

مجلة دفاتر قانونية

مجلة إلكترونية متخصصة
تعنى بالدراسات القانونية والقضائية

المدير الشرفي
يوسف الزوجال

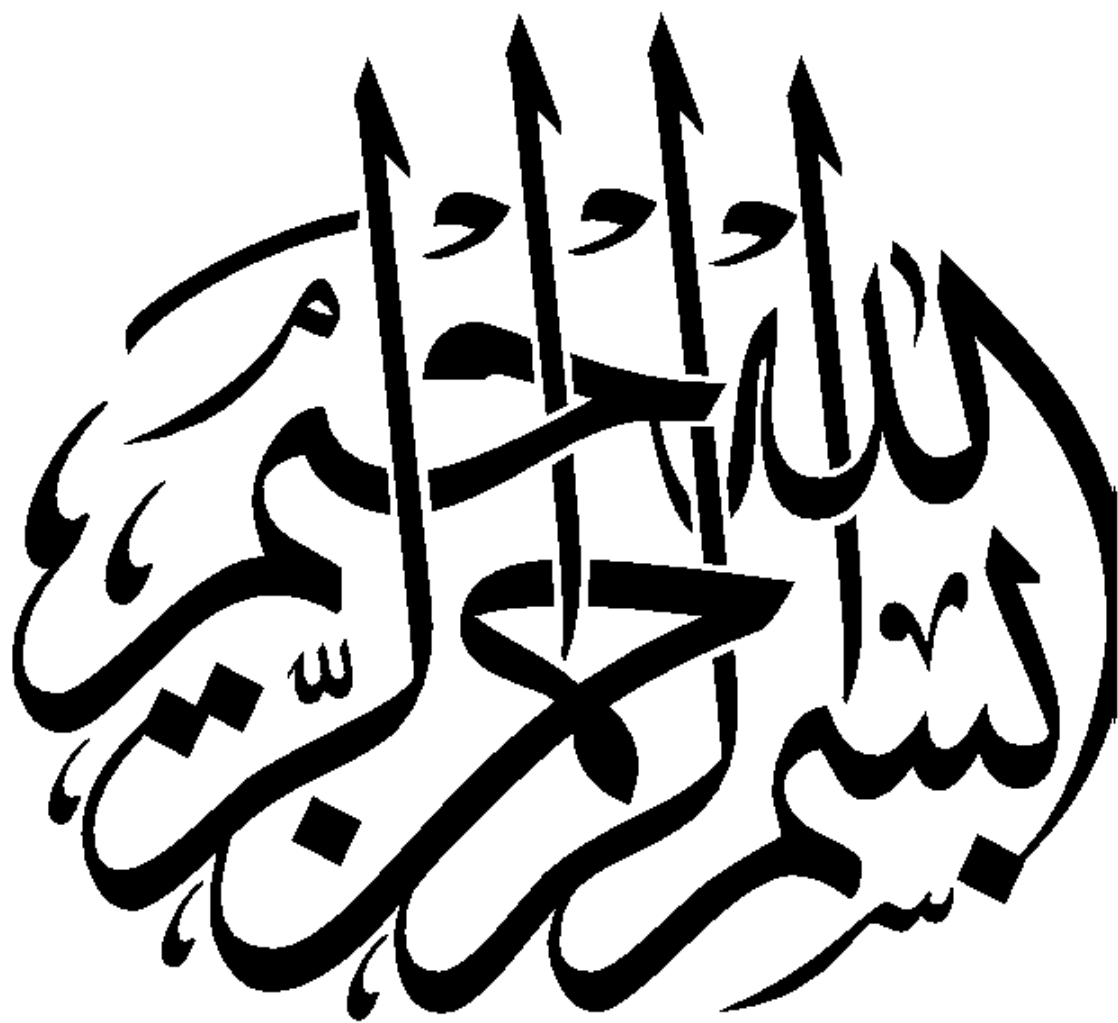
المدير المؤسس
محمد لشقار

رئيس التحرير
الحسين وبا

1

مارس 2014

العدد الأول



مجلة دفاتر قانونية

المدير المؤسس

ذ. محمد لشقار

المدير الشرفي

ذ. يوسف الزوجال

رئيس لجنة التحرير

ذ. الحسين وبا

أعضاء لجنة التحرير

ذ. فرح بن شكرة ذ. عبد اللطيف الكلعي ذ. عبد السلام بوعسل

تنبيه

جميع الآراء التي تتضمنها المساهمات المنشورة بهذه المجلة تعبر عن وجهة نظر أصحابها ولا تعبر بأي شكل من الأشكال عن رأي المجلة

مجلة دفاتر قانونية

مجلة إلكترونية متخصصة

تعنى بالدراسات القانونية والقضائية والفقهية

وتعنى بنشر:

- الأبحاث والدراسات القانونية والقضائية.
- التعاليق على النصوص القانونية والأحكام والقرارات القضائية.
- الأحكام والقرارات القضائية.
- السائل والأطروحات الجامعية.
- ملخصات الرسائل والأطروحات الجامعية التي تمت مناقشتها.
- التقارير عن الندوات والمؤتمرات التي تدخل في صلب اهتمام المجلة.
- النصوص القانونية والتنظيمية.
- مقالات تعريفية بالإصدارات الحديثة.

ضوابط النشر بالمجلة

- أن يكون البحث على صيغة Word
- ألا يكون البحث المراد نشره بالمجلة قد سبق نشره في مجلة أخرى.
- أن يتميز البحث بالجدة والأصالة مع احترام الضوابط وأصول البحث العلمي المتعارف عليها.
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- إرفاق المقال بصورة شخصية لصاحبه (اختياري).
- ترسل جميع المواد إلى البريد الإلكتروني التالي: Dafatirdroit@gamil.com
- أو الاتصال عبر الرقم الهاتفي: 0673314225

رابط المجلة

<https://www.facebook.com/pages/Revue-cahiers-juridiques/1378540232413938>

إدارة المجلة

المحتويات

- افتتاحية العدد.....6

المحور الأول: دراسات وأبحاث

أولاً: باللغة العربية

- مستجدات التنظيم القضائي المغربي: مؤسسة قضاء القرب نموذجاً
د. يوسف الزوجال.....11
- آليات حماية المستهلك: الالتزام بالإعلام نموذجاً
ذ. مصطفى الغشام الشعبي.....21
- حماية حقوق الحدث الجانح في المرجعية الدولية
ذ. الحسين وبا.....32
- جنوح مدونة الأسرة إلى تطبيق بعض القواعد المدنية: عيوب الإرادة نموذجاً
ذ. خالد التومي.....60
- الجهوية الموسعة بالمغرب: اختيار أم إكراه؟
ذ. عبد الغفور اقشيشو.....82
- الإعلام والسياسة
د. نزيهة الفزازي.....95

ثانياً: باللغة الفرنسية

- La fiscalité locale et le développement économique

D. Zhor JOHRI.....136

- Les Concentrations en Droit de la Concurrence

D. Zhor JOHRI.....155

المحور الثاني: التعليق على الأحكام والقرارات القضائية

- المسؤولية الإدارية في ميدان الوظيفة العمومية

د. زهور جوهري.....185

- بطلان العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الإنجاز

ذ. محمد لشقار.....192

المحور الثالث: في عمق الجامعة

- حماية المستهلك في العقود التجارية

د. يوسف الزوجال.....211

المحور الخامس: شخصيات كاريزماتية

- الدكتورة جميلة العماري والدكتورة وداد العيوني.....222

(ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية)

افتتاحية العدد

سيؤكد القارئ أن ولادة مجلة دفاتر قانونية أملتها عوامل داخلية وخارجية موضوعية:

أ. **داخلية:** و تعود بالأساس إلى مدى حاجة مكونات المجتمع المغربي اليوم - وعلى رأسهم الشباب الذي يعد عماد الأمة و مستقبلها- إلى التسلح بالفكر القانوني للقدرة على مواكبة التحديات والتحويلات النوعية التي يعرفها العالم. ومع مرور الشهور والأعوام سيقنتع القارئ أن هذه المجلة جاءت لتساهم في الحراك الدائر حول خلق منظومة قانونية تستجيب لانتظارات الأمة المغربية وتطلعاتها المستقبلية، بالضبط في هذه المرحلة العصبية- الربيع العربي- من أجل النهوض بالإنسان المغربي الذي يعتبر موردا هاما في تحقيق التنمية المستدامة.

ب. **خارجية:** وترجع إلى غيرتنا من الغرب و محاولة منا إلى منافسته أو السير على خطاه، لدفعه على الأقل إلى الاعتراف بنا كشريك في هذه الدينامية التي يشهدها الكون خاصة على مستوى الحقوق المدنية أو السياسية والثقافية والاجتماعية التي أقرتها المعاهدات والمواثيق الدولية، وعلى رأسها العهدين الدوليين عام 1966م، إذ بصراحة لا مكان اليوم لبلد بين الأمم يجهز على حقوق مواطنيه و يصادر حريتهم ، كما أنه بالمقابل لا موقع لإنسان الأفقية الثالثة لا يعرف ماله وما عليه من حقوق وواجبات .

قال جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه، إبان إحداث المجلس الاستشاري لحقوق الإنسان يوم 8 ماي 1990م " لا يمكن لهذا البلد أن يكون دولة قانون إلا إذا جعلنا لكل مغربي الوسيلة كي يدافع عن حقوقه كيفما كان خصمه".

والحال أن المغرب الذي عرف جهازه القضائي تطورات مهمة عام 1990 ، حيث صحت تراجعات 1974 ومنحت ضمانات جديدة للأطناء كما خلقت محاكم إدارية وتجارية هذا فضلا عن المجال الدستوري المكلف بمراقبة دستورية القوانين وقانونية الانتخابات التشريعية، عصفت به رياح التحويلات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والمبادرات الحقوقية إلى احتضان حراك غير مسبوق في تاريخ البلاد يتوق إلى استقلال القضاء والرقى به إلى سلطة مستقلة بعد الخطاب الملكي ل 9 مارس 2011. وهذا ما كرسه الدستور الجديد حين اعتبر استقلال القضاء مبدأ أساسيا و ليس امتيازاً يمنح للقضاة بل شرطا لضمان حسن سير العدالة وفرض نزاهتها، وحقا للمواطنين في عدالة مستقلة،

وذلك من خلال الفصل 82 الذي يفيد " أن القضاء مستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية. والفصل 83 الذي يؤكد أن الأحكام تصدر وتنفذ باسم الملك، و الفصل 84 الذي يفيد أن الملك يعين القضاة بظهير شريف باقتراح من المجلس الأعلى للقضاء أما الفصل 85 فيؤكد انه لا يعزل قضاة الأحكام و لا ينقلون إلا بمقتضى القانون.

بناء على ما سبق نقول: إذا كان رهان بلادنا من وراء هذه الإصلاحات الهيكلية التي همت الكثير من القطاعات وعلى رأسها قطاع العدالة، فان طموحات مجلة دفاتر قانونية هو الانفتاح على هذه الأوراش التي فتحتها بلادنا، والانخراط فيها عن طريق توفير المعلومة القانونية للقارئ والباحث المغربي من جهة وتحبيب المعرفة القانونية له من جهة أخرى.

هيئة التحرير

المحور الأول

دراسات

وأبحاث

أولا الدراسات والأبحاث باللغة العربية

مستجدات التنظيم القضائي المغربي

مؤسسة قضاء القرب نموذجاً

ذ. يوسف الزوجال

دكتور في الحقوق

ZAOUJAL999@gmail.com

مقدمة

لا أحد ينكر بأن مؤسسة القضاء في بلادنا عانت كثيراً بسبب و جود عدة عوامل منها ما هو تاريخي ثقافي و منها ما هو بنيوي مرتبط بالتطبيق غير السليم للنصوص القانونية و بالإكراهات ذات الطابع التقني الإداري التي ترجع إلى قلة الموارد البشرية و غياب التخصص و استمرارية التبعية القانونية إضافة إلى التراكمات التي عرفتھا المحاكم من حيث الكم الهائل من القضايا و النزاعات التي بقيت في رفوفها أو ظلت تنتظر البث فيها بفعل طول المساطر القضائية و تعقيداتها

ونظراً لكل هذه المعطيات المختلفة انكبت الدولة على انجاز إستراتيجية شاملة تهدف إلى تحديث وعصرنة المؤسسة القضائية حتى تستجيب لمتطلبات الساعة ولحاجيات المتقاضين تفعيلاً لمحاور إصلاح قطاع العدالة الذي أعطى انطلاقته صاحب الجلالة الملك محمد السادس نصره الله بتاريخ 2007/07/30 حينما قال: "...ويأتي القضاء في طليعة القطاعات ذات الأسبقية في المرحلة المقبلة. فالعدل بقدر ما هو أساس للملك فهو قوام دولة الحق وسيادة القانون والمساواة أمامه، ودعامة للتنمية وتشجيعاً للاستثمار، لذا يتعين على الجميع التجند لتحقيق إصلاح شمولي للقضاء لتعزيز استقلاله الذي نحن له ضامنون. هدفنا ترسيخ الثقة في العدالة، وضمان الأمن القضائي، الذي يمر عبر الأهلية المهنية، والنزاهة

والاستقامة. وسيلتنا صيانة حرمة القضاء وأخلاقياته، ومواصلة تحديثه وتأهيله، هيكله وموارد بشرية ومادية، وإطاراً قانونياً عصرياً، وبنفس الحزم والعزم، فإننا نولي نفس الاهتمام، للتفعيل الأجود لإصلاح الورش المصيري، للتربية والتكوين، الذي لا مستقبل للأجيال الصاعدة، بدون الجرأة في معالجة معضلاته¹

هذا وكما لا يخفى على الجميع، فقد تعززت توجهاته السامية لهذا الإطار في خطابه السامي بمناسبة ثورة الملك والشعب الملقى بتاريخ 20 غشت 2009، والذي جاء فيه " قد كان في طليعة أهداف ثورة الملك والشعب، استرجاع استقلال المغرب، وبناء دولة المؤسسات، القوية بسيادة القانون، وعدالة القضاء.

ومواصلة للجهد الأكبر لتحقيق هذا الهدف الأسمى، فقد ارتأينا أن نخصص خطابنا، المخلد لذكراها السادسة والخمسين، لإطلاق الإصلاح الشامل والعميق للقضاء، تعزيزاً لأوراش التحديث المؤسسي والتنموي، الذي نقوده²

وبالعودة إلى مضامين و محاور هذا الإصلاح الجديد نجد أن هذا الأخير يركز على فكرة رئيسية مفادها تحقيق نجاعة العدالة من خلال السهر على جودة الخدمات المقدمة للمتقاضين وهي المتمثلة بطبيعة الحال في السعي إلى تقريب القضاء من هؤلاء³

ومن أجل بلوغ هذا الهدف الأسمى وتماشياً مع روح أحكام الدستور الجديد لسنة 2011 الذي ارتقى بالقضاء ليجعله سلطة⁴

¹ Voir le site <http://www.maec.gov.ma/arabe/default.htm>.

² انظر الموقع الالكتروني

<http://www.adrare.net/XYZNWSK/discours32.htm>

³ حول هذا الموضوع انظر هاشم العلوي الإصلاح الشمولي للقضاء في مخطط مضبوط مطبوعة الأمانة الرباط 2010، ص: 50.

⁴ استعمل المشرع المغربي في الدستور الجديد لسنة 2011 مصطلح السلطة القضائية عوض عبارة الجهاز القضائي التي كانت منصوص عليها في الدساتير السابقة وعليه أصبح القضاء سلطة وليس مجرد جهاز إداري بموجب الباب السابع من الدستور. إذ نص الفصل 107 منه على أن:

السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.....

فإن المغرب شهد لحظة مميزة بإطلاق شعار " القضاء في خدمة المواطن " و ذلك بمناسبة افتتاح جلالة الملك محمد السادس اعزه الله للدورة التشريعية بتاريخ 8 أكتوبر 2010 بحيث جاء في خطابه الملقى على أنظار معشر البرلمانيين نوابا و مستشارين ما يلي :

"...وعلى غرار مبادرتنا للمفهوم الجديد للسلطة الهادف لحسن تدبير الشأن العام فقد قررنا أن تؤسس لمفهوم جديد لإصلاح العدالة ألا وهو " القضاء في خدمة المواطن " وإننا نتوخى من جعل " القضاء في خدمة المواطن " قيام عدالة متميزة بقربها من المتقاضين وببساطة مساطرها وسرعتها , ونزاهة أحكامها، وحدائث هياكلها، وكفاءة و تجرد قضاتها , وتحفيزها للتنمية , والتزامها بسيادة القانون, في إحقاق الحقوق ورفع المظالم ""

وهكذا و تفعيلاً للتوجيهات الملكية السامية بادرت السلطة التنفيذية في شخص وزير العدل السابق المرحوم محمد الطيب الناصري إلى إعداد إطار تشريعي في شكل مشروع قانون تمت المصادقة عليه من طرف البرلمان باعتباره سلطة تشريعية و المتمثل في قانون قضاء القرب الذي صدر بمقتضى القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته¹

وعليه سنحاول معالجة هذا الموضوع وفق التصميم التالي:

المحور الأول : مؤسسة قضاء القرب : الأهداف و المبادئ والتأليف

المحور الثاني : مؤسسة قضاء القرب : الاختصاص و المسطرة و التنفيذ

¹ الظهير الشريف رقم 1.11.51 الصادر بتاريخ 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته ؛ الجريدة الرسمية عدد 6078 بتاريخ 11 شوال 1433 (30 أغسطس 2012) ، ص 4632.

المحور الأول : مؤسسة قضاء القرب : الأهداف والمبادئ والتأليف

الملاحظ على هذا النص التشريعي الحديث أنه لم يعط تعريفا لمفهوم قضاء القرب تاركا الباب مفتوحا على مصراعيه للاجتهادات الفقهية إذ يعتبر البعض أن عدالة القرب هو مفهوم شامل يتجاوز الحدود الجغرافية المرتبطة بالاختصاص المكاني للقضاء بل هو عبارة عن إجراء يروم البساطة وتخفيف الضغط عن المحاكم من خلال إعطاء الأولوية لإرادة الأطراف أنفسهم.

فبإصدار هذا القانون تخلص المشرع من أزمة الاختصاص التي كان يعاني منها بحيث قام بإلغاء محاكم المقاطعات¹ وتعويضها بقسم قضاء القرب المحدث على مستوى المحاكم الابتدائية إذ نص في المادة الأولى على أنه :

يحدث قضاء للقرب بدوائر نفوذ المحاكم الابتدائية يوزع اختصاصه الترابي على النحو التالي:

- أقسام قضاء القرب بالمحاكم الابتدائية ويشمل اختصاصها الترابي الجماعات المحلية الواقعة بالدائرة الترابية لهذه المحاكم؛
- أقسام قضاء القرب بمراكز القضاة المقيمين؛ ويشمل اختصاصها الترابي الجماعات المحلية الواقعة بالدائرة الترابية لمركز القاضي المقيم".
- وبطبيعة الحال و من خلال مقتضيات هذا القانون يتبين أن الإرادة التشريعية نصت في اتجاه تكريس القضاء الفردي² كإحدى الوسائل الفعالة المعتمد عليها في انجاز محاور

¹ ظهر شريف رقم 1.11.15 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 07.11 الرامي إلى إلغاء الظهير الشريف رقم 1.74.339 المتعلق بإحداث و تنظيم محاكم الجماعات و المقاطعات و تحديد اختصاصاتها.

منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923 الصادرة بتاريخ 2 ربيع الآخر 1432 (7 مارس 2011)

: إذ نصت المادة الأولى من القانون السالف ذكره على ما يلي

""يلغى بواسطة هذا القانون الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.339 الصادر بتاريخ 24 من جمادى الثانية 1394 (15 يوليو 1974) يتعلق بتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصاتها .""

² وهو ما نص عليه الفصل الرابع من قانون التنظيم القضائي الحالي

""تعد المحاكم الابتدائية ، بما فيها المصنفة ، جلساتها مع مراعاة مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده ، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة ، بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط ، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث ، باستثناء النفقة ، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس ، وبمساعدة كاتب الضبط.

الإصلاح و الرقي بقطاع العدالة ببلادنا و يتجلى ذلك في المادة الثانية من القانون السالف ذكره آنفا الذي ينص على أن أقسام قضاء القرب¹ تتألف من قاض أو أكثر وأعوان لكتابة الضبط أو الكتابة.

تعدّد الجلسات بقاض منفرد بمساعدة كاتب للضبط، وبدون حضور النيابة العامة. يمكن عقد جلسات تنقلية بإحدى الجماعات الواقعة بدائرة النفوذ الترابي لقسم قضاء القرب للنظر في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص قضاء القرب.

المحور الثاني : مؤسسة قضاء القرب الاختصاص والمسطرة والتنفيذ

وحتى يتحقق القرب المنشود أحاط المشرع الوطني مؤسسة قاضي القرب بمجموعة من الاختصاصات النوعية منها ما هو ذو طبيعة مدنية ومنها ما هو ذو صلة وثيقة بالشق الجنائي للحكم في القضايا البسيطة

فبالنسبة للقضايا المدنية حدد المشرع الاختصاص النوعي و القيمي لقضاء القرب في المادة العاشرة منه التي أشارت إلى انه :

"يختص قاضي القرب بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم ، ولا يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات .

إذا عمد المدعي إلى تجزئة مستحقاته للاستفادة مما يخوله هذا القانون لا تقبل منه إلا المطالب الأولية.

إذا تبين للقاضي المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع الاختصاص فيه إلى القضاء الجماعي ، أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية "" برمتها بأمر ولائي
حول موضوع القضاء الفردي انظر
عبد الكريم الطالب التنظيم القضائي المغربي المطبعة و الوراقة الوطنية الداوديات مراكش مارس 2012، ص: 29.
¹ انظر نفس المرجع السابق ص 45.
انظر سميرة الراجب المستجدات المتعلقة بالتنظيم القضائي المغربي المسطرة الجنائية و المسطرة المدنية على ضوء التعديلات الأخيرة مقال منشور بالمجلة الالكترونية www.marocdroit.com

إذا قدم المدعى عليه طلبا مقابلا فإن هذا الطلب لا يضاف إلى الطلب الأصلي لتحديد مبلغ النزاع ويبقى القاضي مختصا بالنسبة للجميع.

في حالة ما إذا تجاوز الطلب المقابل الاختصاص القيمي لقضاء القرب أحيل صاحبه على من له حق النظر. ""

أما بالنسبة للقضايا الجنائية فقد أورد المشرع المغربي حالات متعددة تدخل في دائرة اختصاص قضاء القرب و هي المنصوص عليها في المواد 14 و 15 و 16 و 17 و 18، إذ حددت المادة الرابعة عشر اختصاص قاضي القرب في المجال الجنائي بقولها :

"يختص قاضي القرب بالبت في المخالفات المرتكبة من طرف الرشاء المنصوص عليها في المواد المالية، ما لم يكن لها وصف أشد إذا ارتكبت داخل الدائرة التي يشملها اختصاصها الترابي أو التي يقيم بها المقترف".

بينما بينت المواد المالية من نفس القانون السالف ذكره كالمادة 15¹ والمادة 16¹ والمادة 17² و المادة 18³ العقوبات المحددة و المتمثلة في الغرامات حسب نوع الجرائم المرتكبة

¹تنص المادة 15 من قانون قضاء القرب على مايلي
""يعاقب بغرامة تتراوح بين 200 و500 درهم مرتكبو الجرائم التالية:
- من رفض أو تهاون في القيام بأشغال أو خدمة أو تقديم مساعدة كلف بها بوجه قانوني، وكان في استطاعته القيام بها، وذلك في حالة حادثة أو اضطراب أو غرق أو فيضان أو حريق أو أية كارثة أخرى وكذا في حالة لصوصية أو نهب أو جريمة تلبس أو صياح الجمهور وتنفيذ قضائي؛
- من رفض إعطاء اسمه وعنوانه أو أعطى اسما أو عنوانا غير صحيح عند مطالبته بذلك بوجه قانوني؛
- من امتنع دون عذر مقبول عن الحضور بعد استدعاء قانوني وجهته إليه السلطة العامة؛
- من قام بتشويش يمس سير العدالة في الجلسة أو في أي مكان آخر؛
- من رفض السماح لأحد رجال السلطة العامة بدخول منزله متى كان هذا الدخول مائونا به طبقا للقانون؛
- أصحاب المؤسسات السياحية الذين لا يقومون بتقييد أسماء وصفات وعناوين وتاريخ دخول شخص نام أو قضى الليل كله أو بعضه لديهم بمجرد دخوله، وكذلك تاريخ خروجه بمجرد مغادرته في سجل موافق للقانون، دون ترك أي بياض، وكذلك من لم يقدم منهم هذا السجل إلى السلطة المختصة في المواعيد التي تحددها النظم أو عند مطالبته بذلك؛
- من رفض قبول العملة الوطنية بالقيمة المقررة لتداولها قانونا وذلك ما لم تكن زائفة أو مغيرة.
- من استعمل أوزانا أو مقاييس تختلف عن تلك التي أقرها التشريع الجاري به العمل وتحجز هذه الأوزان والمقاييس؛
- من سلم سلاحا إلى شخص لا خبرة له فيه أو لا يتمتع بقواه العقلية ما لم ينتج عن ذلك ارتكاب فعل ضار؛
- من كان تحت حراسته مجنون وتركه يهيم على وجهه ما لم ينتج عن ذلك أي فعل ضار؛
- من لم يتخذ الاحتياطات الضرورية لمنع حوادث أثناء إقامة بناء أو إصلاحه أو هدمه؛
- من خالف حظر إطلاق الحراقيات في أماكن معينة؛
- من كان مكلفا بإتارة جزء من طريق عمومي و أهمل إدارته؛
- من أهمل وضع إشارة ضوئية على مواد تركها أو حفر أحداثها في أزقة أو ساحات ، مخالفا بذلك القوانين والضوابط؛
- من أهمل تنظيف الأزقة أو الممرات في المحلات التي يعهد فيها للسكان بالقيام بذلك؛
- من ألقى بدون احتياط قاذورات على شخص؛
- من احترق التنقيب بالغيب أو تفسير الأحلام؛
- من تسبب في موت أو جرح حيوانات أو دواب مملوكة للغير بإحدى الوسائل الآتية:
- سرعة العربات أو الخيول أو الدواب الجر أو الحمل أو الركوب أو إساءة سياقتها أو الزيادة في حملتها؛

- استعمال أو استخدام سلاح دون احتياط أو عن رعونة أو إلقاء أحجار أو أشياء أخرى صلبة؛
- قدم المنازل أو المباني أو تعبيها أو عدم إصلاحها أو صيانتها أو أشغال شارع أو ممر أو ساحة أو طريق عمومي أو إحداث حفر أو أي أشغال أخرى قريبة منه دون اتخاذ الاحتياطات والإشارات المعتادة أو المقررة بمقتضى الضوابط المسنونة؛
- من ارتكب علانية قسوة على حيوان مستأنس كان مملوكا له أو لا، وكذلك من أساء معاملته بالزيادة في حملته؛
- من قطف ثمارا مملوكة للغير وأكلها في عين المكان؛
- من النقط ثمارا أو جمع بيد أو بمشط محصولا في المزارع التي لم تجرد نهانيا أو لم تفرغ إفراغا تاما من محصولها؛
- من عثر على دابة ضالة أو مهملة من دواب الجر أو الحمل أو الركوب ولم يخطر بها السلطة المحلية في ظرف ثلاثة أيام؛
- من قاد دوابا موجودة تحت حراسته مما أشير إليه في الفقرة السالفة، أو مر بها أو تركها تمر إما في أراضي الغير المهية أو المبدورة فعلا و لم تفرغ من محصولها وإما في مغارس الأشجار المثمرة أو غيرها؛
- من دخل أو مر في أرض أو جزء من أرض إما مهية للبذر أو مبدورة فعلا وإما بها حيوب أو ثمار ناضجة أو قريبة النضج، دون أن يكون مالكا لهذه الأرض ولا منتفعا بها ولا مستأجرا ولا مزارعا لها، وليس له عليها حق أو ارتفاق أو مرور، وليس تابعا ولا موكلا لأحد هؤلاء الأشخاص؛
- من ألقى أحجارا أو أشياء أخرى صلبة أو قاذورات على منزل أو مبنى أو سور لغيره أو في حديقة أو مكان يحيط به سور؛
- من قام بأي وسيلة كانت دون رخصة إدارية بالكتابة أو وضع علامات أو رسوم على منقول أو عقار مملوك للدولة أو للجماعات المحلية أو على منقول موجود في تلك العقارات من أجل إنجاز مصلحة عمومية أو لكونه موضوعا تحت تصرف الجمهور؛
- من لم يكن مالكا لعقار ولا منتفعا منه ولا مكتريا له أو لم يكن مرخصا له من طرف أحد هؤلاء، وقام بوسيلة من الوسائل بوضع كتابات أو علامات أو رسوم عليه؛
- من وضع أو ترك في مجاري المياه أو العيون مواد أو أشياء أخرى يمكن أن تعرقل سيرها. ""
- ¹ تنص المادة 16 من قانون قضاء القرب على مايلي
- ""يعاقب بغرامة تتراوح بين 300 درهم إلى 700 درهم مرتكبو الجرائم التالية:
- مرتكبو أعمال العنف أو الإيذاء الخفيف؛
- مرتكبو السب غير العلني؛
- من رمى قصدا على شخص أشياء صلبة أو قاذورات أو غير ذلك من المواد التي من شأنها تلطيخ الثياب؛
- من قام بسرقات ونهب محاصيل زراعية أو غير ذلك من المنتجات النافعة التي لم تكن قد فصلت من مغارسها قبل الاستحواذ عليها؛
- من أفسد حفرة أو سياجا أو قطع أخصان سياج أو أزال أعوادا يابسة منه؛
- من شيد مصب ماء فوق طاحونة أو معمل أو بحيرة متجاوزا العلو المحدد من طرف السلطة المختصة فغمرت المياه الطرق أو أملاك الغير؛
- من عرقل الطريق العمومية بوضعه أو تركه دون ضرورة مواد أو أشياء كيفما كانت تمنع أو تقلل من حرية أو من أمن المرور؛
- من أغفل الإذلاء حالا عند طلب الأعوان المكلفين بشرطة الصيد بجواز الصيد ورخصة الصيد في غابة الدولة إن اقتضى الحال؛
- المكثرون لقطعة صيد والحاملون للرخص والمأذون لهم وبصفة عامة جميع الصيادين الذين يمتنعون من إحضار قواربهم وفتح جراتهم ومستودعاتهم وسياراتهم ودكاكينهم وأوعيتهم وسلالهم وشباكهم أو جيوبهم الصالحة لوضع وحفظ أو نقل السمك عندما يطلب منهم ذلك الأعوان المكلفون بشرطة الصيد لغاية معاينة المخالفات التي قد تكون ارتكبت من طرفهم في قضايا الصيد بداخل المياه الإقليمية، وتصادر آلات الصيد في جميع الأحوال المنصوص عليها في هذه الفقرة؛
- من عثر عليه ليلا أو نهارا خارج الطرق والممرات العادية فوق أرض قامت الإدارة الغابوية بغرسها بالأشجار أو أحدثت بها مزروعات أو عملت على إيقاف رمالها. ""
- ² تنص المادة 17 من قانون قضاء القرب على ما يلي
- ""يعاقب بالغرامة من 500 إلى 1000 درهم مرتكبو الجرائم التالية:
- من تعمد عن علم إزالة أو إخفاء أو تمزيق إعلان وضع بمقتضى أمر صادر عن السلطات الإدارية المختصة، سواء كان ذلك كليا أو جزئيا، ويعاد من جديد تنفيذ ما تضمنه الأمر تنفيذا كاملا على نفقة المحكوم عليه؛
- من ليس له محل إقامة معروف، ولا وسائل للعيش ولا يزاول عادة أي حرفة أو مهنة رغم قدرته على العمل إذا لجأ إلى الإقامة بالشارع العام أو بالساحات أو الحدائق العمومية؛
- من قتل أو بتر بدون ضرورة في مكان يملكه أو يستأجره أو يزرعه، دابة من دواب الركوب أو الحمل أو الجر أو من البقر أو الأغنام أو الماعز أو غيرها من أنواع الماشية، أو كلب حراسة، أو أسماكا في مستنقع أو ترعة أو حوض مملوكة للغير؛
- من سرق من الحقول محاصيل أو منتجات نافعة منفصلة عن الأرض ولو كانت في حزم أو أكوام دون أن يقترب فعله بظرف من الظروف المشددة لجريمة السرقة ومتى كانت قيمة المسروقات زهيدة؛
- من سرق محاصيل أو منتجات نافعة لم تفصل عن الأرض بعد، وكان ذلك بواسطة سلات، أو حقائب أو ما يماثلها من أدوات أو بدواب الحمل متى كانت قيمتها زهيدة إن لم يقترب فعله بظرف من الظروف المشددة؛
- من عثر مصادفة على منقول، وتملكه بدون أن يخطر به مالكة أو السلطة المحلية، أو تملك بسوء نية منقولا وصل إلى حيازته صدفة أو خطأ؛
- من ركب سيارة أجرة و هو يعلم أنه يتعذر عليه مطلقا أن يدفع واجب نقله؛
- من استأجر بيتا بفندق أو تناول وجبة بمطعم، أو استفاد من خدمة بمقهى وهو يعلم أن يتعذر عليه أن يدفع واجب ذلك.
- باستثناء الحالات المنصوص عليها في البنود الأول والثاني والثالث لا تحرك المتابعة إلا بناء على شكاية من المتضرر."
- ³ تنص المادة 18 من قانون قضاء القرب على مايلي
- ""يعاقب بغرامة تتراوح بين 800 درهم إلى 1200 درهم مرتكبو الجرائم التالية:
- من قتل أو بتر دون ضرورة حيوانا مستأنسا في ملك الغير وفي مكان يملكه أو يكتريه أو يزرعه أو في أي مكان آخر؛
- مالكو ورعاة المواشي الذين يتركونها ترعى في المقابر، وإذا أثبت الحراس أنهم ارتكبوا ذلك بأمر من المالك، عوقب هذا الأخير بنفس العقوبة؛
- من أقام أو وضع في الأزقة أو الطرق أو الساحات أو الأماكن العمومية بدون رخصة صحيحة ألعاب قمار أو يانصيب، وتحجز كل الأدوات؛

غير أن قاضي القرب في مثل هذه الحالات لا يمكنه الحكم على الشخص المخالف إلا بعد تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة المختصة بناء على المحاضر الرسمية التي أنجزها جهاز الشرطة القضائية أو الأعوان المفوضين المنتدبين للقيام بهذه المهمة المتعلقة بالحجز و المعاينة و أخذ العيناتالخ

وهو الأمر الذي أكدته كل من المادتين 19 و 20 من قانون 42.10 اذ نصت المادة 19 من قانون 42.10 على ما يلي: "تحرك الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة التي تحيل على قاضي القرب المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بإنجازها.

يمكن لقضاء القرب البت في المطالب المدنية الناجمة عن الأضرار، في نطاق الدعوى المدنية التابعة، في حدود الاختصاص القيمي المشار إليه في المادة العاشر أعلاه. وهو ما أكدته المادة 20 من نفس القانون بقولها:

" إذا صرح قاضي القرب بعدم اختصاصه بالبت في الدعوى العمومية أحال القضية فوراً على النيابة العامة "

وقد كان المشرع المغربي صائباً في نظرنا المتواضع عندما اختار أن يجعل مسطرة قضاء القرب بسيطة متجاوزاً بذلك تلك المفاهيم و الإجراءات التقليدية المعمول بها على صعيد القضاء العادي

وعلى هذا الأساس وتسهيلاً لعملية التقاضي عمد المشرع المغربي إلى تخصيص حيز لا يستهان به للإجراءات المسطرية في إطار قضاء القرب مما يعني أن تبسيط المساطر

- من ترك حيواناً مؤذياً أو خطيراً أو حرض حيواناً على مهاجمة الغير أو لم يمنع حيواناً تحت حراسته من الهجوم على الغير ما لم يترتب عن تصرفه أذى للغير؛
 - مرتكبو الضجيج أو الضوضاء أو التجمع المهيمن أو الليلي الذي يقلق راحة السكان؛
 - من عيب أو أتلف بأي وسيلة كانت طريقاً عمومية أو اغتصب جزءاً منها؛
 - من أحدث قصداً أضراراً بأموال منقولة للغير باستثناء الأضرار الناشئة عن الحريق والمفرقات وغير ذلك من أعمال التخريب الخطيرة . "

القضائية و تقليص آجال التقاضي و الدعاوى من بين أبواب إصلاح العدالة و الذي شرع في تنفيذه عن طريق هذه المؤسسة القضائية الجديدة

فمن ناحية أولى نصت المادة السادسة على أن مسطرة قضاء القرب هي مسطرة مجانية شفوية و معفاة من الرسوم القضائية¹

وبهذا تكون هذه الأخيرة بمثابة مسطرة خاصة و استثناء على المساطر القضائية الأخرى التي تفرض شكليات معينة حتى تقبل الطلبات فعلى عكس ذلك أتاح المشرع للأطراف إمكانية رفع الدعوى إما بناء على طلب كتابي أو بناء على تصريح شفوي يتلقاه كاتب الضبط و يضمه في محضر لكي يتم تبليغه إلى الطرف المعني بالأمر حتى يتمكن قاضي القرب من الاستماع إلى أقواله بخصوص النازلة موضوع الدعوى²

أما من ناحية أخرى فقد أوجب المشرع على قاضي القرب إجراء محاولة صلح بين الطرفين قبل البت في جوهر الدعوى في سبيل حسم النزاع القائم بينهما بطرق حبية و هو ما نصت عليه المادة 12 التي تنص على أنه :

""يقوم قاضي القرب وجوبا، قبل مناقشة الدعوى، بمحاولة للصلح بين الطرفين. فإذا تم الصلح بينهما ، حرر بذلك محضرا وتم الإشهاد به من طرفه . ""

و في كلتا الحالتين سواء كللت محاولة الصلح بالنجاح أو الفشل³ فان قاضي القرب ملزم بتحرير محضر بالواقعة وعند الإقدام على البت في طلبات الخصوم ينبغي أن يكون

¹ انظر المادة السادسة من قانون 42.10. حول هذا الموضوع انظر عبد الكريم الطالب التنظيم القضائي المغربي المطبعة و الوراقة الوطنية الداوديات مراكش الطبعة الرابعة مارس 2012، ص: 53 وما بعدها.

² وهذا ما نصت عليه المادة الحادية عشر بقولها ""ترفع الدعوى إلى قاضي القرب إما بمقال مكتوب أو بتصريح شفوي يتلقاه كاتب الضبط ويدونه في محضر يتضمن الموضوع والأسباب المثارة ، وفق نموذج معد لهذه الغاية ، ويوقعه مع الطالب إذا كان المدعي عليه حاضرا أوضح له القاضي مضمون الطلب وإذا لم يحضر بلغ له مقال المدعي أو نسخة من المحضر في الحال ، ويحتوي هذا التبليغ على استدعاء لجلسة لا يتجاوز تاريخها ثمانية أيام ""

³ وهذا ما أكدته أحكام المادة الثالثة عشر من قانون قضاء القرب بقولها "" إذا تعذر الصلح بين طرفي الدعوى بث في موضوعها داخل أجل ثلاثين يوما بحكم غير قابل لأي طعن عادي أو استثنائي مع مراعاة أحكام المادة السابعة أعلاه ""

النطق بالحكم من قبل قاضي القرب في جلسة علنية و هو قرار غير قابل للطعن و حائز لقوة الشيء المقضي به

ومن أجل تنفيذ الحكم الصادر لصالح احد الطرفين أشار المشرع المغربي إلى إمكانية الاعتماد على خدمات المفوضين بدل السلطات العمومية

وهذا ما تؤكدته أحكام الفقرة الثانية من المادة 21 من قانون قضاء القرب بقولها :
"....غير أنه يمكن بطلب من المستفيد تكليف المفوضين القضائيين بتبليغ و تنفيذ أحكام أقسام قضاء القرب" ¹

خاتمة

ومجمل القول نرى بأنه من الصعب الحكم الآن و بعد مضي مجرد بضع أشهر على إخراج قانون قضاء القرب سواء سلبا أو إيجابا حتى تمر فترة زمنية لا بأس بها لأنه التطبيق العملي لمقتضياته وهو العنصر الحاسم في هذه المسألة إذ قد تظهر معوقات أو عراقيل بمناسبة أعمال مضمونه تستوجب حتما تعديله أو إعادة النظر فيه و لن يتأتى ذلك في رأينا إلا في إطار تقييم سنوي شامل

¹ راجع المادة 21 من قانون قضاء القرب.



آليات حماية المستهلك الالتزام بالإعلام نموذجاً

ذ. مصطفى الغشام الشعبي

منتدب قضائي

رئيس المركز المتوسطي

للدراستات القانونية والقضائية

رئيس مركز أسرتي

حاصل على الماجستير

في القانون المدني والأعمال

مقدمة

يعتبر قانون تحديد تدابير لحماية المستهلك، إطاراً قانونياً جديداً بالمغرب الهدف منه حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تنتج عن العلاقات الاقتصادية بين المنتج والبائع والمستهلك، كما أن هذا القانون جاء لتدعيم سلسلة الحقوق التي أصبح يتمتع بها المستهلك في المنظومة التشريعية الدولية، انسجاماً مع مبدأ أننا كلنا مستهلكين، لكن ليس كلنا منتجين، فاختلال العلاقة التعاقدية بين المنتج والبائع والمستهلك من شأنها أن تهدد الأمن الغذائي، ويشيع العديد من المظاهر السلبية كالاختكار، والمبيعات الفاسدة ...

إن هذا القانون جاء بمجموعة من المستجدات على رأسها الحق في الإعلام، و شرط الكتابة في عقود الاستهلاك، وهي مستجدات من شأنها أن تكرر مبدأ الشفافية والنزاهة في عقود الاستهلاك، لكن ورغم وجود هذه الآليات لوحظ من الناحية الميدانية وجود عدة انتقادات لهذا القانون رغم حداثة، فما هي آليات حماية المستهلك، وكيف قن المشرع الحق

في الإعلام، و شرط الكتابة في عقود الاستهلاك؟

المبحث الأول: حق الالتزام بالإعلام، كآلية لحماية رضا المستهلك

المبحث الثاني: شرط الكتابة في عقود الاستهلاك ضماناً للأمن الغذائي

المبحث الأول: حق الالتزام بالإعلام، كآلية لحماية رضا

المستهلك

يعتبر الالتزام بالإعلام أو بالتبصير من أهم الحقوق التي أصبح يتمتع بها المستهلك في المنظومة القانونية العالمية الجديدة، ذلك أن هذا الحق ينبع من مبدأ قانوني يتمثل في مبدأ سلطان الإرادة أو ما يطلق عليه بالحرية التعاقدية، إذ أن المستهلك يجب أن يكون محاطاً بكل البيانات الضرورية عن الشيء المراد استهلاكه، والمستهلك له حق الاختيار في إبرام عقد الاستهلاك من عدمه، وقد جاء قانون 31.08 لتحقيق مجموعة من الأهداف أهمها إعلام المستهلك إعلاماً ملائماً وواضحاً بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقتنيها أو يستعملها. فما هو مفهوم الالتزام العام بإعلام المستهلك وما هي أحكامه.

وبناء عليه سنتناول في هذا المبحث مفهوم الالتزام العام بإعلام المستهلك في مطلب أول ثم أحكام هذا الالتزام في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم حق الإعلام في عقود الاستهلاك

لم يستقر المشرع المغربي و باقي التشريعات المقارنة على تعريف دقيق لمفهوم الالتزام بإعلام المستهلك، كما هو حال الاجتهاد القضائي، فمثلاً المشرع المغربي لم يعرف معنى الالتزام العام بإعلام المستهلك باستثناء ما جاء في المادة الأولى والثالثة من القانون رقم 31.08، حيث نصت المادة الأولى على أن هذا القانون يهدف إلى "إعلام المستهلك إعلاماً ملائماً وواضحاً بالمنتجات أو السلع أو الخدمات التي يقتنيها أو يستعملها"، أما في المادة الثالثة فقد نص المشرع المغربي على أنه "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة وكذا مصدر المنتج أو السلعة وتاريخ

الصلاحية إن اقتضى الحال، وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته..."

وانطلاقاً من النصين أعلاه يمكن القول إن المشرع لم يعط تعريفاً جامعاً مانعاً للالتزام بالإعلام واقتصر على ذكر بعض الالتزامات المترتبة على المورد بمناسبة حق المستهلك في الإعلام، وهذا الموقف التشريعي إنما هو طبق الأصل لما اعتمدته المشرع الفرنسي في هذا الباب، حيث بدوره لم يعرف الالتزام بإعلام المستهلك وافر في المادة 1602 مبدأ عام جاء فيه "على البائع أن يبين بشكل واضح ما يلتزم به"، وهذا المبدأ كرسته مدونة الاستهلاك الفرنسية الصادرة بتاريخ 26 يونيو 1993 والتي عرفت تعديلات مهمة من خلال القانون رقم 96/95 بتاريخ 27 مارس 1997.

ويدوره لم يعرف المشرع المصري المقصود بالالتزام بالإعلام خصوصاً وإن كل النصوص المتعلقة بحماية المستهلك ليست مجموعة في مدونة واحدة وإنما موزعة ما بين القانون المدني وقوانين أخرى، وهكذا فقد اشترط المشرع المصري في المادة 28 من قانون 57 لسنة 1939 الخاص بالعلامات والبيانات التجارية المعدل بالقانون رقم 69 لسنة 1959 أن تكون جميع بيانات المنتج مطابقة للحقيقة، بل ورتب عقوبة لمخالفة ذلك في المادة رقم 34 و 33 وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "متى كان البيان التجاري موضوع الاتهام يتضمن ما لا يطابق الحقيقة لما اتضح من اختلاف نسبة الدعم الداخلة في تركيب الجبن فإنه يعتبر في ذلك مخالف للقانون ولو كانت نسبة الدعم في الجبن المعروض تزيد على ما هو مدون بالبطاقة"، ويأتي هذا المقتضى لتمكين المستهلك من التمييز بين السلع والمنتجات. أما على مستوى حماية المستهلك من الإعلانات الكاذبة والمضللة. فقد أقر التشريع المصري حماية مدنية وأخرى جنائية، حيث تقضي المادة 163 من القانون المدني المصري بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض وذلك إذا لم يكن

الإعلان الكاذب أو المضلل يمثل جريمة. في إطار ما يسمى بدعوى المنافسة غير المشروعة حيث ترفع أمام القضاء المدني. في حين تتجلى الحماية الجنائية عندما يكون الإعلان الكاذب أو المضلل يمثل جريمة، وذلك تطبيقاً للمواد 1 و 10 من القانون المصري رقم 48 لسنة 1949 الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والمادة 49 المعدلة بالقانون رقم 57 لسنة 1939.¹

أما على مستوى القضاء فقد ذهب القضاء الفرنسي في مسعاه لفرض جزاء على الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك إلى بعض القواعد العامة في العقد التي قررتها بعض نصوص القانون المدني الفرنسي، حيث استندت بعض المحاكم على التدليس كمعيار لإبطال عقود الاستهلاك ذات الشروط التعسفية بموجب المادة 1116 من القانون المدني، في حين استندت محاكم أخرى على الغلط كعيب موجب لإبطال عقود الاستهلاك المجحفة، بينما استندت محاكم أخرى على معيار المسؤولية التقصيرية كجزء على تضمين عقود الاستهلاك لمقتضيات تعسفية ضد المستهلك بناء على المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وعليه فإن القضاء الفرنسي انشغل في نقاش حول جزاء الإخلال بهذا الالتزام دون أن يقوم بإعطاء أي تعريف له. وهو نفس ما ذهب إليه القضاء المغربي والمصري.

والحقيقة أن إعطاء التعاريف هو عمل فقهي بامتياز، وليس من شأن المشرع ولا القضاء، وبناء عليه فإن الالتزام بالإعلام حسب الكثير من الفقه هو التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، ذلك أن المورد يجب عليه أن يزود المستهلك بكل المعلومات الضرورية عن العقد كيفما كان نوعها، والالتزام بالإعلام بالنسبة للمورد المحترف هو التزام سابق على التعاقد يلتزم به تجاه زبائنه المحترفين.

¹ - وقد نصت المادة 17 من قانون رقم 03/09 بتاريخ 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الجزائري على: " يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم ووضع العلامات أو بأي وسيلة أخرى مناسبة "...

وانطلاقاً مما سبق فإن الالتزام بالإعلام هو التزام بمقتضاه يلتزم المورد تجاه المستهلك ببيان كل المعلومات الضرورية عن المنتج محل عقد الاستهلاك.

وانطلاقاً من هذا التعريف يمكننا القول إن الالتزام بالإعلام له عدة مميزات:

- الالتزام بالإعلام هو حق شخص بمقتضاه يلتزم أحد الطرفين تجاه الآخر بالالتزام

بالإعلام

- الالتزام بالإعلام هو من الشروط الأساسية في عقود الاستهلاك يترتب على عدم

وجوده إبطال عقد الاستهلاك

- الالتزام بالإعلام هو من الالتزامات العامة التي تشمل جميع أنواع العقود ذات

الطبيعة الاستهلاكية أهمها عقد البيع والعقد الطبي و عقود الكراء ..

وتماشياً مع هذا السياق ورد القسم الثاني من قانون حماية المستهلك رقم 31.08

بعنوان " إعلام المستهلك " وأول ملاحظة تشد الأنظار إليها في هذا المقام هو الربط بين

إعلام المستهلك وتكوين عقود الاستهلاك، وهذا الربط ليس من قبيل الصدفة وإنما فيه دلالة

قوية على أن إقدام المستهلك على إبرام عقد من عقود الاستهلاك، ينبغي أن يبنى على

إعلام صحيح وبيان واضح لكل معطيات السلعة أو الخدمة التي يريد التعاقد بشأنها، وهذا

فيه نوع من الربط الصحيح بين عنصر الرضا في عقود الاستهلاك وعنصر الإعلام،

فالرضا لا يكتمل في هذه العقود إلا بعد توفير المهني للمستهلك الظروف والوسائل التي

تسمح له بمعرفة كل المعلومات والعناصر بخصوص السلعة أو الخدمة المعروضة أو

المطلوبة، وكل غياب أو نقص في عملية الإعلام هذه يؤثر على عنصر الرضا في عقد

الاستهلاك ويعطي الحق للمستهلك في ترتيب كل آثار عيوب الرضا المعروفة في قانون

الالتزامات والعقود.

إن فوائد الإعلام بالنسبة للمستهلك عديدة منها:

- الحق في الإعلام يجعل المستهلك هو المتحكم في العملية الاستهلاكية.
 - الحق في الإعلام شرط في عملية استهلاك واعية وسليمة.
 - الحق في الإعلام وقاية من المساس بمصالح المستهلك.
 - الحق في الإعلام عامل مهم وضروري من أجل تطوير المنافسة.
- لهذه الأسباب كلها ارتأى أفتتح القانون الذي نحن بصدده بمادة أولى بمثابة تصدير تتضمن توثيقا لما يعتبر حقا أساسيا للمستهلك ومن بينها الحق في الإعلام، وهذا الحق كحق قانوني للمستهلك¹.

المطلب الثاني: أحكام الالتزام بالإعلام في عقود الاستهلاك

إن الالتزام العام بإعلام المستهلك، هو التزام يقع على عاتق المورد "المهني" في كل عقود الاستهلاك دون تخصيص ويقصد به إحاطة المستهلك علما بالخصائص الأساسية للسلعة أو المنتج أو الخدمة محل العقد وكذا بعناصر الالتزام وشروطه.

الفقرة الأولى: الإعلام المتعلق بالميزات الأساسية للمنتج أو للسلعة أو للخدمة محل العقد.

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 08. 31 على أنه "يجب على كل مورد أن يمكن المستهلك بأي وسيلة ملائمة من معرفة المميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة وأن يقدم إليه المعلومات التي من شأنها مساعدته على القيام باختيار معقول باعتبار حاجياته وإمكانياته..."

فهذه المادة تلزم المورد (المهني) بإعلام المستهلك قبل إبرام عقد الاستهلاك من خلال جعل المستهلك يتعرف على الخصائص والمميزات الأساسية للمنتج أو السلعة أو الخدمة

¹ - د/ نبيل القط أناس ود/ ازريعة جواد حماية المستهلك - http://droit-contentieux.blogspot.com/2010/02/blog-post_332.html

محل العقد، باستعمال أي وسيلة ملائمة في الإعلام، هذا ويجب أن يكون هذا الإعلام صحيحا وواضحا وشاملا للعناصر والمعلومات الأساسية للمنتوج أو السلعة أو الخدمة.

الفقرة الثانية: الإعلام المتعلق بالأثمان وشرط البيع

خصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة والمادة الرابعة من قانون 31.08 للإعلام المتعلق بالأثمان وشروط البيع... حين نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة على أنه "...يجب على كل مورد أن يعلم المستهلك بوجه خاص عن طريق وضع العلامة أو العنونة أو الإعلان... بأسعار المنتوجات والسلع...." ونصت المادة الرابعة على ما يلي " يجب أن يشمل البيان المتعلق بالسعر أو التعريف... السعر أو التعريف الإجمالية التي يتعين على المستهلك دفعها بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة....."

ويتبين انطلاقا من المادتين أعلاه بأنه يجب على المورد (المهني) القيام ب الإعلام بأسعار المنتوجات والسلع وتعريفات الخدمات وذلك عن طريق العلامة أو العنونة أو الإعلان... الموضوعين على المنتج أو السلعة، كما يتعين عليه الإعلام بالشروط الخاصة بالبيع أو لتقديم الخدمة وكذا الإعلام بالحدود المحتملة للمسؤولية العقدية، والتمن الواجب أدائه حيث نصت المادة الرابعة من القانون المذكور بأن الثمن أو السعر المعلن هو الثمن أو السعر الإجمالي الواجب الأداء من طرف المستهلك، بما في ذلك الضريبة على القيمة المضافة وكذا تكلفة الخدمات الإضافية وجميع الرسوم والتكاليف الأخرى الواجبة الأداء من طرف المستهلك.

كما يجب على المورد كذلك أن يسلم فاتورة أو مخالصة أو تذكرة صندوق أو أي وثيقة أخرى تقوم مقامها إلى كل مستهلك قام بعملية شراء وذلك وفقا للمقتضيات الجبائية الجاري بها العمل، وبيانات هذه الفاتورات أو المخالصات أو التذاكر تحدد بنص تنظيمي.

