مجلة القانون و المجتمع

دورية فصلية تعنى بالدراسات القانونية و الاجتماعية، تصدر عن معهد الدراسات الاجتماعية و الإعلامية

العدد الأول

دجنبر 2020

مدير النشر: يونس بنان

التنسيق و الإشراف: سناء حواتا

مجلة القانون و المجتمع Revue Droit et Société

E ISSN 2737-8101

معهد الدراسات الإجتماعية و الإعلامية

Social and Media Studies Institute

مجلة
القانون و المجتمع

دورية فصلية تعنى بالدراسات
القانونية و الاجتماعية

ص.ب: 13413، باندوينغ الدار البيضاء

البريد الالكتروني:
contact@sms-institute.com

الموقع الإلكتروني:
www.sms-institute.com

مدير النشر : يونس بنان
التنسيق و الإشراف : سناء حواتا
المنسق المساعد:محمد النضر

الملائمة الصحفية:
النسخة المطبوعة
ملف صحافة عدد 37/2020
النسخة الالكترونية
ملف صحافة عدد 38/2020

e ISSN : 2737-8101
الايداع القانوني: 2020PE0051

تصدر عن
معهد الدراسات الاجتماعية و الإعلامية

اللجنة العلمية للعدد:

الدكتور بن أحمد حوكا
الدكتور التهامي بودياب
الدكتور محمد العشترات
الدكتور حميد نقروتش
الدكتور يونس أبلاغ
الدكتور يوسف كرواوي
الدكتورة لبنة الكويسي
الدكتور محمد النضر
الدكتورة سناء حواتا
الأستاذ يونس بنان

شكر و إمتنان

تتقدم إدارة المجلة بجميل الشكر والإمتنان، لأعضاء اللجنة العلمية على المجهودات التي بدلوها لتحكيم مقالات السيدات و السادة الباحثين

الافتتـــــــاحيـــــــة

يونس بنان

يعتبر القانون انعكاسا للتحول والتطور المجتمعي، فكلما تطورت المجتمعات اقتصاديا واجتماعيا، إلا وازدادت الحاجة لسن قوانين جديدة ناظمة لحياة الافراد، ومحددة لحرية تصرفهم وافعالهم وعلاقتهم ببعضهم البعض من جهة وبالسلطة أو الدولة التي يرتبطون معها بعقد اجتماعي من جهة أخرى.

لكن وجب أخذ الحيطة والحذر من شلال التشريع والتنظيم المنهمر هذا، ووجب على ذوي الاختصاص من دارسين وباحثين اخضاع النصوص القانونية، سواء القائمة أو المقترحة للتطبيق، إلى الدراسة والتحليل والتمحيص، حتى لا يصبح التشريع أداة لأصحاب المصالح الضيقة من أجل سن القوانين والنصوص التنظيمية التي تخدم مصالحهم فقط، وتجعل من باقي أفراد المجتمع، مجرد آلة انتخابية، تختار من بين الانتهازيين والوصوليين من يستغلهم، في صورة ظاهرها ديمقراطية، وباطنها انتهازية ونفعية.

إن ميلاد المجلة العلمية القانون والمجتمع جاء كثمرة العمل الجاد للعديد من الأساتذة والباحثين في مجال العلوم الاجتماعية والقانونية والاقتصادية والدراسات الاعلامية، في محاولة منهم لتحقيق إضافة نوعية للدراسات والبحوث الرصينة، ومساعدة الباحثين على نشر أبحاثهم ودراساتهم، وكذلك على إعطائها الاشعاع الإعلامي الذي تستحقه حتى يستفيد منها أكبر عدد من المهتمين.

وقد أغنى الباحثون من مختلف الدول العربية المجلة بمساهماتهم العلمية، التي تم إخضاعها للتحكيم واختيار المتميز منها للنشر، وشملت الدراسات مجالات العلوم السياسية والاستراتيجية والقانون وعلم الاجتماع وعلوم الإدارة وغيرها. كما سهر على تحكيم المقالات مجموعة من الدكاترة والأساتذة في مختلف المجالات العلمية، والمنتمين إلى مختلف الجامعات المغربية وبعض الجامعات الدولية.

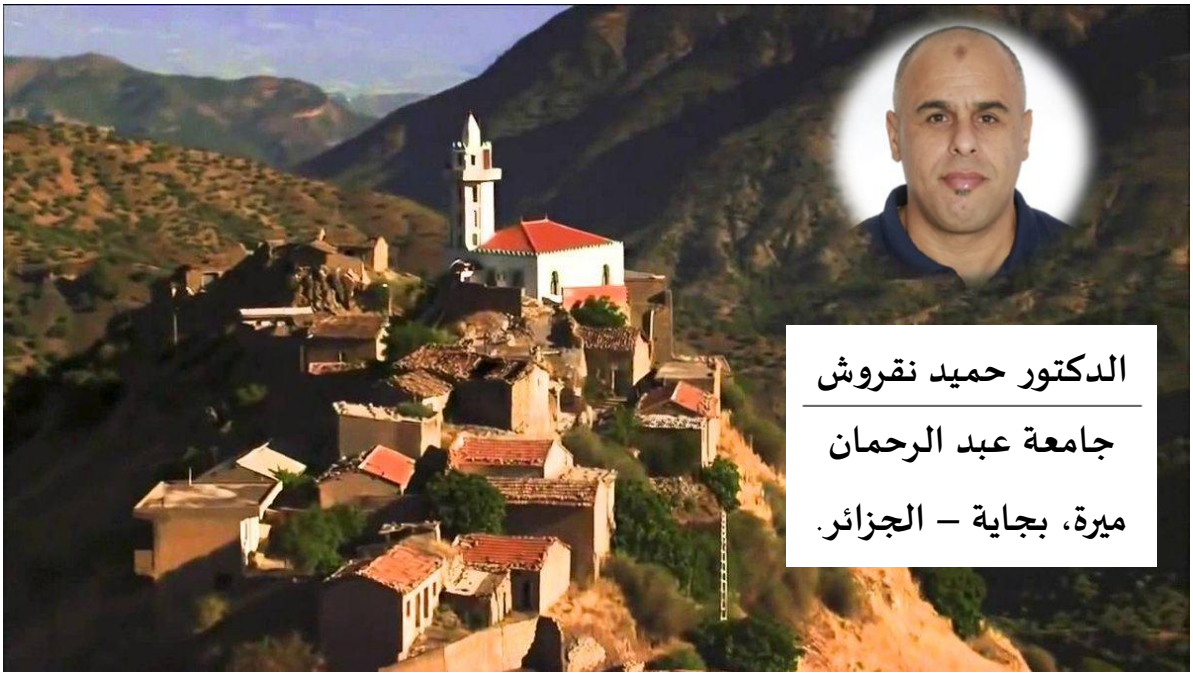
ومن المرتقب ان يصدر المعهد في السنة المقبلة العديد من المنشورات والمؤلفات التي تهتم بالدراسات الاجتماعية والإعلامية، وذلك من أجل إغناء المكتبة المغربية والعربية بمنتجات علمية، تؤكد قدرة النخبة الأكاديمية على تحليل الواقع، وإيجاد التوصيات الكفيلة بتغييره، والوقوف أمام التحديات الكبيرة التي تواجهها المنطقة.

فـــــــهرس العـــــــدد
SOMMAIRE

- تنظيم «ثاجمعث" كشكل من أشكال العدالة البديلة في منطقة القبائل- الجزائر - مقاربة سوسيو_أنثروبولوجية.....3
- التكوين المستمر بين التأطير القانوني والمرجعيات الأساسية لمنظومة التربية والتكوين وبين الممارسة الميدانية أي انتظارات؟.....46
- الاستقلال المالي للجماعات الترابية -قراءة في المفهوم والمؤشرات-.....77
- مبدأ استمرارية المرفق العمومي في سياق الطوارئ الصحية: مرافق التربية والتكوين نموذجا. 100
- الطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية.....117
- ملاحظات حول فكرة تطبيق القانون الأجنبي من طرف القضاء المغربي 139
- المدنيون في ليبيا، بين انتهاكات النزاع المسلح ومخاطر جائحة فيروس كورونا. 160
- قراءة تحليلية لعلاقة المؤسسة العسكرية بالنظام السياسي في مصر ..187
- رقمنة العمل البرلماني: دور التكنولوجيات الحديثة في تجويد العمل البرلماني 202
- الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع المغربي 233
- المصلحة الملائمة كشرط لقبول دعوى الإلغاء بالقضاء الإداري المصري .254

- Juifs et musulmans au Maroc : "des siècles du réductionnisme et d'altruisme "- Approche historique 268
- Le rôle du patronat dans la conduite du dialogue social : le cas de la Confédération Générale des Entreprises du Maroc 288
- دور غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية في تحقيق التنمية المستدامة – دراسة في ضوء قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م./ 1/ 09) لسنة 2009 309

تنظيم «ثاجمعث" كشكل من أشكال العدالة البديلة في منطقة القبائل- الجزائر- مقاربة سوسيو_أنثروبولوجية



الدكتور حميد نقروش
جامعة عبد الرحمان
ميرة، بجاية – الجزائر.

ملخص الدراسة:

تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء على تنظيم مهم في تسيير الحياة الاجتماعية للمجتمع المحلي في منطقة القبائل، فتنظيم «ثاجمعث» تعني بكل بساطة الاجتماع بمختلف أنواعه ،الحربي، السياسي، الإداري، الديني وخاصة القانوني الذي يسمح لأفراد المجتمع من تفسير وتطبيق القانون العرفي الذي يمثل العدالة البديلة للعدالة المؤسساتية أو النظامية من خلال إرساء القواعد المفصلة والموجهة للجميع.

إن تنظيم «ثاجمعث» في كل أشغاله وأفكاره له مرجعية دينية تستفيد منها أمام الالتزام الكلي لأفراد المجتمع المحلي بالمعايير والقيم الدينية للإسلام. فجلسات التي تقوم بها «ثاجمعث» تجعلنا نجزم

بأنها تمثل العدالة البديلة للعدالة المؤسساتية أو النظامية، وأنها بما تقوم به في الواقع شكل من أشكال المحكمة، أو عبارة عن مجلس يطرح فيه الخصوم انشغالاتهم أين يتم الفصل فيها من خلال استعمال مختلف القواعد التقليدية أو العرفية التي يسير بها المجتمع المحلي منذ تكوينه أو تأسيسه.

الكلمات المفتاحية:

«ثاجمعث»، القبائل، العدالة البديلة، المجتمع المحلي، البناء الاجتماعي.

Résumé:

L'organisation "Thajemath" assemblée , comme forme de justice alternative en Kabylie, Algérie

Approche socio-anthropologique

Cette étude tente de mettre en lumière une organisation importante dans le processus de la vie sociale, d'une communauté locale de la région de Kabylie. L'organisation «Thajemath» signifie simplement de toutes sortes de réunions, militaires, politiques, administratives, religieuses, notamment juridiques, qui permettent aux membres de la société d'interpréter et d'appliquer le droit coutumier, qui représente la justice Alternative à la justice institutionnelle ou systémique par l'établissement de règles détaillées pour tous.

L'organisation «Thajemath», dans toutes ses activités et idées, a une référence religieuse qui peut en bénéficier au vu de l'engagement total des membres de la communauté locale aux

normes et valeurs religieuses de l'Islam. Les séances que "Thajemath" conduit nous assurent qu'il représente une justice alternative à la justice institutionnelle ou systémique, et que c'est ce qu'il fait en réalité dans une forme de tribunal, ou un conseil dans lequel les opposants soulèvent leurs préoccupations lorsqu'ils sont tranchés en utilisant diverses règles traditionnelles ou coutumières comme des références pour toute la communauté locale depuis son existence.

les mots clés:

Thajemath, la kabylie, justice alternative, société locale, la structure sociale

مقدمة:

لا يمكن حصر العدد الهائل من الدراسات التي أقيمت حول منطقة القبائل، خاصة الدراسات الأجنبية (الفرنسية على وجه الخصوص)، من كل الجوانب، ومن مختلف الحقول العلمية التي أولت أهمية كبيرة لهذه المنطقة بكل ما تتميز به من متغيرات سوسيولوجية، دينية وخاصة إثنية. فقد كانت ولا تزال تمثل تقاطعاً محورياً أو جوهرياً في الجانب التاريخي، الاجتماعي، السياسي، الاقتصادي والديني للجزائر بمختلف مناطقها، حيث يرجع ذلك إلى البنية الاجتماعية، عاداتها وتقاليدها الثرية، تضاريسها الجغرافية، مختلف الأنظمة التي كانت مسؤولة عن تسييرها وتنظيم مختلف شؤونها.

لقد انكبت الكثير من الدراسات _ كما ذكرنا _، على التنقيب والتفكيك في مختلف العوامل المكونة لهذه المنطقة، ولهذا المجتمع، فقد أكدت كلها على الثراء والتنوع الذي تعرف به، حيث اهتم بها _ على وجه الخصوص _ الرحالة والمؤرخون الفرنسيون، وشغلت بال الضباط والمستشرقون الذين قدموا العديد من الدراسات ذات الطابع الاستكشافي، أو ما يسمى بالأنثروبولوجيا الاستعمارية،

بالإضافة إلى الدراسات الإثنولوجية الحديثة والدراسات السوسيولوجية، كما لا يمكن أن ننسى نصيب الدراسات المحلية التي تبقى مقبولة إلى حد ما، نذكر منها على سبيل الحصر: دراسات سي عمر بوليفة، مولود فرعون ، مولود معمري، محند خليل، سالم شاكر وسليمان واري، تسعديت ياسين وغيرهم...

من بين المؤسسات الاجتماعية، أو النُظم الاجتماعية التي تنوعت أدوراها من التضامن، إلى التكافل الاجتماعي والسياسي إلى القيام بدور العدالة من خلال تسيير الحياة الاجتماعية وفك النزاعات بين أفراد المجتمع المحلي وغيرها من الأدوار ذات الطابع الاجتماعي، السياسي، الاقتصادي، الديني والقضائي نجد: «ثاجمعث» كمؤسسة اجتماعية أسهمت وتسهم إلى يومنا هذا في تسيير الحياة الاجتماعية للمجتمع المحلي في منطقة القبائل بالمقارنة مع التنوع الاجتماعي، الاقتصادي، السياسي وخاصة الإثني للمجتمع الجزائري ككل في ظل التوجهات الفكرية المختلفة التي تلبسها أو يحاول أن تلبسها لها مختلف الدراسات المحلية والأجنبية.

فكل الدراسات التي أقيمت حول المنطقة _ دون استثناء _ بيّنت تشعب الدراسة في منطقة القبائل وتنوعها، وأظهرت أهمية نظام «ثاجمعت»، كنظام اجتماعي تقليدي خاص بهذه المنطقة، تنظيم متعدد الأبعاد: الإدارية، السياسية، القضائية، وحتى الاقتصادية بامتياز، فقد ذكرته الكثير من الدراسات كمثال للأنظمة التقليدية البديلة الأكثر ديمقراطية. ومن أجل الحديث عن «ثاجمعث»، يتطلب الأمر أولاً القيام بإطلالة سريعة نحاول من خلالها التعريف بمنطقة القبائل، التعريف بالبنية الاجتماعية والسياسية لها، والحديث عن نظام «ثاجمعث» بين الإرث والصلاحيات، وذلك من خلال الحديث عن الفاعلين الاجتماعيين وبروتوكول وسيرورة الاجتماعات من أجل تحقيق «ثاجمعث» لمهمة المساواة والعدل.

إن تسليط الضوء على مختلف النقاط التي تتكون منها هذه المداخلة بكل تفرعاتها، والتي تحاول الإجابة على العديد من التساؤلات التي طرحتها وتطرحها الدراسات والأبحاث الأنثروبولوجية والسوسيولوجية، خاصة الدراسات الحديثة التي لم تكن لها خلفيات إيديولوجية مثل الدراسات القديمة، ومن بين أبرز التساؤلات التي تدخل في سياق هذه المداخلة، نذكر على سبيل الحصر:

- ما هي الأدوار الاجتماعية لنظام «ثاجمعت»؟.
- ما هي الخلفيات الاجتماعية والدينية لنظام «ثاجمعث»؟.
- كيف تحقق «ثاجمعث» مهمات العدالة البديلة التي تساهم في تسيير الحياة الاجتماعية للمجتمع في منطقة القبائل؟.

أولاً: التعريف بمنطقة القبائل.

01 _ الموقع الجغرافي لمنطقة القبائل:

تعتبر منطقة القبائل أو بلاد القبائل موطن زواوة. إنها منطقة جغرافية متنوعة من حيث التضاريس والمناخ، تتخلل أراضيها سلسلة جبلية شاهقة تسمى «جبال جرجرة»، حيث يصل ارتفاعها إلى 2308 متراً، وهو ارتفاع قمة «لالا خديجة»، ويزيد معدل ارتفاع العديد من الجهات في هذه السلسلة الجبلية إلى الألف متر عن سطح البحر، وهو ما جعل المنطقة منيعة، قوية التحصين، صعبة المسالك، لم يتوغل إليها الاستعمار وبالأخص في الأعالي التي استعصت منافذها على الغزاة عبر التاريخ. فجل الدراسات التي اطلعنا عليها وحتى الآثار الموجودة في المنطقة تنفي أي تواجد للاستعمار، خاصة ما وراء المنطقة المسماة «جمعة السهاريج»، وذلك منذ عهد الوندال(1).

(1) Said BOULIFA : **Djurdjura à travers l'histoire**, Berti éditions, Alger, 1925, P : 06.

ومن بين أهم التوصيفات للمنطقة وتضاريسها وموقعها ما ذكره ابن خلدون في كتاب العبر، حيث يقول عن موطن «زواوة» بأنهم «استوطنوا جبالاً شاهقة متوعرة، تنذعر منها الأبصار، ويضل في خمرها السالك، وجعلهم ما بين بجاية ودلس»(2). فأغلب تضاريس المنطقة كما وصفها ابن خلدون صعبة، وهو ما أكدته الدراسات المتخصصة. فجبال «جرجرة» طويلة وشاهقة، تقسم منطقة القبائل إلى قسمين؛ قسم ساحلي موازٍ للبحر، وآخر داخلي تتواجد فيه سهول فقيرة عبارة عن أحواض داخلية ضيقة أهمها: «حوض الصومام» وكذلك «حوض سيباعو».

فمنطقة القبائل تتربع على مساحة جد إستراتيجية، حيث تعتبر الطريق الرابط بين شرق وغرب الجزائر، وما بين الساحل والهضاب، كما تعتبر طريق القوافل التجارية والمبادلات العلمية والثقافية. إلى جانب ذلك فالمنطقة تمتد في أعماق الجزائر لتشمل العديد من الجهات بدءا بنواحي بومرداس، البويرة، برج بوعرريج وسطيف فضلاً عن تيزي وزو وبجاية، فهذه المناطق أو الولايات في التنظيم الإداري الجزائري تكوّن إقليماً جغرافياً متميزاً له العديد من المميزات والخصوصيات المختلفة تاريخياً، ثقافياً واجتماعياً يطبعها الغنى والتنوع(3).

02 _ مدلول كلمة القبائل:

لقد عرفت منطقة القبائل العديد من التسميات قبل الإجماع على اسم «القبائل»، فقد حلَّ محل العديد من الكلمات أو الأسماء، أبرزها التسميات المعروفة في تاريخ هذه المنطقة وسكانها، وهما: «الأمازيغ»، و«البربر». فهما المصطلحان المذكوران في الكثير من الدراسات المحلية والأجنبية، خاصة الدراسات التاريخية التي تجعلهما ملازمين للسكان الأصليين للمغرب، حيث تشتمل على العديد من

(2) عبد الرحمن ابن خلدون: **المقدمة**، ط 01، ج 01، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، 2004، ص: 262.

(3) محمد مايمون: **زاوية سيدي عبد الرحمن اليلولي ودورها التعليمي وتراثها الفقهي في منطقة القبائل**، أطروحة دكتوراه في أصول الفقه، تحت إشراف: محمد الأمين بلغيث، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2001 – 2002، ص: 21.

الفروع، أهمها وأشهرها: كتامة، صنهاجة، مصمودة ونفوسة. كما أن هذه الفروع تنتسب أو تنتمي إلى بطون كثيرة منها: «زواوة»، وهم من السكان الذين تمركزوا في مرتفعات جبال جرجرة وضواحيها، فهم من بطن كتامة(1). فزواوة أو «إقاواون» هو اسم الجد الأول لهذا البطن، فقد ذكره ابن خلدون ولم يولِ له الأهمية التي أولاها لبطون بربرية أخرى ذكرها في ديوانه(2).

إن مفردة القبائل في معاجم اللغة العربية تأتي من جمع قبيلة، حيث تعني «جماعة من الناس تنتسب إلى أب أو جد واحد»(3). كما جاءت في النص القرآني في قول الله تعالى:{يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ}(4). فاستعمال اسم القبيلة بصيغة المؤنث يوحي إلى الكثير من الدلالات اللغوية والاجتماعية، حيث تجتمع في دلالتها معاني: النصرة، التكفل والتكافل، وقد تتعدى إلى معاني أخرى، مثل: الحمية والعصبية. وتقابل كلمة قبيلة في اللغة اللاتينية كلمة (Tribu)، بينما جاءت كلمة (Kabylie) ترجمة حرفية لكلمة القبائل العربية، حيث أنها الوحيدة التي عرفت انتشاراً ملفتاً للانتباه، والأكثر تداولاً في العالم حتى بين الفرنسيين أنفسهم.

تجدر الإشارة أن العلامة عبد الرحمن ابن خلدون استعمل كثيراً كلمة «البربر»، حتى أنه أدرجها في تحديد موضوع كتابه العبر من خلال الحديث عن تاريخهم: «تاريخ العرب والعجم والبربر...»، لكنه بهذه الكلمة كان يقصد الاسم الجامع للجنس، بينما يقصد بكلمة «زواوة» ذلك البطن من كتامة وليس المنطقة الجغرافية التي استوطنوها. كما تبع ابن خلدون في هذه النظرة أو هذا الرأي معظم

---

(1) عبد الرحمن ابن خلدون: **مرجع سبق ذكره**، ج 01، ص: 262.

(2) نفس المرجع، ص: 262.

(3) العلامة **ابن منظور: لسان العرب، المجلد السابع، دار الحديث، القاهرة، 2003، ص: 231.**

(4) القرآن الكريم، سورة الحجرات، الآية رقم: 13.

مؤرخي تلك الفترة، مثل: الإدريسي في كتابه «نزهة المشتاق»(5)، بينما اختار العقيد (أدولف هانوتو) الكلمة العربية القبائل للحديث عن المجتمع المحلي في المنطقة من خلال كتابه المشهور «القبائل والعادات القبائلية»، (La Kabylie et les Coutumes Kabyles)، حيث يعتبر هذا المؤَلف من بين أهم المؤلفات المعروفة بدراسة العادات والتقاليد السائدة في المجتمع المحلي من خلال دراسته للتنظيمين الإداري والاجتماعي.

غير أن الدراسات الحديثة والمعاصرة، ومن خلالها فضل بعض المعاصرين استعمال مصطلح «زواوة» باعتباره أكثر دلالة على المنطقة وعلى أفراد المجتمع الذي استقر فيها، ومن بين هؤلاء نجد «الشيخ أبو يعلى الزواوي»، صاحب كتاب (تاريخ زواوة)، حيث أنه كثيراً ما تجاوز التاريخ المحلي للحديث عن شيء آخر، هو القومية المحلية، وهو بهذا الاعتبار أكد أن تسمية سكان هذه المنطقة هم «زواوة» دون غيرها من التسميات(6). كما أكد أن التأريخ لمنطقة القبائل قبل القرن التاسع عشر (19) كان باعتماد مصطلح «زواوة»، وذلك قبل اشتهار وانتشار كلمة القبائل في الفترة الاستعمارية وما بعدها، وقد أشار إلى ذلك كذلك الباحث في الدراسات التاريخية «أحمد ساحي» في تعريفه لزواوة وبيان موطنهم، إذ يشير إلى أن كلمة «زواوة» جاءت كتعريب لكلمة «إقاواون» بأنها تطلق على سكان كامل بلاد القبائل(1).

ثانياً: البنية الاجتماعية والسياسية لمنطقة القبائل.

تتكون التركيبة الاجتماعية والسياسية لهذه المنطقة أساساً من مجموعة من القبائل ذات الاستقلالية القانونية والتنظيمية، بحيث تكون هذه الوحدات الاجتماعية تنظيمات تتحكم وتسير

(5) محمد الإدريسي: **نزهة المشتاق في اختراق الآفاق**، ج 02، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1985، ص: 217.

(6) أبو القاسم سعد الله: **تاريخ الجزائر الثقافي**، ط01، ج01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999، ص: 23.

(1) أحمد ساحي، **أعلام من الزواوة ايقاواون**، ط1، طباعة الثورة الإفريقية، الجزائر، (د.ت)، ص: 09.

نفسها بنفسها مثل سائر المناطق والدول المختلفة. وغالباً ما تتجمع هذه القبائل والعروش المنعزلة ببعضها البعض لتشكل وحدات اجتماعية وتنظيمية تتحالف من أجل تحقيق مصالح مختلفة؛ اجتماعية، اقتصادية، سياسية وخاصة دفاعية لتكوين ما يسمى «الصف»، أي أن «الصف» يتكون من اتحاد مجموعة من القبائل والقرى في نفس التركيبة الاجتماعية والسياسية للدفاع عن أهداف ومصالح مشتركة، وهذا يعني أن الالتحاق بنفس «الصف» هو الانتماء إلى نفس الخط والتوجه الذي يتكون من نفس المصالح والأهداف.

تتم في المجتمع المحلي ترجمة هذه المصالح من خلال عقد التحالفات، سواء التقليدية أو الحديثة، وكذلك من خلال إبرام علاقات الجوار والنسب، وأيضا عن طريق العلاقات التجارية. فهذه العوامل تجعل من «الصف» تشكيلة اجتماعية وسياسية تتجه إليها القرى والعروش من أجل حماية مصالحها والدفاع عنها، لأن هذه الدوافع لا يمكن الوصول إليها بمعزل عن التشكيلات التي تعقدها المجتمعات المحلية، أو تتم بين أفراد المجتمع المحلي. وهنا يمكننا الحديث عن الأسباب التي أدت إلى ظهور تشكيلة «الصف» ومختلف العوامل التاريخية والعسكرية التي جعلت المجتمع المحلي يعقد تكتلات تنطلق بناء على قرار من «ثاجمعث».

إن قرار عقد هذه التجمعات في المجتمع المحلي _ القبائلي _ كان يرجع إليها خاصة أثناء حدوث الحروب والنزاعات، وهو ما يجعل الكثير من الدراسات تعتمد ظهور التحالفات الكبرى بين القبائل والعروش المكونة لها إلى الإستراتيجيات السياسية والدفاعية التي تعقدها القرى والمداشر في منطقة القبائل فيما بينها، وهي التي يرى الكثير من الباحثين بأنها المحددة للنظام الاجتماعي والعادات والتقاليد التي ينبني عليها هذا المجتمع، خاصة محاولة الكثير من الأسر، القبائل وحتى العروش تكبير حجمها

وعددها من خلال عقود الزواج من القبائل والأسر النبيلة والكبيرة، وعقد معها معاملات تجارية وغيرها من الأمور التي تقوي الروابط والأواصر(2).

يمكن أن نلخص المستويات التنظيمية والاجتماعية للمجتمع القبائلي، والتي نراها بأنها تساعد على تحقيق عدالة بديلة في هذا المجتمع التقليدي المركب، حيث أن الأسرة، «ثاخروبث» «أذروم»، العرش والقرية مكونات تساعد «ثاجمعث» في تحقيق أهدافها من أجل تسيير اجتماعي، اقتصادي، سياسي وخاصة تحقيق الدور المنتظر منها كإطار أمثل للعدالة البديلة في مجتمع لا يرجع إلى العدالة النظامية أو المؤسساتية إلا فيما يخص الإجراءات والوثائق الإدارية التي تربط المجتمع القبائلي بالمجتمع الجامع (الجزائري).

01 _ الأسرة:

الأسرة في منطقة القبائل، أو في المجتمع المحلي مثلها مثل الأسرة في المجتمع الجزائري، العربي وحتى الإنساني، فهي مؤسسة معروفة تعتبر أهم مؤسسة في البناء الاجتماعي لأي مجتمع، ولأن الأسرة أصلاً مؤسسة اجتماعية تتشكل من منظومة بيولوجية اجتماعية، وتقوم على دعامتين: الأولى بيولوجية، وتتمثل في علاقات الزواج وعلاقات الدم بين الوالدين والأبناء وسلالة الأجيال. أما الثانية فهي اجتماعية ثقافية، تنشأ عن طريق علاقات المصاهرة من خلال الزواج، ويقوم الرباط الزوجي تبعاً لقوانين الأحوال الشخصية(1)، وتبعاً للتقاليد المتوارثة جيلاً بعد جيل، والتي تمثل خصوصية المجتمع

(2) محند أكلي فراجي: **التنظيم الاجتماعي في المجتمع القبائلي**، رسالة ماجستير في علم الاجتماع الثقافي، تحت إشراف: عبد الغني مغربي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996، ص: 106.

(1) مصطفى حجازي: **الأسرة وصحتها النفسية، المقومات ـ الديناميات ـ العمليات**، ط 01، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، 2018، ص: 15.

وثقافة أفراده، وهو مجال واسع للبحث والدراسة، خاصة في المجتمع القبائلي المبني على الأصول الإثنية، أي الثقافية واللغوية.

فمن منطلقات الثقافة المحلية، وبناء على أهمية الأسرة في التنظيم الاجتماعي فإن السلطة العائلية تتمتع بسلطة اجتماعية وتقليدية عريقة ومحترمة في المجتمع القروي القبائلي، حيث تعتبر مؤسسة اجتماعية تجسد البنية الرئيسية والأساسية للمجتمع، وهي الوحدة الأولى المشكلة للعنصر السكني للخلية «أخام»(2)، حيث يشكل هذا المفهوم _ أخام _ القاعدة الأساسية لبناء المجتمع القبائلي، فيظهر «أخام» ليمثل الوحدة الأساسية والقاعدية في تنظيم وتسيير القرية بأكملها، وحتى أن الكثير من الدراسات والأبحاث بيّنت أن الممارسات الطقسية التي تعرفها القرى مرتبطة ارتباط كلياً بتشكيلة المنزل أو «أخام»(3).

فالأسرة القبائلية، مثل كل الأسر الأخرى تتكون من الوالدين والأبناء، حيث أن الرجل هو العنصر الأساسي الذي يلعب دور الحاكم والمسير والممون لإشباع كل الحاجات والمتطلبات المتعلقة بأفراد الأسرة. وهذا ما يجعل سلطة الرجال _ والأب خاصة _ تكون بمثابة سلطة اجتماعية شرعية ومقبولة من طرف كل الأفراد، بل تحظى بكل التقدير والاحترام من طرف الجميع، وهو ما ينعكس حتى في تشكيل الوحدات الاجتماعية الأخرى، خارج بنية هذه الأسرة.

02 _ ثاخروبث:

(2) تعني «أخام» باللغة المحلية واللغة الأمازيغية الدار أو المنزل ومرادفاتها، حيث أنها تعبير عن وجود أو مكان تواجد خلية الأسرة تحت سقف مشترك، ووجود شخصية الجد المشترك.

(3) Mohand KHELILI : **La Kabylie ou l'ancêtre sacrifié**, édition l'harmattan, Paris, 1984, P : 49.

«ثاخروبث» لها دلالة رمزية، حيث أنها تقتبس المعنى من شجرة الخروب، والتي تدل على تفرعات هذه الشجرة، حيث تعني «ثاخروبث» تلك الوحدة الاجتماعية التي تتكون من مجموعة علاقات النسب التي توحد جماعة معينة من الأسر، والتي تتفاعل وتتماسك فيما بينها بواسطة النسب والانتماء إلى اسم عائلة رمزية. بالإضافة إلى وجود تشكيلات أخرى تكونت على أساس علاقات الجوار التقليدية التي تعبر عن وجود الوحدة من جهة معينة، وفي مكان سكني معين داخل القرية، وهذا ما يفسر وجود تشكيلات متعددة من «ثاخروبث» تمزج بين العنصر المرابطي والقبائلي، وذلك رغم غياب علاقات النسب التي تربط بين العائلات المرابطية والقبائلية.

فوحدة «ثاخروبث» في بعض الأحيان تعبر على وجود علاقات أخرى غير علاقات أو روابط النسب والزواج، بل إنها تعبر على تماسك البنية الاجتماعية التي تجسد التماسك الموجود على مستوى القرية، وهي بذلك جزء لا يتجزأ من البناء العام للقرية القبائلية.

03 _ أذروم(1):

في الجمع نقول «إذرما»، حيث تقوم هذه التشكيلة على تجمع وتفاعل مجموعة من «ثاخروبث» لتشكيل وحدة اجتماعية رمزية تعبر عن وجود تشكيلة مميزة، وذلك بواسطة مشاركة «أذروم» في عملية تسيير وإدارة شؤون القرية من خلال ممثليها في مجلس «ثاجمعث»، وبالتالي فهو ليس اجتماع عادي يؤدي إلى تشكيل «أذروم»، بل هناك مقياس اجتماعي وتقليدي يحدد صنف ونسب التشكيلات المكونة له، أي يرمز إلى علاقات تاريخية وعرفية تقليدية بديلة لمجموعة من وحدات

(1) يقصد بأذروم في معناها البسيط العائلات التي تحمل نفس اللقب، أو التي تتمركز تحت سلطة جد مشترك. فكثيرا ما يحمل «أذروم» اسمه، مثل: آث أحند أولجودي، آث سعيد وغيرهما من الأمثلة الموجودة بكثرة في منطقة القبائل.

«ثاخروبث» التي تدخل في نظام يجمع فيما بينهما في إطار تشكيلة «أذروم»، حيث تشارك هذه الوحدات في التمثيل والقيادة ضمن نظام «ثاجمعث».

04 _ العرش:

ينفرد العرش في منطقة القبائل ببعض الخصوصيات الاجتماعية والثقافية التي جعلت من وحدتها تركيبة اجتماعية وسياسية مميزة، حيث أن بنية العرش في المجتمع القبائلي تتألف من مجموعة من القرى المشكلة لنظام «ثاجمعث» في إطار نظام عرشي يوحد بين عدد كبير من القرى، إذ يمكن أن يصل عدد القرى المكونة للعرش إلى أكثر من (50) خمسين قرية في بعض الأحيان(2). وهذا ما يبيّن قوة التركيبة البشرية التي يتميز بها العرش كمستوى عالٍ وأوسع من الشكل التنظيمي القروي. كما يمكن تحديد البنية الاجتماعية والسياسية للعرش في المجتمع القروي القبائلي بأنها تلك الدائرة التي تتألف من مجموعة من القرى والعشائر المختلفة في الأصل العائلي، لكنها مشتركة في النسب والقرابة، أي أن العرش يتسع لتشكيلات تنتسب إلى نفس «الصف».

يعود مفهوم «الصف» إلى تاريخ قديم، أين كانت مجمل القرى والعشائر المكونة لهذا العرش في خط واحد لغرض الدفاع عن أراضيها ومصالحها ضد الغزو الأجنبي، وهذا ما بينته الكثير من الدراسات التاريخية والأبحاث الأنثروبولوجية، حيث أنها ترجع تكوين وحدة العرش إلى عوامل دفاعية

(2) عند الحديث عن العرش الكبير، وذلك من حيث العدد واتساع رقعة التواجد في منطقة القبائل والمناطق المجاورة لها، يمكننا أن نأخذ كمثال: عرش آيت جناد (عرش ثيميزار حالياً)، فهذا العرش من بين أكبر العروش في المنطقة، يتوزع المنتمين إليه على عدد كبير من المداشر وعدد معتبر من البلديات وفق التنظيمي الإداري المعمول به في الجزائر.

وتاريخية أدت إلى خلق مجموعة من الخطوط الدفاعية، وكذلك إلى تكوين مجموعة من الصفوف لغرض الدفاع والحماية من الغزوات الأجنبية المتكررة على منطقة القبائل منذ قرون خلت(3).

توجد _ كذلك _ بعض الدراسات الأجنبية _ خاصة _ حاولت تعريف العرش في المجتمع المحلي بأنه فدرالية سياسية توحد بين مجموعة من التشكيلات القروية، وهو ما ذهب إليه كل من هانوتو ولوتورنو(1)، وذلك من خلال تصنيفها للنصوص والقوانين المستعملة في منطقة القبائل، حيث يذكران أنها كانت على أساس التمييز بين العروش، فكل عرش لديه مجموعة من الخصوصيات التي تميزه وله مجموعة من القوانين، وذلك ما يبين أنه حتى ما بين العروش توجد بعض الفوارق والتمايزات، وهذا ما نفهمه كذلك في تمييز بعض القوانين الاجتماعية المتعلقة ببعض العادات والتقاليد التي مازالت تحافظ على بعض الفوارق، خاصة فيما يتعلق بالتصرفات والسلوكات المرتبطة بعلاقات الزواج حالياً في منطقة القبائل.

إن ما يمكن استخلاصه أن العرش عبارة عن وحدة اجتماعية يمتاز بحرمته وشخصيته الرمزية، وذلك بواسطة الحفاظ على الخصوصيات الاجتماعية والثقافية للمجتمع المحلي في المنطقة، كما يمثل «العناية»(2) بالقواعد والقوانين التي تمثل العدالة البديلة للعدالة النظامية أو المؤسساتية، حيث لا يرجع لها أفراد المجتمع إلا في الحالات التي تتطلب وثائق وتستلمها الإدارة الممثلة للمنظومة الحاكمة للدولة والمجتمع الجزائري بشكل عام. كما أن للعرش ممتلكات ومصالح جماعية، كوجود

(3) Emile MASQUERAY : **Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie: kabyles du Djurdjura, Chaouïa de l'aourâs, Beni Mezâb,** édition Fanny Colonna, aix-en-provence, edisud, 1886 – 1983, Paris, P : 106.

(1) Adolphe HANOTEAU, Arstide LETOURNOUX : **La kabylie et les coutumes kabyles,** V 01. 2eme Edition bouchene, Paris, 2003, P : 04.

(2) «العناية»، ونعني بها وجود عقد رمزي يحمي الأفراد والجماعات المنتمية إلى نفس العرش، كما تحمي الأجانب والمسافرين الذين يتواجدون تحت ظله.

أراضي «المشمل» أو المناطق المشتركة بين مجموعة من القرى المكونة لنفس العرش، فهذا ما يجعل منه يعكس شعوراً اجتماعياً يعبر عن روح الانتماء المشترك إلى نفس القيم والعادات المميزة للشخصية الثقافية للمنطقة، بمعنى أن العرش _ وفق هذه المعطيات _ يمثل هو الآخر وحدة اجتماعية مميزة لمجموعة من التقاليد والعلاقات الاجتماعية التي تشترك فيها مختلف وحدات العرش، وبالتالي تعيد ممارستها في إطار هذه الوحدة.

05 _ القرية:

تعتبر القرية «ثادرث» باللغة المحلية المجال الاجتماعي الحيوي الذي برزت وتبرز فيه التشكيلة التنظيمية الممثلة للخلية الأساسية للمجتمع(3)، فهي الوحدة الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية لمساحة محددة تضم مجموعة من الأفراد القاطنين لسكنات، حدائق، حقول وغابات، حيث تشكل القرية الاجتماعية نفوذ وتأثير معتبر على الأفراد المنتمين إليها، فهي تملي عليهم جملة من القوانين المدنية الدقيقة، ولكن أيضاً عدداً معتبراً من الواجبات، إذ أن كل أفراد المجتمع المتواجد في حضن هذه القرية مطالب بالاندماج في هذه البنية أو اختيار الذهاب منها والعيش خارجها(4).

كما أن الأسرة الممتدة هي النموذج التقليدي الذي يقوم عليه البناء والتنظيم الاجتماعيين في منطقة القبائل، وهو ما يجعل هذه الوحدة مصدراً أساسياً لكل العلاقات والتفاعلات الاجتماعية السائدة، مصدر الاقتصاد، الأخلاق، العرف، مصدر الدين وحتى السحر(1). فالمجتمع القبائلي المعتمد على القرية، أو المجتمع القروي في منطقة القبائل يتميز بوجود العديد من القيّم والأفكار المحددة

(3) Raymond BASGANA et Ali SAYAD : **l'habitat traditionnel et structures familiales en Kabylie**, SNED, Alger, 1973, P : 16.

(4) Mohand KHELILI : **Op-cit**, P : 63.

(1) Pierre BOURDIEU : **La Sociologie de l'Algérie**, Que Sais-Je? PUF, Paris, France, 1970, P : 12.

للشخصيات والزعامات الدينية، حيث أن هذه الزعامات مكنت المجتمع القروي من اكتساب شرعية اجتماعية أخرى قوية ساعدت على ضبط المجتمع في إطار مجموعة من القيم والقوانين الاجتماعية مازلت أثارها إلى يومنا هذا.

تجدر الإشارة إلى أن الرأسمال الديني الذي تكتسيه الأسرة المرابطية في المنطقة يجعل التشكيلة التنظيمية والاجتماعية للقرية تأخذ طابعاً أخلاقياً ودينياً من خلال الكثير من الممارسات والطقوس والمظاهر التي حافظت على كينونتها والتزام الأفراد بها إلى وقتنا الحاضر. وهو ما تؤكده مختلف الدراسات _ كما ذكرنا _ التي أنجزت حول المنطقة، فكل من هانوتو ولوتورنو يعتبران أن الوحدة السياسية والإدارية في بلاد القبائل هي القرية، فحسبهما القرية عبارة عن جسم يملك حياة خاصة، له استقلال ذاتي، يعين رؤساءه، يضع، يعدل ويغير قوانينه وبذلك فهذا الجسم (القرية) يدير شؤونه بنفسه، فمجموع قريتين أو أكثر تربطها نوع من العلاقات القرابة سيشكل ما يسمى العرش(2).

فاتحاد مجموعة من العروش يشكل القبيلة الواجهة الاجتماعية للمجتمع في هذه المنطقة المهمة من الجزائر، غير أنه توجد الكنفدرالية كآخر تنظيم يمكن أن يستعمله المجتمع المحلي في هذه منطقة، فهي تمثل اتحاد قبليتين، وهو أمر نادر الحدوث أن يتم اتحاد بين القبائل في المنطقة إلا في حالتين: الدفاع أو العدوان المشترك. يمكن أن نسجل أن الكنفدراليات أو الفيدراليات في اتساعها وكبر حجمها ينتج عنه _ حسب كل من هانوتو ولوتورنو _ انهيار العلاقات والروابط الاجتماعية المختلفة، إنهما يقولان:«فقط الحرب من بإمكانها أن تستقطب كل الناس في روح واحدة»(3).

(2) Adolphe HANOTEAU, Arstide LETOURNOUX : **Op-cit**, P : 05.

(3) Ibid, P: 05.

تنقسم القرية في منطقة القبائل عادة إلى أجزاء تسمى: «أذروم»، «تعريفت»(4) و«ثاخروبث»، حيث أن كل «ثاخروبث» تتكون من عدد معين من العائلات، قد يكونون من نفس الأصل وقد يكونون عن طريق جملة من روابط القرابة، وقد يكونون في بعض الأحيان حصرياً من أعضاء نفس العائلة الممتدة. فمعظم القبائل يستعملون هذه الكلمة _ على العموم _ من أجل الإشارة إلى العائلة أو القطاع الإداري الذي ينتمون إليه.

ينتهي التقسيم الإداري عند «ثاخروبث»، وعند القبائل يمكن اعتبار العائلة وحدة اجتماعية أساسية، وذلك ليس لأن الفرد يعيش منعزلاً عن أقاربه، وبمصالح متفرقة يكون هو الاستثناء، ولكن يبقى مرتبطاً بأبويه بعلاقات تضامنية ضيقة تجعله يشكل جسم موحد معهم. فالعائلة هي العنصر الأول للرابطة العامة، لأنها تضم كل من الآباء والأمهات، الأولاد والبنات، الأعمام والعمات، الأخوال والخالات، كلهم يعيشون في كنف حياة مشتركة(1). فالقرية في المجتمع المحلي في منطقة القبائل هي الزاوية الأولى للمجتمع، حيث تحيط بها كل العناصر التي تشكلها وتشكل المجتمع، وهنا هانوتو ولوتورنو يقولان:«فهنا _ أي القرية _ تنمو وتعيش، وهنا فقط، يمكننا أن ندرسها في محتواها ومجملها وتفاصيلها»(2).

تجدر الإشارة أن الكثير من الدراسات وجهت اهتمامها لدراسة القرية في المجتمع القبائلي باعتبارها الواجهة الأساسية للمجتمع، إذ أن معرفة القرية ودراستها تعبير عن دراسة متنوعة

---

(4) تعني «تعريفت» أفراد المجتمع الذين يربطون فيما بينهم علاقات ومعارف، ودلالتها مأخوذة من المفهوم العامي لكلمة المعرفة، أي الذين تربطني به علاقة معرفة يكن أساسها الجيرة، الصداقة أو أي شيء يمكن الأفراد من تقاسم الأدوار أو الاشتراك في أعمال وإنتاج ممارسات قد تتعدى العلاقات العائلية، وهي من الروابط المميزة التي يعرفها المجتمع الجزائري، والتي تنطلق في العادة من المثل الشعبي، «أخوك من وطن ولا أخوك من البطن».

(1) Adolphe HANOTEAU, Arstide LETOURNOUX : **Op-cit**, P : 06.

(2) Ibid, P: 06.

التخصصات والحقول، ومعرفتها تؤدي إلى معرفة المجتمع بأكمله. فالقبيلة والكفندرالية تنظيمان ثانويان أمام أهمية القرية ومكوناتها في المجتمع المحلي.

ثالثاً: نظام «ثاجمعث» بين الإرث والصلاحيات.

تعتبر «ثاجمعث» في بلاد أو منطقة القبائل مؤسسة اجتماعية تمارس نوعاً من السلطة الاجتماعية على مختلف التشكيلات التي تتكون منها مثل: «أذروم» و«ثاخروبث»، أو كل مؤسسة اجتماعية تدخل في البناء الاجتماعي للمجتمع. إن «ثاجمعث» هي:«اجتماع القرية التي يطلق عليها في أيامنا هذه لجنة القرية، حيث تتكون من رئيس «لامين»، الذي يخلفه أو يليه «الوكيل» كخليف للأمين، وكذا «أطامن» كممثل لمجموعة من العائلات حسب عددها في كل القرية. إن «ثاجمعث» اجتماع كامل يكون فيه لكل رجال القرية مكانهم، يفرض على الجميع حضور النقاش والحوار والمخالفة تؤدي إلى العقوبات والغرامات المالية»(3).

فمؤسسة «ثاجمعث» فضاء فيزيائي ومعنوي، تشكل السلطة العليا للمجتمع في أحضان القرية، من مهامها الأساسية: صياغة الخطاب العام الذي يتم تداوله في «ثادرث»، وصياغة المعايير والقواعد التي تسير وفقها الجماعة الاجتماعية، وتحدد سلوك أفراد المجتمع المحلي في المنطقة، لأنها تمتلك شرعية الكلام باسم جميع الأفراد. والاجتماع في هذا التنظيم الاجتماعي، السياسي، الاقتصادي، الديني، والممثل للعدالة البديلة مقابل العدالة النظامية أو المؤسساتية التي تضعها الدولة اجتماع ذكوري، أي أن هذا الفعل فعل رجالي لا تشترك فيه المرأة لا من قريب ولا من بعيد. حتى أن

(3) Alain MAHE : **Histoire de la grande Kabylie 19-20 siècle, anthropologie historique du lien social dans les communautés villageoises**, édition Bouchene, France, 2001, P : 80.

المكان الفيزيائي الذي يحتضن اجتماعات هذه الهيئة له رمزية رجولة لا ينبغي للمرأة أو ممنوع عليها العبور أمامه.

وغالباً ما يكون مقر «ثاجمعث» في وسط القرية، كما يكون في العادة غير بعيد عن المسجد الجامع، وهذا الموقع له دلالته الرمزية، حيث تبيّن أهمية «ثاجمعث» كمركز نابض لتسيير الحياة الاجتماعية للمجتمع في منطقة القبائل. وما يظهر هذه الأهمية محاولة السيطرة على هذا النظام وتطويعه في إطار جدلية الدين والسياسة، ومحاولة سيطرة المنظومة الحاكمة على مكونات المجتمع والعوامل المؤثرة على سلوك أفراد المجتمع، مهما كان نوعها، وهو ما تظهره الكثير من الدراسات، خاصة التاريخية منها، وخلال فترة الاستدمار الفرنسي المنظم للجزائر لأكثر من قرن من الزمن.

لقد حاولت السلطات الفرنسية، ومنذ سنة 1857 تاريخ دخولها الكلي لمنطقة القبائل احتواء «ثاجمعث»، لكنها فشلت في كل مرة، وهذا ما تؤكده مختلف الدراسات والمراجع الفرنسية في الأساس، فاختارت سبيل المواجهة، أين خطط المرشال الفرنسي «روندون» (Randon)، الذي كشف عن سياسته الخاصة بمنطقة القبائل، فبعد محاولة المنع سنة 1863 جاء هذا الأخير بمرسوم 20 مايو 1868 الذي نصص على تأسيس «ثاجمعث» بطريقة أو رواية فرنسية، حيث نص هذا المرسوم على تعيين ما يسمى «القايد» مسؤول الجماعة من طرف الجنرال العسكري الذي يكون هو المسؤول عن المنطقة أمام السلطات الفرنسية، وحدد عهدته بثلاث سنوات، وحدد عدد اجتماعات «ثاجمعث» بأربع دورات في السنة.

إن أهم ما جاء في هذا المرسوم هو نزع الصلاحيات السياسية والقضائية لتنظيم «ثاجمعث»، حيث اعتبرت الإدارة الاستعمارية أن هذه الصلاحيات في يد التنظيم يناقض مبدأ السيادة الذي يسمح

بالسيطرة على مكونات المجتمع ومقدراته المختلفة(1). إن هذا المرسوم _ كما تذكر المراجع التاريخية _ كان محل سخرية كبيرة من طرف شيوخ المنطقة الذين أطلقوا عليه تسمية تهكمية، هي «ثارباعث نثناش» بمعنى (مجموعة الإثني عشر)، حيث تعود هذه التسمية لأحد بنود المرسوم الذي يحدد كحد أقصى لعدد أعضاء «ثاجمعث» باثني عشر (12) عضواً. فإلى جانب السخرية والتهكم على الإدارة الاستعمارية، كان الهدف من هذه التسمية التفريق ما بين «ثاجمعث» في تكوينها وتأسيسها الأصلي المرتبط بالقرية والمجتمع المحلي، وما بين الصورة الاستعمارية وغير الأصيلة لمجموعة «ثارباعث نثناش».

لقد واجه حكماء المجتمع المحلي هذا الوضع بإقرار التنظيمين، مجموعة «ثارباعث نثناش» كواجهة لتفادي المواجهات الدموية مع السلطة الاستعمارية وأتباعها، و«ثاجمعث» لاتخاذ القرارات المهمة المتعلقة بتسيير الحياة الاجتماعية في ظل الموروث الثقافي وفي كنف المعايير والقيم الدينية للدين الإسلامي الذي تمثله الزوايا المرابطية المشهورة والمنتشرة في المنطقة. فالتعامل أو المعاملات التي تقوم على أساس «ثاجمعث روندون» كان واجهة غير رسمية، لكن التسيير القضائي والسياسي للقرى كان يتم مناقشته والتداول فيه في «ثاجمعث» الأصلية ، لكن _ كما ذكرنا _ تفاديا للمشاكل مع الإدارة الاستعمارية كانت تتم بطريقة سرية.

وفي هذا السياق تسجل الدراسات التاريخية أن هذه السلوكات كانت من أجل المحافظة على أسس التنظيم الاجتماعي للمجتمع المحلي في منطقة القبائل باعتباره المركز الأول للعدالة البديلة في مختلف مراحلها، قبل الاستعمار، أثناءه وحتى السنوات الأولى بعد استقلال الجزائر. ففي المرحلة الاستعمارية، ومن أجل مواجهة مختلف تلك المشاكل عرفت «ثاجمعث» مساندة قوية وغير مشروطة

(1) Younes ADLI : **La Kabylie à l'épreuve des invasions, des phéniciens à 1990**, Zyriab Editions, Alger, 2004, P : 179.

من طرف مرجعيات دينية وشخصيات لها أهميتها في الحقل الديني للمنطقة، فقد وقف معها «الشيخ محند أو الحسين» وشيوخ الزاوية الرحمانية في منطقة «صدوق» وغيرها من المناطق(2)

رابعاً: الفاعلون الاجتماعيون في «ثاجمعث».

إن «ثاجمعث» هيئة اجتماعية جماعية بامتياز، تسهر على تسيير الحياة الاجتماعية للمجتمع المحلي في منطقة القبائل من خلال تسيير الشؤون اليومية للقرية، حيث تعمل وفق نظام المداولات في مختلف القضايا وتسهر على تطبيق قراراتها بحسم كبير. فقد ذكرنا أن «ثاجمعث» عبارة أن مؤسسة من المؤسسات التقليدية التي تمارس نوعاً من السلطة الاجتماعية على مختلف التركيبات الاجتماعية التقليدية في القرى القبائلية في المجتمع الجزائري، كما تمثل الوسيط الوحيد الذي يحمل على عاتقه مهمة الوساطة المجتمعية للمحافظة على النسق العام للمجتمع المحلي، وذلك وفق المعايير والقيم المبنية على الوحدات القرابية. فكل قرية هي كيان مستقل، كيان له حياته الخاصة واستقلاليته، يختار رؤساءه ويضع قوانينه ويدير نفسه بنفسه(1).

إن هذه المؤسسة الاجتماعية لها تركيبة خاصة، ويتحرك في أرجائها فاعلون اجتماعيون لهم أسماءهم الخاصة بهم في اللغة الأمازيغية، مثل: «لامين»، «أمقران أذرما»، «أطامن»، «لعقال»، وغيرهم من الفاعلين المقتصرين _ كما ذكرنا _ على عنصر الرجال من أفراد المجتمع، حيث أن «ثاجمعث» تخص هذه الفئة فقط وتعني الجماعة، وهي بذلك أعلى هيئة ذات سلطة تتكون من جهات سفلى لها جماعة خاصة بها. وفي هذا المقام سوف نتحدث _ باختصار _ عن الفاعلين الاجتماعيين في فضاء «ثاجمعث» ومختلف أدوارهم الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية.

(2) Ibid, P : 181.

(1) Mouloud FERAOUN : **Jours du Kabylie**, Edition Bouchene, Alger, 1990, P : 21.

01 _ أمين الدار «لامين نتدارث»:

يعتبر أمين الدار من الشخصيات المرموقة في المجتمع المحلي، فهو رئيس القرية، يجسد الوحدة الاجتماعية للمجتمع المحلي، وله خلفية اجتماعية ودينية تمكنه من تسيير الحياة الاجتماعية للأفراد. يقوم العقلاء «لعقال» في «ثاجمعث» باختيار أمين الدار بالإجماع أو الاتفاق ودون اللجوء إلى التصويت، فيكون في غالب الأحيان رجل مسن لديه تجربة كبيرة في الحياة، وخاصة لديه سمعة طيبة، معروف بين أفراد المجتمع، داخل القرية وخارجها(2). فاختيار العقلاء لهذا الأمين تبين حسب «محند خليل» بأنه «إنسان يمتاز بالذكاء وحسن التصرف والتدبير في مختلف الأمور، وخاصة تلك التي تتعلق بالخلافات التي تحدث بين أفراد المجتمع المحلي، وبالتالي يكون لديه القدرة على فك النزاعات الناتجة بين الأفراد والجماعات»(3).

يسمى هذا الشخص بتسميات مختلفة، وذلك حسب كل منطقة، حيث يسمى في منطقة القبائل الكبرى «أمقران نتدارث»، بمعنى كبير القرية، وهي التسمية المتداولة في مناطق «بني معوش» بالقبائل الصغرى. فكلمة «أمقران» تحمل الكثير من الدلالات، إنها تدل على الاحترام والسلطة العليا من الناحية المعنوية. لها العديد من المرادفات، حيث تتنوع وتتغير من منطقة إلى منطقة في كل القبائل، من بينها «ألمزور نتدارث»، حيث جاء اسم «ألمزور» من الفعل «إزوار» في اللغة الأمازيغية، بمعنى سبق الشيء، ويقال «أمزوارو» بمعنى الأول، ويقصد في استعماله للإشارة إلى هذا الشخص الذي تعينه «ثاجمعث» كمسؤول عنها، يكون الأول، لأن «إزور نتدارث» هو الشخص الذي سبق الجميع ممن في القرية في الحكمة والعقل، أو بصيغة الاسم «أمزوارو نتدارث» بمعنى الأول في القرية.

(2) Mohand KHELIL : **Op-cit**, P: 63.

(3) Ibid, P: 63.

تستعمل هذه الصيغة من «أمقران نتدارث» في ضواحي «قنزات» و«بني موحلي» في ولاية سطيف شرق الجزائر، وفي القبائل الكبرى كمنطقة «عزازقة» و«عين الحمام» توجد تسمية «لامين». وفي الأصل تكون هذه الكلمة قد دخلت من اللغة العربية، حيث يعود أصلها إلى كلمة الأمين، فسمي بهذه التسمية لأمانته، وفي نفس الوقت بصفته الشخص الذي يؤتمن على أسرار «ثاجمعث» وعلى ضمان تنفيذ قراراتها، وبالتالي احترام القواعد والمعايير التي تقوم بصياغتها. كما أضاف كل من هانوتو ولوتورنو لهذه التسميات تسمية «أمغار نتدارث»، بمعنى شيخ القرية، حيث تحمل هذه الكلمة _ في السياق القبائلي _ تضمينات مرتبطة بالحكمة والعقل، إذ يمكن الاحتفاظ بكل هذه التسميات للتعريف بهذا الشخص الذي تعينه «ثاجمعث» ليسهر على فرض احترام قراراتها.

في الكثير من الأحيان، أو في الغالب ما يتم اختيار كبير الجماعة «أمقران أذرما» من بين الذين يحسنون الكلام، أو كما يقال باللغة المحلية «إوزن ووال»، بمعنى الذي يزن كلماته جيداً، فالتحكم في فن الكلام شرط ضروري لتولي هذا المنصب، أي ضرورة امتلاك كفاءة اتصالية _ حسب الدراسات الأنثروبولوجية _. فهذه الشخصية تحاط بالكثير من التبجيل والتقدير ولديها وزن ، خاصة في الثقافة الشفهية المحلية باعتباره مرجعية _ كما ذكرنا _ بالنسبة لأفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل. فقد كان هذا الموروث الثقافي الشفهي محل العديد من الدراسات والأبحاث المحلية والأجنبية _ الفرنسية على وجه الخصوص _، مثل: هنري جونوفوا (Henri GENEVOIS)(1).

مباشرة بعد تعيين «لامين نتدارث» يقوم بتعيين من يساعده في أداء مهامه بشكل مباشر، حيث يسمى هذا الشخص «أطامن»، أي الذي يضمن «ثاخروبث» ويمثلها في اجتماعات مجلس

(1) Henri GENEVOIS : **Monographies villageoises At–Yanni et Taguemount–Azouz,** Tome 01, Edition Sud, Paris, 1995, P : 87.

«ثاجمعث»(2). كما يتم اختيار مجموعة من الممثلين على رأس كل «أذروم»، وذلك حسب التركيبة البشرية، حيث أن عدد «ثاخروبث» هو الذي يحدد عدد الممثلين في تشكيلة «أذروم». بالإضافة إلى هذا، يتم اختيار ممثل واحد لكل «ثاخروبث» وتعيين نائباً ينوب على «أطامن» في المجلس في حالات غيابه عن الاجتماعات. تجدر الإشارة إلى أن ممثل «أذروم» يسمى «أمقران» والتي تعني الرجل الكبير، العاقل والرزين، حيث يعبر الاسم عن شخصية حكيمة لها تجربة في الحياة(3).

02 _ العقلاء «لعقال»:

ترتكز السلطة التنظيمية لمجلس «ثاجمعث» على مجموعة من الممثلين الذين يتم اختيارهم بطريقة تقليدية خاصة تتمثل في اختيار مجموعة من الممثلين عن كل تشكيلة من «أذرما»، حيث أن «ثاجمعث» تعكس السلطة الاجتماعية لجميع التشكيلات الفرعية التي يتكون منها المجتمع المحلي في منطقة القبائل، وذلك عن طريق إدماج مجموعة من الممثلين من بين الرجال والشيوخ والعقلاء الذين يتمتعون بشخصية محترمة وبمكانة مرموقة في السُلم الاجتماعي للقرية. فالعقلاء حسب تسميتهم رجال يجتمعون بانتظام في اجتماعات «ثاجمعث» التي تعني أصلاً الاجتماع حين ترجمتها للغة العربية، يعقدون اجتماعات متنوعة الطابع والشكل، فهي اجتماع حربي، سياسي، ديني، إداري، وخاصة قانوني يمثل العدالة التقليدية أو البديلة للعدالة النظامية أو المؤسساتية.

إن هذه الاجتماعات تسمح للرجال بتفسير وتطبيق القانون العرفي وإملاء بعض القواعد المفصلة والموجهة لجميع أفراد المجتمع المحلي، حيث توجد اعتبارات اجتماعية مختلفة تكون بمثابة مقاييس اجتماعية وأخلاقية لتحديد الممثلين في مجلس «ثاجمعث»، منها خاصة الاعتبارات الدينية

(2) رضوان بوجمعة: **أشكال اتصال التقليدية في المجتمع القبائلي**، رسالة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، تحت إشراف: زهير إحدادان، كلية الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، 2002 – 2003، ص:167.

(3) Adolphe HANOTEAU, Arstide LETOURNOUX : **Op-cit**, P : 09.

التي تقوم على تفضيل الرجال المتدينين. كما توجد اعتبارات أخرى تقوم على تفضيل بعض الأسر والأنساب العريقة، أي اختيار ممثلي هذه الأصول من أجل الاستجابة إلى التصنيف الاجتماعي والثقافي للمجتمع القروي في منطقة القبائل(1). إن العقلاء الذين يتم اختيارهم لتمثيل سلطة «ثاجمعث» يعكسون في نفس الوقت الوعي الاجتماعي للأفراد والجماعات، وهذا ما يمكنهم من القيام بنشاطهم التنظيمي والقيادي بسهولة كبيرة، وذلك نتيجة تقبل المجتمع لسلطة تنظيم «ثاجمعث»، حيث يكون لشخصية الفرد الممثل دور كبير في فرض الرقابة والضبط الاجتماعي على جميع أفراد المجتمع المحلي داخل القرية وخارجها.

03 _ الضامن «أطامن»:

هذه التسمية «أطامن» باللغة المحلية، ومن خلال النطق نجد خلفيتها في اللغة العربية، إنها تعني الضامن، وهو الشخص المسؤول بشكل مباشر أمام الأمين «أمقران نتدارث»، حيث يعتبر دوره إعلامي تبليغي وحتى إشهاري لأعمال «ثاجمعث»، كما يقوم بدور استعلامي بتبليغ المجلس بكل التجاوزات التي يسجلها من طرف أفراد المجتمع.

إن الضامن إلى جانب تمثيل «ثاخروبث» التي تختاره، فإن دوره الاجتماعي يكون من خلال مراقبة ومتابعة السير العادي لمختلف السلوكات الاجتماعية التي ينبغي أن تكون وفق المعايير والقيم التي تفرضها أو تحددها «ثاجمعث»، أين تكون مصادر هذه القيم مختلفة أهمها المجتمع المحلي والدين والثقافة المحلية. فالضامن هو الضابط الذي يدرك جيداً الخلفيات الاجتماعية لمختلف السلوكات ويعي أهمية تسيير الحياة الاجتماعية. إنه وسيلة من وسائل الضبط الاجتماعي التي يضعها المجتمع المحلي لتقويم سلوك أفراده.

(1) Mohand KHELIL : **Op-cit**, P: 63.

إن إخطار الضامن لمجلس «ثاجمعث» أو لرئيسه «لامين» بمختلف المخالفات والتجاوزات التي تحدث في القرية لا يخولان له أبداً بأي حال من الأحوال بالنهي عن التجاوزات أو الطلب من أي كان أن يأتمر بأوامره، فلا سلطة له في اتخاذ القرارات.

04 _ وكيل الجامع:

لتنظيم «ثاجمعث» في المجتمع المحلي _ دون شك _ في منطقة القبائل خلفية دينية، وهذا الأمر أظهرته كل الدراسات المحلية، الوطنية والأجنبية التي تطرقت للحياة الدينية في المنطقة. فقد أظهرت ارتباط المجتمع المحلي بالدين الإسلامي منذ انتشاره بالمنطقة، ومدى ارتباط المجتمع بالزوايا والطرق الصوفية على وجه الخصوص. فتسيير الحياة الاجتماعية للمجتمع يعني تسيير الشؤون الدينية للقرية، فهي التي تعين«لوكيل نلجامع»، أي وكيل الجامع.

إن هذه التسمية وجدناها في كل السياقات الميدانية لمختلف الدراسات والأبحاث التي تعلقت بهذا الموضوع، إذ أن كلمة «لوكيل» مشتقة من اللغة العربية، ولها نفس المعنى والدلالات التي تعنيها في اللغة العربية، فوكيل المسجد أو المسجد الجامع هو الشخص الذي يكلف بتلقي الصدقات والعطايا والتبرعات الخاصة بالمسجد، كما أنه مكلف بالسهر على تسيير الأملاك الوقفية المعروفة بأملاك «نجامع»، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية تعرضت للكثير من التأميم، خاصة سنوات سبعينيات القرن الماضي. لقد كانت الأوقاف مهمة جداً في المنطقة، فيكفي أن نقول بأنها كانت تشكل المصدر الاقتصادي الأول في تمويل التعليم القرآني وبناء المنشآت ذات المصلحة العامة، حيث أن الأملاك الوقفية كانت تتمثل أساساً في العقار الفلاحي، وكانت عائدات المنتجات الفلاحية (الزيتون، التين، القمح والشعير) تمثل أكبر العائدات المالية بالنسبة لمجلس «ثاجمعث».

05 _ شيخ الجامع:

من بين التعيينات التي تقوم بها «ثاجمعث» بالإضافة إلى وكيل المسجد، نجد إمام القرية، حيث يحرص المجلس على اختيار أكفأ شخص من أفراد المجتمع المحلي، فهو في الغالب من أهل القرية. فالإمام من الشخصيات الدينية المهمة التي لها العديد من الأدوار الاجتماعية والدينية التي يقوم بها، منها: الوظائف المعروفة دينياً كالإمامة والإرشاد الديني، فهو يترأس مختلف المراسيم الدينية، مثل: حفلات الزواج، طقوس دفن الأموات وغيرها.

إن الإمام في المجتمع المحلي، وخاصة بالنسبة لمجلس «ثاجمعث» يعتبر المرجعية الدينية التي تعرف كل مفاصل الدين، يعود له الجميع من أجل مقاربة سلوكاتهم لقيم ومعايير الدين، وهو بذلك يقف موقف الضابط الاجتماعي والديني الذي بفضل علمه الديني تتحدد مختلف السلوكات الإيجابية لأفراد المجتمع.

خامساً: بروتوكول وسيرورة الاجتماعات.

01 _ البروتوكولات الخاصة بالاجتماعات:

«ثاجمعث» مؤسسة اجتماعية داخل القرية، تسهر على تطبيق القوانين العرفية والفصل في مختلف النزاعات التي تنشأ بين أفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل، لكونها تمثل حقيقة العدالة البديلة للعدالة المؤسساتية أو النظامية. فكما تشرف على تسيير الحياة الاجتماعية، فهي تشرف أيضاً على تسيير الحياة الاقتصادية من خلال تسيير الموارد والمرافق المشتركة بين السكان، كل فرد من أفراد المجتمع المحلي له أدوار معينة يقوم بها بناء على توجيهات الأمين المختار بالاتفاق، ودون اللجوء إلى التصويت.

أما فيما يخص الجانب العمراني، فإن «ثاجمعث» تمارس مهامها في هيكل له بعض المميزات، من أهمها أن البناء أو المقر الخاص بها يتم فيه عقد الاجتماعات واتخاذ القرارات، بمعنى تسيير القرية، فقد يكون في مدخل القرية أو خارجها، خاصة بالقرب من المسجد الجامع، حيث أن أعضاء «ثاجمعث» يمكنهم مراقبة حركية أفراد المجتمع ومراقبة مداخل ومخارج القرية والتعرف على الداخلين والخارجين منها وإليها، مثل: معرفة الغرباء واستقبالهم وتوجيههم وتحديد _ في بعض الأحيان _ إمكانية دخولهم إلى القرية من عدمه.

في المجتمع المحلي لمنطقة القبائل، وفي كل قرية كحيز مكاني، يوجد من يشرف على تسيير الحياة الاجتماعية، وتتمثل هيئة الإشراف هذه في مجلس «ثاجمعث» أين يتولى مهمة حل المشاكل والنزاعات بين الأفراد والعائلات، وكذلك وضع القوانين والفصل بين الحقوق والواجبات، حيث تجتمع هذه الهيئة مرة أو مرتين في الأسبوع أو في الأسبوعين، حيث يكون عادة يوم الاجتماع هو يوم الجمعة من أجل النظر في العديد من القضايا التي تخص المجتمع، الأفراد والقرية(1).

في الجانب البروتوكولي، يجب أن يحضر اجتماعات «ثاجمعث» كل من تتوفر فيه الشروط، فإن لم تتوفر فإن الحضور ممنوع منعاً باتاً، لأن «ثاجمعث » القرية حريصة كل الحرص على كتمان أسرارها عن كل غريب، حيث أن الغريب هو كل شخص ليست له أية صلة عائلية مباشرة بالقرية. فالحرص على كتمان الأسرار نجد تفسيره في سيطرة منطق الحرص على ظهور القرية في أحسن مظهر وأحسن صورة مقارنة بباقي القرى، لذلك فأي خبر يتعلق بمشاكل أو تجاوزات حدثت أو تحدث داخل تراب القرية من الواجب أن لا يخرج عن حدودها، والحرص على عدم تسرب أي خبر يمكن أن يصل إلى القرى الأخرى. وتظهر علامات الحرص أن الرجال الذين يحضرون الاجتماعات لا يخبرون حتى زوجاتهم

(1) شابحة بداك: **الممارسات السحرية للمجتمع الأمازيغي**، منشورات دار السعادة، الجزائر، 2003، ص: 29.

عن ذلك، وغالباً ما يقال للنساء في تبرير هذا الرفض بأن «ثاجمعث ذشغل إرقازن»، بمعنى أن «ثاجمعث» قضية أو عمل رجالي لا دخل للنساء فيه.

من بروتوكولات «ثاجمعث» أنها تقوم بتعيين البراح «أبراح»، حيث يكون تحت السلطة المباشرة للأمين، كما يمكن أن يكون تحت سلطة «أطامن» على مستوى «ثاخروبث»، إذ يكمن اعتبار دور البراح دور إعلامي بحت، فهو المكلف بإعلان يوم انعقاد الاجتماع وكل القرارات الموجهة للتنفيذ ومهام أخرى نستعرضها في سياق هذه الدراسة. فعمل البراح هو عمل تطوعي، مثله مثل مختلف المهام الأخرى التي يقوم بها أفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل، باستثناء الإمام فإنه يتلقى راتباً شهرياً يتم تدعيمه بعدد معتبر من الهدايا التي يتحصل عليها من أهالي القرية، بالإضافة إلى جزء من محاصيل الأوقاف، وهو الأمر الذي تؤكده مختلف الدراسات والأبحاث التي أقيمت حول المنطقة، حتى أن البعض يعتبر دور الإمام الديني لا يجب أن يتخلى عنه بالاهتمام بوضعيته الاجتماعية.

إن حضور المعنيين (سكان القرية البالغون) لاجتماع «ثاجمعث» ضروري وأكيد، وأي متغيب بدون عذر مسبق أو دون رخصة من طرف الأمين «أمقران نتدارث» يعاقب من خلال دفع غرامة مالية واجبة الدفع في أجل أقصاه تاريخ الاجتماع المقبل للمجلس، حيث يمكن لهذه الغرامة أن تتضاعف، ويحدد مجلس «ثاجمعث» كيفيات صرف هذه الغرامات، إذ في الغالب ما توجه في تسيير شؤون القرية. فالاجتماعات عادة ما تعقد في مقرات «ثاجمعث»، غير أنهم في بعض القرى تعقد في الهواء الطلق، وغالباً ما تكون في منتصف القرية أو في مدخلها، حيث يجلس الجميع على مقاعد حجرية أو مشيدة بالإسمنت والصخور.

02 _ سيرورة اجتماع «ثاجمعث»:

عند بداية أشغال مجلس «ثاجمعث» يقوم كل «أطامن» بالمناداة على أفراد «ثاخروبث» الخاصة به، حيث يحصي عدد الحضور ويسجل عدد غيابات الأفراد، ويرفع بهما تقريراً على الأمين «لامين نتدارث» الذي يترأس الاجتماع، فبعد تلاوة الفاتحة(1)، يعلن عن افتتاح الجلسة، حيث يقدم أو يتلوا عليهم جدول الأعمال أو الدواعي والأسباب المختلفة لعقد هذا المجلس مطالباً الحضور بإثراء النقاش من خلال التدخلات والاقتراحات التي يتطلب على أفراد المجتمع المحلي (مجتمع القرية) أن يقدموها(2). وهنا _ حسب الأعراف السائدة _ فإنه يسمح للعقلاء والشخصيات البارزة في المجتمع المحلي و«أطامن» وكبار السن بالتدخل دون طلب الإذن من الأمين _ في ظل الاحترام المتبادل _ حتى يتمكنوا من إثراء النقاش والسماح بتدخلات الشباب والمواطنين العاديين.

لا يمكن لشاب من شباب القرية أن يتدخل دون طلب الإذن، ولا يسمح له أن يخرج عن آداب التدخل والحوار، وان حدث ذلك لا يتوانى الرئيس أو أعضاء المجلس من مطالبة المتدخل باحترام النظام عندما يكون حاداً وفضاً في كلامه، أو يستعمل تعابير وألفاظ تمس الحاضرين أو تثير الفوضى. فالرئيس في هذه الحالات يتدخل ويطالب بالاعتدال واحترام المجلس، حيث أن عدم الامتثال يؤدي إلى سحب الكلمة وتعرض المتحدث لغرامة مالية _ في الغالب _ حسب كل حالة. فالجلسات العامة لمجلس «ثاجمعث» لا تستغرق وقتاً طويلاً، حيث أن أعضاء المجلس (الأمين، «أطامن» والعقلاء) يقومون بتأطير الجلسات منذ البداية، كما أن الرئيس يطالب الحضور باحترام النقاط المدرجة ضمن جدول الأعمال وعدم الخوض في مسائل هامشية أو الأقل أهمية.

---

(1) الوحيد الذي يتلو فاتحة الكتاب هو الأمين عند بداية الأشغال كرمز للخلفيات الدينية لتنظيم أفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل ومدى تمسكهم بالدين الإسلامي. كما أن المتدخلين في المجلس من بعد الأمين، سواء العقلاء أو غيرهم من أفراد المجتمع المحلي (المواطنين بالمفهوم الحديث)، فكلهم لهم صيغة لبداية التدخل، حيث يقوم المتدخل بالصلاة والسلام على الرسول ρ ثلاث مرات قبل بداية الحديث، ويختم بحمد الله على هدايته إن كان رأيه صائبا ويستغفر الله إن كان رأيه غير ذلك.

(2) Alain MAHE : **Op-cit**, P : 84.

إن الحضور _ وفي مثل هذه المجالس المفتوحة على مختلف فئات المجتمع المحلي _ مطالب بالتزام الهدوء واحترام النظام والاستماع إلى المتدخلين والاهتمام بمختلف الانشغالات المطروحة على المجلس، لأن مجلس «ثاجمعث» مدعو للإصغاء بكل عناية وأناة إلى القضايا حتى البسيطة منها والتي تستعمل فيها خطابات متفاوتة حسب تفاوت درجات المتدخلين. فقد يظن البعض أن مثل هذه المجالس التي تضم رجالاً من مختلف الأعمار والمستويات ستكون صاخبة وتسودها الفوضى، لكن الواقع يشهد خلاف ذلك، فالأمين و«أطامن» يقومون بدور الشرطي الحازم، وفي الحالات العادية كل شيء يسير بهدوء ونظام. وفي الحالات التي تسودها التوترات والخلافات تتدخل حنكة الأمين وحكمة كبار السن.

ففي الحالات الخاصة، ومن أجل تفادي الانزلاق يتم تأجيل الأشغال إلى موعد لاحق، حتى تهدأ النفوس، حيث يصل الأمر إلى إلغائها في بعض الأحيان إن استدعى الأمر(1). وعند انتهاء القضايا المطروحة في جدول الأعمال، تتلى سورة الفاتحة من جديد من قبل إمام القرية، أين يقوم بالدعاء للخالق من أجل مباركة الاجتماع وتوفيق أفراد المجتمع إلى كل ما فيه خير القرية والمجتمع، حيث يكون هذا الدعاء _ في الكثير من المرات _ في جو من الخشوع، فالأدعية تحمل في طياتها أمنيات السلم والبركة والعافية للحضور والغائبين والمهاجرين والمرضى وزيادة في الخير... ليرفع الرئيس الجلسة معلناً بذلك نهاية الاجتماع.

تذكر الكثير من الدراسات والأبحاث أن «ثاجمعث» تعتمد على الإجماع حول القضايا المطروحة، لأن المجتمع المحلي يضع في حسبانه أهمية الفرد ورأيه ولا يسعى إلى مبدأ الأقلية تتبع الأغلبية المتبع في الأنظمة الديمقراطية، إذ ممكن أن تتعطل أشغال «ثاجمعث» من أجل إقناع واحد

(1) Adolphe HANOTEAU, Arstide LETOURNOUX : **Op-cit**, P : 12.

من المجلس يؤمن بعكس ما ذهب إليه الجميع. ففي القضايا الهامة، يعتبر الإجماع أكثر من ضروري، ورأي الأقلية مهما كان قليلاً يؤخذ بالحسبان والتقدير، ولا يجوز تجاوزه على اعتبار أن وراء رأي هذه الأقلية أهمية ما، والاجتماعات تؤجل إذا ما تعذر الاتفاق وتستأنف عادة بعد فترة طويلة وقد تلغى كلية.

في حال تطلب الأمر حلاً سريعاً لقضية ما، يستدعى وجهاء القبيلة ويتم إشراك مرابط أو مرابطين ذوي سمعة حسنة ورزانة، لتظهر الخلفية الدينية لمجلس أو تنظيم «ثاجمعث»، حيث في كل أشغاله وأفكاره له مرجعية دينية تستفيد منها أمام الالتزام الكلي لأفراد المجتمع المحلي بالمعايير والقيم الدينية للإسلام. فجلسات التي تقوم بها «ثاجمعث» تجعلنا نجزم بأنها تمثل العدالة البديلة للعدالة المؤسساتية أو النظامية، وأنها بما تقوم به في الواقع شكل من أشكال المحكمة، أو عبارة عن مجلس يطرح فيه الخصوم انشغالاتهم والفصل فيها يكون دون استئناف. كما أن مجلس «ثاجمعث» قد يستعين بمجموعة أو من قرية أخرى كقاض للفصل في الخلاف، كذالك غالباً ما يتم قبول قرار شخص واحد يحظى بالثقة التامة لأفراد المجتمع المحلي، وهذا الشخص قد يكون شخص «لامين نتدارث»، وأحياناً يكون أحد المرابطين أو حتى إمام القرية، وقد يكون ممثل الصف أو شيخ مسن يتميز بالحكمة والحنكة.

إن تسوية مختلف القضايا أو المشاكل المطروحة في منطقة القبائل تتم نتيجة الاتفاق والقبول بتحكيم وفق نظام أو نمط الإجماع، وهو النمط أو النظام الذي يسمح لأفراد المجتمع المحلي بالتدخل والمشاركة بكل حرية، حيث أن النقاش وإبداء الرأي مكفولان لكل فرد ينتمي إلى القرية وله الحق في الحضور إلى المجلس، بالمقابل فإن أي شخص يحاول استغلال هذه الحرية فيجد الإهمال من طرف أفراد المجتمع المحلي، ويضع منزلته الاجتماعية على المحك، إذ يمكن أن يصبح محل سخرية أو سخط

المجتمع. فالتدخلات والرأي السديد يحددان المقام والمنزلة الاجتماعية للفرد والأسرة. كما أن القاعدة الأساسية التي تسير وفقها «ثاجمعث» هي المساواة في الحقوق والواجبات(2).

لابد من الإشارة إلى أن مجلس «ثاجمعث» يدرس جميع القضايا المطروحة للنقاش والحل وذلك قبل توجيهها للجلسات العامة أو العلنية، حيث أن هذا المجلس الضيق المتكون عادة من الأمين، العقلاء و«أطامن» هو من يفصل في بعض القضايا نهائياً، ويصادق على بعض القرارات التي تم الاتفاق حولها بالتراضي ما بين المتخاصمين فتأخذ الطابع الشكلي من خلال طرحها في الجلسة العلنية. كما أن خروج أفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل على الإجماع يؤدي بهم إلى المغامرة قد تصل إلى فقدان الثقة واختلال السمعة وتضعضع المكانة الاجتماعية للفرد والأسرة التي ينتمي إليها المخالف، وهو ما يخشاه كل الأفراد، لأنهم يمكنهم العيش في غربة داخل المجتمع جراء عدم قبول أحد أفرادها لقرارات «ثاجمعث»، كما أنه سيقابل بالضحك، الاستهزاء وسخرية الحضور.

إن تنظيم الأشغال أو تسيير الجلسات في «ثاجمعث» يخضع إلى طقوس وقواعد يتم من خلالها عملية توزيع الكلمات وضبط سير الاجتماع، خاصة وأن هذه الاجتماعات غالباً ما تستغرق وقتاً طويلاً، حيث يتم افتتاح الاجتماع من طرف الرئيس «لامين نتدارث» الذي يفتتح الجلسة بقراءة فاتحة الكتاب وعرض جدول الأعمال الذي يتبع بدعوة الحضور إلى مناقشته وإبداء الرأي فيه. فالحضور في «ثاجمعث» من أفراد المجتمع المحلي مدعوون للتفاعل مع الأحداث في إطار الاحترام المتبادل والامتثال لقواعد الحديث والنقاش. فالأمين «لامين نتدارث» هو من يوزع الكلمات على المطالبين بها، فكل شخص يريد التدخل أو أخذ الكلمة يردد هذه الجملة «ما ذالحق إدنيغ الحمد الله، ما غلطغ أستغفر الله»، بمعنى (إذا كنت محقاً فالحمد لله، وإذا أخطأت فاستغفر الله). وفي سياقات أخرى تردد عبارات

(2) Ibid, P : 14.

لها نفس المعنى، مثل: «ما وقمغ الحمد لله، ما غلظغ استغفر الله» بمعنى (ما كان صواباً فالحمد لله، وما كان خطأ فاستغفر الله)(1).

بعد التداول في جميع القضايا المبرمجة يرفع الأمين «لامين نتدارث» الجلسة _ كما ذكرنا _ بعد قراءة الإمام فاتحة الكتاب مرة أخرى والدعاء لأفراد المجتمع المحلي بالتوفيق والسداد. وهي السلوكات التي تربط بها «ثاجمعث» أفراد المجتمع المحلي بالمرجعية الدينية وبالمعايير والقيم التي يتطلب من كل فرد الالتزام بها وتعبئة أبنائه وأهل بيته عليها في مختلف المواقف والمناسبات. فمثلاً: إن انصراف أي واحد من الحضور قبل اختتام «لامين نتدارث» يؤدي به إلى تسليط غرامات مالية معتبرة.

سادساً: «ثاجمعث» ومهمة المساواة والعدل.

من بين أهم علماء الاجتماع في العصر الحديث الفرنسيين الذين كتبوا عن المجتمع القبائل، نجد بيير بورديو (Pierre BOURDIEU)، الذي يقول:«كل تنظيم اجتماعي للمجتمع القبائلي، وكل مؤسساته تعمل على تحقيق هذا الهدف: لضمان وتطوير التضامن بين الأفراد جماعة ما وإعطائها أكبر قوة ممكنة، فالناس في القرية كلهم محتاجون إلى بعضهم البعض، والكل يعمل لصالح المجتمع»(2). وهذا يظهر من خلال الأعمال التي تقوم بها «ثاجمعث» من خلال تفضيل مصلحة المجتمع المحلي على المصالح الشخصية، ويظهر من خلال مختلف صور التضامن والتعاون التي تفرضها «ثاجمعث» على الأفراد. كما تظهر من خلال السعي إلى فك النزاعات بين الأفراد ومن خلال آليات الدفاع عن القرية، وهو من بين أهم المهام التي سوف نتطرق إليه في سياق النقاط التالية:

(1) توجد الكثير من الصيغ التي يستعملها أفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل، حيث تبدأ في الغالب بالحمد لله تعالى على التوفيق في الحديث لما ينفع ويستغفر الله على كل كلمات التي يخرج بها عن القيم الاجتماعية للمجتمع، وهذه الصيغ تتنوع من شخص لآخر حسب الكفاءة والاستحضار والمكانة الاجتماعية وغيرها من المعطيات التي يتبناها الأفراد والتي تدل على المرجعية الدينية التي يتبعها المجتمع.

(2) Pierre BOURDIEU : **La Sociologie… Op-cit**, P : 127.

01 _ أولوية الصالح العام:

أكبر ما يتميز به شيوخ «ثاجمعث» بأن لهم سلطة في كل ما يتعلق بقضايا القرية، ويلعب السن هنا دوراً كبيراً في الاحترام والتقدير، إذ أن النواة الأساسية لمجلس «ثاجمعث» وحتى للتنظيم تتكون من الشيوخ المتقدمين في السن، فالسن مؤشر على الحكمة والحنكة في المخيال الاجتماعي للمجتمع المحلي، لذلك _ وفي الغالب _ احتراماً لهذا السن وما يترتب عنه يكون الاحترام وترجع لهم الكلمة الأولى في تسيير الحياة الاجتماعية وتحديد توجه القرارات التي تتخذ في الاجتماعات، لأنهم يتم اعتباره قادة الرأي الذين يوجهون ويحتكم الناس إليهم، ولأنهم يعرفون ما لا يعرفه الآخرون.

ولأن هؤلاء المسنين _ حسب الباحث يوسف نسيب _ يتم الاستماع إليهم باهتمام كبير في اجتماعات «ثاجمعث»، فهم الوحيدون الذين يحتفظون بذاكرة القرية، ويتذكرون مختلف القرارات الحكيمة التي كانت تتخذ في السابق(1). لكن هذا لا يعني أنهم الوحيدون الذين يحضرون اجتماعات «ثاجمعث»، فالحضور مكفول لكل ذكر بلغ من العمر ثمانية عشر سنة. إن تجربة أولئك الأشخاص تجعل أفراد المجتمع المحلي يصفونهم بالعقلاء «لعقال»، حيث تمنحهم هذه الصفات سلطة الكلمة التي تعتبر المعيار في عدم مخالفة أفراد المجتمع.

إن المسنين، أو أصحاب الحكمة والتجربة، الحافظين للذاكرة الجماعية للمجتمع المحلي في منطقة القبائل تكون لهم الكلمة لأنهم تنطبق عليهم المقولة:«أرقاز ذوال»، بمعنى (رجل يساوي كلمته)، لأن الكلمة التي يدلي بها تحدد مصير فرد، مصير أسرة ومصير التسيير الإيجابي للحياة الاجتماعية في كنف تنظيم أو نظام أو مجلس «ثاجمعث»، حيث تكون _ حسب التعبير المحلي: «ثاجمعث لوفاق

(1) youcef NACIB : **Eléments sur la tradition orale,** Editions SNED, Alger, 1981, P : 76.

نتدارث»، بمعنى «ثاجمعث» هي الوفاق في القرية، أي أنها تشكل الحد الأدنى من التوافق في تسييرها للحياة الاجتماعية، وهو ما قصدنا به الحفاظ على الصالح العام.

02 _ صور التضامن والتعاون:

تحت رعاية «ثاجمعث» يتم تنظيم أوقات أو مواسم التضامن والتعاون بين أفراد المجتمع المحلي، ولعل أبرز مظاهر هذا التعاون والتضامن نجد: «ثويزي» بمعنى (التويزة)، فحسب بيير بورديو يرى بأنها «هبة يستجيب لها الواهب الذي يساعد اليوم من أجل مساعدته غداً، فهي تقام في بناء المنازل أو الحصاد أو جني الثمار خاصة الزيتون، كما تظهر في المناسبات كالأعراس»(2). ويظهر عمل الوسيط في هذا المجال من خلال مشروع الزواج، أين يشكل عقد الزواج حدثاً مناسباً للقيام بوساطة مزدوجة: وساطة بين الأنساق القرابية، ووساطة لتجديد الروابط الاجتماعية بين الأعضاء. فالوساطة أداة إستراتيجية لإعادة إنتاج الروابط الاجتماعية من أجل ضمان الانسجام الاجتماعي، وضمان العوامل التنظيمية لاستمرار التنظيم الاجتماعي التقليدي، حيث يتم في إطار وساطة بين البيانات القرابية والعائلات من أجل سهولة اندماجهم في الوحدات القرابية واتساعها، وتتم عملية الوساطة بين أهل العروس وعائلة العريس عن طريق أشخاص آخرين.

إن أشكال التعاون بين أفراد المجتمع المحلي في منطقة القبائل والتي تسهر عليها «ثاجمعث» لا يمكن حصرها، فهي عديدة وتتكرر فيها أنواع الأعمال الجماعية من التضامن العائلي والعشائري والقروي، حيث تتضح في جميع الأعمال الإرادة والرغبة في الإبقاء بكل قوة عن متانة الروابط بين

(2) Pierre BOURDIEU : **La Sociologie… Op-cit**, P : 129.

الأفراد على حد تعبير بيير بورديو، وهي مفاهيم أصيلة في المجتمع الجزائري(1)، وتعبر عن روح التضامن والتعاون والتكافل الذي كان ولا يزال يسود التنظيمات التقليدية.

03 _ القضاء وفك النزاعات:

تمتد سلطة «ثاجمعث» لتشمل جميع ما يهم المجتمع المحلي (القرية)، حيث تقوم «ثاجمعث» بتشريع القوانين الجديدة عندما تستدعي الحاجة إلى ذلك، وتلغي أو تعدل القوانين القديمة التي لم تصبح تواكب التطور الحاصل في المجتمع المحلي، تقرر السلم أو الحرب (قديماً)، تقترح الضرائب وتقدر قيمة نصابها، كما توزع مناصب العمل للمهتمين بالعمل في شؤون القرية (في النظافة مثلاً).

كما أن «ثاجمعث» لا تقف أمام المحكمة النظامية أو المؤسساتية، إذ تترك مهام ممارسة السلطة القضائية والمحكمة الجنائية والانضباط والشرطة فهي على اطلاع على الجرائم والجنح والمخالفات، كما تصدر في بعض الأحيان أحكاماً بالنفي وتعاقب _ خاصة _ بإصدار الغرامات المالية أبسط المخالفات الاجتماعية والانضباطية.

لا بد أن نشير إلى أن «ثاجمعث» لم تترك للبحوث والدراسات أثراً ملموساً لمختلف المداولات والقرارات التي كانت تقوم بها، ومن ثم لم تحرر وتدون قط في محضر اجتماع، لأن «ثاجمعث» كنظام تقليدي بديل لا يعترف بعمل السجلات، أو لم يكن معروفاً أو مألوفاً، بل السائد في هذا التنظيم هو النظام الشفهي الذي يعتمد على التلقي وإبداء الرأي وإصدار الحكم مباشرة بحضور أفراد المجتمع المحلي، أو في النادر ما يكون استعمال أوراق فردية تتلف عند الانتهاء من التفاصيل.

04 _ آليات الدفاع وحماية القرية:

(1) Pierre BOURDIEU : **La Sociologie… Op-cit**, P : 129.

أن الدفاع عن القرية واجب مقدس، كما يعتبره «إميل ماسكراي»(2)، أين تتكفل «ثاجمعث» بهذا الدور، وتقوم بحماية القرية من المعتدين واللصوص، ولهذا تعين «ثاجمعث» مجموعة من الحراس المتطوعين من أهل القرية، حيث يتم توظيفهم من أجل السهر على كل ما من شأنه الحفاظ على الأمن والاستقرار، والحفاظ على الآداب العامة، وحماية الأشخاص وممتلكاتهم. وهذا لا بد من التذكير بالدور الريادي والكبير الذي لعبته «ثاجمعث» في محاربة الاستعمار الفرنسي ومعاقبة المتواطئين معه.

لا بد أن نذكر العمل التحليلي للعالم الاجتماعي الفرنسي «بيير بورديو» حول المجتمع المحلي في منطقة القبائل، حيث عالج بالمثل التنظيم السياسي والاجتماعي لمنطقة القبائل، والتي تسير على أساس التضامن والتكافل الاقتصادي والقانون العرفي، وقدم «بورديو»، القرية القبائلية على أنها «كيان يتميز بالهيمنة من خلال تقاليد صارمة وقواعد تنظم حياة المجتمع، يتم تطبيقها من قبل القرويين تحت التهديد بالعزل أو الطرد»(1).

سابعاً: استنتاجات خاتمية.

لقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات حول تسيير «ثاجمعث» للحياة الاجتماعية في منطقة القبائل نذكر منها على سبيل الحصر النقاط التالية:

- لقد قدمت معظم الدراسات التي تناولت تاريخ منطقة القبائل، معلومات قيمة لا بد من الاستثمار فيها من أجل التعمق في فهم خصوصيات هذه المنطقة المتميزة، من الناحية التاريخية أو الاجتماعية أو السياسية.

(2) Emile MASQUERAY : **Op-cit**, P: 124.

(1) Pierre BOURDIEU : **La Socio... Op-cit**, p : 71.

– لقد اعتبر التنظيم السياسي والإداري للشعب القبائلي في مقدمة وصدارة النظم الديمقراطية، كما يعد من أبسط الأنظمة التي يمكن للمرء تصورها. لم يحدث فيما مضى أن استطاع أي نظام عبر التاريخ إقامة نسق إداري متكامل وفعال، بحيث قنن عدد الموظفين وخفض بالتالي من المصاريف الإدارية، هي حقيقة قائمة في منطقة القبائل.

– في دراسته الشهيرة التي تحمل عنوان: «المنزل القبائلي أو العالم معكوساً» يلاحظ بورديو أن النقص الذي كان يعاني منه المجتمع الجزائري بشأن التحكم في الطبيعة، قد تم تعويضه بالتنظيم الاجتماعي، كما أبرز أن المجتمع القبائلي يتميز بالتنظيم الديمقراطي، وبخاصية الشرف الاجتماعي، حيث يسمى هذا الأخير نمطاً من أنماط الرأسمال الرمزي(2).

– تستحق الأنظمة القبائلية أكثر من عنوان مما يستوجب كل العناية والتدقيق، لاسيما أن بعضاً منها تبدو على جانب من الفطرية وعدم الكمال.

– إننا نفهم أنّ بورديو يلجأ إلى منظور نظري مركب من البنى التحتية والبنى الفوقية لتفسير تاريخية ومحركات المجتمع القبائلي، ويعتبر هذا بمثابة قلب للنظرية الماركسية التقليدية التي تعطي الأولوية للبنية التحتية لتفسير تاريخ أيّ مجتمع بغض النظر عن خصائصه المختلفة ومفرداته التي تتطلب وجهة نظرة نظرية متطابقة معه. وبهذا الصدد ينبغي التوضيح أن مصطلح الشرف الاجتماعي عند بورديو لا يعني المواقف والممارسات الأخلاقية فقط، وإنما يعني كذلك المواقف الثقافية وعلاقات العمل وعلاقات الإنتاج في مجتمع محلي يختلف كلياً عن بنية منطق المجتمعات الرأسمالية الغربية وأسسها، في مقدمتها المجتمع الفرنسي.

(2) Pierre BOURDIEU : **Esquisse d'une théorie de la pratique, procédé de trois études d'ethnologie kabyle,** Edition du seuil, 2000, France, P : 63.

– إن المجتمع المحلي في منطقة القبائل قائم على أسس مرتبطة بروح التضامن والترابط في مختلف مستوياتها، كالتكتل التضامني الذي يمتد ليشمل المصلحة البسيطة للحياة الشخصية للأفراد في نطاق العائلة، القرية وحتى القبيلة. كما أن النظام المسير حافظ للفرد على حريته واستقلاله، وأصبح يعرف حدود حقوقه وواجباته تجاه أفراد مجتمعه، وعلى دراية من أمره متكيفاً مع بيئته بوسائل بسيطة بالرغم من شح الأرض القاحلة يقول بيير بورديو(1).

خاتمة:

يبقى نظام «ثاجمعث» في منطقة القبائل يستهوي أنظار المختصين في مختلف التخصصات والحقول العلمية، خاصة في ميدان العلوم الاجتماعية، أين يعتبر هذا الفضاء بمثابة ركيزة البناء الاجتماعي في الحياة الاجتماعية في منطقة القبائل، ف«ثاجمعث» تعتبر سلطة ممتدة في الزمان، تضمن استقرار المجتمع المحلي داخل القرية من خلال ممارسة الحقوق وأداء الواجبات كما يقتضيها الدين والشرع والمصلحة العامة، فهي بالدرجة الأولى هيئة حكم وتشريع، تقوم بالسهر على المصلحة العامة وتأدية الواجبات وحماية الحقوق. ثم هي هيئة قضائية تعود لها مهمة الفصل في النزاعات ومعاقبة المخالفين. وبعد ذلك فهي هيئة تنفيذية تلعب دور الشرطة في تطبيق ما تم التوصل إليه من أحكام وتوصيات.

