection Practices Act, (2010) 29(2) *Saint Louis University Public Law Review*, 549–579.

Yogabakti Adipradana Setiawan, Anis Mashdurohatun, and Abdul Halim Baraktullah, Legal Reconstruction of Debt Collection by Debt Collector Services to Default Debtor Based on Justice Values, (2023), 28(3), *International Journal of Business, Economics and Law*, 197–206.

Financial Compensation for Moral Damages in Islamic Jurisprudence and the Judicial Law in the Kingdom of Saudi Arabia

Khalid Alnaami

Assistant Professor, Faculty of Sharia and Law, Jazan University, Saudi Arabia, Email:

kalnaemi@jazanu.edu.sa.

Abstract:

This research paper explores the intersection of Islamic jurisprudence and contemporary judicial law in Saudi Arabia concerning the provision of financial compensation for moral damages. In Islamic law, moral damages hold a significant place within the framework of justice, emphasising the compensation owed to individuals for harm caused to their person, dignity, or reputation. The central theme of the paper is whether financial compensation for moral damages is acceptable under Sharia Law. The paper begins by examining the foundational principles of Islamic jurisprudence that underpin the concept of financial compensation for moral damages. It explores key Islamic legal sources, such as the Qur'an and Hadith, to elucidate the ethical and moral considerations guiding the determination of appropriate compensation in cases of moral harm. A critical analysis of the evolution of Saudi Arabian judicial law is presented to understand how the principles of Islamic jurisprudence are incorporated into contemporary legal practices. This analysis includes an examination of relevant statutes, court decisions, and precedents that shaped the legal landscape for assessing and awarding financial compensation for moral damages. Two case studies and real-life examples are analysed to illustrate the application of these principles in actual legal proceedings within the Saudi Arabian context. In conclusion, the research highlights the harmonisation of Islamic jurisprudence with judicial law in Saudi Arabia regarding financial compensation for moral damages. It contributes to the ongoing discourse on the intersection of Islamic law and contemporary legal laws, offering valuable insights for policymakers, legal practitioners, and scholars alike.

Keywords: Saudi Judicial Law; Financial Compensation; Moral Damages

I. INTRODUCTION

Islamic law, often referred to as Sharia Law recognises and protects fundamental human rights. While the specific interpretation and application of these rights may vary among different Islamic Legal traditions and scholars, five fundamental human rights are generally considered integral to Islamic Jurisprudence. The right to life is one of the most fundamental human rights in Islam. It is protected, and the taking of innocent life is strictly prohibited. This prohibition extends to acts such as murder, manslaughter, and causing harm or injury to others without just cause. Implicitly, any harmful act that affects the psychological well-being of an individual, such as the consumption of substances like alcohol or hard drugs and so forth is considered an offense that violates the individual's rights to life and well-being. The Qur'an states, "...and do not kill the soul which Allah has forbidden, except by right".²⁹⁶¹ The right to religion and belief (*Hifz al-Din*) ensures that individuals have the right to practice their religion and exercise their beliefs without coercion or discrimination. Freedom of religion is a fundamental principle in Islam, as expressed in the Qur'an, "...there is no compulsion in religion".²⁹⁶² This principle underscores the idea that faith should be a matter of personal conviction. The right to personal dignity and honour (*Hifz al-'Ird*) ensures that every individual has the right to maintain one's personal dignity and honour. This includes protection against defamation, slander, and any actions that may harm one's reputation or integrity. Violations of a person's dignity are prohibited,

²⁹⁶¹ Qur'an, Surat Al-Furqan (The Criterion) 60:25.

²⁹⁶² Qur'an, Surat Al-Baqarah (The Cow) 2:256.

and individuals are entitled to legal redress for such violations. The right to property (*Hifz al-Mal*) ensures the right to own and protect one's property, which is a fundamental human right in Islamic law. This right encompasses the ownership, use, and disposal of property (irrespective of creed, race, gender, and nationality), and protects it from unlawful confiscation or theft. The Qur'an recognises this right, stating that "...and do not consume one another's wealth unjustly".²⁹⁶³ The right to equality and non-discrimination (*al-Musawa*), emphasises the principle of equality among all individuals, regardless of race, ethnicity, gender, or social status. Discrimination on these grounds is strictly prohibited. The Qur'an declares, "O mankind, indeed we have created you from male and female and made you peoples and tribes that you may know one another. Indeed, the most noble of you in the sight of Allah is the most righteous of you"²⁹⁶⁴.

It is important to note that interpretations of these rights may vary, and different Islamic legal schools or countries may implement these rights differently. Additionally, ongoing debates and discussions within the Islamic legal tradition address the balance between individual rights and societal interests. These discussions can influence the practical application of these fundamental human rights. Thus, the essence of preserving and protecting human sanctity is the sole motive of Islamic Law, whose social justice law is governed by the Holy Qur'an, Sunnah, and Consensual Opinions of Islamic Jurists.

However, misconceptions surrounding Islamic Law often arise from the nature of its penalties, including capital punishment, and the rights of non-Muslim settlers living in an Islamic state or a Muslim-dominated society. While this discussion is beyond the scope of this paper, a brief account of this topic aims to rekindle the debate on the claim that Islamic law is effective, dynamic, and just in addressing criminal and civil cases across all contexts. Against this background, it is evident that laws are always determined by the administration of justice in regulating humans' pursuit of these essential needs. These laws are meant to establish norms that guide human behaviours under any circumstances.

Therefore, encroaching upon these human rights constitutes the violation of legislated laws, rendering the offender to prosecution under both Islamic and secular legal systems. It is noteworthy that the prosecution of offences varies depending on the nature of the offence within Islamic and secular laws. For instance, similar to secular law, the prosecution of offences under Islamic law could be categorized as either *jinayat* (criminal offence) or *mu'amalat* (civil offence). Civil cases, therefore, in Islamic law pertain to non-criminal matters, addressing a wide array of personal, familial, contractual, and financial disputes. Such cases are resolved through a combination of negotiation, mediation, and formal legal proceedings, guided by Islamic legal principles, with an emphasis on fairness and the protection of individuals' rights.

To delineate the administrations of justice under these two legal systems, this paper focuses on moral damages (injuries) arising from human interactions. Specifically, it examines how such cases related to moral damages (injuries) are addressed in Islamic jurisprudence and adjudicated under the Judicial Law of the Kingdom of Saudi Arabia. In an effort to elucidate the legal procedures for trying cases of moral damages/injuries, the study examines two cases. The first case involves an employer (the offender) who compromised the reputation and entitlements of an employee (the victim). The second case pertains to a breach of contractual responsibility that caused emotional harm to victims (flight passengers) due to the negligence of crew attendants (representatives of the service provider, the airline owner). Both examples are civil cases that provide legal insights into how Islamic law is applied in administering justice for moral damages in Saudi Arabian courts.

However, the rationale of Islamic law (Sharia) can differ from other legal systems, nonetheless, the essence is to ensure the administration of justice for all, irrespective of one's creed, race, or social status in society. Thus, laws serve as instruments for imposing fines, intended to deter offenders, while compensation aims to redress the harm experienced by the victim. It is noteworthy that, unlike prosecution for criminal offenses, cases of

²⁹⁶³ Qur'an, Surat Al-Baqarah (The Cow 2: 188).

²⁹⁶⁴ Qur'an, Surat Al-Hujurat (The Chambers 2: 188).

moral injury attract monetary compensation. With the recognition of the role of money in people's lives, monetary penalties are considered effective in deterring individuals from committing such offenses.

Having understood the objective of Sharia Law, this study focuses on the issues related to the right to personal dignity which falls under human rights in Islamic law, comparable to civil wrongs in secular law. This further explicates the legal rationale for finding offenders in both Islamic law (Sharia) and secular laws, aiming to identify common principles and differences between the two legal systems. Before examining the two cases, it is necessary to define the concept of moral damage/injury, the methodological approach adopted by the study, understand the rationale for compensating victims of moral damages and provide a brief history and structure of Saudi Arabian Judicial law.

I. METHODOLOGICAL APPROACH

Although there are research studies on this topic, this study is unique in its approach. In other words, applied models are drawn from real judicial proceedings in the courts, determining what should be implemented, a discussion of the jurisprudential opinions, and selecting what is most appropriate and authentic. In addition to making the topic more interesting, the study aims to offer invaluable insights to lawyers, legal experts, and decision-makers involved in compensation for moral injury, particularly within the Sharia Law framework under Saudi Arabian judicial law.

The approaches employed in this research study are inductive, analytical, and inferred. The research methods employed in this study are crucial for conducting a comprehensive analysis of compensation for moral injury in Islamic Jurisprudence and its application in Saudi Arabian judicial law. The inductive approach allows the researchers to draw conclusions and formulate general principles based on specific cases and examples. The analytical approach enables a lawatic examination of the relevant legal texts, opinions of scholars, and judicial rulings. The inferred method helps to identify patterns and trends in the interpretation and application of compensation for moral injury. By combining these methods, the study provides a well-rounded analysis that is both grounded in real-world examples and supported by scholarly opinions. These are the techniques by which jurists form their informed opinions on this topic and the tools the judges rely on in issuing judicial rulings in the Saudi Arabian courts. Second, the approach adopted in compiling the literature for the study is the selection of the most trustworthy texts, opinions, and sayings from credible sources. Referring to the noble verses mentioned in *Surahs* (Holy Qur'an's Chapters) using the verse number when referring to Hadiths (the Traditions of the Prophet of Islam) from reliable sources, the study strongly relied on either the two (*Sahihs*) or the one that states the Hadith, if any. In the case of the latter, the study relied only on reliable and authentic Hadiths sourced from the available books of Hadith.

II. DEFINITION OF CONCEPTS

Identifying the distinctions between the literal and terminological meanings of a concept is significant for academic and general discourse. Given this fact, the concept of compensation is derived from the verb "to compensate", which means to replace or make up for something that has been damaged.²⁹⁶⁵ The meaning is re-defined by the definition offered in the Lexico Dictionary, which describes compensation as "...typically money awarded to someone in recognition of loss, suffering, or injury."²⁹⁶⁶ The significance of this definition lies in the legal connotation that the words "award", "loss", suffering," or "injury" imply.

Terminologically, this usage is not common among the earlier jurists, but rather the term "guarantee" is included in the meaning of compensation. For earlier jurists, the term "guarantee" referred either to

²⁹⁶⁵ Ibrahim Mustafa and others, (in Arabic) [The *Mediator Dictionary*] (2nd edition, Arabic Language Academy: Cairo 1972) 2:637.

²⁹⁶⁶ Lexico Oxford <<https://www.lexico.com/definition/compensation>> accessed May 26, 2022.

the "guarantee" itself or to "compensation."²⁹⁶⁷ Therefore, the earlier jurists defined the term "guarantee," as compensation, and the concept is understood as "...a duty to return the thing or its exchange for the same thing or value [e.g., to find a liber-monger for inflicting moral injury to an innocent]."²⁹⁶⁸

On the other hand, moral injury literally means the antithesis of benefit, i.e., the opposite of it²⁹⁶⁹, and refers to causing injury to others.²⁹⁷⁰ Technically, it is every injury caused to a person, whether it involves respected property, a respectable body, or a preserved honour.²⁹⁷¹ As for the moral aspect, it is the opposite of the tangible or material. What is meant by "moral injury"? It refers to any injury caused to a person's honour, feelings, or emotions.²⁹⁷² Some refer to it as moral injury in legal terms²⁹⁷³. To sum it up, what happens if a person offends another's reputation or position, or describes them with the worst traits? Such an injury typically does not leave a tangible effect or result in a material benefit. Instead, it often leads to psychological and moral suffering, such as that experienced by a plaintiff when pleading and attending hearings before a judge to assert their rights before others. This is a question the paper will implicitly address.

An interdisciplinary definition of the concept of Moral damages" or "moral injuries" refers to the emotional or psychological harm suffered by an individual as a result of wrongful actions by another party. These damages typically involve non-economic harm, such as pain, suffering, distress, or harm to one's emotional well-being. The availability and recognition of moral damages can vary across legal jurisdictions, but they are generally recognised in many common law and civil law. The cases presented in this paper exemplify both dignity and economic harm (the employee vs employer case) as well as emotional distress owing to breach of customer service contract (passengers vs Airline Operator case).

III. RATIONALE FOR COMPENSATION

In Islamic Law (Sharia), the concept of fines (also known as "*Ta'zir*" or "*kaffara*") is based on several principles:

1. Deterrence and Prevention: Fines are imposed to deter individuals from committing offenses and to prevent the recurrence of the same or similar crimes. The idea is to provide a disincentive for wrongful behaviour.
2. Restitution: In some cases, fines are used to compensate the victim or their family. For instance, in cases of personal injury, the offender might be required to pay a fine as a form of restitution to the victim.

²⁹⁶⁷ Muhammad bin Abdullah ibn Qudamah, (in Arabic) [*The Be tower of Wealth*], ed. Dr Abdullah Al-Turki and Dr Abdul-Fattah Al-Helou, (3rd edition, Riyadh: Dar Alam Al-Kutub 1996) 7: 71.

²⁹⁶⁸ Alaa Al-Din Abu Bakr Al-Kasani, (in Arabic) [*The Wonders of Crafts in The Arrangement of Laws*] (2nd end, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya 1985) 7: 168.

²⁹⁶⁹ Ahmad bin Faris Al-Razi (in Arabic) [*The Dictionary of Language Measures*], Ed. Abdul Salam Muhammad Haroun, Dar Al-Fikr, 1979, 3:360.

⁶ Ahmed bin Muhammad bin Hajar Al-Haytami (in Arabic) [*The Clear Conquest in Explaining the Forty Hadiths*], Dar Al-Minhaj, Jeddah, 2007 , 516.

⁷ Muhammad bin Al-Madani Bousaq, (in Arabic) [*Compensation for Injury in Islamic Jurisprudence*], Dar Ishbilia for Publishing and Distribution, 1998, 28.

⁸ Wahba Al-Zuhaili, (in Arabic) [*The Theory of Warranty or Civil and Criminal Liability Provisions*], Damascus: Dar Al-Fikr, 1998, 54.

⁹ Kuwaiti Fiqh Encyclopaedia, Kuwait: Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 2006, 13/40.

Fines in Islamic law can be applied to a variety of cases. The specific fines and their amounts can vary based on the severity of the offense, the circumstances, and the interpretation of Islamic jurisprudence by different schools of thought.

1. **Secular Law:** In secular laws, the rationale for fining offenders is primarily grounded in different principles:
2. **Punishment and Deterrence:** Fines are used to punish offenders for their wrongful actions and deter them from engaging in criminal behaviour in the future. The imposition of a monetary penalty is intended to make the offender think twice before committing a crime.
3. **Restitution:** In some cases, fines are used to compensate victims for their losses. For example, a court may order an offender to pay restitution to a victim who has suffered financial harm as a result of the crime.

Secular laws cover a wide range of offenses, including but not limited to traffic violations, tax evasion, environmental violations, white-collar crimes, and more. The specific fines and their amounts are usually prescribed by legislation and may vary depending on the jurisdiction and the nature of the offense.

Generally, the concept of "moral injury compensation" is not a widely recognised or established concept in business or commercial law within most laws. The term "moral injury" is indeed more commonly used in the fields of psychology, ethics, and military contexts to describe the psychological and emotional distress resulting from a violation of deeply held moral or ethical beliefs.

In the realm of business and commercial law, compensation typically revolves around more tangible factors such as financial losses, damages, or contractual breaches. While there are legal mechanisms to address issues related to ethics and morality, they are usually approached within the framework of existing legal principles, contract law, and relevant regulations.

In business and commercial law, disputes and claims typically revolve around issues such as breach of contract, intellectual property, employment disputes, product liability, and other areas of commercial activity. Compensation in these cases is typically based on legally recognised concepts such as:

1. **Damages:** When a party breaches a contract or commits a wrongful act in a business context, the injured party may be entitled to damages. These damages could be compensatory (to cover the actual losses suffered) or punitive (to punish the wrongdoer for particularly egregious conduct). Damages are awarded based on the economic and legal consequences of the breach, not on moral injury.
2. **Restitution:** In some cases, a party may be required to restore or return benefits or property wrongfully obtained. This is a remedy designed to prevent unjust enrichment.
3. **Equitable Remedies:** In addition to damages, equitable remedies like specific performance, injunctions, or rescission may be available to address certain types of business disputes.

It is worth noting that there may be ethical considerations in business, but these do not typically result in legal claims for "moral injury compensation." Ethical considerations can be important in business practices, corporate social responsibility, and reputation management, but they are generally distinct from the legal framework of business and commercial law.

Therefore, since moral injury affects the nature of a human being's well-being, which may be more painful than material injury, compensation and reparation for that injury, even in monetary terms, may alleviate some of those pains and suffering. Moral injury refers to the harm to a victim's integrity caused by the utterances of a slanderer or liber-monger. As such, this issue has garnered the attention of jurists, judges, and concerned claimants. However, it requires clarification from a doctrinal perspective, including the opinions of scholars and judges, on what is generally applied and the administration of justice in the Saudi Arabian courts. This has been the motivation for focusing on

and writing about this topic. People interested in this subject, such as judges, legal scholars, researchers, and others, are likely to find the study compelling.

IV. SAUDI ARABIAN JUDICIAL LAW

The judicial law in the Kingdom of Saudi Arabia is founded upon the principles of Islamic law, or Sharia, and has undergone significant developments in recent years to enhance efficiency, transparency, and accessibility. Here is a brief overview of the Saudi judicial law:

1. **Islamic Law (Sharia):** The foundation of Saudi judicial law is rooted in Islamic law. Sharia serves as the primary source of legislation and guidance for legal decisions, emphasising moral and ethical principles derived from the Qur'an and the Hadith (sayings and actions of Prophet Muhammad).
2. **Courts Hierarchy:**
 - a. **General Courts:** These are the primary trial courts in Saudi law, handling a wide range of cases, including civil, criminal, and family matters governed by Islamic law.
 - b. **Administrative Courts:** Address administrative disputes and issues related to government actions and decisions.
 - c. **Supreme Court:** is the highest judicial authority in Saudi Arabia. It is responsible for overseeing the judiciary and ensuring the uniform application of laws across courts in the country.
3. **Judicial Independence:** While the Saudi judiciary operates within the framework of Islamic law, efforts have been made to enhance the independence of the judiciary. The judiciary is expected to exercise its functions without interference from external influences.
4. **Reforms and Modernisation:** In recent years, Saudi Arabia has embarked on a series of legal reforms to modernise its judicial law. These reforms aim to streamline procedures, improve access to justice, and enhance the efficiency of legal processes.
5. **Electronic Services:** The Saudi judiciary has embraced technology to improve service delivery. Online platforms and electronic services have been introduced to facilitate case filing, access court records, and provide information to the public.
6. **Alternative Dispute Resolution (ADR):** Efforts have been made to encourage the use of alternative dispute resolution mechanisms, such as mediation and arbitration, to resolve legal conflicts more expeditiously.
7. **Legal Professionals:** The legal profession in Saudi Arabia includes both Saudi and foreign lawyers. Law graduates can pursue legal careers, and the country has law schools that contribute to the development of a qualified legal workforce.

Thus, Saudi judicial law is evolving to balance the traditional principles of Islamic law with contemporary needs for efficiency and transparency. Ongoing reforms reflect a commitment to enhancing the rule of law and providing accessible and fair justice for all citizens and residents.

However, from the point of view of Islamic Jurisprudence, it exemplifies Saudi Arabian judicial law and its application in its (Saudi Arabian) courts. Islamic law is the source of the law that courts use to make decisions in all cases. This study is of great importance as it sheds light on a topic that has not been extensively explored within the field of Islamic Jurisprudence. Understanding the principles and procedures of compensation for

moral injury is crucial for ensuring the administration of justice in Saudi Arabian judicial law. By examining real-life cases and analysing the opinions of scholars and judges, this study provides practical insights that can guide legal professionals in making informed decisions. Furthermore, the findings of this study can contribute to the ongoing discourse on the interpretation and application of Islamic Sharia in contemporary laws.

V. CONTEMPORARY TRIED CASES FOR MORAL INJURY

In this section, the paper attempts to examine two lawsuits filed in Saudi Arabian courts. Many compensation lawsuits are frequently filed in the courts of the Kingdom of Saudi Arabia. These lawsuits are initiated by the injured party seeking compensation for the material or moral damage caused to them due to the actions of another person, whether intentional or unintentional. These lawsuits are brought forth by formulating a compensation claim document in the court relevant to the type of damage incurred. Before examining the two identified lawsuits, there is the need to comprehend the classifications of moral injury, the court's jurisdiction to hear such cases, and the conditions required for filing a compensation claim for moral injury.

VI. COMPENSATION CLAIMS CASES

There are many cases in which the injured party can claim compensation for damage suffered as a result of a crime or violation. Especially since the law in the Kingdom of Saudi Arabia allows the possibility of claiming compensation for damage in any situation and under any circumstances where an individual causes harm to another, resulting in material and moral losses.

Here are the prominent common cases in which the injured party can file a compensation lawsuit in the Kingdom:

1. **Compensation for Criminal Cases:** Filing a compensation lawsuit for damage caused by an error or action committed against the plaintiff, resulting in harm in criminal acts. This includes acts of assault causing physical and psychological damage, making it one form of compensation claim.
2. **Compensation for Civil Cases:** filing a compensation lawsuit for damage caused by an error or action committed against the plaintiff, resulting in material losses. For instance, if a person's device is damaged due to a technical error in a company's law or poor manufacturing covered by the company, the company is obliged to compensate for the specific damages caused by this error. This is another form of compensation claim for actions.
3. **Compensation for Labour Cases:** filing a compensation lawsuit for damage caused by an intentional or unintentional act or error committed by the employer or occurring during work, resulting in physical or moral harm to the employee. This can include injuries sustained during work, either temporary or permanent, or the employer infringing upon the financial rights of the employee, leading the employee to claim compensation. Other scenarios include unjust termination before the contract period expires.
4. **Compensations Related to Accidents:** such as damages resulting from traffic accidents, injuries due to electrical shocks resulting from a malfunction in power poles, or injuries due to construction activities for non-workers.
5. **Real Estate Compensations:** involving material losses due to damage to properties owned by the plaintiff. This includes compensation for properties acquired by the government for the construction of public facilities serving the public interest.
6. **Commercial Compensations:** Involving significant material losses due to breaches of contract terms and agreements and non-compliance with them. Other cases include compensations related to social insurance and pensions, and compensations for medical errors.

VII. ELEMENTS OF A COMPENSATION LAWSUIT

Several conditions, known as the elements of a compensation lawsuit, must be met for the plaintiff to deserve compensation for the damage suffered. These elements include:

1. **The Element of Fault:** A compensation lawsuit must be based on the presence of a wrongful act committed by the defendant against the rights of the plaintiff. This act should be either contrary to the law or in violation of a contract between the parties, and the defendant cannot absolve themselves of legal responsibility in this case, whether the assault was intentional or unintentional.
2. **The Element of Damage:** If there is an error but it does not result in any damage, a claim for compensation for non-existent damage cannot be made.
3. **The Element of Causation:** There must be a direct and causal link between the error that occurred and the resulting damage. The harm suffered by the plaintiff must occur as a direct result of the error committed by the defendant, meaning that the damage is an inevitable consequence of this wrongful act. Thus, the causation element is fulfilled, and the injured party is entitled to appropriate compensation.

VIII. CASE I - EMPLOYER VS EMPLOYEE²⁹⁷⁴

The plaintiff filed a claim for moral damage he suffered for imprisoning him for fourteen days. The decision to imprison him was considered under the Disciplinary Decision No. 1282 issued on 18/01/1429 (27/01/2008), which includes the deduction of his salary. The plaintiff has previously filed an appeal against the ruling, a decision that he disputed its conformity with the Sharia (Islamic law) and the laid down legal procedures in force. The plaintiff based his claims on the disciplinary decision taken against him because the defendant did not comply with the principles of the laboratory tests. Therefore, the plaintiff refuses to provide the required sample for examination to the defendant. As a result, the defendant suspended the plaintiff from the work and issued an administrative decision to deduct his salary. Based on the accounts of each party and after examining the case evidence, the judge considered the mistake of the plaintiff (the refusal to provide the sample) as an immaterial fact once the responsibility of the perpetrator (the defendant), which is to comply with the laboratory practices, was realised. On the face of the matter, the evidence provided before the judge convinced the judge that the plaintiff suffered damage. Therefore, the judge ordered compensation of the plaintiff for the harm caused by an error in the disciplinary decision the defendant had taken. The judge opined that had the defendant complied with the principles of the practice, which is his sole responsibility, the plaintiff would not have refused to provide the sample to the former. Thus, the judge found the defendant guilty of issuing a disciplinary decision when there was an injunction that revoked the decision against the plaintiff. Based on the above and after examining the case documents, since the error is considered an incident in itself when it occurs, it imposes liability on its perpetrator to compensate for the resulting damage. Therefore, the court is convinced of the necessity to compensate the plaintiff for his damage. Since this error caused damage to the plaintiff, namely, detaining him for fourteen days, which affected his reputation, the judge, in assessing the compensation, took into account the plaintiff's position and salary. As a result, the judge determined that the defendant was obliged to pay the plaintiff twenty-nine thousand, sixty-six hundred, and forty Riyals for the period of detention and the damage caused. The Court of Appeal upheld the verdict.

IX. CASE II - AIRLINE OPERATOR VS PASSENGERS²⁹⁷⁵

The plaintiff has filed a lawsuit against the defendant (Saudi Arabian Airlines) seeking compensation for the moral damage he and his family suffered while travelling on one of the flights of the defendant. The claim of the plaintiff was one of the seats reserved for them as group travellers were dirty. One of the daughters of the plaintiff while fastening her seat belt, stained her hands and clothes. As a result, she was psychologically and emotionally disturbed owing to the untidiness of the seat and belt. Second, the flight attendant moved her to another seat, which separated her from the family. This incident caused the plaintiff distress, while the daughter suffered psychological and moral damage throughout the journey. In addition to the prolonged stay at the airport, there was the stress of monitoring the separated teenager, the anxiety of sitting beside strangers on the plane, and the long-

²⁹⁷⁴) Case No. 3293/3 Date. 03/06/2016

²⁹⁷⁵) Case No. 2048 Date. 19/ 08/ 2014.

distance travelled to reach their destination. Taking into account the panic, embarrassment, fear of loneliness, and anxiety that gripped the daughter, the family, and the plaintiff throughout the journey, the full extent of the emotional and psychological toll was considered. The judge has admitted the fact that the plaintiff and his family have suffered moral damage basing his decision on the principle of the dictum, "There should be no harm or reciprocating harm". A doctrine that Islamic jurists had a consensual opinion on mitigating the damage deduced from this is well-attested Hadith. The Jurists have unanimously agreed on this meaning in the legal maxim (Harm should be removed). Since the emotional damage suffered by the plaintiff and his family has been proven, as admitted by the defendant and not denied, the court has assessed fair compensation for the harm caused. Thus, the judge ruled that each member of the family of the plaintiff shall be compensated four thousand riyals (4,000 riyals) each for their flight fare and other expenses for the moral and emotional damages the family suffered throughout their journey. The court of appeals has affirmed the ruling.

X. THE RULING ON COMPENSATION FOR MORAL INJURY

Any of the previous jurists may not address compensation for moral or non-material injury. Kuwaiti Fiqh Encyclopaedia stated: "...we didn't find any of the jurists spoke about moral or non-material compensation; rather, it is a contemporary expression [reality/phenomenon], and we did not find that any of the jurists spoke about compensation for any moral injuries in the Fiqh books."²⁹⁷⁶ As for the contemporaries, they disagreed regarding the ruling on compensation for moral injury. However, it is necessary to determine the subject matter of the dispute. As disclosed, the jurists decide that compensation is required for material and moral injuries that result in material injuries, whether financial or physical, and that Sharia has imposed non-financial penalties in the event of an attack on honour or passion, such as the prescribed penalty for slander or the discretionary penalty for swearing or insults.

As for the subject of the dispute, it is financial compensation for a purely moral injury that does not apply to material injury, and Sharia does not impose a specific penalty in this regard. The contending opinions held by contemporary jurists are:

The first opinion: the inadmissibility of financial compensation for moral injuries, and it is the opinion of a group of contemporary scholars such as Sheikh Ali Al-Khateef, Mustafa Al-Zarqa, and others.²⁹⁷⁷

This opinion influenced the decision of the Islamic Fiqh Academy No. 109 regarding the penalty, stating that: (... Fifth: the injury for which it is permissible to compensate includes actual financial injury; however, it does not include moral or non-material injury).²⁹⁷⁸

The second opinion: the admissibility of financial compensation for moral injury, as it is considered by some contemporaries, such as Mahmoud Shaltout²⁹⁷⁹, Wahba Al-Zuhaili²⁹⁸⁰, and Muhammad

²⁹⁷⁶) Kuwaiti Fiqh Encyclopaedia, ibid, 13/ 14

²⁹⁷⁷) Abdulaziz Al-Salama, "Compensation for moral injury", *Journal of Justice*, 48, 2010, 193.

²⁹⁷⁸) *Islamic Fiqh Academy Journal*, Issue 12: 306/2.

²⁹⁷⁹) Mahmoud Shaltout, (in Arabic) [*Islam is Doctrine and Sharia*], (18th Edition), Dar Al-Shorouk, 2001, 415.

²⁹⁸⁰) Al-Zuhaili, ibid, 54.

Fawzi Faydallah²⁹⁸¹. This is applied in the human-made laws as indicated by Dr. Abdul Razzaq Al-Sanhoury.²⁹⁸²

XI. EVIDENCE AND DISCUSSION OF THE FIRST OPINION

The proponents of the first opinion used authenticated sources to support their propositions with established evidence. First, from the Holy Qur'an, as the Almighty said, "...and eat up not one another's property unjustly" (Qur'an 2:188). Moral injury is not money. As long as it is not money, it is not acceptable to be compensated with money. Taking monetary compensation for suffering moral injury means accruing one another's wealth unjustly²⁹⁸³. Stressing the significance of compensation in the primary source of Islamic law (the Holy Qur'an), the purpose of compensation is not a preference between financial loss caused by injury and replacing such incidents with monetary support. Rather, the purpose is to erase the effects of the injury on the injured person and reduce the pain. The rationale is the same in moral injury as in a material injury²⁹⁸⁴, with digression or manoeuvring such legal instruments to extort others' wealth unjustly.

False claims for moral injury are one typical example of extorting another person's wealth unjustly.

XII. PROOFS OF MEANING AND REASONING

Moral injury cannot be compensated monetarily because the degree of the injury suffered cannot be assessed or measured. In other words, moral injury has no standard or criteria for assessment of the suffering but rather judgement deduced through speculations and assumptions that are considered invalid.²⁹⁸⁵ For example, jurists treat moral injury in most cases as an intangible case in the category of injuries like wounds, which have no retribution or certain blood money, "Diya," because such injuries are determined through estimated compensation. ²⁹⁸⁶

Monetary compensation lacks the equity required to remedy the injured person's safety being lost due to the effects of the injury that afflicted one's honour or feelings. In other words, compensation is not reparation, as compensation only means reparation. Compensation is only for the sake of reparation for the pain it causes, and monetary compensation serves the purpose of reparation, as in the case of blood money "Diya," which is reparation for what befalls the family of the dead or injured.²⁹⁸⁷

In contrast, the guarantee of moral injury with money cannot be commensurate with remedying damaging one's dignity, as nobility cannot be compensated with monetary reward.²⁹⁸⁸ The guarantee for moral injury attracts a physical penalty (*Hadd*) if the offence is slander, or a financial guarantee if the crime is bribery, as such offences are determined at the judges' discretion.

It can be argued that the stated punishment is for material or physical injury. However, compensation is paid to compensate for the pain, malice, and hatred that might otherwise develop. Historically, there

²⁹⁸¹) Muhammad Fawzi Faydallah, (in Arabic) [*The Theory of Guarantee in Islamic Jurisprudence*], Dar Al-Turath Library, 1985, 92.

²⁹⁸²) Abdul Razzaq Al-Sanhoury (in Arabic) [*The Mediator in Explaining the Civil Law*], House of Revival of Arab Heritage, 1: 865.

²⁹⁸³) Ali Al-Khateef, (in Arabic) [*The Guarantee in Islamic Jurisprudence*], Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2000, 56.

²⁹⁸⁴) Abdullah Al-Najjar, (in Arabic) [*Moral Injury and Its Guarantee in Islamic Jurisprudence and Law*], (1st Edition), Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 376.

²⁹⁸⁵) Al-Chaff, *ibid*, 57.

²⁹⁸⁶) Muhammad Sinan Al-Jalal, Material Compensation for Moral or Indirect Material Injury Resulting from a Felony or Malicious Claim, the Islamic Fiqh Academy of the Muslim World League, retrieved on 25/9/2109, 55

²⁹⁸⁷) *ibid* 54.

²⁹⁸⁸) Al-Khafif, *ibid*, " 56. Mustafa Al-Zarqa (in Arabic) [*The Harmful Action and its Guarantee*], Damascus: Dar Al-Qalam, 126.

was no reported case of monetary compensation for moral injuries during the dawn of Islam, in the era of the Prophet of Islam. This does not mean that moral injuries related to the encroachment on people's dignity did not occur at that time, but rather that they were simply not reported to the judge.²⁹⁸⁹ Once a moral injury case is claimed, the law must take its natural course to compensate the offended in order to deter the offender and others from committing such acts.

XIII. THE EVIDENCE SUPPORTING THE SECOND OPINION

One piece of evidence supporting the second opinion is a narration from Ibn Abbas, ascribed to the Prophet of Islam, which reads, "...there should be neither injury nor malice..."²⁹⁹⁰ The point of inference is that the Hadith indicates the prohibition of all kinds of injury, and since moral injury is one of the types of injury that is forbidden, it falls within the scope of the prohibition outlined in the Hadith. If it is forbidden, it should be compensated like other prohibited material injuries that are possible to compensate according to the guidelines of Sharia on the permissibility of compensation. Hence, the Hadith indicated the permissibility of compensation for moral injury.²⁹⁹¹ It was argued that the Hadith indicates the prohibition of injury. The core issue of the dispute is whether there is an injunction spelling out the financial compensation for moral injury.²⁹⁹² The answer was that the Hadith is general, so limiting it to material injury, not moral injury, is a classification under the wrong class.²⁹⁹³

The other evidence is the analogy between the entitlement of a divorced woman before consummation of half the dowry, and her entitlement after consummation to the *Mut'ah* of divorce, which is intended to redress the injury she suffered due to the breakdown of the marriage. This injury is a moral injury, which is to be compensated with money. Ibn Taymiyyah, may Allah have mercy on him, says: "As a result of annulling the marriage contract by divorce, it should not be halved; however, the legislator compensated her with half the dowry". However, the legislator compensated her with half the dowry due to the breakdown of the marriage, and the same applies to the *Mut'ah* of divorce. She is compensated for the emotional and moral injury resulting from the divorce through the *Mut'ah*²⁹⁹⁴, and it is mentioned in Al-Jami' li Ahkam al-Qur'an that "*Mut'ah* is a compensation for the grief of divorce".²⁹⁹⁵

XIV. CONCLUSION

The study concludes that "compensation for moral injury" refers to monetary restitution for harm inflicted upon an individual's honour, emotions, feelings, or psyche. However, upon a critical examination of the two moral injury cases presented, the judges' opinions align more closely with the second viewpoint.

This stance contrasts with the initial juristic opinion, which confines monetary compensation solely to cases involving financial losses. While both cases emphasised the emotional toll on the victims, there were also evident financial repercussions. In the first case, the victim suffered not only reputational damage but also financial loss due to being denied his salary during imprisonment. Similarly, in the second case, the family

2989) Abdullah bin Khenin, "Guarantee of moral injury with money", Research of the Twenty-Second Session of the Islamic Fiqh Academy of the Muslim World League, retrieved on 18/5/2019.

2990) Muhammad ibn Abdullah Al-Hakim, (in Arabic) [*Al-Mustadrak ala Al-Sahihyan*], Dar Al Kutab Alelmiyyah, 2002 2/66.

2991) Al-Zarqa, ibid "125.

2992) Ibn Khenin, ibid," 21

2993) Al-Zarqa, ibid.

2994) Ibn Taymiyyah, compiled by Abd al-Rahman ibn Qasim, (in Arabic)"*Majmoo 'al-Fatwas*," Medina: King Fahd Complex for the Printing of the Noble Qur'an, 1996, 32: 26, 28.

2995) Muhammad bin Ahmed Al-Qurtubi, (in Arabic) [*The Compendium of the Provisions of Qur'an*] Riyadh: Dar Alam Al-Kutub 2003, 3/201.

incurred financial losses by purchasing tickets without receiving the expected value, along with experiencing stress and embarrassment.

Despite these financial elements emphasised in the first opinion, the compensation awarded in the two cases was primarily for emotional distress. Generally, this underscores the importance of meeting specific criteria to substantiate a compensation claim, whether in line with the first or second opinion. These criteria include evidence of damage, a causal link, and identification of the offender. In instances where these conditions are not met, precedence lies with the initial juristic opinion. It is also notable that the Kingdom of Saudi Arabia, recently issued the civil transaction law, which affirmed the right to moral compensation.

XV. REFERENCES

- Abdulaziz Al-Salama, Compensation for Moral Injury, *Journal of Justice*, 48, 2010.
- Abdullah Al-Najjar, (in Arabic) [*Moral Injury and Its Guarantee in Islamic Jurisprudence and Law*], (1st Edition), Cairo: Dar Al-Nahda Al-Arabiya.1990.
- Abdullah bin Khenin, "Guarantee of moral injury with money", Research of the Twenty-Second Session of the Islamic Fiqh Academy of the Muslim World League, retrieved in 2019
- Abdul Razzaq Al-Sanhoury (in Arabic) [*The Mediator in Explaining the New Civil Law*], House of Revival of Arab Heritage.1997.
- Ahmed bin Muhammad bin Hajar Al-Haytami, (in Arabic) [*The Clear Conquest in Explaining the Forty Hadiths*] Jeddah: Dar Al-Minhaj, 2007.
- Ahmad bin Faris Al-Razi, (in Arabic) [*A Dictionary of Language Measures*], investigated by: Abdul Salam Muhammad Haroun, Damascus: Dar Al-Fikr, 1979.
- Alaa Al-Din Abu Bakr Al-Kasani, (in Arabic) [*The Wonders of Crafts in The Arrangement of Laws*], (2nd Edition), Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyya, 1985.
- Ali Al-Khafeef, (in Arabic) [*The Guarantee in Islamic Jurisprudence*], Cairo: Dar Al-Fikr Al-Arabi, 2000.
- Ibrahim Mustafa and others (in Arabic) [*The Mediator Dictionary*], (2nd Edition), Arabic Language Academy: Cairo, 1972.
- Ibn Taymiyyah, compiled by Abd al-Rahman ibn Qasim, مجموع الفتاوى (in Arabic) [*Majmoo 'al-Fatwas*], Medina: King Fahd Complex for the Printing of the Noble Qur'an, 1996.
- Kuwaiti Fiqh Encyclopaedia, Kuwait: Ministry of Endowments and Islamic Affairs, 2006.
- Lexico powered by Oxford: <https://www.lexico.com/definition/compensation>, sourced: May 26, 2022, online.
- Muhammad bin Abdullah ibn Qudamah, (in Arabic) [*The Bestower of Wealth*], investigated by: Dr. Abdullah Al-Turki and Dr Abdul-Fattah Al-Helou, (3rd edition), Riyadh: Dar Alam Al-Kutub, 1996.
- Muhammad bin Ahmed Al-Qurtubi (in Arabic) [*The Compendium of the Provisions of Qur'an*], Riyadh: Dar Alam Al-Kutub 2003.
- Muhammad bin Al-Madani Bousaq, (in Arabic) [*Compensation for Injury in Islamic Jurisprudence*], Riyadh: Dar Ishbilila for Publishing and Distribution, 1998).
- Muhammad Fawzi Faydallah (in Arabic) [*The Theory of Guarantee in Islamic Jurisprudence*] Dar Al-Turath Library, 1985.
- Mahmoud Shaltout, (in Arabic) [*Islam is Doctrine and Sharia*], (18th Edition), Cairo: Dar Al-Shorouk, 2001.
- Wahba Al-Zuhaili, (in Arabic) [*The Theory of Warranty or Civil and Criminal Liability Provisions*], Damascus: Dar Al-Fikr, 1998.
- Muhammad Sinan Al-Jalal, Material Compensation for Moral or Indirect Material Injury Resulting from a Felony or Malicious Claim, Research of the Twenty-second Session of the Islamic Fiqh Academy of the Muslim World League.2015.

The Role of Talent Management in Enhancing Competitive Advantage in Banks Operating in Palestine: Insights from Employees

Asma Ahmad Ali Musleh

Économie Appliquée et Finance, Hassan II University of Casablanca, Morocco.

Orcid No:0009-0008-9234-8501

Email: asma_musleh369@outlook.com

Atieh Mohammad Mahmoud Musleh

College of Administrative and Economic Sciences Al-Quds Open University, Country. Qalqilya, Palestine

Orcid No: 0000-0002-9591-9815

Email: amusleh@qou.edu

atiehm@yahoo.com

Abstract

The aim of this study is to investigate the relationship between talent management and competitive advantage in 7 banks operating in west bank, Palestine. Also, it aims to investigate the impact of talent management on attaining competitive advantage in these banks. To achieve the study objectives, data was collected by a questionnaire filled out by 139 employees with job titles; head of sections and above in the headquarters of the banks studied. The collected data was processed using the Statistical Package for Social Sciences software (SPSS). The results show that there is a high level of talent management at the targeted banks, and competitive advantage as well.

The results of the study show that there is a significant relationship between talent management and competitive advantage. The results also show that talent management has an impact on attaining competitive advantage in the studied banks. The most impact on competitive advantage by talent dimensions was by talent development, then talent planning, then talent retention, and the lowest impact on competitive advantage by talent dimensions was by talent acquisition. Also, the study shows that the demographical variables don't predict the changes in the competitive advantage. In other words, demographical variables have no impact on competitive advantage. The study recommends banks in Palestine to pay attention to their human resources especially the talented employees and should work always in investing in developing the talents they have; because they form high assets for companies to attain, keep, enhance, and strengthen their competitive advantage.

Keywords

Talent Management, Competitive Advantage, Banking Sector, Palestine, Talent Development, Human Resources, Strategic Management

دور إدارة المواهب في تعزيز الميزة التنافسية في البنوك العاملة في فلسطين

المخلص

هدفت هذه الدراسة لاختبار وفحص العلاقة بين إدارة الموهبة والميزة التنافسية في سبعة بنوك عاملة في الضفة الغربية في فلسطين، وفحص تأثير الميزة التنافسية بأبعادها (التخطيط للمواهب، تطوير المواهب، الاحتفاظ بالمواهب، جذب المواهب) على الميزة التنافسية لدى البنوك المبحوثة، وقد تم تصميم استبانة وتحكيمها من قبل عشرة محكمين، وقد تم جمع البيانات من عينة الدراسة البالغ عددها (139) موظفاً يشغلون مواقع وظيفية من درجة رئيس قسم فأعلى، وتم تفرغ الاستبانة باستخدام برنامج التحليل الإحصائي (SPSS. 20).

وقد أظهر التحليل الإحصائي مستوى عالٍ لإدارة الموهبة في البنوك المبحوثة ومستوى عالٍ للميزة التنافسية فيها، مما يبين أهمية كلاهما للبنوك في فلسطين عامة، للبنوك المبحوثة في فلسطين بشكل خاص، ووجود علاقة ارتباط ذات دلالة إحصائية بين إدارة الموهبة وأبعادها وبين الميزة التنافسية، وتأثير إيجابي ذو دلالة إحصائية لإدارة المواهب وأبعاد على الميزة التنافسية، وقد كان لتطوير المواهب الأثر الأكبر على الميزة التنافسية، ثم تخطيط المواهب، والاحتفاظ بالمواهب، فيما كان استقطاب المواهب الأقل تأثيراً على الميزة التنافسية. وعدم وجود فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى الدلالة (0.05) نحو واقع الميزة التنافسية تعزى للمتغيرات الديموغرافية (الجنس، العمر، المسمى الوظيفي، الخبرة العملية، والموهل العلمي)، مما يدل على أنها لم تتدخل في العلاقة بين إدارة الموهبة والميزة التنافسية ولا التأثير على الميزة التنافسية.

وقد تم التوصل لعدد من التوصيات أهمها أن على البنوك المبحوثة والعاملة في فلسطين الاهتمام بمواردهم البشرية وخصوصاً الموهوبين منهم من خلال الاستثمار في تطويرهم وتنمية مواهبهم ومهاراتهم وخبراتهم؛ ذلك أنهم يعتبرون رأس مال مهم جداً للبنوك التي يعملون فيها، وتطويرهم والاحتفاظ بهم يقود إلى تحقيق الميزة التنافسية التي تسعى الشركات لتحقيقها وتمييزها والحفاظ عليها.

Introduction

Talent and Talent Management

Talent management is now treated as a strategic, organization-wide system that aligns people and skills with long-term business goals, rather than a narrow HR process (Gallardo-Gallardo et al., 2020). Talent is no longer understood as a small elite group of high potentials, but as a broader capability distributed across the workforce that organizations can purposefully develop to create sustainable value (Collings et al., 2019).

Employees also evaluate talent systems based on how fair, transparent, and justified they appear; perceptions of fairness and clarity in how talent is identified and developed strongly influence engagement, motivation, and acceptance of those systems (De Boeck et al., 2018). Talent management today spans the full employee journey attracting people with needed skills, developing them, creating meaningful career experiences, enabling mobility and succession, and retaining critical expertise and employees experience this directly in their day-to-day careers, not just in written HR policy (Al Aina & Atan, 2020).

This shift has been accelerated by global competition, rapid technological change, and persistent skill shortages, which force organizations to invest continuously in upskilling, reskilling, and internal mobility rather than relying only on external hiring (World Economic Forum, 2020). As a result, talent management is both strategic and adaptive: it positions human capability as a core source of competitive advantage, and it must be tailored to each organization's context, culture, and labor market to remain credible and effective (Gallardo-Gallardo et al., 2020).

Key Components and Theoretical Frameworks of Talent Management

Gallardo-Gallardo et al. (2020) describe talent management as an integrated system that aligns how an organization attracts, develops, retains, and replaces talent with its strategic goals, treating human capability as a source of long-term competitive advantage rather than a basic HR process.

1. Talent Acquisition: Collings et al. (2019) explain that talent acquisition has become a proactive, strategic function focused on employer branding, building long-term talent pipelines, and using evidence-based selection to secure candidates whose skills and values fit the organization's future needs, rather than simply filling current vacancies.
2. Talent Development: The World Economic Forum (2020) reports that talent development emphasizes continuous upskilling and reskilling through structured learning, coaching, internal mobility, and career pathing, both to prepare employees for evolving roles and to retain them in competitive labor markets.
3. Talent Retention: De Boeck et al. (2018) argue that retention is strongly linked to employees' perceptions of fairness and fulfilment of expectations: when organizations provide development opportunities, treat employees with respect, and make career prospects visible, employees are more likely to remain engaged and less likely to leave.
4. Succession Planning: MGMA (2020) describes succession planning as a strategic process to identify and prepare future leaders in advance, maintain a strong leadership pipeline, and reduce the disruption caused by the loss of key people, thereby protecting continuity and preserving institutional knowledge.

The Link Between Talent Management and Competitive Advantage

Talent management is consistently linked to competitive advantage because it drives innovation, service quality, customer satisfaction, and financial performance (Mensah, 2019; Al Aina & Atan, 2020). When talent practices are aligned with organizational goals, they become a source of sustainable differentiation. Evidence from multiple sectors supports this: Mensah (2019) found that banks with strong talent acquisition, development, and retention achieved superior performance, and Universal Postal Union (2020) showed that structured modernization in postal services has been associated with improvements in service quality and innovation. This pattern appears globally and across industries that depend on agility and skilled people, such as telecommunications, healthcare, and technology, where strong talent management supports long-term growth and market leadership (Whysall et al., 2019). Overall, aligning talent management with strategic objectives is critical for organizational success in changing environments (Al Aina & Atan, 2020).

Strategic Integration of Talent Management into Organizational Frameworks

Integrated talent management must be embedded in the organization's strategic framework, not treated as a standalone HR function. When talent practices are aligned with strategic goals, they help the organization respond to change, capture opportunities, and manage risk because human capability is managed as a strategic asset and source of sustained advantage (Gallardo-Gallardo et al., 2020).

Strategic integration means aligning HR policies and development practices with the organization's mission and future direction, supported by leadership commitment and a culture that actively values talent. When career development and talent systems are aligned with organizational needs, employees show stronger commitment, higher engagement, and improved performance over time (Whysall et al., 2019).

In highly competitive and fast-changing sectors, talent management must operate dynamically. This includes proactive workforce planning, continuous development, and career management to build internal capability that can sustain performance under pressure. Evidence shows that focused investment in learning, coaching, job rotation, and career pathways strengthens leadership continuity and supports long-term organizational sustainability and competitiveness (Al Aina & Atan, 2020).

Challenges in Talent Management

Talent management continues to face major challenges. Organizations must address an increasingly diverse workforce with different expectations, which requires more inclusive and flexible talent practices tailored to context (Gallardo-Gallardo et. al, 2020). At the same time, rapid advances in AI and automation are changing which skills are valuable, forcing companies to invest in constant upskilling and reskilling while adapting their processes to new, data-driven tools (World Economic Forum, 2020). Finally, retaining high-performing employees is difficult in competitive labor markets; organizations must provide fairness, development, and a sense of belonging to prevent the loss of critical skills and knowledge (Narayanan et. al, 2019).

The Role of Talent Management in Palestinian Banks

In Palestinian banks, talent management is critical because the sector operates under political and economic instability, which makes strong human capital essential for stability, innovation, and growth. Banks must focus on developing local talent, building leadership capacity, and keeping employees engaged (Nassar et al., 2019). This requires structured talent pipelines, targeted training, leadership development, career mobility, and a culture of continuous learning. The use of digital tools such as AI-driven recruitment and data-based performance management can further strengthen these efforts in the banking sector (Almasarweh & Abualoush, 2021).

Barriers to Effective Talent Management Implementation

Organizations face several barriers in implementing talent management. One major barrier is weak strategic alignment: when hiring, development, retention, and succession are not built into long-term strategic planning, these activities become fragmented and fail to support competitive goals (Gallardo-Gallardo et al., 2020). This prevents the organization from having a coherent, organization-wide talent agenda.

A second barrier is resistance to change. Moving toward more strategic, transparent, and data-driven talent practices can threaten existing routines and power structures. Overcoming this requires visible leadership support, involving employees in the process, and clear communication to build trust and acceptance of new practices (Damawan & Azizah, 2020).

A third barrier is the pace of technological change. Automation, AI, and analytics are transforming the skills organizations need faster than traditional HR systems can adapt. Employers are under pressure to invest in large-scale upskilling and reskilling to prevent capability gaps, but many lack the resources and internal readiness to do so effectively. Global labor market data indicate that a significant share of the workforce will need reskilling in the near term, showing how critical digital capability has become in talent strategy (World Economic Forum, 2020).

Emerging Trends and Future Directions in Talent Management

Talent management is being reshaped by three major trends. First, organizations are increasingly using data analytics and artificial intelligence to inform decisions about hiring, development, and retention. Predictive analytics is used to identify high-potential employees, anticipate turnover risks, and personalize development plans, making talent decisions more proactive and evidence-based (Tursunbayeva et al., 2018).

Second, diversity, equity, and inclusion (DEI) has become a central pillar of talent management. DEI-focused strategies aim to create an inclusive culture where employees feel valued and able to contribute fully, which supports innovation, engagement, and performance. Organizations that prioritize inclusion are better positioned to attract and retain diverse talent (Roberson, 2019).

Third, talent management is increasingly designed around the employee experience. This view treats the entire employee lifecycle - recruitment, onboarding, development, progression, and exit as an integrated experience that shapes satisfaction, commitment, and retention. Managing employee experience holistically is seen as a strategic way to strengthen performance and employer attractiveness (Plaskoff, 2017).

Methods

This quantitative, descriptive cross-sectional study investigated the association between talent management and competitive advantage in Palestinian banks during 2021. The setting comprised the headquarters in Ramallah/al-Bireh of seven banks (Arab Bank, Bank of Palestine, Safa Bank, Jordan Ahli Bank, Egyptian Arab Land Bank, The National Bank, and Palestine Islamic Bank). The target population included employees holding positions of Head of Section or higher (N = 394). A simple random sample (n = 139) was drawn and questionnaires were distributed and collected by Human Resources units; all 139 were returned (100% response). Data were collected using a structured questionnaire developed from the theoretical framework and prior studies and included 37 items across demographics (5 items: gender, age, academic qualification, job title, total years of experience), talent management (21 items across planning, acquisition/attraction, development, and retention), and competitive advantage (16 items across cost, innovation, and quality). Items in analytic sections used a five-point Likert scale (1 = strongly disagree to 5 = strongly agree). Content and face validity were established through expert review by 10 judges (nine administrative/financial sciences; one statistics/measurement) with revisions incorporated. Construct validity was examined by exploratory factor analysis in a pilot study, yielding high item saturations (factor loadings = .733-.985) with all items retained. Reliability demonstrated excellent internal consistency (Cronbach's alpha = .972; pilot n = 14; 37 items). Data quality checks included range verification against the codebook and normality screening prior to analysis. Statistical analyses (SPSS v20) comprised descriptive statistics (frequencies, percentages, means, relative weights, standard deviations) and subsequent association/effect testing reported in the Results. The study's temporal and organizational boundaries (2018; headquarters-level staff) suggest that inferences are most applicable to leadership and management contexts within the participating banks. The conceptual model guiding measurement and analysis appears in Figure 1.

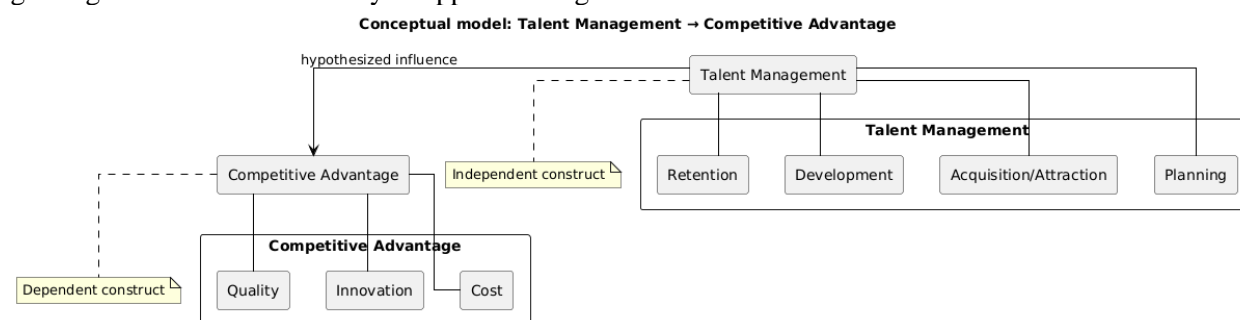


Figure (1): Conceptual model of study constructs

Note. Independent construct (talent management) hypothesized to influence the dependent construct (competitive advantage).

Section	Construct / dimension	Items
I	Demographics (gender, age, qualification, job title, experience)	5
II	Talent management (total)	21
	– Planning	5
	– Acquisition/Attraction	5
	– Development	5
	– Retention	6
III	Competitive advantage (total)	16
	– Cost	5
	– Innovation	6

	– Quality	5
	Total items	37

Table (1): Instrument structure and item counts (N = 37)

Note: Analytic items used a five-point Likert scale (1 = strongly disagree to 5 = strongly agree).

Characteristic	Category	n	%
Gender	Male	108	77.7
	Female	31	22.3
Age (years)	< 25	1	0.7
	25–30	20	14.4
	31–35	25	18.0
	36–40	45	32.4
	≥ 41	48	34.5
Academic qualification	Diploma or below	2	1.4
	Bachelor	93	66.9
	Postgraduate	44	31.7
Job title	Head of Section	80	57.6
	Department Manager	56	40.3
	Deputy Director General	2	1.4
	Director General	1	0.7
Years of experience	< 5	4	2.9
	5–10	30	21.6
	11–15	39	28.1
	16–20	26	18.7
	≥ 20	40	28.8

Table (2): Sample characteristics (n = 139)

Note: Percentages are column percentages; totals may round to 100%.

Property	Result
Content/face validity	10 experts (9 admin/finance; 1 statistics); recommendations incorporated
Construct validity (EFA)	All 37 items retained; factor loadings = .733 – .985

Reliability (internal consistency)	Cronbach's $\alpha = .972$ (n = 14; 37 items)
Response scale	Five-point Likert (1–5)

Table (3): Instrument validity and reliability (pilot)

Results

Under a non-normal distribution of responses (Kolmogorov–Smirnov Sig.=0.000<0.05), analyses relied on descriptive statistics, bivariate associations, and regression models that are robust under large samples for Likert-type composites. Results are reported in a connected narrative linking the descriptive patterns with hypothesis tests and effect sizes.

Distributional check and interpretation scale. The Kolmogorov–Smirnov test indicated non-normality of composite scores (Sig.=0.000). Interpretation of means followed the predefined scale: 1–2.60 (negative, 20%–52%), 2.61–3.40 (neutral, >52.2%–68%), and 3.41–5.00 (positive, >68.2%–100%).

Talent management (TM) profile

The overall TM index was positive (M=3.539; relative weight=70.79%), with the four dimensions ordered by magnitude as Development (M=3.662), Planning (M=3.594), Retention (M=3.55), and Acquisition (M=3.35). Emphasis within banks is thus strongest on developing internal capabilities, supported by forward-looking planning and practices that keep skilled staff, while external acquisition is comparatively less salient.

Dimension (TM)	Mean	Relative weight (%)	SD	Direction	Rank
Planning	3.594	71.88	0.84	Positive	2
Acquisition	3.350	67.04	0.95	Neutral	4
Development	3.662	73.24	0.91	Positive	1
Retention	3.550	71.00	0.98	Positive	3
Overall	3.539	70.79	0.919	Positive	—

Table (4): Talent management (TM) dimensions—descriptive statistics

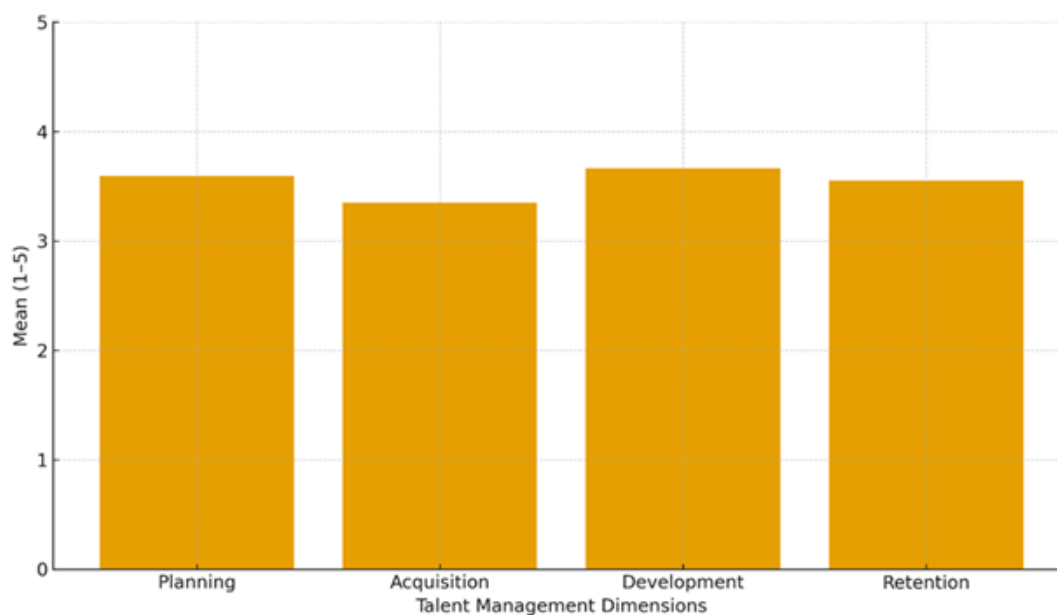


Figure 1. Talent Management Means

The internal rank order coheres with item-level patterns. In Planning, forecasting talent needs aligned to technological change and recognizing knowledge requirements ranked highest (M=3.76–3.74), while use of

mixed quantitative/qualitative forecasting methods was borderline neutral ($M=3.40$). In Acquisition, internal sourcing precedes external markets ($M=3.57$, positive), consistent with the lower salience of specialized external scouting teams and formal attraction programs ($M\approx 3.24-3.35$, neutral). Development received consistently positive evaluations, led by training/conference-based capability building and routine performance appraisal ($M=3.86-3.83$). Retention emphasized perceived partnership with employees and job stability ($M\approx 3.70-3.71$), whereas direct pay/hard incentives were merely neutral ($M=3.26$), suggesting retention rests more on recognition, growth, and climate than on salary alone.

Competitive advantage (CA) profile

The composite CA index was positive and comparatively stronger than TM ($M=3.848$; relative weight=76.89%). Quality ranked highest, followed by Cost and Innovation.

Dimension (CA)	Mean	Relative weight (%)	SD	Direction	Rank
Cost	3.812	76.24	0.818	Positive	2
Innovation	3.700	73.80	0.892	Positive	3
Quality	4.032	80.64	0.838	Positive	1
Overall	3.848	76.89	0.849	Positive	—

Table (5) Competitive advantage (CA) dimensions—descriptive statistics

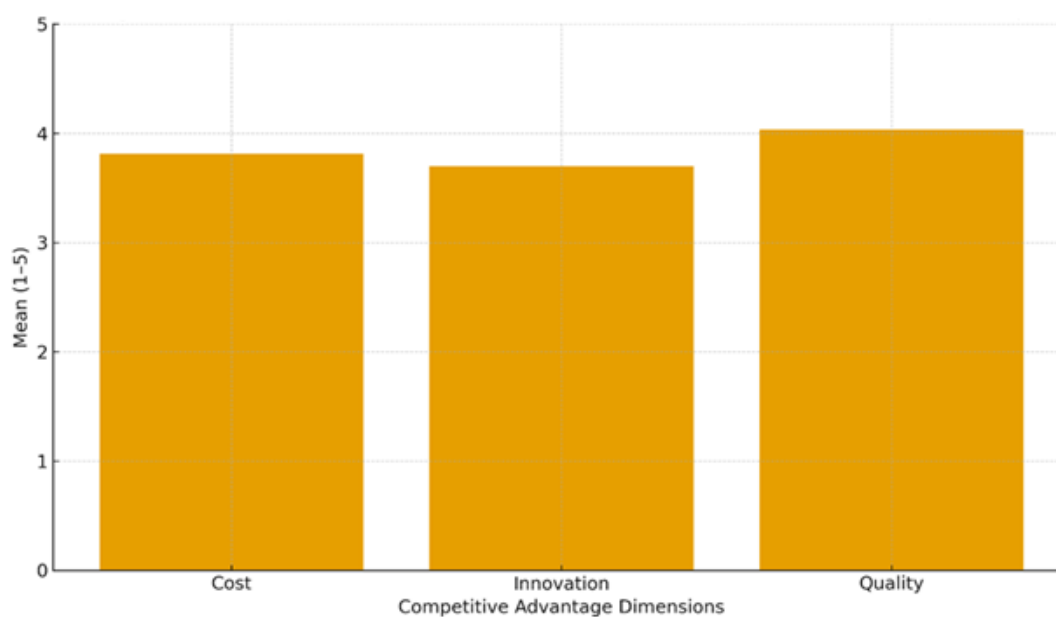


Figure 2. Competitive Advantage Means

Within CA, the strongest single signals were continuous customer support and need-fit alignment (Quality items $M\approx 4.14-4.06$). Cost discipline was also salient ($M\approx 3.76-3.85$), particularly through price competitiveness and promotions. Innovation, while positive, trailed Quality and Cost; superiority in launching new services ($M=3.93$) and speed to market ($M=3.74$) was offset by only moderate emphasis on grassroots ideation in routine tasks ($M=3.55$).

Bivariate associations (H1 and sub-hypotheses). The primary hypothesis—"TM is associated with CA"—was supported with a strong, positive correlation ($r=0.785$, $p<0.001$, $N=139$). Each TM dimension related positively to CA:

Association	Pearson r	p-value	Interpretation
TM (overall) ↔ CA (overall)	0.785	0.000	Strong positive

Planning ↔ CA	0.704	0.000	Moderate–strong
Acquisition ↔ CA	0.638	0.000	Moderate
Development ↔ CA	0.759	0.000	Strong
Retention ↔ CA	0.695	0.000	Moderate–strong

Table (6): Pearson correlations between talent management and competitive advantage

The pattern indicates that banks displaying deeper developmental practices and systematic planning tend also to report stronger competitive positions in quality, cost, and innovation. The comparatively lower—but still substantive—link with Acquisition is consistent with the descriptive emphasis on internal pipelines over external hiring.

Explanatory effects (H2 and sub-hypotheses). Standardized simple regressions indicated sizable unique contributions of TM to CA. The overall model yielded $\beta=0.785$, $R^2=0.616$, $p<0.001$, implying that 61.6% of variance in CA is accounted for by TM.

Predictor (simple standardized regression)	β	R^2	p-value
TM (overall) → CA	0.785	0.616	0.000
Planning → CA	0.704	0.496	0.000
Acquisition → CA	0.638	0.408	0.000
Development → CA	0.759	0.577	0.000
Retention → CA	0.695	0.483	0.000

Table (7): Standardized simple regressions predicting competitive advantage from talent management

Development displayed the largest standardized effect ($\beta=0.759$), followed by Planning ($\beta=0.704$), Retention ($\beta=0.695$), and Acquisition ($\beta=0.638$). The hierarchy mirrors the descriptive profile and bivariate strengths: capability building and forward planning function as the primary levers through which banks appear to enhance quality, maintain cost discipline, and compress time-to-market.

Demographics vs. talent management (H3). Hierarchical multiple regression contrasted the incremental predictive value of TM over demographics (gender, age, experience, education, job title). The demographic block alone explained minimal variance in CA (Model 1: $R=0.210$, $R^2=0.044$). Adding TM sharply increased explained variance (Model 2: $R=0.794$, $R^2=0.631$). The R^2 change of 0.587 reflects the dominant role of TM.

Model	Predictors	R	R^2	SEE
1	Gender, Age, Experience, Education, Job title	0.210	0.044	9.349
2	Model 1 + Talent Management	0.794	0.631	5.835

Table (8): Hierarchical multiple regression—model summary

ANOVA confirmed that demographics did not produce a significant model ($p=0.299$), whereas inclusion of TM produced a highly significant model ($p<0.001$). In the full model, TM remained the only statistically significant coefficient ($B=0.534$, $\beta=0.791$, $t=14.474$, $p<0.001$); demographic covariates were non-significant ($p>0.05$).

Model	Variable	B	β	t	p
1	Intercept	47.777	—	8.275	0.000
1	Age	0.619	0.071	0.459	0.647
1	Gender	-0.513	-0.023	-0.258	0.797

1	Education	2.941	0.154	1.776	0.078
1	Job title	1.374	0.083	0.836	0.404
1	Experience	-0.233	-0.030	-0.189	0.850
2	Intercept	15.590	—	3.682	0.000
2	Age	1.285	0.147	1.525	0.130
2	Gender	0.625	0.028	0.503	0.616
2	Education	1.269	0.066	1.221	0.224
2	Job title	0.135	0.008	0.131	0.896
2	Experience	-1.410	-0.180	-1.823	0.071
2	Talent Management	0.534	0.791	14.474	0.000

Table (9): Hierarchical multiple regression—ANOVA

Three threads run consistently through the evidence. First, banks display a predominantly internalist talent posture: competencies are developed and planned for within, which strengthens retention and reduces reliance on external hires; this configuration aligns with the strongest observed link—Development—with competitive advantage. Second, the quality pillar of CA is most pronounced and appears to co-exist with cost discipline; together they likely reflect standardized service processes, continuous support, and tight operational controls that reduce errors and cycle time. Third, innovation is positive yet relatively weaker; banks differentiate more through executional excellence (quality/cost) than through radical service novelty. The multivariate tests show that these CA outcomes are tightly bound to talent practices rather than staff demographics, underscoring talent management as the strategic fulcrum: where planning and development are stronger, competitive advantage is materially higher.

The hypothesis tests collectively supported the proposed model. The overall association between talent management (TM) and competitive advantage (CA) was confirmed ($H1: r=0.785, p<0.001$), with all dimension level associations also significant ($H1a-H1d: r=0.638-0.759, p<0.001$). TM demonstrated a strong explanatory effect on CA ($H2: \beta=0.785; R^2=0.616, p<0.001$), and each TM dimension contributed significantly ($H2a-H2d$), led by Development ($\beta=0.759$). Finally, demographic variables did not significantly predict CA, whereas adding TM yielded decisive incremental explanatory power ($H3: \Delta R^2=0.587; \text{model } p<0.001$), and only TM remained significant in the full model.

These convergent results position talent development and planning as the decisive mechanisms through which Palestinian banks realize competitive advantage, primarily by fortifying quality and cost performance while maintaining a moderate, time sensitive pace of innovation.

Discussion

This study aimed to identify the role of talent management in enhancing competitive advantage in banks operating in Palestine. It presents the conclusions reached and the proposals recommended, and synthesizes the empirical patterns reported earlier into actionable implications for banking practice.

The results show a high level of talent management and a high level of competitive advantage in the surveyed banks. There is a clear correlation between talent management and its dimensions, planning, attraction, development, and retention, and competitive advantage and its dimensions, cost, innovation, and quality. The strength of the relationship ranks from highest to lowest as follows: talent development, talent planning, talent retention, and talent attraction. Beyond association, the effects of talent management on competitive advantage are substantial, with the order of influence mirroring the correlations: talent development exerts the greatest effect, followed by talent planning, then retention, and finally attraction. Overall, there is both a broad correlation and a broad effect between talent management as a whole and competitive advantage as a whole. The pattern indicates that talent development receives priority attention in the surveyed banks, whereas talent attraction is treated as a comparatively lower priority relative to other talent dimensions. Within talent

management, talented individuals are treated as organizational assets; consequently, banks seek to acquire and retain them. They constitute a unique, intangible competitive advantage and form part of the bank's intellectual human capital because they enable the bank to achieve its goals within a highly competitive banking sector. No statistically significant differences at the 0.05 level were observed in perceptions of competitive advantage across demographic variables (gender, age, job title, years of experience, and educational qualification), indicating that these factors did not intervene in the relationship between talent management and competitive advantage nor in influencing competitive advantage. This underscores that competitive positioning is primarily explained by talent practices rather than workforce composition.

In light of these results, several proposals and recommendations emerge for banks seeking a high competitive advantage through talent management. First, attention should be directed to talented employees by investing in them as intellectual capital and a core source of competitive advantage, recognizing them as among the bank's most important assets capable of securing a distinctive competitive position. Second, continuous employee development should be prioritized to build the skills and expertise necessary for task accomplishment and to elevate competitive advantage. Third, ongoing evaluations of current employees and their skills should be conducted, with the findings used to identify future capability gaps and guide development efforts. Fourth, retention policies should be strengthened through a competitive incentive system grounded in actual performance evaluations, including salaries and annual raises. Fifth, appropriate attraction policies should be established to recruit talented employees from outside the organization. Finally, existing talent should be retained to fill vacancies in a timely manner through a maintained internal talent pool, ensuring continuity in critical roles; banks should also formalize succession planning and internal mobility pathways to ensure continuity in critical roles.

References

- Al Aina, R., & Atan, T. (2020). The impact of implementing talent management practices on sustainable organizational performance. *Sustainability*, 12(20), 8372.
- Almasarweh, M., & Abualoush, S. H. (2021). Artificial intelligence applications in recruitment and performance management: Evidence from the banking sector.
- Collings, D. G., Mellahi, K., & Cascio, W. F. (2019). Global talent management and performance in multinational enterprises: A multilevel review and integration. *Journal of World Business*, 54(4), 100543.
- Damawan, S., & Azizah, N. (2019). Organizational change and resistance: A literature review. *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, 336, 190–197.
- De Boeck, G., Meyers, M. C., & Dries, N. (2018). Employee reactions to talent management: Assumptions versus evidence. *Journal of Organizational Behavior*, 39(2), 199–213.
- Gallardo-Gallardo, E., Thunnissen, M., & Scullion, H. (2020). Talent management: Context matters. *Employee Relations: The International Journal*, 42(1), 195–213.
- Gallardo-Gallardo, E., Thunnissen, M., & Scullion, H. (2020). Talent management: Context matters. *The International Journal of Human Resource Management*, 31(4), 457–473.
- Medical Group Management Association. (2020, September 11). Succession management: An essential strategy for organizational success. MGMA. <https://www.mgma.com/articles/how-effective-is-your-medical-group-governance>
- Mensah, J. K. (2019). Talent management and employee outcomes: A psychological contract fulfilment perspective. *Public Organization Review*, 19(3), 325–344.
- Narayanan, A., Rajithakumar, S., & Menon, M. (2019). Talent management and employee retention: An integrative research framework. *Human Resource Development Review*, 18(2), 228–247.
- Nassar, M., Al Shobaki, M. J., & Abu-Naser, S. S. (2019). Talent management and competitive advantage in Palestinian financial institutions. [Journal name], [volume]([issue]), [pages].
- Roberson, Q. (2019). Diversity and inclusion in organizations: A review, critique, and research agenda. *Annual Review of Organizational Psychology and Organizational Behavior*, 6, 69–88.
- Tursunbayeva, A., Di Lauro, S., & Pagliari, C. (2018). People analytics—A scoping review of theory, techniques and ethical challenges. *International Journal of Information Management*, 43, 61–85.
- Universal Postal Union. (2020). Postal Development Report 2020: The integrated index for postal development (2IPD). Berne, Switzerland: UPU. <https://www.upu.int/>
- Whysall, Z., Owtram, M., & Brittain, S. (2019). The new talent management challenges of Industry 4.0. *Journal of Management Development*, 38(2), 118–129.
- World Economic Forum. (2020). The future of jobs report 2020. Geneva, Switzerland: World Economic Forum. <https://www.weforum.org/reports/the-future-of-jobs-report-2020>

The Effect of the Depreciation in the Value of the Sudanese Currency on Contractual Obligations under Sudanese Law

اثر إنخفاض قيمة النقود السودانية علي الإلتزامات التعاقدية في القانون السوداني

الدكتورة: أميرة مبارك عثمان نصر

أكاديمية وخبيرة قانونية، خبير قانوني سابق بالمصرف العربي للتنمية الاقتصادية في أفريقيا

Abstract

This paper examines the effect of depreciation of the Sudanese currency on contractual obligations under Sudanese law through analysis of the Repealed Contract Act 1974, the Civil Transactions Act 1984, and judicial precedents. It argues that depreciation does not alter the debtor's monetary obligation and that the principle of nominalism remains applicable under both statutes. However, Sudanese courts depart from strict nominalism in cases in cases of contractual breach, adopting a hybrid approach that combines nominalism and valorism.

المستخلص

تبحث هذه أثر إنخفاض قيمة العملة السودانية علي الإلتزامات التعاقدية في القانون السوداني من خلال تحليل أحكام قانون العقود الملغى لسنة 1974 وقانون المعاملات المدنية لسنة 1984 و أحكام القضاء ذات الصلة. وتخلص إلي أن إنخفاض قيمة النقود لا يغير من الإلتزام المالي للمدين وأن مبدأ الأسمية يظل واجب التطبيق بموجب كلا القانونين. غير أن القضاء السوداني يخرج عن التطبيق الصارم لمبدأ الأسمية عند وقوع إخلال بالعقد، متبنياً نهجاً يجمع بين مبدأ الأسمية ومبدأ القيمة.

Introduction

In recent years, the depreciation of the Sudanese currency has emerged as a problematic phenomenon caused by many factors, including political instability. Nonetheless, under the Civil Transaction Act 1984 (CTA 1984), the monetary obligation agreed between the contracting parties remains binding and unaffected by any depreciation in the value of the Sudanese currency. Accordingly, the creditor or seller is obliged to accept the agreed amount, while the buyer or debtor is required to pay only the contractual sum, a position that has given rise to numerous disputes.

Notwithstanding this, no legislative reforms have been introduced as of the time of writing this paper.

The late Professor Al-Seddiq Mohammad Al Amin Al Dareer, has some writings that reflect the Islamic views on the effect of the change in the value of money by depreciation, on debts in general and bank loans in particular. His writings approach the issue from an Islamic perspective, with a focus on situations involving delayed debtors; these writings do not examine the Sudanese substantive laws.

The existing legal scholarship on the effect of Sudanese currency depreciation on contractual obligations remains limited. Available studies predominantly approach the issue from economic and macroeconomic perspectives, focusing on compensation mechanisms and comparative analysis between the Islamic and Sudanese law.

Consequently, this paper seeks to fill that gap by providing a comprehensive legal examination of the impact of currency depreciation on monetary contractual obligations under Sudanese law.

The paper focuses on the recurring legal questions, namely is the debtor, irrespective of the source of the obligation-whether arising from a sale, contract, lease agreement or loan- is obliged to fulfil the original monetary obligation at its nominal value, or whether the debtor should instead pay the adjusted value of the financial obligation in line with the valorism theory, which requires payment based on the real value of the currency rather than its nominal value. These questions are addressed by examining the approaches adopted under the repealed Contract Act 1973 (hereinafter referred to as the Repealed Act) and the CTA 1984, together with the relevant Judicial precedents up to April 2023, that is, before the Current War.

The paper is structured into three sections. The first section is divided into two parts: 1.1 provides a brief overview of inflation in Sudan, while section 1.2 presents a historical background of the Sudanese legal system.

The second section examines the legal treatment of currency depreciation under Sudanese law, comprising Section 2.1, which addresses the Repealed Act, and Section 2.2, which focuses on the CTA 1984. The third section examines the exceptions to Articles 82 and 285 of the CTA 1984 and consists of Section 3.1, addressing the first exception, Section 3.2, the second exception, and Section 3.3, a comparative analysis between Article 82 and other laws, followed by the conclusion.

1.1 A Brief Overview of Inflation in Sudan

The history of the change in the value of money in Sudan shows that price inflation and depreciation in the value of money began in the 1970s as an intermittent phenomenon, which was negligible and gradual. Thereafter, in the 1980s, inflation became a foreseeable consequence of the decline in the Sudanese economy.²⁹⁹⁶ From the late 1980s until just before the outbreak of the Current War in Sudan, inflation and currency depreciation have profoundly influenced commercial transactions and business dealings at the local, regional, and international levels.

The political instability in Sudan since independence has had far-reaching effect on economic and social life. The value of Sudanese currency had changed several times since Independence. During the early 1970s the inflation and hence, the depreciation in the value of money was almost negligible.²⁹⁹⁷ Thereafter, inflation commenced a period of rapid growth by 1978 the government received assistance from the International Monetary Fund (IMF), but the objectives of the macroeconomic program were not achieved, and the inflation rate reached 40%.²⁹⁹⁸ Inflation and the deterioration in the value of the Sudanese currency continued after the over-throw of the government of the late *Ja'afar Numeiri* in 1983 (Nimeiri's regime) reaching its climax in 1996.²⁹⁹⁹ The inflation rate fell in 2000 by 8%.³⁰⁰⁰ However, it started to rise again in 2009 due to several factors, with depreciation reaching 45%.³⁰⁰¹

According to the International Monetary Fund (IMF) Report of September 2017 on Sudan, the inflation rate reached 34%.³⁰⁰² In November 2018, the inflation was reported at 63.29%.³⁰⁰³ **Inflation** registered at 163.3% in 2020 and 359.1% in 2021. It declined in 2022 to 77.2, but rose again during the Current War in Sudan, which started on 23 April 2024.³⁰⁰⁴

Inflation in Sudan reflects the interplay of internal and external factors.

Internal factors refer to the various economic policies adopted by the Sudanese governments from the early 1970s during Numeiri's regime (1969-1984) up to the late downfall of Omer *Al Bashir's* governing regime (1989-2019) in 2019. Since its independence in 1956, the Sudan's economy relied heavily on cotton production as the major source of foreign exchange.³⁰⁰⁵ The deterioration in cotton production during Nimeiri's regime affected the country's economy and, consequently the value of money.³⁰⁰⁶ Neglect of agricultural sectors and investing in oil during *Al Bashir's* regime despite some economic improvement, also contributed to currency

²⁹⁹⁶ . Haitham Al Musharaf & Fung Deng Tian, "the Causes of Sudan's Recent Economic Decline" (2014) vol2/ issue Journal of Economics and Finance,26-40<www.isorjournals.org>accessed January2019.

²⁹⁹⁷ In a decade it reached 20% according to Sudanese official estimates.

²⁹⁹⁸ The government with the aid of the world bank constituted the economic recovery programme 1978/9-1981/2. The World bank in Sudan < www.worldbank.org>accessed February 2019.

²⁹⁹⁹it reached 166% Sudan central bureau of statistics. Haitham Al Musharaf & Fung Deng Tian (n335) p29.

³⁰⁰⁰ That was due to the structural reform strategy between 1996-2002 and entry of oil resources. Ibid.

³⁰⁰¹ Those factors included drop in the oil and gas prices, global financial crisis in 2008, expansion of government expenditure and Darfur crisis. Ibid p30.

³⁰⁰² <<https://www.imf.org/en/News/Articles/2017/09/27/pr17373-imf-staff-completes-2017-article-iv-visit-to-sudan>>

³⁰⁰³ Statista.com,<<https://www.statista.com/statistics/727148>>accessed February 2019.The rates of inflation differ from institute to another depending on the grounds of calculation of the rate and information obtained from the concerned country.

³⁰⁰⁴ www.imf.org/en/Countries/SDN

³⁰⁰⁵ ibid.

³⁰⁰⁶ which was due to the project administration wars besides other factors, as well as the drop in the production of other agricultural products, ibid

depreciation.³⁰⁰⁷ Unwise investment of oil revenue, lack of investment in other sectors such as agriculture, industry, expansion of government expenditure, and corruption, collectively led to inflation again and severe depreciation in the value of money.³⁰⁰⁸

Other internal factors included excessive privatisation policy during Al Bashir regime, which aimed to enhance economic efficiency and encourage private sector contribution. Unfortunately, privatisation had adverse effects on consumers, due to the increase in the prices of basic services.³⁰⁰⁹ The second civil war between the north and the south (1893-2005), which consequently led to the separation of South Sudan in 2011 as well as the discovery of oil as the major source of the country's foreign revenue, made the separation of South Sudan, significantly damaging to the economy.³⁰¹⁰

The external factors refer to Sudan's foreign debt, and the economic embargo imposed on Sudan in 1997, which was further extended by the UN Security Council and the European Union in 2006, and only partially lifted in July 2017.³⁰¹¹ Unfortunately, even after the overthrow of *Al Bashire's* regime, similar policy mistakes persisted. Although the new government has shifted the economic focus toward gold and other minerals instead of oil, the revenues were not effectively directed into productive sectors.

1.2. A Brief Background of the Sudanese Legal System

During Anglo-Egyptian rule in Sudan (1898-1956), English common law rules were applied in almost all aspects of life and enforced by English judges and administrative officials.³⁰¹² Before Independence, civil matters were regulated and governed by the Civil Justice Ordinance 1900 and, later, by the Civil Justice Ordinance 1929.³⁰¹³ Both Ordinances were influenced by English common law, and the principle of '*justice, equity and good conscience*' was applied to all matters not covered by legislation.

The Law Commission was formed in 1966, later replaced in 1968 by five Law Commissions established under the Law Commissions Act 1968.³⁰¹⁴ Although the 1968 Act was repealed in 1969, the legal framework that existed before the 1969 revolution remained in force, including the application of the '*justice, equity and conscience*' provision alongside other laws rooted in English common law.³⁰¹⁵

After Independence, there were no significant changes in the general application of English common law.³⁰¹⁶ The legal system largely continued to follow the English common law tradition, with minimal reforms aimed at developing a distinct national legal identity.³⁰¹⁷

Over time, Sudanese law began to gradually depart from the strict application of English common law. Numerous laws were enacted in the 1970th including the Contract Act 1974, which was replaced by the Civil Transaction Act 1984.

In 1983, a sudden shift occurred when Sudan incorporated Sharia-based legal principles in place of the numerous laws that had previously been based on English common law foundations. This marked a fundamental transformation of the legal system and a clear departure from the earlier-influenced framework, particularly in civil law and criminal law.

2.1 The Legal Effect of Depreciation in Currency Under the Repealed Contract Act

³⁰⁰⁷ Which occurred between 1997-2008 after introducing oil production within sectoral component of the Sudanese economy: Haitham Al Musharaf & Fung Deng Tian, (n1) 26-40.

³⁰⁰⁸ *ibid* 31-32.

³⁰⁰⁹ Such as electricity and telecommunication as well as loss of jobs before and after privatization.

³⁰¹⁰ In the east and South Sudan and Darfur.

³⁰¹¹ Ahmed Z. Baharumshah, Abdalla. Sirag, N. Nor, 'Asymmetric Exchange Rate Pass-through in Sudan: Does Inflation React Differently during Period of Currency Depreciation' (vol 29 No.3 African Development Review 2017) 446.

³⁰¹² Sayed Hassan Amin, Middle East Legal Systems (Royston Limited, 1985) 343.

³⁰¹³ Zaki Mustafa, The common Law in the Sudan (Clarendon Press. Oxford 1971) *Ibid*.

³⁰¹⁴ *Ibid*.

³⁰¹⁵ *Ibid* (n19).

³⁰¹⁶ *Ibid*.

³⁰¹⁷ *Alam Maximos v Kadiga Mohamed El Brigdar* (1956) SLJR.90, see Zaki Mustafa n(18).

The Repealed Act was the first Sudanese codified Contract Act; it was introduced to replace the Civil Code of 1971. The Repealed Act was influenced by English common law; the English judicial precedents were used as reference and guidance for the application and interpretation of the Repealed Act. In effect, most English common law principles were imported and applied. The Repealed Act was subsequently replaced by the Civil Transactions Act 1984 (CTA 1984), which remains the prevailing legislation in force up to now.

Inflation was, generally, negligible during the 1970s, therefore the issue of the decrease in the value of money was not expressly addressed as in the CTA 1984. Under the Repealed Act, the parties were required to perform their contractual obligations, including payment of the agreed price or repayment of a debt. Article 57 (1) of the Repealed Act provided that “each party shall perform his obligation in accordance with the terms of the contract unless he is excused from such performance by the provisions of this Act or any other law”. Debtors - irrespective of the source of the debt- relied on this article when discharging their debts, and there was a decrease in the value of money, and the seller refused to accept the tendered agreed price or the indebted sum.

The absence of express provisions reflecting the legal effect of the decrease in the value of money on monetary contractual obligation in the Repealed Act is explainable by the fact that interest was permitted under the repealed Civil Procedure Act 1974 (CPA1974).

Article 110 of the CPA1974 Act provided that “the court may judge with interest on the claim amount from the date of the issue of the claim until payment or any other date the court may deem suitable.” The legislator put a limit on the interest that would be awarded, whereas subsection (4) of the same article stipulated that interest would not be ordered unless it is claimed by the claimant in his originating writ.³⁰¹⁸ Consequently, where interest is not included in the final judgement, this omission was construed as a judicial refusal to award interest.³⁰¹⁹ This means that an aggrieved party could claim interest for delay in the repayment of any monetary obligation as compensation for losses, including depreciation in the value of money.

On the other hand, there are no express provisions in either the Repealed Contract Act or the CTA 1984 entitling the affected party to monetary depreciation to recover losses resulting from the increase or decrease in the value of money. Nevertheless, Judicial practices show that courts ordered damages for losses resulting from depreciation in the value of money in many cases. In *Sudanese Company for Car Insurance Ltd v Khidir Al Jack*,³⁰²⁰ the Supreme Court judge stated that “in assessing damages, the court had to take into account the depreciation of the Sudanese pound and the erosion of its purchasing power, which could be observed monthly, let alone over the duration of a year.”

Similarly, in *Mohamed Ahmed Al Sir & the Government of Sudan v Um Salama Gasm Al Seed*,³⁰²¹ the Supreme Court considered the depreciation of the currency’s purchasing power in determining the *quantum* of damages. Again, in *Sudanese Company for Car Insurance Ltd v Zeinab Idris*,³⁰²² the Supreme Court approved the Appeal Court’s consideration of the depreciation of the currency and increase in prices when assessing damages for the plaintiff’s losses.

In light of the foregoing, it appears that under the Repealed Contract Act, parties were obliged to perform their agreed monetary obligations without considering any depreciation in the value of money. The debtor must pay the agreed price despite the currency’s depreciation, and the creditor was obliged to accept the tendered money despite its reduced value. In other words, depreciation in the value of money did not affect or alter the party’s contractual monetary obligations - the principal debt - regardless of its source. This reflects the legislator’s adherence to the principle of nominalism. However, the courts, at all levels, considered depreciation in the purchasing power of money when assessing the *quantum* of damages.

2.2 Civil Transactions Act 1984 (CTA 1984)

³⁰¹⁸ Article 110(2) and (3) respectively.

³⁰¹⁹ Article 110(4) of the Civil Procedure Act 1974.

³⁰²⁰ (1977) SLJR.CA2*

³⁰²¹ (1978) SLJR.CA (Supreme Court)

³⁰²²(1979) SLJR.CA

The CTA 1984, alongside other legislative instruments, was enacted as part of the Islamization programme initiated in 1983, which aimed to restructure the Sudanese and judicial framework in conformity with Sharia principles. The CTA 1984 governs and encompasses all types of civil transactions that were previously scattered across different laws. Following the elevation of Shari'ah as the primary source of law, the interpretive approach in the absence of explicit statutory provisions, becomes Shari'ah principles and the Basic of Judicial Decisions Act 1983 (1983 قانون اصول الاحكام القضائية), replacing earlier reliance on the provision of *justice, equity and good conscience*.³⁰²³

The fluctuation in the value of the Sudanese currency and its impact on parties' obligations is specifically addressed in the CTA 1984 under articles 82 and 285. The rise in inflation since 1978, together with the influence of Sharia during *Nimieri's* islamization programme of 1983, were the key factors behind the enactment of Article 82.

Article 82 provides that "if the subject of the obligation is the payment of an amount of money, the debtor is bound by the amount of its number thereof as mentioned in the contract without the increase and decrease in the value of this money having any effect at the time of fulfilment". The Arabic version reads "إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر" Article 285 reads: "the borrower shall return the same of what he received in amount, kind and description at the end of the loan period, without consideration to any change that occurs to its value, on the agreed time and place"

"يلتزم المقرض برد مثل ما قبضه مقداراً ونوعاً وصفة عند انتهاء مدة القرض ولا عبرة لما يطرأ على قيمته من تغيير وذلك في الزمان والمكان المتفق عليهما"

Article 82 addresses monetary obligations. It provides that any increase or decrease in the value of money does not affect the parties' obligations. This means the debtor is not under any obligation to consider the changes in the value of money when he repays the debt, and the creditor is under an obligation to accept the indebted amount irrespective of its depreciation or appreciation. The wording of Article 82 is broad and nonspecific, suggesting that it applies to all contracts involving monetary obligation.

A literal interpretation of the article indicates that the exclusion of monetary depreciation extends to transactions such as sales, purchases, services, construction, dowry payments, alimony entitlements, and *zakat* etc., unless expressly excepted under the CTA 1984 or other relevant laws.

Article 82 uses the term 'fulfilment' without defining it. Judicial interpretation has confirmed that 'fulfilment' refers to performance or payment of the obligation at the agreed time; failure to do so shall constitute a breach of contract. Article 285 of the CTA addresses loans, stipulating that the borrower must return the same amount, kind and description of the loan at the agreed time and place, irrespective of changes in value.

The judicial precedents after the enactment of the CTA applied both Articles 82 and 285 of the CTA with some exceptions. Thus, in *Jamal El Din Ahmed v Mustafa Ahmed*,³⁰²⁴ the District Court ordered the payment of Sudanese pound (sdg) 21,000 to the creditor in 1982. The creditor delayed execution until 1998, by which time the currency had severely depreciated. The Supreme Court strictly applied Article 82 and upheld the original nominal amount, without considering depreciation.

Also, in *Amna Magzoub Al Sadiq & others v Mirgany Ali Fadlala*,³⁰²⁵ the Court of Appeal held that courts could not review the price of the property subject to the right of pre-emption on the basis of inflation, affirming that Article 82 of the CTA 1984 excludes consideration of monetary fluctuations. The court observed that inflation occurs almost daily and that courts cannot predict how long it will take to resolve disputes, which may be affected by inflation. It stated *obiter* that adjusting prices for inflation would unduly burden the courts.

³⁰²³ The judicial precedents which were not contrary to Shari'ah was frequently referred to for guidance.

³⁰²⁴ *Jamal El Din Ahmed v Mustafa Ahmed* (Unreported 2007), quoted from Dr. Abu Zar Al Gafary, *Contract and Individual Will in Sudanese Law*, (7th ed, University Press 2008). 2007, unreported case.

³⁰²⁵ (1994) SLJR.

In *Youssef Abdel Raheem Mohamed v White Nile Project Administration*,³⁰²⁶ the court held that price increases did not qualify as an ‘emergent matter’ under Article 117 of the CTA1984 (the doctrine of unforeseen circumstances). Rather, inflation was deemed a normal event, foreseeable in commercial dealings, and losses were therefore to be borne by the contracting parties.

Based on these appellate judgments, Sudanese courts generally regard depreciation in the value of money as outside the scope of the doctrine of unforeseen circumstances. This position is justified on the basis that depreciation of the Sudanese currency is a recurrent and foreseeable aspect of daily commercial life.

3.1 First Exception to the literal meaning of Article 82

The strict application of articles 82 and 285, respectively - strict application of nominalism principle - was departed from in the leading case of *Al Mubarak Engineering Business v the University of Khartoum*,³⁰²⁷ the Supreme Court established that, article 82 applies only where there is no breach of contract or the contract is not rescinded. The court interpreted the term ‘fulfilment’ in Article 82 to mean performance at the agreed maturity date.

According to the facts of the case, the respondent (plaintiff at first instance) contracted with the appellant, (defendant at the first instance) to execute electrical work at its workshop. The respondent paid him an amount of Sudanese pound (SDG) 99,840 out of a total contract value SDG166,400 between 5 March 1980 and 8 December 1981. The appellant executed only 10 per cent of his contractual obligation. The respondent issued a claim against the appellant claiming the paid money and compensation of twenty million Sudanese pounds and other remedies. The Court of First Instance ordered repayment of the value of the amount paid by the claimant, not its nominal value, justifying its decision on the decrease in the value of money. The court referred to the value of the Sudanese pound against the US dollar in 1981 and 1995. It concluded that the value of SDG 83,200 (the amount paid after deducting the value of the executed work) was equivalent to SDG 44 million on the date of decision date. Nevertheless, it ordered twenty million as per the claimant’s request.³⁰²⁸ The appellant appealed on the basis that the judgement contravened Article 82 of the CTA1984. The Court of Appeal reduced the compensation to SDG three million. The respondent appealed, and the Supreme Court upheld the First Instance Court’s. The Supreme Court held that Article 82 applies in cases where the contract remains in effect; however, where the contract is rescinded, the matter is governed by the principles permitting compensation.

The appellant then petitioned the Revision Division of the Supreme Court, arguing that the decision was inconsistent with Article 82, Shari’ah principles, constituted *riba* (interest). The appellant also requested the application of article 82 because the obligation in question qualifies as a debt. The Review panel held that “violation of Shari’ah rules” refers to conclusive rules expressly mentioned in the Qur’an and Sunna. As neither source explicitly addressed this issue, there was no justification to revise the decision as being contrary to Sharia. The court found that, consideration of the increase in the purchase power of foreign currency as a reference point for assessing damages was not *riba* but merely a measure of compensation for losses.

The panel referred to *Mohamed Ahmed Al Sir v Um Salama, Gasm Al Seesd*,³⁰²⁹ where fluctuation in currency value was treated as a valid criterion for assessing damages.³⁰³⁰

It held that Article 82 applies only where the contract is not rescinded. Once rescinded, the matter is governed by Article 128(1) of the CTA 1984, which deals with breach of contract”. The review panel affirmed the First Instance Court and the Supreme Court decisions, which ordered repayment adjusted to the currency’s value against the US dollar. It observed: ‘what is required is to achieve justice and eliminate losses resulting from recovery procedures, as per article 6 of the CTA’. It has also confirmed that this approach complied with Articles 128(1) and 131 of the CTA and did not violate Article 82.³⁰³¹

3026 (1992) SLJR.

3027 (1997) SLJR.8.

3028 The court was of the opinion that, the compensation of the twenty million exceeds the value of other requests which included the loss suffered due to the closure of the workshop and the labours’ salaries.

3029 (1977) SLJR.44.

3030 The Supreme court also referred to *General Company for Insurance v Saeed Hassan*, (1977) SLJR. 44.

3031 Article 128(1) provides for rescission of contract as well as compensation, if necessary. Article 131 deals with consequences of rescission, it provides for restitution of the contracting parties to their original position as before the contract and if this is impossible, then order of compensation.

3.2 Second Exception to the Literal Meaning of Article 82

The second exception to Article 82 arises where the agreed currency of payment is a foreign currency, later converted into local currency, and the debtor fails to fulfil the repayment obligation. In the Supreme Court case of *Aboud Abdel Wahab v Ahmed Ali Daleel and Others*,³⁰³² the appellant (the claimant at first instance) gave the first respondent US \$14,000 to import a truck for him. The respondent failed to perform, and the appellant sued. The second respondent undertook to repay the money or its equivalent in Sudanese pounds but also failed to do so. The Court of First Instance ordered payment of US \$14,000 or its equivalent value on the date of payment. The Court of Appeal affirmed the first instance decision but held that the evaluation date would be 1991 (the execution date). The appellant challenged this, arguing he would suffer loss due to the depreciation of the Sudanese pound between the date of payment and 1991. The Supreme Court upheld the First Instance Court, stating that, for economic and regulatory reasons, repayment in US dollars might not be possible. It affirmed that it had become both judicial and commercial practice to require repayment in Sudanese pounds at the exchange rate on the payment date. Otherwise, creditors would face severe losses, resulting in unjust enrichment of debtors.

This position was reaffirmed in 2017 in *Prodomix Company (appellant) v Al Hilalain Soap Factory (Prodomix case)*,³⁰³³ in that case, the court held that, if a debt is not paid immediately or deposited into the court's account on the judgment date, and the payment currency subsequently deteriorates, the debt must be settled based on the currency's value at the actual payment date, according to the exchange rate set by the agencies authorised by the Bank of Sudan.

These cases demonstrate that judicial precedents support the principle of nominalism for timely payment of monetary obligations, obliging debtors to pay the same nominal sum agreed. However, where breach occurs and the continued application of nominalism would result in inequity or prejudice to the creditor, courts invoke the theory of valorism. This allows adjustment of monetary obligations, consistent with the maxim and *Hadith* "la darar wa la dirar" and Article 6 of the CTA.³⁰³⁴

3.3 Comparison Between Article 82 and Other Laws

Article 82 of the CTA aligns with both English Common law and Islamic law, particularly with the views of classical jurists who support the application of the nominalism principle in the repayment of debts irrespective of their source.

Under English common law, the agreed sum must be paid without regard to depreciation in the value of money between the contract date and the maturity date.³⁰³⁵ This position is justified on the basis that the contracting parties bear the risk of currency fluctuations during the contract period; in the absence of any contrary term, it is assumed that the parties agreed both to the amount and the time of payment; therefore, the risk of currency depreciation is borne by them.³⁰³⁶

From an Islamic law perspective, any addition to the principal debt is considered *riba* (usury), which is strictly prohibited. Nevertheless, some Islamic schools' jurists permit compensation for delay in repayment in limited circumstances- for example, where a solvent debtor wilfully delays payment without a valid excuse.³⁰³⁷

Conclusion

Based on the leading judicial precedents and judgments, it is concluded that the jurisprudence of the Sudanese courts reflects a hybrid approach that draws upon both the nominalism principle and the valorism theory, while maintaining compliance with Islamic law, which strictly prohibits the

³⁰³²(1997) SLJR. 120.

³⁰³³ (2017) SLJR.

³⁰³⁴ Al Mubarak case (n 32)

³⁰³⁵ Charles Proctor, *Mann on Legal Aspect of Money*, (6th edn Oxford University Press 2000).

³⁰³⁶ *ibid*

imposition of interest. This approach, if consistently and properly applied, may be regarded as a reasonable and contextually appropriate solution — particularly in the absence of a unified regional or international monetary index and the abandonment of the gold standard.

Additionally, due to the continuous and rampant depreciation in the value of the Sudanese currency, the absence of anticipated legal reform due to the current war in Sudan, and the prohibition of interest, it is advisable that parties protect themselves against the risk of currency fluctuation by inserting an escalation clause or re-evaluation clause to mitigate losses resulting from depreciation in the value of money.³⁰³⁸

References

Arabic Books:

1. Amin S, Middle East Legal Systems (Royston Limited,1985).
2. Mustafa Z, The common Law in the Sudan (Clarendon Press, Oxford 1971).
3. Dr.Aba Zar Al Gafary, Contract and Individual Will in Sudanese Law, (7th ed University Press 2008).

Articles

1. Al-Seddiq Mohammad Al-Amin Al-Darir, ‘‘Some of the Debts’ Rules and Cures’’, (Sudan currency Company Ltd Prints2010)227-256.
2. Haitham Al Musharaf & Fung Deng Tian, ‘‘the Causes of Sudan’s Recent Economic Decline’’ (2014) vol2/ issue Journal of Economics and Finance.
3. Ahmed Z. Baharumshah, Abdalla. Sirag, N. Nor, ‘Asymmetric Exchange Rate Pass-through in Sudan: Does Inflation React Differently during Period of Currency Depreciation’ (vol 29 No.3 African Development Review 2017) 446
4. Goldberg and Erickson, ‘Quantity and Price Adjustment in Long-term Contracts: A Case Study of Petroleum Coke’ (1978) 30 Journal of Law and Economics.
5. Hirschberg E, The Impact of Inflation and Devaluation on Private Legal Obligations (Bar Inn University 1971).

Sudanese Laws:

1. The Law Commissions Act 1968.
2. The Sudanese Contract Act 1974 (Repealed).
3. The Sudanese Civil Transaction Act 1984.

Sudanese Judicial Precedents:

1. *Mohamed Ahmed Al Sir & the Government of Sudan v Um Salama Gasm Al Seed*, (1978) S.L.J.R.CA (Supreme Court).
2. *Sudanese Company for car Insurance Ltd v Khidir Al Jack*, (1977) S.L.J.R
3. *Sudanese Company for Car Insurance Ltd v Zeinab Idris*,1979 SLJR.CA
4. *Jamal El Din Ahmed v Mustafa Ahmed*, (2000) SC, CR/400 (Unpublished)
5. *Youssef Abdel Raheem Mohamed v White Nile Project Administration*, (1992) SLJR.
6. *Amna Magzoub Al Sadiq & others v Mirgany Ali Fadlala*,1994SLJR.
7. *Al Mubarak Engineering Business v the University of Khartoum*,19797SLJR.
8. *Mohamed Ahmed Al Sir vUm Salama*,1977,SLJR.
9. *Mohamed Ibn Ouf Sulieman v Ahmed Al Obied and others*,1984 SLJR.
10. *Mohamed Al Hassan Al Sir v Richard Baheej and others*,1982Q.J.R.
11. *Aboud Abdel Wahab vs Ahmed Ali Daleel and others*, (1997)S.L.J.R. 120.
12. *Ahlam Mustafa Saeed v Amna Mohamed Ahmed Al Zubair*, (1996) S.L.J.R. CA
13. *Prodomix Company (appellant) v Al Hilalain Soap Factory (Prodomix case)*, (2017) S.L.J.R.

³⁰³⁸ Hirschberg E, The Impact of Inflation and Devaluation on Private Legal Obligations (Bar Inn University 1971).
Goldberg and Erickson, Quantity and Price

FINANCIAL RATING IN MOROCCO LA NOTATION FINANCIERE AU MAROC

PR ZINEB FASSI FIGHRI

FSJESF-USMBA-FES

ABSTRACT

A financial rating is therefore primarily intended to illustrate a company's solvency, but also to a lesser extent to consider liquidity and cash flow generation.

In 2026, Morocco's financial rating strengthened, marked by its return to the "investment grade" category, signaling strong credibility with international investors.

RESUME

Une notation financière est sensée illustrer la solvabilité d'une entreprise en priorité, mais aussi prendre en compte dans une moindre mesure la liquidité et la génération de flux de trésorerie.

En 2026, la notation financière du Maroc se renforce, marquée par le retour dans la catégorie « investment grade » signalant une forte crédibilité auprès des investisseurs internationaux.

A financial rating is very often expressed using what is known in the industry as a "rating," rather than a numerical score³⁰³⁹.

A rating is a letter grade placed on a scale from worst to best financial standing.

For investors, a financial rating is a key criterion in assessing the risk of an investment, particularly in the context of increasingly global financial markets where information, and therefore all risk parameters, are difficult to control. It is even one of the mandatory criteria for institutional borrowers³⁰⁴⁰, whose bylaws specify a minimum rating level for their investments³⁰⁴¹.

A financial rating is therefore intended to primarily illustrate a company's solvency, but also to a lesser extent, to consider liquidity and cash flow generation.

In 2026, Morocco's financial rating strengthened, marked by its return to the "investment grade" category, signaling strong credibility with international investors.

The better (or higher) the credit rating, the stronger the company's financial position and therefore the lower the risk.

A credit rating thus allows a company to reassure its financial and commercial partners by demonstrating its ability to honor its commitments and contracts. The rating agencies (S&P, Fitch, Moody's) commend the company's economic resilience, diversification, and structural reforms, maintaining a stable outlook despite challenges related to climate change and debt levels³⁰⁴².

3039 (BBB- par S&P), The term indicates that the debt being rated is of sound credit quality. Debt that is not rated highly enough to be considered investment grade is referred to as speculative or "junk." Investment grade debt usually has more favorable terms and lower pricing for the borrower.

3040 Pension funds, local authorities, etc.)

3041 (BBB- par S&P), The term indicates that the debt being rated is of sound credit quality. Debt that is not rated highly enough to be considered investment grade is referred to as speculative or "junk." Investment grade debt usually has more favorable terms and lower pricing for the borrower.

3042 Jeune Afrique Ratings: Morocco, Senegal, Togo... The best and worst performers of 2025 according to S&P - February 20, 2026 - Alix Lavoue.

- Here are the key points of Morocco's financial rating:

- Standard & Poor's (S&P): Morocco's rating was raised to BBB-/A-3 with a stable outlook in September 2025, thus returning to the "Investment Grade" category. This rating attests to the Kingdom's ability to meet its financial obligations.
- Fitch Ratings: Maintains the long-term foreign currency issuer default rating (IDR) at BB+ with a stable outlook.
- Moody's Ratings: Confirms the sovereign rating at Ba1 with a stable outlook, highlighting structural reforms and anticipated average economic growth of 3.5% over the medium term.
- Supporting factors: Strong economic performance, fiscal and social reforms, inflation management (projected to decline), and political stability.

A credit rating is a score assigned to a company that reflects its creditworthiness and, consequently, the credit risk it represents.

I - The Legal Framework of Financial Rating

The legal framework for financial rating is strictly regulated to guarantee objectivity and limit conflicts of interest

1-1-Internal Rating

Internally, Moroccan banks use rating scales to assess the risks of companies, particularly SMEs³⁰⁴³. Moroccan banks use internal rating scales to assess the credit risk of SMEs, in accordance with Basel recommendations.

These systems, crucial for risk management, are often based on a "mapping" where internal ratings are aligned with probabilities of default.

Key points on internal rating in Morocco:

- Basel Approach: Banks structure their risk management according to the Basel III and/or VI pillars, requiring adequate capital.

A framework that establishes international standards and minimum requirements for bank capital, stress tests, liquidity regulations, and leverage.

Basel IV requirements further highlight the existence of discrepancies between certain countries, making regulatory harmonization complicated. Indeed, we observe that financing in the European economy is far removed from the American model.

In the United States, bank intermediation is very limited, and 70% of financing is obtained through the market.

- Mapping Technique: For businesses, Moroccan banks often use mapping to convert ratings from external or internal agencies into probabilities of default.

Regarding SMEs and their Financing: This rating is essential for granting credit to SMEs, which are the main driver of external financing.

Internal models take into account financial and qualitative factors, sometimes using the IRB (Internal Ratings-Based) approach³⁰⁴⁴.

The analysis allows us to measure solvency, liquidity, and profitability, and to weight credit risk.

In short, these tools allow us to structure credit granting by measuring counterparty risk.

1-2-Credit Ratings for International Financing

Credit ratings are crucial for accessing international financing at favorable rates.

Global growth is expected to be generally stable in 2024, with persistent disparities that should lessen in 2025 and 2026³⁰⁴⁵.

A good rating lowers interest rates because the risk of default is perceived as low.

Conversely, a poor rating increases the "risk premium," making financing more expensive.

- Determinants: Agencies assess economic health and active debt management³⁰⁴⁶.

This "Investment Grade" status facilitates access to more competitive international financing and attracts more foreign investment, strengthening the country's credibility.

<https://www.finance-club.eu/definitions/notation-financiere/> What does Financial Rating mean?

Credit risk is the risk that a company will be unable to meet its financial obligations, such as repaying its debts or making payments to its suppliers.

³⁰⁴³ Investment grade is a bond issued by borrowing countries with high credit ratings from rating agencies.

³⁰⁴⁴ Bouchra EL KHAMLI, PhD in Economics and Management, FSJES-OUJDA; University Laboratory for Research in Instrumentation and Management of Organizations (LURIGOR) - Review of Accounting and Auditing Control .3: December 2017.

³⁰⁴⁵ Finances.gov.ma Finances.gov.ma

³⁰⁴⁶ (AAA being the highest rating)

(e.g., A+ for France)

• Market Access: Ratings act as keys to attracting foreign capital, which is essential for infrastructure financing and development.

• Governance Signals: Maintaining a good rating reflects investor confidence and stable management, often linked to good governance practices.

Governance signals in credit ratings assess management quality, board structure, and transparency to measure credit risk. Factors such as director independence, separation of roles, financial transparency, and ethics influence the rating³⁰⁴⁷.

Good governance strengthens investor confidence, acting as a positive signal that can improve the credit rating, thereby reducing the cost of debt³⁰⁴⁸.

1-3-The Regulatory Framework and Undertaken Reforms

The regulatory framework is based on budgetary transparency and the reforms undertaken.

The consolidation of economic achievements and national competitiveness is key³⁰⁴⁹. This involves intensifying productive investment, accelerating the implementation of the Investment Charter, and fully deploying Morocco's green hydrogen offering, a strategic sector for the energy transition and the country's economic sovereignty³⁰⁵⁰.

The project also emphasizes promoting a favorable business climate, simplifying administrative procedures, and diversifying funding sources, including through public-private partnerships.

Particular attention is paid to very small, small, and medium-sized enterprises (VSMES), the backbone of the Moroccan economy.

The government is planning a support mechanism combining technical assistance and financial support, designed to stimulate investment, encourage innovation, and create sustainable jobs, particularly for young people and women. Specific mechanisms to support exports and the digitalization of SMEs will also be put in place.

While Senegal is struggling with a debt of 119% of GDP and Madagascar is just emerging from a negative CreditWatch rating, Morocco is closing 2025 with a stable outlook and strengthened fundamentals³⁰⁵¹.

Resilience to external shocks: Despite disruptions in global trade, fluctuating inflation, and geopolitical tensions, the Moroccan economy has maintained a dynamic growth trajectory, driven by key sectors such as manufacturing, tourism, and services.

Robust growth and diversification: Real GDP growth prospects are estimated at around 4% on average between 2025 and 2028, a solid performance in an uncertain global environment.

All banking and financial investors ensure the financial soundness of the companies to which they decide to grant a loan or investment before doing so.

But this can go even further, as they sometimes verify the financial soundness of certain partners of that company.

Let's take a concrete example to illustrate this situation: The (fictional) renewable energy company The Big Wind decides to build a wind farm in Texas. It therefore creates a specific subsidiary for this project (called a Special Purpose Company, or SPC) which will build and own the project³⁰⁵².

3047 • Internal Control and Risk Management: Effectiveness of audit committees and risk management policies.

3048 Transparency and Reporting: Quality of financial information, clarity of annual reports, and compliance with accounting standards.

3049 • Ethics and Conduct: Compliance policy, conflict of interest management, and tax transparency.

3050 Debt level (e.g., debt/GDP)

3051 The Minister of Economy and Finance presented the main points of the 2026 Finance Bill, prepared in accordance with the royal directives contained in the Throne Day speech and the opening of Parliament speech. The text is based on four major priorities, driven by the King.

3052 Financial rating: Morocco aims to achieve "Investment Grade" status - <https://lopinion.ma/fr/actu-maroc/notation-financiere>.

The total investment is estimated at \$100 million. 80% of this investment must be financed through bank loans. All of the electricity produced for 30 years will be sold to Automobile Company, which owns an automobile factory next to the future wind farm, and the power purchase agreement stipulating this has already been signed³⁰⁵³.

In such a scenario, all the banks that The Big Wind will approach to finance 80% of its wind farm will verify the financial soundness, and therefore the credit rating, of... Automobile Company. Indeed, banks will want to ensure that Automobile Company has the financial capacity to fulfill its share of the electricity purchase contract for 30 years, because if it doesn't, the fleet will be left without income and therefore unable to repay its own debt. Therefore, verifying a company's financial rating for a bank loan can often extend beyond the borrower alone.

II- FINANCIAL RATING AGENCIES

Financial rating agencies occupy a central place in the world of finance. Their mission is to assess a state's or company's ability to repay its debt by assigning it a rating, which directly influences investor confidence and the cost of financing.

But how do rating agencies establish their ratings? What criteria are these ratings based on? And above all, what consequences can they have on the economy, particularly in Morocco?

In this article, we aim to help you understand the role, operation, and limitations of these arbiters of global financial credibility³⁰⁵⁴.

1- The Main Rating Agencies

A rating agency is a company whose role is to assess a borrower's risk of default on its financial debts, also known as its creditworthiness.

Borrowers can be private or public companies, states, or local authorities.

Credit rating agencies have become a benchmark for both issuers and investors, allowing them to determine issuers' creditworthiness. Their ratings influence the behavior of institutional investors and indirectly shape the future of the rated states and companies.

The ratings assigned do not constitute recommendations to buy or sell securities, as the objective of a rating is to assess the risk at a given point in time.

Because they directly influence financial markets, credit rating agencies are themselves subject to strict regulation.

In Europe, ESMA ensures their transparency and the reliability of their methods. In the United States, the SEC plays a similar role³⁰⁵⁵.

These rules require agencies such as Moody's, Standard & Poor's, and Fitch Ratings to justify their assessments and guarantee the independence of their analyses. This is crucial because their credibility rests primarily on the trust placed in them by investors and governments. There are many credit rating agencies worldwide, but three of them overwhelmingly dominate the international market: Standard & Poor's (S&P), Moody's, and Fitch Ratings. These three American institutions alone hold more than

³⁰⁵³<https://www.challenge.ma/notation-souveraine-le-maroc-consolide-sa-credibilite-financiere-Sovereign> rating: Morocco consolidates its financial credibility - written by Ismail Saraoui, February 25, 2026.

¹⁶-How to Invest in the Stock Market? The Ultimate Guide for Beginners

³⁰⁵⁵ An investment is considered speculative when it is based on a debt security issued by a company rated BB or lower. Generally speaking, investments rated AAA to A are considered safe; BBB to B are considered speculative; CCC to C indicate the company is at risk of default; and a rating of DDD to D signifies the borrower's bankruptcy. While the purpose of ratings is not to impact stock markets, in reality, a downgrade is almost always followed by a drop in the price of the security in question.

90% of the global credit rating market, giving them considerable influence over the perception of risk for governments and businesses³⁰⁵⁶.

1-1 Standard & Poor's

Standard & Poor's (S&P), founded in 1860, is undoubtedly the best known. It now belongs to the S&P Global group and publishes numerous benchmark indices, including the famous S&P 500. Its rating system, ranging from AAA (top quality) to D (default), has become a global standard. S&P's decisions, often highly publicized, have a direct impact on financial markets and government borrowing conditions.

1-2 Moody's

Moody's Investors Service, created in 1909 by John Moody, is the second oldest of the major rating agencies. Based in New York, it assesses the creditworthiness of thousands of public and private issuers worldwide. Its rating, similar to S&P's but using a slightly different scale (from Aaa to C), is a benchmark, particularly in the bond markets. Moody's is often perceived as the most analytical agency, placing significant emphasis on long-term economic outlooks.

1-3 Fitch

Fitch Ratings, the younger agency, was founded in 1913 and is now jointly owned by the American group Hearst and the British firm Fimalac. Less influential than its two competitors, it remains a key player in sovereign and financial institution ratings. Its rating scale is virtually identical to that of S&P, allowing for direct comparisons between agencies.

Alongside these three giants, there are a few more regional or specialized rating agencies, such as DBRS Morningstar, based in Canada and well-established in Europe, or Scope Ratings, a German agency that aims to offer a European alternative to the major American players. Although their influence remains limited, these players contribute to diversifying approaches and mitigating the concentration of rating power in the hands of the three historical rating agencies.

2-The Rating Process

For over half a century, rating agencies were funded by investors who paid for issuer ratings. Now, issuers seeking a rating pay the agency for its services. Unsolicited ratings rely on publicly available information³⁰⁵⁷.

In the case of a solicited rating, the rating is assigned after information is gathered from the issuer and an interview is conducted. Once the analysis is presented, the issuer can appeal the committee's decision. The final decision is issued in a relatively concise press release.

The rating criteria are available on the websites of Standard & Poor's, Fitch Ratings, and Moody's. They combine the information provided by the issuer with macroeconomic data. A sector analysis is also taken into account, as well as a qualitative assessment of management and the political context. ESG criteria (Environmental, Social, and Governance) are playing an increasingly important role in the work of rating agencies. Once focused almost exclusively on figures, these agencies are now also interested in how a company or a country manages its environmental impact, its teams, and its governance.

These aspects may seem secondary, but they often influence long-term financial stability. A company heavily dependent on fossil fuels or plagued by internal management problems, for example, will be perceived as more vulnerable. This is why Moody's, S&P, and Fitch Ratings now integrate these dimensions into their analyses, considering them to be genuine indicators of long-term risk.

3- Rating Systems

³⁰⁵⁶ Clemence Tanguy, |Which investments should be prioritized this fall? <https://www.cafedelabourse.com> ›05 Nov 2025.

³⁰⁵⁷ [Comment investir en Bourse ? Le guide ultime pour débuter sur les marchés.](#)

The rating system differs from one agency to another, but a consensus can be established: ratings range from A to D, with A being the best rating, and are composed of intermediate levels 3058.

An issuer rated AAA (or Aaa) has a 0.05% risk of default. In other words, the higher the issuer's rating, the lower its risk of default in the coming years.

Investors pay close attention to ratings (rating downgrades or upgrades, issuers under review) and adjust their investment strategies accordingly.

We will now examine how the rating process actually works and what systems are used by rating agencies. These elements are essential for understanding how they assess the creditworthiness of states and companies.

4- The Importance of Rating Agencies for Businesses

For businesses, and especially for publicly traded companies, the rating assigned by a rating agency is crucial. It directly influences investor confidence and the company's ability to raise capital. A good rating reduces the cost of bond borrowing because it reassures markets about the issuer's financial stability. Conversely, a downgrade can lead to higher interest rates demanded by investors, or even a drop in the share price, a sign of shaken confidence.

For large companies that regularly raise capital on the markets, the rating thus becomes a true indicator of credibility. It reflects not only immediate financial health but also the quality of management and long-term strategy. In short, a good rating opens doors, while a bad one closes them.

5- The Importance of Rating Agencies for States

For states, credit ratings are perhaps even more important. They largely determine how easily a country can borrow on the markets to finance its public debt and budget. A high rating inspires confidence in investors and allows the state to borrow at lower interest rates, thus reducing the cost of its debt 3059.

Conversely, a downgrade can quickly drive up rates, increase interest payments, and weaken public finances. While ratings are essential for businesses, they are crucial for countries, whose economic stability and international credibility largely depend on this assessment. In conclusion, a good rating means easier and less expensive access to public borrowing, while a bad one risks a vicious cycle of debt that is difficult to break. Rating agencies are subject to conflicts of interest that diminish their reliability, which we detail here.

- Issuers pay rating agencies to be rated: rating agencies are therefore dependent on their issuers. The remuneration provided by issuers is essential and allows them to publish each of the hundreds of thousands of ratings.

- Blending of consulting and rating activities: the agency does not only act as an evaluator of an existing company, but also advises on transactions in the planning stages. It is part of the process that constitutes the product.

Rating agencies struggle to correctly assess certain increasingly complex financial transactions, which undermine the reliability of ratings.

Rating agencies are not tasked with predicting the future. They primarily provide a snapshot of the current financial situation, based on past and sometimes self-reported data.

3058 How to Invest in the Stock Market? The Ultimate Guide for Beginners

An investment is considered speculative when it is based on a debt security issued by a company rated BB or lower. Generally speaking, investments rated AAA to A are considered safe; BBB to B are considered speculative; CCC to C indicate the company is at risk of default; and a rating of DDD to D signifies the borrower's bankruptcy. While the purpose of ratings is not to impact stock markets, in reality, a downgrade is almost always followed by a drop in the price of the security in question.

3059. Vivendi Universal, which went bankrupt two weeks after being rated AAA.

Their rating therefore reflects a present state, not a promise of future stability. Believing that a good rating protects against a future crisis would be a mistake, as it only indicates the current state of affairs, not the future.

III- THE OUTLOOK FOR MOROCCO'S CREDIT RATINGS

This significant improvement elevates Morocco to "Investment Grade" status. According to Standard & Poor's, this upgrade in the Kingdom's credit quality reflects the country's strong political stability and the Moroccan authorities' commitment to advancing their reform program. Standard & Poor's also highlighted the considerable effort made to reduce the public debt burden over the past decade, thus giving Morocco greater flexibility in its economic policy. They added that this was achieved through continuous fiscal consolidation in an unfavorable international environment, where Morocco has been able to maintain positive growth.

Thanks to an ambitious reform and modernization program, the Moroccan authorities are determined, according to Standard & Poor's, to meet the challenge of combating poverty and illiteracy.

These reforms are designed to increase the economy's competitiveness, stimulate economic growth, and allow the country to benefit from greater international openness, Standard & Poor's added.

The Ministry of Economy and Finance welcomes this significant improvement, which confirms the reforms undertaken by Morocco and the stability of our country's macroeconomic framework³⁰⁶⁰.

For their part, Morocco's national ceilings remain unchanged, with a local currency ceiling of Baa1 and a foreign currency ceiling of Baa2.

Finance policies are seeking to reconcile fiscal discipline with social expectations through reforms (health, education, public governance, etc.).³⁰⁶¹ Moody's forecasts that public debt will stabilize at around 65% of GDP, with an increase in health and social security spending estimated at 2.3% of GDP for 2024. The public-private partnerships envisioned by the government should, for their part, limit the impact on the budget.

BIBLIOGRAPHY

-Articles

Sovereign Rating: Morocco Consolidates its Financial Credibility - written by Ismail Saraoui, February 25, 2026.

Bouchra EL KHAMLI, PhD in Economics and Management, FSJES-OUJDA; University Laboratory for Research in Instrumentation and Management of Organizations (LURIGOR) - Review of Accounting and Auditing Control, Issue 3: December 2017.

-Draft

Draft Finance Bill (PLF) 2026.

-Guide

How to Invest in the Stock Market? The Ultimate Guide for Beginners in the Markets

WEBOGRAPHY

Jeune Afrique Rating: Morocco, Senegal, Togo... The good and bad students of 2025 according to S&P - February 20, 2026 - ALIX LAVOUE

<https://www.finances.gov.ma/> - The international rating agency Standard & Poor's assigns Morocco an "Investment Grade" rating - March 24, 2010.

³⁰⁶⁰ <https://www.finances.gov.ma/fr/Pages/detail-actualite.aspx?> - The international rating agency Standard & Poor's assigned Morocco an "Investment Grade" rating on March 24, 2010.

³⁰⁶¹ These levels indicate modest transfer and convertibility risks, consistent with the country's fixed exchange rate regime.

The Kingdom's exemplary management of external shocks testifies to the strength of its governance and institutional framework.

Moody's Ratings: Morocco retains its BA1 rating - <https://lematin.ma/economie/moodys-maintient-la-note-du-maroc-a-ba1-octobre-2024>.

Clémence Tanguy, | November 5, 2025. Which investments should be prioritized this fall?
<https://www.cafedelabourse.com> > .

Financial Rating: Morocco Aims for "Investment Grade" Status - <https://lopinion.ma/fr/actu-maroc/notation-financiere--le-maroc-vise-a-atteindre-le-statut--investment-grade>

<https://www.challenge.ma/notation-souveraine-le-maroc-consolide-sa-credibilite-financiere>.

"Investment grade" is a bond issued by borrowing countries with high ratings from credit rating agencies.

<https://www.finance-club.eu/definitions/notation-financiere/> What does Financial Rating mean?

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{er}

www.Droitentreprise.com

محور الدراسات و الأبحاث باللغة الفرنسية

L'administration sociale numérique : les enjeux de la transformation digitale des programmes de protection sociale en Tunisie

“Digital Social Administration : The Challenges of the Digital Transformation of Social Protection Programs in Tunisia”

Dr. AFFES Ahlem

Ahlemaffesintes25@gmail.com

Maitre Assistante à l'INTES- Université de la Manouba tunisie

Dr . Mustapha AL FURKE

Docteur en droit privé Maroc

Mforki25@gmail.com

Résumé

La digitalisation des programmes de protection sociale en Tunisie modernise l'administration, améliore l'accès aux services et renforce la transparence. Elle optimise l'efficacité des prestations grâce à l'interconnexion des systèmes et la gouvernance des données. Cependant, des limites juridiques, institutionnelles et sociales, telles que la fracture numérique et l'insuffisance des cadres légaux, freinent son plein potentiel. Une approche intégrée combinant réforme institutionnelle, accompagnement des citoyens et renforcement des compétences numériques est essentielle pour assurer une administration sociale numérique équitable et efficace.

Les mots clés

Digitalisation des services publics, Gouvernance numérique, Administration sociale numérique, Transparence administrative, Fracture numérique, Modernisation de l'administration.

Abstract

The digitalization of social protection programs in Tunisia modernizes administration, improves access to services, and enhances transparency. It optimizes the efficiency of benefits through system interconnection and data governance. However, legal, institutional, and social limitations, such as the digital divide and outdated legal frameworks, hinder its full potential. An integrated approach combining institutional reform, citizen support, and the strengthening of digital skills is essential to ensure an equitable and effective digital social administration.

Keywords

Digitalization of public services, Digital governance, Digital social administration, Administrative transparency, Digital divide, Modernization of public administration.

Introduction

La transformation digitale constitue aujourd'hui un axe majeur de modernisation de l'action publique. Sous l'effet du développement des technologies de l'information et de la communication, les administrations publiques sont appelées à repenser leurs méthodes de gestion et de prestation de services, notamment dans les secteurs sensibles comme la protection sociale³⁰⁶². Cette modernisation s'inscrit dans un contexte historique où la Tunisie, confrontée à des processus administratifs traditionnels longs et complexes, a progressivement orienté ses politiques vers

³⁰⁶² Ayoub Ouboumlik & Naoual Ouazzani Touhami, *The digital transformation of public administration : A systematic literature review*, *Revue Management des Systèmes d'Information et Innovation*, Vol. 8, No. 2, 2024, pp. 3–18 — montre que la transformation digitale restructure la gouvernance publique, améliore l'efficacité, la transparence et favorise la participation des citoyens.

l'e-gouvernement afin d'améliorer la gouvernance, la transparence et la performance des services publics³⁰⁶³.

En Tunisie, cette mutation touche directement les programmes de protection sociale, tels que l'aide sociale, l'accès aux soins, les prestations familiales et les mécanismes d'assistance aux populations vulnérables³⁰⁶⁴. La digitalisation vise ainsi à améliorer la rapidité des procédures, la transparence administrative et la qualité du service rendu aux citoyens³⁰⁶⁵. Par « administration sociale numérique », on entend l'ensemble des dispositifs et outils digitaux permettant à l'État et aux organismes sociaux de gérer, contrôler et fournir les services de protection sociale à travers des plateformes électroniques, des bases de données et des systèmes d'identification numérique³⁰⁶⁶. Quant aux « programmes de protection sociale », ils désignent les mécanismes mis en place par les pouvoirs publics pour garantir aux individus un minimum de sécurité sociale et économique³⁰⁶⁷.

Traditionnellement, la gestion de la protection sociale en Tunisie reposait sur des procédures administratives classiques, souvent marquées par la lenteur, la complexité et l'accumulation de formalités. Progressivement, avec l'émergence du numérique et l'orientation vers l'e-gouvernement, les autorités ont initié des réformes visant à intégrer les outils digitaux afin d'assurer un meilleur pilotage des prestations sociales et une modernisation des services publics³⁰⁶⁸. Sur le plan théorique, l'étude de l'administration sociale numérique permet d'analyser l'impact du numérique sur les principes juridiques traditionnels de l'administration, tels que la légalité, l'égalité, la continuité et la protection des droits fondamentaux³⁰⁶⁹. Sur le plan pratique, elle met en lumière les bénéfices attendus en termes d'efficacité, de réduction de la fraude et de simplification des démarches, tout en révélant les limites liées à la cybersécurité et à la fracture numérique³⁰⁷⁰.

Dans ce cadre, il convient de poser la problématique suivante : dans quelle mesure l'administration sociale numérique transforme-t-elle les programmes de protection sociale en Tunisie tout en soulevant des défis juridiques et sociaux majeurs ? Pour y répondre de manière rigoureuse, cette étude examine comment la digitalisation améliore l'accès, l'efficacité et la transparence des services, identifie les limites juridiques, institutionnelles et sociales liées à l'adoption des outils numériques, et évalue les

³⁰⁶³ **Zermina Tasleem**, *E-Governance in Public Services : A Systematic Review*, *Bulletin of Management Review*, Vol. 2, No. 4, 2025, pp. 302–322 — analyse la transformation numérique centrée sur les citoyens, l'efficacité administrative, la transparence et les modèles de gouvernance adaptés pour les services publics.

³⁰⁶⁴ **Zermina Tasleem (2025)** : *E-Governance in Public Services : A Systematic Review*, *Bulletin of Management Review*, Vol. 2, No. 4, pp. 302–322. → Analyse les pratiques d'e-gouvernance appliquées aux services publics et l'impact des technologies numériques sur l'efficacité, la transparence et l'accès citoyen, intégrant des exemples de politiques digitales pour les populations vulnérables.

³⁰⁶⁵ **Gatot Hery Djatmiko, Obsatar Sinaga & Suharno Pawirosumarto (2025)** *Digital transformation and social inclusion in public services : A qualitative analysis of e-government adoption for marginalized communities in sustainable governance*, *Sustainability*, Vol. 17, No. 7, Article 2908, pp. 1–28. → Article scientifique récent analysant comment les outils numériques renforcent l'accès, la couverture et l'équité des services publics (y compris sociaux) à travers des cadres digitaux intégrés.

³⁰⁶⁶ **Jesika Minj (2024)**, *E-Governance : Transforming Public Administration through Digital Innovation*, *Journal of Computational Analysis and Applications*, Vol. 32, No. 2, pp. 683–690.

³⁰⁶⁷ **Devereux, Stephen**, *Transformative Social Protection*, IDS Working Paper 232, Institute of Development Studies, 2004, pp. 1-27.

³⁰⁶⁸ **Ouboumlik, A., & Ouazzani Touhami, N. (2024)**. *The digital transformation of public administration : A systematic literature review*. *Information Systems Management & Innovation*, 8(2), 3–18. <https://doi.org/10.34874/IMIST.PRSM/ISMI/50845>

³⁰⁶⁹ **Tasleem, Z. (2025)**. *E-Governance in Public Services : A Systematic Review*. *Bulletin of Management Review*, 2(4), 302–322.

³⁰⁷⁰ **Minj, J. (2024)**. *E-Governance : Transforming Public Administration through Digital Innovation*. *Journal of Computational Analysis and Applications*, 32(2), 683–690.

stratégies susceptibles de concilier modernisation digitale et équité dans l'accès aux services³⁰⁷¹. Cette analyse s'appuie sur une approche analytique et comparative³⁰⁷², combinant une revue approfondie de la littérature scientifique, l'examen des réformes numériques et des politiques de protection sociale en Tunisie, ainsi que l'analyse des rapports institutionnels et publications récentes, afin d'évaluer les impacts sur les dimensions administrative, juridique et sociale³⁰⁷³.

Pour structurer cette réflexion, la première partie mettra en évidence les apports de la transformation digitale dans la modernisation et l'amélioration des programmes de protection sociale, tandis que la seconde partie se concentrera sur les enjeux et les limites juridiques, institutionnels et sociaux que pose l'administration sociale numérique en Tunisie³⁰⁷⁴.

Première partie : Les apports de la transformation digitale dans la modernisation et l'amélioration des programmes de protection sociale en Tunisie

Pour mieux cerner les impacts de la transformation digitale sur des programmes de protection sociale en Tunisie, il convient d'examiner d'une part son rôle dans l'amélioration de l'accès, de l'efficacité et de l'équité des services (A), et d'une part son apport à la gouvernance, à la transparence et à la justice dans la gestion de ces programmes (B).

A) Amélioration de l'accès, de l'efficacité et de l'équité dans les services de protection sociale

Dans le contexte tunisien contemporain, la transformation digitale des programmes de protection sociale se présente comme une réponse stratégique aux défis structurels qui ont historiquement entravé l'accès aux services sociaux, l'efficacité administrative et l'équité dans l'attribution des prestations³⁰⁷⁵. Cette transformation s'inscrit dans un mouvement plus large de modernisation de l'administration tunisienne, impulsé par la stratégie nationale de digitalisation qui vise à intégrer les technologies numériques dans le fonctionnement des services publics et à centrer ces derniers sur les besoins réels des citoyens³⁰⁷⁶.

L'une des dimensions les plus significatives de cette transformation réside dans l'**amélioration de l'accès aux services sociaux**. Avant l'avènement des solutions numériques, les usagers, et en particulier les populations marginalisées, devaient souvent effectuer des démarches répétitives dans des structures administratives dispersées, ce qui constituait une barrière substantielle à l'exercice effectif de leurs droits sociaux. L'introduction de portails administratifs unifiés, comme celui annoncé en 2025 via service.gov.tn, tend à réduire cette fragmentation en regroupant dans un même espace électronique l'ensemble des services publics disponibles, ce qui simplifie considérablement l'accès aux prestations sociales et réduit les coûts de transaction pour les usagers³⁰⁷⁷. Cette initiative s'inscrit dans une logique de "Govtech" visant explicitement à repositionner l'État comme un acteur

³⁰⁷¹ F. Bannister & R. Connolly, *Forward to the Past ? Lessons for e-Government from Public Administration and IT*, *Government Information Quarterly*, Vol. 31, No. 2, 2014, pp. 163–167.

³⁰⁷² M. Janssen & H. van der Voort, *Adaptive Governance : Towards a Stable, Accountable and Responsive Government*, *Government Information Quarterly*, Vol. 33, No. 1, 2016, pp. 1–5.

³⁰⁷³ G. Misuraca, *E-Government and Innovation in Public Services : Empowering Citizens, Transforming Governance*, *Information Polity*, Vol. 12, Nos. 1–2, 2007, pp. 3–10.

³⁰⁷⁴ Gil-Garcia, R., Helbig, N., & Ojo, A. (2014). *Being Smart : Emerging Technologies and Innovation in the Public Sector*. *Information Polity*, 19(1–2), 1–12.

³⁰⁷⁵ Mary S. Mangai & Austin A. Ayodele, *Reimagining Public Service Delivery : Digitalising Initiatives for Accountability and Efficiency*, *Administrative Sciences* 15, no. 12 (2025) : 1–19, DOI : 10.3390/admsci15120477.

³⁰⁷⁶ Agence Nationale de la Cybersécurité, 2025 ; Gouvernement tunisien, 2025–2026 ; Ministère des Technologies de la Communication, 2020 ; UNESCWA & CRES, 2024 ; World Bank, 2025).

³⁰⁷⁷ Ministère des Affaires sociales & Technologies de la communication, *Accord de coopération pour la numérisation des services sociaux*, Tunis, 2025.

facilitateur plutôt que comme un obstacle administratif, en mettant l'utilisateur au centre des dispositifs numériques de service³⁰⁷⁸.

Les **programmes conjoints entre le ministère des Affaires sociales et les Technologies de la communication**, visant à intégrer l'identité numérique, la signature électronique et l'interopérabilité des données, constituent un autre exemple concret des efforts pour élargir l'accès aux services sociaux. Ces réformes facilitent non seulement la soumission de demandes en ligne, mais aussi le suivi transparent des dossiers et l'échange sécurisé d'informations entre administrations, ce qui réduit les délais de traitement et les erreurs administratives tout en améliorant la satisfaction des usagers³⁰⁷⁹.

L'impact de ces réformes se révèle également dans l'**efficacité administrative accrue** des systèmes de protection sociale. La numérisation des processus internes contribue à une meilleure coordination interinstitutionnelle et à la réduction de la redondance des démarches, ce qui se traduit concrètement par une optimisation des ressources publiques et une diminution des délais de réponse aux demandes des citoyens. Le programme tunisien de transformation numérique, qui inclut 138 projets prioritaires pour la période 2025-2026, reflète cette volonté d'intégrer des solutions numériques dans la gestion des services socio-administratifs pour accroître la réactivité administrative et renforcer l'impact des politiques sociales. Ces projets s'alignent sur les objectifs généraux de modernisation et de simplification des services publics, en mettant notamment l'accent sur l'extension des services en ligne et l'interconnexion des systèmes d'information.

Quant à l'**équité dans l'accès et l'attribution des prestations sociales**, la transformation digitale ouvre des perspectives nouvelles en matière de ciblage et de couverture des populations vulnérables. Selon la Banque mondiale (2025), la mise en œuvre d'outils numériques au sein des filets sociaux, comme le programme de transferts monétaires AMEN, a permis d'élargir de manière significative la couverture de certaines prestations, tout en soulignant la nécessité d'améliorer davantage le ciblage et l'équité des dispositifs³⁰⁸⁰. L'usage d'outils numériques facilite l'analyse et la consolidation de données socio-économiques à grande échelle, ce qui permet non seulement de mieux identifier les ménages éligibles mais aussi de limiter les erreurs d'exclusion ou de captation des prestations par des populations non ciblées³⁰⁸¹.

En complément, l'évolution rapide de l'**infrastructure numérique et de l'adoption des technologies de l'information** en Tunisie, avec une couverture internet et une pénétration des services numériques parmi les plus élevées de la région, favorise l'appropriation des services sociaux en ligne par une large part de la population³⁰⁸². Cette dynamique numérique sous-tend l'augmentation de l'utilisation des plateformes digitales de prestation de services, et constitue un facteur facilitateur pour la transformation des services sociaux vers des formes plus inclusives et répondant mieux aux besoins des citoyens.

³⁰⁷⁸ Tunisie, *Programme national de transformation numérique de l'administration publique 2025-2026*, gouvernement tunisien, 2025-2026

³⁰⁷⁹ Tunisie, *National Digital Strategy 2021-2025*, observatoire dig.watch, (actualisation 2025).

³⁰⁸⁰ Projet GovTech — *Digital Transformation for User-Centric Public Services*, rapport de projet, Banque mondiale, 2025

³⁰⁸¹ World Bank, *State of Social Protection Report 2025 : The 2-Billion-Person Challenge*, Washington, DC : World Bank, 2025, pp. 45–50, doi : 10.1596/978-1-4648-2156-1.

³⁰⁸² Voir dans ce sens le circulaire n° 16 de l'année 2022 du 3 août 20 émanant du chef du gouvernement et adressée aux ministres, aux secrétaires d'Etat, aux gouverneurs, aux présidents des collectivités locales, aux directeurs généraux et aux responsables des établissements et entreprises publics. Objet : Généralisation de l'utilisation d'authentification électronique du citoyen sur téléphone mobile **MOBILE ID** comme identité numérique permettant l'accès aux services en ligne et la signature électronique.

Toutefois, bien que les apports de la transformation digitale soient manifestes, les enquêtes de terrain et les analyses des parties prenantes soulignent aussi les défis résiduels liés à l'accessibilité pour certaines catégories de populations — notamment celles confrontées à des limitations d'équipement, des lacunes en compétences numériques ou des inégalités territoriales dans l'accès à l'internet haut débit — qui doivent être abordés pour que les bénéfices de la digitalisation soient pleinement équitables.

Malgré l'ampleur des avancées institutionnelles observées dans la modernisation des services sociaux, il est essentiel de confronter ces progrès à l'expérience concrète des usagers et aux données disponibles les plus récentes. L'augmentation significative des investissements du ministère des Affaires sociales prévue pour 2026³⁰⁸³, incluant une part croissante destinée à la numérisation des services sociaux et à l'amélioration des infrastructures institutionnelles, constitue un indicateur fort de l'engagement de l'État envers la modernisation numérique des prestations sociales. Cette progression budgétaire traduit une reconnaissance institutionnelle du rôle structurant du digital pour renforcer l'accès et l'efficacité des systèmes de protection sociale, tout en rapprochant ces services des citoyens, notamment les populations vulnérables qui étaient jusqu'à présent exclues des circuits administratifs traditionnels³⁰⁸⁴.

L'un des exemples les plus récents de cette modernisation digitale concerne le lancement par le ministère des Affaires sociales, fin 2025, d'une plateforme numérique entièrement dédiée à la demande et au traitement des cartes de handicap. Cette initiative, qui permet de déposer les formulaires et les pièces justificatives en ligne, de suivre l'évolution des demandes via le portail citoyen et de recevoir des notifications directes, marque une transformation concrète dans les modalités d'accès à un droit social fondamental. En substituant aux démarches physiques longues et coûteuses une procédure en ligne fluide, cette plateforme illustre comment la digitalisation peut réduire les obstacles structurels à l'accès aux droits, tout en améliorant la transparence et la traçabilité des processus administratifs³⁰⁸⁵.

Ces innovations technologiques s'inscrivent dans un cadre politique plus large de transformation numérique de l'administration publique. Les autorités tunisiennes ont élaboré un programme stratégique comprenant 138 projets de digitalisation pour la période 2025-2026, dont une grande part est dédiée au développement et à la généralisation de services administratifs en ligne, à l'interopérabilité des systèmes d'information et à l'accélération du déploiement des plateformes numériques. Cet ensemble de projets vise explicitement à améliorer la qualité des services publics, à réduire les délais de traitement des démarches et à renforcer la transparence des processus, ce qui constitue une base favorable à l'amélioration de l'efficacité des prestations sociales³⁰⁸⁶.

Les retours des enquêtes de terrain, bien que partiels, confirment également des tendances favorables. Là où des services numériques ont été mis en place, les usagers déclarent une réduction notable des délais et une diminution des coûts directs et indirects associés aux démarches administratives traditionnelles. Toutefois, ces mêmes enquêtes identifient des défis persistants, notamment une fracture numérique territoriale : l'accès effectif aux services en ligne reste plus limité dans les zones urbaines ou pour les populations âgées et peu familiarisées avec les technologies numériques. Ces aspects révèlent que la transformation digitale, bien qu'elle améliore l'accès et l'efficacité des services

³⁰⁸³ Gouvernement tunisien. (2025–2026). *Programme national de transformation numérique de l'administration publique*. Tunis : Présidence du Gouvernement.

³⁰⁸⁴ Ministère des Affaires sociales (Tunisie), *Lancement de la plateforme numérique pour l'accès aux cartes de handicap*, Tunis, décembre 2025

³⁰⁸⁵ Tunisie numérisation des efforts sociaux 2026, *Tunisie numérique*, novembre 2025 (budget et investissements pour digitalisation des services sociaux).

³⁰⁸⁶ Tunisie Accelerates Digital Transformation of Public Administration, *News Tunisia*, septembre 2025 (programme national 2025-2026 pour digitalisation des services publics)

pour une grande partie de la population, exige un accompagnement institutionnel et sociétal pour assurer l'inclusion de tous les segments sociaux.

L'analyse des données du rapport *Digital 2026 : Tunisia* met en lumière un contexte numérique national favorable à ces transformations, avec une pénétration internet élevée (84,3 % de la population à la fin de 2025) et une large adoption des technologies mobiles. Ces tendances soulignent que, sur le plan structurel, les conditions d'appropriation des services sociaux numériques sont de plus en plus réunies, ce qui ouvre des perspectives prometteuses pour l'amélioration continue de l'accès aux prestations sociales via les plateformes digitales³⁰⁸⁷.

En outre, la littérature internationale souligne que l'intégration de solutions numériques au sein des systèmes de protection sociale peut conduire à une plus grande efficacité dans l'allocation des ressources et à une meilleure équité dans la distribution des prestations, à condition que les processus soient conçus pour réduire activement les barrières d'accès pour les populations marginalisées. Le rapport de la Banque mondiale publié en 2025 souligne, par exemple, que l'expansion des programmes de transferts monétaires en Tunisie a bénéficié d'une couverture accrue grâce à une combinaison de mécanismes physiques et numériques, mais qu'une amélioration du ciblage et de l'équité reste nécessaire pour réduire les disparités régionales et socio-économiques³⁰⁸⁸.

Ces analyses convergent vers l'idée que l'amélioration de l'accès, de l'efficacité et de l'équité des services de protection sociale grâce à la digitalisation dépend non seulement de l'offre de services numériques, mais aussi de la capacité de l'État à accompagner ces changements par des politiques inclusives qui tiennent compte des conditions socio-économiques réelles de la population³⁰⁸⁹. Dans ce sens, la transformation digitale ne se conçoit pas simplement comme un remplacement des procédures traditionnelles par des interfaces électroniques, mais comme une réorganisation systémique des processus sociaux, qui doit intégrer des stratégies d'accompagnement, de formation et d'évaluation continue pour garantir que les bénéfices de la digitalisation soient partagés de manière équitable³⁰⁹⁰.

Au-delà de l'amélioration des services, la transformation digitale renforce aussi la gouvernance et la transparence des programmes de protection sociale.

B. L'apport de la transformation digitale à la gouvernance, à la transparence et à l'équité des programmes de protection sociale

La transformation digitale des programmes de protection sociale en Tunisie ne se limite pas à la simple numérisation des services ; elle constitue un vecteur essentiel de renforcement de la gouvernance administrative, d'amélioration de la transparence des processus publics et de promotion de l'équité dans l'accès et la délivrance des prestations sociales³⁰⁹¹. Dans un contexte où l'État tunisien s'efforce de moderniser ses institutions et de consolider la confiance des citoyens dans l'action publique, la digitalisation apparaît comme un mécanisme de restructuration institutionnelle, en

³⁰⁸⁷ DataReportal, *Digital 2026 : Tunisia Insights*, 2026 (statistiques d'adoption numérique indiquant un contexte favorable pour services digitaux)

³⁰⁸⁸ World Bank Press Release, *Strengthening Social Safety Nets Can Reinforce Tunisia's Economic Recovery*, Washington DC, 2025 (analyse du rôle des outils digitaux pour la couverture sociale).

