

11 لمنارة

للدراستات القانونية والإدارية

المدير المسؤول

د. رضوان العنبي

مجلة علمية فصلية محكمة تعنى بالدراستات القانونية والإدارية

الدراسات والأبحاث

المسؤولية السياسية في المغرب دراسة مقارنة مع بعض الأنظمة السياسية الديمقراطية
إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة
الاتصال بالمحامي أثناء البحث التمهيدي
الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة و دوره في إعادة تأهيل السجين
القضاء الاستعجالي في المادة التجارية
القيمة القانونية للحكم التحكيمي ضمن قواعد التحكيم
مهاجية الدليل الإلكتروني " خصائصه شروطه و حججه"
تعزيز النجاعة الطاقية وفق تكامل جهوي موسع: الجيل الرابع من الطاقة
نزع الصفة المادية عن مساطر الطلبيه العمومية: دراسة التجربة المغربية
أثر استخدام إستراتيجية التعلم المقلوب في الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب لدى
طلاب المرحلة الثانوية بمدينة ألبها.
السياسات العامة والسياسات العمومية أية علاقة؟
القواعد القانونية لحماية المال العام
الحماية العقدية للكفيل من خلال مواجهة الشروط التعسفية.
الاعتدال والوسطية ونبد التطرف في الإسلام
الرخص الاستثنائية للخروج من السجن كآلية لإعادة الإدماج و التأهيل
وفق قانون (98-23) المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية
حالات المسؤولية المدنية في مجال التوقيع الإلكتروني.
مشروع المغرب حول الحكم الذاتي مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"
تمظهرات الحكامة الانتقالية بالمغرب
الإفصاح المحاسبي كآلية للرفع من كفاءة سوق الأوراق المالية
مسار قانون الأبنك التشاركية، بين الإشكاليات المتضمنة والرهانات المنتظرة
النظرية في الدراسات الأمنية
التزامات المشغل الخاصة نحو البحارة في القانون البحري المغربي
دور تقنية المعلومات في تطور ادارة المكتبات ومراكز المعلومات

عزيزة الغداني
مصطفى سدي
هشام بنعلي
سهام صديق
محمد برهان الدين
محمد علي المطري
ابراهيم الحمادي
جميلة مرائب
سعاد أغانيم
سعد عبد الله الشهراني

غالي مراد
عبد الله عبد الوهاب عبد الرزاق
بائي محمد فاضل
كنزة حرشي
ياسين كوراري

ماء العينين سعداني
نادية الهواس
أشن خالد
كروش نور الدين / لجلط
إبراهيم / مريم سرارمة
سعاد البديري
امين النية
إيمان النوري
حميد عبد الله العوفي

مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية

سلسلة يديرها

الدكتور رضوان العنبي

باحث في القانون العام

المراجعة اللغوية

عبدالواحد تولان

الإيداع القانوني

2011 PE 0113

الرقم الدولي المعياري

X2028876

ملف الصحافة

43/2011

المطبعة

دارالقلم للطباعة

12. شارع النور ، يعقوب المنصور -الرباط

الهاتف : 0661370079 /0537299490

الفاكس: 0537694820

البريد الإلكتروني : daralkalam@yahoo.fr

Daralqalam2011@gmail.com

المراسلة

العنوان: زنقة 13 الرقم 24 حي قصر البحر 2 ق ج البيضاء 20350

الهاتف: 0665929835

البريد الإلكتروني: elanbiredouane@gmail.com

جميع حقوق النشر محفوظة

لا يسمح بإعادة النشر ولو كانت جزئية

اللجنة العلمية

د- عبد الرحيم فاضل	:أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق الدار البيضاء(القانون العام)
د- أحمد حضرائي	: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق مكناس (القانون العام)
د- عبد النبي ضريف	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق سلا (القانون العام)
د- گولفرني محمد	: أستاذ جامعي بكلية الشريعة أكادير (القانون العام)
د- إدريس الحياتي	: أستاذ جامعي بكلية الحقوق أكادير (القانون الخاص)
د- جميلة العماري	: أستاذة جامعية بكلية الحقوق طنجة (القانون الخاص)
د.نعيم سابل	: أستاذ التعليم العالي بكلية متعددة التخصصات ببني ملال (القانون الخاص)
د.محمد شادي	:أستاذ باحث بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين السبع
ابوبكر مهم	:أستاذ بالتعليم العالي بكلية الحقوق –سطات (القانون اخاص)

قواعد النشر

- 1- المنارة للدراسات القانونية والإدارية، مجلة علمية أكاديمية محكمة، تهتم بالأبحاث في مجال العلوم القانونية والإدارية، والمعالجة بأسلوب علمي موثق.
- 2- ترسل المقالات وجوباً في شكل ملف مرفق عبر البريد الإلكتروني للمجلة المدون أدناه، ويشترط أن يكون المقال مكتوباً ببرنامج Microsoft Word بنسق RTF. (نوع الخط بالعربية : Traditional Arabic، مقاسه : 14، أما اللغة الأجنبية فنوع الخط : Times New Roman، مقاسه : 12)، ويجب أن ترقم الصفحات ترقيماً متسلسلاً؛
- 3 - ترفق المادة المقدمة للنشر بنبذة عن السيرة الذاتية للباحث متضمنة اسمه بالعربية وبالحروف اللاتينية؛ وفي حالة وجود أكثر من باحث يتم مراسلة الاسم الذي يجب أن يرد أولاً في ترتيب الأسماء.
- 4 - مادة النشر تكون موثقة كما يلي :
 - بالنسبة للكتب : اسم المؤلف، "عنوان الكتاب"، دار النشر (الناشر)، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة للمجلة : إسم المؤلف، "عنوان المقال"، عنوان المجلة، العدد، مكان النشر وسنة النشر، رقم الصفحة.
 - بالنسبة لمراجع الانترنت : اسم المؤلف، "عنوان المقال"، تاريخ التصفح، العنوان الإلكتروني كاملاً (يشمل الملف).
- 5 - يحق للمجلة (إذا رأت ضرورة لذلك) إجراء بعض التعديلات الشكلية على المادة المقدمة للنشر دون المساس بمضمونها؛ المجلة غير ملزمة برد المقالات غير المقبولة للنشر.
- 6 - تُعبر مضامين المواد المنشورة في المجلة عن آراء أصحابها، ولا تمثل بالضرورة رأي المجلة.
- 7 - وننبه على أن كل مقال يخالف شروط النشر، لن يؤخذ به، والمجلة غير معنية بإعلام صاحب المقال بذلك.
- 8- ترسل المقالات وتوجه المراسلات عن طريق البريد الإلكتروني.

المحتويات

7	افتتاحية العدد
	<u>الدراسات والأبحاث</u>
9	المسؤولية السياسية في المغرب دراسة مقارنة مع بعض الأنظمة السياسية الديمقراطية عزيزة الغداني
23	إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة مصطفى سدني
47	الاتصال بالمحامي أثناء البحث التمهيدي هشام بنعلي
63	الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة ودوره في إعادة تأهيل السجين سهام صادق
82	القضاء الاستعجالي في المادة التجارية محمد برهان الدين
100	القيمة القانونية للحكم التحكيمي ضمن قواعد التحكيم محمد علي المطري
121	ماهية الدليل الإلكتروني " خصائصه شروطه وحجته" ابراهيم الحمادي
154	تعزيز النجاعة الطاقية وفق تكامل جهوي موسع: الجيل الرابع من الطاقة جميلة مرابط
167	نزع الصفة المادية عن مساطر الطلبية العمومية: دراسة التجربة المغربية سعاد أغانيم
193	أثر استخدام إستراتيجية التعلم المقلوب في الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب لدى طلاب المرحلة الثانوية بمدينة أمها.
	سعد عبود عبد الله الشهراني
226	السياسات العامة والسياسات العمومية أية علاقة؟ غالي مراد
241	القواعد القانونية لحماية المال العام عبد الله عبد الوهاب عبد الرزاق
261	الحماية العقدية للكفيل من خلال مواجهة الشروط التعسفية. باني محمد فاضل

276	الاعتدال والوسطية ونبد التطرف في الإسلام كثرة حرشي.....
	الرخص الاستثنائية للخروج من السجن كآلية لإعادة الإدماج و التأهيل وفق قانون (23-98) المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية
286	ياسين كوراري.....
	حالات المسؤولية المدنية في مجال التوقيع الإلكتروني.
303	ماء العينين سعداني.....
	مشروع المغرب حول الحكم الذاتومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"
319	نادية الهواس
326	تمظهرات الحكامة الانتقالية بالمغرب أشن خالد.....
	الإفصاح المحاسبي كآلية للرفع من كفاءة سوق الأوراق المالية
340	كروش نورالدين / لجلط إبراهيم/ مريم سرامة.....
	مسارقانون الأبنك التشاركية، بين الإشكاليات المتضمنة والرهانات المنتظرة
357	سعاد البدري.....
	النظرية في الدراسات الأمنية
382	امين النية.....
	التزامات المشغل الخاصة نحو البحارة في القانون البحري المغربي
392	ايمان النوري
	دور تقنية المعلومات في تطور ادارة المكتبات ومراكز المعلومات
403	حميد عبدالله العوفي.....

افتتاحية العدد

الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلّم على سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.
وبعد...

تهدي إدارة مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية أطيب تحياتها وتقديرها للسادة رواد المجلة، وتشرف بتقديمها العدد السادس والعشرين بين أيديهم، وتتمنى أن ينال تقدير وتشجيع الجميع.

كما عاهدتكم المجلة، استطاعت وبقدراتها المحدودة أن تستمر في الإصدار، وأن يحوي هذا العدد بالعديد من البحوث والدراسات - في شقها العربي او الفرنسي والانجليزي- التي نرجو أن نكون قد وُفّقنا في اختيارها والتي تهل من مشارب قانونية وادارية وسياسية واقتصادية متنوعة. كما تعتبر مشاركة بعض الأساتذة والباحثين من الجامعات في هذه الأعمال إضافة نوعية بالنسبة للمجلة، حيث تتطلع إلى أن تكون واسعة الانتشار في مختلف مناطق العالم.

وبفضل هذا الوفاء في الانتظام فان المجلة تجتهد كذلك للحفاظ على مستوى معين التزمته وانطلقت به، وهو الحرص على تقديم المفيد الجديد في الثقافة القانونية والادارية، والحرص على التنوع الذي يجعل المجلة جامعة لكثير من المواد القانونية والادارية المتنوعة
و في غمرة احتفالنا بصدور هذا العدد يسعدنا أن نعيد إزجاء الشكر للأساتذة الأجلاء الذين عمّرت أقلامهم صفحات هذا العدد ، كما نرحب بالأقلام الجديدة التي أسهمت في إثراءه .

ولله منوراء القصد، وهو الموفق والهادي إلى سواء السبيل،،،

الدكتور رضوان العنبي

مدير مجلة المنارة للدراسات

القانونية والادارية

الدراسات والأبحاث

المسؤولية السياسية في المغرب دراسة مقارنة مع بعض الأنظمة السياسية الديمقراطية

عزيزة الغداني

أستاذة بالكلية المتعددة التخصصات الناظور

جامعة محمد الأول وجدة

تعتبر مسؤولية الحكومة أمام البرلمان إحدى الركائز الأساسية للأنظمة البرلمانية، فبواسطتها يتمكن البرلمان من مراقبة الحكومة وإثارة مسؤوليتها السياسية⁽¹⁾، وقد نشأت المسؤولية السياسية مع نشأة النظام البرلماني في بريطانيا في القرن الثامن عشر⁽²⁾ حيث كانت قبل ذلك مسؤولية جنائية⁽³⁾، ثم تطورت بعد ذلك إلى مسؤولية سياسية جنائية، لتصبح مسؤولية سياسية⁽⁴⁾، وكانت في البداية مسؤولية سياسية فردية⁵ قبل أن تصبح مسؤولية جماعية، لتنتقل بعد ذلك إلى كثير من الدول في العالم.

ويثير موضوع المسؤولية السياسية في المغرب عدة إشكاليات، فكيف تم تنظيم المسؤولية السياسية؟، وهل استطاع البرلمان تفعيل دوره الرقابي؟، وبالتالي ما مدى فعالية آليات المسؤولية السياسية في مراقبة الحكومة؟

إجابة عن هذه الإشكاليات سيتم الحديث في المطلب الأول عن الإطار القانوني للمسؤولية السياسية ثم سنتحدث في المطلب الثاني عن محدودية آليات المسؤولية السياسية في مراقبة الحكومة.

(1) - Georges BURDEAU, "Manuel De Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques", L.G.D.J., Paris 1984, p. 262

(2) - عبد الله إبراهيم ناصف "مدى توازن السلطة السياسية مع المسؤولية في الدولة الحديثة"، دار النهضة العربية، بيروت 1981. ص 11

(3) Yves MENY, "Politique Politique Comparée", Montchrestien, Paris 1988, p.277

(4) - مدحت أحمد يوسف غنايم، "وسائل الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام البرلماني"، (المركز القومي للإصدارات القانونية)، القاهرة 2011، ص 461

(5) - وسيم حسام الدين الأحمد، "الرقابة البرلمانية على أعمال الإدارة في النظام البرلماني والرئاسي"، الطبعة الأولى، (منشورات الحلبي

الحقوقية)، لبنان 2008، ص 100

المطلب الأول : الإطار القانوني للمسؤولية السياسية

يمكن تحريك المسؤولية السياسية إما بمبادرة من البرلمان أو من الحكومة

أولاً: تحريك المسؤولية السياسية بمبادرة برلمانية

يعتبر انفراد مجلس النواب بحق تحريك ملتمس الرقابة من التعديلات الهامة التي جاء بها

دستور 2011⁶، بعدما كان بموجب دستور 1996 من حق مجلسي البرلمان تحريك ملتمس الرقابة⁽⁷⁾ على غرار إيطاليا⁽⁸⁾.

و يتطلب تحريك ملتمس الرقابة في مجلس النواب توقيعه من طرف خمس الأعضاء، ويتم إيداعه لدى رئيس المجلس في شكل مذكرة مفصلة يسلمها له أحد الموقعين على الملتمس، مرفقة بقائمة تضم أسماء أصحاب الملتمس وتوقيعاتهم، والفرق والمجموعات النيابية التي ينتمون إليها، ويأمر الرئيس بنشر ملتمس الرقابة وأسماء الموقعين عليه في المحضر ونشرة المجلس الداخلية وموقعه الإلكتروني، ولا يجوز لنائبة أو نائب واحد أن يوقع أكثر من ملتمس رقابة واحد في الوقت نفسه، ولا يمكن أن يضاف إلى ملتمس الرقابة أو يسحب منه أي توقيع بعد إيداعه⁹.

ويحدد المكتب تاريخ مناقشة ملتمس الرقابة، ويجب أن تقع هذه المناقشة خلال أجل سبعة أيام على أبعد تقدير من تاريخ إيداع الملتمس، ويتم مناقشة ملتمس الرقابة¹⁰، بالاستماع إلى أحد موقعي الملتمس المعين من قبل أصحاب الملتمس الذي يعرض دواعي تقديمه ومبرراته، ثم الاستماع إلى الحكومة لتقديم موقفها، وبعد ذلك يتم الاستماع إلى ممثلي الفرق والمجموعات النيابية والنواب غير المنتسبين لاستعراض مواقفهم¹¹ ولا تصح الموافقة على ملتمس الرقابة من لدن مجلس النواب إلا بتصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء الذين يتألف منهم المجلس، كما لا يقع التصويت إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على إيداع الملتمس ولا تحسب إلا الأصوات المؤيدة لملتمس الرقابة.

وتؤدي الموافقة على ملتمس الرقابة إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية، وإذا وقعت

- David MELLONI, "Constitution Marocaine de 2011 : une mutation des ordres, politique et juridique marocains",⁶ Pouvoirs, n° 145, France 2013, p.7

، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء "عبد العزيز النوبضي، "العدالة والسياسة والانتخابات والقضاء الدستوري المغربي". 37، 1997-⁷

⁽⁸⁾ - Philippe PARINI, "Régimes Politiques Contemporains", Masson, Paris 1991, p. 198

⁹ - المادة 252 من النظام الداخلي لمجلس النواب 2017

¹⁰ - المادة 254 من النظام الداخلي لمجلس النواب 2017

¹¹ - المادة 255 من النظام الداخلي لمجلس النواب 2017

موافقة مجلس النواب على ملتمس الرقابة، فلا يقبل بعد ذلك تقديم أي ملتمس رقابة أمامه طيلة سنة¹²، بينما في إيطاليا تحريك ملتمس لرقابة يتطلب توقيع عشر أعضاء إحدى المجلسين⁽¹³⁾، وتكفي الأغلبية البسيطة لإسقاط الحكومة⁽¹⁴⁾. ويلاحظ أنه في ألمانيا لا يمكن تحريك ملتمس الرقابة، إلا إذا تم انتخاب مستشار جديد بالأغلبية المطلقة، ولا يتم التصويت على ملتمس الرقابة إلا بعد مرور ثمانية وأربعين ساعة على إيداع ملتمس الرقابة⁽¹⁵⁾.

أما في إسبانيا فيجب أن يتضمن ملتمس الرقابة اسم المرشح الجديد لرئاسة الحكومة⁽¹⁶⁾، فالتصويت على ملتمس الرقابة يعني تنصيب رئيس حكومة جديد، الذي يعينه بعد ذلك الملك، ويجب أن يوقع الملتمس عشر الأعضاء ولا يتم التصويت عليه إلا بعد مرور خمسة أيام على إيداعه، ويتم التصويت بالأغلبية المطلقة للأعضاء⁽¹⁷⁾.

وفي فرنسا فإنه يجب توقيع الملتمس من طرف عشر أعضاء الجمعية الوطنية⁽¹⁸⁾، ويبدو من المفيد التذكير بأنه في السابق لم يكن للنائب الحق في توقيع إلا ملتمس واحد خلال نفس الدورة البرلمانية، لكن بموجب التعديل الدستوري لعام 1995 أصبح بإمكان النائب أن يوقع أكثر من ملتمس رقابة واحد على أن لا يتعدى ثلاث ملتمسات.

ولا يمكن إيداع ملتمس الرقابة خلال عطلة رئيس الجمهورية، أو خلال الفترة الممتدة ما بين شغور رئاسة الدولة وانتخاب رئيس جديد، أو خلال تطبيق حالة الاستثناء.

وفيما يتعلق بالحالة الأخيرة فقد اعتبر بعض الدارسين أنه من غير المنطقي أن يكون للجمعية الوطنية حق إسقاط الحكومة في حالة الاستثناء، في الوقت الذي لا يستطيع فيه رئيس الدولة حل الجمعية الوطنية⁽¹⁹⁾، وفي حالة المصادقة عليه بالأغلبية المطلقة يقدم رئيس الحكومة

¹² - الفصل 105 من دستور المغرب 2011

⁽¹³⁾ - Pierre PACTET, "Institutions Politiques Droit Constitutionnel", Masson, Paris 1991, p. 221

⁽¹⁴⁾ - Philippe LAUVAUX, "Les Grandes Démocraties Contemporaines", P.U.F, Paris 1990., p.579

⁽¹⁵⁾ - Yves MENY, op. cit, p. 276

cit, p. 241. ⁽¹⁶⁾ - Philippe PARINI, op

⁽¹⁷⁾ - George BURDEAU- Francis HAMON – Michel TROPER, "Droit Constitutionnel", L.G.D.J, Paris 1993, p. 234

⁽¹⁸⁾ - Jacques GEORGEL, "La Cinquième République : Une Démonarchie", L.G.D.J, Paris 1990, p.135

⁽¹⁹⁾ - Charles DEBACH - J.BOURDON – J.M. PONTIR –J.C. RICCI, "La V République", Economica, Paris 1985, p. 510

استقالة حكومته إلى رئيس الدولة⁽²⁰⁾، لكنه يستمر في ممارسة عمله إلى أن يتم تعيين رئيس حكومة جديد، وذلك عملاً بمبدأ استمرارية الدولة.

ثانياً : تحريك المسؤولية السياسية بمبادرة حكومية

قد يتم تحريك المسؤولية السياسية بمبادرة حكومية، وذلك عبر عرض البرنامج الحكومي أو طلب الثقة⁽²¹⁾، ويتم العمل بهذه التقنية في العديد من الأنظمة السياسية الديمقراطية، ففي إسبانيا مثلاً يتم اقتراح رئيس الحكومة بعد كل تجديد لأعضاء المجلسين من طرف الملك، بعد استشارة الممثلين المعيّنين من طرف مجلس النواب، وذلك بوساطة رئيس مجلس النواب⁽²²⁾، ويعرض المرشح لرئاسة الحكومة البرنامج الحكومي على مجلس النواب للموافقة عليه.

وإذا حصل على موافقة الأغلبية المطلقة للأعضاء يتم تعيينه من طرف الملك، وإذا لم يوافق النواب على البرنامج الحكومي، فإن المرشح يعيد عرض برنامجه مرة أخرى بعد مرور ثمانية وأربعين ساعة على آخر تصويت، وتكفي هذه المرة الأغلبية النسبية لتعيينه⁽²³⁾.

وفي حالة عدم حصوله على موافقة المجلس، فإن الملك يقترح رئيس حكومة جديد وفق نفس المسطرة السابقة، وإذا لم يتم تعيين رئيس الحكومة في ظرف شهرين يقدم الملك على حل البرلمان بمرسوم يوقعه رئيس مجلس النواب ويتم إجراء انتخابات جديدة.

عملياً أدى تطور النظام السياسي الإسباني ونضجه إلى تكوين قاعدة عرفية تقضي بأن يكون رئيس الحكومة من الأغلبية البرلمانية، فقد أصبحت الحكومة تنبثق عن البرلمان.

وفي ألمانيا فإن رئيس الدولة هو الذي يقترح المرشح لمنصب المستشار، ويصوت عليه البندزتاج بالأغلبية النسبية للأعضاء، ويتم تعيينه بعد ذلك من قبل رئيس الدولة، أما إذا رفض المجلس المرشح، فيتعين على البندزتاج انتخاب مستشار جديد بالأغلبية النسبية خلال الأربعة عشرة يوماً التي تلي آخر تصويت⁽²⁴⁾.

وإذا فشل في تحقيق ذلك خلال هذه المدة، فإنه يتم إجراء تصويت جديد على المرشح الذي حصل على أكبر عدد من الأصوات، وفي حالة حصول المرشح على الأغلبية النسبية للأعضاء، فإن

(20)-Didier MAUS, "le Sénat, Etude de Droit Constitutionnel Franco- Espagnol", Collection Droit Public Positif, Dirigée par Louis FAVOREAU, Economica, Paris 1994, p. 245

(21) - Valentine HERMAN – Françoise MENDEL, "Les Parlements Dans Le Monde", P.U.F, Paris 1977, p. 734

(22) - Philippe PARINI op. cit., p. 240

(23)- Olivier DUHAMEL, "Droit Constitutionnel et Politique", Editions Du Seuil, Paris 1993, p. 544

(24) - Philippe LAUVAUX, op. cit, p. 499

رئيس الدولة يعينه خلال السبعة أيام التي تلي آخر تصويت، وإذا لم يحصل المرشح على الأغلبية النسبية فإنه يمكن للرئيس أن يعينه خلال السبعة أيام التي تلي التصويت أو يقدم على حل البندزجاج⁽²⁵⁾

أما في إيطاليا فإن تنصيب الحكومة يكون من طرف البرلمان بمجلسيه، فبعد تعيينه من قبل رئيس الدولة⁽²⁶⁾ يتقدم رئيس مجلس الوزراء إلى كلا مجلسي البرلمان من أجل منحه الثقة⁽²⁷⁾، خلال عشرة أيام على الأكثر من تعيينه، ويتم تنصيب الحكومة بالأغلبية النسبية لأعضاء إحدى المجلسين⁽²⁸⁾، إذ تكفي الأغلبية النسبية لإحدى المجلسين لتنصيبها⁽²⁹⁾.

و لم يلزم الفصل التاسع والأربعون من الدستور الفرنسي الحكومة بالتقدم بالبرنامج الحكومي أمام الجمعية الوطنية.

وقد صرح ميشال دوبري⁽³⁰⁾ أمام الجمعية الوطنية في 16 يناير 1959، بأنه رغم أن الدستور لم ينص صراحة على إلزامية تقديم البرنامج الحكومي أمام الجمعية الوطنية فور تعيينه إلا أن روح الدستور واضح وبالتالي يجب تطبيقه⁽³¹⁾، بينما صرح جورج بومبيدو⁽³²⁾ بأن روح الدستور أراد أن تكون للحكومة الحرية التامة في طلب الثقة أم لا⁽³³⁾.

أما في المغرب فإن الحكومة ملزمة بعرض البرنامج الحكومي على كلا المجلسين مجتمعين، إلا أن مجلس النواب ينفرد بحق التصويت على البرنامج⁽³⁴⁾، فبعد تعيين أعضاء الحكومة من طرف الملك، يتقدم رئيس الحكومة³⁵ أمام مجلسي البرلمان مجتمعين ويعرض البرنامج الذي يعتزم تطبيقه⁽³⁶⁾.

(25)- Georges BURDEAU, "Manuel De Droit Constitutionnel Et Institutions Politiques", L.G.D.J, Paris 1984, p. 272

(26)- Pierre PACTET, op. cit, p. 223

(27)- Olivier DUHAMEL, op. cit, p. 585

(28)- Philippe PARINI, op. cit., p. 198

(29)- Article 94 de la Constitution Italienne

(30)- ميشال دوبري هو أحد مؤسسي نظام الجمهورية الخامسة، وكان وزيرا أولا لأول حكومة في ظل دستور 1958، وذلك في عام 1959

(31)- Philippe SEGUR, "La Responsabilité Politique", PUF 1998, p. 46

(32)- جورج بومبيدو هو وزير أول سابق في فرنسا

(33)- Didier MAUX, op. cit, p. 123

(34)- عبد العزيز النوضي. مرجع سابق. صفحة 30

³⁵ تجدر الإشارة إلى أنه في السابق كانت الحكومة هي مجموعة وزراء، ولكن منذ التعديل الدستوري لعام 1992 أصبحت الحكومة هيئة حيث ورد في الفصل 24 من الدستور كلمة " حكومة"، وهذا يعني أن الحكومة أصبح لها وجود كمؤسسة جماعية.

ويجب أن يتضمن البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني وبالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية والخارجية، ويكون البرنامج موضوع مناقشة أمام كلا المجلسين يعقبه تصويت في مجلس النواب، الذي لا يقع إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة على اليوم الذي عرض فيه البرنامج، وإذا كان دستور 1996 نص على أنه يترتب عن عدم مصادقة المجلس على البرنامج الحكومي استقالة الحكومة استقالة جماعية⁽³⁷⁾ فإن دستور 2011 لم يتضمن حالة رفض البرلمان للبرنامج الحكومي، واكتفى بالتنصيص على ان الحكومة تعتبر منصبة بعد حصولها على ثقة مجلس النواب.

ويبدو من المفيد التذكير بأنه لم يكن من حق مجلس النواب التصويت على البرنامج الحكومي⁽³⁸⁾، حيث كان البرنامج مجرد إجراء إخباري، إلا أنه منذ دستور 1992 أصبح لأول مرة في التاريخ الدستوري المغربي يقع تصويت على البرنامج الحكومي⁽³⁹⁾،

يبدو أنه بالرغم من إلزامية تقديم البرنامج الحكومي أمام كلا المجلسين، والتصويت عليه من طرف مجلس النواب، إلا أنه عمليا نجد أن التعيين المسبق لرئيس الحكومة من طرف الملك يجعل تصويت البرلمان إجراء شكلي تكميلي، لأنه من الصعب رفض الحكومة التي عينها الملك، نظرا للمكانة التقليدية للملك، خصوصا وأنه لم يتم التنصيص دستوريا على المسطرة التي يمكن إتباعها في حالة رفض الحكومة واستقالتها، كما في الأنظمة السياسية الديمقراطية.

وفيما يتعلق بطلب الثقة فإنه يمكن للحكومة في بعض الأنظمة السياسية الديمقراطية، طلب الثقة من البرلمان، ففي فرنسا يمكن للحكومة أن تطلب الثقة من الجمعية الوطنية، إما بناء على السياسة العامة أو على نص⁽⁴⁰⁾،

وانطلاقا من الدستور الفرنسي نجد أنه يمكن لرئيس الوزراء⁽⁴¹⁾ بعد المداولة في مجلس الوزراء أن يعلن أمام الجمعية الوطنية تحمل الحكومة للمسؤولية عن الاقتراح على نص، وفي هذه الحالة يعتبر النص موافقا عليه إذا لم يتم إيداع ملتمس رقابة خلال الأربع وعشرين ساعة التالية والموافقة عليه.

(37)- الفصل 75 من دستور 1996

(38)- يراجع الفصل 65 من دستور 1962 والفصل 59 من دستوري 1970 و 1972

(39)- Mohamed Amin BENABDILLAH, "Le Parlement Bicaméral Aujourd'hui", In L'Institution Parlementaire Au Maroc, ouvrage collectif, edition Maghrebines, Casablanca 2000, p. 72

(40)- Yves MENY, "Le Système Politique Français", Montchrestien, Paris 1991, p.78

(41)- Jacques GEORGE, op. cit, p. 136

ولقد صرح ميشال دوبري أمام اللجنة الاستشارية الدستورية على أن هذه المسطرة أنشأت لضمان التصويت على النصوص التي تعتبرها الحكومة أساسية للبلاد واستمرارية السياسة الحكومية.

أما في المغرب فقد نص الدستور على إمكانية الحكومة أن تطلب الثقة من مجلس النواب بناء على تصريح بالسياسة العامة أو نص يطلب الموافقة عليه⁴²، والحقيقة أن المغرب يعمل بهذه التقنية منذ أول دستور⁽⁴³⁾.

ولا يصوت المجلس إلا بعد مضي ثلاثة أيام كاملة من اليوم الذي طرحت فيه مسألة الثقة، ولا يمكن سحب الثقة من الحكومة أو رفض النص إلا بالأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس، وكما في الدساتير السابقة⁽⁴⁴⁾ فإن دستور 2011 نص على أنه يؤدي سحب الثقة إلى استقالة الحكومة استقالة جماعية.

المطلب الثاني : محدودية آليات المسؤولية السياسية في مراقبة الحكومة

يحتاج البرلمان لتفعيل وظيفه الرقابية أن يمتلك وسائل فعالة لمراقبة الحكومة⁴⁵، ورغم أن البرلمان في المغرب يمتلك وسائل تحريك المسؤولية السياسية للحكومة، إلا أنه لا يستخدمها لذلك فالبرلمان لم يساهم في تفعيل وسائل المراقبة المثيرة للمسؤولية السياسية للحكومة، والنتيجة محدودية المؤسسة البرلمانية في هذا المجال.

وإذا كانت المسؤولية السياسية معطلة في الأنظمة السياسية الديمقراطية⁽⁴⁶⁾، فما هو واقع جمود المسؤولية السياسية المغرب، وما هي عوامل هذا الجمود.

أولاً: واقع جمود وسائل تحريك المسؤولية السياسية للحكومة

تعاني المسؤولية السياسية في المغرب من جمود تام، سواء تعلق الأمر بتقنية ملتزم الرقابة أم بتقنية طلب الثقة.

⁴²- الفصل 103 من دستور 2011

- عبد الكريم غلاب، "سلطة المؤسسات بين الشعب والحكم"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1987، ص 39⁽⁴³⁾

⁽⁴⁴⁾- المختار مطيع، "مراقبة البرلمان للحكومة من خلال إثارة مسؤوليتها"، مؤلف جماعي حول موضوع المؤسسة البرلمانية في المغرب، دار

النشر المغربية، الدار البيضاء 2000، ص 45

⁴⁵ - جمال علي زهران، "الأصول الديمقراطية والإصلاح السياسي"، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة 2005، ص 105

⁽⁴⁶⁾ - Yves MENY, op. cit, p. 274

- ملتمس الرقابة معطل: يتميز البرلمان الفرنسي باستخدام ملتمس الرقابة حتى ولو لم ينجح في إسقاط الحكومة، فمثلا في الفترة الممتدة بين 1959 و1989 قدم النواب ثلاثين ملتمس رقابة، ولم ينجح سوى ملتمس رقابة واحد في إسقاط الحكومة، ورغم أن هذه الملتمسات لم تنجح في إسقاط الحكومة إلا أنها أصبحت وسيلة هامة لإجراج الحكومة وإظهار سلبياتها، كما أنه أصبحت مناسبة للمعارضة للتعبير عن آرائها وتوجهاتها وبرنامجه، وذلك للتأثير على الرأي العام الفرنسي والحصول على دعمهم. وفي المغرب لم يسبق لأي حكومة مغربية أن أقيلت بسبب التصويت على ملتمس الرقابة، فمنذ الاستقلال لم يتم تحريك ملتمس الرقابة سوى مرتين. فأول ملتمس رقابة قدم في يونيو 1964⁴⁷ من طرف فريق حزب الاتحاد الوطني للقوة الشعبية ضد حكومة باحني، بعد أن وقعه تسعة عشرة عضوا، على إثر تفشي حالات القمع والضغط في جميع أنحاء البلاد، وتصاعد الخلاف بين الأغلبية والمعارضة. فقد قدم الملتمس ضد السياسة الاقتصادية والمالية للحكومة، حيث أنه من الواجهة المالية عرفت البلاد زيادة متتالية في الأسعار، وعلى الواجهة السياسية تم انتقاد سياسة الحكومة في مجاملتها للرأسمال الأجنبي المتعارض مع مصالح الشعب، كما تم انتقاد مشروع الصندوق الوطني للاستثمارات⁽⁴⁸⁾، إضافة إلى عرقلة الحكومة للعمل البرلماني بحذفها وتأخير مناقشة اقتراحات القوانين. ورغم رفض الملتمس من طرف الأغلبية المساندة للحكومة، وعدم إحرازه سوى واحد وستين صوتا، إلا أنه أظهر الوجه الحقيقي للأزمة التي كانت تعاني منها البلاد آنذاك، وقد أعلن الملك الراحل الحسن الثاني على إثر ذلك عن حالة الاستثناء وأقدم على حل البرلمان. أما المرة الثانية فكانت في 5 ماي 1990⁽⁴⁹⁾، حيث تقدم السيد عبد الحق التازي بالنيابة عن فرق المعارضة وأحزابها في جلسة عمومية بملتمس رقابة، مرتكزا على عدة اعتبارات منها الاعتبارات المالية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

⁴⁷- محمود صالح الكروي، "التجربة البرلمانية في المغرب 1963-1998"، مطبعة البريق، بغداد 2010، ص 127

⁽⁴⁸⁾- المختار مطيع، "تجربة البرلمان المغربي في مجال التقدم بملتمس الرقابة"، مؤلف جماعي حول موضوع: التمثيلية الواسطة والمشاركة

في النظام السياسي المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1997، ص 42

⁽⁴⁹⁾- Mustapha KHATTABI, "L'évolution Des Compétences Du Parlement" In L'institution parlementaire Au Maroc,

OuvrageCollectif, Editions Maghrébines, Casablanca 2000, p.160

حيث تم انتقاد سياسة الحكومة القائمة على خيارات لا شعبية وانعكسها السلبي على المواطنين، والمتمثلة في تقليص الأجور وتفشي البطالة وتدهور مختلف الخدمات الاجتماعية، مع تضيق ممارسة الحقوق والحريات العامة، إضافة إلى عجز الحكومة على مواجهة المشاكل التي تتخبط فيها البلاد، والمتمثل في منظور الحكومة للأوضاع المتدهورة، وانعدام التنسيق بين أطرافها وسوء التدبير، وتحول الحكومة إلى منفذ مخلص لتوصيات المؤسسات المالية الدولية، وتحول الوزراء إلى بيروقراطيين يعملون في كنفها.

وقد وقعه اثنان وثمانين عضوا ينتمون إلى حزب الاستقلال وحزب الاتحاد الاشتراكي ومنظمة العمل الديمقراطي، إلا أن الملتمس لم يحرز سوى على اثنان وثمانين صوتا مقابل مائتي صوت، ورغم أن الملتمس لم ينجح في إسقاط الحكومة، إلا أنه أظهر حجم الأزمة التي تعاني منها البلاد، وسلبات السياسة الحكومية المتعارضة مع طموحات المواطنين، حيث ساهم الملتمس في تعرية الواقع السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي تعيشه البلاد.

فقد حظي هذا الملتمس باهتمام إعلامي واسع، إذ أن هذا الملتمس ساهم هذا في إطلاع الرأي العام حول وضعية البلاد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، كما جعل جميع الفاعلين السياسيين يقتنعون بضرورة التغيير والإصلاح.

- جمود آلية طلب الثقة: إذا كانت تقنية طلب الثقة وسيلة تستخدمها الحكومة لتدعيم مركزها تجاه البرلمان ولتعزيز التعاون بين الحكومة والبرلمان، فإذا كانت الحكومة في المغرب، تتقدم بالبرنامج الحكومي فور تعيينها لطلب الثقة طبقا لأحكام الدستور، فإنه لم يحدث إسقاط أي حكومة عن طريق برنامجها، حتى ولو كانت متعارضة مع تلك الحكومة وغير منبثقة من الأغلبية، مما كرس محدودية المؤسسة البرلمانية في هذا المجال.

في حين نجد أن الحكومة في فرنسا تستخدم هذه الوسيلة باستمرار، وذلك لمعرفة مدى تماسك الأغلبية المساندة للحكومة، ومن جهة أخرى لتقييم منجزات الحكومة، ونادرا ما يفعل الوزير الأول ذلك لتقوية مركزه أمام رئيس الدولة، لأنه لا ينجح في تحقيق ذلك.

فعلى سبيل المثال كان رئيس الدولة في عام 1972 يعارض سياسة حكومة شابان ديلماس، فأقدم هذا الأخير على ربط مسؤولية حكومته بالموافقة على تصريح بالسياسة العامة، ورغم حصوله على دعم كبير من الجمعية الوطنية، إلا أنه تمت إقالته بعد أربعين يوما من حصوله عليها،

فقد أثبتت التجربة أن هذه الوسيلة غير فعالة في مواجهة رئيس الدولة. جدير بالذكر إلى أنه تم استخدام طلب الثقة أمام الجمعية الوطنية بكثرة⁽⁵⁰⁾.

ثانيا : عوامل تعطيل المسؤولية السياسية في المغرب

إذا كان تعطيل المسؤولية السياسية للحكومة ظاهرة تشمل معظم الأنظمة السياسية المعاصرة، فإن عوامل تعطيلها في المغرب تختلف عن الأنظمة السياسية الديمقراطية، فإضافة إلى تقييد آليات تحريك المسؤولية السياسية، يتميز المغرب بنظام حزبي لا يخدم الديمقراطية إلى هيمنة السلطة التنفيذية تقييد آليات المسؤولية السياسية:

لقد حرص دستور المغرب على تقييد آليات تحريك المسؤولية السياسية للحكومة، مما ساهم في تعطيلها، فقد أحيطت بشروط تكاد تكون تعجيزية.

ومن بين هذه القيود نجد النسبة المطلوبة لتحريك ملتزم الرقابة التي تجعل مجرد تحريكه أمر جد صعب، فلم يكتفي الدستور باشتراط توقيع نسبة الخمس في مجلس النواب⁽⁵¹⁾ بل اشترط تصويت الأغلبية المطلقة، مما يجعل إمكانية إسقاط الحكومة عبر هذه الوسيلة يكاد يكون مستحيلا، ونفس هذه القيود ترد على التصويت على البرنامج الحكومي.

أما بالنسبة لطلب الثقة بناء على نص أو السياسة العامة، فقد اشترط لسحب الثقة من الحكومة تصويت الأغلبية المطلقة للأعضاء وبعد مرور ثلاثة أيام كاملة⁽⁵²⁾، وذلك كي تتاح الفرصة لإجراء المفاوضات في الكواليس بين الحكومة والبرلمان، لتفادي إقدام البرلمان المفاجئ على سحب الثقة، فتكون فرصة للتفكير والتروي.

يتضح مما سبق أن صعوبة تحريك المسؤولية السياسية للحكومة أدى إلى جمودها، فقد عمل الدستور على تقييد هذه الوسيلة لعقلنة العمل البرلماني، وإذا كان هذا الاتجاه قد تبنته العديد من الدول الديمقراطية، لأن البرلمان في تلك الدول كان يمارس اختصاصات تفوق تلك التي تمارسها الحكومة⁵³، إذ أن هذه الأخيرة كانت خاضعة لسلطة البرلمان، وبعد الحرب العالمية الثانية تشعبت وظائف الحكومة، وتطورت وسائلها، وأصبح هيمنة البرلمان في هذه الدول يشكل عائقا

(50) - Philippe SEGUR, op. cit, p.54

(51) - المادة 106 من دستور المغرب 2011

(52) - المادة 103 من دستور 2011

53- Louis FAVOREU- Patrick GAIA- Richard GHEVONTIAN- Jean Louis MESTRE- Otto PFERSMANN- André ROUX, Guy SCOFFONI, "Droit Constitutionnel", Dalloz, Paris 2005, p.702

أمام العمل الحكومي ويهدد الاستقرار الحكومي.

أما في المغرب فلم يحظى البرلمان في أي فترة زمنية باختصاصات حقيقية تتحكم بواسطتها في الحكومة، فكيف يمكن الحديث عن عقلنة البرلمان.

- تدهور النظام الحزبي :

يعرف بعض الدارسين الأحزاب السياسية على أنها تنظيمات دائمة تتحرك على مستوى وطني ومحلي من أجل الحصول على الدعم الشعبي بهدف الوصول إلى السلطة بغية تحقيق سياسة معينة⁽⁵⁴⁾.

وتشكل الأحزاب السياسية مؤسسة أساسية في الأنظمة السياسية الديمقراطية، حيث تلعب دورا مزدوجا في التمثيل السياسي، فهي تؤطر الناخبين حيث تعمل على تطوير الوعي السياسي للمواطنين، وتسمح بخيار أكثر وضوحا عند الانتخابات، كما تختار المرشحين الذين تجري بينهم المنافسة الانتخابية، كما تعمل على تأطير المنتخبين، حيث تضمن الاتصال بين المنتخبين والناخبين، واتصال المنتخبين فيما بينهم.

وللمنتخبين كل المصلحة في الحفاظ على الاتصال مع الناخبين، لضمان إعادة انتخابهم، وإذا كان الحزب يريد الحفاظ على ناخبيه، فهو مرغم على ابقاء الاتصال بين المرشحين والجماهير الذي يساهم في تكوين وعيها السياسي.

وهكذا يجري الانتقال من مفهوم فردي إلى مفهوم جماعي حيث مجموع الناخبين الملتزمين بالحزب الذي يؤطروهم يفوضون تمثيلهم لمرشحه، ويتطابق مع ذلك نظام التمثيل النسبي، وفي سياق تطور الأحزاب السياسية في الأنظمة السياسية المعاصرة تبلورت ثلاث اتجاهات أساسية للأحزاب: الاتجاه المحافظ والاتجاه الليبرالي والاتجاه الاشتراكي، فهي تشكل الوسيط بين المنتخبين والناخبين.

أما المغرب فقد اختار منذ الاستقلال التعددية السياسية، ومن أهم الأحزاب نجد حزب الاستقلال وحزب التجمع الوطني للأحرار والحزب الوطني الديمقراطي، والاتحاد الدستوري والحركة الشعبية وحزب التقدم والاشتراكية، ويعتبر حزب الاتحاد الاشتراكي⁽⁵⁵⁾ من أهم الأحزاب المغربية، فقد كان من أحزاب المعارضة كما كان يستند على قاعدة شعبية عريضة، إضافة إلى

(54)- أندريه هوريو، "القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، الأهمية للنشر والتوزيع، القاهرة 1977، ص 242

(55)- أحمد جزولي، "الأحزاب السياسية المغربية بين عهدين من الحسن الثاني إلى محمد السادس"، مطبعة المتقي برينتز، (منشورات

حزب العدالة والتنمية، و حزب الأصالة والمعاصرة .

إن المتتبع للحياة الحزبية في المغرب يجد أنها تعاني من خلل حقيقي، أثر سلبا على تركيبة البرلمان بمجلسيه، فرغم وجود تعددية حزبية، إلا أن النظام الحزبي يفتقر إلى الفاعلية، مما يجعل دورها هامشيا في العملية السياسية⁽⁵⁶⁾.

فالأحزاب السياسية تتميز بضعفها وهشاشتها وافتقارها إلى القواعد الجماهيرية، وعدم ارتكازها على برامج منهجية محددة تسعى إلى تطبيقها، فعلى قدر ما هي كثيرة على قدر ما هي ضعيفة وتفتقر إلى المصداقية.

فالأحزاب ليس لها برامج واضحة تستقطب بها المواطنين وتحصل من خلالها على دعم الناخبين، كما أنها تتميز بأن معظمها غير ديمقراطية في تنظيمها، حيث أن رؤساء الأحزاب لا يتغيرون، كما أنه لا يتم انتخاب مرشحي الحزب الذين يخوضون المعارك الانتخابية كما في الأنظمة الديمقراطية⁽⁵⁷⁾، وتتميز المعارضة الرسمية بكونها شكلية وضعيفة، ولا تعبر عن رأي الجماهير.

فقد أدى كثرة الأحزاب إلى صعوبة التمييز بين أحزاب المعارضة وأحزاب الحكومة، و أصبحت تسعى إلى الوصول إلى الحكم بدون أن يكون لها برامج واضحة ومحددة، ولا اتجاهات مبنية على قنوات سياسية معينة.

في حين نجد أن نضج العمل السياسي للأحزاب السياسية في الأنظمة السياسية الديمقراطية، أدى إما إلى الثنائية الحزبية أو إلى الثنائية القطبية، مما ساهم في تطور المسؤولية السياسية، حيث أن انقسام الشعب في بعض الدول الديمقراطية إلى حزبين رئيسيين، أدى إلى زيادة أهمية الهيئة الانتخابية، وأصبح الشعب عندما يتوجه إلى صناديق الاقتراع فإنه ينتخب الأغلبية البرلمانية والحكومة التي تنبثق عنها، كما ينتخب السياسة العامة التي يفضل تطبيقها، وبالتالي فلم يعد رئيس الحكومة مسؤولا أمام البرلمان بل أصبح مسؤولا أمام حزبه وأمام الشعب⁽⁵⁸⁾.

في الوقت الذي نجد فيه أن الأحزاب في المغرب أبانت عن فشلها في تأطير الرأي العام، وفي

(56)- حسنين توفيق إبراهيم، "التطور الديمقراطي في الوطن العربي"، مجلة السياسة الدولية، عدد 142، القاهرة 2000، ص 10

(57)- أحمد جزولي، مرجع سابق، ص 25

(58)- وهذا ما يحدث في بريطانيا مثلا، فقد أقال الحزب كالاغان من رئاسة الحزب وعوضه بتشرشل عام 1940، وتم تعويض ايدن بماك ميلان عام 1963، كما تم إقالة تاتشر من رئاسة الحزب وتعويضها بجون مايجر عام 1990. للمزيد من التفاصيل راجع :

- Yves MENY, "Politique Comparée", op. cit, p.275

الحصول على الدعم الجماهيري، فهي تعاني من ضعف النخب السياسية في المجال السياسي والعلمي والثقافي، إضافة إلى عدم قدرة الأحزاب السياسية على الاضطلاع بالتنشئة السياسية للمواطنين وتشجيعهم على المشاركة السياسية، فالتعددية السياسية لم تفض إلى حدوث تغيير جوهري في طبيعة السلطة وأساليب ممارسة الحكم.

- تدخل السلطة التنفيذية في الانتخابات: إن أهم ما يميز انتخابات أعضاء البرلمان هو تدخل الحكومة في الانتخابات التشريعية، وذلك ابتداء من وضع اللوائح الانتخابية والتسجيل فيها، مروراً بالتقطيع الانتخابي إلى مرحلة إجراء الانتخابات بما فيها الوسائل المسخرة لإجراء الانتخابات من إعداد وثائق التصويت وبطاقة الناخب وأوراق التصويت وفرز الأصوات والإعلان عن النتائج، فكل هذه المراحل تتحكم فيها السلطة التنفيذية فالحكومة لاتراعي في التقطيع مبدأ مساواة المواطنين في التمثيل السياسي⁽⁵⁹⁾. كما أنه لا يتم تفعيل مراقبة استعمال المترشحين للمال وذلك للتأثير على الناخبين، وهذا ما يفسر عدم وجود أغلبية برلمانية مطلقة مساندة للحكومة. ورغم أن المغرب اختار منذ الاستقلال التعددية السياسية إلا أن نزاهة الانتخابات كانت دائماً موضع شك، إذ أنه منذ أول انتخابات تشريعية التي كانت عام 1963، عملت السلطات على تهميش أحزاب الحركة الوطنية، حيث أن الأغلبية البرلمانية كانت دائماً للأحزاب الموالية للحكومة، واستمرت هذه الأحزاب في احتلال أغلبية مقاعد البرلمان في الانتخابات التشريعية لسنوات 1963 و1970 و1977 و⁽⁶⁰⁾ 1984 و1993⁽⁶¹⁾.

ورغم أن الانتخابات التشريعية لعام 1997⁽⁶²⁾، أجريت في إطار التوافق بين أحزاب المعارضة والملك الراحل الحسن الثاني حول تحقيق التناوب، إلا أن الانتخابات لم تكن بالنزاهة المنتظرة، وإنما عملت الحكومة على توجيهها بشكل يجعل أحزاب المعارضة لا تستند على أغلبية مريحة تجعلها تزاوّل مهامها الحكومية بكل ثقة، وإنما تجعل استمرارها يضمنه الملك⁽⁶³⁾، لأن أحزاب الوسط قد تتخلى في أي لحظة عن مساندة هذه الحكومة، وبالتالي فقد كانت خطوة ذكية للإبقاء على تحكم المؤسسة الملكية في الحكومة رغم العمل بمبدأ التناوب.

(59) - Omar BENDOUROU, "Parlement Et Démocratie Au Maroc", REMALD, N° 29, 1999, p.23

(60) - محمد معتصم، "النظم السياسية المعاصرة"، (منشورات إيزيس)، الدار البيضاء 1993، ص 173

- امحمد مالكي، "الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية"، المطبعة الوطنية، مراكش 2001، ص 364⁽⁶¹⁾

(62) الانتخابات التشريعية 1997، مطبعة المعارف الجديدة، (منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية)، 1998، ص 236

- أحمد دياب، "الانتخابات التشريعية المغربية"، مجلة السياسة الدولية العدد 132، القاهرة 1998، ص 196⁽⁶³⁾

يبدو أن جلالة الملك محمد السادس أراد أن يكون التناوب تفرزه صناديق الاقتراع، من خلال دستور 2011⁶⁴، لذلك فبالرغم من أن الانتخابات الأخيرة كانت الأقرب إلى النزاهة، إلا أن الخلل الذي تعيشه الأحزاب السياسية وعدم نضجها ووعيها بجسامة المسؤولية السياسية، وتمهاتها على الحكم من أجل الحكم فقط ، وليس من أجل تطبيق برنامجها الذي تبنته خلال الحملة الانتخابية كرس ضعف المؤسسة البرلمانية.

⁶⁴ - الفصل 47 من دستور المغرب 2011

إثبات الجنسية المغربية الأصلية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة

مصطفى سدني

طالب في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية السوسي

-الرباط

تقديم

يعتبر موضوع الجنسية من المواضيع التي شغلت بال رجال الفقه و التشريع في كل الدول فامعنوا في دراسته و تحليله و إثبات مبادئه و قواعده و جعلها ملائمة للظروف السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية للدولة و كذا تحيينها مع ما استجد من التطورات السريعة التي تعرفها الساحة الدولية و خاصة ما يتعلق منها بالهجرة و ما رافقها من تطور لوسائل الإعلام و الاتصال و ورفع الحواجز و تدفق رؤوس الأموال و حركية الأشخاص مما ساهم في تسريع وثيرة الهجرة بانتقال الأشخاص إلى بيئات غير بيئاتهم الأمر الذي استوجب ضبط وضعياتهم و تنظيم روابطهم بنصوص و قواعد قانونية واضحة.

و تعتبر الجنسية تلك الرابطة القانونية و السياسية التي تربط الشخص و الدولة و عليها تتأسس منظومة الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها حاملوا الصفة الوطنية دون سواهم من الأجانب. فلا يخفى ما للجنسية من أهمية في حياة الفرد بوصفها أحد الحقوق الأساسية للإنسان و وسيلة لتحديد تبعية الشخص الدولية من الناحية القانونية و السياسية، و هي الفصيل للتمييز بين الوطني و الأجنبي في دولة معينة. و من مصلحة الفرد أن يتحدد مركزه القانوني في دولة ما بإثبات صفته الوطنية أو الأجنبية كي يطالب بممارسة حقوقه المدنية المكفولة للوطنيين، و كذلك من مصلحة الدولة تنظيم قواعد إسناد أو فقد الصفة الوطنية لأن الجنسية أداة لتعيين ركن الشعب في الدولة.

أولاً: تحديد مفهوم الجنسية

تعتبر الجنسية من أبرز مواضع القانون الدولي الخاص الذي كان ولازال مثار للجدل بحكم خصوصيات العلاقة القانونية التي تندرج ضمن الحياة الخاصة للدولة، ويقصد بذلك أن الجنسية من المسائل التي يترك أمر تنظيمها للقانون الداخلي للدول، إذ يعود لهذه الأخيرة حق تعيين من هم مواطنوها وذلك عن طريق تنظيم شروط كسب جنسيتها وفقاً لمبادئ وأحكام تستجيب لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية، فكل دولة تتمتع بحرية تكاد تكون مطلقة في إسناد جنسيتها الأصلية والمكتسبة⁶⁵.

و مما يؤكد الطرح السابق ما جاءت به اتفاقية لاهاي الصادرة بتاريخ 12 أبريل من سنة 1930 و المتعلقة ببعض المسائل الخاصة بتنازع القوانين حول الجنسية حينما نصت في مادتها الأولى على ما يلي: "لكل دولة الحق في تحديد مواطنيها بموجب تشريعاتها الداخلية، وعلى كل دولة احترام هذا التشريع شرط أن يكون منسجماً مع الاتفاقيات الدولية والعرف الدولي والمبادئ المسلم بها في مجال الجنسية".

إن دراسة متأنية للقواميس والمؤلفات اللغوية العربية توضح أن مصطلح "جنسية" حديثة العهد في اللغة العربية، إذ كان الكتاب والباحثين يستعملون مصطلح "الرعية" أو "التابعة"، حيث نجد مثلاً في النص العربي للقرار رقم 2825 الصادر عن المفوض السامي في لبنان و سوريا بتاريخ 30 غشت 1924 أنه يستعمل لفظة "تابعية" ولم تستعمل لفظة "جنسية" إلا بعد عشر سنوات في القرار رقم 161 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1934⁶⁶. و الجنسية عند اللغويين مشتقة من الجنس، و الجنس هو الضرب من الشيء، و هو أهم من النوع، فجنس الأشياء هو ما شاكل بينها، و الناس أجناس، لهذا فمن يؤنس الآخر يقال أنه يجانسه⁶⁷.

أما في الاصطلاح فقد اختلف الفقه في تحديد المقصود من عبارة "الجنسية"، فالبعض ركز تعريفه للجنسية على الطبيعة القانونية لرابطة الجنسية، حيث يعرفها الفقيهان⁶⁸ Henri Batiffol و

65 - الهام العلمي، "إسناد الجنسية الأصلية للأولاد بناء على رابطة الدم من جهة الأم"، مجلة المناهج القانونية، ع مزدوج 16/15، سنة 2011، ص 46.

66 - موسى عبود، "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي"، المركز الثقافي العربي، ط 1، أكتوبر 1994، ص 35.

67 - إدريس الضحاك، "فكرة الجنسية في المغرب بين الرعية والمواطنة"، مجلة الأكاديمية، ع 25، سنة 2008، ص 197.

68 - Henri Batiffol, 1949, Traité élémentaire de droit international privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, p 58.

Paul Lagarde⁶⁹ على أنها الانتماء القانوني للفرد بشعب الدولة، بينما ربطها جانب آخر من الفقه بالجانبين القانوني والسياسي في آن واحد، حيث عرفها الفقيه⁷⁰ Niboyet Jean Pierre بأنها صفة تلحق الشخص قوامها رابطة سياسية وقانونية بينه وبين دولة هو عنصر من عناصر تكوينها، و هي رابطة قانونية وسياسية بين الفرد والدولة أو هي رابطة تجعل الفرد عضواً في الشعب المكون لدولة معينة أو هي رابطة تحدد الانتماء القانوني للفرد تجاه الجماعة المكونة للدولة⁷¹، إنها كذلك علاقة خضوع دائم التي تربط بين الرعية والملك⁷².

ولقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي حول تحديد مفهوم الجنسية على التوجه القضائي، حيث تباينت الأحكام القضائية بشأن تحديد مفهوم الجنسية بين مؤيد للاتجاه الفقهي الأول وهذا ما عبر عنه موقف محكمة العدل الدولية في القضية الشهيرة Nottobohm بقرارها الصادر بتاريخ 6 أبريل 1955 "الجنسية علاقة قانونية تقوم على رابطة اجتماعية وعلى تضامن فعلي في المعيشة والمصالح والمشاعر"⁷³، وبين مؤيد للاتجاه الفقهي الثاني الذي يجمع بين الرابطين القانونية والسياسية حيث جاء في حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة: "... وستكون سابقة خطيرة يتسلل منها أفراد رابطتهم القانونية والسياسية الوحيدة بالدولة المغربية مجرد احتيال قانوني وسياسي"⁷⁴. فالجنسية بناء على ما ذكر تتضمن مفهومين اثنين: مفهوم اجتماعي أو واقعي ويقصد به الرابطة الروحية والمادية بين شخص وأمة، ومفهوم قانوني صرف يتمثل في الرابطة القانونية بين الفرد والدولة بصرف النظر عن ارتباطه بالأمة، فهي ذلك الرباط بين الشخص والدولة، بمقتضاه تلتزم الدولة بحماية الشخص في مجال العلاقات الدولية، بينما يخضع الفرد لسلطان الدولة باعتباره أحد رعاياها⁷⁵.

ثانياً، تحديد مفهوم الإثبات

69 - Paul Lagarde, 1970, Droit international privé, librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, p 62.

70 - Niboyet Jean Pierre, "Cours de droit international privé français", Paris, 1949, n° 47.

71 - أحمد زوكاغي، "أحكام الجنسية في التشريع المغربي"، مكتبة دار السلام، الرباط، 2006، ص 3.

72 - Paul DECROUX, 1948, Quelques aspects de la nationalité marocaine, Hespéris, n° 35, 1ère et 2ème trimestres, p 210.

73 - Recueil des arrêts de la cour international de justice, 1955, p 23.

74 - أحمد عوبيد "المختار من الأحكام الكبرى للقانون الدولي الخاص الصادرة عن القضاء المغربي" دار السلام للطباعة والنشر، الرباط، 2013، ص 43.

75 - رحيل غرابية، "الجنسية في الشريعة الإسلامية"، الشبكة العربية للأبحاث والنشر، ط 1، بيروت، 2011، ص 18.

الإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبيئة و البيئة الدليل و الحجة⁷⁶، و هو الدليل الذي يستبين به الحق و يظهر⁷⁷ وفي الاصطلاح القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون لتأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني⁷⁸. وفي ميدان منازعات الجنسية، فإثبات الجنسية هو إقامة الدليل على التمتع بجنسية دولة معينة أو عدم التمتع بها، أي إقامة الدليل على اكتسابها أو فقدانها أو استردادها بإحدى طرق الإثبات التي يحددها القانون⁷⁹، مما يتطلب بالضرورة توافر أعمال قانونية و وقائع مادية لإثبات الواقعة أو العمل القانوني الذي أكسب الفرد الصفة الوطنية أو أفقده هذه الصفة. كما يمكن تعريف إثبات الجنسية على أنه التزام بإقامه الدليل على ثبوت الجنسية باتباع أحكام قانون تلك الجنسية⁸⁰ و المتعلقة بالمسائل الموضوعية دون المسائل الإجرائية على اعتبار أن الأخيرة تسري عليها قانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع⁸¹.

إن القواعد و الأحكام المتعلقة بالجنسية، سواء كانت أصلية أو مكتسبة، لا تظهر أهميتها و خطورتها إلا عند قيام منازعة في شأنها إما من قبل الدولة أو الأشخاص و في ساحة القضاء بوجه خاص حيث تثور المنازعات بشأن الجنسية ثبوتاً و نفياً، فقد يدعي شخص أنه مغربي الجنسية و قد يجد أن من مصلحته أن ينفي عن نفسه هذه الصفة حين تعامله الدولة باعتبارها من مواطنها، و قد لا تقف حدود المنازعة حول إثبات الجنسية عند طرفيها (الدولة و الشخص)، و إنما تثور كذلك بين الأشخاص فقد ينكر شخص على آخر تمتعه بالصفة الوطنية بينما يتمسك هو بثبوتها، فمنازعات إثبات الجنسية قد تبدأ إدارية ثم تنتهي قضائية و هذه هي المرحلة المهمة و الحاسمة التي تنهي المنازعة حول الجنسية بإقرار ثبوت الجنسية أو نفياً بواسطة حكم قضائي نهائي حائز على حجية الشيء المقضي به.

76 - عبد الكريم شهبون " الشافي في شرح قانون الالتزامات و العقود المغربي: الكتاب الأول، ج 3 " مطبعة النجاح الجديدة، 1999 ص 221.

77 - المعطي الجبوجي "القواعد الموضوعية و الشكلية لإثبات و أسباب الترجيح بين الحجج" ط 1، مكتبة الرشاد، سطات، 2003، ص 7.

78- إدريس العلوي العبدلاوي " وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي " منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية مراكش، 1981 ص 4-5.

79- غالب علي الداودي " القانون الدولي الخاص: الجنسية دراسة مقارنة " دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1، 2011، ص 296.

80- حسام الدين فتحي ناصف " نظام الجنسية في القانون المقارن " دار النهضة العربية، القاهرة، 2007 ص 276.

81- عبد الرسول عبد الرضا الأسدي " التقليد و التجديد في أحكام الجنسية: دراسة مقارنة " منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2012، ص 177.

إن المنازعات المرتبطة بإثبات الجنسية تطرح إشكالات قانونية متعددة منها ما هو متعلق بالاختصاص الإداري و القضائي، حجية الأحكام الصادرة في مسائل الجنسية و كذا طرق و وسائل إثبات حيازة الصفة الوطنية. و تعتبر مسألة الإثبات بواسطة وقائع مادية من المواضيع التي يثور في شأنها إشكالات فقهية و قانونية و خاصة ما يتعلق منها بإثبات حيازة الجنسية المغربية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة حيث تظهر على السطح بعض الصعوبات المتعلقة بالتطبيق العملي للحالة الظاهرة في منازعات إثبات الجنسية المغربية على مستوى العمل القضائي. فما هو موقف المشرع و القضاء المغربيين من الإثبات بواسطة حيازة الحالة الظاهرة؟ و للإجابة عن التساؤل المطروح وجب مقدما تحديد القواعد الموضوعية لإثبات الجنسية من خلال توضيح محل و عبء الإثبات في المنازعات المتعلقة بإثبات الجنسية (الفصل الأول) ثم التعرض لاحقا لدور الحالة الظاهرة كقرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية من خلال تحليل مضمون الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية الذي يعتبر الاطار القانوني المنظم لموضوع الحالة الظاهرة و كذا تحديد موقف القضاء المغربي منها من خلال بعض الأحكام الصادرة في منازعات الجنسية المغربية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: القواعد الموضوعية لإثبات الجنسية المغربية

تعتبر مسألة إثبات الجنسية الوطنية من المواضيع التي تستأثر بحصة الأسد في منازعات الجنسية المعروضة على القضاء المغربي و ذلك راجع إلى الأهمية الكبيرة لهذه المسألة في حياة الفرد حيث يتم تقرير مدى تمتعه بالجنسية الوطنية أم لا و هذا التقرير يترتب عليه بيان المركز القانوني للفرد بالنظر لاختلاف المركز القانوني للوطني عن المركز القانوني للأجنبي في الدولة سواء كان هذا الاختلاف على الصعيد الداخلي أو الخارجي.

فعلى الصعيد الداخلي، يتمتع الوطني بمجموعة من الحقوق و المزايا لا يتمتع بها الأجنبي كأصل عام. فإثبات الجنسية يثبت الصفة الوطنية للفرد و يعامل معاملة الوطنيين، و بنفسها عنه تثبت الصفة الأجنبية له و يعامل معاملة الأجانب؛ و لذلك يحتاج الفرد إلى إثبات تمتعه بجنسية دولة معينة لغرض ممارسة الحقوق فيها، كحق الانتخاب و الترشيح لعضوية المجالس الترابية أو البرلمانية أو الانخراط في النقابات و الأحزاب السياسية و كذا تولي الوظائف العمومية و مناصب المسؤولية بالإضافة إلى حق تملك العقارات، أو لغرض الحماية القانونية ضد القرارات الإدارية الصادرة من طرف الدولة في شأن الإبعاد عن التراب الوطني أو رفض تسليم جوازات السفر.

أما على الصعيد الخارجي، فقد يلجأ المشرع الوطني في بعض الدول إلى تأسيس الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه استنادا إلى ضابط الجنسية. فعلى سبيل المثال تنص المادتان 14 و 15 من القانون

المدني الفرنسي على اختصاص المحاكم الفرنسية اذا كان المدعى فرنسيا (المادة 14) أو اذا كان المدعى عليه فرنسيا (المادة 15)، و بالنسبة للمغرب لم يتضمن ظهير الوضعية المدنية للأجانب أي نص بشأن تنازع الاختصاص القضائي الدولي و بالتالي لم يعين نطاق اختصاص المحاكم المغربية، كما أن قانون المسطرة المدنية بدوره لم يتضمن أية قاعدة في الموضوع⁸².

كما يمكن أن يكون هدف الفرد هو تعيين القانون الواجب التطبيق على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية التي يعطي الاختصاص التشريعي فيها عادة لقانون الجنسية اذا كان ضابط الإسناد هو الجنسية. كما أن إثبات الصفة الوطنية يمكن الفرد من الاستفادة من الحماية الدبلوماسية أينما وجد، و في نفس الوقت قد تكون من مصلحة الفرد إثبات صفة الأجنبي في العقد المبرم بينه و بين دولة ما و ذلك من أجل أن ينعقد الاختصاص للمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار، أو التمتع بالحقوق الواردة في معاهدة دولية مبرمة بين دولته الوطنية و الدولة التي يريد أن يثبت عدم حملته لجنسيتها، كحقه في عدم مصادرة أو تأميم أمواله دون تعويض كامل⁸³.

و قد يضطر الفرد إلى إثبات تمتعه بالجنسية أو نفي تمتعه بها خارج ساحة القضاء من أجل تحديد مركزه أمام السلطات الإدارية في الدولة. و أيا ما كان الشكل الذي تثار بشأنه إثبات الجنسية المغربية، فإن دراسة القواعد العامة للإثبات في منازعات الجنسية يستلزم التعرض لسلسلة من المواضيع المتعاقبة منذ بدء عملية الإثبات إلى منتهائها، فلا بد من تحديد محل الإثبات من خلال بيان الشروط الواجب توافرها في الواقعة المادية أو القانونية لتصبح محلا للإثبات (المبحث الأول)، و كذا تحديد الطرف الذي يقع عليه عبء الإثبات و مدى نقل هذا العبء إلى الطرف الآخر (المبحث الثاني).

المبحث الأول: محل الإثبات في الجنسية المغربية

الأصل أن محل الإثبات هو الحق المدعى به، و نظرا لان فكرة الحق معنوية يصعب إن لم يستحل إثباتها و تماشيا مع ما تقضي به القواعد العامة في إثبات الحقوق الشخصية و المعنوية فقد انتقل محل الإثبات إلى شيء آخر هو مصدر الحق المدعى به و ليس الحق ذاته، أي المصدر الذي ينشئ هذا

82- موسى عبود "الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي" المركز الثقافي العربي، ط 1، 1994 ص 329.

83 -حفيظة السيد الحداد " المدخل إلى الجنسية و مركز الأجانب" منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، 2010 ص 287.

الحق⁸⁴. و المصادر التي تنشئ الحقوق، أيا كانت، لا تعدو أن تكون أما تصرفا قانونيا (acte juridique) و أما واقعة قانونية⁸⁵ (fait juridique).

فمحل الإثبات بهذا المعنى إذن قد يكون عملا قانونيا أو واقعة قانونية، فهذه الأخيرة هي التي تكون محلا للإثبات، أما القانون فهو عمل القاضي. فالادعاء بأي حق أو رابطة قانونية أمام القضاء يتضمن عنصرين، أحدهما يستمد من الواقع و هو المصدر المباشر أو القريب للحق المدعى به، أي العمل القانوني أو الواقعة القانونية التي تنشئ الحق أو ترتب زواله. و الإثبات هنا يتناول مسائل موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، أما العنصر الثاني فإنه يستمد من القانون، و هو استخلاص نشأة الحق أو زواله من المصدر الذي قام المدعي بإثباته، أي تطبيق القانون على ما ثبت لدى القاضي من وقائع⁸⁶.

وفي ميدان منازعات الجنسية، فمحل الإثبات في الجنسية هو مصدر نشوء الحق فيها أو زواله، و ليس المقصود بالمصدر في هذا الصدد هو بيان القاعدة القانونية التي ينص عليه قانون الجنسية في كسب الجنسية أو زوالها، و إنما نعني بالمصدر كافة الوقائع و الأعمال القانونية التي تكسب الفرد الصفة الوطنية أو تجرده منها⁸⁷.

و هنا وجب التمييز بين إثبات التمتع بالجنسية الوطنية أو نفيها حيث يكفي إثبات الواقعة القانونية أو العمل القانوني المنشئ للحق في الجنسية أو نفيها دون حاجة لإثبات القاعدة القانونية المنظمة لها، فهذه الأخيرة يستخلصها القاضي بتطبيقه لنصوص القانون على ما ثبت لديه من الوقائع، و بين إثبات أو نفي الجنسية الأجنبية حيث يستلزم التعاون غير المباشر بين الخصوم و القاضي لتحقيقه بإثبات الوقائع و القانون معا⁸⁸.

فبالنسبة لإثبات التمتع بالجنسية الوطنية، فإن محل الإثبات يختلف ما اذا تعلق الأمر بالجنسية الأصلية أو المكتسبة. فبالنسبة للجنسية الأصلية، فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي ترتب

84- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق ص 21.

85- عبد الرزاق السنهوري "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: نظرية الالتزام بوجه عام- الإثبات و آثار الالتزام" ج 2، دار النهضة العربية، 1978 ص 47.

86- هشام علي صادق "موجز القانون الدولي الخاص: الجنسية المصرية" ج 2، الدار الجامعية للطباعة و النشر و التوزيع، 1986، ص 288.

87- حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 283-284.

88- الطيب زروتي "الوسيط في الجنسية الجزائرية: دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية و القانون الفرنسي" مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002 ص 598.

عنها وسيلة الاكتساب، ففي الجنسية الأصلية المترتبة على النسب أو البنوة يجب إثبات انتساب الشخص للوالد الذي اكتسب منه الجنسية، أي إثبات النسب الشرعي للأب أو النسب للأم وذلك وفق قواعد ثبوت النسب للأب أو للأم.

أما بالنسبة للجنسية الأصلية المترتبة على الميلاد في إقليم الدولة، يكون محل إثبات الواقعة المادية التي هي واقعة الميلاد على إقليم الدولة، علما أن شهادة الميلاد كورقة رسمية كافية لتأكيد هذه الواقعة إلا أنه ما دامت لم تعد أساسا لإثبات الجنسية تبقى مجرد قرينة بسيطة يمكن تعزيزها بوسائل إثبات أخرى كما يمكن في نفس الآن دحضها بإقامه الدليل العكسي. كذلك بالنسبة للجنسية التي تثبت للقطيع أو مجهول الأبوين على الإقليم الوطني إذ يعتبر محضر العثور عليه قرينة على ميلاده فيه ما لم يثبت العكس.

وبخصوص الجنسية المكتسبة، فمحل الإثبات يتم بالتصرف القانوني الذي ترتب عليه كسب الجنسية بعد توافر الشروط القانونية المطلوبة. وبالمثل بالنسبة للزواج المختلط في القوانين التي تجعل منه وسيلة لاكتساب الزوجة جنسية زوجها، فمحل الإثبات يثبت بالواقعة القانونية المترتبة عنها الزواج وهي قاعدة الزواج الصحيح أو نسخة من الحكم القضائي الصادر بشأنه، وأيضا ما يثبت إبداء رغبة الزوجة في الدخول في جنسية زوجها أو عدم المعارضة عليها. أما إثبات الجنسية المكتسبة بفضل معاهدة دولية، فإن محله هو توافر الشروط القانونية في المركز القانوني حسب ما تقضي به المعاهدة.

المبحث الثاني: عبء إثبات الجنسية المغربية ونقله

أولا: عبء الإثبات

من المعلوم أن القواعد العامة للإثبات تستند إلى مبدأ قديم ومشهور جدا، عرف منذ القانون الروماني، يشار اليهم باللغة اللاتينية بعبارة: «actori in cumbit probatio»، وهو المبدأ المعروف في اللغة العربية: "البينة على المدعي" وفي الفقه الإسلامي: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر". وفي المادة 399 من قانون الالتزامات والعقود المغربي بالنسبة للالتزامات حيث نصت على أن: "إثبات الالتزام على مدعيه" مع الإحالة على قانون المسطرة المدنية في شأن اليمين (المواد 85 و ما بعدها). وبناء على المبدأ المذكور، فإن من يدعي حقا له أو التزاما لفائدته على عاتق شخص

آخر، يتعين عليه تقديم الدليل على ما يزعمه و يدعيه، إذ الأصل براءة الذمة⁸⁹.
و يترتب على ما سبق ذكره، أن من يدعي الجنسية الوطنية لنفسه أو لغيره أو ينكرها على نفسه أو على غيره، يكون هو الملزم بالإدلاء بالبينة على ادعاءاته و مزاعمه، و من تم، فمن يتمسك بتسجيل نفسه في اللوائح الانتخابية للترشح لمنصب تمثيلي أو المشاركة بالتصويت في العملية الانتخابية، يتعين عليه أن يدلي بما يثبت توفره على الصفة الوطنية التي تجعل المشاركة في الانتخابات حكرا على المواطنين، فاذا نازعته الإدارة أو أي جهة لها مصلحة قائمة في الصفة التي يدعيها لنفسه كان هو الملزم دوماً بإثبات جنسيته الوطنية.

وفي هذا الفرض، نستحضر حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة⁹⁰ و الذي صرح بأن السيد محمد فائز المزداد بجمهورية مصر العربية لا يتمتع بالجنسية المغربية و كذا ببطلان شهادة الجنسية عدد 205/71 الممنوحة له و الصادرة عن النيابة العامة بالمحكمة الإقليمية بمراكش سابقا. و تتلخص وقائع هذه النازلة في اعتراض مجموعة من المدعين على ترشح السيد محمد فائز في لوائح الانتخابية التشريعية التي جرت في ظل ظهير 06 غشت 1976 و ذلك أمام لجنة الحكم التي رفضت الاستجابة للطعن مما حدى بهؤلاء المدعين إلى إقامة دعوى اعتراضية تطبيقاً للمادة 41 من ظهير 06 شتنبر 1958 بمثابة قانون الجنسية المغربية، حيث تحمل المدعى عليه عبء الإثبات و ذلك باستصدار شهادة الجنسية و إقامة شهادة لفيف عدلية تفيد حيازته للجنسية المغربية الأصلية. كما يترتب عما سبق أيضاً أن الشخص الذي تتمسك الإدارة في مواجهته بأنه أجنبي و ينكر هو هذه الصفة و يدعي كونه من المواطنين لتفادي القرار الإداري الصادر في حقه بالطرد و الإبعاد من أرض الوطن و نقله إلى الحدود أو إلى بلاده، يكون هو من يتحمل عبء الإثبات.
و في هذا الاطار نستحضر قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً)⁹¹، في شأن قضية أبراهام السرفاتي ألبير و تتلخص وقائع هذا الملف في الطعن بسبب الشطط في استعمال السلطة ضد

89 - راشد سلطان الخضر "أسس التبعية القانونية و السياسية: دراسة مقارنة بين قانوني الجنسية في الإمارات العربية المتحدة و المملكة المغربية" دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع- الرباط، ط 1، 2013، ص 354.

90 - حكم المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة عدد 3417، صادر بتاريخ 28 دجنبر 1977، ملف عدد 2839/76، احمد عوبيد، المرجع السابق، ص 36.

91 - قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (سابقاً) رقم 735 بتاريخ 16 يوليوز 1998، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ع 25-1998 ص 123 و مجلة الإشعاع، ع 18-1999 ص 76 و مجلة قضاء المجلس الأعلى، ع 61-2003 ص 193. مجلة القضاء المدني، ع 12-2015، ص 69 و ما بعدها.

قرار وزير الداخلية الذي أمر بطرده من المغرب بدعوى أن المدعى عليه لا يتمتع بالجنسية المغربية وأن والداه يحملان الجنسية البرازيلية الشيء الذي يعني أن ابرهام السرفاتي يبقى أجنبيا في نظر السلطات المغربية المختصة، حيث لم يقتنع المجلس الأعلى بدفوعات المدعى عليه و قضى برفض طلب إلغاء قرار الأبعاد من المغرب.

وقد تلجأ الإدارة إلى منع امتلاك نوع معين من الأملاك العقارية التي لا يجوز امتلاكها إلا المواطنون دون الأجانب لحساسيتها و خطورتها كالعقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة. و في هذا الاطار نستحضر قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط⁹²، حيث تتلخص وقائع هذا الملف في الطعن بالإلغاء في القرار الوزاري المشترك عدد 779/73 المؤرخ بتاريخ 1973/07/30 طبقا للمادة الأولى من

قانون 42.05 المتعلق بسن بعض الإجراءات المتعلقة بالعقارات الفلاحية أو القابلة للفلاحة المنقول ملكيتها إلى الدولة المغربية، حيث أن الورثة المستأنف عليهم يملكون إرثا من مورثهم الهالك (إسحاق...) و أن هذا الأخير و زوجته (بيرلة) يتمتعان بالجنسية المغربية و بالتالي إخراجهم من دائرة تطبيق مقتضيات ظهير 1973/03/02 المتعلق باسترجاع ملكية الأراضي الفلاحية المملوكة للأشخاص الذاتيين الأجانب أو الأشخاص المعنويين. و هكذا تحمل المستأنف عليهم عبء إثبات جنسية والدهم الهالك حيث أدلوا بإشهاد صادر عن القاضي العبري لدى المحكمة الابتدائية بطنجة و كذا شهادات الجنسية الخاصة بهم و الصادرة عن النيابة العامة من المحكمة الابتدائية بطنجة تؤكد أن جنسية المستأنف عليهم مغربية من أبهم إسحاق و أمهم بيرلة، حيث اقتنعت المحكمة بأن القرار الوزاري المشترك المطعون فيه مفتقر لعنصر المالك الأجنبي.

وبناء على ما سبق، يسري في مسألة إثبات الجنسية المبدأ العام المعمول به في ميدان الإثبات و الذي بمقتضاه يتحمل عبء الإثبات من يدعي خلاف الوضع الظاهر، فمن كان ظاهر حاله يدل على أنه مواطن، و جب على ما يزعم أنه أجنبي أن يقيم الدليل على زعمه، ومن كان ظاهر حاله يفيد أنه أجنبي تعين على من يدعي العكس أن يثبت مدعاه؛ ذلك أن لا محل للخروج بالنسبة لمسائل الجنسية على القواعد العامة القاضية بإلقاء عبء الإثبات على من يدعي خلاف الظاهر، فهذه القاعدة من الدعائم اللازمة لحماية حقوق الأفراد ضد الدعاوى التعسفية التي لا تقوم على أي دليل، و ليس من المعقول عدم شمول الجنسية بهذه الحماية، فالجنسية بلا شك من الحقوق

92 - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1662 بتاريخ 2009/07/01، ملف عدد 193/8/5، مجلة دلائل الأعمال القضائية ع 5- 2014 ص 112.

الأساسية التي يتوقف عليه كيان الفرد في مجتمع الدولة وهي بهذا الوصف من أكثر الحقوق جدارة بالحماية⁹³.

و بخصوص عبء إثبات الجنسية في القانون المغربي، فقد نص الفصل 30 من قانون الجنسية المغربية و الذي غير و تمم بموجب الفصل الأول من القانون رقم 62.06⁹⁴ "يقع عبء الإثبات في قضايا الجنسية لدى المحاكم الابتدائية على كل شخص يدعي الجنسية المغربية لنفسه أو لغيره أو ينكرها كذلك بدعوى أصلية أو عن طريق الدفع".

إن هذا الفصل يقر صراحة تطبيق القواعد العامة في عبء الإثبات على إثبات الجنسية، حيث وضع على عاتق مدعي الجنسية المغربية أو من ينفيها عن نفسه إثبات ادعائه. فهذا النص يطبق إذن القاعدة العامة بشأن الإثبات التي تقتضي بان على من يدعي شيئا أن يثبته، و تطبق هذه القاعدة على أربعة افتراضات ممكنة و هي الآتية:

- الافتراض الأول: الشخص يدعي أنه يحمل هو نفسه الجنسية المغربية.
 - الافتراض الثاني: الشخص يدعي أن شخصا آخر يحمل الجنسية المغربية.
 - الافتراض الثالث: الشخص يدعي أنه لا يحمل الجنسية المغربية.
 - الافتراض الرابع: الشخص يدعي أن شخصا آخر لا يحمل الجنسية المغربية.
- ومن جهة أخرى، يمكن أن يقع هذا الادعاء إما في دعوى أصلية أي في دعوى يكون موضوعها إثبات إحدى الحالات السابقة، و إما عن طريق الدفع أي عن طريق دعوى موضوعها أمر آخر ولكن البث فيها يقتضي أن يثبت سابقا في إحدى الافتراضات المذكورة أعلاه⁹⁵.
- وفي هذا الإطار نستحضر قرار محكمة الاستئناف بمكناس⁹⁶، حيث يتعلق الأمر بدعوى أصلية الغاية منها إثبات أن السيد بوشعيب الزموري يتمتع بالجنسية المغربية (الافتراض الأول). و تلخص وقائع هذه النازلة في أن السيد بوشعيب الزموري رفع دعوى قضائية الغاية منها إثبات جنسيته المغربية حيث ذكر أنه مغربي الأصل من أجداده و أن والده من سكان مدينة أزموور و من شرفائها الأدارسة و أن جد والده هو الذي ارتحل من المغرب إلى الجزائر و استوطن مدينة عنابة و

93 - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ص 289-290

94 - الجريدة الرسمية عدد 2395 بتاريخ 4 ربيع الأول 1378 (19 شتنبر 1958) ص 2190

95 - موسى عبود، المرجع السابق، ص 117

96 - قرار محكمة الاستئناف بمكناس عدد 647 بتاريخ 15/04/1977، ملف عدد 1/1646، أحمد عوبيد، "المختار من الأحكام الكبرى

للقانون الدولي الخاص الصادرة عن القضاء المغربي، ص 165 و ما بعدها

لإثبات دعواه، أدلى للمحكمة بشهادة لفيف من تلاميذ والده المضمنة بمحكمة التوثيق بمكناس تحت عدد 690 صحيفة 354 كناش المختلفة عدد 245 بتاريخ 30 غشت 1973 و كذا بشهادة نقيب الشرفاء بتاريخ 1973/09/03 تضمنت إثبات نسبه و مغربيته. لم تقتنع المحكمة بوسائل الإثبات المحتج بها بدعوى أن شهادة نقيب الشرفاء الأدارسة شهادة فرد واحد بالإضافة إلى أن دور النقيب ينحصر في إثبات الأنساب فقط و لا يتعدى إلى إثبات الجنسية أو إنكارها على الأفراد، كما أن شهادة اللفيف المدلى بها هي شهادة سماع و هذه الأخيرة لا يعمل بها فقها إلا اذا كانت مستفيضة.

ثانيا: نقل عبء الإثبات

تسمح القواعد العامة للإثبات كذلك بنقل عبء الإثبات ممن يقع عليه هذا العبء إلى خصمه سواء أكان هذا الخصم هو فرد آخر أو الدولة ذاتها ويظل عبء الإثبات ينتقل بين الخصوم إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه.

و في مجال منازعات إثبات الجنسية، توجد قرائن مهمة تعفي صاحبها من الإثبات و تنقل عبئه إلى الخصم الآخر، وهي فرض استظهار الشخص لشهادة الجنسية مسلمة من السلطات المختصة، و في فرض امتياز التنفيذ المباشر في منازعة غير قضائية التي خولها القانون للإدارة، ثم في فرض حيازة الشخص لرسوم الحالة المدنية و أخيرا في حالة حيازته للحالة الظاهرة.

1- حيازة شهادة الجنسية

شهادة الجنسية "Certificat de nationalité" هي وثيقة إدارية رسمية تسلمها السلطات المختصة قانونا في الدولة لكل من ينتمي إلى شعبها، فهي بمثابة إقرار بالجنسية للشخص من جانب الدولة و تتحدد قوة هذه الشهادة، كدليل على الجنسية، وفق قانون الدولة التي أصدرتها. و هي أداة لإثبات الصفة الوطنية و من نازع صاحبها فيما تفيده من تمتعه بجنسية فعليه إثبات ما يدعيه. و في هذا الاطار، نص الفصل 33 من قانون الجنسية المغربية على: "تثبت الجنسية المغربية بالإدلاء بشهادة الجنسية المغربية يسلمها وزير العدل أو السلطات القضائية أو الإدارية التي يعينها الوزير لهذا الغرض".

و إن كان من المسلم به أن شهادة الجنسية لا تعد نظريا دليلا حاسما على تمتع المعني بالأمر بالجنسية بقدر ما تنحصر في قلب عبء الإثبات لدى المحاكم، و مع ذلك فيجب التسليم بهذا الاعتراف من شأنه عمليا و وفق طبائع الأمور أن يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس⁹⁷، و في

97 - الحسين و القيد، "القانون الدولي الخاص: الجزء الأول الجنسية"، سلسلة دراسات جامعية، ع 3، 2007، ص 76.

المقابل، فإن هذه القرينة لا تقوى على مجابهة امتياز التنفيذ المباشر المقرر لمصلحة الإدارة، فالأخيرة بما لها من اثر ذلك الامتياز تستطيع هدم تلك القرينة ولا تعتبرها موجودة أصلاً⁹⁸.

2- امتياز التنفيذ المباشر

إن امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة يخولها معاملة شخص ما على النحو الذي تراه، فتضعه في مركزه الوطني فتفرض عليه واجبات و التزامات وطنية كالخدمة العسكرية أو تصنفه على أنه اجنبي فتحرمه تبعاً لذلك من ممارسة الحقوق المخولة حصراً للوطنيين دون سواهم أو اتخاذ إجراء الإبعاد في حقه، وعلى الشخص المعني الذي يدعي عكس ما عاملته به الإدارة المنازعة في ذلك أمام القضاء وتحمل عبء الإثبات.

وفي هذا الفرض تضع الإدارة الشخص في موضع المدعي أمام القضاء ويتحمل تبعاً لذلك عبء إثبات عكس ما تعامله به الإدارة. غير أن هذا الامتياز المقرر لصالح الدولة يجب أن يكون مجاله خارج ساحة القضاء حيث تملك الدولة سلطة المبادرة أو التصرف المباشر⁹⁹.

إن امتياز التنفيذ المباشر في منازعات إثبات الجنسية ينقل بصفة غير مباشرة عبء إثبات الجنسية، فيصبح الشخص الذي ينازع في مركزه من حيث جنسيته خلاف ما عاملته به الإدارة دائماً مدعياً، ومع ذلك فإن هذا الامتياز قاصر على المعاملة الإدارية الذي تصبح فيه الإدارة في مركز ممتاز مقارنة بمركز الشخص.

وفي الميدان العملي، يجد مبدأ امتياز التنفيذ المباشر للإدارة أهميته ومبرراته، إذ لا يتصور أن تلتزم الدولة عند قيامها بفرض أي تكليف وطني كالتكليف بأداء الخدمة العسكرية أن تتكفل بإقامة الدليل مقدماً على أن جميع الأفراد الذين تطالبهم بأداء هذا التكليف يتمتعون فعلاً بجنسيتها، إذ لا شك أن في إلقاء عبء إثبات جنسية جميع السكان على عاتق الدولة من شأنه أن يحول دون إمكانها فرض أي من التكاليف الوطنية على الأفراد¹⁰⁰؛ إلا أن جانب من الفقه، يقر أن مبدأ وضع عبء الإثبات على عاتق الشخص المنازع في جنسيته، كما هو الحال بالنسبة للتشريع الفرنسي، ينطبق فقط على الحالة التي تكون الدولة طرفاً في المنازعة أما إذا كان النزاع بين الأفراد فتطبق القواعد العامة في الإثبات.

3- رسوم الحالة المدنية

98 - هشام علي صادق، "الجنسية، المواطن ومركز الأجانب" المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 97.

99- فؤاد عبد المنعم رياض "الجنسية المصرية: دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، 1990 ص 280.

100 - الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 607 وما بعدها.

إذا كان مصطلح "الحالة المدنية" رائجاً على كل لسان، داخل الإدارة العمومية والأوساط الشعبية، فإنه في المقابل يثير إشكالية تحديد مفهومه و مداه. فالحالة هي مجموعة صفات (Qualités) شخص يأخذها القانون في الاعتبار ليرتب عليها آثار قانونية أو يربط بها حقوقاً والتزامات، أو هي مختلف الصفات التي ينتج عنها التمتع بالحقوق، أي الوضعية الناشئة عنها هذه الصفات أو مجموعة الأوصاف (Qualifications) القانونية التي يمكن أن يتصف بها شخص أو كل وصف منه على حدة والوضعية التي ترتبط به¹⁰¹.

و تضم الحالة كلا من الحالة المدنية والحالة السياسية، يقصد بالأولى ما يسمى بالحالة الخاصة، وهي الصفات التي تخصص للفرد وتعطيه موقعه في المجتمع وتميزه عن الآخرين وتعتبر الوسيلة الوحيدة التي يمكن للشخص أن يثبت بها حالته وأهليته¹⁰²، ويقصد بالثانية ما يسمى بالحالة العامة وتحدد بحمل جنسية معينة تخول حاملها مجموعة من حقوق تدعى حقوقاً سياسية أو وطنية وتفرض عليه مجموعة من التزامات أهمها الالتزام بالخدمة العسكرية والدفاع عن البلاد. وإذا كان البعض¹⁰³ يرى أن الانتماء الوطني أو حمل جنسية معينة لا يدخل في تكوين الحالة المدنية، فإن البعض الآخر¹⁰⁴ يرى العكس، إذ أن الجنسية تساهم في تحديد الوضعية المدنية للفرد أي التمتع بحقوق والتحمل بواجبات مدنية، بل يتعدى ذلك إلى الأجانب حيث تخضع حالتهم وأهليتهم في المغرب لقانونهم الوطني طبقاً لمقتضيات الفصل 3 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن الوضعية المدنية للفرنسيين والأجانب، وهي بذلك تعتبر الجنسية من البيانات الأساسية المكونة لنظام الحالة المدنية.

وبالرجوع إلى قانون الحالة المدنية المغربي، ونظراً لأهمية الوظيفة الإدارية لسجلات الحالة المدنية بالنسبة للفرد والدولة معاً، فقد كفل المشرع المغربي الحق في الحصول على البطاقة الشخصية للحالة المدنية لكل شخص يسكن بمكان غير محل ولادته حيث تكون لهذه البطاقة الشخصية حسب المادة 33 من قانون الحالة المدنية، نفس قوة الإثبات التي للنسخة الموجزة من رسم الولادة وتقوم مقامها ما عدا في الحالات التالية: إثبات الجنسية المغربية وإثبات وقائع الحالة المدنية أمام

101 - عمر النافعي، "نظام الحالة المدنية بالمغرب: إشكال التعميم والضبط"، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 1997، ص 13.

102 - Sabine FILIZZOLA, 1958, "l'organisation de l'état civil au Maroc", Faculté de droit au Maroc, collection d'études juridiques, politiques et économiques, série de langue française n° 1, librairie générale de droit et de jurisprudence, p 8.

103 - أحمد سلامة، "الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والأجانب"، دار الفكر العربي، مصر، 1958، ص 33.

104 - أنور الخطيب "الأحوال الشخصية خصائص الشخص الطبيعي" ط 2، منشورات مكتبة الحياة، بيروت، 1964، ص 6.

القضاء. فمن خلال مضمون المادة 33، و بمفهوم المخالفة، يمكننا أن نستنتج أن النسخة الموجزة من رسم الولادة و التي يتم مسكها على أساس ما هو مضمن بسجلات الحالة المدنية، تعتبر وسيلة غير مباشرة لإثبات الجنسية المغربية، و لكن في المقابل يثير مضمون المادة 33 التساؤل التالي: ماذا يقصد المشرع بإثبات الجنسية المغربية؟ هل يقصد بها إثبات الجنسية الأصلية أو الجنسية المكتسبة أو هما معا؟

فالرأي فيما نعتقد أن الأمر يتعلق فقط بالجنسية المكتسبة دون سواها لأن البيانات الخاصة بالجنسية و المدرجة

بسجلات الحالة المدنية تخص الأجانب المزدادين بالمغرب الذين اكتسبوا الجنسية المغربية دون سواهم، حيث يشار بطرة رسم ولادتهم المرجع الأساس للسند المانح للجنسية المغربية. ففي هذا الفرض، يمكن القول بأن رسم الحالة المدنية لا يشكل في حد ذاته وسيلة لإثبات الجنسية المغربية المكتسبة بالرغم من حيازتها لصفة الرسمية و الحجية في الإثبات، بل إن السند المانح للجنسية (ظهير بالنسبة للتجنيس الاستثنائي أو مرسوم إذا تعلق الأمر بالتجنيس العادي) و المضمن في سجلات الحالة المدنية هو من يضفي تلك الحجية في إثبات اكتساب الصفة المغربية. فالأمر لا يتعلق إذن بإثبات الجنسية الأصلية المغربية لأن قواعد إثبات هذه الأخيرة منصوص عليها في الفصل 31 من قانون الجنسية.

و في هذا السياق، صدر قرار عن محكمة الاستئناف بالرباط¹⁰⁵ بتاريخ 5 أبريل 1941 قضى بتجريد بيانات الجنسية المدونة في الكناش العائلي و رسوم الحالة المدنية من كل قيمة قانونية، فاذا تمت المنازعة فيها، فيمكن للطرف الذي يتمسك بالجنسية أن يثبتها. كما سارت المحكمة الابتدائية

بالدار البيضاء¹⁰⁶ في نفس الاتجاه في حكم أصدرته بتاريخ 10 دجنبر 1945 حين اعتبرت الوثائق الإدارية و رسوم الحالة المدنية المبينة فيها جنسية السيد أصبان ليست لها أية قيمة إثباتية في ما يخص وجود هذه الجنسية لأن المحاكم هي وحدها المختصة بالبحث في هذا الموضوع، فضابط الحالة المدنية الذي يعقد الزواج لا يحقق شخصيا في جنسية الزوجين المستقبليين... و ليس له اختصاص خاص ليقوم مسألة تتعلق بمادة معقدة كالجنسية و يقتصر دوره على تسجيل تصريحات الأطراف

105 - Arrêt de la cour d'appel de rabat, Recueil des arrêts de la cour d'Appel de Rabat, 1941, p 169.

106- Jugement du tribunal du 1ère instance de Casablanca, Gazette des Tribunaux du Maroc, 1946, p 31.

حول هذه النقطة، و أنه إذا أعطينا للبيانات المتعلقة بالجنسية طابعا نهائيا، فإن ضابط الحالة المدنية سيصبح قاضيا لمنازعات الجنسية.

إن تسجيل جنسية الأطراف في رسوم الحالة المدنية باعتبارها محررات رسمية حائزة على حجية في الإثبات، إجراء خطير لأنه يتم بدون رقابة قضائية أو إدارية مسبقة للتحقق من هذا البيان من طرف ضابط الحالة المدنية¹⁰⁷، فهذا الأخير لا يمتلك الصفة للتحقق من صدقيتها، كما أن بيان الجنسية برسوم الحالة المدنية لا يقدم أية فائدة عملية¹⁰⁸ و يتنافى مع قواعد إثبات الجنسية المنصوص عليها في قانون الجنسية من جهة أخرى، مما يجعلها مجردة من أية قيمة قانونية أو قوة إثباتية. و لكن في المقابل، يترتب عن حيازة رسوم الحالة المدنية المغربية نقل عبء الإثبات من على كاهل المعني بالأمر إلى من ينازعه في التمتع بالصفة الوطنية¹⁰⁹، كما يمكن اعتبار هذه الرسوم من قبيل القرائن التي تكوّن الحالة الظاهرة يسترشد بها القاضي و تمكنه من الاهتداء إلى الجنسية الفعلية للشخص المعني.

4- حيازة الحالة الظاهرة

ويطلق عليها أيضا "حيازة الحالة" "possession d'état" كما يطلق عليها البعض "الجنسية الظاهرة" "nationalité apparente". و يقصد بالحالة الظاهرة ظهور الشخص بمظهر الوطني و هي تستند إلى مجموعة من العناصر الظاهرة تتوافر لدى الشخص و يستنتج منها تمتعه بجنسية الدولة، و هو استنتاج قائم على افتراض مطابقة الظاهر للحقيقة.

و عناصر الحالة الظاهرة ثلاثة تحدث جميعها فعلها و لا يحدث الواحد منها وحده أثرا، هي على التوالي: الاسم، الشهرة و المعاملة¹¹⁰ حيث يتعين توافرها معا في الشخص حتى تثبت له الصفة الوطنية كأن يحمل هذا الشخص الذي يدعي الجنسية الوطنية إسما من الأسماء المتداولة في الدولة التي يدعي الانتساب إليها و أن يشتهر بين الناس على أنه من مواطني تلك الدولة، فضلا عن ذلك أن يعامل لا من طرف الأفراد فقط و لكن حتى من طرف الدولة على انه يتمتع بجنسية تلك الدولة. و عطفًا على ما سبق، يمكن الاستعانة بقرائن أخرى تعضد من الحالة الظاهرة من قبيل بطاقات

107 - Paul DECROUX, 1950, "L'état civil au Maroc", Hespéris, tome 37, 3^e & 4^e trimestre, p 253.