تستمد «ثاجمعث» سلطتها من إرادة المجموعة القروية التي تشكل وحدة لا تتجزأ، وتخضع لقانون عرفي شفهي تتناقله الأجيال وتضيف إليه حسب الحاجات الجديدة وفق متطلبات العصر. وهو ما يجعل هذا النظام الاجتماعي يمثل نموذجاً مثالياً لحل النزاعات بين السكان، وإقامة مشاريع مشتركة لخدمة الأفراد والجماعة في الوسط القروي القبائلي، والتي تدخل في عمومها في المصلحة

(1) Pierre BOURDIEU : **Esquisse… Op-cit**, P : 64.

العامة، ويشير إلى أن هذا النظام الذي برهن على فعاليته في حل الخلافات ودياً وحال دون لجوء الكثيرين إلى العدالة والمحاكم بعد أن رضي المتخاصمون بأحكامه، لذلك فإن القضايا المُحالة على المحاكم قليلة في المنطقة، وتكاد تقتصر على القضايا الجنائية التي تتجاوز صلاحيات «ثاجمعث». وهناك من اعتبرها في حل القضايا ودِّيا بين السكان بأنها بمثابة وساطة قضائية عرفية، أي قائمة على العرف المحلي.

تبقى منطقة القبائل بخصوصياتها الثقافية والاجتماعية، وحتى الجغرافية والتاريخية بمثابة أرضية خصبة للدراسات والأبحاث العلمية التي تتطلب الغوص في أعماقها والاستثمار في هذه خصوصيات الإثنية من خلال الاستعانة بالأدوات والتقنيات المنهجية، والتعامل الفعال مع الواقع الاجتماعي المعقد من أجل إحاطة مثلى بميدان البحث، والوصول إلى استنتاجات كثيراً ما تظهر ديناميكية وحراك المنطقة. كما تبقى هذه الدراسة بمثابة إطلالة متواضعة لفهم أسس البناء الاجتماعي للمجتمع المحلي في منطقة القبائل، إنها محاولة تسعى إلى استقطاب المهتمين بمثل هذه المواضيع من الباحثين والأكاديميين في شتى التخصصات: سواء السوسيولوجية أو الأنثروبولوجية، وحتى التاريخية للولوج في الفضاء المحلي لمنطقة القبائل ودراسته دراسة علمية موضوعية.

قائمة المراجع والمصادر:

01 _ مراجع باللغة العربية:

1. القرآن الكريم.
2. ابن خلدون عبد الرحمن: المقدمة، ط 01، ج 01، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، 2004.

3. **ابن منظور العلامة: لسان العرب، المجلد السابع، دار الحديث، القاهرة، 2003.**

4. الإدريسي محمد: نزهة المشتاق في اختراق الآفاق، ج 02، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1985.

5. بداك شابحة: الممارسات السحرية للمجتمع الأمازيغي، منشورات دار السعادة، الجزائر، 2003.

6. بوجمعة رضوان: أشكال اتصال التقليدية في المجتمع القبائلي، رسالة دكتوراه في علوم الإعلام والاتصال، تحت إشراف: زهير إحدادان، كلية الإعلام والاتصال، جامعة الجزائر، 2002 – 2003.

7. حجازي مصطفى: الأسرة وصحتها النفسية، المقومات ـ الديناميات ـ العمليات، ط 01، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، المغرب، 2018.

8. ساحي أحمد: أعلام من الزواوة ايقاواون، ط1، طباعة الثورة الإفريقية، الجزائر، (د.ت).

9. سعد الله أبو القاسم: تاريخ الجزائر الثقافي، ط01، ج01، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1999.

10. فراجي محند أكلي: التنظيم الاجتماعي في المجتمع القبائلي، رسالة ماجستير في علم الاجتماع الثقافي، تحت إشراف: عبد الغني مغربي، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1996.

11. مايمون محمد: زاوية سيدي عبد الرحمن اليلولي ودورها التعليمي وتراثها الفقهي في منطقة القبائل، أطروحة دكتوراه في أصول الفقه، تحت إشراف: محمد الأمين بلغيث، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2001 – 2002.

02 _ مراجع باللغة الأجنبية:

12. BOULIFA Said: Djurdjura à travers l'histoire, Berti éditions, Alger, 1925.

13. KHELILI Mohand: La Kabylie ou l'ancêtre sacrifié, édition l'harmattan, Paris, 1984.

14. MASQUERAY Emile: Formation des cités chez les populations sédentaires de l'Algérie: kabyles du Djurdjura, Chaouïa de l'aourâs, Beni Mezâb, édition Fanny Colonna, aix-en-provence, edisud, Paris, 1886 – 1983.

15. HANOTEAU Adolphe, LETOURNOUX Arstide: La kabylie et les coutumes kabyles, V 01. 2eme Edition bouchene, Paris, 2003.

16. BASGANA Raymond et SAYAD Ali: l'habitat traditionnel et structures familiales en Kabylie, SNED, Alger, 1973.

17. BOURDIEU Pierre: La Sociologie de l'Algérie, Que Sais-Je? PUF, Paris, France, 1970.

18. MAHE Alain: Histoire de la grande Kabylie 19-20 siècle, anthropologie historique du lien social dans les communautés villageoises, édition Bouchene, France, 2001.

19. ADLI Younes: La Kabylie à l'épreuve des invasions, des phéniciens à 1990, Zyriab Editions, Alger, 2004.

20. FERAOUN Mouloud: Jours du Kabylie, Edition Bouchene, Alger, 1990.

21. GENEVOIS Henri: Monographies villageoises At-Yanni et Taguemount-Azouz, Tome 01, Edition Sud, Paris, 1995.

22. BOURDIEU Pierre: La Sociologie de L'Algérie, Que sais je ? PUF, Paris, France.

23. NACIB youcef: Eléments sur la tradition orale, Editions SNED, Alger, 1981.

24. BOURDIEU Pierre: Esquisse d'une théorie de la pratique, procédé de trois études d'ethnologie kabyle, Edition du seuil, 2000, France.

التكوين المستمر بين التأطير القانوني والمرجعيات الأساسية لمنظومة التربية والتكوين وبين الممارسة الميدانية أي انتظارات؟

الدكتور يوسف كرواوي،
أستاذ باحث، المركز الجهوي لمهن التربية والتكوين
لجهة فاس/ مكناس . فرع تازة .

تقديم:

لقد أصبحت الحاجة إلى تطوير وتأهيل الموارد البشرية في عصرنا الحاضر أكثرإلحاحا من ذي قبل نظرا للتحولات والتغييرات المتسارعة التي تشهدها المجتمعات في شتي مجالات الحياة، ولاشك أن مواكبة هذه التطورات السريعة لن يتأتى إلا بتكوين مستمر وفعال، عبر جعله عملية مستمرة ومنتظمة ومخطط لها، تهدف إلى إحداث تغيرات في معارف ومهارات واتجاهات وكفايات الأفراد وفق احتياجاتهم الحالية والمستقبلية للأدوار والوظائف التي يقومون بها، لأنه مهما اجتهد المسؤولون في اختيار وانتقاء الأفراد وفق معايير دقيقة، فإنه تبقى الحاجة ماسة لرفع كفايتهم العلمية والمهارية، وإكسابهم مهارات ومعلومات جديدة

تساهم في زيادة قدراتهم على أدائهم لمهامهم الوظيفية، زيادة على ذلك فإن العلاقة المستمرة ذات التأثير المتبادل بين الفرد والعمل إذا تركت دون تجديد فقد يترتب عنها تقادم معلومات الفرد وعدم صلاحيتها، فتجمد تبعا لذلك خبراته ومهاراته عند حد معين، وربما تتقلص وتنكمش وتعجز عن مواجهة ما يستجد من تطورات.

وإذا كان التكوين المستمر والفعال للمدرسين وسائر الأطر التربوية والإدارية بمثابة الأرضية الحقيقية التي تتبلور عليها خرائط صنع القرار التربوي الذي نعيشه جميعا نؤثر فيه ونتأثر به في اتجاه المستقبل المليء بالتحديات، فإن المشرع المغربي ومعه وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي وسائر المهتمين بقطاع التعليم أولوه عناية فائقة من حيث النصوص التشريعية والمذكرات الوزارية والأطر المرجعية المحددة لمهنة التدريس، بحيث أضحى التكوين المستمر يطرح ضمن أولويات استكمال الإصلاح التربوي لأجل ضمان جودة أداء جميع الفاعلين التربويين والإداريين على حد سواء، خصوصا في ظل التحولات والمستجدات التي تعرفها منظومة التربية والتكوين على مستوى الهيكلة والبرامج وطرق التدريس والوسائل التعليمية...

لكن الإشكالية المطروحة تتجلى فيما مدى استيعاب واحترام الوزارة الوصية على القطاع لهذه الترسانة التشريعية المنظمة للتكوين المستمر، وبالتالي تنزيلها تنزيلا سليما للرفع من جودة التكوين في ظل الإكراهات العملية والميدانية التي يعاني منها القطاع؟ وكيف يمكن الرقي بآليات التكوين المستمر لكسب رهان الإصلاح المنشود لمنظومتنا التربوية؟ هذا ما سأحاول ملامسته ومقاربته من خلال هذا الجهد المتواضع وذلك وفق المبحثين التاليين.

المبحث الأول: التأطير القانوني والتنظيمي للتكوين المستمر بقطاع التعليم.

المبحث الثاني: واقع التكوين المستمر بقطاع التعليم وسبل الرقي بآلياته.

وكل مبحث قسمته إلى مطلبين بحسب ما اقتضاه المقام، ومن الله نستمد العون والتوفيق والسداد.

المبحث الأول: التأطير القانوني والتنظيمي للتكوين المستمر بقطاع التعليم.

سأتعرض خلال هذا المبحث إلى النصوص القانونية والمرجعيات الأساسية لوزارة التربية الوطنية حول التكوين المستمر، مبرزا مدى تفعيل وتنزيل هذه النصوص والمرجعيات على مستوى الممارسة الميدانية، وذلك وفق المطلبين التاليين:

- المطلب الأول: النصوص القانونية المنظمة للتكوين المستمر بقطاع لتعليم.
- المطلب الثاني: المرجعيات الأساسية لوزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي حول التكوين المستمر.

المطلب الأول: النصوص القانونية المنظمة للتكوين المستمر بقطاع التعليم

لقد بدأت أولى إرهاصات اهتمام المشرع المغربي بالتكوين المستمر مع بزوغ فجر الاستقلال، وذلك بصدور المرسوم رقم 2.57.1841 بتاريخ 13 جمادى الأولى 1377 هـ الموافق 16 دجنبر 11957، حيث جاء في فصله الأول ما نصه: "إن الموظفين والأعوان المعنيين لمتابعة تمارين أو دروس تكوين أو استكمال خبرة..."، لكن يظهر أن الجهود المبذولة في ظل هذا المرسوم كانت مرتكزة بصفة أساسية حول التكوين الأساس الذي يغلب عليه الطابع الأكاديمي لتزويد المترشحين بالمعارف لشغل المناصب بقطاع الوظيفة العمومية، وبالتالي فإنه لم يعط للتكوين المستمر بعده الحقيقي المتمثل في تحديد الأهداف والوسائل وشروط اختيار المتكونين، والحوافز والتقييم والتتبع مقارنة مع التجارب المعمول بها في الدول الأخرى، ومما يعاب على هذا المرسوم أيضا، غياب مقتضيات تنظيمية تتعلق برصد اعتمادات مالية، الأمر الذي جعل الموارد المالية

[1] هذا المرسوم متعلق بتعيين الأجور المنفذة للموظفين والمساعدين والطلبة الذين يتابعون تداريب أو دروسا لاستكمال التكوين، وتجدر الإشارة إلى أن هذا المرسوم قد تم تغييره بموجب مرسوم رقم 2.75.828 بتاريخ 20 ذي الحجة 1395 هـ الموافق 23 دجنبر 1975.

المخصصة للتكوين المستمر ضعيفة ومتفاوتة بين الإدارات بحيث يلاحظ أن الميزانية المخصصة لا تتعدى 0,25% من كتلة الأجور، في الوقت الذي تخصص فيه بعض المؤسسات العمومية من 3% إلى 5% لعمليات تكوين مستخدميها على غرار ما هو معمول به في الدول المتقدمة2، زيادة على ذلك فإن الثقافة السائدة تجعل من التكوين المستمر عبئا إضافيا وليس استثمارا على المدى الطويل، الشيء الذي جعل المجهودات التي بذلت من طرف الإدارات رغم فوائدها الإيجابية تتم في غياب رؤى واضحة المعالم واستراتيجية مضبوطة مبنية على تحديد الحاجيات وضبط العمليات المرتبطة بتقويم نتائج التكوين مما تولد عنه اعتبار التكوين مجرد نشاط تطوعي واختياري غالبا ما كان يستعمل في غير موضعه.

وبعد مرور شهرين و 10 أيام تقريبا على صدور هذا المرسوم، صدر قانون الوظيفة العمومية المغربي المنظم بمقتضى ظهير 1.58.008 الصادر بتاريخ 4 شعبان 1377 هـ الموافق 24 فبراير 1958، ويبدو أيضا أنه اهتم بالتكوين المستمر خصوصا في فصله العاشر المعدل والمتمم بالقانون رقم 75.99 حيث جاء فيه: "يؤسس مجلس أعلى للوظيفة العمومية يختص بالنظر في جميع مشاريع القوانين الرامية إلى تغيير أو تتميم النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية.

كما يختص بالنظر في جميع القضايا ذات الطابع العام المتعلق بالوظيفة العمومية المعروضة عليه من طرف الحكومة.

ويكلف في هذا الإطار ب:

2. إبداء رأيه حول توجهات السياسة الحكومية في مجال التكوين المستمر لموظفي وأعوان الدولة والجماعات المحلية..."

[2] محمد بوكطب: الإطار القانوني والمؤسساتي للتكوين المستمر بالوظيفة العمومية المغربية، مقال منشور بموقع: "محاماه نت" www.mohamah.net

وفي هذا الإطار لا يمكن أن ينكر أي كان أن هناك قضايا عديدة في حاجة إلى التشاور والاستشارة مع المؤسسات المعنية ومن أهمها قضايا التكوين المستمر، لكن على الرغم من الإصلاحات التي همت النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، تبين بحكم الممارسة أن بعض مقتضياته في حاجة إلى التحديث والمراجعة لِجَعْلِهَا مسايرة للتحولات التي عرفتها الإدارة على مستويات عدة وعلى رأسها التكوين المستمر.

إجمالا يظهر أن الاهتمام بالتكوين المستمر في ظل قانون الوظيفة العمومية المغربي ضئيل لأنه لم ينبثق عن هذا القانون أي إجراء تنظيمي لتوضيح القواعد التي يرتكز عليها التكوين المستمر، مِمَّا جعل هذا القانون لم يكتمل بعد ويعاني من الغموض والعجز عن الإثارة والجذب.

وتجدر الإشارة إلى أن المراجعة الشاملة للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي عرض مشروع هذه الأرضية على أنظار المجلس الأعلى للوظيفة العمومية في دورته الثانية من الولاية الثالثة المنعقد بتاريخ 10 يوليوز 2014، تضمنت إلى جانب مختلف حقوق وضمانات الموظف العمومي، مجموعة من الالتزامات التي من شأنها تكريس وظيفة عمومية كفيلة بضمان حقوق الإنسان وقادرة على تطوير التدبير العمومي ومنها، التأسيس التشريعي للتكوين المستمر وتعزيز دور الهيئات الاستشارية[3].

ونظرا لكون التكوين المستمر أحد الوسائل الأساسية لتأهيل الموارد البشرية بالإدارة العمومية، عملت الوزارة برسم 2016 على المراجعة الشاملة لمنظومة التكوين المستمر بإعداد مشروع حوله، تضمن الآليات الكفيلة بتأهيل الإدارة عن طريق التكوين الملائم للعنصر البشري لمواكبة الأوراش التحديثية المهيكلة، وقد تم عرض مشروع المرسوم على أنظار المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، لكن للأسف الشديد ما زال لم يَرَ النور بعد.

وفي إطار هندسة منظومة موحدة للتكوين المستمر لفائدة موظفي وأعوان الدولة، وتجسيدا لسياسة الإصلاح الإداري في جانبه المتعلق بالموارد البشرية، جاءت محاولة وزارة تحديث القطاعات العامة

[3] منجزات وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، التقرير السنوي 2016، ص ص: 14، 15.

مع باقي الفعاليات القطاعية الأخرى لتنفيذ السياسة الحكومية في مجال إصلاح منظومة الموارد البشرية، وفي هذا الصدد تم إصدار المرسوم رقم 2.05.1366 بتاريخ 11 ذي الحجة 1426 هـ الموافق 12 يناير 2006 المتعلق بالتكوين المستمر لفائدة موظفي وأعوان الدولة4.

ويبدو من خلال مواد هذا المرسوم أنه تجاوز إلى حد ما نقائص المرسوم 2.57.1841 المشار إليه أعلاه ولو على مستوى التنظير، لأنه حدد الأهداف من التكوين المستمر خلال المادة الأولى منه والمتمثلة في:

- ✓ إمكانية تصحيح الانحرافات الوظيفية أثناء العمل الإداري.
- ✓ الاتجاه نحو تدبير القدرات التدبيرية للموظف أو العون انسجاما مع مفهوم الاحترافية المهنية.
- ✓ تحقيق المردودية وإنتاجية متواصلة ومستمرة للجهاز الإداري يراعي التطورات العامة التي يعرفها المغرب.
- ✓ المساهمة في تنمية الموارد البشرية من خلال تنمية مهارات وكفاءات الموظفين منهجيا وبيداغوجيا وإداريا في أفق أن تصبح الإدارة أداة لتحقيق التنمية الشاملة.

ومن حسنات هذا المرسوم أيضا أنه وضع مخططات للتكوين المستمر نجدها منصوصا عليها في المادة الثالثة منه والتي تتضمن:

- ✓ تصور كل قطاع معني حول حاجياته في مجال التكوين المستمر.
- ✓ تحديد عدد الموظفين المرشحين للاستفادة من التكوين مع تحديد المجال والغلاف الزمني المخصص لذلك.
- ✓ المبادرات المتخذة لتطوير برامج التكوين المستمر في المجالات المرتبطة بالقطاع والاستفادة من الإمكانيات المتاحة.

زيادة على ذلك فإن هذا المرسوم حدد طرق تنظيم التكوين المستمر في المادة الثانية منه حيث أسند ذلك للسلطة الحكومية المكلفة بتحديث القطاعات العامة والتي تتولى تحديد استراتيجياته على ضوء اقتراحات لجنة التنسيق وبعد استشارة المجلس الأعلى للوظيفة العمومية.

[4] انظر الجريدة الرسمية عدد 5386 بتاريخ 11 ذي الحجة 1426 هـ 12 يناير 2006.

وإذا كان إخراج هذا المرسوم إلى حيز الوجود قد هدف إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الكبرى والتي تمت الإشارة إلى بعضها سلفا، فإننا نسجل بصدده مجموعة من الملاحظات، من أبرزها:

- ✓ أن المرسوم إذا كان قد نص في المادة 10 على أن التكوين المستمر يختتم بالحصول على دبلوم أو شهادة من قبل رئيس الإدارة التي ينتمي إليها الموظف وهذا من التحفيزات المعنوية للموظفين فإننا لا نرى ذلك على أرض الواقع بحيث تنتهي أيام التكوين المبرمجة دون حصول المستفيدين على أي شهادة، اللهم إذا استثنينا بعض الدورات التكوينية في مجال الإعلاميات حيث استفاد المعنيون من الشواهد.
- ✓ مما يعاب عليه أيضا أنه لم يحدد مدة للتكوين المستمر.
- ✓ لم يجعل من نظام التكوين المستمر للموظفين أمرا إجباريا يدخل في إطار واجبات العمل الإداري، حيث يلاحظ أن استكمال التكوين بالوظيفة العمومية يعتبر أمرا اختياريا ترجع المبادرة فيه إلى المرشحين أنفسهم، ويتضح ذلك من خلال المواد التي تضمنها.
- ✓ كما يفهم من مواده أن التكوين المستمر ما هو إلا دورة رهينة بفترة زمنية معينة يمكن إجراؤها عند الضرورة في حين أن التكوين المستمر هو عملية مسترسلة ومنتظمة وهادفة لإحداث تغيرات في سلوك الموظفين وتنمية مهاراتهم، وعلى العكس من ذلك نجد أن بعض الدول لجأت مبكرا إلى التكوين المستمر فجعلته أمرا إلزاميا، ففي الولايات المتحدة مثلا نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 48 . 113 الصادر بتاريخ 20 أبريل 1967 يلزم الإدارة بالنهوض باستكمال الخبرة، وفي فرنسا نجد قانون 16 يوليوز 1971 ومراسيمه التطبيقية يجعل من التكوين المستمر واجبا وطنيا، وفي المملكة العربية السعودية نجد أن قرار مجلس الوزراء 274 الصادر بتاريخ 20 شتنبر 1964 نص في مادته الأولى على أن:" تكوين موظفي الخدمة المدنية جزء من واجبات العمل"5.

[5] ذ. محمد بوكطب: الإطار القانوني والمؤسساتي للتكوين المستمر، مرجع سابق.

- ✓ ثم إن تفعيل المرسوم 2.05.1366 المتعلق بالتكوين المستمر وتنزيله تنزيلا سليما يتوقف على تفعيل مهام لجنة تنسيق التكوين المستمر، المشار إليها في مادته الخامسة، وكذا تفعيل قرار الوزير المكلف بتحديث القطاعات العامة رقم 523.06 الصادر بتاريخ 27 ربيع الأول 1427 الموافق 26 أبريل 2006 بتحديد كيفية سير لجنة تنسيق التكوين المستمر، وخصوصا المادة الثانية من القرار والتي جاء فيها: "يمكن للجنة تنسيق التكوين المستمر عند الاقتضاء أن تحدث لجانا فرعية خاصة منبثقة عنها لدراسة قضايا محددة"، وهذا ما نراه غائبا.
- ✓ تفعيل المرسوم يتوقف أيضا على تنفيذ قرار الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بتحديث القطاعات العامة رقم 1741.09 الصادر بتاريخ 14 رجب 1430 هـ الموافق 7 يوليوز 2009، بتحديد استراتيجية التكوين المستمر، والتي جاء من بين أهدافها أن التكوين المستمر في ظل هذه الاستراتيجية يصبح بمثابة حق للموظفين بصورة تناسبية مع حاجات الإدارة، لكن للأسف الشديد لم تفعل هذه الاستراتيجية، بحيث لم يؤخذ التكوين المستمر بعين الاعتبار عند ولوج المناصب العليا أو منصب المسؤولية، ولم يربط بالترقية كما هو منصوص عليه ضمن هذه الاستراتيجية، كما أن القطاعات الوزارية والإدارات العمومية لم تقم بإعداد مخططاتها القطاعية للتكوين المستمر وفقا لمضمون استراتيجية التكوين.

ومن القوانين التي اهتمت بالتكوين المستمر نجد المرسوم الوزاري رقم 2.02.382 الصادر بتاريخ 6 جمادى الأولى 1423 هـ الموافق 17 يوليوز 2002 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة التربية الوطنية وتحديدا في مادته 26 حيث جاء فيها: تناط بمديرية الموارد البشرية المهام التالية:" .... السهر على تنفيذ استراتيجيات التكوين الأولى والمستمر لمختلف فئات موظفي الوزارة".

وجاء في الظهير الشريف رقم 1.00.203 الصادر بتاريخ 15 صفر 1421 الموافق 19 ماي 2000 بتنفيذ القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين، وتحديدا في الباب الأول

المادة الثانية النقطة الرابعة عشر ما نصه: "إعداد سياسة للتكوين المستمر لفائدة الموظفين التربويين والإداريين ووضعها موضع التنفيذ".

كما أن المرسوم رقم 2.11.672 الصادر بتاريخ 27 محرم 1433 الموافق 23 دجنبر 2011 في شأن إحداث المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين أفرد مجموعة من مواده للتكوين المستمر خصوصا المادة 3 و 9 و 33 والتي جاء فيها: "تساهم المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين في تنفيذ وأجرأة استراتيجية قطاع التعليم المدرسي في مجال التكوين المستمر بتنسيق مع الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين وذلك من خلال المشاركة في وضع خطط العمل السنوية في هذا المجال..."

ولقد مر على صدور هذا المرسوم ما يفوق ثمان سنوات ولم تنفذ استراتيجية قطاع التعليم المدرسي في مجال التكوين المستمر المنصوص عليها في مواده المشار إليها سلفا، باستثناء المساهمة في الدورات التكوينية المنظمة لفائدة أطر الإدارة التربوية المكلفين عبر الإسناد.

نخلص من خلال ما سبق أن المشكل عندنا ليس قانونيا فلله الحمد لدينا ما يكفي من القوانين والتشريعات لتنظيم التكوين المستمر وغيره من المجالات، لكن المشكل الحقيقي يكمن في عدم تفعيل وتنفيذ هذه القوانين وفق الاستراتيجيات المرسومة، نظرا لغياب إرادة حقيقية للإصلاح نتيجة عدم ربط المسؤولية بالمحاسبة المنصوص عليها في أسمى تشريع وضعي وهو الفصل الأول من الدستور المغربي الجديد 2011، مما شجع على الفساد، وهذا ما أوصت به منظمة اليونسكو في تقريرها لسنة 2017 حيث شددت على انه لا غنى عن المساءلة من أجل تحقيق تعليم ذي جودة عالمية.

المطلب الثاني: المرجعيات الأساسية لوزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي حول التكوين المستمر.

سأركز خلال هذا المطلب على أهم هذه المرجعيات والمتمثلة في الميثاق الوطني للتربية والتكوين (1999) والمخطط الاستعجالي (2009 . 2012) والرؤية الاستراتيجية (2015 . 2030) . والتي صاغها المجلس الأعلى للتربية والتكوين وتبناها المغرب خارطة طريق لإصلاح منظومة التربية والتكوين . والقانون الإطار 51.17.

ففيما يتعلق بالميثاق الوطني للتربية والتكوين نجده أولى عناية خاصة للتكوين المستمر وأرسى خطوطه العريضة من خلال مجموعة من الدعامات والمواد. حيث أفرد المجال الرابع للموارد البشرية وهكذا استهل الدعامة 13 بالتركيز على الربط بين التكوين المستمر للموارد البشرية والجودة عن طريق حفزها وتحسين ظروف عملها ومراجعة مقاييس التوظيف والترقية والتقييم. لكن الواقع يشهد أن هذه الدعامة والمواد التي سأتطرق إليها لاحقا بقيت حبرا على ورق ولم يتم أجرأتها على الرغم من الحاجة الملحة للتكوين المستمر بقصد الاستجابة لتطلعات سائر الأطر التربوية والإدارية.

كما نجد الميثاق الوطني ركز أيضا على الربط بين التكوين المستمر للموارد البشرية والجودة من خلال المادة 133 والتي جاء فيها: "إن تجديد المدرسة رهين بجودة عمل المدرسين وإخلاصهم والتزامهم ويقصد بالجودة التكوين الأساسي الرفيع والتكوين المستمر الفعال والمستديم..."، كما ركز أيضا في المادة 134 على وجوب تنظيم دورات للتكوين المستمر طبقا لما جاء في المادة 136 والتي تضمنت ما يلي: "تستفيد أطر التربية والتكوين على اختلاف مهامها أو المستوى الذي تزاول فيه من نوعين من التكوين المستمر وإعادة التأهيل:

- ✓ حصص سنوية قصيرة لتحسين الكفايات والرفع من مستواها مدتها ثلاثون (30) ساعة يتم توزيعها بدقة.
- ✓ حصص لإعادة التأهيل بصفة معمقة تنظم على الأقل مرة كل ثلاث (3) سنوات".

وإذا كان الميثاق الوطني قد حدد مدة التكوين المستمر في 30 ساعة سنويا6 والتي لم تفعل إلى حدود كتابة هذه السطور، فإن المدرسين بسنغافورة يتمتعون سنويا بمائة ساعة (100) تخصص للتكوين المستمر تكون على صلة وثيقة بدنيا البحث7، أما في فرنسا فيتمتع مدرسو الدرجة الأولى المثبتون خلال حياتهم الوظيفية برصيد تفرغ اختياري مدته 36 أسبوعا يكرس للتدريب المستمر، ويوجد في كل منطقة بفرنسا مركز لتدريب المعلمين وتعقد فيه دورات تدريبية على مدار السنة للمعلمين والمفتشين التربويين ومديري المدارس ووكلائها8.

كما أن المادة 137 من الميثاق الوطني جعلت من التكوينين الأساسي والمستمر حقا للموظف ينبغي أن يستفيد منه للرفع من أدائه وتطوير إمكانياته، ومن خلال المادتين 104 و 105 ركز الميثاق على الجودة والمردودية التربوية التي لن تتأت في غياب تكوين متين.

وفي نفس السياق جاء البرنامج الاستعجالي لمواكبة مقتضيات الميثاق الوطني وتسريع عملية المنظومة حيث أولى أهمية خاصة للتكوين بشقيه الأساسي والمستمر من خلال تأكيده في المشروع (P1 E 3) المتعلق بمواجهة الإشكاليات الأفقية للمنظومة التربوية، على ضرورة التوفر على أطر تربوية ذات جودة عالية وتكوين جيد في جميع مستويات منظومة التربية والتكوين عن طريق إرساء سياسة مستدامة في التكوين المستمر تحت إشراف الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين.

لكن المتأمل لواقع الحال يجد أن سنوات المخطط الاستعجالي مرت بميزانية ضخمة وزعت على جميع الأكاديميات إلا أن الطابع الذي ظل يطغى على التكوين المستمر هو الارتجالية والمناسباتية وغياب

---

[6] وتجدر الإشارة إلى أن المذكرة الوزارية رقم 105 بتاريخ 2 شعبان 1432 الموافق 4 يوليوز 2011 حددت المدة من 3 أيام إلى 5 أيام حيث جاء في المادة 52 من مقرر تنظيم السنة الدراسية 2012/2011 ما نصه: "تستفيد الأطر التربوية والإدارية والتقنية من 3 أيام إلى 5 أيام للتكوين المستمر في السنة" كما حددت المذكرة الفترات التي يتم فيها التكوين المستمر.

[7] أنظر مقالا تحت عنوان: "في مجرى الأحداث: ما المشترك بين البلدان المتصدرة للترتيب في مسابقة بيزا 2015؟ لصاحبيه: الهادي بوحوش ومنجي عكروت، منشور بموقع akroutbouhouch.blogsport.com

[8] أنظر بحثا تحت عنوان: إعداد المعلمين حول العالم، تجربة إعداد المعلم بفرنسا، منشور بموقع:uq.ublogsport.com t-p-

الاستراتيجيات العلمية والتخطيطية، مما أدى إلى هدر المال العام بالرغم من أن المذكرة الوزارية رقم 114 الصادرة بتاريخ 7 رجب 1427 الموافق 2 غشت 2006 حثت على ضرورة الشفافية والوضوح فيما يتعلق بصرف ميزانية التكوين حيث جاء فيها: "... وتبعا لذلك فإنه يتعين تدبير الاعتمادات المخصصة لهذا الباب بكامل الوضوح والشفافية اعتمادا على نوعية ودرجة مساهمة مختلف الفعاليات طبقا للضوابط المعمول بها".

وإذا كانت الميزانية المخصصة للتكوين المستمر في ضوء المخطط الاستعجالي ضخمة حوالي 33 ميار درهم، فإن الحصيلة هزيلة مرة ملخصها فشل التعليم ببلادنا بإقرار أعلى سلطة في البلاد، حيث جاء في خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بمناسبة ذكرى 20 غشت 2013، أي بعد انتهاء الفترة المخصصة للمخطط الاستعجالي ما نصه: "إن ما يحز في النفس أن الواقع الحالي للتعليم أصبح أكثر سوءا مقارنة بما كان عليه الوضع قبل أزيد من عشرين سنة...".

كما أن الرؤية الاستراتيجية 2015 . 2030 أكدت على أهمية التكوين المستمر وضرورة تفعيل استراتيجياته ومخططاته حيث جاء في الفقرة 57، ص: 27 ما نصه: "يتيح التكوين المستمر والتأهيل مدى الحياة المهنية للفاعلين التربويين بمختلف ميادين التربية والتكوين والبحث فرصة متجددة للتنمية المهنية ومواكبة مستجدات التربية والتكوين، لذلك يتعين في المدى القريب إعداد وتفعيل استراتيجيات التكوين المستمر بحسب الهيئات وبمخططات تستجيب لحاجاتهم الفعلية وذلك بتنسيق مع الأكاديميات ومراكز التكوين ومع الجماعات".

كما نجد أن التدبير 15 نص على المصاحبة والتكوين عبر الممارسة ورصد من أهدافه:

1. مصاحبة خريجي المراكز الجهوية لمهن التربية الجدد لتسهيل اندماجهم المهني.
2. تشجيع الأساتذة على استثمار التجديدات التربوية.

3. تعزيز تقاسم التجارب وتبادل الخبرات بين المدرسين وهو ما تبناه أيضا نص المشروع التاسع من التدابير ذات الأولوية حيث نص على ضرورة الارتقاء بالتكوينين الأساسي والمستمر وحدد أهدافه، وعلى رأسها نهج تكوين مستمر ومؤهل مدى الحياة المهنية9.

كما أن القانون الإطار 1051.17جعل التكوين المستمر إلزاميا وهو ما نجده منصوصا عليه في إحدى فقرات المادة 14 منه والتي جاء فيها:" ويتعين جعل التكوين المستمر إلزاميا وضمن عناصر تقييم الأداء والترقي المهني المشار إليها في المادة 37 من هذا القانون" لكن للأسف مر على صدور هذا القانون ما يقارب السنتين ولا أثر للتكوين المستمر.

يبدو من خلال ما سبق أن الوزارة كما لم تحترم النصوص التشريعية المنظمة للتكوين المستمر، لم تحترم أيضا مرجعياتها في هذا الباب، فإذا كانت هذه المرجعيات قد جعلت من التكوين الأساسي إلزاميا وممهننا بحسب خصوصيات كل مهنة من مهن التدريس، فإن التدابير التي اتخذتها الوزارة في شأن تكوين أطر هيئة التدريس وخصوصا المتعاقدين منهم، لا تتقاطع بالبات والمطلق مع هذه المرجعيات بحيث لم يستفد الفوجان 2016 و 2017 لا من تكوين أساس ولا تكوين مستمر، لأن الدورات العشوائية والتي تفتقد لأبسط شروط التكوين المنظمة لفائدتهم قاطعوها تضامنا مع زملائهم الذين فسخ عقدهم، وكذا مطالبتهم بالترسيم بدل التشغيل بموجب عقود.

المبحث الثاني: واقع التكوين المستمر بقطاع التعليم وسبل الرقي بآلياته.

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول خصصته لواقع التكوين المستمر بقطاع التعليم، أما المطلب الثاني فتناولت فيه بعض سبل الرقي بآلياته.

المطلب الأول: واقع التكوين المستمر بقطاع التعليم.

[9] وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني: توطين التدابير ذات الأولوية ضمن المشاريع الاستراتيجية 2015 - 2030، فبراير 2016، ص ص: 14 - 15.

[10] - القانون صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.19.113 بتاريخ 7 من ذي الحجة 1440 هـ الموافق 9 أغسطس 2019.

بناء على نتائج البحث التي توصلنا إليها في المبحث الأول من خلال مطلبيه، وكذا من خلال بعض الدراسات المحدودة التي أجريت في هذا المجال11، ظهر لنا جليا أن التكوين المستمر بالمغرب يعاني من اختلالات وإكراهات جمة . سنعود لتفصيلها لاحقا . الأمر الذي جعل النتائج المحققة على صعيد الممارسة الميدانية لا ترقى إلى مستوى ما نطمح إليه، وهذا ما أكده تقرير المجلس الأعلى للتعليم 2008 حيث جاء فيه: "يبدو أن المدرسين لا يتوفرون دائما على المؤهلات اللازمة للاضطلاع بمهمتهم الفعالة في التأهيل المستمر للمنظومة، فتكوينهم الأساسي يتسم في الغالب بنوع من النقص ثم إن محدودية التكوين المستمر تتحول بدورها إلى عائق أمام الرفع من كفايتهم في التكوين المستمر12 وللإشارة فإن نص التقرير باللغة الفرنسية يقول ب: "غياب التكوين المستمر" l'absence de formation continue" وليس بمحدوديته فقط، وهو عين الصواب، وجاء في تقرير آخر للمجلس الأعلى للتعليم أن المدرسين في المغرب : "لا يستفيدون أثناء مزاولتهم لمهامهم من تكوين مستمر مبرمج يهدف إلى إعادة تأهيلهم لمواكبة التطورات الحديثة ذات الصلة بمجال عملهم13.

يظهر من خلال هذا التقرير أن الدولة لم تقم بواجبها تجاه المدرسين في ما يتعلق بالتكوين المستمر والذي اعتبرته وثيقة الميثاق الوطني للتربية والتكوين حقا لهذه الفئة، ثم إن الوزارة الوصية على القطاع إذا كانت قد عملت على تبني العديد من المقاربات البيداغوجية ولو على المستوى النظري فقط، فإن هذه البيداغوجيات أثمرت تبنا عندنا بينما أثمرت حبا عند غيرنا، ذلك وكما جاء في التقرير السابق لأن:

[11] كدراسة الأنطاكي (2010)، والتي هي عبارة عن بحث استطلاعي استنتجت من خلاله أن التكوين المستمر بالمغرب يتراوح حسب أجوبة المدرسين بين غياب تام 44% وتكوين لبضعة أيام 56% وأن هذه الفئة الأخيرة أكدت تلقيها حصصا نظرية لا تتماشى مع ممارسة المهنة.
- وفي دراسة للهاشمي (2015) لخص فيها أن :" الاصلاح في المغرب تنقصه سياسة التدبير الاستشرافي للكفايات التي تتطلبها مهام المدرسين". انظر بصدد هذه الدراسات: الحسن الغزاوي. "التكوين المستمر للمدرسين، الحلقة المفقودة، مقال منشور بموقع "لكم" lakoom2.com
[12] تقرير المجلس الأعلى للتعليم 2008، ج/1، ص: 34.
[13] نفس المرجع ، ج/1، ص:34.

"الممارسة التعليمية للمدرسين لم يشملها على العموم تغيير يواكب التطورات الطارئة على المقاربة والتوجيهات البيداغوجية التي لم يتلقوا أي تكوين في شأنها"14.

نخلص من خلال ما سبق أن الوعود التي جاءت بها وثيقة الميثاق الوطني قد تبخرت على أرض الواقع، حيث تخلت الدولة عن واجب التكوين المستمر، والأدهى من ذلك أنها تخلت عن واجب التكوين الأساس، ولعل هذا ما جاء في خلاصة تقرير المجلس الأعلى للتعليم حين صرح أنه: "يترتب على هذا الخصاص في التكوين والتأهيل نقص في القدرات التدبيرية والبيداغوجية، مما يؤثر سلبا على جودة الفعالية الإجرائية للمنظومة بمختلف مستوياتها"15.

ثم إن الوزارة حين وضعت المخطط الاستعجالي 2009 . 2012، صرحت أنها تنطلق من الميثاق وتروم إعطاء الإصلاح نفسا جديدا16، خصوصا بعد أن لاحظت غياب سياسة فعالة تنطلق من معالجة دقيقة وشمولية للحاجات على صعيد التكوين المستمر، فقررت ما يلي:

. وضع برنامج محكم في مجال التكوين المستمر.

. القيام بنوعين ضروريين من التكوين المستمر لفائدة الأطر التربوية: تكوين مستمر تأهيلي، وتكوين لإعادة التأهيل.

. تحديد برامج التكوين ومناهجه من طرف لجنة مركزة معززة للوحدة المركزية لتكوين الأطر17.

لكن هذه التوصيات التي وردت في وثيقة المخطط الاستعجالي لم تنزل على أرض الواقع بالشكل المطلوب والمرغوب فيه، حيث بقيت نظرية صرفة ولم يستفد المدرسون من تكوين مستمر وفعال يرقى إلى تطلعاتهم وبالتالي لم تتحقق الأهداف المعلنة.

---

[14] نفس المرجع، ص: 35.

[15] وزارة التربية الوطنية والتعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي، من أجل نفس جديد لاصلاح منظومة التربية والتكوين، مشروع البرنامج الاستعجالي، 2009 - 2012، التقرير التركيبي، يونيو 2008، ص: 76.

[16] المرجع نفسه ، ص: 46.

[17] المرجع نفسه، ص ص: 64 - 65.

ولعل خلاصة تقرير اليونسكو (2010) حول التربية بالمغرب، دراسة تحليلية للقطاع لم يترك مجالا للشك حين أكد أن التكوين الأساسي للمدرسين بالمغرب لم يتطور منذ سنين متعددة18. ثم أضاف أن ليس هناك أي برنامج للتكوين المستمر مستمد من الحاجات الميدانية يستطيع أن يعوض ذلك النقص الذي يعرفه التكوين الأساسي.

كما أن التقرير التحليلي الصادر عن المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي 2014، المتعلق بتطبيق ميثاق التربية والتكوين (2000 . 2013) يؤكد في فقرة تحت عنوان: "أعطاب التكوين المستمر" استدامة الخلل في هذا الأخير بقوله: "تظل السياسة المعتمدة في مجال التكوين المستمر غير كافية من عدة نواح"19 نجملها فيما يلي:

. عدم أخذ التكوين المستمر بعين الاعتبار في الترقية.

. غياب منهجية دقيقة لتحديد حاجات المدرسين إلى التكوين المستمر.

. عدم أهلية وحدة تكوين الأطر التي أحدثتها وزارة التربية الوطنية20.

. غياب تتبع وتقييم أثر التكوين المستمر على العملية التعليمية التعلمية مع العلم أن البرنامج الاستعجالي وكما سبقت الإشارة إلى ذلك خصصت له ميزانية خيالية انتقدتها ونددت بطريقة صرفها أو بتبذيرها كل مكونات المجتمع المدني وكذا الفاعلون التربويون وغيرهم، ومع ذلك لم يفتح أي ملف للمحاسبة والاكتفاء بالقول عفا الله عما سلف، جاء في التقرير التحليلي للمجلس الأعلى ما نصه: "فإن المنطق الذي هيمن على ما أنجز في التكوين المستمر هو منطق صرف الاعتمادات وذلك على حساب تلبية

[18] تقرير اليونسكو 2010، حول التربية بالمغرب، دراسة تحليلية للقطاع، ص: 60.

[19] المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: التقرير التحليلي، تطبيق الميثاق الوطني للتربية والتكوين 2000 - 2013، المكتسبات والمعيقات دجنبر 2014 ص: 37

[20] جاء في التقرير التحليلي الصادر عن المجلس الأعلى ما نصه: "إن وحدة تكوين الأطر - التي تم إحداثها بوزارة التربية الوطنية بعيدة كل البعد عن القيام بالمهام المنوطة بها. وخاصة منها المهام المتعلقة بالتعرف على الحاجات والتخطيط الاستراتيجي، والإشراف على عمليات التكوين المستمر وضبطها. إن وحدات مركزية أخرى، ومراكز أخرى للقرار وكذلك الأكاديميات تنظم في كثير من الأحيان دورات للتكوين المستمر دون أي تنسيق أو تشاور مع الوحدة المعنية". (التقرير التحليلي، تطبيق الميثاق الوطني للتربية والتكوين 2000 - 2013، المكتسبات والمعيقات والتحديات دجنبر 2014، ص: 37 مرجع سابق.

الحاجات الفعلية للمدرسين"21. وتجدر الإشارة إلى أن اختلالات المخطط الاستعجالي أكدها المجلس الأعلى للحسابات في تقاريره.

أما وثيقة الرؤية الاستراتيجية للإصلاح 2015 . 2030 ، وفي سياق عدم الثقة في الوعود نجدها كرست الاعتراف بما أصبح متواتر لدى الخاص والعام ألا وهو فشل التعليم ببلادنا، وهذا مؤشر قوي على ضبابية المستقبل اجتماعيا واقتصاديا وسياسيا.

وكما وعدت سابقا بأنني سأعود لألخص هذه الإكراهات والاختلالات، فأقول بناء على ما سبق، بأن هذه الاختلالات والإكراهات التي يعاني منها التكوين المستمر والتي وقفت سدا منيعا أمام تحقيق الأهداف والنتائج المرجوة منه كثيرة ومتعددة نذكر منها:

. غياب التكوين الأساس الذي هو حجر الزاوية للتكوين المستمر لدى فئات عديدة من الأطر التربوية والإدارية (التوظيف المباشر، سد الخصاص، العرضيون، التكليف بالإدارة عبر الإسناد، المتعاقدون بدون تكوين...)

. عدم تفعيل النصوص القانونية والمرجعيات الأساسية المنظمة والمؤطرة للتكوين المستمر.

. غياب شروط تكوين جيد يراعي حاجيات المكونين ويلزم بدفتر التحملات الخاص بآليات التكوين كاختيارات استراتيجية لإصلاح التعليم، فالتكوين المستمر الناجح هو الذي ينطلق من حاجيات ومتطلبات المكونين على اعتبار أن عروض التكوين تتم من أجل تعزيز الطلب وليس بغرض تقنينه22.

. غياب إشراك المدرسين في إعداد برامج التكوين مما يتنافى ومشروع التكوين وفق المقاربة بالكفايات، الذي يعطي الأولوية في إعداد برامج التكوين وضبط مختلف عملياته للمشاركين والمشرفين على حد سواء23.

---

[21] المرجع نفسه، ص: 37.

[22] للمزيد من التوسع أنظر: فليب غابيلي، مارسيل لوبران، مونيكا غاتر وآخرون: الممارسات البيداغوجية المعاصرة، ترجمة: أ. عز الدين الخطابي، منشورات عالم التربية، ط/1، 2013، ص: 213 وما بعدها.

. المحاضرات والعروض المقدمة خلال الدورات التكوينية، يطغى عليها الجانب النظري، وتفتقر إلى إبداع عملي قابل للتطبيق والتكيف مع التطورات والتحولات الداخلية والخارجية، الشيء الذي يؤدي إلى ضياع الكثير من الجهد والوقت في مقابل استفادة نظرية لا تلبي انتظارات المستفيدين في ظل ظروف تربوية ميدانية معقدة تتسم بإكراهات ومعوقات حادة من قبيل الاكتظاظ داخل الأقسام، التدني الخطير للمستوى المعرفي، وكذا الضعف الخطير على مستوى الكفاءات اللغوية مع وجود شحن في المقررات لا تتناسب مع الغلاف الزمني المخصص لإنجازها.

. عدم توفر المكونين الأكفاء، فالتكوين علم له منهجيته وأصوله العلمية والعملية من تخطيط وتنفيذ وتقييم ومتابعة النشاط التكويني24، مما يغيب شروط تكوين جيد، ويغيب أيضا المصاحبة والمواكبة المستمرة التي تعد الحلقة الأهم في التكوين، وهذا ما تنبه له تقرير اليونسكو (1994 أ) حيث جاء فيه: "التفكير في تكوين المكونين والمدرسين يمثل عنصرا مهما ومحددا من أجل نجاح كل مخطط للإصلاح وكل سياسة للتكوين"25.

. غياب حوافز لتشجيع المستهدفين على الإقبال على أنشطة التكوين وذلك نتيجة عدم الربط بين التكوين المستمر وتطور الحياة المهنية والإدارية للمستفيدين26. مما يتنافى مع ما جاء في الفقرة 137 من الميثاق الوطني للتربية والتكوين التي نصت على احتساب نتائج وقيمة المشاركة ومدى استفادة المستهدفين من دورات التكوين المستمر في ترقيتهم ومكافأتهم.

. محاولة الوزارة إفراغ مراكز التكوين من كل وظائفها التي نص عليها الميثاق الوطني للتربية والتكوين، وكذا المرسوم 2.11.672 القاضي بإحداث المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين.

---

[23] عبد اللطيف الجابري: تأهيل الموارد البشرية، تقديم ومراجعة عبد الكريم غريب، ط/1، 2012، منشورات عالم التربية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص:14.

[24] خيري خليل الجميلي: التنمية الإدارية في الخدمة الاجتماعية: البناء الاجتماعي للمجتمع، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 1998، ص ص: 107 - 109.

[25] تقرير منظمة اليونسكو (1994 أ)، ص: 51.

[26] وزارة التربية الوطنية والشباب: استراتيجية التكوين المستمر، الرباط، 2001، ص:7.

. غياب البحوث الإجرائية في مجال التكوين المستمر لتشخيص واقع الممارسة المهنية ومحاولة إيجاد الصيغ الآنية المناسبة للتكوين دون ربطه بالمناسبات، مما يعمق غياب مناهج ورؤية وطنية واضحة في هذا المجال، وهذا على عكس الدول المتصدرة للترتيب العالمي، فإنها تسن سياسات تدمج نتائج البحث في مجال تعلمات التلاميذ وخاصة في مجال بناء البرامج الدراسية ومجال التكوين المستمر للمدرسين27، وهو ما راهنت عليه سنغافورة المتصدرة لمختلف نتائج بيزا وتيمس، فأحدثت تقدما في تعلمات التلاميذ غبر إرساء مركز موحد هو المعهد الوطني للتربية ومهمته تنمية البحث التربوي وتكوين المدرسين.

. تهميش الخبراء الوطنيين والمهتمين من الممارسين في إعداد خطط وبرامج التكوين واستراتيجياته.

. عدم طرح ملف التكوين المستمر بقوة من طرف النقابات التعليمية في إطار اللقاءات والمشاورات مع ممثلي الوزارة الوصية على القطاع.

. هناك وضعية عدم استقرار في المنظومة التعليمية التي تعرف نوعا من الارتجال والسرعة الخطيرة في تدبير الأمور، بحيث كلما ذهب وزير إلا وجاء أخر بما يخالف سابقه، مما يؤدي إلى تضارب المشاريع ومخططات الإصلاح دون تحقيق أية نتيجة، وهذا ما تنبه له صاحب الجلالة نصره الله في خطابه التاريخي 20 غشت 2013 حيث قال جلالته: "لا ينبغي إقحام القطاع التربوي في الإطار السياسي المحض ولا أن يخضع تدبيره للمزايدات والصراعات السياسوية، بل يجب وضعه في إطاره الاجتماعي والاقتصادي والثقافي غايته تكوين وتأهيل الموارد البشرية للاندماج في دينامية التنمية وذلك من خلال اعتماد نظام تربوي ناجح".

كما تنبه له خبراء ومسؤولون مغاربة ومن بينهم الدكتور محمد الدريج بمناسبة اللقاء الدراسي الذي نظمه فريق العدالة والتنمية بمجلس النواب تحت عنوان: "الرؤية الاستراتيجية لإصلاح منظومة التربية والتكوين بين إكراهات التنزيل وآفاق التطور بتاريخ 20 دجنبر 2017 وفي ذلك يقول: "حرام علينا بعد

[27] ذ. الهادي بوحوش، وذ. منجي عكروت، ما المشترك بين البلدان المتصدرة للترتيب العالمي في مسابقة بيزا 2015، مرجع سابق.

60 عاما من الاستقلال مازلنا نتحدث عن دورات المياه في المدارس" ويضيف قائلا بهذه المناسبة: "هناك حرب باردة بين المجلس الأعلى للتعليم ووزارة التربية الوطنية التي تعتقد أنها ليست في حاجة إلى وصاية من المجلس". وهذا ما يعاكس البلدان المتصدرة للترتيب العالمي في مجال التعليم حيث تشهد تواصلا للسياسات التعليمية بتجاوز التداول السياسي على الحكم، ففي فلندا أقيم التكوين الأساسي منذ 1979 واستمر تجويده منذ ذلك التاريخ28. على خلاف سياستنا التعليمية فتشهد تغيرات متواترة على صعيد الاختيارات الكبرى منذ الاستقلال والسمة المشتركة بينها تكمن في تنكر كل إصلاح تعليمي لسابقه.

. غياب أرضية لتنزيل ما قد يكتسبه الأستاذ من خبرات في التكوين المستمر إن وجد، مما يحول دون تحقيق الأهداف المتوخاة من التكوين (الاكتظاظ، تدني مستوى المتعلمين، الشغب، العنف...)

. ثم هل الدولة ممثلة في وزارة التربية الوطنية قادرة على تكوين مستمر لموظفيها الذي يناهز 300 ألف موظف، يمثل منهم متعاقدو الأكاديميات حوالي 85 ألف منذ 2016 إلى حدود هذه السنة، ونحن نعلم أن عددا كبيرا منهم لم يستفيدوا لا من تكوين أساس ولا مستمر، ثم هل تملك الوزارة موارد بشرية كافية لتأطير وتكوين موظفيها ونحن نعلم أن المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين على وشك إفراغها من أطرها نظير التقاعد في غياب التعويض، زيادة على ذلك فإن أطر هيئة التفتيش يعانون من نقص حاد خصوصا في التعليم الابتدائي، وكذا عدم تفعيل بنود الميثاق الوطني القاضية بإمكانية التعاقد مع المتقاعدين والمتقاعدات للاستفادة من خبراتهم وتجارهم.

وأمام هذا الوضع أقول إذا لم تكن الوزارة قادرة على فتح أوراش التكوين المستمر لموظفيها، فينبغي أن تعلن ذلك صراحة، مقابل السماح لموظفيها بمتابعة الدراسة بالجامعة في المسالك والتخصصات التي

[28] الهادي بوحوش ومنجي عكروت: ما المشترك بين البلدان المتصدرة للترتيب العالمي في مسابقة بيزا 2015، مرجع سابق.

يرغبون فيها بدون قيد ولا شرط أملا في تطوير ممارستهم المهنية على اعتبار أن التكوين المستمر حق من حقوقهم.

. غياب تقييم شامل للتكوين المستمر إذ يقتصر غالبا على تقييم ردود الأفعال، أي تقييم درجة رضى المستفيدين من التكوين والذي يتم في الغالب عن طريق استمارة يعبر فيها المستفيد عن درجة رضاه على مختلف عناصر التكوين، في حين تغيب باقي مستويات تقييم التكوين والمتجلية في تقييم المكتسبات (معارف، مهارات، كفايات...) وكذا تقييم السلوكات، أي رصد مدى مساهمة التكوين في تغيير سلوكات المستفيدين في بيئاتهم المهنية، وهذا النوع من التقييم يمكن أن يتم بعد شهرين أو ثلاثة أشهر من إجراء التكوين، أما المستوى الرابع والأخير الغائب أيضا فهو تقييم النتائج، ويعد هذا المستوى من أهم مستويات التقييم لكونه يتعلق بقياس آثار التكوين على المؤسسة، وهذا النموذج من التقييم هو للباحث الأمريكي "دونالد كيركباتريك" "Donalad kirpatrik" سنة 1959 والذي احتل أهمية قصوى في أدبيات تقييم التكوين وأصبح النموذج الأكثر شيوعا واستخداما حتى عصرنا الراهن29.

هذه جملة من الإشكالات والاختلالات العويصة التي يعاني منها التكوين المستمر، لذا يتعين على خبراء ومخططي برامج التكوين المستمر واستراتيجياته الإجابة عنها.

والخلاصة فإننا نريد تكوينا مستمرا بمعايير تلبي حاجيات الأطر التربوية والإدارية وتعزز كفاءتهم من خلال البحث عن صيغ واقعية للتعامل مع هذه المشكلات، ونماذج ديداكتيكية تتلاءم مع الواقع المعقد الذي تمارس فيه مهنة التدريس، ولا نريد تكوينا شبيها بالعلاج الاستعجالي للحد من الآثار السلبية، وإذا ما تحقق هذا الهدف حينئذ يمكننا أن نتحدث وبارتياح وثقة كاملة عن تكوين مستمر

[29]- خالد فتاح: التكوين المستمر أي مقاربات تقييمية؟ منشور بموقع التوجيه 24 " attawjih24.blogsport.com
- وانظر أيضا: عبد اللطيف الجابري، تأهيل الموارد البشرية، مرجع سابق ص ص: 38.
- عبد الكريم غريب: مستجدات التربية والتكوين/ ط/1، 2014 منشورات عالم التربية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص: 422.

فعال وناجح يستجيب للانتظارات ويمهد بكيفية جادة لإرساء ما أصبح يصطلح عليه بمدرسة "النجاح والجودة"

المطلب الثاني: بعض سبل الرقي بآليات التكوين المستمر بقطاع التعليم.

إذا كانت تلكم أهم الصعوبات والاختلالات التي تواجه التكوين المستمر في قطاع التعليم، والذي يعد من أهم الحقوق المخولة لسائر المنتمين للقطاع، فإن الأمر في وقتنا الراهن أصبح يتطلب من جميع الفاعلين التربويين والمسؤولين على القطاع، والمجتمع المدني، البحث عن بدائل ووسائل شمولية بعيدة كل البعد عن الاختلال والتجزيء، وعن الوصفات الجاهزة في تحليل إكراهات التكوين المستمر لتفسيرها بهدف إيجاد وسائل وآليات لتعديلها ومعالجتها، وبطبيعة الحال فلن يتم هذا إلا بالوقوف على معيقات السياسة التكوينية الحالية والبحث في أسبابها ومصادرها انطلاقا من مقاربات تربوية ومعرفية وموضوعية وواقعية بهدف التنزيل السليم للتشريعات والقوانين المنظمة للتكوين المستمر.

ومن بين الاقتراحات والتوصيات الممكن الأخذ بها لمواجهة هذه الإكراهات والاختلالات نذكر ما يلي:

. ضرورة ملائمة البرامج التكوينية لحاجات المكونين وللمستجدات التربوية والعلمية والتكنولوجية عبر إتاحة الفرصة والوقت الكافي لديهم لمناقشة المجزوءات والمحاور التي تعرض عليهم واختيار من بينها ما يستجيب لحاجياتهم ويساعدهم على تنمية كفاياتهم المهنية الأساسية، عوض أن يفرض عليهم المسؤولون مواضيع لا تعنيهم ولا تفيدهم في شيء، بل تخلق لديهم الملل وتهدر وقتهم ومجهودهم30، لأن الصانع أو البائع وقبل أن يعرض سلعته في سوق معين عليه أولا دراسة حاجيات

[30] عبد اللطيف الجابري، تأهيل الموارد البشرية، مرجع سابق ص ص: 12 - 13.

ذلك السوق ومتطلباته، ونحن نعلم جيدا أن أي برنامج تكون القاعدة قد ساهمت فيه إلا ونضمن له نسبة مهمة من النجاح لأنه يكون قريبا من الواقع.

. تفعيل النصوص التشريعية والمرجعيات الأساسية المنظمة للتكوين المستمر.

. ترشيد استغلال كل الإمكانيات المادية والطاقات البشرية المتوفرة لمختلف هيئات ومؤسسات الوزارة، وذلك بسن مبدإ التكامل ورفع الحواجز فيما بينها.

. تحفيز وتشجيع الأطر التربوية والإدارية على الانخراط في التكوين واعتباره حقا وواجبا على كل موظف، وربطه بمختلف مراحل تطور المسار المهني (الترقية، الحركية، ولوج مناصب المسؤولية والمناصب العليا)31 ، مع اقتناعهم بأن التكوين ينبغي أن يكون مدى الحياة32.

. اعتباره استثمارا في مجال الموارد البشرية وعاملا من عوامل التنمية المستديمة.

. وضع تصور مستقبلي وهيكلي للتكوين المستمر عبر العمل بمبدإ التخطيط . مركزيا وجهويا وإقليميا . المبني على معطيات علمية وموضوعية (تحليل الحاجيات، ضبط الإمكانيات...) تلافيا للارتجال والعشوائية والمناسباتية التي تعتبر سببا في إهدار الطاقات.

. التزام الشفافية فيما يخص صرف الميزانيات المرصودة للتكوين المستمر مع ربط المسؤولية بالمحاسبة.

. تفعيل المذكرات المنظمة للمصاحبة والمواكبة لتتبع مدى استفادة المدرسين والمدرسات وسائر الأطر التربوية والإدارية من برنامج التكوين المستمر مع إرساء آليات لتشخيص وتجديد الحاجات، حيث جاء في المذكرة 134/15 بتاريخ 11 دجنبر 2015 ما نصه: "كما يقوم الأستاذ (ة) المصاحب (ة) وفي منأى

[31] وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة: المناظرة الوطنية حول المراجعة الشاملة للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، التقرير العام، قصر المؤتمرات الصخيرات، الجمعة 12 شعبان 1434 هـ الموافق 21 يونيو 2013، ص: 28.

[32] المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: الارتقاء بمهن التربية والتكوين والبحث والتدبير تقرير رقم 2018/3، ص ص: 61 - 62.

عن أية علاقة تراتبية بمواكبة الأستاذات والأساتذة حديثي التخرج والممارسين (ات) الذين أبدوا رغبتهم في المصاحبة أو اقترحهم السيدات والسادة المفتشون(ات) التربويون (ات) للاستفادة من المصاحبة".

. ربط التكوين المستمر الحضوري بالتكوين عن بعد باستعمال الوسائل التقنية الحديثة، لأنه يساهم في تيسير التواصل واستفادة الأطر التربوية والإدارية من التكوينين معا خصوصا في المناطق النائية كما أن الظرفية الحالية التي يعيشها بلدنا وسائر بلدان العالم والمتمثلة في انتشار"جائحة كورونا" فرضت التكوين عن بعد عوض التكوين الحضوري بسبب الحجر الصحي، وهذا ما تنبهت له الوزارة الوصية على القطاع وجعلته من ضمن التكوينات التي يجب أن يخضع لها متعاقدو الأكاديميات بهدف الرفع من درجة نموهم وتطوير خبراتهم ودعم ملكاتهم ودرايتهم المهنية، لكن للأسف الشديد لم يفعل.

. برمجة تكوينات مستمرة في التواصل يتولاها خبراء في هذا المجال خصوصا أن الأستاذ في هذا العصر أصبح يتعامل مع عقليات من نوع خاص، عصر تدفق المعلومة بحيث لم يعد لوحده مالكا للمعرفة، لذا ينبغي أن يكتسب خبرات من نوع خاص ليحافظ على مكانته وهيبته.

. إعادة النظر في صياغة برامج التكوين المستمر، وكذا إعادة ترتيب الأولويات على مستوى المشكلات الواجب طرحها للنقاش أثناء التكوين، لأن التكوين بصيغته الحالية يراهن على جانب ديداكتيك المواد وتقويم التعلمات فحسب، من غير اعتبار للمتغيرات الأخرى ذات التأثير القوي والمباشر والمتمثلة في الجانب التنشيطي وإدارة القسم والجانب الاجتماعي والإنساني والنفسي خصوصا وقد لوحظ في السنين الأخيرة بسبب الأوضاع المعقدة لبعض الفئات تزايد نسب الإحباط وانعدام الثقة بجدوى الدراسة والانحلال الخلقي والغياب المتكرر وإتلاف المرافق والكتابات المخلة بالحياء على الجدران والتي تعكس في الواقع مشاعر السخط وحالات القلق النفسي والاجتماعي، ناهيك عن مختلف ظواهر العنف والشغب... ولاشك أن تغييب هذه العوامل خلال التكوين المستمر وعدم اعتبار

أهميتها أدى إلى ضعف الأداء وانخفاض جودة العرض التربوي، وعليه ينبغي اعتماد تصور شمولي ومندمج تؤسس عليه محتويات التكوين، تصور يشمل جملة المقاربات الشريكة والمكملة للمقاربات الديداكتيكية.

. تجهيز مقرات التكوين بالمعدات الضرورية لنجاح مختلف التكوينات، إذ الملاحظ عدم مواكبة الأجهزة المستعملة في التكوين المستمر للتقدم الهائل في الوسائط السمعية والبصرية وتكنولوجيا التدريب، حيث تقتصر معظمها على استخدام جهاز عرض الشفافات باعتباره التكنولوجيا المتاحة، بينما تطورت تكنولوجيا التدريب بشكل كبير في البلدان المتقدمة.

. جعل التكوين المستمر جزءا من الغلاف الزمني السنوي للفاعلين التربويين مع تخصيص موارد مالية قارة ومشجعة ضمن ميزانيات الوزارات المكلفة بالتربية والتكوين لتمويل برامج التكوين المستمر33، مع العمل على إحداث آليات خاصة للتكوين المستمر على مستوى كل مركز جهوي لمهن التربية والتكوين.

. تنويع موارد التأطير بالحرص قدر الإمكان على إشراك الخبراء الباحثين في مجال التربية والتكوين وطنيا ودوليا في عمليات التكوين المستمر والاستفادة من مختلف الكفاءات المتمرسة حسب التخصص والمجال34.

. إن التكوين المستمر لا ينبغي أن ينصب على الأطر التربوية فقط بل ينبغي أن يمتد إلى مختلف الأطر الإدارية باعتبارها شريكا أساسيا في تجويد التعلمات وهو ما نلاحظ غيابه، بحيث الأطر المكلفة عبر الإسناد لم تخضع إلا لدورات محدودة فقط، أما الأطر المتخرجة من المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين والتي مر على تخرج أول فوج 6 سنوات، فلم تخضع لأي تكوين مستمر، الأمر الذي لن يسمح

[33] المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: الارتقاء بمهن التربية والتكوين والبحث والتدبير، تقرير رقم 2018/3، ص ص: 61 - 62.

[34] المرجع نفسه، ص: 62.

بالارتقاء بأدائها، لذا ينبغي بلورة استراتيجية ناجعة في هذا المجال عبر استلهام تجارب الدول الرائدة في مجال التسيير والحكامة الإدارية.

وخلاصة القول، لا أحد يجحد قيمة التكوين المستمر ودوره في الارتقاء والنهوض بمهنة التربية والتكوين وبالتالي كسب رهان المستقبل وتحقيق التنمية البشرية المستدامة من خلال الاستثمار الأمثل في أغلى وأثمن رأسمال، ألا وهو الرأسمال البشري، ولن يتأت هذا إلا بإرادة حقيقية ومستمرة للإصلاح، لأن ورش التكوين المستمر ليس مجرد قرار أو تدابير مؤقتة بل هو سياسة شاملة واستراتيجية عامة لتدبير الموارد البشرية وضرورة حياتية، فهو قاعدة للإصلاح وثقافة تواكب الإنسان مدى الحياة، لذا نناشد الجهات المسؤولة بإقامة قطيعة مع الفجوة القائمة بين التنظير والتفعيل حتى لا تبقى قوانينا ومرجعياتنا موقوفة التنفيذ. و بالتالي نتخطى عقبات التكوين المستمر، وأخص بالذكر من هذه العقبات ربط المسؤولية بالمحاسبة، وإلا فإن كل وثيقة تنظيرية ستتحول إلى شيك على بياض يشرعن هدر المال العام في ظلام دامس وحالك، وفي نهاية المطاف يبقى الجرح غائرا، والمدرس حائرا، والجيل بعد الجيل خاسرا، واللاتكوين مستمرا.

لائحة المصادر والمراجع

- تقرير المجلس الأعلى للتعليم 2008، الجزءان 1 و 4.
- تقرير منظمة اليونسكو 1994.
- تقرير منظمة اليونسكو 2010 حول التربية بالمغرب، دراسة تحليلية للقطاع.

- تقرير منظمة اليونسكو 2017.
- الحسن العزاوي: التكوين المستمر للمدرسين المغاربة، الحلقة المفتقدة، مقال منشور بموقع "لكم" Lakom2.com بتاريخ 30 سبتمبر 2017 تحت رابط https://lakome2.com/opinion/86064/ ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 15 نونبر 2020
- خطاب صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله، 20 غشت 2013 (ثورة الملك والشعب) المنشور على البوابة الوطنية ، الخطب و الرسائل الملكية تحت الرابط https://www.maroc.ma/ar
- خيري خليل الجميلي: التنمية الادارية في الخدمة الاجتماعية، البناء الاجتماعي للمجتمع، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث، طبعة 1998.
- الدستور المغربي الجديد 2011.

ذ. محمد بوكطب: الإطار القانوني والمؤسساتي للتكوين المستمر بالوظيفة العمومية، مقال منشور بموقع "محاماه نت" بتاريخ 13 غشت 2018 على الرابط التصفح

https://www.mohamah.net/law/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A%D8%A9-%D9%87%D8%A7%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%B7%D8%A7%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A/

- الرؤية الاستراتيجية للمجلس الأعلى للتربية والتكوين 2015 . 2030، المنشورة على الموقع الرسمي للمجلس الأعلى للتربية و التكوين على رابط التصفح

https://www.csefrs.ma/publications/%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%A4%D9%8A%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D8%AA%D9%8A%D8%AC%D9%8A%D8%A9-%D9%84%D9%84%D8%A5%D8%B5%D9%84%D8%A7%D8%AD ./

- الظهير الشريف رقم 1.00.203 الصادر بتاريخ 15 صفر 1421 هـ ، الموافق 19 ماي 2000 بتنفيذ القانون رقم 07.00 القاضي بإحداث الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين. الجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 21 صفر 1421 (25 ماي 2000) ص 1191
- الظهير الشريف رقم 1.58.008 الصادر بتاريخ 4 شعبان 1377 هـ الموافق 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية. الجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 1958/04/11
- عبد الكريم غريب: مستجدات التربية والتكوين/ ط/1، 2014 منشورات عالم التربية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- عبد اللطيف الجابري: تأهيل الموارد البشرية، تقديم ومراجعة عبد الكريم غريب، ط/1، 2012، منشورات عالم التربية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- فليب غابيلي، مارسيل لوبران، مونيكا غاتر وآخرون: الممارسات البيداغوجية المعاصرة، ترجمة، عز الدين الخطابي، منشورات عالم التربية، ط/1، 2013، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.

- قرار الوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بتحديث القطاعات العامة رقم 1741.09 الصادر بتاريخ 14 رجب 1430 هـ الموافق 7 يوليوز 2009 بتحديث استراتيجية التكوين المستمر.
- قرار وزير تحديث القطاعات العامة رقم 523.06 الصادر بتاريخ 26 أبريل 2006 المتعلق بتجديد كيفية سير لجنة تنسيق التكوين المستمر (ج. ر عدد 5428 بتاريخ 8 يونيو 2006).
- المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: الارتقاء بمهن التربية والتكوين والبحث التدبير تقرير رقم 2018/3.
- المجلس الأعلى للتربية والتكوين والبحث العلمي: التقرير التحليلي، تطبيق الميثاق الوطني للتربية والتكوين، 2000 . 2013، المكتسبات والمعيقات، دجنبر 2014.
- المخطط الاستعجالي 2009 . 2012.
- المذكرة الوزارية 134/15 الصادرة بتاريخ 11 دجنبر 2015 في شأن الترشيح لمهام الأستاذ المصاحب بالمدارس الابتدائية.
- المذكرة الوزارية رقم 105 بتاريخ 2 شعبان 1432 هـ الموافق 4 يوليوز 2011 حول موضوع: "مقرر تنظيم السنة الدراسية 2012/2011.
- المذكرة الوزارية رقم 114 الصادرة بتاريخ 7 رجب 1427 هـ الموافق 2 غشت 2006 حول موضوع: "تدبير اعتمادات التأطير التربوي والتكوين المستمر.
- المذكرة الوزارية رقم 095/16 الصادرة بتاريخ 3 نونبر 2016 في شأن الترشيح لمهام الأستاذ (ة) المصاحب (ة) بالأسلاك التعليمية الثلاثة.

المرسوم الوزاري رقم 2.02.382 الصادر بتاريخ 6 جمادى الأولى 1423 هـ الموافق 17 يوليوز 2002 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة التربية الوطنية.

- المرسوم رقم 2.05.1366 الصادر بتاريخ 11 ذي الحجة 1426 هـ الموافق 12 يناير 2016 المتعلق بالتكوين المستمر لفائدة موظفي وأعوان الدولة.
- المرسوم رقم 2.11.672 الصادر بتاريخ 27 محرم 1433 هـ الموافق 23 دجنبر 2011 في شأن إحداث المراكز الجهوية لمهن التربية والتكوين.
- المرسوم رقم 257.1841 الصادر بتاريخ 23 جمادى الأولى 1377 هـ، الموافق 16 دجنبر 1957 المتعلق بتعيين الأجور المنفذة للموظفين والمساعدين والطلبة الذين يتابعون تداريب أو دروسا لاستكمال التكوين.
- منجزات وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة، التقرير السنوي 2016.
- الميثاق الوطني للتربية والتكوين أكتوبر 1999.
- الهادي بوحوش ومنجي عكروت: في مجرى الأحداث ما المشترك بين البلدان المتصدرة للترتيب في مسابقة بيزا 2015؟ مقال، منشور بموقعakroutbouhouch.blogsport.com
- وزارة التربة الوطنية والشباب، مديرية الموارد البشرية، قسم استراتيجيات التكوين: استراتيجية التكوين المستمر، الرباط 2001.
- وزارة التربية الوطنية والتعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي من أجل نفس جديد لإصلاح منظومة التربية والتكوين، مشروع البرنامج الاستعجالي 2009 . 2012، التقرير التركيبي يونيو 2008.
- وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني: توطين التدابير ذات الأولية ضمن المشاريع الاستراتيجية 2015 . 2030، فبراير 2016.

- وزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة: المناظرة الوطنية حول "المراجعة الشاملة للنظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، التقرير العام، قصر المؤتمرات بالصخيرات، الجمعة 12 شعبان 1434 هـ الموافق 21 يونيو 2013.

الاستقلال المالي للجماعات الترابية -قراءة في المفهوم والمؤشرات-

الدكتور أحمد القدميري

ملخص البحث

عالجنا من خلال موضوع الاستقلال المالي للجماعات الترابية مجموعة من المؤشرات من قبيل الموارد الذاتية للجماعات الترابية والسلطة الجبائية التي تمتلكها المجالس المنتخبة للوقوف على مدى وجود هامش من الحرية لهذه الوحدات الترابية حتى يتسنى لنا الحكم في مدى توفرها على استقلال مالي من عدمه.

إلا أن هذا الأمر تطلب استجلاء مضامين الاستقلال المالي للجماعات الترابية من خلال مقاربته بمفهوم مبدأ التدبير الحر، والذي يوحي لأول وهلة بأن الجماعات الترابية تتمتع بالصلاحيات الكاملة للنهوض بالشأن العام الترابي، وتسيير شؤونها بكيفية ديمقراطية من خلال الاستقلال المالي والإداري التي تخوله لها الشخصية الاعتبارية، وخضوعها للقانون العام.

ومن هذا المنطلق قمنا بتقييم تفعيل الاستقلال المالي للجماعات الترابية في ظل ورش الجهوية المتقدمة، فوقفنا على أنه بالرغم من الإيجابيات التي حملها هذا الورش ، فإن هناك ضعف مردودية الموارد الذاتية للجماعات الترابية في مقابل الموارد المالية المحولة، ثم غياب سلطة جبائية حقيقية

لفائدة الجماعات الترابية،مما يؤثر على مفهوم الاستقلال المالي الترابي، باعتبار هذين المؤشرين أهم المؤشرات الدالة على الاستقلال المالي، الأمر الذي يجعل من مبدأ الاستقلال المالي تعتريه مجموعة من النواقص.

فإلى جانب العوائق السالفة الذكر، فإن هناك عدة عوائق أخرى تحد من الاستقلال المالي للجماعات الترابية وتتمثل في إشكالية مبدأ التفريع، والمرتبطة بتوزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية، ثم هناك مسألة النفقات الإجبارية، والتدخل الجلي للسلطة المركزية في مسطرة الموازنة، بالإضافة إلى وجود رقابة ثقيلة، كلها مؤشرات تؤكد وبالملموس غياب استقلال مالي حقيقي للجماعات الترابية.

وعلى سبيل الختم فإننا تطرقنا إلى أن ضرورة تحقيق الاستقلالية المالية والإدارية الحقيقية للمجالس الترابية والمنصوص عليها قانونيا، تقتضي مراعاة المعايير الاقتصادية عند إنشاء هذه الوحدات الترابية، من أجل عدم خلق وحدات ترابية عاجزة ماليا، تعتمد على الموارد المحولة من الدولة في ظل ضعف مواردها الذاتية، فتحديد اختصاصات وصلاحيات الجماعات الترابية دون تحديد مصادر التمويل بشكل يعزز استقلاليتها المالية، يبقي هذه الاختصاصات فارغة، ذلك أن النظم اللامركزية الأكثر فعالية، هي التي تتمتع فيها هيئاتها الترابية بالموارد المالية الذاتية اللازمة لتمويل احتياجاتها، أي استقلال التمويل الترابي.

تقديم

عرف موضوع الجماعات الترابية أهمية كبيرة بعد صدور دستور 2011، سيما بعد التنصيص في الباب التاسع منه على مجموعة من المبادئ التي تحكم عمل الجماعات الترابية، حينما نص في الفصل 136 على أن (التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة).

إن هذا التنصيص وإن كان أعطى صورة جد متقدمة عن المبادئ التي تحكم سير الجماعات الترابية، إلا أن الملاحظ هو عدم التنصيص على مبدأ أخر وهو لايقل أهمية عن المبادئ السابقة، وهو

الاستقلال المالي للجماعات الترابية، بحيث تحاشى المشرع الحديث عنه سواء من خلال الفصل 136 أو باقي فصول الدستور، وهذا على العكس من التجربة الفرنسية التي ينص دستورها على مبدأ الاستقلال المالي بل عرفه أيضا، كما أن هذا التغاضي لم يقف عند هذا الحد بل حتى بعد صدور القوانين التنظيمية الخاصة بالجماعات الترابية سنة 2015، لم تقم هي الأخرى بتعريف الاستقلال المالي.

على هذا الأساس، فإن التطرق لموضوع الاستقلال المالي واستجلاء مضامينه يمكن أن يستشف من خلال التنصيص على مبدأ التدبير الحر، والذي يوحي لأول وهلة بأن الجماعات الترابية تتمتع بالصلاحيات الكاملة للنهوض بالشأن العام الترابي، وتسيير شؤونها بكيفية ديمقراطية من خلال الاستقلال المالي والإداري التي تخوله لها الشخصية الاعتبارية، وخضوعها للقانون العام.

وعليه، فمبدأ التدبير الحر يعني الحرية في التدبير، ومن تم فهو لا يعني أية حرية في الحكم مادام يقتصر على الشؤون الإدارية دون السياسية35، كما أن مقتضيات الدستور تربط مفهوم التدبير الحر بالديمقراطية التشاركية من خلال مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، لذلك فإن وضع هذا المبدأ في سياقه الواقعي، يجعلنا نجزم أن دائرة الصلاحيات المخولة للجماعات الترابية تبقى محدودة، وأن استقلاليتها المالية المفترضة تبقى نسبية وغير مؤسسة36.

هكذا، فإن التطبيق الفعلي لمبدأ التدبير الحر، يجب أن ينظر إليه من حيث هو مبدأ دستوري يستلزم توفر الجماعات الترابية على الموارد المالية التي تكفل لها تدبير شؤونها، بحيث تتمتع بدرجة كافية من الاستقلال المالي عن المركز، وهو ما يعني أن عائدات الضرائب والرسوم وغيرها من الموارد

[35] Tarik Zair « le principe de libre administration des collectivités territoriales » REMALD, n° 107 /11-12/2012, p :14 .

[36] محمد صدوقي " التدبير الحر والاستقلالية المالية للجماعات الترابية؟ أي علاقة" المنبر القانوني، العدد 11 أكتوبر 2016، ص 108.

الذاتية الأخرى للجماعات الترابية، يجب أن تشكل حصة حاسمة ضمن مجموع الموارد المالية المتوفرة لديها.

بالعودة إلى التجارب المقارنة، نجد بأن فرنسا تبنت مبدأ التدبير الحر منذ دستور 27 أكتوبر 1946 من خلال الفصل 87، قبل أن يتم تكريسه في دستور 4 أكتوبر 1958، وتدعيمه بالتعديل الدستوري ل 28 مارس 372003، وعليه أصبح مبدأ التدبير الحر مبدأ متأصلا ويشكل إحدى الركائز الأساسية للتنظيم الترابي بفرنسا، بعد اعتراف المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية للمبدأ مند قراره الصادر بتاريخ 23 ماي 381979، وقد سعى هذا الأخير إلى إبراز مضمونه وحدوده.

من هذا المنطلق، ولمقاربة مفهوم الاستقلال المالي للجماعات الترابية في ظل التنصيص الدستوري والقانوني على مبدأ التدبير الحر، فإننا سوف نعالج إشكالية مرتبطة بطبيعة مفهوم الاستقلال المالي للجماعات الترابية والمؤشرات الدالة عليه سواء من خلال الوثيقة الدستورية وكذا القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015.

وللإجابة عن هذه الإشكالية سوف نتطرق لهذا الموضوع من خلال مطلبين اثنين وهما:

المطلبالأول : الاستقلال المالي للجماعات الترابية بين الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية

المطلب الثاني : مؤشرات قياس الاستقلال المالي للجماعات الترابية

[37] Loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la république Française.

[38] لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ التدبير الحر من الحريات الأساسية التي يجب عدم المساس بها، قرار متعلق بجماعة "فينيل" بتاريخ 18يناير 2001.

المطلب الأول: الاستقلال المالي للجماعات الترابية بين الوثيقة الدستورية والقوانين التنظيمية

وفقا لما جاء به الأستاذ39 André Roux يرتكز التدبير الحر على ثلاثة عناصر أو مرتكزات وهي الاستقلال المؤسساتي والاستقلال الوظيفي والاستقلال المالي، وهذا العنصر الأخير يعد وسيلة حاسمة لقياس درجة التنظيم اللامركزي وملامسة سقف تطلع المشرع، فالاستقلال المالي يعني الانتقال من المفهوم الضيق إلى المفهوم الواسع للاستقلال المالي، أي الانتقال من استقلالية التسيير autonomie de gestion إلى استقلالية اتخاذ القرار autonomie de décision، أي أنه لا يكفي بأن تكون للوحدات الترابية اللامركزية استقلالية في التسيير المالي عبر تخصيص واستعمال الموارد المالية، بل يتعين أن تحظى أيضا بسلطة تحديد وخلق هذه الموارد المالية، فالاستقلال المالي للجماعات الترابية وفقا للمجلس الدستوري الفرنسي، يشكل ضمانة أساسية للتدبير الحر، لكنها ضمانة ضعيفة تستدعي تدخلا من طرف المشرع الدستوري40.

فمهما تعمقنا في تحديد مفهوم الاستقلال المالي للجماعات الترابية، فإنه يظل مفهوما نسبيا شأنه في ذلك شأن مبدأ التدبير الحر.

للوقوف على مفهوم وطبيعة الاستقلال المالي، فإننا سنعمل على رصده على مستوى الدستور (الفقرة الأولى) ثم من خلال القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015 (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الاستقلال المالي للجماعات الترابية من خلال الوثيقة الدستورية

[39] André Roux « la libre administration des collectivités locales: une exception française » les cahiers de l'institut louis favoreu n° 2/2013, p :185.

[40] أحمد أجعون "مضمون ونطاق التدبير الحر للجماعات الترابية" أشغال الأيام المغاربية العاشرة للقانون المنظمة من قبل شبكة الحقوقيين المغاربة يومي 17 و 18 أبريل 2015، بجامعة محمد الخامس الرباط، ص 36.

من خلال تفحص مختلف الدساتير التي عرفتها المملكة المغربية منذ دستور 1962 إلى دستور 2011، نجدها تعترف بالشخصية الاعتبارية للجماعات الترابية بمعنى توفرها على الاستقلال الإداري والمالي، غير أن نفس هذه النصوص والمواثيق من جهة أخرى، تعود وتضع قواعد وآليات تحد من الاستقلالية بل وتفرغها من محتواها، خاصة الشق المتعلق بالاستقلال المالي الذي بدونه ينتفي الاستقلال الإداري بدوره أيضا، فهما ركيزتين تقوم عليهما اللامركزية الترابية ككل، وهذا ما يقتضي ضرورة توفير هامش حقيقي للجماعات الترابية لممارسة السلطة الجبائية، ومنحها المكانة الملائمة لها في السياسة الجبائية للدولة باعتبارها الضامن لاستقلالية الجماعات الترابية، مما سيمكنها من المساهمة في الدفع بعجلة التنمية جنبا إلى جنب مع الدولة41 وباقي الفاعلين من قطاع خاص ومجتمع مدني.

بالرجوع إلى دستور 2011 نجده ينص مند الفصل الأول منه، وفي الفقرة الرابعة على أن التنظيم الترابي بالمملكة تنظيم لامركزي يقوم على الجهوية المتقدمة، فضلا عن مضامين الفصول الأخرى سواء تلك الواردة في الباب التاسع المخصص للجهات والجماعات الترابية الأخرى، أو تلك الواردة في أبواب متفرقة في الوثيقة الدستورية، والتي تؤشر في مجملها على التحول في البناء المؤسساتي للدولة، والقيم المتجددة التي يفترض أن تحكم الشأن العام بكل مستوياته42، إلا أن هذه الفصول لا تنص بشكل صريح على مطلب الاستقلال المالي للجماعات الترابية، بل نصت على مجموعة من المبادئ التي تحيل دلالتها على هذا الاستقلال، كما هو الحال بالنسبة لمبدأ التدبير الحر الذي يضم في ثناياه مبدأ الاستقلال المالي43.

---

[41] محمد الصابري، مرجع سابق، ص160.

[42] محمد حيمود "الاستقلال المالي للجماعات الترابية بين مضامين دستور 2011 وانتظارات التنزيل التشريعي"، أشغال الأيام المغاربية العاشرة للقانون المنظمة من قبل شبكة الحقوقيين المغاربة يومي 17 و 18 أبريل 2015، بجامعة محمد الخامس الرباط، ص 67.

[43] ينص الفصل 136 "يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن، ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم، والرفع من مساهمتهم في التنمية البشرية المندمجة والمستدامة".

وإلى جانب التنصيص على مبدأ التدبير الحر نجد دستور 2011 ينص على مبدأ آخر يمكن اعتباره ذا دلالة على الاستقلال المالي للجماعات الترابية، وهو مبدأ التفريع، فالعمل بهذا الأخير من شأنه تعزيز مطلب الاستقلال المالي، على اعتبار أنه يعني في جوهره توزيع الأعباء حسب قدرات الأداء والإنجاز ومنها القدرات التمويلية بين تلك التي هي في وسع الجماعة الترابية من خلال الاختصاص الذاتي، وتلك التي تتطلب تعاضد من خلال الاختصاصات المشتركة مع الدولة، ثم الأعباء المحولة إليها والتي تتطلب بالضرورة تحويل الإمكانيات المالية الموازية، فكل ما يتجاوز قدرات جماعة ترابية تتحمله الجماعة الترابية الأعلى.

عموما ومن خلال تفحص مضامين دستور 2011، نجده بأنه اكتفى بالإشارة إلى بعض المبادئ التي توفر من الناحية المبدئية أرضية للاستقلال المالي، مع الاستعانة بآليات مساعدة من قبيل التضامن والتعاضد للحد من التفاوتات في القدرات التمويلية، وهذا الأمر بطبيعة الحال لا يسعفنا في إبراز مضامينه الشيء الذي يدفعنا للبحث عنه ضمن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015.

الفقرة الثانية : الاستقلال المالي للجماعات الترابية من خلال القوانين التنظيمية

شكل صدور القوانين التنظيمية للجماعات الترابية سنة 2015، من خلال القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات، القانون التنظيمي رقم 112.14 المتعلق بالعمالات والأقاليم و القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، محطة مهمة في مسار اللامركزية الترابية ببلادنا لا سيما بعد صدور دستور 2011،مما جعل من الجماعات الترابية الفاعل الرئيسي في تحقيق التنمية الترابية،

وقد نصت هذه القوانين التنظيمية صراحة على أن الجماعات الترابية تتوفر على الشخصية الاعتبارية والاستقلال الإداري و المالي44.

على هذا الأساس، ومن خلال تفحص القوانين التنظيمية للجماعات الترابية باستحضار مفهوم الاستقلال المالي، فإننا لا نجدها هي الأخرى تقدم أي جديد بشأن مفهوم الاستقلال المالي للجماعات الترابية وتمظهراته، بحيث نصت على نفس بعض مضامين الباب التاسع من دستور 2011، دون محاولة المشرع للاجتهاد في تحديد مدلول الاستقلال المالي للجماعات الترابية أو وضع بعض المؤشرات الدالة عليه والتي يمكن من خلالها قياس مستوى الاستقلال المالي على غرار المشرع الفرنسي الذي ربط الاستقلال المالي بالموارد الذاتية للجماعات الترابية.

فإذا كانت الوثيقة الدستورية لم تضفي طابعا ملموسا على عبارة الموارد الذاتية في علاقتها ببقية أصناف التمويل، كمؤشر محوري على درجة الالتزام بمطلب الاستقلال المالي، فإن القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015، لم تعمل هي الأخرى على ترجمة هذا المؤشر باعتباره أحد مرتكزات مبدأ التدبير الحر، مما يعني غياب أية آلية، لا سيما بنص قانوني يضبط عبارة الموارد الذاتية من حيث علاقتها بالموارد الإجمالية التي تتوفر عليها الجماعات الترابية، حتى نستطيع من خلالها الوقوف على مدى الاستقلالية المالية التي تتوفر عليها الجماعات الترابية.

وعلى العكس من الدستور المغربي، فقد كان الدستور الفرنسي أكثر جرأة بشأن توفير المقومات الدستورية للاستقلال المالي من خلال حجم وطبيعة الموارد الذاتية، وقد عملت مدونة الجماعات الترابية على تكريس ذلك، بحيث نجد بأن الدستور الفرنسي، ينص في المادة 2-72 على ما يلي45:

[44] المادة 3 من القانون التنظيميرقم111.14 المتعلق بالجهات. المادة 2 من القانون التنظيمي للعمالات والأقاليم رقم 112.14. المادة 2 من القانون التنظيمي للجماعات رقم 113.14.

[45] محمد حميود "الاستقلال المالي للجماعات الترابية بين مضامين دستور 2011 وانتظارات التنزيل التشريعي" ، مرجع سابق، ص 68.

- كون الموارد الذاتية تشكل حصة حاسمة ضمن مجموع موارد كل صنف من الجماعات الترابية؛
- أن يحدد قانون تنظيمي شروط تطبيق هذه القاعدة (الحصة الحاسمة)؛
- ليس فقط كل اختصاص منقول يصاحبه المورد اللازم، بل كل تنصيص على اختصاص جديد أو توسيعه من شأنه الزيادة في نفقات الجماعات الترابية يرافق بالموارد اللازمة له.

واستجابة لهذا، صدر القانون التنظيمي ل 29 يوليوز 2004 المتعلق بالاستقلال المالي للجماعات الترابية، تطبيقا لمقتضيات المادة 2-72 من الدستور الفرنسي ومن أهم الموارد الواردة بهذا القانون التنظيمي المادة 30 منه التي تشرح مضمون الموارد الذاتية46:

- المادة الرابعة: تشرح مضمون الموارد الذاتية؛
- المادة الرابعة: تبين طريقة احتساب حصة كل صنف من الجماعات الترابية من الموارد الذاتية؛
- المادة الخامسة: تشير إلى إحالة الحكومة لتقرير دوري على البرلمان، يبين بالنسبة لكل صنف من الجماعات الترابية حصة الموارد الذاتية ضمن مجموع الموارد، وكذا كيفية احتسابها وتطورها.

أما إذا كانت حصة صنف معين من الجماعات الترابية من الموارد الذاتية، لا تستجيب للقواعد المشار إليها، تتم تسوية الوضعية خلال السنة التالية لسنة تسجيل هذه الحالة، وتبنت مدونة

[46] Loi organigramme n° 758 du 29 juillet 2004, prise en application de l'article 72-2 de la constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : JORF n°175 du 30 juillet 2004.

الجماعات الترابية نفس الاتجاه الذي أسس له الدستور الفرنسي والقانون التنظيمي ل 29 يوليوز 2004، حيث تضمنت هذه المدونة فصلا مستقلا تحت عنوان "الاستقلال المالي"47.

ومن جهة أخرى، نجد أنه من بين المستجدات التي حملتها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لسنة 2015، بخصوص المنظومة الرقابية في علاقتها بمطلب الاستقلال المالي، وضع مقومات الرقابة الذاتية (المراقبة الداخلية وتقييم الأداء والافتحاص)، وإمكانية تشكيل لجنة تقصي الحقائق حول مسالة تهم تدبير شؤون الجماعة الترابية، ومنها بطيعة الحال شؤون التدبير المالي، مع التنسيق بين الأجهزة الرقابية، عبر التنصيص على إمكانية العمل المشترك بين المفتشية العامة للمالية والمفتشية العامة للإدارة الترابية، وتكريس مسألة الإحالة على المجالس الجهوية للحسابات، سواء تعلق الأمر بتقرير التدقيق السنوي بشكل إجباري أو تقرير لجنة تقصي الحقائق، بقرار من المجلس التداولي، فضلا عن إحالة تقارير التدقيق والتدقيق المالي، في حالة وجود اختلالات على المحكمة المختصة48.

المطلب الثاني:مؤشرات قياس الاستقلال المالي للجماعات الترابية

تكشف حصيلة الممارسة الميدانية لعمل الجماعات الترابية الهوة بين الإعلان القانوني عن مبدأ الاستقلال المالي من جهة، والمؤشرات العملية الدالة على مدى تحققه على أرض الواقع من جهة ثانية49، ويمكن تأكيد هذا الخلل، من خلال مؤشرات المفهوم الواسع للاستقلال المالي، وهي متعددة ومتنوعة إلا أننا سوف نقتصر على اثنين منها: والمتعلقة بالموارد الذاتية، تم السلطة الجبائية.

الفقرة الأولى : على مستوى الموارد الذاتية

[47] محمد حميود "الاستقلال المالي للجماعات الترابية بين مضامين دستور 2011 وانتظارات التنزيل التشريعي" ، مرجع سابق، ص 69.

[48] سناء حمر راس " التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة" أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2016-2017، ص 172.

[49] محمد حميود"الاستقلال المالي للجماعات الترابية.... " ، مرجع سابق، ص57.

إن قياس درجة الاستقلالية الإجمالية، تبدأ من دراسة الموارد المالية التي تتوفر عليها الجماعات الترابية من حيث مستواها وبنيتها، فهي تعني أن الموارد الكافية ومصادرها متنوعة ويمكن توقع مبالغها، وتشكل فيها الموارد الذاتية جانبا محددا يسمح لها بالاضطلاع بدورها التنموي، في ظل الأدوار التي أصبحت منوطة بالجماعات الترابية في ظل الجهوية المتقدمة، فالموارد الذاتية تعد أهم عناصر تنزيل النظام اللامركزي وترسيخ مبدأ الاستقلال المالي للجماعات الترابية، فإيجاد موارد ذات طابع ترابي يعتبر بمثابة تنازل من الدولة للجماعات الترابية عن مجموعة من الرسوم والجبايات، بهدف مواجهة نفقاتها وتحقيق التنمية الترابية، وهو ما اصطلح عليه البعض باللامركزية الجبائية المواكبة للامركزية الإدارية واللازمة لها50.

إن من أول ملامح عدم تجسيد الواقع العملي للإعلان القانوني عن الاستقلال المالي، الخلل الموجود في بنية الموارد الذاتية للجماعات الترابية والتي تبقى ضعيفة ودون المستوى المطلوب، الأمر الذي يجعل من الموارد المحولة المورد الأساسي للجماعات الترابية، وهذا معطى يتنافى والاستقلال المالي للجماعات الترابية.

وبالرغم منالتحسن الذي عرفته الموارد الذاتية للجماعات الترابية بعد دخول القوانين التنظيمية للجماعات الترابية إلى حيز الوجود سنة 2015،فإن طبيعة وحجم الموارد الذاتية لم ترق إلى مستوى التطلعات لاسيما بالنسبة للجهات والعمالات والأقاليم، فهنالك العديد من الاكراهات والعوائق التي كانت سائدة قبل إصدار القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية، ظلت تصاحب تدبير المداخيل الذاتية للجماعات الترابية، بالرغم من تفعيل ورش الجهوية المتقدمة، سيما في من خلال

[50] « appui à la décentralisation et à la gouvernance locale dans les pays tiers » rapport de la commission européenne, pub Europe Aid, doc Ref n° 2, janvier 2007, p :17 et 18.
أورده عبد اللطيف بروحو، مرجع سابق، ص 269.

استمرار ضعف الوعاء الجبائي في ظل العمل بموجب القانون الجبائي رقم 47.06، بحيث نجد أن الوعاء الجبائي لم يشمل بعض القطاعات نظرا لوجود لوبيات ضاغطة، أو لغياب إرادة سياسية واضحة تسهر على تضريبها والاستفادة منها لتحقيق المردودية المالية على المستوى الترابي، بحيث يبقى المجال العقاري والبيئي والفلاحي والبنكي، أبرز القطاعات التي تشكل خزانات مالية جد مهمة لا تساهم بالشكل المطلوب في توسيع الوعاء الجبائي الترابي.

و تطرح إشكالية ضيق الوعاء الضريبي أكثر بالنسبة للجهات، فمواردها الجبائية المنصوص عليها في القانون الجبائي رقم 47.06 تبقى ضعيفة إن لم تكن منعدمة في بعض الجهات، وذلك لكون بعضها مضافة، فحتى وإن كانت أصلية فإنها لا تقدم عائدا ماليا مهما، وما يحد من أهمية هذه الرسوم هو استحالة تعميمها على الجهات 12 المغربية، كما هو الحال بالنسبة للرسم المفروض على الخدمات المقدمة بالموانئ حيث لا تستفيد منها الجهات التي لا تتوفر على سواحل بحرية كما هو الحال بالنسبة لجهة درعة – تافيلالت، جهة بني ملال-خنيفرة، جهة فاس مكناس، إلى جانب أنه ليس كل الجهات تتوفر على مناطق للصيد من أجل تطبيق الرسم المفروض على رخص الصيد، و هو الأمر نفسه الذي ينطبق على الرسم المفروض على استغلال المناجم بحيث عدد من الجهات لا تتوفر على مناجم، وهذا الأمر لا يتماشى والوضع الراهن في ظل الجهوية المتقدمة،

إن ضعف الوعاء الجبائي إلى جانب المشاكل المرتبطة بالإدارة الجبائية وارتفاع الباقي استخلاصه بالإضافة إلى ضعف دخول الأملاك والعائدات الاقتصادية، تجعل من الموارد الذاتية الحلقة الأضعف مما يجعل الجماعات الترابية ترتهن إلى الموارد المحولة من الدولة وهذا ما لا يستقيم ومطلب الاستقلال المالي للجماعات الترابية.