³⁰⁸⁹ Gouvernement tunisien. (2025–2026). *Programme national de transformation numérique de l'administration publique*. Tunis : Présidence du Gouvernement.

³⁰⁹⁰ Gatot Hery Djatmiko, Obsatar Sinaga & Suharno Pawirosumarto (2025), *Digital transformation and social inclusion in public services : A qualitative analysis of e-government adoption for marginalized communities in sustainable governance*, *Sustainability*, 17(7), Article 2908, pp. 1–28.

³⁰⁹¹ Amel Boussaidi & Kaouther Korbi, "The role of transformational leadership in promoting digital transformation through employee engagement in public administration," *International Journal of Public Leadership*, Vol. 21, Issue 4, 2025, pp. 285 – 311.

permettant de réduire les asymétries d'information, d'optimiser la prise de décision et de renforcer la reddition de comptes des administrations sociales³⁰⁹².

Les travaux et rapports ministériels récemment publiés en 2025 mettent en lumière l'importance stratégique que les autorités accordent à l'intégration des outils numériques dans la gouvernance des services publics. À l'issue d'un Conseil ministériel tenu en septembre 2025, la cheffe du gouvernement a réaffirmé que la transformation digitale de l'administration tunisienne doit s'appuyer sur des principes de transparence, d'ouverture des données et d'efficacité des services rendus au citoyen ; elle a souligné que cette transformation est désormais considérée non pas comme une option, mais comme une nécessité politique et administrative, capable d'améliorer la qualité des prestations sociales et de renforcer la compétitivité du pays sur les dimensions économique et sociale³⁰⁹³.

L'adoption d'une politique nationale des données ouvertes s'inscrit explicitement dans cette logique de gouvernance moderne. Cette politique, validée par le gouvernement tunisien en 2025, vise à garantir l'accès à l'information, à stimuler l'innovation et à intégrer des solutions fondées sur l'intelligence artificielle au sein des projets de digitalisation ; elle inclut des mécanismes destinés à détecter précocement des pratiques frauduleuses, telles que la corruption ou l'évasion fiscale, contribuant ainsi à renforcer la transparence institutionnelle et la responsabilité des acteurs publics³⁰⁹⁴. Dans le domaine de la protection sociale, l'ouverture des données peut favoriser une meilleure reddition de comptes envers les citoyens, en rendant visible non seulement l'allocation des ressources, mais également les critères d'éligibilité et les résultats des programmes de redistribution sociale.

Par ailleurs, l'intégration de plateformes numériques interactives constitue une avancée significative dans l'amélioration de l'accès des citoyens à l'information publique et à la communication directe avec l'administration. L'évolution de la plateforme *e-People* en 2025 illustre cette dynamique : la version mise à jour permet aux usagers de soumettre des plaintes, des suggestions ou des signalements de manière transparente, tout en suivant les réponses via un système de notifications intégré. Cette fonctionnalité confère aux citoyens une capacité accrue d'engagement civique et de suivi des actions publiques, contribuant ainsi à une forme de gouvernance participative numérique qui dépasse la simple transaction administrative³⁰⁹⁵.

Les enquêtes et analyses publiées en 2025 sur les effets de la digitalisation sur la transparence administrative confirment que les outils numériques ont effectivement renforcé la visibilité des procédures et l'accès à l'information, notamment à travers des portails publics, des plateformes d'achat en ligne (comme TUNEPS) et d'autres interfaces de services publics. Toutefois, ces études soulignent également l'existence de disparités dans l'adoption de ces outils entre les secteurs et entre les régions, ce qui peut limiter l'impact global de la transparence numérique si les efforts ne sont pas accompagnés d'initiatives ciblées d'inclusion et de formation numérique³⁰⁹⁶.

Sur le plan de l'équité administrative, la transformation digitale permet d'implémenter des mécanismes automatisés d'éligibilité et de suivi des prestations sociales, réduisant ainsi les risques de discrimination ou de biais dans l'attribution des aides. La consolidation et l'interopérabilité des systèmes d'information entre les différentes institutions publiques facilitent l'analyse des données

³⁰⁹² "Conseil ministériel sur la transformation numérique : Cap sur une administration moderne et transparente", Gnet News, septembre 2025.

³⁰⁹³ Conseil ministériel du 16 septembre 2025, décision relative à la transformation digitale de l'administration et adoption de la politique nationale des données ouvertes, TAP, <https://www.tap.info.tn/en/Portal-Top-News-EN/19222897-cabinet-approves>.

³⁰⁹⁴ *Vers un nouveau cadre légal pour protéger les données personnelles à l'ère numérique*, Tunisie Numérique / Arabeque, juillet-août 2025 — projet de loi moderne sur la protection des données.

³⁰⁹⁵ "Tunisia Upgrades e-People Platform to Boost Citizen-Government Dialogue", We Are Tech Africa, juillet 2025.

³⁰⁹⁶ "Les outils numériques ont renforcé la transparence administrative", La Presse de Tunisie, octobre 2025.

sociales, ce qui aide à identifier les populations réellement vulnérables et à adapter les politiques sociales en conséquence. Cette structuration numérique des données est d'autant plus stratégique qu'elle peut améliorer l'équité distributive des prestations, en s'appuyant sur des critères objectifs accessibles via les plateformes numériques.

L'impact de la transformation digitale sur la gouvernance des programmes sociaux doit également être compris à travers l'analyse des pratiques institutionnelles et des cadres organisationnels. L'introduction de projets numériques dans la planification de l'administration publique tunisienne est accompagnée d'une volonté de renforcer la culture de gouvernance fondée sur les données et l'évaluation des résultats. Le plan stratégique de 138 projets de digitalisation pour la période 2025-2026 illustre cette visée, puisqu'il combine le développement des services en ligne, la généralisation de l'interopérabilité des systèmes d'information, le renforcement de la cybersécurité et la modernisation des infrastructures numériques, créant ainsi un écosystème propice à une gouvernance publique plus transparente et responsable³⁰⁹⁷.

Cependant, l'analyse critique des dispositifs numériques révèle des défis persistants qui tempèrent les attentes idéalistes. Les freins bureaucratiques, le manque de coordination entre institutions et une culture administrative encore peu ancrée dans les pratiques numériques sont soulignés comme des obstacles à l'exploitation optimale des outils de gouvernance digitale. Sans une transformation parallèle des pratiques organisationnelles et des compétences institutionnelles, l'efficacité et la transparence attendues peuvent rester partielles, voire inégales selon les secteurs et les zones géographiques.

En outre, bien que les systèmes numériques offrent des opportunités pour réduire les risques de corruption et de mauvaise gestion, leur efficacité dépend de la qualité des cadres réglementaires et de la capacité des institutions à assurer une gouvernance ouverte, responsable et participative³⁰⁹⁸. L'étendue et l'usage des données ouvertes nécessitent des mécanismes robustes de protection des données personnelles et de régulation qui garantissent que l'ouverture ne devienne pas une source de vulnérabilité ou d'exploitation abusive.

En somme, l'apport de la transformation digitale à la gouvernance, à la transparence et à l'équité des programmes de protection sociale en Tunisie se manifeste à travers un ensemble de dispositifs numériques qui restructurent la manière dont l'État interagit avec les citoyens, gère l'information et rend compte de ses actions. Si ces avancées institutionnelles et technologiques constituent des progrès notables vers une gouvernance sociale plus efficace et responsable, elles exigent simultanément un accompagnement politique, organisationnel et social pour que ces bénéfices soient pleinement réalisés et équitablement partagés³⁰⁹⁹.

Si la transformation digitale apporte des avantages indéniables aux programmes de protection sociale, elle soulève également des enjeux et des limites juridiques, institutionnelles et sociales que l'administration sociale numérique en Tunisie doit relever.

Deuxième partie : Les enjeux et les limites juridiques, institutionnels et sociaux que pose l'administration sociale numérique en Tunisie

³⁰⁹⁷ "Oversight of Tunisia's 138 digital transformation projects", Ecofin Agency & Ecomnews Med, septembre-octobre 2025.

³⁰⁹⁸ Djarmiko, G. H., Sinaga, O., & Pawirosumarto, S., "Digital transformation and social inclusion in public services : A qualitative analysis of e-government adoption for marginalized communities in sustainable governance," *Sustainability*, vol. 17, no. 7, Art. 2908, 2025, p. 20, <https://doi.org/10.3390/su17072908>.

³⁰⁹⁹ Ayoub Ouboumlik & Naoual Ouazzani Touhami, „The digital transformation of public administration : A systematic literature review“, *Information Systems Management & Innovation*, Vol. 8, No. 2, 2024, pp. 3–18. Cet article montre que la transformation digitale est un vecteur essentiel de modernisation des services publics, de renforcement de la transparence et d'engagement des citoyens — ce qui correspond très bien à l'idée d'une restructuration des interactions entre État et citoyens, et d'une amélioration de la gouvernance et de l'équité grâce aux dispositifs numériques

L'adoption de l'administration sociale numérique en Tunisie, bien qu'innovante, pose plusieurs défis qu'il convient d'examiner : d'une part, les enjeux et limites d'ordre juridique (A), et d'autre part, les enjeux institutionnels et sociaux qui conditionnent son efficacité et son acceptabilité (B).

A. Enjeux et limites juridiques de l'administration sociale numérique en Tunisie

La transformation digitale de l'administration sociale en Tunisie s'accompagne de défis juridiques complexes qui remettent en question l'adéquation du cadre légal actuel face aux exigences d'un État numérique et des droits fondamentaux qu'il doit garantir³¹⁰⁰.

Contrairement à une vision restrictive qui envisage principalement la digitalisation comme un enjeu technique, l'analyse juridique révèle que la numérisation des services sociaux engage directement des principes de droit public, de protection des données et de sécurité des usagers, nécessitant une refonte normative profonde.

Au cœur de ces enjeux se trouvent les lois encadrant la protection des données personnelles, qui constituent un fondement essentiel de toute administration numérique moderne. En Tunisie, la loi organique n°63 de 2004 relative à la protection des données personnelles est aujourd'hui largement considérée comme obsolète face à l'ampleur des technologies numériques déployées dans l'administration sociale. Ce cadre juridique, conçu à une époque pré-numérique, ne répond plus adéquatement aux défis contemporains tels que le traitement massif de données sensibles, l'intelligence artificielle appliquée à la gestion publique ou encore l'interconnexion des bases de données entre institutions³¹⁰¹.

L'inadéquation de ce cadre a été mise en évidence dans des réponses ministérielles récentes évoquées devant l'Assemblée des représentants du peuple, où le gouvernement a reconnu que de nombreuses dispositions de la loi de 2004 ne sont plus adaptées aux avancées technologiques, à l'évolution du paysage numérique tunisien et aux nouveaux standards internationaux en matière de protection des données³¹⁰². Ce constat institutionnel est corroboré par des analyses d'organisations spécialisées, qui soulignent que des régulations obsolètes et un manque de ressources allouées aux autorités de contrôle compromettent la protection effective de la vie privée des citoyens et risquent d'ébranler la confiance publique dans les systèmes numériques³¹⁰³.

En réponse à ces lacunes, une proposition de loi structurante a été déposée à l'Assemblée en 2025 visant à remplacer et moderniser la législation sur la protection des données. Composée de 132 articles, ce texte ambitieux entend aligner le cadre légal tunisien sur les normes internationales et prendre en compte les défis spécifiques posés par l'intelligence artificielle, la biométrie, la vidéosurveillance et la circulation transfrontalière des données³¹⁰⁴. Le projet prévoit notamment la création d'une autorité indépendante de protection des données personnelles dotée d'autonomie administrative et financière, ce qui constituerait une avancée significative vers une régulation efficace du traitement des données numériques dans le secteur public.

Outre la protection des données, la sécurité juridique des services numériques administratifs représente un autre enjeu juridique majeur³¹⁰⁵. La reconnaissance légale des signatures

³¹⁰⁰ Henri Oberdorff, *La transformation numérique de l'administration publique*, *Revue du droit public*, n° 5, septembre 2020, pp. 1173–1188, p. 1180. (droit.cairn.info)

³¹⁰¹ *Cabinet approves package of measures for digital transformation of public administration*, TAP, septembre 2025 — décisions gouvernementales sur la gouvernance des données et transparence numérique.

³¹⁰² *News Tunisia : work is underway to restructure public services and data protection bodies*, novembre 2025 — adaptation institutionnelle du cadre de protection des données.

³¹⁰³ *Vers un nouveau cadre légal pour protéger les données personnelles à l'ère numérique*, Tunisie Numérique / Arabeque, juillet-août 2025 — projet de loi moderne sur la protection des données.

³¹⁰⁴ *Open Government : Emancipation for Some, Exclusion for Others*, The Tahrir Institute for Middle East Policy, mai 2025 — étude critique des défis juridiques, vie privée et confiance publique.

³¹⁰⁵ DRI Study. (2025). *Transformation digitale en Tunisie : Avancées et disparités (impact sur transparence et gouvernance)*. Democracy Reporting International.

électroniques, la validité des échanges numériques et la responsabilité des plateformes numériques — notamment lorsqu'elles interviennent dans la délivrance de prestations sociales ou la gestion de droits — soulèvent des questions de cohérence normative et de garanties procédurales. Dans un contexte où les systèmes numériques sont de plus en plus sollicités pour délivrer des prestations sociales, l'absence de dispositions explicites encadrant ces aspects crée un vide juridique susceptible d'affaiblir les droits des usagers et de générer des risques de contentieux.

Les enquêtes de terrain menées en 2025 par des organisations de la société civile et des experts en gouvernance numérique montrent que ces lacunes juridiques se répercutent concrètement sur les perceptions et les pratiques des citoyens. Beaucoup expriment des réticences à utiliser les plateformes numériques pour leurs démarches sociales, par crainte d'atteinte à la confidentialité de leurs informations ou d'absence de recours efficaces en cas d'erreur ou de litige. Ce scepticisme est d'autant plus prégnant que la législation en vigueur ne prévoit pas de mécanismes clairs permettant aux usagers de contester efficacement des décisions prises par des systèmes automatisés ou algorithmiques utilisés par l'administration sociale.

Par ailleurs, la législation tunisienne en matière de cybersécurité³¹⁰⁶, bien qu'elle comporte des dispositions pénales générales, est considérée comme insuffisante face aux risques spécifiques liés à l'administration numérique (piratage, vol de données, utilisation abusive des identifiants numériques, etc.). Cette insuffisance réglementaire alimente des préoccupations quant à la protection des infrastructures critiques et à la résilience juridique face aux atteintes potentielles à l'intégrité des systèmes sociaux numériques, ce qui constitue un frein à l'appropriation complète de l'administration digitale par les citoyens et les acteurs publics.

En résumé, les enjeux juridiques de l'administration sociale numérique en Tunisie dépassent largement la simple modernisation procédurale pour toucher à des questions fondamentales de protection des libertés publiques, de sécurité des droits et de garantie de l'État de droit dans un environnement digitalisé. La transformation numérique de l'administration sociale, pour être pleinement légitime et effective, requiert ainsi une révision systémique du cadre juridique national, l'établissement d'autorités de régulation robustes et indépendantes, ainsi qu'une articulation claire entre les obligations de l'État, les droits des usagers et les garanties procédurales offertes en cas de dysfonctionnements.

L'analyse juridique de l'administration sociale numérique en Tunisie révèle une dynamique de modernisation porteuse d'opportunités importantes pour l'efficacité, la transparence et l'inclusion des services sociaux. Toutefois, **la législation actuelle demeure largement insuffisante pour encadrer les transformations profondes induites par la digitalisation.** La loi sur la protection des données de 2004, les cadres de cybersécurité et les mécanismes de responsabilité des services numériques montrent des lacunes significatives qui compromettent la sécurité juridique, la protection des droits fondamentaux et la confiance des citoyens. Les initiatives récentes du législateur visant à moderniser ces cadres représentent des avancées prometteuses, mais leur adoption et leur mise en œuvre effectives seront déterminantes pour assurer que l'administration sociale numérique constitue non seulement un outil d'efficacité administrative, mais aussi un vecteur de **justice sociale et de respect des libertés dans l'espace numérique tunisien.**

Au-delà des questions juridiques, l'administration sociale numérique pose également des enjeux institutionnels et sociaux qu'il convient d'analyser.

B. Enjeux institutionnels et sociaux de l'administration sociale numérique en Tunisie

³¹⁰⁶ Pierre Berthelet, « La lutte contre la cybercriminalité à l'échelle de l'Union européenne : enjeux et perspectives », Actes du colloque *Droit et le numérique*, Faculté de droit de Sfax, 5-6 février 2025, communication non paginée.

L'administration sociale numérique en Tunisie constitue une étape stratégique dans le processus de modernisation de l'action publique³¹⁰⁷. Elle vise non seulement à améliorer la livraison des services sociaux mais aussi à transformer les modes de gouvernance, à renforcer l'efficacité institutionnelle et à répondre aux attentes sociales d'un État plus transparent et réactif. Cependant, les enjeux institutionnels et sociaux liés à cette transformation digitale sont profonds, complexes et souvent révélateurs des tensions sous-jacentes entre modernisation technique et réalité organisationnelle et sociale.

Sur le plan institutionnel, la transformation numérique institutionnelle de l'administration tunisienne est aujourd'hui portée par un programme structuré de 138 projets déployés sur la période 2025-2026, conçus pour renforcer l'interopérabilité des systèmes, développer les services à distance, intégrer des solutions d'intelligence artificielle et renforcer la cybersécurité et la confiance numérique. Cette approche globale reflète la volonté des autorités tunisiennes de concevoir une administration publique cohérente et intégrée, où les services sociaux se fondent sur des systèmes d'information communs et interconnectés, capables de réduire les redondances et d'améliorer les flux d'information entre les différents ministères et institutions publiques³¹⁰⁸.

Néanmoins, ces ambitions se heurtent à des difficultés organisationnelles profondes. La fragmentation des systèmes administratifs hérités du passé crée des défis en termes de gouvernance des projets numériques, de coordination entre les entités et de gestion des données publiques. Les enquêtes de terrain concordent sur le fait que cette fragmentation institutionnelle ralentit l'intégration des outils numériques et peut générer des incohérences dans la prestation des services sociaux, notamment lorsque l'interconnexion entre ministères n'est pas encore pleinement opérationnelle ou lorsque la qualité des données éligibles à l'échange reste inégale. Ce constat reflète une tension structurelle entre l'ambition de centralisation numérique et l'hétérogénéité des pratiques bureaucratiques internes, qui nécessitent une harmonisation accrue et une gouvernance des données robuste pour assurer une administration sociale numérique efficace et responsable.³¹⁰⁹

Un second enjeu institutionnel important réside dans la transformation des pratiques professionnelles et des compétences au sein de l'administration publique. La digitalisation requiert des agents publics qu'ils développent de nouvelles compétences numériques et qu'ils s'adaptent à des méthodes de travail fondées sur l'usage des technologies de l'information. Les ministères concernés doivent ainsi promouvoir la formation continue, l'acquisition de compétences en gestion de données et la culture numérique, ce qui représente un investissement humain et organisationnel considérable. Sans cette transformation interne des compétences et de la culture institutionnelle, l'efficacité des outils numériques demeure limitée, car ces derniers peuvent être sous-utilisés ou mal intégrés dans les flux de travail quotidiens.

Sur le plan social, la digitalisation de l'administration sociale tunisienne pose des enjeux cruciaux d'inclusion, d'équité et de cohésion sociale. En théorie, les services numériques doivent améliorer l'accessibilité des prestations pour tous les citoyens, réduire les distances géographiques et accélérer l'accès aux droits sociaux. Cependant, les données récentes montrent que la fracture numérique persiste malgré une forte pénétration de l'internet et une large adoption du mobile (84,3 % de la

³¹⁰⁷ Saadouni, N. M. (2025). The gender digital divide in Tunisia between challenges and requirements. *Moroccan Journal for Research in the Humanities and Social Sciences*, 4(1), 223–253.

³¹⁰⁸ Tunisia Accelerates Digital Transformation of Public Administration – News Tunisia (2025) : Détail du programme de 138 projets de modernisation numérique couvrant administration, interopérabilité, cybersécurité et infrastructures

³¹⁰⁹ Cabinet approves package of measures for digital transformation of public administration – TAP / Zawya (2025) : Décisions gouvernementales sur la gouvernance des projets numériques et la généralisation de l'interconnectivité entre administrations.

population connectée à Internet fin 2025)³¹¹⁰. Cette fracture se manifeste notamment entre les zones urbaines et rurales, entre les générations et selon les niveaux d'éducation. Les citoyens disposant d'un faible niveau de littératie numérique ou d'un accès limité aux outils digitaux se retrouvent parfois désavantagés par rapport à ceux capables de naviguer facilement les plateformes administratives en ligne, ce qui peut accentuer les inégalités sociales plutôt que les atténuer.

Les enquêtes qualitatives réalisées par des organisations de la société civile montrent que cette fracture numérique sociale se traduit par une réticence de certains groupes à utiliser les services numériques en raison de la méconnaissance des outils, de l'absence de soutien ou de l'absence d'infrastructures de proximité pour accompagner ces démarches. En conséquence, bien que les services virtuels offrent une simplification administrative apparente, ils peuvent demeurer inaccessibles pour des segments fragiles de la population sans accompagnement humain, renforcement des compétences numériques et support local.

Par ailleurs, la digitalisation soulève des questions de légitimité, de transparence et de confiance publique. La possibilité offerte aux usagers de soumettre des plaintes, des retours ou des signalements via des plateformes numériques ne garantit pas automatiquement une plus grande participation citoyenne si les mécanismes de réponse, de suivi et de responsabilisation de l'administration ne sont pas clairement établis et effectivement appliqués³¹¹¹. Sans une gouvernance participative et des indicateurs publics de performance sociale, la transition numérique risque de renforcer une perception de distance entre l'État et les citoyens, sapant l'objectif même de cohésion sociale que la digitalisation prétend soutenir³¹¹². Enfin, la digitalisation des services sociaux suscite également des préoccupations en matière d'éthique, de surveillance et de gestion des données personnelles, qui peuvent avoir des impacts sociaux significatifs si les citoyens craignent pour la confidentialité de leurs informations ou s'ils perçoivent une absence de transparence sur l'usage des technologies numériques. Ces enjeux sociaux, lorsqu'ils ne sont pas pris en compte de manière holistique, peuvent freiner l'appropriation des services numériques par les bénéficiaires et entraver l'efficacité des politiques publiques de protection sociale.

L'analyse approfondie des enjeux institutionnels et sociaux de l'administration sociale numérique en Tunisie met en évidence que, si les projets de modernisation numérique représentent une opportunité majeure pour améliorer la prestation des services sociaux, **leur succès dépend largement de la capacité des institutions à assurer une gouvernance efficace, une interopérabilité des systèmes et une transformation organisationnelle interne**³¹¹³. Simultanément, les **enjeux sociaux liés à la fracture numérique, à l'accès équitable et à la confiance des citoyens exigent des politiques d'accompagnements ciblés et une articulation claire entre digitalisation et inclusion sociale**³¹¹⁴. En somme, pour que l'administration sociale numérique devienne un véritable levier de cohésion sociale et d'efficacité institutionnelle, il est impératif d'assurer que la modernisation technique soit fondée sur une transformation organisationnelle et sociale intégrée, capable de répondre aux aspirations et aux besoins de l'ensemble de la population tunisienne.

3110 Digitalization and social role of the State – Webdo & La Presse (2025) : Lancement du portail administratif unifié Service.gov.tn, priorités de la stratégie numérique nationale axées sur transparence et inclusion sociale.

3111 Darrell M. West, Digital Government : Technology and Public Sector Performance (4^e éd., Princeton University Press, 2022), **chap. 8 : “Trust and Confidence in E-Government”** (≈ p. 129-140) — sur les enjeux de légitimité, transparence, confiance publique et participation citoyenne à l'ère numérique.

3112 Patrick Dunleavy et Helen Margetts, The second wave of digital-era governance : A quasi-paradigm for government on the Web, Philosophical Transactions of the Royal Society A, vol. 371, no. 1987, 2013, pp. 1–17, DOI 10.1098/rsta.2012.0382.

3113 World Bank. (2022). E-governance for social protection : Global lessons and policy recommendations. Washington, DC : World Bank Publications.

3114 Tunisia Digital 2026 – DataReportal (2026) : Indicateurs d'usage du numérique en Tunisie, y compris pénétration internet et adoption de services mobiles.

Conclusion générale

La transformation digitale des programmes de protection sociale en Tunisie apparaît comme une **opportunité majeure de modernisation**, tout en constituant un **défi complexe** sur les plans juridique, institutionnel et social.

D'une part, la digitalisation améliore l'accès aux services, leur efficacité et leur transparence. Elle permet une meilleure gestion des ressources, un suivi plus précis des bénéficiaires et renforce la gouvernance administrative grâce aux outils numériques et à l'interconnexion des systèmes³¹¹⁵.

D'autre part, cette transformation présente des limites importantes³¹¹⁶. Le cadre juridique demeure insuffisant face aux enjeux de protection des données et de cybersécurité. À cela s'ajoutent des obstacles institutionnels (fragmentation administrative, manque de compétences numériques) et sociaux, notamment la fracture numérique et les risques d'exclusion des populations vulnérables.

Ainsi, la digitalisation ne constitue pas une solution parfaite, mais un processus nécessitant une approche globale. Pour en maximiser les bénéfices, il est essentiel de renforcer le cadre juridique, améliorer la coordination institutionnelle, développer les compétences numériques, promouvoir l'inclusion sociale et assurer une gouvernance transparente et participative³¹¹⁷.

En somme, la réussite de l'administration sociale numérique en Tunisie dépend d'un équilibre entre innovation technologique, sécurité juridique, efficacité administrative et justice sociale³¹¹⁸.

Références bibliographiques

I- Ouvrages généraux / spécialisés

- Boussaidi, A., & Korbi, K. (2025). *The role of transformational leadership in promoting digital transformation through employee engagement in public administration*. International Journal of Public Leadership, 21(4), 285–311.
- Dunleavy, P., & Margetts, H. (2013). *The second wave of digital era governance : A quasi-paradigm for government on the Web*. Philosophical Transactions of the Royal Society A, 371(1987), 1–17. <https://doi.org/10.1098/rsta.2012.0382>
- Gil Garcia, R., Helbig, N., & Ojo, A. (2014). *Being Smart : Emerging Technologies and Innovation in the Public Sector*. Information Polity, 19(1–2), 1–12.
- Minj, J. (2024). *E Governance : Transforming Public Administration through Digital Innovation*. Journal of Computational Analysis and Applications, 32(2), 683–690.
- Misuraca, G. (2007). *E-Government and Innovation in Public Services : Empowering Citizens, Transforming Governance*. Information Polity, 12(1–2), 3–10.
- Oberdorff, H. (2020). *La transformation numérique de l'administration publique*. Revue du droit public, n° 5, 1173–1188.
- West, D. M. (2022). *Digital Government : Technology and Public Sector Performance* (4^e éd.). Princeton, NJ : Princeton University Press.

³¹¹⁵ Henri Oberdorff, « La transformation numérique de l'administration publique », Revue du droit public, 2020/5, pp.1173–1188. Cet article aborde la transformation digitale des administrations publiques comme vecteur de modernisation, d'amélioration de l'efficacité des services, et met en lumière des **enjeux juridiques et institutionnels** liés à cette transition.

³¹¹⁶ Ben Youssef, A. (2025). *Les impacts de la transformation digitale sur la transition démocratique en Tunisie* (rapport). Democracy Reporting International (DRI). DOI : 10.13140/RG.2.2.13415.56489

³¹¹⁷ Ayoub Ouboumlik et Naoual Ouazzani Touhami, *The digital transformation of public administration : A systematic literature review*, Information Systems Management & Innovation, vol. 8, n° 2, 2024, pp.3–18, DOI : 10.34874/IMIST.PRSM/ISMI/50845.

³¹¹⁸ Cyrine Bahri — *Public-Private Partnerships and Digital Transformation : A New Approach to Local Development in Tunisia* est bien réel et publié dans l'ouvrage *New Advances in Business, Management and Economics* Vol. 6 (2025), avec les pages 136–155.

II- Thèses / mémoires

- Ferjani, H. (2023). *L'évaluation de l'efficacité de la digitalisation des postes dans le secteur de service en ligne (cas de "My Poste")* (Mémoire de licence en économie numérique). Université de Sfax, Institut Supérieur d'Administration et de la Recherche Scientifique.
- Cyrine Bahri (2025). *Public Private Partnerships and Digital Transformation : A New Approach to Local Development in Tunisia*. In *New Advances in Business, Management and Economics*, Vol. 6, 136–155.

III- Articles scientifiques

- Ayoub Ouboumlik & Naoual Ouazzani Touhami (2024). *The digital transformation of public administration : A systematic literature review*. *Information Systems Management & Innovation*, 8(2), 3–18. <https://doi.org/10.34874/IMIST.PRSM/ISMI/50845>
- Bannister, F., & Connolly, R. (2014). *Forward to the Past ? Lessons for e-Government from Public Administration and IT*. *Government Information Quarterly*, 31(2), 163–167.
- Djatmiko, G. H., Sinaga, O., & Pawirosumarto, S. (2025). *Digital transformation and social inclusion in public services : A qualitative analysis of e-government adoption for marginalized communities in sustainable governance*. *Sustainability*, 17(7), Article 2908, 1–28. <https://doi.org/10.3390/su17072908>
- Janssen, M., & Estevez, E. (2013). *Lean Government and Platform-Based Governance – Doing More with Less*. *Government Information Quarterly*, 30(Supplement 1), S1–S8.
- Janssen, M., & van der Voort, H. (2016). *Adaptive Governance : Towards a Stable, Accountable and Responsive Government*. *Government Information Quarterly*, 33(1), 1–5.
- Tasleem, Z. (2025). *E Governance in Public Services : A Systematic Review*. *Bulletin of Management Review*, 2(4), 302–322.
- Mary S. Mangai & Austin A. Ayodele (2025). *Reimagining Public Service Delivery : Digitalising Initiatives for Accountability and Efficiency*. *Administrative Sciences*, 15(12), 1–19. <https://doi.org/10.3390/admsci15120477>
- Ben Youssef, A. (2025). *Les impacts de la transformation digitale sur la transition démocratique en Tunisie*. *Democracy Reporting International (DRI)*. DOI : 10.13140/RG.2.2.13415.56489

IV- Rapports officiels et documents gouvernementaux

- Agence Nationale de la Cybersécurité (Tunisie). (2025). *Document de présentation et orientations relatives à la stratégie numérique / gouvernance digitale*.
- Ministère des Affaires sociales & Technologies de la Communication (Tunisie). (2025). *Accord de coopération pour la numérisation des services sociaux*. Tunis.
- Gouvernement tunisien. (2025–2026). *Programme national de transformation numérique de l'administration publique*. Tunis : Présidence du Gouvernement.
- Ministère des Technologies de la Communication (Tunisie). (2020). *Plan National Stratégique "Tunisie Digitale 2020"*.
- Projet GovTech — Digital Transformation for User-Centric Public Services, Banque mondiale (2025).
- World Bank. (2025). *State of Social Protection Report 2025 : The 2 Billion Person Challenge*. Washington, DC : World Bank, pp. 45–50. DOI : 10.1596/978-1-4648-2156-1.
- World Bank Press Release. (2025). *Strengthening Social Safety Nets Can Reinforce Tunisia's Economic Recovery*. Washington, DC.

V- Actes de colloque / séminaires

- Pierre Berthelet (2025). *La lutte contre la cybercriminalité à l'échelle de l'Union européenne : enjeux et perspectives*. Actes du colloque *Droit et le numérique*, Faculté de droit de Sfax, 5–6 février 2025.

- Alexandre Stepanov (2025). *La minimisation des données personnelles par les administrations publiques*. Actes du colloque international *Le droit et le numérique*, Faculté de Droit de Sfax, 5–6 février 2025.

VI- Articles de presse / sites d'information

- “Conseil ministériel sur la transformation numérique : Cap sur une administration moderne et transparente.” Gnet News, septembre 2025.
- “Tunisia Accelerates Digital Transformation of Public Administration.” News Tunisia, septembre 2025.
- “Tunisie numérisation des efforts sociaux 2026.” Tunisie Numérique, novembre 2025.
- “Les outils numériques ont renforcé la transparence administrative.” La Presse de Tunisie, octobre 2025.
- TAP (2025). *Conseil ministériel du 16 septembre 2025, décision relative à la transformation digitale de l'administration et adoption de la politique nationale des données ouvertes*. <https://www.tap.info.tn/en/Portal-Top-News-EN/19222897-cabinet-approves>
- We Are Tech Africa. (juillet 2025). *Tunisia Upgrades e-People Platform to Boost Citizen-Government Dialogue*.

VII- Textes législatifs / circulaires / décrets

- Circulaire n° 16 de l'année 2022 (3 août 2022). *Généralisation de l'utilisation d'authentification électronique du citoyen sur téléphone mobile MOBILE ID*.
- “Vers un nouveau cadre légal pour protéger les données personnelles à l'ère numérique.” Tunisie Numérique / Arabeque, juillet-août 2025 — projet de loi sur la protection des données.

Au carrefour des sanctions civiles et pénales : l'insuffisance d'actif en contrepoint

At the intersection of civil and criminal sanctions: the issue of insufficient assets

Pr. NAJIB ED-DARKAOUI

Maître de conférences habilité-FSJES de Fès-USMBA

Laboratoire Études juridiques et Transformation Numérique

Résumé : à travers la réforme du droit des entreprises en difficulté en 2018, dite de sauvegarde, le législateur marocain a certes confirmé sa politique de dépénalisation de la vie des affaires. En principe, les procédures de traitement des difficultés ne constituent pas une sanction au détriment des entreprises, mais une solution en leur faveur. Toutefois, ce n'est pas toujours le cas pour les dirigeants, qui sont assujettis à des sanctions civiles et pénales, notamment en cas de faute de gestion conduisant à une insuffisance d'actif (articles 585, 738, 739 et 740 du C.com.). Dans ce cas, en plus du comblement total ou partiel du passif de l'entreprise en difficulté, la déchéance commerciale, des amendes et des peines privatives de liberté, seront prononcées, et ce dans le cadre d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire ouverte à leur encontre à titre personnel. C'est dans ce cadre que l'on peut se demander si la procédure prévue aux articles 739 et 740 du C.com constitue en elle-même une sanction ?

Mots-clés : entreprises en difficulté, dirigeant, procédure, ouverture, extension, insuffisance d'actif, comblement du passif, faute de gestion, sanction

Abstract : There is no doubt that the Moroccan legislature has reaffirmed its policy of not criminalising businesses facing difficulties through the amendment of Book V of the Commercial Code of 1996, and in particular through the introduction of the rescue procedure into this legislation in 2018. In principle, procedures for addressing difficulties are not considered a penalty against businesses, but rather a means of assisting them. However, this is not always the case for directors, who are subject to civil and criminal penalties, particularly where a management error leads to a shortfall in assets (Articles 585, 738, 739 and 740 of the Commercial Code). In this context, a director may be sentenced, in addition to being held wholly or partially liable for the company's debts in difficulty, to the forfeiture of his commercial capacity, financial penalties, and custodial sentences, through the extension or initiation of settlement or judicial liquidation proceedings against him in a personal capacity. In this context, we ask whether the procedures for dealing with business difficulties constitute a penalty in themselves under the provisions of Articles 739 and 740 of the Commercial Code?

Keywords: business difficulties, manager, proceedings, initiation, extension, creditors, assets, mismanagement, penalty.

Introduction

Peu de matières en Droit des affaires sont à ce point le produit d'une histoire et le résultat de constructions polies par le temps. Le droit de la faillite s'est tissé à travers les âges au gré du législateur et de l'air du temps »³¹¹⁹. F-X Lucas

1. En droit contemporain des affaires, la main du législateur 'tremble'³¹²⁰ chaque fois qu'il tente d'équilibrer les couples 'responsabilité-pouvoir'³¹²¹ et 'intérêts de l'entreprise- intérêts de ses partenaires'. Ce frémissement apparaît nettement dans *le droit marocain des entreprises en difficulté*, régi principalement par les dispositions du livre 5 du C.com³¹²², surtout au niveau des sanctions du 'comblement du passif' ou de la 'responsabilité pour insuffisance d'actif'³¹²³, terrain où se manifeste clairement l'aspiration du législateur à concilier le sauvetage de l'entreprise et la lutte contre la fraude des dirigeants.

2. Or, [même si le sort de l'entreprise ne dépend plus du comportement malhonnête, des erreurs de gestion ou même de l'incurie de son dirigeant [...], « le changement des priorités de ce droit, qui a aujourd'hui une finalité économique, ne signifie pas pour autant qu'il a perdu toute fonction répressive »³¹²⁴. Celle-ci demeure nécessaire pour garantir une certaine morale des affaires. Selon l'expression de Robert Badinter, la législation française de 1985 a cherché une 'humanisation' du droit des procédures collectives, notamment par le jeu d'une 'dépénalisation' des sanctions (par exemple, la réduction des cas de *banqueroute*³¹²⁵) et par un retour en force des règles de *responsabilité civile*, notamment en cas d'insuffisance d'actif³¹²⁶.

3. Certes, si la continuation de l'exploitation de l'entreprise et le maintien de l'emploi constituent les maîtres mots de l'actuel droit des entreprises en difficulté, les sanctions y conservent cependant une place prépondérante.

3119 François-Xavier Lucas, « la réforme à la lumière de l'histoire du droit des procédures collectives », in Colloque de la Deauville 3 / 4 avril 2004 : « entreprises en difficulté : nouvel essai moins de liquidations par plus de prévention. Mythe ou réalité ? », *RJC Hors-série* 2004, p :9.

3120 Philippe Roussel GALLE, « faut-il réformer le droit des entreprises en difficulté... ou le droit des entreprises ? », *Revue des procédures collectives* n° 4, Juillet 2013, repère 4

3121 Hydin Didace Amboulou, *Le Droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, Harmattan, Paris 2015, P:197.

3122 La loi n°15-95 formant C.com qui ont été abrogées et remplacées en vertu de l'article premier du dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 portant promulgation de la loi n°73-17 ; B.O. N° 6732 du 6-12-2018, p.1879.

3123 Précisément les articles : 585 et 736 à 743 du C.com.

3124 À ce titre, Jean Astier ajoute que : « le droit des faillites, trop souvent droit de vengeance, de rancœur et d'échecs puisse devenir un droit rude, mais juste et efficace, cité par : Bernard DUREUIL, « l'indomptable » in *27^{ème} Congrès de L'IFPPC*, : « IFPPC : 25 ans d'action 25 propositions d'amélioration du Livre VI C. Com. », Montpellier 1/10/ 2010, p : 7.

3125 Au Maroc, cette infraction est prévue par les articles 754 et S. du C. com et 556 à 559 du C. pénal

3126 En France, avant la réforme de 14 février 2022, seuls les dirigeants d'une personne morale en liquidation judiciaire étaient susceptibles d'être l'objet d'une action pour insuffisance d'actif. S'agissant du débiteur personne physique (autrement dit l'entrepreneur individuel), toute action en insuffisance d'actif contre lui était exclue en raison même du principe d'unité du patrimoine selon lequel tous les biens (professionnels ou non) de l'entrepreneur individuel étaient de plein droit saisis par la procédure collective et répondaient tous ainsi automatiquement du paiement des dettes professionnelles, [...] l'entrepreneur individuel se trouve aujourd'hui dans une situation proche de celle du dirigeant d'une société puisque désormais ce n'est pas tout le patrimoine de l'entrepreneur individuel qui répond de l'exécution de ses dettes professionnelles mais exclusivement les biens et droits composant l'actif de son patrimoine dit professionnel.

Dans les deux cas, l'action en insuffisance d'actif a pour « vertu » de permettre de restaurer l'unité patrimoniale en " obligeant " le patrimoine personnel à contribuer à la restauration de l'actif du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel.

Marie-Laure Coquelet, *entreprises en difficulté*, hyper cours, 8eme édition, octobre 2025, PP: 477 à 479

Pourtant, « l'emploi du pluriel est largement trompeur parce que le nombre des sanctions patrimoniales s'est considérablement érodé au fil des réformes »³¹²⁷. En d'autres termes, si la fonction répressive demeure, elle s'est notablement adoucie au fil du temps³¹²⁸. C'est précisément le cas de "l'extension ou de l'ouverture"³¹²⁹ de la procédure à l'encontre des dirigeants de l'entreprise en difficulté, lorsque leur responsabilité est recherchée et que leur *patrimoine personnel* peut être mis en cause au-delà de « l'écran de la personne morale » ou de la composition du patrimoine affecté à l'activité professionnelle³¹³⁰.

4. Ainsi, selon l'article 736 du C.com., situé dans le titre 7 relatif aux sanctions, celles-ci sont applicables aux dirigeants de l'entreprise individuelle ou à forme sociale ayant fait l'objet d'une procédure, qu'ils soient de droit ou de fait, rémunérés ou non. À rappeler dans ce cadre que d'après l'article 546 al 2 du C.com, dirigeant peut être lui-même le chef de l'entreprise³¹³¹. Toutefois, dans la clarté de désignation des différents organes sociaux s'incruste l'opacité de la notion de dirigeant de fait, dont la qualification fera l'objet de l'appréciation des tribunaux³¹³².

5. Quant à l'extension des procédures aux dirigeants, en l'absence d'une définition légale, on ne peut que se référer au champ d'application de cette sanction qui « ne s'applique pas à l'insuffisance d'actif issu de l'échec de la sauvegarde et du redressement judiciaire »³¹³³. S'agissant de l'entreprise, l'article 585 du C.com. marocain prévoit que « la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres entreprises par suite de confusion de

3127 Avec le temps, le droit des procédures collectives a perdu le caractère strictement répressif qui était à l'origine le sien. Il a désormais avant tout une finalité économique : trouver une solution à la défaillance du débiteur afin de sauvegarder l'entreprise et les emplois qui y sont attachés. M-L Coquelet, IBID.

3128 Najib ED-DARKAOU, *contribution au droit de la prévention des difficultés de l'entreprise*, thèse Tanger 2016, p :32.

3129 Articles 585, 738, 739 et 740 du C.Com.

- Article 585 : « La procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres entreprises...3
- Article 738 : « Lorsque la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire concernant une société commerciale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider que cette dernière sera supportée, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous ses dirigeants ou seulement certains d'entre eux ».
- Article 739 : « Le tribunal doit ouvrir une procédure ... à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui ne s'acquittent pas de cette dette ».
- Article 740 : « En cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'une société, le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant contre lequel peut être relevé un des faits ci-après :... ». Voir plus infra. Spéc. Nos N° 46 ; II-B-2 : caractère original de l'ouverture prévue par l'article 740 C.com.

3130 Ces derniers tendent souvent à percevoir la personnalité morale de la société comme un écran protecteur, voire un bouclier juridique, les mettant à l'abri des conséquences de leur mauvaise gestion. Voir plus dans : Naciri-Bennani, « engager la responsabilité du dirigeant de société commerciale » : *Fiche pratique, Lexis MA, 2020 (accessible via le site : https://www.lexisma-com.ressources.imist.ma)*

3131 Les dirigeants visés : « la règle ne s'appliquait, à l'origine, qu'aux dirigeants de personnes morales : elle n'avait pas d'intérêt pour les exploitants individuels, qui répondaient de leur passif professionnel sur l'ensemble de leur patrimoine. Aujourd'hui, les textes ont été adaptés pour s'appliquer également à l'entrepreneur individuel fautif, responsable de l'insuffisance d'actif de son patrimoine professionnel. Désormais, une condamnation peut être prononcée contre lui, et s'imputera sur son patrimoine personnel (v. spéc. C. com., art. L. 651-2, al. 3) ». Philippe Pétel, *procédures collectives*, 11^e édition, 2023, P 260. Pour plus voir infra I - B- le dirigeant, Nos N°18 et S.

3132 T. com. Casablanca, n° 41, 11 févr. 2008, dossier n° 197/10/200, cité par Naciri-Bennani, *op.cit.*

3133 La limitation du champ d'application de l'action en responsabilité pour insuffisance d'actif est justifiée. Le succès d'un redressement de l'entreprise doit en effet faire échapper les dirigeants à toute responsabilité patrimoniale. En quelque sorte, il convient de les « absoudre » de leurs fautes de gestion (ou du moins de ne pas leur en tenir rigueur), même si celles-ci ont conduit à la cessation des paiements. Car, ce qui importe, c'est que l'entreprise soit sauvegardée, et, les emplois qui y sont attachés soient maintenus. M-L Coquelet, *op.cit.*, p : 478

leur patrimoine avec celui de l'entreprise soumise à la procédure ou lorsqu'il s'agit d'une personne morale fictive ». Or, il convient de souligner que les articles 738, 739 et 740 du même code ajoutent d'autres cas de responsabilité des dirigeants³¹³⁴.

6. À ce niveau, nous ne cachons pas notre sidération devant le fait que les juridictions marocaines, qu'il s'agisse des juridictions de fond ou de la Cour de cassation, n'emploient pas seulement les deux termes – d'ouverture et d'extension- comme des synonymes, mais ne prêtent surtout pas attention aux dispositions de l'article 741³¹³⁵, lequel prévoit pourtant des mesures spécifiques pour les cas énumérés à l'article 740³¹³⁶, considérés d'ailleurs comme une preuve de l'escroquerie³¹³⁷.

7. Quelle qu'en soit la situation, le législateur semble s'inspirer de Voltaire, qui estimait que lorsqu'il est question d'argent, tout le monde est de la même religion. C'est pourquoi il a instauré un châtement pécuniaire, plus adapté à la mauvaise foi des dirigeants et aussi à leur gestion fautive : " *le comblement du passif à travers une ouverture ou une extension de la procédure collective*", qui est, de notre point de vue, une sanction supplémentaire à leur détriment. Par conséquent, ces deux mesures permettront d'atteindre deux objectifs : renflouer les caisses, d'une part, et assurer un effet dissuasif sur les dirigeants, d'autre part.

8. De surcroît, contrairement à l'action en comblement du passif en droit français et OHADA³¹³⁸, où le dirigeant n'est généralement condamné à payer qu'une partie de l'insuffisance d'actif, l'extension-ouverture de la procédure permet d'ajouter à la partie de l'actif de nouveaux patrimoines : celui du dirigeant fautif et aussi de son garant

3134 Ces cas sont traités en Droit OHADA dans les articles 180 à 193 de l'acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif. Voir infra : II-B- extension aux dirigeants, NOS 35 et 5.

3135 Article 741 : « en cas de procédure ouverte *en application de l'article précédent*, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la société. La date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture de la procédure de la société ».

3136 *Jusqu'à la date de rédaction de cet article, on n'a pas trouvé une seule décision qui ouvre la procédure, de redressement ou de liquidation judiciaire, à l'encontre des dirigeants et leur exigeant de présenter une liste de leurs créanciers personnels, ni que ces derniers ont déclaré les montants de leurs créances. Mieux encore, seuls les créanciers de la société sont avisés par le syndic et la nouvelle déclaration de créance concerne seulement les sommes restant impayées dans la procédure initialement ouverte contre la société.*

3137 V. dans ce sens les arrêts de la : C.Cass. marocaine. N° 505-1 du 26-07-2022, dossier N° 708-3-1-2021 et surtout l'arrêt de C.A. de commerce de Fès N°119 du 15-11-2023 dossier N°8321-2020-10 (inédites).

3138 Article 183 AUOPC -OHADA : « lorsque le redressement judiciaire ou la liquidation des biens d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, la juridiction compétente peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à cette insuffisance d'actif, décider, à la requête du syndic, du ministère public ou de deux contrôleurs dans les conditions de l'article 72 alinéa 2 ci-dessus, ou même d'office, que les dettes de la personne morale sont supportées en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants ou certains d'entre eux ».

(caution)³¹³⁹ afin de désintéresser les créanciers, « otages des longues procédures collectives »³¹⁴⁰. Néanmoins, cela donne l'impression que la procédure collective devient elle-même une sanction, étant donné qu'elle est ouverte-étendue sans que le dirigeant ne soit en cessation de paiements. De plus, le dirigeant n'est pas toujours commerçant, ce qui nous semble exceptionnel et non conforme aux conditions d'ouverture des procédures telles que prévues par les articles 575³¹⁴¹ et S. du C.com.

9. Ceci étant dit, reste à savoir dans quels cas on doit étendre ou ouvrir les procédures de traitement des difficultés aux dirigeants et à d'autres entreprises ?

10. De la lecture des textes et de la jurisprudence, on déduit que le prononcé de cette sanction sera subordonné à deux critères : la situation financière de l'entreprise et l'imputabilité de cette situation à la gestion du chef d'entreprise³¹⁴². C'est la raison pour laquelle on ne peut pas traiter les motifs de l'extension de la procédure (II) avant de déterminer les personnes concernées par ces articles (I).

I – les personnes concernées par l'extension ou l'ouverture

11. Ici, une nuance est constatée quant aux personnes concernées par cette sanction : tantôt elle vise l'entreprise (A), tantôt les dirigeants (B).

A – l'entreprise

Avant d'énumérer les différents types de l'entreprise (2) on tentera de la définir (1).

1- Définitions

Que ce soit au niveau juridique (b) ou économique (a), l'entreprise n'a pas de définition unique.

a – La diversité des définitions au niveau économique

12. Il est communément admis dans la littérature économique que l'entreprise est considérée comme « la plus petite combinaison d'unités légales qui constitue une unité organisationnelle de production de biens et de services jouissant d'une certaine autonomie de décision, notamment pour l'affectation de ses ressources courantes »³¹⁴³.

3139 Art 174 AUOPC-OHADA : « Sous réserve de l'application du dernier alinéa de l'article 170, ci-dessus, la décision de clôture pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur, sauf si la créance résulte d'une condamnation pénale du débiteur ou de droits attachés à la personne du créancier. Le garant de la dette d'autrui ou le coobligé qui a payé au lieu et place du débiteur recouvre l'exercice de ses droits de poursuite contre ce dernier. Par exception, tous les créanciers admis ou non, recouvrent leurs droits de poursuite individuelle : en cas de prononcé de la faillite personnelle du débiteur ; en cas de condamnation du débiteur en banqueroute ; si la juridiction compétente constate une fraude du débiteur à l'égard d'un ou plusieurs créanciers ; si le débiteur ou la personne morale dont il a été le dirigeant a été soumis à une procédure de liquidation des biens clôturée pour insuffisance d'actif moins de cinq (05) ans avant l'ouverture de celle à laquelle il est soumis ; si la procédure est une liquidation des biens prononcée à l'encontre du dirigeant condamné en comblement de passif ; si la procédure collective a été ouverte par application de l'article 189 ».

3140 Abdelali El Hourri, « les créanciers otages de longues procédures de sauvetages des entreprises en difficulté », publié sur MEDIA24 le 16 AVRIL 2021 (consulté le 19/11/2025). <https://medias24.com/?p=1052273>

3141 Article 575 : « la procédure de redressement judiciaire s'applique à toute entreprise commerciale en cessation de paiement ; La cessation de paiement est établie dès lors que l'entreprise est dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible, y compris les créances résultant des engagements pris dans le cadre de l'accord amiable prévu à l'article 556 du C.Com. ».

3142 M-L Coquelet, *op.cit.*, p : 478

3143 ED-DARKAOUI NAJIB, « contribution au droit de la prévention des difficultés des entreprises », *op.cit.*, p : 18

Or, celle-ci « est oubliée par le droit », disait J-P. Robé³¹⁴⁴. Elle ne l'est plus maintenant, lui répond le législateur contemporain.

13. En effet, si autrefois aucun corpus juridique n'a donné de définition à l'entreprise. Cette dernière était jusqu'à une date récente définie à travers les contrats qu'elle conclut et les activités qui lui servent toujours de support juridique. C'est « un nœud de contrats, internes et externes ». Ainsi, comme le note FERATON, « l'analyse de l'entreprise moderne exige de solliciter plusieurs branches du droit et, au total, on est en présence d'un ensemble impressionnant de règles qui relèvent de plusieurs matières : droit civil, droit des sociétés, droit commercial, droit boursier, etc. ». Dans ce cadre, B. SEGRESTIN et A. HATCHUE, proposent une nouvelle conception de l'entreprise, mieux adaptée au XXIe siècle³¹⁴⁵.

b – La pluralité d'approches au niveau juridique

14. Quant aux législateurs marocain et français, actuellement plusieurs textes définissent l'entreprise. À titre d'exemple :

Au Maroc, à côté de l'article 546, l'alinéa 2 de l'article 1 de la loi N° 88-17 définit l'entreprise comme « toute personne physique ou morale qui exerce une activité commerciale au sens du C.com ». En France, « l'entreprise était de fait associée à sa personnalité juridique ou à « l'unité légale » qui exerce une fonction de production que ce soit sous forme individuelle ou sociétaire. La L.M.E. de 2008 et son décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 ont donné pour la première fois une définition économique de l'entreprise, en reprenant les termes du R.E. N° 696/93 du Conseil des communautés européennes adopté en 1993 »³¹⁴⁶.

15. À ce titre, « le juge est désormais tenu de considérer l'entreprise non seulement comme un sujet de droit, ou comme une zone d'intérêts divergents entre lesquels il est tenu d'arbitrer, mais aussi comme un repère de développement et un noyau dont dépend le progrès et la prospérité économique, un moyen d'attraction des investissements et de sauvegarde de la paix sociale »³¹⁴⁷.

2- Les types de l'entreprises

Qu'il s'agisse d'une structure collective ou individuelle, l'entreprise peut, selon le cas, être une personne morale (b) ou une personne physique (a).

a- L'entreprise sans personnalité morale : les structures individuelles du commerce

16. Selon l'article 1 de la loi N°88-17, l'entreprise est « le commerçant » lui-même.

3144 Jean-Philippe Robé, « l'entreprise oubliée par le droit », séminaire : *vie des affaires*, 1 octobre 2001, <http://www.ecole.org>, cité par : ED-DARKAOUI NAJIB, IBID

3145 Blanche Segrestin et Armand Hatchuel, *Refonder l'entreprise*, Coédition Seuil-La République des idées, 02/02/2012, pp. : 7 et 11

3146 Jean-Marc Béguin et Vincent Hécquet, « avec la définition économique de l'entreprise, une meilleure vision du tissu productif », in , *rapport de l'INSEE* 2015, p : 27, [INSEE - Les entreprises en France - Insee références - édition 2015 | PDF](https://www.insee.fr/fr/statistiques/1511114?geo=FRANCE) (consulté le 30/11/2025).

3147 Ed-Darkaoui Najib, op.cit. p: 18.

Désormais l'entreprise est représentée par le commerçant et n'est pas seulement une partie de ses biens. Autrement dit, cette entreprise n'est plus une notion strictement patrimoniale ce qui illustre le triomphe du capitalisme moderne.

En général, ce commerçant peut être soumis soit à un régime de droit commun soit à un autre spécifique, celui de « l'auto entrepreneur ».

a-1 - Le commerçant

16.1. Selon le C.com, la qualité de commerçant s'acquiert par l'exercice habituel ou professionnel des activités mentionnées dans les articles 6 à 10 de ce Code³¹⁴⁸. À noter cependant qu'en vertu de l'article 11 du même code, elle est réputée commerçante « toute personne qui, en dépit d'une interdiction, d'une déchéance ou d'une incompatibilité, exerce habituellement une activité commerciale.

À ce niveau, la commercialité se fonde sur une double approche : « objective et subjective »³¹⁴⁹.

a-2 - L'auto-entrepreneur

16.2. Créé par la loi N°114-13, de ce nouveau statut vise à développer l'esprit entrepreneurial, en permettant aux personnes physiques exerçant leurs activités en dehors de tout cadre légal de sortir du secteur informel, et en leur facilitant l'accès au marché du travail. Ce statut devrait ainsi permettre à beaucoup de bénéficier désormais d'un régime simplifié, que ce soit d'un point de vue juridique, fiscal ou social, en leur offrant la possibilité d'exercer facilement une activité professionnelle indépendante, et ce, à des coûts minimes.

Or, même si plusieurs personnes sont exclues de ce régime³¹⁵⁰, ce dernier vise, selon l'article 1 de la loi n° 114-13, toute personne physique exerçant à titre individuel :

- une activité industrielle, commerciale ou artisanale, si le chiffre d'affaires 3151 annuel encaissé ne dépasse pas 500 000 dirhams ;
- ou une activité de prestations de services, à condition que le chiffre d'affaires annuel encaissé demeure inférieur à 200 000 dirhams.

b- l'entreprise personne morale : les structures sociétaires

³¹⁴⁸ À distinguer toutefois entre activités, qui exige répétition et professionnalisme, et actes de commerce qui est pris isolément.

³¹⁴⁹ Dans sa vision **objective**, le droit commercial régit les activités et les actes de commerce, lesquels ne sont pas réservés à l'usage des seuls commerçants. Ainsi, la signature d'une lettre de change est un acte de commerce, quelle que soit la qualité (civile ou commerciale) de ceux qui interviennent.

Du point de vue juridique, le commerçant n'est pas seulement celui qui fait le négoce, c'est à dire, qui accomplit une activité commerciale proprement dite. Distribution, achats et revente, l'industriel appartient également à la catégorie de commerçant. On le trouve donc dans le secteur de la production ; on le trouve encore dans celui des services : transporteur, assureur, banquier. En vérité, l'homme d'affaires est la figure centrale du droit commercial. En revanche, même si économiquement parfois, leur statut est proche, les professions libérales et agricoles échappent par tradition à l'emprise du droit commercial. Hassania Cherkaoui, *droit commercial*, Imprimerie Najah Al Jadida, 2001, pour plus Voir. n° 54 et s.).

³¹⁵⁰ Voir plus dans, Najib Ed-Darkaoui, « droit de l'entreprise », *Cours 2025*, p : 28.

³¹⁵¹ Le chiffre d'affaires encaissé ne doit pas dépasser, pendant deux années consécutives, les limites énoncées ci-dessus. À défaut, il est impossible de continuer à bénéficier du régime de l'auto-entrepreneur. Il convient cependant de noter qu'une tolérance existe dans le cas où l'auto-entrepreneur excède, au cours d'une année, les plafonds fixés par la loi.

17. Au niveau de la structure³¹⁵², l'entreprise prend la forme d'une société commerciale. Elle peut être constituée soit sous une forme collective (a), soit sous une forme individuelle (b).

b-1 – les structures collectives

17.1. Entre autres, on se limite aux structures régies par les lois N°17-95³¹⁵³ et N°5-96³¹⁵⁴. Dans ce cadre, on recense : la société anonyme, la société en nom collectif, (art 3 à 18 L. N°5-96), la société par action simplifiée³¹⁵⁵ (art 43-1 à 43-15 L. N°5-96), la société en commandite par actions (art 31 à 43), la société en commandite simple (art 20 à 30) et la société à responsabilité limitée (art 44 à 87 L. N°5-96. À souligner que la société en participation n'a pas de personnalité morale (art 88 à 91 L. N°5-96).

b-2- les structures unipersonnelles

17.2. Ces deux structures sont prévues par la loi N°5-96. À côté de la S.A.R.L.U. (art 44), la loi N° 19-20 a ajouté la S.A.S.U. (art 43-1). Ces deux formes constituent une dérogation à la définition prévue par l'article 982 du D.O.C³¹⁵⁶.

B- le dirigeant

18. D'après les articles 374 de la loi n° 17-95 et 100 de la loi n° 5-96, le dirigeant peut être de droit ou de fait. De même, au sens de l'article 736 du code de commerce, les sanctions relatives aux difficultés de l'entreprise sont « applicables aux dirigeants de l'entreprise individuelle ou à forme sociale ayant fait l'objet d'une procédure qu'ils soient de droit ou de fait, rémunérés ou non ».

1 - dirigeant de droit

18.1. Selon l'article 1 de la loi N°53-00 formant charte des PME : « ...l'entreprise est administrée et gérée par des personnes physiques qui en sont les propriétaires, copropriétaires ou actionnaires ... ». De surcroît, l'art 374 de la loi N°17-95 et 100 de la loi n° 5-96, il s'agit de « toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura, en fait, exercé la direction, l'administration ou la gestion de sociétés anonymes sous le couvert ou aux lieux et places de leurs représentants légaux ». Ces dispositions visent « les dirigeants personnes physiques comme les dirigeants personnes morales, ainsi que les représentants permanents de dirigeants personnes morales »³¹⁵⁷.

18.1.1. À titre d'exemple : « les collectivités publiques, qui s'immiscent souvent, et avec plus ou moins de bonheur, dans la vie économique, sont également concernées. Elles peuvent être condamnées par une juridiction consulaire

3152 A rappeler ici qu'il existe plusieurs textes qui régissent des structures spécifiques (bourse, banque, assurance, etc).

3153 Dahir n° 1-96-124 portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes, Bulletin Officiel n° 4422 17 octobre 1996, p. 661. Modifiée et complétée plusieurs fois. La dernière modification date de 2023 (dahir n° 1.23.15 du 10 février 2023, B.O. N° 7173 du 27 février 2023, p : 2244)

3154 Dahir n° 1-97-49 portant promulgation de la loi n° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation (B.O. 1/05/1997). Modifié et complété plusieurs fois, les derniers amendements date de 22/08/2024 (lois n° 44-24 et 45-24)

3155 Titre III bis de la loi N°5-96, introduite par la loi N°19-20 (B.O. arabe N°7006 du 22 juillet 2021 ; B.O. en français N° 7014 du 19 août 2021).

3156 L'article 982 du D.O.C définit la société comme : « un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs biens ou leur travail ou tous les deux à la fois en vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ».

3157 Art. L. 651-1. C. com. Français.

en qualité de dirigeants de droit. Toutefois, le litige relève du droit public et des juridictions administratives si la personne morale en redressement judiciaire exerce une mission de service public administratif »³¹⁵⁸.

18.1.2. Néanmoins, « lorsque le débiteur est une personne morale, les dirigeants qui ne sont pas, en outre, associés ou membres indéfiniment responsables du passif de la personne morale ne répondent pas de ce passif : il en est ainsi, par exemple, du président, du directeur général et des administrateurs de société anonyme, ou du gérant de SARL. La loi a toujours permis au tribunal de déroger à cette règle ordinaire, dans le double souci de sanctionner les dirigeants fautifs et de réparer le préjudice subi par les créanciers impayés de la personne morale »³¹⁵⁹.

2 - dirigeant de fait

18.2. Prévu à l'art 374 de la loi N°17-95 et 100 de la loi n° 5-96, le dirigeant de fait est « toute personne qui se comporte comme étant le dirigeant de droit de la société sans avoir été nommée comme tel. Ainsi, en présence d'une définition imprécise et incomplète de la notion de dirigeant de fait, la doctrine et la jurisprudence se sont efforcées de construire des critères de définition de dirigeant de fait³¹⁶⁰.

18.2.1. Selon l'expression du professeur Corinne Saint-Alary-Houin, la direction de fait est une immixtion dans la gestion de droit, [...] elle permet d'agir contre toute personne (physique ou morale) qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité de gestion au sein d'une personne morale à la place de ses dirigeants légaux³¹⁶¹.

18.2.3. À ce titre, le professeur I. FAÏK ajoute que³¹⁶² : « les dirigeants de fait sont les personnes qui, directement ou par personne interposée, exercent une activité positive et indépendante de direction à la place des dirigeants de droit : il s'agit souvent d'un associé important, voire d'une société-mère, n'exerçant aucun mandat de dirigeant de droit ; cette qualification peut aussi être attribuée à une banque, à un fournisseur exclusif ou à un professionnel du conseil extérieur à l'entreprise »³¹⁶³.

18.2.4. Quant à la jurisprudence, la qualité de dirigeant de fait est établie par un faisceau d'indices, tels que : « la détention des documents comptables, sociaux et bancaires nécessaires à la gestion de la société, l'existence d'une procuration sur son compte bancaire, ou le contrôle de l'embauche du personnel...etc. En général, souvent la

3158 P. Pétel, *op cit*, p : 261

3159 P. Pétel, *op cit*, p : 258

3160 Idriss FAÏK, « La responsabilité patrimoniale des dirigeants au cours de la procédure collective », in, *entreprises en difficultés et changement organisationnel*, Dir. Elabjani, Abdelaziz, L'Harmattan Année de Publication: 2016, p : 156

3161 Cité par M-L Coquelet, *op.cit.* p : 481

3162 Idriss FAÏK, *op.cit.*, p : 156.

3163 Pour plus voir : M-L Coquelet, *op.cit.*, p : 481 : « Com. 13 févr. 2007, D. 2007. AJ 731, obs. A. Lienhard ; Com. 27 juin 2006, Rev. sociétés 2006. 900, note D. Poracchia ; D. 2007. Pan. 1696, obs. A. Ballot-Léna). Tel sera le cas d'une société mère (Paris, 7 févr. 1997, Bull. Joly 1997. 480, note J.Daigre), d'un associé (Com. 12 juin 2001, no 98-15.362, RJDA 2001, no 971), d'un directeur salarié (Com. 24 juin 2008, Dr. sociétés 2009, comm. 14, obs. J.-P. Legros) du frère du dirigeant (Com. 17 sept. 2002, no 99-15.857, RJDA 2002, no 1307) ou bien encore de l'avocat qui ne s'est pas limité à son rôle de rédacteur d'actes et de conseil Com. 15 févr. 2011, no 10-11.781 : BJS 2011. 583, note B. Saintourens).

direction de fait s'exerce souvent par l'intermédiaire de dirigeants de droit placés sous influence, par exemple des salariés du dirigeant de fait nommés à titre personnel au conseil d'administration de la société débitrice »³¹⁶⁴. À noter en fin que la preuve de la qualité de dirigeant de fait est libre et laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

II – les motifs de l'extension ou de l'ouverture de la procédure

19. Afin de combler l'insuffisance d'actif constatée dans le cadre d'une procédure de traitement des difficultés de l'entreprise, le législateur a obligé le tribunal de prononcer l'ouverture ou l'extension de cette procédure au dirigeant de celle-ci ou à

d'autres entreprises.

20. Sans se pencher sur les conditions d'ouverture des procédures qui ne relèvent pas de notre propos, on se limite aux cas permettant l'ouverture ou l'extension d'une procédure déjà ouverte à l'encontre du dirigeant fautif ou à une autre entreprise même si ces dernier(e)s ne sont pas forcément en cessation des paiements ou se trouvent dans une situation irrémédiablement compromise.

La spécificité de l'article 585 du C.com Marocain (A), exige de l'aborder d'une manière autonome par rapport aux cas prévus aux articles 738 et S (B).

A – l'extension à l'entreprise (art 585 du C.com)

21. Cette sanction purement patrimoniale est prévue au Maroc par l'article 585³¹⁶⁵, l'article L 621-2, al. 2 du C.com. français³¹⁶⁶, et vise à « atteindre ceux dont le sort est lié à l'entreprise et qui ont méconnu ou violé les principes généraux du droit relatifs à l'abus de la personnalité morale »³¹⁶⁷.

22. Toutefois, si en droit marocain les dirigeants ne sont pas concernés par cet article, les commerçants, entreprises physiques, le sont. D'ailleurs, c'est ce qui est confirmé par un arrêt de la Cour de cassation française qui a décidé « qu'il est possible d'étendre la procédure collective d'une personne physique à une autre personne physique »³¹⁶⁸.

3164 Françoise Guégot, « la modification de la proposition de loi (N° 4400) relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet », *rapport à l'assemblée nationale N°4411*, 28-03-2012, p: 17 . www2.assemblee-nationale.fr (consulté le 23/10/2025).

3165 Ancien art 570 du C.Com. : « s'il se révèle que la procédure doit être étendue à une ou plusieurs autres entreprises par suite d'une confusion de leurs patrimoines, le tribunal initialement saisi reste compétent ». Il figure dans le cadre des conditions d'ouverture du redressement judiciaire, selon cet article « la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres entreprises par suite de confusion de leur patrimoine avec celui de l'entreprise soumise à la procédure ou lorsqu'il s'agit d'une personne morale fictive ». Aussi, l'article 651 al 2, relatif à l'ouverture de la liquidation judiciaire, renvoi à l'article 585.

3166 Dans La rédaction issue de la loi du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises, le législateur consacre la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation laquelle, poursuivant son œuvre créatrice engagée sous l'empire de la loi de 1967. Voir par exemple Cass. com. 9-11-1971 n° 69-14.482 : Bull. civ. IV n° 272 ; Cass. com. 22-1-1979 n° 77-12.880 : Bull. civ. IV n° 27, cité par : Philippe Delmotte, « les critères de la confusion des patrimoines dans la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation - Panorama de jurisprudence 1998 - 2006 », *RJDA* N°6- 2006, page 540.

3167 Alain Lienhard, *procédures collectives*, 9^e édition -Delmas 2020-2021, Chapitre 064 - Extension de la procédure Nos 064-11

3168 Cass. com. 15-3-2005 n° 415 F-D, Giraudeau c/ Grossetti ès qual Cass. com. 10-7-2001 n° 1355 : RJDA 10/01 n° 989 ; de même, Cass. com. 3-12-2003 n° 1741 D, Lesbarrères c/ Jun ès qual. ; cité par Philippe Delmotte, *op.cit.*, page 540.

En définitive, l'article 585 du C.com prévoit deux cas d'extension de la procédure à d'autres entreprises et non pas aux dirigeants : la confusion des patrimoines (1) et la fictivité de la personne morale (2) .

1 - La confusion des patrimoines

23. Étant l'un des aspects des problèmes juridiques soulevés par le "groupe d'entreprise" et la "gestion de fait"³¹⁶⁹, cette notion (a) qui concerne "l'entreprise", personne morale et personne physique, est identifiée sur le plan jurisprudentiel par des critères précis (b).

a- la notion de confusion des patrimoines

24. Selon la Cour d'appel de commerce de Marrakech, « l'imbrication des patrimoines, qui entraîne la responsabilité de la personne morale, est la relation anormale entre deux sociétés indépendantes sur les plans financier et administratif, et dont l'objectif est d'appauvrir le patrimoine de l'une au profit de l'autre, sans aucune contrepartie ni intérêt apparent »³¹⁷⁰.

25. En général, cette notion recouvre une variété de situations : elle peut concerner des personnes commerçantes ou non commerçantes. Ainsi, dans une affaire la procédure a été étendue à des médecins³¹⁷¹. Aussi, « elle peut affecter les relations entre deux personnes morales comme les relations entre une personne morale et une personne physique, mais peut aussi s'appliquer à deux personnes physiques »³¹⁷².

26. Ainsi, à l'affirmation avancée par une Cour d'appel selon laquelle « l'extension d'une procédure collective qui repose sur la confusion du patrimoine d'une personne morale avec celui d'une autre personne morale ou avec celui d'une personne physique ne peut jamais concerner deux personnes physiques dont les patrimoines ne peuvent pas juridiquement se confondre », la chambre commerciale a répliqué avec force que la procédure de redressement ou de liquidation judiciaires ouverte à l'égard d'une personne physique doit être étendue à une autre personne physique qui a confondu son patrimoine avec celui de la première³¹⁷³.

b – les critères jurisprudentielle de l'identification de la confusion des patrimoines

27. Certes, le champ d'application de l'extension pour confusion de patrimoines est large, car il couvre plusieurs situations de fait et de droit, et « exige la réunion d'un certain nombre de conditions »³¹⁷⁴, ce qui complique la tâche des juges, qui se voient forcer de disséquer les liens entre les sociétés impliquées. Autrement dit, pour établir la confusion des patrimoines, les juges du fond doivent soit « constater l'existence d'une confusion des comptes »³¹⁷⁵,

3169 Pour plus sur le dirigeant de fait, voir : Caroline Houin-Bressand, Marie-Hélène Monsérié-Bon, Corinne Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ 14e édition, 24/09/2024, p : 992.

3170 Arrêt de la Cour d'appel de commerce de Marrakech, N°1106, du 23-06-2021, dossier N°2019-8305-1132

3171 Arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, n°1646 du 24/12/2008, dossier N°2005/2/3/812

3172 Cass. com. 15-3-2005 n° 415 F-D, Giraudeau c/ Grossetti ès qual Cass. com. 10-7-2001 n° 1355 : RJDA 10/01 n° 989 ; de même, Cass. com. 3-12-2003 n° 1741 D, Lesbarrères c/ Jun ès qual. ; cité par Philippe Delmotte, *op.cit.*, page 540

3173 Philippe Delmotte, *op.cit.*, IBID.

3174 Arrêt de la Cour d'appel de commerce de Marrakech, N°1106, du 23-06-2021, dossier N°2019-8305-1132

3175 Jugement du T.P.I. Com de Fès N° 38 du 04-06-2025 , dossier N° 2024-8321-86

c'est-à-dire un désordre généralisé des comptes ou « un état d'imbrication inextricable des éléments d'actif et de passif des personnes considérées, soit établir l'existence de relations financières anormales »³¹⁷⁶.

Les plus importants critères retenus par la jurisprudence sont :

b-1- l'existence de mouvements de fonds suspects

entre les deux sociétés :

27.1. Le Tribunal de commerce de Marrakech³¹⁷⁷ rappelle que « selon une jurisprudence constante, l'extension d'une procédure collective repose sur l'établissement d'une confusion des patrimoines caractérisée par des « **relations financières anormales** »³¹⁷⁸ entre des personnes juridiquement distinctes. Constitue notamment un indice de cette confusion l'exploitation d'actifs d'une société par une autre sans contrepartie ou encore, l'imbrication des dettes et créances des entités concernées, rendant impossible la détermination de leur situation financière respective. En l'espèce, l'expert ayant mis en évidence une telle confusion des patrimoines, le Tribunal a retenu l'existence d'un enchevêtrement comptable empêchant toute identification distincte des actifs et passifs des sociétés en cause, des traitements préférentiels et des comptes interdépendants »³¹⁷⁹.

27.1.2 Pourtant, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt qui avait retenu que l'existence d'un seul flux financier, fût-il anormal, ne caractérisait pas, en tout état de cause, la confusion des patrimoines³¹⁸⁰.

27.1.3. Aussi, il a été jugé que « l'assistance technique ne peut être qualifiée de confusion des patrimoines, d'autant plus que les montants versés par la filiale à la société mère correspondaient à des services réels fournis par cette dernière pour permettre à la filiale d'exercer son activité efficacement à travers la qualification des employés qui ne disposaient pas de l'expérience ni de la formation suffisante dans le domaine du marketing, contrairement à ceux de la société mère »³¹⁸¹.

27.1.4. Paradoxalement, dans un autre arrêt, la CA Orléans ch. com., 3 octobre 2024, n° 23/01150 a décidé que : « sont constitutives de relations financières anormales : un loyer excessivement élevé au détriment de la SARL X et une avance de fonds de cette dernière, discutable au regard de sa situation financière, au profit de la SCI Y »³¹⁸².

b-2- le fait qu'une société bénéficie, de manière irrégulière, des fonds, actifs ou biens mobiliers d'une autre société :

³¹⁷⁶ Philippe Delmotte, IBID.

³¹⁷⁷ Jugement T.C Com. Marrakech 2020, N°12, du 11/02/2020, dossier N° 92/8310/2019, /www.jurisprudence.ma

³¹⁷⁸ En France, l'expression de « relations financières anormales », prévu aux C. com., art. L. 621-2, al. 2, a remplacé celle de « flux financier anormal », précisément pour intégrer dans la caractérisation de la confusion des patrimoines des situations tenant leur anormalité de ce qu'il n'y a précisément pas eu de flux là où il y aurait dû en avoir : D. Tricot, « Droit patrimonial de la famille et entreprises en difficulté », LPA 24 avr. 2003, p. 16, cité par, Florence Reille, « classique caractérisation de la confusion des patrimoines entre une SCI et une société d'exploitation », *Gaz. Pal.* Du 27 juin 2017, p. 44

³¹⁷⁹ Extrait du site du cabinet Bassamat : /www.jurisprudence.ma

³¹⁸⁰ Cass. com. 19-11-2003 n° 1494 D, GFA de la Motte c/ Devos-Bot ès qual. ; voir encore Cass. com. 8-7-2003 n° 1202 F-D, Denis ès qual. c/ Cie Financière Immobilière, cité par Philippe Delmotte, *op.cit.* page 540

³¹⁸¹ La société mère était celle qui injectait des fonds dans sa filiale, laquelle faisait l'objet de la procédure judiciaire. Même si la même personne dirige les deux sociétés et que leur activité est similaire (ce qui pourrait laisser supposer le caractère fictif de la filiale), les sommes versées étaient nécessaires pour assurer la continuité de l'entreprise. Arrêt de la Cour d'appel de commerce de Marrakech, N°1106, du 23-06-2021, dossier N°2019-8305-1132

³¹⁸² Thierry Favario, « confusion de patrimoine : de l'art de disséquer des relations financières anormales », *Gaz. Pal.* du 18 mars 2025 n°10 - page 49

27.2 Il a notamment été constaté qu'une société bénéficiait d'un traitement privilégié

en sa qualité de fournisseur principal d'une autre, obtenant des avances de trésorerie excédant ses créances commerciales. Une autre entité, issue d'une cession d'actifs opérée par la société initialement placée en redressement judiciaire, n'avait jamais réglé le prix de cette transaction, traduisant ainsi une dissociation artificielle des patrimoines³¹⁸³.

27.2.1. Ainsi, selon les Cours de cassation marocaine et française, caractérisent des relations financières anormales constitutives de confusion patrimoniale, le fait pour une société, sans justification établie, « de ne pas chercher à recouvrer auprès de sa locataire un montant important de loyers, lesquels constituent pourtant ses seules ressources »³¹⁸⁴. Aussi, « sont constitutives de relations financières anormales : un loyer excessivement élevé au détriment de la SARL et une avance de fonds de cette dernière, discutable au regard de sa situation financière, au profit de la SCI »³¹⁸⁵.

b-3- nuire à l'une des sociétés et affaiblir sa situation financière afin de porter atteinte aux droits de la société et des tiers qui disposent d'un gage commun sur son patrimoine :

27.3. « La gestion de la société initialement soumise à la procédure collective a permis d'identifier des actes de gestion irréguliers engageant la responsabilité de son dirigeant. Ce dernier avait notamment souscrit des engagements financiers par l'émission d'effets de commerce venant à échéance avant la date de la déclaration de cessation des paiements, en pleine connaissance de l'état d'insolvabilité de la société. Il avait, en outre, procédé à des recrutements injustifiés en période de contraction du chiffre d'affaires, contribuant ainsi à l'aggravation des difficultés économiques. Ces agissements caractérisent les conditions de l'article 740 du Code de commerce »³¹⁸⁶.

27.3.1. Dans le même sens la Cour de cassation a cassé et annulé un arrêt de la C. A. de Saint-Denis de La Réunion (Arrêt rendu par la chambre commerciale le 7 septembre 2022) qui, « pour rejeter la demande de la société [P] tendant à l'extension à M. [V] de la liquidation judiciaire de la société [...], retient que la gabegie comptable, l'absence de remise des relevés bancaires et l'opacité de gestion, l'anarchie du compte courant d'associé de M. [V] révélant des flux financiers pour plus de 1,3 million d'euros, les retraits d'espèces réalisés par M. [V] à hauteur de 916 199 euros sur trois exercices, l'octroi de rémunération de gérance non autorisées, les écritures comptables inexpliquées au crédit du compte caisse et du compte courant d'associé et l'évaporation du compte client ne suffisent pas, pris isolément, à caractériser une confusion des patrimoines entre la société Aluminium PVC Océan indien et son dirigeant associé M. [V]. « En se déterminant ainsi, sans rechercher si ces faits ne constituaient pas un ensemble d'indices concordants caractérisant l'existence de relations financières anormales constitutives d'une

3183 Jugement T.C Com. Marrakech 2020, N°12, du 11/02/2020, dossier N° 92/8310/2019

3184 Arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, n°1646 du 24/12/2008, dossier N°2005/2/3/812

3185 Cass. com., 22 mars 2017, no 15-17557, cité par Thierry Favario, *op.cit.*, page 49

3186 Jugement T.C Com. Marrakech 2020, N°12, du 11/02/2020, dossier N° 92/8310/2019

confusion des patrimoines entre la société Aluminium PVC Océan indien et M. [V], la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision »³¹⁸⁷

2 - La fictivité de la personne morale

28. Au sens courant, est fictif, un personnage, une chose ou une institution qui n'existe qu'en apparence et n'a pas de réalité ou qui en dissimule une autre³¹⁸⁸. En droit, cette notion est appréhendée par plusieurs textes sous différentes dénominations. Entre autres on cite : la simulation³¹⁸⁹, l'apparence³¹⁹⁰, coquille vide³¹⁹¹, « société écran ou société de façade³¹⁹² ».

29. Dans tous ces situations la société concernée n'a aucune activité ; « on y recourt soit pour éluder l'impôt soit pour échapper à ses créanciers. En bref, ce n'est qu'un voile que les techniques du droit commun permettent de lever »³¹⁹³.

a- Distinction entre fictif et frauduleux

30. En effet, « la confusion entre l'*artificialité* juridique, liée au recours au concept de personne morale et la *fictivité* des sociétés qui lui donne naissance constitue une bévue assez couramment commise dans les prétoires comme dans les copies, voire dans les amphes, de même que celle qui consiste à confondre le fictif et le frauduleux »³¹⁹⁴.

31. Aussi, il convient de distinguer entre la fictivité, qui existe dès la création de la société et suppose l'absence de l'un des éléments constitutifs du contrat de société, et « l'**abus de la personnalité morale** »³¹⁹⁵ qui peut survenir après la création de celle-ci pour des fins frauduleuses »³¹⁹⁶.

32. Ainsi, dans un arrêt du 2 octobre 2024, la Cour de cassation française aborde un domaine où l'action en extension peut être exercée contre une société fictive établie à l'étranger, sans activité et qui a la forme d'une simple boîte aux lettres, lorsqu'elle a été constituée dans le seul but d'acquérir les actifs de valeur de la société débitrice (en l'espèce des marques) qui restaient exploités en France, portant ainsi un préjudice à ses créanciers³¹⁹⁷.

3187 Cour de cassation - Chambre commerciale — 23 mai 2024 - n° 22-24.035

3188 Jean-Brice TAP, *société fictive*, répertoire société DALLOZ, octobre 2022, Nos 4

3189 Art 181 du CGI. Aussi Art 192 du CGI traite expressément les cas de « **dissimulation de tout ou partie de l'actif de la société ou de l'augmentation frauduleuse du passif en vue d'organiser l'insolvabilité** »

3190 Art 183-III du CGI

3191 K. LUCIANO, le droit à l'épreuve des mécanismes offshore, préf. M. Menjucq, 2011, LGDJ, cité par, Jean-Brice TAP, *op.cit.* nos 2

3192 G. Cornu, *Vocabulaire*, PUF, 2020, 13^e éd., v° Fictivité, spéc. p. 454 : « se dit d'une société qui n'existe qu'en apparence, sur le papier, en ce qu'elle ne correspond, dans la réalité, à aucune activité sociale propre », in, Benoît Lecourt, Utilisation abusive de sociétés fictives à des fins fiscales : vers un texte européen Revue des sociétés, *Rev. sociétés* N° 5 du 07/05/2022, p: 318

3193 Nicolas Mathey, Société fictive : rappel et mise en oeuvre des critères. Note sous Cour de cassation (com.) 9 juin 2009, Troth c/ Clark Vve Burgess, *Revue des sociétés*, 2009 p.781

3194 C. Champaud et D. Danet, Groupe de sociétés, sociétés fictives, Patrimoines distincts, N° 04 du 16/12/1996, p: 686

3195 ALAIN LIENHARD, *procédures collectives*, Chapitre 064 - Extension de la procédure. Section 3 - Société fictive 064.31. Définition, *op.cit.*

3196 Pour un exemple de la fraude et de la fictivité, voir : Abderahman Mazour, commentaire de l'arrêt de la C.Cass. ch com, n°1646 du 24/12/2008, dossier N°2005/2/3/812, publié sur le site du conseil supérieur du pouvoir judiciaire. <https://juriscassation.cspj.ma/> المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض , p : 435

3197 Jean-Luc Vallens, l'extension de procédure, un outil de lutte contre les sociétés fictives, *RTD Com.* N° 01 du 15/04/ 2025 p.243

b -les critères de la fictivité

33. Il n'existe pas de critère unique et décisif. La jurisprudence recourt traditionnellement à une série d'indices pour caractériser la fictivité. À titre d'exemples :

- **33.1. Le défaut d'activité de la société est couramment retenu, de même que l'absence de fonctionnement régulier de celle-ci.** Ainsi, il a été jugé « qu'est fictive une société dépourvue de toute vie sociale, et dont les associés ne sont pas animés par l'intention de constituer une véritable société, mais par celle de permettre à un exploitant individuel de continuer à exercer son activité, par le truchement d'une personne morale, dans les mêmes lieux et selon les mêmes conditions qu'auparavant ; qu'il ressortait des propres constatations de la Cour d'appel que la SCI n'avait tenu ni comptabilité ni réuni la moindre assemblée générale depuis sa création en 2010 et que les actes de gestion des biens immobiliers acquis étaient des plus limités ; qu'en rejetant dès lors la demande du mandataire judiciaire d'extension de la procédure au motif

inopérant que cette absence de vie sociale »³¹⁹⁸.

33.1.1. Or, une société passive n'est pas forcément une société fictive. Dans ce sens, la Cour de cassation française a décidé que : « l'absence de vie sociale, qui s'explique par la santé de la gérante, ne suffit pas à caractériser la fictivité d'une société régulièrement constituée, identifiée et immatriculée et dont l'objet statutaire avait été réalisé et les taxes fidèlement payées »³¹⁹⁹. De sa part, la C.A.C. de Marrakech a jugé que : « l'existence d'une activité similaire et la gestion de l'entreprise par la même personne ne signifie pas que la filiale est une société fictive »³²⁰⁰.

33.1.2. Aussi, « doit être rejeté le pourvoi contre l'arrêt qui, pour confirmer un jugement ayant décidé que quatre sociétés feraient l'objet d'une procédure collective unique, retient, relevant non la confusion des patrimoines des quatre sociétés en cause mais leur fictivité, que le gérant commun aux dites sociétés avait, sous le couvert de celles-ci, poursuivi, en se servant de cadres juridiques différents et fictifs, une même activité commerciale »³²⁰¹.

33.1.3. Dans un autre arrêt, il a été décidé que : « ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'art. 7, al. 1^{er}, de la loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 la Cour d'appel qui, pour confirmer la mise en redressement judiciaire de deux sociétés et arrêter un plan commun de cession des deux entreprises, retient la fictivité de la deuxième société en relevant que, outre la similitude des sigles et l'identité des dirigeants et des sièges des deux sociétés, la deuxième

³¹⁹⁸ Jean-Luc Vallens, l'extension de procédure, un outil de lutte contre les sociétés fictives, op.cit. p : 243

³¹⁹⁹ Néanmoins, la fictivité apparaît rarement dans les décisions publiées et, lorsqu'elle est mise en œuvre, elle concerne d'abord la société débitrice, considérée comme une apparence, une entité juridique dépourvue d'affectio societatis et d'autonomie : l'action en extension permet d'atteindre le maître de l'affaire, une fois démontrée l'absence de réalité de la personne morale constituée. La fictivité s'applique moins souvent à la société cible après l'ouverture de la procédure collective contre la société de façade. Jean-Jacques Daigre, une société passive n'est pas forcément une société fictive, Note sous Cour de cassation (com.), 15 novembre 2017, n° 16-20.193 (F-D) *Revue des sociétés* N° 04 du 09/04/2018 p.233

³²⁰⁰ Arrêt de la Cour d'appel de commerce de Marrakech, N°1106, du 23-06-2021, dossier N°2019-8305-1132

³²⁰¹ Adrienne Honorat, « L'application d'une procédure unique à des sociétés fictives, Cour de cassation (Com.). 8 février 1994. Cancel ès qualités c/ Brenac et Vianon », *Rev. sociétés*, N°1 du 10 avril 1995 p.100

société a pour activité le holding d'entreprise de la première société, jouant un rôle exclusivement financier qu'elle a été incapable d'assumer, et ne présentant aucune utilité pour celle-ci dont elle dépendait totalement, motifs impropres à caractériser la fictivité de la société holding »³²⁰².

- **33.2. L'absence de volonté de s'associer, dite « affectio societatis »**³²⁰³, est traditionnellement prise en compte pour caractériser la société fictive³²⁰⁴. Dans une décision du 11 mars 2008³²⁰⁵, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a considéré que l'absence d'activité sociale, **le déséquilibre des apports comme les limitations statutaires apportées au pouvoir du gérant** sont impropres à établir que les associés n'ont pas eu l'intention de se considérer comme associés. Ces affaires devraient conduire à s'interroger sur la pertinence de ce critère.

33.2.1. Aussi, dans une autre affaire, la Cour a déclaré qu'une société est fictive lorsque les personnes qui se présentent comme des associés ne sont que des prête-noms ou les comparses du véritable maître de l'affaire. [...]

- **33.3.** Bien évidemment, **le défaut d'autonomie patrimoniale** est également souvent invoqué, notamment à l'occasion d'une demande d'extension de la procédure collective. Dans ce cas la société n'est qu'une façade masquant les agissements de celui qui se dissimule derrière elle, avec une intention frauduleuse. Elle joue le rôle de personne interposée afin de soustraire des actifs au gage des créanciers. [...] ³²⁰⁶.

Comment sanctionner la pratique de la société fictive ?

c- La sanction de la fictivité

34. En principe "une société fictive est une société nulle et non inexistante"³²⁰⁷.

34.1. La nullité³²⁰⁸. Si l'inexistence a pu être retenue pendant un temps par la jurisprudence, la nullité est aujourd'hui préférée en jurisprudence. Aussi, les tiers sont protégés contre les effets de la nullité qui est en principe inopposable aux tiers de bonne foi. Cette protection rétablit celle que l'option ouverte aux tiers vise à assurer en matière de simulation. En cas d'annulation, aucune option n'est prévue, mais la protection offerte est équivalente, qui profite aux tiers de bonne foi.

³²⁰² Cour de cassation, com. 27-10-1998 n° 96-13.277, l'arrêt cassé, CA Paris, 16 janv. 1996, D. 1996, IR p. 76, in, Définition de la société fictive : rôle exclusivement financier d'une société holding – Cour de cassation, com. 27 octobre 1998, *Receuil Dalloz*, N°43 du 03/12/ 1998, p: 260

³²⁰³ En effet, le critère de l' *affectio societatis* reste très difficile à manier. Outre le caractère contestable de la notion elle-même et son imprécision, sa mise en œuvre est parfois difficile. La jurisprudence et la doctrine n'ont peut-être encore pas assez mesuré la portée de la banalisation des sociétés unipersonnelles sur la notion de société et sur l'appréciation de la fictivité. La résurgence de la formule latine cache peut-être le malaise que suscite la notion

³²⁰⁴ Nicolas Mathey, société fictive : rappel et mise en œuvre des critères, *op.cit.*, p.781

³²⁰⁵ Com. 11 mars 2008, n° 06-19.968 et n° 06-20.081, Dr. sociétés 2008, Comm. 116, cité par : M.-L. Coquelet

³²⁰⁶ ALAIN LIENHARD, *procédures collectives*, *op.cit.* Chapitre 064

³²⁰⁷ Yves Reinhard, une société fictive est une société nulle et non inexistante, *Revue des sociétés* N° 04 du 15/12/1999, p : 824. Aussi Voir : note A. Constantin, D. 2000.234, obs. J.-C. Hallouin et 389, obs. S. Piedelièvre, D. affaires 1999. 1336, M. B. ; Petites affiches, 22 juill. 1999, p. 7, P. M. ; Bull. Joly 1999. 978, A. Couret ; Lyon, 3e ch., 12 févr. 1999, inédit) *RTD Com.* N° 04 du 15/12/1999, p : 903. V. aussi arrêt rendu par Cour de cassation, com. 16-06-1992 n° 90-17.237, Recueil Dalloz N° 35 du 14-10-1993 p.508

³²⁰⁸ Yves Reinhard, une société fictive est une société nulle et non inexistante, *op.cit.*, p : 824.

34.2. La déclaration de simulation³²⁰⁹. La déclaration de simulation serait toutefois envisageable dès lors que l'on admet que la fictivité est une application de la théorie de la simulation, ce point restant discuté. Les auteurs sont partagés sur ce point. Selon une partie de la doctrine, la fictivité n'est pas une application de la théorie de la simulation. Il est vrai notamment que la fictivité peut survenir en cours de fonctionnement et ne vicie pas nécessairement la constitution de la personne morale.

En réalité, le caractère fictif de la société sera établi par des faits postérieurs à sa création. L'option entre la réalité et l'apparence, caractéristique de la théorie de la simulation, pose également quelques problèmes lorsqu'on l'applique aux personnes morales. Selon une partie importante de la doctrine, dans les conflits entre tiers, l'apparence devrait primer afin d'assurer la sécurité juridique.

34.3. Il serait dès lors préférable de se placer sur le terrain de la simulation et non plus de la nullité pour combattre la pratique des sociétés fictives. **Autrement dit, elle serait une société de fait devant être liquidée**³²¹⁰.

B – l'extension ou l'ouverture à l'encontre des dirigeants

35. Selon les articles 585, 738, 739 et 740 du Com., C.com, le tribunal est tenu d'étendre ou d'ouvrir une procédure (nouveau jugement) à l'encontre des personnes concernées³²¹¹. Cette mesure est justifiée par la crainte d'encourager la carence des dirigeants et leur inertie face aux difficultés³²¹². La sanction en cas de négligence ou de faute intentionnelle provoquant la dégradation de l'entreprise justifie les sanctions à leur encontre.

36. Cependant, on se demande légitimement à ce niveau si l'obligation d'ouverture ou d'extension d'une nouvelle procédure à l'encontre des entreprises et des dirigeants, tel que prévu par les articles susmentionnés supra, constitue en elle-même une sanction ?

37. On ne peut que de répondre par l'affirmative. Dans ces cas, la procédure constitue en elle-même une sanction à l'encontre des dirigeants et aussi une solution pour sauver l'entreprise contre laquelle ou au profit de laquelle a été ouverte la procédure initiale de redressement ou de liquidation judiciaire. Ce qui nous semble paradoxal, étant donné que le nouveau droit des entreprises en difficultés a rompu avec l'esprit de répressif de l'ancien droit de la faillite.

38. Aussi, qu'il s'agisse de l'extension ou de l'ouverture, la procédure étendue ou ouverte peut, selon le cas, se limiter à des sanctions civiles-patrimoniales ou donner lieu à des sanctions pénales. De ce qui précède, il convient de distinguer le caractère subsidiaire et exceptionnel de l'ouverture prévue par l'article 739 du C.com (1), qui se limite aux fautes civiles, et le trait particulier et original de l'article 740, qui concerne les mêmes faits de l'infraction de banqueroute (2).

1 – le caractère exceptionnel de l'extension de la procédure aux dirigeants pour faute civile

³²⁰⁹ Yves Reinhard, une société fictive est une société nulle et non inexistante, *IBID*

³²¹⁰ Yves Reinhard, *op.cit.* p : 903

³²¹¹ Voir infra 2- caractère pénal : la version en arabe emploi « tout responsable » et non pas tout dirigeant.

³²¹² Abderahman Mazour, commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, n°1646 du 24/12/2008, dossier N°2005/2/3/812, OP.Cit.

39. Dans ce cadre, on va traiter les conditions d'ouverture ou de l'extension (a) avant d'examiner la qualification que la doctrine et la jurisprudence attribuent aux mécanismes prévus par les articles 738 et 739 du C.com (b).

a - les conditions de l'ouverture prévue à l'article 739 du C.com

40. En effet, selon l'article 739 du C.com : « le tribunal **doit ouvrir** une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard des dirigeants à la charge desquels a été mis tout ou partie du passif d'une société et qui ne s'acquittent pas de cette dette ».

41. Effectivement, ici, l'ouverture ne devient obligatoire que dans le cas où le dirigeant n'exécute pas le jugement ou l'arrêt le condamnant au paiement en vertu de l'article 738 C.com qui dispose que : « lorsque la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire concernant une société commerciale fait **apparaître une insuffisance d'actif**, le **tribunal peut**, en cas de **faute de gestion**³²¹³ **ayant contribué à cette insuffisance d'actif**³²¹⁴, décider que **cette dernière sera supportée**, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous ses dirigeants ou seulement certains d'entre eux ». Ici, on remarque que l'article n'exige pas d'étendre ou d'ouvrir la procédure aux dirigeants. Ces derniers sont simplement tenus d'assumer la responsabilité de leur gestion fautive en payant les montants nécessaires pour la bonne marche de la procédure concernée.

42. Donc, la finalité de cette sanction, selon l'alinéa 3 du même article, est de reconstituer l'actif de la société afin d'exécuter le plan de redressement ou de payer les créanciers en cas de cession ou liquidation judiciaire³²¹⁵. D'où le caractère subsidiaire de l'extension prévu par l'article 739 du C.com, qui ne vise qu'à contraindre les dirigeants récalcitrants à réparer le dommage qu'ils ont causé.

Alors quelle est la nature juridique de ce mécanisme ?

b – la nature juridique de l'ouverture prévue par l'article 739 du C.com

43. Quel qu'en soit le cas, « on est en présence d'une action en responsabilité civile spécifique des dirigeants des entreprises en difficulté. Cette responsabilité patrimoniale, a pour objet de réparer les dommages causés à l'entreprise et à ses partenaires, via un mécanisme de réparation, différent de celui prévu par le droit commun de

³²¹³ Pour plus sur cette notion voir : Jean-Brice Tap, La faute de gestion dans tous ses états, op.cit. p.241. Quant à la jurisprudence, voir : arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, n° 1/113 du 1er mars 2023, dossier n° 22021/1/3/285. En droit français, arrêt Cass. com., 11 mars 2020, no 18-24052, F-D, cité dans l'article de Maud Laroche, Faute de gestion n'est pas confusion de patrimoine, *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, n°04 du 1-07-2020, page 35. Dans cet arrêt la Cour a décidé que : « il n'est rien d'anormal à ce qu'un gérant soit rémunéré pour son mandat, la rémunération étant nécessairement prélevée dans le patrimoine de la société dirigée. Il est, en revanche, fautif que cette rémunération soit disproportionnée par rapport à la situation de la société (Cass. com., 31 mai 2016, n° 14-24779 : BJE sept. 2016, n° 113r1, p. 340, Favario T. ; BJS nov. 2016, n° 115s4, p. 677, Mouial-Bassilana E.) et que ses cotisations personnelles soient assumées par la société. Si ce second point pourrait laisser penser à un flux financier anormal, en ce qu'un paiement n'est pas réalisé par son débiteur naturel, sans doute s'agit-il davantage d'un détournement des fonds de l'entreprise dirigée, autrement dit d'une faute de gestion. C'est alors une action en comblement de l'insuffisance d'actif qui devait être engagée contre le gérant lorsque la société dirigée est soumise à une liquidation judiciaire ».

³²¹⁴ Avant l'ordonnance française de 2008, cette situation était régie sous l'intitulé « d'obligations aux dettes sociales ».

³²¹⁵ Art 738 al 3 : « les sommes versées par les dirigeants en application de l'alinéa premier entrent dans le patrimoine de l'entreprise et sont affectées en cas de continuation de l'entreprise selon les modalités prévues par le plan de continuation. En cas de cession ou de liquidation, ces sommes sont réparties entre tous les créanciers au marc le franc ».

responsabilité »³²¹⁶, visant à mettre à la charge des dirigeants fautifs tout ou partie du passif, ou, le cas échéant, à les obliger à supporter « l'intégralité de la dette sociale »³²¹⁷.

44. Autrement dit, cette action obéit à des règles dérogatoires au droit commun de la responsabilité civile. Elle exclut donc une action en responsabilité ordinaire fondée sur l'article 77 du DOC (1240 du Code civil français) ou les textes de droit des sociétés [...]. Il a été conçu pour renforcer le mécanisme de réparation prévu en droit civil, qui ne permet de condamner les dirigeants fautifs à des dommages-intérêts que dans des conditions difficiles pour le demandeur³²¹⁸.

45. En revanche, « la responsabilité pour insuffisance d'actif du dirigeant personne physique ou personne morale ne peut être recherchée dès lors qu'il n'a pas la qualité de représentant légal³²¹⁹. En principe, la jurisprudence considère que les dirigeants de droit peuvent être poursuivis et condamnés pour insuffisance d'actif, alors même qu'ils ont cessé leurs fonctions avant le jour de l'ouverture ou du prononcé de la liquidation judiciaire, s'il apparaît que la situation à l'origine de l'insuffisance d'actif a pris naissance alors qu'ils étaient encore en fonction »³²²⁰.

2 – Le caractère original de l'ouverture prévue par l'article 740 C.com

46. À ce titre, on souligne les remarques suivantes :

- Pour que la responsabilité des dirigeants soit engagée dans ce sens, le syndic, doit, sous peine de refus de sa demande, apporter une preuve irréfutable que la faute invoquée relève de l'article 740 et non de l'article 738³²²¹. Or, ce n'est pas le cas si le syndic soulève l'irrégularité de la comptabilité où la charge dans de telle hypothèse incombe au dirigeant. Ainsi, il a été jugé que : « dans le cas où le syndic allègue que le dirigeant a manqué à son devoir de tenir une comptabilité régulière, il incombe à ce dernier de prouver que cette comptabilité a été tenue conformément aux exigences légales »³²²².
- Cité dans le cadre de la responsabilité civile – patrimoniale, on ne trouve pas dans l'article 740³²²³ C.com. de sanction autre que l'ouverture de la procédure à l'encontre du « dirigeant - responsable ». En outre,

³²¹⁶ Idriss FAÏK, *op.cit.*, p : 156

³²¹⁷ Pour un exemple concret, voir Jugement T. com. Casablanca N°234 du 26/12/2022, dossier N°2022-8321-189 (inéдите).

³²¹⁸ Idriss FAÏK, *IBID*.

³²¹⁹ J. Gondolo, note sous C.Com. 20 nov. 2024, no 23-17. 842 : Rev. sociétés 2025, p. 197, Cité par M-L Coquelet, *op.cit.*, p : 480

³²²⁰ Jugement T.com Casablanca, N° 95 du 10/04/2023, dossier N° 2022/8321/195 (inéдите).

³²²¹ Jugement T.com Casablanca, N° 13 du 19/01/2023, dossier N° 2022/8321/55 (inéдите).

³²²² « La comptabilité constitue le moyen le plus fiable pour donner une image fidèle de la situation patrimoniale de l'entreprise, et notamment de son actif, passif et de ses résultats annuels [...] le principe de transparence et de sincérité, qui doit guider la tenue de la comptabilité et les opérations qui y sont liées, a poussé le législateur à établir un nouveau principe imposant la publication des comptes de la société par le dépôt des états financiers consolidés des entreprises ». Jugement T. com. Casablanca N°234 du 26/12/2022, dossier N°2022-8321-189 (inéдите).

³²²³ En cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'une société, le tribunal doit ouvrir une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant contre lequel peut être relevé un des faits ci-après :

- avoir disposé des biens de la société comme des siens propres ;
- sous le couvert de la société masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- avoir fait des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;

l'aspect civil de cette sanction, consistant à faire supporter au dirigeant les dettes de l'entreprise en plus de ses propres dettes, est prévu dans l'article 741 du C.com.

- Même si la jurisprudence marocaine a confirmé que les faits prévus dans l'article 740 « impliquent l'escroquerie de la part du dirigeant »³²²⁴, les sanctions pénales, quant à elles, ne seront déclarées qu'à l'occasion des poursuites engagées dans le cadre des articles 754³²²⁵ du C.com et 556 à 559 du C. pénal marocain, relatifs à la banqueroute, et conformément aux conditions de l'article 742 du C.com³²²⁶.
- Aussi, il convient de rappeler que ces faits, de l'article 740 du C.com, sont presque les mêmes que ceux figurant dans les articles 384 al 2, 3 et 4 de la loi 17-95, 386 et 406 réglementant les infractions relatives à l'administration et à la direction de la S.A. ;
- L'utilisation du terme société et non pas entreprise indique que l'article ne concerne que les sociétés commerciales et non pas toutes les entreprises qui peut signifier les commerçant personne physique. Mais, les sociétés de fait ou créées de fait sont-elles concernées ?
- L'emploi du terme « tout responsable » dans la version arabe du texte et du dirigeant dans le texte en français, nous permet d'avancer que ce texte concerne aussi les personnes physiques interposées, y compris les représentant personnes physiques des dirigeant personnes morales³²²⁷ ?

- avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la société ;
- avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la société ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la société ;
- avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière.

³²²⁴ V. dans ce sens les arrêts de la : C.Cass. N° 505-1 du 26-07-2022, dossier N° 708-3-1-2021 et surtout l'arrêt de C.A. de commerce de Fès N°119 du 15-11-2023 dossier N°8321-2020-10

³²²⁵ Article 754 du C.Com : « En cas d'ouverture d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, sont coupables de banqueroute les personnes mentionnées à l'article 736 contre lesquelles a été relevé l'un des faits ci-après :

- avoir dans l'intention d'éviter ou de retarder l'ouverture de la procédure de traitement, soit fait des achats en vue d'une revente au-dessous du cours, soit employé des moyens ruineux pour se procurer des fonds ;
- avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif du débiteur ;
- avoir frauduleusement augmenté le passif du débiteur ;
- avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de l'entreprise ou de la société ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité lorsque la loi en fait l'obligation

³²²⁶ Dans les cas prévus aux articles 738 à 740, le tribunal se saisit d'office ou est saisi sur demande du ministère public ou du syndic.

³²²⁷ En vertu de l'article 42 de la loi N°17-95 : « ...représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son propre nom et ce, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente ».

De sa part, la cour de cassation française a précisé dans un arrêt récent (Cass. com., 20 nov. 2024, no 23-17842, F-B) que : « le responsable de l'insuffisance d'actif est le représentant permanent désigné par la personne morale présidente de SAS ». En l'espèce, « il s'agissait de préciser qui, entre le représentant de droit et le représentant délégué d'une personne morale dirigeante d'une SAS, encourt la responsabilité pour insuffisance d'actif de la SAS. L'arrêt tranche sans aucune ambiguïté : c'est le représentant délégué de manière permanente qui doit assumer cette responsabilité, et le représentant légal s'en trouve par là même déchargé », Pierre-Louis Périn et Julie Molinié, « le responsable de l'insuffisance d'actif est le représentant permanent désigné par la personne morale présidente de SAS », Bulletin joly société 8 janvier 2025, P :29

Mieux encore, en vertu de cet article, la « procédure collective peut être ouverte à l'égard d'un débiteur dirigeant qui n'est pas forcément commerçant, il n'est que le représentant légal du dirigeant-personne morale de l'entreprise débitrice³²²⁸. Dans ces circonstances, la légitimité de l'application du droit des entreprises en difficulté est mise en cause³²²⁹.

- L'article 741³²³⁰ al 1 et 2 vise seulement l'article 740. De surcroît, il prévoit que les dirigeants (responsables) seront considérés en cessation des paiements et, pour la première fois, exige que ces dernières assument tout le passif de la société et ce, en plus de leur passif personnel. Mais rien n'est prévu quant aux cas des articles 738 (fautes civiles) qui, à première vue, laisse penser que la condamnation ne concerne que les montants nécessaires aux plans de redressement, de cession ou de liquidation.
- Enfin, ce qui est regrettable ici, c'est que les créances qui n'ont pu être déclarées ou acceptées contre l'entreprise dans la procédure initialement ouverte ne peuvent être déclarées à nouveau dans le cadre de l'extension ou de l'ouverture de la nouvelle procédure aux dirigeants³²³¹, ce qui est regrettable de notre point de vue.

47. En conclusion de ce titre, on s'interroge sur l'utilité de l'article 740 du C.com. ?

47.1. En d'autres termes, s'il vise à combler le passif de l'entreprise contre laquelle la procédure est ouverte, cette situation est déjà traitée dans les articles 585, 738 et 739 du C.com. S'il vise à réprimer pénalement les faits, le texte de cet article ne contient aucune sanction, si ce n'est l'ouverture d'une procédure à l'encontre du dirigeant³²³².

47.2 Or, par référence au titre du chapitre dans lequel est inséré cet article, on déduit qu'il permet aux créanciers de la société de devenir créanciers du dirigeant à titre de sanction patrimoniale. De notre point de vue, ce mécanisme demeure positif, mais paradoxal au regard des finalités du droit des entreprises en difficulté.

47.3 En outre, toujours dans le cadre des sanctions civiles, c'est l'article 746 du C.com. qui exige au tribunal de prononcer la déchéance commerciale à l'encontre des dirigeants contre lesquels a été relevé l'un des faits prévus à l'article 740. Ce qui nous permet de se demander s'il ne serait pas pertinent de fusionner les articles 740 et 746, en transférant le contenu de l'article 740 vers l'article 746 ?

48. Ne nous pouvons que répondre par l'affirmative. La procédure collective n'est pas une sanction et ne devrait pas l'être, surtout dans le contexte de la concurrence législative internationale.

Conclusion :

3228 « L'action en responsabilité pour insuffisance d'actif peut être exercée contre les représentants permanentes personnes physiques du dirigeant personne morale », P. Le Cannu et B. Dondero, Note sous C.Com. 8 janv. 2020, no 18-15.027 : D. 2020. 77, cité par Eva MOUIAL BASSILANA, « entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions », Répertoire de droit commercial-DALLOZ- octobre 2023

3229 Marie Vas, « l'instrumentalisation des procédures collectives par les groupes de sociétés : réflexion sur une crise de légitimité en droit des entreprises en difficulté », thèse Université de Nanterre - Paris X, 2023, p: 15.

3230 Al 1 : En cas de procédure ouverte en application de l'article précédent, le passif comprend, outre le passif personnel, celui de la société.

AL 2 : La date de la cessation des paiements est celle fixée par le jugement d'ouverture de la procédure de la société.

3231 Arrêt de la C.A. de commerce de Fès N° 56 du 28-09-2021, Dossier N° 46-19-8301

3232 Pire, selon l'article 579 du C.com, le déclenchement des poursuites pénales à cause de banqueroute n'est permis qu'aux ministère public et au syndic.

49. Étendre ou ouvrir de nouvelles procédures des difficultés de l'entreprise à l'encontre des entreprises et des dirigeants fautifs ? C'est la première question que l'on se pose en lisant les articles 739 et 740 du C. Com. Ainsi que les arrêts et les jugements fondés sur ces textes.

50. En effet, si le texte contient l'expression « **doit ouvrir** », la jurisprudence applique plutôt « doit étendre ». Les juges, en application du principe de l'accessoire suit le principal, emploient les deux termes comme des synonymes. C'est ce qu'on a pu remarquer de la lecture de plusieurs arrêts de la Cour de cassation, des cours d'appel et aussi des jugements des T.P.I. de commerce.

51. Or, quel que soit le terme employé, de notre point de vue, il s'agit d'une ouverture par ricochet d'une procédure collective pour intimider les dirigeants ayant commis une faute de gestion grave. Cette sanction exceptionnelle permet l'ouverture du redressement ou de la liquidation judiciaire à l'encontre des personnes qui ne se trouvent pas forcément en état de cessation des paiements, ni dans une situation irrémédiablement compromise. Dans ce cadre, on se demande si la procédure de traitement des difficultés de l'entreprise constitue toujours une sanction ?

52. Toutefois, la lecture des articles 740 et surtout 741 suscite le débat sur la nature de la mesure : civile, pénale ou mixte ? Plus fondamentalement, les articles 739 et 740 sont-ils conformes à l'esprit de la nouvelle législation sur les difficultés des entreprises (la réforme de 2018) ? Cette diversité des sanctions visant le comblement du passif est-elle efficace ?

53. Enfin, ne faut-il pas insérer ces cas dans l'article 575 relatif à l'ouverture du redressement judiciaire, comme c'est d'ailleurs le cas de l'article 651 qui renvoie à l'article 585 ?

54. La réponse à ces questions sera donnée dans notre prochain article.

❖ Références bibliographiques :

I - Codes et Lois

- La loi n°15-95 formant Code de Commerce qui ont été abrogées et remplacées en vertu de l'article premier du dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018 portant promulgation de la loi n°73-17 ; Bulletin Officiel n° 6732 du 6-12-2018, p.1879.
- Dahir n° 1-96-124 portant promulgation de la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes, Bulletin Officiel n° 4422 17 octobre 1996, p. 661. Modifiée et complétée plusieurs fois. La dernière modification date de 2023 (dahir n° 1.23.15 du 10 février 2023, B.O. N° 7173 du 27 février 2023, p : 2244)
- Dahir n° 1-97-49 portant promulgation de la loi n° 5-96 sur la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société en commandite par actions, la société à responsabilité limitée et la société en participation (B.O. 1/05/1997). Modifié et complété plusieurs fois, les derniers amendements date de 22/08/2024 (lois n° 44-24 et 45-24)
- Code général des impôt 2025, institué par l'article 5 de la loi de finances n° 43-06 pour l'année budgétaire 2007, promulgué par le Dahir n° 1-06-232 du 31 décembre 2006, tel que modifié et complété
- Dahir portant code des obligations et des contrats, tel que modifié et complété

II - Jurisprudence

II-1- Inédite :

- Arrêt de la C.Cass. N°505-1 du 26-07-2022, dossier N°708-3-1-2021
- Arrêt de C.A. de commerce de Fès N°119 du 15-11-2023 dossier N° 8321-2020-10
- Arrêt de la C.A. de commerce de Fès N° 56 du 28-09-2021, Dossier N° 46-19-8301
- Jugement du T.P.I. Com de Fès N° 38 du 04-06-2025, dossier N° 2024-8321-86
- Jugement T.P.I. com. Casablanca N°47 du 17-02-2025, dossier N°2024-8321-196
- Jugement T.P.I..com Casablanca, N° 95 du 10-04-2023, dossier N° 2022/8321/195
- Jugement T.P.I..com Casablanca, N° 13 du 19/01/2023, dossier N° 2022/8321/195
- Jugement T.P.I. com. Casablanca N°234 du 26/12/2022, dossier N°2022-8321-189
- Jugement du T.P.I. Com de Oujda N° 79 du 24-07-2020, dossier N° 10-2020-8321
- Jugement du T.P.I. Com de Oujda N° 52 du 11-10-2017, dossier N°2017-8301-46

II-2 - Publiée

- Arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, n°1646 du 24/12/2008, dossier N°2005/2/3/812
- Arrêt de la Cour de cassation, chambre commerciale, n° 1/113 du 1 mars 2023, dossier n° 22021/1/3/285
- Arrêt de la Cour de cassation Française- Chambre commerciale du 23 mai 2024 - n° 22-24.035
- Arrêt de la Cour d'appel de commerce de Marrakech, N°1106, du 23-06-2021, dossier N°2019-8305-1132
- Jugement T. com. Casablanca, n° 41, 11 févr. 2008, dossier n° 197/10/200
- Jugement T.C Com. Marrakech 2020, N°12, du 11/02/2020, dossier N° 92/8310/2019

III - Ouvrages et cours

- NAJIB ED-DARKAOUI, *droit de l'entreprise*, cours S3-SC. économiques et gestion, 2025
- Marie-Laure Coquelet, *entreprises en difficulté*, hyper cours, 8^{eme} édition , octobre 2025
- Caroline Houin-Bressand, Marie-Hélène Monsérié-Bon, Corinne Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulté*, LGDJ 14e édition, 24/09/2024
- Philippe Pétel, *procédures collectives*, 11^e édition, 2023
- Eva MOUIAL BASSILANA, *entreprise en difficulté : responsabilités et sanctions*, Répertoire de droit commercial-DALLOZ- octobre 2023
- Jean-Brice TAP, *société fictive*, répertoire société DALLOZ, octobre 2022
- Idriss FAÏK, « la responsabilité patrimoniale des dirigeants au cours de la procédure collective », in, *entreprises en difficultés et changement organisationnel*, Dir. Elabjani, Abdelaziz, L'Harmattan Année de Publication: 2016, p : 156.
- ALAIN LIENHARD, *procédures collectives*, 9e éd -Delmas 2020-2021

- Hydin Didace Amboulou, *le droit des entreprises en difficulté dans l'espace OHADA*, l'Harmattan, Paris, 2015
- BLANCHE SEGRESTIN Et ARMAND HATCHUEL, *refonder l'entreprise*, Coédition Seuil-La République des idées, 02/02/2012
- Hassania Cherkaoui, *droit commercial*, Imprimerie Najah Al Jadida, 2001

IV - Articles de revues

- ZINEB Naciri-Bennani, « engager la responsabilité du dirigeant de société commerciale » : *Fiche pratique, Lexis MA*, 2020
- Jean-Luc Vallens, « l'extension de procédure, un outil de lutte contre les sociétés fictives » , *RTD Com.* N° 01 du 15/04/ 2025 p.243
- Thierry Favario, « confusion de patrimoine : de l'art de disséquer des relations financières anormales » , *Gaz. Pal.*, du 18 mars 2025 n°10 - page 49
- Pierre-Louis Périn et Julie Molinié, « le responsable de l'insuffisance d'actif est le représentant permanent désigné par la personne morale présidente de SAS » , *Bulletin joly société* 8 janvier 2025, P :29
- Benoît Lecourt, « utilisation abusive de sociétés fictives à des fins fiscales : vers un texte européen » , *Rev. dal sociétés* N° 5 du 07/05/2022, p: 318
- Maud Laroche, « faute de gestion n'est pas confusion de patrimoine, *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, n°04 du 1-07-2020, page 35
- Jean-Jacques Daigre, « une société passive n'est pas forcément une société fictive, Note sous Cour de cassation (com.), 15 novembre 2017, n° 16-20.193 (F-D) » , *Revue des sociétés* N° 04 du 09/04/2018 p.233
- Jean-Brice Tap, « la faute de gestion dans tous ses états, note sous Cour d'appel de Paris (ch. 5-8), 10 août 2017, n° 15/17109 » , *Revue des sociétés* 2018 p.241
- Florence Reille, « classique caractérisation de la confusion des patrimoines entre une SCI et une société d'exploitation » , *Gaz. Pal.* Du 27 juin 2017, p. 44
- PHILIPPE ROUSSEL GALLE, « faut-il réformer le droit des entreprises en difficulté... ou le droit des entreprises ? » , *Revue des procédures collectives* n° 4, Juillet 2013, repère 4
- Nicolas Mathey, « société fictive : rappel et mise en oeuvre des critères. Note sous Cour de cassation (com.) 9 juin 2009, Troth c/ Clark Vve Burgess » , *Revue des sociétés* 2009 p.781
- Philippe Delmotte, « les critères de la confusion des patrimoines dans la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation - Panorama de jurisprudence 1998 - 2006 » , *Revue de Jurisprudence du Droit des Affaires*, N°6- 2006, page 540.

- Yves Reinhard, « une société fictive est une société nulle et non inexistante », *Revue des sociétés* N° 04 du 15/12/1999, p : 824
- Définition de la société fictive : rôle exclusivement financier d'une société holding – Cour de cassation, com. 27 octobre 1998 – *Recueil Dalloz*, N°43 du 03/12/ 1998, p: 260 (l'auteur n'est pas cité)
- Claude Champaud et Didier Danet, « groupe de sociétés, sociétés fictives, Patrimoines distincts », N° 04 du 16/12/1996, p: 686
- Adrienne Honorat, « l'application d'une procédure unique à des sociétés fictives, Cour de cassation (Com.). 8 février 1994. Cancel ès qualités c/ Brenac et Vianon », *Revue des sociétés*, N°1 du 10 avril 1995 p.100

V - Thèses

- Najib ED-DARKAOUI, contribution au droit de la prévention des difficultés de l'entreprise, thèse Tanger 2016
- MARIE VAS, L'instrumentalisation des procédures collectives par les groupes de sociétés : réflexion sur une crise de légitimité en droit des entreprises en difficulté, thèse Université de Nanterre - Paris X, 2023

VI - Actes des colloques :

- Bernard DUREUIL, « l'indomptable » in, *27^{me} Congrès de L'IFPPC : IFPPC : 25 ans d'action 25 propositions d'amélioration du Livre VI C. Com.*, Montpellier 1/10/ 2010, p : 7.
- François-Xavier Lucas, « la réforme à la lumière de l'histoire du Droit des procédures collectives », in Colloque de la Deauville 3 / 4 avril 2004 : *entreprises en difficulté : nouvel essai moins de liquidations par plus de prévention. Mythe ou réalité ?*, *RJC Hors- série* 2004, p :9.

VII - Webographie

- Abderahman Mazour, commentaire de l'arrêt de la C.Cass. ch com, n°1646 du 24/12/2008, dossier N°2005/2/3/812, publié sur le site du conseil supérieur du pouvoir judiciaire. <https://juriscassation.cspj.ma/> [المنصة الرقمية لقرارات محكمة النقض](#), p : 434 (consulté le 16/10/2025)
- ABDELALI EL HOURI, « les créanciers otages de longues procédures de sauvetages des entreprises en difficulté », publié sur MEDIA24 le 16 AVRIL 2021 (consulté le 19/11/2025). <https://medias24.com/?p=1052273>
- Extension de la procédure collective – Relations financières anormales entre sociétés Confusion des patrimoines et responsabilité du dirigeant (T.C Com. Marrakech 2020)
- Françoise Guégot, « la modification de la proposition de loi (N° 4400) relative aux mesures conservatoires en matière de procédures de sauvegarde, de redressement judiciaire ou de liquidation judiciaire et aux biens qui en font l'objet », *rapport à l'assemblée nationale N°4411*, 28-03-2012, p : 17. www2.assemblee-nationale.fr (23/10/2025)
- Jean-Marc Béguin et Vincent Hécquet, « avec la définition économique de l'entreprise, une meilleure vision du tissu productif », in , rapport de l'INSEE 2015, p : 27, [INSEE - Les entreprises en France - Insee références - édition 2015 | PDF](#) (consulté le 30/11/2025).
- JEAN-PHILIPPE ROBÉ, « l'entreprise oubliée par le droit », séminaire : « vie des affaires 1 octobre 2001, <http://www.ecole.org> (consulté le 12/03/2014)

L'action civile en contrefaçon des marques au Maroc : portée, enjeux et défis

Civil proceedings for trademark infringement in Morocco: scope, issues and challenges

الدعاوى المدنية المتعلقة بانتهاك العلامات التجارية في المغرب: نطاقها وقضاياها والتحديات التي تواجهها

BELHADDAD Ibtissam

Professeur d'enseignement supérieur en droit

Faculté des sciences Juridiques, Économiques et Sociales- Ain Sebaa, Université Hassan II, Casablanca

belhaddadibtissam@yahoo.fr

BENHADJ Yasmine

Doctorante en droit

Faculté des sciences Juridiques, Économiques et Sociales- Ain Sebaa, Université Hassan II, Casablanca

yasminebenhadjtaktak@gmail.com

Résumé

La marque remplit de plus en plus une fonction purement économique. Outre ses fonctions d'identification du produit, elle constitue aujourd'hui un outil largement utilisé pour conditionner la demande par biais de la publicité.

Aujourd'hui, la marque est devenue un terrain d'enjeux considérable ; malgré l'existence de la loi 17-97 réglementant sa protection, il est difficile de soutenir que cette protection est convenablement assurée.

L'étude de la protection de la marque en droit marocain a pour objectif d'examiner l'efficacité des instruments mis en place pour une bonne protection de la marque contre la contrefaçon qui sévit sur le marché marocain et atteint des proportions alarmantes.

Outre les réparations civiles et les mesures aux frontières, l'action civile en contrefaçon qui a porté atteinte à un droit patrimonial, permet de dissuader indirectement ce comportement illicite, ce qui permet de rétablir l'ordre concurrentiel à travers la restauration de la loyauté des échanges économiques, la protection de la fonction essentielle de la marque et préserver la confiance des consommateurs.

Mots clés : marque, contrefaçon, loi 17-97, action civile en contrefaçon.

ملخص

تؤدي العلامة التجارية بشكل متزايد وظيفة اقتصادية بحتة. فإلى جانب وظائفها في تحديد هوية المنتج، أصبحت اليوم أداة تُستخدم على نطاق واسع للتأثير على الطلب من خلال الإعلانات. وقد أصبحت العلامة التجارية اليوم مجالاً يتسم بأهمية بالغة؛ فعلى الرغم من وجود القانون رقم 17-97 الذي ينظم حمايتها، يصعب القول إن هذه الحماية مضمونة بشكل كافٍ. يهدف دراسة حماية العلامة التجارية في القانون المغربي إلى فحص فعالية الأدوات الموضوعية لحماية العلامة التجارية بشكل جيد ضد التزوير الذي ينتشر في السوق المغربية ويصل إلى أبعاد مقلقة. إلى جانب التعويضات المدنية والتدابير الحدودية، فإن الدعوى المدنية المتعلقة بالتزوير الذي أضر بحق مالي، تسمح بالردع غير المباشر لهذا السلوك غير المشروع، مما يتيح إعادة النظام التنافسي من خلال استعادة نزاهة التبادلات الاقتصادية، وحماية الوظيفة الأساسية للعلامة التجارية، والحفاظ على ثقة المستهلكين.

Abstract

Trademarks are increasingly fulfilling a purely economic function. In addition to their role in identifying products, they are now widely used as a tool to influence demand through advertising.

Today, trademark have become a significant area of contention; despite the existence of Law 17-97 regulating their protection, it is difficult to argue that this protection is adequately ensured.

The study of trademark protection under Moroccan law aims to examine the effectiveness of the instruments put in place to adequately protect trademarks against counterfeiting, which is rampant in the Moroccan market and has reached alarming proportions.

In addition to civil remedies and border measures, civil action for infringement that has infringed a property right indirectly deters this illegal behavior, thereby restoring competitive order by restoring fair trade, protecting the essential function of the trademark and preserving consumer confidence.

Keywords: Trademark, counterfeiting, Law 17-97, civil action for infringement.

Introduction :

La propriété intellectuelle est une branche juridique relevant du droit visant la protection des créations immatérielles, issues de l'esprit humain. C'est donc l'activité intellectuelle qui engendre la propriété intellectuelle. Cette activité peut être de nature littéraire, artistique, scientifique, technique ou industrielle. Cette propriété jouit de la reconnaissance de la société internationale. Elle est reconnue conformément à l'article 27 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme des Nations Unies de 1948, stipulant que ; « Chacun a droit à la protection de ses intérêts moraux et matériels découlant de toute production scientifique, littéraire ou artistique dont il est l'auteur ».

La marque est définie par la doctrine comme étant « un signe sensible (mot, image, graphisme) servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale »³²³³. Auparavant, les marques étaient utilisées pour identifier les outils agricoles et les produits industriels locaux, par exemple les tissus de certains fabricants³²³⁴. La marque peut revêtir diverses natures, elle peut être dénominative ou figuratives selon les termes de l'article 133 de la loi 17-97³²³⁵, comme elle peut avoir autres formes. Peuvent notamment constituer un tel signe : les dénominations sous toutes formes telles que ; les mots, les assemblages de mots, les noms patronymiques et géographiques, les pseudonymes, les lettres, les chiffres, les sigles, ainsi que les signes sonores et les signes figuratifs tels que ; les dessins, les étiquettes, les cachets, les lisières, les reliefs, les hologrammes, les logos, les images de synthèses...³²³⁶ Ainsi, si la marque constitue juridiquement un signe distinctif protégé par le droit de la propriété industrielle, cette protection trouve toute sa justification face au phénomène ancien et persistant de la contrefaçon, qui menace directement sa fonction essentielle d'identification et loyauté des échanges commerciaux. Elle a considérablement augmenté suite à l'invention de l'imprimerie par l'Allemand Gutenberg en 1445. La contrefaçon des marques est l'une des pratiques touchant la loyauté et la liberté de la concurrence et sanctionnées par la loi, tel que prévu par l'article 84 du DOC³²³⁷ et l'article 185 de la loi 17-97³²³⁸.

En matière juridique, la contrefaçon consiste en l'imitation, l'utilisation et la reproduction totale ou partielle d'une marque, un dessin, un modèle, un brevet, un logiciel ou un droit d'auteur³²³⁹ et les multiples signes et titres que confère la propriété industrielle, la marque occupe une place prépondérante ; en tant que signe distinctif, se distingue des autres droits de la propriété industrielle dans la mesure où elle fait l'objet d'une protection par l'action en contrefaçon. Pour assurer l'exploitation effective de sa marque et faire valoir ses droits. Il ne suffit pas pour le titulaire de la marque de connaître l'objet de son droit, il lui faut aussi savoir défendre sa marque contre toute forme de contrefaçon.

³²³³ JS SZALEWSKI et JL PIERRE, Droit de la propriété industrielle, éd. LexisNexis 2003, in Karima RAGOUBA, La protection de la marque en droit marocain à la lumière de la jurisprudence, Thèse pour l'obtention d'un doctorat en droit privé à l'Université Hassan II, soutenue le 15 avril 2016.

³²³⁴ Sodipo BANKOLE, Privacy and counterfeiting GATT, TRIPS and Developing Countries, éd. KLUWER LAW INTERNATIONAL, p. 39.

³²³⁵ Le Maroc a connu sa première législation sur la propriété industrielle depuis 1916, ensuite est venu le Protocole de Madrid en 1989 qui a été formé auprès de l'Arrangement de Madrid en 1891, le Système de Madrid. Enfin, pour suivre l'évolution de l'importance de la marque, le Maroc a adopté le 18 Décembre 2004, la loi 17-97 relative à la propriété industrielle. Cette loi a abrogé, d'après les dispositions de son article 234, les règles qui étaient appliquées au Maroc avant sa promulgation.

³²³⁶ Karima RAGOUBA, La protection de la marque en droit marocain à la lumière de la jurisprudence, Thèse pour l'obtention d'un doctorat en droit privé à l'Université Hassan II, soutenue le 15 avril 2016, p.29.

³²³⁷ Art. 84 du DOC : « Peuvent donner lieu à des dommages-intérêts les faits constituant une concurrence déloyale et, par exemple :

-Le fait d'user d'un nom ou d'une marque à peu près similaire à ceux appartenant légalement à une maison ou fabrique déjà connue, ou à une localité ayant une réputation collective, de manière à induire le public en erreur sur l'individualité du fabricant et la provenance du produit... »

³²³⁸ Art. 185 de la loi 17-97 : « Les faits de concurrence déloyale ne peuvent donner lieu qu'à une action civile et cessation des actes qui la constituent et en dommages-intérêts ».

³²³⁹ CNAC.

Les possibilités offertes par les technologies³²⁴⁰ innovantes et leur impact juridique sont également au centre des débats³²⁴¹.

La contrefaçon constitue un véritable fléau qui a gagné tous les secteurs économiques. Toute chose créée peut être contrefaite et constituer un préjudice pour son propriétaire. En effet, des marques aux produits alimentaires, en passant par les médicaments ou les pièces de voitures, les contrefacteurs n'oublient rien. Ainsi, la propriété intellectuelle n'y fait pas exception et se trouve également menacée par des actes de contrefaçon³²⁴² en constante augmentation.

L'action en contrefaçon représente le meilleur moyen de protection de la marque contre les atteintes que son titulaire pourrait subir, et l'appellation de cette action reflète sa teneur. Le législateur marocain a accordé à l'inventeur propriétaire du brevet le droit de saisir la juridiction compétente, lorsqu'il a subi un préjudice du fait d'une atteinte portée à son droit dans le cadre de la contrefaçon.

L'action en contrefaçon est étroitement liée à la plupart des droits de la propriété industrielle³²⁴³. Le présent sujet revêt un intérêt tant théorique que pratique. L'intérêt théorique se manifeste dans l'arsenal juridique des textes de la loi 17-97³²⁴⁴, la loi 31-08³²⁴⁵, la loi 20-13³²⁴⁶, ainsi que le DOC³²⁴⁷. L'intérêt pratique du présent sujet réside dans les conséquences concrètes de la contrefaçon de marque sur les entreprises et sur l'économie. En effet, la contrefaçon porte atteinte à la réputation et à la crédibilité des entreprises, et provoque des pertes économiques importantes et fausse les règles de la concurrence loyale. Dans ce cadre, l'action civile en contrefaçon revêt une importance particulière, puisqu'elle permet au titulaire de la marque d'obtenir réparation du préjudice subi et solliciter des mesures de protection. Elle constitue ainsi un instrument essentiel de défense des droits de propriété industrielle et de préservation de l'équilibre économique du marché.

Malgré un cadre juridique relativement complet, la lutte contre la contrefaçon de marque au Maroc se heurte encore à plusieurs difficultés pratiques et procédurales. L'action civile, pourtant considérée comme le principal moyen de défense du titulaire de la marque, reste parfois limitée dans son efficacité. D'où la pertinence de soulever la problématique suivante : Face au fléau de la contrefaçon, l'arsenal juridique marocain offre-t-il une dissuasion et une réparation efficace, ou l'enchevêtrement des actions et les limites procédurales compromettent-ils la protection intégrale des droits du titulaire de marque au Maroc ? Afin de traiter cette problématique ; il s'avère plus judicieux d'adopter l'acheminement de la connaissance suivant : dans un premier lieu, nous allons traiter la mise en œuvre de l'action civile en contrefaçon et dans un second lieu, nous allons traiter ; les effets de l'action civile en contrefaçon.

³²⁴⁰ Le contrôle de la marque est aujourd'hui un enjeu majeur pour les marques confrontées à la contrefaçon au niveau mondial. La traçabilité doit être envisagée dans sa globalité : les enjeux environnementaux demandent d'allonger le cycle de vie des produits, et la filière de luxe est marquée par une durabilité transmise de génération en génération.

³²⁴¹ Delphine SARFATI-SOBREIRA, « Les enjeux de la contrefaçon pour les marques », Lexisnexis SA - La semaine juridique – Entreprise et affaires, n° 8-9, p. 5.

³²⁴² Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon, JORF n° 252 du 30 octobre 2007, p. 17775, transposant la Directive communautaire n° 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

³²⁴³ Art. 1 et 201 de la loi 17-97.

³²⁴⁴ Dahir n° 1-00-91 du 9 Kaada 1420 (15 février 2000) portant promulgation de la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.

³²⁴⁵ Dahir n° 1-11-03 du 14 Rabii I 1432 (18 février 2011) portant promulgation de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

³²⁴⁶ Dahir n° 1-14-117 du 2 Ramadan 1435 (30 juin 2014) portant promulgation de la loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence.

³²⁴⁷ Dahir (9 Ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (BO 12 septembre 1913).

I- La mise en mouvement de l'action civile en contrefaçon

Afin d'étudier la procédure de la mise en œuvre de l'action civile en contrefaçon, il faut tout d'abord déterminer les parties au litige, la juridiction compétente, ainsi que les moyens de preuve.

1- Parties aux procès

En principe, seuls le certificat d'enregistrement et l'avis de publication ouvrent l'action en contrefaçon³²⁴⁸.

Toutefois, la présentation du certificat d'enregistrement ne conditionne pas la validité de l'assignation qui peut être recevable dès lors qu'elle est fondée sur une demande d'enregistrement publiée ou sur une notification de la demande d'enregistrement non encore publiée adressée au prétendu contrefacteur.

La publication de l'enregistrement n'est donc pas une condition de l'existence d'un droit d'action, mais s'y rattache très étroitement en permettant son exercice. En effet, dans de telles actions « prématurées », le tribunal saisi sursoit à statuer jusqu'à la publication de l'enregistrement.

Il est à noter que l'action en contrefaçon peut même être exercée par le titulaire d'une marque non exploitée. La marque non utilisée est valable et doit être protégée, tant qu'une demande de déchéance pour non-usage n'a pas été encore présentée.

Les parties à l'action civile en contrefaçon sont le demandeur (A) et le défendeur (B).

A- Le demandeur

Conformément aux dispositions aux dispositions du Dahir de 1916, toute personne ayant subi un préjudice du fait de la contrefaçon a droit à une action en justice. Toutefois, la loi 17-97 a énuméré un ensemble de personnes (physiques ou morales) habilité à mettre en œuvre une action en contrefaçon³²⁴⁹.

Autrement dit; les demandeurs à l'action en contrefaçon sont les personnes qui sont limitativement déterminées par la loi, comme suit:

a- Le propriétaire de marque de commerce

Aux termes de l'article 202 de la loi 17-97; le propriétaire d'une marque a le droit de mettre en œuvre une action civile en contrefaçon puisqu'il s'agit de la première victime de tout acte d'imitation et de la contrefaçon de sa marque de commerce³²⁵⁰.

b- Les copropriétaires d'une marque de commerce

Chacun des copropriétaires peut, à titre individuel, intenter une action en contrefaçon, comme le prévoit le régime spécifique de la copropriété³²⁵¹.

Il peut ainsi obtenir des dommages et intérêts en proportion de ses parts. Le copropriétaire doit cependant notifier la requête aux autres propriétaires, conformément à la 17-97³²⁵².

³²⁴⁸ V. annexe, 1.A, modèles de certificat d'enregistrement et l'avis de publication.

³²⁴⁹ 179 محمد محبوبي، مظاهر حماية حقوق الملكية الفكرية في ضوء التشريع المغربي، طبعة 2015، المعارف الجديدة، ص.

³²⁵⁰ Art. 80 al. 2 de la L.17-97

³²⁵¹ Art. 123 du Dahir du 23 juin 1916.

³²⁵² Art. 77 al. 2 de la L. 17-97

c- Le concessionnaire de marque

Tout comme les cas précédents, le concessionnaire a le droit de mettre en œuvre une action civile en contrefaçon, à condition que l'acte soit enregistré au registre national des marques. Cependant. Tout acte de contrefaçon commis avant la conclusion du contrat de concession ne peut faire l'objet de recours en justice que par l'ex-propiétaire de la marque. Tout licencié est également recevable à intervenir à l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre.

d- Le bénéficiaire d'un droit exclusif d'exploitation

Si le principe donne au propriétaire de la marque du commerce le droit de mettre en œuvre une action en contrefaçon, tout licencié est recevable à intervenir

Si le principe donne au propriétaire de la marque du commerce le droit de mettre en œuvre une action en contrefaçon. Tout licencié est recevable à intervenir à l'instance en contrefaçon engagée par le propriétaire, afin d'obtenir la réparation du préjudice qui lui est propre, même le propriétaire a le droit de faire part de l'action mise en œuvre par le bénéficiaire du droit exclusif d'exploitation³²⁵³. En revenant aux dispositions de l'article 157 de la loi 17-97, qui prévoit qu'à l'exception des contrats de licence d'exploitation des demandes d'enregistrement de marque ou des marques enregistrées, tous les actes transmettant, modifiant ou affectant les droits attachés à une demande d'enregistrement de marque ou à une marque enregistrée doivent, pour être opposables aux tiers, être inscrits sur un registre dit «registre national des marques» tenu par l'organisme chargé de la propriété industrielle.

Toutefois, avant leur inscription, les actes prévus au 1^{er} alinéa ci-dessus sont opposables aux tiers qui ont acquis des droits après la date de ces actes mais qui avaient connaissance de celui-ci lors de l'acquisition de ces droits. Les actes modifiant la propriété d'une demande d'enregistrement de marque ou d'une marque enregistrée ou la jouissance des droits qui lui sont attachés, tel que cession, constitution ou cession d'un droit de gage ou renonciation à cedernier, saisie, validation et main levée de saisie, sont inscrits auprès de l'organisme chargé de la propriété industrielle à la demande de l'une des parties à l'acte. Tout changement de nom ou d'adresse du titulaire affectant une demande d'enregistrement de marque ou une marque enregistrée est inscrit au registre national des marques. Pour l'inscription des mentions consécutives à une décision judiciaire devenue définitive, le secrétariat greffe adresse dans un délai de quinze jours à compter de la date de ladite décision à l'organisme chargé de la propriété industrielle, en expédition complète et gratuite, les décisions relatives à l'existence, l'étendue et l'exercice des droits attachés à la protection prévue par le présent titre. Les formalités à remplir et les pièces à joindre aux demandes d'inscriptions sont fixées par voie réglementaire.

B- Le défendeur

Le défendeur peut être non seulement celui qui a reproduit ou imité une marque sans l'autorisation de son propriétaire, mais également les personnes qui ont aidé à commettre cette contrefaçon. Le défendeur à l'action en contrefaçon est aussi l'utilisateur de la marque d'autrui, à des fins commerciales, sous quelle que forme que ce soit. L'utilisation peut prendre la forme d'une apposition frauduleuse de la marque d'autrui sur des articles différents de ceux auxquels le titulaire de la marque la destinait, comme elle peut prendre la forme d'une suppression ou modification d'une marque régulièrement apposée. Celui qui utilise une marque reproduite ou imitée désignant des produits

3253 بدر الحلامي، دعوى تزييف العلامة التجارية بين التشريع و القضاء، الطبعة الأولى، 2014، ص. 62

identiques ou similaires à ceux revendiqués dans l'enregistrement commet le délit de contrefaçon et peut être poursuivi. Le défendeur peut enfin être un importateur ou un exportateur de marchandises présentées sous une marque contrefaite ; un commerçant, grossiste ou détaillant à la mise en vente de l'objet contrefait. Autrement dit ; il s'agit de toute personne physique ou morale ayant commis un acte de contrefaçon, et qui peut un producteur, un vendeur/ revendeur, un importateur ou exportateur³²⁵⁴.

2- La juridiction compétente

Afin de déterminer le tribunal compétent à statuer dans une affaire en contrefaçon, il est nécessaire de traiter la compétence matérielle, ainsi que la compétence territoriale.

A- La compétence matérielle

Avant l'entrée en vigueur de la loi 17-97 relative à la propriété industrielle, la problématique relative à la compétence matérielle de la juridiction de commerce ou les juridictions ordinaires, puisque l'article 5 de la loi instituant des juridictions de commerce, ne dispose pas de façon directe de leur procurer le droit de statuer dans les affaires relatives à la propriété industrielle, selon un jugement rendu par la juridiction de commerce de Rabat, le 27 octobre 1998³²⁵⁵, qui s'est déclarée compétente de statuer dans cette affaire, en se basant sur les dispositions de l'article 5 de la loi 53-95 qui précise que les juridictions de commerce statuent dans les affaires entre commerçants et entrant dans leurs activités, ainsi que les obligations d'origine commerciale.

L'entrée en vigueur de la loi 17-97 précise dans son article 15 que : « seuls les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tout litige né de l'application de la présente loi, à l'exception des actions pénales et des décisions administratives qui y sont prévues ».

B- La compétence territoriale

Aux termes de l'article 204 de la loi 17-97 ; est compétent le tribunal du lieu du domicile réel ou élu du défendeur, celui du lieu où est établi son mandataire ou le tribunal du lieu où est établi l'organisme chargé de la propriété industrielle si le défendeur est domicilié à l'étranger. À la lumière de cet article, il s'avère que le tribunal compétent de statuer est celui du domicile du défendeur réel, choisi ou le tribunal du lieu de son mandataire, ou aussi le siège du comité de la propriété industrielle si le domicile du défendeur est à l'étranger. Cette disposition est considérée une exception aux règles générales de la compétence territoriale afin d'assurer une protection aux producteurs et aux créateurs locaux. Le siège du comité de propriété industrielle et au tribunal de commerce de Casablanca, puisqu'il s'agit de la juridiction dans le ressort duquel se trouve l'établissement de l'OMPIC.

3- Les moyens de preuve

محمد محبوبي، مظاهر حماية حقوق الملكية الفكرية في ضوء التشريع المغربي، طبعة 2015، المعارف الجديدة، ص 180 3254

بدر الحلامي، دعوى تزيف العلامة التجارية بين التشريع والقضاء، الطبعة 3255 Trib. Comm. Rabat, 27 octobre 1998, n° 4/525/98, in الأولى، 2014

En effet, pour apprécier si la contrefaçon est constituée et condamner la personne qui fait l'objet des poursuites, un tribunal ne peut se prononcer qu'au vu de moyens ou des pièces probantes apportés par la victime. L'action en contrefaçon est précédée d'une phase préalable de collecte des preuves. Le titulaire d'un droit de marque doit, en introduisant une action en contrefaçon, apporter la preuve de matérialité de l'infraction. Cette règle n'est pas particulière à l'action en contrefaçon en matière de marque, mais constitue simplement l'application du principe général énoncé par l'article 420 du DOC et qui dispose que « la preuve de l'obligation doit être faite par celui qui s'en prévaut ». Il revient, alors au demandeur d'établir la preuve du ou actes de contrefaçon dont il prétend être victime.

Les moyens de preuve forment un aspect d'une importance de premier plan dans l'application équitable des dispositions du droit. En effet, par quel biais et comment le juge compétent pourrait trancher un litige, si, la preuve ne lui était pas rapportée des éléments sur la base desquels les demandeurs appuient leurs prétentions et leurs allégations ?

Les actes de contrefaçon sont de simples faits. Ils peuvent donc être prouvés par tout moyen admissible par les tribunaux. La preuve de la contrefaçon peut résulter de factures, de bons de commande ou de livraison, présentation aux magistrats de l'objet incriminé, correspondance, témoignages divers, etc... de simples présomptions peuvent être également, retenues par les magistrats pour forger leur intime conviction ; la preuve est libre et peut être démontrée par tous les moyens sans aucune limitation. Ce principe est d'ailleurs affirmé par la loi 17-97³²⁵⁶. Toutefois, le législateur a mis au service des titulaires de droit des modes de preuve spéciaux, à savoir la saisie contrefaçon³²⁵⁷ et la retenue des marchandises à la frontière.

II- Les réponses juridictionnelles civiles face à la contrefaçon

Avant l'entrée en vigueur de la loi 17-97, le juge de référé intervenait afin de protéger les marques de toute atteinte, jusqu'à ce que le tribunal compétent statue dans l'affaire et cela conformément aux dispositions de l'article 149 du CPC, mais l'entrée en vigueur de la loi instituant des juridictions de commerce, en se basant sur son article 21 qui procure au président du tribunal de commerce, en sa qualité de juge de référé de prendre les mesures conservatoires afin d'éviter tout acte déloyale portant atteinte à la propriété industrielle³²⁵⁸.

1- Interdiction définitive de poursuivre l'acte de contrefaçon

Il s'agit d'une nouveauté apportée par la loi 17-97, considérée comme une mesure de sureté qui n'était pas réglementée par la loi abrogée de 1916, certes, les tribunaux en font une application intense³²⁵⁹.

Elle consiste à mettre un terme aux actes de tromperie et d'en interdire la continuité ou la reprise, au besoin sous astreinte, en attendant l'issue du procès. Autrement dit ; il s'agit de l'interdiction de la personne concernée de la production, la vente ou l'importation de produits contrefaits. Ce dernier peut exercer son activité mais sous un autre nom de marque qui lui est propre. Dans ce cas

³²⁵⁶ Art. 211 et Art 219 de la L.17-97.

³²⁵⁷ La saisie contrefaçon est en général, destinée à procurer la preuve de la contrefaçon. Autrement dit, elle s'agit d'une procédure qui permet d'apporter la preuve de la contrefaçon de tous les titres de propriété industrielle protégeant les inventions, à savoir les titres énumérés par l'article L.611-2 du CPI français.

³²⁵⁸ 65 بونس بنونة، العلامة التجارية بين التشريع والاجتهاد القضائي، ص

³²⁵⁹ TPI de Casablanca, 26 novembre 1980, n°2136 et TPI de Casablanca, 27 octobre 1980, n° 2370, in www.juriscom.net, consulté le 29 mai 2023.

l'interdiction provisoire prévu par l'article 203 de la loi 17-97 devient une interdiction définitive, après la prononciation du jugement³²⁶⁰.