108 - Sabine FILIZZOLA, op. cit., p 67.

109 - أحمد حسين جلاب الفتلاوي "النظام القانوني لإثبات الجنسية"، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2016، ص 76.

110 - الحسين و القيد، "إثبات الجنسية المغربية من خلال الاجتهاد القضائي المغربي" المجلس الأعلى، ندوة عمل المجلس الأعلى و التحولات الاقتصادية و الاجتماعية، الرباط، 1999، ص 654.

التعريف الوطنية، البطاقات الانتخابية، رسوم الحالة المدنية، جوازات السفر و أداء الخدمة العسكرية...

وفكرة حيازة الحالة بالمفهوم المتقدم، يمكن أن تكون دليلا على إثبات الجنسية و هي تقابل فكرة حيازة المنقول و الظهور بمظهر المالك و التي قد تقوم دليلا على إثبات الملكية، فكما يحق لحائز العقار غير المسجل في السجل العقاري أن يكسب ملكيته و لو لم يكن مالكا له إذا استمرت حيازته له مدة معينة من الزمن، كذلك يحق للشخص أن يثبت جنسيته عن طريق حيازته لها اذا كان يتمتع بالمظاهر الدالة عليها و كان معروفا بها بين الناس¹¹¹. و في هذا الصدد يثار التساؤل حول حجية حيازة الحالة الظاهرة كقرينة على إثبات حيازة الجنسية المغربية.

الفصل الثاني: دور الحالة الظاهرة في إثبات حيازة الجنسية المغربية الأصلية

خصص المشرع المغربي فصلا مستقلا للحالة الظاهرة في قانون الجنسية حيث نص 31 على: "إذا ادعى شخص الجنسية المغربية كجنسية أصلية يمكن أن يثبتها بجميع الوسائل لاسيما عن طريق الحالة الظاهرة. تنجم الحالة الظاهرة للمواطن المغربي عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس تثبت أن الشخص المعني بالأمر و أبويه كانوا يتظاهرون بالصفة المغربية و كان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب، بل حتى من طرف الأفراد". فالحالة الظاهرة في هذا الفرض تقترب من الجنسية الفعلية من حيث كونها تعدان قرينة و وسيلة لثبوت الجنسية الوطنية. و هكذا، يمكن أن نتساءل عن الحالة الظاهرة كقرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية (المبحث الأول) دون إغفال موقف القضاء المغربي في هذا المجال (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحالة الظاهرة: قرينة على حيازة الجنسية المغربية الأصلية

انقسم الفقه حول طبيعة القرينة التي توصف بها الحالة الظاهرة، فهناك جانب من الفقه يعتبر حيازة الحالة قرينة قانونية "Présomption légale" و ذلك لورود نص قانوني بشأنها في مجال إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم أي جنسية النسب أو البنوة حيث يتعذر إثبات تلك الجنسية بتعقب جنسية الأجيال السابقة. و هناك اتجاه ثاني من الفقه يعتبر حيازة الحالة الظاهرة قرينة قضائية "Présomption judiciaire" و ذلك بالنسبة للتشريعات التي لم تنص قوانين جنسيتها على الحالة الظاهرة كدليل لإثبات الجنسية حيث يمكن أن يعتد بها القضاء في هذا المجال فيستنبطها في ظروف و وقائع القضية و الأوراق و المستندات المقدمة فيها.

111 - فؤاد ديب "القانون الدولي الخاص الجزء الأول: الجنسية" مطابع مؤسسة الوحدة، 1981 ص 214.

المطلب الأول: الحالة الظاهرة: قرينة قضائية على حيازة الجنسية المغربية الأصلية
إن مسألة إثبات اكتساب الجنسية المغربية الأصلية (حق الدم) بناء على حيازة الحالة الظاهرة، باعتبار هذه الأخيرة قرينة قضائية، كانت تشغل حيز مهما في العمل القضائي إبان فترة الحماية الفرنسية، فقد كانت المحاكم الفرنسية آنذاك تطالب من يدعي الجنسية المغربية لنفسه بإثبات حيازته للحالة الظاهرة، وكانت تعبر عنها بصيغ مختلفة، منها مثلا:

1- عدم إمكان الاحتجاج في مواجهة المعني بالأمر بأي جنسية أخرى: و في هذا الاطار نستحضر قرار محكمة النقض الفرنسية¹¹² بتاريخ 31 يناير 1938 في قضية السيد صامويل بن رينوج (Samuel Benrinoj) والذي صرح بثبوت الجنسية المغربية للمدعي بناء على واقعة ميلاده بمدينة فاس من جهة و استقرار أسلافه بالمغرب لأجيال متعاقبة من جهة أخرى، و صرحت: "يكون مغربيا كل شخص مولود لأبوين مستقرين بالمغرب و لا يمكن الاحتجاج بالمطالبة بأي جنسية أخرى".

"Est marocain tout individu né de parent fixés au Maroc et qui ne peuvent revendiquer légitimement une autre nationalité".

2- إقامة الدليل على أن أصول الشخص لم تكن لهم جنسية أخرى غير الجنسية المغربية: و في هذا الاطار نستحضر قرار محكمة الاستئناف بالرباط¹¹³ في قضية السيد أزولاي (Azulay) حيث صرحت المحكمة: "وحيث و أنه تبعا للاجتهاد الحديث، فالجنسية المغربية مبنية على النسب، و أن أي شخص مولود في المغرب أو بالخارج من أب مغربي فهو مغربي، و أنه لا يوجد بالملف أية وثيقة تبت أن والد المدعي له جنسية أخرى غير الجنسية المغربية، و عليه فإن السيد أزولاي، من أب مغربي، يعتبر مغربيا بالمغرب".

"Attendu que suivant la jurisprudence la plus récente la nationalité marocaine est fondée sur la filiation. Tout individu né au Maroc ou même à l'étranger d'un père marocain est marocain, qu'aucune pièce produite ne permet d'admettre que le père du

112- Bengelloun Jamila, 1972, "Le rôle de la jurisprudence en matière de nationalité avant le code de la nationalité du 6 septembre 1958", mémoire pour le diplôme d'études supérieures en droit privé, faculté des sciences juridiques économiques et sociales, université Mohammed Rabat, p 55-56.

113 - محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1949/11/16، المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص، 1951، ص 272.

requérant puisse justifier d'une nationalité autre que la nationalité marocaine, que dès alors azulay, fils d'un marocain doit être, au Maroc, considéré comme marocain"

2- مغادرة المغرب مع قصد عدم الرجوع: قرينة قضائية على عدم ثبوت الجنسية المغربية الأصلية: و في هذا السياق، نذكر أن القضاء المغربي في معرض إثبات الجنسية الأصلية يولي اهتماما خاصا بمسألة تقييم مدى قوة أو هشاشة الرابطة الفعلية التي تجمع الفرد بالدولة المغربية باعتبار هذه الرابطة من العناصر المكونة للحالة الظاهرة أو الجنسية الظاهرة. فالإقامة الممتدة في الخارج أو حمل جنسية أجنبية أخرى و التصرف على أساسها قرينة قضائية على انتفاء حيازة الحالة الظاهرة المغربية. و في هذا الاطار نستشهد بقرار محكمة الاستئناف بفاس¹¹⁴ في شأن قضية السيد فريد بنجلون الذي طالب بتثبيت جنسته المغربية الأصلية، حيث ورد في حيثيات هذا القرار: "إن المبدأ الذي كان يميز المغربي عن غيره، سواء قبل الحماية أو أثناءها، هو الخضوع الدائم للسلطان، أو بما عبر عنه برعايا السلطان، و أن الفصل الخامس عشر من اتفاقية مدريد لسنة 1880 ينص على أن كل رعية مغربي يتجنس في بلاد أجنبية و يعود إلى المغرب يتعين عليه، بعد أن يقضي في المغرب مدة موازية للمدة اللازمة حسب القانون للحصول على التجنس أن يختار بين الخضوع لقوانين المملكة المغربية أو مغادرة البلاد. كما أن الاجتهاد القضائي، أثناء الحماية، درج على اعتبار أنه لا تفقد الجنسية المغربية إلا بمغادرة المغرب، مع قصد عدم الرجوع، أو استنادا على إذن من الحكومة المغربية. و حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن جد المستأنف، بعد مغادرته للمغرب، خلال الفترة المذكورة أعلاه، و تجنسه بالجنسية الفرنسية، قد رجع إلى المغرب و استقر به، و بالتالي فانه فقد جنسيته المغربية الأصلية، و انقطعت الرابطة القانونية الفعلية، التي تتجلى في رغبته في أن يكون عضوا في المجتمع المغربي...".

و خلاصة القول، أن حيازة الحالة الظاهرة في مختلف صورها قرينة قضائية على تمتع أو عدم تمتع الشخص بالجنسية المغربية الأصلية المبنية على أساس النسب أو البنوة و هذا ما استقر عليه القضاء المغربي في فترة الحماية الفرنسية من خلال بعض اجتهاداته في منازعات إثبات الجنسية و ذلك قبل دخول قانون الجنسية المغربية حيز التنفيذ بتاريخ فاتح أكتوبر 1958.

114 - قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 89/550 بتاريخ 1989/02/28 ، سلسلة البحوث القانونية، العدد 10، لسنة 2005، ص 123.

أما بعد هذا التاريخ، فقد قام المشرع المغربي بالارتقاء بحيازة الحالة الظاهرة من مجرد قرينة قضائية إلى مرتبة القرينة القانونية حيث خصص لها فصل مستقل و هو الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية.

المطلب الثاني: الحالة الظاهرة: قرينة قانونية على حيازة الجنسية المغربية الأصلية
كان الغرض من إقرار المشرع للقرينة القانونية كوسيلة لإثبات حيازة الجنسية المغربية هو التخفيف من عبء الإثبات، حيث يصبح هذا الأخير عسيرا بالنسبة للجنسية المغربية الأصلية المبنية على أساس الرابطة الدموية *jus sanguinis*، إذ يستوجب على الشخص الذي يدعي الصفة المغربية أن يثبت حيازة سلفه للجنسية المغربية مما يضطره إلى إقامة الدليل على أن والده بدوره ولد لأب مغربي، أي إثبات حيازة الصفة المغربية أبا عن جد و خلفا عن سلف، و هكذا قد يؤدي إثبات الجنسية المغربية في هذا الفرض إلى تعقب سلسلة الأجيال السالفة إلى ما لا نهاية و تصاعدا منطقيا و تراتبيا في الأجيال السابقة الشيء الذي يصبح متعذرا و قد يصل إلى درجة الاستحالة، الشيء الذي أدى إلى ما سماه بعض الباحثين بظاهرة "الإثبات الجهنمي- *probatio diabolica*"¹¹⁵ أو "الدليل الشيطاني"¹¹⁶، و هذا ما دفع الفقيه الفرنسي Paul DECROUX في معرض تعليقه على الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية بقوله: "إن إثبات الجنسية الأصلية يشكل إثباتا جهنميا حقيقيا يقتضي إثبات كون الأب مغربا مما يتطلب تصاعدا في الأجيال... إلى أن نصل إلى سيدنا آدم الذي لم يكن بدون شك مغربا"¹¹⁷.

و يعتبر تشريع الجنسية المغربي من التشريعات التي اعتبرت حيازة الحالة الظاهرة قرينة قانونية حيث أفردت لها فصلا مستقلا في قانون الجنسية، إنه الفصل 31 الذي ينص: "إذا ادعى شخص الجنسية المغربية كجنسية أصلية يمكن أن يثبتها بجميع الوسائل لاسيما عن طريق الحالة الظاهرة. تنجم الحالة الظاهرة للمواطن المغربي عن مجموعة من الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس تثبت أن الشخص المعني بالأمر و أبويه كانوا يتظاهرون بالصفة المغربية و كان يعترف لهم بهذه الصفة لا من طرف السلطات العمومية فحسب، بل حتى من طرف الأفراد".
من خلال الفقرة الأولى من الفصل 31، يتضح أن المشرع المغربي سمح بإعتماد جميع الوسائل

115 - أحمد زوكاغي، "دراسات في الجنسية المغربية"، مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، ط 1، 1997، ص 34.

116 - فؤاد عبد المنعم رياض، "دروس في القانون الدولي الخاص: الجنسية و الموطن و مركز الأجانب"، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1959، ص 196.

117- Paul DECROUX "Droit privé, Tome 2: droit international privé", Edition la porte, Rabat, 1965, p28.

لإثبات الصفة الوطنية بدون تحديد، فحرية الإثبات مكفولة لمن يريد إثبات التمتع بالجنسية المغربية أو عدم التمتع بها، و تسهيلا على الذين يريدون الحصول على الجنسية و تسهيلا على السلطة، فإن الشهادة بالجنسية تحيل على الحالة الظاهرة للشخص¹¹⁸. و حتى لا تختلف المفاهيم و تتعدد التفاسير و التأويلات للحالة الظاهرة، تكفلت الفقرة الثانية من الفصل المذكور بتحديد دقيق لمفهومها.

فحيازة حالة مغربي تفترض إذن، بمقتضى الفصل 31، توفر العناصر التالية:

- أن المعني بالأمر كان يتصرف في حياته الظاهرة كأنه مغربي، أي قد عاش دائما في بيئة مغربية إسلامية أو يهودية متبع عادات هذه البيئة الدينية و الاجتماعية،
- أن السلطات العمومية اعتبرته دائما مغربيا بتسليمه مثلا جواز سفر مغربي أو ورقة التعريف الشخصي أو تقييده في اللوائح الانتخابية أو استدعائه للخدمة العسكرية الإجبارية،
- أن الجمهور كان يعتبره مغربيا.¹¹⁹

و لا يكفي توفر واحد أو أكثر من هذه العناصر، بل يجب أن تتوفر كلها و أن تكون علنية و مشهورة و مجردة من كل التباس. كما تتطلب تحقق الحالة الظاهرة، توافر مجموعة من الوقائع و التصرفات و أنواع السلوك التي يمكن تقسيمها إلى صنفين، أحدهما يخص المعني بالأمر و ثانيهما يهم الغير الذين يتعامل معهم¹²⁰. و على كل حال ليس توفر هذه العناصر المكونة للحالة الظاهرة حجة قاطعة لا تقبل العكس، بل تؤلف حجة بسيطة يعود للقضاة الحق في تقدير قيمتها الإثباتية عملا بسلطتهم التقديرية المطلقة. إلا انه متى كانت جميع عناصر الحالة الظاهرة أو بعضها فقط مفقودة، فإنه يتعين القيام بإجراء تحقيق من أجل إقامة هذه العناصر أو تكملتها¹²¹، و هنا يتجلى دور القضاء في حسم مدى قبول حيازة الحالة الظاهرة كوسيلة لإثبات التمتع بالجنسية المغربية.

المبحث الثاني: موقف القضاء المغربي من إثبات الجنسية بواسطة حيازة الحالة الظاهرة
ظل موقف الاجتهاد القضائي المغربي حيال قبول إثبات حيازة الجنسية المغربية على أساس حيازة الحالة الظاهرة متشددا من خلال سهره على التطبيق الصارم لمضمون الفصل 31 من قانون

118 - أحمد أفراز " الجنسية الأصلية في التشريع المغربي " مجلة نظرات في الفقه و القانون، ع 5، لسنة 1997، ص 82.

119 - موسى عبود، المرجع السابق، ص 119.

120 - أحمد زوكاغي " دراسات في الجنسية المغربية " مكتبة دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع، الرباط، ط 1، 1997، ص 31.

121 - منشور السيد وزير العدل رقم 53 بتاريخ 11 نونبر 1985 في شأن تطبيق القرار الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1958، منشور من طرف

الأستاذ أحمد زوكاغي " وثائق الجنسية " مطبعة الأمانة، الرباط، 1994، ص 39.

الجنسية المغربية، فقد عرضت على القضاء المغربي قضية من أهم القضايا التي يثيرها تطبيق هذا الفصل على محكمة الاستئناف بمكناس¹²² و من بعدها محكمة الاستئناف بفاس¹²³ ثم المجلس الأعلى¹²⁴.

فمن خلال هذه القضية، عبر القضاء المغربي عن موقفه المتشدد إزاء قبول فكرة حيازة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية المغربية عندما قضى برفض طلب النقص ضد القرار المطعون فيه الصادر عن استئنافية فاس بتاريخ 1980/06/03 والذي اعتبر أن ما جاء في شهادة الليفي المحتج به مجرد رواية شهود و هي بذلك واقعة لا ترقى إلى ما يتطلبه الفصل 31 من قانون الجنسية المغربي من قيام وقائع بعناصرها المجتمعة و أوصافها المحددة فيه و لا تكفي وحدها لثبوت حيازة والد المدعي للجنسية الأصلية كما أن الشهادة للمدعي و بشكل مجمل بانه مغربي لا يغني عما يتطلبه الفصل المذكور من تفصيل لشروطه و عناصر و مواصفات حالة الجنسية المغربية لجنسية أصلية مما لم تتضمنه شهادتهم. كما اعتبر أن حيازة الحالة الظاهرة المغربية ليست الوسيلة الوحيدة لإثبات الجنسية المغربية حيث جاء في حيثيات القرار: "...إن الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية إذا كان قد جعل الحالة الظاهرة لحيازة الجنسية المغربية وسيلة الإثبات الرئيسية لهذه الحيازة فانه لم يجعل منها الوسيلة الوحيدة لهذا الإثبات و بالتالي لا يمنع من ثبوت حيازة هذه الجنسية بالرغم من عدم توفر الحالة الظاهرة لهذه الحيازة..."

و في المقابل، عبر القضاء المغربي عن موقف أقل صرامة حيال قبول حيازة الحالة لإثبات الجنسية المغربية من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط¹²⁵ و الذي قضى بإثبات الجنسية الأصلية المغربية اعتمادا على القرينة القانونية المتمثلة في حيازة الحالة المغربية. و تعود وقائع هذه القضية حين إلتمس المدعي من القضاء بإقرار جنسيته الأصلية المغربية اعتمادا على الفصل 31

122 - محكمة الاستئناف بمكناس، القرار رقم 467 بتاريخ 5 أبريل 1977، مجلة القضاء و القانون ع 128، السنة 17 يوليو 1978 ص 225 و ما بعدها.

123 - حكم غير منشور، لكن تمت الإشارة اليه في تعليق الأستاذ العياشي المسعودي " إثبات الجنسية المغربية كجنسية أصلية من خلال اجتهاد أخير للمجلس الأعلى " مجلة القانون و الاقتصاد، منشورات كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بفاس، ع 1، سنة 1985 ص 84-75.

124 - المجلس الأعلى، القرار رقم 705 بتاريخ 13/04/1983، ملف مدني 89777، مجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقي، ع 32، دجنبر 2000، ص 24-21.

125 - حكم محكمة الابتدائية بالرباط في الملف عدد 81-7102 بتاريخ 31/12/1981، أمينة جبران البخاري، "القضاء الإداري: دعوى القضاء الشامل"، المنشورات الجامعية المغربية، ط 1، 1994، ص 301.

من قانون الجنسية المغربية (حيازة الحالة الظاهرة)، وجاء في حيثيات الحكم: "وحيث أنه اعتبارا لما أشير اليه فإن المدعي المزداد سنة 1958 بدمشق مشهور بمغربيته و معروف بها و له قرابة و عمومة مع عائلة بن خضراء الموجودة بالمغرب و المنحدر من جده الأعلى المغربي الأصل و المنتقل من مدينة سلا إلى الديار الشرقية و تفرع نسله هناك و أن المحكوم بإقرار جنسيته المغربية هو ابن عم له"، و تضيف المحكمة: "...و أنه سبق لابن عم العارض وهو السيد محمود بن أمين بن سامي بن احمد بن خضراء أن تقدم للمحكمة بطلب يلتمس فيه تسجيل كونه مغربي الأصل و الحكم بإقرار جنسيته المغربية مدليا بإشهاد مماثل للإشهاد المذكور أعلاه و أن المحكمة قضت بتاريخ 1981/11/30 في الملف عدد 81-3650 بتسجيل كونه ابن عمه المذكور مغربي الأصل و حكمت بإقرار جنسيته المغربية".

من خلال ما سبق، يمكن تفسير صرامة القضاء المغربي حيال قبول حيازة الحالة المغربية لإثبات حيازة الجنسية الأصلية لقراءته الخاصة في تفسير مضمون الفصل 31 من قانون الجنسية المغربية حيث اعتبر حيازة الحالة الظاهرة الوسيلة الوحيدة و المقبولة لإثبات الجنسية المغربية الأصلية مستبعدا بذلك وسائل الإثبات الأخرى علما بأن هذا الفصل قد تبني مبدأ الإثبات الحر في إثبات الجنسية بحيث أمكن إثباتها "بجميع الوسائل"، لكن في المقابل لم يحدد هذا الفصل تلك الوسائل من منطلق أنها تختلف من ناحية قوتها الإثباتية، بل هناك وسائل إثبات مستبعدة في منازعات الجنسية لعدم ملائمتها كالإقرار و الشهادة، و من جهة أخرى فالفصل أورد إمكانية الاستدلال بحيازة الحالة الظاهرة على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر. فتسليم القضاء المغربي بأي تفسير آخر غير التفسير الذي تبناه، معناه قبول وسائل إثبات أقل قوة من الحالة الظاهرة مما سيسمح للمعنيين بالأمر بإثبات حيازة الجنسية الأصلية المغربية بحيازة حالة ظاهرة ناقصة مادام إثباتها بأحد عناصرها يعتبر كافيا.

و تأسيسا على ما سبق، وجب التفكير في إعادة النظر و إصلاح قانون الجنسية المغربية و تدارك بعض النقائص و خاصة ما يتعلق بمضمون الفصل 31 منه في اتجاه تدقيق المصطلحات و تبسيط الصياغة من خلال:

- تدقيق موقف المشرع من طريقة الإثبات بالحالة الظاهرة في إثبات حيازة الجنسية المغربية الأصلية هل هي على سبيل المثال أو على سبيل الحصر علما أن المشرع المغربي يأخذ بنظام الإثبات المختلط في الإثبات المدني، فهو إلى جانب تحديده لطرق إثبات التصرفات القانونية،

أجاز للخصوص صراحة إثبات الالتزامات و التصرفات التي لم يرد في القانون نص خاص على شكل إثباتها بجميع ما لديهم من وسائل،

- توضيح مدى نطاق مدلول الوقائع العلنية التي تقتصر على بعض العادات و التقاليد التي تميز البيئة الاجتماعية و الثقافية و الدينية المغربية، و كذا تحديد كيفية توثيق الأفراد لاعترافهم على تظاهر المعني بالأمر بالصفة المغربية خاصة و أن حجية شهادة الليف في الإثبات في منازعات الجنسية محل خلاف فقهي و قضائي بالمغرب،
- الجسم في مدى حجية بعض الوثائق الرسمية في إثبات الصفة الوطنية من قبيل بطاقات التعريف الوطنية و جوازات السفر التي تسلم عادة للمواطنين المغاربة دون سواهم و كذا بعض المحررات كشهادات الليف و رسوم الحالة المدنية التي تسلم للوطنيين و الأجانب على حد سواء و التي تشكل حاليا قرائن قضائية دون أن تسمو إلى مرتبة القرائن القانونية على حيازة الجنسية المغربية،
- الاقتصار على أحد الأبوين الذين كانوا يتظاهرون بالصفة المغربية في إثبات الجنسية المغربية عوض التنصيب على كليهما، إذ يكفي إثبات أن الطرف الذي يستمد منه المعني بالأمر جنسيته كان يتظاهر بالصفة المغربية خاصة و أن منطوق الفصل 6 من قانون الجنسية قد شمله تعديل 2007 في اتجاه إقرار المساواة بين الأب و الأم في إسناد الجنسية الأصلية المترتبة عن النسب أو البنوة.

الاتصال بالمحامي أثناء البحث التمهيدي

هشام بنعلي

دكتور في الحقوق

المقدمة:

لا جدال في أن أهم غاية يرمي إلى تحقيقها ق.م.ج في أي بلد، هي إيجاد توازن بين مصلحة المجتمع في استتباب الأمن ومحاربة الجريمة، ومصلحة الفرد في الدفاع عن نفسه ضد كل ما يهدد حريته واستقراره في مواجهة سلطة الدولة، مجسدة في الضابطة القضائية خلال مرحلة البحث التمهيدي التلبسي أو العادي، وما تتوفر عليه من إمكانيات يبقى الفرد أمامها ضعيفا لا سلاح له. ان خلال مرحلة البحث التمهيدي يتم اتخاذ مجموعة من التدابير، ومن بين هذه الأخيرة نجد اجراء الحراسة النظرية الذي يعتبر من أخطر التدابير مساسا بحرية الفرد وقرينة البراءة، فالمادة 66 من ق.م.ج.م. ترخص لض.ش.ق الاحتفاظ بأي شخص رهن الحراسة النظرية إذا تطلبت ضرورة البحث ذلك، حيث لا يستطيع المحتجز مغادرة المكان الذي أودع فيه أو الاستفادة من زيارة عائلته أو الاتصال بالعالم الخارجي بواسطة الهاتف أو غيره اعتبارا لسرية البحث طبقا للمادة 15 من ق.م.ج.م.

الا أنه للمحتجز تحت الحراسة النظرية حقوق مضمونة بمقتضى ق.م.ج.م، حيث تشكل ضمانات من شأنها حماية المشتبه فيه من التعسف، وأهم هذه الحقوق حق الدفاع، اذ يعتبر هذا الأخير من أهم الحقوق التي ينبغي توفرها خلال هذه المرحلة¹²⁶، ولعل من بين مظاهر هذا الحق، مبدأ السماح للمتهم بالاستعانة بمحام في كل مراحل الدعوى العمومية بما في ذلك أخطر مرحلة تكون فيها حرية الأفراد معرضة للتهديد، وهي مرحلة البحث التمهيدي العادي والتلبسي.

ان حق الاتصال بالمحامي يطرح مجموعة من الإشكالات، ولعل أهم اشكال هو مدا فعالية اجراء الاتصال بالمحامي في الموازنة بين تحقيق العدالة و افلات الجاني من العقاب، حيث كان هذا الحق موضوع نقاش حاد بين من يؤيد تمكين المشتبه فيه من الاتصال بمحاميه بمجرد اعتقاله من

¹²⁶ - يعرف مبدأ حق الدفاع حماية خاصة في الاعلانات و الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فقد أكد الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948م في المادة 11 على حق المتهم في توفير جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه أمام المحكمة، و حق الدفاع منصوص عليه في المادة 14 من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية و المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل و المادتين 13 و 16 من الميثاق العربي لحقوق الانسان.

طرف ض.ش.ق، وبين من يعارض هذه الإمكانية، وهو ما سيجعلنا نقف عند موقف المشرع المغربي وكيفية تنظيمه لهذا الحق (المطلب الأول)، والقيود التي أوردتها عليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: موقف المشرع المغربي والفقه من الاستعانة بالمحامي أمام ضباط الشرطة القضائية.

سنتناول ضمن هذا المطلب الآراء المؤيدة والمعارضة لحق الاستعانة بمحام في الفقرة الأولى، في حين سنتطرق في الفقرة الثانية لموقف المشرع المغربي من الاستعانة بالمحامي أمام ضباط الشرطة القضائية.

الفقرة الأولى: الآراء المؤيدة والمعارضة لحق الاستعانة بمحام.

لقد كان الحق في الاستعانة بمحام أمام الشرطة القضائية محل نقاش حاد بين من يؤيد هذه الإمكانية ومن يعارضها.

أولاً: المؤيدة لحق الاستعانة بمحام.

يستند أنصار هذا الاتجاه أساساً على القانون المقارن وخاصة الانجلوسكسوني ويرون أن تدخل المحامي يعتبر تقدماً للقانون لا رجعة فيه، وحجتهم الأساسية في ذلك أن حضور المحامي يضفي مصداقية على التصريحات التي يدلي بها المشتبه فيه خلال وضعه تحت الحراسة النظرية¹²⁷. ولقد أبدى هذا التوجه العديد من التحفظات أهمها كون العمل بهذا الإجراء من شأنه أن يرتب إعادة النظر في العادات ومناهج العمل بالنسبة للمحامي مع العلم أن أغلبهم يواجه صعوبات في حضور مختلف مراحل الدعوى العمومية.

وقد دعا جانب من الفقه المغربي إلى ضرورة تمكين المشتبه فيه من الاستعانة بمحاميه بمجرد ما يتم وضعه تحت الحراسة النظرية، حتى يكون هذا الأخير على دراية بكل الإجراءات المتخذة ضد موكله ومدى احترامها من طرف ض.ش.ق. وهو ما يشكل ضماناً للحيلولة دون لجوئهم إلى انتزاع اعترافات بطرق تعسفية.

¹²⁷ - شادية شومي: حقوق الدفاع خلال مرحلة ما قبل المحاكمة في النظام الجنائي المغربي، -عناصر من أجل محاكمة عادلة -أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، الجزء الأول، السنة الجامعية 2002-2003، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عين الشق الدار البيضاء، ص:334.

ثانيا: الآراء المعارضة لحق الاستعانة بالمحامي.

ترجع هذه الآراء أغلبها إلى الفقه والقضاء الفرنسيين، وبالأساس إلى قضاء النيابة العامة وقضاء التحقيق متأثرين في ذلك باحتجاجات الشرطة على هذا الحق وغيره من حقوق الدفاع وتخوفهم من أن يشكل المحامي عرقلة لسير البحث¹²⁸

ويستند أنصار هذا الاتجاه على مجموعة من الحجج:

- أن مرحلة البحث التمهيدي تتطلب أحيانا نوعا من القهر لا يتعارض مع حقوق الفرد في مجملها.
- أنه إجراء من شأنه تعطيل البحث الذي يجب أن ينتهي، والذي لا ينتهي لمجرد وضع المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية، بل له امتدادات أخرى كالبحث عن المساهمين والمشاركين وعن الدلائل وحماية الضحايا.

- احتمال حدوث مواجهات ونزاعات بين المحامين ورجال السلطة من شأنها أن تؤدي إلى تأخير البحث.

- أنه إجراء يستفيد منه كبار المجرمين وخاصة في مجال الإجرام المالي.

- أنه إجراء من شأنه ترسيخ التمييز حسب المركز المالي وتقوية اللامساواة أمام العدالة وارساء عدالة طبقية.

- أن مبدأ الحضورية هي من خصائص الوظيفة القضائية، وبالتالي فمن شأن حضور المحامي خلال الحراسة ابعاد الطابع السري وغير الحضورى الذي يميز مسطرة البحث التمهيدى.

- أن مراقبة الشرطة القضائية ليست مسؤولية المحامي، بل ترجع إلى القضاء باعتباره الحارس الطبيعى والدستوري للحريات، وذلك من خلال مراقبة الحراسة النظرية. والدولة إذ تعترف للمحامي بالحق في الحضور والمراقبة، فإنها تتخلى بذلك عن مسؤوليتها في تأطير الشرطة في خدمة الشرعية.

الفقرة الثانية: موقف المشرع المغربى من الاستعانة بالمحامي أمام ضباط الشرطة القضائية.

قبل ق.م.ج الحالي، كان التشريع المغربى خاليا من الإشارة إلى إمكانية حضور واتصال المحامي بموكله أثناء وجوده بمخافر الشرطة القضائية في إطار مسطرة البحث-التمهيدى العادى أو التلبسى-، إذ لم يكن يتضمن ق.م.ج القديم أى نص يتضمن هذا الحضور.

¹²⁸ - شادية شومي: المرجع السابق، ص: 331-332.

أما ق.م.ج الحالي، فقد أتى ببعض المقتضيات الجديدة التي ترمي إلى تعزيز حماية الحريات الفردية وتدعيم الحق في موازنة المشتبه فيه بمحام. ولعل الدافع إلى ذلك تلك التغيرات التي عرفها الواقع الاجتماعي والحقوق المغربي والتزامات الحكومة المغربية الدولية بمقتضى المواثيق والاتفاقيات التي تفرض على الدول المصادقة ملائمة تشريعاتها الداخلية مع التوجه العالمي على مستوى دعم حقوق الإنسان، وكذا أيضا مختلف الانتقادات التي كانت توجه من طرف المهتمين إلى مرحلة البحث التمهيدي والتي كانت تؤاخذ عليه أنها مرحلة تخلو من الضمانات التي من المفروض أن تسود في النزال القضائي بين المجتمع من جهة والمشتبه فيهم من جهة أخرى.

ان هذا الحق يأتي كترجمة مسطرية للمبدأ الدستوري المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 23 من دستور المملكة الجديد لسنة 2011، والقاضي بحق كل شخص تم اعتقاله، وفي أقرب وقت ممكن من الاستفادة من المساعدة القانونية¹²⁹.

وهكذا فإن الأساس التشريعي الذي يعكس موقف المشرع المغربي من حق المشتبه فيه في الاستعانة بالمحامي أمام ض.ش.ق يختلف في مرحلة البحث التمهيدي بين البحث العادي والبحث التلبسي:

فبخصوص البحث التلبسي نجد المادة 66 من قانون 11-35 القاضي بتميم وتغيير ق.م.ج.م التي تنص في فقرتها الثامنة على أنه بإمكان الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية الاتصال بالمحامي قبل انتهاء نصف المدة الأصلية الحراسة النظرية¹³⁰.

أما بخصوص البحث العادي فتتضمن الفقرة السادسة من المادة 80 تنص على أنه "يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في حالة تمديدتها أن يطلب من ضابط الشرطة القضائية الاتصال بمحام. كما يحق للمحامي المنتصب بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية."

والملاحظ في هذا الصدد أن قواعد اتصال المحامي بموكله، لم تتم صياغتها بشكل مستقل وفي مادة محددة ومخصصة لحق الاتصال وحده، بل تم إدراجها ضمن مقتضيات أخرى خاصة

¹²⁹ - الفقرة الثالثة من المادة 23 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011، الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في 27 من شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليو 2011 القاضي بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 30 يوليو 2011، ص 3600.

¹³⁰ - نجد المادة 66 من ق.م.ج قبل تعديلها بمقتضى قانون 11-35 تنص في فقرتها الرابعة على أنه: "يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية في حالة تمديدتها، أن يطلب من ض.ش.ق الاتصال بمحام. كما يحق للمحامي المنتصب بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية."

بإجراءات الحراسة النظرية.

وعموما فقد نصت مختلف فقرات المادتين 66 و 80 من ق.م.ج.م على مجموعة من الشروط والأحكام المتعلقة باتصال المحامي بموكله وهي كالتالي:

-يتوقف الاتصال بالمحامي على ترخيص مسبق من النيابة العامة¹³¹، وهذا يستلزم من الناحية المسطرية رفع الطلب من طرف ض.ش.ق الى ممثل النيابة العام اذا كان الشخص الموضوع تحت الحراسة هو من تقدم بطلب الاتصال، أو رفع الطلب مباشرة من طرف المحامي الى ممثل النيابة العامة. ويسري نفس الحكم اذا تعلق الأمر بالوضع تحت الحراسة النظرية لضرورة تنفيذ الانابة القضائية وفقا لمقتضيات المادة 192 من ق.م.ج.م على أن يشعر قاضي التحقيق المكلف بذلك.

وبناء على الفقرة الحادية عشرة من المادة 66 والفقرة الثامنة من المادة 80 من ق.م.ج.م يمكن لض.ش.ق. أن يأذن وبصفة استثنائية للمحامي بالاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية، اذا تعذر الحصول على ترخيص من النيابة العامة وخاصة لبعد المسافة، على أن يقوم ض.ش.ق برفع و بشكل فوري تقريراً في هذا الشأن إلى النيابة العامة.

ويرى بعض الفقه، سواء تعلق الأمر بالترخيص الصادر من النيابة العامة أو بالإذن الاستثنائي من ض.ش.ق. ضرورة افرغ طلب الاتصال أو الترخيص أو الاذن في شكل خاص مكتوب. واذا اقتضت ضرورة العمل أن يكون الترخيص أو رفض الترخيص شفويا من طرف النيابة العامة فيجب أولا أن يكونا صريحين، ولا يمكن أن يستشفا من السكوت أو من الظروف المحيطة أو غيرها من القرائن وإلا فان سكوت ممثل النيابة العامة يضعنا أمام الحالة الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة الحادية عشرة من المادة 66 والفقرة الثامنة من المادة 80 من ق.م.ج.م. و يجب أيضا تضمين الترخيص أو رفض الترخيص كتابة في محضر قانوني من قبل ض.ش.ق.¹³²

ان تخويل الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية حق الاتصال بالمحامي ومنح هذا الأخير حق الاتصال بالشخص المحتجز يظل مشروطا بترخيص من طرف النيابة العامة و بصفة استثنائية من طرف ض.ش.ق، اللذان يتمتعان بالسلطة التقديرية في منح أو عدم منح الترخيص أو الاذن، و غير ملزمين بتعليل موقفهما في حالة الرفض، كما لا يخضع هذا الرفض لأي طعن. مما

¹³¹ - ان هذا الترخيص لن يصبح له جدوى في حالة على المادة 2-66 من مسودة ق.م.ج.م حيث سمحت هذه الأخيرة باتصال المحامي بالشخص المودع تحت الحراسة النظرية ابتداء من الساعة الأولى لايقافه، وبدون ترخيص من النيابة العامة.

¹³² - أحمد أيت الطالب: الوسيط في أعمال الشرطة القضائية وأساليب البحث الجنائي، الجزء الأول، اجراءات البحث الماسة بالحرة، الطبعة الأولى، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2010، ص: 89-90.

دفع بالفقه المغربي الى القول بعدم تلاؤم فكرة حق الاتصال بين المحامي والشخص الموضوع تحت الحراسة مع اشتراط الترخيص أو الاذن المسبق. وأن عدم الزام الجهات المخولة صلاحية الترخيص أو الاذن بتعليل موقفها، يقوض فكرة الحق من أساسها و يسمح بطريقة غير مباشرة بحرمان الشخص الموضوع تحت الحراسة من حقه في الاتصال بمحام وكذا تقييد حق المحامي في مباشرة مهام وظيفته والمتمثلة هنا في مؤازرة موكله في مرحلة من المراحل الدقيقة و الحساسة في مسلسل العدالة الجنائية و هي مرحلة الشرطة القضائية¹³³.

-فمن خلال المادتين 66 و 80 من ق.م.ج.م يتبين أن هناك فرق في زمن اتصال المحامي بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية باختلاف نوعية البحث التمهيدي بين ما اذا كان تلبسي أو عادي¹³⁴. ففي حالة البحث التلبسي وبناء على الفقرة الثامنة من المادة 66 من ق.م.ج.م فالاتصال بالمحامي يتم قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية أي قبل مرور أربعة وعشرون ساعة الأولى من المدة الأصلية التي هي ثمانية وأربعون ساعة في الجرائم العادية و قبل مرور ثمانية وأربعون ساعة في كل من جرائم أمن الدولة و جرائم الارهاب.

ففي رأينا، رغم هذا التعديل الذي جاء تلبية لمطالب الهيئات المهتمة بفكرة حقوق الدفاع و الحق في محاكمة عادلة، الا أنه يظل غير كافٍ لاقتصاره على حالة التلبس فقط دون البحث التمهيدي العادي، ويظل اتصال المحامي بالشخص الموضوع تحت الحراسة بسبب ضبطه متلبسا بارتكابه لجريمة يعاقب عليها القانون تظل دون جدوى، وتظل محاولة افلاته من العقاب جد مستحيلة، وبالتالي ما فائدة حضور المحامي في هذه الفترة أو حتى حضوره فور القاء القبض عليه؟! أما في حالة البحث العادي وبناء على الفقرة السادسة من المادة 80 من ق.م.ج.م فان الاتصال بالمحامي لا يتم الا بعد تمديد فترة الحراسة النظرية أي بعد انتهاء مدة ثمانية وأربعون

ساعة في الجرائم العادية وبعد مرور ستة وتسعون ساعة في جرائم أمن الدولة وجرائم الارهاب. ان ارجاء الاتصال بالمحامي الى فترة التمديد في البحث التمهيدي العادي قد يؤثر في ضمان حقوق الدفاع وتحقيق الأغراض المرجوة في تمكين دفاع المحتجز من مراقبة تنفيذ الوضع تحت

¹³³ - يوسف وهابي: قواعد حضور ودفاع المحامي أمام الشرطة القضائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، 2004، مطبعة النجاح الجديدة،

الدار البيضاء، ص: 48.

¹³⁴ - قام المشرع ضمن المادة 66-2 من مسودة ق.م.ج.م بحذف هذه التفرقة والتنصيص على حق المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية بالاتصال بالمحامي ابتداء من الساعة الأولى لإيقافه، ما عدى اذا تعلق الأمر بالجريمة الإرهابية واقتضت ضرورة البحث تأخير هذا الاتصال بأمر من النيابة العامة بناء على طلب من ض.ش.ق على ألا يتجاوز هذا التأخير نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية.

الحراسة الذي يخضع له موكله وكذا اجراءات البحث والتحري التي تجري في مواجهته خلال فترة احتجازه. ففي الوقت الذي يتأتى فيه للمحامي المختار أو المنتصب الاتصال بموكله المحتجز، ستكون الشرطة القضائية قد انتهت ولو جزئيا من بحثها مع المعني بالأمر، باستجوابه ومواجهته مع غيره وتفتيش منزله وبشرت مختلف العمليات الأخرى ولم تعتمد الى الاحتفاظ بالمعني بالأمر وتمديد وضعه تحت الحراسة النظرية الا لاستكمال البحث أو التدقيق في بعض التفاصيل¹³⁵.

ان تأجيل الاتصال بالمحامي كما هو منظم في الفقرة السادسة من المادة 80 من ق.م.ج.م قد تصطدم بالمبدأ رقم 18 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن، فبعد أن أقر هذا المبدأ في المقطع الأول بأنه يحق للشخص المحتجز أو المسجون أن يتصل بمحاميه و أن يتشاور معه، جاء في المقطع الثالث منه بأنه "لا يجوز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه و في أن يستشير محاميه و يتصل به، دون تأخير أو مراقبة و سرية كاملة، الا في ظروف استثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية، عندما تعتبر سلطة قضائية أو سلطة أخرى ذلك أمرا لا مفر منه للمحافظة على الأمن و حسن النظام"¹³⁶.

كما هو ملاحظ، هذا المبدأ يسمح بتقييد أو تأخير اتصال المحتجز بمحاميه بصفة استثنائية شريطة الحفاظ على الأمن، وهذا ما يتعارض مع تقييد اتصال المحامي بالموضوع تحت الحراسة بشروط دائمة، والمتمثلة في شرط الحصول على ترخيص من النيابة العامة أو اذن من ض.ش.ق في الحالة الاستثنائية، وشرط تأجيل هذا الاتصال الى ما بعد مرور النصف من المدة الأصلية في البحث التلبيسي ومرور ثمانية وأربعين ساعة في البحث التمهيدي العادي.

-يمكن لممثل النيابة العامة، - في اطار البحث التلبيسي -كلما تعلق الأمر بوقائع تكون جنائية واقتضت ضرورة البحث ذلك، أن يؤخر بصفة استثنائية، اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ض.ش.ق على ألا تتجاوز مدة التأخير اثني عشرة ساعة ابتداء من انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية¹³⁷.

¹³⁵ - يوسف وهابي: المرجع السابق، ص: 44.

¹³⁶ - مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن: أعتمدت بقرار الجمعية العامة

43/173. المؤرخ في 09 دجنبر 1988، منشور المملكة المغربية، وزارة حقوق الانسان، مركز التوثيق و الاعلام و التكوين في مجال حقوق الانسان: القواعد الدولية لمعاملة السجناء، الطبعة الأولى، دجنبر 2000، مطابع ميثاق، الرباط، المغرب، ص: 48.

¹³⁷ - الفقرة الثامنة من المادة 66 من ق.م.ج.م.

-يمكن لممثل النيابة العامة، - في اطار البحث العادي - تأخير اتصال المحامي بموكله بناء على طلب من ض.ش.ق، إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث، كلما تعلق الأمر بجريمة إرهابية أو بالجرائم المشار إليها في المادة 108 من هذا القانون على أن لا يتجاوز ذلك التأخير مدة ثمانية وأربعين ساعة ابتداء من التمديد الأول أو ابتداء من انصرام المدة الأصلية للحراسة النظرية¹³⁸.

ومن الملاحظ أن تأخير الاتصال بالمحامي يعتبر قيذا اضافيا على حق الموضوع تحت الحراسة النظرية في الاستعانة بمحام و من شأنه المساس بشكل خطير بهذا الاجراء، لذلك فرض المشرع شرطين لهذا التأخير بهدف حصر العمل به في نطاق ضيق، فقد استلزم أن يكون التأخير المطلوب ضروريا للبحث، و أن يتعلق الأمر بنوع من الجرائم الخطيرة المنصوص عليها في المادة 108 من ق.م.ج.م، و أن لا يتم هذا التأخير الا من قبل النيابة العامة بناء على طلب ض.ش.ق المكلف بالبحث، و التي يعود لها تقدير ضرورة التأخير المطلوب للبحث، بحيث لا تكون ملزمة بالاستجابة لطلب التأخير الا اذا كان هناك ما يبرره بالفعل. غير أن الملاحظ أن الجرائم المنصوص عليها في المادة 108 من ق.م.ج.م هي كلها تدخل في إطار الخطورة مما قد يدفع النيابة العامة في اتجاه الاستجابة لطلب التأخير¹³⁹.

ويرى بعض الفقه المغربي، أنه يجب تقديم طلب التأخير والموافقة عليه من قبل النيابة العامة قبل الترخيص أو الاذن بإجراء هذا الاتصال. وأن ترك الصلاحية للنيابة العامة في الاذن بتأخير الاتصال وفق ما تمليه متطلبات البحث وفي كل قضية على حدة، يكون المشرع المغربي بالنسبة لإقراره امكانية تأخير الاتصال بالمحامي، قد استلهم الموجهات العامة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المبدأ 18¹⁴⁰ من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن¹⁴¹.

الا أن الفرق بين الفقرة الثامنة من المادة 66 من ق.م.ج.م و الفقرة الثالثة من المبدأ 18 من مجموعة المبادئ، هي أن الأولى تشترط أن يكون التأخير مما تطلبه ضرورة البحث، بينما يحيل المبدأ

¹³⁸ - الفقرة العاشرة من المادة 80 من ق.م.ج.م

¹³⁹ - أحمد أيت الطالب: المرجع السابق، ص: 96.

¹⁴⁰ - تنص الفقرة الثالثة من المبدأ 18 على أنه " لا يجوز وقف أو تقييد حق الشخص المحتجز أو المسجون في أن يزوره محاميه وفي أن يستشير محاميه ويتصل به، دون تأخير أو مراقبة وبسرية كاملة، إلا في ظروف استثنائية يحددها القانون أو اللوائح القانونية، عندما تعتبر سلطة قضائية أو سلطة أخرى ذلك أمرا لا مفر منه للمحافظة على الأمن وحسن النظام"، منشور المملكة المغربية، وزارة حقوق الانسان، مركز التوثيق والاعلام والتكوين في مجال حقوق الانسان: القواعد الدولية لمعاملة السجناء، المرجع السابق، ص 48.

¹⁴¹ - أحمد أيت الطالب: المرجع السابق، ص: 97.

التوجيهي أعلاه على المحافظة على الأمن و حسن النظام، وأكثر من ذلك يبدو القانون المغربي أكثر ميولا الى تضيق نطاق تقييد حق الاتصال بربطه بضرورة البحث عنه من المبادئ التوجيهية للأمم المتحدة التي تركت المجال واسعا لتقييد حق الاتصال عندما جعلت هذا ممكنا عندما تعتبر السلطة المختصة ذلك أمرا لا مفر منه للمحافظة على الأمن و حسن النظام¹⁴².

-يتم الاتصال بين المحام والموضوع تحت الحراسة النظرية بترخيص من النيابة العامة، لمدة لا تتجاوز ثلاثين دقيقة تحت مراقبة ض.ش.ق في ظروف تكفل سرية المقابلة (الفقرة 10 من المادة 66 الفقرة 07 من المادة 88).

وما يعاب على الفقرتين سالفيتين الذكر، أنهما خولا لض.ش.ق. سلطة مراقبة هذا الاتصال في نفس الوقت الذي يؤكد فيه على ضمان سرية المقابلة، وذلك دون أن يحدد كيفية التوفيق بين هذان الأمران اللذان يبدوان على درجة من التعارض¹⁴³، لكن بطلاننا على المقطع 4 من المبدأ 18 من مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن نجده قد أجاز اجراء الاتصال المطلوب تحت أنظار ض.ش.ق. دون أن يتمكن من سماع الحوار الدائر بين المحامي والشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية¹⁴⁴.

وتجدر الإشارة الى أن ق.م.ج.ف. الذي حدد بدوره طريقة المقابلة بين الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية والمحامي وكذا مدة هذه المقابلة تحاشي عبارة المراقبة في الصياغة التي اعتمدها¹⁴⁵، وفي التأويل العملي للمقتضيات ذات الصلة لم يحل ذلك دون اجراء هذه المقابلة تحت أنظار ض.ش.ق. المعني أو من يقوم مقامه أو أعوانه.

وبالنسبة لمكان الاتصال فالقانون لم يتطرق له وترك المجال مفتوحا للسلطة المكلفة بتنفيذ اجراء الحراسة النظرية لتدبير هذا الأمر وفق الظروف والامكانيات المتاحة لها، والشرط الجوهري الذي يجب احترامه في جميع الأحوال هو توفير سرية الاتصال، والسرية هنا ليست مرادفا للاختباء

¹⁴² - المرجع نفسه، ص: 98.

¹⁴³ - المرجع نفسه.

¹⁴⁴ - ينص المقطع 4 من المبدأ 18 على أنه "يجوز أن تكون المقابلات بين الشخص المحتجز أو المسجون و محاميه على مرأى من أحد موظفي انفاذ القوانين، و لكن لا يجوز أن تكون على مسمع منه"، منشور المملكة المغربية، وزارة حقوق الانسان، مركز التوثيق و الاعلام و التكوين في

..مجال حقوق الانسان:القواعد الدولية لمعاملة السجناء، المرجع السابق، ص 48.

¹⁴⁵ - article 63-4 « L'avocat désigné dans les conditions prévues à l'article 63-3-1 peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. »

عن الأنظار، بل ان هذه السرية تتحقق حتى بإجراء المقابلة على رأى ض.ش.ق شريطة ألا يسمع هذا الأخير ما يدور من حوار بين المحامي وموكله¹⁴⁶.

- يمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية (الفقرة 12 من المادة 66 والفقرة 9 من المادة 80 من ق.م.ج.م)، وهذا تماشيا مع سرية البحث الذي تقوم به الشرطة القضائية من جهة، وكتمان السر المهني من جهة ثانية، حيث يكون المحامي ملزم بكتمان الأسرار التي تم افشائها أو تفوّه بها من قبل موكله، كما يلزم باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة لمنع تسربها أو وصولها الى شخص من الغير بطريقة غير قانونية¹⁴⁷.

التزام المحامي بالسر المهني وفقا لمقتضيات المادة 34 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، والمشمول بمقتضيات الفصل 446 من ق.م.ج.م، هو التزام ذات طابع عام ومطلق يشمل جميع الوقائع والمعلومات التي أفضي بها الى المحامي من قبل موكله أو اطلع عليها مباشرة اما بصورة شفوية أو من خلال المراسلات المتبادلة بينه وبين موكله والتي تعتبر أسراراً في مفهوم القانون، وذلك في أي مرحلة من مراحل المسطرة، و حتى بعد انتهاء الوكالة. وهو التزام مطلق باعتباره لا يقبل أي افشاء ولو جزئياً أو تم بصورة مكتومة كما أنه لا يقبل أي استثناء، اذ لا وجود لأي عذر يسمح للمحامي بإفشاء أسرار موكله¹⁴⁸. فمن خلال الفقرة 12 من المادة 66 والفقرة 9 من المادة 80 من ق.م.ج.م تثار لدينا مجموعة من الملاحظات، يمكن اجمالها فيما يلي:

-ان المنع الوارد في المادتين 66 و 80 من ق.م.ج.م هو منع مطلق و شامل لكل ما راج أثناء المقابلة بين المحامي و موكله الموضوع تحت الحراسة النظرية، فلا مجال هنا للتمييز بين ما هو مشمول بالسر المهني أو سرية البحث أو التحقيق و ما هو غير مشمول بها، وهذا ما يدفع الى الاستنتاج بأن ارادة القانون تتجه الى اعتبار كل ما راج بين الشخص المحتجز ومحاميه يعتبر حكماً مشمولاً بسرية البحث ولو الى حين انقضاء مدة الحراسة النظرية.

¹⁴⁶ - أحمد أيت الطالب: المرجع السابق، ص: 99-100.

¹⁴⁷ - تنص المادة 36 على أنه " لا يجوز للمحامي أن يفشي أي شيء يمس بالسر المهني في أي قضية. يتعين عليه، بصفة خاصة، أن يحترم سرية التحقيق في القضايا الجزية، و أن لا يبلغ أي معلومات مستخرجة من الملفات، أو نشر أي مستندات أو وثائق أو مراسلات، لها علاقة ببحث مازال جارياً." ظهر رقم 101-08-101 الصادر في 20 شوال 1429 الموافق 20 أكتوبر 2008 ، القاضي = بتنفيذ القانون -32- رقم 28-08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 06 نوفمبر 2008، ص: 4044.

¹⁴⁸ - Addolf RUOLT: Code pénal annoté, imprimerie Elmaarif Eljadida, Rabat, 1996., P: 463

-ان الالتزام بعدم افشاء ما راج بين المحامي وموكله الموجود تحت الحراسة النظرية، على خلاف الالتزام بالسريّة المهني، هو التزام مؤقت لا يقوم الا خلال المدة التي يكون الشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية فعلا، خاضعا لهذا الاجراء، غير أن زوال هذا الالتزام بانتهاء مدة الحراسة النظرية، وفقا للمادتين 66 و 80 من ق.م.ج.م لا يعفي المحامي من الالتزام بالسريّة المهني و سريّة البحث ما دام موضوع هذان الالتزامان لا يزال قائما¹⁴⁹.

- تطبيق المادة 15 من ق.ج¹⁵⁰ في حالة الاخلال بهذا المنع الذي يعتبر إفشاء لسريّة البحث، وخاصة إذا علمنا بأن التعديل الأخير لقانون المحاماة بمقتضى قانون 08.28 المادة الأولى منه اعتبرت المحامي ليس مساعدا للقضاء فقط، وانما مساهما في تحقيق العدالة. ومن مكونات هذه الأخيرة اجراءات البحث والتحقيق المشمولين بالسريّة التامة بمقتضى القانون.

المطلب الثاني: القيود القانونية الواردة على اتصال المحامي بالمشتبه فيه.

في الوقت الذي كان رجال القانون ينتظرون بشغف تنصيب المشرع في ق.م.ج.م رقم 01.22 على إمكانية الاستعانة بمحام أمام ض.ش.ق ضمانا للمحاكمة العادلة وتقوية أمتن لحقوق الدفاع، اكتفى واضعوه بإقرار خطوات محتشمة جاءت كالعادة محكومة بهواجس النظام العام وحماية مقتضيات الأمن العمومي وهو ما تكشف عليه مختلف القيود التي أوردها ق.م.ج.م على هذا الحق. ويمكن تصنيفها الى قيود تهم فترة الاستعانة (الفقرة الأولى)، وقيود تتصل بظروف الاتصال (الفقرة الثانية)، ثم قيود متصلة بنتيجة الاتصال (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: قيود تهم فترة الاستعانة.

بالنسبة لوقت الاستعانة بمحام، وكما رأينا سابقا، ففي حالة البحث التلبسي يتم الاتصال بالمحامي قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية، أما في حالة البحث التمهيدي العادي

¹⁴⁹ - أحمد أيت الطالب: المرجع السابق، ص: 114.115.

¹⁵⁰ - تنص المادة 15 من ق.م.ج.م على أنه " تكون المسطرة التي تجرى أثناء البحث والتحقيق سريّة.

كل شخص يساهم في إجراء هذه المسطرة ملزم بكتمان السر المهني ضمن الشروط وتحت طائلة العقوبات المقررة في القانون الجنائي. "

نجد أن المشرع يقر بأنه يحق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية فقط في حالة تمديدتها أن يطلب من ض.ش.ق الاتصال بمحام¹⁵¹.

ولقد تعرض للانتقاد التوجه الذي تبناه المشرع المغربي، معتبرا إياه غير مفهوم بالمرة ولا يمكن أن يفسر إلا بالنية السيئة وغير البريئة للمشرع ورغبته العميقة في قبول ما يعرفه الجميع أنه يقع في مخافر الشرطة القضائية، وما يعبر عنه المتهمون ودفاعهم في جلسات المحاكم المغربية¹⁵².

إن عدم التنصيص على إمكانية حضور المحامي إلى جانب موكله بمجرد وضعه تحت الحراسة النظرية يفرغ هذه الضمانة من محتواها ويجعلها بلا فائدة، فما الداعي إذن لحضوره إذا لم يكن متواجدا أثناء تحرير المحضر من طرف الضابطة القضائية؟ وما الهدف من تخويل هذه الضمانة فقط قبل انتهاء نصف المدة الأصلية للحراسة النظرية في حالة تلبس وعند تمديد الحراسة النظرية في الحالة العادية؟ وماذا عن اللذين لم تمتد في حقهم مدة الحراسة، أليس من حقهم الاستفادة من هذه الضمانة؟!

إن قرينة البراءة تفترض أن يصطحب المحامي موكله من أول إجراء من إجراءات الاتهام، وتحديدًا من أول إجراء يبدأ به البحث التمهيدي التلبسي أو العادي، وهذا وحده كاف لضمان حقه في الدفاع منذ اللحظة الأولى لوضعه تحت الحراسة النظرية.

ومما قد يزيد من تخوفنا، أن المشرع المغربي ربط هذا الاتصال بترخيص من النيابة العامة، سيما وأن النيابة العامة ستكون خصما في الدعوى الجنائية وإن كان يقال عنها أنها خصم شريف. إلا أن المنطق يفرض الموازنة الحقة بين كفتي الاتهام والدفاع، وهي لا تتأتى إلا بتقرير حقوق فعلية وعملية عند وضع الشخص تحت الحراسة النظرية، تبعد بواسطتها أي تأويل لتدخل النيابة العامة

¹⁵¹ - هذا على خلاف ما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي كان أكثر حرصا على حماية حرية الأفراد عندما فرض الاستعانة بمحام من وقت وضع

الشخص المشتبه فيه تحت الحراسة النظرية وأيضًا مرة ثانية بعد تمديدتها. وهكذا جاء في المادة 63-4 من ق.م.ج الفرنسية ما يلي: "Des le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat..."

ونصت كذلك نفس المادة على:

"...lorsque la garde à vue fait l'objet d'une prolongation, la personne peut également demander à s'entretenir avec un avocat des le début de prolongation..."

¹⁵² - محمد أحذاف: شرح ق.م.ج الجديد، الطبعة الثانية 2005، مطبعة وراقعة سجلماسة، ص: 415-416.

أثناء الاستماع للشخص، أو تدوين المحضر، واقتصار دورها على تحديد مدى ملائمة تحريك الدعوى والمتابعة¹⁵³.

الفقرة الثانية: قيود تتصل بظروف الاتصال.

يتعلق الأمر هنا بقيدتين:

الأول: الاتصال بالموضوع تحت الحراسة النظرية لا يمكن أن يتعدى ثلاثين دقيقة.

الثاني: الاتصال بالموضوع تحت الحراسة النظرية لا يمكن أن يتم إلا تحت مراقبة

ض.ش.ق.

بالنسبة للقيد الأول، فقد نصت الفقرة السابعة من المادة 80 و الفقرة العاشرة من المادة 66 من ق.م.ج.م على حد أقصى لمدة الاتصال بين المحامي والشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية وحدته في 30 دقيقة وهو ما يطرح بعض الإشكالات، فهل مدة 30 دقيقة هي حق للمشتبه فيه عند كل اتصال بمحاميه؟ وما العمل إذ تعدد المحامون؟ هل تجزؤ المدة عليهم أم أن كل محام يستفيد من مدة 30 دقيقة؟ ومن ناحية ثانية يطرح سؤال آخر حول ما إذا كانت مدة 30 دقيقة كافية لوحدها في تحقيق الغرض من إقرار حق الاستعانة بالمحامي أثناء فترة الحراسة النظرية؟.

بالنسبة للإشكال الأول، وكما ذهب بعض الأستاذ، " فإذا اعتبرنا أن الاتصال هو حق للشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية فقط وليس للمحامي لقلنا أن مدة نصف ساعة غير قابلة للتعدد ولو تعدد المحامون. أما إذا تمسكنا بحرفية النصوص القانونية (المادتين 66 و 80 ق.م.ج.م) وقلنا أن الاتصال هو حق للمحامي أيضا وأن أي محام منتصب يحق له التمتع والاستفادة من مدة نصف ساعة لفتح الباب على مصراعيه لتعدد هذه المدة بحدود غير معقولة وغير مقبولة ما دام أن عشرات المحامين قد ينتصبون عن شخص واحد موضوع تحت الحراسة وتصبح مدد الاتصال متعددة بشكل يخالف إرادة المشرع¹⁵⁴".

وإذا كان هذا الاتجاه يرى أن حق الاتصال ليس حقا للشخص الموضوع تحت الحراسة وحده وليس حقا للمحامي المنتصب وحده بل مشترك، وبالتالي إذا حضر المحامي الأول وتحقق الاتصال الأول بينه وبين موكله لمدة 30 دقيقة فلا يحق للمحامي الثاني المطالبة من جديد الاتصال بنفس الشخص، بدعوى أن هذا الأخير قد استفاد من حقه في الاتصال وأن كون هذا الحق مشترك بين

¹⁵³ - Jihad AGOURAM: " les droit de personnalité lors de l'enquête préliminaire au MAROC", Revue al MILAF, n° 8, avril 2006., p 22.

¹⁵⁴ - يوسف وهابي: المرجع السابق، ص: 45.

الشخص الموضوع تحت الحراسة والمحامي تبرر حرمان باقي المحامين من الاستفادة من مدة الاتصال¹⁵⁵. فإننا نرى عكس ذلك تماما، فمدة نصف ساعة ليست بالمدة الكافية لسرد معطيات القضية واستيعابها من طرف المحامي كما أن تقييد المحامي وموكله بهذه المدة يتنافى وضمانات حقوق الدفاع التي يجب أن يتمتع بها المشتبه فيه بما في ذلك الحق في الاستماع والإنصات إليه وحقه في التكلم بحرية.

وجوابا على السؤال الثاني، فالأكيد أن مدة نصف ساعة ليست بالكافية ولا يمكن لها أن تحقق المراد من منح المشتبه فيه الحق في الاستعانة بمحام ألا وهي الاستماع إليه وتمكينه من استيعاب وقائع القضية حتى يتسنى له دراستها بشكل يمكنه من أداء واجبه اتجاه موكله؛ فالواقع يؤكد لنا أنه ثمة حالات تلتفق فيها الجريمة إلى المشتبه فيه من قبل المشتكي أو يتم تزوير حقائق الواقعة أو قد يكون في حالة استفزاز أو دفاع شرعي، كل هذه المعطيات تفرض تهيئ الظروف المناسبة للاتصال مع المحامي بما في ذلك منحه الوقت المناسب لذلك.

بالنسبة للقيود الثاني، فيتعلق بالمقتضى الثاني الذي جاءت به كل من الفقرة العاشرة من المادة 66 والفقرة السابعة من المادة 80 من ق.م.ج.م حيث أوجبنا أن يكون الاتصال تحت مراقبة ض.ش.ق في ظروف تكفل سرية المقابلة. فكيف يمكن أن تضمن هذه السرية تحت مراقبة ض.ش.ق؟!؟

إن احترام حق الموضوع تحت الحراسة النظرية في الدفاع تلزم ض.ش.ق بالحفاظ على سرية المقابلة وتمنعه من الاستفادة من المعلومات ووسائل الدفاع المتداولة بين الشخص ومحاميه للاستناد عليها أو لتوظيفها كقرينة قد تقوم ضده وتضر مصالحه الإجرائية أثناء البحث وبعده. وبالتالي فحتى لو تم التنصت على محتوى المقابلة من طرف ض.ش.ق أو حتى أية أجهزة تنصت يمكن نصها في عين المكان فلا يمكن أن يواجه المشتبه فيه بمضمونها.¹⁵⁶

وعليه نعتقد أن الهدف من حرص المشرع على أن تكون المقابلة تحت مراقبة ض.ش.ق هي من جهة ضمان احترام مدة النصف ساعة المحددة للمقابلة، ومن جهة أخرى الحيلولة دون فرار المشتبه فيه أو تسلم مواد تساعد على ذلك.

¹⁵⁵ - المرجع نفسه.

¹⁵⁶ - الحسن المالكي: حقوق الدفاع خلال مرحلة البحث التمهيدي على ضوء ق.م.ج الجديد"، مجلة رسالة المحاماة، عدد: 25، ص: 7.

وعلى أية حال، وتفاديا لهذا الإشكال حذا لو تواجدت في مخافر الشرطة القضائية المغربية غرفة من زجاج شفاف أو بلاستيك الصلب يمكن من خلاله لض.ش.ق مراقبة اتصال المحامي بموكله دون الاستماع إلى حديثهما.

الفقرة الثالثة: قيود متصلة بنتيجة الاتصال.

يتعلق الأمر بالمقتضى الذي أورده المشرع المغربي في الفقرة الثانية عشرة من المادة 66 و الفقرة التاسعة من المادة 80 من ق.م.ج.م حينما نصت كل منهما على أنه "يمنع على المحامي إخبار أي كان بما راج خلال الاتصال بموكله قبل انقضاء مدة الحراسة النظرية"، وهكذا يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة "أي كان" شاملا بذلك حتى أقارب الموضوع تحت الحراسة النظرية وأفراد العائلة، ومن شأن هذا القيد الحيولة بين المحامي وبين تحصيل وجمع الأدلة الكثيفة بتعزيز حظوظ البراءة لدى موكله، خصوصا وأن الوصول إلى هذه الأخيرة يحتاج في الغالب إلى استيضاح بعض الأمور من بعض الأشخاص خصوصا أفراد عائلة المشتبه فيه وأصدقائه، وهو ما قد يتطلب في بعض الأحيان الكشف عن مضمون المقابلة، لذلك فانتظار مرور مدة الحراسة النظرية قد يفوت على المحامي كل فرصة لتحصيل مثل هذه المعلومات.

وفي الأخير، لا بد من الإشارة إلى أنه عمليا قلما يقوم المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية بطلب استدعاء محام لمؤازرته، وهذا راجع بالأساس إلى الواقع الاجتماعي المغربي وما يعرفه من ارتفاع في نسبة الأمية، فغالبية الموضوعين تحت الحراسة النظرية على قدر متوسط من الوعي الثقافي والعلمي وما بالك بالوعي القانوني الذي يبقى مقتصرًا على دارسي القانون، وهو ما يجعل أغلبية هؤلاء الأضناء يغفلون مختلف الحقوق التي يخولها لهم القانون أثناء وضعهم تحت الحراسة النظرية.

وما يكرس هذا الوضع أن المشرع المغربي لم يلزم ض.ش.ق بإعلام المشتبه فيه بحقه هذا، بل تركته معلقا على طلب المعني بالأمر. كما أنها لم تشر إلى ضرورة إيراد هذا الطلب في محضر الضابطة القضائية أو في سجل الحراسة النظرية، أضف إلى ذلك أن المشرع المغربي لم يبين المسطرة المتبعة في حالة عدم تمكن ض.ش.ق من الاتصال بمحام لظروف قاهرة، أو تزامن ذلك اليوم مع عطلة نهاية الأسبوع...

إن مثل هذه الإشكالات قد تجعل من ضمانة الاستعانة بالمحامي خلال مرحلة البحث بنوعيه بلا فعالية وعقيمة، وتجعل من هذا المولود الذي طالما نادى به رجال القانون مولودا ميتا. ونعتقد أن المشرع المغربي تعمد إيراد هذه الضمانة على هذا النحو، فما كان عليه سوى أن يقتبس من نظيره

الفرنسي - وهو الذي عودنا على ذلك- طريقة تنظيمه لمسطرة الاستعانة بالمحامي أمام الضابطة القضائية.

الخاتمة:

خلاصة القول، بالإضافة لتنصيب القوانين على الإجراءات المسطرية والتأكيد على احترامها، وترتيب الجزاء التأديبي والاجرائي على مخالفتها، فلا بد من العنصر البشري الكفاء ذات تكوين قانوني وأخلاقي ومهني، سواء بالنسبة لضباط الشرطة القضائية المشرفين على تنفيذ الإجراءات المسطرية، أو بالنسبة للمحامين اللذين لا يتجلى دورهم في الدفاع عن المتهم بقدر ما يتجلى في مساعدة السلطة القضائية في تحقيق العدالة الجنائية، وبالتالي يطرح السؤال حول مدى شجاعة المحامي في الاعتراف أمام هيئة الحكم في حالة ما اذا اتضح له كون المتهم الذي يدافع عنه قد ارتكب الجريمة فعلا؟.

الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة ودوره في إعادة تأهيل السجين

سهام صادق

باحثة في سلك الدكتوراه

كلية العلوم القانونية و

الاقتصادية و الاجتماعية السويدي الرباط

انتهى المطاف بالفكر العقابي و المواثيق الدولية و التشريعات الوضعية إلى التسليم بأن الهدف الأول من الجزاء الجنائي هو تأهيل المحكوم عليه و إصلاحه. وإعداد له لكي يكون عضوا سويا صالحا في المجتمع بعد الإفراج عنه. يستوي في ذلك أن يكون الحكم الجنائي الصادر بالإدانة قد قضى بعقوبة سالية للحرية أو بتدبير سالب للحرية أو مقيد لها.

وقد تتطلب مقتضيات التأهيل التعديل في مدة العقوبة وذلك بالإفراج عن المحكوم عليه قبل انتهاء المدة "نظام الإفراج الشرطي"¹⁵⁷

كما يتطلب التأهيل تعديل النظام العقابي الذي يخضع له المحكوم عليه و ذلك بنقله من درجة إلى أخرى في السجن، أو نقله من أحد السجون المغلقة إلى أحد السجون المفتوحة أو شبه المفتوحة وقد يتحقق هذا التعديل بالنسبة للتدبير الاحترازي الذي اتسع نطاق الأخذ به في التشريعات الجنائية الحديثة، بالنظر إلى دوره الهام في انتزاع الخطورة الإجرامية من الخاضع له¹⁵⁸.

و انطلاقا من ذلك، بدت الحاجة واضحة إلى التدخل القضائي في الإشراف على التنفيذ العقابي، و لم يكن من المنطقي ترك هذا الاختصاص بأكمله للإدارة العقابية و جعل القضاء بمعزل عن التنفيذ.

حيث ظهرت الدعوة إلى التدخل القضائي في الإشراف على التنفيذ العقابي بالصورة التي تكفل

¹⁵⁷ الإفراج الشرطي يعني إطلاق سراح المحكوم عليه قبل انتهاء مدة عقوبته المحددة في حكم الإدانة إذا توافرت شروط معينة، و يكون هذا الإفراج معلقا على شرط يتمثل في إخلال المحكوم عليه بالالتزامات معينة يفرضها عليه القانون، فإذا تحقق هذا الشرط كان ذلك قرينة على عدم جدارة المحكوم عليه بهذا الإفراج، و لذلك يقرر القانون إعادته إلى المؤسسة العقابية مرة أخرى ليقتضي فيها الجزاء الباقي من فترة العقوبة.

أما إذا مضت مدة الإفراج الشرطي دون أن يخل المفرج عنه بالالتزامات المفروضة عليه، فإن الإفراج الشرطي يتحول إلى إفراج نهائي، و تنتهي الالتزامات المفروضة على المفرج عنه ولا تستطيع الإدارة العقابية أن تعيد المفرج عنه إلى المؤسسة السجنية.

¹⁵⁸ - ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة تخرج شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج

لخضر، 2010، ص 41.

ضمان حسن سير هذا التنفيذ في الطريق الذي يؤدي في النهاية إلى تقويم المحكوم عليه وإعادة إدماجه اجتماعيا، وفي نفس الوقت يمثل هذا الإشراف ضمنا حقيقيا لحقوق المحكوم عليهم التي تكفلها لهم الدساتير و التشريعات خلال مرحلة التنفيذ و حمايتها من أي مساس أو تعسف من طرف الإدارة العقابية.¹⁵⁹

وقد أثارت هذه الأوضاع خلافا كبيرا بين علماء العقاب، فإذا كان من المسلم به أن الإدارة العقابية هي التي تباشر تنفيذ العقاب. فان التساؤل يثور عمن يجب أن يتولى الإشراف على هذا التنفيذ، تحقيقا لأهداف كل من العقوبة و التدبير، وحماية لحقوق المحكوم عليهم بهدف تأهيلهم وإعادة إدماجهم.

اختلف الرأي حول دور القضاء في الإشراف عن تنفيذ الجزاء الجنائي إلى اتجاهين: اتجاه مؤيد و اتجاه معارض.

الاتجاه المؤيد للإشراف القضائي على التنفيذ

يذهب الرأي الحديث في علم العقاب إلى ضرورة امتداد سلطة القضاء إلى الإشراف على التنفيذ الجنائي إلى حين الإفراج عن المحكوم عليه و يستند أنصار هذا الاتجاه إلى عدة حجج أهمها:
- التطور الذي لحق الجزاء الجنائي في صورته العقوبة والتدبير الاحترازي كأثر لاعتبار تأهيل السجون هو الغرض الأساسي و الأهم للجزاء الجنائي .

ففيما يتعلق بالعقوبة أخذ الكثير من التشريعات بنظام الإفراج الشرطي، و الواقع أن هذا النظام له جدواه الكبيرة في تأهيل المحكوم عليه و إصلاحه ، ذلك أن الأمل في هذا الإفراج يدفع المحكوم عليه إلى سلوك السبل القويم واحترام النظام أغلب فترة العقوبة، سعيا وراء الإفادة من الإفراج قبل انتهاء مدة العقوبة .

و بالتالي يعتبر هذا الإجراء تعديلا للحكم القضائي ، و هو أمر يجب ألا يملكه إلا القضاء.
- وفيما يتعلق بالتدابير الاحترازية نجد أنه قد اتسع نطاق الأخذ بها في التشريعات الجنائية الحديثة، وتتميز هذه التدابير بأنها غير محددة المدة في الحكم الصادر بها، وإنما يجب أن تتغير، سواء من حيث النوع أو من حيث المدة، حتى تتلاءم مع التغيير الذي يطرأ على الخطورة الإجرامية . فإذا كان حكم القضاء يحدد تدبيرا معيناً فإنه لابد من تدخل القضاء بعد ذلك لتغيير نوع التدبير إذا اقتضى

¹⁵⁹ - فوزية عبد الستار، عزة كريم، عطية مهنا، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر، دراسة مقارنة، المركز

القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية أكاديمية البحث العلمي و التكنولوجيا، القاهرة، 2001، ص 553.

الأمر ذلك أو لإنهاء مدته إذا ثبت انقضاء الخطورة الإجرامية لدى المحكوم عليه. ولا يجوز أن يترك ذلك للإدارة العقابية،

و لا يعتبر ذلك اعتداء على مبدأ الفصل بين السلطات، بل إن العكس هو الصحيح، ذلك أن هذه الأمور تعتبر أعمالاً قضائية، وذلك فإن تركها للإدارة العقابية يعني ممارسة الإدارة عملاً قضائياً و في ذلك اعتداء واضح على مبدأ الفصل بين السلطات .

وأخيراً فإن الإشكالات التي تثور بين الإدارة و بين المسجونين أثناء تنفيذ العقوبة لا يجوز أن يترك الفصل فيها للإدارة ، إذ يعني ذلك أن تكون الإدارة خصماً و حكماً في وقت واحد وهو أمر تأباه العدالة، ولذلك فإن حماية حقوق المسجون تقتضي أن يكون حسم هذه الإشكالات بيد القضاء حتى لا تترك حقوق المسجونين نهياً لاحتمال تعسف الإدارة العقابية.¹⁶⁰

الاتجاه المعارض للإشراف القضائي على التنفيذ

اعترض البعض على فكرة الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي مستنديين إلى الحجج الآتية:
- إن تدخل القضاء في تنفيذ العقوبة المحكوم بها يعتبر انتهاكاً لحجة الحكم الجنائي البات فهذا الحكم تسقط به الدعوى الجنائية، و بالتالي ينتهي دور القاضي عند هذا الحد، أما تدخله بعد ذلك بتعديل مدة العقوبة من خلال نظام الإفراج الشرطي عن المحكوم عليه أو بتعديل التدبير المحكوم به فهو يعتبر اعتداء على هذه الحجية و مساساً باستقلال قاضي الحكم بتحديد العقوبة أو التدبير.
- إن تنفيذ العقوبة يتسم بطابع إداري ، و الإدارة تلتزم عند القيام به بالحدود التي رسمها ، سواء من حيث نوع الجزاء ، أو من حيث مدته ، و على ذلك فإن تدخل القضاء في التنفيذ يعتبر اعتداء على مبدأ دستوري هام هو مبدأ الفصل بين السلطات .

- إن تدخل القضاء في التنفيذ يجعل من العسير تنظيم العلاقة بين قاضي التنفيذ و الإدارة العقابية ، ووضع الحدود التي ترسم إطار اختصاصات كل منهما داخل المؤسسة العقابية.

الرد على الحجج

- فيما يتعلق بإهدار حجية الأحكام ، يرى المؤيدون أن هذه الحجة لا أساس لها ، ذلك أن الإشراف على تنفيذ الجزاء الجنائي لا يمس حجية الحكم ، إذ يتعلق الإشراف بتنفيذ الحكم الذي أصدره قاضي الحكم ، و مهمة الإشراف تقتصر على توجيه التنفيذ لما يحققه من إصلاح المحكوم عليه و

- فوزية عبد الستار، عزة كريم، عطية مهنا، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية والنظام العقابي في مصر، مرجع سابق، ص555.¹⁶⁰

تأهيله ليعود إنسانا سويا ، و هو أهم هدف العقوبة المحكوم بها ،دون أن يكون في ذلك أي مساس بالحكم الصادر بالإدانة

- الاعتراض بأن تدخل القضاء في التنفيذ يمس مبدأ الفصل بين السلطات اعتراض مرفوض، لأن تعديل مدة العقوبة أو التدبير أو النقل من مؤسسة لأخرى أو من درجة إلى أخرى في ذات المؤسسة يعتبر عملا قضائيا لأنه يمس بحقوق المسجونين . فالحكم الجنائي ينشئ للمحكوم عليه مركزا قانونيا تنقرر فيه للمحكوم عليه حقوق و يتحمل بمقتضاه التزامات، فيجب أن يعهد إلى القضاء بضمان احترام هذه الحقوق و أداء هذه الالتزامات.

كذلك قد تثور بعض إشكالات التنفيذ بين المحكوم عليه و الإدارة خلال فترة التنفيذ، و هذه لا يجوز ترك الحكم فيها للإدارة، إذ معنى ذلك أن تكون الإدارة خصما و حكما في وقت واحد، و السبيل الوحيد لحسم هذه الإشكالات هو أن يعهد بها إلى القضاء.

- أما ما يثار من أن هذا النظام يؤدي إلى النزاع على الاختصاص بين قاضي التنفيذ و الإدارة العقابية فهو أمر يواجهه المشرع بتحديد واضح لاختصاص كل منهما، فيختص مدير المؤسسة العقابية بالأعمال الإدارية، كالمحافظة على النظام، أما القاضي فيختص بما يتعلق بتنفيذ الجزاء الجنائي كالنقل من مؤسسة إلى أخرى أو من درجة إلى درجة مختلفة، و كمنح الإفراج الشرطي كذلك يختص بالنظر و الفصل في النزاعات التي تثور بين المحكوم عليهم و القائمين على إدارة المؤسسة العقابية. من هنا فموضوع الإشراف على التنفيذ العقابي يكتسي أهمية بالغة، باعتبار مرحلة التنفيذ تمثل إحدى مراحل السياسة الجنائية المعاصرة بل وأهم هذه المراحل و التي تبدأ بالتشريع ثم التحقيق و المحاكمة و أخيرا التنفيذ العقابي وبالتالي أصبح الإشراف القضائي على مرحلة تنفيذ العقوبة ضرورة ملحة تملأها عدة اعتبارات قانونية.

ونظرا لما يكتسيه الإشراف القضائي على التنفيذ من أهمية سواء من ترسيخ قواعد العدالة و حماية كرامة السجناء سنحاول معالجة هذا الموضوع من خلال الوقوف على الجهود الدولية في مجال الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي وتطبيقاته في القانون المقارن المبحث الأول على أن نخصص المبحث الثاني: لمؤسسة قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي.

المبحث الأول: الجهود الدولية في مجال الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي وتطبيقاته في القانون المقارن

المطلب الأول: الجهود الدولية في مجال الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي.

عنيت المحافل الدولية – منذ أوائل القرن العشرين – بموضوع الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي فتناولته بالبحث و الدراسة و إصدار التوصيات بشأنه . وقد انتهى مؤتمر لندن المنعقد سنة 1925 بتأييد التدخل القضائي في التنفيذ.

كذلك اتجه العديد من التقارير المقدمة إلى مؤتمر براغ الدولي لعلم العقوبة .وقد كان موضوع الإشراف القضائي على التنفيذ موضوع دراسة مؤتمر برلين الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات سنة 1935. وقد أوصى المؤتمر بأن يعهد إلى القضاء أو أعضاء النيابة العامة أو إلى لجان مختلطة للحرية. كذلك فإن المؤتمر الرابع لقانون العقوبات الذي عقد في باريس سنة 1937 قد أوصى بأن مبدأ الشرعية ، الذي يجب أن يسري على التنفيذ العقابي كما يسري على القانون الجنائي بصفة عامة ، و ضمانات الحريات الفردية يقتضيان تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات و التدبير الاحترازية ، و أكد على أنه يجب مع ذلك الاعتراف للإدارة العقابية بذاتية و استقلالية كاملين¹⁶¹. كذلك تناولت الحلقة العربية الثانية للدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة سنة 1966 موضوع الإشراف القضائي على تنفيذ الجزاء الجنائي باعتباره أهم ما يتطلبه تحقيق سياسة الدفاع الاجتماعي .

ثم انعقد المؤتمر الدولي العاشر للجمعية الدولية لقانون العقوبات في روما سنة 1969 الذي أوصى بأن يشرف القضاء على تنفيذ العقوبة و التدبير الاحترازي ، و بأن أي تغيير في تنفيذ الجزاء الجنائي يكون له تأثير على الحكم الصادر به يجب أن يصدر به قرار من القاضي . و قد حظي موضوع الإشراف القضائي على التنفيذ باهتمام و دراسة الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي التي نظمتها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي في دمشق سنة 1972 في موضوع " تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادئ الدفاع الاجتماعي " ، قد أوصت هذه الحلقة بوجود أن يختص القاضي المشرف على التنفيذ بالتحقق من شرعية سند التنفيذ، و متابعة التنفيذ، و تعديل التدابير

¹⁶¹ - وقد أشار المؤتمر إلى أن تدخل القضاء في التنفيذ له صورتان: الأولى تتعلق بالرقابة، و الثانية تتعلق بسلطة اتخاذ القرار . و تتضمن الصورة الأولى التحقق من تطبيق القانون و اللوائح في السجون تطبيقاً سليماً، و التأكد من توجيه المعاملة العقابية إلى تحقيق تأهيل كل محكوم عليه. أما الصورة الثانية، فتتضمن اتخاذ القرارات الخاصة بتعديل مدة العقوبة، أو تعديل التدبير أو إنهائه أو استبداله أو إطالة مدته.

المحكوم بها ، وتقرير الإفراج الشرطي ، كما يختص بالتأكد من حماية حقوق المحكوم عليه و كرامته الإنسانية¹⁶².

ولما كان موضوع الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي على هذا القدر من الأهمية، فقد استقر في كثير من الدول ضرورة وجود قاض مختص بالإشراف على تنفيذ العقوبات وتدير الوقاية، من ناحية العناية بتصنيف المحكوم عليهم على أسس علمية صحيحة، وإخضاع كل واحد منهم ، للمعاملة المناسبة له بحسب ظروفه الشخصية من سن- وبيئة ، وثقافة ، وحالة صحية اجتماعية أو عقلية- ، ناهيك عن سائر ظروفه الاجتماعية والاقتصادية، فكل هذا لا غنى عنه حتى يحقق النظام العقابي رسالته المطلوبة في التقويم والإصلاح على نحو يتفق مع مقتضيات العدل و المنفعة معا.¹⁶³

المطلب الثاني: تطبيقات نظام قضاء التنفيذ في القانون المقارن.

التشريع الفرنسي

بدأت فكرة نظام قاضي تطبيق العقوبات تنسرب إلى القانون الفرنسي جزئيا في قانون الأحداث الصادر في 22 يوليو 1912، حيث كان من سلطة القاضي أن يأمر بالإفراج عن الأحداث المحبوسين. ثم أخذت الفكرة تترسخ في أذهان القائمين على تنفيذ العقوبات إلى أن أقرتها لجنة الإصلاح العقابي التي عقدت سنة 1940، و ناقشت الموضوع ثم أقرت اقتراحا بأن يلحق بكل مؤسسة عقابية تنفذ فيها عقوبات تزيد مدتها على سنة قاضي مختص بتنفيذ العقوبات ، يكون مختص بإصدار القرارات بنقل المحكوم عليه من مؤسسة إلى أخرى أو من درجة إلى درجة أخرى في المؤسسة الواحدة ، ولكن هذه اللجنة رفضت الاقتراح بمنحه الاختصاص بالإفراج الشرطي، وقصرت سلطته على طلب الإفراج الشرطي الذي يظل الاختصاص به لوزير العدل.

وقد كان لهذا الاتجاه صدهاء في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر سنة 1958¹⁶⁴، فنص على أن يلحق بالمؤسسة العقابية قاض يختص بالرقابة على تنفيذ العقوبة ، ومن أهم صور هذه الرقابة أن يقرر تخفيض العقوبة أو تجزئة تنفيذها أو وقفها في حالات معينة ، كذلك يختص قاضي تطبيق

¹⁶² - فوزية عبد الستار، عزة كريم، عطية مهنا، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية و النظام العقابي في مصر، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 560

- رؤوف عبيد،، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 23.¹⁶³

¹⁶⁴ - و التعديلات التي أجريت عليه خصوصا المواد 722/721 التي أوكل إليه بموجها رئاسة لجنة العقوبات و رئاسة لجنة تطبيق العقوبات وقد تطرق المشرع لقاضي تطبيق العقوبات بكونه قاضي متخصص ينتهي إلى محكمة الدرجة الثانية.

العقوبات بإصدار قرار بالإفراج الشرطي عن المحكوم عليه ، أو بتعديل شروط الإفراج الشرطي أو بإلغائه .

كذلك يختص قاضي تطبيق العقوبات الفرنسي بالسماح للمحكوم بالخروج من المؤسسة العقابية في بعض الحالات للبحث عن عمل قبل الإفراج عنه حتى يجد وسيلة مناسبة يتعيش منها بعد الإفراج النهائي عنه، كما يقرر له القانون اختصاصات تتعلق برد الاعتبار والرعاية اللاحقة للمفرج عنهم¹⁶⁵.

التشريع الايطالي

أخذ قانون العقوبات الايطالي بنظام قضاء التنفيذ¹⁶⁶، أطلق على القاضي القائم به " قاضي المراقبة" فقد نصت المادة 144 منه على خضوع تنفيذ العقوبات السالبة للحرية لرقابة قاض . وجعلت له الاختصاص بإبداء الرأي في الإفراج الشرطي، و السماح للمحكوم عليه بالعمل خارج المؤسسة العقابية . كذلك يختص بإصدار القرارات المتعلقة بتنفيذ التدابير الاحترازية في ضوء التطور الذي يلحق بالخطورة الإجرامية للمحكوم عليه بها ، وأن له أن يصدر قرارا بتوقيع تدبير معين على المحكوم عليه بعقوبة، كما أنه يختص بإصدار قرار بإنهاء التدبير إذا زالت الخطورة¹⁶⁷.

المبحث الثاني : مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي

أصبح الإشراف القضائي على تنفيذ العقوبة أمرا واقعيا بفضل الجهود الفقهية والعلمية والقضائية المبذولة في مجال علم العقاب. ويهدف هذا الإشراف أساسا إلى احترام الشخصية الإنسانية وضمان حقوق وواجبات المحكوم عليهم بمنأى عن فكرة العقوبة التكفيرية، كما يرمي أيضا إلى إصلاح الجاني، وقد تعزز هذا الاتجاه خاصة بعد تغيير هدف العقوبة من إيلام الجاني و دعه إلى إصلاحه وتوقيمه ومساعدته لإعادة إدماجه في المجتمع¹⁶⁸.

وبهذا الهدف الأخير أخذ المشرع المغربي، حيث أحدث وظيفة قاضي تطبيق العقوبات بمقتضى التعديلات التي أدخلت على م ج الجديد و الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2002 و الداخل حيز التنفيذ بتاريخ 2003/10/02. بإحداثه لمؤسسة قاضي تطبيق العقوبات.

- فوزية عبد الستار، عزة كريم، عطية مهنا، حقوق المسجون في الاتفاقيات الدولية و النظام العقابي في مصر، دراسة مقارنة، مرجع

سابق، ص 566¹⁶⁵

- تشير إلى أن أول ظهور لقاضي الإشراف على التنفيذ بشكل فعلي كان سنة 1930 بإيطاليا. ¹⁶⁶

- فوزية عبد الستار مرجع سابق ص 567¹⁶⁷

- ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مرجع سابق ، ص 85¹⁶⁸

وللتعرف أكثر على نظام قاضي تطبيق العقوبات ومختلف السلطات التي أسندت إليه ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه النظام القانوني لقاضي تطبيق العقوبات و المطلب الثاني نتناول فيه السلطات الممنوحة له.

المطلب الأول: النظام القانوني لقاضي تطبيق العقوبات

لقد أخذ المشرع المغربي بالاتجاه الحديث الذي يؤيد ضرورة مساهمة القضاء في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية، فنظام قاضي تطبيق العقوبات نظام مستحدث في المغرب¹⁶⁹ و الحقيقة أن فكرة إحداث منصب قاضي تطبيق العقوبات مستمدة من التشريع الفرنسي، وتحديدًا إلى سنة 1958، تاريخ صدور قانون الإجراءات الجديد آنذاك و الذي دخل حيز التنفيذ في 1959/03/01 و الذي أطلق عليه نفس التسمية "juge d'application des peines"

ولتسليط الضوء أكثر على النظام القانوني لقاضي تطبيق العقوبات المغربي ، سنقسم هذا المطلب إلى :

فقتريْن الفقرة الأولى نخصصها لمفهوم قاضي تطبيق العقوبات و الفقرة الثانية علاقة قاضي تطبيق العقوبات بالجهات المعاونة له

الفقرة الأولى: مفهوم قاضي تطبيق العقوبات

لم يتطرق المشرع المغربي إلى تعريف قاضي تطبيق العقوبات سواء في قانون رقم 23/170¹⁷⁰ أو قانون المسطرة الجنائية، وباستقراءنا للمادة 596 من ق م ج ، نلاحظ أن المشرع المغربي اكتفى بذكر صلاحياته وكيفية تعيينه.

و الحقيقة أن إعطاء التعاريف ليس بالضرورة من عمل المشرع ، وإنما هي مسألة منوطة بالفقه و القضاء ، بالإضافة أنه في كثير من الأحيان قد يعرف الشيء بوظيفته.

ومن بين التعاريف التي يمكن رصدتها في هذا المجال والتي تخص بالدرجة الأولى قاضي تطبيق العقوبات الفرنسي ما يلي:

1 -قاضي تطبيق العقوبات هو قاضي مكلف خاصة بمتابعة حياة المحكوم عليهم. لديه سلطات داخل و خارج السجن¹⁷¹

- بمقتضى التعديلات التي أدخلت على ق م ج الجديد و الصادر بتاريخ 03 أكتوبر 2002 و الداخل حيز التنفيذ بتاريخ 10/02/2003¹⁶⁹

- ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم و

تسيير المؤسسات السجنية.¹⁷⁰

¹⁷¹ - Renand Ase, Juge d'application des peines. www. easydroit. Fr

3- قاضي تطبيق العقوبات هو قاض مكلف بمتابعة المحكوم عليهم داخل و خارج السجون و هو قاض خاص لدى محكمة الدعاوى الكبرى، يتدخل بعد الحكم بعقوبة سالبة أو مقيدة للحرية. وفي هذا الشأن، فان قاضي تطبيق العقوبات يحدد الأساليب الأساسية للمعاملة العقابية¹⁷²،

3-قاضي تطبيق العقوبات هو القاضي الذي يضمن متابعة الأحكام الجزائية . وتتمثل مهمته في تأمين التأطير وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحكوم عليهم . حيث فور استلامه لقرار العدالة، يشرح للمحكوم عليه الالتزامات التي يجب أن يتقيد بها خلال قضاء عقوبته¹⁷³.

4- قاضي تطبيق العقوبات هو قاضي خاص لدى محكمة الدعاوى الكبرى . مكلف بمتابعة المحكوم عليهم داخل و خارج السجن¹⁷⁴

من خلال التعاريف السابقة يمكننا أن نستخلص تعريف ان "قاضي تطبيق العقوبات هو قاض مخول له قانونا وبصفة أساسية التكفل بمتابعة المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية أو عقوبات بديلة داخل وخارج السجن. وذلك من خلال تحديد مختلف الأساليب الأساسية للمعاملة العقابية لكل محكوم عليه بما يضمن إعادة إدماجه في المجتمع".

أما فيما يخص تعيينه ، يتم تعيين قاضي تطبيق العقوبات من بين قضاة المحكمة الابتدائية بمرسوم وزير العدل ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ويتم إعفاؤه بنفس الكيفية¹⁷⁵

وما يمكن ملاحظته أن قاضي تطبيق العقوبات مقرر للمحاكم الابتدائية فقط بمعنى أن هذا المنصب لا يمكن إقراره و تصور تواجده بمحكمة الاستئناف بخلاف المشرع الفرنسي يعد من قضاة محكمة الاستئناف .

¹⁷² - Le site officiel de l'administration Française .www.vodroits-service- public.fr

¹⁷³ - Le 1er site d'orientation personnalisée. www.Phosphore.com.

¹⁷⁴ - Maitre Aci, le juge de l'application des peines. www.cabinet. Aci. Com

¹⁷⁵ 19- المادة 596 من قانون المسطرة الجنائية جاء فيها " يعين قاض أو أكثر من قضاة المحكمة الابتدائية للقيام بمهام قاضي

قاضي تطبيق العقوبات

يعين هؤلاء القضاة بقرار لوزير العدل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويعفون من مهامهم بنفس الكيفية. إذا حدث مانع لقاضي تطبيق العقوبات حال دون قيامه بمهامه، يعين رئيس المحكمة قاضياً للنياحة عنه مؤقتاً.

والملاحظ أيضا أن مصدر التعيين يشكل إشكالية الاستقلالية، حيث يعين من قبل وزير العدل الذي يعتبر سلطة تنفيذية، زيادة على أن قاضي العقوبات يتوجب عليه طلب تسخير القوة القومية عند الضرورة من النيابة العامة، هذا الأمر يمكن أن يؤدي إلى تداخل السلط وعدم حياد القضاء¹⁷⁶.

الفقرة الثانية: علاقة قاضي تطبيق العقوبات بالجهات المعاونة له

إن قاضي تطبيق العقوبات وأثناء أداء وظيفته، تربطه عدة علاقات بالعديد من الجهات التي تشارك بجهودها في إنجاح مهامه، من أهمها: وزير العدل. النيابة العامة. مدير المؤسسة السجنية.

أولا: علاقة قاضي تطبيق العقوبات بوزير العدل

بالرجوع إلى أحكام المادة 596 من ق م ج، و التي بموجبه يعين وزير العدل قاضي تطبيق العقوبات، نجد أن هذا الأخير يخضع خضوعا رئاسيا لوزير العدل، فاختيار هذا الأخير لقاضي تطبيق العقوبات، لا يتماشى و المبادئ التي أقرتها الدساتير 177 من أن القضاء هو الحارس الأمين لحقوق و حريات الأفراد، وذلك انه بهذه الطريقة يكون قابلا للعزل من منصبه وهو أمر يتنافى والأسس الفقهية التي أقيم عليها التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ والتي تتمثل في احترام مبدأ الشرعية¹⁷⁸، وضمان حقوق المحكوم عليهم.

إن تدخل وزير العدل في تعيين قاضي تطبيق العقوبات من شأنه المساس بعملية إعادة التأهيل الاجتماعي، انطلاقا من المبادئ العامة التي تحكمها، لأن تدخله يعكس تدخل السلطة التنفيذية في مرحلة التنفيذ العقابي، ومن ثم العودة بنا إلى نقطة البداية حيث كانت الإدارة العقابية وحدها، التي تتولى الإشراف على التنفيذ العقابي¹⁷⁹.

ثانيا: علاقة قاضي تطبيق العقوبات بمدير المؤسسة السجنية

176- عادل العابد. مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي، تاريخ النسخ 2017/09/12، موقع العلوم القانونية -a1445.htmlMarocdroit.