الفقرة الثالثة: الإعلام المتعلق بأجل التسليم

نصت المادة الثانية عشر من القانون 31.08 على أنه في كل عقد يكون موضوعه بيع منتجات أو سلع أو تقديم خدمات إلى المستهلك، إذا تجاوز السعر التعريفية المتفق عليها الحد المقرر بنص تنظيمي دون أن يقل عن 1000 درهم، وكان تسليم المنقولات أو تقديم الخدمات غير فوري أن يحدد كتابة في العقد أو الفاتورة أو تذكرة الصندوق أو المخالصة أو أي وثيقة أخرى تسلم للمستهلك الأجل الذي يتعهد فيه بتسليم المنقولات أو السلع أو تقديم الخدمات.

وحددت المادة الثالثة عشر والمادة الرابعة عشر من القانون الجزاء المترتب في حالة تجاوز الأجل المحدد في المادة الثانية عشر السابقة الذكر. وتتمثل عناصر المدة في هذه المواد فيما يلي:

- يجب على المورد الالتزام بمقتضيات المادة الثانية عشرة من القانون.
- إقرار الحق للمستهلك بفسخ العقد دون حاجة إلى طلبه قضائياً إذا تم تجاوز الأجل الملتزم به للتسليم بمدة معينة (7 أيام)، وذلك خلال أجل 5 أيام من تاريخ انتهاء هذه المدة (7 أيام)، وذلك إذا لم يعزى التأخير إلى قوة قاهرة.
- التزام المورد بإرجاع المبالغ الإجمالية التي تسلمها من المستهلك، وذلك خلال أجل 7 أيام من تاريخ تسلم الرسالة المضمونة.
- يحق للمستهلك المطالبة بالفوائد القانونية ابتداء من اليوم الثامن في حالة عدم إرجاع المورد للمبالغ المسلمة إليه داخل الأجل القانوني (7 أيام).

المحور الثاني: أثار الإخلال بالالتزام بإعلام المستهلك وحمايته عند تنفيذ عقد الاستهلاك

يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام مسؤولية المورد (المهني) اتجاه المستهلك وهي مسؤولية ذات طبيعة عقدية متى توفر شرط الكتابة، وإذا تخلف هذا الشرط وانعدمت مسؤوليته العقدية يمكن أن تتم متابعتة على أساس المسؤولية التقصيرية، وقد نص المشرع على هذه المسؤولية ابتداء من المادة 34 من قانون حماية المستهلك، فما هي المسؤولية المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام.

من أجل تحليل هذه الأسئلة يجب أن نقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في أولهما الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام، وفي ثانيهما للحماية المقررة لفائدة المستهلك عند تنفيذ عقد الاستهلاك.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الإخلال بالالتزام بالإعلام

يعتبر المورد مسؤولاً مسؤولية كاملة اتجاه المستهلك في حالة عدم تنفيذه التزاماته ما لم يتعرض لظروف طارئة كالقوة القاهرة أو أن عدم تنفيذ التزاماته راجع إلى عدم تنفيذ المستهلك لالتزامه المقابل.

وبناء عليه، ففي حالة عدم توافر محل العقد فالمورد ملزم بتبليغ ذلك إلى المستهلك ورده المبالغ المدفوعة داخل أجل 15 يوما الموالية لأداء المبالغ (الفصل 34).

وقد استثنى المشروع مقتضيات البيع عن بعد في عدة حالات منها:

- العقود المبرمة أثناء البيع بالمزاد العلني.
- كل ما يتعلق بالعقارات والحقوق العقارية المرتبطة بها بآثار الإيجار.
- تقديم خدمات الإيواء أو النقل أو المطاعم أو الترفيه.
- تزويد المستهلك في محل سكناه بصفة منتظمة ومتواترة.

وقد تصل العقوبة إلى 50000 درهم وفي حالة المخالفة لهذه المقتضيات. وأخيرا فإن أحكام هذا النوع من البيوع يعتبر من النظام العام بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها وحسنا فعل معدو المشروع، لأن انعدام التوازن الاقتصادي ما بين المورد والمستهلك يجعل هذا الأخير مضطر في كثير من الأحيان إلى قبول التعاقد رغم تضرره¹.

كما يترتب على الإخلال بالالتزام بالإعلام حق المستهلك في الرجوع حيث نصت المادة 36 من قانون حماية المستهلك على انه للمستهلك : سبعة أيام لممارسة حقه في التراجع، وثلاثين يوما لممارسة حقه في التراجع في حالة ما لم يف المورد بالتزامه بالتأكيد الكتابي على الالتزام.

المطلب الثاني: حماية المستهلك عند تنفيذ عقد الاستهلاك

لا تقتصر حماية المستهلك فقط على مرحلة ما قبل إبرام عقد الاستهلاك من خلال الإعلام المسبق بمحل عقد الاستهلاك وإنما تمتد إلى ما بعد تنفيذ هذا الالتزام، من خلال تفعيل الحماية في العقد ذاته عند اختلال التوازن بين طرفيه، وتضمينه شروط تعسفية. وقد عرف الشرط لتعسفي على أنه، الشرط الذي يعرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المورد نتيجة تعسف هذا الأخير في استعمال سلطته الاقتصادية بغرض الحصول على ميزة مجحفة، ويرى آخرون على أن المقصود بالشرط التعسفي في مفهوم القانون ذلك الشرط الذي ينشأ بسبب التعسف ويسمح بوقوع التعسف، وغالبا ما تتم مثل هذه الشروط في ظل عقود الإذعان أو العقود النمطية التي يختص بإعدادها أخصائيون يتمتعون بالتفوق الاقتصادي والكفاءة الفنية، وقد نصت المادة 15 من القانون رقم 31.08 على أنه يعتبر شرطا تعسفيا في العقود المبررة بين المورد والمستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو

¹ - الدكتور عمر نجم - حماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على ضوء القانون رقم 31/08 منشور بموقع العلوم القانونية http://www.marocdroit.com85-08-31_a2447.html

يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك... ويطبق هذا المقتضى كيفما كان شكل إبرام العقد وأيا كان نوعه أو طريقة إبرامه.

وبناء على هذا النص يتضح أن هذا الشرط التعسفي يتجلى في ميزة مفرطة يحصل عليها المورد نتيجة إبرام هذا العقد وإخلاله بالالتزام بالإعلام كما يجب قانونا، وهذه الميزة هي عنصر موضوعي متروك لسلطة القاضي التقديرية، وإذا اعتبر القاضي أن هذا الشرط تعسفي فإنه يطبق أحكام المادة 19 من هذا القانون التي تنص على أنه يعتبر باطلا ولاغيا الشرط التعسفي الوارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك.

بالإضافة إلى ذلك فقد نص القانون رقم 31.08 على هيئات لحماية المستهلكين والمتمثلة في جمعيات حماية المستهلك والمساعدة في تطبيق مقتضيات القانون الجديد. حيث نصت المادة 152 من ذات القانون على أنه تتولى جمعيات حماية المستهلك الإعلام والدفاع والنهوض بمصالح المستهلك وتعمل على احترام أحكام هذا القانون.

وعليه، يبقى الالتزام بالإعلام إحدى الآليات القانونية الفعالة التي كرسها المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة، غير أن فعالية هذه المؤسسة القانونية تظل رهينة بمدى تفيد الطرف المعني بها بتفعيلها.



حماية حقوق الحدث الجانح

في المرجعية الدولية

ذ. الحسين ويا

مهتم بقضايا الطفولة

حاصل على الماجستير

في الطفولة وقضاء الأحداث

مقدمة

أمام ارتفاع معدلات جنوح الأحداث واستفحال خطره، الذي اقلق المجتمع الدولي، شهد النهج المتبع في مجال الوقاية من الجنوح ومعالجته تطوراً متنامياً على مستوى الفكر والعمل الدولي، وهو تطور يهدف - دون أدنى شك - إلى ضمان مقومات الرعاية المتكاملة للأحداث لوقايتهم من الجنوح وتوفير أفضل الوسائل الممكنة لمعالجة الجانحين منهم، مع الحفاظ على سلامة تكوينهم الغض وحقوقهم الإنسانية. وهذا ما سأناقشه في المطلب الأول) حماية حقوق الحدث الجانح في المدارس الفكرية) وسأتطرق له بإسهاب في المطلب الثاني(حماية حقوق الحدث في الشريعة الدولية).

لكن قبل أن أتعرض إلى الحديث عن التشريعات الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، فإنه سيكون من المفيد الإشارة إلى عدد من المصطلحات و المفاهيم المستخدمة في هذا المجال، و هذه المصطلحات و المفاهيم تشكل ركناً أساسياً في دراسة القانون الدولي لحقوق الإنسان أذكرها على الشكل التالي:

إعلان: مجموعة أفكار و مبادئ عامة، لا تتمتع بالصفة الإلزامية، له قيمة أدبية و معنوية. و هو في الغالب ما يصدر في ظروف نادرة حينما ينص على مبادئ ذات أهمية كبرى و قيمة دائمة كما هو الحال بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

معاهدة: تطلق عادة على الاتفاق الدولي الذي يتناول بالتنظيم القانوني موضوعا ذات أهمية خاصة ، وذات طابع سياسي، مثل معاهدة السلام المنعقدة بفرساي في 28 يونيو 1919 بين الدول المتحالفة.

اتفاقية: اصطلاح يطلق على الاتفاق الدولي، و يقصد به وضع قواعد قانونية ملزمة لأطرافها.

عهد: اتفاق دولي مرادف لاصطلاح اتفاقية، ورد مرتين في سياق الموائيق الدولية لحقوق الإنسان (العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية عام 1966، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية عام 1966 كذلك.

ميثاق: اصطلاح يطلق على الاتفاقيات الدولية التي يراد إضفاء الجلال على موضوعها و هي عادة تكون منشأة لمنظمات دولية أو إقليمية، مثل ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 يونيو عام 1945.

المطلب الأول: حماية حقوق الحدث الجانح في المدارس الفكرية

باعتبار الأحداث عماد المستقبل للمجتمع بصفة عامة والأسرة بصفة خاصة، فقد بات لزاما الاهتمام بهذه الظاهرة وبدل كل الجهود لإيجاد الحلول الملائمة للقضاء عليها، لأن الحد من جنوح الأحداث جزء جوهري من منع حدوث الجريمة.

ورغم عملية التغيير الاجتماعي المتلاحق التي شملت المجتمعات قديمها وحديثها، فإن ظاهرة الإجرام في المجتمع، ما زالت محل اهتمام علماء القانون والاجتماع وعلم النفس، لما تثيره من اضطراب في العلاقات الإنسانية من إهدار للقيم والعادات السائدة وتهديد لسلطة الدولة والقانون. وقد اتخذ هذا التطور أشكالاً مختلفة وخاصة بالنسبة للصغار والشبان المذنبين حيث حل الصلاح والتأهيل محل المعاملة العقابية، وهذا ما أكدته مدارس الفكر الجنائي، و أُلزمت المعاهدات و المواثيق الدولية، وهو ما سأطرق له في الفقرتين القادمتين.

الفقرة لأولى: المدرسة الكلاسيكية والنيوكلاسيكية؛

أولاً: المدرسة الكلاسيكية؛

تمركزت اتجاهات السياسة الكلاسيكية على ثلاثة مبادئ أساسية هي:

◀ مبدأ الشرعية: ويعني في مضمونه " أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص" و هذه قاعد قانونية مستمدة من العقد الاجتماعي الذي نادى به المفكر الفرنسي روسو، فالفرد يجب أن يكون على علم بالقوانين ليتعرف على حريته و حقوقه وواجباته و علاقته بالدولة و بأفراد المجتمع.

◀ مبدأ المنفعة: ومعناه أن لا يكون معيار التجريم هو الضرر الذي أحدثه الفاعل بالمجتمع و أن تؤدي العقوبة دورها في تحقيق المنفعة العامة الاجتماعية.

◀ مبدأ الحرية: إذ لا يمكن مساءلة الفرد عن جنائية إلا إذا توفرت لديه الإرادة الحرة الكاملة، أي الاختيار الحر الذي يعد الأساس القانوني لقيام المسؤولية الجنائية، أما بخصوص العقاب فقد استقر رأي "بكاريا" على الجزاء الذي يصلح كرد فعل ضد الجريمة من

اجل تحقيق المنفعة الاجتماعية و المعيار في نظره هو مقدار الضرر الذي أحدثته الجريمة بالمجتمع، وهو لا يعطي أهمية للقصد الجنائي ولا للجاني.¹

وقد أخذ على هذه المدرسة المغالاة في حرية الاختيار للفرد ، بحيث اعتبرت الاختيار يكاد يكون مطلقا لدى الإنسان، أي إرادة كاملة و متساوية لدى جميع الأشخاص بدون تفريق بين راشد وحدث، مادامت مسؤولية الجناة واحدة عندما يكونون كاملي الإدراك و التمييز دون أدنى اعتبار إلى مبدأ تفريد العقاب.²

ثانيا: المدرسة التقليدية الحديثة (النيوكلاسيكية)

إن فكرة العدالة المطلقة التي نادى بها الفيلسوف الألماني "إيمانويل كانت" في نهاية القرن 18، كأساس لمشروعية حق العقاب، كان لها تأثير أنصار المدرسة التقليدية من أتباع (بكاريا) فظهرت مدرسة جديدة تنجح إلى التوفيق بين فكرة المنفعة التي نادت بها المدرسة التقليدية وفكرة العدالة المطلقة المجردة عن فكرة المنفعة التي نادى بها "كانت" قد سميت بمدرسة التوفيق أو بالمدرسة التقليدية الجديدة، التي تبنت المبدأ الأخلاقي في المسؤولية الجنائية، مادام الإنسان قادرا على التمييز بين الخير والشر ومن تم يختار الشر، فتصبح بعد ذلك مساءلته عن هذا الاختيار واجبة . لذلك " فكانت يربط بين حرية الإرادة بمعنى أخلاقي قوامه الواجب، و الواجب الذي ليس ممكنا إلا بالحرية.

غير أن أنصار المدرسة التقليدية الجديدة لم يأخذوا فكرة الحرية التي نادى بها " كانت" على إطلاقها بل وجدوا أن لحرية الإرادة درجات متباينة من شخص لآخر، بل إنها ليست واحدة لدى الفرد نفسه من وقت لآخر. ولهذا فان مسؤولية الجاني تكون كاملة إذا ما

¹ فردوس بوزيان ورنيني، حماية حقوق الحدث المتهم، دراسة في ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد بن عبد الله كلية الحقوق بفاس سنة: 2007/2008، ص: 22.

² فردوس بوزيان، حماية حقوق الحدث المتهم ص: 22.

أُتيح له التمتع بحرية اختياره كاملة، وتنقص بقدر يتناسب و درجة نقصان هذه الحرية،¹ ولعل الضابط المستخدم كمعيار لهذه الحرية، هو مدى مقدرة الفرد على مقاومة الدوافع الشريرة التي تحيط به فتغريه بارتكاب الجريمة، وهذه المقدرة تتفاوت من شخص إلى آخر تفاوتها بالنسبة لنفس الشخص من وقت لآخر، الأمر الذي يترتب عليه التسليم بتفاوت المسؤولية الجنائية، و بالتالي إمكانية الأخذ بنظام المسؤولية الجنائية المخففة.²

الفقرة الثانية: المدرسة الوضعية الإيطالية و الدفاع الاجتماعي

بنوعيه

أولاً: المدرسة الوضعية الإيطالية

ظهرت السياسة العقابية الوضعية مع كل العالم و الطبيب الإيطالي " لومبروزو " و العالم " جاروفا لو " و العالم " انريكو فيري " ، مع الإشارة إلى أن كل واحد منهم أسس لنفسه نظرية خاصة به.³

لقد تبنت المدرسة الوضعية فكرة إصلاح المجرمين عن طريق معاملتهم جنائياً تبعاً لدرجة خطورتهم و ذلك من خلال تفريد العقاب و ما يتطلبه ذلك من فحص الجاني ذاتياً و اجتماعياً لتحديد الفئة التي ينتمي إليها و بالتالي تعيين نوع المعاملة الجنائية الملائمة. وهي مهمة القاضي ينبغي فيه أن يكون متخصصاً لما بعلم الإجرام، مع ضرورة بناء منشآت جنائية متخصصة تتولى التنفيذ الجنائي طبقاً للتفريد العلمي للمعاملة الجنائية، و تبعاً لنوع الفئة التي ينتمي إليها الجاني.

وبالرغم من ذلك، فإن المدرسة الوضعية، لم تستطع تبرير موقفها من مجمل السياسة الجنائية التي نادى بها والتي تقوم على أساس المسؤولية القانونية و الاجتماعية، وبالتالي

¹ حميد المومني، المعالجة القضائية لجرائم الأحداث، دراسة على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس سنة 2007/2008، ص15.

² محمد بوزلافة، المدارس الفكرية المؤسسة للنظريات المؤطرة للقانون الجنائي، الموسم الجامعي 2005/2006، ص23-24.

³ محمد الغياط، السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجاني في المغرب، مرجع سابق، ص:44.

إصلاح المجرمين عن طريق معاملتهم معاملة جنائية خاصة بحسب درجة خطورتهم مما أوقعها في تناقضات فلسفية غير قابلة للتوفيق. فإذا صح القول: أن الإنسان ينساق إلى الجريمة تحت ضغط العوامل المحيطة به و التي تؤدي إلى سلب إرادته سلبا تاما، فكيف يمكن تصور إمكان إصلاح إرادته هذه و تقويمها عن طريق الردع الخاص، فالقول بذلك يمت يعني التسليم بوجود إرادة حرة لدى الإنسان يمكن أن ترتدع وهذا ينطبق على الردع العام أيضا.¹

ثانيا: مدرسة الدفاع الاجتماعي

نشأت عام 1945 وتهدف إلى حماية المجتمع و المجرم على السواء من الظاهرة الإجرامية، بخلاف المدارس التقليدية التي حصرت معنى الدفاع الاجتماعي في حماية المجتمع من المجرم، و قد أسسها الأستاذ "جراماتيكا" فقيه وقاض فرنسي، أسس مركز دراسات الدفاع الاجتماعي و هو أول رئيس للجمعية الدولية الاجتماعي. يقوم الفكر الفلسفي لهذه المدرسة على عنصرين أساسيين وهما: إنكار حق الدولة في العقاب، وواجب الدولة في التأهيل الاجتماعي.

أكد جراماتيكا في بحوثه على عدم التكيف الاجتماعي للمجرم بدل المسؤولية الجنائية و العيار الوحيد الذي اعتمد عليه هو الانحراف الاجتماعي و أن التدابير تهدف إلى إعادة تأهيل الفرد اجتماعيا أي تكييفه لكي يتلاءم مع القيم الاجتماعية التي يرفضها المجتمع. من خلال ما تقدم نلاحظ إن جراماتيكا يتحدث عن الفعل المناهض للمجتمع أو الفعل الاجتماعي بدلا من الجريمة ويتحدث عن الشخص غير المتكيف بدلا من المجرم، ويقول بإصلاح الفرد و إعادة تأهيله اجتماعيا و إعادة تكييفه بدلا من المسؤولية الجنائية، فيخلص

¹ محمد بوزلاقة، المدارس الفكرية المؤسسة للنظريات المؤطرة للقانون الجنائي، مرجع سابق ص: 35-36.

إلى أن الدولة هي المسؤولة عن سلوك المنحرف، وبذلك يتعين على الدولة تطبيق التدابير الاجتماعية للمحافظة على كرامة الشخص المنحرف اجتماعيا.

تعرضت نظرية جراماتيكا لعدة انتقادات وخاصة في جانب إلغاء العقوبة في القانون الجنائي، لأن هذا في نظر النقاد يشكل مساسا بمبدأ الشرعية الجنائية، و ينتج عنه تهديد للحريات الفردية، ويقلل من أهمية ووظيفة الردع العام و الردع الخاص وتحقيق العدالة. وقد دفعت الانتقادات التي وجهت إلى ذ" جراماتيكا، بالمستشار "مارك أنسل" إلى صياغة نظرية جديدة متطورة ، ستجعل -لا محالة- أفكاره متميزة عن ما نادي به جراماتيكا.

ثالثا: مدرسة الدفاع الاجتماعي الجديد

في سنة 1954 أصدر "مارك أنسل" مؤلفه الدفاع الاجتماعي الجديد ، الذي روج من خلاله إلى نظريته الغنية التي تدعو إلى ضرورة حماية المجتمع من الجريمة بمكافحة الأسباب والعوامل التي تدفع إلى ارتكابها، و حماية المجرم بتأهيله عن طريق إعادة تكييفه مع المجتمع ولكنه لم بناد بإلغاء قانون العقوبات و القضاء الجنائي و التجريم و المسؤولية الجنائية و العقاب و مبدأ الشرعية كما فعل " جراماتيكا".

لقد ذهب " مارك أنسل" إلى تأسيس حق العقاب على مبدأ تأهيل المجرم واستعادته في المجتمع ، وذلك بناء على أن هذا التأهيل يحقق الحماية المرجوة للمجتمع. وتتميز نظرية "مارك أنسل" بأنها واجهت السياسة الجنائية بجميع فروعها حيث عالج سياسة التجريم و اقر بقانون العقوبات. متجها في ذلك إلى إصلاح و تطوير القانون العقابي حتى يكون ذا نزعة إنسانية وأن يكون أكثر واقعية و أن يحترم الحقوق الأساسية للإنسان و حمايته من خلال تطبيق مبدأ الشرعية و الضمانات و الإجراءات التي تضمن المحاكمة العادلة و الاعتداد بشخصية المجرم.

كما عالج " مارك أنسل" سياسة العقاب فذهب إلى وجوب اتخاذ موقف اتجاه المجرم الذي يتسم بالواقعية الاجتماعية وان يبتعد عن رد الفعل العقابي الذي اتسمت به السياسة

الكلاسيكية، ويفتضي لهذا الواقع الاجتماعي اتخاذ خطوتين أساسيتين هما: الاعتراف بشخصية المجرم و إعادة النظر في الجزاءات الصادرة في حقه.¹

وعموما يمكن القول أن حركة الدفاع الاجتماعي تميزت بالاعتراف بالقانون الجنائي والمسؤولية الجنائية القائمة على أساس حرية الاختيار و تمسكت بمبدأ الشرعية الجنائية، وكذلك بتوحيد السياسة الجنائية لمواجهة الجريمة بالوقاية و المنع و الجزاء عن طريق التصدي للجريمة بسياسة تأخذ بنتائج العلوم الإنسانية و الاجتماعية، وتجمع بين القانون الجنائي و علم الاجتماع وعلم الإجرام، كما أنها تميزت بطابعها الإنساني القائم على احترام حقوق الإنسان المتهم، وصيانة كرامته، وضمان حمايته في جميع مراحل الاتهام مع احترام قواعد الحد الأدنى لمعاملة المجرمين أثناء التنفيذ.

والجدير بالذكر، أن حركة الدفاع الاجتماعي الحديثة لم تتج من بعض الانتقادات حيث تمت مؤاخذتها على الخلط التي وقعت فيه بين العقوبة و التدابير الاحترازية ، و أنها اهتمت بالردع الخاص ، وأهملت الردع العام و تحقيق العدالة، ومع ذلك فإن أفكارها والمبادئ التي اعتمدتها انتشرت بشكل واسع في العالم و تم - بناء على ذلك- تأسيس منظمات قارية تنشط و تعمل وفق أفكار هذه الحركة. فضلا عن ذلك ، فان عدة تشريعات تأثرت بنظرية الدفاع الاجتماعي الجديد.²

وإذا كانت هذه بعض أوجه حماية حقوق الحدث الجانح حسب فلسفة المدارس الفكري و الجنائية- التي تعتبر بحق ميلاد القواعد و الإجراءات الجنائية الحديثة، التي خلصت الإنسانية من الظلم و التعذيب و الأحكام التعسفية - فما هي أوجه هذه الحماية في المواثيق و المعاهدات الدولية؟

¹ أمال الحرفوش، السياسة الجنائية لقضاء الأحداث، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي ، كلية الحقوق بطنجة، سنة 2007/2008، ص: 45.

² محمد الغياط، السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، مرجع سابق، ص: 47-48.

المطلب الثاني: حماية الحدث الجانح في الاتفاقيات و المعايير الدولية

تعتبر حقوق الطفل جزءا لا يتجزء من حقوق الإنسان بشكل عام، لذلك فإن التتبع على حقوق الأطفال في المعاهدات الدولية و خاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ساهم في توضيح إمكانية تلبية حاجيات الأطفال ضمن إطار قانوني عالمي، باعتباره كائنا ضعيفا في أمس الحاجة إلى الرعاية والحماية بشكل مستمر إلى أن يصبح قادرا على تحمل المسؤولية، و لهذا فإن كل سياسة جنائية و يجب أن تهدف إلى احترام حقوق الطفل المدنية و السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، وتتميز حقوق الطفل بكونها حقوقا تتشأ مع الطفل منذ بداية تكوينه في رحم أمه- أي جنينا- و هي حقوق تتكفل الدولة كطرف في حمايتها وضمانها إلى جانب حقوق الأسرة و كافة مؤسسات المجتمع.

وبناء على هذا الاهتمام، فإنني سأعرض لأهم المواثيق الدولية التي رصدت لحماية الحدث وخاصة الملزمة منها- كالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل - و الغير الملزمة، أي التي لا يترتب أي التزام قانوني على عاتق الدول التي لم تعمل بها.

الفقرة الأولى: الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفل

من أهم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالطفل (التي تولي لهذه القوة التي تنمو إلى الأمام- على حد تعبير جون شاطو- أهمية خاصة، وذلك بجعل مصلحة الطفل هي المصلحة الفضلى) نجد اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل (أولا)، وإعلان حقوق الطفل (ثانيا).

أولا: اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

خلال الذكرى السنوية الثلاثين لإعلان حقوق الطفل في 20/11/1989، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة " اتفاقية حقوق الطفل" التي أعدت مشروعها لجنة حقوق

الإنسان، و لما دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 1990/09/02 تم تصديق عشرين دولة عليها، وفي 1997/01/24 بلغ عدد الدول التي صادقت على الاتفاقية 189 دولة. وتشكل هذه الاتفاقية الإطار القانوني العالمي الذي يهدف إلى توفير حماية المصلحة الفضلى للأطفال، مهما كانت الظروف و اتخاذ الإجراءات المناسبة لضمان تمتيتهم بشكل صحي و طبيعي على الصعيد الجسمي و العقلي و الخلقى و الاجتماعي، دون أي تمييز و في احترام كامل لحريتهم و كرامتهم.¹

وتعتبر اتفاقية المم المتحدة لحقوق الطفل أول وثيقة في تاريخ العلاقات الدولية المعاصرة، تفرض حقوق الطفل على الدولة بقوة الإلزام القانوني حيث توجب مراعاة هذه الحقوق و التقيد به أثناء وضع التشريعات الداخلية من اجل ضمان المصلحة العليا للطفل، حيث تنص المادة 3 من هذه الاتفاقية على انه " في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، ويمكن القول بان هذه الاتفاقية لها أهمية خاصة و متميزة باعتبار أنها توضح حقوق الأطفال بنوع من التفصيل و بواسطة معايير قانونية وإنسانية انتقلت بحقوق الطفل من الاختيار إلى الإلزام و أنها اتفاقية عالمية تهتم بجميع الأطفال دون تمييز أو اعتبارات السن أو الجنس أو اللون أو الدين أو اللغة أو الإنماء السياسي أو العرقي أو الاجتماعي، و أنها لأول مرة تحدد السن الأقصى للطفل الذي هو دون سن الثامنة عشرة، ما لم يحدد التشريع الوطني سنا أقل منه.

تتكون هذه الاتفاقية من ديباجة 54 مادة، وبروتوكولان اختياريان، و هي توضح بطريقة لا لبس فيها حقوق الإنسان الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأطفال في أي مكان ودون أي تمييز، كما تسلط الضوء على الأسباب و الملابس لإنشائها وخاصة وجود أطفال يعيشون في ظروف صعبة للغاية، وأن هؤلاء الأطفال يحتاجون إلى عناية خاصة،

¹ زينب أحمد عوين: قضاء الأحداث، دراسة مقارنة بدار الثقافة للنشر و التوزيع، المملكة الأردنية الهاشمية، طبعة 2009 ص: 74.

وتستند هذه الديباجة إلى ما نصت عليه الإعلانات الخاصة بحقوق الطفل التي أصدرتها الأمم المتحدة و المعترف بها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ولا سيما في المادتين 23 و 24 و العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية و لا سيما المادة 10 وفي غيرهما من الصكوك الدولية ذات الصلة بحقوق الطفل.¹

ومن أهم المبادئ و الحقوق التي جاءت بها الاتفاقية هناك:

- ◀ مبدأ النمو و يرتبط بالحق في التربية و الترفيه و الأنشطة الثقافية و الفنية.
- ◀ مبدأ الحماية و معناه هو: الحق في اسم و جنسية و هوية و الحق في التمييز و المعاملة السيئة.
- ◀ مبدأ المشاركة و يرتبط بالحق في التفكير و التمييز و الاعتقاد و حق المشاركة.
- ◀ مبدأ البقاء و يرتبط بالحق في الحياة الكريمة و الرعاية الصحية و التغذية المتوازنة و السكن اللائق.
- أما بخصوص الأحداث الذين انتهكوا قانون العقوبات، فقد نصت المادتان 37 و 40 من الاتفاقية بوجه خاص على بيان قواعد و إجراءات يقتضي الالتزام بها في التعامل مع الأحداث الجانحين و المهتمين بالجنوح، مع مراعاة سنهم و ظروفهم بغية إصلاحهم، و بناء على أهمية ماورد في هاتين المادتين أدرج نصيهما فيما يلي: تنص المادة 37 على أنه " تكفل الدول الأطراف:

أ- ألا يتعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، و لا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانين سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم.

¹ فردوس بوزيان وارتيني : حماية حقوق الحدث المتهم، دراسة في ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، فاس، السنة الجامعية: 2007/2008، ص: 28.

ب- لا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، و يجب أن يجرى اعتقال الطفل و احتجازه أو سجنه وفقا للقانون و لا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير و لأقصر فترة زمنية مناسبة.

ت- يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية و احترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، و بطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه... و بوجه خاص يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، مالم يعتبر أن مصلحة الطفل الفضلى تقتضي خلاف ذلكن ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات و الزيارات، الا في الظروف الاستثنائية.

ث- يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية و غيرها من المساعدة المناسبة. فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة و محايدة أخرى، و في أن يجري البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل".¹

كما تنص المادة 40 على:

"أ- تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل يدعي انه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك او يثبت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة إحساس الطفل بكرامته و قدره، وتعزز احترام الطفل لما للآخرين من حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و تراعي سن الطفل، واستصواب تشجيع إعادة اندماج الطفل و قيامه بدور بناء في المجتمع.

ب- وتحقيقا لهذه الشروط، ومراعاة لأحكام الصكوك الدولية ذات الصلة، تكفل الدول الأطراف بوجه خاص مايلي:

¹ أوبرا هيم رشيدة: ضمانات المحاكمة العادلة للحدث الجاني، دراسة مقارنة، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، فاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص: 51.

1. عدم ادعاء انتهاك الطفل لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك أن إثبات ذلك عليه بسبب أفعال أو أوجه قصور لم تكن محظورة بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها.

2. يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل:

- افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون.
- إخطاره فوراً و مباشرة بالتهم الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الاقتضاء، و الحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد وتقديم دفاعه.
- قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة و مستقلة بالعمل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفق القانون، و بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى و بحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك فيغير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته.
- عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الاعتراف بالذنب، واستجواب أو تأمين استجواب الشهود المناهضين وكفالة اشتراك واستجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف من المساواة.
- الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجانيا إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها.
- تأمين احترام حياته الخاصة تماماً أثناء جميع مراحل الدعوى".¹

¹ سمية باهدي: الحماية التشريعية للحدث في ظل قانون المسطرة الجنائية و مدى ملاءمتها مع المعايير الدولية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في علوم التربية، جامعة محمد الخامس- السويسي، كلية علوم التربية الرباط ، سنة 2003-2004 نص: 111.

و على ضوء ما سبق، يمكن الجزم على أن الاتفاقية العالمية لحقوق الطفل أكدت على منح الحماية للحدث الجانح.¹

ثانياً: إعلان حقوق الطفل

أقرت اللجنة الاجتماعية و الإنسانية و التعاونية للجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نونبر 1959 الإعلان العالمي لحقوق الطفل. وقد نصت ديباجته على تمكين الطفل من التمتع بطفولة سعيدة ينعم فيها بحقوقه و حريته الطبيعية، و دعت من جانب آخر الآباء و الأمهات و الرجال و النساء و المنظمات الطوعية و السلطات المحلية و الحكومات القومية إلى الاعتراف بهذه الحقوق و السعي لضمان مراعاتها بتدابير تشريعية و غير تشريعية تتخذ تدريجياً ووفقاً للمبادئ العشرة التي جاء بها الإعلان،² وتتمثل هذه المبادئ العشرة التي أقرها الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 فيما يلي:

1. يجب أن يتمتع الطفل بجميع الحقوق المقررة في هذا الإعلان. ولكل طفل بدون استثناء أن يتمتع بهذه الحقوق دون تفریق أو تمييز بسبب العرق أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو النسب أو أي وضع آخر يكون له أو لأسرته.
2. يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة وان يمنح بالتشريع و غيره من الوسائل و الفرص و التسهيلات اللازمة لإتاحة نموه البدني و العقلي و الخلق و الروحي و الاجتماعي نمواً طبيعياً سليماً في جو من الحرية و الكرامة، وتكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في سن القوانين لهذه الغاية.
3. للطفل منذ مولده حق في أن يكون له اسم و جنسية.

¹ محمد الغياض: السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، مرجع سابق ص: 62-63.

² ماهر جميل أبو خوات: الحماية الدولية لحقوق الطفل، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص: 39.

4. يجب أن يتمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي، وأن يكون مؤهلاً للنمو الصحي السليم، ولهذه الغاية يجب أن يحاط هو وأمه بالعناية والحماية الخاصتين اللازمتين قبل الوضع وبعده، وللطفل حق في القدر الكافي من الغذاء والمأوى واللاه و الخدمات الطبية.

5. يجب أن يحاط الطفل المعاق بدنياً أو عقلياً أو اجتماعياً بالمعالجة والتربية والعناية الخاصة التي تقتضيها حالته.

6. يحتاج الطفل لكي ينعم بشخصية منسجمة النمو، مكتملة التفتح إلى الحب والتفهم ولذلك يجب أن تتم تنشئته إلى ابعـد مـدى ممكن برعاية والديه وفي ظل مسؤوليتهم، وعلى أي حال في جو يسوده الحنان والأمن المعنوي والمادي، فلا يجوز إلا في ظروف استثنائية، فصل الصغير عن أمه. ويجب على المجتمع والسلطات العامة تقديم عناية خاصة للأطفال المحرومين من الأم وأولئك المفتقرين إلى كفاف العيش، و يحسن دفع مساعدات حكومية و غير حكومية للقيام بنفقة أطفال الأسر الكبيرة العدد.¹

7. للطفل حق في تلقي التعليم، الذي يجب أن يكون مجانياً وإلزامياً في مراحله الابتدائية على الأقل، وأن يستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه، على أساس تكافؤ الفرص، من تنمية ملكاته وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية، ومن أن يصبح عضواً مفيداً في المجتمع. و يجب أن تكون مصلحة الطفل العليا هي المبدأ الذي يسترشد به المسؤولون عن تعليمه وتوجيهه، و تقع هذه المسؤولية على أبويه، و يجب أن تتاح للطفل فرصة كاملة من اللعب واللاه، اللذين يجب أن يوجها نحو أهداف التعليم ذاتها و على المجتمع والسلطات العامة السعي إلى تيسير التمتع بهذا الحق.

8. يجب أن يكون الطفل في جميع الظروف من بين أوائل المتمتعين بالحماية والإغاثة.

¹ أبو إبراهيم رشيدة، مرجع سابق، ص: 49.

9. يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من جميع صور القسوة و الاستغلال، ويحظر الاتجار به على أية صورة، ولا يجوز استخدام الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الملائم، و يحظر في جميع الأحوال حمله على العمل أو تركه يعمل في أية مهنة أو صناعة تؤدي صحته أو تعليمه أو تعرقل نموه البدني أو العقلي أو الخلقي.

10. يجب أن يحاط الطفل بالحماية من جميع الممارسات التي قد تدفع إلى التمييز العنصري أو الديني أو أي شكل آخر من أشكال التمييز، وأن يربى على روح التفهم و التسامح و الصداقة بين الشعوب و السلم والأخوة العالمية، و على الإدراك التام لوجوب تكريس طاقته و مواهبه لخدمة إخوته البشر.¹

أستخلص أن إعلان حقوق الطفل الذي أصدرته الأمم المتحدة في 20 نونبر 1959 جاء ليقرر أن للطفل حقوقا يجب على البالغين كل حسب موقعه الخاص، أن يعتنوا به و يمنحوه الحب و الحنان و الاعتبار الكافي حتى يتمكن من التمتع بطفولة سعيدة ونمو طبيعي سليم لشخصه في جو من الحرية و الكرامة حيث تصبح مصلحته العليا محل الاعتبار الأول في تشريع القوانين.²

وقد لوحظ من ناحية أن هذا الإعلان يتجرد من الطبيعة الإلزامية إذ لا يرتب أي التزام قانوني على عاتق الدول باحترام المبادئ الواردة فيه بشأن حقوق الطفل، ومن ناحية أخرى لأنه لم يتناول وضع الطفل إزاء العدالة الجنائية، و لم يتعرض لدور قانون العقوبات في حماية الأطفال ، إلا بصورة جزئية.

¹ أبو براهيم رشيدة، مرجع سابق ص:50.

² محمد سليمان موسى، مرجع سابق ص: 11.

الفقرة الثانية: الاتفاقيات الدولية لعامة

أولاً: حماية الحدث في الشريعة الدولية

سأتولى الحديث في هذه الزاوية - بشكل خاص- عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية ، و العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية.

أ. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

ارتكز اهتمام الأمم المتحدة خلال الربع قرن التالية لإنشائها على تعزيز و نشر حقوق الإنسان عبر اعتماد مجموعة من الإعلانات و الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان الفرد، فكانت الخطوة الكبرى على طريق تقنين و تدوين حقوق الإنسان هي إصدار " الإعلان العالمي لحقوق الإنسان" الذي أقرته الجمعية العامة في العاشر من ديسمبر 1948،¹ و أعلنت على في ديباجته بأنه المثل الأعلى " المشترك الذي ينبغي أن تبلغه كافة الشعوب"، وقد كان صدور الإعلان تعبير عن عصر " التنظيم الدولي" وانعكاساً للدور الذي تلعبه الأمم المتحدة في الحياة الدولية و خاصة في مجال حماية حقوق الإنسان.

تضمن الإعلان (30) مادة نادت بالتعاون بين الدول و الأمم المتحدة على ضمان تعزيز الاحترام لحقوق الإنسان و حرياته الأساسية. وقد نصت المادة (1) على: " جميع الناس يولدون أحراراً متساوين في الكرامة و الحقوق"

وذكرت المادة (2) أن لكل إنسان: " حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات- الواردة في هذا الإعلان- دون أي تمييز من حيث الجنس أو اللون أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر، ودون تفرقة بين الرجال و النساء"

¹ محمود سليمان موسى: قانون الطفولة الجانحة و المعاملة الجنائية للأحداث، مرجع سابق، ص: 11

ونصت المادة (3) على انه لكل فرد حق قي الحياة و الحرية و في الأمان على شخصه.

و في المادة 5" لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو الحاطة بالكرامة"

ويؤكد الإعلان في المادة(8) على انه" يكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها الدستور أو القانون"

وتتص المادة (9) على أنه" لا يجوز اعتقال أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا، و على مستوى البراءة، فغن المادة'(11) تقر بمبدأ البراءة هي الأصل"كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن يثبت ارتكابه لها قانونيا في محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه،و بالفعل فان هذا الإعلان استطاع إلى حد ما أن يفرض التزامات معنوية على الدول لاحترام حقوق الإنسان، و قد ساهمت الاتفاقيات و العهود التي أصدرتها الأمم المتحدة في إلزامية تطبيق مبادئ حقوق الإنسان و الاعتماد عليها كمرجعية للتشريع الوطني.

أما على مستوى حقوق الطفل فان الإعلان العالمي نادى في الفقرة الثانية من المادة 25 بحق الرعاية و الحماية الاجتماعية للأطفال" للأممومة و الطفولة حق في رعاية و مساعدة خاصتين و لجميع الأطفال حق التمتع بذات الحماية الاجتماعية سواء ولدوا في إطار الزواج أو خارجه"

يتبين من خلال ما سبق، أن حقوق الطفل حقوق فردية تركز أساسا على صفته كشخص ولا تتعارض حقوق الأطفال مع الكبار بل تعتبر جزءا أساسيا مكمل للقانون الدولي لحقوق الإنسان،¹ وهكذا يتضح، أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بالرغم من عمومية

¹ محمد الغياط: السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، مرجع سابق، ص: 55-56.

نصوصه المتعلقة بحقوق الطفل فإنها لا تخلو من قيمة إنسانية ، فأول مرة ومنذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة تتم الإشارة إلى حقوق الطفل في وثيقة دولية.

ب. العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة 1966

يعتبر هذا العهد وثيقة ملزمة حاولت المجموعة الدولية من خلالها استكمال التشريع الدولي في مجال حقوق الإنسان، وذلك بإقرار مجموعة أخرى من الحقوق لها أهمية كبيرة لا يمكن التغاضي عنها أو تجاهلها. بالإضافة إلى ذلك، فإن العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية يكفل مجموعة من الحقوق التي تهم الحدث كما هو الشأن بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إما حقوقا تخص الطفل كإنسان أو حقوقا خاصة بالطفل، و يمكن ترتيب هذه الحقوق في النقاط التالية:

1. الحق في الحياة و الحرية و السلامة الشخصية

ومعناه انه لا يجوز حرمان أي شخص من هذا الحق بشكل تعسفي و هو لمبدأ نفسه المقرر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، إنما تبقى أهم إضافة في هذا الشأن تتمثل في أنه " لا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر عاما ، كما لا يجوز تنفيذه بامرأة حامل. وثبتا لهذا، فقد حرمت المادة السابعة من هذا العهد، إخضاع أي فرد للتعذيب أو المعاملة القاسية و المسيئة بالكرامة الإنسانية، كما نصت المادة الثانية على عدم جواز الاسترزاق و الاتجار بالرقيق أو إخضاع احد للعبودية.

2. الحق في محاكمة عادلة

تقتضي قواعد المحاكمة العادلة أن يصدر الحكم علانية، بعدما تكون جلسات المحكمة قد عقدت في مكان يجوز لمن يشاء من الأفراد دخوله و متابعة سير المحاكمة دون قيد، إلا ما يقتضيه ضبط النظام لما في ذلك من ضمانات تجعل الفرد يطمئن لسلامة

الإجراءات فلا يخشى من انحراف أو تأثير في مجريات الدعوى، إلا أن الأمر يختلف في قضاء الأحداث و بذلك فقد نصت المادة 14 في فقرتها الأولى على أنه " يشترط صدور أي حكم في قضية جنائية أو مدنية علناً، إلا إذا اقتضت مصالح الأحداث أو الإجراءات الخاصة بالمنازعات الزوجية و الوصاية على الأطفال غير ذلك".

بالإضافة إلى ذلك فقد نصت المادة: 10-2 ب على أنه " يفصل المتهمون الأحداث عن البالغين و يحاولون بالسرعة الممكنة إلى القضاء للفصل في قضاياهم و يجب أن يراعى في نظام السجون معاملة المسجونين معاملة يكون هدفها الأساسي إصلاحه و إعادة تأهيلهم الاجتماعي و يفصل المذنبون الأحداث عن البالغين و يعاملون معاملة تتفق مع سنهم و مراكزهم القانونية".¹

كما نصت المادة: 14-4 من نفس العهد على أنه " في حالة الأحداث، يراعى جعل المحاكمة مناسبة لهم و مواتية لضرورة العمل على إعادة تأهيلهم".²

وبالفعل يمكن التأكيد عل أن العهد جاء بمجموعة من المواد التي تشير إلى حقوق الطفل، يمكن تلخيصها فيما يلي: حق الطفل في الحياة و في الحرية كانسان، له الحق في الحياة وكذلك تحريم تطبيق عقوبة الإعدام على الطفل وعلى المرأة الحامل، وفي النص تأكيد على ضرورة حماية الطفل في الحياة، ثم حق الطفل في المساواة أمام القضاء، و ضمانات التقاضي على أساس أن تراعى إجراءات التقاضي "ظروف الأحداث وتأخذ بعين الاعتبار إعادة تأهيلهم اجتماعياً".³

ج. العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966

أفرد العهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية بعض الحقوق الخاصة بالطفل حيث نصت المادة (1/10) على وجوب منح الأسرة أوسع حماية و مساعدة ممكنة-

¹ محمود سليمان موسى: قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث، مرجع سابق، ص: 11.

² محمود سليمان موسى: قانون الطفولة الجانحة و المعاملة الجنائية للأحداث، مرجع سابق، ص: 12.

³ محمد الغياض: السياسة الجنائية و حماية حقوق الحدث الجانح في المغرب، مرجع سابق، ص: 58.

كونها الوحدة الاجتماعية الطبيعية و الأساسية في المجتمع- لكي تستطيع رعاية و تثقيف الأطفال القاصرين.

كما نصت المادة(3/10) من هذا العهد على وجوب اتخاذ إجراءات خاصة لحماية الطفل و مساعدته دون أي تمييز، ويجب كذلك حماية الطفل من كافة صور الاستغلال الاقتصادي و الاجتماعي،وأقرت هذه المادة مبدأ فرض العقوبات القانونية على من يضر بالطفل صحيا أو أخلاقيا أو بأي شكل يعد خطرا على حياته بأن يعيق نموه الطبيعي،وألزم العهد الدول بأن تضع حدا أدنى للسن التي يستطيع أن يعمل فيها هذا الطفل و أن تضع ضمن قوانينها الوطنية العقوبات المناسبة نتيجة مخالفة ذلك.

و تناولت المادة(2/12) من هذا العهد حق الرعاية الصحية للطفل وذلك عندما طالبت الدول بالقيام بما هو ضروري و لازم للعمل على خفض نسبة الوفيات في المواليد وفي وفيات الأطفال ، و التنمية الصحية للطفل ن وذلك على اعتبار أن حق الحياة هو أهم حقوق الإنسان قاطبة .

ومنحت المادة(2/13) للطفل حق التعليم و جعله مجانيا وإلزاميا في المرحلة الابتدائية، باعتبار أن التعليم له دور مؤثر و فعال في تنمية قدرات الطفل الذهنية و مهاراته المختلفة و بواسطته يمكن الدفاع عن الحقوق و الحريات و حمايتها من الانتهاك و التجاوز.

ثانيا: حماية الحدث في المعايير الدولية

أ. قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة القواعد النموذجية في قرارها 33/40 المؤرخ في 29 نونبر 1985، حيث تناولت هذه الأخيرة معظم ما تنثيره الإجراءات الجنائية المتعلقة بالأحداث من خصوصيات.

لقد اعتبر رجال الفقه و القانون هذه القواعد بمثابة البرج الذي يوجه تشريعات الدول و سياسات الأمم بشأن حقوق صغار السن، سواء على مستوى ضبط الممارسات في مجال

التعامل مع هذه الفئة، أو من اجل توفير ما يحتاجون إليه من رعاية، بالإضافة إلى توفير الحماية القانونية لهم في ظل ظروف تسودها الحرية و الكرامة و الأمن.

لقد أوصت هذه القواعد بضرورة أن يولى اهتمام خاص وكاف لاتخاذ تدابير ايجابية تنطوي على التعبئة الكاملة لكل الموارد الممكنة، التي تشمل الأسرة و المتطوعين من الفئات المجتمعية، وكذلك المدارس و المؤسسات المجتمعية الأخرى، وذلك يقصد تعزيز رفاه الأحداث بغية تقليص الحاجة إلى التدخل بموجب القانون و التعامل مع الحدث الموجود في نزاع مع القانون تعاملًا فعالًا و منصفًا و إنسانيًا.¹

فالدور الاجتماعي لقضاء الأحداث يفرض ضرورة العمل المستمر على تطوير هذا القضاء وفقا للأساليب العلمية ، وذلك رغبة في تمكينه من الاطلاع بهذا الدور، من اجل ذلك نصت القاعدة (6 - 1) على أن يجرى تطوير وتنسيق خدمات قضاء الاحداث بصورة منهجية قصد تحسين و تدعيم كفاءة الموظفين العاملين في هذه الخدمات، بما في ذلك الأساليب التي يطبقونها و النهج الذي يتبعونه.

يتبين من خلال ما سبق أن القواعد النموذجية الدنيا لإدارة شؤون و قضاء الأحداث لها أهداف أساسية، وتتجسد أساسا في القيام بقضايا الصغار، تمييزهم عن غيرهم ثم ضمان حمايتهم سواء على المستوى القانوني أو القضائي أو التعليمي/ التكويني أو التربوي/الاجتماعي. وهذا ما سأعمل على توضيحه من خلال النقاط التالية:

1. النطاق الشخصي لقواعد بكين

■ عدم التمييز بين الأحداث في تطبيق القواعد الدنيا النموذجية: انطلاقا من مبدأ المساواة بين الأحداث المجرمين في المعاملة (الجنس، اللون، اللغة، الدين.....) لأن القاعدة تم التنصيص عليها في القاعدة 1-2 وفي كافة المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

¹ انظر القاعدة (3-1) من قواعد الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث.

▪ تعريف الحدث المجرم الذي تعنيه قواعد بيكن بأنه " طفل أو شخص صغير السن يجوز بموجب النظم القانونية ذات العلاقة مساءلته عن جرم ارتكبه بطريقة تختلف عن طريقة مساءلة البالغ". وهو تعريف واسع، ترك كامل الحرية للدول لتحديد سن الحدث وفق ظروفها الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية و الثقافية و القانونية.

2. النطاق الموضوعي لقواعد بيكن

تسري قواعد بيكن على كل ما يتخذ من إجراءات تتعلق بحماية الأحداث و العناية بهم أو تتعلق بالجرائم التي يرتكبها المجرمون البالغون و صغار السن.

3. أهداف قضاء الأحداث

من بين الأهداف التي حددتها قواد بيكن هناك:

السعي إلى تحقيق رفاه الحدث عبر مسؤولية الدول في وضع قواعد و أنظمة تتعلق بالأحداث.

بالإضافة إلى ما تم تقديمه عن قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث في الجانب الموضوعي بشكل محدد، فان هناك جانب آخر لا يقل أهمية عن الأول ويتعلق بالحقوق و الضمانات العامة التي أكدتها قواعد بيكن للأحداث في المراحل الإجرائية المختلفة.

وقد تولت قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث تفصيل الإجراءات الواجب إتباعها في التحقيق مع الأحداث و محاكمتهم و تنفيذ التدابير الصادرة بحقهم.¹

من بين هذه الضمانات و الحقوق التي يجب مراعاتها هناك:

- الحق في التزام الصمت.
- الحق في الاستعانة بمحام.

¹ زينب أحمد عوين: قضاء الأحداث دراسة مقارنة، دار الثقافة، للنشر و التوزيع الطبعة الأولى 2003، ص: 77.

- الحق في حضور أحد الوالدين أو الوصي.
 - حق الطعن في الأحكام.
 - حماية حق الحدث في الخصوصية.¹
- وتؤكد القاعدة (7-1) "يجب أن تكفل في جميع مراحل الإجراءات ضمانات إجرائية مثل افتراض البراءة و الحق في الإبلاغ بالتهم و الحق في التزام الصمت و الحق في الحصول على خدمات محام و الحق في حضور أحد الوالدين أو الوصي، و الحق في مواجهة الشهود و استجوابهم و الحق في الاستئناف أمام سلطة أعلى.
- يفصل بين كل المرافق بين النزلاء الأحداث و النزلاء البالغين ما لم يكونوا أفراد من ذات الأسرة ويجوز في ظروف خاضعة للمراقبة الجمع بين أحداث وبالغين مختارين بعناية ضمن برنامج خاص تبين انه مفيد للأحداث المعنيين.
 - لكل حدث الحق في تلقي زيارات منتظمة و متكررة بمعدل زيارة واحدة كل أسبوع أو زيارة واحدة كل شهر على الأقل من حيث المبدأ على أن تتم الزيارة في ظروف تراعي فيها حاجة الحدث في أن تكون له خصوصياته و صلاته و تؤمن له الاتصال بلا قيود بأسرته و بمحامييه.
 - للحدث الحق في الاتصال كتابة أو بالهاتف مرتين في الأسبوع على الأقل بأي شخص يختاره، ما لم تكن اتصالاته مقيدة بموجب القانون، وينبغي أن تقدم له المساعدة اللازمة لتمكينه من التمتع الفعلي بهذا الحق ولكل حدث الحق في تلقي الرسائل.
 - يحظر على الموظفين حمل الأسلحة واستعمالها في أية مؤسسة لاحتجاز الأحداث.

¹ محمد بوزلافة، المبادئ الدولية التي تنظم قضاء الأحداث" قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث الموسم الجامعي 2005/2006، ص: 22-46.

▪ يكفل جميع الموظفين حماية كاملة للصحة البدنية و العقلية للأحداث بما في ذلك الحماية من الاعتداء و الاستغلال البدني و العاطفي و يتخذون التدابير الفورية لتأمين الرعاية الطبية لهم كلما لزم الأمر ذلك.

▪ يحترم جميع الموظفين حق الحدث في أن تكون له خصوصياته و يحمون على وجه الخصوص جميع المسائل السرية المتعلقة بالأحداث أو أسرهم و التي يطلعون عليها بحكم وظيفتهم.

ب. مبادئ الأمم المتحدة لمنع جنوح الأحداث "مبادئ الرياض التوجيهية"

اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب قرارها الصادر في 14 دجنبر 1990 و تضمن التأكيد على أن منع جنوح الأحداث جزء جوهري من منع الجريمة في المجتمع. ولهذا تقضي القاعدة 52 بأنه يجب أن تصدر الدول وات تتخذ قوانين و إجراءات مجددة لتعزيز و حماية حقوق الأحداث بوجه عام وفي هذا السبيل أيضا تنص القاعدة 53 على انه ينبغي سن و إنفاذ تشريعات تمنع إيذاء الأطفال و الأحداث و تحظر إساءة معاملتهم أو استغلالهم و استخدامهم في الأنشطة الإجرامية.