En effet, elle permet au propriétaire d'intervenir auprès du président du tribunal statuant en référé en vue de lui solliciter l'interdiction à titre provisoire, la poursuite des actes argués de contrefaçon.

L'article L.716-6 CPI français, étend au domaine des marques cette mesure provisoire d'interdiction empruntée au droit des brevets³²⁶¹.

Toutefois, si l'interdiction définitive constitue une avancée majeure introduite par la loi 17-97, son efficacité au niveau de la pratique reste relative. En effet, l'exécution des décisions d'interdiction se heurte souvent à des difficultés d'application ; lorsque ces activités se déplacent vers l'informel ou les plateformes numériques. Ainsi, l'interdiction judiciaire, bien que juridiquement dissuasive, peut s'avérer insuffisante en l'absence de mécanismes de contrôle et de suivis sur le terrain.

Par ailleurs, le recours au référé, bien qu'utile, reste soumise à la contrainte de la démonstration de l'urgence et de la preuve de l'atteinte, ce qui peut fragiliser la protection du titulaire lorsque la preuve de la contrefaçon est techniquement complexe.

2- La réparation du préjudice

La juridiction compétente peut accorder une indemnisation à la victime au titre du dommage subi par la contrefaçon, même si le préjudice n'est pas une condition d'exercice de l'action en contrefaçon. La jurisprudence se réfère pour la définition du préjudice à l'article 264 du DOC, qui prévoit que : « les dommages sont la perte effective que le créancier a éprouvée et le gain dont il a été privé ». Ainsi, l'indemnité correspond au gain manqué constitué par les avantages que le titulaire n'a pas pu tirer de l'exploitation de son droit, il s'agit principalement des bénéfices perdus sur les ventes qui auraient pu avoir lieu s'il n'y avait pas l'acte de la contrefaçon.

L'indemnité est fondée également sur la perte subie, dommage distinct du gain manqué ; elle recouvre « l'atteinte monopole » : c'est le cas de la banalisation, perte de l'opportunité de céder le droit ou de concéder une licence. Pour la détermination du montant de l'indemnisation, le demandeur, propriétaire du droit sur la marque, peut choisir, conformément aux dispositions de l'article 224 al.2, entre les deux options suivantes : les dommages-intérêts effectivement subis (plus tout bénéfice attribuable à l'activité interdite qui n'a pas été pris en compte dans le calcul des dommages) ; des dommages-intérêts préétablis dont le montant est au moins 5000 dirhams et au plus 25000 dirhams, selon ce que le tribunal estime équitable pour la réparation du préjudice subi.

Si le système indemnitaire repose sur une logique de réparation intégrale, son application en matière de contrefaçon soulève des difficultés probatoires majeures. La détermination du gain manqué et de la perte subie suppose une évaluation économique souvent délicate, particulièrement lorsque le contrefacteur dissimule ses chiffres d'affaires ou agit dans l'économie informelle.

En outre, le plafond relativement modeste des dommages-intérêts forfaitaires (5000 à 25000 dirhams) peut atténuer l'effet dissuasif de la sanction civile, notamment face à des réseaux organisés de

³²⁶⁰ Trib. Comm. De Tanger, 22 novembre 2007, n°72/33/2007, non publié. Dans cette affaire ; le jugement a interdit de manière immédiate et définitive la production et la commercialisation des produits de la marque KADIHA.

³²⁶¹ Art. 615.3 CPI.

contrefaçon générant des profits considérables. Cette situation pose la question de l'adéquation du dispositif marocain aux standards internationaux en matière d'effectivité des sanctions.

3- La confiscation du matériel ou d'objets

Il s'agit d'une mesure qui contribue également à la protection du signe et du consommateur. Elle constitue un apport de taille venant s'ajouter à l'édifice juridique marocaine. Cette mesure a pour objet de paralyser l'activité du contrefacteur qui vise à détourner à son profit une masse de clientèle à l'aide de la confusion et de certaines pratiques malhonnêtes contraires à la déontologie commerciale.

A l'instar de l'article 128 de la loi abrogée du 23 juin 1916 et de l'article 578 du CP³²⁶², les articles 212, 220 et 224 de la loi 17-97 relative à la propriété industrielle, permettent à la partie lésée de demander la confiscation des objets reconnus contrefaits qui sont spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon.

Par ailleurs, la confiscation n'implique pas une condamnation pénale, c'est une mesure qui a un caractère civil puisqu'elle est ordonnée à la demande de la victime. Elle a pour but de paralyser l'activité du contrefacteur.

La jurisprudence française, admet de son côté, qu'elle peut être ordonnée aussi bien par la juridiction civile que par la juridiction pénale. En effet, la CA de Paris a énoncé dans un arrêt du 26 avril 1975 ce qui suit : « la remise des recettes ou parts de recettes confisquées constitue une réparation civile du dommage subi par la victime de la contrefaçon ; qu'en effet, les tribunaux civils doivent prononcer la confiscation et ordonner la remise, et qu'il ne peut donc plus être soutenu que la confiscation implique une condamnation pénale ; que le texte ne déroge pas à la règle de droit commun en matière de responsabilité délictuelle selon laquelle le préjudice doit être intégralement réparé, que le législateur n'a donc pas attribué à la remise de la confiscation le caractère d'une indemnité forfaitaire ».

Conformément aux dispositions des articles 212, 220 et 224 de la loi 17-97, qui disposent : « ... Le tribunal pourra ordonner la confiscation, au profit du demandeur, d'objets reconnus contrefaits, qui sont la propriété du contrefacteur à la date de l'entrée en vigueur de l'interdiction, et, le cas échéant, celle des dispositifs ou moyens spécialement destinés à la réalisation de la contrefaçon », il résulte que la confiscation peut concerner, aussi bien les objets reconnus contrefaits, que les dispositifs ou moyens destinés à la réalisation de la contrefaçon.

Bien que la confiscation constitue un mécanisme de privation patrimoniale à l'encontre du contrefacteur, son efficacité dépend étroitement de la capacité des autorités à identifier et localiser les biens litigieux.

Dans la pratique, les objets contrefaits sont souvent écoulés rapidement ou dissimulés, ce qui limite la portée réelle de la mesure.

³²⁶² Cette article dispose que : « Dans tous les cas prévus par les articles 575 à 577, les coupables sont, en outre, condamnés à la confiscation de sommes égales au montant des parts de recettes produites par la reproduction, la représentation ou la diffusion illicites ainsi qu'à la confiscation de tout matériel spécialement installé en vue de la reproduction illicite et de tous les exemplaires et objets contrefaits... »

De plus, la nature civile de la confiscation peut susciter un débat doctrinal, notamment lorsque la mesure revêt un caractère particulièrement sévère.

4- La destruction des objets reconnus contrefaits

Aux termes de l'article 228 ; il s'agit de la destruction des objets reconnus contrefaits appartenant au contrefacteur, ainsi que celle des dispositifs ou moyens destinés à la réalisation de la contrefaçon. Le législateur a utilisé le terme «peut» au lieu de «doit» à titre préventif pour les cas où il y aurait une confusion sur la situation de la contrefaçon et également en cas de litige sur la propriété des objets à détruire. Le tribunal n'apas besoin d'une demande de destruction, car cette action fait partie de ses propres compétences et d'office, contrairement à ce qui se fait dans le cas de l'action en contrefaçon civile énoncée dans l'article 224, et qui est tributaire à la présentation d'une demande de la part de la partie lésée.

La faculté laissée au juge d'ordonner la destruction « peut » et non « doit » relève une marge d'appréciation importante, susceptible d'engendrer une certaine hétérogénéité jurisprudentielle. Cette souplesse, si elle permet une adaptation aux circonstances de l'espèce, peut également affaiblir l'effet dissuasif du dispositif.

Par ailleurs, la destruction ne traite pas la dimension économique globale du phénomène de contrefaçon, mesures structurelles visant les circuits d'approvisionnement.

5- L'interdiction de faire part des chambres professionnelles

L'article 208 de la loi 17-97 a restreint les champs de leur participation dans les chambres professionnelles, ces chambres professionnelles sont : la chambre de commerce, d'industrie et de services, chambre d'agriculture et de pêche maritime et la chambre d'artisanat. Un arrêt de la cour d'appel de commerce de Marrakech³²⁶³ a insisté sur l'utilité de cette mesure, en décidant que « attendant que la jurisprudence procède constamment à la publication des jugements en matière de contrefaçon et d'imitation, l'efficacité de cette mesure réside dans sa fonction répressive puisqu'elle a pour rôle principal de faire connaître les contrefacteurs et les imitateurs, et d'informer le public sur l'existence des produits contrefaits, et par conséquent la vigilance nécessaire sera prise à l'égard de la nature et l'origine des produits lancés sur le marché.

Cette mesure présente un caractère symboliquement fort, mais son impact concret demeure discutable. En pratique, l'exclusion des chambres professionnelles n'empêche pas nécessairement la poursuite d'activités commerciales informelles. Son efficacité dépend donc du degré d'organisation du secteur concerné.



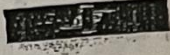

Il convient également de s'interroger sur la proportionnalité de la mesure, notamment lorsque la décision d'exclusion produit des effets économiques durables au-delà de l'acte de contrefaçon constaté.

Dans cet article, on a essayé de faire un survol de l'action civile en contrefaçon et ses issues. En effet, l'arsenal juridique marocain offre aux titulaires de droits de propriété

³²⁶³ CA de Comm. De Marrakech, 06 décembre 2005, n° 605/10/05 in بدر الحلامي، دعوى تزييف العلامة التجارية بين التشريع و القضاء، الطبعة الأولى، 2014

industrielle un mécanisme essentiel garantissant la réparation du préjudice et la dissuasion des actes illicites. Outre la réparation pécuniaire sous forme de dommages et intérêts visant à compenser le manque à gagner, les pertes subies et l'atteinte à la réputation, cette voie judiciaire permet l'imposition de mesures correctives et préventives cruciales. Le juge civil est habilité à ordonner des mesures d'interdiction immédiates pour faire cesser la contrefaçon, ainsi que la confiscation et la destruction des produits illicites et des instruments ayant servi à leur fabrication. Ces sanctions civiles constituent des leviers puissants qui ne se limitent pas à indemniser le titulaire ; elles visent surtout à décourager les contrefacteurs en les isolant de la communauté des professionnels et en retirant du marché les produits contrefaits. Elles contribuent ainsi fondamentalement à maintenir l'intégrité des marques et assurer un environnement commercial loyal, favorisant la protection et la valorisation de la propriété intellectuelle au Maroc.

1.A : Modèles de certificat d'enregistrement et l'avis de publication.

(300)			
(151) 16-07-2008		118537	
(180) 16-07-2018			
(732) BEST MILK RUE IDRISSE MARRAKECH MA			(591) Jaune, Marron, Rose, Rose Foncé, Rouge, Vert, (511) 31 PRODUITS AGRICOLES, HORTICOLES, FORESTIERS ET GRAINES. NON COMPRIS DANS D'AUTRES CLASSES; PLANTES ET FLEURS NATURELLES. (300)
			
(591)			
(511)			
29 lait et produits laitiers;			
(300)			
			118564
(151) 17-07-2008			
(180) 17-07-2018			
(732) SOCIETE FLAMBOYANT 280 SIDI GHANEM QUARTIER INDUSTRIEL ROUTE DE SAFI MARRAKECH MA			
		118538	
(151) 16-07-2008			
(180) 16-07-2018			
(732) BACADI ASMA IMM. DU PACHA RUE IBN KHALDOUN MARRAKECH MA			
			
Olivia Bacadi			
(591)			
(511)			
14 Métaux précieux et leurs alliages et produits en ces matières ou en plaqué non compris dans d'autres classes; joaillerie, bijouterie, pierres précieuses; horlogerie et instruments chronométriques.			(591) Jaune Doré, Marron foncé, (511) 29 Viande, poisson, volaille et gibier, extraits de viande, fruits et légumes conservés, congelés, séchés et cuits; gelées, confitures, compotes; oeufs, lait et produits laitiers; huiles et graisses comestibles. 30 Café, thé, cacao, sucre, riz, tapioca, sagou, succédanés du café; farines et préparations faites de céréales, pain, pâtisserie et confiserie, glaces comestibles; miel, sirop de mélasse; levure, poudre pour faire lever; sel, moutarde; vinaigre, sauces (condiments); épices; glace à rafraîchir. 31 Produits agricoles, horticoles, forestiers et graines, non compris dans d'autres classes; animaux vivants; fruits et légumes frais; semences, plantes et fleurs naturelles; aliments pour les animaux, mail. 32 Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons. 35 Publicité; gestion des affaires commerciales; administration commerciale; travaux de bureau. 43 SERVICES DE RESTAURATION, HÉBERGEMENT TEMPORAIRE (300)
		118548	
(151) 16-07-2008			
(180) 16-07-2018			
(732) ACHBAR HAMID LAMHAMID BLOC 32 N° 1520 MARRAKECH MA			

Bibliographie :

- (1) -B. Bankole, S. Privacy and counterfeiting: GATT, TRIPS and Developing Countries. Kluwer Law International.
- (2) -B. Benouna, Y. العلامة التجارية بين التشريع و الاجتهاد القضائي [La marque commerciale entre législation et jurisprudence].
- (3) -E. El Hallami, B. (2014). دعوى تزيف العلامة التجارية بين التشريع و القضاء [L'action en contrefaçon de marque entre législation et justice] (1re éd.).
- (4) -F. France. (2007). Loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 relative à la lutte contre la contrefaçon, Journal Officiel de la République Française n° 252 du 30 octobre 2007.
- (5) -M. Mahboubi, M. (2015). مظاهر حماية حقوق الملكية الفكرية في ضوء التشريع المغربي [Aspects de la protection des droits de propriété intellectuelle à la lumière de la législation marocaine]. Éditions Al Maarif Al Jadida.
- (6) -M. Maroc. (1913). Dahir du 12 septembre 1913 (9 Ramadan 1331) formant Code des obligations et des contrats (Bulletin Officiel du 12 septembre 1913).
- (7) -M. Maroc. (2000). Dahir n° 1-00-91 du 15 février 2000 (9 Kaada 1420) portant promulgation de la loi n° 17-97 relative à la protection de la propriété industrielle.
- (8) -M. Maroc. (2011). Dahir n° 1-11-03 du 18 février 2011 (14 Rabii I 1432) portant promulgation de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.
- (9) -M. Maroc. (2014). Dahir n° 1-14-117 du 30 juin 2014 (2 Ramadan 1435) portant promulgation de la loi n° 20-13 relative au Conseil de la concurrence.
- (10) -R. Ragouba, K. (2016). La protection de la marque en droit marocain à la lumière de la jurisprudence [Thèse de doctorat en droit privé, Université Hassan II].
- (11) -S. Sarfati-Sobreira, D. Les enjeux de la contrefaçon pour les marques. La semaine juridique – Entreprise et affaires, (8-9). LexisNexis SA.
- (12) -S. Szalewski, J. S., & Pierre, J. L. (2003). Droit de la propriété industrielle. LexisNexis. (Cité dans Ragouba, 2016).

L'écrit en droit des assurances :

De la formation à la mutation du contrat d'assurance

الكتابة في قانون التأمين: من نشأة عقد التأمين إلى تحولاته

Writing in Insurance Law :From the Formation to the Transformation of the Insurance Contract

ESSAFI Asma

Docteur en droit privé (Section française)

Résumé :

Le présent article examine la place de l'écrit en droit des assurances en mettant en lumière son rôle déterminant à chaque étape de la vie du contrat. Au-delà de sa fonction probatoire traditionnelle, l'écrit s'impose comme un instrument structurant, intervenant dès la phase précontractuelle à travers des documents préparatoires, puis lors de la conclusion du contrat par la police d'assurance, avant de se prolonger durant son exécution par les avenants et autres actes d'adaptation. L'analyse révèle ainsi que l'écrit participe non seulement à la formation du consentement, mais également à l'organisation, à l'évolution et au dénouement de la relation contractuelle. Cette prééminence, si elle renforce la sécurité juridique, soulève néanmoins des enjeux liés à la clarté des stipulations et à l'équilibre entre les parties, appelant à une conciliation entre technicité contractuelle et protection du souscripteur.

Abstract :

This article examines the role of writing in insurance law by highlighting its decisive function throughout the life cycle of the insurance contract. Beyond its traditional evidentiary role, writing emerges as a structuring instrument, intervening from the pre-contractual stage through preparatory documents, then at the formation stage via the insurance policy, and further extending into the performance of the contract through amendments and other instruments of contractual adjustment. The analysis shows that writing not only contributes to the formation of consent but also plays a central role in organizing, evolving, and terminating the contractual relationship. While this predominance enhances legal certainty, it also raises issues related to the clarity of contractual terms and the balance between the parties, thereby calling for a reconciliation between contractual technicality and the protection of the policyholder.

ملخص

يتناول هذا المقال مكانة الكتابة في قانون التأمين من خلال إبراز دورها المحوري في مختلف مراحل الحياة العقدية. فإلى جانب وظيفتها التقليدية كوسيلة للإثبات، تبرز الكتابة كأداة تنظيمية أساسية تبدأ في المرحلة السابقة على التعاقد من خلال الوثائق التمهيديّة، ثم تتجلى عند إبرام العقد عبر وثيقة التأمين، وتمتد خلال مرحلة التنفيذ من خلال الملاحق وغيرها من الوثائق المعدلة للعقد. ويُظهر التحليل أن الكتابة لا تقتصر على تكوين الرضا فحسب، بل تسهم أيضاً في تنظيم العلاقة التعاقدية وتطورها وإنهائها. ورغم ما توفره هذه الهيمنة من تعزيز للأمن القانوني، فإنها تثير تحديات تتعلق بوضوح الشروط وتحقيق التوازن بين الأطراف، مما يستدعي التوفيق بين الطابع التقني للعقد وحماية المؤمن له.

Introduction« *Les paroles s'envolent, les écrits restent* »³²⁶⁴

Cet adage, souvent invoqué pour souligner la valeur durable de l'écrit, trouve une résonance particulière en droit des assurances. Dans une matière caractérisée par la technicité des engagements et par l'incertitude inhérente à la réalisation du risque, la fixation écrite des droits et des obligations apparaît comme une exigence essentielle de sécurité juridique. L'écrit devient ainsi le support privilégié par lequel se matérialise la relation contractuelle entre l'assureur et l'assuré.

³²⁶⁴ « *Verba volant, scripta manent* » in. Nathan GRIGORIEFF, *Citations latines expliquées*, Paris, Eyrolles, coll. « Eyrolles pratique », 2003, 192 p.

Le contrat d'assurance se singularise en effet par la spécificité de son objet³²⁶⁵ : la couverture d'un risque futur et incertain en contrepartie du paiement d'une prime. Cette singularité explique que le législateur et la pratique assurantielle accordent une place déterminante à l'écrit, tant pour garantir la clarté des engagements que pour prévenir les contestations susceptibles de naître entre les parties. Loin de se limiter à une simple formalité, l'écrit constitue un instrument fondamental d'organisation et de sécurisation du rapport contractuel.

La relation d'assurance se déploie, à cet égard, à travers une pluralité d'actes et de documents écrits qui interviennent à différentes étapes de la vie du contrat. Dès la phase préparatoire, certains écrits participent à l'expression de la volonté des parties et à l'évaluation du risque, tels que la proposition d'assurance ou la déclaration faite par le futur assuré. La conclusion du contrat se trouve ensuite consacrée par la police d'assurance, document essentiel qui précise les garanties accordées, les exclusions prévues ainsi que les obligations respectives de l'assureur et de l'assuré. Par la suite, l'exécution du contrat et son évolution donnent également lieu à divers écrits, à l'image de l'avenant³²⁶⁶, qui permet d'adapter les stipulations contractuelles aux modifications du risque ou aux besoins des parties, ou encore des documents relatifs à la gestion du sinistre et au règlement des indemnités.

Ainsi envisagé, l'écrit apparaît comme un élément structurant de la relation d'assurance. Il ne se borne pas à constater l'existence du contrat ou à en faciliter la preuve³²⁶⁷ ; il accompagne et organise l'ensemble de la vie contractuelle, depuis la formation de l'accord initial jusqu'à son exécution et, le cas échéant, à son extinction.

Dans ces conditions, l'étude de la place de l'écrit en droit des assurances invite à s'interroger sur la portée réelle de ces instruments documentaires dans l'économie du contrat. L'écrit constitue-t-il uniquement un moyen de preuve des engagements des parties ou participe-t-il, de manière plus profonde, à l'organisation et à l'évolution de la relation contractuelle entre l'assureur et l'assuré ?

C'est à l'examen de cette question que se consacre la présente étude, en analysant, d'une part, les écrits qui interviennent dans la formation et la preuve du contrat d'assurance³²⁶⁸ et, d'autre part, ceux qui accompagnent son exécution et en permettent l'adaptation au cours de la relation contractuelle.

I. Les écrits fondateurs de la relation d'assurance

Loin de se réduire à un simple support formel, l'écrit joue, en matière d'assurance, un rôle déterminant dans la genèse du contrat. Il intervient non seulement comme instrument de constatation de l'accord des volontés, mais également comme mécanisme d'organisation du processus contractuel, en amont comme au moment de sa conclusion.

En effet, la formation du contrat d'assurance ne peut être appréhendée indépendamment des écrits qui la jalonnent. Ceux-ci participent à l'élaboration du consentement, à la détermination du risque garanti et à la fixation des obligations respectives des parties. Ainsi, l'écrit ne se contente pas d'enregistrer le contrat : il en conditionne, en partie, la validité, la portée et l'efficacité.

Dès lors, il convient d'analyser, d'une part, les écrits précontractuels, qui contribuent à la formation éclairée du consentement, et, d'autre part, les écrits contractuels, qui consacrent et structurent juridiquement la relation d'assurance.

³²⁶⁵ V. A. FAVRE-ROCHEX, « Contrat d'assurance. Objet du contrat », *JurisClasseur Assurances*, Fasc. 5-2, annexe 1.

³²⁶⁶ V. pour plus d'approfondissement S. PELLET, *L'avenant au contrat*, préf. Ph. STOFFEL-MUNCK, ed. IRJS, t. 24, 2010, 628 p.

³²⁶⁷ J.-G. BERGERON, « Les problèmes de preuve en droit des assurance », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1992, 22(2), 411-443.

³²⁶⁸ R. MOREAU, « Le fardeau de la preuve dans les contrats d'assurance ». *Assurances*, 61(3), 495-510.

A. Les écrits préparatoires à la conclusion du contrat d'assurance

Ces documents interviennent dans une phase précontractuelle essentielle, au cours de laquelle les parties expriment leurs intentions respectives et procèdent à l'évaluation du risque appelé à être garanti.

Dans le domaine des assurances, cette étape revêt une importance particulière. L'assureur ne peut en effet consentir à garantir un risque sans en avoir préalablement apprécié la nature, l'étendue et les circonstances susceptibles d'en influencer la réalisation. C'est pourquoi le droit des assurances accorde une place centrale aux déclarations faites par le futur assuré, lesquelles permettent à l'assureur de déterminer les conditions de la garantie, notamment l'étendue de la couverture et le montant de la prime.

Plusieurs écrits interviennent ainsi dans cette phase préparatoire. La proposition d'assurance (1) constitue généralement la première manifestation écrite de la volonté de contracter. Elle est souvent accompagnée ou complétée par la déclaration du risque, par laquelle le futur assuré fournit à l'assureur les informations nécessaires à l'appréciation du risque à garantir. Enfin, dans certaines situations, les parties peuvent recourir à une note de couverture (2), document par lequel l'assureur accorde une garantie provisoire dans l'attente de l'établissement de la police définitive.

1. La proposition d'assurance : un acte précontractuel à la portée juridique ambivalente

La proposition d'assurance constitue le premier acte structurant de la relation entre le futur assuré et l'assureur. Loin de se réduire à un simple échange exploratoire, elle s'inscrit dans une phase précontractuelle au cours de laquelle se mettent en place les conditions de formation du contrat. Elle permet, d'une part, au candidat à l'assurance de présenter les caractéristiques essentielles du risque et, d'autre part, à l'assureur d'en apprécier la nature et l'étendue en vue de déterminer les conditions éventuelles de la garantie³²⁶⁹.

Dans le cadre du droit marocain des assurances, la proposition d'assurance doit être appréhendée à la lumière du régime de la déclaration du risque, lequel repose sur une conception essentiellement subjective. En effet, l'obligation déclarative qui pèse sur le futur assuré se limite aux circonstances dont il a effectivement connaissance au moment de la souscription. Cette approche traduit une volonté de ne pas faire peser sur le souscripteur une charge excessive qui supposerait des investigations techniques³²⁷⁰ dépassant ses capacités.

Ce choix normatif implique une redistribution fonctionnelle des rôles entre les parties. Si le candidat à l'assurance demeure tenu à une obligation de sincérité dans ses déclarations, il n'est pas pour autant investi d'une mission d'évaluation technique du risque. Cette dernière incombe principalement à l'assureur, lequel dispose des moyens d'analyse appropriés et peut, à cet effet, recourir à des questionnaires ou à des demandes d'informations ciblées. La proposition d'assurance apparaît ainsi comme un support d'échange d'informations structuré, dans lequel s'exprime l'asymétrie inhérente à la relation d'assurance.³²⁷¹

Dans cette perspective, l'omission d'une circonstance inconnue de l'assuré ne saurait, en principe, être sanctionnée. En l'absence de mauvaise foi ou de négligence caractérisée, aucune fausse déclaration ne peut être retenue, de sorte que l'assureur demeure tenu, en cas de conclusion du contrat, de garantir le risque tel qu'il se réalise, même s'il diffère de celui initialement envisagé. Cette solution

³²⁶⁹ V. B. MOORE, « L'offre dans le contrat d'assurance : une divergence qui en appelle une autre », *Revue Juridique Thémis*, 1998, 32(2), pp. 361-441.

³²⁷⁰ V. M. CHARPENTIER, « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat », *Revue de droit de l'université de Sherbrooke*, 1996, pp.300-318.

³²⁷¹ B. KAMBIA-CHOPIN, « Prévention des risques en présence d'asymétries d'information : quelques résultats théoriques », *Assurances et gestion des risques / Insurance and Risk Management*, 2007, 74(4), pp. 565-586.

témoigne d'un équilibre³²⁷² recherché entre l'exigence de bonne foi et la prise en compte réaliste des capacités d'appréhension du risque par le souscripteur³²⁷³.

Par ailleurs, la phase précontractuelle fait l'objet d'un encadrement juridique destiné à renforcer la transparence et à éclairer le consentement du candidat à l'assurance. Avant la conclusion du contrat, l'assureur est tenu de communiquer un projet de contrat comportant notamment le montant de la prime, ou, à défaut, une notice d'information précisant les garanties offertes, les exclusions, les obligations de l'assuré ainsi que les conditions de la couverture³²⁷⁴. Ces obligations participent d'une logique d'information préalable, essentielle à la formation d'un consentement éclairé.

Sur le plan juridique, la proposition d'assurance demeure, en principe, dépourvue de force obligatoire³²⁷⁵. Elle n'engage ni l'assureur ni le candidat tant que le contrat n'a pas été formellement conclu. Toutefois, cette absence d'effet contraignant ne signifie pas qu'elle soit dénuée de toute portée juridique. Elle produit, en réalité, des effets indirects significatifs, en constituant un élément d'appréciation de la bonne foi³²⁷⁶ des parties et en servant de référence dans l'évaluation de la cohérence entre les informations déclarées et le risque effectivement assuré.

Pour le candidat à l'assurance, la proposition constitue ainsi un cadre d'expression de son obligation d'information. Elle permet de structurer les données relatives au risque et de matérialiser la qualité et la sincérité des déclarations fournies³²⁷⁷. Pour l'assureur, elle représente un instrument d'analyse et de décision, lui permettant d'accepter le risque, de le refuser ou de proposer une couverture adaptée. À cet égard, la faculté d'émettre une contre-proposition contribue à conférer au processus de formation du contrat un caractère évolutif, fondé sur un ajustement progressif des positions respectives des parties.

Dès lors, la proposition d'assurance ne saurait être appréhendée comme un simple préalable formel à la conclusion du contrat. Elle constitue un acte précontractuel à portée structurante, dans lequel s'opère déjà une organisation du rapport d'assurance et où se dessinent les équilibres futurs de la relation contractuelle.

2. La note de couverture : un instrument d'engagement provisoire à fonction hybride

À la différence de la police d'assurance, la note de couverture ne fait l'objet d'aucun formalisme légal spécifique. Elle peut, en pratique, revêtir des formes variées — correspondance, message électronique ou tout autre écrit émanant de l'assureur ou de son représentant — dès lors qu'elle exprime, de manière suffisamment claire, une volonté de garantir un risque déterminé.

Cependant, pour être juridiquement qualifiée de note de couverture, l'écrit doit traduire une manifestation non équivoque de l'engagement de l'assureur. Il ne saurait se confondre avec un simple document préparatoire ou une proposition demeurée sans effet³²⁷⁸. Il doit au contraire révéler une acceptation, même provisoire, de la prise en charge du risque, que cette acceptation soit destinée à produire ses effets immédiats ou à s'inscrire dans l'attente de la formalisation ultérieure du contrat définitif.

Encore faut-il que la note de couverture comporte les éléments essentiels permettant d'identifier l'étendue de la garantie accordée : la nature du risque couvert, l'identité des parties ainsi que la période

³²⁷² V. D. Dia, *Essai sur l'équilibre de la relation contractuelle*, LGDJ, 2026, pp. 107 et ss.

³²⁷³ V. aussi O. JOBIN-LABERGE, « Les limites de la bonne foi dans les contrats : l'assurance, un cas particulier », *Assurances*, 2001, 68(4), 493-516.

³²⁷⁴ L. 17-99 formant code marocain des assurances, art. 10.

³²⁷⁵ V. CARON, « La solitude contractuelle de l'assurance », *Les Cahiers de droit*, 2020, 61(4), p. 1074.

³²⁷⁶ C. DUBREUIL, « L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution », *Revue de droit de McGill*, vol. 37, n° 4, 1992.

³²⁷⁷ M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, LGDJ, 2018, p. 121.

³²⁷⁸ V. J.-M. DO CARMO SILVA et D. KRAJESKI, *Les grandes décisions du droit des assurances*, LGDJ, 2022, pp. 77-81.

de validité de la couverture. Ces indications sont déterminantes, dans la mesure où elles conditionnent l'opposabilité et l'effectivité de la garantie en cas de survenance d'un sinistre antérieur à la délivrance de la police ou de l'avenant correspondant³²⁷⁹.

En pratique, la note de couverture se caractérise par une certaine concision, qui tient à sa vocation transitoire. Elle n'a pas pour objet de reproduire l'ensemble des stipulations contractuelles, lesquelles sont appelées à figurer dans la police d'assurance³²⁸⁰. Cette simplicité peut néanmoins soulever des difficultés quant à l'opposabilité de certaines clauses, notamment les exclusions de garantie, dont l'efficacité suppose en principe qu'elles aient été portées à la connaissance de l'assuré. Afin de prévenir ces incertitudes, les assureurs accompagnent fréquemment la note de couverture des conditions générales applicables ou en limitent expressément la durée et l'étendue.

La note de couverture se distingue ainsi par son caractère temporaire³²⁸¹, mais cette temporalité recouvre en réalité des configurations juridiques distinctes selon la fonction que les parties entendent lui attribuer : Dans une première hypothèse, elle revêt une fonction essentiellement probatoire. Elle constate provisoirement l'existence d'un accord déjà formé entre les parties, destiné à être ultérieurement formalisé par la police d'assurance. Dans ce cas, la note de couverture ne crée pas la garantie : elle en atteste l'existence et en assure la traçabilité avant sa formalisation définitive. Dans une seconde hypothèse, elle constitue un véritable instrument d'assurance provisoire. La garantie est alors accordée à titre temporaire, afin de couvrir immédiatement le risque, notamment dans l'attente de l'achèvement de l'analyse du dossier par l'assureur. La note de couverture produit ici des effets juridiques autonomes, en conférant à l'assuré une protection effective pendant une période déterminée³²⁸².

À l'issue de cette période, deux issues demeurent possibles : soit les parties confirment leur accord par la conclusion du contrat définitif, soit, en l'absence d'entente, la garantie prend fin de plein droit, laissant le risque dépourvu de couverture.

Ainsi appréhendée, la note de couverture constitue un mécanisme intermédiaire entre la phase précontractuelle et la formation définitive du contrat. Elle illustre la souplesse du droit des assurances, qui combine des exigences de sécurité juridique avec la nécessité d'assurer une continuité de la couverture des risques dans un contexte où l'urgence et l'incertitude peuvent commander une protection immédiate.

B. L'écrit de consécration et de structuration du contrat d'assurance : La police d'assurance

La police d'assurance constitue l'instrument écrit par lequel se trouve consacrée et structurée la relation contractuelle entre l'assureur et le souscripteur. Si, en droit marocain, le contrat d'assurance se forme en principe par la seule rencontre des volontés, la police en assure la formalisation et en précise le contenu, en fixant avec exactitude l'étendue des engagements réciproques des parties³²⁸³. Toutefois, réduire la police d'assurance à une simple fonction de constatation serait méconnaître sa portée réelle. En pratique, elle s'impose comme le principal support d'identification, d'interprétation et de mise en œuvre du contrat. L'écrit ne se borne ainsi pas à refléter l'accord des parties : il en conditionne l'intelligibilité et, par là même, l'effectivité. Il constitue ainsi un élément central de la sécurité juridique de la relation assurantielle.

En droit marocain, l'exigence d'un écrit répond à une double finalité. D'une part, elle vise à assurer la précision des stipulations contractuelles dans un domaine marqué par la technicité des risques et la complexité des mécanismes d'indemnisation. D'autre part, elle participe à la protection du

³²⁷⁹ B. LAAZAZI, « L'importance du contrat d'assurance dans la stabilité économique », *Journal of Integrated Studies In Economics, Law, Technical Sciences & Communication*, 2022, 1 (1), pp. 12 et 13.

³²⁸⁰ L. GRYNBAUM, *Assurances*, 2018, L'Argus de l'assurance, p. 530.

³²⁸¹ S. ABRAVANEL-JOLLY, *Droit des assurances*, ellipses, 3^e ed., 2020, p. 113.

³²⁸² V. M.-R., « Études techniques », *Assurances*, 1988, 56(2), pp. 290–305.

³²⁸³ V. E. KAUF, *Jeu des polices d'assurances*, Réalisations éditoriales pédagogiques, 1980, pp. 23 et ss.

souscripteur, en lui offrant un support durable des engagements contractuels et en facilitant la preuve en cas de litige. Si la loi n° 17-99 portant Code des assurances impose que le contrat soit constaté par écrit, elle demeure toutefois relativement discrète quant à certaines modalités de sa rédaction, notamment en ce qui concerne la langue du contrat ou sa présentation matérielle.

1. Les exigences de rédaction et les mentions impératives de la police d'assurance

L'exigence d'un écrit ne constitue pas une simple formalité, mais une garantie essentielle de précision et de stabilité des engagements contractuels. Dans un domaine où l'étendue de la garantie dépend étroitement de la définition du risque assuré, la rédaction de la police revêt une importance déterminante. Elle permet de fixer les paramètres fondamentaux de l'opération d'assurance et de prévenir les incertitudes inhérentes à des accords non formalisés.

Le législateur marocain n'impose pas de langue particulière pour la rédaction de la police d'assurance, consacrant ainsi une certaine souplesse dans les pratiques contractuelles. En pratique, les contrats sont majoritairement rédigés en langue arabe ou française. Toutefois, cette liberté formelle ne saurait faire obstacle à une exigence fondamentale : celle de la clarté et de l'intelligibilité des stipulations contractuelles. L'effectivité de la protection du souscripteur dépend, en effet, de sa capacité à comprendre la portée des engagements souscrits.

Par ailleurs, la police d'assurance doit comporter un ensemble de mentions essentielles destinées à identifier les parties et à définir précisément l'objet du contrat. La détermination de la chose ou de la personne assurée, la nature des risques garantis, l'étendue de la garantie ainsi que le montant de la prime constituent en effet des éléments indispensables à l'économie du contrat³²⁸⁴. Leur mention dans la police permet de délimiter avec précision le champ de la couverture accordée par l'assureur. Cette exigence revêt une importance particulière dans la mesure où l'assurance repose sur une appréciation préalable du risque. La description du risque assuré ne constitue donc pas une simple information : elle conditionne l'équilibre économique du contrat et la détermination de la prime. Une formulation imprécise ou incomplète pourrait ainsi être source de contestations lors de la réalisation du sinistre.

De même, certaines clauses contractuelles, telles que celles relatives aux exclusions de garantie ou aux déchéances, doivent apparaître de manière suffisamment explicite afin d'éviter que l'assuré ne découvre leurs effets qu'au moment de la survenance du sinistre³²⁸⁵. Cette exigence participe d'une logique plus générale de protection du souscripteur, en limitant le risque d'un déséquilibre informationnel entre les parties.

2. La composition matérielle de la police d'assurance

Si la loi marocaine encadre le contenu de la police d'assurance, elle ne régleme pas de manière précise la forme matérielle que peut prendre cet instrument contractuel. Cette absence de formalisme strict s'explique par la diversité des opérations d'assurance et par la nécessité de laisser aux entreprises d'assurance une certaine latitude dans la structuration des documents contractuels.

En pratique, la police d'assurance se présente rarement sous la forme d'un document unique. Elle se compose généralement de plusieurs documents qui, pris ensemble, constituent le contrat d'assurance. Cette organisation répond à une logique fonctionnelle : elle permet de combiner des stipulations standardisées, applicables à un grand nombre de contrats, avec des dispositions spécifiquement adaptées à la situation de chaque assuré.

Les conditions générales constituent ainsi le socle commun des contrats d'assurance proposés par une entreprise d'assurance. Rédigées de manière standardisée, elles fixent les règles générales relatives à l'étendue des garanties, aux exclusions, aux obligations des parties ou encore aux modalités

³²⁸⁴ L.17-99, art. 12.

³²⁸⁵ L.17-99, art. 14.

d'indemnisation³²⁸⁶. Leur caractère préétabli permet aux assureurs d'assurer une certaine homogénéité dans la gestion des risques.

À ces conditions générales s'ajoutent les conditions particulières, qui individualisent le contrat en tenant compte des caractéristiques propres au risque assuré et à la situation du souscripteur. Elles précisent notamment l'identité de l'assuré, la description du bien ou de l'activité couverte, le montant de la prime ainsi que la durée du contrat. Leur rôle est donc d'adapter le cadre général fixé par les conditions générales à la situation concrète du contrat³²⁸⁷.

Dans certains cas, des conditions spéciales peuvent également être prévues afin de préciser l'application des garanties à certains risques particuliers. Cette pluralité de documents reflète la technicité du contrat d'assurance, mais elle peut également engendrer des difficultés d'interprétation lorsque les stipulations qu'ils contiennent apparaissent contradictoires. Dans une telle hypothèse, il appartient au juge de procéder à une lecture globale du contrat afin de reconstituer la volonté commune des parties et de garantir la cohérence de l'ensemble contractuel³²⁸⁸.

II. Les écrits accompagnant la vie du contrat d'assurance

Au-delà de la phase de formation du contrat d'assurance, l'écrit continue de jouer un rôle déterminant tout au long de la relation contractuelle. En effet, la dynamique propre à l'opération d'assurance implique que le contrat puisse évoluer au gré des circonstances affectant le risque assuré ou les intérêts des parties. L'écrit apparaît alors comme un instrument avantageux permettant à la fois d'assurer l'adaptation du contrat aux transformations du risque et de garantir une gestion ordonnée de la relation d'assurance.

Qu'il s'agisse de modifier certaines stipulations contractuelles, d'organiser la déclaration et le règlement du sinistre ou encore de mettre fin au contrat, ces différents écrits jalonnent la vie du contrat et en structurent le déroulement. Ainsi, l'écrit ne se limite pas à consacrer la naissance du lien contractuel : il accompagne également son évolution et encadre les modalités de son dénouement.

A. L'écrit modifiant le contrat d'assurance : L'avenant

L'avenant constitue l'instrument juridique prioritaire d'adaptation du contrat d'assurance en cours d'exécution³²⁸⁹. Aux termes de la loi 17-99, il se définit comme un accord additionnel conclu entre l'assureur et l'assuré, ayant pour objet de modifier ou de compléter la police d'assurance, dont il devient indissociable.

Il en résulte que l'avenant représente le mode normal de constatation des modifications contractuelles, permettant d'ajuster les stipulations initiales aux évolutions affectant le risque ou la situation des parties. Cette exigence s'inscrit dans la logique de l'article 11 de la même loi, qui impose que toute modification du contrat initial soit formalisée par un écrit signé des parties.

Sur le plan formel, l'avenant se présente fréquemment sous la forme d'un document annexé à la police — souvent qualifié d'intercalaire — auquel il s'intègre matériellement. À ce titre, il est soumis aux mêmes exigences de forme que la police d'assurance, notamment en ce qui concerne la clarté et la lisibilité³²⁹⁰. La police initiale conserve néanmoins sa pleine efficacité pour toutes les stipulations qui ne font pas l'objet de modification.

Toutefois, la pratique révèle une certaine souplesse dans les modalités de formalisation des modifications. En dehors des hypothèses affectant les éléments essentiels du contrat, certaines adaptations peuvent être constatées par échange de correspondances, notamment par lettre recommandée. Dans ce cadre, le silence gardé par l'assureur pendant un délai de dix jours à compter

³²⁸⁶ M. CHAGNY et L. PERDRIX, *Droit des assurances*, op.cit., p. 128.

³²⁸⁷ *Ibid.*

³²⁸⁸ V. M.-H. MALEVILLE, *L'interprétation des contrats d'assurance terrestres*, préf. J. BIGOT, LGDJ, 1996.

³²⁸⁹ V. A. TURINETTI, « L'avenant au contrat d'assurance », *RGDA*, 2017, n° 03, p. 163.

³²⁹⁰ G. PARIZEAU, « L'intercalaire et ses clauses », *Assurances*, 1948, 16(3), pp. 132-146.

de la réception de la proposition de modification peut, dans certaines conditions, valoir acceptation, entraînant ainsi l'entrée en vigueur de la modification ou la remise en vigueur du contrat suspendu³²⁹¹. Cette solution constitue une atténuation notable au principe classique selon lequel le silence ne vaut pas acceptation.

En revanche, lorsque la modification porte sur l'objet même du contrat — telle que l'adjonction d'une garantie nouvelle ou la transformation substantielle du risque —, l'accord exprès de l'assureur demeure requis. Il en va notamment ainsi du transfert de garantie, par exemple en matière d'assurance automobile, qui suppose une acceptation formalisée préalable.

Par ailleurs, l'efficacité de l'avenant ne se limite pas aux relations entre les parties. Son opposabilité aux tiers peut être subordonnée à l'accomplissement de formalités particulières, notamment son enregistrement, ce qui témoigne de la dimension externe de certaines modifications contractuelles en matière d'assurance.

Quant à l'initiative des modifications, elle peut émaner aussi bien de l'assuré que de l'assureur. Du côté de l'assuré, les modifications peuvent viser soit la poursuite de la relation contractuelle (reconduction expresse, remise en vigueur du contrat), soit une évolution de l'objet de la garantie, telle que l'extension du risque couvert ou l'intégration de garanties nouvelles. Du côté de l'assureur, les modifications répondent souvent à des impératifs de gestion technique et de normalisation des contrats. Elles peuvent se traduire par une révision de l'étendue des garanties, qu'il s'agisse d'une extension moyennant une augmentation de la prime ou, à l'inverse, d'une restriction par l'introduction de nouvelles exclusions³²⁹².

Enfin, certaines modifications s'imposent indépendamment de la volonté initiale des parties, notamment lorsque des évolutions législatives ou réglementaires affectent le régime applicable au contrat d'assurance. Dans une telle hypothèse, l'adaptation du contrat doit être constatée par un nouvel accord, dès lors que ces changements ont pour effet d'alourdir les obligations de l'assuré.

De ce fait, loin d'être un simple accessoire de la police, l'avenant apparaît comme un outil central de gestion dynamique du contrat d'assurance, assurant la continuité et l'adéquation de la couverture face aux mutations du risque et de l'environnement juridique.

B. Les écrits de gestion et de dénouement de la relation d'assurance

Qu'il s'agisse du règlement des primes, de la déclaration du sinistre, de l'indemnisation ou encore de la résiliation du contrat d'assurance, chaque étape de la vie contractuelle s'inscrit dans un formalisme écrit qui conditionne, à des degrés variables, l'efficacité juridique des actes accomplis.

1. Les écrits de suivi et de régulation de la relation contractuelle

Au cours de l'exécution du contrat d'assurance, l'écrit joue un rôle continu de structuration et de régulation des rapports entre les parties. Il assure à la fois la traçabilité des obligations exécutées et l'encadrement des mécanismes déclenchés par la survenance du risque, participant ainsi à la stabilité de la relation contractuelle.

La quittance de prime³²⁹³ illustre, de manière significative, cette fonction de suivi. Délivrée par l'assureur, elle atteste du paiement effectif de la prime par le souscripteur et constitue, à ce titre, un instrument probatoire essentiel. Au-delà de cette fonction apparente, elle s'inscrit dans une logique technique plus large : la prime versée correspond à un montant global intégrant non seulement le coût du risque (prime pure), mais également les charges de gestion et les éléments commerciaux propres à l'opération d'assurance.

Cependant, l'intérêt de la quittance dépasse la simple constatation d'un paiement. Elle conditionne, dans de nombreuses hypothèses, l'efficacité même de la garantie, notamment lorsque celle-ci est subordonnée au règlement préalable ou régulier des cotisations. En l'absence de consécration textuelle

³²⁹¹ L.17-99, art. 10, al. 3°.

³²⁹² V. R. Moreau, « Les documents d'assurance », *Assurances*, 2000, 68(2), pp. 295–300.

³²⁹³ « Vocabulaire de l'assurance : glossaire anglais-français », *Assurances*, 1964, 32(2), p.77.

explicite en droit marocain, la pratique en a fait un support incontournable de sécurité juridique : elle permet au souscripteur d'établir l'exécution de son obligation et à l'assureur de justifier la régularité de la relation financière. Ainsi, la quittance apparaît comme un véritable instrument de régulation, assurant la transparence et la fiabilité des flux contractuels.

La déclaration de sinistre³²⁹⁴ relève d'une logique différente, mais complémentaire. Elle constitue l'acte par lequel l'assuré active le mécanisme de garantie et engage le processus indemnitaire. Loin d'être une simple formalité, elle opère comme un point de bascule entre la phase d'exécution normale du contrat et celle de sa mise en œuvre en situation de risque.

Sa portée est d'abord déterminée par le contrat, qui définit les événements constitutifs du sinistre. Cette référence contractuelle encadre strictement le champ de la garantie et confère à la déclaration une fonction de qualification juridique des faits. Par ailleurs, l'obligation de déclaration suppose que l'assuré ait eu connaissance du sinistre, ce qui introduit une dimension subjective protectrice. En matière d'assurance de responsabilité, cette logique est encore affinée, l'obligation étant généralement déclenchée par la réclamation du tiers lésé, révélant ainsi que le sinistre s'apprécie à travers sa traduction juridique.

Enfin, si aucun formalisme strict n'est imposé, la pratique consacre la prééminence de l'écrit. Le recours à une déclaration écrite permet de fixer avec précision la date, le contenu et les circonstances du sinistre, éléments déterminants pour apprécier le respect des délais et l'étendue de la garantie. L'écrit devient ainsi un outil de sécurisation indispensable, tant pour prévenir les contestations que pour encadrer le règlement ultérieur.

Pris ensemble, ces écrits de gestion ne se limitent pas à accompagner la relation contractuelle : ils en assurent le pilotage, en garantissant à la fois la preuve des obligations exécutées et la maîtrise des mécanismes déclenchés en cours de contrat.

2. Les écrits de liquidation et d'extinction des rapports contractuels

Le dénouement de la relation d'assurance met en lumière, de façon particulièrement nette, la centralité de l'écrit comme instrument de sécurisation juridique. Qu'il s'agisse du règlement du sinistre ou de la résiliation du contrat, l'écrit ne se borne pas à constater des opérations déjà réalisées : il en conditionne le déroulement, en organise les modalités et en garantit la preuve.

S'agissant du règlement du sinistre³²⁹⁵, celui-ci constitue l'aboutissement normal du contrat et la concrétisation de l'obligation essentielle de garantie mise à la charge de l'assureur par la loi n° 17-99. Cette obligation, préparée en amont par des mécanismes techniques tels que les provisions, se réalise au moment du sinistre par le versement de la prestation au créancier de l'indemnité, lequel peut être, selon les cas, l'assuré, le bénéficiaire désigné ou le tiers lésé disposant d'une action directe.

Dans ce processus, l'écrit intervient à chaque étape décisive. La détermination du montant de l'indemnité repose d'abord sur les stipulations contractuelles consignées dans la police, lesquelles fixent le régime applicable (forfaitaire ou indemnitaire) ainsi que ses limites (plafonds, franchises). L'évaluation du dommage, souvent confiée à l'expertise, donne lieu à des rapports écrits qui structurent le débat technique et, le cas échéant, le contentieux³²⁹⁶. Enfin, le paiement de la prestation est consacré par la quittance de règlement, dont la signature atteste à la fois de l'exécution de l'obligation de l'assureur et de l'acceptation du montant par le bénéficiaire, conférant ainsi à cet écrit une portée probatoire déterminante.

³²⁹⁴ V. J.-L. FAGNART, « La production de la déclaration de sinistre », *Forum de l'assurance*, ANTHEMIS, n° 197, 2019, pp. 139-143.

³²⁹⁵ G. PARIZEAU, « Du règlement des sinistres », *Assurances*, 1934, 2(5), pp.1-3.

³²⁹⁶ J.-F. CARLOT, *CONTENTIEUX DE L'ASSURANCE - Règlement des litiges dans le secteur assurantiel*, ed. L'argus, 2024, pp. 213 et ss.

La résiliation du contrat révèle, quant à elle, une autre fonction essentielle de l'écrit : celle de condition de validité et d'efficacité de la rupture du lien contractuel³²⁹⁷. En droit marocain, notamment en cas de non-paiement des primes, la résiliation s'inscrit dans une procédure formaliste dominée par l'exigence d'écrits successifs. La lettre recommandée de mise en demeure constitue l'acte fondateur de cette procédure : elle fixe le point de départ des délais légaux et informe l'assuré des conséquences attachées à son inexécution.

L'écrit remplit ici une double fonction. Il assure, d'une part, la protection de l'assuré en instaurant une progressivité dans les sanctions (mise en demeure, suspension de la garantie, résiliation), et permet, d'autre part, à l'assureur d'établir qu'il a respecté les conditions légales de rupture. La résiliation elle-même doit être constatée par un écrit explicite, lequel marque la cessation des effets du contrat et en garantit l'opposabilité.

Ainsi, au stade de la liquidation comme de l'extinction des rapports contractuels, l'écrit apparaît non seulement comme un support de preuve, mais comme un véritable vecteur d'efficacité juridique, structurant l'ensemble des mécanismes qui conduisent à l'achèvement de la relation d'assurance.

Conclusion générale

L'étude de l'écrit en droit des assurances met en évidence une évolution significative de sa fonction juridique. Initialement envisagé comme un simple support de preuve, l'écrit s'impose en réalité comme un élément central dans l'économie du contrat d'assurance. Il intervient dès la phase précontractuelle en structurant l'échange d'informations et la formation du consentement, se prolonge au moment de la conclusion à travers la police d'assurance, et accompagne enfin l'exécution du contrat en assurant son adaptation et sa mise en œuvre.

Cette omniprésence confère à l'écrit une véritable fonction organisatrice du rapport contractuel. Il ne se contente pas de constater le contrat : il en détermine les contours, en garantit la lisibilité et en encadre l'évolution dans le temps. Toutefois, cette centralité n'est pas dépourvue d'enjeux. Si l'écrit constitue un facteur de sécurité juridique, il peut également accentuer le déséquilibre entre les parties lorsque sa technicité nuit à la compréhension effective du contrat par l'assuré. Il en résulte une exigence accrue de clarté et de transparence, condition nécessaire pour assurer l'effectivité du consentement.

Ainsi, l'écrit apparaît en droit des assurances comme un instrument à double dimension : à la fois garant de la sécurité contractuelle et vecteur d'exigences renouvelées en matière de protection du souscripteur.

Bibliographie

I.Ouvrages

- **ABRAVANEL-JOLLY (S.)**, *Droit des assurances*, Ellipses, 3^e éd., 2020.
- **CHAGNY (M.) et PERDRIX (L.)**, *Droit des assurances*, LGDJ, 2018.
- **DIA (D.)**, *Essai sur l'équilibre de la relation contractuelle*, LGDJ, 2026.
- **DO CARMO SILVA (J.-M.) et KRAJESKI (D.)**, *Les grandes décisions du droit des assurances*, LGDJ, 2022.
- **HUMANN (C.)**, *Le droit des assurances en cartes mentales*, Ellipses, 2023.
- **PELLET (S.)**, *L'avenant au contrat*, préf. Stoffel-Munck Philippe, IRJS, 2010.

II.Articles et études doctrinales

- **CARON (V.)**, « La solitude contractuelle de l'assurance », *Les Cahiers de droit*, 2020, 61(4), pp. 1053- 1095.

³²⁹⁷ C. HUMANN, *Le droit des assurances en cartes mentales*, Ellipses, 2023, pp. 135-147.

- **CHARPENTIER (E.-M.)**, « Le rôle de la bonne foi dans l'élaboration de la théorie du contrat », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 1996, pp. 300-320.
- **DUBREUIL (Ch.)**, « L'assurance : un contrat de bonne foi à l'étape de la formation et de l'exécution », *Revue de droit de McGill*, vol. 37, n° 4, 1992, pp. 1087- 1109.
- **FAGNART (J.-L.)**, « La production de la déclaration de sinistre », *Forum de l'assurance, Anthemis*, n° 197, 2019, pp. 139-143.
- **JOBIN-LABERGE (O.)**, « Les limites de la bonne foi dans les contrats : l'assurance, un cas particulier », *Assurances*, 2001, 68(4), pp. 493-516.
- **KAMBIA-CHOPIN (B.)**, « Prévention des risques en présence d'asymétries d'information : quelques résultats théoriques », *Assurances et gestion des risques*, 2007, 74(4), pp. 565-586.
- **LAZAAZI (B.)**, « L'importance du contrat d'assurance dans la stabilité économique », *Journal of Integrated Studies in Economics, Law, Technical Sciences & Communication*, 2022, 1(1), pp. 1-20.
- **MOORE (B.)**, « L'offre dans le contrat d'assurance : une divergence qui en appelle une autre », *Revue juridique Thémis*, 1998, 32(2), pp. 361-441.
- **MOREAU (R.)**,
« Le fardeau de la preuve dans les contrats d'assurance », *Assurances*, 1993, 61(3), pp. 495-510.
« Les documents d'assurance », *Assurances*, 2000, 68(2), pp. 295-300.
- **PARIZEAU (G.)**,
« Du règlement des sinistres », *Assurances*, 1934, 2(5), pp. 1-3.
« L'intercalaire et ses clauses », *Assurances*, 1948, 16(3), pp. 132-146.

La responsabilité civile de la banque engagée pour : Octroi abusif de crédit et Rupture abusive de crédit

The bank's civil liability incurred for : wrongful lending and wrongful termination of credit

EL OUARDI Jabrane

Doctorant en Droit Privé, LSJDD, FSJES, Université IBN ZOHR, Agadir

LAGTATI Kamal

Enseignant chercheur, LSJDD, FSJES, Université IBN ZOHR, Agadir

Résumé :

Placé au centre de la vie économique, le banquier dispensateur de crédit voit son activité hérissée de risques innombrables, susceptibles de mettre en cause sa responsabilité vis-à-vis des bénéficiaires de ses services, voire à l'égard des tiers. Vu l'importance de ses décisions sur l'avenir de ses clients, l'établissement bancaire doit être minutieux compte tenu de l'ambiguïté des textes législatifs en sus des obligations professionnelles qui lui incombent afin d'éviter sa responsabilité qui peut être engagée selon deux cas : la première est le soutien abusif, la deuxième est la rupture abusive du contrat bancaire.

Mots clés : entreprise en difficulté, Responsabilité, Banque, Crédit, Soutien abusif, Rupture abusive.

Abstract:

Placed at the heart of economic life, the banker sees his activity bristling with innumerable risks, likely to bring into question his civil and/or criminal liability towards the beneficiaries of his services, or even towards third parties. Given the importance of his decisions on the future of the client in difficulty, whether a business or an individual, the banking establishment must be meticulous, considering the ambiguity of legislative texts in addition to the professional obligations incumbent upon it, in order to elude its liability which can be engaged in two cases: the first is abusive support, the second is the abusive termination of the banking contract.

Keywords: Distressed company, Liability, Bank, Credit, Abusive support, Abusive termination.

Introduction

Devant une nécessité d'ordre économique exigée par la nature du monde des affaires soucieux de la rapidité des transactions commerciales et sa progression avec le temps pour s'adapter aux défis de la mondialisation. L'entreprise ne peut pas toute seule assurée une auto-trésorerie sans recours au crédit pour assurer la gestion courante de son exploitation dont : le règlement des factures³²⁹⁸, charges du personnel, paiement de loyer, mais

3298 Voir les dispositions de la loi 69-21 sur les délais de paiements

parfois aussi pour les besoins de l'extension de ces investissements. D'où émane l'intérêt de recourir à la banque comme principale source de financement.

Il s'agit principalement de crédit qui est défini par le code de commerce comme étant un engagement de la banque de mettre des moyens de paiement à la disposition du bénéficiaire ou de tiers, désignés par lui, à concurrence d'une certaine somme d'argent.³²⁹⁹ Les entreprises peuvent recourir aux prêts bancaires à court terme, à moyen terme ou à long terme.

En se contentant de crédit à long terme, ce dernier est consenti aux entreprises pour finalité de financer leurs programmes d'investissement pour lesquels les fonds propres s'avèrent insuffisants. Ce type de financement, pendant une longue période, implique certainement des risques d'exploitation et de faillite. C'est ce qui amène les banques à être plus minutieuses dans la décision d'octroi des prêts.³³⁰⁰

La banque peut aussi financer une entreprise contre laquelle l'une des procédures collectives est ouverte. En effet, en finançant une entreprise en difficulté, la banque, exige certainement les garanties lui permettant d'être remboursé en priorité avant tout créancier.

Justifiée, le financement assuré par la banque en faveur d'une entreprise assujettie à l'une des procédures collectives peut constituer à elle un nouvel apport de trésorerie pour redresser sa situation et assurer sa pérennité, de même qu'il peut être considéré aussi comme une faute justifiée pour engager la responsabilité de la banque pour soutien abusif en connaissance de cause.

L'octroi de crédit est conditionné par une étude approfondie aux circonstances liées à la demande de crédit et son objet. En effet, cette étude s'effectue dans le cadre d'un processus constitué de plusieurs étapes et différents intervenants.³³⁰¹

En pratique, tout commence par le dépôt d'une demande écrite par le client. Cette dernière doit indiquer certainement certaines informations, notamment, le montant de crédit, la nature de crédit, l'objet de crédit et les garanties proposées.

Pour donner suite à la demande de crédit, le chargé d'affaires demande au client un certain nombre de documents dont le dossier juridique et comptable pour constituer complètement le dossier et le transmettre au service contre étude.³³⁰² Ensuite, ce dernier intervient d'abord, pour activer une enquête³³⁰³ sur le client et procéder à une

³²⁹⁹ Voir article 524 du code de commerce

³³⁰⁰ M. OUDGOU, M. ZEAMARI, le financement des PME marocaines par le système bancaire, page 2, article, consulté le 20/04/2025 à 18h03 sur le lien : [file:///C:/Users/Brahim%20SALIH/Downloads/sara,+Le+financement+des+PME+marocaines+par+le+syst%C3%A8me+bancaire+r%C3%A9vis%C3%A9+26+12+\(1\).pdf](file:///C:/Users/Brahim%20SALIH/Downloads/sara,+Le+financement+des+PME+marocaines+par+le+syst%C3%A8me+bancaire+r%C3%A9vis%C3%A9+26+12+(1).pdf)

³³⁰¹ Il s'agit notamment des collaborateurs de la banque expérimentés en matière de crédit. Cette étude est se fait généralement par un service de contre étude lié à la direction gestion des risques « DGR ».

³³⁰² Il s'agit d'une liste préétablie par la banque qui comporte un ensemble de documents juridiques, comptables, fiscaux, justificatifs des garanties et les rapports d'évaluation des biens présentés comme garanties.

évaluation estimative des garanties proposée de même que pour évaluer les risques aléatoires qui peuvent être survenu de l'octroi de crédit. Enfin, la phase la plus importante dans le processus à savoir la prise d'une décision par la banque. C'est une décision collégiale à prendre dans le cadre d'un comité dit « Comité de crédit » qui peut être favorable ou défavorable au client au fur et à mesure des risques aléatoires.

D'après tout ce qui précède il nous apparait que la banque mobilise ses équipes constituées des analystes au niveau des différentes directions en vue de minimiser l'intensité de la mise en jeu de sa responsabilité éventuelle pour l'octroi d'un crédit abusif ou la rupture d'une ligne de crédit d'une manière abusive.

L'examen de ce sujet nous suscite à poser les questions suivantes : Quelles sont les conséquences juridiques d'octroi abusif de crédit pour la banque ? Quels sont les critères permettant de caractériser un soutien abusif ? Comment les juges apprécient-ils la responsabilité des banques dans ces situations ? Qu'en est-il alors si la banque opère une rupture abusive ?

Pour répondre à ces questions nous nous focalisons d'étudier en premier lieu la notion de soutien abusif et les conditions requises pour engager la responsabilité de la banque notamment dans le cas particulier où la banque finance abusivement une entreprise assujettie à l'une des procédures collectives (I) pour procéder ensuite à déterminer la nature de la responsabilité engagée contre la banque en cas de rupture abusive d'une ligne de crédit (II).

I. La responsabilité de la banque pour l'octroi abusif de crédit

Durant l'exercice de son activité de crédit et de financement, la banque est susceptible d'encourir des risques non négligeables étant donné que sa responsabilité peut être recherchée selon deux hypothèses : La première pour le soutien abusif, la deuxième est la rupture abusive d'une ligne de crédit ou d'un contrat de crédit.

En absence d'une définition légale, on peut dire que le crédit abusif est un comportement fautif de la part de la banque qui consiste à soutenir financièrement un client en lui accordant des concours financiers excessif ou des crédits ruineux sans espoir sérieux de redressement et en connaissance de cause sur sa situation irrémédiablement compromise. En d'autres termes, le soutien abusif de crédit est un comportement qui consiste à endetter le patrimoine d'une entreprise en connaissance de cause.

Pour éviter de tomber dans telles situations, la banque doit observer et respecter un certain nombre d'obligations professionnelles, à défaut de quoi sa responsabilité civile risque d'être engagée. Ainsi le banquier qui a accordé un financement, en connaissance de cause, à une entreprise dont la situation était sans issue, ne peut voir sa responsabilité mise en cause qu'à condition pour l'emprunteur doit rapporter la preuve que lui-même, ignorait cette situation au moment de l'octroi de crédit.

Ce qui est évident, le débiteur lésé par un acte d'abus résultat soit d'un octroi abusif de crédit ou la rupture brutale de crédit peut entamer une action en justice et mettre en jeu la responsabilité de la banque pour être indemnisé des dommages intérêts pour le préjudice subi, mais reste de savoir quelle responsabilité ?

A. La nature de la responsabilité engagée

Le fait générateur incitant d'engager la responsabilité bancaire est le fait personnel qui réside en une faute. Celle-ci constitue non seulement un fait générateur de responsabilité mais également un fondement du droit à réparation dans la mesure où toute faute dommageable donne naissance à un droit à réparation en faveur de la victime. Cela est admissible pour la faute délictuelle autant que pour la faute contractuelle.

La responsabilité du banquier demeure régie par les principes généraux du droit commun. Néanmoins, son régime revêt un degré de spécificité inhérent au statut particulier du banquier.

Bien que le crédit soit régi par les dispositions du code de commerce. Ce dernier ne prévoit aucune disposition au soutien abusif d'un crédit bancaire ou qui détermine la nature de responsabilité à engager.

Cependant, en l'absence de règles spécifiques qui régissent la responsabilité bancaire dans son cadre générale, encore moins dans le cadre des procédures collectives, il est donc judicieux d'emprunter les règles générales de la responsabilité civile.

Certes qu'il est difficile de recenser les agissements fautifs de la banque vu la variété et la diversité des activités bancaires. L'inobservation de l'un des devoirs professionnels de la part de la banque, lors de l'octroi de crédit, est susceptible d'engager la responsabilité civile contractuelle, voire délictuelle du banquier lorsqu'elle a été déterminante dans l'acceptation par celui-ci d'un crédit hors de proportion avec les capacités de remboursement du crédit.

1. Le fait délictuel ou quasi-délictuel d'octroi abusif de crédit

En clair, le soutien abusif est constitué dès lors que la banque accorde un prêt à une entreprise dont elle sait que sa situation est irrémédiablement compromise. Par conséquent, ce prêt a pour conséquence d'aggraver la situation financière de l'entreprise et de causer un préjudice aux autres créanciers. À ce titre, on peut constater que la responsabilité délictuelle de la banque peut alors être engagée.³³⁰⁴

Si la loi n'oblige pas la banque à octroyer des crédits, cette dernière ne sera pas exonérée des conséquences d'un comportement abusif et fautif notamment en connaissance de cause. En effet, accorder un crédit à une entreprise qui ne présente pas un minimum des critères d'éligibilité peut mettre la banque devant un risque considérable. La faute ici réside donc dans l'octroi de nouveaux crédits alors que la situation était irrémédiablement compromise. En principe, la banque doit assurer un crédit qui peut constituer un appui et pas une ruine pour l'entreprise.

La faute de banque peut résulter également d'une évaluation erronée ou d'une imprudence, comme le montre la jurisprudence rendu concernant les comptes à découvert poursuivis malgré la connaissance de la situation délicate de l'entreprise.³³⁰⁵ Pour ce faire, la banque est appelée à observer les devoirs ci-dessous :

- Le devoir de se renseigner :

3304 https://www.avocats-picovschi.com/soutien-abusif-de-la-banque-dans-quels-cas_article_651.html consulté le 14/10/2025 à 10h31

3305 Cass. com., 23 févr. 1982, n°79-13.991 citer dans l'article : l'équilibre entre l'influence du banquier et l'autonomie du débiteur en période de défaillance, Revue internationale de la recherche scientifique, page Vol. 3 No 5 septembre 2025 Pages 4681.

En tant que « *professionnel de l'argent* », la banque est tenue de conquérir une information complète et exacte. Pour ce faire, la banque doit exiger de l'entreprise toutes informations qu'elle estime utiles qui sont classées en trois catégories à savoir les informations juridiques, comptables et financières.

La banque est tenue de recourir aux statuts de l'entreprise afin de déceler les anomalies juridiques et s'assurer des fondés de pouvoir.

En outre, la comptabilité de l'entreprise, régulièrement tenue, est essentielle pour la banque afin d'avoir une image fidèle de la situation financière réelle de l'entreprise. En sus, le compte courant est un élément primordial dans la collecte d'informations dans la mesure où il permet d'apprécier la situation de l'entreprise et d'avoir des renseignements sur les clients de l'entreprise et ses fournisseurs. Une fois qu'elle collecte ces informations, la banque procède une analyse technique et juridique dont les résultats seront dressés dans un rapport.

- Le devoir de conseil et d'assistance :

La banque est tenue d'orienter le client vers la solution de financement la plus adaptée à ses besoins réels.

L'établissement bancaire doit attirer l'attention du postulant au crédit, sur les risques techniques hérissant éventuellement l'opération envisagée.

Il doit supporter une fonction de mise en garde, chaque fois que l'endettement envisagé constitue pour le candidat emprunteur un risque financier anormal et disproportionné par rapport à ses capacités de financement.³³⁰⁶

- Devoir de non-ingérence ou de neutralité :

La responsabilité civile du banquier peut être également être recherchée lorsque ce dernier accuse une immixtion dans la gestion des affaires de son client, qui s'est révélée préjudiciable par la suite à ses intérêts. En vue de redresser une situation jugée défailante, le banquier use de pressions, d'injonctions ou de menaces afin de déterminer son client à contracter un endettement, hors de proportion avec ses capacités de financement et qui s'avère ruineux pour son entreprise.

Une connaissance de cause par le créancier : Le créancier doit avoir eu connaissance de la situation irrémédiablement compromise de l'entreprise au moment du soutien. La situation irrémédiablement compromise s'apprécie à la date du prêt lui ayant été consentie.³³⁰⁷

Cette neutralité s'impose avec force notamment lors de la conclusion d'un accord amiable dans le cadre de la procédure de conciliation en matière des procédures collectives.

2. Imputabilité du fait à l'établissement bancaire

³³⁰⁶ Les banques doivent veiller à la cohérence entre les échéances de crédit et la solvabilité des entreprises. Un remboursement trop rapide d'un montant conséquent génère des mensualités élevées, ce qui impacte directement la trésorerie. Il est donc crucial d'avertir le client pour la nécessité d'ajuster la durée du prêt au flux de liquidités disponible.

³³⁰⁷ <https://www.village-justice.com/articles/credits-ruineux-soutient-abusif-banque-precisions-sur-regime-sanction-dans,34343.html> consulté le 21/11/2025 à 00h32

D'après les dispositions de l'article 78 du Dahir des obligations et contrats : « *Chacun est responsable du dommage moral ou matériel qu'il a causé [...]* ». L'entreprise peut alors agir en réparation contre la banque pour le préjudice dû à son comportement fautif. Cependant, le préjudice est limité aux pertes subies et au gain manqué.³³⁰⁸

Il y a lieu de citer qu'il était longtemps conçu que la responsabilité bancaire engagée du fait du soutien financier de l'entreprise est une grande injustice dès lors qu'en dépit du préjudice que l'entreprise a subi du fait des concours bancaires, ces derniers n'étaient octroyés que sur sa demande.³³⁰⁹

Il incombe donc au client qui estime être lésé par le manquement de son banquier à l'une de ses obligations professionnelles de prouver la faute de celui-ci. De même que le préjudice subi qui peut être corporel, matériel ou moral.

Le soutien abusif de la part de la banque confiera à l'entreprise un « *Brevet de moralité* » qui contribuera à créer une image fictive de la salubrité de la situation financière de l'entreprise à l'égard des tiers et les encouragera à conclure des contrats d'affaire avec ladite entreprise. Ce qui entraîne la prolongation fictive de sa présence commerciale qui suscite l'accroissement du nombre des créanciers.

Les créanciers peuvent aussi activer la responsabilité de la banque pour le préjudice subi qui réside dans l'augmentation du passif de l'entreprise, réduisant par-là ses possibilités de récupérer leurs créances.

3. Le lien de causalité entre la faute bancaire et le préjudice

Le législateur considère le lien de causalité comme une condition consubstantielle de la responsabilité civile. Le lien de causalité est un fait juridique permettant de rapprocher la cause directe du préjudice objet d'action de réparation contre une personne civilement responsable.

En effet, toute personne qui s'estime lésée par un fait ou un acte de la banque est tenue d'établir un lien de causalité direct entre le dommage et le fait ou la faute reprochable à la banque.

Force est de constater que la preuve joue un rôle primordial pour activer l'action contre la banque et gagner l'affaire. Or, la preuve à introduire revêt une particularité vue qu'il s'agit d'un domaine technique qui nécessite l'expertise. Cependant, le juge peut admettre ainsi dans certains cas une présomption du lien de causalité, de sorte que le cumul de l'accroissement du passif et d'une faute de la banque suffisait à prouver le lien de causalité.

B. Le cas particulier : financement d'une entreprise en difficulté

En droit Marocain, les entreprises en difficulté sont régies par les articles 575 et suivants du code de commerce, tels que modifiés par la loi n° 73-17 du 15 février 2018. Celles-ci visent à concilier la pérennité de l'activité économique avec la protection des créanciers, en définissant les conditions dans lesquelles un établissement de crédit peut intervenir.

³³⁰⁸ Conformément aux règles générales de la responsabilité civile.

³³⁰⁹ Oualid MADJOUR, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, Thèse droit, 2009-2010, université Jean Moulin – Lyon 3, 2009, p.92.

L'octroi de financements supplémentaires dans ce cadre est strictement encadré afin d'éviter l'endettement de l'entreprise, notion désignant la fourniture de crédits ou de concours financiers à une entreprise dont la situation rend manifeste le risque de dépôt de bilan et exposant ainsi le créancier à un risque disproportionné (tribunal de commerce de Casablanca, jugement n° 732/2019).³³¹⁰

D'après les termes de l'article 591 du code de commerce : « *En vue de poursuivre son activité, l'entreprise peut accéder à un nouveau financement. Lorsque ce dernier est assorti d'une sûreté, les dispositions de l'article 594 ci-dessous sont applicables.* ». La lecture de l'article ci-dessus nous permet de constater que le législateur permet à l'entreprise à l'encontre de laquelle une procédure de redressement est ouverte, de contracter un crédit si la continuité de l'exploitation est subordonnée à des concours financiers.

L'attendu de cette disposition est d'inciter les banques à accorder des concours financiers à l'entreprise en difficulté lorsque sa restructuration et sa pérennité dépendaient de nouveaux crédits. En contrepartie, la banque bénéficiera d'un privilège dit « régime d'un paiement prioritaire ».

Dans le même ordre d'idée, le débiteur peut solliciter un concours financier auprès de sa banque dans le cadre d'une procédure de conciliation. A ce titre, l'article 558 de la loi 73-17 dispose que « *Les personnes qui avaient consenti, dans le cadre d'une procédure de conciliation ayant donné lieu à l'accord prévu à l'article 556 ci-dessus, un nouvel apport en trésorerie de l'entreprise en vue d'assurer la poursuite de son activité et sa pérennité, sont payées, pour le montant de cet apport, par priorité avant toutes les autres créances ...* »

En effet, en finançant une entreprise en difficulté, la banque bénéficiera d'un privilège de priorité en remboursement. Les créances nées régulièrement après le jugement d'ouverture du redressement et qui sont indispensables à la poursuite de cette procédure ou à l'activité de l'entreprise pendant la période de préparation de la solution, sont payées à leurs dates échues.

A défaut, elles sont payées par priorité à toutes autres créances assorties ou non de privilèges ou de sûretés, à l'exception de la préférence prévue aux articles 558 et 565 ci-dessus.³³¹¹

Saisie d'un pourvoi, la Cour de cassation censure cette décision. Elle rappelle que l'article 590 du Code de commerce instaure une priorité de paiement pour les dettes nées régulièrement et nécessaires au maintien de l'activité de l'entreprise en redressement judiciaire. La juridiction d'appel ne pouvait se borner à constater la réalisation de la condition résolutoire sans rechercher si les loyers dus au titre du crédit-bail relevaient du régime de paiement prioritaire prévu par cet article. En s'abstenant d'examiner cette question et en ne motivant pas sa décision sur ce point, elle a privé son arrêt de base légale.³³¹²

³³¹⁰ Nada ASRI FENNASSI, Article : l'équilibre entre l'influence du banquier et l'autonomie du débiteur en période de défaillance, Revue internationale de la recherche scientifique, page Vol. 3 No 5 septembre 2025 page 4669.

³³¹¹ Voir article 590 du code de commerce, B.O. n° 4418 du 3 octobre 1996, p. 568, Dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, tel qu'il a été modifié et complété par la loi 73-17 (B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, p. 1879),

³³¹² Cass. Com., Arrêt n° 22315 du 08/10/2020, Doss n° 591-3-1-2020 publié sur le site <https://www.jurisprudence.ma/decision/contrats-en-cours-et-credit-bail-en-redressement-judiciaire-resiliation-annulee-pour-absence-de-motivation-sur-lapplication-prioritaire-des-regles-de-paiement-des-dettes-dexploitat/> consulté le 25/11/2025 à 20h30

Le privilège de la new money donne le droit à tout créancier continuant de procurer des financements à l'entreprise, lors de la conciliation, sauvegarde ou redressement judiciaire d'être payé immédiatement si possible ou par priorité à tous les autres créanciers bien qu'ils soient titulaires de sûretés.

Néanmoins, Ce financement peut constituer un nouvel apport de trésorerie au débiteur en vue d'assurer la poursuite de l'activité de l'entreprise et sa pérennité, de même qu'il peut porter atteinte à l'entreprise. Dans la mesure où ce financement est octroyé à l'entreprise en connaissance de cause. Dans ce cas, le risque assumé par la banque est confirmé.

En outre, les créanciers peuvent ainsi agir contre la banque ayant accordant des concours financiers pour demander la réparation du préjudice qu'ils subissent par diminution de leur gage général par la dépréciation de l'actif et l'aggravation du passif.

Néanmoins, le soutien abusif d'une entreprise en difficulté qui engage la responsabilité de la banque requiert la réunion de deux conditions à savoir :

- La constatation de l'état irrémédiablement compromise de l'entreprise au moment de financement ;
- La connaissance effective de cette situation critique par le banquier.³³¹³

II. La responsabilité engagée en cas de rupture abusive d'une ligne de crédit

Aux risques traditionnels que comporte l'octroi d'un crédit, peut s'ajouter le risque pour la banque de voir sa responsabilité mise en cause, tout spécialement pour la rupture abusive de crédit. Si la banque juge opportun de réduire ou de rompre les crédits, il importe, que sa démarche soit juridiquement irréprochable, sous peine d'engager sa responsabilité en raison du préjudice Susceptible d'être causé au client par une rupture brutale et abusive.

A. La nature de la responsabilité engagée

La banque peut engager sa responsabilité civile aussi bien vis-à-vis d'elle qu'à l'égard des tiers par simple rupture aléatoire d'une ligne de crédit ouvert à son client suivant un contrat.

1. Selon les dispositions du droit commun

D'après l'article 230 du dahir des obligations et contrats les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou dans les cas prévus par la loi. Eu égard au principe de force obligatoire du contrat, le non-respect des engagements qui découlent dudit contrat constitue une faute. Cette faute pour la banque réside dans la rupture des concours financiers de manière abusive.

Néanmoins, Ce caractère abusif est différent selon que le contrat en question est conclu à durée déterminée ou indéterminée. L'action en responsabilité peut être intentée par l'emprunteur bénéficiaire à titre principal du concours ou par toute personne ayant souffert par ladite rupture intempestive, et ce sur la base des principes de la

³³¹³ Cass. Com., 10 Déc 2003, n°01-03. 746 citer dans l'article : l'équilibre entre l'influence du banquier et l'autonomie du débiteur en période de défaillance, Revue internationale de la recherche scientifique, page Vol . 3 No 5 septembre 2025 page 4681

responsabilité civile édictée par les dispositions des articles 77 et 78³³¹⁴ du Dahir des obligations et contrats et qui engage la responsabilité du professionnel qui a manqué de prudence et de diligence.

2. Dispositions du code de commerce

Le crédit selon l'article 525 du code de commerce³³¹⁵ est consentie pour une durée limitée renouvelable ou non, ou illimitée. Le crédit d'une durée limitée prend fin de plein droit au terme fixé dans le contrat. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une ligne de crédit consentie à une entreprise pour une durée illimitée, la banque dans ce cas ne peut y mettre fin qu'on respectant un certain formalisme qui consiste d'abord en la notification d'un écrit au bénéficiaire du crédit conformément au préavis convenu dans le contrat, à l'expiration de ce délai de préavis que la banque résilie le contrat de crédit. Nonobstant toute disposition contraire, ce délai ne peut être inférieur à 60 jours.³³¹⁶ Le non-respect de ce formalisme qui peut engager la responsabilité pécuniaire de la banque.

En effet, il s'agit d'un article qui définit d'une part, les crédits susceptibles de faire l'objet d'une dénonciation et d'autre part les conditions de cette dénonciation.

Si la banque juge opportun de réduire ou de rompre les crédits, il importe, que sa démarche soit juridiquement irréprochable, sous peine d'engager sa responsabilité en raison du préjudice susceptible d'être causé au client par une rupture brutale et abusive.

Sans être toutefois tenue de motiver sa décision, la banque doit veiller :

- Au respect d'un délai de préavis fixé lors de l'octroi de crédit, qui ne peut être inférieur à 60 jours ;
- À la notification écrite de la rupture ou de la réduction par lettre recommandée avec accusé de réception, afin de constituer la preuve irréfutable de son envoi.

Dans le même ordre d'idée, la Cour de cassation juge que l'établissement bancaire fait bonne application de l'article 525 lorsqu'il signifie une notification écrite à l'entreprise cliente, par le biais de laquelle il l'informe du non-renouvellement des concours financiers et lui octroie un délai qui ne peut être inférieur à soixante jours afin de se procurer de nouvelles ressources financières. Des lors, la résiliation abusive au même titre que la responsabilité de la banque pour rupture de crédit seront écartés.³³¹⁷

Donc, le juge ayant jugé la rupture abusive, va donc ordonner le rétablissement du concours. Toutes les opérations en débit rejetées, dans la limite du découvert antérieurement autorisé, pourront donc être reconstituées. Ce maintien du découvert sur le compte qui s'impose ainsi au banquier est une « *mesure de remise en état* » destinée

3314 علال فالي " المسؤولية المدنية لبنك في مجال الشيك " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق – أكادال – 1999، 2000 ص : 8

3315 B.O. n° 4418 du 3 octobre 1996, p. 568, Dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, tel qu'il a été modifié et complété par la loi 73-17 (B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, p. 1879),

3316 Voir l'alinéa 2 de l'article 525 du code de commerce, B.O. n° 4418 du 3 octobre 1996, p. 568, Dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, tel qu'il a été modifié et complété par la loi 73-17 (B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, p. 1879),

3317 Cour de cassation chambre commerciale., Arrêt n° 128, en date du 15/03/2018, Dossier n° 233/3/1/2015, publié en <https://www.jurisprudence.ma/decision/resiliation-dun-credit-bancaire-a-duree-indeterminee-confirmation-de-la-conformite-aux-exigences-legales-par-la-cour-de-cassation-cass-com-2018/> consulté le 20/11/2025 à 21h50

à « faire cesser un trouble manifestement illicite ». Cependant la responsabilité du banquier ne peut être retenue si la rupture est sans aucune proportion avec le dommage.³³¹⁸

L'écrit n'est pas une condition de validité de l'ouverture de crédit, il suffit de prouver le caractère répétitif et habituel des facilités accordées. L'établissement bancaire peut mettre fin à l'ouverture du crédit, qu'il soit à durée limitée ou illimitée, sans délai en cas de cessation notoire de paiement.³³¹⁹

3. La prescription de l'action résultant de la responsabilité de la banque

D'après l'article 106 du Dahir des obligations et contrats : « L'action en indemnité du chef d'un délit ou quasi-délit se prescrit par trois ans, à partir du moment où la partie lésée a eu connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre. Elle se prescrit en tous les cas par quinze ans, à partir du moment où le dommage a eu lieu ». La Cour de cassation marocaine dans une décision n° 635/3 en date du 01/12/2018 dossier n° 1325/3/3/2018 a considéré la date connaissance du dommage et de celui qui est tenu d'en répondre soit la date du 04/12/2016 qui est la date réalisation de l'expertise ordonnée par la cour d'appel.³³²⁰

Selon les dispositions du code de commerce, Les obligations nées, à l'occasion de leur commerce, entre commerçants, ou entre commerçants et non commerçants, se prescrivent par cinq ans, sauf dispositions spéciales contraires.³³²¹

Conclusion

La protection des créanciers ayant octroyés leurs concours contre le risque d'une responsabilité pour soutien abusif lors de la conclusion d'un accord amiable dans le cadre de la procédure de conciliation en matière des procédures collectives dotée important.

Or, le code de commerce français prévoit qu'en cas d'échec de la procédure de conciliation, la période suspecte ne peut débiter avant l'homologation de l'accord et les garanties souscrites dans le cadre de cet accord ne peuvent être remises en cause, ce qui constitue une sécurisation des actes passés en vue de l'accord homologué.³³²²

En effet, la perspective d'une mise en jeu de la responsabilité délictuelle des créanciers pour soutien abusif en cas d'échec de la tentative de redressement, marqué par l'ouverture d'une procédure collective, peut dissuader certains créanciers d'apporter leurs concours au débiteur en difficulté. Sont concernés principalement les établissements de crédit qui peuvent apporter leur concours et se voir reprocher ultérieurement d'avoir soutenu artificiellement une entreprise en difficulté. Le législateur français a tenté de définir un régime de responsabilité civile particulier

³³¹⁸ La Cour de cassation a estimé que le non-respect du délai de soixante jours ne pouvait engager la responsabilité de la banque qu'en cas de préjudice avéré. En l'absence de preuve d'un dommage concret, elle a écarté toute faute de l'établissement bancaire.

³³¹⁹ La Cour Supreme, Arrêt n° 757, en date du 05/07/2006, Dossier n° 508/3/1/2006, publié in <https://www.jurisprudence.ma/decision/ccass05-07-2006757/> consulté le 20/11/2025 à 22h15

³³²⁰ 14, 13, هشام العماري، هشام حوسني، قضاء محكمة النقض في المادة التجارية، الطبعة الأولى سنة 2023 مطبعة الأمنية، الرباط ص 13.

³³²¹ Article 5, B.O. n° 4418 du 3 octobre 1996, p. 568, Dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, tel qu'il a été modifié et complété par la loi 73-17 (B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, p. 1879),

³³²² K. BALBOUL, Youssef LAHJOUJI article « Réflexions sur les droits des créanciers à la lumière de la loi 73-17 sur les entreprises en difficulté » page 6

cherchant un juste équilibre entre la nécessité de ne pas décourager les apporteurs de crédit aux entreprises et les principes de la responsabilité délictuelle.³³²³

L'intervention d'un fonds de garantie en matière des procédures des entreprises en difficulté jugée indispensable au côté des banques à titre d'un support pour encourager les banques à participer dans le financement des entreprises soumises aux procédures collectives. Comme c'est le cas pour le crédit INTELAK INVEST subventionné par la caisse centrale de garantie.

❖ Bibliographie

*K. BALBOUL, Youssef LAHJOUI article « Réflexions sur les droits des créanciers à la lumière de la loi 73-17 sur les entreprises en difficulté »,

*علال فالي " المسؤولية المدنية لبنك في مجال الشيك " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، اكدال، 1999.2000

*Oualid MADJOUR, La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit, Thèse droit, 2009-2010, université Jean Moulin – Lyon 3, 2009

*Nada ASRI FENNASSI, Article : l'équilibre entre l'influence du banquier et l'autonomie du débiteur en période de défaillance, Revue international de la recherche scientifique, page Vol. 3 No 5 septembre 2025.

* B.O. n° 4418 du 3 octobre 1996, p. 568, Dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996 portant promulgation de la loi n° 15-95 formant code de commerce, tel qu'il a été modifié et complété par la loi 73-17 (B.O. n° 6732 du 6 décembre 2018, p. 1879),

* B.O. n° 46 du 12 septembre 1913, p. 78, Dahir du 12 août 1913 formant Code des obligations et des contrats,

*Cour de cassation chambre commerciale., Arrêt n° 128, en date du 15/03/2018, Dossier n° 233/3/1/2015.

*La Cour Supreme, Arrêt n° 757, en date du 05/07/2006, Dossier n° 508/3/1/2006.

*Cass. Com., 10 Déc 2003, n°01-03. 746

* Cass. Com., Arrêt n° 22315 du 08/10/2020, Doss n° 591-3-1-2020

*https://www.jurisprudence.ma/decision/resiliation-dun-credit-bancaire-a-duree_indeterminee-confirmation-de-la-conformite-aux-exigences-legales-par-la-cour-de-cassation-cass-com-2018/ consulté le 20/11/2025 à 21h50.

*https://www.village-justice.com/articles/credits-ruineux-soutient-abusif-banque-precisions_sur-regime-sanction-dans,34343.html consulté le 21/11/2025 à 00h32

*https://www.avocats-picovschi.com/soutien-abusif-de-la-banque-dans-quels_cas_article_651.html consulté le 14/10/2025 à 10h31

3323 K. BALBOUL, Youssef LAHJOUI article « Réflexions sur les droits des créanciers à la lumière de la loi 73-17 sur les entreprises en difficulté » page 6 (v. A. Jacquemont, *droit des entreprises en difficulté*, Litec, 2009, p.64 et suivant).

L'administration et l'obligation d'exécuter la chose jugée

The administration and the obligation to enforce res judicata

Abdel Ghader Youssouf CHAMEKH

Docteur en droit public/ professeur vacataire à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de
l'Université de Nouakchott

Résumé

En effet, le juge administratif est garant de la légalité et en cas de violation, il doit sanctionner. Mais l'administration n'est pas une personne privée. Par conséquent, il est intéressant de rechercher les techniques qui pourraient assurer sa soumission réelle et effective au droit.

Cela est fondamental, du fait qu'un sentiment de justice ou d'équité, doit exister pour qu'un État puisse fonctionner. L'administré, victime des abus des personnes publiques, doit être en mesure, par le biais de la juridiction administrative, d'obtenir une réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé.

Cette problématique, a soulevé beaucoup de réactions et a fait verser beaucoup d'ancre. Dès le début du siècle dernier, beaucoup d'auteurs se sont rebellés contre cette « impunité voulue » de l'administration.

En guise d'illustration, en France par exemple, outre d'innombrables écrits, on peut citer, la circulaire du 13 octobre 1988, adressée par le Premier ministre (M.Rocard), aux membres du gouvernement, qui se rapporte au « respect des décisions du juge administratif » par les autorités de l'État³³²⁴. En bref, elle demande à ses destinataires, de rappeler aux fonctionnaires, dont ils sont les supérieurs, « le caractère impératif d'une exécution correcte et rapide de la chose jugée ».

Comme l'a indiqué cette circulaire, l'administration, face à une décision de justice, n'a d'autre choix que de l'exécuter. Cependant, on doit examiner les rapports entre cette dernière et le juge administratif, pour démontrer que la puissance publique est un sujet particulier du droit.

L'autorité administrative, qui a l'obligation juridique de respecter la chose jugée, le fait volontairement. Cet aspect volontariste est conforté par le principe de son indépendance à l'égard de la juridiction administrative.

Enfin, si la personne publique refuse de se conformer aux commandements du juge administratif, elle adopte « une attitude d'inexécution »³³²⁵ Or, cette situation est, souvent, justifiée par sa mauvaise foi.

Il est, alors, nécessaire de la contraindre à un changement de comportement. À cet effet, nous devons rechercher les moyens juridictionnels ou non juridictionnels, qui permettront de donner suite à la chose jugée.

³³²⁴ Chapus, droit administratif général, Tome 1. 2001.p.776

³³²⁵ H.Oberdrff : précité. P.26.

Summary

Indeed, the administrative judge is the guarantor of legality and must impose sanctions in the event of a violation. However, the administration is not a private entity. Consequently, it is important to explore mechanisms that could ensure its genuine and effective submission to the law.

This is fundamental, given that a sense of justice or fairness must exist for a state to function.

Citizens who are victims of abuses by public entities must be able, through the administrative courts, to obtain full compensation for the harm they have suffered.

This issue has sparked considerable debate and generated much discussion. Since the beginning of the last century, many authors have railed against this perceived "deliberate impunity" of the administration.

As an illustration, in France, for example, in addition to countless written documents, one can cite the circular of October 13, 1988, addressed by the Prime Minister (Mr. Rocard) to members of the government, which concerns the "respect for the decisions of the administrative judge" by state authorities. In short, it asks its recipients to remind civil servants, whose superiors they are, of "the imperative nature of the correct and prompt execution of court judgments."

As this circular indicated, the administration, faced with a court decision, has no choice but to execute it. However, the relationship between the administration and the administrative judge must be examined to demonstrate that public authorities are a special subject of the law. The administrative authority, which has a legal obligation to respect court judgments, does so voluntarily. This voluntary aspect is reinforced by the principle of its independence from the administrative courts.

Finally, if a public entity refuses to comply with the orders of the administrative judge, it adopts a "non-executive attitude." This situation is often justified by its bad faith.

It is therefore necessary to compel it to change its behavior. To this end, we must explore the judicial and non-judicial means that will allow us to enforce the judgment

Introduction :

Dans une société démocratique, régie par le principe de l'État de droit, la protection juridictionnelle de l'administré constitue un élément fondamental. « La démocratie suppose que l'État connaisse bien le droit comme frontière de sa puissance »³³²⁶.

Pour que l'on puisse affirmer que l'État est véritablement lié par le droit, encore faut-il que l'administration applique effectivement les décisions de la juridiction administrative.

Mais, avant même de rentrer dans le cœur de cette problématique, il est fondamental de délimiter le champ de notre sujet.

3326 .H. Oberdorff : L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif. Thèse. paris 2.1981.P.9

La non-exécution d'une décision semblerait, alors, paradoxale. Les décisions juridictionnelles ont une force obligatoire et s'imposent à toutes les parties, qu'elles soient privées ou publiques. Elles ne constituent pas des avis. Cela signifie que l'État et son prolongement, l'administration, ne peuvent pas échapper à leur exécution.

L'autorité de la chose jugée fait peser sur l'administration deux séries d'obligations ; une obligation négative qui consiste à ne rien faire qui puisse aller à l'encontre des décisions de justice et une obligation positive, à savoir l'obligation d'agir.³³²⁷

Ainsi, toute décision de justice qui revêt l'autorité de la chose jugée, doit être exécutée et toute considération d'opportunité doit être écartée. La notion d'administration, est vaste. De ce fait, nous devons définir les administrations qui sont susceptibles d'être condamnées par le juge administratif en cas d'inexécution de sa décision.

Dans un premier temps, on vise l'État. Ce dernier est devenu très puissant. Il ne souhaite pas voir son action freinée par le droit. Néanmoins, il peut se trouver débiteur d'une obligation et en cas de non-respect, voir sa responsabilité engagée.

À part l'État, les collectivités locales, ainsi que les établissements publics, parties à un procès, sont tenus d'exécuter la chose jugée.

Concernant les établissements publics, ces derniers peuvent être définis, comme des personnes morales de droit public, autres que l'État et les collectivités territoriales, spécialement chargés d'une ou plusieurs missions de service public. Ils constituent une forme de décentralisation dite fonctionnelle, ou par services.

Ces établissements peuvent se distinguer, soit en établissements publics administratifs, soit en établissements publics industriels et commerciaux.

En cas de contentieux, le juge administratif ne pourra être compétent, en principe, qu'à l'égard des établissements publics administratifs.

Enfin, concernant les personnes privées exerçant une mission de service public, même si elles sont considérées comme des autorités administratives, elles restent des personnes privées et par conséquent, en cas d'inexécution elles seront condamnées selon les règles du droit privé, à savoir la possibilité de procéder à l'exécution forcée.

La question qui se pose, ici, est celle de savoir si une autorité administrative indépendante pouvait être condamnée. Le critère déterminant, dans ce cas, est la personnalité juridique.

Si l'autorité ne dispose pas de personnalité juridique, comme c'est le cas en France et au Maroc, c'est l'État qui est condamné et pas l'autorité en tant que telle.

Par ailleurs, le juge administratif, quant à lui, joue le rôle de rempart face à cette puissance publique.

Ayant terminé cette présentation générale, on peut s'interroger sur l'effectivité réelle de la justice administrative.

Car si l'administration dispose de son juge et s'il existe un contrôle de sa part, les cas d'inexécution des décisions

3327 -Mourad AITSAKEL.REMALD. série « Thèmes actuels ». N .55.2007.P.18

du juge administratif sont loin d'être rares. L'autorité administrative a encore du mal à réaliser qu'elle est obligée d'exécuter. Elle n'aime pas être au même pied d'égalité avec n'importe quel administré.

La source du problème vient du fait que l'administration fait partie du pouvoir exécutif, lequel se trouve souvent renforcé par la Constitution dans certains pays, (la constitution française de 1958 par exemple). Ce qui engendre un fort déséquilibre de pouvoir qui joue en faveur de l'administration. Ce déséquilibre présente des conséquences intéressantes pour les rapports entre l'administration et son juge.³³²⁸

En effet, elle se trouve en concurrence permanente avec le juge administratif qui essaie de la contrôler, tout en respectant ses prérogatives. **La question essentielle qui se pose, est, alors, de savoir dans quelle mesure et par le biais de quels moyens, le juge administratif peut contraindre l'administration à se conformer à ses décisions.**

En effet, le juge administratif est garant de la légalité et en cas de violation, il doit sanctionner. Mais l'administration n'est pas une personne privée. Par conséquent, il est intéressant de rechercher les techniques qui pourraient assurer sa soumission réelle et effective au droit.

Cela est fondamental, du fait qu'un sentiment de justice ou d'équité, doit exister pour qu'un État puisse fonctionner. L'administré, victime des abus des personnes publiques, doit être en mesure, par le biais de la juridiction administrative, d'obtenir une réparation intégrale du préjudice qui lui a été causé.

Cette problématique, a soulevé beaucoup de réactions et a fait verser beaucoup d'ancre. Dès le début du siècle dernier, beaucoup d'auteurs se sont rebellés contre cette « impunité voulue » de l'administration.

En guise d'illustration, en France par exemple, outre d'innombrables écrits, on peut citer, la circulaire du 13 octobre 1988, adressée par le Premier ministre (M.Rocard), aux membres du gouvernement, qui se rapporte au « respect des décisions du juge administratif » par les autorités de l'État³³²⁹. En bref, elle demande à ses destinataires, de rappeler aux fonctionnaires, dont ils sont les supérieurs, « le caractère impératif d'une exécution correcte et rapide de la chose jugée ».

Comme l'a indiqué cette circulaire, l'administration, face à une décision de justice, n'a d'autre choix que de l'exécuter. Cependant, on doit examiner les rapports entre cette dernière et le juge administratif, pour démontrer que la puissance publique est un sujet particulier du droit.

L'autorité administrative, qui a l'obligation juridique de respecter la chose jugée, le fait volontairement. Cet aspect volontariste est conforté par le principe de son indépendance à l'égard de la juridiction administrative (1^{ère} Partie). Enfin, si la personne publique refuse de se conformer aux commandements du juge administratif, elle adopte « une attitude d'inexécution »³³³⁰ Or, cette situation est, souvent, justifiée par sa mauvaise foi.

³³²⁸ H.Oberdorff, précité,p. 17

³³²⁹ Chapus,droit administratif général, Tome 1. 2001.p.776

³³³⁰ H.Oberdorff : précité. P.26.

Il est, alors, nécessaire de la contraindre à un changement de comportement. À cet effet, nous devons rechercher les moyens juridictionnels ou non juridictionnels, qui permettront de donner suite à la chose jugée (2ème Partie).

PARTIE I : l'administration et l'obligation d'exécuter la chose jugée

L'administration, face à une décision du juge administratif doit l'appliquer, en vertu du principe de l'autorité de la chose jugée.

Cependant, contrairement aux personnes privées, la personne publique peut se voir difficilement imposer par la force, l'exécution d'un jugement administratif.

En effet, cette différence de traitement, a pour origine le caractère volontaire de la soumission de l'administration aux décisions du juge administratif.

Plus précisément, l'administration est soumise au principe de légalité de ses décisions, ainsi, sa responsabilité pourrait être engagée, seulement si cette dernière causait des dommages

Dans l'accomplissement de ses diverses actions.

In fine, « l'État accepte un juge pour statuer sur les conséquences et la légalité de son activité administrative »³³³¹

L'autorité publique, dans le souci d'assurer convenablement sa mission, mais aussi afin d'éviter l'ingérence du juge administratif dans ses affaires, doit être séparée de la juridiction administrative (Chapitre I).

De son côté, le juge administratif, dispose de pouvoirs propres à sa fonction, qui imposent à l'administration des obligations face à la chose jugée (Chapitre II)

Chapitre I : les rapports entre le juge administratif et l'administration

L'administration, dans l'exécution de ses missions reste souveraine. Cela signifie que le juge administratif ne doit, en aucun cas, sortir du rôle qui lui est imparti, ce qui fonde le respect du principe de séparation entre la juridiction administrative et l'administration.

Ainsi, contrairement aux propos énoncés par le professeur de Laubadère, selon lequel « dans un système d'État légal, la première règle est celle de la soumission de l'administration à la loi et aux juges³³³² », le principe est que l'administration, en tant qu'émanation du pouvoir exécutif, doit conserver son indépendance. (Section I)

Néanmoins, le juge, de part sa mission de contrôle de l'activité administrative, va voir ses pouvoirs s'accroître, de telle sorte que l'indépendance de l'administration sera atténuée. (Section II).

Section I : l'indépendance de l'administration

Dans un souci de mener à bien sa mission, l'autorité administrative doit être investie d'une certaine indépendance à l'égard de la juridiction administrative.

Plus précisément, un équilibre doit être cherché, de sorte qu'aucun de deux organes ne soit totalement subordonné à l'autre.

³³³¹ Thèse. Oberdorff, précité, p. 28

³³³² De Laubadère, traité de droit administratif, Tome I, 1973, p.32

Cette situation, se traduit par le principe de séparation (A), lequel trouve son fondement dans les prérogatives octroyées à l'administration (B).

A) Le principe de séparation du juge administratif et de l'administration.

En France, la dualité de juridiction est une des conséquences « d'une véritable interprétation française de la séparation des pouvoirs ». ³³³³ La méfiance à l'égard du pouvoir judiciaire semble être l'explication de l'existence de ce dualisme. ³³³⁴

Deux périodes rythment les rapports entre la justice administrative et l'administrateur : dans un premier temps, il existait une confusion totale entre la juridiction administrative et l'administration (1), alors que dans un deuxième temps, le principe de séparation fut consacré. (2)

1) La confusion de la juridiction administrative et de l'administration.

On peut distinguer deux périodes consécutives en droit français ; la période qui commence de l'Ancien Régime et fini en 1799 (a) et la période entre 1799 et 1872, pendant laquelle le principe de séparation commence à se former (b).

a) De l'Ancien Régime à 1799.

La condition nécessaire pour que le principe de séparation du juge administratif et de l'administrateur s'applique, c'est l'existence d'une juridiction administrative. Ce fut le cas avant la création du Conseil d'État. À l'époque, on estimait que « juger l'administration c'est encore administrer ». C'est, principalement pour des raisons de simplicité que l'administrateur était compétent pour trancher les litiges concernant son action. ³³³⁵

En ce qui concerne l'Ancien Régime, Alexis de Tocqueville affirme « que la justice administrative et la garantie des fonctionnaires sont des institutions de l'Ancien Régime » ³³³⁶ À cette époque, le monarque ne voulait pas être lié par les décisions d'une quelconque justice administrative.

Pendant, d'autres auteurs refusent l'existence de la juridiction administrative.

Ces oppositions doctrinales présentent un grand intérêt quand on prend en compte le système politico-administratif de cette période en France. En effet, Cathala écrivait que « La confusion des fonctions est dans la logique même des institutions monarchiques : les notions de séparation et d'équilibre des pouvoirs sont dépourvues de tout contenu concret dans un régime où le roi dispose de l'autorité suprême, d'une souveraineté totale, inaliénable, imprescriptible » ³³³⁷.

³³³³ deLaubadère , précité, p. 373 .

³³³⁴ Loi du 24 Août 1790 sur l'organisation judiciaire, lois et actes du gouvernement, T.I.p.368

³³³⁵ J . chevalier : l'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active , LGDJ, 1970, p.39

³³³⁶ Alexis de Tocqueville : l'ancien régime et la révolution , Gallimard-idées 1967 livre II chapitre IV.

³³³⁷ Cathala : le contrôle de la légalité administrative par les tribunaux judiciaires, 1966, p. 7

Avec l'arrivée de la Révolution, les différents Conseils et les Parlements de l'époque monarchique sont supprimés, entre 1789 et 1791. Pourtant les bouleversements n'ont pas été toujours radicaux. Les solutions relatives au contrôle de l'administration sont assez proches avec celles de l'Ancien Régime.

Dans ce contexte, règne la théorie de la séparation des pouvoirs, qu'on doit à Montesquieu.

De plus, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen contribue également à la reconnaissance de cette séparation, puisque dans son article 16 il est rappelé, qu'un pays ne dispose pas d'une constitution, s'il n'organise pas la séparation des pouvoirs.

Or, il ne faut pas oublier que la conception française de séparation des pouvoirs est originale et a entraîné, dans un premier temps, la séparation des contentieux en fonction de leur nature et dans un deuxième temps, la séparation des juridictions.

Cette séparation est due à la méfiance à l'égard du juge judiciaire.³³³⁸ D'ailleurs, cette situation va durer jusqu'au Consulat.

En somme, la confusion de l'administration et de la juridiction administrative est totale pendant toutes ses périodes et les intérêts de l'administré sont mis à part.

b) La période entre 1799 et 1872.

La période allant du Consulat à l'III^{ème} République, était marquée par une mise en place progressive de la justice administrative et cela par un « détachement de l'administration des organismes spécialisés dans le contentieux ».³³³⁹

L'article 52 de la Constitution de l'An III, va instaurer le Conseil d'État. Notons que ce dernier, a pour mission, non seulement la rédaction de projets de loi et des règlements de l'administration publique, mais également, de résoudre les problèmes qui peuvent exister en matière administrative. Le règlement du 5 Nivôse An III, portant organisation de ce même Conseil, prévoit que le Conseil d'État pourra se prononcer sur les conflits existants entre l'administration et les tribunaux et sur les affaires contentieuses.

Ainsi, on distingue le début d'une séparation de l'administration et de la juridiction administrative.

En réalité, cette séparation repose sur une règle : tant que le juge administratif n'outrepasse pas les limites garantissant l'indépendance de l'administration, cette dernière se soumettra à ses décisions.

Néanmoins, il est fondamental de souligner que cette institutionnalisation de la juridiction administrative n'a pu se faire que dans le cadre de la justice retenue, ce qui veut dire, que le Conseil d'État ne pourra agir, que comme un organe consultatif, en ce sens, que ses délibérations ne pourront produire les effets d'un jugement qu'avec la signature du Chef de l'État.

Finalement, les différents mécanismes mis en place en France de 1799 à 1872 démontrent une juridiction administrative qui a du mal à se séparer de l'administrateur.

³³³⁸ On peut noter aussi les textes révolutionnaires des 16-24 août 1790.

³³³⁹ Delaubadère, précité, p.57

Par ailleurs, on assiste lentement à l'existence d'une juridiction qui, peu à peu, va se positionner en une véritable juridiction de contrôle. Ce qui aura pour effet d'amorcer la véritable rupture de dépendance entre le juge administratif et l'administration.

2) La consécration du principe.

En France, la consécration du principe a été le résultat de l'attribution au juge français de la justice déléguée (a), après la disparition de la théorie du ministre juge(b).

a) L'attribution au juge administratif français de la justice déléguée.

Le Conseil d'État français, après avoir été supprimé, a réapparu en 1872. Au moment du vote de la fameuse loi du 24 mai 1872, un débat fut né. D'un côté, il y avait l'idée de la suppression de la Haute Juridiction, soutenue par plusieurs, dont Randot, et de l'autre côté l'idée de Lefevre-Pontalis qui proposait le transfert du contentieux administratif aux juridictions judiciaires.

Le Conseil d'État a trouvé son défenseur dans la personne de Gambetta. Selon lui, « l'État a bien le droit de comparaître devant une juridiction spéciale, cette juridiction, c'est la juridiction du Conseil d'État ³³⁴⁰».

Malgré ce débat, le Conseil d'État se voit tout de même, doté de la justice déléguée. Cette dernière implique, que le Conseil d'État ainsi que les juridictions administratives de niveau inférieur, prennent des décisions « au nom du peuple français ». Ainsi, le Conseil d'État dispose, désormais, d'un véritable pouvoir juridictionnel. Par conséquent, s'ajoute à la conception française de séparation des pouvoirs, le principe de séparation des administrations actives et contentieuses.

D'ailleurs, l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 énonce que « Le Conseil d'État statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes de diverses autorités administratives ».

b) la disparition de la théorie du ministre juge

En outre, le Conseil d'État prend l'initiative de mettre à part la théorie du « ministre juge » et cela lui permet de devenir le juge de droit commun du contentieux administratif.

Par conséquent, la séparation de l'administrateur et du juge administratif est formellement consacrée. « L'administration n'est plus juge et partie dans les litiges ».³³⁴¹

In fine, cette séparation, même si elle permet d'améliorer la justice administrative, demeure relative.

B) Les prérogatives de l'administration.

L'administration pour agir dispose de prérogatives, qui la distinguent de la personne privée et qui constituent des limites au contrôle du juge administratif. Ainsi, pour certains actes, même entachés d'illégalités, elle peut exiger de l'administré obéissance, au moins provisoirement et à défaut, procéder elle-même à leur exécution.³³⁴²

³³⁴⁰ Gambetta : assemblée nationale séance du 19 février 1872. Ann. Ass. Nat. Tom VII p.651

³³⁴¹ H. Oberdorff : thèse précité. P. 76

³³⁴² Eisenmann : cours de droit administratif, 1954,p.268

D'une part, le privilège du préalable (1) et de l'autre part, son corollaire, l'effet non-suspensif de recours (2), garantissent à l'administration une grande indépendance et rendent plus difficile l'œuvre du juge administratif.

1) Le privilège du préalable.

Cette expression ancienne, qui est entendue comme un principe fondamental de droit public français, signifie que les décisions administratives sont exécutoires par elles-mêmes, sans l'intervention préalable du juge, ni l'accord de l'administré.

Cette prérogative place l'administration dans une situation supérieure à celle de l'administré.

Par conséquent, deux effets découlent du privilège du préalable : d'une part, l'administration, pour agir, n'a pas besoin préalablement de faire reconnaître ses droits par un juge(a), d'autre part, l'administré doit obéissance à la décision administrative (b).

a) *L'administration n'a pas à faire reconnaître par le juge son droit d'agir.*

C'est Hauriou qui, dans une note sous l'arrêt du Conseil d'État du 27 février 1903 Olivier *et Zimmermann* a énoncé que : « On sait que l'exécution préalable est la grande prérogative de la puissance publique. Les administrations publiques prennent des décisions exécutoires qu'elles font elles-mêmes exécuter, et ainsi, elles vont jusqu'à l'extrême limite de leurs droits réels ou prétendus, avant que ces droits aient pu être vérifiés par un juge. C'est une prérogative exorbitante du droit commun »³³⁴³.

Cependant, il ne s'agit pas d'une faculté pour l'administration. Elle est tenue d'exercer son pouvoir de décision³³⁴⁴, à l'exception des cas où il existe une impossibilité matérielle absolue.

On constate, donc, que la force du privilège du préalable est telle que même l'administration ne peut s'y soustraire. Néanmoins, les effets les plus importants de ce privilège, visent, principalement l'administré.

b) *L'obéissance de l'administré à la décision administrative.*

Il s'agit du deuxième effet du privilège du préalable. La décision administrative bénéficie d'un effet obligatoire pour l'administré, même s'il n'a pas pris part dans son élaboration.

Cette obéissance, même provisoire, précède une éventuelle contestation de l'acte par l'administré. Dans ce cadre, ce principe constitue le fondement du régime juridique de l'action administrative, du fait qu'à défaut, le fonctionnement même de l'administration, serait dépourvu de toute efficacité.³³⁴⁵

L'administration, par le biais de ces décisions exécutoires reste fidèle à la finalité même du droit administratif, qui est la préservation de l'intérêt général.

En outre, il ne faut pas oublier, que si l'acte administratif bénéficie d'un effet obligatoire, c'est aussi en raison de la présomption de légalité jouant à son profit. C'est suivant cette logique que J. Rivero soutenait que « l'acte unilatéral

³³⁴³ H. obberdorff : précité .p.120

³³⁴⁴ C.E mai 1913, préfet de l'Eure : les autorités administratives sont, en principe, irrecevables à demander au juge le prononcé des mesures qu'elles ont le pouvoir de décider.

³³⁴⁵ J. Rivero : cours de droit administratif D. E. S 1957 p. 56

bénéficie d'une présomption de légalité préalablement à toute vérification juridictionnelle ; c'est à cet élément de la théorie que répond le mieux l'expression privilège du préalable souvent employée de façon incertaine »³³⁴⁶

In fine, la force de la décision prise par l'administration est d'une telle ampleur, que la personne publique peut exercer une « contrainte administrative » sur l'administré.

On entend par cela, que dans certains cas déterminés, les organes administratifs peuvent, en cas de refus de la part de l'administré de se conformer au comportement ordonné, procéder à la contrainte par force ou à la levée d'office de la situation matérielle.

2) L'effet non suspensif des recours.

Ce principe constitue le corollaire indispensable du privilège de préalable, mais aussi une règle propre au droit administratif.(a)

Cependant, il ne s'agit pas d'un principe absolu, puisqu'ils existent des cas déterminés où un sursis à exécution est prononcé.(b)

a) Une règle propre au droit administratif.

Il s'agit d'un principe de portée générale. En France, le titre préliminaire du Code de justice administrative, dans son article L 4, le consacre en disposant que « Sauf dispositions législatives spéciales, les requêtes n'ont pas d'effet suspensif s'il n'en est autrement ordonné par la juridiction ».

La règle est, donc, que le recours, dirigé contre une décision administrative, ne suspend pas l'exécution de cette dernière.

Ce principe assure l'effectivité de l'action administrative, mais aussi, il favorise l'administration en lui donnant une supériorité sur l'administré.

De plus, cette règle constitue une particularité du droit administratif, rendant, ainsi, l'opposition entre les procédures civiles et administratives encore plus évidente. Comme l'a rappelé G.Vedel « les recours contre les décisions exécutoires n'ont pas, sauf texte spécial ou décision de sursis à exécution prononcée par le juge, d'effet suspensif. Au contraire, en principe, une contestation judiciaire suspend l'effet d'un acte privé ».³³⁴⁷

Pourtant, cette règle trouve une explication dans le principe de séparation du juge administratif et de l'administration. La séparation des fonctions explique ce caractère non suspensif des recours, puisque à défaut, le rôle du juge administratif serait largement renforcé.

Enfin, en raison de cette absence d'effet suspensif, l'acte continue à s'appliquer, tant que le juge administratif n'a pas prononcé son annulation. Par conséquent, si le délai prévu pour demander l'annulation est expiré, l'acte acquiert l'autorité de la chose décidée, sous réserve d'un sursis à exécution.

b) L'exception : le sursis à exécution des décisions administratives.

³³⁴⁶ J Rivero précité. p. 65

³³⁴⁷ G . Vedel précis de droit administratif, Thémis PUF , 1973 , p. 205

Par sursis à exécution, on doit entendre, la procédure qui permet la suspension de l'exécution d'une décision administrative, jusqu'à ce que le juge du principal ait statué sur le recours en annulation ou en réformation formé contre cette décision.³³⁴⁸

En France, il s'agit d'une procédure ancienne qui est organisée par les textes concernant les juridictions administratives.

Pour le Conseil d'État, l'article 48 de l'ordonnance du 31 juillet 1945, établit que « la requête au Conseil d'État n'a point d'effet suspensif, s'il n'en est autrement ordonné par le Conseil d'État », alors que les tribunaux administratifs ont obtenu cette compétence à partir de 1953.

Par ailleurs, ce sursis était soumis à des conditions déterminées, depuis le décret du 30 juillet 1963. D'une part, il devait y avoir un risque de préjudice difficilement réparable en cas d'exécution de la décision, et d'autre part, les moyens énoncés dans la requête devaient présenter un caractère sérieux.

Toutefois, par une réforme du 30 juin 2000, concernant les procédures d'urgence, le sursis à exécution fut remplacé par le « référé-suspension ». Ainsi, les conditions requises sont assouplies. La condition d'urgence a succédé à l'exigence d'un risque de préjudice irréversible ou difficilement réparable, et celle d'un « doute sérieux » quant à la légalité de la décision litigieuse remplace celle d'un « moyen sérieux » d'illégalité.³³⁴⁹

Mais pour qu'il soit ordonné, certaines conditions doivent être remplies. D'abord, le requérant doit prouver que l'exécution immédiate risque de lui causer un préjudice irréparable ou difficilement réparable. D'autre part, deux conditions négatives sont exigées : le recours principal ne doit pas être manifestement irrecevable, mais aussi des raisons d'intérêt public ne doivent pas imposer l'exécution immédiate de l'acte attaqué.³³⁵⁰

La recherche d'un équilibre permanent entre le juge administratif et l'administration, a eu pour effet de cantonner la juridiction administrative, dans un rôle limité.

Néanmoins, nous allons voir que cette situation va évoluer vers un accroissement concret des pouvoirs du juge administratif.

Section II : l'évolution des pouvoirs du juge administratif

Le juge administratif a finalement pour mission d'encadrer l'action de l'administration, sans pour autant s'immiscer dans le fonctionnement de celle-ci.

De ce fait, on considérait, que le juge ne pouvait, en aucun cas, faire acte d'administrateur (A). Cependant, nous allons démontrer, que l'absence de pouvoir efficace de ce dernier, pouvait entraîner son effacement au profit de l'autorité administrative, et c'est dans cette optique, que des réformes vont être entreprises, afin d'aboutir au renforcement du rôle du juge (B).

A) Le juge administratif ne pouvait pas faire acte d'administrateur.

³³⁴⁸ J Rivero : précité ,p. 65

³³⁴⁹ R Chapus : droit administratif générale , précité,p. 809

³³⁵⁰ H .Oberdorff : précité, p. 73

En effet, le juge ne devait pas utiliser tout moyen de commandement ou de contrainte à l'égard de l'administration, mais aussi, il ne pouvait effectuer aucune appréciation d'opportunité sur les actes administratifs.

Ainsi, l'impossibilité pour le juge administratif de faire acte d'administrateur, se manifeste sous deux formes : la prohibition du pouvoir de substitution (1), mais aussi, l'interdiction de recourir au pouvoir d'injonction (2).

1) La prohibition du pouvoir de substitution.

Cette prohibition, signifie que « le juge administratif n'a pas la compétence de prendre, au lieu et place de l'administration compétente les décisions ou les mesures que cette dernière est juridiquement obligée de prendre ».³³⁵¹

Pour présenter cette notion, on doit examiner le principe lui-même (a), et ensuite son fondement(b)

a) Présentation du principe.

L'interdiction du pouvoir de substitution du juge administratif à l'administration, se traduit sous deux formes :

D'une part, on trouve la substitution explicite, où le refus du juge d'agir à la place de l'autorité administrative se manifestait dans la majorité des branches du droit administratif.³³⁵²

Par exemple, l'administration qui se voyait annuler un refus d'autorisation ne pouvait pas se dispenser de l'octroi de l'autorisation, mais le juge de l'excès de pouvoir, n'avait pas pour autant, le pouvoir de se substituer à l'administrateur, pour faire acte.

En somme, c'était à la personne publique, qu'il appartenait de mettre en conformité le droit positif avec les décisions rendues par la juridiction administrative.

D'autre part, concernant la substitution implicite, des précisions doivent être apportées.

Dans certains domaines, la substitution paraissait possible et cela du fait même de la nature de contentieux administratifs.

En effet, au départ, pour Aucoc et Laferrière, le contentieux de pleine juridiction et le recours pour excès de pouvoir se distinguaient selon les pouvoirs accordés au juge. Dans le premier cas, les pouvoirs du juge pouvaient aller jusqu'à la réformation et la substitution, alors que dans le deuxième cas, il ne pouvait que prononcer une annulation.³³⁵³ Dans cette dernière hypothèse, le juge s'interdit le droit de remplacer l'acte déclaré illégal. Il s'agit simplement d'une question de légalité objective, alors qu'une décision de réformation ou de substitution, constitue un acte administratif nouveau, contraire à la nature même de la mission du juge.

Cependant, pour la doctrine dominante, surtout en France, il semble que même dans le cas du contentieux de pleine juridiction, le juge ne se substitue pas à l'administrateur.³³⁵⁴

3351 H . Oberdorff : précité, ,p. 79

3352 J Chevalier, précité, p. 70

3353 L. AUCOC « conférences sur l'administration et le droit administratif », 3^e éd,1^{re} Partie.p.471.

3354 O .Zikou : « L'obligation de conformation de l'administration aux décisions du juge administratif », 2002,p,73

Par ailleurs, dans certaines hypothèses, l'administration préfère recourir directement au juge administratif, au lieu de faire usage de ses prérogatives. C'était le cas, dans l'arrêt *Ville de Nice*,³³⁵⁵ où le Conseil d'État français, a admis l'action d'une ville qui « désirant mettre fin à une concession d'affichage, demandait à la juridiction administrative, de dire que la révocation de la concession devait produire son plein effet, plutôt que de dresser elle-même une contravention de grande voirie pour le maintient dans les lieux de la société ».

Finalement, une collaboration étroite, entre le juge et l'administration, n'a pas les caractères d'une substitution. Ainsi, selon Zikou : « il est préférable, en matière de contentieux subjectif de parler d'une coopération, plutôt que d'une substitution implicite du juge administratif à l'administration ».

Ainsi constaté que la substitution est prohibée, il nous reste à nous interroger sur le fondement de cette interdiction.

b) Le fondement de la prohibition.

On peut d'emblée noter, que ce n'est pas la jurisprudence qui a apporté les raisons qui conditionnent l'interdiction faite au juge de suppléer l'administration.

Par conséquent, face à ce vide entraînant une absence de justification, il fallait se retourner vers la doctrine. Cette dernière, souligne l'évidence de la prohibition et de ce fait, elle estime que la raison doit couler de source.

Finalement, c'est au regard de l'approche théorique que les arguments sont les plus satisfaisants. Effectivement, le pouvoir de substitution est, avant tout, un pouvoir hiérarchique, et si à l'époque de la justice retenue le Conseil d'État français, était couvert par le Chef de l'État (supérieur hiérarchique de l'administration), depuis la justice déléguée, la Haute juridiction administrative, s'est vue interdire l'exercice des pouvoirs attachés à la qualité de supérieur hiérarchique.³³⁵⁶

En d'autres termes, le juge administratif n'est pas un administrateur supérieur. Il a pour mission, de dire le droit, sans jamais interférer dans les attributions relevant, uniquement, de l'administration.

Notons, dès à présent, que l'injonction, faisant également l'objet d'une prohibition, présente des similitudes frappantes avec la substitution.

2) L'interdiction du pouvoir d'injonction.

Le pouvoir d'injonction, c'est la possibilité d'ordonner une obligation de faire ou de ne pas faire.³³⁵⁷

À l'instar de la substitution, on va étudier, le principe (a) et le fondement (b) de cette prohibition.

a) L'affirmation du principe.

Le principe fondé sur la jurisprudence, veut que le juge administratif ne puisse user du pouvoir d'injonction, mais également de l'astreinte, à l'égard de l'administration.

³³⁵⁵ C. E, 20 avril 1956 ; RDP, 1956,p, 575 , concl. Long.

³³⁵⁶ H. Oberdorff, précité,p.85

³³⁵⁷ J. Chevalier , précité,p.68

Quant à l'injonction simple, la jurisprudence française est abondante. Il faut bien comprendre que par cette injonction, le juge est confronté à une double interdiction. Il ne doit, en aucun cas, ordonner l'accomplissement d'actes juridiques positifs, comme par exemple la délivrance d'une autorisation, ou la prise d'un arrêté de cessibilité en matière d'expropriation.³³⁵⁸

Par ailleurs, il en va de même pour des actes matériels positifs ou négatifs, comme la production de registres³³⁵⁹ ou la restitution de certificat³³⁶⁰.

Enfin, le juge administratif doit se méfier de certains procédés de contrôle de l'action administrative, qui pourraient déboucher à l'obligation pour cette dernière, d'exécuter certains actes positifs.

Concernant l'astreinte, contrairement au juge judiciaire, le juge administratif s'interdisait le recours à cette technique.

En effet, l'astreinte est considérée comme une injonction assortie d'une sanction efficace. À cet égard, le Conseil d'État français a affirmé avec constance que ce procédé était incompatible avec les principes de droit public³³⁶¹.

Ainsi délimité l'action du juge administratif à l'égard de l'administration, notamment son impossibilité de recourir aux injonctions, il reste, néanmoins, à examiner les fondements de cette prohibition.

b) Le fondement de l'interdiction.

Le fondement de l'interdiction de l'injonction, repose sur des raisons théoriques et pratiques.

Quant aux raisons théoriques, certains auteurs mettent en avant, que l'exercice même de la fonction juridictionnelle, ne permet pas au juge de contraindre l'administration à exécuter une obligation de faire.

En outre, le principe de séparation du juge administratif et de l'administration, est invoqué pour justifier cette interdiction.

Non seulement, l'indépendance de l'administration lui éviterait d'être soumise aux ordres du juge administratif, mais aussi, en adressant des injonctions à cette dernière, il s'immiscerait dans le fonctionnement des services publics et deviendrait, à ce titre, l'administrateur supérieur.

Dans le même sens, Carré de Malberg, a montré que le concept d'ordre ne se conçoit, que dans un régime d'organisation hiérarchisée, soit entre des organes, soit entre des agents.³³⁶² Ainsi, le juge administratif a perdu le pouvoir de donner des ordres, du fait qu'il n'a plus de subordonné.

Concernant les raisons pratiques, on peut noter qu'Hauriou a avancé l'idée du réalisme politique, ce qui permettait de garantir l'indépendance des personnes publiques. Plus précisément, d'autres auteurs ont développé la thèse d'Hauriou. Selon eux, il ne servirait à rien, au juge administratif, de prononcer des injonctions, car ces dernières seraient vouées à l'échec.

³³⁵⁸ CE : 15 novembre 1901, Gasc, Leb,p. 866

³³⁵⁹ CE : 01 février 1918, Lanny, Leb,p. 98

³³⁶⁰ CE : 21 décembre 1932, Plane, Lb,p. 1113

³³⁶¹ CE : 16 février 1870, Compagnie des chemins de fer de l'Ouest, Leb,p.104

³³⁶² Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1920,Tome I, p. 525

On comprend aisément, dans le cadre d'une politique jurisprudentielle, qu'il n'est pas utile de prescrire des ordres qui ne seront jamais suivies d'effet, car « l'administration n'aime pas en recevoir ». ³³⁶³

On constate, que finalement, le juge administratif était limité dans son rôle, ainsi, un renforcement est devenu nécessaire, afin d'assurer sa mission de « juge ».

B) Le renforcement du rôle du juge administratif.

En pratique, cette interdiction pour le juge administratif de se substituer à l'autorité administrative, n'est guère absolue (1).

Par ailleurs, on aperçoit un accroissement des pouvoirs du juge administratif surtout en France, par le biais des diverses lois (2).

1) La relativité du principe interdisant au juge administratif de faire acte d'administrateur.

La pratique démontre que dans certaines hypothèses, le juge peut se substituer à l'administration (a), voir même prononcer des injonctions (b).

a) Les cas de substitution du juge à la personne publique.

Les atténuations au principe de prohibition de substitution, se rencontrent en matière de contentieux de pleine juridiction.

Ce dernier, présente deux aspects : on distingue, d'une part, le contentieux subjectif de pleine juridiction, où par exemple, le juge peut prononcer des dommages et intérêts à l'égard d'une victime, alors que l'administration lui avait refusé, ou alors augmenter le montant de ses derniers, ou encore décider sous quelle forme ils seront versés. D'autre part, on parle du contentieux objectif de pleine juridiction, qui concerne, notamment, « les contentieux spéciaux ». ³³⁶⁴ Pour ces derniers, le juge administratif dispose de pouvoirs lui permettant de substituer ses décisions à celle de l'autorité administrative.

Trois cas de figures peuvent être envisagés. En premier lieu, en matière du contentieux électoral, le juge peut satisfaire aux conclusions tendant à ce que, allant au-delà de l'annulation des élections irrégulières, il rectifie les résultats calculés par les bureaux de vote et proclame lui-même, le nom des candidats élus. ³³⁶⁵

En second lieu, en vertu des dispositions législatives expresses, (complétant le Code électoral français), le juge de l'élection détient des pouvoirs étendus, relativement au contentieux régi par ces dispositions. ³³⁶⁶

Le juge administratif dispose, également des pouvoirs en matière de contentieux des installations classées pour la protection de l'environnement (régies par la loi du 19 juillet 1976 en France). Plus particulièrement, il peut accorder

³³⁶³ Hauriou, note sous C.E 30 novembre 1906.

³³⁶⁴ R. Chapus : droit du contentieux administratif, précité, p. 893

³³⁶⁵ CE. Ass. 13 janvier 1967, Elect. D'Aix-en- provence. Concl.A.Dutheillet de Lamothe.p.16

³³⁶⁶ Lois 31 décembre 1975

une autorisation d'exploiter, si cette dernière a été illégalement refusée³³⁶⁷, ou modifier les conditions dont le préfet avait assorti l'autorisation,³³⁶⁸ ou enfin, prescrire la cessation d'une exploitation.³³⁶⁹

Enfin, concernant le contentieux des immeubles menaçant ruine, le tribunal administratif français saisi (article L511-1 et suivants du Code constr. et habitat) du litige, provoqué par l'arrêté de péril, entre la commune et le propriétaire, peut substituer aux travaux prescrits par cet arrêté, ceux qu'il estime les plus appropriés à l'état de l'édifice et aux dangers qui en résultent.

Il peut, ainsi, après la demande d'une partie, ordonner sa démolition au lieu et place des travaux de réparation prescrits, s'il estime que ces derniers ne remédieraient pas au péril.³³⁷⁰

b) Les atténuations de la prohibition d'injonction.

Ces atténuations démontrent, que le juge administratif ne se trouve pas dans une incapacité absolue d'en prononcer.

Notons, au préalable, que dans un fameux arrêt d'Assemblée du 10 mai 1974, *Barre et Honnet*, la Haute juridiction française, à propos du décret du 09 septembre 1971, dont l'article 11 alinéa 2, reconnaissait au juge judiciaire la possibilité d'assortir l'injonction d'une astreinte, a indiqué que « la faculté reconnue aux juges de prononcer une astreinte en vue de l'exécution tant de leurs décisions que des mesures d'instruction qui en sont le préalable, a le caractère d'un principe général du droit » et que « le décret attaqué a pu légalement (...) faire application du principe général sus-énoncé, en rappelant le pouvoir qui appartient au juge d'assortir d'une astreinte les injonctions qu'il adresse aux parties ». On constate, alors, qu'aucune restriction n'est faite quant à la nature de la juridiction saisie du litige. Par conséquent, on a estimé que le juge administratif ne s'est pas exclu du champ d'application de ce principe.³³⁷¹

Mis à part cet arrêt, le juge administratif peut prononcer des injonctions de procédure.

En effet, la procédure administrative contentieuse est inquisitoriale. De ce fait, le juge joue un rôle déterminant dans la constitution du dossier d'instruction et dans la recherche des preuves.

Par conséquent, « s'il juge nécessaire, il pourra adresser des ordres aux parties privées ou à l'administration. Ainsi, cette dernière, devra adresser au juge administratif les informations qui lui enjoint de fournir ». ³³⁷² Si elle refuse de répondre à cette injonction, la décision attaquée par l'administré, même si ce dernier ne produit pas de véritables preuves, est annulée par le juge.³³⁷³

³³⁶⁷ C.E 16 octobre 1957 ; Soc. Les tanneris de la seine, p. 532

³³⁶⁸ CE 27 novembre 1957 , Ville de Meudon, p.924

³³⁶⁹ C.E 04 Mai 1998 , Teallier ; p. 191

³³⁷⁰ CE. Ass. 22 juin 1951. Cons. Chevallier-Tedeschi. P. 363

³³⁷¹ B. Genevois, principes généraux du droit, in contentieux administratif, Dalloz, 1973. P.486

³³⁷² H Oberdorff, précité , p. 206

³³⁷³ T A de Paris, 06 mai 1959, Vicot Blanc. AJDA. II concl. Sauzet

Par ailleurs, la juridiction, dispose, dans certains cas, d'un pouvoir d'injonction de jugement. Notons que ce dernier, est contenu dans le dispositif d'une décision de justice, et bénéficie, alors, de l'autorité de la chose jugée.^{65(*)}

Deux cas peuvent être présentés. D'une part, aux jugements avant dire droit, le juge administratif peut utiliser des procédures d'urgence, qui le conduisent à donner des ordres à l'administration. Tel est le cas en matière de sursis à exécution, ou de référé administratif.

D'autre part, une autre catégorie d'injonctions de jugement, se caractérise par le fait que le juge prononce sa décision, certes au nom du peuple et de l'Etat, mais surtout, il donne ordre à toute autorité administrative d'exécuter sa décision.

2) L'accroissement des pouvoirs du juge administratif.

L'une de garanties de l'effectivité de l'État de droit, tient en ce que les juges doivent pouvoir, non seulement dire le droit (jurisdictio), mais aussi, imposer la mise en œuvre (imperium).³³⁷⁴

Ce pour cela qu'on voit ce dernier temps la protection de l'administré contre les abus de l'administration, commence à prendre une dimension internationale, en Europe par exemple une pression de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) fut exercée à l'égard des juges administratifs nationaux(a), mais aussi, certaines lois françaises ont permis au juge administratif de rendre plus effectives ses décisions(b).

a) L'influence de la jurisprudence de la CJCE.

En matière d'injonction, il est très intéressant de noter un arrêt de la CJCE, du 19 juin 1990, *Secretary of State for transports v. Factortame Ltd*. En effet, cette décision permet, expressément, aux juges étatiques, ce qui peut laisser penser que le juge administratif est concerné, de prendre, le cas échéant, toutes les mesures de contrainte provisoire, dans l'optique de sauvegarder les droits conférés aux nationaux des États membres, par le droit communautaire, et cela même si une loi y fait obstacle.

Concrètement, cela signifierait que le juge administratif français par exemple, pourra exercer à l'égard de l'administration, son pouvoir d'injonction.

b) Concrétisation par le législateur national français.

À côté de la jurisprudence de la CJCE, le législateur français n'est pas en reste, il a voté deux lois dans ce sens.

Tout d'abord, la loi n° 80-539 du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes de droit public, permet, désormais, au juge administratif de recourir à l'astreinte, afin de rendre effective l'autorité de la chose jugée.³³⁷⁵

Cependant, les premières années qui ont suivi cette réforme, peu d'applications furent relevées, et cela parce qu'on a considéré qu'il semblait paradoxal, d'autoriser le juge à prononcer une astreinte, alors que ce dernier ne pouvait pas prononcer une injonction.

3374 C. Guettier : « L'administration et l'exécution des décisions de justice », AJDA 1999, p.67

3375 J O F. 17 juillet 1980, p. 1799

C'est dans ce contexte, que fut votée la loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure pénale, civile et administrative, qui en a permis la déconcentration du Conseil d'État français vers les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.³³⁷⁶

Plus particulièrement, en ce qui concerne le pouvoir d'injonction, cette loi l'a introduit dans le contentieux administratif. On pourrait parler, selon certains auteurs, d'une « véritable petite révolution ».³³⁷⁷

Le droit français, dans le souci de préserver une effectivité et une efficacité de l'action de l'administration, a restreint le juge administratif, au rôle d'un « gendarme sans moyens ».

Cependant, la pratique était tout autre, du fait, que l'existence même d'une juridiction administrative nécessitait un accroissement de ses pouvoirs, de sorte que la personne publique puisse être liée par une décision juridictionnelle.

Chapitre II : l'administration liée par les décisions du juge administratif

Toute instance, appelle le prononcé d'un jugement, c'est à dire d'une décision juridictionnelle.³³⁷⁸ Par ce jugement, l'instance prendra fin et la juridiction sera dessaisie.

Ce principe vaut, également, pour le juge administratif. En effet, dans ses rapports avec l'administration, pour que son contrôle puisse avoir une effectivité, encore faut-il que ses décisions revêtent l'autorité de la chose jugée.

De ce fait, cette notion, représente la clef de la soumission de l'administration aux décisions de la juridiction administrative.

Ainsi, on constate, dans un premier temps, l'existence d'une obligation faite pour l'autorité administrative d'exécuter les décisions du juge administratif (Section I).

Néanmoins, il ne faut pas perdre d'esprit, que l'administration ne peut être considérée comme une partie ordinaire au procès. Par conséquent, il est intéressant, d'examiner le contenu même de cette obligation (Section II).

Section I : l'obligation de se conformer aux décisions du juge administratif

Dès le prononcé d'un jugement définitif, émanant du juge administratif, l'administration se trouve liée par les termes de la décision. Cela signifie qu'elle doit tirer toutes les conséquences du jugement et cela dans un « délai raisonnable ».

Afin de parvenir à ce résultat, la décision rendue par la juridiction administrative, va revêtir l'autorité de la chose jugée(A).

Par ailleurs, l'autorité de la chose jugée n'est pas la seule cause de la soumission de la personne publique aux jugements administratifs. D'autres fondements y contribuent également. (B)

A) L'autorité de la chose jugée.

³³⁷⁶ J O F. 9 février 1995, p. 2175

³³⁷⁷ C. Guettier , précité, p. 66

³³⁷⁸ R . Chapus , droit du contentieux administratif, précité, p. 823

L'autorité de la chose jugée, peut se définir, « comme interdisant, que ce qui a été jugé, puisse être (si ce n'est en conséquence de l'exercice d'une voie de recours contre le jugement même) méconnu ou contesté ».³³⁷⁹

À ce titre, il faut, dans un premier temps présenter les caractères de l'autorité de la chose jugée (1), et dans un deuxième temps examiner sa portée (2).

1) Les caractères de l'autorité de la chose jugée.

Parmi les caractères de l'autorité de la chose jugée, on constate qu'elle se rattache au bloc de légalité(a), d'une part, et qu'elle comporte deux aspects dont la distinction doit être établie, d'autre part (b).

a) L'autorité de la chose jugée, un élément du bloc de légalité.

L'autorité de la chose jugée, notamment, en matière de contentieux de l'excès de pouvoir, impose à l'administration de prendre toutes les mesures nécessaires, afin qu'elle produise ses effets.

Ainsi, son rattachement au bloc de légalité, se manifeste, lorsque l'administration refuse de se conformer à une décision de la juridiction administrative, le juge administratif, saisi de nouveau, la sanctionnera pour illégalité, par une assimilation de la violation de la chose jugée à la violation de la loi. Ceci, a été affirmé dans l'arrêt *Botta*, où le Conseil d'État, en tant que juge de cassation de la Cour des comptes, avait indiqué à cette dernière, que l'autorité de la chose jugée s'impose à elle, lorsqu'elle statue après cassation de l'un de ses arrêts, et que cette autorité constitue pour elle, dans les décisions qu'elle rend à l'égard des comptes des comptables, un élément de légalité qu'elle ne peut reconnaître.³³⁸⁰

Mais aussi, le juge administratif peut rattacher la violation de l'autorité de la chose jugée à un détournement de pouvoir.

Nous devons citer le fameux arrêt qui consacre cette solution, en droit administratif français. En effet, dans l'arrêt d'assemblée, *Bréart de Boisanger*,³³⁸¹ le principe selon lequel l'autorité de la chose jugée se rattache au bloc de légalité, a été rappelé.

En l'espèce, la Haute juridiction, a considéré « qu'il résulte, tant de l'ensemble des pièces du dossier, que des circonstances dans lesquelles est intervenu, puis a été immédiatement appliqué, le décret réglementaire attaqué, que ce dernier, en modifiant dans les conditions sus indiquées, le statut de l'administrateur de la Comédie-Française, a eu pour motif déterminant de permettre au Gouvernement de prendre, en application de dispositions nouvelles, deux mesures individuelles de portée pratique semblable à celle des mesures précédemment annulées et de faire échec à l'autorité de la chose jugée par les décisions susrappelées du Conseil d'État ; qu'il suit de là que ledit décret est entaché de détournement de pouvoir et encourt de ce chef l'annulation (...) ».

³³⁷⁹ R. Chapus , précité, p. 955

³³⁸⁰ CE 8 juillet 1904, concl. Romieu. P, 557

³³⁸¹ CE. Ass. 1962. Concl. Henry. P.81

Selon J-F Lachaume, « l'intérêt de cette décision, tient aussi, aux techniques utilisées par l'administration, afin d'échapper à l'autorité de la chose jugée et qui débouchent, finalement, sur un détournement de pouvoir ». ³³⁸²

Enfin, il faut souligner, que la chose jugée est caractérisée, également, par le fait qu'elle est intangible et incontestable.

« Son intangibilité se manifeste par son caractère formel et procédural, son incontestabilité, se rattache à son caractère matériel, c'est à dire l'effet produit par elle, au fond du droit ». ³³⁸³

En somme, de part son rattachement au bloc de légalité, ainsi que de son caractère intangible et incontestable, l'autorité de la chose jugée, devrait entraîner l'impossibilité de tout recours contre les jugements définitifs, qui tendrait à remettre en cause la vérité de ce qui a été jugé.

b) Force obligatoire et exécutoire de l'autorité de la chose jugée.

L'exécution d'une décision du juge administratif est un devoir juridique et par conséquent, une obligation. Cependant, on ne peut pas pour autant affirmer, que du fait que cette décision a une force obligatoire, cela équivaut à la force exécutoire.

En principe, la force exécutoire et la force obligatoire, sont deux éléments de la chose jugée. Néanmoins, ces derniers coexistent parfaitement pour les personnes privées, contrairement aux personnes publiques.

Laferrière, a déclaré, que « si le devoir juridique est certain, la sanction peut seule faire défaut ». ³³⁸⁴ De même, Montane de la Roque, a considéré que « la force exécutoire, la faculté effective d'exécution (...), est toujours absente à l'égard de l'administration ». ³³⁸⁵

La formule exécutoire des jugements administratifs a plus une valeur symbolique, qu'un véritable effet juridique. En d'autres termes, on demande à l'administration de se soumettre à un jugement administratif, tout en sachant, que l'on ne pourra pas user les voies exécution de droit commun, de telle sorte que ces dernières, ne concernent que les personnes privées.

En somme, on pourrait illustrer ce fait, par la formule suivante : « Les particuliers ne disposent pas de la force publique contre la force publique ». ³³⁸⁶

2) La portée de l'autorité de la chose jugée.

Avant même le prononcé d'un jugement, le juge administratif va procéder à un raisonnement juridique, de sorte que l'on peut s'interroger, jusqu'où s'étendent les effets de l'autorité de la chose jugée (a).

De plus, le jugement administratif, a la particularité de dissocier l'intensité de l'autorité de la chose jugée, selon le type de contentieux (b).

³³⁸² J.F Lachaume, « les grandes décisions de la jurisprudence : droit administratif ». Paris, PUF, 1995. 9^e édi. PP.147-148

³³⁸³ H. Oberdorff, précité, p. 226

³³⁸⁴ Laferrière, « juridiction et contentieux » T.2, p.573

³³⁸⁵ P. Montane de la Roque « l'inertie des pouvoirs publics », p. 383.

³³⁸⁶ H. Oberdorff, précité, p.233

a) L'étendue de l'autorité de la chose jugée.

Concernant l'étendue de l'autorité de la chose jugée, il faut souligner, que cette dernière, s'attache, non seulement au dispositif du jugement administratif, mais aussi « à celui ou à ceux de ses motifs, que l'on qualifie de décisifs ».³³⁸⁷

En d'autres termes, selon une formule commune des jurisprudences administratives et judiciaires françaises, il s'agit des motifs qui constituent le « support inséparable ».³³⁸⁸

Ainsi, dans un arrêt du Conseil d'État français du 26 juillet 1912, la Haute juridiction, par référence à l'attitude du juge judiciaire, énonça que « si, en principe, la chose jugée réside dans le dispositif des jugements, ce dispositif, ne doit pas être envisagé, abstraction faite des motifs, lorsque ceux ci peuvent seuls en déterminer la portée ».³³⁸⁹

On peut ajouter que les différents considérants d'une décision juridictionnelle, doivent être distingués. En effet, il peut arriver que certains considérants fassent simplement état des moyens des parties, et ne sont, finalement, que la transcription de leur argumentation, et que d'autres soient qualifiés des motifs, sans lesquels, la juridiction administrative n'aurait pas statué comme elle l'a fait.

Enfin, la portée de cette autorité, sera variable. Elle peut être, soit absolue, soit relative.

b) La distinction entre autorité relative et autorité absolue de la chose jugée.

Les jugements administratifs présentent la particularité, que dans certains types de contentieux, ils acquièrent une autorité absolue de la chose jugée, alors que le principe, c'est l'autorité relative.

Les décisions d'annulation pour excès de pouvoir, disposent d'une autorité absolue. Cela signifie, que la chose jugée ne peut être réexaminée ou méconnue par quelque autorité que ce soit. De plus, toute personne peut s'en prévaloir, elle est opposable à toute personne, en d'autres termes, elle a un effet erga omnes.

Ce caractère absolu qui s'attache aux annulations pour excès de pouvoir, a été expressément affirmé par l'arrêt *Simonet*, en 1961.³³⁹⁰

Enfin, dans le cas de l'autorité absolue de la chose jugée, le moyen tiré de la chose jugée est d'ordre public et, par conséquent, elle doit être relevée d'office par le juge administratif (s'il y a lieu).

Cette règle vaut également pour les recours en annulation formés devant les tribunaux administratifs.

Concernant l'autorité relative, il faut se référer aux termes de l'article 1351 du Code Civil français. Ainsi, une décision juridictionnelle dispose d'une autorité relative de la chose jugée, lorsque ce qui a été jugé, ne peut l'être à nouveau, dans le cas où sont réunies les trois identités de l'article 1351 du Code Civil.

En effet, il faut, d'abord, une identité d'objet, c'est à dire, celle de « la chose demandée ». On peut citer l'exemple suivant ; la demande des dommages et intérêts, pour frais de réparation d'un véhicule commercial, endommagé

³³⁸⁷ R. Chapus, droit du contentieux administratif, précité, p. 956

³³⁸⁸ CE 23 octobre 1970, Société Renaudin et Cie, réc.p.618

³³⁸⁹ CE 26 juillet 1912, Compagnie d'Orléans et du Midi. Concl. Riboulet. P. 889

³³⁹⁰ CE 22 Mars 1961, réc.p. 211

dans un accident, n'a pas le même objet qu'une demande tendant à la réparation du manque à gagner qui a pu résulter de l'immobilisation du véhicule.

Il faut ensuite, une identité de cause. C'est le cas où le requérant invoque, contre la même décision, les mêmes moyens, que ceux qui ont été jugés ne pas justifier son annulation.³³⁹¹

En somme, dans le cas où ces conditions ne sont pas réunies, il n'y a pas d'autorité de la chose jugée et par conséquent, il n'existe pas d'obstacle à ce que le juge se prononce à nouveau sur certaines questions déjà jugées.

B) Les bases juridiques complémentaires fondant l'obligation d'exécution.

L'administration doit exécuter la décision de la juridiction administrative, du fait que cette dernière est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Néanmoins, d'autres fondements vont contribuer à cet état de fait (1).

Par la suite, ces derniers vont faire l'objet d'un renforcement, afin d'investir la décision du juge administratif d'une efficacité (2).

1) L'existence d'un fondement multiple.

On se réfère notamment, au principe de l'État de droit(a), et à de dispositions constitutionnelles, ainsi que législatives, notamment en France (b).

a) Le principe de l'État de droit.