- راجع المواد 107 إلى 128 من دستور المملكة المغربية، صادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011.¹⁷⁷
- مبدأ الشرعية: استند فريق من الفقهاء إلى فكرة الشرعية الجنائية كأساس لإقامة التدخل القضائي في التنفيذ العقابي. م ذلك أن عمليات التنفيذ العقابي تمس بالعديد من حقوق و حريات المحكوم عليهم ولقد امتد مبدأ الشرعية ليشمل مرحلة التنفيذ العقابي لضمان أن يتم هذا التنفيذ بالطريقة التي حددها القانون. ولضمان عدم خرق الإدارة العقابية لهذا المبدأ فإنه ينبغي أن تكون هناك رقابة قضائية فعالة باعتبار أن القضاء هو الحارس التقليدي للحريات والمدافع عن مبدأ الشرعية وقد وجد هذا الرأي صدق له في المحافل الدولية حيث جاء في توصيات المؤتمر الدولي الرابع لقانون العقوبات المنعقد في باريس سنة 1937 "إن مبدأ الشرعية يجب أن يكون أساس القانون العقابي كما هو أساس القانون الجنائي عموما،

كما أن ضمانات الحرية الفردية تتطلب تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات و التدابير الاحترازية"¹⁷⁸

- ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مرجع سابق، ص 93.¹⁷⁹

مدير المؤسسة السجنية موظف يعين من قبل المندوبية العامة لإدارة السجون، بموجب قرار إداري و يخضع لأحكام الوظيفة العمومية، و هو المسؤول الأول عن إدارة مصالح المؤسسة السجنية على الوجه المطابق للقانون.

ولما كان احترام حقوق المحكوم عليهم من صميم وظيفة القضاء الذي يتعين أن يكون مستقلا عن الإدارة العقابية، بين المشرع المغربي النصوص القانونية التي تمنح قاضي تطبيق العقوبات جراحة الاختصاص بكل ما يتعلق بأساليب المعاملة العقابية¹⁸⁰. وخص الإدارة العقابية بتنظيم الحياة اليومية للمحبوسين.

و بالرجوع إلى أحكام قانون تنظيم و تسيير المؤسسات السجنية و مختلف نصوص المرسوم التطبيقي له¹⁸¹، نجد أن سلطات مدير المؤسسة السجنية واسعة و متشعبة، فهو المسؤول الإداري حيث يشرف على تسيير جميع مصالح المؤسسة و يكون مسؤولا بصفة خاصة على قانونية الاعتقال، و عن الأمن و النظام و الانضباط داخل المؤسسة و عن المحافظة على الذخيرة و السلاح و استعمالها، و عن تدبير الأموال و الأشياء القيمة الخاصة بالمعتقلين و عن تطبيق المناهج الإصلاحية داخل المؤسسة...الخ¹⁸².

من هنا تتضح لنا المكانة التي يحتلها مدير المؤسسة العقابية في مرحلة التنفيذ العقابي فهو الذي يسيطر ليس فقط على الوضع المادي داخل المؤسسة بل على المعاملة العقابية أيضا، و بذلك يأخذ الأولوية على حساب قاضي تطبيق العقوبات. الذي منحت له اختصاصات معظمها رقابية و الاقتراحية فقط، و هذا ما سنوضحه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: اختصاصات قاضي تطبيق العقوبات

خص المشرع المغربي معاملة خاصة للمحكوم عليهم من خلال ضمانات قانونية مكفولة لهم أثناء تطبيق الجزاء الجنائي، فحول لقاضي تطبيق العقوبات مجموعة من الصلاحيات في تتبع مدى تطبيق القانون المتعلق بتنظيم المؤسسات السجنية وتسييرها . و المعبر عنه في الفقرة السابعة من ديباجة قانون المسطرة الجنائية بالقول " و لعل في إحداث مؤسسة قاضي تطبيق العقوبة تدعيم ضمانات الدفاع و صيانة كرامة المعتقل بالإضافة إلى استمرار الحماية القضائية للمحكوم عليه لما

-أنظر لسلطات قاضي تطبيق العقوبات المغربي من هذا البحث .¹⁸⁰

- ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 من جمادى الأولى 1420 (25 أغسطس 1999) بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم و

تسيير المؤسسات السجنية . مرسوم تطبيق القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية.¹⁸¹

- المادة 1 من المرسوم التطبيقي رقم 23.98 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية¹⁸²

بعد صدور الحكم وهو شيء ايجابي لان صلة القضاء بالمحكوم عليهم كانت تنتهي بمجرد صدور الحكم ليصبح تنفيذه بيد جهاز إداري . "وعليه سنتطرق في هذا المطلب لبعض هذه الصلاحيات

* الاختصاصات الرقابية

إن السلطة الرقابية لقاضي تطبيق العقوبات خلال عملية العلاج العقابي تنصب كمبدأ عام على مراقبة مدى احترام المعاملة العقابية داخل الفضاء السجني و احترام حقوق السجين، وحسب مقتضيات المادة 596 من قانون المسطرة الجنائية فان الاختصاصات الرقابية لقاضي تطبيق العقوبات تتمثل:

-زيارة المؤسسات السجنية التابعة لدائرة المحكمة الابتدائية التي ينتمي إليها مرة كل شهر على الأقل.
-مراقبة قانونية الاعتقال ، مراقبة مدى مراعاة حقوق السجناء ، مراقبة سلامة إجراءات التأديب داخل المؤسسة.

1- زيارة المحكوم عليهم في المؤسسات السجنية

من أهم الاختصاصات الرقابية لقاضي تطبيق العقوبات تلك الممنوحة له بمناسبة تطبيق الجزاء الجنائي داخل المؤسسات العقابية، إذ يضطلع بمراقبة القائمين عليها وهذا بملاحظة مدى احترام الحقوق المقررة للمحكوم عليهم عن طريق الزيارات أو تلقي الشكاوى المقدمة له من طرف المحكوم عليهم.

لقد أقر القانون المقارن معاملة خاصة للمحكوم عليهم من خلال الضمانات القانونية المكفولة لهم أثناء مرحلة تطبيق الجزاء الجنائي بدءا من التصنيف داخل المؤسسات السجنية، انتهاء بالتدابير التحفيزية كالإفراج الشرطي¹⁸³ ولضمان تطبيق النصوص القانونية الداعمة لحقوق السجين، زود المشرع لقاضي تطبيق العقوبات بصلاحيات واسعة متعلقة بمدى احترام مبدأ الشرعية من قبل الإدارة العقابية في شقه المتضمن كفالة حقوق المحكوم عليهم و المتمثلة في تلك المقررة للإنسان العادي، منها الحق في معرفة النظام الداخلي للسجن، الحق في الرعاية، الحق في التعليم والعمل، كما يتعين على قاضي تطبيق العقوبة عند اتصاله بالسجناء أن يبين لهم بصفة صريحة الوصف القائم به، و يستفسرهم عما إذا كانت لهم مطالب يقدمونها حول وضعيتهم الجنائية ذلك أن الزيارة الميدانية تمكنه من الاطلاع أكثر على الأوضاع و الظروف الواقعة للسجناء، ويمكن له زيارة المؤسسة

- نواحي عبد الوهاب، اختصاصات قاضي تطبيق العقوبات، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، سكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية قسم الحقوق، ص 41، 183

السجنية في أي وقت بما في ذلك أثناء الليل لأن هناك أوضاعا لا يمكن التثبت منها إلا من خلال الليل كالفصل بين أصناف المعتقلين¹⁸⁴ مثلا، و ذلك بعد موافقة مدير المؤسسة اوسجنية.

2-مراقبة قانونية الاعتقال ومدى مراعاة حقوق الإنسان

إذا كانت مرحلتا التحقيق و اومحاكمة تتمتعان بضمانات مكفولة دستوريا و قانونيا وقضائيا في الحق في الدفاع، ومبدأ علانية المحاكمة، واستقلال القضاء، فإن الأمر كذلك بالنسبة لمرحلة التنفيذ العقابي التي أحاطها المشرع بنوع من الضمانات ولعل أهم هذه الضمانات، هو تدخل القضاء في هذه المرحلة الحساسة ليصون حريات وحقوق المحبوسين.

وكل مساس بهذه الحقوق و الحريات في غير الحدود التي رسمها القانون، يمثل انتهاكا للكرامة الإنسانية. ومن أجل هذا الغرض على الوجه الأفضل فقد منح المشرع قاضي تطبيق العقوبات عدة سلطات تتمثل خاصة في مراقبة قانونية الاعتقال، فكل الدساتير و المواثيق الدولية كفلت الحماية القانونية للحرية الشخصية، ومن ذلك الدستور المغربي في فصله الثالث و العشرين "لا يجوز إلقاء القبض على أي شخص أو اعتقاله أو متابعته أو إدانته، إلا في الحالات و طبقا للإجراءات التي ينص عليها القانون" ومعنى ذلك أن يتم الاعتقال بناء على سند، بحيث لا يمكن وضع حد لحرية شخص معين إلا بموجب سند قانوني مستوف لمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية.

فالسند بذلك هو قالب الإجرائي الذي تتمظهر فيه العقوبة باعتبارها الجزاء القانوني المقرر باسم الجماعة ولصالحها ضد مرتكب الفعل الجرمي¹⁸⁵، فإن جل التشريعات أقرت التنصيص صراحة على هذا الشرط ضمن قوانينها و من ذلك التشريع المغربي في المادة 608 ق م ج و المادة 611 من نفس

- عادل العابد، مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات في التشريع المغربي، مرجع سابق.¹⁸⁴

- جميلة جلام، صلاحيات قاضي تطبيق العقوبات في القانون المغربي، تاريخ الاطلاع 2017/09/12، مدونة العلوم الجنائية،

¹⁸⁵http://sciencescriminelle.blogspot.com/2014/09/blog-post_7.html

القانون¹⁸⁶، وبعد تسجيل هذا السند في سجل الاعتقال¹⁸⁷ وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة الاعتقال التحكيمي.

أيضاً أن يتم الاعتقال بمؤسسة سجنية تابعة لوزارة العدل باعتبارها المشرف على الجهاز العقابي في الدولة هذا ما نصت عليه المادة 608 من ق م ج.

ولا ننسى دور قاضي تطبيق العقوبات أيضاً في حماية حقوق السجناء وذلك من خلال الوقوف على ظروف الاعتقال، معاناة ظروف الصحة و النظافة، و التهوية والتغذية، وظروف العمل العقابي، هذا بالإضافة إلى الاستماع و الإنصات لفائدة السجناء وانجاز تقارير أو محاضر توجه إلى وزير العدل الذي ترجع له صلاحيات التدخل لتصحيح الأوضاع¹⁸⁸.

3- إجراءات التأديب داخل المؤسسة السجنية

إن مهمة قاضي تطبيق العقوبات في هذا الصدد تتحدد من التأكد من مدى صحة مراعاة تطبيق هذه المؤسسة للقانون، و ذلك بالاطلاع على سجل التدابير التأديبية و الاستماع إلى إفادات السجناء و شكاياتهم ، ويقوم بحصر الخروقات التي يعاينها بخصوص إجراءات التأديب في تقرير يوجه إلى وزير العدل ويحيل نسخة منه إلى وكيل الملك ، وتبقى الصلاحية لوزير العدل لإحالة التقرير إلى مدير إدارة السجون الذي يملك الصلاحية القانونية لتصحيح و مراجعة الخلل الملاحظ على مستوى الأحكام القانونية المتعلقة بإجراءات التأديب و هذا ما نصت عليه المادة 60 من

22- المادة 608 من ق م ج " لا يمكن حرمان شخص من حريته إلا بمقتضى سند صادر عن السلطة القضائية يأمر باعتقاله احتياطياً أو بناء على سند يأمر بتنفيذ مقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به صادر عن هيئة قضائية يقضي عليه بعقوبة السجن أو الحبس أو الاعتقال أو الإكراه البدني، مع مراعاة مقتضيات المادتين 66 و 80 من هذا القانون المتعلقتين بالوضع تحت الحراسة النظرية. لا يمكن الاعتقال إلا بمؤسسات سجنية تابعة لوزارة العدل".

المادة 611 من ق م ج " لا يمكن لأي مأور من إدارة السجون أن يقبل أو يحجز شخصاً، إلا إذا قدم له سند من سندات الاعتقال المنصوص عليها في المادة 608 أعلاه وبعد تسجيل هذا السند في سجل الاعتقال المنصوص عليه في المادة 13 من القانون رقم 23-98 المشار إليه في المادة السابقة، وإلا اعتبر مرتكباً لجريمة الاعتقال التحكيمي"

23- المادة 13 من قانون 23.98 تنص " يجب أن تتوفر كل مؤسسة سجنية، على سجل يسمى سجل الاعتقال، وعلى سجلات أخرى تحدد بمقتضى مرسوم.

ترقم مسبقاً صفحات سجل الاعتقال ترقيميا متتابعاً، ويوقع رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي المنتدب من طرفه لهذه الغاية على الصفحة الأولى والأخيرة منه، كما يؤشر على باقي الصفحات.

يجب أن يتضمن هذا السجل، الذي يمسك تحت مسؤولية مدير المؤسسة ومراقبة الإدارة المركزية والسلطة القضائية، تواريخ دخول المعتقلين. وخروجهم باليوم والساعة. ويسجل به سند الاعتقال ورقم الاعتقال وتاريخ دخول المعتقل للمؤسسة والتاريخ المقرر للإفراج. لا يمكن إخراج سجل الاعتقال من المؤسسة السجنية.

32- خالد بامو، مؤسسة قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي، تاريخ الاطلاع 2017/08/25. marocdroit.com_a4730.html

قانون 23.98¹⁸⁹.

و ما يمكن ملاحظته أن المشرع أسند مهمة الحفاظ على أمن المؤسسة العقابية لإدارتها و ذلك من خلال مجموعة من المواد سواء في قانون 23.98 أو مرسومه التطبيقي. فمساهمة قاضي تطبيق العقوبات في الحفاظ على نظامها الداخلي جد محدودة، إذ أن طبيعة المهام القضائية تختلف عن الصلاحيات الإدارية المسندة لمدير المؤسسة السجنية، وهذا لا يجعلنا نعدم الدور التكميلي لقاضي تطبيق العقوبات و مدير المؤسسة السجنية.

إلا أنه وبالرغم من ذلك يبقى امتداد السلطة الرقابية لقاضي تطبيق العقوبات داخل المؤسسات السجنية محدودا وضيقا، حيث أن الأولوية بالنسبة لهذه السلطة ترجع إلى مدير المؤسسة¹⁹⁰

* الاختصاصات الاقتراحية

لقد منح المشرع المغربي من خلال قانون المسطرة الجنائية و قانون رقم 23.98 بعض السلطات الاقتراحية، فحسب مقتضيات الفصل 596 من ق م ج. منح لقاضي تطبيق العقوبات اقتراح الإفراج المقيّد بشروط و واقتراحات بخصوص العفو.

* اقتراح الإفراج المقيّد بشروط والعفو

نظام الإفراج الشرطي أو الإفراج المقيّد بشروط الذي عرفه المشرع المغربي من خلال الفصل 59 من القانون الجنائي هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن، على أن يظل مستقيماً السيرة في المستقبل، أما إذا تبين عليه سوء السلوك أو إذا أخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيّد، فإنه يعاد إلى السجن لتتيمم ما تبقى من عقوبته. فقاضى تطبيق العقوبات في إطار اختصاصاته الميدانية، يقوم بتقديم اقتراحه بخصوص الإفراج الشرطي وفقاً للشروط المحددة في الفصل 622 من ق م ج¹⁹¹، حيث ينظر على ضوء الملف المتعلق

25- المادة 60 من قانون 23.98 تنص " يشعر مدير المؤسسة بالتدابير التأديبية بواسطة لوائح شهرية كلا من مدير إدارة السجون والسلطة القضائية المختصة عند الاقتضاء.

يضمن هذا التدبير التأديبي بملف المعتقل.

تسجل التدابير التأديبية بالسجل المخصص لهذه الغاية، الذي يمسك تحت سلطة مدير المؤسسة، ويقدم إلى السلطات القضائية والإدارية أثناء زياراتها للمؤسسة.

يمكن لمدير إدارة السجون عند الاقتضاء، في غير حالات المنازعة من طرف المعتقل، بعد التوصل بتقرير مفصل عن الحادث الذي كان سببا في التأديب، أن يدرس من جديد التدبير التأديبي المتخذ، إما لإبطاله أو تخفيضه أو إقراره.

- انظر المادة 36 من قانون 23.98 و المواد 1 و 35 و 63 من المرسوم التطبيقي له.¹⁹⁰

27- الفصل 622 ينص " يمكن للمحكوم عليهم يعقوبة سالبة للحرية من أجل جناية أو جنحة، الذين برهنوا بما فيه الكفاية

على تحسن سلوكهم، أن يستفيدوا من الإفراج المقيّد بشروط إذا كانوا منبئين:

بالسجين في مدى توفر شروط السراح، بما فيها التحقق من أن السجين برهن من خلال سيرته داخل السجن عن ارتداعه، أو إذا ظهر سراحه مفيد للمجتمع. فهذه الشروط منها شروط تتعلق بالوضع الجنائي للمحكوم عليه في الجانب المتعلق بالعقوبة الصادرة في حقه. و محدّدات شخصية ترتبط بسلوك المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية.

أما بخصوص اقتراح العفو فاسند إليه هذه المهمة من خلال المادة 596 من ق م ج. فالعفو يعتبر وسيلة من وسائل انقضاء العقوبة. فإذا توفت شروط العفو المنصوص عليها أمكن لقاضي تطبيق العقوبات اقتراحه العفو. غير أنه يتضح أن مهام قاضي تطبيق العقوبات معظمها اقتراحية أو رقابية خاصة المتعلقة بمهامه داخل الفضاء السجني فدوره محدود وضيق لا يملك سلطة القرار و التدخل في العقوبة بشكل فعلي. لذلك وجب على المشرع منحه اختصاصات فعلية و لها دور في تخفيض العقوبة أو إلغائها أو استبدالها.

* الاختصاصات التقريرية

إن معرفة ما يتمتع به قاضي تطبيق العقوبات من سلطة تقريرية، يعد من أهم المؤشرات التي تكشف عن مركزه و دوره في مرحلة تطبيق العقوبة، ثم إن تمتعه بإمكانية إبداء الرأي و ممارسة الرقابة يبقى بدون جدوى إذا لم يتبع بسلطة تقريرية حقيقية تخص كل محكوم عليه داخل المؤسسة العقابية أو خارجها.

حيث تقتضي السياسة العقابية الحديثة تفعيل دور القضاء في مرحلة تطبيق الجزاء الجنائي عن طريق تزويد قاضي تطبيق العقوبات بسلطات تقريرية.

وإذا ما أردنا أن نبحث عن السلطة التقريرية التي يتمتع بها قاضي تطبيق العقوبات في التشريع المغربي،

فقد جاء قانون المسطرة الجنائية خاليا من أية إشارة في هذا الشأن، غير أن ما ورد في المادة 640 في فقرتها الأخيرة من أن وكيل الملك لا يأمر أعوان القوة العمومية بإلقاء القبض على المدين إلا بعد صدور قرار بالموافقة على ذلك عن قاضي تطبيق العقوبات.

1-المحكوم عليهم من أجل جنحة الذين قبضوا حبسا فعليا يعاد لعلبالأقل نصف العقوبة المحكوم بها؛

2-المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحية من أجل وقائع وصفت بأنها جنائية، أو من أجل جنحة يتجاوز الحد الأقصى

للعقوبة المقررة لها خمس سنوات حبسا إذا قبضوا حبسا فعليا يعادل على الأقل ثلثي العقوبة المحكوم بها.

إذا تعلق الأمر بمحكوم عليهم بالإقصاء، فلا يمكن أن تكون مدة اعتقالهم الفعلي أقل من ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي أصبح فيه

تدبير الإقصاء ساريا لمفعول

وهنا يتعلق الأمر بالإكراه البدني حيث يرجع الاختصاص في صدور قرار تطبيق الإكراه البدني، أو قرار عدم تطبيقه لقاضي تطبيق العقوبات.¹⁹²

فالإكراه البدني هو آلية قانونية وتقنية للتنفيذ الجبري تسلط بناء على طلب صريح من الدائن المستفيد من الحكم أو من يقوم مقامه، على المدين غير المعسر الذاتي دون الاعتباري و المتماطل أو الممتنع عن تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر بأداء دين محدد في مقداره، سواء كان مصدره مديونية خاصة أو عامة. ومع مراعاة الاستثناءات المقررة بنص صريح في القانون... فتصرف إلى شخصه وتمسه في ذاته بغية إرغامه على تبرة ذمته المالية اتجاه الدائن المستفيد من الحكم بعد استئناف جميع طرق التنفيذ العادية في حقه التي ظلت دون جدوى وعجزت عن تحقيق مرادها وكذا بعد أسبقية إنذاره بصفة قانونية ونظامية، ويتحقق ذلك عن طريق إيداع هذا المدين بالسجن لمدة محددة زمنيا طبقا للقانون وتناسب مع القدر المالي المحكوم به.

ويقوم قاضي تطبيق العقوبات في إطار مسطرة الإكراه البدني بالتأكد من صحة الإجراءات القانونية والشكليات النظامية، حيث يقوم ببسط رقابة قضائية جديدة من درجة ثانية تعزز الرقابة الأولى التي يقوم بها قاضي النيابة العامة، وذلك بالتحقق من توافر الشروط الموضوعية والإجراءات الشكلية المتبعة في سلوك مسطرة الإكراه البدني. وتمتد رقابته أيضا لتشمل حتى الشكلية المستندة للوثائق المحتج بها من قبل طالب الإكراه البدني حيث يتحقق من صحة الوثائق المعززة للطلب ومدى حجيتها الإثباتية .

وتبرز أهمية دور قاضي تطبيق العقوبات في سياق مسطرة الإكراه البدني، في أنه يتعذر وبقوة القانون، إلقاء القبض على الشخص المزمع إكراهه في غياب صدور أمر عنه وتؤكد ذلك الفقرة الأخيرة من الفصل 640 من قانون المسطرة الجنائية: "لا يأمر وكيل الملك أعوان القوة العمومية

- الفصل 640 ينص " لا يمكن تطبيق الإكراه البدني، في جميع الأحوال الوالونص عليه مقرر قضائي، إلا بعد موافقة قاضي تطبيق

العقوبات الذي يتحقق من توفر الشروط الآتية بعد توصله بالملف من وكيل الملك:

1- توجيه إنذار من طرف طالب الإكراه إلى الشخص المطلوب بتطبيق الإكراه البدني فيحققه بقصد ونتيجة بعد مرور أكثر من شهر

واحد متتاريا والتوصل به؛

2- تقديم طلب مكتوب يبين المطلوب الإكراه البدني يرمي إلى إيداعه في السجن؛

3- الإدلاء بما يثبت عدم إمكانية التنفيذ علما بالمدن.

192- لا يأمر وكيل الملك أعوان القوة العمومية بإلقاء القبض على الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه، إلا بعد صدور قرار بالموافقة

على ذلك " عن قاضي تطبيق العقوبات، مع مراعاة مقتضيات المادة 641 بعده.

بإلقاء القبض على الشخص المطلوب تطبيق الإكراه البدني في حقه إلا بعد صدور قرار بالموافقة على ذلك عن قاضي تطبيق العقوبات على مراعاة مقتضيات المادة 641 بعده...".

أما فيما يتعلق بتقنية التداول بين مؤسسة النيابة العامة وقاضي العقوبات بشأن تطبيق مسطرة الإكراه البدني فتجدر الإشارة إلى أنه بمجرد استنفاد الإجراءات القانونية لمسطرة الإكراه البدني وتقديم الوثائق المعززة بالطلب ويقوم وكيل الملك أو أحد نوابه بإحالة الملف على قاضي العقوبات بعد قيام مؤسسة كتابة النيابة العامة بترقيم الملف وتسجيل بياناته (الرقم الترتيبي للملف مرجع المسطرة هوية الطالب والمطلوب في مسطرة الإكراه البدني وبياناتهما التعريفية... الخ). وبعد تفحص قاضي العقوبات للمسطرة يصدر هذا الأخير إما مقررًا بالموافقة الميدانية على تطبيق مسطرة الإكراه البدني حيث يحيل ملف المسطرة من جديد على مصلحة النيابة العامة التي تصدر فورًا أمرًا قضائيًا إلى أفراد القوة العمومية بإلقاء القبض على المكره بدنيا والزج به في السجن لقضاء مدة الإكراه الموازية لقيمة الذين المسطرة في منطوق الحكم الصادر بالأداء.

أما إذا ارتأى قاضي تطبيق العقوبات إصدار مقرر بالرفض فيتعين عليه وجوبًا تعليل قراره والإشارة في مقررته إلى سبب الرفض والنقط التي اعتبرها إخلالًا بشرط موضوعي أو إجراء مسطري والذي يمكن بموجبه على مسطرة الإكراه البدني صحتها، حتى تتدارك النيابة العامة هذا الخلل وإصلاح المسطرة على ضوء النقطة التي بث فيها قاضي العقوبة¹⁹³.

وإذا كان المقرر يهم الإخلال بنقطة قانونية غير قابلة للتداول أو الإصلاح، قررت النيابة العامة فقط حفظ الملف استنادًا للعلة المضمنة بمقرر قاضي تطبيق العقوبة كما هو الشأن. مثلاً بالنسبة لبلوغ المكره أكثر من ستين سنة أو كون العقوبة الصادرة مرتبطة بالسجن المؤبد الفصل 626 من قانون المسطرة الجنائية.

تعد السياسة العقابية التي تبناها المشرع المغربي قفزة نوعية هامة نحو تكريس مجموعة اجتماعية آمنة وذلك من خلال تبنيه قانون 23.98 المتعلق بتنظيم و تسير المؤسسات السجنية، وقد أناط المشرع لقاضي تطبيق العقوبات مجموعة من الصلاحيات داخل الفضاء السجني التي من خلالها يمكن أداء دور العقوبة في التأهيل وإعادة إصلاح السجين وإدماجه في المجتمع.

لكن بعد دراستنا لهذا الموضوع تأكدنا أن الصلاحيات و الاختصاصات الممنوحة لقاضي تطبيق العقوبات ضئيلة جداً، حيث أن هذه الصلاحيات خجولة لا تخرج عن مهام إدارية تنحصر في الرقابة

- عادل العابد، مؤسسة قاضي تنفيذ العقوبات في التشريع المغربي، مرجع سابق¹⁹³

والاقتراح دون أي سلطة فعلية في مجال التنفيذ، بذلك فإن سلطات قاضي تطبيق العقوبات ما زالت لم تحقق الهدف المرجو للسياسة العقابية الحديثة وهو إعادة تأهيل و إصلاح السجين، ولإنجاح هذه المؤسسة لابد من التجسيد الحقيقي لمركز قاضي تطبيق العقوبات، ضرورة التفرغ التام لأداء مهامه و أن لا تسند له مهام أخرى غير تلك الخاصة بعملية الإشراف على عملية التنفيذ العقابي، إشراك قاضي تطبيق العقوبات بالأمر المتعلقة بأمن المؤسسة العقابية ذلك أن تسطير نظام أمني معين يمكن أن يؤثر سلبا على عملية حماية حقوق السجين وإعادة تأهيله .

القضاء الاستعجالي في المادة التجارية

محمد برهان الدين
باحث بـمـاسـتـر المـقـاـوـلـة و القانون
جامعة الحسن الاول سطات

مقدمة

إذا كان القضاء قديما يمتازا بالفعالية والنجاعة، والسرعة والعجلة في إصدار الأحكام وتنفيذها، والسهولة والمرونة في الإجراءات المسطرية، فإن هذه السرعة بدأت تتضاءل حيث إننا اليوم في عصر السرعة التي شملت مختلف ميادين الحياة، إلا أن القضاء أصبح يتسم بالبطء وتنوع الإجراءات وتشعبها وتعقدها، فبقدر ما تزداد الحضارة الإنسانية تطورا تتباطأ خطى القضاء، مما دفع برجال القانون إلى البحث عن السبل الكفيلة لاستنباط الطرق الإجرائية لتحقيق الانسجام بين سير القضاء وسير المعاملات، فظهرت مسطرة التحكيم لفض النزاعات ذات الطابع التجاري، وهي مسطرة تمتاز بالسرعة والبساطة كأحسن بديل لمسطرة القضاء العادي التي يرى البعض أنها لم تعد تناسب هذا النوع من النزاعات¹⁹⁴.

وفي نفس هذا الإطار ظهرت الحاجة أيضا إلى خلق قضاء من نوع آخر اسمه "القضاء المستعجل" وهي آلية فرضتها الظروف الاقتصادية والاجتماعية لحماية الحقوق. ولئن ظهرت هذه الآلية فهي تحمي الحقوق بصفة مؤقتة فقط وبمقتضى مسطرة استثنائية.

وقد عرف القضاء المستعجل لأول مرة في باريس سنة 1685، وأضحى ينمو ويتطور بوثيرة سريعة خلال القرن 19، وذلك بفضل الاجتهادات القضائية خصوصا تلك الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية بباريس.

ومن تم بدأ هذا القضاء المستعجل ينتشر في ربوع العالم، فأخذت به جل التشريعات العربية ومن ضمنها المغرب¹⁹⁵. فالقضاء الاستعجالي إذن هو نوع من القضاء يبت في القضايا و

1 عرض قدم اليوم الدراسي الذي نظمته محكمة الاستئناف بالرباط في إطار انشطتها الثقافية حول موضوع "محكمة الرئيس" وذلك يوم 2002/06/24 بالمعهد الوطني للدراسات القضائية.

¹⁹⁵ مقال الدكتور محمد السماحي حول: "موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة"، منشور في ندوة القضاء المستعجل المنظمة من طرف مجلس وزراء العدل العرب سنة 1986، ص: 91.

المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، أو من خطر عاجل يتهدها و ذلك وفق مسطرة و شروط خاصة.

و إذا كان هناك اختلاف بين الفقه المقارن حول تحديد القواعد الموضوعية العامة للقضاء المستعجل، فإن نظيره في المغرب يرى أن شروط اختصاص هذا النوع من القضاء تتلخص في شرطين هما: الاستعجال، وعدم المساس بالموضوع. فهذان الشرطان لازمان لذلك الاختصاص، فلا يتوافر أحدهما دون الآخر.

كما أن المشرع المغربي عمد إلى توسيع نطاق اختصاص القاضي الاستعجالي التجاري دون اعتبار لعنصر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، حسب مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 21 التي تنص على أنه: "يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق – رغم وجود منازعة جديدة- أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو وضع حد لأضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع."

وهذا معناه أن القضاء الاستعجالي في المادة التجارية قد جاء مغايرا للقضاء الاستعجالي في المادة المدنية، ذلك أن ألفاظ وصياغة المادة 21 من ق.م.ت قد تضمنت أسلوبا مغايرا بتنصيبها على ما يلي: "يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جديدة..."

ونشير هنا أن مصطلح (يمكن) الذي استعمله المشرع بمعنى الاختيار لا يفيد الغرض الذي من أجله أحدثت مؤسسة القضاء الاستعجالي التجاري خلافا للفصل 149 من ق.م.م الذي استعمل مصطلح (يختص) بمعنى الإلزام.

و تظهر اهمية القضاء الاستعجالي في كونه وسيلة فعالة اوجدها المشرع لحماية الحقوق من الاخطار المحدقة بها و التي لا تتطلب طبيعتها انتظار احكام قضاء الموضوع.

و عليه كيف تعامل المشرع المغربي مع اختصاصات رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الأمور المستعجلة ؟

للاحاطة بمختلف جوانب الموضوع حاولنا تقسيم الاشكالية الى مبحثين نتناول في المبحث الاول شروط رفع الدعوى الاستعجالية على ان نتناول مجالات تدخل رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات في المبحث الثاني

المبحث الأول: شروط رفع الدعوى الاستعجالية

منح المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية الاختصاصات التي يمارسها رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية و كذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية¹⁹⁶.

فمسطرة رفع الدعوى الاستعجالية كأصل عام تخضع لنفس القواعد التي أوردها المشرع بخصوص المسطرة المتبعة أمام المحاكم الابتدائية، و بذلك فإن رفع الدعوى الاستعجالية يخضع لشروط شكلية (المطلب الأول) وموضوعية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط الشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية

من خلال هذا المطلب سنتطرق الى الطلب الاستعجالي و شكلياته في الفقرة الأولى و طرق التبليغ في القضايا الاستعجالية في الفقرة الثانية

الفقرة الأولى: شكليات الطلب الاستعجالي

بالرجوع الى نص 13 من القانون المحدث للمحاكم التجارية², نلاحظ أن المشرع المغربي حسم في شكليات الطلبات المقدمة امام المحاكم التجارية بمعنى انه استغنى عن الشكليات المنصوص عليها في الفصل 31 من ق م م بخصوص امكانية تقديم المقال الافتتاحي عن طريق التصريح الشفوي فقط و عليه لكي يكون هذا الطلب مقبولا شكلا يجب ان يتضمن مجموعة البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من ق م م, كما ان المشرع المغربي من خلال الفصل 150 من ق م م جاء بخصوصية مرتبطة بساعات العمل حيث نص على امكانية تقديم الطلب في غير الايام و الساعات المعينة للقضاء المستعجل و نص في الفقرة الاخيرة من نفس الفصل على امكانية البت في الطلب المستعجل حتى في ايام الاحاد و ايام العطل , و ينظر في الدعوى الاستعجالية رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الامور المستعجلة كما يمكن ان ينظر في ذات الدعوى المقدمة اذا عاق الرئيس مانع اقدم القضاة, لكن يبقى امر تعيين ساعات و ايام و جلسات القضاء المستعجل من اختصاص رئيس المحكمة³.

¹⁹⁶المادة 20 من القانون المحدث للمحاكم التجارية .

2 ترفع الدعوى امام المحاكم التجارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب

3 الفصل 149 من ق م م

1- بيان الوقائع والوسائل المثارة في الدعوى الاستعجالية التجارية

يقصد بالوقائع الأحداث المادية والتصرفات التي أدت إلى نشوء النزاع ويقصد بالوسائل المثارة المستندات والأسس القانونية والنصوص التشريعية والأدلة والتعليقات التي يراها المدعي مناسبة لتأييد طلبه المستعجل، وليس بالضرورة ذكر النصوص التشريعية وإنما الاكتفاء بذكر الأسس القانونية التي تنبني عليها الدعوى الاستعجالية ويفيد بيان الوقائع والوسائل المثارة من تمكين المدعي عليه من إعداد دفاعه على أساس تلك الوقائع والوسائل¹⁹⁷.

2- إرفاق الطلب الاستعجالي بالمستندات

طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق.م.م يتضح بأن جدية الطلب لا تظهر إلا إذا كان الطلب مدعماً بالمستندات والحجج الخطية وذلك بغية تمكين قاضي الأمور المستعجلة (في المادة التجارية) من الفصل في الدعوى بما يتناسب و حالة الاستعجال.

و يلاحظ أن المشرع استعمل عبارة المستندات و هي شاملة للمستندات الرسمية أو العرفية، تاركاً بذلك السلطة التقديرية للقاضي في مدى حجيتها أو مدى كفايتها أو عدم كفايتها لتدعيم الأسباب التي يركز عليها المدعي في طلبه.

الفقرة الثانية: استدعاء أطراف الدعوى المستعجلة.

تستهدف عملية الاستدعاء إحاطة المدعى عليه علماً بأن الدعوى رفعت أمام المحكمة التجارية، و أنه يتعين عليه الحضور أمامها في تاريخ و ساعة معينين، فإذا كانت طريقة استدعاء المدعي في إطار الدعوى المستعجلة لا تثير إشكالا ما دام يعلم بتاريخ الجلسة أثناء تقديمه للطلب إما إلى كتابة الضبط أو إلى قاضي المستعجلات بمكتبه أو بمحل سكناه ذلك حسب مقتضيات الفصل 150 من ق.م.م و في فقرته الأخيرة نص على أن القاضي يعين فوراً اليوم و الساعة التي ينظر فيها الطلب، كما أن الفصل 149 من ق.م.م صرح بأنه يتم تعيين أيام و ساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس (المحكمة التجارية) ذلك أنه يستدعي منا توضيح طرق استدعاء المدعى عليه، فقد نص الفصل 151 من ق.م.م على أن القاضي يأمر باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39. مع استثناء الحالة التي تتوفر

¹⁹⁷الطبيب الفصايلى ، الوجيز في القانون القضائي الخاص ج 2 الطبعة الثانية نونبر 1999 المطبعة و الوراقة الوطني -مراكش-

ففيها حالة الاستعجال القصوى و هي حالة متروكة لتقدير القاضي حسب ظروف كل قضية و ملاساتها حيث يثبت على وجه السرعة دون إجراءات أي دون استدعاء طرفي الدعوى ، و مما تجدر الإشارة اليه انه خصوصية المسطرة في المادة التجارية تلقي بضلالها على مجموعة من الاجراءات و منها اجراءات التبليغ أو الاستدعاء لحضور الجلسات امام المحاكم التجارية إذ نجد المشرع المغربي حدد مسبقا المؤسسة المكلفة بالتبليغ في المادة التجارية¹⁹⁸ و هي مؤسسة المفوضين القضائيين¹⁹⁹.

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية لرفع الدعوى الاستعجالية

جاء في مطلع الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية: "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحدة بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال..." وقضى الفصل 152 من نفس القانون بأنه " لا تبث الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر..."

فمن خلال هذين الفصلين يتضح أن اختصاص القاضي الاستعجالي منوط بتوفر شرطين: أولهما ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه (الفقرة الأولى) ، و ثانيهما عدم المساس بجوهر الحق (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : توفر عنصر الاستعجال

إذا كان المشرع المغربي كغيره من التشريعات المقارنة لم يضع أي تعريف لهذا العنصر الأساسي سواء في المادة 21 من ق.م.ت أو في الفصل 149 من ق.م.م والذي اكتفى فيه بإبراز عنصر الاستعجال كشرط لانعقاد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فإن الفقه²⁰⁰ والقضاء²⁰¹ حاولا سد الثغرة بإيجاد التعريف المناسب حيث وقع الاتفاق على أن الاستعجال هو الخطر الحقيقي المحدث بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده. والاستعجال مبدأ مرن وغير محدد، وهو بذلك يسمح للقاضي أن يقدر في وصفه للواقعة ظروف

المادة 15 من القانون المحدث للمحاكم التجارية¹⁹⁸

¹⁹⁹ ظهير شريف رقم 06-1-23 صادر في 15 محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2016 بتنفيذ القانون رقم 81-03 المنظم لمهنة المفوضين

القضائيين ، جريدة رسمية رقم 5400 الصادرة بتاريخ 2 مارس 2006

²⁰⁰ محمد علي راتب ومن معه - في قضاء الأمور المستعجلة - ط 7- 1985 - ج 1 - ص 26

²⁰¹ .أورده محمد علي رشدي -قاضي الأمور المستعجلة- ص 48 (دون ذكر دار النشر) ط 1998

كل دعوى على حدة، كما أن مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع أي شيء من كل ذلك، ويتنافران مع أي تعريف منطقي لأن الاستعجال ليس مبدأ ثابتاً، بل هو حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان وتتلاءم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة²⁰²، ويستشفه قاضي المستعجلات من ظروف وقائع الدعوى الواردة في المقال الافتتاحي، ومناقشة الطرفين بالجلسة ويستنبطه من عناصر الملف فلا يمكن أن يكون الاستعجال من مجرد رغبة أحد الطرفين في الحصول على حكم في الدعوى بأسرع ما يمكن.

وفي هذا السياق، يطرح السؤال حول إمكانية تقديم طلب إثبات حال بواسطة خبير أمام القضاء الاستعجالي في إطار مسطرة تواجيهية طبقاً لمقتضيات الفصل 149 ق م م، وما هي الآثار التي يمكن أن تترتب على ذلك؟

جواباً عن ذلك، نشير إلى نازلة تتعلق بكون المكري تقدم بطلب ضد المكثري على إثر قيامه بتغطية الساحة التي يتوفر عليها المحل المكثري، وإدخاله تغييرات جذرية عليه دون استئذانه، والتمس تعيين خبير مختص في الأمور العقارية لأجل الوقوف على عين المكان وتقديم وصف شامل وكامل للعقار وبالخصوص لساحته والتأكد من التغييرات بما يراه من وبعد جواب المدعى عليهم أصدر رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضياً للمستعجلات أمراً برفض الطلب في غيبة الأطراف ودون استدعائهم. وبعد الطعن بالاستئناف من طرف المكري قضت محكمة الاستئناف التجارية²⁰³ بعدم قبول الاستئناف شكلاً بعلّة "أن الإطار القانوني للطلب يندرج في إطار الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات، وأنه حسب الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية يكون الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة في حالة الرفض قابل للاستئناف داخل أجل 15 يوماً من يوم النطق به عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال، وبما أن الأمر يرمي إلى إجراء خبرة يكون غير قابل للاستئناف..."

غير أن محكمة النقض²⁰⁴ كان لها موقفاً آخر من هذا الاتجاه، حيث اعتبرت الأمر الذي يصدره

²⁰² محمد علي رشدي - قاضي الأمور المستعجلة - ص 51 (دون ذكر دار النشر) - ط 1998

²⁰³ قرار عدد 2009/5955 الصادر بتاريخ 2009/12/8 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2009/4074 غير منشور

²⁰⁴ القرار عدد 420 الصادر بتاريخ 24 مارس 2011 في الملف التجاري عدد 2010/2/3/574 منشور بالعدد 11 من مجلة النشرة

المتخصصة لمحكمة النقض الذي جاء في معرض حيثياته ما يلي:

... "حيث إن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ينص "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده للبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو... بالإضافة إلى

رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة في إطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية يكون قابلا للاستئناف في حالة الرفض، والأمر الصادر عنه بناء على طلب استعجالي يتم بعد استدعاء الأطراف وجوبا وإن كان صادرا في إطار الحالات المشار إليها في الفصل 148 من نفس القانون، إذ أن إثبات حال ليس قاصرا على الفصل المذكور وإنما يمكن تقديمه في إطار الفصل 149 من نفس القانون وعليه فإن الجهة المصدرة له لا يمكنها تجاهل استدعاء الأطراف.

يتعين أن يتوافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى وقت الحكم فيها، فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها ينتفي أحد شرطي اختصاص القضاء المستعجل، ويتعين القضاء بعدم اختصاصه بنظر الدعوى.

وتوافر الاستعجال شرط لازم في المرحلتين الابتدائية والاستئنافية، ومن ثم فإن زوال الاستعجال في المرحلة الاستئنافية يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو كان متوافرا في المرحلة الابتدائية²⁰⁵.

وهذا ما أكدته العمل القضائي معتبرا أن "توافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن زوال الاستعجال أمام المحكمة الاستئنافية برغم توافره أمام محكمة الدرجة الأولى يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر النزاع"²⁰⁶.

الفقرة الثانية: عدم المساس بالموضوع

الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات...، وأن محكمة الاستئناف قضت بعدم قبول استئناف الطالب شكلا بعلّة "أن الإطار القانوني للطلب يندرج في إطار الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات وأنه حسب الفصل 148 يكون الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة في حالة الرفض قابلا للاستئناف عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال، وبما أن الأمر يرمي إلى إجراء خبرة يكون غير قابل للاستئناف"، مع أن الأمر المستأنف صدر بناء على طلب استعجالي يرمي إلى إجراء خبرة في إطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية بعد استدعاء الأطراف وأجوبتهم، والذي يعطي لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات البت بالإضافة إلى ما أشير إليه فيه إلى أنه يختص أيضا في الحالات المشار إليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية وليس في إطار هذا الأخير، وفي غيبة الأطراف فإثبات حال ليس قاصرا على الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية كما جاء في تعليل القرار، مما جعله يتسم بسوء التعليل الموازي لانعدامه جعله عرضة للنقض".

²⁰⁵ عبد العزيز توفيق، موسوعة ق م م و التنظيم القضائي ج 2 مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء- طبعة 3 2001 ص 497
²⁰⁶ قرار مستأنف مستعجل القاهرة بمصر رقم 1081/2061 أشار إليه مصطفى مجدي هرجه - أحكام وآراء في القضاء المستعجل - ط

من الشروط التقليدية لاختصاص القضاء الاستعجالي إلى جانب الاستعجال اشتراط عدم المساس بالموضوع²⁰⁷ وهذا القيد تضمنته التشريعات العربية كذلك وغالبيتها تبنت نفس الاصطلاح، وقد أكد القانون المغربي ذلك بقوله لا تمس الأوامر الاستعجالية بما يمكن أن يقضى به في الجوهر (الفصل 152) ويعني عدم المساس بالجوهر عدم اتخاذ ما يمكنه التأثير على الحق، أي عدم تجاوز الاختصاص في اتخاذ الإجراء التحفظي لحماية الحق والبحث في ذاته إيجاباً أو سلباً، ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه، أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدان، فأصل الحق هو صميم النزاع الموضوعي²⁰⁸.

و على هذا إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي الاستعجالي الذي يشترط لاختصاصه بنظر المسائل المستعجلة طبقاً للمادة 152 من ق.م.م أن لا يكون لحكمه مساس بما يمكن أن يقضي به في موضوع الدعوى و جوهرها.

أما إذا استبان للقاضي الاستعجالي أن المنازعة القائمة بين الطرفين منازعة موضوعية بحيث لم يعد أصل الحق واضحاً أمامه وضوحاً يتطلب الحماية المؤقتة، أو تبين له عند بحث دفاع الخصوم وجههم أنه لا يستطيع أن يصدر أمره دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما، فإنه في هذه الحالات ينبغي عليه أن يتخلى عن الفصل في الطلب المطروح أمامه ويقضي فيه بعدم الاختصاص لمساس الفصل فيه أصل الحق²⁰⁹

و يضيف الفصل 153 ق م م أن الأوامر الاستعجالية تكون مشمولة بالنفاذ المعجل إذ جاء في أمر استعجالي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن²¹⁰ " الحكم الابتدائي الصادر في دعوى الطعن في إجراءات الإنذار العقاري يكون مشمولاً بالتنفيذ المعجل رغم كل تعرض أو استئناف طبقاً للفصلين 483 و 484 من ق.م.م، وتبعاً لذلك فإن مجرد صدور الحكم في دعوى الطعن في إجراءات الحجز التنفيذي يترتب عنه مواصلة إجراءات التنفيذ متى قررت

²⁰⁷-رسالة المحاماة تصدرها هيئة المحاماة بالرباط أبريل 1988 العدد 5 ص 31

²⁰⁸محمادي لمعكشاوي ، الوجيز في المساطر الخاصة بالاستعجال على ضوء ق م م ، مطبعة دار الافاق المغربية –الدارالبيضاء- ط الاولى

2011 ص 29 و ما بعدها

²⁰⁹- مؤسسة الرئيس الاختصاص و المساطر الخاصة بالاستعجال و مسطرة الأمر بالأداء لحسن الرميلي الطبعة الأولى سنة 1999

²¹⁰أمر استعجالي بتاريخ 2011/9/12 في الملف رقم 1/11/4092 تحت رقم 11/3541 غير منشور

المحكمة عدم الاستجابة لطلب الطعن في الإجراءات..."

وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض²¹¹ أن الأحكام ولئن كانت مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لا تقبل إيقاف التنفيذ من طرف قضاء الموضوع، فإنه لا يوجد ما يمنع من تأجيل تنفيذها عن طريق إثارة الصعوبة بشأنها سواء أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عادية كانت أم متخصصة، عندما يكون استئناف موضوع النزاع معروضا على محكمته وتتوافر في الطلب المعروض عليه شروط التمسك بوجود صعوبة.

المبحث الثاني: مجالات تدخل رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي المستعجلات

إذا كان الفصل 149²¹² من ق م م حدد الحالات التي يثبت فيها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات فإن المادة 21²¹³ من القانون المحدث للمحاكم التجارية أضافت اختصاصات أخرى يمارسها رئيس المحكمة التجارية في إطار القضاء الاستعجالي و عليه سنتناول اختصاصات

²¹¹القرار عدد 691 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2012 في الملف التجاري عدد 2011/1/3/1469 منشور بالعدد 11 من النشرة المتخصصة لمحكمة النقض الذي جاء في معرض حيثياته ما يلي:

حيث ولئن كانت الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون لا تقبل إيقاف التنفيذ من طرف قضاء الموضوع حسبما تقضي به الفقرة الأخيرة للفصل 147 من ق.م.م، فإنه لا يوجد ما يمنع من تأجيل تنفيذ الأحكام المذكورة عن طريق إثارة الصعوبة بشأنها أمام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عادية كانت أم متخصصة، لما يكون استئناف موضوع النزاع معروضا على محكمته وتتوافر في الطلب المعروض عليه شروط التمسك بوجود صعوبة، عملا بالفصل 149 من ق.م.م المطبق حتى أمام المحاكم التجارية بصريح نص المادة 19 من قانون إحداثها، التي تجعل قواعد المسطرة المدنية مطبقة أمامها ما لم ينص على خلاف ذلك (أي الفصل 149 من ق.م.م)، والذي ينص على اختصاص رئيس المحكمة ورئيس محكمة الاستئناف لما يكون نزاع الموضوع معروضا عليه، وكلما توفر عنصر الاستعجال، بالبت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، غير أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية وهو يبت في طلب تأجيل التنفيذ لوجود صعوبة تتجلى في مقال الاستئناف المعروض على قضاة الموضوع لمحكمته، بشأن استئناف الحكم القاضي برفض طلب الطعن في إجراءات حجز العقاري المشمول بالنفاذ المعجل بمقتضى الفصل 483 من ق.م.م، اعتبر "أن طعن الطالبة في الإنذار الموجه إليها صدر فيه حكم بعدم قبول الطلب، فيترتب على ذلك مواصلة إجراءات التنفيذ ----بقوة القانون، وبالتالي يكون طلب تأجيل التنفيذ غير مرتبط على أساس قانوني"، دون تبيان وجه عدم ارتكاز الطلب على أساس رغم ما تقضي به الفصول 3 و 149 و 483 من ق.م.م فاتسم الأمر المطعون فيه بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض

²¹² ينص الفصل 149 ق م م "يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توافر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظ، سواء كان النزاع في الجوهرة قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات..."

²¹³تنص المادة 21 من القانون رقم 53-95 يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة و في حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أي منازعة جدية ...

رئيس المحكمة التجارية الواردة في قانون المسطرة المدنية في مطلب لأول على أن نتناول الاختصاص الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية بموجب قانون احداث المحاكم التجارية في مطلب ثان

المطلب الأول : الاختصاص الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية وفق قانون المسطرة المدنية

اعتمادا على مقتضيات المادة 20 من قانون 53-95 يمكن القول بان قاضي المستعجلات لدى المحكمة التجارية لا يختلف عن نظيره لدى المحكمة الابتدائية الا من حيث التخصص. و عليه سنتطرق الى التدابير التحفظية التي تدخل في ولاية رئيس المحكمة التجارية حسب الاحالة الصريحة للمادة 20 من قانون 53-95 على الفصل 149 من م م و ذلك عبر التطرق الى الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ في الفقرة الأولى و الحراسة القضائية في الفقرة الثانية .

الفقرة الأولى : الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ .

يقصد بالصعوبة في التنفيذ تلك الوسيلة القانونية التي بواسطتها يلجأ ذو المصلحة الى القضاء ليعرض عليه وجهة نظره حول جواز أو عدم جواز التنفيذ، أو حول بطلان اجراء من اجراءاته أو حول ايقافه أو الاستمرار فيه ²¹⁴. و جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة التجارية بالرباط , أن الصعوبة بمفهومها القانوني تعني الاشكالات التي تطرأ بعد صدور الحكم و التي تشكل حجرة عثرة تحول دون تنفيذه ²¹⁵.

فالمنازعات الوقتية هي من صميم اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات باصدار أمر استعجالي يقضي بالاستجابة للطلب أو رفضه من خلال المستندات و الوثائق المعززة للطلب . فمقدم الطلب اذا لم يثبت واقعة الصعوبة في التنفيذ , فإن قاضي المستعجلات يصرح برفض الطلب .

و اذا كان المشرع المغربي نص في الفصل 149 م م على ان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية – المحكمة التجارية- للبت في الصعوبة المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ يتطلب توافر

²¹⁴ ايت فارس لحسن . اختصاص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة –

جامعة محمد الخامس اكدال- الرباط السنة الجامعية 2000-2001 ص 44

²¹⁵ أمر استعجالي رقم 174 صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 57/2005 بتاريخ 2005/01/31 أورده لبشوي

رضوان , اختصاصات رئيس المحكمة التجارية – وحث نهاية تمرين الملحقين القضائيين بالمعهد العالي للقضاء بالرباط سنة 2009/2011

عنصر الاستعجال. فإن الفقه و القضاء يجمع على أن شرط الاستعجال يكون مفترضا في هذه الحالة، إذ يكفي اثبات وجود الصعوبة لأن اثباتها يعد اثبات لحالة الاستعجال ، فالصعوبة تفترض وجود استعجال لأنها تكتسي بطبيعتها صفة استعجالية. فكلما تبثت صعوبة في التنفيذ الا و يكون قاضي المستعجلات مختصا بالبت فيها²¹⁶. ثم يجب أن تكون الصعوبة في التنفيذ التي يختص بها رئيس المحكمة التجارية مرتبطة باحكام صادرة عن المحاكم التجارية و ذلك في نطاق النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص هذه الاخيرة و وفقا لما هو منصوص عليه في القانون المحدث للمحاكم التجارية.

و إذا كان المشرع المغربي اسند اختصاص البت في صعوبة التنفيذ لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي للامور المستعجلة، فإنه لم يسلك نفس توجه المشرع الفرنسي الذي منح اختصاص البت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الاحكام القضائية او السندات القابلة للتنفيذ لقاضي التنفيذ .

الفقرة الثانية : الحراسة القضائية

لم يعرف المشرع المغربي الحراسة القضائية تعريفا شاملا، بل اقتصر على قوله في الفصل 818 من ظ.ع.ل "إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي الغير يسمى حراسة..." وأخضعها بذلك لأحكام الوديعة الاختيارية، ولبعض أحكام الوكالة، ولبعض المقتضيات الخاصة سواء المنصوص عليها في نصوص متفرقة في ق.ع.ل أو في قانون المسطرة المدنية خصوصا في الباب المتعلق بقضاء الاستعجال في الفصل 149 من ق.م.م.

فلئن كانت الحراسة القضائية تشابه الوديعة والوكالة في بعض أحكامها، فإنها تختلف عنهما من وجوه أخرى مما يجعلها ذات طبيعة خاصة، ذلك أنها تعتبر نيابة قانونية وقضائية، على اعتبار أن القانون هو الذي يحدد نطاقها، والقضاء الذي يحدد مهمة الحارس القضائي حسب ما يسمح به القانون.

أما عن شروط الحراسة القضائية، فإنها غير واردة في نص خاص، وإنما يمكن استنباطها من نصوص قانونية متفرقة، ذلك أن الفصل 818 من ق.ع.ل نص على أن الحراسة هي "إيداع شيء متنازع عليه بين يدي أحد من الغير"، وتحدث الفصل 149 من ق.م.م عن الحراسة القضائية عند تحديد اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات حيث جعل الأمر بها من اختصاص

²¹⁶ أيت فارس لحسن م س ، ص 46

هذه الجهة القضائية، شريطة توفر عنصر الاستعجال، كما تحدث الفصل 152 من نفس القانون عن الأوامر الاستعجالية بصفة عامة، حيث أعطاه صيغة "الوقائية" وعدم المساس "بجوهر الحق".²¹⁷

وفي هذا المعنى أصدر المجلس الأعلى (محكمة النقض) قرارا بتاريخ 1980/07/30 في الملف المدني رقم 78851 جاء فيه: "إن الحراسة القضائية إجراء مؤقت وتحفظي، يرجع الأمر في تقدير ظروفها إلى السلطة المخولة لقضاء الاستعجال.

و عموما حتى يستجيب رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة للطلب الرامي الى الأمر بالحراسة القضائية يقتضي ذلك توفر الشروط التالية²¹⁸:

- وجود نزاع: يعتبر هذا الشرط لازما للاستجابة لطلب الامر بالحراسة القضائية , وقد نص عليه المشرع المغربي صراحة في الفصل 818 ظ ل ع²¹⁹ ولا يكفي وجود النزاع, بل يجب أن يكون هذا النزاع جديا و مبينا على اساس من الصحة تؤكد المستندات و ظروف الحال .
- توفر عنصر الاستعجال :هذا الشرط المتطلب للامر بالحراسة القضائية هو نفسه المتطلب لانعقاد الاختصاص لرئيس المحكمة التجارية للتدخل كقاضي للامور المستعجلة , و هو من المسائل التي يستقل قاضي المستعجلات بتقديرها و لا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض²²⁰

➤ أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الضرورية والوحيدة للمحافظة على الشيء:

لقد أظهر العمل القضائي خطورة الحراسة القضائية كإجراء سمح به القانون، واعتبارا لما يترتب عن هذه الخطورة من نتائج وخيمة سواء على مصلحة الأطراف المتنازعة أو على المصلحة العامة في

²¹⁷ مصطفى التراب , نظرات حول القضاء المستعجل, مقال منشور بمجلة رسالة المحمة العدد العد 6 فبراير 2016 ص 15

²¹⁸ حدد هذه الشروط الأمر الاستعجالي رقم 220 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 89/182/3 بتاريخ 1989/11/19 أورده رشيد وهاب و عبد اللطيف امسارد – القضاء الرئاسي و قضاء الامور المستعجلة بالمغرب خلال 84 سنة – مطبعة النجاح الدار البيضاء , الطبعة الثانية 2014 ص 211.

²¹⁹ ينص الفصل 818 ظ ل ع ايداع الشئ المتنازع عليه بين يدي الغير يسمى حراسة ...

²²⁰ أم كلثوم العطار – خصوصية القضاء الاستعجالي التجاري – مقال منشور بمجلة المتوسط للدراسات القانونية و القضائية عدد 1

يونيو 2016

ص 260

بعض الأحيان، فإن القضاء بدأ يشترط لقبول الحراسة القضائية، أن تكون هي الوسيلة الوحيدة والضرورية للمحافظة على الشيء من الضياع، ويمكن تصور هذه الخطورة من عدة زوايا، بحيث أن الحراسة القضائية في حد ذاتها تقيد من حرية التملك للفرد، وتغل يده على التصرف في أمواله بعد أن يتم وضعها تحت حيازة الغير وهو الحارس القضائي الذي قد يعيث بها، ويسيء إدارته لها، فتضيع مصلحة صاحب المال ويهدر حقه، كما تضيع مصلحة طالب هذا الإجراء الذي يجني منه شيئاً بعد فساد ما كان يرجو إصلاحه وتصبح بذلك الغاية التي من أجلها اتخذ هذا الإجراء، وهو حفظ الشيء وإدارته، منعدمة الأساس وغير منسجمة مع الواقع.²²¹

فقد جاء في قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 1968/08/06 في الملف رقم 40501 "أن الأمر بوضع الشيء تحت نظام الحراسة القضائية إجراء خطير يجب أن لا يتخذ إلا في حالة الضرورة الحقيقية، كما ورد في أمر استعجالي صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 1980/05/03 في القضية الاستعجالية رقم 84/36 أنه "يجب أن تكون الحراسة القضائية هي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على الشيء"²²².

و من أمثلة النزاعات التي يمكن طلب الحراسة القضائية بشأنها نورد مثال لشركة المساهمة حيث أن شركة المساهمة التي تتأسس بين عدة مساهمين لا يعرف بعضهم البعض قد تنشأ داخلها خلافات تتعلق بالتسيير الأمر الذي يدفع المساهمين الى وضع الاسهم تحت الحراسة القضائية لوجود نزاع في ملكيتها.

لكن الاشكال المطروح هنا هو هل يمكن للحارس القضائي أن يمارس الحق في التصويت داخل الجمعيات العامة ؟ خاصة و ان المشرع لم يشر الى هذه الحالة في قانون شركة المساهمة و إنما تطرق للحالة التي تكون فيها الاسهم محلا للرهن الحيازي²²³.

➤ قابلية الشيء للوضع تحت الحراسة القضائية :

²²¹ مصطفى التراب م ص ص 19

²²² منشور مجلة رابطة القضاة، العددان: 12 و 13 ص: 78

²²³ تنص المادة 129 من القانون 95-17 في الفقرة الثانية " في حالة رهن الاسهم رهنا حيازيا يمارس مالكيها حق التصويت و يجب على الدائن المرتهن رهنا حيازيا ايداع الاسهم المرهونة اذا طلب منه ذلك المدين و تحمل المصاريف

يتطلب لكي يامر قاضي المستعجلات بوضع الشيء تحت المراقبة القضائية ان يكون مشتركا و ان تكون طبيعته تقبل الوضع تحت الحراسة و بهذا الخصوص فهل يمكن وضع شركة مساهمة تحت الحراسة القضائية ؟

نعلم أن شركة المساهمة تختلف عن شركات الاشخاص لكونها تقوم على الاعتبار المالي, بحيث يكون الشريك في شركة المساهمة مساهما و لا يتولى ادارة الشركة التي تبقى من اختصاص مجلس الادارة تحت إشراف الجمعية العامة.²²⁴ و هكذا لا يجوز وضع شركة المساهمة تحت الحراسة القضائية الا إذا استحال على مجلس الادارة الاستمرار في ادارتها حيث تعين المحكمة مسيرا موقتا لها .

المطلب الثاني : الاختصاص الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية وفق قانون 95-53

إن دراسة اختصاص رئيس المحكمة التجارية تقتض بالضرورة الوقوف على الصلاحيات التي خولته له المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية (فقرة أولى) على ان نرجى الحديث عن الاختصاصات الاستعجالية في نصوص خاصة (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الاختصاص الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية بموجب المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية

تنص مقتضيات المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية أنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للامور المستعجلة و في حدود اختصاص المحكمة ان تامر بكل التدابير التي لا تمس أي منازعة جديدة و أضافت الفقرة الثالثة ان لرئيس المحكمة التجارية – رغم وجود منازعة جديدة- أن يامر بكل التدابير التحفظية أو بارجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب تبت جلها انه غير مشروع .

فالملاحظ من خلال الفقرة 3 من المادة 21 أن المشرع المغربي هجر التعامل الصلب مع عناصر القضاء الاستعجالي في اتجاه الاستجابة لمتطلبات التجارة و المعاملات التجارية التي تتسم بالسرعة, حيث أصبح قاضي المستعجلات التجاري يتدخل رغم وجود منازعة جديدة تدابير تحفظية أو

²²⁴ بلحمجوب ادريس. دور رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي للمستعجلات في شركة المساهمة مقال منشور بمجلة القسطاس العدد

الأول أكتوبر 1997 ص 9

بارجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال و بالثالي أمكن القول أن الفقرة 3 تؤسس لقضاء استعجالي مستقل و هي مقتبسة من المادة 3/873 من قانون المسطرة المدنية الفرنسية²²⁵.

و عليه سنتناول هذه الاختصاصات كما يلي :

1- الامر باتخاذ التدابير التحفظية :

يقصد بالتدابير التحفظية كل الاجراءات الوقائية التي يتخذها قاضي المستعجلات لدرء ضرر حال يهدد الحق موضوع الطلب .

و يظهر من خلال الفقرة 3 من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية أن المشرع لم يعط تفسيراً لعبارة الاضطراب غير المشروع و لا عبارة الضرر الحال لكن يرى البعض أن الضرر الحال هو الضرر الذي لم يتحقق بعد لكنه على وشك الحدوث لو استمرت الوضعية على ما هي عليه و يتعين درؤه بالاجراء الوقائي المناسب²²⁶.

و تجدر الاشارة أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية ليست له الصلاحية باتخاذ التدابير التحفظية ما دامت الفقرة 3 من المادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية لم تشر الى ذلك صراحة.

2- الأمر بارجاع الحالة الى ما كانت عليه:

منح المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة استناداً الى الفقرة 3 من المادة 21 صلاحية الأمر بارجاع الحالة الى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب تبت جلياً أنه غير مشروع حيث يتحقق قاضي المستعجلات من توفر عنصر الضرر الاضطراب غير المشروع و من أمثلة ارجاع الحالة الى ما كانت عليه طرد محتل لمحل تجاري بدون وجه حق أو سند²²⁷.

لكن يطرح اشكال بخصوص مدى صلاحية قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية من البت في

²²⁵ المجدوبي الادريسي محمد، المحاكم التجارية بالمغرب و اشكاليات التطبيق و افاق التجربة (دون ذكر لدار النشر و سنة النشر) ص

202

²²⁶ خليفي عبد الاله، القضاء المستعجل التجاري بالمغرب رسالة لنيل دبلوك الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص . جامعة محمد

الخامس، السويبي -الرباط- السنة الجامعية 2010/2009 ص 52

²²⁷ أم كلثوم العطار م ص 263

الطلبات الاستعجالية التي يرفعها المشغلون لاخلاء العمال المضربين المعتصمين بالمقاولة بمناسبة اضراب تطبيقا للمادة 21 من قانون احداث المحاكم التجارية؟

على مستوى القضاء الفرنسي نجده منح الاختصاص لقاضي المستعجلات للنظر في طلبات طرد العمال المضربين المحتلين لمقرات العمل²²⁸.

وهو نفس التوجه سار عليه القضاء المغربي حيث نجد القرار الصادر عن رئيس محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء يقضي بإخلاء مقرات العمل من طرف العمال المضربين²²⁹.

الفقرة الثانية : الاختصاص الاستعجالي لرئيس المحكمة التجارية بموجب نصوص خاصة

لقد نص المشرع المغربي على حالات محددة يبت فيها رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للمستعجلات وذلك وفق نصوص خاصة. دون أن يتحرى مدى توافر شروط انعقاد اختصاصه المتعارف عليها قانونا و فقها وقضاء لان المشرع حسم ان البت في هذه الطلبات يرجع الى رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي للمستعجلات .

و الاختصاصات الاستعجالية كثيرة و متعددة يصعب الاحاطة بها جميعا و بالتالي سنقتصر على أهمها:

1 - اختصاص قاضي المستعجلات التجاري في اطار مدونة التجارة

➤ في مجال الأصل التجاري : يعتبر الاصل التجاري ملكية تجارية يمكن التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات, غير أنه أثناء هذه التصرفات قد تثار مشاكل قانونية تستدعي تدخل القضاء. ففي حالة بيع الأصل التجاري قد يتم التعرض على هذا البيع من طرف دائني صاحب الاصل التجاري فانه لا يمكن الاحتجاج بنقل ثمن البيع اتجاه الدائنين المتعرضين داخل الاجل القانوني²³⁰, و في هذه الحالة لا يبقى امام البائع سوى اللجوء الى رئيس المحكمة التجارية للحصول على أمر استعجالي قصد تمكينه من قبض الثمنت رغم التعرض, خاصة و أن الامر يتعلق بانتقال الاصل التجاري و هي عملية تهم عدة أطراف مع مراعاة الشروط الواردة بعده في المادة 85 و 88

²²⁸خلفي عبد الاله م س ص 74

²²⁹قرار رقم 98/4973 صادر من محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 15/06/1989 اوردته بحار عبد الرحيم -الاجراءات

التحفظية في مادة العقود التجارية . مطبعة البت سلا طبعة 2009 ص 231-232

²³⁰المادة 84 من مدونة التجارة

من مدونة التجارة، وتضيف المادة 124 ان مشتري الاصل التجاري يصبح هو الحارس القانوني و أنه لا يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة التجارية تعيين حارس قضائي، غير أن الامر يقتضي توافر شروط الحراسة القضائية المنصوص عليها قانوناً²³¹.

➤ في مجال العقود التجارية : يختص رئيس المحكمة التجارية بصفته قاضي الامور المستعجلة في اطار العقود التجارية بالبت فيما يتعلق بعقد رهن أدوات و معدات التجهيز حيث منحت المادة 370 من م ت أن يبت في النزاعات الناشئة عن الديون المرهونة و أن يصدر امرا يسمح بموجبه للدائن المرتهن بتتبع حالة معادته المرهونة و طلب استحقاقها حسب شروط المادة 373 من م ت.

كما اسندت المادة 435 م ت الاختصاص لقاضي المستعجلات مهمة ارجاع العقار بعد معاينة واقعة عدم الاداء و ذلك في حالة عدم تنفيذ للمكتري لالتزاماته التعاقدية المتعلقة باداء المستحقات الناجمة عن عقد الإئتمان الإيجاري شريطة استنفاد الاجراءات الودية المنصوص عليها في المادة 433 من م ت، وتضيف المادة 435 من م ت أن هذه المسطرة تخص فقط الائتمان الايجاري للعقار دون المنقول.

➤ في قانون الملكية الصناعية : منح المشرع المغربي لرئيس المحكمة التجارية امكانية اصدار الأمر باجراء الحجز أو أي شكل من اشكال التحفظ على الادوات و المواد و جميع الوثائق التي تساعد على اثبات التزييف سواء على شكل أصول او نسخ، و كذا بالمعاينة و بجميع الوسائل المفيدة للوصول الى أصل المخالفة و طبيعتها و مداها²³²

كما ينص الفصل 203 من قانون الملكية الصناعية أنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية أن يصدر امرا استعجاليا بوقف الاعمال غير المشروعة بصفة مؤقتة الى حين انتظار صدور حكم عن محكمة الموضوع.

و هكذا اصبحت الاجراءات الوقائية و التحفظية لها اهمية قصوى في قانون الملكية الصناعية و ذلك من خلال الدور الهام الذي يقوم به رئيس المحكمة التجارية²³³

خاتمة :

²³¹الفصل 149 ق م م

²³² الفقرة الثالثة من الفصل 222 من القانون 23-13 المعدل لقانون الملكية الصناعية عدد 17-97.

²³³ زوقا عبد الله –الحماية القضائية لحقوق الملكية الصناعية العلامات نموذجاً- اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،

جامعة الحسن الأول ، سطات السنة الجامعية 2014/2015 ص 52

لقد أنشأ المشرع المغربي القضاء الاستعجالي الى جانب القضاء العادي بعدما ظهر ان الاكتفاء بالالتجاء الى القضاء العادي و ضرورة اجراءاته قد يكون غير منتج في بعض الحالات الخاصة التي تستلزم الفصل فيها بسرعة، و يخشى عليها من فوات الوقت فيحصل بذلك ضررا لا يمكن تلافيه.

فالقضاء الاستعجالي يتولى اتخاذ اجراءات وقتية سريعة لصيانة مصالح الناس دون التعرض لاصل الحقوق المتنازع عليها و يميزه عن القضاء العادي ميزتين اولهما ضرورة توفر عنصر الاستعجال و ثانيهما أن حكمه مؤقت لا يمس الموضوع و لا يؤثر في اصل الحق، فمتى تحقق هذان العنصران كان القاضي الاستعجالي مختص للبت في النزاع المعروض عليه و لكن المشرع المغربي نظرا للخصوصيات التي تمتاز بها المادة التجارية اعطى لرئيس المحكمة التجارية صلاحيات واسعة أطرها المادة 2 من القانون 53-95.

القيمة القانونية للحكم التحكيمي ضمن قواعد التحكيم

محمد علي المطري

باحث دكتوراه في القانون الخاص

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

فاس

مقدمة

لقد عرف الإنسان التحكيم منذ القدم كوسيلة لفض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد، بل وقد أضحى وازدهر يوماً بعد يوم وأصبح ظاهرة من ظواهر العصر الحديث.

فقد اقترنت انطلاقة التحكيم وازدهاره في هذا العصر كنتيجة منطقية لتزايد المبادلات والمعاملات التجارية على المستويين الدولي والمحلي، فأولته معظم التشريعات أهمية قصوى لما يتمتع به من مزايا تستند في أساسها إلى مبدأ سلطان الإرادة، ولعل أهم مزايا التحكيم كوسيلة لحسم الخلافات أنه يتميز بالمرونة والسرعة التي تعتبر من أهم إيجابياته، فقوانين التحكيم ولوائحه عادة ما تحدد مدة يجب ألا يتجاوزها المحكم عند إصداره للحكم التحكيمي، وهذا خلاف للقضاء الذي يعاني من بطء الإجراءات نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي.

كما يتميز نظام التحكيم بالبساطة والسهولة والتخلص من الشكليات القضائية، إضافة إلى أن نفقات التحكيم أقل تكلفة من نفقات رسوم المحاكم وأنعاب المحاماة وإجراءات التنفيذ.

ويتميز أيضاً بالسرية التي تحافظ على أسرار الحياة الزوجية وتلافي الحقد والكراهية بين المتخاصمين كون الحكم يأتي أقرب ما يكون للتراضي بينهم.

كذلك يمتاز التحكيم كوسيلة لحل المنازعات أن الحكم الصادر في موضوع الدعوى التحكيمية يتمتع بالنهائية ويحوز على الحجية مثل الأحكام الصادرة من القضاء.

غير أن نهائية حكم التحكيم لا تعني غلق جميع الأبواب أمام الاعتراض عليه بواسطة أطرافه، فقد أجازت جميع التشريعات المنظمة للتحكيم طرقاً معينة للطعن على حكم التحكيم لأسباب محددة تصون حق الأطراف في الاعتراض على حكم التحكيم وتضمن في ذات الوقت عدم المساس بحجيته وثبوته.

وبناءً على ذلك، فقد وضعت معظم الدول قوانين خاصة تنظم عملية التحكيم وكيفية إصداره وتنفيذه بالقدر الذي يجعله لا يختلف عن الحكم القضائي إلا في الشيء الذي ينفرد به نظام التحكيم ومن هذه القوانين قانون التحكيم المغربي واليمني .

وتأسيساً على ذلك يتضح أن الأهمية التي يطرحها هذا الموضوع تقودنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما هي أهم الضمانات القانونية المكفولة للحكم التحكيمي حتى يصبح قابلاً للتنفيذ ؟ أو بمعنى آخر ما هي القيمة القانونية للحكم التحكيمي من حيث تمتعه لقوة الأمر المقضي به.؟

وانطلاقاً من هذه الإشكالية ارتأيت أن يكون مجال البحث بين التشريعين المغربي واليمني والتطرق إلى الإشارة لبعض نصوص قوانين الدول الأخرى من أجل إعطاء فكرة واضحة لبيان أوجه التوافق والاختلاف بين هذه النصوص على أن يتم تقسيم هذا الموضوع إلى مطلبين :

المطلب الأول: شروط صحة حكم التحكيم

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم

المطلب الأول: شروط صحة حكم التحكيم

لم يضع المقتن في معظم الدول تعريفاً محدداً لحكم التحكيم⁽²³⁴⁾، ولكن يرى بعض فقهاء القانون أنه: "القرار الصادر من محكم له الولاية بناء على اتفاق تحكيم فاصلاً في نزاع موضوعي أو إجرائي مما يدخل في اختصاصه وولايته بالشكل الذي يحدده القانون أو المتفق عليه ويجب أن يكون مكتوباً"⁽²³⁵⁾.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "الحكم الصادر عن المحكم الذي يفصل بشكل قطعي إما جزئياً أو كلياً في المنازعة المعروضة عليه، سواءً تعلق موضوع الحكم بالمنازعة ذاتها أم بالاختصاص أم بالإجراءات التي أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة"⁽²³⁶⁾.

وبالتالي فإن الحكم التحكيمي يجب ان يتوفر على عناصره، بان يكون نهائياً وملزماً للأطراف وان يفصل في النزاع أو في جزء منه، وان يصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم ويكون لها سلطة إصدار الحكم التحكيمي.

ويمر حكم التحكيم قبل صدوره بمراحل مختلفة منها اتفاق الأطراف على التحكيم وتقديم الدعاوي إلى لجنة التحكيم وعقد جلسات المرافعة وغيرها ، وعند استكمال المرافعة واستنفاد الخصوم لدعاويهم ووصول لجنة التحكيم إلى قناعة بإصدار الحكم، فإن على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها مستوفياً للشروط الشكلية (الفقرة الأولى) والموضوعية المحددة قانوناً (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الشروط الشكلية :

يشترط المشرع المغربي واليميني شروطاً شكلية محددة لصدور الحكم التحكيمي يتعين على المحكم أو هيئة التحكيم مراعاتها عند إصدار الحكم وتمثل هذه الشروط في الآتي :

²³⁴- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط2004م، ص 171.

²³⁵- نبيل إسماعيل عمر، نفس المرجع، ص 172.

²³⁶- حفيظة السيد الحداد، النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2004م، ص294.

أولاً- الكتابة:

تحتّم القوانين التشريعية كتابة الأحكام التحكيمية، وتعتبرها شرط وجود ولا يصح حكم التحكيم إلا إذا كان مكتوباً، وبانعدام الكتابة ينعدم الحكم، لأنه لو صدر شفاهة لأرعى عليه النسيان، ولترتب على ذلك منازعات لا نهاية لها.

وقد نص المشرع المغربي في الفصل 23-327 من قانون المسطرة المدنية رقم 05-08⁽²³⁷⁾ على أن: "يصدر الحكم التحكيمي كتابة..."، ونفس الأمر تم الأخذ به من طرف المشرع اليمني في المادة 48 من قانون التحكيم اليمني⁽²³⁸⁾ التي تنص على أن: "تصدر لجنة التحكيم حكمها كتابة..." وكتابة الحكم التحكيمي تعتبر شرطاً لإثبات الاتفاق والحكم⁽²³⁹⁾.

وأيضاً المشرع المصري أوجب صدور حكم التحكيم كتابة في المادة 1/43 من قانون التحكيم⁽²⁴⁰⁾، والتي نصت على أن: "يصدر حكم التحكيم كتابةً ويوقعه المحكمون....".

وبذلك فانه يتعين على المحكم أو هيئة التحكيم أن تصدر حكمهما مكتوباً مشتملاً على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم. ومستنداتهم وذكر أسماء الخصوم وصفاتهم ومواطنهم والمكان الذي صدر فيه الحكم وتاريخ صدوره وأسماء المحكمين وتوقيعاتهم⁽²⁴¹⁾.

ثانياً. اللغة:

لم يشترط المشرع المغربي واليمني ضرورة أن يكون كتابة الحكم التحكيمي باللغة العربية واعتبرا ذلك اختيارياً بالنسبة للمحكمين، حيث إن التحكيم اتفاقي النشأة وليس بشرط أن يكون باللغة العربية⁽²⁴²⁾، ولكن قياساً على الأحكام القضائية التي تصدر باللغة العربية فان لغة الحكم التحكيمي يتعين أن يصدر باللغة العربية، وإذا صدر الحكم بلغة غير العربية فيجب ترجمته إلى العربية خاصة عند إيداعه في المحكمة لاتخاذ الإجراءات المقررة لتنفيذه⁽²⁴³⁾.

فإذا كان المشرع المغربي قد نص على وجوب ترجمة اتفاق التحكيم عند وضع الحكم

²³⁷- الجريدة الرسمية المغربية عدد 3230 مكرر ، بتاريخ 13 رمضان 1394هـ الموافق 30 سبتمبر 1974 ، ص2741

²³⁸- القانون رقم 22 لسنة 1992م بشأن التحكيم ، الجريدة الرسمية اليمنية . العدد(6ج4) لسنة 1992م

²³⁹- علي الكهالي، مبادئ في التحكيم، دار الكتب اليمنية، صنعاء، ط 3، 2008، ص 45.

²⁴⁰- قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994م، الجريدة الرسمية المصرية . العدد 16 لسنة 1994م.

²⁴¹- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط2007م، ص266.

²⁴²- محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.ط،، ص 104.

²⁴³- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، م.س، ص 270.

التحكيمي بكتابة الضبط فمن باب أولى ترجمة الحكم ذاته⁽²⁴⁴⁾ خاصة إذا كان التحكيم داخلي. وكذلك فعل المشرع اليمني حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 58 من قانون التحكيم على أنه: "إذا كان التحكيم قد تم بلغة غير عربية فيتم تقديم ترجمة عربية معتمده لحكم التحكيم والوثائق الأخرى"، وعليه ما دامت لغة التحكيم اختيارية فإن صدور الحكم بأية لغة لا يعد مخالفا للنظام العام.

ثالثاً - بيانات حكم التحكيم:

نص المشرع المغربي في الفصل 23-327، والفصل 24-327 من قانون المسطرة المدنية⁽²⁴⁵⁾، والمشرع اليمني في المادة 48 من قانون التحكيم⁽²⁴⁶⁾ على أن يتضمن الحكم التحكيمي بيان أسماء أطراف النزاع وهم المدعي والمدعى عليه وجنسياتهم وعناوينهم كونهم المعنيين بالحكم التحكيمي والذي تنصب آثاره إليهم دون غيرهم، ويتم الإشارة إلى أسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم التحكيمي وذلك للتأكد من صدور الحكم من الهيئة التحكيمية التي اختارها الأطراف، وعدم ذكر أسماء المحكمين أو إغفال احدهم يعرض الحكم للبطلان.

أيضاً يتم ذكر تاريخ صدور الحكم التحكيمي لتحديد ما إذا كان الحكم صدر داخل الأجل المحدد باتفاق الأطراف أو بموجب نص القانون، لأنه إذا صدر خارج الأجل المحدد فإنه يكون معرضاً للبطلان⁽²⁴⁷⁾.

كذلك يتم ذكر مكان صدور الحكم التحكيمي ليتحدد اختصاص المحكمة المختصة التي

²⁴⁴- تنص الفقرة 2 من الفصل 31-327 من ق.م.م المغربي على أن: "يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوباً بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة"

²⁴⁵- نص الفصل 23-327 من ق.م.م على أنه: "يصدر الحكم التحكيمي كتابة ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضاً موجزاً للوقائع وادعاءات الأطراف ودفعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقاً لما قضى به....."

ونص الفصل 24-327 من ق.م.م على أنه "يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي بيان ما يلي: 1- أسماء المحكمين الذين أصدره وجنسياتهم وصفاتهم وعناوينهم 2- تاريخ صدوره 3- مكان صدوره 4- الأسماء العائلية والشخصية للأطراف أو عناوينهم التجاري.....".

²⁴⁶- نصت المادة 48 تحكيم يمني على أنه: "...ويجب أن يشتمل حكم لجنة التحكيم على البيانات الآتية:

أسماء أطراف التحكيم وعناوينهم وجنسياتهم وملخص الطلبات ودفعات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وأسبابه وتاريخ ومكان صدوره...."

²⁴⁷- احمد أبو الوفاء، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.ط، ص 67.

تمنحه الصيغة التنفيذية ، والمحكمة التي يمكن الطعن أمامها ببطالان الحكم التحكيمي.

ويتعين على المحكمين التوقيع على الحكم التحكيمي الصادر عنهم وعند امتناع الأقلية عن التوقيع يشار إلى ذلك في الحكم مع ذكر سبب الامتناع⁽²⁴⁸⁾، ولا يكون لذلك الرفض أي اثر بخصوص صحة الحكم⁽²⁴⁹⁾.

وهناك بعض التشريعات تستوجب الإشارة إلى اتفاق التحكيم وملخصا لادعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم والمستندات المقدمة بهدف توضيح التفاصيل التي اتفق الأطراف عليها حول كيفية إجراء التحكيم ومنها المشرع المغربي حيث نص الفصل 23-327 من ق.م.م على أنه: "يصدر الحكم التحكيمي كتابة ويجب أن يشار فيه إلى اتفاق التحكيم وأن يتضمن عرضاً موجزاً للوقائع وادعاءات الأطراف ودفعاتهم على التوالي والمستندات وبيان النقط التي تم الفصل فيها بمقتضى الحكم التحكيمي وكذا منطوقاً لما قضى به.....".

أما المشرع اليمني فلم يشترط بيان اتفاق التحكيم في الحكم التحكيمي ولكن اشترط أن يشتمل الحكم على ملخص لادعاءات الأطراف ودفعاتهم ومستنداتهم وهذا ما نصت عليه المادة 48 من قانون التحكيم اليمني بقولها: "...ويجب أن يشتمل حكم لجنة التحكيم على البيانات الآتية: . أسماء أطراف التحكيم وعناوينهم وجنسياتهم وملخص الطلبات ودفعات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم.....".

الفقرة الثانية: الشروط الموضوعية:

اشترط المشرع المغربي واليمني عدة شروط موضوعية لضمان صحة الحكم التحكيمي ومن هذه الشروط ما يلي :

²⁴⁸- نص الفصل 25-327 من القانون 05-08 على أن: "... يوقع الحكم التحكيمي كل محكم من المحكمين في حالة تعدد المحكمين، وإذا رفضت الأقلية التوقيع يشير المحكمون الآخرون إلى ذلك في الحكم التحكيمي مع تثبيت أسباب عدم التوقيع..."، كما نص المشرع اليمني في المادة 48 من قانون التحكيم على أن: "تصدر لجنة التحكيم حكمها كتابة ويوقعه المحكمون جميعهم ما عدا حالة صدور الحكم بالأغلبية، فإنه يجوز للمحكم الذي لم يوافق على الحكم عدم التوقيع مع ذكر الأسباب..."، كان الأخرى عدم النص على ذكر المحكم للأسباب التي منعت من التوقيع على حكم التحكيم لأن ذلك يخل بسرية المداولة التي تحافظ على أسرار المتخاصمين، وهي الميزة التي يمتاز بها التحكيم .

²⁴⁹- محمد فاضل الليالي، الحكم التحكيمي، مقال منشور في سلسلة دفتر المجلس الأعلى، الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى،

سنة 2007م، ص 285.

أولاً. يجب أن يصدر الحكم بعد المداولة

1- مفهوم المداولة: يقصد بها المناقشة التي تتم بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا للاتفاق على وجه الحكم في الدعوى⁽²⁵⁰⁾.

كما عرفها البعض بأنها: "التشاور في الحكم بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعددوا"⁽²⁵¹⁾. وقد أخذ هذا المفهوم من سياق نص المادة 507 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أن: "يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء ومن الطبيعي أن هذه الأغلبية لا تكون إلا بعد المشاورة"، كذلك عرفها الدكتور نجيب أحمد عبد الله بأنها: "المشاورة بين أعضاء هيئة التحكيم إذا تعدد المحكمون في منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به"⁽²⁵²⁾.

وتكون المداولة بين جميع أعضاء هيئة التحكيم الذين سمعوا المرافعة على أن لا يشترك في المداولة شخص لا صفة له في إصدار الحكم⁽²⁵³⁾.

وقد نص قانون التحكيم اليمني على ضرورة المداولة في المادة 47 والتي تنص على أن: "تصدر لجنة التحكيم حكمها بعد المداولة....".

وبناءً على ذلك لا يتصور صدور حكم التحكيم بدون مداولة، فهذه الأخيرة تعد من القواعد الأساسية للتقاضي، يجب على المحكمين مراعاتها، فهي قاعدة ذات محتوى عام وهي من النظام العام، لأن من شأنها احترام حقوق الدفاع⁽²⁵⁴⁾. كما نص عليها أيضاً المشرع المغربي في الفصل 22-327 من ق.م. رقم 08-05 حيث نص على أن: "يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات بعد مداولة الهيئة التحكيمية".

2. سرية المداولة: يقصد بسرية المداولة هو ألا يشترك في المداولة غير المحكمين المعنيين في اتفاق التحكيم وإذا أشرك المحكمين أشخاصاً غير متفق عليهم في الرأي والمداولة يبطل الحكم

²⁵⁰ أحمد السيد صاوي: التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، د.ت.ط، ص 171.

²⁵¹ محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 77.

²⁵² نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، منشورات مركز الصادق، صنعاء، ط 2004م، ص 320.

²⁵³ أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، دار المعارف، مصر، ط 1958، ص 85.

²⁵⁴ محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 77.

لأن من شأنه المساس بحقوق الدفاع، ولأن ذلك من النظام العام لا يحتاج إلى إعمالها نص خاص⁽²⁵⁵⁾.

وقد نص المشرع المغربي صراحة على سرية المداولة وذلك في الفصل 22-327 من ق.م.م رقم 08-05 ق والذي نص على أن: ".... تكون مداولة المحكمين سرية".

أما المشرع اليمني والمصري فلم ينصا على أن تكون المداولة سرية إلا أن ذلك يعتبر من المبادئ الأساسية للتقاضي التي تتصل بالنظام العام⁽²⁵⁶⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف القاهرة في ظل قانون التحكيم المصري الجديد بأنه من المقرر أن التحكيم وإن كان قضاء خاص يتميز عن القضاء العادي، إلا أن المحكمين يخضعون فيه لما يخضع له القاضي من قيود تتعلق بأن تتم المداولة بينهم سرّاً شأنهم في ذلك شأن القضاء⁽²⁵⁷⁾.

3. جزاء تخلف المداولة: لم تنص أغلبية التشريعات على حالة تخلف المداولة من بين الحالات المحددة على سبيل الحصر للطعن بالبطلان، ولكن المداولة تعد من القواعد الأساسية للتقاضي يجب على المحكمين مراعاتها وإلا كان العمل باطلاً، حيث يكون الطعن بالبطلان ممكناً في هذه الحالة وذلك عندما يخالف المحكم قاعدة من قواعد النظام العام، والمداولة تعد من قواعد النظام العام لأن غايتها حماية حقوق الدفاع⁽²⁵⁸⁾.

ثانياً. صدور حكم التحكيم بأغلبية الآراء:

يجب أن يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء⁽²⁵⁹⁾ وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في

الفصل 22-327 من ق.م.م رقم 08-05 على أن: "يصدر الحكم التحكيمي بأغلبية الأصوات...."

²⁵⁵- نجيب احمد عبد الله ، التحكيم في القانون اليمني، م.س، ص 390.

²⁵⁶- نجيب أحمد عبد الله، نفس المرجع، ص 390.

²⁵⁷- استئناف القاهرة 20 ديسمبر 1995 تجاري القضية التحكيمية رقم 19 لسنة 1994، أورده أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً

للقانون رقم 27 لسنة 1994 م وأنظمة التحكيم الدولية ، م.س، ص 173.

²⁵⁸- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، م.س، ص 182.

²⁵⁹- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ط1، 1990،

كما نصت المادة 1/507 من قانون المرافعات المدنية المصري على أن: "يصدر حكم التحكيم بأغلبية الآراء"، وأيضاً نصت عليه المادة 1470 من قانون المرافعات الفرنسية⁽²⁶⁰⁾.

فالحصول على أغلبية الآراء أمر صادر من السهل تحقيقه للأخذ بمبدأ أنه يجب أن يكون عدد المحكمين وتراً الذي نصت عليه المادة 2/502 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أنه: "إذا تعدد المحكمون وجب في جميع الأحوال أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً".

أما قانون التحكيم اليمني فقد نصت المادة 47 منه على أن: "تصدر لجنة التحكيم حكمها بعد المداولة، وإذا لم تتوفر الأغلبية يرجح الرأي الذي فيه الرئيس ما لم يتفق طرفا التحكيم على خلاف ذلك".

فالأصل في القانون اليمني صدور الحكم بالأغلبية، وفي حالة التساوي يرجح الرأي الذي فيه رئيس لجنة التحكيم⁽²⁶¹⁾، بمعنى أنه لا يهم ما إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من عدد أعضائها وتراً أو شفعاً.

ثالثاً. تعليل الحكم أو تسببيه:

رغم الخلاف حول موضوع تسبيب الحكم من عدمه إلا أن التسبيب يظل أمراً ضرورياً لضمان تحقيق العدالة⁽²⁶²⁾، فبه يظهر احترام المحكم لحقوق الدفاع ومدى التزامه بالقواعد الموضوعية والإجرائية ومدى تمسكه بقواعد الإثبات.

وبالرجوع إلى تشريعات التحكيم الوطنية نجد أن منها من اعتنق فكرة بطلان الحكم في حالة عدم تسببيه، ومنها من أخذ بمبدأ حرية الأطراف في الاتفاق على تسبيب الحكم من عدمه ولم يترتب على عدم التسبيب بطلان الحكم وإن كانت جميعها متفقة على ضرورة التسبيب⁽²⁶³⁾، فقانون التحكيم اليمني نص في المادة 48 على أنه: "...ويجب أن يصدر الحكم مسبباً وإلا اعتبر ناقصاً إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك...".

²⁶⁰- محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 86.

²⁶¹- نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، م.س، ص 392.

²⁶²- حميد محمد البهي، المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2002م، ص 219.

²⁶³- يراجع في توضيح هذه الخلافات، عبد الوهاب الباهي، خواطر حول تسبيب أو تعليل القرارات التحكيمية من خلال بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الداخلية، مجلة التحكيم العربي العدد 2، 2000، ص 132-133.

وقد أحسن المشرع اليمني إذ أخذ بهذا الاتجاه الذي يجعل التسبيب شرطاً أساسياً، إلا أنه لا يترتب على عدم التسبيب بطلان الحكم بل يصبح الحكم ناقصاً.

أيضاً أخذ المشرع المصري بذلك في نص المادة 2/43 من قانون التحكيم التي تنص على أنه: "يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم".

كذلك أخذ به المشرع المغربي في القانون 08-05 حيث نص الفصل 23-327 من م ق م م على أنه: "... يجب أن يكون الحكم التحكيمي معللاً ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك في اتفاق التحكيم، أو كان القانون الواجب التطبيق على مسطرة التحكيم لا يشترط تعليل الحكم".

وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع المغربي والمصري لم يشارا إلى الجزاء الواجب إعماله عند تخلف التسبيب والذي تضمنه قانون التحكيم اليمني الذي اعتبر حكم التحكيم ناقصاً ولم يعتبره باطلاً، وبالتالي فقد اعتبر المشرع المغربي والمصري ذلك من القواعد العامة التي تقتضي اعتبار الحكم الخالي من التسبيب باطلاً ما لم يتفق الأطراف على إعفاء هيئة التحكيم من التسبيب⁽²⁶⁴⁾.

وبناء على ذلك يجب أن تكون الأسباب على علاقة منطقية بالحكم، وأن تكون كافية وغير متناقضة، وأن تكون لها الحجية في إصدار الحكم⁽²⁶⁵⁾.

رابعاً. يجب أن ينطوي الحكم على منطوق:

يجب أن يتضمن حكم التحكيم ذكراً للقرار الذي توصلت إليه هيئة التحكيم، والسؤال الذي يطرح نفسه هو في أي شكل يجب أن يعبر المحكمون عن حكمهم؟.

القاعدة العامة أن المنطوق هو النتيجة التي خلصت من أسباب الحكم، وهو الخلاصة الموجزة التي تلي عبارة "وبناء عليه" الواردة في ختام الأحكام، والأصل أن المنطوق هو الذي يحوز الحجية وكذلك الأسباب المرتبطة به ارتباطاً وثيقاً⁽²⁶⁶⁾.

وقد نصت المادة 174 من قانون المرافعات المصري على أن: "... ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقة"، إلا أن القانون لا يوجب أن ينطق المحكم بحكمه في جلسة علنية أو في حضور

²⁶⁴- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، م.س، ص 187.

²⁶⁵- محمد نور شحاتة، الرقابة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 93.

²⁶⁶- نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، م.س، ص 317.

الخصوم ما لم يتفق الأطراف على وجوب النطق به في حضورهم جميعاً، وحتى في هذه الحالة لا يترتب أي بطلان للحكم إذا لم يتم النطق به في حضورهم، لأن النطق به لا يعد إجراءً أساسياً⁽²⁶⁷⁾. فقد نص المشرع اليمني صراحة بأن يكون للحكم التحكيمي منطوق ولم يشترط على المحكمين النطق به في حضور الأطراف حيث نصت المادة 48 من قانون التحكيم اليمني على أنه: "...ويجب أن يشتمل حكم لجنة التحكيم على البيانات الآتية:

. أسماء أطراف التحكيم وعناوينهم وجنسياتهم وملخص الطلبات ودفعات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم ..".

أما القانون المغربي فلم ينص صراحة في الفصل 24-327 من م م ق م على أن يكون للحكم منطوق وإنما نص على أن: "يتضمن حكم التحكيم تحديد أتعاب المحكمين ونفقات التحكيم وكيفية توزيعها بين الأطراف، وإذا لم يتم الاتفاق بين الأطراف والمحكمين على تحديد أتعاب المحكمين فيتم تحديدها بقرار مستقل من هيئة التحكيم".

وبالتالي فإن المشرع المغربي قد أدخل مصروفات التحكيم وأتعاب المحكمين ضمن منطوق الحكم واعتبرها جزءاً منه، وللمحكمين سلطة الفصل في مصاريف ونفقات التحكيم، وعادة يتفق الخصوم على أن يكون للمحكم سلطة تحديد الأتعاب⁽²⁶⁸⁾.

فإذا لم يتفق الأطراف. الخصوم. على تقدير أتعاب المحكمين، فإن للقضاء الحق في تقدير ذلك، وللخصوم حق المنازعة في الأتعاب إذا كانت مجاوزة للحد⁽²⁶⁹⁾.

خامساً. ضرورة إصدار حكم التحكيم داخل أجل:

لكي يكون حكم التحكيم صحيحاً ومنتجاً لأثاره القانونية يجب أن يصدر خلال أجل ثابت ومحدد إذ أن سلطة المحكمين في التحكيم ليست دائمة، بل هي مؤقتة ومحددة بمدة تنتهي بانقضائها صلاحيتهم في إصدار حكمهم، وتحديد هذا الأجل يتم إما باتفاق الأطراف أو بحكم القانون⁽²⁷⁰⁾، ولكن ماذا لو أهمل الأطراف تحديد أجل محدد لصدور الحكم؟.

²⁶⁷- محمد نور شحاتة، الرقابة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 95.

²⁶⁸- أحمد أبو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، م.س، ص 264، 265.

²⁶⁹- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 190.

²⁷⁰- رجال البوعناني، التحكيم الاختياري في القانون المغربي، رسالة نال بها دبلوم الدراسات العليا المعمقة جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق الرباط، 1986-1987، ص 191.

في هذه الحالة فإن القانون يتدخل في ذلك، حيث حدد مدة يجب على المحكمين إصدار حكمهم، فسكوت الأطراف عن تحديد الأجل يفسر على أن إرادتهم اتجهت من الأجل الاتفاقي إلى الأجل القانوني⁽²⁷¹⁾.

وقد حدد قانون التحكيم المصري أجل لصدور الحكم في المادة 1/45 التي نصت بأن: "على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المدة على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك".