وفي ظل هذا الوضع، تظل الدولة هي الفاعل الرئيسي في مجال التنمية، وهذا عكس دول منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE، التي تؤمن فيها الجماعات الترابية جزءا كبيرا من النفقات العمومية، ففي فرنسا نجد أن الجماعات الترابية تساهم بحوالي 70% من نفقات الاستثمار العمومي وبحوالي 20% من الحسابات العمومية51.

الفقرة الثانية : على مستوى السلطة الجبائية

مع التسليم بالطابع السيادي الذي تحيل عليه الضريبة، والذي يجعل سلطة فرض هذه الأخيرة مرتبطا بالقانون، فإن ذلك لم يمنع من بروز مواقف متباينة بخصوص منح هذه الوحدات سلطة فرض الضريبة، وفي هذا الإطار نجد هناك اتجاهين:

الاتجاه الأول: يعتبر أن منح الجماعات الترابية سلطة فرض الضريبة سيكون مصدر فوضى جبائية، ويؤدي إلى تراكم اقتطاعات متعددة على نفس المادة الضريبية52، كما أن فرض الضرائب من قبل الجماعات الترابية قد يؤدي إلى التهرب من بعض الضرائب الترابية عن طريق الانتقال من وحدة ترابية إلى أخرى53؛

الاتجاه الثاني: يقلل من خطورة إعطاء الوحدات الترابية سلطة فرض ضرائب ورسوم ترابية في نطاق حدودها الترابية، مادامت السلطة المركزية لها من الوسائل ما تستطيع به تجنب التعسف، أي أن للدولة سلطة المراقبة، كما أن المنتخبين الترابيين هم أقرب إلى المواطنين ولهم علاقة مباشرة

[51] Lambert (A) « déficits publics la démocratie en danger » Armand colin, 2013, p :158.

[52] Sbihi Mohammed « les finances locales entre l'autonomie et la dépendance, in l'administration territoriale au Maghreb, Rabat, p : 219.

أورده محمد حميود "الاستقلال المالي للجماعات الترابية...." مرجع سابق، ص 58.

[53] قطب إبراهيم محمد "الموازنة العامة للدولة" الهيئات المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1978، ص 338.

بمشاكلهم وحاجياتهم الترابية، الشيء الذي قد يجنب التفكير في التعسف الضريبي، بالإضافة إلى ذلك، فإن الهيئات المنتخبة تحاول دائما الحفاظ على علاقتها الحسنة مع منتخبيها، نظرا لأن المنتخبين الترابيين يدركون أن ولايتهم محدودة فهم يسعون إلى تقديم ماهو صالح للجماعة الترابية التي ينتمون إليها.

إن الممارسة الميدانية المعمول بها في أغلب الدول، تؤكد احتكار السلطة المركزية لحق فرض الضريبة، لينحصر التباين في مدى حرية هذه الوحدات في تحديد الأسعار المناسبة لضرائبها الترابية، فهناك من الدول من تمنح حرية كاملة للجماعات الترابية لتحديد أسعار الضرائب، ومنها فرنسا التي اعتمدت حرية تحديد الأسعار، وفي مقابل ذلك تعمل دول أخرى على تقييد هذه الحرية من خلال وضع مساطر وإجراءات خاصة لتحديد الأسعار والنسب ويندرج فيها المغرب.

وبالرجوع إلى القوانين المتعلقة بالجماعات الترابية السابقة، نجد بأنه من بين الاختصاصات التي أسندت لمجالس الجماعات الترابية، دراسة الميزانية والتصويت عليها وكذا تحديد كيفية وضع أساس الرسوم والأتاوى ومختلف الحقوق المحصلة لفائدة الجماعات الترابية وتحديد تعريفاتها وقواعد تحصيلها54، ونفس المقتضى حافظ عليه المشرع في القوانين التنظيمية الجديدة المتعلقة بالجماعات الترابية، إذ نصت هذه الأخيرة على أن المجالس التداولية تتداول في القضايا المتعلقة بالميزانية وتحديد سعر الرسوم والأتاوى ومختلف الحقوق، في حدود النسب المحددة55.

وفي هذا الإطار، لا يمكن للمجالس التداولية للجماعات الترابية أن تحدث أي رسم آخر، فهي تستفيد فقط مما حدده لها القانون، إذ تنحصر سلطاتها في تسعير بعض الرسوم الغير المحددة السعر

[54] المادة 6 من القانون المتعلق بالجهات رقم 47.96.

[55] - المادة 98 من القانون التنظيمي للجهات رقم 111.14 المادة 93 من القانون التنظيمي للعمالات والأقاليم رقم 112.14 المادة 92 من القانون التنظيمي للجماعات رقم 113.14.

من قبل المشرع، فعلى مستوى الجهات مثلا، نجد بأنه باستثناء الرسم المطبق على رخص الصيد الذي تم تحديد سعره في 600 درهم بشكل نهائي، فإن الرسمين الباقيين لم يتم تحديد سعرهما بل تم تحديد سعر أقصى وسعر أدنى، وترك بذلك للمجالس الجهوية بأن تقوم بتحديد سعرها وفق مقررات وسياسة كل جهة على حدة داخل الحدود القصوى والدنيا المحددة.

ونفس الأمر بالنسبة للجماعات، فمن أصل ثمانية رسوم التي تقوم بتدبيرها بنفسها، هناك سبعة رسوم غير محددة، وبالتالي فهي معنية بالقرار الجبائي، باستثناء رسم واحد وهو الرسم على المياه المعدنية ومياه المائدة، أما بخصوص العمالات والأقاليم، فإن جميع رسومها الثلاثة محددة على سبيل الحصر، وبالتالي لا مجال هناك لأي سلطة فيما يتعلق بسلطة اتخاذ القرار الجبائي.

جدول رقم (46) يحدد رسوم الجماعات الترابية غير المحددة وسعرها الأقصى والأدنى

الرسم	المادة الخاضعة	سعر السقفين
الرسم على الأراضي الحضرية غير المبنية	منطقة العمارات منطقة الفيلات والسكن الفردي والمناطق الأخرى	من 4 إلى 20 درهم للمتر مربع. من 2 إلى 12 درهم للمتر مربع
الرسم على عمليات البناء	عمارات السكن الجماعية أو المجموعات العقارية المعدة لغرض صناعي أو تجاري أو مهني أو إداري. - المساكن الفردية. - عمليات الترميم وإعادة البناء وتوسيع المباني.	من 10 إلى 20 درهم للمتر المربع المغطى. من 20 إلى 30 درهم للمتر مربع المغطى. من 100 إلى 500 درهم

الرسم على عمليات تجزئة الأراضي		من 3% إلى 5%
الرسم على محلات بيع المشروبات		من 2% إلى 10%
الرسم على الإقامة بالمؤسسات السياحية	أ- دور الضيافة ومراكز وقصور المؤتمرات والفنادق الممتازة. ب- الفنادق: - 5 نجوم - 4 نجوم - 3 نجوم - نجمتين و نجمة واحدة. - النوادي الخاصة. - قرى قضاء العطل. - الإقامات السياحية. - النزل والملاجئ والمأوى المرحلية والمؤسسات السياحية الأخرى.	من 15 إلى 30 درهم -من 15 إلى 30 درهم -من 10 إلى 25 درهم -من 5 إلى 10 دراهم -من 3 إلى 7 دراهم -من 2 إلى 5 دراهم - من 10 إلى 25 درهم - من 5 إلى 10 دراهم - من 3 إلى 7 دراهم -من 2 إلى 5 دراهم
الرسم على النقل	أ- سيارة الأجرة	

العمومي للمسافرين	من الصنف الثاني من الصنف الأول ب - الحافلات اقل من 7 مقاعد سلسلة ج سلسلة ب سلسلة أ	- من 80 إلى200درهم - من 120 إلى300درهم -من 150 إلى400 درهم -من 300 إلى800 درهم -من50إلى 1400 درهم - من800إلى 2000درهم
الرسم على استخراج مواد المقالع	- بالنسبة للصخور الصالحة للتزيين والتجميل وفينادينيت والغسول وحجر يمان ومرجان وسفير.. - بالنسبة لأنواع الرخام. - بالنسبة لمستخرج الصخور المستعملة للبناء (حجر، رمل، جبص، تراب مختلط) والصخور المستعملة لأغراض صناعية، الكلس، الصلصال، البزولان.	- من 20 إل 30 درهم لكل متر مكعب مستخرج - من15 إلى 20 دراهم - من 3 إلى 6 دراهم
الرسم على استغلال المناجم	الطن المستخرج	من 1 إلى 3 دراهم
الرسم على الخدمات المقدمة بالموانئ	رقم الأعمال دون احتساب الضريبة على القيمة المضافة	من 2% إلى 5%

المصدر: تركيب شخصي بناء على القانون الجبائي رقم 47.06

أما الرسوم الثلاثة عشر التي نص عليها القانون الانتقالي 39.07، والذي حافظ على رسوم من الظهير السابق لسنة 1989، فتوجد ضمنها ستة رسوم غير محددة56، ومن تم تعتبر معنية بالقرار الجبائي، وذلك إما بتحديد سعر أقصى دون سقف أدنى، وإما عدم تحديد أي سقف.

ويتم إعداد مسودة القرار الجبائي من طرف الآمر بالصرف، المتمثل في رؤساء المجالس التداولية للجماعات الترابية، بعدما كان يضطلع بهذا الدور الوالي بالنسبة للجهات والعامل بالنسبة للعمالات والأقاليم في ظل ما قبل إصدار القوانين التنظيمية للجماعات الترابية استجابة لدستور 2011، الذي منح صفة الآمر بالصرف إلى رؤساء المجالس الترابية، كما يتم تحديد الأسعار في حدود النسب القصوى والدنيا المحددة بالقانون، كما يتم إيداع مشروع القرار لدى المجلس المعني بعد إدراجه في جدول الأعمال لتتم المصادقة عليه من قبل أعضاء المجلس التداولي، وبعد أن يحظى مشروع القرار هذا بقبولهم والتصويت عليه بالإيجاب، تتم إحالته على سلطة المراقبة الإدارية قصد التأشيرة عليه طبقا للمقتضيات المعمول بها في القوانين التنظيمية المتعلقة بالجماعات الترابية57.

هذا، وتستمد المجالس التداولية للجماعات الترابية سلطة التدخل وشرعية اتخاذ القرار الجبائي من منطوق المادة 186 من القانون الجبائي رقم 47.06 التي تنظم كيفية تحديد الأسعار بقرار (أي تسعير الرسوم)، إذ تنص مقتضياتها على أنه إذا لم ينص القانون على أساس أو تعريفات ثابتة للرسوم

---

[56] وهذه الرسوم الستة هي:

- ✓ الرسوم المفروضة في الأسواق وأماكن البيع العامة؛
- ✓ الرسوم المفروضة على الذبح في المجازر؛
- ✓ الرسم المفروض على وقوف العربات المعدة للنقل العام للمسافرين؛
- ✓ مساهمة أرباب العقارات المجاورة للطرق العامة في نفقات تجهيزها وتهيئتها؛
- ✓ الرسم المفروض عل شغل الأملاك الجماعية لأغراض البناء؛
- ✓ الرسم المفروض عل شغل الأملاك الجماعية لأغراض تجارية صناعية أو مهنية.

[57] محمد الصابري، مرجع سابق، ص 158.

الواردة فيه، يتم تحديد هذه الأسعار والتعريفات بقرار يصدره اللآمر بالصرف للجماعة المحلية المعنية بعد مداولة مجلسها.

غير أنه إذا امتنع الآمر بالصرف أو لم يصدر القرار الذي يحد أسعار أو تعريفات الرسوم، ونتج عن هذا الامتناع أو عدم الإصدار تملص من أحكام هذا القانون أو ضرر بالمنفعة العامة للجماعة، يجوز لوزير الداخلية أو للشخص المفوض له من لدنه لهذا الغرض بالنسبة للجهات والعمالات والأقاليم والجماعات الحضرية، أو العامل أو الشخص المفوض له من لدنه لهذا الغرض بالنسبة للجماعات القروية، تحديد أسعار أو تعريفات هذه الرسوم بشكل تلقائي وذلك بعد إعلام الآمر بالصرف58.

وفي نفس السياق، تشترط القوانين التنظيمية للجماعات الترابية لنفاذ مقررات المجالس التداولية المرتبطة بممارسة السلطة الجبائية، بضرورة الخضوع للتأشيرة في إطار المراقبة الإدارية التي تمارسها السلطة المركزية، إذن فسلطة التسعير بالنسبة للجماعات الترابية تبقى غير مطلقة ومحددة، ويتضح ذلك من خلال الإجراءات التالية59:

- وجود إذن قانوني يسمح للجماعات الترابية باتخاذ القرار الجبائي؛
- التقييد بمعدلات التسعير الدنيا والقصوى التي حددها القانون؛
- تأشيرة السلطة المكلفة بالمراقبة الإدارية.

و من المستجدات التي حملها القانون الجبائي رقم 47.06 كذلك، نجد مسألة تأكيد اختصاص الجماعات الترابية في مجال ضبط وتحديد المادة الضريبية، لا سيما بالنسبة للرسوم المدبرة من قبل المديرية العامة للضرائب، من خلال التنصيص على أن المصالح الجبائية للجماعة هي التي تكون ممثلة

[58] المادة 186 من القانون الجبائي رقم 47.06.

[59] محمد الصابري "الجهوية المتقدمة والسياسة الجبائية بالمغرب" مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص 2016، ص 157.

بلجنة الإحصاء، باقتراح من رئيس المجلس الجماعي عوض تمثيلية المستشارين الترابيين كما كان من قبل، وهذا الأمر يسمح للمستشارين الترابيين من تفادي الاصطدام مع الناخبين، بالإضافة إلى محدودية تكوينهم المالي والجبائي.

كما تم توضيح الاختصاص للجماعات بالنسبة لعملية الإحصاء التي تتكفل بها بنفسها، والأمر يتعلق بالرسم على الأراضي الحضرية غير المبنية، فقد أشارت المادة 49 إلى أنه يتم سنويا إجراء إحصاء شامل للأراضي الحضرية غير المبنية، وتتكفل مصلحة الوعاء التابعة للجماعة بإنجاز هذا الإحصاء، الأمر الذي تجاوز الغموض الذي كان من قبل، بحيث كان ينص القانون رقم 30.89 على أنه "تتولى الإدارة الجبائية المحلية القيام بهذا الإحصاء".

ومن بين المستجدات التي حملتها القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، نجد بأن المشرع مكن المجالس التداولية للجماعات الترابية، من إحداث أجرة عن الخدمات المقدمة وتحديد سعرها60، الشيء الذي لم يكن متوفرا في إطار القوانين السابقة المتعلقة بالجماعات الترابية، وهي مسألة لا محالة ستعطي نوعا من الاستقلالية للجماعات الترابية في إحداث أجرة عن الخدمات المقدمة وتحديد سعرها، الأمر الذي سيعود عليها بالنفع من خلال الرفع من مواردها الذاتية.

إن ما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق، لا سيما فيما يتعلق بالسلطة الجبائية، يؤكد وبالملموس أن الهيئات المنتخبة لا تقود سياسة ضريبية حقيقية، ولا تستطيع توزيع العبء الضريبي بين مختلف الضرائب وفق سياستها الضريبية، وبالتالي حرمانها من أهم وسائل التدخل الاقتصادية والاجتماعية لخدمة مصلحة الجماعة الترابية وتطبيق مخطط التنمية الترابية، فليس للجماعات الترابية سلطة

[60] المادة 98 من القانون التنظيمي للجهات رقم 113.14. المادة 93 من القانون التنظيمي للعمالات والأقاليم رقم 112.14. المادة 92 من القانون التنظيمي للجماعات رقم 113.14.

منح إعفاءات جبائية تشجيعية للمقاولات للتنشيط الاقتصاد الترابي ، عكس ما هو عليه الحال بفرنسا، حيث للجماعات إمكانية إعفاء بعض المقاولات الخاصة بهدف تنشيط الحركة الاقتصادية كما لها سلطة إعطاء مساعدات مالية مباشرة أو غير مباشرة للمقاولات الموجودة في وضعية صعبة.

إن الجماعات الترابية في ظل القوانين التنظيمية للجماعات الترابية، لا تتمتع إلا بسلطة جبائية ضعيفة جدا عندما يتعلق الأمر بالقرار الجبائي، إذ أن تدخلها في إحداث الأوعية الضريبية واستخلاصها، يبقى مقصورا على الهامش الذي حدده المشرع في الحد الأدنى والحد الأقصى وحصر دورها في هذا النطاق، وهذا لا يستقيم مع متطلبات الاستقلال المالي للجماعات الترابية الذي يتطلب سلطة اتخاذ القرار المالي.

وإذا كان من الناحية النظرية لا يمكن تصور استقلالية مالية بدون استقلالية في القرار الجبائي للجماعات الترابية، فإن بعض القوانين المقارنة من قبيل الميثاق الأوربي للاستقلالية المحلية61، حاولت التوفيق بين التدبير الحر للجماعات الترابية والحد الأدنى من سلطة القرار الجبائي المحلي من خلال المادة التاسعة التي تنص في فقرتها الأولى على أنه، "في إطار السياسة الاقتصادية الوطنية، يحق للجماعات المحلية أن تتوفر على موارد ذاتية كافية تتصرف فيها بحرية كاملة في ممارسة صلاحيتها"، كما تنص كذلك نفس المادة في فقرتها الثالثة على أن "جزءا على الأقل من الموارد المالية للجماعات المحلية، يجب أن يتأتى من الأتاوى والضرائب المحلية التي يعود لها قرار تحديد سعرها62.

[61] Conseil de l'Europe, charte européenne de l'autonomie locale, Edition du conseil de l'Europe, 2010, http:book.coe.int.

[62] محمد صدوقي، مرجع سابق، ص 117.

خاتمة

على العموم، فإن الوضع القائم بالمغرب في ظل تفعيل ورش الجهوية المتقدمة بالرغم من الإيجابيات التي حملها، يؤكد ضعف مؤشر السلطة الجبائية كما رأينا، باعتباره أحد المؤشرات الدالة على الاستقلال المالي، الأمر الذي يجعل من مبدأ الاستقلال المالي تعتريه مجموعة من النواقص.

فإلى جانب العوائق السالفة الذكر، والمتمثلة في ضعف مردودية الموارد الذاتية للجماعات الترابية في مقابل الموارد المالية المحولة، ثم غياب سلطة جبائية حقيقية لفائدة الجماعات الترابية، وما تشكله هذه العناصر من عوائق حقيقية أمام تحقيق الاستقلال المالي وفق منظوره الصحيح، فإن هناك عدة عوائق أخرى تتمثل في إشكالية مبدأ التفريع، والمرتبطة بتوزيع الاختصاص بين الدولة والجماعات الترابية، ثم هناك مسألة النفقات الإجبارية، والتدخل الجلي للسلطة المركزية في مسطرة الموازنة، بالإضافة إلى وجود رقابة ثقيلة، كلها مؤشرات تؤكد وبالملموس غياب استقلال مالي حقيقي للجماعات الترابية.

ولتحقيق الاستقلالية المالية والإدارية الحقيقية للمجالس الترابية والمنصوص عليها قانونيا، يتعين مراعاة المعايير الاقتصادية عند إنشاء هذه الوحدات الترابية، من أجل عدم خلق هيئات عاجزة ماليا، تعتمد على الموارد المحولة من الدولة في ظل ضعف مواردها الذاتية، فتحديد اختصاصات وصلاحيات الجماعات الترابية دون تحديد مصادر التمويل بشكل يعزز استقلاليتها المالية، يبقي هذه الاختصاصات فارغة، ذلك أن النظم اللامركزية الأكثر فعالية، هي التي تتمتع فيها هيئاتها الترابية بالموارد المالية الذاتية اللازمة لتمويل احتياجاتها، أي استقلال التمويل الترابي63.

[63] محمد الصابري، مرجع سابق، ص159.

وفي هذا الإطار، يميز محمد اليعقوبي، بين وسيلتين اثنتين، فالجماعات الترابية التي تتوفر على الكفاءات القانونية للتصرف بدون وسائل مالية تصبح شخصا "قاصرا"، وإذا توفرت على الوسائل المالية الكافية دون سلطة التدخل القانوني ستصبح شخصا "فاقدا للكفاءة"، وعليه، فإنه يجب الرفع من الموارد المالية وإلا ستصبح الجهوية الموسعة مجرد كلام فارغ، فجل الباحثين والمهتمين بهذا المجال يتفقون على أن قضية الموارد المالية تعد أساس وجوهر الجهوية المتقدمة، إن لم تكن هي نفسها.

مبدأ استمرارية المرفق العمومي في سياق الطوارئ الصحية: مرافق التربية والتكوين نموذجا.

الدكتور مصطفى سدني

متصرف بوزارة التربية الوطنية

ملخص الدراسة

إذا كانت مرافق التربية والتكوين من بين المرافق المعنية بتدابير الحجر الصحي، فإن استمرار نشاط هذه المرافق بنظام واضطراد يثير إشكالية تتعلق بمدى تأثير إعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب على مبدأ استمرارية المرافق التربوية في تأمين خدماتها للمتمدرسين؟

فمن خلال المنهج الوصفي والتحليلي المعتمد، سيتم مقاربة هذه الإشكالية انطلاقا من فرضية مفادها أن الإجراءات المتخذة من طرف الوزارة الوصية ساهمت في ضمان الحد الأدنى من استمرارية النشاط التربوي لمؤسسات التربية والتكوين في سياق ظرف استثنائي فرضته تدابير الحجر الصحي.

إن معالجة إشكالية البحث، من خلال تحديد الاطار النظري لمبدأ استمرارية المرافق العمومية، ثم تأثير فرض حالة الطوارئ الصحية على استمرارية مرافق التربية والتكوين، مكنت من تأكيد فرضية البحث.

وهكذا تم التوصل إلى نتيجة مفادها أن مرافق التربية والتكوين هي من بين المرافق التي تأثرت مباشرة من تدابير حالة الطوارئ الصحية بالرغم من ضمان الوزارة الوصية الاستمرارية البيداغوجية والإدارية لهذه المرافق، من خلال تعويض الدراسة الحضورية بالدراسة عن بُعد.

الكلمات المفتاحية:

المرفق العمومي، مبدأ الاستمرارية، الطوارئ الصحية، مرافق التربية والتكوين.

مقدمة

إذا كانت المبادئ التي تحكم نشاط المرافق العمومية تتباين تبعا لطبيعة المرفق واختلاف أسلوب تدبيرها، إلا أنها تهدف بالأساس إلى إشباع حاجات عامة جماعية، بصفة منتظمة ودائمة وفق مبدأ استمرارية المرفق العمومي. ويمتد مفهوم الاستمرارية في معناه الواسع إلى فكرة استمرارية الدولة بسلطاتها الثلاث، السلطة التشريعية والسلطة القضائية والسلطة التنفيذية. أما في معناه الضيق فيرتبط تحديدا بالمرفق العمومي، ليصبح مفهوم الاستمرارية يعني السير العادي والمطرد للمرافق العمومية.

ولما كان مبدأ استمرارية المرفق العمومي لا يثير إشكاليات كبيرة من حيث نطاق تطبيقه المكاني، فإنه في المقابل يثير إشكاليات متعددة من حيث نطاق تطبيقه الزماني، وخاصة في الظروف الاستثنائية. وهكذا قد يصطدم مبدأ استمرارية المرافق العمومية بإكراهات طارئة وظرفية كالجائحة المتمثلة في وباء كوفيد 19 التي عرفها العالم، ومن بينهم المغرب الذي اتخذ تدابير وقائية تهم الأمن الصحي، بعد رصد أول حالة لفيروس كورونا المستجد يوم الاثنين 02 مارس 2020. ومذ ذلك الحين اتخذ المغرب إجراءات احترازية من أجل الحد من تفشي هذا الوباء، فأعلن تبعا لذلك عن حالة الطوارئ الصحية بموجب مرسوم[64] رقم 293-20-2 بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر إرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروي كورونا كوفيد 19بتاريخ 24 مارس 2020.

إن الوضعية الاستثنائية التي يعيشها المغرب جراء ظهور وتفشي وباء كورونا المستجد، وإعلان حالة الطوارئ الصحية، ومع ما واكب ذلك من اتخاذ تدابير وقتية في إطار سلطة الضبط الإداري؛ من شأنها

[64] - مرسوم رقم 293-20-2 صادر بتاريخ 24 مارس 2020، بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر إرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروي كورونا – كوفيد 19، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020، ص 1783.

أن تعطل، جزئيا أو كليا، فعالية مبدأ استمرارية المرفق العمومي في تأمين خدماته، وخاصة في بعض المرافق العمومية ذات الطبيعة الاجتماعية كمرافق التربية والتكوين.

هدف البحث

يهدف البحث إلى دراسة تداعيات فرض تدابير الحجر الصحي بسبب ظهور وتفشي فيروس كورونا المستجد، على مبدأ استمرارية مرافق التربية والتكوين في تأمين خدماتها التعليمية التعلمية لجمهور المتمدرسين في سياق ظرف صحي استثنائي متسم بالاحترازية.

أهمية البحث

إن أهمية البحث تكمن في تحديد خصوصية الإجراءات والتدابير المتخذة من طرف الوزارة الوصية على قطاع التربية والتكوين من أجل ضمان استمرار النشاط البيداغوجي للمؤسسات التعليمية من خلال اعتماد خيار التدريس عن بعد، والذي يعتبر إجراء وقائي من شأنه المحافظة على الأمن الصحي لجميع العاملين بمنظومة التربية والتكوين من جهة، ولجمهور المتعلمات والمتعلمين من جهة أخرى.

إشكالية البحث

أدى إعلان حالة الطوارئ الصحية إلى تعطيل الدراسة الحضورية بالمرافق التربوية العمومية والخصوصية، مما قد يؤثر في السير العادي للعملية التعليمية التعلمية بتلك المرافق بنظام واضطراد، وهو ما يثير إشكالية تتعلق بمدى تأثير إعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب على مبدأ استمرارية المرافق التربوية العمومية في تأمين خدماتها للمتمدرسين؟

إن مقاربة هذه الإشكالية يستوجب التركيز على الإجابة على بعض التساؤلات التالية:

- ماهي الأسس الفقهية والقانونية التي تأطر مفهوم مبدأ استمرارية المرفق العمومي؟
- ماهي وضعية المرفق التربوي العمومي في زمن كورونا؟
- ما هي آثار إعلان حالة الطوارئ الصحية على استمرارية المؤسسات التعليمية؟
- ماهي التدابير المتخذة من أجل تنزيل متطلبات استمرارية مرافق التربية والتكوين؟

فرضية البحث

سيتم مقاربة إشكالية البحث انطلاقا من فرضية فريدة مفادها أن الإجراءات المتخذة من طرف الوزارة الوصية، ساهمت في ضمان الحد الأدنى من استمرارية النشاط التربوي لمؤسسات التربية والتكوين في سياق ظرف استثنائي فرضته تدابير الحجر الصحي.

منهج البحث

للتحقق من مدى صلاحية فرضية البحث، تم الاعتماد على عدة مناهج علمية، كالمنهج الوصفي لاستعراض مختلف المفاهيم الواردة في الدراسة وسرد النصوص الدستورية والقانونية. كما تم اعتماد المنهج التحليلي لاستقراء الأحكام الواردة في النصوص القانونية قصد الخروج بنتائج تقرب من الوصول إلى الإجابة عن التساؤلات المثارة.

خطة البحث

تم تقسيم الموضوع إلى مطلبين رئيسين، يضم كل منهما فقرتين، متبوعين بخاتمة تتضمن النتائج التي تكشف عنها الدراسة، ثم التوصيات المقترحة. وبذلك يكون متن البحث على الشكل التالي:

المطلب الأول: الاطار النظري لمبدأ استمرارية المرفق العمومي

المطلب الثاني: تأثير إعلان حالة الطوارئ الصحية على سير المرافق التربوية العمومية

*****

المطلب الأول: الاطار النظري لمبدأ استمرارية المرفق العمومي

يُعتبر مبدأ دوام سير المرافق العامة من أهم المبادئ التي تحكمها والتي يجب الحفاظ عليها والاعتراف بها دون حاجة إلى النص عليها صراحة[65]، لأن طبيعة المرافق العامة تستلزم ضمان سيرها بانتظام واستمرار في خدمة المنفعة العامة.

وبالرغم من أن معظم التشريعات لا تنص صراحة على هذا المبدأ، إلا أن القضاء الإداري قد أقره في أحكامه، وخاصة في فرنسا ومصر، حيث تم اعتماد هذا المبدأ وجعله أساسا لكثير من نظرياته التي صاغها وطبقها في المجال القانوني، وهو ما يستلزم مقاربة هذا المبدأ مقاربة فقهية (الفقرة الأولى)، ثم تناول الأساس القانوني الذي يؤطره (الفقرة الثانية).

[65] - ماجد راغب الحلو، "القانون الإداري"، 2000، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 418.

الفقرة الأولى: الأساس الفقهي لمبدأ استمرارية المرفق العمومي

يُعد مبدأ استمرارية المرفق العمومي من أهم المبادئ التي بنيت عليها فكرة أو نظرية المرفق العام، التي تستند إلى ضرورة الاستجابة إلى تأمين الاحتياجات العامة بشكل مستمر وفعال. فمبدأ استمرارية المرافق العمومية يتضمن بُعدين زمنيين هما، استمرارية نشاط المرفق العمومي في الظروف العادية (أولا)، واستمراريته في ظل الظروف الاستثنائية (ثانيا).

أولا- مبدأ استمرارية المرفق العمومي في الظروف العادية

تقوم المرافق العامة بخدمات أساسية لازمة للجمهور وللنظام العام. فإذا توقف سيرها أو تعطلت ولو مؤقتا عن العمل نتجت عن ذلك أضرار ومضايقات عديدة للجمهور من ناحية، وإخلال بالنظام العام من ناحية أخرى. ولهذا كان من أهم واجبات السلطة العامة أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرار، ولهذا يلزم الموظفون الذين يعملون في خدمة المرافق بتحقيق هذا الغرض[66].

فالمفروض في المرفق العام أن يقدم الخدمات الأساسية التي أنشئ من أجلها، دون انقطاع، حتى لا تتضرر مصالح المرتفقين. وفي هذا الصدد يجب على السلطات العامة أن تحرص على ضمان استمرارية عمل هذه المرافق بانتظام واضطراد، وذلك رغم ما قد يعترض عمل هذه المرافق من صعوبات مالية أو تقنية، والتي لا يجب أن تكون مبررا لإيقاف عملها[67].

ويعتبر مبدأ استمرارية المرفق العام أحد أوجه مبدأ استمرارية الدولة ومؤسساتها، ويطبق مبدأ الاستمرارية على أشخاص القانون العام بصفة عامة وعلى ممتلكاتها وموظفيها[68]. ومعنى مبدأ الاستمرارية أن نشاطات المرافق العامة لا يمكن، من الناحية المبدئية، أن تعرف التوقف أو الانقطاع، وذلك لكون هذه النشاطات تُعد ضرورية لحياة المواطنين، مما يترتب عليه أن الإخلال بمبدأ الاستمرارية من شأنه أن يؤدي إلى المس بالأهداف التي أنشئت من أجلها المرافق العامة[69]. فمبدأ استمرارية المرفق يلزم السلطات المسؤولة بضرورة تشغيل المرفق مهما كانت الصعوبات التي تواجهه[70].

وهكذا يمكن تعريف مبدأ استمرارية المرفق العام بقيام هذا المرفق بمهامه ونشاطه بانتظام وتقديم خدماته لجمهور المرتفقين على سبيل الدوام دون انقطاع، مهما كانت الظروف التي يواجهها المرفق العام، لاسيما أن تحقيق المصلحة العامة مقترن بالاستمرارية وبالدوام.

---

66 - مليكة الصروخ، "القانون الإداري: دراسة مقارنة"، الطبعة السادسة، 2006، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، ص 368.

67 - محمد نشطاوي، "المرافق العامة الكبرى"، الطبعة الأولى، أكتوبر 2002، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ص 143.

68 - محمد الأعرج، "القانون الإداري المغربي، الجزء الأول"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 61، سنة 2009، الرباط، ص 418.

69 - محمد كرامي، "القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، الطبعة الثانية، 2003، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص 217.

70 - Michel rousset, « Droit administratif marocain », 2017, REMALD, n° 99, p 370.

فإذا كان مبدأ الاستمرارية يضمن للمرتفقين الاستفادة من خدمات المرفق العام بصورة منتظمة ودائمة في الظروف العادية، فإن هذا المبدأ لا يطبق بصورة مطلقة، إذ يمكن للسلطات العمومية اتخاذ تدابير وإجراءات تحد نسبيا من هذا المبدأ وذلك في الظروف الاستثنائية[71].

ثانيا- مبدأ استمرارية المرفق العمومي في الظروف الاستثنائية

قد تُصاب الدولة بأزمة تهدد كيانها بأكمله كالحروب والكوارث الطبيعية وانتشاء الأوبئة، وعندها تجد السلطة التنفيذية المكلفة بالحفاظ على النظام العام عاجزة عن مواجهة تلك الظروف الاستثنائية، فتظهر حاجة الدولة إلى ممارسة اختصاصات جديدة تُضاف إلى سلطاتها، مما يؤدي إلى توسيع نطاقها بما يتناسب مع تلك الظروف المستجدة.

ومن هذا المنطلق، يعتبر إعلان حالة الطوارئ من بين التدابير الاستثنائية التي تلجأ إليها السلطات العمومية من أجل مواجهة ظروف استثنائية طارئة تمر بها البلاد تهدد أمنها وسلامتها[72]. وبدورها، تعتبر حالة الطوارئ الصحية أحد التطبيقات العملية لنظرية الطوارئ، إذ يتم الإعلان عنها من طرف السلطة التنفيذية لمواجهة ظهور وتفشي أوبئة معدية وأمراض فتاكة تهدد الصحة العامة للمواطنين.

وهكذا يترتب عن إعلان حالة الطوارئ الصحية تأهيل السلطة التنفيذية لاتخاذ مجموعة من التدابير اللازمة التي تقتضيها هذه الحالة من أجل التدخل الفوري والعاجل للحيلولة دون تفاقم الحالة الوبائية للمرض، وهو ما يمكن أن يحد من بعض حقوق المواطنين الأساسية وفي مقدمتها حق الاستفادة من خدمات المرفق العمومي بصورة منتظمة ومستمرة.

ولما كان ظهور وتفشي وباء كورونا قد أثار هلعا كبيرا على المستوى العالمي والوطني، بالنظر إلى حجم المخاطر التي يسببها على مستوى الأمن الصحي، وفي ظل ارتفاع عدد الإصابات والوفيات بهذا المرض، وعلى غرار باقي الدول التي اجتاحها هذا الفيروس، فقد أعلن المغرب بدوره عن حالة الطوارئ الصحية في سائر إرجاء التراب الوطني يوم الخميس 19 مارس 2020.

وبالموازاة مع إعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب، صدر مرسوم بقانون يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها[73]، يُؤهل الحكومة في أن تتخذ بصفة استثنائية أي إجراء ذو طابع اقتصادي أو مالي أو اجتماعي في مواجهة الآثار السلبية المترتبة على إعلان حالة الطوارئ

[71] - نظرية الظروف الاستثنائية هي مجموع الحالات الواقعية التي تؤدي إلى تعطل قواعد المشروعية العادية، واستبدالها بقواعد مشروعية استثنائية تتناسب مع الظروف والوقائع المستجدة.

[72] - محمد يوسف محيميد، "حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثامنة، المجلد الرابع، العدد 29 لسنة 2016، ص 303.

[73] - مرسوم قانون رقم 292-20-2 صادر بتاريخ 23 مارس 2020، يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر بتاريخ 24 مارس 2020، ص 1782.

الصحية، وفي مقدمتها اضطراب السير العادي لمرفق العمومي بانتظام، وهو ما يثير إشكالية الأساس القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العام، سواء في الظروف العادية أو في ظل حالة الطوارئ الصحية.

الفقرة الثانية: الأساس القانوني لمبدأ استمرارية المرفق العمومي

يُعتبر مبدأ استمرارية المرافق العمومي وسيرها بانتظام من المبادئ العامة للقانون الذي لا يحتاج تقريره بنص تشريعي، لأن طبيعة المرفق العمومي تستلزم ضمان سيره بانتظام لخدمة المنفعة العامة. ومع ذلك، أبى الشرع المغربي إلا أن يؤكد هذا المبدأ[74] بالنسبة لكافة المرافق العمومية عامة (أولا)، وكذلك بالنسبة لمرافق التربية والتكوين خاصة (ثانيا).

أولا- مبدأ استمرارية المرافق العمومية عامة

بالرجوع إلى الباب الثاني عشر من الدستور المغربي، نجده قد استهل الحديث عن المبادئ التي تحكم سير المرافق العمومية، وما يلاحظ في هذا الشأن الارتقاء بهذه المبادئ إلى مصاف القواعد الدستورية من جهة، وربطها بمفهوم الحكامة الجيدة من جهة أخرى.

وهكذا تنص الفقرة الأولى من الفصل 154 من الدستور على أنه: "يتم تنظيم المرافق العمومية على أساس المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إليها، والإنصاف في تغطية التراب الوطني، والاستمرارية في أداء الخدمات". بينما نص الفصل 157 على ميثاق المرافق العمومية الذي سيحدد قواعد الحكامة الجيدة المتعلقة بتسيير الإدارات العمومية والجهات والجماعات الترابية والأجهزة العمومية.

وبالرجوع إلى البند الثالث من المادة الخامسة من مشروع القانون رقم 19-54 المتعلق بميثاق المرافق العمومية[75]، نجده ينص على: "تخضع المرافق العمومية للمبادئ التالية: ... – الاستمرارية في أداء الخدمات من خلال ضمان انتظام سير المرافق العمومية".

وهكذا يُعد مبدأ استمرار المرفق العمومي قاعدة دستورية آمرة تستمد قوتها وحجيتها من الوثيقة الدستورية، ومرجعا قانونيا يتم من خلاله استلهام التوجهات الكبرى التي يتحتم التقيد بها بمناسبة تنظيم المرافق العمومية، وكذا قواعد الحكامة الجيدة التي تؤطر سير عملها، بما يضمن تحقيق

[74] - رشيدة البربوشي، "مبدأ استمرارية مرفق القضاء في زمن كويد 19"، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص "آثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية"، يونيو 2020، ص 238.

[75] - مشروع القانون رقم 19-54 بمثابة ميثاق المرافق العمومية، كما صادق عليه مجلس النواب بالإجماع في الجلسة العامة بتاريخ 11 فبراير 2020. مشروع النص منشور بالموقع الإلكتروني لمجلس النواب: https://www.chambrerepresentants.ma/ar/

الأهداف الاستراتيجية لهذه المرافق، وفي مقدمتها تعزيز وحماية مبدأ الاستمرارية في أداء الخدمات من خلال ضمان انتظام سير المرافق العمومية.

وتجدر الإشارة إلى أن دسترة مبدأ استمرارية المرفق العمومي، وتقنينه من خلال مشروع القانون المتعلق بميثاق المرافق العمومية، لم يرافق ذلك ببيان نطاق تطبيق هذا المبدأ من حيث الظروف، هل في ظل الظروف العادية أم في الظروف الاستثنائية.

ومن جهة أخرى، فإذا كان مبدأ استمرارية المرفق العمومي في تقديم خدماته لجمهور المرتفقين، مبدأ محصن يستمد شرعيته من الدستور والقانون في الظروف العادية، فإنه في المقابل تظل فاعلية هذا المبدأ نسبية في حالة الظروف الاستثنائية، وخاصة في حالة إعلان حالة الطوارئ الصحية. فما مدى تأثير إعلان هذه الحالة على مبدأ الاستمرارية.

فبالرجوع إلى مقتضيات المرسوم بقانون المشار إليه أعلاه، تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة منه على أنه: "لا تحول التدابير المتخذة المذكورة دون ضمان استمرارية المرافق العمومية الحيوية، وتأمين الخدمات التي تقدمها للمرتفقين".

فالمشرع المغربي كان دقيقا ومتوازنا، فيما يتعلق بالتأطير القانوني المتعلق بحالة الطوارئ الصحية، وكذا بخصوص ضمان مبدأ استمرارية المرفق العمومي، حينما استثنى المرسوم بقانون المشار إليه سابقا من الإجراءات والتدابير التي تضمنها، وأقر بمبدأ استمرار المرافق العمومية الحيوية في تأمين الخدمات التي تقدمها[76].

ثانيا- مبدأ استمرارية مرافق التربية والتكوين العمومية

يشكل مبدأ استمرارية مرافق التربية والتكوين العمومية امتدادا طبيعيا لمبدأ استمرارية المرافق العمومية، وأحد انعكاساته القانونية، حيث يستمد المرفق التربوي أساس استمراريته ومرجعيته الدستورية وشرعيته القانونية من مبدأ استمرارية المرافق العمومية عامة.

ومن هذا المنطلق، ينص القانون الاطار المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي[77] في ديباجته على أنه: "ونظرا لكون التنصيص على مبادئ وتوجيهات وأهداف إصلاح المنظومة في قانون – إطار، من

[76] - رشيدة البربوشي، "مبدأ استمرارية مرفق القضاء في زمن كوفيد 19"، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص بموضوع: "آثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية"، يونيو 2020، ص 242.

[77] - القانون الاطار رقم 17-51 المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، الصادر بظهير شريف رقم 113-19-1 بتاريخ 09 غشت 2019، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6805 بتاريخ 19 غشت 2019، ص 5623.

شأنه أن يضمن التطبيق الأمثل لمستلزماته، ويؤمن استمراريته، باعتباره مرجعية تشريعية ملزمة في اتخاذ النصوص التشريعية والتنظيمية اللازمة لبلورة الأهداف والتوجهات والمبادئ".

ولما كان التعليم قضية وطنية تهم جميع المغاربة، فقد أناط المشرع المغربي مسؤولية ضمان استمرارية المرفق التربوي من خلال الشراكة مع كافة المتدخلين في منظومة التربية والتكوين، حيث نصت المادة 23 منه على: "تعمل الحكومة بشراكة مع جميع الهيئات العامة والخاصة وفعاليات المجتمع المدني، على اتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان استمرارية التعلم والسعي من أجل القضاء على الأمية ومسبباتها ومظاهرها...".

ومن أجل ملائمة مبدأ استمرارية المرفق التربوي مع متطلبات إدماج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة، وكذا مع التدابير المفروضة في حالة الطوارئ الصحية، نص القانون الاطار في المادة 33 منه على أنه: "يتعين على الحكومة أن تتخذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لتمكين مؤسسات التربية والتعليم والتكوين والبحث العلمي في القطاعين العام والخاص من تطوير موارد ووسائط التدريس والتعلم والبحث في منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، لاسيما من خلال الآليات التالية: ... – تنمية وتطوير التعلم عن بُعد، باعتباره مكملا للتعلم الحضوري".

كما أكد القانون الاطار انطباق مبدأ الاستمرارية على مستوى مؤسسات التربية والتعليم والتكوين الخاص، إذ نصت المادة 13 منه على أنه: "تلتزم مؤسسات التربية والتعليم والتكوين التابعة للقطاع الخاص، في إطار من التفاعل والتكامل مع باقي مكونات المنظومة، بمبادئ المرفق العمومي في تقديم خدماتها، والمساهمة في توفير التربية والتعليم والتكوين لأبناء الأسرة المعوزة وللأشخاص في وضعية إعاقة وكذا الموجودين في وضعية خاصة".

وعلى المستوى التنظيمي، أصدرت وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي مذكرة وزارية عدد 346-20 بتاريخ 05 يونيو 2020، في شأن مشروع النظام الداخلي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم العمومي، المتضمن لميثاق التلميذ (ة). ويهدف هذا المشروع إلى تحقيق مجموعة من الغايات والأهداف من أهمها: تحصين المؤسسة التعليمية باعتبارها مرفقا عموميا تربويا وضبط علاقاتها مع محيطها.

وهكذا ينص مشروع النظام الداخلي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم العمومي في باب خدمات التربية والتعليم، بند توقيت الدراسة على: "تفتح المؤسسة التعليمية أبوابها طيلة أيام الأسبوع، مع مراعاة خصوصيات كل مرحلة من المراحل التعليمية. وتعتمد على التوقيت الملائم لكل سلك تعليمي والمحدد من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالتربية الوطنية أو من لدن الأكاديميات الجهوية للتربية

والتكوين. كما يتم الحرص على أن تظل أبواب المؤسسة مفتوحة أثناء الاستراحة الصباحية والمسائية على أن تغلق مباشرة بعد ولوج التلميذات والتلاميذ لقاعات الدرس".

كما نص المشروع على حق التلميذ في الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة، يمكن من اكتساب المعارف والمهارات الضرورية للاندماج والتفتح وبناء المشروع الدراسي والمهني، وذلك من خلال اعتماد التعليم الحضوري والتعليم عن بُعد، كلما اقتضت الضرورة ذلك".

مما سبق، يتبين أن تعامل السلطة التنفيذية مع مبدأ استمرارية بعض المرافق العمومية في ظل الجائحة اتسم بالمرونة، على اعتبار أن درجة الاستمرارية تختلف باختلاف وظيفة المرفق والخدمة التي يقدمها، الأمر الذي يستدعي بيان مدى تأثير إعلان حالة الطوارئ الصحية على استمرارية مرافق التربية والتكوين.

المطلب الثاني: تأثير إعلان حالة الطوارئ الصحية على سير المرافق التربوية العمومية

إن الأصل فقها وقضاء وقانونا، هو استمرارية المرافق العمومية في أداء وظائفها بانتظام، والاستثناء هو تنظيم وضبط هذه الاستمرارية بما يضمن الحفاظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث في إطار تدابير الشرطة الإدارية[78]، حيث تم بناء على الظروف الاستثنائية الراهنة سواء قبل أو إبان الإعلان عن حالة الطوارئ الصحية، والتي تنص على أحكام وتدابير احترازية تنظم عمل المرافق العمومية، وتحد من استمرارية بعضها أحيانا.

ولما كانت وضعية المرافق التربوية والتعليمية في ظل حالة الطوارئ الصحية (الفقرة الأولى) قد تأثرت جراء فرض تدابير الحجر الصحي للحفاظ على النظام العام الصحي، كان من الضرورية أن تبادر الوزارة الوصية إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية للحد من تفشي وباء كورونا، من خلال تنزيل إجراءات لضمان استمرارية مرافقها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: وضعية مرافق التربية والتكوين في ظل حالة الطوارئ الصحية

تبعا لفرض تدابير الحجر الصحي[79] بالمغرب، عرفت وضعية استمرارية المرافق التربوية اضطرابا من خلال انخفاض وثيرة سير المرفق التربوي في أداء مهامه بالمقارنة مع الظروف العادية التي كانت تقدم

[78] - زهير زنان، "مبدأ استمرارية المرافق العمومية في ظل حالة الطوارئ الصحية بالمغرب"، مؤلف جماعي تحت عنوان: "الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا"، سلسلة مؤلفات إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020، ص 84.

[79] - يقصد بالحَجر الصحي إبعاد وعزل الأشخاص الذين خالطوا المصابين بالأمراض أو يحتمل إصابتهم بالمرض، فقد يكون الشخص السليم حاملاً لفيروس أو مسبباً للمرض لكن لا تظهر عليه العلامات والأعراض لكن بعد فترة يبدأ التأثير بالظهور ويكون بذلك قد ساهم في نقل المسبب للكثير من الأشخاص. أما العزل الصحي فيطبق على الأشخاص المصابين فعلاً بالمرض وقد ظهرت عليهم الأعراض والعلامات، لوقف انتشار المسبب، وقد يتلقون العلاج والرعاية الخاصة في منازلهم أو المستشفيات أو منشآت خاصة.

فيها خدماتها، واتسم بالمرونة مقارنة مع باقي المرافق الاجتماعية الأخرى، بحيث نتج عن ذلك نشوء وضعيتين مختلفتين للمرفق التربوي، وضعية تهم الاستمرارية البيداغوجية (أولا)، والثانية تتصل بالاستمرارية الإدارية (ثانيا).

أولا- وضعية الاستمرارية البيداغوجية لمرافق التربية والتكوين

لما عرف المغرب رصد أول حالة إصابة بفيروس كورونا المستجد يوم الاثنين 02 مارس 2020، قام المغرب باتخاذ مجموعة من التدابير في إطار سلطة الضبط الإداري للحد من تفشي هذا الوباء، وتبعا لذلك أعلنت حالة الطوارئ الصحية[80] يوم الثلاثاء 24 مارس 2020 في سائر إرجاء التراب الوطني حفاظا على الأمن الصحي للمواطنات والمواطنين.

وعلى مستوى المرفق التربوي، قررت الوزارة الوصية جملة من التدابير الاحترازية والوقائية، الهدف منها الحد من العدوى وانتشار هذه الجائحة، وكذا الحفاظ على صحة المتعلمات والمتعلمين والأطر التربوية والإدارية، وبالتالي الحفاظ على صحة وسلامة كافة المرتفقات والمرتفقين. ومن جملة هذه التدابير، تعليق الدراسة الحضورية، بصفة استثنائية، يوم الجمعة 13 مارس 2020 بجميع المؤسسات التعليمية والجامعية وكذا مؤسسات التكوين المهني وتكوين الأطر، سواء العمومية أو الخصوصية، وكذا مدارس البعثات الأجنبية ومراكز اللغات ومراكز الدعم التربوي، وذلك انطلاقا من يوم الاثنين 16 مارس 2020 حتى إشعار آخر.

وهكذا نهجت السلطة الحكومية المكلفة بإدارة المرفق خيار الاستمرارية من خلال التعليم عن بُعد باستعمال الوسائل والوسائط الإليكترونية لأن خيار الاستسلام سيؤدي إلى ضرب مبدأ الاستمرارية[81]، علما أن قرار تعليق الدراسة يهم فقط الدروس الحضورية بالمرافق التربوية المذكورة، إذ ستؤمن الوزارة الوصية الاستمرارية البيداغوجية من خلال التدريس عن بُعد بشكل يسمح للمتعلمات والمتعلمين بالمكوث في منازلهم ومتابعة دراستهم عن بُعد عن طريق منصات اليكترونية ومواقع رسمية ومن خلال تقنية البث التلفزي.

ثانيا- وضعية الاستمرارية الإدارية لمرافق التربية والتكوين

في إطار التدابير الاحترازية الرامية إلى الحد من العدوى وانتشار "وباء كورونا" (كوفيد 19)، أعلنت وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي أنه تقرر توقيف الدراسة بجميع

[80] - تعتبر حالة الطوارئ الصحية أحد التطبيقات العملية لنظرية حالة الطوارئ، إذ يتم الإعلان عنها من طرف السلطة التنفيذية لمواجهة ظهور أوبئة معدية وأمراض فتاكة تهدد الصحة العامة للمواطنين وتحد من بعض حرياتهم العامة وحقوقهم الأساسية.

[81] - عبد المولى المسعيد، "تأثير الظروف الطارئة على مبدأ استمرارية المرفق العام"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، مؤلف جماعي: "الآثار القانونية للظروف الطارئة"، أبريل 2020، ص 50.

الأقسام والفصول انطلاقا من يوم الاثنين 16 مارس 2020 حتى إشعار آخر، بما في ذلك رياض الأطفال وجميع المؤسسات التعليمية ومؤسسات التكوين المهني والمؤسسات الجامعية التابعة لوزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي، سواء منها العمومية أو الخصوصية، وكذا مؤسسات تكوين الأطر غير التابعة للجامعات والمدارس ومراكز اللغات التابعة للبعثات الأجنبية وكذا مراكز اللغات ومراكز الدعم التربوي الخصوصية.

أما بالنسبة للمرافق التربوية غير الخاضعة لوصاية وزارة التربية الوطنية، وتحديدا تلك التابعة لوزارة الثقافة والشباب والرياضة، فقد أصدت الوزارة الوصية بلاغ تنهي فيه توقيف الدراسة وجميع الأنشطة الثقافية والتربوية والرياضية والتعليمية التي تحتضنها جميع المؤسسات الخاضعة لوصايتها ومنها على الخصوص: دور الحضانة في القطاعين العام والخاص، رياض الأطفال، النوادي النسوية، مراكز التأهيل المهني النسوية، دور الشباب ودور الثقافة، المراكز السوسيو رياضية، القاعات الرياضية والمسابح المغطاة، المراكز الثقافية، مراكز الاستقبال والتخييم، المؤسسات والقاعات الخاصة بالرياضة بجميع أنواعها، المكتبات وقاعات القراءة والمسارح وقاعات السينما، جميع مؤسسات التكوين والمعاهد ومؤسسات التعليم العالي التابعة لقطاعات الثقافة والشباب والرياضة والاتصال؛ وذاك ابتداء من يوم السبت 14 مارس 2020.

هذا التعليق للأنشطة التعليمية والتكوينية التي تحتضنها المرافق التربوية الخاضعة لوصاية التربية الوطنية وغيرها، والذي تم قبل إقرار حالة الطوارئ الصحية يوم الثلاثاء 24 مارس 2020، جاء في إطار جملة من التدابير الاحترازية والوقائية التي اتخذت بُغية الحد من العدوى وانتشار جائحة كورونا، ويهدف إلى الحفاظ على صحة المتعلمات والمتعلمين والأطر التربوية والإدارية، وبالتالي الحفاظ على صحة كافة المرتفقات والمرتفقين.

وهكذا تُعد مرافق التربية والتكوين الخاضعة لوصاية وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني والتعليم العالي والبحث العلمي وغيرها، من بين المرافق العمومية التي تأثرت وضعيتها من جراء فرض تدابير الطوارئ الصحية بسائر التراب الوطني، وما صاحب ذلك من اضطراب على مستوى السير العادي والمنتظم للمؤسسات التربوية في تقديم عرضها التربوي لفائدة جمهور المتعلمات والمتعلمين، وذلك بالرغم من الاستمرارية البيداغوجية عن طريق التعلم عن بُعد، وهو ما فرض على الوزارة الوصية الإسراع في تنزيل تدابير تروم ضمان استمرارية مرافق التربية والتكوين في ظل زمن كورونا.

الفقرة الثانية: تدابير تنزيل مبدأ استمرارية مرافق التربية والتكوين في ظل حالة الطوارئ الصحية

في إطار تعزيز التدابير والإجراءات الوقائية التي تم اتخاذها على مستوى قطاع التربية الوطنية للتصدي لخطر جائحة فيروس كورونا المستجد، وانسجاما مع مضامين منشور وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة في شأن التدابير الوقائية من خطر انتشار وباء "كورونا" بالإدارات العمومية والجماعات الترابية والمقاولات العمومية، قامت الوزارة الوصية على قطاع التربية والتكوين باتخاذ مجموعة من الترتيبات والتدابير الاستعجالية تروم ضمان مبدأ استمرارية المرفق التربوي، سواء على مستوى الاستمرارية البيداغوجية (أولا)، أو على المستوى الاستمرارية الإدارية (ثانيا).

أولا- تدابير تنزيل الاستمرارية البيداغوجية

مباشرة بعد قرار تعليق الدراسة الحضورية بمرافق التربية والتكوين، قامت الوزارة الوصية على تنزيل خارطة طريق من أجل ضمان مبدأ استمرارية خدمات المرافق التربوية الخاضعة لوصايتها، من خلال إعطاء انطلاقة التعليم عن بُعد، كبديل بيداغوجي مؤقت واستثنائي، تعويضا للتعليم الحضوري بالمؤسسات التربوية.

فعلى مستوى الاستمرارية البيداغوجية، أصدرت الوزارة الوصية بلاغا إخباريا رقم 04 بتاريخ 15 مارس 2020 في شأن انطلاق التعليم عن بُعد التي ستنطلق يوم 16 مارس 2020، كما أصدرت مذكرة عدد 20-231 بتاريخ 16 مارس 2020 في شأن تفعيل خطة "الاستمرارية البيداغوجية"، تضمنت مجموعة من التدابير اللازمة لإرساء المداومة وحضور الأطر الإدارية والتربوية إلى المؤسسات التعليمية.

وهكذا اتخذت الوزارة الوصية مجموعة من التدابير من أجل تنزيل عملية التعليم عن بُعد من أجل استكمال المنهاج الدراسي في أفضل الظروف، من خلال استغلال مجموعة من الدعامات والمنصات الرقمية (TelmidTICE) والقنوات التلفزية الوطنية من أجل ضمان تحقيق مبدأ تكافئ الفرص بالنسبة للمتعلمين الذين لا يتوفرون على حواسيب أو الربط بشبكة الأنترنيت.

وبالنسبة لتكوين أطر الأكاديميات الجهوية للتربية والتكوين، فقد خلق بوابة خاصة بهم (e-takwine) تم خلالها بث دعامات تكوينية وتفاعلية مع المؤطرين من أجل استكمال الكفايات التربوية والإدارية في ظروف ملائمة. ومن أجل تمكين الأساتذة من التواصل والتفاعل المباشر مع المتعلمات والمتعلمين عبر أقسام افتراضية، اطلقت الوزارة الوصية العمل بالخدمة التشاركية (Teams) المدمجة في منظومة مسار، وكذا تقنية البث المباشر (streaming).

ومن أجل تيسير الولوج إلى مختلف المنصات الإلكترونية التي وضعتها الوزارة الوصية، وفي إطار تفعيل خطة الاستمرارية البيداغوجية، قررت شركات الاتصال الثلاثة منح الولوج المجاني بصفة مؤقتة إلى جميع المواقع والمنصات المتعلقة بالتعليم أو التكوين عن بُعد.

فإذا كانت وزارة التربية الوطنية قد اتخذت مجموعة من التدابير الإجرائية لضمان الاستمرارية البيداغوجية، فإن هذه الإجراءات استهدفت أيضا الاستمرارية الإدارية من خلال فرض ترتيبات احترازية تحول دون الإخلال باستمرارية سير المرفق العمومي التربوي.

ثانيا- تدابير تنزيل الاستمرارية الإدارية

على مستوى أجرأة تدابير الاستمرارية الإدارية، وتبعا لصدور منشور وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة رقم 2020/1 بتاريخ 16 مارس 2020، في شأن خطة الاستمرارية الإدارية للتصدي لجائحة فيروس كورونا، شرعت الوزارة الوصية في اتخاذ مجموعة من الإجراءات لتنزيل مقتضياته، وخاصة ما تعلق بالتدابير الاحترازية والوقائية التي تهم المرافق المرتبطة بسير المصالح الإدارية، حيث تم في هذا الاطار:

- إصدار مذكرة وزارية عدد 237-20 بتاريخ 18 مارس 2020، في شأن خطة الاستمرارية الإدارية في ظل التصدي لجائحة كورونا 19 المستجد، حيث تضمنت الدورية مجموعة من التدابير المرتبطة بسير المرافق الإدارية الخاضعة للوزارة الوصية.
- تأجيل الترقيات وإلغاء مباريات التوظيف تنفيذا لمقتضيات منشور السيد رئيس الحكومة رقم 03/2020 الصادر بتاريخ 25 مارس 2020 في شأن تأجيل الترقيات وإلغاء مباريات التوظيف.
- تأجيل عقد اللقاءات والندوات والتظاهرات العلمية والثقافية وإلغاء المأموريات إلا عند الضرورة.
- تأجيل المقابلات الانتقائية لشغل مناصب المسؤولية والمناصب العليا بالإدارة المركزية والمؤسسات العمومية التابعة للقطاع.
- تشجيع العمل عن بُعد دون الحضور إلى مقر الإدارة أخذا بعين الاعتبار طبيعة المهام الموكولة للموظفين[82].
- اعتماد التناوب في حضور الموظفين لمقرات عملهم دون أن يخل ذلك باستمرارية سير المرفق العمومي.
- إخبار المرتفقين بعدم التنقل لزيارة المصالح الإدارية لقضاء أغراضهم وأنه بإمكانهم الاستفادة من هذه الخدمات عن بعد وبطريقة اليكترونية.

***

[82] - أعدت وزارة الاقتصاد والمالية وإصلاح الإدارة مشروع مرسوم رقم 343-20-2 يتعلق بالعمل عن بُعد بالإدارات العمومية وأحالته على الأمانة العامة للحكومة من أجل إدخال التعديلات الممكنة قبل عرضه على المجلس الحكومي للمصادقة عليه. كما وجهت الأمانة العامة للحكومة مشروع المرسوم إلى وزارة العدل بتاريخ 28 ماي 2020، لموافاتها بملاحظاتها.

خاتمة

خلال هذا البحث، تم تناول تأثير إعلان حالة الطوارئ الصحية بالمغرب على مبدأ استمرارية المرافق العمومية، حيث تم تأطير هذه المبدأ من الناحية الفقهية والقانونية، ثم بعد ذلك تم إسقاط الآثار المترتبة عن إعلان هذه الحالة على سير المرافق التربوية العمومية، من خلال توصيف وضعية تلك المرافق في ظل زمن كورونا، وكذا البحث في مدى تأثر مبدأ استمرارية مرافق التربية والتكوين بتدابير حالة الطوارئ الصحية، مع الإحاطة بالتدابير المواكبة لضمان استمرارية خدمات المرفق التربوي العمومي. وفي الأخير تم التوصل إلى عدة نتائج وتوصيات في الموضوع.

أولا- النتائج

- إن المشرع المغربي قام بدسترة مبدأ استمرارية المرافق العمومية، وربطه بقواعد الحكامة الجيدة.
- إن المشرع المغربي أهَّلَ السلطة التنفيذية القيام بجميع التدابير اللازمة التي تقتضيها حالة إعلان الطوارئ الصحية، ومنها على الخصوص تعطيل جزئي أو كلي لمبدأ استمرارية المرفق العمومي في تأمين خدماتها لجمهور المرتفقين.
- إن المشرع المغربي أضفى حماية قانونية على مبدأ استمرارية المرفق التربوي من خلال التنصيص عليه صراحة في القانون الاطار المتعلق بمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، وكذا بمشروع النظام الداخلي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم العمومي، المتضمن "لميثاق التلميذ (ة)".
- إن وضعية الاستمرارية بمرافق التربية والتكوين في زمن كورونا تأثرت مقارنة بالظروف العادية، بالرغم من ضمان مبدأ الاستمرارية سواء على المستوى البيداغوجي أو على المستوى الإداري.
- إن الوزارة الوصية على قطاع التربية والتكوين بادرت إلى اتخاذ مجموعة من التدابير من أجل الحد من تفشي وباء كورونا من خلال التعليم عن بُعد، والذي يُعد بديلا مؤقتا عن التعليم الحضوري.

ثانيا- التوصيات

- الارتقاء بمؤسسة الطوارئ الصحية إلى مؤسسة دستورية.
- إعادة النظر في مشروع قانون المتعلق بميثاق المرافق العمومية، من خلال إدراج مقتضيات صريحة في شأن استمرارية المرافق العمومية في ظل الظروف الاستثنائية والضمانات اللازمة لحمايتها.
- إعادة النظر في مشروع النظام الداخلي النموذجي لمؤسسات التربية والتعليم العمومي، المتضمن "لميثاق التلميذ (ة)"، من خلال التنصيص صراحة على حق المتعلمات والمتعلمين في خدمات التربية والتكوين في الظروف الاستثنائية، مع اعتبار ذلك من بين واجبات الأساتذة المهنية.
- عقلنة إجراءات حالة الطوارئ الصحية من خلال موازنة مبدأ استمرارية المرفق العمومي مع مبدأ الحفاظ على النظام العام الصحي، بما لا يتنافى مع القانون.
- تطوير وتنمية التعلم عن بُعد، باعتباره مكملا للتعلم الحضوري، من خلال إدماج تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في مرافق التربية والتكوين.
- تأهيل مرافق التربية والتكوين بالعتاد المعلوماتي والإلكتروني اللازم لضمان الاستمرارية البيداغوجية في الظروف الاستثنائية، كحالة الطوارئ الصحية.

لائحة المراجع

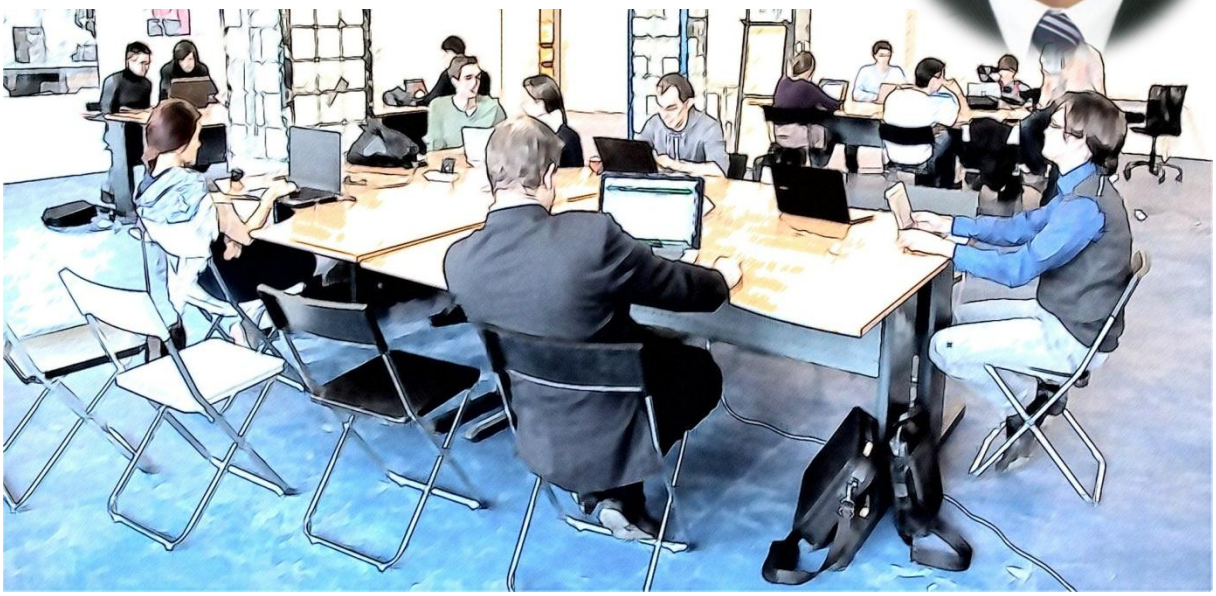
- ✓ رشيدة البربوشي، "مبدأ استمرارية مرفق القضاء في زمن كوفيد 19"، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص بموضوع: "آثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية"، يونيو 2020.
- ✓ رشيدة البربوشي، "مبدأ استمرارية مرفق القضاء في زمن كويد 19"، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد خاص "آثار جائحة كوفيد 19 على المنظومة القانونية"، يونيو 2020.
- ✓ زهير زنان، "مبدأ استمرارية المرافق العمومية في ظل حالة الطوارئ الصحية بالمغرب"، مؤلف جماعي تحت عنوان: "الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا"، سلسلة مؤلفات إحياء علوم القانون، عدد ماي 2020.
- ✓ ماجد راغب الحلو، "القانون الإداري"، 2000، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

- ✓ محمد الأعرج، "القانون الإداري المغربي، الجزء الأول"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، عدد 61، سنة 2009، الرباط.
- ✓ محمد كرامي، "القانون الإداري: التنظيم الإداري، النشاط الإداري"، الطبعة الثانية، 2003، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- ✓ محمد نشطاوي، "المرافق العامة الكبرى"، الطبعة الأولى، أكتوبر 2002، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.
- ✓ محمد يوسف محيميد، "حالة الطوارئ والسلطة المختصة بإعلانها في الدساتير المقارنة"، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثامنة، المجلد الرابع، العدد 29 لسنة 2016.
- ✓ مليكة الصروخ، "القانون الإداري: دراسة مقارنة"، الطبعة السادسة، 2006، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء.
- ✓ عبد المولى المسعيد، "تأثير الظروف الطارئة على مبدا استمرارية المرفق العام"، مجلة مسارات في الأبحاث والدراسات القانونية، مؤلف جماعي: "الآثار القانونية للظروف الطارئة"، أبريل 2020.
- ✓ Michel rousset, « Droit administratif marocain », 2017, REMALD, n° 99, p 370.

الطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية

الدكتور عثمان النور عثمان الحاج

جامعة النيلين، السودان



مقدمة:

تعتبر عقود التجارة الدولية العصب الرئيسي للحياة الاقتصادية في العالم، وهذه العقود أنواع وأشكال مختلفة ومتعددة بحسب نوع وطبيعة موضوع العقد، فقد كانت العقود في ما مضى من الأزمان تتسم باليسر والسهولة والبعد عن التعقيد، حيث كانت تبرم بإيجاب وقبول ينبثقان عن اتفاق بين المتعاقدين يتم في فترة وجيزة. غير أن الأمر لم يعد كذلك في الفترة الراهنة حيث يعود ذلك إلى التطور التقني والعلمي الكبير الذي عم وساد في مجالات مختلفة من نواحي الحياة وإلى ما أصبح يصاحب هذه العقود من تركيب وتعقيد وضخامة حيث أضحت تحتاج لمدة طويلة من الزمن لمعرفة مكنونها واستيعاب ما يتعلق بمحل العقد وتطبيقه وطرق الاستفادة منه ومدى جدوى ذلك من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فضلاً عن أن تلك العقود تُبرم بين طرفين من دولتين مختلفتين مما يضفي المزيد من التعقيد والصعوبة عليها.

حيث يسبقها مرحلة تمهيد لها بقصد محاولة الوصول إلى تفاهم مشترك على شروط العقد المزمع إبرامه، هذه هي مرحلة المفاوضات وقد تأتي هذه المرحلة نتيجة دعوة إلى التفاوض موجه من أحد الطرفين إلى آخر، وهي دعوة بعيدة إلى حد ما عن تحديد أركان العقد والشروط الأساسية فيه المفهوم التقليدي لقيام العقد، وقد تجئ المفاوضات أيضاً عقب توجيه إيجاب بات لا يرضى به الموجه إليه فيرد الأخير معدلاً منه دون أن يتقدم بإيجاب بات من ناحيته، وفي هذه الحالة يسقط الإيجاب ويدخل الطرفان في دائرة المفاوضات حتى تنتهي.

خلاصة الدراسة

للطبيعة القانونية لمفاوضات التجارة الدولية أصبح من اللازم عقد مفاوضات تسبق تلك العقود الضخمة والمركبة يتباحث فيها الطرفان جميع ما يتعلق بالعقد المزمع إبرامه، حيث يتم دراسة محل العقد من خلال المفاوضات والعوض الذي يقابله، وكشف ما يكتنف من غموض وإشكاليات، والتأكد من جدوى إبرام هذه العقود والتحقق من الفوائد التي سيجنيها الطرفان من وراء ذلك، الأمر الذي جعل الطرفان يقدمان على إبرام هذه العقود وهما في حالة كبيرة من الاطمئنان والثقة، وتظهر الحاجة الماسة لهذه المرحلة السابقة على إبرام العقد في كثير من العقود ذات الأهمية المالية مثل عقود التنقيب عن المعادن، وعقود الإنشاءات الهندسية الميكانيكية والكهربائية والتي تتولى تنفيذها شركات عملاقة متعددة.

Abstract

The Legal Nature of International Trade Negotiations has become Necessary to hold Negotiations Preceding these Huge and Complex Contracts in which the two Parties Discuss all Matters Related to the Contract to be Concluded, where the Subject of the Contract is Studied through Negotiations and the Corresponding Compensation, and the Ambiguities and Problems Surrounding it are Revealed, and the Feasibility of Concluding these Contracts and Verification of the Benefits that the two Parties will Reap from this, which Made the Two Parties Enter into Concluding these Contracts while they are in a Great State of Reassurance and Confidence, and the Urgent Need for this Stage Preceding the Conclusion of the Contract Appears in Many Contracts of Financial Significance Such as Contracts for Mineral Exploration and Contracts

Mechanical and Electrical Engineering Constructions that are Implemented by Multiple Giant Companies.

أهمية وأسباب اختيار الموضوع:

تكمن أهمية موضوع دراسة مفاوضات عقود التجارية الدولية وأسباب اختياره في أنه يصعب إبرام عقد من عقود التجارة الدولية في العصر الحاضر دون أن يكون مسبوقاً بجولات من المفاوضات المتكررة، التي يعقدها الطرفان، للتفاوض والحوار بهدف الوصول إلى حل يرضي الطرفان في عدد من المسائل تُعد محل لخلاف ونزاع بينهما، حيث رأيت القيام بدراسة هذه الموضوع وبيان التزامات الأطراف في مرحلة المفاوضات التي تسبق إبرام العقد والمسؤولية المترتبة عن الإخلال بهذه الالتزامات مع بيان طبيعتها القانونية.

الهدف من الورقة:

أصبو من خلال هذه الورقة البحثية لبيان حقيقة مفاوضات عقود التجارة الدولية من حيث التعريف بها والمسائل المتعلقة بها من حيث تكييفها من الناحية القانونية هل تعتبر عقداً يجبر أطراف التفاوض على إبرام العقد النهائي، أم أن المفاوضات مرحلة تمهيدية ولا ترتب أي أثر قانوني على الطرف الذي يعدل عنها؟!

هيكلة الورقة:

قسمت الورقة إلى مقدمة ومباحث ومطالب كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم مفاوضات عقود التجارة الدولية وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية.

المطلب الثاني: خصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الثالث: مراحل مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض.

المطلب الأول: التزامات أطراف مفاوضات عقود التجارة الدولية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض.

المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالالتزامات التفاوضية

المبحث الأول

مفهوم مفاوضات عقود التجارة الدولية وخصائصها

في هذا المبحث سنتحدث عن مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية مع بيان خصائصها وأهميتها ومراحلها في ثلاثة مطالب، المطلب الأول نتناول فيه مفهوم مفاوضات عقود التجارة الدولية، وفي المطلب الثاني نتطرق لبيان الخصائص التي تمتاز بها هذه المفاوضات وأهميتها، وفي المطلب الثالث نوضح من خلاله مراحل المفاوضات التي تسبق إبرام عقود التجارة الدولية.

المطلب الأول: مفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية:

التعريف بمفهوم المفاوضات في عقود التجارة الدولية يقتضي تعريف المفاوضات والتطرق لتعريف العقد، ثم تعريف مصطلح التجارة الدولية وذلك كالآتي:

أولاً: تعريف المفاوضات:

1/ تعريف المفاوضات لغةً:

مفاوضة (اسم)، الجمع مُفاوضات. مصدر فاوض. المُفاوضة: "تبادل الرأي مع ذوي الشأن فيه، بغية الوصول إلى تسوية واتفاق"( ).

2/ تعريف المفاوضات اصطلاحاً:

ليس هنالك تعريف محدد للتفاوض متفق عليه بين الفقهاء وإن كان المحاولات جادة لإرساء تعريف محدد للتفاوض على العقد ومنها التعريفات التالية:

يعرف kennedy المفاوضات هي عملية تسوية النزاع بين طرفين أو أكثر، حيث يقدم الطرفان أو الأطراف طلباتهم بطريقة تفضي إلى حل وسط مرضي للجميع( ). التفاوض هو عملية التوفيق بين وجهات نظر طرفين ومطالبهما المثالية إلى نتائج يمكن تحقيقها.

ويعرف Fowler التفاوض بأنه: هو عملية تنطوي على التفاعل من خلال طرفين أو أكثر يشعرون بأن لديهم أهداف متفاوتة ويسعون إلى استخدام الحوار والإقناع لحل الخلافات وتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل مقبول ويحقق مصالح الجميع( ).

تبادل الاقتراحات والمساومات والمكاتبات والتقارير والدراسات الفنية وكذلك الاستشارات القانونية، وذلك ليكون كل من الطرفين على بينة من أفضل الأشكال القانونية التي تحقق مصلحتهم، وللتعرف على ما يسفر عنه الاتفاق من حقوق والتزامات لطرفيه( ).

أما التفاوض التجاري فهو العملية التي يشارك فيها طرفين لهما رأي مختلف على سعر صفة تجارية وذلك للوصول إلى اتفاق وعادة ما يحدث الاتفاق فقط إذا وجد الطرفان أن الاتفاق يفيد كليهما أي اتفاق متبادل المنفعة وهذه ميزة قياسية في جميع معاملات الأعمال.

يلاحظ أن هذا التعريف حدد أطراف العلاقة التي يشارك فيها طرفان لكل منهما رأي مختلف على سعر صفقة تجارية أو عمل تجاري أو خلافه بغية الوصول إلى اتفاق، وفي الغالب من الأحيان تتحقق هذه النتيجة بتوصل الطرفان إلى اتفاق ونستنتج من ذلك الآتي:

- المفاوضات تدخل في مجالات شتى (سياسية، اجتماعية، واقتصادية.. الخ).

- ضرورة وجود طرفين فأكثر لتحقق المفاوضات على أرض الواقع، وهذا ما يدل عليه لفظ (المفاوضة) الذي هو على وزن (المفاعلة) في اللغة، وهذه الصيغة تقتضي وجود طرفين فأكثر، مثل: المساعدة، والمعاونة والمشاركة.

ثانياً: معنى العقد:

1/ تعريف العقد لغةً:

عقد: عقد الحبل والبيع والعهد يعقده: شده. عقد عنقه إليه: لجأ. عقد الحاسب: حسب. عقد: الضمان، والعهد، والجمل الموثق الظهر، وعقدة في اللسان، عقد: قبيلة من بجيلة أو اليمن، منها: بشر بن معاذ، وأبو عامر عبد الملك بن عمرو، عقد، فهو اعقد وعقد، وتشبث ظببة اللعوة ببسرة قضيب التمتم أي: تشبث حياء الكلبة برأس( ).

2/ تعريف العقد اصطلاحاً:

تم تعريف العقد عند الفقهاء بمفهوم عام وآخر خاص:

المفهوم العام: من الفقهاء من عرف العقد بتعريف أوسع وأعم من المعنى الخاص فعرفه بأنه: كل تصرف ينشأ عنه حكم شرعي، سواء أكان صادراً من طرف واحد كالنذر والطلاق والصدقة، أم من طرفين متقابلين كالبيع والإجارة( ).

المفهوم الخاص: يقصد بالعقد بالمعنى الخاص ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، بما يدل على ذلك من عبارة أو كتابة أو إشارة أو فعل ويترتب عليه التزام كل واحد من العاقدين بما وجب للآخر، سواء كان عملاً أو تركاً( ).

فقهاء القانون يعرفون العقد على أنه: "توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، من إنشاء التزام، أو نقله، أو تعديله، أو إنهائه"( )، حيث يلاحظ ضرورة توافق إرادتين أو أكثر ابتداء، ويكون توافق وتطابق الإرادتين متوجهاً لإحداث أثر قانوني بإنشاء التزامات بين الأطراف نقله أو تعديله أو إنهاء التزام.

ثالثاً: معنى كلمة التجارة:

1/ التجارة لغةً:

تجارة: (اسم). مصدر تجر. يفضل التجارة على غيرها من المهن: حرفة التاجر. التجارة: ما يتجر فيه. تحريك المال بالبيع والشراء لغرض الربح( ).

2/ التجارة اصطلاحاً:

"التصرف في رأس المال طلباً للربح، تقليب المال وتصريفه لطلب النماء".

الدولية: منسوبة إلى الدولة وهي أحد الدول.

تعني الدولة في الاصطلاح: "مجموعة من الأفراد الذين تجمع بينهم روابط مشتركة، مثل وحدة الجنس، أو اللغة أو العقيدة، أو المصالح المشتركة، حيث يعيشون على إقليم خاص بهم ويخضعون لسلطة عليا تتصف بالسيادة داخلياً وخارجياً"( )، ويكون العقد ذا طابع دولي إذا وقع على سلع في دولة أخرى، أو صدر الإيجاب والقبول في دولتين مختلفتين، أو في حال تسليم محل العقد في دولة غير دولة الإيجاب.

رابعاً: تعريف عقد التجارة الدولية:

يكون العقد دولياً إذا اشتمل على عنصر أجنبي سواء تعلق الأمر بإبرامه أو تنفيذه أو بجنسية المتعاقدين أو بموطنهم، فدولية العقد ترتبط بمدى تطرق الصفة الأجنبية إلى عناصره القانونية المختلفة( ). أي أنه إذا تعددت العلاقة التعاقدية بأكثر من نظام قانوني واحد فإننا نكون أمام عقد دولي ويتيح هذا العقد الدولي للأطراف إمكانية الخروج عن القواعد العامة الآمرة في دولة ما وإخضاعه لقانون إرادة الأطراف طبقاً لأحكام القانون الدولي الخاص.

العقد التجاري الدولي اتفاق بين شخصين أحدهما مقيم والآخر غير مقيم، يخضع لقانون الصرف والتحويل الخارجي، إذن عقود التجارة الدولية هي تلك العقود المنصبة على معاملات تجارية موجهة لأن تتخطى حدود الدولة لتنتج آثارها في دولة أخرى.

خامساً: معنى مفاوضات عقود التجارة الدولية باعتبار التركيب:

عند النظر في كتابات الباحثين المعاصرين من القانونيين، نجد أن هناك توجهين في تعريفهم لمفاوضات عقود التجارة الدولية وذلك لاختلاف تصويرهم للمفاوضات، حيث ذهب فريق إلى أنها عقد بين طرفين يطبق عليها أحكام العقود، وفريق آخر يرى أنها ليست من قبيل العقود، بل هي تختلف عنها وتباينها وإنما هي مرحلة تمهيدية تسبق إبرام العقد( ). ونبين وجهة نظر الفريقين فيما يلي:

الفريق الأول: تعريف المفاوضات الدولية بالنظر إلى كونها عقداً: عرف الفريق الذي يراها على أنها عقداً على النحو التالي:

أ/ عقد بمقتضاه يتعهد طرفاه ببدء التفاوض في المستقبل أو متابعة تنظيم سير المفاوضات بغرض التوصل إلى إبرام عقد في المستقبل.

ب/ عقد بمقتضاه يتعهد أطرافه ببدء أو متابعة التفاوض بحسن نية حول شروط عقد يبرم في المستقبل( ).

الفريق الثاني: تعريف مفاوضات عقود التجارة الدولية بالنظر إلى كونها ليست عقداً: أصحاب هذا التوجه الذين ينظرون إليها بأنها ليست عقداً ويعرفونها بـ:

أ/ المرحلة التي يتبادل فيها أشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات النظر، ويناقشون الاقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى إبرام العقد.

ب/ المرحلة التي تتضمن عدد من العمليات التمهيدية والمباحثات والمشاورات والمساعي وتبادل الآراء للتوصل إلى اتفاق( ).

مما سبق يتضح أن الجميع متفقون على أن المفاوضات مرحلة سابقة لإبرام العقد، وأنها ممهدة له، وهي تهدف لتقريب وجهات النظر، والوصول إلى اتفاق في قضايا وأمور تهم الطرفان إلا أنهم يختلفون في تصوير هذه المرحلة وما ينبني عليها من آثار.

أجد نفسي متفق مع الرأي الذي يرى بأن مفاوضات عقود التجارة الدولية ليست عقد بالنظر إلى أنها ما يسبق الاتفاق على صيغة نهائية في العقود التجارية الدولية الكثير من المفاوضات والمناقشات التي تؤدي إلى وضع تصور مشترك لكل الموضوعات التي جرت مناقشتها، ومن ثم تسفر عن صياغة مشروع للعقد، وهو ما يمكن اعتباره بمثابة إيجاب مشترك أسفرت عنه إرادة الطرفين معاً أي الالتزام بالعقد النهائي، وقبل البدء في هذه المفاوضات، يتم تحديد الأمور الأساسية التي يرغب أطراف التعاقد الوصول إليها عبر المفاوضات، مع الأمور غير الأساسية وبعدها الأمور الثانوية.

المطلب الثاني: خصائص مفاوضات عقود التجارة الدولية:

المفاوضات لها دور هام وبارز في مجال إبرام العقود في الوقت الراهن، وذلك استجابة للتطور الهائل في وسائل الإنتاج الصناعي والتكنولوجي والثورة المعلوماتية، في التفاوض على العقود وإبرامها، بالإضافة للمخاطر الجمة التي تنطوي عليها العقود وقيمتها الطائلة والحاجة إلى مفاوضات طويلة ومكثفة، وتمتاز المفاوضات التمهيدية التي تسبق إبرام العقود الدولية بعدة خصائص تجعل منها فكرة قانونية مستقلة أهما ما يلي:

1/ التفاوض مرحلة تمهيدية للتعاقد: التفاوض على العقد مرحلة تحضيرية، حيث بمقتضاه تبدأ مسيرة تبادل وجهات النظر وتنظيم علاقات الأطراف المتفاوضة تمهيداً لإبرام العقد النهائي، ويمكن القول بأن المفاوضات هي مرحلة تمهيدية في غاية الأهمية لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتفاوضة من أجل الوصول إلى غاية وهي إبرام العقد.

2/ خضوع التفاوض للأحكام العامة للالتزامات: تقوم المفاوضات دائماً برضا الطرفين المتفاوضين دون إكراه أو إجبار أو ضغط، بحيث أن كل طرف من الأطراف المتفاوضة لا يدخل في المفاوضات مع الطرف الآخر إلا بعد أن تكون لديه إرادة حرة ونية حقيقية عازمة على التفاوض، وهذا ما نجده في القواعد العامة التي تحكم العقود الداخلية، فبالرغم من الخصوصية التي تتميز بها المفاوضة في عقود التجارة الدولية إلا أن طرق التفاوض الحر أو العقدي يخضع إلى المبادئ العامة لنظرية الالتزام إذ لابد أن يكون للأطراف الحرية في الدخول في المفاوضات من عدمه، عقد التفاوض كغيره من العقود ينعقد بتوافر شروط الانعقاد وشروط الصحة اللازمة لكل عقد بوجه عام.

3/ مؤقتة ومحددة الأجل: المفاوضات توصف بأنها تحضيرية واحتمالية، لذا بالضرورة تكون مؤقتة لأنها لا تعبر عن المقصد الحقيقي، وإنما هي خطوة ممهدة نحو إبرام العقد النهائي، ولهذا فإن المفاوضات تستمر لفترة محدودة إلى أن يتم الاتفاق على الشروط الأساسية والعناصر القانونية المكونة للعقد النهائي وبمجرد إبرام النهائي والذي يحل محلها.

والجدير بالذكر أن مدة التفاوض غير محددة كقاعدة وذلك في الحالة التي تتم المفاوضات بشكل حر، أما في حالة وجود عقد للتفاوض فإن هذه المدة تكون محددة وغالباً تسجل في العقود التجارية الدولية ذات الطابع المعقد والدقيق والتي يختلط فيها السياسي بالاقتصادي والقانوني والتقني، تكون مدة هذه المفاوضات طويلة جداً، على سبيل المثال: "عملاق المطاعم الأمريكية ماكدونالدز تفاوض عشر سنوات من أجل فتح أول مطعم للهامبرغر في موسكو"( ).

4/ التفاوض مؤسس على المساواة في المراكز القانونية بين الأطراف المتفاوضة: الاعتراف بتساوي الطرفين في مراكزهم القانونية عند التفاوض يعطي مجالاً للحوار والنقاش الهادف والذي يؤدي إلى تحقيق أفضل النتائج المرجوة من التفاوض، ويجب عدم الخلط بين المساواة القانونية والمساواة الفعلية أو المادية لأن المساواة الفعلية مناقضة لمنطق الوجود، أما المساواة القانونية لجميع الأطراف المتفاوضة أمام القانون وإعطائهم جميعاً مركزاً قانونياً واحداً في القانون الدولي فقد أقرها نظام روما وهو مبدأ معترف به في أواسط العاملين في مجال منظمة التجارة العالمية والتجارة الدولية.

5/ المفاوضات في عقود التجارة الدولية تحتاج مهارات خاصة: إن السير بالعملية التفاوضية في الطريق الصحيح توخياً لأفضل النتائج، يتطلب توافر صفات ومهارات عالية في المفاوض الذي يقوم بتلك المهمة، لذلك تحرص الهيئات والشركات على الاهتمام ببرامج التدريب المستمر والمتطور لإعداد الكوادر والخبرات المطلوبة في هذا المجال بإبرام العقد أو عدم إبرامه.

نظراً لهذه الخصوصية فإن الوفد التفاوضي في عقود التجارة الدولية غالباً ما يكون متعدد الأفراد والتخصصات، إذ يضم فنيين وتقنيين تكون مهمتهم الحرص على ضمان مطابقة المواصفات المقدمة لطلبات الأطراف المتفاوضة بالإضافة إلى قانونيين بهدف منع وسد الثغرات القانونية، بل التفاوض الناجح هو رهين باحترام المفاوض لمجموعة من المهارات كإلمامه بشخصية المفاوض الآخر من كافة جوانبها النفسية والبيئية والثقافية والاجتماعية وإمكانياته وخبراته التفاوضية ونقاط القوة والضعف عنده، وقدرته على التعاون والمثابرة من عدمه، بالإضافة إلى اليقظة وحسن الاستماع لما يريده الطرف الآخر واستيعاب أقواله لفهمها ومناقشتها والرد عليها، والقدرة على المفاجأة في العرض والمناقشة والتحلي بالصمت المؤقت وإمكانية الانسحاب الظاهري، زيادة على ذلك لابد من الصبر والاحتمال الذهني والبدني والتعبير بوضوح وسلاسة، أن توفر كل هذه المهارات ينتج عنها انتهاء المفاوضات بشكل إيجابي مما يؤدي إلى إبرام العقد النهائي المتفاوض حوله.

المطلب الثالث: مراحل مفاوضات عقود التجارة الدولية:

خصوصية المفاوضات في عقود التجارة الدولية خاصة تلك العقود المركبة والمعقدة تقتضي المرور بعدة مراحل من أجل الحسم في بعض الأمور التقنية والمالية والقانونية، لذلك فإن هذه المراحل عادة ما يتم خلالها تحرير اتفاقيات ومستندات يتبادلها أطراف التفاوض، والتي تعتبر من المؤشرات الدالة على تجاوز كل مرحلة من مراحل التفاوض بنجاح، ومن خلال هذا المطلب سنتناول أهم المراحل التي تمر بها هذه المفاوضات.

أولاً: الاتفاق على مبدأ التفاوض:

يعد الالتزام بالبدء بالتفاوض الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الأطراف، ويقصد ببدء التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين واتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات وتبادل المقترحات المتصلة بالعقد( ).

إذا كان التفاوض في عقود التجارة الدولية يعد من العمليات المعقدة والمليئة بالمخاطر، والقاعدة أن هذا لأي طرف الحق في العدول والتراجع على أن لا يكون هذا العدول بسوء نية، لكن في بعض الحالات قد يكون هناك اتفاق على التفاوض، هذا الاتفاق يلزم الأطراف بالدخول في المفاوضات واحترام الشروط المتفق عليها كما أن هذا الاتفاق يعتبر من المراحل الأولى التي تقوم عليها المفاوضات العقدية، إذ من خلال هذا الاتفاق يتم تحديد مواعيد إجراء هذه المفاوضات وكذا الأماكن التي يتم فيها تنظيمها، بالإضافة أيضاً إلى الأمور الأخرى المتعلقة بالمصاريف واللغة التي تتم بها إجراء المفاوضات حيث أن المراد بالاتفاق على التفاوض هو

تحديد المسائل العامة للتفاوض وجس النبض بين الأطراف تمهيداً لما هو قادم من المراحل التفاوضية وذلك دون الخوض في الجوانب الجزئية والفنية والتقنية.

ثانياً: الاتفاق على تنظيم التفاوض:

بعد الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة في عقود التجارة الدولية على الدخول في المفاوضات ومن أجل تفادي المشاكل التي قد تطرأ أثناء المفاوضات وخاصة في بعض أنواع العقود المركبة والدقيقة والتي تستدعي الحيطة والحذر قبل إبرام العقد النهائي، مما يوجب إجراء دراسات وتشخيص للمتطلبات والحاجيات المزمع التفاوض حولها، ومن أجل تفادي المشاكل التي قد يطرحها هذا النوع من العقود يتم في العادة الاتفاق على كيفية تنظيم المراحل التي من خلالها المفاوضات كتحديد المدة التي تتطلبها الدراسات لأشياء محل التعاقد وأيضاً الكيفية التي يتم اختبار مدى ملائمة هذه الأشياء لحاجيات أحد أطراف المفاوضات، حيث أن تنظيم المفاوضات يهدف بالأساس إلى إفساح الوقت أمام الأطراف لتحديد بكيفية صريحة طرق تنفيذ المشروع الاقتصادي، وسبل تمويله للتأمين على عناصره وجزء الإخلال بالالتزامات الناشئة عنه، وبما أن النظم القانونية تكاد تخلو من تنظيم قاعدي يمكن الاستناد عليه لتنظيم المفاوضات، فإن الإرادة هي التي قد تتدخل في تنظيم التفاوض.

ثالثاً: الاتفاق على تأجيل التوقيع:

قد تصل المفاوضات بين الطرفين إلى قرار يتفق فيه على تأجيل إبرام العقد النهائي لمدة يحددها الطرفان ويتفقان عليها، والسبب في لجوء الطرفين إلى مثل هذا الاتفاق هو: عدم توصلهما إلى حلول مرضية لجميع الأطراف، مع عدم استعداد أي منهم للتنازل عن وجهة نظره لذا يتم اللجوء إلى هذه المرحلة لإعطاء الأطراف فرصة لإعادة الحسابات وتقليب الأمر على وجوهه والنظر فيه بتأن وإمعان، باعتبار أن اللجوء إلى هذا الخيار أفضل من إنهاء المفاوضات.

ويجب أن تكون مدة التأجيل لها أمد محدد تنتهي إليه ومتفق عليه بين الطرفين بحيث إذا انتهت مدة التأجيل دون اتفاق انتهت المفاوضات.

رابعاً: الاتفاق على التوقيع بالأحرف الأولى:

التكييف الفقهي لهذه المرحلة يكمن في الاتفاق بني الطرفين على ما تمت مناقشته أثناء المفاوضات ولا يرقى إلى أن يكون التوقيع بالأحرف الأولى عقداً لما يلي:

1/ أن العقد يتم بإرادة جازمة من الطرفين على إبرام العقد وهو ما لا يجود في هذه المرحلة.

2/ أن الرضى غير موجود وهو شرط لصحة العقد، لأن الطرفين في مرحلة النظر والتأمل فالرضى غير متحقق.

المبحث الثاني

المسؤولية القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض

سوف نتناول فيه المسؤولية القانونية الناشئة عن الإخلال بالالتزامات في مرحلة التزامات الأطراف وشروط قيام المسؤولية ومن ثم بيان حقوق الدائن التفاوض مع بيان جزاء المترتب على الإخلال بالالتزامات التفاوضية وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التزامات أطراف مفاوضات عقود التجارة الدولية:

تتميز مرحلة المفاوضات بدورها البارز والفعال في مجال العقود بصفة عامة بقصد محاولة الوصول إلى تفاهم مشترك على شروط العقد المراد إبرامه، وقد تأتي هذه المرحلة التمهيدية نتيجة توجيه إيجاب بات وتعتبر مرحلة المفاوضات مرحلة سابقة على التعاقد ومن أخطرها لما تحتويه من تحديد لأهم التزامات طرفي العقد ونوع المسؤولية القائمة في حالة الإخلال بهذه الالتزامات( ).

أولاً: الالتزام بالبدء في التفاوض:

يقصد بالبدء في التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين ومن ثم افتتاح المفاوضات بإجراء وتبادل الاقتراحات المتصلة بموضوع العقد المأمول إبرامه( )، وهذا الالتزام قد يقع على عاتق الطرفين معاً بحيث يكون كل منهما ملزماً بالحضور في موعد معين لبدء وافتتاح المفاوضة، وقد يقع على عاتق أحد الطرفين فيكون على الملتزم به واجب توجيه الدعوة إلى الطرف الآخر ويقدم الاقتراحات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه أو عرض الدراسات التي يقوم على أساسها( ).

يعد الالتزام بالبدء بالتفاوض الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الأطراف ويقصد ببدء التفاوض بدء تلاقي المتفاوضين واتخاذ الإجراءات اللازمة لافتتاح المفاوضات بإجراء الحوار والمناقشات وتبادل المقترحات المتصلة بالعقد الذي ينشده طرفا التفاوض، ويلحق بهذا الالتزام التعهد باتخاذ الاستعداد لبدء المفاوضات، من ذلك تحديد مكان المفاوضات والزمن الذي تستغرقه والطرف الذي يتحمل نفقات الدراسات الأولية التي يمكن أن تطلب خلال المفاوضات.

ثانياً: الالتزام بحسن النية في التفاوض:

يراد به: قيام المفاوض والتزامه بالتعامل مع الطرف الآخر على أساس الصدق والأمانة والأخلاق الحميدة، مما يجعله موضع ثقته.

حسن النية هو: قيام الإنسان بالتعامل مع الآخرين على أساس المعاملة الصادقة والصحيحة والتحلي بالأخلاق الحميدة التي تجعله موضع الثقة بشكل يتماشى مع الأعراف التجارية

والتعاقدية المتعارف عليها. يفرض حسن النية على الأطراف السعي بالتفاوض إلى غايته الأصلية دون استعمال وسائل غايتها عرقلة التفاوض أو إتيان أفعال لحمل الطرف الآخر على قطع المفاوضات. والالتزام بحسن النية يقتضي عدم إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر في جدية المفاوضات وعدم التفاوض لمجرد الدعاية أو استطلاع السوق دون نية حقيقة في التعاقد أو قطع المفاوضات بصورة مفاجئة أو في وقت غير مناسب ودون مبرر مقبول، كما يتنافى مع حسن النية إجراء مفاوضات موازية مع الغير بشأن الصفة ذاتها دون علم الطرف الآخر وعلى نحو يضر به( ).

ثالثاً: الالتزام بالتعاون:

الكثير من الشراح يعد هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية التي تظل قائمة طوال فترة المفاوضات بغية الوصول إلى النتيجة المرجوة، ولا تندرج صورة التعاون تحت حصر فكل ما يحتاجه سير العملية التفاوضية فهو لازم، وهي لا تدخل حصر معين.