Dans un premier temps, on se réfère au principe de l'État de droit. C'est surtout le cas en France, où tant la doctrine, ainsi que les hommes politiques, lient l'obligation d'exécuter la chose jugée aux exigences dudit principe.

La notion de l'État de droit, connue dans plusieurs pays, est apparue au début du 19^e siècle, dans la doctrine allemande, mais on en trouve des éléments dans la pensée d'Aristote et de Voltaire.

Le principe de l'État de droit présente trois aspects :

D'une part, le pouvoir, notamment le pouvoir exécutif, est autolimité dans son comportement envers les administrés, par la Constitution et la législation, qui déterminent si l'administration peut agir, comment, à quelles conditions et avec quels moyens.

D'autre part, les limitations du pouvoir concernent tous les organes de l'État et toutes leurs activités qui touchent à la vie d'individu.

Enfin, les prétentions de l'individu, peuvent être revendiquées par voie juridictionnelle devant les juges indépendants, dont les décisions doivent être respectées par les autres branches du pouvoir étatique.³³⁹²

Par conséquent, il ne serait pas paradoxal, de conclure que ce principe constitue une sorte de fondement de l'obligation pour l'administration d'exécuter la chose jugée.

b) Les textes normatifs.

³³⁹¹ CE. 11 juillet 1980, Soc. Civ. Des Falaises de Flamanville, p.8

³³⁹² H.oberdorff. précité, p,234

Par textes normatifs, on entend, dans ce cas, la Constitution et la loi. Concernant la Constitution, on peut noter que, en raison de l'absence d'une base constitutionnelle explicite, imposant l'obligation d'exécution de la chose jugée à l'administration, des lois françaises ont été adoptées, afin de combler cette lacune.

Il faut, tout d'abord, citer la loi du 16 juillet 1980, qui constitue une véritable base juridique pour l'obligation d'exécution.

Cette loi, prévoit un système complet de contraintes au paiement, en cas de condamnation pécuniaire de l'État, des collectivités locales et des établissements publics ou des personnes privées chargées de la gestion d'un service public.

De plus, on pourrait se référer à la loi du 8 février 1995, déjà citée, laquelle, en consacrant la possibilité pour le juge administratif, de prononcer des injonctions, soutient, indirectement, l'obligation pour l'administration d'exécuter la chose jugée.

Enfin, en ce qui concerne les tribunaux administratifs, c'est le décret 341/1978, qui, dans son article 5 alinéa 4, prévoit l'obligation de conformation à leurs jugements, rendues en matière de plein contentieux.

Avant d'examiner le renforcement du fondement juridique de l'exécution des décisions du juge administratif, il convient de rappeler que la jurisprudence de la juridiction administrative a, pour sa part, contribué considérablement à la concrétisation de ce fondement.

2) Le renforcement du fondement.

Le fondement qu'on vient d'examiner, se trouve renforcé, dans les pays européens, par l'article 6 al.1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Rome, 4 novembre 1950), ainsi que par la jurisprudence européenne qui en découle. (b)

Mais, avant d'étudier le rôle joué par la CEDH et la Cour européenne des droits de l'homme, il convient de parler de l'utilité de ce fondement(a).

a) L'utilité du fondement.

« Chacun a droit à la protection légale des tribunaux et peut exposer devant eux, ses points de vue sur ses droits et ses intérêts ». ³³⁹³

L'exécution des jugements, en tant qu'un des aspects de la protection juridictionnelle, constitue en fait un complément nécessaire. Sinon, ladite protection serait vidée de sens, inefficace et dépourvue d'importance.

Plus précisément, dans le cadre du sujet qui nous intéresse, la nécessité d'une protection efficace, qui aboutira à l'exécution du jugement rendu en faveur de l'adversaire de l'administration, s'avère plus forte, car face au justiciable, se trouve la puissance publique jouissant de nombreux privilèges.

b) L'article 6 alinéa 1 de la CEDH.

Aux termes de cet article « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des

³³⁹³ H.oberdorff, précité, p, 290

contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle(...) ».

On peut, d'ailleurs, le rapprocher à l'article 13 de la même Convention, selon lequel « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, même si la violation a été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

L'analyse de ces dispositions met en évidence l'intention des parties cocontractantes de protéger un droit à la protection juridictionnelle-même face à la puissance publique- de façon complète et efficace.

On pourrait penser que l'article 6 al.1 n'est pas applicable aux litiges portés devant les juridictions administratives, puisque ce dernier il se réfère aux « droits et obligations civiles ».

C'est la Cour européenne des droits de l'homme, qui a apporté la réponse, dans l'affaire *Konig*, du 28 juin 1978, en étendant le champ d'application de l'article 6 al.1 de la CEDH, aux litiges administratifs.

Cependant, les frontières du procès équitable ont été à nouveau étendues avec l'arrêt *Hornsby contre Grèce*, du 19 mars 1997. Pour la première fois, la Cour européenne énonce formellement « le droit à l'exécution du jugement », quelle que soit la juridiction qui l'a rendu.³³⁹⁴

Lorsqu'il s'agit de l'administration, l'inexécution contrevient à l'article 6al.1, si elle est dépourvue de base légale. Si, au contraire, la loi habilite l'administration à laisser inexécutée une décision juridictionnelle, ce doit être à des conditions et dans des limites propres à éviter que l'appréciation de l'opportunité par l'administration n'anéantisse la chose jugée.³³⁹⁵

En effet, la Cour européenne rappelle « le devoir de l'État ou d'une autorité publique de se plier à un jugement ou un arrêt rendus à leur rencontre ». À ce titre, le refus de l'administration d'exécuter un arrêt définitif de la Cour des comptes, fixant le montant d'une pension complémentaire à verser au requérant, constitue une ingérence dans le droit de propriété de ce dernier.³³⁹⁶

Aux termes de ces développements, la puissance publique doit se conformer aux jugements administratifs. En conséquence de cette obligation, la personne publique se trouve face à un certain nombre de devoirs.

Section II : les devoirs de l'administration

L'autorité administrative doit tirer les conséquences de la chose jugée. Cependant, il y a deux cas où cette obligation peut se trouver suspendue.

D'abord, celui où le jugement rendu est susceptible d'une voie de recours à effet suspensif. Cela signifie, que l'exécution sera suspendue, jusqu'à l'expiration du délai dans lequel cette voie de recours doit être exercée.

³³⁹⁴ Cour EDH, *Georgiadis c. Grèce*, 28 Mars 2000

³³⁹⁵ Cour EDH, *Palumbo c. Italie*, 30 novembre 2000

³³⁹⁶ Cour EDH, *Georgiadis*, précité.

Ensuite, on trouve le cas, où la juridiction saisie du jugement a, sur la demande du requérant, ordonné qu'il soit sursis à son exécution.

Mis à part ces deux hypothèses, l'administration doit répondre à certaines obligations, découlant d'un jugement administratif, lesquelles peuvent se classer en deux catégories ; celles qui se situent dans l'espace (A) et celles qui se situent dans le temps (B).

A) Les obligations dans l'espace.

Ladécision du juge administratif est censée avoir une suite dans l'espace. Par conséquent, la personne publique est tenue d'adopter un comportement déterminé, conformément aux exigences de cette décision. Ces dernières, sont plus ou moins importantes, suivant la nature du contentieux.

Plus particulièrement, l'administration, dans certains cas doit s'abstenir de toute action (1), et dans d'autres cas, la décision juridictionnelle implique une action matérielle de la part de l'administration (2).

1) Le devoir d'abstention de l'administration.

En droit français, la puissance publique, a parfois l'obligation d'opter pour une passivité, afin d'assurer la mise en œuvre de la chose jugée. Cette inaction est nécessaire, soit à cause des effets quasi automatiques des jugements administratifs, soit, alors, « l'administration a l'obligation juridique de ne rien faire, qui soit en contradiction avec la chose jugée ». ³³⁹⁷

D'une part, concernant les effets automatiques des décisions du juge administratif, la mission juridictionnelle est achevée, du fait que l'ordonnancement juridique a été rectifié. Par exemple, dans le contentieux de l'annulation, la décision du juge administratif, peut produire *ipso facto* des effets juridiques, sans pour autant, qu'il soit nécessaire que l'administration intervienne. ³³⁹⁸

D'autre part, l'administration, va se voir interdire toute action contraire à une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Plus particulièrement, la personne publique ne peut pas exécuter un acte administratif annulé. À défaut, elle commet une voie de fait. ³³⁹⁹

Enfin, l'administration, concernée par l'annulation d'un acte, ne peut reprendre un acte relativement similaire à l'acte annulé. Cela signifie, qu'elle ne peut refaire l'acte en commettant ³⁴⁰⁰ la même illégalité, c'est à dire, sur des motifs contestés par le juge.

2) La nécessité d'une action matérielle de la part de l'administration.

Il se trouve que parfois, la personne publique est censée adopter une attitude active, après un jugement administratif.

En effet, cette dernière, doit souvent intervenir, avec un véritable devoir de faire, soit pour effacer les traces matérielles d'illégalité de l'acte administratif annulé, soit pour refaire un nouvel acte dans le respect de la chose

³³⁹⁷ R. Odent, contentieux administratif, dernière édition ; p.1300

³³⁹⁸ H. Oberdorff, précité. P. 243

³³⁹⁹ TC. 12 mai 1949, Société Actual Elysées, réc. P. 595

³⁴⁰⁰ CE ? 29 avril 1949, Dame Baudrant, réc. P. 187

jugée, ou pour réviser une situation juridique, ou alors, pour procéder au paiement d'une indemnité prévue par la décision du juge administratif.

Par contre, il existe des cas, où l'administration n'est pas obligée d'intervenir, mais, elle dispose d'une faculté d'action.

Toutes ces démarches, supposent, d'une part, une parfaite collaboration entre l'administration et le juge administratif, et d'autre part, que la personne publique sache exactement ce qu'elle doit faire, ce qui n'est pas souvent le cas.

L'autorité administrative face à ce devoir de faire, doit effectuer une juste appréciation de la chose jugée, ainsi que de ses conséquences.

On a déjà invoqué, que la personne publique peut être seulement amenée à procéder au paiement d'une indemnité prévue par le jugement administratif.

Il est important de noter, ici, l'évolution intervenue en droit français. Il s'agit de la loi du 16 juillet 1980,³⁴⁰¹ qui a transformé la nature du pouvoir de l'administration qui doit exécuter un jugement de condamnation au paiement. Plus précisément, le pouvoir discrétionnaire traditionnel, est mis à côté, au profit de la compétence liée de la personne publique.

Cependant, l'administration se trouve, le plus souvent, confrontée aux suites des arrêts d'annulation.

Un acte annulé pour excès de pouvoir est réputé n'avoir jamais existé et par conséquent, le jugement administratif produit tous les effets requis par le justiciable. Pourtant, en réalité, la personne publique est tenue d'intervenir pour effacer les traces de l'acte annulé. Par exemple, elle doit mettre un terme aux fonctions d'un agent dont la nomination a été annulée.³⁴⁰²

D'autres fois, l'autorité administrative est amenée à combler le vide juridique, en prenant un nouvel acte.

En France, une distinction est faite, selon qu'il s'agit des actes réglementaires ou des actes administratifs. En ce qui concerne les actes réglementaires, la personne publique peut se trouver dans l'obligation d'action après l'annulation d'un règlement qu'elle devait prendre.³⁴⁰³ L'inertie de l'administration, dans cette hypothèse, est condamnable, d'une part, comme une méconnaissance de la chose jugée, et d'autre part, comme une atteinte au principe de légalité.

Au contraire, s'il s'agit de l'annulation d'un acte individuel, l'autorité administrative, devra, soit prendre un nouvel acte ou alors mettre en place une nouvelle procédure.

Quant au contenu de l'acte de remplacement, ce dernier dépend des motifs de l'annulation de l'acte administratif initial. Si l'acte a été annulé pour des motifs de forme et de procédure, il pourra être éventuellement repris.

³⁴⁰¹ Loi N 80.539 du 16 juillet 1980, précité

³⁴⁰² CE. 31. Mai 1961 Couput, réc. P. 357.

³⁴⁰³ H. Oberdorff, précit, p. 282

Si, au contraire, l'acte a été annulé pour illégalité interne, le contenu du nouvel acte, sera presque prédéterminé par le jugement.³⁴⁰⁴

Un autre problème qui se pose, est celui des actes intermédiaires. L'annulation pour excès de pouvoir peut avoir, aussi, des effets sur les actes subséquents, même s'ils n'ont pas été attaqués directement. Le juge administratif en prononçant l'annulation de l'acte initial, est parfois amené à prononcer l'annulation d'autres actes, « qui sont pris en conséquence de l'acte annulé, sans rechercher si ces actes sont atteints d'une illégalité qui leur est propre ».³⁴⁰⁵ Cependant, la jurisprudence précise, qu'ils doivent y avoir des liens de droit assez étroits, entre ces actes.³⁴⁰⁶

Mis à part l'hypothèse où l'administration a un devoir de faire, il existe des cas où elle n'a que la faculté à faire, afin qu'elle tire toutes les conséquences du jugement administratif.

Cette faculté provient de sa compétence de prendre des mesures administratives, dans le cadre du principe de légalité. Par conséquent, elle est libre d'exercer discrétionnairement, son pouvoir d'intervention.³⁴⁰⁷

Plus particulièrement, on se trouve dans l'hypothèse où l'acte annulé ne constitue pas une mesure s'imposant impérativement à la personne publique, et il est intéressant d'examiner comment cette dernière, peut à nouveau se manifester, sans pour autant, méconnaître la chose jugée.

La possibilité pour l'administration de reprendre un acte administratif proche de l'acte initial, lui est ouverte, « dès lors que l'acte est en quelque sorte lavé de ses vices sanctionnés par le juge ».³⁴⁰⁸

Si l'acte initial a été annulé pour incompétence ou vice de forme, une décision identique peut être prise, à condition qu'elle respecte les questions de compétence, les formes et les procédures régulières.³⁴⁰⁹

Si, au contraire, l'acte initial a été annulé pour des vices touchant à sa légalité interne, la personne publique ne peut reprendre un tel acte, que si les motifs ne sont plus les mêmes.³⁴¹⁰

En somme, un comportement déterminé de l'autorité administrative est imposé par la chose jugée, qu'il s'agisse d'une abstention ou, au contraire, d'une attitude active. Pour cela, un déplacement dans l'espace est nécessaire. Cependant, il existe, encore un paramètre qui doit être pris en compte. On se réfère, notamment, au facteur temps.

B les obligations dans le temps

Selon une formule connue, employée dans le cadre d'une annulation pour excès de pouvoir, « l'acte annulé est censé n'avoir jamais existé ». Cela signifie que les décisions du juge administratif bénéficient d'une rétroactivité, et par conséquent, elles s'appliquent à des situations passées et nécessitent des remises en état par l'administration (1).

³⁴⁰⁴ R. Odent, précité, p. 387

³⁴⁰⁵ J. M. Auby- R. Drago : traité de contentieux administratif, LGDJ, 1975, p. 425

³⁴⁰⁶ CE 31 MAI 1957, Girard et Lansier, réc. P. 355, concl. Gazier

³⁴⁰⁷J.-M Auby , précité, p. 124

³⁴⁰⁸ H. Oberdorff, précité, p. 289

³⁴⁰⁹ CE Ass. 7 juillet 1978, Syndicat des avocats de France et sieur Essaka, AJDA 1979, p. 28

³⁴¹⁰ CE 25 janvier 1980 Gadiaga t autres, réc. P. 44

Toutefois, il ne s'agit pas d'une règle absolue, puisqu'elle peut être mise en échec par des situations de fait ou de droit (2).

1. La rétroactivité des décisions du juge administratif

En France, le principe est la non-rétroactivité des actes administratifs. En effet, ce sont les jurisprudences concordantes du Conseil d'Etat et du Conseil Constitutionnel, qui le consacrent comme un principe général du droit, contribuant à assurer la sécurité juridique.³⁴¹¹

Néanmoins, comme tout principe, cette non-rétroactivité, connaît des exceptions. Tel est le cas, par exemple, quand un acte administratif a pour objet de tirer des conséquences d'une annulation pour excès de pouvoir. Dans cette hypothèse, l'administration est obligée de prendre toutes les mesures nécessaires afin de rétablir la situation antérieure.

Dans son arrêt *Rodière*, le Conseil d'État français a fait le point sur la question de la rétroactivité des annulations contentieuses. Selon ce dernier, « considérant que s'il est de principe que les règlements et les décisions de l'autorité administrative, à moins qu'il ne soient pris pour l'exécution d'une loi ayant un effet rétroactif, ne peuvent statuer que pour l'avenir, cette règle comporte évidemment une exception, lorsque les décisions sont prises en exécution d'un arrêt du Conseil d'État, lequel, par les annulations qu'il prononce, entraîne nécessairement, certains effets dans le passé à raison même, de ce fait que les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus ».³⁴¹²

Par conséquent, un certain nombre d'obligations pèsent sur l'administration, lesquelles visent à aboutir à une application adéquate de la chose jugée.

Afin d'examiner la sorte de ces obligations, il est préférable d'étudier le contentieux de la fonction publique, qui est significatif en la matière.

Le problème se pose, le plus souvent, au niveau de la réintégration de l'agent public. On peut distinguer deux idées : la réintégration fictive qui est la conséquence directe de l'annulation, et la réintégration effective, qui se traduit par la réinstallation de l'agent dans ses fonctions ou dans son ancien poste. Il faut, pourtant, souligner que cette dernière ne se produit que si certaines conditions sont remplies.³⁴¹³

En effet, la réintégration est obligatoire pour l'administration et son éventuel refus sera sanctionné, sur la base du non-respect de la chose jugée, mais aussi d'une faute engageant sa responsabilité.

Ainsi, l'autorité administrative a l'obligation de réintégrer l'agent aux grades, classe et échelon qui auraient été les siens en l'absence de la décision illégale, sans pour autant lui donner, l'affectation qu'il détenait avant l'annulation de l'éviction.³⁴¹⁴

³⁴¹¹ R. chapus : droit administratif général, précité, p. 1147

³⁴¹² CE 26 décembre, 1925, *Rodière*, réc. Concl. Cohen-Salvador, p. 189

³⁴¹³ L. Erstein, O. Simon, l'exécution des décisions de la juridiction administrative, éd. Berger Levrault, novembre 2000., p. 77

³⁴¹⁴ CE 22 juin 1994, Mme Daneels, réc. Leb. P. 322

En outre, la remise en état doit être, non seulement effective, mais aussi rétroactive. Par exemple, dans le domaine de la fonction publique, pour savoir comment un agent doit être réintégré, il faut reconstituer une carrière fictive.³⁴¹⁵

Toutefois, revenir en arrière et faire comme si un déroulement normal de carrière s'était opéré, n'est pas facile pour l'administration, ce qui nous amène à conclure que le principe de rétroactivité n'est pas absolu et qu'il rencontre plusieurs obstacles.

2. Les limites de la rétroactivité

Le principe de rétroactivité s'avère, parfois inapplicable, car la réalité l'emporte sur la fiction, ce qui s'explique par des situations de fait irréversibles ou par d'autres considérations juridiques.

Cela signifie que souvent, d'une part, des obstacles matériels s'opposent à ce que la remise en état se produise³⁴¹⁶, et d'autre part, que la rétroactivité se heurte à certains mécanismes juridiques.

En ce qui concerne, la première catégorie des obstacles, il faut noter que, la plupart des fois, il est extrêmement difficile de revenir en arrière, longtemps après l'accomplissement des faits. Par exemple, dans le domaine de la fonction publique, il peut arriver que l'administration ne puisse plus consulter un organisme qui a cessé d'exister. Ce qui veut dire, que des obstacles purement pratiques peuvent empêcher la reconstitution de carrière.

De plus, le contentieux de l'expropriation peut nous servir d'exemple. En effet, dans le cas où l'administré s'est vu déposséder d'un bien immobilier, peut être rapidement détruit, et qui obtient, par la suite, une annulation par le juge administratif, il est évident que la satisfaction n'est que morale.³⁴¹⁷

On constate, par conséquent, que le temps est l'adversaire principal du justiciable, car les difficultés d'exécution s'accroissent de plus en plus.

En ce qui concerne, les considérations juridiques, ces dernières peuvent gravement mettre en échec l'effet rétroactif de l'annulation.

Il s'agit, en effet, sans entrer dans les détails, du cas où un droit -en l'espèce, la rétroactivité- cède devant un autre droit.

On peut rencontrer des telles exceptions juridiques, au niveau de la réintégration et de la reconstitution de carrière d'un agent public, ainsi qu'à d'autres cas, comme celui de l'annulation d'un permis de construire.

Le principe théorique selon lequel, l'administration se soumet, seulement par sa volonté au contrôle du juge administratif, semble perdre de son intensité.

La juridiction administrative condamne la puissance publique et cette dernière doit s'y conformer.

Néanmoins, force est de constater, que l'administration reste extrêmement réticente aux commandements du juge.

³⁴¹⁵ H. Oberdorff, précité, p. 300

³⁴¹⁶ Ce qu'on appelle communément, « la victoire du fait sur le droit ».

³⁴¹⁷ Homont : l'illégalité des déclarations d'utilité publique et les garanties des droits de propriété , JCP, 1971 , p. 2393.

Doit-on alors, prendre simplement en considération, que la décision de justice, doit trouver application, indépendamment du statut particulier de l'administration, ou alors faut-il rechercher les moyens qui vont la contraindre à exécuter, tout en préservant sa spécificité.

Deuxième partie : l'exécution par l'administration des décisions de la juridiction administrative

L'administration, en tant qu'émanation du pouvoir exécutif, dispose des prérogatives de puissance publique. De plus, outre le fait qu'elle est investie d'une mission d'intérêt général, l'autorité administrative ne demeure pas moins, soumise au droit. Cela signifie qu'elle doit agir, sans outrepasser son encadrement juridique et toujours dans le but de satisfaire aux besoins des administrés.

Dans le cas contraire, tout citoyen dont les droits ont été lésés, pourra demander réparation au juge administratif. En pratique, on constate qu'avec la complicité du législateur, la puissance publique, refuse souvent de se conformer aux décisions du juge administratif (Chapitre I). Cependant, le problème qui se pose est que les voies d'exécution de droit commun ne peuvent être appliquées à l'encontre de l'administration, Ainsi, on a du rechercher activement des voies d'exécution qui lui seront propres, afin que l'administré puisse obtenir satisfaction (Chapitre II).

Chapitre I : les difficultés rencontrées au stade de l'exécution de la décision juridictionnelle

L'inexécution de la chose jugée par l'administration est un phénomène réel et « pas seulement une hypothèse d'école ». ³⁴¹⁸ Par ailleurs, les modes classiques de défense des administrés, face à la puissance publique, sont mis à rude épreuve. « La protection traditionnelle des administrés par les recours juridictionnels devant les juridictions administratives, n'apparaît pas satisfaisante à l'époque actuelle. Ces recours juridictionnels, en raison de leur complexité même, ne sont utilisés, que par une catégorie très limitée des citoyens (...) ». ³⁴¹⁹

De ce fait, outre ces problèmes de fonctionnement de la justice administrative, l'administration met tous les moyens en œuvre pour ne jamais exécuter les décisions du juge administratif (Section I). De plus, cette réticence est amplifiée par le fait que le législateur, lui-même, va intervenir, non pas pour contraindre l'autorité administrative à se conformer, mais plutôt, pour légaliser son inaction (Section II).

Section I : l'administration récalcitrante

L'inertie de l'administration est une attitude inacceptable dans un État de droit, confirmée par les rapports des Conseils d'État et les recherches doctrinales, surtout, en France.

Or, ce comportement constaté depuis longtemps, ne peut pas continuer à exister. Son effacement sera utile pour tous : l'administré, le juge et l'administration, qui voit sa crédibilité de plus en plus contestée.

En fait il existent plusieurs causes d'inexécution de la chose jugée, lesquelles peuvent être regroupées en deux grands axes. D'une part, on se trouve face à la simple passivité de l'administration (A), et d'autre part, face à la mauvaise volonté de cette dernière (B).

A) La passivité de l'administration

³⁴¹⁸ H. Oberdorff, précité, p. 421

³⁴¹⁹ C. Debbasch : l'administration contre la loi. Ed. 1976. P. 21

La personne publique, n'a pas toujours un comportement fautif à l'égard de la chose jugée, même si le résultat est perçu par l'administré comme une inexécution.

En effet, il existe souvent une grande distorsion entre les prétentions du justiciable et les effets de la décision du juge administratif. L'administré est, dans la plupart des cas, mal informé des effets de cette décision, notamment dans le domaine de l'annulation pour excès de pouvoir.

Aussi, l'inertie de l'autorité administrative, peut résulter, soit d'une simple lenteur dans l'exécution de la décision (1), soit des difficultés sérieuses, qui s'opposent à ce que la chose jugée soit exécutée (2).

1) La simple lenteur

Selon un rapport du Conseil d'État français, l'administration semble avoir du mal à réaliser « qu'il lui appartient d'exécuter immédiatement et d'office la décision de justice, sans attendre d'être saisie par le bénéficiaire de cette décision ».³⁴²⁰

Incontestablement, le retard dans l'exécution constitue l'abus le plus fréquent commis par la personne publique. Le principe veut qu'une fois le jugement administratif rendu, l'autorité administrative doit intervenir dans un délai raisonnable, ce qui est rarement le cas.

Cette dernière, met souvent longtemps à tirer les conséquences de la chose jugée, soit par simple négligence, soit par méconnaissance de ses obligations.

En outre, le retard dans l'exécution a été, déjà, remarqué auparavant par la doctrine française. Ainsi, Charmont écrivait, au début du siècle, que « dans presque tous les cas, de quelque façon que les différents surgissent, les chefs de service s'astreignent à faire traîner les litiges (...) On peut faire traîner avec le secret espoir de léguer à son successeur éventuel un dossier délicat ».³⁴²¹

On peut citer un cas surprenant, où le créancier d'une administration a obtenu le paiement de sa créance après 34 ans.³⁴²²

De plus, dans l'affaire *Caucheteux et Desmonts*, la personne publique fut condamnée par le juge administratif en raison de l'inexécution, pendant 18 ans, du premier jugement.³⁴²³

Effectivement, les retards ne sont pas toujours aussi exceptionnels, mais pourtant ils existent.

L'examen de la jurisprudence française, montre que les dépassements du « délai raisonnable » sont loin d'être rares. En outre, la Section du rapport et des études du Conseil d'État français, met en évidence que cette passivité des personnes publiques, se manifeste, non seulement en cas d'annulation pour excès de pouvoir, mais également, dans le cadre du plein contentieux.

En effet, le tribunal administratif de Paris avait annulé, le 18 mars 1970, un arrêté du Préfet de la Seine, relatif à la carrière des personnels techniques de la Seine. L'approbation du texte réglementaire demandé par le jugement,

³⁴²⁰ Rapport du CE, sur l'exécution des décisions des juridictions administrative, RFDA, juillet- août 1990, p. 488

³⁴²¹ Chamont, revue trimestrielle de droit civil 1906. P. 842

³⁴²² CE 26 juin 1908. Daraux.

³⁴²³ CE 21 janvier 1944. Chaucheteux et Desmonts, Rec. P. 22

n'est intervenue qu'en mars 1974, les premières mesures de reclassement, dans les premiers mois de 1975, ce qui veut dire cinq ans après la décision d'annulation.

La Commission du rapport, à l'époque, avait déclaré que « caractéristique de l'excessive lenteur des procédures administratives, cette affaire l'est aussi d'une certaine désinvolture d'administrations qui utilisent abusivement leurs pouvoirs de blocage ».³⁴²⁴

En somme, les retards se manifestent, plus ou moins, dans tous les domaines. Cette passivité, les personnes publiques essaient de la justifier, en utilisant toute sorte d'arguments. Pourtant, il nous semble, qu'elle résulte d'une négligence pure et simple.

En France, l'administration se justifie par le biais de deux arguments. D'une part, elle soutient que l'exécution du jugement administratif n'est pas possible tant que l'affaire soit en appel devant le Conseil d'État.

D'autre part, elle invoque l'absence de crédits disponibles permettant l'ordonnancement et le paiement de l'indemnité prévue par le jugement administratif.

Concernant le premier argument, il est évident que, si l'appel n'est pas assorti de conclusions tendant au sursis à exécution du jugement, le motif allégué est sans fondement.

Ainsi, la demande de sursis devient, peu à peu, un moyen d'échapper, au moins pour un temps, à l'exécution de la chose jugée.

Quant au deuxième argument, on peut conclure qu'il était très souvent utilisé, ce qui explique l'adoption de la loi du 16 juillet 1980, relative aux astreintes.

De plus, il arrive que la personne publique invoque l'intérêt national. C'est le cas, en particulier du Ministère de la défense, lequel, d'ailleurs, se conforme rarement aux décisions d'annulation du Conseil d'État.

À ce titre, dans les rapports 17 et 18 /87 d'une Commission spéciale, il est énoncé que l'inexécution de la décision du juge administratif est due au fait que le Président, ainsi que les membres de la personne publique en cause, étaient pris par des affaires relatives à la défense nationale (en l'espèce, il s'agissait d'une crise à la mer Égée).

Enfin, l'inertie de l'administration est, parfois le résultat d'une extrême bureaucratie.³⁴²⁵

En somme, il est évident que l'autorité administrative n'est pas encore habituée à exécuter, dans les meilleurs délais, une décision juridictionnelle.

Cependant, il ne faut pas croire que cette dernière est toujours passive. Parfois, même si l'administration a l'intention de respecter la chose jugée, pour des raisons d'ordre pratique, l'exécution devient presque impossible.

2) Les difficultés sérieuses d'exécution

³⁴²⁴ Commission du rapport : rapport 1974-1975 D.F 1976 p. 102

³⁴²⁵ Rapport de la commission spéciale. 1990. P. 8

Selon la doctrine française, le fait d'exécuter un jugement administratif, n'est pas forcément une tâche facile pour l'administration.³⁴²⁶ Cela veut dire, que cette dernière peut se trouver face à des difficultés d'ordre pratique, qui l'empêcheront de tirer toutes les conséquences de la chose jugée.

Ces obstacles, sont, le plus souvent, rencontrés dans le domaine de la fonction publique, et plus particulièrement, au stade de la reconstitution de carrière.

À ce titre, la commission du rapport sur l'exécution des décisions des juridictions administratives énonçait que « Parfois, l'exécution de la décision soulève des difficultés insurmontables ; c'est notamment le cas lorsqu'elle doit se traduire par la réintégration d'un fonctionnaire dans l'emploi dont il a été irrégulièrement privé, alors que le poste a été pourvu d'un nouveau titulaire(...)» On voyait mal comment un maire et un secrétaire de mairie, qui avait obtenu gain de cause devant la juridiction administrative, pouvaient coopérer à l'avenir dans l'administration municipale, alors qu'ils nourrissaient des griefs mutuels ». ³⁴²⁷

Dans ce type de situation, la seule voie possible semble être l'indemnisation du requérant.

Selon le rapport du Conseil d'État français, relatif à l'exécution des décisions des juridictions administratives, « les difficultés, se présentent surtout dans le domaine des conséquences des annulations pour excès de pouvoir et du contentieux de la fonction publique, en raison de la complexité des affaires en cause et alors même que l'administration est disposée à exécuter ». ³⁴²⁸

Enfin, la personne publique peut se heurter à de telles difficultés, même en cas des condamnations au versement de sommes d'argent.

De plus, sont également visées les difficultés d'ordre technique, souvent combinées avec l'existence d'un intérêt public. ³⁴²⁹

Globalement, les difficultés rencontrées par l'administration, sont surtout des questions pratiques, que d'interprétation des jugements administratifs.

Cependant, mis à part ces obstacles, ainsi que les cas de simple lenteur dans l'exécution de la chose jugée, les personnes publiques, font souvent, preuve d'une mauvaise volonté.

B) La mauvaise volonté de l'autorité administrative

La passivité ne constitue pas la seule forme d'inexécution par la personne publique d'un jugement administratif. Cette dernière, semble, parfois résister avec toutes ses forces à la chose jugée et c'est à cet égard là, que le Conseil d'État utilise l'expression « mauvais vouloir manifeste de l'administration ». ³⁴³⁰

L'expérience nous montre que les autorités administratives abusent, très souvent, de leur puissance.

³⁴²⁶ H. Oberdorff, précité, p. 429

³⁴²⁷ Rapport sur l'exécution des décisions des juridictions administratives pour 1973-1974. Documentation française, 1976, p. 104

³⁴²⁸ Rapport du CE, 1990, précité, P. 489

³⁴²⁹ Rapport de la commission spéciale, précité, p. 90

³⁴³⁰ CE 2 mai 1962, Caucheteux et Desmonts. RDP 1963 p. 279. Note Waline

Cela se fait, soit en refusant, explicitement ou implicitement, d'exécuter la décision du juge administratif (1), soit en édictant un acte contraire à la chose jugée (2).

1) Le refus de l'administration de se soumettre aux décisions de justice.

Les personnes publiques semblent être, dans certains cas, de mauvaise foi. En principe, cette attitude se manifeste par des refus de prendre les mesures qui s'imposent. C'est l'hypothèse, notamment, de la non-réintégration des fonctionnaires dont l'éviction a été annulée, ou le non versement, par les collectivités locales françaises, des sommes auxquelles elles ont été condamnées.

En effet, on s'aperçoit de cette mauvaise volonté de la personne publique, surtout dans les affaires ayant une dimension politique.

Il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau, puisque déjà en 1919, G.Jèze évoquait « le spectacle démoralisant d'agents politiques résolus à ne pas se soumettre à une décision de justice surtout lorsque le bénéficiaire est un adversaire politique ».³⁴³¹

Ce sont, surtout, les plus hautes autorités de l'État, qui se rebellent contre les décisions juridictionnelles. On trouve des hypothèses où le gouvernement, dans son ensemble, s'oppose à l'exécution d'un jugement administratif. On pourrait citer, notamment, la fameuse affaire des *Automobiles Berliet*.

Dans ce litige, le Conseil d'État français avait annulé, le 22 juillet 1949, un arrêté ministériel, plaçant les usines Berliet sous le régime de l'administration provisoire ; un nouvel arrêté, pris le 28 juillet 1949, maintenait en fonction l'administrateur provisoire et était signé de tous les ministres. Cette méconnaissance de la chose jugée, fut censurée par le Conseil d'État dans un deuxième arrêt.³⁴³²

En France aussi, une fameuse affaire a fait état des rapports entre les plus hautes autorités de l'État et le juge administratif. Il s'agit de l'arrêt *Canal, Robin et Godot* du 19 octobre 1962. « Annulant une ordonnance du Président de la République dans un domaine particulièrement sujet à polémique et ce, quelques jours avant le référendum du 28 octobre 1962, elle fut naturellement considérée comme une prise de position politique et exploitée comme telle dans la campagne électorale ».³⁴³³

La réaction des hautes autorités de l'Etat fut très vite marquée et, dans le but de poursuivre le refus d'exécution de l'arrêt, le gouvernement a sollicité l'intervention du législateur.

On constate, par conséquent, que l'administration dispose des moyens nécessaires afin de s'opposer à la chose jugée.

Par ailleurs, ce refus, explicite ou implicite d'exécuter les décisions juridictionnelles, est plus présent dans certains contentieux que dans d'autres.

³⁴³¹ CE 8 août 1919 ? Toesca. RDP 1919 p. 506

³⁴³² CE 22 juillet 1949 Société Automobiles Berliet Rec. P. 368

³⁴³³ G.A.J.A 1978 et s. CE 19 octobre 1962 Canal Robin et Godot.

Il s'agit, évidemment, du domaine de la fonction publique et plus particulièrement, en ce qui concerne les réintégrations ou reconstitutions de carrière.

En France, cette méconnaissance de la chose jugée, n'est pas uniquement, le fait de l'État, mais aussi des collectivités locales, qui refusent souvent la réintégration des agents évincés³⁴³⁴, ainsi que des établissements publics.³⁴³⁵

En somme, l'administration, lorsqu'elle a décidé de ne pas se soumettre aux décisions juridictionnelles, elle utilise tous les moyens possibles.

2) L'édition des mesures directement contraires à la chose jugée.

Les personnes publiques font, souvent preuve d'une mauvaise attitude envers le juge administratif, en méconnaissant totalement les décisions prononcées par ce dernier.

Cette absence de respect se traduit, parfois par l'édition des mesures contraires à la chose jugée.

Il s'agit d'une situation assez fréquente, surtout en France . Par conséquent, il nous paraît indispensable de citer certains exemples, afin de réaliser l'ampleur de ce phénomène.

En effet, dans le fameux arrêt *Fabregues*, un maire s'obstine à suspendre systématiquement le garde champêtre de la commune au début de chaque mois, malgré l'annulation, en raison de l'illégalité du comportement, par le Conseil d'État français de ses dix premiers arrêtés de suspension.³⁴³⁶

Un autre cas, aussi significatif, était celui où, après l'annulation en 1942 d'une concession de terrain à un agriculteur, le préfet a réquisitionné le terrain au profit du même agriculteur. Par la suite, la réquisition, ayant été en 1944 également annulée, comme n'ayant eu pour objet que de tenir en échec la première annulation, il le lui concède de nouveau. Il s'agit de la célèbre affaire, *Dame Lamotte*.³⁴³⁷

De plus, dans une affaire plus récente, un maire a délivré un nouveau permis de construire, alors que le tribunal administratif avait ordonné le sursis à exécution du premier permis. Évidemment, la Haute juridiction l' a annulé pour détournement de pouvoir, parce que le maire « a eu pour mobile de faire échec à la chose jugée ». ³⁴³⁸

En outre, comme l'énonce R. Chapus, « ce qui est grave de la part d'un maire ou d'un préfet, l'est plus encore de la part du gouvernement ». ³⁴³⁹

L'administration est décidément « allergique » aux jugements administratifs, mais cela est aggravé par un soutien de la part du législateur.

Section II : l'intervention du législateur

L'inexécution d'un jugement administratif par l'administration peut être la conséquence de l'intervention du législateur. Il s'agit, en effet de ce qu'on appelle la validation législative.

³⁴³⁴ CE 27 octobre 1967 Dame Stromboni, RDP 1968

³⁴³⁵ Commission du rapport – Rapport 1977- 1978, P. 109

³⁴³⁶ CE 23 1909, note M. Hauriou

³⁴³⁷ CE Ass. 17 février 1950, RDP. 1951. P. 478

³⁴³⁸ CE 11 décembre 1991. Ass. Fouras Environnement Ecologie. P. 686

³⁴³⁹ R. Chapus, droit du contentieux administratif. Précité, p. 1024

En sollicitant l'aide du législateur, la personne publique devient invulnérable au contrôle du juge administratif. En France, ce mécanisme est loin d'être nouveau. Il était déjà utilisé sous les III et IV Républiques.

On examinera, dans un premier temps, la validation législative (A), pour constater, dans un deuxième temps, qu'il s'agit d'une intervention extrêmement encadrée (B).

A) La validation législative

Si on voulait définir la validation législative, on dirait que cette dernière, « suppose l'intervention d'un acte législatif pris postérieurement à un ou plusieurs actes administratifs, qui, en déclarant valides (ou une formule analogue) ces actes ou certains de leurs effets, a pour objet et pour conséquences d'empêcher le contrôle juridictionnel (ou administratif) de la régularité de ces actes, ou encore si ce contrôle a été déjà effectué, d'en faire disparaître les conséquences ». ³⁴⁴⁰

En réalité, même si en France, les validations législatives se pratiquent, elles font pourtant l'objet de critiques (1). De plus, il serait intéressant, d'examiner les conséquences d'un tel procédé. (2)

1) Un mécanisme contesté

le droit français, paraît plus favorable à l'égard de cette intervention du législateur.

Toutefois, la doctrine rappelle que ce mécanisme présente des risques. Selon G. Braibant, « Cette tendance est dangereuse. Les validations législatives portent atteinte aux principes fondamentaux de la séparation des pouvoirs, de la non rétroactivité des actes juridiques et de l'autorité de la chose jugée. Elles amoindrissent le prestige et l'autorité du juge. Elles sont d'autant plus critiquables que trop souvent, le gouvernement n'informe pas le Parlement de façon claire et complète de l'objet, de la portée et des conséquences des validations qu'il lui demande ». ³⁴⁴¹

Par conséquent, s'est posé, plusieurs fois, la question de la constitutionnalité d'un tel procédé. Le Conseil Constitutionnel, a admis la constitutionnalité des validations législatives, sous réserve, néanmoins, du respect de certaines limites. ³⁴⁴²

Cela dit, le législateur est, en France, le seul qui peut libérer l'administration de l'obligation d'exécuter la chose jugée.

La validation par le législateur peut être directe ou indirecte. Elle est directe lorsqu'elle affecte des mesures réglementaires ou individuelles, qui ont été prises sur le fondement ou en conséquence de l'acte annulé. C'est le cas, par exemple, lorsque, après l'annulation d'un décret instituant un organisme consultatif, est prononcée la validation des décisions intervenues au vu de ses avis.

³⁴⁴⁰ J. M Auby : sur une pratique excessive : les validations législatives. Revue de droit prospectif 1977. P. 10

³⁴⁴¹ G. Braibant, précité, p. 64

³⁴⁴² H. Oberdorff, précité. P. 373

Au contraire, elle est indirecte, quand le législateur modifie l'état du droit, de façon que l'administration puisse reprendre avec effet rétroactif, des mesures identiques à celles annulées ou entachées d'irrégularité.³⁴⁴³

De plus, selon le Conseil Constitutionnel, le législateur est habilité à exercer son pouvoir de validation « afin de régler, comme lui seul peut le faire, les situations nées de l'annulation d'un acte administratif ». ³⁴⁴⁴

Ainsi, il peut l'exercer « afin de prévenir les difficultés qui peuvent naître de l'annulation » d'un tel acte, et cela, alors même que le juge administratif est saisi d'un recours contre cet acte.³⁴⁴⁵

À ce titre, il peut s'agir, soit d'une validation préventive, soit d'une validation *a posteriori*.

Enfin, la validation peut être, soit intégrale, soit partielle. Dans la première hypothèse, elle fait obstacle à toute contestation juridictionnelle des actes validés, alors que dans la deuxième hypothèse, elle s'oppose à ce qu'un recours soit appuie sur un moyen tiré d'un vice déterminé.³⁴⁴⁶

Il peut, également, arriver que la loi valide un acte tout en réservant les droits à réparation des préjudices qu'il a causés.³⁴⁴⁷

Notons, par ailleurs, une différence fondamentale. La validation se distingue, nettement, de la ratification, laquelle donne rétroactivement valeur législative aux actes administratifs qui en sont l'objet et leur confère une incontestabilité propre à la loi.³⁴⁴⁸

De plus, on pourrait distinguer les validations- moyen de lutte contre le contrôle juridictionnel des actes administratifs et les validations - remèdes à des situations juridiques complexes³⁴⁴⁹.

Les premières sont la manifestation de la volonté de l'administration de contrecarrer le juge administratif. Elles peuvent être, soit préventives, soit rétroactives. Ces dernières sont les plus choquantes, car elles portent directement atteinte à l'autorité de la chose jugée.

La deuxième catégorie vise les validations qui constituent des remèdes à des situations juridiques, découlant de jugements extrêmement difficiles à résoudre, comme c'est le cas du contentieux de la fonction publique.

En somme, ce procédé propre au législateur, a fait l'objet de vifs débats pour enfin, réussir à être admis, au moins en ce qui concerne le cas français.

Il nous paraît, alors, important d'examiner par la suite, les conséquences qui découlent d'un tel procédé.

2) Les conséquences de la validation législative.

³⁴⁴³ Loi française du 3 janvier 1985, art . 70, relativement à une obligation des employeurs en matière de cotisation d'accidents de travail.

³⁴⁴⁴ R. Chapus, droit du contentieux administratif. Précité. P. 1012

³⁴⁴⁵ R. Chapus, précité, p. 1012

³⁴⁴⁶ Loi française du 20 juillet 1992 (dispositions diverses relatives à l'éducation nationale), art. 12 et 20.

³⁴⁴⁷ Loi française du 11 décembre 1996, validant le contrat de concession de la réalisation du stade de Saint-Denis.

³⁴⁴⁸ Mise en œuvre, dans l'arrêt du CE Ass. 19 octobre 1962 , Canal et autres, précité.

³⁴⁴⁹ H. Oberdorff, précité, p. 469

Les conséquences de la validation législative varient selon l'intention du législateur, puisqu'il peut souhaiter, soit d'éviter un éventuel contrôle juridictionnel sur un acte administratif dont la légalité peut être mise en cause, soit d'empêcher rétroactivement qu'une décision de justice produise pleinement ses effets.

Dans la premier cas, le juge administratif se trouve alors désarmé face à un acte désormais revêtu du « label législatif ».³⁴⁵⁰

Cependant, la nature de l'acte administratif ne change pas, ce qui veut dire que ce dernier n'a pas acquis « force de loi ».³⁴⁵¹ Par conséquent, l'administration peut toujours le modifier ou l'abroger, sans procédures ou formalités spécifiques. Il s'agit, uniquement, d'empêcher à l'avenir l'intervention du juge administratif.

Dans l'hypothèse d'une affaire pendante devant la juridiction administrative, l'intervention d'une validation, amène le juge à prononcer un « non lieu- législatif », en utilisant la formule suivante : « la légalité de l'acte n'est plus susceptible d'être discutée par la voie contentieuse ».³⁴⁵²

Par contre, il y a des cas où la validation intervient après l'annulation de l'acte administratif concerné par le juge administratif.

C'est dans cette hypothèse, que les conséquences sont plus graves, puisqu'il s'agit d'une atteinte directe à l'autorité de la chose jugée. Selon J.M Auby, « le législateur se comporte ici comme un nouveau degré de juridiction, juridiction affranchie de toutes les règles de forme, de délai(...) On se trouve en présence d'un parlement qui peut tout faire ».³⁴⁵³

La loi de validation a pour effet de faire revivre rétroactivement un acte administratif antérieurement annulé par la juridiction administrative. Par conséquent, l'acte devient à nouveau exécutoire.

Ainsi, le justiciable qui avait abouti à un résultat positif à l'issue de son recours, voit ses espoirs détruits par le législateur. D'autant plus, qu'une fois l'acte validé, aucun recours en responsabilité, fondé sur la faute commise par la personne publique qui a pris cet acte illégal, n'est admissible.³⁴⁵⁴

Finalement, ce mécanisme « permet au gouvernement de faire couvrir du manteau législatif des erreurs ou des illégalités commises par l'administration ».³⁴⁵⁵ C'est pour cette raison qu'il a fallu procéder à son strict encadrement.

B) Une intervention strictement encadrée.

La validation législative, étant un procédé assez contesté, il a fallu le rendre exceptionnel et surtout l'encadrer.

En France, alors, qu'au passé son utilisation était fréquente, ainsi que peu contrôlée, ces dernières années le juge, notamment constitutionnel est devenu plus exigeant. (1)

³⁴⁵⁰ F. Moderne : note sous CE 18 mai 1973, AJDA, p. 486.

³⁴⁵¹ Selon A. Mestre, dans sa note AJDA 1979 juillet, p. 40

³⁴⁵² CE 28 octobre 1964 Boussiouda RDP 1965, p. 129

³⁴⁵³ J.M Auby, précité 1977, p. 14

³⁴⁵⁴ CE 22 avril 1970, Société Etablissements Louis Rémusat, RDP 1971, p. 1033, note de Soto.

³⁴⁵⁵ H. Oberdorff, précité, p. 474

De plus, il faut veiller à ce que les lois de validation ne portent pas atteinte aux règles du « procès équitable », lorsque sont en cause des contestations de caractère « civil » ou des accusations en matière « pénale », au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

À ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme, opère, à son tour, un contrôle sur les différentes validations législatives.(2)

1) Les conditions exigées pour l'exercice du pouvoir de validation.

Le juge constitutionnel français, exige certaines conditions à l'intervention du législateur.

En premier lieu, le législateur doit respecter les exigences du principe de la séparation des pouvoirs, ce qui veut dire, qu'il doit s'abstenir de faire obstacle à l'exécution des actes annulés par les décisions juridictionnelles « passées en force de chose jugée ».³⁴⁵⁶

En second lieu, doit être respecté le principe constitutionnel de la non-rétroactivité des peines et des sanctions plus sévères.

En troisième lieu, l'acte annulé ne doit méconnaître aucun principe de valeur constitutionnelle. On doit, pourtant, mettre à part le cas où « le but d'intérêt général visé par la validation serait lui-même de valeur constitutionnelle ».³⁴⁵⁷

En outre, il est nécessaire que la validation soit justifiée par un « but d'intérêt général suffisant », tel que la préservation du fonctionnement continu du service public, ou même, la sauvegarde du déroulement normal des carrières du personnel, dans le domaine de la fonction publique.³⁴⁵⁸

Enfin, le législateur doit définir strictement la portée de la validation, afin de permettre l'exercice du contrôle de la juridiction administrative sur les suites des actes annulés.³⁴⁵⁹

Par ailleurs, le Conseil d'État français, a apporté, lui aussi, certaines clarifications en la matière.

De plus, il a jugé « qu'en l'absence de dispositions expresses de la loi de validation ou d'indication précise des travaux préparatoires », les personnes auxquelles la validation est préjudiciable ont droit à réparation « sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques ». Cela suppose, évidemment, que le préjudice allégué doit être certain et suffisamment grave.³⁴⁶⁰

En somme, on constate que ce fameux procédé, est loin d'être librement utilisé dans tous les pays. Pourtant, il ne faut pas oublier la pression apportée par le juge européen.

2) Le contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme.

³⁴⁵⁶ B. Mathieu. Note sur le C.C.F 1989. P. 73

³⁴⁵⁷ R. Chapus, droit du contentieux administratif, précité, p. 1016

³⁴⁵⁸ C.C.F avril 1996, dispositions d'ordre econ. Et fin p. 60

³⁴⁵⁹ C.C.F 11 janvier 1995, Financement de la vie politique, JO 14 janvier, p. 733

³⁴⁶⁰ CE Ass. 1^{er} décembre 1961, Lacombe, P. 674, AJ 1961

Les lois de validation, constituent une pratique législative ancienne. Ces vingt dernières années, la liberté totale dont jouissait le législateur français, a été singulièrement restreinte. La première étape a été la décision du Conseil Constitutionnel, du 22 juillet 1980, qu'on a déjà examiné.

Par la suite, le Conseil d'État français, a décidé, dans le fameux arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989, d'examiner la conformité aux conventions internationales des lois qui leur sont postérieures.³⁴⁶¹ Ainsi, dans des décisions postérieures, il a prononcé la conformité d'une loi de validation au droit communautaire,³⁴⁶² ou à la Convention européenne des droits de l'homme et plus particulièrement à l'article 6 §1 de cette dernière, relatif au procès équitable.³⁴⁶³

Néanmoins, c'est l'évolution de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, depuis sa décision du 9 septembre 1994, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c/ Grèce*, qui a contribué à resserrer le contrôle que le Conseil Constitutionnel avait introduit en 1980.³⁴⁶⁴

En effet, la Cour européenne des droits de l'homme, dans l'affaire des « Raffineries grecques » précitée, a jugé que l'action du législateur grec a eu pour objectif et pour effet de rendre impossible l'exécution d'une sentence arbitrale constatant une créance de l'État. Finalement, l'État grec avait par deux fois violé le principe de prééminence de droit, non seulement en n'exécutant pas la sentence, mais encore en intervenant, par le biais d'une loi de circonstance, pour dicter ce qui lui était favorable, dans le contentieux l'opposant au requérant.

Cette attitude constituait une violation de l'article 6 §1 de la CEDH et de l'article 1 du protocole additionnel, qui consacre le droit au respect de ses biens.

Cependant, un peu plus tard, la Cour européenne a nuancé sa position. Plus particulièrement, dans la décision du 23 octobre 1997, *National and Provincial building society v/ Royaume Uni*,³⁴⁶⁵ elle a énoncé que « l'article 6 §1 ne saurait s'interpréter comme empêchant toute ingérence des pouvoirs publics, dans une procédure juridictionnelle pendante, à laquelle ils sont parties ».

Désormais, trois conditions doivent être remplies afin que l'intervention du législateur soit admise. D'une part, le caractère non- définitif de la procédure juridictionnelle. D'autre part, la proportionnalité de l'atteinte au droit d'accès à un tribunal, et enfin, l'existence d'un « motif d'intérêt général impérieux ».

En outre, le contrôle du juge sur l'existence d'un intérêt général justifiant une loi de validation, s'est encore resserré, depuis la décision *Zielenski Prada Gonzales* du 28 octobre 1999 de la Cour européenne, qui a écarté une loi de validation, comme incompatible avec l'article 6 §1.

³⁴⁶¹ CE Ass. 20 octobre 1989, *Nicolo*, Rec. P. 190

³⁴⁶² CE 5 mai 1995, *Ministre de l'équipement, SARL DER REC*. p. 192

³⁴⁶³ CE Ass. 5 décembre 1997, *Ministre de l'éducation. OGEC de saint-sauveur-le- Vicomte*, Rec . p. 464

³⁴⁶⁴ D. Georgiadis : évolution de la jurisprudence de la cour de Strasbourg, 28 décembre 2000, p. 74

³⁴⁶⁵ L. Sermet : Rétroactivité et convention européenne des droits de l'homme, RFDA 1998 , p. 990

Cette affaire a mis en lumière la difficulté que soulèvent les appréciations divergentes des juridictions, puisque cette loi de validation avait été jugée conforme à la Constitution française, par le Conseil constitutionnel et conforme à la CEDH par la Cour de cassation.

Néanmoins, aujourd'hui, la jurisprudence des différentes cours suprêmes est en voie de convergence vers une plus grande sévérité. On peut citer, à titre d'exemple, le décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1999, celle de la Cour de cassation du 20 juin 2000 *Crédit Lyonnais et M.et.Mme Lecarpentier*, et enfin, celle du Conseil d'État, du 28 juillet 2000 *Tête*.³⁴⁶⁶

Dans cette dernière, pour la première fois, le Conseil d'État écarte, pour violation de l'article 6§1 de la CEDH, une loi de validation. En l'espèce, l'appréciation, par la Haute juridiction, de l'existence d'un intérêt général a été faite d'une manière absolue.

En somme, le contrôle opéré, tant par la Cour européenne, que par les juridictions françaises, porte essentiellement, sur le respect d'exigences liées à la sécurité juridique et qui découlent des notions de prééminence du droit et du procès équitable.

Toutefois, la sécurité juridique, peut être utilisée, en ce qui concerne les validations législatives, soit comme élément justifiant l'intervention du législateur, soit, enfin, comme facteur de limitation de cette dernière.

Au nom du principe de l'indépendance de l'administration, on débouche vers une aberration. En effet, peut-on concevoir que la personne publique, avec la complicité du législateur, refuse d'appliquer la loi, voir la Constitution, alors qu'ils sont les « représentants » de ce qu'on appelle l'État de droit.

Face à cet état de fait, des techniques ont été mises en place, afin de remédier à cette contradiction.

Chapitre II : les moyens tendant à assurer l'exécution des décisions du juge administratif

Après avoir démontré que l'administration refuse parfois de se soumettre aux décisions du juge administratif, il convient de présenter les différents moyens permettant de la contraindre.

Pour ce faire, on doit garder à l'esprit, que l'autorité administrative n'est pas une personne privée et par conséquent, il faut rechercher quelles sont les voies d'exécution qui peuvent garantir l'effectivité d'un jugement administratif, tout en respectant la nature de cette dernière.

Ainsi, on peut citer une première catégorie, constituée de ce que l'on pourrait appeler les procédures contraignantes (Section I). Également, ils existent d'autres techniques, qui, malgré leur caractère non contraignant, peuvent déboucher au respect par la personne publique de la chose jugée (Section II).

Section I : les procédures contraignantes

Face à l'inertie de l'administration, les administrés sont doublement lésés, car d'une part, ils se voient refuser un acte positif ou négatif sur une base illégale, et d'autre part, alors qu'ils ont obtenu un jugement favorable à leur égard, la personne publique l'ignore totalement.

³⁴⁶⁶ CE 28 juillet 2000, *Tête et Assoc. Du collectif pour la gratuité contre le racket*, AJ 2000, p.796, chron. M. Guyomar et p. Collin : à propos de la validation de l'institution d'une redevance pour l'usage d'un ouvrage d'art.

Dans ce contexte, l'administré victime, pourra s'orienter vers les moyens traditionnels de contrainte (A), mais aussi, ce qui est le cas en France, bénéficier des nouveaux moyens de pression, pouvant être utilisés par le juge administratif (B).

A) Les moyens traditionnels.

Parmi ces procédés, on distingue, d'une part le recours en annulation, qui tend à effacer l'acte contesté (1), et d'autre part, la possibilité d'engager la responsabilité des agents publics pour violation de la chose jugée (2).

1) Le recours en annulation.

Face à une éventuelle inertie ou refus d'exécuter la chose jugée, le justiciable a la possibilité de recourir, de nouveau, au juge administratif.

En effet, l'inexécution par l'administration d'une décision de justice, est constitutive d'un excès de pouvoir. Le juge saisi annulera, par conséquent, la nouvelle décision administrative.

Cependant, selon la doctrine française « le juge doit évidemment tenir compte de l'ingéniosité de l'administration qui peut, par toutes sortes de moyens, tenter de faire échec à la chose jugée ». ³⁴⁶⁷

L'administré, quant à lui, pense qu'une nouvelle décision d'annulation limitera, beaucoup plus la possibilité de subterfuge de l'autorité administrative. Pourtant, on devrait, apparemment, douter de l'efficacité d'une telle procédure.

En général, cette solution n'est pas satisfaisante. Même si le juge administratif sanctionne l'abus de la personne publique, l'exécution de cette nouvelle annulation posera les mêmes problèmes que la première.

Les pouvoirs du juge sont identiques dans les deux cas et par conséquent le problème n'est pas résolu.

On ne voit pas, par ailleurs, pourquoi l'administration récalcitrante aurait changé d'attitude, après une deuxième annulation.

On constate, donc, que l'administré n'est pas, en réalité, protégé. Dans la plupart des cas, il se trouve devant des annulations consécutives des décisions prises par la personne publique.

Cependant, même s'il est évident que ce moyen n'est pas très efficace, on doit admettre, que c'est souvent à l'occasion d'un nouveau recours, qu'on s'aperçoit de l'inexécution par l'autorité administrative, des décisions du juge administratif.

In fine, il faut souligner, que le juge administratif, mis à part le cas d'une annulation pour excès de pouvoir, dispose, en plus, du pouvoir d'engager la responsabilité de la personne publique, ainsi que le pouvoir d'accorder une indemnité au justiciable.

2) La responsabilité des agents publics.

Méconnaître une décision juridictionnelle n'est pas seulement un excès de pouvoir, mais aussi une faute ; la réparation du préjudice née de cette violation, constitue, d'ailleurs, la garantie ultime dont bénéficie la chose jugée.

En France, l'administré, peut, par conséquent, engager la responsabilité de l'administration,

³⁴⁶⁷ J. M Auby et R. Drago : traité de contentieux administratif, Tome 2 p. 428

En cas de retard dans l'exécution des jugements administratifs ou de violation de la chose jugée.³⁴⁶⁸

L'engagement de la responsabilité de la personne publique, fait peser sur cette dernière l'obligation de réparer le dommage causé. La victime, a par conséquent, droit à la réparation.³⁴⁶⁹

En cas de refus, explicite ou implicite, de la collectivité publique de reconnaître sa responsabilité ou de réparer le préjudice, le juge administratif, sur la demande du requérant, peut prononcer la condamnation aux dommages - intérêts.

S'agissant du refus d'exécuter une condamnation pécuniaire, la somme due va être augmentée des intérêts moratoires dont elle est productrice (selon l'article 1153-1 du Code Civil français), au taux légal, lequel est majoré de cinq points, à compter de l'expiration des deux mois suivant la notification du jugement.

Par ailleurs, si l'administration manifeste « un mauvais vouloir », le juge peut la condamner à des dommages - intérêts distincts des intérêts moratoires.³⁴⁷⁰

Une fois examinée la question de la responsabilité des personnes publiques, on peut s'interroger sur le fait de savoir, si les fonctionnaires auxquels la faute est imputable, peuvent voir leur responsabilité engagée.

En France, Maurice Hauriou avait proposé de considérer que ce comportement constituait une faute personnelle, détachable de l'exercice des fonctions.³⁴⁷¹ Néanmoins, cette proposition n'a pas été retenue par la jurisprudence.³⁴⁷²

Par la suite, la loi française du 16 juillet 1980, a prévu, qu'en cas de manquement aux dispositions relatives à l'exécution des décisions, condamnant les personnes publiques au paiement d'une somme d'argent et en cas de condamnation à une astreinte, les agents relevant de la Cour de discipline budgétaire et auxquels est imputable le défaut d'exécution des décisions en cause, sont passibles d'une amende qui peut atteindre le montant de leur traitement annuel brut.

Enfin, on pourrait consacrer quelques lignes, à une récente évolution, concernant le régime de la responsabilité des personnes publiques, en France. En effet, la notion de la « faute lourde » exigée depuis longtemps, tend à s'effacer, au profit d'une unification du régime de la responsabilité autour de la seule faute simple.³⁴⁷³

En somme, dans la plupart des fois, l'administré se voit accorder une indemnité, car comme l'a souligné J.Rivero, « au prix de l'indemnité, l'administration achète le droit de maintenir les effets de sa décision arbitraire ».³⁴⁷⁴

Néanmoins, il ne faut pas négliger l'accroissement des contraintes, pesant sur les personnes publiques ces dernières années. On se réfère, notamment au droit français, où des changements radicaux sont intervenus.

³⁴⁶⁸ CE 16 mars 1979. Ministre de l'économie et des finances c. Gay, RDP . 1980 p. 1747

³⁴⁶⁹ CE 23 décembre 1955, Soubirou – Pouey, p. 607

³⁴⁷⁰ Il s'agit des intérêts qu'on appelle « compensatoires » : CE 2 mai 1962, Caucheteux et Desmonts, précité

³⁴⁷¹ Maurice Hauriou : à propos de l'affaire Fabrègue, Sirey, 1911. P. 121

³⁴⁷² T. C 25 mars 1915, Rouzier : CE 28 décembre 1949, Société des autoroutes Berlier, précité.

³⁴⁷³ R. Denoix de Saint Marc : l'indifférence du juge administratif, Revue administrative, N 301, 1998. P. 7

³⁴⁷⁴ J. Rivero : cours de libertés publiques 1965. P. 203

B) Les nouveaux moyens de pression du juge administratif.

Les contraintes pesant sur l'administration condamnée en justice, se sont singulièrement accrues depuis quelques années. En effet en France, des nouvelles garanties ont été données aux justiciables, tout particulièrement au stade de l'exécution des décisions de justice, rendues par la juridiction administrative.

Ainsi, nous allons présenter les mesures de contrainte prévues par la loi du 16 juillet 1980, d'une part (1), et le pouvoir d'injonction du juge administratif français, d'autre part (2).

1) Les mesures de contrainte prévues par la loi du 16 juillet 1980.

En France, en raison de l'impossibilité de mise en oeuvre des voies d'exécution du droit commun à l'encontre des personnes publiques, le législateur a été incité de trouver d'autres moyens, afin de garantir aux administrés l'exécution d'un jugement qui leur est favorable.

C'est dans cette optique, que fut adoptée la loi du 16 juillet 1980, relative aux astreintes prononcées en matière administrative et à l'exécution des jugements par des personnes morales de droit public.

Cette loi, au delà des dispositions relatives au cas où une autorité administrative est condamnée au paiement d'une somme d'argent, elle confère, pour la première fois au Conseil d'État, le pouvoir de condamner l'administration sous astreinte, pour la contraindre à exécuter ses décisions.

Par astreinte, il faut entendre, « une condamnation pécuniaire accessoire, généralement fixée par jour de retard, que le juge prononce en vue de garantir la bonne exécution de sa décision ou même d'une mesure d'instruction ».³⁴⁷⁵

De plus, ce processus fut renforcé par la loi précitée du 8 février 1995, qui en a permis la déconcentration du Conseil d'État vers les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel.

L'astreinte ne peut être définitive que si le juge administratif le décide explicitement. Il s'agit, surtout des cas les plus graves, où le mauvais vouloir de l'administration est évident.

En général, elle ne prend effet, qu'à compter d'un délai qui peut varier entre un et six mois dans la plupart de cas. Un autre point qui mérite notre attention, est celui de la liquidation de l'astreinte. Le principe veut que la juridiction qui a prononcé l'astreinte est compétente pour en fixer le montant, dans chaque espèce, eu égard à son taux et à la durée du délai d'inexécution, ou d'exécution insuffisante.³⁴⁷⁶

Statuant sur la demande du requérant ou même d'office, le juge va procéder à une liquidation provisoire, laquelle couvre le premier trimestre d'inexécution. L'exécution adéquate provoquera la liquidation définitive.³⁴⁷⁷

En outre, il appartient au juge de décider que les sommes dues par la personne publique ne seront qu'en partie versées au requérant. S'il en est ainsi décidé, la part restante sera affectée au budget de l'État. Notons, que ce dernier

³⁴⁷⁵ C. Guettier, précité, p. 66

³⁴⁷⁶ H. Oberdorff, précité, p. 123

³⁴⁷⁷ CE 24 octobre 1997, Soulat, JCP, 1997, IV, p. 411

procédé, répond à la fois, à la nécessité d'exercer une pression forte sur l'administration, et au souci d'éviter des enrichissements sans cause de personnes privées.

Cependant, on constate que le prononcé de l'astreinte est loin d'être systématique et qu'il demeure subordonné à la constatation par le juge d'un mauvais vouloir manifeste de l'autorité administrative.

C'est qui paraît étrange, c'est le fait que même si le nombre de demandes d'astreintes a augmenté considérablement, au contraire, celui des astreintes prononcées, est relativement faible. Cela s'explique, évidemment, par le fait que, dans la plupart de cas, la demande d'astreinte suffit à provoquer l'exécution.³⁴⁷⁸

Mis à part l'innovation relative à l'astreinte, la loi du 16 juillet 1980, organise l'exécution des jugements qui condamnent les personnes publiques au paiement d'une somme d'argent. Plus particulièrement, ce sont l'article 1^{er} de la loi, ainsi que les dispositions du décret du 11 avril 1988 (complétant celles du décret du 12 mai 1981), qui organisent cette procédure.

En effet, selon la loi de 1980, la somme dont le bénéficiaire du jugement administratif est créancier, doit être mandatée dans le délai de principe de deux mois, à compter de la notification du jugement.

Toutefois, deux conditions sont requises : en premier lieu, il faut que la décision juridictionnelle soit passée en force de chose jugée. En deuxième lieu, il faut qu'elle détermine elle-même le montant de la somme à payer (ce qui n'est pas toujours le cas).

En cas où le délai est expiré et la somme n'est pas mandatée, il suffit que le créancier, s'agissant d'une condamnation de l'État, présente le jugement au comptable compétent pour qu'il obtienne le paiement. Si, au contraire, c'est une collectivité locale ou un établissement public qui est condamné, l'autorité de tutelle, saisie par le créancier, procédera au mandatement d'office dans le délai d'un mois.

En réalité, on constate qu'il est très difficile de saisir les biens de l'administration, car il est presque impossible de « découvrir » ceux qui appartiennent au domaine public et ceux qui appartiennent au domaine privé.

2) Le pouvoir d'injonction du juge administratif.

Le pouvoir d'injonction a fait une apparition progressive dans les procès administratifs. Il constitue un instrument utile pour faire face aux difficultés et au refus d'exécution de la chose jugée.

Par injonction, on entend « l'ordre d'adopter un comportement déterminé, adressé par le juge à une personne physique ou morale, quelle qu'en soit la qualité ».³⁴⁷⁹

On a déjà analysé, dans la première partie, les raisons qui justifiaient l'impossibilité pour le juge administratif de prononcer des injonctions à l'égard des autorités administratives. Ainsi, la loi de 1995, vient rompre avec le passé, en faisant disparaître un des adages les plus anciens du droit administratif français, selon lequel le juge administratif ne pouvait pas faire acte d'administrateur.

³⁴⁷⁸ R. Chapus, Droit du contentieux administratif, précité, p. 1041

³⁴⁷⁹ F. Moderne : sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif, RFDA p. 66

Désormais, non seulement le Conseil d'État, mais également les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel disposent du pouvoir de reconnaître expressément l'existence d'une obligation d'agir à la charge d'une personne publique ou d'un organisme chargé de la gestion d'un service public.

Il faut noter, cependant, que le législateur semble avoir exclu du champ d'application de cette loi, les juridictions spécialisées.

Plus particulièrement, c'est dans les articles L.911-1, L.911-2, et L.911-4 du Code de justice administrative, qu'on rencontre ce nouveau pouvoir, qui peut être accompagné, le cas échéant d'une astreinte.³⁴⁸⁰

En effet, l'injonction adressée à l'administration s'inscrit toujours dans une logique d'exécution d'une décision juridictionnelle. Elle peut, alors, revêtir un caractère *a priori* ou *a posteriori*.

Dans le premier cas, le juge administratif fait mention dans le dispositif du jugement principal, des mesures d'exécution que ce dernier implique, et cela afin qu'il prévienne une éventuelle mauvaise mise en oeuvre de la chose jugée (articles L.911-1 et L.911-2 CJA).

Dans le second, il s'agit de constater qu'une décision de justice déjà rendue, supposait l'adoption d'un certain comportement par la personne publique, et de contraindre cette dernière à s'y conformer (article L.911- 4 CJA).

En tout cas, le contenu même de l'injonction varie selon la teneur des obligations qui résultent pour l'autorité administrative en cause. Ainsi, on distingue le cas où le juge enjoint à l'autorité compétente de prendre une mesure d'exécution déterminée,³⁴⁸¹ du cas où cette dernière est simplement tenue de réexaminer le dossier du requérant, dans un délai déterminé.

Le choix entre ces deux procédures, dépend de deux paramètres : le motif d'annulation de la décision et la nature de la compétence de l'administration, après l'annulation par le juge.

Si l'annulation repose sur un motif de forme, l'injonction consistera en un simple réexamen du dossier, dans un délai déterminé, car l'illégalité externe de l'acte peut toujours être corrigée.³⁴⁸²

Au contraire, s'il s'agit d'un motif de fond, il faut examiner le second paramètre. À ce titre, il est nécessaire de rechercher si la personne publique est ou non en situation de compétence liée, après l'annulation de l'acte par le juge administratif.

Si l'administration est en situation de compétence discrétionnaire, le juge ne peut, en principe, que l'enjoindre à prendre une nouvelle décision dans un certain délai. Par contre, si elle est placée en situation de compétence liée, le juge administratif peut lui enjoindre à prendre une mesure d'exécution déterminée.³⁴⁸³

³⁴⁸⁰ C. Guettier : l'administration et l'exécution des décisions de justice, p. 66

³⁴⁸¹ CE 29 décembre 1995, Kavvaadias, Leb, p. 477. : ordre de réintégrer un agent dans ses fonctions à la date de son éviction et de reconstituer en conséquence sa carrière.

³⁴⁸² T.A Nantes 6 décembre 1996 , epoux Khanouche, RFDA, p. 307 , concl. J-F. Millet.

³⁴⁸³ TA Lyon, Mme Fatima Hamama, D. 1997, somm. P. 37 note F. Julien- Laferrière : en l'espèce, l'administration a refusé un titre de séjour, en se fondant sur un motif de fond erroné, alors que l'étranger remplit l'ensemble des conditions pour l'obtenir . le juge lui a, donc, enjoint de délivrer le titre en cause.

Par la suite, une fois que le juge administratif a estimé applicables les dispositions législatives l'autorisant à prescrire aux personnes publiques un certain comportement, il lui revient de préciser les conditions nécessaires à la mise en oeuvre de ce nouveau pouvoir.

Le premier problème que le Conseil d'État a eu à résoudre, était relatif à l'utilisation immédiate des dispositions de la loi du 1995. En réalité, les tribunaux administratifs, ont réagi avant la Haute Juridiction. Est particulièrement significatif le jugement du tribunal administratif de Strasbourg, dans l'arrêt *Fisher c/ Chambre des métiers de la Moselle*, qui dès le 16 février 1995, a prescrit à une administration récalcitrante la réintégration d'un agent ayant obtenu l'annulation de sa décharge de fonctions.

Ce faisant, le Conseil d'État devait rapidement agir, et par conséquent dans le fameux arrêt d'Assemblée, *Etna et ministre des Départements et Territoires d'outre-mer*, rendu le 26 mai 1995, il a confirmé que le pouvoir d'injonction, est d'application immédiate et ne nécessitait pas de décret d'application.³⁴⁸⁴

Par ailleurs, on relève que le juge administratif entend strictement sa compétence. Il rappelle souvent, qu'il ne dispose de ce pouvoir d'injonction que pour fixer les mesures d'exécution de sa décision, lorsqu'elles sont sollicitées par le requérant, ce qui nous amène à faire un double constat.

Premièrement, toutes les demandes d'injonction qui ne correspondent pas à des mesures impliquées par un jugement demeurent irrecevables. Ainsi, le juge ne peut pas prononcer des injonctions à titre principal.

Deuxièmement, ces injonctions ne peuvent être prononcées d'office par le juge administratif. Elles doivent résulter d'une demande des requérants, et un degré de précision suffisant dans l'énoncé des conclusions à fin d'injonction, est exigé.³⁴⁸⁵

Un autre point qui mérite d'être souligné, est le fait que le juge, fait preuve d'un réalisme en statuant sur des conclusions à fin d'injonction, en tenant compte de la situation de droit et de fait existant à la date de décision. Il se place, par conséquent, au moment où il statue, moment qui est postérieur à la date de l'adoption de l'acte administratif.

En effet, la Haute Juridiction a précisé que la prescription de la mesure ne peut être effective qu'en l'absence de faits nouveaux postérieurs à la décision administrative en cause, qui seraient de nature à délier l'administration de son obligation de faire droit à la demande.³⁴⁸⁶

A priori, cette loi constitue une innovation, cependant, certains auteurs relativisent cette nouveauté, par référence à l'état de droit antérieur.

D'autres, proposent d'aller plus loin, notamment Jean- Marie Woerhling, qui milite en faveur de la reconnaissance d'une « action en déclaration de droits », sur le modèle de la *Verpflichtungsklage* du droit allemand.³⁴⁸⁷

³⁴⁸⁴ J. M Auby. Précité, p. 525

³⁴⁸⁵ TA Limoges, 7 décembre 1995, Calary de lamazière, RFDA 1996, p. 348

³⁴⁸⁶ CE 18 octobre 1995, Ministre de l'intérieur c. Réghuis, AJDA 1996, p. 157

³⁴⁸⁷ J- M Woerhling, les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif, selon la loi du 8 février 1995 : proposition d'un mode d'emploi, petites affiches, 24 mai 1995, p. 18

Hormis ces techniques demandant l'intervention du juge administratif, on constate qu'il existe d'autres procédures, qui permettent, certes avec moins d'efficacité, de parvenir à la conformation de la personne publique.

Section II : les procédures non-contraignantes

Ces procédés sont destinés à inciter l'administration à mettre en œuvre la chose jugée par l'information, la persuasion et la pression effectuée sur elle, sans que soit exercée une contrainte, à son égard, et qu'elle soit sanctionnée.

Ce caractère non contraignant traduit le souci de concilier l'effectivité des décisions juridictionnelles et les prérogatives des personnes publiques.

On peut présenter, d'une part le système d'aide à l'exécution, qui sollicite l'intervention du Conseil d'État en formation non contentieuse (A), et d'autre part, certains procédés non contentieux complémentaires (B).

A) L'aide à l'exécution.

On va s'intéresser ici au rôle joué par la section du conseil d'État chargé du rapport et des études(1), et son apport en la matière(2).

1) le rôle de la section de conseil d'État chargée du rapport et des études

Instaurée sous forme de Commission par le décret du 30 juillet 1963,³⁴⁸⁸ avant de devenir la cinquième section administrative du Conseil d'État français, la Section du rapport et des études a été instituée, en vue de contribuer à assurer l'exécution des décisions de la Haute Juridiction, ainsi que celles des tribunaux administratifs.

La Section est également chargée d'élaborer un rapport annuel d'activité du Conseil d'État, ainsi que d'effectuer, soit à l'initiative de ce dernier, soit à la demande du gouvernement, toute étude sur l'organisation et le fonctionnement des services publics.

La Haute Assemblée, s'est vu confier, pour la première fois, la mission de veiller à l'exécution des décisions des juridictions administratives, en 1963, « après les remous provoqués par l'arrêt Canal ».³⁴⁸⁹

C'est ainsi, que la Section du rapport et des études fut investie d'un rôle de conseil et de remontrance.

Sa mission est, d'une part, de prévenir l'inexécution de la chose jugée, et d'autre part, d'y remédier.

Concernant la prévention, il est certain que cette dernière passe surtout par une meilleure information des autorités concernées, notamment sur le sens des jugements administratifs. Parfois, le Conseil d'État précise suffisamment dans ses arrêts les mesures qu'implique l'exécution de la chose jugée, mais malheureusement, cette attitude n'est qu'exceptionnelle.

C'est la raison pour laquelle, le décret de 1963 a conféré à la commission (à l'époque), un rôle d'assistance auprès des personnes publiques.

³⁴⁸⁸ Sous l'appellation : « commission du rapport ». elle est devenue la « commission du rapport et des études » par le D. N 75-791 du 26 août 1975 J O F 27 août 1975 , p. 880

³⁴⁸⁹ J. P Costa : l'exécution des décisions juridictionnelles, Revue administrative, 1999, p. 70

À ce titre, la Section est compétente pour répondre aux demandes d'éclaircissement des ministres, relatives aux modalités d'exécution des décisions juridictionnelles qui annulent pour excès de pouvoir un acte administratif ou qui condamnent une collectivité publique.

En effet, ces demandes donnent lieu à la désignation d'un rapporteur, dont la mission auprès de l'administration s'exerce sous l'autorité du président de la Section du rapport et des études.

On pourrait, également, se référer à une seconde procédure, prévue par le décret de 1963, laquelle fut supprimée par le décret du 2 septembre 1988.

Elle avait le même objectif que la précédente, mais c'était le vice-président du Conseil d'État et le président de la Section du contentieux, qui pouvaient inviter le président de la Section du rapport et des études à appeler l'attention de la personne publique sur les suites à donner à une décision.

Cependant, la mission la plus importante de la Section est d'examiner des réclamations, en cas d'inexécution de la chose jugée.

En effet, il est prévu que les requérants peuvent signaler eux-mêmes, les difficultés qu'ils rencontrent au stade de l'exécution d'un jugement administratif qui leur est favorable. Un délai de trois mois est exigé, dans ce cas, afin de laisser à l'administration le temps de prendre les mesures nécessaires. Néanmoins, ce délai ne s'impose pas pour les décisions ordonnant une mesure d'urgence ou en cas de refus explicite d'exécuter.³⁴⁹⁰

Ainsi, un rapporteur est désigné et par la suite, des démarches sont entreprises auprès de la personne publique pour obtenir l'exécution du jugement, et cela en utilisant tout moyen d'incitation ou de pression.

On doit, en plus, souligner que depuis 1976, la publication de la partie du rapport annuel du Conseil d'État, relative à l'exécution des décisions juridictionnelles, est possible.

Enfin, le rôle de la Section du rapport et des études fut renforcé, après la loi du 16 juillet 1980, puisque, depuis cette date, elle a la faculté de saisir la Section du contentieux d'une demande d'astreinte.

Après avoir examiné sa mission, il paraît nécessaire de consacrer quelques lignes à son apport.

2) L'apport de la section en matière de l'aide à l'exécution

La doctrine française semble unanime pour reconnaître les résultats positifs de l'action de la Section du rapport et des études quant à l'exécution des décisions juridictionnelles par l'administration.

Cependant, sa mission de conseil est très peu exercée, et sa fonction curative se heurte à des nombreux obstacles.

Plus particulièrement, les ministres ne font qu'un usage exceptionnel du droit qui leur est reconnu. Le nombre annuel de demandes de leur part, tourne autour de la quinzaine.³⁴⁹¹

En revanche, les requérants n'hésitent pas à saisir la Section du rapport et des études. Le nombre de leurs réclamations, atteint, actuellement le millier par an.

³⁴⁹⁰ R. Chapus, Droit du contentieux administratif, précité, p. 1026

³⁴⁹¹ R. Chapus, précité, p. 1026

Néanmoins, même dans ce cas, ils existent des obstacles d'ordre pratique et juridique. D'une part, le domaine d'intervention de la Section est trop restreint, car seuls les requérants peuvent la saisir, et pas toute personne intéressée par l'exécution. D'autre part, ses démarches présentent un caractère non contraignant, puisque par elle-même, elle veille à ne pas sortir des limites de sa compétence.

Par exemple, en ce qui concerne la faculté qui lui est reconnue, de saisir la Section du contentieux d'une demande d'astreinte, elle s'efforce de ne faire usage de cette faculté, que dans le cas où elle se heurte à une mauvaise volonté, caractérisée et systématique.

Il faut, pourtant, souligner, que depuis 1992, son attitude a considérablement changé, puisqu'elle a décidé de « contraindre pour faire respecter l'État de droit ».³⁴⁹²

En toute hypothèse, la portée de cette mesure est insuffisante. Car même dans les cas où l'exécution se produit, elle est souvent incomplète et trop longue. En réalité, l'obligation d'exécuter la chose jugée, se transforme en une négociation.

B) Les autres procédés non-contentieux.

On se réfère, notamment, au Médiateur de la République, dont le rôle est significatif en la matière(1), puisque il peut, dans certains cas contribuer à parvenir à l'exécution, par l'administration, de la chose jugée.

En outre, il ne faut pas négliger, l'existence d'un contrôle administratif exercé par les autorités de tutelle (2).

1) Le rôle du Médiateur.

Il s'agit d'une institution qui existe en France depuis 1973 et qui s'inspire de celle dénommée « Ombudsman », créée en 1809 en Suède.

En France, c'est la loi du 3 janvier 1973 qui a introduit cet organe non-juridictionnel, afin de faire face à l'insuffisance de la protection juridictionnelle des administrés.

Plus particulièrement, l'article 11 alinéa 2 de la loi précitée, a donné compétence au Médiateur pour recevoir les réclamations relatives à l'inexécution de la chose jugée.

Par conséquent, rien ne l'empêchait à mettre en œuvre cette compétence pour inciter l'administration à exécuter les décisions du juge administratif, à condition de ne pas intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni de remettre en cause le bien-fondé d'un jugement administratif.

Par la suite, en 1976, des pouvoirs supérieurs à ceux de la Section du rapport et des études lui ont été conférés. C'est la loi du 24 décembre 1976 qui lui a expressément reconnu le pouvoir de faire des recommandations à la personne publique qui est mise en cause, sous réserve des limites susvisées.

Il peut désormais, en cas d'inexécution d'une décision de justice passée en force jugée, enjoindre à l'administration de s'y conformer dans un délai qu'il fixe. Dans le cas où cette injonction n'est pas suivie d'effet, il rédige un rapport spécial qui est publié au Journal officiel.

³⁴⁹² Rapport de la commission de 1993 p. 112

Notons, que le Médiateur a usé, pour la première fois, du pouvoir d'établir un rapport spécial sur un cas d'inexécution persistante, en 1994. En effet, il s'agissait du refus d'un maire d'exécuter un jugement du tribunal administratif de Versailles du 22 juin 1993, condamnant une commune à verser les traitements dus à l'un de ses agents.³⁴⁹³

De plus, on peut ajouter l'apport de la loi du 12 avril 2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations. Selon cette dernière, le Médiateur, dispose dorénavant, d'un droit d'auto-saisine.

La reconnaissance d'un tel pouvoir au Médiateur, peut limiter considérablement les prérogatives exorbitantes dont disposent les autorités administratives. D'autant plus, que jusqu'à récemment le juge administratif, ne disposait pas d'un pouvoir équivalent.³⁴⁹⁴

Ainsi présentée l'institution, on ne peut pas s'empêcher de douter de son efficacité. Certes, les pouvoirs qui lui sont conférés, sont notables. Or, leur portée est limitée, car ils ne sont pas assortis de sanction juridique. La seule sanction qui existe, est une sanction morale, à savoir la publicité donnée à l'inexécution de la décision de justice dans les rapports annuel ou le rapport spécial publié au Journal officiel.

En outre, le domaine d'intervention du Médiateur est en réalité assez restreint, du fait de la concurrence de la Section du rapport et des études et de la Commission Spéciale.

Ainsi, il est important de rappeler que sa saisine est subordonnée à des conditions de recevabilité assez strictes. Il ne peut être saisi par les administrés, que par l'intermédiaire d'un parlementaire et après qu'ils aient effectué au préalable les démarches nécessaires auprès des administrations en cause.

En somme, il s'agit d'une institution dont l'efficacité est redoutable, puisque le Médiateur, ne peut que très difficilement aller à l'encontre d'un mauvais vouloir systématique des personnes publiques.

2) Le contrôle administratif.

L'administré qui a été victime d'une méconnaissance de la part de l'administration de la chose jugée, dispose d'autres moyens indirects pour inciter cette dernière à se conformer.

Dans l'hypothèse où c'est une collectivité locale ou un établissement public qui a été condamné par le juge administratif, le requérant peut recourir à l'autorité de tutelle. Cette dernière, peut en effet, faire pression sur les autorités locales pour qu'elles se soumettent à une obligation faisant partie du bloc de légalité.

À ce titre, il paraît plus intéressant d'examiner, surtout, la situation en France. En effet, la loi du 2 mars 1982, relative aux *droits et libertés des communes, des départements et des régions*, a profondément modifié l'état du droit positif français. Sans entrer dans les détails qui ne concernent pas notre sujet, il convient, toutefois, de rappeler que cette loi proclamait la suppression de la tutelle. Pourtant, la tutelle n'est pas, en réalité supprimée. Elle est limitée, mais elle subsiste encore.

³⁴⁹³ H. oberdorff, précité, p. 343

³⁴⁹⁴ www.wikipedia.fr

Plus précisément, en ce qui concerne le contentieux de la légalité, l'autorité de tutelle ne peut pas se substituer à l'autorité récalcitrante, pour édicter à sa place les mesures juridiques nécessaires à l'exécution de la chose jugée. La jurisprudence est constante à ce point. Par exemple, le préfet ne peut pas se substituer à un maire pour prononcer la réintégration d'un agent communal.³⁴⁹⁵

En ce qui concerne le contentieux de l'indemnisation, on l'a déjà invoqué, l'autorité de tutelle dispose de pouvoirs beaucoup plus étendus. C'est la loi du 16 juillet 1980, qui organise une procédure spécifique et cela parce que les cas d'inexécution de la chose jugée sont relativement fréquents de la part des collectivités locales.

D'abord, l'autorité locale dispose d'un délai de deux mois à compter de la notification de la décision juridictionnelle, pour procéder au mandatement de la somme due. À défaut, l'autorité de tutelle, saisie par le créancier procédera au mandatement d'office dans le délai d'un mois.

Notons par ailleurs, que dans la mesure où l'autorité de tutelle dispose des pouvoirs nécessaires, elle commet une faute engageant la responsabilité de l'État, si elle s'abstient d'intervenir, alors que la demande lui a été faite.³⁴⁹⁶

En somme, les autorités de tutelle sont invitées à veiller à ce que les droits des administrés ne soient pas méconnus. À ce titre, est significative la circulaire du 23 juin 1987, envoyée par le ministre de l'Intérieur aux préfets. Elle est relative à « l'exécution des décisions de justice par les collectivités locales et leurs établissements publics ». En effet, elle rappelle aux préfets ce qu'est l'état du droit et les charge à informer les autorités décentralisées des obligations auxquelles leur qualité d'autorités élues ne saurait les soustraire.³⁴⁹⁷

Néanmoins, on ne pourrait pas prétendre que ce contrôle administratif a des résultats spectaculaires.³⁴⁹⁸

Les pouvoirs publics ont multiplié les procédés destinés à assurer l'exécution par l'administration des décisions de justice. Il est indéniable que l'action conjuguée des différents organes appelés à intervenir dans ce domaine, permet chaque année, de résoudre un nombre croissant et non négligeable de litiges relatifs à l'inexécution de la chose jugée.

Conclusion :

Toute instance, appelle le prononcé d'un jugement, c'est-à-dire d'une décision juridictionnelle, Par ce jugement, l'instance prendra fin et la juridiction sera dessaisie.

Ce principe vaut, également, pour le juge administratif d'où alors, L'importance de l'exécution des décisions de justice Prononcées contre l'administration procède de l'évidence : que peut bien signifier une justice administrative si l'administration refuse de satisfaire à l'obligation qui lui incombe de respecter les décisions du juge ?

le problème se pose dans tous les systèmes juridictionnels; les moyens d'y faire face peuvent varier, mais ils procèdent tous de la même nécessité que force reste à la loi que le juge est chargé de faire respecter.

³⁴⁹⁵ M. Combarous et J-M Galabert, précité, p. 183

³⁴⁹⁶ CE 10 novembre 1999, Soc. De gestion du port de Campeloro, note P. Bon, p. 348

³⁴⁹⁷ R. Chapus, précité, p. 1021

³⁴⁹⁸ Un autre moyen tendant à faire pression à l'administration, c'est le contrôle hiérarchique. Cependant, on se permet de douter de son efficacité.

Par ailleurs, le juge administratif et l'administration ont décidément un rapport ambigu. Le principe de séparation, ainsi que le principe selon lequel, la personne publique se conforme volontairement à la chose jugée, ont contribué à une diminution du pouvoir de la juridiction administrative.

À cet effet, on pourrait redéfinir, d'une manière précise les rapports entre juge administratif et administration, voir même modérer les prérogatives de cette dernière, afin que certaines voies d'exécution de droit commun puissent être appliquées.

Mais dans cette démarche, une limite ne doit jamais être transgressée, l'autorité administrative doit conserver sa nature particulière, qui lui est indispensable pour mener à bien, sa mission d'intérêt général. Également, il faut éviter de faire du juge administratif, « un supérieur hiérarchique ».

En somme, l'enjeu est fort intéressant. Dans un État de droit, il est tout à fait naturel, que l'administration, même en tant qu'émanation du pouvoir exécutif, puisse être sanctionnée, si elle ne respecte pas le droit. Le législateur aussi de sa part doit contribuer à la protection de l'administré contre l'abus de l'administration, en trouvant les solutions juridique nécessaire pour remédier à ce paradoxe. Nous pouvons espérer, que pour l'avenir, les personnes publiques, lorsqu'elles causent un préjudice à autrui, le répareront effectivement. À défaut, il deviendra urgent de redéfinir, finalement, l'État de droit.

❖ Bibliographie

I) OUVRAGES :

- AUBU J- M - DRAGO R. : *Traité de contentieux administratif*, 2 vol. LGDJ, 3^e édition, 1984.
- CHAPUS RENÉ : *Droit administratif général*, Tome I, 15^e édition, Montchrestien, Août 2001.
- CHAPUS RENÉ : *Droit du contentieux administratif*, 9^e édition, Montchrestien, mai 2001.
- COHEN- JONATHAN GÉRARD : *Aspects européens des droits fondamentaux*, 3^e édition, Montchrestien, mars 2002.
- DUFAY VALÉRIE : *Les administrations sous la contrainte ; Les sujets exorbitants du droit commun en droit administratif*, Éditions logiques juridiques, mars 2000.
- ERSTEIN LUCIENNE et ODILE SIMON : *L'exécution des décisions de la juridiction administrative*, Éditions Berger Levrault, novembre 2000.
- LACHAUME J-F : *Les grandes décisions de la jurisprudence : droit administratif*, Paris, PUF, 1995, 9^e édition.
- LESSAGE M. : *Les interventions du législateur dans le fonctionnement de la justice*, LGDJ, 1960.
- LOMBARD MARTINE : *Cours de droit administratif*, 5^e édition, Montchrestien, 1997.
- MORAND- DEVILLER JACQUELINE : *Cours de droit administratif*, Dalloz, octobre 2001.
- OBERDORFF H : *L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif*, Thèse Paris 2, 1981.
- VEDEL G. : *Précis de droit administratif*, Thémis PUF, 1973.

II) ARTICLES :

- BERGEAL C. : *Les validations législatives*, RFDA 2001, p. 1047.
- BRISSON J-F : *L'injonction au service de la chose jugée contre l'administration*, Revue Justices, n° 3 1996, p. 167.
- COSTA J.P : *L'exécution des décisions juridictionnelles*, Revue Administrative, N°spécial 1/7/1999, p.69.
- COSTA J.P : *L'effectivité de la justice administrative en France*, Revue Administrative, n° spécial 8, 1999, p.132.
- DELAUNAY B. : *La loi du 12/4/2000, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations*, Revue du droit public, n°4 - 2000, p.1191.
- DENOIX DE SAINT MARC R. : *L'indifférence du juge administratif*, Revue administrative, n° 301, 1/1/1998, p.78.
- GENTOT M. : *L'exécution des décisions du Conseil d'État*, Revue Administrative n° 301, 1/1/1998, p.113.
- GOURDOU J. : *Les nouveaux pouvoirs du juge administratif, en matière d'injonction et d'astreinte*, RFDA 1996, mars- avril, 1-3, p.333.
- GUETTIER C. : *L'administration et l'exécution des décisions de justice*, AJDA, n° spécial 7, 20/7/1999, p.66.
- MODERNE F. : *Étrangère au pouvoir du juge, l'injonction pourquoi le serait-elle ?* RFDA sept- oct 1990, p.113.
- MODERNE F. : *Sur le nouveau pouvoir d'injonction du juge administratif*, RFDA janvier- février 1996, p.43.
- MODERNE F. : *Origine et évolution de la juridiction administrative en France*, Revue Administrative n° spécial 9, 1/12/1999, p.15.
- MORAND- DEVILLER J. : *Chose jugée et fait accompli. Le juge, le préfet, le maire et le droit de l'environnement*, LPA 20 juin 1990, p.12.
- PAILLET M. : *L'exécution des jugements et le double degré en matière administrative*, Justices, n°4, 1/7/1996, p.139.
- PY PIERRE : *Pouvoir discrétionnaire, compétence liée, pouvoir d'injonction*, Recueil Dalloz Sirey, n° 37, 26/10/2000, p.563.
- RACINE P-F : *Contrôle de l'administration : techniques, étendue, effectivité*, Revue Administrative, n°spécial 1/12/2000, p.182.
- RIVERO : *Le Huron au Palais- Royal*, D, 1962, p.37.
- STAHL J-H : *Le juge administratif, garantie de l'administration ?*, AJDA n° spécial 7, 20/7/1996, p.58.
- SAUVE J-M : *État de droit et efficacité*, AJDA, n° spécial 7, 20/7/1999, p.119.
- SOUTEYRAND E. : *La responsabilité de l'administration*, AJDA n° spécial 7, 20/7/1999, p.92.
- TERCINET : *Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration ?*, AJDA 1981, janv-déc, p.3.
- WOERLING J-M : *Les nouveaux pouvoirs d'injonction du juge administratif, selon la loi du 8/2/1995 : Proposition pour un mode d'emploi*, LPA 24/5/1995, p.18.

La preuve des règlements des Litiges de transport maritime (LTM) selon les règles de Rotterdam

Proof of settlement of Maritime Transport Disputes (MTDs) according to the Rotterdam Rules

BENSFIA Abdelkader

Doctorant chercheur au laboratoire droit, société et digitalisation à FSJEST, Université Abdelmalek Essaâdi. Maroc

Encadré par : Pr. Merbouh Kaoutar

Professeur d'enseignement supérieur à la FSJES de Tanger - Université Abdelmalek Essaâdi

Résumé :

L'étude de tout système probatoire sous-tend l'analyse de ses notions fondamentales. Cette recherche se propose d'analyser le modèle probatoire tel que conçu dans les règles de Rotterdam 2008, censées succéder à celles de la convention de Bruxelles 1924 et les Règles de Hambourg 1978. Les développements accélérés des technologies industrielles et numériques des navires d'aujourd'hui, les exigences du commerce international moderne ne cessent de presser l'entrée en vigueur desdites Règles. La recherche constitue l'occasion de vérifier à quel point ces Règles ont pu, via leur modèle probatoire, répondre aux dites exigences. Elle analyse la question de répartition du risque de la preuve au lieu et à la place de la charge de preuve, le premier ne se limite pas à l'identification de la partie qui doit apporter la preuve de la question litigieuse, mais répond à la question complète « qui et quoi prouver ». Le périmètre de cette dernière notion est finalisé par le recours à l'institution de la « contestation » d'ordre doctrinal. La deuxième institution, plus fondamentale d'ailleurs, complète la détermination des éléments juridiques à prouver par chacune des parties, « L'intensité objective de la preuve » exigée, nécessairement déduite de l'esprit des Règles.

Mots- clés : Preuve, Transport maritime/responsabilité, Règles de Rotterdam, Risque de preuve, intensité objective de la preuve.

Summary:

The study of any probationary system requires an analysis of its fundamental concepts. This research aims to analyse the probationary model as set out in the 2008 Rotterdam Rules, which are intended to succeed those of the 1924 Brussels Convention and the 1978 Hamburg Rules. The rapid development of industrial and digital technologies in today's ships and the demands of modern international trade continue to press for the entry into force of these Rules. This research provides an opportunity to assess the extent to which these Rules, through their evidentiary model, have been able to meet these requirements. It analyses the issue of the distribution of the risk of proof rather than the burden of proof. This latter concept is not limited to determining which of the two parties to the dispute should bear the risk of not being able to prove their claims (risk of proof), but answering the complete question 'who and what to prove?'. This should be finalised by the use of the notion of "contestation". The second

institution, more fundamental, completes the determination of the legal elements to be proven by each party, “the objective intensity of the proof”, necessarily, deduced from the Rules analysis.

Key words: Evidence, Maritime transport/Liability, Rotterdam Rules, Risk of proof, Objective intensity of proof

Introduction :

L'étude de tout modèle probatoire, s'attachant à expliquer l'esprit du législateur à adopter telle ou autre solution, s'articule sur deux questions fondamentales sur lesquelles est bâti tout système probatoire. En effet dans le domaine de la preuve, il convient de répondre à deux grandes questions indépendantes, certes, mais complémentaires : D'une part il faut déterminer qui des deux parties au litige doit assumer le risque de la preuve, d'autre part, en réponse à la deuxième question, il faut déterminer l'objet de la preuve nécessaire au soutien de ses prétentions. Les deux questions se résument dans la formulation « qui doit prouver quoi ? ».

Les parties aux litiges, en effet, sont tenues d'apporter, chacune d'elles, la preuve des éléments de faits formant les circonstances du litige les opposant. Chacune d'elles, tentera d'influencer la conviction du juge sur la question litigieuse, par des moyens légalement admis, sur le sérieux de ses allégations faisant l'objet de cette preuve.(H. Motulsky. 1948).

Cependant certaines limites encadrent leur liberté à apporter les preuves qu'elles jugent utiles à la résolution de leur litige. C'est le rôle de la « contestation ». Elle a pour finalité de sélectionner parmi les éléments de faits ceux qui doivent faire l'objet des preuves sur lesquelles le juge saisi peut forger son intime conviction. C'est-à-dire, seules les circonstances de faits qui répondent à la fois aux conditions de correspondance au droit réclamé par les parties, la vérité recherchée par le juge et à la condition d'être valablement contestées par l'autre partie, peuvent faire l'objet de preuve.

Les parties, elles-mêmes, n'ont aucun intérêt à prouver, systématiquement, toutes leurs allégations. Cela est évident, car certaines d'elles contiennent des vérités d'ordre général, et que leurs preuves n'apporteraient pas d'intérêt à la solution du litige. Bien au contraire, leurs preuves rendraient la procédure plus longue, complexe et coûteuse.

Cette vision des choses relativise le rôle absolu de la contestation, soutenu par certains auteurs. Pour eux, ce dernier dépasse le cadre sélectif des faits à alléguer par les parties. C'est un préalable absolu à toute question de preuve, ce qui implique que chaque demande principale admet une contestation. (J.Mouralis.2011).

Cependant, d'autres auteurs, à l'instar de Christian Scapel, soutiennent l'idée de la relativité de la contestation. Il se réfère au rôle subsidiaire de la faute dans les débats probatoires, bien qu'elle ait une valeur psychologique fondamentale. Le juge ou l'arbitre tient à la relever chaque fois qu'il la constate d'office, plutôt que de se contenter de l'application stricte de la règle de droit, notamment dans un régime de responsabilité objective. De la même façon, les avocats des ayants droit à la marchandise cherchent à la prouver pour mieux convaincre le juge. (P. Bonassies et C. Scapel, 2010).

La preuve de la faute influence manifestement la décision du juge, à l'avantage de la partie l'ayant prouvée, sans que cela ne lui soit exigé ou demandé. Le rôle de la faute ne cesse de chercher une fin absolue même dans un domaine où prime le régime de responsabilité objective, comme celui du transport par voie maritime.

Ainsi, le demandeur à l'action en réparation est admis à prouver une faute inexcusable du débiteur de l'une des obligations du défendeur (transporteur), bien que le caractère grave de celle-ci ne soit pas l'objet de la question litigieuse. C'est le cas d'un contrat dont l'obligation principale est de résultat, la preuve de l'absence de celui-ci justifie sa commission de la faute et fonde, alors, le droit du créancier à la réparation. Mais rien ne l'empêche à le faire, ni la loi ni les clauses contractuelles. Certainement il le fait pour démontrer la négligence de son débiteur, en cherchant à influencer la décision du juge sur le montant de la réparation.

Proprement dit, le domaine de la preuve englobe celui de la contestation, mais pas l'inverse. Si, en effet, la contestation des allégations des parties entre elles ne constitue pas une condition sine qua non à la preuve des faits constituant leurs allégations, il n'en demeure pas moins qu'elle oblige, par ailleurs, celle des parties qui voit ses allégations contestées à rapporter la preuve de celles-ci. Cependant, en pratique les deux parties au litige apportent dès le début du procès, toutes les preuves à l'appui de leurs prétentions, sans attendre ni les remarques du juge, ni celles de la partie adverse, conformément à la condition de la "contestation".

Par ailleurs, cette tendance de relativisation du rôle de la contestation a été suivie par la jurisprudence, en application de la théorie du fait constant. N'ayant aucun fondement textuel, la cour de cassation française l'a admis pendant une période de temps. (1989) pour ensuite revenir sur ce principe dans un autre arrêt où elle a considéré que les juges de fond n'avaient aucune obligation de prendre les faits comme étant constants, même s'ils ne faisaient pas l'objet de contestations par les autres parties protagonistes.(1991)

Dans la nouvelle vision du procès, le juge dispose de larges pouvoirs au service de la vérité. Il peut ordonner d'office, ou à la demande des parties, toute mesure d'instruction sur les faits susceptibles d'éclairer le litige. Fini le temps où les faits du procès étaient le domaine exclusif des parties. Le principe selon lequel « le procès civil est la chose des parties » n'est plus valable. Le juge n'est plus lié à la réalité de certains faits au motif qu'ils n'ont pas été contestés.

En réalité, cette solution constitue une application pure et simple du principe dispositif et du contradictoire tel qu'énoncé dans le code de procédure civile, lesquels obligent le juge de ne fonder sa décision que sur les faits versés aux débats par les parties.

Par ailleurs si les deux parties s'accordent sur la non contestation de certaines allégations, leur preuve, juridiquement, n'est que subsidiaire ou du moins psychologique. L'absence de contestation, n'a d'effet positif que si elle n'implique, pour la partie à qui est opposée, sa conviction dans les allégations avancées par l'autre partie.(X. Lagarde. 1994). C'est cette solution qui est effectivement adoptée pour les "faits notoires" dont la preuve, en principe, est inutile. (A. Aynès, X. Vuitton .2013)

Deux instruments juridiques ont été suivi pour la justification des solutions déduites de l'analyse de ce régime juridique, tel que déduit des différents articles composant les Règles de Rotterdam (2008). Il s'agit de «l'aptitude à la preuve» et le principe «d'éviter la preuve d'un fait négatif».

La question centrale de cette étude est de mesurer l'aptitude de ce modèle probatoire à résoudre les litiges du commerce maritime actuel, à l'ère des Règles de Rotterdam (2008). La réponse à cette question permettra, certainement, de fournir un élément de référence fondamental complétant la matrice des conditions d'une ratification par le Maroc desdites règles. D'autant plus, le Maroc ambitionne de redévelopper sa flotte nationale, garantissant ainsi sa souveraineté en termes de commerce maritime international.

Sous réserve de ces postulats, l'étude du régime de la preuve dans les litiges de transport maritime soumis aux Règles de Rotterdam (2008) implique, d'abord, de déterminer la répartition du risque de la preuve (partie 1) pour chaque question juridique. Ensuite, elle nécessite d'analyser la qualité et le complément de la preuve nécessaire, après en avoir partiellement défini l'objet dans la première partie (partie 2).

Certainement, la nature des résultats escomptés de cette étude justifie l'approche comparative avec les régimes des anciennes conventions. On parlera, durant cette étude, du risque au lieu de la charge de la preuve, chaque fois que la résolution de la question litigieuse serait conditionnée par la preuve de la recevabilité de la règle de droit invoquée par l'une ou l'autre partie. Autrement dit, chaque partie au litige prendra tantôt le statut de demandeur à la règle de droit, tantôt de défendeur à une autre règle de droit que l'autre partie invoque pour sa défense. Cela veut dire qu'il y'aurait autant de demandeurs et de défendeurs que de règles de droit. Ainsi pour chaque règle de droit, une seule partie assume son risque de preuve, alors que la charge de la preuve glissera d'une partie à l'autre jusqu'à ce que l'une d'elles succombera dans ses allégations concernant cette règle de droit. Le risque de la preuve saurait identifié par son caractère statique, alors que la charge de la preuve par son caractère dynamique.

D'autre part, la présente convention, objet de notre étude, adoptée le 11 décembre 2008, n'est pas encore entrée en vigueur. Elle s'attache à instaurer un cadre juridique uniforme, conforme au commerce moderne, en régissant les droits et obligations des parties dans l'exécution d'un contrat de transport " porte-à-porte", d'une étape maritime importante.

Ces règles se proposent de remplacer les conventions classiques, notamment les « Règles de La Haye-Visby » et les « Règles de Hambourg (1978) ». Elles tiennent compte des progrès technologiques récents, tels que la conteneurisation et l'adoption de documents de transport 100 % électroniques. Elles répondent également au souhait des intervenants du commerce international de codifier un transport simple, efficace et régi par un seul contrat, évitant ainsi le chevauchement et les conflits de lois.

1. Le risque/charge de la preuve selon les règles de Rotterdam

L'étude du modèle de risque de la preuve tel qu'a été réfléchi durant la conception des règles de Rotterdam, débute par l'identification préalable des différentes règles qui composent leur régime juridique (1.1). On en déduira ensuite la répartition du risque de la preuve des facteurs de recevabilité de ces règles ainsi identifiées (1.2).

1.1 Identification des règles de droit formant le régime de responsabilité du transporteur

Rappelons, d'abord, qu'une règle de droit est indépendante de sa forme, c'est à dire qu'elle est indifférente de la forme du texte qui la renferme. Ainsi une règle de droit peut être déduite d'un article, d'un texte de droit ou plus. Les seules composantes indispensables à sa constitution sont le présupposé et l'effet juridique qui en résulte.

La lecture de l'article 17 du chapitre 5 des règles de Rotterdam, instituant le régime de responsabilité du transporteur pour perte, dommage ou retard à la livraison de la marchandise, permet de dégager trois règles principales.

La première règle pose le principe de fondement de cette responsabilité. Elle fait, en effet, peser sur le transporteur la charge d'une présomption de faute, une fois que l'ayant droit à la marchandise prouve l'existence de dommages pendant la période où cette marchandise se trouvait sous la responsabilité du transporteur. «Le transporteur, dit l'article 17-1, est responsable de la perte, du dommage ou du retard [...] si l'ayant droit à la marchandise prouve [...] que ces dommages se sont produits pendant la durée de sa responsabilité comme a été définie au chapitre. 4».

Dans le cadre de cette même règle, il est déduit que le transporteur peut justifier sa demande d'exonération de ladite présomption de faute, à condition de rapporter la preuve que l'événement ou la cause dommageable résulte de l'un des cas exonératoires énumérés dans les articles des Règles de Rotterdam.

Le transporteur pourrait arriver au même résultat d'exonération en prouvant son absence de faute à l'égard de la cause dommageable invoquée par l'ayant droit à la marchandise. Il est alors légitime de se demander si cette responsabilité ne revêt pas un caractère subjectif, dans la mesure où elle se base sur la preuve de l'absence de faute, à cette différence près que la charge de cette preuve est inversée et incombe au transporteur.

La combinaison des deux voies probatoires, telles que l'on vient de décrire, justifie le caractère hybride de cette responsabilité. D'une part, elle est objective dans sa phase de déclenchement, car basée sur le fait du dommage. D'autre part, elle est subjective, car basée sur la preuve de la diligence du transporteur, en ce qui concerne ses moyens de défense. Cette complexité est due, certainement, au compromis que cherchent, en général, les rédacteurs entre deux intérêts protagonistes : garantir à l'ayant droit à la marchandise la sécurité juridique qu'il cherche en contractant avec un transporteur professionnel d'un côté, de l'autre la protection de ce dernier contre les risques qu'il ne peut raisonnablement maîtriser.

Cette règle est déduite des paragraphes 17.1, 17.2 et 17.3. Elle pose un principe et une exception à celui-ci : La présomption de faute à la charge du transporteur. Pour l'ayant droit à la marchandise, il lui suffit la preuve du contrat et l'existence matérielle de dommages pour engager la procédure de réparation. Par exception, le transporteur parvient à neutraliser cette présomption en rapportant la preuve contraire, établissant que les dommages ont résulté de l'un des cas exceptés de la liste de l'article 17-3 des règles de Rotterdam. Cette règle, en effet, pose la même architecture d'exonération que le système des cas exceptés, caractéristique des règles de La Haye Visby.

Cependant certaines différences distinguent les deux conventions. On relève la précision renforcée dont sont dotées les formulations des cas exceptés des règles de Rotterdam. Ils sont plus clairs que ceux des règles de La Haye Visby. Une deuxième remarque concerne le cas exonératoire tiré de l'absence de faute : contrairement à l'alinéa 4.2.q de la Convention de Bruxelles de 1924, dans les Règles de Rotterdam celui-ci n'est plus retenu de manière autonome. Cette différence, bien que formelle, confirme le caractère subsidiaire de la voie d'exonération par le cas excepté de l'article 4-2.q de la convention de Bruxelles de 1924. Mais, témoigne du caractère intégré du régime de responsabilité des Règles de Rotterdam. Sous l'empire de celles-ci, l'absence de faute du transporteur fait partie du mécanisme global de renversement de la preuve. Elle n'est pas une exception autonome comme fut le cas des règles de la Haye-Visby.

La deuxième règle de droit que l'on a déduit des dispositions des paragraphes 17.4 et 17.5 du même article 17, concerne le processus d'engagement de la responsabilité du transporteur par le mécanisme de la faute que l'ayant droit prouve à son encontre. Elle pose le principe de la responsabilité subjective, par la preuve de la faute que rapporte - cette fois-ci - l'ayant droit à la marchandise. On passe alors d'un système de présomption posé dans le premier paragraphe à une responsabilité par faute prouvée par l'ayant droit, car c'est celle-ci qui devient le fondement du recours. Il serait légitime - du moins concernant ce point - de reprocher aux règles de Rotterdam leur obscurité voire leur contradiction. Mais, d'un autre point de vue, en diversifiant les voies probatoires concernant la même question litigieuse, les rédacteurs des Règles visent, certainement, la certitude de la vérité judiciaire conformément au principe de la « prépondérance des probabilités ». Chaque partie au litige est admise à verser aux débats un raisonnement logique différent de l'autre.

La troisième règle de droit que l'on a pu identifier est déduite des articles 61-1 et 61-2 relatifs à la privation du transporteur de son droit à la limitation légale de responsabilité. Sur le plan pratique cette hypothèse est réalisée dans le cas où l'ayant droit à la marchandise arrive à prouver la faute inexcusable ou dolosive du transporteur.

Les trois règles de droit formant régime juridique organisant les responsabilités du transporteur, sous le règne des règles de Rotterdam, étant identifiées. Il convient d'analyser comment le risque de preuve des éléments générateurs de celles-ci a été attribué, ainsi que le degré de certitude exigé pour chacune de ces règles.

1.2 Répartition du risque de la preuve des éléments de recevabilité des trois règles identifiées.

La répartition intéresse successivement la question du contrat de transport (1.2.1), la cause dommageable (1.2.2), la faute du transporteur à l'égard de la cause établie (1.2.3), l'absence ou l'existence de la faute du transporteur (1.2.4), et La preuve permettant à l'ayant droit de le priver de son droit à la limitation légale de responsabilité (1.2.5).

1.2.1 Preuve du contrat de transport

Le contrat de transport que les parties ont conclu, constitue l'élément générateur commun des trois règles de droit qu'on vient d'énumérer. Celles-ci relèvent toutes, effectivement, du domaine de la responsabilité contractuelle. Néanmoins, aujourd'hui, cette précision concernant la dualité de responsabilité contractuelle/délictuelle n'a

qu'une valeur limitée, notamment dans le droit du transport maritime. La doctrine retient l'idée de l'indifférence du fondement de l'action en réparation. En France, après la réforme du droit des contrats, une réforme de la responsabilité s'avère nécessaire car les deux institutions sont intimement liées. Comme le souligne Madame G. Viney (2016), "ce sont les considérations pratiques qui l'emportent pour la définition d'un régime juridique". Aujourd'hui, pour protéger le transporteur des effets imprévus des actions en responsabilité délictuelle, il lui serait plus avantageux de voir son régime de responsabilité unifié à l'égard de tous les créanciers du contrat, y compris les tierces victimes lors de son exécution. Dans ces conditions, seul le droit du transport maritime est applicable, indépendamment de la qualité des demandeurs à l'action.

De son côté, le Droit marocain s'attend à une réforme de son [Code des obligations et des contrats](#) (DOC). On se demande alors si les rédacteurs d'un avant-projet mettraient dans leur vision une telle remise en question de la dualité des régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle, et s'ils s'aventureraient vers un régime d'unicité, du moins dans le domaine du transport maritime.

Les trois règles étant contractuelles, il devrait, donc nécessairement et en toute logique, attribuer le risque de la preuve des éléments établissant aussi bien l'existence que la validité du contrat à la partie qui a diligenté la procédure de réparation. C'est-à-dire à l'ayant droit à la marchandise qui a subi les dommages, pertes ou retard à la livraison. Cette solution n'est pas absolue car les deux parties sont égales sur cette question. Le juge ou l'arbitre peut demander à l'une ou l'autre la preuve du contrat, ne serait-ce que pour s'assurer de la crédibilité de la preuve apportée préalablement par l'autre partie. Les deux parties disposent, en effet, des mêmes documents et lettres justifiant la conclusion et la validité du contrat. Le connaissement maritime (bill of lading) constitue la pièce maîtresse parmi celles formant le dossier d'expédition. Il a pour fonctions de constituer, d'abord, un reçu de la part du transporteur confirmant sa réception de la marchandise telle qu'y est décrite. Il confère, alors, une présomption simple mais non négligeable de la vraisemblance de ses données. Il admet de ce fait la preuve contraire, ce qui facilite la tâche probatoire. En contrepartie, le transporteur est en droit d'y consigner certaines réserves en cas de marchandise défectueuse ou emballage insuffisant. En plus de sa fonction probatoire, le connaissement est un titre négociable, en ce sens qu'il est représentatif de la marchandise, cette qualité a pour effet corollaire la transmission facile et la libre disposition de la marchandise par la technique cambiaire de l'endossement.

Aujourd'hui, face aux dernières avancées technologiques, l'harmonisation des législations nationales et internationales est devenue nécessaire pour faciliter le fonctionnement des connaissements électroniques. La conjoncture économique, politique et sociale rend cette transition plus pressante que jamais. Citons l'exemple réussi de la Grande Bretagne de 2023 (Electronic Trade Documents Act). Les parties au contrat s'accordent souvent à soumettre leur contrat de transport au régime de cette loi anglaise.

Les autres pays du monde, y compris le Maroc, sont invités à s'inspirer de la Loi type sur les documents transférables électroniques de la CNUDCI, pour rendre leurs législations nationales plus pratiques et conformes à ce courant de

numérisation irréfrenable. Un autre mouvement de légifération corollaire, celui du droit de la cybersécurité, vise une gestion plus efficace et rationnée des cyber-risques inhérents à ce progrès technique rapide.

1.2.2 - Preuve de la cause dommageable

La première règle renferme une présomption de faute à la charge du transporteur. Sa mise en œuvre est assujettie à la preuve de faits générateurs classés en deux ensembles complémentaires : Le premier concerne la preuve du dommage subi par la marchandise (avarie ou perte), tandis que le second établit le lien de causalité temporel, c'est-à-dire que l'événement dommageable est survenu durant la période de responsabilité du transporteur (Arti.17-2 et 17-3 des règles de Rotterdam).

Ayant la maîtrise des faits à l'origine des dommages, le transporteur est le mieux placé pour les établir. Par conséquent, le risque de la preuve pèse sur lui, conformément au critère de "l'aptitude à la preuve" souvent retenu dans les systèmes probatoires du transport maritime.

Les ayants droits à la marchandise, eux, n'accompagnant plus leur cargaison durant le voyage, se trouvent dans une situation plus difficile, voire impossible à rapporter la preuve établissant les causes précises des dommages, pertes ou retards réclamés. Si, en effet, les ayants droits à la marchandise peuvent déterminer la nature de ces dommages, comme la mouille, choc, ou le pillage, ils leur seraient difficile de rapporter la preuve de la cause précise de ceux-ci, des semaines auparavant, tout au long du voyage maritime dans des mers lointaines. (P. Bonassies et C. Scapel .2010). C'est ce qui justifie l'adoption, dans ce domaine de transport maritime, du régime de responsabilité objective. La responsabilité pour faute prouvée n'a pas de place dans ce domaine. Sur le plan probatoire ce système est matérialisé par «l'inversement de la charge de la preuve, et si cette dernière n'est pas faite, le transporteur serait présumé n'avoir pas accompli son obligation principale de transport .

1.2.3 La preuve de la faute du transporteur à l'égard de la cause établie par lui même

La première règle pose un principe de faute présumée, et une exception à celui-ci stipulant que le transporteur devrait, pour s'en exonérer, apporter la preuve que les dommages réclamés sont imputables à l'une des causes exonératoires des règles de Rotterdam. Cependant, le processus d'exonération du transporteur n'est pas pour autant achevé. Il doit encore établir son absence de faute personnelle (ou celle de ses préposés) à l'égard de la cause d'exonération qu'il a invoquée lui-même. Evidemment les deux preuves, sur le plan pratique, sont rapportées en même temps. Il soutient, en toute logique, l'idée qui écarte tout lien de cause à effet entre ses actes, ses faits ou ceux de ses préposés d'un côté, et la cause par lui-même établie en quête de son exonération de l'autre. Dans la séquence de leurs idées formant le raisonnement logique qu'ils invoquent, Il ou son représentant s'attachent à ne pas se contredire en invoquant des propositions remarquablement incohérentes. Les rédacteurs des Règles de Rotterdam ont préféré accorder au transporteur le privilège d'apporter lui-même la preuve de l'absence de faute, en se réfugiant derrière l'une des causes d'exonération de l'article 17-3, le choix de celle-ci est guidé par l'idée de l'absence de faute. Cette solution confirme la tendance expresse des rédacteurs des Règles de Rotterdam à offrir plus de garanties aux transporteurs.

1.2.4 La preuve des éléments générateurs de la deuxième règle de droit : l'absence ou l'existence de la faute du transporteur.

La deuxième règle que l'on a pu identifier permet à l'ayant droit de réengager la responsabilité du transporteur. Cette faculté repose impérativement sur la preuve que le dommage, ou sa cause, résulte d'une faute du transporteur, conformément à l'article 17.4.a des Règles de Rotterdam.

Indépendamment du cas exonératoire invoqué, le demandeur dispose d'une deuxième voie de réengagement de la responsabilité : prouver que l'événement dommageable est imputable à la faute du transporteur ou de l'un de ses préposés, et que celui-ci ne peut rapporter la preuve contraire de son absence de faute, dit l'article 17.4.a

Les deux voies ainsi décrites relèvent d'un régime fondé sur la preuve de la faute, tel que déduit de cette deuxième règle de droit. Le risque de la preuve de ses éléments conditionnant sa recevabilité est attribué au cocontractant du transporteur, c'est à dire l'ayant droit à la marchandise, dit le paragraphe 4 de l'article 17 des règles de Rotterdam. Cette solution pourrait être justifiée, non pas cette fois-ci par le critère de "l'aptitude à la preuve" qui, non seulement il mènera sans doute à une contradiction avec l'esprit du texte, mais surtout que les deux parties, dans ces conditions, se trouvent au même niveau concernant la preuve des causes dommageables : Le transporteur invoque une cause exonératoire de la liste de l'article 17-3, tandis que son adversaire oppose la preuve d'une autre cause que ces dernières. Il en résulte que le recours au critère relatif à "la preuve négative" est primordial pour la justification de cette solution. En effet, attribuer au transporteur le risque de la preuve des mesures prises à l'égard des causes dommageables, invoquées par lui-même ou par le demandeur à la réparation, revient à lui imposer de prouver son absence de faute à l'égard de celles-ci. Or, nous savons, déjà, que la preuve de l'absence d'un fait est plus délicate que la preuve de son existence. Étant une de ces faits, il serait plus juste d'imposer au demandeur à l'action d'apporter la preuve positive de cette faute du transporteur, au lieu et à la place de ce dernier (qui devrait établir son absence de faute). Telle est la solution admise dans les dispositions des alinéas 17-4.a et 17-4.b des Règles de Rotterdam.

1.2.5 La preuve de la privation du transporteur de son droit à la limitation légale (3ème règle de droit : faute qualifiée)

En principe, la preuve du caractère simple ou inexcusable de la faute ne se pose dans les débats probatoires que lorsque la cause précise de l'événement dommageable a été établie. Cela constitue un principe logique, voire une règle générale largement appliquée dans la matière de la résolution des litiges de transport maritime. Sur le plan probatoire, cette règle se concrétise par l'attribution du risque de l'incertitude de cette preuve à l'ayant droit à la marchandise. Mais pourquoi ?

Le facteur de "l'aptitude à la preuve" a largement servi pour la résolution d'autant de situations sous l'empire des règles de La Haye-Visby que les Règles de Hambourg. Cependant, ledit facteur ne justifie l'attribution du risque de preuve du caractère qualifié de la faute du transporteur ni pour les premières ni pour les secondes. Comme confirme certains auteurs comme Diamonds, Les règles de Rotterdam 2008 reprennent les mêmes règles et

principes de celles-ci. (2019 et F. Berlingieri. (2010) . Ils analysent les dispositions de l'article 17.1 comme l'explication en détail des règles et principes de l'ancienne convention. Elles correspondent mieux à l'esprit général du droit anglais, que les Règles de La Haye-Visby.

Au demeurant, pour déterminer si la faute est simple, inexcusable ou dolosive, il convient de se référer à la cause du dommage, dès lors que celle-ci a été établie. Ce résultat permet de confirmer l'existence effective de la faute du transporteur et d'en déterminer la qualification de son caractère dolosive, lourde ou inexcusable. Les parties au litige se trouvant sur un pied d'égalité probatoire, le critère d'« aptitude à la preuve » est inopérant pour justifier laquelle des parties doit rapporter cette preuve.

Cette preuve peut être rapportée soit par le transporteur, soit par l'ayant droit à la marchandise. Cependant les objectifs justifient les méthodes : si le transporteur établit la cause du dommage, c'est pour établir l'absence de tout lien de causalité avec une faute qui lui serait imputable. À l'inverse, si à l'ayant droit revient la charge d'établir cette cause, il s'attachera à démontrer la gravité de la faute du transporteur pour justifier son rôle déterminant dans les dommages. De plus, sur le plan moral, le transporteur se trouve dans une position paradoxale à défendre le caractère simple de sa propre faute, sous peine de perdre son droit à la limitation légale de responsabilité.

1.2.6 La preuve des éléments relatifs à la navigabilité du navire dans les règles de Rotterdam La lecture des dispositions de l'article 17.5 et 14 des règles de Rotterdam, permet de relever une obligation des plus fondamentales parmi celles qui pèsent sur le transporteur. Par analogie, le droit anglais parle des « overriding obligations », obligations essentielles dotées d'une présomption selon laquelle, en cas de silence des parties, aucune exonération de responsabilité du transporteur n'est prévue dans le cas où l'ayant droit prouve le manquement de ce dernier à l'une ou l'autre de ces obligations.

D'un point de vue historique en Common Law, le transporteur était soumis à une obligation absolue de navigabilité. Cependant, face à l'usage abusif des clauses d'exonération par les transporteurs au nom de la liberté contractuelle, le droit a dû intervenir par l'instauration de régime plus impératif, notamment via les Règles de La Haye : l'exercice d'une diligence raisonnable pour mettre le navire en état de navigabilité et apporter les soins nécessaires à la marchandise. Si le Common Law reste supplétif s'agissant des contrats d'affrètement, il est devenu d'ordre public pour les transports sous connaissement. Les parties ne peuvent plus s'exonérer au-delà des exceptions classiques (acte de Dieu, ennemis publics, vice propre ou avarie commune).

Le manquement du transporteur à cette obligation fondamentale engage sa responsabilité si l'ayant droit établit que la perte, le dommage ou le retard est imputable à l'un des trois éléments formant le périmètre de la navigabilité prévus par l'article 17-5, à savoir : l'état technique du navire lui-même, son armement et son équipement, et la conformité des espaces à la réception, la sauvegarde et le transport des marchandises (la navigabilité commerciale). L'importance des sociétés de classification est justifiée par les conventions SOLAS (Safety of life at sea) et UNCLOS (United Nations Convention on the Law of the Sea), qui imposent leur classement en vue de garantir la sécurité du commerce maritime. Cependant, leur valeur probante est limitée par le principe selon lequel « nul ne peut se faire

preuve à soi-même ». La Cour de cassation française (l'arrêt du 6 mars 2014) a, toutefois, atténué la portée de cette règle en excluant de son domaine d'application la preuve des « faits juridiques ».

S'agissant du risque probatoire, c'est le demandeur à l'action qui se voit attribué la charge de démontrer que les dommages ont résulté, effectivement, ou probablement des éléments relatifs à la navigabilité du navire. La charge de la preuve contraire passe au défendeur (le transporteur) qui devrait, pour sa défense, soit apporter la preuve que les causes invoquées par l'ayant droit à la marchandise n'ont aucun lien causal avec les pertes et les dommages réclamés, soit- comme une deuxième voie- la preuve qu'il a fourni les diligences raisonnables que le navire est en bon état de navigabilité. (Article 17-5 des Règles de Rotterdam).

Cela étant, les Règles de Rotterdam attribuent le risque de la preuve de l'innavigabilité du navire, dans leur alinéa 17.5.a, à l'ayant droit à la marchandise au lieu du transporteur, et ce, quand bien même cette preuve soit dans sa forme négative. Cette solution est loin d'être justifiée par le critère de " l'aptitude à la preuve", ni par le critère de la « preuve négative », compte tenu des difficultés de raisonnement logique qu'implique une telle opération.

Le recours au critère de "la preuve négative" ne permet pas non plus de justifier la répartition retenue par les règles de Rotterdam, en ce sens que l'ayant droit à la marchandise, à qui le risque de cette preuve est attribué, est tenu de prouver un fait négatif, c'est-à-dire l'innavigabilité du navire. Sur le plan pratique, une telle tâche paraît extrêmement difficile, voire impossible.

Il convient néanmoins de nuancer nos propos : Aujourd'hui la complexité de rapporter la preuve de l'innavigabilité se trouve aujourd'hui relativisée par le recours à des sociétés spécialisées offrant une expertise maritime de haut niveau. Il reste toutefois à vérifier la validité et la vraisemblance de leurs rapports au regard de « l'appréciation souveraine des juges saisis ».

Etant membre de la commission ayant le mérite de la rédaction des Règles de Rotterdam, le professeur F. Berlingieri confirme que les dispositions de l'article 17-5 sont le résultat de compromis entre deux points de vue : Le premier exige du demandeur à l'action la preuve relative à l'état de navigabilité du navire, tandis que le second soutient l'idée de la preuve établissant le lien de cause à effet entre l'état d'innavigabilité et les dommages réclamés. Finalement, il a été décidé que c'est le demandeur à l'action qui devrait rapporter la preuve du lien causal entre les dommages et l'état d'innavigabilité du navire, qui n'est que probable. Un autre avis considère que l'avantage du caractère probable de la preuve devrait concerner seulement la preuve du lien causal entre l'innavigabilité du navire et les dommages réclamés, et non pas pour la preuve de l'innavigabilité en soi. (A. Von Ziegler (2008) al. Kluwer Law International (2010).

Cette distinction entre la preuve du " lien causal entre les dommages et l'état d'innavigabilité" d'un côté et la preuve de " l'innavigabilité elle-même" de l'autre, n'est pas sans critiques. En effet, durant l'opération de raisonnement qu'implique l'établissement de l'une ou l'autre de ces preuves, un certain nombre d'éléments communs entre les deux preuves pourrait être facilement relevés. Cela veut dire que si sur le plan théorique cette distinction est possible, sur le plan pratique la réalité est toute autre.

En somme, la répartition du risque de preuve de l'article 17.5 des règles de Rotterdam, consiste à attribuer à l'ayant droit à la marchandise, en premier lieu, le risque d'une preuve atténuée de l'innavigabilité du navire : Les rédacteurs des règles étaient convaincus de la complexité de la tâche et, qu'en aucun cas, les débats ne seraient clos à cette étape. En deuxième lieu, au transporteur qui devrait, in fine, rapporter cette preuve. C'est lui, en effet, le mieux placé à connaître l'état réel de son navire, son équipage et ses équipements. La solution est largement justifiée par le recours aussi bien au critère de la « preuve négative » dans la phase préliminaire des débats que celui de « l'aptitude à la preuve », dans leur phase finale.

2. L'intensité objective de la preuve exigée selon les Règles de Rotterdam

Historiquement parlant, avant l'entrée en vigueur de la Convention de Bruxelles de 1924, l'idée qui dominait le droit de la responsabilité du transport maritime était celle de son objectivité. Cet esprit est resté ancré dans le raisonnement des juristes de culture civiliste et a perduré même après l'entrée en vigueur effective de ladite convention.

Il n'en reste pas moins important de s'interroger sur l'impact de cette culture juridique (historique) sur l'intensité objective de la preuve exigée. Par exemple, les articles 450 et suivants du DOC marocain posent les conditions d'admissibilité et la valeur probante des « présomptions de faits ». Elles ne peuvent être retenues par le juge, ayant seul la souveraineté de leur appréciation, que si elles reposent sur des éléments formant un faisceau d'indices sérieux, concordants et précis. Mais avant que cette condition soit vérifiée, il faut que ces éléments soient admis dans le domaine où la loi accepte la preuve par tout moyen, c'est-à-dire où cette dernière est libre, comme c'est le cas, bien entendu, dans le commerce maritime.

Par analogie avec le droit du travail, l'exigence de la preuve d'un accident- en l'absence de collègues témoins pouvant confirmer les faits- est adoucie par l'admission d'indices graves, précis et concordants offrant une « certitude raisonnable ». À défaut, de nombreuses victimes seraient déchues de leur droit à l'indemnisation si une preuve « irréfragable/absolue » ou une « probabilité quasi certaine » était exigée. En pratique, il suffit que les éléments rapportés emportent la conviction du juge.(2022).

Cependant, en matière de transport maritime, cet esprit est moins concrétisé, du moins dans le système de droit civiliste. On exige, en effet, du transporteur des preuves plus rigides pour admettre son exonération, quand bien même il invoquerait des événements dotés d'une valeur exonératoire. Autrement dit, l'intensité objective des preuves est plus élevée que dans les juridictions appliquant le droit de Common Law. Ces dernières fondent historiquement leur raisonnement sur le concept d'« overriding obligations » (obligations fondamentales) auxquelles le transporteur ne peut déroger. C'est pourquoi le demandeur à l'action en réparation, pour rétablir la responsabilité du transporteur, invoque souvent l'exception de l'innavigabilité du navire, qui figure parmi ces obligations prioritaires. En outre, l'exception de « péril de mer » souvent invoquée par le transporteur est d'une telle généralité qu'elle implique une faible intensité objective de sa preuve. Dans ce cas précis, l'élément juridique tiré de l'intensité objective de la preuve exigée favorise davantage le transporteur que l'ayant droit à la marchandise.

Cependant, la position des juridictions anglaises n'est pas absolue. Ainsi, en contrepartie de la facilité d'admettre le cas de péril de mer pour l'exonération du transporteur, l'ayant droit à la marchandise est doté d'un autre privilège sur le contenu de la preuve qu'il est censé apporter : Il lui suffit d'invoquer la suggestion de "l'innavigabilité du navire" pour renverser le cours du processus de mise en question de la responsabilité du transporteur. C'est cette solution, d'ailleurs, qui est adoptée par les règles de Rotterdam. Proprement dite, la preuve du lien causal probable entre les dommages et l'innavigabilité du navire. Elle dénote, le passage dans l'esprit desdites Règles, d'une vision axée sur la défense du transporteur par le cas excepté du « péril de mer » à une vision plus objective, centrée sur « la bonne navigabilité du navire », à l'avantage de l'ayant droit à la marchandise, c'est-à-dire de l'exonération du premier à la protection du second.

L'intensité relativement faible de la preuve que l'on exige de l'ayant droit à la marchandise, concernant l'état de navigabilité du navire, ne permet pas, en effet, d'établir que le transporteur a effectivement honoré cette obligation fondamentale. C'est à lui, normalement, de rapporter cette preuve effective, en vue d'atteindre la réalité des faits que le juge saisi cherche pour constituer son intime conviction sur les prétentions antagonistes des parties. C'est ce que visent le deuxième alinéa de l'article 17.5, qu'il faut lire comme le complément du premier alinéa du même article.

En application des Règles de La Haye Visby, les juges en France recourent beaucoup plus à l'application de l'exception du vice caché du navire que leurs homologues du Common Law. Ces derniers utilisent, beaucoup plus, l'exception de « la fortune de mer/péril de mer » pour argumenter leurs décisions. (Clarke.1976).

Cette comparaison succincte nous amène à la question primordiale de l'intensité objective des preuves imposée aux parties au litige. Le recours des tribunaux anglais à l'exception de « fortune/péril de mer » de préférence à celle du « vice caché » - privilégiée par les juridictions de tradition civiliste - illustre l'importance de cette institution dans tout modèle probatoire. La fortune de mer implique une qualification de la cause dommageable souvent moins rigoureuse que celle du vice caché. En effet, les juges français, comparativement à leurs homologues de la Common Law, se montrent très stricts à admettre le caractère exceptionnel de l'événement invoqué par le transporteur pour s'exonérer. Ces mêmes exigences de rigueur s'appliquent à la preuve établissant la conformité du transporteur à son obligation de navigabilité (seaworthiness). (François-Xavier Balme .2017)

Cependant, la portée de la notion de « vice caché » n'est pas totalement déterminée pour les juristes anglo-saxons. Ils lui reprochent son caractère obscur et subsidiaire (I. Carr et Routledge-Cavendish, 2010 ; G. Treitel et F.M.B. Reynolds, 2017). Pour ces auteurs, la notion n'est pas bien fondée, en ce sens que les articles 3.1 et 4.1 de ladite convention (Bruxelles, 1924) mettent déjà à la charge du transporteur l'obligation fondamentale de mettre le navire en bon état de navigabilité, avant et au début de voyage. L'invocation de l'exception du vice caché constituerait, sous cet angle, une protection supplémentaire au transporteur lui permettant de se libérer de la responsabilité des dommages survenus pour des causes qu'il n'arrive pas à établir, tout en passant outre la preuve de la diligence raisonnable qu'il aurait dû fournir pour les éviter. D'autres auteurs considèrent, par ailleurs, que

l'exception du vice caché a été insérée de manière erronée par les rédacteurs de la Convention de Bruxelles, et qu'ils auraient dû lui substituer la notion de « due diligence » relativement à l'état de navigabilité du navire.

La précision juridique exige une distinction fondamentale entre le « vice caché du navire » et son « innavigabilité ». Bien que leurs frontières soient fines, la doctrine et la jurisprudence ont posé des critères de distinction caractéristiques : au niveau du champ d'application temporel, le vice caché peut se manifester durant tout le voyage, alors que l'obligation de navigabilité serait principalement appréciée avant et au début du voyage. Au niveau de leur nature, on relève que le vice caché est exclusivement lié à la fiabilité technique de sa structure et ses équipements (le navire lui-même), tandis que le domaine de « l'innavigabilité » est plus large, dépassant le périmètre de son aptitude technique à réaliser l'expédition, il peut toucher même la qualification de son équipage et son armement.

Sur le plan probatoire, ces différences se traduisent par l'obligation du transporteur à apporter la preuve de sa « diligence raisonnable » à mettre le navire en bon état de navigabilité, s'agissant de l'exception d'innavigabilité. Pour le vice caché, il doit prouver le caractère indécélable du vice, malgré les examens attentifs qu'il a réalisés conformément aux règles de l'art. Le transporteur se trouve, alors souvent, obligé de prouver sa diligence raisonnable à l'égard de cette question de navigabilité de son navire.(1959). La navigabilité du navire étant l'une des composantes primordiales du système des « overriding obligations » sur lequel est bâti tout le Droit de responsabilité du transporteur maritime de la Common Law. Elle est souvent traitée comme étant obligation stricte ou de résultat.

La lecture détaillée des Règles de Rotterdam permet d'identifier trois groupes d'éléments générateurs, chacun soumis à des « intensités de preuve » distinctes. Le premier groupe concerne les cas exceptés (2.1) que le transporteur peut invoquer pour s'exonérer de la présomption de faute pesant sur lui. Le deuxième (2.2) porte sur la preuve de la diligence raisonnable du transporteur quant à l'état de navigabilité du navire. Enfin, le troisième groupe (2.3) englobe les causes non limitativement énumérées par la Convention, susceptibles d'être à l'origine, totale ou partielle, du dommage. Il convient dès lors de s'interroger sur l'intensité de preuves exigée pour chacun de ces trois groupes.

2.1 L'intensité objective de la preuve des cas exceptés des Règles de Rotterdam

À première vue, la liste des cas exonératoires des règles de Rotterdam reprend les mêmes que ceux de la convention de Bruxelles, à la différence près que les premières apportent plus de précision sur quelques notions, comme les mesures raisonnables pour sauver ou tenter de sauver des bien en mer. Elles attribuent un alinéa à part de celui du sauvetage des vies en mer. Elles ajoutent de nouveaux cas exonératoires conformément aux exigences réglementaires relatives à la protection de l'environnement.

Cela étant, les Règles de Rotterdam ne donnent pas de grandes précisions sur l'intensité objective que l'on devrait exiger du transporteur concernant le degré de certitude de ces cas exceptés. Ainsi, cette appréciation reste le domaine souverain des juges de fond. Pour ceux de Droit civiliste, il est permis, dans le cadre de cette absence de

précisions au niveau des règles, de conclure qu'ils sauvegarderaient les mêmes exigences sur le degré relativement élevé du cas de péril de mer, en le rapprochant davantage de la notion de force majeure. ». À l'inverse, les juges de Common Law continueraient à admettre ce cas plus facilement que leurs homologues de culture civiliste.

La notion d'intensité objective de la preuve confirme la tendance des juridictions anglaises à retenir des preuves de faible intensité concernant les cas exceptés, en permettant au transporteur de s'exonérer de sa responsabilité. Mais en même temps, elles permettent à l'ayant droit de présenter une preuve de faible intensité concernant le lien causal de l'innavigabilité du navire et les dommages réclamés. De la sorte, les règles de Rotterdam mettent en doute le principe selon lequel le transporteur est soumis au régime de la responsabilité objective, au moins dans le droit civiliste. (F.X. Balme 2017).

2.2 L'intensité objective de la preuve relative à la navigabilité du navire

L'article 17-5.a des règles de Rotterdam impose à l'ayant droit à la marchandise qui est, généralement, le demandeur à l'action en réparation, la charge de prouver l'innavigabilité du navire, s'il veut engager ou réengager la responsabilité du transporteur.

On relève, au demeurant, l'utilisation des formulations "effectivement ou probablement" et "contribuer" à la perte, dommage et au retard à la livraison dans l'article 17.5.a des règles de Rotterdam. De telles formulations ainsi utilisées par ses rédacteurs sont loin d'être arbitraires. Etant, certainement, convaincus de la complexité, pour l'ayant droit à la marchandise, de prouver le manquement du transporteur à son obligation quant à l'état de navigabilité de son navire, ils se sont contentés de ne lui imposer que « la suggestion de l'innavigabilité du navire », pour réamorcer le processus de réintroduction de la responsabilité du transporteur. Il résulte de la formulation dudit article, que le degré de certitude que l'on exige de ce dernier n'est que la preuve "atténuée". (Diamond. 2009) Cependant certains auteurs dont le Professeur Diamond, considèrent que l'ajout du mot « Probablement » n'a qu'une valeur relative. Pour mesurer le poids de chacune des preuves apportées par les parties, Le droit Anglais adopte déjà un autre critère similaire, « balance of probabilities ». De ce point de vue, l'ajout du terme "probablement" n'a qu'une finalité informative destinée aux juges de droit civil. (Berliengieri. 2010).

En matière civile, la preuve a pour étalon la "prépondérance des probabilités", notion qui renvoie à la relativité de la force probante. Appliquée à son extrême, si un transporteur maritime apporte une preuve de poids $d1$, il suffirait théoriquement que l'ayant droit oppose une preuve de poids $d1+(d1/100)$, pour emporter la conviction du juge. Ce résultat purement théorique/mathématique mérite cependant d'être précisé, car il risque de confondre deux modèles probatoires distincts. D'un côté, le juge de Common Law se fonde sur le standard de « la balance of probabilities » : il cherche à minimiser l'erreur globale en déterminant si la survenance d'un événement est "plus probable qu'improbable". De l'autre, le juge de droit civil privilégie la logique qualitative. Plutôt que de s'en tenir à des standards rigides, il évalue la crédibilité et la force intrinsèque des éléments fournis pour forger son « intime conviction ». À défaut d'une preuve irréfragable, il procède par un faisceau d'indices : il regroupe des faits qui, pris

individuellement, sont insuffisants, mais qui, une fois arrangés, créent une présomption de fait suffisamment grave, précise et concordante pour emporter sa décision.

Par ailleurs, les débats ne sont pas fermés par l'invocation (par le demandeur à l'action) de l'innavigabilité probable du navire. Sa preuve ne fait, en réalité, que réactiver la procédure, en passant la charge de la preuve au transporteur, qui devrait, lui-même, prouver le bon état de navigabilité de son navire ou du moins, qu'il a fourni toutes les diligences raisonnables à l'égard de celle-ci. (Article 17-5.a et 17-5.b des règles de Rotterdam). Dans le cas où, ni la première preuve ni la seconde ne sont concluantes, le transporteur verra sa responsabilité engagée pour les dommages, pertes et retards éventuels des marchandises.

Cela étant, il faut préciser que seul le lien causal « probable » entre l'état d'innavigabilité et les dommages réclamés lui suffit pour remettre en question la responsabilité du transporteur. Cette légèreté dont est dotée l'intensité objective de la preuve exigée, au moins pour cette question, a pour but la facilitation de la tâche probatoire. Elle confirme ainsi la vision anglaise en cette matière. Nous avons déjà relevé que les juges anglais acceptaient facilement le cas excepté tiré du péril de mer invoqué par le transporteur pour sa libération de la présomption de la responsabilité, notamment pour l'obligation de la bonne navigabilité du navire. Mais, par souci d'équilibre de moyens de défense, le droit anglais accorde au demandeur à l'action de réparation l'opportunité d'invoquer, en réponse aux allégations du transporteur, le manquement de ce dernier à l'une de ses obligations fondamentales « overriding duties ». L'ayant droit pourrait se contenter de la simple suggestion théorique qu'un lien de cause à effet probable existe entre l'état d'innavigabilité du navire et les dommages réclamés par lui. M. Clarke (1959).

En somme les règles de Rotterdam instituent une intensité faible de la preuve relative aux cas exceptés, du péril de mer notamment, privilégiant ainsi le transporteur, mais aussi une intensité faible de la preuve relative à l'innavigabilité du navire en contrepartie, favorisant ainsi son contractant. Cet esprit d'équilibre ne doit pas faire objet de doute, eu égard à la perception de l'institution de « l'intensité objective » telle qu'adoptée par les règles de Rotterdam.

2.3 L'intensité de la preuve d'une cause autre que les cas exceptés

L'article 17.4 des règles de Rotterdam offre une nouvelle opportunité au demandeur à l'action d'engager ou réengager la responsabilité du transporteur. Il peut soit prouver la faute de ce dernier à l'égard de la cause qu'il a invoqué lui-même, soit prouver qu'une autre cause que celles énumérées dans l'article 17-3 est à l'origine des dommages réclamés. (Article 17-4.a et 17-4.b des règles de Rotterdam). Cependant, aucune précision utile sur l'intensité objective de la preuve exigée à l'ayant droit ne peut être déduite de l'analyse des dispositions dudit article 17.4.

Par ailleurs, le risque de la preuve mis sur les épaules de l'ayant droit à la marchandise montre déjà la complexité de sa tâche probatoire, en ce sens que celui qui est à même de rapporter cette preuve est le transporteur, et non pas lui, demandeur à l'action en réparation. Pour ces considérations, nous estimons que les juges auront à accepter des preuves d'intensité relativement plus faible que si le risque a été supporté par le transporteur, notamment pour les

questions liées aux causes dommageables autres que celles énumérées dans l'article 17-3 des Règles de Rotterdam. En tout cas, la convention de Rotterdam n'est pas encore en vigueur, la manière de son appréciation et interprétation par les juges est une question prématurée.

Néanmoins, les règles de Rotterdam (2008) ont le mérite d'avoir distingué la faute du transporteur dans sa portée générale, de celle concernant la navigabilité du navire. Cette distinction permet, en effet, de mieux mettre en lumière la notion de l'intensité objective exigée de la preuve de chacune des parties : D'une part, on exige du transporteur une intensité élevée pour tous les éléments relevant de son périmètre de diligence concernant la navigabilité du navire, et les causes exonératoires qu'il pourrait invoquer en soutien de ses prétentions. De l'autre, on exige une intensité relativement moins élevée à l'ayant droit à la marchandise s'agissant des mêmes éléments. (International Parker v Ocean Steam ship. 1955).

De son côté, la Convention de Bruxelles de 1924 avait le mérite d'avoir marqué une rupture historique avec le régime de Common Law en matière de responsabilité du transporteur maritime. Elle a, en effet, substitué à l'obligation absolue de navigabilité une responsabilité présumée dont le transporteur peut toutefois s'affranchir. Ce dernier dispose désormais de l'opportunité de renverser cette présomption de responsabilité en apportant la preuve de sa "diligence raisonnable" quant à l'état de navigabilité du navire.