كما حدد المشرع المغربي أجل لصدور حكم التحكيم إذا لم يحدد ذلك في اتفاق التحكيم بمدة أقصاها ستة أشهر قابلة للتمديد، حيث نص الفصل 20. 327 من ق.م.م على أنه: "إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلاً لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته".

يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على طلب من احد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية".

أما قانون التحكيم اليمني فلم يحدد أجلاً لصدور الحكم واكتفى بالنص على المداولة وصدور الحكم بالأغلبية⁽²⁷²⁾.

وتظل مشكلة وقت صدور الحكم التحكيمي في ظل قانون التحكيم اليمني قائمة في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد أجل لصدور الحكم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم:

إن الحكم التحكيمي الذي يصدره المحكمون قد يخلق عدة تساؤلات حول الآثار التي تترتب عليه، فهل آثار حكم التحكيم هي نفسها الآثار المترتبة على الأحكام القضائية؟ أو بمعنى آخر ما هي الآثار المترتبة على صدور حكم التحكيم بالنسبة للمحكمين (الفقرة الأولى)، وآثاره بالنسبة للخصوم (الفقرة الثانية).

²⁷¹- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 م، م.س، ص 190.

²⁷²- انظر نص المادة 47 من قانون التحكيم اليمني.

الفقرة الأولى: آثار حكم التحكم بالنسبة للمحكّمين:

تترتب على صدور حكم التحكيم آثار قانونية بالنسبة للمحكّمين وتتمثل هذه الآثار في الآتي:
أولاً- استنفاد المحكّمين لسلطتهم بصدور الحكم القطعي في خصومة التحكيم:
1. المقصود باستنفاد السلطة:

يقصد باستنفاد المحكم لسلطته أنه يستفرغ جهده في الخصومة بالحكم فيها بحيث لا يجوز له العودة ثانية إلى مباشرة سلطة استنفدها للعدول عما قضى به حتى ولو تبين عدم عدالته أو عدم صحة ما قضى به⁽²⁷³⁾، بمعنى أن المحكم بعد صدور الحكم لا يكون محكماً.

كما يقصد باستنفاد السلطة: هو أنه منذ صدور الحكم القطعي، فإن القاضي أو المحكم يفقد ولايته، أي يصير القاضي أو المحكم الذي أصدر الحكم مجرداً من ولاية القضاء بالنسبة للحكم الذي أصدره، فلا يمكن العدول عن هذا القضاء لأي سبب من الأسباب⁽²⁷⁴⁾.

وبالتالي فإذا أصدر المحكم حكمه الذي استنفد ولايته وتنازل عنه الخصوم، واتفقوا على عرض ذات النزاع على محكم آخر فإن المحكم الأول لا سلطة له في الفصل في النزاع الجديد، عكس المحكم الجديد الذي يحتفظ بكامل ولايته في نظر النزاع.

وهذا المبدأ يعد أصلاً عاماً من أصول التنظيم القضائي يجب إعماله حتى مع عدم النص عليه⁽²⁷⁵⁾، وقد نصت على ذلك نصوص التحكيم في القانون اللبناني رقم 83/90 في المادة 792، حيث نصت صراحة على أنه: "بصدور القرار التحكيمي تخرج القضية من يد المحكم"، بمعنى أن سلطته استنفدت.

2. نطاق استنفاد السلطة:

إن نطاق استنفاد ولاية المحكم قاصرة على المسائل التي حسمها بحكم قطعي مما كان يدخل في ولايته حسب الاتفاق على التحكيم⁽²⁷⁶⁾.

²⁷³ محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 115.

²⁷⁴ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 195.

²⁷⁵ محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 114.

²⁷⁶ نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 196.

بمعنى أن المحكم يستنفذ ولايته في حدود ما حسمه من منازعات مطروحة عليه سواء كان ذلك الحكم صادراً في النزاع برمته أو بمقتضى حكم جزئي، وعلى العكس فإن المحكم لا يستنفذ ولايته فيما يصدره من أحكام تحضيرية أو الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، ويستطيع الخصوم الاتفاق على تجديد الاتفاق على التحكيم أمام ذات المحكم، ولو كان قد سبق إصداره لحكم قطعي بينهم في خصومة سابقة، ويكون له سلطة القضاء في ذات المسألة التي سبق له الفصل فيها لأننا في هذه الحالة إزاء خصومة جديدة.

ثانياً- إمكانية تفسير حكم التحكيم وتصحيحه وتكملته أو الإضافة له:

يترتب على صدور حكم التحكيم بشكل صحيح أثراً مهماً بالنسبة للمحكّمين وهو انتهاء ولايتهم، إلا أن المحكّمين يلتزمون بتفسير ما قد يقع في منطوق الحكم من لبس أو غموض، ويلتزمون بإكمال الحكم أو الإضافة له في حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات وهذا ما سنتناول الحديث عنه في الآتي:

1. سلطة المحكم في تصحيح الأخطاء المادية:

المحكم كالقاضي له سلطة تصحيح الأخطاء التي يمكن أن ترد في حكمه، وسلطة المحكم مقيدة بالسبب الذي يرد عليه التصحيح وبطبيعته، بأن يكون خطأ مادياً أو حسابياً أو لغوياً، ويجب ألا يتخذ من التصحيح ذريعة لتعديل حكم التحكيم⁽²⁷⁷⁾.

ويتولى المحكّمون تصحيح ما ورد في حكمهم من أخطاء مادية إما بناءً على طلب الخصوم أو أحدهم أو من تلقاء أنفسهم، ولكي يتم التصحيح بشكل صحيح لابد أن يتم خلال فترة 30 يوماً من تاريخ النطق بالحكم وقبل أن يقوم المحكّمون بإيداع الحكم لدى الجهة المختصة بالفصل في النزاع لأن الإيداع ينهي صلاحية المحكّمين.

وقد نص المشرع المغربي على سلطة المحكّمين في تصحيح الأخطاء في الفقرة 2/أ من الفصل 327-28 من القانون رقم 05-08 من ق.م.م حيث نصت على أن: "للهيئة التحكيمية:- أن تقوم داخل أجل الثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم التحكيمي، بناءً على طلب أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد، بما يلي:

²⁷⁷- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 201.

أ- تصحيح كل خطأ مادي أو خطأ في الحساب أو الكتابة أو أي خطأ من نفس القبيل وارد في الحكم".

وكذلك نص المشرع اليمني في المادة 52 من قانون التحكيم على أنه: "يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من لجنة التحكيم خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليم حكم التحكيم تصحيح ما يكون قد وقع في الحكم من أخطاء كتابية أو حسابية أو أي أخطاء مماثلة"

2. سلطة المحكم في تفسير حكمه:

يقصد بالتفسير إيضاح الغامض وبيان حقيقة المہم، والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل للمحكم سلطة تفسير حكمه في حالة غموضه أو عدم تحديد ما تضمنه الحكم ؟

تنص المادة 43 من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم في المملكة العربية السعودية على أنه: "يجوز للمحتكمين أن يطلبوا من الهيئة التي أصدرت القرار تفسير ما وقع من غموض أو إبهام، ويعتبر القرار الصادر بالتفسير متمماً من كل الوجوه للقرار الأصلي، ويسري على هذا القرار من القواعد الخاصة بطرق الطعن".

وبناءً على هذا النص فإن للمحتكمين أن يطلبوا من المحكم أو هيئة التحكيم تفسير اللبس أو الإبهام أو الغموض الذي يثيره منطوق الحكم، ولا يفهم من نص المادة السابقة على أن طلب التفسير مقصور فقط على المحتكمين، إذ يجوز لهيئة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها بتعديل ما قد يثير اللبس والغموض في منطوق الحكم.

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في القانون رقم 08-05 في الفقرة 2/ب من الفصل 28-327 على أن: "للهيئة التحكيمية: أن تقوم داخل أجل الثلاثين يوماً التالية لتبليغ الحكم التحكيمي بناء على طلب أحد الأطراف ودون فتح أي نقاش جديد بما يلي: . ب- تأويل جزء معين من الحكم"، وكذلك المشرع اليمني نص في المادة 52 من قانون التحكيم على أنه: "يجوز لأي من الطرفين أن يطلب من اللجنة تفسير أي عبارات أو جمل أو إجراء من الحكم وبشرط إخطار الطرف الآخر بالطلب. وإذا رأت اللجنة أن التصحيح أو التفسير المطلوب له ما يبرر فعلياً إصدار التصحيح أو التفسير كتابة خلال الثلاثين يوماً التالية لتسليم الطلب ويعتبر التفسير جزءاً من حكم التحكيم.

3. سلطة المحكم في حالة إغفال الفصل في بعض الطلبات المطروحة عليه:

جميع النظم القانونية توجب اللجوء إلى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم في بعض الطلبات الموضوعية التي أغفلت الفصل فيها إغفالاً كلياً عن سهو وعدم تعمد باعتبار أن هذه المحكمة لم تكن قد استنفدت سلطاتها بالنسبة لهذه الطلبات⁽²⁷⁸⁾.

وفي هذا نصت المادة 193 من قانون المرافعات المصري على أنه: "إذا أغفلت المحكمة الحكم في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه".

هذا بالنسبة للقاضي فهل يمكن رجوع المحكم للحكم التحكيمي لإعادة النظر فيما أغفل الفصل فيه وإصدار حكم تكميلي بموجب ذلك ؟

المشرع المغربي نص صراحة في الفصل 28-327 الفقرة 2/ج من ق.م. على أن: "للمحكم إصدار حكم تكميلي بشأن طلب وقع إغفال البت فيه ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك".

أما المشرع اليمني فلم يتضمن نصاً يشير إلى سلطة المحكم لإصدار حكم تكميلي، إلا أنه في ظل غياب النص على الإجراءات التي يجب إتباعها لإكمال الحكم فانه لا مانع من قيام المحكمين من تلقاء أنفسهم بإكمال الحكم الناقص الذي أصدره، وليس من حق أحد الخصوم أن يعترض ذلك، كما انه حق للخصوم طلب إكمال الحكم إذا كان ناقصاً وذلك وفقاً للإجراءات المتبعة بخصوص تصحيح الحكم وتفسيره.

وسلطة المحكم التكميلية لتصحيح حكمه أو تفسيره أو الفصل فيما أغفل الفصل فيه من طلبات موضوعية تزول عنه إذا انقضى ميعاد التحكيم، ذلك أن سلطة المحكم استثنائية تزول عنه بزوال ميعاد التحكيم، كما تزول عنه بإيداع الحكم كتابة ضبط المحكمة⁽²⁷⁹⁾.

الفقرة الثانية: آثار حكم التحكيم بالنسبة للخصوم :-

متى ما صدر الحكم التحكيمي صحيحاً ومستوفياً لشروطه القانونية فإنه يرتب آثاره بالنسبة للخصوم، وأهمها ما يرتبه الحكم من حجية قاطعة بين الخصوم بخصوص ما يحتويه من نتيجة الفصل في النزاع، وهذا ما سنتناوله على النحو التالي:

²⁷⁸- محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 126.

²⁷⁹- أحمد أبو الوفاء- التحكيم الاختياري والإجباري، م.س، ص 286.

أولاً. حجية حكم التحكيم:

اختلفت الآراء حول حجية حكم التحكيم حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: لا تحوز أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي به:

ذهب جانب من الفقه والقضاء⁽²⁸⁰⁾ إلى أن المحكمين ليسوا قضاة وبالتالي ما يصدر عنهم من أحكام ليست أحكام قضائية، ولهذا فإن أحكام التحكيم لا تحوز حجية الأحكام القضائية، بمعنى أن حكم التحكيم لا يعتبر عملاً قضائياً حتى بعد صدور الأمر بتنفيذه فهو يصدر مستنداً إلى إرادة الخصوم⁽²⁸¹⁾.

الرأي الثاني: تحوز أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي به بعد صدور الأمر بالتنفيذ:

ذهب جانب آخر من الفقه وبعض أحكام النقض الفرنسية إلى عدم تمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به إلا بعد صدور الأمر بالتنفيذ، لأن الأصل أن الحجية لا تكون إلا للأحكام القضائية، وقبل صدور الأمر بالتنفيذ، فإن حكم التحكيم لا تكون له طبيعة الأحكام القضائية⁽²⁸²⁾.

الرأي الثالث: تحوز أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدوره:

يستند هذا الرأي إلى أن نظام التحكيم نظام قضائي، وعلى ذلك تحوز أحكام التحكيم حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدورها شأنها في ذلك شأن الأحكام القضائية.

وقد ذهب إلى ذلك المشرع اليمني في نص المادة 56 من قانون التحكيم⁽²⁸³⁾، والمشرع المغربي في نص الفصل 26-327 من ق.م.م⁽²⁸⁴⁾.

²⁸⁰- حكم محكمة النقض الفرنسية في 22 ديسمبر 1959- مجلة التحكيم 1960، ص 17.

²⁸¹- نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، م.س، ص 433.

²⁸²- محمد نور شحاتة، الرقابة على أعمال المحكمين، م.س، ص 130.

²⁸³- تنص المادة "56" تحكيم يمني على أنه: "تحوز أحكام التحكيم الصادرة طبقاً لهذا القانون حجية الأمر المقضي وتكون واجبة النفاذ مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل".

²⁸⁴- ينص الفصل 26-327 من ق.م.م على أنه: "يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه".

ومن خلال ما سبق يتضح أن أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المقضي به من تاريخ صدورها شأنها شأن الأحكام القضائية وذلك لأن صدور الأمر بالتنفيذ من قاضي المحكمة إنما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت والحجية.

ولكي تتمتع أحكام التحكيم بحجية الأمر المقضي به، يشترط لذلك شروط معينة ويكون لحجية حكم التحكيم نطاق محدد، وهذا ما سنتناوله في الآتي:

1. شروط تمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به:

طبقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء في القواعد العامة المطبقة على الأحكام القضائية فإن حكم التحكيم يتمتع بحجية الأمر المقضي به بشرط :

. أن يكون حكم التحكيم صادراً من محكم له سلطة الفصل في المنازعة المحددة في اتفاق التحكيم وأن يراعى في ذلك الأحكام الواردة في قانون التحكيم وكل ما هو متعلق بالنظام العام.

. أن يصدر الحكم التحكيمي بصدد نزاع قائم بين أطرافه بسبب علاقات قانونية، سواء كان النزاع حول موضوع ذات طابع اجتماعي أو اقتصادي.

. أن يكون حكم التحكيم نهائي وقطعي، بمعنى أن يكون الحكم قد صدر من المحكم أو هيئة التحكيم بشكل نهائي، وحُسم في موضوع النزاع وتم البت فيه كله أو جزء منه⁽²⁸⁵⁾.

2. نطاق حجية حكم التحكيم :

يمكن تحديد نطاق حجية حكم التحكيم في الآتي:

.النطاق الشخصي لحجية حكم التحكيم:

إذا كان من المسلم به أن اتفاق التحكيم يقتصر أثره على أطرافه فهل يمتد أثره إلى أشخاص آخرين لم يكونوا طرفاً في التحكيم؟

اتجه الفقه والقضاء إلى أن الحكم التحكيمي يعتبر ممثلاً في اتفاق التحكيم ويمتد أثره إلى خلف الخصوم سواء كانوا خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً، ومن في حكمهم من الدائنين الموكلين وهؤلاء ينقسمون إلى طائفتين:

²⁸⁵- نجيب أحمد عبد الله، التحكيم في القانون اليمني، م.س، ص 436.

الطائفة الأولى: الأشخاص الذين مثلهم أحد الأطراف بموجب وكالة حقيقية اتفاقية أو قانونية أو قضائية.

الطائفة الثانية: الأشخاص الذين مثلهم أحد الأطراف بموجب وكالة مفترضة أو ضمنية كالمدينين والدائنين المتضامنين.

غير أن الخلاف في هذا الشأن مازال محتدماً والحلول متباينة⁽²⁸⁶⁾، ويمكن لكل رأي أن يجد تأييداً له في أحكام القضاء.

والواضح أن حجية حكم التحكيم هي نسبة تقتصر على الأطراف الذين صدر الحكم في مواجهتهم دون غيرهم، إلا أن أثر الحكم يمتد إلى الآخرين بحسب القواعد القانونية التي تحكم الأطراف مع الآخرين.

النطاق الموضوعي لحجية حكم التحكيم:

يقتصر نطاق حجية حكم التحكيم على المسألة المحكوم فيها دون غيرها وهي المسألة التي طرحت على التحكيم والتي كانت محل منازعة من الطرفين ومحل بحث من جانب هيئة التحكيم.

ولتحديد المسألة المحكوم فيها، يجب أن نجمع بين سبب الدعوى وموضوعها بحيث يشكلان وحدة واحدة، هي وحدة المسألة محل البحث وجوهر الحكم.

فجوهر الدفع بالحجية تفادي أن تعرض نفس المسألة المحكوم فيها للفصل فيها من جديد، كذلك لا تمتد حجية الحكم إلى مسألة عرضت على هيئة التحكيم ولم تكن محل نزاع أو كانت محل نزاع ولكنها لم تكن محل بحث من جانب هيئة التحكيم⁽²⁸⁷⁾.

ثانياً. القوة التنفيذية لحكم التحكيم:

يقصد بالقوة التنفيذية هي صلاحية الحكم للشروع في تنفيذه جبراً عندما يتمتع المحكوم عليه من تنفيذه ارادياً.

والثابت أن الأحكام القضائية ملزمة وصالحة للشروع في التنفيذ الجبري بشرط أن تكون نهائية أو مشمولة بالنفذ المعجل وبالتالي لا تحتاج إلى أمر بالتنفيذ من القضاء ولا إلى رقابة

²⁸⁶- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 م، م.س، ص 261.

²⁸⁷- للتوضيح أكثر يراجع: أحمد السيد صاوي، نفس المرجع، ص 260.

قضائية، فهل حكم التحكيم يكون له قوة تنفيذية بمجرد صدوره نهائياً؟

الواضح أن حكم التحكيم قبل صدور الأمر بتنفيذه لا يكون له أية قوة تنفيذية رغم الاعتراف له بصفة الحكم القضائي، والاعتراف له بقوة النفاذ، وبالتالي يكون له حجية وقوة الأمر المقضي به بمجرد صدوره، أي أن حكم التحكيم يكون صالحاً لتنفيذه إرادياً إذا اختار المحكوم عليه تنفيذه تلقائياً، فإذا امتنع وأراد المحكوم له تنفيذه جبراً فإن القانون يلزمه باتخاذ ما يلزم للحصول على إذن من القضاء، وليس من حق هيئة التحكيم أن تأمر بإجراء هذا التنفيذ، والسبب في ذلك يرجع إلى الأساس العقدي لنظام التحكيم وهو أساس غير قائم بالنسبة للحكم القضائي.

ومن خلال طلب الأمر بالتنفيذ يمارس القضاء نوع من الوصاية القضائية على الإرادة الخاصة لحماية الحقوق الفردية فيتفحص حكم التحكيم من حيث سلامته الشكلية الإجرائية، ثم يصدر أو لا يصدر أمر التنفيذ. الصيغة التنفيذية. حسب نتيجة الفحص⁽²⁸⁸⁾.

وعند تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية فإنه يعتبر بذلك سنداً تنفيذياً يحوز على القوة التنفيذية، وبالتالي يكون لصاحب المصلحة القيام بتنفيذه عن طريق الجهات المختصة⁽²⁸⁹⁾.

وختاماً نقول: إن الحكم التحكيمي متى ما صدر صحيحاً ومستوفياً لشروطه القانونية الشكلية والموضوعية فإنه يترتب على ذلك آثاره القانونية بأن يكون له حجية الأمر المقضي به بشرط أن يكون صادراً من محكمة له سلطة الفصل في المنازعة المحددة في اتفاق التحكيم، مع مراعاة النصوص القانونية الواردة في قانون التحكيم أو المتعلقة بالنظام العام، وأن يكون حكم التحكيم نهائياً وقطعياً وحاسماً لموضوع النزاع، وبالتالي يكون له حجية قاطعة على الأطراف الذين صدر

²⁸⁸- نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية، م.س، ص 211-212.

²⁸⁹- نصت المادة 327 من قانون المرافعات اليمني على أنه: "تكون الصيغة التنفيذية على النحو التالي: بقوة الشرع والقانون فإن السلطة القضائية تقرر فرض تنفيذ هذا السند التنفيذي جبراً وعلى السلطة العامة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة المسلحة متى طلب قاضي التنفيذ منها ذلك".

كما نص الفصل 433/3 من ق.م.م المغربي على أن: "تكون الصيغة التنفيذية كما يلي: وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار) كما يأمر لوكلاء العاملين للملك أو وكلاء الملك مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزهرهم عندما يطلب منهم ذلك قانوناً".

الحكم في مواجهتهم ، ويمكن أن يمتد إلى الغير بحسب القواعد القانونية التي تحكم الأطراف مع الغير.

وحجية حكم التحكيم تجعله حائزاً لقوة الأمر المقضي به من تاريخ صدوره وصالحاً لتنفيذه إرادياً إذا اختار المحكوم عليه تنفيذه تلقائياً ، فإذا امتنع عن التنفيذ فإن على المحكوم له اللجوء إلى القضاء وطلب الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي وتذييله بالصيغة التنفيذية ليصبح بذلك سنداً تنفيذياً، ويكون لصاحبه القيام بتنفيذه جبراً عن طريق الجهات المختصة.

ماهية الدليل الإلكتروني " خصائصه شروطه وحجته"

ابراهيم الحمادي

طالب الباحث في سلك الدكتوراه

بجامعة محمد الخامس،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي -

لا شك أن العالم بعد منتصف القرن العشرين عرف تحولا يمكن القول أنه تحول جذري نحو إرساء معالم نموذج جديد قوامه استخدام الثورة التكنولوجية في شتى المجالات، بما تتيحه تلك الثورة من انقلاب على المفاهيم التقليدية في مجال المعلومات، حيث أصبحت هذه الأخيرة في متناول الجميع وتم استخدامها على نطاق واسع سواء بشكل إيجابي يساهم في تسهيل الخدمات والمعاملات وفي تقدم المعرفة الإنسانية أو بشكل سلبي يؤثر على تحقيق المراد منها. وقد كان التطور الهائل الذي شهدته المنظومة التكنولوجية بمختلف أنواعها سواء فيما يتعلق بتكنولوجيا المعلومات والاتصالات وتحقيقها للإندماج الذي قامت عليه الثورة الإلكترونية. وغني عن البيان، أن الثورة المعلوماتية بما تحتوي عليه من تقنيات هائلة وعالية الجودة، من خلال الاستخدام المكثف للحواسيب والشبكات المعلوماتية. خاصة شبكة الانترنت التي تربط بينها، قد تركت أثارا ايجابية على حياة الأفراد بل وغيرت من نمط العيش، وأضحى من المستحيل عدم الاعتماد على هذه التكنولوجيا في الحياة اليومية للإنسان، وزاد اعتماد إدارات الدولة ومرافقها وكذا المؤسسات والشركات الخاصة في أداء عملها بشكل أساسي على استخدام الأنظمة المعلوماتية باعتبار أن هذه الأخيرة تقدم خدمة بجودة عالية وبتكلفة أقل وبسرعة أكثر وبدقة متناهية، من خلال تجميع المعلومات وتخزينها ومعالجتها ليتم نقلها وتبادلها بين الأفراد والإدارات والشركات والمؤسسات المختلفة داخل الدولة الواحدة أو بين عدة دول وذلك داخل حيز زمني معقول.

ولا ننسى أن هذه التكنولوجيا توفر نظام أكثر أمان لتخزين الأوراق والملفات والبيانات المتعلقة بحياة الأفراد الشخصية أو بطبيعة أعمالهم المالية والاقتصادية وحفظها من الضياع والتلف. لكن رغم تعدد إيجابيات هذا النظام المعلوماتي، فإن ذلك لا يدفع عنها تعدد المساوئ التي أنتجتها والانعكاسات السلبية التي أفرزتها هذه التقنية التي تجلت أساسا، في إساءة استخدام الأنظمة المعلوماتية واستغلالها من طرف أشخاص أو منظمات أو دول على نحو غير مشروع وبصورة تضرر

بمصالح الأفراد والجماعات وبالتالي تهدد كيان المجتمع ووجوده، حيث استحدث هذا التطور أنماط جديدة من الجرائم والتي غالبا ما يطلق عليها "الجرائم الالكترونية".

وتكمن خطورة هذه الظاهرة الإجرامية الجديدة في أن مرتكبها يجدون سهولة في تنفيذها، حيث لا تستغرق وقتا طويلا ولا تحتاج إلى التنقل إلى عين المكان، وأن محو آثار الجريمة وإتلاف أدلتها يتم عبر استخدام شفرات أو رموز سرية لإخفائها عن أعين أجهزة العدالة، مما يثير مشكلات كبيرة في جمع الأدلة الجنائية وإثبات هذه الجرائم قبلهم.

وبناءً على ما سبق، فإن السيطرة على هذه الجرائم يجب أن يواجه بنفس الطرق الإلكترونية التي تتناسب مع قوتها وطبيعتها من أجل فهم ديناميكيتها وفك رموزها وشفراتها السرية؛ وذلك من أجل أن تكون أدلة إثبات لهذه الجرائم ذات الطبيعة الفنية والعلمية، ومن تمّ نسبتها إلى فاعليها، وتدعى هذه الوسيلة بالدليل الإلكتروني، الذي يساهم في الإثبات الجنائي، فالدليل الجنائي الرقمي يعتبر الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات الكثير من الجرائم²⁹⁰، وهو محور اهتمام مقالتنا هذه، حيث سيتم تناول ماهية هذا الدليل وخصائصه وأنواعه، وذلك من خلال التصميم التالي:

- **المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي ومبادئه .**
- **المطلب الثاني: تعريف الدليل الإلكتروني وخصائصه.**
- **المطلب الثالث: أنواع الدليل الإلكتروني وشروطه وحججه .**

- عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، محمد عبيد سيف سعيد ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية ،²⁹⁰ دراسة تطبيقية مقارنة ، بحث مقدم للمؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ، ص11.

المطلب الأول: تعريف الإثبات الجنائي ومبادئه

من المعلوم أن الإثبات الجنائي يعتبر من أهم موضوعات الإجراءات الجنائية، وإن جميع الإجراءات هدفها الأساسي هو كيفية إثبات الحقيقة التي وقعت، حيث بموجب الإثبات الجنائي يتحقق براءة المتهم أو معاقبته، لأن هدفه إقامة الدليل لأجل كشف الحقيقة بغية تحقيق العدالة²⁹¹.

الإثبات في اللغة: من ثبت الشئ ثبوتاً أي دام واستقر فهو ثابت، وثبت الأمر أي صح²⁹²، فهو الدليل أو البينة أو الحجة²⁹³، وعرفه الجرجاني بأنه "الحكم بثبوت شئ آخر"²⁹⁴.

الإثبات الجنائي:

يعرف الإثبات في المواد الجنائية بأنه "إقامة الدليل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجنائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون، ووفق القواعد التي أخضعها لها"²⁹⁵.

ويعرفه آخرون بأنه "إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى إسنادها إلى المتهم أو براءته منها، وفي معنى آخر هو التوصل بإجراءات الخصومة الجنائية للكشف عن الحقيقة التي بنى عليها الحكم، ولذلك يقال أن الحكم عنوان الحقيقة"²⁹⁶.

²⁹¹ - ممدوح خليل البحر، نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعاته الوجدانية، مجلة الشريعة والقانون، العدد 21، يونيو 2004، ص 323.

²⁹² - أبو الفضل جمال الدين بن محمد ابن منظور، لسان العرب، ج 1، دار صادر، بيروت، لبنان، 2010، ص 85.

²⁹³ - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 1، 2010، ص 190.

²⁹⁴ - الشريف علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2002، ص 9.

²⁹⁵ - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، رقم 866، ص 797 نقلاً عن

عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، دار النشر للجامعات، 1956، ص 19.

²⁹⁶ - شعبان محمود محمد الهواري، إفتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة، رسالة دكتوراة، دار الفكر والقانون، المنصورة

، مصر، 2013، ص 40، نقلاً عن محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، ج 1، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977، ص 3.

كما عرفه آخرون بأن " الإثبات في المواد الجنائية على عكس الحال في المواد المدنية – يرد على وقائع مادية ونفسية ، وليس تصرفات قانونية ، كما أن الإثبات الجنائي يتسم بصعوبة أكبر نظراً لما يلجأ إليه المجرمون من وسائل مختلفة للتهرب من قبضة القانون، الأمر الذي أدى إلى العمل على تسهيله بإتاحة الفرصة لأي دليل يوصل إلى الحقيقة " .

وعبر عنه آخرون بأنه " الوسائل المستخدمة للوصول إلى إثبات الحقيقة في شأن قضية أو واقعة معينة"²⁹⁷ .

ويمكن القول أن كلمة الإثبات قد يكون معناها الوسائل التي يتخذها أطراف الرابطة الإجرائية بغية الوصول إلى الدليل، وذلك مثل الخبرة والشهادة والمعاينة والقرائن وغيرها.

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن الإثبات الجنائي يتضمن :

- تحديد الدليل الجنائي وفحصه ومشروعيته وتقدير أثره في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى العمومية؛
 - إن الدليل في الإثبات الجنائي لا يهدف فقط إلى إثبات التهمة على الجاني ، وإنما يظهر أثره أيضاً في دفع الإتهام عن المتهم أي أنه يشمل أدلة الدعوى سواء في النفي أو الثبوت؛
 - إن الدليل في الدعوى الجنائية يجب أن يكون مشروعاً ووفقاً للطرق المحددة قانوناً ، فلا يجوز الإستناد في إدانة المتهم إلى دليل غير مشروع²⁹⁸.
- ومجمل القول هنا، أن المعنى الجنائي لا يخرج عن المعنى اللغوي وهو إقامة الحجة والبينة.

الإثبات في القانون :

نشير إلى أن الإثبات له ثلاث معانٍ:

²⁹⁷ - شعبان محمود محمد الهواري ، إفتراض البراءة في المتهم كأساس للمحاكمة العادلة ، مرجع سابق ، ص 40 ، نقلاً عن محمد محي الدين عوض ، الإثبات بين الإزدواج والوحدة ، مطبوعات جامعة القاهرة بالخرطوم ، 1974 ، ص 8 .

²⁹⁸ - عبد الهادي عبد الحافظ عابر ، الإثبات الجنائي بالقرائن ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1991 ، ص 66 .

- الأول : أنه عملية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني وذلك عن طريق الأدلة اللازمة فهو عملية الإقتناع بأن واقعة قد حصلت أو لم تحصل بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية ماضية أو حاضرة أو تقرير واقعة أو وقائع أمثال ذلك إقناع القاضي بحصول واقعة قتل بناء على حصول واقعة أخرى هي أن شخصاً رأى المتهم وهو يقتل ومن هذا المعنى جاء القول بأن عبء الإثبات على المدعي أي عليه القيام بالعملية المتقدمة للإعتراف بحقه أو للمطالبة بعقاب الجاني.²⁹⁹
 - الثاني : أنه بيان العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعي ويقدمها للقاضي لإقناعه بوجود الحق أو بأن واقعة أخرى حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها والتي تدل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه ومن هذا المعنى جاء القول بأن واقعة رؤية الشاهد الجاني وهو يقتل تصلح بينه أو إثباتاً أو دليلاً وأن هذا المحرر أو ذاك يصلح بينه أو إثباتاً أو دليلاً.
 - ثالثاً : أنه النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية ومن هذا المعنى جاء القول بأن المدعي قد توصل إلى إثبات الحق أو الجريمة أي أنه وصل إلى غرضه وأقنع القاضي.
- هذه المعاني الثلاثة السابقة تبين الأدوار التي يمر فيها الإثبات إذ يبدأ الإثبات بتعيين من يقوم به ويتحمل عنه، ثم يمر بدور تقديم الأدلة وأخيراً بالنتيجة النهائية التي يصل إليها. ومسألة الإثبات بصفة عامة مسألة مشتركة في كل قضاء سواء كانت الدعوى جنائية أو مدنية أو تأديبية أو عسكرية أو إدارية وهي تقوم على عملية التدليل على وجود الوقائع التي يطبق عليها القانون وهذا يتطلب تقديم أدلة من كل الخصوم وبعد تجميع هذه الأدلة يجب على القاضي أن يقدرها أيأ كانت طبيعة الواقعة أو القواعد المراد تطبيقها³⁰⁰.

²⁹⁹ - شعبان محمود محمد الهواري ، أدلة الإثبات الجنائي ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، مصر ، 2013 ، ص3 ، نقلاً عن محمد محي الدين عوض ، الإثبات بين الإزدواج والوحدة ، مرجع سابق ، ص 12.

³⁰⁰ - شعبان محمود محمد الهواري ، أدلة الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص3 ، ص 4.

وعموماً، فإن جملة التعريفات السابقة تتفق في أن الإثبات الجنائي هو تأكيد لحق متنازع فيه أو مسألة غير مؤكدة بحيث ترتب أثراً قانونياً بالدليل الذي أباحه القانون الإثباتي على ذلك الحق أو تلك المسألة.

وفي المواد الجنائية بصفة خاصة يقصد بالإثبات إقامة الدليل على وقوع الجريمة أو عدم وقوعها وعلى اسنادها للمتهم أو براءته منها. فالإثبات في المواد الجنائية هو كافة الأدلة الكفيلة إما بتحقيق حالة اليقين لدى القاضي أو ترجيح موقف الشك لديه.

ونستنتج من التعريفات السابقة أيضاً أن الإثبات الجنائي يقوم على دعامتين هما الدليل وإسناد هذا الدليل إلى مقترف الجريمة الحقيقي.

وعليه من خلال التعريفات السابقة، يمكننا أن نقدم تعريف للإثبات الجنائي بأنه " ما يقدمه الخصوم من دليل مشروع ويعتمده القضاء لإثبات واقعة معينة ".

يتضح من هذا التعريف المختصر للإثبات أن له معاني ثلاثة:

1- العملية المشروعة التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإثبات أن اعتداء ما حصل على مصلحة أو حق يحميه القانون عن طريق إقامة الدليل.

2- ما يستطيع بواسطته المدعي من اقناع القاضي بأن هناك واقعة حصلت.

3- خلاصة ما وصل اليه المدعي من اقناع القاضي بتعلق حقه في واقعة معينة.

ويرى الباحث أن مجال الإثبات لا يقتصر على إقامة الدليل أمام القاضي بل يتسع ليشمل سلطات التحقيق والاستدلال . ومن يحاول اثبات هو من يحاول كشف الحقيقة التي يريد اظهارها عن طريق القضاء وعن طريق اتخاذ الاجراءات التي رسمتها الخصومة الجنائية .

وفي تقدير الباحث أن الإثبات الجنائي هو من أهم وظائف مأمور الضبط القضائي في ضبط مقترفي الجرائم والتوصل إلى الأدلة التي تثبت إدانتهم بإرتكاب هذه الجرائم . فالإثبات الجنائي هو إذن، إقامة الدليل أمام القضاء إما على مستوى ثبوت إدانة المتهم أو من خلال ثبوت براءته.

المبادئ الأساسية للإثبات الجنائي :

تتميز الدعوى الجنائية عن الدعوى المدنية في كثير من الأمور التي ترجع أساساً إلى اختلاف موضوع وهدف كل من القانون الجنائي والمدني ، وأهم ما يظهر في هذا الاختلاف هي تلك القواعد التي تحكم نظام الإثبات الجنائي بخصائص تهدف أولاً إلى ضرورة إظهار حقيقة الواقع ، ومن ثم تسهيل مهمة القاضي الجنائي في إدراك الغاية وتحقيقها . حيث تركز قواعد

الإثبات الجنائي على قواعد أساسية يمكن اعتبارها بمثابة معطيات تتشابه فيما بينها في مختلف مراحل الدعوى الجنائية.

أولاً: مبدأ افتراض البراءة

يعتبر مبدأ افتراض البراءة بمثابة الدستور الأساسي لضمان حرية المتهم ، وتدعيم موقفه أمام قوة الادعاء بحيث يهدف بالدرجة الأولى إلى إحداث قدر معقول من التوازن بين كلا الموقعين ، وذلك تقديرًا لضعف موقف المتهم في الدعوى الجنائية مهما بلغت درجة خطورته الإجرامية في مواجهة السلطة³⁰¹.

في العصور القديمة كان عبء الإثبات يقع على عاتق المتهم ، ويخضع لمجموعة من الإجراءات الغيبية القاسية بقصد إظهار براءته ، ومن بداية النصف الثاني من العصور الوسطى من القرن الثاني عشر حتى الرابع عشر تحققت ثورة حقيقية في أوروبا في مجال الإثبات، وترتب على ذلك نقل عبء الإثبات إلى عائق سلطة الادعاء، ومع ظهور النظام الإتهامي في الإجراءات الجنائية، بدأ ينظر إلى المتهم باعتباره بريئاً أثناء مباشرة إجراءات الدعوى حتى تثبت إدانته بأدلة قاطعة. ويرى فقهاء القانون أن هذا الأصل يرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ارتباطاً وثيقاً باعتبارها ضماناً للحرية الفردية وصيانتها ، وهذا الارتباط يجعل من مبدأ البراءة مقدمة عامة تؤدي إلى ضرورة التسليم ببراءة المتهم حيث يتضمن هذا المبدأ حدوداً ثلاثة . تعتبر بمثابة نتائج لتطبيقه:

الأول : موضوعي ومقتضاه إلقاء عبء الإثبات على عاتق سلطات الاتهام فلا يكلف المتهم بإثبات براءته؛

³⁰¹ - أحمد ضياء الدين ، مشروعية الدليل في المواد الجنائية ، رسالة دكتوراة ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص 138.

الثاني : شخصي ويعني ضرورة النظر إلى المتهم على أنه بريء واحترام هذه البراءة في كل مراحل الدعوى المختلفة ، ومعاملته دائمًا على هذا الأساس³⁰²؛

الثالث : نفسي ومقتضاه أن يشعر المتهم بأنه بريء وتوفر له جميع الحقوق والحريات فبقدر ما يتجه التحقيق إلى البحث عن أدلة الإدانة . يتعين البحث بنفس الدرجة عن أدلة البراءة³⁰³ . ويقتضي الفهم الصحيح لمضمون ذلك المبدأ ضرورة أن يتجه التحقيق منذ بدايته ليس فقط لإظهار الإدانة من قبل سلطة الاتهام والقضاء بل وببنفس الدرجة إلى تحقيق أدلة البراءة من أجل الحرص والحماية لكافة الحقوق لهذا فإن مبدأ البراءة يمثل أهم ضمان للإنسان في حاضره ومستقبله كما أنه عاصم للسلطة من الوقوع في هاوية الظلم والاستبداد بل ، ويشمل جزء لا يتجزأ من أعماق الضمير العالمي الذي توجت به الأمم المتحدة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة 11/1 من الإعلان على أن " كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته قانوناً بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه " كما نصت عليه

الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان عام 1950 في مادتها السادسة الفقرة الثانية حيث قررت أن " كل متهم بجريمة يفترض أنه بريء إلى أن تثبت إدانته قانوناً " ، وأكدت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية ، والسياسية التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1969 بإجماع الآراء في مادتها الرابعة عشر الفقرة الثانية على أن " كل فرد متهم بتهمة جنائية له الحق في أن يعتبر بريئاً ما لم تثبت إدانته طبقاً للقانون " وذهب المجتمعون في المؤتمر الدولي الذي عقدته الجمعية الدولية لرجال القانون في نيودلهي عام 1959 إلى القول بأن تطبيق مبدأ الشرعية تنطوي على الاعتراف بقاعدة أن المتهم بريء حتى تقرر إدانته³⁰⁴.

كما أن مبدأ البراءة يعتبر عنصراً أساسياً في الشرعية الإجرائية لأن تطبيق مبدأ لا جريمة ، ولا عقوبة إلا بنص يفترض بالضرورة وجود قاعدة أخرى أو مبدأ آخر هو أن الأصل في المتهم البراءة حتى يثبت جرمه وفقاً للقانون بهذا يعتبر مبدأ البراءة مصدراً لكافة الضمانات الإجرائية التي أحاطت بها التشريعات الوضعية . وتعتبر فرنسا من الدول الرائدة في إقرار هذا الأصل دستورياً ،

³⁰² - محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية المقارن ، ص 57 .

³⁰³ - المرجع السابق ، ص 138 .

³⁰⁴ - خالد صفوت هينساوي ، عبء الإثبات في المواد الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 ، ص 51- 52 .

فقد كان من نتائج الثورة سنة 1789 حيث عبرت عنه المادة (9) من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1789 بالقول أن "كل إنسان تفترض براءته حتى تثبت إدانته". وهو الإعلان الذي اعتبره المجلس الدستوري الفرنسي جزءاً من الدستور³⁰⁵.

كما حرص المشرع المصري على النص صراحة على مبدأ البراءة في الدستور المصري الصادر سنة 1971 في مادته السابعة والستين ، حيث قرر بأن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية يكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه" وكذلك في الدستور المغربي لسنة 2011 حيث نص في فقرته الرابعة على أن "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان"³⁰⁶

حيث يطلق فقهاء القانون الجنائي على مبدأ البراءة تسمية "قرينة البراءة" ويذهب هؤلاء الفقهاء إلى أن مبدأ البراءة هو قرينة قانونية بسيطة³⁰⁷ ، وقد أيدتهم في ذلك محكمة النقض المصرية.³⁰⁸

و المادة (28) من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة "تنص على أن العقوبة شخصية . والمتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية وعادلة ، وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة . وبين القانون الأحوال التي يتعين فيها حضور محام عن المتهم وإيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً محظور".

ثانياً : مبدأ حرية الإثبات في المواد الجنائية

تعتبر حرية الإثبات في المواد الجنائية القاعدة الثانية التي تحكم العملية الإثباتية حيث تمثل الطريق الإثباتي الذي يسلكه كافة أطراف الدعوى وصولاً إلى الهدف الإثباتي الذين يسعون إلى تحقيقه ، ويقصد بالمبدأ في معناه الشائع حرية جميع الأطراف في اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات للتدليل على صحة ما يدعونه فسلطة الاتهام لها أن تلجأ إلى أية وسيلة لإثبات وقوع الجريمة على المتهم ، ويدفع المتهم كذلك التهمة بكل الوسائل³⁰⁹.

³⁰⁵ - المرجع السابق ، ص 53.

³⁰⁶ - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور ، الجريدة الرسمية عدد 5964

مكرر- 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).

³⁰⁷ - فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1996 ، ص 98.

³⁰⁸ - نقض مصري ، 21 أكتوبر 1958 ، أحكام النقض س 9 ق 306 ، ص 839.

³⁰⁹ - محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية المقارن ، ص 57 .

من الأمور المتفق عليها أنه يجب أن يكون ثبوت إسناد الفعل إلى المتهم مؤكداً أي مبني على الجزم ، واليقين لا على الظن والاحتمال فمن القواعد المسلم بها أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم ، واليقين لا على الظن ، والاحتمال فإذا كانت المحكمة لم تنته من الأدلة التي ذكرتها إلى الجزم بنسبة الفعل إلى المتهم كان من المتعين عليها أن تقضي بالبراءة³¹⁰.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في كثير من أحكامها إلى " تقرير وجوب صدور حكم

الإدانة من المحاكمات الجنائية بناءً على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم ، واليقين فإذا كان الدليل الذي ساقه الحكم ، وعول عليه في إدانته هو دليل ظني مبني على مجرد احتمال فإن الحكم يكون معيباً مستوجباً للنقض فالعبرة في المواد الجنائية هي بالحقائق المؤكدة لا بالاحتمالات والفروض المجردة"³¹¹.

ونخلص من هذا أن الأحكام في المواد الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا على الظن ، والاحتمال فيجب على القاضي دائماً أن يؤسس اقتناعه بالإدانة على أدلة قوية قاطعة ، حيث يخضع الإثبات الجنائي في التشريعات الجنائية من ناحية الوقائع إلى أمرين:

أولاً - نظام الأدلة القانونية :

وفيه يحدد المشرع أدلة الإثبات وشروطها وقيمتها في الإثبات ، ويتمثل دور القاضي في مجرد التحقق من وجود هذه الأدلة وفقاً للشروط القانونية ثم يقوم بعد ذلك بتكوين اقتناعه ، أو عدم اقتناعه على ضوء توافر تلك الأدلة أو عدم توافرها ففي حالة توافر الأدلة الكاملة توقع العقوبة المقررة للجريمة المرتكبة وفي حالة تكون الأدلة ناقصة تكون العقوبة مخففة ، وفي حالة تكون الأدلة بسيطة أو ضعيفة لا يحكم القاضي بالإدانة أو البراءة وإنما يحكم بوضع المتهم موضع اشتباه.³¹²

³¹⁰ - المرجع السابق ، ص 69.

³¹¹ - نقض مصري ، 1968/10/14 ، مجموعة أحكام النقض س 19 ق 162 ، ص 823.

³¹² - جودة حسين جهاد ، الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1991 ، ص 11.

ثانياً - نظام الاقتناع الذاتي للقاضي :

وهو نظام مبني على العقل في استنباط الأدلة الجنائية ففيه للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تكوين اقتناعه بالاستناد إلى هذا الدليل أو ذاك حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته³¹³.

ثالثاً : مبدأ قضاء القاضي باقتناعه

مبدأ حرية القاضي في الاقتناع من المبادئ الإجرائية العامة التي تسود التشريعات الحديثة

والتي تعتبر من مميزات سلطات القاضي الجنائي ، وأهمها قبول الدليل ، والاعتماد عليه في بناء الأحكام . وتهدف العملية الإثباتية في جملتها للتوصل إلى اقتناع القاضي بالحقيقة التي يسعى من جانبها أيضاً إلى استظهارها ، وكشف ما قد يكتنفها من غموض ، وذلك حتى يتسنى له في النهاية إصدار قراره في الواقعة محل الدعوى ، ويستلزم لدراسة المبدأ الذي هو هدف العملية الإثباتية ضرورة تعريفه ، وإيضاحه في الشريعة الإسلامية ، والقانون الوضعي حيث يعد مبدأ قضاء القاضي باقتناعه من السمات المميزة للنظم الإجرائية الحديثة ، ويعني ذلك المبدأ ببساطة حرية القاضي الجنائي في تقدير الأدلة المعروضة عليه ، واستخلاص عناصر اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه ، وكثيراً ما يقترن المبدأ بالحرية فيطلق عليه الاقتناع الحر للقاضي ، حيث يعتمد القاضي في بناء اقتناعه على عملية منطقية تقوم على الاستنتاج والاستنباط بحيث توصل في نهايتها إلى نتيجة معينة .

ويعتبر مبدأ قضاء القاضي باقتناعه وفقاً لهذا المفهوم نتيجة ضرورية أملتها الحقيقة الواقعية والوصول إليها ، وبمعنى آخر يجب أن لا يتجه القاضي أو المحقق في نشاطه إلى كشف حقيقة الواقعة ، والتوصل إلى إثبات إدانة المتهم بأية وسيلة ما دام ذلك سيحقق غاية الدعوى الجنائية فالحقيقة يجب الوصول إليها وفقاً لشكل أخلاقي لا يمكن تعييبه يكون الاقتناع لدى القاضي في الفقه الوضعي عند نظره للدعوى الجنائية عن طريق تقديره الأدلة التي تقدم له في الدعوى ، حيث أن القاضي في تقديره لهذه الأدلة يؤدي عملية ذهنية تعتمد على الوعي ، والإدراك

³¹³ - رمسيس بهنام ، البوليس العلي أو فن التحقيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1996 ، ص 320.

بكافة أدلة الإثبات وتحليله لها ، واستنباط القيمة الإثباتية لكل منها ، والتيتوجد في مجموعها حالة اليقين لديه .

ويتوقف دور القاضي في الإثبات على المذهب المتبع في تقنين وتنظيم قواعد الإثبات التي يعمل على ضوءها؛ وذلك من حيث التقييد، والإطلاق فيكون دوره إيجابياً في نظام يأخذ بمذهب الإثبات المطلق فيكون للقاضي سلطة واسعة في استكمال الدليل ، وتوجيه الخصوم بينما يكون دوره سلبياً في نظام يأخذ بالمذهب المقيد ، ويكون دائراً بين المذهبين في نظام يأخذ بالمذهب المختلط ، وهو المذهب السائد في التقنيات المعاصرة ، ومن هنا برزت أهمية أن يعطي القاضي دوراً حديثاً يختلف عما كان معمولاً به ، حيث كان القاضي مقيداً بما يعرف بمبدأ حياد القاضي الذي يجعل دوره سلبياً في الدعوى حيث برز في هذا الدور الحديث سلطة القاضي في استكمال الأدلة ، وجمعها والمتمثل في تحريك الدعوى ، وتوجيه الخصوم لاستكمال الأدلة الناقصة ، وإيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى ، وبرزت سلطة القاضي في تسيير الخصومة باعتبارها من النظام العام كما برزت سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، وكفايتها ، حيث خولت هذه السلطة القاضي في أن يوازن بين الأدلة المقدمة في الدعوى ليأخذ ما يطمئن إليه منها ، ويطرح ما لم يطمئن إليه ، وهو في ذلك غير ملزم بأن يبني أسباب ترجيحته لدليل معين على دليل آخر من أدلة الإثبات المقدمة في الدعوى ما يكون به عقيدته دون أن يتقيد بما أراده الخصوم.³¹⁴

المطلب الثاني:تعريف الدليل الإلكتروني وخصائصه ومميزاته

الدليل في اللغة :

عرف الدليل في اللغة بأنه المرشد ، وجاء في مختار الصحاح أن الدليل ما يستدل به، والدليل الدال أيضاً ، وقد (دله) على الطريق يدلّه بالضم ، و(دلالة) بفتح الدال وكسرها و(دلوله) بالضم

³¹⁴ - سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، القاهرة ، 1991 ، ص13.

والفتح أعلى ، ويقال : (أدل) فأمل والأسم (الدالة) بتشديد اللام ، وفلان (يدل) بفلان أي يثق به³¹⁵.

أما الدليل في الإصطلاح :

عرف بأنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية ، للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها "³¹⁶ .

وعرف أيضاً بأنه " الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته القضائية ، للوصول إلى الحقيقة من خلال تقديره السليم لها "³¹⁷ .

وعبر عنه آخرون بأنه " الوقائع المادية أو المعنوية التي تتصل بالجريمة ويؤدي إكتشافها إلى تحديد كل أو بعض أبعاد الجريمة مثل وقتها ومكانها ودوافعها ، وأسلوب إرتكابها والظروف المحيطة بها ومسئولية أطرافها من متهمين ومجني عليهم "³¹⁸.

أما الدليل الإلكتروني يعرف بأنه " الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي ويكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ، ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة ، ويتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أمام القضاء "³¹⁹ . وهو مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل :النصوص المكتوبة أو الصور والأصوات والأشكال والرسوم ، وذلك من أجل الربط بين الجريمة والمجرم والمجني عليه وبشكل قانوني يمكن الأخذ به أمام أجهزة

³¹⁵ - سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011 ، ص 15.

³¹⁶ - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، 2014 ، ص 273.

³¹⁷ - فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 2006 ، ص 142.

³¹⁸ - خالد ممدوح إبراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2010 ، ص 214.

³¹⁹ - ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، دار الكتب القانونية، القاهرة ، 2006 ، ص 88.

إنفاذ وتطبيق القانون³²⁰ . أو هو " معلومات يقبلها المنطق والعقل ويعتمدها العلم ، يتم الحصول عليها بإجراءات قانونية وعلمية بترجمة البيانات الحاسوبية المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها وشبكات الاتصال، ويمكن استخدامها في أي مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة لإثبات حقيقة فعل أو شيء أو شخص له علاقة بجريمة أو جاني أو مجني عليه " ³²¹. كما يعرف على أنه " الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية وفنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علميا أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها³²².

ويعرف الدليل الإلكتروني بأنه " هو الدليل المأخوذ من أجهزة الكمبيوتر الذي يكون في شكل مجالات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية ممكن تجميعها وتحليلها باستخدام برامج وتطبيقات وتكنولوجيا خاصة وهي مكون رقمي لتقديم معلومات في أشكال متنوعة مثل النصوص المكتوبة أو الصور أو الأصوات والأشكال والرسوم وذلك من أجل اعتماده أمام أجهزة إنفاذ وتطبيق القانون " ³²³. كما عرف بأنه " الدليل المستمد من وسائط ترتبط بتقنية المعلومات ، وكلها تدور حول استخدامات الحاسب الآلي وتطبيقاته ، وشبكة الإنترنت وغيرها من التقنيات الحديثة ، ويتعلق بالطبع بجريمة معلوماتية ، إذن فالدليل المعلوماتي ، يتعلق بجريمة معلوماتية ، وهي جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، والتجارة الإلكترونية³²⁴ ".

³²⁰ - عرف القانون رقم 5 لسنة 2012 في شأن مكافحة جرائم تقنية المعلومات بدولة الإمارات في المادة الأولى منه : البرنامج المعلوماتي : " مجموعة من البيانات والتعليمات والأوامر ، قابلة للتنفيذ بوسائل تقنية المعلومات والمعدة لإنجاز مهمة معينة " .

³²¹ - محمد الأمين البشري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، 2004 ، ص 234.

³²² - عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، محمد عبيد سيف المسماري ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية ، دراسة تطبيقية مقارنة ، مقدمة في المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2007 ، ص 13 .

³²³ - خالد ممدوح إبراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 136.

³²⁴ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الابتدائي في الجرائم المعلوماتية ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2009 ، ص 709.

وإجمالاً يمكن تقديم تعريف للدليل الإلكتروني بأنه " هو ذلك الدليل المشتق من أو بواسطة النظم البرمجية المعلوماتية الحاسوبية ، وأجهزة ومعدات وأدوات الحاسب الآلي، أو شبكات الاتصالات من خلال إجراءات قانونية و فنية، لتقديمها للقضاء بعد تحليلها علمياً أو تفسيرها في شكل نصوص مكتوبة ، أو رسومات أو صور وأشكال وأصوات ، لإثبات وقوع الجريمة ولتقرير البراءة أو الإدانة فيها " .

خصائص الدليل الإلكتروني :

لما كان الدليل الإلكتروني الإلكتروني من شأنه إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى الفاعل فلا بد أن تكون له خصائص معينة تقابل هذا الأثر الخطير المترتب على الدليل الإلكتروني يمكن تلخيصها فيما يلي :

- 1- ضرورة إتسامه بالوضوح في كافة مراحل : في نشأته ، والعثور عليه ، ومن خلال فحصه ، ومعرفة جوهرة؛
- 2- العقلانية : بمعنى أن يتفق في طبيعته والنتيجة المترتبة عليه مع حكم العقل ، ولا يحتمل تأويلاً مقبولاً إلا ما انتهى إليه وفق المنطق؛
- 3- إتسامه بالمشروعية : وعدم مخالفة الأخلاق أو الآداب العامة؛
- 4- القطعية : بمعنى أنه يعتمد على اليقين بوقوع الجريمة ونسبتها إلى الفاعل دون أي شك ، فالمهم في الدليل الإلكتروني هو قدرته على القطع؛
- 5- اللزومية : بمعنى ضرورته للقول بوقوع الجريمة ونسبتها إلى الفاعل ، بحيث أنه يترتب على عدم وجوده عدم إمكان القول بذلك . وهو يعني ضمناً أنه ملائم وذو قيمة في الواقعة وإثباتها؛
- 6- أن له قوة إثباتية تامة : في النقطة التي يرد بشأنها ، بحيث يمكن للقاضي أن يعتمد عليه في تكوين عقيدته ³²⁵.

³²⁵ - محمد مصطفى الدغيدي ، التحريات والإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 300 .

Erdonmez, E. (2002). *Investigation of Computer Crime*. Unpublished master's thesis, University of North Texas, Denton. Texas

مميزات الدليل الإلكتروني :

يمتاز الدليل الإلكتروني عن غيره من الأدلة الجنائية بعدد من الخصائص التي لا تتوفر في غيره ومنها :

- يمكن استخراج نسخ من الأدلة الجنائية الرقمية مطابقة للأصل ولها ذات القيمة العلمية والحجية الثبوتية الشيء الذي لا يتوافر في أنواع الأدلة الأخرى (التقليدية) . مما يشكل ضمانة شديدة الفعالية للحفاظ على الدليل ضد الفقد ، والتلف ، والتغيير ، عن طريق عمل نسخ طبق الأصل من الدليل³²⁶.
- إمكانية تحديد ما إذا كان الدليل الإلكتروني قد تم تعديله أو العبث به عن طريق إستخدام تطبيقات وبرامج خاصة .
- إمكانية إسترجاع الدليل الإلكتروني من قرص الحاسب الآلي حتى ولو تم محوه وإزالته من قبل الجاني .
- إمكانية توظيف نشاط الجاني لمحو وإزالة الدليل من الحاسب الآلي كدليل إدانة ضده .
- تمتاز بعض الأدلة الإلكترونية بسعة تخزينية عالية بحيث أنه يمكن لقرص صغير تخزين مكتبة كاملة كما يمكن لآلة فيديو إلكترونية تخزين مئات الصور.
- يمكن الدليل الإلكتروني من تسجيل المعلومات عن الجاني ورصدها وتحليلها .
- الدليل الإلكتروني هو دليل يصعب التخلص منه³²⁷.
- يتسم الدليل الإلكتروني على خلاف الدليل التقليدي بالطبيعة التقنية من حيث أن التقنية لا تنتج سكيناً يتم بها إكتشاف القاتل أو إعترافاً مكتوباً أو ما لا قدم رشوة أو أصبع بصمة،

³²⁶ - عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، محمد عبيد سيف سعيد ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية ، مرجع سابق ، ص 15.

³²⁷ - Smith, Russell (2001). **Computer Crime: Crisis or Beat-Up?**. Paper presented at the Australian and New Zealand Society of Criminology conference: Criminology in The 21st Century: Public Good or Private Interest, convened by University of Melbourne, Melbourne, 21 February 2001. [Online]. available:

وإنما تنتج التقنية نبضات إلكترونية تكمن قيمتها في إمكانية التعامل مع القطع الصلبة التي يتكون منها الحاسب الآلي مهما كان نوعه .

- الدليل الإلكتروني هو مفهوم يحتوي التنوع والتطور³²⁸ .
- يمكن من خلال الدليل الرقمي رصد المعلومات عن الجاني وتحليلها في ذات الوقت فالدليل الرقمي يمكنه أن يسجل تحركات الفرد، كما أنه يسجل عاداته وسلوكياته وبعض الأمور الشخصية عنه، لذا فإن البحث الجنائي قد يجد غايته بسهولة أيسر من الدليل المادي.
- الأدلة الجنائية الرقمية ذات طبيعة ديناميكية فائقة السرعة تنتقل من مكان لآخر عبر شبكات الاتصال متعددة لحدود الزمان والمكان³²⁹.

المطلب الثالث: أنواع الدليل الإلكتروني وشروطه وحجته

يمكن تقسيم الأدلة التي يتحصل عليها من الحاسب وغيرها من الوسائل الإلكترونية إلى ما

يلي :

1- الأجهزة الإلكترونية ، ومنها :

- الحاسب الآلي³³⁰ ومحلقاته ، يفيد وجود حاسب آلي في تحديد الجريمة على أنها جريمة إلكترونية وأنها مرتبطة بالمكان أو بالشخص مالك أو مستخدم ذلك الحاسب الآلي .

³²⁸ - ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مرجع سابق ، ص 89.

³²⁹ - عبد الناصر محمد محمود فرغلي ، محمد عبيد سيف سعيد ، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية ، مرجع سابق ، ص 15.

⁽³²⁹⁾ - Goodman, Mark (1997). Why The Police Don't Care About Computer Crime. Harvard Journal of Law & Technology 10 (3), 465-494. [Online]. available: <http://jolt.law.harvard.edu/articles/pdf/v10/10HarvJLTech465.pdf> [06-06-2003]

³³⁰ - عرفته الموسوعة الشاملة لمصطلحات الحاسب الإلكتروني بأنه : (جهاز إلكتروني ، يستطيع ترجمة أوامر مكتوبة بتسلسل منطقي ، لتنفيذ عمليات إدخال بيانات Data input ، أو إخراج معلومات information out put ، وإجراء عمليات حسابية أو منطقية ؛ وهو يقوم بالكتابة على أجهزة الإخراج out put devices أو التخزين ؛ والبيانات يتم إدخالها بواسطة مشغل الحاسب operator عن طريق وحدات الإدخال مثل لوحة المفاتيح Keyboard ، أو استرجاعها من خلال وحدات المعالجة المركزية Central processing unit ، وكذلك العمليات

ويستطيع خبير الحاسبات الآلية أن يتعرف بسرعة فائقة على الجهاز ومواصفاته وتمييزه عن غيره من الأجهزة الإلكترونية الأخرى ، وتحديد أسلوب التعامل معها في حالة الضبط والتحريز.

- الطابعات ، ويكثر استعمال الطابعات في مجال تقنية المعلومات ، وتكون على أنواع عادية وليزرية ، ملونة وغير ملونة ، وتفيد في إستخراج ما تم الإعداد لطباعته.
 - الموديم ، وهو جهاز يمكن أجهزة الحاسب الآلي من الإتصال بعضها البعض عبر خطوط الهاتف ، ويفيد كذلك في إرسال الفاكس والرد على المكالمات الهاتفية ونقل وتبادل البيانات وتعديلها ، ويوجد على أنماط وأشكال عديدة تتطور مع تطور تقنية المعلومات .
 - الجوال ، وهو جهاز إلكتروني صغير الحجم يمكن الأشخاص من التواصل فيما بينهم عبر الهواء ، وقد تطور في الأونة الأخيرة حتى أصبح يتمتع بالمواصفات والمميزات التي تتمتع بها أحدث أجهزة الكمبيوتر اليوم . وله مسميات عدة منها الجوال ، والمحمول ألخ .
- 2- وسائل التخزين ، ومنها :

- القرص الثابت الداخل ، وهو الوحدة الرئيسية التي يتم فيها تخزين نظام تشغيل الحاسب والبرامج والبيانات .
- الأقراص المضغوطة (Zip Drives) ، وتفيد في نقل البيانات بين أجهزة الحاسب الآلي.
- الأقراص المدمجة (CD) ، وهي وحدات تخزين متنقلة وتفيد في تخزين المعلومات عليها وفي إعادة تسجيلها .
- ذاكرة الفلاش (USB) ، وهي صغيرة الحجم وسهلة النقل تفيد في تخزين ونقل البيانات ، ولها قدرات تخزين متباينة جداً ، وتوجد بأحجام مختلفة.

المنطقية Logic operations : وبعد معالجة البيانات تتم كتابتها على أجهزة الإخراج Out put devices مثل الطابعات Printers ، أو وسائل التخزين المختلفة Storage units.

أنظر : محمد عبد الله أبو بكر سلامة ، موسوعة جرائم المعلوماتية ، جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2006 ، ص 27.

- الشرائط الممغنطة (Magnetic Tapes) ، وتستخدم غالباً في الحفاظ الاحتياطي للبيانات والمعلومات ، وتوضع في مكان بعيد آمن كما يقوم البعض بإيداعها في خزائن البنوك أو مراكز التوثيق الحكومية الآمنة.³³¹
- البطاقات الممغنطة وبطاقات الإئتمان القديمة والمواد البلاستيكية المستخدمة في إعداد تلك البطاقات قد تعد قرائن للإثبات .
- 3- البرامج ، ومنها :
 - برامج نظم التشغيل: وهي البرامج المصممة أساساً لتشغيل نظم الحاسب الآلي ، وتفيد في إستقبال وإخراج البيانات والمعلومات والتحكم في الذاكرة والتخزين وإدارة التطبيقات.
 - برامج التطبيقات: وهي برامج مصممة لأداء وظيفة معينة كمعالجة النصوص مثلاً وإدارة قاعدة البيانات . ويتم تحميل البرامج التطبيقية عند الحاجة إليها .
- 4- الورق ومخرجات الطابعات ، ومنها :
 - المسودة التي يتم إعدادها باليد كتصور لعملية إجرامية تتم برمجتها فيما بعد.
 - الأوراق التي تتم طباعتها للتأكد من إتمام برمجة العملية الإجرامية أو الإنتهاء منها ثم تم إلقاؤها في سلة النفايات .
 - الأوراق التي يتم إعدادها وطباعتها والإحتفاظ بها لأغراض تفيد الجريمة.
 - الأوراق المحفوظة في ملفات عادية او في دفاتر حسابات يتم تزوير بياناتها لتنفيذ الجريمة .
 - الأوراق المحفوظة في ملفات عادية أو في دفاتر حسابات يتم تزوير بياناتها لتنفيذ الجريمة³³² .
- 5- المصغرات الفيلمية :

³³¹ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الإبتدائي في الجرائم المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2009 ، ص 22-23 .

³³² - عبد الفتاح بيومي حجازي ، الجوانب الإجرائية لأعمال التحقيق الإبتدائي في الجرائم المعلوماتية ، مرجع سابق ، ص 23 .

تعتبر هذه الأدلة شكلاً مختلفاً من تكنولوجيا المخرجات ، والتي تسجل فيها المعلومات والبيانات عليها ، بدلاً من تسجيلها على الورق ، والمصغرات الفيلمية عبارة عن أفلام فوتوغرافية يتم استخدامها في تصوير صفحات البيانات ، مع تصغيرها لدرجة متناهية في الصغر عن طريق جهاز تحويل للبيانات المسجلة على الأشرطة والأقراص الممغنطة تتراوح سرعته من عشرة الآلاف إلى أربعين ألف سطر في الدقيقة الواحدة³³³.

6- القرص الخرطوش أو قرص الكارتريدج :

وهو قرص هجيني يجمع بين خصائص القرص الصلب ، من حيث كبر حجم السعة التخزينية ، وبين القرص المرن في إمكانية تغيير مكانه بقرص آخر³³⁴.

جمع الأدلة الإلكترونية :

عند الشروع في جمع الأدلة الإلكترونية يوجد العديد من البرمجيات التي يمكن أن تلعب دوراً كبيراً في مساعدة فريق التحقيق على جمع الأدلة بشكل أسرع وأكثر دقة. وتنقسم هذه البرمجيات إلى نوعين:-

النوع الأول : برمجيات خاصة بأمن الحاسوب والشبكات.

وتكون هذه البرمجيات موجودة ضمن الحواسيب والشبكات ، وتهدف إلى حماية الشبكات من الاعتداء وفي سبيل ذلك تقوم بمراقبة ال عديد من الأنشطة والعمليات الحاسوبية التي تجري فيها وتحفظ بسجلات Logs خاصة لها بحيث يجد فيها فريق التحقيق الكثير من المعلومات التي قد تساعد في جلاء غموض الجريمة³³⁵. وتنتمي هذه البرمجيات إلى الفئات الرئيسية التالية :-

³³³ - سامي جلال فقي حسين ، الأدلة المتحصلة من الحاسوب وحجيتها في الإثبات الجنائي ، مرجع سابق ، ص 61.

³³⁴ - هلالى عبد الله أحمد ، تفتيش نظام الحاسب الآلي وضمانات المهتم المعاوماتي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 26.
Middleton, Bruce (2002). Cyber Crime Investigator's Field Guide. Boca Raton, Florida: Auerbach Publications., p.125.

³³⁵ - محمد بن نصير محمد السرحاني ، مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسب والإنترنت ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص 63 .

1-الجدار الناري Firewall :

وهي نوع من البرامج تعمل على حماية الحواسيب والشبكات من خلال تقنين وضبط الاتصالات الحاسوبية الصادرة منها والواردة إليها، وقد يكون الجدار الناري على شكل برنامج يركب على نفس الحاسوب المطلوب حمايته أو مركب على صناديق الكترونية مستقلة يتم ربطها بالشبكة وجعل جميع الاتصالات الحاسوبية تمر من خلالها حيث يتم تطبيق شروط معينة على جميع حزم البيانات بحيث يتم تحديد الحزم التي يمكن أن تنتقل من إحدى جهات الجدار الناري الى الجهة الأخرى وتقوم هذه البرامج أثناء توليها لهذه المهمة بتوثيق عمليات الاتصال الخارجية والداخلية وإنشاء سجلات Logs توضح مصدر ووجهة كل اتصال منها، بحيث تحفظ هذه السجلات على شكل ملفات حاسوبية يمكن الرجوع لها وقراءتها في أي وقت. وبرامج الجدار الناري متى ما تم إعدادها للعمل بالشكل الصحيح تكون قادرة على إمداد المحقق بالكثير من المعلومات الهامة التي قد تقوده إلى الوقوف على مصدر الاتصال الحاسوبي الذي يقف خلف الجريمة محل التحقيق وبالتالي تساعد في توضيح دائرة الاتهام³³⁶.

2- الخادم الوكيل Proxy Server:

وأحياناً يُشار إليه ببوابة التطبيقات Application Gateway وهو نوع خاص من البرمجيات التي تؤمن الاتصال بواسطة بروتوكول الإنترنت بين الشبكة الداخلية المحمية والعالم الخارجي، أي شبكة الإنترنت وخلال قيام هذا النوع من البرمجيات فهذه المهمة يمكن أن تعمل على مراقبة جميع الاتصالات الواردة إلى الشبكة والصادرة منها والتحكم في منع بعضها بحسب الإعدادات المسبقة التي قام بها مدير الشبكة وهي في حال إعدادها للقيام بذلك تشبه كثيراً عمل البرمجيات التي تنتهي إلى فئة الجدار الناري .

ومن المهام الرئيسية التي يمكن إعداد هذه البرمجيات للقيام بها ، القيام بدور المخزن الوسيط للبيانات الواردة من الإنترنت أو ما يعرف ب Cache ، وهذا المخزن يحوي نسخة من كل ملف أو صورة قام مستخدمو الشبكة التي يخدمها هذا النوع من الخوادم بتحميلها من الإنترنت وذلك بهدف تخفيف الضغط على وصلة الارتباط بالإنترنت وتحسين الأداء العام للشبكة، بالإضافة الى

³³⁶ - عبد الفتاح بيومي حجازي ، نحو صياغة نظرية عامة في علم الجريمة والمجرم المعلوماتي ، مرجع سابق ، ص 329 .

تلبية بعض طلبات المستخدمين لصفحات متوفرة لدى الخادم وذلك في حال انقطاع اتصال الشبكة كلياً بالإنترنت ، وفي هذا المخزن الوسيط قد يجد المحقق الكثير من الأدلة التي ربما، تم حذفها عمداً من الحواسيب الأخرى. كما أنها قد تقوم بتسجيل المواقع والصفحات التي قام مستخدمو الشبكة بطلبها عن طريقها وتقوم بحفظها في سجلات Logs خاصة بذلك³³⁷.

3- نظام كشف الاختراق Intrusion Detection System:

ويرمز له اختصاراً بالأحرف IDS ، والبرامج التي تنتهي إلى هذه الفئة تتولي مراقبة بعض العمليات التي يجري حدوثها في الحاسوب أو الشبكة مع تحليلها بحثاً عن أية إشارات قد تدل على وجود مشكلة قد تهدد أمن الحاسوب أو الشبكة.

ويتم ذلك من خلال تحليل رزم البيانات أثناء انتقالها عبر الشبكة، ومراقبة بعض ملفات نظام التشغيل الخاصة بتسجيل الأحداث فور وقوعها في الحاسوب أو الشبكة، ومقارنة نتائج التحليل بمجموعة من الصفات المشتركة للاعتداءات على الأنظمة الحاسوبية والتي يطلق عليها أهل الاختصاص مصطلح توقيع (Signature) ، وفي حال اكتشاف النظام وجود أحد هذه التوقيعات يقوم بإنذار مدير النظام بشكل فوري وبطرق عدة ويسجل البيانات الخاصة بهذا الاعتداء في سجلات حاسوبية خاصة Logs ويمكن أن تقدم هذه السجلات معلومات قيمة لفريق التحقيق تساعدهم على معرفة طريقة ارتكاب الجريمة وأسلوبها وربما مصدرها³³⁸.

النوع الثاني : برمجيات خاصة بالتحقيق الجنائي في جرائم الحاسوب والشبكات

وتمثل الأدوات الفعالة التي بواسطتها يستطيع خبراء الحاسوب والشبكات في فريق التحقيق فحص الحواسيب والشبكات بشكل جيد ودقيق وسريع نسبياً بحثاً عن أدلة رقمية ، كما يمكن من خلالها جمع المعلومات التي قد تكون ذات فائدة للتحقيق بشكل عام. وأنواع هذه البرمجيات كثيرة ومتعددة بحسب متطلبات وطبيعة كل قضية، ويبرز بينها الفئات الرئيسية التالية

1- برمجيات النسخ الاحتياطي الجنائي:

³³⁷ - محمد بن نصير محمد السرحاني ، مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسب والإنترنت ، مرجع سابق ، ص 64.

³³⁸ - خالد ممدوح إبراهيم ، فن التحقيق الجنائي في الجرائم الإلكترونية ، مرجع سابق ، ص 306.

وتستخدم لعمل نسخه مطابقة تمامًا للأقراص الصلبة الموجودة في الحواسيب محل التحقيق وعلى مستوى البت BitStream Backup ، بغرض عمل الفحوصات الجنائية عليها دون تعريض الأقراص الأصلية لأي تغيير في البيانات الموجودة بها . ومن أشهر هذه البرمجيات برنامج Safeback وبرنامج Encase وبرنامج ProDiscover وتعمل في بيئة نوافذ مايكروسوفت .

2- برمجيات البحث عن المفردات النصية :

وتستخدم في البحث عبر البيانات الرقمية عن تلك الملفات التي تحتوي على مفردات معينة عادة ما تكون لها علاقة بالقضية وهي بذلك توفر على فريق التحقيق الكثير من الوقت والجهد . وهناك الكثير من البرامج التي تقوم بهذه المهمة مثل برنامج etSearch وبرنامج String Search وغيرها.

3- برمجيات تتبع الاتصال الشبكي:

وتستخدم لمحاولة معرفة المصدر الأصلي لاتصال شبكي وارد لحاسوب معين سواء من الشبكة المحلية أو الانترنت، وهذه العملية تعرف بالتعقب الراجع وتبرز هذه الأدوات على وجه الخصوص عند التعامل مع محاولات الاختراق التي يكون فيها الهكر ما يزال متصلاً بالنظام المخترق وهناك العديد من هذه البرمجيات بعضها تأتي على شكل أدوات مضمنة بأنظمة التشغيل مثل أداة Traceroute لبيئة يونيكس وأداة Tracert لبيئة نوافذ مايكروسوفت NT/2000 /XP ، والبعض الآخر يأتي على شكل برامج ذات واجهة رسومية مثل برنامجي Neotrace Pro و Visualroute والتي تظهر خارطة للعالم توضح فيها خط سير الاتصال الشبكي وصولاً إلى المصدر وذلك باستخدام العنوان الشبكي IP Address أو أسم النطاق، Domain Name وتعطي معلومات عن العنوان الشبكي للحاسوب الذي جرى الاختراق بواسطته، ومعلومات عن مزود الخدمة الذي تتبع له الشبكة التي ورد منها الاتصال الحاسوبي، وهذه المعلومات قد تساعد في التعرف على الفاعل³³⁹.

4- برمجيات استعراض الصور:

وهذا النوع من البرمجيات لا يختص بالتحقيق في جرائم الحاسوب والانترنت فقط بل يمكن أن يستعمله المستخدم العادي أيضاً، حيث تقوم بعرض الصور الرقمية على شاشة الحاسوب،

- محمد بن نصير محمد السرحاني ، مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسب والانترنت ، مرجع سابق ، ص 68.339

ويمكن أن تقدم هذه البرمجيات خدمة جيدة للمحققين من خلال تمكينهم من مشاهدة واستعراض الصور الرقمية المخزنة داخل الحواسيب أو وسائط التخزين الخارجية، حيث تبرز الحاجة لهذه البرمجيات في جرائم حيازة ونشر مواد وصور ذات طابع إباحي. وهناك برامج كثيرة تنتمي لهذه الفئة، من أشهرها برنامجي ThumsPlus وACDSee

5- برمجيات عرض محتوى الملفات المختلفة:

قد تحتوي وسائط التخزين الرقمية التي يتم تحريرها في أي جريمة من جرائم الحاسوب والانترنت على مئات وربما آلاف المستندات التي تم إنشاؤها باستخدام العديد من البرامج المختلفة التي قد لا يكون فريق التحقيق على معرفة كافية بها جميعاً، فتأتي هذه البرمجيات لتقديم العون من خلال قدرتها على تمييز وعرض محتوى مئات الصيغ المختلفة للملفات. ومن أشهر برامج هذه الفئة برنامج Quick View Plus الذي يستطيع تمييز وعرض محتوى ٢٢٥ مستند مختلف تم إنشاؤها باستخدام برامج إنشاء المستندات المختلفة³⁴⁰.

شروط استخدام الدليل الإلكتروني :

هناك عدة شروط لإستخدام الدليل الإلكتروني في البحث عن الجرائم المعلوماتية ومنها :

1. أن يتم استخلاص الدليل ضمن ضمانات قانونية إجرائية يضمن سلامة ودقة وصحة ذلك الاستخلاص.

بمعنى أن يتمشى ذلك مع القانون فلا يجوز أبداً استخلاص دليل بشكل منافي لقواعد القانون لأن هناك قاعدة قانونية تنص على أن (ما بني على باطل فهو باطل) فلا ينبغي أن يتم البحث عن الدليل قبل وقوع الجريمة لأن الدعوة لم تحرك بعد وأيضاً لا يجوز الحصول على دليل عن طريق تفتيش منزل المتهم دون إذن مسبق بالتفتيش ولا يعتد مطلقاً بالأدلة التي يحصل عليها من خلال ذلك إلا إذا كان المتهم في حالة تلبس بالجريمة ولعملية التلبس حالات معينة نص عليها القانون بشكل محدد ومعروف ولا يجوز تجاوزها.

- محمد بن نصير محمد السرحاني ، مهارات التحقيق الجنائي الفني في جرائم الحاسب والإنترنت ، مرجع سابق ، ص 68.340

2. التأكد من حجية هذا الدليل بإجراء اختبارات الثقة والتي تشمل القائم على استخراج الدليل والجهاز المستخدم والتطبيقات المقارنة.

ويتم ذلك عن طريق إجراء اختبارات الثقة حيث يعتمد القانون الأمريكي مثلاً على اجتياز الدليل العلمي لاختبار داووبورت كشرط لقبول الأدلة العلمية في الإجراءات القانونية. واختبار داووبورت له أربع فئات عامة يجب استخدامها عند تقييم الإجراءات:

- التجربة والاختبار : فيجب أن يعرف هل تم تجربة واختبار الطريقة المتبعة من قبل وإذا لم يحدث ذلك هل يمكن تجربتها الآن.
- نسبة الخطأ : ما هي نسبة الخطأ التي من الممكن أن ترافق هذه الطريقة ؟.
- هل جرى نشر هذه الطريقة وهل تم مراجعة ذلك ؟ .
- هل الطريقة المتبعة مقبولة في المجتمع العلمي بشكل عام ؟ ."

3- إذا اجتاز الدليل اختبارات الثقة أصبح ذو حجية قضائية.

بمعنى هل القضاء معترف بالأدلة الرقمية ويعتبرها حجة في إثبات الدعوى أو نفياً فنجد أن ذلك يختلف باختلاف النظم القانونية فالدول التي تأخذ بنظام القانون الخاص لديها مبدأ التقييم الحر للأدلة ولذلك يستطيع القاضي الأخذ بجميع أنواع الأدلة وتقييم مدى اعتماد المحكمة على تلك الأدلة. أما من يأخذون بمبدأ القانون العام فهم لا يقبلون مثل تلك الأدلة لأن النظام لديهم مبني على الترافع , بحيث يستطيع الخصم مناقشة الشاهد لدحض إفادته , النظام الإسلامي يأخذ بالأدلة الرقمية لأنها تقع في قضايا التعزير والتي يكون للقاضي فيها حرية تقييم الأدلة.

حجية الدليل الإلكتروني :

يعتبر الإثبات الجنائي نشاط إجرائي موجه مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي وفقاً لمعيار الحقيقة الواقعية من أجل تأكيد الإتهام أو نفيه أو أي إجراء قضائي آخر يفيد في ذلك³⁴¹ ، وبمعنى آخر يفيد الإثبات الجنائي إقامة الدليل أو الحجة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعل بعينه ، وفي سبيل ذلك يستخدم وسائل معينة هي وسائل الإثبات ، ووسيلة الإثبات هي كل ما يستخدم في إثبات الحقيقة وإقامة البرهان ، وهي عبارة عن نشاط يبذل في سبيل إكتشاف حالة أو مسألة أو شخص أو شئ ما أو ما يفيد في إظهار عناصر الإثبات المختلفة ، وهي الأدلة ، ونقلها إلى الواقع الملموس .

ويعترض الإثبات في بعض الجرائم الإلكترونية صعوبات كثيرة تجعل عمليات التحقيق أمراً غير هيناً ، وذلك لجملة أمور منها :

- التخزين الإلكتروني للبيانات الذي يجعلها غير مرئية بالعين المجردة وغير مفهومه ، فإنعدام رؤية الدليل بشكل مفهوم يشكل عقبة كبيرة أمام كشف الجرائم .
- كذلك يشكل تشفير البيانات المخزنة إلكترونياً أو المنقولة عبر شبكات الإنترنت عائقاً كبيراً أمام إثبات الجرائم الإلكترونية والتنقيب عن الأدلة .
- ومن أهم الصعوبات التي تعترض العملية الإثباتية في الجرائم الإلكترونية سهولة محو الدليل في زمن قصير ، ويزداد الأمر تعقيداً عندما يتعلق ببيانات ومعلومات تم تخزينها خارج حدود الدولة عن طريق شبكات الإنترنت وذلك لأن الإجراءات التقليدية في الإثبات لا تكفي لضبط مثل هذه البيانات أو المعلومات بحثاً عن الأدلة والتحقق منها ، فإنه من الصعوبة بمكان إجراء التفتيش اللازم في هذا الظرف الحصول على الأدلة داخل حدود دولة أجنبية ، حيث أن هذا الإجراء يتعارض مع سيادة الدولة اللهم إلا إذا كانت هناك إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تحدد أساليب التعاون في هذا المجال بين الدول . وبما أن التفتيش في مسرح الجريمة الإلكترونية وتحصيل أدلة الإثبات منها يحتاج إلى خبرة فنية ودراية فائقة في مجال تكنولوجيا المعلومات ، فإن نقص خبرة سلطات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة قد يؤدي كذلك إلى ضياع الدليل بل تدميره أحياناً ، ويضاف إلى ذلك أنه ليس كل البيانات أو المعلومات تكون مجسدة على دعامة ، بمعنى أنها توجد مسجلة

- آمال عبد الرحيم عثمان ، الإثبات الجنائي ووسائل التحقيق العلمية ، دار النهضة العربية ، جمهورية مصر العربية ، 1975 ، ص 4³⁴¹

على أسطوانة صلبة أو مرنة أو أي دعامة مادية منقولة بحيث يسهل الوصول إليها والتثبت منها ، بل قد توجد هذه البيانات أو المعلومات في الذاكرة الحية للحاسب الآلي ، وقد يتم محوها في حالة عدم حفظها أو تسجيلها على أية أسطوانة³⁴² .

وتمر الأدلة الجنائية الإلكترونية في طريقها إلى الإثبات كغيرها من الأدلة الجنائية بعدة مراحل وهي كالآتي :

1- مرحلة التحريز:

في هذه المرحلة يتم تحريز الأدلة التي ترسل إلى المختبر أو المعمل الجنائي بطريقة لا تعرضها للكسر أو التلف أو التلوث مما يفسد قيمتها كأدلة وبالنسبة للجرائم المعلوماتية يتم أثناء هذه المرحلة إتخاذ الصور الفوتوغرافية أو بواسطة الفيديو لأثار الجريمة المتمثلة في الآلات الحاسبة وملحقاتها والبصمات وجميع ما يتم العثور عليه في مسرح الجريمة والذي قد يفيد في كشف الحقيقة . وبما أن المحقق أو الخبير لا يعرف في هذه المرحلة أي نوع من البيانات سيتم إستخدامها لإستنتاج الدليل الجنائي الإلكتروني لذلك يجب المحافظة على النظام الإلكتروني وجميع القيم الإلكترونية لتحديد لها لاحقاً . ويجب في هذه المرحلة نسخ كافة البيانات المخزنة على الحاسبات الآلية أو الحاسب الآلي محل الجريمة إلى جهاز آخر يعتمد عليه وهو الحاسب الآلي بالمختبر الجنائي الإلكتروني . ويتطلب ذلك إعداد الجهاز المشكوك فيه لنسخ جميع البيانات المخزنة بداخله³⁴³ .

2- مرحلة التحليل :

ويتم من خلال هذه المرحلة فحص وتحليل جميع الآثار المتعلقة بالجريمة والمأخوذة من مسرحها بما في ذلك القيم الإلكترونية (الرقمية) لتحديد نوع الدليل ، ويشمل فحص محتويات الملفات (Files) والمسارات (Directing) وإسترجاع المحتويات التي تم حذفها ويجب أن يكون ذلك بالطريقة العلمية المناسبة بواسطة إستخدام البرامج والتطبيقات الخاصة بتحليل نظام الملفات والمسارات ، وإعداد قائمة بالبيانات المحذوفة وعرض البيانات المخزنة على شكل (Format) يمكن من خلاله الإستفادة القصوى من هذه البيانات . ويجب أن يتم الفحص والتحليل على نسخ مطابقة للأصل حتى لا يتغير خصائص الملفات ويتم الحفاظ بالنسخة الأصلية التي تم إنجازها عند ضبط

³⁴² - ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مرجع سابق ، ص ص 142- 143 .

³⁴³ - ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مرجع سابق ، ص ص 142- 143 .

المعدات وتمكن هذه النسخة من التدقيق والتحقيق من أن البيانات الموجودة مطابقة للأصل تماماً ويهدف الفحص والتحليل إلى إستخلاص ثلاثة أنواع من الأدلة :

- دليل الإدانة : (Inulpatory Evidence) وهو الدليل الذي يؤكد ويؤيد فكرة معينة عن إرتكاب محل التحقيق.
- دليل البراءة : (Exculpatory Evidence) وهو الدليل الذي يعارض أو ينفي فكرة إرتكاب الجريمة محل التحقيق.
- دليل محايد (ضابط) (Evidence Tampering) وهو دليل لا صلة له بالإدانة أو البراءة ، وإنما يستعان به في إثبات أنه لم يتم تعديل أو تغيير في النظام الإلكتروني للحاسب الآلي لتحاكي إستخدامه كدليل أو إستخدام محتوياته³⁴⁴.

3- مرحلة التقديم والعرض :

ويتم خلال هذه المرحلة تقديم وعرض النتائج التي تم الوصول إليها جراء التحقيقات والفحص والتحليل الفني إلى المحاكم المختصة ، وتخضع عملية التقديم والعرض لنظام العدالة الجنائية المطبق في البلد. ويجب أن تكون الأدلة الجنائية الإلكترونية عند تقديمها وعرضها موثقة ومؤمنة بطريقة تكفل لها المصادقية وتبعد عنها العيوب . ويمكن توثيق الأدلة الجنائية الإلكترونية بعدة طرق مثل التصوير الفوتوغرافي ، والتصوير بالفيديو ، والتخطيط الشكلي (الكروكي) ، وعمل نسخ من الملفات المخزنة في الأقراص أو في جهاز الحاسب الآلي . ويجب عند حفظ الأدلة الإلكترونية على الشرائط أو الأقراص المدمجة تدوين التاريخ والوقت وتوقيع الشخص الذي قام بإجراء الحفظ ، وإسم ونوع نظام التشغيل والمعلومات المسجلة في الملف المحفوظ ، وإسم البرنامج أو الأوامر التي إستخدمت في إعداد النسخ .

ويفيد التوثيق في تأكيد مصداقية الدليل وعدم تعرضه للتحريف أو التعديل كشاهدة الأشخاص المسؤولين عن جميع الأدلة حول مطابقة الأدلة التي قاموا بجمعها وتحريزها مع تلك التي تم تقديمها وعرضها أمام المحكمة . ويفيد التوثيق كذلك في حالة إعادة تكوين مسرح الجريمة إذ إن تشابه اجهزة الحاسب الآلي وملحقاتها يجعل من الصعب إعادة تنظيمها دون

- ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مرجع سابق ، ص 125.344

وجود توثيق فوتوغرافي أو توثيق بالفيديو سليم ومفصل يحدد الأجزاء والملحقات وأوضاعها الأصلية بدقة . وبعد التوثيق جزءاً من إجراءات حفظ الأدلة حتى إنتهاء إجراءات التحقيق والمحاكمة وذلك لإحتوائه على تحديد دقيق على الجهات التي تحتفظ بالأدلة وقنواتها بالإضافة إلى إعداد رسالة التصنيف الحسائي (Message Digest Algorithm) التي تستخدم لمضاهاة الأدلة الجنائية الإلكترونية الرسمية مع النسخ للتأكد من صحتها وعدم تعرضها للتعديل والتحريف . وهي عبارة عن مجموعة من الأحرف والأرقام المركبة والمنظمة بطريقة حسابية خاصة تمثل كل نوع من البيانات الإلكترونية بحيث إنه عندما يتم إدخال ملف الدليل الإلكتروني على رسالة التصنيف تكون نتيجة قراءة هذا الملف بالأحرف والأرقام مطابقة لقراءة النسخة الصحيحة لنفس الملف . وإذا ما حدث أي تعديل أو تحريف في النسخة فإن نتيجة المضاهاة تكون قراءة مختلفة³⁴⁵ .

4- مرحلة القبول :

يعتمد قبول الأدلة الجنائية الإلكترونية المستخلصة من سجلات الحاسبات الآلية في المحاكم على المبادئ الأساسية المقبولة لإثبات الأدلة الجنائية في النظام أو القانون المعمول به ، ويعني ذلك أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات تختلف من دولة إلى أخرى حسب ما تعمل به كل دولة في الإثبات . وتكشف بعض الدراسات التاريخية المقارنة للانظمة الإجرائية بأن هناك نظامين للأدلة القانونية وتكون الأدلة فيه محصورة ومحددة مسبقاً من المشرع ولا يجوز للقاضي أن يخرج عليها أو يبني حكمه على خلافها وبالتالي تكون قوتها الإثباتية محددة . فإذا ما توافرت شروط الدليل بالشكل الذي يحدده المشرع وجب على القاضي أن يبني إقناعه ويؤسس حكمه على أساس هذا الدليل وحتى وإن لم يكن مقتنعاً به شخصياً . وعند عدم توافر الشروط المطلوبة قانوناً يكون كذلك القاضي ملزماً ببناء إقناعه وتأسيس حكمه على أساس عدم قيام الدليل على الإدعاء حتى وأن كان القاضي مقتنعاً تماماً بثبوت الإدعاء . ويجد هذا النظام له مجالاً واسعاً في الإثبات المدني وكان معمولاً به قديماً في الإمبراطورية الرومانية وفي أوروبا في القرون الوسطى³⁴⁶ . والنوع الثاني هو نظام الأدلة الإقناعية أو ما يعرف بحرية

³⁴⁵ - محمد الأمين البشري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ص 244-246 .

³⁴⁶ - ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مرجع سابق ، ص ص 128-129 .

الإقتناع ، وفيه لا يحدد المشرع أدلة الإثبات ووسائله بل تترك الحرية للقاضي على أن يؤسس حكمه وفقاً لإقتناعه الشخصي بأي من الأدلة المتوفرة يقتنع فيه بجميع الأدلة فجميع الأدلة الإثباتية أمام القاضي الجنائي سواء ، كما أن له أن يقرر وفق لإقتناعه الشخصي قبول دليل أو رفضه بشرط أن يكون إستنتاجه مطابقاً لحقيقة الواقعة ، وما كشف عنها من أدلة لا يخرج عن مقتضيات العقل والمنطق . فهناك قواعد قانونية تحدد أسلوب التنقيب عن الأدلة وأساليب تقديمها ، وثم وسائل إثبات تنص عليها أنظمة أو قوانين الإجراءات الجنائية وهي التي تعتبر مشروعة ويجوز للقاضي إستنباط الحقيقة بواسطتها وبهذا تكون الحرية التي يتمتع بها القاضي الجنائي في هذا المجال ليست مطلقة من حيث الإدانة أو البراءة ، وإنما قررت للقاضي نظراً إلى صعوبة الحصول إلى الدليل في المواد الجنائية ، فإستنباط الحقيقة من الأدلة إنما يتم بمعرفة القاضي وقدرته على الوصول إلى الحقيقة ، ويسود هذا النظام في التشريعات الجنائية المعاصرة ³⁴⁷.

وقد إستقر الفقه والقانون الوضعي على أن للقاضي سلطة واسعة في تقدير الأدلة وإستنباط القرائن وما تحمل الوقائع من دلالات ، ويشترط في الدليل حتى يكون مقبولاً أن لا يخالف القانون وأن يتم الحصول عليه بالطرق المشروعة ، وأن يكون قوياً ومؤثراً ومقبولاً لدى المحكمة ³⁴⁸. والدليل الباطل هو الدليل الذي يتم الحصول عليه بواسطة الأساليب المخالفة للقانون ، وإذا كان هذا الدليل الباطل هو الدليل الوحيد فإنه لا يصح الإستناد عليه في إدانة المتهم ، وبالتالي فإنه يجب أن تطابق جميع الإجراءات التي يقوم بها المحقق ما ينص عليه القانون ، فعملية التفتيش مثلاً التي يقوم بها المحقق خارج الإطار القانوني على نظم الحاسب الآلي تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً فلا يجوز عندها التمسك بما ورد في محضر التفتيش كما أنه لا يجوز للمحكمة أن تعتمد عليه في حكمها ³⁴⁹. ويستعين القضاء كثيراً بالأساليب التي كشف عنها العلم الحديث في إثبات الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها ، ويجعل أهم الأدلة هي القرائن التي

³⁴⁷ - ممدوح عبد المطلب ، البحث والتحقيق الجنائي الرقمي في جرائم الكمبيوتر والإنترنت ، مرجع سابق ، ص ص 128-129 .

³⁴⁸ - محمد الأمين البشري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة ، مركز الدراسات والبحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2004 ، ص 320 .

³⁴⁹ - عبد الأمير العكيلي ، أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ج 1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، العراق ، 2005 ،

ص 348 .

تخضع للفحص العلمي الدقيق ويستخلص منها ما يثبت الإدانة أو البراءة ، ويعتمد نظام الدليل العلمي على إستنتاجات الخبراء والفنيين في إثبات الجريمة.

وتعتمد سلطة القاضي الجنائي في قبول الأدلة المستخلصة من الجرائم الإلكترونية إلى حد كبير على المبادئ الأساسية المقبولة للإثبات في كل دولة ، وغالباً لا تكون هذه الأدلة على هيئة واحدة وإنما هي متنوعة ويمكن الحصول عليها إما عن طريق فحص نظام الإنصال بالإنترنت أو مركبات الحاسبات الآلية³⁵⁰.

وتذهب التشريعات في الدول التي أصبحت تجرم الإستخدام غير المشروع لتقنية المعلومات إلى قبول مصادر المعلومات الخاصة بالحاسب الآلي أو المتحصل عليها من أنظمة مثل مخرجات نظام المعالجة الآلية للبيانات والبيانات المكتوبة على الشاشة ، والبيانات المسجلة على دعائم ممغنطة أو المخزنة داخل نظام المعالجة كأدلة يقوم عليها الإثبات . وتخضع الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي فإن إستراح إليها ضميره ووجدتها كافية ومنطقية أمكنه أن يؤسس عليها الحكم الذي ينتهي إليه . وينبغي أن تقترب هذه الأدلة من الحقيقة قدر الإمكان وأن تبتعد عن الظنون والتخمينات . ورغم قلة التشريعات الموضوعية والشكلية التي تنظم التعامل مع الحاسبات الآلية وتقنية المعلومات لم تجد المحاكم مشكلة في التعامل مع الأدلة الجنائية الإلكترونية لأسباب منها ما يلي :

- الثقة التي أكتسبها الحاسب الآلي والكفاءة التي حققتها النظم الحديثة المعلوماتية في مختلف المجالات .
- إرتباط الأدلة الجنائية الإلكترونية وآثارها بالجريمة موضوع المحاكمة.
- وضوح الأدلة الإلكترونية ودقتها في إثبات العلاقة بين الجاني والمجني عليه أو بين الجاني والسلوك الإجرامي .
- إمكانية تعقب آثار الأدلة الإلكترونية والوصول إلى مصادرها بدقة .
- قيام الأدلة الإلكترونية على نظريات حسابية مؤكدة لا يتطرق إليها الشك مما قوى يقينية الأدلة الإلكترونية .

³⁵⁰ - هلاي عبد اللاه أحمد ، حجية المخرجات الكمبيوترية في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 14 - 22 .

- إنتهاء العلم برأي قاطع إلى صحة النتائج التي توصلت إليها علوم الحاسب الآلي .
- الأدلة الجنائية الإلكترونية يدعمها - عادة - رأي خبير ، وللخبرة في المواد الجنائية بدورها في الكشف عن الأدلة وفحصها وتقييمها أمام المحاكم وفق شروط وقواعد نظمها القانون وأقرها القضاء³⁵¹.

ويرى الباحث أن الثورة التي نشهدها حالياً في مجال تقنية المعلومات لم تؤثر فقط في نوعية الجرائم التي نتجت عنها أو في نوعية الجناة الذين يرتكبون هذه الجرائم وإنما أثرت كذلك أيضاً وبشكل كبير في الإثبات الجنائي وأساليبه ، بحيث أن أساليب الإثبات التقليدية قد أصبحت هي المناسبة لإثبات الجرائم وخاصة الإلكترونية منها .

³⁵¹ - محمد الأمين البشري ، التحقيق في الجرائم المستحدثة ، مرجع سابق ، ص ص 251-252 .

وصفوة القول يمكن القول، أن الإثبات في الجرائم الإلكترونية يكون غالباً بالقرائن والخبرة فإن ذلك يزيد من أهمية البحث العلمي في الإثبات ، وفي نفس الوقت يعزز دور القاضي من أنه يظل يتمتع بسلطة تقديرية نحو هذه الأدلة باعتبار أنها قد لا تكون مؤكدة بصورة قطعية أو تكون مجرد إمارات ودلالات أو يحوطها الشك . وفي أية حال ينبغي على القاضي قبل إتخاذ القرار وإصدار الحكم أن يخضع الدليل الإلكتروني أو غيره من الأدلة الجنائية للإختبار العلمي المناسب حتى يستقر إليه إقتناعه .