يلتزم الطرفان المتفاوضان بالتعاون بما يكفل الوصول بالمفاوضات إلى نتيجة مرضية إما بانعقاد العقد المتفاوض عليه أو تركه ولا تخرج صور الالتزام بالتعاون عن ما يحتاجه السير الأمثل للعملية التفاوضية فهو لازم ونسوق أمثلة للالتزام بالتعاون فيما يلي:

أ/ عدم التراخي في تحديد مواعيد لجلسات التفاوض واحترام هذه المواعيد.

ب/ عدم الإصرار على تحديد أماكن للتفاوض تستدعي السفر والاتفاق بدون مبرر.

ج/ المرونة في مناقشة جدول الأعمال والامتناع عن التعليق في الرأي.

د/ احترام العادات والأعراف التجارية السائدة في المعاملات الدولية... الخ.

خلاصة القول أن الالتزام بالتعاون هو التزام بالبعد عن التعقيد وتقديم كل ما من شأنه أن يعين الطرفين المتفاوضين بالوصول بالتفاوض للغاية المنشودة منه والمتمثلة في إبرام العقد النهائي.

رابعاً: الالتزام بالإعلام:

هذا الالتزام يُعد من أهم مظاهر حسن النية في التفاوض نظراً للدول الذي يلعبه في تنوير المتفاوض وتبصيره بكل ما يتصل بالعقد المراد إبرامه من معلومات جوهرية تؤثر في تكوين عقيدته بشأنه العقد ولقد عرف البعض هذا الالتزام بأنه: "تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزمع إبرامه حتى يكون الطالب على بينة من أمره بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً على ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد"( ).

ووفقاً لهذا الالتزام يجب على المتفاوض الإدلاء بكافة المعلومات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه طالما لها أهميتها في التعاقد من وجهة نظر المتفاوض الآخر، وذلك دون تورية أو كتمان حتى تتسم المفاوضات بالشفافية وترتكز على المصارحة والمكاشفة ليتسنى للمتفاوض أن يقدم على التعاقد بإرادة سليمة ومتنورة خاصة بعد أن أصبح التطور الصناعي والتقدم التكنولوجي دخل كبير في تزايد الحاجة إلى الإعلام قبل التعاقد كالتزام قانوني يقع على عاتق أحد الراغبين في التعاقد أو كليهما للتبصير بالأمور الجوهرية للعقد( ).

يرى فريق من الفقهاء أنه: يجب على الأطراف ومنذ اللحظة الأولى لبدء التفاوض أن يعلم المتفاوض الآخر بكافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد المتفاوض عليه فلا يخفي عنه شيئاً وإلا اعتبر مُدلساً وكما هو الشأن في آثار التدليس فإن السكوت في هذه الحالة يوجب إبطال العقد النهائي متى ثبت ذلك، بل يعتبر السكوت عن أي واقعة تؤثر على رضا الطرف الآخر في العقود نوعاً من التدليس يصبح بموجبه العقد قابلاً للإبطال ومثال ذلك ما نص عليه قانون المعاملات المدنية السوداني 1984م والتي تنص على أن: "يعتبر تدليساً عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"( ).

خامساً: الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات:

يجب على المتفاوضين ألا يستخدموا المعلومات التي حصلوا عليها كل من الآخر أثناء المفاوضات بشكل يخل ويضر بالمتفاوض الآخر وأنه يلقي على عاتق كلا الطرفين التزام بعدم إفشاء الأسرار التي أعلن عنها أثناء التفاوض وخاصة في عقود نقل التكنولوجيا على نحو يضر بالطرف الآخر، وهذه المعلومات التي أعلن عنها الغرض منها أن يكون المتعاقد الآخر على بينة من مخاطر التعاقد وإن استخدام هذه المعلومات على نحو يضر بالطرف الآخر يكون قد ارتكب خطأ لإخلاله بالتزام عقدي أساسه الثقة وتنشأ المسؤولية( ).

الجدير بالذكر أن الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات التي يتبادلها الأطراف أثناء التفاوض بغية التوصل لإبرام عقد في المستقبل تعتبر من أهم الالتزامات، حيث أنه لو تم استغلالها بشكل سيئ قد يؤدي إلى الإطاحة بالغاية من المفاوضات، على ذلك يقع على الأطراف المتفاوضة حفظ الأسرار والمعلومات المتحصل عليها بحكم التفاوض، حيث أنه ومن وجهة نظري تقع مسؤولية على الطرف الذي يفشي السر أو المعلومات.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للمسؤولية في مرحلة التفاوض:

عند بدء الأطراف في المفاوضات من أجل الوصول إلى غاية وهي إبرام العقد النهائي تنشأ على عاتق كل طرف التزامات تقيد من حريته في التفاوض من بين هذه الالتزامات الالتزام

بالتفاوض بحسن نية، الالتزام ببدء التفاوض والاستمرار فيه، الالتزام بسرية المعلومات والالتزام بالإعلام والالتزام بالتعاون، وقد أجمع الفقه والقضاء الدولي على وجود الالتزام بهذه الالتزامات واختلفوا في الطبيعة القانونية لمخالفتها والجزاء المترتب على الإخلال بها وسوف أتناول في هذا المطلب المسؤولية المترتبة على الإخلال بهذه الالتزامات والجزاء الذي يمكن أن يوقع.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل الإخلال بالالتزامات في مرحلة التفاوض مسؤولية عقدية، أم مسؤولية تقصيرية؟

للإجابة على التساؤل المطروح يتعين علينا استعراض الآراء الفقهية الواردة في هذا الخصوص.

أولاً: نظرية المسؤولية العقدية عن الخطأ قبل التعاقدي:

هناك اتجاهين اثنين متفقين من وجه ونظر ومختلفين من وجه آخر، فوجه الاتفاق يتحدد في أن مضمونها واحد وهو أن المسؤولية السابقة على التعاقد هي مسؤولية عقدية، أما وجه الاختلاف فيتمثل في الأساس، فالاتجاه الأول يرى أن أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود العقد الضمني المفترض بين أطراف التفاوض فالإخلال الحاصل في هذه المرحلة يكون خطأ عقدي وبالتالي يجب معالجة الضرر الناتج عنه وفق أحكام المسؤولية العقدية.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن أساس المسؤولية السابقة على التعاقد هو وجود عقد أولي ممهد لإبرام العقد الأصلي، ويكون هذا العقد مستقل عن العقد الأصلي وغايته التمهيد له والتحضير للعقد المنشود فأي خرق للالتزامات تحصل في هذه المرحلة تعد مخالفة عقدية وبالتالي يجبر الأضرار وفق أحكام المسؤولية العقدية( ).

نأخذ نظرية المسؤولية العقدية: ومضمون هذه النظرية كما يراه الفقيه الألماني رودلف أهرنج وهو من أهم مناصري هذا الاتجاه لتبنيه فكرة الخطأ عند تكوين العقد حيث يرى أن الخطأ الوارد في الفترة السابقة على التعاقد إذا ترتب عنه عدم انعقاد العقد أو بطلانه، فهو خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على مرتكب ذلك الخطأ ويلزمه بتعويض ذلك الضرر الذي ألحقه بالطرف الآخر( )، وهذه المسؤولية تطبق على الخطأ الوارد في المرحلة قبل التعاقدية إذا ترتب على هذا الخطأ عدم انعقاد العقد أو بطلانه، حيث اعتبر الخطأ خطأ عقدي يثير المسؤولية العقدية على مرتكبه ويلزم بجبر الضرر الذي لحق الطرف الآخر وتعويضه، حيث يلاحظ أن المسؤولية تطبق على عدم انعقاد العقد أو حتى بعد انعقاد العقد ولكن تسبب الخطأ المرتكب في المرحلة السابقة على إبرامه بإبطاله كما في حالة التدليس أو الخطأ الواقع في مرحلة التفاوض.

عليه نرى أن كل شخص يقدم على التعاقد ويكون هو السبب في بطلانه، بحيث يقيم مظهراً كاذباً يطمئن إليه المتعاقد الآخر، يلتزم بتعويض هذا الأخير بمقتضى العقد الباطل، أي أن مسئوليته عن هذا الخطأ تكون مسئولية عقدية، قوامها العقد الباطل نفسه.

أما الأساس الذي ترتكز عليه نظرية المسؤولية العقيد هو الالتزام باليقظة عند التعاقد منعاً من اضطراب المعاملات القانونية، كما ترتكز على حسن النية أي أن أساس النظرية يكمن في انعدام الحرص من جانب المخل بالتزاماته التفاوضية، وتنعقد المسؤولية استناداً إلى توفر خطأ يعقد مسؤولية من ينسب إليه عن التعويض لعدم تنفيذ الالتزامات أو لعدم إبرام العقد أو إبطاله( ).

شروط قيام المسئولية عند الإخلال بالالتزامات التفاوضية:

وتتحقق المسؤولية العقيد طبقاً للقواعد العامة عند توافر أركان المسؤولية الثلاثة وهي: الخطأ العقدي، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر وذلك على النحو الآتي:

1/ الخطأ العقدي: يتحد الخطأ العقيد في حالة عدم تنفيذ الالتزام الملغى على عاتق الطرف المفاوض، ويتمثل الخطأ العقدي في مرحلة المفاوضات في عدم تنفيذ المتفاوض لالتزاماته المترتبة عليه بموجب اتفاق التفاوض ويستوي في ذلك وفقاً للقواعد العامة أن يكون عدم التنفيذ عن عمد أو عن إهمال أو أن يكون سببه مجهولاً. أما في المسؤولية في مرحلة التفاوض وفقاً لنظرية المسؤولية العقدية فإنه لا يعتد بالخطأ الراجع لسبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية العقدية( ).

2/ وقوع الضرر: يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ويكون من خلال النفقات التي دفعها المتضرر للدراسات والمصروفات على المشروع المتعاقد عليه، وفي الوقت الذي أضاعه في المفاوضات بدون جدوى. كما يتحقق الضرر معنوياً ويتمثل في الإساءة للسمعة ويقع عبء الإثبات على المتضرر.

3/ علاقة السببية: ويجب لقيام المسؤولية العقيد في مرحلة التفاوض أن تتوفر علاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه المخل بالتزاماته من الأطراف المتفاوضة والضرر الذي أصاب المتفاوض الآخر، وبهذا الشرط يستند أصحاب النظرية إلى أساس تقصيري بجانب الأساس العقدي للنظرية.

ثانياً: نظرية المسؤولية التقصيرية في مرحلة التفاوض:

الكثير من الفقهاء ذهبوا إلى أن فكرة المسؤولية التقصيرية هي التي تحكم مرحلة التفاوض وتعد هي أسهل الوسائل وأيسرها تطبيقاً على هذه المرحلة لحجة مفادها أن أحكام هذه المسؤولية هي وحدها التي تطبق عند عدم وجود عقد.

ظهرت هذه النظرية أمام فشل نظرية الخطأ عند تكوين. ووفقاً للانتقادات الموجهة لها نلخص إلى أن المسؤولية الناشئة قبل التعاقد هي مسؤولية تقصيرية تستوجب التعويض إذن ولاستعمال دعوى التعويض، يجب إثبات كافة عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ ووقع الضرر مع إثبات علاقة سببية بين الخطأ والضرر. فهي مسؤولية لا تقوم إلا في حالة حصول خطأ نتج عنه ضرر للطرف الآخر( ).

ومضمون هذه النظرية: أنه تنعقد المسئولية التقصيرية في مرحلة المفاوضات لدى أصحاب هذه النظرية في كل مرة يثبت فيها اقتران العدول بالتعاقد أو مصاحبة بطلان العقد لخطأ ارتكبه أحد الأطراف المتفاوضة وألحق ضرراً بالآخر ويقتضي إثبات هذا الخطأ إقامة الدليل على التعسف في استعمال الحق، وعلى ذلك تنعقد المسؤولية نتيجة قيام أي من الأطراف بإتباع سلوك غير مألوف بمعيار المتفاوض المعتاد الذي يوجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها المتفاوض المخل وأدى ذلك إلى وقوقع ضرر على المتفاوض الآخر ويقتضي إثبات هذا الخطأ إقامة الدليل على التعسف في استعمال الحق.

والأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية حسب أنصار هذا الاتجاه هو نظرية التعسف في استعمال الحق ويعني هذا أنه في الحالة التي يتخلف فيها أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه دون سبب مشروع ويترتب على هذا الإخلال ضرر للطرف الآخر فإن من حق هذا الأخير أن يطالب المتفاوض المخل بالتزامه بتعويض عن الضرر الذي به إذا ثبت أن الضرر الذي لحقه كان نتيجة الخطأ المرتكب من الطرف المخل في إطار المسؤولية التقصيرية، وهذا الاتجاه الذي كرسه العمل القضائي في فرنسا، حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن الغرفة التجارية في 1972/5/20م التي قضت بأن المسؤولية عن قطع المفاوضات هي مسؤولية تقصيرية لعدم وجود اتفاق تفاوض، وذلك لأن المفاوضات قد قطعت بدون مبرر مشروع وفجأة ومن جانب واحد( ).

شروط قيام المسؤولية:

تتحقق المسؤولية بتحقق الخطأ ووقوع الضرر مع وجود علاقة السببية بين الخطأ والضرر الواقع وهي نفس الشروط التي سبق وأن تطرقنا لها عند الحديث عن شروط تحقق المسؤولية العقدية ومنعاً للتكرار نوجزها في الآتي:

الركن الأول: الخطأ التقصيري: الخطأ هو الركن الأساسي في قيام المسؤولية وقد تضاربت الآراء في تحديد معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية. يقع على المضرور عبء إثبات الخطأ التقصيري إذ أن المسؤولية التقصيرية تقوم كما سبق القول على خطأ واجب الإثبات.

الركن الثاني: وقوع الضرر: هو الركن الثاني للمسؤولية التقصيرية يصيب المتفاوض الآخر نتيجة خطأ المتفاوض المخل بالتزاماته، حيث يعد العنصر المكمل للخطأ لثبوت المسؤولية المدنية تقصيرية كانت أم عقدية على الطرف المخل بالتزاماته متى ما ثبتت علاقة السببية. يتحقق الضرر في مرحلة المفاوضات العقدية من خلال الضرر المادي ويكون من خلال النفقات التي دفعها المتضرر للدراسات والمصروفات على المشروع المتعاقد عليه، في الوقت الذي أضاعه في المفاوضات بدون جدوى. كما يتحقق الضرر معنوياً ويتمثل في الإساءة لسمعته التجارية ويقع عبء الإثبات على المتضرر( ).

الركن الثالث: علاقة السببية: كما هو الحال في المسؤولية العقدية فإن القانون يتطلب لقيام المسؤولية التقصيرية أن يكون الضرر ناتجاً عن الخطأ الذي ارتكبه المتفاوض بل يجب أن يكون الخطأ المرتكب هو السبب الأساسي في حدوث هذا الضرر. وتطبيقاً لذلك فإذا كان المتفاوض قد ارتكب خطأ في مرحلة التفاوض دون أن يكون هذا الخطأ هو السبب في حدوث الضرر الذي يدعيه المتفاوض الآخر فليس لهذا الأخير الحق في الرجوع على الأول بمقتضى قواعد المسئولية التقصيرية لعدم ثبوت علاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر الذي أصاب المتفاوض الآخر.

إن البحث في علاقة السببية بين خطأ المتفاوض والضرر الذي أصاب المتفاوض الآخر يفرض على قاضي الموضوع الوقوف على مدى تأثير الخطأ المرتكب على الضرر الواقع على المتفاوض الآخر.

وأرى أنني اتفق مع الاتجاه الذي ذهب على أساس أن المسؤولية في مرحلة التفاوض الذي يسبق العقد مسؤولية تقصيرية، حيث أنني أرى ومن وجهة نظري بأن أساس المسؤولية العقدية قوامها الخطأ العقدي ومخالفة الالتزامات العقدية وفي ظل عدم وجود عقد بين الطرفين فلا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية لانعدام محلها، وأن قوام المسؤولية في هذه المرحلة أساسها الخطأ وبالتالي فهي مسؤولية تقصيرية.

المطلب الثالث: آثار المسؤولية المدنية الناشئة عن إخلال المتفاوض بالالتزامات التفاوضية:

إن الغاية من الالتزام بالتفاوض بحسن نية الذي يفرض على أطراف التفاوض، هو إقامة نوع من التوازن المعقول بين مبدأ الحرية التعاقدية، والذي لا يلزم الأطراف بالتوصل إلى إبرام العقد النهائي، وبين تقرير الحد الأدنى من الثقة والاستقرار والجدية في مرحلة التفاوض،

وعليه فإخلال أياً من طرفي المفاوضة بهذا الالتزام يترتب عنه قيام مسئوليته المدنية، ووفقاً للقواعد العامة تقتضي أحكام هذه المسؤولية إجبار المدين على تنفيذ التزاماً عيناً، غير أن هناك اتفاق فقهي وقضائي باستبعاد مثل هذا النوع من التنفيذ من مجال التفاوض، وبالتالي ما على الدائن إلا اللجوء إلى الطريق الثاني وهو إلزام المدين بالتنفيذ بمقابل أي عن طريق التعويض( ).

من خلال هذا المطلب سنبحث مدى إمكانية إجبار المتفاوض على التنفيذ العيني ومن ثم نعرج بالحديث عن التنفيذ بمقابل (التعويض) على النحو التالي:

أولاً: التنفيذ العيني:

نصت قانون المعاملات المدنية السوداني على أن: "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"( ).

التعويض العيني أو التنفيذ العيني هو الوفاء بالالتزام عيناً ويقع كثير في الالتزامات العقدية( )، والتنفيذ العيني هو الأصل، إذ يجب الأخذ به كل ما كان ذلك ممكناً بقصد إعادة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع الفعل الضار وهو قطع المفاوضات، وإذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم يجوز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ويدفع غرامة إجبارية.

هناك إجماع فقهي حول استبعاد التنفيذ العيني في مجال المفاوضات في العقود التجارية وقد ذهب الفقه في عدم جواز إجبار المتفاوض على تنفيذ التزامه بالتفاوض تنفيذاً عينياً حتى ولو لم يكن هذا التنفيذ مستحيلاً ولا مرهقاً، وذلك لسببين:

1/ أن تنفيذ الالتزام بالتفاوض تنفيذاً عينياً يستوجب تدخل المتفاوض المدين شخصياً والحال أنه يرفض أصلاً الدخول في المفاوضات أو الاستمرار فيها فإذا أجبر على فعل ذلك كان في هذا الإجبار مساس لحريته الشخصية.

2/ أن الإجبار على التفاوض يكون غير مجد في مجال التفاوض وذلك لأن التفاوض بطبيعته يحتاج إلى التعاون الحقيقي بين الطرفين، ولا يتصور أي تعاون من شخص أكره على التفاوض بل إن الإجبار على التفاوض يقضي على فرض إبرام العقد المرتقب( ).

أرى أنه لا مجال لإجبار المدين بالوفاء بالتزاماته عن طريق التنفيذ العيني في حالة قيام المسؤولية في مرحلة المفاوضات العقدية حيث أن هذه المرحلة يحكمها مبدأ حرية التعاقد بالإضافة إلى مبدأ حسن النية إذ من حق المتفاوض الامتناع الدخول في التعاقد.

ثانياً: التنفيذ بمقابل (التعويض):

الأصل كما أسلفنا عند الحديث عن التنفيذ العيني أنه إذا أخل أحد الأطراف المتفاوضة بالتزامه حكم عليه بتنفيذ التزامه عيناً بإجباره على الوفاء عيناً بعد إعذاره بشرط أن يكون التنفيذ العيني ممكناً وليس فيه مشقة للمدين وهذا الأمر في غاية الصعوبة كما رأينا، ويلجأ المتفاوض المتضرر من إخلال المتفاوض الآخر بالتزاماته إلى المطالبة بالتنفيذ بمقابل "التعويض"، فيحصل على مقابل للتنفيذ العيني الذي يفترض على المتفاوض الناكل تنفيذه طوعاً، ويمثل التعويض بمقابل تعويض نقدي عادل وشامل يتولى القاضي أو المحكم تقديره، في حال لم يكن مقدراً في اتفاق التفاوض أو في اتفاق لاحق وهو ما يسمى بالتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي إذ في هذه الحالة يتعين على القاضي أو المحكم الحكم بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان باعتبار أن الأطراف قد قصدوا بهذا الاتفاق استبعاد سلطة القاضي أو المحكم التقديرية في هذا الصدد. ففي هذه الحالة يقوم القاضي بإجبار الطرف المخل بإلزامه بتقديم تعويض عن الضرر الناجم. في غالب الأحوال يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية، فلا يبقى أمام القاضي إلا يحكم بالتعويض وليس من الضروري أن يكون التعويض نقداً.

الخاتمة

ختاماً نخلص إلى أن مرحلة المفاوضات في عقود التجارة الدولية تتميز بعدة خصوصيات تجعلها تنفرد على مرحلة المفاوضات في العقود الداخلية وتلعب دوراً هاماً في استقرار المعاملات التجارية. بحيث أنه لو تم التفاوض على أسس سليمة مع الالتزام بمبدأ التفاوض بحسن نية والالتزامات المتفرعة عنه يجني الطرفان ثمار هذه المفاوضات بالوصول إلى غايتهم وهي توقيع العقد النهائي.

لم يتطرق المشرع السوداني لا من قريب أو من بعيد ما يشير إلى هذه المرحلة الهامة والحساسة ولم أجد إشارة إلى هذه المرحلة بالرغم من التعديلات العديدة التي طالت القانون السوداني خاصة وأن المفاوضات تعد مرحلة أساسية وجوهرية لا يمكن الاستغناء عنها أو التقليل من أهميتها.

إن مرحلة المفاوضات قبل إبرام العقود أصبحت مسألة لا غنى عنها اليوم حيث نلاحظ أن مرحلة المفاوضات تخطت المسائل الاقتصادية إلى المسائل السياسية وأصبحت من الأوراق الرابحة سياسياً، إذ في بعض الأحيان نجد دول ترسل مفاوضيها وخبرائها التقنيين والفنيين من أجل إجراء فحوصات أولية والتمهيد لاتفاقات مبدئية حول الشروط التعاقدية قبل الإقدام على إبرام العقد النهائي مع دولة أخرى، والذي تبلغ قيمته في اغلب الحالات الملايين من

الدولارات، وبمجرد وقوع بعض المناوشات السياسية أو الدبلوماسية نجد كل دولة تلوح بقطع المفاوضات كأحد أوراق الضغط الاقتصادي التي تشهرها في مثل هذه الأزمات.

كذلك نلاحظ غياب الوعي القانوني لهذه المرحلة الهامة حيث لم تقيد دعاوى بالرغم من وقوع العديد من الأخطاء ولازلت هذه الأخطاء متكررة وهذا ما يؤكد غياب الوعي القانوني.

وأخيراً أذكر بأن المسؤولية الناشئة عن قطع المفاوضات بسوء نية أو بدون سبب جدي تكون مسؤولية تقصيرية قوامها الخطأ التقصيري في ظل غياب عقد تفاوض يحكم هذه المرحلة، أما حيث تم إبرام عقد مبدئي لتنظيم عملية التفاوض فنكون أمام مسؤولية عقدية حيث أن أساس المسؤولية العقدية هو الخطأ العقدي المتمثل في إخلال المدين بالتزامات التعاقدية.

التوصيات:

على ضوء هذه النتائج التي تم التوصل إليها يمكن لنا الدفع بالتوصيات الآتية:

1/ البحث عن أفضل السبل وانتقاء أفضل الصيغ التي تحقق مصلحة طرفي التفاوض وخاصة عندما يتعلق الأمر بالدول ذات المشاريع الكبرى، حيث أن الدول المتقدمة والشركات متعددة الجنسيات تمثل الطرف القوي في مثل هذه العقود فلابد من التأكيد على مسؤولية هذه الأخيرة في المدة السابقة على التعاقد في حال الإخلال بما يفرضه حسن النية من موجبات.

2/ تأكيد ضرورة أن تعد التشريعات الوضعية القائمة وذلك بإضافة نصوص تتناول هذه المرحلة بالتنظيم، توخياً لبلورة أبعادها وتحديد مضامينها، حيث أن إعمال المبادئ العامة والنظريات الراسخة وإن كان يساعد على معالجة بعد المشكلات إلا أن ذلك قد لا يفي بالغرض في أحيان كثيرة.

3/ معالجة القصور في تحديد مسؤولية الأطراف من خلال وضع نصوص موحدة واضحة وصريحة وتضمينها في التشريعات الوطنية بما يغني القاضي عن إعمال القياس والركون إلى المقاربات والاجتهادات التي قد تنأى به عن العدالة في أحيان كثيرة.

4/ إدراجها في المقررات وتناولها بالدراسة لطلاب كليات القانون.

5/ الاهتمام بالجانب الإعلامي في المفاوضات.

المصادر والمراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: معاجم اللغة:

1/ مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، معجم القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 1426هـ - 2005م.

2/ مروان العطية، معجم المعاني الجامع، دار غيداء للنشر والتوزيع، 2018م.

ثالثاً: الكتب العلمية:

3/ أحمد السيد البهي الشوبري، التفاوض التعاقدي - إطاره القانوني وأثره في الالتزام، قسم الحقوق بكلية العلوم الإدارية والإنسانية، كلية بريدة القصيم، السعودية، 1439هـ.

4/ أحمد بن فهد بن حمين الفهد، مفاوضات عقود التجارة الدولية "دراسة مقارنة"، مجلة الجمعية الفقهية السعودية، المملكة العربية السعودية، 2011م.

5/ أحمد صلحية، آثار المسؤولية المدنية الناشئة من إخلال المتفاوض بالتزامه بحسن نية، دفاتر السياسة والقانون، العدد العاشر، فبراير 2014م.

6/ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - مصادر الالتزام، ج1، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1998م.

7/ عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد مع الإشارة إلى أحكام الفقه ودور تقنيات الاتصال الحديثة في إبرام العقد"، جامعة جهات الأهلية، أربيل، العراق، (د. ت).

8/ مصطفى خضير نشمي، النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للعقد، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، عمان، 2016م.

9/ يسري عوض عبد الله عبد القادر، وعلي أحمد صالح، المفاوضات في عقود التجارية الدولية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012م.

رابعاً: الرسائل العلمية:

10/ تواتي أحمد نور الهدى، النظام القانوني للتفاوض في عقود التجارة الدولية، مذكرة ماستر، معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، 2009م.

11/ سهيلة دحداح، ليلي رزقي، الإطار القانوني للفترة ما قبل التعاقد، مذكرة لنيل الماستر في القانون، منشور على الإنترنت، جامعة المنصورة، 2004م.

12/ معمر بوطالبة، الإطار القانوني لعقد التفاوض في مفاوضات عقود التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، منشورة، جامعة الإخوة منتدى قسطنية، كلية الحقوق، 2015م.

خامساً: المجلات:

13/ عبد الله عبد الأمير الشمري، فكرة عقد المفاوضة، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد السادس على شبكة الإنترنت: www.law/showthread.php.

14/ كوتار شوقي، المنار للدراسات القانونية والإدارية، العدد 7، سبتمبر 2014م، منشور بالإنترنت.

سادساً: القوانين:

15/ قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.

سابعاً: مواقع الإنترنت:

16/ أحكام المفاوضات التمهيدية في القانون المغربي، www.bibliojuriste.club.

17/ سيد العوام، المفاوضات في عقود التجارة الدولية، بحث منشور بالإنترنت، www.F-LAW.NET/P=44000.

18/ عمر سالم محمد، الطبيعة القانونية للمسؤولية السابقة على التعاقد، بحث منشور بالإنترنت، www.lawjo.net.

ملاحظات حول فكرة تطبيق القانون الأجنبي من طرف القضاء المغربي

الباحث ياسين بناصر

جامعة محمد الخامس بالرباط، المغرب

ملخص الدراسة

إن فكرة تطبيق القانون الأجنبي ليست وليدة اللحظة، بل تعود جدورها إلى القرن الثاني عشر، ومع مرور الوقت عرفت هذه الفكرة مجموعة من التطورات التي تولد عنها ظهور توجهات مختلفة بشأن الأساس الذي يجب أن تبنى عليه فكرة تطبيق القانون الأجنبي.

وبناء على هذه التوجهات سنعمل من خلال هذا البحث المتواضع على تقييم موقف القضاء المغربي من هذه الفكرة وذلك في فترتين مختلفتين، فترة الحماية وفترة بعد الاستقلال.

كلمات مفتاحية: تنازع القوانين – تطبيق القانون الأجنبي – النظام العام- قاعدة الإسناد- مصالح الأطراف.

Abstract

Remarks on the idea of the application of foreign laws by Moroccan

The idea of applying foreign laws has roots going back to the 12th century. This idea has undergone a series of developments which have given rise to the emergence of different trends regarding the basis on which the idea of applying foreign law should be based.

In lights of these trends, the position of Moroccan courts on this idea will be examined in two different periods, the period of the protectorate and the period after independence.

Keywords: Conflict of Laws- Applying foreign Laws- Public policy- Connecting factors- Parties' interests.

مقدمة:

مبدئيا، لما يرفع نزاع ما أمام محكمة معينة، فهو يخضع لقانون الدولة التي تنتمي إليها تلك المحكمة، لكن يطبق هذا المبدأ حصريا على مستوى النزاعات التي تنتمي جميع عناصرها لدولة واحدة. غير أنه في حالة ما إذا تسلل عنصر أجنبي للنزاع، يكون على القاضي اللجوء إلى القواعد المنظمة

للعلاقات الخاصة الدولية83 من أجل حل النازلة المعروضة أمامه، فيتحقق من اختصاصه بالبت في النازلة المعروضة عليه، ثم يحدد القانون الواجب التطبيق استنادا على ما تمليه قاعدة الإسناد المعمول بها في دولته، ثم يتحقق من عدم مخالفة ذلك القانون للنظام العام، ثم يطبقه على النزاع.

وذا كانت فكرة تطبيق القانون الأجنبي من المسائل المسلم بها في وقتنا الحالي تحت شروط معينة، فإن هذه الفكرة كانت مرفوضة في الماضي رفضا قاطعا، حيث كان يتم تطبيق قانون القاضي حتى لو تعلق الأمر بنزاع يتخلله عنصر أجنبي، وذلك إلى حدود القرن الثاني عشر حيث نادى الفقه بضرورة الأخذ بعين الاعتبار وجود عنصر أجنبي في النزاع وعدم إخضاعه بالضرورة لقانون الدولة المرفوع أمامها النزاع.84

ولما كان القانون يمثل أسمى تعبير عن سيادة الدولة، كان لابد أن يتم الاختلاف بشأن "التنازل عن هذه السيادة". فبالإضافة إلى رفض فكرة تطبيق القانون الأجنبي، تم الاختلاف كذلك بشأن أساس تطبيقه، بين من ربطه بوضعية العلاقة بين الدولة المرفوع أمامها النزاع والدولة التي يمكن تطبيق قانونها، وبين من يدعو للانطلاق من وضعية الأشخاص وموضوع النزاع من أجل ذلك.

أما في المغرب، فإن فكرة تطبيق القضاء الوطني للقوانين الأجنبية لم يتم اعتمادها كقاعدة إلا بعد إخضاعه للحماية الفرنسية سنة 1912، حيث التزمت فرنسا بتمتيع الأجانب بمثل ما كانوا

---

[83] أو ما يطلق عليها بقواعد القانون الدولي الخاص، ويعرف القانون الدولي الخاص بأنه من فروع الدراسات القانونية يبحث أساسا في النظام القانوني لحياة الأفراد وعلاقاتهم التي يكون فيها، بالنسبة لدولة معينة، عنصرا أجنبيا أو ظرفا خارجيا. راجع في هذا الصدد: أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص: في الجنسية، ومركز الأجانب، وتنازع القوانين، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، 1954ص: 7.

[84] حيث تساءل الفقيه Aldricus حول أي قانون يجب تطبيقه على نزاع بين طرفين ينتميان "لإقليمين" مختلفين، وانتهى إلى أنه يجب على القاضي أن يطبق القانون الأصلح. للمزيد من الإيضاحات في هذا الصدد راجع:

Schwind Fritz : Aspects et sens du droit international privé Cours général de droit international privé, RCADI, V 187, 1984, P :39.

يتمتعون به من حقوق في ظل نظام الامتيازات85 بما في ذلك إخضاعهم لقوانينهم الوطنية، وهو ما تأتى من خلال اعتماد ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين بالمغرب بتاريخ 12 غشت 86.1913 الذي -على الرغم من التطورات والإصلاحات التي عرفها المغرب في شتى المجالات بعد الاستقلال- لا يزال معمولا به إلى حدود كتابة هذه الأسطر كمدونة تنازع القوانين بالمغرب، مع بعض التغيرات في كيفية تطبيق القضاء لمضامينه.

ولما كان الهدف من هذا المقال مناقشة موقف القضاء المغربي من فكرة تطبيق القانون الأجنبي يكون من اللازم التطرق لمختلف الآراء المرتبطة بهذه الفكرة، وعلى ضوءها سيتم تقييم هذا الموقف.

فكيف تم التوصل إلى فكرة تطبيق القانون الأجنبي؟ وعلى أي أساس يجب أن يتم ذلك؟ وكيف يتعامل القضاء المغربي مع هذه الفكرة؟

للإجابة على هذه الأسئلة ارتأينا تقسيم الموضوع إلى مطلبين، نتناول في الأول مختلف الآراء المرتبطة بفكرة تطبيق القانون الأجنبي لنتبين الصائب في هذه المسألة، في حين سنخصص الثاني لموقف القضاء في المغرب من تطبيق القانون الأجنبي أثناء الحماية وبعد الاستقلال مع الوقوف على مدى سلامة هذا الموقف في كلتا الفترتين.

المطلب الأول: تعدد الآراء بخصوص فكرة تطبيق القانون الأجنبي

[85] تجدر الإشارة إلى أنه في ظل نظام الامتيازات كانت المحاكم القنصلية هي من تنظر في المنازعات التي تجمع بين رعايا دولها وليس القضاء الوطني، راجع في هذا الصدد، موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، 1994، ص: 182

[86] منشور بالجريدة الرسمية (النسخة الفرنسية) عدد 46 بتاريخ 12 شتنبر 1913، ص: 77.

إن فكرة تطبيق القانون الأجنبي عرفت مجموعة من الآراء بين مؤيد ومعارض. وعليه سيتم تناول مختلف الآراء التي جاءت في هذا الصدد مع الوقوف على حجج مؤيديها والانتقادات الموجهة إليها.

الفقرة الأولى: علل فكرة الرفض القاطع لتطبيق القانون الأجنبي

لم لا يتم ببساطة تطبيق القانون المحلي على جميع القضايا المرفوعة أمام محكمة معينة متى ثبت اختصاصها؟ في بادئ الأمر كان التصور البديهي أن حل النزاعات التي يكون أحد عناصرها أجنبيا لا يتم إلا بتطابق الاختصاص القضائي الدولي والاختصاص التشريعي، أو بعبارة أخرى، لا يمكن للمحكمة أن تطبق إلا القوانين التي تسنها السلطات المختصة في دولتها، وهي مسألة كانت سائدة بشكل كبير في العصور القديمة، إلى بدايات القرن الثاني عشر حيث ظهرت فكرة تطبيق القانون الأكثر تلاؤما مع طبيعة النزاع. وقد كانت تلك أول مرة تم التفكير فيها في إمكانية تطبيق قانون غير قانون الدولة المرفوع النزاع أمام قضائها.87

غير أن فكرة تطبيق القانون الأجنبي لم تكن دائما من المسائل المسلم بها في حل النزاعات الدولية الخاصة، بل تعرضت هذه الفكرة للعديد من الانتقادات، فتطبيق القانون الأجنبي يتطلب تجاوز بعض الحواجز العملية والنفسية، حيث أن القاضي قد يتردد، أو لا يفضل تطبيق قواعد أجنبية غير مألوفة له. إضافة إلى ذلك، ففي غالب الأحيان يتطلب تطبيق القانون الأجنبي وقتا ومجهودا إضافيين، خصوصا فيما يتعلق بالوصول إلى مضمونه، الشيء الذي تترتب عنه الحاجة إلى وقت إضافي للبت في النزاع. وحتى إذا توصل القاضي لمضمون هذا القانون، سواء من تلقاء نفسه أو

[87] Hay Peter: Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law Reflections on Current European and United States Conflicts Law, RCADI, V226, 1991, p: 293

بالاعتماد على أطراف النزاع، يبقى من الوارد جدا أن يخطئ في تفسيره وتطبيقه، فهو في كل الأحوال قانون غير مألوف له وغير متعود عليه مقارنة بقانون الدولة التي يثمل قضاءها88، خصوصا وأنه في العديد من الحالات قد يتضمن تقسيمات مختلفة اختلافا جذريا للحقوق عما هو معمول به في قانون القاضي89.

غير أن التجاهل التام للقانون الأجنبي، أي التطبيق الحصري لقانون القاضي، يقود إلى عزلة قانونية تتجلى في استحالة إنجاز تصرفات غير قانونية دوليا، مما سيؤدي بدوره إلى عزلة اقتصادية واجتماعية90، ويمكن أن يتم اعتباره انتهاكا للقانون الدولي في بعض الحالات91. وهي مسألة لا يمكن أن يكون مرغوبا فيها ولا يمكن تصورها في زمننا الحالي في ظل الانفتاح الواسع على الخارج وتزايد التصرفات القانونية التي ينتمي أحد عناصرها لدولة أجنبية.

إضافة إلى ذلك فإن اعتماد هذا المبدأ، أي التطبيق الحصري لقانون القاضي، وفي ظل تعدد المحاكم التي قد تكون مختصة في البت في نزاع معين يتيح الإمكانية للمدعي أن يختار رفع دعواه أمام المحكمة التي سيكون قانون الدولة التي تنتمي إليها أكثر خدمة لصالحه، وقد ينتج عن ذلك ترتيب تحملات أكثر مما يتطلب البت العادل في النزاع على الطرف الآخر، وبعبارة أخرى سيستفرد المدعي بسلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، وهو أمر لا يمكن أن يكون معقولا بأي حال من الأحوال.

[88] Maarit Jänterä-Jareborg: Foreign Law In National Courts A Comparative Perspective, RCADI, T304, 2004, p: 196.

[89] وهي مسألة يمكن لمسها بشكل كبير فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، وكذا الحقوق العينية.

[90] محمد تغدويني: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، مطبعة أنفو برنت، فاس، 2009، ص 263، 264.

[91] والحديث هنا عن المسائل التي ينظمها القانون الاتفاقي.

كذلك، فإن القوانين دائمة التغير، وبالتالي فحتى باستبعاد التطبيق الكلي للقانون الأجنبي، يبقى من المحتمل أن يطبق القاضي قوانين جديدة وغير متعود عليها كلما تم تعديل أحد القوانين في دولته.

الفقرة الثانية: تطبيق القانون الأجنبي بين مصلحة الدولة ومصالح أطراف النزاع

انقسمت الآراء المؤيدة لتطبيق القانون الأجنبي في النزاعات الدولية الخاصة إلى قسمين، قسم يأخذ مصلحة الدولة كمعيار محدد لإمكانية تطبيق القانون الأجنبي من عدمه، وتوجه آخر يدعو إلى الأخذ بعين الاعتبار وضعية أطراف العلاقة القانونية من أجل تطبيق القانون الأجنبي.

أولا: مصلحة الدولة كأساس لتطبيق القانون الأجنبي:

إن من بين أقدم التوجهات المدافعة عن تطبيق القانون الأجنبي، نجد التوجه الذي يعتبر أن مسألة تنازع القوانين من مسائل القانون الدولي العام الذي ينظم العلاقات بين الدول، واعتبرت أن تطبيق دولة معينة لقانون دولة أخرى أنما يدخل في إطار المجاملة، وتوقعات المعاملة بالمثل. حيث أنه من أجل أن تتعايش الدول فيما بينها وحتى يتسنى إنجاز تصرفات صحيحة عبر الحدود، يكون من الضروري ليس فقط أن تعترف هذه الدول ببعضها وإنما أن تحترم وتطبق قوانين بعضها البعض.92

ففي حالات معينة -والحديث هنا عن الحالات التي تحتمل تطبيق القانون الأجنبي بشأنها-، تكون سلطة الدولة في فرض تطبيق قانونها مقيدة، مفسحة بذلك المجال لتطبيق قانون دولة أخرى.

وترتبط المصالح المشتركة للدول وتوقعاتها بشأن المعاملة بالمثل ارتباطا وثيقا بهذا التوزيع للاختصاص التشريعي. فإذا تم احترام قانون دولة "أ" في الدولة "ب" في حالة معينة، يمكن للدولة "ب"

92 - Maarit Jänterä-Jareborg : Foreign Law In National Courts A Comparative Perspective, RCADI, T304, 2004, p:203.

أن تنتظر احترام قانونها في الدولة "أ" في حالة مشابهة إعمالا لمبدأ المعاملة بالمثل. الفكرة ككل تنطلق من كون أن القوانين في كل دولة لها قوة فقط داخل حدودها الوطنية، وأن تطبيق قانون دولة أخرى لا يتم سوى للتعبير عن المجاملة وليس لضرورة قانونية ملزمة.93

هذه النظرية تعتبر الدولة المحور الأساسي في تطبيق القانون الأجنبي. فالدولة باعتبارها المؤسسة التي تحرص على المحافظة على النظام في مجتمعها، تجد مصلحتها هذه في تطبيق قوانينها التي تسنها. وحرصا منها على الحفاظ على هذه المصلحة، على الدولة أن تتقبل فكرة أنه في بعض الأحيان يكون من مصلحة دولة أخرى تطبيق قوانينها على حالات معينة. اعترافها بهذه المسألة –حسب هذا التدرج في الأفكار- يدخل في إطار المجاملة الدولية، فالاحترام المتبادل بين الدول يقتضي أن تطبق قوانين بعضها البعض متى كان النزاع مرتبطا بدولة أخرى غير الدولة المرفوع أمام قضائها.94

غير أن هذا الرأي لاقى انتقادات شديدة وذلك لعدة أسباب، أولها أن المجاملة في واقع الحال مسألة مرتبطة بالعلاقات الدولية (بمفهوم القانون الدولي العام) وهي مسألة لا يمكن أن يمارسها القضاء لما في ذلك من تداخل بين سلط ينبغي أن تكون مستقلة عن بعضها البعض، إضافة إلى ذلك فهي تنكر الطابع الإلزامي لهذه القواعد95، وتخضعها بذلك لوضعية العلاقات بين الدول والتي قد تتغير من حين لآخر، مما سيترتب عنه بطبيعة الحال تغير في موقف دولة معينة من تطبيق قانون دولة أخرى، الشيء الذي سيؤثر سلبا على توقعات الأشخاص بشأن مآل تصرفاتهم القانونية العابرة للحدود.

---

93 -ibid, p :204

94- Thalia Kruger : The quest for legal certainty in international civil cases, RCADI, T380, 2016, p:317

95-ibid, p: 318

ثانيا: مصالح الأشخاص كأساس لتطبيق القانون الأجنبي

التوجه الثاني (والذي يجمع العديد من المدارس) يدعو إلى تطبيق القانون الأجنبي انطلاقا من وضعية الأشخاص وطبيعة العلاقات القانونية التي تربط بينهم.

وهو في الواقع التوجه الذي انطلقت منه أغلب النظريات المبررة لتطبيق القانون الأجنبي منذ أن طرحت فكرة تطبيقه لأول مرة في القرن 12 في إيطاليا96، وصولا إلى النظريات الحديثة ولو بطرق مختلفة.

وهو المبدأ السائد حاليا لدى واضعي التشريعات، بحيث يتم تحديد لكل موضوع قاعدة إسناد خاصة به، توفق بين طبيعة وخصائص ذلك الموضوع من جهة، وتصوراتها للعدالة والنظام في تلك الدولة من جهة أخرى.

حسب سافيني، أحد رواد هذا التوجه، فإن لكل علاقة قانونية "موقعا"97، وتحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن يتم انطلاقا من تحديد "موقع هذه العلاقة"98 أو "مركز ثقلها"99، وذلك عن طريق تحليل العلاقة القانونية التي ينشأ بشأنها النزاع للتعرف على طبيعتها من أجل تحديد مركزها، حتى يتسنى إسنادها إلى نظام قانوني معين بشكل منطقي100، يلائمها ويتوافق وطبيعتها101.

---

[96]- حيث تساءل الفقيه Aldricus حول أي قانون يجب تطبيقه على نزاع بين طرفين ينتميان "لإقليمين" مختلفين، وانتهى إلى أنه يجب على القاضي أن يطبق القانون الأصلح. للمزيد من الإيضاحات في هذا الصدد راجع:

Schwind Fritz : Aspects et sens du droit international privé Cours général de droit international privé, RCADI, V 187, 1984, P :39.

[97] Alex Milss : The Private History of International Law, International and Comparative Law Quarterly, Volume 55, Issue 01, January 2006, p:35.

[98] Fritz Schwind: Op.cit., p :43.

[99] Maarit Jänterä-Jareborg : Op.cit, p:207

[100] Edoardo Vitta : Cours général de droit international privé, RCADI, T162, 1979, p :29

وفي تحليله لمختلف العلاقات القانونية التي يمكن أن تثير مسألة تنازع القوانين، توصل سافيني إلى أربع فئات يطبق بشأنها قانون معين- الأكثر ملاءمة لها حسب رأيه-، وهي كالتالي: قانون الموطن بالنسبة للمسائل الخاصة بالحالة (باستثناء الروابط الأسرية) والأهلية، موطن الزوج في المسائل المواضيع المرتبطة بالأسرة، دولة التنفيذ بالنسبة للالتزامات التعاقدية، موطن الهالك بالنسبة للمواريث والوصايا.102

هذا التقسيم، وإن كان متجاوزا حاليا، إلا أنه كان من أوائل التقسيمات التي نادت باعتبار العلاقة القانونية نقطة الانطلاق من أجل تطبيق القانون الأجنبي. غير أنه وبعد مرور الوقت، ظهرت تقسيمات وتطورت ضوابط إسناد أخرى بما يتلاءم مع تطور تصورات العدالة في كل دولة والإرادة التشريعية فيها، لكن استمرت أهمية طبيعة العلاقة ووضعية الأشخاص في لعب الدور الأساسي في تطبيق القانون الأجنبي من عدمه، باستثناء ما يقتضيه النظام العام أو قواعد التطبيق الفوري من استبعاد تطبيق القانون الأجنبي أو إعمال المنهج التنازعي من الأساس.

المطلب الثاني: تطور تعامل القضاء في المغرب مع فكرة تطبيق القانون الأجنبي أثناء الحماية وبعدها

---

101 حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص:44

102 هذا وقد استثنى سافيني مسائل المسؤولية التقصيرية من خضوعها للمنهج التنازعي وألحقها بقانون القاضي شأنها في ذلك شأن القوانين المسطرية والقانون الجنائي، راجع بهذا الصدد:

Sagi Peri : SAVIGNY'S THEORY OF CHOICE-OF-LAW AS A PRINCIPLE OF 'VOLUNTARY SUBMISSION', University of Toronto Law Journal, 64 (1), 2014, p: 137.11 ,

كما هو معروف، فالمغرب خضع لفترة حماية موسومة بمجموعة من الأحداث التي أثرت بشكل كبير في الاختيارات التشريعية للمملكة، لعل أكثرها ارتباطا بهذا الموضوع اعتماد مجموعة من القوانين، والتي استمر العمل ببعضها حتى بعد الاستقلال كظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين.

هذا الظهير الذي كان يعد أثناء الحماية بمثابة مدونة القانون الدولي الخاص[103]، أصبح تطبيقه فيما بعد يقتصر فقط على بعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين.

الفقرة الأولى: الاحترام المطلق للقوانين الأجنبية في فترة الحماية:

لما تم فرض الحماية على المغرب من طرف فرنسا، وتنفيذا للالتزامات التي أخذتها هذه الأخيرة على عاتقها بشأن ضمان تمتيع الأجانب في المغرب بنفس الحقوق التي كانوا يتمتعون بها من قبل، إضافة إلى المساواة بينهم وبين الفرنسيين في التعامل،[104] تكرس مبدأ شخصية القوانين وذلك من خلال اعتماد ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين[105].

وبالاطلاع على مقتضيات هذا الظهير، تظهر بشكل واضح المكانة الخاصة التي أولتها سلطات الحماية للقانون الأجنبي، حيث حرصت على ضمان تطبيقه على النزاعات الدولية الخاصة، مع محاولة التقليل ما أمكن من حالات تطبيق القانون المغربي[106] لصالح تطبيق القانون الفرنسي تحديدا أو الأجنبي بصفة عامة.

---

[103]- على الرغم من أن اسم هذا الظهير قد يوحي أنه يتعرض لوضعية الأجانب فقط، إلا أنه ينظم كذلك قواعد مسطرية، وقواعد موضوعية، وكذا قواعد تنازع القوانين.

[104] Fatna Serhan : Jurisclasseur droit comparé, V : Maroc, Fasc 60, n°5.

[105]- جميلة أوحيدة: آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007، ص 24.

[106]- ويمكن حصر هذه الحالات في:

ولعل أظهر مثال يعبر عن هذه المسألة هو المتعلق بحالة وأهلية عديمي الجنسية، إذ يعد المبدأ الذي كان سائدا في ذلك الوقت – و لايزال كذلك لحد الآن – هو إخضاعهم لقانون موطنهم، أو لقانون إقامتهم الاعتيادية.107

غير أن هذا المبدأ لو تم اعتماده، كان من الممكن أن يفتح المجال أمام تطبيق القانون المغربي متى كان للمعني بالأمر عديم الجنسية موطنا أو إقامة اعتيادية فيه.

وهكذا، وتفاديا منها لهذا الأمر، اختارت سلطات الحماية إخضاع حالة وأهلية الأجانب عديمي الجنسية للقانون الفرنسي.108

كما أن القضاء في ذلك الوقت كان له نفس التوجه، حيث أن أي مسألة مسكوت عنها في ذلك الظهير، والتي كان يمكن التعامل معها بالشكل المتعارف عليه في القوانين المقارنة أن يؤدي لاستبعاد القانون الأجنبي لصالح القانون المغربي، كان القاضي حينها يقوم بالخروج عن المألوف بشأنها من أجل تفادي حدوث ذلك.

الشروط الشكلية للعقد: إذ جاء في الفصل 10 من هذا الظهير: إن التصرفات القانونية التي ينجزها الفرنسيون أو الأجانب في منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب تكون صحيحة من حيث الشكل إذا ما أبرمت بمقتضى القواعد التي يعينها إما القانون الوطني للطرفين وإما القانون الفرنسي وإما **التشريع الموضوع لمنطقة الحماية الفرنسية وإما القوانين والأعراف المحلية.**

الإلتزامات غير التعاقدية: إن الالتزامات الناتجة عن جريمة أو شبه جريمة فوق تراب منطقة الحماية الفرنسية تخضع لتشريع المنطقة المذكورة.

الأموال: تخضع الأموال الموجودة داخل منطقة الحماية الفرنسية بالمغرب أصولا كانت أو منقولات لتشريع المنطقة المذكورة.

[107]- Antoine Acquaviva : La Condition civile des étrangers au Maroc (Dahir du 12 août 1913): thèse présentée pour obtenir le grade de docteur en droit. Impr. de Mari-Lavit, Montpellier 1936, p : 88 et 89.

[108]- ينص الفصل 5 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين: يخضع الأجنبي مجهول الجنسية للقانون الفرنسي في كل ما يعود لحالته الشخصية وأهليته.

فلنأخذ كنموذج آلية النظام العام كآلية تتدخل لاستبعاد القانون الأجنبي متى تعارض بشكل صارخ والمبادئ الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية أو الدينية أو الأخلاقية التي يقوم عليها مجتمع القاضي.109 فإن فقهاء عهد الحماية عارضوا بشدة فكرة وجود النظام العام المغربي الذي يتعارض بشدة وفلسفة ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين، المتمثلة في الاحترام التام للقوانين الأجنبية وعدم تعطيل إعمالها لأي سبب110، وهو ما أيده القضاء آنذاك في عدة أحكام صادرة عنه. ورغم أن قضاء وفقه الحماية أقرا فيما بعد بإمكانية تدخل النظام العام من أجل استبعاد القانون الأجنبي، فإنهم أشاروا إلى أن فكرة النظام العام المغربي يجب أن تبنى على المبادئ المشتركة في الأنظمة الأوروبية وليس على المبادئ السائدة في المجتمع المغربي آنذاك.111

ونتيجة لذلك، أصبح القاضي يستبعد القانون الأجنبي الذي تحدده قاعدة الإسناد، لكن عوض أن يطبق مكانه القانون المغربي باعتباره قانون القاضي الذي يجب الرجوع له إذا تعارض القانون الأجنبي مع النظام العام حسب ما هو متعارف عليه،112 فإن قضاء الحماية كان يحدد قوانين أخرى يطبقها مكان القانون المستبعد، ففي هذا الصدد صدر حكم للمحكمة المختلطة بطنجة بتاريخ 8 نونبر 1926، حيث استبعد تطبيق القانون السوفياتي الذي كان يمنع آنذاك انتقال التركة إلى الورثة العاديين أي أقارب الموروث وطبق بدلا عنه القانون الروسي السابق للثورة الشيوعية.113

109- جميلة أوحيدة، مرجع سابق، ص291.

110- Fatna Serhan : Op.cit. n° 20

111 - جميلة أوحيدة، مرجع سابق، ص 304.

112- جميلة أوحيدة، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.

113- موسى عبود، مرجع سابق، ص 215.

وبالتالي فإن فكرة تطبيق القانون الأجنبي في عهد الحماية كما تبين، كانت مرتبطة بمصلحة الدولة114، حيث أن سلطات الحماية التي وضعت ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين، انطلقت من كونها قد التزمت تجاه الدول المتمتعة رعاياها بالامتيازات في المغرب بضمان تطبيق قوانينها عليهم كما أسلفت الذكر، وهو ما حرص القضاء على العمل عليه متى واجه مسائل أغفلها الظهير.

الفقرة الثانية: مواقف القضاء المعارضة لفكرة تطبيق القانون الأجنبي بالمغرب بعد الاستقلال:

عرفت النصوص القانونية المغربية مجموعة من الإصلاحات والتعديلات بعد الاستقلال، إلا أنه على مستوى تنازع القوانين، لم يسن المشرع المغربي مدونة خاصة به، وإنما عمد على تمديد النطاق المكاني لظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين، ليطبق على سائر التراب المسترجع.115

غير أن القضاء المغربي لم يستمر في العمل بالحلول التي كان معمولا بها في عهد الحماية حيث كان احترام القانون الأجنبي مطلقا مع إنكار أي دور لقانون القاضي في حل النزاعات، بل أصبح يطور حلولا تتلاءم والوضع الجديد للدولة المغربية المستقلة.116 إلا أنه في بعض الأحيان جاء بحلول يغلب عليها طابع موسوم بالتخوف من تطبيق القانون الأجنبي ومحاولة التهرب منه بشكل واضح مما فتح معه مجالا واسعا للانتقاد.

ولعل أهم هذه القواعد التي جاء بها القضاء المغربي هي قاعدة إخضاع المسلمين الأجانب للقانون المغربي، والتي تجد أصلها في ظهير 24 أبريل 1959 الذي أسند الاختصاص للمحاكم الشرعية

114- والمقصود هنا الدولة الحامية.

115- أمينة الخياط: القانون المطبق على العقد الدولي- دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي-، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط، 2008-2009، ص 15. غير أنه ادخل بعض المقتضيات المرتبطة بتنازع القوانين في قوانين أخرى كالمادة 2 من مدونة الأسرة

116- من قبيل إمكانية استبعاد القانون الأجنبي لتعارضه مع النظام العام.

للبت في قضايا الأحوال الشخصية للمسلمين سواء كانوا مغاربة أو أجانب. هذا المبدأ، تم تمديده من طرف القضاء ليشمل كذلك القانون الواجب التطبيق، وبالتالي تم إخضاع الأجانب المسلمين للقانون المغربي ولو أن القانون الذي استند عليه القضاء من أجل ذلك لا ينظم سوى مسائل الاختصاص القضائي. 117

وعلى الرغم من إلغاء هذه المحاكم سنة 1965 بمقتضى قانون توحيد ومغربة وتعريب القضاء، واعتماد محاكم ابتدائية ذات ولاية عامة بمقتضى ظهير 15 يوليوز بشأن التنظيم القضائي للمملكة، فقد تم الاستمرار بالعمل بنفس المبدأ كلما تعلق الأمر بمسلمين أجانب.118

هذا التوجه يثير مجموعة من الانتقادات، فاعتماد الديانة كضابط إسناد يفتح مجالا واسعا للتهرب من تطبيق قانون آخر بشكل تحايلي. ومن جهة أخرى قد ينتمي الطرف المسلم إلى دولة ذات قوانين إسلامية كذلك وبالتالي فاستبعاد قانونه بناء على قاعدة "القاضي المسلم لا يطبق إلا الشريعة الإسلامية" يفقد كل مبرراته. كذلك فإن القاضي في تطبيقه لهذا المبدأ يختزل الشريعة الإسلامية في مدونة الأسرة/ الأحوال الشخصية حسب ما يستشف من منطوق الأحكام التي جاءت في هذا

[117] جميلة أوحيدة، مرجع سابق، ص112.

[118] Abderrazak Moulay Rchid : Les droits de l'enfant dans les conventions internationales et les solutions retenues dans les pays arabo-musulmans, RCADI, T 268, p :183.

الصدد119، وهو ما لا يمكن التسليم بصحته في كل حال من الأحوال. كذلك فهذا المبدأ كما تقدم، نتاج للاجتهاد القضائي، فهل يمكن للقاضي الاجتهاد في حالة وجود نص صريح؟120

إضافة إلى ذلك، أليس من الأنسب والأكثر توافقا مع منهج حل النزاعات الدولية الخاصة إعمال آلية النظام في هذه الحالات؟ قد يسهل تبرير تدخل آلية النظام العام في حالة الأجنبي المسلم الذي ينتمي إلى دولة ذات قوانين تتعارض والتعاليم الإسلامية، لكن يصعب الأمر إذا تعلق النزاع بطرف مسلم ينتمي لدولة ذات قوانين إسلامية.

لذلك، وأمام هذه العيوب المرتبطة بالمنطق وراء هذا التوجه، لا يمكن سوى القول بأن الهدف وراء اعتماد هذه القاعدة هو تفادي ما يمكن أن يؤدي إلى تعامل القاضي مع القانون الأجنبي أو تقليص احتمال حدوث ذلك.

وإضافة إلى السلوك المشار إليه سابقا، ودائما من أجل محاولة الابتعاد عن تطبيق القانون الأجنبي، قد يقوم القاضي -متى سنحت له الفرصة بذلك- بتمديد نطاق قاعدة إسناد معينة لتحكم مسألة خاضعة لقاعدة إسناد أخرى متى كان ذلك التمديد يؤدي إلى تطبيق القانون المغربي.

ففي قرار صادر عن محكمة النقض سنة 2011 121بشأن حادثة سير، أخضع القاضي المغربي مستثنيات الضمان للقانون المغربي على اعتبار أن الحادثة وقعت في المغرب. والحال أن الأمر يتعلق

[119] قرار عدد 250 للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 05/07/1974 جاء فيه: "...حيث إن اعتناق الديانة الإسلامية يترتب عنه لزوما تطبيق القواعد الشرعية..." منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد 5، 1977، ص132، وكذلك حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء آنفا، في الملف عدد 2003/96 الصادر بتاريخ 24 يناير 1997 الذي جاء فيه "...إن الأجانب المسلمين يخضعون للقاض الشرعي، وبالتالي لقانون أحوالهم الشخصية..." أنظر: أحمد عوبيد، المختار من الأحكام الكبرى للقانون الدولي الخاص الصادرة عن القضاء المغربي، مطبعة دار السلام، 2013، ص: 72

[120] الحديث هنا عن مقتضيات ظهير الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب بالمغرب.

بمسألة مرتبطة بعقد التأمين وبالتالي يجب أن تخضع لقاعدة الإسناد التي تنظم الشروط الموضوعية للعقود، حيث كان من الممكن أن يؤدي ذلك إلى تطبيق القانون الأجنبي.

وفي قرار آخر، هذه المرة صادر عن المجلس الأعلى سنة 1221975، عمد القاضي المغربي إلى العمل بنفس الأسلوب، لكن هذه المرة أخضع المسؤولية التقصيرية الناتجة عن حادثة سير وقعت في إسبانيا123، للقانون الذي يحكم عقد التأمين بين المؤمن والمؤمن له، الذي صودف وأن كان اختياريا هو القانون المغربي. وهو بذلك يخضع مسألة مرتبطة بالمسؤولية التقصيرية التي تجمع بين شخصين (أ) و(ب) إلى عقد يجمع بين طرف (أ) و(ج) لا علاقة للشخص (ب) به، وهو أمر منتقد خصوصا أنه في هذه الحالة من الممكن أن يكون مآل الدعوى مغاير لو طبق القانون الإسباني الذي كان بحكمه قد طال الحق في التعويض التقادم.124

خاتمة:

خلاصة القول، لم يعد من المقبول بتاتا إخضاع النزاعات التي يكون أحد عناصرها أجنبيا تلقائيا لقانون الدولة المرفوع أمامها النزاع، بل أصبح لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أجنبية ذلك العنصر والبحث بناء على ذلك عن قانون أكثر ملاءمة لحكم ذلك النزاع، حسب ضوابط وشروط مرتبطة بالأساس بتصورات العدالة في الدولة المرفوع النزاع لدى قضائها.

---

[121] قرار عدد 1759، الصادر بتاريخ 19 أبريل 2011 في الملف المدني عدد 2010/5/1/4495، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية- السلسلة الثالثة/ 2012 الجزء التاسع، ص: 135.

[122] قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 26 دجنبر 1975 في الحكم المدني عدد 223، أشار له: الحسن الملكي: المسؤولية التقصيرية في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الحقوق، جامعة محمد الخامس- لأكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2002-2003، ص 44

[123] وبالتالي كان من الواجب إخضاعها للقانون الإسباني إعمالا للفصل 16 من ظهير الوضعية المدنية للأجانب والفرنسيين

[124] وهو ما ورد في حيثيات ذلك القرار.

وفي المغرب، يلاحظ أنه لم يتم التعاطي مع فكرة تطبيق القانون الأجنبي بشكل سليم، فإن كان تطبيق القانون الأجنبي يتم بشكل مطلق متى كان النزاع يتضمن عنصرا أجنبيا، فإنما كان يتم خدمة لمصالح مرتبطة بالأساس بالعلاقات السياسية بين الدولة الفرنسية الحامية، والدول التي كان رعاياها يتمتعون بامتيازات قانونية وقضائية قبل إخضاع المغرب للحماية، في حين أن الصواب يقتضي الأخذ بعين الاعتبار مجموعة من العناصر من قبيل طبيعة العلاقة ووضعية الأطراف المرتبطة بالنزاع، بالإضافة إلى عدم تعارض ذلك القانون مع النظام العام.

وبعد الاستقلال، وإن كان القضاء قد طور مجموعة من القواعد المتوافقة وقواعد القانون الدولي الخاص في القوانين المقارنة، فإنه بالمقابل نلاحظ أنه أصبح يحاول ما أمكن تجنب تطبيق القوانين الأجنبية، ولو على حساب التكييف الصحيح للنزاع، أو في بعض الأحيان بالخروج عما هو منصوص عليه في مختلف النصوص القانونية.

ولتجاوز هذه الحالة غير المألوفة، يكون من الضروري اعتماد مدونة خاصة بتنازع القوانين، ذات مضامين واضحة وصياغة دقيقة ومفهومة، مع ضرورة العمل على تكوين القضاة في هذا المجال، من أجل تفادي أي سوء تكييف مقصودا كان أم غير مقصود، مع الحرص على تقويم موقفهم من فكرة تطبيق القوانين الأجنبية.

لائحة المراجع

الكتب باللغة العربية:

- أحمد عوبيد، المختار من الأحكام الكبرى للقانون الدولي الخاص الصادرة عن القضاء المغربي، مطبعة دار السلام، 2013.

- أحمد مسلم: القانون الدولي الخاص: في الجنسية، ومركز الأجانب، وتنازع القوانين، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة المصرية، 1954.
- جميلة أوحيدة: آليات تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007.
- حسن الهداوي: القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- محمد تغدويني: الوسيط في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، مطبعة أنفو برنت، فاس، 2009.
- موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي، الطبعة الأولى، المركز الثقافي العربي، 1994.
- نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة المدنية- السلسلة الثالثة/ 2012 الجزء التاسع.

الأطروحات والرسائل باللغة العربية:

- أمينة الخياط: القانون المطبق على العقد الدولي- دراسة في القانون الدولي الخاص المغربي-، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق، جامعة محمد الخامس اكدال، الرباط، 2008-2009.
- الحسن الملكي: المسؤولية التقصيرية في القانون الدولي الخاص المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في الحقوق، جامعة محمد الخامس- لأكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية 2002-2003.

الأطروحات والرسائل باللغات الأجنبية

- Antoine Acquaviva : La Condition civile des étrangers au Maroc (Dahir du 12 août 1913): thèse présentée pour obtenir le grade de docteur en droit. Impr. de Mari-Lavit, Montpellier 1936.

1. المقالات باللغات الأجنبية

- Alex Milss : The Private History of International Law, International and Comparative Law Quarterly, Volume 55, Issue 01, January 2006
- Fatna Serhan : Jurisclasseur droit comparé, V : Maroc, Fasc 60.
- Sagi Peri : SAVIGNY'S THEORY OF CHOICE-OF-LAW AS A PRINCIPLE OF 'VOLUNTARY SUBMISSION', University of Toronto Law Journal, 64 (1), 2014, p: 11.

دروس أكاديمية لاهاي

- Abderrazak Moulay Rchid : Les droits de l'enfant dans les conventions internationales et les solutions retenues dans les pays arabo-musulmans, RCADI, T 268

- Edoardo Vitta : Cours général de droit international privé, RCADI, T162, 1979.
- Hay Peter : Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law Reflections on Current European and United States Conflicts Law, RCADI, V226,
- Maarit Jänterä-Jareborg : Foreign Law In National Courts A Comparative Perspective, RCADI, T304, 2004,
- Schwind Fritz : Aspects et sens du droit international privé Cours général de droit international privé, RCADI, V 187, 1984
- Thalia Kruger : The quest for legal certainty in international civil cases, RCADI, T380, 2016

المدنيون في ليبيا، بين انتهاكات النزاع المسلح ومخاطر جائحة فيروس كورونا.

الباحث العربي حماني

جامعة سيدي محمد بن عبد الله، فاس، المملكة المغربية.

ملخص الدراسة:

ظل المدنيون في ليبيا تحت وطأة الحرب وتداعياتها عقدا من الزمن تقريبا، إلا أن حجم المعاناة من النزاع المسلح ازداد شدة في ظل جائحة كورونا، وذلك بالنظر إلى وضعية الاقتصاد الليبي المنهك وتدهور القطاع الصحي بفعل الاقتتال بين الأطراف المتحاربة. وأمام هذا الوضع، يبقى المدنيون بين مطرقة الحرب وجرائمها، وسندان الوباء العالمي وتأثيراته، إلا أن هناك فئات أكثر عرضة لخطر الفيروس التاجي، ما يجعل من اعتماد إجراءات وتدابير وقائية ضرورة ملحة أمام استمرار النزاع حماية لهذه الفئات وبقية فئات المجتمع.

الكلمات المفاتيح: المدنيون- الجرائم- فيروس كورونا- إجراءات.

Abstract :

Libyan civilians between armed conflict violations and the dangers of the Corona Virus pandemic.

For almost a decade, Libyan Civilians have been living under the weight of war and its consequences. Yet, the armed conflict has fiercely increased under the Corona pandemic. In addition, this conflict in Libya has led to the deterioration of economic and health sectors. Therfore, civilians are left between the war hammer and its crimes and the anvil of the global pandemic effects. However, there are more people who are more likely to be infected by coronavirus. So, in this conflict protective measures and procedures must be adopted now to protect these people and the society as well.

Key words: Civilians, crimes, corona virus pandemic, measures.

مقدمة:

على الرغم من النداءات الدولية المطالبة بوقف الاقتتال بين الأطراف المتحاربة في ليبيا، في ظل الجائحة العالمية لفيروس كورونا، والمتمثلة في الجيش الوطني الليبي وحكومة الوفاق الوطني والميليشيات المساندة لكل منهما، فإن النزاع المسلح استمر في حصد العديد من الضحايا في صفوف المدنيين الأبرياء، بالإضافة إلى الخسائر المادية التي دمرت البنية التحتية للبلاد، وخاصة المنشآت النفطية كمورد أساسي لخزينة الدولة، والبنية الصحية المعول عليها للخروج من الجائحة بأقل الخسائر.

وفي ظل وضع اللاستقرار والاضطراب الأمني الذي تعيشه ليبيا في زمن الجائحة، سجلت العديد من المنظمات الدولية الحكومية منها، كمنظمة الأمم المتحدة، وغير الحكومية، كمنظمة "هيومن رايتس واتش" العديد من الانتهاكات في حق المدنيين الليبيين واللاجئين والمهاجرين. وما زاد من تأزيم وضع المدنيين في ليبيا أمام تخوفهم من سرعة انتشار فيروس كورونا، حالة انهيار القطاع الصحي بفعل سنوات الاقتتال والقرب الجغرافي من إيطاليا التي شكلت عدة أسابيع أكبر بؤرة لتفشي الوباء في العالم بعد الصين.

وللحد من سرعة انتشار الوباء والتخفيف من تداعياته على المدنيين في ليبيا، لابد للحكومة الليبية والجيش الوطني الليبي من اعتماد إجراءات وتدابير احترازية كفيلة بالوقاية من الفيروس والحد من تأثيراته، أوصت بها المنظمات الدولية المعنية بحقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في كون موضوعها من أهم مواضيع القانون الدولي الإنساني التي تفرض نفسها وبقوة على الباحث المهتم بشؤون القارة الإفريقية، خاصة وأنه يمس جانبين من معاناة المدنيين في ليبيا، معاناة ناتجة عن انتهاكات النزاع المسلح الذي دام قرابة عقد من الزمن، وأخرى ناتجة عن تفشي جائحة كورونا، وما لها من تداعيات اجتماعية واقتصادية وسياسية على مجتمع أنهكت الحرب نظامه الاقتصادي والصحي.

إشكالية الدراسة:

إذا كانت الأزمة الليبية قد شكلت قبل جائحة كورونا أكثر الأزمات تعقيدا في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا من حيث التداعيات الإنسانية، فإن دخول وانتشار الفيروس في ليبيا وبالنظر إلى الأوضاع

الاقتصادية المتردية والنظام الصحي المتدهور بفعل الحرب، زاد من تأزيم الوضع الليبي، ما جعل من اعتماد إجرءات احترازية للحد من انتشار الوباء ضرورة ملحة.

أهداف الدراسة:

- التعريف بالأزمة الليبية باعتبارها من الأزمات الإفريقية الأكثر تعقيدا.

- تحديد أهم التداعيات الإنسانية التي تلقي بثقلها على المدنيين في ظل استمرار الحرب، وتفشي جائحة كورونا.

- تحديد الفئات الأكثر عرضة لخطر الإصابة بفيروس كورونا في ظل الواقع الليبي المتسم بالصراع وعد الاستقرار.

- الوقوف على أهم الإجراءات التي من شأنها التخفيف من انتشار فيروس كورونا ومن تداعياته الاجتماعية والاقتصادية.

المناهج المعتمدة في الدراسة:

المنهج الوصفي: لوصف أحداث الأزمة الليبية من أجل التعريف بها والوقوف على حيثياتها، ورصد الجرائم الدولية المرتكبة من قِبَل الأطراف المتحاربة وخاصة في ظل جائحة كورونا، سواء من طرف الجيش الوطني الليبي أو من طرف حكومة الوفاق الوطني والميليشيات المسلحة المتحالفة معهما.

المنهج التحليلي: لتحليل الوضع الليبي في ظل تفشي فيروس كورونا، وفهم مواقف المنظمات الدولية من هذا الوضع، قصد استخلاص الإجراءات الكفيلة بالوقاية من الوباء والحد من انتشاره.

خطة الدراسة:

لمعالجة إشكالية الموضوع معالجة تستوفي الشروط المنهجية، عمدت إلى تقسيم الدراسة إلى مبحثين، خصصت الأول للوقوف على حيثيات الأزمة الليبية، ورصد مختلف الجرائم التي تخللتها استنادا إلى تقارير منظمات دولية مهمتها الدفاع عن حقوق الإنسان، والثاني للتعريف بمختلف الفئات الأكثر عرضة لخطر كوفيد 19، والتدابير اللازمة للوقاية منه.

المبحث الأول: حيثيات الأزمة الليبية في ظل جائحة كورونا.

انطلقت شرارة الأزمة الليبية في فبراير 2011، حينما انتفض الشعب الليبي كباقي معظم الشعوب العربية ضد نظام العقيد "امعمر القذافي"، سعيا منه إلى تحقيق الحرية وبناء دولة ديمقراطية حديثة، لتشكل بذلك إحدى أهم أزمات الربيع العربي بالنظر إلى امتدادها على مستوى الزمن وحجم خسائرها المادية والبشرية (المطلب الأول) وخاصة الانتهاكات التي تزامنت مع جائحة كووورونا (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالأزمة الليبية.

يُجمِع المراقبون على اعتبار الشعب التونسي هو صاحب المبادرة في انطلاق ربيع الديمقراطية في العالم العربي، وصحوة الشعوب للمطالبة بالحرية والكرامة، قبل أن تنتقل شرارة الاحتجاج إلى دول عربية أخرى125.

فمنذ أواخر عام 2010، بدأت في تونس ولاحقا في مصر أحداث بعض المظاهرات العادية والتي كبرت مثل كرة الثلج، حيث خرجت مظاهرات واحتجاجات تطالب بالإصلاح وتحقيق الحرية والديمقراطية والعدالة والتنمية وغيرها من المطالب، ثم ما لبثت أن ارتقت إلى مطالب بإسقاط النظام، ويعتبر ما

[125]– مجموعة مؤلفين، تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب، منتدى العلاقات العربية والدولية، الطبعة الأولى 2015، ص. 13.

حدث في تونس ومصر المجاورتين لليبيا أهم مؤشرات بداية الأزمة، وأقرب وأبرز الإنذارات التي تؤشر لقرب انتقالها إلى ليبيا126.

وقد انضمت ليبيا في فبراير 2011 إلى بلدان الربيع العربي الأخرى، وذلك عندما اندلعت الاحتجاجات الشعبية ضد عقود من حكم القذافي الاستبدادي127، التي صنفها الليبيون "بفترة اللانظام"، لتميزها بالشذوذ من خلال تجنب بناء مؤسسات الدولة والإقدام على كل مستغرب أو فريد من الممارسات128. حيث اندلعت شرارة الاحتجاجات الجماهيرية في مدينة بنغازي في 15 فبراير إثر اعتقال "فتحي تربل"، وهو أبرز المحامين المدافعين عن حقوق الإنسان في ليبيا، والذي كان يمثل العديد من أسر السجناء الذين قتلوا في سجن بوسليم129، على يد أفراد تابعين لجهاز الأمن الداخلي. وفي 16 فبراير امتدت الاحتجاجات لتشمل مدن "البيضاء والقبة ودرنه وطبرق". وموزاة مع توسع دائرة

126- البشير علي الكوت، إدارة النظام الليبي لأزمة 2011، دراسة في إدارة الأزمات السياسية، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلد(1) العدد (5) الصادرة عن المركز الديمقراطي العربي بألمانيا، دجنبر 2017، ص. 43.

127– عد كثيرون حكم الزعيم الليبي السابق امعمر القذافي من أعتى وأطول النظم الديكتاتورية حكما في القارة الإفريقية، فبالرغم من الموارد البترولية الكبيرة لذلك البلد الإفريقي، إلا أن الشعب الليبي لم يبلغ حد الرفاهية التي ينعم بها أمثاله من الدول البترولية بالمنطقة العربية نتيجة إهدار تلك الموارد في مغامرات عسكرية للعقيد بالقارة الإفريقية، ومحاولته الظهور كزعيم لها بإغداق أموال الشعب الليبي على الأنظمة الشرعية الحاكمة والحركات المتمردة على السواء بدول تلك القارة.

للمزيد، انظر: أيمن مصطفى عبد القادر، جرائم الحرب في إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى 2015، ص. 129.

128– يوسف محمد الصواني، الربيع العربي: الانتفاضة والإصلاح والثورة، ترجمة لطفي زكراوي، منتدى المعارف، بيروت، الطبعة الأولى 2013، ص.117.

129– تم إعدام 1272 سجينا رميا بالرصاص على أيدي حرس السجن تنفيذا لأوامر صادرة عن عبد الله السنوسي، وقد نفذ الإعدام بعد تمرد عدد من السجناء الذين كانوا يطالبون بتحسين الأوضاع داخل السجن، بما يشمل توفير الرعاية الصحية والسماح بزيارة أفراد الأسرة وإعمال حق السجناء في أن يُقدَّموا إلى القضاء من أجل محاكمتهم. ولم يتم إعلام أُسر السجناء المُعدمين بوفاة ذويهم إلا بعد مضي سنوات عديدة. ويقول أحد الشهود إنه لم يُعلَم بما حصل إلا بعد مضي عشر سنوات. وخلال تلك السنوات كانت أُسر العديد من الضحايا تزور السجن كل أسبوع وتُحضر الغذاء والملابس. وكان حرس السجون يستلمون المؤن، ما ترك لدى الأقارب انطباعاً بأن ذويهم لا يزالون على قيد الحياة.

للمزيد، أُنظر: الأمم المتحدة، الجمعية العامة ، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة عشرة، تقرير لجنة تقصي الحقائق الدولية المكلفة بجميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية، بتاريخ 12 يناير 2012، رقم الوثيقة A/HRC/17/44، ص. 12.

متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/A/HRC/17/44

تاريخ تصفح الموقع: الأحد 14 ماي 2020.

الاحتجاجات بدأت المعارضة بتنظيم نفسها مستغلة الانشقاقات في صفوف النظام، لتستولي في غضون أسبوع على العديد من المدن. ولم تسلم العاصمة طرابلس من حالة اللا استقرار، حيث شهدت مظاهرات مؤيدة وأخرى معارضة للعقيد "امعمر القذافي"130.

وبدا أنه لا مفر من إرغام الزعيم الليبي على التنحي، لأن حكومته أخذت تفقد السيطرة على البلاد، وبدأ بعض الدبلوماسيين في الخارج والمسؤولين الحكوميين في عدة مدن بالانشقاق عن الحكومة والانضمام إلى المعارضة. وفي بنغازي، أنشأت المعارضة سلطة ائتلاف باسم "المجلس الوطني الانتقالي المؤقت"، وأعلنه وزير العدل السابق مصطفى محمد عبد الجليل أنه بمثابة حكومة مؤقتة. وقامت جميع المدن التي استولت عليها قوات المعارضة بتنظيم مجالس محلية، من بنغازي إلى مصراته في قلب الغرب الصناعي131.

وبمجرد الإعلان عن تشكيل المجلس الانتقالي، سعت القوى الدولية والإقليمية المختلفة للتشاور معه، مما أدى إلى إنشاء علاقات غير رسمية مع عدة دول مثل تركيا، واعتراف فرنسا به في 10 مارس 2011، باعتباره الحكومة الوحيدة المشروعة في ليبيا. وقد أضفى هذا الاعتراف الدولي المزيد من الشرعية على المجلس الانتقالي ليحتل بعدها مقعد ليبيا في الأمم المتحدة132.

وعوض أن يعمل النظام السياسي الحاكم على إخماد الثورة، عن طريق الحوار والاستجابة للمطالب المشروعة للمحتجين وامتصاص اندفاعهم فقد اختار الحل العسكري بديلا للحلول السياسية التي من

130– يوسف محمد الصواني، مرجع سابق، ص. 120.

131- منظمة العفو الدولية، تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2011 حول حالة حقوق الإنسان في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، وثيقة رقم: POL 10/012/2011 ، ص. 12.
متوفر على الرابط:
https://www.amnesty.org/download/Documents/32000/pol100122011ara.pdf
تاريخ تصفح الموقع: السبت 7 نونبر 2020.

132– غادة كمال محمود سيد، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى 2016، ص ص. 237-238.

شأنها وضع حد للاحتجاجات حفاظا على أرواح المدنيين والأمن العام. ففي مدينة بنغازي الواقعة شرق العاصمة الليبية طرابلس، حاول الزعيم الليبي قمع المتظاهرين المدنيين باستخدام القوة، فاستخدم الطائرات الحربية والمدفعية وجند الكثيرين من المرتزقة لقتل وإرهاب المتظاهرين، مما خلف عددا كبيرا من القتلى والجرحى، وأرهب الآمنين من الأطفال والشيوخ والنساء. وتوالت مثل هذه الأفعال من النظام الليبي في كثير من المدن والقرى الليبية كمدينة "رأس لانوف وأجدابيا، وبن جواد" وغيرها من المدن الليبية133.

وما زاد من خطورة الهجمات التي نفذها النظام، استخدامه للأسلحة المحظورة دوليا، وهو ما أقرته اللجنة الدولية لتقصي جميع انتهاكات القانون الدولي المزعومة في ليبيا، والتي أفادت باستعمال القوات الحكومية القنابل العنقودية والألغام الأرضية، كما أفادت بعدم استخدام هذه القوات طلقات فسفورية أو رصاص دمدم، ولا أسلحة كيميائية أو فسفورية134. الأمر الذي أكدته منظمة العفو الدولية من خلال تقريرها حول حالة حقوق الإنسان في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا لعام 1352011.

ولم تنته الاضطرابات بعد القبض على العقيد "امعمر القذافي" ومقتله، بل أصبح انعدام الأمن وسيادة النزاع المسلح الداخلي، في ظل طغيان الميليشيات العسكرية المتحاربة فيما بينها من أجل السيطرة على المناطق الاستراتيجية (النفطية تحديدا) أكبر خطر يتهدد ليبيا ومستقبلها. وما زاد من تعقيد الأمر، حالة الانقسام واعتماد طرفي الصراع في ليبيا والمتمثلين في حكومة الوفاق الوطني بقيادة "فايز

133– محمد أحمد المنشاوي، مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة المسؤولين الليبيين إزاء أحداث ثورة 17 فبراير 2011، مجلة الحقوق، العدد 2015/3، ص. 350.

134– الجمعية العامة للأمم المتحدة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة عشرة، تقرير لجنة تقصي الحقائق الدولية المكلفة بجميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية، مارس 2012، مرجع سابق، الفقرة 674.

135- منظمة العفو الدولية، تقرير منظمة العفو الدولية لعام 2011 حول حالة حقوق الإنسان في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، مرجع سابق، ص 13.

السراج" والجيش الوطني الليبي بزعامة المشير "خليفة حفتر" على هذه الميليشيات في نزاعهما المسلح136.

كما أن التدخل الأجنبي في الصراع الليبي زاد من تعقيد الوضع وجعل الحرب أكثر دموية، وقلل من فرص توافق الأطراف الليبية المتصارعة. وتتمثل الدول المتدخلة بالأساس في تركيا وقطر الداعمتان لحكومة الوفاق الوطني، وروسيا وفرنسا ومصر والإمارات العربية المتحدة الداعمة للجيش الوطني تحت قيادة اللواء المتقاعد "خليفة حفتر". وتحاول العديد من الدول الداعمة تصفية حساباتها على الساحة الليبية كما هو الحال بالنسبة لتركيا ومصر، حيث أجاز برلمان كل منهما إرسال قوات عسكرية إلى الأراضي الليبية. وللحد من التدخل الأجنبي في النزاع المسلح الليبي، أصدر مجلس الأمن العديد من القرارات التي تدعو الدول المتدخلة إلى وقف كل أشكال الدعم لطرفي الصراع الليبي وسحب جماعات المرتزقة المشاركة في القتال. ويعد القرار (2510) الذي اتخذه المجلس يوم 12 فبراير 2020 أفضل مثال على ذلك، حيث عَبَّر من خلاله عن قلقه إزاء تدهور الحالة الإنسانية في ليبيا، وحث الدول المشاركة في مؤتمر برلين على الامتناع عن التدخل في الشؤون الداخلية لليبيا، وعلى دعوتهم جميع الجهات الفاعلة الدولية أن تحذو حذوهم137.

وفي نفس السياق، طالب المجلس جميع الدول الأعضاء بالامتثال امتثالا تاما بحظر توريد الأسلحة المفروض بموجب القرار (1970) ووقف جميع أنواع الدعم إلى كافة المرتزقة وسحبهم، وتجنب التدخل أو أي تدابير من شأنها أن تؤدي إلى تأزيم الوضع في ليبيا138.

136- بن حوى مصطفى- أحلام صارة مقدم، الأزمة الليبية وتداعياتها على أمن الجزائر، مجلة اتجاهات سياسية الصادرة عن المركز الديمقراطي العربي- برلين/ألمانيا، العدد 4، ماي 2018، ص. 170.

137- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار رقم (2510) الذي اتخذه في الجلسة رقم (8722)، الديباجة، ص.ص. 1-2.
متوفر على الرابط: (https://undocs.org/ar/S/RES/2510%20(2020
تاريخ تصفح الموقع: الأحد 8 نونبر 2020.

138- المرجع نفسه، الفقرة 10.

وإلى جانب التدخل الأجنبي المؤدي إلى تأجيج الصراع، لابد من ذكر دور بعض الدول التي التزمت الحياد، وسعت إلى حل الأزمة الليبية باعتماد الطرق السلمية، وتأتي المملكة المغربية في صدارة هذه الدول، حيث حرصت المملكة على التقريب بين وجهات النظر بين فرقاء الأزمة من خلال عقد جولات الحوار سواء في الصخيرات أو في بوزنيقة. وقد أكد الخبير الأمريكي "ريتشارد ويتز" مدير مركز التحليل السياسي العسكري التابع لمركز التفكير الأمريكي المرموق "معهد هدسون" ومقره واشنطن، أن المغرب "فاعل مهم للغاية ويحظى بالاحترام" من أجل الوساطة بين الأطراف الليبية بهدف التوصل إلى حل سياسي تفاوضي للأزمة الليبية139.

وفي ظل هذا الوضع غير المستقر، والذي تزامن مع الأزمة الوبائية لفيروس كوفيد 19، تم ارتكاب العديد من الانتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان في حق المدنيين في ليبيا، وذلك استنادا إلى تقارير منظمات دولية لحقوق الإنسان، وهو ما سنعكف على توضيحه في متن المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الانتهاكات المسجلة في حق المدنيين تزامنا مع جائحة كورونا.

يعتبر فيروس كورونا المسبب لمرض "كوفيد 19" نوعا من الفيروسات المُعدية التي تسبب التهاب الجهاز التنفسي الحاد. وقد تم الإبلاغ عن الحالات الأولى للفيروس في مقاطعة "ووهان" الصينية وذلك في دجنبر 2019. وفي أوائل يناير2020، أبلغت الصين منظمة الصحة العالمية عن تفشي المرض، لتعلن

139- موقع وزارة الشؤون الخارجية والتعاون الإفريقي والمغاربة المقيمين في الخارج، الوساطة من أجل السلام في ليبيا: "المغرب فاعل مهم للغاية ويحظى بالاحترام".
متوفر على الرابط: https://www.diplomatie.ma/ar
تاريخ تصفح الموقع: الاثنين 9 نونبر 2020.

المنظمة بعدها عن آلاف الحالات المؤكدة إصابتها بالفيروس خارج الصين، وازدياد عدد البلدان المتضررة بأضعاف، وتخلص في النهاية إلى تقييم مؤداه أن الفيروس ينطبق عليه وصف الجائحة140.

وبسبب انتشاره السريع عبر مختلف قارات العالم، أصبح الفيروس يشغل بال أصحاب القرار والمواطن العادي ويتصدر عناوين وسائل الإعلام بمختلف أصنافها141.

بعد تفشي فيروس كورونا المستجد في معظم بلدان العالم وكشفه عن أوجه قصور أنظمة الصحة العامة والرعاية الاجتماعية للدول النامية والمتقدمة على حد سواء، دعت العديد من المنظمات الدولية، وفي مقدمتها منظمة "هيومن رايتس ووتش" الدول إلى إعطاء الأولوية لحق الجميع في الصحة، واحترام حقوق الإنسان، وخاصة حقوق الأشخاص الأكثر عرضة للخطر، كالمحتجزين في مراكز الاعتقال ومراكز احتجاز المهاجرين، وكبار السن وذوي الإعاقات في مؤسسات الرعاية الاجتماعية142.

إلا أن هذه الحقوق كانت أكثر انتهاكا في الدول التي تعرف نزاعا مسلحا وينهكها الانقسام. وتأتي ليبيا في مقدمة هذه البلدان، حيث كان من المفروض في ظل جائحة كورونا أن يتوقف القتال بين أبناء الوطن الواحد، والتعاون من أجل وضع حد لانتشار الفيروس القاتل، حماية لأرواح مواطنين تشكو منظومتهم الصحية من الوهن والضعف بسبب أعمال الحرب التي استمرات قرابة العقد من الزمن.

وفي هذا السياق، وثقت بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا تقريرها عن انتهاكات حقوق الإنسان للفترة ما بين فاتح يناير و31 مارس 2020، حيث سجلت وقوع 131 ضحية في صفوف المدنيين(64 حالة وفاة

140- نبيه محمد، فيروس كورونا بين ضرورتي اتخاذ تدابير الاحتواء والالتزام بالمعايير الدولية، مجلة الباحث، العدد 17- أبريل 2020، ص ص. 101-102.

141- En Libye, la guerre à l'ombre du coronavirus, LE TEMPS – LAUSANNE, Publié le 24/04/2020. متوفر على الرابط:
https://www.courrierinternational.com/article/conflit-en-libye-la-guerre-lombre-
تاريخ تصفح الرابط: الأحد 30 ماي 2020.

142- Coronavirus: Respect Rights in COVID-19 Response Human Rights Watch. متوفر على الرابط: https://www.hrw.org/ar/tag/coronavirus
تاريخ تصفح الرابط: الأحد 30 ماي 2020.

و67 إصابة بجروح) ويمثل هذا الرقم زيادة إجمالية في عدد الضحايا المدنيين بنسبة 45 في المائة مقارنة بالفترة السابقة في الربع الأخير من عام 2019، وشمل عدد الضحايا 82 رجلا (43 قتيلا و39 جريحا) و22 امرأة (9 قتيلات و13 جريحة) و19 طفلا (7 قتلى و12 جريحا) و8 فتيات (خمس قتيلات وثلاث جريحات) وكان القتال البري هو السبب الرئيسي في وقوع خسائر في صفوف المدنيين، تليه عمليات الاستهداف والقصف الجوي والعبوات الناسفة يدوية الصنع143.

وما يزال عدد الضحايا في ظل جائحة كورونا في ارتفاع يومي مستمر، ويمكن إرجاع هذا الارتفاع من جهة إلى الأعمال القتالية التي تدور غرب ليبيا بين الجيش الوطني الليبي بزعامة المشير "خليفة حفتر" الذي يسعى إلى السيطرة على العاصمة طرابلس، وحكومة الوفاق الوطني المعترف بها من قبل منظمة الأمم المتحدة التي تهدف إلى طرد قوات الجيش الوطني من الغرب وحصاره في الشرق ليتسنى لها الضغط عليه في المفاوضات التي يمكن إجراؤها للحسم في مستقبل ليبيا، ومن جهة أخرى إلى التدخل الخارجي والتدفق المهول للأسلحة الفتاكة. وللتخفيف من حجم الخسائر البشرية، دعا مجلس الأمن في قراره رقم (2509) الذي اتخذه يوم 11 فبراير 2020 إلى حظر توريد الأسلحة والكف عن التدخل في النزاع الليبي، وهدد الدول المتدخلة والمساهمة في تغذية الصراع في ليبيا بفرض عقوبات قاسية144.

ولم يقتصر الأمر على الخسائر البشرية، بل تم استهداف البنية التحتية والمنشئات النفطية كمصدر أساسي لتمويل خزينة الدولة، والمستشفيات التي تمت مهاجمتها في ظل الجائحة، حيث تضرر إلى حدود مارس 2020 ما مجموعه 27 مرفقا للرعاية الصحية بدرجات متفاوتة، وخلال شهر أبريل تم

143- منظمة الأمم المتحدة، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، تقرير حقوق الإنسان حول الإصابات في صفوف المدنيين للفترة ما بين 1 يناير و31 مارس 2020.
متوفر على الرابط: https://unsmil.unmissions.org/ar/
تاريخ تصفح الموقع: السبت 30 ماي 2020.

144- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، قرار رقم (2509) المتخذ في الجلسة رقم (8719) بتاريخ 11 فبراير 2020، رقم الوثيقة: S/RES/2509 (2020).
متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/S/RES/2509%20(2020)
تاريخ تصفح الموقع: الثلاثاء 2 يونيو 2020.

استهداف مستشفى الخضراء العام في طرابلس وهو أحد المرافق الصحية التي تم تخصيصها لاستقبال المصابين بكوفيد 19. ويعد الهجوم على المستشفيات والطواقم الطبية والتمريضية العاملة فيها، انتهاكا صارخا لقواعد القانون الدولي الإنساني، خاصة في وقت تشتد الحاجة إليها في ظل جائحة عالمية أرهقت أكثر المنظومات الصحية تقدما في العالم145.

وأمام هذا الواقع، أدان الأمين العام للأمم المتحدة الهجوم على مستشفى الخضراء، وذَكّرَ جميع أطراف النزاع في ليبيا بأن العاملين في المجال الطبي والمستشفيات والمرافق الطبية محميون بموجب القانون الدولي الإنساني، وأن الهجمات عليها قد تشكل جرائم حرب، ولذلك جدد وقف إطلاق النار في ليبيا ودعا إلى تكثيف الجهود لمواجهة انتشار فيروس كورونا146.

كما أعرب مجلس الأمن عن قلقه إزاء الآثار المدمرة لجائحة كورونا للمجتمعات التي مزقتها الحروب كما هو الحال بالنسبة لليبيا، ودعا إلى الوقف الفوري لإطلاق النار لأن ظروف العنف وعدم الاستقرار في حالات النزاع يمكن أن تؤدي إلى استفحال الجائحة147.

وفي نفس السياق، أكد الناطق باسم مفوضية حقوق الإنسان "روبرت كولفيل" على عدم مشروعية الهجمات العشوائية، وغيرها من الأعمال القتالية التي تستهدف المرافق الصحية وموظفي الصحة حيث قال: " تعد الهجمات العشوائية واستهداف المستشفيات وغيرها من المرافق الطبية انتهاكات للقانون الإنساني الدولي، وقد ترقى إلى جرائم حرب". وبحسب المنظمات الإنسانية، يعاني النظام

145- منظمة الأمم المتحدة، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، بيان منسق الشؤون الإنسانية يعقوب الحلو حول استهداف المستشفى الخضراء العام في طرابلس، 6 أبريل 2020.
متوفر على الرابط: https://unsmil.unmissions.org/ar/
تاريخ تصفح الموقع: الثلاثاء 2 يونيو 2020.

146- منظمة الأمم المتحدة، أخبار الأمم المتحدة، ليبيا: الأمين العام يدين القصف العنيف الذي استهدف مستشفى الخضراء في طرابلس ويجدد وقف إطلاق نار إنساني في البلاد.
متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1052862
تاريخ تصفح الموقع: الأربعاء 3 يونيو 2020.

147- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار رقم (2532) المتخذ يوم 1 يوليوز 2020، ص. 2.
متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/S/RES/2532(2020)
تاريخ تصفح الموقع: الاثنين 9 نونبر 2020.

الصحي في ليبيا من ضغط متزايد ونقص في الموارد، ويضع مؤشر الأمن الصحي العالمي ليبيا بين 27 دولة من أصل 195 "الأكثر عرضة لتفشي الأمراض الناشئة148.

وأمام هذا الوضع، يبقى المواطن الليبي أكثر عرضة لمرض كوفيد 19 في ظل استمرار النزاع المسلح. إلا أن هناك فئات هشة من المجتمع الليبي معرضة بشكل كبير لوباء كورونا وفي مقدمتها فئة المعتقلين والنازحين والمهاجرين والمتقدمين في السن وذوو الأمراض المزمنة. ولتجاوز هذا الوضع من اللازم اتخاذ خطوات وإجراءات كفيلة بالتخفيف من تداعيات الجائحة، وهو ما سنعالجه في المبحث الثاني.

المبحث الثاني: المدنيون في ليبيا في مواجهة الأزمة الوبائية.

يهدد فيروس كورونا مختلف فئات المجتمع، خاصة إذا كان تحت وطأة الحرب وتداعياتها كما هو حال المجتمع الليبي، إلا أن هناك فئات أكثر عرضة لخطر كوفيد 19 (المطلب الأول) ولتفادي هذا الخطر ينبغي اتخاذ مجموعة من التدابير والإجراءات التي من شأنها الحد من الفيروس وتأثيراته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الفئات الأكثر عرضة لخطر كوفيد 19 في ظل استمرار النزاع المسلح.

يمثل كوفيد 19 تهديدًا كبيرا للأرواح في البلدان التي تحظى بمنظومات صحية قوية، كما هو الوضع بالنسبة لمعظم الدول الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية. وهذا التهديد يتضاعف في الأماكن التي عصفت الحروب فيها بالمنظومات الصحية، حيث يتكدس الناس الذين شردهم النزاع في أماكن تشح فيها الموارد المنقذة للحياة، كالمياه النظيفة والصابون والدواء. إضافة إلى ذلك، تتقلص قدرة المنظومات

148- منظمة الأمم المتحدة، أخبار الأمم المتحدة، ليبيا: تجديد دعوة الأطراف إلى الالتزام "بوقف إنساني" فوري للأعمال العدائية في ظل تفشي جائحة كورونا.
متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053392
تاريخ تصفح الموقع: الأربعاء 3 يونيو 2020.