وتحظر مبادئ الرياض التوجيهية إخضاع الحدث سواء في البيت أو المدرسة أو أية مؤسسة أخرى لتدابير تصحيحية أو عقابية قاسية أو مهينة.¹

حيث تنص هذه القواعد على أن الوعي بان وصم الحدث بأنه منحرف أو جانح أو مرحلة ما قبل الجنوح، كثيرا ما يساهم في رأي أكثرية الخبراء في نشوء نمط ثابت من السلوك المستهجن عند الحدث.

وفي باب الوقاية العامة: تنص على وجوب+ توظيف ذوي التخصص على جميع الأصعدة، أما فيما يخص التشريع و إدارة شؤون قضاء الأحداث فتدعو مبادئ الرياض التوجيهية الحكومات لإصدار و تنفيذ و إجراءات محددة لتعزيز و حماية حقوق و خير

¹ محمود سليمان موسى: قانون الطفولة الجانحة و المعاملة الجنائية للأحداث، ص: 13.

الأحداث بوجه عام. وينبغي تدريب الموظفين المكلفين بتنفيذ القوانين و غيرهم من ذوي الصلة بهذه المهمة من الجنسين على الاستجابة لاحتياجات الأحداث الخاصة ثم ينبغي أن يكون هؤلاء الموظفون مطلعين على البرامج و إمكانات الإحالة إلى المؤسسات بغية تحويل الأحداث عن النظام القضائي و أن يستخدموها إلى أقصى حد ممكن.¹

بناء على ما سبق، يمكن القول أن هذه المواثيق ساهمت بشكل كبير في سعي المشرع المغربي إلى تطوير و تحديث مؤسساته القانونية الخاصة بالأحداث بشكل يتلاءم و التطورات الجديدة بهدف جعل المنتج القضائي يتوافق و تطلعات مختلف الفاعلين في حقل العدالة الجنائية للأحداث ببلادنا.

ولعل أعظم انجاز تشريعي في بداية الألفية الثالثة هو ما جاء به قانون المسطرة الجنائية من حقوق و ضمانات لصالح الحدث الجانح.

خاتمة

وللأسف، إنه على الرغم من المجهودات الكبيرة التي بذلها المشرع المغربي في معالجة ظاهرة جنوح الأحداث، من خلال القواعد الخاصة بالأحداث الواردة في قانون المسطرة الجنائية، والتي حاول من خلالها عمل على تأسيس سياسة جنائية حديثة في معالجته لهذه الظاهرة التي تختلف اختلافا كليا عن تلك التي تؤسس للسياسة الجنائية للرشاء. وتهدف أساسا إلى محاولة تقييم سلوك الحدث وإعادة إدماجه في وسطه الأسري والمجتمعي، فإنه لازال بعيدا عن التطورات التي سارت على هديها العديد من التشريعات الغربية والعربية ونذكر منها التشريع الفرنسي² والتشريع المصري³ اللذين ذهبا أبعد من ذلك في حماية

¹ محمد بوزلاقة: المبادئ الدولية الخاصة بالأحداث: مبادئ الأمم المتحدة لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض التوجيهية) الموسم الجامعي: 2005-2006 ص 25 و 50-52-53.

² - قانون 2 فبراير 1945 (المادتين 1 و 20)

³ - قانون الطفل رقم 12 الصادر 25 مارس 1996 و المنشور بالجريدة الرسمية المصرية ، العدد 13 تابع بتاريخ 28 مارس 1996 (المادة 120 و ما بعدها)

الحدث عن طريق إحداث محاكم متخصصة في قضايا الأحداث وتتوفر على المؤهلات المادية والبشرية في هذا المجال.

وهكذا فقد بات لزاما على المشرع المغربي أن يتدخل من جديد لتحديث الترسنة القانونية المتعلقة بالأحداث، من خلال تخصيص قانون للأحداث مستقل عن قانون المسطرة الجنائية. يشتمل على قواعد إجرائية وأخرى موضوعية وإحداث محاكم جنحية وجنائية خاصة بالنظر في قضايا الأحداث وتقادي الإشكاليات التي سبقت الإشارة إليها في هذا العرض والمتمثلة أساسا في إلغاء المسطرة الغيابية في قضايا جنايات الأحداث واستبدالها بمسطرة القيم المعمول بها في جميع القضايا الجنحية وتقادي ازدواجية العقوبة والتدبير في حقهم، مع ضرورة التخلي إن أمكن عن العقوبة السالبة للحرية واستبدالها بتدابير تضمن تأهيل الحدث ليصبح مرة أخرى عنصرا فعالا في المجتمع. هذا فضلا عن إحداث مراكز ومؤسسات خاصة بالفتيات الجانحات على مستوى كل أقاليم المملكة وأخرى للأحداث المصابين بأمراض عقلية أو نفسية أو تسمم نتيجة الإدمان على المخدرات بجميع أنواعها خاصة وأن المراكز الاستشفائية التابعة للدولة لا تتوفر على جناح خاص بالإدمان باستثناء بعض المدن الكبرى كالدار البيضاء والرباط، وضمان توفير مراكز جديدة لحماية الطفولة بكل دائرة استئنافية على الأقل حتى يبقى الحدث قريبا من وسطه الأسري من جهة، وتيسيرا لحسن سير إجراءات البحث والتحقيق والمحاكمة من جهة أخرى.

قائمة المراجع

- الدكتور أنور محمد الشرقاوي: انحراف الأحداث، القاهرة: 1977.
- الدكتور أكرم نشأت إبراهيم: جنوح الأحداث، عوامله والرعاية الوقائية والعلاجية.
- الدكتور أكرم نشأت إبراهيم: السياسة الجنائية، الطبعة الثانية، بغداد 1999.
- د/ احمد الخمليشي: شرح القانون الجنائي، القسم العام، دار المعرفة للنشر الرباط.
- العلمي عبد الواحد في " شرح القانون الجنائي المغربي"، القسم العام، دراسة في المبادئ العامة التي تحكم الجريمة والمجرم والعقوبة والتدبير الوقائي، مطبعة: 1427-2007.
- إدريس الكتاني: "ظاهرة انحراف الأحداث"، دراسة اجتماعية للطفولة المنحرفة في المغرب، مطبعة التومي، الطبعة الأولى، الرباط 1976.
- محمود سليمان موسى: " النظرية العامة لجرائم التجسس في القانون الليبي المقارن، رسالة دكتوراه الإسكندرية 1997، الفقرة 623.
- محمد المنجي: "الاختبار القضائي"، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 1982، منشأة المعارف.
- فردوس بوزيان ورنيني: حماية حقوق الحدث المتهم، دراسة في ضوء قانون المسطرة الجنائية المغربي، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد بن عبد الله كلية الحقوق بفاس سنة: 2008/2007.
- حميد المومني: المعالجة القضائية لجرائم الأحداث، دراسة على ضوء العمل القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المتخصصة في القانون الخاص، جامعة محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس سنة 2008/2007 .

جنوح مدونة الأسرة نحو تطبيق بعض القواعد المدنية

عيوب الإرادة نموذجاً



د. خالد التومي

باحث في قانون الأسرة المغربي
والقانون المقارن
حاصل على شهادة الماستر في القانون
الخاص تخصص الأسرة والتنمية

مقدمة

مما لا شك فيه أن القانون المدني المغربي يعتبر أهم فروع القانون الخاص وأصلها، وبهذا المعنى يعتبر الشريعة العامة لباقي القوانين الأخرى التي تفرعت عنه، لكونه يشمل في عمومته على نظرية عامة للالتزام صالحة للتطبيق كلما كان هناك فراغ أو نقص تشريعي، ومن هنا نجد بأن روح القانون المدني في معظم التشريعات الحديثة أصبحت حاضرة بقوة، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بمبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عنه من آثار في ذمة كل من طرفي العقد، بحيث نجد هذه الروح المدنية حاضرة بقوة في مدونة الأسرة المغربية الصادرة بتاريخ 03 فبراير 2004 والتي شكلت أهم حدث قانوني واجتماعي عرفه المغرب في بداية الألفية الثالثة، حيث تميزت هذه الأخيرة بعدة خصائص على مستوى الشكل والموضوع، لكن أهم هذه المميزات تمتعها بالحدثة ورومها تحقيق الديمقراطية والمساواة داخل الأسرة،

وجنوحها نحو تطبيق بعض القواعد المدنية في الكثير من أحكامها، إن على مستوى الزواج أو الطلاق وبعض من أبوابها ، وهذا الأمر يوضح التباعد بين المدونة والواقع الاجتماعي المغربي الذي يستمد جل أحكامه من الفقه الإسلامي لكونه المصدر الرئيسي في مجال الأحوال الشخصية ، فإذا كانت مدونة الأسرة مازالت تحافظ على سمتها الفقهية ، فإنها جنحت نحو تطبيق أحكام مدنية جديدة لأول مرة وخصوصا عند تنصيبها على بعض من عيوب الإرادة ، كالإكراه والتدليس وهذا يوضح بجلاء تام أن المدونة تطرقت إلى مسائل لم تشر إليها مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، حيث نصت في (المادة 12) على أنه: " تطبق على عقد الزواج المشوب بإكراه أو تدليس الأحكام المنصوص عليها في المادتين 63 و 66 " وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن المدونة خولت لأحد أطراف العلاقة الزوجية المشوبة بإرادته بعيب من عيوب الإرادة أن يطالب القضاء بفسخ الرابطة الزوجية قبل البناء وبعده، خصوصا عندما يستغل أحد أطراف العلاقة الزوجية مكانته وقوته على إرغام الطرف الآخر بالاقتران به ولو بدون رضاه ، فلكي تستمر العلاقة الزوجية بين الزوجين، وتحقق مقاصدها وأغراضها التي وجدت من أجلها، يجب أن تكون مبنية على أساس الثقة والوضوح بين الطرفين، فإذا كانت إرادة أحد الطرفين مشوبة بعيب من عيوب الإرادة، فإن ذلك يعني فقدان الرضا والقبول من جانبه، وبالتالي يتم تقويت مصالحه وأغراضه من الزواج، لذلك نجد الفقه الإسلامي ومعه التشريعات الوضعية منحوا الحق لكل من الطرفين في فسخ عقد الزواج، إذا تبين أنه كان ضحية عيب من عيوب الرضا، المنصوص على أحكامها في القانون المدني.

لذلك نجد المشرع المغربي في مدونة الأسرة، انفتح على القواعد المتعلقة بسلامة الإرادة عندما أدخل عيوب الإرادة على الرابطة الزوجية، وجعلها كسبب من أسباب انحلالها، لهذا يمكن القول بأن المشرع الأسري تأثر بأحكام القانون المدني في هذا الشأن، متجاوزا بذلك

النقص الذي كان يعتري مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، لكنه لم ينص إلا على عيبين من عيوب الإرادة، وهما الإكراه والتدليس، وهو ما دفعنا إلى إثارة الإشكالية التالية :

إلى أي حد استطاع المشرع الأسري توظيف عيوب الإرادة في قضايا الأسرة؟

لماذا اكتفى بعييبين فقط ؟ وما هي حدود تطبيقات هذه العيوب في مدونة الأسرة ؟ وهل هناك خصوصية تميزها عند تطبيقها في المجال الأسري؟ وهل المجتمع المغربي واعي بهذه المستجدات التي تخول له فسخ الرابطة الزوجية إذا أحس أحد أطراف العلاقة أن اقترانه بالطرف الآخر جاء نتيجة إكراه أو تدليس؟

على ضوء هذه الإشكالية وغيرها من الأسئلة المطروحة سنحاول من خلال هذا المقال حصر العيوب المؤثرة في الرابطة الزوجية (كمحور أول)، ثم بعد ذلك سنتحدث عن حدود تطبيق القواعد العامة على هذه العيوب وخصوصياتها في مدونة الأسرة (كمحور ثاني).

المحور الأول: العيوب المؤثرة في الرابطة الزوجية

يظهر من خلال القراءة المتأنية لمواد مدونة الأسرة، أن المشرع المغربي نص فقط على مظهرين من مظاهر عيوب الإرادة، وهما الإكراه والتدليس، حيث خول من خلالهما لأحد أطراف العلاقة الزوجية إمكانية المطالبة بفسخ عقد الزواج المشوب بعييب من عيوب الإرادة، لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو، هل من إمكانية للاعتداد بالعيوب الإرادية الأخرى التي لم يتم الإشارة إليها، خصوصا وأن المشرع في القانون المدني حصر عيوب الإرادة في كل من الغلط، الإكراه، التدليس، والغبن الاستغلالي، والتي نظم أحكامها من الفصل 39 إلى الفصل 56 من قانون الالتزامات والعقود، لذلك فإن العيوب المؤثرة في

الرابطة الزوجية تنحصر في كل من التدليس والإكراه حسب ما جاءت به مدونة الأسرة في المادة 63.

أولاً: فسخ عقد الزواج للإكراه

يمكن تعريف الإكراه¹ بأنه عبارة عن ضغط غير مشروع يمارس على إرادة الشخص، فيولد لديه حالة من الرهبة والخوف الأمر الذي يحمله على التعاقد²، فهو يعيب الإرادة في أحد عناصرها ألا وهو عنصر الحرية والاختيار، إن المكره لا يريد أن يتعاقد ولكن الرهبة التي ولدها الإكراه تدفعه إلى التعاقد، فالإرادة تصدر حينئذ عن دوافع أوجت بها هذه الرهبة ولهذا كانت إرادة المتعاقد في هذه الحالة معيبة.³ فالإكراه ليس هو الذي يخول الإبطال في حد ذاته، وإنما حالة الخوف والرهبة التي ولدها في ذهن المتعاقد الآخر جعلته يقبل التعاقد بأهون الشرين وأخف الضررين⁴، لذلك فقد يتبادر إلى الذهن أنه كان ينبغي أن يعتبر العقد مع الإكراه غير منعقد، لأن المكره حسب الظاهر عديم الإرادة، ولكن الواقع خلاف ذلك، فالمتعاقد تحت تأثير الرهبة إنما تعاقد بإرادته، ولكن إرادته لم تكن حرة، حيث أن المتعاقد كان أمام أحد الخيارين إما أن يتحمل الأذى المهدد به وإما أن يتعاقد وكلاهما شر فاختار التعاقد كأهون الشرين لدرء الضرر عن نفسه أو عن غيره.⁵

فالإكراه ينقسم إلى قسمين، إكراه مادي يعدم الإرادة أصلاً⁶، وإكراه معنوي، لا يصل إلى هدم الإرادة وإنما يعيبها فقط، وهذا النوع الثاني هو الذي أخذت به مدونة الأسرة في

¹ - ينص الفصل 46 من قانون الالتزامات والعقود المغربي على أن: "الإكراه إجبار يباشر من غير أن يسمح به القانون، يحمل بواسطته شخص شخصاً آخر على أن يعمل عملاً بدون رضاه".

² - عبد القادر العرعاري: "نظرية العقد، الكتاب الأول، نظرية العقد، دراسة على ضوء التعديلات الجديدة التي عرفها قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مطبعة الكرامة-الرباط، الطبعة الثانية، 2005، ص: 125.

³ - مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات-الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، سنة 1387 هـ، 1968 م، ص: 111.

⁴ - عبد القادر العرعاري: "نظرية العقد، الكتاب الأول، المرجع السابق، ص: 125.

⁵ - عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الالتزامات بوجه عام، مصادر الإلزام، الكتاب الأول، الجزء الأول، مكتبة الرشاد، طبعة 2002، ص: 230.

⁶ - هذا النوع من الإكراه، لا علاقة له بعيوب التراضي لأن إرادة المتعاقد قد انعدمت الأمر الذي يكون أقرب إلى القوة القاهرة منه إلى مجرد عيب في الإرادة.

المادة 63 حيث نصت على أنه: "يمكن للمكره... أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين من زوال الإكراه".

وهكذا فالمدونة وحماية منها لعقد الزواج ولأطرافه من أي ممارسات أو سلوكيات، تتنافى ومبدأ الرضائية والحرية في الاختيار، أعطت للزوج الذي كانت إرادته معيبة بإكراه لحظة إبرام هذا العقد، الحق في طلب فسخه وبالتالي حل الرابطة الزوجية، وهذا ما سار عليه المشرع التونسي حيث نص في الفصل 51 من مجلة الالتزامات والعقود، بأن الإكراه لا يوجب فسخ العقد، إلا إذا كان هو السبب الملجئ للتعاقد، أو إذا كان من شأنه إحداث ألم ببدن المكره أو باضطراب معنوي له وبال في نفسه، أو خوف على حياته، أو على عرضه أو ماله من ضرر فادح اعتبارا لسنه، وكونه ذكرا أو أنثى ومقامه بين الناس ودرجة تأثره، وإذا توفرت تلك المواصفات، فإنه يوجب فسخ العقد ولو وقع على من له قرابة مع المتعاقد المكره، كأن يكون أحد والديه أو وليه القانوني.¹

ولكي يعمل بالإكراه في العلاقات الأسرية يجب توفر شروطه، والتي يمكن إجمالها في ما يلي:

✓ أن يكون الإكراه هو السبب الدافع إلى إبرام عقد الزواج، بحيث يكون هذا التعاقد قد تم تحت تأثير الرهبة التي تولدت في نفس أحد الزوجين.

¹ - في هذا الصدد يرى الأستاذ محمد اللجمي: "أنه من الصعب اليوم في تونس أن يبرم زواج تحت وطأة الإكراه، ولو من قبل ولي الفتاة القاصرة، إذ أن ما يشترطه القانون لعقد الزواج من موافقة الأم إضافة لموافقة ولي الزواج، وما يقتضيه إبرامه من حضور لدى عدلي الإشهاد أو لدى ضابط الحالة المدنية في جو احتفالي، وما يضعه القانون على كاهل أولئك المأمورين من واجب التأكد من رضا الزوجين قبل إبرام العقد، كل ذلك يوفر أكثر من فرصة لكل من الزوجين لا فرق بين الرجل والمرأة، للتحرر من الإكراه إن وجد وللتعبير عن عدم رضاه بالزواج في الوقت المناسب، إن كان حقيقة غير راض به وأن هناك من يريد إكراهه عليه".

- محمد اللجمي: "قانون الأسرة" مطبعة تونس العاصمة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، طبعة 2008، ص 190 - 191.

✓ أن يقوم الإكراه على وقائع من طبيعتها أن تحدث لمن وقعت عليه ألما جسيما، أو اضطرابا نفسيا، أو الخوف من تعويض نفسه أو شرفه أو أمواله لضرر كبير مع مراعاة السن والذكورة والأنوثة وحالة الأشخاص ودرجة تأثرهم.

✓ أن يتقدم الزوج الراغب في فسخ عقد زواجه للإكراه بطلب الفسخ داخل أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه، وإلا اعتبر مستحسنا الأمر وأصبح ذلك تعبيرا عن رغبته في إتمام هذا الزواج واستمرار يته.

وهذه الشروط هي التي تحراها القضاء المغربي في طلبات فسخ عقود الزواج التي تعرض عليه لهذا السبب، وهو ما يمكن معرفته من خلال الأحكام الصادرة عن مختلف المحاكم المغربية في مثل هذه الحالات، ومن بينها الحكم الصادر عن ابتدائية الرباط قسم قضاء الأسرة والذي جاء فيه: "حيث إن العلاقة الزوجية القائمة بين الطرفين استنادا إلى عقد الزواج الموماً إليه.

وحيث قدمت دعوى الفسخ داخل الأجل المقرر لرفعها طبقا لمقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة.

وحيث أوضحت المدعية بأنها كانت ضحية إكراه تمثل في تهديدها من طرف أستاذتها بالرسوب إن لم تقبل الزواج به، فقبلت بهذا الزواج تقاديا للرسوب المتوقع إذا لم يتم قبولها له.

وحيث أجاب المدعى عليه بأن ما تدعيه الزوجة لا أساس له من الصحة، موضحا بأن تصريحها لدى عدلين بالموافقة على الزواج وتوقيعها بمذكرة الحفظ وكذا عقد الزواج دليل على رضاها.

وحيث عقب ت الزوجة بأن كل ذلك صدر منها تحت الإكراه، وأنها لو كانت لها الرغبة في ذلك لما أشرت الدخول للمدة المذكورة، وأنها لو كانت غايتها إنهاء العلاقة لالتجأت إلى وسيلة أخرى كالتطليق للشقاق ولكن أرادت إنصافها، مضيفة بأن ما أدلت به يؤكد ادعاءها.

وحيث أن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف وكذا الشهود اللفيف الذين أكدوا أن الزواج تم تحت إكراه الزوج (الأستاذ).

وحيث استنادا إلى ما ذكر وكذا البحث الذي أجرته المحكمة مع أفراد الأسرتين، وقرينة تأخر الدخول إلى الأمد المذكور، وقرينة لجوء الزوجة إلى إنهاء العلاقة الزوجية بالفسخ قصد إنصافها دون وسيلة أخرى كالشقاق، يتبين أن إرادة الزوجة كانت معيبة فعلا بإكراه زوجها آنذاك لها، ويعتبر تبعا لذلك طلبها مؤسس ويتعين الاستجابة إليه¹.

لهذه الأسباب فالمحكمة قضت بفسخ عقد الزواج للإكراه وتعويض الزوجة عما لحقها من ضرر جراء هذا الزواج، وقدرت هذا التعويض في مبلغ 20.000 درهم.

وما تجدر الإشارة إليه هو أن الإكراه كعيب من عيوب الإرادة، في مدونة الأسرة يبرر على مستويين، المستوى الأول ويتعلق بالزواج تحت وطأة الإكراه وهو ما تم الحديث عنه سابقا.

أما المستوى الثاني يرتبط بالزوجة التي تخلع بمقابل نتيجة إكراه، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 117 من مدونة الأسرة التي جاء فيها: "للزوجة استرجاع ما خالعت به إذا أثبت أن خلعه كان نتيجة إكراه أو إضرار الزوج لها وينفذ الطلاق في جميع الأحوال".

¹ - حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط، قسم قضاء الأسرة بتاريخ 14 يناير 2005، تحت رقم 2005/17، في الملف الشرعي عدد 2005/101 (أشار إليه محمد الأزهر: " شرح مدونة الأسرة، أحكام الزواج - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء طبعة أولى 2004. ص: 207.

فمعلوم أن الخلع عقد يتم بتراضي الزوجين، موضوعه خلاص الزوجة من زوجها نظير بذل تدفعه إليه، فهو طلاق اتفاقي يتم بإرادة الزوجين، ولا يتم من جانب واحد كما سبق وأن ذكرنا ذلك، وعليه فإذا استعمل الزوج بعض الأساليب التي تجعل المرأة مرغمة لقبول الخلع، وقع الطلاق بآئنا دون التزام المرأة ببذل الخلع.¹

وكما مر بنا فالإشارة إلى الإكراه كسبب من أسباب فسخ الزواج مسألة جديدة أدخلتها مدونة الأسرة، وذلك لما فيه من محاسن، التي تتمثل في حماية عقد الزواج وحماية كل طرف فيه من أية ممارسة أو سلوكيات تتنافى ومبدأ الرضائية والحرية والاختيار، إذ يصبح كل عقد زواج أبرم تحت الإكراه ولو من الغير - وإن لم تشر المدونة إلى هذه الحالة - مهدد بالفسخ والانحلال.²

ثانيا: فسخ عقد الزواج للتدليس

يمكن تعريف التدليس بأنه عبارة عن مجموعة من الوسائل الاحتيالية التي يمارسها أحد المتعاقدين قصد تمويه الحقيقة وتضليل الطرف الآخر الشيء الذي يحمله على التعاقد³ وهكذا فالمتعاقدين تحت وطأة التدليس إنما يتعاقد تحت تأثير الوهم في ذهن المدلس، إرادته ليست إذن حرة سليمة بل هي معيبة والعيب الذي يشوبها هو لغلط الذي ولده التدليس.⁴

وقد خصص المشرع المغربي للتدليس الفصلين 52 و 53 من قانون الالتزامات والعقود، حيث أوضح مختلف الشروط الواجب توفرها لقيام هذا العيب، وتتلخص هذه الشروط في كل من استعمال المدلس وسائل احتيالية لتضليل المدلس عليه، والثاني كون هذه الوسائل الاحتيالية، هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد، أما الشرط الأخير يعني

¹ - محمد الكشور: "البعد الأخلاقي لطلاق الخلع"، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 46، سنة 2002، ص: 15.

² - عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 106، يناير فبراير 2007، ص: 30.

³ - عبد الكريم العرعاري: "الكتاب الأول - نظرية العقد" المرجع السابق، ص: 117.

⁴ - مأمون الكزبري: "نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي" المرجع السابق، ص: 98.

صدور الوسائل الاحتيالية عن المتعاقد الآخر أو كون هذا المتعاقد على علم بها، فهل هذه الشروط هي المعمول بها في مدونة الأسرة.

بالرجوع إلى مدونة الأسرة المغربية، نجدها تنص في المادة 63 على أنه: "يمكن... للمدلس عليه من الزوجين بوقائع كان التدليس بها هو الدافع إلى قبول الزواج أو اشتراطها صراحة في العقد أن يطلب فسخ الزواج قبل البناء، وبعده خلال أجل لا يتعدى شهرين، من تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في التعويض". وهذا الأمر لم تتطرق إليه مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، وبهذا فإن التدليس يعتبر سببا مقبولا لإبطال عقود الزواج، من خلال ما اعتاد عليه بعض الناس من حرص المتقدمين للزواج على الظهور في أحسن مظهر أمام زوجه وعائلتهم ، ولو تطلب الأمر منهم إخفاء عيوبهم وسلبيات خصوصياتهم المتصلة بطبيعة نفسيتهم وحقيقة وضعهم الاجتماعي والمادي للتجمل أمام الأصهار حتى لا يجهض مشروع الزواج في المهد ، ولما جرت عليه عادة الناس من جهة أخرى من عدم الاكتفاء بما يظهره المتقدم للزواج من صورة ، لا يجهلون أنها مجملة ومحسنة ولا تعكس بالضرورة الحقيقة، فيقومون بما يتعين من تحريات حول المتقدم للزواج أو حول الخطيبة بمعرفتهم سواء عن طريق الاستخبار لدى الغير أو عن طريق التمديد في فترة الخطوبة لتوظيفها في مزيد تعرف الزوجين على بعضهما البعض، ولما للأخذ بالسبب المتصل بالتدليس من فتح المجال لتعريض عدد هائل من الزوجات إلى خطر البطلان ،لذلك جرى تداول مقولة الفقيه الفرنسي (لويزال LOYSEL): "يغش من استطاع في مادة الزواج"¹، وهكذا فإن تنصيب المدونة الجديدة على التدليس كعيب من عيوب الإرادة، يؤكد رغبة المشرع في دعم إرادة الزوجين في الزواج، و بأن تكون هذه الإرادة إرادة حرة سليمة من أي عيب من العيوب،

¹"En mariage il trompe qui peut » LOYSEL- Institutes coutumières – livre I- titre II- n 3- op . cit .in Répertoire pratique de législation ; de doctrine et jurisprudence – Tome 8- éd. ILibrairiedalloz paris 1920 – mot mariage.

فأعطى الحق للطرف المدلس عليه طلب فسخ الزواج وحل الرابطة الزوجية، إذا ما توافرت مجموعة من الشروط التي يمكن إخراجها من مقتضيات المادة 63، والقواعد العامة المنظمة للتدليس، وكذا من العمل القضائي.

وهذه الشروط تتحصر فيما يلي:

✓ استعمال أحد الزوجين لوسائل احتيالية تخفي الحقيقة عن الزوج الآخر وتولد الغلط في ذهنه، وهذا العمل الذي يقدم عليه المدلس يقوم على عنصرين، عنصر مادي وهو عبارة عن الوسائل والسبل التي استعملها المدلس، وعنصر معنوي هو عبارة عن نية التضليل لتحقيق غرض غير مشروع¹ مثال ذلك، كأن يتقدم أحد الزوجين على أنه ذو خلق رفيع في حين أنه ليس كذلك.

✓ أن تكون الوقائع التي وقع بها التدليس هي التي دفعت الزوج المدلس عليه إلى إبرام عقد الزواج ولولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد، وهو ما يسميه فقهاء القانون المدني بالتدليس الدافع في مقابل التدليس غير الدافع والذي لا يخول لوحده طلب إبطال العقد.²

✓ أن يتقدم الزوج ضحية التدليس بطلب فسخ عقد الزواج داخل أجل لا يجب أن يتعدى شهرين من تاريخ العلم بالتدليس.

وتطبيقا لهذه الشروط، فقد عمل القضاء المغربي على فسخ مجموعة من عقود الزواج، وذلك بسبب التدليس نذكر منها:

حكم صادر عن ابتدائية وجدة قسم قضاء الأسرة الذي جاء فيه: "وحيث إن المدعى عليها فرعيا بإخفائها واقعة كونها كانت قبل زواجها متزوجة بغيره، وأنها طلقت من ذلك

¹ - عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي"، المرجع السابق، ص: 254.

² - محمد الشرقاني: "النظرية للالتزامات- العقد" مطبعة وراقعة سلجماسة، الطبعة الأولى، سنة 2010 - 2011، ص: 122.

الزوج، يكون باعتمادها شهادة الخطوبة الدالة على أنها عازبة، والحال أنها ليست كذلك قد استعملت الاحتيال معه...

وحيث أصيبت إرادة الزوج نتيجة تدليسها عليه بغلط في شخصها فعاب بذلك إرادته، مما يكون معه طلب فسخ عقد الزواج بسبب التدليس والذي تقدم به الزوج مستندا على أساس قانوني ويتعين الاستجابة له...¹

كما أن تنظيم المشرع المغربي للتدليس في عقد الزواج جعل القضاء المغربي يغير توجهه في بعض الأمور، بحيث إن إخفاء العيب الجنسي مثلا لأحد الزوجين على الآخر رغم علمه به قبل الزواج كان يخول للزوج المتضرر قبل صدور مدونة الأسرة طلب التفريق اعتمادا على المقتضيات المنظمة للتطليق للعيب أو التطليق للضرر.²

أما بعد صدور مدونة الأسرة فإن هذه الحالة والحالات المشابهة، أصبحت تتدرج ضمن مقتضيات المادة 63 من مدونة الأسرة، خصوصا ما يتعلق بفسخ عقد الزواج للتدليس، ومن التطبيقات القضائية لهذا التوجه نجد الحكم الصادر عن ابتدائية السطات، قسم قضاء الأسرة، بتاريخ 2008/01/03، والذي قرر فسخ عقد الزواج للتدليس، معتمدا في حثياته على ما يلي: "حيث تهدف الدعوى إلى فسخ الزواج للتدليس.

وحيث ادعى الزوج المدعي أن زوجته ترفض معاشرته، دائما وهو الأمر الذي أكدته الزوجة خلال جلسات البحث التي أجريت معها.

¹ - حكم المحكمة الابتدائية بوجدة- قسم قضاء الأسرة - بتاريخ 2005/05/09، في الملف رقم 04/2340. (حكم غير منشور) أورده طارق طاوسي: سلطان الإرادة في مدونة الأسرة المغربية، بحث لنيل شهادة الماستر، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهرآز فاس السنة الجامعية 1428-1429هـ/2007-2008ص: 102.

² - توجه سار عليه المجلس الأعلى في العديد من قراراته، منها القرار عدد 982 الصادر بتاريخ 2000/10/18 في الملف الشرعي عدد 99/2/396، والذي قضى بتطليق الزوجة للضرر لبقائها بكرة لمدة سنوات رغم الاختلاء بها، منشور بمجلة المجلس الأعلى - دجنبر 57 - 25، ص: 103.

وحيث أن من أهم أسباب الزواج التناسل وتحقيق الرغبة الجنسية، لتهدأ النفوس وتستقيم، مما يشكل معه عدم تمكين الزوجة نفسها ضررا بالغا لا يمكن أن تستمر معه العلاقة الزوجية.

وحيث إن رفع هذا الضرر يستلزم الاستجابة لطلب الزوج".¹

وبهذا قضت المحكمة بفسخ عقد الزواج للتدليس وذلك على اعتبار علم الزوجة السابق على إبرام العقد بعدم طاقتها ورغبتها في معاشرة الرجال ومع ذلك أخفت هذا العيب عن الزوج الذي لم يكتشفه إلا بعد إبرام عقد الزواج، وهو ما يشكل أحد أهم تطبيقات صورة التدليس المتجلية في إخفاء وقائع على الطرف الآخر المتعاقد بحيث لو كان علم بها لما قام بإبرام هذا العقد.

إذن من خلال ما سبق يتبين أن المشرع الأسري عمل جاهدا على حماية إرادة أطراف عقد الزواج حتى تكون إرادة سليمة، حرة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا يفرض ضمان كل ما من شأنه أن يجعل الزوجين على اتفاق تام، يضمن تحقيق أهداف الزواج، من مودة ورحمة متبادلتين وضمان الاستمرارية والاستقرار في جو يطبعه التراضي.

المحور الثاني: حدود تطبيق القواعد العامة على هذه العيوب وخصوصيتها في مدونة الأسرة.

سبقت الإشارة إلى أن المشرع الأسري اقتصر على إدراج عيبين فقط من عيوب الإرادة، وهما الإكراه والتدليس، في حين لم يتم إدراج باقي العيوب الأخرى في مواد مدونة

¹ - حكم صادر عن ابتدائية السطات - قسم قضاء الأسرة - بتاريخ 2008/11/03. تحت عدد 08/29 في الملف الشرعي رقم 7/1363، حكم غير منشور.

الأسرة، وهو ما يطرح استفهام حول إمكانية المطالبة بفسخ الزواج وإبطال تصرف قانوني نظّمته مدونة الأسرة بالاستناد إلى العيوب الأخرى للإرادة؟

فالعيوب التي لم يدرجها المشرع في مدونة الأسرة، تتمثل في الغلط والذي هو عبارة عن وهم يصور للمتعاقد الواقع على غير حقيقته، ويدفعه إلى التعاقد نتيجة هذا التصور الخاطئ.¹

فتطبيق هذا العيب لا يستقيم وطبيعة عقد الزواج، الذي هو عقد شخصي أساسه رضا كل زوج بالآخر وهو ما يتوج بتوقيعها معا على عقد الزواج بحضور الشاهدين العدلين، فإنه من الصعب معه تصور الغلط، لكن يمكن أن يكون الغلط في الصفات الثانوية الغير المؤثرة في سلامة الرضا، إذا تعلق بعنصر أو أكثر من عناصر هويته المدنية دون أن يفضي إلى الغلط في الشخص ذاته، كأن تكون الزوجة أن الشخص الذي تزوجته يدعى زيد، فإذا به يعرف بعمر، أو كأن يكون الزوج اعتقد أن المرأة التي تزوجها تدعى مريم، فإذا بها تدعى خديجة، أو كأن يتعلق الغلط بالمهنة التي يمارسها أحد الزوجين، فتعتقد الزوجة أنها تزوجت بأستاذ جامعي فإذا بها تزوجت بموظف عادي في الكلية، أو كأن يكون الزوج اعتقد أنه تزوج بطبيبة، فيتبين أنها مجرد ممرضة، أو كأن يتعلق الغلط بصفات ثانوية في الشخص ليست ذات أهمية في تحديد الرضا، كأن يكون أحد الزوجين قد اعتقد غلطا أن الشعر الذي يغطي رأس زوجته شعرا طبيعيا فإذا به اصطناعي متقن الصنع، وحتى في حالة وجود مثلهااته الصور من الغلط فإنه يمكن فسخ عقد الزواج لسبب التدليس المنصوص عليه في المادة 63 من مدونة الأسرة، وذلك لأن التدليس كما سبق ذكره لا ينهض سببا للفسخ إلا بسبب الغلط الذي وقع للمدلس عليه، كما أن الغلط التلقائي الذي يقع فيه المتعاقد

¹ - عبد القادر العرعاري: " نظرية العقد، الكتاب الأول، " المرجع السابق، ص: 106.

نفسه لا يقتضي فسخ عقد الزواج أما إذا وقع العاقد في الغلط نتيجة أساليب التظليل والاحتياال فإن ذلك هو التدليس الذي يخول لصاحبه فسخ عقد الزواج.

أما بالنسبة للغبن فالمشرع الأسري عمل أيضا على تجاهل هذا العيب، نظرا لكون العنصر الأساسي في الغبن، هو ما يلحق أحد المتعاقدين من خسارة مالية بسبب الاختلال في الأداءات المتبادلة بين الطرفين بحيث ينعدم التوازن بين ما يعطيه المتعاقد وما يأخذه لحظة العقد¹، فهذا العيب لا يتناسب وطبيعة عقد الزواج الذي يغلب عليه الطابع الروحي على المادي وتغيب فيه الأداءات المالية المتبادلة.

ومن ثم فإن كل طعن في تصرف قانوني يتعلق بالأحوال الشخصية و أسس على أحد العيوب الغير المدرجة في المدونة، يكون غير مقبول لانعدام سنده القانوني، إذ لا يمكن اعتبار القواعد المنظمة في قانون الالتزامات والعقود مسوغا قانونيا للقول بخلاف هذا الطرح، لأن قواعد القانون المدني هي قواعد عامة لا يمكن إعمالها أو الرجوع إليها حتى ولو مع سكوت النص الخاص في مدونة الأسرة، وذلك راجع لاختلاف المبادئ والأسس الفلسفية التي يقوم عليها كل من القانونين، ولخصوصية الضوابط القانونية المعمول بها في مجال الروابط الشخصية مقارنة مع تلك المعمول بها في المعاملات المالية، لا تستقيم في الأخذ بعيوب الإرادة كلها في المجال الأسري، لأن خصوصية عقد الزواج تحتم ذلك.

وما يلاحظ أيضا على هذين العيبين، أنهما يرتبطان بالعلاقات المالية المبنية على أساس الأخذ والرد وبالتالي، لا يتصور أداءات متقابلة بالشكل الذي يحصل معه الاختلال في المراكز الاقتصادية للطرفين لقيام الغبن كعيب يشوب الإرادة، والأمر كذلك بالنسبة

¹ - إدريس العلوي العبدلاوي: "نظرية الاستغلال" مجلة القضاء والقانون العدد 96 فبراير 1969 ص: 277.

للغلط، فالتنظيم المحكم لعقد الزواج وفق المدونة لا يتصور معه حصوله¹، من هنا فالمشرع رغم القيام بإدخال عيوب الرضا في القانون المنظم للعلاقات، فهذا لا يعني تأثره بصفة كلية بأحكام عيوب الإرادة في القانون المدني، إذ أن حدود تطبيق القواعد العامة تظهر على عدة مستويات.

أولاً: على مستوى الجزاء المترتب على الرضا المعيب

من المعلوم أن عيوب الإرادة تفسد الرضا دون أن يجهز عليه، لذلك فإنها لا تحول دون وجود التصرف² لذلك يبقى هذا الأخير قائماً ومرتباً لآثاره إلى أن يقوم الطرف الذي صدر رضاه معيباً بإبطال هذا التصرف³.

ولهذا يمكن القول أن الآثار المترتبة على الإرادة المعيبة في القانون المدني هي الحق في إبطال التصرف.

أما بالنسبة لمدونة الأسرة، فبالرغم من أن المشرع أدخل الإكراه والتدليس، كعيبين من عيوب الرضا، فإنه لم يرتب عليهما الحق في إبطال التصرف الذي جاء معيباً، بل رتب الحق في طلب الفسخ⁴، ويمكن تفسير إدخال المشرع المغربي الإكراه والتدليس في مدونة الأسرة، مرده التشبث بأحكام الفقه الإسلامي، على اعتبار أن الفقه الإسلامي لا يعرف مؤسسة الإبطال أو البطلان النسبي في النظرية القانونية التقليدية.

¹ - حساين عبود: "قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة" قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج " مجلة القضاء والقانون، تصدرها وزارة العدل مرتين في السنة، مطبعة الأمنية، الرباط، بدون ذكر السنة والعدد ص: 100.

² - إدريس العلوي العبدلاوي: شرح القانون المدني - النظرية العامة للإلتزام، المرجع السابق، ص: 329.

³ - عبد الرزاق السنهوري: "الوجيز في النظرية العامة للإلتزام" تنقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، سنة 2004، ص: 13.

⁴ - غني عن الإيضاح أن الفسخ يختلف كثيراً عن الإبطال في فلسفة القانون المدني.

فالإبطال جزاء على تخلف شرط، من شروط العقد، وقد نظمه المشرع في قانون الإلتزامات والعقود في الفصول من 311 إلى 318 في الوقت الذي لم تخصص له مدونة الأسرة أي نص، أما الفسخ فهو الجزاء المترتب على عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته وهو منظم في الفصل 259 من (ق.ل.ع) الذي ورد فيه: "إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الإلتزام، ما دام تنفيذه ممكناً، فإن لم يكن ممكن جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين..." لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة.

لذلك نص المشرع المغربي على فسخ عقد الزواج في حالة الإكراه أو التدليس ولم ينص على إبطاله، لأن المدونة لم تتناول الفسخ بنفس طريقة القانون المدني ودائماً أشارت إليه كنتيجة فقط، هذا فضلاً على أن الأثر الذي يترتب قبول دعوى الإبطال وهو إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وقت إنشائه. وهي المسألة التي يتميز بها الإبطال عن الفسخ كما تصورته المدونة، إذ لم تحدد أثر الفسخ الذي حل حقيقة محل الإبطال ما دام الأمر متعلقاً بالإبطال المرتبط بإرادة المتعاقدين.¹

ثانياً: على مستوى آجال رفع دعوى الطعن في التصرف المعيب

إن القاعدة في الميدان المدني، أن فوات الزمن يسقط دعوى إبطال التصرف المعيب² حيث يترتب عن فوات المدة التي حددها المشرع دون رفع دعوى الإبطال تصحيح التصرف، فبالرجوع إلى الفصلين 311 و 312 من قانون الالتزامات والعقود فإن دعوى الإبطال تتقدم بمرور سنة، ومنطلق حساب مهلة السنة يبدأ في حالة الإكراه من يوم زواله، وفي حالة التدليس من يوم اكتشافه³، فالمشرع الأسري وإن كان منسجم مع ما جاء به قانون الالتزامات والعقود في هذا الأمر، حيث نصت المادة 63 على أن الحساب يبتدئ من تاريخ زوال الإكراه، أو العلم بالتدليس، فإنه خالفه عندما قلص المدة التي يتعين رفع دعوى الفسخ فيها، وحددها في أجل لا يتعدى شهرين⁴، وإذا كان قانون الالتزامات والعقود قد أوجد حلاً بالنسبة للشخص الذي تقرر الإبطال لمصلحته ولم يتمكن من الاطلاع على الواقعة الموجبة للإبطال بسبب من الأسباب عندما نص في الفصل 314 من (ق.ل.ع) على أن: "دعوى الإبطال تنقضي بالتقادم في جميع الحالات بمرور خمس عشرة سنة من وقت إبرام التصرف

¹ - عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة" المرجع السابق، ص: 31 - 32.

² - إدريس العلوي العبدلاوي: "شرح القانون المدني - النظرية العامة للالتزام" المرجع السابق ص 562.

³ - عبد القادر العراري: "نظرية العقد، الكتاب الأول -" المرجع السابق ص: 239.

⁴ - محمد الأزهر: "شرح مدونة الأسرة" المرجع السابق ص: 208.

للمساهمة حتما في استقرار المعاملات¹، فإن مدونة الأسرة لم تحدد أجلا لسقوط الحق في رفع دعوى فسخ الزواج المشوب بعيوب من العيوب المنصوص عليها في الحالة التي لا يتم الاطلاع فيها على هذه العيوب، مما قد يشكل تهديدا لاستقرار العلاقات الأسرية التي تسموها عن أي معاملات مالية.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع عندما حدد أجل شهرين لفسخ الزواج، ينم عن رغبته في حفظ وحماية الأسرة، بحيث أن مدة الشهرين في الزواج كافية لأن يترتب عنها الحمل، من هنا نجد المشرع قد جانب الصواب لما اعتمد هذا الأجل القصير، وجعل حدود لعدم تطبيق أحكام القانون المدني في هذا الصدد.

إلا أن ما يؤخذ على مشرع مدونة الأسرة، أنه لم يحدد بوضوح الإطار العام الذي وضع فيه فسخ عقد الزواج للإكراه أو التدليس، مقارنة مع الفسخ للصدّاق أو للحالات المنصوص عليها في المادة 61² من مدونة الأسرة، تجعل المشرع غير دقيق، بل وإنه يضع رجلا في القانون المدني المحض، ويضع أخرى في مادة الأسرة.

إذا كان الفسخ لفساد الصّدّاق لا يترتب أي أثر قبل البناء ويصح بصدّاق المثل أو يترتب نفس آثار العقد الصحيح بعد البناء، فإن لم يصدر الحكم بالفسخ، فإن فسخ عقد الزواج لوجود إكراه أو تدليس لم يحدد له المشرع الآثار التي يمكن أن يترتبها وهو ما يجعل مجموعة من الأمور الأساسية، محل شك وريب ونذكر منها النسب والتوارث والعدة، فلما

¹ - عبد القادر العرعري: " نظرية العقد، الكتاب الأول -" المرجع السابق، ص: 283.

² - تنص المادة 61 من مدونة الأسرة على أنه: " يفسخ الزواج الفاسد لعقده، قبل البناء وبعده، وذلك في الحالات الآتية:

- إذا كان الزواج في المرض المخوف لأحد الزوجين، إلى أن يشفى المريض بعد الزواج.

- إذا قصد الزوج بالزواج تحليل المبتوتة لمن طلقها ثلاث.

- إذا كان الزواج بدون ولي في حالة وجوبه.

- يعتد بالطلاق أو التطلق الواقع في الحالات المذكورة قبل صدور الحكم بالفسخ".

عمد المشرع إلى ترتيب الفسخ على الإكراه والتدليس في مادة مستقلة، وكان من الأولى أن يلحقه بإحدى أنواع الفسخ الواردة في المدونة¹.

ثالثاً: على مستوى عدم تأثر بعض التصرفات بفساد الرضا

إن أي تصرف قانوني يلزم أن تتوفر فيه شروط صحته ، التي تتطلب بدورها صدور الرضا من غير أن يكون مشوب بعيب من عيوب الإرادة التي تفسده، وإلا ترتب على ذلك الحق في طلب بطلانه، وإن كانت هذه القاعدة ترد على إطلاقها في المعاملات المالية، فإنها في الميدان الأسري، تعرف الكثير من الاستثناءات، إذ لا يمكن الطعن في صحة بعض التصرفات بالرغم من أن الإرادة جاءت فيها معيبة بعيب الإكراه.

فمن المسلم به أن المكره لا إرادة له ولا حرية ولا اختيار، لذلك نجد أن المالكية والشافعية والحنابلة أجمعوا على أن طلاق المكره لا يقع، لأن المكره وإن تلفظ بلفظ يفيد الطلاق ولم يقصده، وإنما قام بذلك لرفع الأذى الذي يحقق به، وبهذا يكون اختياره معيب لا يعتد به، وبالرغم من أن المشرع الأسري وإن عمل بهذا الرأي في المادة 90 من مدونة الأسرة، إلا أنه على المستوى العملي لا يمكن تطبيق هذا المقتضى نظراً للإجراءات القضائية الخاصة بالطلاق والمنصوص عليها في مدونة الأسرة.

وخلاصة لما سبق الإشارة إليه يمكن القول بأن المشرع الأسري المغربي بإدخاله الإكراه والتدليس كعيبين أو سببين يؤديان إلى انحلال ميثاق الزوجية، ينم ويوحى عن تلك الفلسفة المدنية الجديدة لعقد الزواج، إساءة ببعض القوانين المقارنة الغربية منها على وجه الخصوص القانون المدني الفرنسي الذي خصص عنواناً كاملاً لدعاوى إبطال الزواج، من (الفصول 180 إلى 202) وهو نفس الشيء بالنسبة للقانون المدني السويسري في (الفصل 104

¹ - عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة" المرجع السابق، ص: 33.

(وغيرهما من القوانين المدنية الغربية الأخرى، والعيب لا يكمن هنا، ودائما في القيام بتجزيء الإكراه والتدليس. إذ لم تشر المدونة إلى كل ما يتميز به هاذين العييين من عيوب الإرادة في العقود وإنما قامت بانتقاء البعض منها، وهو انتقاء من شأنه أن يخلق نوعا من التذبذب والارتجالية، سيما وأن عدم نقل كل مقتضيات الإكراه والتدليس المدني إلى مجال الأسرة سيؤدي لا محالة إلى صعوبة تطبيقهما، وذلك بالنظر إلى عدم كفاية المقتضيات المنقولة إلى المدونة، وهو ما سيطرح إشكالا جوهريا، هو ما مدى إمكانية الرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود للبحث عن الحل لمسألة لم تكن موضوع تنظيم تشريعي في مادة الأسرة، وحتى إذا تم الرجوع والاحتكام إلى القانون المدني، فإن طبيعة الأسرة ونوع العلاقات التي يربتها الزواج وخصوصا في المجتمع المغربي الذي تحكمه مدونة تستمد أحكامها من الفقه الإسلامي في غالب الأحيان، والتي يغلب عليها طابع الود والاحترام والمحبة لا ولن تتحمل الحلول المدنية المضمنة بقانون الالتزامات والعقود، لهذا كله كان على المشرع الأسري عند صياغته لهذه الأحكام الجديدة والمتعلقة بعيوب الإرادة ومدى إمكانية تطبيقها على النزاعات الأسرية أن يأخذ في الحسبان الخصوصيات التي تحكم التشريع الأسري بالمغرب، وحتى لو سلمنا بإمكانية إعمال هذه العيوب في المجال الأسري فإن هناك إشكالية تثار عند الفصل في بعض القضايا ذات النزعات المدنية، وخصوصا على مستوى الاختصاص النوعي للمحاكم هل يمكن اللجوء إلى المحاكم المدنية باعتبارها هي المختصة في الفصل في مثل هذه الدعاوى أم أن قسم قضاء الأسرة هو المختص باعتبار أن الفصل 2 من ظهير التنظيم القضائي الذي ينص في فقرته الثالثة على أنه: "تتظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة"، لهذا يجب على المشرع المغربي أن يتدخل ويفسر هذا

الغموض الذي يكتنف العديد من بنود المدونة خصوصا عندما يتعلق الأمر ببعض القضايا التي يغلب عليها الطابع المدني.

المراجع المعتمدة

- إدريس العلوي العبدلاوي: "نظرية الاستغلال" مجلة القضاء والقانون العدد 96 فبراير

1969

- حساين عبود: "قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة" قراءة في بعض مستجدات مدونة الأسرة الكتاب المتعلق بالزواج" مجلة القضاء والقانون، تصدرها وزارة العدل مرتين في السنة، مطبعة الأمنية، الرباط، بدون ذكر السنة والعدد

- طارق طاوسي: سلطان الإرادة في مدونة الأسرة المغربية، بحث لنيل شهادة الماستر، بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ظهر مهاز فاس السنة الجامعية 1428-1429هـ / 2007-2008

- عبد الرزاق السنهوري: "الوجيز في النظرية العامة للالتزام" تتقيح أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، سنة 2004

- عبد القادر العرعاري: "نظرية العقد"، الكتاب الأول، نظرية العقد، دراسة على ضوء التعديلات الجديدة التي عرفها قانون الالتزامات والعقود المغربي"، مطبعة الكرامة-الرباط، الطبعة الثانية، 2005

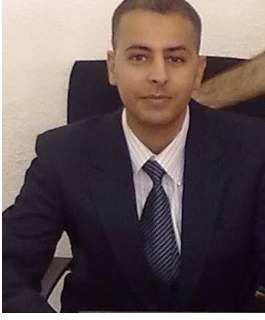
- عبد الكريم الطالب: "النزعات المدنية لمدونة الأسرة"، مجلة المحاكم المغربية، عدد 106، يناير فبراير 2007

- عبد الكريم شهبون: "الشافعي في شرح قانون الالتزامات والعقود المغربي"، الالتزامات بوجه عام، مصادر الالتزام، الكتاب الأول، الجزء الأول -، مكتبة الرشاد، طبعة 2002

- مأمون الكزبري: نظرية الالتزامات - الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى،

سنة 1387 هـ، 1968 م

- محمد الأزهر: " شرح مدونة الأسرة، أحكام الزواج - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء طبعة أولى 2004.
- محمد الشرقاني: "النظرية للالتزامات- العقد" مطبعة وراقة سلجماسة، الطبعة الأولى، سنة 2010 - 2011
- محمد الكشبور: "البعد الأخلاقي لطلاق الخلع"، المجلة المغربية للقانون واقتصاد التنمية، العدد 46، سنة 2002
- محمد اللجمي: "قانون الأسرة" مطبعة تونس العاصمة، الشركة التونسية للنشر وتنمية فنون الرسم، طبعة 2008



الجهوية الموسعة بالمغرب

اختيار أم إكراه؟

ذ. عبد الغفور اقشيشو

باحث في القانون العام الداخلي

بجامعة محمد الخامس السويسي

مقدمة

يحتل الفضاء الجهوي مكانة متميزة على المستوى الترابي في تحقيق التنمية سواء في الدول التقليدية من حيث تنظيمها (الدول البسيطة) أو العصرية (الدول المركبة)، هذه الأخيرة التي وصلت في نظامها إلى الجهوية السياسية والنظام الفدرالي، والذي تستفرد فيه كل ولاية بالسلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، وذلك باعتراف دستوري يتمثل في الدستور الاتحادي الذي يترك للإدارة المركزية سلطات السيادة داخل الدولة وخارجها والسلم والحرب، ويكفل عدم الاستقلال التام لأي فدرالية وإعلانها للتمرد، وذلك بمقتضيات دستورية ضابطة تهدد وتمنع كل فدرالية من التفكير في الاستقلال التام عن الدولة.

أما الدولة البسيطة كالمغرب فتعرف اللامركزية على المستوى الإداري فقط، والتي تسعى فيها الدولة إلى تحديث وسائلها وبناء مقوماتها، وذلك في أفق الوصول إلى اللامركزية السياسية التي يبقى طموحا مشروعا، وتعرف الدولة البسيطة التنظيم الإداري المزدوج (المركزية واللامركزية) فقط على مستوى السلطة التنفيذية، في حين تعمل السلطة التشريعية بالمركزية والسلطة القضائية بالمركزية مع صورتها الإيجابية وهي اللاتمرکز أو المصالح الخارجية الخاضعة لها التي تربطها علاقة التبعية والسلطة الرئاسية بالإدارة المركزية (السلطة التنفيذية)، وذلك استنادا للقاعدة الإدارية التي تجعل من السلطة المعينة هي التي لها سلطة

التأديب والعزل، وذلك في أفق تحقيق استقلال السلطة القضائية وفق مقتضيات الدستور الحالي، وهو الاتجاه الذي ذاهب فيه المغرب بخطى ثابتة، قد تكون كثرة الخلافات داخل هذا الاتجاه ظاهرة صحية لتنزيل المقتضيات الدستورية بصورة فعلية تكفل التحقيق الأنجع لاستقلال السلطة القضائية.