وسيبقى الدليل الإلكتروني من المواضيع المتنازع عليها لأنه يعرف كل يوم تطور ملحوظ يصعب على التشريعات ضبطه وحصره، كون هذا الدليل دليلاً مستحدثاً وذو طبيعة معقدة وصعبة، حيث تركز عملية الإثبات الجنائي للجرائم المعلوماتية على الدليل الجنائي الرقمي باعتباره الوسيلة الوحيدة والرئيسية لإثبات هذا النوع من الجرائم، لذلك يعد الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من أبرز تطورات العصر الحديث في كافة النظم القانونية، تلك التطورات التي جاءت لتلائم الثورة العلمية والتكنولوجية والتقنية في عصرنا الحالي، والتي تطور معها الفكر الإجرامي، فظهر نوع جديد من الجرائم تعرف بالجرائم المعلوماتية.

تعزيز النجاعة الطاقية وفق تكامل جهوي موسع:

الجيل الرابع من الطاقة

د. جميلة مرابط

باحثة في القانون العام

اتسمت دينامية نمو الطلب على الطاقة التي يشهدها المغرب بمنحها التصاعدي، بفعل النمو الاقتصادي والاجتماعي السريع من خلال الأوراش الكبرى التي تم إنجازها أو التي توجد في طور الإنجاز في قطاعات الفلاحة والصناعة والبنيات التحتية والإسكان والسياحة وغيرها، تفعلا لمضامين الجهوية الموسعة الذي أعطى صاحب الجلالة الملك محمد السادس انطلاقته في نوفمبر 2008³⁵²، كآلية الجهوية المتقدمة والمتدرجة.

ومن هذا المنطلق، سطر المغرب سياسة طاقية وطنية ناجعة من خلال تعميق الأبعاد العامة للنجاعة الطاقية عبر المجال الترابي للمملكة؛ وفق مقارنة تسعى إلى المساهمة في تلبية الحاجيات المتزايدة من الطاقة، وتسريع وتيرة التنمية المستدامة والمحافظة على البيئة وتقليص تبعيته للخارج. وذلك باستثمار المؤهلات هائلة في مجال الطاقة، وإيلاء مكانة متميزة للطاقات المتجددة بخلق باقة طاقية متنوعة بين الموارد الطبيعية سواء منها الشمسية أو الريحية أو المائية، وإحلالها بالتدريج لبلوغ 52 في المائة بحلول عام 2030، وأيضا العمل على تحسين مناخ الأعمال وتشجيع الشراكة بين القطاعين العام والخاص، وإحداث نظام جهوي للمعلومات الإحصائية يستجيب للحاجيات المتعددة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، لخلق نموذج مغربي-مغربي للجهوية³⁵³.

وبذلك تندرج الإستراتيجية الجهوية في مجال الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية كغيرها من الاستراتيجيات القطاعية، كما هو الحال بالنسبة لمخطط المغرب الأخضر والإستراتيجية الصناعية والإستراتيجية السياحية والمغرب الرقمي و آليوتيس...³⁵⁴ على اعتبار الدور الأساسي الذي يتعين على الجهات لعبه في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تثمين إمكانيات الجهات بتعبئة

³⁵² خطاب 6 نونبر 2008 الذي وجهه صاحب الجلالة إلى الأمة بمناسبة تنصيب اللجنة الاستشارية للجهوية... أنظر:

www.maroc.ma/ar/ نص-الخطاب السامي... للجهوية/خطابات

والاجتماعية. ص 8 الاقتصادية والتنمية الجهوية عن دراسة: الثالث الكتاب/للجهوية الاستشارية اللجنة³⁵³

الاستثمار تقرير حول التوزيع الجهوي للاستثمار: مذكرة منجزة من طرف شؤون قانون المالية- وزارة الاقتصاد والمالية 2018- نجاعة³⁵⁴

www.finance.gov.ma المشاريع- البوابة الالكترونية لتدبير جديد نظام اعتماد : العمومي

وإشراك القطاعات المتعددة والفاعلين بمختلف المستويات. حيث تستند الاستراتيجية الجهوية الحديثة في مجال الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية على ما يعرف ببرنامج " جهة تينو"³⁵⁵ الذي جاء بناء على توصيات دراسة شارك في إنجازها عدد من المؤسسات متخصصة في مجال الطاقات المتجددة ويشمل 3 إلى 6 جهات وجماعات حضرية تابعة لها، ويهم البرنامج العمليات النموذجية فيما يخص التخطيط الطاقى المستدام وكذا تنفيذ المشاريع الرائدة والممكن تميمها فيما بعد. إضافة إلى هذا البرنامج، تم إعداد مخططات عمل للنجاعة الطاقية في كل المجالات الرئيسية، خاصة النقل والصناعة والبناء... للوصول إلى هدف محدد وواضح يتمثل في استدامة الطاقة والمزيد من المشاركة المحلية في تصنيع المنتجات، وهو ما يعمل على الوفاء باحتياجات مشروعات التنمية ورفع مستوى معيشة مواطنين، وخلق فرص عمل، وجذب مزيد من الاستثمارات عبر حزمة من سياسات³⁵⁶ تحسين كفاءة الطاقة وتعميم سبل الاستفادة من الإمكانيات والمصادر بحسب جداولها الفنية والاقتصادية تأخذ في الاعتبار الأبعاد الاجتماعية والاقتصادية للفئات المختلفة في كل الجهات المملكة.

وهو ما يستدعي منا بداية، وقبل عرض برامج النجاعة الطاقية والمخططات المعممة على الصعيد الجهوي؛ العمل على توضيح الأبعاد العامة التي يحملها مفهوم النجاعة الطاقية وتحديد التشريعات القانونية المؤطرة والمدمجة له، خاصة قانون رقم 09-47 المتعلق بتطوير النجاعة الطاقية إضافة إلى المرسوم الموافق على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني المحدث للجنة الوطنية للنجاعة الطاقية الذي دخل حيز التنفيذ دجنبر 2015.

وبالتالي فإن طبيعة هذا الموضوع تفرض علينا اعتماد المنهج الوصفي باعتباره أكثر مناهج البحث ملاءمة للواقع الاجتماعي وكسبيل لفهم وتوضيح الأسباب جعل النجاعة الطاقية هي الجيل الرابع بعد الطاقات الأحفورية والمتجددة والطاقة النووية، ثم تحليل بعض البرامج المبنية على التنجيع

³⁵⁵ الإستراتيجية الجهوية للوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية في مجال الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية الدعوة لتقديم الطلبات 2012-2014.

³⁵⁶ جميلة مرابط: التنظيم الاستراتيجي لإدارة الاستثمارات في قطاع الطاقات المتجددة-المغرب نموذج، مجلة القانون والأعمال، الصادرة عن مختبر البحث قانون الأعمال بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-جامعة الحسن الأول-سطات، 2018. <http://www.droitentreprise.com/> جميلة+مرباط=s?

الطاقي التي تزيد من استبصارنا للموضوع المدروس. وذلك من خلال التقسيم التالي، المطلب الأول: مفهوم النجاعة الطاقية وأبعاده العامة. المطلب الثاني: مجالات والبرامج الرائدة والفعالة المدرجة ضمن الاستراتيجية الجبهية الحديثة.

المطلب الأول: مفهوم النجاعة الطاقية وأبعاده العامة

يقصد بالنجاعة بوجه عام، القدرة على إحداث تأثير بأسلوب يتضمن قصدية منظمة تمكن من تحقيق هدف نفعي. وتحدد أيضا كإستراتيجية لتنظيم طريقة العمل والتي تتطلب توفير مجموعة من المستلزمات، وجملة من الوسائل وكذلك التحكم في المجهودات.³⁵⁷

لذا يجب عدم الخلط بينها وبين الكفاءة ولا أن يستخدم بالتبادل. فقد تكون استراتيجية ما فعالة ولكنها ليست كفؤ أي أنها تحقق أهداف ولكن بخسارة، وعدم كفاءتها تؤثر سلبا على فاعليتها، من تم يمكن القول الكفاءة ترمز إلى كيفية إنجاز العمل بغض النظر عن النتائج. بينما الفاعلية أو النجاعة هي مدى تحقيق المنشأة للأهداف المسطرة، طبقا لمعايير يتم تحديدها مسبقا.³⁵⁸

أما النجاعة الطاقية، هو ذلك الأسلوب المتكامل في إدارة قطاع الطاقة وتأمين خدماتها وتمديدها بطريقة آمنة تخدم المجتمع والبيئة لتشمل جميع مجالات الحياة، في الصناعة، النقل والمواصلات وفي البيت؛ أي ذلك النموذج الذي يربط بين الاقتصاد والمجتمع والبيئة، ويعزز عنصر الأمن ويحقق درجة عالية من الفاعلية... فهي تقودنا إلى فكرة ترشيد الطاقة وكيفية التعامل معها على نحو عقلاني وذكي، والحد من الهدر في استهلاكها.³⁵⁹

والملاحظ أن موضوع النجاعة الطاقية حضي باهتمام عريض في منتصف السبعينيات؛ وكان الدافع حين ذلك ارتفاع أسعار الوقود من جهة، والخشية من نضوب مصادر الطاقة غير المتجددة من جهة أخرى، إلا أنه في منتصف الثمانينيات، أصبحت الآثار البيئية الضارة بالمناخ والنتيجة عن استهلاك الوقود الأحفوري هي الهاجس الرئيسي.

لذا فقبل التطرق للأبعاد المنشود من نهج النجاعة الطاقية، سنحدد أولا الإطار القانوني المحدد لها حسب التشريع المغربي وأيضا التعريفات الواردة لبعض الخبراء الدوليين في المجال الطاق.

³⁵⁷ Pierre Kohler: L'imposture verte, Paris, Albin Michel. (2007). p378.

³⁵⁸ ثابت عبد الرحمان إدريس : كفاءة وجودة الخدمات اللوجيستية ، الدار الجامعية الإسكندرية، 2002 ص145

³⁵⁹ جميلة مرابط: الطاقات المتجددة وغير المتجددة وتداعيات التحول، أطروحة دكتورة في القانون العام. جامعة سيدي محمد بن عبد الله-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، 2018، ص130.

أولاً: التأطير القانوني لمفهوم النجاعة الطاقية

لتعميم فحوى التشريعات الصادرة في المجال النجاعة الطاقية، تم وضع إطار تشريعي وتنظيمي جديد تمثل في القانون رقم 09-47 المتعلق بتطوير النجاعة الطاقية. حيث نجد في المادة الأولى منه تعريف للنجاعة الطاقية بـ " كل عمل مؤثر إيجاباً على استهلاك الطاقة كيفما كان نشاط القطاع المعني، بهدف: التدبير الأمثل للموارد، التحكم في الطلب على الطاقة، الرفع من تنافسية النشاط الاقتصادي، الاستعمال العقلاني للطاقة..."³⁶⁰ ونظراً لأهمية هذا الأسلوب في قطاع الطاقة فقد اعتبرها المشرع المغربي بمثابة طاقة رابعة بعد الطاقات الأحفورية والمتجددة والطاقة النووية، حيث تطمح المملكة المغربية من خلالها إلى ضمان استعمال أمثل للطاقة في جميع مجالات الأنشطة الاقتصادية والاجتماعية... بنهج سياسة طموحة تهدف إلى استغلال ما يزخر به المغرب من قدرات هامة...³⁶¹

كما يحث هذا القانون، على إدراج تدابير النجاعة الطاقية تلقائياً في جميع برامج التنمية القطاعية، وعلى تشجيع المقاولات الصناعية على ترشيد استهلاك الطاقة، وعلى تعميم الافتتاح الطاقى الإجباري، وعلى وضع مدونات نجاعة طاقية خاصة بمختلف القطاعات. بالإضافة إلى ذلك، نجد أيضاً مرسوم موافق على ضابط البناء العام المحدد لقواعد الأداء الطاقى للمباني المحدث للجنة الوطنية للنجاعة الطاقية الذي دخل حيز التنفيذ دجنبر 2015، وقانون العزل الحراري للبنيات، كوثيقة أساسية يمكن الاعتماد عليها بمجرد التصميم، لتحرير دفاتر التحملات الخاصة بمشاريع البناء أو التجديد، ولا شك أن احترام هذا القانون سيحقق توفيراً كبيراً في فاتورة الكهرباء للمنازل، وسيساهم في ترشيد الاستهلاك على الصعيد الوطني.

وفي نفس الاتجاه، نجد الخبير " ستيف أندرسون"، الفائز بجائزة الأمم المتحدة للمناخ يؤكد على أن النجاعة الطاقية، فضلاً عن كونها عنصراً أساسياً في العمل المناخي، فهي أيضاً دعامة أساسية لتنمية المغرب والقارة الأفريقية، معتبراً أن التحول الطاقى يتطلب سياسة عمومية وطنية قوية ومنسجمة، وتعاوناً دولياً ديناميكياً وملموساً، ولكن الأهم هو الاستثمار في النجاعة الطاقية

³⁶⁰ ظهير شريف رقم 1.11.161 صادر في فاتح ذي القعدة 1432 (29 سبتمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 09-47 المتعلق بالنجاعة الطاقية.

صدر بالجريدة الرسمية عدد 5989 (24 أكتوبر 2011).

³⁶¹ للمزيد أنظر دباغة القانون 09-47 المتعلق بالنجاعة الطاقية (المرجع نفسه).

بمختلف المجالات الترابية، مشيراً إلى أن الدور الذي تضطلع به الجهات والمدن يكتسي أهمية قصوى في جلب المشاريع والاستثمارات³⁶².

ثانياً: الأبعاد العامة للنجاعة الطاقية

أصبحت قضية الاستخدام الفعال للطاقة محط اهتمام للعديد من الباحثين، خاصة بعد أن أثبتت الدراسات التي أجريت في البلدان التي اتبعت سياسات صارمة بشأن توجيه الاستخدام الفعال للطاقة؛ أن هذه الإجراءات رغم كونها مكلفة في البداية إلا أنها مجدية اقتصادياً للشركات والصناعات التي تتبعها.

ويعتبر العالم الفيزياء الأمريكي أموري لوفينز (Amory Lovins) أول من قدم دراسة تثبت حقيقة أن مستوى الرفاهية ليس مرتبطاً بزيادة استهلاك الطاقة، فلأول مرة تم طرح مصطلح نيكاواط (Negawatt)، الذي يرمز إلى تلك الكمية من الطاقة، التي يمكن للإنسان التخلي عن استهلاكها، أي التي يتم توفيرها³⁶³. وملخص هذه الدراسة تم نشره في مجلة فورين أفييرز (Foreign Affairs) سنة 1976 وأهم ما جاء فيها: "أن الكميات الممكنة التخلي عن استهلاكها من الطاقة عظيمة، وأن المرء قادر على التخلي عن استهلاك هذه الكميات العظيمة من دون أن يكون مجبراً على التضحية بالمنافع التي يجنيها من الطاقة. إذ يمكن تزويد المساكن والعمارات بمولدات الكهرباء الصغيرة، كبديل عن توليد الكهرباء والحرارة بكلفة باهظة في المعامل المركزية...³⁶⁴

لذا ينصح خبراء عبر العالم بإعتماد هذه التقنيات، لأنها السبيل الأنجع لحل الكثير من المشكلات بالنسبة لدول العالم الثالث والدول الفقيرة،³⁶⁵ خاصة التي لا تتوفر فيها شبكة متكاملة وشاملة

³⁶² الملتقى الإفريقي للنجاعة الطاقية تحتضن مدينة الدار البيضاء يوم 13 مارس 2018 الجاري النسخة الثالثة للملتقى الإفريقي للنجاعة الطاقية، تحت شعار " النجاعة الطاقية بالمجالات الترابية، تعزيز القدرات والتمويل الأخضر". أكد ستيف أندرسون، الفائز بجائزة الأمم المتحدة للمناخ

³⁶³ حبيب الحضري: الطاقات المتجددة وعلاقتها بالتنمية المستدامة، مركز النشر الجامعي، 2009 ص 17.

³⁶⁴ وهذا ما أكدته أبحاث أجراها معهد البيئة في مدينة فرايبورغ الألمانية سنة 1977، على أن النمو الاقتصادي وارتفاع المستوى المعيشي، لا يحتمان بالضرورة ارتفاعاً مماثلاً في استهلاك الطاقة... للمزيد أنظر: كولن كامبل وآخرون: نهاية عصر البترول مجلة عالم المعرفة العدد 307 سبتمبر 2004، ص 261-262.

³⁶⁵ من الإجراءات الداعمة لتعزيز النجاعة الطاقية دولياً، مبادرة توفير الطاقة المستدامة للجميع (SE4ALL) هي مبادرة الأمين العام للأمم المتحدة، للقضاء على فقر الطاقة والدعوة إلى نحو اعتماد الاقتصاد الأخضر بالاستثمار اثنان في المائة في الطاقات النظيفة من الناتج المحلي الإجمالي العالمي سنوياً على امتداد الفترة (2010-2050)... للمزيد عن المبادرة أنظر الموقع التالي: www.sustainableenergyforall.org

لإمدادات الطاقة، وتغطية الاحتياجات المتزايدة باستمرار لدى الدول النامية الصاعدة التي لا تتوافر فيها على الأغلب شبكة مركزية لإنتاج الطاقة وتوزيعها وحل ذلك يتمثل أساساً في وحدات الطاقة غير المركزية.³⁶⁶

يمكن القول أن الفلسفة العامة للنجاعة الطاقية في المغرب هو جملة الإجراءات الواجب إتباعها للحد من الهدر في منظومات الطاقة في مختلف مراحلها بدءاً من محطات تحويل الطاقة وانتهاءً بالأجهزة الطرفية المستهلكة للطاقة.

المطلب الثاني: مخططات النجاعة الطاقية المعممة على الصعيد الجهوي

في سياق يتسم بضرورة مواجهة النمو المضطرب للطلب على الكهرباء، التي تتجاوز ستة في المائة سنوياً لمواكبة التنمية السوسيو-اقتصادية لبلادنا؛ ويهدف الرفع من معدل الولوج إلى الكهرباء والاستخدام الأمثل للموارد المحلية، أوجب ضرورة استغلال جميع المؤهلات والإمكانات من الطاقات المتجددة، خاصة أن تطوير هذه الطاقات تشكل بموازاة مع النجاعة الطاقية إحدى أولويات الاستراتيجية الطاقية الوطنية؛ فالهدف المتوخى هو توفير 12 بالمائة من الاستهلاك الطاقى سنة 2020 و15 بالمائة سنة 2030.

وحسب خطط عمل المسطرة، هناك عدة برامج وطنية حول نجاعة استخدام الطاقة، التي تساهم فيها كل من الجماعات المحلية والمنشآت العامة والوزارات المعنية، وفق مقاربة تشاركية بغية إشراك المجال الصناعي والمهني والبحث العلمي لمواكبة توجهات الدولة على مستوى الطاقة؛ ويستند هذا البرامج وبالأساس على الإطار الهيكلي للمبادرات المحلية المستدامة، المعروف ببرنامج جهة تينو. فقد تمت صياغته (أي برنامج جهة تينو) بناء على توصيات دراسة شارك في إنجازها كل من الوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية "ADEREE"، والوكالة الألمانية للتعاون التقني ومعهد التنمية البيئية والطاقة ما بين 2010-2011. وتهدف هذه الإستراتيجية الجهوية إلى تقوية

³⁶⁶ التقرير الخاص للهيئة الحكومية الدولية المعنية بتغير المناخ: مصادر الطاقة المتجددة والتخفيف من آثار تغير المناخ.... ملخص لصانعي السياسات، (Cambridge University Press)، 2011، ص18. يمكن الإطلاع على ها التقرير على الموقع التالي :

www.ipcc.ch/home_language_main_arabic.shtml

قدرات الجهات والجماعات المحلية، فيما يخص تحديد الأهداف، التخطيط، التنفيذ، المتابعة، المواكبة وتقييم الإستراتيجية الطاقية الجهوية المندمجة بالمغرب.³⁶⁷

خاصة بعد أن بادرت بعض الجهات والجماعات خلال السنوات الأخيرة إلى إطلاق سياسات جهوية مستدامة (مثل المدن الخضراء، المدن الإيكولوجية، المدن الحديثة والمستدامة، المناطق R20)³⁶⁸ رغبة منها للإسهام في السياسة الطاقية والمناخية للمملكة، علما أن هذه المبادرات نابعة عند الغالبية، من مجهودات تلقائية وتطوعية للسلطات المنتخبة دون إنخراط في سياسة جهوية حقيقية وبدون دعم مؤسساتي ومنهجي وكذا بدون توفير القدرات والإمكانات المحلية اللازمة لإنجاز الأنشطة.

ولتعبئة كافة الفاعلين، من أجل جعل هذا القطاع قاطرة اقتصادية حقيقية للمملكة، نجد جهود بدلتها بعض جمعيات مغربية بشراكة مع طرف أجنبي كمشروع حمامات مستدامة في المغرب، وأيضا مبادرة قافلة الشمس وغيرها من المبادرات لنشر الوعي لدى المواطنين بأهمية الترشيد في استخدام الطاقة اليومي.

أولا: برامج تستهدف قطاعات ذات استهلاك طاقي كبير

انسجاما مع ما تستوجبه الاستراتيجية الجهوية للنجاعة الطاقية بالمغربية، تم صياغة مشروع قانون رقم 39.16 يقضي بتغيير القانون 16.09 المحدث للوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية، حيث سيتم إعادة تسمية هذه الأخيرة لتحمل إسم "الوكالة المغربية للنجاعة الطاقية" مع إدخال مقتضيات جديدة لتركيز نشاطها فقط على النجاعة الطاقية ؛ وتنفيذ

³⁶⁷ الإستراتيجية الجهوية للوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية في مجال الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية.

مرجع سابق، ص4

³⁶⁸ الإيكو - مَدُن أو ما يعرف بالمناطق الحضرية المستدامة، ومن أبرز الأمثلة الرائدة عالميا مدينة تيانجين الإيكولوجية؛ وهي عبارة عن مشروع تعاوني بين الصين وسنغافورة من شأنه بحلول عام 2020 أن يزود منازل أكثر من 350 000 ساكن بسبل الحياة في بيئة خضراء منخفضة الكربون وهي تبلغ نحو نصف مساحة ضاحية مانهاتن. وهذه المَدُن تضم هياكل أساسية مزوّدة بأجهزة لتوفير المياه وجدران معزولة ونوافذ مضاعفة الزجاج لامتصاص الأصوات وتوجّهات نحو الجنوب من أجل زيادة الحرارة السلبية، إضافة إلى الأسطح والجدران التي تحتوي الطاقة الشمسية الفولطاضوئية، فضلاً عن محطات موقعية لتوليد الطاقة... للمزيد أنظر الطاقة الحضرية المستدامة هي

المستقبل <https://unchronicle.un.org/ar/article/1958>

مخططات عمل السياسة الحكومية في مجال النجاعة الطاقية، وذلك من خلال استغلال المكامن الهائلة لاقتصاد الطاقة في مختلف القطاعات بتقديم مخطط وطني ومخططات قطاعية وجهوية لتنمية سوسيوقتصادية.³⁶⁹

إضافة إلى ذلك، تعتبر الدولة العميل الأكبر للطاقة المتجددة لكونها أكبر كيان يمتلك مباتي. لذا فهي تحاول تصميم وتحويل المباني المملوكة لها لتصبح نماذج للمباني المستدامة والموفرة للطاقة،³⁷⁰ مثل برنامج المساجد الخضراء، والتي تعتبر تجربة ناجحة وذلك بفضل استمرار السلطات المعنية في تحقيق التزاماتها في إصدار تشريعات كآليات تنفيذ هذه البرامج، وإزالة العقبات خاصة ما يتعلق بالدعم المالي المباشر.

1. التنجيع الطاقى في المباني

يعد قطاع البناء إحدى واجهات أعمال مفهوم النجاعة الطاقية بالمغرب إذ يمثل نسبة 36 في المائة تقريبا من إجمالي استهلاك الطاقة بالمغرب، منها نسبة 29 في المائة بالقطاع السكني و7 في المائة بالقطاع الخدماتي.

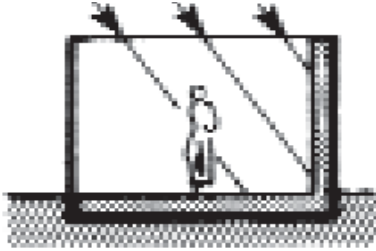
وفي هذا الإطار تم وضع برنامج وطني للنجاعة الطاقية في البنايات يتوخى تحسين الفعالية الطاقية بالبنايات من خلال إدراج الاعتبارات الطاقية في قطاعات حيوية مثل الإسكان والسياحة والتربية الوطنية والصحة. وهذا البرنامج مدعوم من قبل صندوق تنمية الطاقة، وبرنامج الأمم المتحدة للتنمية، والاتحاد الأوروبي، والوكالة الفرنسية للتنمية.

كما تم وضع مجموعة من القواعد الرامية إلى تحسين الأداء الحراري بالبنايات، وإلى تخفيض احتياجات التدفئة والتكييف، وذلك بتحسين الرفاء الحراري للمستعملين. وهو قانون العزل الحراري للبنايات بالمغرب ينص على مستويات أداء بالنسبة لمكونات غلاف المباني حسب المنطقة المناخية، ومستويات فعالية طاقية دنيا لأنظمة التدفئة، والتهوية والتبريد. ويساهم هذا النهج في التشجيع على استعمال تجهيزات فعالة.

³⁶⁹ مشروع القانون رقم 39-16 القاضي بتغيير القانون 09-16 المتعلق بالوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية. الرباط 2016. وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة-قطاع الطاقة والمعادن.

³⁷⁰ دونالد اتكين: التحول إلى مستقبل الطاقة (الكتاب الأبيض)، ترجمة هشام محمود العجاوي، المنظمة الدولية للطاقة الشمسية 2005، ص59

والمثال البارز في هذا الإطار ما يعرف بتقنية الطاقة الشمسية السلبية (كما هو موضح في الرسم أسفله)³⁷¹، وهي تعمل على دمج تصميم المبنى مع العوامل البيئية، حيث تتيح احتجاز أو استبعاد الطاقة الشمسية، من خلال تصميم هياكل ومكونات البناء (الجدران والنوافذ، والأسقف وإلى ذلك) يمكن هذه الاستخدامات أن تشمل تدفئة الفضاءات الداخلية للبيوت والبنيات، وتسخين الماء للاستخدام المنزلي وتوفير الحرارة للمعالجات الصناعية أو البخار لتوليد الكهرباء³⁷².



سقف اكتساب مباشر

نوافذ كسب مباشر

والخبراء واثقون كل الثقة أن استعمال العوازل الحرارية عند بنائها وتصميمها وفقا للقواعد العلمية التي تتلاءم مع المناخات السائدة، يؤدي إلى تقليل كمية الطاقة المستهلكة فيها مع الاحتفاظ في ذات الوقت بأجواء ملائمة ومريحة داخلها.³⁷³

2. برنامج النجاعة الطاقية بالمساجد

يأتي هذا البرنامج في إطار تفعيل اتفاقية التعاون من أجل تحقيق نجاعة طاقية أفضل بالمساجد، بين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة، شركة الاستثمارات الطاقية والوكالة الوطنية لتنمية الطاقات المتجددة والنجاعة الطاقية. وتندرج هذه الاتفاقية ضمن الخطة الوطنية الهادفة إلى تخفيض استهلاك الطاقة بحوالي 20% في أفق 2030 بالمرافق العمومية. تتضمن هذه الاتفاقية محورين أساسيين:

³⁷¹ الرسوم مأخوذة من كتاب مدخل إلى الطاقة، مدخل إلى الطاقة"، إدوارد. س. كاسيدي: مدخل إلى الطاقة (ترجمة صباح صديق

الدملوجي)، توزيع مركز دراسات الوحدة العربية، مدينة الملك عبد العزيز للعلوم وتقنية، 2007، ص 405

³⁷² جميلة مرابط: الطاقات المتجددة وغير المتجددة وتداعيات التحول، مرجع سابق، ص 163

³⁷³ Estelle Lacona et jean Taine et Bernard tamain: les enjeux de l'énergie de la: géopolitique au citoyen, édition DUNOD, 2009, p153-154.

- ترشيد الطاقة لـ 1000 مسجد على المدى المتوسط و15000 مسجد على المدى البعيد مع أخذ بعين الاعتبار معيار المساحة، استهلاك الطاقة ونوع الاشتراك بالشبكة الوطنية للكهرباء.
 - تنظيم دورات تكوينية تحسيسية بأهمية النجاعة الطاقية والطاقات المتجددة
- الأهداف الرقمية للبرنامج خلال المدة الممتدة من 2017 إلى 2020
- تخفيض الاستهلاك لـ 5000 مسجد باستبدال المصابيح الحالية بمصابيح اقتصادية (LED) بمبلغ 40 مليون درهم.
 - تجهيز 2000 مسجد بسخانات الماء تعمل بالطاقة الشمسية بمبلغ 15 مليون درهم.
 - تجهيز 1000 مسجد بالألواح الشمسية بمبلغ 30 مليون درهم.
 - الاعتمادات اللازمة لتمويل هذا البرنامج ترتفع إلى 85 مليون درهم.
- وقد تم الشروع في تأهيل 36 مسجدا منها بكل من مراكش وأكادير والدار البيضاء، والإعلان عن طلب عروض لتأهيل 64 مسجدا المتبقية.³⁷⁴
- وتسعى السلطات المغربية لتركيب أجهزة إضاءة اقتصادية وأخرى تعمل بالطاقة الشمسية في أكثر من مئة مسجد قبل نهاية العام الجاري، وتخطط لتعميم ذلك على 15 ألف مسجد في السنوات الخمس المقبلة، وهو ما يمثل 30% من مجموع مساجد المغرب.

ثانيا: مبادرات تطوعية في خدمة النجاعة الطاقية

يهدف استخدام أكبر للطاقات النظيفة في عدة أشكال من الحياة اليومية، ولتحقيق توازن يشمل محور الطاقة والتنمية والبيئة؛ بادرت العديد من الجمعيات المجتمع المدني المهتمة بالشأن البيئي والتنمية المحلية، وبشراكة مع أطراف أجنبية مثل جمعية "تجمع الطاقات المتجددة" الفرنسية، ومنظمة غرينبيس على وضع برامج ومشاريع خاصة بالطاقة الشمسية نظرا لأهمية هذه الأخيرة في خلق سياسة آمنة بإمداد المجتمع بالطاقة.

³⁷⁴ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: ورقة تعريفية حول برنامج النجاعة الطاقية بالمساجد، للمزيد أنظر:

html الخطة الوطنية-2/1139-الارتقاء-بالمساجد-موقعا/8861-برنامج-النجاعة-الطاقية-بالمساجد./<http://www.habous.gov.ma>

وتعتبر مثل هذه المبادرات من بين الركائز الداعمة لأهداف والغايات المنشودة من أعمال النجاعة الطاقية والمتمثل بالأساس في ترشيد استهلاك الطاقة كيفما كان نوعها.

كما لا يجب أن نغفل، أن العمل الجماعي يخدم وبشكل فعال سياسات القرب المعتمد لمعالجة التفاوت بين الواسطين الحضري والقروي. خاصة تزويد الساكنة القروية بالماء الصالح للشرب والكهربة القروية الشاملة، فهذه الأخيرة وبفضل النجاعة الطاقية أصبح بالإمكان اعتماد ما يعرف بالمنح الطاقية أو النظم الهجينة التي تضم تركيبة من مصدر بتطبيقات متنوعة صغيرة الأحمال، وهي فعلا تخدم المناطق النامية³⁷⁵، بل أكثر من هذا أن هذه التقنية أصبحت مدرجة في وسائل النقل الهجينة³⁷⁶ والتجربة الأولى بدأت بمدينة مراكش.

1. مشروع حمامات مستدامة بالمغرب:

هو برنامج أطلقته جمعية "تجمع الطاقات المتجددة" الفرنسية وجمعية "الطاقة والتضامن والبيئة" المغربية، منذ العام 2014 لتطوير استخدام الطاقة مستفيدة من تمويل فرنسي بقيمة مليون يورو (1.08 مليون دولار). ويهدف إلى خفض استهلاك الحمامات التقليدية للمياه وخشب التدفئة عن طريق تحديث طريقة اشتغال هذه الحمامات.

خاصة إذا علمنا، أن الفرد الواحد الذي يرتاد الحمام التقليدي يستهلك في المتوسط 120 لترا من المياه، ويتكلف تشغيل حمام يوميا قرابة طن من خشب التدفئة الذي يستعمل لتدفئة المياه وغرف الحمامات، وتنتج الحمامات الشعبية الموجودة في المغرب سنويا ثلاثة ملايين طن من ثاني أكسيد الكربون، كما أن حرق الخشب يشكل خطرا صحيا على عمال الحمامات المكلفين بوضع قطع الخشب في المنشأة... وقد أسهم البرامج لحد الآن في تحويل خمسة حمامات إلى الطاقة الشمسية

³⁷⁵ إستراتيجية الاستثمار في الطاقة العالمية على المدى الطويل بفضل التغيرات في مزيج الطاقة، بحوث سيتي غروب، 2013.

<https://ir.citi.com/586md+jrxpxd2oozc6jt0zhijqcxixptw4ha0q9dajuw0gfnciutta>

وأيضا أنظر الوكالة الألمانية للطاقة: تقنيات الطاقة المتجددة أنظر الموقع التالي:

www.renewables-madz-in-germany.com

³⁷⁶ نبيلة بروال: النقل والبيئة-السيارات الهجينة- بحث لنيل شهادة الماستر، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة

الحاج لخضر، 2011، ص 41

عوض خشب التدفئة، ويتوقع القائمون على المشروع تحويل أربعين حماما تقليديا إلى الطاقة النظيفة بحلول العام المقبل.³⁷⁷

2. مشروع قافلة الشمس³⁷⁸

أطلقت منظمة غرينبيس مشروعاً لتعزيز الطاقة الشمسية في المغرب، حيث يسعى المشروع إلى إقامة شبكة من سفراء الطاقة المتجددة عن طريق إقامة تدريبات للشباب المغربي بمشاركة مع عدد من الجمعيات المحلية، لمشاركة تجاربهم في أنحاء المغرب وتدريب ربات المنازل على مهارات الطبخ باستخدام الطاقة النظيفة لتوفير الأمان المالي والأمان الصحي لهم، علاوة على التقليل من استهلاك الطاقة السيئة التي تسبب في زيادة الانبعاثات الغازية³⁷⁹.

وبما أن الطاقة الشمسية اللامركزية تعد مصدراً متاحاً للجميع، يمكن أي فرد من امتلاك مصدره الخاص في الطاقة وإداراته بناء على الاحتياجات، علاوة على أنها تحقق فائدة اقتصادية واجتماعية على مستوى الفرد.³⁸⁰ لذا على صناع القرار في المغرب ومن أجل ترشيد الاستهلاك الطاقة، أن يضعوا تركيزهم في التغلب على العقبات التنظيمية والبنى التحتية والمالية التي تمنع الأسر المغربية من إنتاج وبيع الكهرباء من النظم الكهروضوئية.

خلاصة:

³⁷⁷ مبادرة لخفض تلوث الحمامات الشعبية بالمغرب، أنظر الموقع التالي:

<http://www.aljazeera.net/news/ebusiness/2016/12/8/>

مبادرة-لخفض-تلوث-الحمامات-الشعبية-بالمغرب

³⁷⁸ مشروع قافلة الشمس: <https://arabic.cnn.com/world/2017/07/31/greenpeace-morocco-project>

³⁷⁹ المغاربة يبعثون رسالة إلى العالم: تحرر من الوقود الأحفوري وانتقل إلى الطاقة الشمسية، أنظر: <https://greenpeacearabic.org/bf>

³⁸⁰ القانون 08-16 حول الإنتاج الذاتي يسمح لكل شخص معنوي أو ذاتي بإنتاج الكهرباء لتلبية احتياجاته الذاتية حصريا في حدود 50 ميغاواط، مع إمكانية بيع الفائض مباشرة للمكتب الوطني للكهرباء.

إنَّ نُدرة المصادر النفطية وضرورة مكافحة التغيرات المناخية الحالية، جعل المغرب من الدول العربية المتصدرة في مشاريع الطاقة المتجددة والمتنوعة على وجه العموم، وذلك بفضل المجهودات المبذولة في خلق دينامية متميزة بإحراز تقدم كبير في تنفيذ المشاريع المسطرة ضمن الاستراتيجية الطاقية الوطنية. وهو ما أبان عليه التتبع الدوري والمنتظم لجلالة الملك لمختلف مراحل تفعيل المشاريع الخاصة بتطوير الطاقات.

ويتعلق الأمر باستكمال محطة توليد الطاقة الريحية بأخفير بقوة 100 ميغاواط وبكلفة إجمالية تبلغ 1,66 مليار درهم، وإطلاق أشغال بناء محطة الطاقة الشمسية "نور بالعيون وبوجدور"، وذلك بالشراكة بين القطاع العام والخاص، وإطلاق إنجاز المشاريع الأولى لبرنامج الطاقة الريحية المندمج. بالإضافة على توفر باثنتا عشرة (12) محطة حرارية لتوليد الطاقة، منها (10) محطات تابعة للمكتب الوطني للكهرباء و(2) تابعتين للمركز الحراري بالجرف الأصفر (JLEC) وهي موزعة حسب المناطق كما يلي: (4) محطات تستعمل الفحم (المحمدية، جرادة، الجرف الأصفر)، (6) محطات تستعمل الفيول (المحمدية، القنيطرة، طانطان، أكادير، تيط مليل، تطوان)، محطتان تستعملان الغاز (عين بني مطهر، تهدارت)³⁸¹.

وفي ظل ورش الجهوية المتقدمة الذي دعا إليه صاحب الجلالة، والتي تعتبر أداة فعالة لاستثمار المؤهلات كل جهة بإيجاد آليات ناجعة للتضامن من خلال برامج التنمية الحضرية المدمجة وسياسات العمومية التي تتضمن برمجة للمخططات القطاعية ومن ضمنها سياسات تحسين الكفاءة الطاقية، من شأنها أن تعمل على تعزيز الفحوى الجوهري لمفهوم النجاعة الطاقية على كل المجال الترابي للمملكة.

³⁸¹ لجنة البنيات الأساسية والطاقة والمعادن والبيئة: تقرير المهمة الاستطلاعية المؤقتة حول حريق المحطة الحرارية لتوليد الطاقة- بإقليم طاطا،

نزع الصفة المادية عن مساطر الطلبية العمومية: دراسة التجربة المغربية

سعاد أغانيم
طالبة باحثة بسلك الدكتوراه
كلية العلوم القانونية
والاجتماعية والاقتصادية بسلا

تماشيا مع مشروع الإدارة الإلكترونية وبالنظر لما حققته هذه الأخيرة في بعض الإدارات، راهن المشرع المغربي من خلال إصلاح نظام الصفقات العمومية على ترسيخ تكنولوجيا الإعلام والتواصل كتوجه جديد لعصرنة تدبير الطلبات العمومية في أفق الحد من التدخل البشري من خلال نزع الصفة المادية عن المساطر، والاعتماد بالشكل الكبير على البوابة الإلكترونية في نشر المعلومات والوثائق³⁸²، في إطار تحديث مسار الاقتناء العمومي بصفة خاصة وملائمة الإطار القانوني للطلبات العمومية مع التوجه الاقتصادي الجديد.

وأخذا بالاعتبار كل المعطيات والظروف والمتغيرات التي تحيط بتدبير الطلبات العمومية، فقد جسد مرسوم 20 مارس 2013 إحدى المحطات الأساسية الإصلاحية التي عرفتها منظومة الصفقات العمومية بالمغرب.³⁸³

³⁸²- حفيظ مخلول، حدود إصلاح نظام الصفقات العمومية وفقا لمرسوم 20 مارس 2013، منشورات مجلة الحقوق، دار النشر المعرفة، الطبعة الأولى لسنة 2017، صفحة 48.

³⁸³- من المعلوم أن نظام الصفقات قد ظهر قديما في أوروبا ولم ينتقل إلى المغرب إلا عن طريق معاهدة الجزيرة الخضراء لسنة 1906، التي نصت في بابها السادس على أهمية طريقة المناقصة ولزوم اللجوء إليها من قبل الإدارة في طلب مساعدة الخواص لإنجاز مشاريعها، خاصة في ميدان البناء والتعمير ومد الطرق خدمة للمصالح الاستعمارية.

وكانت طريقة المناقصة تضمن المساواة بين الدول الموقعة على عقد الجزيرة الخضراء في الاستفادة من مردودية إنجاز الأشغال العمومية، وبذلك أصبحت الحكومة المغربية ملزمة بإحاطة الهيئات الدبلوماسية بكل الأشغال المزمع القيام بها في المغرب حتى يتمكن المفاوضون الأجانب من الاطلاع والمساهمة في إنجازها كل حسب رغبته. واعتبارا للأهمية المناقصة في تلك الفترة من تاريخ المغرب، فقد أعد لها مكتب بدار النيابة بمدينة طنجة، وكان هذا المكتب يضم ممثلا عن الحكومة المغربية و3 أعضاء من مديين عن الهيئة الدبلوماسية الأجنبية، ومهندس معين من طرف المخزن وكان الصدر الأعظم أي رئيس الحكومة حاليا هو الذي يصادق على قرارات هذا المكتب.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإصلاح الجديد يندرج ضمن الإصلاحات الهيكلية التي تدعم الحكامة³⁸⁴، من قبيل الإصلاحات التي تتناول القانون التنظيمي للمالية، ولجنة الصفقات، والمفتشيات العامة بمختلف القطاعات الوزارية، والمراقبة المالية للدولة على المقاولات والمؤسسات العمومية، وكذلك ورش الجهوية الموسعة، وإصلاح منظومة العدالة، والولوج إلى المعلومة، وغيرها من الإصلاحات التي ستعمل على تعزيز الحكامة الجيدة واعتماد الشفافية كمبدأ في تدبير الشأن العام.³⁸⁵

ويندرج مشروع برنامج نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية في إطار ورش إصلاح المنظومة القانونية للصفقات العمومية، الذي قطع أشواطاً مهمة، وتضمن العديد من التجديدات، التي تساهم في تعزيز الشفافية والفعالية، وتثمين وتحسين مردودية الصفقات العمومية في إطار منهجية تشاركية، تهدف إلى تفعيل مبادئ دستور 2011 المتعلقة بالشفافية وربط المسؤولية بالمحاسبة، وتأسيس الحكامة الجيدة باعتماد نظام متجانس مع المعايير الدولية المعتمدة في هذا المجال.

وقد همت المستجدات، التي جاء بها إصلاح الصفقات العمومية، انفتاح الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية على نزع الصفة المادية عن الطلبات العمومية، وخصوصاً من خلال وضع

كما قام ظهير المحاسبة العمومية لسنة 1917 بوضع قواعد أكثر وضوحاً فيما يخص مسطرة إبرام الصفقات العمومية، إذ أكد في فصله 23 على مبدأ وجوب احترام الإشهار والمنافسة عند إبرام أي مناقصة، ولقد بقيت الوضعية في المغرب على هذه الحالة إلى أن جاء ظهير سنة 1958 الذي حاول تجميع النصوص القانونية المنظمة لطرق إبرام الصفقات العمومية التي صدرت إلى حين تلك الفترة. إلا أن هذه المهمة لم تتحقق إلا بصور مرسوم 19 ماي 1965، الذي أكد بفصله 9 على المناقصة كطريقة أساسية في إبرام الصفقات العمومية، كما خول هذا المرسوم للإدارة إمكانية اللجوء إلى طرق أخرى كطلب العروض أو الاتفاق المباشر إذا تطلبت المصلحة العامة ذلك.

ولقد تم نسخ هذا المرسوم بمرسوم 14 أكتوبر 1976 والذي نسخ بدوره بمرسوم 30 دجنبر 1998 المتعلق بتحديد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة، وكذا بعض المقتضيات المتعلقة بمراقبتها وتسييرها.

ثم جاء بعدم مرسوم 5 فبراير 2007 المتعلق بشرط وأشكال إبرام صفقات الدولة والذي تم تعديله بواسطة مرسوم رقم 2.12.349 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 6140 الصادرة بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 (4 أبريل 2013).

للمزيد من المعلومات انظر ملكة الصروح، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال والتوريدات والخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2009، الصفحة 29.

³⁸⁴ -Safa CHERKAOUÏ SELLAMI, Nouvelle réglementation des marchés publics au Maroc et principes de transparence et de concurrence, Revue AFN Maroc, N° 15-16 Décembre 2014, page 95.

³⁸⁵ - بوزيد الإدريسي بوزيدي، حول مستجدات القانون الجديد للصفقات العمومية، منشور بموقع <http://www.maghress.com/andaluspress/43092>

قاعدة معطيات الموردين، في أفق نزع الصفة المادية عن الملفات الإدارية للمتنافسين، بهدف تمكينهم من التفرغ لتحضير عروضهم، وإدخال إمكانية استعمال مسطرة المشتريات التجميعية على قاعدة اتفاقية موقعة بين أصحاب المشاريع المجتمعين في إطار تجمع للشراء، من أجل عقلنة أكبر للنفقات العمومية والحث على تحقيق النجاعة في التدبير.

ويعد برنامج المعالجة المعلوماتية للصفقات العمومية الذي أشرفت عليه الخزينة العامة للمملكة منذ سنة 2007 من مخرجات تنزيل برنامج الحكومة الإلكترونية الذي يرمي إلى ترسيخ الشفافية وتبسيط المساطر وتحديث آليات الشراء العمومي، وهو عبارة تقنية عن جديدة يراد منها آلية للوصول إلى الحكامة الجيدة وأرضية متينة لعصرنة الصفقات العمومية، وتحقيق نجاعة الإدارة العمومية.

ويتكون برنامج تجريد مساطر الصفقات العمومية من محاور ثلاثة، وتم تنزيله بشكل تدريجي، لتمكين مختلف المتدخلين في الطلبية العمومية³⁸⁶، للاستئناس به وحسن استغلاله وتطبيقه.

وعليه، سنتطرق في (الفرع الأول) لقاعدة الصفقات العمومية الإلكترونية، في حين سنخصص (الفرع الثاني) للتدبير الإلكتروني للطلبات العمومية.

الفرع الأول: قاعدة الصفقات العمومية الإلكترونية

تستهدف المنافسة في الصفقات العمومية فتح الباب أمام أكبر عدد من المقاولات للتقدم إليها، لذلك فإن القاعدة المبدئية تستلزم مراعاة الإعلان عنها، بطريقة تسمح بوصول الإعلان لأكثر عدد ممكن من المعنيين بالأمر، تمهيدا لاختيار المتعاقد الأفضل من بينهم. ويتطابق برنامج الإدارة الإلكترونية ظهرت وسائل إعلان جديدة، تتمثل في اعتماد طريقة النشر الإلكتروني للإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية، وبه أصبح النشر عن طريق الجرائد الورقية ووسائل تقليدية، يمكن أن نقول أنها متجاوزة.

³⁸⁶ Samira BENABED, Une démarche qualité à la hauteur des enjeux du programme de dématérialisation de la

ويتميز الإعلان الإلكتروني بالمرونة والفعالية والسرعة وقلة التكاليف مقارنة مع الطرق التقليدية المذكورة³⁸⁷، إضافة إلى مزاياه المتمثلة في اتساع الرقعة الجغرافية للإعلان وإمكانية التوجيه الدقيق للشرائح المستهدفة، دون مراعاة إكراهات الزمكان.

وتتضمن قاعدة الصفقات العمومية كل من بوابة الصفقات العمومية التي تمكن من نشر الوثائق الواردة في المادة 147 من مرسوم الصفقات 20 مارس 2013 (الفقرة الأولى)، وقاعدة بيانات الصفقات العمومية التي تخزن البيانات والمعلومات المتعلقة بها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: بوابة الصفقات العمومية

تشكل البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية³⁸⁸، التي أطلقت سنة 2007³⁸⁹، أداة ولوحة لتتبع الطلبات العمومية لتحميل دفاتر التحملات وأنظمة الاستشارة، ومختلف الوثائق المرتبطة بالمنافسات التي تعلنها الإدارات والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، وتمكن هذه البوابة من الحصول مجاناً على المعلومات الضرورية بشكل آني، وذلك عبر الخط.

وقد تم تمهين هذه البوابة لجعلها قناة إلزامية لنشر

المعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية معدخولاً لمرسوم عدد 49-3-12-2 بتاريخ 20 مارس 2013 المنظم للصفقات العمومية حيز التنفيذ في 01 يناير 2014 ونشر قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 1872.13 بتاريخ 13 يونيو 2013، بالجريدة الرسمية تطبيقاً لمقتضيات المادة 147 للمرسوم السالف الذكر، الذي ينص في مادته الأولى على تكليف الخزينة العامة للمملكة بتسيير بوابة الصفقات العمومية، كما يحدد شروط نشر الوثائق في البوابة المذكورة.³⁹⁰

³⁸⁷- محمد عبد حسن العامري وجعفر شهيد هاشم، دور وسائل الإعلام الإلكترونية في حماية المستهلك دراسة ميدانية للإعلانات المظلمة في الأنترنت، مجلة كلية الآداب، العدد 102، دون ذكر سنة نشر والطبعة، صفحة 2.

388 - تمت الإشارة إلى إحداث بوابة الصفقات سنة 2001، من طرف الوزير الأول السيد عبد الرحمان يوسف، أنظر منشور رقم 4-2001 بتاريخ 14 ماي 2001 حول موضوع: إحداث موقع لعل شبكة الأنترنت لتخزين البرامج والتوقعية وحصول عملياً من الصفقات العمومية.

³⁸⁹ - <https://www.marchespublics.gov.ma/pmp>.

³⁹⁰- مجلة المالية، عدد 32، مارس 2017، مرجع سابق، صفحة 20.

وتوحد البوابة الإلكترونية المتعلقة بالطلبات العمومية أكثر من 50 ألف مقال، و4 آلاف أمر بالخدمة، وتسجل معدلا سنويا بحوالي 200 ألف زائر للموقع، و5 ملايين صفحة إلكترونية متصفح.³⁹¹

وتشكل بوابة الصفقات العمومية بكونها النظام الوحيد باللغتين العربية والفرنسية المنظم لنشر المعلومات المتعلقة بصفقات مؤسسات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية، وكذا أعمال الهندسة المشمولة بقرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 3535.13 بتاريخ 28 نونبر 2013، مما يجعلها مدخلا للصفقات العمومية يضمن توحيد قنوات المعلومات للمقاولات المتنافسة للبحث عن فرص الأعمال في مجال الصفقات العمومية بشكل مستقل³⁹²، ويمكن من ضمان حرية الولوج للطلبية العمومية والمساواة في التعامل مع المتنافسين، وكذا من تعزيز التنافسية بين المقاولات. ويرى بعض المتابعين والمهتمين بشأن الطلبات العمومية أن اعتماد المغرب لبوابة وحيدة لصفقات العمومية جنبه المخاطر التي عانت منها الدول التي اعتمدت على تنوع البوابات المرتبطة بالصفقات خاصة على مستوى تشتت المعلومات المتعلقة بطلبات العروض المقدمة للمتنافسين مما يضر بمبدأ المنافسة.³⁹³

وهو رأي يختلف معه، إذ بالاطلاع على الدراسات والتجارب المقارنة الرائدة خاصة فرنسا وكندا والمملكة المتحدة، نجد أن هذه الدول قد اعتمدت على مواقع متنوعة لتدبير الصفقات العمومية، مثل:

³⁹¹ - "طرق إبرام الصفقات العمومية"، عرض قدم من طرف مديرية التجهيز وتدريب الممتلكات، قسم البرمجة والصفقات، بمناسبة الدورة التكوينية المنظمة من طرف وزارة العدل لفائدة أطر وزارة العدل، (غير منشور).

³⁹² - Le portail des marchés publics un espace de prospection des opportunités d'affaire et d'échange "Mohamed KHATAB, al khazina spécial La Dématérialisation De La Commande Publique Au » entre les acteurs de la commande publique , page 20.2012 revue de la trésorerie générale du Royaume, N° 9 Aout .Service De La Transparence Des Marches Public

³⁹³ - Ibidem.

التجربة الكندية:³⁹⁴

تعتمد خدمات إلكترونية متعددة (MERCAM³⁹⁵, MERX³⁹⁶) تنشر عروض الصفقات العمومية ومعلومات تساعد على تقديم العروض وفتح مراكز لليقظة تقترح على المقاولات رسائل إخبارية عن الصفقات العمومية التي تناسبها، ومساعدات تقنية من أجل التقدم بعرض سليم.

وتعد تلك البوابات الإلكترونية في التجربة المذكورة بمثابة مصادر مرجعية بالنسبة إلى المشتري العموميين والمقاولات، وقد أتاحت تحقيق المزيد من الشفافية والمصادقية في تدبير الصفقات حسب التقارير المنشورة في المراجع المعتمدة عليها في دراسة هذه التجربة. ويغطي كل مركز من مراكز اليقظة مجالا ترايبا معيناً، تطور فيه خبرة من أجل تقديم مساعدة أفضل.

³⁹⁴- الصفقات العمومية رافعة إستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، إحالة ذاتية رقم 7/2012 منشور بالموقع التالي: www.Ces.ma

³⁹⁵- Comptes Achatsetventes.gc.ca est une application web sécurisée qui permet aux fonctionnaires fédéraux de gérer leur compte Achatsetventes.gc.ca. Un compte Achatsetventes.gc.ca est un compte unique qui donne aux fonctionnaires fédéraux l'accès aux applications et pages protégées d'Achatsetventes.gc.ca dont ils ont l'autorisation de consulter. Présentement, Comptes Achatsetventes.gc.ca est limité aux fonctionnaires fédéraux qui ont besoin d'accéder aux applications Web sécurisées du gouvernement du Canada, telles que l'Application de gestion des appels d'offres (AGAO).

NB : Comptes Achatsetventes.gc.ca est une application utilisée par le personnel du gouvernement du Canada et n'est pas destinée aux fournisseurs ou au public. Pour plus d'information consulter le site : <https://achatsetventes.gc.ca/donnees-sur-l-approvisionnement/search/site/mercan>

³⁹⁶- MERX est le chef de file des services d'appels d'offres électroniques au Canada. Créé en 1997, MERX est aujourd'hui la source la plus complète d'occasions de marchés (appels d'offres) publiques et privées au Canada. MERX a rendu équitables les règles du jeu, de sorte que les entreprises de toutes les tailles peuvent accéder facilement et à moindre coût à des projets de marchés valant des milliards de dollars du gouvernement du Canada, des gouvernements provinciaux et des administrations municipales participantes, du gouvernement des États-Unis, des États et municipalités ainsi que du secteur privé. MERX est une filiale de **Technologies Interactives Mediagrif** – une importante société qui gère 13 réseaux de commerce électronique à travers le monde.

Voir : <https://www.merx.com/French/>.

- تجربة المملكة المتحدة:

في نظام تدبير المشتريات العمومية للمملكة المتحدة تم إنشاء بوابتان اثنتان هما:³⁹⁷

- بوابة «Sell2Wales» بالنسبة إلى المقاولات، وهي خدمة تقترح رسائل إخبارية وتتيح للمقاولات الاطلاع على مواصفات المشتري وعلى العروض ؛
- بوابة Buy4Wales بالنسبة إلى المشتري، وهي خدمة تتيح إنشاء إعلانات إلكترونية والبحث عن مزودين والاطلاع على الممارسات الجيدة .

ومن وجهة نظرنا، نعتقد أن اعتماد بوابات متعددة قد يساهم في حماية المعطيات الخاصة بالمشتري العمومي والمقاول، وكذا حماية أكثر للمقاولات والمتنافسين المفترضين، بتوفير مصادر معلومة متعددة، إذ مثلاً في حالة توقف الخادم الذي يحتوي على المعطيات الخاصة بالبوابة قد يتسبب ذلك في هدر وقت كبير، وفي حرمان العديد من المقاولات في المشاركة كما سيحرم المشتري من إمكانية حصوله على الخدمات بكلفة أقل، وقد عايشنا هذه الحالة عن قرب، من خلال تجربتنا المهنية، إذ في مرات عديدة نحاول الولوج إلى بوابة الصفقات قصد تحميل طلبات عروض معينة قصد الاطلاع ، نفاجئ أن الموقع لا يشتغل وتتخلله مشاكل تقنية، **ما يطرح صعوبات على المشتريين العموميين لمعالجة هكذا وضعية.**

في حين أن وجود بوابات متعددة ومخزنة في خوادم مختلفة سيمنح لا محالة في ضمان استمرارية تقديم الخدمة حتى لو توقفت إحدى البوابات أو تعطل أحد الخوادم الحاضنة للبوابة المعلوماتية الخاصة بالصفقات العمومية.

ونظراً لوجود ملاحظات متعلقة بإشكالية استمرارية خدمة الموقع، حاول المرفق المشرف على البوابة (الخزينة العامة للمملكة) تجاوز سلبيات البوابة الوحيدة، انطلاقاً من التقييم المستمر لجودة الخدمات التي تقدمها، والقيام بمجرد اللجوء بالتدريج تطويرها من لدن المقاولات والمشتريين العموميين .

ومن الإجراءات التي تم القيام بها في هذا الشأن، حسب ما نشره أطرها في المجلة الناطقة باسم قطاعها، التركيز في البداية على استقرار البوابة و تحسين فعاليتها التقنية، في مرحلة ثانية إنشاء

³⁹⁷ الصفقات العمومية رافعة إستراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي، مرجع سابق.

نظام إشعار للمشتريين العموميين الذي يمكنهم من تدارك الأخطاء المتعلقة بالمساطر المنظمة للصفقات العمومية.³⁹⁸

وتتيح بوابة الصفقات العمومية ما يلي:³⁹⁹

- ضمان التاريخ المؤكد للإرسال الإلكتروني للأظرفة وعروض المتنافسين ومعالجتها من طرف أصحاب المشاريع وذلك من خلال آلية لتأريخ المعطيات الإلكترونية (السنة والشهر واليوم والساعة والدقيقة والثانية)؛
- ضمان سرية الأظرفة والعروض وذلك من خلال عملية التشفير؛
- ضمان عدم ولوج أي شخص إلى الأظرفة المرسله من قبل المتنافسين قبل التاريخ المحدد لفتح الأظرفة؛
- ضمان تحديد الهوية وعدم الطعن في الوثائق الموقعة على البوابة بواسطة عملية توقيع إلكتروني؛
- ضمان سلامة الأظرفة والعروض التي ترسل عن طريق البوابة؛
- التأكد من أن الأدوات المبينة في بوابة الصفقات العمومية ومواصفاتها التقنية غير تمييزية؛
- ضمان تتبع أثر جميع الوثائق والعمليات التي تم القيام بها طيلة مسطرة إبرام الصفقات العمومية.

وتمكن البوابة من تبادل المعلومات بطريقة إلكترونية بين صاحب المشروع والمتنافسين، كما تمكن من نشر النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بصفقات الدولة وكل وثيقة ذات صبغة عامة، والمقررات والدوريات التي تتعلق بالصفقات العمومية. وكذا من نشر دفاتر التحملات " دفتر

³⁹⁸- لمزيد من المعلومات أنظر مقالات منشورة في مختلف أعداد مجلة المالية ومجلة الخزينة محررة من طرف بعض أطر وزارة المالية والخزينة العامة للمملكة، متوفرة إلكترونياً بموقع وزارة الاقتصاد والمالية وموقع الخزينة العامة للمملكة.

³⁹⁹- Pour plus d'information: veuillez consulter le Portail des marchés publics Maroc.

الشروط الخاصة" ⁴⁰⁰، ونظام الاستشارة ⁴⁰¹ الخاصة بالطلبات العروض، والمعلومات الإضافية رهن إشارة المتنافسين في بوابة الصفقات العمومية بطريقة إلكترونية وفق الشروط التي نص عليها المشرع.

كما تقدم بوابة الصفقات العمومية عدة خدمات تهتم بطلبات العروض، كيفية نشرها وإرسالها، إضافة إلى خدمة النصوص التشريعية التي تخول الإطلاع على النصوص القانونية المتعلقة ببرنامج نزع الصفة المادية عن مساطر إبرام الصفقات العمومية، وذلك بطريقة بسيطة، تجعل المهتم من مقاولات وباحثين وباقي المعنيين، على إطلاع بكل الجوانب القانونية الخاصة بالصفقات العمومية. وتحليلنا لوظائف هذه البوابة، نجد أنها تتضمن:

- خدمة البحث عن طلبات العروض؛ ⁴⁰²

⁴⁰⁰- يوضع دفتر شروط خاصة لكل صفقة على حدة وهو الذي يحدد بوضوح صفة المشاركة في الصفقة نوعية وموضوع الصفقة حين يحدد بوضوح المعدات والأدوات وأنواعها وقياساتها وكمياتها وأشكالها وأوصافها الفنية وكذا مدة الإنجاز أو المدة المحددة لتسلم البضاعة أو المنشأة مع الآثار بمختلف الكفالات ومقدارها وجميع الإيضاحات اللازمة للاشتراك في الصفقة وطريقة تنفيذها وشروط الأداء والمحاسب المعتمد.

⁴⁰¹- تنص مقتضيات المادة 18 من مرسوم الصفقات 20 مارس 2013، على أن:

«نظام الاستشارة أولا نظام الاستشارة وثيقة تحدد شروط تقديم العروض وكيفية إسناد الصفقات .

يكون كل طلب عروض موضوع نظام استشارة يعده صاحب المشروع. يبين نظام الاستشارة على الخصوص ما يلي:

1 : لائحة المستندات التي يجب أن يدلي بها المتنافسون طبقا للمادة 27 من نفس المرسوم :

- 2 مقاييس قبول المتنافسين وإسناد الصفقة. ويجب أن تكون هذه المقاييس موضوعية وغير تمييزية ومتناسبة مع محتوى الأعمال أما يجب أن تكون ذات صلة مباشرة بموضوع الصفقة المراد إبرامها.

يمكن أن ترفق مقاييس قبول المتنافسين بمعاملات ترجيح. يجب ألا يكون هذا الترجيح بأي حال من الأحوال وسيلة للحد من المنافسة».

⁴⁰²- تسمح هذه الخدمة بالبحث عن طلبات العروض على أساس عدة معايير:

- المصلحة المصدرة لطلب العروض؛
 - رقم الإعلان ونوعه؛
 - نوع الإجراء: يتضمن مجموعة من الإجراءات وهي كالتالي:
1. طلب إبداء الاهتمام؛
 2. طلب عروض مفتوح؛
 3. طلب عروض محدود؛
 4. مباراة 1؛
 5. مباراة معمارية؛
 6. استشارة معمارية؛

- البرامج التوقعية للاقتناءات؛
- تقارير انتهاء الأشغال؛
- الشركات المقصية؛
- خانة المعلومات المفيدة؛
- خانة الأسئلة والأجوبة؛
- فضاء الصحافة؛
- خدمة الاتصال وتمكن من ربط الاتصال بالخزينة العامة عبر الهاتف أو عبر البريد الإلكتروني؛
- خانة تحيل على برنامج نزع الصفة المادية عن مساطر إبرام الصفقات العمومية والتي تحيلنا على جملة من المعلومات والخطوات وتمنح تفسيراً عن كيفية استغلال هذا البرنامج.
- وتبين لنا أنه رغبة في تسهيل عملية الولوج إلى خدمات البوابة، تم تقسيمها إلى قسمين: وهما مدخل يهتم المقاول، وآخر يهتم المشتري العمومي.

1- فضاء المقاول: ⁴⁰³

وهو مدخل للمعلومات المتعلقة بطلبات العروض وإمكانية تحميلها، يمكن المقاول بعد تسجيلها في الموقع من إمكانية إضافية، تتمثل في خدمة الإنذار ينبيء بكل التغيرات المتعلقة بطلبات العروض

7. استشارة معمارية تفاوضية بدون إشهار مسبق؛

8. المناقصة الكترونية؛

9. صفقة تفاوضية بإشهار مسبق؛

10. صفقة تفاوضية بدون إشهار.

- نوع الأعمال: أشغال – توريدات – خدمات؛

- الكلفة التقديرية للمشروع؛

- معلومات خاصة: مكان الإنجاز والتصنيف والاعتماد؛

- كما يمكن كذلك من البحث حسب الزمان، وذلك عبر التاريخ النهائي لتقديم العروض وتاريخ الإدراج.

⁴⁰³ - Pour plus d'information, veuillez consulter le portail des marches publics.

المحملة، التأجيلات المتعلقة بطلب العروض والأجوبة حول التوضيحات التي تقدمها الشركات المتنافسة.

ويمكن الفضاء أيضا لجميع المقاولات الولوج إلى المنصة الإلكترونية للصفقات العمومية، قصد الاطلاع على طلبات العروض التي تلي مجالات اهتمامها في الوقت الحقيقي.

ويتم ضمان ولوج المقاولين والموردين والخدمات، إلى وظائف التطبيق المعلوماتي المذكور، عبر منح إسم حساب وكلمة المرور، ويتم إنشاء اسم الحساب وكلمة المرور، من قبل الخزينة العامة للمملكة "مسير البوابة" عقب إرسال المكلف بالأعمال "استمارة التسجيل" ⁴⁰⁴ القابلة للتحميل من بوابة الصفقات العمومية وذلك بعد ملئها وتوقيعها وختمها قانونيا من طرفه.

2- فضاء المشتري العمومي:

توفر المنصة الإلكترونية لجميع المشتريين العاميين ⁴⁰⁵ (إدارات الدولة الجماعات الترابية والمؤسسات العمومية) إمكانية إعلان عن طلبات العروض وإدخال تغييرات عليها، وتأجيلها، إضافة إلى الإعلان عن البرنامج التوقيعي السنوي للإقتناءات العمومية. ويتم الولوج إلى فضاء المشتري العمومي، بشكل مؤمن، عن طريق تسجيل الهوية من خلال اسم وكلمة المرور، أما فيما يتعلق باستمارة التسجيل فهي متوفرة بالموقع وتمنح عدة اختيارات حسب صفة المشتري.

⁴⁰⁴ - تتضمن استمارة التسجيل المعلومات التالية:

- اسم الشركة، موطن الشركة، عنوان الشركة، رقم الهاتف والفاكس للشركة؛

- خانة بالنسبة للشركات الوطنية المقيمة بالمغرب وتشترط ضرورة الإدلاء برقم السجل التجاري والمحكمة المقيدة لديها؛

- خانة تتعلق بالشركات الأجنبية والتي يجب أن تدلي بـ DUNS Number

الاسم الكامل للمسؤول عن الحساب لدى الشركة؛

البريد الإلكتروني، وتجدر الإشارة أن البريد الإلكتروني يستعمل لحساب شركة وحيدة ولا يمكن استغلاله للحصول على أكثر من حساب

⁴⁰⁵ - En France: Le profil d'acheteur est le nom donné à un ensemble de moyens informatiques comprenant le portail et

l'application logicielle de gestion des procédures de passation dématérialisées des marchés publics. C'est une salle des marchés ou une place de marché virtuelle. En pratique, le profil d'acheteur est un site, généralement appelé « plateforme », accessible en ligne, par l'intermédiaire du réseau internet, qui centralise les outils nécessaires à la dématérialisation des procédures de passation et les met à disposition des acheteurs et des opérateurs économiques. Le site d'une collectivité
le Guide pratique : ne peut être qualifié de profil d'acheteur, que s'il offre l'accès à ces fonctionnalités. Voir dématérialisation des marchés publics, guide et recommandation du Direction des affaires juridiques, Ministère de l'économie de l'industrie et de l'emploi.

ويعد صاحب المشروع والمكلف بالأعمال حسب قواعد استعمال البوابة، المسئولان عن استخدام اسم الحساب وكلمة المرور المخصصين لهما وكذا عن حسابات المستخدمين التي ينشئونها، كما يظان المسئولان عن محتوى المعلومات والوثائق التي ينشرونها في بوابة الصفقات العمومية.

ويتعين على صاحب المشروع والمكلف بالأعمال الامتثال للمتطلبات التقنية للولوج إلى وظائف البوابة المذكورة.

وتطبيقا لقواعد الحكامة الجيدة، تخول البوابة للهيئات المستقلة إمكانية مراقبة الوثائق

المنشورة وكذا مدى احترام صاحب المشروع للأجال القانونية المنصوص عليها.⁴⁰⁶

ومن جهة أخرى، وضمان لإمكانية تتبع كامل لمجموع المعطيات والمبادلات التي تجري خلال سريان المسطرة وحتى نهاية تنفيذ الصفقة وتقييمها، تم اقتراح حسب تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة فتح إمكانية التتبع والولوج المفتوح إلى المعلومة للهيئات المستقلة المكلفة بالمراقبة من أجل تمكينها من أدوات المراقبة⁴⁰⁷، والعمل على نشر تلك المعطيات عبر بوابة الصفقات العمومية.

ومن الأمثلة التطبيقية لتتبع ومراقبة الهيئات المكلفة بالحكامة لإجراءات النفقة العمومية واحترام إجراءات تديرها، نستحضر كمثال، مشروع توسعة وتهيئة مركز الأرشيف بسلا من أجل إنجاز الأشغال المتعلقة بتوسعة وتهيئة مركز الأرشيف بسلا تم إبرام الصفقة رقم 2012/36 بمبلغ 50، 31 مليون درهم، الذي تم إلغاؤه بسبب وجود عيوب في مسطرة طلب العروض، بسبب خطأ على مستوى احتساب مجموع الكلفة التقديرية الموقعة من طرف صاحب المشروع والتي اعتمدتها لجنة فتح الأظرفة كمعيار في تحديد نائل الصفقة من جهة، وعلى مستوى الكلفة التقديرية التي تم

⁴⁰⁶ -Mohamed KHATAB, "Le portail des marches publics un espace de prospection des opportunités d'affaire et d'échange entre les acteurs de la commande publique", Op. cit, page 20.

⁴⁰⁷ - تقرير الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى الهيئة الوطنية للنزاهة والوقاية من الرشوة ومحاربتها، تقرير سنة 2012- 2013، منشور بموقع الهيئة الوطنية.

الإعلان عنها خطأ في البوابة الوطنية للصفقات العمومية،⁴⁰⁸ وهي عيوب شكلية تم التنبيه إليها من طرف الهيئة المذكورة.

ومقارنة مع التجربة الفرنسية، باعتبارها تجربة متقدمة في مجال نزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية مقارنة بالتجربة المغربية، نجد أن بوابة الصفقات العمومية المغربية نسخة طبق الأصل لبوابة الصفقات العمومية الفرنسية⁴⁰⁹ www.marches-publics.gov.fr على مستوى الشكل، وتبين لنا أن نفس الشركة التي نالت مشروع تطوير البوابة الفرنسية، هي التي نالت صفقة تطوير البوابة المغربية للصفقات العمومية⁴¹⁰، أما من ناحية الخدمات المقدمة فنجد أن البوابة الفرنسية تتمتع ببنية قوية في مجال الصفقات العمومية من ناحية نزع الصفة المادية، حيث تتوفر على مواقع متعددة تساعد على ضمان الإعلان عن طلبات العروض وإرسال الطلبات إلكترونياً⁴¹¹.

إضافة إلى أن بوابة الصفقات العمومية الفرنسية تعتمد على بنية تحتية معلوماتية قوية ومؤمنة، إذ من الصعب الولوج إليها، وتحميل الملفات بطريقة مرنة وبمعلومات غير مؤكدة، عكس البوابة المغربية للصفقات التي تمكن للعموم إمكانية الولوج وتحميل ملفات طلبات العروض بمعلومات غير مؤكدة وبهوية غير حقيقية.

⁴⁰⁸ - تقرير حول أنشطة المجلس الأعلى للحسابات برسم سنة 2015، الجزء الأول صفحة 101.

⁴⁰⁹ - La PLACE est la plate-forme de dématérialisation des procédures de marché de l'État. Elle permet aux entreprises de consulter et répondre aux consultations émanant des services de l'État en administration centrale et en services déconcentrés, des établissements publics relevant de ceux-ci, ainsi que des chambres de commerce et d'industrie et de l'Union des groupements d'achats publics (UGAP).

⁴¹⁰ - شركة ATEXO وتم تطوير البوابة المغربية للصفقات العمومية من طرف فرعها بالمغرب ATEXO MAROC.

⁴¹¹ - À titre d'exemple des sites:

<https://www.ugap.fr/>: L'union des groupements d'achat public (UGAP) est une centrale d'achat publique française placée sous la double tutelle du ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie et du ministère de l'Éducation nationale.

<http://www.boamp.fr/Espace-entreprises/> de dématérialisation du BOAMP : Le service de dématérialisation du BOAMP

<https://marches.maximilien.fr/?page=entreprise.AccueilEntreprise>

<http://www.ladepeche-legales.com/accueil.htm>

<http://www.francemarches.com/>

وتبين من خلال **الدراسة** مسار ملفات الطلبات العمومية، أنه على الرغم من مجهودات المسيرين للبوابة، فإن الإدارات والمقاولات على حد سواء لا زالتا متشبثتان بالوسائل التقليدية، مثال **على ذلك** ما يتعلق بالنشر الإلكتروني بالبوابة، الذي يعد فقط مجرد وسيلة إضافية ومكملة لباقي وسائل النشر الأخرى ذات الطبيعة المادية، إذ لا يعفي النشر الإلكتروني صاحب المشروع من نشر العروض في جريدتين ورقيتين على الأقل.⁴¹²

وتوضيحا أكثر لهذه الفكرة، فإن المشرع سواء في ظل مرسوم 2007 أو مرسوم 2013، قد خص النشر العادي بالأسبقية على النشر الإلكتروني، مما نستشف منه أن إحداث البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية يقدم خدمة مرفقية تكميلية لفائدة الفاعلين الاقتصاديين من خلال توسيع مجال إعلامهم فيما يعنهم من شؤون تتعلق بالصفقات، ولا يتجاوز ذلك إلى درجة الاعتماد بشكل كامل على النشر الإلكتروني، ولربما يكون كل هذا مبررا في كون المغرب ما يزال في مرحلة انتقالية ولم يصل بعد إلى اعتماد إدارة إلكترونية كاملة.

الفقرة الثانية: قاعدة بيانات الصفقات العمومية

تعتبر قاعدة بيانات الصفقات العمومية مستودع لمختلف المعطيات التي تسمح بتكوين رؤية شاملة وموحدة لمختلف المراحل التي تمر منها الصفقات العمومية، منذ الإعلان عن طلبات العروض وفتح الأظرفة، مروراً بالالتزام بالصفقة عبر منصة تدبير النفقات.

و تم إنشاء قاعدة بيانات الصفقات العمومية في مارس 2009⁴¹³، وتمكن من الحصول على المعلومة التي تعد أساسية لاتخاذ القرار وصنع استراتيجية حكومية ناجعة وفعالة في هذا الشأن، وكذا استخراج المعلومات الإحصائية عن الطلبات العمومية، بدقة وبشكل آني.

⁴¹² - المادة 20 من مرسوم رقم 2.12.349، مرجع سابق.

⁴¹³ - Base de données des Marches Publics, Trésorerie Générale, www.marchespublics.gov.ma

وما يتم الاطلاع عليه، حول الطلبات العمومية، واختلاف وتنوع المؤشرات ومجالات التحليل، مصدره تعدد مقاربات استغلال قاعدة بيانات الصفقات بجميع أنواعها وطبيعة تقديمها، أو إسنادها، وأيضا حسب المشتري العمومي، أو عن طريق الجهة.⁴¹⁴

وتتوخى قاعدة بيانات الصفقات العمومية:⁴¹⁵

- تحديث نظام تدبير ومراقبة وتتبع الطلبات العمومية؛
- توفير أداة فعالة لاتخاذ القرار؛
- إغناء المعلومة الإحصائية المتعلقة بتدبير الطلبات العمومية.

ومن بين المتدخلين المستغلين لمعطيات وبيانات قاعدة الصفقات العمومية نجد كل من:⁴¹⁶

- المشتريين العموميين: الأمرين بالصرف والأمرين بالصرف المساعدين؛
- وحدات المراقبة والتدقيق وتتبع تنفيذ النفقة العمومية: الخزينة العامة للملكة، المفتشية العامة للمالية، مديرية الميزانية، المجلس الأعلى للحسابات...؛
- وحدات اليقظة والتحكم المتعلقة بالنفقة العمومية: اللجنة الوطنية للطلبات العمومية، مجلس المنافسة...؛
- المنظمات الدولية: البنك الدولي، البنك الأفريقي للتنمية...؛
- الجمعيات المهنية: الكونفدرالية العامة للمقاولات بالمغرب، الفيدرالية الوطنية للبناء والأشغال العمومية....؛
- صناع القرار السياسي والإداري؛
- الباحثون؛
- الجمهور العريض.

⁴¹⁴-Mohamed El amine Seghrouchni, «le Programme de dématérialisation de la commande publique gage de Transparence et de bonne gouvernance».

Rabat le 27 Juin 2013, publié in: www.marchespublics.gov.ma

⁴¹⁵-Base de donnes des Marches Publics, Op. cit.

⁴¹⁶-Ibidem.

ويتم إغناء قاعدة بيانات الصفقات العمومية انطلاقاً من مختلف الأنظمة والبرمجيات المعلوماتية الداخلية أو الخارجية بالخرينة العامة للمملكة.

وتعد قاعدة بيانات الصفقات العمومية منظومة آمنة ومجانية لفائدة جميع المتدخلين، توفر المعلومة المتعلقة بصفقات الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية بشكل مجاني وآني.⁴¹⁷

الفرع الثاني: التدبير الإلكتروني للطلبات العمومية

التدبير الإلكتروني للطلبات العمومية يقصد به عرض طلبات العروض بطريقة إلكترونية، وهو تقنية توفر قاعدة بيانات الموردين والمقاولين والخدمات، مما يساعد على تيسير التواصل بين صاحب المشروع والمتنافسين ويقوم التدبير الإلكتروني على التعهد الإلكتروني (فقرة أولى)، قاعدة معطيات المقاولين والموردين والخدمات (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى: العرض الإلكتروني

يمثل برنامج العرض الإلكتروني منظومة إلكترونية تهدف إلى الحد من تعقيدات وبطء المساطر المنظمة لإبرام الصفقات العمومية وعبر التقليل من تدخل العامل البشري في المساطر المتعلقة بتسيير الشراء العمومي مما يمكن من ترسيخ الشفافية والحكمة الجيدة في مجال الصفقات العمومية.

يرتكز برنامج العرض الإلكتروني على تقنية التوقيع الإلكتروني الذي يتيح تعريف وتحديد هوية الأشخاص الذاتيين والمعنويين الذين يلجئون إلى منظومة الصفقات العمومية مما يمكن من الرفع من مستوى أمن وسلامة البيانات والمعطيات ووثوقية مصدرها، ويمكن من تشفير الوثائق المكونة للعروض الإلكترونية للمتنافسين، مع إضفاء الطابع الزمني، ويمكن أيضاً من ضمان صحة الوثائق.

⁴¹⁷ -Abdelmjid BOUTQABOUT, «Le programme de la dématérialisation de la commande publique au service de la transparence des marches publics», in Al khazina. revue de la trésorerie générale du Royaume, N° 9 Aout 2012.

تم تفعيل برنامج العرض الإلكتروني مع دخول قرار وزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14 بتاريخ 04 شتنبر 2014 حيز التنفيذ وذلك يوم 01 يناير 2015 تطبيقا لمقتضيات المادتين 148 و 149 من المرسوم 2013، هذا التفعيل تم بصفة تدريجية انطلاقا من فاتحيناير 2015.

وشمل تنزيل العرض المذكور بداية، الصفقات التي تفوق أوتساوي قيمتها التقديرية 5 ملايين درهم دون احتساب الرسوم، وانطلاقا من فاتح يناير 2016 بالنسبة للصفقات التي تفوق أوتساوي قيمتها التقديرية 2 ملايين درهم دون احتساب، قبل إمكانية تعميمه منذ فاتح يناير 2017 لجميع الصفقات العمومية كيفما كانت قيمتها التقديرية، في حين دخلت حيز التطبيق الإلزامي بفرنسا منذ 2005.⁴¹⁸

وقد سجلت الأربع أشهر الأولى من سنة 2017 حوالي 139 عرض إلكتروني همت 121 طلب عروض، وهو ما شكل إشارة واضحة لانخراط جميع المتدخلين في الطلبية العمومية في إرساء قواعد حكمة إلكترونية جديدة في الشراء العمومي.⁴¹⁹

1- مسطرة إيداع أطرفة المنافسين بطريقة إلكترونية:

حددت مقتضيات المادتين 148 و 149 من المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية، كيفية إيداع وسحب أطرفة وعروض المنافسين وكذا فتح وتقييم العروض بطريقة إلكترونية.

وسنحاول في هذه النقطة، تبيان وتبسيط كيفية القيام بمختلف الإجراءات المتعلقة بإيداع أطرفة المنافسين بطريقة إلكترونية.

من الإجراءات التي يتعين على صاحب المشروع القيام بها:

- الإشارة إلى إمكانية الرد الإلكتروني على طلب العروض:⁴²⁰

⁴¹⁸ La dématérialisation de l'achat public à l'épreuve de l'échéance du 1er janvier 2005,- Revue mensuel, CLUZL (Lucie)

Droit administratif, Février 2005-03-02, page 13. LexisNexisJurisclasseur

⁴¹⁹ - مجلة المالية، عدد 32، مرجع سابق، صفحة 21.

⁴²⁰ - حسب مقتضيات المادة 5 من قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14 صادر في 8 ذي القعدة 1435 (4 سبتمبر 2014) يتعلق بتجريد

مساطر إبرام الصفقات العمومية من الصفة المادية، أصبح لزاما على صاحب المشروع من تاريخ 1 يناير 2017 ضرورة إدراج كيفية سحب والرد الإلكتروني في نظام الاستشارة الخاص بطلبات العروض، ونشر أسفله لنموذج منه:

Article concernant les modalités de dépôt et de retrait des plis par voie électronique :

- تحديد محتوى الأطراف الإلكترونية المطلوبة (نوع الأغلفة)؛

- تحديد المفاتيح المزدوجة للتشفير وفك تشفير الأطراف الإلكترونية المرتبطة بطلب العروض؛

En application de l'article 148 du décret n° 2-12-349 susvisé, le dépôt et le retrait des plis, l'ouverture des plis peut être effectuée par voie électronique. A cet effet, le portail des marchés publics permet aux concurrents :

- De demander tout renseignement ou information relatifs à l'appel d'offres;
- De déposer leurs plis et leurs offres électroniques;
- D'associer à l'appel d'offres, les pièces déposées dans le portail des marchés publics;
- De retirer une offre électronique déposée sur le portail des marchés publics;
- De compléter leurs dossiers ou rectifier les erreurs matérielles éventuelles à la demande de la commission d'ouverture des plis.

Les concurrents peuvent consulter et télécharger le dossier de l'appel d'offres, ainsi que les documents et renseignements complémentaires et ce, conformément aux conditions d'utilisation du portail des marchés publics.

Toutes les pièces contenues dans chacune des enveloppes prévues à l'article 29 du décret n° 2-12-349 susvisé, sont regroupées dans un fichier électronique conformément aux conditions d'utilisation du portail des marchés publics.

Les pièces visées ci-dessus doivent être signées électroniquement et séparément par le concurrent ou son représentant dûment habilité, avant leur insertion dans le fichier électronique.

La signature électronique du concurrent ou de son représentant dûment habilité se fait au moyen d'un certificat électronique délivré par une autorité de certification agréée, conformément à la législation et la réglementation en vigueur.

Les plis des concurrents sont cryptés avant leur dépôt par voie électronique.

Les plis sont déposés moyennant le certificat de signature électronique précité.

Le dépôt des plis fait l'objet d'un horodatage automatique, mentionnant la date et l'heure de dépôt électronique et de l'envoi de l'accusé de réception électronique à travers le portail des marchés publics au concurrent concerné.

Tout pli déposé peut être retiré par le concurrent antérieurement au jour et à l'heure fixés pour la séance d'ouverture des plis.

Le retrait dudit pli s'effectue par le biais du même certificat. Les informations relatives au retrait sont enregistrées automatiquement sur le registre des dépôts des plis.

Les concurrents ayant retiré leurs plis peuvent présenter de nouveaux plis dans les conditions prévues par la présente section et avant la date fixée pour l'ouverture des plis

. La conclusion du marché issu de la procédure de la réponse électronique aux appels d'offres est effectuée sur la base d'un dossier sous format papier.

Pour plus d'information voir le : **Règlement de consultation concernant l'appel d'offres ouvert sur offres de prix n°02/decm/2017** ministère de la justice, vous pouvez Télécharger le fichier : www.marchespublics.gov.ma.

- نشر نتائج جلسة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

وبالنسبة للجنة طلب العروض:⁴²¹

- فك تشفير الأظرفة والعروض الإلكترونية المودعة من طرف المتنافسين؛
- تدبير قبول أظرفة المتنافسين؛
- حصر نتيجة جلسة فتح الأظرفة وتقييم العروض؛
- دعوة المتنافسين إلى استكمال ملفاتهم أو تصحيح الأخطاء المادية المحتملة عند الاقتضاء.

وبالنسبة للمتنافسين، فيمكنهم:⁴²²

- طلب كل معلومة أو توضيح يتعلق بطلب عروض؛
 - إيداع أظرفتهم وعروضهم الإلكترونية؛
 - إرفاق وثائق مودعة في بوابة الصفقات العمومية (قاعدة المعطيات الإلكترونية للمقاولين والموردين والخدماتيين) بطلب عروض كما هو منصوص عليه في الفصل الثاني؛
 - سحب عرض إلكتروني مودع في بوابة الصفقات العمومية؛
 - استكمال ملفاتهم أو تصحيح الأخطاء المادية المحتملة بطلب من لجنة طلب العروض.
- كما يضع صاحب المشروع ملف طلب العروض والوثائق والمعلومات التكميلية رهن إشارة المتنافسين على بوابة الصفقات العمومية.
- ولهذا الغرض، يرفق صاحب المشروع مفاتيح مزدوجة للتشفير بطلب العروض ببوابة الصفقات العمومية.

ويمكن للمتنافسين فحص وتحميل ملف طلب العروض، وكذا الوثائق والمعلومات التكميلية طبقاً لشروط استعمال بوابة الصفقات العمومية.

بالإضافة إلى البيانات المضمنة في إعلان طلب العروض كما هو منصوص عليه في المادة 20 من المرسوم رقم 2.12.349⁴²³، يشير صاحب المشروع في الإعلان، إلى إمكانية الاستلام الإلكتروني للعروض، أو تقديم العروض على حامل ورقي.

⁴²¹ - المادة 4 من قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14، مرجع سابق.

⁴²² - مرجع سابق.

⁴²³ - حسب مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 20 من مرسوم الصفقات 20 مارس 2013، والمتعلقة بإشهار طلب العروض:

وعليه، يسمح للمتنافسين القيم توجيه ملفات المنافسة الخاصة بهم إلى صاحب المشروع، بطريقة إلكترونية أو إيداعها على حامل ورقي، طبقاً للشروط المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم رقم 2.12.349.⁴²⁴

و تجمع كل الوثائق التي يحتوي عليها كل غلاف من الأغلفة المنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم رقم 2.12.349 في ملف إلكتروني طبقاً لشروط استعمال بوابة الصفقات العمومية.⁴²⁵

«ينشر الإعلان عن طلب العروض المفتوح في بوابة الصفقات العمومية وفي جريدتين توزعان على الصعيد الوطني على الأقل يختارهما صاحب المشروع، تكون إحداها باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية. ينشر الإعلان عن طلب العروض المفتوح بلغة نشر كل من الجريدتين. كما يمكن موازاة مع ذلك تبليغه إلى علم المنافسين المحتملين وعند الاقتضاء إلى الهيئات المهنية عن طريق الإدراج في نشرة الإعلانات القانونية والقضائية والإدارية بالجريدة الرسمية أو في نشرات متخصصة أو بأية وسيلة أخرى للإشهار ولا سيما بطريقة إلكترونية.»⁴²⁴ - تنص المادة 31 من مرسوم الصفقات 20 مارس 2013 على أنه:

«حسب اختيار المنافسين فإن الأطراف إما:

- 1- أن تودع مقابل وصل، بمكتب صاحب المشروع المبين في إعلان طلب العروض؛
 - 2- أن توجه عن طريق البريد المضمون مع إشعار بالتوصل إلى المكتب المشار إليه أعلاه؛
 - 3- أن تسلم مباشرة إلى رئيس لجنة طلب العروض عند بداية الجلسة وقبل فتحاً للأطرفة.
- وينتهي أجل استلام الأطراف في التاريخ والساعة المحددين لجلسة فتح الأطراف في الإعلان عن طلب العروض. لا تقبل الأطراف المودعة أو المستلمة بعد اليوم والساعة المحددين. تسجل الأطراف عند استلامها، من طرف صاحب المشروع، حسب ترتيب وصولها في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 19 أعلاه. ويوضع على الظرف الذي تم التوصل به رقم التسجيل وتاريخ وساعة وصوله. يجب أن تبقى الأطراف مغلقة وموضوعة في مكان آمن إلى حين فتحها طبقاً للشروط الواردة في المادة 36 أدناه. يودع الظرف الذي يحتوي على الوثائق المقدمة من طرف المنافس المزمع إسناد الصفقة إليه طبقاً للشروط المقررة في هذه المادة.»⁴²⁵ - تنص مقتضيات المادة 29 من مرسوم الصفقات العمومية ل 20 مارس 2013 المتعلقة بتقديم ملفات المنافسين على أنه:

- 1- يوضع الملف التقني الذي يتعين على كل منافس تقديمه في ظرف مغلق يحمل البيانات التالية:
 - اسم وعنوان المنافس؛
 - موضوع الصفقة وعند الاقتضاء الإشارة إلى الحصة أو الحصص في حالة صفقة محصصة؛
 - تاريخ وساعة جلسة فتح الأطراف؛
 - التنبيه بأنه «يجب عدم فتح الظرف إلا من طرف رئيس لجنة طلب العروض خلال الجلسة العمومية لفتح الأطراف».
- 2- ويحتوي هذا الظرف على غلافين مميزين عندما لا يكون العرض التقني مطلوباً أو ثلاثة أغلفة مميزة عندما يكون تقديم العرض التقني مطلوباً، سواء تضمن أو لم يتضمن عرضاً بديلاً:

ويوقع إلكترونيا على الوثائق المتعلقة بالمنافسة كل واحدة على حدة، من طرف المتنافس أو من يؤهله لتمثيله، قبل إدراجها في الملف الإلكتروني، بواسطة شهادة تصديق إلكترونية مسلمة من طرف سلطة تصديق معتمدة طبقاً للتشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.

ويتم بعد ذلك تشفير أطرفة المتنافسين قبل إيداعها بصفة إلكترونية بواسطة شهادة التصديق الإلكترونية السالفة الذكر.

ويكون إيداع الأطرفة موضوع تأريخ للمعطيات بصفة أوتوماتيكية يبين تاريخ وساعة الإيداع الإلكتروني كما يبين إرسال وصل إلكتروني بالاستلام للمتنافس المعني بواسطة بوابة الصفقات العمومية.

2- إجراءات ومسااطر سحب أطرفة المتنافسين وفتحها وتقييم العروض بطريقة إلكترونية: ⁴²⁶

فيما يتعلق بكيفيات سحب أطرفة المتنافسين بطريقة إلكترونية، فتتمثل في:

- إمكانية سحب كل ظرف تم إيداعه، من قبل المتنافس، قبل اليوم والساعة المحددين لجلسة فتح الأطرفة.
- سحب الظرف بواسطة شهادة التصديق الإلكترونية.
- حفظ المعلومة المتعلقة بالسحب أوتوماتيكيا في سجل إيداع الأطرفة.

(أ) يتضمن الغلاف الأول ووثائق الملفين الإداري والتقني ودفتر الشروط الخاصة موقع بالأحرف الأولى و موقع عليه من طرف المتنافس أو الشخص المؤهل من طرفه لهذا الغرض، وكذا الملف الإضافي عند الاقتضاء. ويجب أن يكون هذا الغلاف مغلقا ويحمل بصفة بارزة عبارة "الملفان الإداري والتقني"؛

(ب) يتضمن الغلاف الثاني العرض المالي. ويجب أن يكون مغلقا ويحمل بصفة بارزة عبارة "العرض المالي"؛

(ج) يتضمن الغلاف الثالث العرض التقني. ويجب أن يكون هذا الغلاف مغلقا ويحمل بصفة بارزة عبارة "العرض التقني".

3- تشير الأغلفة الثلاثة المبينة أعلاه بصفة ظاهرة إلى ما يلي:

- اسم وعنوان المتنافس؛
- موضوع الصفقة، وعند الاقتضاء، الإشارة إلى الحصة أو الحصص المعنية؛
- تاريخ وجلسة فتح الأطرفة.

426- المادة 10 من قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14، مرجع سابق.

- يمكن للمتنافسين الذين سحبوا أظرفهم إيداع أظرفة جديدة وفق الشروط المنصوص عليها وقبل التاريخ المحدد لفتح الأظرفة.

3- شكليات فتح أظرفة المتنافسين وتقييم العروض بطريقة إلكترونية⁴²⁷:

تحتزم في مسطرة فتح الأظرفة المودعة بطريقة إلكترونية وتقييم عروض المتنافسين المرسلة بطريقة إلكترونية الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 36 إلى 40 من المرسوم رقم 2.12.349 ل 20 مارس 2013، وذلك إلى حين انتهاء أشغال لجنة طلب العروض.

ومن الشكليات الأساسية التي يتعين الأخذ بها:

- فتح الأظرفة المقدمة على حامل ورقي وتلك المرسلة بطريقة إلكترونية خلال نفس جلسة فتح الأظرفة.
- تسليم حقوق الولوج ومفاتيح التشفير المتعلقة بطلب العروض حسب شروط استخدام بوابة الصفقات العمومية إلى رئيس اللجنة.
- ولوج رئيس لجنة طلب العروض، عبر الخط، إلى الأظرفة الإلكترونية المودعة ببوابة الصفقات العمومية.

وفي حالة وجود صعوبات تقنية مثل تعطل بوابة الصفقات العمومية، أو اختلالات تعوق فتح وتقييم العروض المودعة بطريقة إلكترونية عند التاريخ والساعة المحددين لفتح الأظرفة، يأجل رئيس لجنة طلب العروض جلسة فتح الأظرفة بثمانية وأربعين ساعة.

4- إبرام الصفقة عقب مسطرة الرد الإلكتروني:⁴²⁸

⁴²⁷- المادة 11 من قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14، مرجع سابق.

⁴²⁸- المادة 12 من قرار لوزير الاقتصاد والمالية رقم 20.14، مرجع سابق.

يتم إبرام الصفقة عقب مسطرة الرد الإلكتروني على طلبات العروض على أساس ملف في شكل ورقي.

والملاحظ، أن هذه المستندات التي أقرها المشرع بخصوص كفاءات وشروط إيداع وسحب أظرفة المتنافسين وفتحها وتقييمها بطريقة إلكترونية تركز بالأساس على تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني الذي يتيحت تحديد هوية الأشخاص الذاتيين والمعنويين الذين يلجؤون إلى المنظومة الصفقات العمومية، مما يمكنهم من الرفع من مستوى السلامة المعلوماتية، ويمكنهم تشفير الوثائق المكونة للعروض الإلكترونية للمتنافسين، مع إضفاء الطابع الزمني.

غير أن التطبيق الفعلي للمقتضيات المتعلقة بكفاءات وشروط إيداع وسحب أظرفة المتنافسين وفتحها وتقييم العروض بالطريقة الإلكترونية، التي وضح القرار الوزاري كيفية تدبيرها، قد أفرز عدة إشكاليات معرقة للسير العادي لأشغال مصالح المشتري العموميين، من قبيل التأخر في التوصل بالحساب وكلمة المرور الخاصة بصاحب المشروع (رئيس لجنة فتح الأظرفة)، هو الإجراء الذي يقتضي أحيانا إعادة برمجة الحاسوب الذي سيتم الاعتماد عليه في عملية التقييم الإلكتروني، الأمر الذي يؤثر على التدبير الزمني للصفقات، ومعه تأجيل جلسة فتح العروض، أو إلغاؤها إلى حين توفر صاحب المشروع على البنية التحتية الإلكترونية اللازمة لإجراء المسطرة. بالإضافة إلى هذه الإشكالية، نذكر مشاكل أخرى، منها على سبيل المثال، محدودية وضعف تكوين ممثلي صاحب المشروع في الإمام بتطبيقات هذه المسطرة خاصة على مستوى استغلال واستعمال مفتاح التشفير.

ومن الملاحظات كذلك التي يمكن ذكرها في هذا السياق، اللجوء إلى الشكل الورقي لإتمام الإجراءات ما يفقد روح المسطرة الإلكترونية أساسها.

فالمناسب أن تتم المسطرة بشكل إلكتروني من بداية المسطرة إلى حين الإعلان عن نتائج طلبات العروض وتبليغ المتنافسين بنتيجتها إلكترونيا، وهو ما نأمل أن تتداركه الإدارة المغربية في القريب العاجل.

الفقرة الثانية: قاعدة معطيات المقاولين والموردين:

تعتبر قاعدة المعطيات الإلكترونية نظاما إلكترونيا لتسجيل المقاولين والموردين والخدمات، ما ساعد على توفير سجل كامل للمعلومات المتعلقة بهم، وتوفير إمكانية لصاحب المشروع من مراقبة المقاولين من خلالها⁴²⁹.

دخلت قاعدة المعطيات حيز التطبيق ابتداء من فاتح يناير 2012⁴³⁰، وتشمل⁴³¹:

- مقرات تواجد الشركة وتوزيعها الجغرافي؛
- مجال عملها؛
- القطاعات التي تنتمي إليها؛
- مجالات الإعتماد التي تتوفر عليها؛
- شهادات إنجاز الأعمال؛
- الوسائل البشرية والتقنية والمالية.