À l'opposé, le régime classique de la Common Law exigeait une rigueur extrême : les obligations de la navigabilité et les soins à la marchandise étaient érigées au rang de garanties implicites et essentielles du contrat (overriding obligations). Dans ces conditions, le transporteur n'était admis à invoquer aucune exception exonératoire, à moins qu'une clause contractuelle expresse n'ait été préalablement stipulée pour limiter sa responsabilité. On passe, alors, d'une obligation absolue (de résultat dans le Common Law) de la navigabilité du navire à une obligation centrée sur "la diligence raisonnable" à l'assurer (de moyens renforcée).

Conclusion et perspectives

N'étant pas encore entrées en vigueur, ces déductions restent, certes, limitées car aucune jurisprudence sur ces règles n'est disponible. Une approche à la fois comparative (entre le droit civiliste et la Common Law) et historique s'est avérée nécessaire pour justifier le lien intime entre tout modèle probatoire et le système de responsabilité appliqué au transporteur, maritime notamment.

Les règles de Rotterdam avaient le mérite de prévoir de nouvelles possibilités offertes aux parties de conclure des conventions accordant les soins d'accomplir des obligations, anciennement, relevées du périmètre exclusif d'obligations du transporteur maritime, comme le chargement, l'arrimage et le déchargement de la marchandise à bord du navire (Art.13.2). Elles offrent une base légale solide et claire de certains « Liner terms », dont notamment "FIO" (Free In and Out). Le tableau comparatif des trois régimes suivants résume comment les grandes questions

litigieuses ont été régies successivement par les trois conventions :

Question juridique à régler	Convention de Bruxelles 1924 et protocoles	Règles de Hambourg 1978	Règles de Rotterdam 2008
Domaine/Champs d'application	Transport purement maritime (de sous palan à sous palan).exclu le transport en pontée et les animaux vivants. Transports sous connaissements, excluant les cas de retards.	Transport maritime (étendu aux phases de prise en charge jusqu'à la livraison aux ports).à tout type de document de transport ,aux animaux vivants et en pontée. Exclusion des affrètements sauf exception du connaissement sous affrètement au voyage.	Combinaison du transport maritime et multimodal (de porte à porte)
Principes de Responsabilités	Présomption de responsabilité(art .4.2)	Faute/Négligence présumées(art.5.1)	Système composé de : 1- Présomption de responsabilité 2-Faute présumée 3- preuve de faute(arti.17)
Système de cas exceptés	17 cas exceptés dont la faute nautique	Exclusion définitive des cas légaux d'exonération exception pour : 1- L'incendie non fautif ; 2-assistange en mer	Retour au système de cas exceptés (15 cas).
Délai de prescription de l'action de réparation	1 an	2 ans	2 ans
Modèle probatoire et fluidité	Modèle fermé, où les règles sont impératives.la présomption de responsabilité contrebalancée par système de cas exceptés, privilégiant le transporteur ,par la faute nautique notamment.	Équilibré par la suppression des cas légaux d'exonération , mais le système sous-tend la présomption de responsabilité par l'obligation de prouver la cause de dommage, bien qu'il annonce la présomption de faute pour le cas général et la faute prouvée pour l'incendie et les animaux vivants	Modèle souple et fluide ;permet une marge étendue de la liberté contractuelle. Diversité de voies de défense par la combinaison de trois types de responsabilité

Par ailleurs le système probatoire, que l'on a pu déduire de cette analyse, se propose de présenter aux parties d'un litige un régime juridique « hybride », car composé de deux systèmes de responsabilité, objective et subjective .

Cette diversité de voies tire son importance de la fluidité des opérations de commerce sous l'empire des règles de Rotterdam. Leur entrée en vigueur est de plus en plus pressée par les exigences normatives et techniques modernes.

Pour le Maroc notamment - abstraction faite des privilèges qu'offrirait les règles aux transporteurs dans la recherche de leur exonération par le retour au système classique du système de cas exceptés – la question est d'une extrême importance. La présente étude offre des éléments juridiques essentiels servant d'un tableau de bord sur l'opportunité d'adoption desdites Règles. Nous estimons qu'elles présentent un dosage et répartition équitable des risques et responsabilité entre transporteurs et chargeurs.

Pour la limite que présente leur retour au système de cas exceptés, nous avons relevé de l'étude, en contrepartie, un renforcement de l'obligation de navigabilité du navire approchant celle de la Common Law à l'avantage des pays chargeurs. De plus le Maroc ambitionne de reconstituer sa propre flotte nationale, intégrant ainsi le club des pays transporteurs, et garantissant, ainsi, sa souveraineté en termes de transport international. Les règles de Rotterdam conviennent mieux que les anciennes conventions à cette mutation stratégique, en ce qu'elles conçoivent un meilleur équilibre des contraintes liées à la nature des opérations matérielles classiques et la numérisation de celles-ci. Il reste que les parties y puisent minutieusement leurs cas exonératoires et les voies judiciaires les plus adaptées à leurs causes, de sorte à éviter de se contredire en débats probatoires. L'efficacité de leur choix est assujettie aux intensités objectives exigées pour chacune de ces voies et causes probatoires.

❖ Bibliographie :

- Motulsky, H. (1948). Principes d'une réalisation méthodique du Droit privé, La théorie des éléments générateurs des Droits subjectifs, Sirey, Paris
- Mouralis, J.L. (2011). Preuve, 2° règles de preuve, Dalloz, Paris
- Bonassies, P et Scapel, C. (2010). Traité de Droit Maritime, LGDJ, Paris
- [Cass. com. 2 mai 1989, n°87-17.159](#)
- Cass. 2° civ. 10 mai 1991. RTD civ. 1992
- Lagarde, X. (1994). Réflexions critiques sur le droit de la preuve, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris
- Aynès, A et Vuitton, X. (2013). Droit de la preuve principes et mise en œuvre processuelle, LexisNexis, Paris
- Convention des Nations Unies sur le contrat de transport international de marchandises effectué entièrement ou partiellement par mer. (2008)
- Viney, G. (2016). Après la réforme du contrat, la nécessaire réforme des textes du code civil relatifs à la responsabilité, JCPG Édition Générale, Vol. 14, pp. 663-668
- Diamonds, A. (2009). The Rotterdam Rules, in Lloyds maritime and commercial Law quarterly, Vol. 2009, N. 4, pp. 445-536

- Berlingieri, F. (2010). Revisiting the Rotterdam Rules, in *Lloyds maritime and commercial law quarterly*, Vol 4, N .4, pp. 583-639
- Von Ziegler, A. (2010). Liability of carrier for loss, damage or delay in Rotterdam Rules 2008, commentary to the United Nations Convention on contracts for the international Carriage of Goods wholly or partly by sea, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn
- Cour du travail de Liège, division Liège – 2022/AL/319 – p.
- M.A. Clarke. (1976). *Aspects of the Hague Rules. A Comparative Study in English and French Law*, Martinus Nijhoff, The Hague
- I. Carr. (2010). *International Trade Law*, 4éd, Routledge-Cavendish, Londres
- G. Treitel et F.M.B. Reynolds. (2017). *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, Londres
- Marine Footwear V. Canadien Corl Marchant Marine. (1959), *Lloyd's Law Reports*
- International Parker v Ocean Steam ship. (1955), *recueil Lloyd's Law Reports*, Londres
- Balme,F.X . (2017). *Contribution théorique et pratique au droit de la preuve*, Éditions Mare & Martin [LGDJ](#), Paris

De l'arbitre au juge permanent : les défis de l'émergence d'une justice publique de l'investissement."

From Arbitrator to Permanent Judge: Challenges in the Emergence of a Public Investment Court System.

Hayat MADMOUN

doctorante chercheuse en droit privé, Université Hassan 1er Settat Maroc

Professeure BOUZKRAOUI LALA OUAFA

Docteur en droit Privé Université Hassan 1er Settat Maroc

Résumé

La transformation profonde du système de règlement des différends entre investisseurs et États marque le passage d'un modèle d'arbitrage privé conventionnel vers une justice internationale institutionnalisée.

Historiquement, l'arbitrage international reposait sur une logique purement consensuelle et décentralisée : des tribunaux *ad hoc*, une procédure flexible et des arbitres choisis par les parties. Toutefois, l'essor du contentieux de l'investissement a conduit à une juridictionnalisation de cette fonction. L'arbitre n'est plus un simple tiers privé ; il interprète désormais des traités de droit public et exerce un contrôle sur des mesures souveraines (fiscalité, santé, environnement), créant ainsi une véritable jurisprudence transnationale.

Cette mutation a révélé les failles structurelles du système *ad hoc* : incohérence jurisprudentielle, déficit de légitimité et problèmes éthiques. En réponse, des projets ambitieux, portés notamment par l'Union européenne et la CNUDCI, visent à créer une Cour permanente d'investissement. Ce nouveau paradigme repose sur la nomination de juges permanents statutairement indépendants, l'instauration d'un mécanisme d'appel pour garantir la sécurité juridique et l'uniformité du droit, ainsi qu'une publicisation de la procédure pour restaurer la confiance des États et de la société civile.

Cette évolution ne constitue pas une simple réforme technique, mais une rupture avec les fondements mêmes de l'arbitrage. Ce passage de l'arbitre au juge consacre l'émergence d'une justice internationale spécialisée, tentant de concilier la protection efficace des investissements avec le respect impératif de la souveraineté réglementaire des États dans l'ordre juridique global.

Dans cette perspective, il convient de s'interroger sur la portée et les implications de cette mutation : dans quelle mesure la création d'une cour permanente d'investissement traduit-elle la transformation de l'arbitrage international en une véritable justice internationale institutionnalisée ? Quels sont les enjeux de ce passage de l'arbitre au juge pour la légitimité, la cohérence et la souveraineté dans l'ordre juridique international de l'investissement ?

Pour répondre à cette problématique, l'analyse mettra en évidence, d'une part, la mutation progressive de la fonction arbitrale, marquée par le passage de l'arbitre privé à une fonction quasi judiciaire (**Chapitre 1**), et, d'autre part, la création de la cour permanente d'investissement comme manifestation d'un modèle juridictionnel international permanent et ses implications pour l'avenir du règlement des différends d'investissement (**Chapitre 2**).

MOTS CLES : Arbitrage d'investissement, arbitre, juge Etatique, Cour permanente d'arbitrage

ABSTRACT :

The profound transformation of the **Investor-State Dispute Settlement (ISDS)** system marks a shift from a private, conventional arbitration model toward an institutionalized international justice.

Historically, international arbitration was based on a purely consensual and decentralized logic: **ad hoc tribunals**, flexible procedures, and **party-appointed arbitrators**. However, the rise of investment litigation has led to a **judicialization** of this function. The arbitrator is no longer a mere private third party; they now interpret public law treaties and exercise oversight over sovereign measures (taxation, health, environment), thereby creating a true **transnational jurisprudence**.

This mutation has revealed the structural flaws of the ad hoc system: **jurisprudential inconsistency**, a lack of legitimacy, and ethical concerns. In response, ambitious projects, led notably by the European Union and **UNCITRAL**, aim to create a **Permanent Investment Court**. This new paradigm is based on the appointment of statutorily independent permanent judges, the establishment of an **appellate mechanism** to ensure legal certainty and the uniformity of law, and the **publicization** of proceedings to restore the trust of States and civil society.

This evolution is not a mere technical reform but a rupture with the very foundations of arbitration. This transition from **arbitrator to judge** enshrines the emergence of a specialized international justice, seeking to balance the effective protection of investments with the imperative respect for the **regulatory sovereignty** of States within the global legal order.

In this perspective, it is necessary to examine the scope and implications of this mutation: to what extent does the creation of a permanent investment court reflect the transformation of international arbitration into a truly institutionalized international justice? What are the challenges of this transition from arbitrator to judge for legitimacy, coherence, and sovereignty within the international investment legal order?

To address this research question, the analysis will highlight, on the one hand, the progressive mutation of the arbitral function, marked by the shift from the private arbitrator to a **quasi-judicial role (Chapter 1)**, and, on the other hand, the creation of the permanent investment court as a manifestation of a permanent international jurisdictional model and its implications for the future of investment dispute settlement (**Chapter 2**).

KEYWORDS : Investment Arbitration , State Judge, Permanent Court of Arbitration .

Introduction

L'internationalisation croissante des échanges économiques et des investissements au cours des dernières décennies a profondément renouvelé les modes de règlement des différends dans l'ordre juridique international. Dans ce contexte, l'arbitrage international s'est imposé comme l'instrument privilégié de résolution des litiges transnationaux, en particulier dans les relations entre investisseurs étrangers et États d'accueil. Sa réussite repose historiquement sur des caractéristiques essentielles : la neutralité du forum, la souplesse procédurale, la

compétence fondée sur le consentement et la possibilité pour les parties de choisir leurs arbitres. L'arbitrage apparaissait ainsi comme une justice privée internationale, distincte des juridictions étatiques, adaptée aux exigences de la mondialisation économique et respectueuse de la souveraineté des États.

La figure de l'arbitre international s'inscrivait dans cette logique consensuelle et contractuelle. Contrairement au juge étatique ou international, l'arbitre ne tire pas sa légitimité d'un ordre juridictionnel préétabli, mais de la volonté des parties qui lui confèrent mission de trancher un différend déterminé. Sa compétence est limitée au litige soumis, son existence est temporaire et sa fonction est essentiellement décisionnelle. Cette conception classique a longtemps conduit la doctrine à distinguer nettement l'arbitrage de la justice étatique, l'arbitre étant considéré comme un tiers privé plutôt que comme un véritable juge.

Toutefois, l'essor considérable de l'arbitrage d'investissement à partir de la fin du XX^e siècle a profondément transformé cette représentation. La multiplication des traités bilatéraux et multilatéraux d'investissement, la généralisation des mécanismes de règlement arbitral investisseur-État et l'augmentation du nombre de différends ont conféré à l'arbitrage une dimension systémique inédite. Les sentences arbitrales ne se limitent plus à régler des litiges commerciaux ponctuels : elles interprètent des traités internationaux, apprécient la conformité d'actes étatiques aux standards internationaux de protection et peuvent remettre en cause des mesures législatives, réglementaires ou politiques adoptées dans l'intérêt public.

Cette évolution a contribué à la juridictionnalisation progressive de l'arbitrage international. Les tribunaux arbitraux appliquent des normes de droit international public, élaborent des raisonnements juridiques structurés, citent et suivent des décisions antérieures et participent à l'émergence d'une véritable jurisprudence arbitrale transnationale. L'arbitre, autrefois perçu comme un décideur privé, tend ainsi à assumer des fonctions proches de celles d'un juge international. Il intervient dans des différends opposant un individu à un État souverain, contrôle l'exercice de la puissance publique et contribue à la construction normative de l'ordre juridique international de l'investissement.

Cependant, cette transformation fonctionnelle s'est accompagnée d'une contestation croissante de la légitimité du système arbitral d'investissement. Plusieurs critiques structurelles ont été formulées. D'une part, la fragmentation et l'absence de hiérarchie entre tribunaux arbitraux ont engendré des divergences d'interprétation des traités et une incohérence jurisprudentielle préjudiciable à la sécurité juridique. D'autre part, la procédure arbitrale a été jugée insuffisamment transparente au regard de l'impact des décisions sur les politiques publiques nationales. En outre, le statut des arbitres — nommés ad hoc, parfois appelés à exercer alternativement des fonctions de conseil et de juge — a nourri des inquiétudes relatives aux conflits d'intérêts et à l'indépendance. Enfin, l'absence de mécanisme d'appel et le caractère définitif des sentences ont renforcé la perception d'un système dépourvu de garanties institutionnelles comparables à celles des juridictions internationales.

Ces critiques ont progressivement conduit à une remise en question du modèle traditionnel de l'arbitrage investisseur-État. Dans les débats doctrinaux et institutionnels, notamment au sein de l'Union européenne et

d'autres forums internationaux, l'idée d'une juridiction permanente de règlement des différends d'investissement s'est affirmée comme une réponse aux déficiences perçues du système arbitral. Ce projet vise à substituer au modèle de l'arbitre ad hoc un corps de juges permanents, indépendants, nommés selon des procédures institutionnelles, soumis à des règles strictes d'éthique et intégrés dans une structure juridictionnelle dotée éventuellement d'un mécanisme d'appel.

La création d'une cour permanente d'arbitrage — ou, plus largement, d'une juridiction internationale permanente de l'investissement — s'inscrit ainsi dans un mouvement plus large d'institutionnalisation et de publicisation de l'arbitrage international. Elle traduit un glissement conceptuel majeur : l'arbitrage tend à évoluer d'un mode privé de règlement des différends vers une véritable justice internationale spécialisée. Cette évolution brouille la frontière traditionnelle entre arbitre et juge, entre justice consensuelle et justice institutionnelle, entre ordre contractuel et ordre juridictionnel.

Dès lors, la transformation du statut et de la fonction de celui qui tranche le différend — de l'arbitre choisi par les parties au juge permanent nommé par une institution — soulève des enjeux fondamentaux. Sur le plan théorique, elle interroge la nature juridique de l'arbitrage international et la validité de la distinction classique entre arbitrage et juridiction. Sur le plan institutionnel, elle pose la question de la légitimité démocratique, de l'indépendance et de la responsabilité des décideurs internationaux. Sur le plan politique, elle met en balance la protection juridictionnelle des investisseurs et la préservation de la souveraineté réglementaire des États. Enfin, sur le plan systémique, elle questionne l'avenir de l'arbitrage international face à la montée d'un modèle juridictionnel permanent susceptible de le concurrencer ou de l'intégrer.

Ainsi, la création d'une cour permanente apparaît à la fois comme l'aboutissement du processus de juridictionnalisation de l'arbitrage international et comme une rupture avec ses fondements traditionnels. Elle reflète la tension entre deux logiques : celle de l'autonomie des parties et de la flexibilité arbitrale, et celle de l'institutionnalisation juridictionnelle et de la cohérence normative.

Dans cette perspective, il convient de s'interroger sur la portée et les implications de cette mutation : **dans quelle mesure la création d'une cour permanente d'arbitrage traduit-elle la transformation de l'arbitrage international en une véritable justice internationale institutionnalisée, et quels sont les enjeux de ce passage de l'arbitre au juge pour la légitimité, la cohérence et la souveraineté dans l'ordre juridique international de l'investissement ?**

Pour répondre à cette problématique, l'analyse devra mettre en évidence, d'une part, la mutation progressive de la fonction arbitrale, marquée par le passage de l'arbitre privé à une fonction quasi-judiciaire (Chapitre 1), et, d'autre part, la création de la cour permanente d'arbitrage comme manifestation d'un modèle juridictionnel international permanent et ses implications pour l'avenir du règlement des différends d'investissement (Chapitre 2)

Chapitre I - La mutation de la fonction arbitrale : de l'arbitre privé au juge international

L'arbitrage international s'est historiquement construit comme une justice privée fondée sur l'autonomie de la volonté des parties et sur le consentement des États. L'arbitre, choisi pour trancher un différend déterminé, exerçait une fonction ponctuelle et contractuelle, distincte de celle du juge étatique ou international. Toutefois, l'essor de l'arbitrage d'investissement et l'évolution du contentieux international ont profondément transformé cette conception classique. L'arbitrage tend désormais à s'inscrire dans une logique juridictionnelle, rapprochant progressivement l'arbitre de la figure du juge international. Cette mutation se manifeste à la fois par la consolidation du modèle arbitral traditionnel et par la juridictionnalisation croissante de la fonction arbitrale.

Section 1 – L'arbitre international : une justice privée fondée sur le consentement

L'arbitrage international repose sur un fondement consensuel qui distingue l'arbitre du juge étatique. Sa légitimité procède de la volonté des parties, sa compétence est déterminée par la convention d'arbitrage et sa mission est limitée au règlement du litige qui lui est soumis. Cette conception contractuelle a longtemps conduit à qualifier l'arbitrage de justice privée internationale.

§1 – Le fondement conventionnel de la compétence arbitrale

La compétence de l'arbitre international trouve son origine dans le consentement des parties, exprimé par une convention d'arbitrage ou par un traité international en matière d'investissement. Contrairement au juge étatique, dont la juridiction découle de la souveraineté de l'État, l'arbitre n'exerce aucun pouvoir juridictionnel propre : il tient sa mission exclusivement de la volonté des parties. Cette dimension consensuelle constitue l'élément central de la nature juridique de l'arbitrage.

La doctrine classique souligne ainsi que l'arbitre est un « juge privé » dont la compétence est dérivée et limitée³⁴⁹⁹. Même dans l'arbitrage d'investissement, où le consentement de l'État résulte d'un traité et non d'un contrat direct avec l'investisseur, la compétence arbitrale demeure fondée sur l'acceptation préalable de l'État d'être soumis à l'arbitrage. Le mécanisme juridictionnel reste donc subordonné à l'autonomie de la volonté, principe cardinal de l'arbitrage international³⁵⁰⁰.

Cette origine conventionnelle explique également le caractère ponctuel et ad hoc de la fonction arbitrale. Le tribunal arbitral est constitué pour un litige déterminé et disparaît après le prononcé de la sentence. L'arbitre n'appartient pas à un corps juridictionnel permanent et ne dispose pas d'une compétence générale. Cette temporalité limitée renforce la distinction traditionnelle entre arbitre et juge institutionnel.

Cette origine conventionnelle, si elle reste le pivot du système, a connu une mutation avec l'essor des traités bilatéraux d'investissement (TBI). On assiste à ce que Jan Paulsson appelle l' « **arbitrage sans lien contractuel préalable** » (*arbitration without privity*)³⁵⁰¹. Ici, le consentement n'est plus une rencontre de volontés simultanées, mais une offre permanente de l'État contenue dans le traité, que l'investisseur accepte au moment où il dépose sa requête.

3499 P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 31.

3500 E. Gaillard, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Martinus Nijhoff, 2008, p. 35.

3501 J. Paulsson, "Arbitration Without Privity", *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 10, Issue 2, 1995, pp. 232-257.

Par ailleurs, cette compétence est protégée par le principe de **compétence-compétence**, qui permet à l'arbitre d'être le premier juge de sa propre juridiction³⁵⁰². Contrairement au juge national dont la compétence est prédéterminée par la loi, l'arbitre doit constamment justifier sa légitimité au regard du périmètre exact du consentement donné par les parties, ce qui rend sa fonction intrinsèquement liée à l'interprétation de la volonté souveraine. »

§2 – L'indépendance et la neutralité de l'arbitre dans une logique contractuelle

Dans le modèle arbitral classique, l'indépendance de l'arbitre découle de son mode de désignation par les parties et de son absence de rattachement à un ordre juridictionnel étatique. L'arbitre est choisi pour ses compétences techniques, sa neutralité et sa capacité à inspirer confiance aux parties. Cette logique contractuelle confère à l'arbitrage une souplesse et une neutralité particulièrement adaptées aux litiges internationaux³⁵⁰³.

Cette logique contractuelle confère à l'arbitrage une souplesse et une neutralité particulièrement adaptées aux litiges internationaux³⁵⁰⁴. En effet, l'autorité de l'arbitre ne repose pas sur la contrainte d'un État (l'*imperium*), mais sur un mécanisme de confiance mutuelle. Cette justice "sur mesure" permet à l'investisseur et à l'État d'échapper aux juridictions nationales de la partie adverse, garantissant ainsi un forum neutre et dépolitisé.

Dans la pratique, cette neutralité se matérialise souvent par la constitution d'un tribunal tripartite : chaque partie nomme un co-arbitre, et ces deux derniers (ou une institution tierce) choisissent le président du tribunal. L'indépendance de l'arbitre — comprise comme l'absence de liens matériels, financiers ou personnels avec les parties — se double alors d'une exigence stricte d'impartialité intellectuelle³⁵⁰⁵. C'est précisément parce que l'arbitre tire son pouvoir du contrat (ou du traité valant offre d'arbitrage) qu'il est tenu de maintenir une stricte équidistance, un principe fondamental également consacré de manière unanime par les législations et la doctrine juridique arabes³⁵⁰⁶,

Toutefois, l'indépendance de l'arbitre se distingue de celle du juge étatique. Elle n'est pas garantie par un statut institutionnel, mais par des obligations déontologiques et par le contrôle exercé par les parties ou par l'institution arbitrale. L'arbitre demeure un tiers privé, dont l'autorité repose davantage sur la confiance des parties que sur la puissance publique.

Ainsi, dans sa conception traditionnelle, l'arbitrage international apparaît comme une justice privée, volontaire et décentralisée, alternative aux juridictions étatiques. L'arbitre y exerce une fonction juridictionnelle limitée, dérivée du consentement et dépourvue de dimension institutionnelle. Toutefois, cette représentation a été progressivement remise en cause par l'évolution du contentieux international.

Section 2 – La juridictionnalisation de l'arbitrage : vers une fonction quasi-judiciaire

3502 H. Muir Watt, "L'arbitre international, un juge dénationalisé ?", *Revue de l'arbitrage*, 2001, p. 429.

3503 J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 1999, p. 112.

3504 J.-B. Racine, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 1999, p. 112.

3505 C. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987, p. 372. (Une référence française classique sur la nature de la fonction arbitrale).

3506 145 ص. د. حفيفة الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص. 145. (Dr. Hafiza Al-Haddad, *Précis de la théorie générale de l'arbitrage commercial international*, Publications juridiques Halabi, 2007, p. 145).

L'essor de l'arbitrage d'investissement et la multiplication des différends impliquant des États ont profondément transformé la fonction arbitrale. L'arbitre intervient désormais dans des litiges mettant en cause l'exercice de la puissance publique, applique des normes de droit international public et participe à l'élaboration d'une jurisprudence transnationale. Cette évolution a conduit à une juridictionnalisation progressive de l'arbitrage international.

§1 – L'émergence d'une jurisprudence arbitrale et d'une fonction normative

L'arbitrage d'investissement a favorisé l'apparition d'un corpus jurisprudentiel transnational portant sur l'interprétation des traités d'investissement et des standards internationaux de protection. Les tribunaux arbitraux citent et suivent de plus en plus les décisions antérieures, contribuant à l'harmonisation des solutions et à la formation d'une doctrine arbitrale.

Ce phénomène rapproche l'arbitrage du modèle juridictionnel. L'arbitre ne se contente plus de résoudre un litige particulier : il participe à la construction normative de l'ordre juridique international de l'investissement. Certaines sentences ont ainsi acquis une autorité doctrinale comparable à celle des décisions de juridictions internationales³⁵⁰⁷.

Ce phénomène rapproche l'arbitrage du modèle juridictionnel. L'arbitre ne se contente plus de résoudre un litige particulier : il participe à la construction normative de l'ordre juridique international de l'investissement. Bien qu'il n'existe formellement aucune règle du précédent obligatoire (*stare decisis*) en droit international, on observe l'émergence d'une véritable *jurisprudence constante*. Les tribunaux arbitraux ressentent le besoin de s'appuyer sur les sentences antérieures pour asseoir la prévisibilité de leurs décisions³⁵⁰⁸.

Toutefois, cette évolution crée un paradoxe profond : des adjudicateurs nommés de manière ponctuelle et issus de la sphère privée exercent *de facto* un pouvoir normatif continu. Ils façonnent l'interprétation de standards majeurs (comme le traitement juste et équitable) applicables aux politiques publiques des États souverains. Cette "juridictionnalisation" rampante met en lumière les limites du système *ad hoc* : elle soulève la question de la légitimité d'une telle fonction normative lorsqu'elle est dépourvue d'un mécanisme d'appel institutionnalisé capable de corriger les inévitables divergences jurisprudentielles³⁵⁰⁹. »

Cette dimension normative s'accompagne d'une influence croissante des sentences sur les politiques publiques des États. Les tribunaux arbitraux peuvent apprécier la conformité de mesures législatives ou réglementaires aux obligations internationales de protection des investissements, ce qui rapproche leur fonction de celle d'un juge international contrôlant l'action étatique.

§2 – L'arbitre comme acteur de l'ordre juridique international

La juridictionnalisation de l'arbitrage se manifeste également par l'intégration croissante de la procédure arbitrale dans l'ordre juridique international. Les garanties procédurales — impartialité, égalité des parties, motivation des

3508 C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009, p. 45.

3509 G. Kaufmann-Kohler, "Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse

décisions — se rapprochent de celles des juridictions internationales. Les institutions arbitrales encadrent de plus en plus la nomination des arbitres, la conduite de la procédure et la publicité des décisions.

En matière d'investissement, l'arbitre tranche désormais des différends opposant un particulier à un État souverain, ce qui constitue une innovation majeure du droit international. Il exerce un contrôle juridictionnel sur l'exercice de la puissance publique, fonction traditionnellement réservée aux juridictions internationales ou constitutionnelles. Cette évolution confère à l'arbitre un rôle d'acteur de la gouvernance juridique globale³⁵¹⁰.

Ainsi, la fonction arbitrale s'éloigne progressivement de sa nature strictement contractuelle pour se rapprocher d'une fonction juridictionnelle institutionnelle. L'arbitre tend à devenir un juge international spécialisé, chargé d'appliquer et d'interpréter des normes de droit international public dans un cadre de plus en plus structuré.

L'évolution de l'arbitrage international révèle une transformation profonde de la fonction arbitrale. Historiquement conçu comme une justice privée fondée sur le consentement et exercée par un tiers ad hoc, l'arbitrage s'est progressivement juridictionnalisé sous l'effet de l'essor du contentieux d'investissement et de l'internationalisation des normes applicables.

Ainsi, la fonction arbitrale s'éloigne progressivement de sa nature strictement contractuelle pour se rapprocher d'une fonction juridictionnelle institutionnelle. L'arbitre tend à devenir un juge international spécialisé, chargé d'appliquer et d'interpréter des normes de droit international public dans un cadre de plus en plus structuré. Il est désormais amené à se prononcer sur des actes relevant de la souveraineté pure, tels que les politiques fiscales, environnementales ou sanitaires de l'État d'accueil³⁵¹¹.

L'évolution de l'arbitrage international révèle donc une transformation profonde de la fonction arbitrale. Historiquement conçu comme une justice privée fondée sur le consentement et exercée par un tiers *ad hoc*, l'arbitrage s'est progressivement "publicisé" sous l'effet de l'essor du contentieux d'investissement et de l'internationalisation des normes applicables³⁵¹². Toutefois, cette hybridation a atteint ses limites structurelles : le système exige de l'arbitre qu'il agisse comme un garant de l'ordre juridique international, tout en le maintenant dans un carcan statutaire privé et éphémère. C'est précisément cette asymétrie intenable entre une *fonction* devenue publique et un *statut* resté privé qui justifie l'émergence d'une juridiction permanente³⁵¹³. »

L'arbitre, autrefois simple décideur contractuel, tend désormais à assumer des fonctions proches de celles d'un juge international, participant à la construction normative de l'ordre juridique international et au contrôle de l'action étatique.

Cette mutation prépare le terrain à une évolution institutionnelle majeure : la création d'une juridiction permanente chargée du règlement des différends d'investissement. Le passage de l'arbitre au juge permanent

3510 G. Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007, p. 152.

3511 C. Leben, "La juridictionnalisation du droit international des investissements", *Revue de l'arbitrage*, 2011, p. 280. (Pour appuyer l'idée de la publicisation de l'arbitrage).

3512 S. W. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009, p. 377. (Ouvrage de référence sur la façon dont les arbitres ont créé un système de droit public mondial).

3513 85 د. وليد فهي، "تطور التحكيم في منازعات الاستثمار ذات الطابع الدولي"، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص. 85.

apparaît ainsi comme l'aboutissement logique du processus de juridictionnalisation de l'arbitrage international, dont il convient d'examiner les fondements et les enjeux.

Face à l'accumulation de ces failles structurelles — conflits d'intérêts potentiels, opacité, fragmentation jurisprudentielle et effet de gel réglementaire —, le modèle de l'arbitrage *ad hoc* semble avoir atteint un point de rupture. Pour restaurer la confiance des États et de la société civile, de simples amendements procéduraux apparaissent désormais insuffisants ; c'est la nature même de l'adjudicateur et le fondement de sa légitimité qui doivent être repensés. C'est dans ce contexte de remise en question systémique que s'amorce le basculement vers un modèle juridictionnel public, incarné par la figure du juge permanent. »

Chapitre II - La cour permanente d'arbitrage : vers un modèle juridictionnel international institutionnalisé

La juridictionnalisation progressive de l'arbitrage international, particulièrement en matière d'investissement, a conduit à une remise en question du modèle traditionnel fondé sur des tribunaux *ad hoc* composés d'arbitres choisis par les parties. Les critiques relatives à l'incohérence des décisions, au déficit de légitimité et à l'insuffisance des garanties institutionnelles ont favorisé l'émergence d'un projet de juridiction permanente. La création d'une cour permanente d'arbitrage — ou plus précisément d'une juridiction internationale permanente de l'investissement — apparaît ainsi comme une réponse structurelle aux limites du système arbitral classique. Elle marque un passage du modèle arbitral consensuel vers un modèle juridictionnel institutionnalisé.

Section 1 – Les fondements de la création d'une juridiction permanente de l'investissement

Le projet de cour permanente trouve son origine dans les critiques adressées à l'arbitrage d'investissement et dans la volonté d'assurer une plus grande cohérence et légitimité du système de règlement des différends investisseur-État.

Le projet de cour permanente trouve son origine dans les critiques adressées à l'arbitrage d'investissement et dans la volonté d'assurer une plus grande cohérence et légitimité du système de règlement des différends investisseur-État. Face à l'éclatement de la jurisprudence arbitrale — où des tribunaux *ad hoc* distincts ont pu rendre des décisions diamétralement opposées sur des faits et des traités similaires —, le besoin de **sécurité juridique** est devenu impératif. L'institutionnalisation, notamment par la création d'un mécanisme d'appel, vise précisément à unifier l'interprétation du droit international et à corriger les erreurs manifestes.

Parallèlement, la quête de **légitimité** répond à la crise de confiance des États et de la société civile à l'égard d'une justice asymétrique. En substituant à l'arbitre un juge permanent, nommé par les États et soumis à un code de conduite strict, le projet de Cour Internationale d'Investissement cherche à restaurer l'autorité publique de la décision. Il s'agit de garantir que le règlement des litiges ne se fasse plus au détriment du "droit de réguler" souverain, essentiel pour répondre aux impératifs d'intérêt général tels que la protection de l'environnement ou de la santé publique³⁵¹⁴. »

§1 – Les critiques jurisprudentielles du système arbitral d'investissement

3514 H. Ruiz Fabri, "L'appel dans le règlement des différends d'investissement : mythe ou réalité ?", *Revue de l'arbitrage*, 2017, p. 15.

La pratique arbitrale a révélé des divergences importantes dans l'interprétation des standards de protection des investissements, notamment le traitement juste et équitable, l'expropriation indirecte ou la clause de la nation la plus favorisée. Cette fragmentation jurisprudentielle a nourri l'idée d'une absence de cohérence systémique.

Ainsi, dans l'affaire *CMS c. Argentine*, le tribunal a considéré que la crise économique ne justifiait pas les mesures étatiques au regard du traité¹, tandis que dans *LG&E c. Argentine*, un autre tribunal a admis l'état de nécessité pour une période comparable². De même, l'affaire *SGS c. Pakistan* a interprété restrictivement la clause contractuelle d'arbitrage, alors que *SGS c. Philippines* a adopté une approche extensive³⁵¹⁵.

Ces divergences ont été perçues comme révélatrices de l'absence de mécanisme d'harmonisation jurisprudentielle dans l'arbitrage d'investissement. Contrairement aux juridictions internationales permanentes, les tribunaux arbitraux ne sont pas liés par un système de précédent obligatoire et ne sont soumis à aucune hiérarchie juridictionnelle.

Par ailleurs, certaines sentences ont suscité de vives controverses politiques et doctrinales en raison de leur impact sur les politiques publiques. L'affaire *Philip Morris c. Uruguay* a illustré la tension entre protection des investissements et droit de l'État à réglementer en matière de santé publique⁴. De même, dans *Vattenfall c. Allemagne*, la contestation d'une décision environnementale a ravivé les critiques relatives à l'ingérence de l'arbitrage dans les choix souverains des États³⁵¹⁶.

Ces affaires ont contribué à alimenter la perception d'un système arbitral insuffisamment légitime pour trancher des différends impliquant des enjeux d'intérêt général.

Outre la fragmentation jurisprudentielle, le système arbitral fait face à la critique récurrente d'un **biais systémique** en faveur des investisseurs. Les arbitres, issus majoritairement des sphères commerciales privées, sont souvent accusés de privilégier une interprétation extensive de la protection du capital au détriment des prérogatives souveraines de l'État d'accueil³⁵¹⁷.

Cette dynamique a mis en lumière le phénomène alarmant de l'**effet de gel réglementaire** (*regulatory chill*). La menace de poursuites arbitrales, combinée à l'octroi de dommages et intérêts colossaux (atteignant parfois plusieurs milliards de dollars, comme dans les affaires *Yukos* contre la Russie ou *Tethyan Copper* contre le Pakistan), exerce une pression financière dissuasive. Les États, particulièrement ceux en développement, peuvent ainsi hésiter à adopter de nouvelles législations sociales, sanitaires ou environnementales par crainte d'un contentieux ruineux³⁵¹⁸.

3515 *SGS Société Générale de Surveillance SA v. Pakistan*, ICSID, Decision on Jurisdiction, 6 Aug. 2003 ; *SGS v. Philippines*, ICSID, Decision on Jurisdiction, 29 Jan. 2004.

3516 *Vattenfall AB v. Federal Republic of Germany*, ICSID, Award, 31 Aug. 2018.

3517 G. Van Harten, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007, p. 152. (*Ouvrage fondamental sur le déficit de droit public et le biais perçu dans l'arbitrage d'investissement*).

3518 W. Ben Hamida, "L'arbitrage État-investisseur face aux critiques : vers une refondation du système ?", *Revue de l'arbitrage*, 2015, p. 745.

L'arbitrage se trouve alors accusé de transformer des litiges d'ordre économique en véritables entraves à la souveraineté législative des États³⁵¹⁹. Ces affaires ont donc contribué à alimenter la perception d'un système arbitral insuffisamment légitime pour trancher des différends impliquant des enjeux d'intérêt général public. »

§2 – La recherche de cohérence et de légitimité : vers un modèle juridictionnel

Face à ces critiques, la doctrine et les institutions internationales ont proposé la création d'une juridiction permanente dotée de juges indépendants et d'un mécanisme d'appel. L'objectif est double : renforcer la cohérence des décisions et accroître la légitimité du système.

Le modèle envisagé s'inspire des juridictions internationales classiques : juges permanents, nomination institutionnelle, garanties statutaires d'indépendance, transparence accrue et possibilité de recours. Cette évolution vise à transformer l'arbitrage d'investissement en une justice internationale spécialisée et institutionnalisée.

L'Union européenne a joué un rôle central dans cette dynamique en proposant un **système juridictionnel des investissements** dans ses accords commerciaux récents, reposant sur des juges permanents et une instance d'appel. Cette initiative traduit une volonté explicite de remplacer l'arbitrage ad hoc par un véritable tribunal international de l'investissement.

Ainsi, la création d'une cour permanente apparaît comme la réponse institutionnelle à la crise de légitimité et de cohérence révélée par la pratique arbitrale.

Face à ces critiques systémiques, la doctrine et les institutions internationales ont proposé une rupture paradigmatique : la création d'une juridiction permanente dotée de juges indépendants et d'un mécanisme d'appel. L'objectif est double : restaurer la **sécurité juridique** par la cohérence des décisions et accroître la **légitimité démocratique** du système de règlement des différends.

Le modèle envisagé s'inspire directement des juridictions internationales classiques (telles que la CIJ ou l'OMC). Il repose sur des magistrats permanents, une nomination institutionnelle par les États, des garanties statutaires strictes d'indépendance (mettant fin au cumul d'activités), une transparence accrue des débats et, surtout, la possibilité d'un recours pour corriger les erreurs de droit ou de fait³⁵²⁰.

L'Union européenne a joué un rôle de pionnier dans cette dynamique institutionnelle. À travers l'approche du Système Juridictionnel des Investissements (SJI), intégrée dans ses accords commerciaux récents comme l'AECG (CETA) avec le Canada ou l'accord de protection des investissements avec le Vietnam, l'UE a acté le remplacement de l'arbitrage *ad hoc* par des tribunaux bilatéraux permanents³⁵²¹.

3519 D. Issam El-Din Qasri, "أزمة شرعية التحكيم في منازعات الاستثمار الدولية وأثرها على سيادة الدول", مجلة الدراسات القانونية, 2018, ص. 112. (Dr. Issam El-Din Qasri, "La crise de légitimité de l'arbitrage dans les litiges internationaux d'investissement et son impact sur la souveraineté des États", *Revue d'études juridiques*, 2018, p. 112).

3520 H. Ruiz Fabri et E. Shirlow, "L'appel et la Cour multilatérale d'investissement", *Revue générale de droit international public*, 2020, pp. 63-90.

3521 C. Titi, "The European Union's Proposal for an International Investment Court: Significance, Innovations and Challenges", *Journal of International Economic Law*, Vol. 20, Issue 1, 2017, pp. 37-58.

Toutefois, cette initiative régionale n'est qu'une étape vers un objectif plus ambitieux : la création d'une **Cour multilatérale sur les investissements (CMI)**. Ce projet, actuellement au cœur des négociations du Groupe de travail III de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), traduit une volonté explicite de la communauté internationale d'édifier un véritable tribunal mondial de l'investissement, marquant l'aboutissement de la juridictionnalisation de cette discipline³⁵²². Ainsi, la création d'une cour permanente apparaît comme la réponse structurelle définitive à la crise du modèle contractuel. »

Section 2 – Les implications du passage de l'arbitre au juge permanent

La substitution du modèle de l'arbitre ad hoc par celui du juge permanent entraîne des conséquences majeures pour la nature de l'arbitrage international, l'équilibre entre investisseurs et États et l'architecture du règlement des différends internationaux.

§1 – La transformation du statut du décideur : de l'arbitre au juge international

Dans le modèle arbitral classique, l'arbitre est nommé par les parties pour un litige déterminé et n'exerce aucune fonction permanente. À l'inverse, la juridiction permanente repose sur des juges nommés pour une durée déterminée, bénéficiant d'un statut institutionnel et soumis à des règles strictes d'indépendance et d'incompatibilité.

Cette transformation modifie la source de légitimité du décideur. L'arbitre tire son autorité du consentement des parties, tandis que le juge permanent la tire de l'ordre juridique international instituant la cour. Le passage de l'un à l'autre traduit une publicisation de la fonction juridictionnelle en matière d'investissement³⁵²³.

La création d'un mécanisme d'appel constitue également une innovation majeure. Dans le système arbitral classique, les sentences sont définitives et ne peuvent être annulées que pour des motifs limités. L'instauration d'une instance d'appel rapprocherait le système de celui des juridictions internationales et permettrait d'assurer l'uniformité de la jurisprudence.

Dans le modèle arbitral classique, l'arbitre est nommé par les parties pour un litige déterminé et rémunéré à la tâche, ce qui l'a souvent exposé à des soupçons de dépendance financière envers les acteurs privés. À l'inverse, la juridiction permanente repose sur des magistrats nommés par les États pour un mandat fixe et rémunérés directement par l'institution. Ces juges bénéficient d'un statut protecteur et sont soumis à des codes de conduite stricts qui rendent toute activité parallèle d'avocat-conseil incompatible (éradication du *double hatting*).

Cette transformation modifie radicalement la source de légitimité du décideur. L'arbitre tire son autorité du consentement privé des parties (logique contractuelle), tandis que le juge permanent l'exerce au nom de l'ordre juridique international (logique institutionnelle). Ce passage traduit une véritable « publicisation » de la fonction

د. حازم جمعة، "إصلاح نظام تسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين: نحو محكمة استثمار متعددة الأطراف"، مجلة الدراسات القانونية والدولية، 2022، ص. 3522-215. (Dr. Hazem Gomaa, "La réforme du système de règlement des différends entre États et investisseurs : vers une cour multilatérale de l'investissement", *Revue d'études juridiques et internationales*, 2022, p. 215).

3523 E. Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 73.

juridictionnelle en matière d'investissement, l'adjudicateur devenant le garant de l'intérêt général et non plus un simple prestataire de services juridiques³⁵²⁴.

La création d'un mécanisme d'appel constitue la seconde innovation majeure de cette rupture. Dans le système arbitral classique (notamment sous l'égide du CIRDI), les sentences sont quasi-définitives ; le recours en annulation est exceptionnel et se limite à des vices graves de procédure (ex: corruption, excès de pouvoir manifeste), sans aucune révision du fond³⁵²⁵. L'instauration d'une véritable instance d'appel permet, au contraire, de corriger les erreurs de droit et les erreurs manifestes d'appréciation des faits. Ce double degré de juridiction rapproche définitivement le système des standards judiciaires étatiques et internationaux, assurant la prévisibilité et l'uniformité d'une jurisprudence jusqu'alors fragmentée³⁵²⁶. »

§2 – Les enjeux pour la souveraineté des États et l'avenir de l'arbitrage

Le passage à une juridiction permanente soulève néanmoins des interrogations relatives à la souveraineté des États. L'arbitrage d'investissement reposait sur un consentement ponctuel et révoquant par le retrait d'un traité ou la dénonciation d'une clause arbitrale. Une juridiction permanente pourrait, en revanche, instaurer un mécanisme plus institutionnalisé et durable de contrôle juridictionnel des actes étatiques.

Toutefois, certaines décisions arbitrales ont déjà démontré que les tribunaux reconnaissent le droit des États à régler dans l'intérêt public. Dans *Saluka c. République tchèque*, le tribunal a affirmé que la protection des investissements ne devait pas empêcher l'État d'adopter des mesures légitimes de politique économique⁹. De même, dans *Philip Morris c. Uruguay*, le tribunal a confirmé la primauté de la protection de la santé publique³⁵²⁷. Ces décisions montrent que l'arbitrage d'investissement tend déjà à intégrer des considérations de droit public, ce qui facilite la transition vers un modèle juridictionnel. La juridiction permanente pourrait ainsi consolider l'équilibre entre protection des investisseurs et souveraineté réglementaire des États.

Enfin, l'institutionnalisation du règlement des différends d'investissement pourrait redéfinir l'avenir de l'arbitrage international. Deux évolutions sont envisageables : soit la juridiction permanente se substitue progressivement à l'arbitrage d'investissement, soit les deux modèles coexistent, l'arbitrage demeurant dominant dans le commerce international et la juridiction permanente dans les différends investisseur-État³⁵²⁸.

La création d'une cour permanente d'arbitrage ou de l'investissement constitue l'aboutissement du processus de juridictionnalisation amorcé par l'évolution de la pratique arbitrale. Les divergences jurisprudentielles, les critiques de légitimité et l'impact des sentences sur les politiques publiques ont révélé les limites du modèle arbitral ad hoc.

3524 E. Gaillard, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, 2010, p. 73. (Votre référence originale, parfaitement adaptée).

3525 G. Kaufmann-Kohler & M. Potestà, "L'appel en droit international des investissements : nécessité ou illusion ?", *Revue de l'arbitrage*, 2018, p. 415.

3526 134. ص. 134. د. محمود سمير الشرفاوي، "مستقبل تسوية منازعات الاستثمار: من التحكيم إلى القضاء الدائم"، دار النهضة العربية، 2021، ص. 134. (Dr. Mahmoud Samir El-Sharkawy, "L'avenir du règlement des différends d'investissement : de l'arbitrage à la justice permanente", *Dar Al-Nahda Al-Arabiya*, 2021, p. 134).

3527 *Philip Morris v. Uruguay*, préc., § 305.

3528 C. Titi, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos, 2014, p. 214.

En réponse, le projet de juridiction permanente vise à instaurer une justice internationale spécialisée, dotée de juges indépendants, d'une structure institutionnelle et d'un mécanisme d'appel.

Le passage de l'arbitre au juge permanent marque ainsi une transformation profonde du règlement des différends d'investissement : d'un système consensuel et décentralisé vers un modèle juridictionnel institutionnalisé. Cette évolution redéfinit l'équilibre entre investisseurs et États et pose les bases d'un ordre juridictionnel international de l'investissement, susceptible de coexister ou de se substituer à l'arbitrage traditionnel.

L'analyse de l'évolution du règlement des différends d'investissement met en évidence une transformation profonde de l'arbitrage international, marquée par le passage progressif de l'arbitre privé au juge international. Historiquement fondé sur le consentement des parties et sur une logique contractuelle, l'arbitrage s'est juridictionnalisé sous l'effet de l'essor du contentieux investisseur-État et de l'internationalisation des normes applicables. Les tribunaux arbitraux ont acquis une fonction normative croissante, participant à l'interprétation des traités et au contrôle de l'action étatique, ce qui les rapproche du modèle juridictionnel international.

Toutefois, cette évolution a révélé les limites structurelles du système arbitral ad hoc : incohérences jurisprudentielles, absence de mécanisme d'appel, interrogations relatives à l'indépendance des arbitres et déficit de légitimité face à l'impact des décisions sur les politiques publiques. Ces critiques ont favorisé l'émergence du projet de juridiction permanente de l'investissement, conçu comme une réponse institutionnelle visant à renforcer la cohérence, la transparence et la légitimité du règlement des différends.

La création d'une cour permanente marque ainsi une mutation paradigmatique : la fonction de règlement des différends d'investissement tend à passer d'un modèle consensuel et décentralisé à un modèle juridictionnel institutionnalisé. Le décideur n'est plus un arbitre choisi ponctuellement par les parties, mais un juge permanent inscrit dans un ordre juridictionnel international. Cette transformation traduit une publicisation du contentieux de l'investissement et un rapprochement avec les juridictions internationales classiques.

Néanmoins, cette évolution soulève des enjeux fondamentaux. Elle modifie l'équilibre entre protection des investisseurs et souveraineté réglementaire des États, en institutionnalisant le contrôle juridictionnel international des politiques publiques. Elle interroge également la nature même de l'arbitrage international, dont l'identité repose historiquement sur l'autonomie de la volonté et la flexibilité procédurale. Enfin, elle pose la question de la coexistence future entre arbitrage et juridiction permanente, deux modèles susceptibles de se concurrencer ou de se compléter dans l'architecture du droit international économique.

Ainsi, le passage de l'arbitre au juge ne constitue pas seulement une réforme institutionnelle du règlement des différends d'investissement : il reflète une transformation plus large de la gouvernance juridique internationale, marquée par la montée d'une justice internationale spécialisée, permanente et institutionnalisée. L'avenir du système dépendra de sa capacité à concilier cohérence normative, légitimité démocratique et respect de la souveraineté des États, tout en préservant l'efficacité et l'attractivité du règlement juridictionnel des différends internationaux d'investissement.

Conclusion

L'analyse de l'évolution du règlement des différends d'investissement révèle une mutation profonde, sinon paradigmatique, de la justice internationale. Ce qui fut jadis conçu comme un mécanisme de justice privée, discret et fondé sur l'étroit consentement contractuel des parties, s'est métamorphosé en un système de gouvernance publique mondiale. Cette transition, que nous avons qualifiée de **juridictionnalisation**, marque le passage de l'ère de l'arbitre-expert à celle du juge-institution.

Le premier constat de cette étude souligne que l'arbitre d'investissement n'est plus un simple "trancheur de litiges" ponctuel. En interprétant les standards de protection des traités et en évaluant la légalité des politiques publiques nationales — qu'elles soient fiscales, sanitaires ou environnementales — l'arbitre a investi une fonction quasi-constitutionnelle. Toutefois, cette montée en puissance fonctionnelle a heurté les limites de son statut privé : l'absence de cohérence jurisprudentielle et le manque de transparence ont engendré une crise de légitimité que de simples réformes procédurales ne pouvaient plus endiguer.

La création d'une **Cour permanente d'investissement**, telle que portée par l'Union européenne et les travaux de la CNUDCI, apparaît dès lors comme la réponse structurelle à cette asymétrie. En substituant le modèle de l'adjudicateur permanent au tribunal *ad hoc*, le droit international de l'investissement cherche à retrouver une sécurité juridique par l'unité de la jurisprudence et une légitimité par la "publicisation" du statut du décideur. L'introduction d'un double degré de juridiction et l'éradication du cumul de fonctions (*double-hatting*) sont les piliers de cette nouvelle architecture qui rapproche définitivement ce contentieux des standards des juridictions internationales classiques comme la CIJ ou l'OMC.

Ce passage de l'arbitre au juge n'est pas une simple modification technique ; il traduit un rééquilibrage fondamental entre la **protection du capital privé et la préservation de la souveraineté réglementaire des États**. Si l'avenir du système repose sur la réussite de la Cour multilatérale d'investissement, un défi majeur subsiste : celui de l'universalité. Le succès de ce nouveau modèle dépendra de sa capacité à convaincre l'ensemble de la communauté internationale — et notamment les puissances émergentes — qu'une justice institutionnalisée est plus à même de garantir un ordre économique mondial stable, équitable et respectueux de l'intérêt général.

L'arbitrage d'investissement ne meurt pas, il se réinvente sous les traits d'une justice internationale spécialisée, signant ainsi la fin d'une certaine exceptionnalité privée au profit d'une intégration pleine et entière dans l'ordre juridique international public.

❖ Bibliographie

Ouvrages et Articles

- AL-HADDAD Hafiza (د. حفيظة الحداد), *Mughaz fi al-Nazariya al-Amma fi al-Tahkim al-Tijari al-Dawli* (Précis de la théorie générale de l'arbitrage commercial international), Publications juridiques Halabi, 2007.

- **BEN HAMIDA Walid**, « L'arbitrage État-investisseur face aux critiques : vers une refondation du système ? », *Revue de l'arbitrage*, 2015, p. 745.
- **BUNGENBERG Marc, REINISCH August**, *From Bilateral Arbitral Tribunals to a Multilateral Investment Court*, Springer, 2020.
- **DAVID René**, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, 1982.
- **DOLZER Rudolf, SCHREUER Christoph**, *Principles of International Investment Law*, Oxford University Press, 2012.
- **EL-AHDAB Abdel Hamid**, *L'Arbitrage dans les pays arabes*, Economica, 1988.
- **EL-SHARKAWY Mahmoud Samir (د. محمود سمير الشرقاوي)**, *Mustaqbal Taswiyat Munaza'at al-Istithmar: Min al-Tahkim ila al-Qada' al-Da'im* (L'avenir du règlement des différends d'investissement : de l'arbitrage à la justice permanente), Dar Al-Nahda Al-Arabiya, 2021.
- **FAHMI Walid (د. وليد فهمي)**, *Tatawur al-Tahkim fi Munaza'at al-Istithmar dhat al-Tabi' al-Dawli* (Évolution de l'arbitrage dans les litiges internationaux d'investissement), Dar al-Jami'a al-Jadida, 2014.
- **FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold**, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996.
- **GAILLARD Emmanuel**, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Martinus Nijhoff, 2008.
- **GAILLARD Emmanuel**, *Legal Theory of International Arbitration*, Martinus Nijhoff, 2010.
- **GOMAA Hazem (د. حازم جمعة)**, « Islah Nizam Taswiyat Munaza'at al-Istithmar... » (La réforme du système de règlement des différends... : vers une cour multilatérale), *Revue d'études juridiques et internationales*, 2022.
- **JARROSSON Charles**, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987.
- **KAUFMANN-KOHLER Gabrielle**, « Arbitral Precedent: Dream, Necessity or Excuse? », *Freshfields Lecture*, 2006.
- **KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, POTESTÀ Michele**, « L'appel en droit international des investissements : nécessité ou illusion ? », *Revue de l'arbitrage*, 2018.
- **KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, POTESTÀ Michele**, *Can the Mauritius Convention Serve as a Model for the Reform of Investor-State Arbitration?*, CIDS, 2016.
- **LEBEN Charles**, « La juridictionnalisation du droit international des investissements », *Revue de l'arbitrage*, 2011.
- **MUIR WATT Horatia**, « L'arbitre international, un juge dénationalisé ? », *Revue de l'arbitrage*, 2001.
- **OPPETIT Bruno**, *Théorie de l'arbitrage*, PUF, 1998.
- **PAULSSON Jan**, « Arbitration Without Privity », *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal*, Vol. 10, Issue 2, 1995.

- PAULSSON Jan, *The Liberty of Statutory Arbitrators*, 2005.
- QASRI Issam El-Din (د. عصام الدين قصري), « Azmat Shar'iyat al-Tahkim... » (La crise de légitimité de l'arbitrage... et son impact sur la souveraineté des États), *Revue d'études juridiques*, 2018.
- RACINE Jean-Baptiste, *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, LGDJ, 1999.
- RUIZ FABRI Hélène, « L'appel dans le règlement des différends d'investissement : mythe ou réalité ? », *Revue de l'arbitrage*, 2017.
- RUIZ FABRI Hélène, SHIRLOW Emma, « L'appel et la Cour multilatérale d'investissement », *Revue générale de droit international public*, 2020.
- SCHILL Stephan W., *The Multilateralization of International Investment Law*, Cambridge University Press, 2009.
- SCHREUER Christoph, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2009.
- SORNARAJAH Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge University Press, 2017.
- TITI Catharine, *The Right to Regulate in International Investment Law*, Nomos, 2014.
- TITI Catharine, « The European Union's Proposal for an International Investment Court: Significance, Innovations and Challenges », *Journal of International Economic Law*, 2017.
- VAN HARTEN Gus, *Investment Treaty Arbitration and Public Law*, Oxford University Press, 2007.

Jurisprudence (Sentences et Décisions)

- CMS Gas Transmission Company c. République argentine, CIRDI n° ARB/01/8, Sentence, 12 mai 2005.
- LG&E Energy Corp. c. République argentine, CIRDI n° ARB/02/1, Décision sur la responsabilité, 3 octobre 2006.
- Philip Morris Brands Sàrl et autres c. République orientale de l'Uruguay, CIRDI n° ARB/10/7, Sentence, 8 juillet 2016.
- Saluka Investments B.V. c. République tchèque, CNUDCI, Sentence partielle, 17 mars 2006.
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République islamique du Pakistan, CIRDI n° ARB/01/13, Décision sur la compétence, 6 août 2003.
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. c. République des Philippines, CIRDI n° ARB/02/6, Décision sur la compétence, 29 janvier 2004.
- Tethyan Copper Company Pty Ltd. c. République islamique du Pakistan, CIRDI n° ARB/12/1, Sentence, 12 juillet 2019.
- Vattenfall AB et autres c. République fédérale d'Allemagne, CIRDI n° ARB/12/12, Sentence, 31 août 2018.
- Yukos Universal Limited c. Fédération de Russie, CPA n° AA 227, Sentence finale, 18 juillet 2014.

Documents Institutionnels et Traités

- **Commission européenne**, *Proposal for a Multilateral Investment Court*, 2017.
- **CNUDCI (Groupe de travail III)**, *Rapports sur la réforme du règlement des différends entre investisseurs et États (Projet de Cour multilatérale)*.
- **Convention de Washington**, *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention CIRDI)*, 1965.
- **Union européenne / Canada**, *Accord économique et commercial global (AECG / CETA)*.
- **Union européenne / Vietnam**, *Accord de protection des investissements (IPA)*.

LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE AU MAROC DE LA PERSONNE MORALE : 'Une vision conceptuelle, juridique, économique et sociétale'

CORPORATE SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RESPONSIBILITY IN MOROCCO:

'A conceptual, legal, economic and societal vision'

Monsieur Hicham RAHAL

Maitre de conférences habilité

Enseignant chercheur à l'École Nationale de Commerce et de Gestion,

Laboratoire d'Etudes et de Recherches en Sciences Juridiques et Judiciaires Ibn Tofail University, Kenitra, Morocco

Monsieur Mohammed EL GHARBAOUI

Maitre de conférences Habilité

Enseignant chercheur à l'École Nationale de Commerce et de Gestion,

Laboratoire des sciences de gestion Ibn Tofail University, Kenitra, Morocco

Résumé :

Cet article se veut une analyse du concept de la RSE, de sa genèse, de son évolution et de la manière dont la doctrine marocaine a appréhendé ce concept et se l'est approprié. D'un autre point de vue, il a été question d'analyser dans quelle mesure l'introduction de ce concept, de manière indirecte, dans le corpus juridique marocain a-t-elle impacté l'environnement des acteurs économiques, politiques et sociaux ainsi que les personnes morales censées être responsables du bien-être de leur environnement social.

Pour ce faire, notre travail est structuré en quatre axes, qui traitent de l'origine de la RSE, de sa conceptualisation et des interactions entre ses différents acteurs, de son cadre normatif et réglementaire ainsi que de la démarche et des mesures prises pour mettre en place un cadre juridique dédié à la RSE au Maroc.

Mots clés : la RSE, conceptualisation, Stakeholder, cadrage juridique au Maroc, démarche de mise en œuvre.

Abstract :

This article aims to analyze the concept of CSR, its genesis, its evolution, and the way in which Moroccan doctrine has understood and appropriated this concept. From another perspective, it examines the extent to which the indirect introduction of this concept into the Moroccan legal corpus has impacted the environment of economic, political, and social actors, as well as legal entities expected to be responsible for the well-being of their social environment.

To this end, our work is structured around four axes: the origin of CSR, its conceptualization and interactions among its various stakeholders, its normative and regulatory framework, as well as the approach and measures taken to establish a legal framework dedicated to CSR in Morocco.

Keywords : CSR, conceptualization, stakeholders, Moroccan legal framework, implementation approach

Introduction

Dans cet article nous nous proposons d'analyser ce qu'est la RSE, son champ d'action, le but de sa mise en place, le Maroc s'inscrit-il lui aussi dans cette démarche de RSE, comment le code du travail répond aux besoins de protection des salariés mais également des personnes morales et leurs environnements et le positionnement de la RSE dans cette architecture

On ne peut mener à bien notre article sans parler de l'audit social et de son importance comme vecteur d'instauration de la RSE, ceci d'autant plus que l'audit social est un instrument de gestion, de contrôle, de management, de vérification et d'amélioration des bonnes pratiques, mais il ne fait pas l'objet d'un audit légal, jusqu'à présent, comme c'est le cas pour l'audit financier et comptable. Dans le même ordre d'idées, l'aspect social étant un élément stabilisateur dans une société, nous démontrerons comment le législateur marocain a introduit cet aspect des indicateurs sociaux à travers la loi 17-99 relative au droit des sociétés en exigeant des personnes morales la présentation d'indicateurs sociaux. D'ailleurs, le Code du travail, qui est le document social par excellence en matière de législation, a introduit de nombreuses règles, normes et procédures à appliquer et à respecter tout en le prenant en considération comme socle de bonne gouvernance sociale.

Nous nous proposons d'analyser et de présenter la RSE et sa démarche selon le prisme de ce qui se pratique dans le monde et selon la législation Marocaine et de critiquer les défaillances sur la démarche adoptée par celle-ci.

Au cours des deux dernières décennies, la RSE a acquis une reconnaissance juridique en tant que mode de gouvernance des activités économiques, s'inscrivant dans un cadre normatif international structuré par les instruments juridiques des Nations Unies et de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), ainsi que par les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT). Depuis l'année 2000, l'Union européenne et les États membres se sont engagés dans l'élaboration d'un cadre de référence normatif et dans la mise en œuvre effective de dispositifs relatifs à la RSE. Le Maroc ne déroge pas à cette règle puisque il a également édicté une circulaire en matière de RSE pour les sociétés inscrites à la bourse des valeurs de Casablanca.

Alors :

Que veut dire la RSE son concept, sa finalité ? Existe-t-il une définition consensuelle ou bien une diversité de définition ? C'est quoi une démarche RSE ? Cela consiste en quoi ? Ca concerne qui ? Quel est le but de sa mise en place ? Et la situation du Maroc par rapport à cette démarche ?

Pour se faire le présent article a été structuré selon quatre axes comme suit :

- Le premier présente l'origine et la définition de la RSE
- Le deuxième aborde l'aspect conceptualisation interactionnelle de la RSE ;
- Le troisième axe traite du cadre normatif et réglementaire de la RSE ;
- Le quatrième axe traite des démarches pour la mise en place d'une RSE.
- Conclusion

I. Définition du concept RSE

I.1 Les origines de la RSE

La RSE a des antécédents dans plusieurs cultures et ethnicités, notamment Indienne, chrétienne persane et bien évidemment Islamique, de par le fait d'encourager et d'obliger les individus à se respecter, et de bien gérer les ressources qui leur ont été confiés. La RSE trouve aussi son origine dans le terme « Philanthropie³⁵²⁹ » qui signifie « L'amour de l'Humanité » adopté par plusieurs capitalistes du 19^{ème} allant de John D Rockefeller jusqu'à Bill Gates. Historiquement, la philanthropie des entreprises a été affiliée la lutte contre la pauvreté, l'éradication des maladies, le développement de l'éducation, des sciences et des arts. Bien que la RSE semble être un concept très récent, son origine remonte à la révolution industrielle au 19^{ème} siècle grâce à l'intérêt porté à l'environnement et au climat de travail. Malgré que l'existence d'entreprise « responsable » a précédé 1953, ce n'est qu'à cette date que le terme RSE a été créé par Howard Bowen dans son article « Social Responsibilities of the Businessman », néanmoins, l'adoption de la RSE par les entreprises dans les années 50 était perçue comme une opportunité pour maximiser leurs profits après les aléas de la seconde guerre mondiale.

Cependant dans les années 60 et 70, plusieurs auteurs notamment Davis³⁵³⁰ ont changé de perspective sur la RSE en passant d'une approche financière (maximisation du profit) vers une approche à caractère moral (adopter la RSE car c'est un devoir sans attendre une récompense en contrepartie). Dans les années 80, la perspective financière a pris le dessus grâce au mouvement des « Stakeholders » puisque les entreprises commençaient à la voir comme un moyen de s'assurer de la disponibilité des ressources nécessaires à l'activité de ces derniers. Dans les années 90, le facteur moral a refait surface après l'incident de Chernobyl, fournissant ainsi à Davis l'occasion de faire prévaloir sa vision. Mais depuis les années 2000, après le scandale d'Enron et Arthur Anderson, gagner la confiance du public est devenue de plus en plus difficile comme tâche, ce qui a poussé les entreprises à adopter la RSE, introduisant la notion de RSE stratégique (à des fins d'augmentation de la valeur) et RSE altruiste (afin de satisfaire la société). Le concept a pris de l'ampleur grâce à son implantation dans des entreprises tels que Coca-Cola et Walt Disney.

Au Maroc, la RSE a été introduite dans un premier temps par les filiales des multinationales régies par les politiques de leurs sociétés mères notamment en terme de RSE. Néanmoins ce n'est qu'en 2005 que le concept a commencé

3529 La responsabilité philanthropique fait partie d'un modèle RSE développé par Archie B. Carroll appelé Modèle de Carroll 1979.

3530 La CSR (Corporate Social Responsibility) renvoie à la prise en considération par l'entreprise de problèmes qui vont au-delà de ses obligations économiques, techniques et légales étroites ainsi qu'aux réponses que l'entreprise donne à ces problèmes. Cela signifie que la SR débite là où s'arrête la loi. Davis 1973.

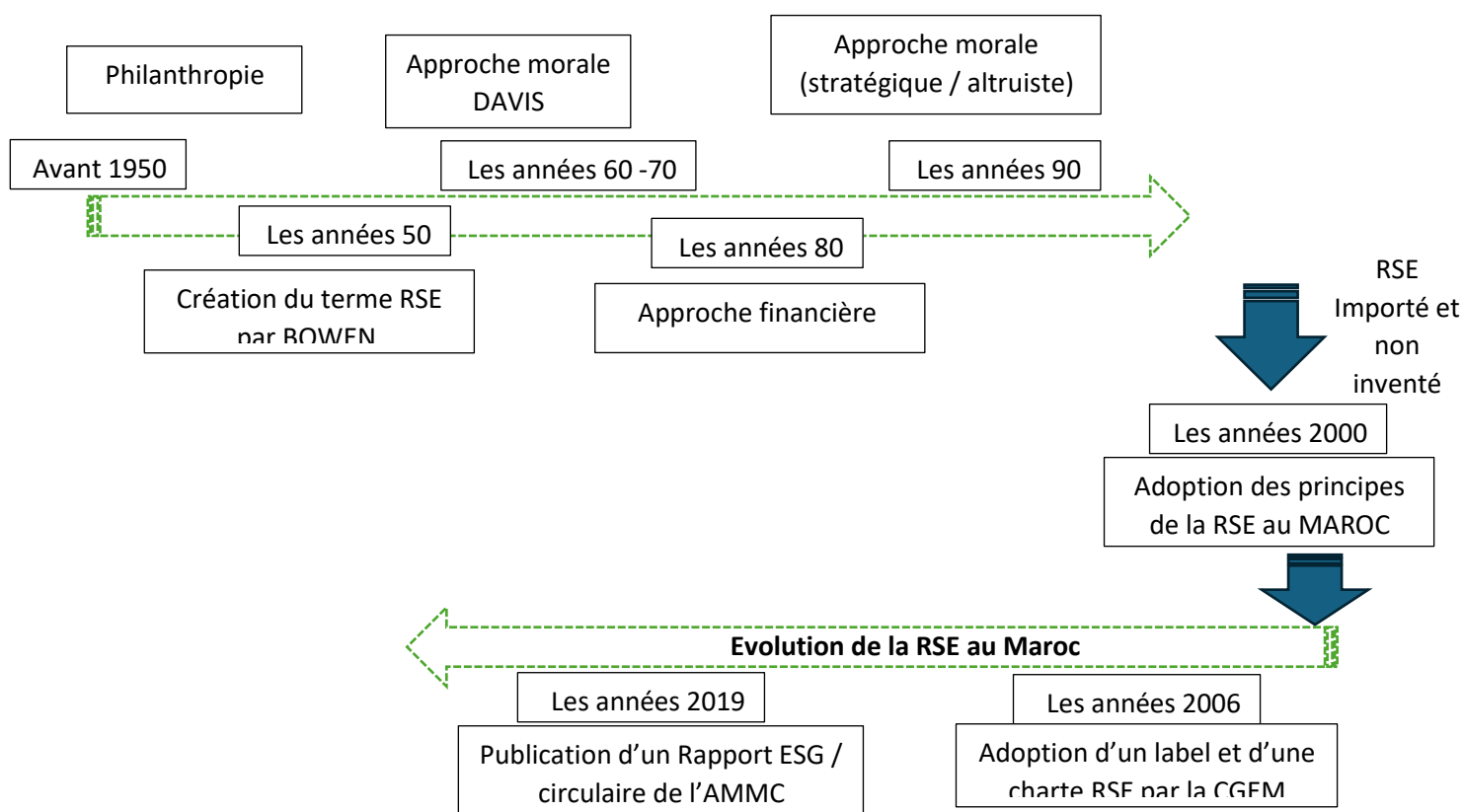
Source : <https://revues.imist.ma/index.php/REMAREM/article/view/3530/2558>

à se propager au niveau national, après le discours royal³⁵³¹ encourageant les entreprises à intégrer la RSE dans leurs perspectives de développement « La responsabilité sociale des investisseurs a pour pendant et pour condition la responsabilité sociale des entreprises ».

D'ailleurs l'adoption du cadre juridique relative au code de travail apparu en 2004, qui incorpore plusieurs mesures de sécurité, d'hygiène, de protection des droits de l'Homme...vient renforcer l'aspect d'adhérence à la RSE. En 2005, l'incitation à la lutte contre la pauvreté menée à l'initiative du roi Mohammed VI, fut l'élément déclencheur du mouvement de normalisation au Maroc, poussant les entreprises à adopter plusieurs normes marocaines, qui se focalise le plus souvent sur l'aspect managérial, et qui sont le pilier sur lequel va reposer l'instauration d'un système de veille social au Maroc. Dans le même sens, le Maroc figure parmi la commission francophone de préparation de la normes ISO 26000 relative à la RSE, devenant ainsi l'un des pays preneurs de décision en terme de RSE. Le schéma élaboré par nos soins présente l'évolution de la RSE depuis l'avènement de ce concept jusqu'à son appropriation par la doctrine marocaine.

Evolution historique de la RSE depuis son avènement

Jusqu'à son adoption par le Maroc³⁵³²



³⁵³¹ À cet égard, nous suivons avec intérêt et satisfaction l'action des entreprises marocaines qui se sont volontairement engagées dans cette voie » (extrait du message de S. M. le Roi à la troisième édition des Intégrales de l'investissement ; Royaume du Maroc, 2005).

³⁵³² Schéma élaboré par nos propres soins RAHAL Hicham et EL GHARBAOUI Mohamed

L'existence d'une divergence quant à la définition de la RSE d'une manière consensuelle, nous a amené à cerner la notion de RSE, car plusieurs auteurs ont une vision plus subjective qu'objective pour lui donner une définition exacte. Aussi il sera question de dégager l'intérêt et les objectifs de la RSE.

1.2 Définition RSE

D'après Howard Bowen (1953)³⁵³³ : La RSE est l'ensemble des obligations et de politiques qui font des actions de l'entreprise une traduction rationnelle de son désir d'atteindre ses objectifs tout en s'élevant aux valeurs de la société.

Davis³⁵³⁴ met l'accent sur le fait que la RSE consiste à prendre en compte des paramètres au-delà des obligations économiques, techniques et légal de l'entreprise, alors que Carroll pense que c'est une notion fondamentale pour chaque segment de l'entreprise qui doit répondre aux attentes de la société³⁵³⁵. Tandis que MATTEN et MOON la considère comme un facteur clé de l'intérêt public assuré par le choix des politiques à adopter au sein de la société³⁵³⁶.

WARTICK et COCHRAN (1985) la RSE consiste pour la firme à (i) identifier et analyser les attentes changeantes de la société en relation avec les responsabilités de la firme (ii) déterminer une approche globale pour être responsable face aux demandes changeantes de la société et (iii) mettre en œuvre des réponses appropriées aux problèmes sociaux pertinents.³⁵³⁷

Pour WOODS (1991) la RSE ne peut être analysé et traité qu'à travers l'immixtion de trois principes : la légitimité, la responsabilité publique et la discrétion managériale.³⁵³⁸

Pour John ELKINGSTON³⁵³⁹, avance trois dimension de la RSE en 1997 la Triple Bottom Line (TBL: Economique, Environnementale et Sociale). Pour lui les entreprises devraient prendre en compte ces trois piliers dans leurs activités.

³⁵³³ BOWEN, Howard R. (1953). *Social Responsibilities of the Businessman*.

³⁵³⁴ Davis, K. (1960). Can business afford to ignore social responsibilities? *California Management Review*, 2(3), 70-76.

³⁵³⁵ Carroll, A. B. (1979). A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance. *Academy of Management Review*, 4(4), 497-505.

Carroll, A. B. (1991). The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders. *Business Horizons*, 34(4), 39-48.

³⁵³⁶ Matten, D., & Moon, J. (2008). "Implicit" and "Explicit" CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility. *Academy of Management Review*, 33(2), 404-424.

³⁵³⁷ Wartick, S. L., & Cochran, P. L. (1985). The Evolution of the Corporate Social Performance Model. *Academy of Management Review*, 10(4), 758-769.

Mohamed Abdeljabbar Hammach (2016), 'impact de la responsabilité sociale de l'entreprise sur l'implication organisationnelle des cadres salariés: cas du secteur de l'industrie agroalimentaire au Maroc'. Thèse, Ecole doctorale abbé-grégoire, laboratoire interdisciplinaire des sciences de l'action.

³⁵³⁸ Wood, D. J. (1991). Corporate social performance revisited. *Academy of Management Review*, 16(4), 691-718.

³⁵³⁹ Elkington, J. (1997). *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*. Oxford: Capstone Publishing.

Philip Kotler³⁵⁴⁰ (universitaire et expert en marketing) considère la RSE étant un engagement envers l'amélioration continue de l'état de la société par des moyens économiquement viables, qui permettent aux entreprises de faire des profits de manière éthique.

Michael E. Porter et Mark R. Kramer³⁵⁴¹, ont développé, en 2011, un concept novateur de "Création de Valeur Partagée" ou "Creating Shared Value", souvent abrégée en (CSV). Cette notion évoque la possibilité pour les entreprises d'associer la création de valeur économique à la réalisation d'objectifs sociaux et environnementaux en intégrant ces préoccupations dans leur stratégie globale. Plutôt que de considérer la responsabilité sociale comme une entité à part, la CSV implique de l'intégrer au cœur même du modèle économique des entreprises.

La théorie de Remettre le S dans la responsabilité sociale des entreprises est une théorie multiniveau du changement social dans les organisations a été écrit par quatre auteurs³⁵⁴² ont exploré en profondeur la relation entre la RSE et la performance financière des organisations. Ils ont mis en évidence l'importance de réintégrer la dimension sociale dans la notion de RSE. Ils soutiennent que la RSE ne doit pas se limiter aux aspects environnementaux et de gouvernance, mais qu'elle doit également englober les aspects sociaux. Les auteurs proposent une théorie du changement social qui suggère que la mise en œuvre réussie de la RSE peut entraîner des changements sociaux significatifs au sein de l'organisation. Ces changements sociaux peuvent affecter la performance globale de l'entreprise.

En 2019 ARCHIE B. CARROLL et BUCHHOLTZ ont développé un modèle qui intègre les dimensions économiques, légales, éthiques et philanthropiques de la RSE en mettant l'accent sur la durabilité, l'éthique organisationnelle et la transparence en tant que composantes essentielles de la RSE.³⁵⁴³

L'organisation internationale du travail (OIT) définit la RSE comme étant la façon dont les entreprises prennent en considération les effets de leurs activités sur la société et affirment leurs principes et leurs valeurs tant dans l'application de leur méthodes et procédés internes que dans leurs relations avec d'autres acteurs. La RSE est une initiative volontaire dont les entreprises sont le moteur et se rapporte à des activités dont on considère qu'elles vont plus loin que le simple respect de la loi.³⁵⁴⁴

³⁵⁴⁰ Outrage Corporate Social Responsibility: Doing the Most Good for Your Company and Your Cause" <https://www.everand.com/book/343310199/Corporate-Social-Responsibility-Doing-the-Most-Good-for-YourCompany-and-Your-Cause>.

³⁵⁴¹ Michael E. Porter et Mark R. Kramer (2011), "Creating Shared Value", Harvard Business Review.

³⁵⁴² Rafael V. Aguilera, David E. Rupp, Cynthia A. Williams et Jyoti Ganapathi, Article "Putting the S back in corporate social responsibility" <https://www.jstor.org/stable/20159338>.

³⁵⁴³ Carroll, A. B., & Buchholtz, A. K. (2015). *Business and Society: Ethics, Sustainability, and Stakeholder Management* (9th ed.). Stamford, CT: Cengage Learning.

³⁵⁴⁴ *Guide cgem responsabilités sociales des entreprises aspect relatifs au travail*.

Source : <https://fr.slideshare.net/slideshow/guide-cgem-responsabilités-sociales-des-entreprises-aspect-relatifs-au-travail/23274725>

Selon la commission Européenne, la responsabilité sociétale est définie comme « l'intégration volontaire par les entreprises des préoccupations sociétales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes ». ³⁵⁴⁵ Cette définition, nous renvoie vers trois principales notions composant cette dernière, à savoir (i) volontaire ³⁵⁴⁶, (ii) l'intégration de préoccupations sociétales et environnementales ³⁵⁴⁷ et (iii) les relations avec les parties prenantes ³⁵⁴⁸.

En tenant compte de ses diverses définitions, on peut dire que : La responsabilité sociale et environnementale est un concept utilisé en management relativement récent, qui consiste à trouver un terrain d'entente entre l'activité de l'entreprise et son impact sur la société que ce soit au niveau économique, sociale ou environnementale, tout en répondant aux attentes des associés et des détenteurs de capitaux. En d'autres termes, la RSE consiste à faire en sorte que l'entreprise soit rentable et équilibrée financièrement, tout en réduisant son impact négatif sur son environnement, et en étant conforme aux attentes de l'économie, de la société civile et des pouvoirs publics.

Pour nous c'est beaucoup plus complexe que cela, c'est un effet miroir recherché par les détenteurs de capitaux pour se justifier et utiliser l'outil marketing en se voulant être en phase des soucis des consommateurs devenus exigeant en matière d'équité, de transparence et de responsabilité socio-environnemental. Ça devrait être une exigence juridique imposé par les pouvoirs publics vu sous l'angle d'une exigence démocratique émanant des électeurs et des citoyens qui exigent que leurs environnement social soit protégé face aux détenteurs de capitaux qui ne cherchent en fin de compte que le profit abstraction faite de l'impact négatif de leur activités.

II. LA CONCEPTUALISATION DE LA RSE

Il est important de placer et de positionner la RSE dans l'environnement ou elle gravite pour dégager tous les facteurs qui influent sur son adoption et les intérêts recherchés à travers cette action.

II. 1 Interaction entre acteurs dans une RSE

³⁵⁴⁵ Chambre de commerce et d'industrie. Source :

<https://www.cci.fr/ressources/developpement-durable/responsabilite-sociale-rse#:~:text=La%20Responsabilit%C3%A9%20Soci%C3%A9tale%20des%20Entreprises,relations%20avec%20les%20parties%20prenantes%20%C2%BB>.

³⁵⁴⁶ Selon le Comité économique et social européen « une démarche sociétalement responsable doit reposer sur une application effective et dynamique des normes existantes et s'accompagner d'engagements volontaires allant au-delà des normes ». Ainsi, la démarche volontaire se manifeste dans le libre engagement, au-delà des obligations légales, des entreprises pourvu d'améliorer leurs performances sociétales et environnementales.

³⁵⁴⁷ Le « Triple Bottom Line » appelé aussi « Tryptique » est le principe sur lequel s'est basée la Responsabilité Sociétale des entreprises tout en ayant comme objectif le respect des normes sociales, sociétales environnementales et économiques. L'expression *People - Planet - Profit* est souvent employée pour traduire cette triple performance de l'entreprise. Cette triple dimension a été tirée principalement des conceptions des différents États membres de la commission européenne.

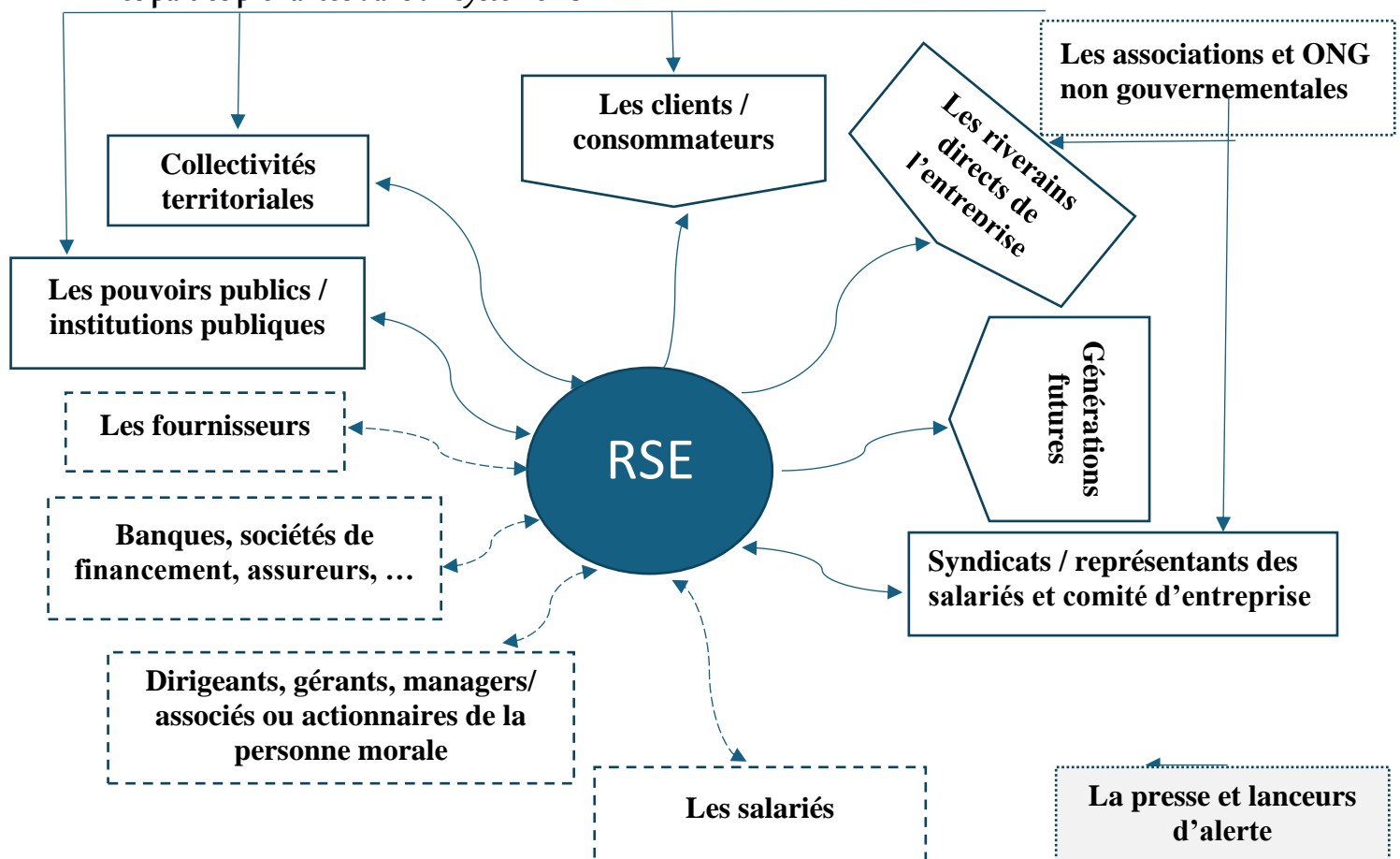
³⁵⁴⁸ Toute entreprise n'existe pas seule dans un système fermé et imperméable, son existence et son développement dépendent d'un certain nombre de facteurs et de contribuables ne se limitant pas seulement aux actionnaires et aux clients mais aussi aux différentes parties prenantes interne ou externe de l'entreprise.

Dans son œuvre fondatrice *Strategic Management: A Stakeholder Approach* publiée en 1984, Edward Freeman³⁵⁴⁹ caractérise les parties prenantes comme « l'ensemble des groupes et individus dont l'action influe sur la réalisation des objectifs organisationnels ou qui subissent les effets de cette réalisation ».

« Chaque ensemble de groupe est classé dans un bloc à un parti pris, un enjeu à part au sein de la personne morale, d'où la dénomination de partie prenante, qui détient un enjeu (stakeholders) ».

Le schéma suivant est une contribution de notre part, MM Hicham RAHAL et Mohammed EL GHARBAOUI, dans la conceptualisation des différents acteurs en matière de RSE dans un environnement pro-dynamique qui dégage les éventuelles flux et interaction entre différents stakeholders.

Les parties prenantes dans un système RSE³⁵⁵⁰



Le schéma ci-dessus, élaboré par nos soins, présente l'ensemble des parties prenantes ayant une influence directe ou indirecte sur la vie de personne morale. Chaque groupe de « stakeholders » doit être pris en compte par l'entreprise lors de la définition de ses objectifs et de sa mission.

3549 Freeman, R. E. (1984). *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Pitman.

3550 Schéma élaboré par nos soins RAHAL Hicham et EL GHARBAOUI Mohamed

II. 2 Intérêts et objectifs de la RSE

a. Qui est concerné par la RSE ?

La responsabilité sociétale des personnes morale concerne tous les types : les petites comme les grandes, sans que le secteur d'activité importe. Elles sont toutes concernées par les problématiques du développement durable et de la protection de l'environnement.

Si en prend le cas de la France c'est devenu une obligation légale depuis 2019 (avec l'adoption de la loi Pacte³⁵⁵¹) : « toutes les entreprises françaises sans exception, doivent "prendre en considération" les enjeux environnementaux et sociaux dans la gestion de leurs activités ».

b. Quel est le but recherché à travers la RSE ?

À l'échelle globale, la RSE s'intègre dans une dynamique visant à préserver l'environnement et à promouvoir le développement durable. L'objectif est d'améliorer le bien-être des employés, de l'ensemble des parties prenantes en relation avec la personne morale, ainsi que de la collectivité dans son ensemble.

Pour la personne morale elle-même, il existe des avantages concrets à la RSE :

- Une personne morale engagée sur le plan de la responsabilité sociétale séduit davantage une clientèle de plus en plus consciente et avertie. Le public privilégie désormais les organisations qui incarnent des valeurs écologiques et sociales fortes. Ainsi, un engagement RSE affirmé peut se traduire directement par une amélioration des performances commerciales de l'entreprise.
- Les talents potentiels portent également une attention particulière à ces dimensions. Une personne morale inscrit dans une démarche RSE dispose d'un avantage significatif pour recruter les meilleurs profils, notamment dans les secteurs confrontés à une pénurie de compétences.
- Un engagement RSE solide renforce la mobilisation des équipes, qui tirent fierté de contribuer à une personne morale responsable et apprécient la considération accordée à leur qualité de vie au travail. Cet engagement se reflète notamment dans l'amélioration de leur performance professionnelle
- Certaines règles RSE sont devenues des obligations légales, les entreprises qui les respectent évitent donc des sanctions (à titre d'exemple on peut citer la loi PACTE de 2019 approuvé en France, relative à la croissance et la transformation des entreprises).

c. Quel avantage peut tirer la personne morale derrière la mise en place d'une démarche RSE ?

Fructifier le patrimoine de ses investisseurs est l'objectif premier et traditionnel de toute entreprise afin de générer de la rentabilité financière.

³⁵⁵¹ La loi PACTE a modifié l'Article 1833 du Code civil français pour ajouter qu'une société doit être « gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité ».

Code civil, article 1833, modifié par la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (Loi PACTE).

Alors qu'à notre sens une personne morale n'est pas l'apanage de ses associés ou de ces actionnaires c'est un acteur une fois créé, deviens non pas la propriété de ces créateurs ou associés/ ou actionnaires mais propriété également de son environnement au sens large.

En adoptant une démarche RSE, la personne morale intègre des enjeux sociétaux et environnementaux au cœur de ses décisions et de ses opérations. L'ambition est de générer de la valeur partagée pour l'ensemble de la collectivité en participant aux grands objectifs du développement durable, à la pérennité de l'emploi, à la création de richesses et à leur redistribution équitable entre tous les acteurs concernés.

Au-delà des dispositifs à mettre en œuvre et des certifications à décrocher, la RSE implique avant tout une transformation profonde de la vision stratégique et de la raison d'être de la personne morale ou d'une organisation. Elle requiert l'adoption d'une nouvelle philosophie où l'organisation ne se limite plus à servir les intérêts de ses actionnaires, mais prend en considération ceux de l'ensemble des parties prenantes et de la société dans sa globalité. De ce fait, toute personne morale, quelle que soient sa dimension, son secteur d'activité ou sa localisation géographique, peut s'engager dans une telle démarche.

Il convient de préciser que s'engager dans une démarche RSE ne signifie nullement abandonner la rentabilité ni les objectifs financiers de personne morale et de ses actionnaires. Bien au contraire, la RSE devrait contribuer à la performance économique sur le long terme. En effet, elle garantit une croissance durable et stable de l'entreprise tout en renforçant sa capacité à faire face aux crises et aux turbulences économiques. Par ailleurs, les marchés financiers intègrent progressivement les critères RSE dans leurs analyses et leurs choix d'investissement. Ainsi, les personnes morale qui ne s'alignent pas sur cette dynamique mondiale et incontournable s'exposent à des désavantages significatifs pouvant affecter directement et substantiellement leur santé financière (par exemple : attribution de contrats d'envergure, cotation boursière, attractivité pour les investisseurs...).

Créer une société ou une personne morale c'est appartenir à son écosystème et à l'environnement autour duquel elle gravite. La RSE doit s'inscrire dans ce paradigme qui consiste à détacher l'entreprise de ses créateurs ; une fois créée la société ne leur appartient plus au sens objective du terme mais au sens subjective du moment que par son action elle devient un acteur économique, juridique, sociale et politique. Donc à notre humble avis la RSE doit intégrer dans son corpus juridique la bonne gestion et la bonne gérance en tant que dogme.

Les personnes morales hésitent à se lancer dans l'aventure de la démarche RSE, pour de nombreuses raisons ; d'une part, inquiètes devant le temps à consacrer à ce chantier et d'autres parts perplexes quant aux bénéfices qu'elles pourront en retirer. Mais malgré ces risques, les bénéfices qu'elles peuvent tirer sont nombreux et conséquents, et de nature à lever facilement les freins à ce changement dans l'organisation de l'entreprise. On peut citer, certain bénéfices, à titre indicatif :

i. Une image valorisée

Optimiser la réputation de la personne morale à travers la RSE constitue un formidable levier pour travailler et élargir son champ d'action.

Une réputation indispensable à l'heure où les réseaux sociaux explosent et s'imposent comme des voies de communication et où les entreprises les investissent en force pour accélérer leur développement et consolider leurs positions.

ii. Un levier pour fidéliser les salariés et les partenaires

La RSE représente également un puissant outil pour attirer les talents sur le marché de l'emploi, tout en favorisant la fidélisation et l'engagement des collaborateurs. L'expérience démontre que des salariés qui sont fiers de leur entreprise et de son impact sociétal font preuve d'une loyauté accrue et s'impliquent avec une énergie et une efficacité nettement supérieures.

De surcroît, cette démarche consolide les relations de la personne morale avec ses établissements bancaires et ses partenaires financiers, en particulier avec les fonds ISR (Investissement Socialement Responsable) qui connaissent une croissance remarquable ces dernières années.

iii. Une source de profits...

La RSE contribue aussi à l'amélioration des résultats commerciaux de la personne morale. En prenant mieux en considération les attentes de sa clientèle, l'organisation adopte une approche centrée sur le client, perfectionne son offre de produits et services, stimule l'innovation de manière régulière et renforce la fidélité de ses clients.

Face aux grands donneurs d'ordre qui ont intégré la RSE dans leurs pratiques et l'imposent à leurs fournisseurs, la personne morale se positionne également comme un partenaire fiable et légitime.

Le cas échéant, l'obtention d'une certification ou d'un label vient attester de la conformité aux normes environnementales et sociales requises.

iv. Une source d'économies

La RSE peut constituer également une source d'économie. En effet, grâce aux audits financier et social qui sont menés notamment sur les charges de l'entreprise, peuvent constituer des sources d'optimisations financières qui sont systématiquement identifiées et les frais généraux de l'entreprise s'en trouvent, de facto, significativement allégés.

Enfin, la RSE, sous-entend et suppose d'auditer les conditions d'exercice de l'activité et les réglementations qui sont applicables, permet à la personne morale d'identifier les défaillances, de mieux anticiper et gérer ses risques, qu'il s'agisse des risques, financier, organisationnelle, sociaux³⁵⁵², juridiques³⁵⁵³ ou environnementaux.

Donc en fin de compte, l'ensemble de ces bénéfices fait de la démarche RSE un axe stratégique intéressant pour toutes les personnes morales et les organisations. D'autant que la réglementation, qui à ce jour, ne l'impose qu'aux grands groupes, prévoit de la rendre obligatoire à de plus en plus d'entreprises. C'est ce que nous développerons

³⁵⁵² Respect des règles et normes du code de travail et des textes législatives sociaux.

³⁵⁵³ Les contrats que la personne morale est amenée à signer durant son activité ainsi que le respect des lois et règles auxquelles elle est assujettie

dans l'axe qui suit en matière de normes, de règles et de Labél initié au niveau international et national. Car on ne peut pas aborder la RSE sans toucher aux normes internationales (ISO) qui trace des lignes directrices à suivre et adopter dans toutes entreprises qui veulent intégrer cette démarche RSE.

III. CADRE NORMATIF ET REGLEMENTAIRE DE LA RSE

III.1 Le cadre réglementaire

L'emploi du terme responsabilité dans l'intitulé de la RSE, ne lui donne nullement une force probante pour l'imposer, juridiquement parlant elle n'est obligatoire, elle est facultative et ne s'impose qu'à ceux qui l'ont adopté de manière conventionnelle. Et par ce fait n'est assortie d'aucune sanction, ni à priori engager directement sa responsabilité pour ceux qui l'adoptent.

La RSE est un concept souvent évoqué, mais difficile à définir juridiquement. A notre sens la RSE est l'interaction que peut avoir une personne morale vis-à-vis de son environnement à travers deux concepts juridiques connues la responsabilité contractuelle vis-à-vis des acteurs qui gravitent autour de la personne morale et une responsabilité délictuelle, face aux délits et conséquences engendrées par la-dite personne morale sur son environnement indirect. Sans oublier sa responsabilité légale face à l'arsenal juridique imposé par les pouvoirs publics et le législateur.

La perception managériale appréhende la responsabilité de l'entreprise dans une dimension globale, prenant en compte l'ensemble de ses parties prenantes, qu'il s'agisse des parties prenantes internes (actionariat et personnel salarié) ou externes (cocontractants, clientèle, fournisseurs, ainsi que la collectivité civile et politique dans son ensemble).

L'analyse juridique, quant à elle, distingue la mise en jeu de la responsabilité de la personne morale selon la nature du lien juridique préexistant. Ainsi, la responsabilité s'engage :

- D'une part, à l'égard des personnes avec lesquelles elle entretient un rapport contractuel (actionnaires, salariés, clients, fournisseurs et consommateurs), relevant du régime de la responsabilité contractuelle ;
- D'autre part, à l'égard des tiers subissant les effets préjudiciables de son activité (riverains, voisinage, collectivité civile et environnement), relevant du régime de la responsabilité extracontractuelle ou délictuelle.

Le législateur a naturellement encadré juridiquement, par le biais de lois, décrets et circulaires, plusieurs aspects liés directement ou indirectement à la RSE. À titre indicatif, la loi n° 17/95 relative aux sociétés anonymes impose, dans ses articles 115 et 141, l'obligation de tenir une assemblée au moins une fois par an, dans un délai de six mois suivant la clôture de l'exercice comptable et de l'information des actionnaires à travers un rapport de gestion. De plus l'article 142 parle de toutes information utiles aux actionnaires pour leurs permettre d'apprécier l'activité de la société au cours de l'exercice écoulé. Sans spécifier la nature de ses information ; aux sens large ça peut aussi toucher les aspects sociaux et autres. D'ailleurs les règles du code du travail doivent être aussi respectées et prise

en compte dans la gestion de la société à savoir la présentation d'un bilan social qui est un document qui retrace la gestion sociale de l'entreprise durant les trois derniers exercices. En effet, la réglementation sociale en matière de droit de travail impose des règles à respecter en matière d'hygiène et de sécurité et ceci sans occulter la loi sur la protection de l'environnement.

La loi n°11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement, dans son article 1, a pour objectif de définir les règles de base et les principes généraux des politiques nationales en matière d'environnement et de développement.

Ces règles et principes sont conçus à cette fin :

- Protection de l'environnement contre toutes les formes de pollution et de détérioration ;
- Améliorer le cadre et les conditions de vie de l'homme ;
- Définir les lignes directrices de base pour le cadre juridique, technique et financier de la protection et de la gestion de l'environnement ;
- Mettre en place un régime spécial de responsabilité pour assurer la réparation des dommages environnementaux et l'indemnisation des victimes.

Alors que le code du travail, en vigueur depuis juin 2004, est conforme aux principes fondamentaux énoncés dans la Constitution Marocaine et aux normes internationales, tel qu'ils sont prévus par les conventions des Nations Unies et leurs institutions spécialisées dans le domaine du travail. En outre, la loi n°65-99 vise à répondre aux besoins des relations de travail collectives et individuelles afin de respecter certains principes de la RSE comme suit :

- Le respect de la dignité humaine et l'amélioration de son niveau de vie, ainsi que la création de conditions adéquates pour la stabilité de la famille et son développement social;
- Le travail ne doit en aucun cas être effectué dans des conditions qui portent atteinte à la dignité du travailleur;
- Les négociations sociales sont menées régulièrement et obligatoirement à tous les niveaux et dans les secteurs et entreprises qui y sont soumis, afin de protéger et d'améliorer les conditions de travail et de protéger les droits des travailleurs ;
- La liberté syndicale est l'un des droits du travail les plus importants malheureusement le Maroc tarde toujours à légiférer en la matière vu l'absence d'une loi organique qui encadre le droit à la grève.

Aussi nous notons l'une des avancées majeures en matière de responsabilité sociale des entreprises au Maroc à savoir l'obligation faite aux entreprises cotées en bourse de consacrer un chapitre ESG (données environnementales, sociales et de gouvernance) dans leur rapport annuel en vertu de la circulaire n° 03/19 émise par l'Autorité marocaine du marché des capitaux (AMMC) le 20 février 2019.

Cette circulaire vise à renforcer la transparence et la communication financière des entreprises cotées, en alignant les pratiques marocaines sur les standards internationaux de la RSE. Le chapitre ESG doit inclure des informations

sur les politiques et pratiques de l'entreprise en matière de protection de l'environnement, de respect des droits de l'homme, de conditions de travail, de diversité et d'inclusion, de lutte contre la corruption, etc. Les entreprises cotées en bourse sont tenues de mettre à jour ce chapitre au moins une fois par an.

III.2 Le cadre normatif de la RSE

Dans ce cadre nous présenterons les différentes normes iso et autres en matière de RSE, qui ont été développées et leur cheminement y compris le cadre normatif marocain établie par IMANOR.

III.2.1 Les Normes Internationales :

Les normes ISO 26000 sont celles relatives au RSE, créés dans la perspective de faciliter l'accès des entreprises aux normes compatibles à leurs activités ainsi que leurs objectifs. ISO 26000 ont été publiés en 2010 puis ont subis une réforme en 2014 grâce à l'implication de plus de 400 experts en 99 pays.

Il est à rappeler que l'ISO 26000 n'est qu'une référence, et non pas une certification, qui repose sur l'implantation des principes suivants ; Ladite norme propose 7 principes fondamentaux de la responsabilité sociétale :

- « **Redevabilité** » *et reddition de comptes* : l'organisation doit être redevable de ses impacts sur la société, l'économie et l'environnement ;
- **Transparence** : l'organisation doit être transparente dans ses décisions et activités qui ont un impact sur la société et l'environnement ;
- **Comportement éthique** : le comportement de l'organisation doit être basé sur les valeurs d'honnêteté, équité et intégrité. Ces valeurs impliquent de prendre en compte les Hommes, les animaux et l'environnement, ainsi qu'un engagement à s'occuper des impacts de ses activités et décisions sur les intérêts des parties prenantes ;
- **Respect des intérêts des parties prenantes** : L'organisation doit respecter, prendre en considération et répondre aux intérêts de ses parties prenantes ;
- **Respect de la loi** : l'organisation doit accepter que le respect de la loi est obligatoire ;
- **Respect des normes internationales de comportement** : L'organisation doit, tout en adhérant au principe de respect de la loi, respecter les normes internationales de comportement;
- **Respect des droits de l'Homme** : l'organisation doit respecter les droits de l'Homme et reconnaître leur importance et leur universalité.

La norme ISO 14001

Cette norme prescrit les exigences relatives au système de management environnemental (S.M.E.). Elle mesure l'impact de l'activité de l'entreprise sur l'environnement en vue de certification et d'incitation à l'adoption des dernières technologies en la matière. Le nombre d'entreprises certifiées ISO 14001 au Maroc a connu une vraie expansion, de 56 entreprises en 2004 à 176 en 2017.

La norme ISO 22000

Cette norme concerne le Système de Management de la Sécurité des Denrées Alimentaires (SMSDA). Elle garantit la sécurité de tous les acteurs des chaînes mondiales d'approvisionnement en aliments, quel que soit leurs secteurs d'activité et leur taille, et permet de réduire les risques liés à cette sécurité. Elle présente l'avantage de satisfaction des consommateurs via la production de produits sûrs et de bonne qualité alimentaire, l'implication du personnel et la maîtrise des dangers liés à la sécurité des aliments ce qui permet de satisfaire les exigences réglementaires. Le nombre d'entreprises certifiées ISO 22000 au Maroc s'élève à 86 entreprises en 2017 par rapport à 29 en 2007.

L'OHSAS 18001

- Une norme britannique qui prescrit les exigences relatives au management de la santé et la sécurité au travail. Elle permet une meilleure gestion des risques en réduisant le nombre d'accidents de travail, et des problèmes de santé liés à la nature de l'activité exercée.

Les entreprises adhérant à la RSE sont tenues de respecter l'ensemble de ces principes et leurs implications, de réajuster leur activité si nécessaire et de coopérer avec les organisations internationales non gouvernementales. La RSE, bien qu'elle soit une norme en elle-même, son instauration peut dépendre de plusieurs autres normes tels que l'ISO 9001, la certification relative à la qualité, que l'on peut attribuer à la RSE puisque la qualité du produit ou du service impacte la société et l'environnement, et par conséquent entre dans le champ de la RSE.

III.2.2 Les Normes Nationales (imanor)

L'Institut Marocain de Normalisation crée en 2010, est un organisme chargé de la protection du consommateur et la préservation de l'environnement rattaché au Ministère chargé de l'industrie, à travers la création et l'instauration des normes marocaines et internationales, ainsi que l'organisation du système de certification et de formation. Son champ d'application englobe notamment l'audit sociale (en vue d'acquiescer quelques certifications) et l'implantation de la RSE bien que celle-ci reste une formation sans certification. Cet institut est composé de représentants de l'Etat, du secteur privé et des consommateurs. Il vient en substitution du SNIMA (Service de Normalisation Industrielle Marocaine) qui était rattaché au ministère chargé de l'Industrie.

Nous citons :

- La certification de la mise en conformité sociale (NM 00.5.601) : c'est une attestation délivrée par l'IMANOR pour accompagner les organismes marocains à implémenter la norme ISO 26000 et à respecter et appliquer la réglementation sociale en vigueur en termes de code de travail, assurance maladie obligatoire, accidents de travail et protection sociale en concertation avec tous les partenaires sociaux. Elle s'adresse à tous les secteurs d'activité et présente l'avantage de l'implication et la motivation du personnel et sa satisfaction au travail.

- Le Label Halal Maroc (NM 08.0.800) : il est développé par l'IMANOR avec le Conseil Supérieur des Oulémas pour mettre en place les exigences relatives aux aliments Halal. Ceci permettra aux entreprises de satisfaire une très large panoplie de consommateurs soucieux de la traçabilité du caractère Halal des produits.

IV. Les caractéristiques d'une démarche socialement responsable et sa mise en place

IV. 1 Selon le contexte Européen

La définition proposée par la Commission européenne permet de déduire neuf critères de base caractéristiques d'une démarche socialement responsable³⁵⁵⁴ :

- **Critère 1** : La RSE s'inscrit dans un engagement volontaire de l'entreprise, en dehors de toute contrainte juridique.
- **Critère 2** : Les mesures de RSE doivent aller au-delà des exigences légales, sans jamais remplacer la législation en vigueur.
« Les entreprises adoptent un comportement socialement responsable en allant au-delà des prescriptions légales et s'engagent dans cette démarche volontaire parce qu'elles jugent qu'il y va de leur intérêt à long terme. »
- **Critère 3** : La RSE doit être intégrée au cœur du management de l'entreprise plutôt que de la considérer comme une option annexe. Elle concerne directement la gestion stratégique de l'organisation. Le soutien de la direction est essentiel pour obtenir les moyens financiers et matériels nécessaires à son déploiement.
- **Critère 4** : la mise en place de la RSE ne peut se faire sans un dialogue avec toutes les parties prenantes, ce qui induit un réel gouvernement d'entreprise, qui permet d'établir un certain nombre de règles et de pratiques régissant les relations entre les différentes parties prenantes. Selon l'OCDE, « le régime de gouvernement d'entreprise devrait concourir à la transparence et à l'efficacité des marchés, être compatible avec l'état de droit et clairement définir la répartition des responsabilités entre les instances compétentes en matière de surveillance, de réglementation et d'application des textes ». A titre d'exemple, la Belgique a prévu un code de bonne gouvernance d'entreprise qui a été publié en décembre 2004. Les autorités nationales belges ont compris l'importance de la démarche RSE qui va dans le sens d'une bonne gestion basée sur la transparence et la responsabilité.
- **Critère 5** : La RSE ne peut se limiter à la recherche de profits. Il est nécessaire de dépasser la vision restrictive de Friedman (1970) qui réduisait la responsabilité de l'entreprise à sa performance économique. La RSE répond à des enjeux qui vont au-delà de la simple rentabilité, et le profit des actionnaires ne doit plus être considéré comme l'objectif unique. On rompt ainsi de manière catégorique avec le modèle centré exclusivement sur la valeur actionnariale.

³⁵⁵⁴ Commission européenne. (2001). *Livre vert : Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* (COM(2001) 366 final). Bruxelles, Belgique : Commission des Communautés européennes.

Commission européenne. (2011). *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'Union européenne pour 2011-2014* (COM(2011) 681 final). Bruxelles, Belgique : Commission européenne.

Responsabilité sociétale des entreprises : la spécificité des sociétés mutuelles dans un contexte européen (2010), Think Tank européen Pour la Solidarité, ISBN : 978-2-930530-09-3, P.50-52

Source : https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/cahier_rse_web.pdf

LAHDIR Thilleli & OUFFELA Sarah (2021/2022), mémoire, *L'impact de la communication externe sur l'image de l'entreprise Cas de l'entreprise Soummam*, Université Abderrahmane Miira de Bejaia faculté des sciences humaines et sociales, P.59-60

Source : <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.univ-bejaia.dz/xmlui/bitstream/handle/123456789/20309/302.2MAS%20179.pdf?isAllowed=y&sequence=1>

- **Critère 6** : l'entreprise doit pouvoir s'adapter au changement et évoluer avec la société.
- **Critère 7** : l'entreprise doit intégrer des préoccupations sociales, autant en interne que vis-à-vis de l'extérieur. Dans son rapport consacré à la responsabilité sociale des entreprises, l'AISAM constate qu'« en adoptant une politique de RSE, l'entreprise s'assigne un rôle qui va au-delà de la simple vente de produits et services. Elle se situe dans un contexte plus large que ses employés et ses clients et/ou sociétaires et met en œuvre une stratégie d'entreprendre qui apporte une plus-value à la société dans son ensemble. ».
- **Critère 8** : l'entreprise doit intégrer des préoccupations environnementales. Quelle que soit leur nature, les entreprises agissent sur leur environnement. Dans un souci de protection de la planète, il est de leur devoir de minimiser les effets négatifs de leurs activités. Les actions environnementales englobent tous les efforts fournis par l'entreprise pour réduire ses impacts, mais aussi pour promouvoir une attitude respectueuse de l'environnement (gestion des ressources naturelles et des retombées de son activité sur l'environnement, etc.).
- **Critère 9** : une politique de RSE doit pouvoir être vérifiée et évaluée. L'entreprise doit tenir ses engagements et pouvoir démontrer par des faits son comportement responsable. Les meilleurs outils pour cela sont les chartes, les codes de conduite, les labels et les rapports sociétaux / bilans RSE. Les chartes et codes de conduite sont adoptés et rédigés en interne et naissent de la volonté de l'entreprise de s'investir dans une démarche de transparence par rapport à ses agissements. Ils fixent une ligne de conduite et inspirent les actions quotidiennes des entreprises.

Cette démarche adoptée par la CE est louable mais à notre sens elle ne saurait répondre aux exigences des citoyens, des consommateurs et des ONG, pour nous cela doit devenir une obligation légale et non une démarche volontariste.

IV. 2 La RSE au Maroc et les efforts pour sa mise en place.

A partir des années 2000, l'économie marocaine connaît une ouverture sans précédent, qui s'est accompagnée d'un jeu de réformes à tous les niveaux. L'arrivée des filiales internationales et leurs partenariats avec des entreprises locales a accéléré l'introduction de la RSE. Son développement a été soutenu et renforcé par de grandes réformes institutionnelles, juridiques et économiques. Le Maroc est donc passé d'une logique pure de croissance, à une logique de développement à la fois humain et durable à travers de grands projets de développement (Initiative Nationale pour le Développement Humain (INDH), la promulgation d'un nouveau code de travail, le message royal livré aux « Intégrales de l'investissement », la réforme des lois environnementales...) (Hniche et Aquesbi, 2015)³⁵⁵⁵. En 2006, et afin de répondre à un besoin de mise à niveau du Maroc pour s'ouvrir à l'économie mondiale, la CGEM a élaboré une charte et a conçu un label en faveur de la RSE.

³⁵⁵⁵ Hniche, O. & Aquesbi, G. (2015). *États des lieux de la RSE au Maroc et l'apport d'une action collective dans le développement des pratiques responsables*. REMAREM. Revue marocaine de recherche en management et marketing, (11), 437-461.

A notre sens le code du travail, a apporté une multitude de normes et de règles qui vont dans le sens de la RSE. D'ailleurs l'article 466³⁵⁵⁶ du code de travail parle d'un bilan social, comme un élément que le comité d'entreprise doit examiner. Selon ledit article, le comité d'entreprise est chargé, dans le cadre de sa mission consultative, d'étudier le bilan social de l'entreprise avant son approbation. Ce bilan social inclut des informations sur les conditions de travail, les avantages sociaux, et les mesures prises pour le bien-être des salariés.

Ce document unique, le bilan social, retrace à lui seul toutes les mesures d'ordre social ou ayant un impact social ou relatif à l'égalité dans le traitement des salariés sans aucune discrimination quelle qu'elle soit.

La charte RSE adoptée le 14 décembre 2006 par la Confédération générale des entreprises du Maroc vise à promouvoir les principes universels de responsabilité sociale et de développement durable à travers l'attribution d'un label aux entreprises basées au Maroc pour une durée de trois années.

Toute entreprise postulant au Label doit se soumettre à une évaluation, menée par l'un des tiers experts indépendants accrédité par la CGEM³⁵⁵⁷ qui portera sur la conformité avec les engagements précisés dans la charte de responsabilité sociale qui tourne autour de 9 axes :

1. Respecter les droits humains ;
2. Améliorer en continu les conditions d'emploi et de travail et les relations professionnelles ;
3. Protéger l'environnement ;
4. Prévenir la corruption ;
5. Respecter les règles de la saine concurrence ;
6. Renforcer la transparence du gouvernement d'entreprise ;
7. Respecter les intérêts des clients et des consommateurs ;
8. Promouvoir la responsabilité sociale des fournisseurs et sous-traitants ;
9. Développer l'engagement sociétal.³⁵⁵⁸

³⁵⁵⁶ Article 466 : Le comité d'entreprise est chargé dans le cadre de sa mission consultative des questions suivantes :

1. les transformations structurelles et technologiques à effectuer dans l'entreprise ;
2. le bilan social de l'entreprise lors de son approbation ;
3. la stratégie de production de l'entreprise et les moyens d'augmenter la rentabilité ;
4. l'élaboration de projets sociaux au profit des salariés et leur mise à exécution ;
5. les programmes d'apprentissage, de formation-insertion, de lutte contre l'analphabétisme et de formation continue des salariés.

Sont mis à la disposition des membres du comité d'entreprise toutes les données et tous les documents nécessaires à l'exercice des missions qui leur sont dévolues.

³⁵⁵⁷ Le tiers expert indépendant accrédité par la CGEM, ou est l'indépendance dans le choix des tiers, si la CGEM accrédite ledit expert alors qu'elle est partie prenante ! ; **Elle ne peut être juge et partie.**

³⁵⁵⁸ Moustadraf, H. *Analyse des déterminants de l'engagement RSE au Maroc : résultats d'une étude quantitative.*

Moroccan Journal of Business Studies (MJBS), Vol. 2, N°1.
Disponible sur : <https://www.emaa.ma/mjbs/articles/pdfs/vol3/>

Il est à noter que ce label confère plusieurs avantages et facilités aux entreprises socialement responsables en les faisant connaître et surtout valoriser auprès de leurs partenaires institutionnels publics et privés tout en leur permettant de tirer de ce label des avantages d'ordre financier.³⁵⁵⁹

D'un autre côté, Le ministère de l'Industrie, du Commerce et de la Mise à niveau de l'économie marocain témoigne d'une grande demande du marché en matière de normalisation. Dans ce sens, Plusieurs normes marocaines ont été introduites, à savoir la norme marocaine NM 00.5.600 présente les exigences en matière de « Système de management des aspects sociaux dans l'entreprise ». Elle vise à aider les organismes à élaborer une approche du management social qui permet de protéger les employés et les autres personnes dont les aspects sociaux pourraient être affectés par les politiques et activités de l'entreprise. Cette norme est compatible avec les exigences du référentiel SA 8000 (Social accountability) ainsi qu'avec les normes reconnues internationalement dont l'ISO 9001 (système de management de la qualité) et ISO 14001 (système de management environnemental) et ISO 26000 (Responsabilité sociétale).³⁵⁶⁰

L'initiative la plus récente date du 20 février 2019 et concerne cette fois-ci la notation extra financière pour les sociétés cotées et la production d'indicateurs ESG. En effet, L'Autorité marocaine des marchés des capitaux (AMMC) a adopté un projet de modification du livre III de sa circulaire qui tend à s'inspirer des meilleures pratiques internationales. En plus de la publication d'indicateurs trimestriels, les entreprises sont, d'ores et déjà, tenues de publier un rapport³⁵⁶¹ ESG.

Sur un autre plan, la signature d'un Accord d'Association avec l'union européenne qui s'est concrétisé par l'ouverture des frontières économiques a donné lieu à l'implantation au Maroc de grandes entreprises étrangères (le Maroc accueille un volume important d'IDE, (Investissements Directs Etrangers) soumises à des règles de transparence sur leurs engagements et réalisations RSE dans leurs filiales a également favorisé la diffusion des pratiques responsables.

L'indicateur ESG, n'est à notre sens qu'une mise en œuvre voilée de l'exigence de la loi 17-95³⁵⁶², qui impose la production d'un Bilan social qui retrace et met en exergue la politique sociale de la société.

Conclusion

Malgré tous les efforts qui ont été déployés pour promouvoir la responsabilité sociale et sociétale des entreprises (RSE) au Maroc, plusieurs obstacles entravent son application dans les systèmes de management.

³⁵⁵⁹ idem

³⁵⁶⁰ ibidem

³⁵⁶¹ Reporting extra-financier ou « Environnement, Social et Gouvernance » (ESG) consiste à intégrer un reporting de l'impact des activités sur l'environnement, ses relations avec les employés et ses parties prenantes externes, ainsi que sa gouvernance.

³⁵⁶² Dahir n° 1-96-124 (14 rabii II 1417) portant promulgation de la loi 17-95 relative aux sociétés anonyme

Selon FILALI MEKNASSI (2009)³⁵⁶³ Trois facteurs majeurs entravent l'adoption de la RSE : les compétences insuffisantes du personnel, le déficit informationnel et les contraintes budgétaires. Les PME, qui représentent près de 95% du tissu économique marocain d'après les données de la Confédération de la PME, constituent un acteur incontournable de ce contexte.

Sa fragilité financière, organisationnelle, technique et humaine constitue l'un des premiers obstacles à la mise en place d'une stratégie RSE formelle et contrôlée.³⁵⁶⁴ En effet, les PME sont caractérisées par des stratégies informelles (très liées à la personnalité du dirigeant), des modes de gestion quelquefois flous, non fondée sur règles impersonnelles ou des doxa gestionnaires importées, et « faiblement appareillés en instruments de l'action à distance »³⁵⁶⁵ (Boltanski, Thévenot, 1991), ainsi que des méthodes de fonctionnelles essentiellement réactives, répondant à des circonstances de marché. De plus, leur vulnérabilité financière les empêche de s'engager dans une démarche RSE qui peut impliquer des coûts supplémentaires à court terme.

L'arrière-plan culturel du Maroc basé sur des valeurs paternalistes traditionnelles (MEZUAR, 2002)³⁵⁶⁶. Certains auteurs (EL AMRANI et CHEBIHI, 2003³⁵⁶⁷; EL AOUI (dir.),2000³⁵⁶⁸) révèlent que l'entreprise marocaine se distingue par des relations professionnelles marquées par le paternalisme, des liens de dépendance et parfois des pratiques clientélistes. Il avance aussi que la notion travail est associée, aux yeux des salariés, à des valeurs qui subliment le travail (logique de l'honneur, moyen « d'être digne » et de gagner « le pain des enfants », solidarité). Ces facteurs entravent la mobilisation des parties prenantes, notamment les syndicats, réduisant ainsi les perspectives de concertation sociale. (ETTAHIRI, 2009)³⁵⁶⁹. Pour Hammoumi (2005)³⁵⁷⁰, la faiblesse historique du syndicalisme marocain et sa culture d'affrontement ont constitué un obstacle majeur à l'établissement d'une responsabilité sociale basée sur le dialogue multi-acteurs. D'où la difficulté de mettre en place une responsabilité sociale fondé sur le dialogue social entre les différentes parties prenantes.

L'insuffisance de compétences en matière de RSE constitue un frein significatif. Les TPE-PME, fréquemment dépourvues de services dédiés aux ressources humaines et a fortiori de fonction RSE, évoluent dans un

³⁵⁶³ FILALI MEKNASSI, F. (2009). *Responsabilité sociale de l'entreprise et développement durable au Maroc*. Rabat : Institut Marocain de l'Information Scientifique et Technique (IMIST).

³⁵⁶⁴ Moustadraf, H. *art.p.cit*

³⁵⁶⁵ Boltanski, Thévenot, (1991). *De la justification. Les économies de la grandeur*. Paris : Gallimard, p. 206-207.

³⁵⁶⁶ MEZUAR, A. (2002). *L'entreprise marocaine et la modernité. Recherche sur les conditions de changement culturel pour un progrès durable*, le "Centre d'Études et de Recherche des Dirigeants" (2002).

³⁵⁶⁷ L'AMRANI, J., & Chebihi, M. A. (2003). *Culture et management au Maroc : influences culturelles sur les pratiques organisationnelles*. *Revue Internationale de Psychologie et Management des Entreprises*, 20(2), 45–68

³⁵⁶⁸ EL AOUI, N. (Dir.). (2000). *L'entreprise côté usine : les configurations sociales de l'entreprise marocaine*. Casablanca : Publications Universitaires du Maroc.

³⁵⁶⁹ ETTAHIRI S. (2009), « Perception et pratique de la responsabilité sociale des entreprises au Maroc : cas du textile habillement », *Actes de la conférence internationale sur la RSE, Agadir, Maroc*.

³⁵⁷⁰ HAMOUMI K. (2005), « Syndicalisme et management dans les entreprises marocaines : faire du dialogue social la solution de la performance absolue des entreprises », *Actes de la 23e Université d'été de l'IAS, Lille, France*

environnement peu favorable à l'intégration de telles pratiques. Par ailleurs, les formations universitaires et professionnelles demeurent largement axées sur des disciplines valorisant prioritairement la performance économique, reléguant les considérations sociales au second rang (ETTAHIRI, 2009).

Par ailleurs, nous constatons que les dispositions du code du travail ne sont pas appliquées. Or, ce code contient un ensemble d'indicateurs sociaux et de normes essentiels au contrôle et à l'instauration de la RSE au sein des entreprises marocaines. Le principal obstacle réside dans le non-respect des obligations légales imposées par la loi 17-95 sur les sociétés anonymes et par le code du travail, qui exige la publication d'un bilan social. Force est de constater que cette obligation n'est que rarement respectée par le tissu entrepreneurial au Maroc.

Est-ce une défaillance du législateur, un manque de cadrage dans la mise œuvre de cette disposition, qui à notre sens, permettra de donner une meilleure visibilité quant à l'intégration de la démarche RSE.

Mais pour nous l'instauration d'une obligation légale de la certification sociale à travers l'audit social est la clé de réussite de la RSE. Toutefois cet audit social ne doit pas être calqué sur l'audit financier et comptable. L'auditeur sociale est un personnage à multiple facette, juriste dans un sens, logisticien dans un autre, financier, comptable, sociologue, ...etc difficilement saisissable et maîtrisable. Dans ce sens une norme quant aux qualités compétences et profil requis serait souhaitable même la norme Iso 26000 ne réponds pas objectivement à cette problématique.

On peut dire, que l'intégration de la RSE dans la stratégie de l'entreprise s'impose progressivement comme une responsabilité nouvelle, pour répondre aux enjeux sociétaux du vingt- unième siècle.

S'engager dans une démarche de RSE nécessite, pour l'entreprise, une adaptation de ses pratiques managériales. C'est aussi pour elle une opportunité de structurer des actions lui permettant de maîtriser ses coûts, de mieux satisfaire ses clients, d'innover, de motiver le personnel dans une nouvelle dynamique de travail, et d'améliorer son image auprès de ses parties prenantes.

Au Maroc des efforts énorme sont déployer sur le plan institutionnel et constitutionnelle dans le but de constitue une infrastructure pour encourager les entreprises nationales à maitre en place la démarche RSE. (*Initiative Nationale pour le Développement Humain (INDH), la promulgation d'un nouveau code de travail, le message royal livré aux « Intégrales de l'investissement », la réforme des lois environnementales...*) En 2006 ...

La structure du paysage économique national composé de plus de 95% des PME, cette dernière et caractérisé par une modeste qualification du personnel, le manque d'information et de ressources financières. Sont des vrais problèmes qui entravent le développement de ce concept au Maroc.

On peut avancer que la raison pour laquelle RSE n'est pas obligatoire pour l'instant est due à l'incapacité de l'état à encadrer et départager entre les entreprises qui impactent le plus notre société. Déjà rien que la réglementation (financière, comptable...) semble avoir des difficultés à maintenir l'ordre dû à plusieurs problèmes (la fraude, la corruption, la nature du tissu économique des PME ET PMI...), ainsi que le pouvoir de l'oligarchie des capitalistes qui ont une influence et qui sont au sein des gouvernements. Cet état de fait, rends difficile d'instaurer des règles

de contrôle sociales de nature protéger et inculquer cette culture d'audit social comme levier de développement et de pérennité des personnes morales acteurs économiques indispensables .

L'absence d'un cadre juridique qui encadre l'aspect d'audit social, qui fixe les intervenants, dans ce domaine, car l'auditeur social n'est pas un financier c'est plus que cela, c'est une personne qui sait intégrer des soucis juridiques, des soucis sociaux, environnementaux, des aspects de gestion économique et financière, des aspects humains. D'où la complexité de l'approche de l'audit social et de l'instauration d'une démarche RSE. A notre humble avis, l'instauration d'une obligation juridique de présentation d'un audit social de manière annuel renforcera l'instauration des règles sociales édictées par le code du travail, c'est une sorte de certification de conformité sociale.

Bibliographie

- Harper & Brothers. 1953), *Social Responsibilities of the Businessman*. New York: Harper & Brothers.
- Davis, K. (1960). Can business afford to ignore social responsibilities? *California Management Review*, 2(3).
- Carroll, A. B. (1979). A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance. *Academy of Management Review*, 4(4).
- Carroll, A. B. (1991). The pyramid of corporate social responsibility: Toward the moral management of organizational stakeholders. *Business Horizons*, 34(4).
- Matten, D., & Moon, J. (2008). "Implicit" and "Explicit" CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility. *Academy of Management Review*, 33(2).
- Wartick, S. L., & Cochran, P. L. (1985). The Evolution of the Corporate Social Performance Model. *Academy of Management Review*, 10(4).
- Wood, D. J. (1991). Corporate social performance revisited. *Academy of Management Review*, 16(4).
- Elkington, J. (1997). *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*. Oxford: Capstone Publishing.
- Outrage Corporate Social Responsibility: Doing the Most Good for Your Company and Your Cause" <https://www.everand.com/book/343310199/Corporate-Social-Responsibility-Doing-the-Most-Good-for-YourCompany-and-Your-Cause>
- Michael E. Porter et Mark R. Kramer, "Creating Shared Value", Harvard Business Review, janvier-février 2011,
- Rafael V. Aguilera, David E. Rupp, Cynthia A. Williams et Jyoti Ganapathi, Article "Putting the S back in corporate social responsibility" <https://www.jstor.org/stable/20159338>
- Carroll, A. B., & Buchholtz, A. K. (2015). *Business and Society: Ethics, Sustainability, and Stakeholder Management* (9th ed.). Stamford, CT: Cengage Learning.
- Guide cgem responsabilités sociales des entreprises aspect relatifs au travail.
- Chambre de commerce et d'industrie.
- Freeman, R. E. (1984). *Strategic Management: A Stakeholder Approach*. Boston: Pitman.
- Code civil français.
- Loi PACTE.
- La loi n°11-03 relative à la protection et à la mise en valeur de l'environnement
- Circulaire n° 03/19 émise par l'Autorité marocaine du marché des capitaux (AMMC) le 20 février 2019.
- Normes ISO 26000
- Norme ISO 14001

- Norme ISO 22000
- L'OHSAS 18001
- Commission européenne. (2001). *Livre vert : Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* (COM(2001) 366 final). Bruxelles, Belgique : Commission des Communautés européennes.
- Commission européenne. (2011). *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'Union européenne pour 2011-2014* (COM(2011) 681 final). Bruxelles, Belgique : Commission européenne.
- Responsabilité sociétale des entreprises : la spécificité des sociétés mutuelles dans un contexte européen (2010), Think Tank européen Pour la Solidarité, ISBN : 978-2-930530-09-3.

Source : https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/cahier_rse_web.pdf

- LAHDIR Thilleli & OUFFELA Sarah (2021/2022), mémoire, *L'impact de la communication externe sur l'image de l'entreprise Cas de l'entreprise Soummam*, Université Abderrahmane Miira de Bejaia faculté des sciences humaines et sociales.
- Hniche, O. & Aquesbi, G. (2015). *États des lieux de la RSE au Maroc et l'apport d'une action collective dans le développement des pratiques responsables*. REMAREM. Revue marocaine de recherche en management et marketing, (11).
- Dahir n° 1-96-124 (14 rabii II 1417) portant promulgation de la loi 17-95 relative aux sociétés anonyme
- Filali Meknassi, F. (2009). *Responsabilité sociale de l'entreprise et développement durable au Maroc*. Rabat : Institut Marocain de l'Information Scientifique et Technique (IMIST).
- Moustadraf, H. *Analyse des déterminants de l'engagement RSE au Maroc : résultats d'une étude quantitative*. Moroccan Journal of Business Studies (MJBS), Vol. 2, N°1.
- Mezuar, A. (2002). *L'entreprise marocaine et la modernité. Recherche sur les conditions de changement culturel pour un progrès durable*, le "Centre d'Études et de Recherche des Dirigeants" (2002).
- L'Amrani, J., & Chebihi, M. A. (2003). *Culture et management au Maroc : influences culturelles sur les pratiques organisationnelles*. Revue Internationale de Psychologie et Management des Entreprises, 20(2).
- El Aoufi, N. (Dir.). (2000). *L'entreprise côté usine : les configurations sociales de l'entreprise marocaine*. Casablanca : Publications Universitaires du Maroc.
- Ettahiri S. (2009), « Perception et pratique de la responsabilité sociale des entreprises au Maroc : cas du textile habillement », Actes de la conférence internationale sur la RSE, Agadir, Maroc.
- Hamoumi K. (2005), « Syndicalisme et management dans les entreprises marocaines : faire du dialogue social la solution de la performance absolue des entreprises », Actes de la 23^{ème} Université d'été de l'IAS, Lille, France.

La place de la fiscalité dans le financement des projets stratégiques ; L'impôt comme levier de développement durable.

The role of taxation in financing strategic projects ;Taxation as a lever for sustainable development.

TAHRIYNE Samir

étudiant chercheur au cycle doctoral, Fsjes, Oujda.

Résumé : Au Maroc, l'impôt a évolué dans un contexte marqué par le souci de mobilisation des ressources nécessaire au démarrage socioéconomique et par l'impératif de compensation du déficit de la balance commerciale et ce au détriment d'une fiscalité citoyenne qui assure à la fois la pérennité des ressources et qui garantit un développement durable.

La **problématique** traitée dans cet article abordera la combinaison entre la fonction économique de l'impôt pour assurer la pérennité de financement des projets stratégiques, d'une part, et sa fonction de redistribution et de réalisation de justice sociale, d'autre part.

Notre analyse du sujet s'inscrit à travers le passage en revue les stratégies adoptées pour assurer un développement économique et social, en mettant l'accent sur leur cadre théorique tout en s'interrogeant sur la place de l'impôt parmi les ressources mobilisées pour le financement de ces projets notamment celui de la couverture sociale.

Mots clés : fiscalité, impôt, couverture sociale, projets stratégiques, développement durable.

Abstract : In Morocco, taxation has evolved within a context marked by the need to mobilize the resources necessary for socioeconomic development and the imperative to offset the trade deficit, to the detriment of a citizen-centered tax system that ensures both the sustainability of resources and guarantees sustainable development.

The issue addressed in this article will examine the interplay between the economic function of taxation in ensuring the long-term financing of strategic projects, on the one hand, and its function of redistribution and achieving social justice, on the other.

Our analysis of the subject is based on a review of the strategies adopted to ensure economic and social development, emphasizing their theoretical framework while also considering the role of taxation among the resources mobilized to finance these projects, particularly social security.

Keywords : taxation, tax, social security, strategic projects, sustainable development.

Introduction

L'impôt est l'émanation de l'organisation sociétale, il constitue le côté financier du contrat social. A l'origine, il était perçu en nature ou en numéraire, par force ou par volonté, par le pouvoir public en place, quel qu'en soit son mode de gouvernement, démocratique ou autoritaire, et ce dans la finalité de subvenir aux dépenses nécessaires pour le maintien du pouvoir en place (sécurité, sûreté et défense) et pour répondre aux besoins de nature économique et sociale suite à l'évolution de la nature de l'Etat et à l'évolution de la fonction de l'impôt et de ses objectifs.

Au Maroc, l'impôt a évolué dans un contexte marqué par le souci d'assurer la mobilisation des ressources pour assurer le fonctionnement des institutions de l'Etat et pour réaliser le démarrage socioéconomique au lendemain de l'indépendance.

Par ailleurs, cette évolution a été cadré par le Programme d'Ajustement Structurel encore marqué par l'impératif de compensation du déficit de la balance commerciale au détriment de la fiscalité intérieure.

De nos jours, le constat persiste encore malgré les réformes qui se sont poursuivies pour réhabiliter le système fiscal national en le rendant à la fois rentable et humanisé. Le contexte de ces réformes et la réalité des choses laissent l'impression que le souci de mobiliser les ressources fiscales au maximum est toujours d'actualité, abstraction faite d'une fiscalité dite citoyenne qui assure à la fois une pérennité des ressources et un développement durable répondant à la fois aux impératifs ; économique, social et environnemental.

L'importance du sujet

Le contexte actuel confirme l'importance et l'actualité du sujet, s'agissant des grands chantiers ouverts par le Maroc pour accueillir la coupe du monde, des plans stratégiques pour assurer une croissance économique génératrice d'emplois et de la mise en œuvre du nouveau modèle de développement en remplacement à l'ancien qui a montré son incapacité à assurer un développement durable et soutenu profitant à toutes les catégories sociales surtout celles qui vivent dans la précarité et dans la marginalité.

En effet, la **problématique** qui sera traité dans cet article est comment combiner entre la fonction de l'impôt comme instrument de financement pour la mise en œuvre des projets stratégiques tout en assurant la pérennité de financement (Pilier économique de développement durable), d'une part, et sa fonction de redistribution et de réalisation de justice sociale (Pilier sociale de développement durable), d'autre part.

A travers l'analyse de l'existant nous allons essayer dans cet article de mettre en exergue la place de l'impôt parmi les ressources mobilisées par l'Etat pour le financement des projets stratégiques s'inscrivant dans le cadre du développement durable.

Cette analyse s'inscrit à travers deux théories principales de l'impôt ; la théorie de l'impôt-échange (conception libérale) pour laquelle l'impôt est le prix des services rendus aux individus par la collectivité et la théorie de l'impôt-solidarité, selon laquelle l'impôt tire sa légitimité de ses fonctions politiques et sociales.

-Pour des raisons méthodologiques, le sujet sera articulé autour de :

L'impératif de mobiliser les ressources fiscales pour stimuler la croissance économique dans un contexte mondial concurrentiel (chapitre I)

Et autour de :

L'orientation de l'Etat vers la redistribution et le triomphe de l'impératif social dans lequel la fiscalité joue un rôle crucial (chapitre II).

Revue de littérature :

La littérature se rapportant au sujet relève dans sa majorité du domaine économique puisque ces études ont eu affaire aux analyses des statistiques et des indicateurs pour affirmer ou infirmer la relation entre la fiscalité et la croissance en premier lieu, et pour éclaircir la nature de cette relation en deuxième lieu.

Pour le Continent Africain dont beaucoup de pays sont en développement, dans une étude effectuée sur six pays africains relevant de l'Union Economique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) à savoir la Côte d'Ivoire, le Burkina Faso, le Sénégal, le Niger, le Bénin et le Togo, *Assi Tano Maxime et Oulai Sieni Toussaint* ont essayé d'analyser l'impact du niveau d'imposition du bénéfice des sociétés sur la croissance, **les résultats obtenus révèlent que la politique fiscale est efficace lorsque le taux d'imposition est inférieur à un certain seuil (12,7%)** car dans ce cas l'imposition des bénéficiaires des sociétés influence positivement l'économie. Une fois ce seuil est dépassé (dénommé seuil critique), l'impact de la politique d'imposition sur la croissance devient négatif, ainsi, si un lourd prélèvement fiscal entrave le développement des activités économiques, des taux d'imposition trop bas ne génèrent pas suffisamment de recettes fiscales, ce qui peut à son tour provoquer un ralentissement économique. Les deux chercheurs ont plaidé pour un système fiscal moins disproportionné, ciblé et démocratique³⁵⁷¹.

Dans leur étude sur l'évaluation empirique de l'impact des prélèvements fiscaux sur les variables macroéconomiques au Maroc sur la période 1985-2016, Salah Eddine Salhi, Sara Daifi et Abdellah Echaoui³⁵⁷² ont montré qu'il existe une relation d'équilibre entre la structure fiscale et la croissance économique dans le long terme. En outre, cette étude a conclu que les prélèvements fiscaux et surtout la TVA exercent un effet lourd et négatif sur les agents économiques. Ainsi, ladite recherche a montré l'absence de mécanisme d'équilibre entre la structure d'imposition et le niveau d'investissement privé et la consommation des ménages.

EL GAROUAZ Said et HEFNAOUI Ahmed dans leur article intitulé Dosage d'impôts et croissance au Maroc³⁵⁷³ ont étudié l'impact de la fiscalité sur la croissance en tenant compte de deux composantes à savoir la pression fiscale et la structure fiscale c'est à dire la manière dont les taxes et les impôts sont répartis au niveau de l'architecture fiscale, ils ont essayé de déterminer les canaux directs à travers lesquels la fiscalité influence la croissance dans le court et le long terme en mettant en exergue le rôle de la structure fiscale, et le dosage des impôts dans l'explication du niveau de la croissance économique. Les résultats obtenus confirment que dans les deux horizons temporels (court et long terme) l'impôt sur le Revenu (IR) et l'impôt sur les sociétés (IS), exercent un effet positif alors que les droits de douane et la TVA exhibent un effet négatif sur la

3571 Assi Tano Maxime et Oulai Sieni Toussaint "Effets de la Politique Fiscale sur la Croissance Economique : Une Analyse sur Données de Panel Appliquée à Six Pays de l'UEMOA" in European Scientific Journal, October 2019 edition Vol.15, No.28 ISSN: 1857 – 7881.

3572 Salah Eddine Salhi, Sara Daifi et Abdellah Echaoui, "les effets des prélèvements fiscaux sur les variables macroéconomiques-cas du Maroc: analyse par cointégration" in International Journal of Advanced Research IJAR. 6(10), ISSN: 2320-5407 pp :95-111.

3573 EL GAROUAZ Said et HEFNAOUI Ahmed " Dosage d'impôts et croissance au Maroc ; une modélisation par l'approche ARDL", African Scientific Journal « Volume 03, Numéro 21 » 2023 pp: 0880 – 0899.

croissance (ce dernier constat est en discordance avec des études antérieures). En revanche, les auteurs notent à ce propos que l'influence directe de la fiscalité sur la croissance, ne doit pas perdre en vue certains canaux indirects affectant la croissance et qui sont en relation avec les phénomènes d'accumulation et d'externalités.

Les résultats des deux études (*A.T Maxime et O. S. Toussaint, 2019*) et (*Salah Eddine Salhi, Sara Daifi et Abdellah Echaoui, 2018*) sont presque similaires pour plusieurs raisons ci-après :

- ✓ Les échantillons de recherche ont plusieurs similitudes sur le plan de la structure économique puisqu'il s'agit des pays en développement (6 pays six pays africains relevant de l'UEMOA pour la première étude et le Maroc pour la deuxième étude) ;
- ✓ Les durées des études ont une différence en nombre d'années puisque la première (1970-2016) dépasse la deuxième (1985-2016) de 15 ans, cette différence d'années tend plutôt vers l'affirmation des similitudes des résultats puisqu'il s'agit de la même conjoncture économique ; s'agissant des pays d'une région qui a fait face à plusieurs défis ; intensification des crises politiques (côte d'Ivoire), flambée des prix des denrées alimentaires et des carburants et une grave sécheresse dans le Sahel ce qui tend vers des faibles taux de croissance économique. En étant sous la pression des bailleurs de fonds, ces pays cherchent à générer leur croissance³⁵⁷⁴ par les moyens qui leur sont impartis parmi lesquels relève la fiscalité, en effet, la politique budgétaire de ces pays est dans la contrainte d'établissement de l'équilibre entre la réponse au manque d'infrastructures et la préservation de la viabilité de la dette d'où la nécessité de mobilisation des recettes fiscales.

Quant au cas du Maroc, avantagé par sa stabilité politique certes, mais il fait face, à son tour, aux différents défis de conjoncture économique dont les années successives de sécheresse et leur impact sur le secteur agricole, la vague d'inflation mondiale notamment la flambée des prix du pétrole, ce qui fait baisser le rythme de la croissance économique. S'ajoute aussi le défi de la multiplicité des chantiers économiques, sociaux et sportifs qui sont ouverts en même temps dans un contexte financier marquée par l'augmentation de la dette extérieure d'où l'impératif, également, de faire recours aux recettes fiscales pour le financement de ces chantiers.

En analysant l'effet de chaque type d'impôt sur la croissance, la troisième étude (*S. EL GAROUAZ et A. HEFNAOUI, 2023*), a montré que la structure importe dans la considération de l'impact de la fiscalité sur la croissance, où chaque composante dégage un effet soit négatif soit positif sur la croissance économique. Cette importance est accordée aussi à la charge fiscale comme source de distorsion sur les agents économiques ce qui impacte la croissance. A notre sens, l'impact de chaque décision fiscale d'envergure (fiscaliser ou défiscaliser,

³⁵⁷⁴ Le PIB dans cette zone a enregistré une variation entre 4,2% en 2008 à 6,8% en 2024. Quant aux recettes publiques, ont enregistré une légère diminution de 17,6% du PIB en 2008 à 17,3% en 2024.

Voir :

-Rapport du FMI No. 12/59 sur l'Union Economique Et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), mars 2012.

-Rapport du FMI No. 24/90 sur l'Union Economique Et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), avril 2024.

exonérer ou augmenter les taux d'imposition) doit être évaluée dans son contexte structurel et conjoncturel pour mesurer sa pertinence et pour décider son devenir soit par son maintien, soit par son ajustement ou par sa suppression. Dans cette optique, une décision fiscale cohérente contribuera à la finalité de mobilisation des ressources de financement tout en stimulant une croissance durable et soutenue et en évitant les distorsions et les effets négatifs qui peuvent en résulter.

Chapitre I : la mobilisation fiscale au service de la croissance économique ; entre l'impératif de développement et le contexte mondial concurrentiel.

Dans le cadre de son rôle au sein de l'économie, chose qui a toujours été un sujet de controverse entre les différents courants de la pensée économique³⁵⁷⁵, l'État peut remplir des différentes fonctions que ça soit l'allocation, la redistribution ou la stabilisation. ces dernières sont assurée, entre autres, par le mécanisme de la fiscalité qui fait, à son tour, objet de débat quant à son rapport avec le développement, ce mécanisme est contraint de faire face aux défis de la concurrence et de la coopération mondiales (Section I) d'autant plus, le système fiscal marocain doit faire face aux défis posés par la pluralité des politiques sectorielles de développement marquées par la prédominance de l'exonération ce qui a généré une résistance aux tentatives de réformes et d'émancipation (Section II).

Section I : Fiscalité et développement ; quel rapport ?

-Au sein d'un même courant de pensée économique, la stimulation du développement par la fiscalité ne fait pas unanimité,

- en effet, faut-il fiscaliser ou défiscaliser l'activité économique pour assurer la croissance et le développement ?

-ce qui est certain, c'est qu'il existe, néanmoins, un rapport substantiel et ontologique entre la fiscalité et le développement (I).

-Par ailleurs, la stimulation de la croissance par l'impôt se heurte souvent aux implications des conventions d'intégration et de coopération économique ainsi qu'aux contraintes de la concurrence fiscale (II).

I- La relation Impôt/Développement : Une dialectique existentielle et un rapport mutuel

Avec l'avènement de l'interventionnisme Etatique, la fonction de l'impôt s'est étendue aux domaines économiques et sociaux, il est devenu un des instruments de la politique économique pour la stimulation du développement. L'Etat l'utilise comme un moyen d'action structurelle et conjoncturelle. Sur le plan conjoncturel, l'Etat peut procéder aux allègements des prélèvements fiscaux en temps de crise économique comme il peut les augmenter en période d'expansion. Sur le plan structurel, l'Etat utilise l'impôt comme moyen d'incitation économique en encourageant l'investissement dans des secteurs ou dans des zones bien déterminées par le biais des avantages fiscaux.

³⁵⁷⁵ Le rôle de l'État au sein de l'économie a toujours été un sujet de controverse et de débat entre les différents courants de la pensée économique ; il y en a ceux qui plaident pour un Etat minimal (les classiques jusqu'au début du 20^{ème} siècle) et il y en a ceux disciples du courant keynésien qui plaident pour l'intervention de l'Etat pour ajuster les dysfonctionnements qui peuvent relever de l'économie du marché.

Pour mieux cerner l'approche adoptée par le Maroc pour assurer son développement économique et de relever la place de la fiscalité dans cette approche, il faut d'abord discuter les choix fondateurs de l'économie marocaine, en effet, ces derniers datent depuis le règne du Feu Roi Hassan II qui les a tracés, les années 60 et 70 du 20^{ème} siècle, en étroite collaboration avec la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International³⁵⁷⁶. Il s'agit d'une orientation vers une économie de marché où le secteur privé est supposé jouer un rôle central dans le développement au niveau interne, au niveau externe il s'agit d'une orientation vers les exportations pour assurer la croissance économique. Ceci nous mène à la conclusion selon laquelle la fiscalité occupe une place majeure dans les deux orientations; l'encouragement du secteur privé par les différentes exonérations ou abattements fiscaux pour la première orientation et le démantèlement des tarifs douaniers en cas des accords de libre-échange ou de coopération économique pour la deuxième orientation.

Dans cette perspective, le secteur privé, étant fortement encouragé par l'Etat, a fait objet de beaucoup de privilèges fiscaux en estimant le développement et l'accélération de la croissance économique, objectif qui n'a pas été pleinement atteint puisque le taux de croissance au Maroc même s'il est progressif et résistant aux distorsions de conjoncture il demeure encore parmi les faibles dans la Région du MENA et le PIB demeure encore parmi les plus faibles au Monde³⁵⁷⁷

Bien que ces relations entre les allègements fiscaux et la croissance économique ne puissent être interprétées comme une preuve de causalité, parce que l'objectif n'a été réalisé que partiellement en raison d'autres facteurs structurels et conjoncturels, elles indiquent, néanmoins, l'importance de l'impôt dans le développement économique. Cette relation est affectée d'avantage par d'autres facteurs concurrentiels imposés par le contexte de la coopération mondiale.