ويتم العمل في الدولة البسيطة بالإدارة الترابية أو اللامركزية الإقليمية (الجماعات الحضرية والقروية - "العمالات والأقاليم - الجهات) كهيئة منتخبة تربطها بالإدارة المركزية علاقة الوصاية، وتحل داخلها الإدارة الجهوية موقعا بارزا عملت مختلف الدول على تدعيمه، ذلك أن الجهة تعد الإطار الأنسب لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية المحلية، كما تعد البنية الملائمة لاستيعاب المشاكل الاقتصادية وتجاوز مختلف الإكراهات وتحقيق التنمية، وقد تم الاعتراف بها كجماعة محلية في دستور 1992¹، لتندعم هذه المؤسسة في ظل دستور 1996² بإطار قانوني خاص في سنة 1997، وهو القانون رقم 47.96 المنظم للجهات³، لتصبح الجهة في الدستور الحالي لسنة 2011⁴ تتبوأ مكانة الصدارة بين باقي الجماعات الترابية المنصوص عليها في الباب التاسع منه، ويمكن تعريف الجهة استنادا للمادة الأولى من ظهير التنظيم الجهوي بكونها: "جماعة محلية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري تمارس مجموعة من الاختصاصات المسندة لها بموجب القانون، وهي معنية بتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الجهوية".

وقد كانت الجهة في ظل دستور 1996 تفتقر لأبرز المقومات المعترف بها للامركزية الإقليمية المدعمة لمجال استقلالها عن الإدارة المركزية، إذ ليس لها طاقم موظفين خاص بها ينظمهم إطار قانوني خاص بموظفي الجهات على غرار مرسوم 1977 المنظم لموظفي

¹. ظهير شريف رقم 1.92.155 صادر في 11 من ربيع الآخر 1413 (9 أكتوبر 1992) بتنفيذ مراجعة الدستور.
². ظهير شريف رقم 1.96.157 صادر في 23 من جمادى الأولى 1417 (7 أكتوبر 1996) بتنفيذ نص الدستور المراجع، الجريدة الرسمية عدد 4420، بتاريخ 26 من جمادى الأولى 1417 (10 أكتوبر 1996).
³. ظهير شريف رقم 1.97.84 صادر في 23 من ذي القعدة 1417 (2 أبريل 1997) بتنفيذ القانون رقم 47.96 المتعلق بتنظيم الجهات.
⁴. ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص: 3600.

الجماعات¹، إذ يبقى موظفوها تابعين للإدارة المركزية ملحقين بالجهات في إطار وضعية الإلحاق، وهي إحدى الوضعيات التي يكون عليها الموظف العمومي المنصوص عليها في النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، كما لا تتوفر على إطار قانوني خاص ينظم مالية الجهات على غرار القانون 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها²، وذلك في ظل ضعف موارد الجهة والذي يحول دون ممارسة اختصاصاتها بالنجاعة المطلوبة، على اعتبار أن الموارد البشرية والمالية هما المتحكمين في الوصول إلى تحقيق التنمية، وهذا الضعف والقصور يجعل مداولاتها تنفذ من طرف الوالي أو العامل، وهو سلطة لا ممرضة تمثل سلطة وصائية على الجماعات الترابية ومنها الجهة على المستوى المحلي، وهذا القصور تجاوزته الوثيقة الدستورية لسنة 2011، في انتظار صدور القوانين التنظيمية الخاصة بهذا الإطار .

إن هذه الوضعية السلبية التي كانت تعوق تحقيق التنمية الجهوية شكلت دافعا لبلورة مرتكزات جهة قوية بمقومات عصرية. تضاهي من حيث الاختصاصات والاستقلال بعض النماذج المتقدمة في مجال الجهوية الإدارية، لينتقل المغرب إلى مفهوم جديد وهو الجهوية المتقدمة أو الموسعة، والتي ليست إلا تطوير لاختصاصات الجهة كوحدة ترابية لامركزية فهي لم تخرج بذلك عن هذا الإطار .

لقد وجدت فكرة الجهوية الموسعة موقعا بارزا في العديد من الخطب الملكية، إلا أن خطاب 6 نونبر 2008³ يعد مرجعية أساسية للجهوية الموسعة بالمغرب، وترسخت هذه الفكرة أكثر في خطاب تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية في 3 يناير 2010⁴، والتي

¹ مرسوم رقم 2.77.738 بتاريخ 13 شوال 1397 (27 شتنبر 1977) بمثابة النظام الأساسي لموظفي الجماعات، الجريدة الرسمية عدد 3387، بتاريخ 14 شوال 1397 (28 شتنبر 1977).

² ظهير شريف رقم 1.09.02 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 45.08 المتعلق بالتنظيم المالي للجماعات المحلية ومجموعاتها، الجريدة الرسمية عدد 5711 (23 فبراير 2009).

³ الخطاب السامي الذي وجهه جلالة الملك إلى الأمة من مراكش في 6 نونبر 2008 بمناسبة الذكرى الثالثة والثلاثين للمسيرة الخضراء.

⁴ الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة إلى الأمة في 3 يناير 2010 بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية .

تمحور دورها في وضع تصور عام حول الجهوية بالمغرب وسبل تحقيقها، فوضعت تقاريرها الموضوعاتية المحددة للاختلالات وأوجه القصور بالجهة والمقدمة لاقتراحات لتجاوزها، وقد تم تضمين العديد منها في الدستور الحالي في انتظار صدور قوانين تنظيمية تمنحها القابلية للتنزيل على أرض الواقع.

وتزامنت هذه الإصلاحات مع تبني المغرب لمقترح الحكم الذاتي للأقاليم الجنوبية للمملكة كمبادرة شجاعة وجريئة وتؤكد حسن النوايا التي أبان عنها دائما المغرب في النزاع المفتعل حول صحرائه، وهي المبادرة التي لاقت تتويها دوليا وصل لدرجة اعتراف المنتظم الدولي بأن المقترح المغربي جدي وذو مصداقية، لذلك اعتبر اتجاه من المهتمين بمسلسل الإصلاحات بالمغرب بأن تبني المغرب لمقترح الحكم الذاتي في الأقاليم الجنوبية هو الذي تحكم في تبني مشروع الجهوية الموسعة في باقي التراب الوطني، وذلك لتفادي وجود شرخ في الإصلاحات بين أقاليم جنوبية للمملكة تتمتع بالحكم الذاتي تحت السيادة المغربية، وأقاليم في باقي التراب الوطني تعرف فيها الجهة مشاكل بنيوية وعميقة، لكن هذا القول يفقد مصداقيته بوجود مسلسل إصلاحات ورغبة ملحة لتبني الجهوية الموسعة منذ عهد الملك الراحل الحسن الثاني طيب الله ثراه، وتدعم هذا الإصرار بترقية الجهة وتدعيم موقعها في عهد جلالة الملك محمد السادس نصره الله، وكل ذلك قبل تبني مقترح الحكم الذاتي للأقاليم الجنوبية للمملكة، وهذا ما يذهب إليه الاتجاه الثاني الذي يرى بأن تبني مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب جاء نتيجة تراكمات ومسلسل إصلاحات كبرى.

اعتمادا على ذلك فهل الجهوية الموسعة بالمغرب خيار أم إكراه؟

سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال فرضيتين، نعتبر في الأولى بشكل أولي أن مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب خيار للسلطات العمومية، ونعمل خلالها على توضيح الدعامات الموضوعية المؤكدة لهذه الفرضية، فيما في الفرضية الثانية نعتبر بشكل أولي

كذلك أن تبني مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب إكراه على السلطات العمومية، وخلالها أيضا نتحدث عن الدعامات المؤكدة لهذه الفرضية، على أن ندرس كل فرضية في محور مستقل بها، لنخلص في الأخير من دعامات كل فرضية إلى الحكم وترجيح إحدى الفرضيتين على الأخرى.

المحور الأول: مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب خيار للسلطات العمومية في مسلسل تحديث البنيات الإدارية للدولة

لقد شكل مسلسل الإصلاح الجهوي بالمغرب هاجسا للسلطات العمومية، انجلي هذا الهاجس بالاعتراف بالجهة في دستور 1992 كجماعة ترابية تتمتع بالشخصية المعنوية (الاستقلال المالي والإداري)، وتدعم هذا الهاجس من خلال دستور 1996 الذي أكد على هذه المكانة، وفي ظله صدر القانون 47.96 المنظم للجهات سنة 1997.

لقد عرفت هذه المرحلة بداية لتنامي التفكير في تبني الجهوية بالمغرب القائمة على التدرج في منح الاختصاصات، حيث أكد جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه في كلمة ألقاها أمام البرلمان بتاريخ 5 نونبر 1996 على أنه: "إذا وافقنا على كل شيء منذ البداية سيكون من الصعب التراجع عن القرارات المتخذة واسترجاع ما تم منحه...، فإذا تبين بعد سنة أنه من المستحب توسيع اختصاصات الجهة، ستواكب النصوص هذه الاختصاصات كلما كانت الحاجة ماسة لذلك".

وفي بداية عهد العاهل المغربي محمد السادس نصره الله عرفت البلاد سلسلة من الإصلاحات القانونية والمؤسسية دشت بتبني المفهوم الجديد للسلطة في الخطاب الملكي ل 12 أكتوبر 1999¹، والذي انتقل من المفهوم التقليدي للسلطة القائم على القوة والترهيب إلى مفهوم الإقناع والحوار والقرب و "...فضيلة التشاور وإتاحة فرصة المساهمة والاندماج

¹. الخطاب السامي الذي وجهه صاحب الجلالة الملك محمد السادس إلى المسؤولين عن الجهات والولايات والعمالات والأقاليم من رجال الإدارة وممثلي المواطنين ليوم الثلاثاء 12 أكتوبر 1999 بالقصر الملكي بالدار البيضاء.

للمواطنين كافة بدون أي اعتبار أو تمييز وبما يوفر لهم ظروف الحياة السعيدة"، مؤكدا جلالته في مجال تدعيم مكانة الجهة على أن: "الجهة التي كرسها دستور مملكتنا تعتبر حلقة أساسية في دعم الديمقراطية المحلية، ومجالا خصبا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، وفضاء فسيحا للتفكير والتخطيط في إطار واسع لمستقبل أفضل في تعاون وانسجام مع الوحدات الترابية الأخرى، باعتبارها أداة توحيد وعنصر التلاحم..."¹.

إن هذا المفهوم الجديد للسلطة اعتبر أنه لكي تحقق الجهة وباقي الوحدات الترابية المركزية الأهداف المتوخاة منها لابد أن يواكبها تدعيم مسلسل عدم التركيز الإداري، وهو الصورة الإيجابية للمركزية القائمة على تفويض هذه الأخيرة لبعض الاختصاصات للمصالح الخارجية التابعة لها، لكن هذا التدعيم لا ينبغي أن يقتصر على هذا التفويض، بل يقضي بنقل اختصاصات الإدارة المركزية إلى مندوبيها المحليين (المصالح الخارجية للوزارات على المستوى المحلي).

كما شكلت الجهوية الموسعة في خطاب جلالة الملك محمد السادس مرجعية شبه دائمة، لعل أبرز خطاب في هذا المجال هو خطاب 6 نونبر 2008، والذي يعد مرجعية أساسية لتبني مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب، فقد حدد تصورا عاما حول هذا المشروع، إذ يؤكد صاحب الجلالة في هذا الخطاب على ما يلي: "لذلك قررنا بعون الله فتح صفحة جديدة في نهج الإصلاحات المتواصلة الشاملة التي نقودها بإطلاق مسار جهوية متقدمة ومتدرجة، تشمل كل مناطق المملكة، وفي مقدمتها جهة الصحراء المغربية..."²، وقد حدد هذا الخطاب أيضا مجموعة من المبادئ التوجيهية للجهوية، وهي مبادئ الوحدة والتضامن والتوازن، و التي تستهدف بشكل خاص القرب من حاجيات المواطن وهمومه.

¹ . مقتطف من الخطاب السامي بخصوص المفهوم الجديد للسلطة " مرجع سابق " .
² . مقتطف من الخطاب السامي الذي وجهه جلالة الملك إلى الأمة من مراكش في 6 نونبر 2008 بمناسبة الذكرى الثالثة والثلاثين للمسيرة الخضراء .

وتعد الجهوية نوعا متطورا من اللامركزية الإدارية وأبرز آليات تجسيد الحكم المحلي وتفعيل مبدأ المشاركة المباشرة للمواطنين في تدبير شؤون إقليمهم الترابي، وقد تدعم توجه المغرب في تبني هذا الإصلاح الإداري بتعيين جلالة الملك للهيئة الاستشارية للجهوية في خطاب 3 يناير 2010 ، وذلك من أجل قيامها بوضع تصور عام ينتقل من اللامركزية التقليدية إلى لامركزية عصرية تتبوأ فيها الجهة مكانة الصدارة، وجعلت اللجنة من الخطابات الملكية على العموم التي تطرقت للجهوية وخطاب 3 يناير 2010 على وجه أخص - لأنه الخطاب الذي منح التصور الدقيق إلى حد ما للجهوية بالمغرب - منطلقا للبحث والمشاورات التي أجرتها مع مختلف أطراف المجتمع ليعبروا عن طموحاتهم وآمالهم في الجهوية بالمغرب وأوجه القصور التي تعانيها الجهة، فقدمت تقاريرها الموضوعاتية لجلالة الملك، وقامت بنشرها أيضا ليطلع عليها العموم، ومن أبرز مقترحاتها في مجال التقسيم الجهوي هو تبني مقترح 12 جهة بدل 16 جهة حاليا، ومنح السلطة التنفيذية لرؤساء المجالس الجهوية، وأيضا اقتراح إحداث صندوق التأهيل الاجتماعي للجهات والرفع من الموارد المرصودة من طرف الدولة للجهة...

واعتبارا لتوجيهات جلالة الملك للحكومة في خطاب 20 غشت 2010 بشأن وضع ميثاق للاتمرکز الإداري¹، فقد قدمت اللجنة في تقريرها مقترحات في هذا المجال، وذلك على اعتبار أن اللاتركيز الإداري يعد الدعامة الضرورية لكل سياسة تستهدف إنجاح تجربة اللامركزية، كما يشكل إصلاح عدم التركيز الإداري أو المصالح الخارجية للوزارات، وكلها مفاهيم تطلق على ممثلي الإدارة المركزية على المستوى الترابي وعلى رأسهم رجال السلطة (الوالي-العامل-الباشا...) نجاحا لمفهوم الانتقائية بين اللامركزية واللاتركيز ومختلف الفاعلين الغير الحكوميين على المستوى الترابي .

الخطاب السامي الذي وجهه جلالة الملك إلى الأمة في 20 غشت 2010 بمناسبة الذكرى السابعة والخمسين لثورة الملك والشعب. ¹

إن هذا الاهتمام المتدرج للجهوية بالمغرب تؤكد مع تبني دستور جديد للبلاد، والذي تضمن مجموعة من الدعامات القانونية والمؤسسية المدعمة لدولة الحق والقانون، والتي جاءت كضرورة للإصلاحات والمشاريع الضخمة التي تبناها المغرب منذ تولي جلالة الملك الحكم، بالرغم من وجود اتجاه يربط تبني هذا الدستور بأحداث "الربيع العربي" أو "الربيع الديمقراطي" وضغط الشعوب على حكامها لتقديم إصلاحات ومحاربة للفساد بمختلف مظاهره وتجلياته، لكنهم لن يستطيعوا ربط مستجدات اللامركزية الجهوية التي تبناها المشرع الدستوري في دستور 2011 بتلك الأحداث التي ساهمت في الانتقال الديمقراطي للعديد من الأنظمة العربية، وذلك بالنظر إلى المسار الذي قطعه تلك الإصلاحات منذ عهد جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه إلى الآن، وهو المسار الذي رسمنا معالمه باختصار دقيق يركز على أهم المحطات التي مر منها الإصلاح الجهوي منذ الاعتراف بالجهة كجماعة ترابية .

إن من أهم المستجدات والإصلاحات التي تضمنها الدستور الحالي هو تدعيم مكانة اللامركزية الجهوية، ويتضح ذلك من خلال الفصل الأول منه في فقرته الرابعة، والتي تنص على أن: "التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لامركزي، يقوم على الجهوية المتقدمة"، وهي دلالة قوية على مستوى البناء الدستوري من خلال النص على الجهوية المتقدمة من أول فصل، وهذا يبرهن على جدية تبني السلطات العمومية للجهوية المتقدمة من حيث الاختصاصات الممنوحة للجهة، وبمقومات وبمبادئ تراعي الخصوصية المحلية وتفتح على التجارب المقارنة، كما تدعم هذه الرغبة من خلال عنوان الباب التاسع بالجهات والجماعات الترابية الأخرى، والذي من خلاله أصبح مجلس الجهة ينتخب بالاقتراع العام المباشر (الفصل 135 الفقرة الثانية)، وهو ما سيخلق جوا من الديمقراطية التداولية من خلال

الاستشعار بأهمية المواطنين، وبالتالي السعي لتحسين سبل استفادتهم من الخدمة العمومية وإلى البحث عن كيفية إدماجهم في تنمية ترابهم المحلي .

وقد استفاد الدستور الحالي من العمل الذي قامت به اللجنة الاستشارية للجهوية، فتضمن أغلب مقترحاتها في مجال ترقية الجهة، مثل صندوق التأهيل الاجتماعي للجهة وصندوق التضامن بين الجهات المنصوص عليهما في الفصل 142، كما رقى تدبيرها، وهو ما نص عليه الفصل 136 "يرتكز التنظيم الجهوي والترابي على مبادئ التدبير الحر، وعلى التعاون والتضامن ويؤمن مشاركة السكان المعنيين في تدبير شؤونهم..."، وغيرها من المقترحات المهمة المضمنة في هذا الباب، والتي يبقى تفعيلها رهين بصدور القوانين التنظيمية المنصوص عليها في الفصل 146 من هذا الدستور .

المحور الثاني: مقترح الحكم الذاتي للأقاليم الجنوبية

للمملكة ضرورة تبني مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب

قامت المملكة المغربية بعد حصولها على الاستقلال سنة 1956 بطلب الدخول في مفاوضات عاجلة مع المحتل الإسباني لاستكمال وحدتها الترابية، وبتلاحم الملك والشعب تمكن المغرب في هذه المفاوضات من استرجاع بعض المناطق في جنوب المملكة، فتم بذلك استرجاع كل من طرفاية 1958 وسيدي إفني سنة 1969، ثم جهة الساقية الحمراء ووادي الذهب، وذلك بموجب معاهدة مدريد، لكن بقيت مناطق من التراب الوطني خاضعة للاحتلال الإسباني، وعرفت مناطق أخرى نزاعات مفتعلة من أجل إحباط كافة مجهودات المملكة المرتبطة بحقوقها المشروعة في استكمال وحدتها الترابية.

وقد عرفت منطقة الصحراء المغربية نزاعا مفتعلا بين هذا الأخير وجبهة البوليساريو المدعومة من الجزائر ، هذه الأخيرة التي اعتمدت سياسة ممنهجة من أجل إحباط كافة جهود المغرب في استكمال وحدته الترابية، ودخل المغرب عبر المراحل التي قطعتها قضية

وحدته الترابية سلسلة من المفاوضات، وصدرت فيها العديد من المقترحات للتسوية من طرف الأمم المتحدة وعقدت العديد من الاتفاقات والتعهدات، لكن تلك المقترحات كانت تلقى رفضا من أحد الطرفين أو بتدخل واضح للجزائر لتحويل الاتفاق وعرقلة المفاوضات، وفي سنة 2003 ستعرف القضية مسارا إيجابيا لصالح المغرب، وذلك من خلال اقتراح المبعوث الأممي آنذاك في الصحراء يقضي أن تظل الصحراء "الغربية" جزءا من المغرب وأن تتمتع بحكم شبه ذاتي لفترة انتقالية بين 4 و 5 سنوات ثم يتقرر ما إذا كانت ستبقى خاضعة للمغرب أم لا بواسطة استفتاء، إذ لاقى هذا المقترح قبولا وترحيبا من طرف المغرب، رافضا أن يكون ذلك لفترة الانتقالية ولمقترح الانفصال.

وفي هذا الإطار قدمت المملكة المغربية بتاريخ 11 أبريل 2007 للأمين العام للأمم المتحدة المبادرة المغربية للتفاوض بشأن نظام للحكم الذاتي لجهة الصحراء المغربية، وجاءت هذه المبادرة ثمرة لمسلسل تشاوري موسع على المستوى الوطني والمحلي انخرطت فيه كافة الأحزاب السياسية والمواطنين والمنتخبين بالمنطقة، من خلال المجلس الاستشاري للشؤون الصحراوية، وذلك بهدف الوقوف على مختلف وجهات النظر المتعلقة بصياغة مشروع للحكم الذاتي في الصحراء، واستكمل هذا المسلسل بإجراء مشاورات على المستويين الإقليمي والدولي حول المبادرة المغربية من أجل الإطلاع على وجهات نظر البلدان المعنية والمهتمة بهذا النزاع الإقليمي¹.

وقد التزم المغرب أمام المنتظم الدولي بالجدية وحسن النية من أجل تخطي المأزق وإنهاء الوضع الحالي، والتوصل إلى حل سياسي و واقعي ودائم ومقبول من الطرفين مرتكز على المبادرة المغربية للحكم الذاتي، وعلى الاحترام الكامل لسيادة ووحدة تراب المملكة².

الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الشؤون الخارجية والتعاون المغربية "مقتطف من بيانات توضيحية لمقترح الحكم الذاتي بالمغرب":¹ <http://www.diplomatie.ma/arab/LeSaharaMarocain/tabid/1775/vw/1/ItemID/4419/language/en-US/Default.aspx>

- الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الشؤون الخارجية والتعاون المغربية " نفس المصدر السابق".²

ويرتكز المقترح المغربي القائم على منح الحكم الذاتي للأقاليم الجنوبية من التراب الوطني على قواعد القانون الدستوري، فهو في هذا الإطار نظام لا مركزي مبني على أساس الاعتراف لإقليم مميز قومياً أو عرقياً داخل الدولة بالاستقلال في إدارة شؤونه تحت إشراف ورقابة السلطة المركزية، ولهذا فهو في هذا النطاق أسلوب للحكم والإدارة في إطار الوحدة القانونية والسياسية للدولة، وهو المقترح الذي لاقى ترحيباً دولياً إلى حد وصفه بالمقترح الجدي والفعال.

وقد جاء في تقرير للأمين العام في هذا الصدد ما يلي: " ... وضع المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي المغربي نموذج باسم - نموذج التنمية الإقليمية للمقاطعات الجنوبية - بهدف السماح للسكان المحليين بالتمتع الكامل بحقوق الإنسان في أبعادها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية" و " تمهيد ... الطريق لإنجاح مبادرة الحكم الذاتي المغربية،..."¹.

إن هذا المقترح أكد جدية المملكة المغربية في البحث عن حل لنزاع الصحراء، وقد تضمن تخويل هذه الأقاليم سلطة تدبير شؤونهم باستقلال تحت السيادة الوطنية، وهذا دفع إلى ضرورة تبني إصلاحات تقترب من هذا النوع في باقي أقاليم المملكة وجهاته، وذلك من أجل تجاوز ما يمكن أن تسفر عنه الهوة بين منطقة الصحراء التي تخضع للحكم الذاتي وباقي أقاليم المملكة التي تخضع لتنظيم لا مركزي تقليدي تحوطه للإختلالات من كل جانب، وبالتالي تقاديا لكل توترات محتملة في أقاليم تطالب بالحكم الذاتي على غرار جهة الصحراء المغربية، وكل ذلك دفع السلطات العمومية موازنة مع مقترح الحكم الذاتي في الأقاليم الجنوبية للمملكة المفتعل النزاع حولها، إلى تبني مشروع الجهوية الموسعة بالشاكلة

- مجلس الأمن " تقرير الأمين العام عن الحالة فيما يتعلق بالصحراء"، بتاريخ 8 أبريل 2013، ص: 24¹

التي تطرقنا إليها في المحور الأول، ونحن بصدد تحليل الفرضية الأولى المتعلقة بالجهوية المتقدمة كخيار للسلطات العمومية من أجل تحديث البنيات الإدارية اللامركزية.

لقد تحكمت ظروف إقليمية وداخلية في تبني الجهوية الموسعة، فبعدما عجزت الجهة كجماعة ترابية استنادا لمقوماتها التقليدية وأوجه قصورها، والتي تحكمت بالنظر للتطور الذي تعرفه دول مجاورة للمغرب في تنظيمها الإداري دفعه لتبني إصلاحات في هذا المجال، كما أن المغرب بموقعه الإستراتيجي دفع العديد من الدول المتقدمة إلى منحه وضعاً متقدماً في علاقاتها ومبادلاتها، وهو ما يفرض عليه دائماً بضغوط خارجية إلى تبني إصلاحات هيكلية وتحديث ترسانته القانونية، وكذا الانفتاح ونهج سياسة متقدمة في العلاقات الخارجية لكسب ثقة المستثمرين والمتعاملين معه لترسيخ وترقية أكثر لمستوى الثقة والعلاقات المتبادلة.

وباعتبار المجال الجهوي مرتكز ومحور كل تنمية للدولة، فإن اهتمام المغرب بهذا المجال فرضته التطورات الاقتصادية والسياسية بعدما أصبح العالم قرية صغيرة لها ارتباطات وعلاقات تأثير وتأثر فورية بكل الأحداث الدولية، سواء على المستوى الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي، وهذا يفرض كسب علاقات جديدة وحلفاء آخرين لاسيما أن البلد لازال يكابد ويعاني من تعنت الجزائر وموقفها السلبي من قضية الصحراء المغربية وعملها الخفي لعرقلة كل خيار يخدم المغرب لاستكمال وحدته الترابية.

الخاتمة

إن اعتبار مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب خيار بشكل مطلق لا يقدم الحقيقة كلها، كما أن اعتبار تبني مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب إكراه فيه حيف وتتكسر لمجهودات وإرادة قوية للدولة في تحديث هياكلها منذ عهد جلالة الملك الحسن الثاني طيب الله ثراه، وذلك بالنظر لمسلسل الإصلاحات التي عرفها المغرب على مختلف المستويات، لذلك

يمكن اعتبار أن الجهوية الموسعة خيار للسلطات العمومية في تحديث البنيات اللامركزية وتدعيم مجال اللاتركيز الذي يعتبر قاطرة لكل إصلاح يهم اللامركزية الإدارية. لكن الجهوية الموسعة إكراه بالشاكلة المتقدمة نوعا ما، والتي رسم معالمها الدستور الحالي، والتي قد تكون ظروف إقليمية سرعت بتبنيها بالمقومات التي رسمتها الخطب الملكية خصوصا خطاب 6 نونبر 2008، وأيضا بشكل كبير خطاب 3 يناير 2010 والذي على إثره تم تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية مشروع الجهوية الموسعة بالمغرب بالنظر إلى أن كل الدول تزاعي وتستجيب للمطالب والضغط من أجل تحقيق رفاهية مواطنيها.

وقد أبان المغرب في هذا الصدد من خلال المراحل التي قطعها اهتمامه بترقية المجال الجهوي للوصول لتبني مشروع الجهوية الموسعة عن جدية كبيرة وعن بالغ اهتمامه بتدعيم هيآت اللامركزية واللاتركيز الإداريين وتوسيع مجال اختصاصهما، وأيضا من خلال اعتماده على المقاربة التشاركية في بلورة ملامح هذا المشروع الإستراتيجي الذي سيعمل على ترقية الدولة لمصاف الدول العصرية الساعية لتطوير مجال تنظيمها الإداري باستمرار لتدعيم البناء الإداري للدولة المدعم لمجال الحقوق والضامن لمجال الحريات .

الإعلام والسياسة

نزيهة الفزازي

باحثة جامعية

تقديم

لم تشهد أي حقبة زمنية عبر التاريخ البشري، نشاطا إعلاميا بكل هذه السعة والفعالية المؤثرة، التي تنتشر بين أفراد المجتمعات اليوم. و ذلك بسبب لعب عامل التطور التقني لوسائل الإعلام التي غزت كل بيت و مجتمع، ولقد وعى الساسة الكبار في العالم عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية (1936 - 1945م) إلى الدور الخطير الذي يمكن أن يؤديه الإعلام، لصالح الكيانات السياسية، لذلك فقد نجحوا في تجبير خلاصات العمل الإعلامي بهدف تمرير المخططات السياسية والتخريبات الاجتماعية، عبر شن الحروب النفسية ضد منائهم، و أقرب مثال يستدل به في هذا المجال ن هو ما سمي "بالحرب الباردة" بين كتلتين دوليتين غربية و شرقية أو بين بعض إعلاميات الدول العربية. و لعل من إحقاق القول أن الملازمة بين الإعلام و السياسة، هو من أكثر الظواهر الملموسة لدى أي مجتمع، لدرجة غدت هناك استحالة الفصل بينهما في العديد من البرامج والمواد الإعلامية¹.

لقد أخذ الإعلام مكانته المرموقة ومقعده بين وظائف السلط، التشريعية والتنفيذية والقضائية، بل إن سلطته تتجاوز ذلك التصنيف التراتبي المألوف، حيث أصبحت سلطة الإعلام سلطة أفقية، رهيبة، وأخلاقية... أفقية لأنها تؤثر في الرأي العام، ورهيبة لأنها ترهب السلطات الأخرى عندما تقدم حقائق مغايرة لما يروج و يتداول رسميا، وأخلاقية لن جوهرها هو الحقيقة و أساسها هو الالتزام بالأخلاقيات المهنية².

وقد حث القرآن الكريم على التأكد من صحة الخبر والتسلح بالتبين وأيضا بالصدق، إذ جاء في قوله تعالى: (...يأيها الذين آمنوا إذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا)³ والفاسق هو الخارج عن السلوك و القواعد الأخلاقية و لذلك فإن الحق والحقيقة مقدستان.

إن الملاحظ على سبيل المثال، أن الإعلام العابر للحدود والقارات، ككلام البرامج الإذاعية و صور برامج التلفزة، غالبا ما يترجم التغرب، والابتعاد عن الحقيقة، وهذا ما يؤدي إلى إرهاب أذهان الجمهور المتلقي للمواد الإعلامية المتنوعة، وإلى إضعاف وتشويش أفكاره، مما يفرز حالة شبه فقدان للثقة بين المتلقين للإعلام و الأجهزة الإعلامية المصدرة لهم نتائجها في معظم بلدان العالم و حول ظاهرة التبرير الإعلامي المدافع عن الخروقات

¹ - جبار محمود ، استتلابات الحرب النفسية الإعلامية - من شبكة النبأ المعلوماتية 2003

² - عبد اللطيف شهبون - جريدة الشمال العدد 130 ماي 2002.

³ - سورة الحجرات الآية 5

الإنسانية، والمكمل للجرائم السياسية بحق من يحملون آراء أخرى، ففعل هذا ما عكس مرض التغريب عن الأوطان، حتى لناس يعيشون داخل أوطانهم.

إن أول من يصطدم بأداءات الإعلاميات المخالفة للحق والحقيقة هو الرأي العام، وهذه الظاهرة قد وضعت معظم الإعلاميات المسيئة على وجه التشخيص في زاوية حرجية، أفرزت فشلا معنوياً لخطتها، و ضعفاً فكرياً لحججها، ما أدى إلى اضمحلال نموذجها المتقدم أمام قوة الصمت المفروض على المجتمعات المتضررة جراء استفحال الأعلام الاستبدادي والمصير المتدني الذي آل إليه الإعلام اللامسؤول في البلدان النامية، تستغل ما يقدم إليها من دعم مالي و تأييد معنوي حكومي لا تحددهما حدود، وهذا ما يؤكد صحة اعتقاد ثقافي اجتماعي عام مفاده أن الإعلام أمسى في أول سلم اهتمام الدول المعاصرة، حيث يأتي في المرتبة الثانية بعد الاهتمام بالعسكر (الجيش)، مما يعد ذلك رسالة أكثر جدية في تعميم الحرب النفسية على تحريف الانطباعات الاجتماعية، بغض النظر عن، ضد من تشن الحرب، ويحدث كل ذلك بتوال إعلامي خلال الفترة، قبل عدة أشهر على دخول البشرية على قرنها الحادي والعشرين، نتيجة لهيمنة السياسة على معظم الإعلاميات، فبنظرة سريعة على الواقع الإعلامي الدولي، يتبين كم سخرت السياسة من مدارات إعلامية عديدة / وخصوصاً ما يبث منها عبر أمواج التلفزيون وأثير الراديو إضافة لرواج ما تنشره المؤسسات المختصة من كتب و مجلات و جرائد و نشرات فاضة عن الحاجات الاجتماعية الفعلية لا بسبب توظيفها للجهود الإعلامية الكبيرة، ووضعها في خدمة السياسات الرأسمالية الغربية، وما يقابلها بدرجة متواضعة لا تقاس معها، ضد انتشار النتائج الإعلامية عند أطراف الرأي الآخر الأهلي المستهدف قبل غيره من أي حرب نفسية إعلامية حكومية سواء على الصعيد المحلي أو الإقليمي أو الدولي¹.

إن المشهد الإعلامي في بلادنا يعرف حركة نشيطة على أكثر من صعيد، وهذا من الثمار الأولى للتحويل نحو البناء الديمقراطي، ونحن محتاجون إلى تعزيز الحاجة للحق في الإعلام و الحصول على المعلومات و الخبر مع التأكيد أن ترتبط هذه الحاجة بحاجة أساسية هي الأخلاقيات المهنية التي لا يمكن أن تحقق إلا بالممارسة المهنية نفسها تلك التي تسعى إلى تخليق العمل و مؤسساته ضد كل هذه الفر دانيات التي تراهن على معاكسة التطور، وإشعال الحرائق، وتوظيف قاموس الشتم والنيل من أعراض الناس وكرامتهم ظلماً وافتراءً كيفما كانت أوضاعهم ومراتبهم².

من البديهي أن تكون أجهزة الإعلام معنية باتباع منهجية معينة تروم بالأساس ترسيخ تواصل بين الفاعلين السياسيين والنقابيين مع المواطنين لإطلاعهم على وجهات النظر في

¹ - حبار محمود - استلاب الحرب النفسية الإعلامية - مقتطف من شبكة النبا المعلوماتية 2003

² - عبد اللطيف شهبون - جريدة الشمال - العدد 13 ماي 2002

قضايا المجالات الاجتماعية والاقتصادية و التربوية و السياسية. وكذا التصورات الممكنة لتجاوزها و التعبئة والتحسيس للمشاركة في تفعيل البرامج التي تؤدي إلى ترقية المجتمع و تأهيله.¹

مهما يكن الخلاف حول علاقة الإعلام بالسياسة في وقتنا الراهن فإنه يوحد شبه إجماع على وجود تلاحم في هذه العلاقة و لكي نبرز أهمية هذه العلاقة و ما تحمله من تجاذب في المواقف و الآراء سوف نعمل على تقسيم الموضوع إلى فصلين، سنحاول التطرق في الفصل الأول منه إلى توضيح أهمية العلاقة بين كل من الإعلام و السياسة و ما تحمله من إيجابيات أو سلبيات، وهذه العلاقة، قد تجعل الباحث يبحث في محيط لا يتسع لتفصيل وإعطاء كل المعطيات المتعلقة بالموضوع، والإحاطة الشاملة به نظراً لتعدد واختلاف هذه المعطيات وكذا عدم الإحاطة الشاملة بالواقع المعاصر لسرعة أبعاد كل منهما في سياق متناسب والمعطيات.

أما بخصوص الفصل الثاني سوف أخصه لمعالجة موضوع الإعلام العربي الإسلامي والتحديات التي يواجهها اتجاه الإعلام العربي المسيطر بوسائله، وما يحمله من أفكار وآراء ومواقف.

وقد بدا لي من الوهلة الأولى أهمية هذا الموضوع المرتبط بالواقع المعاش، فقد تم تداوله على كافة الأصعدة السياسية والفكرية والفلسفية وكذا الإعلامية، مما جعل نوعاً من الغموض يسيطر في تعامله معه. وكذا التفكير في منهج العلمي الذي يؤدي حتماً إلى تزويد الباحث بمعطيات وحقائق علمية تمكنه من الوصول إلى نتائج توضح الإشكال والغموض المحيط بالموضوع.

الفصل الأول: العلاقة بين الإعلام والسياسة

إن للإعلام أهمية قصوى و متزايدة، نظراً لما يحققه من إنجازات تقنية بذلت في نوعية العلاقات البشرية وطبيعتها بشكل كبير، إذ لم تعد العملية الإعلامية قضية انتقال المعاني بين الناس مرسلين، ولا قطين، متحدثين ومستمعين، بل تساوت هذه الإنجازات وصارت هي الإعلام.²

¹ - محمد القرطبي - جريدة العلم - بريد القراء العدد 20336 / 6 فبراير 2006
² - الدكتور نسيم الخوري : الإعلام العربي وانهيار السلطات اللغوية الطبعة الأولى بيروت ص 79.

وإذا كان للإعلام دور التغيير الكامل فإننا سنحاول إعطاء نظرة على أهميته من خلال التعريف به وإبراز أهميته على الصعيد العالمي.

المبحث الأول: قراءة في المفاهيم

المطلب الأول: مفهوم الإعلام

تعود كلمة إعلام بالفرنسية إلى information إلى أصلها اللاتيني informe التي تعني إعطاء صلة أو شكل، وأصلها الفعل informer، أي أعلم ويعني نقل غير متوقع، ويصبح الإعلام «عملية تلقف أو منح المعرفة ونقلها عن واقعة ما».

وقد جاء في مادة «علم» أنها من صفات الله العليم و العلام والعالم، ومنها علم وتعلم ومصدر الفعل «أعلم» وهو أعم من الإلهام، ومنه نستعمل الأمر، نستخبر فيقال: «أعلمه الخبر، أي أطلعه عليه»¹.

والإعلام عند المحدثين هو أن يعلم الشيخ الطالب أن رواية أمر ما وسماعه مقتصر عليه، وذلك في اعتبار الإعلام اسم تفضيل، والمعلوم هو ما أسند إلى الفاعل، ومؤنثه المعلومة، وقد أشاع استعمالها في الإعلام المعاصرة .

وقد يراد بالإعلام الاتصال فيفي «تزويد الجماهير بأكبر قدر ممكن من المعلومات عبر الوسائل التقنية المختلفة»²

هناك فرق بين الإعلام والمعلومة مهما كان شكلها محكية، مكتوبة، مرسومة، أو إشارات ... ومهما اختلفت تنقلاتها، لأنها (المعلومة) حاملة لإيقاعات متعددة.

الفقرة الأولى: مميزات الإعلام

للإعلام فضل كبير يتجلى في قدرته على تحقيق التواصل بشكل فعال و تحويل العالم إلى قرية صغيرة. كما بشر بذلك "ماكلوهان". فما يغني هذه النزعة التبشيرية المتفائلة

¹ - د. نسيم الخوري - مرجع سابق ص 77

² - د. نسيم الخوري - مرجع سابق ص 78

بقدره الإعلام على تحقيق فعالية كبرى في التواصل، هو تلاحق سرعة ابتكار كائنات اتصالية جديدة من الإذاعة إلى الشاشة، فالفكس وصولاً إلى الإنترنت¹.

وقد أصبح الإعلام في كرتنا الأرضية كالجهاز العصبي الذي يشد أجزاء الجسم برباط واحد، ومن ثم سميت الكرة الأرضية في لغة الإعلام "بالقرية الإعلامية"². كما يعتبر اليوم الإعلام من معطيات المدنية، و لكنه اتخذ في هذا العصر تبعا للانجازات التقنية أشكالا خاصة بدلت في ميزة العلاقات البشرية من غير أن تبدل في طبيعتها، و جعلت منه أحد أدق وسائل التأثير في الإنسان فردا كان أو جماعة أو دولا³، و شغل الإعلام في موازاته وسائل الاتصال العصرية، بحيث بات يشكل مجموعة هائلة من الوقائع والحوادث والمعطيات التي تمثل حقل التوظيف بمعناه الشاسع. إنه المهنة الضرورية في نجاح مختلف الوظائف والمهن الأخرى. ويسبب تطور وسائل الإعلام بهذه السرعة الهائلة، بات الباحث يجد كلاما يفرق في توفيق مهنة الإعلام كفن من فنون استقصاء الأنباء ومعالجتها ونشرها على الجمهور بالسرعة التي تفرق ظهورها، أو الكلام على جمالية الاتصال بالمعنى العصري للكلمة حين كانت الجمالية مختصة بالفلسفة الفنية بالمعنى التقليدي⁴.

إن الميزة التي يتمتع بها الإعلام هي مساعدته على المعرفة بكل أنواعه وبالتالي إزالة الغموض من أمام المتعلم، بما يقرب من تخفيف الاحتمالات والتساؤلات حول هذا الشيء . يمكن للإعلام المساعدة على إدراك حقيقة الواقع دون تزيف أو تزلف، وكذا تجاوز هذا الواقع عبر رؤية تنموية جديدة و حرة تمكنه من إزالة أسباب تخلفه وتحقيق أهدافه التنموية و القيام بالدور المؤثر والفعال في حركة التاريخ⁵.

¹ - عالم الفكر : ثورة الاعلام و الاتصال - العدد 1 المجلد 32 يوليو 2003

² - شبكة النبا المعلوماتية ، الخميس 2003/8/14

³ - نسيم الخوري، الإعلام العربي و انهيار السلطة اللغوية : الطبعة الأولى بيروت 2005.

⁴ - نفس المرجع ص

⁵ - فياض قازان - الإعلام و الحدائة و التنمية ص 80 طبعة محددة و موسعة 1999 بيروت

الفقرة الثانية : دور الإعلام

يمكننا فهم دور الإعلام من خلال تعداد مجموعة من الوظائف الأساسية و التي تمثل العملية الاتصالية وعلى رأسها:

أ - الإعلام: الذي يعني جمع الأنباء و تخزينها و معالجتها و نشرها، و كذلك بالنسبة إلى البنيات والصور والحقائق والوسائل والآراء والتعليقات المطلوبة من أجل فهم الظروف الشخصية و البيئية والقومية والدولية والتصرف اتجاهها عن علم و معرفة، والوصول إلى وضع يمكن من خلاله اتخاذ القرارات السليمة.

ب- التنشئة الاجتماعية: التي توفر رصيذا مشتركا من المعارف التي تمكن الناس من العمل بفعالية في المجتمعات التي يعيشون فيها فيتأزرون واعيّن بمشاكلهم، مما يحقق مشاركتهم في الحياة العامة.

ج - خلق الدوافع: وتعني حث الاختيارات الشخصية و التطلعات، ودعم النشطة الخاصة بالأفراد والجماعات بهدف الانصباب الكلي على تحقيق الأهداف المرجوة.

د - التربية: حيث يلعب نشر المعرفة الدور الذي يعزز النمو المعرفي والثقافي و يكون الشخصية و يكسبها المهارات والقدرات. إضافة إلى عملية الحوار والنقاش التي توسع من الدائرة الاتصالية بشكل فعال¹.

وقد تغيرت النظرة لدور الإعلام لدى معظم المفكرين والفلاسفة والاجتماعيين، ففي أوروبا بالذات اتهم الحكام بسعيهم الدائم لتطويع قوة الرأي العام الذي تخلقه وسائل الإعلام الجماهيري وترويضها لصالحهم بما يخدم استمرارهم في الحكم، ولكن ثورة تكنولوجيات الاتصال المعاصر أصبحت تنظر إلى دور وسائل الإعلام وتعاضمه في إمكانية الاستفادة منه و ذلك بتوظيفه في خلق رأي عام مستتير يساند قضايا التنمية التغير سعيا إلى التحديث بخطى راسخة تقوم على المشاركة الإيجابية الواعية اقتصاديا و سياسيا واجتماعيا.

¹ - د. نسيم الخوري : الإعلام العربي وانهيار السلطة اللغوية ص 86 ط. 1 بيروت 2005

وقد ساعد حدوث هذا التحول في النظرة إلى دور الإعلام الهادف على تنامي حرية التعبير و استقلال أجهزة الإعلام و قدرتها على نقل و توجيه آراء الجماهير والدفاع عنها، وعدم الخضوع لسيطرة الحكومة، بل و القدرة على معارضة سياسة الحكومة حين يتطلب الأمر ذلك¹.

إن دور الإعلام البالغ الأهمية يتمثل في تركيزه علة نشر أفكار جديدة وأساليب وصور جديدة، وفي الوقت نفسه التبشير بالثقافة العالمية التي يراد بها الحياة الحديثة التي تعتمد على النظرة العلمية والعقلية وعلى تطبيق مستويات أعلى من التكنولوجيا في كل مراحل الحياة باعتبار أن الثقافة العالمية هي انعكاس للتجمع البشري الحضري والصناعي الذي تقوم به العلاقات الإنسانية على اعتبارات مدنية².

المطلب الثاني: مفهوم السياسة

يمكن أن نجد لمصطلح السياسة معنى اشتقاقيا، ذلك أن كلمة سياسة باللغة العربية تقابل كلمة Politics بالانجليزية و Politique بالفرنسية، و المصطلحان مشتقان من اللفظ اللاتيني Polis و هي تعني المدينة أو اجتماع المواطنين، مما يجعل كلمة Politike المشتقة عنها تعني الفن السياسي الذي يهتم بمعالجة أمور المدنية.

ولقد شهد هذا المعنى تطورا و اكب تطور تنظيم المجتمعات الإنسانية، فإذا كانت السياسة قد عرفت في القرن الثالث عشر بأنها فن حكم المدن، فإن انتشار نموذج الدولة جعلها إلى حدود النصف الأول من القرن العشرين بأنها فن حكم الدول، إلى أن اتخذت بعد الحرب العالمية الثانية تعريف "فن حكم المجتمعات الإنسانية" ليقطع مفهوم السياسة بذلك ارتباطه بشكل التنظيم السياسي (المدينة أو الدولة) ليعانق مباشرة جوهر النشاط و ليس

¹ - د. محمد الجوهري : علم الاجتماع و دراسة الاعلام والاتصال ص 292 ط. 1 الإسكندرية 1992

² - عبد القادر الإدريسي : المستقبل يبدأ الآن ص 33 الطبعة الأولى 2003

شكله، مما جعله يهتم بالظاهرة السياسية سواء داخل المجتمعات التي عرفت الدولة أو تلك التي بقيت حبيسة التنظيم السياسي البدائي.

في اللغة العربية اشتق تعبير السياسة من السوس، وهي تعني الرئاسة، إن يقال سوسوه و أساسوه أي رأسوه، وهي كذلك من ساس الأمر سياسة أي قام على الأمر بما يصلحه، و الأمر هنا ليس أي أمر، إذ المراد هو أمر الناس، فمنه ولي الأمر، لذلك يراد به شأن الحكم و الخلافة.¹

إن السياسة بوصفها صناعة تعتبر نفسها اليوم علما يدرس في معاهد متخصصة بوصفها "علم السياسة" يستمد أصوله من المبحث الذي سماه القدماء "السياسة المدنية"، وبما أن العصر الذي يتحدد معه وجه الوجود المعاصر يتميز بسيطرة التقنية واكتساحها لعالمنا، تضحى السياسة إعمالا للفكر من أجل فهم عالم هذا العصر.²

اليوم يطرح علم السياسة « Politicologie » على أنه المعرفة الوصفية والتحليلية والتبصيرية للدولة و للظواهر المتعلقة بها، وهذه المعرفة تحتاج للدعم بكميات هائلة من المعلومات، لذلك كان التسابق العالمي في مجال المعلومات، حيث درى التسابق، و يستمر على إنتاج المعلومة وعلى تصنيعها و على سرعة نقلها و إيصالها للهدف و على توليد معلومات جديدة.

إن حاجة علم السياسة الماسة إلى المعلومات هي وراء تطور الفروع التي كانت ملحقه به أساسا. فهو قد سمح لها بإنتاج المعلومات و هو لا يزال يجاهد كي يحتكر تصنيع و توليد هذه المعلومات، في حين ينتج الآخرون معلومات غير مصنع.

¹ - د. نور الدين أشحشاح : القوى السياسية ، الأحزاب و الجماعات و الرأي العام ص 7 - 8 ط. 2004

² - د. عبد السلام بنعبد العالي : ميتولوجيا لواقع ص 50 طبعة 1 - 1999

الفقرة الأولى: مميزات السياسة

إن من مميزات السياسة كعلم قائم بذاته، تلط المبادئ الأولية التي يتميز بها عن سائر العلوم الأخرى رغم علاقته الوطيدة بها، و تتلخص مبادئ علم السياسة في الآتي:

* تفسير السلوك السياسي و التنبيه به

* إصدار أحكام واضحة و محددة و صحيحة أيضا

* تبين ما يجب اختياره من بين السياسات والتوفيق بين الغايات والأهداف المتنافسة.

* الاستعانة بوسيلتين لمساعدته في اتخاذ القرار الصحيح والاتجاه الملائم وهاتين الوسيلتين هما:

- القوانين و التعليمات و أنماط سلوك الإنسان المجتمع.

- معرفة كيف تعمل المؤسسات الرسمية و كيف تؤدي وظائفها.

علم السياسة يعطي اهتماما خاصا لدراسة الدولة والسلطة السياسية ومختلف النظريات في ذلك.

* البحث في مكونات و عناصر المنتظم السياسي.

ويبحث أيضا في أهداف وأغراض النظام السياسي لأن الدولة والتنظيم السياسي والنشاط السياسي هي الوسائل التي من خلالها يباشر الافراد أنشطتهم العامة.¹

ويقول "رولوفز" Rolofs عن السياسة «السياسة عبارة عن كلام ... فجوهر التجربة السياسية ... أنها نشاك اتصال بين الأشخاص» من هنا نستنتج أن للسياسة ميزة تسهم من خلالها في صنع الشرعية لنظامها و هي اللغة أو الكلام. فعن طريق الكلام والحوار تتمكن السياسة من توسيع و تطوير النشأة الاجتماعية و أيضا حل جل مشاكل المجتمع.²

¹ - عبد القادر الطلبي: محاضرات في علم السياسة ك السنة الثالثة 2004/2005

² - محمد مطواع : مدارات فلسفية : ص 174 طبعة 1 - 1998

إن سياسة الفكر تعتبر كذلك يقظة ومجندة من أجل ملاحقة أسس القوة التي تعمل بشكل فعال على تغيير وجه الحاضر و فضحه، ذلك أنه بدون هذه السياسة التي تحاور العصور من حيث ماهيته التقنية، يظل فهم الكيفية التي نسير بها مندمجين في العالم المعاصر لغزا ملتبساً¹.

الفقرة الثانية: دور السياسة

يتميز الفهم الحديث للسياسة بالنظر إليها كمجال صراع حول الخيرات والسلط و الرموز صراعاً يتخذ أشكالاً عديدة، صريحة تارة و خفية تارة أخرى، صراع قد يتركز حول التصورات و الرؤى، مروراً عبر الصراع حول اللغة والإيديولوجيا، مثلما قد يكون صراعاً سليماً بطيئاً، و قد يتحول إلى صراع عنيف و دموي عندما يستنفذ أحد الأطراف المتصارعة الوسائل و الحلول السلمية القائمة على الحوار والنقاش.

إن دور السياسة بشكل عام يتمثل في الحل الجذري لمشاكل المجتمع. فهي بالتالي صندوق عجائب و مفاتيح و قفل كافة قضاياها، وعصارة إرادته الجماعية في التحكم والتطور، كما أنها لا تطل فقط الإدارة و الحكم. بل تشمل توجيه الاقتصاد وتوجيه القضايا الاجتماعية كافة، وكذا رعاية الثقافة وغيرها من مستويات الوجود الاجتماعي في كل مجتمع².

الفقرة الثالثة : السلطة السياسية والإعلامية

لا يمكن نفي وجود علاقات قوية، ظاهرة بين رجال السياسة و رجال الإعلام بحكم حاجة كل طرف إلى الطرف الآخر، فالصحافي يترصد خطوات السياسي لينهل من عناصر الخبر و ليؤلف مادة إعلامية تنويرية، إخبارية أو فضائية. أما السياسي فهو أيضاً يحتاج

¹ - مرجع سابق ص 175

² - عبد القادر الطالبي : محاضرة السنة الثالثة 2004/2005

إلى الصحفي لينشر له أخبارا تكون جزءا من حرب نفسية أو سياسية، أو يبلغ إرسالية تفيد الجمهور¹.

إلا أن الحاجة المتبادلة بين السياسة و الإعلام لا تطبع بالتكافؤ والتناض، وذلك راجع إلى المنافسة القائمة بينهما حول السلطة و البقاء و الحضور الدائم.

فإذا كانت الدولة تمارس سلطتها عن طريق الإكراه المادي المشروع فإن للإعلام طرق مختلفة في ذلك و يمكن حصرها في التي:

* الإعلام و القدرة على نقل وتوجيه آراء الجماهير و الدفاع عنها و عدم الخضوع للحكومة، بل و القدرة على معارضة سياسة الحكومة حيث يتطلب الأمر ذلك.

* تركيزه على نشر أفكار جديدة و أساليب جديدة.

* التبشير بالثقافة العالمية التي يراد بها الحياة الحديثة التي تعتمد على النظرة العقلية و العلمية.

* دوره العميق في تشكيل رأي عام اتجاه القضايا و الموضوعات المختلفة.

يبدو أن الإعلام بوسائله يقود البشرية إلى أبعد خيالية مطلقة في سلطاته الحتمية الواسعة، و تبدو الأفكار والمعلومات في مختلف صورها وأشكالها ترفع من منظومة الإعلام في تقنياتها².

فالإعلام هو الذي يصنع الرأي العام ، و هو الذي يقود الناس بسلطته إلى الاتجاه الذي يريد، و من الأمثلة أن "كروم" و هو أول مندوب بريطاني على مصر، كان يقول: « يكفي من أجل حكم مصر خمسون جنديا و معهم جريدة المقطع، ويقصد بذلك أن الإعلام المؤثر يكفي معه القوة القليلة من أجل السيطرة»³.