الصحية التي أنهكها النزاع، كما هو الحال في ليبيا، على الكشف عن حالات الإصابة بالمرض والتعامل معها ومتابعتها، الأمر الذي يزيد بدوره من مخاطر انتشار العدوى149.

وتزيد خطورة فيروس كورونا عندما يتعلق الأمر بكبار السن والأشخاص الذين لديهم أمراض مزمنة، مثل أمراض القلب والأوعية الدموية، والسكري، والأمراض التنفسية المزمنة، وارتفاع ضغط الدم. ويصبح الخطر أكثر حدة بشكل خاص في مراكز الاحتجاز، مثل السجون ومراكز احتجاز المهاجرين، وكذلك المؤسسات التي يعيش فيها ذوو الإعاقة، ودور العناية بكبار السّن، حيث يستطيع الفيروس الانتشار بسرعة، لاسيما إذا كان الحصول على الرعاية الصحية ضعيفا في الأصل. لهذا ترى منظمة "هيومن رايتس واتش" أن الدول ملزمة بضمان الرعاية الصحية للمحتجزين لديها، على أن تكون متساوية على الأقل مع الرعاية المتاحة لعامة الناس، وعليها ألا تمنع أو تقيّد حصول المحتجزين، بما يشمل طالبي اللجوء والمهاجرين الذين لا يحملون وثائق، على نفس القدر من الرعاية الصحية الوقائية والعلاجية. لأنه قد يكون النازحون الذين يعيشون في مخيمات، والأشخاص الذين يعيشون بلا مأوى أكثر عرضة للخطر بسبب عدم حصولهم على المياه والرعاية الصحية الكافية150.

ويزيد الخوف من الانتشار السريع للفيروس بين هذه الفئات، إذا علمنا أن منظمة الأمم المتحدة قدرت أن النزاع الحالي في طرابلس قتل مئات المدنيين، وشرد أكثر من 150 ألفا، يعيش بعضهم في ملاجئ

149- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بيان صحفي، 30 مارس 2020، كوفيد 19: لا بد من تحرك عاجل للتصدي للتهديدات المحدقة بالأرواح في أماكن النزاع، ص ص. 1-2.
متوفر على الرابط: https://www.icrc.org/ar/document
تاريخ تصفح الموقع: الأربعاء 3 يونيو 2020.

150- منظمة هيومن رايتس واتش، الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس كورونا المستجد، مارس 2020.
متوفر على الرابط: https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/19/340319
تاريخ تصفح الموقع: الخميس 4 يونيو 2020.

مزدحمة وغير صحية، وغير قادرين على العودة إلى منازلهم. كما قدرت المنظمة الدولية للهجرة أنه إلى حدود دجنبر 2019، ظل ما مجموعه 355.672 شخصا مشردين في ليبيا151.

وقد دعت اللجنة الدولية للصليب الأحمر السلطات الليبية إلى اتخاذ تدابير وقائية خاصة، تكفل عدم وصول عدوى الفيروس إلى داخل السجون، حيث يستحيل تطبيق سياسة التباعد الجسدي. ذلك أن آلاف الليبيين محتجزن تعسفيا ولمدد طويلة بلا تهم في جميع أنحاء البلاد من قبل وزارات الداخلية والدفاع والعدل التابعة للسلطتين المتناحرتين، ويواجهون العنف والاكتظاظ ورداءة مرافق الصرف الصحي والنظافة152.

كما أن المهاجرين في ليبيا معرضون بشدة للإصابة بالمرض، حيث أن العديد منهم لا يحصلون على القدر الكافي من المعلومات أو الرعاية الصحية أو الدخل المادي153.

لهذا شددت الجمعية العامة للأمم المتحدة على ضرورة الاحترام التام لحقوق الإنسان، كما أكدت أنه لا مجال في ظل هذه الجائحة لأي شكل من أشكال التمييز أو العنصرية أو كراهية الأجانب في جهود التصدي للوباء154.

151- هيومن رايتس واتش، ليبيا: المحتجزون عرضة لخطر انتشار فيروس كورونا، ص. 2.
متوفر على الرابط: https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/29/340066
تاريخ تصفح الموقع: الخميس 4 يونيو 2020.

152- Human Right Watch, Des détenus exposés au risque de propagation de coronavirus.
متوفر على الرابط: https://www.hrw.org/fr/news/2020/03/29/libye-des-detenus-exposes-au-
تاريخ تصفح الموقع: الجمعة 5 يونيو 2020.

153- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ليبيا: الليبيون بين مطرقة النزاع وسندان الفيروس، ص. 2.
متوفر على الرابط: https://www.icrc.org/ar/document
تاريخ تصفح الموقع: الجمعة 5 يونيو 2020.

154- منظمة الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، قرار اتخذته الجمعية العامة حول التضامن العالمي لمكافحة فيروس كورونا، 2 أبريل 2020، الفقرة السادسة.
متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/A/RES/74/270
تاريخ تصفح الموقع: الخميس 4 يونيو 2020.

وللحد من خطر انتشار فيروس كورونا في ليبيا، كون منظومتها الصحية مُنهَكة بفعل النزاع المسلح الذي عرفته البلاد منذ عقد من الزمن تقريبا، وليست مستعدة للتعامل مع تدفقات هائلة لحالات الإصابة بمرض كوفيد 19، لابد من اتخاذ مجموعة من الإجراءات والتدابير الكفيلة بالتخفيف من أعداد ضحايا الوباء العالمي، وقد استقينا هذه الإجراءات من توصيات العديد من المنظمات الدولية الحكومية منها وغير الحكومية المعنية بحقوق الإنسان، التي أوصت بها أطراف الصراع في ليبيا وخاصة حكومة الوفاق الوطني المعترف بها دوليا، لاعتمادها بهدف الخروج من الجائحة بأقل الخسائر الممكنة، وهذا ما سيتم معالجته في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: الإجراءات التي من شأنها الحد من انتشار الوباء.

غني عن القول أنا جائحة كورونا ستكون لها آثارا مدمرة للمجتمع الليبي الذي أنهكته الحرب، وأضعفت منظومته الصحية وجعلت منه بلد أزمات تكاد لا تنتهي، كأزمة اللاجئين والمهاجرين غير الشرعيين والأسرى والمعتقلين. وقد جاءت جائحة كورونا لتزيد الوضع الليبي تعقيدا، وتجعل من مهمة الحد من انتشار الوباء ومن تأثيراته الاقتصادية والاجتماعية مهمة صعبة. وللتخفيف من هذه التأثيرات، لابد للأطراف المتحاربة من اعتماد مجموعة من الإجراءات والتدابير الاحترازية، الأمر الذي أوصت به مجموعة من المنظمات الدولية وفي مقدمتها منظمة الأمم المتحدة.

حيث دعا الأمين العام للأمم المتحدة السيد "أنتونيو غوتيريس" إلى وقف إطلاق النار في كل البلدان التي تعرف نزاعا مسلحا من أجل المساعدة على إنشاء ممرات إنسانية لإيصال المساعدات المنقذة للحياة في ظل الجائحة العالمية، معتبرا أن الإنسانية تواجه فيروس كورونا كعدو مشترك

يستهدف الجميع دون تمييز، وأن اللاجئين وغيرهم ممن شردتهم الصراعات العنيفة معرضون للخطر بشكل مضاعف155.

كما طالبت بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا الأطراف المتحاربة بالوقف الفوري للنزاع المسلح، وتكثيف الجهود لمحاصرة انتشار فيروس كورونا156.

وهو الأمر الذي أكد عليه مجلس الأمن في قراره رقم (2509) الخاص بالأزمة الليبية يوم 11 فبراير 2020، حين حث أطراف النزاع على وقف إطلاق النار ومحاسبة المسؤولين عن الانتهاكات أو التجاوزات التي تمس حقوق الإنسان أو انتهاكات القانون الدولي الإنساني157. وكذلك في القرار رقم (2532) الذي اتخذه في فاتح يوليوز 2020 والخاص بالتدابير الواجب اتخاذها في الدول التي تعرف نزاعات مسلحة لمواجهة تداعيات جائحة كورونا والتخفيف من تداعياتها على المدنيين158.

وبالنسبة للمعتقلين، حثت منظمة الأمم المتحدة على اتخاذ جميع تدابير الصحة العامة الناجعة لحماية المعتقلين من الإصابة بفيروس كورونا، حيث أن الاكتظاظ في العديد من مواقع الاعتقال يقوض النظافة والصحة والسلامة والكرامة الإنسانية، مما يتسبب في "عقبة لا يمكن التغلب عليها لمنع جائحة كوفيد 19"، وحثت صانعي السياسات على "اللجوء إلى الاحتجاز كملاذ أخير، لا سيما في حالة الاكتظاظ". كما دعت المنظمة إلى إطلاق سراح المعتقلين غير العنيفين، وكذلك الأشخاص المعرضين لخطر كبير، مثل كبار السن والأشخاص الذين يعانون من ظروف صحية ما قبل الجائحة،

155- منظمة الأمم المتحدة، الأمانة العامة، نداء لوقف إطلاق النار في جميع أنحاء العالم.
متوفر على الرابط: https://www.un.org/sg/ar/node/251352
تاريخ تصفح الموقع: الجمعة 5 يونيو 2020.

156- L'ONU appelle les parties libyennes à mettre fin aux hostilités et à se concentrer sur la lutte contre le coronavirus.
متوفر على الرابط: french.xinhuanet.com/afrique/2020-03/26/c_138918773.htm
تاريخ تصفح الموقع: السبت 6 يونيو 2020.

157- الأمم المتحدة، مجلس الأمن، قرار رقم (2509) المتخذ في الجلسة رقم (8719) بتاريخ 11 فبراير 2020، مرجع سابق.

158- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار رقم (2532)، مرجع سابق، الفقرة الأولى.

وإلى رفع مستوى النظافة الصحية لمنع أو الحد من انتشار الفيروس التاجي. وشددت على أن "الاستجابة السريعة والحازمة التي تهدف إلى ضمان احتجاز سليم وآمن والحد من الاكتظاظ، أمر ضروري للتخفيف من خطر دخول كوفيد 19، وانتشاره في السجون وغيرها من أماكن الاحتجاز159.

ومن جهتها، أوصت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، بإطلاق سراح النساء والأطفال، وكبار السن والمرضى وذوي الاحتياجات الخاصة، والمهاجرين واللاجئين الموجودين في مراكز التوقيف في ليبيا بشكل عاجل، أخذا بعين الاعتبار تفشي كوفيد 19 والاكتظاظ في مراكز التوقيف ونقص الرعاية الصحية المناسبة في تلك المرافق160.

وللحد من انتشار فيروس كورونا داخل المعتقلات، دعت منظمة "هيومن رايتس واتش" السلطات الليبية إلى خفض عدد المحتجزين، من خلال الإفراج عن الأشخاص المحتجزين ظلما أو تعسفا. والإفراج عن المحتجزين تعسفا لفترات طويلة دون تهم أو محاكمات، وكذلك عن المهاجرين وطالبي اللجوء المحتجزين فقط بسبب وضعهم كمهاجرين. وحثت السلطات أيضا على النظر في إطلاق سراح الأطفال، ومرتكبي الجرائم البسيطة وغير العنيفة، والأشخاص الذين قضوا معظم عقوباتهم، وعلى إيجاد بدائل عن الاحتجاز للمحتجزين الأكثر عرضة للخطر، مثل كبار السن وذوي الإعاقة الذين تُعرضهم إعاقاتهم لخطر العدوى، والأشخاص الذين لديهم حالات مرضية مسبقة.

159- منظمة الأمم المتحدة، الأمم المتحدة تحث على اتخاذ جميع تدابير الصحة العامة المناسبة لحماية المعتقلين من خطر الإصابة بفيروس كورونا.
متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/05/1054832
تاريخ تصفح الموقع: السبت 6 يونيو 2020.

160- منظمة الأمم المتحدة، ليبيا: تجديد دعوة الأطراف إلى الالتزام "بوقف إنساني" فوري للأعمال العدائية في ظل تفشي جائحة كورونا | أخبار الأمم المتحدة.
متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053392
تاريخ تصفح الموقع: السبت 6 يونيو 2020.

وفي نفس السياق، دعت المنظمة السلطات إلى الإفراج عن أطفال وزوجات المقاتلين المشتبه بانتمائهم إلى تنظيم "الدولة الإسلامية" المحتجزين في سجن الكلية الجوية بمصراتة وسجن معيتيقة في طرابلس، الذين لم يُتهموا بارتكاب جرائم. وبالنسبة إلى غير الليبيين، دعت "هيومن رايتس واتش" الحكومات الأجنبية إلى إعادة مواطنيها الذين ما زالوا عالقين في ليبيا في ظروف قاسية.

واستجابة لهذه الدعوات، أصدرت وزارة العدل التابعة لحكومة الوفاق الوطني إحدى السلطتين المتنافستين في ليبيا، في 28 مارس 2020، قرارا بالإفراج عن 466 سجينا من سجون طرابلس التي تسيطر عليها وزارة العدل لتقليص الاكتظاظ. وشملت القائمة المحبوسين احتياطيا والمحتجزين الذين يستوفون قواعد الإفراج المشروط161.

وبالنسبة للمهاجرين، باعتبار ليبيا أرض عبور، أصدرت مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، مجموعة من التدابير والإجراءات الخاصة بالتعامل مع المهاجرين في ظل جائحة كوفيد 19، تتمثل في تعليق الإعادة القسرية للمهاجرين ونبذ التمييز بينهم وبين المواطنين الليبيين فيما يتعلق بالرعاية الصحية، وتوفير سبل الحماية من فيروس كورونا. كما أكدت المفوضية على إغلاق مراكز توقيف واحتجاز المهاجرين خاصة وأن العديد منها موجودة قريبة من الأعمال العدائية162.

وفيما يتعلق بوضعية الأقليات في ظل الجائحة، فقد دعت منظمة العفو الدولية السلطات الليبية والميليشيات المسيطرة فعليا على الأرض، إلى ضمان المساواة في الرعاية الصحية الكفيلة بحماية هذه الفئة من تداعيات هذا الوباء، بغض النظر عن الجنس أو الجنسية أو الأصل العرقي، فجميع أطراف

161- هيومن رايتس واتش، ليبيا: المحتجزون عرضة لخطر انتشار فيروس كورونا، مرجع سابق، ص. 2.

162- الأمم المتحدة، أخبار الأمم المتحدة، مفوضية حقوق الإنسان تعرب عن القلق إزاء ترحيل أكثر من ألف مهاجر من ليبيا خاصة في ظل جائحة كوفيد 19.
متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053952
تاريخ تصفح الموقع: السبت 6 يونيو 2020.

النزاع ملزمة بموجب القانون الإنساني الدولي بمعالجة المرضى دون تمييز مجحف أو تفرقة فيما عدا الأسباب الطبية163.

خاتمة:

إذا كان أنجع حل للحد من انتشار وباء كورونا في دول العالم التي تعيش السلم، يتمثل في تدابير الحجر الصحي والتباعد الجسدي، فإن أفضل تدبير وقائي لمحاصرة الوباء في الدول التي تعيش حالة الحرب والاضطراب كما هو الحال بالنسبة لليبيا، يبقى هو وقف إطلاق النار وتغليب الاعتبارات الإنسانية على المصالح السياسية الضيقة، سواء مصالح الأطراف الداخلية للنزاع والمتمثلة في حكومة الوفاق الوطني والجيش الوطني الليبي، أو مصالح الدول المتدخلة في النزاع وفي مقدمتها روسيا ومصر والإمارات العربية المتحدة من جهة، وتركيا وقطر من جهة أخرى.

وما دامت الأطراف المتقاتلة في ليبيا تنفذ أجندات خارجية لا علاقة لها بالمصالح العليا للوطن، ولا تراعي إلا أهداف وغايات الدول المتدخلة التي تتغذى من دخان الصراع الليبي، فإنه وحتى بعد القضاء على جائحة كورونا، ستظل ليبيا ساحة لتصفية حسابات الدول المتدخلة، وسيظل الوباء الفتاك الذي يخنق حاضر ومستقبل ليبيا هو غياب الاندماج الوطني بين فئات المجتمع الليبي، كأساس قوي لكل دولة حديثة يحلم بها حفدة عمر المختار المقاوم.

163- منظمة العفو الدولية، ليبيا: التمييز المجحف التاريخي يهدد الحق في الصحة للأقليات في مدن الجنوب وسط تفشي فيروس كوفيد 19، نشر يوم 20 أبريل 2020.
متوفر على الرابط: https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2020/04/libya-historic-discrimination-
تاريخ تصفح الموقع: الثلاثاء 10 نونبر 2020.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية

1- الكتب.

- أيمن مصطفى عبد القادر، جرائم الحرب في إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى 2015.

- غادة كمال محمود سيد، الموقف الإفريقي من قرارات المحكمة الجنائية الدولية تجاه إفريقيا، المكتب العربي للمعارف، الطبعة الأولى 2016.

- مجموعة مؤلفين، تجربة الإصلاح الدستوري في المغرب، منتدى العلاقات العربية والدولية، الطبعة الأولى 2015.

- يوسف محمد الصواني، الربيع العربي: الانتفاضة والإصلاح والثورة، ترجمة لطفي زكراوي، منتدى المعارف، بيروت، الطبعة الأولى .2013

2- المجلات:

- البشير علي الكوت، إدارة النظام الليبي لأزمة 2011، دراسة في إدارة الأزمات السياسية، مجلة العلوم السياسية والقانون، مجلد(1) العدد (5) الصادرة عن المركز الديمقراطي العربي بألمانيا، دجنبر 2017.

- بن حوى مصطفى- أحلام صارة مقدم، الأزمة الليبية وتداعياتها على أمن الجزائر، مجلة اتجاهات سياسية الصادرة عن المركز الديمقراطي العربي- برلين/ألمانيا، العدد 4، ماي 2018.

- محمد أحمد المنشاوي، مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية بمحاكمة المسؤولين الليبيين إزاء أحداث ثورة 17 فبراير 2011، مجلة الحقوق، العدد 2015/3.

- نبيه محمد، فيروس كورونا بين ضرورتي اتخاذ تدابير الاحتواء والالتزام بالمعايير الدولية، مجلة الباحث، العدد 17- أبريل .2020

3- موقع وزارة الشؤون الخارجية والتعاون الإفريقي والمغاربة المقيمين في الخارج.

- موقع وزارة الشؤون الخارجية والتعاون الإفريقي والمغاربة المقيمين في الخارج، الوساطة من أجل السلام في ليبيا: "المغرب فاعل مهم للغاية ويحظى بالاحترام".

متوفر على الرابط: https://www.diplomatie.ma/ar

4- النصوص القانونية الدولية:

أ- قرارات ووثائق دولية.

- وثائق صادرة عن منظمة الأمم المتحدة.

- قرارات مجلس الأمن.

- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، قرار رقم (2509) المتخذ في الجلسة رقم (8719) بتاريخ 11 فبراير 2020، رقم الوثيقة: S/RES/2509 (2020).

متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/S/RES/2509%20(2020)

- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار رقم (2510) الذي اتخذه في الجلسة رقم (8722).

متوفر على الرابط: (https://undocs.org/ar/S/RES/2510%20(2020

- منظمة الأمم المتحدة، مجلس الأمن، القرار رقم (2532) المتخذ يوم 1 يوليوز 2020.

متوفر على الرابط: (https://undocs.org/ar/S/RES/2532(2020

- وثائق صادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة.

- الأمم المتحدة، الجمعية العامة ، مجلس حقوق الإنسان، الدورة السابعة عشرة، تقرير لجنة تقصي الحقائق الدولية المكلفة بجميع الانتهاكات المزعومة للقانون الدولي لحقوق الإنسان في الجماهيرية العربية الليبية، بتاريخ 12 يناير 2012، رقم الوثيقة A/HRC/17/44.

متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/A/HRC/17/44

- منظمة الأمم المتحدة، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، تقرير حقوق الإنسان حول الإصابات في صفوف المدنيين للفترة ما بين 1 يناير و31 مارس 2020.

متوفر على الرابط: https://unsmil.unmissions.org/ar/

- منظمة الأمم المتحدة، الجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، قرار اتخذته الجمعية العامة حول التضامن العالمي لمكافحة فيروس كورونا، 2 أبريل 2020.

متوفر على الرابط: https://undocs.org/ar/A/RES/74/270

- منظمة الأمم المتحدة، بعثة الأمم المتحدة للدعم في ليبيا، بيان منسق الشؤون الإنسانية يعقوب الحلو حول استهداف المستشفى الخضراء العام في طرابلس، 6 أبريل 2020.

متوفر على الرابط: https://unsmil.unmissions.org/ar/

- الأمم المتحدة، أخبار الأمم المتحدة، مفوضية حقوق الإنسان تعرب عن القلق إزاء ترحيل أكثر من ألف مهاجر من ليبيا خاصة في ظل جائحة كوفيد 19.

متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053952

- وثائق صادرة عن الأمانة العامة:

- منظمة الأمم المتحدة، الأمانة العامة، نداء لوقف إطلاق النار في جميع أنحاء العالم.

متوفر على الرابط: https://www.un.org/sg/ar/node/251352

- منظمة الأمم المتحدة، أخبار الأمم المتحدة، ليبيا: تجديد دعوة الأطراف إلى الالتزام "بوقف إنساني" فوري للأعمال العدائية في ظل تفشي جائحة كورونا.

متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1053392

- منظمة الأمم المتحدة، أخبار الأمم المتحدة، ليبيا: الأمين العام يدين القصف العنيف الذي استهدف مستشفى الخضراء في طرابلس ويجدد وقف إطلاق نار إنساني في البلاد.

متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/04/1052862

- منظمة الأمم المتحدة، الأمم المتحدة تحث على اتخاذ جميع تدابير الصحة العامة المناسبة لحماية المعتقلين من خطر الإصابة بفيروس كورونا.

متوفر على الرابط: https://news.un.org/ar/story/2020/05/1054832

ب- تقارير لمنظمات حقوقية و إنسانية:

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، بيان صحفي، 30 مارس 2020، كوفيد 19: لا بد من تحرك عاجل للتصدي للتهديدات المحدقة بالأرواح في أماكن النزاع.

متوفر على الرابط: https://www.icrc.org/ar/document

- منظمة العفو الدولية، ليبيا: التمييز المجحف التاريخي يهدد الحق في الصحة للأقليات في مدن الجنوب وسط تفشي فيروس كوفيد 19، نشر يوم 20 أبريل 2020.

متوفر على الرابط: https://www.amnesty.org/ar/latest/news/2020/04/libya-

- منظمة هيومن رايتس واتش، الأبعاد الحقوقية في الاستجابة لفيروس كورونا المستجد، مارس 2020.

متوفر على الرابط: https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/19/340319

- هيومن رايتس واتش، ليبيا: المحتجزون عرضة لخطر انتشار فيروس كورونا.

متوفر على الرابط: https://www.hrw.org/ar/news/2020/03/29/340066

- اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ليبيا: الليبيون بين مطرقة النزاع وسندان الفيروس.

متوفر على الرابط: https://www.icrc.org/ar/document

ثانيا: باللغة الفرنسية:

1- Articles :

- En Libye, la guerre à l'ombre du coronavirus, LE TEMPS – LAUSANNE, Publié le 24/04/2020.

Disponible sur le site :

https://www.courrierinternational.com/article/conflit-en-libye-

- L'ONU appelle les parties libyennes à mettre fin aux hostilités et à se concentrer sur la lutte contre le coronavirus.

Disponible sur le site :

french.xinhuanet.com/afrique/2020-03/26/c_138918773.htm

2- Rapports des organisations internationales.

- Human Right Watch, Des détenus exposés au risque de propagation de coronavirus.

Disponible sur le site :

https://www.hrw.org/fr/news/2020/03/29/libye-des-detenus-exposes-au-risque-de-

- ثالثا: باللغة الانجليزية:

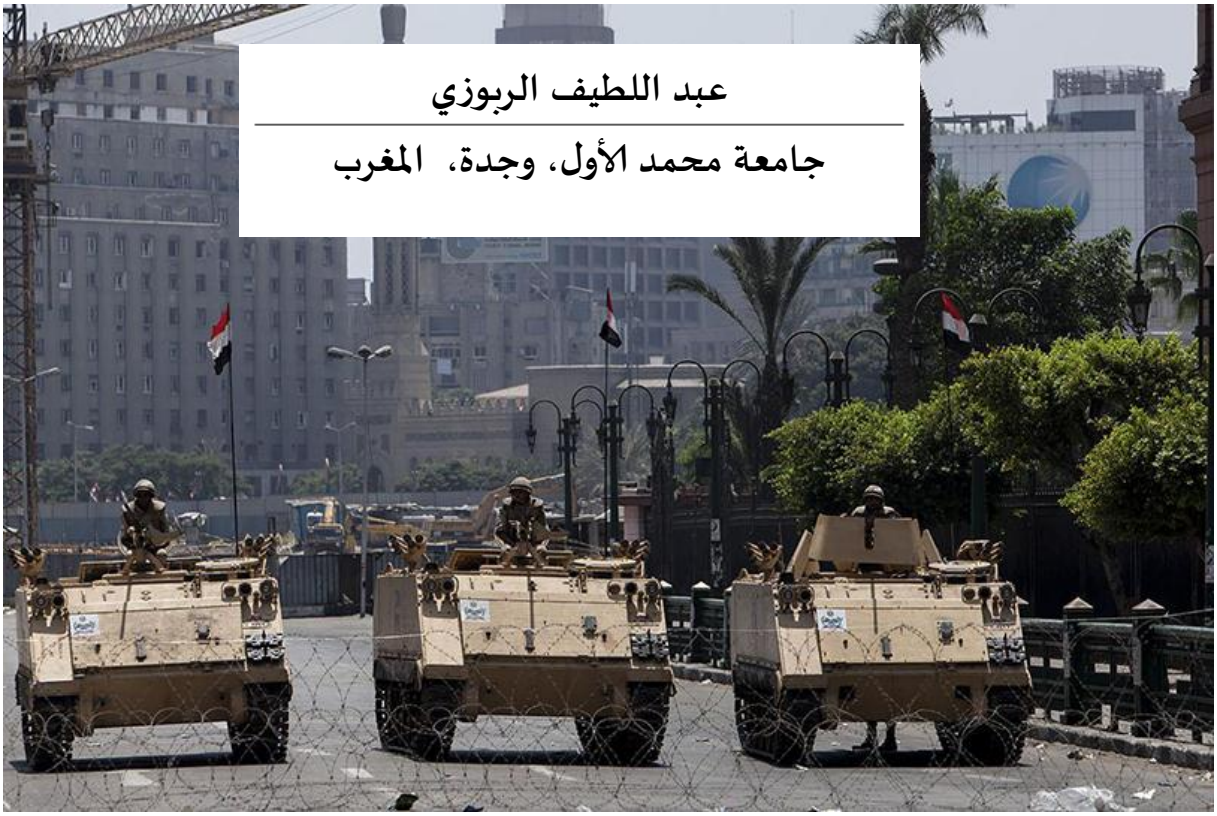
- Articles:

- Coronavirus: Respect Rights in COVID-19 Response Human Rights Watch.

Disponible sur le site :

https://www.hrw.org/ar/tag/coronavirus

قراءة تحليلية لعلاقة المؤسسة العسكرية بالنظام السياسي في مصر



عبد اللطيف الربوزي

جامعة محمد الأول، وجدة، المغرب

ملخص الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى كشف وتحليل علاقة المؤسسة العسكرية بالنظام السياسي في مصر ابتداء من إعلان النظام الجمهوري بعد الاستقلال مباشرة، حيث استمرت المؤسسة العسكرية في لعب دور مهم في الحياة السياسية، ذلك أنه رغم التحولات السياسية التي عرفتها مصر أواخر 2010، والتي أعطت الانطباع بإمكانية تراجع نفوذ الجيش، إلا أن هذا الأخير لم يدع المشهد السياسي للمدنيين، بل انخرط في العملية السياسية وتولى إدارة المرحلة الانتقالية، وحتى بعد انتخاب الرئيس محمد مرسي في الأول من يوليو 2012، ظل الجيش طرفا فاعلا في المشهد السياسي، إلى أن عزله في 2013، ليهمن من جديد على الحكم والسياسة في مصر قاطعا بذلك الطريق أمام القوى المطالبة بالتغيير.

كلمات مفتاحية: مصر- النظام السياسي- المؤسسة العسكرية – الحياة السياسية

Abstract

An analytical reading of the relationship of the military establishment with the political system in Egypt

This study aims to uncover and analyze the relationship of the military establishment with the political system in Egypt, starting with the declaration of the republican system immediately after independence, as the military establishment continued to play an important role in political life, because despite the political transformations that Egypt witnessed in late 2010, which gave the inpression of the possibiluty of retreat the influence of the army, except that the later did not invit The political scene to civilians. Rather,it became involved in the political process and took over the management of the transitional phase, and even after the élection of Président Mohamed Morsi on the first of July 2012, the army remained an active party in the political scene, until his removal in 2013, to dominate a anew on governnment and politics In Egypt, thus blocking the path before the forces demanding change.

Key words: Egypt - the political system - the military establishment- Political life.

مقدمة:

ظلت المؤسسة العسكرية تلعب دورا مهما منذ تأسيس الجمهورية المصرية عام 1952 وما يزال الكثير يعتقد أنها بلد عسكري، وهناك رباط لا انفصام له بين الدولة والجيش الذي أوكلت له مهمة الحفاظ على مدنية الدولة وفق ما نصت عليه المادة 200 من الدستور التي جاء فيها بأن الجيش يتولى"(...) صون الدستور والديمقراطية، والحفاظ على المقومات الأساسية للدولة ومدنيتها، ومكتسبات الشعب وحقوق وحريات الأفراد(...)".

وبطبيعة تطور الأمور أصبحت المؤسسة العسكرية قوية بما يكفي لتدخلها في عمق الحركية السياسية وبشكل سافر، خصوصا خلال فترة ما بعد 30 يوليو 2013، وهي الفترة التي عرفت فيها البلاد حالة انسداد سياسي واحتقان بسب الانقلاب على أول رئيس مدني منذ أكثر من نصف قرن، كما أن انتخاب عبد الفتاح السيسي ذي الخلفية العسكرية رئيسا لمصر في 2014 و 2018 وبنسب تصل إلى 99% و 85% على التوالي كان بمثابة المؤشر على إعادة إحكام الجيش قبضته على الحياة السياسية والمضي قدما في عملية التطهير لمخلفات السياسة في مصر.

أهمية الدراسة:

تبرز أهمية الدراسة من خلال التطرق لموضوع مهم في مجال العلوم السياسية بتحديد الأدوار المختلفة التي تضطلع بها وتمارسها المؤسسة العسكرية على امتداد مختلف مراحل الحياة السياسية لمصر وذلك منذ قيام النظام الجمهوري إلى الوقت الحالي، حيث تدخل العسكر في عمق العملية السياسية، لذلك يمكن الادعاء أن مصر تتجه اليوم نحو تكريس المزيد من الهيمنة العسكرية على الحكم والسياسة والمجتمع. كما تكتسي الدراسة أهمية بالغة من خلال تزويد الباحثين والمهتمين بالشأن السياسي بمادة علمية وذو أهمية من الناحية النظرية والمنهجية لطبيعة دور الجيش المصري في الحياة السياسية.

مشكلة الدراسة:

يدور التساؤل حول بيان طبيعة وأدوار المؤسسة العسكرية في مصر ومدى تدخلها وتغلغلها في الحياة السياسية وهذا ما سنجيب عليه في دفتي دراستنا هذه.

منهج الدراسة

استعنت بدراستي هذه بالمنهج التاريخي، وساعدنا أيضا المنهج الواقعي. ثم المنهج التحليلي لكشف الملابسات الموجودة في ثقل الدور الذي تلعبه المؤسسة العسكرية المصرية في الحياة السياسية.

حدود الدراسة

يقتصر البحث على دراسة مدى تدخل المؤسسة العسكرية وتغلغلها في الحياة السياسية المصرية خلال الفترة الممتدة من 1952 إلى الوقت الراهن، وذلك وفق محورين كالتالي:

محور أول: السمات العامة لعلاقة المؤسسة العسكرية بالسياسة

محور ثاني: المؤسسة العسكرية وصناعة الرؤساء

أولا: السمات العامة لعلاقة المؤسسة العسكرية بالسياسة

تعتبر ظاهرة تدخل الجيش في السياسة سمة بارزة من سمات البلدان النامية، ولم تكن الدول العربية لتشذ عن هذه الظاهرة، حيث هيمن العسكر على السياسة في بعض هذه الأنظمة (الجزائر– مصر...)، ففي مصر ظل الجيش عنصرا مؤثرا وفاعلا في رسم السياسات العامة للدولة، فإلى جانب مهامه الأصلية المتمثلة في الأمن والدفاع، أسندت إليه مهام المشاركة في التنمية وبناء المشروعات الكبرى، أما في تونس فإن تواجد الجيش في السياسة يتسم بالضعف، إذ عمل الحبيب بورقيبة ومنذ المحاولة الانقلابية لسنة 1962 على تحييد الجيش عن السياسة وفرض رقابة الأمن الداخلي عليه، وفي المغرب عمل الحسن الثاني على تقويض دور الجيش وحصر تواجده بالثكنات164، بعدما كاد اقتسام السلطة معه أن يعصف بمنظومة الحكم برمتها.

وقد اهتم بعض الباحثين بأسباب تدخل الجيش في الحياة السياسية، حيث تعددت التفسيرات وتباينت حولها فحسب البعض فإن البنية الداخلية للجيش قد تجعلهم يقومون بعملية التدخل في الحياة السياسية، فكثيرا من الضباط يشعرون بمقدرهم وتماسكهم الداخلي بالمقارنة مع المدنيين الذين يتسمون بالتشرذم والتناحر، ومن ثم يقدمون على التدخل لحل مشكلات البلد والمحافظة على استقراره، وحسب البعض الآخر، فإن تدخل الجيش في السياسة، قد يجد أساسه لدى بعض الضباط في تحقيق المثل والمصالح العليا للوطن، بينما قد يسعى البعض عكس ذلك إلى بلوغ مغنمة السلطة والتطلع نحو الزعامة، وبحسب " صمويل هنتنتجون" فإن التسييس العام للقوى والمؤسسات الاجتماعية، حيث تفقد السياسة الاستقلالية هي التي تدفع إلى الانخراط في العمل السياسي والقيام بالثورات، الانقلابات، وسمة التسييس لا تمس الجيش وحده، ولكنها تطال القوى الاجتماعية كافة التي تتورط بشكل مباشر أو غير مباشر في النشاط السياسي العام، وحينما يتدخل العسكريين في

---

[164]- M BENCHENANE, les coup d états en afrique,Publisud ,Paris,1983 : p.80.

- M BENCHENANE, armée et phase de transition dans les tiers monde, Annuaire du tiers monde 977-1978, Berger-Levraut, p : 46et suiv.

- M Y LACOSTE ,l'encadrement des forces armées Royals, in l'état du Maghreb, Edition de fennec, 1991, p : 339.

السياسة فإنهم لا يسعون فقط إلى الرواتب والترقيات، وإنما إلى توزيع السلطة والنفوذ165. وفي مصر فقد تضافرت عدة عوامل مكنت الجيش من أن يتبوأ مكانة محورية في تدبير الشأن العام، حيث جاء انقلاب "الضباط الأحرار"، لعام 1952 على الملك فاروق، كنتيجة للتسييس المتزايد للقوى الاجتماعية وضعف المؤسسات وانعدام التوازن بينها، وصراع الكتل والمصالح، فإصرار الملك فاروق على التدخل في شؤون الحكم بطريقة غير دستورية، ورفض الانجليز سحب قواتهم من مصر، بالإضافة إلى فشل الوزارات المتعاقبة في تحقيق المطالب الاجتماعية والاقتصادية المتنامية166، كلها عوامل بالإضافة إلى أخرى أدت إل استنزاف شرعية الحكم، مما أعطى المسوغ للجيش لأن يفتح صفحة جديدة في حياة مصر.

إن ما يميز المؤسسة العسكرية في مصر أنها شكلت على الدوام قاعدة خلفية للتجنيد للحكم، فكل رؤساء مصر من العسكريين منذ 1952 وإلى غاية 1672019، فالجيش في مصر عرف استمرارية في الحياة السياسية، إذ قام بدور محوري في بناء الدولة واستقلالها الوطني، واطلع بحماية المجتمع من الأعداء الخارجيين كما حصل في الاعتداء الثلاثي عام 1956، والحروب الثلاثة مع "إسرائيل"، لذا يعتبر الجيش الملاذ المنقذ إذا تفاقمت التهديدات الخارجية أو الداخلية على البلاد168، لذلك فالمؤسسة العسكرية ترى نفسها أنها ليست مجرد حامية للوطن بل حارسة لمؤسسات البلد وهويته.

165- صمويل هنتنتجون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سمية عبود، بيروت: دار الساقي 1993، ص: 191.

166- محمد القطاطشة، مصادر الشرعية السياسية في الأنظمة العربية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 3، 2006، ص: 183-184.

167- باستثناء محمد مرسي الرئيس المدني الوحيد الذي حكم البلاد في 2012 لسنة واحدة، ليجد نفسه وراء القضبان، بعد أن أطاح به العسكر.

- انظر عبد الفتاح ماضي، الانتقال من الحكم العسكري إلى الديمقراطية، ضمن مؤلف جماعي بعنوان الديمقراطية والصحوة العربية الثانية، مركز عصام فارس للشؤون اللبنانية، 2012، ص: 125.

168- هاني سليمان، العلاقات المدنية- العسكرية والتحول الديمقراطي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، 2015، ص: 29.

وإذا كان الجيش قد توارى عن الأنظار في الإدارة المباشرة لشؤون البلاد بعد هزيمة 1967، فإنه ظل أهم مؤسسات الدولة وسيطر على إمبراطورية اقتصادية مترامية طوال فترة حكم مبارك169، ليعود إلى الواجهة من جديد، لا بسبب الدور الذي قام به في إسقاط النظم المستبدة فحسب، بل في ترجيح كفة الديمقراطية من عدمه في المراحل التالية.

وبخلاف الوضع في تونس، حيث ظلت تقاليد الحياد سائدة لدى الجيش الذي لم يتدخل في المرحلة الانتقالية، فإنه في مصر استمر الجيش في لعب دور جوهري في الحياة السياسية170، بل أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة هو من قاد المرحلة الانتقالية، وعزز تدخله مرة ثانية بعد خروج المظاهرات المعارضة للرئيس محمد مرسي في 30 يونيو 2013، إذ بعد انتهاء مهلة 48 ساعة التي حددها للأطراف المعنية، "لتلبية مطالب الشعب"، قام وزير الدفاع والقائد العام للجيش بعزل أول رئيس مدني منتخب في تاريخ مصر، والتأسيس بذلك لمرحلة انتقالية جديدة، أفضت إلى عودة منصب الرئاسة إلى وضعه الطبيعي (المؤسسة العسكرية).

وكيفما كان الحال، فقد تربع الجيش على هرم السلطة في مصر سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كموزع ومحرك للأدوار، ويسجل أن الرئيس الأول لمصر بعد انقلاب 1952، السيد محمد نجيب، أنه لما اشتد الخلاف بين حزب الوفد والملك فؤاد وحل الملك للبرلمان في 1929، تسلل إلى بيت مصطفى النحاس زعيم حزب الوفد الذي كان يرأس الحكومة آنذاك، فعرض عليه مساندة الجيش واقتحام البرلمان بالقوة، فأجابه النحاس "أنا أفضل أن يكون الجيش بعيدا عن السياسة وأن تكون الأمة هي المصدر الوحيد للسلطات171، غير أن الجيش كانت له كلمة الفصل في مسار النظام السياسي المصري، ففي يوليو 1952، قامت مجموعة من العسكريين تطلق على نفسها "الضباط الأحرار"، بالانقلاب على النظام الملكي، حيث أصبحت السلطة بيد مجلس قيادة الثورة وقد عهد الإعلان الدستوري في 20 فبراير 1953 إلى المجلس أعمال السيادة العليا، وبصفة خاصة التدابير التي يراها ضرورية لحماية النظام.

---

[169]- محمود حمد، المؤسسة العسكرية المصرية وموقفها من الدساتير، مجلة رؤية تركية، العدد 2-2012، ص: 97.

[170]- حول دور الجيوش العربية في مرحلة ما بعد الربيع العربي يراجع:

سامي كليب، الجيوش العربية بين الأنظمة والثوار، ضمن مؤلف جماعي بعنوان: الديمقراطية والصحوة العربية الثانية،مركز عصام فارس للشؤون اللبنانية، الطبعة الأولى،2012، ص: 109-114.

[171]- محمد نجيب، كنت رئيسا لمصر، الطبعة الثانية، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1984، ص: 46.

وعليه فقد عملت المجموعة العسكرية على احتكار السلطة السياسية، فأصبحت السمة العسكرية هي الغالبة في نظام الحكم، فرئيس الدولة ونوابه من الجيش، كما أسندت معظم الحقائب الوزارية والمناصب القيادية العليا للعسكريين172، خصوصا وأن النظام الوليد قد حل الأحزاب السياسية، وأعلن عن ميلاد "هيئة التحرير" كتنظيم سياسي وحيد ليضم كل الشعب بحسب التصور الناصري، وليشكل رافدا من روافد السلطة التنفيذية173، وبذلك أصبحت السلطة تدور حول محور واحد، هو الرئيس القائد، ولم يكن الجيش في مصر يعمل من فراغ فسمو سلطته تبنتها النصوص وكرستها الممارسة.

فالمادة 180 من دستور 1971 في نسخته الأصلية كانت توضح دور الجيش في النقاط التالية:

- حماية البلاد وسلامة أراضيه وأمنه.
- حماية مكاسب النضال الشعبي الاشتراكي.

وبالعودة إلى نص هذه المادة، نجد أن المشرع الدستوري في مصر منح الجيش مهام محددة من خلال حماية الحدود، كما أعطى له دور في مجال السياسة، حيث يسهر هذا الجيش على حماية مكاسب النضال الشعبي الاشتراكي، وبالتمعن في هذه المهمة الأخيرة يتضح لنا مدى سيطرة الجيش على السياسة في مصر لدرجة يصعب معه تحديد من يحكم مصر، فحماية المكاسب الاشتراكية، والدفاع عنها، لا يمكن أن تكون في أي بلد بيد الجيش إلا إذا كان الحكم عسكريا174، وهذه المهمة هي ما حاول المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مصر تكريسها في نوفمبر 2011 في إطار ما كان يعرف بوثيقة السلمي، التي تضمنت مبادئ فوق دستورية، منها مبدأين أساسيين، يعتقد الكثيرين، أن الجيش أضافهما هما: المادة 9 و17510، ولعل من شأن تكريس هذه القواعد أن يؤسس لوضع دستوري جديد لدور الجيش في عملية صنع القرار وذلك من جانبين:

---

[172]- هاني سليمان، مرجع سابق، ص: 37.

[173]- علي الدين هلال، تطور النظام السياسي المصري، كتاب عبارة عن مجموعة مجمعة من محاضرات وكتب للأستاذ علي الدين هلال بهدف تدريسها بكلية الاقتصاد والإدارة، 6 أكتوبر، موجود على شبكة الانترنيت، ص: 47.

[174]- يمينة هكو، المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2004، ص: 78.

[175]- تنص المادة 9 على ما يلي: " الدولة وحدها هي التي تنشئ هذه القوات المسلحة، وهي ملك للشعب مهمتها حماية البلاد وسلامة أراضيها وأمنها والحفاظ على وحدتها وحماية الشرعية الدستورية (...)

- فتكليف الجيش بحماية الشرعية الدستورية يعني منحه الحق الدستوري للتدخل في العملية السياسية، كيفما يرى هو لتصحيح أخطاء السياسيين176.

- كذلك فإن منح المجلس الأعلى سلطة شاملة في ميزانية الدفاع، وفي أمور القوات المسلحة من شأنه أن يجعل الجيش في معزل عن تأثيرات السلطة المدنية المنتخبة، بل يضعه فوقها.

هذا وقد أناطت المادة 200 من دستور 2014 المعدل في 2019 صلاحيات ومهمات جديدة تضاف للقوات المسلحة، لأول مرة، وذلك وفق ما يلي "صون الدستور والديمقراطية والحفاظ على المقومات الأساسية للدولة ومدنيتها، ومكتسبات الشعب وحقوق وحريات الأفراد" وهي صلاحيات تمنح الجيش حق التدخل في الحياة السياسية في أي لحظة، خاصة وأن المادة بهذه الصياغة عامة وفضفاضة، ذلك أنه بإمكان الجيش فرض وجهة نظره ومشيئته على مؤسسات الدولة الأخرى وكافة الأطراف السياسية بما في ذلك احتمال إلغاء أي انتخابات أو عزل أي رئيس أو الإطاحة بأي حكومة أو إلغاء أي برلمان أو محو أي حزب سياسي أو قمع أي احتجاجات، إذا رأى الجيش في ذلك أنها صونا للديمقراطية ومقومات الدولة.

ودور الجيش في مصر لا ينحصر في المجال السياسي فقط، بل أسندت له مهام المشاركة في التنمية وبناء المشروعات الكبرى، فأصبح يؤدي وظائف اقتصادية واجتماعية وثقافية وسياسية، ونسبة إلى دوره المهيمن في الحياة العامة في مصر، فقد وصف يزيد الصايغ الوضع بأنه "جمهورية الضباط" حيث شغل المتقاعدون العسكريون وظائف في جميع مستويات الحكم المحلي، وشكلوا بذلك آلية تنفيذية وأمنية تتبع للرئيس من خلال المحافظين الذين يعينهم177، كما أصبح الضباط رؤساء وأعضاء مجالس إدارات في الشركات وفي مختلف المؤسسات والهيئات العامة للدولة.

ومن جانب آخر فقد كرست تصريحات وخطابات رؤساء مصر هذا الدور المتميز للجيش في الحياة العامة، فقد صرح عبد الناصر في إحدى خطبه مطلع الستينات أن "الجيش قوة داخل

ويختص المجلس الأعلى للقوات المسلحة دون غيره بالنظر في كل ما يتعلق بالشؤون الخاصة بالقوات المسلحة ومناقشة بنود ميزانيتها على أن يتم إدراجها رقما واحدا في موازنة الدولة(...)".

أما المادة 10 فتنص: "ينشأ مجلس الدفاع الوطني يتولى رئيس الجمهورية رئاسته، ويختص بالنظر في الشؤون الخاصة بوسائل تأمين البلاد وسلامتها (...)".

[176]- يزيد صايغ، فوق الدولة: جمهورية الضباط، مركز كارنيغي للشرق الأوسط، آب / أغسطس 2012، ص: 7.

[177]- بشير عبد الفتاح، الجيش المصري في الدستور الجديد، جريدة الشرق الأوسط، العدد 92، ص: 1.

السياسة وأنه حامي الاشتراكية"، وأكد السادات من بعده في خطاب له أمام مجلس نواب الشعب عام 1976 بأن "الجيش حامي الدستور والشرعية الدستورية"، ثم جاء مبارك لاحقا ليصرح بأن "الجيش حامي الديمقراطية"178، وحتى الرئيس محمد مرسي ما فتئ يطمئن الجيش على اقتصاده وخصوصية وضعه في البلاد. ففي خطاب له أمام القادة في أحد المواقع العسكرية صرح مرسي على أن "هناك من يريد أن يوقع بيني وبينكم، لكن هذا لن يحدث، لن يمس أحد أموالكم وعرقكم"179. وتدخل المؤسسة العسكرية في المشهد السياسي لهذا البلد يشمل كل ما يتعلق بتدبير الشؤون العامة، ابتداء من التدخل في تعيين الرؤساء وانتخابهم وانتهاء بعزلهم والإطاحة بهم.

ثانيا: المؤسسة العسكرية وصناعة الرؤساء

لقد أدى انقلاب يوليو1952 الذي نفذه تنظيم "الضباط الأحرار" إلى تسلم الجيش السلطة في مصر حيث تولى اللواء محمد نجيب رئاسة الدولة من مجلس قيادة الثورة خلال الفترة الممتدة بين 1953 و1954، غير أن تصاعد حدة النزاعات والصراعات بين أعضاء المجلس180، أدت إلى تدبير انقلاب سياسي على اللواء وإبعاده نهائيا عن الحكم.

وقد خلف اللواء جمال عبد الناصر الرئيس محمد نجيب على هرم السلطة، بعد أن تمكن من حسم الصراع داخل مجلس قيادة الثورة لصالحه، ويعتبر عبد الناصر شخصية متميزة طبعت النظام السياسي المصري بالسمة العسكرية، إذ خلال فترة حكمه تحولت مصر إلى أشبه ما يكون "بالمجتمع العسكري"، نتيجة سيطرة النخبة العسكرية على مؤسسات الدولة، حيث تم التوسع في تعيين العسكريين في مختلف المناصب في الإدارات والمؤسسات والشركات العامة، وعلى الرغم من أن العسكر قد استعان بمدنيين لتنفيذ مخططات الدولة، فإن سلطة القرار كانت تعود إليهم في نهاية المطاف181.

وكان جمال عبد الناصر قد عين أنوار السادات نائبا له وبعد وفاته تولى السادات رئاسة الجمهورية، غير أن هذا الأخير لم يتمكن من ممارسة السلطة فعليا، إلا بعد أن حسم الصراع حول

178- بشير عبد الفتاح، الجيش المصري في الدستور الجديد، جريدة الشرق الأوسط على الرابط التالي: aawsat.com.site consulté le 18/07/2019.

179- محمد زين العابدين، المؤسسة العسكرية والأحزاب السياسية(في عقب ثورة 25 يناير 2011 حتى انتخابات الرئاسة في حزيران 2012)، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، ص، 14.

180- عصام الغريب، المؤسسة العسكرية المصرية وموقفها من الدساتير، مجلة رؤية تركية، عدد 101-136، خريف 2012، ص : 115-115.

181- عادل حمودة، أزمة المثقفين وثورة يوليو، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1985، ص: 147.

السلطة مع من أسماهم "بمركز القوى"، ومنهم وزير الدفاع الفريق محمود فوزي، كما قام بتصفية كل الأشخاص الذين لا يلائمون توجهه السياسي نحو الغرب، وتم الانتقال المفاجئ من التأكيد على العروبة إلى الإلحاح على نوع جديد من الشعوبية يجعل من اسم مصر خصما لكل الدول العربية182 تقريبا.

وإذا كان السادات بنجاحه في القضاء على مراكز القوى وإحداث نوع من التغيير داخل الجيش، قد استطاع أن يجعل للسلطة التنفيذية ولرئيسها هيمنة ونفوذ قوي في دستور 1971، فإنه مع الانتصار في حرب أكتوبر على إسرائيل سنة 1973 أصبح يستند إلى "شرعية حرب أكتوبر"، بدل "شرعية يوليو 1952"، وهي الشرعية التي استغلها السادات لتغيير توجه الدولة من الاشتراكية إلى الليبرالية.

وبالرغم من أن السادات قد حاول أن يعطي لفترة حكمه سمات مميزة بما يوحي إلى نوع من القطيعة مع النظام السابق، فإنه مع ذلك لم يتمكن من الخروج عن التقليد العام الذي رسمه سلفه جمال عبد الناصر، حيث عين نائبا له من العسكريين، ويتعلق الأمر بحسني مبارك الذي خلفه فيما بعد على رأس الدولة.

ويعد مبارك رابع عسكري يتولى السلطة سنة 1981 لمدة ست أعوام تم تجديدها سنوات 1987 و1993 و1999 عن طريق الاستفتاء، ثم جددت سنة 2005، عن طريق انتخابات تعددية شكلية، فاز من خلالها مبارك على منافسه أيمن نور بـ 88% من أصوات الناخبين وبنسبة مشاركة بلغت 22% حسب البيانات الرسمية183 وهو ما يشكك في أي شرعية تمنحها تلك الانتخابات وتنفي أي ادعاء بتعبير الرئيس المنتخب عن إرادة الجماهير.

وإلى جانب شرعيته المزعومة هاته (الشرعية الانتخابية) كان مبارك يبني شرعيته أيضا على أساس شرعية حرب أكتوبر 1973، حيث عرف بقائد الضربة الجوية184، وقد استند عليها في خطاباته الأخيرة أيام انتفاضة 25 يناير مخاطبا المؤسسة العسكرية والشعب معا، بعد سقوط شرعيته الدستورية بخروج الجماهير التي ادعى أنها انتخبه، تنادي بتنحيته وسقوط نظامه.

182- السيد المراكبي، الدساتير المصرية وأثارها في دعم الديمقراطية، دار النهضة العربية، طبعة 2008،ص: 197-198-199.

183- انتخابات الرئاسة في مصر،مجلة دراسات شرق أوسطية، العددان(32-33)، صيف وخريف 2005،إعداد قسم الدراسات والبحوث في مركز دراسات الشرق الأوسط، ص: 135-136-137.

184- عصام الغريب، المؤسسة العسكرية المصرية وموقعها في الدساتير، مرجع سابق، ص: 134.

وبالفعل وتحت تأثير ضغط الشارع اضطر مبارك إلى التخلي عن السلطة وتسليمها إلى العسكر من دون أي سند دستوري، لتدخل مصر مرحلة انتقالية، دامت 16 شهرا تقريبا أعقبها إجراء انتخابات رئاسية، جاءت بأول رئيس مدني إلى السلطة في مصر.

ويعد محمد مرسي الفائز في الانتخابات الرئاسية التي أجريت عام 2012، أول رئيس مدني منتخب يصل إلى الحكم في أول انتخابات حقيقية تشهدها مصر185، وعندما أراد مرسي ممارسة صلاحياته كرئيس للدولة بأن يحكم فعليا وأن يعزل وأن يعيد فتح ملفات محاكمات رموز النظام السابق، وأن يغير، وجد نفسه عاجزا عن مقاومة طغيان الجيش وإحداث موازين قوى جديدة فيه186، في ظل حملة غير مسبوقة من الاحتجاجات شنتها عليه قوى المعارضة مدعومة من باقي أجهزة الدولة العميقة، متهمة إياه "بأسلمة" و"أخوجة" الدولة ومطالبة الجيش بتولي السلطة مرة أخرى. وفعلا قام وزير الدفاع في 30 يوليو 2013 بعزل أول رئيس مدني منتخب في مصر والتأسيس لمرحلة انتقالية جديدة أفضت بعودة منصب الرئاسة إلى العسكريين عن طريق انتخابات أقل ما يمكن أن يقال عنها أنها مسرحية هزلية أقرب منها إلى أي شيء آخر.

وبذلك تكون المؤسسة العسكرية قد أحكمت سيطرتها على كل ما يتعلق بتدبير شؤون البلاد في مصر ابتداء من التدخل في انتخاب الرئيس وانتهاء بعزله، فإذا لم يكن السيد محمد مرسي ينتمي إلى الجيش، فقد تم انتخابه وتحديد صلاحياته وفق إعلانات دستورية أصدرها الجيش منفردا187، وبعد فترة أقل من سنة قام أيضا بعزله ليجد نفسه بين جذران السجن. فالجيش في مصر يعتبر عاملا جوهريا للشرعية، ولن يهدأ له بال إلا إذا ارتدى رئيس الجمهورية بذلته العسكرية، وكل رؤساء مصر باستثناء محمد مرسي كانوا ينتمون إليه ويرتدون بذلته العسكرية، فمنذ 1952 لم يتولى الحكم إلا أحد أعضاء المؤسسة العسكرية، بدءا باللواء محمد نجيب، مرورا بجمال عبد الناصر وأنوار السادات وحسني مبارك، وأخيرا عبد الفتاح السيسي، فرئيس الجمهورية في مصر يعد عسكريا، والجيش لم يخضع منذ قيام الجمهورية لقيادة مدنية، وهو ما صعب خضوعه لسيطرة رئيس من خارج المؤسسة

185- ريكاردو لاريمونت وآخرون، ما بعد الثورة تحديات وأفاق الانتقال الديمقراطي،ضمن مؤلف جماعي بعنوان: الربيع العربي الانتفاضة والإصلاح والثورة، منتدى المعارف،الطبعة الأولى، 2013، ص: 235.

186- أحمد عبد ربه، العلاقات المدنية العسكرية في مصر: نحو السيطرة المدنية، مجلة عمران، العدد 6- المجلد2 خريف 2013،ص: 161-162-163.

187- علي الدين هلال، الصراع من اجل نظام سياسي جديد مصر بعد الثور، الدار المصرية اللبنانية، طبعة 2013، ص: 117-125.

العسكرية، كما حدث مع محمد مرسي، الذي عزله الجيش ممهدا بذلك الطريق أمام وزير دفاعه وقائده العام المشير عبد الفتاح السيسي للوصول إلى سدة الحكم.

خاتمة

يبدو أن للمؤسسة العسكرية دور كبير في الحياة السياسية في البلاد والأمر المهم الذي ينبغي ذكره هنا هو أن هذا الدور مقرر في الدستور المصري لعام 2014 كما تم تعديله في 2019، حيث من بين ما نصت عليه المادة 200 أن من حق الجيش التدخل لحماية الديمقراطية ومدنية الدولة وهو ما يمكن أن يتخذه الجيش كحجة دستورية تتيح له التدخل في السياسة في أي وقت بحجة أن أعمال معينة تهدد مدنية الدولة ومبادئ الديمقراطية.

النتائج والتوصيات

- النتائج

خلصت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها:

- أن الصورة العامة لعلاقة المؤسسة العسكرية بالنظام السياسي في مصر تعبر بوضوح عن استمرار هيمنة الجيش على المجال السياسي وعدم استعداده للانسحاب منه في المنظور القريب.

- أن استمرار هيمنة المؤسسة العسكرية على مؤسسة الرئاسة في مصر انسحبت على جميع الرؤساء باستثناء محمد مرسي وهذا الاستثناء ليس بسبب قوة مؤسسة الرئاسة وإنما لوجود ظروف ثورة 25 يناير 2011 ساعدت على ذلك، إلا أنه بالرغم من هذا الاستثناء فإن القاعدة هي تدخل المؤسسة العسكرية وهيمنتها على مؤسسة الرئاسة في هذا البلد.

- أن الدستور المصري لسنة 2014 عزز من الامتيازات التي تتمتع بها المؤسسة العسكرية ليضمن استمرار الدور المتميز للجيش في المشهد السياسي المصري.

- أن عزل الرئيس محمد مرسي عن حكم مصر أعاد نموذج جمهورية العسكر التي تشكلت إثر انقلاب يوليو 1952 إلى المشهد السياسي المصري من جديد.

- التوصيات

من بين التوصيات التي نتجت عن الدراسة:

- أهمية الإصلاح الدستوري في تحديد دور المؤسسة العسكرية ورسالتها وفق ما تقتضيه الأعراف الديمقراطية التي تحظر منح المؤسسة العسكرية أي وضع استثنائي، كما تمنع تدخلها في العملية السياسية وتنأى بها عن أي انتماءات سياسية أو فكرية.

- تعزيز المؤسسات السياسية في الدولة وتقوية الأحزاب والقوى السياسية قد يساعد على تراجع نطاق تدخل الجيش في المجال السياسي.

- ضرورة الحد من هيمنة الجيش على الاقتصاد، وجعل اقتصاده ضمن اقتصاد الحكومة حتى لا يكون دولة داخل الدولة، واهتمام الجيش بوظيفته في حماية الحدود والدفاع الخارجي، وبعده عن الصراعات السياسية.

- يجب توحيد صفوف مختلف القوى والأحزاب السياسية اتجاه مدنية الدولة والعمل من أجل الانتقال إلى نظام ديمقراطي يكون من خلاله الحكم للمؤسسة السياسية، وأن يبقى الجيش بعيدا عن الحياة السياسية.

قائمة المصادر والمراجع:

I: باللغة العربية

أولا: الكتب

1- صمويل هنتنتجون، النظام السياسي لمجتمعات متغيرة، ترجمة سمية عبود، بيروت، دار الساقي، 1993.

2- محمد نجيب، كنت رئيسا لمصر، الطبعة الثانية، المكتب المصري الحديث، القاهرة، 1984.

3- هاني سليمان، العلاقات المدنية العسكرية والتحول الديمقراطي في مصر بعد ثورة 25 يناير، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الطبعة الأولى، يوليو.2015

4- يزيد صايغ، فوق الدولة: جمهورية الضباط، مركز كارنيغي للشرق الأوسط، آب / أغسطس 2012.

5- السيد المراكبي، الدساتير المصرية وأثارها في دعم الديمقراطية، دار النهضة العربية، طبعة 2008.

6- عادل حمودة، أزمة المثقفين وثورة يوليو، مكتبة مدبولي، الطبعة الأولى، القاهرة، 1985.

7- علي الدين هلال، الصراع من أجل نظام سياسي جديد في مصر بعد الثورة، الدار المصرية اللبنانية، طبعة 2013.

8- علي الدين هلال، تطور النظام السياسي المصري، كتاب عبارة عن مجموعة مجمعة من محاضرات وكتب للأستاذ علي الدين هلال بهدف تدريسها بكلية الاقتصاد والإدارة، 6 أكتوبر، موجود على شبكة الانترنيت.

ثانيا: الرسائل والأطروحات

1- يمينة هكو، المسؤولية السياسية للسلطة التنفيذية في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية، 2004.

ثالثا: المجلات والدوريات

1- محمد القطاطشة، مصادر الشرعية السياسية في الأنظمة العربية، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، عدد 3، .2006

2- محمد زين العابدين، المؤسسة العسكرية والأحزاب السياسية(في عقب ثورة 25 يناير 2011 حتى انتخابات الرئاسة في حزيران 2012)، مركز حرمون للدراسات المعاصرة، أغسطس .2017

3- محمود حمد، المؤسسة العسكرية المصرية وموقفها من الدساتير، مجلة رؤية تركية، العدد 2- 2012.

4- أحمد عبد ربه، العلاقات المدنية العسكرية في مصر: نحو السيطرة المدنية، مجلة عمران، العدد 6- المجلد2 خريف 2013.

5- انتخابات الرئاسة في مصر،مجلة دراسات شرق أوسطية، العددان(32-33)، صيف وخريف 2005، إعداد قسم الدراسات والبحوث في مركز دراسات الشرق الأوسط.

6- ريكاردو لاريمونت وآخرون، ما بعد الثورة تحديات وأفاق الانتقال الديمقراطي،ضمن مؤلف جماعي بعنوان: الربيع العربي الانتفاضة والإصلاح والثورة، منتدى المعارف،الطبعة الأولى، .2013

7- سامي كليب، الجيوش العربية بين الأنظمة والثوار، ضمن مؤلف جماعي بعنوان: الديمقراطية والصحوة العربية الثانية،مركز عصام فارس للشؤون اللبنانية، الطبعة الأولى،.2012

8- عبد الفتاح ماضي، الانتقال من الحكم العسكري إلى الديمقراطية، ضمن مؤلف جماعي بعنوان الديمقراطية والصحوة العربية الثانية، مركز عصام فارس للشؤون اللبنانية، .2012

9- عصام الغريب، المؤسسة العسكرية المصرية وموقفها من الدساتير، مجلة رؤية تركية، عدد 101-136، خريف 2012.

II: باللغة الفرنسية

1- M BENCHENANE, armée et phase de transition dans le tiers monde, Annuaire du tiers monde 1977-1978, Berger-Levraut.

2- M BENCHENANE, les coup d états en Afrique, Publisud, Paris, 1983.

3- M Y LACOSTE ,l'encadrement des forces armées Royales, in l'état du Maghreb, Edition de fennec, 1991.

رقمنة العمل البرلماني: دور التكنولوجيات الحديثة في تجويد العمل البرلماني

الباحث الطيبي محمود

جامعة محمد الأول، وجدة،

ملخص الدراسة

تعتبر الثورة الرقمية من القضايا الراهنة التي أحدثت العديد من المتغيرات في حياة البشر، حيث مست جميع مناحي الحياة، وأحدثت تغييرات جذرية في جميع الميادين الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والسياسية... كما أصبحت التقنيات الرقمية الحديثة من أهم آليات التنمية في العديد من البلدان خاصة تلك المصنفة ضمن الدول النامية، أما في الدول المتقدمة والديمقراطية أساسا، فإنها جعلت من التكنولوجيات الحديثة وسيلة لتسهيل وتيسير حياة مواطنيها وتعزيز العملية الديمقراطية.

وإذا كانت التكنولوجيات الحديثة قد اقتحمت جل مناحي الحياة البشرية، فإن العملية السياسية تعتبر من أهم المجالات التي أصبحت تُستخدم فيها هذه التقنيات بشكل كبير، وهو ما ساهم في ظهور مفاهيم جديدة مواكبة لهذه التطورات التي يعرفها العالم، من قبيل الديمقراطية الالكترونية، الحكومة الالكترونية، والتصويت الالكتروني، والبرلمان الالكتروني... وما يهمنا هنا، هو البحث في الأدوار الجديدة للتكنولوجيات الحديثة وتأثيرها في العمل البرلماني، وكيف يمكن أن

تساهم هذه التقنيات في تطوير المؤسسات التشريعية وتجويد وظائفها؟ وهو ما سأحاول الإجابة عليه من خلال هذه المقالة.

Abstract

The digital revolution is considered as one of the current issues that have made many changes in human's life, as it touched all aspects of life, and made radical changes in all economic, social, cultural and political fields. modern digital technologies have also become one of the most important development mechanisms in many countries, especially those classified Within developing countries, but in developed and mainly democratic countries, they have made modern technologies a means to facilitate the lives of their citizens and to enhance the democratic process.

If modern technologies have penetrated most aspects of human life, then the political process is one of the most important areas in which those technologies have become widely used, that's what has contributed to the emergence of new concepts that tracts these developments known around the world, such as electronic democracy, e-government, and The electronic voting, the electronic parliament. What is important to us here, is to research the new roles of modern technologies and their impacts on parliamentary work, and how these technologies can contribute to the development of legislative institutions and improving their functions ? That's what I will try to answer through this article.

مقدمة

مع توالي السنوات تزداد حدة العزوف السياسي والانتخابي بالأساس لدى المواطنات والمواطنين، الأمر الذي يظهر جليا في كل مناسبة انتخابية، حيث يزداد فقدان الثقة في المؤسسات التشريعية لدى الشعب، نظرا لمحدودية النتائج المنتظرة من أعضاء البرلمان، والتي أصبحت هي القاعدة، فضلا عن ذلك، أدت التطورات السريعة والمستجدات اليومية التي يعرفها العالم إلى عدم استيعاب هذه التطورات لدى العديد من الهيئات التشريعية في العالم، ما انعكس سلبا على جودة العمل البرلماني.

ويعد ظهور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، أهم هذه التطورات التي أحدثت تغييرات جذرية في حياة الشعوب أفرادا وجماعات، وتحول مفهوم الديمقراطية عن شكله الكلاسيكي إلى شكله الحديث، والذي أصبح يعتمد على المعلومة السريعة، وأصبح لزاما على البرلمانات أن تواكب هذه التغييرات والتطورات، ومن ثم استثمار التكنولوجيات الحديثة في تجويد عملها، وتكريس مبادئ الحكامة، لتستطيع مواكبة كل المستجدات والتطورات التي يعرفها العالم، وإنتاج سياسات تواكب العصر من جهة، وتحقق متطلبات المواطنات والمواطنين التي ما فتئت تزداد وتتغير بتغير الظروف.

تبعا لما سبق، وإذا كانت الهيئات التشريعية تعتبر من أهم الآليات الديمقراطية التي تمارس عبرها الشعوب سلطتها عبر ممثليها، ومن خلالها تعبر عن متطلباتها، وما تصبو إليه، فإن هذه المؤسسات ما فتئت وظائفها تزداد وتتعقد وتتشابك أكثر، الأمر الذي أثر على جودة عملها، وساهم في تقليص النتائج التي تتوخاها الشعوب. ما أدى بأغلب برلمانات العالم خاصة في الدول المتقدمة، إلى استغلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من أجل تطوير عملها وتجويده، وتحقيق متطلبات شعوبها، ويشكل ظهور ما سمي "بالبرلمان الالكتروني" أهم التحولات التي عرفتها المؤسسات التشريعية في العالم، فبعد الحكومة الالكترونية والتجارة الالكترونية والنقد الالكتروني... أصبح

لدينا اليوم ما يُعرف البرلمان الالكتروني، الذي أصبح نافذة لتبادل المعلومات بين المؤسسات التشريعية وبين المواطنات والمواطنين من جهة، وبين المؤسسات التشريعية وبين باقي المؤسسات الأخرى من جهة أخرى.

وإذا كان البرلمان المغربي كباقي البرلمانات ذهب في اتجاه استغلال التكنولوجيات الحديثة، ومن تم إنشاء البرلمان الالكتروني، غير أن ذلك لا زال في بدايته، ويحتاج إلى الكثير من العمل والمجهودات، من أجل استغلال هذه النافذة لتجويد عمله، وتحقيق متطلبات المواطنات والمواطنين في جميع مناحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية... وبالتالي ترسيخ دولة الحق والقانون، وبناء الديمقراطية الحقة التي يتوخاها الجميع.

بناء على ما سبق، سأحاول في هذه المقالة الإجابة على الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع، والمتعلقة أساسا، بأهمية التكنولوجيات الحديثة وتمظهراتها في العمل البرلماني، ومتطلبات تطويرها من خلال وظائف البرلمان، وذلك بالتطرق في البداية إلى أهمية التكنولوجيات الحديثة في تطوير وظائف البرلمان (الفقرة الأولى)، وأنتقل فيما بعد للحديث عن رقمنة الإدارة البرلمانية وترسيخ الشفافية عبر تكنولوجيا المعلومات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: أهمية التكنولوجيات الحديثة في تطوير وظائف البرلمان

ليس من الجديد في شيء الإشارة إلى أننا نعيش عصر المعلوماتية، والتطور المتسارع لتقنيات المعلومات، في تجميعها وتحليلها وترشيد صنع القرار في ضوئها... وليس من الجديد أيضا القول بأن الفجوة بين الأمم لم تعد في ثرواتها التي تحت الأرض، وإنما تلك التي في عقول أبناءها... وإنما المهم في هذا السياق هو التنبيه إلى ضرورة النظر إلى المعلومات في حياتنا، ليس كمجموعة من الأجهزة، والتجهيزات، وإنما كمنظومة متناسقة، تنطلق من قناعة بدور العلم وتستهدف

تحسين ظروف المجتمع، وتمكينه من النهضة والتقدم188. ولما كان البرلمان من أكثر المؤسسات أهمية في الدولة، فإنه من أكثر المؤسسات التي تحتاج إلى مواكبة التطورات المتسارعة، واستغلال التكنولوجيات الحديثة لتجويد وظائفه، وجعلها في خدمة الشعب والوطن، وإذا كانت وظائف البرلمان تزداد تعقدا وتشابكا أكثر فأكثر، فإن استغلال هذه التكنولوجيات سيخفف من تعقيدات وظائفه، وسيزيد من فعاليتها، وهو سأحاول التطرق إليه في هذا المحور.

1-تطوير الوظيفة التشريعية من خلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات

مما لا شك فيه، أن الوظيفة التشريعية تعتبر من أهم وظائف البرلمان الكلاسيكية، غير أن هذه الوظيفة ما فتئت تزداد تعقدا189 وتقلصا190، نتيجة البرلمانية المعقلنة التي مست أغلب الهيئات التشريعية، ونتيجة عدم استيعاب هذه الهيئات للتطورات المتسارعة التي عرفها العالم، ومن تم فإن استغلال التكنولوجيات الحديثة في العمل التشريعي من جهة، ومواكبة هذه التطورات من جهة أخرى، يعتبر آلية مهمة في يد البرلمان لتطوير عمله، خاصة على مستوى تجويد القوانين.

ضمن نفس السياق، تعتبر المعلومات ذات أهمية كبيرة على الوظيفة التشريعية، وتواجد المعلومات المتكاملة لدى البرلمانيين هو الذي يشكل الفرق، كما أنه يحسن من العملية التشريعية، ولأن المعلومات أصبحت في الوقت الحالي أكثر تعقيدا، فإن التكنولوجيات الحديثة، بإمكانها أن تكون حلا لهذه التعقيدات في حال استخدامها بشكل عقلاني، واستغلالها في صالح تجويد العمل التشريعي للبرلمان.

188- علي الصاوي: تطوير عمل المجالس النيابية العربي، دراسة منشورة على الموقع الرسمي للمعهد العربي للتدريب البرلماني والدراسات التشريعية:
http://www.arabparliamentaryinstitute.org/upload/article/2837233993.pdf

189- أغلب الاقتراحات أصبحت تقدم من طرف السلطة التنفيذية، بفعل تشابك الموضوعات وكثرة وتعدد المعلومات التقنية التي تحتاج إلى إدارة احترافية ومتعددة التخصصات.

190- رغم أن مجالات التشريع الخاصة بالبرلمان قد ازدادت مع دستور 2011 مقارنة بدستور 1996، إلا أن المقترحات المقدمة من طرف البرلمان تتقلص باستمرار بفعل السيطرة الحكومية من جهة، وبفعل تعقد موضوعاتها كما سلف الذكر.

ولئن كانت الوظيفة الأساسية للبرلمان المتمثلة في التشريع، تعتمد أساسا على أكبر عدد من المشاركين، والتدفقات المعقدة للوثائق ومراحل صنع القرار المعقدة191، فإن تكنولوجيا المعلومات ستخفف من عبء ممثلي الشعب، وستسهل مهمة الحصول على المعلومات والوثائق التي يحتاجونها في المواضيع المختلفة المتعلقة بالعملية التشريعية.

وإذا كانت التكنولوجيات الحديثة تتعامل بشكل مباشر مع المعلومات، حيث يمكنها أن تتكامل مع جميع المجالات التي تتعامل مع المعلومات، وازدياد نطاق المعلومات وقيمتها، يزيد من فرص تحقيق التفوق والريادة، حيث تكون قيمة المعلومات هي التي تحدد مستويات التفوق والكفاءة.

وعليه فإن المعلوماتية التشريعية تهدف إلى دعم العملية التشريعية من خلال توفير المعلومات لجميع الجهات الفاعلة والمشاركة في العملية التشريعية، وتمكين التعاون بين هذه الجهات، بحيث يمكن لكل واحد أن يساهم في العملية، مع ضمان الكفاءة والشفافية، مما يتيح الوصول إلى نتائج كل مرحلة من مراحل العملية التشريعية، والمساهمات في المرحلة التالية، وضمان جودة النتائج التشريعية، وضمان معرفة النصوص القانونية المنتجة، والوثائق الأولية192.

ودخلت المعلوماتية إلى التشريع ضمن سياق دعم القرار القانوني، أي ضمن المساعدة في إنتاج النص القانوني، حيث أن المعلوماتية التشريعية ترمي إلى توفير المعطيات في عملية إنتاج النص القانوني، وتهدف إلى تحسين الإنتاج شكلا ومضمونا، وهناك محاولات حثيثة في الدول

[191]- Maxim Coroli, Iurie Tutunaru : Technical Audit of the Informational System of the Parliament of the Republic of Moldova and Analysis of Informational Processes and Flows in the Decision Making Process, Supported by, The United Nations Development Program (UNDP) in Moldova, In cooperation with:, Administration of the Parliament of the Republic of Moldova, 2006, p : 27.

[192]- عثمان الزياني: البرلمان الالكتروني، تكنولوجيا الوظيفة التمثيلية وآفاق الاستشارات العامة في عصر الرقمنة، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 14، ماي 2018، ص: 17.

الغربية تسعى إلى توفير أنظمة ذكية، وبرامج مساعدة في العملية التشريعية، وذلك لتحقيق صياغة جيدة، أو ذات نوعية عالية لا يشوبها أي عيب من العيوب سواء في الشكل أو في المضمون193.

بناء على ما سبق، فإن استخدام التكنولوجيات الحديثة في تطوير التشريعات، سيكون له دون شك نتائج إيجابية على العملية التشريعية، خاصة على مستوى توفير المعلومات والوثائق والمستندات، وبشكل أكثر سرعة وشفافية، ما من شأنه أن يساعد البرلمانيين في الرفع من إنتاجهم التشريعي وتجويده، وتكنولوجيا المعلومات والاتصالات بإمكانها أن تساهم في تجويد التشريع وتطويره، من خلال194:

-تبادل الوثائق: حيث تسهل التكنولوجيا تبادل المستندات بين الأفراد والمؤسسات حتى لو كانوا يستخدمون برامج مختلفة لتحرير وإدارة المستندات، وهذا يمكن أن يسهل تبادل الوثائق بين الإدارات داخل المجالس التشريعية، وبين المجلسين، وبين البرلمان والحكومة، وكذلك بين البرلمان والمواطنين والمجتمع المدني، بالإضافة مع الهيئات والمنظمات التشريعية في البلدان الأخرى.

-البحث: يمكن لمحركات البحث تقديم نتائج أكثر دقة، ويمكن للمستخدمين صياغة استفسارات أكثر دقة، وتسمح التكنولوجيا باستخدام المستندات مع مجموعة متنوعة من محركات البحث، وبالتالي إعطاء المجالس التشريعية بدائل عديدة في اختيار الأفضل.

-الربط بين الوثائق: الوثائق التشريعية مترابطة للغاية، وتسمح التكنولوجيا بالربط بين المستندات تلقائيا، بل لها إمكانية، اعتمادا على عمق وضع العلامات، لدعم الارتباط بين العناصر

193- المرجع نفسه.

194- Sha Zukang, Pier Ferdinando Casini : World e-Parliament Report 2008, United Nations Department of Economic and Social Affairs and the Inter-Parliamentary Union through the Global Centre for ICT in Parliament, 2008, p : 74.

داخل المستندات، على سبيل المثال، يمكن ربط جزء من مشروع القانون المقترح تلقائيا بجزء من القانون الحالي الذي سيعدله.

-التنسيق: يمكن استخدام معايير التمييز لتشجيع أو حتى فرض التنسيق المناسب بحيث لا يتعين على الأعضاء وغيرهم ممن يقومون بإعداد النصوص معرفة الاتفاقيات الدقيقة المستخدمة عند صياغة مشاريع القوانين أو التعديلات.

-سهولة التحضير: بمجرد معرفة وفهم استخدام التكنولوجيا، سيساهم في تخفيف الجهد المطلوب لإعداد مشروع أو تعديل من خلال توجيه الصياغة.

-الحفظ: أحد أهم استخدامات التكنولوجيا هو ضمان الحفاظ على المستندات على المدى الطويل، رغم تغير الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية... استجابة للمتغيرات العالمية والوطنية.

-ضمان الشفافية، ووصول المعلومة التشريعية للمواطنين: هو أيضا من أهم الميزات التي توفرها التكنولوجيا، كما يمكن لكل الفئات الشعبية بما فيهم ذوي الاحتياجات الخاصة، الاطلاع على المستجدات التشريعية، وكذا تاريخ التشريعات في البلد، وكل النصوص التي يحتاجون إليها.

إن الدور الأهم لأعضاء البرلمان يتمثل في توضيح احتياجات وتفضيلات المواطنين وتحويلها إلى سياسات من خلال سن التشريعات، لهذا، يحتاج النواب إلى سهولة الوصول إلى مجموعة واسعة من موارد المعلومات والمعارف، من أجل اتخاذ قرارات مستنيرة، من خلال قواعد البيانات وشبكات الانترنيت والمكتبات الرقمية، ويمكن للبرلمانيين الوصول إلى الموارد المتعلقة بالوثائق التشريعية، مثل الفواتير والإجراءات، ويمكن تعزيز جودة الجانب التشريعي لعملهم من خلال

الوصول السريع إلى تقارير اللجان التشريعية عبر الأنترنيت، وعبر آلية تتبع لمراقبة جميع التشريعات قيد المناقشة وتحت النقاش195.

كما تساهم التقنيات الحديثة، في توزيع الوثائق البرلمانية، وتبادلها بين اللجان المختلفة، وبين باقي هياكل الهيئات التشريعية، حيث تتم هذه العملية بسهولة وسرعة أكبر، مما يزيد من كفاءة وفعالية هذه المؤسسات، وهو ما سيؤثر لا شك على جودة العمل التشريعي.

2-تفعيل الرقابة البرلمانية من خلال تكنولوجيا المعلومات

تعتبر الرقابة من الوظائف الرئيسية للمجالس التشريعية، حيث أن العضو البرلماني ملقى على عاتقه الدفاع عن مصالح المواطنات والمواطنين، وبالتالي يتولى مهمة الرقابة على أعمال الحكومة، والوقوف في وجه كل السياسات التي من شأنها أن تكون ضد مصالح الشعب، غير أن التطورات الكبيرة والمستجدات اليومية والسريعة التي يعرفها العالم، وكثرة الموضوعات التي تحتاج إلى إنتاج سياسات بشكل أكبر مما كانت عليه، عقدت مهمة البرلمانيين في القيام بدورهم الرقابي، علاوة على ذلك يشكل الوصول إلى المعلومات الدقيقة للسياسات الحكومية حاجزا آخر يقف في وجه البرلمانيين ويعقِّد مهمتهم في التتبع والمراقبة، كل ذلك أدى إلى نوع من الروتين الرقابي الذي غالبا ما يكون متحكما فيه من طرف الحكومات، والذي قيد من الدور الرقابي للمؤسسات التشريعية.

تبعا لذلك، شكلت تكنولوجيا المعلومات والاتصالات مدخلا مهما من أجل الرفع من الأداء الرقابي للبرلمانات عبر العالم، حيث سهلت مهمة أعضاء البرلمان من أجل القيام بدورهم الرقابي بشكل أكثر فعالية، وتتبع كل السياسات التي تنتجها الحكومات، وتتبع التنفيذ الفعلي لهذه السياسات، وكذا تنفيذ القانون المالي، فالتقنيات الحديثة ستمكن أعضاء البرلمان واللجان من

195- عثمان الزياني: مرجع سابق، ص: 19.

مراقبة نفقات الحكومة من خلال إمكانية الوصول إلى قواعد بيانات الوزارات196، دون انتظار الحكومة لتقديم أعمالها، ما سيختصر الوقت للهيئات التشريعية، والحكومات في ذات الوقت، فضلا عن ذلك ستمكن أعضاء البرلمان من القيام بوظائف رقابية عديدة، مع الاشتغال على باقي وظائف البرلمان.

علاوة على ما سبق، فإن التقنيات الحديثة ستمكن أعضاء الهيئات التشريعية من جمع أكبر عدد من المعلومات، ومعرفة كل المستجدات وكل السياسات، والولوج إليها بسهولة أكبر، ومعرفة كل التفاصيل عن هذه السياسات، وهو ما يحتاجه البرلمانيون للقيام بدورهم الرقابي بشكل أكثر فعالية ونجاعة.

وإذا كانت "الإشكالات التي تعاني منها الرقابة البرلمانية هو ندرة المعلومات وتعقيدات تيسيرها وممارستها، والطابع الروتيني الذي يتلبسها، خصوصا الأسئلة البرلمانية بشقيها الكتابي والشفوي، إذ في الغالب لا تلقى الاهتمام الكافي من البرلمانيين الذين يجدون موانع كثيرة تحول دون ممارستها بشكل جيد، وعليه فالانتقال إلى الرقابة الالكترونية سيزيح الكثير من الشوائب ويفتح الباب نحو ترشيد الرقابة البرلمانية أكثر، خاصة من خلال اعتماد نمط الأسئلة الالكترونية، التي ستتجاوز حتما اختلالات الأسئلة بشكلها التقليدي، من خلال اعتماد برامج رقمية تسهل عملية التواصل عن طريق الأسئلة بين الحكومة والبرلمان، خصوصا فيما يتعلق بتسريع وتيرة طرحها من طرف أعضاء البرلمان، والإجابة عليها من طرف الحكومة، مع إمكانية توثيقها وتبويبها وتخزينها بشكل منتظم وسلس يسهل مهمة البرلمان والحكومة على حد سواء، والتي ستمكن حتى المواطنين والباحثين والمراصد البرلمانية من الاطلاع عليها والمساهمة في تقييمها، خصوصا إذا منحت هذه

196- البرلمان الالكتروني وتطبيقاته عالميا وعربيا، مقال منشور على الموقع الرسمي للمركز الأوربي لدراسات المشرق العربي الاقتصادية: https://www.ecesao.org/ar/

الرقمنة مجالات لتعليقات المواطنين التي يمكن أن تشكل مرجعا معلوماتيا لأعضاء البرلمان والحكومة للوقوف على انشغالات المواطنين من قريب"197.

ضمن نفس السياق، يعتبر انفتاح البرلمانيين على مواقع التواصل الاجتماعي، أحد أهم الآليات الحديثة التي بإمكانها أن تساعدهم على معرفة انشغالات المواطنين، وما يؤرقهم، بالإضافة إلى ذلك ستمكنهم هذه الوسائل الحديثة، من معرفة المستجدات اليومية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية... بشكل أسرع، وكذا معرفة العديد من الخروقات التي غالبا ما يكونون أبعد عنها، نظرا لانشغالاتهم ووظائفهم المتعددة، والأمثلة بهذا الخصوص متعددة، فالكثير من الخروقات تم الكشف عنها في وسائل التواصل الاجتماعي، والتي أصبحت فيما بعد قضايا رأي عام، ومنه تحولت إلى أسئلة لأعضاء البرلمان.

3-استخدام التقنيات الحديثة لتأهيل الوظيفة التقييمية للبرلمان

يعتبر تقييم السياسات العمومية من الوظائف الجديدة للبرلمان198، وهي من أكثر الوظائف التي تحتاج إلى المعلومات الكثيرة والدقيقة، فلا يصح تقييم أي سياسة بدون وجود معلومات حقيقية ودقيقة في ذات الوقت، لذلك هي تحتاج إلى أبحاث كثيرة وموارد بشرية كافية، وآليات متعددة، من أجل القيام بها على أحسن ما يرام، وهو الأمر الذي يشكل عائقا أمام البرلمانيين، لأداء مهامهم التقييمية بشكل أكثر فعالية ونجاعة.

فضلا عن ذلك ففي العديد من الأحيان تكون التقارير والوثائق المعروضة على الهيئات التشريعية من طرف السلطة التنفيذية غاية في التعقيد، الأمر الذي يعيق مهمة أعضاء البرلمان لدراستها وتحليلها ومراجعتها، وتقييمها.

197- عثمان الزياني: مرجع سابق، ص: 19.

198- تم التنصيص عليها أول مرة في دستور 2011، وذلك في الفصل 70 منه الذي جاء فيه: "... يصوت البرلمان على القوانين، ويراقب عمل الحكومة، ويقيم السياسات العمومية..."، ونص الفصل 101 على أن: "... تخصص جلسة سنوية من قبل البرلمان لمناقشة السياسات العمومية وتقييمها".

علاوة على ذلك، يعتبر عامل التخصص من أكبر العوائق التي تقف في وجه المشرعين من أجل القيام بوظائفهم على أكمل وجه، فأغلب هؤلاء قبل دخولهم للمجالس النيابية، كانوا ينتمون إلى تخصصات مختلفة في حياتهم المهنية والعلمية، فضلا عن ذلك، فالبعض منهم يتوفرون على مستوى دراسي ضعيف أو متوسط، وبمجرد دخولهم للهيئة التشريعية يجدون أنفسهم أمام تعدد المهام وتعدد السياسات والتشريعات وفي تخصصات مختلفة، ما يفرض عليهم أن يكونوا على دراية كاملة بكل التقارير والوثائق التي تعرض عليهم، إلا أن عامل التخصص المشار إليه، غالبا ما يقف كعائق من أجل فهم ودراسة ومراجعة هذه التقارير.

تبعا لذلك، فإنه بالإضافة إلى الموارد البشرية المتخصصة التي لا غنى عنها والتي بإمكانها أن تقدم المساعدة للبرلمانيين في تأدية وظائفهم، خاصة التقييمية، يحتاج هؤلاء إلى تقنيات وآليات تكنولوجيا عديدة تسهل عليهم هذه المهمة، فبالإضافة إلى سهولة الولوج والبحث عن المعلومات المختلفة عن طريق التكنولوجيات الحديثة، والتي تعتبر ضرورية في عملية التقييم، فإن هذه التكنولوجيات تساعد البرلمانيين في عملية الدراسة والمراجعة والاحصاء... إلى غير ذلك من الأبحاث التقنية والعلمية، كما أن هذه التقنيات الحديثة، ستسهل مهمة التقييم، وتختصر الوقت، ما يمنح الفرصة لأعضاء البرلمان للقيام بوظائفهم المتميزة بالتعدد والتشابك.

بالإضافة إلى ما سبق، فإن عملية التقييم التي يقوم بها البرلمان، كلما كانت أكثر دقة، كلما زادت جودتها، وهو ما سيساهم لا شك في تجويد العمل البرلماني بشكل عام، والتقييمي على الخصوص، زيادة على ذلك، أنه كلما كان عدد السياسات التي تم تقييمها أكبر، كلما زادت فعالية العمل الحكومي والبرلماني على السواء، فضلا عن ذلك، يمكن تقويم هذه السياسات، خاصة تلك التي يمكن تقويمها، أو طرح بدائل لسياسات أنجع، بالنسبة للسياسات التي انتهت أو شارفت على النهاية.

وإذا كان التقييم يهدف إلى إنجاز أبحاث وتحاليل دقيقة بهدف التعرف على نتائج السياسات والبرامج العمومية، وقياس آثارها على الفئات المعنية وعلى المجتمع، كما يهدف إلى معرفة مستوى الإنجاز الذي تم تحقيقه قياسا بالأهداف المرسومة وتحديد العوامل التي مكنت من بلوغ تلك الأهداف، وذلك بغية إصدار توصيات وتقديم اقتراحات بشأن التحسينات التي يمكن إدخالها على السياسة العمومية موضوع التقييم[199].

فإن استخدام التكنولوجيات الحديثة في تقييم السياسات العمومية، أصبح لازما، ولا شك سينعكس إيجابا على السياسات العمومية التي تم تقييمها، نظرا لما يمكن أن تضيفه التقنيات الحديثة من دقة في البحوث، وسرعة في الأداء، بالإضافة إلى كمية المعلومات التي يمكن الاطلاع عليها من خلال تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، التي من شأنها أن تساهم في تجويد الوظيفة التقييمية.

4-رقمنة الدبلوماسية البرلمانية

تشكل الدبلوماسية إحدى وظائف البرلمانات الحديثة، وقد تم التنصيص عليها في الأنظمة الداخلية لمجلسي البرلمان المغربي، نظرا للأهمية الكبيرة التي يمكن أن تلعبها المؤسسات التشريعية في الدفاع عن القضايا الوطنية من جهة، وفي الاستفادة من التجارب الأجنبية من جهة أخرى، فالتطورات والمتغيرات السريعة التي يعرفها العالم، لم تعود معها الدبلوماسية التي تقوم بها السلطة التنفيذية في شكلها التقليدي كافية، وإنما أصبحت مشاركة جميع الفعاليات المجتمعية والمؤسسات الدستورية مكلفة بهذه المهمة، ويعد البرلمان أهم الفاعلين في الدبلوماسية.

وإذا كانت الهيئات التشريعية تؤدي أدورا مهمة وكبيرة في التسويق للنموذج الوطني، ولعب دور مهم في الدبلوماسية والعلاقات الدولية، فإنه في ذات الوقت يزداد هذا الدور تعقيدا، مع كثرة

[199]- المادة 288 من النظام الداخلي لمجلس النواب لسنة 2017.

الوظائف وتشعبها، مما يشكل أحد الصعوبات لدى البرلمان للقيام بدوره الدبلوماسي، ومن هنا كان لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات دورا محوريا في تسهيل هذه المهمة، والتحول من الدبلوماسية في شكلها التقليدي، إلى الدبلوماسية الرقمية، التي تعتمد على السرعة والفعالية والكفاءة في الأداء، ومن شأن هذه التقنيات الحديثة، أن تساعد أعضاء البرلمان في أداء مهامهم الدبلوماسية بشكل أكثر ارتياحا، وأكثر فعالية، خاصة في عصر لا يعترف بالتماطل، وإنما عصر يمتاز بالسرعة.

ضمن نفس السياق، فالتكنولوجيات الحديثة، تساعد أعضاء البرلمان، على جمع المعلومات، على كل القضايا العالمية، وكذلك معرفة أخبار العالم، وذلك بشكل أسرع، ما سيساهم في اتخاذ القرارات الإيجابية في الوقت المناسب. ولئن كانت القضايا الوطنية، هي أبرز المهام الملقاة على عاتق أعضاء البرلمان، فإن تسويق هذه القضايا والدفاع عنها، يحتاج اليوم إلى ترسانة تكنولوجيا حديثة تساعدهم في أداء هذا الدور، سواء في طريقة التسويق والدفاع عنها، وسواء من خلال جمع المعلومات عن هذه القضايا، والمعلومات المعاكسة، من أجل البحث في سبل تجاوزها بشكل أسرع وكفء.

علاوة على ما سبق، فإن الدبلوماسية البرلمانية، ليس الهدف منها فقط الدفاع عن المصالح الوطنية، ولو أنه يشكل سببا مهما ومتميزا، وتعتبر الاستفادة من التجارب الأجنبية في شكلها الإيجابي، أحد مهام البرلمانات حول العالم، ويعتبر تبادل الخبرات والمعلومات، وكذلك القيام ببعثات تكوينية، وجلب الاستثمارات... مهاما إضافية تدخل ضمن مجال الدبلوماسية البرلمانية، ويمكن في هذا الإطار لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات أن تساعد أعضاء البرلمان في أداء هذه الوظائف بشكل أسرع، وأداء فعال.

"إن الدبلوماسية البرلمانية تتغير في ظل بروز الفضاء السيبراني، وغدت البرلمانات تتبنى وسائل جديدة لتسيير العلاقات والتفاعل على المستوى العالمي لتحقيق أهدافها والدفاع عن مختلف القضايا الوطنية، وهذا يشكل أهم تحول في أداء الدبلوماسية بشكل عام، والدبلوماسية البرلمانية بشكل خاص، منذ الحرب العالمية الثانية، وهذا التبدل ينبع حتما من الثورة الرقمية القائمة، وما هو أكيد أن تنظيم مهام الدبلوماسية البرلمانية سيستند على خصائصها المثلى: التمثيل، والتفاوض، والإعلام، وحماية وتعزيز مصالح الدولة على مستوى المنتظم الدولي، لكن ستختلف هذه الوظائف من حيث سياق ممارستها في ظل تشكل "الدبلوماسية البرلمانية الالكترونية" على الرغم من أنها ما زالت تقدم لنا ملامح غير واضحة، لكن المسعى هو تحقيق مطالب الشفافية والمرونة والجاهزية والفعالية على مستوى الدبلوماسية البرلمانية"200.

"إن تفعيل الدبلوماسية البرلمانية الرقمية سيؤول إلى تجاوز معضلة الدبلوماسية التقليدية، خصوصا مسألة البطء والتعقيدات الإجرائية البيروقراطية، التي تتطلب التنقل والجهد والتكاليف المالية الباهضة، من خلال خلق منتديات برلمانية في المجال الافتراضي، فيما يتعلق بالتجمعات البرلمانية على المستوى الدولي أو الجهوي أو الإقليمي، حيث تضمن سرعة التواصل وتبادل المعلومات، والتعبير عن مواقف بخصوص قضايا دولية آنية ومستعجلة في ظل التفاعلية الإعلامية القائمة"201.

تجدر الإشارة، أنه على المستوى الدولي، هناك مبادرات هامة لاستخدام التقنيات الحديثة في خدمات البحوث والمعلومات البرلمانية، ومنها شبكة المعلومات القانونية الدولية، فمما لا شك فيه، أن تبادل الخبرات القانونية بين الدول هو أمر حيوي في ظل التحولات الدولية والتغيرات

200- عثمان الزياني: مرجع سابق، ص: 20.
201- نفس المرجع، ص: 21.

الاقتصادية الجارية، وكذلك لتعظيم الاستفادة من التقدم الكبير في وسائل الاتصال وتقنياته الحديثة202.

وفي إطار الجهود الدولية لتوثيق التعاون بين المؤسسات التشريعية وتبادل الخبرات القانونية وتدعيم البحوث الجادة في النظم الدستورية والقانونية، تأسست شبكة المعلومات القانونية الدولية، وأصبحت أحد العلامات الهامة في دعم التطور التشريعي المعاصر، وهذه الشبكة هي بمثابة منظومة غير حكومية، وبالأخص فهي ليست جزءا من الحكومة الأمريكية، بالرغم من تمركزها حاليا في مقر الكونجرس الأمريكي، وهي تضم عددا من المحطات، أو قواعد البيانات الإقليمية التي تتبادل المعلومات فيما بينها، وقد تتيحها للغير أيضا في مجال المعلومات القانونية203.

ضمن نفس السياق، يلعب الاعلام البرلماني دورا مهما في الدفاع عن المواقف والقضايا الوطنية وتسويقها، فقد أصبح من مستلزمات الهيئات التشريعية، ووضع أطر متخصصة في الاعلام والتسويق مهمتها تتجلى في الاهتمام بكل ما إعلامي، والحرص على جعل دوره بارزا في تسويق القضايا الوطنية، نظرا للدور الطلائعي الذي يمكن أن يلعبه في الدفاع عن القضايا الوطنية.

تبعا لما سبق، فإن الدبلوماسية الرقمية أصبحت بديلا عن الدبلوماسية في شكلها التقليدي، خاصة في عصرنا الذي يمتاز بالسرعة والفعالية، وهو ما سيساهم في تجويد وظائف البرلمان عموما، والوظيفة الدبلوماسية على الخصوص، وبالتالي، فلا مناص، من تطوير الآليات التكنولوجيا والإعلامية، في شقها المتعلق بالدبلوماسية، حتى تضطلع بدورها الدبلوماسي. ولا شك

202- علي الصاوي: مرجع سابق، ص: 24.
203- المرجع نفسه.

أن الدبلوماسية البرلمانية مهمة جدا بل أصبحت محورية في العلاقات الدولية، إلا أن نجاحها، يعتمد على مجموعة من الركائز المالية والتقنية والبشرية المتخصصة... حتى تكون أكثر فعالية.

الفقرة الثانية: رقمنة الإدارة البرلمانية وترسيخ الشفافية عبر تكنولوجيا المعلومات

يمكن لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات أن تزيد من نجاعة وفعالية الإدارة البرلمانية (أولا)، علاوة على ذلك، فالتقنيات الحديثة، ستساهم في ترسيخ مبادئ الحكامة والديمقراطية التشاركية (ثانيا).