وتعتبر القاعدة الإلكترونية سجلا آمن التخزين ووثائق الشركات، وهي آلية تمكن المشتري العموميين من التأكد من الوضعية القانونية والجبائية للمنافسين.

وتمكن القاعدة الإلكترونية المذكورة، من تيسير البحث عن طلبات العروض في إطار نفس مجال الأعمال، مما يجعل منها فضاء لتعزيز وتيسير ولوج المقاولات للطلبية العمومية⁴³².

كما تشكل، مستودعا إلكترونيا للوثائق والمستندات التي تسمح للمشتري العمومي من التأكد من سلامة الوضعية الضريبية والاجتماعية والقانونية للمقاولات المتعہدة بالصفقات العمومية، فضلا عن قدراتها ومؤهلاتها التقنية والمالية.

ولتسهيل عملية تحديد المقاولات المسجلة في قاعدة البيانات الخاصة بالموردين بالنسبة للمشتري العموميين، تم وضع محرك للبحث متعدد المعايير رهن إشارة المقاولات المعنية.

⁴²⁹ - Beth et Anikó Hrubí , Renforcer l'intégrité dans les marchés publics ÉTUDE D'APPRENTISSAGE MUTUEL AU MAROC, document interne, Direction de la Gouvernance publique et du développement territorial, OCDE, Paris.

Publié in : <http://www.oecd.org/governance/ethics/41548926.pdf>

⁴³⁰ - Base de données des fournisseurs, Trésorerie Général, www.marchespublics.gov.ma.

⁴³¹ - Abdellah HAFID , La base de données des fournisseurs un gage d'efficacité et de transparence des marchés publics, revue de la trésorerie générale du Royaume, N° 9 Aout 2012, page 22.

⁴³² - Examens de l'OCDE sur la gouvernance publique , Examen de L'OCDE du cadre d'intégrité dans le secteur public en Tunisie, cet ouvrage est publié sur OCED Library la bibliothèque en ligne sur l'OCED, www.Oced-elibrary.org.

وحسب إحصائيات وزارة المالية والاقتصاد، فقد تم إلى غاية متمدجنبر 2016، تسجيل حوالي 7.852 مقالة وطنية وأجنبية في القاعدة الإلكترونية للخدماتيين⁴³³.

وكما سبق أن أشرنا في الفرع الأول من هذا المطلب، فإن مسطرة التسجيل في قاعدة معطيات المكلفين بالأعمال يتم من طرف مصالح الخزينة العامة للمملكة تبعا لتقديم استمارة التسجيل القابلة للتحميل من بوابة الصفقات العمومية، موقعة ومختومة من طرف المكلف بالأعمال أو ممثله القانوني.

بالإضافة إلى توفر المكلف بالأعمال، المسجل بقاعدة معطيات المكلفين بالأعمال، على حساب خاص به والذي يتضمن شقين: شق خاص بالمعلومات العامة وصندوق حديدي إلكتروني من أجل إيداع الوثائق المثبتة لمؤهلات القانونية والمالية والتقنية.

وبقراءة مختلف الوثائق المتعلقة بنظام قاعدة معطيات المقاولين والموردين، نستشف أن من خصائصها:⁴³⁴

- خلق تنبّهات إلكترونية للشركات المسجلة لتمكينها من معرفة الفرص المتاحة لها والمتوافقة مع مجالات اهتمامها، وكذا الاستدراكات التي قد تلحق المعطيات المتعلقة بالعروض المتاحة لها، وذلك مباشرة عبر بريدها الإلكتروني.

- خلق مجال للتعريف بالموردين لدى المقتنيين العموميين، بل إعفاؤهم كذلك من تقديم وثائق الملفين الإداري والتقني عند كل طلب عروض، الشيء الذي سيمكن هؤلاء المتعهدين من تركيز جهودهم على إعداد عروضهم التقنية والمالية.

والى جانب الخصائص المذكورة، فإن نظام قاعدة معطيات المقاولين والموردين سيساعد من التخفيف من حدة الوثائق على الأقل نظريا، ومن شأنه التأسيس لمبدأ التنافس الإلكتروني، مما يمكن من عصنة تدبير الطلبات العمومية وتدعيم الشفافية وتبسيط شروط تنافس المقاولات، وهو الهدف المبتغى والمأمول تحقيقه.

ومن وجهة نظرنا، نعتقد أن عملا شاقا لازال ينتظر القائمين على المشروع، وفي قائمة ما يتعين إعطاءه الأولوية، دعم المقاولات الصغرى والمتوسطة للانخراط بشكل كبير في تدعيم هذه القاعدة، ودعمها على الإدماج الفعلي وتقديم تسهيلات لها في هذا الشأن، حتى تصبح قادرة على مواكبة

⁴³³- مجلة المالية عدد 32، مرجع سابق، صفحة 20.

⁴³⁴ - Base de données des fournisseurs, Op. cit.

المقاولات الكبرى وتحسين تنافسيتها⁴³⁵، علما أن مرسوم 20 مارس 2013 خص المقاولات الصغرى والمتوسطة بإجراءات تحفيزية، بتخصيص 20% من الاعتمادات المالية المتوقعة للصفقات التي يعتزم طرحها برسم كل سنة مالية.⁴³⁶

⁴³⁵ - راجع في هذه الشأن، تقرير المجلس الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حول الصفقات العمومية "رافعة استراتيجية للتنمية الاقتصادية والاجتماعية لسنة 2012، صفحة 13، 43، 44.

⁴³⁶ - المادة 156 من مرسوم 20 مارس 2013.

أثر استخدام إستراتيجية التعلم المقلوب في الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب لدى طلاب المرحلة الثانوية بمدينة أمبها.

سعد عبود عبدالله الشهراني ،

طالب باحث دكتوراه،

كلية علوم التربية، الرباط، جامعة محمد الخامس

1-مقدمة

يعتبر ميدان تعلم الحاسوب بشكل عام، والبرمجة الحاسوبية بشكل خاص من أحدث وأهم ميادين التربية والتعليم، كون الحاسوب يستخدم في كل العلوم التربوية والعلمية والإنسانية ... إلخ، فيعتبر الحاسوب جسم العلوم المتحرك، والبرمجة الحاسوبية قبله النابض، وعلى الرغم من الأهمية البالغة التي تكتسبها مادة الحاسوب من بين المواد الأخرى إلا أن هناك صعوبات تعيق الطلاب في تعلمها وخاصة في تعلم موضوعات البرمجة الحاسوبية. ففي العقد الأخير من هذا القرن بدأ الاهتمام بشكل واضح بهذا المجال بسبب ظهور مجموعة من الطلاب تعاني من مشاكل تعليمية أثناء تعلم البرمجة، حيث بدأ المختصون في التركيز على مظاهر صعوبات التعلم. ولذلك ظهر الاهتمام المتزايد من قبل الوالدين والمهتمين بمشكلة الطلاب الذين يظهرون مشكلات تعليمية وليس لديهم أعاقات حسية أو عقلية أو انفعالية، وكذلك لأن هذه الظاهرة تلقت اهتماماً كبيراً من قبل الباحثين والمختصين في مجال البرمجة الحاسوبية، وذلك لتزايد أعداد الطلاب الذين يعانون من صعوبات تعلم البرمجة الحاسوبية بشكل ظاهر من خلال نتائج تحصيلهم في مادة الحاسوب، وعبر عمليات الكشف والتشخيص والتقييم، وبسبب مقارنة أولياء الأمور أداء أبنائهم بأداء أقرانهم في نفس الفئة العمرية. وتعد صعوبات تعلم البرمجة الحاسوبية من أخطر الاضطرابات التي تظهر عن الطلاب وتصيب الذكور والإناث على السواء بمختلف الطبقات الاجتماعية باختلاف أنواعها.

وتعد البرمجة الحاسوبية هي تكنولوجيا النجاح والتفوق، فهي تركز على دراسة حالات التفوق أو النبوغ لدى الطلاب، فهي تمدنا خطوة بخطوة بكيفية تحقيق التفوق، والتخلص من المصاعب الحياتية، وتقرر البرامج الحاسوبية على أن المؤشر في تفوق ونجاح الطلاب بوجه خاص والبشر بوجه عام هو مدى إدراكهم للعالم المحيط بهم، فالإنسان يتفاعل مع البيئة المحيطة به، فهي التي

تحدد نجاحه أو فشله، وكذلك يؤثر الإنسان في هذه البيئة من الاستفادة بها وبما يخدم البشرية من حوله بما يوفر أكبر قدر من الرفاهية لهم⁴³⁷.

ومع التطور السريع لمعرفة وارتباط التقنية بالحياة اليومية بدأ المسئولون عن التربية والتعليم في جميع أنحاء العالم في العمل على إيجاد أفضل الطرق والأساليب الحديثة، لتوفير بيئة تعليمية تعليمية تقنية تفاعلية حديثة. والهدف من تطوير البيئة التعليمية جذب انتباه الطلاب، ودعم معارفهم، وتنمية الدافعية لديهم نحو التعلم والقدرة على التعامل مع معطيات العصر وتحدياته، وذلك بتوظيف الوسائل الإلكترونية الحديثة وشبكة الإنترنت، وبهذا ما سعى بالتعلم الإلكتروني⁴³⁸. ولذا تُعد دافعية التعلم من المباحث الهامة التي يمكن تفسير الكثير من أداء الفرد وإصراره على مظاهر السلوك الإنساني في ضوءها يتوقف القيام بأعمال معينة أو مواصلة هذه الأعمال على مستوى دافعية التعلم لديه، ومن أهم أبعاد هذا المبحث المثابرة في كل من بذل الجهد، وتحمل الصعاب، وتقدير أهمية الوقت، والطموح لمستوى أعلى من الأداء، والتوجه المستمر نحو المستقبل، والاهتمام بالتميز في الأداء والميل للمنافسة. فلا يمكن تصور متعلم يتفوق دون مستوى لائق من الطموح والدافعية، لأن الدافعية تصنع تحقيق المزيد من التحصيل والطموح وتلعب دوراً في التفوق والامتياز، وهذا ما أسفرت عنه نتائج الكثير من الدراسات. فالشخص الطموح الذي يتصف بالنظرة المتفائلة للحياة، والاعتماد على النفس وعدم الرضا بالوضع الراهن هي من السمات التي تدفع الفرد لمزيد من التفوق، حيث يتوقف نجاح الفرد في حياته على مستوى طموحه⁴³⁹.

كما تُعد الدافعية شرطاً أساسياً لنجاح عمليتي التعليم والتعلم، فقد أشار كل من بليز، وريتبيرقر إلى مجموعة من المبادئ والأسس لتطبيق التعلم عبر شبكة الإنترنت، ومنها الدافعية نحو التعلم؛ حيث لا بد أن يحفز التعلم الإلكتروني عبر شبكة الإنترنت المتعلم نحو تعلم المادة، وأن يحفز المعلمون المتعلمين بشكل فردي وجماعي من خلال المشاركة في النقاشات، وتقديم الاقتراحات لهم

⁴³⁷Van Vilet, (2012). Neuro linguistic progreamming (NLP) Theories and Methods from Toolshero.

⁴³⁸ جون، أ. و بجرم، ك. (2011). التعلم الإلكتروني المدمج (ترجمة عثمان التركي، وعادل سرايا، وهشام بركات)، الرياض: النشر العمومي والطابع. 33EEA7FCECBDF25097.alfa

⁴³⁹ جودة، باحمد (2015): عالقة مستوى الطموح بالتحصيل الدراسي لدى التلاميذ المتدربين بمركز التعليم والتكوين عن بعد بولاية تيزي وزو، رسالة ماجستير، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص 29.

عبر نظام التعلم الإلكتروني القائم على الإنترنت⁴⁴⁰.

وقد ذكر صادق أن الدافعية تسهيم في زيادة انسياب المعلومات بين صفحات الويب؛ حيث إنها تعدّ من العوامل الرئيسة لتدفق المعلومات؛ وبالتالي حصول التعلم لدى الطلاب، وهذا ما دفع الكثير من الباحثين والقائمين على العملية التعليمية إلى التعرف على الطرق التي تُسهيم في زيادة دافعية التعلم لدى المتعلمين⁴⁴¹.

وظهرت العديد من الدراسات التي توصي بضرورة الاهتمام بهذا الجانب في بيئات التعلم الإلكتروني وتعزيز الدافعية لدى الطلاب نحو التعلم، كدراسة فيسر⁴⁴² (Visser)، وكيلر⁴⁴³ (Keller)، وقد خلصت نتائج الدراسات والأبحاث في موضوع دافعية التعلم إلى أهمية إيجاد استراتيجيات تعليمية حديثة قائمة على توظيف التطبيقات الحاسوبية وتطبيقات الإنترنت في التدريس؛ لزيادة دافعية التعلم عند المتعلمين؛ وبالتالي الوصول إلى تعلم فعال ومن تلك الاستراتيجيات ذات الأهمية في تنمية الدافعية لدى الطلاب نحو مادة الحاسوب استراتيجية التعلم المقلوب.

حيث يعد التعلم المقلوب فكرة رائجة هذه الأيام حيث يستخدم التكنولوجيا في نقل المحاضرات أو الموضوعات الدراسية خارج الغرفة الصفية ويتم التأكد من وصول المفاهيم داخل الغرفة الصفية، وفي هذا الصدد يعتبر التعلم المقلوب هو قلب الغرفة الصفية إلى مكان للأنشطة والنقاشات فاعلة لمجموعات الطلاب، وهذا يعد تعلماً نشطاً وفعالاً بعد إكمال الطلاب لواجباتهم المنزلية المعدة من قبل المعلم من خلال حضور محاضرات معدة مسبقاً من خلال الإنترنت من قبل الهيئة التعليمية أو من معلم الصف أو الرجوع إلى الروابط الإلكترونية المعدة من المعلم أو حضور برنامج

⁴⁴⁰Blees, I. & Rittberger, M. (2009). Web 2.0 Learning Environment: Concept Implementation, Evaluation. eLearning Papers. Retrieved online 1/5/2013 from <http://www.elearningeuropa.info/files/media/media19743.pdf>

⁴⁴¹صادق، أحمد (2013): شبكات التعلم الإلكترونية وبيئة المعرفة. بوابة مكتب التربية العربي لدول الخليج. تم استرجاعه في: تاريخ 1434/12/13 هـ على الرابط <http://www.abegs.org/Aportal/Blogs/ShowDetails?id=13223>

⁴⁴²Visser, L. (1998). The Development of Motivational Communication in Distance Education Support. un published Ph. D. thesis, Auburn University.

⁴⁴³Keller, J. M. & Suzuki, K. (2004). Learner Motivation and E-learning Design: A Multinationally Validated process. Journal of Educational Media, 29, (3), 229- 238. Retrieved online 27/5/2013 from <http://130.203.133.150/showciting?sessionid=F3BA33C4EFFED76961788FEBBA8385AA?Sid=1228836>

تعليمي لمحتوى المادة وهذا يكون عكس التعلم بالطريقة الاعتيادية⁴⁴⁴.

ويعتبر التعليم المقلوب "المعكوس" أيضاً أحد أنواع التعلم المدمج الذي يستخدم التقنية لنقل المحاضرات خارج الفصل الدراسي، وبذلك يعتبر جزءاً من حركة واسعة يتقاطع فيها التعلم المدمج والتعلم بالاستقصاء وغيرها من استراتيجيات التدريس وأساليبه المختلفة التي تسعى إلى المرونة وتفعيل دور الطالب وجعل التعلم ممتعاً ومشوقاً، والتعلم المعكوس أيضاً نموذج تربوي تنعكس فيها المحاضرة والواجبات المنزلية بكافة أشكالها، ويعتبر شكلاً من أشكال التعليم المزيج الذي يشمل استخدام التقنية للاستفادة من التعلم الذاتي واستغلال الوقت في الفصول الدراسية لأداء الأنشطة والواجبات⁴⁴⁵.

كما يعد التعلم المقلوب أحد الحلول التقنية الحديثة لمعالجة الضعف التقليدي وتنمية مهارات التفكير وزياد دافعية التعلم عند الطلاب. كونه يوظف التقنية والبرامج الحاسوبية بشكل شيق للاستفادة من التعلم في العملية التعليمية، بحيث يمكن للمعلم قضاء مزيد من الوقت في التفاعل والتحاور والمناقشة مع الطلاب بدلاً من إلقاء المحاضرات، حيث يقوم الطلاب بمشاهدة فيديو قصير للمحاضرات في المنزل، ليتم استغلال الوقت الأكبر لمناقشة المحتوى في الفصل تحت إشراف المعلم.

وبناء على ما سبق من المعطيات وتماشي مع اهتمام المملكة العربية السعودية في تبني أحدث التقنيات الحديثة لحل المشكلات التعليمية والتربوية بشكل عام والحاسوبية بشكل خاص، جاءت الحاجة إلى الاستفادة من خدمات الحوسبة في التعليم: لتحسين البيئة التعليمية، وزيادة دافعية المتعلمين للتعلم، والتخلص من الأثر السلبي والممل للطرق التقليدية. ولذلك وجب علينا استخدام إستراتيجية التعلم المقلوب في التدريس، والتي من شأنها تقوية الصفات الإيجابية لدى الطلاب وتعزيز دافعيتهم نحو تعلم البرمجة الحاسوبية، ولذا تحاول الدراسة الحالية تنمية الدافعية باستخدام استراتيجية التعلم المقلوب، ومعرفة تأثيرها على تنمية الدافعية لدى طلاب المرحلة الثانوية نحو تعلم مادة الحاسوب.

Ogden, Lori (2015): "Student Perceptions of the Flipped Classroom in College Algebra", PRIMUS, v25 n9-10 p782-791.⁴⁴⁴

⁴⁴⁵ Mazur, Amber D.; Brown, Barbara; Jacobsen, Michele (2015): "Learning Designs Using Flipped Classroom Instruction", Canadian Journal of Learning and Technology, v41 n2, p1-26.

2- إشكالية الدراسة:

انطلاقاً من واقع تدريس مادة الحاسوب بشكل عام والبرمجة الحاسوبية على وجه الخصوص، وجدنا أن هناك ملل وخمول ذهني، وضعف دافعية تتناب شعور طلاب الثانوية العامة أثناء تدريسهم موضوعات البرمجة الحاسوبية، وذلك أنعكس سلباً على دافعيتهم نحو تعلم مادة الحاسوب وهو ما أدى إلى تدني مستوى تحصيلهم الدراسي والمعرفي لمادة الحاسوب، ولا غرابة في ذلك الشعور الملل وقل النشاط وضعف الدافعية التعليمية لديهم كون الطرق التدريسية المستخدمة في تعليم مادة الحاسوب هي الطريقة الاعتيادية الخالية من التفاعل والنشاط داخل غرفة الصف.

ويعزو الباحث ضعف مستوى الطلاب وتدني نشاطهم وضعف دافعية التعليم لديهم إلى الأساليب والإستراتيجيات التي تستخدم في البيئة التعليمية الثانوية، والتي تقوم على تلقين المعرفة، دون الاهتمام بتعليم مهارات التفكير ومستوياتها وتنميتها، وتحفيز الطلاب، وتشجيعهم على التعلم. وبما أن التعلم المقلوب يعد من العمليات الرئيسة التي يجب أن يركز عليها في التدريس الثانوي، ويسعى إلى تنميتها ودعمها، لتمكن الطلاب من مواجهة التحديات وحل المشكلات المحيطة به، وتنمية قدرته على التكيف مع التغيرات المتلاحقة، وعلى الرغم من وجود العديد من البرامج التي تقدم للطلاب في البيئات الأجنبية والعربية بشكل عام والمملكة العربية السعودية بشكل خاص، إلا أنه لا توجد دراسات علمية على حسب علم الباحث تناولت موضوع التعلم المقلوب ومعرفة أثره في تنمية دافعية تعلم الطلاب نحو تعلم مادة الحاسوب بشكل عام والبرمجة الحاسوبية بشكل خاص، لذا سعت الدراسة الحالية إلى الإجابة عن السؤال الرئيس الآتي:

ما أثر استخدام استراتيجيات التعلم المقلوب في تنمية دافعية طلاب الثانوية العامة نحو تعلم برمجة الحاسوب في المملكة العربية السعودية؟ (الصف العاشر نموذجاً)
أ- أسئلة الدراسة:

يتمثل السؤال الرئيس للدراسة في السؤال الآتي:

ما أثر استخدام استراتيجيات التعلم المقلوب في تنمية دافعية طلاب الثانوية العامة نحو تعلم برمجة الحاسوب في المملكة العربية السعودية؟ (الصف العاشر نموذجاً)
ويتفرع منه الأسئلة الفرعية الآتية:

1- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (0,05) بين متوسطي درجات دافعية طلاب المجموعتين التجريبية والضابطة تعزى لإستراتيجية التدريس المستخدمة؟

2- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (0,05) بين متوسطي درجات دافعية طلاب المجموعتين التجريبية والضابطة تعزى لمتغير الجنس؟

3- هل توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (0,05) بين متوسطي درجات دافعية طلاب المجموعتين التجريبية والضابطة تعزى للتفاعل بين متغير الجنس ومتغير إستراتيجية التدريس المستخدمة؟
ب-فرضيات الدراسة:

تسعى الدراسة للتحقق من الفرضيات الصفرية التالية:

- 1- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (0,05) بين متوسطي درجات دافعية طلاب المجموعتين التجريبية والضابطة تعزى لإستراتيجية التدريس المستخدمة.
 - 2- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (0,05) بين متوسطي درجات دافعية طلاب المجموعتين التجريبية والضابطة تعزى لمتغير الجنس .
 - 3- لا توجد فروق ذات دلالة إحصائية عند مستوى دلالة (0,05) بين متوسطي درجات دافعية طلاب المجموعتين التجريبية والضابطة تعزى للتفاعل بين متغير الجنس ومتغير إستراتيجية التدريس.
- ج-هدف الدراسة:

تهدف الدراسة الحالية إلى معرفة أثر استخدام إستراتيجية التعليم المقلوب في دافعية طلاب المرحلة الثانوية العامة نحو تعلم البرمجة الحاسوبية.

د-أهمية الدراسة: يتوقع أن تسهم هذه الدراسة في الآتي:

1. تعزيز دافعية التعلم والتفاعل والنشاط لدى طلاب المرحلة الثانوية نحو تعلم مادة الحاسوب بشكل عام والبرمجة على وجه الخصوص.
2. تطبيق وتطوير إستراتيجيات حديثة في تدريس مادة الحاسوب إلى جانب بحوث أخرى مستقبلية.
3. تبصير المشرفين التربويين لمادة الحاسوب بحيث يوجهون معلمهم لتنوع إستراتيجيات التدريس المتبعة والأخذ بإستراتيجية التعلم المقلوب في تدريس مادة الحاسوب.
4. تقديم نماذج لبناء دروس في مواضيع برمجة الحاسوب من كتاب الصف العشر من المرحلة الثانوية وفقاً لإستراتيجية التعلم المقلوب، مما يساعد معلمي الحاسوب على بناء الدروس وتطبيقها داخل الصف الدراسي.

ه-حدود الدراسة: اقتصر حدود الدراسة على الآتي:

1. عينة من طلاب الصف العاشر (الأول الثانوي) من مرحلة التعليم الثانوية بمدينة أبها (السعودية).

2. موضوعات البرمجة الحاسوبية من مادة الحاسوب للصف الأول الثانوي للعام الدراسي 2018/2019م.

3. مدرسة الملك خالد (ذكور)، ومدرسة الثانوية الأولى للبنات

و- متغيرات الدراسة:

- المتغيرات المستقلة: طريقة التعلم المقلوب، والطريقة الاعتيادية، والجنس (ذكور، إناث).

- المتغيرات التابعة: دافعية التعلم.

ع- مصطلحات الدراسة:

- التعلم المقلوب

ويعرف الشerman⁴⁴⁶ التعلم المقلوب بأنه: قلب المهام التعليمية بين الفصل والمنزل، فيتم تحويل الحصة أو المحاضرة من خلال التكنولوجيا المتوفرة والمناسبة إلى دروس مسجلة يتم وضعها على الانترنت بحيث يستطيع الوصول إليها خارج حجرة الفصل، وذلك بهدف إفساح المجال للقيام بأنشطة أخرى داخل الفصل.

ونعرف التعلم المقلوب إجرائياً بأنه: استراتيجية تربوية حديث يتم عبرها تعلم الطلاب لموضوعات البرمجة الحاسوبية قبلياً في المنزل أو خارج الصف الدراسي، من خلال مقاطع فيديو أو أنشطة ورقية تعليمية توزع على الطلاب مسبقاً، بحيث يستغل المدرس زمن الحصة في تحليل وتركيب وتقويم ما تعلموه خارج الحصة.

- برمجة الحاسوب:

نعرفها إجرائياً بأنها: لغة التخاطب بين الطالب والحاسوب باستخدام مجموعة من الرموز والقواعد والإجراءات الحاسوبية المنطقية لإصدار أوامر معينة للحاسوب لتنفيذ عمل برنامج معين، تحت شروط وقيود كتابة محددة تفرضها اللغة المستخدمة لمعالجة البيانات المدخلة والحصول على النتائج المطلوب تحقيقها.

⁴⁴⁶ الشerman، عاطف ابوحميد (2015): التعلم المدمج والتعلم المعكوس. عمان: دار المسيرة.

- دافعية التعلم:

نعرفها إجرائياً بأنها: مهمة وعزم الفرد الداخلية والخارجية التي تُحفز شعوره وتُقضى ضميره وتحرك سلوكه لتعزيز وزيادة أدائه في تعلم موضوعات برمجة الحاسوب باستمرارية ووتيرة عالية لا يتخللها كلل أو ملل، وتُقاس بالدرجة المحصل عليها طلاب الصف الأول الثانوي في مقياس الدافعية المُعد لذلك.

3- الإطار النظري للدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى تنمية الدافعية التعليمية لدى طلاب المرحلة الثانوية نحو تعلم البرمجة الحاسوبية باستخدام استراتيجية التعلم المقلوب، لذا سنتحدث هنا عن ثلاثة محاور كآآتي: المحور الأول: عن برمجة الحاسوب. المحور الثاني: عن استراتيجية التعلم المقلوب. المحور الثالث: عن دافعية التعلم. وفيما يلي عرض تلك المحاور بشيء من التفصيل.

المحور الأول: برمجة الحاسوب

أصبح الحاسب الآلي وبرمجة جزءاً لا يتجزأ من حياة المجتمعات اليومية خاصة المتقدمة منها، حيث استطاعت هذه التقنية تغيير أوجه الحياة للأفضل والأسهل والأسرع في زمن قياسي، كما أصبحت أداة التفاهم ولغة الحوار لجميع الأعمار المختلفة، فمن رحمها ولدت شبكة الانترنت، والاتصالات الرقمية وغيرها من التقنيات والمنظومات الحديثة التي نلهمها ونشاهدها ونستخدمها في حياتنا اليومية. ولذا تعد البرمجة للحاسوب بمثابة الجهاز العصبي للإنسان، فلا حاسوب بدونها، كونها الأساس في إدارة عمل الحاسوب وتقنياته.

لقد سميت برامج الحاسوب بهذا الاسم لتمييزها عن مكونات جهاز الحاسوب "الهارد وير" والتي تشمل ما يُعرف باسم لغة الآلة، "البرمجة" عبارة عن سلسلة مرتبة من التعليمات. وعادةً ما تكون هذه التعليمات مكتوبة بلغة برمجة عالية المستوى يمكن للإنسان التعامل معها بسهولة وكفاءة وهي أقرب إلى لغة البشر الطبيعية من اللغة البرمجية التي يفهمها جهاز الحاسب وهي لغة الآلة (Machine Language)، ويتم تحويل جميع الجمل البرمجية المكتوبة بلغات برمجة عالية المستوى وتنفيذها جملة جملة باستخدام المفسر (Interpreter) أو تنفيذها دفعة واحدة باستخدام المترجم Compiler والشفرة الناتجة من هذا التحويل يُطلق عليها لغة الآلة Machine Language أو شفرة الهدف. Object Code يمكن أيضاً كتابة البرامج باستخدام لغة الأسيمبلي (Assembly)-وهي: عبارة عن ترميز للغة البرمجية التي يفهمها الحاسب باستخدام الأحرف الهجائية

الإنجليزية. هذا ويجب تحويل لغة Assembly إلى اللغة البرمجية التي يفهمها الحاسب باستخدام أداة المجمع Assemble⁴⁴⁷. ولأهمية ذلك فقد أوردت عدة تعريفات للبرمجة الحاسوبية سنذكر بعض منها.

- تعريف البرمجة الحاسوبية

يعرفها كرار⁴⁴⁸ بأنها مجموعة من التعليمات والأوامر المتسلسلة التي توجه الحاسوب للقيام بالعمل المطلوب وتنفيذ ما يحتاجه المستخدم.

ويعرفها شلبانة⁴⁴⁹ بأنها: مجموعة البرامج والبيانات والمعلومات المخزنة بداخل الحاسوب، والتي من شأنها تشغيل معدات الحاسوب من أجل خدمة المستخدمين.

ويعرفها بأنها: مجموعة البرامج المشتعلة على التعليمات والأوامر المتسلسلة بشكل منطقي والمكتوبة بإحدى لغات البرمجة (Programming Language) باستخدام شخص ما يسمى المبرمج (Programmer)، لحل مشكلة معينة، حيث يقوم المبرمج بكتابة البرنامج وتنفيذه وفحصه أكثر من مرة حتى يعطي النتيجة المطلوبة. وتسمى مجموعة الأوامر والبيانات المدخلة له والمعلومات الناتجة منه ولغة البرمجة المستخدمة في كتابته باسم برمجة الحاسوب.

-أنواع البرمجة

أولاً: برامج النظام: تندسق برامج النظام (System Software) جميع أنظمة المكونات المادية للحاسوب (Computer Hardware)، وتوفر لجميع أنواع البرمجة الأخرى لتعمل من خلاله، وهي ضرورية لاستخدام برامج النظم لتشغيل البرامج والتطبيقات، ومن الأمثلة على برامج النظام مايكروسوف ويندوز (Microsoft Windows)، ماك (Mac OS)، لاينكس (Linux) وبرامج تعريف الأقراص (device drivers).

ثانياً: البرامج التطبيقية: تستخدم برامج التطبيقات (Application software) لأداء المهام التي يختارها المستخدم، علماً أن وجودها على الحاسوب غير ضروري، ولكن يتم تثبيتها وتشغيلها وفقاً

⁴⁴⁷Negovan, V., & Bogdan, C. (2013). Learning Context and Undergraduate Students' Needs for Autonomy and Competence, Achievement Motivation and Personal Growth Initiative. Procedia-Social and Behavioral Sciences, 78, 300-304.

⁴⁴⁸كرار، عبدالرحمن الشريف (2006): دور الحاسوب في التعليم، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، ص22.

⁴⁴⁹شلبانة، مراد، وآخرون (2012): مهارات الحاسوب، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، ص65.

للمتطلبات، ومن الأمثلة على برامج التطبيقات مايكروسفت أوفيس (MS Office)، ومشغلات الوسائط (Media Players)، والبرامج التعليمية، وبرامج تطوير الوسائط⁴⁵⁰.

وعليه فإن منهج الحاسوب إلى تزويد الطالب بالأساس لمواصلة إجراء المزيد من الدراسات في مجال الحوسبة والمهارات للمشاركة في بيئة تكنولوجية سريعة التغير بحيث يمكن تطبيق المفاهيم والمهارات المستفادة أيضا في المجالات الأخرى التي تتطلب الحوسبة. ويهدف المنهج إلى تمكين الطالب من تطبيق التفكير المنطقي والتفكير الخوارزمي في تحليل المشكلات وتطوير الحلول تطوير برامج بسيطة من خلال استخدام لغات البرمجة المناسبة وفهم كيف وأين تستخدم تقنية الاتصالات والمعلومات في حياتنا اليومية وفهم وشرح القضايا الأخلاقية والاجتماعية والاقتصادية المرتبطة باستخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

بالاطلاع على تجارب بعض الدول في تدريس الحاسوب وجدنا التجربة السنغافورية كأحد أفضل أنظمة التعليم في العالم والتي حددت مجموعة من نظريات التعلم واستراتيجيات التدريس التي اعتمدت عليها في تعليم الحاسب والتي أشير إليها في وثائق وصف المنهج لكل مقرر، حيث أن أهم النظريات التي اعتمد عليها تعليم الحاسب هي النظرية البنائية ونظرية التعلم بالممارسة، التي يندرج تحتها مجموعها من الاستراتيجيات يعتمد عليها معلمو الحاسب، ويلاحظ من وصف مقررات الحاسب أن التعلم المقلوب من الاستراتيجيات الهامة والمستخدم والموصى بها، لذلك سيكون التركيز عليها في المحور الثاني، وهنا سنتوقف برهة مع النظرية البنائية، ونظرية التعلم بالممارسة عبر حديثنا كالاتي.

• النظرية البنائية (Constructivism): البنائية كنموذج أو نظرة عالمية تفترض أن التعلم عملية نشطة وبناءة. المتعلم هو من يبني أو ينشئ المعلومات، فبناء المتعلمين لمعارفهم وتصوراتهم هي عملية نشطة ذاتية خاصة بالواقع الموضوعي، لأن المعلومات الجديدة ترتبط بالمعرفة السابقة، وبالتالي فإن التمثيلات العقلية تكون ذاتية، وتدعم كثير من استراتيجيات التعليم الحديثة هذه النظرية في مبدأ علمها، منها إستراتيجية التعلم المقلوب، وتنادي العديد من المنظمات التربوية العالمية بتبني هذه النظرية من خلال طرح العديد من المبادرات والمعايير التي تركز على تفريد التعليم ومراعاة الفروق الفردية وبناء المعرفة الذاتي للمتعلم، وإعطاء الفرصة للمتعلم بقيادة عملية التعلم، وتغير

⁴⁵⁰www.diffen.com.

دور المعلم إلى ميسر ومسهل للعملية التعليمية⁴⁵¹.

• نظرية التعلم بالممارسة (Doing By Learning): ترجع أصول النظرية إلى جون ديوي في الستينات الميلادية الذي وصف التعلم بالخبرة كعملية تنطلق عندما يقوم شخص بملاحظة نشاط معين مستخدماً معرفته السابقة لتعكس ما هو حاصل ثم يحكم على التجربة ليقوم على التعديل على نشاط مشابه في المستقبل، ثم تطورت لتعليم الحاسب النظرية في سنغافورة بعد عقد من الزمان تقريباً من العالم كورت ليون، الذي قدم نظرية مشابهة وصف فيها نشاط البحث بأنه عملية التغذية الراجعة التي يستخدم فيها الملاحظة للتعديل على خبرة تعليمية، وقد شدد ليون على أن التحدي يكمن في التنفيذ المستمر لما أسماه "الخبرة المحددة" ويشمل ذلك انطباعات الناتجة من الملاحظة، وتشكيل المفاهيم، ومن ثم اختبارها في مواقف جديدة. ثم جاء العالم ديفيد كولب وكتابه الذي طرح فيه نظريته الموسعة التي قال فيها بأن التعلم هو العملية التي تتشكل فيها المعرفة بواسطة الخبرة⁴⁵².

وهكذا تسارع في هذا العصر وتيرة إنتاج التقنية الحديثة يوماً بعد يوم، بنفس الوتيرة التي تسارع بها الأجيال الجديدة إلى امتلاك تلك التقنيات كالحواسيب المحمولة والهواتف الذكية والأجهزة اللوحية، حتى صاروا لا يتخيلون الحياة بدونها، أصبح تطويع تلك التقنيات ودمجها في العملية التعليمية ضرورة عصرية، مما يعين على زيادة الدافعية نحو عملية التعلم، كونها تحاكي واقعهم وتنسجم مع متطلباتهم. لذلك سارعت الدول المتقدمة وكبرى الشركات لتسخير هذه التكنولوجيا لإضافة الإثارة والتشويق إلى عناصر العملية التعليمية المختلفة كالمناهج الدراسية ووسائل التواصل الفعالة بين المعلم والمتعلم مراعاة للفروق الفردية وتلبيةً للاحتياجات الخاصة لكل طالب، ولتوفر للمعلم والمتعلم ما لم يكن متوفراً لهما في الطرق التعليمية التقليدية من قبل. وبذلك ظهرت عدة استراتيجيات وأساليب تعليمية مبتكرة قائمة على توظيف تلك التقنية المتنوعة في العملية التعليمية، ومن أبرزها مفهوم انتشر مؤخراً في التعليم، وهو الصف المعكوس أو المقلوب (Flipped Classroom) وهو شكل من أشكال التعليم المدمج الذي يوظف التقنية الحديثة בזكاء لتقديم تعليم يتناسب مع متطلبات وحاجات الطلاب في عصرنا الحالي. وميدان تعليم مادة الحاسوب

⁴⁵¹ الحمود، ريان بن علي (2017): تعليم الحاسب في الدول المتقدمة (التجربة السنغافورية) Email: ralhumud@gmail.com ، ص 18.

⁴⁵² نفس المرجع السابق 2.

وبرمجة في حاجة ماسة لتطبيق مثل تلك الأساليب الحديثة، للارتقاء بتعليمها وتعلمها إلى المستوى اللائق بها.

صعوبات وأخطاء تعلم برمجة الحاسوب وطرق التغلب عليها

من خلال تدريس الباحث لمادة الحاسوب وجد إن هناك صعوبات تعلم لغة البرمجة الحاسوبية تواجه المتعلم وأهم تلك الصعوبات، صعوبة اللغة وصعوبة علوم الحاسب. وهذا ما يجعل تعلم لغة البرمجة صعبة لأن الطالب يبدأ عندها بالتعامل لأول مرة بعلم الحاسب كمفاهيم لفهم كيفية عمل اللغة البرمجية، كما أن تعليم البرمجة بشقية النظري والعمل لا تكفية حصّة واحدة يومياً ولا يمكن تقديم كل شي أثناء الحصّة الدراسية. فهذه العقبات وطرق التغلب عليها تتلخص في التالي:

-لم يبدأ الطالب بالخطوة الصحيحة ولا وفق المنهجية السليمة

هذه العقبة تتعلق بالطبيعة الشخصية وبدوافع عملية التعلم، وفي الغالب يكون ما يقف وراءها هو أن اختيار تعلم البرمجة لم يتم عن قناعة ورغبة حقيقيتين، بل نتيجة إتباع أفكار نمطية من نوع أن البرمجة عمل مريح، أو يمكنك الحصول على وظيفة بشكل مريح وأقل تعقيداً من التخصصات الأخرى، لذلك يجب عدم القيام بما لا تحب، بل يفترض أن تحب ما ستقوم به وأن تختار الفعل لأنك تحب القيام به لكي تتقنه، وهذه أول خطوة في أي عملية تعليمية، أي توفر الرغبة والحب للتخصص المعني، وإلا فإن الخيار الذي اتخذته يصبح بحاجة إلى أن تراجع وتعيد النظر بجدواه.

-أن لا يتعرف الطالب بأي برنامج أو تقنية تبدأ عملية التعلم

العديد من الطلاب يبدوون تعلم البرمجة بدون أن يكون لديهم خيار واضح وحاسم حول أي لغة من لغات البرمجة المعتمدة عالمياً يجب أن يتعلموها من ثم يتقنوا العمل من خلالها. ولذلك يفترض التعرف على أشهر لغات البرمجة وأكثرها رواجاً، من حيث مميزاتها ومتطلباتها وما يمكن الاعتماد عليها فيه، وبعد ذلك اختيار الأنسب للأهداف المستقبلية من عملية تعلم البرمجة. كما يجب أن تضع في الاعتبار أن معظم المعارف المتعلقة بلغة برمجة ما، يمكن الاستفادة منها في العمل عبر اللغات الأخرى ولكن وفق خصائصها.

- تحمل الطالب نفسه المسؤولية واللوم أثناء الفشل لتعلم نظرية علمية

بمجرد تحديد خيارات الطالب التكنولوجية، يصبح من السهل أن يبدأ العمل، وأن يتعرف على النظريات المرتبطة بالموضوع. لذلك فإن إلقاء اللوم على نفسه، أو فقدان الثقة بما يتعلمه من أكبر الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها، لأن عملية التعلم تفاعلية ولا بد من بعض الأخطاء وإعادة التجارب،

وما لا تقوله النظرية التي يتعلمها أو ما لا يمكنها حله من معضلات ربما يكون موجودا في نظرية أخرى، أو في منهجية اتبعها أحد من اتبعوا نفس النظرية من قبله . إلقاء الطالب اللوم على نفسه يعد فقدان الدافعية نحو تعلم المادة والثقة بما يتعلمه، وهو من أكبر الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها.

-الغرق في المهمات دون حساب العواقب والمخاطر المتعلقة بالتقنية التي تعتمدها
يجب أن يكون هناك خريطة واضحة تشتمل على الأهداف والمخاطر ونقاط القوة والحلول البديلة للمشاكل المتوقعة، كي يتمكن الطلاب من التمتع بصفاء الذهن والوقت لمواجهة ما هو غير متوقع؟ أن إدراك النظرية وفهمها، والتخطيط السليم يتناسب عكسياً مع المخاطر غير المتوقعة، كلما كانت الخطة ملائمة قلت المشكلات التي تظهر فجأة، سواء في عالم البرمجة، أو في طريقنا إلى شراء الخبز في الصباح.

- لا يعرف الطالب كيف ينجز المهمة البرمجية التي بدأها

قد يرتبك الطالب فلا يعرف من أين يبدأ أو لا يعرف كيف ينتهي من المهمة البرمجية التي وضعها لنفسه، وقد يميل البعض لمحاولة العمل بشكل عشوائي، أو نسخ بعض الخطوات أو الأفكار ومحاولة تطبيقها دون فهمها، ولكن هذا لا يفيد أبداً في عالم البرمجة، وإن كان نافعاً لمرة واحدة، لن ينفع في غيرها. لأنه عندما سيواجه مهمة مماثلة في المستقبل لن يكون قادراً على حلها أيضاً، وسيعيد إنتاج مشكلته التي خدعت نفسه بحلها عن طريق التقليد وليس التعلم والابتكار، التعليمات البرمجية هي واحدة من أهم المهارات التي يجب أن يتعلمها كمبرمج.

وأخيراً ننصح ببعض الخطوات البسيطة لتعلم البرمجة وهي متمثلة في الآتي: حدد هدفك من تعلم البرمجة، واختر لغة البرمجة المناسبة للبيئة التي تحتوي أهدافك، واقرأ عن لغة البرمجة .. نبذة عن تاريخ اللغة .. تعلم أين تكتب الكود ؟ كيف يتم تنفيذه ؟ ما هي الأدوات اللازمة ؟ واجمع مصادر نصية لتعليم اللغة و قم بالاطلاع على الفهرس أو عليها عموماً حتى وإن كنت ستتابع الشرح من فيديو .. ذلك سيفيدك بحل مشاكلك كمبتدأ، ابدأ بالتعلم من المصدر الذي تجده مناسباً ولا تهتم بحفظ الأكواد .. يكفي أن تجرب كل معلومة تتلقاها بشكل عملي .. وبالطبع ستسأل كيف اكتب الأكواد في النهاية ولم تحفظها ؟ ببساطة لديك جوجل.. ولكن يكفي عليك أن تعلم مقدرة اللغة و ماذا تستطيع أن تفعل دوالها.

المحور الثاني: التعلم المقلوب (الصف المعكوس) Flipped classroom

للتعرف على ماهية التعلم المقلوب سننقد مقارنة سريعة بين استراتيجيات الصف التقليدي واستراتيجية الصف المعكوس في العملية التعليمية ببيان دور كل من المعلم والطالب في كل منهما. في الصفوف التقليدية، المعلم هو قائد العملية التعليمية والمحرك الأساسي لها، حيث يقوم بتلقين الطالب المعارف المختلفة وتكليفه ببعض الواجبات في المنزل، بينما وظيفة الطالب هي تلقي هذه المعارف من المعلم وحل الواجبات في البيت.

أما التعلم المقلوب فيقوم على قلب نظام التعلم التقليدي، فبعد أن كان الطالب يستمع إلى الدرس في الصف ويجب على الأسئلة في البيت سيستمع إلى الدرس في البيت من خلال فيديو مرئي "يسجله المعلم ويشرح فيه الدرس المقرر ويستعين فيه بكل الوسائل التقنية السمعية والبصرية المتاحة لتوضيح الدرس للطلاب وجذبهم إليه. أما في الصف الدراسي فسيقوم الطالب بتطبيق كل ما تعلمه في البيت عملياً أمام معلمه من خلال عدد من الأنشطة والفعاليات المختلفة"⁴⁵³.

فتحول بذلك دور المعلم في الصف من ملقن إلى موجه ومساعد ومحفز للطلاب يشرف على سير الأنشطة ويقدم الدعم لمن يحتاج إليه، و"يمكن المعلم من قضاء مزيد من الوقت في التفاعل مع طلابه داخل الصف بدلاً من إلقاء المحاضرات"⁴⁵⁴.

أما الطالب فأصبح المحور الرئيسي في عملية التعلم وتحول إلى باحث و مستخدم للتقنية بفاعلية من خلال التعلم خارج الفصول الدراسية معززاً دافعية الطلاب نحو التعلم، وبناء الخبرة ومهارات التواصل والتعاون بينه وبين بقية الطلاب.

كما أشار كل من (Bishop & Verleger) أن الصف المقلوب يحتوي على نوعين رئيسيين من الأنشطة التعليمية التعليمية. أول هذه الأنشطة هو التعلم التفاعلي الجماعي بين الطالب أثناء وقت المحاضرة، وثانيها هو التعلم الفردي الموجه خارج وقت المحاضرة عن طريق مشاهدة مقاطع الفيديو المسجلة للمحاضرات⁴⁵⁵.

⁴⁵³Jeremy F, 2017, "The effects of the classroom flip on the learning environment", School of The Ohio State University, p1.

⁴⁵⁴Greg Toppo, 2011, Flipped classrooms take advantage of technology", USA TODAY".

⁴⁵⁵Bishop, J. L., & Verleger, M. A. (2013). The Flipped Classroom: A Survey of the Research. Paper presented at the 120th ASEE Conference & Exposition.

وقد أكدت الكثير من الدراسات على فاعلية استراتيجية الصف المقلوب في تنمية مستوى التحصيل المعرفي والدافعية للتعلم لمقرر التعليم الإلكتروني لدى الطلاب، كما يمثل التعلم المقلوب اتجاهاً حديثاً في مجال دمج التكنولوجيا في التعليم وزيادة كفاءته وفاعليته، ومن هذه الدراسات دراسة كل من: (Abeysekera & Dawson, 2014; Bishop & Verleger, 2013; Davies et al., 2013; DeGrazia, Falconer, Nicodemus & Medlin, 2012; Findlay-Thompson & Mombourquette, 2014; Stone, 2012; Tune et al., 2013; Wagner et al., 2013).

وبغض النظر عن ذلك، فإن أدبيات الموضوع تشير إلى أن التعلم المقلوب يعتبر استراتيجية فاعلة بشكل كبير لدعم عمليات التعلم لدى الطالب في التعليم بشكل عام⁴⁵⁶. وبذلك يمكننا تعريف التعلم المقلوب بأنه: استراتيجية تعليمية تقوم على توظيف المعلم للتقنيات الحديثة لتطوير طرق التدريس والتحفيز والتواصل مع الطلاب في صورة درس مسجل يستمع إليه الطلاب في أي مكان خارج الصف ثم يطبقون ما تعلموه من التسجيل عملياً داخل الصف وبذلك يكون الطالب قد تمكن من اكتساب المعرفة والفهم خارج الصف، بينما المعلم استغل زمن الحصة في تطبيق وتحليل وتركيب وتقويم تلك المعرفة لدى الطلاب داخل الصف.

أما بالنسبة لتنفيذ استراتيجية التعلم المقلوب، فليس هناك طريقة واحدة لتنفيذ التعلم المقلوب، إلا أنه لا بد للطالب من الاطلاع على المادة الدراسية قبل الحضور إلى الحصة الصفية. ففي حال الدرس الذي يعتمد فيه الفيديو لتقديم وشرح المادة للطلبة، يتعين على الطالب أن يتابع الفيديو المتعلق بالحصة الصفية اليوم الذي يسبق الدرس. ويتم حث الطلاب على التركيز أثناء متابعة الفيديو، وبخاصة فيما يتعلق بالمشوشات التي من الممكن أن تُقلل من تركيزهم أثناء متابعة الدرس مثل الهاتف أو الأجهزة اللوحية التي يتعلق بها كثيرًا طلبة القرن الحادي والعشرين. وأثناء متابعة شرح الدرس يقوم الطالب بتدوين الملاحظات والأسئلة، ومن الممكن للطلاب أن يستفيد من إمكانية إيقاف الفيديو لتدوين الملاحظات والأسئلة قبل متابعة الشرح. وكذلك يستطيع الطالب إعادة جزئية معينة في الشرح، وهذا أشبه ما يكون بإعطاء الطالب إمكانية إيقاف وتقديم وترجيح المعلم أثناء الشرح. وفي بداية الحصة/المحاضرة ينبغي إعطاء وقت لأسئلة الطلاب حول المادة التي اطلعوا عليها. وهذا الوقت (الأسئلة والأجوبة) ضروري للإجابة عن أسئلة الطلاب، كما أنه يسمح

⁴⁵⁶Tune, J. D., Sturek, M., & Basile, D. P. (2013). Flipped classroom model improves graduate student performance in cardiovascular, respiratory, and renal physiology. *AJP: Advances in Physiology Education*, 37(4), 316–320.

بالتأكد من أن الطلاب اطلعوا على المادة. فالطالب الذي اطلع على المادة يستطيع أن يسأل ويناقش. وبعد أن تتم مناقشة أسئلة الطلاب وملاحظاتهم في بداية الحصة يكون المعلم قد جهز النشاط الخاص باليوم، والذي من الممكن أن يشتمل على تجارب مخبرية أو مهام بحثية استقصائية تعطي للطلبة أو نشاط تطبيقي على حل مشكلة فيما يتعلق بالدرس أو حتى اختبار تكويني، أثناء الحصة الصفية المباشرة.

المحور الثالث: دافعية نحو التعلم Motivation towards Learning

تعد دافعية التعلم من أهم العوامل النفسية التي يجب على المعلم أن يعرف كيفية إثارتها لدى الطالب، وذلك للحد من تشتت انتباهه، ودمجه في المهام التعليمية، والتزامه بتنفيذ المهام والأنشطة الصفية الموكلة إليه خارج داخل الصف الدراسي.

حيث وقد درس علماء النفس الدافعية من اتجاهات مختلفة، فقد بدأ الاهتمام مبكراً بالدافعية الخارجية التي ظهر مفهومها على يد هارلو Harlow في أبحاثه على القروود، ثم الدافعية الداخلية والتي أشار إليها وايت White لأول مرة عام 1959م⁴⁵⁷.

توالت الأبحاث بعد ذلك لتدرس أنواعاً مختلفة من الدافعية في مجالات مختلفة، قد يكون أبرزها في المجال الأكاديمي، فالمدرسة كمؤسسة أكاديمية تشكل جزءاً مهماً من حياة الطالب، يواجه فيها تحديات كثيرة كالانخراط في الأنشطة الأكاديمية، واكتساب المهارات المختلفة، وتحقيق النجاح المتوقع منه، والالتزام بقواعد الفصل الدراسي، وإقامة علاقات جيدة من معلميه، وزملائه، والمشاركة في الأنشطة الاجتماعية، إن كل هذه الالتزامات لا بد لها من طاقة تحركها، وتوجيهها، وهذا ما أطلق عليه الدافعية الأكاديمية وتعني دافعية التعلم والإنجاز وكل ما يتعلق بالتعلم.

ويرى نيفوفان وبوجدان⁴⁵⁸ أن الدافعية هي المحرك الرئيس لبذل أقصى الجهد والطاقة لتحقيق الأهداف التعليمية، وعلى المعلم أن يمتلك مهارة إثارة دافعية الطالب، وذلك تسهيلاً لمهمته داخل الصف.

⁴⁵⁷Santos, J. M. (2014) . An assessment of school belonging and academic motivation among latino middle school students (Order No. 3618601) . Available from ProQuest Dissertations & Theses Global. (1530478044) . Retrieved from <http://search.proquest.com/docview/1530478044?accountid=48928>.

⁴⁵⁸Negovan, V., & Bogdan, C. (2013). Learning Context and Undergraduate Students' Needs for Autonomy and Competence, Achievement Motivation and Personal Growth Initiative. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 78, 300-304.

فيما يعرفها جوفرن⁴⁵⁹ بأنها: مجموعة الظروف الداخلية والخارجية التي تحرك الفرد من أجل تحقيق حاجاته، وإعادة الاتزان عندما يختل أو يرتبك.

وبما أن للدافعية الدور البالغ في التحفيز والنشاط وتوجيه سلوك الطلاب نحو تحقيق الهدف، فإنه لا بد من تعزيزها باستخدام إستراتيجية حديثة في تدريس مادة الحاسوب وخاصة موضوعات البرمجة الحاسوبية كون الطلاب يواجهون صعوبات برمجية، لذلك لا بد من استشارة دافعية الطلاب وتوجيه سلوكهم نحو التعلم الفعال والنشط بعدد من الأنشطة المنزلية والصفية تندرج تحت استراتيجية التعلم المقلوب.

أهم النظريات المفسرة لدافعية التعلم:

- **نظرية توجيه الأهداف:** تمتلك هذه النظرية أربعة مستويات لظهور الأهداف هي: أداء مهمة محددة، وأداء مهمة موقفية خاصة، والأهداف الشخصية، وأهداف خاصة بالمعايير الذاتية وصورة الذات المستقبلية، حيث اهتمت بدراسة كيفية تكوين الأهداف لتحليل كل السلوكيات الخاصة بالإنجاز، وتقسم النظرية دافعية الإنجاز إلى ثالث أنماط هي: التوجه نحو الأداء كهدف حيث يكون هدف الطالب هو الحصول على درجات مرتفعة والأداء بشكل جيد خاصة المقارنة بالطلاب الآخرين، التوجه نحو المهمة كهدف ويكون عند الطلاب الذين تدفعهم الرغبة في زيادة معلوماتهم ومعارفهم في موضوع ما، ويستمتعون بالمادة التعليمية كهدف في حد ذاتها⁴⁶⁰.

- **نظرية موراي Murray:** تُعد دافعية التعلم لتحقيق الإنجاز الجيد عند موراي إرادة الفرد القوية، وحاجته إلى الإنجاز تظهر من خلال سعيه للقيام بالأعمال القوية والصعبة، وعليه فإن الدافعية نحو التعلم والإنجاز تكمن في رغبة الفرد في تحقيق الأشياء التي يراها صعبة، والتحكم في الأفكار وحسن تناولها وتنظيمها وسرعة الأداء، وحرص الفرد على أن يقوم بمجهود وفير ومستمر للوصول إلى شيء أصعب، وأن يعمل بغرض واحد نحو هدف، وأن ينافس الآخرين ويتفوق عليهم، نحو هدف عال وبعيد⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Govern, J. (2004). Motivation Theory, Research and Applications, Thomson, Wedsworth, Australia.

⁴⁶⁰ Anderman, L. H. & Midgley, C. (1997). Motivation and Middle School Students. Columbus: National Middle School Association, I. S. L. Irvin (Ed).

⁴⁶¹ العتيبي، غازي 2001. ضغوط ما بعد الصدمة وأثرها على الدافعية للإنجاز والتوجه المستقبلي لدى عينة من الشباب الكويتي، رسالة دكتوراه، كلية التربية، جامعة الزقازيق، مصر.

- نظرية (Z) : تعد مننظريات الحوافز الإدارية التي استخدمها وليم أوتشي في الدافعية، وتم استخدامها مؤخراً في الدافعية نحو التعلم، وهي من أهم النظريات المعاصرة في الدافعية، وتستند هذه النظرية على أسس معينة؛ لتحقيق الدافعية من أهمها المشاركة الجماعية في اتخاذ القرارات، والرقابة الضمنية، والاعتبار الكلي للطالب أو للعامل والمسئولية الجماعية، وضمان الترتي العادل من خلال التقويم البطيء ولا شك أن التركيز في هذه النظرية يكون على التنسيق بين العاملين، والجهود الجماعية بدلا عنالتكنولوجيا، وذلك من أجل التحسن في الإنتاجية، وتحقيق الأهداف، وهذا يتطلب التركيز على جميع الأسس السابقة من أجل تحقيق الدافعية. ومن الباحثين الذين اهتموا بالتجربة اليابانية (وليم أوتشي) الذي طور نموذجا إداريا أطلق عليه نظرية (Z) ويؤكد النموذج على الاهتمامات الإنسانية للأفراد في النظم.

ومن خصائص نظرية (Z)⁴⁶²:

أ-العائلية: ينظر إلى المؤسسة على أنها مؤسسة عائلية يتقاسم أفرادها العمل معا ويعيشون مسراتهم ومعاناتهم معا، ويتصرفون وكأن الجميع ينتمون إلى عضوية عائلة واحدة.
ب- جماعية صنع القرار: يميل اليابانيون إلى الرغبة في المشاركة في صنع القرارات ويمتازون بأنهم يصرفون وقتا طويلا في النقاش، وفي إقرار القرارات، وقراراتهم تتعرض لمعارضة ضئيلة جدا بعد اتخاذها، وذلك لأن كل من يتأثر بالقرار قد تم إشراكه في صنعه، وهم بذلك يعتبرون اتخاذ القرارات مسئولية جماعية، وذلك يعود إلى أن التقاليد اليابانية قد اعتبرت نجاح المؤسسة مسئولية جماعية أمام المجتمع.

ج- شمولية الاهتمام بالفرد: تهتم الإدارة بالعامل سواء داخل المؤسسة، أم خارجها ولا يتوقف ذلك الاهتمام على الفرد نفسه، إنما يتعدى إلى الاهتمام بأسرته وبولديه، ومن يعولهم، لذا تعمل الإدارة اليابانية على الاهتمام بالإنسان وحاجاته الروحية والنفسية والاجتماعية والاقتصادية من منطلق أن الفرد إذا ما تحققت حاجاته المختلفة، فإنه سيتفرغ للعمل، وستزداد إنتاجيته، وسيجد الوقت للإبداع والابتكار.

د- المسئولية الاجتماعية: تهتم المؤسسات اليابانية بالمجتمع اهتماماً كبيراً، وهي تعمل جاهدة على كسب ثقة المجتمع، ويصل الأمر بها إلى أنها تفضل اكتساب ثقة المجتمع على تحقيق الأرباح وتسعى

⁴⁶² المسعري، محمد علي (2013): النظريات العلمية، المملكة العربية السعودية، مكتبة التربية والتعلم بشمال مكة، ص 43.

أن تكون أهدافها قريبة جدا من أهداف المجتمع.

هـ- المشاركة الجماعية وروح الفريق في إدارة النظام وصنع القرار: تتبنى الإدارة اليابانية روح الفريق التي تقود إلى الإحساس بالمسئولية الجماعية، فالكمل مسئؤل عنالقرارات، وتنفيذها باعتبار أن الكل أسرة واحدة متضامنة متكاملة.

- نظرية توقع القيمة⁴⁶³: تشير هذه النظرية إلى أن الدافع التعلم للإنجاز هو استعداد الفرد للمجاهدة في سبيل تحقيق هدف ما، وأن النجاح يتبعه شعور بالفخر والفشل يتبعه شعور بالخيبة، وأن مستوى الدافعية ناتج عن مدى القيمة التي يعطيها الفرد للهدف المراد الوصول إليه والمراد تحقيقه.

3-الدراسات السابقة

بعد اطلاع الباحث على أغلب البحوث والدراسات العربية والاجنبية المتعلقة بهذا الموضوع، اتضح أنه لا توجد دراسات وبحوث تناولت التدريس باستخدام استراتيجية التعلم المقلوب وأثرها في تنمية دافعية البرمجة الحاسوبية بشكل مباشر، وإنما وجدنا بعض الدراسات والبحوث تناولت التعلم المقلوب والحاسوب بشكل عام ومنها ما يأتي:

وهدف دراسة كل من (أبو العنين، وعبدالغني)⁴⁶⁴، إلى برنامج إرشادي باستخدام بعض الفنيات البرمجية في تنمية الدافعية للإنجاز لدى التلميذات ذوات صعوبات التعلم بمنطقة نجران، وبعد إنهاء التجربة توصلت نتائج الدراسة إلى فعالية البرنامج المستخدم في تنمية دافعية الانجاز وتحسين مستوى الطموح لدى عينة الدراسة.

وهدف دراسة عبدالغني⁴⁶⁵، إلى معرفة فعالية استراتيجية التعلم المقلوب على التحصيل وبقاء أثر التعلم، لدى طلاب المرحلة الثانوية بمحافظة القاهرة، حيث جاءت نتائج الدارسة متمثلة في وجود فروق ذات دلالة إحصائية بين متوسطات درجات الطلاب الذين درسوا بالتعلم المقلوب والطلاب

⁴⁶³Petri, H. & Govern, J. (2004). Motivation: Theory, Research and Applications. Australia: Thomson Wadsworth.

⁴⁶⁴أبو العنين، حنان عثمان، وعبدالغني، فادية رزق عبدالجليل (2018): تنمية الدافعية للإنجاز كمدخل لتحسين الطموح بإستخدام بعض فنيات البرمجة اللغوية لدى التلميذات ذوات صعوبات التعلم بمنطقة نجران، بحث منشور، المجلة الدولية التربوية المتخصصة، المجلد(7)، العدد(1)، كانون الثاني 2018.

⁴⁶⁵عبدالغني، (2016): فعالية استخدام استراتيجية التعلم المقلوب في التحصيل وبقاء اثر التعلم لمادة التاريخ لدى طلاب المرحلة الثانوية بمحافظة القاهرة، بحث منشور، مجلة دراسات عربية في التربية وعلم النفس، العدد(26)، يونيو.

الذين درسوا بالطريقة الاعتيادية وكانت النتيجة لصالح المجموعة التجريبية الذين درسوا بالتعلم المقلوب، مما يؤكد ذلك على فعالية استراتيجية التعلم المقلوب في تنمية التحصيل وبقاء أثر التعلم. كما هدفت دراسة الزهراني (Al-Zahrani)⁴⁶⁶، إلى التعرف على أثر استخدام استراتيجي التعليم المقلوب على مستوى تحصيل عينة طلاب كلية التربية حسب تصنيف بلوم بجامعة الملك عبدالعزيز في إطار مقرر التعلم الالكتروني، وأوضحت نتائج الدراسة أن للتعلم المقلوب أثر كبير في رفع مستوى تحصيل الطلاب عند المستويات المعرفية العليا.

وفي دراسة السيلي⁴⁶⁷ التي هدفت إلى معرف أثر تطبيق الصف المقلوب على نمو مهارات التعلم الذاتي في مقررات الحاسوب لدى طالبات المستوى الثالث، حيث هدفت الدراسة إلى معرفة أثر التعلم المقلوب في تدريس الحاسوب على تنمية مهارات التعلم الذاتي، وأجريت الدراسة على 26 طالبة حيث كن يتناقشن جماعاً على موقع Edmodo، وبعد أنهى التجريبية وتحليل النتائج اتضحت أن استراتيجية التعلم المقلوب ساعدت في تنمية مهارات التعلم الذاتي لدى الطالبات اللاتي درسن بإستراتيجية التعلم المقلوب.

ودراسة راشد⁴⁶⁸، والتي هدفت إلى معرفة فاعلية برنامج في العلوم قائم على التعلم المقلوب في تنمية التحصيل والدافعية وحل المشكلات لدى تلاميذ الصف الرابع الابتدائي، وأظهرت النتائج فعاليت التعلم المقلوب في تنمية التحصيل وتعزيز الدافعية نحو التعلم ومعالجة مشكلات التعلم لدى تلاميذ الصف الرابع الابتدائي بمدرسة محي الدين أبو العز.

وفي الاتجاه المعاكس لقد ذكر الدكتور أوزي⁴⁶⁹، بعض الدراسات والأبحاث الأجنبية التي حاولت استخلاص الجوانب الإيجابية والسلبية في مقارنة الفصل المعكوس. حيث ذكر "وقد قام باحثان في علوم التربية بمنطقة الكيبك بكندا وهما (Steve Bissonnette et Clermont Gauthier) بإجراء

⁴⁶⁶Al-Zahrani, A. (2015). The Impact of Flipped Classroom on Cognitive Achievement in eLearning Course among Students from the Faculty of Education at King Abdulaziz University [Arabic]. The Journal of the Faculty of Education at the University of AlAzhar, 162(1).

⁴⁶⁷السيلي، مسفر (2014): أثر استخدام استراتيجية التعلم المقلوب في تنمية مهارات التعلم الذاتي لدى طالبات المستوى الثالث بمادة الحاسوب، كلية التربية، جامعة أم القرى، رسالة ماجستير.

⁴⁶⁸راشد، طاهر صديقي (2017): فعالية برنامج في العلوم قائم على التعلم المقلوب لتنمية التحصيل والدافعية وحل المشكلات لدى تلاميذ الصف الرابع، بحث دكتوراه منشور، مجلة العلوم التربوية، العدد(2)، ج 1، ابريل 2017.

⁴⁶⁹أوزي، أحمد (2017): بيداغوجية فعالة ومجددة، كفايات التعليم والتعلم للقرن الحادي والعشرين، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.

دراسة تحليلية على حوالي 250 مقال، تناولت تأثير الفصل المعكوس على تعلمات التلاميذ. وفي غياب بيانات مقنعة، فإن الباحثين ينصحان في هذه الحالة استخدام تسمية "الفصل المستقيم"، عوض المعكوس"، لعدم بروز نتائج مفيدة تذكر.

وقام (Wilson)⁴⁷⁰، من جهته، وهو مختص في علوم التربية، ببحث خلال عام 2014 حول الفصل المعكوس أثناء تدريس مادة العلوم في المدارس الثانوية بمنطقة باريس الفرنسية. وقد كشفت أبحاثه أن التلاميذ الذين يمتلكون مستوى جيد في هذه المادة في الفصول التقليدية، يبدوون بشكل عام أقل كفاءة في الصفوف المعكوسة. في حين أن التلاميذ ذوي المستوى الأدنى في الفصول الدراسية التقليدية، حققوا أداء أفضل في هذا النظام. إن هذا الانعكاس في الأداء يجب أن يرتبط بتكيف التلاميذ ذوي المستوى الجيد مع النظام التقليدي، ومع نزعة لعمل أفضل لتلاميذ الأقل في المستوى، عندما يوضعون في نظام الفصل المعكوس. فهذا "العقاب" للتلاميذ المجتهدين كثيرا ما تمت ملاحظته، ولا ينبغي أن يحجب عنا الفوائد التي لوحظت لدى التلاميذ الذين يعانون من بعض الصعوبات، فقد حققوا نتائج أفضل في هذا النموذج التعليمي".

وفي دراسة أخرى تجريبية قام بها باحثان أحدهما أمريكي والآخر برازيلي، ظهرت نتائج مختلفة، فقد قارنا بين مجموعتين كانتا تحضران دورات تكوينية في علم الحياة، الفئة الأولى تتلقى تعليمها بطريقة الفصل المعكوس، والثانية بطريقة الفصل التقليدي. وبينت النتائج عدم وجود أي فرق في تعليمات المجموعتين. ووفق هذين الباحثين، فإن الفوائد التي كثيرا ما تعزى إلى الفصل المعكوس، هي في الواقع تعود إلى توظيف البيداغوجية الفعالة، التي ترافق طريقة الفصل المعكوس، والتي تجعل المتعلم يبني معارفه بنفسه. ولهذا يرى الباحثان بأنه من الممكن تطبيق هذه البيداغوجية في استقلال عن استخدام طريقة الصف المعكوس⁴⁷¹.

وفي هذا السياق، وبالنظر إلى التناقض الذي لوحظ في نتائج الأبحاث التي تناولت آثار "الفصل المعكوس"، فإن مارسيل ليبرون (Marcel Lebrun) يطرح فرضية بصدد اختلاف النتائج ويرجعها

⁴⁷⁰Wilson, S. G. (2014). The Flipped Class: A Method to Address the Challenges of an Undergraduate Statistics Course. *Teaching of Psychology*, 40(3), 193–199.

⁴⁷¹wikipedia.org/wiki/Classe.

إلى أن مفهوم الفصل المعكوس، يطال إمكانات كثيرة من الممارسات التربوية العملية. فطريقة الفصل المقلوب أو المعكوس التي كانت تدل أول الأمر فقط على تعلم الدروس في البيت، والقيام بالواجبات في المدرسة، عرفت تغيراً، وذلك حسب مختلف التخصصات العلمية التي تتخذها إطاراً لعملها، وحسب الثقافة البيداغوجية الممارسة من قبل المدرسين. فهناك إذن عدة أصناف من الفصول المقلوبة أو المعكوسة وليس شكلاً واحداً.

التعقيب على الدراسات السابقة:

من خلال عرض الباحث للدراسات السابقة توصل الباحث إلى ما يلي: إن الدراسات السابقة التي استخدمت استراتيجية التعلم المقلوب وتحسين زيادة التحصيل أو للدافعية أكدت على أثر استراتيجية التعلم المقلوب في زادة مستوى التحصيل والدافعية والميول نحو التعلم، ومن أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسات السابقة أنه من الضروري تعزيز الدافعية لدى الطلاب من خلال استخدام طرق وأساليب حديثة، وإعداد برامج علاجية لتنمية دافعية التعلم رفع مستوى تحصيل الطلاب الأكاديمي. أما عن الأدوات المستخدمة في الدراسات السابقة فكانت أدوات كل دراسة مناسبة لنوعها وموضوعها، كما تميزت هذه

الأدوات بالصدق والثبات، وقد استفاد الباحث من المقاييس المستخدمة في هذه الدراسات في بناء مقياس الدافعية لتعلم برمجة الحاسوب لدى طلاب الصف العاشر من التعليم الثانوي. بالنسبة للمنهج المستخدم فقد اتفقت معظم الدراسات السابقة مع الدراسة الحالية في استخدام المنهج شبه التجريبي، وتعزيز الدافعية، حيث أظهرت فعالية طريقة التدريس في تعزيز الدافعية لدى الطالبات نحو التعلم. والبعض الآخر منها اتفقت مع الدراسة الحالية في المتغير المستقل استخدام طريقة التعلم المقلوب، واستخدام بعضها المنهج شبه التجريبي. وقد اختلفت الدراسة الحالية مع بعض الدراسات السابقة من حيث استخدام الطريقة أو المنهج والعينية ومعالج المتغيرات المستقلة، كما اختلف مع بعض الدراسات السابقة في أثر أو فعالية طريقة التعلم المقلوب، والتي بينت أنه لا يوجد لإستراتيجية التعلم المقلوب أثر أو فعالية وكان التعلم بالطريقة الاعتيادية أفضل بالنسبة لنتائج دراستهم.

وما يميز هذه الدراسة عن غيرها أنها أجريت في البيئة السعودية في ظل عدم وجود دراسات محلية وعربية ربطت بين متغيري التعلم المقلوب وتنمية دافعية التعلم نحو برمجة الحاسوب وتعتبر أول دراسة تناولت هذا الموضوع حسب علم الباحث، وقد جاءت هذه الدراسة لسد هذا النقص، وبما أن الحاجة تتطلب تطوير أساليب التدريس ومعالجة صعوبات ومشاكل تعلم برمجة الحاسوب

فإن هذه الدراسة أتت تعالج ذلك من خلال تطبيق إستراتيجية التعلم المقلوب ومعرفة أثره في تنمية دافعية التعلم نحو برمجة الحاسوب لدى طلاب المرحلة الثانوية وهذا ما سنوضح نتائج الدراسة في الآتي.

4- الطريقة والإجراءات:

أ. منهج الدراسة: استخدم الباحث المنهج التجريبي، لمعرفة أثر المتغير المستقل (التدريس باستخدام إستراتيجية التعلم المقلوب، والطريقة التقليدية) على المتغير التابع (تنمية دافعية التعلم).

ب. مجتمع وعينة الدراسة: يتكون مجتمع الدراسة من جميع طلاب الثانوية (ذكور-إناث) في مدينة أبها للعام الدراسي 2019/2018. وتكونت عينة الدراسة من (160) طالباً وطالبة، منهم (80) طالباً من ثانوية الملك خالد، (80) طالبة من ثانوية البنات الأولى، وقد وزعوا على المجموعات التجريبية والضابطة بواقع (40) طالباً في المجموعة الواحدة، والجدول (1) يوضح ذلك كما يلي:

جدول رقم (1): توزيع أفراد العينة بحسب المجموعة والجنس

الكلّي		الجنس				المجموعة
		ذكور(ثانوية الملك خالد)		إناث (ثانوية البنات الأولى)		
النسبة من العينة	العدد	النسبة من العينة	العدد	النسبة من العينة	العدد	
50%	80	25%	40	25%	40	التجريبية
50%	80	25%	40	25%	40	الضابطة
100%	160	50%	80	50%	80	الكلّي

ونوه أن نوع المجموعة ونوع المعالجة والفصول قد تم اختيارها بطريقة قصدية لتعاون مدراء المدرستين مع الباحث، وكذلك كون إحدى قريبات الباحث أستاذة في مدرسة ثانوية البنات الأولى

وهي من قامت بمساعدة الباحث بتطبيق التجربة فيها.

ج. أدوات الدراسة:

استخدم الباحث في هذه الدراسة مقياس الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب، وفيما يلي وصف المقياس: تم الاطلاع على الأدبيات والدراسات التي تناولت موضوع الدافعية نحو التعلم وتم استخلاص أربعة أبعاد لمقياس الدافعية للتعلم منها:

1- هدف التوجه الذاتي: ويختص بالدافعية الداخلية مثل حب الاطلاع والفضول والرغبة للتعلم... الخ.

2- هدف التوجه الخارجي: هي الأسباب والدوافع الخارجية التي تدفعه نحو التعلم كطريق التدريس، المكافآت، والحوافز والبيئة المحطة... الخ.

3- الكفاءة الذاتية للتعلم والأداء: وتعني الرغبة والشوق في بذل الجهد للحصول على أعلى المراتب، وابتكار طرق جديدة للبرمجة للتغلب على صعوباتها، والإصرار على مواجهة إكمال العمل تحت ظروف صعبة، وتحقيق الطموح المستقبلية... الخ.

4- قلق البرمجة والامتحان: حالة شعور الطلاب بالتوتر والخوف نتيجة حدوث اضطراب نفسي ناتج عن صعوبات تعليمية تعلمية أثناء تعلم برمجة الحاسوب.

وبعد تحديد الأبعاد تم صياغة الفقرات بصورة تتناسب وتتواءم مع البيئة المحلية ومع مادة الحاسوب، حيث تكون المقياس من (27) فقرة في صورته الأولى، مندرجة تحت أربعة أبعاد ويستجيب لها المتعلم بإحدى خمسة استجابات حسب مقياس ليكرت الخماسي، وبعد عرضة على مجموعة من المتخصصين في الحاسوب وعلم النفس التربوي والمتخصصين في اللغة العربية، تم تعديل بعض الفقرات وحذف البعض الآخر لسبب تكرار الفكرة، حيث تكون المقياس في صورته النهائية من (21) موزعة على أربعة أبعاد.

- صدق وثبات مقياس الدافعية للتعلم: ولتحقق من صدق المقياس فقد أكدوا كل المختصين الذين تم عرضه عليهم بصدق وصلاحيته المقياس لما أعد لقياسه. كما تم حساب ثبات المقياس بمعادلة ألفا كرنباخ، حيث وجد أن ثبات المقياس بشكل كلي يساوي 80%. وهو معامل ثبات مرتفع مما يدل على صلاحية تطبيق المقياس.

- إجراءات تطبيق الدراسة:

مرت علمية تنفيذ التجربة على مجموعات الدراسة الأربع بثالث مراحل في التطبيق وهي:
أولاً: الإجراءات التمهيدية لتطبيق التجربة ثانياً: إجراءات تطبيق التجربة ثالثاً: إجراءات ما بعد تطبيق التجربة .

أولاً: الإجراءات التمهيدية للتجربة: قبل البدء في تنفيذ التجربة تم إجراء عدد من الخطوات، ومن أهمها ما يلي: استكمال الإجراءات الإدارية لتطبيق البحث والتجريب. إجراء دراسة استطلاعية لتحديد ثبات أداة البحث، على عينة استطلاعية غير عينة البحث. تم إعداد وتطوير موضوعات البرمجة الحاسوبية، وإعداد دليل للمعلم لكيفية تطبيقها باستخدام التعلم المقلوب، حيث استخدمت عدد من البرامج الالكترونية لتدريس المجموعتين التجريبيتين (ذكور، وإناث) منها: الشبكة الاجتماعية Google Drive ، Google Docs+ Google Slides ، MeisterMind ، We Video ، Ever Note ، MSWord, MS PowerPoint ، وكانت التجربة مطبقة من خلال بوابة عين التعليمية والتي تعد نظام إدارة تعلم مكتمل حيث أن الباحث لم يواجه أي إشكالية في التواصل مع الطلاب وبالأخص الطالبات بما أنه من غير الممكن زيارة مدارس البنات والالتقاء بهم لعرض التجربة أو لتطبيق الاختبار القبلي أو البعدي أو لعرض الدروس بل كانت بشكل مقلوب تماماً من خلال منصة عين التعليمية والتي من خلالها يمكن رفع الدروس وكذلك الاختبارات القبلي والبعدي وكل ما احتاج الباحث إليه هو تكوين مجتمعات تعلم وإضافة الطلاب والطالبات إلى هذه المجموعات بعد موافقة قائد وقائدة المدرسة على تطبيق التجربة وكان للباحث السبق في استخدام منصة عين كأداة مساعدة في تطبيق أدوات البحث بالنسبة للمجموعتين الضابطين فالذكور تم استخدام الطريقة الاعتيادية معهم أجهزة الحاسوب والشرح الاعتيادية والكتاب المدرسي ، والمجموعة الضابطة عند الإناث معلمة الحاسب في المدرسة الثانوية الأولى هي من قامت بالشرح بطريقة اعتيادية بواسطة أجهزة الحاسب والكتاب المدرسي .

ثانياً: إجراءات تطبيق التجربة:

أ-التطبيق القبلي لأدوات البحث: تم التطبيق القبلي لمقياس الدافعية نحو التعلم على طلاب المجموعتين الضابطتين (ذكور، وإناث) بتاريخ 2018/10/8، وقد طُبق على طلاب المجموعتين التجريبيتين (ذكور، وإناث) بتاريخ 2018/10/11، للكشف عن تكافؤ أفراد المجموعات الربيع (التجريبية والضابطة) في ذلك. وبعد ذلك تم معالجة البيانات إحصائياً كما في جدول (2) الموالي:

جدول (2) نتائج اختبار (T) لعينتين مستقلتين لمعرفة الفروق بين متوسطات درجات طلاب المجموعات التجريبية والضابطة (ذكور، وإناث) في مقياس الدافعية نحو التعلم.

المجموعة	عدد العينة	متوسط الدرجات	الانحراف المعياري	قيمة (ت)	درجات الحرية	مستوى الدلالة	القرار
تجريبية	80	4.100	1.368	0.684	158	0.561	غير
ضابطة	80	4.208	1.511				دال

يتضح من جدول (2) أنه لا يوجد فرق بين متوسطي درجات أفراد المجموعتين التجريبية والضابطة في التطبيق القبلي لمقياس دافعية التعلم، حيث بلغ المتوسط الحسابي للمجموعتين التجريبيتين (ذكور وإناث) يساوي (4.100)، والمتوسط الحسابي للمجموعتين الضابطتين (ذكور، وإناث) يساوي (4.208)، وبلغت القيمة التائية المحسوبة (0.684) عند درجة حرية (158) وهي قيمة غير دالة عند مستوى دلالة إحصائية (0.561) مما يدل على تكافؤ المجموعات الأربع (التجريبية، والضابطة) في متغير الدافعية القبلية نحو تعلم برمجة الحاسوب.

ب- التطبيق البعدي لأدوات البحث:

بعد الانتهاء من تدريس برمجة الحاسوب باستخدام استراتيجية التعلم المقلوب لكل من المجموعتين التجريبيتين (ذكور، وإناث)، وباستخدام الطريقة الاعتيادية لكل من المجموعتين الضابطتين (ذكور، وإناث)، تم تطبيق مقياس الدافعية على كل المجموعات التجريبية والضابطة، وسنعرض النتائج كما في الآتي:

5- النتائج:

لقد قام الباحث بحساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لدرجات أفراد عينة الدراسة في مقياس الدافعية البعدي نحو تعلم البرمجة الحاسوبية وبين الجدول رقم (3) هذه النتائج كالتالي:

جدول رقم (3): المتوسطات الحسابية لمقياس دافعية أفراد العينة بحسب الطريقة والجنس

المتغير المستقل	المتوسط	الانحراف	العدد
الطريقة	اعتيادية	48,00	7,549
	التعلم المقلوب	57,24	5,560
الجنس	ذكور	53,00	7,227
	إناث	52,24	8,865

يتضح من الجدول (3) أن هنالك فروق (ظاهرية) بين المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية المتعلقة بطريقة التدريس والجنس. كما قام الباحث بحساب المتوسطات الحسابية والانحرافات المعيارية لدرجات أفراد عينة الدراسة كل مجموعة على حده في مقياس الدافعية البعدي نحو تعلم برمجة الحاسوب، ويبين الجدول رقم (4) هذه النتائج كالتالي:

جدول رقم (4): دافعية أفراد العينة بحسب التفاعل بين الطريقة والجنس

المجموعة	الجنس	المتوسط	الانحراف	العدد
تجريبية	ذكور	55,63	5,714	40
	إناث	58,85	4,964	40
ضابطة	ذكور	50,38	7,682	40
	إناث	45,63	6,697	40

نلاحظ من الجدول (4) أن هناك فروق (ظاهرية) بين متوسطات المجموعة (التجريبية - الضابطة) في دافعية الطلاب نحو تعلم برمجة الحاسوب، وكانت هذه الفروق لصالح إناث المجموعة التجريبية، وهذه الفروق تعزى للتفاعل بين الطريقة والجنس. ولتحقق من دلالة الفروق المبينة في الجداول السابقة تم اختيار الفرضيات من خلال استخدام التحليل المتباين المصاحب المتعدد وذلك لأن التجربة تضمنت متغيرين مستقلين هما طريقتي التدريس والجنس، وأيضاً متغير تابع هو الدافعية، فضلاً عن التطبيق السابق للدافعية كمتغير مصاحب وكل هذه المتغيرات مترابطة، وكانت النتائج كما في الجدول (5) الموالي.

جدول رقم (5): قيمة لمدا لأثر الطريقة والجنس على الدافعية

مستوى الدلالة	d F	F	قيمة لمدا	
0,001	2	119,37	0,39	المجموعة (التجريبية، الضابطة)
0,000	2	8,475	0,900	الجنس
0,000	2	10,059	0,884	تفاعل الجنس مع الطريقة

يتضح من الجدول (5) أن :

- هنالك فروق دالة إحصائية بالنسبة للمجموعة (المجموعات الأربع) في الدافعية، حيث أن قيمة لمدا (0,39) وهي دالة عند مستوى دلالة أقل من (0,001)
- هنالك فروق دالة إحصائية بالنسبة للجنس في الدافعية، حيث أن قيمة لمدا (0,900) وهي دالة عند مستوى دلالة أقل من (0,001).
- هنالك تفاعل بين الطريقة والجنس على مقياس الدافعية، وهي دالة عند مستوى دلالة أقل من (0,001) .

ولمعرفة لصالح من هذه الفروق ودافعيتهما، فقد استخدم الباحث أسلوب تحليل التباين (المصاحب) في اتجاهين كما هو موضح في الجدول (6) الآتي:

جدول رقم (6) : تحليل التباين المصاحب لاختبار أفراد المجموعة والجنس على الدافعية.

مصدر التباين	المتغير التابع	مجموع المربعات	df	Mean Square	F	Sig.
المجموعة	الدافعية البعدية	3365,887	1	3365,887	127,009	0,00
الجنس	الدافعية البعدية	37,458	1	37,458	1,413	0.236
المجموعة*الجنس	الدافعية البعدية	499,866	1	499,866	18,862	0,00
الخطأ	الدافعية البعدية	4081,180	154	26,501		
المجموع الكلي	الدافعية البعدية	10357,744	159			

يتضح من الجدول (6) أن:

(1) هناك فروق دالة إحصائية عند مستوى أقل من (0,001) في دافعية الطلاب تعزى إلى الطريقة، وهذه الفروق لصالح المجموعة التجريبية، حيث أن: متوسطها (57,24) بانحراف معياري (5,560)، أكبر من متوسط الطريقة الاعتيادية الذي يساوي (48,00) بانحراف معياري (7,549) [انظر الجدول (2)]، وحيث أن قيمة F تساوي (127,009)، وهي دالة إحصائياً عند مستوى دلالة أقل من (0,001)، ودرجات حرية (1)، وبهذا يرفض الفرض الأول الذي ينص على أنه "لا توجد فروق دالة إحصائياً عند مستوى دلالة أقل من (0,001) في دافعية طلاب الصف العاشر تُعزى إلى طريقة التدريس". ومن هنا يتضح أنها توجد فروق ذات دلالة إحصائية، ولصالح طلاب المجموعة التجريبية الذين درسوا باستخدام إستراتيجية التعلم المقلوب.

(2) لا توجد فروق دالة إحصائياً في دافعية طلاب الصف العاشر نحو تعلم البرمجة تُعزى إلى متغير الجنس، حيث أن: متوسط الذكور يساوي (53,00)، بانحراف معياري يساوي (7,227)، وبلغ متوسط الإناث يساوي (52,24)، بانحراف معياري يساوي (8,865) [انظر الجدول (2)]، وحيث أن

قيمة $F (1,413)$ وهي غير دالة إحصائياً عند مستوى دلالة أقل من $(0,001)$ ودرجات حرية (1) ، وبهذا يقبل الفرض الثاني الذي ينص على أنه "لا توجد فروق دالة إحصائية عند مستوى دلالة أقل من $(0,001)$ في دافعية طلاب الصف العاشر نحو تعلم البرمجة تُعزى لمتغير الجنس".

(3) هنالك فروق دالة إحصائية في دافعية طلاب الصف العاشر نحو تعلم البرمجة تُعزى للتفاعل بين الطريقة والجنس وهذه الفروق لصالح إناث المجموعة التجريبية، حيث كان بلغ متوسطها يساوي $(58,85)$ ، بانحراف معياري يساوي $(4,964)$ [انظر الجدول (3)]، وحيث بلغت قيمة F تساوي $(18,862)$ ، وهي دالة إحصائية عند مستوى دلالة أقل من $(0,001)$ ، وبهذا يرفض الفرض الثالث الذي ينص على أنه "لا توجد فروق دالة إحصائية عند مستوى الدالة أقل من $(0,001)$ في دافعية طلاب الصف العاشر نحو تعلم البرمجة تُعزى للتفاعل بين الطريقة والجنس".

6. مناقشة النتائج:

من العرض السابق خلصت الدراسة إلى النتائج الآتية:

- تفوق أثر استراتيجية التعلم لمقلوب في الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب على أثر الطريقة التقليدية لدى طلاب (ذكور، وإناث) الصف العاشر من مرحلة التعليم الثانوي بمدينة أمها.
- لا توجد فروق دالة إحصائية بين الذكور والإناث في الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب تعزى لمتغير الجنس.
- وجود أثر للتفاعل بين الجنس واستراتيجية التدريس (التعلم المقلوب) في الدافعية نحو تعلم البرمجة لدى طلاب الصف العاشر من التعليم الثانوي، ولصالح إناث المجموعة التجريبية.

وهذه النتائج يمكن إرجاعها أو تفسيرها على النحو التالي:

أولاً: لمناقشة نتائج الفرضية الأولى، والتي أظهرت نتائج الدراسة أنها إستراتيجية التعلم لمقلوب لها أثر في تنمية الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب يتفوق على أثر الطريقة التقليدية لدى طلاب (ذكور، وإناث) الصف العاشر من مرحلة التعليم الثانوي بمدينة أمها. ويمكن أن نرجع ذلك الأثر إلى أن إستراتيجية التعلم المقلوب تقدم المادة العلمية من خلال الانتقال من مرحلة إلى أخرى، فتبدأ من السهل إلى الصعب، ومن البسيط إلى المعقد، ليتم تنشيط وتفاعل كل الطلاب داخل الصف الدراسي، وبالتالي تقدم موضوعات برمجة الحاسوب بأساليب التدريس التي تتناسب مع أنماط التعلم المختلفة حتى يتسنى مخاطبة ذكاء كل طالب من المدخل الذي يناسبه.

إن الأنشطة الخاصة بالمجموعات التجريبية (الذكور، والإناث) تتكامل مع بعضها البعض لتجتمع معاً في موضوع الخبرة تحت إدارة الصف أو التعلم المقلوب وفعاليتها، كونها توفر المناخ الذي يساعد الطلاب على الاندفاع نحو التعليم بشكل كبير، حيث تسمح هذه الطريقة في التدريس بإدخال أنشطة تجعل كل طالب قادراً على استخدام أسلوب التعلم الأكثر فاعلية لديه، كما أنها تعمل على جعل الطلاب أكثر إيجابية في عملية التعلم من خلال ربط المعرفة القبلية الموجودة لديهم بالمعرفة الجديدة ربطاً ذا معنى.، لهذا كان للتدريس باستخدام إستراتيجية التعلم المقلوب التأثير الواضح في دافعية طلاب الصف العاشر نحو تعلم برمجة الحاسوب، مقارنة بالتدريس باستخدام الطريقة الاعتيادية.

ويفسر الباحث نتائج الفرض السابق من خلال محتوى البرنامج أو موضوعات البرمجة المطورة بحسب استراتيجيات التعلم المقلوب على بعض فنيات البرمجة الحاسوبية، حيث اشتمل البرنامج على مجموعة من التدريبات والفنيات والأطر والنماذج التي ساهمت في التحسن الذي طرأ على المجموعة التجريبية، والذي أدى بدوره إلى تنمية الدافعية نحو تعلم البرمجة الحاسوبية لدى الطلاب. كما تقوم البرنامج المطورة على النظرية المعرفية والعلاج العقلاني الانفعالي السلوكي والنظرية السلوكية وعلم البرمجة الحاسوبية ونظرية توجيه الأهداف ونظرية (z)، نظرية موراي (Murray)، فضلاً عن ذلك تطبيقاتها الإرشادية التي تبدأ بتحقيق الألفة والتوافق مع المسترشد. واتفقت البرمجة مع النظرية المعرفية التي كانت تطورا للاتجاه الإيجابي الذي يمجده الفرد ويزيد قدراته في التأكيد على أهمية الوسائل العلاجية اللفظية المنطوقة للغة البرمجة.

ثانياً: فيما يخص الفرضية الثانية فقد أظهرت نتائج الدراسة بأنها لا توجد فروق دالة إحصائية بين الذكور والإناث في الدافعية نحو تعلم برمجة الحاسوب تعزى لمتغير الجنس. ويرجع ذلك إلى كل من الطلبة والطالبات لديهم نفس الشعور والأهمية والميول نحو تعلم البرمجة، كونهم يسعون على حد سواء للحصول على النجاح والخوف من الإخفاق والرسوب في الامتحانات، عوضاً عن مادة الحاسوب وبرمجتها محل دافعية ورغبة لدى الجميع في تعلمها، كون الوظائف الحكومية والخاصة تتطلب اقل القليل تعلم الحاسوب بشكل عام ناهيك عن برمجته، وهذا ما عزز الدافعية لدى ذكور وإناث مجموعات التجريب، حيث كان زيادة الدافعية لذكور وإناث مجموعتي التجريب يعود لسبب

استخدام إستراتيجية التعلم المقلوب معهم مما سهلت لهم خطوات تعلم البرمجة بطريق سهلة وممتعة أدت إلى تنمية الدافعية لديهم.

ثالثاً: فيما يتعلق بالفرضية الثالثة فقد أشارت النتائج إلى وجود فروق دالة إحصائية في دافعية طلاب الصف العاشر تُعزى للتفاعل بين الطريقة والجنس، وهذه الفروق لصالح إناث المجموعة التجريبية، أي أن هناك تفاعلاً بين الجنس (ذكور-إناث) وإستراتيجية التدريس (التعلم المقلوب – التقليدية)، ونتيجة التفاعل كانت لصالح إستراتيجية التعلم المقلوب (التجريبية) مقارنة بالطريقة التقليدية (الضابطة). ونرجع تفسير ذلك التفاعل مع إستراتيجية التعلم المقلوب لدى إناث المجموعة التجريبية، فطبيعة الإناث يفضلن التعلم بأسلوب التعاون والتفاعل والتشارك أكثر من الذكور، وقد يرجع السبب إلى حسن طريقة استعمال المعلمة معهن أسلوب الشرح والتفاعل والمناقشة باستخدام التعلم المقلوب أفضل من طريقة استعمال المعلم طريقة الشرح والتوضيح باستخدام التعلم المقلوب مع الذكور. ويمكن إرجاع تلك النتيجة إلى سهولة المشاركة بين الطالبات في تنفيذ المهام وتبادل المعرفة، باستخدام تطبيقات لغة البرمجة حيث وفرت لهن بيئة آمنة أثارة التفكير لديهن مما ساعد على التفاعل، والتواصل، وجذب الانتباه، والتحدي، وتحمل المسؤولية، فزادت المتعة، وقل الملل لديهن؛ مما كان لها أثر إيجابي واضح على دافعتين نحو التعلم. كما عزى هذه النتيجة إلى أن تزويد الطالبة بالتغذية الراجعة من قبل الأستاذة بشكل مستمر خلال التطبيقات البرمجية المختلفة كان له الأثر الكبير في تحفيز الطالبات، وزيادة دافعتين نحو التعلم بتفوق. كما أن إشراك الطالبة في تقديم تغذية راجعة ذات مضمون جيد، وذات قيمة مضافة لزميلاتها من خلال تطبيقات لغة البرمجة الحاسوبية، عزز الثقة بالنفس، والشعور بأهمية تعلمها، كل ذلك ساعد على زيادة تفاعلهم ودافعتين نحو التعلم.

وقد اتفقت نتيجة هذه الدراسة بشكل عام مع نتائج دراسة كلا من :

Davies, et al. ، ودراسة (2013) Mason et al. (2013)، ودراسة (2013) Tune et al.

واختلفت نتائج هذه الدراسة بشكل عام مع نتائج دراسة كل من:

McLaughlin et al (2015)، ودراسة (2014) Findlay-Thompson.

6-التوصيات:

- بناء على النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذه الدراسة فإن الباحث يوصي بما يلي:
- توظيف استراتيجية التعلم المقلوب في تدريس مادة الحاسوب وخاصة موضوعات البرمجة الحاسوبية.
 - تدريب معلمي الحاسوب على كيفية إعداد الدروس باستخدام استراتيجية التعلم المقلوب.
 - حث الموجهين التربويين لمادة الحاسوب على توجيه معلمهم لتنويع طرائق التدريس، ومنها إستراتيجية التعلم المقلوب في تدريس مادة الحاسوب.
 - توصي الدراسة القائمين على عملية تطوير مناهج الحاسوب بضرورة إعداد مناهج دراسية وفقاً لإستراتيجية التعلم المقلوب.
 - تدريب الطلاب على كيفية استخدام منصة عين التعليمية وكذلك حث المعلمين على تفعيلها وإثراء المحتوى المعرفي والاستفادة من خدمات البوابة في تطوير العملية التعليمية كالاستبانات والاختبارات وساحات النقاش وغيرها .

السياسات العامة والسياسات العمومية أية علاقة؟

غالي مراد

الطالب الباحث في سلك الدكتوراه

إن أي محاولة للخوض في موضوع السياسات العامة لا يمكن أن تستقيم إلا في ظل الوعي الأكيد بطبيعة العلاقة التي تجمع بين السياسات العامة والسياسات العمومية، والتي فرضتها التحولات التي عرفت الدولة الحديثة، في علاقتها بديناميتين أساسيتين، ترتبط ديناميتهما الأولى بالدولة كجهاز إداري بيروقراطي تبلور نتيجة مسلسل العقلنة (weber)، ودينامية ثانية ترتبط بالدولة كشكل سياسي: حكومة تمثيلية، تبعية الإدارة لتوجهات الإدارة العامة، إنها الدولة كتبلور لمسلسل الديمقراطية.

فعادة ما يتم الخلط بين السياسة العامة *Politique générale* والتي تعبر عن التوجه السياسي العام للدولة والتي تهتم بتدبير الشأن العام الوطني والمجالي والتراحي، والسياسات العمومية *Politiques publiques* التي تعتبر مجالات لتنزيل البرنامج الحكومي ومحاور السياسة العامة بهدف حل الإشكالات الاقتصادية والاجتماعية والتنمية.

ولاشك أن النقاش المحتدم حول ما يمكن اعتباره سياسة عامة من ما يمكن اعتباره سياسة عمومية، يتزامن كذلك مع تواتر الحديث عن "نهاية السياسة" وعن العجز العمومي (*l'impuissance publique*) ، خاصة مع أثر عولمة الأسواق وهيمنة الجوانب المالية العالمية، على الاقتصاديات ومن ثم على القرار السياسي، داخل عصر تسوده الخبرة التكنوقراطية المستغنية عن السياسة، من خلال نزاع الصفة السياسية عن التسيير تحت تأثير حكم الاقتصاد بحيث يتحدث بعض المفكرين عن انبعاث العلمانية السابقة في لباس نزعة تقنية معاصرة، جعلت ميدان السياسة

مجالا مكتسحا من طرف خطاب الخبير والتقنية ولاهوت التسيير، والحاجات الاقتصادية الملحة والتواصل .

فكيف يمكن إذا التمييز بين بين السياسات العمومية كبرنامج عمل Policy، والسياسات العامة كنشاط عام Politics، ضمن إلتبسات السياسي والإداري؟

أولاً: السياسات العامة بين الطابع السياسي والإداري

فإذا كانت الدراسات الكلاسيكية في مجال علم السياسة تهتم بالسلوك السياسي (comportement politique)، فإن الدراسات الحديثة في هذا المجال، اهتمت بالتدبير العام (management public)، بعد التطور المهم الذي عرفه هذا التخصص العلمي في الولايات المتحدة الأمريكية، منذ الستينات، والذي تأسس منذ نشأتها على مفهوم الحكومة، حينما طرح سؤال له جوهر برغماتي حول: كيف يمكن تطبيق سياسات جيدة وفعالة، تتفق مع الأهداف موضوع البحث، وتقتصد في المال العمومي من جهة أخرى؟ وعلى عكس الحال في الولايات المتحدة، فإن أعمال هيكل وماكس فيبر وكارل ماركس، ظلت مهيمنة على البحث داخل أوروبا، حيث تعرف المفهوم صعوبات كبيرة ليجد له موطأ قدم في فرنسا، لدى جماعة من العلماء، لهم معرفة قانونية، وفلسفية عن الدولة.