¹ - محمد شكري سلام : ثورة الاعلام و الاتصال - ص 118 - 119 - عالم الفكر 2003
² - د. محمد الجوهري : علم الاجتماع و دراسة الاعلام والاتصال ص 292 - ط 1 - 1992
³ - مرجع سابق ص 293

تتميز السلطة الإعلامية بكونها سلطة تحمل تقنية التحكم السريع في إنجازاتها. لا يعد الإعلام تواصلا فقط، بل إنه سلطة احتكار وإكراه فوقي. إنه إخضاع مستمر و خضوع سالب و دائم يكون فيه الملتقى محجورا عليه فقط الملتقى المنسلب والمجرد من كل أدوات دفاعه الطبيعية، محروم من أي رد، إلا ما يبدر عنه من إشارات الاختزال والانصياع المطلق لآلية الضخ و الاستيهام".

إن رسمة المعلومة بما تتضمنه من إرادة اجتياح أوسع سوق ممكنة صيرت الإعلام عراب حقائق العالم و معمدها. و تحول الإنسان إلى شيء يتفرج و يسمع. شيء يعتقد أنه م، و أنه يفكر بملء إرادته الخاصة و المستقلة و يحكم بناء على قناعته الذاتية، في حين أنه مجرد تابع، يتمتع بحرية وفق المعايير التي حددها له، إنه لا يرى من العالم سوى ما أريد له أن يراه، و لا يسمع منه إلا ما سمع له أن يسمعه. و التصور الذي يحمله عن العالم ليس إلا ما قدمه له الإعلام، إن كل هذا يضعنا أمام نمط جديد من العبودية¹.

لقد انبثق الفرد في سياق تاريخي خاص كمواطن حر و مسؤول . ينخرط في عالمه موجها بغايات محددة تحديدا عقلانيا . لكن بفعل دينامية التطور التقني، خاصة تقنية الاتصال عن بعد، المدمج ضمن آليات النظام الرأسمالي، أصبح الإعلام] خاصة المسموع والمتلفز] يمارس وصاية على الأفراد. هي وصاية خفية و جليلة في نفس الآن فالنظام المتلفز مأخوذ في كليته لا يفعل شيئا غير إخضاع المواطن لتصوره الخاص عن العالم. هذا المواطن الذي يعتقد بسداجة في هيمنته على العالم عن طريق الرؤية. إن التأثير الحقيقي الإيديولوجي لتلفزيون يتمثل في إقناعنا بديانة العصر التي يريد هو أن يشكل معبدها².

¹ - عبد الصمد الكباص، فكر و نقد. الزمن الإيقوني و دغمانية المستقبل، ص 29. السنة الثانية العدد 16 / 1999.

² - مرجع سابق ص 30

إن شعار الشفافية الذي يرفعه الإعلام يعتبر أكبر مسوغ لهذه الوصاية، إن التطوع التقني والمعلوماتي مكن من التأثير في حياة الإنسان في نهاية القرن العشرين عبر مستويات ثلاث:

- 1- نقل الأخبار و نشرها بسرعة هائلة ارتباطا بممارسة الديمقراطية
- 2- نقل إيديولوجيات متعددة عبر تعدد وسائطي : جريدة، تلفزة، سينما، ... الخ
- 3- نقل الزمن الفارغ خارج أوقات العمل إلى ومن منظم يركب بين الترفيه والتثقيف من خلال تنظيم الوقت الحر¹.

من هنا تتبع القيمة المتعاضمة لأشكال الاعلام الذي يعرف " بالجنة الموعودة "

المبحث الثاني: الإعلام و الإيديولوجية السياسية

في كتابه " نهاية الإيديولوجية" أعلن "دانييل بيل" سنة 1962 تصفية حساباته مع الإيديولوجيا و نقده للصناعة الثقافية، معلنا قيام مجتمع ما بعد صناعي يتمحور في حركته حول تكنولوجيا الذكاء و صناعة الإعلام² و في هذه الدعوى المعلنة عن نهاية الإيديولوجيا إشارة ساطعة إلى قيام طلاق بائن بين الإعلامي والإيديولوجي، وهي دعوى وقع تحيينها وتحقق تجديدها بعد تفكك المنظومة الاشتراكية بزعامة الاتحاد السوفياتي سابقا، بحيث إن غياب مرجعيات التناحر الإيديولوجي بين الكتلتين الشرقية والغربية يشرع المجال لتبشير بعصر ليبرالي جديد يتميز بقيم السوق والتنافس و تحرير المعاملات و التبادلات التجارية.

فما أهم تجليات حضور الإيديولوجيات في مجال الإعلام ؟

لعل أول تجليات هذا الحضور هو الإشهار الذي أصبح يفرض نفسه من خلال عرض البضائع على المشاهد وهو جالس في بيته، لقد غزا الإشهار كل المجال الإعلامي،

¹ - محمد شكري سلام - ثورة الاتصال و الاعلام المجلد 1 العدد 32 ص 97 : شتنبر 2003

² - ذ. محمد شكري سلام: ثورة الإعلام و الاتصال. العدد 1 المجلد 32 سبتمبر 2003. ص 87-88.

وأصبح يتخلل البرامج و الأفلام و يفصل بينهما¹، مساهما في إنقاذ فترات التنفس التي تكون في المشاهدين حاجة إليها. أما التجلي الثاني لحضور الإيديولوجيا في مجال الإعلام فيتمثل في تحويل المنتج الإعلامي ذاته إلى بضاعة تخضع لمنطق تجاري محض، وهنا يتحول الإنتاج الثقافي أيضا إلى بضاعة ثقافية مما يعني وبشكل نموذجي إفلاس الثقافة وسقوطها في فخ التجارة. في حين أن التجلي الثالث يكمن و بقوة في احتكار الثورة الإعلامية - المعلوماتية و الأخبار، فإن القرائن تظهر أن توقف المعلومات هو تدفق يتحكم فيه عقلا.

1- عقل اقتصادي يعادل النزعة النقدية و يهرع وراء تراكم رأس المال.

2- عقل سياسي يعادل هو الآخر النزعة النقدية و يهرع وراء تأييد سيادة السلطات المؤسساتية القائمة.

المطلب الأول: الإعلام وصناعة الرأي العام

أصبح مفهوم الرأي العام (publique opinion) شائعا في العديد من الأدبيات الإعلامية، و قد أدى استخدام مفهوم الرأي العام بشكل واسع و خاصة في الكتابات العربية إلى تقليل إمكانية نقد هذا المفهوم أو تغييبها، استنادا إلى المعالم التراثية و الحضارية حديثا في الغرب من جهة أخرى. والرأي العام هو ميول الناس إزاء قضية ما حيثما يكونون أعضاء في نفس الفئة الاجتماعية أو الجماعات الكلية، ويمكن إعطاء تعريف شامل للرأي العام يتمثل في:

- الرأي العام مجموعة من الأفكار والمعتقدات التي تكونها الشعوب عادة في مسألة معينة و فترة معينة تحت تأثير التوجيه و الإرشاد والدعاية.

- الرأي العام هو الحكم الذي تصل إليه الجماعة في مسألة ذات اعتبار عام بعد مناقشات علنية وافية. و يتألف الرأي العام من أشخاص يرغبون في الحصول على أخبار معينة دون سواها. ومن جهة ثانية هناك رواة أخبار يختلفون باختلاف وسائل الاعلام ؟ فما هي الرابطة القائمة بين الإعلام وصناعة الرأي العام؟

¹ - د. محمد بوبكري. هوامش: كتاب الشهر 75 سلسلة شراع ط. 1995. ص 54-55.

تمة تضخم خطابي في تقييم سلطة الرأي العام و الإعلان عن علو سلطته، خاصة في الأحداث السياسية و الوقائع الفضائية، حيث يكون الاحتكام للرأي العام اقتراحا أو استطلاعاً للثبث في ولاية تشريعية أو رئاسية، أو للإفتاء في نازلة، بعد استثناء في قاعدة العلاقة بين الحاكمين والمحكومين، والحال أن الرأي العام غير متجانس غير جاهز وغير مطلق، فهو متبعثر، مكتسب و نسبي فما السبب؟¹.

يكن السبب في صناعة وسائل الإعلام للرأي العام و توجيهها لبوصلته الإيديولوجية و السياسية وفق مقاسات المصلحة السياسية للحاكم، المتضافرة مع المصلحة الاقتصادية لرجال الأعمال. تجري صناعة الرأي العام وفق مقاسات الهدف السياسي المحدد من قبل الطبقة السياسية².

الفقرة الأولى: صناعة الرأي العام في الديمقراطية المعاصرة

يحتل الرأي العام في الديمقراطية المعاصرة أهمية خاصة في توجيه نظام الحكم وإرشاد ساستها نحو التصرف بشكل معين، و اتخاذ القرارات التي تلائم القاعدة الجماهيرية العريضة، و تتماشى مع اتجاهاتها و آرائها، و ترتب على ذلك الاهتمام باستطلاعات الرأي العام التي أصبحت أحد ملامح الحياة المعتادة في الديمقراطية المعاصرة³ وقد أصبح الإيمان عميقا بالدور الذي يلعبه الإعلام في تشكيل الرأي العام تجاه قضايا و موضوعات مختلفة وبخاصة مع تنامي القدرات والإمكانات التكنولوجية التي تمكن الإعلام من نقل الأحداث وتطوراتها في اللحظة نفسها، ولذلك يعول على الاتجاه الذي يتبناه الإعلام في معالجة القضايا والموضوعات المختلفة لما له من أهمية في تحريك اتجاهات الرأي نحو المسار نفسه⁴.

الفقرة الثانية: الرأي العام الإشهاري

إن الرأي العام إشهار، أم هو مجموعة أحكام و تقييمات وقع إشهارها، و لعل في الجذع اللغوي المشترك في الفرنسية بين *publique et publicité* ما يسلط الضوء على أن

¹ - ثورة الإعلام و الاتصال: مرجع سابق. ص 91.

² - مرجع سابق فقرة: ص 91.

³ - عادل عبد الغفار خليل، الإعلام و الراي العام. ط1. 2003. بيروت ص 11.

⁴ - مرجع سابق ص 12.

ما هو عام و عمومي في المجتمعات الراهنة هو إشهاري أيضا. من هنا يكون المجال العمومي، يعاقب الرأي العام، مجال اشتغال النسق السياسي كما يجد أن تطبيقهما وتجسيدهما مع تشكل الدولة الحديثة¹، خلف التماسك الظاهر لمقولة الرأي العام تكمن هشاشة آراء عامة متنقلة وحرابية نتحرى وفق المصلحة الآنية وتتفلسف في الغرفة الضيقة لتواصل مشروط اشتراطا بافلوريا وفق عنف إيديولوجي إشهاري. من هنا فإن غلبة الرأي العام بنسبة تفوق 50% بقليل هي في عمقها ممارسة استبدادية تنزع حقوق القول والفعل، الرأي و الممارسة لنصف آخر من المجتمع يغتني بتعدد أحكامه و مواقفه. يبدو الارتباط وثيقا إذن بين سيادة الإشهار و صناعة الرأي العام.

في المحصلة النهائية يعتبر الرأي العام جدارا أمنيا يصد و يرد الهجمات التي يمكن أن تطل حقوقا أو مكتسبات أو مؤسسات أو ثوابت، و عليه فإن الرأي العام إذا كان منظما و مهيكلا و واعيا مسؤولا فبمقدوره أن يشكل ركيزة أساسية لدولة الحق و القانون.

المطلب الثاني: الإعلام وصناعة القرار السياسي

القرار السياسي هو فن السياسة، و يمكن القول بأن القرار السياسي هو أداة الحسم ولإيجاد حلول للنظام السياسي، كما يعتبر ممارسة يومية يستجيب لأهم الأحزاب والمؤسسات، وعندما يصدر قرار سياسي واحد يعالج مشكلة اجتماعية واحدة فإنه يساعدها على قبول نظام سياسي واحد للدخول فيه² و إذا كانت هذه القرارات من الناحية القانونية تتخذ لها تسميات مختلفة كالقانون أو المرسوم فإن هذه الأخيرة ليست سوى تسميات لمسمى واحد هو القرار السياسي، و ما اختلاف هذه التسميات إلا من أجل تحديد الجهة التي أصدرته، فعندما نستعمل القانون نكون أمام قرار سياسي أصدره البرلمان، في حين أننا

¹ - مرجع سابق ص 93. ثورة الإعلام و الاتصال.

² - محاضرات، الدكتور نور الدين أشحشاح 2005.2006. (القرار السياسي).

عندما نتوجه أمام مرسوم فإن الوزير الأول هو الذي أصدره، علما بأن كثير من القرارات السياسية يمكن أن تتخذ شكل بلاغ¹.

يبدو من خلال ما سبق أن صنع القرار السياسي ما هو إلا استجابة صانع القرار للمطالب التي قد تكون عامة أو خاصة، و هي الآراء و الآمال و الطموحات المعبر عنها بكل الوسائل و في شكل برامج مبسطة تقبل التطبيق عن طريق جماعة المطالب و الأحزاب و كذا جماعات الضغط و وسائل الإعلام و قادة الرأي العام.

يعتبر الإعلام سليل الديمقراطية لأنه يساعد بشكل سريع في تعميم حريات الفرد والتعبير والانتماء والتفكير والإبداع والتعبير عن الهويات المختلفة، بالإضافة إلى سرعة الاتصال والتلقي والتي تساهم في صناعة رأي عام يؤثر على القرارات السياسية ومن أمثلة ذلك أن قانون الإرهاب في المغرب شكل إجابة رسمية اتخذ في شكل قرار للإجابة على مشكل الإرهاب، كإعادة النظر في اختصاصات المجالس الدينية وغير ذلك من المظاهر، بالإضافة للقرارات الأخرى: قانون الأحزاب الجديد، مدونة الأسرة وغيرها من القرارات السياسية.

من هنا يمكن أن نذهب إلى أن الإعلام ليس إلا مجال أو نطاق لتفعيل الديمقراطية عن طريق مشاركته الهامة في الضغط على الحكومات لتحقيق مطالب متوخاة².

الفقرة الأولى: مفاهيم وسائل الاتصال في عملية القرار

- المفهوم الأول: لا يرى لوسائل الاتصال دور مؤثر في عملية صنع القرار، ووفقا لهذا المفهوم يمثل الاتصال مجرد أمر ثانوي عارض incident في عملية معقدة و واسعة. في هذا المفهوم يمثل الاتصال أهمية فقط عندما تظهر سلبيات القرار وعندما تبدو أخطاء التطبيق، عندئذ تركز الانتقادات على نقص المعلومات أو عدم دقتها أو عدم وجود

¹ - نور الدين أشحشاح: القوى السياسية (الأحزاب و الجماعات و الرأي العام) ص 19. ط 2004.

² - د. فياض قازان: الإعلام و الحداثة و التنمية. ص 53.

اتساق بين عناصر السياسة العامة أو عدم ملاءمتها الواقع الذي تخدمه وغيرها من الانتقادات المشابهة، وكلها ذات طبيعة اتصالية، تعني أن ثمة خلافا في العملية.

- **المفهوم الثاني:** تؤثر وسائل الاتصال في أولويات اهتمامات صانعي القرار من خلال الأسئلة التي يطرحها الإعلاميون و يسعى صانعو القرار إلى الإجابة عنها¹. من خلال وضع الإعلام و تربية أولويات اهتمامات الجماهير يتحدد الإطار العام وحجم نوعية البدائل والسياسات التي يجب أن يتعامل معها صانعو السياسة في الزمنية نفسها.

الفقرة الثانية: أثر التغطية الإعلامية في عملية صنع القرار

فيما يتعلق بتأثير التغطية الإعلامية على صانعي القرار السياسي، فقد اعتمدت دراسات عدة على خمسة أبعاد هي:

أ- مدى تأثير التغطية الإعلامية على إدراك صانعي السياسة لأهمية القضية، و كانت النتيجة أن هناك تأثيرا قويا للتغطية الإعلامية في إدراك صانعي السياسة أهمية القضية، وذلك على المستوى الحكومي، وإن كان هذا التأثير لم يوجد لدى الصفوة في الأحزاب والجماعات الضاغطة.

ب- مدى تأثير التغطية الإعلامية في إدراك صانعي القرارات لحجم التأثيرات الواقعة على الجمهور بشأن القضية، و كانت النتائج أن صانعي القرارات يرون أن ثمة تأثيرا كبيرا للتغطية الإعلامية بشأن القضية المطروحة على الجماهير وإن كان هذا التأثير أيضا لم يوجد لدى الصفوة في الأحزاب و الجماعات الضاغطة.

¹ - البسيوني إبراهيم حمادة: دور وسائل الاتصال في القرار السياسي. فبراير 1992. ص 127.

ج- مدى تأثير التغطية الإعلامية في اعتقاد صانعي القرارات بضرورة اتخاذ قرار لمواجهة القضية. و كانت النتيجة أن هناك شعور لدى صانعي القرار بأهمية تصحيح الأوضاع المتعلقة بالقضية المثارة عن طريق اتخاذ قرار إعلامي.

د- مدى وجود تشابه بين وجهة نظر الجمهور و صانعي القرار فيما يتعلق بالأهمية النسبية للقضية موضع التغطية. و كانت النتيجة أن هناك تعميما في رؤية الجمهور العام للقضية باعتبارها مشكلة خطيرة في الوقت الذي بدت فيه الاختلافات بينه و بين رؤية صانعي القرار الجوانب المختلفة للقضية. فلم تؤثر التغطية الإعلامية في صانعي القرار بشكل واحد عما حدث بالنسبة للجمهور العام¹.

يتضح مما سبق قدرة وسائل الاتصال على تغذية عملية صنع القرار بتيار مستمر من المعلومات تمثل المداخل الأساسية للعملية، و بالتالي التأثير في القرار ذاته.

لكن الدور الذي يلعبه الإعلام في الحياة السياسية لم يكن دائما مثاليا غير مغرض، ذلك أن الليبرالية في وسائل الإعلام وحريتها، والدور الذي قامت به في المجال السياسي معجلة بالإطاحة بأنظمة ديكتاتورية عبر العالم.¹ إن كل ذلك لا يمكن أن يحجب عمل الحكومات أو مجموعات سياسية ضاغطة أو معارضة على تقليب وسائل الإعلام لتحقيق أغراض سياسية لفائدة هذا الطرف أو ذاك ففضيحة "ووتر كيت" التي أدت إلى استقالة الرئيس الأمريكي الراحل "نيكسون" في منتصف السبعينات فجرتها صحيفة "واشنطن بوست" بناء على معلومات لشخص ظل مجهول الهوية و المعروف في قضية " بالحنجرة العميقة" وتؤكد أن أجهزة مناوئة للجمهوريين كانت على صلة بالمجموعات الصناعية الحربية هي التي استعملت حرية الصحافة لتحقيق أغراض سياسية وانتخابية لا علاقة لها بحرية التعبير و النشر. فالأمثلة من تدخل الإعلام في الحياة السياسية وتأثيرها عليها عديدة ولا حصر لها.

¹ - مرجع سابق ص 130.

خلاصة الفصل الأول

إن النظرة الواقعية التي ينظر بها معظم الإعلاميين الصحفيين للأحداث السياسية مكنت المفكرين من القول بوجود جلية محركة للمغامرة الإنسانية دائماً. مغامرة عدم الاستكانة إلى الكائن و إبداع الممكن. إن هذه التركيبة هي التي تحضر مفكرين عالميين من طراز "ألن تورين" على اعتبار النضال الاجتماعي بكل أبعاده و أشكاله و أصواته قادراً على مقاومة النزعة الليبرالية الجديدة و تصحيح مدار الديمقراطية حتى تتأكد قوة الأموال النظيفة و الأفكار الحرة النزيهة¹.

وصفة القول أن الإعلاميين في محاولاتهم توفير أكبر عدد من المستجيبين ما هو إلا مغامرة إنسانية هدفها الأساسي الشعور بالمسؤولية من طرف الحاكمين تجاه قضايا اقتصادية و اجتماعية و فكرية لحل معضلاتها و مشاكلها العالقة، و هنا تكمن الديمقراطية. لعل السؤال الجارح و المباشر الذي يفرض نفسه بالبحاح هو:

* ما شأننا " نحن" كعرب بثورة إعلامية - اتصالية بلغت مخترع الانترنت في وقت لم نتخلّى فيه بعد عن معقلات الأمية ، الجفاف و السلطوية؟

الفصل الثاني: تحديات الإعلام العربي الإسلامي

من طبيعة الحضارات التحدي فضلاً عن أن نشوء الحضارة إنما هو نتيجة رد الفعل والاستجابة للتحدي أيا كان منبعه و مصدره و محتواه، فإن الحضارة خلاصة تطور النشاط الإنساني على المستويين النظري و التطبيقي، و بحسبانها ناتج الجهد البشري الفكري والعملية، هي مظهر للتحدي يكتسي طابع الإستمرار والدوام ما استمرت الأسباب الموضوعية المؤدية إليه، و ما دامت الدواعي التاريخية الموجبة له². و من أمثلة التحديات الحضارية، التحدي الإعلامي و خاصة الإعلام الإسلامي في صراعه مع الإعلام الغربي.

¹ - ثورة الإعلام و الاتصال. م.س. ص 114. و ما يليها.

² - د.عبد القادر الإدريسي: المستقبل يبدأ الآن: الطبعة الأولى: 1424 - 2003 / ص 23.

ما هي إذن أهم المعالم الأساسية لهذا التحدي؟

إن الإسلام في منظور أجهزة الإعلام الغربية كل يتصف بالجمود والانغلاق والتخلف وتحكمه خطيئة أصلية أو جراثومية أبدية، تجعل منه ديناً للعنف و البدائية، ومن هنا تكمن ضرورة تحضيره وتأديبه. إن الإعلام الغربي يلتقط الآن و يعيد إلى الأذهان الدور التحضيرى الذي يقع على عاتق الغرب في تطوير وتحضير شعوب الشرق، إنها المهمة التي استعارتها الإمبريالية من حثالة القرن الثامن عشر، على حد تعبير "هشام جعيط": « ليس تحضيره فحسب بل و تأديبه»¹.

إن الإسلام كما تصوره أجهزة الإعلام الغربية هو مصدر لكل الشرور ولكل ما يخاف منه الغرب، إن الإسلام كآخر يعني في الوقت نفسه العرب بوصفهم مصدر تهديد محتمل بقطع النفط عن الغرب ويضم المهاجرين بوصفهم مصدر تهديد محتمل على مستوى التركيب السكاني لأوروبا، كما يضم الإرهاب بوصفه التهديد الأكثر مباشرة للغرب و مصالحه في العالم العربي الإسلامي².

إن الإسلام في النهاية شيء مخيف. صحيح أن أجهزة الإعلام في حديثها عن الإسلام مضمرة بالحديث عن العرب و إيران، إلا أن الإسلام في النهاية هو قادم من المجهول يجب تقديمه قربانا على مذبح التقدم الأوربي، وهذه نظرة ميثولوجية لا تزال تغزو حقل الثقافة الأوروبية المعاصرة، إن نفط الشرق الأوسط هو الذي يميز العرب والإيرانيين عن باقي المسلمين، و لذلك فإن الإسلام في هذه الأدبيات الإعلامية هو بمثابة إحالة إلى شرق أوسط نقي يسكنه العرب والإيرانيون والذين يشكلون تهديدا لهذه الثروة التي يجتاحها الغرب³.

¹- د. زكي ميلاد: الإسلام و الغرب (الحاضر و المستقبل): الطبعة الثانية. 1998 / ص 35

²- د. زكي ميلاد: مرجع سابق. ص 36.

³- د. زكي ميلاد: مرجع سابق. ص 37

إن وسائل الإعلام الغربية تلعب دورا خطيرا في تشويه صورة الإسلام للرأي العام الغربي و العالمي، من خلال وصم الإسلام بالإرهاب و التطرف والأصولية بالاستفادة من أحداث العنف التي تحمل في أكثر من بلد عربي إسلامي، ولأغراض توظيفية أخذت هذه القضية حيزا كبيرا في الإعلاميات الغربية، و في صدارة الأخبار والتحليل، و تتابع باهتمام شديد، و قد تبين أن الذي يقف وراء هذه الحملات العدائية هي جهات يهودية، وأخرى معادية للإسلام¹.

يضاف إلى ذلك أن الإعلام العالمي في بعض وسائله، يقوم بدور فكري و مذهبي ويؤدي رسالة عامة مخدم بها مصالح ليست بريئة. ذلك أن الكنيسة وهيئات التنصير ومؤسسات إعلامية بما تريد تبليغه من معتقدات و أفكار، وتزعم هذه الأجهزة الضخمة أنها تساهم بصورة فعالة في تثقيف العقل والترويج عنه وتساعد على انتشار ملكوت الله وتدعيمة .

وتمثل الإذاعة إحدى الوسائل الفعالة التي تعتمد عليها الكنيسة لترويج بضائعها في البلاد الإسلامية، سواء باللغة العربية، أو بلغات الشعوب الإسلامية، و يكفي أن نورد هنا أسماء الهيئات و الوكالات والاتصالات المسيحية التي تعنى بالتنصير بواسطة الإذاعة²:

- الرابطة الكاثوليكية للراديو و التلفزيون. و مقرها بسويسرا
- الإتحاد العالمي للاتصالات المسيحية. أنشئ في لندن عام 1968
- جمعية التنصير العالمية بالراديو.
- الهيئة التنصيرية العالمية بهونج كونج و تعنى عناية فائقة بالمحطات الموجهة إلى أندونيسيا خاصة.

¹ - نفس المرجع: ص 58.

² - د. زكي ميلاد: مرجع سابق / ص 38

وينعكس تأثير هذه الهيئات على الواقع الفكري و الثقافي في البلاد الإسلامية من خلال وجود أربعة و عشرون إذاعة مختصة في التنصير تبث برامجها باللغة العربية أو بلغات الشعوب الإسلامية. وهذا المد الإعلامي الهائل يمثل في حقيقة الأمر تحديا إعلاميا بالغ الخطورة، لأن الإعلام التنصيري يوجه إلى الإنسان المسلم و إلى مجهود التنمية في البلاد الإسلامية، و ذلك بخلق بؤر التوتر الاجتماعي مما يكون له انعكاسا على الأوضاع في المجتمعات الإسلامية¹.

إن الإعلام العربي الإسلامي يواجه على الساحة الدولية إذن:

1. الإعلام الإمبريالي الإستعماري و الصهيوني و هو العدو التقليدي للإعلام الإسلامي و الأشد تأثيرا و نفوذا و بحكم الاستعمار الثقافي.

2. الإعلام الشيوعي بسبب الخلاف العقيدي الشديد الوضوح

3. الإعلام الوثني أو المختل عقيدا مثل البوذي و الهندوكي و غير ذلك

4. إعلام حركات التحريف و التشويه و بث الفرقة من داخل المعسكر الإسلامي.

هذا ما يواجه الإعلام الإسلامي على الساحة الدولية إلى جانب ظروف القهر والتخلف الحضاري.

فما هي وسائل الرد على التحدي الإعلامي الغربي المسيطر؟ و هل استطاع العرب

تكوين رسالة إعلامية ناجحة تعكس هويتهم الثقافية و القومية و تنتقل آراءهم إلى العالم؟

إن الإجابة عن سؤال كهذا أو غيره من الأسئلة و التساؤلات المشروعة. لا بد من أن نقودنا أولا إلى الحديث عن بدايات اهتمام الدول العربية بالإعلام واستخدامه. فمن المعروف أن ميثاق جامعة الدول العربية المعلن في 22 مارس 1945 كان خاليا من أية إشارة إلى العمل الإعلامي، حيث أغفلت المادة الثانية من الميثاق التعرف إلى هذا الموضوع بجانب شؤون المواصلات أو الشؤون الثقافية. إلا أن إقامة الكيان الصهيوني في فلسطين عام

¹ - شبكة النبأ المعلوماتية: الخميس 25 / 08 / 2003. موقع www.google.com

1948 أكدت على ضرورة الإهتمام بشؤون الدعاية العربية في العالم، فوضعت مكاتب الدعاية الفلسطينية في بعض العواصم الكبرى تحت إشراف الجامعة العربية و السفراء العرب، و لكن إدارة الإستعلامات و النشر، و هي أول جهاز إعلامي للجامعة ، لم تنشأ إلا في عام 1953 و في عام 1958 توسع هذا الجهاز و أصبح يتألف من اللجنة الدائمة للإعلام و المكتب الدائم للدعوة العربية و الصندوق المشترك للإعلام العربي¹. و لكن دور هذه الهياكل بقي مع الأسف محدودا، و لا سيما أن بداية الستينات شهدت تطورات كثيرة على الصعيد العربي، تركت آثارا عميقة في السياسات العربية إذ شهدت هذه المراحل تزايدا ملحوظا في الخلافات العربية. ناهيك عن التدايعات الكثيرة الناجمة عن الإعتداءات الإسرائيلية و انقسامات الرأي العام العربي . وتشتت الاتجاهات الإعلامية.

ولم يدرك العرب النتائج المفجعة لفرقتهم و صراعاتهم إلا بعد العدوان الإسرائيلي في عام 1967 أدت إلى اكتشاف الكثير من نقط الضعف في الإعلام العربي بشكل خاص والوضع العربي بشكل عام².

ويذهب البعض إلى أن الإعلام يتحمل مسؤولية كبيرة في الهزيمة، حيث فشل في إعطاء الصورة الحقيقية للعالم عن القضايا القومية ولا سيما القضية الفلسطينية الأكثر أهمية، ولاستجلاء الحقيقة في هذا المجال نعود إلى عدد مهم من الملاحظات النقدية التي يمكن توجيهها إلى الإعلام العربي في هذه المرحلة و هذه الملاحظات تتجلى في:

- ضعف فعالية الرسالة الإعلامية العربية على الساحة الدولية
- ضعف التنسيق بين مكاتب الجامعة و الإدارة العامة للإعلام و بين المكاتب بعضها

ببعض

- انعكاس الخلافات السياسية العربية على لغة الإعلام

¹ - مجلة المعرفة: الثقافة و الإعلام في مواجهة التحديات الراهنة. العدد 471 / 2002 / ص 77 - 78 - 79

² - نفس المرجع . ص 78 - 79

إن ذكرنا للهجوم الصهيوني على فلسطين ما هو إلا تذكير بخطة إعلامية ذكية رصدتها إسرائيل من خلال ممارستها لتهديدات وادعاءات من خلال هجماتها بوسائل الإعلام المختلفة مكنتها من السيطرة على فلسطين و تحقيق حلمها الصهيوني في إنشاء دولة صهيونية.

وعادة ما تكون الدعاية الموجهة إلى الجمهور الموالي أو المؤيد نوعا من العمل الإعلامي السهل لتدعيم الاتجاهات و تعميق المرافق السائدة لديه، و هو في معظمه يتكون من اليهود و بعض شرائح المجتمع الأمريكي و الأوربي¹.

إن التحدي الإعلامي إذن هو أقوى تحد يواجهه العالم العربي و الإسلامي خصوصا. لأنه يمس بالقدرات الأساسية للقوى البشرية و يمتد أثره إلى عقل الأمة و وجدانها. و يشمل الهيئات الاجتماعية بكل أجزائها و تشكيلاتها مما يجعل للإعلام دورا بالغ الأهمية في تكييف المجتمعات الإسلامية و في التأثير بقدر وافر من الضغط الأدي على مجموع العمليات التنموية في البلدان العربية و الإسلامية على حد سواء².

المبحث الأول: التخطيط الإعلامي لوسائل الإعلام

إن الإعلام العربي الإسلامي الذي تقع على عاتق القائمين عليه مسؤولية مواجهة الحضارية للتحديات الضخمة والمتشعبة التي تواجه العالم العربي قاطبة هو الإعلام الصادق، الهادف، الموضوعي، الجدي، المتقن علميا و تكنولوجيا و فنيا و الذي يساير في الوقت نفسه، أرقى التطورات والمستجدات الحديثة في عالم الإعلام. فكيف يكون التخطيط الإعلامي لوسائل الإعلام الإسلامية؟ و من الذي يقوم بذلك؟³.

التخطيط الإعلامي كأى تخطيط آخر هو توظيف الإمكانيات البشرية و المادية المتاحة، أو التي يمكن أن تتاح، خلال سنوات الخطة من أجل تحقيق أهداف معينة مع

¹ - نفس المرجع السابق. / ص 81

² - عبد القادر الإدريسي: مرجع سابق. / ص 33 . المستقبل يبدأ الآن.

³ - شبكة النبا المعلوماتية: مرجع سابق.

الاستخدام الأمثل لهذه الإمكانيات. وهذا التعريف يقتضي بذاته ضرورة قيام مجموعة أساسية من العناصر لأتمم عملية التخطيط بغيرها¹:

- لا بد أولاً من تحديد الإطار الزمني للخطة وفقاً لظروف و نوعية الأهداف المطلوب تحقيقها، و قد يكون هذا الإطار ثلاث سنوات أو خمسا أو أكثر.
- لا بد من توافر المعلومات الدقيقة بشأن الموارد الإنسانية أو المادية سواء كانت في شكل أموال.
- لا بد من تحديد الأهداف التي سيتم التوصل إليها و لا نقول أبداً الواجب التوصل إليها إذ معنى هذا و إمكان التوصل إلى هذه الأهداف الأمر الذي يتنافى أصلاً مع عملية التخطيط.

على أنه ينبغي مراعاة مجموعة أخرى من الاعتبارات في وضع الخطة الإعلامية طويلة المدى. هذه الاعتبارات هي:

- ألا تكون الخطة جامدة فتنهار أمام الظروف الجديدة و يمكن في بعض الحالات وضع خطط بديلة مقدماً لمواجهة الظروف المحتملة.
- أن يوضع في الاعتبار أن تكون هناك خطة عامة و مجموعة أخرى من الخطط الفرعية التي تتناول تفاعلات العمل في القطاعات المختلفة وصولاً إلى تنفيذ أهداف الخطة العامة، والمستويات الأدنى تحدد الخطط التنفيذية المتصلة بنشاطات كل منها².
- وللتخطيط الإعلامي مجالات متعددة لا تنصب فقط على الرسالة الإعلامية، و إن كانت هذه الرسالة هي المجال الأساسي للخطة، ذلك أن أية خطة إعلامية لا بد لتنفيذها من توفر العناصر البشرية القادرة على تنفيذها. و لا يمكن أن يتم هذا إلا عن طريق اختيار العناصر الملائمة، و وضع خطة لتدريسها على النوعيات المختلفة للعمل الإعلامي.

¹ - الدكتور سعد لبيب: المستقبل العربي: (التخطيط الإعلامي) طبعة 1989/ ص 67- 68

² - الدكتور سعد لبيب: مرجع سابق. ص 68.

ولما كان المال هو العصب المحرك لك العمليات التنفيذية الإعلامية، وهي بطبيعتها عمليات باهضة التكاليف ن ينبغي وضع خطة معاونة للخطة الأصلية لتدبير الموارد المالية اللازمة سواء ما كان منها بالعملة المحلية أو العملات الأجنبية. و صحيح أن كثيرا من الخدمات الإعلامية أو وسائل الاتصال الجماهيري في كثير من الأقطار العربية هي مؤسسات حكومية أو شبه حكومية تعتمد في ميزانها على توفيره لها الدولة من موارد في ميزانيتها العامة، إلا أن قدرة هذه الوسائل أو بعضها في الحصول على موارد إضافية لا شك ستتيح لها فرصة أوسع لتحقيق أهدافها العامة و الثقافية منها بوجه خاص.

التخطيط الإعلامي يستلزم إذن وضع خطة أصلية للبرامج أو المادة الإعلامية ترتبط بها مجموعة من الخطط المعاونة في المجالات الأخرى، بالإضافة إلى مجموعة الخطط التفعيلية المتفرعة عن الخطط العامة و الخاصة بقطاعات العمل المختلفة¹.

إلا أن السؤال الأساسي الذي يطرح نفسه باستمرار هو كيف يكون التخطيط الإعلامي لوسائل الإعلام الإسلامية؟

إنها كلها مهمة تخص المؤسسات الإعلامية من صحف، وإذاعات ودور النشر، ومهمة المنظمات الإعلامية من اتحادات ونقابات، ومهمة مراكز البحث العلمي والجامعات، وعلى مستوى القائم بالإعلام، نضرب مثلا في صيغة سؤال: كم خطيب مسجد في البلدان الإسلامية أمسك بالمفكرة السنوية في أول العام وقلب صفحاتها ليضع خطة لعمله طوال العام؟ وأجاب لنفسه عن عدة أسئلة: ما هي خطب الجمعة في موضوعات معينة (المناسبات) و كيف يتناول الموضوعات العامة؟ هذا التخطيط الذي يمكن لخطيب المسجد أن يقوم به على المحور الزمني. يقابله تخطيط على المحور الكيفي. ونسوق له مثلا في المراجع و الصحف و الإذاعات و الندوات التي يتزود لعمله.

¹ - د. سعد لبيب: مرجع سابق، ص 68.

إن التخطيط الإعلامي الإسلامي لابد أن يكون سمة لهذا الإعلام و طريقة تفكير العاملين في حقله. و إن التخطيط الإعلامي الإسلامي ينبغي أن يكون على عدة مستويات.

- مستوى الوسيلة: جريدة كانت أو كتابا أو إذاعة أو مسجدا
- المستوى الجغرافي
- المستوى المحلي أو القومي أو العالمي
- التخطيط على المستوى البشري في مجال الإعلاميين و تدريبهم
- التخطيط الأوسع .

و هكذا تتعد مستويات التخطيط في العالم الإسلامي¹.

المطلب الأول: الإعلام العربي المشترك

1- تعريف الإعلام العربي المشترك

يمكن تعريف الإعلام العربي المشترك بأنه: الوظيفة الإعلامية التي تمارسها جامعة الدول العربية باسم و نيابة عن و بالإشتراك مع الأقطار العربية، و تحت إشرافها لصالح الوطن العربي في مجموعه. والإعلام العربي المشترك كوظيفة و عملية تمارسها الجامعة و تتأثر بكل المتغيرات وعوامل الجذب و التناثر التي تتفاعل على المستويات الدولية و القومية و القطرية²

وقد بينا هذا التعريف على مجموعة من الإعتبارات النظرية والعملية التي تشكل وتحكم الجامعة العربية كمنظمة قومية إقليمية. وأول هذه الإعتبارات، أن أهمية الإعلام العربي المشترك وخطورة القضايا التي يتناولها تستتبع بالضرورة التدقيق في تحديد مفهومه وتقرير حدود العلاقة وبين الإعلام القطري للأقطار العربية الأعضاء في الجامعة، و ثانيها أن كل الأنشطة الإعلامية التي تمارسها الجامعة، بغض النظر عن محتواه، إنما تقوم به

¹ - محمد بن المختار الشنقولي: الإعلام و السياسة. 2002 / 09 / 220.

² - د. عبد الواحد الناصر: مكانة الإعلام في النظام العالمي الجديد: بحث لنيل الإجازة في الحقوق. 1992 / 1993. ص 18-19.

بحكم كونها تنظيمًا قومياً، وفي ضوء الصلاحيات و التفويضات المخولة لها من طرف الأقطار العربية، بمعنى أنها تقوم به في ضوء السلطة الجماعية لمجموع الأقطار العربية بلغة التنظيم الدولي: أو تعبيراً عن الإرادة العربية الموحدة بالمنطق العربي.

2- طبيعة الإعلام العربي المشترك

ليس الإعلام العربي المشترك بديلاً عنه أو تكراراً للأنشطة الإعلامية التي تمارسها الأقطار العربية في إطار سياستها القطرية، ولكنه يمارس بالإشتراك والتنسيق مع هذه الأنشطة في إطار هدف قومي مشترك. وهو ما يستتبع بالتالي ضرورة توافر قدر كبير من التكامل والتنسيق بين خطط وبرامج الإعلام العربي المشترك، وخطط وبرامج الإعلام الخاص بالأقطار العربية داخل إطار الجامعة على مستوى التخطيط و التنفيذ تجنباً للتكرار، وتوفيراً للنفقات واستثماراً للمردودي الإعلامي الذي يمكن أن يتوفر مع كل خطوة يخطوها الإعلام العربي المشترك سواء في ممارساته لواجباته الآتية التي تتكيف باستمرار مع مقتضيات الظروف، أو في خطته التي تخدم أهدافه البعيدة المدى عبر فترة قد تمتد عدة سنوات¹.

وبناء على ذلك تميز الإعلام العربي المشترك بأنه يصدر عن أبنية أساسية متعددة قومية و قطرية و ليس على بناء سياسي موحد. لكل منها تغيراته ومفاهيمه و منطلقاته التي قد لا تختلف حول الهدف النهائي و لكنها بتعدد تكتيكاتها و مضامينها التي تخدم المصالح القطرية في أحيان كثيرة تطرح أمام العالم إعلاماً عربياً مفككاً.

المطلب الثاني: الإعلام العربي و تجسيد الثقافة العربية

الإسلامية.

إن الوصول إلى رسم سياسة عربية تربية و ثقافية موحدة في إطار رؤية عربية للتنمية الشاملة أصبح اليوم أمراً حتمياً، سياسة تزوج بين القيم الأصيلة في حضارتنا العريقة

¹ - راسم محمد الجمال: الإعلام العربي المشترك: الإعلام العربي الدولي (دراسة) ط2 / 1985. بيروت / ص 24-25

و القيم الإنسانية الكبرى في الحضارة العالمية التي أحدثتها الحداثة في هذا العصر، كالحركية والعدالة و التسامح والانفتاح على الآخر والقدرة على الحوار واحترام حقوق الإنسان والمساواة بين البشر وتشجيع الإبداع و تبجيل العلم و تأكيد قيمة العمل و هي ذاتها قيمة أخلاقية محورية¹، أصيلة في ثقافتنا العربية، هذه السياسة العربية التربوية والثقافية الموجودة لا بد أن تنطلق من مبدأ أساسي هو أن الإنسان هو المحور و الهدف هو المبتدأ أو المنتهي، و أن التنمية البشرية أساس للتنمية الشاملة في المجتمع، و أن الشروط الأولى لتحقيق التنمية البشرية توفير الكرامة لكل مواطن ليشر كل مواطن بإنسانيته ويحقق طاقاته، وارتقاء بذاته ونهوضا بمجتمعه و وفاء لوطنه، لذا يعد الإعلام العربي مجسدا لهذه الشروط وموصلا للثقافة العربية و تجلياتها بكيفية تتماشى مع الواقع والظروف المحيطة بنا، وهذا أمر عظيم الأهمية. فالمضمون الإعلامي يكون في الغالب ثقافي و حضاري و الأسلوب تصويري و تمثيلي و تجسدي².

من أجل ذلك، نعتقد أنه يتعين علينا تفعيل التوجه الإعلامي الجديد بتطبيق شروط سبق ذكرها تتمثل في تفعيل آليات التطبيق الضروري لشروط الإعلام العربي المشترك، وذلك بطرح المشكلات و الخلافات السياسية و الإعلامية القطرية جانبا. و العمل على دعم العلاقات العربية وتوسيعها وخصوصا في المجالات السياسية و الدبلوماسية و الإعلامية الداخلية و الخارجية. لنتمكن من تطبيق مضمون موحد للرسالة الإعلامية العربية الخارجية و كذا تقديم صورة صادقة و موضوعية عن قضايانا العربية الرئيسية و في مقدمتها القضية الفلسطينية.

¹ - دخل الجراد: الثقافة و الإعلام في مواجهة التحديات الراهنة. مجلة المعرفة. العدد 471 طبعة 2002/ ص 85

² - دخل الجراء: مرجع سابق. ص 89- 90

ومن نافلة القول الإستنتاج بأنه كلما أصبحت المعرفة متوفرة، كلما تمكن الناس من الإطلاع على الأحوال ومعرفة اتخاذ الموقف المائية حول القضايا التي تهتم، وهذا ما يجعل قضية التطور والديمقراطية الفعلية قضية مركزية في علاقتها بالإعلام¹.

المبحث الثاني: الإعلام العربي الإسلامي بين الضعف والقوة

انعقد حول الإعلام بمختلف وسائله المرئية والمسرعة في مجالات جمع البيانات وتخزينها و تبادلها و نشرها جانب متزايد من النشاط الاقتصادي ارتبطت بنموه مهمة من الناتج الإجمالي الوطني في موازين المجتمعات حتى أصبحت الأدبيات الاقتصادية تتعت عصرنا هذا بأنه عصر التنمية الإعلامية، بعد عصور التنمية الصناعية والزراعية والتجارية. و للإعلام في التربية الثقافية دور بارز يكاد يفوق ما سواه من وسائل تثقيف الإنسان المعاصر، وقد أصبح سلاحا بعيد الفعالية في الميدان السياسي لتوجيه الرأي العام². و بالإعلام المهيمن يتقلب الإنسان سخرة لقوى قد يعلمها ولايتين مقاصدها، و لا يتبين مقاصدها، تنزل عليه من سماء الأقمار الصناعية بنماذج سلوكية تؤثر فيه في ذوقه وعاداته و حتى في اختياراته، وفي هذه الطوعية لوسائل الإعلام إمكانيات متاحة لرجال الحكم و لنخب الأحزاب السياسية الحاكمة بها يستطيعون التأثير في الرأي العام في أوسع شرائحه الوطنية .

و نلاحظ مع الأسف أن استخدام السلط الحاكمة و النخب الحزبية في أوطاننا لوسائل الإعلام، لا يتسخر دائما، لترشيد الرأي العام، بل إن كثيرا من الأنظمة تعتمد إلى تلبية الجماهير عن هذه الحقوق، بما تملأ به وسائل الإعلام الوطنية من برامج رياضية و من

¹ - نفس المرجع. ص 89- 90

² - . مصطفى الفيلالي:الرؤى العالمية و الإسلامية و العربية حول حقوق الإنسان. المستقبل العربي. العدد 41 طبعة 1 ، ص 40

مسلسلات ترفيهية. و بما يضاهاها من أشرطة مستوردة، يتواصل بثها ساعات طويلة من النهار و شطرا من الليل¹.

جميعنا يرغب في أن يعير الإعلام العربي عن كلمته، و أن يرفض الاستبداد و الطغيان و الهمجية التتريّة، و يرحب بالوجه الحضاري العربي الإسلامي.

يقول الجابري: «يبدو أنه من المستحيل علينا نحن العرب أن نجد طريق المستقبل ما لم نجد طريق الماضي» و بعبارة أخرى لا يمكن للعرب أن يحلوا مشاكل المستقبل إلا إذا حلوا مشاكل الماضي، إذن يمكن للسياسة الإعلامية في أوطاننا العربية أن تصبح مؤهلة للتبشير في الأجل القريب بقيام ديمقراطية الحقوق و الحريات².

المطلب الأول: أزمة الصحافة الإسلامية

إن الصحافة بصفة عامة وسيلة عامة من وسائل التأثير في الرأي العام في المجتمعات الإنسانية المعاصرة و يتعاظم دور الصحافة الإسلامية بخاصة لصلتها أولا بالصحة الإسلامية، فهي نبتة مباركة لهذه الصحة أولا ثم إنها من أكثر الوسائل التوجيهية مصداقية لدى الجمهور المنتمي للصحة، و من ثم فيفترض فيها أن تكون الأكثر تأثيرا في صياغة آراء هذا الجمهور و بلورة أفكاره و بناء تطورات و توجيه سلوكياته³.

ويتبادر إلى الأذهان دون ريب سؤال مشروع عن مفهومنا للصحافة الإسلامية وماذا نقصد بهذا المصطلح؟.

إن مصطلح الصحافة الإسلامية مصطلح جد شائك، فهو يطرح جملة من التساؤلات التي تبحث عن إجابات من بينها: ماذا نقصد بالصحافة الإسلامية بالضبط؟ هل هي صحافة دينية متخصصة، أم هي صحافة عامة مستلهمة لروح الدين و مصطبغة بتوجيهاته؟

¹ - نفس المرجع. ص 40 فقرة من نفس الصفحة.

² - قراءة نقدية في منهج محمد عابد الجابري - ليسار الجميل : ط أولى. ص 85 سنة 1999.

³ - د. عبد القادر طاش: الإعلام و قضايا الواقع الإسلامي: مقتطف من موقع www.Mostakbaliat.com

ما نوع الجمهور الذي تتوجه إليه الصحافة الإسلامية؟ هل هو جمهور خاص أم عام؟ هل تتجه الصحافة الإسلامية إلى الملتزمين بالدين، أم إلى النخبة المثقفة الواسعة أم إلى عامة الناس؟ أم تتوجه إلى هؤلاء جميعاً؟ هل هناك صيغة مميزة للصحافة الإسلامية تلکم العلاقات التي تقوم بين عناصر التمويل و الإعلان التجاري و التوزيع و الإمكانيات التقنية الحديثة؟

هذه التساؤلات التي تشخص أعراض الأزمة التي تعيشها الصحافة الإسلامية المعاصرة. و هي أزمة حقيقية لا مصطنعة و قد لا يعي عمقها و مشكلاتها إلا أولئك الذين عايشوا تجربة هذا النوع من الصحافة عن كثب. أولئك الذين عايشوا تجربة هذا النوع من الصحافة عن كثب. أولئك الذين حاولوا خوض غمار البحث و الدرس التنظيري للصحافة الإسلامية في الحقل الأكاديمي¹.

أ- أخلاقيات الصحافة:

منذ أحداث الحادي عشر من سبتمبر تصاعدت ظاهرة الإسلام و فوبيا ضد العرب و المسلمين وانعكس في إطار حملات عنصرية في بعض وسائل الإعلام اليمينية في أوربا ضد المهاجرين المسلمين، بحيث جرت عمليات ربط متعمد للإرهاب بهم دون غيرهم من الأجناس ومعتنقي الديانات الأخرى. ونشر رسم كرتوني يسيء إلى الرسول الكريم يعكس جهلاً فاضحاً. ونزعة استفزازية عنصرية متعمدة بقصد إهانة ليس المسلمين فقط، وإنما لكل شخص يؤمن بالجوار الصادق. ويتطلع إلى المصالحة الكونية و التعايش بين الأديان والثقافات.

إن الصحافة مجمعة على إدانة الاعتداء السافل بالرسوم الكاريكاتورية التي تنتشرها بعض الصحف الناشرة عن المسؤولية و الأخلاق الإنسانية و التي أساءت من خلالها إلى

¹ - عبد الباري عطوان: جريدة العلم، العدد 20338 : حرية تعبير أو حرية الإساءة. 8 فبراير 2006

الرسول الأكرم والمسلمين قاطبة¹. فالصحافة المسؤولة يجب أن تتمتع بمسؤولية أخلاقية ، و أن تفكر بالعواقب لا أن تعمل على تأجيج مشاعر الكراهية و الحقد ضد أتباع الديانات الأخرى. وحرية التعبير لا تعني حرية الإساءات و التهكم على الآخرين و لو جرى توجيه هذا الإتهام بالإرهاب إلى سيدنا المسيح أو النبي موسى أو أنبياء أي ديانة أخرى لشهدنا احتجاجات أوسع وأكثر شراسة في مختلف العواصم العالمية بما في ذلك العواصم العربية والإسلامية، لأن الإسلام يعترف بالديانات السماوية الأخرى و يحترم أنبياءها .

إن حرية التعبير يجب أن تشجع و تصان و لكن ما هو مرفوض هو إساءة استخداما من قبل بعض العنصريين الحاقدين².

إن الرسومات التي نشرت أول الأمر في جريدة محدودو الانتشار وغير معروفة خارج الدنمارك تسببت في أزمة بين مواطني البلاد الإسلامية و الدول الأوربية، كانت لها امتدادات اقتصادية و سياسية و ثقافية. وشكلت الحدث الدولي البارز الذي غطى ميدانيا على باقي الأحداث الي تعرفها الساحة العربية و الإسلامية و الدولية³.

ب- محنة الصحفي بالمغرب:

نال الصحفي من تاريخ هذه المهنة في المغرب مكانة جد متميزة محترمة لدى مختلف الفئات و الشرائح المغربية: و قد تحققت له ذلك بالنظر إلى الجهود التي قام بها خدمة للحاكم العام بكل ما لمعاني تلك الخدمة من مضامين و أبعاد.

و الحقيقة هذه، لن يجادل أي أحد مهتم بالمجال الصحفي، و بالأدوار المنوطة بالصحفي، و هو ما دلت عليه مختلف المعاملات التي يتلقاها ممارس هذه المهنة ممن يقدررون أدواره الفاعلة في التطور على مختلف مستوياته⁴.

¹ - محمد القرطبي: بريد القراء: جريدة العلم. العدد 20336 / 6 فبراير 2006

² - محمد القرطبي: بريد القراء: جريدة العلم. العدد 20336 / 6 فبراير 2006

³ - الصحيفة المغربية : محمد حفيظ. الآخر والحرية. العدد 21- / 10- فبراير 2006. ص 3

⁴ - نزار القرشي: محنة الصحفي بالمغرب: منشورات جريدة الريف طبعة 2005. / ص 42

لكن الذي يبقى محط استفهام هو التساؤل الآتي: هل كل هؤلاء المحتضنين لدور ذلك الصحفي يدركون ما يعانیه من ويلات و مشاكل جعلته في الكثير من الأحيان يلعن الطريق أو السبيل الذي قاده إلى احتراف تلك المهنة.

يمكن القول و بكل تأكيد، إن الغالبية العظمى لا زالت ترى لحد الآن أنه على الصحفي أن يعيش على الأقل في ظروف عيش لا يحسد عليها. و لكنها متواضعة، بمعنى أن يكون في إمكانه توظيف دخله الشهري دون عجز أو خصاص، و هذه حقيقة قد نجدها حاضرة في تفكير العديد من الناس¹.

وواقع الحال أن الأمر مغاير تماما لذلك الاعتقاد، حيث إن مقارنة بسيطة لواقع العديد من الصحفيين قد تكشف عن حقيقة أوضاعهم. وحقيقة ما يعانونه في حياتهم المعيشية اليومية في مواجهة متطلباتها. إن قوة الصحافة تكمن في الصحفيين وليس في الحساب البنكي لصاحب الجريدة وإن هذه القولة الشهيرة "لبابا فيرنو" تبرز معاناة الصحفيين وما يتعرضون له من ضغوطات رغم تضحياتهم الجسمية في مهنتهم.

إذا كان تخصيص بعض الصحف اليومية لصفحات أسبوعية خاصة بمتابعة البرامج الإذاعية و التلفزيونية يعتبر خطوة إيجابية في حد ذاته، فإن طبيعة "النقد" الذي ينشر بأغلب الصفحات لا يعدو كونه كتابات تشرعة وانطباعية تنزل في الكثير من الأحيان إلى مستوى السبب و الشتم في حق العاملات والعاملين بالمؤسسات السمعية البصرية، مما يخل بأخلاق المهنة، و يكرس الهاجس السياسي والحزبي كمقياس للتعامل على البرامج الإذاعية و التلفزيونية².