أولا: أثر التكنولوجيات الحديثة على نجاعة الإدارة البرلمانية

تشكل الهياكل الإدارية البرلمانية أهم الآليات التي تساعد أعضاء البرلمان في أداء وظائفهم، والانتقال من الإدارة في شكلها التقليدي، إلى رقمنة الإدارة، يعتبر توجها عاما للبرلمانات العالمية، نظرا للخدمات الكبيرة التي أصبحت تقدمها تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، في تطوير الإدارة وتجويد عملها، ومن هنا يمكن للتكنولوجيات الحديثة أن تساهم بشكل إيجابي في تطوير هياكل البرلمان، خاصة الإدارية منها، وهو ما سأتطرق إليه في هذا المحور، دون نسيان الحديث عن دور التقنيات الحديثة في تطوير المكتبات البرلمانية.

1-أهمية التكنولوجيات الحديثة في تطوير الإدارة البرلمانية

تتكون الهيئات التشريعية من العديد من الهياكل، وتعتبر الإدارة البرلمانية أهم الهياكل التي تؤثر في جودة العمل البرلماني، فالإدارة هي أداة مهمة في يد أعضاء البرلمان، تساعدهم في أداء وظائفهم، حيث أنه لا يمكن في العصر الراهن، ومع تعقد وتشعب أعمال البرلمان، الاستغناء عن خدمات الإدارة والموارد البشرية التي تقوم بتسييرها، وإذا كان توفير المعلومات لأعضاء البرلمان

يشكل السمة المركزية للأطر الإدارية من داخل المؤسسات التشريعية204، فإن هذا الدور سيكون أكثر فعالية باعتماد التقنيات الحديثة في البحث والتحليل والمراجعة، ودراسة التقارير، خاصة تلك التي تنشرها السلطة التنفيذية، والتي تمتاز غالبا بالتعقيد.

بالإضافة إلى تقديم المعلومات وتوفيرها لأعضاء البرلمان، تقوم الإدارة البرلمانية، بتسيير البرلمان، في كل ما يتعلق بوظائفه، والحفاظ على السير العادي له، وهي تحتاج اليوم مع تشعب هذه الاختصاصات إلى تقنيات جديدة من أجل تأدية هذه الوظائف، كما أن هذه التقنيات ستمنح الإدارة البرلمانية إمكانيات جديدة عن المعلومات الضرورية، ووسائل لزيادة القدرة على معالجة وتقديم هذه المعلومات.

ضمن هذا الإطار، قامت جل الهيئات التشريعية عبر العالم، بتوفير ترسانة تكنولوجية من أجل تطوير خدماتها، وتسهيل مهامها، كما وضعت رهن إشارة الأطر الإدارية وسائل تقنية من أجل زيادة فعاليتهم وتطويرها، فضلا عن ذلك، قامت أغلب الهيئات التشريعية بإحداث بوابات إلكترونية رسمية خاصة بمجالسها، وذلك من أجل جعل المواطن في قلب الحدث، ومتتبعا للعمل البرلماني، وحريصا على معرفة تفاصيل تحركات ممثليه، علاوة عن الانفتاح الذي أصبحت تحرص عليه جل المؤسسات التشريعية، ضمانا لتكريس الديمقراطية والشفافية في عصر التكنولوجيا، بالإضافة إلى ذلك، يعد مشروع البرلمان الالكتروني من أهم المشاريع التي توجهت إليها جل المجالس النيابية، حتى تستطيع مواكبة المستجدات والتطورات السريعة، ومن أجل جعل بلادها في قلب هذه التطورات. هذه البوابات تحرص على تسييرها وتطويرها، ترسانة من الأطر البشرية المختصة.

[204]- Susan Webb Hammond : « Legislative Staffs », Legislative Studies Quarterly, Vol. 9, No. 2, May, 1984, Published by, Washington University, P : 281.
Stable URL : https://www.jstor.org/stable/439394

بالإضافة إلى ذلك، فإن الإدارة البرلمانية، ومن أجل تكريس دورها الحساس والمحوري داخل الهيئات التشريعية، فهي تحتاج إلى ترسانة من الموارد التقنية والتكنولوجية من أجل تيسير مهامها، في البحث والتحليل والمراجعة... وتقديم المعلومات الكافية والدقيقة إلى أعضاء البرلمان لاستعمالها في أداء وظائفهم، وبالتالي المساهمة في تجويد العمل البرلماني.

فإذا كانت المعلومات والبحوث من أهم أدوات تطوير العمل البرلماني وزيادة القدرة المؤسسية للبرلمان، فهذا الأخير يحتاج أكثر من غيره من المؤسسات السياسية، إلى إدارات حديثة ومتخصصين مدربين في ترتيب وتنظيم وتحليل المعلومات لتقديمها في الوقت المناسب، وبالشكل الملائم للأعضاء لممارسة مهامهم البرلمانية المتنوعة، ويمكن القول أن الهيئات التشريعية تحتاج في مجملها إلى "ثورة معلوماتية" بها، لا تبدأ من اقتناء الحواسب الآلية ورصها، ولا تقف عند تلك المرحلة، وإنما تسعى إلى توظيف واستخدام تكنولوجيا حديثة في مجال المعلومات البرلمانية، وامتلاك قدرات فنية، ووحدات لتخزين المعلومات واسترجاعها، وكذلك تطوير نظم لإدارة المعلومات، وإتاحتها إلى النواب والمجتمع في الوقت المناسب وبالكفاءة اللازمة[205].

واستخدام التقنيات الحديثة يساعد على تطوير خدمات البحوث والمعلومات البرلمانية لكي تبادر بالخدمة، وتستعد لتقديمها للعضو قبل طلبها، وذلك من خلال تسجيل طلبات الأعضاء من البحوث والمعلومات وتقييمهم لما يحصلون عليه، على نحو تراكمي، ثم تحليل نوعية الخدمة، التي يطلبها الأعضاء، وتقييمهم للجوانب الإيجابية والسلبية فيما يحصلون عليه خلال فترة ممتدة، ثم تطوير الأداء والاستعداد لتقديم الخدمة، وربما المبادرة بعرضها على النواب دون طلبها، فيما يسمى خلق الطلب على خدمات المعلومات والبحوث، وجعلها مبتكرة ومحفزة[206].

[205]- علي الصاوي: مرجع سابق، ص: 15.
[206]- نفس المرجع، ص: 24.

لا شك أن إدخال آليات تكنولوجية جديدة للإدارة البرلمانية، سيساهم في تجويد عملها، بشكل أكثر فعالية، وبسرعة في الأداء، مما أصبح معه لا مناص، من الولوج إلى عصر العولمة، وتتبع أخر التقنيات والعمل على إدخالها للبرلمان، ليكون في مستوى التطلعات، ويؤدي أدواره بشكل فعال، كما أن إدخال هذه التقنيات تفرضه التطورات العالمية والمستجدات والمتغيرات اليومية التي أصبحت تتسم بالسرعة.

2-رقمنة المكتبات البرلمانية

تعتبر المكتبات البرلمانية أحد أهم الموارد الأساسية للمؤسسات التشريعية عبر العالم، حيث أن جل البرلمانات خاصة في الدول المتقدمة والديمقراطية، تتوفر على مكتبات ضخمة من مختلف التخصصات، على اعتبار العمل البرلماني خليط بين العديد من التخصصات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية... والأهم القانونية.

وإذا كانت المعلومات كما سبقت الإشارة إلى ذلك، هي شريان حياة البرلمانات، فإن الوصول إلى المعلومات الموثوقة في الوقت المناسب، يعد أمرا ضروريا لضمان حسن سير الهيئات التشريعية الديمقراطية، وفي دورهم التشريعي يحتاج أعضاء البرلمان إلى المعلومات أثناء قيامهم بمراقبة القضايا وتطوير الحلول السياسية، والتنبؤ بالعواقب والتأثير على عملية صنع القرار الحكومي، كما يحتاجون إلى المعلومات أثناء تأدية دورهم في مراقبة العمل الحكومي، ومراقبة مدى نجاح البرامج الجارية، وتحديد مجالات الضعف...، وتعتبر في هذا الإطار المكتبات والخدمات البحثية البرلمانية من الآليات المهمة لضمان فعالية البرلمان عن طريق توفير معلومات موثوقة ومستقلة وغير منحازة وذات صلة، وقد تطورت هذه الخدمات في العديد من الهيئات التشريعية العالمية في

العقود الأخيرة بالتزامن مع تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الجديدة التي غيرت بشكل أساسي من كيفية إدارة البرلمانات للمعرفة والمعلومات207.

وإذا كان المشرع يحتاج لمزيد من المعلومات والمعرفة، مع تطور العمل البرلماني وتعقده، فإن المكتبات البرلمانية، تعتبر المصدر الأساسي لتلك المعلومات، حيث تهدف المكتبة البرلمانية إلى تعبئة موارد المعلومات بكل أشكالها ومصادرها في خدمة أعضاء البرلمان، بما في ذلك، تجميع المعلومات المتعلقة بمصادر المعلومات والبيانات في نطاق العمل البرلماني، بصرف النظر عن أشكالها ومصادرها، وإعداد حصر شامل لمختلف أنواع الخدمات ومراصد المعلومات والبيانات، ولتيسير ذلك لا بد أن تحتفظ المكتبة بأدلة وكشافات ومراصد بيانات تغطي الدراسات والبحوث والاطروحات والتقارير وغيرها من الوثائق، والمشروعات الحكومية أو الدولية المتصلة بالعمل البرلماني، والخبراء الذين يمكن اللجوء إليهم لإعداد تقارير متخصصة أو تقديم المشورة، والإدارات والمؤسسات والأجهزة التي يمكن أن تساعد في تقديم الخدمات، والمؤتمرات والندوات والحلقات الدراسية208.

إن دور المكتبات البرلمانية، يكمن بالأساس في جمع المواد وفهرستها وحفظها وتوفير وظيفة خدمة المعلومات... هذه الخدمات التي تطورت في العقود الأخيرة، بالتوازي مع تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الجديدة، والتي غيرت بشكل أساسي من كيفية إدارة البرلمانات للمعرفة والمعلومات، حيث تكيفت العديد من المكتبات البرلمانية والخدمات البحثية مع هذه البيئة

[207]- Building capacity to meet parliamentarians' information and knowledge needs, Report from the conference, Informing Democracy, Published by Inter-Parliamentary Union, Geneva, 22 October 2008, P : 7.
http://www.ipu.org/PDF/publications/inform_dem_en.pdf

[208]- علي الصاوي: مرجع سابق، ص: 26.

الجديدة209، في حين لا تزال العديد من البرلمانات، خاصة في الدول النامية، لا تتوفر مكتباتها على الحد الأدنى من الخدمات البحثية، ولم تستجيب لتطورات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، رغم أن الواقع يقول، أن البرلمانات في الدول النامية والديمقراطيات الصاعدة، هي الأكثر حاجة إلى المعلومات والخدمات البحثية، خاصة تلك التي تقدمها المكتبات، فعندما تكون الحكومات هي المصدر الوحيد للمعلومات، أو عندما تكون هذه المعلومات غير شفافة، ينعكس ذلك سلبا على وظائف أعضاء البرلمان، وبالتالي محدودية قدرتهم على مساءلة الحكومة، ما سينتج عنه خللا في التوازن بين السلطتين التنفيذية والتشريعية210.

تبعا لذلك، فالمكتبات البرلمانية، بالإضافة أنها تتوفر على العديد من الكتب والمؤلفات والوثائق والدلائل... فهي تلعب دور مستودعات للمعرفة، ويتم ذلك عن طريق تخزين المعلومات، والتي تكون على الأرجح مفيدة للبرلمانيين، وعلى مستوى أقل رسمية، يبني الموظفون معرفة جماعية تستند أيضا إلى الخبرة، ما يساعد على استباق الحاجات، ويمكن الموظفين المعينين حديثا من الاستفادة من خبرة من هم أكثر تمرسا211. ويمكن لتكنولوجيا المعلومات والاتصالات أن تلعب دورا مهما في تطوير المكتبات البرلمانية، وتحسين خدماتها، وتجويد عملها، من خلال تنمية القدرات الإدارية والتخطيطية للمكتبة، ودعم التكنولوجيا في الأعمال المكتبية، والمساعدة في بلورة رسالة المكتبة لخدمة المشرع، وكذا الباحثين القائمين على خدمة المشرع، وتنمية القدرات البحثية للعاملين بالمكتبة من خلال برامج تدريبية وورش عمل تطبيقية، وتنمية الإدارة الخاصة بإعداد أوراق العمل وتجميع وفهرسة الموضوعات المختلفة، فضلا عن ذلك، ينبغي التخطيط لتنمية

[209]- Building capacity to meet parliamentarians' information and knowledge needs, Report from the conference, op.cit, P : 7.

[210]- Ibidem.

[211]- كيث كونينغهام: مبادئ توجيهية للمكتبات البرلمانية، الاتحاد الدولي لجمعيات ومؤسسات المكتبات، الطبعة الثانية، 2009، مطبعة ستروس، مورلنباخ، ألمانيا، ص: 17.

مقتنيات المكتبة، والعمل على تزويدها بأحدث الكتب والدراسات في مختلف الأنشطة والمجالات212.

إن تطوير المكتبات البرلمانية، من شكلها التقليدي، لتساير العصر، أصبح أمرا ضروريا بحكم الواقع، وبالتالي الانتقال من مكتبات تقليدية محدودة من حيث الخدمات، إلى مكتبات عصرية تعتمد على التطور الكبير الذي عرفته تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، والاستفادة من التقنيات الحديثة في تدبيرها، وتدبير العاملين بها.

فضلا عن ذلك، فإن تأهيل المكتبات البرلمانية، وجعلها في خدمة أعضاء البرلمان وموظفيه، سيكون له بدون شك أثر إيجابي في تجويد العمل البرلماني، إلا أن تأهيلها رهين بشكل أساسي بتأهيل تكنولوجيا الاتصالات والمعلومات، وجعل هذه الأخيرة في خدمة المكتبات البرلمانية، وفي خدمة العاملين بها.

ضمن نفس السياق، ينبغي استخدام التقنيات الحديثة لتحسين خدمات المكتبات، والاستفادة منها، ليس فقط من طرف البرلمانيين والعاملين داخل الهيئات التشريعية، وإنما بجعلها في متناول باقي المواطنات والمواطنين، خاصة الباحثين منهم في العمل البرلماني والدستوري، وفي هذا الصدد ينبغي وضع بوابة إلكترونية لكل مكتبة مع فهرسة محتوياتها، ليسهل الولوج إلى خدماتها ومحتوياتها، من طرف الجميع، ومن ثم يمكن لكل الباحثين والمواطنين، الاستفادة من خدمات المكتبات البرلمانية، واختصارا للوقت وجعل التكنولوجيا في خدمة المواطن وخدمة المكتبة، فإن وضع بوابة الكترونية بحثية للمكتبات البرلمانية، سيكون له انعكاس إيجابي في هذا الإطار.

212- كريم السيد عبد الرزاق: الهياكل الرسمية والموازية لإدارة أعمال البرلمان وخدمات البحوث والمعلومات المقدمة للنواب، المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، ص: 17. منشور على الموقع الالكتروني:
http://www.arabruleoflaw.org/Files/PDF/Parliament/Arabic/P2/EgyptBackgroundpaperParliamentP2S4_AR.pdf

بالإضافة إلى الميزات التي يمكن للتقنيات الحديثة أن تدخلها على المكتبات البرلمانية وتقوم بتطويرها، يمكن أيضا أن تستعمل في الحفاظ على أرشيف البرلمان، وترتيبه، وجعل الولوج والوصول إليه أكثر سهولة، وبالتالي سيكون أكثر فعالية، دون أن يضع الباحثين داخل محتوياته في متاهات البحث الطويلة دون جدوى.

ثانيا: تكريس الشفافية من خلال تكنولوجيات المعلومات والاتصالات

تساهم تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في منح الهيئات التشريعية بعدا جديدا في علاقتها مع المواطنات والمواطنين والمجتمع المدني، فهي حتما ستشكل أهم الآليات في تكريس مبادئ الحكامة الجيدة، خاصة مبدأ النزاهة والشفافية في العمل البرلماني، وستساهم في انفتاح المؤسسات التشريعية على العالم الخارجي، سواء من خلال ترسيخ الديمقراطية التشاركية وزيادة فعاليتها، أو من خلال تحسين التواصل بين الناخبين وأعضاء البرلمان.

1-أهمية التكنولوجيات الحديثة في تفعيل الديمقراطية التشاركية

يعتبر التنصيص على الديمقراطية التشاركية والمواطنة كأحد مبادئ النظام الدستوري المغربي، من المستجدات المهمة التي نص عليها دستور 2011 (الفصل الأول)، ومنح بذلك الحق للمواطنات والمواطنين الحق في تقديم ملتمسات في مجال التشريع (الفصل 14)، بالإضافة إلى منحهم الحق في تقديم العرائض (الفصل 15) ... بالإضافة إلى العديد من المقتضيات الدستورية التي أكدت على الديمقراطية التشاركية، فضلا على القوانين التنظيمية التي صدرت من أجل تنزيل المقتضيات الدستورية، كالقانون التنظيمي المتعلق بالملتمسات، والقانون التنظيمي المتعلق بالعرائض... ودون الدخول في الإشكاليات العديدة المتعلقة بهذه القوانين، سأتحدث فقط على أهمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات في تأهيل الديمقراطية التشاركية، وتحسينها، والرفع من فعاليتها ونجاعتها.

وإذا كانت مساهمة الأنترنيت ووسائل الاتصال الجديدة في الحياة السياسية والنقاش العام، يشكل منذ فترة طويلة بيئة للأبحاث في العلوم السياسية وفي علم اجتماع وسائل الإعلام، فإن الدراسات الأخيرة في الميدان تحاول فهم الكيفية التي تقوم بها أجهزة الربط بإعادة تشكيل طرق المشاركة السياسية، وكيفية إعادة تشغيل مفاهيم التمثيل، والانخراط والمواطنة في هذا السياق التكنولوجي الجديد، والكيفية التي تتم بها شيئا فشيئا الانزلاقات والتغيرات في الممارسات التشاركية الحالية213.

والواقع يؤكد أن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات تغير حقا العلاقات المألوفة بين المواطنين وبين ممثليهم، والتي تجدد طرق التعبير عن الخطاب السياسي، وأحد التطبيقات الأكثر وضوحا في ترسيخ التكنولوجيات الرقمية داخل مجتمعاتنا يمكن أن يبرز عبر ممارسات التواصل الحكومية، فالدولة الحديثة ترتكز إلى استشارة المواطنين فيما يتعلق بشؤون المجتمع، وكذلك البث السريع وبشكل مكثف للأخبار والمعطيات العامة إلى الجمهور، هذا التواصل العام للدولة يعتمد، من بين وسائل أخرى، على تعزيز وتقييم وسائل الإبحار الجديدة للويب من أجل بناء إدارة إلكترونية على الشبكة حول المواطنين وتعزيز ازدهار اقتصاد غير مادي214.

وعلاقة بموضوعنا، فغالبا، ما يكون بعد المسافة بين المدن والجهات، وكذا بين هذه الجهات وبين المركز حيث يوجد البرلمان، حاجزا حقيقيا في طريق الديمقراطية التشاركية، فإن هذا البعد يطرح إشكالية ضعف التنسيق، وصعوبة الاتفاق، وكذلك جمع التوقيعات، خاصة عندما يتعلق الأمر، برفع عريضة أو ملتمس تشريع للبرلمان، وفي هذا الإطار، يمكن العمل على استغلال التكنولوجيات الحديثة، من أجل تقريب وجهات النظر، وكذلك، العمل على تقنين التوقيع

213- ريمي ريفيل: الثورة الرقمية، ثورة ثقافية؟ ترجمة، سعيد بلمبخوت، منشورات عالم المعرفة، عدد 462 يوليو 2018، منشورات المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ص: 154.

214- المرجع نفسه.

الالكتروني، كي لا يكون هذا الأخير حاجزا أمام المواطنات والمواطنين، وجمعيات المجتمع المدني من أجل رفع عرائض، أو ملتمسات تشريع للمؤسسة التشريعية.

وبناء على ذلك، يمكن للبرلمان، أن يضع بوابة إلكترونية خاصة بالملتمسات والعرائض، يمكن للمواطنات والمواطنين من خلالها أن يرفعوا توقيعاتهم وآرائهم بخصوص أي عريضة أو ملتمس، بعد الاطلاع عليه على نفس البوابة، من جهة أخرى، فإن هذه البوابة يمكن أن تكون حلا أكثر فعالية بالنسبة لمقدمي العريضة أو الملتمس، دون أن يكلفوا أنفسهم عناء التنقل من مدن بعيدة إلى العاصمة من أجل وضع العريضة لدى مكتب أحد مجلسي البرلمان.

تبعا لذلك، فإن التقنيات الحديثة، بالإضافة إلى فعاليتها، فإنها ستختصر الوقت، وتسهل عملية التنسيق بين المواطنات والمواطنين من كل المدن المغربية، فضلا عن ذلك، فإنها عملية أكثر اقتصادا للمصاريف، حيث تعتبر هذه الأخير من أكبر الإشكاليات التي تواجه المواطنين، وإذا كانت تكاليف التقنيات الحديثة والعمل بها باهضة، إلا أن ذلك سيكون له انعكاس إيجابي على المدى المتوسط والبعيد.

بناء على ما سبق، فإن الديمقراطية التشاركية، ستكون أكثر فعالية ونجاعة، باستخدام التقنيات الحديثة، وبالتالي الانتقال إلى الديمقراطية الالكترونية التي ستكون لا شك انطلاقة مهمة في بناء الدولة الديمقراطية ودولة الحق والقانون، وإذا كان المجتمع اليوم يتجه إلى استخدام التكنولوجيات الحديثة بشكل أكبر، خاصة الشباب، فإن الانفتاح على هؤلاء عبر ترسيخ الديمقراطية الالكترونية سيعزز من الديمقراطية التشاركية، ويفتح المجال أكثر أمام المواطنات والمواطنين للتعبير عن تطلعاتهم ومتطلباتهم، والأهم من ذلك، ستقوم الديمقراطية الالكترونية من تعزيز العلاقة بين الناخبين وبين ممثليهم في البرلمان، بالإضافة إلى تعزيز التواصل بينهم، وتسهيل التنسيق والتفاعل بينهم، وقد نجحت الديمقراطية الالكترونية في العديد من البلدان، واتضحت

فعاليتها، وتعتبر من بين المشاريع التي تفاعل مع الجمهور وانفتحوا عليها[215]، غير أن ذلك يحتاج إلى العمل وبذل المزيد من الجهود للتواصل والتحسيس بأهمية الديمقراطية التشاركية والالكترونية، وأهمية مشاركة المواطنات والمواطنين، والأهم من ذلك، لا بد من تعزيز وإعادة الثقة للمؤسسة التشريعية عبر ترسيخ فكرة الجدية في عملها، وتحسين مستواها الوظيفي.

علاوة على ما سبق، وفي إطار الديمقراطية الالكترونية، يمكن في هذا الإطار، الاهتمام أكثر بالعريضة الالكترونية، وبالملتمس الالكتروني، وكذلك التصويت الالكتروني، وجعلهم أكثر الوسائل استخداما في الديمقراطية الالكترونية، وعبرهم يمكن للمواطنات والمواطنين، التعبير عن انشغالاتهم ومتطلباتهم وتطلعاتهم، ومن خلالهم يمكن جعل مشاركة الجمهور أكثر فعالية وأكثر نجاعة من الوسائل التقليدية، التي أصبحت عبئا على المواطنات والمواطنين، فاستخدام التقنيات الحديثة في تكريس وترسيخ الديمقراطية التشاركية، هو أكثر الأساليب فعالية، نظرا للاهتمامات الكثيرة للمواطنين، بالإضافة إلى بعد المسافة والوقت الذي يمكن أن يهدر في الوسائل التقليدية، ما يعطي انطباعا أوليا للجمهور بعدم فعالية هذه الوسائل، وبالتالي الابتعاد عن الاهتمام بالعمل البرلماني، والسياسي بصفة عامة.

2-دور التكنولوجيات الحديثة في تعزيز الشفافية والتواصل مع الناخبين

تتجلى أهم خصائص المؤسسات التشريعية في: التمثيل، والشفافية، وإمكانية الوصول، والمساءلة، والفعالية[216]، فالمفروض في البرلمان أنه يمثل الناس بمختلف توجهاتهم السياسية والاجتماعية...، كما أنه يضمن الشفافية في أعماله من خلال جعلها مفتوحة للعموم عن طريق وسائل الاعلام المختلفة، فضلا عن ذلك، ينبغي أن تكون أعمال البرلمان ممكنة الوصول، أما

[215] Sha Zukang, Pier Ferdinando Casini : World e-Parliament Report 2008, op-cit, p : 127.

[216] Ibidem, p : 8.

المساءلة فتتجلى في مساءلة أعضاء البرلمان أمام الناخبين عن أداءهم وسلوكياتهم، وأخيرا الفعالية في العمل البرلماني وفقا للقيم الديمقراطية.

إن الخصائص السابقة للهيئات التشريعية بالإضافة أنها تساهم في دمقرطة العمل البرلماني، فهي تعزز الشفافية والتواصل مع المواطنات والمواطنين، غير أن ذلك سيكون أكثر فعالية، باعتماد التكنولوجيات الحديثة، وبالتالي إعادة الثقة للعمل البرلماني، ليكون في مستوى التطلعات ومتطلبات الناخبين.

وإذا كانت السنوات الأخيرة عرفت عزوفا انتخابيا واضحا لدى المواطنات والمواطنين، نتيجة انعدام الثقة في المؤسسات الدستورية، خاصة الهيئات التشريعية، فإن ذلك راجع بالأساس، إلى أسلوب التواصل الذي يتسم بالضعف، وكذا انعدام الشفافية في العمل البرلماني، زيادة على ذلك النتائج الضعيفة لهذه الهيئات... ما نتج عنه خيبة واسعة وسط الناخبين.

بناء على ذلك، فإنه أمام الهيئات التشريعية تحديات كبيرة لإعادة الثقة لعملها، من خلال التواصل مع المواطنات والمواطنين، وإشراكهم في صنع السياسات العمومية، ويمكن لهذه الهيئات في هذا الصدد، استثمار التقنيات الحديثة للتسريع من وتيرة إعادة الثقة من جهة، وجعلها من الآليات الأساسية في عملها، خاصة في التواصل مع المواطنين، وتعزيز مبادئ الحكامة الجيدة من جهة أخرى.

إن تطور تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، سيغير من العلاقة التقليدية بين الناخبين والبرلمانات، ومن أجل الاستجابة لهذه التطورات، ينبغي على الهيئات التشريعية، وضع استراتيجيات جديدة، وأكثر فعالية، للتواصل مع المواطنين والتفاعل معهم، وإشراكهم في الأعمال

البرلمانية، وإن كان استخدام التقنيات الحديثة غير كاف لإعادة الثقة للناخبين، فإنه يشكل أحد الآليات الهامة لذلك217.

أما بخصوص الوسائل التكنولوجية التي يمكن استخدامها في التواصل مع المواطنين، فهي متعددة، حيث يمكن في هذا الإطار وضع بوابة إلكترونية في المواقع البرلمانية، خاصة بمشاركة المواطنات والمواطنين في صنع السياسات العمومية وإعطاء مقترحاتهم وآراءهم بخصوص السياسات أو القوانين... موضوع النقاش البرلماني، وتجدر الإشارة في نفس السياق، أن مجلس النواب المغربي، ومن أجل إشراك المواطنات والمواطنين في التشريع وذلك بإبداء آرائهم حول مقترحات القوانين ومشاريع القوانين قيد الدرس باللجان النيابية في شتى المجالات، قام بوضع بوابة إلكترونية تسمى "شارك برأيك"، وهي وسيلة ليجعل أصواتهم مسموعة داخل مناقشات اللجان حيث تجري معظم أعمال المجلس، حيث يعبر المواطنون عن أراءهم وتطلعاتهم ومتطلباتهم عبر هذه البوابة، غير أنه بإلقاء نظرة على هذه البوابة، يتضح أن التفاعل شبه منعدم، ما يدل على ضعف التواصل وضعف التسويق للعمل البرلماني، فضلا عن الدور الضعيف للإعلام البرلماني، وعدم معرفة المواطنين بهذه البوابة، طبعا هناك أسباب عدة، كالأمية، خاصة الامية الالكترونية، وانعدام الثقة كما سلف الذكر... إلا أن ذلك لا ينفي وجود ضعف كبير في تسويق العمل البرلماني والتواصل الفعال مع الناخبين.

بالإضافة إلى وضع بوابة إلكترونية للإدلاء بآراءهم، يمكن العمل على وضع بوابة لكل عضو برلماني، للتفاعل مع ناخبيه، في جميع ربوع البلاد، ومن خلال هذه البوابة، يمكنهم طرح تساؤلاتهم وآراءهم، كما يمكنهم التعبير عن انشغالاتهم وتطلعاتهم لدى العضو البرلماني، وعلى هذا

[217]- Ibidem, P : 125 .

الأخير أن يتفاعل بشكل إيجابي، ويقوم بالرد على تساؤلات ناخبيه، وذلك في أفق إعادة الثقة للعمل البرلماني.

علاوة على ما سبق، يعتبر البريد الالكتروني، من أكثر الآليات التواصلية بين أعضاء البرلمان وناخبيهم، وبالتالي يمكن أن يكون وسيلة إيجابية، إذا تم استخدامه بشكل فعال وناجع، وبشكل تفاعلي بين الجانبين، فضلا عن ذلك، يعتبر الإعلام البرلماني، من أهم وسائل التواصل والتفاعل بين المواطنين وبين المؤسسات التشريعية، ويمكن لهذه الأخيرة، أن تستعمل مختلف وسائل الاعلام من تلفزة وجرائد الكترونية وورقية للتعريف بالبرلمان، وبالعمل البرلماني، وكذا بالتعريف بأخر المستجدات، وبالمشاريع المستقبلية التي ينوي القيام بها، وعبر الإعلام يمكن إنشاء قنوات برلمانية تفاعلية، عبر تكريس حوارات مباشرة بين المواطنين ومنتخبيهم... إلى غير ذلك من وسائل التكنولوجيا التي ستساهم بدون شك في تجويد العمل البرلماني، وإعادة الثقة لدى الناخبين، إن تم استغلالها بشكل إيجابي.

خاتمة:

إن اطلاع المواطنات والمواطنين على أعمال البرلمان، والمشاركة فيه، أصبح تحديا لكل المؤسسات التشريعية عبر العالم، باعتبار ذلك أهم ركائز النظام الديمقراطي في العصر الحالي، وإذا كانت العديد من هذه المؤسسات، قد عملت وبوسائل عديدة على تجاوز هذا المشكل، فإنه في بلدان أخرى خاصة النامية، لا زال المواطن بعيدا عن اهتمامات الهيئات التشريعية، وهو من الأسباب التي جعلت المواطنات والمواطنين يفقدون ثقتهم في العمل البرلماني، والسياسي بصفة عامة، ما جعلهم يعزفون عن العمل السياسي والحزبي أساسا، خاصة فئة الشباب التي تعتبر أكثر الفئات عزوفا عن العمل السياسي.

إن تكنولوجيا المعلومات، في مقدورها أن تعطي قوة دافعة للديمقراطية، نظرا لقدرتها وإمكانيتها اللامحدودة للحصول على المعلومات البرلمانية، بالإضافة إلى الطبيعة التفاعلية للتقنيات الحديثة، حيث بإمكانها أن تضفي قدرا أكبر من الشفافية على الإجراءات التشريعية والبرلمانية وتخضعانها لمزيد من التدقيق.

وانفتاح البرلمانات على تكنولوجيا المعلومات والاتصالات والاهتمام بها، وجعلها جزءا من عملها واستراتيجيتها القريبة والمتوسطة والبعيدة الأمد، في تجويد العمل البرلماني من جهة، وفي تكريس الشفافية، والديمقراطية، علاوة على إشراك أكبر عدد من المواطنات والمواطنين، وكل فئات المجتمع في العمل البرلماني، من جهة أخرى، ينبغي أن يكون من الأولويات في توجهات المؤسسات التشريعية.

إن المؤسسات التشريعية، أصبح لزاما عليها، ومن أجل مسايرة العصر، أن تعمل على إدخال التكنولوجيات الحديثة، وتطويرها، وجعلها أحد الركائز التي يقوم عليها العمل البرلماني، كما ينبغي عليها، أن تستثمر التقدم الكبير الذي عرفته هذه التكنولوجيا من أجل تجويد وظائفها، والانفتاح على الجمهور، وتكريس مبادئ الحكامة الجيدة في المؤسسة.

وخلاصة القول، وإذا كان البرلمان المغربي يواجه تحديات كثيرة عليه تجاوزها، من أجل الرفع من مستويات العمل ومن أجل تجويد عمله ووظائفه، وذلك عبر مقاربات عديدة، فإن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، تعتبر من المداخل المهمة من أجل تفعيل وتجويد عمله، بالإضافة إلى تفعيل باقي المقاربات.

الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع المغربي

الباحثة صفاء الإدريسي الشرقي
جامعة محمد الخامس السويسي،
الرباط، المغرب

ملخص الدراسة

لقد أصبح الدفاع عن الحياة الخاصة للفرد يشكل في الوقت الحاضر ضرورة ملحة تزداد يوما بعد يوم داخل المجتمعات الديمقراطية المعاصرة، لكن على الرغم من أن الخصوصية الفردية معترف بها كقيمة محمية منذ عشرات السنين في بعض المواثيق الدولية وفي كثير من الدساتير الدولية والوطنية، إلا أن القوانين الداخلية للبلدان مازالت مختلفة حول كيفية الدفاع عن هذه الخصوصية.

وأمام التحديات الراهنة للتكنولوجية وسرعة انتقال وانتشار الصور والمعطيات التي قد تلحق ضرارا مباشر بحرمة الحياة الخاصة، سارع المشرع المغربي إلى إضفاء الحماية القانونية على الحياة

الخاصة من خلال التعديلات التي أجريت على مجموع القانون الجنائي بإدراج قانون العنف ضد النساء رقم 103.13 الذي نجده يجرم مجموعة من الأفعال التي تعتبر اعتداء على حرمة الحياة الخاصة.

الشيء الذي قمنا بإبرازه من خلال المحول الأول من المقال والذي خصصناه للحديث عن مختلف صور الحق في الحياة كحرمة المسكن الذي لا يحق لأي طرف كان أن يقتحمه إلا بقانون منظم ومساطر خاصة، الحق في حرمة المراسلات والمحادثات التي لا يجوز لغير طرفيها الاطلاع عليها وإلا عد منتهكا لحرمة الحياة الخاصة، كونها تتضمن أسرارا ذات الصلة بخصوصية صاحبها، إضافة إلى الحق في صورة الإنسان حيث نجد بأن المشرع المغربي قد حدد مجموعة من الصور التي تشكل اعتداء على حق الإنسان في حماية صورته.

لننتقل بعد ذلك لتعداد الانتهاكات التي تتعرض لها الحياة الخاصة، فوجدنا أنها كثيرة ومتعددة فاقتصرنا على الحديث عن جريمة انتهاك حرمة المسكن التي تعد جريمة معاقب عليها بمقتضى الفصل 230 من القانون الجنائي بالحبس من شهر على سنة وغرامة من 200إلى 500درهم، وكذا جريمة تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صور شخص أثناء تواجده في مكان خاص التي أورد النصوص المتعلقة بها في القانون الجنائي وكذا قانون الصحافة والنشر.

وختاما يمكن القول بأن المشرع مؤخرا قد أوى اهتماما خاصا بحماية الحياة الخاصة للفرد لكونها مرتبطة بكرامته وشرفه وله الحق في المحافظة على هذه الجوانب الغالية في حياته، فإضفاء الحرمة على حياة الفرد أصبح حاجة اجتماعية ملحة، لذا نجد المشرع يسعى جاهدا لحماية هذه الرغبة وسد الفراغ الذي كان سائدا عن طريق وضع نصوص تحمي هذا الحق.

مقدمة:

تعد الحياة الخاصة للإنسان من لوازم الحياة الإنسانية ومتطلباتها، وهي شرط لممارسة غيرها من الحقوق والحريات، والسبيل الذي يتمكن من خلاله المرء من إثبات شخصيته في المجتمع حتى يحظى بقدر من الحرية التي ينأى بها عن تدخل الآخرين[218]، فلكل إنسان حياته الخاصة التي يستقل بها عن غيره من الناس والتي يحرص على إبقائها بعيدة عن أنظارهم وألسنتهم، وذلك لتعلقها بأمور خاصة بحيث يكون إفشاؤها أو الاطلاع عليها من طرف الآخرين فيه نوع من الحرج لما تتضمنه من أسرار، ولكي يتمكن كل فرد من الحياة بكل حرية واطمئنان فإن هذا يتطلب نوع من السرية هذه الأخيرة التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالحياة الخاصة وتعتبر عنصرا ضروريا لقيامها بالإضافة إلى أن الحياة الخاصة تتطلب عنصرا آخرا هو الحرية والتي تعني حق الإنسان في صيانة كرامته والعيش في اطمئنان وراحة، لكونه يمارس حقوقه وحرياته بعيدا عن أي تخوف من إمكانية اطلاع غيره عليها، أي حقه في أن يترك وشأنه يعيش حياته بهدوء وطمأنينة بعيدا عن العلنية والأضواء الكاشفة، وعليه فإن الاعتراف بخصوصية حياة الأفراد تقتضي حماية حياتهم من كل أشكال الاعتداء أيا كان نوعها دون تدخل، وإن اقتضى الأمر ذلك فيجب أن يكون وفق ضوابط وحدود تضمن عدم التعسف والمبالغة، ذلك أن حياة الأفراد وخصوصياتهم جزء لا يتجزأ من كيانهم ولا يستطيع الاستغناء عنها.[219]

ونظرا للتقدم العلمي السريع واتساع استخدام أجهزة الاتصال الحديثة على نطاق واسع، فقد تعرضت الحياة الخاصة لانتهاكات متعددة، وأصبح الدفاع عنها يشكل في الوقت الحاضر ضرورة ملحة تزداد يوما بعد يوم داخل المجتمعات الديموقراطية المعاصرة. حيث صار الرأي العام واعيا بالانتهاكات التي

[218] عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسؤولية الصحفي في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص.89.

[219] ليلى طويل، الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع الجزائري، بحث لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، جامعة المسلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، الجزائر، السنة الجامعية: 2013/2012، ص.1.

تمس خصوصية الفرد بسبب التطفل الواقع عليها من قبل غيره من الافراد، أو نتيجة تدخل السلطات العمومية فيها.[220] مما دفع معظم التشريعات إلى بسط حماية أكبر للحق في الخصوصية كأحد الحقوق الفردية المعبرة عن الحرية الشخصية، وإن اختلفت في وضع مفهوم محدد للحق في الحياة الخاصة، وذلك راجع لاتساع هذا المفهوم، وبالرجوع إلى الفقه نجد بأن هناك العديد من التعريفات من بينها تعريف الفقيه مارتن الذي عرف الحق في الحياة بأنه" الحق في الحياة الأسرية والشخصية والداخلية والروحية للشخص عندما يعيش في مسكنه وراء بابه المغلق[221]، اما الفقيه دينيس فيعرف الحق في الحياة الخاصة بأنها " وصف أو حالة للعزلة أو التأني عن ملاحظة ومراقبة الغير، أما الفقيه نير سوم فقد عرف الحق في الحياة الخاصة بأنه "حق الشخص بأن يحتفظ بأسرار من المتعذر على العامة معرفتها إلا بإرادته والتي تتعلق بصفة أساسية بحقوقه الشخصية ويقر بأن الحق في الحياة الخاصة يقع في دائرة الحقوق الشخصية وإن كان لا يشمل جميع جوانبها، وقد عرفها آخرون بأنها "العودة إلى ذاتية الشخص"، وقيل أيضا أنها "الحماية التي تمنع أعين الآخرين"،[222] إلى غيرها من التعاريف...[223] لكن يبقى أشهر تعريف هو التعريف الذي وضعه معهد القانون الأمريكي حينما عرف الحق في الحياة الخاصة من زاوية المساس بها بقوله " كل شخص ينتهك بصورة جدية وبدون وجه حق، حق شخص آخر في ألا تصل أموره وأحواله إلى علم الغير، وألا تكون صورته عرضة لأنظار الجمهور، يعد مسئولا أمام المعتدي عليه".

[220] نويري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة-دراسة مقارنة-، شهادة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، شعبة القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر-باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، السنة الجامعية:2011/2010، ص.2.

[221] أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات-دراسة مقارنة-، دار النهضة، القاهرة، الطبعة الثانية، 1992، ص.11.

[222] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحق في الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والأنترنيت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 23، العدد 46، ص.53.

[223] كتعريف الفقيه كولي الذي عرفها بأنها حق الانسان في أن تكون له حياة هادئة بلا إزعاج أو قلق، وتعريف الفقيه نيزا الذي اعتبرها حق الفرد في حياة منعزلة ومجهولة، فالشخص من حقه أن يعيش بعيدا عن أنظار الناس وعن القيود الاجتماعية بمعنى أن يكون من حق الشخص ألا يكون اجتماعيا.

ويمكن القول بأن الحق في الحياة الخاصة في بداية القرن العشرين لم يلق أي اهتمام من قبل التشريعات الجنائية لأن فكرة هذا الحق تعد غامضة وغير واضحة المعالم، لكن مع مرور الوقت اتجهت غالبية الفقه إلى إقرار الحق في الحياة الخاصة بوصفه حقا قائما بذاته بعدما استشعر الجميع أهمية هذا الحق، كما لقي اهتماما دوليا حينما نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[224] على أنه "لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته"، كما نصت المادة 17 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[225] على أنه " لا يجوز التدخل بشكل تعسفي أو غير قانوني بخصوصيات أحد أو بعائلته أو بيئته أو مراسلاته".

لذا عملت أغلب الدساتير الحديثة وباختلاف فلسفة نظمها القانونية على تضمين الحق في الحياة الخاصة بجعله حقا دستوريا وجب حمايته من أي اعتداء أو انتهاك، وكذا القوانين المقارنة ومنها القانون الفرنسي، إذ جاء في المادة 9 من القانون المدني الفرنسي على أنه من حق كل شخص أن تكون حياته الخاصة مصونة وللقاضي أن يأمر بما يراه ضروريا لمنع الاعتداء على الحياة الخاصة، كما نص الدستور المصري لعام 1971 على حرمة الحياة الخاصة إلا أنه لم يعرف الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة، وذلك لصعوبة ذلك من جهة، وكذا مرونتها واختلافها باختلاف المجتمع وبحسب الظروف الخاصة بكل شخص.[226]

[224] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان—وثيقة تاريخية هامة في تاريخ حقوق الإنسان—صاغه ممثلون من مختلف الخلفيات القانونية والثقافية من جميع أنحاء العالم، واعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس في 10 كانوان الأول/ ديسمبر 1948 بموجب القرار 217 ألف بوصفه أنه المعيار المشترك الذي ينبغي أن تستهدفه كافة الشعوب والأمم. وهو يحدد وللمرة الأولى، حقوق الإنسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالميا. وترجمت تلك الحقوق إلى 500 لغة من لغات العالم.

[225] هي معاهدةٌ متعَدّدة الأطراف اعتمدتها الجمعيّة العامّة للأمم المتّحدة في القرار 2200 أَلِفْ المؤرَّخ 16 كانون الثاني/ديسمبر1966، والذي دخَل حيّزَ النّفاذِ في 23 آذار/مارس 1976 وفقاً للمادة 49 من العهدِ، والتي سمحت للمعاهدة دخولَ حيِّزَ النّفاذِ بعدَ ثلاثةِ أشهرٍ مِن تاريخِ إيداعِ صكِّ التّصديقِ أو الانضمام رقْمُ 35. وتُلْزِمُ المعاهدةُ أطرافها على احترامِ الحقوق المدنيَّةِ والسّياسيَّةِ للأفرادِ، ويُشْمَلُ في ذلك حقّ الحياة، حريّةُ الدّين والمُعْتقد، حريّةُ التّعبيرِعن الرأي، حريّةُ التّجمُّعِ، والحقوق الانتخابية، والحقّ في المحاكَمَةِ العادلةِ. صدَّقَت 168 دولةً على المعاهدَةِ اعتبارًا من أبريل 2014 ووقَّعَت عليها 74 دولةً من غيرِ تصديق.

[226] ليلى طويل، الحماية الجنائية للحياة الخاصة في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص.18.

ونجد أيضا بأن الدستور المغربي نص من خلال الفصل 24 على انه" لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة، لا تنتهك حرمة المنازل، ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون. لا تنتهك سرية الاتصالات الشخصية، كيفما كان شكلها. ولا يمكن الترخيص بالاطلاع على مضمونها أو نشرها، كلا أو بعضا، أو باستعمالها ضد أي كان، إلا بأمر قضائي، ووفق الشروط والكيفيات التي ينص عليها القانون".

وأمام التحديات الراهنة للتكنولوجية وسرعة انتقال وانتشار الصور والمعطيات التي ألحقت ضررا مباشرا بحرمة الحياة الخاصة، فقد كان لزاما على المشرع الجنائي المغربي اقتداء بالتشريعات المقارنة أن يضفي حمايته القانونية على الحياة الخاصة بعدما طالتها انتهاكات كثيرة، وكذا انسجاما مع مبدأ الشرعية الجنائية، الشيء الذي تم تجسيده فعلا من خلال التعديلات التي أجريت على مجموعة القانون الجنائي من خلال قانون محاربة العنف ضد النساء رقم 103.13 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 12 شتنبر 2018[227]، والذي جرم من خلاله المشرع مجموعة من الأفعال التي اعتبرت اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وخصوصا المرتكبة بوسائل معلوماتية حديثة من خلال الفصول 447-1، 447-2، 447-3 من ق ج، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي قد سبق وجرم مسألة التدخل في الحياة الخاصة للأشخاص وكذلك المس بالحق في الصورة وذلك بموجب قانون الصحافة والنشر رقم 88.13[228] الذي اعتبر كل تعريض لشخص يمكن التعرف عليه، وذلك عن طريق اختلاق ادعاءات أو إفشاء وقائع أو صور فوتوغرافية أو أفلام حميمية لأشخاص تتعلق بحياتهم الخاصة، ما لم تكن لها علاقة وثيقة بالحياة العامة أو الرأي العام جريمة معاقب عليها، وعليه فالمشرع جرم فعل التدخل في

[227] ظهير شريف رقم 1.18.19 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1449.

[228] الظهير الشريف رقم 1.16.122 الصادر في 6 ذي القعدة 1437 الموافق ل 10 غشت 2016، بتنفيذ القانون رقم 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر، الجريدة الرسمية عدد 6641 ص.1234.

الحياة الخاصة إذا تم النشر في هذه الحالة دون موافقة الشخص المعني بالأمر، او إذا كان ما تم نشره من معلومات يقصد منه المس بالحياة الخاصة للأشخاص والتشهير بهم.

لكن تبقى هذه المقتضيات ضمن قانون الصحافة والنشر وهو قانون خاص أي مقتضياته تبقى مقتصرة على فئة معينة هم فئة الصحافة والمؤسسات الصحافية، لذا أسدل المشرع ستار الحماية الجنائية على المصالح الاجتماعية أي حق الشخص في حياته الخاصة واعتبر المساس بها جريمة تحرك مسئولية فاعلها ويتبعها إنزال العقاب الزجري.

وبناء على ما سبق يمكن التساؤل عن: ما مدى كفاية النصوص التي سنها المشرع المغربي في مجال حماية الحياة الخاصة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية وهي:

ما هي مظاهر الحياة الخاصة للأفراد؟

ماهي عناصر الحق في الحياة الخاصة؟

وما هي الجرائم الخاصة بها أو صور جرائم الاعتداء على الحياة الخاصة؟

وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال محورين أساسيين نخصص الأول للحديث عن صور الحق في الحياة الخاصة، على أن نخصص الثاني لبحث الجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة.

المحور الأول: صور الحق في الحياة الخاصة

المحور الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة

المحور الأول: صور الحق في الحياة الخاصة

كما سبق وذكرنا فإن الحق في الحياة الخاصة لم يرد بشأنها تعريف متفق عليه سواء في الفقه أو في التشريعات المقارنة، الأمر الذي ينطبق على المشرع المغربي الذي نص في الدستور من خلال الفصل 24 منه على مظاهر وصور الحياة الخاصة دون وضع تعريف لها، ويمكن تحديد أهم صور حرمة الحياة الخاصة في حرمة المسكن، والحق في حرمة المراسلات والمحادثات، والحق في حرمة الحياة العائلية، والحق في حرمة الحياة الصحية، والحق في حرمة صورة الإنسان، والحق حرمة الحياة المهنية وأسرارها وسوف نتناولها تباعا مع الاقتصار على دراسة بعضها:

أولا: حرمة المسكن

المسكن هو كل مكان معد للسكن مملوك لأحد الأشخاص بصرف النظر عن مدة إقامته فيه، ولا يجوز للغير الدخول إليه إلا بإذن صاحبه، فهو مستودع لأسراره ويستمد حرمته من حرمة صاحبه[229]، وتعد حرمة المسكن من العناصر الأساسية للحق في حرمة الحياة الخاصة في التشريعات المختلفة، وقد كفلته أغلب الدساتير وقد أحاط المشرع المغربي أسوة بغيره من التشريعات المقارنة، مسكن الإنسان بمجموعة من الضمانات حفاظا على حرمته، بل إنه رفع القواعد المتعلقة بحرمة المسكن إلى مصاف القواعد الدستورية فالمنزل لا تنتهك حرمته، ولا تفتيش ولا تحقيق إلا طبق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

فاتفقت جميع التشريعات الدولية على أن للمسكن حرمة خاصة، ولا يحق لأي طرف كان أن يقتحمه إلا بقانون منظم ومساطر خاصة، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي يعتبر بمثابة

[229] محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة في مواجهة الصحافة، الطبعة الأولى، مصر، دار النهضة العربية، 2001، ص.6.

المرجعية الأساسية لحقوق الإنسان، والذي صادقت معظم الدول على بنوده كما واءمت تشريعاتها الوطنية بهذه المرجعية الحقوقية العالمية والذي أشار بوضوح للحقوق الأساسية المتعارف عليها دوليا وحث على عدم التمييز بسبب المعتقدات والأفكار السياسية، كما تضمن الحق في المسكن وحرمته كما جاء في المادة 12 منه " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلته...."، نجد أيضا بأن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1966نحا نفس منحى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وذكر هو الآخر بحرمة المسكن، حيث قدم بندا خاصا بهذا الحق فنجد المادة 17منه تنص على أنه " لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته"، إضافة إلى الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية 1050 التي تؤكد لمادة 8 منها على أنه "لكل شخص الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته".

لذلك فالمسكن كقاعدة عامة له حرمته التي لا يجب أن تنتهك، إلا أنه في حالة ارتكاب جريمة فإن إجراءات البحث والتحري قد تستدعي القيام بعملية البحث والتفتيش والمعاينة والحجز، لكن لا ينبغي اقتحام المساكن إلا وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون.

وهكذا نص قانون المسطرة الجنائية على قواعد خاصة فيما يتعلق بتفتيش المساكن يتسع نطاقها أو يضيق بحسب ما إذا كانت الجريمة متلبسا بها أم لا.

ففي حالة التلبس بالجريمة يتخذ التفتيش طابعا قسريا يستبعد شرط رضا الأشخاص على خلاف الحالة العادية.

ولكن ورغم ذلك وحتى في حالة التلبس قيد إجراء التفتيش في المواد 59 و60 و62 بشروط[230]، أما إذا كانت الجريمة غير متلبس بها فإن المشرع قد أضاف إلى الشروط السابقة شرطا آخر وهو حصول ضابط الشرطة القضائية على موافقة صريحة من الشخص الذي يجري التفتيش في منزله، وتكون هذه الموافقة بتصريح مكتوب بخط يد المعني بالأمر، وإذا كان لا يعرف الكتابة يشار إلى ذلك في المحضر كما يشار إلى قبوله، ويستثنى من ذلك الجريمة الإرهابية التي يحق معها لضابط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش رغم امتناع الشخص الذي يجري التفتيش في منزله، أو تعذر الحصول على موافقته وذلك بعد الحصول على إذن كتابي من النيابة العامة، ويتم التفتيش بحضور المعني بالأمر أو بحضور شخصين من غير الأشخاص الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية الإدارية إذا امتنع صاحب المنزل وتعذر حضوره.

وقد نص المشرع في المادة 631 من قانون المسطرة الجنائية على بطلان إجراءات التفتيش التي تتم خرقا للشروط السابقة..

وختاما فإن المسكن له حرمته التي لا ينبغي أن تنتهك ولذلك فهو محصن من كل تفتيش أو أي إجراء آخر يمس بهذه الحرمة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون وطبق الشروط والإجراءات التي كرسها مشرع المسطرة الجنائية.

---

230 1- لا يقوم بالتفتيش إلا ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك أو وكيل الملك.

2- ينبغي أن يتم التفتيش بحضور صاحب المنزل أو من يمثله، وإذا كان غائبا أو فارا فإن التفتيش يتم بحضور شاهدين من الأشخاص الخاضعين لسلطة ضابط الشرطة القضائية.

3- ينبغي أن يتم التفتيش بين الساعة السادسة صباحا والتاسعة ليلا.

4- ينبغي تفتيش النساء في الأماكن التي يوجدن بها من طرف امرأة ينتدبها ضابط الشرطة القضائية.

5- يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يتخذ كل الإجراءات قصد المحافظة على السر المهني، وفي حالة تفتيش أماكن معدة للاستعمال المهني كعيادات الأطباء مثلا يتعين على ضابط الشرطة القضائية إشعار النيابة العامة.

وعليه نستشف مما سبق أن المشرع الدولي والوطني قد أحاط المسكن الشخصي بعناية خاصة، واتفقت جميع التشريعات على حرمة انتهاك الحياة الشخصية للأفراد، ومنعت اقتحام المسكن إلا بقانون واضح وبشروط مسبقة.

ثانيا: الحق في حرمة المراسلات والمحادثات:

يقصد بالمراسلات كل الرسائل المكتوبة المرسلة بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص[231]، والتي تعد ترجمة مادية لرأي خاص ولأفكار شخصية لا يجوز لغير طرفيها الاطلاع عليها وإلا عد منتهكا لحرمة الحياة الخاصة كونها قد تتضمن أسرارا ذات صلة بخصوصية طرفي الرسالة[232]، أما المحادثات فيقصد بها الأحاديث الشخصية وتشمل المكالمات الهاتفية والاتصالات التي تتم عبر وسائل تقنية المعلومات الحديثة، ويستوي أن تكون دلالته معروفة ومفهومة لجميع الأفراد أو لطائفة معينة منهم، أي لا يشترط التحدث بلغة معينة فجميع اللغات تصلح أن تكون محلا للحماية، وتعتبر المحادثات الشخصية أسلوبا أو مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة للإنسان والتي يعبر بها عن أفكاره وآرائه، ومنه فلكل فرد الحق في التمتع بالحرية بشأن أحاديثه الخاصة بمختلف وسائل الاتصال وحمايتها تعد صورة من صور الحماية الجنائية للحق في الخصوصية.[233]

ثالثا: الحق في حرمة صورة الإنسان:

بما أن الصورة هي انعكاس لشخصية الإنسان في مظهرها المادي والمعنوي معا، فإن ذلك يتطلب توفير الحماية اللازمة لها خاصة في ظل الثورة التكنولوجية التي يشهدها العالم، والتطور الحاصل في

231 محمد الشهاوي، مرجع سابق، ص.17.
232 راجع: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص.753.
233 ليلى طويل، م س، ص.41.

وسائل التصوير ووسائل النشر والإعلام، إذ أصبحت عملية نشر الصور تتم بثواني عديدة وتصل إلى ملايين من الناس بضغطة زر.

ويترتب عن نشر صور الغير دون موافقته مجموعة من الأضرار التي قد تكون اجتماعية أو أخلاقية أو مادية، وأمام هذا الوضع فقد تدخلت مجموعة من التشريعات منها المشرع المغربي من أجل توفير حماية جنائية للحق في الصورة من أي اعتداء.

وعليه فقد حدد المشرع المغربي مجموعة من الصور التي تشكل اعتداء على حق الإنسان في صورته وذلك من خلال القانون رقم 13-103 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء، الذي تمم وعدل بعض الفصول في مجموعة القانون الجنائي، وتتمثل صور الاعتداء على الحق في الصورة في كل من الالتقاط والتسجيل والنشر:

- الالتقاط: يقصد بالالتقاط تثبيت صورة شخص ما على مادة معينة مما يسهل الاطلاع عليها ونسخها من قبل الغير وهذا يشكل اعتداء على حق الشخص في صورته وفقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 1-447 من مجموعة القانون الجنائي.
- التسجيل: بمعنى حفظ صورة شخص معين دون الحصول على إذن منه على دعامة معدة لذلك لإذاعتها للجمهور أو مشاهدتها فيما بعد.
- النشر: أو التوزيع أي السماح للغير بالاطلاع على الصورة أو تسهيل ذلك لهم.

وبالاطلاع على مقتضيات هذه الفصول نستشف بأن المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة، قد أخذ وهو بصدد تجريمه المساس بالحق في الصورة بالمعيار الموضوعي أو ما يسمى بمعيار المكان،

وذلك باعتباره مظهرا من مظاهر الحياة الخاصة، إذ يشكل هذا المعيار حسب بعض الفقه الضمانة الفعالة لتحقيق الحماية لأن من خلاله نستطيع تحديد الحالة التي بتوافرها نكون بصدد انتهاك للحق في الصورة.

ويقصد بالمكان الخاص بأنه كل مكان يتعذر بلوغه بنظرات من الخارج، ويتوقف دخوله على إذن مالكه أو مستغله أو المنتفع به، ويمكن القول بأن المكان الذي لا تستطيع الناس الوصول إليه إلا بعد إذن صاحبه ويكون ذلك عادة في نطاق محدود ويستفيد من الحماية القانونية كل من يوجد في المكان الخاص حتى ولو لم يكن يملكه كأن يكون ضيفا.

ويصعب أحيانا التمييز بين المكان الخاص والعام وبالتالي فإن الأمر يعود إلى القضاء ليحدد هل المكان خاصا أم عاما وذلك حسب طبيعة كل قضية.

نجد كذلك المشرع الجزائري الذي ربط الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للأشخاص بالتقاط صور للأشخاص دون إذنهم وعاقب على ذلك بموجب المادة 303 مكرر من قانون العقوبات وبالتالي تعتبر صورة الانسان جزءا لا يتجزأ من خصوصياته.[234] وقد نصت كذلك المادة 36 من قانون المؤلف المصري على أنه" لا يجوز نشر صورة الشخص دون إذنه".[235]

وعليه فالصورة هي إحدى عناصر الحياة الخاصة للإنسان وله الحق في حرمة صورته وعدم التقاطها أو نشرها بغير إذنه، وانتهاك ذلك أو الاعتداء على صورة الانسان يعد انتهاكا لخصوصية الإنسان وانتهاكا لحرمة الحياة الخاصة له.[236]

---

[234] ليلى طويل، م س، ص.43.

[235] مدحت رمضان، جرائم الاعتداء على الأشخاص والانترنيت، دار النهضة العربية، القاهر، بدون طبعة، 2000، ص.111.

[236] أسامة بن غانم العبيدي، حماية الحياة الخاصة في مواجهة جرائم الحاسب الآلي والانترنيت، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 23، العدد 46، ص.64.

المحور الثاني: الجرائم الماسة بالحق في الحياة الخاصة

كثيرة هي الانتهاكات التي تتعرض لها الحياة الخاصة للأفراد، وعديدة هي طرق ارتكابها والحقوق التي تمس بها، لذلك وفي سبيل حمايتها من كافة أشكال الانتهاكات والجرائم قرر المشرع مجموعة من النصوص الجنائية التي يهدف من ورائها إلى صيانة وحماية خصوصيات الأفراد، ولهذا سنتطرق في هذا المحور إلى بعض الجرائم الماسة بالحياة الخاصة نظرا لصعوبة حصر معظمها.

أولا: جريمة انتهاك حرمة المسكن

قبل التطرق إلى جريمة انتهاك حرمة المسكن يجب أولا تحديد المقصود بالمسكن والذي يراد به المكان المغلق المخصص للسكن والذي يملكه أو يحوزه أحد الأشخاص حيازة قانونية ولا يجوز للغير الدخول إليه إلا بإذن من صاحبه، إذ أن المسكن يعتبر مستودع أسرار صاحبه كما تمتد حرمة المنزل لتشمل كافة ملحقاته، فحرمة المسكن امتداد للحق في الحياة الخاصة وترجمة لحق الفرد في أن يكف الغير عن ملاحقته لينفرد بذاته وبأسرته.[237]

ففي التشريعات المقارنة نجد العديد من الدول رفعت هذا الحق إلى مصاف الحقوق الدستورية، باعتباره السياج الذي يحمي الحية الخاصة للإنسان ضد تعسفات من أوكل لهم المشرع مهام التنقيب والمعاينة والبحث عن القرائن والحجج للضبط الجنائي للفعل المجرم، فحماية المسكن في إنجلترا تجد أساسها في القول السائد أن "منزل كل إنسان هو قلعته الحصينة"، بينما في فرنسا فلم يتقرر هذا الحق إلا في دستور 1791 حين سطرته الثورة الفرنسية كمبدأ عام بقولها:

" la maison de chaque citoyen est un asile inviolable"

[237] فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الحامد للنشر، الطبعة الأولى، عمان، 1998، ص.147.

أما في التشريعات العربية فقد انفرد الدستور المصري عن سائر الدساتير العربية فقد اشترط في جميع الحالات الحصول على إذن قضائي، وأن يكون الإذن القضائي مسبب حيث تنص المادة 44 منه على أنه "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون"، وبالنسبة للمغرب فاعتبر حرمة المسكن حقا دستوريا لا يمكن انتهاكه إلا بموجب القانون، فقد كرس دستور المملكة هذا الحق في الفصل 24 منه في الفقرة الثانية " لا تنتهك حرمة ولا يمكن القيام بأي تفتيش إلا وفق الشروط والإجراءات التي ينص عليها القانون"، وقد حصن القانون المغربي المنازل وجعل لها حرمة لا ينبغي انتهاكها من أحد وإلا عرض نفسه للعقاب كذلك من خلال الفصل 230[238] من مجموعة القانون الجنائي[239]، والذي يتحقق الاعتداء فيه على حرمة المساكن عند قيام الجاني بسلوك يتحقق من خلاله انتهاك لحرمة المسكن، وأركان هذه الجريمة تتمثل في صفة الجاني، فعل الدخول، أن يكون المسكن لأحد الأشخاص، أن يتم الدخول رغم إرادة صاحب المسكن، عدم وجود مسوغ شرعي، القصد الجنائي،[240] والفصل 441 من ذات القانون.

لكن هذا التحصين لا ينبغي أن يكون مطلقا ليقف حائلا دون تحقيق العدالة الجنائية التي قد تقضي أحيانا استبعاد هذه الحصانة وغض الطرف عنها لضرورة إجراء بحث أو تحقيق في منزل من المنازل قد يضم داخله أدلة حاسمة عن جريمة من الجرائم يجري البحث بصددها، ولا يمكن التوصل لها-أي

---

[238] الذي ينص على أنه "كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل، بهذه الصفة، مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضائه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.

وتطبق أحكام الفقرة الثانية من الفصل 225 على الجريمة المنصوص عليها في هذا الفصل."

[239] عبد الواحد العلمي، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجزء الأول، مطبعة النجاح، الطبعة الخامسة،2015، ص.414.

[240] سمير صبحي، إيهاب عبد المطلب، القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المجلد الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2011، ص.300.

للأدلة- إلا عن طريق إباحته لضابط الشرطة القضائية ليطلع وهو يقوم بالبحث عن كل ما يستدل به عن الجريمة ونسبتها لفاعل معين-قد يكون صاحب المنزل أو غيره-وهذا ما يعرف بالتفتيش.[241]

وطبيعي أن يكتسي تفتيش المنزل المخول لضابط الشرطة القضائية أهمية قصوى لذا أحاط المشرع المغربي مسطرة اقتحام المسكن بآلية قانونية واضحة، بل وحدد عقوبات في حال انتهاك حرمة المسكن من أي طرف كان؛ وهكذا نص قانون المسطرة الجنائية على شروط خاصة فيما يتعلق باقتحام البيوت أو تفتيشها، ووضحت المواد 59، 60 و62 هذه الشروط كما يلي:

- لا يقوم بالتفتيش إلا ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق أو الوكيل العام للملك أو وكيل الملك.
- ينبغي تفتيش المنزل بحضور صاحب المنزل أو من ينوب عنه.
- ينبغي حفظ السر المهني.

أما إذا كانت الجريمة غير متلبس بها فقد أضاف المشرع ضرورة موافقة صاحب المنزل كتابيا؛ وقد نص المشرع في المادة 631 من قانون المسطرة على بطلان التفتيش في حال خرق الشروط السابقة.

أما الفصل 230 فقد رتب العقوبة على كل من قام بخرق قانون حرمة المنزل، إذ جاء فيه ما يلي: (كل قاض أو موظف عمومي، أو أحد رجال أو مفوضي السلطة العامة أو القوة العمومية يدخل بهذه الصفة مسكن أحد الأفراد، رغم عدم رضاه، في غير الأحوال التي قررها القانون، يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة، وغرامة من 200 إلى 500 درهم.

[241] عبد الواحد العلمي، مرجع سابق، ص.414.

ثانيا: جريمة تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص دون موافقته

إن الشرعية الجنائية تقتضي وجود نص قانوني سابق لفعل الاعتداء، وهذا إقرار لأهم مبادئ القانون الجنائي ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[242]، والذي يقضي أن يكون النص الجنائي المجرم لبعض الأفعال مبينا بصورة واضحة ودقيقة، الشيء الذي يضمن تحقيق فعالية أكبر أثناء تطبيقه، ويعد أيضا قاعدة أساسية يبنى عليها النظام اجنائي في الدول الحديثة وأخذت بها كل ادول في دساتيرها [243].ولعل التطورات السريعة في عالم المعلوميات والأجهزة الرقمية مست جانبا من حياة الأشخاص نظرا سهولة وسرة انتقال الصور الشخصية وتداولها بالعالم الافتراضي جعل القانون الجنائي في صيغته الماضية في موضع لا يحسد عليه، إذ بات غير قادر على ملاحقة بعض الأفعال المستحدثة الماسة بصورة الشخص.

إن الشرعية الجنائية تقتضي وجود نص قانوني سابق لفعل الاعتداء، وهذا إقرار لأهم مبادئ القانون الجنائي ألا وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[244]، والذي يقضي أن يكون النص الجنائي المجرم لبعض الأفعال مبينا بصورة واضحة ودقيقة، الشيء الذي يضمن تحقيق فعالية أكبر أثناء تطبيقه، ويعد أيضا قاعدة أساسية يبنى عليها النظام اجنائي في الدول الحديثة وأخذت بها كل ادول في دساتيرها [245].ولعل التطورات السريعة في عالم المعلوميات والأجهزة الرقمية مست جانبا من حياة الأشخاص نظرا سهولة وسرة انتقال الصور الشخصية وتداولها بالعالم الافتراضي جعل القانون

[242] " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني". بحيث ينص الفصل 3 من ق ج م على أنه " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

[243] كرسه المشرع المغربي ضمن الفصل 23 من الدستور الذي ينص على أنه " لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

[244] " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني". بحيث ينص الفصل 3 من ق ج م على أنه " لا يسوغ مؤاخذة أحد على فعل لا يعد جريمة بصريح القانون ولا معاقبته بعقوبات لم يقررها القانون".

[245] كرسه المشرع المغربي ضمن الفصل 23 من الدستور الذي ينص على أنه " لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات وطبق الإجراءات التي ينص عليها القانون".

الجنائي في صيغته الماضية في موضع لا يحسد عليه، إذ بات غير قادر على ملاحقة بعض الأفعال المستحدثة الماسة بصورة الشخص.

فالمشرع الجنائي المغربي لم يكن إلى عهد قريب يعير اهتماما لحق الشخص في صورته، ولذلك لم يضع نصوص تجرم الاعتداء على حق الشخص في صورته، وكان القضاء الجنائي كذلك لا يهتم بالحق في الصورة إلا إذا تم استعمال الصورة والتعليق عليها بعبارات القذف والسب مستندا في ذلك على الفصول 442 و443 و444 من مجموعة القانون الجنائي..

إلا أنه ومع التطور الذي عرفته الثورة التكنولوجية وما رافقها من جرائم تمس بالحياة الخاصة للأفراد، فإن الوضع قد تغير، الشيء الذي جعل المشرع الجنائي يتفاعل ويضيف مقتضيات جديدة لسد الفراغ التشريعي، فأصدر القانون رقم 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء. هذا القانون الذي تمم بعض الفصول من القانون الجنائي، وجاء بحماية زجرية للحق في الصورة وحدد السلوك المراد تجريمه وعقوبته وذلك من خلال الفصل 447-1 الذي جرم تثبيت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة شخص أثناء تواجده في مكان خاص ودون موافقته، وعاقب مؤتي هذا الفعل بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 2000 إلى 20000 درهم، وحددها في ثلاثة حالات:

-الحالة الأولى: قيام الفاعل يتثبت أو تسجيل أو بث أو توزيع صورة الشخص أثناء تواجده في مكان خاص دون موافقته، عمدا وبأية وسيلة، وحدد عقوبة هذا الفعل في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات وغرامة من 2000 إلى20.000 درهم[246].

الحالة الثانية: قيام الشخص ببث أو توزيع تركيبة مكونة من أقوال شخص أو صورته دون موافقته، تحت طائلة العقوبة من سنة إلى ثلاث سنوات حبسا وغرامة من 2000 إل 20.000 درهم[247].

[246] حسب الفصل 447-1 من القانون الجنائي الفقرة الثانية.
[247] الفصل 447-2 من ق ج.

الحالة الثالثة: وهي حالة العود أو ارتكاب الجريمة من طرف الزوج أو الطليق أو الخاطب أو أحد الفروع أو أحد الأصول أو الكافل أو شخص له ولاية أو سلطة على الضحية أو مكلف برعايتها أو ضد امرأة بسبب جنسها أو ضد قاصر، هنا ترفع العقوبة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من 5000 إلى 50.000 درهم طبقا لما ورد في الفصل 447-3 من ق ج.

ونجد بأن نفس التوجه نهجه المشرع الجزائري حين نص في المادة 303 مكرر في فقرتها الثانية من قانون العقوبات حيث عاقب على التقاط أو تسجيل أو نقل صورة لأشخاص في مكان خاص بغير إذنهم أو موافقتهم بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 درهم جزائري إلى 300.000 درهم جزائري، وعاقب على الشروع في ارتكاب الجنحة بالعقوبة المقررة للجريمة التامة، ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية، ويتعين الحكم دائما بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة كما يجوز للمحكمة أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المنصوص عليها بالمادة 9 مكرر لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ويجوز أيضا نشر الحكم بالإدانة[248].

كما نص قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 في المادة 438 على أنه يعاقب لمدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية أخبارا أو صورا أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأنها الإساءة إليهم[249].

أما بخصوص الحماية المقررة في قانون الصحافة والنشر، واعتبارا لكون مجال الإعلام يعتبر المرتع الخصب للاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد كالحق في الصورة، فقد تطرق القانون 88.13 المتعلق بالصحافة والنشر إلى حماية الحياة الخاصة للأفراد وذلك من خلال نص المادة 89 من هذا القانون

[248] ليلى طويل، م س، ص.85.

[249] بارق منتظر عبد الوهاب لامي، جريمة انتهاك الخصوصية عبر الوسائل الإلكترونية في التشريع الأردني، -دراسة مقارنة-، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2017، ص.96.

التي نصت على أنه: "يعد تدخلا في الحياة الخاصة كل تعرض لشخص يمكن التعرف عليه وذلك عن طريق اختلاق ادعاءات أو إفشاء وقائع أو صور فوتوغرافية أو أفلام حميمة لأشخاص تتعلق بحياتهم الخاصة ما لم تكن لها علاقة وثيقة بالحياة العامة أو تأثير على الشأن العام..

ويعاقب على هذا التدخل، إذا تم نشره دون موافقة الشخص المعني بالأمر أو دون رضاه المسبقين بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 85 أعلاه المتعلقة بالسب..

وفي حالة تم النشر دون موافقة ورضا مسبقين وبغرض المس بالحياة الخاصة للأشخاص أو التشهير بهم يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 85 أعلاه المتعلقة بالقذف مع بقاء الحق في التعويض المنصوص عليه في المادة 87 أعلاه..

انطلاقا من هذه المادة يمكن القول بأن المشرع المغربي ورغبة منه في حماية الحياة الخاصة للأشخاص فإنه اعتبر نشر صورة الشخص دون موافقته يعد فعلا ماس بالحياة الخاصة مما يوجب المسائلة الجنائية، إضافة إلى حق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقته من جراء نشر صورته دون موافقته..

ولتحقق جريمة المس بالحق في الصورة، يجب أن يتم النشر بأي وسيلة من وسائل النشر وبغض النظر عن الدعامة المستعملة، إضافة إلى عدم أخذ موافقة المعني بالأمر أما إذا عبر صاحب الصورة عن رضاه فإن هذا الأمر يعفي الصحفي أو الناشر من المسؤولية.

ختاما يمكن القول بأن المشرع المغربي وإن كان قد أورد بعض النصوص المتعلقة بحماية الحق في الصورة، سواء في القانون الجنائي أو قانون الصحافة والنشر، إلا أن ذلك غير كافي مقارنة مع التطور التكنولوجي الذي أصبح معه الاعتداء على الحق في الصورة أمرا يسيرا، وبالتالي فإن الأمر يتطلب نظرة شمولية لحماية الحق في الصورة وفي نفس الوقت الاستفادة من مزايا الثورة التكنولوجية في مجال الإعلام والاتصال.

خاتمة:

وفي الأخير يمكن القول بأن الحياة الخاصة للأفراد من المواضيع التي حظيت أخيرا باهتمام من طرف المشرع المغربي من خلال النصوص القانونية المذكورة بالمقال حيث جاءت لإقرار الحماية القانونية

لهذا الحق، تأسيسا على أن الحياة الخاصة مرتبطة بكرامته وشرفه، وله الحق في المحافظة على هذه الجوانب الغالية من حياته، ولكي يستطيع الإنسان أي يعيش بكل اطمئنان وحرية يجب أن يتمتع بمجموعة من الحقوق والحريات التي لا غنى عنها، ويعتبر حق الإنسان في خصوصية حياته من الحقوق الضرورية اللازمة لحياته، فإضفاء الحرمة على حياة الفرد الخاصة أصبح حاجة اجتماعية فهو يحتاج بأن يخلو على نفسه وأن تكون له خصوصيات يحس فيها بحريته ويشعر فيها بذاته، لذا أتى القانون الجنائي لحماية هذه الرغبة الاجتماعية وسد الفراغ الذي كان سائدا ووضع نصوص تحمي هذا الحق، وفي هذا الصدد يجب التنويه وعدم إغفال الجهود التي قام بها المشرع المغربي و وضع استراتيجية واضحة للوقاية القبلية من الإجرام المعلوماتي لتفادي تفاقم الصعوبات التي تعتري إثبات هذا النوع من الجرائم، إلى جانب التطور السريع لمجال المعلوميات.

المصلحة الملائمة كشرط لقبول دعوى الإلغاء بالقضاء الإداري المصري

الباحثة فاطمة أحمد الدويني

جامعة القاهرة، القاهرة، جمهورية مصر العربية

ملخص الدراسة:

لعل مبدأ المشروعية من أهم المبادئ القانونية المتعارف عليها، وتعد دعوى إلغاء القرار الإداري الدعوى التي تقوم بشكل أساسي على حفظ هذا المبدأ وضمان تطبيقه. ولما كانت هذه الدعوى تملك من الأهمية بمكان، ونظرا لقلة الأبحاث والدراسات في هذا المجال، جاء سؤال هذا البحث الرئيس: هل تُعد المصلحة الملائمة شرطًا من شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون المصري؟ وبالاعتماد على استقراء عددٍ من الدعاوى القضائية والأحكام، يخلص البحث إلى أن القانون المصري يأخذ بالمصلحة

الملائمة كشرطٍ من شروط قبول دعوى الإلغاء، لكن في حدود قيود معينة، ويُرجع البحث ذلك لطبيعة القانون الإداري نفسه.

الكلمات المفتاحية: القانون الإداري، دعوى الإلغاء، المصلحة، المصلحة الملائمة.

مقدمة

يتطرق هذا البحث لدراسة شرط حيوي من شروط قبول دعوى الإلغاء وهو "شرط المصلحة"، وأكثر تحديدًا، فكرة "المصلحة الملائمة" - لمعرفة متى تثور مثل هذه الفكرة، وكيف يمكن تحديد المصلحة الأكثر ملائمةً حتى يتوافر شرط المصلحة. وتكمن أهمية هذا البحث في كونه يُقدم على التطرق لأكثر شروط دعوى الإلغاء تعقيدًا، ولوضع منهج واضح يفرق بين ما يعتد به كمصلحة من ناحية قانونية وما لا يعتد به. ومن ناحية أخرى تتمثل أهميته أيضًا في حقيقة أنه تفرد بهذا الموضوع المحدد؛ إذ ناقشت عدة دراسات شرط المصلحة وكيفية تحققها، حتى أن بعض الدراسات ناقشت فكرة المصلحة الشخصية المباشرة، التي هي قريبة للغاية من فكرة المصلحة الملائمة، إلا أن تلك الدراسات جاءت مفتقرة للتركيز على التمييز بين المراكز والصفات القانونية المختلفة وتحديد ما يمكن الاعتداد به كالصفة الأكثر ملائمةً. فجاء هذا البحث، كمحاولة لملئ الفراغ البحثي القائم في محاولات توضيح المصلحة الملائمة توضيحاً مستنداً على الأحكام القضائية ليكون الحكم مبنياً على أسس عملية دقيقة - وليس مجرد توضيحًا نظريًا.

ويعتمد هذا البحث على المنهج الاستقرائي بحيث ينظر في نشأة شرط "المصلحة الملائمة" من داخل شرط رئيسي من شروط رفع دعوى الإلغاء وهو شرط المصلحة، من خلال استقراء أحكام قضائية ورفض بعض الدعاوى وأسباب رفضها. وتطبيقاً للخطوط العريضة لهذا المنهج بهدف الوصول إلى فكرة المصلحة الملائمة واختلافها عن شرط المصلحة الذي يلزم توافره في مجال الدعوى

العادية بالإضافة إلى الدعاوى الإدارية المختلفة، وللإجابة عن مدى اشتراط توافر "المصلحة الملائمة" حتى تُقبل دعوى الإلغاء، تم تقسيم البحث إلى أربعة مطالب أساسية:

المطلب الأول: ماهية دعوى الإلغاء.

المطلب الثاني: "المصلحة" كشرط من شروط رفع دعوى الإلغاء.

المطلب الثالث: أمثلة من القضاء الإداري على قبول أو عدم قبول الدعوى تنتج شرط "المصلحة الملائمة".

المطلب الرابع: طبيعة المصلحة الملائمة.

المطلب الأول

ماهية دعوى الإلغاء

دعوى الإلغاء هي دعوى قضائية، موضوعية، تنتمي إلى القضاء العيني (فودة، 2020، 89). ويقوم أساسها على الحفاظ على مبدأ المشروعية، والتأكد من عدم انحراف الإدارة عن الواجبات والأعمال المنوطة بها، بحيث إذا صدر قرار إداري ما غير مشروع يستطيع الفرد المتأثر بمثل هذا القرار أن يحتج عليه بدون أن يثبت وقوع ضررعليه. فالغاية من دعوى الإلغاء لا تتمثل في محاولات رفع ضرر ما، بل هي غاية أسمى تمتد للحفاظ على النظام العام والصالح العام. فنرى أن بتواجد مثل هذه الدعوى في فلك القضاء الإداري تترتب آثار عديدة، منها الفصل بين السلطات والحفاظ على الرقابة المتبادلة بين السلطة، وهو المفهوم الذي بدوره يقوم بترسيخ حقوق وحريات المواطنين وإزاحة الأنظمة التسلطية والتعسفية.

ويمكن تعريف دعوى الإلغاء على أنها "الدعوى التي يقيمها أحد الأفراد أو إحدى الهيئات أمام القضاء الإداري يطلب إعدام قرار إداري مخالف للقانون" (سلامة وأحمد، 2008، 284). ويفهم من هذا التعريف ما تم إيضاحه سابقًا من كون الدعوى تكون ضد قرار إداري يتسم بغير المشروعية، كما أنه لا يشترط فيها أن يتواجد ضرر أو اعتداء على حق، بل يكتفي أن تكون ذا مصلحة؛ وأخيرًا، وكما هو واضح، ترفع الدعوى أمام أحد هيئات القضاء الإداري، ويستثنى من هذا المحكمة الإدارية العليا لأنها تنظر في الطعون وليس الدعاوي الأساسية، كما تستثنى بعض الهيئات الأخرى والتي يكون لها اختصاصات وأهداف مختلفة عن النظر في الدعاوى.

المطلب الثاني

"المصلحة" كشرط من شروط رفع دعوى الإلغاء

كمثيلتها من الدعاوى القانونية، تتطلب دعوى الإلغاء بعض الشروط، وتنقسم تلك الشروط إلى ما يلي:

- شروط تتعلق بالقرارموضوع الطعن.
- شروط تتعلق بالمدعي.
- شروط تتعلق بميعاد دعوى الإلغاء.

ونكتفي في هذا البحث بالتحدث عن الشروط المتعلقة برافع الدعوى، أو المدعي، وتحديدًا، شرط المصلحة كشرط من شروط رفع الدعوى. ويرجع هذا الاختيار إلى ندرة الأبحاث التي تناقش هذا الشرط على الرغم من أهميته وحساسيته، بحيث أنه يتشابه مع عدة مفاهيم أخرى مثل مفهوم "الصفة"، وهو ما له تأثير هام من حيث رفض وقبول الدعوى. فيتعين إلقاء الضوء على موضوع كهذا الذي من شأنه إعلاء الوعي والثقافة القانونية، وتصحيح مسار العديد من الدعاوى التي قد يتم رفضها لأسباب إجرائية وشكلية كان من الأحرى تصحيحها قبل التقدم بعريضة الدعوى.

ولا بد من توضيح ماهية المصلحة قبل الحديث عن هذا الشرط، ويمكن الالتفات للأحكام القضائية حتى نتمكن من تحديد ما تعنيه المصلحة وشرط المصلحة في نظر القانون. فإذا نُظر في ذلك، وُجد أن المصلحة هي شرط يلزم توافره في رافع الدعوى حتى يتم الاعتداد بها، وتتوافر متى كان رافع الدعوى في حالة قانونية خاصة تتأثر تأثرًا مباشرًا بالقرار المطعون فيه (حكم المحكمة الإدارية العليا في

الطعن رقم 6283 لسنة 47ق جلسة 12 شباط/فبراير 2005). أما لُغوياً، فهي تُشتق من الصلاح ويكون من مرادفاتها "المنفعة".

وطبقا للقاعدة القانونية "لا دعوى حيث لا مصلحة" يفهم منها أن هذه القاعدة القانونية لا تقتصر فقط على الدعاوى في مجال القضاء الإدارى ودعاوى الإلغاء، وإنما تمتد ليصبح شرط المصلحة شرطًا أساسيًا للدعاوى القضائية. ولعل الفارق الأساسي بين دعاوى القضاء الكامل وقضاء الإلغاء يكمن في شرط المصلحة بحيث يمكن لكل صاحب حق أن يرفع دعوى التعويض التي تنتمي للقضاء الكامل، بينما يشترط في دعوى الإلغاء أو "دعوى تجاوز السلطة" أن يكون هناك مصلحة، بالإضافة إلى أن الأحكام الصادرة في دعوى الإلغاء تكون حجة على الكافة؛ ويرجع ذلك لما ذُكر مسبقًا من طبيعة الدعوى ومن حيث كونها دعوى تهدف للحفاظ على الصالح العام وتضمن نفاذ مبدأ المشروعية وحسن تطبيقه؛ أما القضاء الكامل المتمثل في دعوى التعويض فهو شخصي يقوم أساسه على وقوع ضرر وتكون الدعوى وسيلة لجب هذا الضرر.

وبعد إيضاح مدى أهمية شرط المصلحة، وكيف أنه يعد من أهم الشروط وأكثر الشروط تمييزًا لدعوى الإلغاء، يتعين الآن توضيح مفهوم المصلحة وتمييزه عن المفاهيم الأخرى المتشابهة حتى تتسنى الفرصة للتعرف على مفهوم المصلحة عن كثب. وفي هذا الشأن يتعين القول بأن المصلحة كمصطلح قانوني تختلف عن المصلحة كإصطلاح لغوي. حيث تم إدراج شرط المصلحة في قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم 47 لسنة 1972 والذي أقر بأنه يتعين توافر شرط المصلحة ابتداءً من وقت إقامة الدعوى ويستمر قيامه لحين صدور حكم نهائي فيها، وهوما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا حيث قضت بأن:

"المصلحة هي مناط الدعوى ويتعين توافرها ابتداءً وكذا استمرار قيامها حتى صدور حكم نهائي فيها وأن للقاضي الإداري بما له من هيمنة ايجابية كاملة على اجراءات الخصومة ان يوجهها ويتقصى شروط قبولها واستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى وأن يتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الاستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا ينشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها. إلا انه يتعين التقيد بالأصل العام وهو توافر المصلحة الشخصية والمباشرة والقائمة بحيث تؤثر مباشرة في مصلحة المدعي" (حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 27 أيلول/سبتمبر 2003، الطعن رقم 702 لسنة 41 ق، الدائرة الخامسة).

قانونًا، لا يكتفي القاضي بوجود منفعة وفائدة تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بطلباته، بل ينبغي أن تكون مصلحة مباشرة لو تم وصفها بوصف أكثر دقة يمكن اعتبارها مصلحة من الدرجة الأولى. وللتفرقة بينهما يمكن طرح مثال لتوضيح الأمر، فعلى سبيل المثال: إذا تم طرد أحد الموظفين بغير وجه حق أو بشكل تعسفي، يكون لهذا الموظف مصلحة في رفع الدعوى بسبب تأثره جراء هذا القرار وفقدانه لوظيفته؛ أيضًا، يكون لأطفاله مثلاً مصلحة لأن والدهم هو العائل الوحيد لهم وبفقدانه وظيفته تتأثر حالتهم المادية. ولكن قانونا لا يمكن اعتبار أن هناك مصلحة لأي شخص غير الموظف فقط لا غير، ويرجع ذلك لكونها مصلحة مباشرة تعود آثارها مباشرة على المدعي، تطبيقا لحكم المحكمة الإدارية العليا السابق ذكره.

أما لتوضيح العلاقة بين الصفة والمصلحة، فبوجه عام يمكننا الإشارة للمصطلحين كمترادفين، حيث أنهما يتشابهان كثيرًا، ويختلفان فقط فيما يتعلق بالدعاوى القضائية. وطبقًا لقواعد مجلس الدولة، يشترط توكيل محام في حالة دعاوى الإلغاء، وفي هذه الحالة تنفصل الصفة عن

المصلحة بحيث تكون الأخيرة للموكل، أما الصفة فتكون للوكيل (أي المحامي الذي يشترط تواجده لرفع الدعوى) (فودة، 393). كما يفرق البعض بين الصفة والمصلحة بحيث يتم اعتبار الصفة ذات طبيعة إجرائية أو شكلية، في حين تتخذ المصلحة الطبيعة الموضوعية، فتكون الصفة شرطًا للمثول أمام القضاء والمصلحة شرطًا لقبول الدعوى (وصفي، 1978، 152).

أما عن العلاقة بين الحق والمصلحة، فقد انقسم الفقهاء بصدد ذلك، حيث رأي فريق منهم أن الحق والمصلحة يمكن اعتبارهما وجهين لعملة واحدة، فالحق يتيح لصاحبه رفع دعوى الإلغاء، وإذا لم يكن صاحب حق فيكفي تواجد المصلحة. في حين رأى جمهور الفقهاء، أن الحق يختلف عن المصلحة، فيستطيع أحدهم أن يرفع دعوى إلغاء لقرار إداري بناءً على مصلحة بدون أن يكون له حق شخصي تم الاعتداء عليه.

وبصفة عامة يمكن القول إن من شروط المصلحة أن تكون شخصية، مشروعة، ومتوافرة من ناحية التوقيت وعند رفع الدعوى، وفي هذا الشأن تختلف دعوى الإلغاء عن غيرها من الدعاوى لأن المصلحة المحتملة تعد مصلحة موجودة فيتم الاكتفاء لمجرد توقع حدوث ضرر في المستقبل حتى ولو لم يحدث بعد (مخلص، 1981، 80). وفي رأينا الشخصي نُرجع هذا لطبيعة الدعوى والأسباب المتعلقة بكونها دعوى تهدف للمصلحة العامة وإعدام القرارات غير المشروعة. وجدير بالذكر أيضًا أنه إذا تم تطهير القرار الإداري من العيب الموجود به، فلا مجال لوجود دعوى الإلغاء بحيث إذا تم سحب القرار تُرفض دعوى الإلغاء لعدم توافر الشروط المتعلقة بالقرار الإداري نفسه وبوجود قرار إداري من عدمه؛ أما إذا تم تطهير القرار بحيث كان يشوبه عيب ما أو خطأ وتم تصحيح هذا العيب أو الخطأ، ترفض دعوى الإلغاء ولكن لسبب آخر، ألا وهو عدم توافر شرط من الشروط المتعلقة برافع الدعوى التي هي موضوع البحث، وتحديدا شرط المصلحة.

المطلب الثالث

أمثلة من القضاء الإداري على قبول أو عدم قبول دعوى الإلغاء

إن القاعدة العامة المجردة تمس مراكز موضوعية لا شخصية، ولكي تنفذ يجب أن تتخذ هيئة قرار إداري، فالقرارات الفردية ما هي إلا تطبيق لقاعدة عامة مجردة، وبوجود مثل هذا القرار الفردي الذي يمس مركزًا شخصيًا، يتم استيفاء الشرط الأول من شروط دعوى الإلغاء المتعلقة بالقرار الإداري؛ كذلك شرط المصلحة يتعين فيه ما يلي: . أن يكون محددًا. أن تُرفع الدعوى بناءً على صفة مميزة، فلا يكتفى بصفة المواطن، بل يلزم أن تتوفر صفة ومصلحة ذات صلة بالقرار. وبناءً عليه، فقد قرر القضاء أنواعًا للمصالح والصفات المميزة المستقلة عن فكرة المصلحة العامة أو صفة المواطن، والتي يمكن على أساسها التقدم برفع دعوى الإلغاء. إن هذه الصفات لا يُمكن حصرها ولكن نذكرمنها على سبيل المثال:

- صفة المالك التي يجب التمسك بها حين رفع دعوى تعيق مالك عقار ما من التمتع بحق ملكيته. فلا يجوز لمالك عقار ما أن يرفع دعوى على قرار نزع ملكيته بصفته مواطنًا، لأن الصفة الأقرب والأكثر ملائمةً هنا هي صفة المالك. ومن هذا المنطلق، إذا صدر قرار بنزع ملكية أرض، وكان لهذه الأرض مستأجر، فلا يحق له التذرع بصفته كمستأجر ليتقدم بطعن على القرار أو دعوى لإلغاء القرار لأن صفة المستأجر لا علاقة لها بقرار نزع الملكية. بل وكان من الممكن التقدم بطعن على القرار إذا كان القرار مثلاً بمنع الاستغلال وتبوير الأرض، فهذا له تأثير مباشر على مصلحة المستأجر ومدي انتفاعه بالأرض؛ فيجب أن تتوافق المصلحة مع طبيعة القرار الصادر.

- صفة التاجر التي يمكن من خلالها للتاجر الطعن على قرار إداري من شأنه التأثير على تجارته، شريطة أن يكون مثل هذا القرار بالطبع مستوفيًا الشروط المتعلقة بالقرار الإداري. وتطبيقُ ذلك نراه

في قضية "كوك" حيث صدر قرار من عمدة مدينة "نيس" يتعلق بتنظيم حركات المرور، والذي كان من شأنه أن يؤثر تأثيرًا مباشرًا على نشاط التجار في المدينة، ومنهم شركة "كوك" التي باشرت الطعن على قرار العمدة، وحينها أقر مجلس الدولة الفرنسي بالاكتفاء بصفة التاجر للتقدم بطلب إلغاء لقرار إداري (حافظ، 1993، 568).

المطلب الرابع

طبيعة المصلحة الملائمة

تكمن الملائمة في وجوب وقوع القرار على مركز فردي، وإذا تحقق ذلك فعندها يجب النظر في الصفة الأقوى والأكثر ملائمة التي يجب الاستناد عليها عند القيام برفع دعوى الإلغاء. وجدير بالذكر أن المصلحة الملائمة قد تتداخل مع المصلحة المحتملة بحيث تكون المصلحة غير محققة ولكن وارد تحققها، وفي حالة تحققها تتوافر المصلحة الملائمة.

يتبين مما سبق أن المصلحة الملائمة تختلف عن المصلحة. فالمصلحة الملائمة أقرب ، بل ويمكن اعتبارها كشرط من شروط، المصلحة. وأكدت عدة أحكام قضائية على ضرورة توافر المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى وعدم الإكتفاء بصفة عامة مثل صفة المواطن (حكم محكمة القضاء الإداري, دعوى رقم 322 سنة 1 ق، جلسة 10 نيسان/أبريل 1948). وعلى الجانب الأخر، كانت هناك عدة أحكام قضائية أقرت فيها المحكمة بالقبول والاكتفاء بصفة المواطن للطعن على قرار ما، ومنها الأحكام المتعلقة بالطعن على قرارات رئاسية أحدها يتعلق برفض إصدار ترخيص لقيام جزب "الوفد"، والأخر يتعلق بقرار إداري يسمح بدفن النفايات الذرية في صحراء مصر. وفي كلتا الدعوتين لم تتوفر مصلحة ملائمة للمدعي، بل ولم تتوفر أي صفة سوى صفة المواطن، وفي كلتا الحالتين تم القبول بصفة المواطن كأساس لرفع الدعوى (الهلالي، 2018، 185-186).

وهنا يثور التساؤل: هل المصلحة الشخصية الملائمة تكون شرطًا دائما لقبول دعوى الإلغاء؟ أم أن القضاء المصري يأخذ بالاتجاه الواسع لفكرة المصلحة ويقبل بوجود أي مصلحة قريبة كانت أو بعيدة (حتى لو لم تكن ذات صفة مباشرة للقرار الإداري، وحتى لو لم يُحدث القرار أثرًا له علاقة مباشرة بالصفة أو المركز القانوني المميز لرافع الدعوى)؟

للإجابة عن هذا التساؤل يتعين الرجوع لبعض الأحكام القضائية. حيث نرى أن المحكمة الإدارية العليا قد أجازت التوسع في شرط المصلحة والقبول بالدعاوى التي يرفعها أشخاص تكون لهم مصلحة قانونية خاصة، ويكون هذا في حالة اتصال الدعوى بقواعد المشروعية والنظام العام (حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 74236، سنة 62 ق). وفي حكم أخر لها، أقرت المحكمة الإدارية العليا أيضًا بالتوسع في شرط المصلحة، ولكن وضعت حدًا لمثل هذا التوسع حتى لا تصبح دعوى الإلغاء مثل دعوى الحسبة (حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 691 سنة 27 ق جلسة 26 تشرين الثاني/نوفمبر 1983).

وتفسيرنا لهذه الأحكام وغيرها من الأحكام التي سبق ذكرها - والتي استندت على صفة المواطن في رفع الدعوى - أن القضاء والقانون الإداري قانون حديث النشأة - وبالأخص في جمهورية مصر العربية، وهو قانون استمدت الكثير من مبادئه من القانون الفرنسي ويتم استحداث مبادئه حاليًا من الأحكام والسوابق القضائية؛ وبالتالي، يكثُر الاجتهاد في مثل هذه الأحكام، ويتغير الحكم ويتسع أو يضيق معيار القبول بالمصلحة بحسب الوقائع المختلفة لكل قضية (يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 30952 سنة 56 ق جلسة 14 أيلول/سبتمبر 2010).

كما نرى أيضاً أن ذلك لا يعني انتفاء شرط المصلحة الملائمة كشرط من شروط دعوى الإلغاء؛ ففي واقع الأمر، المصلحة الملائمة على الرغم من كونها مرتبطة بفكرة المصلحة الشخصية

المميزة إلا أن ذلك لا يعني أن صفة المواطن لا تتحقق فيها المصلحة الملائمة، ففي حالة وجود قرارات تمس بالمركز القانوني للمواطن ومن شأنها التأثير سلبًا على مثل هذه المصلحة، من المنطقي أن تكون صفة أو مصلحة المواطن هي المصلحة الملائمة دونًا عن باقي المصالح. فلو افترضنا أن هذا المواطن هو موظف عام، أو تاجر، أو منتفع بخدمة عامة، كل هذه المصالح لا تتصل اتصالًا مباشرًا مع قرار يؤثر على الأفراد بصفتهم مواطنين. وفي حالة رفع دعوى إلغاء على قرار إداري من شأنه الإضرار بمصالح المواطنين لا يصح اعتبار أن هناك أي مصلحة أكثر ملائمة من مصلحة المواطن؛ وبهذا، يظل شرط المصلحة الملائمة شرطًا من شروط قبول دعوى الإلغاء.