II- La fiscalité pour le développement face aux défis concurrentiels et de coopération mondiale.

Pour financer son développement, il convient de recourir aux moyens propres du pays pour assurer une croissance durable, soutenue et résistante aux chocs éventuels. La mobilisation des ressources dans les pays en développement est aussi importante que de promouvoir l'investissement direct étranger, l'OCDE recommande dans ce sens qu'il faut mieux aider ces pays à atteindre, par leurs propres moyens, une croissance favorable aux pauvres³⁵⁷⁸ et qu'il faut éviter de susciter une dépendance à l'égard de l'aide et aux soutiens extérieurs.

Cependant, Le financement du développement par les différents mécanismes de la politique fiscale dans les pays en développement rencontre souvent plusieurs contraintes issues des conditions structurelles et conjoncturelles de l'économie locale ainsi du contexte concurrentiel imposé par la coopération internationale, les conventions en matière fiscale et les accords de partenariat ou d'intégration économique. Par ailleurs, ces derniers ont des

³⁵⁷⁶ Akesbi Najib, "Pourquoi et comment le modèle de développement est en crise ?" in Revue Marocaine des Sciences Politiques et Sociales RMSPS ; N°13, Vol 18, Sept/Oct 2019, p. 17

³⁵⁷⁷ Le Produit Intérieur Brut (PIB) du Maroc s'élevait à 154,43 milliards de dollars américains en 2024, selon les données officielles de la Banque mondiale. La valeur du PIB du Maroc représente 0,15 pour cent de l'économie mondiale.

Source : <https://fr.tradingeconomics.com/morocco/gdp> consulté le 30.08.2025 à 22H25.

³⁵⁷⁸ Revue de l'OCDE sur le développement : volume 10/1 Coopération pour le développement : Rapport 2009 p.35-36

incidences négatives sur l'économie de ces pays suite au manque du potentiel de compétitivité et suite aux conditions inéquitable de ces accords.

Pour le Maroc, Les accords de libre-échange ont eu des incidences contrastées sur l'économie, d'un côté ils ont permis de stimuler les exportations et d'attirer des investissements étrangers, notamment dans des secteurs dynamiques comme l'automobile et l'aéronautique, d'un autre côté sur le plan de la balance commerciale, le déficit s'est aggravé avec plusieurs partenaires³⁵⁷⁹. Ce déséquilibre est dû à une ouverture trop rapide sans renforcement préalable de la compétitivité des entreprises marocaines surtout celle relevant des filières industrielles qui n'ont pas su s'adapter à une concurrence internationale parfois très agressive.

Les politiques économiques nationales dans leur globalité, et précisément la politique fiscale, doivent prendre en compte les aléas de la mondialisation, la pression concurrentielle en matière fiscale et les obligations issues de la pratique conventionnelle du pays dans ce domaine de la fiscalité.

La mondialisation, qui est définie comme un processus continu d'intensification et de fluidification des échanges, a pour but d'accentuer les phénomènes de diffusion et d'harmonisation entre les pays du globe³⁵⁸⁰, cependant, par la mise en concurrence des territoires et des sociétés, elle alimente des comportements concurrentiels dommageables surtout en matière fiscale³⁵⁸¹. En effet, la concurrence fiscale engendre souvent des effets indésirables comme la réduction des recettes fiscales et l'influence de la notion de la souveraineté fiscale nationale. Ce constat est accentué dans les pays en développement face au groupement d'intégration économique où réside une forte harmonisation fiscale comme au sein de l'Union européenne.

Section II : fiscalité et développement ; pluralité des politiques sectorielles et prédominance de l'exonération.

Pour assurer son développement, le Maroc a fait recours à une politique sectorielle en remplacement à celle des plans. Pour être en convergence avec ces politiques, le système fiscal marocain a adopté des politiques d'exonération pour répondre aux spécificités de chaque secteur (I). Ces exonérations ont profité à une économie de la rente sacralisée par des lobbyings et par des poches de résistances aux réformes fiscales successives (II).

I- La motivation par l'exonération : quand l'exception devient la règle

La pensée néolibérale soutient qu'en augmentant l'impôt on décourage l'investissement, c'est pourquoi l'Etat a fait souvent recours à la pratique de l'exonération pour inciter les détenteurs des capitaux à investir dans certains secteurs d'activités. Ces dépenses fiscales³⁵⁸², qui prennent la forme d'exonérations totales ou partielles,

3579 Les importations du Maroc réalisées dans le cadre des ALE ont augmenté de 20,9%, atteignant 207,8 milliards de dirhams en 2022, contre 171,9 milliards en 2021. Entretien de Finances news hebdo avec Tahiri Said Mohammed <https://fnh.ma/article/actualite-economique/accords-libre-echange-maroc-bilan> consulté le 12.09.2025 à 13H12

3580 <https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/mondialisation>

Consulté le 21.09.2025 à 19h00.

3581 Concurrence fiscale dommageable ; un problème mondial, Rapport de l'OCDE, 1998.

3582 Une dépense fiscale est un transfert de ressources publiques résultant d'une réduction des obligations fiscales relativement à une norme, plutôt que d'une dépense directe. Cette définition précise deux conditions qui caractérisent une dépense fiscale : (1) une baisse de recettes pour l'Etat, et (2) un écart par rapport à la norme fiscale (système de référence) qu'il convient de définir. La dépense fiscale est une alternative à la dépense publique. L'évaluation des dépenses fiscales et sa publication en annexe de la loi de finances. Voir Rapport de l'OCDE sur Les dépenses fiscales dans les pays de l'OCDE. ISBN 978-92-64-07692-1, P 14

temporaires ou durables, ou encore la forme des abattements et de déductions, permettent à l'Etat d'atteindre ses objectifs stratégiques sur les plans économiques et sociaux.

Ce procédé est motivé par le besoin de combler le vide laissé par le désengagement de l'Etat de certaines de ses fonctions ou de ses services qu'il rendait auparavant (ouverture de l'Enseignement et du secteur de la santé à l'investissement privé), et par le besoin de mettre en œuvre certaines politiques publiques (logements sociaux par exemple) ou encore par la nécessité de faire face à certaines conditions de conjoncture comme la sécheresse (secteur agricole).

Par ailleurs, la prédominance de l'exonération et la pluralité des politiques sectorielles³⁵⁸³ loin d'une synergie d'imposition a fait augmenter les dépenses fiscales³⁵⁸⁴ et accroître le manque à gagner pour le trésor public. D'autant plus, la politique d'incitation par l'impôt loin d'une vision de cohérence et de convergence avec d'autres politiques de motivation demeure parmi les raisons expliquant les difficultés et l'échec des stratégies de développement. En résumé, la persistance de la politique d'exonération qui est supposée être une mesure d'exception conjoncturelle, en plus de son coût en termes des écarts fiscaux³⁵⁸⁵, elle affecte le principe d'égalité devant l'impôt et celui de la justice fiscale.

II- La réforme fiscale ; entre politiques sectorielles différenciées et clusters de résistance

Depuis son indépendance, le Maroc visait une croissance économique capable d'améliorer le développement et le niveau de vie de sa population, et ce à travers des plans et stratégies économiques et sociales qui mettaient l'accent sur des priorités quasi constantes en faveur des secteurs de l'agriculture, de l'industrie de base et du tourisme³⁵⁸⁶. Ces dernières années, la fiscalité des entreprises a été allégée par une multitude de mesures législatives tendant à réaliser un climat favorable à la restructuration d'entreprises et l'investissement dans le secteur industriel³⁵⁸⁷. Cependant, un développement durable et soutenu ne peut se réaliser qu'à travers une réforme fiscale basée sur l'équité et l'efficacité. C'est en mobilisant des ressources additionnelles à travers l'impôt que l'Etat peut jouer son

3583 Voir Encadré sur "Chronologie des amnisties fiscales au Maroc durant les 25 dernières années",

Omar Raissouni, "justice fiscale au Maroc, principale levier de justice sociale", Imprimerie El Maarif El Jadida, Rabat, 2021, p 191-200

3584 Les dépenses fiscales sont toujours en évolution au fil des différentes lois de finances en vigueur ; en effet, les dépenses fiscales constatées en 2023 et 2024 sont respectivement de 36 959 M de Dirhams et 32 149 M de Dirhams, la part des activités immobilières est de 12,1% en 2023 et 15,2% en 2024, quant à celle de l'Agriculture et de la pêche, elle a enregistré 14,7% en 2023 et 8% en 2024

Voir rapport du Ministère de l'économie et des Finances sur les dépenses fiscales, PLF 2025.

3585 L'écart fiscal intègre les pertes de recettes liées aux dépenses fiscales (dimension politique) et celles relevant d'un défaut dans l'administration des impôts (dimension administrative). Voir Revue de la littérature sur la thématique "Mobilisation des ressources intérieures publiques et Développement" effectuée par la fondation pour les études et recherches sur le développement international, 31 mars 2017, P 14

3586 Sadok Hicham, "A la recherche d'une grille d'analyse théorique pour la problématique du développement au Maroc" " Revue Marocaine des Sciences Politiques et sociales, N° 13, Volume 18, Sep/Octobre, 2019, p. 65

3587 Parmi ces mesures législatives on note, entre plusieurs, le barème progressif de l'IS avec des taux réduits pour les PME et TPE et l'exonération des sociétés industrielles nouvellement créées pendant une durée de 5 ans. Voir Omar Raissouni, "justice fiscale au Maroc, principale levier de justice sociale", Imprimerie El Maarif El Jadida, Rabat, 2021, p 20

rôle régalien et assurer des services sociaux de qualité notamment l'éducation, la santé et la réalisation de la couverture sociale³⁵⁸⁸

Par ailleurs, ces régimes d'incitation et de politiques sectorielles sont prédateurs des dépenses fiscales et ont créé des clusters de résistance face à toute tentative de réforme fiscale.

D'un côté, les groupes d'intérêts au Maroc ont une influence sur les politiques fiscales soit par des pratiques formelles en soumettant, lors du processus d'élaboration des lois de finances³⁵⁸⁹, des propositions et amendements en faveur de leurs intérêts économiques et de leurs secteurs d'activité soit par des pratiques informelles en exerçant des lobbyings auprès des décideurs en la matière pour les orienter à favoriser certains secteurs au détriment d'autres ce qui nuit à la justice fiscale. Ces pressions informelles sont exacerbées par la constitution des clusters de résistance à toute tentatives de réforme fiscale profonde.

D'un autre côté, la notion de souveraineté en matière fiscale se trouve de plus en plus rétrécit à cause des effets de l'accélération du rythme de la mondialisation des échanges et de l'intégration économique régionale, les Etats ne disposent plus de liberté de définir souverainement et sans contraintes leurs politiques, ils sont liés par leurs engagements internationaux³⁵⁹⁰ et soumis aux influences de la concurrence et de la coopération en matière fiscale. Le système fiscal marocain a subi plusieurs réformes qui ont été entreprises en réponses aux outputs de plusieurs assises et débat sur la fiscalité, mais ces réformes ont été marquée par leur contexte d'avènement caractérisé par l'exigence de répondre à des considérations externes pour l'harmonisation des lois nationales avec celles internationales et pour répondre aux obligations du Royaume issues de ses relations avec les Organisations monétaires Internationales (FMI, BM...), de ses conventions internationales de partenariat et d'intégration économique et pour faire faces aux défis imposés par la mondialisation et par la concurrence internationale en la matière.

Chapitre II : l'impôt et le social ; quand la spécificité interne l'emporte !

D'aucuns ont affirmé qu'à travers la stimulation de la croissance économique, le développement social se réalise automatiquement, mais la réalité a montré que l'accumulation du capital et l'encouragement des gains privés ne profitent pas à toute les classes d'où la nécessité de retourner les efforts de l'Etat vers le social (Section I) ce qui a été effectivement entrepris par le Maroc à travers le projet de la couverture sociale dont le financement repose pour une grande partie sur l'impôt (Section II).

Section I : pourquoi un développement social ? ou l'impératif du retour vers le social

La vision néolibérale a montré les limites de ses théories de développement dont la pratique marocaine n'a pas révélé de résultats louables sur la classe défavorisée (I) en effet, le constat des indicateurs et les études effectuées par l'Etat lui-même corroborent que ladite pratique a découlé sur un déséquilibre social qualifié par la précarité et

3588 Sadok Hicham, Op. Cit.,

3589 Anas Ouahabi, "L'influence des groupes d'intérêt sur la politique fiscale au Maroc : le cas de la loi de finances de 2020", Humanities and Natural Sciences Journal HNSJ, 2022, 3(9); <https://doi.org/10.53796/hnsj3915>, P. 231

3590 Mondher LETAIEF "la politique fiscale" Latrach édition, Tunis, première édition, 2021, p. 437

les disparités spatiales et sociales d'où la nécessité de jouer en faveur d'un développement humain durable et soutenu (II).

I- La limite de la vision néolibérale et les théories de redistribution

Avec l'instauration de l'économie du marché suite à la vague du libéralisme et de démocratisation qui a envahi le monde, le rôle de l'Etat a fait toujours objet des débats entre les différents courants de la pensée économique. L'idéologie néolibérale a permis d'alimenter l'idée de lutte contre la pauvreté sans redistribution des richesses³⁵⁹¹ en ignorant que l'accumulation du capital et de la richesse entre les mains des uns fait l'une des causes de la pauvreté des autres.

Les stratégies de développement au Maroc ont été conçues dans le cadre de deux approches théoriques, la première est la théorie du développement dualiste, la plus admise dans beaucoup d'autres pays en développement, comme justification pour vaincre le sous-développement ; selon cette vision théorique, il coexiste à côté d'un mode de production moderne dit capitaliste d'autres modes de production traditionnels dits non capitalistes, mais chacun des modes fonctionne selon une dynamique propre ; la croissance de l'économie dualiste se réalise par la volonté de politique de l'humanisation du mode de production capitaliste pour devenir une économie sociale de marché, cohérente et inclusive, dans ce sens, une réallocation des facteurs de production (surtout la main d'œuvre) est supposée se faire du secteur traditionnel vers celui moderne. Cette optique est adoptée par la théorie de ruissellement selon laquelle les revenus de l'économie moderne sont réinjectés dans l'économie traditionnelle par le biais de la consommation ou de l'investissement, cette théorie utilise l'image des cours d'eau qui ne s'accumulent pas au sommet d'une montagne mais ruissellent vers le bas³⁵⁹².

Dans cette vision néolibérale, l'Etat marocain s'est déchargé à travers l'histoire de tout ce qui est social en tenant compte à ce propos des recommandations du FMI (Programme d'Ajustement Structurel PAS en 1981 et sa consolidation en 1991) et de celles de la Banque Mondiale, notamment dans son rapport de 1995 dans lequel elle recommande la nécessité de renforcer l'efficacité de la dépense publique et soutenir un modèle économique plus orienté vers le secteur privé et l'exportation³⁵⁹³, mais les progrès réalisés au niveau macro-économique restent fragiles comme en témoignent la persistance de l'endettement, ainsi que la détérioration de la situation budgétaire et des comptes extérieurs, aggravées par l'effet de la sécheresse³⁵⁹⁴, sur le plan social plusieurs distorsions ont été enregistrées ; taux de croissance faible, augmentation du taux de chômage notamment parmi les jeunes, pauvreté, disparités sociales et spatiales. En somme, cette inflexion néo-libérale, initiée par les dispositifs liés au Programme d'ajustement structurel et tirée par la perspective de création d'une Zone de libre-échange avec l'Union Européenne, n'a pas été sans engendrer, au plan social, des enchaînements complexes et régressifs qui ont donné

3591-Mohamed Harakat, "Finances publiques et fragilité ; de la réforme de l'Etat par le budget et l'évaluation des politiques publiques " tome 1, El Maarif El Jadida, Rabat, 2017, p10.

3592 Sadok Hicham, op. cit, p 66-67

3593 Document de la Banque mondiale, Rapport d'évaluation Royaume du Maroc, Rapport No. 15074-MOR, p 1

3594 Document de la Banque mondiale, Op. Cit. p 7

lieu à une série de tensions sociales³⁵⁹⁵. Par conséquent, l'Etat s'est trouvé en quelque sorte dans l'obligation de réhabiliter son rôle dans le domaine économique et social par le retour à la planification opérée par la constitution de 1996, consolidée encore par celle de 2011 qui a mis les jalons d'une économie socio-libérale et ce dans la mesure où elle cherche à combiner les objectifs d'une croissance forte et d'une protection sociale convenable³⁵⁹⁶.

II- La réhabilitation du rôle de l'Etat en faveur du développement humain

Les pays qui résistent le mieux aux crises économiques et enregistrent de meilleurs taux de croissance sont ceux qui connaissent une répartition moins inégalitaire des revenus et des richesses³⁵⁹⁷, dans ce sens le Maroc a fait des efforts avec le lancement des politiques sociales destinées aux pauvres en étant conscient que les mécanismes du marché, à eux seules, ont montré leur inaptitude d'assurer un développement profitant à tous.

Sa Majesté le Roi a donné le coup de départ du retour vers le social en lançant l'Initiative Nationale de Développement Humain lors de son Discours du 20 août 2005 à l'occasion de la 52^{ème} anniversaire de la Révolution du Roi et du peuple. Cette réhabilitation du rôle de l'Etat en faveur du social s'est réaffirmé encore une fois, en 2016, par le Discours de Sa Majesté le Roi adressé aux participants au forum parlementaire sur la justice sociale³⁵⁹⁸.

Il s'en suit le projet de la généralisation de la protection sociale qui a consolidé la reconnaissance officielle de l'existence de la pauvreté et de l'exclusion sociale, ce constat est corroboré par les Discours³⁵⁹⁹ de Sa Majesté le Roi par lesquels il a condamné l'inefficacité de l'ancien modèle de développement et il a ordonné l'exécution d'un nouveau modèle plus inclusif, permettant un accès équitable à la richesse et réalisant une croissance économique durable et profitant à tous les citoyens. Cette transformation dans le rôle de l'Etat s'est incarnée par le lancement des ateliers de généralisation de la protection sociale qui constitue une phase fondamentale dans le processus de construction d'un État social.³⁶⁰⁰

3595 Nouredine El Aoufi, "L'impératif social au Maroc : de l'ajustement à la régulation", Critique économique n° 3, Automne 2000, p 53

3596 Salaheddine Mezouar, Ministre de l'économie et des finances, Discours d'ouverture du 5^{ème} colloque international sur la cohérence des finances publiques au Maroc et en France organisé par le Ministère l'économie et des finances les 9 et 10 septembre 2012 à Rabat. LGDJ, lextenso éditions, 2012, P 3

3597 Seddiki Abdeslam, "le nouveau modèle de développement : pourquoi et comment ?", in Revue Marocaine des Sciences Politiques et Sociales RMSPS ; N°13, Vol 18, Sept/Oct 2019, p. 43

3598 « Cette vision humaine et réaliste à la fois, incarne, par exemple mais pas exclusivement, l'essence de l'Initiative nationale pour le développement humain (INDH), dans ses première et deuxième éditions, ainsi que le programme de développement destiné aux populations du monde rural, surtout les catégories les plus démunies et les plus vulnérables, comme annoncé dans Notre dernier Discours à l'occasion de la Fête du Trône » Extrait du Discours Royale adressé aux participants au forum parlementaire sur la justice sociale le 19.02.2016 à Rabat.

3599 Sa Majesté le Roi a qualifié, devant les parlementaires lors de l'ouverture de la session parlementaire le 13 octobre 2017, le modèle de développement qu'il "s'est révélé inapte à satisfaire les demandes pressantes et les besoins croissantes des citoyens, à réduire les disparités catégorielles et les écarts territoriaux et à réaliser la justice sociale".

3600 كلمة السيد فوزي لقجع الوزير المنتدب المكلف بالميزانية بمناسبة الاجتماع المنعقد يوم الأربعاء 03 ماي 2023 على مستوى لجنة المالية والتخطيط والتنمية الاقتصادية بمجلس المستشارين والمخصص لتدارس موضوع: "مسار ورش تعميم التغطية الصحية الإجبارية"

Le défi majeur dans cette réhabilitation du rôle de l'Etat concerne le financement nécessaire à l'ensemble du système de protection sociale, qui nécessite plus de 30 milliards de dirhams par an, incluant la couverture maladie et les allocations familiales universelles.³⁶⁰¹ Cela nécessite la mise en œuvre des réformes nécessaires au niveau du système de soutien, ainsi que la recherche de financements complémentaires par le biais de mécanismes de solidarité.

S'agissant d'un système de prélèvements et de prestations articulé en grande partie autour de l'impôt comme mécanisme de contribution à la solidarité. En effet, l'impôt, et plus généralement les prélèvements obligatoires, servent à financer des dépenses qui peuvent être plus ou moins ciblées. C'est dans cette combinaison de prélèvements et de transferts que s'apprécie véritablement la redistribution opérée par un système socio-fiscal.³⁶⁰²

Section II : la couverture sociale par l'impôt ; cas pratique de la redistribution

La réussite de tous projet sociétale est tributaire de la fiabilité de ses moyens de financement, ce qui revient à se poser la question sur l'efficacité et la pérennité des moyens mobilisés pour mettre en œuvre le projet marocain qui est confronté à des paradoxes de gestion (I) et des paradoxes de financement (II).

I- Paradoxe de gestion : une couverture sociale fragile face à un système tendant vers la privatisation

L'histoire de la couverture sociale au Maroc a été marquée par la loi n°65-00 portant code de la couverture médicale³⁶⁰³ de base promulguée en 2002 entrée en vigueur en 2005, ce qui a constitué une étape charnière car ladite loi est venue pour consolider la politique de développement sociale prônée par Sa Majesté le Roi Mohammed VI. Comme explicité en préambule de ladite loi, cette politique repose fondamentalement sur la solidarité et la cohésion sociale. Cette loi a institué une Assurance Maladie Obligatoire de base (AMO) au profit des personnes exerçant une activité lucrative, des titulaires de pension, des anciens résistants et membres de l'armée de libération et des étudiants et un Régime d'Assistance Médicale (RAMED) fondé sur les principes de l'assistance sociale et de la solidarité nationale au profit de la population démunie.

La chronologie de ce chantier, s'est en effet, matérialisée par la mise sur pied du RAMED en 2012, la généralisation de l'AMO pour les étudiants en 2016, pour les professionnels, les travailleurs indépendants et les personnes non salariées exerçant une activité libérale en 2017³⁶⁰⁴, ce processus a été marqué en 2021 par la promulgation de la loi-cadre n°09-21 relative à la protection sociale³⁶⁰⁵.

Ce projet constitue une grande opportunité pour faire valoir les citoyens de leurs droits sociaux, certes, mais il fait face à des paradoxes de gestion en l'occurrence celui de la gouvernance, s'agissant de la diversification des modes de cotisation ce qui implique la multiplicité des modes de gestion et le paradoxe de la maîtrise des dépenses de

3601 Op. cit.

3602 Camille Landais, "Essais en économie publique : fiscalité, hauts revenus, familles", thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales en Sciences Économiques, soutenue le 4 décembre 2008

3603 Loi n° 65-00 portant code de la couverture médicale de base promulgué par Dahir n° 1-02-296 du 25 regeb 1423 (3 octobre 2002).

3604 Loi n° 98-15 relative au régime de l'assurance maladie obligatoire de base pour les catégories des professionnels, des travailleurs indépendants et des personnes non salariées exerçant une activité libérale promulgué par Dahir n° 1-17-15 du 28 ramadan 1438 (23 juin 2017).

3605 Loi-cadre n° 09-21 relative à la protection sociale promulguée par Dahir n° 1-21-30 du 9 chaabane 1442 (23 mars 2021).

l'AMO et de la gestion des risques en tenant compte des risques épidémiologiques, la propagation de certaines maladies de longue durée (ALD) et la cherté des médicaments y afférentes³⁶⁰⁶. D'autant plus, ces paradoxes de gestion sont exacerbés par le contexte structurel et organisationnel du secteur de la santé marqué par la nécessité de diversifier l'offre sanitaire et l'ouverture du secteur sur l'investissement privé, certains parlent déjà de l'économie de la santé.

De par la loi-cadre susmentionnée notamment dans ses articles 9 et 15 selon lesquels les pouvoirs publics doivent veiller au développement des aspects concernant la gestion ainsi que ceux relatifs à la gouvernance des organismes de sécurité sociale, ils veillent aussi à la prise des mesures nécessaires pour établir un cadre de gouvernance garantissant la convergence des différents régimes de protection sociale, notamment par l'instauration d'un organisme unifié de gestion. Ceci dit, ces organismes doivent observer les règles de bonne gouvernance tout en tenant compte du principe de l'équilibre financier de ces régimes, qui impose de garantir l'équilibre structurel entre les ressources et les cotisations d'une part, et les dépenses et les prestations rendues d'autre part, ce qui pose plusieurs défis de gestion vu la diversité de ces régimes ce qui nécessite des règles et des barèmes de traitement différents les uns des autres, en plus du défi de mise à niveau des infrastructures des organismes concernés et leur redéploiement sur tout le territoire national en tenant compte de toutes les implications en ressources humaines et financières.

S'agissant aussi, du dispositif de ciblage³⁶⁰⁷ de la population éligible aux aides de différentes natures que ce soit le programme de soutien directe, la couverture sociale ou autre, qui fait objet de plusieurs ambiguïtés dans les critères adoptés pour la mise en place de l'identifiant social³⁶⁰⁸. Ce qui fait que le citoyen bénéficiaire de la couverture sociale dans le cadre de l'AMO Tadamoun peut voir soudainement ses droits bloqués suite à l'augmentation de son indicateur social pour des raisons et des conditions circonstancielles qui n'ont pas d'effets significatifs sur sa situation sociale.

II- Paradoxe de financement : la contribution solidaire face aux défis de pression fiscale et de pérennité de financement ?

³⁶⁰⁶ En 2024, 50% des remboursements par la CNSS et la CNOPS étaient concentrés sur 150 médicaments qui absorbent un total de 3,39 milliards de dirhams sur 6,29 milliards de DH remboursés

<https://medias24.com/2025/05/29/prix-des-medicaments-en-detail-voici-les-mesures-proposees-par-le-ministere-de-la-sante/> consulté le 20.10.2025.

Les volumes des remboursements des médicaments par la CNSS ont connu une augmentation de +170% entre 2019 et 2024, passant de 1,4 Mds DHS à 3,8 Mds DHS, La cadence de cette évolution s'est accélérée après la généralisation de l'AMO, avec une croissance annuelle qui a doublé, passant de 16% entre 2019 et 2022 à 31% entre 2022 et 2024 voir rapport du Ministère de la Santé et de la Protection Sociale sur "la Refonte du Système National de Santé Chantiers prioritaires : État d'avancement et leviers d'accélération" 19 février 2025.

³⁶⁰⁷ Alinéa 3 de l'article 8 de la loi-cadre n° 09-21 relative à la protection sociale "l'adoption du Registre social unifié comme outil pour parvenir à un ciblage plus efficace des catégories sociales qui méritent l'appui"

³⁶⁰⁸ Caractères caducs de certains critères d'éligibilité (téléphone, électricité, raccordement à l'eau...), aussi des petits changements dans les variables d'éligibilité peuvent faire passer un ménage au-delà du seuil d'éligibilité

Voire rapport annuel de l'ONDH sur l'évaluation du RAMed, 2017

Le financement de la généralisation de la protection sociale comme stipulé à l'article 11 de la loi-cadre 09-21 relative à la protection sociale repose sur deux mécanismes de financement ; un mécanisme basé sur la cotisation pour les personnes capables de contribuer au financement de cette protection sociale et un mécanisme basé sur la solidarité pour les personnes incapables de supporter le paiement des cotisations. Ce dernier repose sur le versement préalable des cotisations par l'Etat au profit des personnes concernées et ce, à travers les dotations issues du budget de l'Etat, les recettes fiscales affectées au financement de la protection sociale, les ressources issues de la réforme du système de compensation, les dons et les legs.

L'analyse de ces deux mécanismes de financement révèle la mobilisation de deux modes de financement différents voire contradictoires ; le premier est un système contributif, c'est-à-dire les assurés doivent au préalable s'acquitter des montants des cotisations pour accéder à leur couverture sociale et de leurs ayant droits, faute de cet acquittement ces droits seront déclinés c'est-à-dire il y a lieu d'un contrat synallagmatique, il s'agit d'une obligation d'assurer le service de couverture sociale en cas de réalisation du risque ou du sinistre contre l'obligation de s'acquitter de paiement des cotisations de la part de l'assuré. Quant au deuxième mécanisme qui est basé sur le principe de solidarité, il se base essentiellement sur le financement par l'impôt et sur les dotations issues du budget de l'Etat ce qui incombe en fin de compte aux ressources fiscales puisque le budget de l'Etat repose en grande partie sur ces ressources, l'impôt est mobilisé dans cette situation dans le cadre de la théorie de l'impôt-solidarité qui assigne à l'impôt sa fonction sociale, les assurés en dépit de ce régime continueront à bénéficier de la couverture tant qu'il font encore partie de la population ciblée par ledit régime.

D'autant plus, le chantier de la couverture sociale est intervenu dans un contexte économique difficile marqué par les incidences conjoncturelles des crises mondiales successives financière, sanitaire et économique (vague d'inflation...) et par des impératifs structurels tel que la préservation d'une croissance économique soutenue, la préservation des équilibres budgétaires, en plus du lancement concomitant de plusieurs chantiers qui touchent presque toutes les sphères économiques, sociales et sportives et suivant un agenda bien déterminé dans le temps. Ceci dit, la mise sur pied de ces chantiers d'envergure demande des moyens de financement énormes³⁶⁰⁹, il serait plutôt opportun de se questionner sur leur pérennité et sur les contraintes à prendre en compte.

En effet, au regard de la croissance continue et soutenue des dépenses de santé et de protection sociale, ces dépenses doivent être assurées par des moyens propres, au moins dans une grande partie, et tenant compte de l'état d'endettement qui ne cesse de marquer des niveaux records par rapport au PIB. Dans ce sens, il faut faire en sorte de combiner entre l'impératif de mobiliser davantage les ressources fiscales et le maintien de la charge fiscale dans un niveau raisonnable afin d'en assurer la pérennité, puisque le rôle de la fiscalité ne se limite pas à trouver des ressources budgétaires, il consiste à la fois dans la contribution, dans la pérennité du financement et dans la redistribution.

Conclusion :

³⁶⁰⁹ Le projet de la protection sociale a été lancé avec un budget estimé à 51 milliards de dirhams, dont 23 milliards de dirhams pris en charge par l'État.

Sans aucun doute l'impôt joue un rôle important dans le financement des projets stratégiques dans les pays en développement étant donné que ces pays sont appelés à réaliser leur développement par leurs propres moyens et de ne pas se contenter des aides au développement ou des dettes extérieures puisque ces deux procédés se transforment en un obstacle devant le progrès de ces pays. Par ailleurs, la mobilisation de l'impôt pour financer son développement se heurte à des contraintes relevant du contexte mondial comme les crises économiques, financières et sanitaires mondiales et fait face à des défis structurels qui relèvent de la structure de l'économie interne (secteur informel, secteurs privilégiés, zones d'accélération industrielle en remplacement aux zones franches...), et à des défis relevant du système fiscal lui-même tels que l'érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices, les distorsions de la coopération internationale en matière fiscale, pression fiscale, la résistance à l'impôt et autres...

Toutefois, la part importante réservée à l'impôt parmi les ressources mobilisées pour le financement d'un projet d'envergure et prometteur pour la réalisation d'un développement durable à savoir celui de la couverture sociale montre que l'Etat s'éloigne d'avantage de l'approche qui a dominé les finances publiques durant des décennies et qui réduisait l'objectif de l'impôt dans sa fonction financière en l'occurrence la collecte des ressources pour la couverture des dépenses publiques et dans sa fonction économique pour réaliser les équilibres macroéconomiques et stimuler la croissance suivant une vision néolibérale étroite. Cette réhabilitation de l'objectif de l'impôt montre aussi la réhabilitation du rôle de l'Etat lui-même vers un Etat social et qui marque le retour vers le développement social qui était délaissé suite aux recommandations du fameux Programme d'Ajustement Structurel en se contentant des théories néolibérales de développement qui ont montré leur incapacité à générer une croissance profitant à toutes les classes de la société et leur inaptitude à réduire les disparités sociales et spatiales.

D'autant plus, l'affectation d'une part des recettes fiscales pour le financement de la protection sociale au profit des démunis et le support par l'Etat des tickets modérateurs (part des dépenses de santé qui reste à la charge de l'assuré après le remboursement de l'Assurance Maladie) pour cette catégorie d'assurés démontre que l'impôt est mobilisé dans une vision impôt-solidarité en lui attribuant sa réelle fonction de redistribution ce qui constitue à notre sens un précurseur de dominance du paradigme basé sur les droits de l'homme quant à la fonction de l'impôt parmi les finances publiques.

Le système de financement de la généralisation de la protection sociale qui est basé, comme déjà explicité, sur deux mécanismes de financement différents (l'un contributif et l'autre solidaire) risque de générer sur le traitement à double mesure des citoyens qui sont égaux devant la loi qu'est un principe qui tire son origine du principe de l'égalité devant l'impôt ; d'un côté nous avons une tranche d'assurés qui ne contribuent pas au financement et qui bénéficient de la couverture sociale en plus de support par l'Etat de la partie des coûts des soins dû à l'assuré et de l'autre côté, nous avons une tranche d'assurés qui est démunie mais qui fait partie du système contributif (des travailleurs ne dépassant pas le SMIG ou assurés de l'AMO Tadamon qui doivent passer à l'autre tranche payante

à cause de l'augmentation de leurs indices pour une raison quelconque) et qui doivent en plus supporter la différence à payer des soins et ce malgré leur situation précaire. Ceci dit, le paradigme basé sur les droits de l'homme doit être adopté dans un sens où aucun assuré ne verra ses droits de couverture sociale bloqués pour une raison ou une autre.

Bibliographie.

- Omar Raissouni, "justice fiscale au Maroc, principale levier de justice sociale", Imprimerie El Maarif El Jadida, Rabat, 2021.
- Mondher LETAIEF "la politique fiscale" Latrach édition, Tunis, première édition, 2021.
- Mohamed Harakat, "Finances publiques et fragilité; de la réforme de l'Etat par le budget et l'évaluation des politiques publiques " tome 1, El Maarif El Jadida, Rabat, 2017.
- Camille Landais, "Essais en économie publique : fiscalité, hauts revenus, familles", thèse Pour obtenir le grade de Docteur de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales en Sciences Économiques, soutenue le 4 décembre 2008.
- Assi Tano Maxime et Oulai Sieni Toussaint "Effets de la Politique Fiscale sur la Croissance Economique : Une Analyse sur Données de Panel Appliquée à Six Pays de L'UEMOA" in European Scientific Journal, October 2019 édition Vol.15, No.28 ISSN : 1857 – 7881.
- Salah Eddine Salhi, Sara Daifi et Abdellah Echaoui, "les effets des prélèvements fiscaux sur les variables macroéconomiques-cas du Maroc : analyse par cointégration" in International Journal of Advanced Research IJAR. 6(10), ISSN : 2320-5407.
- EL GAROUAZ Said et HEFNAOUI Ahmed "Dosage d'impôts et croissance au Maroc ; une modélisation par l'approche ARDL", African Scientific Journal, Volume 03, Numéro 21, 2023.
- Akesbi Najib, "Pourquoi et comment le modèle de développement est en crise ?" in Revue Marocaine des Sciences Politiques et Sociales RMSPS ; N°13, Vol 18, Sept/Oct 2019.
- Sadok Hicham, "A la recherche d'une grille d'analyse théorique pour la problématique du développement au Maroc" " Revue Marocaine des Sciences Politiques et sociales, N° 13, Volume 18, Sep/Octobre, 2019.
- Anas Ouahabi, "L'influence des groupes d'intérêt sur la politique fiscale au Maroc : le cas de la loi de finances de 2020", Humanities and Natural Sciences Journal HNSJ, 2022, 3(9) ; <https://doi.org/10.53796/hnsj3915>.
- Salaheddine Mezouar, Ministre de l'économie et des finances, Discours d'ouverture du 5^{ème} colloque international sur la cohérence des finances publiques au Maroc et en France organisé par le Ministère l'économie et des finances les 9 et 10 septembre 2012 à Rabat. LGDJ, lextenso éditions, 2012.
- Seddiki Abdeslam, "le nouveau modèle de développement : pourquoi et comment ?", in Revue Marocaine des Sciences Politiques et Sociales RMSPS ; N°13, Vol 18, Sept/Oct 2019.
- Noureddine El Aoufi, "L'impératif social au Maroc : de l'ajustement à la régulation", Critique économique n° 3, Automne 2000.

- Revue de la littérature sur la thématique "Mobilisation des ressources intérieures publiques et Développement" effectuée par la fondation pour les études et recherches sur le développement international, 31 mars 2017.
- Discours Royal adressé aux participants au forum parlementaire sur la justice sociale le 19.02.2016 à Rabat.
- Discours Royal devant les parlementaires lors de l'ouverture de la session parlementaire le 13 octobre 2017.
- Loi-cadre n°09-21 relative à la protection sociale promulguée par Dahir n° 1-21-30 du 9 chaabane 1442 (23 mars 2021).
- Loi n° 65-00 portant code de la couverture médicale de base promulgué par Dahir n° 1-02-296 du 25 rejeb 1423 (3 octobre 2002).
- Loi n° 98-15 relative au régime de l'assurance maladie obligatoire de base pour les catégories des professionnels, des travailleurs indépendants et des personnes non salariées exerçant une activité libérale promulgué par Dahir n° 1-17-15 du 28 ramadan 1438 (23 juin 2017).
- Rapport du Ministère de la Santé et de la Protection Sociale sur "la Refonte du Système National de Santé Chantiers prioritaires : État d'avancement et leviers d'accélération" 19 février 2025.
- Rapport du Ministère de l'économie et des Finances sur les dépenses fiscales, PLF 2025.
- Rapport annuel de l'ONDH sur l'évaluation du RAMed, 2017.
- Rapport du FMI No. 12/59 sur l'Union Economique Et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), mars 2012.
- Rapport du FMI No. 24/90 sur l'Union Economique Et Monétaire Ouest-Africaine (UEMOA), avril 2024.
- Revue de l'OCDE sur le développement : volume 10/1 Coopération pour le développement : Rapport 2009.
- Rapport de l'OCDE sur "la Concurrence fiscale dommageable ; un problème mondial", 1998.
- Rapport de l'OCDE sur "Les dépenses fiscales dans les pays de l'OCDE". ISBN 978-92-64-07692-1.
- Document de la Banque mondiale, Rapport d'évaluation Royaume du Maroc, Rapport No. 15074-MOR, p 1
- <https://fr.tradingeconomics.com/morocco/gdp> consulté le 30.08.2025 à 22H25.
- <https://fnh.ma/article/actualite-economique/accords-libre-echange-maroc-bilan> consulté le 12.09.2025 à 13H12
- <https://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/mondialisation> Consulté le 21.09.2025 à 19h00.
- <https://medias24.com/2025/05/29/prix-des-medicaments-en-detail-voici-les-mesures-proposees-par-le-ministere-de-la-sante/> consulté le 20.10.2025.

La discrimination professionnelle en droit marocain : réalités jurisprudentielles et enjeux de responsabilité

Professional discrimination under Moroccan law: judicial realities and liability issues

Ghita ABDERRAZIK

Doctorante en droit privé

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales Ain Chock

Laboratoire d'études juridiques et fiqh Imouamalat

Sous l'encadrement de : Pr. Imane HILANI

Résumé

Le droit marocain prohibe explicitement les discriminations professionnelles à travers un ancrage constitutionnel et conventionnel affirmé. Toutefois, l'effectivité de cette protection dépend étroitement de la structuration du régime probatoire et de la clarification du fondement de la responsabilité de l'employeur. À partir d'une analyse de la jurisprudence récente de la Cour de cassation marocaine, la présente étude met en évidence une reconnaissance réelle des discriminations directes, mais souligne une fragilité persistante en matière de preuve et une hésitation du juge quant à la réintégration effective du salarié. En mobilisant le droit comparé, l'article montre que l'absence d'un mécanisme probatoire formalisé entretient une incertitude juridique pour le salarié comme pour l'entreprise. Dans une perspective de droit des affaires, la discrimination apparaît ainsi comme un risque juridique structurant, relevant de la gouvernance et de la conformité (*compliance*). L'étude plaide *in fine* pour la reconnaissance d'un "préjudice de dignité" autonome, permettant de transformer la contrainte légale en un véritable levier de sécurité juridique et de performance sociale.

Mots-clés :

Discrimination professionnelle – Responsabilité de l'employeur – Charge de la preuve – Gouvernance – Risque juridique – Droit du travail marocain – Conformité – Égalité de traitement.

Abstract

Title: Professional Discrimination as a Legal Risk for Companies in Moroccan Law: From a Constitutional Principle to a Structuring Liability.

Moroccan law explicitly prohibits professional discrimination through a robust constitutional and international framework. However, the effectiveness of this protection depends closely on the structuring of the evidentiary regime and the clarification of the grounds for employer liability. Based on an analysis of recent case law from the Moroccan Court of Cassation, this study highlights a real recognition of direct discrimination, while pointing out a persistent fragility regarding the burden of proof and judicial hesitation toward effective reinstatement. By mobilizing comparative law, this article demonstrates that the absence of a formalized evidentiary mechanism

maintains legal uncertainty for both the employee and the company. From a business law perspective, discrimination appears as a structuring legal risk, falling under corporate governance and compliance. The study concludes by advocating for the recognition of an autonomous "dignity harm," aiming to transform legal constraints into a genuine lever for legal certainty and social performance.

Keywords:

Professional discrimination – Employer liability – Burden of proof – Governance – Legal risk – Moroccan labor law – Compliance – Equal treatment.

Introduction

L'interdiction des discriminations professionnelles occupe une place désormais centrale dans l'architecture du droit du travail contemporain. Elle ne relève plus seulement d'une exigence morale ou d'un idéal d'égalité abstraite ; elle constitue une norme juridique impérative, dont la méconnaissance engage la responsabilité de l'employeur et expose l'entreprise à un risque contentieux croissant.

En droit marocain, le principe d'égalité bénéficie d'un fondement constitutionnel explicite. L'article 19 de la Constitution du 1er juillet 2011 proclame l'égalité des droits et libertés et prohibe toute forme de discrimination³⁶¹⁰. L'article 55 consacre la primauté des conventions internationales dûment ratifiées³⁶¹¹. Le Maroc est notamment partie à la convention n°100 de l'Organisation internationale du travail relative à l'égalité de rémunération³⁶¹² ainsi qu'à la convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession³⁶¹⁴.

Le Code du travail reprend ces engagements en interdisant toute distinction fondée notamment sur le sexe, la situation familiale, l'origine nationale, l'appartenance syndicale ou le handicap³⁶¹⁵.

Ce cadre normatif paraît, à première vue, cohérent et complet. Pourtant, l'effectivité de la protection ne dépend pas uniquement de la clarté des textes. La discrimination se manifeste rarement de manière explicite. Elle s'inscrit dans des décisions de gestion notamment le recrutement, la promotion, la fixation des salaires, la rupture du contrat, présentées comme objectives. La difficulté ne réside donc pas seulement dans la définition du principe, mais dans la démonstration de sa violation.

La question devient alors double : comment le salarié peut-il prouver l'existence d'une discrimination ? Et sur quel fondement la responsabilité de l'employeur peut-elle être engagée ?

³⁶¹⁰ Constitution du Royaume du Maroc, 1er juillet 2011, art. 19.

³⁶¹¹ Constitution du Royaume du Maroc, 1er juillet 2011, art. 55.

³⁶¹² Organisation internationale du travail, Convention n°100 concernant l'égalité de rémunération, 1951.

³⁶¹³ www.ilo.org : consulté le 10 février 2026.

³⁶¹⁴ Organisation internationale du travail, Convention n°111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

³⁶¹⁵ Code du travail marocain, dahir n°1-03-194 du 11 septembre 2003, art. 9.

L'enjeu ne réside donc plus dans l'affirmation du principe de non-discrimination, mais dans la manière dont la jurisprudence en structure l'application et les conséquences.

Dans une perspective de droit des affaires, ces interrogations dépassent la seule protection individuelle. Elles concernent également la sécurité juridique de l'entreprise. L'absence de structuration probatoire claire entretient une incertitude quant aux standards applicables, tandis que l'évolution jurisprudentielle peut modifier l'appréciation du risque.

L'étude se propose ainsi d'examiner, d'une part, la reconnaissance jurisprudentielle des discriminations directes en droit marocain (I), avant d'analyser les fragilités probatoires du système et leurs implications en matière de responsabilité et de gouvernance (II).

I — La consolidation jurisprudentielle du principe de non-discrimination

La prohibition des discriminations professionnelles en droit marocain repose sur un socle normatif solide. L'article 19 de la Constitution consacre l'égalité des droits et libertés et interdit toute forme de discrimination³⁶¹⁶, tandis que l'article 55 reconnaît la primauté des conventions internationales dûment ratifiées². Le Code du travail, dans son article 9, reprend cette interdiction en prohibant expressément toute distinction fondée notamment sur le sexe, la situation familiale, l'origine nationale, l'appartenance syndicale ou le handicap³⁶¹⁷.

Toutefois, c'est à la jurisprudence qu'il revient de donner à ces principes une portée concrète. Les décisions rendues par la Cour de cassation au cours des dernières années témoignent d'une reconnaissance effective des discriminations directes. Elles révèlent également une intégration progressive du principe d'égalité dans le régime de responsabilité applicable à l'employeur.

A — L'égalité salariale : du principe abstrait à l'obligation contractuelle opposable

L'arrêt du 15 juillet 2020 (n°2145/5/1/2019) marque une étape significative dans la consolidation du principe d'égalité salariale³⁶¹⁸. La Cour de cassation y affirme qu'une différence de rémunération entre salariés placés dans une situation comparable ne peut être admise qu'à la condition d'être objectivement justifiée.

Cette solution s'inscrit dans le prolongement direct de l'article 9 du Code du travail⁵ et doit être lue à la lumière des engagements internationaux du Maroc, notamment la convention n°100 de l'Organisation internationale du travail³⁶¹⁹ relative à l'égalité de rémunération³⁶²⁰. Elle trouve également un fondement constitutionnel dans l'article 19 précité³⁶²¹.

³⁶¹⁶ Ibid., art. 55.

³⁶¹⁷ Code du travail marocain, dahir n°1-03-194 du 11 septembre 2003, art. 9.

³⁶¹⁸ Cour de cassation (Maroc), 15 juill. 2020, n°2145/5/1/2019.

³⁶¹⁹ Voir A. FAHMI, « Le principe de l'égalité de rémunération dans la jurisprudence sociale », *REMALD*, n° 154, 2020. L'auteur y analyse l'alignement du droit marocain sur les standards de l'OIT.

³⁶²⁰ Code du travail marocain, Dahir numéro 1-03-194 du 11 septembre 2003, art. 9.

³⁶²¹ Constitution du Royaume du Maroc, 1er juillet 2011, art. 19.

L'intérêt de la décision réside moins dans l'énoncé du principe que dans ses implications. En exigeant une justification objective, vérifiable et étrangère à toute considération discriminatoire, la Cour impose à l'employeur une véritable obligation positive d'objectivation des écarts de rémunération.

L'égalité salariale devient ainsi une composante du contenu des obligations contractuelles du contrat de travail. L'écart injustifié peut être analysé comme une inexécution contractuelle au sens des articles 230 et 231 du D.O.C³⁶²², qui consacrent la force obligatoire des conventions et l'exigence de bonne foi dans leur exécution³⁶²³.

Ce rattachement n'est pas neutre. Il permet de fonder l'action du salarié sur le terrain de la responsabilité contractuelle et d'ouvrir droit à réparation du préjudice subi. Toutefois, la décision ne formalise pas les critères précis permettant d'apprécier la comparabilité des situations ni la nature des éléments justificatifs attendus. Cette absence de structuration explicite laisse subsister une zone d'incertitude quant à la méthodologie probatoire.

Au-delà du terrain de l'égalité salariale, la consolidation jurisprudentielle du principe de non-discrimination se manifeste avec une intensité particulière lorsque sont en cause des motifs sensibles, tels que la maternité, la liberté syndicale ou l'âge.

B — La protection des situations particulièrement exposées : maternité, liberté syndicale et âge

La protection de la salariée enceinte constitue un terrain privilégié d'appréciation des discriminations directes³⁶²⁴. Dans son arrêt du 28 février 2019 (n°1829/5/1/2018), la Cour de cassation a annulé un licenciement intervenu durant la période de protection légale³⁶²⁵.

Le Code du travail encadre strictement la rupture du contrat de la salariée enceinte. Les dispositions relatives à la maternité, notamment celles figurant aux articles 159 et suivants, prohibent le licenciement pendant la grossesse et durant le congé de maternité³⁶²⁶, sauf faute grave ou impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse.

Ces dispositions relèvent de l'ordre public social. Leur violation entraîne la nullité de la mesure de rupture, conformément aux principes généraux du droit des obligations, notamment l'article 306 du D.O.C relatif à la nullité des actes contraires à l'ordre public³⁶²⁷.

La discrimination se manifeste ici de manière plus directe. Le lien temporel entre la grossesse et la rupture permet d'établir une présomption forte d'atteinte à un droit protégé. Toutefois, au-delà de la nullité, la question de la réparation demeure ouverte. L'annulation du licenciement n'épuise pas nécessairement le préjudice subi, notamment lorsque la rupture a affecté la trajectoire professionnelle ou la dignité de la salariée.

³⁶²² Dahir formant code des obligations et des contrats Marocain du 12 août 1913..

³⁶²³ Organisation internationale du travail, Convention n°100 concernant l'égalité de rémunération, 1951.

³⁶²⁴ S. BENJEDDOU, « La protection de la maternité au travail : entre textes et pratique judiciaire », Revue de la Cour de Cassation, 2019. L'auteur souligne la fonction protectrice de l'ordre public social marocain.

³⁶²⁵ Cour de cassation (Maroc), 28 févr. 2019, n°1829/5/1/2018.

³⁶²⁶ Code du travail marocain, art. 159 et s.

³⁶²⁷ Dahir formant Code des obligations et contrats marocain du 12 août 1913, art. 306.

La jurisprudence reste relativement sobre sur ce point, ne distinguant pas toujours clairement entre la sanction de nullité et l'indemnisation complémentaire éventuelle.

Au-delà de la protection liée à la maternité, la Cour de cassation a également consolidé la protection des libertés collectives. Dans un arrêt du 12 janvier 2021 (n°156/5/1/2020), elle rappelle que l'exercice d'une activité syndicale constitue une liberté protégée et qu'aucune mesure défavorable ne peut être fondée sur ce motif.

Cette solution s'inscrit dans le cadre plus large des engagements internationaux du Maroc en matière de liberté syndicale et trouve un ancrage constitutionnel dans l'article 19³⁶²⁸. Elle implique que l'employeur ne peut invoquer des considérations organisationnelles pour justifier une mesure qui serait en réalité liée à l'activité syndicale du salarié.

De même, la discrimination fondée sur l'âge a fait l'objet d'une reconnaissance explicite, notamment dans l'arrêt du 20 octobre 2020 (n°1336) qui mobilise explicitement la convention n°111³⁶²⁹ de l'Organisation internationale du travail pour apprécier la légitimité d'un critère lié à l'âge³⁶³⁰. Cette référence directe aux instruments internationaux est rendue possible par l'article 55 de la Constitution, qui confère aux traités ratifiés une autorité supérieure à celle des lois internes³⁶³¹.

Ces décisions traduisent une ouverture conventionnelle notable. Elles renforcent le contrôle juridictionnel en intégrant des standards internationaux dans l'appréciation de la légalité des mesures patronales. Néanmoins, le régime probatoire demeure implicite. La Cour ne formalise pas les étapes du raisonnement permettant d'établir la discrimination, laissant au juge du fond une large marge d'appréciation.

Ainsi, la jurisprudence marocaine affirme avec clarté l'interdiction des discriminations directes et n'hésite plus à mobiliser les normes constitutionnelles et internationales pour en assurer la sanction. L'égalité salariale, la protection de la maternité et la liberté syndicale constituent désormais des standards opposables à l'employeur.

Cependant, cette reconnaissance demeure principalement effective lorsque le motif prohibé est identifiable ou immédiatement perceptible. Lorsque la discrimination se dissimule derrière des critères organisationnels ou des décisions présentées comme neutres, la difficulté se déplace vers le terrain de la preuve.

C'est précisément sur ce point que se joue l'équilibre entre protection effective des salariés et sécurité juridique des entreprises.

II — La structuration inachevée du régime probatoire et de la responsabilité : vers une rationalisation du risque juridique

Si la jurisprudence marocaine affirme désormais avec netteté l'interdiction des discriminations directes, l'effectivité du principe d'égalité ne dépend pas seulement de son affirmation normative. Elle repose sur la capacité du système

³⁶²⁸ Constitution du Royaume du Maroc, art. 19.

³⁶²⁹ OIT, Convention n°111, 1958.

³⁶³⁰ Cour de cassation (Maroc), 20 oct. 2020, n°1336.

³⁶³¹ Constitution du Royaume du Maroc, art. 55.

juridique à organiser sa mise en œuvre. Or c'est sur le terrain probatoire que se révèle la principale fragilité du modèle actuel.

La discrimination contemporaine est rarement déclarée. Elle se déploie dans des décisions de gestion formellement neutres, notamment politique salariale, critères de promotion, restructurations, dont les justifications sont présentées comme objectives. La difficulté n'est donc pas tant d'identifier la norme applicable que d'établir le lien entre la mesure contestée et le motif prohibé.

A — Les insuffisances du régime probatoire en droit marocain

En droit marocain, l'article 478 du Code des obligations et contrats pose le principe selon lequel celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver³⁶³². En l'absence de disposition spécifique relative à la discrimination dans le Code du travail, ce principe demeure applicable.

Appliquée strictement, cette règle place le salarié dans une position structurellement défavorable. Il lui appartient non seulement d'établir l'existence d'un traitement différencié, mais encore de démontrer qu'il repose sur un motif prohibé. Or les éléments justificatifs de la décision litigieuse, tels que les critères d'évaluation, comparaisons internes, données salariales, sont en grande partie détenus par l'employeur.

La Cour de cassation a rappelé la primauté de la charge probatoire pesant sur le demandeur dans un arrêt du 11 avril 2017 (n°543)³⁶³³. Toutefois, une inflexion apparaît dans l'arrêt du 20 mai 2020 (n°1117/5/1/2019)³⁶³⁴, où la Cour admet que la preuve peut résulter d'éléments concordants.

Cette évolution demeure implicite. Elle ne consacre pas formellement un aménagement de la charge de la preuve, mais elle ouvre la voie à un raisonnement par faisceau d'indices. La difficulté réside dans l'absence de formalisation des étapes du contrôle : à partir de quel seuil d'indices la justification de l'employeur devient-elle exigible ? Quels critères doivent être retenus pour apprécier l'objectivité de cette justification ?

En l'absence d'un mécanisme probatoire explicitement structuré, l'effectivité du principe d'égalité demeure incertaine³⁶³⁵.

L'une des limites les plus significatives du droit marocain réside dans l'absence de distinction explicite entre discrimination directe et discrimination indirecte. Le Code du travail prohibe les discriminations fondées sur certains motifs³⁶³⁶, mais ne définit pas la situation dans laquelle une règle apparemment neutre produit un effet disproportionné sur un groupe protégé.

³⁶³² Dahir formant code des obligations et contrats marocain, art. 478.

³⁶³³ Cour de cassation (Maroc), 11 avr. 2017, n°543.

³⁶³⁴ Cour de cassation (Maroc), 20 mai 2020, n°1117/5/1/2019.

³⁶³⁵ Cette incertitude s'explique notamment par l'absence d'une conceptualisation claire des différentes formes de discrimination.

³⁶³⁶ Code du travail marocain, art. 9.

La jurisprudence marocaine n'a pas encore consacré expressément cette notion. Pourtant, certaines situations telles que les critères d'ancienneté, politiques de recrutement, segmentation contractuelle, pourraient soulever des interrogations sous l'angle de leurs effets.

L'absence de reconnaissance explicite de la discrimination indirecte limite l'analyse des décisions organisationnelles. Elle conduit à rechercher l'intention discriminatoire, alors que l'enjeu réside parfois dans les conséquences objectives de la mesure.

Cette lacune n'est pas anodine. Elle restreint la portée du contrôle juridictionnel et maintient le contentieux dans une logique essentiellement individualisée, alors que certaines discriminations présentent une dimension structurelle.

Face à ces incertitudes, l'examen de solutions retenues dans d'autres ordres juridiques permet d'éclairer les modalités possibles d'un aménagement probatoire plus structuré.

Le contraste avec le droit français est éclairant. L'article L.1134-1 du Code du travail organise explicitement un aménagement probatoire³⁶³⁷. Le salarié doit présenter des éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination ; l'employeur doit ensuite justifier sa décision par des éléments objectifs.

La chambre sociale de la Cour de cassation a précisé ce mécanisme dans plusieurs décisions structurantes³⁶³⁸³⁶³⁹³⁶⁴⁰. Le raisonnement judiciaire s'articule en étapes identifiables : présomption, justification, contrôle.

Au niveau européen, la Cour de justice de l'Union européenne a consacré la discrimination indirecte fondée sur les effets dans l'arrêt Seymour-Smith³⁶⁴¹. La légalité d'une mesure ne dépend plus seulement de son intention déclarée, mais de son impact concret.

Aux États-Unis, l'arrêt McDonnell Douglas Corp. v. Green établit un mécanisme en trois temps³⁶⁴², tandis que l'arrêt Griggs v. Duke Power Co. consacre la notion de « disparate impact »³⁶⁴³. L'analyse porte sur les effets produits par la règle, indépendamment de toute intention manifeste.

Ces modèles ne sont pas transposables mécaniquement. Toutefois, ils montrent qu'une formalisation du raisonnement probatoire peut renforcer la cohérence du contrôle sans porter atteinte à la liberté de gestion³⁶⁴⁴.

Les incertitudes probatoires ne demeurent pas sans incidence sur le régime de la responsabilité applicable.

³⁶³⁷ Code du travail français, art. L.1134-1 (Legifrance).

³⁶³⁸ Cass. soc., 24 avr. 2013, n°11-28.898.

³⁶³⁹ Cass. soc., 18 juin 2014, n°13-10.969.

³⁶⁴⁰ Cass. soc., 27 janv. 2015, n°13-22.179.

³⁶⁴¹ CJCE, 9 févr. 1999, Seymour-Smith et Perez, aff. C-167/97.

³⁶⁴² U.S. Supreme Court, McDonnell Douglas Corp. v. Green, 411 U.S. 792 (1973).

³⁶⁴³ U.S. Supreme Court, Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971).

³⁶⁴⁴ Voir M. EL HAKMAOUI, *Le droit du travail marocain à l'épreuve des normes internationales*, éd. REMALD, 2015. L'ouvrage met en lumière la nécessité d'adapter le régime probatoire aux exigences de l'OIT.

Elles se répercutent directement sur la qualification juridique de la discrimination et la manière dont le risque est appréhendé par l'entreprise.

B- La responsabilité en matière discriminatoire : entre incertitude normative et rationalisation du risque

L'absence de structuration explicite du régime probatoire en droit marocain a des conséquences directes en matière de responsabilité. Lorsque les critères du contrôle ne sont pas clairement définis, l'étendue du risque juridique devient difficilement anticipable.

En pratique, les discriminations professionnelles sont majoritairement appréhendées sous l'angle de l'inexécution contractuelle. La responsabilité de l'employeur peut être engagée sur le terrain contractuel, en application des articles 230 et 231 du Code des obligations et contrats³⁶⁴⁵. Toutefois, l'incertitude quant aux modalités de preuve influence l'évaluation du risque contentieux, tant en termes d'indemnisation que d'image.

Dans une perspective de droit des affaires, la discrimination ne constitue pas seulement une atteinte individuelle ; elle représente un risque juridique et réputationnel. L'absence de standards probatoires clairement identifiés peut conduire à une gestion défensive, fondée sur la crainte d'une qualification imprévisible.

Une évolution jurisprudentielle vers un aménagement probatoire explicite permettrait de rationaliser le contentieux. En clarifiant les étapes du raisonnement, comme la présomption, justification, contrôle, le juge³⁶⁴⁶ offrirait aux entreprises un cadre plus lisible, tout en renforçant l'effectivité de la protection.

Ainsi, la question probatoire ne relève pas d'un simple débat technique. Elle conditionne l'équilibre entre justice sociale et sécurité économique.

Au fond, face à l'imprévisibilité du curseur probatoire, la discrimination ne doit plus être perçue comme un simple aléa judiciaire, mais comme un risque opérationnel majeur qu'il convient d'anticiper. L'entreprise marocaine moderne, soucieuse de sa réputation et de sa sécurité juridique, a tout intérêt à s'approprier les outils de la "Compliance". En structurant en amont ses mécanismes internes de justification et de traçabilité, l'entreprise transforme un risque juridique subi en un levier de sécurisation.³⁶⁴⁷

En pratique, au Maroc, les discriminations professionnelles sont majoritairement appréhendées sous l'angle de l'inexécution contractuelle. L'employeur, tenu d'exécuter le contrat de travail conformément aux articles 230 et 231 du D.O.C³⁶⁴⁸, engage sa responsabilité lorsqu'il adopte une décision contraire au principe de non-discrimination, et ce, en vertu des dispositions du code du travail³⁶⁴⁹.

³⁶⁴⁵ Dahir formant code des obligations et contrats marocain, art. 230 et 231.

³⁶⁴⁶ M. OUAZZANI, « Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation du licenciement », *RMED*, n° 71, 2014. L'auteur discute des limites de l'intime conviction face à la rigueur des preuves civiles.

³⁶⁴⁷ Cette approche par la conformité (*compliance*) permet de substituer à la crainte de la sanction une culture de l'objectivité, réduisant ainsi l'asymétrie informationnelle souvent reprochée aux employeurs lors des litiges sur la preuve.

³⁶⁴⁸ Dahir formant code des obligations et contrats marocain, 1913, art. 230 et 231.

³⁶⁴⁹ Code du travail marocain, art. 9.

Dans les hypothèses d'inégalité salariale ou de rupture injustifiée, la discrimination peut ainsi être qualifiée de manquement contractuel ouvrant droit à réparation. Le salarié invoque alors l'inexécution d'une obligation née du contrat, en lien avec l'exigence de bonne foi et d'égalité de traitement.

Toutefois, cette analyse ne saurait épuiser la complexité du phénomène. Lorsque la discrimination porte atteinte à une liberté fondamentale, telle que la liberté syndicale ou la protection de la maternité, la violation dépasse la simple inexécution contractuelle. Elle heurte une norme d'ordre public, ancrée dans la Constitution³⁶⁵⁰ et consolidée par les engagements internationaux du Royaume³⁶⁵⁰.

Dans ces cas, la nullité de la mesure litigieuse s'impose en application de l'article 306 du Dahir formant code des obligations et des contrats, relatif aux actes contraires aux dispositions impératives⁵. La sanction ne relève plus uniquement de la réparation d'un manquement contractuel ; elle vise à neutraliser un acte juridiquement illicite. L'absence de distinction explicite entre ces deux logiques, contractuelle et fondée sur l'ordre public, entretient une certaine incertitude. Elle laisse au juge une marge d'appréciation substantielle, mais elle complique l'identification ex ante du régime applicable.

Pourtant, il faut bien admettre qu'entre la théorie de la nullité et la réalité du prétoire, le fossé reste significatif. Si, en théorie, l'article 306 du D.O.C. devrait logiquement conduire à une réintégration du salarié pour effacer l'acte discriminatoire, la pratique judiciaire marocaine se montre beaucoup plus frileuse³⁶⁵¹³⁶⁵².

Dans la majorité des dossiers, le juge hésite à imposer le retour du salarié dans une structure où le lien de confiance est, par définition, rompu par la discrimination. Faute de texte contraignant dans le Code du travail obligeant à la réintégration, contrairement à ce qu'on peut observer en droit comparé³⁶⁵³, nos tribunaux opèrent souvent une forme de "conversion" : la nullité se transforme en une simple ligne de calcul indemnitaire. On assiste alors à une monétisation du droit à l'emploi qui, si elle soulage le préjudice financier, prive la sanction de son caractère exemplaire et dissuasif.

Toutefois, cette analyse contractuelle ne saurait épuiser la portée juridique du phénomène discriminatoire. Lorsque la mesure litigieuse heurte une norme impérative, ancrée dans la Constitution ou dans les engagements internationaux du Royaume, la question se déplace vers le terrain de la nullité d'ordre public.

La reconnaissance d'une discrimination ne se limite pas à la qualification juridique de la mesure litigieuse ; elle appelle une réflexion sur la nature et l'étendue de la réparation.

³⁶⁵⁰ Constitution du Royaume du Maroc, 2011, art. 19.

³⁶⁵¹ Sur cette problématique, la doctrine souligne souvent que la réintégration reste une "exception notoire" dans le paysage judiciaire marocain, le juge préférant l'octroi de dommages-intérêts pour éviter de s'immiscer dans le pouvoir de direction de l'employeur.

³⁶⁵² M. OUAZZANI, *Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation du licenciement*, Revue Marocaine de Droit et d'Économie du Développement (RMED).

³⁶⁵³ À titre de comparaison, le droit français consacre le caractère automatique de la réintégration en cas de nullité liée à une discrimination (Art. L. 1132-4 du Code du travail), sauf si celle-ci est matériellement impossible.

En effet, la réparation du préjudice résultant d'une discrimination demeure essentiellement indemnitaire. Le salarié peut solliciter des dommages-intérêts destinés à compenser la perte économique subie, notamment en cas d'écart de rémunération ou de rupture illicite, ainsi que le préjudice moral.

Or, la discrimination ne constitue pas seulement une atteinte patrimoniale. Elle affecte la dignité, l'image professionnelle et la trajectoire de carrière du salarié³⁶⁵⁴. Cette dimension immatérielle appelle une prise en compte spécifique.

La jurisprudence européenne rappelle que les sanctions en matière de discrimination doivent être effectives, proportionnées et dissuasives³⁶⁵⁵. Si ce principe n'est pas directement transposable en droit interne sans médiation normative, il éclaire néanmoins la réflexion sur la fonction de la réparation.

En l'absence de barème ou de critères explicites d'évaluation du préjudice discriminatoire, l'indemnisation dépend largement de l'appréciation souveraine des juridictions du fond. Cette latitude favorise l'individualisation des décisions, mais elle engendre une variabilité des montants accordés.

Pour l'entreprise, cette variabilité renforce l'incertitude financière attachée au contentieux discriminatoire³⁶⁵⁶.

Au-delà du préjudice purement matériel, la discrimination agit comme une véritable "rupture d'égalité citoyenne" au sein de l'espace productif. Une clarification jurisprudentielle sur ce point permettrait de renforcer la cohérence du régime applicable notamment en matière de calcul mécanique des indemnités de licenciement afin d'explorer la notion de préjudice moral autonome lié à l'atteinte à la dignité³⁶⁵⁷. Ici, l'enjeu n'est plus seulement de compenser la perte d'un salaire ou d'un emploi, mais de sanctionner le choc psychologique et l'anxiété nés d'un traitement différencié fondé sur un stigmata, qu'il soit lié au sexe, à l'âge ou à l'engagement syndical. Reconnaître ce "préjudice de dignité", c'est redonner à la victime sa place de sujet de droit et non de simple variable d'ajustement économique³⁶⁵⁸.

Au-delà de la responsabilité civile, certaines pratiques discriminatoires peuvent également engager des formes de responsabilité d'une autre nature, qu'elles soient pénales ou disciplinaires.

Au-delà du terrain civil, certaines pratiques discriminatoires peuvent, selon leur gravité et leur qualification, engager d'autres formes de responsabilité. Le droit marocain comporte des dispositions pénales sanctionnant les violations de certaines règles protectrices³⁶⁵⁹. Si la répression pénale en matière strictement discriminatoire demeure relativement limitée dans la pratique, son existence participe d'un effet dissuasif.

³⁶⁵⁴ OIT, Convention n°111, 1958.

³⁶⁵⁵ Arrêt CJCE, 22 avr. 1997, Draehmpaehl, aff. C-180/95 (EUR-Lex).

³⁶⁵⁶ G. GUYOMAR, *Le risque juridique dans l'entreprise*, éd. Lextenso, 2018. L'auteur théorise le passage d'une vision punitive du droit à une vision de gestion des risques (Compliance).

³⁶⁵⁷ Sur la distinction entre préjudice matériel et préjudice moral en droit du travail, voir l'application des articles 77 et 78 du D.O.C. qui permettent au juge d'apprécier souverainement l'étendue du dommage extra-patrimonial subi par le salarié victime d'agissements discriminatoires.

³⁶⁵⁸ M.A. BENABDELLAH, *Le contentieux du travail au Maroc : entre protection sociale et impératifs économiques*, éd. La Porte, 2012. L'auteur analyse cette tension permanente entre protection du salarié et survie de l'entreprise.

³⁶⁵⁹ Code du travail marocain, dispositions pénales relatives aux infractions aux règles protectrices (articles 530 à 548 du Livre VI)

Par ailleurs, au sein même de l'entreprise, des mécanismes disciplinaires internes peuvent être mobilisés lorsque la discrimination émane d'un supérieur hiérarchique ou d'un organe de gestion. La responsabilité ne se limite donc pas à l'entité employeur abstraite ; elle peut concerner des acteurs identifiables dans l'organisation.

Cette pluralité des régimes, civil, pénal et disciplinaire, souligne la transversalité du phénomène discriminatoire. Elle renforce la nécessité d'une clarification des standards applicables.

L'oscillation entre fondements contractuels et normes d'ordre public, conjuguée à l'absence de structuration explicite du régime probatoire, confère à la discrimination une dimension particulière : celle d'un risque juridique structurant pour l'entreprise.

Dans une perspective de droit des affaires, la discrimination doit être appréhendée comme un risque juridique structurant. Elle expose l'entreprise à :

- une responsabilité civile susceptible d'engendrer des coûts financiers;
- un risque réputationnel;
- une instabilité organisationnelle;
- et, dans certaines hypothèses, des sanctions pénales;

L'absence de structuration explicite du régime probatoire et du fondement de la responsabilité entretient une incertitude normative. Cette incertitude fragilise simultanément la protection des salariés et la sécurité juridique des acteurs économiques.

À l'inverse, une clarification progressive des standards; notamment en matière d'aménagement probatoire et de justification objective, permettrait d'intégrer le principe d'égalité dans les mécanismes internes de gouvernance. La formalisation des critères de décision, la traçabilité des évaluations et la documentation des choix organisationnels constitueraient autant d'outils de prévention.

Ainsi, la lutte contre les discriminations professionnelles ne relève pas exclusivement du contentieux. Elle s'inscrit dans une dynamique plus large de conformité et de responsabilité d'entreprise. Face à l'imprévisibilité du contrôle juridictionnel, la discrimination apparaît comme un risque juridique structurant, qui appelle une anticipation organisationnelle. En structurant en amont ses mécanismes internes de justification et de traçabilité, l'entreprise transforme ce risque en levier de sécurisation.

Conclusion générale

L'analyse du traitement jurisprudentiel des discriminations professionnelles en droit marocain révèle une dynamique ambivalente. D'un côté, le principe de non-discrimination bénéficie d'un ancrage constitutionnel explicite et d'un appui conventionnel solide. La Cour de cassation n'hésite plus à mobiliser ces normes pour sanctionner des différences de traitement injustifiées, qu'il s'agisse d'inégalités salariales, de ruptures liées à la maternité ou d'atteintes à la liberté syndicale.

D'un autre côté, la structuration du régime probatoire demeure inachevée. L'application du droit commun de la preuve à un contentieux marqué par une forte asymétrie informationnelle limite l'effectivité du principe d'égalité,

en particulier lorsque la discrimination se dissimule derrière des critères organisationnels présentés comme neutres. L'absence de reconnaissance explicite de la discrimination indirecte en droit interne restreint également l'analyse des effets structurels des décisions patronales.

Cette indétermination se prolonge au niveau de la responsabilité. La discrimination oscille entre manquement contractuel et atteinte à l'ordre public, sans que les contours du régime applicable ne soient pleinement stabilisés. Si cette souplesse permet une adaptation au cas par cas, elle entretient une incertitude normative susceptible d'affecter la prévisibilité du risque pour l'entreprise.

Dans une perspective de droit des affaires, la lutte contre les discriminations ne saurait être réduite à un contentieux réparateur. Elle appelle une rationalisation des standards probatoires et une intégration du principe d'égalité dans les mécanismes internes de gouvernance. La clarification progressive du contrôle juridictionnel constituerait non pas une contrainte supplémentaire, mais un facteur de sécurité juridique.

Ainsi, l'évolution du droit marocain des discriminations professionnelles semble désormais dépendre moins de l'affirmation du principe que de la structuration de ses modalités d'application. C'est à cette condition que l'équilibre entre protection effective des salariés et stabilité des relations économiques pourra être consolidé.

❖ Bibliographie

I. TEXTES NORMATIFS

A. Normes Nationales

- **Constitution du Royaume du Maroc**, promulguée par le Dahir n° 1-11-91 du 27 chaabane 1432 (29 juillet 2011), *B.O. n° 5964 bis du 30 juillet 2011*.
- **Dahir n° 1-03-194 du 14 rejev 1424 (11 septembre 2003)** portant promulgation de la loi n° 65-99 relative au **Code du travail**, *B.O. n° 5167 du 8 décembre 2003*.
- **Dahir formant Code des obligations et des contrats (D.O.C)**, promulgué le 9 ramadan 1331 (12 août 1913), tel que modifié et complété.
- **Dahir n° 1-16-113 du 6 kaada 1437 (10 août 2016)** portant promulgation de la loi n° 79-14 relative à l'Autorité paritaire et la lutte contre toutes les formes de discrimination (APALD).

B. Normes Internationales (Conventions de l'OIT)

- **OIT, Convention n° 100** sur l'égalité de rémunération (1951), ratifiée par le Maroc le **11 mai 1979**.
- **OIT, Convention n° 111** concernant la discrimination (emploi et profession) (1958), ratifiée par le Maroc le **27 mars 1963**.

II — Jurisprudence

A. Cour de Cassation du Royaume du Maroc (Chambre Sociale)

- **Arrêt n° 543 du 11 avril 2017** : Sur le principe classique de la charge de la preuve incombant au demandeur en matière de licenciement.

- **Arrêt n° 1829/5/1/2018 du 28 février 2019**, dossier social n° 1829/2018 : Sur la nullité d'ordre public du licenciement de la salariée enceinte.
- **Arrêt n° 1117/5/1/2019 du 20 mai 2020** : Arrêt de principe admettant la preuve par **faisceau d'indices** concordants en matière de pratiques discriminatoires.
- **Arrêt n° 2145/5/1/2019 du 15 juillet 2020**, dossier social n° 2145/2019 : Sur la consécration de l'égalité salariale (« à travail égal, salaire égal »).
- **Arrêt n° 1336 du 20 octobre 2020**, dossier social n° 1336/2020 : Sur l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge.
- **Arrêt n° 156/5/1/2020 du 12 janvier 2021**, dossier social n° 156/2020 : Sur la protection contre le licenciement lié à l'exercice de l'activité syndicale.

B. Cours d'Appel de Commerce

- **Cour d'appel de commerce de Casablanca, Arrêt n° 6305 du 15 novembre 2023**, dossier n° 2021/8202/4199 : Sur la responsabilité contractuelle et l'indemnisation pour rupture abusive (application des articles 230 et 264 du D.O.C).

C. Jurisprudence Internationale et Comparée

- **Cour Suprême des États-Unis, *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971)** : Arrêt fondateur sur la **discrimination indirecte** (disparate impact). Il établit que même une règle neutre en apparence est discriminatoire si elle impacte davantage un groupe protégé sans justification professionnelle réelle.
- **Cour Suprême des États-Unis, *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792 (1973)** : Arrêt de principe établissant le cadre de la preuve tripartite. Il permet au salarié d'établir une présomption de discrimination (prima facie case), transférant ensuite à l'employeur la charge de prouver un motif légitime et non discriminatoire.
- **CJCE, 22 avril 1997, *Draehmpaehl c. Urania Immobilienservice OHG***, Aff. C-180/95 : Sur l'exigence de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives pour garantir l'effet utile du droit.
- **Cour de cassation française (Soc.), 2 juin 2004**, n° 01-44.436 : Sur l'aménagement de la charge de la preuve, permettant au salarié de ne présenter que des éléments de fait laissant supposer une discrimination.
- **Cour de cassation française (Soc.), 9 juillet 2014**, n° 13-16.157 : Arrêt capital sur la **discrimination indirecte**. La Cour précise qu'une pratique neutre en apparence peut être discriminatoire si elle désavantage de manière disproportionnée un groupe protégé, à moins qu'elle ne soit justifiée par un objectif légitime et proportionné.
- **Cour de cassation française (Soc.), 15 décembre 2015**, n° 14-10.522 : Une décision clé sur la preuve. Elle renforce l'idée que le juge doit examiner tous les éléments présentés par le salarié dans leur **globalité** (le fameux faisceau d'indices que tu lies à l'arrêt marocain de 2020).
- **Cour de cassation française (Soc.), 1er février 2016**, n° 14-22.628 : Arrêt essentiel pour ta thèse, car il traite de l'indemnisation. Il souligne que le préjudice résultant d'une discrimination ne se limite pas à la perte de salaire, ouvrant ainsi la voie à la réparation du **préjudice moral et d'atteinte à la dignité**.

III. DOCTRINE

A. Ouvrages généraux et spécialisés

- **BENABDELLAH (M.A.)**, *Le contentieux du travail au Maroc : entre protection sociale et impératifs économiques*, éd. La Porte, Rabat, 2012.
- **EL HAKMAOUI (M.)**, *Le droit du travail marocain à l'épreuve des normes internationales*, éd. REMALD, coll. « Thèmes actuels », Casablanca, 2015.
- **GUYOMAR (G.)**, *Le risque juridique dans l'entreprise*, éd. Lextenso, coll. « Exercice du droit », Paris, 2018.

B. Articles de revues et chroniques de jurisprudence

- **BENJEDDOU (S.)**, « La protection de la maternité au travail : entre textes et pratique judiciaire », *Revue de la Cour de Cassation*, supplément social, 2019.
- **FAHMI (A.)**, « Le principe de l'égalité de rémunération dans la jurisprudence sociale », *Revue marocaine d'administration locale et de développement (REMALD)*, n° 154, 2020.
- **LOULIDI (K.)**, « L'activité syndicale comme motif prohibé de licenciement : lecture critique de la jurisprudence récente », *Revue de Droit Marocain*, 2021.
- **OUAZZANI (M.)**, « Le pouvoir souverain du juge dans l'appréciation du licenciement », *Revue Marocaine de Droit et d'Économie du Développement (RMED)*, n° 71, 2014.

La nature de l'ordre public économique en droit marocain de la consommation : essai de qualification à partir du régime des clauses abusives

The Nature of Economic Public Order in Moroccan Consumer Law: An Attempt at Legal Qualification Based on
the Regime of Abusive Clauses

NAJIM Omar

Docteur en Droit Privé en langue française ; à l'Université Mohammed V de Rabat
(Faculté des Sciences juridiques ; Economiques et Sociales de Salé).

Enseignant de la langue française.

Résumé : L'article analyse la nature de l'ordre public économique en droit marocain de la consommation, à travers la loi n° 31-08 sur les clauses abusives. Il met en évidence sa double fonction : protection du consommateur et régulation du marché. La distinction entre ordre public de direction et de protection est discutée et adaptée au contexte consumériste. L'étude souligne l'articulation entre liberté contractuelle et impératifs d'ordre public. Enfin, elle propose une lecture synthétique de l'ordre public comme cadre normatif et protecteur.

Mots-clés : Ordre public économique, Consommateur, Clauses abusives, Régulation, Liberté contractuelle.

Abstract : The article examines the nature of economic public order in Moroccan consumer law through Law No. 31-08 on abusive clauses. It highlights its dual function: consumer protection and market regulation. The distinction between directive and protective public order is discussed and adapted to the consumer context. The study emphasizes the link between contractual freedom and public order requirements. Finally, it proposes a synthetic reading of public order as a normative and protective framework.

Keywords : Economic public order, Consumer, Abusive clauses, Regulation, Contractual freedom

Introduction :

L'essor du droit de la consommation, dans la seconde moitié du XXe siècle, a profondément bouleversé les fondements du droit des contrats. Si la liberté contractuelle a longtemps été considérée comme un principe sacré, reflet de l'autonomie de la volonté et de l'égalité formelle des parties, les pratiques économiques contemporaines en ont révélé les limites. Dans un marché de masse, marqué par la standardisation des contrats et la généralisation des conditions générales préétablies, l'illusion d'un équilibre entre contractants s'est rapidement dissipée. C'est précisément dans ce contexte que la notion de clauses abusives est apparue comme un instrument destiné à corriger les déséquilibres contractuels.

La lutte contre les clauses abusives a été consacrée en droit français par la loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, dite loi Scrivener, adoptée afin de remédier aux insuffisances du droit civil classique en matière de protection des

consommateurs et de faire face aux dérives résultant de la généralisation des contrats d'adhésion proposés par certains professionnels³⁶⁶⁰.

Dans le même esprit, le législateur de l'Union européenne est intervenu par l'adoption de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Ce texte poursuit un double objectif : d'une part, garantir une protection effective du consommateur contre les stipulations contractuelles créant un déséquilibre significatif à son détriment ; d'autre part, prévenir les distorsions de concurrence entre vendeurs ou prestataires de services dans le cadre de la commercialisation de leurs biens et services au sein du marché intérieur³⁶⁶¹.

Dans une perspective de rationalisation et d'harmonisation des règles applicables, l'ordonnance n° 2016-301 du 4 mars 2016 a procédé, à droit constant, à une réorganisation des dispositions relatives aux clauses abusives au sein du Code de la consommation français, afin d'en améliorer la cohérence normative et la lisibilité³⁶⁶².

Dans l'ordre juridique marocain, le législateur est intervenu par l'adoption de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, dans le but d'assurer une protection accrue de ce dernier face aux déséquilibres contractuels susceptibles de résulter, notamment, du recours généralisé aux contrats d'adhésion³⁶⁶³. Ce texte constitue désormais le fondement normatif principal en matière de répression des clauses abusives, en consacrant juridiquement cette notion à travers le critère du déséquilibre significatif créé au détriment du consommateur³⁶⁶⁴. L'intervention du législateur trouve ainsi sa justification dans une exigence d'ordre public économique, entendue comme l'ensemble des règles destinées à garantir la loyauté des relations contractuelles, à rétablir l'équilibre entre les parties et à assurer la protection de l'acteur contractuel considéré comme le plus vulnérable dans les rapports de consommation.

L'ordre public économique est au cœur de la régulation. Assurer l'ordre public économique c'est assurer le bon fonctionnement du marché. Sa sauvegarde est l'objet même de la régulation économique. De même que l'ordre public est indissociable de la police, l'ordre public économique fait le lien entre la notion de police appliquée à l'économie et la notion juridique de régulation. L'ordre public est présenté comme appartenant à ces notions juridiques dont l'indétermination ne semble avoir d'égal que leur place centrale dans le fonctionnement du

(3660) La loi n° 78-23 du 10 janvier 1978, dite loi Scrivener, est un texte fondateur du droit français de la consommation. Cette loi constitue le point de départ de la construction moderne du droit de la consommation en France, avant son intégration progressive dans le Code de la consommation et son harmonisation avec le droit européen.

(3661) VOGEL-Joseph, VOGEL-Louis, les fondamentaux du droit de la consommation ; Ed. Lawlex/Bruylant 2020, P.108.

(3662) L'ordonnance n° 2016-301 du 4 mars 2016 est un texte de recodification du droit de la consommation en France. Elle a procédé, à droit constant, à une réorganisation complète de la partie législative du Code de la consommation afin d'en améliorer la cohérence, la lisibilité et l'accessibilité

(3663) La loi 31-18, promulguée par le Dahir n° 1-19-114 du 9 août 2019 et publiée au Bulletin officiel n° 6807 du 26 août 2019, modifie le Code des obligations et des contrats marocain

(3664) En fait la clause abusive est définie par l'article 15 de la loi 31.08 édictant les mesures de protection du consommateur entant que « toute clause qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat

système juridique. L'ordre public économique n'échapperait pas à ce constat. Il s'agirait d'une notion juridique aussi floue qu'indispensable³⁶⁶⁵.

En droit privé, l'ordre public économique se décompose en deux branches : l'ordre public économique de direction et l'ordre public économique de protection. Du point de vue de cette distinction, le contexte particulier du droit de la consommation complexifie la situation.

Il est en effet difficile de rattacher cette matière à l'une des branches de l'ordre public économique plutôt qu'à l'autre. Relevant tout à la fois d'une police du marché et d'une protection des intérêts privés de la partie faible, elle peut être rattachée aux deux types d'ordre public. L'ordre public économique se présente alors comme un instrument efficace mais d'application subtile.

C'est dans ce contexte que se situe l'originalité de cette étude : elle propose une tentative de qualification systématique de la nature de l'ordre public économique en droit marocain de la consommation à partir d'un terrain précis, le régime des clauses abusives issu de la Loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur. Alors que la doctrine se limite souvent à affirmer son appartenance à l'ordre public économique sans en préciser la portée, cette analyse examine sa fonction normative et sa finalité réelle. Elle met en lumière l'articulation, voire l'imbrication entre ordre public de protection et ordre public de direction, contribuant ainsi à clarifier la nature hybride de l'intervention législative en matière de régulation contractuelle.

Cette problématique présente un double intérêt. Sur le plan théorique, elle permet de dépasser la vision classique de l'ordre public comme simple limite à la liberté contractuelle et d'en montrer l'évolution vers un véritable instrument de régulation des marchés. Sur le plan pratique, elle éclaire les enjeux actuels du droit de la consommation : la lutte contre les clauses abusives devient un terrain d'observation privilégié des mutations de l'ordre public économique, entre protection individuelle et gouvernance systémique. L'examen de ce double visage constituera donc le cœur de la réflexion, articulée autour de deux axes : d'abord, la difficulté majeure consistant à qualifier un ordre public économique et à justifier la distinction entre ses deux branches (I) ; ensuite, la détermination de sa finalité à travers la réglementation des clauses abusives (II).

I) La qualification de l'ordre public économique et la justification de la distinction entre ses deux branches

S'il est plus facile de récupérer le mercure échappé d'un vieux baromètre que de saisir la notion d'ordre public dans une définition, il est encore plus ardu d'identifier l'une de ses subdivisions³⁶⁶⁶. C'est parce qu'il recouvre plusieurs réalités différentes et peut servir soit à interdire certaines stipulations contractuelles - on parle alors d'ordre public négatif - soit, au contraire, à imposer des clauses - on parle alors d'ordre public positif. Pour les étudier, la doctrine distingue traditionnellement l'ordre public politique et l'ordre public économique.

3665 <https://droit.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2015-4-page-43?lang=fr>

(3666) BERRI- Nouredine ; L'ordre Régulatoire : Essai sur l'émergence d'un concept. Revue Académique de la Recherche Juridique. Article reçu le 02/03/ 2015, expertisé le 06/04/2015, rendu publiable le 03/05/2015. Faculté de Droit et des Sciences Politiques Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia – Algérie.P.27.

L'ordre public politique contient les normes qui ont trait à la protection de l'État, de la famille et des personnes, donc des piliers de la société, des valeurs sociales. L'ordre public économique est quant à lui beaucoup plus récent, puisque l'expression a été créée en 1960 par le doyen Ripert et vise à caractériser, à l'intérieur de l'ordre public, les interventions impératives de l'État en matière économique. Cela repose sur l'idée que l'ordre public économique n'est pas naturel mais construit : l'ordre nouveau n'est plus spontané ; il est le résultat d'un effort conscient des hommes pour adapter les structures et harmoniser les relations.

Il n'est plus donné ; il est construit. Selon l'auteur, il est l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels relatives à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat³⁶⁶⁷.

Cette conception a conduit à une scission interne entre ordre public de direction, orienté vers l'organisation du marché et la protection de l'intérêt général, et ordre public de protection, destiné à corriger les déséquilibres contractuels en faveur de la partie faible³⁶⁶⁸. Dès lors, l'analyse de l'ordre public économique impose, d'une part, de mettre en lumière sa double finalité, oscillant entre organisation du marché et correction des déséquilibres contractuels (A), et, d'autre part, de s'interroger sur l'intérêt et la pertinence de la distinction classique entre ordre public de direction et ordre public de protection, dont la portée apparaît aujourd'hui discutée, notamment en droit de la consommation³⁶⁶⁹ (B).

A) La double finalité de l'ordre public économique : organisation du marché et correction des déséquilibres contractuels

Si le droit de la consommation est un droit du marché, alors il participe de l'ordre public économique, d'ailleurs, les qualificatives directions et protection deviennent assez superflus : il n'y a plus véritablement lieu de distinguer entre ce qui dirige *stricto sensu*, et ce qui dirige *lato sensu* par le prisme d'une protection érigée dans un tel dessein. Il correspond fort bien à la définition de ce dernier en créant « des obligations aux parties et n'hésite pas à aménager autoritairement le contenu de certains contrats afin d'orienter l'activité contractuelle dans un sens jugé favorable à l'économie.³⁶⁷⁰

L'ordre public de direction s'inscrit dans une logique du marché³⁶⁷¹ l'idée selon laquelle « l'État pouvait orienter la vie contractuelle dans une direction favorable à l'utilité sociale » s'est forgé au XXe siècle ; cet ordre public de direction permet à l'État d'orienter l'engagement des parties vers un comportement utile socialement.

La direction vers une utilité sociale n'est pas la seule finalité recherchée par l'ordre public économique ; il doit également intervenir dans les rapports contractuels mettant aux prises des parties de puissance économique inégale afin de protéger la partie faible³⁶⁷²

(3667) GUILLAUME-Richard ; L'ordre public économique ; généalogie d'une notion paradoxale. In l'ordre public économique. LGDJ-Lextenso. 2018.P.14.

(3668) V. en ce sens MEKKI-Mustapha ; L'intérêt général et el contrat ; Ouvrage précitée ; n° 1025.°P.603.

(3669) BROUILLAUD-Natacha. L'influence du Droit de la consommation sur le système juridique ; Ouvrage Précité. n°970.P. 980

(3670) MAUME-Florina ; Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle ; thèse précitée. N°1085 ; P.538.

(3671) Ibidem.

(3672) SALVADOR-Marie-Line ; La gestion contractuelle du risque industriel ; thèse précitée. n°149 ; P.118.

Ainsi, l'ordre public de direction a pour effet la défense des intérêts supérieurs de la collectivité, il vise à organiser les rapports économiques, conformément à l'intérêt général, au besoin contre les intérêts particuliers ; il s'illustre notamment en droit de la concurrence ; il est alors conçu comme un ordre public interventionniste et dirigiste³⁶⁷³ L'ordre public de protection trouve ainsi son résumé en la fameuse citation de Lacordaire « *entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime, et la loi qui affranchit* »³⁶⁷⁴. il a pour objet de protéger les intérêts d'un contractant contre ce que l'autre partie au contrat serait en mesure de lui imposer lors de la conclusion d'un contrat dont les stipulations ne sont pas librement négociées entre les parties. L'ordre public de protection suppose que la formation du contrat est soumise à des conditions de fond et de forme impérativement décidées par la loi notamment et dont l'inobservation est sanctionnée par la nullité à l'initiative du contractant en faveur duquel il intervient ; il suppose aussi que le contenu du contrat n'étant pas librement débattu entre les parties.

il appartient non seulement au législateur mais aussi à la jurisprudence de décider impérativement de ce que doit être ce contenu ; soit en interdisant telle stipulation ; soit en imposant telle autre qui sera implicitement intégrée au contrat dans le cas où elle n'aurait point été expressément reprise par les parties ; le terrain d'élection de ce protectionnisme contractuel est constitué par le contrat d'adhésion³⁶⁷⁵.

Il apparaît donc que l'ordre public de protection se manifeste dans les contrats où il existe une inégalité entre les parties. Il protège un intérêt particulier contre les atteintes qu'un autre intérêt particulier, au nom de la liberté contractuelle, pourrait lui infliger. Le droit de la consommation en est un exemple³⁶⁷⁶, et il se présente comme l'outil privilégié pour sanctionner les déséquilibres, renouvelant ainsi le rapport du législateur aux manifestations de l'illicéité contractuelle³⁶⁷⁷

B) L'intérêt de distinction

À l'issue de cette brève analyse, peut-on qualifier la loi n° 31-08, et plus particulièrement ses dispositions relatives aux clauses abusives, de loi d'ordre public de protection ou d'ordre public de direction ? Selon notre vision ; l'intérêt de distinction réside particulièrement fort dans la relativité du régime de sanction, c'est surtout lorsqu'il s'agit de déterminer si un contrat contrevenant à une règle d'ordre public doit être frappée de nullité relative ou absolue.

le caractère relatif de la nullité est donc des plus contestables et relève d'une mauvaise approche des mesures contenues dans la loi 31-08 lorsque à plusieurs reprises ; la loi confère aux règles qu'elle instaure un caractère

(3673) CHARDIN-Charidin ; le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté ; Ouvrage précité. n°280 ; P.217.

(3674) ZOUAOUI BRAHMI-Najet. L'ordre public économique de protection dans le nouveau droit des ventes au consommateur. Revue de la jurisprudence et de la législation ; N°5 .2001. .n°1.P.9

(3675) LARROUMET-Christian. Droit civil, Les obligations, le contrat, 1ère partie, conditions de formation, ouvrage Précité. n°123.107.

(3676) Protéger la partie faible et notamment le consommateur est devenu une préoccupation d'intérêt public ; pour le droit de la consommation ; cependant l'ordre public n'est pas un critère opératoire ; c'est un instrument privilégié de l'intérêt général par la hiérarchisation des intérêts qu'il opère par référence à un certain nombre de valeurs sociales jugées essentielles. L'ordre public contribue à l'intérêt général aussi bien par la protection d'intérêts publics que par la protection d'intérêts privés ; plus justement il en fait des intérêts supérieurs.

(3677) V. en ce sens JACOMINO-Faustine ; Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel. Entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence ; thèse en Droit ; Université Côte d'Azur, 2018. n°422 ; P.313.

d'ordre public ; il ne s'agit pas seulement d'un ordre public de protection ; mais selon notre point de vue il s'agit d'un ordre public de direction.

Car il s'agit de dispositions destinées à réguler le marché des produits et services offerts à la consommation³⁶⁷⁸. Pour certains auteurs la distinction entre ordre public de direction et ordre public de protection est complexifiée par le contexte particulier du droit de la consommation ; il est en effet difficile de rattacher la matière à l'une de branches de l'ordre public économique plutôt qu'à l'autre ; relevant tout à la fois d'une police du marché et d'une protection des intérêts privés de la partie faible ; elle peut tout à fait être rattachée aux deux types d'ordre public. Il suffit ; pour s'en convaincre de tourner son regard vers le droit de l'union européenne ; ou le législateur assigne comme premier objectif à la matière le développement et le bon fonctionnement du marché ; et ou la CJUE rappelle que la protection de la partie faible fait partie des objectifs des textes³⁶⁷⁹.

Le critère habituel pour déterminer l'ordre public de protection de celui de direction concerne l'intérêt protégé, si la mesure protège un intérêt particulier, alors elle sera qualifiée d'ordre public de protection. Et dans le cas où la finalité de la règle réside dans l'intérêt général, alors elle relèvera de l'ordre public de direction.³⁶⁸⁰

une décision de de la cour d'appel a précisé l'ordre public de protection par ces termes « *la réglementation par l'ordonnance du 30 décembre 1958 ; des clauses d'indexation ne relève pas du domaine de l'ordre public économique de direction ; mais de l'ordre public économique de protection ; puisqu'elle tend non pas à préserver la valeur de la monnaie ; mais à maintenir l'équité et l'équilibre des prestations respectives dans les accords contractuels* »³⁶⁸¹

II) La détermination de la finalité de l'ordre public économique à travers la réglementation des clauses abusives : La légitimité de l'ordre public en droit de la consommation

Il convient de rappeler que la réglementation des clauses abusives ne saurait être appréhendée comme une simple technique contractuelle destinée à corriger certains déséquilibres ponctuels. Elle s'inscrit, en réalité, dans un cadre normatif plus large relevant de l'ordre public économique. En effet, face à l'inégalité structurelle qui caractérise fréquemment les relations de consommation, le législateur est intervenu afin d'instaurer un ensemble de règles impératives visant à rétablir l'équilibre contractuel et à protéger la partie réputée faible au contrat, à savoir le consommateur.

Cette intervention législative révèle l'émergence d'un ordre public consumériste de protection, qui constitue une déclinaison spécifique de l'ordre public économique. Celui-ci traduit la volonté du législateur de garantir le bon fonctionnement du marché tout en assurant une protection effective des consommateurs contre les pratiques contractuelles susceptibles de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Dès lors,

(3678) Pour trancher cette question v. Partie II ; Titre II ; Chapitre 2 ; infra n° 2840 et S. P.552 et S ;

(3679) Sur ce point V. POILLOT- Elise. Droit européen de la consommation et unification du droit des contrats. LGD ; 2006 ; P.37 et S. cité par SAUPHANOR-BROUIAUD-Natacha ; Les contrats de consommations. Règles communes ; ouvrage précité ; . n° 970.P.980

(3680) Fin-Langer FIN LINGER- Laurence ; l'équilibre contractuel ; thèse Précité ; n° 215. P. 151.

(3681) Ibidem.

l'étude de la finalité de l'ordre public économique à travers la réglementation des clauses abusives permet de mettre en lumière le fondement et la légitimité de l'intervention du législateur dans la sphère contractuelle. Il s'agit, en effet, de démontrer que cette réglementation s'inscrit dans une politique juridique visant à concilier la liberté contractuelle avec les exigences de protection du consommateur.

Dans cette perspective, la réglementation des clauses abusives ne peut être comprise qu'à la lumière de l'évolution doctrinale et législative ayant conduit à l'affirmation d'un ordre public spécifique en droit de la consommation. En effet, certains concepts juridiques, initialement élaborés par la doctrine afin d'expliquer les transformations contemporaines du droit des contrats, ont progressivement été consacrés par le législateur afin d'encadrer l'exercice de la liberté contractuelle dans les relations de consommation.

C'est précisément dans ce contexte que s'inscrit l'émergence d'un ordre public consumériste de protection, qui constitue une manifestation particulière de l'ordre public économique et qui vise à rétablir l'équilibre contractuel dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs. Ainsi, il convient d'examiner, d'une part, le rattachement de la protection du consommateur à un ordre public consumériste (A) et, d'autre part, la fonction de l'ordre public en tant que principe démonstratif dans la théorie de la liberté contractuelle (B).

A) Le rattachement de la protection du consommateur à un ordre public consumériste

Le droit de la consommation étant et il l'était du moins jusqu'à une date récente ; l'exemple classique de règles essentiellement protectrices d'un intérêt catégoriel³⁶⁸² l'ordre public assure une hiérarchisation des intérêts légitimée par référence à une table des valeurs sociales ; opérant ainsi une dialectique permanente entre l'ordre et la justice ; cette hiérarchisation est d'intérêt général ; l'ordre public est par principe variant ; en fonction de l'idée de droit dominante ; à un moment donné dans un espace donné. Cette question de la légitimité de l'ordre public en droit de la consommation ; on vient de la poser en introduisant une césure entre l'ordre public de direction et l'ordre public de protection³⁶⁸³ ; celui-ci est une forme d'ordre public économique³⁶⁸⁴ ; il est à la limite de la protection des intérêts privés des consommateurs.³⁶⁸⁵ désireux d'aménager autoritairement les effets de certains contrats ; jouant notamment un rôle prépondérant sur le plan des échanges de biens et de services ; l'ordre public de protection ou consumériste est surtout animé par le souci de protéger des catégories de contractants particulièrement défavorisés tels les consommateurs en élaborant un certain nombre de mesures spéciales destinées à rétablir entre les parties une juste égalité qui n'existait plus dans les relations contractuelles particulièrement entre profanes et professionnels. D'ailleurs cet équilibre interne du contrat ne se réalise que conformément à l'intérêt général nécessitant une justice contractuelle³⁶⁸⁶ ; et en imposant la suppression des conventions abusives sur le fondement

(3682) NDONG MBENG- Yorik ; Dualité de la notion d'ordre public en droit des sociétés de l'OHADA ; thèse Précité. n°283.P.213

(3683) V. Supra N P.40

(3684) La même idée est partagée par certains auteurs qui considèrent que l'une des formes que peut revêtir l'ordre public économique ; l'ordre public de protection en traduisant les mêmes incertitudes et hésitations. Pour une étude d'ensemble V. ZAOUAOUI BRAHIMI-Najet. Op.cit. n°3. P.10.

(3685) MEKKI-Mustapha ; L'intérêt général et el contrat. ; Ouvrage Précité. n°1025. P.603

(3686) HOCHART-Catherine. La garantie d'éviction dans la vente. LGDJ.Paris.P.91et S.n°120.1993.

de l'ordre public de protection³⁶⁸⁷. Selon Monsieur Y. Picod, la protection du consommateur est une question qui relève d'un ordre public de protection dans la mesure où il s'agit de « protéger certaines catégories de personnes dont les intérêts sont menacés du fait même de la situation d'infériorité dans laquelle elles se trouvent ». La plupart des dispositions du droit de la consommation s'inscrivent dans ce cadre, laissant une place résiduelle à l'ordre public économique de direction ; pour Messieurs J. Calais-Auloy et H. Temple, « le droit de la consommation est fait, pour sa majeure partie, de textes impératifs imposant des obligations aux professionnels et comportant des sanctions. Ces règles relèvent d'un ordre public de protection » ; une telle approche est représentative de la volonté de protéger les intérêts d'une catégorie de contractants présumés en état de faiblesse³⁶⁸⁸.

Ces affirmations soulignent que l'ordre public consumériste se compose d'un ensemble de règles et de dispositifs conçus pour servir l'intérêt général du consommateur en protégeant ses intérêts privés. Cette protection contribue à l'intérêt général en préservant les droits des individus. Pour résoudre les situations au cas par cas, il pourrait être nécessaire de privilégier la finalité prédominante et de faire la distinction avec l'ordre public de direction, qui vise essentiellement à enseigner. L'ordre public consumériste existe bel et bien et se concentre sur la défense impérieuse des intérêts particuliers, notamment ceux des parties considérées comme plus vulnérables, comme les consommateurs. Il se manifeste particulièrement dans les contrats où existe une disparité de pouvoir entre les parties, en protégeant ainsi un intérêt spécifique contre les éventuelles atteintes que pourrait lui porter un autre intérêt, souvent au nom de la liberté contractuelle. Le droit de la consommation en est un exemple significatif.

Le droit de la consommation, et en particulier les règles concernant les clauses abusives, s'inscrit dans un ordre public de protection du consentement du consommateur, ce qui constitue l'une des spécificités de ce droit.³⁶⁸⁹ Les rédacteurs de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur marocain ont sans nul doute admis le principe de la liberté contractuelle tout en le subordonnant aux normes qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs³⁶⁹⁰. Un auteur a précisé que la liberté de contracter ne peut être limitée que par la justice, les bonnes mœurs et l'utilité publique³⁶⁹¹.

Ainsi, la possibilité de modeler le contenu contractuel n'est pas absolue mais atténuée par des dispositions relevant de l'ordre public. Tourné vers la protection du consommateur en tant que partie faible au contrat ; l'ordre public de protection trouve de nos jours particulièrement à s'installer dans la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, où les moyens mis en œuvre pour assurer la protection du consommateur viennent s'ajouter à

(3687) IBARA- Rochfelaire. L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée ; thèse précitée ; n°718.P.1696

(3688) Ibidem.

(3689) SAUPAHNOR-Nathalie ; L'influence du droit de la consommation sur le système juridique. Ouvrage précité ; n°8. P.6

(3690) Le législateur marocain en rédigeant les règles sur les clauses abusives ; a pris sans doute en considérations les principes qui limitent les contours de la liberté contractuelle et qui s'inscrivent dans un ordre public et ce conformément à l'article 6 du code civil qui prévoit que « on ne peut déroger ; par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

(3691) PORTALIS ; Discours préliminaires ; locré T.IVP.102 n°84 ; cité par HORCHAT-Cathrine. La garantie d'éviction dans la vente ;Ed ; LGDJ. Paris.75014. 1993.n°129.P.91.

la spécificité de la technique de l'ordre public économique pour constituer autant d'éléments caractéristiques de l'ordre public de protection.

La réglementation des clauses abusives relève d'un ordre public consumériste protecteur in stricto sensu, une telle corrélation est intimement liée à la raison d'être du droit de la consommation ; c'est en cette branche de droit que la notion de clause abusive a connu sa consécration légale.³⁶⁹²

Toutefois, la pratique montre que la libre détermination du contenu du contrat peut être gravement réduite par d'autres moyens reconnus juridiquement, comme c'est le cas dans les contrats de consommation ; l'ordre public consumériste s'impose à la libre détermination du contenu contractuel et le contenu contractuel que les parties fixent doit, selon notre point de vue, constituer une conciliation respectives des intérêts des parties. En fait, de manière générale, la législation sur les clauses abusives s'inscrit dans un cadre d'ordre public consumériste protecteur et a pour objectif de protéger le consommateur en tant que partie faible dans ses rapports contractuels, et elle est l'un des moyens d'assurer un certain équilibre du contenu contractuel.

B) La fonction de l'ordre public en tant que principe démonstratif dans la théorie de la liberté contractuelle

Le choix du recours au caractère d'ordre public des clauses abusives repose sur deux raisons principales ; d'une part, contribuer à établir l'aspect essentiel de ces mêmes règles ; elles sont attentatoires au principe de liberté contractuelle mais ne mettent pas en péril son existence. D'autre part rendre les règles qui forment leur réglementation indérogables.

Certes, l'ordre public peut apparaître comme un principe extérieur venant restreindre la liberté contractuelle des parties.³⁶⁹³ Il en constitue, à première vue, l'antithèse, dans la mesure où il impose des limites à la volonté individuelle. Son rôle fondamental est d'encadrer à la fois la structure objective (contenu du contrat) et subjective (qualité des parties) du contrat. Cependant, cette conception trouve également un fondement dans le principe de l'autonomie de la volonté, dans la mesure où celle-ci ne peut s'exercer pleinement que dans un cadre garantissant l'équilibre et la justice contractuelle. Dès lors, une question essentielle se pose : quel lien convient-il d'établir entre l'ordre public et la liberté contractuelle ? Plus encore, quelle articulation peut-on envisager entre l'ordre public et le principe d'autonomie de la volonté ?

La thèse concevant l'ordre public comme une antithèse de la liberté contractuelle et une limite aux initiatives individuelles, part de l'idée selon laquelle l'envahissement de l'ordre public dans les contrats participe à démentir la suprématie du principe de la liberté contractuelle. C'est pourquoi ; il est difficile de concevoir un ordre public en dehors de la loi, seul le législateur pouvait légitimer une telle atteinte à la liberté contractuelle, en outre limiter

(3692) V. Les articles de 15 à 20 de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

(3693) G. FARJAT, L'ordre public économique, thèse, Dijon, LGDJ, 1963, p. 32, n° 22 ; cité par SALVADOR-Marie-Line ; La gestion contractuelle du risque industriel ; thèse Précitée ; n°149 ; P.119.

l'ordre public à l'intervention de la loi permettait d'instaurer une certaine prévisibilité et pouvait garantir un minimum de sécurité juridique.³⁶⁹⁴

Même si les commentateurs abandonnèrent une vision dite analytique pour une conception plus synthétique ; à la recherche d'un critère objectif ; la conception de l'ordre public demeurait limitée à celle de la loi ; l'ordre public était l'exception ; la liberté contractuelle est le principe. Aujourd'hui encore l'ordre public est généralement perçu comme une atteinte ; une barrière à la liberté contractuelle ; il en serait l'antithèse ; du reste la doctrine contemporaine aborde encore trop souvent l'ordre public comme une exception au principe de la liberté contractuelle³⁶⁹⁵. Mais quelle forme de liberté que l'ordre public cherche à délimiter en matière des clauses abusives ? C'est à propos de la liberté de détermination du contenu contractuel qu'apparaît nettement la direction de l'ordre public et plus précisément l'ordre public consumériste de protection.

Les parties sont généralement libres de fixer elles-mêmes le contenu de leur contrat ; cependant une limite s'impose à elles ; le contenu qu'elles fixent doit selon notre point de vue ; constituer une conciliation des intérêts respectifs des parties ; ainsi en matière des clauses abusives de nombreuses dispositions sont d'ordre public et aboutissent à assurer la conciliation des intérêts des parties.

Nonobstant ; cette antinomie entre l'ordre public et la liberté contractuelle n'est pas à la réflexion justifiée, on ne peut toutefois devant l'importance quantitative et qualitative de l'ordre public dans notre société néo-libérale se limiter à une confrontation aussi réductrice de l'ordre public et de la liberté contractuelle. Tout d'abord il est erroné de déceler un rapport conflictuel entre ordre public et liberté contractuelle ; l'ordre public est le cadre normal dans lequel la liberté contractuelle est encadrée ; une donnée sociale ; la règle du jeu sociale préexiste à la règle du contractuel.

Le néo-libéralisme actuel tentant d'ajuster entre la liberté individuelle et solidarité sociale ; est un contexte politique et sociale idéal pour mettre en exergue une telle combinaison harmonieuse de l'ordre public et de la liberté contractuelle.

Les expressions mettant en évidence cette fonctionnalité de la notion d'ordre public, orientée vers l'encadrement des libertés contractuelles sont nombreuses. En effet, comme l'a souligné Adeline JEAUNEAU dans sa thèse, on parle souvent d'*ordre public pris dans sa fonction d'encadrement de l'autonomie de la volonté* d'*ordre public pris dans sa fonction d'éviction de la loi étrangère* », ou encore d'*ordre public pris dans sa fonction de limitations des libertés publiques* ». Cette fonction d'encadrement des libertés est confirmée par FARJAT qui, estima que si l'ordre public constitue la limite majeure à l'expression de la liberté contractuelle, il n'implique pas de facto la suppression de cette dernière. De sorte que « cet ordre public est censé fixer le cadre dans lequel devrait s'épanouir la liberté contractuelle³⁶⁹⁶ »

(3694) LE GAC-PECH-Sophie ; la proportionnalité en Droit des contrats ; ouvrage précité. n°740 ; P.294.

(3695) CHARDIN-Nicole ; le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté ; ouvrage précité ; n°280 et S. P.217 et S....

(3696) NDONG MBENG- Yorik ; Dualité de la notion d'ordre public en droit des sociétés de l'OHADA ; thèse précitée ; ; 2020 ; Université D'AIX-MARSEILLE. n°25. P.16

La concentration économique et commerciale a alors suscité des rapports de force inégalitaires à travers lesquels la liberté contractuelle engendrait un déséquilibre prononcé, accentuant ainsi la suprématie du plus fort sur le plus faible. La protection accrue et le développement de statuts contractuels spéciaux, tels que ceux réservés aux consommateurs, aux salariés ou aux distributeurs, ont pleinement contribué à l'affaiblissement de la liberté contractuelle.³⁶⁹⁷

Ainsi la législation marocaine interdit la dérogation aux lois qui intéressent l'ordre public par le biais de conventions particulières; plus précisément elle limite la liberté de l'autonomie de la volonté, à toutes les matières qui intéressent l'ordre public. La raison d'être de la réglementation des clauses abusives allant dans le même sens, il respecte l'autonomie de la volonté des parties, à condition de ne pas porter atteinte à l'ordre public, et aux droits fondamentaux en particulier.

C'est ainsi que se résume le but poursuivi par le législateur dans la loi 31-08 et notamment la législation sur les clauses abusives: produire une législation indérogable par convention contraire³⁶⁹⁸. L'ordre public implique à cet égard la force la plus puissante de ses normes; mais se pose la question de savoir quels droits et quelles dérogations?

Une analyse synthétique des différentes formulations du législateur marocain dans la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur, notamment à travers l'article 18, met en évidence la volonté ferme du législateur de rendre impératives les normes auxquelles les parties ne peuvent déroger conventionnellement.³⁶⁹⁹

(3697) GRAS-Nicolas; Essai sur les clauses contractuelles; thèse Précitée; n°7.P.7

(3698) C'est ainsi que l'article 16 précise que « Le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre »

(3699) L'article 18 de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur dispose en effet que « sous réserve de l'application de législations spéciales et ou de l'appréciation des tribunaux, et de façon indicative et non exhaustive, peuvent être regardées comme abusives, si elles satisfont aux conditions prévues à l'article 15 ci-dessus, les clauses ayant pour objet ou pour effet :

- 1) dans les contrats de vente de supprimer ou de réduire le droit à réparation du consommateur en cas de manquement par le fournisseur à l'une quelconque de ses obligations ;
- 2) de réserver au fournisseur le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du produit, du bien à livrer ou du service à fournir. Toutefois, il peut être stipulé que le fournisseur peut apporter des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation des prix ni altération de qualité et que la clause réserve au consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement ;
- 3) D'exclure ou de limiter la responsabilité légale du fournisseur en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission du fournisseur ;
- 4) D'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du fournisseur ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le fournisseur d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le fournisseur avec une créance qu'il aurait contre lui ;
- 5) De prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution de l'engagement du fournisseur est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;
- 6) D'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ou le cumul de plusieurs indemnités ;
- 7) D'autoriser le fournisseur à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au fournisseur de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le fournisseur lui-même qui résilie le contrat ;
- 8) D'autoriser le fournisseur à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ;

Or, on le remarque peu, il est très soutenable que les nombreuses dispositions prohibant les clauses abusives relèvent de l'ordre public absolu », c'est-à-dire auquel on ne peut pas déroger. L'interdiction de déroger aux dispositions d'ordre public insérées dans la loi 31-08 protège le consommateur à travers la sauvegarde de principes fondamentaux desquels dépend l'équilibre contractuel.

Mais ce n'est pas toujours le cas, certains types de clauses pourraient être insérées dans l'ordre public ; règles supplétives y compris, ces règles, pour reprendre le terme utilisé dans les textes, « intéressent » l'ordre public au même titre que les règles impératives, Cette propension de ce corpus de règles à s'imposer « à l'encontre de la volonté individuelle » met au jour « une source supplémentaire de l'ordre public contractuel.³⁷⁰⁰ Un auteur soulignait que l'évolution vers une impérativité floue de l'ordre supplétif proposé par le droit de la consommation permettrait de mesurer à quel point la liberté de déterminer le contenu obligatoire du contrat est aujourd'hui en recul.³⁷⁰¹ Peut-on donc comprendre d'après la rédaction de la loi 31-08 que le mouvement du législateur marque la naissance d'une source supplémentaire de l'ordre public contractuel ; constituant ce qu'on pourrait appeler pour marquer son origine comme son paradoxe ; un ordre public supplétif ?

Conclusion :

En conclusion, l'ordre public économique en droit marocain de la consommation apparaît comme une notion hybride, combinant une fonction de protection du consommateur et une fonction de régulation du marché. La loi n° 31-08 relative aux clauses abusives illustre cette dualité en encadrant la liberté contractuelle tout en rétablissant l'équilibre entre parties, notamment dans les contrats d'adhésion. Cette législation traduit la volonté du législateur

9) De proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur ;

10) De constater de manière irréfutable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;

11) D'autoriser le fournisseur à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat et sans en informer le consommateur ;

12) De prévoir que le prix ou le tarif des produits, biens et services est déterminé au moment de la livraison ou au début de l'exécution du service, ou d'accorder au fournisseur le droit d'augmenter leur prix ou leur tarif sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix ou le tarif final est trop élevé par rapport au prix ou tarif convenu lors de la conclusion du contrat ;

13) D'accorder au fournisseur, seul, le droit de déterminer si le produit ou bien livré ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

14) De restreindre l'obligation du fournisseur de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière ;

15) D'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors même que le fournisseur n'exécuterait pas les siennes ;

16) De prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du fournisseur, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci ;

17) De supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat.

(3700) V. en ce sens. CHAOUEDT-Sibylle. Le déséquilibre significatif. Ouvrage précité ; n°316 et 317.P. 247

(3701) MUNCK STOFFEL-Philippe ; l'abus dans le contrat ; ouvrage précité ; n°447 et S ; P.355.

de concilier intérêt général et intérêts particuliers, renforçant ainsi la sécurité juridique et la loyauté des échanges. L'analyse démontre que la distinction traditionnelle entre ordre public de direction et ordre public de protection demeure pertinente, mais doit être adaptée au contexte spécifique du droit de la consommation. L'ordre public consommériste se révèle un instrument dynamique, permettant de corriger les déséquilibres contractuels tout en orientant l'activité économique. Il constitue ainsi un outil essentiel de régulation normative et pratique. Par ailleurs, la relation entre ordre public et liberté contractuelle montre que cette dernière ne peut s'exercer pleinement qu'à l'intérieur d'un cadre protecteur. L'étude souligne également l'importance d'une approche synthétique, dépassant l'antagonisme classique entre ordre public et autonomie de la volonté. Enfin, cette réflexion contribue à clarifier la nature normative de l'ordre public économique marocain et son rôle central dans la protection des consommateurs et la régulation des marchés. Elle invite à une lecture intégrée, garantissant justice et équité dans les relations contractuelles.

❖ Bibliographie :

I. Ouvrages

- BROUILLAUD, Natacha, *L'influence du droit de la consommation sur le système juridique*.
- CHARDIN-Nicole ; le contrat de consommation de crédit et l'autonomie de la volonté ; Préf. AUBERT-Jean Luc ; L.G.D.J ; Paris ; 1998 ;
- FARJAT, Gérard, *L'ordre public économique*, LGDJ, 1963.
- FIN LANGER-Laurence., *L'équilibre contractuel*, Préf ; THIBIERGE-Catherine, coll. Bibliothèque de droit privé, tome ; 366, L.G.D.J ; Paris ; 2002 ;
- GUILLAUME, Richard, *L'ordre public économique : généalogie d'une notion paradoxale*, in *L'ordre public économique*, LGDJ-Lextenso, 2018.
- HOCHART, Catherine, *La garantie d'éviction dans la vente*, LGDJ, Paris, 1993.
- LARROUMET, Christian, *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, 1re partie, Conditions de formation.
- LE GAC-PECH- Sophie : la proportionnalité en Droit des contrats. Ed. L.G.D.J. .2000
- MEKKI-Mustapha ; l'intérêt général et le contrat ; contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé ; Préf. GHESTIN-Jacques ; Bibliothèque de droit Privé ; TOME 411 ; LGDJ ; Paris ; 2004 ;
- MUNCK STOFFEL, Philippe, *L'abus dans le contrat*.
- POILLOT, Elise, *Droit européen de la consommation et unification du droit des contrats*, LGDJ, 2006.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha, POILLOT, Elise, OUERDANEUBERT DE VINCELLES, Carole, BRUNAUX, Geoffroy : *Les contrats de consommation : règles communes*, Coll. Traité de droit civil ; Edition Alpha ; LGDJ-Lextenso, Paris, 2013 ;

- **VOGEL, Joseph ; VOGEL, Louis, *Les fondamentaux du droit de la consommation*, Lawlex/Bruylant, 2020.**

II. Thèses et mémoires

- **GRAS-Nicolas** ; Essai sur les clauses contractuelles ; thèse en Droit ; Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2014.
- **IBARA-rochfelaire** ; L'aménagement de la force majeure dans le contrat : essai de théorie générale sur les clauses de force majeure dans les contrats internes et internationaux de longue durée ; thèse en Droit ; Poitiers ; Université de Poitiers, 2012.
- **JACOMINO-Faustine** ; Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel. Entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence ; thèse en Droit ; Université Côte d'Azur, 2018

MAUME-FLORIAN ; Essai critique sur la protection du consentement de la partie faible en matière contractuelle ; thèse en Droit ; Université d'Evry-Vald'Essonne ; 2015 ;

- **NDONG MBENG- Yorik** ; Dualité de la notion d'ordre public en droit des sociétés de l'OHADA ; thèse précitée ; ; 2020 ; Université D'AIX MARSEILLE. n°25. P.16

III. Articles de doctrine

- **BERRI- Nouredine** ; L'ordre Régulatoire : Essai sur l'émergence d'un concept. Revue Académique de la Recherche Juridique. Article reçu le 02/03/ 2015, expertisé le 06/04/2015, rendu publiable le 03/05/2015. Faculté de Droit et des Sciences Politiques Université A. Mira Bejaia 06000 Bejaia – Algérie. P.27
- **ZOUAOUI BRAHMI-Najet**. L'ordre public économique de protection dans le nouveau droit des ventes au consommateur. Revue de la jurisprudence et de la législation ; N°5 .2001. .n°1.P.9

IV. Colloques / Contributions collectives

- **GUILLAUME, Richard**, « L'ordre public économique : généalogie d'une notion paradoxale », in *L'ordre public économique*, LGDJ-Lextenso, 2018.

V. Textes de loi

- Dahir n° 1.11.03 du 14 rabii I 1432 (18 février 2011) portant promulgation de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur
- Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services.
(dite "loi Scrivener")
- Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation

La protection des données dans le secteur bancaire à l'ère de l'intelligence artificielle.

Data Protection in the Banking Sector in the Era of Artificial Intelligence

BELKHADIR Rihab

Doctorante , Laboratoire de recherche et d'études juridiques, sociales et judiciaires (LAREJS)

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales d'El jadida Université Chouaib Doukkali (Maroc)

KELLATI Mohamed

Enseignant-chercheur Laboratoire de recherche et d'études juridiques, sociales et judiciaires (LAREJS)

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales d'El Jadida Université Chouaib Doukkali (Maroc)

Résumé : La protection des données personnelles à l'ère de l'intelligence artificielle constitue un enjeu central dans le secteur bancaire. Cet article examine les mécanismes juridiques et institutionnels existants, ainsi que les mesures nécessaires pour renforcer la sécurité des informations sensibles, tout en exploitant les avantages de l'IA pour améliorer leurs services, les banques doivent intégrer des dispositifs rigoureux de protection des données, en conformité avec les normes internationales telles que le RGPD et les recommandations de l'UNESCO et de l'IA Act. Ces cadres offrent à la fois des orientations éthiques et pratiques, permettant de concilier les bénéfices des technologies émergentes avec le respect de la vie privée, le présent article souligne ainsi l'importance d'une gestion responsable des données personnelles pour garantir la confiance des clients et soutenir le développement d'un environnement numérique bancaire sécurisé et éthique.

Abstract : Personal data protection in the era of artificial intelligence represents a crucial challenge in the banking sector. This article examines the existing legal and institutional frameworks and explores measures necessary to strengthen the security of sensitive information. While leveraging the advantages of AI to enhance their services, banks must implement rigorous data protection mechanisms in compliance with international standards, such as the GDPR and the recommendations of UNESCO and the AI Act. These frameworks provide both ethical and practical guidance, ensuring that the benefits of emerging technologies do not come at the expense of privacy. The article emphasizes the importance of responsible data management to maintain customer trust and foster a secure and ethical digital banking environment.

Introduction :

“La protection des données personnelles dans l'IA ne consiste pas seulement à respecter la loi, mais à instaurer une confiance durable entre les institutions financières et leurs clients”³⁷⁰²

La crise financière de 2007-2008 a donné lieu à une réaction des législateurs et des régulateurs de la planète qui ont dû renforcer les cadres réglementaires existants. Encore une fois, suite à l'émergence de l'intelligence

³⁷⁰² Rapport de l'OCDE sur l'IA et la gouvernance des données.

artificielle, le secteur financier fait face à un nouveau défis aux conséquences non négligeables qui place face à de multiples interrogations, et appelle de leur part une intervention.

L'intelligence artificielle; une innovation technique synonyme de facilité d'apprendre ou générer des réponses à presque tout type de question, de certitude et de rapidité par laquelle on peut avoir accès à l'information, et dans un monde régné par la technologie, on ne peut pas nier que l'AI est l'une des révélations les plus utiles, cependant, il s'agit d'une arme à double tranchant dans la mesure où elle soulève des questions fondamentales en ce qui concerne la confidentialité et la sécurité des données.

La protection des données à caractère personnel, surtout pour les domaines sensibles tel que le secteur financier, constitue un enjeu particulièrement crucial, dont cette thématique détient sont intérêt aussi théorique que pratique, théoriquement, ce sujet permet d'explorer les implications éthiques, juridiques et technologiques de l'IA dans la gestion des données, et met sous la lampe les limites de la confidentialité et les responsabilités des banques quant aux informations sensibles de leurs clients et pratiquement, ce sujet est essentiel pour chercher des solutions concrètes et des recommandations basées qui permettent aux banques de bénéficier de la valeur ajoutée de l'IA tout en garantissant une protection adéquate des données, étant donné que les institutions financières sont souvent cibles de cyberattaques et doivent non seulement respecter les réglementations, mais aussi s'adapter aux attentes de leurs clients en matière de sécurité de leurs données sensibles.

Pour répondre au mieux à toute ces questions, il a été indispensable d'adopter une approche à la fois analytique et déductive susceptible de nous a permis d'examiner profondément chaque aspect de la thématique, et d'en tirer des recommandations utiles et efficaces logiques, vers l'élaboration de cadre juridique marocain fondées sur des bases solides, raisonnables et bien analysées.

A la lumière de toutes ces considérations, nous réaliserons les objectifs susmentionnées en répondant à la problématique suivante :

Dans quelle mesure la loi est susceptible de poursuivre l'évolution de l'IA et de procurer la sécurité des utilisateurs des nouvelles technologies de l'intelligence artificielle en matière de données à caractère personnel dans le secteur bancaire ?

I- Le cadre juridique et institutionnel de la protection des données personnelles dans le secteur bancaire : enjeux et défis prioritaires.

Le secteur bancaire est régie essentiellement par la loi 103-12, qui est une référence en la matière et qui édicte les conditions et les règles d'exercice des établissements de crédit et organismes assimilés, ce cadre légal ne traite pas la question de données à caractère personnel en tant que tel, et n'utilise guère le termes : données à caractère personnel ou confidentialité, cependant, il impose des exigences strictes en matière de secret professionnel et inflige des sanctions en cas du non respect de ces exigences en faisant référence au code pénal marocain.³⁷⁰³ qu'il protège la confidentialité à travers ces règles et les besoins du secret professionnel leur impose aux personnes

³⁷⁰³ Article 180 et 181 de la loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés.

concernées³⁷⁰⁴ de ne pas divulguer les informations sur les comptes et les transactions des clients sans autorisation légale.

Pour un cadre plus détaillé et spécifique à la protection des données à caractère personnel au Maroc, il existe la loi 09-08 qui garantit la protection des données et des informations des personnes physiques, et exige que le traitement de données soit déclaré³⁷⁰⁵, et dans certains cas, faire l'objet d'une autorisation de la commission nationale de la protection des données personnelles (CNDP)³⁷⁰⁶.

Bien que ces deux lois définissent les grandes lignes de la protection des données à caractère personnel et du secret professionnel, elle se retrouve devant une situations d'insuffisance puisqu'elles datants successivement de 2013 et de 2009, avant l'apparition de l'intelligence artificielle, raison pour laquelle, la loi 09-08 ne prévoit pas des dispositions concernant l'encadrement des algorithmes d'apprentissage automatique et ne leurs encadre pas spécifiquement.

Ces algorithmes stockent, analysent et utilisent de quantités massives d'informations, bien qu'elles optimisent les processus et aident à prendre des décisions plus efficaces, peuvent porter atteinte à la vie privée et la confidentialité des données des clients des banques, et d'une manière générale, la loi exige aux entreprises d'obtenir le consentement explicite des des individus avant de collecter ou de traiter des données personnelles³⁷⁰⁷, ce qui apparaît complexe avec la genèse de l'intelligence artificielle.

En outre, la loi 09-08 qui repose sur un traitement individuel basé sur la protection de la vie privée et le concept de données personnelles se rapporte aux personnes physiques, en revanche, le processus de l'IA dépasse la gestion et le traitement des données au niveau individuel pour aller gérer des profils de groupe qui invite à s'interroger si l'accent mis sur l'individu et les données personnelles demeure valable à l'ère du numérique.³⁷⁰⁸

à ce stade et étant donnée que la loi 09-08 n'encadre pas spécifiquement l'utilisation de l'IA en sa relation avec les données personnelles, les entreprises en général et les banques en particulier doivent renforcer leur système de protection de données soit d'une manière technique, ou en se basant sur des politique de confidentialité adaptée aux particularités des nouvelles technologies de l'IA.

Techniquement parlant, il existe plusieurs techniques préventives avant d'arriver à la loi, prenant à titre d'exemple la **pseudonymisation** qui est une technique informatique qui permet de limiter la possibilité de traitement et

³⁷⁰⁴ liste des personnes concernées cité dans l'article 180 de la loi 103-12.

³⁷⁰⁵ Article 12 de la loi 09-08 sur la protection des données à caractère personnel.

³⁷⁰⁶ Article 14 de la loi 09-08.

³⁷⁰⁷ op.cit. Article 5.

³⁷⁰⁸ AKKOUR, S., HAOUNANI, A., & ASSADI, F. (2023). LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES FACE À L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE. Revue Internationale Du Chercheur, <https://www.revuechercheur.com/index.php/home/article/view/665> (en ligne) consulté le 25/10/2024 à 12h00.

d'attribution des données à des personnes sans demander des informations additionnelles par l'utilisateur (nom, e-mails...), il s'agit de remplacer les identifiants personnels réels par des pseudonymes.³⁷⁰⁹

La pseudonymisation consiste à renforcer la protection des données à caractère personnelles, en permettant aux entreprises de les utiliser pour analyser les préférences ou pour des fins légitimes et prévisibles.³⁷¹⁰ Elle n'est pas la seule technique informatique qui vise à renforcer la sécurité mais il existe bien d'autres, mieux connus par les spécialistes en informatique, ces derniers sont désormais sollicités pour assister les juristes pour la prévision des incidents.

De surcroît, un travail de sensibilisation et de conscientisation de tous les utilisateurs, en particuliers des juristes et des services juridiques qui peuvent parfois contenir en plus de données personnelles ou confidentielles, d'autres **sensibles**, reste à effectuer pour arriver à une utilisation consciente et responsable des outils IA.

il existe encore d'autres méthodes informatiques et techniques que les banques utilisent, il s'agit notamment d'une méthodologie spécifique dont les projets IA font objet à travers

- La validation initiale du projet en faisant recours à ces techniques ;
- mise au point d'algorithmes compréhensibles qui tendent à éviter l'effet « boîte noire »).
- Eclairage aux clients sur les décisions qui les concernent ou les propositions qui leur sont faites, mais aussi à celle des utilisateurs internes qui sont en charge de confirmer les résultats obtenus ;
- Validation continue, pour éviter les dérives ultérieures à la mise en production. Les outils IA passent en continuité par des audits internes ou externes, spécialisés dans les codes algorithmiques mais utilisant aussi des méthodes spécifiques à l'IA (ex : échantillons tests).³⁷¹¹

D'un point de vue juridique, et en l'absence jusqu'à présent, d'un texte légal spécifique à l'intelligence artificielle, les banques peuvent gérer ce vide en se basant sur des politiques de confidentialité internes protectrices spécifiques à chaque organisme bancaire.

Prenant à titre d'exemple le modèle de Attijariwafa qui s'engage avant tout dans sa politique de protection de données à caractère personnel à être conforme au règlement européen de (UE) 2016/679 et à la réglementation marocaine en vigueur, et pour ce faire, cette institution a mis en place une entité data protection office qui s'engage à couvrir l'ensemble des exigences réglementaires, et s'engage en cas de fuite, en tant que responsable du traitement, à notifier les violations de données personnelles à l'autorité de contrôle compétente, dans les meilleurs délais et, dans la mesure du possible soixante-douze (72) heures après avoir pris connaissance de toute violation de données personnelles susceptible d'engendrer un risque pour les droits et libertés des clients.³⁷¹² S'ajoute également une mesure sévère que beaucoup de banques ont adopté en interdisant l'utilisation de chatgpt à leurs

³⁷⁰⁹ "Pseudonymisation des données : principes, techniques et bonnes pratiques", <https://www.vaadata.com/blog/fr/pseudonymisation-des-donnees-principes-techniques-et-bonnes-pratiques/> (en ligne) à , publié en 07/02/2023, consulté en 25/10/2024 à 10h20

³⁷¹⁰ op.cit.

³⁷¹¹ <https://www.lafinancepourtous.com/decryptages/finance-et-societe/nouvelles-economies/ethique-et-intelligence-artificielle-dans-le-secteur-bancaire-et-financier/> (en ligne) consulté en 25/10/2024 à 12h30.

³⁷¹² <https://www.attijariwafabank.com/fr/politique-de-protection-des-donnees-personnelles> (en ligne), consulté le 26/10/2024 à 22h30.

employés dont JPMorgan, Bank of America, Goldman Sachs et Deutsche Bank. Néanmoins, ces risques pourraient être moindre dans le cas d'outils réservés à l'usage interne dans les entreprises, avec des règles strictes de gestion des données.³⁷¹³

Ainsi, cette institution, consciente des risques que peut apporter l'utilisation de l'intelligence artificielle a organisé en date du 16 Avril 2019 une conférence pour échanger et mieux comprendre sous le thème : **“peut-on faire confiance à l'intelligence artificielle ?”**

la conférence contenait un parterre de plus de 300 personnes issues du monde des affaires, de l'université et de la société civile et aux termes de M.Mohamed el kettani : “Quels que soient nos domaines de compétences et d'activités, nous sommes tous conscients de la nécessité de changer notre manière de travailler et d'appréhender les problèmes, car, avec la révolution numérique, plus rien ne sera comme avant. » Pour relever ce challenge, la formation des compétences et la Recherche & Innovation constituent des enjeux majeurs pour le Maroc et tous les pays africains : « nous serons, sans doute, amenés à unir nos forces pour relever ces multiples défis et permettre à cette jeunesse africaine de prendre le train de la révolution numérique. C'est l'une des voies majeures à emprunter pour accélérer le rythme de développement de nos pays, rattraper notre retard technologique, résoudre le problème du chômage des jeunes, et entrer, de plein pied et en toute sérénité, dans l'ère du numérique. C'est une chance historique que nous devons saisir »³⁷¹⁴

D'autant plus, la commission nationale de la protection des données à caractère personnel et Bank al maghrib jouent un rôle crucial dans le maintien de la sécurité des données personnels et essaient de combler le vide juridique existant en la matière. La CNDP a rejoint le Groupe de travail international sur la protection des données dans les télécommunications. Il est à rappeler, que depuis sa création en 1983, dans le cadre de la Conférence internationale des commissaires à la protection des données et à la vie privée, cette instance communément connue sous le nom de “Groupe de Berlin” a adopté de nombreux documents de travail et résolutions spécifiques au secteur des télécoms.³⁷¹⁵

Sur une échelle internationale, les banques marocaines sont tenues de se mettre en conformité avec la réglementation européenne, il s'agit du règlement général sur la protection de données (RGPD) entré en vigueur en 2018, bien qu'il s'agit d'un texte général, “le critère d'établissement” lui permet d'être applicable aux banques marocaines, comme explique Frédéric Philibert, associé Directeur général du bureau de Casablanca du cabinet Ailancy, cabinet de conseil en management spécialisé dans l'industrie financière «Les banques marocaines peuvent être soumises à double titre au règlement de la RGPD d'abord, parce que certaines d'entre elles, notamment

³⁷¹³ C. Brousse, O.Fliche, J.Joyez et J.Uri, Les enjeux de l'intelligence artificielle pour le système financier, article de revue.

³⁷¹⁴ <https://www.attijariwafabank.com/fr/espace-media/actualites/la-fondation-attijariwafa-bank-demystifie-lintelligence-artificielle> (en ligne) consulté le 25/10/2024 à 23h03.

³⁷¹⁵ <https://www.cndp.ma/la-cndp-membre-du-groupe-de-berlin/> (en ligne) consulté en 26/10/2024 à 18.30.

Attijariwafa bank, la Banque Centrale Populaire et BMCE Bank of Africa disposent de filiales basées au sein de l'Union (critère d'établissement)», explique-t-il.³⁷¹⁶

Le RGPD, selon le wali de Bank al maghrib, s'efforce de parvenir à un équilibre entre le développement du numérique et la protection des droits fondamentaux des personnes. Il s'applique à toute organisation, qui traite des données personnelles, du moment où elle opère sur le territoire de l'Union Européenne ou que son activité cible directement des résidents européens.³⁷¹⁷

C'est ainsi que la Bank Al-Maghrib en tant que superviseur du secteur bancaire, d'une part, est gestionnaire des services d'intérêt commun, et d'autre part, se doit de prendre les dispositions nécessaires pour la mise en œuvre de ce règlement considéré comme un standard international en la matière.³⁷¹⁸

Ainsi, les institutions Bank al Maghrib et la CNDP travaillent en collaboration pour examiner les différents aspects de mise en œuvre de la loi 09-08 au sein du secteur bancaire et tend à harmoniser et centraliser les démarches prévus dans ce cadre.³⁷¹⁹

Outre la protection des données à caractère personnel, et à défaut du respect des dispositions nationales ou internationales en la matière ou en cas de fuite, la question qui s'impose est celle de la responsabilité des banques en cas d'erreur de ces systèmes d'intelligence artificielle, étant donné qu'ils ne sont pas à l'abri des fautes et qu'ils représentent un risque majeur lié à la cybersécurité, d'une part, et que la banque est tenue d'assurer la protection des données de leurs clients quel que soit la technologie utilisée, d'autre part.

Dans ce cas de figure on peut faire la différence entre deux situations en cas d'erreur, soit la faute relève du système de l'intelligence artificielle lui-même étant donné qu'il est doté d'un pouvoir d'agir indépendamment de l'intervention de l'être humain, et à ce stade il convient d'étudier la nature juridique de ces algorithmes et comment ils peuvent être appréhendés en appliquant la législation en vigueur en matière de responsabilité civile, soit, si la faute est due à un système IA mal géré ou qui n'est pas bien sécurisé, la banque pourrait être jugée responsable, et dans cette optique cette responsabilité entre dans la sphère du manquement à ses obligations de diligence en matière de sécurité, conformité réglementaire, et protection de clients.

Le système de la responsabilité civile prend nécessairement trois formes, le fait générateur ne se résume pas seulement au fait personnel³⁷²⁰, mais également au fait d'autrui en tant que fondement de la responsabilité du fait d'autrui³⁷²¹ et aussi au fait des choses, constituant le fondement de la responsabilité du fait des choses.³⁷²²

³⁷¹⁶ <https://fnh.ma/article/actualite-financiere-maroc/donnees-personnelles-les-banques-a-l-epreuve-du-rgpd> (en ligne) publié en 01/02/2019 et consulté le 25/10/2024 à 19h00.

³⁷¹⁷ Rapport de séminaire organisé conjointement par la Société Financière Internationale, la Commission Nationale de contrôle de la protection des Données à Caractère Personnel (CNDP) et Bank Al-Maghrib sous le thème « Nouveau Règlement Général de l'Union Européenne sur la Protection des Données (RGPD 2018) et les liens avec la réglementation marocaine » Rabat, du 13 juin 2019, p 3.

³⁷¹⁸ op.cit.p 3.

³⁷¹⁹ Cette commission date de 2011.

³⁷²⁰ Art 77 et 78 de DOC.

³⁷²¹ Art 85 et suivant du DOC.

³⁷²² Art 88 et suivant du DOC.

De cette distinction tripartite, on déduit qu'aux yeux de la loi, non seulement les sujets de droit³⁷²³ peuvent être soumis au régime de la responsabilité civile, mais également, les choses, c'est-à-dire les objets de droit³⁷²⁴ peuvent l'être également.

A ce stade, on peut se demander quelle est la position de l'intelligence artificielle par rapport à ces conditions susmentionnées, tout d'abord, **est ce que ces algorithmes peuvent être considérés et traités comme des entités humaines, fictives ou encore des objets ?**

Si l'on tente de déterminer la nature juridique des systèmes de l'intelligence artificielle et partant de la division juridique entre personnes et chose, la loi classe parmi les choses un être physiquement autonome qui est l'animal, et les personnes morales étant donné qu'elles n'ont pas d'existence physiques, pour mieux analyser la singularité de l'IA, il est donc préférable de mettre d'abord de côté les qualifications juridiques pour se concentrer sur la réalité de ces systèmes.

Les systèmes de l'intelligence artificielle sont constitués d'un ensemble de règles de prise de décision, qui tendent à atteindre un objectif et visant à permettre à ce logiciel de se comporter de la façon la plus efficace ou « rationnelle » possible pour l'atteindre, ceci dit qu'il s'agit bien d'une matrice de pensée³⁷²⁵ qui permet au logiciel d'IA lui-même de prendre la décision la plus appropriée et l'action qu'il va choisir à une situation donnée, certes, cette décision est bien évidemment prise dans le champ des capacités qui lui ont été conférées et en se basant sur des données qu'il génère mais il n'en demeure pas moins que ces logiciels d'IA sont agissant, c'est à dire qu'ils sont doté **d'une capacité d'agir** et que ce n'est pas le programmeur en fin de compte qui prend des décisions au nom de ces systèmes et à ce titre, ils sont aussi **autonomes. Ceci d'une part**

D'autre part, les logiciels en général y compris ceux d'intelligence artificielle sont considérés sur une échelle mondiale, tant qu'ils n'ont pas de forme tangible et physique, comme **des bien immatériel**³⁷²⁶, et donc, de tout ce qui précède, **l'IA est un bien immatériel doté d'une capacité d'agir.**

A cette étape, et après qualification juridique des systèmes de l'intelligence artificielles, il va sans dire qu'un **bien immatériel** est en soi **une chose** au sens du fait des choses, mais du moment que l'IA est en outre, dotée du **pouvoir autonome d'agir**, elle échappe à l'application de ce mécanisme. Pareillement, dans la mesure où elle est commandée par le pouvoir d'agir, l'on peut prétendre à l'intégrer dans le cadre du fait personnel ou du fait d'autrui, toutefois, cette possibilité est inconcevable dans le sens de l'IA n'est pas une entité animée.³⁷²⁷

Compte tenu que l'IA échappe à l'application du régime de la responsabilité civile du fait personnel, du fait d'autrui ou des choses, il apparaît que pour qu'un robot alimenté par l'intelligence artificielle soit responsable, il faut qu'il

³⁷²³ Au sens juridique, les sujets de droit sont des personnes, des êtres titulaires de droits et tenus par des obligations.

³⁷²⁴ se sont des choses sur lesquelles peut s'exécuter un droit.

³⁷²⁵ Une *matrice de pensée* est un modèle mental ou une structure conceptuelle qui permet de représenter, organiser et structurer des idées, des informations ou des processus de réflexion.

³⁷²⁶ Selon les normes internationales notamment la norme IAS 38 des IFRS (International Financial Reporting Standard).

³⁷²⁷ F.El Idrissi, L'IA À L'ÉPREUVE DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE DÉLICTEUELLE(2023), revue RDCEC, p 130,131.

soit doté de la personnalité juridique qui lui est spécifique au même titre qu'une personne physique est autonome et hautement capable de raisonner, bien qu'il est un bien immatériel, et partant de là, si le robot est considéré comme une fiction, il serait assimilable donc aux personnes morales, pourtant, ceux-ci jouissent de la personnalité morale qui leur procure une existence juridique et par conséquent des peines en cas de fautes de nature pécuniaires.

Comme c'est le cas de de l'Arabie saoudite, qui a reconnu la citoyenneté au robot "Sophia" en 2017, et puis un statut comparable à celui des êtres humains, par analogie, lorsque le système d'IA cause un dommage à autrui, la reconnaissance de personnalité juridique à l'IA lui incombe le fardeau de la réparation et il sera donc tenu pour responsable de ses actes.

Toutefois, la reconnaissance éventuelle d'une personnalité juridique à l'IA pour lui octroyer une responsabilité pour faute reste inutile et difficile en même temps, la raison étant que « l'intelligence artificielle est immatérielle (software), mais incorporée dans des machines (hardware), il est difficile d'en extraire son comportement spécifique au-delà de l'action qu'elle co-commande avec l'homme».³⁷²⁸

La question s'est posée de savoir s'il fallait envisager un nouveau sujet de droit siégeant à côté des personnes physiques et des personnes morales, à savoir des êtres virtuels dotés d'une IA à laquelle la loi reconnaît une personnalité juridique. L'image d'un être juridique virtuel est tout de même dépassée si l'on s'accorde sur le fait que les systèmes d'IA sont des instruments de médiation entre hommes et que le comportement quand bien même serait censé être exprimé par la machine est toujours attribué à une personne physique.³⁷²⁹

De tout ce qui précède et de toute cette analyse, on constate que la reconnaissance de la responsabilité civile des systèmes d'IA, soit au robot nourrie, soit à son programmeur est loin d'être une réalité, et en l'absence jusqu'à présent d'un cadre juridique et légal spécifique à ces nouvelles technologies au Maroc, il revient à la banque de maximiser son investissement en matière de protection des données à caractère personnel ou sensible par ce qu'elle serait responsable et engagée en cas de fuites puisque c'est elle qui est en relation avec ses clients et c'est à elle de déployer ses efforts pour garder ses derniers satisfaits de ses services et de protéger leurs données à tout prix, d'où l'importance de miser sur la confidentialité des services à l'ère de l'intelligence artificielle et de se tenir vigilant et engagé avec une consciencisation suffisante du personnel afin de protéger l'intérêt des clients d'une part, et de la réputation de la banque d'autre part.

II- Le renforcement du cadre légal de la protection des données à caractère personnel au secteur bancaire : un impératif de premier ordre.

La protection des données à caractère personnel s'impose comme une priorité dans tous les secteurs, et plus particulièrement dans le secteur bancaire, car les institutions financières disposent de volumes massifs de données sensibles, allant des informations personnelles aux données financières, et pour utiliser les techniques de

³⁷²⁸ op.cit.

³⁷²⁹ op.cit.

ل'intelligence artificielle disponible actuellement, les banques doivent partager des quantités importantes de données pour traitement, ce genre d'informations sont des cibles de choix pour les cyberattaques.

Dès lors, le renforcement du cadre légal en matière de protection des données à ce stade d'évolution de l'IA apparaît donc comme une exigence de premier plan afin de garantir la sécurité des clients, prévenir les risques de fraude et renforcer la confiance envers les institutions bancaires.

Ce renforcement législatif doit répondre, avant tout aux exigences des réglementations internationales, telles que le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) dont le royaume du Maroc n'est pas encore aligné avec ces les normes internationales strictes et protectrices, qui représentent des consignes renforcées en matière de transparence, de consentement et de sécurité des données.

Le premier obstacle auquel sont exposées les banques marocaines en l'absence d'une harmonisation adéquate et au moment de collaboration avec des entités internationales qui leurs imposent de se conformer aux exigences de protection plus rigoureuses dans le cadre de leurs partenariats, de ce fait, il devient crucial d'évaluer l'efficacité des dispositifs actuels et d'identifier les axes d'amélioration nécessaires pour garantir une protection optimale des données dans un domaine aussi sensible que le secteur bancaire.