غير أنه من الضروري الإشارة إلى أن المؤسسات السمعية البصرية في المغرب لم ترقى بعد إلى مستوى انتظارات المشاهد و المستمع المغربي الذي يهاجر يوميا إلى قنوات و

¹ - نفس المرجع السابق. ص 43
² - مرجع سابق. مقال في الصحافة نقد و نقد. ص 47-48-49.

فضائيات كثيرة. و لكن هذا الوضع الذي عليه فضاؤنا السمعي البصري يقتضي نقدا بناء و مؤسسا ، لأن الخطير هو أن يكون النقد و موضوعاته معا في غاية السطحية¹.

المطلب الثاني: النواقص البنيوية للإعلام العربي

غير خاف إذا ما نحن توغلنا في أركيولوجيا الدول العربية الحديثة أن نصدر حكما بأنها دولة لم تتشكل في سياق مشروع تاريخي، عضده الجدل المنتج و التقدمي بين المجتمع المدني و المجتمع السياسي، و لا هي دولة نشأت من صلب المشروع الديمقراطي. فكان بديها في حقل مجتمعي تتخره الأمية و في غياب تقليد ديمقراطي تكون ديمقراطية التواصل و الاتصال من مشتقاته أنه تكون " قوة شوكة الدولة و غلبتها" ابن خلدون .هي المستند الناجع لأسلوب الحكم بالنسبة إلى الدولة العربية في " الأزمة" الحديثة، و كان بديها أيضا أن تستصغر شأن الإعلام، و أن تعتبر الاتصال و الإخبار شأنا إيديولوجيا دائرته الضيقة هي البنايات و الخطابات و التكذيبات التي تتكفل بها وزارات وصية، و هي الوزارات التي ينعدم وجودها في البلدان الديمقراطية، حيث لا وجود لوزارة إعلام أو أنباء أو اتصال بل مجلس أعلى أو هيئة عليا للقطاع العام [مثال المجلس الأعلى السمعي البصري بفرنسا]².

في قلب هذه الأحداث لتشكل الدولة العربية تشكلت نواة الإعلام العربي و مؤسساته بيد أنها لم تتمكن من أن تتحول إلى سلطة رابعة رغم تضحيات العديد من الإعلاميين العرب و اقتحامهم معترك النضال السياسي و الحقوقي و الثقافي.

و يتمثل ضعف الإعلام العربي في نواقص بنيوية أهمها:

* عدم كفاءة قنوات الاتصال و الإعلام.

* ضعف التنسيق بين مؤسسات الاتصال و التواصل.

* انعدام الحرية الإعلامية.

¹ - نفس المرجع السابق. ص 52-(فقرة)

² - محمد شكري سلام: " ثورة الاتصال و الإعلام" ص 119، عدد 1، مجلد 32، يوليو 2003.

* ضعف مستوى المادة الإعلامية.

* ضعف مستوى الإطار البشري الإعلامي.

* عدم مسايرة الثورة الإعلامية¹.

وعلى رغم قيمة هذا التعداد لنواقص الإعلام العربي فهي لا تحسب كلها على النظام الإعلامي العربي، لأن ضعف مستوى الاستجابة يرتبط بالشروط الثقافية للمتلقين، كما أن ضعف مستوى التخطيط يتعلق بصيغ بيئة مع المستويات الرأسية للقرار السياسي. إضافة إلى أن انعدام الحرية هو أيضا جزء من انعدام أو ضعف حضور الديمقراطية، إنها نواقص لا تحسب على الإعلام العربي بل تحسب له و لصالحه، لأن توافرها من شأنه أن يمنح الأداء المهني للإعلاميين العرب دفعة و نقلة نوعيتين. إن ما يمكن الاحتفاظ به ضمن هذه اللائحة من النواقص البنيوية الساكنة مجال الإعلام العربي و الكابحة لتطوره، هو ضعف أو غياب إستراتيجية حقيقية في مجال الإعلام رغم وجود "ساتل" عربي و رغم وجود مؤسسات جامعية و مراكز توثيق و مكتبات².

إن الإعلام الفاعل القادر هو ما تفتقد إليه معظم البلاد الإسلامية، و الإعلام بهذا المستوى لا ينشأ من فراغ، و إنما يأتي من تكامل ثلاثة عناصر أساسية، أولها عنصر الإرادة السياسية الراغبة في التغيير و إعادة البناء على أسس جديدة ، و ثانيها هو عنصر التربية و التعليم و ثالثها هو عنصر التعاون بين المجموعة الإسلامية من منطلق الإيمان بالأسرة الإسلامية و الثقة في قدرة التضامن الإسلامي على إعادة صياغة الحياة في البلدان العربية و الإسلامية كافة³.

و الحق في القول أن التعاون بين المجموعات العربية الإسلامي في مجال الإعلام قد أثمر عدة نتائج على قدر كبير من الأهمية، فقد أنشأت الدول الأعضاء في منظمة المؤتمر

¹ - مرجع سابق نفس الصفحة. فقرة منها.

² - مرجع سابق ص 120.

³ - الأستاذ عبد القادر الإدريسي: "المستقبل يبدأ الآن" ط.1. 2003، ص 38.

الإسلامي منظمين إعلاميتين هما منظمة إذاعات الدول الإسلامية، ووكالة الأنباء الإسلامية الدولية. "إينا وهما"، وهما جهازين إعلاميين من شأنهما إذا توفر لهما المزيد من الإمكانيات أن يعززا الجهود الإعلامية في العالم الإسلامي و أن يردا على التحدي الإعلامي بتحد مماثل¹.

ولعل النتائج القيمة التي أسفر عنها المؤتمر الإسلامي للوزراء الإعلام العرب المسلمين من البشائر التي تتلج الصدور، فقد وضع هذا المؤتمر و للمرة الأولى في تاريخ العمل السياسي المشترك إستراتيجية إسلامية للإعلام، و هي خطة عمل ذات طرح كبير، تقوم على دراسة الواقع الإسلامي في جوانبه الإعلامية المتعددة و تقدم مقترحات من شأنها أن تغير النظرة إلى العملية الإعلامية.

وخلاصة القول، أن الإعلام العربي رغم النواقص التي يتعرض لها من جراء الظروف المحيطة به، و كذا من شساعة وسائل الإعلام الغربية، فإنه استطاع رغم ذلك كله أن يؤدي دورا فعالا في التقدم و لكن ذلك جزء من صحوة الناس و تقبلهم و استعدادهم لأن ينفذوا عن أنفسهم و أرواحهم و عقولهم رمال التخلف².

وبطبيعة الحال، فإن التغطية الحديثة اليومية صارت جزءا من الحياة المعاصرة. ولكن المطلوب مقابل ذلك و بموازاته إحداث صحوة ثقافية جديدة بشأن الجذور الاجتماعية التاريخية للأزمة العربية المستديمة، تلك الجذور التي تولدت منها مختلف الكوارث القومية، وتفرعت عنها مختلف مظاهر التخلف، ليتم تفادي هذا التفريع التجزيئي المضلل لسبل مواجهة الأزمة الطاحنة³.

و خلاصة ما يمكن قوله بهذا الصدد بأن معركة الإعلام العربي مع الإعلام الغربي هي مفصل حيوي و حلقة حاسمة من المعركة القومية لأن الحروب العسكرية و السياسية

¹ - مرجع سابق ص 41/40.

² - أحمد سلامة الحسيني: " التحدي الإعلامي " موقع www.mostukbalit (مقال).

³ - محمد صابر الأنصاري: العرب و السياسة أين الخلل؟ ط2. 2000، ص 91.

التي خاضها العرب و ختمت بهزائم إستراتيجية موغلة في الجسد العربي هي حروب إضافة إلى ما وسمها من ضعف عسكري و هشاشة دبلوماسية مقارنة بالخصم الصهيوني وسمها أيضا ضعف إعلامي، حيث كانت السيادة للجمعية اللفظية و الانتفاخ الخطابي إذ غابت الاحترافية الديمقراطية القمينة بنسج عناصر مشهد سمعي بصري يقدم الذات العربية الإسلامية تقدما يخترق المطابخ الإعلامية و الثقافية للغرب و الصهيونية¹.

ورغم الضعف الإعلامي العربي الإسلامي تبقى الإمكانيات متاحة و الأمل غير مفقود في قدرة العرب على مخاطبة الرأي العام عن حقيقة و وجهة نظر العرب والمسلمين، وخاصة قضاياهم العادلة، فحالة الجهل المعتم بأوضاع العرب المسلمين تكمن أبعادها في عدم مقدرتهم على إنجاح خطابهم و لتفاوت هذه الوضعية يمكن تسخير كل القدرات الو الإمكانيات التكنولوجية و العلمية التي تمكن الإعلام بكل وسائله من نقل الأحداث و الأخبار و تطويرها و إرسالها عبر العالم. و كما سبق ذكره في هذا المجال، فالإعلام العربي خصوصا يمكن أن يصيغ رأي عام تجاه قضايا متنوعة و خاصة قضية " الصراع العربي الفلسطيني الصهيوني " .

نادرا ما يتحدث العالم الخارجي عن الإرهاب الصهيوني، و عندما تفوح رائحة بعض الجرائم بحيث لا يمكن تجاهلها أو تفضيح من طرف إسرائيليين أو غربيين، يتناولها الإعلام الغربي و كأنها مجرد تجاوزات أو خروقات غير مقصودة لقواعد القانون الدولي، أو يتم تبرير هذه الجرائم و كأنها رد لابد منه على الإرهاب الفلسطيني كما تزعم إسرائيل².

من خلال ما سبق يمكن القول أن للإعلام دور في توسيع الخطى و المسارات العربية لتحقيق مبتغاها القائم في تحديد مواقفها من نظرة الغرب إليها و في الدفاع عن

¹ - أحمد سلامة الحسيني: التحدي الإعلامي. م.س. مقال.

² - د. إبراهيم أبراش: " الجهاد... شرعية المبدأ و التباس الممارسة. منشورات ألوان مغربية ط2003. ص 82.

النفس العربية الإسلامية المتشعبة بروح التسامح و التعاون مع بلدان العالم على أساس الإخاء المبني على المشاركة الفعلية في شتى المجالات.

خاتمة

الإسلام كدين وحضارة شيء، أما الصورة التي تروجها عنه وسائل الإعلام الغربية فشيء آخر تصنعه هي . أما التطرف الذي تعاني منه بعض الدول العربية و الإسلامية تحت شعار الإسلام. فالمسؤول عنه ليس الإسلام، فهو مجرد شعار للتعبئة.

إن العرب الذي ارتبط ماضيهم و يرتبط حاضرم و مستقبلهم بأشقائهم في مختلف البلدان الإسلامية في القارة الإفريقية لا يمكنهم إهمال البعد المتوسطي في مختلف اختياراتهم ومجالات عملهم. ذلك أن إشرافهم على الضفة الجنوبية والشرقية لحوض البحر الأبيض المتوسط واتصالهم على مر العصور من خلال هذا البحر بجيرانهم المقابلين و تلاقح الحضارات بينهم عبر هذا المسلك الفريد، كل ذلك يدعوهم إلى إقرار سياسة إعلامية تميزه إزاء المجموعة غير العربية المشرفة من الجهات الأخرى على هذا البحر، فالمهم هو تلافي ما خلفته القرون الماضية من مركبات و سوء تفاهم و مد الجسور اللازمة لتكامل استراتيجي واقتصادي و ثقافي و سياسي¹.

كل العرب والأوربيين معنيون بالأمر حتى المنتسبون منهم إلى بلدان غير متصلة جغرافيا و مباشرة بهذا البحر الذي أثر على مختلف حضاراتهم و غذى جل ثقافتهم.

¹ - محمد عبد القادر أحمد: دور الإعلام في التنمية. الطبعة الأولى. 1986. / ص53

ثانيا

الدراسات والأبحاث

باللغة الفرنسية

La fiscalité locale et le développement économique

Zhor JOHRI

Doctorante en Droit humain et droits humanitaire
et membre du groupe de recherche (LDH)

Introduction :

Depuis 1976, le Maroc ne cesse d'affirmer que la décentralisation dans notre pays a accompli des progrès significatifs et qu'elle demeure un choix irréversible pour la gestion de la chose locale ; étant entendu que la décentralisation représente «le système administratif qui confie aux collectivités locales le pouvoir de gérer leurs propres affaires par l'intermédiaire de leurs représentants élus, agissant sous la tutelle du pouvoir central»¹.

L'objectif visé par l'adoption de ce mode de gestion administrative est de démocratiser la gouvernance de la chose locale, et de créer des entités de proximité aptes à réagir rapidement pour répondre convenablement aux besoins de développement de l'espace local, et d'éviter ainsi les méfaits d'une gestion centralisatrice souvent taxée par le manque de réactivité et la non maîtrise de la réalité locale. Avec le temps, le rôle des collectivités décentralisées a subi des mutations profondes induites par des choix et une volonté politique de renforcer davantage le processus de la décentralisation ; de simples organes de gestion de services publics locaux, elles sont devenues des acteurs incontournables de développement économique local.

Les collectivités locales au Maroc sont, selon l'article 100 de la Constitution, « les régions, les préfectures, les provinces et les communes. Toute autre collectivités locale est créée par la loi ». La caractéristique

¹- Basri (D), la décentralisation au Maroc : de la commune à la région, Nathan, 1994, P.15

principale de la collectivité locale c'est qu'elle est gérée par des autorités élues, et dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière. A ce titre, elle a la capacité juridique, devient titulaire de droits et d'obligations, propriétaire d'un patrimoine, elle a un budget et des ressources propres.

En ce sens, le financement des budgets des collectivités locales est assuré à l'aide du produit d'impôts ou parts d'impôts affectés par l'Etat, des ressources de leur patrimoine, des emprunts, des subventions, mais aussi des taxes et redevances diverses, c'est-à-dire le produit de la fiscalité locale, qui nous intéresse dans cet exposé.

Sans trop verser dans les détails techniques tenant au dénombrement des différentes taxes, aux règles d'établissement et de recouvrement ou encore à leur champ d'application, on va tenter dans cet exposé d'étudier l'appart de la fiscalité locale pour renforcer l'autonomie financière des collectivités locales (Chapitre 1), étant entendu que cette dernière est un préalable absolument nécessaire pour que ces collectivités puissent envisager toute politique de développement (Chapitre 2).

Chapitre 1: Fiscalité locale et autonomie financière des Collectivités locales

L'autonomie financière d'une collectivité locale signifie avoir un budget autonome et des ressources propres suffisantes pour assumer ses missions, autrement dit elle constitue sa capacité de répondre financièrement aux demandes qui implique la gestion de ses services publics locaux¹.

Pour évaluer l'autonomie financière des collectivités locales, il convient d'examiner certains aspects relatifs au financement de ces collectivités (section1), avant de s'arrêter sur certaines limites de la fiscalité locale (section2).

Section 1 : Le financement des Collectivités locales

1- Chabih (J), Les aspects financiers de la décentralisation territoriale au Maroc, FSJESM, série thèses et mémoires, édition 1997, p.440

On examinera les sources de financement des collectivités locales, après un bref rappel du cadre juridique de la fiscalité locale.

A- Notion et cadre juridique de la fiscalité locale.

La fiscalité locale désigne un ensemble de taxes, droits et redevances prévus pour la loi, se rapportant à des activités ayant un caractère local, dont le taux est arrêté par les assemblées des entités décentralisées dans la limite fixée par la loi, et qui sont destinés à renforcer les ressources financières de ces entités.

A cet égard, il est à rappeler que la première législation régissant la fiscalité locale remonte au début du 20ème siècle¹ et a été revisitée en 1962, avant qu'elle soit profondément réaménagée par la loi n° 30.89, entrée en vigueur en 1990².

Ce texte a été considéré comme un tournant positif accompagnant l'évolution de la décentralisation. Il comportait 37 taxes et réglementait les modalités de leur détermination et de leur recouvrement ; il fixait les taux maximum de la plupart des taxes en laissant aux conseils locaux la liberté de leur modulation.

La nouvelle loi a entraîné au cours des premières années de son application une amélioration significative des ressources propres des collectivités locales³. Le produit de la fiscalité communale pour l'exercice budgétaire 1994 était de 4 milliards DH, ce qui représentait une contribution à hauteur de 70% au financement des budgets de fonctionnement des communes⁴.

Le tableau ci-après retrace l'évolution des recettes de la fiscalité communale pendant le début des années 90: En millions DH

Année	1991	1992	1993	1994
-------	------	------	------	------

1- Tiilati (A), Lecture dans les colloques nationaux des Collectivités locales, quel impact ? (enarabe), Revue des études administratives, n°1, 1998, p. 75.

2-Dahir n° 1.89.187 du 21 Novembre 1989 portant promulgation de la loi n° 30.89 relative à la fiscalité des collectivités locales et de leurs groupements, B.O n° 4023 du 6 Décembre 1989.

3- Les Collectivités locales au Maroc, Publications du Centre de Documentation des Collectivités Locales, 1998, p. 30.

4- Ibid.

Communes urbaines	2 879	2 898	3 246	3 408
Communes rurales	899	1 053	572	651
Total	3 778	3 951	3 818	4 059

Source : Les Collectivités locales au Maroc, publications du Centre de Documentation des Collectivités locales, p.31.

La constatation principale qui découle du tableau précédent est que la répartition des recettes fiscales par type de communes donne largement l'avantage aux communes urbaines (84% en 1994).

C'est là l'un des reproches essentiels faits à l'ancien texte en ce qu'il réservait le champ d'application de la majorité des taxes aux seules communes urbaines et aux centres délimités.

Quant à la répartition des recettes par taxes, la patente a fourni 25% des recettes en 1994, la part de la taxe urbaine 6%. Les autres ressources fiscales proviennent essentiellement de cinq taxes : la taxe d'édilité, la taxe sur les produits forestiers, la taxe perçue sur les marchés et lieux de vente publics, la taxe sur les opérations de construction, la redevance sur les ventes dans les marchés de gros et halles aux poissons¹.

Malgré certains acquis, la mise en œuvre de la loi 30.89 a révélé des insuffisances qu'il fallait combler. Il s'agit notamment de:

- *l'intérêt insuffisant pour les communes rurales.
- *l'éparpillement et la multiplication des taxes.
- *l'inefficacité des mesures de recouvrement (absence de la contrainte).

C'est dans ce contexte qu'a été adaptée la loi 47.06², laquelle est entrée en vigueur le 1er janvier 2008.

Parmi les objectifs principaux de cette réforme figurent l'amélioration des ressources financières propres des collectivités locales

¹- Id. p. 31

²-Dahir n° 1.07.195 du 30 Novembre 2007 portant promulgation de la loi n° 47.06 relative à la fiscalité des collectivités locales' B.O n° 5584 du 6 Décembre 2007.

et le renforcement de leur autonomie financière à travers notamment l'introduction du système déclaratif, l'adaptation de la fiscalité locale à celle de l'Etat, la simplification et le regroupement de taxes en vue d'améliorer leur rendement, l'addition de nouvelles taxes se rapportant à des activités qui échappaient jusqu'alors à la taxation, et la suppression de certaines taxes à faible rendement. Ainsi, la nouvelle loi compte 17 taxes au lieu de 37 que comportait l'ancienne loi.

Elle a institué 9 taxes au profit des communes urbaines et rurales¹, 3 taxes en faveur des provinces et préfectures², et 3 taxes au profit des régions³.

B- sources de financement des collectivités locales :

En raison de leur proximité, les collectivités locales sont de plus en plus sollicitées à assurer les infrastructures de base, les équipements collectifs et la conduite des services publics locaux.

La réponse à cette demande de plus en plus pressante implique la mobilisation de ressources suffisantes. A cet égard, les sources de financement des collectivités locales sont habituellement classées en quatre rubriques essentielles :

- les ressources fiscales locales.
- le produit des biens et services.
- les emprunts que les collectivités locales peuvent contracter auprès du Fond d'Equipement Communal.
- les fonds de concours de l'Etat.

En 2007, les recettes de fonctionnement des collectivités locales ont atteint près de 16 milliards DH répartis selon les différents types de collectivités comme suit (en millions DH)¹ :

¹- Taxe professionnelle, taxe d'habitation, taxe de services communaux, taxe sur les terrains non bâtis, taxe sur les opérations de constructions, taxe sur les opérations de lotissement, taxe sur les débits de boisson, taxe de séjour, taxe sur les eaux minérales de table, taxe sur le transport public de voyageurs et taxe sur l'extraction des produits de carrières.

²- Taxe sur les permis de conduire, taxe sur les véhicules automobiles soumis à la visite technique, taxe sur la vente des produits forestiers.

³- Taxe sur les permis de chasse, taxe sur les exploitations minières et taxe sur les services portuaires.

- Communes urbaines : 9 119 soit 57%
- Communes rurales : 4 013 soit 25%
- Préfectures et provinces : 2 240 soit 14%
- Régions : 670 soit 4%

La fiscalité locale et autres sources propres y ont contribué par 7,78 milliards DH, soit près de 49%. Les transferts de l'Etat (TVA, part des régions dans l'IS et l'IR) ont été de l'ordre de 8,26 milliards DH, soit 51%.

De ce qui précède, il apparaît que les concours financiers apportés par l'Etat aux budgets locaux sont des ressources déterminantes sans lesquels les collectivités locales seraient dans l'impossibilité structurelle d'équilibrer leurs budgets. Le montant affecté sur la TVA est de loin le plus important, sa répartition entre CL obéit à un certain nombre de critères qui diffèrent selon les types des collectivités (dotation forfaitaire, potentiel fiscal, effort fiscal, superficie, population...)

Cet état de fait montre le degré de dépendance des collectivités locales vis-à-vis de l'Etat. Autrement dit, l'autonomie financière dont jouit la collectivité n'est en fait qu'un principe théorique loin d'être concret dans la pratique.

Section 2 : Evaluation du système fiscal des Collectivités locales

Le constat majeur qui peut être avancé ici est la prépondérance du rôle de l'Etat qui se vérifie à double niveau ; au niveau de l'élaboration du système fiscal local (A) et au niveau de la mise en application de ce système (B).

A- Le rôle des CL dans l'élaboration de leur système fiscal.

Il est à rappeler que l'impôt est du domaine de la loi sur initiative généralement gouvernementale. Le rôle prépondérant de l'Etat en matière

normative fiscale, fiscalité locale comprise, est le produit de l'interaction d'un nombre de réalité.

La structure politique de l'Etat génère un mode de relation de type vertical, pleinement centralisateur, qui tient les collectivités locales à l'écart de tout projet en matière de fiscalité locale alors qu'elles sont les premières concernées. L'esprit du système fiscal local traduit aussi le statut et les règles de conduite des collectivités locales. Car, si les collectivités locales étaient réellement autonomes, leur système fiscal le serait aussi.

Cela dit, il est souligner que les conseils locaux sont démocratiquement élus soit directement par les citoyens du peuple (communes), soit indirectement (préfectures, provinces, régions). Sous cet angle, ils n'ont donc rien à envier aux deux chambres du parlement concernant la légitimité populaire.

En conséquence, rien ne devrait empêcher logiquement de donner à ces conseils locaux la capacité de se procurer ou de créer les ressources fiscales nécessaires pour pourvoir aux besoins croissants d'intérêt public local.

Etendre les compétences de ces conseils jusqu'à créer les taxes locales aura aussi l'avantage d'éviter les inconvénients de la standardisation et l'unification des normes fiscales, à travers une meilleure adaptation du cadre normatif avec le contexte géographique, économique et social de chaque région voire de chaque province ou commune.

Actuellement, le processus d'élaboration du système fiscal local (catégorie d'impôt et taxes, champs d'application, tarif, etc.), est l'œuvre de l'administration de l'Etat. Cette approche technique et centralisatrice du fait fiscal représente assez mal les réalités locales et leurs spécificités.

D'abord le choix des activités imposables opéré en dehors de la participation des parties réellement concernées ne rend que très

imparfaitement compte des ressources économiques susceptibles d'être atteintes par l'impôt.

Ensuite la définition du champ d'application de l'impôt : matière imposable, fait générateur, personne imposable sans qu'il ait une intervention de la collectivité concernée, est préjudiciable aux collectivités locales car des ressources économiquement rentables peuvent échapper à l'impôt.

B- le rôle des CL dans la fixation et l'application des modalités de leur système fiscal.

Les opérations que requiert la mise en œuvre de la fiscalité locale, comme d'ailleurs la fiscalité de l'Etat, sont l'assiette, la liquidation et le recouvrement. L'application de ces bases ne vaut que pour l'administration qui les met en œuvre et le système politico-administratif dans lequel celle-ci évolue.

La première composante du système fiscal local dont le produit est totalement affecté aux collectivités locales (patente, taxe urbaine, taxe d'édilité)¹ est assise, liquidée et recouvrée par les services des Impôts et du Trésor de l'Etat.

Les collectivités locales n'ont aucune emprise sur cette catégorie d'impôt dont le processus d'établissement et de recouvrement leur échappe complètement.

La deuxième composante du système fiscal local est formée par les taxes locales proprement dites. Au niveau même de cette catégorie de taxes qui est strictement locales, les collectivités territoriales n'ont qu'un pouvoir de décision subsidiaire, puisque le mode d'assiette, les tarifs, et les règles de perception de ces impôts et taxes que les collectivités sont autorisées à effectuer doivent d'une part être fixées conformément aux lois et règlement en vigueur, d'autre part ne sont exécutoires qu'après

¹ - Respectivement taxe professionnelle, taxe d'habitation, taxe de services communaux, selon la nomenclature de la nouvelle loi.

avoir été approuvées par les autorités de tutelle (Ministères de l'Intérieur et des Finances).

Cette manière d'organiser la fiscalité locale ne traduit-elle pas la méfiance encore visible de l'Etat à confier cette responsabilité aux édiles locaux ?

En effet, le fait que l'Etat maintient son mainmise sur les principales taxes, et confie une panoplie d'autres taxes généralement à faible rendement aux élus locaux, est un fort signal qu'il estime toujours que les collectivités locales n'ont pas encore la maturité suffisante pour assumer cette tâche, sauf si son objectif est de garder une arme de pression qu'il peut utiliser à tout moment pour domestiquer les assemblées locales et de prévenir certains aléas politiques. Il fallait juste s'interroger sur l'utilité d'un tel moyen étant donné que même avec le produit de ces impôts affectés, les collectivités locales restent largement dépendantes des subventions directes de l'Etat.

Chapitre 2 : Fiscalité locale et développement local

Toute politique de développement économique est un processus qui nécessite la mobilisation de moyens financiers considérables.

La fiscalité locale ne représentant qu'une partie des ressources des collectivités locales ne peut participer que faiblement au financement du développement local (section1). D'autres facteurs militent, toutefois, pour que les Collectivités locales n'assument pas pleinement leur mission de véritables acteurs de développement économique (section2).

Section 1 : Contribution de la fiscalité locale au financement du développement

Avant de s'interroger sur la part que représente la fiscalité locale dans les budgets d'investissement des collectivités locales (B), il importe de rappeler d'abord le rôle légalement imparti aux collectivités décentralisées en matière de développement (A).

A - Collectivités locales et développement :

La notion de développement est très large, elle englobe plusieurs aspects humains, physiques et structurels visant globalement à atteindre le bien-être économique et social de l'individu et de la collectivité.

A ce titre, les collectivités locales ont un rôle très important à jouer. Elles sont considérées comme des acteurs incontournables de développement local. D'ailleurs les textes y afférents mettent à la charge de leurs conseils de décider des mesures à prendre pour « assurer à la collectivité son plein développement économique, social et culturel »¹.

Pour rappel, les entités décentralisées (communes, provinces ou préfectures, régions) ont des compétences propres, des compétences qui peuvent être transférées par l'Etat et des compétences consultatives. Parmi les compétences propres concernant le développement économique on peut citer :

- Pour les communes, la charte communale a consacré tout l'article 36 au développement économique et social, lequel dispose notamment que le conseil communal examine et vote le plan de développement économique et social de la commune et initie toute action propre à favoriser et à promouvoir le développement de l'économie locale et de l'emploi.

- S'agissant des préfectures et provinces, l'article 36 de la loi n° 79.00 relative à l'organisation des collectivités préfectorales et provinciales énumère une série de compétences dévolues aux assemblées de ces collectivités ayant trait au développement économique.

Ainsi, outre le plan de développement économique et social de la préfecture ou de la province, le conseil préfectoral ou provincial est compétent pour arrêter les programmes d'équipement, de développement et de mise en valeur, engager les actions nécessaires à la promotion des investissements, initier toute action propre à favoriser la promotion de

¹- Pour les communes, l'article 35 de loi 78.00 portant charte communale. Pour les provinces et les préfectures, le même article de la loi 79.00 relative à l'organisation des collectivités préfectorales et provinciales. Pour les régions, l'article 6 de la loi 47.96 relative à l'organisation des régions.

l'emploi, décider de la création et de la participation aux entreprises et sociétés d'économie mixte...

- Concernant les régions, l'article 7 de la loi 47.96 relative à l'organisation de la région, le conseil régional élabore le plan de développement économique et social, engage les actions nécessaires à la promotion des investissements privés, décide de la participation de la région aux entreprises d'économie mixte, adopte toutes mesures tendant à la promotion de l'emploi, du sport, à la protection de l'environnement et des ressources hydrauliques...

Toutefois, il est à souligner le rôle particulier dévolu aux communes, qui ont pratiquement une compétence générale pour toutes les questions d'intérêt communal. Par conséquent leurs responsabilités sont beaucoup plus lourdes que les deux entités provinciale ou régionale.

A cet effet, la pratique a révélé que l'intervention des provinces et des régions revêt souvent le caractère de contribution financière à certains projets librement décidée par leur assemblée délibérante.

En revanche, l'intervention des communes est quasiment automatique, voire obligatoire, dans chaque projet de développement à réaliser sur leur territoire.

L'action des communes revêt, en outre, un intérêt quotidien pour répondre aux besoins de proximité de chaque jour : ramassage des ordures ménagères, eau potable, assainissement, électricité, voirie, constructions et urbanisme, transport urbain ...etc. Le développement économique ne peut se concevoir sans un service public qui marche. Il suppose aussi une infrastructure, des équipements et des conditions pour réunir les ingrédients d'un environnement favorable à l'investissement et à l'expansion de l'activité économique.

Or, pour réaliser ces projets, des ressources financières s'imposent d'où le besoin d'un système efficace de la fiscalité locale.

B- Contribution de la fiscalité locale au financement du développement:

En 2007, les recettes d'équipement des Collectivités locales étaient estimées à 4,27 milliards de dirhams¹ soit 20,7 % des ressources totales. Par ricochet, près de 80 % des ressources des collectivités totales étaient destinées aux dépenses de fonctionnement, ce taux était de 85% en 2006 et 87,5% en 2005².

Cette part importante absorbée par le budget de fonctionnement s'explique par l'augmentation naturelle des charges des collectivités locales, particulièrement celles relatives au traitement des personnels dont le nombre est passé de 103.786 en 1994³ à 149.541 en 2007⁴, soit une évolution de 44%.

Ceci est dû au fait que les collectivités locales ont été utilisées pendant les années 90 en tant que pourvoyeurs d'emplois et soupapes de sécurité pour absorber en partie le chômage des jeunes diplômés.

Ainsi, en 2007 toujours, les charges du personnel ont représenté 54% des dépenses de fonctionnement avec 7,74 milliards de Dh⁵, soit beaucoup plus le budget réservé à l'investissement qui n'a pas dépassé, comme signalé plus haut, 4,3 milliards de Dh.

Rapporté au nombre des collectivités locales⁶, la part de chaque collectivité n'atteint même pas 3 millions de DH annuellement. Se pose alors la question évidente : quel développement économique peut envisager la collectivité avec une enveloppe aussi modeste ? Sachant que c'est une moyenne nationale et que de nombreuses communes,

¹- Rapport « Réalisations du Ministère de l'Intérieur », op. cit. p. 87.

²- Ibid.

³- Les collectivités locales au Maroc, op. cit. p. 36.

⁴- Rapport « Réalisations du Ministère de l'Intérieur », op. cit. p. 92.

⁵- Rapport « Réalisations du Ministère de l'Intérieur », op. cit. p. 87.

⁶- Le nombre des différentes collectivités locales est ventilé ainsi : 16 régions, 12 préfectures, 49 provinces, 199 communes urbaines et 1298 communes rurales (Source : « Collectivités locales en chiffres 2004 », publications de la DGCL, 2007, p.21).

Le nombre de communes est passé tout récemment suite à la révision du découpage communal à 221 communes urbaines et 1282 communes rurales.

particulièrement rurales, n'arrivent même pas à dégager le quart de cette somme.

De ce fait, force est de constater que l'état actuel des lieux fait ressortir des déficits importants en matière des équipements susceptibles de stimuler le développement local : infrastructure de base, transport, zones d'activités économique...

Certes, des succès ont été réalisés concernant certains programmes nationaux comme ceux d'électrification rurale et d'alimentation groupée en eau potable des populations rurales qui ont atteint en 2007 des taux d'accès¹ respectivement de 91% et 90% ; mais ce qu'il faut signaler c'est que ces programmes étaient initiés et financés par l'Etat à hauteur de 80%.

D'autres programmes prometteurs de développement sont en cours de réalisation mais toujours dans le cadre de plans nationaux tels que le plan national de construction des routes rurales visant à construire 15.500Km de routes rurales à l'horizon 2015, le plan national d'assainissement liquide tenant à généraliser le réseau et les stations d'épuration aux centres urbains, le plan Azur pour la promotion du tourisme, le plan Emergence pour le développement de l'industrie , le plan Maroc vert pour la requalification de l'agriculture...

Force donc est de constater que l'ensemble des programmes structurants de développement économique sont initiés et réalisés par l'Etat et que la contribution des collectivités locales dans ce sens reste très limitée.

Cela s'explique notamment par l'insuffisance des ressources financières dont fait partie le produit de la fiscalité locale mais aussi par d'autre facteurs de dysfonctionnement de l'action décentralisée.

¹- Rapport » Réalisations du Ministère de l'Intérieur », op. cit. p.109.

Section 2 : Les handicaps au développement économique local :

Imputer des défaillances du développement local à la seule raison de l'insuffisance des ressources financières serait une démarche réductionniste qui ne cadre pas avec la réalité de la chose locale.

Ainsi, au-delà du fait que les budgets des collectivités locales soient affectés par la progression des dépenses de fonctionnement, des facteurs endogènes (A) et d'autres exogènes (B) handicapent le développement économique local.

A- Les facteurs endogènes:

Ils peuvent être ramenés à deux facteurs : l'insuffisante maturité de l'administration décentralisée et le manque de la gouvernabilité locale.

a- La sous-administration locale :

Un des défis majeurs posés à toute démocratie locale réside dans son aptitude à générer une élite capable de faire preuve d'imagination et de créativité, et de traduire les besoins en actions ciblées répondant à la problématique du développement économique.

Or, force est de constater que l'une des contraintes majeures à lever réside dans la faiblesse de la capacité technique et managériale des élus locaux qui ne manque pas d'impacter négativement la gestion de la chose locale.

En effet, le mandat actuel des conseils communaux révèle que 53% des élus communaux sont illettrés ou ayant un niveau d'instruction ne dépassant pas l'enseignement primaire, et que seulement 18,7% a un niveau d'instruction supérieur¹.

Le constat ainsi établi, et à l'heure de la globalisation, du management stratégique, de l'e-administration, il est difficile de concevoir un développement réel dans les conditions actuelles.

A cela s'ajoute l'absence d'un réel contrôle politique de la part des partis politiques et de l'électorat. Le renouvellement des élites repose notamment sur des considérations politiciennes, familiales ou tribales au

1- Collectivités locales en chiffres 2004, op. cit. p.62.

détriment des critères objectifs de probité et de performance. En témoignent la désillusion de certains élus locaux en essayent de contourner les dispositions de l'article 28 de la charte communale¹ allant jusqu'à commettre le délit de faux et l'usage de faux. Le fait qu'ils étaient illettrés ne les a pas empêchés d'être élus présidents de certains conseils communaux par leurs pairs tout en étant au courant de leur illettrisme.

Certes, les entités décentralisées disposent d'une administration locale sensée être un outil de planification et d'exécution mis à leur disposition pour servir les intérêts de la collectivité ; mais l'absence de tout régime de motivation, l'ambiguïté entourant certains métiers clés (secrétaire général, ingénieur municipal, architecte communal...) l'impossibilité pour le redéploiement du personnel, la faiblesse de la fonction publique locale et l'inadéquation des profils avec les postes, l'ingérence des élus dans la gestion administrative et la dilution des responsabilités.. sont autant de constats qui font que cette administration est souvent réduite à des tâches bureautiques quotidiennes.

b- Le manque de la gouvernabilité locale :

Il est communément admis que la mauvaise gouvernance entraîne la dilapidation des deniers publics, entrave le développement économique, décourage l'investissement et met en danger l'équilibre et la stabilité des institutions.

La bonne gouvernance suppose une gestion rigoureuse et un bon emploi des deniers publics. Elle traduit aussi l'optimisation maximale des ressources et une action de proximité, sans quoi l'œuvre des entités décentralisées risque de pâtir d'un manque d'adhésion aux projets de développement initiés par les élus locaux. Plus grave, on constate parfois la réalisation de projets surdimensionnés voire inopportuns, et la programmation des projets d'investissement marqués par l'atomisation des crédits uniquement pour répondre à des préoccupations électoralistes.

1 - Lequel subordonne l'accès à la présidence des conseils communaux aux seuls élus justifiant d'un niveau d'instruction équivalent au moins à celui de la fin des études primaires.

La mauvaise gouvernance se traduit aussi par le décalage entre prévisions et réalisations des dépenses d'investissement¹, notamment pour certains grands projets qui prennent parfois de longues années afin d'être achevés avec tout ce qui s'en suit en termes de perte de temps, d'énergie et de dédoublement des coûts. Cette situation est générée souvent par des défaillances des études, une sous-estimation du coût et par le formalisme excessive imposé aux collectivités locales.

B- Les facteurs exogènes:

On peut avancer de facteurs exogènes essentiels : la lourdeur de la tutelle et les problèmes inhérent à la gestion financière.

a- La lourder de la tutelle

Rappelons au départ la situation particulière des entités régionale provinciale et préfectorale ; aux sein desquelles les conseils élus n'ont qu'une fonction délibérative, le rôle d'exécution et d'animation revient au représentant de l'Etat (le wali pour la région et le gouverneur pour les préfectures et provinces).

Ceci étant, tous les actes d'une certaine importance prises par les conseils locaux sont soumis à l'approbation des autorités de tutelle relevant du Ministère de l'Intérieur. Pire encore, les actes se rattachant aux aspects financiers (budget, marchés, programmation d'excédents...) sont soumis à un double contrôle : celui de la tutelle et le visa des services des finances en la personne du comptable payeur relevant du Trésor.

En effet, les édiles locaux sous la pression des besoins et des revendications de leurs électeurs se soucient très peu des procédures et du formalisme, alors que le comptable est beaucoup plus préoccupé par les détails des dispositions en vigueur. Etant souverain dans sa sphère de compétences, dépendant directement d'autorités distinctes, il agit selon la mentalité d'un agent de l'Etat central².

1- Zidouri (F), quelques aspects de défaillance de la gestion des finances communales au Maroc, REMALD, n° 66-97, janvier-avril 2006, p.117.

2- Zidouri (F), op. cit. p.115

Du côté des gestionnaires élus, ils se soumettent résignés à cette prééminence du comptable public du fait qu'ils ne peuvent détenir de chéquier, ni signer de chèque, ni même ouvrir un compte en banque au nom de la collectivité¹.

D- Les problèmes de la gestion financière des collectivités locales²:

La gestion des finances des collectivités locales est marquée par une caractéristique essentielle : la rigidité, qui ne laisse pratiquement aucune marge de manœuvre aux édiles locaux.

Dès la préparation du budget, les assemblées locales doivent se conformer à une nomenclature définie et aux orientations arrêtées par les autorités de tutelle³.

Ensuite, il y a les dépenses obligatoires que les décideurs locaux sont tenus d'inscrire au budget : les charges du personnel, les annuités de prêt, les dépenses découlant d'une obligation contractuelle...

Face aux ressources limitées, les ambitieux des collectivités sont souvent sacrifiés pour satisfaire les conditions rigoureuses de l'élaboration du budget édictées par la tutelle. Laquelle soucieuse de l'équilibre budgétaire recourt souvent à gonfler les prévisions de recettes et à réduire les prévisions de dépenses pour ramener le déficit budgétaire à un seuil maîtrisable qui peut être comblé par les subventions de l'Etat⁴.

Finalement, à l'approbation de leurs budgets, les assemblées locales auront une version substantiellement différentes de celle qui ont préparée et votée ; ce qui réduit le rôle de l'exécutif de ces assemblées à une gestion bureaucratique courante et à des actions de soupoudrage au lieu de s'attaquer aux véritables enjeux de développement local.

1- Id. P.114

2- Belouchi (M), La problématique de la gestion financière des collectivités locales. REvue des études administratives n°1. 1998 (en arabe), p.67.

3- Chaque année, pendant la préparation des budgets locaux, une circulaire ministérielle fixe les orientations générales qui doivent guider les choix des assemblées délibérantes.

4- Belouchi (M), op. cit. p. 70.

Conclusion :

En dépit de ses inconvénients, la décentralisation demeure un mode de gestion très intéressant de la chose locale. L'intérêt porté sur ce système provient de ce qu'il traduit les valeurs de la démocratie et de la participation du citoyen à la gestion des affaires de sa collectivité de proximité.

Cependant, l'insuffisance des ressources financières permettant de faire face à la croissance des besoins exprimés hypothèque l'autonomie financière des collectivités locales et les empêche de jouer pleinement leur rôle d'acteurs de développement économique local.

La fiscalité locale sensée être un levier pour l'évolution des finances des collectivités locales pâtit de certaines limites et reste insuffisamment mise à profit pour dynamiser l'action des édiles locaux.

Malgré ces contraintes, les gestionnaires des collectivités locales continuent à adopter un comportement dépensier sans pour autant manifester le même engouement quant à la mobilisation des ressources.

Face à ce dilemme, et tout en renforçant la liberté d'initiative des élus locaux, l'introduction des règles de la bonne gouvernance s'impose d'urgence pour optimiser la gestion de la chose locale et sauvegarder l'image de la décentralisation marocaine considérée comme une expérience pilote dans le contexte arabo-africain.

Bibliographie :

Ouvrages :

- Basri (D), la décentralisation au Maroc : de la commune à la région, Nathan, 1994.

Périodiques :

- Tiilati (A), Lecture dans les colloques nationaux des Collectivités locales, quel impact ? Revue des études administratives n°1. 1998(en arabe)
- Les Collectivités locales au Maroc, Publications du Centre de Documentation des Collectivités Locales, 1998
- Collectivités locales en chiffres Publications du Centre de Documentation des Collectivités Locales, 2004
- Zidouri (F), quelques aspects de défaillance de la gestion des finances communales au Maroc, REMALD, n° 66-97, janvier-avril 2006
- Belouchi (M), La problématique de la gestion financière des collectivités locales. Revue des études administratives n°1. 1998(en arabe)

Lois :

- Dahir n° 1.89.187 du 21 Novembre 1989 portant promulgation de la loi n° 30.89 relative à la fiscalité des collectivités locales et de leurs groupements, B.O n° 4023 du 6 Décembre 1989
- Dahir n° 1.07.195 du 30 Novembre 2007 portant promulgation de la loi n° 47.06 relative à la fiscalité des collectivités locales^{B.O n° 5584} du 6 Décembre 2007

Rapports :

* Rapport « Réalisations du Ministère de l'Intérieur au titre de l'année budgétaire 2007 », Publications du Ministère de l'Intérieur. (en arabe)

Les Concentrations en Droit de la Concurrence

Zhor JOHRI

Doctorante en Droit humain et droits humanitaire
et membre du groupe de recherche (LDH).

Introduction

Conscient de la nécessité de mettre le droit marocain en diapason avec les normes internationales, la loi marocaine relative à la concurrence et la liberté des prix, a été adoptée dans un cadre de programme de réformes économiques visant la réhabilitation des mécanismes du marché et l'ouverture accrue de son économie sur l'extérieur.

D'application récente, la loi 6-99 avait pour but essentiel de moderniser l'environnement juridique et institutionnel de l'entreprise marocaine.

Matérialisant un processus de libéralisation, cette loi offre deux facettes, l'une consiste à limiter les excès de la concurrence, alors que l'autre réside dans la favorisation du développement de la concurrence et à la protéger. La lutte contre les atteintes à la concurrence vise ainsi à réprimer les pratiques anticoncurrentielles, mais également la lutte contre les concentrations d'entreprises qui arrivent à paralyser la concurrence et à permettre des abus de positions dominantes. Le mécanisme mis en place n'a pas pour finalité l'interdiction de la concentration des entreprises, lesquelles sont le plus souvent utiles pour la restructuration du marché, et du coup accroître la productivité et améliorer la compétitivité internationale.

La loi marocaine sur la concurrence est pragmatique et fortement inspirée du droit français (ordonnance de 1986) lui-même remanié par la loi NRE du 15 mai 2001. L'influence est manifeste tant sur le législateur marocain que son homologue tunisien, autant sur les conditions de contrôle que celles de la procédure suivies, malgré certains divergences. Néanmoins les ressemblances priment de loin sur les différences. L'affiliation du législateur marocain et tunisien à l'ordonnance française, reflète l'intérêt que le modèle français de contrôle des concentrations a pour ses pays.

En vue d'élucider, sereinement que possible, la distinction entre d'une part le droit marocain et tunisien et d'autre part le droit français, nous optons pour une démarche comparative tout en mettant en toile de fond la vraie source d'inspiration, et si besoin est, déceler le contraste entre l'ancienne et la nouvelle loi française de contrôle des concentrations.

Dans notre approche nous tentons de scinder le présent exposé en deux volets, le premier sera consacré au champ d'application de la contrôlabilité alors que le seconde passera en revue les critères de déterminations des opérations de concentrations.

Toutefois, en vue de bémoliser le concept de la concurrence, ou bien encore le situer dans son cadre légal, objectivité oblige, nous signalons que la concurrence est analysée de par ses effets que sa forme. La concurrence est d'abord, un problème de nombre. Pour qu'un marché soit concurrentiel il faut qu'un nombre suffisant de rivaux se partagent les faveurs des consommateurs. Dans les situations où les entreprises profiteraient de leurs positions pour mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles, la concentration

sera proscrite. Par ailleurs, si la concentration ait pour le consommateur certains effets bénéfiques, elle sera prescrite.

Première Partie : Le champ d'application

Le champ d'application du contrôle d'une opération de concentration concerne, tantôt son objet **(A)** tantôt les entreprises acteurs de l'opération **(B)**.

A Les opérations soumises au contrôle :

Le législateur marocain ne définit pas la concentration en elle-même, préférant décrire les modalités juridiques conduisant à une telle opération. Il adopte l'approche suivie par plusieurs droits étrangers qui définissent rarement la concentration. C'est le cas du législateur français dans l'article 39 de l'Ordonnance française de 1986¹. Cet article a été reproduit par le législateur marocain dans l'article 11 de la loi 6-99 sur la liberté des prix et de la concurrence² et l'article 7 alinéa 1 de la loi tunisienne sur la concurrence³. La formule adoptée est la même. Le champ d'application couvre d'un côté un transfert total ou partiel de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise et de l'autre côté les opérations permettant à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer « directement ou indirectement une influence déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises ».

¹ Art. 39 de l'Ordonnance française de 1986, devenu art. L. 430. p.2 du nouveau Code de commerce : « La concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance sur tout ou partie des biens, droits et obligations d'une entreprise ou qui a pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante. »

² Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000, portant promulgation de la loi 6-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.

³ Art. 7. p.1 de la loi tunisienne relative à la concurrence : « Au sens de cette loi, la concentration résulte de tout acte, quelle qu'en soit la forme, qui emporte transfert de propriété ou de jouissance de tout ou partie des biens, droits ou obligations d'une entreprise ayant pour objet, ou pour effet, de permettre à une entreprise ou à un groupe d'entreprises d'exercer, directement ou indirectement, sur une ou plusieurs autres entreprises une influence déterminante. »

Cependant, il convient de souligner que si le législateur marocain qui s'est aligné sur son homologue français dans l'Ordonnance de 1986, a adopté une approche alternative, entre l'élément de concentration d'actifs ou l'élément de concentration des pouvoirs, pour définir la concentration, le législateur tunisien a choisi de cumuler ces deux éléments. Ainsi, pour qu'une opération de concentration soit contrôlable, elle doit résulter d'un acte de transfert de propriété ou de jouissance, ayant pour effet d'exercer une influence déterminante.

Néanmoins, la loi française du 15 mai 2001, NRE¹, a modifié considérablement le titre III du livre IV du Code de commerce consacré au contrôle des concentrations. La concentration est désormais définie soit par son mode de réalisation, fusion entre entreprises antérieurement indépendantes, soit par son résultat, l'acquisition du contrôle, lequel est défini, comme la possibilité d'exercer une influence déterminante sur l'activité de l'entreprise.

On analysant l'article 11 de la loi marocaine sur la liberté des prix et la concurrence, on est devant des notions vagues qui soulève un certain nombre de difficultés. En occurrence la notion de l'influence déterminante n'est pas définie clairement par le législateur marocain.

Cette notion exprime-t-elle un contrôle de droit (51% du capital social) ou de fait (influence dans la gestion, la stratégie du marché de l'entreprise ou la prise de décision...) ? Et celle de transfert de propriété et de jouissance.

¹ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, Journal Officiel du 16 mai 2001.

On propose, afin de cerner cette notion d'influence déterminante, de l'examiner sur d'autres cieux, au vu de la jurisprudence française et tunisienne.

1 L'exercice d'une influence déterminante.

Il s'agit là d'un élément extrêmement important dans la mesure où il traduit la place fondamentale de l'analyse substantielle en droit économique¹. Telle définition, est pour qu'elle soit exhaustive nécessite de mettre en lumière un faisceau d'indices convergents : les droits de veto, les pactes d'actionnaires, la possibilité de nommer certains responsables...

Par réalisme, et pour appréhender cette notion d'influence déterminante, les autorités de contrôle ne doivent pas s'atteler à prouver l'existence d'un contrôle au sens du droit des sociétés sur l'entreprise cible. Mais elles doivent s'attacher à prouver que l'opération examinée confère à son bénéficiaire un véritable pouvoir.

Dans cette même veine, et s'efforçant de mettre en exergue l'impérative du pouvoir conféré, le Conseil tunisien de la concurrence a appliqué à la lettre le contenu de l'article 7 de la loi tunisienne sur la concurrence. Il a qualifié, l'achat par la société Total et la société Mobil de 25 % des actions de la société Esso d'opération de concentration économique. Il a justifié son choix par une démonstration dans laquelle il a révélé que cette opération d'achat des actions représentait un acte emportant un transfert de droits et

¹ Boutard-Labarde.M / Cavinet.G, Lgdj , « Droit Français de la Concurrence », paris, 1995, p 17.

qui permet aux deux premières sociétés d'exercer leur influence sur la troisième¹.

L'influence déterminante a été analysée par le Conseil de concurrence tunisien comme une action opérée lorsqu'une entreprise exerce directement ou indirectement une influence sur une autre entreprise. Il s'agit d'influencer ses décisions, sa stratégie, ses actions en exerçant sur elle un certain contrôle lui faisant perdre son autonomie d'action, mais pas son indépendance juridique.

L'influence déterminante s'apprécie sous l'égide du pouvoir conféré. Il suffit de prouver que l'opération examinée octroie à son bénéficiaire un pouvoir pour vérifier l'existence d'une influence déterminée. C'est dire qu'une simple prise de participation, de 20% par exemple², pourra être considérée comme une opération de concentration, si elle permet à l'actionnaire d'exercer une influence déterminante sur les choix de gestion.

Commodément et en vue d'apprécier cette influence déterminante, le Conseil de la concurrence français n'hésite pas à tenir compte des pactes d'actionnaires ainsi que de la situation de l'entreprise cible ou de l'entreprise menant l'opération. Ainsi, en matière de participation minoritaire, l'arrêté Coca-Cola/Orangina comme l'avis du Conseil de la concurrence français relèvent que « la société The Coca Cola Company (TCCC) exerce une influence

¹ Avis consultatif du Conseil de la concurrence n°1/99 du 11 février 1999 relatif à une concentration économique dans le domaine des huiles des moteurs et des appareils industriels, Rapport annuel du Conseil de la concurrence de 1999, p. 67

² Dans l'opération C2001-190 CGST Save/Domoservices10, le groupe GDF a été considéré comme exerçant une influence déterminante sur CSGT Save, bien que sa participation soit limitée à 20 % du capital, compte tenu du cumul des éléments suivants : seul opérateur industriel présent au capital, rôle dans l'adoption des décisions majeures, consolidation de la participation de GDF par mise en équivalence, droit de préemption prioritaire, droits de veto différents des autres actionnaire minoritaires. C2001-190 - CGST Save/ Domoservices, décision du 25 juin 2002.

déterminante sur la société CCE; qu'en conséquence, ces deux sociétés doivent être regardées comme constituant un seul groupe ».

Cette analyse repose sur le fait que TCCC détient près de 45 % du capital de CCE et 50% des voix lors des assemblées, que TCCC représente 91% du chiffre d'affaires total de CCE et qu'il est « fort improbable que les autres actionnaires de CCE votent en bloc contre TCCC [...] les activités de CCE [étant] inextricablement liées à celles de TCCC »

Mieux encore, et suivant une analyse poussée, le Conseil de la concurrence français, a estimé que l'on pouvait caractériser une influence déterminante, même lorsque l'entreprise n'a aucune participation au capital, dès lors qu'elle détient une partie substantielle du passif et peut de la sorte exercer une influence déterminante sur les choix opérés par l'entreprise cible (Avis C.C. 15 octobre 1991, et arrêté du 11 mars 1992, BOCC, 14 mars 1992).

Les autorités chargées du contrôle doivent rechercher la réalité économique au-delà des formes juridiques adoptées par les entreprises qui participent à la concentration. Le caractère déterminant de l'influence est établi, non pas par rapport à un critère juridique strict, mais par rapport à une approche plus large, à la fois économique, juridique et technique. C'est sur le critère de prise de contrôle qu'est basé tout acte de concentration. La prise de contrôle est une notion juridique qui désigne de manière générique les opérations de concentration¹. En somme, c'est la perte de décision de l'entreprise qui sera l'indice décisif pour prouver l'existence d'une opération de concentration.

¹ CLEMENT.B, « La Libre Concurrence », PUF, 1997, p 33.