الخاتمة

نخلص من خلال هذا البحث المتواضع، أن دعوى الإلغاء هي دعوى بالغة الأهمية تنتمي للدعاوى العينية الموضوعية (أي لا تتعلق بالحقوق الشخصية أو الذاتية) يكون الخصم فيها قرار إداري والتي تختلف عن دعاوي القضاء الكامل في عدة أشياء من ضمنها شرط المصلحة الذي اختير بشكل أساسي ليكون موضوع حديثنا لأنه أكثر الشروط تقنية وحساسية بحيث يصعب تقييمه والنظر إليه بناءً على شروط محددة مسبقًا، بل يجب تحديد مدة توافر الشرط بحسب تفاصيل كل قضية على حدى.

وعند الحديث عن شرط المصلحة نجد أن هذا الشرط بذاته تتخلله شروط أخرى: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة. وقد يتواجد للفرد الواحد عدة مصالح بحسب صفاته المتعددة، فالفرد له صفة كمواطن، كمستخدم لهيئة ما، كموظف، كطالب، كمؤجر، كمستأجر،كتاجر، أو كمالك وغيرها من الصفات الكثيرة والتي تنشئ بناءً على علاقة قانونية معينة. ومن هنا تحديدًا، تنشأ شروط المصلحة التي أفضت إلى ظهور فكرة المصلحة الملائمة بحيث يتم استبعاد كل الصفات التي لا صلة لها بالقرار الإداري والتشبث بتلك التي تكون أكثر ملائمة بحيث ترفع الدعوى بناءً عليها.

وكاستنتاج يمكننا أن نطرح السؤال التالي، هل المصلحة الملائمة ما هي إلا فكرة نظرية لا يأخذ بها القضاء (تحديدا القضاء المصري)؟ الإجابة قد تكون معقدة بعض الشيئ، ولكن يمكن الإكتفاء بالقول بأن هناك اتجاهًا ضيقًا يتمسك بالمصلحة الملائمة واتجاهًا أخر واسعًا يكتفي بوجود مصلحة ولا ينظر لكونها المصلحة الأكثر ملائمة؛ وبالنظر في الأحكام المختلفة نجد أن القضاء المصري أخذ بالاتجاه الواسع مع وضع قيود له بحيث لا تصير دعوى الإلغاء مثل دعوى الحسبة. ولكن تفسيرنا الشخصي هو أنه حتى في الأمور التي توسع فيها القضاء المصري وأخذ بأكثر الصفات عمومية - صفة

المواطن - كانت هذه هي المصلحة الأكثر ملائمة لطبيعة القضايا المذكورة. وعلى الرغم من أن الأمر يظل مستغلقًا ومبهمًا فيما يتعلق بمدى ثبوت فكرة المصلحة الملائمة كشرط أساسي لا تقبل الدعوى بدونه إلا أن هذا متوقع نظرًا لطبيعة القانون الإداري الذي يقوم على اجتهادات وسوابق قضائية ولا يستند على قانون مكتوب.

الملاحظات

جرى القضاء الإداري على تفسير النصوص التي تشترط المصلحة لقبول الدعاوي تفسيرا ينأي بالمنازعات الإدارية على أن تكون من دعاوي الحسبة ، ويتوافق في ذات الوقت مع طبيعة المنازعات الإدارية والدور الذي يقوم به القضاء الإداري في حراسة الشرعية وسيادة القانون بغير إفراط ولا تفريط، وذلك حسب الظروف والملابسات التي تظهر له في الدعوى.

Juifs et musulmans au Maroc : "des siècles du réductionnisme et d'altruisme "- Approche historique

EL ANBI Adil

Université Hassan II -Casablanca- Maroc

« Le plus court chemin de soi à soi passe par autrui »

Paul Ricoeur

RESUME

Depuis l'installation du statut de la *dhimma* et malgré toutes les tentations et les persécutions, les juifs marocains ont su garder et sauvegarder le cordon ombilical identitaire avec la mère patrie. L'examen des déterminants historiques et identitaires ont permis de mettre au clair

l'interaction permanente entre les communautés juives et leur environnement arabo-musulman et berbéro-musulman. Une telle interaction a produit des interférences inévitables qui ont façonné, comme partout ailleurs dans le monde arabo-musulman, un habitus socioculturel commun donnant naissance à des rapports du réductionnisme et d'altruisme.

Mots clés : Maroc, Juifs, Musulmans, déterminants historiques, déterminants identitaires.

Jews and Muslims in Morocco : "centuries of reductionism and altruism". Historical approach

ABSTRACT

Since the establishment of the status of the dhimma and despite all temptations and persecutions, Moroccan Jews have been able to keep and safeguard the umbilical cord of identity with the mother country. An examination of the historical and identity-related determinants has made it possible to clarify the permanent interaction between the Jewish communities and their Arab-Muslim and Berber-Muslim environment. Such interaction has produced inevitable interferences which have shaped, as elsewhere in the Arab-Muslim world, a common socio-cultural habitus giving rise to relations of reductionism and altruism.

Keywords : Morocco, Jews, Muslims, historical determinants, identity determinants.

INTRODUCTION

Sous le règne du sultan alaouite Mohamed IV (1859 – 1873), les chrétiens n'avaient pas le droit d'entrée au royaume chérifienne, le premier qu'il a fait, c'était l'explorateur Charles de Foucault qui s'est déguisé en juif. Cet événement montrait à quel point les juifs étaient chez eux sur le territoire du Maroc. Après son arrivée au nord d'Afrique, cette population minoritaire avait vitement opté pour l'insertion en adoptant l'essentiel de la culture des autochtones majoritaires comme la langue, l'art musical, le vestimentaire ou le folklore qu'elle scrutait comme des indicateurs symboliques de la limite démarquant à la fois leur intégration et leur distanciation identitaire. Au fil des siècles, juifs et musulmans ont cohabité dans l'espace sociale selon une stratégie du respect mutuel en étouffant tout acte d'empiétement sur leurs domaines privés respectifs.

Ce « vivre ensemble » avait débuté à se décontracter bien avant l'avènement du protectorat français (1912) et fini par s'éclipser vers les années 60 du siècle précédent. Après l'indépendance du pays (1956), jouissante de sa nationalité, la minorité juive avait acquis la citoyenneté marocaine dans le cadre du principe de corrélation entre droits et devoirs dont celui d'affirmer avec clarté son allégeance perpétuelle à l'Etat. Le crédo de ce loyalisme était censé prioritairement s'éloigner des liens communautaires ou son affiliation aux autorités politiques ou religieuses extérieurs au pays, notamment, à Israël.

L'immigration organisée vers la terre promise ou vers d'autres horizons de la communauté juive marocaine surtout celles qui habitaient dans des villages isolés ou dans des contrés marginalisées, n'a pourtant pas abouti à les *désidentifier*. Il convient de souligner que toutes ces transformations inscrites dans une durée d'un demi-siècle à peine illustrent avec intensité, l'interdépendance et l'ambivalence sociologiques des relations, les crises, les conflits locaux et internationaux qui ont conduit à abréger une importante communauté juive au passé bimillénaire à l'état de minorité religieuse, à la société en miniature voire à la muséification[250].

Pour parvenir à analyser l'évolution de l'interdépendance judéo-musulmane précédant une telle éclipse[251], il nous semble nécessaire d'interroger de prime abord l'Histoire, puis mettre en lumière le capital culturel perceptible dans le patrimoine commun aux deux groupes. Enfin, il faudra élucider les rapports interpersonnels, les lieux ou les évènements qui ont contribué soit au partage, soit à l'évitement.

DETERMINANTS HISTORIQUES

Naissance

Les traces matérielles et immatérielles liées à l'histoire des communautés juives du Maroc et à leurs relations avec les autres populations sont indissociables de l'ancienneté de leur enracinement dans le pays et des apports multiformes qui ont été les leurs à travers les siècles.

[250]Jean-Michel Decroly, « Tourisme et dynamiques démographiques : des relations multiples, denses et mal connues ». In : *Espace, populations, sociétés*, 2003-2, Tourisme et dynamiques démographiques. pp. 239-249.

[251]Voir l'article de Jacques Bertoin, « Maroc : le cercle des juifs disparus ». In : *Revue de l'intelligent*, N° 4, mars / avril 2004, p. 36-55

La présence des juifs sur le sol de l'Afrique du nord en général et au Maroc en particulier, se perdent dans la nuit des temps. Leur ancienneté est indiscutable, des sources fiables l'attestent, bien que leur origine ou leur installation, tant en milieu urbain qu'en milieu rural, sont toujours difficiles à dater avec exactitude. Leur histoire est très ancienne et fut nourrie par diverses vagues de réfugiés à la suite des vicissitudes et persécutions dont ont été victimes au cours de l'histoire.

Le témoignage archéologique ancien et sûr, de l'ancienneté de la présence juive au Maroc, remonte au IIe siècle après J.C., plus précisément à Volubilis, s'agissant essentiellement d'inscriptions funéraires en hébreu et en grec trouvées dans les ruines de la Volubilis romaine. Avant ces vestiges découverts, une deuxième source plus ancienne, mais controversée est celle de Flavius Josèphe[252] qui dans un texte avait souligné des traces du passage des juifs palestiniens déportés par Ptolémée Ier (323-285 av. J.C.) vers l'Egypte et jusqu'aux frontières de l'Afrique du Nord. En considération de ce qui précède, on pourrait croire que l'installation juive au Maroc aller devenir tangible autour du IIIe siècle avant J.C., dix siècles avant l'arrivée de l'islam sur ce territoire. Il s'agit sans aucun doute d'une société très ancestrale dont les mutations qu'elle a subies cachent des secrets énigmatiques à décoder.

Évolutions

Depuis l'antiquité, la contrée du Maghreb fut un carrefour de rencontre de plusieurs civilisations, tous sont passées par là, les Phéniciens, les Romains, les Vandales ou les Byzantins, chacune de ces civilisations a tenté d'infliger une langue et une religion nouvelle. Dès lors, le judaïsme faisait partie intégrante du tissu social et culturel de la cité, un groupe indissociable de la collectivité chrétienne ou païenne. Cette mosaïque constituait les différentes composantes de la pyramide sociale de la société antéislamique.

Lorsque les arabes conquirent le Maghreb, ils y trouvèrent des Berbères, des juifs et des tribus berbères judaïsées. L'islam a permis aux juifs de conserver leur foi et leurs pratiques religieuses et de participer à la vie de la cité, de vivre en symbiose avec les autres communautés. Toutefois, cette conquête représentait pour les juifs deux défis majeurs, d'une part, il s'agit d'une nouvelle autorité à laquelle il leur fallait s'adapter et d'autre part, le péril

[252]Flavius Josèphe, de son vrai nom Joseph Ben Matthias, est un juif né vers 37 après J.C., d'une famille sacerdotale de Judée, qui, par sa mère, descend des rois asmonéens.

d'assimilation contre lequel ils devaient se prémunir. A la lumière, des autres conquérants, les Arabes, ont voulu soumettre les autochtones à leur autorité en les incitant à embrasser l'islam, indubitablement, le christianisme finit par disparaitre de la région et les juifs, devenus la seule minorité autochtone acceptée malgré son orthodoxie religieuse.

Au fil de toutes les dynasties qui se sont succédées au pouvoir, les juifs firent partie des *Gens du Livre*. Ils avaient le statut des *dhimmis* (protégés), ce statut leur a valu le paiement d'un impôt spécifique, de capitation la *jizya*, considéré comme la marque de leur infériorité et leur humiliation, en contrepartie, ils bénéficieront de quelques droits notamment : la sécurité de leurs personnes, de leurs biens, le libre exercice de leur culte, et leur soumission à leur propre législation religieuse (tribunal rabbinique). Cette soumission au statut du *dhimmi* n'était pas sans conséquences néfastes sur leur vécu quotidien, entre autres : interdiction de construire des synagogues, de monter à cheval ou de rester chaussée en passant devant une mosquée[253]. Quoi qu'on dise, la protection des juifs dans Dar al-Islam a connu bien des variations, se basculant entre la symbiose et la discrimination, selon les dogmes de la majorité ou les fantaisies du prince.

Dans ce contexte, ce territoire devint la destination préférée des immigrés arabes et perses originaires de l'orient qui portaient en eux les premiers signes de transmission de la culture arabo-musulmane. Le processus d'islamisation des berbères qui deviennent manifestement arabisés allait donner lieu à une situation linguistique inédite et originale caractérisée par l'emploi de plusieurs dialecte et langues : judéo-arabe, hébreu, talashunt, …

Fès, berceau des juifs au Maroc

Originaire de Médine et descendant en droite ligne d'‘Ali, Idris Ibn. ‘Abd Allah ou Idriss Ier, le fondateur éponyme de la première dynastie arabo-musulmane du Maroc, était un dissident chiite de la branche zaydite. Fuyant devant les Abbassides, il vint chercher refuge au nord du Maroc auprès des Berbères Awraba[254], ceux-ci lui prêtèrent serment d'allégeance (bey'a).

[253]Nicole Sebag-Serfaty, « Histoire et identité des Juifs du Maroc : " des siècles d'altérité paradoxale" ». In : *Horizons Maghrébins* – Le droit à la mémoire, N° 50, 2004. Vingt ans de médiation interculturelle euro-méditerranéenne – I- Horizons maghrébiens (1984-2004) pp. 43-54 ;

[254]Michel Abitol, *Histoire du Maroc*. Collection Tempus, Paris, éditions Perrin, 2014, p. 40.

Après la fondation de sa capitale *Fès,* il partit islamiser la population du Tamesna et celle du Tadla, dans le Moyen Atlas, où les berbères et les Juifs étaient très nombreux et réticents à l'adoption de l'islam. Idriss Ier mourut en l'an 793 et fut succédé par son fils qui reçut la *bey'a* en 803, alors qu'il n'avait que onze ans. Il décida de fonder sur la rive gauche de l'oued du même nom, la ville de Fès (809). Il y rassembla sous ses ailes plusieurs tribus berbères et s'entoura d'une cour composée de personnalités de grande envergure. Il éleva ensuite la Qaysariyya, ou quartier commercial de la ville. Celle-ci attira de nouveaux habitants originaires de toutes les parties du Maghreb, d'Ifriqiya et d'Andalousie. Fès, deviendra la capitale spirituelle, accueillit une importante communauté juive intéressée aux études bibliques. A cette période, la ville connut une prospérité favorable au commerce, qui rejaillit sur les communautés juives urbaines et favorisent leur développement. Cette entité judéo-fassie parfaitement *déberbérisée*, regroupa des notables, d'érudits, de rabbins, de commerçants, des artisans, devint l'élément incontournable dans l'organisation politique, économique et culturelle du pays.

Ainsi, *Fès* est devenu l'un des centres névralgiques de la civilisation islamique et le berceau du judaïsme. Au fil des années, les fins lettrés parmi cette communauté oscillent entre la bienvenue et l'adieu. Un aller, retour entre le Maroc et Cordoue en Espagne de plusieurs poètes, rabbins, a permis le rayonnement d'un judaïsme maghrébin inédit, dans ce sens, Haïm Zafrani précise : « les rabbins du Maghreb aient été les maîtres du judaïsme espagnol et les fondateurs de l'école espagnole »[255].

Cette tradition d'échanges entre les communautés juives des deux rives de la Méditerranée s'est d'ailleurs poursuivie contre vents et marées jusqu'à la veille même de 1492 : les rabbins Haïm Gaguin[256] et Saadiah Ibn Danan[257], tous deux originaires à des degrés divers de Fès, ont vécu ainsi de longues années en Espagne avant d'être surpris par l'édit d'expulsion.

Persécutions et Fanatisme religieux

[255]Haïm Zafrani, *Mille ans de vie juive au Maroc*. Maisonneuve et Larose, 1983, p.15.

[256]Sur ce personnage, auteur de l'ouvrage halakhique, Els Hayim, voir la monographie qui lui est consacrée par Moshé Amar dans son édition critique du Ets Hayim, Ramat-Gan, Université Bar-Ilan, 1987.

[257]Voir la notice qui lui est consacrée in D. Amar, Fas ve-Hakhameiha (hébreu) (Fès et ses sages), Jérusalem (1967), vol. I, p. 277-278.

L'épopée almoravide remonte à Yahya ben Omar, le chef de la tribu berbère des Juddala, qui, de retour de la Mecque en 1039, accompagné du cheikh Abdellah ben Yassin, un religieux berbère, voulut renforcer la foi religieuse des habitants du Sahara en leur inculquant un islam purifié de toute influence kharijite ou païenne. Irrévocable et profonde, la mutation du judaïsme à la suite de sa rencontre avec l'islam des almoravides. Au cours des années de leur souveraineté (1056-1147), le traitement réservé aux juifs en terre d'islam a pris plusieurs aspects. En Espagne leur condition s'est vue améliorer par rapport leur coreligionnaire de la rive sud du détroit, où les juifs souffrirent du puritanisme de Youssef bnou Tachafine, qui interdisait leur présence dans sa capitale parmi les « croyants », Simon Lévy précise : « Les Juifs avaient les apparences de l'islam et priaient dans les mosquées, mais Dieu seul savait ce qui se passait dans leurs cœurs »[258].

Une fois arrivés au pouvoir au milieu du XIIe siècle, comme mouvement de réforme religieuse chez les Berbères Masmouda du Haut-Atlas, les Almohades obligent Juifs et Chrétiens du Maghreb à choisir entre la conversion, l'exil ou la mort, en dépit du verset coranique la ikraha fi addin, « pas de contrainte en religion ». En effet, c'est sous Ya'qoub al-Mansour que la doctrine almohade fut strictement appliquée. Les Juifs subirent les massacres et les persécutions les plus atroces de leur histoire. Il suffit de revisiter les quelques déclarations directes, recueillies par les Juifs vivants au Caire, à Aden ou même en Inde, ou encore de parcourir l'élégie intitulée *Ahah Yarad* al Sefarad Ra'am Min ha-Shamaim (« Hélas sur Sefarad un malheur s'est abattu du haut du ciel ») composée par Abraham Ibn Ezra (1089-1165) pour constater l'ampleur du désastre qui s'est abattu sur ces communautés et dont l'une des victimes les plus célèbres aura été Maïmonide. Et c'est ainsi que le judaïsme tout comme le christianisme ont disparu complètement du Maghreb et d'Andalousie à partir du milieu du XIIe siècle.

> *Au fil des ans, les autorités almohades accentuent leur pression sur les convertis juifs et afin de les forcer à abandonner toute trace de leur ancienne identité religieuse, leur interdisent de pratiquer le commerce, de jouir de biens reçus en héritage de leurs ancêtres juifs et même de renoncer à l'éducation de leurs enfants. Le sultan Yacoub al-Mansour (1184-1199) qui est l'instigateur de cette nouvelle*

[258]Simon Lévy, *Essais d'histoire de civilisation judéo marocaines*. Rabat, Centre Tarik ibn Zayad, 2001, p. 147-168.

> *politique va même jusqu'à imposer aux néophytes le port obligatoire d'une longue tunique de couleur noire munie de manches extrêmement larges et, à la place du turban, d'une coiffe faite de gros voiles de la plus vilaine forme qu'on aurait pris pour des housses de chevaux et qui descendaient jusqu'au-dessous des oreilles*[259].

Et c'est ainsi qu'apparurent les converties (une des plus nombreuses précisément dans la ville de Fès qui comptait depuis sa fondation avec une importante et influente population juive)[260] qui furent à leur tour objet de mesures discriminatoires motivées par les doutes suscités sur la sincérité des nouveaux convertis. A ce sujet, est digne d'être pris en considération le passage du Kitab al-Mu'jib de 'Abd al-Wahid al-Marrakushi, qui en parlant des discriminations vestimentaires imposées aux juifs et étendues aux convertis, affirme : « Ce qui a poussé Abu Yûsuf à les séparer et les distinguer par ce vêtement ce sont les doutes sur leur Islam, car il avait l'habitude de dire *:*

> *« Aucun pacte de protection n'a été signé chez nous avec les juifs ni avec les chrétiens depuis l'arrivée au pouvoir des Masmuda, et il n'y a point de synagogues ni d'église dans tout le pays musulman du Maghreb. Mais les juifs font semblant chez nous d'appartenir à l'islam, ils prient dans les mosquées et leurs enfants lisent le Coran et ils suivent notre religion et notre sunna; mais Dieu sait ce qu'ils gardent dans leurs poitrines et ce qu'ils enferment chez eux ».*[261]

Cette période de cohabitation judéo-musulmane affreuse, la plus épouvantable de toute l'histoire de ce pays, avait laissé des plaies sociologiques ouvertes affectant l'évolution des contacts intercommunautaires, quoique qu'ils finissent pourtant par tendre vers l'amélioration surtout pendant l'affaiblissement des almohades.

Promiscuité évolutive

A l'avènement de la dynastie mérinide, le sort des juifs va changer radicalement de signe. Ce changement leur permit de revenir en masse au judaïsme dans les villages où ils trouvaient

[259]Michel Abitol, *Histoire des Juifs. De la genèse à nos jours*. Editions Perrin, 2013, p. 135.
[260]J. S. Gerber, *Jewish Society in Fez (1450-1700). Studies in Communal and Economic Life*, Leiden, 1980, p. 24.
[261]Muhammad 'Abd al-W .hid al-Marrdkushi. *Kitdb al-Mu'jib fT talkhis akhbdr al-Magrib*, éd. R. Dozy (réimpr. Amsterdam, 1968), p. 223, trad. espagnole A. Huici (Tetuân, 1955), pp. 251-252.

refuge sans subir pour autant les conséquences dues à l'apostasie[262]. Appelés des *mohajirine* (émigrés dans leur foi), voyaient leur statut changer d'aspect. Dans un ouvrage anonyme, à caractère polémique, intitulé *Dhikr qissat al-muhdjirin*[263], l'auteur raconte les rivalités entre musulmans *shurafa'* et les néo-musulmans, en principe consacré à l'histoire des corporations d'artisans et de commerçants de Fès, cet opuscule est en réalité dirigé contre les marchands d'origine convertie de la Medina, en présentant ceux-ci comme des fraudeurs, exerçant la tromperie, la mauvaise foi et les transaction usuraires[264].

Nonobstant, au cours de cette époque, certains parmi ses convertis, vont acquérir un poids croissant au point de devenir des *'ulama-s*, des savants de l'islam, des monographies bien rares montrent leur distinction par leurs écrits ou leurs prêches à la mosquée de la Qarawiyine[265]. En dépit de ces rivalités et ces antagonismes entre les *shurafa'* et les *mohajirine*, il est évident que le problème est de taille et qu'il eut un réel impact dans le devenir social, économique et même valoriel à diverses périodes de leur histoire.

A partir de ce moment-là, les rapports sociaux allèrent changer d'apparences, l'appartenance religieuse et les liens de sang empiétèrent sur l'affiliation au groupe. La société musulmane sous les mérinides et contrairement à leurs prédécesseurs les almoravides et les almohades, fut mise en demeure d'établir des règles et des normes sociales inédites. Dorénavant, ces relations fondées sur les bases autres que religieuses, l'esprit de corps[266] ('asabiyya) par exemple, allaient se dilater sans jamais disparaitre pour autant.

En considération de ce qui précède, les deux groupes confessionnels voisins, devraient accepter une nouvelle conjoncture spatio-culturelle au coût de concessions et en préparant le terrain aux airs de convergence.

Marqueurs de compréhension

[262]David Corcos, « The Jews of Morocco under the Marinids », dans *Studies in the History of the Jews of Morocco*, Jérusalem, 1976, p. 54.

[263]Dhikr qissat al-muhdjirrn al-musamman al-yawm bi-l-bildiyyfn (Bibliothèque Générale de Rabat, K 270, un autre exemplaire, D 1115). C'est un opuscule de 23 pages, anonyme, non daté, mais sans doute écrit dans la première moitié du XVIIIe siècle.

[264]Dhikr, pp. 467-470.

[265]Mohamed Kenbib, « Juifs dans une cité sainte de l'islam ». In : *Revue autrement*, N° 13, février 1992, p. 166-175.

[266]Ibn Khaldoun, *Les prolégomènes*, traduits en Français et commentés par W. mac guckin de Slane, tome I, 1863, p. 276.

Depuis longtemps, les juifs faisaient partie de la cour des sultans qui se sont succédés sur le règne du Maroc, les mérinides ne font pas l'exception. Sans propagande religieuse à savoir une idéologie reposant sur une lecture particulière de la Tradition, à l'exemple des doctrines religieuses élaborées, à moins d'un siècle de distance, par 'Abd Allah ibn Yasin et Mohammed ibn Tumart, les mérinides ne revendiquent aucun élan mystique et donc aucune légitimation religieuse. Cette dynastie connut un petit siècle de gloire (de 1270 à 1358), de succès et d'essor précédant des périodes de troubles et de récessions économiques dues à une propagation épidémique destructrice de la peste noire. Pendant cette période, des structures socio-politiques voyaient le jour, constituant les fondements des développements et des transformations ultérieures. Ces événements avaient certainement leur impact sur la communauté juive autochtone *les toshavim*. Ceux-ci conscients de leur position dans la cité, étaient contraints de préserver leur identité.

De l'autre côté de la rive méditerranéenne, en Espagne, la Reconquista chrétienne bat son plein, transformée en croisade, elle entreprend la chasse aux sorcières de tout ce qui n'est pas chrétien. Musulmans et juifs se voyaient expulsés de la péninsule ibérique, ils trouvaient refuge dans les trois pays du Maghreb (le Maroc, l'Algérie et la Tunisie).

Les megorashim est le nom donné à ces juifs expulsés de l'Espagne et du Portugal au XIVe et XVe siècles, ils trouvèrent une situation exceptionnelle : la décadence économique et la famine qui avaient failli saborder le règne du sultan Abou Ya'qoub Youssef. De plus le siège de Tlemcen qui a duré plus de huit ans, avait engendrée des dépenses colossales créant des déficits budgétaires. Dans les engrenages de ces fluctuations, des juifs sont appelés à occuper des places dans la cour de Abou Ya'qoub Youssef, sans mesurer le danger qu'ils encouraient, à l'image de Khalifa ben Hayoun ben Waqqasa, et Haroun ibn Batash, élevé à la fonction de vizir[267] par le sultan mérinide, Abd al-Haqq (1419-1465), évoqué par le sociologue Ibn Khaldoun dans l'ouvrage intitulé *Kitâb al'-Ibar, le livre des Leçons*, rédigé un siècle plus tard.

Ces deux *dhimmis* courtisans occupèrent au prix de leur vie des fonctions qui leur étaient théoriquement interdites. Le sort réservé à chacun d'eux montrait le seuil infranchissable pour

[267]La plus importante des fonctions de l'organisation étatique mérinide, après celle du sultan, est celle du wâzir (visir).

les non-musulmans susceptibles d'être un jour diplomates ou conseillers du sultan, mais en même temps, ils auront permis à une nouvelle classe juive puissante l'ascension sociale par la création des circonstances propices pour son évolution.

L'exil forcé

Pendant que la dynastie mérinide s'étiole, le Maroc connaît une recrudescence d'anarchie généralisée, mise à profit par les autorités religieuse et la branche mérinide des Béni-Wattas. En Espagne, le judaïsme ibérique rend ses derniers soupirs, la promulgation de l'édit d'expulsion par les rois catholiques (1492) avait contraint ceux qui avaient pu y échapper à chercher refuge dans les ports marocains considéraient comme des lieux d'accueil paisibles malgré la présence des portugais. Un grand nombre d'entre eux s'acheminent vers Fès, d'autres choisirent des villes comme Marrakech ou la vallée du Todgha. Leur passage vers le sud était jonché de tribulations, des pires difficultés. Dans un même ordre d'idées, Abraham ben salomon Adrutiel souligne dans son Sefer ha-Kabbala les avatars subis par les réfugiés avant de fouler le sol maghrébin et insiste sur le bienveillant accueil du sultan wattasside Mohamed esh-Sheykh[268].

A Fès, le traumatisme d'arrivée au Maroc des *megorashim* ou *romiyyine* appelés aussi *marranes* (chrétiens revenus au judaïsme), était manifeste, leur présence posa quelques gênes à surmonter. Leur ambition de saisir l'opportunité de retrouver un rôle économique, voire politique au sein de la cité, a beaucoup dérangé les *toshavim* surtout que leur intégration connaît quelques convulsions, ceux-ci cherchaient à les empêcher d'occuper des postes communautaires clés. Ainsi, la question de la valeur des origines était prépondérante car, elle allait justifier la discrimination sociale et sert d'instrument de propagande au groupe politiquement et économiquement dominant.

[268]A ce propos Haim Zafrani écrit : « j'évoquerai la mémoire du juste roi Moulay Mohamed, fils du grand roi Moulay es-Sheykh, un juste (« hasid ») parmi les justes des nations, qui reçut les juifs expulsés d'Espagne, qui jusqu'à sa mort, se comporta avec bonté à l'égard du peuple d'Israël, car c'est pour vivre (allusion à Genèse 45, 5, s'agissant de Joseph) que Dieu l'a investi de la souveraineté sur le royaume de Fès ». Voir Haim Zafrani, *Juifs d'Andalousie et du Maghreb*. Maisonneuve et Larose, 1996

Les *megorashim* vont se doter rapidement d'une élite sociale illustre, alliant influence politique, pouvoir financier et ascendance religieuse ; une élite qui réussira à s'imposer d'autant plus facilement à l'ensemble de la population juive que son autorité reposera en règle générale sur des critères universels d'excellence intellectuelle et spirituelle, acceptés des *toshavim* comme des *megorashim.*

Incontestablement, incidents et accrochages entre *toshavim* et *megorashim* n'ont pas manqué de se produire dans chacun des grands centres urbains comme fut le cas à Fès, où, la tension entre les deux clans a été telle qu'elle dégénéra en 1526 en un conflit d'une assez rare brutalité qui dura une dizaine d'années environ. La question des rapports entre les « expulsés » et leurs coreligionnaires indigènes, est assez complexe. Les conflits entre les deux communautés concernent les rites alimentaires, la liturgie, le statut personnel, la fiscalité, etc…

Toutefois, la cohabitation entre *Megorashim* (expulsés) et *toshavim* (autochtone) n'allait pas de soi, des concessions d'ordre cultuel, culturel et linguistique étaient mises à l'œuvre. L'administration des affaires des deux groupes fut rapidement assurée par les juifs *séfaradisés* (juifs d'origine ibérique) devenus influents sous le règne de plusieurs dynasties en occupant comme on l'a vu précédemment des fonctions à haut niveau. Des commerçants aux talents multiples qui, tels Abraham Ben Zamiro, installé à Safi, Jacob Rozalès et Jacob Ruti de Fès, vont jouer un rôle diplomatique majeur auprès des autorités marocaines, portugaises et espagnoles[269].

DETERMINANTS IDENTITAIRES

Marginalisation spatiale

Au milieu du XVe siècle, la situation des juifs allait acquérir un autre décor. A Fès, les juifs étaient contraints d'abandonner leurs maisons, pour s'installer dans le quartier de Hims situé sur une saline, un *mellah*. Ainsi, on peut considérer avec Corcos et Hirschberg et d'après les sources juives, que le déplacement des juifs du quartier de Funduq al-Yahud de Fas al-Bali au

[269]Michel Abitol, « Juifs d'Afrique du nord et expulsés d'Espagne après 1492 ». In : *Revue de l'histoire des religions*, Vol. 210, N°. 1 (Janvier - mars 1993), p. 61.

Mellah de Fas al-Jadid, eut lieu vers 1438[270] sous le règne de la dynastie Mérinide. Un espace entouré de murailles dont les portes étaient fermées de nuit, le mellah était géré de façon indépendante par sa propre administration, il avait son propre rythme par rapport le reste de la cité[271], tous les services de première nécessité y existait : écoles, lieux de cultes, marchés, bains-maures…

Les mellahs, n'étaient pas des ghettos au sens strict dans la mesure où les juifs pouvaient en sortir, pour fréquenter les autres quartiers de la ville ou du village et où, pareillement, la population non juive pouvait pénétrer dans le mellah. L'organisation sociale au sein du mellah fut fondée sur une hiérarchie bien distincte, les riches occupés le sommet de la pyramide, puis l'élite intellectuelle suivie de la classe moyenne, plus étendue, composée de petits commerçants. Les pauvres et les chômeurs faisaient le bas de l'échelle.

L'objet affiché par les autorités religieuses et politiques du *mellah* est controversé. Certains estiment qu'il s'agissait de la volonté d'isoler les non-musulmans dans une ville où réside un descendant du Prophète. Pour d'autres, c'est avant tout protéger les *dhimmis*. Cette distanciation spatiale allait créer la différenciation de l'autre dans les limites des murailles du mellah qui devenait logiquement un signe identitaire permettant les pratiques du judaïsme, mais en même temps, ouvert sur son entourage musulman.

Controverse linguistique

La population juive au Maroc se répartit, compte tenu des affinités de langue : en communautés arabophones, hispanophones et de langue berbère. Les juifs berbérophones, *toshavim*, détiennent une culture riche en littérature orale, légendes, contes et pratiques poético-musicales ancestrales. Ils habitaient dans les coins les plus reculés parlaient, à côté du berbère, le judéo-arabe[272] comme langue première après avoir abandonné le latin et le grec. Ils

[270]Hirschberg, H. -Z. *A History of the Jews in North Africa*, vol. I, pp. 389 et ss. D. Corcos, « Les Juifs du Maroc et leurs Mellahs », Studies, p. 73 et ss

[271]Shlomo Deshen, *Les Gens du Mellah*. Trad. Janine Gdalia, Albin Michel, 1991.

[272]En linguistique, « judéo-arabe » est un terme polysémique qui peut désigner l'ensemble des dialectes arabes parlés par les Juifs du Maghreb et du Moyen-Orient, proches de l'arabe parlé dans les régions

faisaient usage de cette langue au service de leurs activités économiques. La maitrise de la langue arabe constituait un élément indispensable d'intégration et de distinction dans une organisation sociale nouvelle.

Quant à les *megorashim*, installés dans les anciennes médinas du nord marocain de Tanger, Tétouan, ou Asilah utilisaient le judéo-arabe et judéo-espagnol. Dans ces communautés d'origine hispanique, la première taqqânâ (ordonnance), relative au régime matrimonial et successoral et datée de 1494, fut « rédigée en langue vulgaire, l'espagnol, afin que tout le monde comprenne ». Puis, la disparition de la langue maternelle des immigrés le « castillan », qui cessait d'être parlé au bénéfice de l'arabe. Parmi les taqqânôt les plus tardives des communautés castillanes, certaines sont rédigées en arabe, les numéros 160 à 164, datés de 1730 à 1735[273].

Les affinités linguistiques chez la communauté juive est riche d'enseignement, surtout dans leur rapport avec l'hébreu. Judéo-arabophones, berbérophones et hispanophones écrivaient en hébreu le dialecte arabe comme l'espagnol, considérant l'hébreu comme un composant essentiel de leur patrimoine spirituel, et toute utilisation de l'alphabet arabe aurait constitué une transgression impardonnable des lois religieuses. L'hébreu devenait la langue de l'enseignement élémentaire consistant à interpréter les textes sacrés traduits littéralement en un judéo-arabe spécifiquement oral, *sharh* accompagner la lecture du texte hébraïque par sa traduction en arabe. L'hébreu serait donc utilisé à l'école comme une langue de culture savante, celle de l'étude, de l'école élémentaire et d'enseignement supérieur, langue des textes : de la prière dans les synagogues, des sermons, des discours et des oraisons funèbres.

Dès la fin du XIXe siècle, sous le protectorat français, les juifs marocains manifestèrent un intérêt croissant envers la culture et la langue françaises, à la recherche de la distinction comme avaient fait leurs ancêtres des siècles plutôt pour la langue arabe.

Chant et Mouwwashah

où ces Juifs résidaient, ou la langue arabe classique transcrite en caractères hébraïques, utilisée par les auteurs juifs arabes pour une diffusion aisée auprès de leurs coreligionnaires. Une importante partie de la littérature rabbinique fut composée en judéo-arabe.

[273] Zafrani Haïm, « Les langues juives du Maroc ». In : *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, N°4, 1967. p. 177.

Depuis le Moyen Age, les pratiques musicales et poétiques juives de l'Occident musulman ont évolué en étroite dépendance avec celles qui se sont développées chez les musulmans dans l'aire culturelle hispano-musulmane et arabo-berbère. L'interpénétration des traditions culturelles juives et musulmanes remonte au IXe siècle. Les deux communautés développèrent leurs traditions poético-musicales andalouses, dont le temps et les vicissitudes socio-politiques depuis la Reconquista avaient déjà fait oublier une partie du corpus médiéval. C'est le musicien juif Mansour qui a été chargé d'accompagner, en 822, le grand Ziryab, qui avait fui Bagdad et allait créer à la cour d'Abd ar-Rahman II un nouveau et vaste corpus musical, appelé depuis «la musique andalouse »[274]. Ce nouveau corpus textuel à caractère religieux, célébrait les vertus du Prophète et la Gloire d'Allah. Sont dorénavant couchés en lettres hébraïques dans une même anthologie, le texte arabe d'un côté et le texte hébraïque correspondant de l'autre. Des séances de chant sacrées réunissaient à la synagogue, avant la prière du matin, des fidèles férus de cette musique. Au frôlement de la poésie arabe, la poésie hébraïque s'était transformée et s'inspirait de la métrique arabe dont elle adopte les règles,

Le *muwwashah* transforma le mode d'expression de la poésie hébraïque, qui, à côté du sacré, aborde des thèmes profanes comme l'amour de l'art, du vin, le bonheur dont la langue, les techniques étaient du *malhoun*, longtemps apprécié par les musulmans comme les juifs. Si ce croisement musical des deux textes tendait vers la perfection, la substance et les sujets s'en distinguaient incontestablement. Le bilinguisme poétique hébraïque et arabe était classé dans l'espèce de matruz, sorte de broderie ; il alternait avec allégresse des vers et des strophes hébraïques à d'autres, chantés en arabe.

Train-train quotidien

Nul ne peut nier que la cohabitation harmonieuse des juifs et des musulmans au Maroc a constitué le fil rouge du vivre-ensemble, de la promotion des identités plurielles, de la tolérance mutuelle et de la citoyenneté en partage. Ce partage touchait la totalité de leur vie quotidienne : architecture similaire des maisons du mellah qui appartiennent aux juifs marocains ont toujours été construites et décorées dans le même style que les autres bâtisses appartenant aux Marocains de confession musulmane. A l'intérieur les ameublements sont

[274]Joseph Chétrit, « Les pratiques poético-musicales juives au Maroc et leurs rapports avec les traditions andalouso-marocaines ». I*n : Confluences Méditerranée*, 2003/3 N°46 | pages 171 à 179, le Harmattan, p. 173.

semblables, tapis, matelas de coussins, coffres et quelques tablettes horizontales disposées par étages.

La cuisine judéo-berbère, elle trouve sa saveur dans les traditions berbères, dans la subtilité de l'art culinaire arabe et aux influences hispaniques inconscientes dont elle dérive. Un répertoire culinaire riche, merveilleusement raffinée, propose en fonction des fêtes religieuses et des occasions cérémoniales des mets spécifiques. Des traditions culinaires transmises de génération en génération en même temps que les règles de *Cachrout*[275].

Quant au costume, nous soulignons la grande ressemblance avec la communauté musulmane, les juifs surtout les femmes portaient la grande robe *keswa l'kbira* avec la coiffe (sfifa) dont le modèle le plus ancien est un diadème rehaussé de perles baroques et de pierres précieuses, et le voile. Les hommes revêtaient à l'intérieur, pendant les fêtes religieuses, une longue blouse (*zokha*), signe distinctif inhérent à leur identité religieuse.

Dans le monde du travail, les juifs diffèrent de leurs voisins, par une constitution physique moins robuste, et par une disposition naturelle à l'exercice des arts et métiers comme de tailleurs, dinandier, ferblantier, orfèvre, bourrelier. Ils sont généralement plus sveltes et plus intelligents, ils ne se livraient pas aux métiers pénibles comme de maçons, forgerons, stucateurs, les artisans des deux confessions travaillaient à la chaîne, en parfaite complémentarité. Cette division du travail concerne bien évidemment l'économie, les musulmans étaient agriculteurs, et les juifs étaient commerçants.

CONCLUSION

Sans aucun doute, l'analyse des événements d'histoire a rendu possible de prévoir des propositions et quelques éléments de réponses même à titre indicatifs à notre questionnement sur la formation des marqueurs identitaires du judaïsme marocain. Notre méthode bien qu'elle fût descriptive, nous a permis de retracer les différents mécanismes de « reconfigurations identitaires » qui ont dessiné cette histoire dans la longue durée, sans autant se focaliser délibérément sur les divergences religieuses, déjà suffisamment étudiées. Or, il faut admettre

[275]Le Cacherout désigne l'ensemble des règles alimentaires juives, dont la source se trouve dans le Torah.

que celles-ci comportaient en graine bien des éclaircissements élucidant le fait que la pensée messianique avait vraisemblablement tracé les limites identitaires entre juifs et musulmans.

Afin de rendre la vie commune possible entre eux, ils étaient obligés de dépasser ces limites insurmontables et pensaient des mécanismes et des opérations qui pouvaient converger vers des liens sociaux en atténuant les clivages. Nous l'avons démontré, le rapport social entre les deux communautés dépendait des conciliations culturelles sans qu'elles soient forcément cultuelles, et de l'articulation entre l'empathie et la persévérance qu'il fallait fournir pour honorer le sens de cette empathie. Pour y parvenir, l'identité des juifs au Maroc s'était résignée au mouvement contradictoire du réductionnisme et d'altruisme.

BIBLIOGRAPHIE

1. Ricoeur, P. (1996). *Soi-même comme un autre [SA]*, Seuil, 1990, coll. « Points ».
2. Decroly, J.-M. (2003). « Tourisme et dynamiques démographiques : des relations multiples, denses et mal connues ». In : *Espace, populations, sociétés*, N°2, Tourisme et dynamiques démographiques. pp. 239-249.
3. Voir l'article de Bertoin, Jacques (2004). « Maroc : le cercle des juifs disparus ». In : *Revue de l'intelligent*, N° 4, p. 36-55.
4. Flavius Josèphe, de son vrai nom Joseph Ben Matthias, est un juif né vers 37 après J.C., d'une famille sacerdotale de Judée, qui, par sa mère, descend des rois asmonéens.
5. Sebag-Serfaty. N. (2004). « Histoire et identité des Juifs du Maroc : " des siècles d'altérité paradoxale" ». In : *Horizons Maghrébins* – Le droit à la mémoire, N° 50. Vingt ans de médiation interculturelle euro-méditerranéenne – I- Horizons maghrébiens (1984-2004) pp. 43-54.
6. Abitol, M. (2014). *Histoire du Maroc*. Collection Tempus, Paris, éditions Perrin, p. 40.
7. Zafrani, H. (1983). *Mille ans de vie juive au Maroc*. Maisonneuve et Larose, p.15.
8. Sur ce personnage, auteur de l'ouvrage halakhique, Els Hayim, voir la monographie qui lui est consacrée par Moshé Amar dans son édition critique du Ets Hayim, Ramat-Gan, Université Bar-Ilan, 1987.
9. Voir la notice qui lui est consacrée in D. Amar, Fas ve-Hakhameiha (hébreu) (Fès et ses sages), Jérusalem (1967), vol. I, p. 277-278.
10. Lévy, S. (2001). *Essais d'histoire de civilisation judéo marocaines*. Rabat, Centre Tarik ibn Zayad, p. 147-168.
11. Abitol, M. (2013). *Histoire des Juifs. De la genèse à nos jours.* Editions Perrin, p. 135.
12. Gerber, J. -S. (1980). *Jewish Society in Fez (1450-1700). Studies in Communal and Economic Life*, Leiden, p. 24.
13. Muhammad 'Abd al-W .hid al-Marrdkushi. *Kitdb al-Mu'jib fT talkhis akhbdr al-Magrib*, éd. R. Dozy (réimpr. Amsterdam, 1968), p. 223, trad. espagnole A. Huici (Tetuân, 1955), pp. 251-252.
14. Corcos, D. (1976). « The Jews of Morocco under the Marinids », dans *Studies in the History of the Jews of Morocco*, Jérusalem, p. 54.

15. Dhikr qissat al-muhdjirrn al-musamman al-yawm bi-l-bildiyyfn (Bibliothèque Générale de Rabat, K 270, un autre exemplaire, D 1115). C'est un opuscule de 23 pages, anonyme, non daté, mais sans doute écrit dans la première moitié du XVIIIe siècle.
16. Dhikr, pp. 467-470.
17. Kenbib, M. (1992). « Juifs dans une cité sainte de l'islam ». In : *Revue autrement*, N° 13, p. 166-175.
18. Ibn Khaldoun, *Les prolégomènes*, traduits en Français et commentés par W. mac guckin de Slane, tome I, 1863, p. 276.
19. La plus importante des fonctions de l'organisation étatique mérinide, après celle du sultan, est celle du wâzir (visir).
20. A ce propos Haim Zafrani écrit : « j'évoquerai la mémoire du juste roi Moulay Mohamed, fils du grand roi Moulay es-Sheykh, un juste (« hasid ») parmi les justes des nations, qui reçut les juifs expulsés d'Espagne, qui jusqu'à sa mort, se comporta avec bonté à l'égard du peuple d'Israël, car c'est pour vivre (allusion à Genèse 45, 5, s'agissant de Joseph) que Dieu l'a investi de la souveraineté sur le royaume de Fès ». Voir Zafrani, H. (1996). *Juifs d'Andalousie et du Maghreb*. Maisonneuve et Larose.
21. Abitol, M. (1993) « Juifs d'Afrique du nord et expulsés d'Espagne après 1492 ». In : *Revue de l'histoire des religions*, Vol. 210, N°. 1 (), p. 61.
22. Hirschberg, H. -Z. (1974). *A History of the Jews in North Africa,* vol. I, pp. 389 et ss Corcos, D. « Les Juifs du Maroc et leurs Mellahs », Studies, p. 73 et ss.
23. Deshen, S. (1991). *Les Gens du Mellah*. Trad. Janine Gdalia, Albin Michel.
24. En linguistique, « judéo-arabe » est un terme polysémique qui peut désigner l'ensemble des dialectes arabes parlés par les Juifs du Maghreb et du Moyen-Orient, proches de l'arabe parlé dans les régions où ces Juifs résidaient, ou la langue arabe classique transcrite en caractères hébraïques, utilisée par les auteurs juifs arabes pour une diffusion aisée auprès de leurs coreligionnaires. Une importante partie de la littérature rabbinique fut composée en judéo-arabe.
25. Zafrani, H. (1976). « Les langues juives du Maroc ». In : *Revue de l'Occident musulman et de la Méditerranée*, N°4, p. 177.
26. Chétrit, J. (2003) « Les pratiques poético-musicales juives au Maroc et leurs rapports avec les traditions andalouso-marocaines ». I*n : Confluences Méditerranée*, 3- N°46 | pages 171 à 179, le Harmattan, p. 173.

27. Le Cacherout désigne l'ensemble des règles alimentaires juives, dont la source se trouve dans le Torah.

Le rôle du patronat dans la conduite du dialogue social : le cas de la Confédération Générale des Entreprises du Maroc

MAHDOUD Amine

Université Hassan 1er de Settat - Maroc

RESUME

Dans le cadre de cet essai, nous allons mettre le point sur la contribution de l'acteur patronal organisé au déroulement du dialogue social. L'étude d'une telle thématique consiste à évaluer sur la durée, l'impact de l'action patronale en matière de promotion du dialogue social Maroc. Autrement dit, nous allons examiner dans quelle mesure la participation du patronat à la conduite du dialogue contribuerait-elle à la mise en place d'une paix sociale rentable et durable.

Mots clés : Patronat ; Dialogue social ; consensus social ; néocorporatisme.

THE ROLE OF EMPLOYERS' ORGANIZATION IN THE CONDUCT OF SOCIAL DIALOGUE:

the case of the General Confederation of Moroccan Enterprises

ABSTRACT

As part of this essay, we are going to focus on the contribution of the employers' organization to the conduct of social dialogue. The study of such a theme consists of evaluating the impact of employers' action in promoting social dialogue in Morocco over time. In other words, we will examine to what extent the participation of the employers in the conduct of the dialogue would contribute to the establishment of a profitable and lasting social peace.

Keywords : employers' organization; social dialogue; social consensus ; Neo-corporatism.

INTRODUCTION

À l'heure actuelle, le dialogue social est perçu par certains chercheurs comme l'un des aspects du développement démocratique, parce qu'il implique, de façon consensuelle, les partenaires sociaux (syndicat et patronat) dans la détermination des problèmes ainsi que dans la quête et la réalisation de résolutions réciproquement profitables[276]. Il est considéré par d'autres spécialistes comme un processus particulier de rapports professionnels qui serait différent des négociations collectives. Se basant sur une approche collaborative et orientée vers la résolution des problèmes, le dialogue social renvoie donc aux transactions entre les acteurs sociaux afin d'effectuer un diagnostic de l'état et de repérer les problèmes à résoudre ainsi que les éventuelles solutions[277].

En effet, d'après l'Organisation Internationale du Travail, le dialogue social désigne toute forme de négociation, de consultation ou simplement d'échange d'informations entre le gouvernement, les employeurs et les travailleurs suivant des modalités différentes, sur des sujets relatifs à la politique économique et sociale ayant un intérêt commun. Il peut se manifester par un processus tripartite auquel le gouvernement prend part officiellement ou de rapports bipartites entre les travailleurs et les chefs d'entreprise, où le gouvernement peut probablement agir indirectement. Le dialogue social peut être informel ou institutionnalisé ou intégrer ces deux particularités. Il peut s'effectuer sur le plan national, régional ou au niveau de l'entreprise. Il peut être interprofessionnel, sectoriel ou les deux à la fois. Le but principal

276 J. *De MUNK, C. DIDRY, I. FERRERAS and A. JOBERT, "Renewing Democratic Deliberation in Europe". Peter Lang, 2012. Cité par P.-A. LAPOINTE (dir.). Dialogue social, relations du travail et syndicalisme : perspectives historiques et internationales, Presses de l'Université Laval Québec, 2016. p. 2.*

277 J. VISSER, « Industrial relations and social Dialogue », *in* P, AEUR. *Changing labour markets in Europe : the role of institutions and policies*, edition ??, 2001, pp. 184-185. Cité par *P.-A. LAPOINTE (dir.), Dialogue social, relations du travail et syndicalisme : perspectives historiques et internationales, op. cit., p. 3.*

du dialogue social en tant que tel est de stimuler la constitution d'un consensus entre les principaux intervenants dans le monde du travail ainsi que leur participation démocratique. Le dispositif d'un dialogue social constructif est susceptible de résoudre des problématiques économiques et sociales majeures, de promouvoir la bonne gouvernance, de favoriser la paix sociale et d'encourager l'économie.

Dans le cas marocain, le dialogue social était, avant l'adoption du code de travail en 2004, une pratique résiduelle de régulation des rapports professionnels, pour maintes raisons :

- une configuration historique des rapports sociaux reposant sur la résolution des conflits collectifs par le recours au rapport de force et à la puissance publique employant la majorité du temps la violence légitime dans un souci sécuritaire ;
- l'inexistence d'un cadre institutionnel encourageant les partenaires sociaux à privilégier les démarches de négociation : médiation, conciliation, arbitrage, etc. ;
- une faible structuration des entreprises par domaines et branches, ces deux espaces formant le niveau optimal du dialogue social ;
- l'absence au sein des entreprises, y compris les plus grandes, de structures fonctionnelles vouées à gérer les processus de dialogue social[278].

Cependant, depuis l'année 1996, le dialogue social a connu une nouvelle étape marquée essentiellement par un processus d'officialisation de la concertation sociale dans lequel sont impliqués les acteurs concernés par la question sociale, en particulier le patronat (La confédération générale des entreprises du Maroc) et les centrales syndicales les plus représentatives. Dès mars 1996, des réunions entre le patronat et les responsables syndicaux avaient repris, particulièrement au siège de la CGEM. Les concertations entre les employeurs, les syndicats et les autorités publiques s'étaient accélérées à partir du 3 juin 1996, tandis qu'une grève générale était annoncée le 5 juin 1996. Le 1er août 1996 à Rabat, les représentants de la Confédération démocratique du travail et de l'Union générale des travailleurs du Maroc, le président de la CGEM et le ministre de l'Intérieur concluaient une déclaration commune, reproduisant les points qui ont recueilli l'adhésion des différentes parties et encourageant le dialogue social. La déclaration du 1er août paraît donner satisfaction aux trois parties prenantes : La CGEM y acquerrait son institutionnalisation en tant que partenaire pertinent sur la scène nationale mais également par rapport aux injonctions économiques et politiques internationales ; le pouvoir y assoirait de nouvelles bases de sa légitimité, basées sur le terme de « consensus » ; concernant les syndicats, leur plate-forme est

278 N. EL AOUFI et M. BENSAÏD, *Les jeunes, mode d'emploi Chômage et employabilité au Maroc*, éd. Economie Critique, 2008, p. 89.

globalement maintenue. L'efficacité et les ressorts de leurs interventions dépendent néanmoins de leur aptitude à s'impliquer dans ce nouveau schéma de rapports et de coalitions sociopolitiques[279].

Dans le cadre de cet essai, nous allons mettre le point sur la contribution de l'acteur patronal organisé au déroulement du dialogue social. A vrai dire, le patronat se présente comme un intervenant incontournable dans la promotion de l'entreprise marocaine et aussi dans le développement de l'économie nationale, à travers sa participation active dans la conception des politiques économiques et sociales. La CGEM se considère comme une organisation patronale jouissant d'une vaste représentativité sans égales, tant sur le plan sectoriel que géographique. Au fil de 70 ans, la CGEM a acquis une expertise notable sur différentes questions relatives à la culture d'entreprise, à la fiscalité des entreprises, aux finances, à la protection sociale, aux importations, etc. Désormais, elle bénéficie d'une réputation sociale et d'une image de marque, autant sur le plan national qu'international. La Confédération se dépeint comme un véritable groupe d'intérêt patronal, étant donné l'étendue du nombre des entreprises affiliées, l'existence d'une autonomie financière et l'ampleur de la structure interne[280]. Toutefois, le poids du patronat s'explique également par la force de ses patrons qui occupent des postes sensibles sur les plans économiques et politiques et qui disposent, en outre, du charisme et de l'expertise nécessaires pour s'imposer comme des leaders sur la scène économique et politique[281]. De plus, la confédération patronale est devenue un cercle économique indépendant, possédant une base solide de légitimité, capable d'énoncer ses points de vue concernant les majeurs dossiers qui figurent sur l'agenda gouvernemental. On doit également mentionner que la puissance de la CGEM résulte de la justesse de ses propositions qui se matérialisent souvent par des actions de collaboration avec les pouvoirs publics sur des sujets en rapport avec les divers aspects du développement socioéconomique[282].

Par ailleurs, afin de consolider son statut de partenaire social, le patronat contribue activement à la restructuration des relations sociales par sa participation à la conduite du dialogue social. La CGEM parle donc d'un engagement collectif et de mise en œuvre de dispositifs permettant une médiation face aux pouvoirs publics et aux acteurs sociaux. C'est ainsi que le patronat commence à asseoir sa légitimité vis-à-vis des autorités publiques et du monde syndical. Elle tente d'établir de nouveaux partenariats avec les centrales syndicales et l'État.

Face à son influence grandissante et à son rôle accru dans le développement socioéconomique, la question se pose au niveau des conditions, des démarches et des aspects de l'implication de l'acteur patronal organisé dans les processus de dialogue social. Travailler

279 M. CATUSSE, « Les métamorphoses de la question syndicale au Maroc », *Critique économique* 2001, n° 5, pp. 53-54.

280 M. CATUSSE, « La C.G.E.M. : formation d'un groupe d'intérêt patronal », *Critique économique* 2000, n° 1, p. 120.

281 A. BENHADDOU, *Maroc : Les élites du Royaume : Essai sur l'organisation du pouvoir au Maroc*, L'Harmattan. 2009, pp. 102-103.

282 A. HAMMOUMI, « Lobbying économique, décision douanière et dynamique d'investissement au Maroc : cas de la CGEM », *Revue des sciences juridiques*, 2014, n° 1, p. 4-5.

sur une telle thématique revient alors à évaluer sur la durée, l'impact de l'action patronale en matière de promotion du dialogue social Maroc. Autrement dit, nous allons examiner jusqu'à quel point la participation du patronat à la conduite du dialogue contribuerait-elle à la mise en place d'une paix sociale rentable et durable.

I. L'INSERTION DE LA CGEM DANS LE SYSTÈME DU DIALOGUE SOCIAL

Dès les années 90, la CGEM s'est inscrite dans le processus de dialogue social, en coopération avec l'État et les associations syndicales, afin d'aboutir à une paix sociale et à une stabilité économique. Ce constat s'est traduit par l'adoption de la Déclaration commune en 1er août 1996, conclue entre le Ministère de l'Intérieur, le président du patronat et les représentants des deux plus grandes organisations syndicales du Maroc, la Confédération démocratique du travail et de l'Union générale des travailleurs marocains, qui avait parmi ses objectifs de vider les relations économiques et professionnelles de toute portée conflictuelle. Ces accords prévoyaient une élévation des salaires, une distribution des allocations, la fourniture de pensions et retraites, l'examen systématique des différends de travail et l'application d'outils de dialogue social, le respect du droit dans le traitement des conflits sociaux et du principe de représentativité des organisations. [283]

La CGEM occupe une fonction charnière, en tant que protagoniste de la mutation des négociations sociales dont cette dernière décennie fut la scène. Bien entendu, en contribuant à la négociation de pactes sociaux et en étant signataire d'accords de dialogue social entre le gouvernement, les principales centrales syndicales et la CGEM (août 1996, avril 2000 et 30 avril 2003), la Confédération prend part à une transformation remarquable de la régulation des rapports professionnels et de leur relation au politique. Jusqu'alors, les rapports professionnels étaient essentiellement gérés dans un face-à-face antinomique et parfois violent entre le gouvernement et les syndicats ouvriers, très politisés. La nouveauté de l'accord du 1er août 1996 se manifeste justement dans l'implication d'un troisième partenaire, la CGEM, reconnu légitime par les deux autres. Tandis que le marché du travail se marchandise et se déréglemente, la régulation des rapports de travail est renvoyée à l'entreprise et aux partenaires sociaux, comme si employeurs et salaries étaient dorénavant investis d'un pouvoir normatif et d'une certaine indépendance solidement encadrée par l'exécutif -le ministre de l'intérieur ensuite le Premier ministre- qui amorce, arbitre et anime les débats[284].

Ajoutons à ce qui précède le fait que le patronat dispose, actuellement, d'une commission intitulée « Commission Relations avec les partenaires sociaux » qui se charge de gérer les rapports avec les organisations syndicales et les instances gouvernementales dans les secteurs ayant trait aux rapports sociaux. Elle représente la Confédération dans les commissions et

283 Fr. VAIREL, « La transitologie, langage du pouvoir au Maroc », *Politix* 2007/4, nº 80, p. 113.

284 M. CATUSSE, « A propos de « l'entrée en politique » des « entrepreneurs » marocains », art. préc., p. 139

réunions liées au dialogue social et œuvre aux réformes réglementaires indispensables pour instaurer au sein du secteur privé un environnement social salubre. Sa fonction consiste à préparer et conduire le dialogue social tripartite avec les syndicats et l'État en présentant un cahier revendicatif qui récapitule les demandes des affiliés de la CGEM.

Parmi les dossiers liés au dialogue social qui ont été traités par la CGEM, il y a le dossier de l'assurance maladie obligatoire qui a été examiné par Khalid Alioua, ministre du Développement social, au début de l'année 1999. Il a envisagé d'élaborer rapidement un projet de loi. Des rencontres de travail ont eu lieu et il paraissait, depuis le mois de mars, que le gouvernement se dirige vers un système administré par la Caisse nationale de sécurité Sociale, pour le secteur privé, et la Caisse nationale des organismes de prévoyance sociale, pour le secteur public. À ce stade d'avancement du projet, la Fédération nationale des assurances déclare qu'une association est possible entre assurances sociales et privées, ce qui supposerait que la CNSS ne manage pas seule l'AMO et que les assureurs privés puissent concurrencer la CNSS. Le ministre du Développement social poursuit cependant la mise en œuvre de son projet de sorte que l'on peut dire qu'il en fera la déclaration à l'occasion de la fête du travail. Le ministère de la Solidarité et le ministère des Finances œuvreraient conjointement sur le financement de l'AMO. Il s'agit également de préciser de quelle façon faire profiter de l'AMO les indigents et les travailleurs qui n'appartiennent ni à la CNSS ni à la CNOPS. Cela paraît être la grande difficulté du projet. Toutefois, le 16 avril, la Fédération nationale des assurances dénonce, lors d'un point de presse, un « projet dangereux » pour le secteur privé et l'économie, faisant valoir que le financement de l'AMO, comme l'envisageait la CNSS, engendrerait une élévation des charges patronales ainsi que des cotisations des salariés pour une prise en charge de seulement la moitié des frais médicaux. Les assureurs mentionnent également les dangers de bureaucratie et de déresponsabilisation, bref le danger d'emballement des dépenses. En dépit de cette controverse, il a d'abord paru que le gouvernement décidait de garder sa position, le ministre du Développement social déclarant, au cours d'une conférence de presse organisée début mai, que l'administration de l'AMO reviendrait bien à la CNSS et à la CNOPS, l'installation du régime s'étalant sur une durée de trois ans[285].

C'est à ce moment que la CGEM, se saisit expressément de la question et revendique, au cours d'une conférence de presse organisée le 14 mai, une large concertation pour un système pluraliste d'assurance maladie qui respecte le dialogue social, tenant pour assurée que l'exécutif, en dépit de la déclaration de Khalid Alioua, n'a pas effectivement déterminé sa position. Le président de la Commission sociale de la CGEM suggère une administration pluraliste avec une instance de régulation. Quelques jours après, la controverse s'étend à l'Association des cliniques privées, opposée à une AMO managée par la CNSS, et aux médecins du domaine libéral qui tiennent à être impliqués dans la discussion, d'autant que

285 J.-N. FERRIÉ, « Chronique politique : Succession monarchique et désenchantement de l'alternance partisane », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, Tome XXXVIII, 1999, CNRS éditions, p. 219.

l'établissement de l'AMO devrait s'accompagner d'un contrôle des prescriptions médicales. Après quelques jours, durant une réunion organisée par la Chambre Française de Commerce et d'Industrie du Maroc, Khalid Alioua, s'est abstenu d'affirmer de nouveau que la CNSS serait l'institution gestionnaire de l'AMO, se limitant à signaler que la Caisse contribue au projet de l'assurance maladie obligatoire. Par la suite, la Confédération démocratique du travail, sollicite une relance des débats tripartites, gouvernement, patronat, syndicats, regrettant que les décisions commencent de plus en plus à être élaborées de façon unilatérale. Néanmoins, le Secrétaire général de la CNSS laisse entendre, début juin, que le projet de loi sur l'AMO serait prêt, après quoi celui-ci est mis en sommeil étant donné qu'on n'en reparle qu'en février de l'année suivante, concernant la réunion d'une commission interministérielle qui pourrait trancher si la CNSS sera ou ne sera pas gérante de l'assurance maladie. La conclusion de la question fut la renonciation du gouvernement à imposer un projet qui n'a pas été accepté par la CGEM, partiellement en raison de l'action vigoureuse d'un de ses éléments, la Fédération nationale des assurances[286].

Par ailleurs, la formation professionnelle continue constitue également un champ privilégié du dialogue social. Parmi les volets qui structurent le processus de modernisation de l'action publique en matière de formation professionnelle, effectuée sous la conduite de l'État, nous trouvons la concertation cherchant à faire des partenaires économiques et sociaux des intervenants reconnus de ce processus. Il s'agit surtout de remédier aux carences de la planification adoptée en 1984, en s'efforçant de combiner trois modes de régulation : le marché, la collaboration entre école et entreprise ainsi que la concertation avec les partenaires sociaux. Dans ces trois modalités, cependant suivant des perspectives différentes, les employeurs sont appelés à occuper un rôle décisif. Cette nouvelle phase commence en 1996 avec une loi dont le but est, à terme, de faire de l'alternance la modalité prédominante de formation des jeunes. Cependant, le texte principal est formé de la Charte nationale d'éducation-formation adoptée en 1999 et prolongée par un plan d'urgence à la fin des années 2000. En lui-même, le processus de façonnage de cette charte confirme la volonté des autorités politiques d'encourager la mise en place des forums hybrides (spécialistes, partenaires sociaux). Cette charte a en réalité été conçue par les travaux de la Commission spéciale éducation-formation, regroupant des experts et à laquelle contribuaient huit représentants des syndicats d'enseignants ainsi qu'un membre de la CGEM[287].

En effet, depuis quelques années, l'OFPPT – dont la taxe sur la formation assure le financement des formations professionnelles initiales constitue, à cet égard, l'objet d'une critique convergente de la CGEM et des syndicats, même si leurs motivations sont

286 *Ibid.*, p. 220.

287 É. VERDIER et D. EL YACOUBI, « Formation professionnelle et régulation tripartite au Maroc : entre volontarisme politique, négociation sociale et partenariat économique », REMEST, 2014, n° 2, Vol. 8, pp. 127-128.

divergentes : prioritairement, il s'agit pour l'un de satisfaire les besoins directs du tissu privé et, pour les autres, d'améliorer la formation promotionnelle des salariés. En ce secteur, sous la pression grandissante des partenaires sociaux et de la CGEM notamment, la réforme principale réalisée en 2002 a consisté à consacrer une part fixe de 30 % du produit de la taxe de la formation professionnelle versée par les entreprises au financement de la formation des salariés. Le régime précédent des contrats spéciaux de formation que les entreprises signent avec l'OFPPT afin de financer les stages destinés à leurs salariés a été doté d'un dispositif indépendant de gestion. Celui-ci est formé, d'un côté, du Comité central des contrats spéciaux de formation (Le CCCSF) et, d'autre part, de groupements interprofessionnels d'assistance et de conseil qui se chargent de développer, au niveau de plusieurs branches d'activités, des mesures de promotion de la formation en cours d'emploi portant sur l'ingénierie, le conseil stratégique et la sensibilisation des employeurs, particulièrement des petites entreprises, l'importance de la formation pour leur développement économique.

Le CCCSF et ses représentations régionales sont des entités tripartites : les neuf sièges se répartissent à parité entre les représentants des salariés (suggérés par les organisations syndicales membres du conseil d'administration de l'OFPPT), la CGEM et les Ministères concernés. Cependant, les syndicats sont absents des GIAC, regroupements de plusieurs fédérations sectorielles de la CGEM, qui assument un rôle stratégique : par délégation du comité de gestion de l'OFPPT, ils administrent les fonds découlant de la taxe et destinés à financer les activités de formation sollicitées par les entreprises en faveur de leurs salariés. Dans cette nouvelle perspective, les attributions de gestion et d'orientation, tout comme les capacités d'intervention des parties patronales et syndicales, apparaissent fortement asymétriques : certes, le CCCSF met en place un fragment de paritarisme censé favoriser l'amélioration de la formation en cours d'emploi : la charte nationale d'éducation-formation en préconisait d'ailleurs l'institutionnalisation afin d'aboutir à un taux d'accès à la formation continue d'au moins 20 % des salariés déclarés à la CNSS à la fin des années 2000, but qui n'a pas été réalisé. En fait, les syndicats sont de moins en moins présents dès lors que sont en jeu les décisions opérationnelles et la réalisation réelle de la formation professionnelle dans les entreprises. Aujourd'hui, il s'agirait de retirer à l'OFPPT l'administration des fonds destinés à la formation en cours d'emploi. Cette externalisation, pour laquelle plaide fortement le patronat, est notée dans un projet de loi qui a été introduit dans le circuit législatif. Ce projet envisage d'attribuer la gestion de la formation continue à une instance à vocation participative, dotée de la responsabilité morale et de l'indépendance financière, appelée Fondation pour le développement de la formation continue. La CGEM prône également un pacte social qui se veut admissible et qui consisterait à donner la main aux organisations syndicales sur les formations continues à vocation promotionnelle et aux employeurs sur les activités qu'ils développent en propre. De plus, la position du patronat a été fortifiée par l'entrée en lice de nouveaux intervenants de la formation provenant de l'univers de l'entreprise, dans le cadre de conventions signées entre l'État et des entreprises de

droit privé mises en place à cet effet, des fédérations professionnelles appartenant à la CGEM se sont vues confier l'administration d'institutions spécialisées de formation[288].

À dire vrai, la proximité et le dialogue constant avec les acteurs sociaux demeuraient au cœur du travail de la Confédération, au vu d'une conjoncture généralement tourmentée, caractérisée par un accroissement notable du nombre des réclamations syndicales, surtout dans le contexte du « printemps arabe ». Face à cela, le patronat s'est efforcé de diminuer le nombre des grèves, en contribuant à travers son insertion dans la régulation publique du social. Dans cette optique et afin d'améliorer l'environnement social de l'économie marocaine, la Confédération a pris part à la signature de la « Charte de la médiation sociale » avec les centrales syndicales les plus représentatives, en janvier 2013. Cette Charte tend à prévenir les conflits mais également à servir de base d'entente pour un engagement réciproque dans la résolution des différends par le biais de la médiation sociale. Ce mécanisme s'est professionnalisé à travers l'instauration d'un fonds de Médiation Sociale, administré par la CGEM, en collaboration avec les syndicats et alimenté par le Bureau International du travail ainsi que le patronat Danois.

Par surcroît, en 2013, le patronat a suggéré aux syndicats la conclusion d'un « Pacte social pour un travail décent et une compétitivité durable », en vue de réconforter le dialogue social. Cet accord met en relief le respect de la liberté du travail, la liberté syndicale, la réglementation de la grève et l'adoption de conventions collectives et a créé des mécanismes parallèles liés au traitement de la conflictualité. Cette initiative a visé à sensibiliser les syndicats et à leur faire mieux prendre conscience des enjeux de la compétitivité de l'entreprise qui, en contrepartie, leur garantit des acquis sociaux, aux yeux de la CGEM. De même, la mise en application de l'indemnité pour Perte d'Emploi en 2014 et l'élargissement du panier des soins traduisent la volonté du patronat de s'impliquer dans le domaine social. Chaque année, environ 34.000 personnes ont bénéficié de ladite indemnité et ont pu acquérir une assistance financière et un accompagnement de l'Agence Nationale de Promotion de l'Emploi et des Compétences et de l'Office de la Formation Professionnelle et de la Promotion du Travail pour se réinsérer dans le marché du travail.

En somme, parvenir à participer, à être perçu comme un partenaire social valide équivaut à garantir sa viabilité. Être apte à intervenir, c'est être capable d'influencer. Posséder le pouvoir d'influencer, c'est avoir les capacités et les outils d'orienter la décision publique pour défendre un intérêt. L'engagement de la CGEM dans cette dynamique de dialogue social, a pour objet la construction d'un rapport de confiance entre le patronat et les partenaires sociaux. De plus, le dialogue social est sollicité non seulement pour résoudre les grands problèmes sociaux empêchant le bon fonctionnement de l'entreprise, mais également pour faciliter la compréhension des préoccupations des parties prenantes.

288 *Ibid.*, p. 130-132.

II. LA PARTICIPATION DE LA CGEM À LA REFONDATION DU CONSENSUS SOCIAL

Dans ce contexte de déréglementation, le patronat, projeté sur le devant de la scène en matière de développement du pays, a plus de chance de devenir un acteur central du changement social au sens où Alain Touraine[289]l'entend, c'est-à-dire un potentiel producteur de l'histoire et de la société. À ce propos, Mohamed Germouni précise que **«** La place de partenaire social privilégié accordé à la CGEM confirme le choix en faveur d'une solution consensuelle. La recherche du consensus prendra forme petit à petit dans ce contexte de ce qui a été convenu de désigner de « dialogue social » depuis, devenu nécessaire pour éviter des mouvements sociaux aux conséquences imprévisibles **»**[290].

Le rôle de la CGEM peut conduire à des interprétations variables. Suivant la perspective, c'est la logique d'autonomisation qui est mise en relief. La deuxième option est soulevée par Jean-Noël Ferrié à titre d'illustration : « il s'agit pour les gouvernants d'aménager le tournant libéral de la politique économique et sociale et non pas seulement d'associer des hommes compétents intuitu personae**…** »[291]. Mais elle n'est au fond réalisable qu'à partir du moment où la première pourrait l'être aussi. En d'autres termes, dès lors que l'idée d'une diversité d'intérêts compétitifs qui s'autonomisent devient admise[292].

Aux yeux de Myriam Catusse, la CGEM s'est insérée dans un processus plus général de neutralisation et de dépolitisation du conflit social, à un moment où s'observent une restructuration de la question sociale et une recherche de la paix sociale en étroite articulation avec l'ajustement économique auquel le pays est sujet. Ce processus de dépolitisation s'observe à l'aune de l'adoption de décisions et lois sociales d'une grande envergure, en tête desquelles nous trouvons l'adoption d'un Code du travail, attendu dès 1979. Cet accroissement des actions publiques dans des domaines dits « sociaux » reflète assurément, selon l'expression de Robert Castel[293] « une inquiétude sur la capacité de maintenir la cohésion d'une société ». La thèse de ce sociologue sur la crise de l'État social français et son potentiel intégratif reposant sur la diffusion du salariat, ne peut être transposée terme à terme dans le cadre des mutations du monde du travail marocain. Celui-ci demeure en réalité très considérablement marqué par une faible protection, par un monde rural et un secteur informel peu concernés par les débats sur les politiques sociales[294]. Moins à une désintégration de la

289 A. TOURAINE, *Production de la société*, Paris, Seuil, 1973.

290 M. GERMOUNI, *Le protectorat français au Maroc : Un nouveau regard*, L'Harmattan, 2015, pp. 406-407.

291 J.-N. FERRIÉ, « Les limites d'une démocratisation par la société civile en Afrique du Nord », *Maghreb Machrek* 2003, n° 175, p. 24.

292 M. CATUSSE, « A propos de « l'entrée en politique » des « entrepreneurs » marocains », art. préc., pp. 136-137.

293 R. CASTEL, *Les Métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat*, Paris, Gallimard, 1995, p. 39.

294 N. EL AOUFI, « L'impératif du social au Maroc : de l'Ajustement à la régulation », *Critiques économiques* 2000, n° 3, p. 70-73.

société salariale, la conception d'une nouvelle question sociale répond plus ici à un déphasage entre les institutions créées et les caractéristiques du marché du travail marocain[295].

La conclusion de l'accord d'août 1996 témoigna d'une mutation sensible des registres de justification et de légitimation dans la politique des entreprises. Une suspension d'hostilités entre adversaires acquérait des contours plus saillants, tandis que la conclusion de conventions de libre-échange avec l'Union Européenne déclarait des pressions additionnelles dans la sphère de l'entreprise marocaine. La contribution de la CGEM à ce pacte, pour la première fois à ce niveau, confirma la transformation du référent. L'opposition entre syndicats de travailleurs et les organisations des employeurs se fissurait. Le sujet des relations salariales se professionnalisait dans le sens où il était confié aux professionnels de l'entreprise et moins aux dirigeants politiques[296].

La majeure contrainte qui a pesé et continue de peser sur cette restructuration des rapports sociopolitiques au Maroc demeure celle du droit, de sa mise en œuvre et de la régularisation des relations salariales. Vu l'ampleur du secteur informel et tandis que le droit n'est qu'en partie appliqué dans l'entreprise, les perspectives des négociations amorcées sont incertaines. Dans cette optique, les dispositifs plus ou moins juridiques et institutionnels, initiés par les pouvoirs publics et plus que réclamés par en bas, ne donnent à apercevoir qu'une face du sujet de la régulation salariale et des mutations du capitalisme marocain. Pourtant, le changement des dispositifs des politiques de l'entreprise s'accompagne d'une modernisation considérable du droit du travail, ce qui accorda aux représentants des chefs d'entreprise et des travailleurs un pouvoir plus important en matière d'élaboration des règles[297].

Ainsi, la conception publique d'un problème lié à l'insertion sociale d'une part, à la protection sociale par l'emploi d'autre part, comme on l'observe ces dernières années, répond à plusieurs registres d'inquiétudes et d'amalgames au Maroc. Les insuccès consécutifs de l'adoption d'un Code du travail au Parlement ont renforcé l'idée d'une tension irréductible entre capital et travail, en dépit des tractations du dialogue social entamées apparemment en vain dès 1996. Y compris avec l'arrivée au gouvernement de l'Union socialiste des forces populaires en 1998 et l'engagement tant du parti socialiste que de celui de l'Istiqlal au ministère de l'Emploi, du Dialogue social, de la Solidarité et de la Formation professionnelle[298].

Or, dans ce contexte la CGEM a occupé un rôle capital, en tant que protagoniste du changement des négociations sociales. À dire vrai, en contribuant à la négociation de pactes sociaux et en étant signataire d'accords de dialogue social entre le gouvernement, les principales organisations syndicales et la CGEM (le 1er août 1996, le 24 avril 2000 et le 30 avril 2003), la Confédération a pris part à une métamorphose notable de l'administration

295M. CATUSSE, « A propos de « l'entrée en politique » des « entrepreneurs » marocains », art. préc., p.138.

296 *Idem, Le temps des entrepreneurs ? Politique et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, Tunis, 2008.

297 *Ibid*.

298 Idem, « A propos de « l'entrée en politique » des « entrepreneurs » marocains », art. préc., p. 138.

des rapports professionnels et de leur relation à la politique. Jusqu'alors, les rapports professionnels étaient essentiellement gérés dans un face-à-face contradictoire et parfois violent entre le pouvoir exécutif et les syndicats, fortement politisés. Tandis que le marché du travail se dérégule, l'administration des rapports de travail est renvoyée à l'entreprise et aux partenaires sociaux, comme si employeurs et salariés étaient dorénavant dotés d'un pouvoir normatif et d'une certaine indépendance fortement encadrée par le gouvernement qui amorce, arbitre et anime les débats. Cette transformation particulière du politique et de ses logiques d'intervention dans le secteur sensible des rapports professionnels alors même que l'importance du chômage et du travail non-protégé par la législation ne cessent d'être mis à l'index correspond pourtant à des processus qu'il convient d'examiner[299].

L'accord du 30 avril 2003 reflète l'apparent abandon du modèle de la lutte des classes pour celui du dialogue social. II met en relief les marges de manœuvre dont disposent les divers intervenants, les ressources qu'ils peuvent utiliser. II soulève aussi une tendance sensible dès le 1er août 1996 à la dépolitisation du conflit social. II convient de souligner également que ces accords sociaux, innovateurs sur la forme comme sur les modalités de régulation sur lesquelles ils se fonderaient (la recherche du consentement et du compromis entre acteurs sociaux) intègrent aussi une dimension de technicisation du traitement de ces sujets. Les rapports sociaux sont abordés à l'intérieur de commissions techniques, mis en place ad hoc dans le sillage de la négociation collective tenue par le Premier ministre. Le Parlement sert particulièrement de chambre d'enregistrement, les partis ne prennent que marginalement position, et les discussions sur le droit du travail sont traitées avant tout en termes techniques, les controverses dont les médias se font l'écho portant sur les taux de barémisation, le plafonnement des indemnités, les manques à gagner pour le secteur et non sur un éventuel débat politique sur les principes mêmes de la protection sociale. C'est là d'ailleurs que l'on rejoint les contradictions dévoilées par Jacques Donzelot[300] : le social s'avère comme le domaine d'options techniques plus que politiques, conçu pour suivre en amont et en aval l'évolution du marché et ses effets pervers éventuels. Considérés sous cet angle, ces nouveaux dispositifs, notamment législatifs, s'alimentent certes des changements des conditions du travail mais aussi du système de croissance économique adopté, après l'ajustement structurel, par le Maroc. Ramenés à cette problématique, les rapports professionnels sont avant tout 1'affaire technique du monde de l'entreprise[301].

III. LA CONTRIBUTION DE LA CGEM AU DIALOGUE SOCIAL AU MAROC À LA LUMIÈRE DU NÉOCORPORATISME

En employant la notion de « néorcoporatisme », Pierre Éric Tixier entend : « une forme stable de concertation destinée à assurer une régulation économique et sociale qui permet aux

299 *Ibid*., pp. 138-139.

300 J. DONZELOT, *L'Invention du social*, Paris, Seuil, 1994, p. 10.

301 M. CATUSSE, « A propos de « l'entrée en politique » des « entrepreneurs » marocains », art. préc., p. 140.

acteurs sociaux de bâtir des compromis durables reposant sur des concessions réciproques en créant un intérêt commun entre les forces économiques et sociales, traduites sous forme d'accord explicite en donnant un statut quasi public à des groupes d'intérêts »[302]. Selon Michel Offerlé[303], les transactions néocorporatistes se diffusent en Europe sous forme d'institutions officielles et permanentes de décision qui mettent en scène des discussions publiques et des tables rondes, dans lesquelles passent des arrangements réguliers sur les grandes orientations d'un pays engageant essentiellement, d'un côté deux types d'associations professionnelles (syndicat et patronat) et de l'autre côté les représentants des autorités publiques. Plus précisément encore, le modèle de gestion néocorporatiste se base sur un échange permanent et avantageux des intérêts entre les pouvoirs publics et les groupes professionnels. D'une part, l'État reconnaît aux corps des ouvriers et des patrons le monopole de la représentation, il ouvre à leurs leaders des horizons élargis de carrière, il leur attribue des subventions, et il les inclut dans le processus de production des actions publiques. D'autre part, les organisations professionnelles assurent le respect des compromis conclus avec le gouvernement, par leurs membres et s'impliquent dans leur mise en œuvre[304]. Notons néanmoins que, les formes et les buts de la régulation néocorporatiste sont très variables suivant les particularités socio-économiques et politiques de chaque pays[305].

En effet, avec le processus d'institutionnalisation du dialogue social, l'acteur patronal organisé réclame la formation d'une nouvelle arène où se discutent les enjeux spécifiques aux questions socio-économiques. Être présent dans cette arène reflète une forme de reconnaissance supérieure au rang de consultant externe. Celle-ci représente un nouvel espace et met sur pied un rapport reposant sur la reconnaissance, ce qui est tout à fait inédit pour ce domaine de l'action publique. Nous pouvons aussi signaler que cette arène est de nature politico-administrative, ce qui la diffère de l'arène juridique qui a été le cadre de la plupart des avancées en termes d'intégration et d'implication dans le dialogue social au Maroc.

De tout cela, une interrogation mérite l'éclairage, celle de savoir si cette officialisation de la participation patronale à la concertation sociale relève-t-elle du néocorporatisme ? Certainement, rien ne permet de donner une réponse définitive à cette question du fait que l'application de l'analyse néocorporatiste sur le cas marocain, requiert un remaniement et un remodelage, en vue de prendre en compte les singularités socio-économiques du Maroc. À la limite, en revenant à la conception « Schmitterienne » du corporatisme, nous pouvons affirmer l'existence d'un certain nombre d'indices correspondant à l'idéal néocorporatiste.

302 P.-E. TIXIER, « La conduite du changement ou le management à l'épreuve », *in Du monopole au marché : les stratégies de modernisation des entreprises publiques*, (dir.) P.-E. TIXIER, La découverte, Paris, 2002, p. 177.

303 M. OFFERLÉ, *Sociologie des groupes d'intérêt*, Montchrestien. Paris. 1994. P : 138-147

304 J. L. GOW (dir), *Introduction à l'administration publique : une approche politique*, Gaëtan Morin, Québec, 1993, p. 270.

305 C. CROUCH and W. STREEK, The Diversity of Democracy Corporatism, Social Order and Political Conflict. Edward Elgar Publishing Limited Glensanda House, Montpellier Parade Cheltenham, 2006, p. 65.

Les interactions entre l'émergence de la CGEM et les évolutions du modèle néocorporatiste se manifestent particulièrement dans le domaine des relations professionnelles, où, au gré d'une triangulation précaire du dialogue social, les conflits sociaux tendent à être abandonnés dans les mondes de l'entreprise, par l'intermédiaire de nouvelles institutions de régulation sociale. Ces dernières doivent être vues à leur juste place : comme le montrent les rapports de forces qui se tissent au niveau des entreprises et de la protestation sociale (le développement de mobilisation contre le coût de la vie, la résistance exceptionnelle du mouvement des diplômés chômeurs, l'inscription de plus en plus audible de réclamations sociales dans l'agenda d'association des Droits de l'homme, la naissance d'un altermondialisme marocain, etc.), les raisons de conflits sociaux ne s'estompent pas, voire gagnent en contenu politique. Mais les reconstitutions institutionnelles des politiques dévoilent un mouvement de sectorisation de leur traitement. Cette forme singulière de décharge contribue à neutraliser la charge dissidente des luttes sociales mais consolide à rebours l'identité sociale des syndicats ouvriers et surtout patronaux[306].

L'hypothèse d'une évolution vers le schéma néo-corporatiste diffuserait un mode de gestion des conflits socio-économiques à l'intérieur d'institutions spécifiques : institutionnalisation sur le plan national d'intervenants et d'espaces de concertation salariale sur un modèle tripolaire ; reconnaissance par chacune des parties d'un intérêt spécifique et groupal à la négociation et à la régulation sociale ; contribution du patronat, du syndicat et du gouvernement à la conception de l'agenda et à la fabrication des actions publiques, ce qui implique surtout que les syndicats ouvriers et patronaux sont suffisamment insérés dans les instances de décision politique et détiennent de ressources appropriées pour valoriser leurs positionnements[307]. Les nouvelles instances qui sont promues s'inspirent cependant des dispositifs néocorporatistes européens. Le Roi Hassan II, lui-même, avait appelé les partenaires sociaux à s'inspirer du modèle germanique[308].

Les précurseurs du dialogue social, aspirent à rompre, non sans mal, avec le schéma conflictuel dans lesquels syndicats et pouvoirs publics se sont inscrits, dès le protectorat. La triangularisation des débats (avec la reconnaissance de la CGEM comme partenaire social) correspondrait de ce fait aux processus de construction moderne de l'économique et du social, à la dialectique entre lutte des classes et quête d'arrangements : à l'oscillation entre une perspective violente et des représentations consensuelles du marché[309]. Mutation ou habillage, les changements des instances de régulation sociale peuvent paraître superficiels et le

306 M. CATUSSE, *Le temps des entrepreneurs ? Politiques et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, 2008, Tunis, p. 196

307 M. CATUSSE, « Les métamorphoses de la question syndicale au Maroc », art. préc., p. 57.

308 « Sa majesté le Roi reçoit le bureau de la Confédération générale économique marocaine », 27 juin 1995, Discours et interviews de sa majesté le Roi (mars 1995-mars 1996). p. 148.

309 A. HIRSCHMAN, *Les passions et les intérêts*, Paris, PUF. 1980

dialogue social prend principalement l'aspect d'un dialogue de sourds. Aucun des partenaires sociaux, syndicats comme patronat ne semblent réellement persuadés par le contenu des textes, ni même disposés à faire des concessions. Cependant, les tribulations du Code du travail à titre d'illustration énoncent les enjeux comme les modalités d'une régularisation du marché du travail, et de la constitution d'instances de concertations[310]. Quoi qu'il en soit, que ce modèle soit prescrit ou inventé, il exige trois partenaires sociaux, et présuppose la présence d'un représentant des employeurs, plus ou moins institutionnalisé[311].

Certes, les accords sociaux, conclus entre le gouvernement, le patronat et les centrales syndicales, n'ont assurément pas changé, complètement, le paysage syndical marocain ni même les espaces du conflit social. Pourtant, leur forme et leur teneur témoignent d'un changement des modes de régulation du capitalisme marocain. À ce propos, dans ces accords entre élites et transformation du droit du travail se jouent de notables métamorphoses des accroches du politique à la politique : de la représentation sociale et des politiques publiques. Si l'ouverture économique a remanié le système marocain, c'est avant tout dans ces démarches de décharge et de restructuration des identités sociales. Au nom de « l'entreprise sociale et citoyenne », les entrepreneurs se différencient : dans des relations complexes à l'administration centrale, « collaboration antagoniste »[312] allant de la confrontation directe à la franche complicité, ils surgissent comme une force sociale qui aspire à une certaine indépendance. De l'autre côté, les syndicats ouvriers connaissent aussi d'importantes transformations. La tenue de la négociation salariale en trois pôles s'insère pour eux dans un modèle d'abandon implicite du paradigme de la lutte des classes mais également de la stratégie d'affrontement direct avec les autorités publiques. Les politiques sociales de l'entreprise sont poussées dans les entreprises, sont limitées à la concertation sociale et semblent se vider de la portée politique et partisane qu'elles ont longtemps revêtue[313].

Dans cette logique, le changement du milieu du travail s'est accompagné d'une adaptation des paradigmes politiques dominants, plus encore avec la nomination de ministres d'obédience socialiste et nationaliste au gouvernement pour accomplir une alternance consensuelle. En matière de concertation sociale et politique, cela incita assurément l'essor d'un schéma tripartite de négociation et contribua à approuver l'hypothèse d'une pacification du champ politique, tandis même que paradoxalement le nombre de conflits s'élevait. S'il faut prendre

310 M. CATUSSE, Re-ShapingUnionism in Morocco. Reflections on the "Social Dialogue Agreement and Privatization : papier présenté dans le cadre de l'atelier Changing Labor and Restructuring Unionism. First Mediterranean Social and Political Research Meeting, European University Institute, March 2000.

311 *Idem*, « L'entrée en politique des entrepreneurs marocains : Formation d'une catégorie sociale et réforme de l'ordre politique dans le cadre de la libéralisation économique », in Maghreb, dimensions de la complexité, éd., IRMC, 2004, Tunis, p. 128

312 L. GRAZIANO, « Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative », *Revue française de science politique*, 1996, n°2, p. 204.

313 M. CATUSSE, *Le temps des entrepreneurs ? Politiques et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, op. cit. p. 256

en considération des effets de rythmes et de l'effet tunnel[314], ce fossé met néanmoins à jour des contradictions plus discrètes, que le modèle qui se dessine est loin de résoudre[315].

Le caractère de cette politique publique demeure particulier : sans projet politique antérieur, sans qu'une philosophie sociale sous-jacente ne paraisse naître pour suivre ces changements politiques et sociaux, cette mobilisation se mène sur un mode particulièrement corporatiste, sectoriel et vertical. En un mot, elle confirme l'hypothèse d'un renouvellement des aspirations politiques autour de mobilisations et de segmentations particulières. Le « Gentlemen's Agreement » entre la CGEM et le ministère de l'intérieur le certifie, les termes de l'accord étant nettement de nature professionnelle (régime des admissions temporaires, facturations, etc.)[316].

Pourtant, les conditions sont surtout opposées entre celles qui conduisirent à l'émergence des instances néocorporatistes et celles qui chapeautent les restructurations des politiques salariales dans les années néolibérales marocaines[317]. Deux préalables sont essentiels, qui ne sont que partiellement – ou pas du tout – réunis dans le cas du Maroc des années 1990-2000 : d'un côté l'existence de groupes sociaux de référence intermédiaires définis à partir de rôles professionnels ; de l'autre, un niveau d'interpénétration de l'État et de la société relativement important. C'est pour cette raison que le néocorporatisme induirait et serait déduit de relations sociales pacifiées, articulées autour d'arrangements, de tractations, de pactes, de reconnaissances réciproques. Ceci correspond à des situations historiques déterminées, telles que celles des social-démocraties d'Europe occidentale qui sont marquées par une faible conflictualité et un bien-être économique : d'où l'expression de « cogestion éclairée de la croissance économique et du progrès social »[318]. Ce n'est pas le cas pour le modèle marocain[319].

Déterminant des domaines de compétences, des identités politiques et des formes de résolution du conflit social, ce type d'organisation sociale est profondément lié au processus de mise en place des systèmes sociodémocrates et à la nature de domination étatique qui s'y exerce : « … si l'État, la démocratie et le capitalisme font figure de variables indépendantes qui entretiennent entre elles de multiples relations, ils agissent tous sur le type de régime et contribuent, chacun par lui-même, à la création ou à l'absence de corporatisme »[320].

314 A. HIRSCHMAN and M. ROTSCHILD, "The Changing Tolerance for Income Inequality in the Course of Economic Development". *The Quarterly Journal of Economics*, 1973, n° 4, Vol. 87, p. 555

315M. CATUSSE, *Le temps des entrepreneurs? Politiques et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, op. cit.

316 M. CATUSSE. Acteurs privés, action publique : patronat et politique au Maroc. In : La société civile au Maroc l'émergence de nouveaux acteurs de développement. Publisud, 2004. P : 174-175

317 M. CATUSSE, *Le temps des entrepreneurs ? Politiques et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, *op cit*.

318 J. BAUDOIN, *Introduction à la sociologie politique*, Points Seuil, Paris, 1998, p. 296.

319 M. CATUSSE, *Le temps des entrepreneurs ? Politiques et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, *op cit*.

320 P. BIRNBAUM, *La logique de l'Etat*. Paris, Fayard, 1982, p. 80.

L'intégration de nouveaux instruments politiques ou institutionnels génère certainement des conséquences, mais pas forcément les conséquences envisagées, du moins à court terme. Plus précisément encore, l'insertion de dispositifs de concertation sociale provenant des expériences néocorporatistes des social-démocraties dans un environnement tout à fait différent, où les corporations des salariés et des employeurs souffrent de soupçon quant à leur représentativité, où la confiance entre partenaires sociaux est fragile, où la croissance est faible et où l'action des autorités publiques ne se limite pas à un rôle de régulateur, n'engendre pas les mêmes résultats qu'il a pu générer ailleurs[321].

La triangulation des négociations salariales et l'arrangement institutionnalisé que l'État marocain esquissa semblaient destinés à éviter les rivalités sociales, ce qui ne fut que marginalement le cas. D'après la presse, le marché du travail aurait connu un accroissement des tensions. Les données disponibles, surtout les statistiques de la Direction de l'emploi, exposent une situation plus ambiguë : pendant la décennie 1990, le nombre de conflits affirmés dans les entreprises est relativement stable, mais le nombre de grèves et de conflits individuels est en croissance sensible entre 1998 et 2003[322].

De plus, la CGEM n'est pas sortie saine et sauve de ces négociations sociales, en certifie la difficile réélection de son président Hassan Chami en 2003, il fallut faire face à la fronde interne de certaines fédérations, et en particulier de l'Association marocaine des industries textiles et de l'habillement (AMITH). Cependant, l'accord du 30 avril 2003 avait été signé par Mohamed Lahlou, vice-président de la CGEM et ancien président de l'AMITH et Driss Jettou, lui-même, avait fait partie de cette fédération, dont les intérêts semblaient surtout bien représentés. Son président, Salaheddine Mezouar, futur ministre de l'Industrie et du Commerce, critiqua sévèrement certaines dispositions, particulièrement en matière de représentation syndicale mais surtout la décision d'élever le SMIG[323]. Ajoutons aussi la réaction de l'AMITH face à l'accord social du 30 avril 2003, celle-ci ayant annoncé n'être pas obligée de mettre en œuvre la mesure que stipulent les deux accords d'augmenter de 10 % le SMIG[324].

Aux yeux de Driss El Yacoubi et Éric Verdier[325], la société marocaine, toujours fortement gouvernée par l'État, continue de se différencier des économies de marché coordonnées d'inspiration néo-corporatiste dans lesquelles les représentants des intérêts organisés, employeurs et syndicats, occupent un rôle central aux divers niveaux de la régulation sociale, particulièrement par l'entremise d'échanges politiques avec les autorités publiques. De plus,

321 M. CATUSSE, *Le temps des entrepreneurs ? Politiques et transformations du capitalisme au Maroc*, éd. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain, *op cit*., p. 262

322 *Ibid*., p. 263

323 M. CATUSSE, Le temps des entrepreneurs ?.Op Cit. P :

324 N. EL AOUFI, O. BELKHEIRI, M. BENSAÏD, K. GHAZOUANI et A. IHADIYAN, « Indicateurs économiques de la gouvernance démocratique au Maroc », *Critique économique*, 2004, n° 13, pp. 50-51.

325D. EL YACOUBI et É. VERDIER, « Formation professionnelle et régulation tripartite au Maroc : entre volontarisme politique, négociation sociale et partenariat économique », art. préc., p. 136.

la configuration marocaine ne s'insère pas pleinement dans le tripartisme de consultation qui prévaut en France où les pouvoirs publics jouent un rôle clé, sachant que, néanmoins, la concertation peut y faciliter une influence non-négligeable aux partenaires sociaux, comme en atteste l'éclosion de lois négociées, surtout dans le domaine de la formation professionnelle.

En somme, le modèle marocain de dialogue social renvoie à une nouvelle tendance qui s'imposerait aujourd'hui au Maroc, joignant discours et praxis, conduisant la réforme libérale, qui paraîtrait évoquer a priori le schéma néocorporatiste[326]. De ce fait, la transition vers le néocorporatisme serait l'expression la plus démonstrative de l'officialisation des relations socio-économiques à l'intérieur de la société marocaine. Nous serons donc tentés de penser cette intégration du patronat dans les structures décisionnelles marocaines en termes d'ébauche d'un néocorporatisme, comme le proposerait cette institutionnalisation naissante du schéma de négociation triangulaire sur un plan apparemment horizontal. Toutefois, ce modèle d'insertion, dans le cas qui nous intéresse, ne résiste pas à la critique.

CONCLUSION

En guise de conclusion, nous tenons à préciser que le dialogue social tripartite renvoie à un mécanisme de concertation public-privé, où le patronat occupe un rôle majeur en tant que porte-parole des chefs d'entreprises privées. Dans cette optique, la CGEM défend les intérêts des employeurs, et notamment les sujets liés à la législation sociale et celle des conditions du travail ainsi avec un cahier revendicatif articulé autour de plusieurs questions dont le droit de grève, la réforme du Code du travail, la flexibilité de l'emploi, la sécurité du travail et l'approche en termes de coût du travail à la place du vocable de niveau de salaire. A travers son implication dans la conduite du dialogue social, la CGEM incarne une nouvelle représentation du monde des affaires, apte à acquérir l'indépendance vis-à-vis des pouvoirs publics, de défendre les intérêts privés tout en souscrivant à une perspective consensuelle et non-conflictuelle des rapports sociaux et du développement du pays.