Le besoin de l'élaboration d'un statut juridique propre à l'intelligence artificielle³⁷³⁰

Le secteur bancaire jusqu'au jour d'aujourd'hui n'est pas encadré par une réglementation spécifique, et est soumis simplement à la loi 09-08 sur la protection des données à caractère personnel qui peut être jugé actuellement à juste titre comme une loi traditionnelle.

Le vide juridique en matière de protection des données personnelles contre l'IA peut entraîner des risques pour la vie privée des citoyens marocains en général et les clients des banques en particulier, ces dernières peuvent collecter un nombre de données sensibles qui sans respect des normes éthiques et sans l'existence des protections légales appropriées peut avoir des risques à intensité différente, et les violations des droit de l'homme et de la vie privé pour ce secteur spécifiquement peuvent être plus graves.

Il est donc urgent de mettre en place des réglementations claires pour encadrer l'utilisation de l'IA au Maroc. Cela inclurait des exigences en matière de protection des données personnelles, de transparence et de responsabilité pour des banques à l'heure actuelle, il n'est plus possible de continuer de travailler avec ces nouvelles technologies d'une manière arbitraire et sans encadrement légal.

Bien que le Maroc ait adopté une loi sur la protection des données personnelles qui date de 2009, cette dernière ne couvre pas tous les aspects liés à l'IA. Par exemple, il n'y a pas de réglementation sur la reconnaissance faciale et il n'y a pas de mécanisme clair pour garantir que les données personnelles utilisées dans les systèmes d'IA sont traitées de manière transparente et éthique.³⁷³¹

³⁷³⁰ : AKKOUR S. & al. (2023) «LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES FACE À L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE», Revue Internationale du Chercheur
«Volume 4 : Numéro 3»

³⁷³¹ AKKOUR S. & al. (2023) «LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES FACE À L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE», Revue Internationale du Chercheur
«Volume 4 : Numéro 3»

L'absence de réglementation spécifique pour l'IA au Maroc peut également dissuader les investissements dans ce secteur, car les investisseurs pourraient être incertains quant à la manière dont les données seront utilisées et protégées. En mettant en place des réglementations claires, le Maroc peut garantir la protection des droits fondamentaux des citoyens, tout en encourageant le développement économique dans ce secteur en pleine croissance.³⁷³²

Il va sans dire donc que la mise en place des politiques et des solutions minutieuses pour garantir la sécurité des données personnelles et l'éthique de l'IA est devenue une nécessité. En outre, il est important d'adapter le cadre juridique de la protection des données existant³⁷³³ Pour s'adapter à l'évolution technologique et économique, de sécuriser juridiquement les données à caractère personnel ou sensibles à l'ère de l'IA, le Maroc comme son homologue français doit à l'heure actuelle disposer d'une réglementation complète sur l'AI.

La première réglementation complète sur l'utilisation de l'IA qui tend à bâtir la sécurité de l'avenir numérique de l'union européenne contre les risques de l'IA est "AI act"³⁷³⁴ Cette loi a pour objectif de garantir une IA digne de confiance et suffisamment protégé et encadrée, de promouvoir l'investissement et l'utilisation de l'IA dans un cadre sécurisé et qui respecte les Droits des utilisateurs.

L'AI Act³⁷³⁵ reconnaît que l'utilisation de l'IA suscite des préoccupations éthiques et sociétales plus larges, qui dépassent le cadre du RGPD. Par exemple, certaines pratiques utilisant l'IA ou l'apprentissage automatique peuvent perpétuer des biais culturels ou des pratiques discriminatoires, ou induire des risques de sécurité.³⁷³⁶

La logique de cette loi est un peu différente, pour arriver à gérer cette panoplie de risques, elle se base sur un raisonnement de catégorisation des applications IA selon les risques qu'elles présentent. Ces risques peuvent, selon la loi, être **minimes, faibles, élevés ou inacceptables**.

Premièrement, pour **les risques minimales**, bien que la loi n'utilise pas strictement la mention "risque minimal ou minime", on déduit d'après l'analyse que ce type est jugé négligeable pour les utilisateurs et peuvent être déployés sans restrictions spécifiques. Elles comprennent des applications simples, comme les filtres anti-spam et les assistants virtuels pour des tâches basiques.³⁷³⁷

Deuxièmement, **les risques faibles ou limités** : Ces systèmes, bien qu'ayant un potentiel modéré de manipulation ou d'exploitation, n'ont pas besoin d'une surveillance aussi stricte, cependant, les opérateurs doivent garantir la

³⁷³² op.cit

³⁷³³ Notamment la loi 09-08..

³⁷³⁴ Les 27 Etats membres ont approuvé l'adoption de cette loi en unanimité.

³⁷³⁵ L'IA act est une réglementation européenne récente qui a été adopté le 3 JUIN 2024, et mise en application le 16 Juillet 2024.

³⁷³⁶ Mathias Avocats, Intelligence artificielle et protection des données à caractère personnel : quelles règles s'appliquent ?, <https://www.avocats-mathias.com/conformite/intelligence-artificielle-et-protection-des-donnees-a-caractere-personnel-queles-regles-sappliquent> publié le 16 Mars 2024, consulté le 01/11/2024 à 12h15.

³⁷³⁷ Article 52 de l'IA act.

transparence, notamment en informant les utilisateurs qu'ils interagissent avec une IA. Exemples : chatbots, systèmes d'identification biométrique avec consentement.³⁷³⁸

Troisièmement, **les risques élevés**, cette catégorie est fortement réglementée pour garantir la conformité aux droits fondamentaux et à la sécurité. Elles couvrent les systèmes liés à des domaines sensibles, tels que la gestion des infrastructures critiques, l'éducation, l'emploi et les services essentiels. Les obligations incluent une évaluation de la conformité, la transparence et un contrôle continu pour limiter les impacts négatifs potentiels.³⁷³⁹

Et enfin, **les risques inacceptables**, qui sont strictement interdits car ils représentent une menace significative pour les droits fondamentaux et la sécurité publique. Cela inclut les applications exploitant des vulnérabilités psychologiques, les systèmes de notation sociale qui identifient la discrimination, et la reconnaissance faciale en temps réel dans les lieux publics³⁷⁴⁰.

Prenant à titre d'exemple entre autres, ce qui suit : "... la mise sur le marché, la mise en service ou l'utilisation d'un système d'IA qui exploite les vulnérabilités d'une personne physique ou d'un groupe spécifique de personnes en raison de leur âge, d'un handicap ou d'une situation sociale ou économique particulière..."³⁷⁴¹. La majorité des obligations incombent aux fournisseurs de ces applications et peu de ceux-ci aux utilisateurs, et la loi qualifie d'applications à haut risque celles qui portent atteinte significative à la santé ou aux droits fondamentaux des personnes physiques.

Cependant, cette loi n'interdit pas tout type d'applications quel que soit le degré du risque, les applications qui présentent un risque minime ou faible ne sont, en revanche pas interdites, et d'ailleurs ce sont celles-ci qui circulent et qui sont susceptibles d'utilisation en union européenne actuellement, cependant, avec l'apparence de l'IA générative, la situation est en train de se changer.

Les fournisseurs des systèmes IA sont tenus par un nombre d'obligations qui rassurent les utilisateurs, ils sont tout d'abord tenus de mettre à la disposition des utilisateurs, un guide technique pour garantir la conformité ainsi que des instructions d'utilisation qui garantissent un usage légitime.

l'IA act, tout comme le Règlement général de protection des données (RGPD), peut être généralisé sur un échelle mondiale, à ce stade, une autre contrainte peut se poser, celle de la manière par laquelle cette réglementation va être appliqué, la réponse est qu'il existe un grand nombre des outils d'auto-évaluation sur le marché qui ont pour mission d'étudier la conformité des entreprises par elles-mêmes la maturité de leurs systèmes, l'outil d'auto-évaluation de la CLIN³⁷⁴² par exemple, sert à analyser la conformité pour l'IA qui intègrent des données personnelles.

³⁷³⁸ Articles 52, 54 de IA act.

³⁷³⁹ Articles 6-7 de l'IA act.

³⁷⁴⁰ Articles 5 de IA act.

³⁷⁴¹ Op.cit

³⁷⁴² Commission informatique de l'informatique et des libertés.

Les questions d'éthique sont liées au Droit parce qu'il est le garant des droits des utilisateurs et le contrôleur qui peut interdire certaines opérations et veiller à préserver l'équilibre de la balance avantages/inconvénients de l'IA, raison pour laquelle, non seulement les Etats membres de l'union européenne qui ont franchis le pas de légiférer, et sur une échelle internationale les Etats membre de l'UNESCO ont décidé en Novembre 2021, d'adopter un accord sur l'éthique de l'intelligence artificielle, le premier cadre normatif au niveau international sur la question, dans lequel les Etats membres ont penché vers une évaluation des impacts éthiques, notamment de la collecte et le traitement des données, au respect de la vie privée.

Cet accord pionnière concernant l'éthique de l'intelligence artificielle a été signé par 193 États membres, il représente le premier cadre normatif **mondial** en matière d'IA, visant à promouvoir le développement d'une IA éthique, respectueuse des droits de l'homme et favorable aux objectifs de développement durable, la garantie de la vie privée des individus à l'ère des transformations numériques constitue son objectif phare.

En matière de protection des données personnelles, la recommandation appelle les États membres à instaurer des lois de gouvernance des données qui protègent la vie privée. Cela inclut des actions comme l'accès aux données personnelles par les individus, l'effacement des informations sensibles, et le renforcement des contrôles de transparence, elle appelle ainsi les gouvernements à interdire des pratiques comme la surveillance de masse et le scoring social, qui menacent les libertés fondamentales et les droits de l'homme.³⁷⁴³

Pour une meilleure supervision, et pour le cadre institutionnel, l'UNESCO préconise la nomination d'officiers éthiques pour superviser les impacts de ces technologies. Ces experts indépendants seraient responsables de vérifier que les applications d'IA respectent les normes de sécurité et les droits fondamentaux, ainsi, les gouvernements doivent aussi mettre en place des évaluations éthiques pour examiner comment l'IA pourrait affecter la société, la durabilité environnementale, et veiller à ce que les systèmes IA soient conçus de manière à minimiser l'impact écologique.³⁷⁴⁴

La recommandation souligne également l'importance d'une collaboration internationale pour combler le fossé numérique entre pays développés et en développement, ainsi que pour promouvoir des initiatives inclusives et durables. En ce sens, l'UNESCO encourage l'accès équitable à la technologie IA et la préservation de la diversité culturelle dans les technologies numériques. Par exemple, elle recommande de promouvoir la diversité linguistique dans les outils de traitement de langage naturel pour préserver les langues minoritaires, répondant à ce titre au souci de manque de législation concernant la question sur une échelle mondiale et incitant l'inclusion et la collaboration internationale.

Enfin, L'UNESCO appelle les États à intégrer des programmes de sensibilisation et de consciencisation au sein de la société et le grand public sur l'IA, plus particulièrement les jeunes et les groupes vulnérables pour assurer une meilleure compréhension des droits numériques et des protections de données, toutefois, des efforts restent à être

³⁷⁴³ Recommendation on the ethics of artificial intelligence, texte intégral.

³⁷⁴⁴ op.cit

déployés pour évaluer l'impact de l'IA sur les relations humaines, notamment dans les secteurs, afin de protéger les groupes sensibles et favoriser une transition juste pour les travailleurs touchés par l'automatisation, dont le domaine bancaire peut être une cible.

Tout compte fait, et après cette analyse approfondie des modèles susmentionnés, il apparaît judicieux que le Maroc doit à l'heure actuelle, renforcer son cadre sur la protection des données à caractère personnel existant, et s'aligner sur les pratiques de l'Union européenne et de l'UNESCO en matière d'intelligence artificielle en général et la protection des données personnelles en particulier.

Ce développement accru et rapide que connaît l'IA, appelle à une réglementation spécifique, notamment dans les secteurs sensibles comme la finance et la banque au Maroc qui pourrait s'inspirer de ces règles pour mettre en place un cadre similaire qui non seulement protège les données des citoyens, mais qui encadre également l'usage de l'IA dans les secteurs critiques comme le secteur bancaire, où la confidentialité et la sécurité des données sont capitales.

Conclusion :

En guise de conclusion, la protection des données personnelles à l'ère de l'intelligence artificielle, et en particulier dans le secteur bancaire, représente un enjeu fondamental pour assurer la sécurité des clients de ces institutions d'une part, et de renforcer la confiance dans les technologies émergentes d'autre part. Les banques, tout en exploitant les avantages de l'IA pour améliorer leurs services, doivent impérativement intégrer des mécanismes rigoureux de protection des données, conformément aux normes internationales comme le RGPD et les recommandations de l'UNESCO et l'IA act, Ces cadres inspirants à la fois éthique et pratique, permettant de garantir le juste équilibre entre les avantages de la technologie mais pas au détriment de la vie privée, et visant à instaurer une gestion responsable des données sensibles dans un environnement numérique de plus en plus complexe.

❖ Bibliographie :

- ADNANI Elmehdi, & HAOUNANI Amine. (2024). L'intelligence Artificielle au Maroc : Entre éthique et réglementation. <https://doi.org/10.5281/ZENODO.11621028>
- Akkour, S., Haounani, A., & Assadi, F. (2023). LA PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES FACE À L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE. Revue Internationale du Chercheur, 4(3), Article <https://revuechercheur.com/index.php/home/article/view/665>
- Attijariwafa bank: Première banque au Maroc à lancer un chatbot—LesEco.ma. (s. d.). Consulté 2 novembre 2024, à l'adresse <https://leseco.ma/business/attijariwafa-bank-premiere-banque-au-maroc-a-lancer-un-chatbot.html>
- Centre international de l'IA - Recherche Google. (s. d.). Consulté 3 novembre 2024, à l'adresse <https://www.google.com/search?q=centre+international+de+l%27IA&oq=centre+international+de+l%27IA&aqs=chrome..69i57j0i512j46i175i199i512j0i22i30l7.11756j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- Données personnelles : Les banques à l'épreuve du RGPD. (s. d.). <http://fnh.ma>. Consulté 3 novembre 2024, à l'adresse <https://fnh.ma/article/actualite-financiere-maroc/donnees-personnelles-les-banques-a-l-epreuve-du-rgpd>
- Elana, M. (2023, avril 5). Banques et données sensibles : Comment les protéger ? Le Blog d'Axialys. <https://blog.axialys.com/banques-queles-sont-les-donnees-sensibles-et-comment-les-protoger/>
- Fofana, F., Niang, M., Athie, T., Faye, C., & Tall, L. (s. d.). REVUE DOCUMENTAIRE SUR LES CADRES POLITIQUES, JURIDIQUES ET ÉTHIQUES DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE (IA), TECHNOLOGIES ÉMERGENTES ET DONNÉES AUX NIVEAUX INTERNATIONAL, CONTINENTAL, RÉGIONAL ET NATIONAL.
- IA et données personnelles : Question sensible. Par Sabine Marcellin, Juriste. (s. d.). Consulté 1 novembre 2024, à l'adresse <https://www.village-justice.com/articles/donnees-personnelles-question-sensible,49756.html>

- Idrissi, F. E. (2023). L'IA à l'épreuve de la responsabilité civile délictuelle. *Revue de Droit Civil, Economique et Comparé*, 4(1), Article 1. <https://doi.org/10.34874/PRSM.rdcec-vol4iss1.41433>
- Intelligence artificielle dans le secteur bancaire : « Nous n'en sommes qu'au début » - L'Observateur de Monaco. (2024, juin 25). <https://lobserveurde Monaco.com/non-classe/intelligence-artificielle-dans-le-secteur-bancaire-nous-nen-sommes-quau-debut/>
- Jammou, O. (2024). Analyse de l'impact des technologies blockchain et émergentes sur le secteur financier au Maroc : Perspectives et défis. *Revue Internationale de la Recherche Scientifique (Revue-IRS)*, 2(2), Article 2. <https://doi.org/10.5281/zenodo.11099945>
- La Fondation Attijariwafa bank démystifie l'intelligence artificielle | Attijariwafa bank. (s. d.). Consulté 2 novembre 2024, à l'adresse <https://www.attijariwafabank.com/fr/espace-media/actualites/la-fondation-attijariwafa-bank-demystifie-lintelligence-artificielle>
- Le Big Data & l'intelligence artificielle à la portée des PME | Portail attijarientreprises.com. (s. d.). Consulté 2 novembre 2024, à l'adresse <https://attijarientreprises.com/fr/business-focus/gerer/le-big-data-lintelligence-artificielle-la-portee-des-pme>
- L'intelligence artificielle dans la banque et de la finance. (s. d.). IA School. Consulté 1 novembre 2024, à l'adresse <https://www.intelligence-artificielle-school.com/alternance-et-entreprises/secteur-d-activite/secteur-bancaire-et-financier/>
- Politique de Protection des Données Personnelles | Attijariwafa bank. (s. d.). Consulté 1 novembre 2024, à l'adresse <https://www.attijariwafabank.com/fr/politique-de-protection-des-donnees-personnelles>
- Protection des Données à Caractère Personnel | CAM. (s. d.). Consulté 1 novembre 2024, à l'adresse <https://www.creditagricole.ma/fr/politique-de-protection>
- Tous, L. F. P. (2023, novembre 8). Éthique et intelligence artificielle dans le secteur bancaire et financier. *La finance pour tous*. <https://www.lafinancepourtous.com/decryptages/finance-et-societe/nouvelles-economies/ethique-et-intelligence-artificielle-dans-le-secteur-bancaire-et-financier/>
- AI Act et RGPD. (s. d.). Data Legal Drive. Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://datalegaldrive.com/ai-act/ai-act-et-rgpd/>
- Centre international de l'IA - Recherche Google. (s. d.). Consulté 3 novembre 2024, à l'adresse <https://www.google.com/search?q=centre+international+de+l%27IA&oq=centre+international+de+l%27IA&aqs=chrome..69i57j0i512j46i175i199i512j0i22i30l7.11756j0j15&sourceid=chrome&ie=UTF-8>
- EU AI Act Risk Categories : Each Category Explained. (s. d.). *Captain Compliance*. Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.captaincompliance.com/education/eu-ai-act-risk-categories/>
- Fofana, F., Niang, M., Athie, T., Faye, C., & Tall, L. (s. d.). *REVUE DOCUMENTAIRE SUR LES CADRES POLITIQUES, JURIDIQUES ET ÉTHIQUES DE L'INTELLIGENCE ARTIFICIELLE (IA), TECHNOLOGIES ÉMERGENTES ET DONNÉES AUX NIVEAUX INTERNATIONAL, CONTINENTAL, RÉGIONAL ET NATIONAL*.
- Intelligence artificielle et protection des données à caractère personnel : Quelles règles s'appliquent ? - Mathias Avocats. (s. d.-a). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.avocats-mathias.com/conformite/intelligence-artificielle-et-protection-des-donnees-a-caractere-personnel-queelles-regles-sappliquent>
- Intelligence artificielle et protection des données à caractère personnel : Quelles règles s'appliquent ? - Mathias Avocats. (s. d.-b). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.avocats-mathias.com/conformite/intelligence-artificielle-et-protection-des-donnees-a-caractere-personnel-queelles-regles-sappliquent>
- Intelligence artificielle et protection des données à caractère personnel : Quelles règles s'appliquent ? - Mathias Avocats. (s. d.-c). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.avocats-mathias.com/conformite/intelligence-artificielle-et-protection-des-donnees-a-caractere-personnel-queelles-regles-sappliquent>
- Intelligence artificielle et protection des données à caractère personnel : Quelles règles s'appliquent ? - Mathias Avocats. (s. d.-d). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.avocats-mathias.com/conformite/intelligence-artificielle-et-protection-des-donnees-a-caractere-personnel-queelles-regles-sappliquent>
- Lebel, A. S., & Tchotourian, I. (s. d.). *Défi de l'encadrement juridique de l'intelligence artificielle dans l'industrie bancaire et des valeurs mobilières : L'exemple des services de paiement et des conseillers-robots*.
- Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence—UNESCO Bibliothèque Numérique. (s. d.). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000380455>
- Régulation de l'IA : Les autorités de protection des données européennes veulent être chargées des systèmes à haut risque. (s. d.). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.cnil.fr/fr/regulation-de-lia-les-autorites-de-protection-des-donnees-europeennes-veulent-etre-chargees>
- Understanding the EU AI Act's risk levels. (s. d.). Consulté 6 novembre 2024, à l'adresse <https://www.onetrust.com/blog/understanding-the-eu-ai-acts-risk-levels/>

« LE CONTROLE DE L'INFORMATION FINANCIÈRE PAR LE COMMISSAIRE AUX COMPTES : ENTRE EXIGENCES DE GOUVERNANCE ET IMPERATIFS DE REGULATION DU MARCHÉ FINANCIER »

« THE CONTROL OF FINANCIAL INFORMATION BY THE STATUTORY AUDITOR: BETWEEN GOVERNANCE REQUIREMENTS AND FINANCIAL MARKET REGULATION IMPERATIVES »

BOUKHARI Bilal

Docteur en Droit Privé.

Résumé :

La transparence du marché financier dépend de la qualité de l'information communiquée par les émetteurs. Le renforcement de la qualité de celle-ci nécessite l'intervention de plusieurs facteurs : la diffusion de plusieurs informations, la pluralité de modalités de diffusion, l'incrimination des pratiques portant atteinte à la qualité de l'information et le contrôle de cette information.

Notre analyse a choisi de concentrer la présente étude sur le contrôle exercé par le CAC. Il s'agit d'un mécanisme mis en place en vue de garantir la transparence du marché financier marocain. L'objectif de cette étude est de montrer l'étendue de ce contrôle et son impact sur la qualité de l'information diffusée. L'analyse a montré que le contrôle exercé demeure encore insuffisant compte tenu de l'indépendance relative du CAC, ainsi qu'aux modalités de sa désignation et de sa rémunération.

Mots-clés : Information financière, marché financier, CAC, investisseur,

Abstract :

Financial market transparency depends on the quality of information disclosed by issuers. Enhancing this quality requires the intervention of several factors: the disclosure of various types of information, the plurality of dissemination methods, the criminalization of practices that undermine information quality, and the monitoring of such information.

Our analysis focuses on the control exercised by the statutory auditor. This mechanism has been established to ensure the transparency of the Moroccan financial market. The objective of this study is to demonstrate the scope of this control and its impact on the quality of the information disclosed. The analysis shows that this control remains relatively insufficient, particularly due to the limited independence of the statutory auditor, as well as the modalities of their appointment and remuneration."

Keywords: Financial information, financial market, CAC, investor.

Le contrôle exercé par les commissaires aux comptes occupe une place exclusive et essentielle dans le processus du contrôle de la société anonyme faisant appel public à l'épargne et cela en raison de sa technicité et de son

caractère extrêmement concret³⁷⁴⁵. Il s'agit d'un contrôle destiné à garantir la fiabilité de l'information financière³⁷⁴⁶. Les commissaires aux comptes contribuent à la sécurisation du marché financier³⁷⁴⁷.

Ainsi, il est donc crucial d'analyser l'impact du contrôle effectué par les commissaires aux comptes sur la qualité de l'information fournie aux investisseurs. En effet, ce contrôle permet les commissaires aux comptes « *de se forger une opinion sur les comptes sociaux et de répondre à trois questions suivantes : sont-ils réguliers, sont-ils sincères, expriment-ils fidèlement le résultat social et la situation financière de la société ?* »³⁷⁴⁸. Une fois, ils s'assurent que « *les comptes de la société sont réguliers, sincères et cohérents, les commissaires aux comptes pénètrent dans le cœur de la "boite noire" qu'est l'entreprise* »³⁷⁵⁰. Dès lors, ils deviennent comme les gardiens de la qualité de l'information financière³⁷⁵¹.

Par ailleurs, le contrôle des commissaires aux comptes relève des dispositions de l'article 159 de la loi relative aux sociétés anonymes. A cet effet, il est exigé pour les sociétés commerciales faisant appel public à l'épargne, deux commissaires aux comptes au moins³⁷⁵².

L'exigence de l'intervention concomitante d'au moins deux commissaires aux comptes³⁷⁵³ laisse supposer que la volonté du législateur a pour vocation de prévenir les informations contre les irrégularités qui peuvent y affecter³⁷⁵⁴, d'une part, et de garantir la sécurisation de ces informations³⁷⁵⁵, d'autre part. Il faut noter que les deux

3745 S. ELHASSAN SBAI, Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (Actionnaires et Audit légal), LexisNexis, Casablanca, 2018, p. 208.

3746 A. NDIAYE, Recherche sur la sécurisation des marchés financiers dans l'espace OHADA, Thèse de doctorat, Université Aix-Marseille, Marseille, 2018, p. 258.

3747 Ibid.

3748 COZIAN (M.), VIANDIER (A.) et DEBOISSY (F.), Droit des sociétés, 27ème édition, LexisNexis, Paris, 2014, p.496.

3749 Vocabulaire utilisé par les économistes pour désigner l'entreprise.

3750 S. ELHASSAN SBAI, op.cit., Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (Actionnaires et Audit légal), op.cit., p. 208.

3751 A NDIAYE, Recherche sur la sécurisation des marchés financiers dans l'espace OHADA, op.cit., p. 258 ; A. ELHAJJAMI, « Regard sur les nouvelles missions du commissaire aux comptes », Revue marocaine de droit et d'économie du développement », n° 37, 1996, p. 156.

3752 Art. 159 de la loi n° 17-95 sur les SA : « *Il doit être désigné dans chaque société anonyme, un ou plusieurs commissaires aux comptes chargés d'une mission de contrôle et du suivi des comptes sociaux dans les conditions et pour les buts déterminés par la présente loi.*

Toutefois, les sociétés faisant appel public à l'épargne sont tenues de désigner au moins deux commissaires aux comptes ; il en est de même des sociétés de banque, de crédit, d'investissement, d'assurance, de capitalisation et d'épargne ».

3753 Cette exigence quantitative est un moyen de se conformer aux places financières internationales par l'encadrement strict de la profession du Commissariat aux comptes.

3754 A. EL-MERNISSI, Traité marocain du droit des sociétés, LexisNexis, Casablanca, 2020, p. 587 ; S. ELHASSANI-SBAI, Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (actionnaires, audit légal), op.cit., p. 210.

3755 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers UEMOA, CEMAC et du Cameroun : Regard croisé avec le droit français, op.cit., p. 135.

commissaires aux comptes ne doivent pas être issus de la même structure³⁷⁵⁶. Ils doivent être tous les deux indépendants³⁷⁵⁷ en vue de garantir « *un contrôle contradictoire* »³⁷⁵⁸.

Certes, le législateur marocain a octroyé aux commissaires aux comptes des pouvoirs très étendus en matière de contrôle de l'information financière³⁷⁵⁹, mais leur statut demeure particulier dans la mesure où les méthodes de leur désignation ainsi que celles de leur rémunération dépendent de la société émettrice³⁷⁶⁰. Une telle situation de dépendance est de nature à compromettre la qualité de l'information financière fournie à l'investisseur.

Dans le souci de protéger l'investisseur et de lui fournir une information fiable et sécurisée, les commissaires aux comptes sont amenés à vérifier et à certifier l'information financière (I). Cependant, ces opérations de vérification et de certification ne garantissent pas seules un contrôle efficace de l'information financière par les commissaires aux comptes. Ces derniers doivent être indépendant dans l'exercice de leurs activités par rapport à la société contrôlée³⁷⁶¹ (II).

I- Le contrôle exercé par les commissaires aux comptes : un contrôle de vérification et de certification de l'information financière

Généralement, les informations communiquées aux investisseurs ne reflètent que ce que la société émettrice souhaite donner au public³⁷⁶². Il est essentiel que ces informations traduisent réellement et parfaitement la situation comptable et financière de l'entreprise émettrice pour permettre à l'investisseur d'agir en toute connaissance de cause. La garantie de cette situation est soumise à un travail de vérification (A) et de certification (B) réalisé par les commissaires aux comptes³⁷⁶³.

A- Le contrôle de vérification

La vérification des informations comptables et financières constitue l'une des missions essentielles dévolues aux commissaires aux comptes. Cette mission est réglementée par l'article 166 de la loi n° 17-95 qui prévoit que : « *le ou les commissaires aux comptes ont pour mission permanente, à l'exclusion de toute immixtion dans la gestion, de vérifier, les valeurs et les livres, les documents comptables de la société et de vérifier la conformité de sa comptabilité, aux règles en vigueur. Ils vérifient également la sincérité et la concordance, avec les états de synthèse, des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire et dans les*

3756 A. EL-MERNISSI, Traité marocain de droit des sociétés, op.cit., p. 589.

3757 Ibid.

3758 D. KAMDEM, « Le contrôle des informations prévisionnelles par le commissaire aux comptes », 6^{ème} congrès de l'ONECCA, Bulletin d'information, novembre 2003, p. 246 ; G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers UEMOA, CEMAC et du Cameroun : Regard croisé avec le droit français, thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, 2012, p. 135

3759 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers UEMOA, CEMAC et du Cameroun : Regard croisé avec le droit français, op.cit., p. 125.

3760 S. MOUHOAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, thèse de doctorat, Université de Yaoundé, II, 2019, p. 71.

3761 G. LEJEUNE et J.-P. EMMERICH, Audit et Commissariat aux comptes, 1^{ère} édition, Gualino, Paris, 2007, p. 68 ; M. ZOLOMIAN, Le contrôle de gestion des sociétés cotées, l'Harmattan, Paris, 2020, p. 402.

3762 H. BOUTHINON-DUMAS, Droit des sociétés et le marché boursier, 1^{ère} édition, LGDJ, Paris, 2007, p. 304.

3763 Ibid.

documents adressés aux actionnaires sur le patrimoine de la société, sa situation financière et ses résultats». Il résulte de cet article que le commissaire aux comptes est le « gardien de la légalité des actes de gestion et de la sincérité des informations délivrées aux actionnaires et aux investisseurs »³⁷⁶⁴. Cette mission de vérification s'exerce de façon permanente et exclut toute immixtion dans la gestion.

Outre la loi prévoit que : « le ou les commissaires aux comptes opèrent toutes vérifications et tous contrôles qu'ils jugent opportuns et peuvent se faire communiquer sur place toutes les pièces qu'ils estiment utiles à l'exercice de leur mission et notamment tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux à toute l'époque de l'année. Pour l'accomplissement de leurs contrôles, les commissaires aux comptes peuvent, sous leur responsabilité, se faire assister ou représenter par tels experts ou collaborateurs de leur choix, qu'ils font connaître nommément à la société »³⁷⁶⁵.

Il convient de souligner que le contrôle réalisé par les commissaires aux comptes concerne aussi bien les informations communiquées et les informations non communiquées³⁷⁶⁶. La sincérité de ces informations suppose la communication de toutes les informations³⁷⁶⁷. De ce fait, il incombe aux commissaires aux comptes, lors de l'exercice de ces missions de contrôle, une obligation de vigilance afin de pouvoir relever les informations importantes non diffusées au public³⁷⁶⁸.

En outre, la mission de vérification place commissaires aux comptes dans une position plus favorable pour repérer les infractions liées à l'information financière³⁷⁶⁹. Dans le cas d'une mauvaise information du marché, la loi impose les commissaires aux comptes « [...] de signaler immédiatement à l'AMMC, à qui le secret professionnel n'est pas opposable, tout fait ou décision dont ils ont connaissance au cours de l'exercice de leur mission auprès d'une personne ou d'un organisme soumis au contrôle de l'AMMC qui sont de nature, notamment :

- à affecter la situation financière de ladite personne ou organisme ;
- à mettre en danger la continuité de l'exploitation ;
- à entraîner une réserve ou un refus de certification des comptes »³⁷⁷⁰.

Les commissaires aux comptes sont tenus également de « porter à la connaissance de l'AMMC les irrégularités et les inexactitudes qu'ils auraient relevées dans l'exercice de leurs fonctions »³⁷⁷¹.

3764 S. ELHASSANI-SBAI, Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (actionnaires, audit légal), op.cit., p. 208 ; G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun : Regard croisé avec le droit français, op.cit., p. 137.

3765 Art. 167 de la loi 17-95.

3766 A. SAYAG, Le commissariat aux comptes, renforcement ou dérive ? Litec, 1989 ; H. BOUTHINON-DUMAS, Le droit des sociétés et le marché boursier, op.cit., p. 305 ; G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers UEMOA, CEMAC et du Cameroun : Regard croisé avec le droit français, op.cit., p. 135.

3767 H. BOUTHINON-DUMAS, Le droit des sociétés et le marché boursier, op.cit., p. 305.

3768 Le domaine d'intervention des commissaires aux comptes a été progressivement étendu. D'un contrôle des comptes à l'origine, leur mission confinerait à un contrôle général de la régularité de la vie juridique.

3769 H. BOUTHINON-DUMAS, Le Droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 305.

3770 Art. 27, al. 1 de la loi 43-12.

3771 Art. 27, al. 2 de la loi 43-12.

En définitive, la vérification est une obligation légale pour les commissaires aux comptes. Elle permet de garantir la crédibilité des informations communiquées par les émetteurs au profit des investisseurs.

B- Le contrôle de certification

La deuxième forme du contrôle exercé par les commissaires aux comptes consiste en la certification des comptes. Par définition, certifier, « *c'est faire en sorte qu'autrui soit certain, et plus exactement, c'est transmettre à autrui sa propre certitude* »³⁷⁷².

La professeur Selma HASSANI SBAI avait mis l'accent sur l'utilité de la certification faite par le CAC en disant que : « *La certification est utile pour les tiers qui envisagent de traiter avec la société ou d'acquérir des titres qu'elle a émis. Ces personnes doivent connaître la situation de leur cocontractant. Elles ne peuvent se fier à un bilan et à des comptes, s'ils sont dressés par les dirigeants seuls. En revanche, le fait que ces documents aient été certifiés par le commissaire leur confère une force probante plus considérable, etc. Un contrôle sérieux peut donc permettre à des sociétés de se procurer du crédit dans des conditions avantageuses en prouvant leur solvabilité. Surtout, il facilite le recours au marché financier, car la confiance des épargnants repose sur une information objective* »³⁷⁷³.

Dans ce cadre, la loi exige les commissaires aux comptes de « *certifier que les comptes sont réguliers et sincères et donnent une image fidèle du résultat de l'exercice écoulé ainsi que de la situation financière et du patrimoine de la société à la fin de l'exercice* »³⁷⁷⁴.

La lecture de cette article laisse ressortir que le travail de certification est subordonné au respect de la compatibilité des obligations de régularité et de sincérité³⁷⁷⁵.

S'agissant de la sincérité, elle conduit à déterminer les méthodes comptables appliquées par la société émettrice, en mettant l'accent sur les anomalies qui peuvent en résulter³⁷⁷⁶. Autrement dit, elle consiste à élucider les règles qui ont été mises en œuvre lors de la préparation des documents comptables.

Il convient de noter que la comptabilité ne s'appuie pas seulement sur des données certaines, mais également sur les données incertaines, d'où la place importante de la créativité individuelle dans cet exercice comptable³⁷⁷⁷.

Ainsi, la sincérité n'implique pas la précision et la justesse, dans la mesure où divers éléments incertains pourraient subsister dans la comptabilité³⁷⁷⁸. A ce propos, La professeur GATCHOUP TCHINDA Desiré définit la sincérité comme étant³⁷⁷⁹: « *l'expression claire de la situation, dont l'établissement a été opérée avec bonne foi*³⁷⁸⁰ et *loyauté* ». Il en découle de cette définition que la sincérité exige que les contrôleurs légaux doivent auditer les

3772 B. EL OUALID, La protection pénale de l'information financière sur le marché boursier marocain, op.cit., p. 61.

3773 S. ELHASSAN SBAI, CORPORATE GOVERNANCE : La Société Anonyme Marocaine Direction et Contrôle, Tome II, op.cit., p. 215.

3774 Art. 175 al. 1 de la loi 17/95 relative à la SA.

3775 B. EL OUALID, La protection pénale de l'information financière sur le marché boursier marocain, thèse de doctorat, Université Cadi-Ayyad, 2019, p. 61.

3776 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 126

3777 Ibid.

3778 À ce titre, il convient de souligner que la sincérité n'est pas un travail mathématique.

3779 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 126

3780 Pour plus de détails sur la notion de bonne foi, V°, Ph, LE TOURNEAU, « Bonne foi », Répertoire civil Dalloz, octobre, 1995.

opérations comptables avec la bonne foi, en traduisant la réalité économique et financière de l'émetteur.³⁷⁸¹ La sincérité est ainsi l'authenticité, « l'absence de truquage »³⁷⁸². Dans ce sens, la professeur Selma EL HASSANI SBAI de précise que la sincérité est un élément fondamental de la qualité des informations comptables et financières communiquées par l'émetteur. D'après elle, le critère de sincérité permet d'authentifier la correspondance entre la réalité financière de la société et ses comptes sociaux³⁷⁸³.

Par ailleurs, la sincérité ne s'intéresse pas à la qualité personnelle des dirigeants de l'entreprise, mais à la qualité des comptes établis. Elle ne juge pas les personnes mais les comptes sociaux réalisés³⁷⁸⁴. Une telle situation permet de retenir deux types de sincérités : une sincérité objective et une sincérité subjective. La première sincérité est mise en œuvre si les comptes sociaux sont évalués correctement, tandis que la seconde est basée sur la loyauté et la bonne fois des personnes qui établissent les comptes sociaux³⁷⁸⁵. Ainsi, ces derniers seraient sincères s'ils ont été établis par un professionnel indépendant et de bonne foi³⁷⁸⁶.

En ce qui concerne la régularité, elle correspond à la conformité des règles avec les prescriptions légales et les normes comptables³⁷⁸⁷. A cet égard, le code général de la normalisation comptable³⁷⁸⁸ dispose que : « pour être probante, la comptabilité doit satisfaire aux exigences de la régularité ».

Quant au concept de « l'image fidèle », il traduit une mauvaise traduction de l'expression anglaise « true and fair view », et admet une acception plus vaste que celle de la régularité et la sincérité. Si la régularité s'intéresse à la conformité des documents comptables aux règles en vigueur et que la sincérité repose sur la loyauté et la bonne de la personne qui établis les comptes sociaux, l'image fidèle reflète une vision générale de la situation financière de l'entreprise³⁷⁸⁹. L'information est fidèle lorsqu'elle traduit parfaitement la situation financière actuelle de l'entreprise et permet aux investisseurs d'apprécier correctement les aléas financiers auxquels la société est

3781 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 127.

3782 Petit Robert.

3783 S. EL HASSANI SBAI, La société anonyme marocaine : direction et contrôle Tome II (Actionnaires et Audit légal), op.cit., p. 250.

3784 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 127.

3785 Ibid.

3786 Idem.

3787 Il s'agit d'un ensemble de textes juridiques qui réglementent le droit comptable, notamment :

- La loi n° 09-88 relative aux obligations comptables des commerçants promulguée par le dahir du 25 décembre 1992 ;
- Les articles 18 à 26 du Code de commerce ;
- Le Code général de la normalisation comptable qui pose les principes généraux de la norme comptable (continuité d'exploitation, permanence des méthodes, coût historique, spécialisation des exercices, prudence, clarté et importance significative) et qui fixe le plan comptable marocain ;
- La loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes ;
- Le Code général des impôts ainsi que les instructions et les circulaires de la direction générale des impôts.

3788 Abrégé sous l'acronyme C.G.N.C

3789 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 127.

exposée³⁷⁹⁰. L'image fidèle est donc : « *le principe directeur du droit comptable, c'est un impératif et tous les principes des règles lui seront soumis* »³⁷⁹¹.

En somme, les commissaires aux comptes sont tenu par le biais, de la certification, non seulement par le fait rassurer les investisseurs de la conformité des comptes aux règles et procédures en vigueur, mais aussi sur le fait que ces comptes objet de certification doivent traduire et refléter avec transparence la situation actuelle de la société émettrice, c'est l'objectif même de la sincérité et de la régularité³⁷⁹².

II- Le contrôle exercé par les commissaires aux comptes : un contrôle insuffisant

L'efficacité du contrôle dépend du degré d'indépendance de l'organe de contrôle. De ce fait, Le professeur Alain COURET précisait dans l'un de ses articles qui traite « *la transparence, l'indépendance des opinions et chaîne de sécurité de l'information* »³⁷⁹³ que : « *Traiter du commissaire aux comptes, c'est avant tout traiter de son indépendance* ». Il apparaît clairement de ce passage la place cruciale de l'indépendance dans le travail de contrôle effectué par les commissaires aux comptes³⁷⁹⁴. L'indépendance garantit la crédibilité de l'expert-comptable vis-à-vis les actionnaires et les investisseurs³⁷⁹⁵.

Certes, l'objectif ultime de n'importe quel contrôle légal est celui d'assurer la confiance dans l'esprit des investisseurs. Cependant, l'indépendance relative des commissaires aux comptes compromets la réalisation d'un tel objectif puisqu'un élément majeur du contrôle fait défaut³⁷⁹⁶.

Certes, le législateur marocain a déployé des efforts énormes pour renforcer l'indépendance des commissaires aux comptes, et partant garantir la confiance que les investisseurs peuvent avoir dans ces auditeurs légaux et dans leurs interventions³⁷⁹⁷. Toutefois, une indépendance absolue n'est pas envisageable puisque « *plusieurs risques de conflits d'intérêts et de liens de dépendance qui peuvent survenir dans différents périodes* »³⁷⁹⁸.

A- La désignation du CAC par la société contrôlée: une menace à l'indépendance du CAC

La première entrave du travail des commissaires aux comptes tient du fait que son indépendance est altérée compte tenu de l'auteur de sa désignation³⁷⁹⁹. Cette atteinte a été qualifié par la professeure GATCHOUP TCHINDA

³⁷⁹⁰ L. BRUNOUW, L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes, Mémoire de DEA, Université de Lille, octobre 2003, p. 37.

³⁷⁹¹ B. EKOKA, Le commissariat aux comptes sous l'égide des actes OHADA ; publications de l'ONECCA, Douala, 1999 ; E. YOUNBOU, Le commissaire aux comptes, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, mars 2003, p. 62.

³⁷⁹² S. EL HASSANI SBAI, La société anonyme marocaine : direction et contrôle Tome II (Actionnaires et Audit légal), op.cit., p. 252.

³⁷⁹³ A. COURET, « La transparence, indépendance des opinions et chaîne de sécurité de l'information », In « Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt », Joly éditions, 2005, p. 167 et s ; S. ELHASSANI-SBAI, Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (actionnaires, audit légal), op.cit., p. 261.

³⁷⁹⁴ Pour plus de détails sur cette question d'indépendance, V°, S. ELHASSANI-SBAI, Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (actionnaires, audit légal), op.cit., p. 261 et s ; M. ZOLOMIAN, op.cit., p. 382 et s.

³⁷⁹⁵ G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 151

³⁷⁹⁶ S. EL HASSANI SBAI, La société anonyme marocaine : direction et contrôle Tome II (Actionnaires et Audit légal), op.cit., p. 263

³⁷⁹⁷ H. BOUTHINON-DUMAS, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 313

³⁷⁹⁸ M. ZOLOMIAN, Le contrôle de gestion des sociétés cotées, op.cit., p. 407.

³⁷⁹⁹ H. BOUTHINON-DUMAS, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 313 ; S. MOUHOUAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 72-73 ; M. ZOLOMIAN, Le contrôle de gestion des sociétés cotées, op.cit., p. 407 et s.

Desiré comme « *une indépendance factice* »³⁸⁰⁰. En effet, les commissaires aux comptes sont désignés par l'assemblée générale des actionnaires, conformément aux dispositions de la loi n° 17-95 : « *le ou les commissaires aux comptes sont nommés pour trois exercices par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires. Dans le cas prévu à l'article 20, la durée de leurs fonctions ne peut excéder un exercice* »³⁸⁰¹. Malheureusement, cette désignation ne garantit pas une véritable indépendance des commissaires aux comptes car l'assemblée générale est composée principalement par les dirigeants sociaux³⁸⁰². Ces derniers sont investis de pouvoirs étendus en matière de nomination des commissaires aux comptes ainsi que le renouvellement de leur mandat³⁸⁰³. Dans cette optique, l'assemblée générale demeure prisonnière des volontés des dirigeants sociaux³⁸⁰⁴ qui, dans la majorité des cas, choisissent les commissaires aux comptes avec lesquels ils entretiennent des relations proches, et qui seront capables de fermer les yeux sur certaines anomalies³⁸⁰⁵. Cette situation permet aux dirigeants sociaux de profiter de la complaisance des commissaires aux comptes. Un tel constat porte atteinte à la qualité de l'information fournie aux investisseurs. Dans ce sens, une autrice précise que : « *l'imprudence ou la complaisance des comptables indépendants privent manifestement les dispensateurs de crédit du pouvoir d'apprécier la surface financière réelle de l'entreprise* »³⁸⁰⁶.

Ainsi, en vertu de l'acte désignation, les commissaires aux comptes doivent contrôler la société dirigée par les personnes qui l'ont mandaté à cette fin. Cette situation a pour effet de rendre les commissaires aux comptes dépendant vis-à-vis des dirigeants qui l'ont désigné³⁸⁰⁷. Cette désignation va compromettre le travail des commissaires aux comptes dans la mesure où il serait amené de concilier entre les intérêts de la société contrôlée et effectuer son travail conformément aux règles en vigueur³⁸⁰⁸. Cela conduit à affecter le travail des commissaires aux comptes et par conséquent porter atteinte à son indépendance. Face à ce constat, il serait difficile de concevoir une véritable indépendance des commissaires aux comptes³⁸⁰⁹ et d'envisager un contrôle efficace de l'information financière³⁸¹⁰.

En France, le législateur, pour éviter la situation de dépendance des commissaires aux comptes vis-à-vis les dirigeants, a affaibli le pouvoir des dirigeants sociaux dans ce processus de désignation. A cet effet, le vote ne peut

3800 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 413.

3801 Art. 163, al. 1 de la loi 17-95.

3802 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 413.

3803 D. TAKAFAO KENFACK, L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes dans la société anonyme (OHADA), Mémoire de DEA, Université de Dschang, 2006, p. 58.

3804 Ibid.

3805 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 414

3806 Ibid., 413.

3807 H. BOUTHINON-DUMAS, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 313.

3808 M. ZOLOMIAN, Le contrôle de gestion des sociétés cotées, op.cit., p. 402.

3809 R. NEMEDEU, « La responsabilité du commissaire aux comptes en droit OHADA : un enjeu plus théorique que pratique », RASJ, n° 2, 2011, p.8 ; S. MOUHOUAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC op.cit., p. 72.

3810 S. MOUHOUAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 72.

être effectué que par le directeur général et le directeur général délégué qui ont la qualité d'administrateurs³⁸¹¹. Ce que le législateur marocain n'a pas envisagé.

B- La rémunération du CAC par la société contrôlée : une entrave à l'indépendance du CAC

Parmi les entraves aussi à l'indépendance, celles relatives aux méthodes de rémunération des honoraires des commissaires aux comptes³⁸¹². Certains auteurs³⁸¹³ reprochent le fait que les commissaires aux comptes soient rémunérés par la société contrôlée car c'est cette dernière et donc ses actionnaires qui « *assument la charge financière quasi exclusive de l'intervention des commissaires aux comptes* »³⁸¹⁴. Cette dépendance financière résulte d'un acte de représentation signé entre les commissaires aux comptes et la société contrôlée. En vertu de cet acte, les commissaires aux comptes sont en mesure de négocier avec la société ses honoraires³⁸¹⁵ en fonction de l'étendue du contrôle alors qu'il est censé d'effectuer sa mission de contrôle³⁸¹⁶. Néanmoins, la personne morale est représentée par les dirigeants sociaux qui agissent en leur nom³⁸¹⁷. Effectivement, la fixation des honoraires va faire l'objet d'une négociation entre les dirigeants sociaux et les commissaires aux comptes³⁸¹⁸. Cette méthode a fait l'objet de plusieurs critiques, car elle est perçue comme non conforme à la déontologie dans la mesure où elle porte atteinte au principe de l'indépendance des contrôleurs légaux³⁸¹⁹. Cette fixation des honoraires pourrait contourner les contours des commissaires aux comptes. Ainsi, une rémunération excessive pourrait affecter négativement la qualité du contrôle réalisé par le CAC³⁸²⁰. Comme le précise le professeur Salifou MOUHOUAIN, une telle situation de dépendance conduit les commissaires aux comptes de privilégier, aux dépens de la protection de l'investisseur³⁸²¹.

Selon des auteurs, la désignation des commissaires aux comptes par l'assemblée générale des actionnaires et sa rémunération par la société contrôlée constituent des menaces à l'indépendance dans la mesure où les

3811 Art. L. 224-114 C. com.

3812 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 414.

3813 S. MOUHOUAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 81 et s ; M. ZOLOMIAN, op.cit., p. 409 et s ; H. BOUTHINON-DUMAS, op.cit., p. 313-314.

3814 H. BOUTHINON-DUMAS, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 313.

3815 D. TAKAFAO KENFACK, L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes dans la société anonyme (OHADA), op.cit., p. 59.

3816 S. MOUHOUAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 81 ; R. NEMEDEU, « La responsabilité du commissaire aux comptes en droit OHADA: un enjeu plus théorique que pratique », op.cit., p. 7.

3817 Par le passé, on a toujours fait appel à la notion de mandat pour analyser la situation juridique des dirigeants sociaux, personne physique. Or, cette conception ne sied pas avec l'économie du contrat entre les dirigeants sociaux et la société. En réalité, ces derniers ne peuvent pas être qualifiés de mandataires ni des associés parce qu'ils agissent au nom et pour le compte de la société, ni de la société parce que le contrat de mandat suppose deux volontés. Et pourtant, la société n'a pas de volonté. C'est pourquoi, l'on préfère plutôt parler de représentation. Sur la question, lire Ph. MERLE, Droit commerciale, Sociétés commerciales, op.cit., p. 129.

3818 G.-T. DESIRE, La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du Cameroun, op.cit., p. 414.

3819 Y. GUYON, Droit des affaires : tome I droit commercial général et sociétés, 9^{ème} édition, Economica, Paris, 1996, p. 403 ; D. TAKAFAO KENFACK, L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes dans la société anonyme (OHADA), op.cit., p. 59.

3820 M. ZOLOMIAN, Le contrôle de gestion des sociétés cotées, op.cit., p. 409

3821 S. MOUHOUAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 82.

commissaires aux comptes sont incités à donner satisfaction à ceux qui leur confient un mandat rémunéré³⁸²². Ces menaces vont affaiblir la qualité de l'information financière fournie³⁸²³ et, par conséquent, nuire aux intérêts des investisseurs³⁸²⁴ qui ne seront pas en mesure de savoir la réalité financière de l'entreprise émettrice.

Pour faire face à cette limite et renforcer l'indépendance du CAC, les mêmes auteurs ont proposé d'élargir les intervenants dans le processus de nomination et de rémunération du CAC. Dans ce sens, ils ont suggéré l'intervention de l'autorité de régulation dans ce processus en tant « *qu'elle représente l'intérêt du marché* »³⁸²⁵, d'une part, et de confier la mission de nommer les commissaires aux comptes au comité d'audit³⁸²⁶.

Pour conclure, l'information financière doit être exacte et fiable puisque la qualité de l'information financière constitue un facteur déterminant permettant à l'investisseur de former une image réelle sur la situation actuelle de l'émetteur. L'exigence de cette qualité suppose également un contrôle efficace de ladite information. A cet égard, l'information financière fait l'objet d'un contrôle externe relevant des commissaires aux comptes. Ce contrôle constitue un moyen incontournable dans la garantie de la transparence du marché financier. Il permet de rassurer l'investisseur quant à la fiabilité de l'information communiquée³⁸²⁷. D'où la nécessité de mettre en place des CAC indépendants et compétents.

Cependant, la qualité de l'information financière en termes de contrôle reste encore insuffisante car les CAC manquent d'indépendance pour effectuer leur travail efficacement. Dans ce sens, les commissaires aux comptes sont désignés et rémunérés par la société émettrice. Ces différents constats constituent des obstacles qui empêchent un contrôle efficace de la part de ces contrôleurs en portant atteinte à la qualité de l'information financière.

❖ BIBLIOGRAPHIE

1- OUVRAGES, TRAITES ET MANUELS

AUBY (J.-M.) et DUCOS-ADER (R.), Le droit de l'information, 1^{ère} édition, Dalloz, Paris, 1992.

BONNEAU (T.) et DRUMMOND (F.), Droit des marchés financiers, 3^{ème} édition, Economica, Paris, 2010.

BOUTHINON-DUMAS (H.), Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, LGDJ, 1^{ère} édition, 2007.

CLERMONT (P.), le droit de la communication financière, 1^{ère} édition, édition Joly, 2009.

GUYON (Y.), Droit des affaires : tome I droit commercial général et sociétés, 9^{ème} édition, Economica, Paris, 1996.

ELHASSANI SBAI (S.), S. ELHASSAN SBAI, Corporate Governance, la société anonyme marocaine : direction et contrôle, Tome II (Actionnaires et Audit légal), LexisNexis, Casablanca, 2018.

3822 H. BOUTHON-DUMAS, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 313 ; A. KENMOGNE SIMO, La protection des établissements bancaires contre le risque de défaillance en Afrique Noire Francophone, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Yaoundé II, 2005, p. 166-167.

3823 S. MOUHOAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 82.

3824 Ibid.

3825 H. BOUTHON-DUMAS, Le droit des sociétés cotées et le marché boursier, op.cit., p. 314.

3826 S. MOUHOAIN, La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, op.cit., p. 73.

3827 K. BALBOUL, la Bourse des Valeurs de Casablanca (S.B.V.C) et la réglementation des produits d'épargne, op.cit., p. 108 ; M. ZOLOMIAN, Le contrôle de la gestion des sociétés cotées, op.cit., p. 37.

LEJEUNE (G.) et EMMERICH (J.-P.), Audit et Commissariat aux comptes, 1^{ère} édition, Gualino, Paris, 2007.

SAYAG (A.), Le commissariat aux comptes, renforcement ou dérive ? Litec, Paris, 1989.

ZOLOMIAN (M.), Le contrôle de la gestion des sociétés cotées, L'Harmattan, Paris, 2020

2- THESES ET MEMOIRES

BALBOUL (K.), La bourse des valeurs de Casablanca (S.B.V.C) et la réglementation des produits d'épargne, mémoire du DESA, Université Sidi Mohamed Ben Abdellah, Fès, 2002.

BRUNOUW (L.), L'exercice du contrôle dans les sociétés anonymes, Mémoire de DEA, Université de Lille, 2003.

DESIRE (G.-T.), La transparence dans les marchés financiers de l'UEMOA, de la CEMAC et du CAMEROUN. Regard croisé avec le droit français, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, Cameroun, 2012

EL OUALID (B.), La protection pénale de l'information financière, Thèse de doctorat, Université Cadi-Ayad, Marrakech, 2019.

KENMOGNE SIMO (A.), La protection des établissements bancaires contre le risque de défaillance en Afrique Noire Francophone, Thèse de doctorat en droit privé, Université de Yaoundé II, 2005.

MOUHOUBAIN (S.), La protection de l'investisseur sur le marché financier CEMAC, Thèse de doctorat, Université de Yaoundé II, Cameroun, 2019

TAKAFAO KENFACK (D.), L'efficacité du contrôle des commissaires aux comptes dans la société anonyme (OHADA), Mémoire de DEA, Université de Dschang, 2006.

YOUNBOU (E.), Le commissaire aux comptes, Mémoire de DEA, Université de Yaoundé II, 2003.

3- ARTICLES

COURET (A.), « La transparence, indépendance des opinions et chaîne de sécurité de l'information », In « Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt », Joly éditions, 2005.

EKOKA (B.), Le commissariat aux comptes sous l'égide des actes OHADA ; publications de l'ONECCA, Douala, 1999.

KAMDEM (D.), « Le contrôle des informations prévisionnelles par le commissaire aux comptes », 6^{ème} congrès de l'ONECCA, Bulletin d'information, novembre 2003.

NEMEDEU (R.), « La responsabilité du commissaire aux comptes en droit OHADA : un enjeu plus théorique que pratique », RASJ, n° 2, 2011

4- TEXTES DE LOIS

Dahir n°1-19-78 du 20 chaabane 1440 (26 avril 2019) portant promulgation de la loi n°20-19 modifiant et complétant la loi n° 17-95 relative aux sociétés anonymes.

Dahir n° 1-96-124 du 4 rabii II 1417 (30 août 1996) portant promulgation de la loi n°17-95 relative aux sociétés anonymes (modifiée et complétée par les lois 81-99, 23-01, 20-05, 78-12).

Le code marocain de bonnes pratiques de gouvernance d'entreprise.

Le transport maritime des marchandises sous le prisme de la régulation des autorités de la concurrence : expérience marocaine et européenne

Maritime freight transport through the lens of regulation of competition authorities : the experience of the Kingdom of Morocco and the European Union

Injar Sara

Doctorante à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Fès

Résumé :

Le transport maritime de marchandises constitue l'épine dorsale du commerce international, assurant l'acheminement de plus de 80 % des échanges mondiaux. Cependant, ce secteur fonctionne dans un équilibre délicat entre la libre concurrence et les intérêts des États, qui cherchent à protéger leurs compagnies maritimes nationales.

Le présent article se propose d'analyser les interventions des autorités de concurrence dans ce secteur, à la lumière d'une étude comparative entre le Royaume du Maroc et l'Union européenne.

Abstract:

Maritime freight transport is the backbone of world trade, carrying over 80% of globally exchanged goods. Yet this vital sector has long operated in tension between free market competition and the strategic interests of states protecting their national carriers. This article examines how competition authorities intervene in maritime transport, drawing on a comparative study the Kingdom of Morocco and European Union.

Liste des abréviations :

CEE	Communauté Economique Européenne
CCAM	Comité Central des Armateurs Marocaines
CMA CGM	Compagnie Maritime d'Affrètement – Compagnie Générale Maritime
IMTC	International Maritime Transport Corporation
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
UE	Union Européenne

Introduction générale :

Le transport maritime des marchandises est l'épine dorsale du commerce mondial, acheminant plus de 80% des marchandises échangées dans le monde³⁸²⁸. Même lors de la crise de Covid-19, une période inattendue et bouleversante sur tous les plans, « plus de onze milliards de tonnes ont été transportées par la voie maritime »³⁸²⁹. En effet, de telles observations conduisent à invoquer la citation du navigateur anglais Walter Raleigh « Qui tient la mer tient le commerce du monde, qui tient la richesse du monde tient le monde lui-même »³⁸³⁰.

Dans une perspective diachronique, « l'histoire nous enseigne que les pays qui ont dominé la mer en adoptant des politiques maritimes soutenues et agressives, au niveau de l'encouragement de la constitution des compagnies de transport maritime et le développement du commerce maritime international..., sont devenues des puissances dominantes économiquement, politiquement voire militairement »³⁸³¹.

En réalité, les États ont toujours manifesté un soutien marqué à leurs transporteurs maritimes, considérés comme des leviers stratégiques de souveraineté et de compétitivité. Ce soutien concrétisé par des subventions ou des protections législatives contre la concurrence extérieure³⁸³².

Toutefois, cette logique de soutien étatique des transporteurs maritimes se heurte aujourd'hui à un vrai paradoxe : d'un côté, l'internationalisation des échanges et la consécration des principes de non-discrimination, notamment à travers les conventions internationales prohibant le traitement préférentiel, imposant l'ouverture des marchés et la promotion d'une concurrence efficace ; de l'autre côté, la nécessité de protéger les transporteurs compte tenu de leur rôle vital dans la domination économique et politique des États.

Le milieu armatorial a secrètement créé sa propre discipline, à partir d'un réseau d'ententes tissé sur toute la planète³⁸³³. Ce modèle, exemplifié par les conférences maritimes, a longtemps permis aux armateurs de contrôler les conditions de transport, ce qui comprenait les trajets de fret et les tarifs de manutention.

Cependant, cette pratique a été progressivement remise en cause par les régulateurs concurrentiels³⁸³⁴, ayant comme objectif d'assurer une concurrence saine et efficace dans le secteur du transport maritime. Au Royaume du Maroc, il s'agit respectivement du Conseil de la Concurrence alors que dans l'UE, c'est la Commission Européenne.

³⁸²⁸ Communiqué de la CNUCED, Transport maritime : la CNUCED publie de nouvelles statistiques, page 1. Disponible sur le lien : <https://unctad.org/fr/news/transport-maritime-la-cnuced-publie-de-nouvelles-statistiques>, (Consulté le 26 février 2026 à 10h50min).

³⁸²⁹ L. FEDI, « L'hégémonie des alliances stratégiques dans le transport maritime de lignes : interrogations et voies de réponses du droit de la concurrence au niveau européen et international », publié sur Scribd, 2021, page : 1.

³⁸³⁰ I. NACHOUI, « L'Afrique et la Chine face aux alliances des compagnies européennes de transport maritime conteneurisé », Revue Espace Géographique, n°24-25, 2018, page : 1.

³⁸³¹ M. NACHOUI, « Enjeux géopolitique du transport maritime conteneurisé », Revue Enjeux géopolitiques du transport maritime conteneurisé, n°90, 2024, page :1.

³⁸³² E. LOYER, Les autoroutes de la mer en Méditerranée : une stratégie juridique pour un transport durable et une régulation compétitive du transport maritime. Thèse de droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2015, page : 19.

³⁸³³ G. ATHANASSIOU, Aspects juridiques de la concurrence maritime, Éditions A. PEDONE, Paris, 1996, page : 28.

³⁸³⁴ P. DELEBECQUE, Droit maritime, Dalloz, 14^{ème} édition, 2020, page : 549.

Ce thème se révèle d'une importance particulière car il permettra de mettre en exergue le rôle des différentes autorités de concurrence dans le cadre du transport maritime des marchandises pour assurer la compétitivité de leur flotte respective avec une étude axée sur deux modèles différents, l'UE considérée comme l'une des puissances maritimes au niveau mondial, et le Royaume du Maroc dont la position s'affirme progressivement sur la scène nationale et internationale.

Dès lors, une problématique principale s'impose : *Au regard de l'importance stratégique du transport maritime des marchandises, dans quelle mesure les autorités de concurrence interviennent-elles pour garantir un équilibre entre protection des transporteurs maritimes et maintien d'une concurrence effective dans le marché maritime ?*

I. L'expérience de l'Union Européenne : le rôle des autorités de concurrence dans le transport maritime des marchandises

Pour démarrer le terrain de réflexion, nous nous bornons dans cette première partie à étudier l'expérience de l'UE à travers le rôle que joue la Commission européenne en accordant aux transporteurs maritimes nationaux des dérogations au droit de la concurrence par le biais de plusieurs règlements. L'objectif est d'assurer la compétitivité des compagnies maritimes dans un contexte international marqué par une concurrence acharnée.

A. Une surenchère d'exemptions : Pour une compétitivité maritime européenne

Le secteur du transport maritime des marchandises se distingue par une pluralité d'accords entre ces acteurs notamment à travers les conférences maritimes, les consortia et les alliances. Plusieurs éléments justifient le recours à ces ententes qui sont en principe prohibées par le droit de la concurrence.

Tout d'abord, les conférences maritimes sont apparues en 1875³⁸³⁵ qualifiées comme première forme d'entente dans le transport maritime des marchandises³⁸³⁶. Elles sont définies comme « un groupe d'au moins deux transporteurs-exploitants de navires qui assure des services internationaux réguliers pour le transport de marchandises sur une ligne ou des lignes particulières dans des limites géographiques déterminées et qui a conclu un accord ou un arrangement, quelle qu'en soit la nature, dans le cadre duquel ces transporteurs opérant en appliquant des taux de fret uniformes ou communs et toutes autres conditions de transport concertées pour la fourniture de services réguliers »³⁸³⁷.

D'un point de vue juridique, les conférences sont incontestablement des accords entre entreprises ayant pour objet et pour effet de restreindre la concurrence, visant à structurer l'offre et à réduire l'instabilité du marché³⁸³⁸.

³⁸³⁵ P. BONASSIES et C. SCAPEL, Traité de droit maritime, L.G.D.J., 2007, page : 225.

³⁸³⁶ G. ATHANASSIOU, Aspects juridiques de la concurrence maritime, Op.cit., page : 38.

³⁸³⁷ Voir la première partie du chapitre 1 de la Convention relative au code de conduite des conférences maritimes.

³⁸³⁸ P. BONASSIES et C. SCAPEL, Op.cit., page : 228.

Compte tenu des effets négatifs des conférences sur le marché maritime, l'option retenue n'a pas été de les interdire mais de les encadrer. Ainsi, l'Union européenne a choisi de les soumettre à un régime spécifique par le règlement n° 4056/86 qui encadrerait l'activité tout en leur accordant une exemption expresse via l'article 85 du règlement³⁸³⁹. Plusieurs justifications expliquent les raisons de cette exemption généreuse, notamment, garantir des services fiables aux consommateurs, assurer une offre régulière du transport maritime des marchandises³⁸⁴⁰ et protéger les transporteurs nationaux.

A côté des conférences, le paysage maritime connaît un autre type d'accords, à savoir les consortiums maritimes, apparus dans les années 1960³⁸⁴¹, qui peuvent être définis comme étant des « groupements d'entreprises mettant en commun les recettes, les horaires, les espaces navires et les dépenses d'exploitation de plusieurs navires affectés à une même ligne régulière »³⁸⁴². Cette action peut être qualifiée comme pratique anticoncurrentielle dans certaines situations selon l'article 101 du TFUE.

Pour simplifier le traitement de ces accords dans le secteur maritime, la Commission européenne a prévu une exemption pour les consortiums maritime³⁸⁴³, via l'article 101 du TFUE qui prévoit une exemption pour une durée limitée, renouvelable³⁸⁴⁴.

Enfin, il existe les alliances maritimes qui sont nées plus précisément dans les années 1990-2000³⁸⁴⁵, qui sont des « accords conclus entre les armateurs sur les principales routes maritimes »³⁸⁴⁶. Contrairement aux conférences, elles ne reposent pas sur une fixation commune des tarifs mais sur une coordination des capacités des navires, des escales et des services.

Sur le plan juridique, la Commission applique le même régime juridique applicable aux consortiums pour les alliances maritimes.

B. Retour progressif au droit commun de concurrence : quelle réalité ?

Après plusieurs critiques notamment des chargeurs, la Commission avait décidé d'abroger le règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes, qui exempte les ententes tarifaires de l'interdiction de principe qui frappe toute entente et ce, par le règlement (CEE) n° 4056/86.

³⁸³⁹ Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes, JO L 378 du 31 décembre 1986, p. 4.

³⁸⁴⁰ Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes.

³⁸⁴¹ P. BONASSIES et C. SCAPEL., Op.cit., page : 241.

³⁸⁴² A. FRÉMONT, Conteneurisation et mondialisation - Les logiques des armements de lignes régulières, thèse soutenue le 1 décembre 2005, dirigé par le Professeur Th. Saint-Julien, Université Paris I, 2005, page : 243.

³⁸⁴³ P. BONASSIES et C. SCAPEL, Op.cit., page : 243.

³⁸⁴⁴ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), version consolidée, JO C 202, 7 juin 2016,

³⁸⁴⁵ P. DELEBECQUE, « Les alliances maritimes », Les mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain, Lexisnexis & LGDJ, 2015, page : 1.

³⁸⁴⁶ A. FRÉMONT, Conteneurisation et mondialisation - Les logiques des armements de lignes régulières, Op.cit., page : 242.

Autrement dit, l'abrogation du règlement par la Commission signifie que les transporteurs maritimes se trouvent soumis aux dispositions du droit commun de la concurrence, décision à l'époque qui a fait susciter un vif écho. La logique de la Commission derrière cette décision est principalement de favoriser une concurrence effective, en soumettant le transport maritime de ligne sous le régime général de la concurrence.

Toutefois, Il convient de soulever certaines remarques : grâce au règlement n° 4056/86 les ententes maritimes ont pu fleurir dans l'UE, par conséquent les transporteurs maritimes ont bénéficié pendant une vingtaine d'années des conférences maritimes ce qui leur a permis « de rester pendant des décennies artificiellement compétitives par la pratique des cartels »³⁸⁴⁷. Mais le plus important, malgré l'abrogation du règlement sur les conférences, la Commission avait maintenu le régime d'exemption applicable pour les consortiums et les alliances qui constituent un bon cadre pour les transporteurs surtout après la fin des ententes tarifaires en Europe.

Pour les alliances maritimes, après plusieurs années de renouvellement du règlement sur les alliances maritimes, en 2008 « la Commission de Bruxelles est alors confrontée à un dilemme parce que, d'un côté elle a un taux élevé de concentration sur certains marchés comme un élément anticoncurrentiel, et de l'autre côté c'est précisément ce qu'elle cautionne, du moins indirectement, par cette nouvelle réglementation. C'est dans ce contexte particulièrement flou, que la Commission a fait savoir au début de l'été 2008, que la coopération entre armements serait tolérée »³⁸⁴⁸.

Encore en 2014, la Commission laisse présager le non renouvellement de l'exemption, mais contrairement les consortiums bénéficiaient encore d'une exemption jusqu'à 2020, « celle³⁸⁴⁹ qui souhaitait faire le premier pas vers une libre concurrence sans exception s'est finalement ravisée. Avec la suppression de l'exemption de groupe des conférences, la Commission s'est certainement montrée trop ambitieuse et s'est paradoxalement isolée dans un secteur où la protection des intérêts nationaux ne cesse de s'accroître »³⁸⁵⁰.

Enfin, le 10 octobre 2023, la Commission a décidé de ne pas proroger l'exemption par catégorie pour les consortiums maritimes, mais comme le précise le communiqué de presse de la Commission européenne « l'expiration de ce règlement ne signifie pas que la coopération entre compagnies maritimes devient illégale au regard des règles de l'UE en matière de pratiques anticoncurrentielles. Au contraire, les transporteurs exerçant leurs activités à destination ou au départ de l'UE évalueront la compatibilité de leurs accords avec les règles de l'UE en matière de pratiques anticoncurrentielles en se fondant sur les nombreuses indications contenues dans le

³⁸⁴⁷ J.-C. SEVIN, La desserte maritime et terrestre de l'Europe en trafics conteneurisés à l'horizon 2030, dirigé par le Professeur ZIV J-C, Ecole doctorale technologie et professionnelle, 2011, page : 80.

³⁸⁴⁸ J.-C. SEVIN, La desserte maritime et terrestre de l'Europe en trafics conteneurisés à l'horizon 2030, Op.cit., page : 82.

³⁸⁴⁹ Ici, « celle », renvoie à la Commission européenne.

³⁸⁵⁰ L. FEDI et M. TURNER, « Les consortia et les alliances (géo) stratégiques face aux nouveaux enjeux du transport du transport maritime conteneurisé », Revue Maritime Française, n°769, 2015, page :388

règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords horizontaux et le règlement d'exemption par catégorie applicable aux accords de spécialisation »³⁸⁵¹.

II. L'expérience marocaine : l'affirmation progressive d'un modèle de régulation autour du Conseil de la Concurrence

A la différence du contexte européen, marqué par l'existence d'une flotte maritime importante, ce qui explique l'intervention de la Commission dans le secteur maritime pour assurer la protection des transporteurs maritimes nationaux, dans l'expérience marocaine l'angle de l'étude du rôle du Conseil de la Concurrence est différent. En effet, il convient, tout d'abord, de prévoir son évolution, initialement doté de prérogatives limitées, a connu, au fil du temps des réformes majeures dans son cadre juridique (A), qui lui confèrent actuellement des prérogatives importantes sur les marchés y compris celui du transport maritime des marchandises (B).

A. La Constitutionnalisation du Conseil de la Concurrence : Un réel changement

Le Conseil de la Concurrence trouve son fondement, tout d'abord, dans la constitution marocaine de 2011 et plus précisément son article 166 qui prévoit que « le Conseil de la Concurrence est une institution indépendante chargée, dans le cadre d'une organisation libre et concurrentielle du marché, d'assurer la transparence et l'équité dans les relations économiques, notamment à travers l'analyse et la régulation de la concurrence sur les marchés, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles et des opérations de concentration économique »³⁸⁵².

Cette institution est régie par deux lois de base :

- La loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence, promulguée par le Dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 41-21, promulguée par le Dahir n° 1-22-23 du 28 mars 2022 et publiée au Bulletin Officiel n°7078 bis du 31 mars 2022³⁸⁵³ ;
- Et la loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, promulguée par le Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 40-21, promulguée par le Dahir n 1-22-67 du 25 novembre 2022 et publiée au Bulletin officiel n°7196 du 18 mai 2023.³⁸⁵⁴

Il faut rappeler que le législateur a confié la régulation de la concurrence à une institution indépendante spécialisée, à laquelle il a conféré de nombreuses attributions, qui incluent effectivement la sanction mais ne s'y limitent pas³⁸⁵⁵. Ainsi, « Le Conseil établit chaque année, avant le 30 juin, un rapport d'activité de l'année écoulée que le

³⁸⁵¹ Communiqué de presse de la Commission européenne, Pratiques anticoncurrentielles : la Commission décide de ne pas proroger l'exemption par catégorie en faveur des consortiums de transport maritime de ligne. Disponible sur le lien : [file:///Users/ostore/Downloads/Pratiques_anticoncurrentielles_la_Commission_d_cide_de_ne_pas_proroger_l_exemption_par_cat_gorie_en_faveur_des_consortiums_de_transport_maritime_de_ligne%20\(1\).pdf](file:///Users/ostore/Downloads/Pratiques_anticoncurrentielles_la_Commission_d_cide_de_ne_pas_proroger_l_exemption_par_cat_gorie_en_faveur_des_consortiums_de_transport_maritime_de_ligne%20(1).pdf) (consulté le 01-02-2026 à 06h30min).

³⁸⁵² Article 166, Constitution du Royaume du Maroc, promulguée par Dahir n° 1-11-91 du 29 juillet 2011, publiée au Bulletin officiel n° 5964 du 30 juillet 2011.

³⁸⁵³ Texte intégral publié au Bulletin Officiel n°7078 bis du 31 mars 2022.

³⁸⁵⁴ Texte intégral publié au Bulletin Officiel n°7196 du 18 mai 2023.

³⁸⁵⁵ S. EL HAJOUÏ et M. EL MERNISSI, Le nouveau droit de la concurrence au Maroc, 1^{re} éd., Publications de la Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, 2016, page :70.

président du Conseil soumet à Sa Majesté Le Roi et adresse au Chef du Gouvernement »³⁸⁵⁶. « Le rapport d'activité est publié au Bulletin Officiel »³⁸⁵⁷.

S'agissant de la **composition du Conseil**, celle-ci comprend outre le président et les membres du Conseil, le Commissaire du gouvernement, ainsi que le Service d'instruction et d'enquête et les Services administratifs du Conseil.

Selon les articles 9 à 14 de la loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée, ce dernier est composé d'un Président nommé par Dahir pour une durée de cinq ans renouvelable une seule fois, de quatre vice-présidents et de huit membres conseillers.

En ce qui concerne le **Commissaire du gouvernement auprès du Conseil de la Concurrence**, ce dernier est expressément encadré par l'article 13 de la loi n°20-13 telle qu'elle a été modifiée et complétée. Il représente le gouvernement et il est nommé par décret sur proposition de l'autorité gouvernementale chargée de l'économie et des finances³⁸⁵⁸ selon l'article 2 du décret n° 2-22-01 du 7 février 2022 modifiant le décret n° 2-15-109 pris pour l'application de la loi n° 20-13 susmentionnée.

Pour ce qui est du **Service d'instruction et d'enquête du Conseil**, « il est dirigé par un rapporteur général assisté de rapporteurs généraux adjoints. Ces services procèdent aux enquêtes et investigations nécessaires à l'application des dispositions de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence concernant les pratiques anticoncurrentielles et le contrôle des opérations de concentration économique »³⁸⁵⁹. « Le rapporteur général assisté de rapporteurs généraux adjoints sont nommés par le président du Conseil, après appel à candidature parmi les personnes relevant des cadres supérieurs de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics ou du secteur privé, justifiant d'une expérience dans les domaines économique, juridique, de concurrence et de protection du consommateur »³⁸⁶⁰.

Pour ce qui est des **Services administratifs du Conseil**, ils « sont dirigés, sous l'autorité du président, par un secrétaire général. Ce dernier est nommé par Dahir. Il est chargé de l'enregistrement des saisines et des enquêtes en matière de concurrence et de la transmission des avis du Conseil. Il est responsable des services administratifs et financiers ainsi que la tenue et la conservation des dossiers et des archives du conseil »³⁸⁶¹.

B. Etendue du pouvoir du Conseil de la Concurrence marocain dans le transport maritime

Le Conseil de Concurrence assume deux types d'attributions : des attributions contentieuses que le Conseil met en œuvre pour enquêter, contrôler et sanctionner les pratiques anticoncurrentielles ainsi que statuer sur les

³⁸⁵⁶ Art.23, Loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence telle qu'elle a été modifiée et complétée, promulguée par Dahir n° 1-14-117 du 30 juin 2014, publiée au Bulletin officiel n° 6280 du 7 août 2014.

³⁸⁵⁷ Ibid. Art. 23.

³⁸⁵⁸ Décret n° 2-22-01 du 7 février 2022 modifiant le décret n° 2-15-109 pris pour l'application de la loi n° 20-13 relative au Conseil de la Concurrence, publié au Bulletin Officiel n° 7210 du 6 juillet 2023.

³⁸⁵⁹ Ibid., art.16.

³⁸⁶⁰ Ibid., art.18.

³⁸⁶¹ Ibid., art.17.

opérations de concentration susceptible de fausser la concurrence sur les marchés ; mais aussi des attributions consultatives par lesquelles le Conseil joue un rôle préventif et d'accompagnement en émettant des avis et recommandations dans le but de garantir un marché compétitif, transparent et ouvert.

S'agissant des attributions contentieuses, la loi n° 20-13 reconnaît au Conseil de la Concurrence trois types de pouvoirs : le pouvoir d'auto-saisine, le pouvoir d'enquête et le pouvoir décisionnel.

- Le pouvoir d'auto-saisine

« Si la loi commande au Conseil de s'assurer que les marchés fonctionnent de façon concurrentielle, celui-ci ne peut assurément pas rester inactif en attendant que les opérateurs économiques veulent le saisir »³⁸⁶².

Dans ce sens, l'article 4 de la loi n°20-13 telle que modifiée et complétée prévoit que « Le conseil peut, sur proposition de son rapporteur général, se saisir d'office de toutes les pratiques susceptibles d'affecter le libre jeu de la concurrence »³⁸⁶³.

- Le pouvoir d'enquête

« En application de l'article 16 de la loi n° 20-13 susmentionnée, le Conseil de la Concurrence est compétent pour effectuer toutes les enquêtes de concurrence sur les affaires de pratiques anticoncurrentielles à fort potentiel pour la régulation de la concurrence »³⁸⁶⁴.

En effet l'article cité précise que « le Conseil dispose d'un service d'instruction et d'enquête qui procèdent aux enquêtes et investigations nécessaires à l'application de la loi sur la liberté des prix et de la concurrence concernant les pratiques anticoncurrentielles et le contrôle des opérations de concentration économique »³⁸⁶⁵.

- Le pouvoir décisionnel

Le Conseil de la Concurrence, en vertu de l'article 2 de la loi n° 20-13 telle qu'elle a été modifiée et complétée, a « un pouvoir décisionnel en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et de contrôle des opérations de concentration économique »³⁸⁶⁶.

Certains auteurs marocains avançaient que l'expérience marocaine, notamment « avant l'adoption de la loi n° 20-13, en matière de contrôle des pratiques anticoncurrentielles apparaît très courte. Les saisines qui relèvent d'une approche contentieuse sont très rares. On peut citer la saisine présentée par le Comité Central des Armateurs Marocains (CCAM) au sujet du marché de transport maritime des rames du tramway de Casablanca » qu'on évoquera ci-dessous³⁸⁶⁷.

Le pouvoir décisionnel du Conseil de la Concurrence lui permet d'émettre des décisions au sujet de toutes les saisines liées aux pratiques prohibées suivantes : les ententes, l'abus de position dominante, l'abus de dépendance économique, et les prix abusivement bas.

³⁸⁶² S. EL HAJOUI et M. EL MERNISSI, op.cit., page :74.

³⁸⁶³ Loi n°20-13 telle que modifiée et complétée, op. cit., art.4.

³⁸⁶⁴ S. EL HAJOUI et M. El Mernissi, op. cit. p. 74.

³⁸⁶⁵ Loi n°20-13 telle que modifiée et complétée, op. cit., art.16.

³⁸⁶⁶ Ibid, Art. 2.

³⁸⁶⁷ S. EL HAJOUI et M. EL MERNISSI, op. cit. p. 75.

Pour ce qui est des **attributions consultatives**, « si le Conseil dispose depuis sa création d'un pouvoir consultatif, les nouveautés essentielles de la réforme ont porté essentiellement sur les avis émis par le Conseil sur toute question de principe de la concurrence et les initiatives d'émettre des avis »³⁸⁶⁸.

En pratique, et selon les informations disponibles sur son site, l'intervention du Conseil de la Concurrence dans le secteur du transport maritime des marchandises au Maroc se manifeste tout d'abord par l'instruction des abus potentiels de position dominante.

Dans ce cadre, il importe d'évoquer l'affaire, déjà mentionnée plus haut, remontant à 2012 impliquant la société Alstom qui été portée devant le Conseil par le Comité Central des Armateurs Marocains (CCAM)³⁸⁶⁹.

En effet, « le Président du CCAM, a saisi le Conseil de la Concurrence d'une pratique, qu'il a considéré comme anticoncurrentielle, mise en œuvre par la société ALSTOM à l'encontre de l'armateur marocain IMTC, lors du marché passé pour le transport maritime des rames du tramway de Casablanca. L'armateur marocain IMTC a considéré que la société ALSTOM a abusé de sa position dominante dans le marché de transport par sa disqualification du marché transport maritime à cause uniquement de sa nationalité marocaine. Dans son avis, le Conseil a jugé qu'il n'est pas établi que la société ALSTOM a enfreint les dispositions de l'article 7 de la loi n°06-99 sur la liberté des prix et de la concurrence et de ce fait n'a pas exploité abusivement sa position dominante »³⁸⁷⁰.

De même, dans une autre affaire, le Conseil de la Concurrence a été saisi par des opérateurs marocains en 2021 à l'encontre du danois Maersk. En effet, les parties plaignantes avançaient que le groupe mettait à profit sa position dominante pour imposer des conditions commerciales défavorables aux autres opérateurs (surtaxes par conteneur et restrictions aux commissionnaires non-partenaires) mais à ce jour aucune décision du Conseil n'a été rendue publique concernant ce dossier³⁸⁷¹.

Il importe de souligner aussi que jusqu'à présent, il n'y a pas de décisions rendues publiques par le Conseil de la Concurrence portant sur une sanction des abus de position dominante ou même des ententes anticoncurrentielles dans le secteur du transport maritime des marchandises.

L'action du Conseil de la Concurrence dans ce secteur stratégique se manifeste également par le contrôle des opérations de concentration économique (prise de contrôle, fusion ou acquisition)³⁸⁷². D'après le rapport annuel

³⁸⁶⁸ Ibid., p. 87.

³⁸⁶⁹ Pour plus de détails sur l'avis du Conseil de la Concurrence n°26/10 rendu le 13 novembre 2012 relatif à la saisine présentée par le Comité Central des Armateurs Marocains (CCAM) au sujet du marché de transport maritime des rames du tramway de Casablanca, consulter le lien suivant : <https://conseil-concurrence.ma/wp-content/uploads/2023/12/Rapport-Annuel-2012-du-Conseil-de-la-Concurrence-Vr-Fr.pdf>

³⁸⁷⁰ S. El Hajoui et M. El Mernissi, op. cit. p. 74.

³⁸⁷¹ Conseil de la Concurrence : la Fédération du transport accuse le danois MAERSK d'abus de position dominante, Le360, 2021, disponible sur : <https://fr.le360.ma/economie/conseil-de-la-concurrence-la-federation-du-transport-accuse-le-danois-maersk-dabus-de-position-237921/> (consulté le 26-02-2026 à 14h).

³⁸⁷² Pour consulter les avis et décisions du Conseil de la Concurrence relatifs aux opérations de contrôle des concentrations économiques, voir le site officiel : <https://conseil-concurrence.ma/>

d'activité du Conseil de la Concurrence pour l'année 2024³⁸⁷³, 162 décisions ont porté sur le contrôle des opérations de concentrations économiques dans l'ensemble des secteurs.

Conclusion générale :

Pour conclure, le transport maritime constitue l'une des secteurs importants pour les Etats, qui dépassent seulement le transport maritime des marchandises par mer mais qui représente respectivement les intérêts géopolitiques des Etats. En réalité « les Etats sans flotte ressemblent à des personnes handicapées »³⁸⁷⁴.

Conscient de cela, l'UE constitue un exemple important, par les différentes exemptions accordées au secteur maritime, malgré le retour au droit commun de la concurrence. Ces exemptions ont permis avec le temps au armateurs européens de rester compétitif sur le marché maritime internationale, en plus des aides directes et indirectes octroyées aux transporteurs maritimes nationaux³⁸⁷⁵.

Dans ce sens, « le secteur de la ligne maritime réguliers, ou des liners du transport conteneurisé, connaît une forte concentration qui s'est accélérée au cours de la dernière décennie. Organisée autrefois autour des fameuses conférences maritimes, cette industrie fonctionne majoritairement aujourd'hui grâce aux alliances stratégiques »³⁸⁷⁶, sans oublier que ces alliances ont atteint un degré de concentration horizontal et vertical important³⁸⁷⁷.

Au Royaume du Maroc, la constitutionnalisation du Conseil de Concurrence, a constitué une avancée réelle qui lui a conféré des prérogatives étendues notamment dans le contrôle des pratiques pouvant fausser la libre concurrence dans les marchés y compris celui du transport maritime des marchandises.

Outre l'organisation institutionnelle, il tient à préciser que le Maroc disposait autrefois d'une flotte marchande importante. Aujourd'hui sous la vision ambitieuse de Sa Majesté Le Roi Mohammed VI pour reconstituer une flotte nationale et développer les activités portuaires, notre pays dispose d'une opportunité significative pour renforcer sa souveraineté maritime. « Les responsables actuels doivent avoir le courage de faire le bilan de ce qu'ils laisseront aux générations suivantes et de leur redonner des marges de manœuvre. Ils doivent ensuite exposer la lecture qu'ils font de l'avenir et expliquer que, si notre système maritime est plein de richesses et de promesses, il est aussi menacé d'exclusion par les mouvements du monde. Ils devront oser avouer qu'ils ont perdu beaucoup de temps, et on prendra bien soin d'écartier ceux qui, depuis trop longtemps, masquent l'écart entre les ambitions de nos valeureux marins et la réalité tragique de la flotte de commerce »³⁸⁷⁸.

³⁸⁷³ Pour consulter le rapport d'activité du Conseil de la Concurrence pour l'année 2024, voir : <https://conseil-concurrence.ma/wp-content/uploads/2025/08/Rapport-annuel-FR-2024.pdf>

³⁸⁷⁴ M. NACHOUI, « Enjeux géopolitique du transport maritime conteneurisé », Op.cit., page : 173.

³⁸⁷⁵ Par exemple, la taxe au tonnage.

³⁸⁷⁶ L. FEDI, Les contrats d'alliances maritimes - Coopération intégrée ou fusion masquée?, in NACIRI Abdelali et PACHE Gilles (dir.), Le Maroc à la croisée des chemins de la logistique, Rabat, Bouregreg, 2021. Pages : 1.

³⁸⁷⁷ L. FEDI, Les contrats d'alliances maritimes - Coopération intégrée ou fusion masquée?, Op.cit., page : 2.

³⁸⁷⁸ https://www.maritimeneews.ma/images/2020/Najib_CHERFAOUI/MARINE_MARCHANDE_1920-2020_DU_MAROC_UN_SIECLE_DE_MUTATIONS_compressed.pdf, (consulté le 25-02-2026 à 14h)

Ainsi, on note une présence active du Conseil de la Concurrence mais l'éventuelle consolidation d'une flotte nationale pourrait conduire à une intensification de l'activité concurrentielle dans le secteur maritime, susceptible d'accroître corrélativement l'intervention décisionnelle du Conseil de la Concurrence.

❖ Bibliographie :

Ouvrages :

- G. ATHANASSIOU, Aspects juridiques de la concurrence maritime, Éditions A. PEDONE, Paris, 1996.
- P. BONASSIES et C. SCAPEL, Droit maritime, DELTA, 2006.
- P. DELEBECQUE, Droit maritime, Dalloz, 14^{ème} édition, 2020.
- S. EL HAJOUI et M. EL MERNISSI, Le nouveau droit de la concurrence au Maroc, 1^{re} éd., Publications de la Revue Marocaine d'Administration Locale et de Développement, 2016.

Thèses :

- A. FRÉMONT, Conteneurisation et mondialisation - Les logiques des armements de lignes régulières, dirigé par le Professeur Th. Saint-Julien, Université Paris I, 2005.
- E. LOYER, Les autoroutes de la mer en Méditerranée : une stratégie juridique pour un transport durable et une régulation compétitive du transport maritime. Thèse de droit, Université Nice Sophia Antipolis, 2015, page : 19.
- J.-C. SEVIN, La desserte maritime et terrestre de l'Europe en trafics conteneurisés à l'horizon 2030, dirigé par le Professeur ZIV J-C, Ecole doctorale technologie et professionnelle, 2011.

Articles de Revues :

- P. DELEBECQUE, « Les alliances maritimes », Les mélanges en l'honneur du Professeur Michel Germain, Lexisnexus & LGDJ, 2015.
- L. FEDI, « L'hégémonie des alliances stratégiques dans le transport maritime de lignes : interrogations et voies de réponses du droit de la concurrence au niveau européen et international », 2021.
- L. FEDI et M. TURNER, « Les consortia et les alliances (géo) stratégiques face aux nouveaux enjeux du transport du transport maritime conteneurisé », Revue Maritime Française, n°769, 2015.
- I. NACHOUI, « L'Afrique et la Chine face aux alliances des compagnies européennes de transport maritime conteneurisé », Revue Espace Géographique, n°24-25, 2018.
- M. NACHOUI, « Enjeux géopolitique du transport maritime conteneurisé », Revue Enjeux géopolitique du transport maritime conteneurisé, n°90, 2024.

Législations :

1- Au Maroc :

- Constitution marocaine de 2011.

- Loi n°20-13 relative au Conseil de la concurrence, promulguée par le Dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 41-21, promulguée par le Dahir n° 1-22-23 du 28 mars 2022 et publiée au Bulletin Officiel n°7078 bis du 31 mars 2022
- Loi n° 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence, promulguée par le Dahir n° 1-14-116 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014), telle qu'elle a été modifiée et complétée par la loi 40-21, promulguée par le Dahir n 1-22-67 du 25 novembre 2022 et publiée au Bulletin officiel n°7196 du 18 mai 2023.
- Décret n° 2-22-01 du 7 février 2022 modifiant le décret n° 2-15-109 pris pour l'application de la loi n° 20-13 relative au Conseil de la Concurrence, publié au Bulletin Officiel n° 7210 du 6 juillet 2023.

2- Les règlements européens :

- Règlement (CEE) n° 4056/86 du Conseil du 22 décembre 1986 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes.
- Règlement (CE) n°1419/2006 du Conseil du 25 septembre 2006 abrogeant le règlement (CEE) n° 4056/86 déterminant les modalités d'application des articles 85 et 86 du traité aux transports maritimes.
- Règlement (CE) n°870/95 de la Commission du 20 avril 1995 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à certaines catégories d'accords, de décisions et de pratiques concertées entre compagnies maritimes de ligne (consortia) en vertu du règlement (CEE) n°479/92 du Conseil.
- Règlement (UE) 2020/436 de la Commission du 24 mars 2020 modifiant le règlement (CE) n° 906/2009 en ce qui concerne sa durée d'application.

Conventions Internationales :

- Convention relative au code de conduite des conférences maritimes.

Sites internet :

- <https://maritimeneews.ma/marine-marchande-2/10535-no-shipping-no-shopping>
- <https://fr.le360.ma/economie/conseil-de-la-concurrence-la-federation-du-transport-accuse-le-danois-maersk-dabus-de-position-237921>
- <https://conseil-concurrence.ma/wp-content/uploads/2023/12/Rapport-Annuel-2012-du-Conseil-de-la-Concurrence-Vr-Fr.pdf>
- <https://conseil-concurrence.ma/wp-content/uploads/2025/08/Rapport-annuel-FR-2024.pdf>
- https://www.maritimeneews.ma/images/2020/Najib_CHERFAOUI/MARINE_MARCHANDE_1920-2020_DU_MAROC_UN_SIECLE_DE_MUTATIONS_compressed.pdf

Les procédures collectives :

« Entre sauvegarde de l'entreprise & protection des droits des tiers »

Collective proceedings:

« Between safeguarding the company and protecting the rights of third parties »

Dr. LHAROUAL Mohamed

Maitre de conférence habilité à UCA – Marrakech

ASSEMAHLI Soukaina

Doctorante à UCA - Marrakech

Résumé :

Le droit des procédures collectives a connu une évolution profonde, passant d'une logique répressive centrée sur la sanction du débiteur en faillite à une approche économique visant principalement la sauvegarde de l'entreprise et la continuité de l'activité. Dans les systèmes juridiques contemporains, et notamment en droit marocain, la défaillance d'une entreprise n'est plus perçue uniquement comme une faute du commerçant, mais comme un phénomène inhérent à l'économie de marché, susceptible d'affecter un ensemble d'acteurs économiques tels que les créanciers, les salariés ou les partenaires commerciaux.

Cette évolution s'est traduite par l'adoption de mécanismes juridiques destinés à anticiper et traiter les difficultés des entreprises. Le Code de commerce marocain a progressivement instauré un régime fondé sur la prévention, le redressement et, en dernier recours, la liquidation judiciaire. La réforme introduite par la loi n°73-17 a renforcé cette orientation en développant les instruments de prévention et en consacrant la procédure de sauvegarde, permettant aux entreprises confrontées à des difficultés sérieuses de se placer sous protection judiciaire afin de restructurer leurs dettes et préserver leur activité.

Dans ce cadre, les procédures collectives modifient profondément la situation juridique des créanciers. Les créanciers antérieurs au jugement d'ouverture voient leurs droits individuels limités par plusieurs mécanismes, notamment le gel du passif, l'interdiction des poursuites individuelles et l'obligation de déclarer leurs créances dans des délais déterminés. À l'inverse, les créanciers postérieurs bénéficient d'un régime privilégié fondé sur le principe de priorité de paiement, destiné à favoriser la poursuite de l'activité et l'octroi de nouveaux financements indispensables au redressement de l'entreprise.

Par ailleurs, le cautionnement occupe une place centrale dans le financement des entreprises et se trouve également affecté par la logique collective du traitement des difficultés. Les cautions, en particulier les personnes physiques, bénéficient désormais de certaines mesures de protection, telles que la suspension des poursuites, l'arrêt du cours des intérêts et la possibilité de profiter des délais et remises accordés dans le cadre des plans de sauvegarde ou de redressement. L'ensemble de ces mécanismes vise à instaurer un équilibre entre la sauvegarde de l'entreprise en difficulté et la préservation des droits des tiers, dans un souci de stabilité économique et de sécurité juridique.

Abstract :

Collective insolvency law has undergone a significant transformation, evolving from a punitive approach focused on sanctioning insolvent debtors to an economic perspective aimed primarily at preserving businesses and ensuring the continuity of economic activity. In contemporary legal systems, including Moroccan law, business failure is no longer viewed solely as a fault of the debtor but rather as a phenomenon inherent to the functioning of a market economy, affecting a wide range of stakeholders such as creditors, employees, and commercial partners.

This evolution has led to the development of legal mechanisms designed to anticipate and address corporate financial difficulties. Moroccan commercial law progressively established a framework based on prevention, restructuring, and, as a last resort, judicial liquidation. The reform introduced by Law No. 73-17 further strengthened this approach by enhancing preventive mechanisms and introducing the safeguard procedure, which allows companies facing serious financial difficulties to obtain judicial protection in order to reorganize their debts and preserve their economic activity.

Within this framework, collective proceedings significantly reshape the legal position of creditors. Creditors whose claims arose before the opening judgment face substantial limitations on their individual rights, particularly through the freezing of liabilities, the suspension of individual enforcement actions, and the obligation to declare their claims within specific time limits. Conversely, creditors whose claims arise after the opening of proceedings benefit from preferential treatment based on the principle of payment priority, aimed at encouraging continued financing and supporting the company's recovery. Moreover, personal guarantees, particularly suretyship, play a crucial role in business financing and are also affected by the collective logic of insolvency proceedings. Guarantors, especially natural persons, benefit from certain protective measures, including the suspension of legal actions, the cessation of interest accrual, and the possibility of benefiting from payment schedules or debt reductions granted under safeguard or restructuring plans. These mechanisms aim to maintain a balanced relationship between the preservation of distressed companies and the protection of third parties' rights, while ensuring economic stability and legal certainty.

« La faveur que la démocratie n'a jamais cessé de témoigner aux faibles l'a conduite à considérer le débiteur comme le principal bénéficiaire de la protection légale »³⁸⁷⁹ Jean Ripert 1936

L'évolution contemporaine du droit des procédures collectives, dont la finalité s'est progressivement détachée de la protection exclusive du crédit pour s'orienter vers la sauvegarde du débiteur en difficulté. En affirmant que la démocratie tend à protéger les faibles, Ripert met en évidence une transformation idéologique du droit privé, le débiteur, autrefois considéré comme responsable de son insolvabilité, devient désormais un acteur économique dont la préservation apparaît nécessaire à la stabilité sociale et économique. Cette logique irrigue directement le droit des entreprises en difficulté, lequel privilégie la continuité de l'activité et le maintien de l'emploi, même au prix d'une limitation temporaire des droits des tiers.

Dans cette perspective, l'ouverture d'une procédure collective marque un renversement du rapport classique d'obligation. Le créancier, pourtant titulaire d'un droit certain au paiement, voit ses prérogatives individuelles

³⁸⁷⁹ G. Ripert, « Le droit de ne pas payer ses dettes », DH 1936, Chron., p. 57.

suspendues au profit d'un traitement collectif organisé autour du redressement du débiteur. L'arrêt des poursuites individuelles, le gel du passif ou encore l'encadrement strict de la déclaration des créances traduisent concrètement cette philosophie protectrice dénoncée ou constatée par Ripert. Le droit cesse ainsi d'être exclusivement un instrument de garantie du crédit pour devenir un mécanisme de gestion de la défaillance économique.

La vie économique contemporaine est marquée par une instabilité structurelle des entreprises, exposées à des aléas multiples économiques, financiers, conjoncturels ou même sanitaires, susceptibles d'altérer leur équilibre financier. Dans ce contexte, la défaillance de l'entreprise ne constitue plus un phénomène marginal, mais une réalité inhérente au fonctionnement normal de l'économie de marché. Le droit ne pouvait demeurer indifférent face à cette situation, d'autant plus que les difficultés de l'entreprise ne concernent pas uniquement celle-ci, mais affectent un ensemble d'acteurs gravitant autour d'elle, communément désignés sous le vocable de *tiers (penitus extranei)*³⁸⁸⁰. C'est précisément dans cette perspective que s'inscrivent les procédures collectives, conçues comme un instrument juridique destiné à concilier deux impératifs souvent présentés comme antagonistes : la sauvegarde de l'entreprise et la préservation des droits des tiers, au premier rang desquels figurent les créanciers et les cautions.³⁸⁸¹

L'entreprise en difficulté ne se définit pas, à proprement parler, par une notion juridique figée, mais par une situation économique traduite juridiquement par l'impossibilité pour l'entreprise de faire face à ses engagements financiers.³⁸⁸² En droit marocain, cette difficulté se manifeste principalement par l'état de cessation de paiement, entendu comme l'impossibilité pour le débiteur de faire face à son passif exigible avec son actif disponible.³⁸⁸³ Toutefois, le législateur marocain, conscient de la nécessité d'intervenir en amont de la défaillance irréversible, a progressivement élargi son approche afin d'englober les entreprises connaissant des difficultés sérieuses, sans être encore en état de cessation de paiement.³⁸⁸⁴

L'entreprise en difficulté n'est donc plus perçue comme une entité condamnée, mais comme une structure économique susceptible d'être redressée, à condition que des mécanismes juridiques appropriés soient mis en œuvre à temps. Cette évolution marque un changement de paradigme : le droit des entreprises en difficulté s'éloigne d'une logique purement liquidative pour adopter une approche préventive et curative, fondée sur le maintien de l'activité & de l'emploi.

Historiquement parlant, le droit des entreprises en difficulté au Maroc, s'inscrivait dans la tradition classique du droit commercial d'inspiration française. Sous le Protectorat, le régime applicable était essentiellement celui de

3880 Une expression latine signifiant « tout à fait étrangers », désignant les tiers absolus à un contrat.

Dictionnaire du Vocabulaire juridique 2015, 6^{ème} Ed., LEXIS NEXIS, p. 386.

3881 C. Juhel & E. Micou, *Le traitement des difficultés de l'entreprise au Maroc : Analyse de la loi n° 73-17 à la lumière du droit comparé*, Perpignan, PU Perpignan, 2023.

3882 D. Martin, *Droit des affaires*, Tome 2, Casablanca, Éditions Al Madariss, p. 198.

3883 Al 2 de l'Art 575 de la loi n° 73-17 du Dahir n° 1-18-26 du 19 avril 2018, Bulletin officiel n° 6667 du 23 avril 2018.

3884 T. Benkirane, *Les apports de la loi 73-17 : un cadre légal pour la pérennité des entreprises au Maroc*, article discussion, 2024

la faillite, régi par le Code de commerce de 1913.³⁸⁸⁵ Ce droit reposait sur une conception essentiellement punitive du débiteur commerçant en cessation de paiement.³⁸⁸⁶ La faillite était perçue comme une faute morale et économique, entraînant de lourdes sanctions civiles et pénales, notamment l'incapacité commerciale et, dans certains cas, l'emprisonnement pour banqueroute.

Dans ce système, l'objectif principal était la protection des créanciers, par la liquidation du patrimoine du débiteur, sans réelle considération pour la survie de l'entreprise ou le maintien de l'emploi. Aucune distinction n'était clairement opérée entre l'échec économique et la fraude, ce qui renforçait la stigmatisation du commerçant en difficulté et dissuadait toute tentative de redressement.³⁸⁸⁷ Toutefois, l'évolution de l'économie marocaine et la complexification des relations commerciales, ce régime s'est rapidement révélé inadapté. La faillite-liquidation conduisait souvent à la disparition définitive d'entreprises pourtant viables, aggravant le chômage et fragilisant le tissu économique national. En outre, l'absence de mécanismes de prévention et d'alerte précoce faisait que les difficultés n'étaient traitées qu'à un stade avancé, lorsque toute solution de sauvetage devenait impossible.

Ces insuffisances ont été mises en évidence dans les années 1980 et 1990, période marquée par des mutations économiques profondes, l'ouverture progressive du Maroc à l'économie de marché et l'essor du secteur privé. Il est alors apparu nécessaire de repenser le droit des entreprises en difficulté dans une perspective plus économique que répressive, en s'inspirant des réformes opérées en droit comparé, notamment en France.

La rupture majeure intervient avec le Code de commerce de 1996, entré en vigueur en 1997,³⁸⁸⁸ qui consacre pour la première fois un régime spécifique aux difficultés de l'entreprise à travers le Livre V. Cette réforme abandonne la logique exclusivement répressive de la faillite au profit d'une approche graduée, fondée sur la prévention, le redressement et, en dernier recours, la liquidation.

Malgré les avancées du Code de commerce de 1996, la pratique a révélé certaines lacunes, notamment la faiblesse des mécanismes de prévention, la lenteur des procédures et leur efficacité limitée. C'est dans ce contexte qu'intervient la réforme opérée par la loi n° 73-17, entrée en vigueur en 2018, qui marque une nouvelle étape décisive dans l'histoire du droit des entreprises en difficulté au Maroc.³⁸⁸⁹ Cette réforme renforce considérablement la prévention des difficultés, en instaurant des mécanismes d'alerte précoce et en élargissant le champ du règlement amiable. Elle introduit également la procédure de sauvegarde, inspirée du droit français, permettant à une entreprise qui n'est pas encore en cessation de paiements de se placer sous protection judiciaire

3885 A. Oridi Squali & Y. Guyon, *La faillite et le redressement judiciaire des entreprises en difficulté en droit marocain*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1990.

3886 N. Lyazami, *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain*, thèse de doctorat en droit, Université du Sud Toulon-Var, 2013, p. 9.

3887 I. Samb, *L'entreprise en difficulté*, mémoire Université Hassan 1er, 2006.

3888 La loi n° 15-95 formant code de commerce, promulguée par le dahir n° 1-96-83 du 1er août 1996, bulletin officiel n° 4418 du 3 octobre 1996 (entrée en vigueur un an après la date de sa publication au BO).

3889 H. Allaki, *Le traitement des difficultés de l'entreprise selon la loi marocaine n°73-17 à la lumière du droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, 2022, p. 50.

afin de restructurer ses dettes. La réforme de 2018 consacre ainsi une vision moderne, axée sur l'anticipation des difficultés, la continuité de l'exploitation et la confiance des investisseurs. Elle traduit l'alignement du droit marocain sur les standards internationaux et les exigences du climat des affaires.

L'étude du sort des cautions et des créanciers dans les procédures collectives revêt une importance accrue face aux réalités économiques et juridiques actuelles. En effet, les entreprises, qu'elles cherchent à développer leurs activités ou à surmonter des difficultés financières, recourent presque systématiquement au crédit. Cette pratique implique inévitablement l'intervention des créanciers, qui conditionnent l'octroi de leurs fonds à la mise en place de garanties, dont le cautionnement constitue l'exemple le plus emblématique.³⁸⁹⁰ Ainsi, cautions et créanciers jouent un rôle central dans les procédures collectives, leur statut juridique étant directement influencé par l'ouverture et l'évolution de ces dernières. Dans ce contexte, il est essentiel d'analyser de manière approfondie le régime qui leur est appliqué, afin d'évaluer l'équilibre établi par le législateur entre la préservation de l'entreprise en difficulté et la protection des droits et intérêts légitimes des créanciers et des garants.

Cette tension permanente entre la nécessité de sauvegarder l'entreprise et l'exigence de préserver les droits et garanties des tiers soulève d'importantes interrogations quant à l'équilibre recherché par le législateur.

Dès lors, dans quelle mesure les procédures collectives, destinées à assurer la sauvegarde de l'entreprise en difficulté, parviennent-elles à concilier cet objectif avec la préservation des droits des tiers, en particulier ceux des créanciers et des cautions, sans compromettre la sécurité juridique des relations économiques ?

A ce stade là, l'analyse s'articulera autour de deux axes complémentaires. Il conviendra, dans un premier temps, d'examiner la condition des créanciers à l'épreuve des procédures collectives (**Partie 1**), avant de s'attacher, dans un second temps, à l'étude du cautionnement confronté à la logique collective du traitement des difficultés de l'entreprise (**Partie 2**).

Plan

Partie 1 : La condition des créanciers à l'épreuve des procédures collectives

Chapitre 1 : Les créanciers antérieurs à l'épreuve de la collectivisation du passif.

Section 1 : Restrictions des droits individuels des créanciers antérieurs.

Section 2 : Les modalités de la déclaration des créances & le régime de la forclusion.

Chapitre 2 : L'élévation des créanciers postérieurs en piliers fonctionnels de la procédure collective.

Section 1 : Le principe de la priorité des créances.

Section 2 : L'utilité du principe de la priorité des créances.

Partie 2 : Le cautionnement à l'épreuve de la logique collective du traitement des difficultés de l'entreprise.

Chapitre 1 : la nature et l'accessorité du cautionnement

3890 M. Benis, *Personal Securities in Moroccan Law: How Attractive Are They?*, Revue Marocaine de Droit, d'Économie et de Gestion, Université Hassan II Casablanca, 2023.

Section 1 : Le contrat de cautionnement en droit civil.

Section 2 : L'accessorialité du cautionnement.

Chapitre 2 : le sort des cautions dans les procédures collectives.

Section 1 : Les effets protecteurs des procédures collectives au profit de la caution

Section 2 : Intégration de la caution au plan de traitement

Partie 1 : La condition des créanciers à l'épreuve des procédures collectives

Le sort des créanciers d'une entreprise en cessation de paiement, soumise à l'une des procédures de traitement des difficultés, a connu une transformation profonde, marquant le dépassement de l'esprit traditionnel de la faillite. Alors que les anciens régimes privilégiaient exclusivement la satisfaction des créanciers, en conduisant les procédures en leur nom et pour leur compte, le droit des entreprises en difficulté actuellement en vigueur, a inversé cette priorité au profit de la meilleure continuité de l'entreprise. Les droits et prérogatives des créanciers ont ainsi été réaménagés afin de les rendre compatibles avec l'objectif de préservation et de redressement de l'entreprise débitrice.³⁸⁹¹

Dans ce cadre, le Code de commerce marocain, tel qu'il a été modifié et complété par la loi n° 73-17, consacre des dispositions différenciées selon la catégorie des créanciers, distinguant notamment ceux dont les créances sont antérieures à l'ouverture de la procédure (**chapitre 1**) de ceux dont les créances naissent postérieurement au jugement d'ouverture de la procédure de traitement (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : Les créanciers antérieurs à l'épreuve de la collectivisation du passif.

Le jugement d'ouverture de l'une des procédures de traitements ne rend pas exigibles les créances non échus à la date de son prononcé, l'exigibilité immédiate des créances à terme serait un obstacle au traitement espéré. Cette exigibilité n'est justifiée que pour les besoins d'une liquidation judiciaire³⁸⁹² ou lorsque le tribunal qui arrête le plan ordonne la cession totale de l'entreprise.³⁸⁹³

Les droits des créanciers antérieurs sont limités, la loi leurs impose des restrictions sévères (**section 1**) et leurs créances doivent obéir aux règles traditionnelles (**section 2**).

Section 1 : Restrictions des droits individuels des créanciers antérieurs.

La restriction ou la paralysie des droits des créanciers est considéré comme une technique de financement de l'entreprise pendant la période d'observation. Cette paralysie se manifeste par les règles suivantes :

A. L'interdiction de payer les dettes antérieures

La première des règles spécifiques aux procédures collectives est le gel du passif, qui se manifeste par l'interdiction du paiement des créances antérieures. Le jugement ouvrant la procédure emporte de plein droit, l'interdiction de payer toute créance née antérieurement au jugement d'ouverture. Le juge commissaire peut

³⁸⁹¹ A. Alaoui Belrhiti, *Droit des entreprises en difficulté au Maroc*, Casablanca, Éditions La Croisée des Chemins, 2019, p. 41.

³⁸⁹² L'Art 660 du code de commerce.

³⁸⁹³ B. Bouloc et F. Pérochon, *Entreprises en difficulté*, 11e éd., Paris, LGDJ, 2019, p. 305.

autoriser le syndic à payer des créances antérieures au jugement, pour retirer le gage ou une chose légitimement retenue, lorsque ce retrait est nécessaire à la poursuite de l'activité de l'entreprise.³⁸⁹⁴

Sur le fondement de cette règle, les dettes sont « gelées », et doivent faire l'objet d'une déclaration selon des modalités particulières. L'entreprise qui aura vraisemblablement accumulée un certain retard dans les paiements, notamment à l'égard de ses fournisseurs, va donc retrouver un peu de souffle en trésorerie. Outre cet effet immédiat, l'interdiction de paiement des créances antérieures va permettre de dresser un bilan complet de l'état d'endettement de l'entreprise débitrice. L'état du passif, qui synthétisera l'intégralité des dettes de l'entreprise, sera un élément déterminant pour savoir comment pourra ensuite s'orienter la procédure.³⁸⁹⁵

B. L'arrêt des poursuites individuelles.

Lorsqu'une entreprise n'est plus en mesure d'assumer les engagements pécuniaires souscrits à sa charge, elle a besoin d'une intervention rapide afin d'absorber le choc de difficulté et geler les paiements. A cet égard l'arrêt des poursuites individuelles paraît la solution efficace.³⁸⁹⁶

Cette mesure interdit au créancier d'être payé ou plus encore de se faire payer, c'est une sorte de prohibition faite aux créanciers en interdisant toute exécution sur le patrimoine du débiteur. Dans la même logique, un arrêt de la cour de cassation marocaine a affirmé que le jugement d'ouverture de la procédure de traitement quelque soit la procédure, entraîne de plein droit l'interdiction des créanciers d'intenter ou de poursuivre une action en justice à l'encontre du débiteur.³⁸⁹⁷

Cette interdiction a pour effet la suspension de deux catégories d'actions. Tout d'abord, celles tendant à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent. Cette catégorie englobe les actions ayant pour objet d'établir l'existence d'une créance incertaine et d'en fixer le montant. L'article s'applique également aux actions tendant à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement du prix. Cette mesure peut apparaître comme une atteinte à la liberté contractuelle, mais elle se justifie par le souci d'assurer la continuité de l'entreprise.³⁸⁹⁸ Toutefois, toute demande de résolution du contrat fondée sur un motif autre que le défaut de paiement demeure recevable.³⁸⁹⁹ En revanche, certaines actions ne sont pas affectées par l'arrêt des poursuites, notamment ceux qui ne sont pas visés par l'article 686. Citons à titre d'exemple les actions sanctionnant l'inexécution d'une obligation de faire, ou les actions de revendication.

C. L'interdiction des inscriptions.

L'article 699 du Code de commerce prévoit qu'à compter du jugement d'ouverture de l'une des procédures collectives, il ne peut plus être procédé à l'inscription des hypothèques, des nantissements et des privilèges. Cette

3894 L'Art 690 du code de commerce.

3895 B. Diane, « Eclairage : le gel du passif, une bulle d'oxygène pour l'entreprise » publié le 19/02/2018, [<https://www.maydaymag.fr/le-gel-du-passif-et-la-suspension-des-poursuites-une-bulle-doxygene-pour-rebondir/>] consulté le 20/06/2025.

3896 L'Art 686 du code de commerce.

3897 Arrêt de la cour de cassation n°746 du 22/05/2002 N° du dossier 843/00.

3898 L'Art 686 du code de commerce.

3899 ص.245, مساطر صعوبات المناقولة, شميعة عبد الرحيم 2018.

interdiction s'étend également aux actes et aux décisions judiciaires ayant pour effet de transférer ou de constituer des droits réels, sauf si ces actes ont acquis date certaine ou si ces décisions sont devenues exécutoires avant le prononcé du jugement d'ouverture.³⁹⁰⁰

Il résulte de cette disposition que toute inscription prise en violation de celle-ci doit être réputée non avenue, et que toute personne intéressée est en droit d'en solliciter la radiation. En effet, les gages et garanties constitués postérieurement au jugement d'ouverture sont susceptibles de faire obstacle au bon déroulement de la procédure collective en cours.³⁹⁰¹

Il ressort de cette approche que le législateur a entendu prévenir toute atteinte excessive et injustifiée au patrimoine du débiteur, dans le souci de préserver l'équilibre de la procédure. Cette orientation s'inscrit également dans la logique de l'objectif fondamental poursuivi par les procédures de réalisation des actifs. En effet, lorsque l'intégralité des biens composant l'actif du débiteur en difficulté est grevée de sûretés, la finalité même de la procédure se trouve irrémédiablement compromise.³⁹⁰²

D. l'arrêt du cours des intérêts.

Le jugement d'ouverture entraîne l'arrêt du cours des intérêts légaux et conventionnels, ainsi que de tous intérêts de retard et majorations. L'Art 692 du CC opère sans distinction et s'applique indistinctement à l'ensemble des créanciers, qu'ils soient chirographaires, titulaires d'un privilège général ou bénéficiaires d'une sûreté spéciale.

Cette mesure trouve sa justification, d'une part, dans le principe d'égalité entre les différentes catégories de créanciers : si les intérêts continuaient à courir à des taux variables, la prolongation de la procédure bénéficierait à certains créanciers au détriment des autres. D'autre part, elle répond aux impératifs pratiques de l'organisation collective, en ce que le passif du débiteur doit être fixé et arrêté à une date déterminée.³⁹⁰³

Section 2 : Les modalités de la déclaration des créances & le régime de la forclusion.

Les insuffisances et les lacunes juridiques ayant caractérisé les dispositions de l'ancienne loi n° 15-95 ont conduit le législateur à instaurer un nouveau régime juridique davantage protecteur de la masse des créanciers. La réforme opérée a ainsi introduit plusieurs aménagements destinés à améliorer la situation des créanciers, lesquels concernent, d'une part, la procédure de déclaration des créances (A) et, d'autre part, le mécanisme du relevé de forclusion (B).

A. la déclaration des créances.

La déclaration de créances constitue l'acte par lequel un créancier, dont la créance est antérieure au jugement d'ouverture, exprime sa volonté de recouvrer, dans le cadre de la procédure collective, les sommes qui lui sont

3900 B. Alaoui, *Droit des entreprises en difficulté*, p.98.

3901 J. Grondin, *Les aspects patrimoniaux du droit des entreprises en difficulté : la place du patrimoine du débiteur en procédures collectives*, mémoire de Master en droit des affaires, Université de La Réunion, année universitaire 2017-2018, p. 64.

3902 H. Cherkaoui, *Droit commercial*, 2001, p.281-282.

dues. Cette formalité revêt une importance capitale, car elle permet à la fois de recenser l'ensemble du passif de l'entreprise et d'assurer un examen rigoureux des créances.³⁹⁰⁴

Le législateur a insisté sur l'obligation de déclarer les créances, condition nécessaire pour que les créanciers puissent prétendre aux répartitions et dividendes. Cette mesure vise à les protéger contre la mauvaise foi du débiteur.³⁹⁰⁵

Deux points sont à examiner : Qui doit déclarer ? & dans quels délais ?

a. les créanciers soumis à cette obligation.

Le législateur impose à l'ensemble des créanciers antérieurs de déclarer leurs créances auprès du syndic. Cette obligation s'applique à tous les créanciers, quel que soit le montant, le statut ou la date d'exigibilité de leur créance. Le syndic informe les créanciers qu'il connaît ainsi que ceux figurant sur la liste fournie par le débiteur.³⁹⁰⁶ Les créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication, ou concernés par un contrat de crédit-bail publié, sont également avisés, le cas échéant à leur domicile élu. Pour les créanciers résidant hors du royaume, les dispositions de l'article 780 sont applicables.

Le créancier ayant sollicité l'ouverture de la procédure de traitement n'est nullement dispensé de déclarer sa créance. Seuls les salariés sont dispensés à déclarer l'ensemble de leurs créances nées de l'exécution de leurs contrats de travail.

Cette modification traduit la volonté du législateur de prévenir les conséquences liées au défaut de déclaration des créances à l'échéance légale. En effet, la simple consultation du Bulletin Officiel par les créanciers, qu'il s'agisse de personnes physiques ou même d'administrations publiques telles que l'administration fiscale, demeure incertaine. Dans ce cadre, et conformément aux dispositions du troisième alinéa de l'article 150 du Code général des impôts, le législateur a imposé au chef d'entreprise en difficulté l'obligation de déposer une déclaration relative à l'ouverture de l'une des procédures de traitement auprès du service d'assiette, afin de porter à la connaissance de l'administration fiscale la situation financière et judiciaire compromise de l'entreprise.³⁹⁰⁷

b. Les délais de déclaration.

Les délais de déclaration, ou plus précisément les dates à partir desquelles ces délais commencent à courir, restent fixés à deux mois, mais peuvent varier en fonction des créanciers. Selon les dispositions de l'article 132 du DOC, on entend par mois un délai de trente jours entiers.³⁹⁰⁸

Le délai de deux mois constitue un délai préfix, qui ne peut ni être interrompu ni suspendu. À ce titre, les créanciers sont tenus de déposer leurs déclarations dans ce délai, à compter de dates distinctes selon leur situation, qu'il convient de distinguer en quatre cas :

3904 B. Alaoui, *Droit des entreprises en difficultés*, Op.Cit., p.142.

3905 218. ص, 2018, مساطر صعوبات المقاوله, شميعة عبد الرحيم

3906 L'Art 719 du code de commerce.

9. مجلة المهن القانونية و القضائية, ص73-17, نجاه حجي, قراءة في أهم المستجدات التي جاء بها القانون رقم 9

3908 H. Cherkaoui, *Droit commercial*, Op.Cit., p.281.

- Pour les créanciers inscrits sur la liste fournie par le débiteur ainsi que pour ceux connus du syndic, le délai court à compter de la date de l'avis prévu à l'article précédent.
- Pour les créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié, le délai court également à compter de la date de l'avis mentionné à l'article précédent.
- Pour les autres créanciers, le délai commence à courir à compter de la date de publication du jugement d'ouverture au Bulletin Officiel.
- Enfin, ce délai peut être prorogé de deux mois supplémentaires pour les créanciers domiciliés hors du Royaume du Maroc.

B. La forclusion.

La forclusion désigne la privation d'un droit pour toute personne qui ne l'a pas exercé dans le délai légalement imparti. Ainsi, les créanciers n'ayant pas déclaré leurs créances dans le délai prévu se trouvent déchus de leur droit à participer aux répartitions et aux dividendes.

Toutefois, ils peuvent adresser au juge commissaire une demande de relevé de forclusion (c'est-à-dire le créancier demande qu'il ne soit pas déchu de son droit de déclarer sa créance), s'ils établissent que leur défaillance n'est pas due de leur fait.

Lorsqu'une créance n'a pas été déclarée dans les délais, certains créanciers vont être "forclos" et d'autres la forclusion ne leur est pas opposable (a) mais cette forclusion ne se traduira plus par l'extinction de leur créance (b).

a. Les créanciers non soumis à la forclusion.

Les créanciers qui ne peuvent être frappés de forclusion sont ceux qui sont connus du syndic ainsi que ceux figurant sur la liste fournie par le débiteur et qui n'ont pas été dûment avisés par le syndic. Il ressort de cette disposition que le législateur marocain a entendu instaurer expressément une égalité entre les intérêts des différents créanciers, en rendant la forclusion inopposable à leur encontre.³⁹⁰⁹

La question qui se pose dès lors concerne la forme de l'avertissement exigée par la loi. Le législateur marocain n'a pas précisé cette forme, contrairement à son homologue français, qui impose explicitement que l'avis soit donné par lettre recommandée, laquelle constitue une preuve de sa réception. À cet égard, la jurisprudence française a jugé à plusieurs reprises que la notification effectuée par simple lettre ordinaire est irrégulière, conférant ainsi aux créanciers le droit de contester et de demander le relevé de forclusion.

Dans ce contexte, la charge de la preuve incombe au syndic, en sa qualité d'organe chargé de cette obligation, lequel doit démontrer, par tous moyens, qu'il a effectivement accompli sa mission.

b. les délais de l'exercice de l'action en relevé de forclusion

L'alinéa 3 de l'article 723 du CC dispose que l'action en relevé de forclusion ne peut être intentée que dans un délai d'un an, lequel varie selon les catégories de créanciers, conformément aux dispositions de l'article 719 de la même loi.

3909 F. P- Dulian, « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », J.C.P., éd. G., n°23, 3 Juin 1998, p.138.

Il s'agit, d'un délai d'un an :

- à compter de la date de l'avis adressé aux créanciers titulaires d'une sûreté ayant fait l'objet d'une publication ou d'un contrat de crédit-bail publié.
- à compter de la date de l'avis adressé aux créanciers inscrits sur la liste fournie par le débiteur.
- à compter de la date de publication du jugement d'ouverture au BO pour les autres créanciers.

Chapitre 2 : L'élévation des créanciers postérieurs en piliers fonctionnels de la procédure collective.

Afin de sauver l'entreprise en difficulté et d'assurer la continuité de son activité, il est impératif de lui permettre de disposer des moyens de financement nécessaires à la gestion de sa crise. Cependant, l'ouverture d'une procédure collective suscite généralement une méfiance de la part des partenaires commerciaux, qui redoutent l'instabilité financière de l'entreprise et hésitent à conclure de nouveaux contrats, voire à poursuivre leurs relations contractuelles existantes. Pour remédier à cette situation et renforcer la confiance des partenaires, le législateur marocain a institué un régime particulier pour les créanciers postérieurs au jugement d'ouverture, leur conférant un statut plus protecteur et avantageux que celui des autres créanciers, afin de favoriser l'injection de ressources indispensables à la poursuite de l'activité de l'entreprise. À cet égard, il convient d'examiner, dans un premier temps, le principe de priorité (**section 1**), et puis dans un second son utilité (**section 2**).

Section 1 : le principe de la priorité des créances.

La loi reconnaît aux créanciers postérieurs à l'ouverture de la procédure collective une priorité de règlement de leurs créances, laquelle prime sur celle des créanciers antérieurs.³⁹¹⁰

Ce traitement préférentiel accordé aux créanciers postérieurs revêt un caractère essentiellement pratique. En effet, durant cette phase procédurale, l'activité économique de l'entreprise doit être maintenue, et cette continuité ne saurait être assurée sans que les créances naissant au cours de cette période bénéficient d'une garantie effective de paiement. Le sort réservé à cette catégorie de créances réside ainsi dans la faculté d'obtenir un règlement préalable à toute répartition au profit des autres créanciers.³⁹¹¹ Il convient de souligner que ce privilège s'étend à l'ensemble des contrats en cours d'exécution. Autrement dit, dès lors qu'un contrat est en cours d'exécution au moment de la survenance du jugement d'ouverture, il doit se conformer aux dispositions prévues par le livre V du CC.

Pour qu'une créance puisse bénéficier du droit de priorité, elle doit satisfaire à un ensemble de conditions, notamment celles énoncées à l'article 590 du CC : la postériorité de la créance, sa régularité ainsi que son utilité.

A. La postériorité de la créance.

Pour bénéficier du droit de priorité, une créance doit obligatoirement être née après le jugement d'ouverture. Afin de vérifier cette postériorité, il convient de comparer la date de naissance de la créance avec celle du jugement d'ouverture et de constater que la créance est effectivement postérieure à ce jugement.

³⁹¹⁰ L'Art 590 du code de commerce.

³⁹¹¹ H. Cherkaoui, *Droit commercial*, Op.cit., p.286.

B. La régularité de la créance.

Une créance est dite née régulièrement lorsqu'elle respecte les dispositions légales et les limites des pouvoirs entre le débiteur et les organes de l'entreprise. Elle doit résulter d'actes accomplis par le syndic dans le cadre de ses compétences ou par le chef d'entreprise pour les actes qui lui sont réservés. Le non-respect des autorisations prévues par la loi, prive la créance de son caractère légitime.³⁹¹²

C. L'utilité de la créance.

Une créance doit présenter un caractère d'utilité. Seules bénéficient d'une priorité de paiement les créances jugées indispensables à la poursuite de la procédure ou au maintien de l'activité de l'entreprise.³⁹¹³

Section 2 : L'utilité du principe de la priorité des créances.

Pour assurer la continuité de son activité, l'entreprise doit non seulement conclure de nouveaux contrats avec des tiers, mais également maintenir les contrats déjà existants. Cependant, le principal obstacle réside dans le fait que la plupart des cocontractants ne contribuent pas spontanément à cet objectif de sauvegarde et de redressement de l'entreprise, et cherchent souvent à interrompre leurs relations contractuelles.

C'est dans cette optique que le législateur a institué le droit de priorité, qui confère à son bénéficiaire un traitement préférentiel par rapport aux autres créanciers. Ce mécanisme vise à sécuriser les créanciers postérieurs en les protégeant de la concurrence avec les créanciers antérieurs, ce qui les rend plus disposés à accorder de nouveaux crédits à l'entreprise en difficulté.³⁹¹⁴

Le droit de priorité contribue ainsi à établir un équilibre équitable entre les intérêts des créanciers et ceux de l'entreprise, en garantissant que la poursuite de l'activité de cette dernière ne soit pas compromise par l'insuffisance de financement. Par ailleurs, ce traitement préférentiel constitue un incitatif efficace pour encourager la masse des créanciers à engager des relations contractuelles avec l'entreprise, en leur offrant un statut plus favorable et sécurisant, essentiel à la continuité et à la relance de l'activité économique.

Partie 2 : Le cautionnement à l'épreuve de la logique collective du traitement des difficultés de l'entreprise.

Le cautionnement, en tant que mécanisme juridique par lequel une personne s'engage à garantir l'exécution des obligations d'un débiteur principal, se trouve confronté aux impératifs propres aux procédures collectives. En effet, lorsque l'entreprise rencontre des difficultés et fait l'objet d'une procédure de traitement, le sort des cautions soulève des questions particulières, tant en ce qui concerne l'exécution de leur engagement que la protection des droits collectifs des créanciers. Il s'agit donc d'analyser le régime applicable au contrat de cautionnement (**chapitre 1**) et de déterminer la place des cautions dans le cadre de la logique collective visant à préserver l'entreprise et à organiser équitablement le recouvrement des créances (**chapitre 2**).

Chapitre 1 : la nature et l'accessorialité du cautionnement

³⁹¹² S. T. Karfo, *Paiement des créanciers et sauvetage de l'entreprise : étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 2014, p. 184.

³⁹¹³ L'Art 590 du code de commerce.

³⁹¹⁴ D. Martin, *Droit des affaires*, Tome 2, Casablanca, Éditions Al Madariss, p. 245.

Le cautionnement est une institution juridique d'une très longue tradition. Selon le Prophète Mohammad, paix et salut sur lui : « Qui cautionne paie », soulignant déjà la rigueur de cet engagement.³⁹¹⁵ Apprécié pour sa rapidité et sa simplicité, le cautionnement s'est progressivement imposé comme « la reine des sûretés », bien que son domaine recèle de nombreuses subtilités et imprévus.³⁹¹⁶ Il convient donc d'examiner brièvement le contrat de cautionnement en droit civil (**section 1**) ainsi que son caractère accessoire dans le cadre des procédures collectives (**section 2**).

Section 1 : Le contrat de cautionnement en droit civil.

Le Dahir du 12 août 1913, formant le Code des obligations et des contrats (DOC) et publié au Bulletin Officiel le 12 septembre 1913, consacre un titre entier au cautionnement. L'article 1117 du DOC définit le cautionnement comme « un contrat par lequel une personne s'engage envers le créancier à exécuter l'obligation du débiteur si celui-ci ne l'exécute pas lui-même ».

Cette définition légale, bien que précise et claire, demeure davantage descriptive que conceptuelle. Pour situer le cautionnement dans le cadre général des sûretés, on peut le définir comme une sûreté accessoire, constituée par un contrat unilatéral, par lequel la caution s'engage à exécuter la dette du débiteur principal, tout en conservant un droit de recours en remboursement contre ce dernier.

Le cautionnement est un contrat unilatéral. En effet, seule la caution s'engage juridiquement envers le créancier à exécuter l'obligation du débiteur principal en cas de défaillance de ce dernier, sans que le créancier n'assume d'obligation corrélatrice à l'égard de la caution. Cette caractéristique ressort clairement de la définition légale prévue à l'article 1117 du DOC et est unanimement admise par la doctrine classique du droit des sûretés.

Il existe donc une opération de cautionnement qui met en relation trois personnes :

- ✓ Le débiteur celui qui s'engage envers le créancier en vertu d'une dette garantie.
- ✓ Le créancier sujet actif moyennant à son profit une garantie pour en assurer contre l'insolvabilité de son débiteur.
- ✓ La caution tierce partie dont le fondement de son intervention importe peu, il s'engage à exécuter l'obligation de débiteur en cas de sa défaillance. Elle bénéficiera d'un recours personnel et d'une subrogation après paiement de la dette du débiteur principal, il lui revient aussi la faculté d'opposer les exceptions résultant de l'obligation principale.³⁹¹⁷

Section 2 : L'accessorialité du cautionnement.

Le contrat de cautionnement présente la particularité, qu'il partage cependant avec d'autres sûretés, réelles, notamment, d'être par nature accessoire à une obligation principale. C'est un principe qui puise son origine dans un passé lointain. « l'accessoire suit le principal ».

3915 M. El Harti, « Le caractère accessoire du cautionnement, les difficultés de l'entreprise et le redressement judiciaire dans la jurisprudence de la Cour de cassation », p. 634.

3916 S. Habassi-Mbebarbia, *La protection de la caution*, thèse de doctorat en droit, Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, 2016, p. 8.

3917 M. Ouqquedi, *Droit du cautionnement*, Éditions universitaires européennes (EUE), 2023, p. 12, consulté sur : <https://hal.science/hal-04424182v1>

Tout d'abord, l'accessoire est ce qui est lié à un élément principal mais distinct et placé sous la présence de celui-ci, soit qu'il le complète, soit qu'il n'existe que par lui. L'accessoire est ce qui suit le sort du principal ou ce qui peut être négligé.

Secondo, Le terme principal quant à lui signifie " qui est considéré par priorité, par opposition à subsidiaire comme par exemple le débiteur principal, par opposition à la caution, terme à titre de garantie en cas d'insolvabilité du premier lequel est tenu à titre principal. Le cautionnement revêt un caractère accessoire par rapport à l'obligation principale. L'obligation de la caution est subordonnée à la défaillance du débiteur principal.

Ainsi, le cautionnement ne peut porter que sur une obligation valable³⁹¹⁸, si l'obligation principale est nulle, de nullité absolue, le cautionnement est également nul en vertu du principe « l'accessoire suit le principal ».

Grosso modo, le caractère accessoire du cautionnement est d'une grande importance. Il traduit l'idée selon laquelle la caution doit être tenu dans les mêmes limites que le débiteur dont elle garantit l'obligation. En réalité la caution et le débiteur sont tenus de la même dette. C'est la pierre angulaire, si ce n'est l'essence même du cautionnement.

Lorsqu'une procédure collective est mise en œuvre, le principe de l'accessoire trouve nécessairement à s'appliquer tout au long de la procédure. Il en résulte une profonde perturbation des relations contractuelles établies entre le créancier et le débiteur, rendant la question du recouvrement des créances particulièrement complexe et délicate.

L'évolution du droit des sûretés révèle une oscillation du législateur entre la protection des intérêts du débiteur et des cautions, et la sauvegarde de l'entreprise, voire des droits du créancier. Si le caractère accessoire, comme précédemment souligné, demeure déterminant dans le régime juridique du cautionnement, l'ouverture d'une procédure collective ne saurait pour autant emporter une dérogation au droit commun applicable à cette sûreté.³⁹¹⁹

Chapitre 2 : le sort des cautions dans les procédures collectives.

Dans le but d'encourager les débiteurs à recourir aux procédures collectives dès l'apparition des premiers signes de difficultés, le législateur a élargi le cercle des personnes susceptibles de bénéficier des mesures de protection qui en découlent. Les cautions figurent ainsi parmi les bénéficiaires d'un régime particulièrement favorable instauré par la loi n° 73-17, laquelle leur accorde une protection renforcée à travers plusieurs dispositions spécifiques. Il convient toutefois de préciser que seuls les cautions personnes physiques, qu'elles soient solidaires ou non, peuvent être intégrées dans ce dispositif et bénéficier de ce régime protecteur issu de ladite loi.

La loi n° 73-17 a consacré une protection renforcée au profit des cautions, en particulier des cautions personnes physiques, afin de ne pas dissuader le recours précoce aux procédures de prévention et de traitement des difficultés de l'entreprise. Ces avantages se manifestent principalement à travers trois mécanismes essentiels.³⁹²⁰

³⁹¹⁸ L'Art 1120 du DOC.

³⁹¹⁹ M. El harti, *le caractère accessoire du cautionnement*, Op.cit., p.683.

³⁹²⁰ A. Elhamoumi, *Droit des difficultés de l'entreprise*, 2è éd, 2005, p.104.

Section 1 : Les effets protecteurs des procédures collectives au profit de la caution.

A. la suspension des poursuites.

Elle constitue une garantie majeure accordée aux cautions. Dans le cadre des procédures amiables, notamment la conciliation, ainsi que des procédures collectives telles que la sauvegarde, les actions en justice intentées contre les cautions personnes physiques sont suspendues. Cette mesure vise à éviter que la pression exercée sur les cautions ne compromette les chances de redressement de l'entreprise et à préserver l'efficacité de la logique collective de traitement des difficultés.³⁹²¹

B. l'arrêt du cours des intérêts.

À compter de l'ouverture de la procédure, les intérêts, qu'ils soient légaux, conventionnels ou de retard, cessent de courir à l'égard de la caution. Cette règle permet d'alléger sensiblement la charge financière pesant sur celle-ci et empêche l'aggravation continue de son engagement pendant la durée de la procédure.

C. le bénéfice du plan de sauvegarde ou de redressement.

La caution peut se prévaloir des mesures prévues par le plan arrêté par le tribunal, notamment les délais de paiement, les remises de dettes ou les rééchelonnements accordés au débiteur principal. Ainsi, l'obligation de la caution se trouve aménagée dans les mêmes conditions que celle du débiteur, ce qui renforce la cohérence de la protection et consacre une approche équilibrée entre la sauvegarde de l'entreprise et la préservation des intérêts des cautions.

Ces mécanismes traduisent la volonté du législateur marocain d'atténuer la rigueur traditionnellement attachée au cautionnement et de l'adapter aux exigences de la logique collective des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise.

Section 2 : Intégration de la caution au plan de traitement.

La réforme du droit marocain des entreprises en difficulté opérée par la loi n°73-17 modifiant le Livre V du Code de commerce a profondément renouvelé la philosophie des procédures collectives en substituant à la logique traditionnelle de sanction du débiteur une approche économique fondée sur la sauvegarde de l'entreprise viable et la préservation de l'activité économique. Dans ce contexte, la question du sort des cautions personnelles s'impose avec acuité, dès lors que celles-ci constituent un instrument central du financement des entreprises marocaines, particulièrement lorsque les dirigeants sociaux garantissent personnellement les engagements contractés auprès des établissements de crédit. L'intégration de la caution dans le plan de traitement traduit ainsi la reconnaissance d'une interdépendance économique entre le débiteur principal et son garant, justifiant l'atténuation du principe classique d'autonomie du cautionnement afin d'assurer l'efficacité du redressement judiciaire.³⁹²²

³⁹²¹ A. Diarra, *Cautionnement et entreprises en difficultés*, Thèse de doctorat, droit, Université de la ROCHELLE, 2017, p.59.

³⁹²² M. Benabdeljalil, *Le droit des entreprises en difficulté au Maroc*, éd. La Croisée des Chemins.

A. Le bénéfice du plan de sauvegarde ou de redressement au profit de la caution.

En droit commun, le cautionnement constitue un engagement accessoire permettant au créancier de poursuivre la caution indépendamment des difficultés rencontrées par le débiteur principal, conformément aux règles prévues par le Dahir formant Code des obligations et contrats. Toutefois, l'ouverture d'une procédure de sauvegarde ou de redressement judiciaire introduit une discipline collective limitant les poursuites individuelles afin de favoriser la restructuration du passif de l'entreprise. Le législateur marocain admet ainsi que les délais de paiement et remises arrêtés dans le cadre du plan judiciaire puissent bénéficier aux cautions personnes physiques ayant garanti les dettes professionnelles, consacrant une évolution notable vers une protection indirecte du dirigeant-caution dont la défaillance personnelle risquerait d'anéantir les chances de redressement de l'entreprise.³⁹²³

Cette orientation trouve sa justification dans la pratique économique nationale où l'accès au crédit bancaire demeure largement conditionné par la fourniture de garanties personnelles par les dirigeants. Permettre au créancier d'exercer immédiatement ses poursuites contre la caution reviendrait, en pratique, à neutraliser les effets du plan adopté par le tribunal en transférant la charge financière vers le patrimoine personnel du garant. La protection temporaire accordée à la caution participe donc à la stabilité du financement de l'entreprise et s'inscrit dans une politique législative visant la continuité de l'exploitation et la sauvegarde de l'emploi, objectifs désormais centraux du droit marocain des procédures collectives.³⁹²⁴

Par ailleurs, le jugement arrêtant le plan de sauvegarde ou de redressement impose une réorganisation collective du passif opposable à l'ensemble des créanciers déclarés. La jurisprudence commerciale marocaine considère ainsi que ces derniers ne peuvent contourner la discipline collective par des actions parallèles dirigées contre la caution lorsque celle-ci bénéficie légalement des délais accordés au débiteur principal. Cette solution traduit l'émergence d'une conception fonctionnelle des sûretés personnelles, désormais intégrées au mécanisme global de traitement des difficultés de l'entreprise plutôt qu'appréhendées comme de simples garanties autonomes.³⁹²⁵

B. Les limites de la protection et les recours ouverts aux cautions.

Toutefois, l'intégration de la caution au plan de traitement demeure limitée afin de préserver la sécurité juridique du crédit et la confiance des partenaires financiers. Le bénéfice des mesures arrêtées par le plan est principalement réservé aux cautions personnes physiques, tandis que les cautions personnes morales restent soumises au régime classique du cautionnement prévu par le Code des obligations et contrats. Cette distinction révèle la volonté du législateur marocain d'assurer une protection du dirigeant engagé personnellement sans porter atteinte à l'efficacité économique des garanties exigées par les établissements bancaires.³⁹²⁶

3923 A. El Mernissi, *Droit des entreprises en difficulté*, éd. Dar Nachr Al Maarifa.

3924 F. Bennis, « Le financement bancaire et les garanties personnelles », *Revue marocaine de droit bancaire*, 2020 ; Banque mondiale, *Resolving Insolvency in Morocco*.

3925 M. Boudahrain, *Les procédures collectives en droit marocain*, Faculté de droit Casablanca.

3926 DOC, art. 1117 à 1150.

De même, la protection accordée à la caution demeure conditionnée par la bonne exécution du plan de redressement.³⁹²⁷ En cas de résolution du plan ou de conversion de la procédure en liquidation judiciaire, les créanciers retrouvent l'exercice intégral de leurs poursuites individuelles contre la caution, celle-ci redevenant tenue selon le droit commun des obligations. Le mécanisme révèle ainsi le caractère provisoire et fonctionnel de la protection accordée, laquelle demeure subordonnée au succès du processus de redressement judiciaire engagé sous le contrôle du tribunal.³⁹²⁸

La caution conserve plusieurs moyens juridiques de défense lui permettant de limiter sa responsabilité, notamment l'invocation des exceptions inhérentes à la dette principale, la disproportion manifeste de son engagement ou encore la responsabilité du créancier pour octroi abusif de crédit. La jurisprudence marocaine admet progressivement ces mécanismes correcteurs dans une perspective d'équilibre contractuel entre les établissements financiers et les cautions dirigeantes, consacrant une évolution vers une humanisation du droit des sûretés compatible avec les impératifs économiques contemporains.³⁹²⁹

Conclusion

Les procédures collectives orientées vers la sauvegarde de l'entreprise exercent une influence déterminante sur la situation des créanciers, qu'ils soient antérieurs ou postérieurs au jugement d'ouverture. Elles se traduisent, d'une part, par l'instauration de restrictions à l'égard des créanciers antérieurs et, d'autre part, par l'octroi d'un régime privilégié au profit des créanciers postérieurs, justifié par leur rôle dans le financement et la poursuite de l'activité de l'entreprise. Toutefois, ce traitement différencié n'est pas exempt de critiques et a suscité d'importants débats doctrinaux. La consécration de droits préférentiels au profit de certains créanciers, en raison de leur contribution à l'alimentation de l'entreprise, peut être perçue comme une atteinte aux intérêts des autres créanciers. À cet égard, l'égalité absolue entre créanciers apparaît davantage comme un idéal théorique que comme une réalité praticable, tant que subsiste la notion même de difficulté de l'entreprise. Il s'avère dès lors nécessaire de rechercher un juste équilibre, fondé davantage sur l'équité que sur une égalité formelle, afin de concilier les intérêts antagonistes en présence.

S'agissant des cautions, la réforme introduite par la loi n° 73-17 a instauré un régime sensiblement plus favorable que celui réservé aux créanciers, en particulier au profit des cautions personnes physiques. Cette protection renforcée se manifeste à travers l'élargissement et la diversification des avantages qui leur sont désormais reconnus dans le cadre des procédures de traitement des difficultés de l'entreprise. À l'inverse, l'ancien dispositif révélait une certaine carence dans la prise en compte de la situation des cautions. Néanmoins, ce constat ne saurait conduire à considérer la justice commerciale comme exempte de toute critique. À l'instar de certaines dispositions du livre V du Code de commerce, plusieurs aspects du régime actuel demeurent perfectibles et

3927 A. Chaoui, *Les garanties du crédit bancaire au Maroc*, LGDJ Maroc.

3928 M. Benyahya, *Manuel des procédures collectives marocaines*, éd. Najah El Jadida.

3929 R. El Hajjami, « La protection des cautions dirigeantes », *Revue marocaine du droit et de l'économie*, 2021.

appellent, à terme, une révision afin d'assurer une meilleure cohérence et une efficacité accrue du système de traitement des difficultés de l'entreprise.

❖ Bibliographie

Ouvrages généraux

- Alaoui Belrhiti, A., *Droit des entreprises en difficulté au Maroc*, Casablanca, Éditions La Croisée des Chemins, 2019.
- Benabdeljalil, M., *Le droit des entreprises en difficulté au Maroc*, Éditions La Croisée des Chemins.
- Benyahya, M., *Manuel des procédures collectives marocaines*, Éditions Najah El Jadida.
- Bouloc, B. & Pérochon, F., *Entreprises en difficulté*, 11^e éd., Paris, LGDJ, 2019.
- Boudahrain, M., *Les procédures collectives en droit marocain*, Faculté de droit de Casablanca.
- Chaoui, A., *Les garanties du crédit bancaire au Maroc*, LGDJ Maroc.
- Cherkaoui, H., *Droit commercial*, 2001.
- Martin, D., *Droit des affaires*, Tome 2, Casablanca, Éditions Al Madariss.
- El Mernissi, A., *Droit des entreprises en difficulté*, Éditions Dar Nachr Al Maarifa.

Ouvrages spéciaux

- Allaki, H., *Le traitement des difficultés de l'entreprise selon la loi marocaine n°73-17 à la lumière du droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, 2022.
- Oridi Squali, A. & Guyon, Y., *La faillite et le redressement judiciaire des entreprises en difficulté en droit marocain*, thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 1990.
- Ouquedi, M., *Droit du cautionnement*, Éditions universitaires européennes, 2023.

Textes législatifs

- Loi n° 15-95 formant Code de commerce, promulguée par le dahir n°1-96-83 du 1^{er} août 1996, Bulletin officiel n°4418 du 3 octobre 1996.
- Loi n° 73-17 modifiant et complétant le Livre V du Code de commerce, promulguée par le dahir n°1-18-26 du 19 avril 2018, Bulletin officiel n°6667 du 23 avril 2018.

Revues

- Benis, M., « Personal Securities in Moroccan Law: How Attractive Are They? », *Revue Marocaine de Droit, d'Économie et de Gestion*, Université Hassan II Casablanca, 2023.
- Bennis, F., « Le financement bancaire et les garanties personnelles », *Revue marocaine de droit bancaire*, 2020.
- Diane, B., « Le gel du passif, une bulle d'oxygène pour l'entreprise », publié le 19/02/2018.
- Dulian, F. P., « Le principe d'égalité dans les procédures collectives », *JCP*, éd. G., n°23, 3 juin 1998.
- El Hajjami, R., « La protection des cautions dirigeantes », *Revue marocaine du droit et de l'économie*, 2021.
- El Harti, M., « Le caractère accessoire du cautionnement, les difficultés de l'entreprise et le redressement judiciaire dans la jurisprudence de la Cour de cassation ».
- Hajji, N., « Lecture des principales nouveautés apportées par la loi n°73-17 », *Revue des professions juridiques et judiciaires*.
- Ripert, G., « Le droit de ne pas payer ses dettes », *Dalloz Hebdomadaire*, Chron., 1936.