أ) الطابع "المسييس" للسياسات العامة

يعتبر مجال السياسات العامة مجالاً حديثاً وهاماً في علم السياسة، فهو أداة هامة لتقويم أداء النظام السياسي وفعاليته، إذ أنه لا يكتفي بدراسة مضمون السياسة، وإنما يتطرق إلى كيفية صنعها وتكلفتها وبدائلها وكيفية تنفيذها والمطابقة بين أهدافها المعلنة والنتائج العملية للتطبيق ويدخل في ذلك تحليل الآثار المتوقعة من تنفيذ سياسة ما .

إن ما يميز تحليل السياسات العامة ضمن محددات ارتباطه بحقل علم السياسة، هو سعيها الدائم إلى تناول الدولة انطلاقاً مما يصدر عنها من أفعال وأعمال، أي من خلال تناول المدخلات والمخرجات المؤثرة في السياسات العامة صناعة وتنفيذاً، وتتبع عوائدها من خلال ما تحدثه من تغيير وأثار على المجتمع وحياة الناس.

وإذا كان سؤال "إدماج" السياسات العامة ضمن علم السياسة مازال مطروحاً إلى حدود اليوم، فإن الأكد أن السياسات العامة تأثرت في مراحل تطورها بمختلف القفزات النوعية التي حققها علم السياسة، خاصة مع ذلك الجديد الذي أتت به الثورة السلوكية في حقل العلوم الإنسانية، وكذلك الفكرة التي يراد التأسيس لها حول الدور الجديد للدولة وهو الذي باتت تمليه ظروف المرحلة الراهنة، وتوسع مجال تدخلها ليشمل قضايا أوسع تدخل في نطاقها قضايا مثل البيئة، الأسرة ...، بعد أن كان تدخل الدولة محورياً لتحقيق الأمن والدفاع عن السيادة الوطنية، وهو ما جعل برنامج الحكومة المتضمن للسياسة العمومية للدولة يتسع ليشمل مجالات كانت بعيدة كل البعد عن اهتمام رجل سياسة.

لقد ساعدت السياسات العامة ضمن المنظور الجديد لعلم السياسة والذي ظهر بصيغته الحالية في الولايات المتحدة في مطلع القرن العشرين، باعتباره علماً جديداً مستقلاً عن التراث المتراكم حول السياسة¹، إن التفكير في وضع تعريف للسياسة في علاقتها بالسياسات العمومية، تطرح إشكالا حقيقياً، عبر عنه "فيليب برو" متسائلاً:

¹ من خلال إعطائه الأولوية للامبريقية، والاستقراء، والجمع الممنهج للمعطيات، وتجريب الفرضيات على المعطيات. إنه في صيغته العلمية يعد بتجاوز عجز بقية المعارف في تحويل المعرفة بالسياسة إلى علم يهدف إلى فهم السلوك والبحث الممنهج في أسبابه، عوض الاقتصاد كما كان الأمر في السابق على الدراسات الوصفية للمؤسسات والنصوص، أو في تقديم افتراضات حول الشأن السياسي لا تتأسس على تجميع ممنهج للمعطيات المادية فقط، وهو في هذه الصيغة غير المسبوقة يقترب من شروط العلوم البحتة في قدرته على التوصل إلى قوانين حول السلوك السياسي تسمح ليس فقط بمعرفة حقيقة السلوك في الحاضر، بل وقادرة أيضاً على التنبؤ بمستقبل هذا السلوك، من هنا تظهر أهمية العلاقة التفاعلية التي تجمع السياسة بالسياسات العامة، والتي تستدعي تفكيراً علمياً تفكيكياً تحليلياً، ينظر إلى المكونات المفاهيمية باعتبارها وحدات مستقلة تتميز بخصوصيتها من جهة، ونمطاً تفاعلياً يسمح حسب مفهوم المنظومة بالتفكير بالعلاقات التي تقوم بطريقة مميزة بين السياسة والسياسات العامة.

هل من السهل على الموضوع السياسي بلوغ تعريف لا يكون تعسفيا بشكل مفرط؟، إن صعوبة الجواب تعود للميوعة الدلالية غير العادية لكلمة سياسة. *politique* إن علم الإشتقاق اليوناني يدل على مرجع: إنها ما يمس المدينة *la cite* ، من خلال التوسع، فيما يتعلق بحكم المجموعة. ولكن خارج نطاق هذا التثبيت، تنقل كلمة سياسة دلالات متنوعة للغاية.

وتدخل كلمة سياسي كصفة في سلسلة من التعارضات الموضحة: قرار سياسي / قرار تقني، أو أيضا: مؤسسة سياسية/ مؤسسة إدارية، وعلى الصعيد الدولي خاصة، سنلاحظ التناقض بين: الحل السياسي والحل العسكري، أو بصفة أوسع، الحل القائم على القوة. وتظهر هذه الاستعمالات بأن التعبير يحيل إلى نشاط متخصص لممثلي أو لقادة جماعة عامة، أو بشكل خاص، للدولة، وكموصوف، تعمل الكلمة بالمرئث سواء في اللغة الشائعة أو في اللغة العلمية. ويمكن أن نستعرض هنا مختلف الدلالات العلمية:

- ✓ السياسة كحيز رمزي للتنافس بين المرشحين لتمثيل الشعب (الدخول في السياسة)
- ✓ السياسة كنشاط متخصص (ممارس السياسة)
- ✓ السياسة كخط سلوك، أي تسلسل مواقف متخذة، وسلسلة متماسكة من أعمال وتصرفات (السياسة الحكومية...).
- ✓ سياسة عامة، كاشتقاق من المعنى السابق، وتعني هذا النشاط المعتمد المطبق على موضوع خاص (السياسة الصحية، السياسة البيئية)...

وبالمذكر، يستعمل الموصوف على نطاق أضيق حيث يبقى بشكل خاص وقفا على الأدب العلمي. فالسياسي (*le politique*) يحيل إلى هذا الميدان الاجتماعي الذي تهيمن عليه صراعات المصالح التي تنظمها سلطة محتكرة، هي نفسها، للقهر الشرعي. وهذا التعريف المستوحى من التحليل الفيري، يسمح بإدخال مسألة موضوع علم

السياسة مباشرة، ضمن حقل مدارك ومعارف السياسات العامة باعتبار أن مختلف مراحل تشكيلها، تتضمن وبشكل أكيد صراعات المصالح التي تدفع إلى بنائها وفق توافقات وتوازنات خفية أو مرئية، تجعل من اعتماد علم السياسة وفق هذا المقرب الجديد مسألة أساسية لفهم العلاقة بين السياسة العامة والسياسة من جهة، وتستدعي من جهة أخرى حسب التحديد الكلاسيكي التفرقة بين السياسة العمومية باعتبارها برنامج عمل programme d'action والسياسة بشكل عام، عبر ربط الأولى بالتحويلات العميقة في أدوار ووظائف الدولة والتي فرضتها الانعطافات المدنية الحديثة، التي فرضها التحول من المحدد الترابي territorial كمحدد رئيسي في منح الانتماء للأفراد، إلى محدد يقوم على الهوية المهنية l'identité professionnelle، وربط الثانية "السياسة" بالأولى "السياسات العامة" وبالتعارضات القائمة بين القرار السياسي والقرار التقني، وبين المؤسسة السياسية والمؤسسة الإدارية، بما يمنحه تحديد مجال التماس من إمكانيات حقيقة لفهم التقاطعات والتجاذبات التي تجمع بينهما، فالسياسات العامة تستدعي في محاولة لفهم مسار تشكيلها وتنقيدها، الأخذ بعين الاعتبار أنها ليست مجرد عملية لصنع القرار، يمكن فهم دواعيها وأسبابها فقط بالمحددات البنيوية أو الإكراهات الاقتصادية والاجتماعية... فقط، بل إن الأمر يستدعي أكثر من ذلك عبر فتح العلبة السوداء la boîte noire، بما يعني تحديد المتدخلين والفاعلين المشاركين في صناعة السياسة policymaking، من أجل تحليل استراتيجياتهم وفهم الدوافع الحقيقية الموجهة لاتفاقاتهم، من هنا تنكشف القوة الحقيقية للمعطى السياسي ودوره في التأثير على السياسات العامة بناء وتنفيذا...، بما يوفره فضاءه العام كمجال للصراع حول السلطة أو فقط المشاركة فيها (الحالة المغربية)، من إمكانيات إخضاع برامج العمل للأجندات والمرجعيات السياسية من جهة، والوعي بتأثير السياسات العامة على السياسات العمومية من خلال قدرتها على دمج المعطى الكلاسيكي لعلم السياسة والقائم على الاهتمام بالسلوك السياسي le comportement politique،

والمعطى الحديث في هذا المجال والقائم على الاهتمام بمجال التدبير العام
management publique من جهة أخرى.

أ) الطابع الإداري للسياسات العامة

داخل حقل تحليل السياسات العامة، يحيل مصطلح الإدارة إلى ذلك المفهوم الوصفي descriptive لتحقيق الفعل العمومي، فمفهوم الإدارة ضمن هذا الحقل وبعيدا عن طرق عمل الدولة الحديثة وعقلانية نماذج الحكم، وخاصة ضمن نماذج الفعل البيروقراطي، تسمح بتطوير السياسات العامة وقواعد الضبط الاجتماعي، عبر وسائل عملها (الموارد البشرية، والمالية، والفكرية، والتنظيمية)، فبدون إدارة يبقى الفعل العمومي أو العمل الحكومي غير مؤكد fragile وincertaine.

1) الطابع "التكنوقراطي" للسياسات العامة ومركزية الفعل الحكومي

لقد وقفت العديد من الدراسات وخاصة في إطار أعمال مركز سوسيولوجيا التنظيمات (أعمال الكروزي Crozier مثلا) على أن التأثير المتزايد لرجال الإدارة وللأجهزة الإدارية على المجال السياسي، التي حولت النظام الإداري إلى نظام للسلطة قائم بذاته على سلطة تستند أساسا على الكفاءة والخبرة والتخصص في إدارة الشؤون العامة، حيث تمنح الاحترافية البيروقراطية شرعية خاصة تعتمد اعتمادا على امتلاك المعرفة وتتنمى بتطور وتعقد المشاكل وتشابكها.

فالسياسات العمومية كما كتب كودناو Goodnow ترتبط بصياغة إرادة الحكومة، فهي تعنى بتحكيم القيم عند المفاضلة بين ما ينبغي أن تقوم به الحكومة أو ما تمتنع عن القيام به، وتنفذ هذه الإرادة من خلال السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، أما الإدارة فهي التي تكلف بالهوض أو الإنجاز حسبما تفتضيه هذه الإدارة وتنفيذ القرارات الصادرة عن سلطة الدولة، والإدارة تعنى بقضايا الحقائق أي السؤال عن

ما هو؟ وليس عن ماذا يجب ان يكون، وهي تبحث عن الوسائل الكفؤة أو الطريقة الأحسن لتنفيذ السياسات العمومية .

إن السياسات العمومية تصبح على هذا المستوى بحثا عن تحقيق المشروعية العقلانية، بغاية بلوغ الفعالية، من خلال منطوق عمل مبني على الأرقام والمعطيات التي تشكل أحد المرجعيات المهمة والأساسية في تأطير الفعل العام وتبرير الاختيارات والدوافع وراء قيام سياسة عامة، عبر تشكيلها كسندات لمدخلات النظام، أو ارتدادها رجعيا كمخرجات لذات النظام، إنها وحسب المعنى الذي أعطاه ماكس فيبر تعبر عن قدرة سلطات المكاتب على جعل نظامها القيمي مقبولا من طرف باقي المكونات الاجتماعية الأخرى، من خلال خلق الاعتقاد بأن هذا النظام القيمي هو في مصلحة الجميع.

لقد دفعت البيروقراطية بكونها نموذجا للحرص والدقة والكفاءة الإدارية، بالاعتقاد أنها أفضل وأكفأ شكل تنظيمي ابتدعه البشر لتنظيم المهمات في إطار من التعليمات والإجراءات الصارمة. خصوصا في فرنسا، لدجتماعة العلماء الذين ظلت أوفياء لأعمال كل من هيكلماركس فيبر، إلى الدفع بهم إلى الانطلاق الدائم من مفهوم الدولة المهيمنة على المجتمع، كمحدد لمعنى السياسات العامة، والمرتبطة بالأجهزة الحكومية، من خلال البحث عن حلول للمشاكل المطروحة أو المتوقعة بالنسبة للنسق السياسي، خلال لحظة معينة، أي أن السياسات العمومية تحيل بشكل عام على النشاط الحكومي أو السيرووراتالقرارية المركزية .

(2) التدبير العمومي الجديد والدفع بالسياسات العمومية نحو الواجهة

شهدت الدراسات الإدارية تطورا نظريا مفاده الإنتقال من النموذج البيروقراطي التقليدي، المرتكز على التنظيم العلمي للعمل، إلى نموذج ما بعد بيروقراطي يقوم

على النظريات الجديدة للإقتصاد السياسي، ويشيد بإحلال علاقات السوق محل الدولة وبالتوجه نحو التدبير بدل التسيير .

لقد ساهمت المتغيرات العميقة والسريعة التي شهدها العالم، من عولمة اقتصادية وازمات مالية وانعكاساتها على دور الدولة، وكذلك العلاقة ما بين الدولة ومواطنيها ، إلى التساؤل تحت تأثير أفكار الليبرالية الجديدة، عن سبل الخروج من معضلة تأكل مشروعية الدولة التدخلية، مما أثر بشكل كبير وعميق على مفهوم ووظائف الدولة، وعبرها على السياسات العامة التي أصبحت في حاجة ماسة ومتزايدة لتبني درجة معينة من معايير العقلانية القرارية للحد من هامش الخطأ واحتمالات المجهول . *incertitude* 'أفني ظل هذا المناخ المتوتر وفشل مفهوم البيروقراطية كنمط للعمل داخل المؤسسات العمومية، والذي قابله بالمقابل النجاحات الباهرة التي حققتها نظريات التنظيم والمنظمات في القطاع الخاص، استطاعت نظريات المنظمات الجديدة بالقطاع الخاص إقتحام مجال علم الإدارة، ودفعت إلى تبني نموذج جديد يعتمد على منطق مختلف لمشروعية المرفق العام، مبني على مفهوم التدبير العمومي الجديد (NPM) New Public Management الذي يركز على مبدأ الفعالية.

لقد شكل الانتقال من النمط البيروقراطي لتدبير السياسات العمومية إلى منطق المردودية والتخطيط والجودة، القائم على مفاهيم التدبير العمومي الجديد، كما تطرق إليه Christopher Hood سنة 1995 في القطاع العام، وناقشه Lawrence E. Lynn من خلال كتابات حول جدوى وصحة النموذج الفيبري ، كتطور منفتح وموسع يعتمد على إدخال تقنيات التدبير المفاولاتي وبقوة إلى القطاع العام وإلى مجال رسم السياسات العامة عبر تبني ثلاثة مبادئ أساسية الفعالية الكفاءة والنجاعة لتجاوز الاختلالات التي طبعت المنطق التدبيري الفيبري وتلبية حاجيات الأفراد عبر سياسات عامة فعالة وناجعة، مدخلا لتغيير نمط التدبير في القطاع العمومي حيث أصبحت مؤسسة الدولة ومرافقها تعتمد على مبدأ الكفاءة والفعالية والنجاعة، لتجاوز مسلسل الخلل الوظيفي (le dysfonctionnement) الذي عرفته القرارات الأكثر

مركزية، فاندثار الأسس التقليدية لمشروعية المرافق العمومية المصحوب بتسرب الخطاب التدييري، المنوه والمشيد بقيم المقاومة الخاصة والفعالية والكفاية والمردودية المعبر عنها بجودة الخدمات، دفعت إلى إحلال مبادئ الفعالية وحسن الأداء والنتائج محل مبدأ المصلحة العامة التي لم تعد وحدها كافية لتبرير إستمرارية المرفق العام. وبذلك أصبح الطرح الإصلاحي القائم على إعادة تكييف مهام الإدارة انسجاما مع الأدوار التي طالت أدوار الدولة يجتاح العالم (مار كاريت تاتشر، ريكن)، لا سيما بعد أن اختارت الدولة القيام بمجموعة من المهام وإسناد تديرها لفائدة شركاء وفاعلين جدد ، لقد جاء "التدبير العمومي الجديد" كتطور فكري للتوجه التدييري، ليحمل مجموعة من الحلول يرى فيها منظوره جوابا كفيلا برفع فعالية وفاعلية ومرونة النشاط العمومي وتجديد أدوار الدولة مع مراعات مبادئ المرفق العمومي ، باعتباره " مجموعة عمليات تخطيط وتنظيم ورقابة للمنظمات العمومية، بهدف تطوير أدائها العام."...

لقد سمح مفهوم التدبير العمومي بإدخال السياسات العامة وضمها السياسات العمومية ضمن تأطير علمي جديد يدفع نحو إيجاد أجوبة لأسئلة مدفوعة بالنجاحات التدييرية التي حققتها المنظمات الخاصة، والإخفاقات التي أبانت عنها الدولة، بغاية تحقيق فعالية التدخل العمومي، وتمكينه من آليات عمل جديدة تسمح له بتقديم أجوبة على مطالب وإنتظارات مواطنيه، لقد سمح التدبير العمومي كآلية علاجية لعيوب البيروقراطية بإدخال أساليب ومناهج التدبير في القطاع الخاص إلى القطاع العام من اجل معالجة الإشكالات بسرعة وجودة عالية وبتكلفة مالية أقل من اجل ترشيد النفقات العمومية ومن اجل أن تسمى فئة عريضة من المجتمع وبالتالي سمح للسياسات العامة بان تعرف باعتبارها مجموعة من الإجراءات والآليات التي تتخذ في وقت زمني محدد لمعالجة مشكلة معينة، بغاية تحقيق الأهداف المسطرة في علاقتها بالنتائج المرجوة.

إن التدبير العمومي الجديد على الرغم من الحلول التي قدمها لتجاوز مسلسل الخلل الوظيفي (le dysfonctionnement) لم يستطع أن يضمن النجاح الذي حققه داخل المنظمات والتنظيمات الخاصة، وذلك بالنظر إلى تنوع التنظيمات العامة المراد تدبيرها وطنيا أو محليا بشكل عقلاني ومنطق محاسباتي، فالتنظيمات أو المقاولات الخاصة هي أصلا تتمتع بمزايا وخصوصيات تنظيمية تهدف تحقيق هدف الربح بحكم تحكم النظرية الاقتصادية في عقلية المستثمرين أو رجال الأعمال، الذين يطمحون إلى التقليل من الخسائر بناء على منظور ودراسات الخبراء الاقتصادية. في الوقت الذي يهدف فيه التنظيم العمومي إلى تحقيق مصلحة عامة محددة.

ثانيا: التمييز بين السياسة العامة والسياسات العمومية

عادة ما يتم الخلط بين السياسة العامة Politique générale والتي تعبر عن التوجه السياسي العام للدولة والتي تهتم تدبير الشأن العام الوطني والمجالي والتراحي، والسياسات العمومية Politiques publiques التي تعتبر مجالات لتنزيل البرنامج الحكومي ومحاور السياسة العامة بهدف حل الإشكالات الاقتصادية والاجتماعية والتنموية إنها في جزئها الأول سلسلة طويلة من النشاطات المترابطة التي تعني أكثر من مجرد قرار، وبالتالي فالسياسة العامة ليست فقط عملية متصلة من القرارات والنشاطات بل أيضا عملية مستقبلية تتم في إطار تنظيمي محدد له صفة دستورية قانونية ، وفي جزئها الثاني مجرد برنامج عمل هادف يعقبه أداء فردي أو جماعي في التصدي لمشكلة أو لمواجهة قضية أو موضوع ، إنها على هذا المستوى العام تعبيرات عن النوايا التي يتم سنّها وإقرارها من قبل السلطة التنفيذية والتشريعية التي تقوم بتخصيص الموارد وتحديد الجهات المسؤولة عن تطبيق وإنجاز هذه الأهداف. ولكن التطبيق و الإنجاز يعتمد على الإدارة البيروقراطية وعلى استجابة الجماعات المتأثرة بهذه الأهداف .

فالسياسة العامة تعبير عن مواقف وبرامج سياسية يتم تبنيها من قبل الحكومة أو الدولة، وتتم أجزائها وتنزيلها عبر اتخاذ القرارات السياسية الكبرى أو إصدار القوانين أو صياغة نظام أو منظومة ذات بعد أفقي يهتم الدولة بأكملها أو يشمل منهج عمل الحكومة وتعاطيها مع الإشكالات القائمة، فهي تعبر عن التصورات العامة ذات البعد السياسي، والتي تلخص نظرة الحكومة بشكل عام لطريقة سير الدولة، وعادة ما ترتبط بالبرنامج الحكومي.

في حين تعبر السياسات العمومية ضمنها عن مستويات عليا من التخطيط التنموي داخل البلد، ويتم إعدادها بانسجام مع السياسة العامة المحددة في البرنامج الحكومي ويتم تنزيلها لحل الإشكالات التي تعاني منها البلد، سواء كانت ضعفا في التنمية أو النمو الاقتصادي، أو هشاشة اجتماعية وضعف التشغيل... ، حيث تسعى عملية صياغتها لوضع الأهداف العملية المرجوة منها والبرامج المرتبطة بها، وعادة ما تتضمن الإجراءات والمخططات القطاعية أو الأفقية التي تتضمنها هذه البرامج، إنها اتجاه العمل للحكومة لفترة زمنية مستقبلية يكون لها مبرراتها، وهذا يعني أن السياسات العمومية هي تعبير عن التوجيه السلطوي أو القهري لموارد الدولة من طرف الحكومة.

وتأخذ السياسات العمومية شكل برنامج عمل حكومي في قطاع من القطاعات أو في قضاء من القضاة الجغرافية، أي أنها تسجل دائما في إطار عام للعمل ولا يمكن أن تكون لإجراء منفردا أو منعزلا ، بمعنى أن السياسات العمومية توضح التوجهات والأهداف المفضلة من طرف الحكومة حول مسألة ذات مصلحة عامة كالصحة، التعليم... إنها مجموعة القواعد والبرامج الحكومية التي تشكل قرارات أو مخرجات النظام السياسي بصدد مجال معين والتي يتم التعبير عنها في عدة صور وأشكال منها القوانين واللوائح والقرارات الإدارية... ، إنها أيضا مجموعة الإجراءات المترابطة فيما بينها المتخذة من قبل الإداريين والمصممة تبعا للمقاصد الهادفة والنتائج المرجوة ...

ومن أجل التمييز عمليا بين السياسة العامة Politique Générale والسياسات العمومية Politiques Publiques ، نورد المثالين التاليين المرتبطين بالعمل الحكومي بالمغرب:

المثال الأول يتعلق بالسياسة العامة في المجال الاجتماعي، بحيث تمت صياغة التصور العام في البرنامج الحكومي، ولم تصل الحكومة إلى مستوى بلورة تصور استراتيجي لسياسة عامة Politique Générale للحماية الاجتماعية إلا بعد سنتين من اشتغالها وعبر ثلاثة قوانين للمالية تضمنت عدة مقتضيات مالية وضريبية، وعبر إصدار مجموعة من القوانين والمراسيم والنصوص التطبيقية.

وقد تمت ترجمة هذه السياسة العامة Politique Générale عبر الإطار المرجعي لتقييم السياسات العمومية، والتي تم عبر صياغة سياستين عموميتين واضحتين Politiques Publiques، تتعلق الأولى باستراتيجية التماسك الاجتماعي، والتي تم تنزيلها عبر قوانين المالية السنوية؛ والثانية ببداية صياغة سياسة عمومية للحماية الاجتماعية للمهنيين والحرفيين والمهمن الحرة، والتي بدأت بواد تنزيلها عبر مشاريع قوانين تمت إحالتها على مجلس المستشارين، وتتعلق بالتقاعد والحماية الاجتماعية لهذه الفئة وعبر مشروع مدونة التعاضد.

المثال الثاني يرتبط بالمجال الاقتصادي، فبناء على البرنامج الحكومي الذي وضع المحاور الكبرى لتنمية الاقتصاد الوطني، بدأت الدولة منذ أواخر سنة 2013 بصياغة سياسة عامة Politique Générale لمراجعة نموذج النمو Modèle de croissance الذي كان معتمدا بالمغرب منذ سنة 2000 وقامت سنة 2014 بالتداول في مشروع سياسة عامة متكاملة Politique Publique للتصنيع وتنمية الاستثمارات بهدف رفع حصة القطاع الصناعي في الناتج الداخلي الخام. وتم وضع مؤشرات واضحة للإنجاز ومخططات قطاعية تمتد على 5 سنوات، وينتظر من هذه السياسة العمومية الي تمت صياغتها سنة 2015 أن ترفع حجم الاقتصاد

الوطني بنسبة تفوق % 20 وتشغيل أزيد من 500 ألف من اليد العاملة في أفق 2020، والمساهمة الإيجابية في التصدير وفي الميزان التجاري والمبادلات الخارجية للمغرب، وقد تم توسيع هذا المجال ليصبح توجهها استراتيجيا لسياسة الدولة، والذي تم التداول فيه خلال اجتماع المجلس الوزاري بتاريخ 23 يونيو 2016، خاصة وأنه أصبح سياسة عامة للدولة وسيتم بموجبه إعداد مشروع جديد بمثابة ميثاق للاستثمارات، والذي سيتم عرضه أيضا على المجلس الوزاري كمشروع قانون إطار طبقا لأحكام الفصل 49 من الدستور.

وإذا كانت السياسة العامة *Politique générale* تعد بمثابة التصور السياسي العام الذي يتم تنزيله عبر قرارات حكومية لمواجهة الإكراهات التدبرية أو معالجة المشاكل الاجتماعية، فإنها تختلف عن السياسة العمومية *Politique publique* التي يتم التعبير عنها عبر مخططات متوسطة وبعيدة المدى نابعة من ذاك التصور العام وتكون مدعومة بالإحصائيات وبآليات التنفيذ والمؤشرات الرئيسية، ومحددة الأهداف والوسائل، فعملية صنع السياسة العامة تتطلب التحديد المسبق للأهداف، وفي ذات الوقت تحديد الوسائل الكفيلة لتحقيق هذه الأهداف وضبط مؤشرات الإنجاز والسلط أو المؤسسات المسؤولة عن وضع آليات التنفيذ.

ويتجلى هذا التمييز بشكل واضح ضمن أحكام الدستور المغربي لسنة 2011، وخاصة في الفصلين 92 و 49، حيث ينص الفصل 92 " يتداول مجلس الحكومة، تحت رئاسة رئيس الحكومة، في القضايا النصوص التالية:

السياسات العامة للدولة قبل عرضها على المجلس الوزاري

• السياسات العمومية

• السياسات القطاعية..."

كما يتضمن الفصل 49 المواضيع التي يتداول فيها المجلس الوزاري الذي ينعقد برئاسة الملك، ويتعلق الأمر بالتوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة، والتي تعبر عن السياسة العامة للدولة، فالتوجهات الاستراتيجية لسياسة الدولة يتم الإشراف عليها من قبل أعلى سلطة في البلاد ممثلة في الملك بصفته رئيسا للدولة، ويتم التداول بشأنها في المجلس الوزاري، وهي ملزمة لجميع السلط والمؤسسات الدستورية الأخرى، وعلى أساسها تتم صياغة البرنامج الحكومي، وكذا السياسات العمومية والسياسات القطاعية التي يتداول بشأنها المجلس الحكومي الذي يترأسه رئيس الحكومة .

ويتم تنزيل هذه السياسة الاستراتيجية إما عبر سياسات عمومية وسياسات قطاعية تتم صياغتها وتنفيذها من قبل الحكومة والمؤسسات العمومية التابعة لها، أو من خلال صياغة مشاريع قوانين إطار، أو ضمن قوانين المالية السنوية التي يتعين أن تتضمن المحاور الكبرى للإنفاق العمومي المرتبط بهذه التوجهات الاستراتيجية، فقوانين الإطار تضع إطارا للأهداف الأساسية لنشاط الدولة في الميادين الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية وفق أحكام الفصل 71 من الدستور، ويتعين أن تعرض بدورها على المجلس الوزاري ضمانا لانسجامها مع استراتيجية الدولة المحددة من قبل هذه المؤسسة الدستورية.

خلاصة:

لقد سمح التقارب بين التقليدين الأنكلوساكسوني والأوروبي، بطرح السؤال الصحيح حول السياسات العامة، من خلال التمييز الكلاسيكي بين السياسات العمومية كبرنامج عمل Policy، والسياسات العامة كنشاط عام Politics، فالسياسات العامة في كل مراحل تبلورها تبقى خاضعة لتدافع سياسي يحاول إدماج الانتظارات المتناقضة داخل صيرورة تقديم الجواب على المشاكل العامة، على الرغم من أن هذه الخطاطة تختلف حسب الأزمنة والدول وبالنظر كذلك لطبيعة الأنظمة السياسية ومستوى ديمقراطتها، فالسياسات العامة تعد مدخلا رئيسيا لفهم "الديمقراطية في حالة فعل".

القواعد القانونية لحماية المال العام

عبد الله عبد الوهاب عبد الرزاق

بكلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية

جامعة الحسن الأول سطات

مقدمة

تمثل الأموال العامة التي تمتلكها الدولة الوسيلة المادية التي تستعين بها على ممارسة أنشطتها، خاصة في مجال تلبية المتطلبات العامة للأفراد، وذلك عن طريق مرافقها العامة. ولتخصيص الأموال العامة للمنفعة العامة يقتضي تقرير قواعد قانونية من شأنها كفالة الحماية القانونية اللازمة لضمان استمرار هذه الأموال في تأدية وظائفها للنفع العام.

وتعتبر الحماية القانونية للأموال العامة في الدولة من أهم الخطوات التي تعمل على تحسين وتطوير الكيان الاقتصادي والإداري في الدولة، كما إن وظيفة الدولة الحديثة والمعاصرة في حياة المجتمع يختلفان عن وظيفتها ودورها في الماضي، والدولة الحديثة لم تعد وظيفتها ودورها محصورا على حفظ النظام العام فقط، بل تعدت إلى المساهمة في النشاط الاقتصادي ومشاركة الأفراد في ممارسة هذا النشاط بوجوه عديدة ومختلفة، فتحثج الدولة أموالا لكي تسهل على المرافق الإدارية في الدولة السير بنظام، لتحقيق الصالح العام وخدمة الدولة والأفراد، والمال العام هو الوسيلة لتحقيق هذا الغرض وبشكل دقيق.

ولما كان موضوع الدراسة يتناول القواعد القانونية لحماية المال العام، فمن هذا المنطلق يثور التساؤل عن كيفية إيجاد الحلول الملائمة لتطبيق القواعد القانونية لحماية المال العام؟

ومن خلال هذا التساؤل ارتأينا تقسيم موضوع الدراسة إلى مطلبين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمال العام

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمال العام

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمال العام

تعتبر الأموال العامة الوسيلة المادية التي تستعين بها الإدارة لتسيير مرافقها وكذلك في تقديم الخدمات والمنافع للأفراد. ومن أجل التعرف بوضوح أكثر على الطبيعة القانونية للمال العام سوف أقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فقرتين: تعريف المال العام (الفقرة الأولى)، وتميز المال العام عن المال الخاص (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعريف المال العام

يتكون مصطلح المال العام من لفظين هما: المال، والعام، ولكي نوضح مفهوم المال العام لغة لا بد أن نبين المعنى اللغوي لكل لفظ على حدة ثم نتطرق إلى تعريف المال العام في الاصطلاح القانوني على التوالي:

أولاً: تعريف المال لغة

ذكر في مختار الصحاح بأن المال معروف، ورجل ذو مال أي كثير المال، وتمول الرجل صار ذا مال، وموله يموله تمويلاً، والمال في اللغة: كل ما ملكته من جميع الأشياء، فكل ما يقبل الملك فهو مال، سواء أكان عيناً أم منفعة، وقال ابن الأثير في النهاية: "المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل؛ لأنها كانت أكثر أموالهم⁽¹⁾."

وجاء في لسان العرب: المال معروف، ما ملكته من جميع الأشياء، والجمع أموال⁽²⁾. وفي المعجم الوسيط: المال كل ما يملكه الفرد أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان⁽³⁾.

ومن خلال التعريف اللغوي للمال يتضح لنا أن المال يراد به كل شيء يمكن أن يمتلكه شخص ما وبمقدوره حيازته، وله قيمة، سواء أكان عيناً أو منفعة.

⁽¹⁾ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1978، باب الميم، مادة مال، ص 369.

⁽²⁾ جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، دار صادر، لبنان، كتاب الميم، مادة مال، 2000، ص 635.

⁽³⁾ إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط الجزء الثاني، المكتبة الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، إسطنبول، تركيا، من دون سنة نشر، كتاب الميم، مادة مال، ص 892.

ثانيا: تعريف العام لغة

عم الشيء عموما: شمل، والشيء جعله عاما ضد خصصه، والعام الشامل خلاف الخاص، والعامية من الناس خلاف الخاصة⁽¹⁾.

ويتضح أن وصف المال بـ "العام" يراد به عدم حصره على شخص أو جماعة من الناس دون غيرها، وإنما دل على شموله لكافة الأشخاص.

ثالثا: التعريف الاصطلاحي للمال العام

سألتطرق إلى تعريف المال العام في القانون اليمني، ومن ثم تعريف المال العام في القانون المصري، و بعد ذلك تعريف المال في القانون المغربي وذلك على النحو الآتي:

1- تعريف المال العام في القانون اليمني

عرف القانون المدني اليمني رقم (14) الصادر في سنة 2002 المال العام بأنه: "كل ما تملكه الدول أو الأشخاص الاعتبارية العامة ويكون مخصصا للمنفعة العام بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار".

فقد أورد القانون المدني اليمني تعريفا للمال العام في المادة (112) بأنه "كل شيء يتمول به ويمكن الاحتفاظ به وقت الحاجة، إذا كان التعامل مباحا به شرعا وكان غير خارج التعامل بطبيعته"⁽²⁾، كما لا يجوز التصرف فيه ولا الحجز عليه ولا تملك الأشخاص له بأية وسيلة مهما بقي عاما، ويجوز للأشخاص الانتفاع به فيما أعد له طبقا للقانون، وما عدا ذلك من المال فهو مال خاص، سواء تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو ما يملكه أحد من الناس⁽³⁾.

كما أن المادة (191) من القانون ذاته أكدت ذلك حيث نصت على أن: "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار أو بانتهاء الغرض الذي خصصت من أجله في المنافع العامة".

⁽¹⁾ إبراهيم أنيس وآخرون، المرجع السابق، ص 629.

⁽²⁾ قرار جمهوري بقانون رقم (14) لسنة 2002 بشأن قانون مدني.

⁽³⁾ حسن بن محمد المهدي، الجرائم الماسة بالوظيفة العامة، لم يذكر تاريخ الطباعة والنشر، ص 41.

ويتضح من النصين المذكورين آنفاً أنه لا اعتبار المال عاماً من وجهة نظر القانون المدني، لا بد من توافر شرطين:

الشرط الأول: أن يكون المال مملوكاً للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، فلا تعتبر بناء على هذا الشرط الأموال التابعة للأفراد أو الشركات أو المؤسسات أو الجمعيات الخاصة أموالاً عامة. وأما أموال الشركات والهيئات العامة فقد نص المشرع اليمني في قانون الهيئات والمؤسسات والشركات العامة⁽¹⁾ في المادة (18) منه على: "تعتبر أموال الهيئة العامة أموالاً عامة تسري عليها القواعد والأحكام المتعلقة بالأموال العامة". إذاً تعتبر أموال الشركات والهيئات العامة أموالاً مملوكة للدولة، طالما وهي مخصصة للمنفعة العامة.

الشرط الثاني: أن يكون المال مخصصاً للمنفعة العامة، فإذا كانت الأموال مملوكة للدولة وكانت غير مخصصة للمنفعة العامة، فتعتبر أموالاً خاضعة تابعة للدولة.

والأموال التي تكون مخصصة للمنفعة العامة تتمثل في صورتين⁽²⁾:

أ- التخصيص لاستعمال المال بالفعل أي بحكم الواقع من قبل العامة:

فالدولة تخصص المال العام الذي يتمثل في المرافق العامة، كالطرق، والحدائق، والمدارس، والمكتبات العامة تحت تصرف الأشخاص، وكذلك استعمال الأشخاص لشواطئ البحر.

ب- التخصيص لمنفعة مرفق عام:

وفي هذه الصورة يكون الغرض من استخدام المال العام هو تسيير شؤون ومصالح

المرافق العامة كالمطارات، والموانئ، والمنشآت الحكومية، والأموال المنقولة اللازمة للمرافق العامة مثل الأجهزة الطبية في المستشفيات العامة، وأجهزة الكمبيوتر الموجودة في الكليات، فالأفراد لا يستعملون هذه الأموال مباشرة وإنما بطريقة غير مباشرة عن طريق الخدمات العامة التي تقدمها هذه المرافق.

⁽¹⁾ القانون رقم (35) لسنة 1991م بشأن الهيئات والمؤسسات والشركات العامة.

⁽²⁾ أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، 1999، ص 4. محمد رفعت عبد الوهاب، عاصم أحمد عجيبة، أصول القانون الإداري، لم يذكر تاريخ الطباعة والنشر، ص 359.

- وقد خالف هذا المفهوم للمال العام - حسب الرؤية المدنية - قانون تحصيل الأموال العامة اليمني⁽¹⁾ إذ عرفت الأموال العامة بأنها الواردة بالمادة (3) من ذات القانون، والتي جاء فيها أنه "مع مراعاة تحصيل كافة أنواع الواجبات الزكوية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية تحصيل وفقاً لأحكام هذا القانون ما يلي، وذلك في كل ما لم تنص القوانين الخاصة بها على تحصيله بطريقة أخرى:
- أ- كافة أنواع الضرائب والرسوم السيادية المباشرة وغير المباشرة، وكذلك كافة الغرامات، والتعويضات، والجزاءات المفروضة، استناداً لأحكام قوانين إنشائها.
 - ب- جميع أنواع الرسوم الخدمية المقررة قانوناً.
 - ج- جميع عائدات ومبيعات أملاك الدولة الزراعية، والعقارية، والنفطية، والثروات المعدنية، ورؤوس الأموال المستثمرة في الهيئات والمؤسسات العامة والمختلطة، والمحاجر والمقالع، والغرامات، والتعويضات، والجزاءات المفروضة استناداً لأحكامها القانونية وغيرها من الأملاك والأموال العامة الأخرى طبقاً لقوانين إنشائها.
 - د- الأموال العامة المنصرفة بدون وجه حق أو المختلصة والديون المستحقة.
 - هـ- حصيلة ما يقدم للدولة ومؤسساتها من القروض والمساعدات والهبات والتبرعات النقدية أو العينية وما يتبعها، وكذلك حصيلة ما تصدره الدولة من أذونات الخزينة العامة وشهادات الاستثمار، وكذلك ما تستعيده الدولة أو مؤسساتها من القروض التي منحها للعاملين بها أو للأفراد أو الجهات الخاصة أو العامة.
 - و- الأموال المستحقة الأداء لوزارة الأوقاف والمجالس المحلية وللإدارات والهيئات أو المؤسسات التي تعمل كلياً أو جزئياً بأموال عامة أو بكفالة الدولة أو بضمائنها، ولا تدخل في ذلك المؤسسات التي تقضي القوانين العامة بتحصيل أموالها وفقاً لقواعد تسديد الديون التجارية، وفي جميع الأحوال يتم التحصيل بناء على طلب أصولي من الجهات ذات العلاقة أو لحسابها.
 - ز- سائر الأموال التي تنص القوانين على وجود تحصيلها وفقاً لأحكام هذا القانون.

(1) قانون تحصيل الأموال العامة اليمني رقم (13) لسنة 1990م.

وكذلك ما ورد في قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة المادة (7/ز) أن: "المال العام هو الحقوق المالية والأموال الثابتة والمنقولة المملوكة للجهات الخاضعة لرقابة الجهاز، سواء كانت الملكية خاصة أم عامة، كلية أو جزئية"⁽¹⁾.

فيلاحظ أن المشرع اليمني قد وسع مفهوم المال العام في قانون تحصيل الأموال العامة وقانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة، حيث اعتبر المال مالا عاما مملوكا للدولة حتى ولو كانت ملكيتها لهذا المال ملكية جزئية، وكذلك إذا كان خاضعا لإدارة الدولة وإشرافها.

أما قانون الإقرار بالذمة المالية اليمني فقد عرف المال العام في المادة (2) بأنه: "ما تملكه الدولة وأي شخص اعتباري ويكون مخصصا للمنفعة العامة"⁽²⁾.

وألحظ هنا أن المشرع اليمني قد توسع في مفهوم المال العام، من ناحية الجهة المالكة له فعبارة "أي شخص اعتباري"، توحى بأن أموال الأشخاص الاعتبارية الخاصة تعد من الأموال العامة إذا كانت مخصصة للمنفعة العامة.

2- تعريف المال العام في القانون المصري:

يرى البعض⁽³⁾ بأنه لا يوجد في مصر حصر تشريعي إيجابي أو سلبي لما يعتبر مالا عاما، وذلك أن التعداد الذي يسوقه المشرع قد يرد قاصرا لا يضم كافة ما يعتبر مالا عاما، كما أنه سوف يكون بالضرورة تعدادا جامدا يقيد القضاء وجهة الإدارة في التطبيق العملي. فأموال الدولة ليست كلها سواء من حيث المعاملة، فمنها ما تملكه الدولة ملكية عادية كملكية الأفراد لأموالهم، ولا تكون بالتالي مخصصة للنفع العام، وهذه الأموال تخضع لذات القواعد التي تخضع لها أموال الأفراد، ويطلق على هذا الجانب من أموال الدولة بـ (الأموال الخاصة) أو (الدموين الخاص)، بينما يسمى الجزء الآخر من أموال الدولة بـ (الأموال العامة) أو بـ (الدموين العام)، وهذه التفرقة بين أموال

⁽¹⁾ قانون الجهاز المركزي للرقابة والمحاسبة رقم (39) لسنة 1992.

⁽²⁾ القانون رقم 30 لسنة 2006، بشأن الإقرار بالذمة المالية، الجريدة الرسمية، العدد (6) لسنة 2006.

⁽³⁾ أحمد عبد اللطيف، جرائم الأموال العامة دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية، دار النهضة العربية، ص 23.

الدولة حديثة نسبيا وهي وليدة التطور البطيء في الفقه الإداري الفرنسي ومنه انتقلت إلى التشريع المختلط المصري ثم التقنين الأهلي ثم استقرت نهائيا في القانون الإداري المصري.

إلا أنني أجد أن المشرع المصري قد عدل عن هذا المذهب الذي نهج فيه ضرب الأمثلة لما يعتبر مالا عاما، وذهب إلى تعريف للمال العام، ووضع معايير لما يعتبر مالا عاما، فنصت المادة (87) من القانون المدني المصري بأنه⁽¹⁾:

- 1- تعتبر أموالا عامة: العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة للمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون.
- 2- وهذه الأموال لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

ونصت المادة (88) من القانون ذاته على أنه: "تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي هذا التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم (قرار جمهوري) أو قرار من الوزير المختص أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

فأجد هنا أن القانون المدني المصري سلك مع القانون المدني اليمني نفس النهج في الأخذ بمعيار التخصيص للمنفعة العامة.

وتكون المنفعة العامة التي تخصص لها الأموال العامة في حالتين⁽²⁾:

الحالة الأولى: أن يكون هذا المال مملوكا للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة "كالمحافظات، والمديريات، والمؤسسات، والهيئات العامة".

وبناء على هذا الشرط، تكون الأموال المملوكة للأفراد والشركات أو الجمعيات الخاصة

أموالا غير عامة وإن خصصت للنفع العام.

الحالة الثانية: أن يكون المال مخصصا للمنفعة العامة، وإذا فقد المال صفة التخصيص

⁽¹⁾ القانون رقم (131) لسنة 1948 بإصدار القانون المدني.

⁽²⁾ محمد أنور حمادة، الحماية الجنائية للأموال العامة في جرائم الاختلاس والاستيلاء والتهريب والأضرار والإهمال موضوعيا وإجرائيا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 77.

للمنفعة العامة فإنه يفقد صفة المال العام ليندرج تحت نطاق الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة.

إلا أن المادة (119) من قانون العقوبات المصري قد توسعت في مفهوم المال العام حيث نصت على أنه: "يقصد بالأموال العامة في تطبيق أحكام هذا الباب ما يكون كله أو بعضه مملوكا لإحدى الجهات الآتية أو خاضعا لإشراف إدارتها:

- أ- الدولة ووحدات الإدارة المحلية.
- ب- الهيئات العامة والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام.
- ج- الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له.
- د- النقابات والاتحادات.
- هـ- المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.
- و- الجمعيات التعاونية.
- ز- الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت التي تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها في الفقرات السابقة.

ح- أية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة"⁽¹⁾.

ويظهر من النص السابق التوسع في تحديد دائرة المال العام في مسألتين⁽²⁾:

الأولى: الجهات التي تملك المال العام.

الثانية: المساواة بين ملكية المال والإشراف عليه أو إدارته.

فلا يشترط ملكية الدولة للمال العام، بل امتدت الحماية في حالة خضوع هذا المال

لإشراف أو إدارة الدولة.

⁽¹⁾ قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 م طبقا لأحدث التعديلات.

⁽²⁾ السيد عتيق، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001-2002، ص 156.

وأن المشرع المصري اتجه إلى تحقيق الحماية الجنائية، بأن اعتبر من المال العام: أموال النقابات، والاتحادات، والشركات، والجمعيات، والوحدات الاقتصادية التي تساهم فيها الدولة بنصيب من المال⁽¹⁾.

وعلى عكس الحال بالنسبة للمفهوم الجنائي للمال العام، ونتيجة لما يتمتع به القانون الجنائي من ذاتية خاصة عن باقي القوانين الأخرى، فإن المشرع الجنائي لا يمكنه أن يقصر حمايته على الأموال المخصصة للمنفعة العامة، وهذا ظاهر من النصوص التجريبية التي لم تستخدم عبارة أموال عامة وإنما أموال للدولة سواء أكانت عامة أم خاصة.

فضلا عن أن المصلحة التي حماها المشرع في جرائم الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات المصري هي ضمان حسن سير العمل الوظيفي، كما هدف من ذلك المشرع اليمني، حتى تتمكن جهة الإدارة من أداء الوظيفة المنوطة بها، مما يستتبع ذلك تجريم أي فعل من شأنه أن يضر بها أو يهددها بالإضرار، ويترتب على ذلك ألا يقتصر المفهوم الجنائي للمال العام على الأموال العامة التي يملكها الأشخاص المعنوية العامة والتي تخصص للمنفعة العامة، وإنما تمتد لتشمل أموال الدولة العامة والخاصة.

3- مفهوم المال العام في القانون المغربي:

فقد نظم المشرع المغربي أحكام الأموال العامة أو ما يسمى "الأموال العمومية" في الظهير الشريف المؤرخ في 7 شعبان 1332 (فاتح يوليوز 1914)، والذي تم تعديله و تنميته بمقتضى ظهير 29 أكتوبر 1919، بشأن الأملاك العمومية في سبعة فصول، حيث أكد المشرع المغربي في الفصل الأول أن الأموال العمومية هي "الأموال العمومية" و التي حددها في:

أولا: شاطئ البحر الذي يمتد إلى الحد الأقصى من مد البحر عند ارتفاعه مع منطقة مساحتها ستة أمتار تقاس من الحد المذكور.

⁽¹⁾ محمد أنور حماد، مرجع سابق، ص 18.

ثانيا: الأخلجة والمراسي والموانئ وملحقاتها.

ثالثا: المنارات والفنارات والعلاقات التي توضع للإنذار بالخطر وكافة الأعمال المعدة للإضاءة والإنذار بالمخاطر في الشواطئ وملحقاتها.

رابعا: المياه التي على وجه الأرض أو تحتها ومجري المياه والينابيع على اختلاف أنواعها.

خامسا: الآبار المعروفة بالارتوازية والتي يفجر منها الماء وأيضا الآبار والموارد والبحيرات كبيرة أو صغيرة والسباح والمستنقعات والندران على اختلاف أنواعها، وتدل في هذا القسم سائر قطع الأراضي التي ولو كانت غير مغطاة بالماء على الدول فهي مع ذلك غير صالحة للفلاحة اعتياديا كالمرجات وغيرها.

سادسا: البحيرات الكبيرة أو الصغيرة والمستنقعات والسباح والآبار المعروفة بالارتوازية وسائر الآبار والموارد العمومية.

سابعا: الترع التي تسير فيها المراكب والتي تستعمل للري أو التي تجفف وتعتبر أشغالا عمومية.

ثامنا: الحواجز والسدود والقنوات والأشغال التقنية وغيرها مما يحدث بصفة أشغال عمومية وذلك لوقاية الأراضي من طغيان المياه أو لحاجات المدن أو لاستخدام قوة الماء.

تاسعا: الطرق والأزقة والسهول والسكك الحديدية والخارجية والكهربائية والجسور، وعلى العموم الطرق الموصلة أيا كان نوعها التي يستخدمها العموم.

عاشرا: الأسلاك التلغرافية والتلفونية والأبنية الحديدية المعدة للتلغراف اللاسكي.

حادي عشر: كل الاستحكامات والتحصينات المتعلقة بالمواقع الحربية والمراكز العسكرية وتوابعها. وعلى العموم كل الأراضي والأعمال التي لا يمكن للأفراد أن يمتلكها لأنها مشاعة.

وما يلاحظ على هذا النص عدة اعتبارات وهي:

أ- أن المشرع المغربي أورد أمثلة لما يعتبر مالا عاما. أما ما دون ذلك فقد ترك للقاضي وفقا لكل حالة أن يحدد ما يعتبر من مرادفات المال العام.

ب- لكن تكون هذه الأملاك عمومية يجب أن تكون ملكا عموميا للدولة كما جاء في ديباجة هذا الظهير.

ج- تشمل الأملاك العمومية الأموال العقارية والأموال المنقولة، سواء كانت هذه الأموال مخصصة للاستعمال المباشر للجمهور أم كانت مخصصة لخدمة المرافعة العامة.¹

الفقرة الثانية:

تمييز الأموال العامة عن الأموال الخاصة

هناك عدة معايير وضعت من قبل فقهاء القانون الوضعي لتمييز المال العام على المال الخاص، وبالرجوع إلى آرائهم يتحدد تقسيمها إلى أربعة معايير هي:

أولا: معيار عدم قابلية المال العام للتملك الخاص

ويعني ذلك أن الأموال العامة غير قابلة بطبيعتها للتملك الخاص من قبل الأشخاص، ومثال على ذلك البحار والطرق العامة⁽²⁾، أما إذا كان المال العام يمكن أن يصبح مالا خاصا قابلا للتملك فإنه لا يعد من قبل الأموال العامة وكما لو كان مملوكا للدولة.

إلا أن هذا المعيار لم يسلم من النقد؛ لأنه قام بحصر الأموال العامة وتضييق نطاقها، وبناء على هذا المعيار فإن غالبية الأموال العامة كالمباني العامة والمطارات والمكتبات العامة لا تعتبر من الأموال العامة وذلك لقابليتها للتملك الخاص. وكذلك يمكن أن تكون الأموال العامة وذلك لقابليتها للتملك الخاص⁽³⁾، وكذلك يمكن أن تكون الأموال العامة التي وردت في هذا المعيار أموالا خاصة يمكن أن يملكها الأشخاص أو بعض الشركات الخاصة، وكذلك يتعارض هذا المعيار مع طبيعة الأشياء؛ لأنه لا توجد أموال يستحيل أن تكون ملكيتها خاصة إلا أن تكون مخصصة للنفع العام.

¹. متاح على الرابط: <http://almaal2idaria.blogspot.com/2016/03/blog-post.html>, (تاريخ الولوج 2018/3/19).

⁽²⁾ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، إدارة المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص 139.

⁽³⁾ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، 1969، ط3، المجلد الثامن، ص 122.

ثانيا: معيار تخصيص المال العام لاستعمال الجمهور:

إزاء الانتقادات التي وجهت إلى المعيار السابق عدل عنه إلى الأخذ بمعيار أوسع هو "تخصيص المال لاستعمال الجمهور" وطبقا لهذا المعيار يكون المال عاما إذا كان مخصصا لاستعمال الجمهور سواء أكان ذلك بطبيعته كالأنهار والمباني أو بإرادة السلطة العامة كما هو الحال في الطرق⁽¹⁾.

وبناءً على هذا المعيار فإن المباني المملوكة للدولة والمخصصة للاستعمال من قبل الجمهور كالمدارس والجامعات ومباني الوزارات تدخل في نطاق الأموال العامة حتى وإن رجعت ملكيتها للأفراد⁽²⁾.

إلا أن هذا المعيار تعرض للنقد، لأنه طبقا لهذا المعيار فإن بعض العقارات المملوكة للدولة وليست مخصصة للاستعمال الجمهور تعتبر أموالا عامة مثل مبنى التلفزيون ومبنى رئاسة الوزراء، ففي هذا المعيار تطبيق على كثير من العقارات والمنقولات التي يجب اعتبارها أموالا عامة⁽³⁾.

ثالثا: معيار تخصيص المال العام لمرفق عام

وطبقا لهذا المعيار فإن المال يعتبر عاما إذا كان مخصصا لخدمة المرافق العامة، فالأموال العامة لا تختلف عن غيرها من الأموال من حيث طبيعتها ولكن المعيار المميز لها هو التخصيص لصالح مرفق عام.

إلا أن هذا المعيار يعتبر واسعا؛ لأنه اعتبر طائفة من الأموال العامة التي تخصص لخدمة مرفق عام أموالا عامة، فأحاطها بحماية قانونية معينة، من حيث أنها لا تحتاج كل تلك الحماية. ومثال على ذلك الأوراق وأدوات المكتبات العامة⁽⁴⁾.

(1) أحمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 30.

(2) خالد سمارة الزعبي، القانون الإداري وتطبيقاته في المملكة الأردنية الهاشمية، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1993، ص 270.

(3) محمد عبد الحميد أبو زيد، حماية المال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1978، ص 73.

(4) المرجع السابق، ص 35.

كما أن هذا المعيار يضيق من نطاق الأموال العامة مثل الأنهار والمساجد والحدائق، فعلى الرغم من أنها أموال عامة مخصصة لاستعمال الجمهور، إلا أنه لا تعتبر أموالاً عامة⁽¹⁾.

رابعاً: معيار تخصيص المال للمنفعة العامة

تعتبر الأموال العامة عامة طبقاً لهذا المعيار إذا كانت مخصصة للمنفعة العامة سواء أكانت مملوكة للدولة أم لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وسواء أكانت تدار من قبل الدولة أم تعود بإدارتها لفرد أو شركة خاصة عن طريق عقد الالتزام أو الامتياز وسواء أكانت عقارية أم من المنقولات⁽²⁾.

ويعيب هذا المعيار أنه يؤدي إلى توسيع نطاق الأموال العامة أكثر من اللازم وما يترتب على ذلك من إحاطة هذه الأموال بحماية لا تستحقها كالأدوات المكتبية والأثاث التابعة للمرافق العامة مهما كانت قيمتها. لذلك تحفظ بعض الفقهاء على هذا المعيار، وذلك بأن قاموا بوضع ضوابط، معتبرين أن الأموال العامة هي تلك التي تؤدي دوراً أساسياً في خدمة المرفق العام المعدة إعداداً خاصاً، بحيث لا يمكن استبدالها بسهولة، وقد رد فريق من الفقهاء على هذا النقد بأن القواعد التي تحمي المال العام تتسم بالتنوع والتدرج حسب حاجات هذا المال ومواصفاته، وبالتالي فإنه لا ضرورة لهذه التحفظات⁽³⁾.

إلا أن هذا المعيار يعتبر من المعايير الموضحة والمبينة للمال العام وحماية المال العام من العبث، لذلك نجد أن القانون المدني اليمني قد أخذ بهذا المعيار، حيث جاء في نص المادة (118) منه على أن "المال العام هو كل ما تملكه الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، ويكون مخصصاً لمنفعة العامة بالفعل بمقتضى قانون أو قرار".

وكذلك أجد أن القانون المدني المصري قد أخذ بهذا المعيار أيضاً حيث نصت المادة (87) منه على أنه "تعتبر العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون

⁽¹⁾ خالد سمارة الزعبي، مرجع سابق، ص 271.

⁽²⁾ محمد سعيد فرهود، النظام القانوني للأموال العامة في القانون السوري، المنشور في مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 1993، الطبعة الثانية، العدد الثالث، ص 323.

⁽³⁾ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 181-182.

مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار من الوزير المختص أموالاً عامة".

المطلب الثاني: الحماية القانونية للمال العام

تعتبر حماية الأموال العامة قانوناً من أهم الوسائل التي تحافظ على استمرارية وديمومة المرافق الإدارية في خدمة الصالح العام، ولحماية الأموال العامة فقد أضفى المعنيون في مختلف دول العالم حماية خاصة للأموال العامة نظراً لأنها تعود بالنفع على المجتمع بأكمله.

وسوف أوضح صور الحماية القانونية للأموال العامة في فقرتين: الحماية المدنية والجنائية (الفقرة الأولى)، والحماية الإدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الحماية المدنية والجنائية للأموال العامة

أولاً: الحماية المدنية للمال العام

تتمثل هذه الحماية في بعض القواعد القانونية التي تسعى إلى تأمين المال العام وحمايته مما قد يعيق تحقيق الغرض العام الذي خصص لخدمته وتحقيقه⁽¹⁾، لذلك فقد قام المشرع المدني بإخراج المال العام من دائرة التعامل القانوني الذي يعترف به القانون المدني لأموال الأفراد، وخص الأموال بحصانة وحماية قانونية استثنائية، وقد نص المشرع المدني اليمني في المادة (118) على هذه الحماية، حيث تضمن النص عدم جواز التصرف بالأموال العامة وعدم جواز الحجز عليها⁽²⁾، وسوف أوضح هذه القواعد على النحو الآتي:

القاعدة الأولى: عدم جواز التصرف بالأموال العامة

من أبرز مظاهر حماية الأموال العامة عدم جواز التصرف بها، وهذه قاعدة في المال العام حتمية لازمة للقول بتخصيصه للمنفعة العامة، إذ بدونها لا يتحقق الانتفاع العام بالأموال العامة ولا يمكن للإدارة التصرف بها للأفراد بمقابل أو بدون مقابل⁽³⁾.

(1) محمد عبد الشافي إسماعيل، مرجع سابق، ص 6.

(2) القانون المدني اليمني رقم (14) الصادر بتاريخ 10 أبريل 2002.

(3) سليمان الطماوي الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 502.

ويعتبر هذا المبدأ في الواقع قيداً وارداً على الإدارة في التصرف بالمال العام أراد المعنيون منه أن يكفل الانتفاع العام للأموال العامة وما يجب له من ثبات واستمرار. وهذه القاعدة تحول دون العبث والتعدي على المال العام، ويقصد بهذا المبدأ إخراج المال العام عن دائرة التعامل القانوني بحكم القانون، ومن ثم لا يجوز للإدارة نقل ملكية المال العام إلى أحد الأفراد أو إحدى الهيئات وإلا كان هذا التصرف باطلاً لتعلقه بالإخلال بالنظام العام، وقد نصت المادة (87) في الفقرة الثانية من القانون المدني المصري على هذا المبدأ، كما نصت عليه المادة (120) من القانون المدني اليمني. وكذلك نص عليه المشرع المغربي في القانون المتعلق بتنظيم أملاك الدولة في الفصل (4) على أنه "لا يقبل التفويت بالأملاك العمومية ولا تسقط حقوق الملكية فيها بمرور الزمن"⁽¹⁾. بمعنى أن الأموال التي تتوفر عليها الدولة سواء كانت منقولات أو عقارات وتكون مخصصة لانتفاع الجمهور أو لتسيير المرافق العمومية لا يمكن أن تكون موضوع التعامل فيها ببيع أو شراء أو رهن أو غيرها من التصرفات.

القاعدة الثانية: عدم جواز الحجز على الأموال العامة

عدم جواز الحجز على المال العام يراد به منع اتخاذ طرق التنفيذ بجميع صورة على هذه الأموال، فالهدف من الحجز على المال هو تمكين الدائن من استيفاء ما له في ذمة المالك من دين بعد بيع مال المدين جبراً إذا امتنع هذا الأخير عن الإصغاء. أما الأموال العامة فإنه لا يجوز الحجز عليها⁽²⁾. وكذا لا يجوز التنفيذ الجبري على الأموال العامة سواء أكانت منقولة أو عقارية⁽³⁾.

فليس من اللازم لمن حصل على حكم يلزم الدولة بأداء مبلغ من النقود أن يقوم بالحجز على الأملاك العامة ويطلب بيعها استيفاء للمبلغ المحكوم به له، وذلك لأن الدولة مدين ملئ وشريف ولا خوف من امتناعها عن دفع ديونها⁽⁴⁾.

ويعتبر هذا المبدأ نتيجة منطقية للمبدأ السابق، فما دام تقرر أنه لا يجوز التصرف في

⁽¹⁾ ظهير فاتح يوليوز 1914 المتعلق بتنظيم أملاك الدولة.

⁽²⁾ محمد فاروق عبد الحميد، المركز القانون للمال العام، مطبعة خطاب، القاهرة، 1983، ص 28.

⁽³⁾ مطهر عبده محمد الشميري، إجراء التنفيذ الجبري أوان للخدمات الإعلامية، صنعاء، الطبعة الأولى، 2002، ص 69.

⁽⁴⁾ خالد سمارة الزعبي، مرجع سابق، ص 277.

المال العام بكونه يتعارض مع تخصيصه للمنفعة العامة، وجب القول كذلك بأنه لا يجوز الحجز على المال العام، وهذا ما أورده القانون المدني اليمني في المادة (12).

القاعدة الثالثة: عدم جواز اكتساب المال العام بالتقادم

يراد بهذا المبدأ أن الاستناد إلى وضع اليد على الأموال العامة مهما طال مدته لا يجدي في الادعاء باكتساب ملكيتها.

وتستند هذه القاعدة على نفس الأساس الذي تستند عليه قاعدة عدم جواز التصرف بالأموال العامة، وذلك لأن اعتداء الأفراد على الأموال العامة بوضع اليد يؤدي إلى انتقال الملكية إلى واضع اليد، وهذا أمر تعارض مع مصلحة المنفعة العامة⁽¹⁾.

وقد أقرت المادة (7) من قانون أراضي وعقارات الدولة اليمني هذه القاعدة، حيث نصت على أنه "لا تسري على أراضي وعقارات الدولة أحكام التقادم ولو لم تكن مقيدة في سجلات المصلحة والسجل العقاري"⁽²⁾.

كما نصت على ذلك المادة (39) من قانون مكافحة الفساد اليمني بقولها: "لا تسقط بالتقادم الآتي:

أ- الدعاوى المتعلقة بجرائم الفساد - معظم أو كافة جرائم الفساد تندرج تحت الأموال العامة.

ب- العقوبات المحكوم بها.

ج- دعاوى الاسترداد والتعويض المتعلقة بالفساد وهي جرائم الأموال العامة"⁽³⁾.

وقاعدة عدم جواز تملك الأموال العامة بالتقادم قاعدة مطلقة، بمعنى أنه لا يجوز أيضاً قبول الأسباب القانونية الأخرى المماثلة في النتيجة والتي يؤدي الاحتجاج بها إلى جواز تملك الأموال العامة دون رضى الإدارة، ومثال على ذلك قاعدة الحيابة في المنقول سند الملكية؛ لأن هذه القاعدة

⁽¹⁾ أحمد عبد الرحمن شرف الدين، مرجع سابق، ص 269.

⁽²⁾ قانون أراضي وعقارات الدولة رقم (21) الصادر في 21 أغسطس 1995.

⁽³⁾ قانون مكافحة الفساد رقم (39) لسنة 2006.

تفترض جواز تداول المنقول وانتقاله من يد إلى أخرى، وهذا لا يتفق مع أحكام الأموال العامة⁽¹⁾. وهذه القاعدة تعد أهم وسيلة مقررة لحماية المال العام؛ لأنها تصنع علاجاً ناجعاً ضد أي اعتداء محتمل على المال العام، إذ يكون للإدارة استرداد المال من يد الفرد مهما طالّت مدة وضع اليد عليه، وليس له الاحتجاج على الإدارة بدعوى تملكه للمال العام بالتقادم المكتسب الملكية بموجب قواعد القانون المدني أو بدعوى الحيازة على المنقول سند الملكية إذا كان المال من الأموال المنقولة.

ثانياً: الحماية الجنائية للمال العام

يقصد بها الحماية التي تقررها التشريعات عن طريق تحريم اعتداء الأفراد على الأموال العامة وتعرضهم في هذا الشأن إلى العقوبة الجزائية، وهي عقوبة يتم تقريرها لحماية الحقوق والمصالح التي تتسم بأهمية خاصة مثل الأموال العامة التي يعد التفريط فيها بالغاً من الجسامة يصل إلى حد الإخلال بشرط جوهرى يتوقف عليه حق المجتمع في البقاء⁽²⁾.

والحماية الجنائية على نوعين: موضوعية وإجرائية، فالحماية الجنائية الموضوعية هي التي تعنى بتتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها ثم تقف منها أحد موقفين إما التجريم أو الإباحة، وذلك بحسب العلاقة بين السلوك الإنساني والمصلحة التي ينبغي حمايتها، فإذا كان هذا السلوك فيه ضرر بالمصلحة حرم إتيانه وصار ارتكاب ذلك الفعل جريمة في نظره، أما إذا كان ذلك السلوك غير مضر بالمصلحة فإن التشريع يجيز فعله⁽³⁾.

والحماية الجنائية الموضوعية للأموال العامة تتمثل في تجريم التعدي على المال العام أياً كان مصدر هذا التعدي، وتتسم هذه الحماية بأنها حماية مندرجة، ويعني ذلك أن شدتها تتدرج تبعاً لمدى صلة الجمهور بالمال العام ومدى الضرر الذي تلحقه، فهي ليست متساوية، ولكنها تنصب بصورة أكثر على الأموال الأكثر اتصالاً بالجمهور مثل الطرق العامة والكهراء⁽⁴⁾. ومثال على ذلك ما نص عليه القانون الجنائي المغربي في الفصول 586، 587، 590، 591، 592، 595... وذلك ليس

(1) محمد زهير جرائه، حق الدولة والأفراد على الأموال العامة، القاهرة، 1943، ص 1430.

(2) محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الإجرائية للمال العام، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص 1.

(3) محمد زكي أبو عامر، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، 1985، ص 7.

(4) محمد عبد الشافي إسماعيل، مرجع سابق، ص 8.

فقط في حالة الاعتداء العمد بل وحتى في حالة الاعتداء الناشئ عن الإهمال وعدم أخذ الحيطة والحذر⁽¹⁾.

وأما الحماية الجنائية الإجرائية للأموال العامة، فهي الحماية التي تعنى بتقرير الوسائل والأساليب التي تتبعها أو تراعيها الدولة في المطالبة بحقوقها في العقاب، وتتسم هذه الحماية بأنها تأخذ شكلا استثنائيا عن القواعد الإجرائية العامة، أي أن الإجراءات العامة لا تنطبق على حالات حماية الأموال العامة⁽²⁾.

والمثال على ذلك تأخير احتساب مدة تقادم الدعوى الجزائية إلى الوقت الذي تزول فيه صفة الموظف العام أو تنتهي خدمته، بدلا عن احتسابها من تاريخ وقوع الجريمة، وهذا ما نصت عليه المادة (715) من التعليمات العامة للنيابة العامة في الجمهورية اليمنية الصادرة بموجب قرار النائب العام رقم (20) لسنة 1998.

الفقرة الثانية: الحماية الإدارية للأموال العامة

تختلف وسائل الحماية الإدارية للأموال العامة باختلاف الشخص المعتمي على هذه الأموال، فالوسائل التي تتخذها الإدارة لحماية الأموال العامة من التعدي عليها من قبل الأشخاص الذين يحوزون تلك الأموال بحكم عملهم متعددة، وقد أخذ المشرع بهذه الأسس والمبادئ فأعطى في المادة (56) من القانون المالي وتعديلاته لوزارة المالية الحق في ممارسة أعمال الرقابة الداخلية والتفتيش المالي والضبط الإداري على كافة العمليات المالية في جميع الجهات الخاضعة للقانون المالي والضبط الإداري قبل الصرف والتحصيل وبعده⁽³⁾.

كما أن المادة (58) من قانون مكافحة الفساد اليمني أوجبت على جميع العاملين في المصالح الإيرادية وفي المجالات المالية، أن يقدموا إقرارا سنويا بالذمة المالية بجميع ممتلكاتهم المنقولة وغير المنقولة. كذلك المادة (15) من قانون الذمة المالية اليمني قد أوجبت على كل شخص من الفئات

⁽¹⁾ ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26 نونبر 1962، بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، صيغة محينة بتاريخ 19 سبتمبر 2016.

⁽²⁾ محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 10.

⁽³⁾ القانون المالي رقم (8) لسنة 1990 الصادر بتاريخ 5 صفر 1411 هـ الموافق 6 أغسطس 1990.

المحددة في المادة (4) أن يقدم إقرار بالذمة المالية لما يملكه هو وزوجه وأولاده القصر من أموال ثابتة أو منقولة⁽¹⁾.

ولقد أدى تزايد قيام الدولة بتوفير المشاريع التي يحتاجها الفرد والمجتمع إلى إجازة المشرع للإدارة بالتصرف بالأموال الخاصة عن طريق تجريبها من صفة الخصوصية وتخصيصها للنفع العام وإقامة مشاريع تؤدي منفعة عامة.

وقد أخذت بعض قوانين البلاد العربية بهذا المبدأ ونصت على أنه يجوز أن تقوم الدولة بمقتضى هذه القوانين بنزع الملكية الخاصة وذلك لغرض المنفعة العامة. ففي الجمهورية اليمنية صدر القانون رقم (1) لسنة 1995 بشأن الاستملاك المنفعة العامة، ونصت المادة الأولى منه على أنه "يجوز للوزارات والهيئات والمصالح والمؤسسات العامة عند الاضطرار أن تستملك للمنفعة العامة ويتعويض عادل وفقا لأحكام هذا القانون العقارات بما فيها الأراضي وذلك لتنفيذ مشاريعها ذات النفع العام". وفي المملكة المغربية نص المشرع في قانون الماء رقم 10.95 في المادة (31) بأنه "ألزم ملاك العقارات على ضفاف الأنهار وسيول المياه بترك مساحة أربعة أمتار ابتداء من الضفاف المحاذية لعقاراتهم لأجل مرور العمال والمستخدمين والآلات التابعة لإدارة المياه أو لوكالة الحوض، كما حمل عقاراتهم بارتفاق إيداع المواد القابلة للاستعمال في الأنهار وقنوات المياه وغيرها أو لتنفيذ منشآت للمنفعة العامة ويكون الملاك العقارات عند تضرر زراعتهم من هذا الارتفاق المطالبة بتعويض مقابل نزع الملكية للمساحات المحملة بالارتفاق السابق"⁽²⁾.

فقد أجازت هذه القوانين للدولة أن تقوم بنزع الملكية الخاصة التي تخض الأفراد وتحويلها إلى ملكية عامة للقيام بمشاريع تؤدي منفعة عامة ولكن بشرط التعويض العادل من قبل الإدارة العامة ودون اللجوء إلى القضاء.

وختاما نقول إن المال العام يعتبر الوسيلة الأساسية لتسيير شؤون الدولة ومرافقها وسد الحاجات اليومية لمختلف مؤسساتها ومرافقها، إلا أنه في الوقت الحاضر ظهر الفساد المالي والإداري

⁽¹⁾ قانون الإقرار بالذمة المالية رقم (30) لسنة 2006 الصادر بتاريخ 2 رجب 1427 هـ الموافق 19 أغسطس 2006.

⁽²⁾ ظهير شريف رقم 1.95.154 صادر في 18 من ربيع الأول 1416 (16 أغسطس 1995) بتنفيذ القانون رقم 10.95 المتعلق بالماء.

في الوظيفة العامة بشكل كبير، وهذا ما نتج عنه زيادة ارتكاب الجرائم الماسة بالأموال العامة، وللحد من الاعتداء على المال العام نقترح ما يلي:

- 1- ضرورة تشديد عقوبة مرتكب الجرائم المضرة بالمصلحة العامة. وخصوصا إذا صاحب فعله لتنفيذ الجريمة ارتكاب جريمة تزوير أو استعمال محررا مزور وكان الارتباط لا يقبل التجزئة. وذلك لشيوع التزوير في جرائم الأموال العامة أو إذا ارتكبت الجريمة في زمن الحرب وترتب عليها إضرار يمس بمصلحة البلاد.
- 2- على المسؤولين في الجهات الإدارية والمالية وكل من له سلطة في تعيين الموظف العام الحرص على حسن اختيار الموظفين العموميين من حيث الكفاءة والنزاهة لحفظ وصيانة الأموال العامة
- 3- الرقابة الإدارية المستمرة لحالة الموظفين المعهود إليهم حفظ الأموال العامة في جميع مرافق الدولة.
- 4- عقد الندوات وأوراش العمل ودرس العمل وإصدار أدلة ونشرات لتوعية المواطنين والموظفين العموميين بأضرار إهدار المال العام ووسائل الحد من انتشار ارتكاب الجرائم المالية العمومية.

الحماية العقدية للكفيل من خلال مواجهة الشروط التعسفية.

باني محمد فاضل
طالب باحث بسلك الدكتوراه
مختبر البحث قانون الأعمال
كلية الحقوق- سطات-

مقدمة

يعتبر الائتمان¹ من أدوات التعامل التي لا غنى للإفراد عنها في معاملاتهم، وقد تصاعدت أهمية الائتمان باعتبار الفرد بمفرده وبالارتكاز على إمكانياته الذاتية، فهو لا يستطيع سد حاجياته ، ولذلك يعتبر الائتمان مظهرا من مظاهر التقدم لما يوفره من سبل للتمويل وقد عملت التشريعات على تحمل أعباء تشجيع هذا الائتمان وذلك عن طريق تعزيز روح الثقة و الأمان لدى الدائن حتى يستطيع ائتمان مدينه وهو مطمئن ، وحتى يستطيع الدائن أن يطمئن إلى استيفاء حقه من مدينه كاملا، كان لابد من أن يسعى إلى الحصول على تأمينات خاصة لحقه .

والتأمينات الخاصة نوعان : تأمينات شخصية، وتأمينات عينية فالأولى تقوم بالأساس على إدماج ذمة أو أكثر من مدين واحد إلى ذمة المدين الأصلي ، حيث يصبح للدائن أكثر من مدين واحد،بمعنى آخر هذه التأمينات تقوم على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام لفائدة الدائن. أما الثانية فتقوم على تخصيص المدين مالا معيناً يؤمن به حق الدائن ، حيث يكون لهذا الأخير حق عيني على هذا المال يستوفي منه دينه في حالة عجز المدين.

وإذا كانت التأمينات توفر ضمانا كافيا للدائنين، فإنها في نفس الوقت تضع تحت يد المدين أداة للثقة والائتمان، فبتقديمها يستطيع الانتفاع بالطاقت المالية التي يتوفر عليها دائنه، في زمن صار الائتمان فيه أهم وسيلة للتعامل

إلا انه والى وقت بعيد ، كان السائد لدى الجميع أن الضمانات العينية هي وحدها الكفيلة

¹- عرف بعض الفقه الائتمان على أنه " تلك الثقة التي يمنحها الدائن لمدينه وذلك الاعتقاد الذي يسود لدى الدائن في كونه سيستوفي دينه في ميعاد الاستحقاق المتفق عليه". أنظر: محمد لفروحي ، " كتلة الدائنين في الإفلاس في القانون المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني ، عين الشق، 1993-1994 ، ص 01.

بضمان حقوق الأشخاص وتكريس عنصر الثقة في المعاملات المدنية و التجارية لما توفره من ضمانات أكيدة للدائن، غير أن التطورات الاقتصادية والسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، إضافة إلى المشاكل التي أصبحت تطرحها الضمانات العينية، خصوصا من زاوية تحقيقها ، أدى إلى انتعاش الكفالة من جديد في الوقت الحاضر، وذلك بعد أن كانت الضمانات العينية هي المهيمنة.

وتعتبر الكفالة من أهم الضمانات الشخصية ، ذلك أنه بمقتضاها يصبح للدائن عدة مدينين مسؤولين عن ، وقد عرفها المشرع المغربي في الفصل 1117 من ق.ل.ع " الكفالة عقد بمقتضاه يلتزم شخص للدائن بأداء التزام المدين إذا لم يؤده هذا الأخير نفسه و هكذا فقد نظم المشرع المغربي الكفالة في القسم العاشر من الكتاب الثاني المتعلق بمختلف العقود المسماة وبأشباه العقود التي ترتبط بها وذلك ضمن الفصول 1117 إلى 1169 من ق.ل.ع حيث عرض في الباب الأول أحكام الكفالة بوجه عام ثم انتقل في الباب الثاني إلى معالجة آثار الكفالة، وانتهى في الباب الثالث بالوقوف على مختلف الأحكام المتعلقة بانقضاء الكفالة. وتتميز الكفالة بأنها عقد رضائي وملزم لجانب واحد وعقد تابع وعقد تبرعي بالنسبة للكفيل، وهي بذلك تختلف عن المؤسسات التي قد تتشابه بها.

وفي انعقادها تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها العقود مع مراعاة بعض خصوصياتها ، وأثار هذا العقد توضيحها العلاقات التي ينشأها من خلال علاقة الكفيل بالدائن ومن خلال علاقته بالدائن ، وفي انقضاء هذا العقد نميز بين الانقضاء الذي يتم بصورة تبعية للالتزام الأصلي والانقضاء الذي يتم بصورة أصلية.

يدخل الكفيل في إطار مفهوم المستهلك الذي يعرف بالمفهوم الضيق بأنه كل شخص يقتني أو يستعمل سلعة أو خدمة لغرض غير مهني، ويمتد مفهومه الواسع إلى الأشخاص المهنيين عندما يتعاقدون خارج نطاق اختصاصهم،¹ وبذلك لا يخرج الكفيل عن الإطار العام الذي يخضع له

¹ - للمزيد حول هذا الموضوع أنظر:

- بوعبيد عباسي: " مفهوم المستهلك على ضوء العمل التمهيدي لمشروع قانون حماية المستهلك " ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن، العدد 37-2002 ، ص 137 وما بعدها

- حمد الله محمد حمد الله: " حماية المستهلك في مواجهة الشروط الأساسية في عقود الاستهلاك "، الطبعة غير مذكورة ، دار الفكر العربي ، القاهرة 1997 ، ص 10 وما يليها

- إدريس فاخوري، " حماية المستهلك من الشروط التعسفية " ، المجلة المغربية للاقتصاد والقانون، العدد الثالث، يونيو 2001 ص 91.

المستهلك بصفة عامة، الذي تتجسد معاملته في خضوعه للشروط التي يملها الطرف العقدي في العلاقة نتيجة سيطرة العقود النموذجية للكفالة التي تعتبر عقود إذعان كمبدأ. وعليه، كيف يمكن ضمان حماية تعاقدية للكفيل كطرف ضعيف؟ وهل مواجهة الشروط التعسفية المضمنة بعقد الكفالة أمر كفيل بتوفير جزء من هذه الحماية العقدية؟ وكيف يتم ذلك؟

ومن هنا سنحاول حصر الشق المتعلق بالحماية العقدية للكفيل في حماية الكفيل من الشروط التعسفية وذلك من خلال الوقوف على مظاهر الشروط التعسفية في عقد الكفالة في (المطلب الأول)، على أن نتطرق إلى آليات حماية الكفيل من الشروط التعسفية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مظاهر الشروط التعسفية في عقد الكفالة.

عرف المشرع المغربي الشرط التعسفي في الفقرة الأولى من المادة 15 من قانون 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك "يعتبر تعسفيا في العقود المبرمة بين المورد و المستهلك كل شرط يكون الغرض منه أو يترتب عليه اختلال كبير بين حقوق وواجبات طرفي العقد على حساب المستهلك".

ولقد حدد المشرع المغربي في المادة 18 من القانون نفسه وذلك على سبيل المثال لا الحصر مجموعة من الشروط التي يمكن اعتبارها شروط تعسفية. و في مجال عقود الكفالة فالأصل فيها أن الكفيل دائما يكون في مركز ضعيف، وذلك راجع إلى سيطرة العقود النموذجية (الفقرة الأولى) ولانعدام التوازن العقدي في مثل هذه العقود (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: سيطرة العقود النموذجية في عقود الكفالة.

تعرف العقود النموذجية بأنها معدة بنفس الطريقة وبعبارات موحدة لاتفاقات أو تصرفات قانونية لم يتم إعدادها من أجل علاقة فردية خاصة ، والتي بحكم طبيعتها تكون قابلة للتطبيق على علاقات قانونية متعددة لا يمكن تحديدها مسبقا ، أو أنها عقود حقيقية بمقتضاها يلتزم طرفان باعتبار مضمونها قاعدة أساسية ، لاشتراطاتهم التعاقدية المستقبلية والمحتملة¹ من خلال هذا التعريف يتضح إذن أن العقد النموذجي هو عبارة عن عقد مهيا مسبقا من طرف مؤسسة مهنية أو إدارية بغية التعاقد بموجب مقتضياته بدعوى توفير الوقت والنفقات، حيث يقتصر دور الأطراف المتعاقدة فيما بعد على ملء الفراغات بالبيانات الناقصة سواء تعلق الأمر بشخص المتعاقد أو مدة التعاقد أو باقي البيانات التكميلية عند الاقتضاء. ويعتبر بعض الفقه² في تحديد الطبيعة القانونية للعقود النموذجية، بأن العقد النموذجي يقصد به في الأصل الشكل النموذجي للعقد بينما يعتبر البعض الآخر بأن العقود النموذجية من قبيل عقود الإذعان.

وفي مجال عقود الكفالة وكما سبقت الإشارة إلى ذلك فالأصل في هذه العقود أنها عقود

¹ - العربي مياد: "عقود الإذعان- دراسة مقارنة"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، 2004، الطبعة الأولى، ص 441

² - العربي مياد: مرجع سابق ، ص 388

مهيئة مسبقا من قبل، الأمر الذي لا يخرجها من دائرة عقود الإذعان، والاستثناء هو ما نلمسه من بعض أنواع الكفالات كالكفالة البنكية مثلا حيث تعمل المؤسسات البنكية قبل منح كفالتها إلى دراسة مخاطر العملية المكفولة.

أولا: عقد الكفالة في أصله عقد إذعان.

عقد الإذعان هو العقد الذي يفرض فيه أحد الأطراف شروطه على الطرف الآخر أو يحزرها بمفرده ولمصلحته دون إمكانية مناقشتها، ويعد هذا النوع من العقود مجالا خصبا للشروط التعسفية .

فالإيجاب في عقود الإذعان يصدر من طرف المهني أو الشخص يتمتع بالاحتكار القانوني أو الواقعي ، أو يتمتع بسيطرة على السوق في ظل منافسة محدودة ويتخذ في الغالب شكل عقد نموذجي متضمن لكل شروط العقد الجوهرية¹

أما القبول فيأتي تسليما ورضوخا للإيجاب بالعقد، بحيث أن المتعاقد ليس له الحق في التفاوض قبل إقدامه على التصريح بقبوله، بل إن قبوله كان نتيجة حتمية للإيجاب المقدم إليه في العقد فليس له خيار سوى الإذعان والانضمام إلى الشروط التي يضعها الموجب المحتكر القوي اقتصاديا أو رفض الإيجاب جملة وتفصيلا.

وهذا ما نلمسه في مجال العمل البنكي حيث تعهد المؤسسات البنكية المقرضة إلى فرض ضمانات اتفاقية عديدة تجاه المستهلك لأجل الحصول على القروض العقارية، ومن بينها الكفالة حيث تعتمد الأبنك إلى إقحام شروط تعسفية في عقد الكفالة والذي يكون بطبيعته عقدا نموذجيا معدا من طرف المؤسسة البنكية المقرضة، بالإضافة إلى أن الكفيل يقدم على توقيع عقد الكفالة بدون سابق إطلاع على عقد القرض، الشيء الذي يؤدي إلى الإضرار بمصلحة الكفيل.

مما اضطر المشرع المغربي الذي فطن إلى تجاوزات المهنيين في القروض العقارية اتجاه الكفلاء إلى سنه عدة نصوص قانونية في القانون 31.08 ترمي بالأساس إلى حمايتهم ومن بين هذه المقتضيات إلزام المقرض بتسليم الكفيل العرض المسبق كما هو الحال بالنسبة للمقترض

¹ - العربي مياذ: مرجع سابق، ص 161

، بالإضافة إلى منحه نفس مهلة التروي التي منحها للمقترض¹.

كما أوجب القانون 31.08 أن يضمن الكفيل في عقد الكفالة قبل توقيعه مجموعة من البيانات، وقد حددها المشرع في نوعين من البيانات، يتمثل البيان الأول في إن يضمن عقد الكفالة بالبيان التالي: "إني إذ أتولى كفالة السيد في حدود مبلغ الذي يشمل أداء المبلغ الأصلي والفوائد، وعند الاقتضاء، الغرامات أو الفوائد عن التأخير ولمدة.....، ألتم بآن أسدد للمقرض المبالغ المستحقة من مداخليلي و أموالي، إذا لم يقيم السيد..... بذلك شخصيا".²

نلاحظ أن المشرع المغربي لم ينص على ضرورة تضمين هذا البيان بخط اليد على العكس من المشرع الفرنسي الذي نص بصريح العبارة على ضرورة تضمين البيان السابق الذكر بخط اليد، وهو ما سيحول دون إبرام مؤسسات الائتمان عقود كفالة نموذجية.

أما البيان الثاني فيتمثل في: "أني بصفتي كفيلًا بالتضامن، أعلم أنني لا أتوفر على حق المطالبة بتجريد المدين المنصوص عليه في الفصل 1136 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، وعليه أتعهد أن أسدد للدائن على وجه التضامن مع السيد أو السادة.....دون مطالبته بمتابعته أو متابعتهم مسبقاً".³

ولم يكتف المشرع بهذه الإجراءات الحمائية فقط، وإنما أوجب على المقرض أخبار الكفيل منذ أول تخلف للمدين الأصلي عن الوفاء بالتزامه و الإيعض الكفيل من الوفاء بالشروط الجزائية والفوائد التأخيرية.⁴

من خلال ما سبق يتضح لنا أن المشرع المغربي قد منح نفس الحماية لكل من المتعاقد الأصلي (المقترض) وكفيله، وذلك راجع بالأساس إلى أن الكفيل يتحمل نفس المخاطر التي يتحملها المقرض مما يجب حمايته.

¹ - إبراهيم وجعيدان: "حماية المستهلك في القروض العقارية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق، السويسي، الرباط 2010 ص103.

² - المادة 144 من القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك.

³ - المادة 145 من القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك

⁴ - المادة 146 من القانون 31.08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك

ثانيا: الكفالة البنكية مجال للكفيل لدراسة مخاطر العملية المكفولة.

أن البنك الكفيل في مجال الكفالة البنكية، وأيا كان نوع العملية التي سيدخل لأجل ضمانها (عملية ضريبية أو جمركية أو إدارية في صفقة عمومية أو عملية متعلقة بالتجارة الداخلية أو الخارجية)، فهو معرض للوفاء لا محالة من ماله الخاص سواء بالدين الأصلي حين تخلف عمله عن سداده، أو بالغرامات الموقعة على هذا العميل من طرف دائنيه نتيجة عدم وفائه في الأجل المحدد أو بالتعويضات المطالب بدفعها بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته.

وبصفة عامة فإن أي التزام بالكفالة من طرف البنك قد ينقلب إلى التزام حقيقي بدفع مبالغ مالية، الأمر الذي يجعل البنك في حالة حرجة عند مواجهة العميل المعسر بعد الأداء عوضا عن الدائن، لذا يتطلب هذا الأمر من البنك دراسة معمقة و دقيقة وشاملة لمختلف الظروف المحيطة بالعملية قبل الإقدام عليها واختراع بعض الطرق والمناهج لمواجهة أو للتخفيف من حدة المخاطر الناجمة عن منح الكفالة.

1. كيفية دراسة البنك لمخاطر العملية المطلوب كفالتها

يتبع البنك في هذا النطاق جملة من الخطوات اللازمة والتي من خلالها يتوصل البنك إلى فحص شامل ودقيق لمختلف المخاطر المحيطة بعملية الكفالة المقبل على إبرامها مع عميله وهي كالآتي:

- دراسة العملية المطلوبة كفالتها: يحرص البنك في هذا الإطار على القيام بدراسة دقيقة وشاملة لمختلف النصوص العامة والخاصة بشأن العملية الأصلية المراد كفالتها، فمثلا في مجال الصفقات العمومية يأخذ بعين الاعتبار لائحة الشروط الإدارية العامة وكذا لائحة الشروط الخاصة المتعلقة بالصفقة موضوع الالتزام، كضرورة مهمة جدا لتمكين البنك من معرفة طبيعة وحدود التزاماته في هذا الشأن، إذ عن طريق ذلك يستطيع أن يحدد ما إذا كان معرضا إلى جانب الوفاء بالدين الأصلي لدفع غرامات أو فوائد التأخير، وكذا معرفة ما إذا كان هناك بعض الشروط الجزائية من عدمها، وأن يحدد بصورة تقريبية المدة التي يستغرقها الالتزام بل وأيضا مدى الفائدة التي يمكن أن يجنيها من وراء العملية.²

¹ - عبد الحق سرمك: الكفالة البنكية في القانون المغربي"، مجلة القانون المغربي، العدد 3، 2003 ص 63.

² - علي جمال الدين عوض: "عمليات البنوك من الوجهة القانونية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 480.

وأثناء مدة سريان الالتزام، يباشر البنك الكفيل مراقبة مستمرة و دقيقة لمختلف الظروف التي قد تحدث، والتي من شأنها أن تنقص أو تعدل من فرص نجاح العملية، وهكذا وفي مجال الصفقات العمومية يمكن للبنك الكفيل أن يقوم بزيارة مواقع العمل باستمرار للتأكد مما إذا كان العميل محترماً للشروط الأساسية المنصوص عليها في العقد.¹

- فحص المركز المالي للشخص الطبيعي أو المعنوي طالب الكفالة: تعتبر هذه الدراسة مهمة وضرورية جداً على اعتبار أن التزام البنك في الكفالة قد يستغرق وقتاً طويلاً أن لم نقل سنوات طوال، حيث لا يستطيع التملص من التزاماته طيلة هذه المدة بسبب منح توقيعه ولو عند ظهور إشارات من شأنها أن تندر باحتمال وقوع أزمات مالية تؤثر سلباً على المركز المالي للعميل المكفول،² لذا يكون من اللازم على البنك عدم إهمال الاستعلام عن ملاءة هذا العميل وذلك من خلال عدة إجراءات منها:

- يطلب العميل المكفول تسليمه موازنة مؤسسته لثلاث سنوات الأخيرة، مصحوبة بحسابات الاستغلال وحسابات العائدات والتحملات.

- يحرص البنك على معرفة القروض والاعتمادات الممنوحة للمؤسسة أو العميل أو تلك التي قدمها للغير، وما إذا كانت هذه الأخيرة مستفيدة من عقود التأمين.

- كما يهتم البنك بأنواع الديون التي هي على عاتق العميل ومقدارها ومواعيد استحقاقها، وما إذا كانت ديون عادية أو ممتازة، والضمانات التي منحها العميل لدائنيه مقابل ذلك.

- التحري عن شخصية العميل: حيث أن الكفالة البنكية تقوم على الاعتبار الشخصي لذلك فإن البنك لا يكتفي بالتحري عن مدى ملاءة ذمة المدين فقط، بل يهتم أيضاً بالتحري عن سلوك هذا الأخير وحسن نيته، وكفاءته، وقيمة وسائله التقنية.

2. وسائل ومناهج مواجهة والتخفيف من حدة المخاطر الناجمة عن منح الكفالة.

إضافة إلى الدراسات والتحريات و الأبحاث الأولية التي يقوم بها البنك الكفيل قبل منح كفالته، نجده يتخذ بالموازاة مع ذلك احتياطات أخرى يكون من شأنها التخفيف من حدة المخاطر المحتمل وقوعه فيها وتعرضه لها منها:

¹ - نجاة بضراني: الائتمان المصرفي بطريق التوقيع ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في الحقوق، جامعة القاهرة، 1987، ص 337

² - Georges Petit- Dutailis, le risque du crédit bancaire, p 374 .

- طلب الضمانات: سواء تعلق الأمر بضمانات شخصية أو عينية ، حيث أن البنك الذي يمنح كفالته لأحد عملائه والذي يعتبر في هذه العملية ضامن شخصي يسعى إلى الحصول على ضمانات مقابلة قصد تغطية التزامه، لاسيما في الحالات التي يصل فيها مبلغ ذلك الالتزام إلى مقدار ضخم.

- اعتماد سياسة توزيع المخاطر: تهدف هذه القاعدة بالأساس إلى حفاظ البنك على توازنه المالي من خلال خلق نوع من الملائمة بين حجم القروض الممنوحة من طرفه وبين القدرة المالية لعملائه المقترضين منه.¹

وبعبارة أخرى فإن الغاية من إقرار ما يسمى بمعامل توزيع الأخطار البنكية تتجلى في الحد من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها المؤسسة البنكية إذا ما تعاملت مع عميل واحد جراء منح اعتماد مباشر (قرض) أو تدخلت ككفيل أو ضامن لهذا العميل في مبلغ كبير قد يغطي نسبة كبيرة من أموالها الذاتية ، الشيء الذي يمكنه أن يؤدي بالمؤسسة البنكية المقرضة إلى صعوبات مالية قد تصل بها إلى التوقف عن الدفع في حالة إعسار هذا العميل.

وللإشارة فقط فإن المشاكل التي عرفت بها بعض مؤسسات الائتمان كالقرض العقاري والسياحي (CIH) والصندوق الوطني للقرض الفلاحي (CNCA) ناتجة بالأساس عن عدم التقيد بمعامل توزيع الأخطار البنكية.

هذا الأخير الذي تم العمل به في المغرب ولأول مرة ابتداء من فاتح يناير سنة 21977 ، حيث كان محددا في 10% ليتم تخفيضه بعد ذلك إلى نسبة 7% من مجموع الأموال الذاتية للبنك³ ، هذا المعامل الذي منخفضا مقارنة مع بعض الدول كفرنسا وتونس وبلجيكا ومصر⁴

الفقرة الثانية : انعدام التوازن الاقتصادي في عقود الكفالة.

يتجلى انعدام التوازن في العقود بصفة عامة وفي عقود الكفالة بصفة خاصة في التفوق

¹ - محمد لفروحي : مرجع سابق، ص 408.

² - وذلك بمقتضى القرار التنظيمي لبنك المغرب رقم 18 المؤرخ في 18/12/1976.

³ - أنظر بهذا الخصوص قرار وزير المالية المؤرخ في 1992/12/22 وكذا القرار التنظيمي لبنك المغرب رقم 95 المؤرخ في 1992/12/25 ، علما بأن قرار بنك المغرب المذكور ينص في مادتيه 13 و14 على السماح للمؤسسات البنكية بأن تعمل على تجاوز معامل تقييم المخاطر البنكية مقابل توفر شروط معينة.

⁴ - حيث يقدر في فرنسا وتونس ب 40% ، و 35% في بلجيكا، و 25% في مصر

الاقتصادي والمهني وفي المزايا الفاحشة والمفرطة التي يحققها بالنسبة للتفوق الاقتصادي والمهني، فهو مفترض، ويقاس تقديره حسب المركز الشخصي لكل من المهني والمستهلك، فالمهني يقاس تفوقه على ضوء المشروع الذي يستغله والوسائل التي يملكها لممارسة نشاطه ووزن هذا المشروع في السوق، إلا أن هذا يعد غير صحيح، فقد يمكن لمهني أو حرفي بسيط، بحكم وضعه المحلي المسيطر أن يستخدم نفوذه ويفرض ما يشاء من شروط في الوقت الذي لا يمكن لصاحب مشروع كبير على المستوى الوطني أن يقوم بذلك، لأنه يخشى على سمعته، ولذلك فلا يمكن لحجم المشروع وضخامته أن يكون محددا لمعيار التفوق الاقتصادي والمهني لذلك ظهرت العديد من الآراء الفقهية التي تطالب بإلغاء عنصر التفوق الاقتصادي للقول بوجود الشرط التعسفي.¹

كما يقاس تفوقه - المهني - المهني والفني بتعوده على إبرام العقود والصفقات، إذ له الدارية التامة بالالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد وما يجري به العمل في الوسط المهني، وله من الوسائل ما يمكنه من تحديد الالتزامات التي يستطيع تنفيذها، ويفرض أيضا على المتعاقد الآخر من الشروط ما يناسبه.

وفي مجال عقود الكفالة بصفة عامة والكفالة البنكية بوجه خاص يظهر التفوق الاقتصادي للمؤسسات البنكية المانحة للانتماء عن طريق التوقيع وذلك من خلال فرضها العديد من الشروط التي تطمح من خلالها الحصول على الامتياز وذلك خصوصا في حالة تعدد الكفلاء، وفي هذه الحالة يكون العميل عاجزا عن مناقشة هذه الشروط كشرط الأفضلية أو الأولوية على الكفلاء وشرط عدم المنافسة أو المزاومة.