2 Le transfert de la propriété et de la jouissance :

La loi vise essentiellement les opérations qui affectent la structure d'une entreprise comme la fusion-absorption, la fusion-scission, la fusion-combinaison, la prise de participation majoritaire (se caractérise par le fait qu'une société se rend propriétaire d'une fraction des titres d'une autre société) ou la prise de contrôle (se caractérise par la détention d'un pourcentage supérieur à 50 %). S'appuyant sur la qualification de cette notion, le Conseil de la concurrence français a considéré que la cession réciproque de salles de cinéma constituait un transfert de propriété (12 janvier 1993 et arrêté du 18 mars 1993, Rec. Lamy n° 525).

Le seul fait d'acquérir ou de souscrire des actions lors d'une augmentation de capital d'une entreprise, ne constitue pas en soi un transfert de propriété ou de jouissance. En revanche, il peut l'être, si le nouvel actionnaire exerce un véritable pouvoir, et partant concrétise une influence. On voit, donc, que l'élément crucial et révélateur, est le pouvoir exercé.

La loi marocaine à l'instar de la loi tunisienne relative à la concurrence, qui puisent leurs essences de l'ordonnance française de 1986, ne mentionnent pas la création des entreprises communes. Si on interprété strictement l'article 11 de la loi marocaine et l'article 7 de la loi tunisienne, certaines opérations relatives à ses filiales communes peuvent échapper au champs d'application de ses articles. La création de filiales (entreprises) communes est une forme de coopération structurelle entre entreprises qui gardent toutefois leur autonomie. Le problème ne se limite pas au droit marocain seul, mais il concerne tous les droits de la concurrence qui connaissent un

double contrôle, sur les pratiques anticoncurrentielles d'une part, sur les concentrations de l'autre.

3 Filiales communes

Les filiales communes posent des problèmes délicats. En effet, Elles peuvent, tout en permettant notamment une réduction des coûts, participer à l'efficacité économique. Elles peuvent aussi être un moyen de mener une politique anti-concurrentielle en répartissant les marchés ou en menant une politique de prix anticoncurrentielle. Cette ambivalence des filiales communes a suscité beaucoup de problèmes de qualification et de savoir s'il s'agit d'une entente ou bien d'une concentration, laquelle est un facteur d'insécurité juridique.

Le principe est qu'a priori l'entreprise commune relève du contrôle des concentrations et échappe en conséquence à la prohibition des ententes. En tant que telle, elle ne constitue pas une pratique anticoncurrentielle mais elle peut en dissimuler une.

La réponse à cette épineuse question, se recel de la loi NRE du 15 mai 2001, qui a remanié l'ordonnance de 1986. D'ailleurs l'article 430-1 du nouveau code de commerce français inclut la création des entreprises communes « d'une entreprise commune accomplissant de manière durable toutes les fonctions d'une entité économique autonome ». Le critère qui permet de qualifier la création d'une entreprise commune de concentration est le fait que celle-ci soit « de plein exercice » dans le champ du contrôle des concentrations (c'est-à-dire qu'elle puisse être considérée comme une véritable entreprise et non comme un instrument des entreprises parentes dédié au simple accomplissement d'un nombre limité de tâches).

Après une longue controverse à ce sujet, le Ministre de l'Economie et le Conseil de la concurrence français, s'étaient accordés pour arriver au même résultat : constituent une concentration uniquement les entreprises communes (joint-ventures) qui sont contrôlées conjointement par deux sociétés mères indépendantes et qui disposent de ressources financières, humaines et matérielles suffisantes pour exercer une véritable activité économique indépendamment de leurs sociétés mères. Par exemple, la création d'une entreprise commune qui aurait pour seule fonction de fabriquer ou de vendre les produits de ses sociétés mères ne devrait pas constituer une concentration.

Imprégné par cette approche, Le Conseil de la Concurrence français estime que seule une entreprise commune totalement indépendante des sociétés qui l'ont créées, ce qui est rare, relève du contrôle des concentrations, les autres relevant du contrôle des pratiques anticoncurrentielles.

B Les entreprises concernées.

Avec l'irruption de l'entreprise au sein de la vie juridique, la notion d'entreprise a pris un sens tout à fait différent. Elle a engendré une certaine confusion par rapport aux principes fondamentaux du droit. Les juristes analysaient donc l'entreprise du point de vue purement juridique tout en retenant sa définition économique.

La notion d'entreprise est souvent difficile à appréhender car il s'agit d'un concept économique qui bouscule les définitions juridiques dans des domaines très différents. Si le rôle de cette notion est bien connu, paradoxalement, un certain flou semble

régner lorsqu'il s'agit d'en déterminer le contenu.¹ Il est entendu, que l'existence de l'entreprise est indépendante de la forme juridique adoptée, de la personnalité morale, du caractère lucratif ou non de l'activité exercée et du mode de financement.

Le conseil de la concurrence français a affirmé, dans l'affaire Apple. IMSI contre I.BLIS-SISR-Société du Progrès Informatique, que l'entreprise est reconnue par ses activités et non par sa forme juridique. Il suffit qu'elle soit un agent économique qui exerce une activité économique sans tenir compte qu'elle est une personne physique ou morale².

L'orientation du Conseil de la Concurrence en France s'allie à celle de la Cour de justice des Communautés européennes qui considère que la reconnaissance à une filiale d'une personnalité juridique distincte ne suffit pas pour écarter la possibilité de voir son comportement imputé à la société mère. Tel peut être notamment le cas lorsque la filiale ne détermine pas, de façon autonome, son comportement sur le marché, mais applique, pour l'essentiel, les instructions qui lui sont imparties par la société mère³.

Aucune définition, encore moins une distinction, n'a été portée sur la notion d'entreprise et groupe d'entreprise, ni dans l'ordonnance de 1986, ni la loi 6-99 marocaine(article 11), ni non plus dans la loi tunisienne relative à la concurrence (article 7). Toutefois, ces deux notions sont semblables sur le plan juridique, et englobe le même contenu substantiel sur le plan matériel. D'ailleurs, le conseil de la concurrence français a même jugé dans l'affaire Poulina qu'« il

¹ Op.cit, « Droit Français de la Concurrence », paris, 1995, p 11.

² Affaires n°3-4-5/1993, Apple. IMSI contre I.BLIS-SISR-Société du Progrès Informatique, Rapport d'activité du Conseil de la concurrence de 1993-1994, p. 44.

³ Arrêt du 21 février 1973, Europemballage Corporation et Continental Can Company / Commission, Affaire. 6-72, Rec. 1973, p.21

n'y avait pas de différence entre une entreprise ou un groupe d'entreprises sur le plan de la qualification juridique » ; il a considéré qu'il n'était pas nécessaire pour la considération d'un groupe en tant qu'entreprise qu'il existe une personnalité juridique propre, mais qu'il suffisait d'avoir des relations financières, commerciales ou structurelles entre des entreprises qui peuvent garder leur indépendance juridique¹.

Le législateur marocain dans alinéa 2 de l'article 10, ainsi que le législateur tunisien dans l'alinéa 3 de l'article 7, suivent leur homologue français dans sa détermination du champs d'application du contrôle. Qui prévoit que ses dispositions s'appliquent à toutes les entreprises concernées par l'opération de concentration, qu'elles en soient parties à l'acte ou objet, ainsi qu'aux entreprises qui leur sont économiquement liées.

1 Les entreprises parties ou objet de l'acte de concentration

Ce sont celles qui ont effectivement réalisé une concentration par un acte, quelle qu'en soit la forme. En faisant référence à la notion d'acte, le législateur marocain a voulu exclure du champ du contrôle les concentrations économiques issues d'une croissance interne à l'entreprise (croissance inhérente au seul développement de l'entreprise elle-même), lesquelles relèvent du droit de la position dominante².

Le législateur a choisi toutefois de soumettre au contrôle toute opération constituant une croissance externe de l'entreprise. Peuvent être considérés comme actes conduisant à des

¹ Affaire n°2/1994, Ministre de l'économie nationale contre les sociétés Poulina, Mornag Ezzahra, Jenan et le Coq, Rapport annuel du Conseil de la concurrence de 1997.

² SERRA.Y, « le Droit français de la Concurrence », DALLOZ, 1993, p 47.

concentrations, la fusion de sociétés, la cession d'une filiale par sa société mère, l'acquisition d'une participation ou de contrôle. En analysant méticuleusement ces actes, on constate que les contrats de location-gérance, les licences de droits de propriété industrielle, sont des opérations de concentration au même titre que la prise de participation. Bien que l'article 11 de la loi marocaine sur la concurrence mentionne le transfert de biens, droits et obligations, la concentration ne se réduit pas aux transmissions de tout ou partie du patrimoine d'une entreprise. L'évolution constante des transactions impose une interprétation plus large¹. En fin de compte, le résultat compte plus que la forme et les apports en société, les apports en numéraire ou en nature peuvent rentrer dans la définition de l'acte précité.

2 Les entreprises économiquement liées

Ce sont celles avec lesquelles les entreprises objet ou parties de l'acte nouent des liens, de quelque nature qu'ils soient. Ces liens peuvent être formels ou informels comme les relations entre société mère et filiales, la prise de participation, juridiques, financiers ou économiques, comme par exemple dans le cas des entreprises dont les parties détiennent un volume de créances important. Le champs des « entreprises économiquement liées » s'apprécie au cas par cas, car la volonté du législateur a été de refléter la réalité économique, sans s'arrêter à des formes juridiques.²

Partie Deuxième : Les seuils d'exercice du contrôle.

¹ Jaouida GUIGA, « Le droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation », Centre de Publication Universitaire, Collection M/ Sciences juridiques, Tunis 2002, p. 78

² Louis VOGEL, « Droit de la concurrence et concentration économique », Economica, Paris, 1988, p. 427

Les seuils d'exercice du contrôle posent deux grandes problématiques : la première est l'application cumulative et alternative des seuils (A) et la deuxième concernant les cadres procéduraux (B).

A l'application cumulative et alternative des seuils

Dans tous les systèmes de contrôle des concentrations, l'exercice du contrôle est soumis à des seuils pour juger du degré de concentration de la puissance économique et le droit marocain de la concurrence n'a pas échappé à cette règle.

Le mécanisme prévu par l'Ordonnance de 1986 dans son article L430-1 (avant l'adoption de la loi du 15 mai 2001, NRE) a recouru à des seuils alternatifs, le seuil du chiffre d'affaires, et un seuil traditionnel en droit de la concurrence qui est celui des parts de marché.

Le législateur tunisien a retenu dans l'article 7 de la loi sur la concurrence les mêmes seuils, mais qui s'appliquent cumulativement, d'une part, les parts de marché, et de l'autre, le chiffre d'affaires global réalisé par les entreprises. L'alinéa 3 de cet article prévoit en effet, que ses dispositions s'appliquent sous la double condition que :

- La part de ces entreprises réunies dépasse durant le dernier exercice 30 % des ventes, achats ou toutes autres transactions sur le marché intérieur pour des biens, produits ou services substituables ou sur une partie substantielle de ce marché ;
- Le chiffre d'affaire global réalisé par ces entreprises sur le marché n'excède pas un montant déterminé par décret.

Pour sa part le législateur marocain a dérogé à l'ordonnance de 1986, et table seulement sur les parts de marché, l'alinéa 2 de l'article 10 de la loi 6-99 stipule qu'il devrait y avoir une réalisation de 40 % des ventes, achats, ... sur une partie substantielle du marché nationale. Cette formulation pêche pour son ambiguïté, Comment quantifier cette partie substantielle. Cette expression en part de marché est complexe, car il faudra à l'avance définir les marchés pertinents. D'ailleurs, le seuil en parts de marché a été supprimé par la loi NRE. L'article 430-2 NCC raisonne d'ores déjà, exclusivement en termes de chiffre d'affaire, ce qui autorise un meilleur contrôle.

1 La part de marché

Le droit marocain ne définit pas clairement la notion du marché. Il se borne à prévoir dans l'article 11 de la loi 6-99 que ses dispositions s'appliquent sur le marché intérieur des biens, produits ou services substituables, ou une partie substantielle de ce marché. Ce marché de référence est bidimensionnel : il comprend, d'une part, les biens, produits et services pour lesquels les entreprises concernées se trouvent en concurrence avec d'autres entreprises, et d'autre part, l'espace géographique dans lequel se situe cette concurrence.

Ainsi, ne seront pris en considération pour un marché donné que les produits ou services que le consommateur considère comme substituables ou interchangeable en raison de leurs caractéristiques, de leurs prix et de l'usage auquel ils sont destinés.

En droit marocain, comme en droit français, les marchés affectés sont spécialement donc, ceux où opèrent les entreprises parties à la concentration. Il s'agit toujours des parts de marché au Maroc pour l'article 10 de la loi marocaine sur la concurrence et des parts de

marché en France pour (article L.430-1 du nouveau Code de commerce). Cependant, une différence de taille singularise les deux marchés. Versus le marché français qui est mieux élaboré et potentiellement concurrentiel, le marché marocain et dans un état embryonnaire, en raison de la structure du tissu productif composé principalement de (90-95%) de PMI et PME. L'objectif visé par la loi marocaine est d'améliorer la stabilité du marché tout en interdisant l'émergence de groupes dominants pouvant fausser la concurrence.

Le seuil de contrôle adopté au Maroc est de 40% de part de marché réalisées sur le marché national, ce faisant le législateur marocain a voulu à la fois exclure les opérations minimales de son champs du contrôle et d'encourager les exportations. Concernant le législateur tunisien, il a adopté les mêmes mécanismes en circonscrivant le seuil à 30% sur son marché intérieur. Dans cette veine, et en mettant en relief ce taux, le Conseil tunisien de la concurrence a considéré que la fusion de deux unités hôtelières Sadrabal Port Kantaoui et Sadrabal Jerba avec Sadrabal Thalassa ne peut pas être contrôlée en tant qu'opération de concentration économique puisque la part de marché des deux hôtels est de 3,32 % et n'atteint pas ainsi les 30 % exigés par l'article 7 alinéa 3 de la loi de la concurrence¹.

2 Chiffre d'affaire :

Une autre condition utilisée à la fois par le législateur français et tunisien, c'est le chiffre d'affaires. Le droit tunisien s'aligne sur le droit français, mais avec quelques différences. Le législateur tunisien préconise dans son article 7 alinéas 4 que le chiffre d'affaires s'étend

¹ Op.cit, « Le droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation », p 82.

de la différence entre le chiffre d'affaires globale hors taxes de chacune de ces entreprises et la valeur comptabilisée de leurs exportations directes ou par mandataire. Il s'agit de toutes activités confondues et non du chiffre d'affaires sur les marchés affectées par l'opération. Tandis que son homologue français, met l'action sur le chiffre d'affaire hors taxes réalisés par au moins deux entreprises sur opération de concentration donnée.

Pour sa part, le législateur marocain opte exclusivement pour les parts de marché, critère peu rigide et caduc dans le nouveau droit de la concurrence. Telle approche, nécessite la délimitation préalable du marché pertinent, notion qui suscite éclaircissement et précision. On se penchant à justifier la concentration sous le prisme du part de marché, on escamote une branche d'activité très importante, qui quoiqu'elle détiennent une faible part de marché, a un chiffre d'affaire faramineux. D'ailleurs le chiffre d'affaire à l'avantage d'appréhender des opérations de concentration menées par des entreprises ne disposant pas d'une part substantielle du marché, néanmoins leurs chiffres d'affaires sont extrêmement gigantesques. C'est le cas de la grande distribution.

La loi NRE du 15 mai 2001 en France a remanié l'ordonnance de 1986. Les seuils de part de marché sont abandonnés en faveur des chiffres d'affaire. Ce faisant, Les critères de contrôlabilité ont été simplifiés et se fondent désormais sur des seuils en chiffres significatifs de la puissance économique et financière des opérateurs

Le nouvel article L 430-2 subordonne désormais le contrôle à trois conditions cumulatives. Pour qu'une opération de concentration soit soumise au contrôle des autorités françaises, elle doit d'abord ne pas entrer dans le champs de la compétence exclusive de la

commission des CE, ensuite, le chiffre d'affaire total mondial hors taxe de l'ensemble des entreprises parties à la concentration doit être supérieur à 150 millions d'euros et le chiffre d'affaires total hors taxe réalisé par deux au moins des entreprises concernées doit dépasser 50 millions d'euros.

B Les systèmes procéduraux

Bien que le système procédural marocain relatif au contrôle des concentrations se distingue du système français par la notification obligatoire (avant l'adoption de la loi NRE), beaucoup d'autres aspects communs rassemblent les deux systèmes et nous conduisent à constater que le législateur marocain s'est beaucoup inspiré des orientations de l'Ordonnance française de 1986 dans sa mise en œuvre des procédures à suivre lors du contrôle d'une opération de concentration économique.

L'imprégnation est manifeste lors de l'acte de notification **(1)** et de l'appréciation de la concentration **(2)**.

1 La notification

La notification d'un projet de concentration est donc obligatoire en droit marocain. Contrairement à l'Ordonnance française de 1986, où la notification de tout projet ou concentration étaient facultatives, laquelle a été souvent critiquée par la doctrine française, compte tenu de son inefficacité et de son opacité. Dorénavant, et avec l'adoption de la loi NRE du 15 mai 2001, la notification est obligatoire. Le législateur marocain a préféré instaurer un contrôle a

priori qui présente d'indéniables avantages, notamment en termes de transparence et de sécurité juridique.

Le dispositif mis en place par le législateur marocain consiste en une juxtaposition de deux modes de déclenchement du contrôle : l'un est direct, sur l'initiative des entreprises, l'autre est indirect, sur l'initiative du Conseil de la concurrence.

1.1 Le déclenchement direct

Soucieux d'avoir un rôle préventif qui permet d'éviter les aléas et les conséquences désastreuses non notifiés voire non régulés, et préoccupé par ses effets irréversibles, le législateur marocain a opté pour un système de notification préalable et obligatoire. L'article 12 de la loi 6-99 oblige les entreprises concernées par un projet de concentration à notifier au 1^{er} ministre cette opération.

La loi 6-99 n'est pas claire au délai de notification. Aucune disposition relative à ce type d'opération ne mentionne un délai précis de notification. On pourrait interpréter le texte de la loi comme créant une obligation immédiate de notification dès que les accords d'acquisition/ fusion ont été conclus. A contrario le législateur tunisien dans son article 8 élargie la notification soit au stade de projet, soit au maximum dans les quinze jours qui suivent la date de la conclusion de l'accord.

L'intérêt pour les entreprises de déclencher elles-mêmes la procédure de contrôle réside dans la garantie des délais : au Maroc, en cas de notification, le silence du 1^{er} ministre gardé pendant deux mois vaut décision tacite d'acceptation et en cas de saisine du Conseil de la concurrence pour avis, le délai est porté à six mois (article 12

alinéa 3). Pour la loi tunisienne, la même procédure s'applique, avec une différence dans les délais.

L'obligation de notification en droit marocain comme d'ailleurs en droit tunisien, a un corollaire logique qui est la suspension. La notification a, par conséquent, des effets suspensifs de la mise en œuvre du projet de concentration ainsi que des engagements qui y sont joints. A cet effet, les entreprises ne doivent pas entamer la réalisation du projet de concentration en cours d'examen. En droit français, une obligation de suspension a été introduite à l'article L.430-4 du la NRE L'opération est suspendue aussi longtemps que le ministre n'a pas pris position.

L'article 12 de la loi marocaine (la loi 6-99), stipule que «... la notification peut être assortie d'engagements,». Ces engagements pouvant faciliter l'appréciation de l'opération en termes de bilan économique et contrebalancer les inconvénients liés aux restrictions de concurrence découlant de la concentration. Ils peuvent consister en des cessions d'actifs ou en un retrait d'un marché particulier ou, d'une façon générale, en toute mesure susceptible de rétablir la concurrence sur le marché.

Le législateur tunisien est très explicatif sur ce point, étant donné qu'il mentionne clairement dans l'alinéa 2 de son article 8 que « La notification peut être assortie d'engagements destinés à atténuer les effets de la concentration sur la concurrence. ». Lors de son contrôle d'une opération de concentration dans le domaine des huiles des moteurs et des appareils industriels¹, tout en se basant sur cette opportunité, le conseil de la concurrence tunisien a approuvé

¹ Avis consultatif du Conseil de la concurrence n°1/99 du 11 février 1999 relatif à une concentration économique dans le domaine des huiles es moteurs et des appareils industriels, Rapport annuel du Conseil de la concurrence de 199, p 67.

l'opération de concentration entre Esso et Shell, à condition d'annuler certaines dispositions du projet de l'acte de concentration. Il s'agit, d'une part, d'une clause dans l'accord de concentration qui stipule que la nouvelle société concentrée doit avoir l'accord de 3/4 des membres du Conseil d'administration pour pouvoir conclure des contrats avec des clients non-actionnaires, et d'autre part, d'une clause qui stipule que seuls les actionnaires peuvent bénéficier d'un tarif unique. Ce sont des clauses jugées discriminatoires par le Conseil de la concurrence, et qui peuvent porter atteinte à la concurrence au sein du marché.

1.2 Le déclenchement indirect

. Le 1^{er} ministre examine le dossier de notification, interroge les parties et saisit le conseil de la concurrence, ce dernier, doté simplement d'un rôle consultatif, apprécie si l'opération de concentration projetée « apporte au progrès technique une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence »

En saisissant le conseil de concurrence celui-là, peut constater pendant son examen qu'une exploitation abusive d'une position dominante résulte d'une concentration d'entreprises. Dans ce cas, il peut, en vertu de l'article 36, recommander au 1^{er} ministre de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles.

Le législateur marocain n'a pas suivi entièrement le législateur français. Car, contrairement à ce dernier qui octroie au Conseil de la concurrence la possibilité de demander au ministre chargé de l'économie de prendre certaines mesures, le législateur marocain n'accorde au Conseil de la concurrence qu'un pouvoir de proposition

au 1^{er} ministre. Ce dernier possède un pouvoir discrétionnaire de suivre ou de ne pas suivre ladite proposition.

Un contrôle efficace de la concentration n'aboutira solennellement que lorsqu' il y aura une volonté politique affichée, renforçant les pouvoirs exercés par le Conseil de la concurrence. Qui peut agir en amont, lors de l'élaboration des opérations de concentrations , en veillant à la conservation du tissus macro-économique fragile du pays, et en aval sur la régulation et la réglementation des opérations de concentrations. Ce mécanisme ne peut donner de résultats satisfaisants pour peu que le conseil de la concurrence soit nanti d'une grande vigueur et une ample latitude qui lui permet de planer avec un oeil de vigilance sur toutes l'établissement ou contrôle de projet ou opération de concentration.

L'auto-saisine du Conseil de la concurrence va lui permettre d'intervenir et de signaler la concentration au 1^{er} ministre, même si l'abus de la position dominante, née de la concentration économique, n'a été pas soulevé par les parties. Si le 1^{er} ministre suit la proposition du Conseil de la concurrence, les procédures du contrôle se déclenchent par une décision motivée, Cette décision peut comporter des injonctions (article 43 de la loi 6-99).

2 L'appréciation de la concentration

Une opération de concentration ne peut être l'objet d'une injonction que si elle aboutit dans la création d'une position dominante sur le marché ou dans le renforcement d'une telle position. À cet égard, le Conseil de la concurrence, seule autorité compétente pour apprécier de tels effets, prend en compte les parts

des marchés des parties et les circonstances particulières de chaque segment du marché notamment le degré existant de concentration du marché.

Mais l'examen ne s'arrête pas là. En effet, l'appréciation de la concentration, en droit marocain, se fait sur la base d'un bilan économique et technique. Ce bilan s'établit à partir des données fournies par les entreprises dans le rapport sur l'économie du projet de concentration, il prend en compte, lors de l'appréciation d'une concentration, la contribution suffisante qu'elle apporte au progrès économique et qui compense les atteintes à la concurrence. En d'autres termes, le législateur marocain a choisi l'approche qui privilégie une expertise économique aboutissant à l'établissement d'un bilan économique de la concentration. Le bilan économique s'effectue dans deux cas en droit marocain de la concurrence :

d'un côté, le conseil de la concurrence, après sa saisine par le 1^{er} ministre et en vertu de l'article 42 de la loi de la concurrence, lors de la notification préalable, juge si le projet de concentration peut amplement compenser les atteintes à la concurrence.

D'un autre coté, le conseil de la concurrence lors de l'élaboration de son avis en vertu de l'article 45 de la loi 6-99, apprécie dans le cas ou il constaterait pendant son examen des cas d'exploitation abusive d'une position dominante qui résulte d'une concentration d'entreprise.

Le conseil de la concurrence doit prendre en considération, lors de l'appréciation du projet ou de l'opération de concentration économique, la nécessité de la consolidation ou de la préservation de la compétitivité des entreprises nationales face à la concurrence internationale. Cette appréciation sous-entend une distinction

nette et consciente entre les bonnes concentrations et les mauvaises. En d'autres termes, même en l'existence d'une concentration palpable, il faut que le conseil de concurrence exhibe les avantages sous-jacents de cette concentration.

Tourmenté par le sort d'une entreprise en difficulté, le conseil de la concurrence en France a validé un acte de concentration, malgré que l'opération fût suspecte, au motif que celle-ci permettait le redressement de la société rachetée, et la préservation de l'emploi¹. L'accent été mis sur le bilan économique au détriment de la nuisibilité de l'opération de la concentration à condition que les avantages offerts sur le plan économique dépassent des inconvénients générés.

Il convient de souligner toutefois que, si le bilan opéré par le Conseil de la concurrence est un bilan économique dressé d'abord en termes concurrentiels qui n'intègre ni des données tenant au progrès social ni des aspects sociaux de la concentration, le 1^{er} ministre à la possibilité, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 43, de subordonner la réalisation de l'opération de concentration à l'observation de prescriptions de nature à apporter au progrès social une contribution suffisante pour compenser les atteintes à la concurrence.

Nous pouvons constater une distinction entre la possibilité laissée au 1^{er} ministre de tenir compte du progrès social et l'interdiction faite au Conseil de s'y référer. La décision d'autoriser l'opération de concentration relève, en fin de compte, de la discrétion du 1^{er} ministre.

¹ Conseil de la concurrence en France, avis du 26 février, BOCC, 1998, p63.

Le contrôle est, en effet, opéré essentiellement par le 1^{er} ministre au Maroc, Le Conseil de la concurrence ne conserve qu'un rôle purement consultatif, en Tunisie ce rôle est assigné soit au ministre chargé du commerce soit au ministre dont relève le secteur concerné. La décision n'intervient pas nécessairement dans les limites de l'avis du conseil. Les pouvoirs politiques ont donc une large marge de manœuvre. Si l'avis du Conseil constitue une formalité préalable indispensable, il ne lie 1^{er} ministres, ni en ce qui concerne l'appréciation de l'opération, encore moins en ce qui concerne les suites à donner.

En France, ces dispositions rendent indispensable une motivation précise de la décision, et tout particulièrement dans les hypothèses où le ministre s'écarte de l'avis du Conseil pour des motifs autres qu'économiques ou bien souhaite intervenir alors que le Conseil aura estimé inapplicable les dispositions relatives à la concurrence : hypothèses où il estimera que les seuils ne sont pas atteints, que le marché de référence doit s'apprécier strictement, ou s'il juge que l'opération ne porte pas atteinte à l'état de la concurrence dans un secteur¹.

En définitif, pour que le contrôle des concentrations ait vocation à s'appliquer, l'opération envisagée doit être, au sens de la loi 6-99, « une concentration » et les seuils de notification obligatoire, fondés sur les parts de marché doivent être franchis (40%).

Lorsqu'il apparaît, à l'issue de la première phase d'examen, que l'opération risque de porter atteinte à la concurrence, soit le 1^{er}

¹ Jean-Mathieu COT et Jean-Patrice DE LA LAURENCIE, « Le contrôle français des concentrations », Paris, LGDJ, 1997, p. 432.

ministre l'autorise sous condition d'engagements, soit il saisit pour avis le Conseil de la concurrence.

A l'issue de cette phase d'examen approfondi, le 1^{er} ministre rend une décision motivée sur l'opération dans laquelle s'attache à évaluer l'impact de l'opération sur la concurrence. En cas d'identification d'un risque d'atteinte à la concurrence résultant de la concentration examinée, l'opération est conditionnée à des injonctions prononcées par 1^{er} ministre ; si des remèdes ne peuvent être définis, l'opération est interdite.

Dans certains cas particuliers, le 1^{er} ministre peut aussi conclure, à l'issue de la phase d'examen approfondi, que le bilan concurrentiel négatif est contrebalancé par la contribution de l'opération au progrès économique et social.

Conclusion

La matrice de base de la loi 6-99 relative à la liberté des prix et de la concurrence, est sans doute, l'ordonnance française de 1986. Le fondement du système marocain de contrôle des concentrations est similaire, tant au niveau substantiel qui met en exergue le bilan économique ; que sur le plan procédural partageant les compétences entre une autorité politique (1^{er} ministre au Maroc et ministre de l'économie en France) et un organe spécialisé dont le rôle qui lui est dévolu diffère d'un pays à l'autre. Ce sont d'ailleurs ses caractéristiques qui font du contrôle de concentrations un instrument politico-économique. La différence palpable entre les deux systèmes, à notre sens, n'a pas trait aux moyens utilisés ni plutôt aux objectifs escomptés, mais à la absence synergie entre moyens et objectifs.

Néanmoins, si le droit de la concurrence est très évolué en France grâce à une conscience des pouvoirs publics et de l'intérêt de contrôle des concentrations d'une part, et de la prépondérance de l'organe régulateur des concentrations d'autre part, il n'en demeure pas moins pour le Maroc. L'inefficacité du système marocain est manifeste, et ce sur plusieurs niveaux. Outre le rôle modiquement consultatif du Conseil de la concurrence, la défiance du gouvernement, sciemment optée, est pour quelque chose. Cette situation déconvenue est le résultat d'une loi lacunaire et le produit d'une application fragmentaire de la loi.

L'anémie du système marocain du contrôle de la concentration réside dans le rôle inopérant de l'organe régulateur des concentrations, quoi qu'il est établi, ce qui témoigne d'une façon irréfragable de la carence du système c'est pourquoi il faut impérativement repenser le rôle de cet organe pivot.

Certes, la législation marocaine relative à la concurrence et notamment le contrôle des concentrations à besoin d'être précise, clarifiée et surtout perfectionnée. Ces améliorations ne nécessitent pas une modification ou amendement totale de la loi, elles peuvent être faites par l'adoption de décrets explicatifs de certaines notions encore floues. Cependant, il serait illusoire de penser que tous ses inconvénients pourraient disparaître par une mise à niveau d'une notion juridique. Autrement dit, ces précisions juridiques, conforme à la réalité de la loi de concurrence, ne suffisent pas à elles seules d'assurer loyauté et transparence, mais il faut qu'elle soient épauler voire consolider par une volonté politique déterminante de la part des autorités étatiques.

Doté le système de contrôle et en particulier le conseil de la concurrence de tous les moyens adéquats, les techniques fiables et les ressources humaines qualifiées pour remplir convenablement sa mission, est le hic à surmonter. Assainir et rendre le droit de la concurrence au Maroc plus performant est une démarche indispensable et recommandable, si bien que beaucoup reste à faire il ne nécessite pas forcément une refonte globale et hasardeuse du système mais il est loisible d'insuffler minutieusement quelques doses de changements qui épurent le climat de la concurrence au Maroc. Pour finir, il faut professer, qu'entre objectifs extrapolés et l'état du lieu du système marocain il y a, certes, des pas à franchir et le Maroc doit choisir le bon sens.

Bibliographie

Les lois :

- Dahir n° 1-00-225 du 5 juin 2000, portant promulgation de la loi 6-99 sur la liberté des prix et de la concurrence.
- L'Ordonnance française de 1986
- La loi tunisienne relative à la concurrence et aux prix
- Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, Journal Officiel du 16 mai 2001.

Les ouvrages :

- Boutard-Labarde.M / Cavinet.G, Lgdj , « Droit Français de la Concurrence », paris, 1995, p 17.
- CLEMENT.B, « La Libre Concurrence », PUF, 1997, p 33.
- SERRA.Y, « le Droit français de la Concurrence », DALLOZ, 1993, p 47.
- Jaouida GUIGA, « Le droit tunisien de la concurrence à l'ère de la mondialisation », Centre de Publication Universitaire, Collection M/ Sciences juridiques, Tunis 2002, p. 78
- Louis VOGEL, « Droit de la concurrence et concentration économique », Economica, Paris, 1988, p. 427
- Jean-Mathieu COT et Jean-Patrice DE LA LAURENCIE, « Le contrôle français des concentrations », Paris, LGDJ, 1997, p. 432.

Jurisprudences

- Le conseil de la concurrence français.
- Le conseil de la concurrence tunisien.

المحور الثاني

التعليق

على الأحكام

والقرارات القضائية

المسؤولية الإدارية في ميدان الوظيفة العمومية

- مسؤولية الدولة عن المتطوعين للخدمة لفائدة الإدارة-

تعليق على حكم إدارية وجدة رقم: 276، الصادر في 02 نونبر 2004

ذ. زهور جوهري

دكتورة في الحقوق

أولاً: بطاقة الحكم

أ. الفكرة العامة

مادامت الحادثة التي تعرض لها المدعي قد وقعت أثناء قيامه بمد يد المساعدة لرجال الجمارك على إخراج سيارة محملة بمواد التهريب من واد، فإنه يعتبر وقتئذ في خدمة إدارة الجمارك وأن عدم اتخاذ هذه الأخيرة للاحتياطات اللازمة لإخراج السيارة المذكورة من مكانها بأمان يجعلها تتحمل كامل المسؤولية عن الأضرار التي ألحقتها هذه السيارة بالمدعي.

ب. الأطراف والوقائع

تتلخص وقائع هذا الحكم¹ في أن المدعي تقدم بمقال افتتاحي أمام المحكمة الإدارية

بوجدة ضد الطرف المدعي عليهم وهم:

- المدير الإقليمي للجمارك بوجدة.
- المدير العام للجمارك بالبيضاء.
- وزير المالية بمكاتبه بالرباط.
- الدولة المغربية في شخص الوزير الأول بمكاتبه بالرباط.
- الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بالرباط.

¹ حكم عدد 277 بتاريخ 2004/11/02 في الملف رقم 2002/131 ش.ت صادر عن إدارية وجدة (انظر الملحق).

طالباً التعويض عن الضرر الذي أصابه بعد أن قدم يد المساعدة لرجال الجمارك، في دفع سيارة -محملة بسلع مهربية لإخراجها من واد- التي داسته فوق رجله اليسرى، مما تسبب في بترها.

ج. الحثيات

"وحيث أجاب الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه ونائبا عن الإدارة المدعى عليها ملاحظاً أن المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الطلب إلا أنه تم استبعاد هذا الدفع بمقتضى الحكم العارض المشار إليه أعلاه استناداً إلى الحثيات الواردة فيه...

وحيث إن تكليف رجال الجمارك المدعي بدفع السيارة المشار إلى بيانها أعلاه ودون اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي أي حادث من جراء ذلك لاسيما وأن السيارة المذكورة كانت بواد وهو ما يستكشف أنها كانت في مكان يصعب دفعها أو إخراجها منه بمجرد دفعها من طرف أشخاص غير مؤهلين لذلك لاسيما وأنه كان بالإمكان استعمال آليات الرفع والجر... وحيث إنه مادام الأمر كذلك ومادام المدعي قد لبي طلب المساعدة لرجال الجمارك أثناء قيامهم بعملهم وبالتالي يتعين اعتباره وكأنه كان في خدمتهم وبالتالي يتحملون مسؤولية الحادث الذي تعرض إليه...

وحيث إنه مادامت إدارة الجمارك تعتبر مرفقا عمومياً ومن أشخاص القانون العام، وأن الحادث المذكور كان بسبب أعمال ونشاطات هذا الأخير ذلك أن ضبط وحجز السيارات المحملة بالسلع المهربية تدخل في أعمال ونشاطات إدارة الجمارك فإنها تتحمل مسؤولية تعويض المدعي عن الأضرار اللاحقة به من جراء الحادث السالف الذكر علماً أنها تتحمل المسؤولية كاملة لانتفاء أي خطأ للمدعي".

د. منطق الحكم

تحميل إدارة الجمارك مسؤولية الحادث الذي تعرض له المدعي، والحكم عليها بتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء الحادث المذكور

ثانياً: التعليق

تتقسم أعمال ونشاطات الإدارة إلى نوعين:

أعمال ونشاطات إدارية، متميزة وذلك عندما تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة، أو عندما تدير المرافق العامة وفق قواعد القانون العام مستعملة في ذلك أسلوب التدبير العمومي، من جهة أولى، وأعمال ونشاطات تشبه تلك التي يقوم بها الأفراد ولا تختلف عنها من حيث الوسائل القانونية المستعملة، من جهة ثانية.

وينتج عن هذا التمييز الازدواج في النظام القانوني المطبق على الإدارة ففي الحالة الأولى، يخضع نشاط الإدارة إلى قواعد القانون العام، وبالضبط "قواعد القانون الإداري" باعتباره مجموعة من القواعد القانونية المختلفة عن القانون الخاص. أما في الحالة الثانية فإن نشاط الإدارة يخضع للقانون الخاص وبالضبط القانون المدني، القانون التجاري أو قانون الشغل.

وفي إطار القواعد العامة للمسؤولية الإدارية الناتجة عن الاجتهاد القضائي كما تم بناؤها انطلاقاً من الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي، مستعينا بذلك بالاجتهاد القضائي الفرنسي منذ صدور هذا النص سنة 1913 إلى اليوم، فإن القضاء الإداري يكون مختصاً بنظر دعاوى التعويض المرتبطة بمسؤولية الإدارة في حالتين: إما بناءً على خطأ مرفقي، وإما بدون خطأ في حالات محددة تعتبر استثناءً من المبدأ العام.

فإذا كانت مسؤولية الإدارة - بدون خطأ - متضحة بالنسبة للموظفين العموميين (كما جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي CAMES بتاريخ 21 يونيو 1859) و غيرهم فإنها تبدو (والحالة التي بين أيدينا) أكثر تعقيداً و"تركيباً" بالنسبة للمتطوعين للخدمة لدى الإدارة، وهو الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن هذه الفئة، وما مكانتها ضمن المنظومة القانونية؟ مما يؤول بنا إلى طرح إشكاليتين أساسيتين وهما:

1- هل يتعلق الأمر هنا باختصاص القضاء العادي أم القضاء الإداري في حالة وقوع ضرر لهذه الفئة؟.

2- وإلى أي حد تتجلى مسؤولية الإدارة بالنسبة لهذه الفئة؟

فيما يتعلق بالاختصاص أسست المحكمة الإدارية انعقاد اختصاصها النوعي للبت في الطلب بناء على الحكم العارض لديها كما جاء في الحيثية الثانية: "حيث أجاب الوكيل القضائي للمملكة بصفته هذه و نائباً عن الإدارة المدعى عليها ملاحظاً أن المحكمة الإدارية غير مختصة للبت في الطلب "

بالرجوع إلى الحكم موضوع التعليق، نجد بأن من دفعات الوكيل القضائي للمملكة، أنه آثار الدفع بعدم اختصاص المحكمة الإدارية للبت في نوعية هذا النزاع، إلا أن المحكمة قضت بقبول الطلب واستبعدت هذا الدفع استناداً إلى الحكم الذي أحالته المحكمة الابتدائية بعدم اختصاصها.

وما يمكن استخلاصه هو كون المحكمة قد قبلت البت في الطلب وفق مقتضيات الفصل 8 من قانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية و الذي يحدد فيه مجالات اختصاصها.

فطبقاً لمقتضيات المادة 18¹ من قانون المحاكم الإدارية، يمكن للقضاء العادي أن ينظر في دعوى التعويض الموجهة ضد أشخاص القانون العام، مع تطبيق قواعد القانون الإداري عند تقديم هذه الدعوى، في شكل دعوى فرعية لدعوى أصلية، تكون راجعة أمام محكمة عادية، وذلك استثناء من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 15² من قانون المسطرة المدنية.

¹ - المادة 15 من قانون المسطرة المدنية : تختص المحكمة بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة التي تدخل بنوعها أو قيمتها في حدود اختصاصها .

² - إذا كان كل واحد من الطلبات الأصلية أو المقابلة أو طلبات المقاصة تدخل في حدود اختصاصها لانتهاؤ بثت المحكمة بحكم غير قابل للاستئناف.

إذا كان أحد هذه الطلبات قابلاً للاستئناف بثت المحكمة ابتدائياً في جميعها.

إن الحديث عن المتعاونين مع الإدارة أمر يفرض علينا التأكيد على وجود نوعين من المتعاونين:

- الأعاون المتعاونون مع الجماعات المحلية والإدارات العمومية: فالأمر يتعلق بتعويض هذه الفئة (على مستوى حوادث الشغل) في إطار ظهير 25 يونيو 1927، وذلك بمقتضى الفصل الأول من ظهير 13 يناير 1958¹ الذي يمد تشريع 1927 بالنسبة للأعاون المياومين المؤقتين والمتعاقدين في إطار القانون الخاص العاملين في إدارات الدولة أو البلديات أو الذين تؤدي أجورهم من اعتمادات الميزانيات الخصوصية للعمال والأقاليم، وأيضا الأعاون العاملين في الداخليات والمقتضيات والمطاعم المدرسية التابعة لمؤسسات التعليم العمومي، والأعاون الذين يشغلهم مديروا مدارس التعليم الابتدائي من أجل صيانة وتنظيف البنايات المدرسية إذا وقع لهم الحادث بسبب أو أثناء قيامهم بهذه الأشغال.

بالإضافة إلى استفادتهم من ظهير 1927، فإنه بإمكان الأعاون غير الموظفين أن يستفيدوا من الانخراط في النظام الجماعي لمنح المعاشات الذي يمنحهم تأمينا مخاطر العجز والوفاة² (ظهير بمثابة قانون بتاريخ 4 أكتوبر 1977).

- المتعاونون مع الإدارة بصفة تطوعية وبدون أجر.

ينص الفصل الأول من ظهير 31 مارس 1961 على أن بنود ظهير 25 يونيو 1927 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل يطبق أيضا على حوادث الشغل التي تطرأ للأشخاص الذين يساهمون بصفة مجانية في إنجاز أشغال لحساب الأشخاص العامة وبطلب من هذه الأخيرة، وهو ما يظهر لنا جليا على مستوى الحثيات رقم 6 و 7.

"وحيث... مادام المدعي قد لبي طلب المساعدة لرجال الجمارك أثناء قيامهم بعملهم"

¹ - ظهير رقم 238/57/1، 13 يناير 1958 المتعلق بأعاون المياومين المؤقتين والمتعاقدين في إطار القانون الخاص والذي يمد تشريع ظهير 1927 المتعلق بهذه الفئة، الجريدة الرسمية رقم 2363 الصادرة بتاريخ 7 فبراير 1958، ص: 257.

² - ظهير رقم 756/77/2، 4 أكتوبر 1977 بشأن الانخراط في النظام الجماعي ومنح المعاشات والتأمين عن مخاطر العجز والوفاة، الجريدة الرسمية رقم 3391، موافق 26 أكتوبر 1977، ص: 1336.

"وحيث إنه مادامت إدارة الجمارك تعتبر مرفقا عموميا ومن أشخاص القانون العام، وأن الحادث المذكور هو بسبب أعمال ونشاطات هذا الأخير ذلك أن ضبط وحجز السيارات المحملة بالسلع المهربة تدخل في أعمال و نشاطات إدارة الجمارك فإنها تتحمل مسؤولية تعويض المدعي عن الأضرار اللاحقة به من جراء الحادث السالف الذكر علما أنها تتحمل المسؤولية كاملة لانتفاء أي خطأ "للمدعي".

إن الأمر على الخصوص يتعلق بالأشخاص الذين يساهمون جماعيا أو فرديا خاصة في القيام بأعمال الإنقاذ أو المساهمة في تظاهرات عمومية تنظم بمناسبة الأعياد الوطنية أو في إنجاز واجب وطني بصفة عامة.

واستنتجا لما جاء في الحكم يتضح بأن مسؤولية الدولة عن المتطوعين للخدمة تندرج في إطار المسؤولية بدون خطأ حيث ترتكب الإدارة خطأ ما يترتب عنه وجود ضرر بالنسبة للمتطوعين للخدمة، فيوقع على عاتقها المسؤولية بمجرد اشتراكه في مزاوله نشاطها الإداري. وهذا ما يتجلى في الحكم الذي نحن بصدد التعليق عليه، حيث انه مادامت إدارة الجمارك مرفقا عموميا من أشخاص القانون العام، وأن الحادث المذكور وقع بسبب ضبط وحجز السيارات المحملة بالسلع المهربة التي تدخل في نشاطاتها، وحيث أن المدعي قد لبي طلب المساعدة لرجال الجمارك أثناء قيامهم بعملهم، وبالتالي يتعين اعتباره وكأنه كان في خدمتهم

و تكليفهم للمدعي بتلك المساعدة دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة كاستعمال آليات الرفع والجر. نخلص هنا أن مسؤولية إدارة الجمارك هي مسؤولية خطئية، إذ أنها لم ترتكب أي خطأ في طلب يد المساعدة من حيث المبدأ، وأن مسؤوليتها قد انعقدت بمجرد وجود الضرر للمدعي.

خاتمة

من عصارة ما تقدم أن كل ضرر لحق بالمتعاونين مع الإدارة تسأل عنه هذه الأخيرة وتتحمل مسؤولية التعويض عن تلك الأضرار دونما حاجة لإثبات الخطأ من طرف المتعاونين على الإدارة، ما عدا في حالة أخطائهم الشخصية.

والمتعاون مع الإدارة هو كل موظف عمومي أو عسكري، أو متعاون مع الإدارة مجانا، لكن، إذا كان المتعاونون مع الإدارة متمتعين بنصوص خاصة مفصلة لوضعيتهم تجاه الإدارة¹، فإن (المتعاونين مجانا) يستفيدون بتعويضات عن الأضرار التي تصيبهم أثناء قيامهم بالأعمال التطوعية، وذلك طبقا لظهير 31 مارس 1961 فقط، المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل للأشخاص المساهمين في إنجاز أعمال لحساب هيئات عمومية بصفة تطوعية، بحيث جعلهم المشرع يستفيدون من ظهير 25 يونيو 1927 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل، لكن بشرط أن يكون القيام بالأعمال بطلب من الإدارة بحيث يثبت ذلك المتضرر، كما هو الأمر بالنسبة للحكم موضوع هذا التعليق.

بطلان العقد الابتدائي لبيع العقار في طور الانجاز

التعليق على حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش



بتاريخ 2011/03/03¹

د. محمد لشقار

أستاذ التعليم الثانوي التأهيلي
باحث في صف الدكتوراه

Prof.LACHKAR@gmail.com

يثير الحكم المعلق عليه موضوعا في غاية الأهمية، وهو توثيق التصرفات الواردة على العقارات من جهة والعقارات في طور الانجاز من جهة ثانية.

حيث أثار هذا الموضوع سيلا من الكتابات القانونية والتعليق على القرارات من جانب الباحثين والدارسين للشأن العقاري بالمغرب، كما أنه أي موضوع توثيق التصرفات العقارية لم يكن محط إجماع بالنسبة للقضاء المغربي.

والسبب وراء طرح هذا الموضوع هو ما يهدد المشتري في عقد بيع العقار في طور الانجاز من مخاطر، خاصة إذا تهرب صاحب المشروع من إتمام التزاماته ببناء العقار، حيث تصبح حقوق المشتري في ظل عدم وجود قانون محدد للالتزامات الطرفين، ومنظم لهذه العلاقة التعاقدية محل تهديد مجموعة من المخاطر، في الوقت الذي تعرف فيه المدن المغربية توسعا حضاريا سريعا، وتناميا مهولا للبناء العمودي.

¹ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2011/03/03، في الملف عدد 2010/9/692، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد السادس، ماي 2011، ص: 357.

وأمام هذا الوضع، كانت هناك مجموعة من المخاطر التي تهدد المشتري تهديدا حقيقيا في حقوقه، حيث لم تكن هناك وسيلة قانونية كفيلة بحماية حقه في الملكية إلى أن تدخل المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 44.00، وجعل تحرير عقد بيع العقار في طور الانجاز في محرر رسمي أو ثابت التاريخ أمرا إجباريا تحت طائلة البطلان.

وهو الموضوع الذي تمحورت حوله مضامين الحكم موضوع التعليق، حيث يثار الإشكال بخصوص الكتابة المعتبرة في عقد بيع العقار في طور الانجاز، هل هي الكتابة الرسمية أم العرفية؟ فضلا عن الجهات المخول لها قانونا تحرير عقود اقتناء العقار في طور الانجاز.

وقبل الشروع في استعراض ومناقشة هذه الإشكاليات، لابد من الإشارة إلى وقائع وأسباب الحكم موضوع التعليق.

أولا: الوقائع

تعود وقائع هذا الحكم إلى يوم 2009/06/22، حيث تقدمت المدعية بواسطة نائبها إلى كتابة الضبط للمحكمة الابتدائية بمراكش بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها اشترت من المدعى عليها بمقتضى عقد مؤرخ في 2009/08/14، شقة بمشروع سياحي، مبنية في نفس المقال اسم المشروع وعنوانه ورقم الرسم العقاري للتجزئة التي أقيم عليها، كما بينت عنوان الشقة ومساحتها المتفق عليها في العقد، والتي حددت في 90 مترا، وذلك مقابل ثمن إجمالي قدره 1.800.000 درهم، توصلت المدعى عليها منه بمبلغ 540.000 درهم بواسطة شيكات مسحوبة على التجاري وفا بنك بقيمة 180.000 لكل واحد، وذلك في التواريخ التالية 2006/11/19 و 2006/12/25 و 2007/01/25.

وأنها أجرت العقد مع المدعى عليها في شكل مخالف لأحكام القانون رقم 44.00، من حيث توثيقه والجهة التي وثقت العقد، وكذا البيانات التي يفرض القانون تضمينها في العقد،

فضلا على عدم إرفاق العقد بدفتر التحويلات، وعدم إجراء تقييد احتياطي للعقد موضوع المقال.

وأن المدعى عليها لم تحترم الموصفات التي أعلنت عليها في اللوحات الإشهارية وقلصت مساحة الشقة إلى 80 متر وحذفت المسابح.

وأنها أي المدعية وجهت مجموعة من الإنذارات للمدعى عليها من أجل إتمام الأشغال دون جدوى، الأمر الذي تلتبس معه من المحكمة الحكم ببطلان العقد وفسخه، والحكم على المدعى عليها بإرجاع المبالغ المدفوعة المحددة في 540.000 درهم مع تعويض 10% عن سنتي 2009 و 2010 الذي قدر في 54.000 درهم، وتعويض قدره 20.000 درهم عن التدليس والتماطل واستغلال مبالغ بدون وجه حق والاغتناء على حسابها.

ثانيا: التعليل

استندت المحكمة الابتدائية بمراكش لتأسيس حكمها على مجموعة من الحيثيات هي: وحيث إنه من الثوابت التي تحكم الالتزامات، أنه لا يمكن الجمع في دعوى واحدة بين دعوى بطلان الالتزام وفسخه، لأن البطلان معناه تجريد الالتزام من قوته بعلّة وقوع إخلال أركانه التأسيسية، في حين أن محل الفسخ هو العقد الصحيح، والفسخ هو جزء إخلال أحد الطرفين أو هما معا بالالتزامات الناشئة عن العقد، وعليه فإن أول ما يلزم مناقشته في هذه الدعوى هو طلب البطلان، لأنه إذا كان العقد باطلا، فإنه لا يترتب أي أثر، وبالتالي لا مجال لمطالبة الطرف الآخر بالوفاء بالتزاماته التعاقدية لأن الالتزام سيكون آنذاك منعدما.

وحيث إننا في النازلة أمام عقد بيع العقار قيد الانجاز، وذلك خلافا لما دفع به الطرف المدعى عليه من أن العقد الرابط بين طرفي الدعوى تحكمه النظرية العامة للعقد خاصة الفصل 230 من ق.ل.ع، إذ أنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين الدعوى الحالية، يتبين أنه تم تحديد أجل لتنفيذ العقد وتحرير عقد البيع النهائي بتاريخ 2008/08/31، وأنه

خلال هذه المدة ستقوم المدعى عليها البائعة بتنفيذ أشغال البناء والانتهااء من الأشغال، وما ذلك سوى إنجاز العقار بالمفهوم المحدد في القانون 44.00 المنظم لبيع العقار في طور الانجاز، الذي جاء في فصله الأول "يعتبر بيعا لعقار في طور الانجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل محدد كما يلتزم فيه المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال".

وحيث يتبين مما ذكر أن دفع المدعى عليها غير مؤسس من الناحية القانونية، إذ أن العقد موضوع الدعوى يخضع لنظام العقارات قيد الانجاز كما هو مفصل أعلاه، ومن هذا المنطلق يلزم تحرير العقد من طرف مهني تحت طائلة البطلان، وذلك بناء على الفصل 618-3 من ق.ل.ع الذي يجري سياقه على ما يلي:

"يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الانجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة وخول لها قانونا تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان.

وحيث إن طرفي العقد لم يحررا العقد بواسطة مهني. بل أنجزاه بطريقة عرفية، حيث ذيل بتوقيعهما، ومن تم لم يفرغ وفق النظام المحدد له، وهو ما جعله باطلا طبقا لأحكام الفصل المذكور أعلاه، وهذا البطلان مقرر بنص القانوني، وعليه فإن هذه المحكمة تكتفي بمعاينة البطلان كجزء تشريعي مقرر بقوة النص القانوني نفسه ولا سلطة لها في هذا المجال طالما أننا أمام نص أمر من النظام العام.

وحيث إن الباطل لا يرتب أي أثر من الناحية القانونية، فهو في حكم المعدوم حسا، وهو ما يوجب إرجاع الطرفين إلى حالة التي كان عليها قبل التعاقد، الشيء الذي يجعل المدعية محقة في طلبها الرامي إلى استرجاع مبلغ التسبيق المحدد في مبلغ 540.000 درهم.

وحيث إن طلب المدعية الرامي إلى التعويض عن التأخير ليس له ما يبرره لأن المدعية أسسته على بنود العقد الرابط بينها وبين المدعى عليها، والحال أن العقد باطل وفق ما فصل أعلاه، ومن ثم فهو لا ينتج أي أثر ولا تبني عليه العلاقة النظامية بين الطرفين. وحيث إن طلب التعويض عن التماطل والتدليس ليس له ما يبرره لنفس العلة السابقة، وهي أن المحكمة أبطلت العقد، مما يجرده من كل أثر، ومن ثم فإنه لا يصلح أساس للتعويض.

قضت المحكمة الابتدائية علنيا وابتدائيا وحضوريا

في الشكل: قبول المقال الأصلي والمعارض.

في الموضوع: ببطان العقد وإرجاع المدعى عليها للمدعية مبلغ 540.000 درهم.