Mémoires & Thèses

- Diarra, A., *Cautionnement et entreprises en difficultés*, thèse de doctorat en droit, Université de La Rochelle, 2017.
- Grondin, J., *Les aspects patrimoniaux du droit des entreprises en difficulté: la place du patrimoine du débiteur en procédures collectives*, mémoire de Master, Université de La Réunion, 2017-2018.

- Habassi-Mbebarkia, S., *La protection de la caution*, thèse de doctorat en droit, Université de Valenciennes et du Hainaut-Cambrésis, 2016.
- Karfo, S. T., *Paiement des créanciers et sauvetage de l'entreprise : étude comparative des législations OHADA et française de sauvegarde judiciaire des entreprises en difficulté*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulouse, 2014.
- Lyazami, N., *La prévention des difficultés des entreprises : étude comparative entre le droit français et le droit marocain*, thèse de doctorat en droit, Université du Sud Toulon-Var, 2013.
- Samb, I., *L'entreprise en difficulté*, mémoire, Université Hassan Ier, 2006.

L'intervention des autorités de régulation dans la protection des assurés emprunteur

The Intervention of Regulatory Authorities in the Protection of Borrower-Policyholders

Doha AFFINNA

Doctorante en droit privé Université HASSAN II - FSJESM

RESUME :

Le dispositif juridique régissant la matière avec ses différents composants ne doit être une lettre morte, il faut que ses dispositions soient appliquées, et pas n'importe comment ; encore faut-il contrôler la conformité de la pratique avec les différents textes.

La protection des intérêts des assurés n'est parfaite que lorsque les différentes dispositions régissant la matière, sont appliquées ; voire bien appliquées. Cette application conforme à la loi est contrôlée par les organismes tutelles des secteurs financiers- Bank Al-Maghrib (BAM), l'Autorité de Contrôle des Assurances et de la Prévoyance Sociale (ACAPS) et L'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux (AMMC - ainsi que par le Conseil de Concurrence.

Abstarct :

The legal framework governing this field, along with its various components, must not remain a "dead letter." Its provisions must be strictly enforced; furthermore, such enforcement requires rigorous oversight to ensure that practical application remains in full compliance with the relevant statutory instruments.

The protection of policyholders' interests is only fully realized when the various provisions governing the sector are effectively and correctly applied. Compliance with these legal requirements is monitored by the supervisory authorities of the financial sectors—namely Bank Al-Maghrib (BAM), the Insurance and Social Security Supervisory Authority (ACAPS), and the Moroccan Capital Market Authority (AMMC)—as well as the Competition Council.

INTRODUCTION

« Assurer L'emprunteur Rasure Le Prêteur »³⁹³⁰. Les prêts bancaires non assurés sont rares.

Lors des XXe et XXIe siècles, un nouveau phénomène social est né, qu'est la consommation de masse. Les nouveaux comportements de dépenses et de consommation des ménages ont encouragé le recours à l'emprunt. Les établissements de crédit présentent des fonds aux bénéficiaires sans exiger de remboursement immédiat. Parallèlement, le bénéficiaire s'engage à rembourser l'établissement de crédit à l'échéance le montant du prêt plus les intérêts.

3930 Pierre BAUDEZ, La contribution de l'assurance emprunteur à la lutte contre l'exclusion bancaire et ses limites, Revue d'économie financière No. 58, Association Europe-Finances-Régulations, 2000, p 2014. https://www.jstor.org/stable/42903792?seq=2#metadata_info_tab_contents

« L'activité de prêt est née depuis l'antiquité avec les relations d'échange entre les gens, le prêt a toujours existé d'une manière structurée à travers la banque et les différentes institutions financières. Etymologiquement, le mot crédit vient du verbe latin « credere » qui veut dire « croire »³⁹³¹. Du fait que, celui qui octroie un crédit « croit » en son débiteur qu'il va le rembourser³⁹³².

« La notion de prêt à intérêt a existé avant la création de la monnaie, soit avant le 6e siècle avant notre ère, alors que les échanges inter temporels prenaient forme de dons (troc) et de contre-dons, cette partie nous permettra d'avoir une vue d'ensemble sur l'évolution de la forme du crédit dans plusieurs civilisations anciennes »³⁹³³.

L'acte de prêt peut être défini juridiquement comme un engagement par lequel un fonds mis à la disposition des tiers – clients de l'établissement des établissements de crédit et assimilés - en vertu duquel le client remboursera le prêt dans des conditions fixées préalablement avec le prêteur-établissement bancaire- tel que, la date, les échéances et le plus (l'intérêt). L'activité bancaire est régie au Maroc par la loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés promulguée par le Dahir n° 1-14-193 du 24 décembre 2014.³⁹³⁴

Ainsi, à mesure que les relations financières évoluent, que les besoins et les technologies évoluent, l'acte de prêt lui-même a également évolué.

Bank Al Maghrib donne une définition à l'opération de crédit en se basant sur le dahir portant loi du 6 juillet 1993 équivalent à l'article 3 de la loi 103-12³⁹³⁵ : « Constitue une opération de crédit Tout acte par lequel une personne met ou s'oblige à mettre, à titre onéreux, des fonds à la disposition d'une autre personne, à charge pour celle - ci de les rembourser, ou prend, dans l'intérêt de cette dernière, un engagement par signature tel qu'un aval, un cautionnement ou toute autre garantie ».

Généralement, l'acte crédit repose sur quatre éléments :

- Le temps ou le délai pendant lequel le client a les fonds octroyés,
- La confiance faite par l'établissement de crédit ou assimilé à son client débiteur,
- L'engagement de remboursement des fonds octroyés.
- Les intérêts qui sont définis comme « Les intérêts bancaires sont le coût de l'emprunt pour le prêteur. Ils sont fixés par les taux d'intérêts. C'est la rémunération que s'accorde le prêteur en échange de la mise à

3931 Wikipédia, 22/07/2022 https://fr.wikipedia.org/wiki/Histoire_de_la_banque, consulté le 03/09/2022 à 16h43.

3932 [https://fr.wiktionary.org/wiki/croire#:~:text=Fran%C3%A7ais-](https://fr.wiktionary.org/wiki/croire#:~:text=Fran%C3%A7ais-,%C3%B9tymologie,d%C3%A9velopp%C3%A9%20pendant%20l%27%C3%A8re%20chr%C3%A9tienne)

[,%C3%B9tymologie,d%C3%A9velopp%C3%A9%20pendant%20l%27%C3%A8re%20chr%C3%A9tienne](https://fr.wiktionary.org/wiki/croire#:~:text=Fran%C3%A7ais-,%C3%B9tymologie,d%C3%A9velopp%C3%A9%20pendant%20l%27%C3%A8re%20chr%C3%A9tienne). Wikipédia le 11/08/2022 consulté le 03/09/2022 à 15h56

3933 Sawssan BOUFOUS, la gestion du risque crédit- cas de crédit agricole du Maroc-, éditions universitaires européennes, 2014, P28

3934 Bulletin Officiel n°6340 du5/03/2015.

3935 Relative aux établissements de crédit et organismes assimilés promulguée par le Dahir n° 1-14-193 du 24 décembre 2014. Bulletin Officiel n°6340 du5/03/2015.

disposition de la somme demandée. L'intérêt d'un crédit désigne la somme versée au prêteur en rémunération d'un financement accordé »³⁹³⁶.

La pratique a relevé que la demande de crédit des ménages modestes a abouti à une efficacité limitée des sûretés classiques³⁹³⁷ (hypothèque³⁹³⁸, nantissement³⁹³⁹, le cautionnement³⁹⁴⁰ ...) ³⁹⁴¹ demandées par les banques, ces dernières étaient donc dans l'obligation de prendre des sûretés pour garantir les engagements.

Ainsi, les exigences de sécurité qui les accompagnent ont poussé les établissements de crédit à trouver de nouvelles garanties notamment les assurances emprunteur.³⁹⁴² L'assurance emprunteur peut grever différents types de prêts à savoir : les prêts à la consommation³⁹⁴³, les prêts immobiliers³⁹⁴⁴, crédit INTELAKA³⁹⁴⁵.... Ses formules sont très variées, elle couvre l'assuré principalement contre : l'invalidité, l'incapacité, et le décès. En cas de prêt immobilier l'établissement de crédit peut exiger une multirisque habitation du bien objet de crédit.

L'assurance emprunteur entre en jeu lors de l'octroi d'un prêt. Cette assurance permet à l'emprunteur de se couvrir de différents risques qui pourraient entraver le remboursement son crédit. Le contrat d'assurance groupe emprunteur protège l'assuré et le prêteur puisque, ce dernier sera indemnisé par l'assurance si l'un des risques couverts survient.

Les garanties offertes par les assurances emprunteur sont essentiellement des garanties des assurances de personne à savoir le -décès, invalidité, incapacité-.

3936 Crédigo, <https://www.credigo.fr/lexique-rachat-credit/interets-bancaires.html#:~:text=d%27un%20pr%C3%AAt%20%3F-Les%20int%C3%A9r%C3%AAts%20bancaires%20sont%20le%20co%C3%BBt%20de%20l%27emprunt%20pour,r%C3%A9mun%C3%A9ration%20d%27un%20financement%20accord%C3%A9>. Consulté le 03/09/2022 à 16h01.

3937 Des sûretés de nature à permettre à l'organisme prêteur de diminuer le risque d'insolvabilité de l'Emprunteur et d'être remboursé sur le produit de leur réalisation forcée.

3938 Un droit réel accessoire portant sur un bien immeuble immatriculé (disposant d'un n° de titre foncier) ou en cours d'immatriculation (ayant un simple n° de réquisition), en vue de la garantie d'une dette.

3939 Une garantie sans dépossession de l'emprunteur.

3940 Un engagement personnel et solidaire pris par un tiers en vertu duquel il s'oblige à rembourser la créance de la Banque lorsque l'emprunteur ne s'acquitte pas de son obligation de paiement contractée à l'égard de cette dernière.

3941 Loi-21-18 relatives aux sûretés mobilières, promulguée par le Dahir n° 1-19-76 du 17 avril 2019. BO_6840 du 19/12/2019 et Code des obligations et des contrats promulgué par le Dahir du 12 septembre 1913. Bulletin Officiel n° 46 du 12 septembre 1913.

3942 Plusieurs praticiens marocains ont soutenu l'idée.

3943 Toute opération de crédit, ainsi qu'à son cautionnement éventuel, consentie à titre onéreux ou gratuit, par un prêteur à un emprunteur qui est consommateur. Article 74 de la loi 31-08.

3944 Prêts consentis de manière habituelle par toute personne, en vue de financer les opérations suivantes :

1. pour les immeubles à usage d'habitation ou à usage professionnel et d'habitation :

- a) leur acquisition en propriété ou en jouissance ;
- b) la souscription ou l'achat de parts ou actions de sociétés donnant vocation à leur attribution en propriété ou en jouissance ;
- c) les dépenses relatives à leur construction, leur réparation, leur amélioration ou leur entretien. Article 113 de la loi 31-08.

3945 INTELAK est un programme de financement, d'accompagnement, d'orientation et de conseil pour les jeunes porteurs de projet et TPE. Selon les statistiques de BAM, les indicateurs d'Intelaka en mars 2022 sont : 28 mille bénéficiaires, 6.8 Milliards de crédits octroyés avec un 36.8% taux de rejets.

<https://www.bkam.ma/Supervision-bancaire/Structure-du-systeme-bancaire/Etablissements-de-credit/Indicateurs-financiers-et-statistiques/Indicateurs-credits-intelaka> consulté le 16/09/2022 à 11h32.

Véritable contrat d'assurance, les assurances de personnes peuvent être définies du point de vue juridique comme étant : « un contrat par lequel, en contrepartie de versements uniques ou périodiques, l'assureur garantit rente et des prestations capital, remboursement des frais – dont l'exécution dépend de la probabilité de survie, du décès, de l'invalidité ou de la maladie de l'assuré »³⁹⁴⁶

Ainsi, l'assurance sur la vie se définit comme étant « un contrat par lequel en échange d'une ou de plusieurs primes, l'assureur s'engage à verser au souscripteur ou au tiers par lui désigné, une somme déterminée en cas de survenance d'un événement défini, lié à la durée de la vie humaine »³⁹⁴⁷. L'article 1 de la loi 17-99 portant code des assurances marocain la définit comme étant « Contrat d'assurance sur la vie : contrat par lequel, en contrepartie de versements uniques ou périodiques, l'assureur garantit des prestations dont l'exécution dépend de la survie ou du décès de l'assuré. »

Le contrat d'assurance de groupe est défini au niveau de l'article 103 de la loi 17-99 portant code des assurances³⁹⁴⁸ comme « Est un contrat d'assurance de groupe le contrat d'assurance de personnes souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise dit souscripteur en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes dites adhérentes répondant à des conditions définies audit contrat, pour la capitalisation ou l'investissement... »

Nous retiendrons de cet article la relation tripartite du contrat groupe, le souscripteur qu'est l'établissement bancaire dans notre cas, les adhérents représentés par un groupe de personnes ayant un même lien avec le souscripteur et répondant à aux conditions définies audit contrat. Enfin le bénéficiaire qui dans notre cas est l'établissement bancaire puisqu'il bénéficiera de l'indemnisation en cas de réalisation d'un sinistre.

Le contrat d'assurance groupe est un engagement souscrit pour une collectivité d'adhérents. Ce qui suppose en conséquence, le consentement de chaque personne adhérent à ce lien contractuel.

L'assurance groupe emprunteur n'est pas obligatoire lors de la souscription d'un prêt, mais en pratique, l'adhésion au contrat d'assurance groupe emprunteur est souvent une condition du prêt. Toutefois, l'emprunteur se réserve le droit de s'assurer directement auprès d'une autre compagnie d'assurance du moment que les nouvelles garanties sont identiques à celles proposées dans le contrat groupe.

L'assurance emprunteur pour les prêts bancaires est généralement une assurance de groupe, en effet, l'établissement bancaire conclue un contrat avec une compagnie d'assurance-vie et propose ensuite l'adhésion aux clients emprunteurs via le bulletin d'adhésion.

3946 Farid HATIMY, op.cit., P51

3947 Guy LAMELOT, assurance vie : prévoyance, épargne, retraite, Delmas, 1994, p 83

3948 Complété par la loi n° 64-12 du 06 mars 2014 et modifié par la loi n°59-13 du 25 août 2016, complété par la loi n° 87-18 du 9 août 2019.

Cette assurance dispense l'établissement bancaire de la lourdeur de la procédure de réalisation de l'hypothèque³⁹⁴⁹ exception faite du prêt immobilier ou prêt affecté à l'acquisition d'un bien – meuble ou immeuble- où cette procédure est inévitable. Toutefois, cette assurance ne vient pas supprimer les autres types de suretés³⁹⁵⁰ - Hypothèque, gage, nantissement, cautionnement... - que peut exiger l'établissement de crédit mais les compléter afin de mieux maîtriser le risque de non-remboursement de crédit. Cela se justifie par la facilité du processus dès la réalisation d'un risque tel que défini au contrat d'assurance, l'assureur devra régler l'indemnisation auprès de l'établissement bancaire dans le délai convenu.

La principale caractéristique de l'assurance est l'inversion du cycle de production : l'assureur encaisse les primes versées par les assurés en premier, la réalisation de sa prestation est aléatoire en fonction du risque qui peut ou pas survenir. Cette caractéristique est suffisante pour rompre l'équilibre contractuel. Ceci est dû au fait que l'assuré – partie faible- honore son engagement en premier ainsi à l'asymétrie d'information entre l'assuré et l'assureur. L'assuré est donc un acquéreur non professionnel du service d'assurance quel que soit son métier. Cette résolution est une caractéristique de la protection qu'accorde la loi 17-99 portant code des assurances aux assurés.

Le consommateur assuré du contrat d'assurance étant profane n'a ni la puissance économique ni les connaissances juridiques, ni la maîtrise des produits et de leurs canaux de commercialisation ni la compétence technique lui permettant la négociation des termes contractuels dont les clauses sont rédigées unilatéralement par l'assureur. Certes, cela ne l'empêche pas de s'adresser à un intermédiaire d'assurance pour l'orienter, mais encore faut-il que les clients potentiels soient au courant de cette possibilité.

Encore plus, dans le cadre de l'assurance groupe emprunteur, l'assuré emprunteur est devant deux grands monstres économiques – une compagnie d'assurance et un établissement bancaire. Une telle situation sollicite l'intervention des pouvoirs publics en adoptant plusieurs textes édictant des mesures pour protéger et préserver les intérêts des assurés emprunteurs. Les clauses contractuelles constituent les articles qui définissent avec précision l'engagement des emprunteurs assurés envers la banque et la compagnie d'assurance³⁹⁵¹.

L'assureur peut refuser de couvrir le risque en raison d'un risque aggraver de santé, ou peut le couvrir mais moyennant une surprime. Ce qui n'est pas le cas en France, grâce à la mise en place de la convention AERAS³⁹⁵², et qui donne droit aux personnes présentant un risque aggravé de santé de s'assurer et emprunter.

³⁹⁴⁹ Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) sur l'immatriculation des immeubles (B.O. 12 septembre 1913), Code des obligations et des contrats promulgué par le Dahir du 12 septembre 1913. Bulletin Officiel n° 46 du 12 septembre 1913, Dahir portant loi n° 1-74-447 (11 ramadan 1394) promulgué le texte du

Code de procédure civile (B.O. 30 septembre 1974) ...

³⁹⁵⁰ La loi-21-18 relatives aux suretés mobilières, promulguée par le Dahir n° 1-19-76 du 17 avril 2019. BO_6840 du 19/12/2019 et Code des obligations et des contrats promulgué par le Dahir du 12 septembre 1913. Bulletin Officiel n° 46 du 12 septembre 1913.

³⁹⁵¹ Les clauses doivent être conformes aux textes en vigueur, et sous contrôle des organismes de tutelles.

³⁹⁵² Convention s'assurer et emprunteur avec un risque aggravé de santé, En 2006, la convention AERAS a été négociée par les partenaires de la convention Belorgey. Quatre ans plus tard, « de nouvelles négociations notamment sur la garantie invalidité ont été menées, ce qui a donné lieu à la nouvelle convention AERAS entrée en vigueur le 1er mars 2011 ». Puis en septembre 2015, la convention AERAS a été révisée et a adopté le principe du droit à l'oubli, précité ci-dessus.

Certes l'assureur a le libre choix d'évaluer le risque, pour le prendre en charge ou pas. Cependant les pratiques des assurances ne sont pas sans contrôle.

« L'histoire nous enseigne que depuis longtemps le Maroc a été un pays de traditions commerciales. C'est ce qui explique la mise sur pied, au Maroc précolonial, de deux institutions spécialisées la HISBA³⁹⁵³ et la AMANAT AL HIRFA³⁹⁵⁴ dont l'objectif consistait à chercher les abus, réprimer les délinquants ou les châtier suivant leur degré de culpabilité³⁹⁵⁵ ». Suivant l'évolution de la société, plusieurs textes ont venu renforcer le contrôle des pratiques illicites des professionnels, à savoir, la loi 09-08 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel³⁹⁵⁶, la loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence³⁹⁵⁷, le Dahir formant code des obligations et des contrats³⁹⁵⁸, et essentiellement par la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur³⁹⁵⁹...

« Le droit de la consommation se caractérise par sa fonction, il tire juridiquement les conséquences d'une situation de fait – l'existence d'un déséquilibre entre la position du consommateur et celle du professionnel – par des dispositions exclusivement protectrices du consommateur. Il met à la charge du professionnel des obligations qui constituent autant de droits pour les consommateurs »^{3960 3961}

D'autres textes tendent plus généralement à cette protection. Nous parlons essentiellement de la loi 17-99 portant code des assurances, loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence.

L'assuré emprunteur dans le cadre des assurances groupe emprunteur n'est pas protégé exclusivement par les dispositions de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur promulguée par le Dahir n° 1-11-03 du 14 rabii I 1432 (18 février 2011)³⁹⁶². Aucune loi spécifique n'est dédiée à règlementer l'assurance groupe emprunteur, nous pouvons donc la considérer comme carrefour de plusieurs textes constituant un dispositif complémentaire mais pas complet.

L'assurance groupe emprunteur est un contrat d'assurance groupe, proposé par la banque garantissant le remboursement du capital restant dû au titre d'un emprunt en cas de décès ou d'invalidité absolue et définitive de l'assuré ou de son incapacité. En cas de de réalisation du risque tel que défini dans le contrat d'assurance, l'assureur verse à l'organisme prêteur le capital restant dû.

3953 La hisba trouve son origine dans la supervision des marchés (souk) et sa fonction consiste essentiellement à maintenir l'ordre public et les bonnes mœurs, avec un accent particulier sur l'aspect religieux.

3954 AMINE AL HIRFA est le chef du corps du métier et qui résout les problèmes et les enjeux des personnes exerçant le métier.

3955 Laïla RISSALI, la protection du consommateur du contrat d'assurances à la lumière du nouveau code des assurances et la loi sur la liberté des prix et de la concurrence, université Hassan II, 2007, P 1.

3956 Promulguée par le Dahir n° 1-09-15 du 18 février 2009. Bulletin Officiel n°5714 du 5/03/2009.

3957 Promulguée par le dahir n° 1-14-116 du 30 juin 2014. Bulletin officiel n° 6280 du 7 Août 2014.

3958 Promulgué par le Dahir du 12 septembre 1913. Bulletin Officiel n° 46 du 12 septembre 1913.

3959 Promulguée par le Dahir n° 1-11-03 du 18 février 2011. Bulletin Officiel n°5932 du 07/04/2011

3960 Yves PICOD, droit de la consommation, 4ème édition, Dalloz, 2018, P 15.

3961 La loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur promulguée par le Dahir n° 1-11-03 du 18 février 2011. Bulletin Officiel n°5932 du 07/04/2011.

3962 Bulletin Officiel n°5932 du 07/04/2011

Si le corpus législatif et réglementaire est important, il ne peut pas à lui seul aboutir aux résultats escomptés (préserver l'équilibre contractuels et les intérêts de parties surtout de la partie la plus faible. Les autorités de régulation chargées de mettre en œuvre les différents textes en vigueur doit encore être en mesure de bien exécuter les missions qui lui ont été attribués. Les autorités de régulation (BAM³⁹⁶³ – AMMC³⁹⁶⁴- ACAPS³⁹⁶⁵) ou le conseil de concurrence³⁹⁶⁶... doivent répondre aux objectifs de leurs mise en place, à savoir le contrôle de ces domaines et s'assurer de la conformité des pratiques avec les dispositions en vigueur.

L'objectif des mécanismes de protection des assurés est de compenser le déséquilibre inhérent à la relation assureur-assuré, notamment en ce qui concerne les rapports de force, l'expérience, les connaissances techniques ...

« En vertu du principe de l'autonomie de la volonté admis comme fondement de la théorie générale du contrat, les contractants d'une convention synallagmatique sont libres, souverains et **supposés** égaux. Toutefois, cette liberté dont bénéficient les contractants peut être source d'abus et engendrer des inégalités dans certains secteurs d'activité. Ces inégalités peuvent être d'une part, économiques et, d'autre part, techniques liées au savoir et aux compétences de l'un des contractants ». ³⁹⁶⁷

L'activité assurantielle fait partie de ces secteurs d'activités vu qu'elle est technique, et nécessite des connaissances approfondies pour pouvoir maîtriser ses différents contours. L'assuré profane ne fait son choix en toute connaissance de cause.

Plusieurs lois sont venues encadrer cette autonomie de volonté contractuelle. Il est vrai que la loi 17-99 portant code des assurances, est venue améliorer le cadre de l'activité assurantielle. En fait, en plus de sa mission principale, elle vient veiller et préserver les intérêts des assurés en édictant des mesures de protection des assurés que nous analysons ci-après... toutefois cette loi n'est pas seule à assumer cette tâche. La loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur ³⁹⁶⁸ et, comme nous l'avons déjà précisé, veille également aux intérêts du consommateur.

Le consommateur est défini comme étant la personne physique ou morale qui acquiert ou utilise pour la satisfaction de ses besoins non professionnels des produits, biens ou services qui sont destinés à son usage

³⁹⁶³ Bank Al-Maghrib est la banque centrale du Maroc, crée par le dahir n° 1-59-233 du 23 hija 1378 (30 juin 1959), et régie par les dispositions de la loi n° 76-03 portant statut de Bank Al-Maghrib promulguée par le Dahir n°1-05-38 du 20 chaoual 1426 (23 novembre 2005).

³⁹⁶⁴ L'Autorité marocaine du marché des capitaux, veille au bon fonctionnement du marché d'instruments financiers. Régie par Dahir n° 1-13-21 du 1er jourmada I 1434 (13 mars 2013) portant promulgation de la loi n° 43-12 relative à l'Autorité marocaine du marché des capitaux, Bulletin Officiel N° 6144 du 18-04-2013.

³⁹⁶⁵ Autorité est chargée de la supervision des entreprises d'assurances et de réassurance et du réseau de distribution ainsi que des organismes de la prévoyance sociale, régie par la loi 64-12 portant création de l'Autorité de contrôle des assurances et de la prévoyance Sociale promulguée par le Dahir n° 1-14-10 du 6 mars 2014. Bulletin officiel n°6240 du 20/03/2014.

³⁹⁶⁶ La loi 20-13 relative au Conseil de la concurrence promulguée par le dahir N° 1-14-117 du 30 juin 2014. Bulletin Officiel n°6280 du 7/08/2014.

³⁹⁶⁷ AZDDOU Nadia, *La lutte contre les clauses abusives dans la loi 31-08*, MOUHAKAMA, Revue juridique trimestrielle spécialisée, N°11-12/Décembre 2016, P3.

³⁹⁶⁸ Bien qu'il s'agisse d'un texte généraliste.

personnel ou familial. Cette définition rime parfaitement avec le statut des assurés, et de ce fait, ils sont considérés des consommateurs mêmes s'ils sont professionnels du moment qu'ils ne maîtrisent pas le domaine de l'assurance et bénéficient des dispositions de la loi 31-08.

Le dispositif juridique régissant la matière avec ses différents composants ne doit être une lettre morte, il faut que ses dispositions soient appliquées, et pas n'importe comment ; encore faut-il contrôler la conformité de la pratique avec les différents textes.

« De même, le citoyen ne devrait, en aucune manière, faire les frais des éventuels manquements des autorités qui ne s'acquitteraient pas pleinement du devoir qui leur incombe en matière de régulation, de contrôle et de répression. **Il va sans dire, en effet, qu'un marché libre ne doit aucunement être synonyme d'anarchie, encore moins de pillage.**

Il appartient, donc, à chacun de faire preuve de vigilance et de fermeté, de se prévaloir de la force de la loi et de l'autorité d'une justice indépendante et d'user des mécanismes de contrôle et de reddition de comptes, pour mettre un terme à l'impunité et sévir contre la magouille et la fraude... »³⁹⁶⁹

« ***La protection du consommateur via la politique antitrust est le résultat d'une approche théorique de la concurrence par le législateur. L'objectif d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits démontre que la loi cherche à régler l'acte de consommation*** »³⁹⁷⁰. Pour ce faire, le législateur a adopté la loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence ainsi que la loi 20-13 relative au Conseil de la concurrence instauré pour veiller sur l'application des dispositions de la loi 104-12, ce dispositif permet de maintenir l'équilibre contractuel et d'éviter l'abus.

A contrario, la loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés promulguée par le Dahir n° 1-14-193 du 1er Rabii I 1436 (24 décembre 2014) ne traite pas de la protection de l'assuré emprunteur³⁹⁷¹.

A cet égard, un questionnement primordial s'impose, l'assuré, étant entre la force de la loi et la loi des plus forts, bénéficie-t-il réellement d'une protection effective de la part des autorités de régulation ?

La présente étude se concentrera exclusivement sur la protection institutionnelle offerte par les autorités de régulation, en tant qu'acteurs chargés d'encadrer et de superviser cette activité.

Pour bien cerner tous les éléments que nous avons jugés utiles de scinder notre travail deux parties.

Ce qui nous amène à traiter dans un premier temps (première partie), les fondamentaux de la protection de l'assurance groupe emprunteur, ceci nous permettra de comprendre d'une part, les contours sécuritaires du contrat d'assurance groupe emprunteur et d'autre part, l'étendue de la garantie de l'assurance groupe emprunteur.

³⁹⁶⁹ Discours Royal de sa majesté le Roi Mohammed VI du 20 août 2008, à l'occasion du 55^e anniversaire de la Révolution du Roi et du Peuple.

³⁹⁷⁰ Benjamin LEHAIRE, *La protection du consommateur par le droit de la concurrence : analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne*, Revue internationale de droit économique, 2016, P289.

³⁹⁷¹ Cette loi confère à Bank Al-Maghrib des prérogatives renforcées et impose aux établissements de crédit de se doter d'un dispositif interne de traitement des réclamations formulées par leur clientèle. Elle exige également de ces établissements d'adhérer à un dispositif de médiation bancaire.

Dans une deuxième partie, nous nous attacherons à évaluer l'efficacité et l'efficience de la protection de l'assuré emprunteur dans le cadre de l'assurance groupe emprunteur.

Chapitre 1 : la protection institutionnelle des assurés emprunteur par les autorités financières

La protection des intérêts des assurés n'est parfaite que lorsque les différentes dispositions prises par les différents textes régissant la matière, sont appliquées ; voire bien appliquées. Cette application conforme à la loi est contrôlée par les organismes tutelles des secteurs financiers-BAM³⁹⁷², AMMC³⁹⁷³, ACAPS³⁹⁷⁴.

« La protection de la partie faible s'exerce à travers la lutte contre le déséquilibre manifeste dans le contenu du contrat. L'existence de ce déséquilibre est au cœur de l'injustice dans la relation contractuelle. La lutte contre les déséquilibres du contenu du contrat constitue la pierre angulaire de la protection de la partie plus faible au contrat. Le but est qu'il y ait un équilibre entre les prestations, et tant qu'il y a équilibre, il y a protection de la partie faible et stabilité des rapports contractuels »³⁹⁷⁵

Le formalisme, le devoir d'information et de conseil, l'interdiction de la vente liée ainsi que l'interdiction des clauses abusives, sont des instruments et des techniques efficaces pour la protection de l'assuré contre les abus des professionnels. Le contrat d'assurance représente naturellement un déséquilibre entre les parties.

Section 1 : L'ACAPS, acteur central de la régulation du secteur d'assurance et ses missions en matière de protection des assurés emprunteurs

L'instauration de l'Autorité de Contrôle des Assurances et de la Prévoyance Sociale (ACAPS) par la loi n°64-12 du 14 avril 2016, constitue un tournant important dans l'évolution du secteur assurantiel marocain L'ACAPS était auparavant la DAPS – direction des assurances et de la prévoyance sociale. En effet l'article premier du décret n° 2-07-995 du 23 octobre 2008 relatif aux attributions et à l'organisation du ministère de l'économie et des finances, dispose que : « L'autorité gouvernementale chargée de l'économie et des finances élabore la politique de l'Etat en matière financière, monétaire, de crédit et des finances extérieures, de rationalisation du secteur public et de privatisation des entreprises publiques. Elle en assure et en suit l'exécution conformément aux lois et règlements en vigueur... ».

L'article 3 du même décret dispose que l'administration centrale comprend une direction des assurances et de la prévoyance sociale. Cette direction avait comme mission fixées par l'article 12 du même décret.

³⁹⁷² Bank Al-Maghrib est la banque centrale du Maroc, créée par le dahir n° 1-59-233 du 23 hija 1378 (30 juin 1959), et régie par les dispositions de la loi n° 76-03 portant statut de Bank Al-Maghrib promulguée par le Dahir n°1-05-38 du 20 chaoual 1426 (23 novembre 2005).

³⁹⁷³ L'Autorité marocaine du marché des capitaux, veille au bon fonctionnement du marché d'instruments financiers. Régie par Dahir n° 1-13-21 du 1er jourmada I 1434 (13 mars 2013) portant promulgation de la loi n° 43-12 relative à l'Autorité marocaine du marché des capitaux, Bulletin Officiel N° 6144 du 18-04-2013.

³⁹⁷⁴ Autorité est chargée de la supervision des entreprises d'assurances et de réassurance et du réseau de distribution ainsi que des organismes de la prévoyance sociale, régie par la loi 64-12 portant création de l'Autorité de contrôle des assurances et de la prévoyance Sociale promulguée par le Dahir n° 1-14-10 du 6 mars 2014. Bulletin officiel n°6240 du 20/03/2014.

³⁹⁷⁵ Abo Baker BENYAHMED, *La protection de la partie faible dans les relations contractuelles*, L'Harmattan, 2021, P383.

La transformation de l'ex-DAPS en une autorité indépendante avait comme motif de poursuivre la modernisation du secteur des assurances et de la prévoyance sociale, fournir des organes de contrôle indépendants pour l'ensemble du secteur financier marocain à l'instar de Bank-ALMAGHRIB³⁹⁷⁶ et AUTORITE MAROCAINE DU MARCHE DES CAPITAUX³⁹⁷⁷, ainsi qu'assurer un contrôle plus efficace en coordonnant mieux la régulation et la supervision du secteur financier. Cette transformation est faite via l'approbation de la loi 64-12 portant création de l'Autorité de contrôle des assurances et de la prévoyance sociale promulguée par le Dahir n° 1-14-10 du 6 mars 2014. Les circulaires de cette autorité sont conformément aux dispositions de l'article 3 de la loi 64-12³⁹⁷⁸ « ...sont homologuées par l'administration et publiées au « < Bulletin officiel >> ». Le décret n°2-16-171 du 10 mai 2016 pris pour l'application de la loi n°64-12 portant création de l'Autorité, dispose dans son article premier que « Administration désigne l'autorité gouvernementale en charge des finances ».

L'ACAPS est dorénavant, chargée de la supervision et du contrôle des entreprises d'assurances et de réassurance ainsi que de leurs réseaux de distribution et des organismes de prévoyance sociale et même pour les souscripteurs des contrats groupe conformément aux dispositions de l'article 103 de la loi 17-99 portant code des assurances. Elle veille à la protection des intérêts des assurés- adhérents- et bénéficiaires de droits.

Section 2 : Le contrôle de l'ACAPS comme régulateur du secteur assurantiel et la complémentarité avec les autres institutions de régulation

Afin de mieux contrôler les assurances groupes emprunteur- tout comme les autres produits d'assurance-, le législateur a prévu plusieurs niveaux de contrôle partant du contrôle des souscripteurs y compris le processus de commercialisation du produit, les méthodes et canaux de distribution jusqu'au fond du contrat.

Conformément aux dispositions de l'article 103 de la loi 17-99 portant code des assurances tel que complété la loi n° 64-12 du 06 mars 2014, modifié par la loi n°59-13 du 25 août 2016 et complété par la loi n° 87-18 du 9 août 2019. « Les souscripteurs de ces contrats peuvent être soumis au contrôle de l'Autorité. Ce contrôle a pour objet de veiller au respect des dispositions de la présente loi et des clauses contractuelles ».

³⁹⁷⁶ La banque centrale du Maroc. Elle se compose de diverses directions dont Dar As-Sikkah (production de la monnaie marocaine). Elle a été créée par Dahir no 1-59-233 du 23 hijja 1378 (30 juin 1959), publié au bulletin officiel n 2436 du 03/07/1959 (3 juillet 1959), elle a comme mission :

1. Fabrication de la monnaie fiduciaire et préservation de sa sécurité
2. Elaboration et mise en œuvre de la politique monétaire.
3. Gestion des réserves de change.
4. Supervision du système bancaire.
5. Sécurisation des systèmes et moyens de paiement.

³⁹⁷⁷ L'Autorité marocaine du marché des capitaux ou AMMC se substitue au Conseil Déontologique des Valeurs Mobilières ou CDVM, instituée par la loi n° 43-12 promulguée par le Dahir n° 1-13-21 du 1er jourmada I 1434 (13 mars 2013) et a pour mission de :

1. S'assurer de la protection de l'épargne investie en instruments financiers ;
2. Veiller à l'égalité de traitement des épargnants, à la transparence et à l'intégrité du marché des capitaux et à l'information des investisseurs ;
3. S'assurer du bon fonctionnement du marché des capitaux et veiller à l'application des dispositions législatives et réglementaires ;
4. Assurer le contrôle de l'activité des différents organismes et personnes soumis à son contrôle ;

³⁹⁷⁸ Loi 64-12 portant création de l'Autorité de contrôle des assurances et de la prévoyance Sociale promulguée par le Dahir n° 1-14-10 du 6 mars 2014. Bulletin officiel n°6240 du 20/03/2014.

Le souscripteur dans notre cas est les établissements des crédits/établissements financiers, la décision d'introduire ces derniers comme distributeurs de produits d'assurances, est prise à la suite des pratiques illégales, à savoir imposer la souscription de contrats d'assurances groupes emprunteur par les banques, pour minimiser la fraude et garantir aux mieux les droits des emprunteurs assurés. Cette activité a été encadrée par la loi 17-99 portant code des assurances en 2002³⁹⁷⁹.

Concernant les banques participatives ou « islamiques » qui sont des banques constituées sous la forme d'une société commerciale, introduites par la loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés promulguée par le Dahir n° 1-14-193 du 24 décembre 2014. Et qui effectuent toutes les opérations bancaires, y compris la réception de dépôts, la fourniture de chèques et de cartes bancaires, et l'octroi de fonds à des fins d'investissement et de consommation, toutes sous de nouvelles formes conformes à la chariaa.

Les banques participatives ont été agréées en 2016 et font partie de la liste des banques contrôlées par la banque centrale (BAM). Ces banques sont également soumises à la conformité de leurs activités avec l'avis du Conseil Supérieur des Oulamas^{3980, 3981}.

Dans sa Norme 26, l'AAOIFI définit l'assurance TAKAFUL comme étant : « L'assurance islamique est un accord entre un groupe de personnes contre des risques spécifiques imprévisibles qu'ils peuvent affronter. Cet accord, ainsi introduit, porte sur le versement des contributions à titre de donations, et conduit à la création d'un fonds d'assurance qui jouit du statut d'une entité juridique et a la responsabilité financière indépendante. Les ressources de ce fonds sont utilisées pour indemniser tout souscripteur contre un risque prescrit dans le contrat, conformément aux règles et procédures de la police d'assurance. Alors que l'assurance conventionnelle est un contrat aléatoire qui a pour but la réalisation de bénéfices sur l'opération d'assurance elle-même ».

Le TAKAFUL est basé principalement, sur les règles et les normes de la Charia. Le législateur marocain a repris les règles internationales conformes à celle-ci régissant les assurances TAKAFUL et leurs fonctionnements.

Le fonctionnement de l'assurance TAKAFUL nécessite une législation adéquate. Le législateur marocain a repris les normes internationales régissant TAKAFUL et son fonctionnement, publiées par les institutions déjà citées.

Au Maroc, et depuis 2002, l'activité de l'assurance est régie par la loi n°17-99 portant code des assurances. Cette loi a connu des amendements afin de réglementer l'assurance islamique TAKAFUL.

³⁹⁷⁹ Article 306 de la loi 17-99 portant code des assurances : « Les banques et les associations de micro-crédit régis par la loi n° 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés promulguée par le dahir n° 1-14-193 du 1er rabii I 1436 (24 décembre 2014) ne peuvent présenter au public des opérations d'assurances qu'après obtention d'un agrément de l'Autorité à cet effet... ».

³⁹⁸⁰ Le Conseil supérieur des Oulémas est créé en 1981 pour gouverner la politique religieuse musulmane marocaine, par le dahir n° 1.80.270 du 08 avril 1981 et réorganisé conformément aux dispositions du dahir n°1.03.300 du 22 avril 2004. Le conseil est placé sous la tutelle de sa majesté le Roi Mohammed VI.

³⁹⁸¹ Le panorama participatif marocain compte Umnia Bank أمنية بنك, BTI Bank والتمويل والانماء, Bank Al Yousr بنك اليسر, Bank Assafa بنك الصفاء, Al Akhdar Bank الأخضر... L'ACAPS à agréer à six banques participatives de présenter les produits d'assurance Takaful à la suite des avis favorables émis par le Conseil Supérieur des Oulémas (CSO).

Le Maroc et contrairement à d'autres pays (ex : Bahrein), a choisi de ne pas élaborer un code spécifique à l'assurance islamique, et de se contenter à apporter des modifications au code des assurances. Et ce par l'adoption le 6 octobre 2016 de la loi n° 59-13 modifiant et complétant la loi n° 17-99 portant code des assurances. Cependant, cette loi a fait l'objet de plusieurs critiques de la part des praticiens, la première est que le législateur a mis l'accent sur la définition des concepts de cette assurance mais il ne les a pas détaillés. La deuxième concerne les fonds TAKAFUL et leur séparation, le législateur marocain les a traités sans préciser leurs structures juridiques. A cela s'ajoute, que la loi 59-13 ne précise pas les modes de répartition des excédents.

Pour combler ces lacunes, le législateur a adopté une deuxième loi 87-18, le 5 mars 2020, précisant ainsi la liste des catégories d'assurance TAKAFUL, les conditions d'exercice et d'agrément, le traitement des excédents du compte TAKAFUL ainsi que les règles prudentielles tout en se conformant aux recommandations du CSO.

Afin de mieux appliquer les dispositions du cadre légal, un projet de décret a été adopté par le conseil du gouvernement, portant mise en œuvre des dispositions des articles 10-5, 36-1, 248 et 248-1 de la loi 17-99. Ce texte autorise l'autorité chargée des finances, à arrêter les conditions générales types des contrats TAKAFUL et à interdire certaines clauses, ainsi que d'établir la liste des mentions qui doivent figurés dans la notice d'information visée à l'article 106, alinéa premier de la loi 17-99.

Afin que les différents établissements bancaires- classiques et participatifs- régis par la loi 103-12 du 1er rabii I 1436 (24 décembre 2014) relative aux établissements de crédit et organismes assimilés puissent présenter des produits d'assurance, ils doivent justifier à l'Autorité de Contrôle des Assurances et de la Prévoyance Sociale (ACAPS) de l'existence de structures au niveau de leurs services destinés à présenter des opérations d'assurances. Les banques devront donc créer de sociétés d'assurance filiales.³⁹⁸²

Le législateur a limité le champ de présentation des opérations d'assurances par les banques aux assurances de personnes, et ce conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 306 du code des assurances marocain. Etant donné qu'elles ont la qualité d'intermédiaire d'assurance, ces établissements demeurent soumis au contrôle de l'Etat et de l'ACAPS³⁹⁸³.

D'ailleurs, il existe une synergie de contrôle entre ACAPS et Bank Al-Maghrib - banque centrale du Maroc- Ainsi, « Elle a compétence sur le secteur de l'assurance et sur le secteur bancaire et intervient donc sur le plan prudentiel— même si elle est partielle puisque le secteur des assurances ne relève pas de la compétence de Banque AL-MAGHRIB »³⁹⁸⁴. Et ce par exemple en validant les contrats de crédit qui contiennent toujours des clauses relatives à l'assurance..., concernant l'AMMC, elle s'assure de la protection de l'épargne investie en instruments financiers de la part des assureurs qui injectent dans l'économie une grande masse d'épargne sous forme d'investissement. En l'occurrence, il existe bel et bien un réel contrôle croisé de l'ACAPS (Autorité de Contrôle des Assurances et de la Prévoyance Sociale) et Bank Al-Maghrib, la Banque centrale marocaine. Si les compétences de chacune de ces

³⁹⁸² Ibid.

³⁹⁸³ Autorité de Contrôle des Assurances et de la Prévoyance Sociale

³⁹⁸⁴ THIERRY BONNEAU, *DROIT BANCAIRE*, 12eme Edition, LGDJ Lextenso, 2017, p 102.

deux organes sont rigoureusement étendues et encadrées par des textes, le jeu de la coopération aidera à rationaliser la régulation globale du secteur financier, en particulier dans son univers commun avec l'assurance, comme dans le cas de l'assurance emprunteur. On peut dire, à ce propos, que Bank Al-Maghrib participe à la régulation prudentielle, par le biais, notamment, de ses prérogatives de supervision sur les établissements de crédit, de normes (exigences) en matière de gestion des risques ou de validation des contrats de crédit. Ces derniers prévoient, on le sait, des clauses d'assurance, généralement de la couverture décès, invalidité ou chômage intégrées dans les contrats de prêt. Autrement dit, même si le secteur d'assurance n'est pas placé formellement sous l'autorité de la Banque centrale, en effet, celle-ci agit indirectement sur l'assuré via la surveillance des pratiques bancaires et produits de financement souscrits avec des garanties d'assurances.

On retrouve cette interdépendance régulatoire dans le contrôle des modèles contractuels, des taux appliqués, et des obligations d'information vis-à-vis des emprunteurs. La coordination entre Bank Al-Maghrib et l'ACAPS permet ainsi de limiter les abus tels que les ventes liées, les frais d'assurance de complaisance ou les clauses déséquilibrées. Leurs interventions se complètent pour garantir la transparence, la conformité réglementaire et la protection du client bancaire. Aussi, une troisième autorité entre dans ce dispositif de régulation croisée. Il s'agit de l'Autorité Marocaine du Marché des Capitaux (AMMC), qui veille à la protection de l'épargne investie, notamment celle des entreprises d'assurance et de réassurance mobilisant d'importants volumes de fonds issus des primes collectées. Ces fonds sont souvent réinvestis dans des produits financiers à travers lesquels un suivi serré s'impose quant à la transparence, la solvabilité, et la sécurité des placements.

De ce fait, cette triangulation institutionnelle ACAPS, Bank Al-Maghrib, AMMC, permet de faire prévaloir le principe d'une régulation financière intégrée qui repose sur la complémentarité des compétences, la circulation de l'information, la coordination des contrôles et a pour ambition de rassembler les ressorts de la stabilité financière tout en protégeant effectivement les assurés et emprunteurs, souvent présentés comme les parties vulnérables dans les rapports contractuels avec les établissements financiers.

Ces règles prudentielles- contrôle, régulation, supervision-ont été imposées dans l'intérêt de l'assuré qui vis-à-vis des deux autres parties-établissement bancaire et compagnies d'assurance- reste la partie la plus faible.

Dans le but de mieux contrôler et cerner les différents contours de ce domaine, le législateur a prévu qu'autre que le contrôle exercé par l'ACAPS sur les établissements bancaires dans le cadre de la présentation des produits d'assurance, un autre niveau de contrôle des produits d'assurance, et ce, via le processus de conformité de spécimens, afin de garantir une protection évidente aux emprunteurs assurés.

A cet égard l'article 247 de loi 17-99 portant code des assurances, modifié la loi n°64-12 du 06 mars 2014 puis abrogé et remplacé par la loi 59-13 du 25 août 2016 dispose que « tout spécimen de contrat d'assurance qu'une entreprise d'assurances et de réassurance entend émettre pour la première fois doit être, avant son émission, validé, selon les modalités fixées par l'Autorité, par les représentants légaux de l'entreprise ou les personnes déléguées par eux à cet effet ».

Selon l'instruction N°P.IN.02/2019 relative à la mise en œuvre des dispositions de l'article 247 de la loi 17-99 portant code des assurances précité. L'ACAPS s'assure, à travers ce contrôle, de la conformité des spécimens des contrats d'assurance aux dispositions du code des assurances et des textes pris pour son application ainsi qu'aux dispositions des autres textes législatifs et réglementaires applicables aux opérations d'assurance, L'équilibre entre les droits et obligations des parties au contrat ; la clarté et la compréhensibilité des documents contractuels³⁹⁸⁵...

Le législateur impose aux entreprises assurances de communiquer à l'ACAPS, au plus tard dans les 10 jours qui suivent l'émission de contrat, un modèle de celui-ci. Conformément aux dispositions de l'article 247 de la loi 17-99 portant code des assurances marocain tel que modifié par la loi n°64-12 du 06 mars 2014 et abrogé et remplacé par la loi 59-13 du 25 août 2016.

Le législateur va encore plus loin et donne droit à l'ACAPS, si elle le juge nécessaire, d'exiger la communication des spécimens de contrats préalablement à leur émission ; et d'exiger en plus des spécimens de contrats d'assurance, la communication de tous documents à caractère contractuel ou publicitaire.

S'il ressort des communications, que les documents ou les spécimens contiennent des irrégularités l'Autorité peut en exiger la modification ou en décider le retrait.

Adopté en 2016, Il a fallu attendre que l'ACAPS publie l'instruction n°P.IN.02/2019 du 24 juillet 2019 relative à la mise en œuvre des dispositions de l'article 247 de la loi 17-99 portant code des assurances, pour arrêter les modalités selon lesquelles la validation des spécimens avant leurs émissions. De ce fait, même les contrats d'assurances groupe emprunteur devront répondre à cette exigence et doivent être validés avant leur émission. A côté des organismes de tutelle, d'autres acteurs contribuent et jouent un rôle important dans la protection des intérêts des assurés emprunteurs ; à savoir conseil de concurrence.

Chapitre 2 : le conseil de concurrence

Le Maroc a engagé une révision complète de son dispositif légal relatif à la concurrence. L'adoption simultanée de la loi n°104-12 sur la liberté des prix et de la concurrence, ainsi que de la loi n°20-13 établissant le Conseil de la concurrence, a marqué un tournant législatif significatif, reflétant une volonté politique claire de faire de l'économie de marché la base du développement national. Cette réforme, décrite comme ambitieuse tant par son ampleur que par ses buts, signale l'apparition d'une régulation concurrentielle autonome et structurée, capable d'empêcher les abus anticoncurrentiels et d'assurer une concurrence juste et équitable.

Sous-Section 1 : Le conseil de la concurrence : Le régulateur transversal :

L'instauration d'un ordre économique fondé sur la libre concurrence suppose l'existence d'un cadre juridique et institutionnel robuste, garantissant l'équilibre entre liberté d'entreprendre et régulation des marchés.

Au Maroc, la consolidation de cette régulation concurrentielle s'est traduite par l'adoption de réformes législatives majeures. Ce nouvel arsenal juridique consacre l'indépendance d'une autorité de régulation générale, investie de pouvoirs décisionnels et consultatifs étendus, rompant ainsi avec les insuffisances du dispositif antérieur.

3985 Acaps, <https://www.acaps.ma/fr/professionnels/assurance/contrôle-des-produits-dassurances> consulté le 02/06/2022 à 14h41

L'isolement du contrôle prudentiel des autorités de tutelle ne peut aboutir aux résultats escomptés seul puisqu'il leur échappe de contrôler certaines pratiques comme les pratiques déloyales. A cet effet, il est crucial de créer un pouvoir compensateur à travers l'association de protection des consommateurs et le conseil de la concurrence qui constateront les différentes pratiques abusives qui échapperont aux contrôles des autorités tutelles.

La concurrence est le processus par lequel les entreprises se font concurrence sur le marché pour mieux répondre aux attentes des clients.

« Le contrôle des pratiques économiques s'inscrit dans le respect du principe de liberté du commerce et d'industrie ; les restrictions qu'il impose à cette liberté doivent restées limitées et proportionnées »³⁹⁸⁶.

Depuis sa création pour la première fois dans notre pays en vertu de l'article 14 de la loi n° 06-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence promulguée par le Dahir n° 1-00-25 du 5 juin 2000, publiée au Bulletin Officiel de 6 juillet 2000, le Conseil de la concurrence est resté un simple organe consultatif de l'administration, ses compétences déclarées se limitant à émettre des avis et formuler des recommandations liées à des pratiques anticoncurrentielles et à des opérations de concentration économique.

En effet, la constitution de 2011³⁹⁸⁷ a élevé le Conseil au rang des institutions constitutionnelles concernées par la gouvernance économique, le considérant comme un organe indépendant chargé d'assurer la transparence et la libre concurrence dans les relations économiques, et de préserver l'équité, notamment à travers l'analyse des dynamiques de marché, la sanction des pratiques anticoncurrentielles et des comportements déloyaux, ainsi que la régulation des situations monopolistiques.

En application de celle-ci, la loi 20-13 portant réglementation du Conseil de la concurrence promulguée par le Dahir N°1-14-117 du 30 juin 2014, ainsi que la loi 104.12 relative à la liberté des prix et de la concurrence ont été promulguées en remplacement de la loi 06-99 précitée ; Cette instance a plus que des pouvoirs consultatifs et dispose, en outre, d'un pouvoir décisionnel en matière de lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et de contrôle des processus de concentration économique telles que définies par la loi 104.12 relative à la liberté des prix et de la concurrence. Ces pouvoirs ont consacré un changement de paradigme en matière de régulation concurrentielle³⁹⁸⁸.

Le conseil peut être saisi, pour toutes les pratiques anticoncurrentielles, par les entreprises ou, pour toute affaire qui concerne les intérêts dont ils ont la charge, par les commissions permanentes du Parlement, le gouvernement, les conseils des collectivités territoriales, des chambres de commerce, d'industrie et de services, des chambres d'agriculture, des chambres d'artisanat, des chambres des pêches maritimes, des organisations syndicales et

3986 ، شفاء المودن ، op.cit., P 12.

3987 L'article 166 de la Constitution marocain de 2011.

3988 Brahim Oul-Caid, La lutte contre les pratique anticoncurrentielles au Maroc, Village des juristes , [La lutte contre les pratiques anticoncurrentielles au Maroc. Par Brahim Oul-Caid, étudiant.](#) Consulté le 28/5/2025

professionnelles, des instances de régulation sectorielle ou des associations de consommateurs reconnues d'utilité publique, dans la limite des intérêts dont ils ont la charge³⁹⁸⁹.

Le conseil peut se saisir d'office de toutes les pratiques susceptibles d'affecter le libre jeu de la concurrence, des manquements aux engagements pris par les parties à une opération de concentration économique lorsque l'administration a évoqué la décision relative à ladite opération. Le conseil peut prendre l'initiative de donner un avis sur toute question concernant la concurrence³⁹⁹⁰.

En outre, le Conseil peut formuler des recommandations à l'administration afin de favoriser un meilleur fonctionnement concurrentiel des marchés. Cette dernière est tenue de l'informer des mesures prises ou envisagées pour donner suite à ces recommandations.

Sauf que pour la pratique anti-concurrentielle que nous relevons le plus dans le cadre de l'assurance groupe emprunteur et qu'est la vente liée du crédit bancaire et assurance groupe emprunteur ; le conseil de concurrence et après toute ces années n'a rendu à ce jour aucune décision ou avis relativement aux assurances groupe emprunteur.

Section 2 : Le modèle français : un exemple d'intervention active de l'autorité de concurrence

En France, l'histoire de l'autorité de concurrence, a commencé avec la naissance en 1953 de la commission technique des ententes. Puis en 1963 avec l'extension des compétences de la commission aux abus de position dominante. En 1977, la commission de la concurrence est née avec des compétences plus larges, notamment émettre des avis pour le gouvernement sur toute question de concurrence et donne des avis sur les opérations de concentration. En 1986, la création du conseil de la concurrence, via l'adoption de l'ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence avec un pouvoir consultatif mais également sanctionnateur. 22 ans après, l'Autorité de la concurrence a été créée par la loi de modernisation de l'économie n°2008-776 du 4 août 2008, publiée au JORF du 5 août. Ses missions sont encore élargies notamment pour contrôler et vérifier les fusions et rachats.

Cette autorité a déjà publié un avis n° 09-A-49 du 07 octobre 2009 relatif aux conditions de concurrence dans le secteur de l'assurance emprunteur pour le crédit immobilier, « *UFC-Que choisir a saisi, le 18 novembre 2008, le Conseil de la concurrence d'une demande d'avis concernant le fonctionnement de la concurrence sur le marché de l'assurance emprunteur français. Selon l'association de consommateurs, la concurrence ne joue pas en matière de souscription de contrats d'assurance emprunteur pour les crédits immobiliers pour les raisons suivantes :*

- *Le cadre législatif restrictif (article L. 312-9 du code de la consommation³⁹⁹¹) permet aux établissements de crédit d'imposer à leurs clients d'adhérer au contrat d'assurance emprunteur qu'ils commercialisent ;*
- *Les banques exercent en toute hypothèse des pressions afin de dissuader les emprunteurs de faire jouer la concurrence (manquement total ou partiel de l'établissement de crédit à son devoir d'information sur la*

3989 Article 3 et 5 de la loi n° 20-13 relative au conseil de la concurrence (promulguée par dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014)).

3990 Article 4 de la loi n° 20-13 relative au conseil de la concurrence (promulguée par dahir n° 1-14-117 du 2 ramadan 1435 (30 juin 2014)).

3991 De la loi 79-596 du 13 juillet 1979

possibilité de la délégation d'assurance, frais des délégations d'assurance disproportionnés lorsqu'elles sont acceptées, refus pur et simple de la délégation d'assurance.

Dans son avis du 6 avril 2006, la Comité consultatif du secteur financier estimait « essentielle cette possibilité pour l'emprunteur de choisir son assurance tout en soulignant que le choix entre le contrat de groupe et l'assurance individuelle doit prendre en compte l'ensemble des éléments de comparaison en cause ».

L'autorité a donc pris compte de ses pratiques et a rappelé le libre choix de l'emprunteur de son assurance emprunteur ainsi qu'elle a proposé d'autres mesures souhaitables comme une fiche d'information standardisée, l'amendement de quelques dispositions afin d'éviter tout équivoque... »³⁹⁹².

Un an après cet avis la loi Lagarde n°2010-737 du 1er juillet 2010 a vu le jour, interdit aux banques de proposer des offres groupées crédit/assurance. Les emprunteurs doivent être libres de choisir l'assurance liée à leur crédit.

Conclusion générale :

L'assurance emprunteur répond aux besoins des personnes qui contractent des prêts auprès des établissements de crédit. Les emprunteurs ou leurs héritiers peuvent rencontrer des difficultés à rembourser le prêt. Si le débiteur principal est victime d'une invalidité absolue et définitive ou d'une incapacité temporaire de travail ou décède avant le remboursement total du prêt, et que ses héritiers sont insolubles.

L'assurance emprunteur est une assurance temporaire, limitée à la durée de vie du prêt, assurant au moins un remboursement à l'établissement prêteur en cas de décès de l'emprunteur assuré. Elle est souvent complétée par des garanties qui couvrent les risques d'incapacité, d'invalidité et de perte éventuelle d'emploi.

Souscrire une assurance pour les emprunteurs lors de l'emprunt n'est pas une obligation légale. Cependant, les banques rendent cette assurance une condition suspensive de l'octroi du prêt. Certes, rien n'empêche d'envisager le maintien du prêt en cas de présentation des garanties personnelles, mais dans la pratique l'établissement de crédit exige l'assurance emprunteur.

Cette couverture quasi obligatoire, est dépendante d'un questionnaire de santé permettant une meilleure analyse des risques et minimise l'antisélection, ainsi l'évaluation des risques est le paramètre déterminant de toute décision. Par conséquent, il profite à la banque et à l'emprunteur à la fois.

« Si l'assurance groupe emprunteur a pour objectif de procurer à l'assuré et à l'établissement bancaire une sécurité, la signature du contrat reste une aventure. Les incertitudes de la phase précontractuelle, auxquelles aucun contrat n'échappe sont encore plus grandes pour un contrat d'assurance, car c'est le caractère aléatoire de ce dernier implique la possibilité d'avoir des prestations fortement déséquilibrées entre les parties »³⁹⁹³.

Les dispositions légales en vigueur, aussi importants soient-elles, ne suffisent pas à eux seuls à atteindre les résultats escomptés (information de l'assuré de tous les éléments importants du contrat, la clarté des clauses), elles

³⁹⁹² Avis n° 09-A-49 du 7 octobre 2009 relatif aux conditions de concurrence dans le secteur de l'assurance emprunteur pour le crédit immobilier.

³⁹⁹³ Peng CHEN, op.cit. P15

doivent être appliquées certaines institutions et organisations doivent être en mesure de suivre et de contrôler la bonne application de ces dispositions et disposer des moyens nécessaires à la mise en œuvre de ce suivi. Le code des assurances marocain dispose de plusieurs dispositions impératives protectrices des droits des assurés. Ce droit n'est pas le seul à prévoir la protection des intérêts des assurés, nous citons le Dahir formant code des obligations et des contrats ³⁹⁹⁴; la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur ³⁹⁹⁵; loi 104-12 relative à la liberté des prix et de la concurrence ³⁹⁹⁶ ...cette panoplie de textes souvent généralistes, et éparpillés limitent la bonne application de leurs dispositions afin de mieux protéger les intérêts des assurés emprunteurs. A cela s'ajoute qu'aucun texte législatives ou réglementaire ne régit l'assurance groupe emprunteur d'une manière particulière.

³⁹⁹⁴ Promulgué par le Dahir du 12 septembre 1913

³⁹⁹⁵ Promulguée par le Dahir n° 1-11-03 du 14 rabii I 1432 (18 février 2011)

³⁹⁹⁶ Promulguée par le dahir n° 1-14-116 du 30 juin 2014

La protection pénale de l'enfant victime d'agressions sexuelles au Maroc

Criminal protection for child victims of sexual violence in Morocco

Professeuse Hamouti Nadia

Université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès

El Bakouhi Safae

Université Sidi Mohammed Ben Abdellah Fès

Résumé

Cet article analyse la protection pénale de l'enfant victime d'agressions sexuelles au Maroc. Face à la hausse inquiétante des violences sexuelles contre les mineurs, la législation marocaine place la protection de l'enfant au cœur de sa politique criminelle. Ces violences, qu'elles soient physiques, psychologiques, sexuelles ou liées à la négligence, portent gravement atteinte à la dignité, à l'intégrité, à la sécurité et la stabilité psychologique de l'enfant. L'étude adopte une approche normative et analytique afin d'examiner les infractions sexuelles dirigées contre les mineurs, notamment le viol, l'attentat à la pudeur, le harcèlement sexuel, la prostitution et la pornographie infantile. Le législateur marocain a édicté de nombreuses dispositions visant à réprimer ces actes et à prévenir toute exploitation sexuelle, incluant des peines lourdes et l'élargissement des responsabilités pénales.

L'article analyse aussi le cadre juridique entourant la protection des victimes, tant au niveau judiciaire (assistance médicale, expertise médico-légale, garanties procédurales, rôle du juge des mineurs, mécanismes de plainte) qu'extrajudiciaire (actions étatiques, programmes ministériels, implication de la société civile et des ONG). Malgré ces avancées, plusieurs lacunes persistent dans l'application des lois, dans l'adaptation des mécanismes de prise en charge aux besoins spécifiques de l'enfant et dans la coordination entre acteurs institutionnels.

L'objectif central de l'étude est d'évaluer l'efficacité réelle de la protection pénale de l'enfant au Maroc et de proposer des pistes d'amélioration pour un dispositif plus cohérent, complet et opérationnel.

Mots-clés : enfant ; victime ; violence ; agression sexuelle ; protection pénale.

Abstract :

This article analyses the criminal law protection of child victims of sexual assault in Morocco. Faced with an alarming increase in sexual violence against minors, Moroccan legislation places child protection at the heart of its criminal policy. Such violence, whether physical, psychological, sexual or related to neglect, seriously undermines the dignity, integrity, safety and psychological stability of the child.

The study takes a normative and analytical approach to examine sexual offences against minors, including rape, indecent assault, sexual harassment, prostitution and child pornography. The Moroccan legislature has enacted numerous provisions aimed at punishing these acts and preventing sexual exploitation, including heavy penalties and the extension of criminal liability.

The article also analyses the legal framework surrounding victim protection, both at the judicial level (medical assistance, forensic expertise, procedural guarantees, the role of the juvenile judge, complaint mechanisms) and at the extrajudicial level (state actions, ministerial programmes, involvement of civil society and NGOs).

Despite these advances, several shortcomings remain in the application of laws, in the adaptation of care mechanisms to the specific needs of children, and in coordination between institutional actors.

The main objective of the study is to assess the actual effectiveness of criminal protection for children in Morocco and to propose areas for improvement for a more coherent, comprehensive and operational system.

Keywords: Child; victim; violence; sexual violence; criminal protection.

Introduction

L'enfance représente une étape fondamentale de la formation humaine et sociale. Garantir à chaque enfant un environnement sain et respectueux de ses droits est une exigence à la fois morale et juridique³⁹⁹⁷.

L'intérêt du monde pour cette étape de la vie humaine se reflète dans l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'enfant par les Nations Unies le 20 novembre 1959, qui stipule les droits de l'enfant à la santé, à l'éducation et à la vie³⁹⁹⁸. Vingt ans plus tard, l'organe des Nations unies³⁹⁹⁹ a décidé de recenser l'année 1979 comme l'Année de l'enfant afin d'attirer l'attention sur ce sujet, d'après les institutions concernées par les affaires de l'enfance⁴⁰⁰⁰. Au Maroc, ce cadre est consacré au niveau de la constitution de 2011⁴⁰⁰¹, du code pénal⁴⁰⁰² et du code de la procédure pénale⁴⁰⁰³.

Le Maroc, conscient de cette responsabilité, a progressivement renforcé le cadre normatif relatif à la protection de l'enfance, spécifiquement à travers l'intégration des principes de la Convention internationale des droits de l'enfant de 1989 dans son droit interne⁴⁰⁰⁴. Cependant, malgré cet arsenal juridique, les violences envers les enfants persistent, révélant des défaillances dans la prévention, la répression et la prise en charge des victimes⁴⁰⁰⁵.

Les violences sexuelles commises contre les enfants constituent la forme la plus grave d'atteinte à leur intégrité. Elle traduit une violation profonde de la dignité humaine et pose de redoutable défi au système judiciaire. L'ampleur du phénomène et la sensibilité du sujet impose une réflexion approfondie sur la capacité du droit pénal marocain à offrir une protection effective⁴⁰⁰⁶.

³⁹⁹⁷Gérard Cornu. Vocabulaire juridique. 14^e éd. Paris. 2024. P :345-346.

³⁹⁹⁸ Nations Unies. Déclaration des droits de l'enfant. Résolution 1387 (XIV). Adoptée le 20 novembre 1959. Principe :1-10.

³⁹⁹⁹ Nations Unies. Convention relative aux droits de l'enfant. Rés. 44/25. 20 novembre 1989. Arts : 1-3, 6, 12.

⁴⁰⁰⁰ Carol Bellamy. La situation des enfants dans le monde. UNICEF. Fonds des Nations unies pour l'enfance. 2002. P :6.

⁴⁰⁰¹ Art 23, 31 et 32 de la Constitution Marocaine du 1^{er} juillet 2011.

⁴⁰⁰² Code Pénal Marocain. Dahir n° 1-59-413 du 26 novembre 1962, tel que modifié, art : 485 à 488.

⁴⁰⁰³ Code de procédure pénale. Dahir n° 1-02-255 du 3 octobre 2002, tel que modifié. Art : 124 à 127.

⁴⁰⁰⁴ ONU. Comité des droits de l'enfant. Observation générale n° 5 : Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant. 2003. P: 7-10.

⁴⁰⁰⁵ UNICEF. The State of the World's Children. chap. 3 ("Child Protection"). 2025. P: 58-62.

⁴⁰⁰⁶ Organisation mondiale de la santé. World Report on Violence Against Children. Genève: OMS. 2016. P: 108-112.

L'objectif de la recherche est de collecter les textes juridiques pénaux relatifs à la protection de l'enfant et d'évaluer l'efficacité de la protection pénale spéciale qui en découle. Cette étude analyse la portée et les limites du cadre juridique marocain en matière de protection pénale de l'enfant victime d'infractions sexuelles. Elle s'appuie sur une **méthodologie descriptive et analytique**, fondée sur l'étude du code pénal, du code de procédure pénale et des textes complémentaires, ainsi qu'une lecture critique de la pratique judiciaire.

La problématique centrale consiste à **analyser dans quelle mesure le législateur marocain a réussi à offrir à l'enfant une protection réelle à travers ces dispositions**. En effet, plusieurs questions se posent à savoir :

- **Quelle est l'ampleur des violences sexuelles envers les enfants au niveau national et international ?**
- **Les mécanismes de prise en charge sont-ils adaptés au besoin spécifique de l'enfant victime ?**

Pour y répondre, l'analyse articule autour de deux axes principaux :

Partie I : Le cadre juridique des agressions sexuelles commises à l'encontre des enfants.

Partie II : La protection judiciaire et institutionnelle de l'enfant victime

PARTIE I – Le cadre juridique des agressions sexuelles commises à l'encontre des enfants

L'étude du cadre juridique nécessite de préciser la nature des actes en cause. Une clarification des concepts et des différentes formes d'agressions sexuelles sur mineurs s'impose donc avant d'analyser les sanctions applicables.

Section 1 : La qualification des agressions sexuelles sur mineurs et leur régime répressif en droit pénal marocain

La protection pénale de l'enfant victime d'agressions sexuelles repose, en premier lieu, sur une qualification précise des comportements incriminés, dont la détermination juridique nécessite l'application du régime répressif. En effet, la détermination des infractions sexuelles dirigées contre les mineurs permet non seulement d'identifier la gravité des violations de l'intégrité de l'enfant, mais également de justifier l'aggravation des sanctions prévue par le législateur marocain du fait de la vulnérabilité spécifique de cette catégorie de victimes.

Les agressions sexuelles sur mineurs comprennent un ensemble d'actes portant atteintes à la dignité, à l'intégrité physique et psychologique de l'enfant. Elles incluent notamment le viol, l'attentat à la pudeur, le harcèlement sexuel, ainsi que les formes d'exploitation sexuelle telles que l'incitation à la prostitution et la pornographie infantile. Ces infractions, bien que distinctes dans leur matérialité, présentent un point commun fondamental : elles portent gravement atteinte à son équilibre moral, psychique et sociale.

D'abord, le viol constitue l'infraction la plus grave parmi les agressions sexuelles commises à l'encontre des mineurs. Le viol, défini par le Code pénal marocain comme un rapport sexuel imposé sans consentement, il présente une gravité particulière lorsque la victime est mineure, handicapée mentale, enceinte ou lorsqu'il existe un lien d'autorité de l'auteur sur la victime⁴⁰⁰⁷ (ascendant, tuteur, préposé, fonctionnaire religieux), la peine est

⁴⁰⁰⁷ Code Pénal Marocain. Article 486.

alourdie conformément aux dispositions légales, allant de dix à vingt ans de réclusion, et jusqu'à vingt à trente ans si l'infraction est commise par une personne exerçant autorité ou fonction de garde sur l'enfant⁴⁰⁰⁸.

À côté du viol, l'attentat à la pudeur englobe tout acte indécent intentionnel imposé à la victime⁴⁰⁰⁹, même en l'absence de contact sexuel complet. Contrairement au viol, l'attentat à la pudeur peut être commis indifféremment sur un enfant de sexe féminin ou masculin, et par toute personne, homme ou femme⁴⁰¹⁰. Cette infraction est punie de deux à cinq ans d'emprisonnement, porté à cinq à dix ans de réclusion, lorsque l'auteur est un ascendant ou une personne exerçant une autorité sur l'enfant⁴⁰¹¹.

Par ailleurs, le harcèlement sexuel, quant à lui, bien que défini de manière limitée dans le Code pénal, il se caractérise par des comportements à connotation sexuelle imposés à la victime, en méconnaissance de son consentement⁴⁰¹². Il s'inscrit souvent dans une relation de pouvoir ou de domination. Le droit marocain adopte une approche restrictive de cette infraction, en la limitant principalement aux situations d'abus d'autorité. Cette conception, bien que cohérente avec la logique répressive du Code pénal, apparaît insuffisante au regard des multiples formes de harcèlement auxquelles les enfants peuvent être exposés⁴⁰¹³, notamment dans l'espace public ou scolaire, en dehors de toute relation hiérarchique formelle⁴⁰¹⁴. La peine applicable est d'un à deux ans d'emprisonnement et de 5 000 à 50 000 dirhams d'amende, conformément à l'article relatif aux abus d'autorité⁴⁰¹⁵.

En outre, l'exploitation sexuelle des enfants à travers **l'incitation à la prostitution et la pédopornographie** constitue une atteinte particulièrement grave à leur dignité et à leur intégrité. Ces infractions traduisent une marchandisation du corps de l'enfant et engendrent des conséquences psychologiques profondes et durables⁴⁰¹⁶. Le législateur marocain incrimine non seulement les actes directs d'exploitation, mais également les comportements visant à **faciliter**, promouvoir ou tirer profit de **la prostitution et de la pornographie infantile**. À cet égard, la peine est de deux à dix ans d'emprisonnement et une amende de 20.000 à 200.000 dirhams, avec aggravation si l'infraction est commise par une bande ou avec torture⁴⁰¹⁷.

4008 Ibid. Art : 486 et 487.

4009 Clément, Marie-Eve. La violence physique envers les enfants : le cas particulier de la punition corporelle. Revue de Psychoéducation. Vol.40 No.01. 2011. P:121-124.

4010 Ibid.

4011 Articles 484 à 485 du code pénal marocain.

4012 Save the Children International Annual Review. 2019. P : 39. Consulté le 20 juillet 2024 :

https://resourcecentre.savethechildren.net/node/16318/pdf/stc_annual_review_digital_aw.pdf

4013 Farrington, D. P. et Loeber, R. Serious and Violent Juvenile Offenders. Dans M. K. Rosenheim, F. E. Zimring, D. S. Tanenhaus et B. Dohrn (dir.) A Century of Juvenile Justice. Chicago et Londres: The University of Chicago Press. 2002. P: 93.

4014 27 ص. الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، جريمة التحرش الجنسي " سلسلة لنحرك الصمت"، مطبعة النجاح الجديدة، أبريل. 2001.

4015 Article 503-1 du Code pénal marocain.

4016 UNESCO. Éducation 2030 : Déclaration d'Incheon et Cadre d'action pour la mise en oeuvre de l'Objectif de développement durable 4 : Assurer à tous une éducation équitable, inclusive et de qualité et des possibilités d'apprentissage tout au long de la vie. 2016. P:72. consulté le 2 octobre 2025 à :

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656_fre.

4017 L'article 447 du Code Pénal Marocain.

Toutefois, une lecture comparative avec les législations égyptienne et tunisienne révèle que, bien que le droit marocain ait réalisé des avancées notables, il demeure relativement moins sévère sur certains aspects, notamment en matière de viol sur mineur et de définition du harcèlement sexuel, comme il est indiqué dans le tableau ci-dessous :

Infraction	Maroc	Égypte	Tunisie
Viol sur mineur	10-20 ans si la victime <18 ans ou vulnérable ; 20-30 ans si l'auteur a autorité sur la victime	Travaux forcés temporaires ou à perpétuité ; travaux forcés à perpétuité si l'auteur a autorité sur la victime	Peine de mort en cas de violence, armes ou menace ; peine de mort si la victime <10 ans
Attentat à la pudeur sur mineur	2-5 ans ; 5-10 ans si auteur a autorité	Non spécifiquement codifié pour mineur, mais puni dans le cadre général	5-10 ans si la victime <15 ans
Harcèlement sexuel	1-2 ans + amende ; limité aux abus d'autorité	Pas codifié spécifiquement ; couvert par infractions générales	1-3 ans + amende ; inclut toutes formes de harcèlement
Incitation à la prostitution/ pornographie	2-10 ans + amende ; 10-20 ans si bande ou torture	Jusqu'à 15 ans de prison selon la gravité et la complicité	5-15 ans selon la gravité

Source du tableau : Auteurs (d'après l'analyse des codes pénaux marocain, égyptien et tunisien)

Le tableau met en évidence les points de divergences au niveau des régimes répressifs des agressions sexuelles sur mineurs entre le Maroc, l'Égypte⁴⁰¹⁸ et la Tunisie. On constate qu'au Maroc, les peines sont aggravées lorsque l'auteur a autorité sur la victime, tandis que l'Égypte adopte une répression très sévère en cas d'abus d'autorité. Quant à la Tunisie, elle se distingue par la prévision de la peine de mort pour les viols sur enfants très jeunes ou en cas d'usage de violence, une mesure inexistante au Maroc. Par ailleurs, les définitions de harcèlement sexuel au Maroc restent insuffisantes, alors que la Tunisie adopte une approche plus large et plus protectrice. Ces divergences soulignent les marges d'amélioration possibles des dispositions pénales prévues par le Code pénal marocain. Cette analyse révèle que la sévérité des sanctions, bien qu'essentielle, ne constitue pas en soi un indicateur suffisant de protection effective, dès lors qu'elle n'est pas accompagnée de mécanismes procéduraux adaptés, d'une définition large des infractions et d'une prise en compte réelle de la vulnérabilité spécifique de l'enfant victime⁴⁰¹⁹.

⁴⁰¹⁸ Mohamed Abul Naga et al. Comparative study. Child Protection Law in Egypt and North Africa. Cairo: Cairo University Press. 2023. P: 88-102.

⁴⁰¹⁹ UNICEF. The State of the World's Children; 2025. P: 58-62.

Il ressort de ce qui procède que, si la qualification des agressions sexuelles sur mineurs et l'aggravation des sanctions constituent un pilier essentiel de la protection pénale de l'enfant, la répression, à elle seule, demeure insuffisante. Elle doit nécessairement être complétée par des garanties procédurales et des mécanismes d'accompagnement adaptés aux besoins spécifiques de l'enfant victime⁴⁰²⁰, ce qui justifie l'examen des mesures complémentaires prévues par le droit marocain.

Section 2 : Les mesures complémentaires et les garanties procédurales

Le Code pénal et le Code de procédure pénale marocain prévoient de diverses mesures destinées à protéger l'enfant durant le processus judiciaire, notamment l'intervention du juge des mineurs ainsi que l'assistance médicale et psychologique :

- L'intervention du juge des mineurs ;

Le législateur marocain a conféré au juge des mineurs, en vertu de l'article 510 du Code de procédure pénale, la possibilité d'ordonner la soumission de la victime à un examen médical et son placement provisoire dans l'un des lieux prévus par la loi, dont le choix est laissé à sa libre appréciation⁴⁰²¹, c'est-à-dire la possibilité d'ordonner l'extraction provisoire de la victime de son milieu initial jusqu'au prononcé d'une décision, sous réserve des conditions légalement prévues⁴⁰²².

- L'assistance médicale et psychologique ;

Quant à l'assistance médicale, l'intervention des services médicaux en matière d'infraction pénale commise contre l'enfant diffère selon deux hypothèses⁴⁰²³. D'une part, après la comparution de la victime devant le représentant du parquet, elle est transportée immédiatement par l'officier de la police judiciaire au service hospitalier ou elle est accueillie par une cellule spécialisée pour lui dispenser les premiers secours, notamment en ce qui concerne son côté psychologique⁴⁰²⁴.

D'autre part, lorsque l'infraction entraîne un décès suspect de l'enfant, les autorités judiciaires feront appel à l'expertise médico-légale afin d'analyser toute trace ou séquelle laissées sur le corps de la victime. Effectué sur ordre du ministère public⁴⁰²⁵ ou du juge d'instruction, l'expertise fera apparaître certains aspects relatifs au crime. Elle permettra de relever certains indices relatifs à l'auteur de l'infraction qui peuvent parfois conduire à la découverte de son identité comme par exemple : le salive, les cheveux, le sperme, les fibres de vêtements, ... etc.

4020 Michel van de Kerchove & François Ost. Méthodologie juridique, 4^e éd. Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis. 2002.P:70-72.

4021 Article 510 du Code de Procédure pénale.

4022 Les conditions sont citées dans l'article 510 du Code de Procédure Pénale, notamment : -Il doit s'agir d'un mineur victime de crime. -la mesure doit être motivé par l'intérêt de la victime, qui peut être soulevé soit d'office par le juge compétent, soit sur requête du ministère public. Notamment lorsqu'il s'agit de protéger le mineur contre certains faits néfastes liés au procès. -La décision est désormais susceptible de recours, et ce dernier ne suspend plus l'exécution provisoire de la décision.

4023 Ibid.

4024 Les cellules spécialisées dans l'accueil des mineurs victimes d'infractions pénales sont placées auprès des hôpitaux universitaires du Royaume. Dans les autres régions les enfants sont accueillis par les services d'urgences locaux.

4025 Article 77 al 4 du Code de Procédure Pénale.

Malgré l'existence de ces mécanismes, leur application demeure insuffisante en raison de l'absence d'outils standardisés, du manque de formation ou des limites institutionnelles.

Toutefois, l'analyse du cadre répressif montre l'existence d'un arsenal juridique relativement renforcé dont la question essentielle demeure celle de son effectivité. Il s'agit donc d'évaluer la mise en œuvre concrète de ces dispositions et d'examiner la manière dont les acteurs institutionnels prennent réellement en charge l'enfant victime.

PARTIE II –La protection judiciaire et institutionnelle de l'enfant victime

La protection offerte par la loi doit se traduire, au niveau judiciaire, par des procédures adaptées et accessibles. Il convient ainsi d'étudier d'abord la manière dont l'action publique est déclenchée et comment la justice prend en charge l'enfant victime.

Section 1 : La prise en charge judiciaire de l'enfant victime

l'intervention des autorités judiciaires peut se déclencher de plusieurs façons : la plainte du mineur lui-même, celle de ses parents, de ses instituteurs, de simples personnes ayant trouvé l'enfant dans un état anormal ou d'un centre d'écoute par enfance maltraités⁴⁰²⁶ et très souvent, l'initiative est prise par le personnel hospitalier qui procède à la dénonciation conformément au disposition de l'article 43 alinéa 2 du CPP qui dispose que lorsque la victime est mineure ou handicapé mental, toute autorité judiciaire ou administrative et habilitée à recevoir la dénonciation⁴⁰²⁷. Les articles 510 et 511 du CPP traite directement la situation du mineur victime d'infraction pénale. La protection du CPP s'étend jusqu'au mineur moins de 18 ans et non plus de 16 ans. Cet âge nous ramène également à la question de la prescription des infractions pénales commises contre les mineurs. L'article 5 prévoit que le délai de prescription ne commence qu'à partir de la date d'accession de la victime à la majorité civile.

L'article 510 du CPP reconnaît au juge d'instruction pour mineur (juge des mineurs en première instance et conseiller chargé des mineurs en cours d'appel) la possibilité d'ordonner l'extraction provisoire de la victime de son milieu initial jusqu'au prononcé d'un jugement définitif et fait assortir cette mesure d'un certain nombre de conditions⁴⁰²⁸.

Toutefois, la réponse judiciaire ne couvre qu'une partie du processus de protection. Pour être complète, celle-ci doit s'appuyer sur un ensemble de mécanismes extrajudiciaires permettant d'assurer prévention, accompagnement et soutien. La section suivante est donc consacrée au rôle des institutions publiques et des acteurs associatifs.

⁴⁰²⁶ Centre d'écoute ONDE sur la base d'une convention signée entre l'observatoire et le Ministère de la Justice 25/04/2004.

⁴⁰²⁷ Article 43-2 du CCP.

⁴⁰²⁸ Les conditions sont citées dans l'article 510 du Code de Procédure Pénale, notamment : -Il doit s'agir d'un mineur moins de 18 ans victime de crime. -la mesure doit être motivé par l'intérêt de la victime, qui peut être soulevé soit d'office par le juge compétent, soit sur requête du ministère public. Notamment lorsqu'il s'agit de protéger le mineur contre certains faits néfastes liés au procès. -La décision est désormais susceptible de recours, et ce dernier ne suspend plus l'exécution provisoire de la décision.

Section 2 : Les mécanismes extrajudiciaires de protection

La protection de l'enfant ne se limite pas au cadre judiciaire, elle s'étend également aux acteurs institutionnels comme il est indiqué dans le tableau ci-dessous :

Catégorie	Institutions	Contribution à la protection contre les agressions sexuelles
Pouvoir exécutif	Gouvernement, ministères sectoriels	Elaboration et mise en œuvre des politiques publiques de protection de l'enfance
Justice	Ministère de la justice, parquet, tribunaux	Poursuite des auteurs, protection judiciaire de l'enfant victime
Santé	Ministère de la santé	Prise en charge médicale, psychologique et médico-légale
Education	Ministère de l'éducation nationale	Prévention, détection et signalement des violences sexuelles
Protection sociale	Entraide nationale, ADS	Accompagnement social, hébergement et réinsertion
Jeunesse et participation	Ministère de la jeunesse, sports et culture	Sensibilisation et prévention
Société civile	ONG et associations	Accompagnement juridique et psychosocial
Collectivités territoriales	Régions et communes	Mise en œuvre territoriale des politiques de protection

Source : UNICEF (2016) ; Observatoire National des Droits de l'Enfant (ONDE).

Ce tableau met en évidence le caractère multisectoriel de la protection de l'enfant contre les agressions sexuelles. Cette protection repose également sur l'implication de multiples acteurs institutionnels et gouvernementaux. Le ministère de la Solidarité, du Développement social, de l'Égalité et de la Famille met en œuvre des dispositifs territoriaux de protection de l'enfance, notamment à travers des services sociaux spécialisés, l'accompagnement des enfants victimes de violences et la mise en place de programmes de soutien psychologique et social⁴⁰²⁹.

Dans le même cadre, l'Observatoire national des droits de l'enfant (ONDE) a développé le portail 2511.ma, permettant à toute personne de signaler des violences, abus ou situations de maltraitance subies par des enfants, assurant ainsi un relais institutionnel rapide et une orientation vers les services compétents.

⁴⁰²⁹ Ministère de la Solidarité, du Développement Social, de l'Égalité et de la Famille, Services destinés à l'enfance. 2025.Consulté le 03/10/2024 à <https://social.gov.ma/services-destines-a-lenfance>

Par ailleurs, le Conseil national des droits de l'Homme (CNDH) a mis en place un mécanisme de recours spécifique pour l'enfant, visant à garantir un traitement adéquat des plaintes et à renforcer la protection juridique des enfants victimes ou témoins de violences⁴⁰³⁰.

Enfin, le gouvernement marocain prévoit la création d'une Agence nationale de protection de l'enfance, dont l'objectif est de coordonner les actions des différents départements et institutions concernés, d'assurer le suivi des situations de vulnérabilité et de développer des programmes intégrés d'assistance psychologique, sociale et juridique⁴⁰³¹.

Ces initiatives traduisent l'inscription de la protection de l'enfant dans une approche multi-institutionnelle et intégrée, dépassant le cadre judiciaire pour englober l'accompagnement social, psychologique et la coordination nationale des services.

Toutefois, cette pluralité d'intervenants institutionnels, en l'absence d'un cadre opérationnel de coordination clairement défini, peut entraîner des chevauchements de compétences, des lenteurs procédurales et une dilution des responsabilités, au détriment de l'intérêt supérieur de l'enfant⁴⁰³².

En parallèle de l'action publique, les associations et organisations non gouvernementales jouent un rôle déterminant dans la protection de l'enfant. Au Maroc, ces organisations sont régies par le dahir n° 1-58-376 relatif au droit d'association et bénéficient, pour certaines, d'un soutien étatique, notamment à travers la Fondation Mohammed V pour la solidarité. Parmi les principales structures actives figurent l'Observatoire national des droits de l'enfant, la Ligue marocaine pour la protection de l'enfance ainsi que SOS Villages d'Enfants.

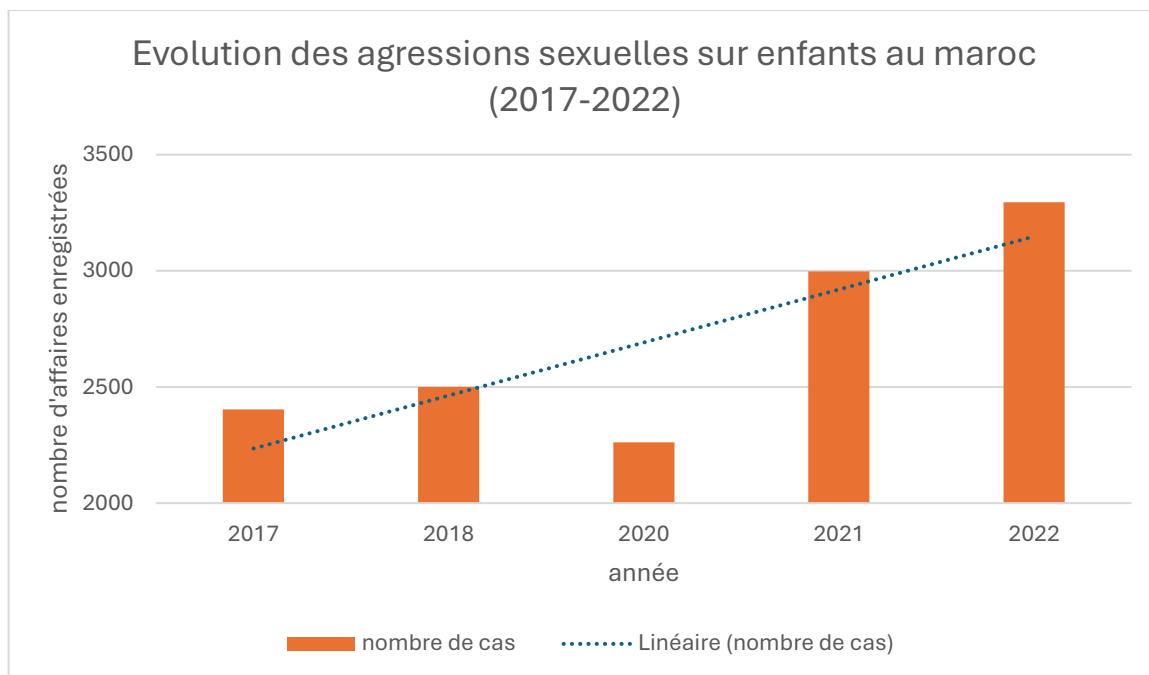
En effet, ces acteurs associatifs interviennent principalement dans les domaines de la prévention, de la sensibilisation, de l'intervention rapide et de la prise en charge psychosociale des enfants victimes, contribuant ainsi à pallier certaines insuffisances institutionnelles.

Parallèlement à ces dispositifs, les données officielles révèlent une tendance préoccupante à la hausse des agressions sexuelles commises à l'égard des enfants au Maroc, notamment sur la période 2017–2022, comme l'illustre le tableau ci-dessous :

4030 Conseil national des droits de l'Homme (CNDH). Rapport annuel 2024 sur la protection de l'enfant au Maroc. Rabat. 2024. P : 22-26.

4031 Gouvernement du Royaume du Maroc. Projet de loi N° 29.24 portant création de l'Agence nationale de protection de l'enfance au Maroc. Approuvé par le Conseil de gouvernement le 19 JUIN 2025. art. 3-5.

4032 Jean-Philippe Beaud. La coordination des politiques publiques. Paris : L'Harmattan. 2021. P :45-49.



Source : Présidence du Ministère public, rapports annuels (2017-2022)

Les statistiques publiées par la Présidence du Ministère public montrent une augmentation notable du nombre d'affaires enregistrées, passant de 2 403 cas en 2017 à 3 295 cas en 2022, soit une hausse d'environ 37 % en six ans. Cette évolution met en évidence le caractère structurel et persistant des violences sexuelles faites aux mineurs, ainsi que les limites des mécanismes actuels de prévention⁴⁰³³.

L'année 2020 constitue un point d'inflexion, marqué par une baisse relative liée au contexte sanitaire, suivie d'une hausse significative à partir de 2021. Cette augmentation post-pandémique peut s'expliquer par la levée progressive des restrictions sanitaires, l'amélioration de la visibilité médiatique et institutionnelle des violences sexuelles, ainsi que le renforcement des dispositifs d'écoute et de signalement⁴⁰³⁴.

Ces données confirment que la répression pénale, bien qu'indispensable, ne suffit pas à enrayer durablement le phénomène, et soulignent la nécessité d'une approche préventive intégrée, fondée sur la détection précoce, la sensibilisation et le renforcement des mécanismes de signalement⁴⁰³⁵.

Toutefois, l'augmentation des signalements ne traduit pas nécessairement une aggravation du phénomène, mais peut également refléter une amélioration de la capacité des victimes et de leur entourage à dénoncer les faits. Le "chiffre noir" des violences sexuelles sur mineurs demeure en effet particulièrement élevé⁴⁰³⁶.

Enfin, un autre élément préoccupant réside dans l'écart persistant entre les affaires enregistrées et celles effectivement instruites ou sanctionnées. L'absence de données désagrégées détaillées par type d'infraction, par

⁴⁰³³ Présidence du Ministère public. Rapports annuels 2017-2022. Violences sexuelles sur mineurs. Rabat. 2023. P : 17.

⁴⁰³⁴ Ibid. P :18-19.

⁴⁰³⁵ UNICEF. Analyse de la situation des violences faites aux enfants au Maroc. Rabat. 2024. P :32-34.

⁴⁰³⁶ World Health Organization. World Report on Violence Against Children. Genève: OMS. 2016. P: 78-79.

région ou par profil des victimes limite l'évaluation rigoureuse de l'efficacité des politiques publiques. Cette carence statistique constitue en elle-même une limite structurelle de la protection de l'enfant⁴⁰³⁷.

Dans cette perspective, les violences sexuelles à l'encontre des mineurs apparaissent comme un phénomène stable, récurrent et systémique, appelant une réponse institutionnelle plus cohérente et mieux coordonnée.

Conclusion

L'étude montre que le cadre juridique marocain prévoit un arsenal important pour lutter contre les agressions sexuelles faites aux mineurs, que ce soit en matière de qualification, de répression ou de garanties procédurales. Cependant, l'effectivité de cette protection dépend de la mise en œuvre concrète de ces dispositions, laquelle demeure entravée par plusieurs obstacles institutionnels, humains et organisationnels.

Malgré les avancées législatives, plusieurs limites persistent, notamment le manque de coordination interinstitutionnelle, l'insuffisance de ressources humaines spécialisées, la faible diffusion des procédures adaptées aux mineurs, les lacunes en matière d'expertise médico-légale et le manque de statistiques clairement précises. Ces insuffisances compromettent la capacité du système à assurer une protection pleinement effective.

Dans ce contexte, une approche intégrée fondée sur la coordination entre les institutions publiques, les acteurs judiciaires et les organisations de la société civile, apparaît indispensable pour renforcer durablement la protection de l'enfant et garantir une réponse pénale adaptée, rapide et efficace⁴⁰³⁸.

Compte tenu de ce qui précède, dans une perspective de gouvernance pénale moderne, l'amélioration de la protection de l'enfant victime d'agressions sexuelles suppose l'adoption d'une approche fondée sur l'évaluation continue des politiques publiques, la production régulière de données claires et la spécialisation accrue des acteurs judiciaires et sociaux. A cet égard, la création d'une base de données nationale unifiée, la formation spécialisée des magistrats, officiers de police judiciaire et intervenants sociaux, ainsi que l'opérationnalisation effective de l'Agence nationale de protection de l'enfance constituent des leviers essentiels pour renforcer l'effectivité du dispositif existant.

Ainsi, selon les normes internationales concernant la protection des droits de l'enfant, la question centrale n'est plus celle de l'existence des normes, mais celle de leur mise en œuvre effective, coordonnée et évaluée, condition indispensable pour assurer une protection pénale réelle et durable des enfants victimes d'agressions sexuelles au Maroc.

4037 Présidence du Ministère public. Rapports annuels 2017-2022. Rabat. 2023. P: 20-21.

4038 Op.cit. La coordination des politiques publiques. Paris : L'Harmattan. 2021. P : 45-49.

❖ Bibliographie

- Carol Bellamy, la situation des enfants dans le monde, publié par l'UNICEF, Fonds des Nations unies pour l'enfance, 2002.
- Clément, Marie-Eve, La violence physique envers les enfants : le cas particulier de la punition corporelle. Revue de Psychoéducation. 2011.
- Code Pénal Marocain.
- Code de procédure pénale.
- Conseil national des droits de l'Homme (CNDH). Rapport annuel 2024 sur la protection de l'enfant au Maroc. Rabat. 2024.
- Constitution Marocaine de 2011.
- Covell, K. et Howe, R. B. *The Challenge of Children's Rights for Canada*. Waterloo : Wilfrid Laurier University Press. 2001.
- Dahir N° 1-58-376 du 3 Joumada 1378, 15 Novembre 1958, règlementant le droit d'association, publié au bulletin officiel N°2404, le 27 Novembre 1958.
- Easton, Scott D. "Understanding Child Sexual Abuse Disclosure: A Research Update." *Trauma, Violence, & Abuse*. Vol.14 No.04. 2013.
- Farrington, D. P. et Loeber, R. Serious and Violent Juvenile Offenders. Dans M. K. 2002.
- Finkelhor, David. *Childhood Victimization: Violence, Crime, and Abuse in the Lives of Young People*. New York: Oxford University Press. 2008.
- Gérard Cornu. *Vocabulaire juridique*. 14^e éd. Paris. 2024.
- Jean-Philippe Beaud. *La coordination des politiques publiques*. Paris: L'Harmattan. 2021.
- Nations Unies. Convention relative aux droits de l'enfant. Rés. 44/25. 20 novembre 1989.
- Nations Unies. Déclaration des droits de l'enfant. Résolution 1387 (XIV). Adoptée le 20 novembre 1959.
- Marcelline Gabel. Enfants victimes d'agressions sexuelles. *Revue lien social*. N°589. 2002.
- McElvaney, Rosaleen. "Disclosure of Child Sexual Abuse: Delays, Non-disclosure and Partial Disclosure." *What the Research Tells Us*. Vol.24 No.03. 2015.
- Michel van de Kerchove & François Ost. *Méthodologie juridique*, 4^e éd. Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis. 2002.
- Ministère de la Justice, source rapportée en UNICEF, Situation des enfants au Maroc 2019.
- Ministère de la Solidarité, du Développement Social, de l'Égalité et de la Famille, Services destinés à l'enfance. 2025.
- Mohamed Abul Naga et al. *Comparative study. Child Protection Law in Egypt and North Africa*. Cairo : Cairo University Press. 2023.

Pereda, Noemí, Georgina Guilera, et al. The Prevalence of Child Sexual Abuse in Community and Student Samples: A Meta-Analysis. *Clinical Psychology Review*. Vol.29 No.4. 2009.

Présidence du Ministère public. Rapports annuels 2017-2022. Violences sexuelles sur mineurs. Rabat. 2023.

Projet de loi N° 29.24 portant création de l'Agence nationale de protection de l'enfance au Maroc. Approuvé par le Conseil de gouvernement le 19 JUIN 2025

Rapport du ministère public de 2022.

Rosenheim, F. E. Zimring, D. S. Tanenhaus et B. Dohrn (dir.) *A Century of Juvenile Justice*. p. Chicago et Londres: The University of Chicago Press. 2002.

Save the Children International Annual Review. 2018.

Save the Children International Annual Review. 2019.

UNESCO. Éducation 2030 : Déclaration d'Incheon et Cadre d'action pour la mise en œuvre de l'Objectif de développement durable 4 : Assurer à tous une éducation équitable, inclusive et de qualité et des possibilités d'apprentissage tout au long de la vie. 2016.

Van den Oord, E. J. C. G., Verhulst, F. C. et Boomsma, D. I. A Genetic Study of Maternal and Paternal Ratings of Problem Behaviors in 3-Year-Old Twins. *Journal of Abnormal Psychology*, 105(3). 1996.

الجمعية المغربية للدفاع عن حقوق النساء، جريمة التحرش الجنسي "سلسلة لنحرك الصمت"، مطبعة النجاح الجديدة. 2001.

الجمعية الديمقراطية لنساء المغرب، التحرش الجنسي في المغرب، نشر الفنك، مطبعة النجاح الجديدة، 2001.

https://resourcecentre.savethechildren.net/node/16318/pdf/stc_annual_review_digital_aw.pdf

https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000245656_fre.

<https://social.gov.ma/services-destines-a-lenfance>

<https://www.maroc.ma/en/news/morocco-approves-bill-establish-national-child-protection-agency>

L'OBLIGATION DE MISE EN GARDE DANS LES CONTRATS DE CRÉDIT BANCAIRE

The Duty of Warning in Banking Credit Contracts

El Alaoui Mohammed

Doctorant en Droit et Développement

Faculté des sciences juridiques économiques et sociales - Meknès

Professeur encadrant : Pr. El Bekkay El Maazouz

Résumé

L'activité bancaire occupe une place essentielle dans le financement de l'économie et dans l'accompagnement des projets des agents économiques. Si l'établissement de crédit est traditionnellement tenu à une obligation d'information à l'égard du client sollicitant un financement, la complexité des opérations de crédit et les risques qu'elles comportent ont révélé les limites de cette seule exigence. C'est dans ce contexte que la jurisprudence française a progressivement consacré une obligation spécifique à la charge du banquier, à savoir l'obligation de mise en garde.

Toutefois, malgré ces avancées, la mise en œuvre effective de l'obligation de mise en garde continue de soulever certaines difficultés, notamment quant à son étendue et à ses conditions d'application, ce qui appelle à une réflexion doctrinale et jurisprudentielle visant à concilier la protection de l'emprunteur et la sécurité des opérations bancaires.

Les mots clés :

Obligation de mise en garde - Crédit bancaire - Responsabilité bancaire - Devoir d'information - Protection de l'emprunteur

Summary of the article in English :

Banking activity plays an essential role in financing the economy and supporting the projects of economic actors. While credit institutions are traditionally bound by a duty to provide information to clients seeking financing, the complexity of credit transactions and the risks they entail have revealed the limits of this obligation alone. It is in this context that French case law has gradually established a specific obligation incumbent upon banks, namely the **duty to warn**.

However, despite these developments, the effective implementation of the duty to warn continues to raise certain difficulties, particularly with regard to its scope and conditions of application. This calls for further doctrinal and judicial reflection in order to reconcile the protection of borrowers with the security of banking operations.

key words:

Duty to Warn - Bank Credit - Banking Liability - Duty of Information - Borrower Protection

Introduction

Si l'établissement de crédit est normalement astreint à une obligation d'information à l'égard du client sollicitant un financement⁴⁰³⁹, il n'en reste pas moins que la technicité de l'opération et le contexte de sa formation peuvent excéder la portée de cette seule obligation, laquelle ne suffit pas toujours à assurer la parfaite compréhension des risques inhérents au contrat.

C'est dans cette perspective que la jurisprudence a progressivement consacré une obligation nouvelle à la charge du banquier à savoir l'obligation de mise en garde.

Conscient de cette réalité, le législateur marocain est progressivement intervenu afin d'instaurer des mécanismes destinés à renforcer la transparence et l'équilibre dans les relations entre établissements de crédit et clients. C'est dans cette perspective que s'inscrit la consécration de l'obligation de mise en garde, laquelle vise à attirer l'attention de l'emprunteur sur les risques susceptibles de résulter de l'octroi du crédit et à lui permettre d'apprécier la portée de son engagement. Cette exigence trouve son prolongement dans plusieurs textes, notamment la loi n° 103-12 relative aux établissements de crédit ainsi que la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur⁴⁰⁴⁰. Néanmoins, malgré les avancées réalisées par ces réformes, la mise en œuvre effective de cette obligation continue de soulever certaines difficultés, tant au niveau de son étendue que de ses conditions d'application, ce qui invite à poursuivre la réflexion doctrinale et jurisprudentielle afin de garantir un meilleur équilibre entre la protection de l'emprunteur et la sécurité des opérations bancaires.

⁴⁰³⁹ On peut définir l'opération de crédit, de manière succincte, comme étant « la mise de fonds à disposition contre rémunération » (*une mise à disposition de fonds rémunérée*), Th. Bonneau, *Droit bancaire*, 5ème éd., Delta 2003, p. 45.

Tandis que le législateur marocain a défini l'opération de crédit dans la loi 103-12 relative aux établissements de crédit et organismes assimilés dans l'article 3 : « Constitue une opération de crédit tout acte, à titre onéreux, par lequel une personne :

- met ou s'oblige à mettre des fonds à la disposition d'une autre personne, à charge pour celle-ci de les rembourser ;
- ou prend, dans l'intérêt d'une autre personne, un engagement par signature sous forme d'aval, de cautionnement ou de toute autre garantie.

Sont assimilées à des opérations de crédit :

- les opérations de crédit-bail et de location avec option d'achat et assimilées ;
- les opérations d'affacturage ;
- les opérations de vente à réméré d'effets et de valeurs mobilières et les opérations de pension telles que prévues par la législation en vigueur.»

C'est important de signaler que, le droit bancaire opère une distinction entre l'opération de prêt (*Opération de prêt*), qui est, conformément aux règles générales, un contrat par lequel le prêteur (la banque) s'engage à transférer à l'emprunteur (le client) la propriété d'une somme d'argent, à charge pour l'emprunteur de restituer, à l'expiration de la durée du prêt, l'équivalent quant à son montant, sa nature et son Dès lors, « tout prêt est une opération de crédit, mais toute opération de crédit n'implique pas nécessairement un prêt ».

J.-P. Chazal, « Les nouveaux devoirs des contractants, est-on allé trop loin ? », in La nouvelle crise du contrat, C. Jamin et D. Mazeaud, Dalloz, 2003, p. 99, spéc. p. 111.

⁴⁰⁴⁰ Article 154 de la loi 103-12 stipule que "Les conditions appliquées par les établissements de crédit à leurs opérations, notamment en matière de taux d'intérêt débiteurs et créditeurs, de commission et de régime de dates de valeur, doivent être portées à la connaissance du public selon les modalités fixées par circulaire du wali de Bank Al-Maghrib, après avis du comité des établissements de crédit".

En matière de crédit à la consommation, la loi n° 31-08 exige l'envoi préalable d'une offre écrite permettant au consommateur de connaître les caractéristiques essentielles du crédit et d'apprécier la portée de son engagement⁴⁰⁴¹.

Première section : Le rôle de la jurisprudence française dans la consécration de l'obligation de mise en garde

L'obligation de mise en garde constitue l'une des obligations bancaires contemporaines les plus significatives. Sa reconnaissance ne résulte pas d'une intervention législative initiale, mais essentiellement de l'œuvre prétorienne de la jurisprudence française, laquelle a progressivement façonné ses contours, précisé son régime et délimité son champ d'application à travers une série d'arrêts de la Cour de cassation⁴⁰⁴².

Toutefois, lors de l'émergence des premières décisions rendues au milieu des années 1990, une partie de la doctrine s'est montrée réservée quant à la possibilité de généraliser cette obligation et d'en étendre l'application à l'ensemble des litiges relatifs aux contrats de crédit bancaire (I). Ce scepticisme doctrinal s'est progressivement dissipé à la suite de la consolidation jurisprudentielle intervenue ultérieurement, marquée par une affirmation plus nette et structurée de l'obligation de mise en garde (II).

Premièrement : La jurisprudence de la Cour de cassation française et le doute doctrinal quant à l'existence de l'obligation de mise en garde

L'arrêt rendu par la **Cour de cassation** (chambre civile) le 27 juin 1995⁴⁰⁴³ est généralement considéré comme l'une des premières décisions ayant contribué à l'émergence de l'obligation de mise en garde du banquier⁴⁰⁴⁴.

Dans cet arrêt, la Haute juridiction a jugé que l'établissement de crédit avait manqué à son devoir de mise en garde en accordant un prêt comportant des charges excessives au regard de la modicité des ressources de l'emprunteur, sans l'avoir mis en garde contre l'importance de l'endettement susceptible de résulter de l'octroi de ce crédit⁴⁰⁴⁵.

Toutefois, une partie importante de la doctrine a relevé que les termes employés par la Cour laissaient apparaître une certaine confusion conceptuelle. En effet, l'arrêt évoque simultanément le **devoir de conseil** et la nécessité de « mettre en garde » l'emprunteur, sans opérer de distinction explicite entre ces deux obligations.

Cette formulation a suscité des interrogations doctrinales quant à l'autonomie réelle de l'obligation de mise en garde.

4041 في ظل انتشار الشروط التعسفية دراسة مق ارنة"، -عبد الباسط الجامعي" أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات التعاقدية 4041 دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 / 1991، ص: 70

4042 Béatrice parance : la responsabilité du banquier dispensateur de crédit d'après les arrêts du 12 juillet 2005, recueil Dalloz 2005, page 3-4

4043 Cass. civ., 27 juin 1995, JCP 1995, G, II, 772, note D. Legeais ; RTD com. 1995, p. 100, obs. M. Cabrillac ; RTD civ. 1996, p. 384, obs. J. Mestre.

4044 N. Bourdallé et J.R. Capdeville, « Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier », *Cahiers de recherche*, n° 5, décembre 2005, p. 9.

4045 J.-L. Guillot, « Transparence et banque », in *La transparence*, RJ com., novembre 1993, n° spécial, p. 145.

Certains auteurs ont estimé que la Haute juridiction ne distinguait pas clairement entre le devoir de conseil et l'obligation de mise en garde, créant ainsi un certain flou quant à la nature juridique exacte de cette obligation⁴⁰⁴⁶. Ainsi, à ce stade de l'évolution jurisprudentielle, l'existence d'une obligation autonome de mise en garde demeurait incertaine. Cette obligation semblait encore absorbée dans le cadre général du devoir de conseil, sans que ses éléments constitutifs ni son régime ne soient précisément définis.

Cette décision juridictionnelle, qui a été favorablement accueillie par les juridictions du fond - lesquelles n'ont cessé d'affirmer l'obligation de mise en garde pesant sur les établissements bancaires à l'égard de leurs clients⁴⁰⁴⁷ - a été suivie par une série d'arrêts rendus par la Cour de cassation, ayant contribué de manière explicite et directe à la consécration de cette obligation à la charge des banques, notamment en matière d'opérations de crédit.

Ainsi, le 12 juillet 2005, la Cour de cassation de Paris, statuant en formation plénière de la chambre commerciale, a rendu quatre arrêts⁴⁰⁴⁸. Le premier, connu sous l'appellation « L'arrêt Epoux Jauleski », a reconnu, en termes exprès, l'existence d'une obligation de mise en garde pesant sur la banque, distincte du devoir de conseil ou d'information⁴⁰⁴⁹.

Il ressort des faits de l'espèce qu'un établissement bancaire avait consenti un prêt à un couple disposant de revenus modestes en vue de l'acquisition d'un logement. À la suite de leur défaillance dans le remboursement, les emprunteurs ont engagé une action en responsabilité contre la banque pour octroi fautif de crédit.

La Cour d'appel de Paris avait retenu la responsabilité de la banque, considérant que celle-ci avait méconnu ses obligations à l'égard d'emprunteurs non professionnels, en ne vérifiant pas leurs capacités financières et en leur accordant un prêt excessif au regard de leurs facultés contributives, manquant ainsi à son obligation de mise en garde⁴⁰⁵⁰.

Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation.

Si certains auteurs⁴⁰⁵¹ ont vu, dans cette décision, un retour à la solution adoptée par la chambre civile le 27 juin 1995, les termes mêmes de l'arrêt révèlent en réalité une reconnaissance explicite, par la Cour de cassation, de l'existence d'une obligation autonome de mise en garde⁴⁰⁵².

Cette orientation a été confirmée par deux autres arrêts rendus le même jour par la chambre commerciale, à savoir l'arrêt « Epoux Seydoux »⁴⁰⁵³ et l'arrêt « Guigan »⁴⁰⁵⁴.

4046 Th. Bonneau, Droit bancaire, 5^e éd., Delta, 2003, p. 289 ; N. Bourdallé et J.R. Capdeville, art. préc., p. 9.

4047 J.R. Capdeville, Art. préc., marge p 09

4048 Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.115, Juris-Data n° 2005-029442 ; Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, Juris-Data n° 2005-029443 ; Cass.com., 12 juin 2005, n° 02-13.155, Juris-Data n° 2005-029596 ; Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.921, Juris-Data n° 2005-029447.

4049 N. Bourdallé, J.R. Capdeville, Art. préc., p 09.

4050 Th. Bonneau, Droit Bancaire, 14^e éd. LGDJ, 2021, n° 627 : « Il convient également de tenir compte de sa qualité car l'étendue de l'obligation d'information du banquier peut varier selon que le client est averti ou profane ».

4051 A. Gourio, note sous Cass. com., 12 juill. 2005, JCP 2005, II, 10140.

4052 Bourdallé, J.R. Capdeville, Art. préc., p 09-10

4053 Cour de cassation, ch. com., 12 juill. 2005, n° 03-10.777, Juris-Data n° 2005-029443.

4054 Cour de cassation, ch. com., 12 juill. 2005, n° 02-13.155, Juris-Data n° 2005-029596

Il convient toutefois de relever que ces deux décisions ont circonscrit le champ d'application de l'obligation de mise en garde au seul emprunteur non averti (*emprunteur profane*), à l'exclusion de l'emprunteur averti (*emprunteur professionnel*), considéré comme disposant des compétences suffisantes pour apprécier par lui-même la portée et les risques de l'opération de crédit envisagée.

Dans le même contexte, la Cour de cassation a rendu un arrêt connu sous l'appellation « L'arrêt Consorts Grimaldi »⁴⁰⁵⁵, lequel a implicitement consacré l'existence d'une obligation de mise en garde à la charge de la banque.

Il ressort des faits que l'établissement bancaire avait accordé à l'un de ses clients, titulaire de plusieurs comptes ouverts dans ses livres, trois crédits successifs destinés à couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt.

Ultérieurement, le client a engagé une action en responsabilité contre la banque, lui reprochant de ne pas lui avoir proposé, au titre de son devoir de conseil, d'effectuer un virement à partir de ses comptes d'épargne, dont le solde créditeur était suffisant pour apurer le découvert du compte de dépôt.

La demande du client a été rejetée par la Cour d'appel de Bordeaux.

Toutefois, cette décision a été cassée par la Cour de cassation, au motif que les juges du fond n'avaient pas recherché si, lors de l'octroi de chacun des trois crédits consentis, la banque avait effectivement informé sa cliente des différentes options dont elle disposait pour couvrir le solde débiteur de son compte de dépôt, à savoir :

- soit le recours à un nouveau crédit ;
- soit la mobilisation des fonds disponibles sur ses autres comptes par voie de virement,

ainsi que des avantages et inconvénients respectifs de chacune de ces solutions. La banque, tenue en sa qualité de gestionnaire de comptes, aurait dû informer sa cliente des alternatives existantes — crédit ou mobilisation de l'épargne — afin de lui permettre un choix éclairé.⁴⁰⁵⁶

Moins d'une année après les arrêts rendus par les chambres réunies de la Cour de cassation, la chambre commerciale a confirmé l'existence de cette obligation par trois arrêts

Le premier arrêt⁴⁰⁵⁷ concernait une personne ayant contracté avec un établissement bancaire en vue d'obtenir un crédit destiné à financer des travaux d'extension de son habitation. À la suite de sa défaillance dans le remboursement, l'emprunteur a tenté d'engager la responsabilité de la banque, soutenant qu'aucun conseil ni avertissement ne lui avait été dispensé lors de l'octroi du crédit.

Cette argumentation a été rejetée tant par la Cour d'appel que par la Cour de cassation. Cette dernière a relevé que l'emprunteuse, lors de la signature du contrat de crédit, était accompagnée de son époux, cadre supérieur au sein du même établissement bancaire prêteur, lequel disposait de l'expertise nécessaire pour apprécier l'étendue des engagements souscrits au regard des capacités financières du foyer.⁴⁰⁵⁸

4055 Cour de cassation, ch. com., 12 juill. 2005, n° 03-10.921, Juris-Data n° 2005-029447.

4056 J. François, « La responsabilité des établissements de crédit en raison de l'octroi d'un prêt excessif à un particulier », D. 2006. 1618

4057 Cass.com., 03 mai 2006, n° 02-11.211, Juris-Data n° 2006-033323

4058 Idem

Quant au deuxième arrêt⁴⁰⁵⁹, il concernait un couple ayant sollicité un crédit auprès d'un établissement bancaire en vue de l'acquisition d'une résidence hôtelière. La banque avait accepté de financer l'opération, en considération des revenus locatifs escomptés ainsi que des avantages fiscaux attendus de cette opération.

Cependant, le projet n'a pas évolué comme prévu et s'est soldé par un échec, entraînant la défaillance des emprunteurs, devenus incapables d'honorer les échéances mensuelles du crédit.

La Cour d'appel avait retenu la responsabilité de la banque, estimant que celle-ci aurait dû, d'une part, alerter les époux sur la difficulté de trouver des locataires de manière continue et, partant, sur le caractère aléatoire des revenus locatifs destinés à assurer le remboursement du crédit ; et, d'autre part, tenir compte de l'incertitude entourant l'obtention des avantages fiscaux escomptés par les emprunteurs.

Toutefois, la Cour de cassation a censuré cette décision, reprochant aux juges du fond de ne pas avoir caractérisé en quoi la banque aurait effectivement manqué à son obligation de mise en garde à l'égard des emprunteurs.

Enfin, le troisième arrêt⁴⁰⁶⁰ concernait un couple ayant souscrit un contrat de **crédit-bail** en vue de l'acquisition d'un immeuble à usage d'hôtel et de restaurant, avec le cautionnement de leur fille.

La gestion de l'établissement avait été déléguée à une société qui a, par la suite, fait l'objet d'une procédure de liquidation judiciaire

À la suite de cet échec, les emprunteurs ainsi que leur caution ont tenté d'engager la responsabilité de la banque, soutenant que celle-ci aurait dû les mettre en garde contre les faibles chances de succès de leur entreprise et les risques inhérents à l'opération financée.

Dans sa décision, la Cour de cassation a, en réalité, opéré une distinction entre la situation des emprunteurs et celle de la caution.

S'agissant des emprunteurs, la Cour a relevé qu'aucun élément ne permettait d'établir que la banque avait connaissance de leur situation personnelle ni de leur capacité prévisible de remboursement. Dès lors, l'établissement bancaire ne pouvait être tenu, à leur égard, d'une obligation de mise en garde.

En revanche, la situation de la caution a été appréciée différemment. La Cour de cassation a considéré qu'il appartenait aux juges du fond de rechercher, compte tenu de l'âge de la caution au moment de l'octroi du crédit, de sa qualité d'étudiante et de la faiblesse de son patrimoine, si l'engagement de garantie qu'elle avait souscrit — alors même qu'elle n'exerçait aucune fonction ni responsabilité au sein de la société « CSI » — n'était pas manifestement disproportionné au regard de ses capacités financières, et si la banque n'avait pas, en conséquence, manqué à son obligation de mise en garde à son égard.

Malgré ces décisions ayant posé les fondements de l'obligation de mise en garde dès 1992 et confirmées par les arrêts de la chambre commerciale en 2005 et 2008, une partie de la doctrine est demeurée réservée quant à l'existence véritable de cette obligation et à la pérennité de son application en matière bancaire.

4059 Cass.com., 03 mai 2006, n° 04-51.155, Juris-Data n° 2006-033322

4060 Cass.com., 03 mai 2006, n° 04-09.551†, Juris-Data n° 2006-033320.

Ce doute s'explique principalement par la confusion et le chevauchement observés entre l'obligation de mise en garde et d'autres obligations dégagées par la jurisprudence dans ces mêmes décisions⁴⁰⁶¹.

Deuxièmement : La confirmation jurisprudentielle de l'existence de l'obligation de mise en garde

Les réserves exprimées par une partie de la doctrine quant à la possibilité pour le juge d'appliquer durablement l'obligation de mise en garde n'ont pas perduré. Ces hésitations se sont rapidement dissipées à la suite des deux arrêts rendus le 29 juin 2007 par la Cour de cassation⁴⁰⁶².

Les faits du premier arrêt concernaient un agriculteur qui, pour les besoins de son exploitation, avait contracté plusieurs prêts auprès de sa banque, sa mère s'étant portée caution de ces engagements.

Quant au second arrêt, il portait sur un crédit consenti à une institutrice et à son époux en vue de l'ouverture d'un restaurant exploité par ce dernier.

À la suite de difficultés financières rencontrées par les emprunteurs dans les deux affaires, chacun d'eux a tenté d'engager la responsabilité de son établissement bancaire.

Dans la première espèce, la demande formée par l'emprunteur et par sa caution a été rejetée par la Cour d'appel, au motif qu'ils étaient des professionnels, de sorte que la banque n'était pas tenue à leur égard d'un devoir de conseil.

De même, dans la seconde affaire, la demande de l'institutrice a été rejetée, alors même qu'elle soutenait que la banque avait manqué à son obligation de conseil, bien qu'elle fût un emprunteur non averti (*profane*).

Les deux décisions ont été cassées au motif que la Cour d'appel avait omis de rechercher si les emprunteurs étaient des emprunteurs non avertis Or, dans une telle hypothèse, il appartenait à la banque de les mettre en garde contre les risques potentiels de l'opération, au regard de leurs capacités financières.

Commentant ces arrêts, une partie de la doctrine estime qu'ils présentent une portée symbolique et une importance particulière en la matière. D'une part, ils ont constitué l'occasion de confirmer l'obligation de mise en garde en tant qu'obligation autonome pesant sur la banque. D'autre part, ils traduisent un rapprochement des positions adoptées par les chambres civile et commerciale de la Cour de cassation sur cette question⁴⁰⁶³

En outre, ces décisions ont contribué à préciser la notion d'emprunteur non averti, notion qui avait suscité un débat doctrinal accru quant au champ d'application et aux contours de l'obligation de mise en garde⁴⁰⁶⁴

Deuxième section : La nature et le champ d'application de l'obligation de mise en garde

À la suite de la consécration jurisprudentielle de l'obligation de mise en garde à la charge de la banque, la doctrine s'est attachée, à partir des solutions dégagées par la Cour de cassation, à en préciser la définition et les contours.

⁴⁰⁶¹ N. Bourdallé et J.R. Capdeville, Art. préc., p 11.

⁴⁰⁶² Cass. mixte 29 juin 2007, n° 05-21.104, Juris-Data n° 2007-039908 ; Cass. mixte 29 juin 2007, n° 06-11.673, D 2007, act., p. 1950, note V. Avena-Robarde

⁴⁰⁶³ F. Boucard, Les obligations d'information et de conseil du banquier, op.cit., n° 96.

⁴⁰⁶⁴ S. Piédelièvre, « Emprunteur non averti et responsabilité bancaire », D. 2007. 2081 : « Cette solution est la plus juste en fait et la plus réaliste en pratique, présente cependant l'inconvénient de réintroduire la distinction entre l'emprunteur professionnel et l'emprunteur profane, ce qui conduirait au final à poser quatre catégories : l'emprunteur professionnel averti, l'emprunteur professionnel non averti, l'emprunteur profane averti et l'emprunteur profane non averti ».

Elle a ainsi entrepris, d'une part, de proposer une définition doctrinale de cette obligation (**premièrement**), et, d'autre part, de la distinguer des autres obligations avec lesquelles elle est fréquemment confondue, notamment l'obligation d'information et le devoir de conseil (**deuxièmement**).

Premièrement : La nature de l'obligation de mise en garde

Certains auteurs ont défini l'obligation de mise en garde pesant sur la banque comme consistant à « attirer l'attention du client non averti ou non professionnel (*profane*) sur les aspects négatifs du crédit qui lui est proposé »⁴⁰⁶⁵.

Elle a également été présentée comme l'obligation d'alerter le client sur les risques inhérents à l'opération qu'il envisage de réaliser⁴⁰⁶⁶.

Il s'agit ainsi d'une information particulière, individualisée et personnalisée, dotée d'un contenu préoccupant (*inquiétant*), destinée à protéger le client non professionnel.

Cette analyse peut être déduite de la jurisprudence ayant contribué à la consécration de cette obligation, notamment des arrêts « Epoux Seydoux »⁴⁰⁶⁷ et « Guigan »⁴⁰⁶⁸ rendus par la Cour de cassation, lesquels ont expressément exclu de son champ de protection le client professionnel ou averti⁴⁰⁶⁹.

Cela signifie, d'un point de vue pratique, que l'obligation de mise en garde impose à la banque, avant toute décision d'octroi de crédit, de s'informer préalablement des capacités financières du client afin d'évaluer l'ampleur des risques encourus.

À cet effet, l'établissement bancaire doit interroger son client sur sa situation patrimoniale et sur le niveau de ses revenus, et exiger la production de justificatifs appropriés, tels qu'un bulletin de salaire ou tout autre document probant. Il lui appartient également de consulter la situation du client auprès de la centrale des risques.

Il ressort en outre de l'arrêt « Epoux Seydoux »⁴⁰⁷⁰ rendu par la Cour de cassation que l'obligation d'investigation de la banque quant à la situation financière du client ne se limite pas au moment de la conclusion du contrat, mais peut s'étendre à la phase d'exécution de celui-ci.

En effet, la banque doit tenir compte de l'évolution éventuelle de la situation financière de l'emprunteur au cours de la période de remboursement, laquelle peut s'étendre sur plusieurs années⁴⁰⁷¹.

⁴⁰⁶⁵ J.R. Capdeville, Art. préc., p 12 " le fait d'attirer l'attention du client profane sur le ou les aspects négatifs du crédit qu'il lui propose"

⁴⁰⁶⁶ Vallet. (N): Les techniques de protection du client de la banque, Thèse de doctorat en droit, Université de Reims, Champagne- Ardenne, U.F.R. Droit et Sciences Politique , 2009, p 249.

⁴⁰⁶⁷ Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, préc.

⁴⁰⁶⁸ Cass.com., 12 juin 2005, n° 02-13.155, préc

⁴⁰⁶⁹ J.R. Capdeville, Art. préc., marge p 12

⁴⁰⁷⁰ Cass.com., 12 juin 2005, n° 03-10.777, préc.

⁴⁰⁷¹ Bourdallé, J.R. Capdeville, Art. préc., p 12

Dès lors que la banque a pu réunir des informations suffisantes sur la situation financière de l'emprunteur, lui permettant d'apprécier les risques d'endettement susceptibles de résulter du crédit envisagé, il lui incombe d'informer ce dernier de ces risques⁴⁰⁷².

Il convient de préciser que l'obligation de mise en garde pèse personnellement sur l'établissement dispensateur de crédit. Elle ne saurait être écartée au motif qu'un autre établissement bancaire aurait, antérieurement, mis en garde le même client⁴⁰⁷³.

Chaque banque est ainsi tenue d'apprécier de manière autonome la situation financière de l'emprunteur et d'exécuter, le cas échéant, son propre devoir de mise en garde.

Certains auteurs⁴⁰⁷⁴ considèrent que l'obligation de mise en garde peut être assimilée à un conseil négatif, consistant en une recommandation de ne pas agir, accompagnée d'une explication des dangers — ou, plus simplement, des difficultés — susceptibles de survenir en cas de méconnaissance de cet avertissement.

En réalité, la qualification de l'obligation de mise en garde comme information spécifique et individualisée, ou son assimilation à un conseil négatif, procède du rapprochement existant entre ces trois obligations — information, conseil et mise en garde — ce qui conduit à rechercher les critères permettant de les distinguer.

En premier lieu, l'obligation de mise en garde se distingue de l'obligation d'information en ce que cette dernière implique la communication d'indications neutres, objectives et générales, portant uniquement sur les caractéristiques du service sollicité, sans apprécier son adéquation à la situation particulière du client.

À l'inverse, l'obligation de mise en garde tend à éclairer l'emprunteur ou la caution sur les risques résultant de la conclusion du contrat. Il ne s'agit pas de décider à la place du client d'accomplir ou non l'opération, mais d'attirer son attention sur la nature, la portée et les risques des engagements qu'il s'apprête à souscrire⁴⁰⁷⁵.

Si la distinction entre l'obligation de mise en garde et l'obligation d'information paraît relativement claire, celle entre l'obligation de mise en garde et le devoir de conseil se révèle plus délicate.

En effet, ces deux obligations poursuivent un objectif commun : orienter la volonté du client en lui fournissant des éléments d'appréciation relatifs à l'opération envisagée. Toutefois, la doctrine estime que le critère distinctif réside dans la nature même de l'intervention du banquier.

Le **devoir de conseil** présente un caractère positif : il implique que la banque propose une solution adaptée à la situation du client, formule des recommandations et l'oriente vers l'option la plus appropriée à ses intérêts.

À l'inverse, l'**obligation de mise en garde** revêt un caractère essentiellement négatif : elle consiste à attirer l'attention du client sur les risques inhérents à l'opération projetée, sans nécessairement lui proposer une alternative déterminée. Il s'agit moins de conseiller que d'alerter, moins d'orienter que de prévenir.

4072 Ibid.

4073 Cass. civ 08 juin 2004, JCP. 2004.E. 1442, note Legeais.

4074 Jean-Pierre Buyle, art, préc, p 168

4075 Ou. Madjour, Thè, préc., p 85.

Ainsi, si le conseil suppose une démarche proactive visant à guider le choix du client, la mise en garde se limite à un avertissement relatif aux dangers potentiels liés à l'engagement contractuel.

Sur cette base, et d'un point de vue pratique, lorsque le client entend réaliser une opération bancaire déterminée, le devoir de conseil a pour vocation de l'assister dans la réalisation de cette opération, en lui proposant les solutions qui apparaissent les plus appropriées au regard de sa situation personnelle et financière.

En revanche, l'obligation de mise en garde impose à la banque, dans une telle hypothèse, d'alerter son client sur les risques inhérents à l'opération envisagée, sans être tenue de lui suggérer des solutions alternatives, dans cette perspective qu'intervient le principe de non-ingérence — mis en lumière par MM. Gavalda et Stoufflet — selon lequel le banquier n'a pas vocation à se substituer à son client dans la conduite de ses choix économiques ni à diriger ses décisions de gestion. Autrement dit, l'obligation d'éclairer ne doit pas se transformer en pouvoir de gestion⁴⁰⁷⁶.

Si le **devoir de conseil** constitue une intervention positive par laquelle la banque oriente son client vers ce qui apparaît conforme à ses intérêts, ce dernier demeure libre de suivre ou non les recommandations formulées.

Il en va différemment de l'**obligation de mise en garde**. Lorsque la banque attire l'attention du client sur les risques inhérents à l'opération envisagée, celui-ci ne peut ignorer les dangers ainsi signalés. L'avertissement vise précisément à prévenir un engagement susceptible de compromettre sa situation financière.

En cas d'absence de réaction ou de persistance du client dans son projet malgré les risques mis en évidence, la banque est en droit de prendre les mesures qu'elle estime appropriées, notamment en refusant l'octroi du crédit, en en réduisant le montant ou en subordonnant son maintien à des garanties complémentaires⁴⁰⁷⁷.

Il convient de relever, dans le cadre de la distinction entre ces trois obligations, que l'attention croissante portée par la jurisprudence à l'obligation de mise en garde en matière d'opérations de crédit a conduit une partie de la doctrine⁴⁰⁷⁸ à s'interroger sur l'avenir de l'obligation d'information et du devoir de conseil.

La réponse à cette interrogation conduit, en premier lieu, à affirmer qu'il n'est pas concevable de supprimer l'obligation d'information au profit de l'obligation de mise en garde.

En effet, l'obligation d'information constitue le premier contact juridique entre la banque et son client. Elle représente le moyen par lequel l'établissement bancaire porte à la connaissance de ses clients les conditions applicables à ses opérations.

Cette obligation préexiste à l'octroi du crédit ; elle est exercée de manière régulière et continue par la banque et trouve, dans de nombreux cas, son fondement dans des dispositions légales et réglementaires encadrant les conditions applicables aux opérations bancaires.

Ainsi, l'obligation de mise en garde ne saurait se substituer à l'obligation d'information, laquelle demeure une exigence structurelle du fonctionnement de l'activité bancaire.

4076 GAVALDA (C), STOUFFLET (J), Droit bancaire, Litec, 7^e édition, 2008.

4077 FABRE-MAGNAN (M), de l'obligation d'information, *Essai d'une th.orie*, LGDJ, 1992, p. 477

4078 Le Conseiller BETCH, rapport, en ligne, s.te Cour de Cassation.

Sur cette base, l'obligation d'information constitue, en réalité, le point de départ de l'obligation de mise en garde. En effet, si la mise en garde a pour fonction d'alerter le client sur l'ampleur des risques inhérents à l'opération de crédit, encore faut-il que celui-ci dispose préalablement d'informations essentielles relatives à cette opération. C'est seulement à cette condition qu'il peut comprendre la portée de l'avertissement qui lui est adressé, établir un lien entre les données objectives de l'opération et les risques signalés, et en tirer les conséquences nécessaires à la prise d'une décision éclairée.

Ainsi, l'obligation d'information apparaît comme le socle préalable sur lequel vient se greffer l'obligation de mise en garde, chacune conservant sa fonction propre dans le processus de formation du consentement du client⁴⁰⁷⁹.

À l'inverse, certains auteurs⁴⁰⁸⁰ estiment que la jurisprudence française tend progressivement à délaisser le devoir de conseil au profit de l'obligation de mise en garde.

Selon cette analyse, si cette évolution venait à se confirmer, elle s'expliquerait par la volonté d'alléger le poids des obligations pesant actuellement sur les établissements bancaires. Elle s'inscrirait également dans l'esprit de l'article L. 560-1 du Code de commerce français, qui vise à limiter la responsabilité du banquier dispensateur de crédit en raison des effets défavorables engendrés par la multiplication des décisions condamnant les banques pour octroi abusif de crédit (*crédit abusif*).

Toutefois, bien que certains indices de cette orientation apparaissent dans la jurisprudence récente de la Cour de cassation, celle-ci demeure encore en phase de consolidation et nécessite une confirmation plus nette pour être considérée comme un véritable revirement.

Deuxièmement : Le champ d'application de l'obligation de mise en garde

La détermination du champ d'application de l'obligation de mise en garde conduit à s'interroger sur le point de savoir si la banque est tenue d'avertir l'ensemble de ses clients, indépendamment de leur qualité, de leur expérience en matière bancaire ou encore de leur capacité financière et des risques liés à l'endettement.

La réponse à cette question se trouve dans la jurisprudence française, notamment dans les arrêts ayant consacré cette obligation. Une lecture attentive de ces décisions — rendues par la Cour de cassation — permet de dégager deux critères fondamentaux conditionnant l'existence de l'obligation de mise en garde à la charge de la banque.

D'une part, un **critère personnel**, tenant à la qualité du bénéficiaire du crédit. L'obligation ne joue qu'au profit de l'emprunteur ou de la caution **non avertis**, c'est-à-dire dépourvus de l'expérience ou des compétences nécessaires pour apprécier la portée et les risques de l'opération.

D'autre part, un **critère objectif**, lié à la nature du crédit consenti et à son adéquation avec les capacités financières du client. L'obligation de mise en garde suppose l'existence d'un risque d'endettement excessif au regard des ressources et du patrimoine de l'intéressé.

4079 Abderrazak Rabib, Le devoir de conseil bancaire, *op. cit.*, p. 18.

4080 *Ibid*

Ainsi, la banque n'est pas tenue de mettre systématiquement en garde tous ses clients ; son obligation naît de la réunion de ces deux éléments : la vulnérabilité du client et l'inadaptation potentielle du crédit à sa situation financière.

S'agissant du premier critère, la doctrine⁴⁰⁸¹ souligne, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, que le champ d'application de l'obligation de mise en garde est étroitement lié à la qualité du bénéficiaire du crédit. En effet, cette obligation ne joue qu'à l'égard du client non averti (*profane, non averti*)⁴⁰⁸², à l'exclusion du client averti (*averti*).

Cette distinction soulève néanmoins une interrogation essentielle : selon quels critères peut-on qualifier un client d'« averti » ou de « non averti » ?

La jurisprudence française ne fournit pas de définition explicite et générale de ces notions. Ni les arrêts de la Cour de cassation ni les décisions des juridictions du fond ne précisent de manière abstraite le contenu exact de la notion d'emprunteur non averti, qui doit être protégé contre les risques liés à l'octroi du crédit et à l'égard duquel la banque est tenue d'une obligation de mise en garde.

Pour autant, si la jurisprudence ne définit pas expressément ces catégories, elle a constamment opéré une distinction entre l'emprunteur averti et l'emprunteur non averti pour déterminer l'existence ou non de l'obligation de mise en garde.

Il en résulte que la qualification repose essentiellement sur une appréciation in concreto de la situation du client, au regard de son expérience, de ses compétences et de sa capacité à mesurer les risques financiers de l'opération envisagée.

Toutefois, la doctrine, se fondant sur la jurisprudence de la Cour de cassation, estime que la détermination de la qualité d'emprunteur averti ou non averti relève d'un **critère factuel** (*in concreto*)⁴⁰⁸³.

Elle s'efforce ainsi de dégager un ensemble d'indices permettant d'apprécier cette qualification.

1. La situation professionnelle du client

Le premier élément pris en considération est la situation professionnelle du client.

Un client occupant une fonction élevée au sein d'une entreprise peut être présumé habitué aux opérations bancaires, notamment aux opérations de crédit. Il est alors considéré comme disposant des compétences nécessaires pour apprécier la portée et les risques d'un engagement économique financé par un prêt.

À l'inverse, certaines professions peuvent conduire à retenir la qualification d'emprunteur non averti. À cet égard, la Cour de cassation a jugé, dans un arrêt du 12 novembre 2009⁴⁰⁸⁴, qu'une femme exerçant la profession d'agent

4081 J.R. Capdeville, art. préc., p. 15 ; N. Vallet, Thèse précitée, p. 260 et s.

4082 J. Crouzière-Lamur, L'évolution de l'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, op.cit., n° 403 ; C. Houin-Bressand, « Passé et avenir du devoir de mise en garde à l'égard de la caution », Gaz. Pal, 8 février 2022, n°4, p. 50.

4083 F. Boucard, « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et sa caution », présentation didactique », RDBF, Septembre 2005, n° 06 ; N. Vallet. Thèse préc., p 250

4084 Cass. com, 17 nov 2009, Juris-Data n 08 70 197.

d'entretien devait être considérée comme emprunteur non averti, dès lors qu'elle ne disposait d'aucune expérience en matière de gestion du projet pour lequel le crédit bancaire avait été accordé.

2. L'expérience et la compétence financière

Au-delà de la profession, les juridictions tiennent également compte de l'expérience et des connaissances financières du demandeur de crédit.

Ainsi, la Cour de cassation a considéré que la réalisation d'opérations similaires pendant plusieurs années, ou encore une pratique régulière des marchés financiers, sont de nature à conférer à l'intéressé la qualité d'emprunteur averti⁴⁰⁸⁵⁴.

Il apparaît donc que la qualification d'emprunteur averti ou non averti ne repose pas sur un critère abstrait ou automatique, mais sur une appréciation concrète de la compétence réelle du client à mesurer les risques liés à l'opération de crédit envisagée.

Quant au second critère, il concerne la nature du crédit consenti, telle qu'elle ressort des premières décisions ayant fondé l'obligation de mise en garde.

Dans l'arrêt du 27 juin 1995 précité, la Cour de cassation a jugé que la banque commet une faute lorsqu'elle accorde à un client un crédit excessif (*excessif*) au regard de la modicité de ses ressources, sans l'avoir préalablement mis en garde contre le risque d'endettement résultant de cette opération.

Il en résulte que l'obligation de mise en garde, ainsi que la nécessité de protéger le client, ne se justifient que lorsqu'il existe une inadéquation ou un déséquilibre manifeste entre l'engagement contracté par le client et ses capacités financières⁴⁰⁸⁶.

De même, dans les arrêts du 12 juillet 2005, qui ont expressément consacré l'obligation de mise en garde, la Cour de cassation a confirmé que la banque qui n'a pas procédé aux vérifications nécessaires relatives à la situation financière de l'emprunteur, et qui lui a consenti un crédit excessif au regard de ses facultés contributives, manque à son obligation de mise en garde.

La question se pose alors de savoir si c'est le caractère manifestement excessif de l'engagement qui constitue le critère déterminant, ou si la simple existence d'un risque sérieux d'endettement suffit à faire naître l'obligation de mise en garde à la charge de la banque.

Autrement dit, l'obligation suppose-t-elle une disproportion avérée entre le crédit et les ressources du client, ou peut-elle naître dès l'apparition d'un risque significatif d'endettement excessif ?

C'est autour de cette interrogation que s'articule l'appréciation jurisprudentielle contemporaine du critère objectif de la mise en garde.

La réponse à cette interrogation se trouve dans la jurisprudence française.

⁴⁰⁸⁵ Cass. com, 12 Janv 2010, *Juris-Data* n°015050.

⁴⁰⁸⁶ N.Vallet. *Thè.prec*, p 264.

Ainsi, dans une affaire soumise aux juges du fond, ceux-ci avaient estimé que l'emprunteur ne pouvait se prévaloir d'un manquement à l'obligation de mise en garde dès lors que l'opération de crédit ne présentait aucun risque particulier, sa valeur étant adaptée aux capacités financières du client.

Toutefois, cette décision a été cassée par la chambre commerciale de la Cour de cassation, par un arrêt du 11 décembre 2002⁴⁰⁸⁷.

Une partie de la doctrine⁴⁰⁸⁸ a interprété la position de la Cour de cassation comme signifiant que l'obligation de mise en garde peut exister même lorsque les engagements contractuels ne présentent pas un caractère manifestement excessif. Selon cette analyse, le simple risque inhérent à l'opération pourrait suffire à faire naître l'obligation.

Cependant, un autre courant doctrinal rejette cette interprétation et soutient que seul le caractère excessif ou manifestement inadapté du crédit, ayant conduit à la défaillance de l'emprunteur, est de nature à justifier l'existence de l'obligation de mise en garde et, partant, à engager la responsabilité de la banque en cas de manquement⁴⁰⁸⁹.

Cette seconde position apparaît, pour certains auteurs⁴⁰⁹⁰, plus cohérente et plus équitable, dans la mesure où l'obligation de mise en garde suppose nécessairement l'existence d'un objet déterminé du risque à signaler, à savoir un crédit excessif et/ou la présence d'un danger réel d'endettement disproportionné⁴⁰⁹¹.

Ainsi, le critère objectif demeure étroitement lié à l'existence d'un risque significatif ou d'une inadéquation entre le montant du crédit et les capacités financières du client.

Conclusion

Il ressort de l'ensemble des développements précédents que l'obligation de mise en garde, bien qu'elle constitue une obligation relativement récente dans le domaine de l'activité bancaire, et plus particulièrement dans le cadre des contrats de crédit, est devenue l'une des obligations professionnelles les plus significatives pesant sur les établissements de crédit.

Son importance tient au fait qu'elle constitue un instrument de protection du client non professionnel, dépourvu de l'expérience nécessaire en matière d'opérations bancaires. Si, à la fin du siècle dernier, la jurisprudence française demeurait hésitante et peu explicite quant à la reconnaissance de cette obligation, les décisions ultérieures de la Cour de cassation ont progressivement posé les fondements de son autonomie et de son régime.

Depuis lors, les juridictions s'y réfèrent fréquemment pour engager la responsabilité du banquier dispensateur de crédit en cas de manquement à son devoir de mise en garde, notamment lorsqu'un crédit inadapté a été accordé à un emprunteur non averti.

4087 Cass. com, 11 déc 2007, RTDcom 2008 p 163 obs D. legeais.

4088 D. legeais; Obs sous arrêt, préc.

4089 J. Djoudi, F. Boucard, «La protection de l'emprunteur profane», Dalloz 2008. chron, p 500

4090 N. Vallet. Thèse. préc, p 265

4091 Abdellatif Chokairi, La protection de la clientèle des établissements de crédit en droit marocain, thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, page 153

Cette évolution jurisprudentielle, marquée par la consolidation progressive des critères personnel et objectif de la mise en garde, laisse présager, à terme, une possible intervention du législateur en vue de consacrer expressément cette obligation dans les textes régissant l'activité bancaire, afin d'en assurer la stabilité et la sécurité juridique.

❖ Bibliographie

I. Ouvrages

- **Bonneau, Thierry**, *Droit bancaire*, 5^e éd., Paris, Delta, 2003.
- **Bonneau, Thierry**, *Droit bancaire*, 14^e éd., Paris, LGDJ, 2021.
- **Maghboub, Naïm**, *Le principe de non-responsabilité du banquier dispensateur de crédit et ses exceptions. Étude en droit comparé*, 1^{re} éd., Éditions Al-Halabi Juridiques, 2009.
- **Abderrazak Rabib**, *Le devoir de conseil bancaire*, op. cit.

II. Thèses

- **Madjour oualid** : *la responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit*, thèses pour l'obtention de grade de docteur en droit, université jean moulin – lyon, le 11 décembre 2009
- **Abdellatif Chokairi**, *La protection de la clientèle des établissements de crédit en droit marocain*, thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, décembre 2006.

III. Articles et contributions doctrinales

- **Bourdallé, Nathalie ; Capdeville, Jean-René**, « Le développement jurisprudentiel de l'obligation de mise en garde du banquier », *Cahiers de recherche*, n° 5, déc. 2005
- **Boucard, Frédéric**, « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur et de sa caution : présentation didactique », *Revue de droit bancaire et financier (RDBF)*, sept. 2005
- **Buyle, Jean-Pierre**, art. précité (référence complète à préciser).
- **Capdeville, Jean-René**, art. précité.
- **Crouzière-Lamur, J.**, *L'évolution de l'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit*, op. cit.
- **Djoudi, J. ; Boucard, F.**, « La protection de l'emprunteur profane », *Dalloz*, 2008.
- **François, J.**, « La responsabilité des établissements de crédit en raison de l'octroi d'un prêt excessif à un particulier », *Dalloz*, 2006
- **Gourio, A.**, note sous Cass. com., 12 juill. 2005, *JCP*2005, II, 10140.
- **Guillot, Jean-Louis**, « Transparence et banque », in *La transparence, RJ com.*, nov. 1993, n° spécial.
- **Houin-Bressand, C.**, « Passé et avenir du devoir de mise en garde à l'égard de la caution », *Gazette du Palais*, 8 févr. 2022, n° 4.
- **Béatrice parance** : *la responsabilité du banquier dispensateur de crédit d'après les arrêts du 12 juillet 2005*, recueil Dalloz 2005

- عبد الباسط الجامعي " أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد ظاهرة اختلال التوازن بين الالتزامات -في ظل انتشار الشروط التعسفية دراسة مقارنتية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 / 1991

IV. Jurisprudence

- Cass. civ., 27 juin 1995, *JCP*1995, G, II, 772, note D. Legeais ; *RTD com.* 1995.
- Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-10.777, *Juris-Data* n° 2005-029443.
- Cass. com., 12 juill. 2005, n° 02-13.155, *Juris-Data* n° 2005-029596.
- Cass. com., 12 juill. 2005, n° 03-10.921, *Juris-Data* n° 2005-029447.
- Cass. com., 3 mai 2006, n° 02-11.211, *Juris-Data* n° 2006-033323.
- Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-51.155, *Juris-Data* n° 2006-033322.
- Cass. com., 3 mai 2006, n° 04-09.551, *Juris-Data* n° 2006-033320.
- Cass. com., 11 déc. 2007, *RTD com.* 2008, p. 163, obs. D. Legeais.
- Cass. com., 17 nov. 2009, *Juris-Data* n° 08-70.197.
- Cass. com., 12 janv. 2010, *Juris-Data* n° 2010-015050.



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{ER}

مجلة القانون والأعمال الدولية

Revue internationale du droit des affaires



جامعة الحسن الأول
UNIVERSITÉ HASSAN 1^{ER}

www.Droitentreprise.com

المركب الجامعي صندوق البريد: 539 طريق الدار البيضاء سطات 26000 المغرب

الهاتف: 00212687407665

البريد الإلكتروني: mforki22@gmail.com