BIBLIOGRAPHIE

- **Ouvrages :**
- Baudoin Jean. Introduction à la sociologie politique. Points. Seuil. Paris. 1998.
- Benhaddou Ali. Maroc : Les élites du Royaume : Essai sur l'organisation du pouvoir au Maroc. L'Harmattan. 2009.
- Birnbaum Pierre. La logique de l'Etat. Paris. Fayard. 1982.
- Castel Robert. Les Métamorphoses de la question sociale. Une chronique du salariat, Paris, Gallimard. 1995.

326 M. CATUSSE, « L'entrée en politique des entrepreneurs marocains : Formation d'une catégorie sociale et réforme de l'ordre politique dans le cadre de la libéralisation économique », in *Maghreb, dimensions de la complexité*, op. cit. p. 126

- Catusse Myriam. Le temps des entrepreneurs ? Politique et transformations du capitalisme au Maroc. Institut de recherche sur le Maghreb contemporain. Tunis. 2008.
- Crouch Colin et wolfangStreek. The Diversity of Democracy Corporatism, Social Order and Political Conflict. Edward Elgar Publishing Limited Glensanda House. Montpellier Parade Cheltenham. 2006.
- De Munck Jean, Didry Claude, Ferreras Isabelle and Jobert Annette. Renewing Democratic Deliberation in Europe. Peter Lang. 2012. In : Paul-André Lapointe (dir). Dialogue social, relations du travail et syndicalisme : perspectives historiques et internationales. Presses de l'Université Laval Québec. 2016.
- Donzelot Jacques. L 'Invention du social, Paris, Seuil. 1994.
- El Aoufi Noureddine et Mohammed Bensaïd. Les jeunes, mode d'emploi Chômage et employabilité au Maroc. Economie Critique. 2008.
- Germouni Mohamed. Le protectorat français au Maroc : Un nouveau regard. L'Harmattan. 2015.
- Gow James Lain (dir). Introduction à l'administration publique : une approche politique. Gaëtan Morin. 1993. Québec
- Hirschman Albert. Les passions et les intérêts, Paris, PUF. 1980
- Kuran Timur. Private Truths, Public Lies. The Social Consequences of Preference Falsification. Harvard University Press.1997
- Offerlé Michel. Sociologie des groupes d'intérêt. Montchrestien. Paris. 1994.
- Tixier Pierre Eric. La conduite du changement ou le management à l'épreuve''. Dans : Pierre EricTixier (dir). Du monopole au marché : les stratégies de modernisation des entreprises publiques. La découverte. Paris. 2002.
- Touraine Alain. Production de la société. Paris. Seuil. 1973.
- Visser Jelle. Industrial relations and social Dialogue. In : Peter Aeur. Changing labour markets in Europe : the role of institutions and policies. 2001. P : 184-185. In : Paul-André Lapointe (dir). Dialogue social, relations du travail et syndicalisme : perspectives historiques et internationales. Presses de l'Université Laval Québec. 2016.

❖ **Articles scientifiques :**

- Catusse Myriam. La C.G.E.M. : formation d'un groupe d'intérêt patronal, Critique économique, n° 1. 2000.
- Catusse Myriam. Les métamorphoses de la question syndicale au Maroc. Critique économique n° 5. Printemps 2001.
- Catusse Myriam, « A propos de « l'entrée en politique » des « entrepreneurs » marocains ». NAQD 2004/1. N° 19-20.
- Catusse Myriam. Re-Shaping Unionism in Morocco. Reflections on the "Social Dialogue Agreement and Privatization : papier présenté dans le cadre de l'atelier Changing Labor and Restructuring Unionism. First Mediterranean Social and Political Research Meeting, European University Institute. March 2000
- Denoeux Guilain and Abdeslam Maghraoui.. King Hassan's strategy of political dualism. Middle East Policy, 5(4). (1998).
- El Aoufi Noureddine. L'Impératif du social au Maroc : de l'Ajustement a la régulation », Critiques économiques, n°3, 2000
- El Aoufi Noureddine, Omar Belkheiri, Mohammed Bensaïd, Karima Ghazouani et Abid Ihadiyan. Indicateurs économiques de la gouvernance démocratique au Maroc. In : Critique économique. N° 13. Eté 2004.
- El Yacoubi Driss et Éric Verdier. Formation professionnelle et régulation tripartite au Maroc : entre volontarisme politique, négociation sociale et partenariat économique. In : Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail (REMEST). Vol. 8. N°2. 2014.
- Ferrié Jean-Noël. Chronique politique : Succession monarchique et désenchantement de l'alternance partisane. In : Annuaire de l'Afrique du Nord. Tome XXXVIII, 1999, CNRS éditions.
- Ferrié Jean-Noel. Les limites d'une démocratisation par la société civile en Afrique du Nord. Maghreb Machrek, n°175. 2003.
- Graziano Luigi. Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative. In : Revue française de science politique, 46e année, n°2, 1996.
- Hammoumi Ahmed. ''Lobbying économique, décision douanière et dynamique d'investissement au Maroc : cas de la CGEM. 2014.

- Hirschman Albert and Michael Rothschild. The ChangingTolerance for Income Inequality in the Course of Economic Development. The Quarterly Journal of Economics, Vol. 87, No. 4 (Nov., 1973)
- Vairel Frédéric, « La transitologie, langage du pouvoir au Maroc », Politix 2007/4 (nº 80)

❖ **Autres :**

- Appel Royal à la solidarité avec le monde rural », Discours et interviews de sa Majesté le Roi (mars 1995-mars 1996)Dahir n° 1-94-297 du 24 novembre 1994.
- Sa Majesté le Roi reçoit le bureau de la Confédération générale des entreprises du Maroc. Discours et interviews de Sa Majesté le Roi (mars 1995-mars 1996).

دور غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية في تحقيق التنمية المستدامة – دراسة في ضوء قرار المحكمة الدستورية رقم (إ.ح.م./ 1/ 09) لسنة 2009

الدكتور ناصر خليل جلال العساف
أستاذ القانون المدني
كلية الحقوق – جامعة صلاح الدين العراق

الدكتور مروان محمد محروس المدرس
استاذ القانون الدستوري المشارك
كلية الحقوق – جامعة البحرين

الملخص

لدى البحث في حل أي نزاع، فان أول ما يتبادر للذهن هو القضاء، غير أن المشرع ولأسباب عديدة بات يعترف باليات جديدة لحل وتسوية المنازعات كالوساطة والتوفيق والتحكيم وغيرها مما اصطلح عليها في الفقه بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات. وتستلزم هذه الاليات تولي جهات أو أشخاص

إجراءها باعتمادٍ من قبل أطراف النزاع. من هنا بدأ تأسيس مراكز متخصصة للتحكيم وأخرى تعتمد على مختلف أليات فض المنازعات البديلة.

لقد كان للمشرع البحريني قصب السبق في مضمار تأسيس المراكز التي تقوم بفض المنازعات وبالتحديد تلك الناشئة عن العلاقات التجارية كونها تشكل لبنة أساسية في مجال التنمية المستدامة، فبادر بإصدار المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 1993 بإنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي، وبعد ذلك توجه المشرع إلى التفكير بإنشاء مركز لا يقتصر دوره على حل المنازعات من خلال التحكيم فقط بل على العكس الاعتماد على الوسائل البديلة الأخرى أيضاَ من هنا تم إنشأ غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية بالمرسوم بقانون (30) لسنة 2009.

إن توجه المشرع البحريني في إصداره للمرسوم بقانون (30) لسنة 2009 بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية لم يكن يسيراً، فقد واجهت العملية الكثير من النقاش والسجال والذي أدى إلى انتقال الموضوع إلى ساحة القضاء والقصد من ذلك إلى أروقة المحكمة الدستورية التي فصلت في الموضوع من حيث أطر متعددة، تمس في معظم جوانبها دور الغرفة في تهيئة المناخ الملائم للتنمية الاقتصادية المستدامة في مملكة البحرين.

الكلمات الدالة: البحرين – تحكيم – محكمة دستورية – التنمية المستدامة

The Role of the Bahrain Chamber for Dispute Resolution In Sustainable Development
- A Study In Light of the Constiutional Court Judgement Number (1/9) of 2009

Summary:

"In the course of resolving disputes, the first approach that comes to mind is the judiciary approach, however, the legislator has recognized several new mechanisms for resolving and settling disputes such as mediation, conciliation, arbitration, and other methods falling under the term Alternative Dispute Resolution (ADR) coined by the jurisprudence. Whereby, these mechanisms require that certain entities or persons undertake the process of dispute resolution upon the agreement of the parties to the conflict. This has formed the beginning of the establishment of specialized centers for arbitration and others for various ADR mechanisms.

The Bahraini legislator acting as a pioneer in the field of establishing dispute settlement centers, particularly the disputes arising from commercial relations, as they constitute the building block of sustainable development, has issued Decree Law No. 9 of 1993 establishing the Bahrain Center for International Commercial Arbitration. The Bahraini legislator has since adopted a wider approach by establishing a center, which specializes in other means of ADR other than arbitration, thus widening the scope of conflict resolution. Hence, the Bahrain Chamber for Dispute Resolution (BCDR) was established pursuant to the Legislative Decree No. 30 of 2009.

It is worth noting that the Bahraini legislator's approach in issuing, the Decree Law No. 30 of 2009 establishing the Bahrain Chamber for Dispute Resolution (BCDR) had initially sparked controversy and debate leading to the transfer of the matter to be viewed before the courts of Bahrain, specifically before the Constitutional Court, which has issued its final judgement on the matter based on the study of several aspects, mainly the role of the Chamber in creating the appropriate climate for sustainable economic development in the Kingdom of Bahrain."

Bahrain - Arbitration - Constitutional Court – Sustainable Development

مقدمة:

يتولى القضاء حل أي نزاع، الا أن المشرع ولأسباب عديدة بات يعترف باليات جديدة لحل وتسوية المنازعات كالوساطة والتوفيق والتحكيم وغيرها مما اصطلح عليها في الفقه بالوسائل البديلة لتسوية المنازعات. وتستلزم هذه الاليات تولي جهات أو أشخاص إجراءها باعتمادٍ من قبل أطراف النزاع. من هنا بدأ تأسيس مراكز متخصصة للتحكيم وأخرى تعتمد على مختلف أليات فض المنازعات البديلة.

لقد كان للمشرع البحريني قصب السبق في مضمار تأسيس المراكز التي تقوم بفض المنازعات وبالتحديد تلك الناشئة عن العلاقات التجارية كونها تشكل لبنة أساسية في مجال التنمية المستدامة، فبادر بإصدار المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 1993 بإنشاء مركز البحرين للتحكيم التجاري الدولي، وبعد ذلك توجه المشرع إلى التفكير بإنشاء مركز لا يقتصر دوره على حل المنازعات من خلال التحكيم فقط بل على العكس الاعتماد على الوسائل البديلة الأخرى أيضاً من هنا تم إنشأ غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية بالمرسوم بقانون (30) لسنة 2009.

إن توجه المشرع البحريني في إصداره للمرسوم بقانون (30) لسنة 2009 بإنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية لم يكن يسيراً، فقد واجهت العملية الكثير من النقاش والسجال والذي أدى إلى انتقال الموضوع إلى ساحة القضاء والقصد من ذلك إلى أروقة

المحكمة الدستورية التي فصلت في الموضوع من حيث أطر متعددة، تمس في معظم جوانبها دور الغرفة في تهيئة المناخ الملائم للتنمية الاقتصادية المستدامة في مملكة البحرين.

مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في التنظيم التشريعي لغرفة البحرين للمنازعات المالية والاقتصادية والاستثمارية ومدى جدواها في تحقيق أهداف التنمية المستدامة، ومن بين مشكلات البحث أيضاً أثر قرار المحكمة الدستورية في صدور القانون بصورته الأخيرة ومدى مواجهة وفعالية هذا التنظيم في التنمية المستدامة. ذلك أن القرار المذكور قد تصدى لمسائل تستوجب الدراسة وتشكل نواة مشكلة البحث ومنها حرية ارادة الاطراف في تسوية المنازعات من خلال الغرفة من حيث كونها اختيارية تعتمد على ارادة الاطراف ام اجبارية تستند على ارادة المشرع في اللجوء اليها. وأيضاً من حيث تحديد كون عمل الغرفة في ذاته قضاءً أم عملا مزدوجا أو ذا طبيعة خاصة وكذلك كون طبيعة القرارات الصادرة من الغرفة ذات طبيعة قضائية ام ادارية ام تحكيمية، أضف الى ذلك طبيعة الغرفة ذاتها هل هي لجنة تحكيم ام هي محكمة ام هي لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي.

وسنتناول في البحث التنظيم القانوني لغرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية والطبيعة القانونية لقرارات الغرفة وإضافة الى ذلك سنبحث في دور حرية إرادة الأطراف في تحديد الطبيعة القانونية لفض النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وذلك من خلال تحديد نطاق المنازعات التي تبت بها غرفة البحرين وكل ذلك في إطار قرار المحكمة الدستورية البحرينية وأثره في تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية المستدامة في المملكة. وسنختم البحث بأهم الاستنتاجات والتوصيات التي سيتم التوصل إليها بالدراسة.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لغرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

يستلزم البحث في الطبيعة القانونية لغرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية دراستها في مطلبين نخصص الأول لتشكيل غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية

والمالية والاستثمارية والطبيعة القانونية لهيئة النزاع فيها أما الثاني فسينصب على الطبيعة القانونية لقرارات هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين.

المطلب الأول

تشكيل غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وطبيعة هيئة تسوية النزاع فيها

إن البحث في تشكيل غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وطبيعة هيئة تسوية النزاع يستوجب إبتداءاً بيان تشكيل الغرفة ومن بعده في طبيعة هيئة تسوية النزاع وذلك في فرعين مستقلين.

الفرع الأول

تشكيل غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

إن وسائل تسوية المنازعات وخصوصاً التحكيم ينقسم من حيث الجهة التي تقوم به إلى التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي، فالأول هو الذي يختار فيه الخصوم المحكم أو المحكمين ويحددون القواعد والإجراءات التي تطبق بشأنه. أما الثاني والذي يطلق عليه أيضاً بالتحكيم النظامي أيضاً هو الذي يعهد فيه فض النزاع إلى منظمة أو هيئة أو أحد مراكز التحكيم. ومن بين أهم المؤسسات التي تتولى التسوية المؤسسية للمنازعات التجارية الدولية محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في باريس، ومحكمة التحكيم في لندن، والمركز الدولي لفض المنازعات الناجمة عن الاستثمار في واشنطن. وإلى جانب هذه المؤسسات الدولية برزت مؤسسات إقليمية تتولى حل المنازعات ومنها المركز الإقليمي للتحكيم التجاري بالقاهرة[327].

وبالنسبة لغرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية فإنها تقوم بالتسوية المؤسسية للمنازعات، حيث أراد المشرع بأن تكون لها دوراً ريادياً في هذا الشأن، لذا أهتم بالتنظيم القانوني المفصل لهيكليتها فأعتبرها هيئة مستقلة لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

[327] عماد الدين المحمد، طبيعة وانماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر بخصوص التحكيم التجاري الدولي، ص 1029-1030.

تتمتع بالشخصية الاعتبارية، يتولى وزير العدل الإشراف والرقابة الإدارية عليها328. وتتكون الغرفة من مجلس الأمناء والجهاز الإداري والفني329. ومجلس الأمناء هو السلطة العليا التي تتولى شئون الغرفة ورسم السياسات التي تسير عليها والإشراف على تنفيذها، واتخاذ ما يراه لازماً لمباشرة مهامها وصلاحياتها330. ويشكل مجلس الامناء من عدد لا يقل عن سبعة أعضاء من بينهم الرئيس، يصدر بتعيينهم وتحديد مدة عضويتهم مرسوم، ومن بين أهم مهام المجلس إصدار قواعد الإجراءات، وتعيين الرئيس التنفيذي للغرفة وتحديد اختصاصاته وواجباته، ولمجلس الأمناء ان يعهد الى لجنة أو أكثر تشكل من بين اعضائه أو إلى رئيس المجلس أو أي من أعضاء المجلس أو الرئيس التنفيذي بأداء مهام محددة. 331. أما الجهاز الإداري والفني فيتولى رئاسته الرئيس التنفيذي للجهاز الإداري للغرفة، ويقوم بتمثيلها أمام القضاء وفي التعامل مع الغير332.

وتتولى هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين البت في المنازعات المعروضة عليها وتتشكل الهيئة من شخص طبيعي أو اكثر يندبه المجلس الأعلى للقضاء بطلب من وزير العدل مع مراعاة الغلبة في العنصر القضائي في تشكيلها333.

الفرع الثاني

طبيعة هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات

وردت أراء مختلفة بشأن الطبيعة القانونية لهيئات تسوية المنازعات افتراضات معينة بين كونها محكمة خاصة أو استثنائية أو كونها هيئة مستقلة بفض المنازعات أو أنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، ونرى في هذا الفرع دراسة هذه الافتراضات من جهة انطباقها على هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية في النقاط التالية: -

أولاً: محكمة خاصة أو استثنائية

328 المادة 2 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

329 المادة 3 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

330 المادة 5 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

331 المادة 4 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

332 المادة 7 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

333 المادة 1 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

قد يبدو أن هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات محكمة خاصة او استثنائية أنشئها المشرع خارج جهة القضاء العادي. وقد خولها سلطة قضائية استثنائية في منازعات معينة نظراً لخطورتها وأهميتها. ويؤيد هذا التكييف أن المشرع قد أخرج هذه المنازعات من ولاية القضاء العادي وحصر تسوية المنازعات بين الأطراف الذين استوجب القانون أن يكون من خلالها. وأيضا ما يدعم ذلك تعريف المشرع لهيئة تسوية النزاع بأنه شخص طبيعي أو اكثر يندبه المجلس الأعلى للقضاء بطلب من الوزير، ويراعي أن تكون الغلبة في التشكيل للعنصر القضائي[334]. بالإضافة الى اعتبار المشرع للحكم الصادر من هيئة تسوية النزاع وفقاً لأحكام الفصل الأول منه بمثابة حكم نهائي صادر من محاكم البحرين[335]. وما قد يدعم هذا التوجه نص المشرع في القانون على اشراف المجلس الأعلى للقضاء على حسن سير العمل بالغرفة فيما يتعلق بالمنازعات التي تختص نظرها كهيئة ذات اختصاص قضائي طبقاً لأحكام الفصل الأول[336].

إلا أن وصف هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين بانها محكمة يتعارض قبل كل شيء مع التسمية التشريعية لهذا النظام، وكذلك مع القواعد الخاصة بالأحكام الصادرة منها وقوتها التنفيذية. كما انه يتعارض من ناحية اخرى مع تشكيلها إذ أن وصف المشرع للهيئة بأنها ذات اختصاص قضائي لا يعني كونها من المحاكم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002 وقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 12 لسنة 1971. بالإضافة الى ان المحكمة جهاز قضائي بحت من حيث الوسائل التي تستخدمها او في الغايات التي ترمي الى تحقيقها، ومن بين أهم شروطها كون جميع اعضائها من القضاة في حين يلاحظ ان هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لا يشترط في كون جميع أعضائها من القضاة.

ثانياً: لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي

إن تشكل هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين من أعضاء غير قضاة أيضاً قد يؤدي الى القول بانها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائي بالإضافة الى ان السلطة التنفيذية (الادارية) هي التي تولت تعيين اعضاء اللجنة وتنظيم اعمالها مما يفيد تبعيتها. في حين يتم تعيين القضاة وتنظيم أعمال المحاكم بموجب قانون السلطة القضائية رقم 42 لسنة 2002.

[334] المادة 1 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

[335] المادة 15 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

[336] المادة 18 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

الا أن هذا التكييف القانوني يتعارض مع الإرادة الصريحة للمشرع من جهة ويتعارض مع وظيفة الغرفة من جهة أخرى فالمصطلحات التي استخدمها المشرع تنفي عن الهيئة الصفة الادارية فهي وبموجب القانون تصدر أحكام نهائية في المنازعات التي تدخل في نطاق صلاحياتها. كما أن وظيفة غرفة البحرين لتسوية المنازعات لا تتعلق بنشاط الادارة ذاتها أو في علاقاتها مع الأفراد، وإنما الفصل في منازعات متعلقة بمعاملات الأفراد لحماية حقوقهم قبل بعضهم الأخر وهذا النطاق خاص بالقضاء المدني لا الاداري. وبعبارة اخرى فان غرفة البحرين ليست سوى هيئة للفصل في منازعات خاصة بين الأفراد ولا يمكن بالتالي أن تكون لجنة إدارية أو أن تعتبر قراراتها إدارية337.

ثالثاً: هيئة مستقلة لتسوية المنازعات

سبق وأن بينا أن المجلس الأعلى للقضاء يتولى الاشراف على حسن سير العمل بالغرفة فيما يتعلق بالمنازعات التي تختص نظرها كهيئة ذات اختصاص قضائي طبقاً لأحكام الفصل الأول338. غير أن المشرع قد أكد على تولي الرئيس التنفيذي رئاسة الجهاز الإداري والفني للغرفة، وتمثيلها أمام القضاء وفي التعامل مع الغير339. فهذه الأحكام تؤكد بأن غرفة البحرين لتسوية المنازعات ليست بمحكمة ومن ثم لا يمكن اعتبارها من الأجهزة القضائية على الرغم من خضوعها لإشراف السلطة القضائية في حالة التسوية الاجبارية للمنازعات. وما يؤكد هذا التوجه نص المشرع البحريني صراحة على أن غرفة البحرين لتسوية المنازعات غرفة مستقلة لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمار تتمتع بالشخصية الاعتبارية340.

وما يدعم التوجه السابق أيضاً أن مجلس الأمناء هو السلطة العليا التي تتولى شئون الغرفة ورسم السياسات التي تسير عليها والإشراف على تنفيذها، واتحاذ ما يراه لازماً لمباشرة مهامها وصلاحياتها، من قبيل وضع واعتماد الأنظمة المالية والإدارية للغرفة، وإصدار اللوائح والقرارات واتخاذ التدابير اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون. وكذلك اعتماد الهيكل التنظيمي للغرفة وإصدار لائحة تنظيم شئون العاملين بها، على أن تتضمن إجراءات وقواعد تعيينهم وترقيتهم ونقلهم وتحديد مرتباتهم ومكافآتهم

337 وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة الكويت، الكويت 1983، ص 102.

338المادة 18 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

339المادة 7 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

340المادة 2 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

وإجراءات وأحكام تأديبهم وأخلاقيات وقيم العمل بالغرفة وغير ذلك من شئونهم مع مراعاة احكام قانون الخدمة المدنية. بالإضافة إلى اعتماد مشروع الميزانية السنوية للغرفة، واعتماد حسابها الختامي المدقق ودراسة التقارير الدورية التي يقدمها الرئيس التنفيذي من سير العمل بالغرفة، وتقرير ما يلزم بشأنها. ومن بين ما تتولاه تعيين الرئيس التنفيذي للغرفة وتعيين مسجل عام أو أكثر للغرفة بناءً على اقتراح الرئيس التنفيذي وتحديد اختصاصات وواجبات كل من الرئيس التنفيذي والمسجل العام وتقييم أدائهما، والتواصل مع المؤسسات والهيئات المحلية والإقليمية والعالمية العاملة في ذات المجال لتبادل الخبرات والزيارات وإبرام اتفاقات التعاون والتدرب بما يكفل للغرفة تحقيق الأهداف المنشآة من أجلها، وتمكنها من اكتساب السمعة العالمية في مجال عملها[341].

استناداً على التوضيحات السالفة الذكر يمكن القول بان غرفة البحرين لتسوية المنازعات هيئة مستقلة تتولى فض المنازعات في نطاق الصلاحيات الممنوحة حسب القانون. وهذه الهيئة تكون ذات اختصاص قضائي في الحالات التي تكون تسوية النزاع اجبارية، ولا تكون للهيئة هذه الصفة في حال ما إذا كانت تسوية النزاع اختيارية، مع ذلك تبقى الغرفة متمتعة بصفتها الهيكلية باعتبارها هيئة مستقلة بفض المنازعات.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لقرارات هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين

إن اضطلاع أي هيئة غير القضاء في فض المنازعات يجلب معه التساؤل عن الطبيعة القانونية لقراراتها، وهذا الأمر ينطبق على قرارات هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين، وبمراجعة الواقع الفقهي والتشريعي والقضائي يمكن رد الطبيعة القانونية لهذه القرارات إلى اتجاهات أربع، عقدية، قضائية، مختلطة، خاصة.

ونرى فيما يلي التطرق إلى هذه الاتجاهات ومن ثم نحاول تحديد طبيعة قرارات غرفة البحرين لتسوية المنازعات من خلال نصوص قانون إنشاء غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وقرار المحكمة الدستورية.

أولاً: الطبيعة العقدية

[341] المادة 5 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

ينطلق هذا الاتجاه في تحديد طبيعة قرارات هيئة تسوية النزاع من الاتفاق المبرم بينها وبين أطراف المنازعة والذي يعتبر عقداً ملزماً لطرفيه، فالحكم الصادر في المنازعة لا يرتقي إلى درجة الحكم الصادر من القضاء كون الهيئة طرف في عقد فض النزاع342. فالهيئة لدى فضها في النزاع لا تكون خاضعةً لتوجيهات وضوابط السلطة القضائية فلا تتبع عملها باعتبارها تأدية للوظيفة العامة ومن ثم فان الحكم الصادر عنها يستمد قوته التنفيذية ونهائيته من العقد المبرم مع أطراف المنازعة343. اذاً بموجب هذا الرأي فإن إرادة الاطراف هي الاساس في تحديد طبيعة قرارات هيئة فض النزاع وأن الهيئة ليست بقضائية بل تستمد احكامها قوتها واثارها من إرادة الخصوم الذين طلبوا منها الفض في المنازعة344.

إن هذا التوجه قد وجهت له الانتقادات على الرغم الحجج المنطقية التي يستند عليها، خصوصاً من حيث كون هذا الرأي ينفي دور المشرع في عملية فض المنازعة وتجاهله لعمل الهيئة التي تشبه عمل القضاء في تسوية المنازعة ذلك أن مصدر حجية قرارات هيئة التحكيم وقوة تنفيذها تستند بالدرجة الأولى ومن حيث الأساس على إرادة المشرع لا على إرادة الاطراف345.

ثانياً: الطبيعة القضائية

يذهب اتجاه اخر إلى إسباغ الطابع القضائي لقرارات هيئات فض المنازعات إذ أنها قضاء إجباري ملزم للخصوم متى ما اتفقوا بشأنها، فالهيئة لا تعمل بإرادة الخصوم وحدها بل أن عملها قضائي شأنها شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة346.

342 ينظر محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر بخصوص التحكيم التجاري الدولي، ص 684.خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2002، ص 111.

343 وهذا الاتجاه تبناه ايضا القضائين الانكليزي والألماني، ينظر صالح راشد الحمراني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الاوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة،2009 ، ص 99.

344 صالح راشد الحمراني، المصدر السابق، ص 94. وعليه فان مبدأ سلطان الإرادة تكون الاساس في العملية التحكيمية برمتها فهذه الإرادة هي التي تخرج المسالة من اختصاص القضاء وتحدد الجهة المختصة والمحكمين في حالة ما اذا كان التحكيم اختياريا بل واختيار القانون الواجب التطبيق على المسألة.

345 صالح راشد الحمراني، المصدر السابق، ص 100.

346 ينظر محمود سمير الشرقاوي، مصدر سابق، ص 683.

فبموجب هذا الاتجاه فان عمل هيئة تسوية النزاع ليس الا قضاء ملزم للأطراف الذين رضوا او الزموا باللجوء الى حل المنازعة من قبلها، فليس لهم التملص من الحكم الصادر من قبلها. وبعبارة أخرى فان الهيئة تحل محل قضاء الدولة ويعتبر الحكم الصادر منها من حيث القوة كالحكم القضائي. ويبدو وفق هذا الرأي أن عمل هيئة تسوية المنازعات نوع من القضاء الخاص والذي يعمل الى جانب قضاء الدولة كما هو الحال بالنسبة للأحكام القضائية الأجنبية المعترف بها من قبل قضاء الدولة. هذا بالإضافة الى ان المشرع وهو منشئ القاعدة القانونية قد اعترف بالحكم الصادر عن الهيئة إلى جانب الحكم القضائي، ومن ثم فإن الحكم سواء كان صادراً من هيئة تسوية النزاع أو من القاضي يستمد قوته من القانون347.

ويرد على هذه الحجج بانه لا يشترط في هيئة تسوية المنازعات نفس الشروط الواجب توافرها في المحاكم وكذلك لا يشترط فيمن يقوم بالفصل في المنازعات في هذه الهيئات الشروط ذاتها اللازمة توافرها في القاضي، من جانب اخر فان حجية الحكم الصادر من هيئة تسوية المنازعات لا تعتبر من النظام العام على خلاف الحكم القضائي الذي يعتبر حجيته من النظام العام348. إضافة إلى أن المشرع قد أعتبر هيئة تسوية المنازعات في غرفة البحرين ذات اختصاص قضائي في حالة التسوية الاجبارية للمنازعات، في حين لم يضفي هذه الصفة على الهيئة عند توليها التسوية الاختيارية للمنازعات.

ثالثاً: الطبيعة المختلطة

يذهب رأي إلى أن فض المنازعات من قبل الهيئة بالوسائل البديلة هو عقد من حيث النشوء كونه يعتمد على عمل ارادي للأطراف وهو في نفس الوقت قضاء بالاعتماد على أن الحكم الصادر يلزم الاطراف بغير القوة الملزمة للعقد349.

Robert S. Clemente, Trends in Securities Industry Arbitration: A View of the Past, Present, and the Future: "the Dream, the Nightmare, and the Reality, New York State Bar Journal, September/October, 1996, P. 2.

347 صالح راشد الحمراني، مصدر سابق، ص 101.

348 صالح راشد الحمراني، المصدر السابق، ص 104.

349 خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص 113.

وبموجب هذا الرأي فإن الهيئة التي تتولى فض النزاع بناءً على العقد المبرم مع الخصوم، أي باتفاق الاطراف، ومن ثم يتصف عملها بالصبغة العقدية ولكن هذا العقد بعد نشوئه سيؤدي بالأطراف إلى الدخول في اجراءات وعرض النزاع امام الهيئة، وهذه العملية تتسم بكونها قضائية خصوصاً ما يتعلق باكتساب الحكم لقوة التنفيذ بنص القانون350.

على الرغم من الحجج التي يستند عليها هذا الرأي يلاحظ أن الاحكام القضائية من حيث قوة التنفيذ هي في مرتبة اعلى من حكم هيئة فض المنازعات إذ أن الحكم القضائي يكون لها حجية الامر المقضي فيه والتي تمنع معها رفع دعوى بطلان اصلية للحكم، في حين ان أحكام هيئة فض المنازعات تعوزها القوة وبالتالي تحتاج الى امر قضائي351.

وملاحظة اخرى على هذا الاتجاه هو عدم امكان اعتبار هيئة تسوية النزاع قضاء كونه احدى سلطات الدولة ويؤدي القاضي من خلاله وظيفته في إطار القانون. هذا إضافة إلى أنه من صور فض المنازعات ما لا تتصف بالصفة العقدية وبالتحديد فيما إذا كانت إرادة المشرع هي الأساس كما هو الحال في التسوية الاجبارية التي جاء بها المشرع في الفصل الأول من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية352.

رابعاً: الطبيعة الخاصة

يرى جانب من الفقه أن عمل هيئة فض المنازعات ليس ذو طبيعة عقدية أو قضائية، بل متميز عن كل منهما فهو نظام قانوني ذو طبيعة خاصة. فلا يمكن الأخذ بالطبيعة العقدية ذلك لعدم وجوده في التسوية الاجبارية للمنازعات353. كما وأنه وفق هذا الاتجاه من غير الممكن الاعتماد على الطبيعة الخاصة فالمحكم لا يتمتع بما للقاضي من سلطة كتوقيع الغرامات على الخصوم او الشهود فضلا عن الاجراءات التي قد تختلف من نزاع الى اخر. هذا بالإضافة الى ان حجية الحكم الصادر في التحكيم

350 صالح راشد الحمراني، مصدر سابق، ص 105.

351 صالح راشد الحمراني، المصدر السابق، ص 107.

352 صالح راشد الحمراني، المصدر السابق، ص 108.

353 خالد محمد القاضي، مصدر سابق، ص 114.

تختلف عن الحكم الصادر من القضاء فهو لا يتمتع بما يتمتع به حكم القضاء من قوة تنفيذية جبرية354.

لذا فانه وفق اصحاب هذا الاتجاه فان تسوية المنازعات بالوسائل البديلة اداة متميزة لحل المنازعات ذلك ان فيه اتفاق وفيه كذلك قضاء وفيه ايضاً ما يميزه عنهما ولهذا السبب من غير المبرر اسباغه بسمات انظمة قانونية يتشابه معها في نقاط ويختلف عنها في أخرى فلها طبيعة خاصة متميزة355.

خامساً: طبيعة قرارات غرفة البحرين في القانون البحريني ورأي المحكمة الدستورية وأثرها في التنمية المستدامة

1- طبيعة قرارات غرفة البحرين في القانون البحريني

ذهب المشرع البحريني في قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية إلى عقد اختصاص للغرفة في فض منازعات معينة والتي هي في الاصل من اختصاص محاكم البحرين او أية هيئة ذات اختصاص قضائي، فيما إذا كانت قيمة المطالبة تزيد عن خمسمائة ألف دينار بحريني، وكانت هذه المنازعات بين مؤسسات مالية مرخص لها بموجب أحكام قانون مصرف البحرين المركزي، أو بينهما وبين غيرها من المؤسسات والشركات الأخرى والأفراد. وكذلك المنازعات التجارية الدولية356.

354 خالد محمد القاضي، المصدر السابق، ص 114-115.

355خالد محمد القاضي، المصدر السابق، ص 115.

356 الفقرة أ من المادة 9 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، ووفقا للفقرة ب من المادة 9 من القانون "وتكون المنازعات دولية إذا كان مقر أحد أطراف النزاع أو المكان الذي ينفذ فيه جزءاً هاماً من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية أو المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به يقع خارج البحرين.

وتعتبر المنازعة تجارية إذا كان موضوعها يتعلق بالعلاقات ذات الطبيعة التجارية سواء كانت تعاقدية او غير تعاقدية، بما في ذلك أية معاملة لتوريد السلع أو الخدمات او تبادلها واتفاقيات التوزيع والتمثيل التجاري او الوكالة التجارية وإدارة الحقوق لدى الغير والتأجير الشرائي وتشييد المصانع والخدمات الاستشارية والاعمال الهندسية وإصدار التراخيص

وفي نفس المنحى قضى المشرع البحريني بأن الحكم الصادر من هيئة تسوية النزاع وفقاً لأحكام الفصل الأول الخاص باختصاصات الغرفة بنص القانون بمثابة حكم نهائي صادر من محاكم البحرين، ويكون حكم هيئة تسوية النزاع الصادر قابلاً للتنفيذ ما لم تأمر محكمة التمييز بوقف تنفيذه بناء على طلب الطاعن المؤشر في صحيفة الطعن357. كما أورد المشرع باستمرار المحاكم والهيئات ذات الاختصاص القضائي في نظر الدعاوى التي أصبحت من اختصاص الغرفة إلى أن تبدأ الغرفة في ممارسة اختصاصاتها358.

إن ما سبق بيانه إشارات يستفاد منها توجه المشرع البحريني إلى اعتبار جانب من قرارات تسوية المنازعات من قبل الغرفة أي تلك المفروضة بموجب القانون عملاً قضائياً. وإذا كان من شكوك في هذا المنحى فان المشرع قطعه باليقين بحكم المادة 19 بإشراف "المجلس الأعلى للقضاء على حسن سير العمل بالغرفة فيما يتعلق بالمنازعات التي تختص نظرها كهيئة ذات اختصاص قضائي. طبقاً لأحكام هذا الفصل، وذلك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في اللائحة". وبذا يؤكد المشرع على الدور والطبيعة القضائية لهيئة تسوية المنازعات في مملكة البحرين.

في الجانب المقابل رتب المشرع في الفصل الثاني من القانون لغرفة تسوية المنازعات اختصاصات وفقاً للاتفاق الكتابي لأطراف المنازعات لتسويتها بينهما359. ويكون حكم هيئة تسوية النزاع الصادر استنادا على اتفاق الأطراف قابلا للتنفيذ بأمر يصدره قاض بمحكمة الاستئناف العليا بناء على طلب على عريضة يقدمه طالب الامر بالتنفيذ مرفقاً بأصل حكم هيئة تسوية النزاع ونسخة من اتفاق تسوية النزاع، وذلك بعد الاطلاع على الحكم والاتفاق والتثبت بأنه لا يخالف النظام العام360.

2-رأي المحكمة الدستورية في طبيعة عمل الغرفة البحرين لتسوية المنازعات

والاستثمار والتمويل والاعمال المصرفية والتأمين واتفاق أو امتياز الاستغلال والمشاريع المشتركة وغيره من أشكال التهاون الصناعي أو التجاري ونقل البضائع أو الركال جوا أو بحرا او براً".

[357]نص المادة 15 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

358المادة 16 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

359تنص المادة 19 من من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية على أنه " تختص الغرفة بنظر المنازعات التي يتفق الأطراف كتابة على تسويتها عن طريقها."

[360]الفقرة أ من المادة 23 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

تطرق قرار المحكمة الدستورية إلى طبيعة عمل غرفة البحرين بشكل مستفيض من حيث نهج مشروع القانون، فذهبت المحكمة الدستورية أن مهمة الغرفة هي القيام بالتحكيم ((وحيث أنه يبين من مطالعة نصوص مشروع القانون المعروض وبالأخص المواد 1، 2، 9.. أن هيئة تسوية النزاع هي هيئة تحكيم تشكل من شخص طبيعي أو أكثر – قوامها الفصل في بعض المنازعات – التي كانت في الأصل من اختصاص محاكم البحرين..)) وبالتالي وفقاً للقرار المذكور فان مشروع القانون قد سلب في هذا الجانب اختصاص محاكم البحرين وما يؤدي من حرمانها اللجوء إليها وهذا يعني اسباغ الصفة القضائية على الأحكام الصادرة عنها.

كما ونص قرار المحكمة الدستورية ((وإذا كان تشكيل هيئة تسوية النزاع قد خلى من العنصر القضائي الذي يجب أن يكون غالباً هذه الهيئة كما لم يحط المشروع هذه الهيئة بالضمانات القضائية الرئيسية فإنها لا تعتبر من ثم هيئة ذات اختصاص قضائي وإن أسبغ عليها المشروع هذه الصفة)).

يبدو لنا أن قرار المحكمة الدستورية جاء متجاهلا لبعض الأمور المهمة وهي أن هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين ليست بهيئة تحكيم فقط، بل أن للغرفة أن تسوي المنازعات بكل الوسائل المتاحة والبديلة عن القضاء كالتوفيق والوساطة، كما أن القرار قد تجاهل الطبيعة المزدوجة لأعمال هيئة البحرين من حيث الطبيعة الاجبارية لتسوية منازعات محددة، والطبيعة الاختيارية للتسوية في باقي المنازعات.

واعتمادا على نصوص قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات يمكن القول بأن المشرع البحريني قد اعتمد على معيار مزدوج في شأن تحديد طبيعة عمل هيئة تسوية النزاع بين الطبيعة القضائية والطبيعة الاتفاقية. ومن ثم نجد أن الطبيعة الخاصة هي أقرب الأفكار انطباقاً على تحديد عمل هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

ب-أثر حكم المحكمة الدستورية في طبيعة عمل غرفة البحرين في التنمية المستدامة

أختلف الرأي بشأن مفهوم التنمية المستدامة فهناك من ذهب إلى أنها "العملية التي تؤدي بالارتقاء بالرفاهية الاجتماعية إلى أكبر قدر، مع الحرص على المحافظة على الموارد الطبيعية المتاحة، وبأقل قدر ممكن من الأضرار والإساءة إلى البيئة"، فتتميز التنمية المستدامة بالتوفيق بين العنصر البيئي من ناحية

والعنصر الاجتماعي والاقتصادي من ناحية أخرى[361]. لذا هناك من يعرف التنمية المستدامة بالاستناد على الجانب الاقتصادي بأنها "التنمية الاقتصادية المستدامة التي تنطوي على تعظيم المكاسب الصافية من التنمية الاقتصادية شريطة المحافظة على الخدمات ونوعية الموارد الطبيعية على مرور الوقت"[362]. إذ يركز هذا الاتجاه على أن التنمية الاقتصادية المستدامة تشير إلى الحد الأمثل من التداخل بين النظم الثلاث: البيئي والاقتصادي والاجتماعي من خلال عملية تكييف ديناميكية للبدائل المتاحة والمتكونة من استبدال رأس المال الطبيعي برأس المال الاصطناعي إلى حد أن الأجيال المستقبلية لا تزال تتوارث نفس القدر من رأس المال. وقد اعتمدت اللجنة العالمية للبيئة والتنمية التي شكلتها الأمم المتحدة في تقريرها لسنة 1987 بأن التنمية المستدامة تلك التنمية التي تلبي حاجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة على تلبية حاجاتهم[363]".

يتضح مما سبق أن للتنمية المستدامة أبعاد مختلفة بيئية واجتماعية واقتصادية[364]، غير أننا نلاحظ غلبة الجانب الاقتصادي خصوصاً من جهة تعلقها بتسوية المنازعات. من هنا لابد من بيان أثر حكم غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية على التنمية الاقتصادية في مملكة البحرين.

إن لتسوية المنازعات وألياتها دور مؤثر في التنمية الاقتصادية المستدامة خصوصاً في تنشيط الحركة الاقتصادية والاستثمارية وما لها من دور في تحفيز المستثمرين الأجانب على نقل رؤوس أموالهم واستثماراتهم الى الدول المضيفة للاستثمارات فيما إذا كانت البيئة القانونية متمثلة باليات تسوية المنازعات تشكل ضمانة قانونية من جهة ومحفزة لها[365] من جهة أخرى لا سيما إذا كانت هذه الوسائل محايدة يطمئن لها المستثمر الأجنبي ويجنبه الخضوع لقضاء الدولة المضيفة للاستثمار والذي

---

[361] أيت علواش نجاة، عبيدات علي، الاستثمار في إطار التنمية المستدامة وفقا للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، 2016-2017، ص 25.

[362] حكيمة بو سلمة، نجوى عبد الصمد، دور الحوكمة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة، بحث متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://dspace.uni-ouargla.dz ص 390. محمد محمود عبد الله يوسف، دور الجهوية في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب، بحث متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://scholar.cu.edu.eg/?q=mmyoussif/publications ص50.

[363] حكيمة بو سلمة، نجوى عبد الصمد، مصدر سابق، ص 391.

[364] العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس – سطيف، 2010-2011، ص 7.

[365] عصام الدين القصبي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر بخصوص التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008، ص 197 وما بعدها.

قد ينحاز ضد المستثمر الأجنبي. من هنا يتبين أهمية التنظيم القانوني لأليات تسوية المنازعات في استقطاب الاستثمار ورؤوس الأموال الأجنبية.

فمن ناحية التنظيم التشريعي فأن اسباغ المشرع للصفة المزدوجة على عمل هيئة تسوية النزاع أي الصفة القضائية وصفة الهيئة المستقلة تؤثر من وجهة نظرنا على التنمية الاقتصادية في مملكة البحرين. فكان الأولى اعتبار هيئة تسوية النزاع هيئة مستقلة في فض المنازعات في جميع الحالات، أي عدم اعتبارها في حالات معينة عملا قضائياً يخضع لإشراف المجلس الأعلى للقضاء، ذلك أن تسوية المنازعات في ظل أقصى درجات الحياد تشكل ضمانة للمستثمرين خصوصاً الأجانب منهم وتعتبر من سبل استقطابهم، فعرض منازعاتهم على هيئات مستقلة مختارة من قبل أطراف النزاع، يؤدي إلى دفع شكوك المستثمر الأجنبي حول وجود انحياز للدولة المضيفة في حالة عرض النزاع على القضاء الوطني، ما يؤدي في المحصلة النهائية إلى تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية المستدامة.

أما من حيث حكم المحكمة الدستورية فأنه يتوافق مع خطط التنمية المستدامة من حيث إقراره بكون عمل غرفة البحرين غير قضائي، إلا أن الحكم لا ينسجم مع أهداف التنمية الاقتصادية من حيث اعتباره لعمل الغرفة قاصراً على التحكيم، ذلك أن ما كان وارداً في مشروع القانون هو اختصاص غرفة البحرين بتسوية المنازعات وهو أوسع من التحكيم ذلك أن الأخير ليس إلا وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الأخرى كالتوفيق والوساطة[366]. والتي تشكل آليات تضمن جذب الاستثمارات الأجنبية، وتضمن استقرارها.

من هنا تبرز فعالية الوسائل الودية، في تسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، بحيث أن تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما يعتمد بدرجة أساسية على السبل التي تكفل حقوقهم وأليات اقتضائها من خلال تسوية منازعاتهم التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، لأن المستثمر يخشى من إهدار حقه، لعدم توفر ضمانات كافية لحماية استثماره[367].

المبحث الثاني

[366] هامل نجاة، دور الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017، ص14.

[367] أمير حسن جاسم، ذنون يونس، انعكاسات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات العقود الاستثمارية بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة للاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، السنة 5، العدد 19، ص 58.

دور حرية إرادة الأطراف في تحديد الطبيعة القانونية لفض النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وأثرها على التنمية المستدامة

سبق وأن لاحظنا أنه وفقا لقرار المحكمة الدستورية ينحصر عمل غرفة البحرين في القيام بالتحكيم سواء كان اجباريا أم اختياريا، وبدا لنا جليا بموجب نصوص قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية عدم اقتصار تسوية النزاع على التحكيم، وعلى الرغم من ذلك فان التحكيم يظل أهم وسيلة لتسوية المنازعات من خلال غرفة البحرين. عليه نرى في هذا المبحث أن الكشف عن طبيعة تسوية المنازعات في غرفة البحرين من حيث إرادة الأطراف وفقاً للنصوص الواردة في القانون محل الدراسة وفي قرار المحكمة الدستورية. ومن بعده دور إرادة الأطراف في تحديد طريقة فض المنازعات والطعن فيه وتنفيذه.

المطلب الأول

دور إرادة الاطراف في فض النزاعات في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وأثرها في التنمية المستدامة

نتناول بالدراسة في هذا المطلب دور إرادة الاطراف في فض النزاعات في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وذلك في فرعين. نخصص الأول لتسوية المنازعات في غرفة البحرين بين الاختيارية والاجبارية، ومن ثم نعرج في الثاني لدور إرادة أطراف النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات

الفرع الأول

تسوية المنازعات في غرفة البحرين بين الاختيارية والاجبارية

ينقسم تسوية المنازعات من حيث دور إرادة الأطراف في طلب فض النزاع إلى التسوية الاختيارية والتسوية الإجبارية. ومن حيث الأصل تكون التسوية اختيارية والتي تعتمد على حرية إرادة الاطراف ومبدأ سلطان الإرادة أي على اتفاق الاطراف، فالخصوم هم الذين يعينون المحكمين ويحددون بمقتضى هذا الاتفاق اجراءات التسوية368. لذا نرى ان اغلب قوانين التحكيم تعرف التحكيم

368 عماد الدين المحمد، مصدر سابق، ص 1030.

باعتباره وسيلة من وسائل فض المنازعات على انه اتفاق فعلى سبيل المثال عرفه قانون التحكيم الإماراتي رقم 6 لسنة 2018 في المادة الأولى بأنه ((وسيلة ينظمها القانون يتم من خلالها الفصل بحكم ملزم في نزاع بين طرفين أو أكثر بواسطة هيئة تحكيم بناء على اتفاق الأطراف)). كما تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 و الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية العماني والصادر بالمرسوم سلطاني رقم 47/97 لسنة 1997 بانه "ينصرف لفظ التحكيم .... إلى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتها الحرة سواء كانت الجهة التي تتولي إجراءات التحكيم بمقتضي اتفاق الطرفين، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لم يكن كذلك". أما قانون التحكيم البحريني رقم 9 لسنة 2015 فقد قضى في المادة الأولى بسريان أحكام قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على التحكيم في مملكة البحرين في نطاق تطبيقه، وبالرجوع إلى القانون النموذجي فان المادة الأولى حددت نطاق سريانه على التحكيم التجاري الدولي، وتؤكد المادة ذاتها بان التحكيم يكون تجارياً دولياً إذا كان طرفي اتفاق التحكيم يقيمان في دولتين مختلفتين، ويفهم من ذلك تأكيد المادة على ضرورة كون التحكيم اتفاقياً أي اختيارياً كي يخضع لأحكامه369.

أما التحكيم الاجباري فهو ذلك التحكيم الذي يكون مفروضا على الخصوم بنص القانون370. ويذهب رأي في الفقه الى أن التحكيم الاجباري يرد في صورتين، الصورة الأولى حيث يفرض فيها المشرع التحكيم كألية لفض المنازعات وفي نفس الوقت يترك الحرية للأطراف في تحديد المحكمين واجراءات التحكيم. اما في الصورة الثانية يضع المشرع تنظيما مفصلا للتحكيم واجراءاته ولا يكون لإرادة الخصوم أي دور في ذلك. ووفقا لهذا الرأي فان الأول يعد تحكيما بالمعنى الفني الدقيق بينما الثاني لا يمكن اعتباره من قبيل التحكيم بهذا المعنى. ومن هنا نؤيد التوجه الذي يذهب إلى اعتبار التحكيم اجبارياً فيما إذا كان القانون لا يترك المجال أمام إرادة الاطراف، في حال نشوء نزاع ما، من سلوك أي طريق أخر سوى التحكيم لفض هذا النزاع. لذا لا يغير من الطبيعة الاجبارية للتحكيم سماح المشرع للأطراف الذين فرض عليهم سلوك هذه الوسيلة لتسوية منازعاتهم، بالتدخل في تنظيم اجراءات التحكيم واختيار المحكمين371.

369 ينظر بهذا الصدد المادة 1 من قانون التحكيم رقم 9 لسنة 2015.

370 وهناك من يذهب الى انه لا يمكن اعتبار هذا النوع من التحكيم تحكيماً بالمعنى القانوني الفني الدقيق للمزيد ينظر عماد الدين المحمد، مصدر سابق، ص 1032.

371 تنص المادة 26 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية على أنه "تسرى القواعد المقررة في قانون المدنية والتجارية، بما لا يتعارض مع طبيعة اختصاص الغرفة والأوضاع المقررة أمامها، على

الفرع الثاني

دور إرادة أطراف النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات

سبق وأن بينا أن المشرع البحريني قد ميز في قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات بين اختصاصات تنعقد للغرفة بموجب القانون وأخرى تكون ناشئة عن اتفاق الأطراف، من جانب أخر كنا قد وضحنا أن المشرع البحريني استعمل في القانون المذكور عبارة تسوية المنازعات بصورة مطلقة من دون تحديد، ووفقاً لهذه المعطيات يجري التساؤل فيما إذا كان لأطراف النزاع دور في تحديد أو حتى التدخل في طريقة تسوية المنازعات.

نرى الإجابة على التساؤل السابق من خلال المنازعات التي يتم تسويتها من قبل الغرفة، ففي الحالات التي ينعقد الاختصاص لغرفة البحرين بموجب القانون والتي يختص بنظرها في الاصل محاكم البحرين او أية هيئة ذات اختصاص قضائي، متى ما زادت قيمة المطالبة عن خمسمائة ألف دينار، فلابد من اتباع طريق التسوية الإجبارية من قبل الغرفة، ومن ثم ليس لأطراف النزاع سلوك طريق أخر من أجل تسوية منازعتهم. كما ولم يمنح قانون غرفة البحرين أيضاً لأطراف النزاع في هذه الحالة حرية اختيار وسيلة فض المنازعات ومن هنا نجد أن الغرفة هي التي تحدد الطريقة والوسيلة المثلى للتسوية والتي غالباً ما تكون التحكيم. على الرغم من ذلك أجاز المشرع لأطراف النزاع في هذه الحالة الاتفاق على تحديد القانون الواجب التطبيق372. كما أجاز المشرع لهم الاتفاق على تحديد اللغة أو اللغات التي تجري بها إجراءات تسوية المنازعات373.

الإجراءات والمواعيد الواجب مراعاتها على المنازعات التي تنظرها طبقاً لأحكام الفصل الأول من الباب الثاني من هذا القانون، بما في ذلك إجراءات تقديم الدعوى وإدارته وشروط تعيين واختيار اعضاء هيئة تسوية النزاع وحالات عدم صلاحية من يعيين لتسوية النزاع للفصل فيه، والأحكام المنظمة لسداد الرسوم والمصاريف وإيداعها خزينة الغرفة، وغيرها من الأمور اللازمة لتنظيم الإجراءات بما فيها الحضور والغياب الإدخال والتدخل وتفسير الأحكام وتصحيح الأخطار المادية والحسابية إغفال والطلبات.

وتصدر بتفاصيل ذلك لائحة من الوزير بعد موفقة المجلس الأعلى للقضاء في مدة لا تجاوز ستة أشهر من صدور القانون".

[372] للمزيد ينظر عكاشة محمد عبدالعال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم، دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006 في شأن التحكيم في المنازعات التجارية، المؤتمر السنوي السادس عشر – التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008، ص 600 وما بعدها .كما وتنص المادة (11) من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية على أنه "أ- يجوز لأطراف النزاع الذي ينظر أمام الغرفة وفقاً لأحكام هذا الفصل الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على

اما في الحالات التي ينعقد الاختصاص للغرفة لتسوية المنازعات باتفاق الأطراف، فان دور إرادة الأطراف ينحصر في عرض النزاع على الغرفة، أما فيما يتعلق باختيار أعضاء الغرفة أو تحديد إجراءات تسوية النزاع فهي الأخرى تكون من صميم عمل الغرفة374.

ويدعم ما سبق ذكره مفهوم المادة 29 من قانون غرفة البحرين والتي تقضي بتمتع اعضاء هيئة تسوية النزاع الذين يتم اختيارهم بالحيدة والاستقلال، وعلى كل من يتم اختياره لتسوية النزاع، وقبل الموافقة على تعيينه، أن يفصح لسلطة التعيين عن أية ظروف أو ملابسات يتحمل أن تؤدي إلى إثارة أية شكوك حول حياديته أو استقلاله. حيث يكون للأطراف الاعتراض على التعيين ببيان الشكوك حول الحيادية وأية شكوك أخرى لابد من اثباتها. بالإضافة إلى أن المشرع قد حصر ترافع المحامين الأجانب على الحالة التي يكون النزاع قد عرض على الغرفة باتفاق الأطراف375.

موضوع النزاع على ألا تتعارض أحكامه من النظام العام في المملكة، فإذا لم يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق كان القانون البحريني هو الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ب- إذا اتفق الأطراف على اختيار قانون غير القانون البحريني وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة توجب عليهم تقديمه لهيئة تسوية النزاع وفقاً للضوابط والإجراءات المبينة باللائحة".

[373] تنص المادة (12) من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية على أنه " أ- إذا لم يتفق الأطراف على اختيار اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات تسوية المنازعات وكان نظر النزاع أمام الغرفة قد تم وفقاً لأحكام هذا الفصل كانت اللغة العربية هي اللغة التي تستخدم في هذه الإجراءات.

ب- تبين اللائحة الأحكام المنظمة لترجمة المستندات والأوراق إلى اللغة أو اللغات المستخدمة في إجراءات تسوية المنازعات".

[374]المادة 19 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية. ويلاحظ في هذا المنحى أن نظام تحكيم محكمة غرفة التجارة الدولية تسمح للخصوم إقرار الإجراءات في حال عدم وجود نص عليها للمزيد ينظر عبدالحميد الأحدب، إجراءات التحكيم، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر بخصوص التحكيم التجاري الدولي، ص 454.

[375]تنص المادة 30 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية. على أنه "أ- لا يجوز للمحامين غير البحرينيين تمثيل الخصوم إلا بالاشتراك من أحد المحامين البحرينيين المجازين أمام محكمة التمييز إذا عرض النزاع وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون.

ب- يجوز للمحامين غير البحرينيين تمثيل الخصوم إذا عرض النزاع وفقاً لأحكام الفصل الثاني من هذا القانون".

المطلب الثاني

الطبيعة الخاصة لفض المنازعات في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية وأثرها في التنمية المستدامة

إن إسباغ المشرع الطبيعة المزدوجة على تسوية المنازعات في غرفة البحرين من حيث الطابع الإجباري والاختياري لتسوية المنازعات، يدعونا للتساؤل عن دور إرادة الأطراف في تشكيل هيئة تسوية النزاع، وأيضاً في الطعن بالأحكام الصادرة وكذلك تنفيذها، وكل ذلك وفقاً لنصوص القانون محل الدراسة وحكم المحكمة الدستورية وذلك في النقاط التالية:

أولاً: من حيث حرية إرادة الأطراف في تسوية النزاع في غرفة البحرين

نرى دراسة الموضوع في النقطتين التاليتين:

1- حرية إرادة الأطراف في تسوية النزاع في قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

بموجب المادة 9 من قانون غرفة البحرين تختص الغرفة بالفصل في المنازعات بين المؤسسات المالية المرخص لها بموجب أحكام قانون مصرف البحرين المركزي، أو بينهما وبين غيرها من المؤسسات والشركات الأخرى والأفراد. والمنازعات التجارية الدولية. وفي هذه الحالات يلزم أطراف النزاع على تسوية منازعاتهم من خلال غرفة تسوية المنازعات وبالتالي ليس لهم خيار أخر، ومن ثم تكون تسوية النزاع اجبارية. غير أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو هل لأطراف النزاع المجبرين سلوك طريق فض المنازعات من خلال غرفة البحرين الحرية في اتخاذ الإجراءات أو اختيار تشكل هيئة تسوية النزاع أو اختيار الوسيلة المناسبة لفض نزاعهم؟

بالرجوع إلى أحكام القانون نرى أن المشرع البحريني لم يرد على أي من التساؤلات السابقة ما يؤدي بنا إلى القول بأنه طالما كان تسوية النزاع اجبارياً فينعقد اختيار الوسيلة أيضاً إلى تقدير الغرفة، إذ لم يكن لأطراف النزاع من حرية في اللجوء إلى تسوية النزاع من خلال الغرفة فليس لهم أيضاً اختيار التحكيم أو التوفيق أو الوساطة أو غيرها من الوسائل البديلة في فض النزاع. ومن ثم ليس للأطراف حتى التدخل في رسم إجراءات تسوية المنازعات المتبعة من قبل هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين. وتأكيداً على ذلك جاء المشرع في المادة الأولى من القانون النص على أن قواعد إجراءات تسوية المنازعات المنصوص عليها بالفصل الثاني من الباب الثاني، تصدر بقرار من مجلس الأمناء.

كما أن أطراف النزاع في الحالات التي تكون تسوية منازعاتهم اجبارية لا يستطيعون التدخل في اختيار أعضاء الهيئة التي تقوم بفض النزاع وهذا ما يمكن استنباطه من حكم المادة 29 والخاصة بالتسوية الاختيارية لفض المنازعات في غرفة البحرين حيث يتم تعيين أعضاء الهيئة من قبل سلطة معينة ووفقا للمادة الأولى من القانون المذكور فان هيئة تسوية النزاع يتشكل من شخص طبيعي أو أكثر يندبه المجلس الأعلى للقضاء بطلب من الوزير مع مراعاة غلبة العنصر القضائي في التشكيل.

لا بل أكثر من ذلك فان محكمة التمييز تختص دون غيرها بتحديد ما إذا كانت الغرفة أم إحدى المحاكم هي المختصة بالفصل في النزاع إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام كل منهما ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها، كما تختص بالفصل في النزاع الخاص بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صدر أحدهما من الغرفة وصدر الآخر من إحدى المحاكم. ويرفع الطلب بصحيفة تودع في قسم كتاب المحكمة وتعلن إلى الخصوم وفقاً للقواعد المتعلقة بالإعلان المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية ولهم تقديم مذكرة الرد عليه خلال الأيام الثمانية التالية لإعلانهم، وبعد إبداء المكتب الفني للمحكمة رأيه في الطلب، وبعرضه على رئيس المحكمة لتحديد جلسة لنظره أمامها يعلن بها الخصوم قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل. ولا يترتب على رفع الطلب وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها مالم تقرر محكمة التمييز خلاف ذلك، وإذا قدم بعد الحكم في الدعوى فلمحكمة التمييز وقف أحد الحكمين المتناقضين أو كليهما[376].

وعلى الرغم مما سبق فان لأطراف النزاع في حالة التسوية الاجبارية فقط الاتفاق على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بشرط عدم تعارض أحكامه مع النظام العام في البحرين كما أن القانون قد سمح لهم باختيار اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات تسوية المنازعات وفي حال عدم اختيارها فان اللغة العربية هي اللغة التي تستخدم في الإجراءات[377].

وكان المشرع البحريني قد جاء في قانون غرفة البحرين بالتسوية الاختيارية لفض المنازعات إلى جانب التسوية الإجبارية، ولا يختلف الموضوع هنا كثيرا عن الحالة الأولى، فحرية إرادة الخصوم تقتصر على إحالة تسوية المنازعة إلى غرفة البحرين، وليس لهم وفق أحكام القانون أي دور أخر سوى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على المنازعة ولغة إجراءات فض النزاع.

[376] المادة 17 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

[377] المادتين 11 و 12 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

2- حرية إرادة الأطراف في تسوية النزاع في مشروع قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

لقد ذهبت المحكمة الدستورية في قرارها المتعلق بمشروع القانون إلى ان الأصل في التحكيم هو اختيار أطراف النزاع لمحكم من الأغيار يعرض عليه النزاع من أجل الفصل فيها على ضوء شروط يحددانها، بالشكل الذي يقطع الخصومة، ولا يمكن وفقاً لهذا القرار أن يكون التحكيم اجباريا يذعن إليه أطراف النزاع تنفيذا لقاعدة قانونية امرة لا يجوز الاتفاق بخلافها، فالأصل حسم النزاع بالقضاء ولأطرافه حق اللجوء إلى التحكيم من خلال الاتفاق والذي به يتم تحديد نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما أو المسائل الخلافية التي يمكن أن تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التي تباشرها المحكمة عند البت فيها. كما أن أطراف النزاع يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه كاملا لما ورد في فحواه، فاذا لم يكن القرار الصادر في نزاع معين بين طرفيه منهيا للخصومة بينهما أو كان عاريا من القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن بوسائل غير قضائية، فان العمل حينها لا يعد تحكيمياً.

ويذهب القرار الى ان هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات هي هيئة تحكيم وفقا لمشروع القانون والتي تتشكل من شخص طبيعي أو أكثر للفصل في موضوع نزاع والذي كان من حيث الأصل من اختصاص المحاكم في مملكة البحرين، غير أن المشرع البحريني ومن خلال المادة 9 قد فرض التحكيم قسرا في العلاقة القانونية القائمة بين الأطراف في هذه المنازعات، فهذا النوع من التحكيم يخالف الأصل باعتبار ان التحكيم لا يتولد الا عن الإرادة الحرة ولا يتصور اجراؤه تسلطا أو اكراها (على تعبير المحكمة الدستورية) فهو شأن كل تحكيم أقيم فيه دون اتفاق او بناء على اتفاق لا يستنهض ولاية التحكيم. فلا يعدو إلا ان يكون حملا عليه، منعدما من زاوية دستورية فلا تتعلق به ولاية الفصل في المنازعات أيا كان موضوعها، بما مؤداه ان اختصاص غرفة تسوية المنازعات وفقا لنص المادة 9 يؤدي الى جبر وسلب اختصاص محاكم البحرين ويؤدي إلى حرمان أطراف المنازعة من اللجوء اليها وهي التي أولاها الدستور سلطة الفصل فيها في المادة 105 في كافة المنازعات عدا الجرائم العسكرية، وهذه العناصر جميعها ليست بمنأى عن الرقابة القضائية لهذ المحاكم في نطاق المادة 105 من الدستور.

ووفقا لقرار المحكمة فان اسباغ مشروع القانون على اعمال تسوية النزاع الصفة القضائية وفقا لنص المادة 18 لا يغير من طبيعتها، ذلك أن اسباغ الصفة القضائية على اعمال اية جهة عهد اليها المشرع بالفصل في نزاع معين يفترض ان يكون اختصاصها. بالإضافة الى أن تشكيل هيئة تسوية النزاع قد خلى من العنصر القضائي الذي يجب ان يكون غالبا في تشكيل هذه الهيئة كما لم يحط المشرع

هذه الهيئة بالضمانات القضائية الرئيسية ومن ثم فهي لا تعتبر هيئة ذات اختصاص قضائي وإن أسبغ عليها المشروع هذه الصفة.

واعتماداً على ما سبق ذهبت المحكمة الدستورية إلى القول بان فرض مشروع القانون للتحكيم على النحو المتقدم يؤدي الى المغايرة بين المتقاضين المتساوين في مراكزهم القانونية وفي حقهم في اللجوء الى المحاكم مما يخالف مبدأ المساواة المنصوص عليها في المادتين 4 و 18 من الدستور المعدل فضلا عن مخالفته لكل من الفقرة و من المادة 20 من الدستور المعدل التي تنص على كفالة حق التقاضي بموجب القانون والفقرة ا من المادة 32 التي تنص ان "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور..." وما تنص عليها الفقرتان ا و ب من المادة 104 من الدستور المعدل من ان اشراف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم أساس الحكم وضمان الحقوق والحريات بلا سلطان لأية جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم.

ويلاحظ على قرار المحكمة الدستورية أنه يركز على التحكيم الاجباري وعدم دستوريته وينكر وجود مثل هذا التحكيم، في حين أن مشروع القانون كان بصدد تسوية النزاع الذي هو أوسع نطاقاً من التحكيم، ومن جانب أخر أن للتحكيم الإجباري وجود في بعض الحالات التي يفرضه المشرع نظراً لطبيعة النزاع الخاصة378 كما في فض المنازعات الناشئة في سوق الأوراق المالية، وهذه نقاط جوهرية اغفلتها المحكمة في قرارها. إضافة إلى كل هذه الملاحظات فان القرار وعلى الرغم من أنه قد قضى بعدم دستورية التحكيم الاجباري يلاحظ وجود وبقاء التسوية الاجبارية ضمن نطاق الفصل الأول من القانون.

ثانيا: من حيث الطعن في قرار هيئة تسوية النزاع:

1-الطعن في قرار هيئة تسوية النزاع في قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية

فيما يتعلق بإرادة أطراف النزاع نلاحظ أن المشرع قد فصل وميز في الأحكام بين حالتي التسوية الإجبارية للنزاع الوارد في الفصل الأول من القانون وبين التسوية الاختيارية للنزاع الذي نظمه في

[378] محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر بخصوص التحكيم التجاري الدولي، ص 20.

الفصل الثاني، ففي الحالة الأولى نجد أن المشرع قد أجاز لأطراف النزاع الذي ينظر أمام الغرفة الطعن بالحكم أمام محكمة التمييز ببطلان الحكم الصادر من الهيئة في حالات معينة379.

ومن بين الحالات التي يستطيع فيها أحد أطراف النزاع الطعن بالحكم الصادر من هيئة تسوية النزاع امام محكمة التمييز عدم إعلان الطاعن على وجه صحيح بتعيين أحد أعضاء هيئة تسوية النزاع أو بإجراءات تسوية النزاع أو عدم تمكينه من إبداء أوجه دفاعه وكذلك مخالفة تشكيل هيئة تسوية النزاع أو إجراءات تسوية النزاع لما نصت عليه اللائحة. ويشمل الطعن بالبطلان أيضاً حالة مخالفة حكم هيئة تسوية النزاع مع النظام العام في البحرين. ويدخل في الحالات ما إذا وقع من الخصم أو من وكيله حيلة أو غش كان من شأنه التأثير في حكم هيئة تسوية النزاع أو إذا حصل بعد حكم هيئة تسوية النزاع إقرار بتزوير الأوراق التي بني عليها أو قضي بتزويرها، أو كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها شهادة زور أو إذا حصل الخصم بعد صدور حكم هيئة تسوية النزاع على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمة قد حال دون تقديمها380.

ويمكن الإضافة إلى الحالات السابقة التي تمكن الأطراف في الطعن بالبطلان، حكم هيئة تسوية النزاع بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه، على أنه إذا أمكن فصل القرارات المتعلقة بما طلبه الخصوم عن غيرها من القرارات، فلا يجوز أن يلغى من حكم هيئة تسوية النزاع سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي قضى فيها الحكم بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه. وكذلك إذا كان حكم هيئة تسوية النزاع متناقضاً مع حكم آخر حائزاً لقوة الأمر المقضي بشرط أم يكون جميع الخصوم في الدعويين هم أنفسهم ذاتاً وصفة وأن يكون موضوع الدعوى هو ذاته موضوع الدعوى السابقة381.

ويراعى في الطعن ببطلان الحكم الصادر عن هيئة تسوية النزاع الطرق المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم أو إعلانه حسب الأحوال، ويحسب هذا الميعاد فيما في بعض

---

379 المادة 13 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

380 للمزيد حول الطعن في الحكم التحكيمي ينظر أحمد علي السيد خليل، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معاً المؤتمر السنوي السادس عشر – التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008، ص 875 وما بعدها. المادة 13 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

381 المادة 13 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

الحالات الخاصة من اليوم الأول الذي ظهر فيه الغش، أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته، أو حكم فيه على شاهد الزور، أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة المحتجزة382.

ويجب أن تشتمل لائحة الطعن على أسباب الطعن وإلا كانت باطلة، ويتعين على رافع الطعن أن يودع عند تقديم صحيفته على سبيل الكفالة مبلغاً يعادل اثنين في المائة من المبلغ المحكوم به أو عشرة آلاف دينار أيهما أكبر، ولاتقبل صحيفة الطعن إذا لم تكن مصحوبة بما يثبت إيداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين إذا اقاموا طعنهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت أسباب الطعن، وتحكم المحكمة بمصادرة الكفالة أو جزء منها إذا قضت برفض الطعن أو بعدم قبوله أو بسقوطه383.

أما في حالة تسوية النزاع الاختياري أمام الغرفة فأنه لأطراف النزاع أن يطعنوا بالبطلان امام محكمة التمييز على حكم هيئة تسوية النزاع، كما يجوز لهم أيضاً التظلم أمام ذات المحكمة من الامر الصادر من محكمة الاستئناف العليا بشأن طلب التنفيذ في حال توفر أسباب معينة منها بطلان اتفاق تسوية النزاع عن طريق الغرفة لعدم اهلية أحد اطرافه أو مخالفة هذا الاتفاق لأحكام القانون الذي اخضع له الأطراف ذلك الاتفاق. وأيضاً في حالة عدم إعلان الطاعن او المتظلم على وجه صحيح بتعيين احد اعضاء هيئة تسوية النزاع او بإجراءات تسوية النزاع أو عدم تمكينه من إبداء اوجه دفاعه، وكذلك عند مخالفة تشكيل هيئة تسوية النزاع أو إجراءات تسوية النزاع لما نص علية اتفاق الأطراف، وكذا الحال إذا كان حكم هيئة تسوية النزاع يتناول نزاعاً لا يقصده أو يشمله الاتفاق، أو انه يشمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على الهيئة عن القرارات غير المعروضة عليها فلا يجوز أن يلغي من حكم هيئة تسوية النزاع سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على الهيئة، كما أنه يضاف إلى ما تقدم حالة تعارض حكم هيئة تسوية النزاع مع النظام العام في البحرين 384.

---

[382] المادة 14 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

[383] المادة 14 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

[384] المادة 24 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

ومن أجل رفع الطعن أو التظلم السابق الذكر لابد من الاعتداد بالأوضاع المعتادة لرفع الدعوى، بأن تشتمل لائحته على الأسباب التي بني عليها وإلا كانت باطلة، ويجب على رافع الطعن أو التظلم أن يودع عند تقديم صحيفته الكفالة المقررة في قانون محكمة التمييز، ولا تقبل صحيفة الطعن أو التظلم أذا لم تكن مصحوبة بما يثبت إبداع الكفالة، ويكفي إيداع كفالة واحدة في حالة تعدد الطاعنين أو المتظلمين إذا أقاموا طعنهم أو جزء تظلمهم واحدة ولو اختلفت الأسباب، وتحكم المحكمة بمصادرة الكفالة أو جزء منها إذا قضيت برفض الطعن أو التظلم، بعد قبوله أو بسقوطه[385]. كما أنه لا يترتب على رفع الطعن أو التظلم، وقف تنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع ما لم تأمر محكمة التمييز بوقف تنفيذه بناءً على طلب الطاعن أو المتظلم في صحيفة الطعن أو التظلم[386].

2-الطعن في قرار هيئة تسوية النزاع في ضوء قرار المحكمة الدستورية

ذهبت المحكمة الدستورية في قرارها محل البحث إلى ان نص الفقرة ب من المادة 23 من مشروع قانون غرفة البحرين يؤدي الى انغلاق التظلم امام أحد طرفي خصومة التحكيم من الأمر الصادر بتنفيذ الحكم، في حال انها تقر في الوقت نفسه لطالب التنفيذ حق التظلم امام قاضي محكمة الاستئناف العليا من الأمر الصادر برفض طلب تنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع. مما مؤداه أن نص الفقرة ب من هذه المادة يتضمن تمييزا تحكميا غير مبرر بين أطراف خصومة التحكيم المتساويين في مراكزهم القانونية في حين أن تحقيق المساواة بينهم يقتضي تقرير حق التظلم امام محكمة الاستئناف العليا من الأمر الصادر برفض طلب تنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع ومن ثم يكون نص الفقرة ب من المادة 23 من المشروع المعروض مخالفا لمبدأ المساواة المنصوص عليه بالمادتين 4 و 18 من الدستور المعدل وذلك فيما لم يتضمنه من تقرير حق أحد الأطراف في التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع.

وقد رأى المشرع تصويب مساره في الفقرة ب من المادة 23 والذي قضى القرار المشار إليه بعدم دستورية الحكم الوارد فيها، لذا جاءت هذه الفقرة في قانون الغرفة بأن أمر قاضي محكمة الاستئناف العليا بشأن طلب تنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع، يكون قابلا للتظلم من قبل أطراف النزاع امام

[385] المادة 24 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

[386] المادة 24 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

محكمة الاستئناف العليا خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره أو إعلانه، عليه نجد وفقاً للوضع التشريعي الحالي إمكانية التظلم من قبل طرفي النزاع في الحكم وعدم اقتصاره على طرف محدد فقط.

ووفقا لقرار المحكمة الدستورية فان المادة 24 من المشروع تقرر لأطراف النزاع الذي فصل الغرفة فيه وفقاً لأحكام الفصل الثاني من الباب الثاني، الحق في الطعن بالبطلان أمام محكمة التمييز على حكم هيئة تسوية النزاع إلا أنها لم تقرر الحق في التظلم أمام محكمة التمييز إلا للطرف الذي يتظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ طبقاً لنص المادة 23 من المشروع وهو الطرف المطلوب التنفيذ ضده مما يؤدي الى ان المادة 24 من المشروع يتضمن تمييزا حكميا غير مبرر بين أطراف خصومة التحكيم الاتفاقي المتساويين في مراكزهم القانونية في الوقت الذي يقتضي تحقيق المساواة بينهم كذلك يقتضي كذلك تقرير حق التظلم أمام محكمة التمييز من الأمر الصادر برفض التنفيذ اسوة بتقرير هذا الحق بالتظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ ومن ثم فان نص المادة 24 من المشروع مخل بمبدأ المساواة المنصوص عليه في المادتين 4 و 18 من الدستور المعدل. فضلا على انتقاصه من حق التقاضي المنصوص عليه في المادة 20 من الدستور المعدل وذلك فيما لم يتضمنه من تقرير حق طالب الأمر بالتنفيذ في التظلم أمام محكمة التمييز من الأمر الصادر برفض التنفيذ طبقا للمادة 23 من المشروع المعروض.

لقد أخذ المشرع البحريني ما كان قد ورد من رأي في قرار المحكمة الدستورية من إخلال المادة 24 من مشروع غرفة البحرين بمبدأ المساواة، عليه أورد الحكم في الفقرة أ من المادة 24 من قانون الغرفة بأنه لأطراف النزاع الذين وافقوا على الفض في نزاعهم وفقا لأحكام الفصل الثاني من القانون أن يطعنوا بالبطلان امام محكمة التمييز على حكم هيئة تسوية النزاع، كما لهم أيضاً التظلم أمام ذات المحكمة من الامر الصادر من محكمة الاستئناف العليا بشأن طلب التنفيذ.

ثالثاً من حيث تنفيذ قرار هيئة تسوية المنازعات:

جاء المشرع البحريني مميزا في معالجته لموضوع تنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع بالحكم الصادر في التسوية الاجبارية عن التسوية الاختيارية، ففي صدد التسوية الاجبارية يكون للحكم الصادر من هيئة تسوية النزاع وفقاً لأحكام قانون الغرفة فيما يتعلق بالمسائل التي تخضع للتسوية الاجبارية كحكم نهائي صادر من محاكم البحرين، ومن ثم يكون لحكم هيئة تسوية النزاع الصادر وفقاً لأحكام هذا

الفصل قابلاً للتنفيذ ما لم تأمر محكمة التمييز بوقف تنفيذه وكان الطاعن قد طلب ذلك في صحيفة الطعن387.

اما فيما يتعلق بالتسوية الاختيارية فان المشرع أجاز لأطراف النزاع الذي نظر امام الغرفة وفقا لاتفاقهم الطعن بالبطلان امام محكمة التمييز على حكم هيئة تسوية النزاع، كما يجوز لهم التظلم أمام ذات المحكمة من الامر الصادر من محكمة الاستئناف العليا بشأن طلب التنفيذ.

وقد وضع المشرع في الفقرة ت من المادة 24 من قانون الغرفة ضمانة قانونية لتنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع بحيث لا يتوقف بمجرد الطعن أو التظلم ما لم تأمر محكمة التمييز بوقف تنفيذه بناءً على طلب الطاعن أو المتظلم في صحيفة الطعن أو التظلم388.

رابعاً: أثر الطبيعة الخاصة لتسوية المنازعات غرفة البحرين في التنمية المستدامة

إن أثر الطبيعة الخاصة لتسوية المنازعات في غرفة البحرين على التنمية الاقتصادية المستدامة يتبين من خلال مدى حرية أطراف النزاع في تحديد إجراءات تسوية المنازعات من عدمها، فلاحظنا أن تسوية المنازعات في قانون الغرفة قد تكون إجبارية وقد تكون اختيارية، فالمشرع البحريني قد أكد على الزامية تسوية بعض المنازعات من قبل الغرفة ما أدى حتى حسب حكم المحكمة الدستورية أيضاً إلى القول أنه يتعارض مع ما لإرادة أطراف النزاع من سلطان في تحديد اللجوء إلى التسوية الودية أو سلوك طريق التقاضي بل أن حكم المحكمة الدستورية في هذا المنوال قد أكد بأن هذه الطريقة الإجبارية في التسوية تؤدي إلى سد الطريق أمام أطراف النزاع بالتقاضي ما يشكل مخالفة صريحة لأحكام الدستور. في الواقع أن هذه الحالة تؤدي إلى التأثير سلبا على جذب المستثمرين الذين يرغبون في الحرية المطلقة في اختيار اللجوء الى التسوية الودية للمنازعات من عدمها389.

بالإضافة الى ما سبق فإن مدى حرية أطراف النزاع في اختيار الإجراءات التي تتبع في تسوية النزاع هي التي تكون مؤثرة أيضاً في التنمية الاقتصادية من وجهة المستثمرين الأجانب390، وسواء كانت

387المادة 15 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

388المادة 24 من قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

389قادي مريم، كنوش كاتية، تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2015-2016، ص 14.

390 علاء التميمي عبده، دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار دراسة حول اثر الثورات الشعبية على عقود الاستثمار، المؤتمر العلمي الدولي: الثورة والقانون، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ديسمبر 2011، ص 483.

تسوية إجبارية أم اختيارية فان عدم تمكنهم من وضع معالم هذه الإجراءات هي الأخرى تؤثر سلباً على تحقيق أهداف التنمية المستدامة إذ تؤدي إلى عزوفهم عن الاستثمار، بل أنه قد يجد المستثمر الأجنبي في الإجراءات المرسومة نوعاً من الجمود والاطالة المبالغة والمكلفة من حيث المال والوقت والتي قد تقترب من سلوك طريق القضاء العادي.

وكما سبقت الإشارة إلى أن تسوية المنازعات تكون من خلال وسائل ودية متعددة. ولم يجر تحديد هذه الوسائل والاليات المتبعة في قانون الغرفة، وبالاعتماد على نصوصه فان هيئة تسوية النزاع هي التي تتولى تحديد وسيلة التسوية، في الواقع فان من شأن هذا الأمر التأثير على حرية أطراف النزاع في اختيار الوسيلة المناسبة خصوصاً في الحالة التي تكون فيها تسوية النزاع وفقا لأحكام الفصل الأول أي التسوية الإجبارية للنزاع، وينبني على ذلك أن أطراف النزاع ليس لهم اختيار فض النزاع بالتحكيم أو الوساطة أو التوفيق.. وهذا التوجه له انعكاس سلبي على التنمية الاقتصادية في البحرين، فالمستثمر عندما يقوم بنقل رؤوس أموال إلى الدولة المضيفة، فبالإضافة إلى رغبته في سلطان إرادته على تحديد إجراءات فض النزاع فإنه ومن أجل تحقيق أكبر قدر من الضمانة القانونية يرغب في أن يكون له الحرية في تحديدها[391].

[391] عبدالعزيز مرزاق، دور التحكيم الدولي في الحفاظ على الاستثمار، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 31، ماي 2018، ص 112.

الخاتمة

توصلنا من خلال الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات والتي نجملها كلاً فيما يلي:

أولاً: الاستنتاجات

1-تتولى غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية القيام بالتسوية المؤسسية للمنازعات، فأعتبرها المشرع هيئة مستقلة لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، يتولى وزير العدل الإشراف والرقابة الإدارية عليها.

2-أختلف الرأي بشأن الطبيعة القانونية لهيئات تسوية المنازعات بين كونها محكمة خاصة أو استثنائية أو كونها هيئة مستقلة بفض المنازعات أو أنها لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي.

3-لا يمكن اعتبار هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين محكمة كون ذلك يتعارض قبل كل شيء مع التسمية التشريعية لهذا النظام، وكذلك مع القواعد الخاصة بالأحكام الصادرة منها وقوتها التنفيذية. كما انه يتعارض من ناحية اخرى مع تشكيلها إذ أن وصف المشرع للهيئة بأنها ذات اختصاص قضائي لا يعني كونها من المحاكم المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية.

4-غرفة البحرين لتسوية المنازعات هيئة مستقلة تتولى فض المنازعات في نطاق الصلاحيات الممنوحة حسب القانون. وهذه الهيئة تكون ذات اختصاص قضائي في الحالات التي تكون تسوية النزاع اجبارية، ولا تكون للهيئة هذه الصفة في حال ما إذا كانت تسوية النزاع اختيارية، مع ذلك تبقى الغرفة متمتعة بصفتها الهيكلية باعتبارها هيئة مستقلة بفض المنازعات.

5-إن قرار المحكمة الدستورية جاء متجاهلا لبعض الأمور المهمة وهي أن هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين ليست بهيئة تحكيم فقط، بل أن للغرفة أن تسوي المنازعات بكل الوسائل المتاحة والبديلة عن القضاء كالتوفيق والوساطة، كما أن القرار قد تجاهل الطبيعة المزدوجة لأعمال هيئة البحرين من حيث الطبيعة الاجبارية لتسوية منازعات محددة، والطبيعة الاختيارية للتسوية في باقي المنازعات.

6-اعتمادا على نصوص قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات يمكن القول بأن المشرع البحريني قد اعتمد على معيار مزدوج في شأن تحديد طبيعة عمل هيئة تسوية النزاع بين الطبيعة القضائية والطبيعة الاتفاقية. ومن ثم نجد أن الطبيعة الخاصة هي أقرب الأفكار انطباقاً على تحديد عمل هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين لتسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية.

7-يتوافق حكم المحكمة الدستورية مع خطط التنمية المستدامة من حيث إقراره بكون عمل غرفة البحرين غير قضائي، إلا أن الحكم لا ينسجم مع أهداف التنمية الاقتصادية من حيث اعتباره لعمل الغرفة قاصراً على التحكيم، ذلك أن ما كان وارداً في مشروع القانون هو اختصاص غرفة البحرين بتسوية المنازعات وهو أوسع من التحكيم ذلك أن الأخير ليس إلا وسيلة من وسائل تسوية المنازعات الأخرى كالتوفيق والوساطة. والتي تشكل آليات تضمن جذب الاستثمارات الأجنبية، وتضمن استقرارها.

8-تبرز فعالية الوسائل الودية، في تسوية المنازعات الاقتصادية والمالية والاستثمارية، بحيث أن تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما يعتمد بدرجة أساسية على السبل التي تكفل حقوقهم وأليات اقتضائها من خلال تسوية منازعاتهم التي قد تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، لأن المستثمر يخشى من إهدار حقه، لعدم توفر ضمانات كافية لحماية استثماره.

9-ميز المشرع في قانون غرفة البحرين لتسوية المنازعات بين اختصاصات تنعقد للغرفة بموجب القانون وأخرى تكون ناشئة عن اتفاق الأطراف، من جانب أخر استعمل المشرع البحريني في القانون المذكور عبارة تسوية المنازعات بصورة مطلقة من دون تحديد.

10-بموجب المادة 9 من قانون غرفة البحرين تختص الغرفة بالفصل في المنازعات بين المؤسسات المالية المرخص لها بموجب أحكام قانون مصرف البحرين المركزي، أو بينهما وبين غيرها من المؤسسات والشركات الأخرى والأفراد. والمنازعات التجارية الدولية. وفي هذه الحالات يلزم أطراف النزاع على تسوية منازعاتهم من خلال غرفة تسوية المنازعات وبالتالي ليس لهم خيار أخر، ومن ثم تكون تسوية النزاع اجبارية.

11- في التسوية الاجبارية للنزاع ينعقد اختيار الوسيلة أيضاً إلى تقدير الغرفة، فليس لهم أيضاً اختيار التحكيم أو التوفيق أو الوساطة أو غيرها من الوسائل البديلة في فض النزاع. ومن ثم ليس للأطراف حتى التدخل في رسم إجراءات تسوية المنازعات المتبعة من قبل هيئة تسوية النزاع في غرفة البحرين.

12-أن أطراف النزاع في الحالات التي تكون تسوية منازعاتهم اجبارية لا يستطيعون التدخل في اختيار أعضاء الهيئة التي تقوم بفض النزاع.

13-تختص محكمة التمييز دون غيرها بتحديد ما إذا كانت الغرفة أم إحدى المحاكم هي المختصة بالفصل في النزاع إذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام كل منهما ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها، كما تختص بالفصل في النزاع الخاص بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صدر أحدهما من الغرفة وصدر الآخر من إحدى المحاكم.

14-ذهبت المحكمة الدستورية في قرارها المتعلق بمشروع القانون إلى ان الأصل في التحكيم هو اختيار أطراف النزاع لمحكم من الأغيار يعرض عليه النزاع من أجل الفصل فيها على ضوء شروط يحددانها، بالشكل الذي يقطع الخصومة، ولا يمكن وفقاً لهذا القرار أن يكون التحكيم اجباريا يذعن إليه أطراف النزاع تنفيذا لقاعدة قانونية امرة.

15-يلاحظ على قرار المحكمة الدستورية التركيز على التحكيم الاجباري وعدم دستوريته وينكر وجود مثل هذا التحكيم، في حين أن مشروع القانون كان بصدد تسوية النزاع الذي هو أوسع نطاقاً من التحكيم، ومن جانب أخر أن للتحكيم الإجباري وجود في بعض الحالات التي يفرضه المشرع نظراً لطبيعة النزاع الخاصة كما في فض المنازعات الناشئة في سوق الأوراق المالية، وهذه نقاط جوهرية اغفلتها المحكمة في قرارها. إضافة إلى كل هذه الملاحظات فان القرار وعلى الرغم من أنه قد قضى بعدم دستورية التحكيم الاجباري يلاحظ وجود وبقاء التسوية الاجبارية ضمن نطاق الفصل الأول من القانون.

16-لأطراف النزاع في حالة تسوية النزاع الاختياري أن يطعنوا بالبطلان امام محكمة التمييز على حكم هيئة تسوية النزاع، كما يجوز لهم أيضاً التظلم أمام ذات المحكمة من الامر الصادر من محكمة الاستئناف العليا بشأن طلب التنفيذ في حال توفر أسباب معينة منها بطلان اتفاق تسوية النزاع عن طريق الغرفة لعدم اهلية أحد اطرافه أو مخالفة هذا الاتفاق لأحكام القانون الذي اخضع له الأطراف ذلك الاتفاق.

17-وضع المشرع في الفقرة ت من المادة 24 من قانون الغرفة ضمانة قانونية لتنفيذ حكم هيئة تسوية النزاع بحيث لا يتوقف بمجرد الطعن أو التظلم ما لم تأمر محكمة التمييز بوقف تنفيذه بناءً على طلب الطاعن أو المتظلم في صحيفة الطعن أو التظلم.

18-إن مدى حرية أطراف النزاع في اختيار الإجراءات التي تتبع في تسوية النزاع هي التي تكون مؤثرة أيضاً في التنمية الاقتصادية من وجهة المستثمرين الأجانب، وسواء كانت تسوية إجبارية أم اختيارية فان عدم تمكنهم من وضع معالم هذه الإجراءات هي الأخرى تؤثر سلباً على تحقيق أهداف التنمية المستدامة إذ تؤدي إلى عزوفهم عن الاستثمار، بل أنه قد يجد المستثمر الأجنبي في الإجراءات المرسومة نوعاً من الجمود والاطالة المبالغة والمكلفة من حيث المال والوقت والتي قد تقترب من سلوك طريق القضاء العادي.

19-أن أطراف النزاع ليس لهم في قانون غرفة البحرين اختيار وسيلة فض النزاع بالتحكيم أو الوساطة أو التوفيق.. وهذا التوجه له انعكاس سلبي على التنمية الاقتصادية في البحرين، فالمستثمر عندما

يقوم بنقل رؤوس أموال إلى الدولة المضيفة، فبالإضافة إلى رغبته في سلطان إرادته على تحديد إجراءات فض النزاع فإنه ومن أجل تحقيق أكبر قدر من الضمانة القانونية يرغب في أن يكون له الحرية في تحديدها.

ثانياً: التوصيات

1-ضرورة النص صراحة على وسائل تسوية المنازعات التي تقوم بها غرفة البحرين، ووضع الاليات التي تتم على أساسها تحديد الوسيلة التي ستتبع من قبل هيئة تسوية النزاع خصوصاً في حالات التسوية الاجبارية.

2-على المشرع إعادة موقفه من اعتبار قرارات غرفة البحرين الصادرة في التسوية الاجبارية للمنازعات ذات طابع قضائي، وذلك كي يستقيم مع قرار المحكمة الدستورية وما لذلك من أثر إيجابي على التنمية الاقتصادية المستدامة.

3-على المشرع إعادة النظر في التسوية الاجبارية للمنازعات وقصرها على التسوية الاختيارية، فجذب الاستثمارات الأجنبية وما يؤديه إلى تحقيق أهداف التنمية الاقتصادية المستدامة يقتضي ترك إرادة أطراف النزاع حرة في سلوك طرق فض النزاع. مع العلم أن النص القانوني الخاص بالتسوية الاجبارية بوضعه الحالي مخالف لقرار المحكمة الدستورية والقاضي بعدم دستوريته.

4-كي تكون غرفة البحرين لتسوية المنازعات أداة تضمن التنمية الاقتصادية وتدفق المستثمرين الأجانب، لابد من منح حرية لأطراف النزاع في اختيار الإجراءات التي تتبع في التسوية، فقد يجد المستثمر الأجنبي في الإجراءات المرسومة في القانون والتي تستلزم اتباعها نوعاً من الجمود والاطالة المبالغة والمكلفة من حيث المال والوقت والتي قد تقترب من سلوك طريق القضاء العادي.

5-تعديل قانون غرفة البحرين بحيث يمنح المشرع فيه الحرية لأطراف النزاع لاختيار الوسيلة المناسبة لتسوية منازعاتهم من التحكيم أو الوساطة أو التوفيق. إذ سيكون من شأن ذلك تحفيز التنمية الاقتصادية في البحرين، فالمستثمر عندما يقوم بنقل رؤوس أموال إلى الدولة المضيفة، يهدف في الوقت نفسه إلى تحقيق أكبر قدر من الضمانات القانونية وبالتحديد تلك المتعلقة بفض المنازعات.

قائمة المصادر

1-أحمد علي السيد خليل، مدى إمكانية تعايش التحكيم والطعن معاً، المؤتمر السنوي السادس عشر – التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

2-العايب عبد الرحمن، التحكم في الأداء الشامل للمؤسسة الاقتصادية في الجزائر في ظل تحديات التنمية المستدامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة فرحات عباس – سطيف، 2010-2011.

3-أمير حسن جاسم، ذنون يونس، انعكاسات اللجوء إلى التحكيم التجاري في منازعات العقود الاستثمارية بين الشركات الأجنبية والدولة المضيفة للاستثمار، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 2، السنة 5، العدد 19.

4-أيت علواش نجاة، عبيدات علي، الاستثمار في إطار التنمية المستدامة وفقا للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة – بجاية، 2016-2017.

5-حكيمة بو سلمة، نجوى عبد الصمد، دور الحوكمة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية المستدامة، بحث متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://dspace.uni-ouargla.dz .

6-خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة 2002.

7-صالح راشد الحمراني، التحكيم الاجباري كوسيلة لفض المنازعات في سوق الاوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة،2009.

8-عبد العزيز مرزاق، دور التحكيم الدولي في الحفاظ على الاستثمار، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد 31، ماي 2018.

9-عصام الدين القصبي، التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر بخصوص التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

10-عكاشة محمد عبدالعال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم، دراسة في ضوء مشروع القانون الاتحادي لسنة 2006 في شأن التحكيم في المنازعات التجارية، المؤتمر السنوي السادس عشر – التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

11-علاء التميمي عبده، دور التحكيم في معالجة اختلال التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار دراسة حول اثر الثورات الشعبية على عقود الاستثمار، المؤتمر العلمي الدولي: الثورة والقانون، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ديسمبر 2011.

12-عماد الدين المحمد، طبيعة وانماط التحكيم مع التركيز على التحكيم عبر الانترنت، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

13-قادي مريم، كنوش كاتية، تحفيز الاستثمارات الأجنبية والمنافسة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية، 2016-2015.

14-محمد سامي الشوا، التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات الاقتصادية، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

15-محمد محمود عبد الله يوسف، دور الجهوية في تحقيق التنمية المستدامة بالمغرب، بحث متاح على الموقع الالكتروني التالي: https://scholar.cu.edu.eg/?q=mmyoussif/publications

16-محمود سمير الشرقاوي، الدور الخلاق للقضاء في مجال التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم الى المؤتمر السنوي السادس عشر، التحكيم التجاري الدولي، كلية القانون جامعة الامارات العربية المتحدة، 2008.

17-هامل نجاة، دور الوسائل الودية في تسوية منازعات الاستثمار، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2016-2017.

18-وجدي راغب، تأصيل الجانب الإجرائي في هيئة تحكيم معاملات الأسهم بالأجل، مجلة الحقوق، السنة السابعة، العدد الرابع، كلية الحقوق جامعة الكويت، الكويت 1983.

19- Robert S. Clemente, Trends in Securities Industry Arbitration: A View of the Past, Present, and the Future: "the Dream, the Nightmare, and the Reality, New York State Bar Journal, September/October, 1996, P. 2.

-

REVUE
DROIT & SOCIETE
Revue Scientifique à Comité de Lecture

BP 13413, Casablaca Bandoeng
Email
contact@sms-institute.com
Site Web
www.sms-institute.com

DIRECTEUR DE PUBLICATION
Younes BENNANE
COORDINATION ET SUPERVISION
Sanaa HAOUATA
COORDINATEUR ADJOINT
Mohamed ENNADERE

LA DÉCLARATION DE PUBLICATION
VERSION ÉLECTRONIQUE
Dossier de Presse 38/2020
VERSION PAPIER
Dossier de Presse 37/2020

e ISSN: 2737- 8101
Dépot Légal: 2020PE0051

Editer par:
Social and Media Studies Institute

LE COMITÉ SCIENTIFIQUE DU 1ER NUMÉRO

DOCTEUR BEN AHMED HOUGUA

DOCTEUR THAMI BOUDIAB

DOCTEUR MOHAMED LAACHRAT

DOCTEUR HAMID NEGROUCH

DOCTEUR YOUNES ABLAGH

DOCTEUR YOUSSEF GUEROUAOUI

DOCTEUR LOUBNA LEKOUISSI

DOCTEUR MOHAMED ENNADRE

DOCTEUR SANAA HAOUATA

M. YOUNES BENNANE

Nous adressons nos plus vifs remerciements à l'ensemble des évaluateurs ayant fourni un effort appréciable pour la reussite de ce 1er némuro.

REVUE
DROIT & SOCIETE

PÉRIODIQUE SCIENTIFIQUE À COMITÉ DE LECTURE, ÉDITÉE PAR L'INSTITUT D'ÉTUDES SOCIALES ET MÉDIATIQUE CONSACRÉE À LA PUBLICATION D'ÉTUDES ET DE RECHERCHES DANS LES DOMAINES JURIDIQUE ET SOCIAL.

DIRECTEUR DE PUBLICATION Younes BENNANE

COORDINATION ET SUPERVISION Sanaa HAOUATA

1er N°

Décembre 2020

Revue Droit et Société مجلة القانون و المجتمع

E ISSN 2737-8101

معهد الدراسات الاجتماعية و الإعلامية

Social and Media Studies Institute