ثالثا: التعليق

لمناقشة الإشكال الذي يثيره الحكم موضوع التعليق، سنحاول الوقوف عند المحرر المعتبر في عقد بيع العقار في طور الانجاز (أ)، ثم سنعمل في الختام على تقييم الحكم على ضوء القانون المؤطر لبيع العقار في طور الانجاز (ب).

أ. المحرر المعتبر في عقد بيع العقار في طور الانجاز

إذا كان الأصل في انعقاد البيع هو الرضائية، حيث يقوم العقد بمجرد توافق إرادة عاقيه واتفاقهما على الشيء المبيع والتمن وجميع الشروط الأخرى التي ينبنى عليها العقد، وذلك تطبيقا لأحكام الفصل 488 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "يكون البيع تاما بمجرد تراضي عاقيه، أحدهما بالبيع والآخر بالشراء، وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى".

فإنه ونظرا لخطورة بعض التصرفات وأهمية الحقوق المترتبة عنها، وحماية من المشرع المغربي للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، أورد بعض الاستثناءات على القاعدة أعلاه،

من أهمها إقرار الكتابة كشرط انعقاد وصحة، متى كان البيع عقارا، أو حقوق عقارية أو أي أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وذلك بنص الفصل 489 من ق.ل.ع.¹

وعليه وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون، غير أن اعتبار الكتابة في البيوع العقارية من الشكليات الجوهرية لوجود العقد وصحته لم يكن محط تأييد من قبل القضاء والفقه المغربيين، حيث منهم من يعتبر عقد بيع العقار قائما ومرتبًا لآثاره القانونية بمجرد تراضي أطرافه، وما يتلوه من كتابة وتحرير لا يعدو أن يكون إلا مظهرا خارجيا للمعاملة التعاقدية، وصيغة إثباتية مهمة للحقوق الناشئة عن العقد.

بينما يؤكد الرأي الآخر وهو الراجح في نظري، أن الكتابة في البيوع العقارية قد وصلت في الوقت الراهن درجة هامة تجعلها ركنا أساسيا في العقد وليست مجرد عقد إثبات.² وعليه، فإبرام عقد البيع الوارد على العقار أو أي حق آخر مما تم ذكرهم في الفصل 489 من ق.ل.ع يتوقف وجودا وعدما على توثيقه في محرر ثابت التاريخ.

وأمام ما عرفه الفصل 489 من ق.ل.ع من تضارب وتجاذب، قرر المشرع في الفصل 618-3 من نفس القانون وجوب تحرير عقد بيع العقار في طور الانجاز بموجب محرر رسمي أو ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني مأذون له قانون بذلك تحت طائلة البطلان.

ومن خلال مضمون الفصل المذكور، تتضح أهمية عقد بيع العقار في طور الانجاز، الذي يجب إفراغه في شكل كتابي محدد (1)، كما لا يمكن الاعتداد به إلا إذا حرر من قبل مهني مأذون له قانونا بذلك (2).

¹ * محمد لشقار "الحماية القانونية للمشتري في عقود اقتناء السكن" الطبعة الأولى 2012، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع بالرباط، ص: 28 وما بعدها.

² * لمزيد من التفصيل حول طبيعة الكتابة المنصوص عليها في الفصل 489 من ق.ل.ع ينظر عزيز كيان "حماية المستهلك في بيع العقار في طور الانجاز، قراءة في مضامين القانون 44.00" رسالة لنيل د.د.ع.م بجامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بفاس 2006/2005، ص: 12 وما بعدها. وعلي الرام "بيع العقار في طور البناء على ضوء أحكام القانون المغربي" أطروحة لنيل الدكتوراه بجامعة محمد الأول، كلية الحقوق بوجدة 2004، ص: 97.

1. شكل الكتابة المطلوبة في بيع العقار في طور الانجاز

إن القراءة المتأنية للفصل 618-3 من ق.ل.ع تبين أن المشرع المغربي ألزم إفراغ عقد بيع العقار في طور الانجاز، سواء تعلق الأمر بالعقد الابتدائي أو النهائي، في محرر رسمي أو عقد ثابت التاريخ.

◀ المحرر الرسمي

نظم المشرع المغربي الورقة الرسمية في الفصول من 418 إلى 423 من ق.ل.ع، ويعرفها من خلال الفصل 418 من نفس القانون بقوله "الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون، وتكون رسمية أيضا:

- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم.
 - الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية، بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".
- ويضيف من خلال الفصل 419 بأن "الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور".

ومن ثم، فالرسمية عند جمهور الفقه، هي وصف يضيفه القانون على عقود الأطراف واتفاقاتهم، متى أنجزت بمعرفة أشخاص لهم صلاحية التوثيق وفق إجراءات شكلية محددة تجعل البيانات والوقائع الواردة فيها والتي شهد الموثقون تحت مسؤوليتهم بحصولها أمامهم ذات حجية قوية في الإثبات لا يجوز الطعن فيها إلا بالزور.¹

¹ * عبد المجيد بوكير " التوثيق العصري المغربي " طبع ونشر وتوزيع دار السلام بالرباط، الطبعة الثانية 2010م/ 1431هـ، ص: 96.
* محمد لشقار، مرجع سابق، ص: 38.

وعليه، واستنادا إلى الفصول السالفة الذكر، لا يمكن إضفاء صفة الرسمية على أي وثيقة ما لم تتوفر على جملة من الشروط من أهمها:

- صدور الوثيقة عن موظف عمومي أو أي شخص آخر مكلف بخدمة عامة، وكتابته إياها بنفسه أو بشخص آخر نائب عنه.
- أن يكون الموظف المكلف بتحرير الوثيقة الرسمية مختصا، وله صلاحية القيام بالتوثيق.

- مراعاة الشكل الذي يحدده القانون في الوثيقة الرسمية.¹

وللإشارة، فإن تخلف هذه الشروط أو إحداها لا يجعل الوثيقة باطلة لفقدانها صفة الرسمية، وإنما ينزلها منزلة الورقة العرفية إذا كان موقعا عليها من طرف الأطراف طبقا لأحكام الفصل 423 من ق.ل.ع، أما إذا لم يكن موقعا عليها من قبل الأطراف وكان عدم التوقيع راجع إلى جهل ذي الشأن بالكتابة أو عدم استطاعته إياها أو رفضه التوقيع، فإنها تصلح أن تكون بداية حجة بالكتابة، ولا ترقى إلى مصاف الورقة العرفية.²

هكذا، وبناء على ما ذكر آنفا، يتبين أنه كلما كانت الوثيقة الرسمية خالية وسليمة من أي شطب أو محو أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية، أصبح كل ما ورد فيها حجة على الأطراف والغير، بحيث لا يمكنهم إنكار ما جاء فيها إلا بالطعن فيها بالزور حسب منطوق الفصل 419 من ق.ل.ع.³

◀ المحرر الثابت التاريخ

اعتمد المشرع المغربي مصطلح "عقد ثابت التاريخ" ليس فقط في معرض حديثه عن توثيق عقد بيع العقار في طور الانجاز في الفصل 618-3 من ق.ل.ع. بل تعداه إلى ما

¹ * محمد وفلوسن "النظام القانوني للتسجيل العقاري- عقد البيع نموذجا" رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، كلية الحقوق، طنجة 2009/2008، ص: 41.

* إدريس العلوي العبدلاوي "وسائل الإثبات في التشريع المغربي" مطبعة فضالة، طبعة 1977، ص: 07.

² * عبد المجيد بوكير، مرجع سابق، ص: 100.

³ * محمد لشقار، مرجع سابق، ص: 46.

سواء من النصوص القانونية، من جملتها المادة¹ 12 من القانون رقم 18.00 والمادة الرابعة² من القانون رقم 51.00، الأمر الذي يثير التساؤل عن ماهية وطبيعة المحرر الثابت التاريخ.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية التي نظمت المحرر الثابت، خاصة ظهور 1945/01/12 المتعلق بوكلاء الأعمال، وظهير 2002/10/03 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز وظهير 2003/11/11 المتعلق بالإيجار المفضي إلى تملك العقار، لا نجد المشرع المغربي يعرف المحرر الثابت التاريخ، الأمر الذي اختلف معه الفقه في تحديد المراد به، حيث ذهب البعض إلى تقسيم المحررات إلى رسمية وعرفية وثابتة التاريخ، في الوقت الذي لا يرى فيه البعض الآخر مبررا لهذا التقسيم مكتفيا بالقول إن الدقة القانونية تقتضي اعتماد تقسيم ثنائي للعقود المكتوبة، بحيث هناك عقود رسمية وأخرى عرفية، أما مسألة ثبوت التاريخ فهي صفة تلحق الطائفة الأولى بصورة تلقائية، في حين أنها تلحق الطائفة الثانية عند تحقق أمور معينة نص عليها الفصل 425 من ق.ل.ع من بينها المصادقة على الإمضاءات بمعرفة السلطة الإدارية المختصة.³

وعليه، فإن المحرر الثابت هو كل وثيقة عرفية يتم تحريرها وفقا للشروط التي بينها القانون من قبل محام مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى، أو من قبل مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة ويحولها قانونها تحرير العقود وبعد اعتماده في لائحة سنوية يحددها وزير العدل.

والواقع أن المشرع المغربي لم ينظم مسألة ثبوت تاريخ الوثيقة العرفية المحررة وفقا للقواعد القانونية أعلاه، بحيث لا نجد إلا نص خاص يتعلق بثبوت تاريخ المحرر الذي

¹ * تنص المادة 12 من القانون 18.00 على "يجب أن تحرر جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية المشتركة أو إنشاء حقوق عينية عليها أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يحولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان".

² * تنص المادة الرابعة من القانون رقم 51.00 على أنه " يجب أن يحرر عقد الإيجار المفضي إلى تملك العقار بموجب محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية ومنظمة يحولها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان".

³ * عبد الحق صافي "بيع العقار في طور الانجاز" الطبعة الأولى 2011م/1432هـ، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، ص: 128.

يحرره محام مقبول للترافع أمام المجلس الأعلى، بتصحيح الإمضاءات لدى رئيس كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يمارس المحامي بدائرتها.

أما إضفاء الصفة الثبوتية للتاريخ على محرر عرفي موثق من قبل مهني معتمد بلائحة سنوية يحددها وزير العدل، ظل محل جدل بين من يميزون المحرر الثابت التاريخ عن الورقة العرفية، وبالتالي لا يمكن إعمال قواعد هذه الأخيرة لإثبات تاريخ المحرر المذكور، وبين من لا يعتبرون المحرر الثابت التاريخ سوى وثيقة عرفية ألحقت بها صفة ثبوت التاريخ بتحقيق أمور حددها الفصل 425 من ق.ل.ع وهي:

- تسجيل الوثيقة، سواء كان ذلك في المغرب أم الخارج.
- إيداع الورقة بين يدي موظف عمومي.
- وفاة أو عجز من وقع الورقة بصفته متعاقداً أو شاهداً.
- التأشير أو المصادقة على الورقة من طرف موظف مأذون له بذلك أو من طرف قاض، سواء في المغرب أو في الخارج.
- وجود أدلة لها نفس القوة القاطعة من شأنها أن تضيف على الوثيقة الصفة الثبوتية للتاريخ.
- التوقيع الإلكتروني المؤمن للوثيقة، حيث يعرف بالوثيقة وبموقعها وفق التشريع الجاري به العمل.

وبعد أن تبين لنا أن المشرع المغربي أكد من خلال الفصل 618-3 على ضرورة إفراغ كل عقد، بيع محله عقار في طور الانجاز، في محرر رسمي أو محرر ثابت التاريخ، كما اشترط تحرير هذين المحررين من قبل جهات حددها بنص القانون سنقف عند دراستها من خلال العنوان الموالي.

2. الجهات المؤهلة لتحرير عقود بيع العقار في طور الإنجاز

إن المشرع المغربي ومن خلال الفصل 618-3 أسند اختصاص تحرير عقود بيع العقار في طور الإنجاز إلى مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة يخولها قانونها تحرير العقود.

وبناء عليه، أوجب المشرع إبرام عقد بيع العقار في طور الإنجاز بواسطة جهة مكلفة قانونا بتحرير العقود الرسمية، أو بموجب عقد ثابت التاريخ محرر من قبل مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخولها قانونها تحرير العقود، وذلك تحت طائلة البطلان.

◀ اختصاص العدول والموثقين بتحرير العقود الرسمية

بالرجوع إلى الفصل 618-3 يتبين أن الفصل المذكور، وكغيره من فصول القوانين العقارية الحديثة والتي تمت الإشارة لها سالفاً، جعل تحرير المحررات الرسمية من اختصاص العدول والموثقين.

✓ العدول

نظم المشرع المغربي مهنة العدول بمقتضى القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة¹، الصادر بتطبيقه المرسوم رقم 208.378،² حيث جاء في مادته الأولى " تمارس خطة العدالة بصفتها مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، ويعتبر العدول من مساعدي القضاء".

وتحدد اختصاصات العدول في تلقي الشهادة وتحريرها وفق ما هو منصوص عليه فقها وقانونا (المواد من 27 إلى 35)، شريطة أن يكون موضوعها مما يجوز التعامل به،

¹ * ظهير شريف رقم 1.06.56 الصادر بتاريخ 15 محرم 1427 هـ الموافق لـ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5400 الصادر بتاريخ فاتح صفر 1427 هـ الموافق لـ 2006/03/02، ص: 566.
² مرسوم رقم 2.08.378 الصادر في 28 شوال 1429 هـ الموافق لـ 2008/10/28 بتطبيق القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5687 الصادر بتاريخ 02 ذي الحجة 1429 هـ الموافق لـ 2008/12/01، ص: 4403.

سواء تعلقت هذه الشهادات بموضوعات المعاملات التجارية والمدنية، أو تعلقت بالتصرفات العقارية.¹

ولا يكتسب المحرر العدلي صفة الرسمية إلا إذا خوطب عليه من قبل قاضي التوثيق بعد أن يتأكد من سلامتها وتوفرها على الشروط والأركان المحددة بنص القانون.

✓ الموثقون

يخضع الموثق في ممارسته لمهامه للقانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق،² الذي خصه بمقتضى المادة 35 منه بتلقي العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها، ويقوم بإثبات تاريخها وضمان حفظ أصولها وتسليم نظائر ونسخ منها. وتعتبر رسمية كل وثيقة احترام الموثق في تلقيها وتحريرها الشروط المنصوص عليها قانوناً، وإلا اعتبرت وثيقة عرفية فاقدة لصفة الرسمية في حال تخلف أحد الشروط التي أوجبها المشرع لإضفاء هذه الأخيرة على ما يحرره الموثق.³

◀ اختصاص بعض المهن القانونية المنظمة بتحرير المحررات الثابتة التاريخ

إذا ما رجعنا إلى الفصل 618-3 المشار إليه آنفاً، يمكن حصر المهن القانونية المنظمة والتي يخولها قانونها تحرير العقود في صنفين هما: المحامون المقبولون للترافع أمام المجلس الأعلى، وباقي المحررين الآخرين.

✓ المحامون

إذا كانت المادة 30 من القانون رقم 28.08 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة، تخول المحامي صلاحية تحرير العقود، فإن الفصل 618-3 من ق.ل.ع بعث الحياة في هذه المادة، إلا أنه ضيق في المقابل من نطاقها عندما أوكل مهمة تحرير عقود بيع العقار في

¹ * مرزوق آيت الحاج "الوجيز في التوثيق العدلي بين النظر والتطبيق" مطبعة طوب بريس، الطبعة الثانية 1427هـ/2006م، ص: 105.
² * ظهير شريف 1.11.179 الصادر بتاريخ 25 ذي الحجة 1432هـ الموافق 22 نونبر 2011م، بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية عدد 5998 الصادر بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 الموافق 24 نونبر 2011، ص: 5611.
³ * الشروط المنصوص عليها في المواد 30-31-32-37-39-40 من القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق.

طور الانجاز للمحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض،¹ وهذه الصفة لا يكتسبها طبقاً للمادة 33 من القانون رقم 82.08 المذكور سوى:

- المحامون المقيدون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل.
 - المحامون الذين سبق أن عملوا كمستشارين أو محامين عامين بصفة نظامية في محكمة النقض.
 - قدماء القضاة، وقدماء أساتذة التعليم العالي المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين، عقب انصرام خمس سنوات من تاريخ تقييدهم في الجدول.
- ومن ثم، يقتصر اختصاص توثيق عقد بيع العقار في طور الانجاز على المحامي المقبول للترافع أمام محكمة النقض، إذ ألزمه المشرع على احترام شكلية العقد وبياناته تحت طائلة البطلان، كما أنه ومن أجل إضفاء ثبوتية التاريخ على المحرر الذي يوثقه لابد من تصحيح الإمضاءات لدى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي يزاول المحامي مهامه ضمن دائرتها.²

✓ باقي المحررين

نص الفصل 3-618 من ق.ل.ع على أن وزير العدل هو المختص بتحديد اللائحة السنوية بأسماء المهنيين المقبولين لتحرير عقود بيع العقار في طور الانجاز، معلقاً أمر تحديد شروط التقييد في هذه اللائحة على صدور نص تنظيمي.

والرجوع إلى المادة الأولى من مرسوم 07 يونيو 2004 المتعلق بتطبيق أحكام الفصلين 3-618 و 16-618 من ق.ل.ع، نجده قد أكد على أن تحديد المهن القانونية والمنظمة المخول لها تحرير عقود بيع العقار في طور الانجاز، وكذا تحديد شروط تقييد

¹ * سعيد الوجدي "الحماية القانونية لمشتري العقار في طور الانجاز" رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية الحقوق، طنجة 2010، ص: 31.

² * عبد الحق صافي، مرجع سابق، ص: 118.
* محمد بلهاشمي التسولي "المحامي وتحرير العقود" سلسلة القانون في خدمة المجتمع، العدد 13، المطبعة والوراقة الوطنية بمراكش، الطبعة الأولى 1427هـ/ 2006م، ص: 46.

أعضائها في اللائحة الاسمية المحددة سنوياً، يتم بقرار مشترك لوزير العدل ووزير الفلاحة والتنمية القروية والوزير المنتدب لدى الوزير الأول المكلف بالإسكان والتعمير.

وفي انتظار تدارك التأخير الحاصل، وصدر اللائحة الاسمية عن وزارة العدل يمكن التمييز ضمن محرري العقود بين من يمتنون هذه المهنة بصورة أصلية وبين من يأخذ بها عن طريق التبعية.

فبصورة أصلية يمتن تحرير هذه العقود وكلاء الأعمال والمستشارون القانونيون والائتمانيون والخبراء والمحاسبون والمهندسون المعماريون والطبوغرافيون والكتاب العامون. وبصفة تبعية نجد فئة الخبراء في الشؤون العقارية والشركات العامة التابعة للدولة التي بدورها تتولى تحرير عقود بيع العقارات التي تتجزأ مثل المؤسسات الجهوية للبناء والتجهيز والشركة العامة العقارية، والوكالة الوطنية لمحاربة السكن غير اللائق وغيرها من المتدخلين في مجال تهية انجاز العقارات.¹

ب. تقييم الحكم على ضوء ما هو منصوص عليه في القانون

إن تقييم الحكم موضوع التعليق يستدعي الوقوف عند مدى مطابقة ما قضت به المحكمة لما هو منصوص عليه في القانون (1)، فضلاً عن الحكم على تقييم الحكم (2).

1. مدى مطابقة ما قضت به المحكمة لما هو منصوص عليه في القانون

تفيد وقائع الحكم موضوع التعليق أن المدعية تقدمت إلى المحكمة بطلب بطلان العقد الذي يربطها بالمدعى عليها وفسخه، والحكم على هذه الأخيرة بإرجاع مبلغ التسبيق وبالتعويضات الواجبة للإخلال بالنظام التعاقدي.

¹ * محمد بن أحمد بونبات "بيع العقار في طور الانجاز - دراسة في ضوء القانون 44.00" مطبعة الوراقة بمراكش، الطبعة الأولى 2003، ص: 112.

استجابة المحكمة لطلب البطلان لا الفسخ

بالرجوع إلى منطق الحكم المعلق عليه، نجد المحكمة قد استجابت فقط لطلب بطلان العقد دون فسخه، معتبرة البطلان تجريد الالتزام من قوته بعلّة وقوع إخلال في أركانه التأسيسية، في حين أن محل الفسخ هو العقد الصحيح.

ومن ثم، فإن القراءة الأولية للنصوص التشريعية المؤطرة لكل من البطلان والفسخ باعتبارهما جزاءين مدنيين، يتضح أن الأول وفي ظل غياب تعريف المشرع المغربي له، وعلى حد تعبير عبد الرزاق أحمد السنهاوري "هو الجزاء القانوني على عدم استجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها".¹

وهو في نظر مأمون الكزبري "الجزاء الذي يقرره المشرع إما على عدم توافر ركن من أركان العقد، وإما بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة ولا اعتبارات تتعلق بالنظام العام، ببطلان تصرف ما رغم توفر سائر أركان انعقاده".²

وعليه فإن البطلان يعني إعدام العقد بأثر رجعي كمبدأ عام، لأنه تكون غير مستجمع لعناصره القانونية.

أما الثاني أي الفسخ، فهو جزاء مدني يرمي إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية بمبادرة من أحد الأطراف أو نتيجة لشرط في العقد عند عدم قيام المتعاقد الثاني بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فبموجبه يستطيع المشتري إنهاء العقد في حال إخلال البائع بالتزاماته.³

ولا يمكن إعمال جزاء الفسخ والحكم به من قبل المحكمة إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط من جملتها: وجود عقد صحيح، وإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتها التعاقدية، ووفاء طالب الفسخ بالتزاماته التعاقدية، أو بالأقل إعرابه عن استعداده للوفاء بها وباستطاعته إعادة

¹ * عبد الرزاق أحمد السنهاوري "الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول: نظرية الالتزام بوجه عام" دار النهضة العربية بالقاهرة 1964، ص: 486.

² * مأمون الكزبري "نظرية الالتزام في ضوء ق.ل.ع- الجزء الأول: مصادر الالتزام" مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الثانية، ص: 202.

³ * محمد لشقار، مرجع سابق، ص: 150.

الأمر إلى حالتها الأصلية، فضلا عن إخطار المدين من قبل الدائن بضرورة الوفاء بالتزاماته.

وأما تأمل المحكمة مدى تحقق شروط الفسخ في النازلة المعروضة أمامها، تبين لها تخلف الشرط الجوهرى لإعمال جزاء الفسخ، وهو الشرط الأول المتمثل في ضرورة وجود عقد صحيح يجمع الطرفين المتنازعين ويلقي عليهما بالتزامات متبادلة، الأمر الذي دفع بها إلى التخلي عن النظر في طلب الفسخ، والبحث في مدى إمكانية استجابتها لطلب البطلان. واستنادا إلى ما سبق ذكره، وتماشيا مع أحكام الفصل 618-3 من ق.ل.ع، وحيث إن البطلان المقرر في الفصل الأخير هو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام، ويجوز لكل ذي مصلحة إثارته، كما يحق للمحكمة الإعلان عنه من تلقاء نفسها.

وحيث يتبين من وقائع النازلة أننا أمام عقد بيع عقار في طور الانجاز بالمفهوم المحدد في الفصل 618-1 من ق.ل.ع.

وحيث إن الأطراف لم يحترما المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 618-3 من ق.ل.ع، واكتفيا بتحرير العقد بطريقة عرفية وذيلاه بتوقيعهما.

كانت المحكمة على صواب عندما استجابت لطلب المدعية باعتبارها صاحبة المصلحة في إثارة البطلان، وقضت ببطلان العقد الذي يجمعها بالمدعى عليها.

وهكذا، فإن أخذ المحكمة ببطلان العقد بدلا من فسخه راجع بالأساس إلى استحالة الجمع في دعوى واحدة بين دعويين هما دعوى بطلان العقد ودعوى فسخه من جهة، ومن جهة أخرى انعدام وجود عقد صحيح بين الطرفين المتنازعين لعدم توفر شروط شكلية أقرها المشرع بنص قانوني أمر يتعلق بالنظام العام.

◀ عدم استجابة المحكمة لطلب التعويض

إن عدم استجابة المحكمة لطلب المدعية الرامي إلى التعويض عن التأخير، مستندة، أي المدعية، في ذلك على أحكام الفصل 618-12 من ق.ل.ع الذي نص في فقرته الثانية على أنه "في حال تأخر البائع عن إنجاز العقار في الأجل، فإنه يتحمل تعويضا بنسبة 1% عن كل شهر من المبلغ المؤدى على ألا يتجاوز هذا التعويض 10% في السنة"، وهو في نظرنا عين الصواب على اعتبار أن طلب المدعية عندما اكتشفت المحكمة موجبات بطلان العقد لم يعد مبنيا على أساس، ومبرر هذا القول إن طلب التعويض المشار إليه أعلاه يفرض وجود عقد صحيح بين الطرفين، مع إخلال البائع بالتزامه بإنجاز العقار موضوع العقد في الأجل المتفق عليه، وحيث إن العقد المذكور هو والعدم سواء لتقرير بطلانه من طرف المحكمة بناء على طلب المدعية، فإن القول باستحقاق هذه الأخيرة التعويض المذكور عن سنتي 2009 و 2010 هو قول مناف للصواب وليس له ما يبرره في هذه النازلة.

في حين يعد رفض المحكمة لطلب المدعية بتعويض قدره 20000 درهم عن التدليس والتماطل واستغلال أموال بدون وجه حق والاغتناء على حسابها محل نظر.

إذ أن القراءة المتأنية للأحكام القانونية المؤطرة للتدليس، توضح أن المشرع المغربي لم يعرف التدليس مكتفيا ببيان أحكامه في الفصلين 52 و 53 من ق.ل.ع، مما ذهب معه الفقه إلى القول بأن التدليس هو استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يحمله على التعاقد،¹ وبقراءة الفصلين المذكورين يتضح أن شروط إعمال التدليس هي:

- استعمال المدلس طرق احتيالية بقصد تضليل المتعاقد الآخر.
- أن تكون الأفعال الاحتياطية هي التي دفعت المدلس عليه إلى التعاقد.

¹ * عبد الحق صافي "القانون المدني، العقد، الكتاب الأول: تكوين العقد" الطبعة الأولى 1427هـ/2006م، دون ذكر المطبعة، ص: 328.

• صدور الأفعال الاحتياطية عن المتعاقد الآخر أو نائبه أو عن شخص يعمل بتواطؤ معه.¹

وهي الشروط التي لم تكلف المحكمة نفسها عناء التحقق من توافرها في النازلة المعروضة عليها، مما يفسر عدم توفيقها في رفض طلب المدعية بالتعويض، وذلك لعدة اعتبارات من جملتها:

• إن المدعى عليها باعتبارها شخصية معنوية تعمل في مجال الإنعاش العقاري، وتجعل من العقارات في طور الانجاز مجالا لاستثماراتها، يفترض فيها العلم بالأحكام القانونية المؤطرة لبيع العقار في طور الانجاز، خاصة الجزاء المدني المترتب عن عدم تحرير عقد بيع العقار في طور الانجاز في محرر رسمي أو عقد ثابت التاريخ من قبل مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويحولها قانونها تحرير العقود.

• عدم احترام المدعى عليها للتصاميم المعلن عنها في اللوحات الإشهارية، حيث قلصت مساحة الشقة موضوع العقد من 90 إلى 80 متر مربع، كما أنها حذفت المسابح من المشروع عند انجازه، وهي خروقات تبرهن على الطرق التدليسية التي لجأت إليها المدعى عليها لجلب المشتريين.

• عدم توثيق العقد وفقا لما هو منصوص عليه في الفصل 618-3 من ق.ل.ع، يبرهن على تهرب الشركة المدعى عليها من إرفاق العقد بالملحقات المنصوص عليها في الفصل المذكور، والتي تشكل قوة إثبات للمشتري ضدها في حال قيام نزاع.

• تمتع المدعى عليها بقوة اقتراحية وتفاوضية في العقد، جعلها تستغل المشتري باعتبارها طرفا ضعيفا في العقد، وفي حاجة ملحة للسكن، وتفتقر للخبرة والثقافة القانونية التي من شأنها أن تمكن المدعية من استيعاب قواعد ومضامين إبرام عقد بيع العقار في طور الانجاز، من أجل إيهامها بأن الطريقة العرفية التي أبرم بها العقد صحيحة وقانونية

¹ * مأمون الكزبري، مرجع سابق، ص: 99.

وتضمن حقوق الطرفين، ومن المؤكد أن المدعية لو علمت ببطلان ما هي أقدمت عليه لما كانت أبرمت الصفقة.

• إن عدم تنفيذ المدعى عليها العقد في الأجل المتفق عليه رغم توصلها بدفعات من ثمن البيع وبمجموعة من الإنذارات من أجل إتمام إنجاز الشقة موضوع العقد، يترجم كذلك سوء نية المدعى عليها في استغلال المشتري للحصول على تمويل لمشروعها. وعليه، يتضح أن غاية المدعى عليها هي التدليس على المدعية ودفعها إلى التعاقد وأداء التسبيق والأقساط من أجل تمويل المشروع، في أفق أن تتحلل من التزامها اتجاه المشتري بإنجاز الشقة، عن طريق لجوء هذه الأخيرة إلى القضاء، حيث ستقرر المحكمة بطلان العقد لا الاستجابة لطلبات المشتري لاختلال ركنه الشكلي، وبالتالي تتخلص المدعى عليها من التزاماتها وتبحث عن مشتريين جدد بأثمان أكثر مما اتفقت عليه مع المدعية.

2. الحكم على الحكم

رغم كون هذا الحكم يعتبر بكورة القضاء المغربي في مجال تطبيق القانون رقم 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز، وكونه سعى إلى التطبيق الحرفي للفصل 618-3 من قانون الالتزامات والعقود، حيث قضى ببطلان العقد الذي يجمع طرفي النزاع لعدم وروده في الشكل المحدد في الفصل المذكور، إلا أن ما يلاحظ هو نظر المحكمة في النازلة المعروضة أمامها من جانب واحد، في الوقت الذي أغفلت فيه جوانب عدة كان من شأنها أن تضمن حقوق المدعية.

ومن ثم، فإن هذا الحكم يبقى في جميع الأحوال حكما عاديا لا يرقى إلى مصاف الأحكام التي تشكل تحولا نوعيا في الاجتهاد القضائي، وتكرس مبادئ قانونية جديدة.

المحور الثالث

في عمق الجامعة

تقرير حول أطروحة جامعية في موضوع حماية المستهلك في العقود التجارية

بتاريخ 29 يونيو-على الساعة التاسعة ونصف صباحا- ناقش الطالب الباحث: يوسف الزوجال أطروحته لنيل لقب الدكتوراه، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، مسلك القانون الخاص بعنوان "حماية المستهلك في العقود التجارية" تحت إشراف الدكتورة وداد العيدوني أمام لجنة المناقشة المكونة من:

- الدكتور عبد الخالق أحمدون، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة، رئيسا.
- الدكتورة وداد العيدوني، أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بطنجة، مشرفا.
- الدكتور عبد السلام فيغو، أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بالرباط، عضوا.
- الدكتورة جميلة العماري، أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بطنجة، عضوا.
- الدكتورة بهيجة فردوس، أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق بمراكش، عضوا.

وبعد المناقشة والمداولة، قررت اللجنة العلمية قبول الأطروحة ومنح الباحث لقب دكتور في الحقوق بميزة مشرف جدا.

يأتي السياق العام لموضوع الأطروحة في إطار تحديث المشرع المغربي لمنظومته القانونية عبر إصداره لمجموعة من القوانين العامة والخاصة، التي يوجد على رأسها على سبيل المثال لا الحصر قانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير قانونية لحماية المستهلك ودستور 2011. لأن هذا الأخير يزخر بالعديد من الحقوق والحريات الأساسية المرتبطة بالحياة الإنسانية الفردية أو الجماعية في شتى مجالاتها المتشعبة والمعقدة، إذ أن الحق في الحياة وفي السلامة الجسدية، وكذا الحق في الملكية الخاصة، والمبادرة والحق في التعبير

عن الرأي يمكن اعتبارها بمثابة مكتسبات قانونية لفائدة الشخص العادي سواء كان طبيعيا أو معنويا على أساس أنها تدخل في إطار مقومات العيش الكريم والمواطنة الحقوقية داخل المجتمع.

وإذا تأملنا هذه الحقوق كاملة، فإننا نجدها توصف بكونها ضمن الوسائل الفعالة التي يهدف المشرع عادة من خلال التتصيص عليها الى تكريس بعض الضمانات الحمائية للعلاقات التعاقدية والتصرفات المدنية أو التجارية المبرمة من طرف المعنيين بها بشكل مباشر، رغم اختلاف المراكز والوضعيات التي يتخذونها إزاء ذلك في سبيل خلق القدر الكافي من التوازن على الأقل من الناحيتين النظرية والواقعية.

وانطلاقا من هذا المعطى، بات من اللازم التساؤل منطقيا حول كيفية بلوغ المشرع المغربي أو المقارن الهدف الأسمى والمنشود المتمثل في الحفاظ على كافة الحريات والحقوق التي يتمتع بها كل فرد على حده خصوصا عند ممارستها، في خضم جو مطبوع بظاهرة الاستهلاك المتنامية بصفة منقطعة النظير بعد اتجاه معظم بلدان المعمور إلى نهج سياسة اقتصادية مندمجة تعتمد في جوهرها على مبدأ تحرير الأسعار وفتح الأسواق أمام تدفق رؤوس الأموال والاستثمارات،

وبناء على حركية وتنقل الممتلكات والبضائع، أضحي من الصعب جدا اعتماد المقاربة القانونية من أجل ضبط العمليات والأنشطة التي يشهدها ميدان المال والأعمال المبني على معيار العرض والطلب، والتحويلات الجذرية والمتسارعة المفروضة حاليا بفعل تيار العولمة الجامحة.

ولأجل جني ثمار المقاربة السالفة الذكر، فقد وضعت التطورات المتلاحقة على الصعيدين الاجتماعي والاقتصادي - في غضون العقود الأخيرة- تلك القواعد التشريعية

على المحك الشيء الذي أدى حتما إلى المطالبة بإعادة التفكير فيها حتى تستجيب للحاجيات الراهنة والمستقبلية.

لقد شكلت مختلف العوامل ذات الطابع الثقافي والسياسي والتاريخي والاقتصادي والاجتماعي -بالرغم من تداخلها فيما بينها- أرضية محورية لبروز إشكالية حماية المستهلك التي استدعت من الدول النامية والمتقدمة توظيف جميع الميكانيزمات وتسخير الآليات القانونية قصد توفير الظروف الملائمة لتنزيل وتفعيل طائفة الحقوق والحريات التي جاء بها التشريع.

وعليه، فالأطروحة التي تقدمنا بها لنيل شهادة الدكتوراه انصبت على تبيان نطاق وحدود تلك الحماية عبر الخوض في الفحص والتحليل الدقيق للنصوص العامة والخاصة وللنظريات الموجودة في التشريعين الداخلي والدولي مع العلم أن المسألة تعد في حد ذاتها مجازفة لان البحث يقتضي تقييم جدوى الأسس القانونية برمتها وبالتالي الحكم بالإيجاب أو السلب حول الجوانب المتعلقة بالموضوع، مما جعله تحديا شخسيا بالفعل وان كان محاطا بمجموعة من الصعوبات ، بحيث أن شموليته دفعت بنا عند صياغة المنهجية إلى العودة إلى الجذور المتأصلة كالسبيل الوحيد الممهد لفهم النقاشات الفقهية والقضائية المثارة بهذا الشأن، وللاحاطة الكاملة بالتساؤلات الرئيسية والفرعية المنبثقة عن موضوع الحماية القانونية للمستهلك في العقود التجارية والمتمثلة في :

ما مدى استطاعة المنظومة القانونية الوطنية والدولية في توفير الحماية الكافية للمستهلك في العقد بصفة عامة وفي العقود التجارية على وجه التحديد ؟

والى أي حد عمل المشرع المغربي على تطوير نظرية خاصة بالاستهلاك ؟

بناء على الأهمية القصوى التي سيكسبها الموضوع من خلالهما، بالإضافة إلى اتخاذهما حجر الزاوية الذي سيتم عن طريقه الإجابة عن تفاصيل وجزئيات الإجراءات

المشار إليها في التشريع الاستهلاكي ورصد الملامح الايجابية التي يحتوي عليها دون إغفال تحديد أوجه النقص فيها.

فمن جهة أولى، حاولنا في الباب الأول التطرق بإسهاب إلى الإطار التشريعي الخاص بحماية المستهلك عملا بالمقاربة الوصفية والنقدية معا للوقوف على مظاهر التفاوت الحاصل بين الأنظمة القانونية المعاصرة، بحيث ميزنا بين نوعين :

*النوع الأول : وهي فئة القوانين المعروفة في الدول العربية عموما التي يندرج تحت غطاءها المغرب لأنها تستند على ازدواجية في مرجعيتها الحمائية للمستهلك على اعتبار أنها تمزج بين ما هوديني محض (قواعد الشريعة الإسلامية) وبين ما هو كوني (منظومة حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية).

*النوع الثاني: وهي فئة الدول الأجنبية التي تجتهد كثيرا في توحيد منظومتها الحمائية للمستهلك وملائمة تشريعاتها الداخلية مع مضمون الاتفاقيات المصادق عليها.

وقد استقر الاختيار على نموذج فريد ورائد في هذا المجال وهو دول الاتحاد الأوروبي. ومن جهة ثانية، استطعنا إلى حد كبير الإلمام بالإطار المؤسسي الخاص بحماية المستهلك بتعدد آلياته في الباب الثاني بغية إلقاء الضوء على مدى مساهمة أجهزة الدولة الرسمية والموازية. نأخذ على سبيل المثال السلطة القضائية، حيث يلاحظ أنها تقوم بدور طلائعي لا يستهان به في حفظ حقوق المستهلك اثر تضرره من الممارسات غير المشروعة التي يصطدم بها عند الإقدام على إبرام أو تنفيذ تصرفاته المدنية / التجارية لأنها في الحقيقة هي الجهة الموكول إليها مهمة تطبيق القانون وقواعد العدالة والإنصاف وفق الإمكانيات المتاحة عبر (القضاء العادي) أي قضاء الموضوع الذي يتدخل في المادتين المدنية والتجارية بل وحتى الجنائية، والقضاء الرئاسي الذي يختص لوحده في النوازل الاستعجالية والمساطر البديلة (كالتحكيم والصلح والوساطة).

والسلطة الإدارية، التي تنقسم إلى صنفين :

- الأجهزة التابعة للسلطة التنفيذية الحكومية أي الوزارات التي ينعقد لها الاختصاص للبت في بعض المجالات المرتبطة بشكل مباشر أو غير مباشر بحماية المستهلك
- الأجهزة الإدارية المستقلة التي تسمح بحماية إضافية للمستهلك بفعل صلاحيتها الواسعة كهيئات رقابية.

أما سائل الإعلام نسجل بأنها سلاح ذو حدين، إذ في الوقت الذي تلعب فيه الدور التربوي والتوعوي بامتياز فهي بالمقابل تظل محدودة من حيث نطاق الاشتغال بسبب وجود مجموعة من العراقيل البنيوية في المقام الأول إلى جانب عوامل أخرى مجتمعية بالأساس. وهذا ما ينطبق -تقريباً- على باقي مكونات النسيج الجمعي العامل في المجال الحقوقي عامة وفي قضايا الاستهلاك بالتحديد باعتبارها تساعد في الدفاع عن مصالح فئة عريضة من الطبقات الاجتماعية لكن في ظروف غير عادية لما في القانون من معيقات بالنسبة إليها.

لقد خلصنا في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من الاستنتاجات العامة بشكل مركز إضافة إلى عدة اقتراحات أو توصيات والمخاطب الرئيسي فيها هو المشرع من جهة، وباقي المؤسسات الحمائية سواء كانت سلطة قضائية أو تنفيذية أو إدارية أو أجهزة غير حكومية من جهة أخرى.

فعلى مدى سائر صفحات البحث، حاولنا إبراز الجانب الحمائي للمستهلك من الناحيتين النظرية والتطبيقية من خلال تناول النصوص المتوفرة في التشريع المغربي والعربي مع تقديم أوجه التشابه والاختلاف بينهما وبين القوانين الأجنبية المقارنة، ثم معالجة الدور الذي تمليه الأجهزة الرسمية والمجتمع المدني في حماية المستهلك باعتبارها هيئات يلجأ إليها هذا الأخير.

إن بلوغ الهدف الأسمى ذات البعد القانوني المتمثل في حماية المستهلك في المعاملات المدنية والتجارية، لا بد أن ينطلق من نقطة التنظيم والتقويم الداخلي أي من ذات وجوه التشريع المطبق على قضايا الاستهلاك بصفة عامة.

لهذا ينبغي على واضعي النصوص القانونية ونقصد به: المؤسسة التشريعية- البرلمان- تحسين أدائية هذه الأخيرة بكيفية مستمرة مع السهر على ضرورة تحقيق النجاعة والفاعلية.

واليوم، يمكن القول بأن الفئات العريضة من المستهلكين في علاقتهم بالمؤسسات المكلفة بتوفير الحماية القانونية لهم والمنتظرين لخدماتها المختلفة: موثوقة بأنه لا سبيل إلى إنجاز أي إصلاح تشريعي فعال وذي نتائج ملموسة على أرض الواقع، ما لم تقم بتعبئة شاملة للفاعلين الاقتصاديين والاجتماعيين عبر مقارنة تشاركيه وتعاقدية.

وانطلاقا من هذا التصور لمعنى ودور التشريع والمؤسسات في اطفاء الحماية القانونية للمستهلك في مختلف التصرفات التعاقدية التي يبرمها في المادتين المدنية والتجارية لا يسعنا في هذا المقام إلا تقديم بعض الاقتراحات وإبداء بعض التوصيات في سبيل الرفع من سبل الحماية القانونية للمستهلك،

أولا: على مستوى التشريع

أ. الالتفات إلى ضرورة جمع شتات النصوص القانونية المتناثرة، إذ أن تفرقها لا يخدم المستهلك كثيرا (ق.ل.ع، مدونة التجارة، مدونة التأمينات... إلخ)، لذلك يتعين التفكير في بناء إطار تشريعي استهلاكي موحد على غرار القوانين المقارنة الأجنبية التي عملت على إصدار مدونات خاصة منظمة لقضايا عقود الاستهلاك مثل التشريع الفرنسي. فإصدار قانون 31.08 يعتبر خطوة إيجابية نحو بناء نظرية استهلاكية بالمغرب التي جاءت في شكل قانون مكمل فقط لما سبقه وهو الأمر الذي يستدعي الانكباب على معالجته من خلال دمج في ق.ل.ع في مرحلة أولى (كما هو الحال بالنسبة لعدة قوانين كقانون 44.04

المتعلق ببيع العقار في طور الإنجاز وقانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني...) في انتظار تهية صيغة ملائمة جديدة في القانون المدني من خلال تبني مفاهيم الاستهلاك والمستهلك وتجاوز كل التناقضات القائمة أو المحتملة قبل الوصول إلى مدونة شاملة، بحيث من شأن هذا المعطى تقادي الإحالات المتكررة على قوانين أخرى.

ب. التعجيل بإخراج النصوص التنظيمية والمراسيم التطبيقية المصاحبة لقانون 31.08 المرتبطة بسير بعض المؤسسات والهيئات الموكول إليها ضمن اختصاصاتها المساهمة في صيانة حقوق المستهلك وتوعيته مثل المجلس الأعلى للاستهلاك أو المرتبطة ببعض المسائل أو العناصر التقنية (الإشهار، الالتزام بالإعلام...).

ج. الحرص على مراجعة المنظومة التشريعية كلما اقتضى الحال أوفي كل ولاية تشريعية برلمانية اعتبارا للتحويلات السريعة التي يشهدها مجال المعاملات المدنية والتجارية على الصعيد الوطني والدولي ونظرا للتطورات التكنولوجية والثقافية في أنماط الاستهلاك راجين من المشرع المغربي الاقتداء بالتجارب التشريعية الرائدة على مستوى القوانين المقارنة والاستفادة منها بما يتناسب مع طبيعة المجتمع والعوامل المتشعبة المتحركة جذريا في تحديد سلوك الاستهلاك ببلادنا (الأمية، الفقر، القدرة الشرائية، الازع الديني...).

ثانيا: على مستوى الهيئات المؤسساتية

أ. السعي إلى توسيع رقعة التدخل القضائي في عقود الاستهلاك من خلال منح السلطة القضائية صلاحيات تقديرية تسمح بتحقيق قيم العدل والإنصاف واحترام الإرادة التعاقدية مع مراعاة المرونة في التعامل بالنظر إلى خصوصية المركز القانوني للمتعاقد الضعيف بدل التشدد في المواقف الاجتهادية المعتمدة على تكريس فكرة التطبيق الحرفي للنصوص التشريعية.

ب. تبدو فكرة إحداث قضاء متخصص يهتم بقضايا الاستهلاك كما هو الحال في المحاكم المالية مثلا اقتراحا غير ذات نفع، بل يجدر في المقابل الالتزام بإعادة النظر في

برامج التكوين المستمر للسادة القضاة المعمول بها حالياً داخل المعهد العالي للقضاء عن طريق إعداد دروس بيداغوجية خاصة عن كيفية التعامل مع المستجندات التي تعرفها قضايا الاستهلاك من الناحيتين النظرية والتطبيقية.

ج. الاعتماد على مبدأ التراتبية في البث في نزاعات الاستهلاك وذلك عبر جعل الالتجاء إلى الطرق البديلة من أولوية العمل القضائي واعتباره استثناء على القواعد المسطرية المعمول بها في الحالات العادية (البت طبقاً لطلبات الأطراف فقط) قبل النظر في جوهر الخلاف القائم بين المستهلك والمهني.

د. الإسراع بتوحيد جهود أجهزة الرقابة والبحث والتحري بمختلف أشكالها (تنفيذي، إداري...) من خلال توضيح الرؤى والاستراتيجيات والمخططات المعتمدة والفصل بين السلط والاختصاصات الممنوحة لكل جهاز على حدة.

وعلى هذا الأساس، لابد في نظرنا من تجميع كل الصلاحيات الموزعة حالياً على العديد من الجهات الحكومية الرسمية (الوزارات) في يد هيئة مستقلة مالياً وإدارياً في إطار إستراتيجية تشاركية تضمن انخراط مختلف الأطراف المعنية بقضايا الاستهلاك، ولن يتأتى ذلك إلا بواسطة عقد لقاءات مستمرة على مدار السنة بدل الاكتفاء بأيام دراسية وأندوات علمية موسمية يكون الغرض منها فتح نقاش حول المستجندات القانونية في هذا المجال كمحاولة في سبيل التغلب على العراقيل القانونية والإشكاليات العملية التي تحد من فعالية إستراتيجية الدولة وآلياتها التشريعية والمؤسسية والعمل على سد الثغرات التي تعترضها وبالتالي بدل قصارى الجهود لتطويرها وتحسين أدائها.

هـ. التكثيف من جمعيات حماية المستهلك وتزويدها بجميع الإمكانيات المادية واللوجيستكية من أجل تسهيل مهامها التوعوية والتمثيلية والاعتماد على المواقع الإلكترونية والسهر على مواكبتها من خلال الحرص على تكوين العاملين بها، حتى تستطيع خلق فروع

أخرى لها على صعيد مجموع جهات التراب الوطني سواء على مستوى المناطق الحضرية أو القروية إضافة إلى ضرورة تذويب الصعوبات الإدارية والمادية التي تعاني منها (كغياب التنسيق وحذف لشرط المنفعة العامة...) وتشجيعها على التكتل في إطار جامعات وطنية وتحفيزها قصد الانفتاح على محيطها الإقليمي والدولي عن طريق البحث عن شراكات مع جمعيات عربية أو دولية للاستفادة من تجاربها ولتعزيز سبل التعاون في اتجاه إنشاء حركة منظمة وذات قوة ضاغطة هدفها الحفاظ على المكتسبات والدفاع عن حقوق المستهلك ودعمها باعتباره حقا إنسانيا بامتياز.

المحور الخامس

شخصيات كاريزماتية

شخصيات كاريزماتية

يسر مجلة دفاتر قانونية - وهي تستعد لمعانقة مبادرات الأساتذة الأجلاء وجنود البحث العلمي والمهتمون بالشأن القانوني تحديداً، والفاعلون الإعلاميون ورجال الفكر والثقافة بشكل عام - أن يكون اسم أول مواليدها الذي سيسجل بمداد الفخر في نافذة شخصيات العدد الفريدة من نوعها " امرأة" وذلك للأسباب التالية:

« أن أصل الكون وأعظم شخصية عرفها تاريخ الإنسانية يعود إلى المرأة سيدتنا "حواء" كما أكدت ذلك الكاتبة والباحثة الأكاديمية المصرية" نوال السعداوي".

« يصادف ظهور العدد الأول لمجلة دفاتر قانونية شهر مارس الذي يعتبر عيداً عالمياً للمرأة بامتياز.

« يتقاطع عيد هذه السنة (8 مارس) مع تكريم الدكتوريتين "وداد العيدوني وجميلة العماري من طرف الجماعة الحضرية لمدينة طنجة، مكافأة لهما على الجهود التي يبذلانها في مجال البحث العلمي مع طلبة وطالبات كلية الحقوق بعاصمة البوغاز، فضلاً عن ديناميتهما المتميزة في العمل الجماعي الذي يحتوي كل ما هو اجتماعي وثقافي وإعلامي بامتياز.

« أضحت مقارنة النوع الاجتماعي رهانا تنمويا وحضاريا.

« خطت بلادنا خطوات هامة إلى الأمام بفضل تعلم المرأة وانخراطها في الأوراش التنموية الكبرى وعلى رأسها ورش إصلاح منظومة العدالة والمنظومة التربوية.

« إذا كان قاسم أمين قد اعتبر حضور المرأة في خدمة قضايا الوطن يزن نصف المجتمع، فإن مجلة دفاتر قانونية تعتبر المرأة إكسير هذا الكون وعمود ه الطبعي في الاستمرار.

ولانفتاح القراء أكثر على هاتين الشخصيتين المتميزتين: الدكتورة جميلة العماري والدكتورة وداد العيدوني (سواء بكلية الحقوق أو بالساحة العلمية والفكرية بمدينة طنجة) يسر مجلة دفاتر قانونية أن تنور رأي قارئها بالمعلومات التالية:



الدكتورة

جميلة العماري

هي أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة، حاصلة على الدكتوراه في الحقوق من كلية الحقوق بالدار البيضاء.

- حاصلة على دبلوم الدراسات العليا المعمقة من كلية الحقوق بالدار البيضاء.
- رئيسة شعبة القانون الخاص بنفس الكلية.
- منسقة ماستر العقار والتنمية بذات الكلية.
- عضو مجموعة البحث في الدراسات القانونية والتنمية المستدامة في الفضاء الأوروبي ومتوسطي بجامعة عبد المالك السعدي.
- عضو المركز الأكاديمي للدراسات الأسرية.
- مدير الموارد البشرية بوزارة التعليم العالي وتكوين الأطر والبحث العلمي.
- قامت بالإشراف على عدد كبير من رسائل الماستر والأطروحات وناقشت كما هائلا من رسائل دبلوم الدراسات العليا والماستر والأطروحات بجامعة عبد المالك السعدي وباقي الجامعات المغربية.

• مشاركة في عدد من الملتقيات والندوات العلمية.

• الكتب والمقالات:

✓ "نظرية العقد".

✓ "محاضرات في القانون المقارن".

✓ "الوجيز في عقد البيع- دراسة على ضوء القانون رقم 53.05 لتبادل المعطيات القانونية بشكل إلكتروني والقانون 44.00 المتعلق ببيع العقارات في طور الانجاز".

✓ نشرت لها العديد من المداخلات والمقالات القانونية بالمجلات المتخصصة.

• قامت بكتابة التقديم للعديد من الكتب ذات الصلة بالقانون.



الدكتورة وداد العيدوني

طنجاوية الأصل والموطن وأستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بطنجة التابعة لجامعة عبد المالك السعدي.

- حاصلة على الدكتوراه في سنة 1999.
- خريجة دار الحديث الحسنية بالرباط.
- حاصلة على دبلوم الدراسات العليا من دار الحديث الحسنية بالرباط سنة 1994.
- عضو المجلس العلمي بعمالة طنجة - أصيلا.
- منسقة خلية المرأة والأسرة بالمجلس العلمي بعمالة طنجة - أصيلا .
- رئيسة المركز الأكاديمي للدراسات الأسرية .
- رئيسة مجموعة البحث في الدراسات القانونية والتنمية المستدامة في الفضاء الأورومتوسطي بجامعة عبد المالك السعدي.
- عضو المجمع العربي للملكية الفكرية بعمان - الأردن -
- عضو المنتدى العربي للطفولة بالقاهرة.
- عضو لجان علمية لمجلات دولية محكمة .
- عضو لجان تحكيم مؤتمرات دولية بالإمارات والكويت والسعودية .
- سفيرة أمل لمغاربة العالم سنة 2012.
- مشاركة في مؤتمرات دولية

- قامت بالإشراف على عدد كبير من رسائل الماجستير والأطروحات وناقشت كما هائلا من رسائل دبلوم الدراسات العليا والماجستير والأطروحات بجامعة عبد المالك السعدي وباقي الجامعات المغربية.
- مشاركة في عدد من الملتقيات العلمية الوطنية والدولية بمكة المكرمة، وجدة، والرياض، ودبي، والشارقة، والكويت، والدوحة، وتركيا، والأردن، ومغربي، وكاظمونيا، وفاس، والرباط، والدار البيضاء، وتطوان، وطنجة ... الخ.
- الكتب والمقالات:
 - ✓ المنظومة القضائية المغربية: دراسة في النظم والهيكل والاختصاص.
 - ✓ الوجيز في التنظيم القضائي.
 - ✓ المحاكم المغربية المبادئ - الهيكل - الاختصاص - التفتيش.
 - ✓ الملكية الأدبية والفنية في التشريع المغربي.
 - ✓ وسائل الإثبات أمام محاكم الأسرة المغربية.
- بالإضافة إلى العديد من المقالات في مجلات علمية متنوعة داخل الوطن وخارجه.
- قامت بكتابة التقديم للعديد من الكتب ذات الصلة بالقانون.
- عدد من اللقاءات العلمية :
- بقناة السادسة، وبالقناة الوطنية الأولى بالرباط، وبإذاعة طنجة، إذاعة الرباط، إذاعة محمد السادس للقرآن الكريم، إذاعة فاس، إذاعة كاب راديو، إذاعة FMF.

هيئة التحرير