أما بالنسبة لعنصر الميزة الفاحشة فهو عنصر موضوعي يتعلق بتوفير مزايا مبالغ فيها للمهني كيفما كانت هذه المزايا² وأي تدخل ضمنها جميع المزايا التي يمكن أن يحصل عليها نتيجة، بحيث تمتد إلى جميع الالتزامات المترتبة عن العقد يرى بعض الفقه أن الأمر لا يتعلق بمجرد ثمن

¹ - للمزيد حول هذا الموضوع أنظر

- أحمد أبران: "حماية رضا المستهلك في ضوء القواعد العامة والخاصة"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في قانون الأعمال، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية الحقوق بوجدة، 2000-2001 ص 76 و77

- العربي مياد: مرجع سابق، ص 161.

² - إدريس فاخوري: مرجع سابق، ص 70 و71.

السلعة أو نوع الخدمة المقدمة، بل يعني عدم التوازن بين الالتزامات المترتبة عن العقد، كالمبالغة المفرطة في تعدد الالتزامات الملقاة على كاهل المستهلك أو تعلق الأمر بانعدام سبب العقد ولو جزئياً¹

المطلب الثاني: آليات حماية الكفيل من الشروط التعسفية.

يقتضي التطرق إلى آليات حماية الكفيل من الشروط التعسفية ضرورة معالجة دور القضاء من خلال مؤسسة التفسير (الفقرة الأولى)، ودوره أيضاً من خلال استبعاد الشروط التعسفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: دور القضاء في تفسير عقد الكفالة.

المبدأ العام أن العقد الواضح من حيث بنوده لا يحتاج إلى تفسير، لصراحة مقتضيات الفصل 461 من ق.ل.ع الذي جاء فيه مايلي: "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها."

إلا أنه إذا كانت عبارات العقد غامضة فإن للقاضي الصلاحية في تفسير هذا العقد² وذلك بعد ثبوت موجبات ذلك منها ما هو منصوص عليها في الفصل 462 من ق.ل.ع³ مع مراعاة الضوابط المنصوص عليها في الفصول من 463 إلى الفصل 473 من ق.ل.ع.

وفي مجال عقود الكفالة نجد مجالا خصبا للتفسير ويتجسد ذلك فيما يتعلق بنطاق ومدى التزام الكفيل، والقاضي في تفسيره لذلك يقضي في مسألة موضوعية لا رقابة عليه من المجلس الأعلى، والسبب في ذلك حسب بعض الفقه⁴ هو أن التفسير في هذه الحالة يقتضي تقصي النية

¹ - حمد الله محمد حمد الله: مرجع سابق، ص 60.

² - أنظر في هذا الموضوع:

- بلعيد كرومي: "سلطة القاضي في تفسير النصوص الشرعية والوضعية"، أطروحة لنيل دكتوراه دولة، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء 1990.

- عبد الحكيم فودة: "تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن"، منشأة المعارف، الطبعة غير مذكورة، الإسكندرية، 1993.

³ - ينص الفصل 462 من ق.ل.ع على ما يلي: "يكون التأويل في الحالات الآتية:

- إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد منه تحرير العقد.

- إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها، أو كانت لا تعبر تعبيراً كاملاً عن قصد صاحبها.

- إذا كان الغموض ناشئاً من مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود.

وعندما يكون للتأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل."

⁴ - محمد الكشور: "رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون"، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2001، ص 188.

الحقيقية أو المفترضة للأطراف، والوقوف على ظروف التعاقد وظروف التعامل وما تقتضي به قواعد حسن النية، وقد يستدعي الأمر الاستعانة بإجراءات للتحقيق كالمعاينة والخبرة.

فالمسألة إذن مسألة واقع، لأن قاضي الموضوع يبحث في عالم النية والضمير ليقنتع في النهاية بأن إرادة الأطراف قد اتجهت إلى تحقيق غرض معين.

وعليه فأن القاضي أثناء ممارسته لسلطته في تفسير بنود الكفالة الغامضة، يتعين عليه مراعاة واستحضار أن هذا العقد طرفيه غير متوازني القوى، وبالتالي يتحتم مراعاة بعض الضوابط منها تفسير الشك لصالح المذعن، التفسير الضيق.

- التفسير الضيق: تستنتج هذه القاعدة من مقتضيات الفصل 1123 من ق.ل.ع التي تشترط أن يكون التزام الكفيل صريحا، وأن الكفالة لا تفترض، وبمعنى آخر فإن هذا الضمان لا يمكن تمديده إلى خارج التي ابرم من داخلها،¹ وكلما وجد شك وجب تفسيره لفائدة الكفيل لكن يجب إعطاء هذه القاعدة معناها الحقيقي، فالقاضي يجب عليه البحث أولا عن الإرادة الحقيقية، وكلما كان الوصول ممكنا فلا يهم أن يكون الأمر لصالح الكفيل أو ضده، ولا يسمح له باعتماد التفسير الضيق ألا عندما يستعصى عليه الوصول إلى هذه الإرادة، ولقد وردت هذه القاعدة في التشريع الفرنسي في المادة 2015 منه فكان يقال انه لا يجوز التوسع في تفسير الكفالة لا من حيث الأشخاص وهذا كله حماية للكفيل الذي كثيرا ما يجد نفسه ملتزما في إطار عقد الكفالة كما أيدها القضاء الفرنسي في عدة قرارات قضائية.²

وفي الأخير نشير إلى انه في كل حالة وجد القاضي نفسه في حاجة إلى التفسير يمكن له الاعتماد على أي معطى يثبت وجود إرادة أكيدة، وبالأخص العبارات المستعملة في العقد والظروف السابقة أو اللاحقة لإبرامه، وقد يتوصل القاضي على الرغم من هذا التفسير إلى ترجيح كفة الدائن على كفة الكفيل، كما لو اقتنع بأن الضمان سيضمن ديونا بالرغم من عدم ذكرها صراحة في العقد، ألا انه في حالة الشك يجب أن يفسره لفائدة الكفيل.

¹ - عبد السلام عيسلامي: "حماية كفيل المدين في القانون المغربي" رسالة لنيل شهادة الماستر جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش سنة 2008 - 2009 ص 45.

² - منها على سبيل المثال قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 8 مارس 1971 منشور بمجلة البنك لسنة 1972 ص 622 أشار إليه محمد ابو الحسين، "الكفالة البنكية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة القاضي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، 1996 - 1997، ص 67.

الشك يفسر لصالح الكفيل: يجب على القاضي كلما ساوره شك بصدد تفسير عقد الكفالة أن يفسره لصالح الكفيل ، ولكي يستفيد الكفيل من هذه القاعدة يجب عليه أن يكون جديا فيما يتمسك به ولا يكفي مجرد إدعائه انه لم يقصد سوى ضمان المبلغ الرئيسي دون التوابع، وللقضاة سلطة تقديرية في هذا المجال، خاضعين لرقابة المجلس الأعلى فيما يخص احتمال تغيير معالم البنود الواضحة في العقد.

ونلاحظ أن القاعدتين السابقتين – التفسير الضيق وتفسير الشك لفائدة الكفيل – وجدتا بالأساس لحماية الكفيل، لكن في الكفالة البنكية يتوفر البنك الكفيل على الوسائل اللازمة للدفاع عن حقوقه وحمايتها، وكما أن وضعيته كتاجر للقروض تسمح له بممارسة كل الضغوط التي من شأنها المحافظة على مصالحه¹ كما تجدر الإشارة إلى كون تفسير بعض عقود الكفالة البنكية يتميز بالصعوبة²

¹ - محمد أبو الحسين : مرجع سابق، ص 68.

² - لتوضيح صعوبة تفسير عقد الكفالة البنكية نورد النازلة التالية:

تبعا لإفلاس شركة فرنسية لإنتاج الأفلام تدعى إيزيس فيلم، طالب دائنوها (الممولون) من أصحاب نوادي التصوير ومنتجي أدوات التصوير والمختبرات، الكفيل الذي ضمن حسن أتمام الفيلم والأداء بتنفيذ التزامه، إلا أن هذا الأخير تمسك ضدهم بكون الضمان محدد بمذكرة سلمت له من طرف المدين المكفول وبأن تجاوز مبالغ الكشوفات ناتج عن تمديد مدة التصوير، أما الباقي فهو مضمون من قبل شركات التأمين واستند الكفيل أيضا على رسالة وردت من مصلحة المنازعات بالمركز الوطني الفرنسي. بالنسبة للمحكمة التجارية بـ لاسين sienne فقد أخذت بالتفسير الضيق – في حكمها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1975 - لالتزام الكفيل إلا أن الدائنين ردوا على هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف بأن هذه الوثائق لا يمكن التمسك بها ضدهم للاعتبارات الآتية : أولا : تعتبر رسالة مضادة.

ثانيا : أنها صادرة عن هيئة إدارية غير مختصة في تفسير مضمون عقد من عقود القانون الخاص.

إلا أن الكفيل رد عليهم بدوره بأنه لم يلتزم بشيء تجاه الدائنين وان توقيعهم لا يوجد على أي عقد قانوني يربطهم بالمدين الرئيسي ولا على أي كميالة.

إلا أن محكمة النقض قررت بتاريخ 14 مارس 1962 بأن الكفيل لا يمكنه التمسك بعدم وجود أي رابطة قانونية تربطه بالشركات الدائنة لأن في كفالته لشركة ISIS Film بضمان حسن أتمام الفيلم و الأداء التزام منه بضمان ديونها المستقبلية اللازمة لانجاز الفيلم والدائنين أصبحوا المستفيدين من هذا الشرط.

واستنادا على نقطة أخرى ذهبت محكمة النقض إلى تحليل أكثر وضوحا حينما اعتبرت أن تحديد الالتزام الوارد في المذكرة الموجهة من طرف المدين للكفيل ليس له أي اثر إلا فيما بين الأطراف.

ويخصوص تحديد مفهوم الالتزام بضمان حسن أتمام الفيلم وتسوية الأداء ، فبالرجوع إلى العادات السينماتوغرافية فإن المحكمة لا تتوفر على العناصر الضرورية لتقدير ما إذا كانت هذه العادات تحدد حجم الكفالة الممنوحة للمنتج لضمان حسن الانجاز والأداء لذلك قررت تعيين خبير ليقوم بالخبرة اللازمة قبل البث في القضية (أورده: محمد أبو الحسين، مرجع سابق، ص 68 الهامش 1).

الفقرة الثانية : دور القضاء في استبعاد الشروط التعسفية.

كما سبقت الإشارة إلى ذلك سابقا فالكفالة لا يصح أن تتجاوز ما هو مستحق على المدين الرئيسي، غير أنه إذا تم إبرام عقد كفالة واتضح فيما بعد أن ضمان الكفيل تجاوز حجم الالتزام الأصلي فهل يعتبر هذا الالتزام باطلا؟

في هذه الحالة يتعين الرجوع إلى مقتضيات الفصل 1128 من ق.ل.ع الذي استعمل في مطلعه المشرع المغربي لفظ "لا يصح" ولم يستعمل لفظ "تبطل" وفي هذا إشارة قوية إلى عدم بطلان هذه الكفالة بصفة مجملة، إنما يلحقها بطلان جزئي بالنسبة للمبلغ الزائد وهو ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في المادة 2/2013 من القانون المدني عندما اعتبرت الكفالة المتجاوزة للمدين الأصلي أو المبرمة تحت شروط أشد صرامة لا تعتبر باطلة، وإنما تخفض إلى حدود الالتزام الأصلي.

وبالرجوع إلى القانون 08.31 نجد بأن المشرع في المادة 19 منه قد نص صراحة على أنه يعتبر لأغيا وباطلا كل شرط تعسفي وارد في العقد المبرم بين المورد والمستهلك كما اعتبر بأن باقي مقتضيات العقد تبقى قائمة وصحيحة بدون الشرط التعسفي واعتبر المشرع المغربي بأن هذا النص يعتبر نصا آمرا ومن النظام العام عندما أكد في المادة 20 من نفس القانون على أن أحكام القسم الثالث من القانون 08.31 الخاص بحماية المستهلكين من الشروط التعسفية من النظام العام. وهذا ما أكدته المشرع الفرنسي بدوره في المادة 1/132 من قانون الاستهلاك لسنة 1993 التي نصت على أن كل شرط تعسفي يعتبر كأن لم يكن.

ويعتبر بعض الفقه¹ استنادا لهذا الفصل بأن الشروط التعسفية تكون باطلة باعتباره نصا آمرا ومن النظام العام، معتبرا أن هذا البطلان بطلان نسبي لحماية المستهلك، إذ لا يجوز التمسك به إلا من طرفه بهدف إلغاء الشروط التعسفية، واعتبره أيضا بطلانا جزئيا يقتصر على الشروط التعسفية لوحدها.

وفي السياق ذاته نجد أن المشرع المصري تدخل أيضا بصفة مباشرة لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، بالتنصيص في المادة 149 من القانون المدني، على أنه إذا أبرم العقد

¹ - حمد الله محمد حمد الله: مرجع سابق، ص 103 وما يليها.

بطريق الإذعان وكان يتضمن شروطا تعسفية جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقا لما تقتضي به العدالة ولا يمكن الاتفاق على مخالفة هذه المقتضيات. إضافة إلى هذه المقتضيات نجد المشرع الفرنسي يتوفر على إطار قانوني يخول لجمعيات المستهلكين رفع دعاوى أمام القضاء. إلا أنه سرعان ما بادر إلى إلغاء هذا الإطار وذلك بموجب المادة 9 من قانون 5 يناير 1988 المتعلقة بالدعوى القضائية لجمعيات المستهلكين و أحدث أربعة أصناف من الدعاوى وهي الدعوى المدنية ودعوى إيقاف أو منع الأعمال غير المشروعة، و التدخل في الدعوى المدنية الفردية للمستهلك ودعوى التمثيل المقترنة.¹

خاتمة

يتضح من خلال محاور الفصل الأول، بأن الكفالة تعتبر تقنية خاصة ، لها من المميزات والخصائص ما يجعلها من ابرز الضمانات الشخصية، وهي خصائص تميزها عن غيرها من العقود والعمليات حتى لو كان لها نفس الهدف، وانتشار استعمالها يرجع بالأساس إلى ما يقدمه هذا الائتمان من مزايا من حيث إنشائه ، إلا أن هذا ليس معناه أنها ضمان مثالي بل أنها تحوطها أخطار قد تفوق أخطار القروض المالية، الشيء الذي يدفع البنوك الكفيلة إلى العمل على القيام بالإجراءات اللازمة: من دراسة وضعية طالب الضمان ، والمدين الأصلي ، والالتزام الأصلي . كما أن الابنالك الكفيلة تعد لهذا الغرض محررات خاصة بهذا النوع من الضمان، وتحضر أيضا طلبات الكفالات التي يجب أن يقدمها الزبون ، مقحمة بذلك الشروط الضرورية التي تراها مناسبة وكفيلة بتوفير الحماية اللازمة لها

¹ - عبد السلام عيسلامي: مرجع سابق، ص 48.

الاعتدال والوسطية ونبد التطرف في الإسلام

كنزة حرشي

أستاذة مؤهلة

بكلية الحقوق بفاس- المغرب

تمهيد:

الحمد لله الذي شرع لنا من الدين ما ينقلنا من وحل الجهل إلى نور الإيمان ومن عبادة الأوثان إلى توحيد رب الأرباب وجعل ديننا دين وسطية واعتدال، قال تعالى: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا"¹

وبعد:

إذا كانت أمة الإسلام: "خير أمة أخرجت للناس"² فلأنها تأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر وتؤمن بالله وبرسوله، لذلك جعلها الله "أمة وسطا". ووسطية الإسلام واعتداله موضوع غاية في الأهمية، خاصة في ظل الظروف التي تعيشها الأمة الإسلامية، ويتم فيها الإسلام وأتباعه بالغلو والتطرف والعنف والإرهاب حتى أصبحت أمة الإسلام تنعت بأمة القتل. وفي ظل التنازع والاختلاف الذي نهش الجسد الإسلامي، وفي ظل القضايا المتجددة التي تلاحقنا في كل يوم وفي كل لحظة، في ظل هذه الظروف والأحوال تبقى الوسطية الإسلامية من أهم الأمور التي ينبغي إبرازها والتأكيد عليها، لا للدفاع عن الإسلام ضد الحملات المسعورة والدعوات المشبوهة الهادفة إلى تشويه وزعزعة سلطان عقيدته في قلوب أتباعه، ولكن بغية إلحاق الحق وتأكيد الحقيقة، حتى يعلم الجاهل ويطعن المنافق.

¹- البقرة/143

²- آل عمران/110

إذ في إبراز وسطية الإسلام واعتداله محافظة على وحدة الناس وتقلباتهم، لأن تقلب الأمور وتغيرها يوشك إن لم يرسم له منهج في التعامل، أن تكون هناك ضغائن وأحقاد دعا الشرع إلى نبذها¹.

لدى سأحاول أن أقسم مقالتي هذا إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: تحديد مفهوم ومظاهر الوسطية في القرآن	✓
المبحث الثاني: أسباب التطرف وعدم فهم الدين	✓
المبحث الثالث: بعض الحلول والعلاجات للغلو والتطرف	✓

¹-مجدي محمد سرور-الوسطية في الفكر الإسلامي- دار الكتب العلمية – س/2004-ص/31

المبحث الأول: تحديد مفهوم ومظاهر الوسطية في القرآن

المطلب الأول: مفهوم الوسطية في الخطاب القرآني

إذا تتبعنا النصوص القرآنية نجد مادة "وسط" قد وردت في خمس آيات وهي كالتالي:

1. قال تعالى في سورة العاديات: "فأثرن به نقعا فوسطنا به جمعا"¹
2. وقال سبحانه من قائل في سورة البقرة: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا"²
3. وقال أيضا في سورة المائدة: "فكفارتهم إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة"³
4. وقوله تعالى في سورة القلم: "قال أوسطهم ألم أقل لكم لولا تسبحون"⁴
5. وقال أيضا في سورة البقرة: "حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى"⁵

والتوسط في اللغة: ما له طرفان متساويا القدر، حيث يقال تارة فيما له طرفان مذمومان كالإفراط والتفريط وتارة يقال فيما طرف محمود وطرف مذموم كالخير والشر.

ويعني به العلماء الخصال المحمودة الواقعة بين طرف إفراط وتفريط، كالجود الذي يتوسط الإسراف والبخل، والشجاعة بين التهور والجبن، ويطلق على المتصف به ويستوي في ذلك الواحد والجماعة والمذكر والمؤنث.

والوسط قد يأتي صفة وإن كان أصله أن يكون اسما، لما كان وسط الشيء أفضله وأعدلته جاز أن يقع صفة ومن ذلك قوله تعالى: "وكذلك جعلناكم أمة وسطا"، أي عدلا وخيارا، لتوسطهم في الدين فليسوا أهل غلو كالنصارى الذين ترهبوا، ولا أهل تقصير فيه كتقصير اليهود الذين بذلوا كتاب الله وقتلوا أنبياءهم وكذبوا على ربهم.

¹-سورة العاديات/5-4

²- سورة البقرة/143

³-سورة المائدة / 89

⁴- سورة القلم/28

⁵- سورة البقرة / 238

وهذا ما يظهر اليهودية والنصرانية في توأمة بين متطلبات الإنسان الروحية والمادية، ومن ثمة لم يستطع هذا الإنسان فأن يعيش في استقرار، بل غلب عليه القلق الدائم والاضطراب الفكري والنفسي لتحريف تعاليمهم السماوية الحققة.

وخصوصا في هذا العصر الذي طغت فيه المادة طغيانا عاتيا سواء عند من يقدس المادة الجماعية أو من يقدس المادة الفردية.

وبين هاتين الماديتين تم تغييب العنصر الثاني المكون للإنسان السوي، مما تسبب في تمزيق العالم وتفتيت القوى وإثارة الأحقاد بين الأفراد والجماعات والشعوب والدول وفرضت عليها حروبا مدمرة مسترسلة، عصفت بأمن العالم واستقراره وتوازنه¹.

المطلب الثاني: مظاهر الوسطية في الإسلام

أولا : مساهمة أوضاع الفطرة الإنسانية

إن الشريعة الإسلامية راعت الفطرة الإنسانية في كل ما يتعلق بشؤونها من الاعتقاد والمنهج العلمي والخلقي . ووازنت بين الروح والمادة حيث لبت أشواق الإنسان الروحية وتطلعاته المادية وحقت التوازن المزدوج فيه بدون إفراط ولا تفريط ، قال تعالى: "فأقم وجهك للدين حنيفا فطرة الله التي فطر عليها الناس عليها"².

ثانيا: مراعاة الشرعية للنزعات والميول البشري

إن المخلوق الإنساني هو مجموعة رغبات ونزاعات وشهوات تتجاذبه ، لدى دعا الإسلام إلى التوازن ونهى عن الإسراف واستجابت الشريعة الإسلامية لهذه الرغبات والميولات في حدود ما يلاءم بشرية الإنسان وفطرته، حيث رغبت في الزواج وحرمت الزنا وأباحت الطيبات وحرمت الفواحش.....إلخ.

¹- مجدي محمد سرور - المرجع السابق - ص/52

²-سورة الروم / الآية 3

ثالثا: التوسط في قواعد العقيدة

لقد كانت العقيدة الإسلامية الصافية أداة توحيد، فأصبحت اليوم أداة تفرق وانشقاق، والمشكلة تكمن في سوء فهمنا لهذه العقيدة الراقية لا في حد ذاتها. فعقيدتنا قائمة على الوسطية بين الروحانية والمادية وبين العقلانية والوجدانية والفردية والجماعية، وتوحيد الله تبارك وتعالى أكبر دليل على توازن الإسلام ووسطيته وخيريته في مجال العقيدة، ذلك أن توحيد سبحانه وتعالى مركوز في الفطر السليمة وتقلبه العقول الفطنة.

رابعا: وسطية الإسلام في العلاقات الدولية وفي نظامه داخل الدولة الإسلامية

خامسا: وسطيته في النظام الاقتصادي والمعاملاتي

سادسا: وسطيته في نظام الحكم والتسيير وما يتعلق بالقضاء وغيره....

وهذه العناصر تتطلب منا أن نفرد لها بحث خاص ، ولذا سنختتم هذا المبحث ببعض ما قاله بعض الغيورين على هذا الدين والذي استحسنته بعض العلماء.

- لا يوجد دين روحي مادي إلا الإسلام
- لا يوجد دين يؤاخي بين العقل والعلم إلا الإسلام
- لا يوجد دين فيه من المرونة واليسر إلا الإسلام
- لا يوجد دين لا إفراط فيه ولا تفريط إلا الإسلام
- لا يوجد دين يدعو إلى السلام والأمن العالمي إلا الإسلام

المبحث الثاني: أسباب التطرف والفهم الخاطئ للدين الإسلامي

إن الأسباب التي تدعو إلى التطرف والفهم الخاطئ للإسلام يمكننا حصرها في سببين:
الأسباب النفسية (النقطة الأولى) والحسية (النقطة الثانية).

النقطة الأولى: الأسباب النفسية

وهي أسباب تتعلق بذات الشخص ونفسه وهي:

أولاً: الشبهات العالقة بالقلب:

وهي الشبهات التي يتلقفها عوام المسلمين من الإذاعات أو القنوات أو الإنترنت أو الأفكار حتى تصبح هذه الشبهات عالقة بالقلب مترسخة في الفكر فيصعب مع مرور الوقت تغييرها وتكون هي سبب من الأسباب التي تدفع ببعض الناس إلى التطرف ورفض الواقع ومحاولة تغييره بقدر هذه الشبهات.

ثانياً: التعصب

والتعصب نوعان إما للحق وإما للباطل، وفي موضعنا نريد التعصب للباطل والذي يحول بين الشخص ومعرفة الحق حيث لا يتوفر له فهم الدين بسبب هذا التعصب ويكون إما لرأي أو لمذهب أو لجماعة.

➤ فالتعصب للرأي: يجعل صاحبه يعتقد لأقواله ويرى في غيرها الضلال، مما يحجب عنه الحق وبالتالي يمتنع عن الحوار مخافة إقناعه برجوع عن رأيه.

➤ أما التعصب للمذهب: سواء كانت المذاهب الفقهية المتداولة أو غيرها من المذاهب المبتدعة، حيث نجد الشخص يتعصب لمذهبه ورجاله فينتصر ويجادل بسببه ولا يقبل إلا ما قاله الإمام فلان وما علل به هو الحجة والحق وما عدا باطل.

➤ وأخيراً التعصب للجماعة: حيث يتعصب شخص لجماعة من الجماعات المنتشرة في بقاع العالم الإسلامي، وفي كل زمان تظهر جماعة ومؤسسات ومسميات عديدة لا حصر لها.

فتعصب الشخص لجماعته مما يمنعه فهم دين الله تعالى ويجعله زائغاً عن الطريق المستقيم ويسهل عنده عندئذ فعل أي شيء من أجل إرضاء جماعته حتى وإن كان القتل والتفجير.

ثالثاً: سوء الفهم للإسلام وأحكامه

وهو من أهم الأسباب التي ترمي بالأشخاص الذين يطبعهم الجهل إلى سوء فهم مضامين هذه الشريعة السمحاء، وخصوصاً عندما يفهمون هذا مراد أنفسهم ويحمل

الفهم المراد فيسوء فهمهم للدين ولا شك في ذلك.

فالمسلم إذا أشكل عليه شيء عليه أن يرجع إلى العلماء الذين يعلمون بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، وعلامات هؤلاء العلماء معروفة منها صحة

اعتقادهم وتمسكهم بالكتاب والسنة والبعد عن البدع فلا يستدلون إلا بالآيات والأحاديث ويصدعون للحق أينما كانوا ويمشون خلف الدليل.¹

رابعاً: الشهوات

إن السير خلف رغبات النفس وتنفيذ كل ما تطلبها صارف قوي عن فهم الدين. والشهوات التي تتحكم بالإنسان متعددة ولا حصر لها (كشهوة الأكل - شهوة الفرج - شهوة النوم - شهوة القتل و التفجير.... الخ). وهذه الشهوات إذا احتوت الإنسان تفسد فكره فيفهم الدين فهما خاطئاً.

خامساً: أخذ الدين من غير مصادره

إن مصادر الدين واضحة ومعروفة في الشريعة الإسلامية، لذا على المسلم أن يأخذ هذا الدين من هذه المصادر الحققة وليس من الذين يتعصبون لجماعة أو مذهب، فيلقنون أتباعهم أحكام ما أنزل الله بها من سلطان كالتكفير والتفسيق، وهذا ما يدفع بالكثير من الشباب المتحمسين لدينهم باسم الدين على الإقبال بتخويف الناس وترعيبهم وقتلهم.

النقطة الثانية: الأسباب الحسية²

وهي الأسباب الخارجية المحيطة بالإنسان والتي عليه سلبها لفهم الدين الفهم غير صحيح، وهي متعددة نذكر من أهمها: الغلو والتطرف ارتباطاً بموضوعنا وهما من أقوى الأسباب التي تدفع بالمجتمع إلى عدم الاستقرار والتوتر، سواء أكان المجتمع الداخلي أو الخارجي. وهي نوعان: غلو وتطرف عقدي وآخر عملي. قال تعالى: (لا تغلوا في دينكم)³ وقال

¹ - محمد أحمد محمد - عوائق الفهم الصحيح للدين الإسلامي - الطبعة الأولى 2006 مكتبة الرشد الرباط - ص/80

² - علي محمد الصلابي - الوسطية في القرآن الكريم - الطبعة الأولى - السنة/1999 - ص/57

³ - سورة النساء/ الآية 171 - وسورة المائدة/ الآية 57

الحبيب صلى الله عليه وسلم: (وإياكم والغلو، فإنما أهلك الذين من قبلكم الغلو)¹

✓ **والغلو والتطرف العقدي:** هو الإفراط في مسائل الاعتقاد حتى يخرج المسلم عن المسار إلى عقائد فاسدة وكل ذلك بسبب غلوه وتطرفه ، كالغلو في صفات الله حتى يدخل في باب التشبيه إذا غلا في إثباتها أو التعطيل إذا غلا في نفها، والوسطية هي الأمر المطلوب في هذا المسلك.

✓ **الغلو والتطرف العملي:** كالإفراط في بعض العبادات (الصلاة و الصوم...) حتى يخرج عن باب الاستقامة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه فسددوا وقاربوا وابشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)²

قال ابن رجب ويعني القصد والتوسط في العبادة فلا يقصر فيما أمر به ولا يتحمل منها ما لا يطيقه،³ وغالبا ما يكون الغلو والتطرف في الدين سببه عدم فهم حقيقة الدين، إما من اجتهادات المغالي نفسه أو من اجتهادات إمامه الذي يتبعه، ومن ذلك إدخال الرأي الشخصي في قضايا الدين وأحكامه وشرائعه وجنوح الفهم عن الرؤية الصحيحة لحدود الدين وترك الإتياع الموقع في الابتداع.

وقد يكون سببه أيضا اندساس بعض الغلاة المنافقون الكفرة الذين يستهدفون إفساد مفاهيم الدين والتحريف فيها.

ونافلة القول ، فإن الغلو والتطرف في الدين هو خروج عن حدود الدين مع زعم الانتماء إليه وشدة الولاء له، ويكون من سوء التصور وفساده أو من الكيد للدين والمكر به ويتبع الغلو دائما جهل وتعصب وهوى وتزينة وسواس الشيطان وتلبيسات إبليس لعنة الله عليه.

¹ - أخرجه ابن ماجة - رقم الحديث/3639 وصححه الألباني

² - أخرجه البخاري - كتاب الإيمان - باب الدين يسر رقم الحديث / 30 - ص/18

³ - محمد اللطيف القرقور - الوسطية في الإسلام - دار النقش - الطبعة الأولى /1993 - ص/49

المبحث الثالث : بعض الحلول والعلاج للعودة إلى الوسطية والاعتدال

أكد العديد من العلماء أن الوسطية هي وسام شرف للأمة الإسلامية لأن الله قد أناطها بها، جعلها شاهدة على الناس من حيث لا تشهد عليها أمة بل يشهد عليها رسولها ، لكن هذه الوسطية قد ضاعت بين جانبي الغلو والانحلال والتطرف والتفريط.

والسؤال الذي يطرح نفسه اليوم، من مزق المسلمين؟ ومن الذي دفع بهم إلى الغلو والتطرف والتخلف عن الركب الحضاري؟ ومن ربط الإسلام بالإرهاب؟ لماذا نسمع المسلم إرهابي ولا نسمع اليهودي أو النصراني إرهابي؟ هناك من يرجع ذلك إلى الحقد اليهودي أو إلى أعداء الدين وهذا لا يختلف عنه اثنان وهو أمر طبيعي اعتادته الامم التي تمشي على الحق وتدعو له.

ولكن ما يحقق هؤلاء لو كانت الأمة الإسلامية متحدة ووسطية. إن المشكلة الحقيقية تكمن في داء عضال أصاب المسلمين فأوهن قواهم ودك معازل القوة لديهم هذا الداء اسمه اللاوسطية والغلو والتطرف في كل أمور الدين والحياة وهو سرطان فتاك أصاب الجسد الإسلامي وشل وحدته ومزق قوته وأبعده على النهج السليم¹ لدى نقترح كحلول لعلاج هذا الداء ما يلي:

- تغيير دواتنا و تأطيرها على الحق وذلك بإصلاح العقل بالوسطية والقلب بمحاربة الأهواء والتخلص من بواطن الإثم.
- معرفة المنهج الصحيح من الكتاب والسنة وقوة العلم في أي مجال دخل فيه الإنسان ، وقوة العقل في إدراك الأمور.
- الأخذ بتجارب الناس والاعتبار من التاريخ ، لأن إلغاء التجارب التي مر بها الناس وأخذ الأمر على مستأنف في كل حادثة يحرمننا من التوسط ومن أسباب تحصيل الوسطية والتبات عليها.

¹ - مجدي محمد سرور - المرجع السابق ص/ 41

- الابتعاد عن الجهل بأنواعه ، والهوى ببواعثه المذهبية بتعصبها والعاطفية بغلبتها والابتداع بتجاوزاته .
- الرجوع إلى أهل العلم والتجربة والفهم الدقيق للمسائل والأحكام وهذه هي دعوة القرآن الكريم والسنة المطهرة والتي تركز على طلب العلم وإتباع الحق وعدم التعصب وتحكيم العقل ومشاورة أهل الاختصاص والمعرفة .
- تطبيق شريعتها السامحاء في كل مناحي حياتنا.
- إحقاق الحق وتطبيق العدالة المطلقة التي دعا لها الشرع الحكيم.

الرخص الاستثنائية للخروج من السجن كآلية لإعادة الإدماج والتأهيل وفق قانون (23-98) المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية

ياسين كوراري
محامي بهيئة الرباط

مقدمة

إن الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم البشرية، سعت المجتمعات إلى مكافحتها بنشر الأمن والطمأنينة في نفوس أبنائها. واستتباب الأمن داخل المجتمع يقتضي محاربة الجريمة وإنزال العقوبة بالمجرمين ولا ريب أن الإجماع يقتضي بالضرورة وجود مؤسسات عقابية.¹

كما أنه ومن مظاهر تطور السياسة الجنائية المغربية، هو ما عرفته هذه الأخيرة من إصلاحات عديدة في سن قوانين وتشريعات عصرية لمواكبة ما يشهده العالم المتقدم من حرص شديد على حقوق الإنسان وحفظ كرامته.

ومما جاء بمثابة ترجمة لهذا التطور الذي يشهده المغرب في مجال حقوق الإنسان قانون (23-98) المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية،² في محاولته لتطوير أحوال السجناء. ولعل من أهم المنطلقات الأساسية التي يتميز بها هذا القانون، أنه سعى إلى اتخاذ مبادرات جديدة ذات أفق اجتماعية وتربوية سعياً وراء إدماج أحسن للسجناء في الحياة العامة، بالإضافة إلى تحقيق توازن ضروري بين إكراهات المقتضيات الأمنية المرتبطة بضوابط تنفيذ العقوبة، ومتطلبات الوجود الإنساني لضمان حقوق السجن وكرامته، وهو ما يعطي للعقوبة السالبة للحرية بعدها الردي من ناحية أولى، ومفهومها الإنساني من ناحية ثانية³

¹ أحمد بن عجينة (أضواء حول مؤسسة السجون في المغرب)، مجلة القصر، عدد: (19)، صفحة: 117
² ظهير الشريف رقم: (1-99-200)، الصادر في: 13 من جمادى الأولى 1420، (25 أغسطس 1999) الجريدة الرسمية رقم: (4726)، الصادرة يوم الخميس (16 شتنبر 1999)، صفحة: 2283

³ عمر عزيمان (وزير العدل)، تقديم: القانون المنظم للسجون بالمغرب، منشورات مركز التوثيق والإعلام والتكوين في مجال حقوق الإنسان، الصفحة: 5 والصفحة: 6

فإذا كان الأصل هو أن يظل السجين داخل المؤسسة السجنية إلى حين إنتهاء فترة العقوبة، إلا أن القانون (98-23)، جاء لتلطيف هذا الأصل، متماشياً في ذلك مع ما تنص عليه معاهدات ومواثيق حقوق الإنسان ذات الصلة. فنص بدوره على إمكانية منح رخص استثنائية للسجين للخروج إلى المجتمع، وهذه الرخص تعتبر من أهم مستجدات هذا القانون والتي تنظمها المواد: (46-49) الواردة في الفرع الرابع من الباب الثالث من ذات القانون.

لكن السؤال هنا هو: ما المقصود بهذه الرخص؟

بداية نشير إلى أن المشرع في القانون المشار إليه، لم يعرف هذه الرخص. لكن وبقرائنا للنصوص القانونية المنظمة لهذه الرخص فيمكننا أن نعرفها كما يلي:

هي عبارة عن مغادرة ظرفية أو استثنائية يمنحها المشرع للسجين، لتمكينه من الاتصال بالعالم الخارجي، وذلك في مناسبات محددة ولمدد قانونية معينة، بهدف تأهيل السجين وإعادة تأهيله.

ما هي الشروط الموضوعية و الشكلية التي يتم على أساسها منح السجناء هذه الرخص؟ ومن هي الجهة المختصة بذلك؟ وهذا ما سنحاول التطرق إلى الإجابة عنه في (المبحث الأول)

ثم إلى أي حد يمكن القول أن هذه الرخص الاستثنائية تساعد على تأهيل السجين، وإعادة إدماجه في المجتمع؟ وهذا ما سنتطرق إليه في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط الرخص الاستثنائية وإجراءاتها للخروج من المؤسسة السجنية
لقد عرفت المؤسسات السجنية المغربية تحولا هاما في تاريخ المغرب المعاصر، حيث أصبح دورها لا ينحصر فقط في تنفيذ الأحكام السالبة للحرية الصادرة في حق الأشخاص المنحرفين بل اتسع لأكثر من ذلك ليشمل الدور الاجتماعي وكل الوسائل التي تساعد على تمتين العلاقة ما بين المعتقل والمجتمع الخارجي ومن ضمنها الرخص الاستثنائية تطبيقا لمقتضيات القانون رقم 23/98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية.

وقد اعتبر المشرع هاته المغاندة الظرفية المرخص بها بمثابة مغادرة استثنائية وظرفية محددة المدة مباشر بناء على رخص خاصة وذلك استنادا إلى أن الأصل في التواجد بالمؤسسة هو عدم خروج المعتقل من السجن إلا بعد انتهاء فترة العقوبة في حين أقر هاته الرخص الاستثنائية بالنظر إلى الهدف المتوخى من المفهوم الجديد للعقوبة و لدور المؤسسة السجنية و اللذين يرميان أساسا إلى إعادة إدماج النزلاء¹.

المطلب الأول: الشروط الموضوعية للإستفادة من الرخصة الاستثنائية
لقد منح المشرع لوزير العدل الحق في الترخيص بالخروج من السجن لمدة لا تتعدى عشرة أيام لأسباب شخصية وبمناسبة الأعياد الدينية والوطنية للمعتقل المتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 46 من نفس القانون وهي على الشكل التالي:

"يمكن لوزير العدل، أن يمنح لبعض المدانين الذين قضوا نصف العقوبة و المتميزين بحسن سلوكهم، إما تلقائيا، أو بناء على اقتراح من مدير إدارة السجون، رخصا للخروج لمدة لا تتعدى عشرة أيام، خاصة بمناسبة الأعياد الدينية و الوطنية، أو بقصد الحفاظ على الروابط العائلية أو لتهيئ إدماجهم الاجتماعي"²

يتبن من خلال المادة 46 أنه لا بد أن تتوفر في السجين شروط حتى يستفيد من الرخصة الاستثنائية:
(1) أن يكون السجين محكوما عليه نهائيا.

(2) أن يكون قد قضى نصف مدة العقوبة المحكوم بها عليه.

(3) أن يكون حسن السيرة والسلوك داخل المؤسسة المعتقل بها.

¹ رياضي عبد الغاني، تنفيذ العقوبات على مستوى المؤسسات السجنية. الطبعة الأولى 2009. ص: 115

² المادة 46 من قانون تنظيم المؤسسات السجنية ، قانون رقم 98.23

فهذه الشرط بمثابة حافز لجميع المدانين سيما أمام اشتراط المشرع للاستفادة منها ضرورة تحليلهم بسلوك حسن وسيرة جيدة يثبت من خلالها أن الهدف المتوخى من العقوبة قد تحقق الاجتماعية، وأنه قد تم إصلاح سلوكهم و أصبحوا صالحين لإعادة إدماجهم في المنظومة داخل المجتمع.¹ بالإضافة إلى هذا نستشف من الشرط الثاني الذي يتمثل في أنه يجب على المدان أن يقضي نصف العقوبة المحكوم بها عليه، أنه ضمناً لا يستفيد المحكوم عليه بالإعدام أو السجن المؤبد من الرخصة الاستثنائية، غير أنه في حالة استفادته من العفو و تم استبدال عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد بعقوبة محددة المدة في هذه الحالة يستفيد من الرخص الاستثنائية بعد قضاء نصف العقوبة.

كما يمكن أن تمنح رخصة استثنائية للخروج للمرأة الحامل التي على وشك الوضع طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 138 من قانون رقم 98.23 المتعلق بتنظيم و تسيير المؤسسات السجنية. "إذا كانت المعتقلة على أهبة الوضع، يمكن منحها رخصة استثنائية طبقاً للمادة 46 أعلاه" ومنه يستفاد من هذه المادة على أن المعتقلة التي على أهبة الوضع تستفيد من هذه الرخصة حتى ولو لم تتحقق الشروط المنصوص عليها في المادة 46 من نفس القانون وذلك مراعاة للحالة النفسية للسجينة وحقوق الطفل الذي ستشكل ولادته داخل أسوار السجون وصمة عار تلحقه طيلة حياته. وتحسب المدة الزمنية التي تستغرقها عملية الخروج الاستثنائية من ضمن المدة التي كان ملزماً على المعتقل أداؤها داخل السجن.

المطلب الثاني: الشروط الإجرائية للاستفادة من الرخص الاستثنائية

ولضمان تطبيق هذه المقترضات تطبيقاً حسناً لابد من إجراءات تنظيمية يلتزم بها كل من المعتقل والمؤسسة السجنية وهي:

الفقرة الأولى: الشروط الخاصة بالمعتقل

- أن يتعهد كتابة بتطبيق الشروط المنصوص عليها بقرار الرخصة.
- أن يعين قبل خروجه مقر إقامته خلال هذه الرخصة.
- أن يتعهد الشخص الذي ينوي استقباله خلال هذه المدة بالتزامه بالإيواء.

¹ رياض عبد الغالي، المرجع السابق 118.

- أن يدلي المعتقل والمتعهد بالإيواء بنسختين من بطاقتيهما الوطنية.

و على هذا الأساس يتعين على الأشخاص الذين استفادوا من رخص الخروج الاستثنائية التعهد قبل خروجهم من المؤسسة السجنية بجميع الشروط في قرار منح الرخص الاستثنائية و بصفة خاصة ما يتعلق بالرجوع إلى المؤسسة السجنية عن طوعية في التاريخ المحدد لها من دون أي تأخير أو تماطل وبشكل تطوعي ورضائي.

الفقرة الثانية: بالنسبة للشروط الخاصة بالمؤسسة السجنية

- ملء (مطبوع بطاقة رخصة استثنائية) بكل عناية لأنها تعتبر صورة لهوية المعتقل ووضعيته الجنائية وسيرته وتأهيله ووضعيته الصحية.
- إنجاز محضر بتبليغ قرار الرخصة.
- إنجاز محضر بخروج كل معتقل استفاد من الرخصة الاستثنائية.
- إخبار النيابة العامة بالمحكمة الموجودة بدائرتها المؤسسة بقرار الرخصة.
- تقوم المؤسسة بتسليم شهادة إدارية للمعتقل تثبت استفادته من هاته الرخصة وتبرر وجوده خارج المؤسسة السجنية. وإذا كان هذا الشخص المستفيد من الرخصة الاستثنائية معوزا فإن إدارة السجن هي التي تتحمل في هاته الحالة مصاريف تنقل المستفيد¹.
- عودة المعتقل المستفيد من الرخصة الاستثنائية تلزم المؤسسة بإنجاز محضر برجوعه و يوجه إلى الإدارة.

ففي حالة عدم التزام المستفيد من الرخصة الاستثنائية بالشروط السالفة الذكر فإنه يعتبر بذلك قد ارتكب جريمة الهروب، المنصوص عليها وعلى عقوبتها في الفصل 309 من القانون الجنائي المغربي و الذي ينص على مايلي: "يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى ثلاث أشهر من كان معتقلاً أو مقبوضاً

¹ رياض عبد الغالي، المرجع السابق، 115.

عليه قانونا بمقتضى حكم أو أمر قضائي من أجل جنائية أو جنحة ثم هرب أو حاول الهروب من المكان المخصص للاعتقال بأمر السلطة المختصة أو من مكان الشغل أو أثناء نقله"¹ وبالإضافة إلى ذلك يحق لإدارة المؤسسة السجنية إخضاعه لعقوبة تأديبية يقررها المدير بصفة مباشرة بعد إشعار إدارة السجون بذلك¹، وتتمثل هذه العقوبة في المنع من الزيارات و الوضع في زنزانة انفرادية لمدة شهر بالإضافة إلى عدم استفادته مرة أخرى من الرخص الاستثنائية.

المبحث الثاني: الرخص الاستثنائية في القانون المقارن ودورها في تأهيل للسجناء وإعادة إدماجهم
إن الغاية من الرخص الاستثنائية هي المساهمة في تأهيل السجناء وإعادة إدماجهم (المطلب الثاني)، غير أنه قبل الخوض في كيفية التأهيل، لا بد أن نميز الرخص الاستثنائية عن بعض التدابير المشابهة التشجيعية (المطلب الأول)

المطلب الأول: تميز الرخص الاستثنائية عن بعض التدابير التشجيعية
سوف نتناول الرخص الاستثنائية عن العفو (الفقرة الأولى)، و تميزها عن الإفراج الشرطي (الفقرة الثانية)، لنتحدث في (الفقرة الثالثة) عن الفرق بين الرخص الاستثنائية و الإذن بالخروج.

الفقرة الأولى: تميز الرخص الاستثنائية عن العفو
يقصد بالعفو "العفو الخاص" وهو الذي يمنحه الملك لشخص معين، وهو حق من حقوق الملك، و يباشر وفق الترتيبات التي تضمنها الظهير رقم 1.57.387 الصادر في رجب 1377 الموافق 6 فبراير 1958 بخصوص العفو الخاص. وإذا قدم طلب العفو عن محكوم عليه، معتقل من أجل جنحة أو مخالفة، جاز لوزير العدل، بصفة استثنائية، أن يأمر بالإفراج عنه ريثما يبت في الطلب². أما العفو الشامل فيكون بنص تشريعي صريح و يحدد هذا الأخير ما يترتب عن العفو من آثار دون المساس بحقوق الغير³ و يؤدي العفو إلى تعطيل الحكم القانون الجنائي بالنسبة للواقعة (أو الواقع) التي يكون قد صدر العفو شاملاً لها، حيث يمنح لمجموعة معينة من الأشخاص بصفاتهم كالعسكريين، أو السياسيين، أو الموظفين أو لمرتكب جرائم معينة⁴. أما الرخص الاستثنائية للخروج من السجن

¹ رياض عبد الغالي، المرجع السابق، ص 116.

² الفصل 53 من القانون الجنائي

³ الفصل 51 من القانون الجنائي

⁴ أحمد الخليلي، شرح القانون الجنائي القسم العام، ص: 318

تصدر من وزير العدل أو باقتراح من مدير السجن.

و العفو الخاص سببا من أسباب انقضاء العقوبة، ذو أهمية كبيرة ويحقق مزايا متعددة، منها أنه يعتبر من أهم الوسائل التي يتوصل بها إلى إصلاح الأخطاء القضائية حيث يكون للمحكوم عليه الذي أغلقت في وجهه سبل إصلاح هذه الأخطاء عن طريق ممارسة مختلف وسائل الطعن، التماس العفو من الملك، كما أنه باللجوء إلى طلب العفو الخاص يمكن استبدال عقوبة بأخرى. وهو أمر يساهم في إصلاح المحكوم عليه¹.

أما الرخص الاستثنائية للخروج من السجن فإنها تمنح لمن توفرت فيه الشروط المذكورة أعلاه وغايتها ليس إصلاح خطأ قضائي وإنما إصلاح و تأهيل السجين داخل المجتمع و توطيد الروابط الأسرية و العلاقة مع المجتمع.

وكذلك إن العفو يرجع النظر فيه إلى الملك سواء قبل تحريك الدعوى العمومية أو خلال ممارستها أو على إثر حكم بعقوبة أصبحت نهائيا².

أما الرخص الاستثنائية للخروج من السجن فلا يمكن الاستفادة منها إلا إذا قضى السجين نصف المدة المحكوم عليه بها، كما أن العفو يمكن أن يصدر إما بطلب من المحكوم عليه أو من أقاربه أو أصدقائه و من النيابة العامة أو إدارة السجون أما الرخص الاستثنائية فهي تمنح من طرف وزير العدل إما تلقائيا أو بناء على اقتراح من إدارة السجون، بالإضافة إلى تعهد المستفيد من الرخصة بتطبيق الشروط المحددة في قرار منح الرخصة و العفو الجماعي و غالبا ما بمناسبة عيد الفطر و عيد الأضحى و المولد النبوي و عيد العرش.

الفقرة الثانية: التمييز بين الإفراج الشرطي والرخص الاستثنائية

لقد عرف الفصل 59 من القانون الجنائي الإفراج المقيد بشروط حيث جاء فيه " الإفراج المقيد بشروط هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن، على أن يظل مستقيما السيرة في المستقبل، أما إذا ثبت عليه سوء السلوك، أو إذا أخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد، فإنه يعاد إلى السجن لتتميم ما تبقى من عقوبته..." وقد نظم المشرع أحكام

¹ عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام الطبعة الثالثة لسنة 2009 ص: 431

² عبد الواحد العلمي نفس المرجع ص: 431 و 432

الإفراج المقيّد بشروط في المواد من 622 إلى 632 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على شروط منحه و الإجراءات المتخذة في ذلك.

وللحصول على الإفراج المقيّد يتطلب أن يكون المحكوم عليه متوفراً على عدة شروط تتمثل في تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بمقتضى مقرر مكتسب لقوة الأمر المقتضي به، وأن يقضي مدة معينة من العقوبة داخل المؤسسة السجنية و أن يتحلّى بسلوك حسن أثناء فترة اعتقاله. وأن تكون له وسائل شريفة للعيش بعد الإفراج عنه.

وانطلاقاً من الشروط السالفة الذكر يتضح جلياً أن الإفراج الشرطي يتشابه مع الرخص الاستثنائية في الكثير من الشروط و يختلفان في البعض الأخرى.

- يجب أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقتضي به للاستفادة من الإفراج الشرطي و أيضاً الرخص الاستثنائية للخروج من السجن.
- يجب أن يكون الحكم حائز لقوة الشيء المقتضي به للاستفادة من الإفراج الشرطي وأيضاً من الرخص الاستثنائية للخروج من السجن.
- قضاء مدة من العقوبة السالبة للحرية، إلا أن الإفراج الشرطي ميز بين الجنح والجنايات أما الرخص الاستثنائية للخروج من السجن فإن المشرع لم يقيم بهذا التمييز، حيث يشترط في الإفراج المقيّداً يلي:

أولاً: المحكوم عليهم من أجل جنحة إذا قضوا حبساً فعلياً يعادل على الأقل نصف العقوبة المحكوم بها.

ثانياً: المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو جنحة من أجل وقائع وصفت بأنها جنائية، أو من أجل جنحة تتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات حبساً إذ قضوا حبساً فعلياً يعادل على الأقل ثلثي العقوبة المحكوم بها¹.

أما الرخص الاستثنائية للخروج من السجن فقد قرر المشرع قضاء نصف العقوبة لأجل الاستفادة منها.

¹ المادة 22 من قانون المسطرة الجنائية

- الالتزام بالانضباط وحسن السلوك داخل السجن: إن الرخص الاستثنائية والإفراج المقيد بشرط ليس حقا للمحكوم عليه يمنح له بقوة القانون، هو إمكانية أقرها المشرع لمن ثبت حسن سلوكه أثناء فترة اعتقاله وتبين مدا استعداده للاندماج في المجتمع.

وفي هذا الإطار فان سلوك السجين قبل اعتقاله ونوع سوابقه القضائية لا يعتبران عائفا في سبيل اقتراح الإفراج المقيد، إذ أن العبرة بتحسين سلوكه أثناء تنفيذ العقوبة بشكل يجعله مؤهلا للتعايش داخل المجتمع بعد الإفراج عنه.

- التوفر على وسائل شريفة للعيش بعد الإفراج: إن الاستفادة من الإفراج المقيد والعيش داخل المجتمع يفترض معهما التوفر على وسائل شريفة للعيش، وبذلك يتعين على طالب الإفراج المقيد أن يدلي بشهادة تثبت انه يملك وسائل شخصية للعيش أو مهنة ذات دخل قار، وإذا تعذر ذلك بشهادة إيواء أو شهادة من مشغل يلتزم فيها بتشغيله بمجرد الإفراج عنه تحت رفض طلب الإفراج المقيد وهذا الشرط لا وجود له في الرخص الاستثنائية للخروج من السجن، بل أكثر من ذلك إذا كان معوزا فان إدارة السجون تعينه بالمصاريف وتتكفل به أثناء الاستفادة من الرخصة الاستثنائية.

- الإفراج الشرطي في حالة ثبوت سوء السلوك المفرج عنه أو مخالفته للشروط، فإنه يتم إلغاء قرار الإفراج ويرجع إلى السجن لإتمام المدة المتبقية بالإضافة على معاقبته على سوء السلوك المرتكب وتضاف العقوبات إلى بعضهما¹. كما أن الرخص الاستثنائية في حالة عدم احترام تلك المدة يتعرض المحكوم عليه لعقوبات تأديبية وزجرية تتمثل العقوبات التأديبية في المنع من الزيارات والوضع في زنزانته الانفرادية لمدة شهر بالإضافة إلى عدم استفادته مرة أخرى من الرخص الاستثنائية، وعقوبات زجرية تتمثل في جنحة الهروب من السجن² مع عدم احتساب مدة الرخص من مدة العقوبة.

¹ عبد الواحد العلي، م س، ص 159

² المادة 309 من القانون الجنائي

من هنا نجد أن كل من الإفراج الشرطي والرخص الاستثنائية يتشابهان في الكثير من الخصائص، إلا أن في الإفراج الشرطي المفرج عنه لا يعود إلى السجن في حالة التزامه بحسن السلوك، لكن الرخص الاستثنائية يعود السجين إلى السجن لإتمام مدة الرخصة .

الفقرة الثالثة: تمييز الرخصة الاستثنائية عن الإذن بالخروج المؤقت

إن الإذن بالخروج المؤقت يعتبر بمثابة وسيلة منحها المشرع لخروج السجين من السجن، لمدة مؤقتة وبسبب ظرف معين.

وبذلك نجد أن الإذن بالخروج المؤقت منصوص عليه في المادة 141 من المرسوم رقم 485.00.2 الصادر في 3 نونبر 2000 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 98.23 التي تنص على أنه: "يمكن بعد إذن المندوب العام لإدارة السجون مرافقة معتقل لزيارة أحد أصوله أو فروعه أو زوجته أو إخوته الموجودين في حالة مرض خطير أو لحضور مراسيم جنازتهم".

من خلال هذه المادة نجد أن الإذن بالخروج المؤقت يختلف عن الرخصة الاستثنائية من عدة جوانب، أهمها:

- فبالنسبة للخروج المؤقت نجد الجهة المانحة لهذا الإذن هي المندوب العام لإدارة السجون وإعادة الإدماج.
- أما الرخص الاستثنائية للخروج، فنجد أنها تمنح من طرف وزير العدل إما تلقائيا أو باقتراح من مدير إدارة السجون.
- أما بخصوص مناسبة منح الإذن بالخروج المؤقت، فهو يمنح للمعتقل قصد زيارة أحد أصوله أو فروعه أو زوجته أو إخوته الموجودين في حالة مرض خطير أو لحضور مراسيم جنازتهم.
- في حين نجد أن الرخصة الاستثنائية للخروج تمنح بمناسبة الأعياد الوطنية (كعيد العرش المجيد وعيد الاستقلال) والأعياد الدينية (كعيد الأضحى المبارك وعيد الفطر)

• أما عن مدة الاستفادة، فإن الرخصة الاستثنائية للخروج لا يجب أن تتعدى 10 أيام بصريح المادة 46 من قانون 98.23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية. فمثلا عندما يستفيد المعتقل من هذا الإذن لزيارة أحد الأقارب المرضى سواء بالمستشفى أو بالمنزل، فإن مدة الزيارة لا يجب أن تتعدى ساعة أو ساعتان أو ثلاث ساعات، وكذلك بالنسبة لحضور مراسم الدفن. وبذلك فإن المستفيد من رخصة الإذن بالخروج المؤقت، يجد نفسه تحت رقابة الأعوان المكلفون بحراسته والذين يصاحبونه أثناء مدة الإذن حسب ما نصت عليه المادة 47 من نفس القانون.

هذا بالإضافة إلى أن الرخص الاستثنائية للخروج لا تمنح إلا إذا توافرت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 46 من نفس القانون إذن أن عدم توافر أحد هذه الشروط يؤدي إلى عدم منح هذه الرخصة للسجين وفي المقابل فإن الإذن بالخروج المؤقت يمنع دون التقيد بهذه الشروط .

المطلب الثاني: الرخص الاستثنائية على مستوى القانون المقارن

سوف نتناول الرخص الاستثنائية في بعض الدول المقارنة (الفقرة الأولى)، ودراستها بمنهج تحليلي مقارنة بالمغرب

الفقرة الأولى: القوانين المنظمة للسجون بالنسبة لبعض الدول

دولة فلسطين: من خلال قانون السجون رقم 3 لسنة 1946 المعمول به في محافظات غزة، وعلى قانون السجون رقم 23 سنة 1952 المعمول به في محافظات الضفة الغربية و على مشروع القانون المقدم من مجلس الوزراء، وبناء على موافقة المجلس التشريعي.

فحسب الفصل الخامس عشر: الزيارات

نجد المادة 57 من القانون الفلسطيني المنظم للسجون "يجوز للمدير منح النزول إجازة طارئة مدتها ثلاث أيام في حالة وفاة أحد أقربائه أو نقل أحد أقربائه حتى الدرجة الثانية من المستشفى في حالة مرضية خطيرة شريطة أن يقدم كفيلًا يضمه أثناء فترة الإجازة والعودة إلى المركز حال انتهاءها.

للمدير منح النزول حسن السلوك إجازة مدتها أربعة وعشرون ساعة كل أربع أشهر على الأقل شريطة أن يكون قد امضي ربع مدة محكوميته وقدم كفيلا يضمنه أثناء الإجازة "

المادة 58 من نفس القانون "يعتبر النزول في حالة هروب ويحال على المحكمة المختصة لمحاكمته عن هذه الحرية إذا لم يعد إلى المركز خلال اثنتي عشرة ساعة من انتهاء مدة إجازته."

. دولة الأردن :حسب قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني (قانونا مؤقتا رقم 40 لسنة 2001)

المادة 36 "للووزير السماح للنزول تحت الحراسة الأمانة بحضور جنازة احد أصوله أو فروعه أو زوجه أو احد أقربائه حتى الدرجة الثانية."

. دولة تونس :القانون عدد 77 لسنة 2000 المؤرخ في 3 يوليوز 2000 المتعلق بأحداث مؤسسات قاضي تنفيذ العقوبات.

الفصل«432ثالثا: يزور قاضي تنفيذ العقوبات السجن مرة في شهرين على الأقل للإطلاع على أوضاع المساجين.

وعلى قاضي تنفيذ العقوبات مقابلة المساجين الراغبين في ذلك أو من يرغب في سماعهم في مكتب خاص وله أن يطلع على الدفتر الخاص بالتأديب ولقاضي تنفيذ العقوبات أن يطلب من إدارة السجن القيام ببعض الأعمال التي تقتضيها الرعاية الاجتماعية للسجين.

ينظر قاضي تنفيذ العقوبات في منح المحكوم عليهم ترخيص الخروج من المؤسسة السجنية وله أن يمنح زيارة هذه التراخيص لزيارة الزوج أو احد الأصول أو احد الفروع عند المرض الشديد أو لحضور موكب جنازة احد الأقارب الآتي ذكرهم :

- زوج أو احد الأصول أو الفروع.

- الإخوة أو الأعمام أو الأخوال أو الأصهار من الدرجة الأولى

- الولي الشرعي

تنفذ التراخيص وفق الترتيب المعمول به.

وتسند تراخيص الخروج بالنسبة للموقوفين تحفظيا من قبل القاضي المتعهد بالقضية. "دولة الجزائر: قانون رقم 04-05 مؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق ل 6 فبراير 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في الباب السادس المتعلق بتكييف العقوبة وبالضبط الفصل الأول المتعلق بإجازة الخروج، حيث نجده ينص في المادة 129 من نفس القانون على ما يلي "يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بعد اخذ رأي لجنة تطبيق العقوبة، مكافأة المحبوس حسن السيرة والسلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي ثلاث سنوات أو تقل عنها بمنحه إجازة خروج من دون حراسة لمدة 10 أيام.

يمكن أن يتضمن مقرر منح إجازة الخروج شروطا خاصة، تحدد بموجب قرار وزير العدل حافظ الأختام"

كما نجده ينص في الفرع الرابع المتعلق برخصة الخروج وذلك في المادة 56 التي جاء فيها "يجوز للقاضي المختص لسباب مشروعة استثنائية، منح المحبوسين ترخيصا بالخروج تحت الحراسة لمدة، حسب ظروف كل حالة على أن يخطر النائب العام"

الفقرة الثانية: دراسة تحليلية للرخص الاستثنائية بين المغرب والتشريع المقارن

ومن خلال ما سبق يتضح أن القانون الفلسطيني المنظم للسجون قد أجاز للنزيل الاستفادة من إجازة لمدة أربعة أيام في حالة الوفاة أو مرض أحد الأقارب شريطة تقديم كفيل يضمه أثناء الإجازة حتى رجوعه إلى السجن، وكذلك يمكن أن يمنحه المدير أربعة وعشرين ساعة كل أربعة أشهر على الأقل شريطة أن يكون قد أمضى ربع العقوبة.

واهم ما يستشف أن المشرع المغربي أعطى مدة 10 أيام في الرخص الاستثنائية للخروج من السجن وذلك ضمانا لحقوق السجن ومساعدته على التأهيل والإصلاح داخل المجتمع، بالإضافة إلى أن المشرع المغربي جاء مواكبا للمعاهدات الدولية فيما يتعلق بالرخص الاستثنائية .

كما أن المشرع الفلسطيني استعمل لفظ النزيل وربما في نظرنا كان موقفا مقارنة مع المشرع المغربي الذي أعطى اسم السجن، لأن استعمال كلمة النزيل تعد أكثر لطافة وتخفيفا مقارنة مع السجن.

كذلك نجد ان هذه الرخصة تمنح في التشريع المغربي من طرف وزير العدل لتقائيا او بناء على اقتراح

من مدير السجن، اما القانون الفلسطيني فقد خول هذا الحق للمدير العام لمركز الاصلاح والتاهيل، كما ان الوزارة المعنية هي وزارة الداخلية تحت إشراف وزير الداخلية، أما المغرب فنجد المندوبية السامية للإدارة السجون.

أما فيما يخص القانون الأردني نجد المشرع نص على فصل وحيد ويتيم حول السماح للنزيل تحت الحراسة اللازمة بحضور جنازة أحد أصوله أو فروعه أو زوجته أو احد أقربائه حتى الدرجة الثانية. وما يلاحظ أن المشرع الأردني لم يحدد هذه المدة وجعلها تدخل ضمن سلطة الوزير الأردني، وفي نظرنا فان المشرع المغربي كان موفقا مقارنة مع التشريع الأردني، حيث حدد مدة الرخصة الاستثنائية في عشر أيام وهذا ما نهجه المشرع الجزائري بدوره، إلا أن هذا الأخير فرض شرط لقبول الرخص وهو أن تكون العقوبة المحكوم لا تتجاوز ثلاث سنوات.

من هنا نجد المشرع المغربي جعل المدة تتجاوز ثلاث سنوات مما يجعل كل السجناء يستفيدون من هذه الرخص، وكان موفقا أيضا لان جميع السجناء حسب الفصل 23 من الدستور في فقرته الخامسة والتي جاء فيها "...يمكن أن يستفيد من جميع الحقوق التي تمكنه من تأهيله وإصلاحه داخل المجتمع".

أما من الناحية البنيوية للألفاظ نجد المشرع الجزائري في نظرنا كان موفقا لكونه استعمل لفظ المحبوس مقارنة مع المشرع المغربي الذي استعمل مصطلح السجين وهو يدل على الشدة لان كما هو منصوص عليه في القانون الجنائي أن مصطلح الحبس يطلق على العقوبة بين شهر و5 سنوات أما السجن فهي تعتبر اشد والتي تكون مدتها 5 سنوات فما فوق.

أما المشرع التونسي فقد نهج نفس النهج الذي سار عليه المشرع الأردني انه لم يحدد مدة الترخيص ونفس ما قلناه على المشرع الأردني يسري على المشرع التونسي بدوره إلا أن هذا الحق في قانون التونسي أعطي لقاضي تنفيذ العقوبات.

أما المشرع المصري من خلال فإننا لا نجد نص وحيد يتحدث عن الرخص الاستثنائية للخروج من السجن.

ولا يسلمنا إلا القول بأن المشرع المغربي كان موفقاً في منح الرخص الاستثنائية المنصوص عليها في القانون رقم 23.98 والتي جاءت مواكبة للعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وكذلك للقانون النموذجي العربي الموحد لتنظيم السجون والمبادئ الأساسية لمعاملة السجناء وأيضاً للقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء وخصوصاً أنه جاء ببعض الامتيازات التي لم نجدها في القوانين المقارنة السالفة الذكر كإعطاء السجين إذا كان معوزاً إعانات مادية التي تكفيه أثناء هذه الرخصة بمعنى منحه إعانات مادية لسد حاجياته ومتطلباته أثناء استفادته من الرخصة الاستثنائية.

المطلب الثاني: دور الرخص الاستثنائية في إعادة الإدماج والتأهيل

إن عملية الإدماج لها مفهوم واسع، وتأثير بالغ في حياة المعتقلين، نظراً لما يحمله هذا المصطلح من معاني وأهداف إنسانية، وتربوية، وأخلاقية، واجتماعية، يصبح معاً السجين قادراً على التكيف نفسياً، واجتماعياً، وعملياً في الحياة اليومية العادية¹.

وكما جاء في معرض حديثنا عن أن الغاية من العقوبة، قد تحولت من غاية إيلامية إلى غاية تأهيلية، فإن القانون رقم: (23-98) نص صراحة في المادة (46) منه على ذلك، إذ جاء فيها: "..... بقصد الحفاظ على الروابط العائلية أو لتبرئ إدماجهم الاجتماعي".

وتقول الأستاذة لطيفة المهداتي في هذا الصدد: "إن رخص الخروج دليل واضح على إرادة المشرع في تأسيس مفهوم جديد لدور العقوبة السالبة للحرية، والتي يجب تنفيذها في إطار سليم وأسلوب إنساني لا ينزع للسجين كرامته"² وبذلك، يعتبر سلوك وشخصية السجين محط اهتمام هذه المؤسسة القانونية، والتي ترمي إلى تشجيع السجين على تحسين سلوكه ومكافأته على ذلك.

وبالإضافة إلى ذلك، نجد أن هذه الرخص ترمي إلى الحفاظ على الروابط العائلية، كونها تتيح الفرصة للسجين للخروج إلى المجتمع، ورؤية عائلته مباشرة، هذا من جهة. أما من الجهة الأخرى، فهي تمنح في الأعياد والمناسبات الدينية والوطنية، وبالتالي تشكل فرصة للتسامح بين السجين والمجتمع. ونصل من كل ذلك إلى سهولة إدماج السجين وتأقلمه مع المجتمع عند خروجه إليه، كون هذا الإدماج يكتسي الصفة التدريجية وليس دفعة واحدة. كما وتسهم الرخص الاستثنائية، أيضاً،

¹ محمد أزبزي، واقع السجون المغربية وأهدافها الإصلاحية (بحث ميداني دراسي)، دار النشر: إفريقيا الشرق ص: 196

² لطيفة المهداتي، الشرعية في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية، الطبعة الأولى، مطبعة: الشركة الشرقية، الرباط، سنة: 2005، ص: 165

في الحفاظ على الأمن داخل المؤسسة السجنية، كونها تخلق مجال من المنافسة من أجل الحصول على مثل هذه الرخص، وذلك من خلال التنافس على حسن السلوك داخل السجن. ومن الجدير بالذكر، أن المشرع قد جاء بتدابير عملية في القانون (23-98) لاختبار مدى درجة الصلاح وحسن السلوك، التي وصل إليها السجين خلال مدة الرخصة الممنوحة له والتي هي عشرة أيام. ومن أبرز هذه التدابير، ما جاء في المادة (48) من هذا القانون، والتي اشترط فيها المشرع ضرورة تطبيق الشروط الواردة في قرار منح الرخصة، ولا سيما الرجوع عن طوعية إلى المؤسسة السجنية في التاريخ المحدد لذلك. وما يستشف من كلمة طوعية - أي بمحض إرادة السجين - هو إشعاره بإعادة الثقة إليه بعدما كانت مسلوقة منه.

أضف إلى ذلك، إمكانية إعطاء السجين المرخص له بالخروج، شهادة تمكنه عند الاقتضاء من تبرير قانونية وجوده خارج المؤسسة السجنية. بمعنى إشعار السجين خلال المدة بأنه لم يعد مقيداً، وأن وجوده خارج المؤسسة السجنية مختلف تمام الاختلاف عن وجوده عن وجوده داخلها، من أجل تشجيعه على الحفاظ على حسن سلوكه وتسهيل إدماجه في المجتمع.

خاتمة

لئن كان السجن عقوبة من القديم، لكن تنفيذ هذه العقوبة ووسائلها قد تغيرت على مدى الزمن وتبعاً لتغير الظروف والأفكار في البلاد المختلفة¹. وقد ظهر ذلك جلياً، في الظهير الشريف المؤرخ في 25 أغسطس 1999 والذي جعل من السجون مكاناً يهدف إلى الإصلاح والتأهيل، وإعادة التأهيل من أجل تسهيل الإدماج في المجتمع.

فألغاية إذاً، شخصية على مستوى السجناء، وأمنية على مستوى المؤسسات السجنية، وتواصلية اجتماعية على مستوى المجتمع ككل للتخلص من العزلة الاجتماعية التي يعيشها السجناء، وتشجيعية لباقي النزلاء. فهي نافذة الخروج إلى المجتمع.

ولكن يبقى إشكال رئيس، يدور حول مبدأ المساواة في منح هذه الرخص، والتي نهيب بالمشرع أن يقوم بوضع معايير موضوعية، لأن وضع مثل هذه المعايير يسهل مهمة مراقبة سلوك السجين من جهة، ومدى شفافية وموضوعية الإدارة المانحة لمثل هذه الرخص.

خصوصاً وأن المادة (17) من المرسوم التطبيقي الصادر بخصوص ذات الظهير نصت على أن يكون لكل معتقل ملف شخصي فيه جزء يتعلق بسلوك السجين. وكذلك المادة (18) من نفس المرسوم نصت على إمكانية إحداث بطاقات خاصة بالمعتقلين.

فملخص الحديث، أنه لا بد من الانتقال من النظرة القديمة للسجن، إلى النظرة الحديثة له، والتي تعطي للسجين مكانة تماشى وإنسانيته، وأنه ليس كل من وصل إلى السجن فهو إنسان سلبي وينبغي إهماله. وكما يقول أحد المدراء السابقون، أن السجون هي مرآة المجتمع.

¹ أحمد بن عجيبة (أضواء حول مؤسسة السجون في المغرب)، مجلة القصر، عدد: (19) ص: 127.

حالات المسؤولية المدنية في مجال التوقيع الإلكتروني.

ماء العينين سعداني

دكتورة في القانون الخاص

إطار منتدب بخلية الشؤون القانونية

الكتابة العامة وزارة الداخلية

يقصد بالمسؤولية المدنية كجزاء موجه ضد أحد الأشخاص التزام شخص بتعويض الضرر الذي سببه لشخص آخر، فإذا كان هذا الالتزام مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان مصدره العمل الغير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية.

وبذلك تنقسم المسؤولية المدنية إلى نوعين :

❖ **النوع الأول:** المسؤولية العقدية وهي جزاء الإخلال بالتزام عقدي أيا كانت صورة هذا الجزاء.

❖ **النوع الثاني:** المسؤولية التقصيرية وهي المسؤولية الناتجة عن الإخلال بواجب عام يفرضه القانون¹.

وتنقسم أيضا المسؤولية المدنية في مجال التعاملات الإلكترونية إلى مسؤولية عقدية (الفقرة الأولى)، وهي جزاء الإخلال بعقد من العقود المبرمة مع مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية التي يصدرها انطلاقا من مصادقته على التوقيعات الإلكترونية، فيترتب عن هذا الخطأ مسؤولية مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، أو مسؤولية أحد أطراف التوقيع الإلكتروني، كالبيانات الخاصة بأوضاعه المالية مثلا، أو مسؤولية تقصيرية (الفقرة الثانية).

¹ - للمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع إلى :

- المختار عطار، الوسيط في القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، السنة 2002، ص

255 وما بعدها.

- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار

البيضاء، ط الأولى، السنة 1996، ص 630.

الفقرة الأولى: المسؤولية العقدية في مجال التوقيع الإلكتروني.

تقوم المسؤولية العقدية كما ذكر سابقا عند إخلال المتعاقد بالتزامه المنصوص عليه في العقد مع الطرف الثاني في المعاملة، حيث إن تنفيذ الالتزام يلزم أن يتم بالشكل الموضح بالعقد بما يحقق الاستقرار في المعاملات، فإذا لم يتم أحد الأطراف بتنفيذ التزامه بالشكل الموضح بالعقد بما يحقق الاستقرار في المعاملات كان ذلك بمثابة خطأ عقدي¹، وجزء الإخلال بالالتزام العقدي هو تعويض المضرور عن الأضرار الناتجة عن عدم تنفيذ الالتزامات.

أما العقد المبرم بشكل إلكتروني² فهو ذلك العقد الذي يتم إبرامه بطريقة إلكترونية، ويكتسب الطابع الإلكتروني من الطريقة التي يتم التعاقد من خلالها، فينشأ العقد من تلاقي القبول بالإيجاب عن طريق الانترنت على سبيل المثال حيث تعتبر وسيلة فقط من وسائل التعاقد الإلكتروني، ويتسم العقد المبرم بشكل إلكتروني بأنه عقد يتم إبرامه بين أطراف قد يكونون من دول مختلفة، وينتهي إلى طائفة العقود التي تبرم عن بعد.

وتعتبر كافة العقود المبرمة من خلال أجهزة الحاسب الآلي سواء العقود المبرمة بين مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أو طالب الخدمة، أو بين الجهات المكلفة بمنح التراخيص لممارسة هذا النشاط (الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات أو ما يعادلها في التشريعات المقارنة). وبين مقدم

¹ - نلاحظ أن النصوص المتعلقة بالمسؤولية العقدية لم تعرف الخطأ بل اقتصر على وضع القاعدة العامة في نص الفصل 263 من الظهير الشريف للالتزامات والعقود المغربي، وينص الفصل 263 من ظ.ل.ع على ما يلي :
((يستحق التعويض إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام وإما بسبب التأخير في الوفاء به وذلك لو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين))، وقد عرف بعض الفقه الخطأ العقدي :

((هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، فالمدين الذي التزم بالعقد يجب أن ينفذ التزامه)).

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1973، ص 732 وما بعدها.

² - خالد مصطفى فهي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني في ضوء التشريعات العربية و الاتفاقيات الدولية 2007 م، ص 173.
- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية، دراسة للجوانب القانونية عبر أجهزة الاتصال الحديثة "التراسل الإلكتروني" الطبعة الأولى، الكويت، سنة 2003 م، ص 71.

- حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2000، م، ص 46.

= أمير فرج يوسف، التوقيع الإلكتروني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، السنة 2008، ص 37.

خدمات المصادقة من قبل العقود المبرمة بشكل إلكتروني، باعتبارها عقود خدمات إلكترونية يلتزم مقدم الخدمة المعلوماتية وفقاً لشروط العقد المبرم بينه وبين الطرف الآخر بتوفير الخدمة وتنفيذها لبنودها العقدية، سواء كانت خدمات التوقيع الإلكتروني أو خدمات مساعدة فنية أو خدمات مرتبطة بذلك التوقيع، وتبرز أهمية البحث في العقد المبرم بشكل إلكتروني ومدى توافر شروطه في حالة حدوث خلاف بين أطرافه.

وسوف نتناول من خلال هذه الفقرة أركان المسؤولية من الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية في مجال التوقيع الإلكتروني من خلال النقاط التالية:

أولاً: الخطأ العقدي في مجال التوقيع الإلكتروني.

يقصد بالخطأ العقدي بوجه عام إخلال المدين بالتزامه الناشئ عن العقد، ويتمثل هذا الإخلال في عدم تنفيذه أو التأخير في تنفيذه أو تنفيذه بشكل معيب، فتكون المسؤولية الواقعة على المدين بحسب نوع الخطأ العقدي الواقع منه، فإذا كان ملتزماً بتحقيقه نتيجة معينة أو ملتزماً ببذل عناية¹، حيث تترتب عن ذلك المسؤولية العقدية واستخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هنا يدخل في السلطة التقديرية للقاضي متى كان استخلاصه سائغاً ومستنداً إلى عناصر تؤدي إليه من وقائع الدعوى، ومن ثم فقيام أحد الأشخاص بفرض التزام على نفسه من خلال عقد صحيح، وباتفاق الطرفين بأداء معين، وفي حالة عدم القيام بأداء هذا العمل فإن المسؤولية العقدية تقوم نتيجة الإخلال بالالتزام الناشئ عن العقد، وهذا الإخلال قد يحدث من خلال التوقيع الإلكتروني في حالتين:

1- الحالة الأولى:

إن الخطأ الناتج عن مخالفة شروط العقد بين السلطة المكلفة بمنح التراخيص والجهات

¹ - خالد مصطفى فهد، م.س، ص 175.

وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع يرجى الرجوع إلى:

- إدريس العلوي العبدلاوي، م.س، ص 260.

- عبد الرزاق السنهوري، م.س، ص 738،

- المختار عطار، م.س، ص 260.

- سليمان مرقس، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضائه والنظرية العامة للإثبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 318 وما بعدها.

المخول لها إصدار الشهادات، ومثال ذلك إصدار الجهة المرخص لها بإصدار شهادات مصادقة إلكترونية شهادات غير مؤمنة، وعدم حماية البيانات وخصوصيتها بمستوى حماية لا يعرضها للانتهاك من قبل الغير، وعدم استخدام تقنيات ومعايير فنية وتقنية مؤمنة ومتفقة مع الضوابط القانونية لقانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية والنصوص المتخذة لتطبيقه، أو عدم التحقق من الأشخاص الصادرة لهم تلك الشهادات، والتحقق من صفاتهم المميزة والقدرة على حفظ البيانات طوال مدة الترخيص تبعا لنوع الشهادة الصادرة بما يضمن حجيتها في الإثبات أمام القضاء.

كما ينص التوجيه الأوربي الصادر في 13 ديسمبر 1999، فإن مسؤولية المرخص له عن الأخطاء المتعلقة بالبيانات، تنشأ بسبب فقدان الثقة في تلك الشهادات، حيث أورد هذا التوجيه في مادته السادسة تنظيما مفصلا لمسؤولية جهات المصادقة الإلكترونية، وطلب من الدول الأعضاء مراعاتها عند وضع تشريعاتها المحلية.

تنص المادة 21¹ من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني على أن مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية يلتزم وفقا لقواعد المسؤولية المدنية بإنشاء منظومة التوقيع والتثبت من صحة التوقيعات، ووسائل البيانات وتحديد هوية الرسالة ومصدرها، وإنجاز الوظيفة باستخدام وسائل التقنية المفروضة عليه والتثبت من صحة البيانات المثبتة، وأي فعل من الأفعال السابقة يعتبر عدم القيام به خطأ من جانب مقدم تلك الخدمة، حيث إن حجية شهادة المصادقة القانونية تجعل للأطراف الحق في اللجوء إلى القضاء للحصول على حقوقهم².

2- الحالة الثانية:

هي الحالة الناشئة عن قيام الموقع بالإدلاء ببيانات غير صحيحة حول حجم معاملاته، وكافة المعطيات الخاصة به، والتي تولد الثقة في التعامل معه، أو عدم ممارسة عناية معقولة لضمان صحة ما يقدمه من بيانات، وهو ما عبرت عنه المادة 25 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية حيث يعتبر صاحب الشهادة الإلكترونية، فور إحداث

¹ - يرجى الرجوع إلى المادة 21 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية.

² - خالد مصطفى فهي، م.س، ص 176.

المعطيات المرتبطة بإنشاء التوقيع، مسؤولاً عن سرية وتامة المعطيات المتعلقة بإنشاء التوقيع الذي يستعمله، ويعد كل استعمال للمعطيات المذكورة، ناتجاً عن فعله ما لم يثبت خلاف ذلك.

كما ينص الفصل السادس من القانون التونسي على أنه يتعين على كل من يستعمل منظومة إمضاء إلكتروني، اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتفادي كل استعمال غير مشروع لعناصر التشفير أو المعدات الشخصية المتعلقة بإمضائه، وإعلام مزود خدمات التصديق الإلكتروني بكل استعمال غير مشروع لإمضائه والحرص على مصداقية كافة المعطيات التي صرح بها لمزود خدمات المصادقة الإلكترونية ولكافة الأطراف التي طلب منها أن تثق في إمضائه.

وفي ذلك تنص المادة 22 - ج من قانون التوقيع الإلكتروني لإمارة دبي على أنه يجب على الموقع أن يمارس عناية معقولة لضمان دقة كل ما يقدمه من بيانات وتصريحات جوهرية ذات صلة بالشهادة طيلة فترة سريانها وذلك في الحالات التي تستلزم فيها أداة التوقيع استخدام شهادة¹.

ثانياً: الضرر العقدي في مجال التوقيع الإلكتروني.

الضرر بصفة عامة هو الذي يصيب الشخص سواء في جسده أو ماله أو شرفه وسمعته، فلا يكفي لنشوء المسؤولية أن يقع خطأ من المسؤول وإنما يجب أن يترتب على هذا الخطأ ضرر، ويمثل الضرر أساس المسؤولية المدنية ويترتب على وجوده نشوء حق المضرور في التعويض، ومن ثم فإن المسؤولية تنشأ من وقت تحقق الضرر، ويشترط في ذلك أن يكون محققاً وشخصياً وأن يصيب حقاً مكتسباً لدى المضرور.

كما تقوم المسؤولية العقدية في مجال التوقيع الإلكتروني، في حالة وقوع ضرر ناتج عن الإخلال بتنفيذ التزام عقدي، وتعرض المتعاقد لضرر محقق الوقوع سواء كان هذا الضرر في عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذ الالتزام أو تنفيذه بشكل معيب أو ناقص مخالف لشروط العقد والضوابط القانونية المنظمة للعمل، وقد يكون الضرر مادياً يصيب المضرور في مصلحة مالية أو في مصلحة معنوية، تمس شرف وسمعة الشخص، والغالب أن يتحقق في التوقيع الإلكتروني الضرر بشقيه المادي والمعنوي².

¹ - خالد مصطفى فهد، م.س، ص 177.

² - خالد مصطفى فهد، م.س، ص 179.

يتمثل الضرر المادي في حالة قيام مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية بعد تقديم الخدمة، وإصدار الشهادات الخاصة بالمصادقة الإلكترونية بما يخل بالثقة بين العملاء، ويؤدي إلى وقف العديد من العقود المبرمة بينها نتيجة عدم توافر الثقة في التعامل، وكذلك في حالة قيام الموقع بعدم تزويد جهة المصادقة الإلكترونية بكافة البيانات الخاصة به، أو تقديم بيانات غير صحيحة بما يرتب مسؤولية عقدية عليه، كما يرتب المسؤولية على جهة المصادقة التي لم تتحرر صحة البيانات.

تتنوع صور وتطبيقات الضرر في مجال التوقيع الإلكتروني بحسب مجاله ونوعيته، ويشترط للتعويض أن يكون الضرر قد وقع بالفعل أو أنه محقق الوقوع، فاحتمال الضرر لا يصلح أساساً لطلب التعويض، وعلى ذلك فإن الضرر الواقع على الموقع نتيجة استخدام شهادة المصادقة الإلكترونية في غير الغرض الذي قدمت من أجله بوقف الشهادة أو إلغائها، لا يحق له طلب التعويض لكونه لم يلتزم بالتعليمات الخاصة بالشهادة.

وبالرجوع إلى المادة 34 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، نجدها تنص على مسؤولية مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية عن الضرر اللاحق بالأشخاص الذين كفوهم بتدبير اتفاقاتهم السرية في حالة المس بتمامية المعطيات المخولة بواسطة هذه الاتفاقات أو سريتها أو توفرها¹.

باستعراض التشريعات المقارنة لبيان ماهية الأضرار محل التعويض على سبيل المثال، نلاحظ أن الفصل السابع من القانون التونسي في مجال المعاملات الإلكترونية قد نص على التزام الموقع بتعويض الأضرار الناتجة عن الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في الفصل السادس، فإذا تعلق الالتزام ببيانات يلتزم الموقع بتقديمها إلى مزود خدمات المصادقة، فإن مزود الخدمات يقع عليه التزام يتعلق بالشهادة أو إلغاء العمل بها حتى لا يسأل عن صحة البيانات الواردة بها، كما ينص الفصل 22 من ذات القانون على مسؤولية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية عن كل ضرر يقع

¹ - تنص المادة 34 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على ما يفيد ذلك كما يلي:

((يعتبر الأشخاص الذين يقدمون خدمات تشفير لأغراض سرية، ما لم يثبتوا عدم ارتكابهم أي خطأ متعمد أو تهاون، مسؤولين فيما يخص الخدمات المذكورة عن الضرر اللاحق بالأشخاص الذين كفوهم بتدبير اتفاقاتهم السرية في حالة المس بتمامية المعطيات المخولة بواسطة هذه الاتفاقات أو سريتها أو توفرها)).

على كل شخص وثق عن حسن نية في الضمانات التي يقدمها مزود تلك الخدمات، ومن ثم المسؤولية عن الضرر الحاصل لكل شخص نتيجة عدم تعليق أو إلغاء الشهادة، وأضافت الفقرة الثالثة على عدم المسؤولية في حالة عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث إمضاءه الإلكتروني.

ويتضح أن المشرع التونسي قد وضع حالات المسؤولية الواقعة على المتعاملين في مجال المصادقة الإلكترونية، سواء كموقع أو كمزود خدمة وحدد الأخطاء التي يجب تعويض الأضرار الناتجة عنها، كما وضع حالات نفي المسؤولية.

كما نصت المادة 22 - 2 من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 على مسؤولية الموقع عن تقصيره وعدم استيفاء البيانات والتصريحات الجوهرية ذات الصلة بالشهادة طيلة فترة سريانها، وذلك في الحالات التي نص عليها المشرع الإماراتي (إمارة دبي)، كما نصت المادة 24 - 4 من نفس القانون على مسؤولية مزود خدمات المصادقة الإلكترونية، حيث إذا حدثت أية أضرار نتيجة عدم صحة الشهادة أو نتيجة أي عيب فيها يكون مزود خدمات المصادقة آنذاك مسؤولاً عن الخسائر التي يتكبدها في إحدى الحالتين¹:

- أ- إذا أدرج في الشهادة بيان يفيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة.
- ب- أي شخص اعتمد بصورة معقولة على الشهادة التي أصدرها مزود خدمات المصادقة.

كما نصت الفقرة الخامسة من نفس المادة على عدم مسؤولية مزود خدمات المصادقة عن أي ضرر في الحالتين الآتيتين :

- أ- إذا أدرج في الشهادة بيان يفيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة.
- ب- إذا أثبت بأنه لم يقترب أي خطأ أو إهمال أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه.

¹ - خالد مصطفى فهي، م.س، ص 180.

ولذلك فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن الأضرار التي تحدث من مخالفة مزود خدمات التوقيع الإلكتروني، للضمانات التي يلتزم بها، سواء في صورة التعاقد بينه وبين السلطة الوطنية المكلفة بمنح التراخيص، أو عدم تقديم الخدمات لطالب شهادة المصادقة الإلكترونية، أو تقديم معلومات غير صحيحة لطالبي التأكد من صحة التوقيع الإلكتروني، وكذا مسؤولية الموقع عن عدم تقديم بيانات صحيحة بشأن شهادات المصادقة الإلكترونية لمقدم الخدمة، وذلك في إطار العلاقات التعاقدية المبرمة بين الأطراف وفقاً لطبيعة العقد المبرم بينهم¹.

ثالثاً: العلاقة السببية في مجال التوقيع الإلكتروني.

لتحقيق المسؤولية المدنية فإنه لا يكفي أن يقع الخطأ والضرر، ولكن يجب أن يكون الضرر هو نتيجة الخطأ الواقع فيرتبط الخطأ بالضرر الحاصل، ونظراً لأهمية هذا العنصر فقد كان محلاً للعديد من الدراسات، حيث لا يقل أهمية عن العنصرين السابقين، فلا يكفي لقيام المسؤولية تحقق الخطأ والضرر، فقيام علاقة سببية بينهما، من مسائل الواقع التي يقضي بها قاضي الموضوع ما دام استخلاصها ممكناً.

إن تحديد العلاقة السببية في المجال الإلكتروني يعد من الأمور المعقدة، نظراً لصعوبة الأمور الخاصة بالمسائل الإلكترونية وتغيير حالاته وخصائصه، وعدم وضوح أسبابه نظراً لتداخل المعلومات والبرامج الإلكترونية مما يتعذر تحديد العامل الفعال².

وتنقطع العلاقة السببية إذا وقعت أفعال غير متوقعة أو يستحيل دفعها أو وقع خطأ من الطرف الآخر في العقد ترتب عنه وقوع هذا الضرر، ووفقاً لنص الفصل 22 من القانون التونسي، فإن مزود خدمات المصادقة الإلكترونية تنتفي مسؤوليته عن الضرر الناتج عن عدم احترام صاحب الشهادة لشروط استعمالها أو شروط إحداث التوقيع الإلكتروني.

وعليه فإن المشرع التونسي قد دفع المسؤولية عن المزود نتيجة خطأ صاحب الشهادة، كما أن المشرع الإماراتي (إمارة دبي) قد دفع أيضاً المسؤولية عن مقدم الخدمة، وذلك وفقاً لنص المادة 24 - 5 من قانون 2 لسنة 2002 بشأن المعاملات والتجارة الإلكترونية لإمارة دبي حيث تنتفي

¹ - خالد مصطفى فهي، م.س، ص 181.

² - محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 2006، ص 401.

- خالد مصطفى فهي، م.س، ص 182.

مسؤوليته عن أي ضرر إذا أدرج في الشهادة بيانا يفيد نطاق ومدى مسؤوليته تجاه أي شخص ذي صلة أو أثبت بأنه لم يقترب أي خطأ أو إهمال أو أن الضرر نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه. بقي أن نشير أيضا أن المشرع المغربي من خلال المادة 34 من قانون رقم 53.05 قد أعفى مقدمي خدمات المصادقة الإلكترونية الذين يقدمون خدمات تشفير لأغراض سرية إذا أثبتوا عدم ارتكابهم أي خطأ متعمد أو تهاون، كما سنرى لاحقا بتفصيل

- الفقرة الثانية: المسؤولية التقصيرية في مجال التوقيع الإلكتروني.

تقوم المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية على فكرة الخطأ، فلا مسؤولية بغير خطأ، والخطأ غير مفترض بل يجب إثباته، فإذا ثبت الخطأ وترتب عليه ضرر للغير فإن مرتكبه يلتزم بتعويض الغير عن هذا الضرر¹.

ينص المشرع المغربي على أحكام المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الواجب الإثبات عن الأعمال الشخصية وعلى أساس الخطأ المفترض بالنسبة للمسؤولية عن عمل الغير والأشياء، ويتبين ذلك من خلال الفصل 77 من ظ.ل.ع الذي ينص على أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضررا ماديا أو معنويا للغير، التزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر، وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر².

ومفاد هذا النص أن كل فعل يسبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه الخطأ بتعويض المضرور، فأركان المسؤولية ثلاثة : الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وجزاء المخالفة والإخلال بالالتزامات القانونية والاعتداء على حقوق الغير وانتهاك حرمانه هو التعويض عن تلك الأضرار، ويشترط في ذلك عدم ارتباط المضرور بالمتسبب برابطة عقدية³.

¹- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، نظرية العقد، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط الأولى، السنة 1996، ص 630.

²- تقابلها المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي :

=((Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute du quel il est arrivé à la réparer))).

³- عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني، م.س، ص 219.

- عبد الفتاح حجازي، حماية المستهلك عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، ط 2008، ص 124.

وسوف نتناول هذه الأركان في مجال التوقيع الإلكتروني :

أولاً: الخطأ التقصيري في مجال التوقيع الإلكتروني.

عرف المشرع المغربي الخطأ التقصيري في نص الفصل 78 من ظ.ل.ع ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، عن غير قصد لإحداث الضرر¹.

إن الخطأ في مجال التوقيع الإلكتروني² هو فعل يترتب ضرراً يلحق بالغير، يلزم فاعله بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الغير، ولا يشترط في محدثها التمييز، وذلك لأنها تعود على المسؤولية عن الفعل الضار وهي غير مرتبطة بالتمييز.

ووفقاً للقواعد العامة، ليس هناك نصوصاً تحدد الأعمال التي يتحقق بها الفعل الضار، وإنما ترك تحديد هذه الأفعال للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وهو يسترشد في تحديد هذه الأعمال بما يستنتجه من طبيعة هذه الأخيرة، ذلك أنه يوجد واجب عام يفرض على الكافة احترام القانون، وبعدم الإضرار بالغير. والفعل الذي ينشأ عن الضرر، قد يكون فعلاً إيجابياً كتلّاف مال الغير سواء كان عقاراً أو منقولاً، وهو فعل تجاوز به فاعله الحد الذي يجب أن يقف عنده، وهناك الفعل السلبي أو الخطأ السلبي، وهو التقصير من الحد الواجب الوصول إليه في الفعل إن ترتب عليه الضرر³.

وفي نطاق التعاملات الإلكترونية، تقوم مسؤولية مقدم خدمات المصادقة طالما أن الضرر الناشئ من استعمال شهادة المصادقة قد أصاب الغير، ونص المشرع المغربي على صور الخطأ التقصيري على غرار التشريعات المقارنة وهي على الشكل التالي :

1- الصورة الأولى:

إن إصدار شهادات مصادقة إلكترونية دون ترخيص مسبق من السلطة الوطنية المكلفة بمنح تراخيص الاعتماد (ANRT)، وهذه الصورة تشكل نوعاً من حصر المسؤولية، ووضع هذا

¹ - ينص الفصل 78 من ظ.ل.ع على ما يلي :

((... هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه ...)).

² - عبد الفتاح حجازي، التوقيع الإلكتروني، م.س، ص 220.

³ - عبد الفتاح حجازي، مقدمة في التجارة الإلكترونية العربية، الكتاب الثاني، م.س، ص 224 وما بعدها.

النشاط في تنظيم قانوني، لذا لا يجوز لأحد القيام به حتى ولو اتبع كافة التقنيات والضوابط العالمية الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، إلا من خلال جهات مختصة ومعتمدة لذلك، حتى تتم السيطرة والرقابة على هذا النشاط، وعدم تدخل أشخاص لمزاولة هذا النشاط دون ترخيص مسبق، حيث تنص المادة 29 من قانون 53.05 على معاقبة كل من قدم خدمات للمصادقة الإلكترونية المؤمنة دون أن يكون معتمدا¹.

ويرجع السبب في ذلك إلى الآثار الخطيرة التي تترتب على إصدار شهادات مصادقة إلكترونية غير معتمدة في حق الغير، الأمر الذي قد يؤدي إلى ضياع حقوق هؤلاء الأشخاص. كما تنص المادة 28 من قانون إمارة دبي 2 لسنة 2002 على أنه لا يجوز لأي شخص أن ينشر شهادة تشير إلى مزود خدمات تصديق مدرج اسمه في الشهادة، إذا كان الشخص يعرف أن مزود خدمات التصديق المدرج اسمه في الشهادة لم يصدر الشهادة. كما ينص الفصل 11 من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على الالتزام بالحصول على ترخيص لمزاولة نشاط خدمات المصادقة الإلكترونية².

2_ الصورة الثانية:

إفشاء سرية البيانات الإلكترونية، يقتضي التعامل في مجال الانترنت الأمان في المعاملات الإلكترونية. ومن ثم احترام سرية البيانات الخاصة بالزبناء والحق في الخصوصية والأمان³، فلا يجوز المساس بهما أو الإضرار بالغير.

¹- تنص المادة 29 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على ما يلي : ((... يعاقب بغرامة 10.000 إلى 100.000 درهم وبالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة كل من قدم خدمات للمصادقة الإلكترونية المؤمنة دون أن يكون معتمدا وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 21 أعلاه أو واصل نشاطه رغم سحب اعتماده أو أصدر أو سلم أو دبر شهادات إلكترونية مؤمنة خلافا لأحكام المادة 21 أعلاه)).

²- خالد مصطفى فهي، م.س، ص 188.

³- هدى حامد قشقوش، الحماية الجنائية للتوقيع الإلكتروني، مؤتمر الأعمال المصرفية بين الشريعة والقانون، بتاريخ 10 ماي 2003، منشور بمجلة جامعة الشريعة والقانون بدولة الإمارات العربية المتحدة، ص 505.

- علي كحلون، المسؤولية المعلوماتية، م.س، ص 274.

- محمد عيسى الكعبي، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 134.

- محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، م.س، ص 149.

- شيماء عبد الغني محمد عطاء الله، الحماية الجنائية للمعاملات الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، السنة 2007، ص 214.

وقد نصت المادة 30 من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على معاقبة كل من أفشى المعلومات المعهود بها إليه في إطار ممارسته نشاطاته أو وظيفته أو حرص على نشرها أو ساهم في ذلك¹.

كما نصت المادة 31 - 1 من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 على عقاب كل من اطلع على المعلومات أو البيانات في السجلات أو المستندات أو المراسلات وأفشى متعمداً أيًا من المعلومات².

ولا شك أن مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية أو السلطة الوطنية المكلفة بمنح الاعتماد أو ما يماثلها في الدول الأخرى قد تمكنهم طبيعة عملهم من الإطلاع على المراسلات والأسرار الخاصة بالمعاملين معهم، وذلك بحكم وظيفتهم أو مهنتهم ومن هنا يمتنع عليهم إفشاؤها لما في ذلك من إضرار بالآخرين³.

ويتعين حماية مبدأ السرية الإلكترونية بالنسبة للبيانات وشهادات المصادقة الإلكترونية، وعدم إفشاؤها أو نقلها للغير أو بيع تلك المعلومات أو التهديد أو ابتزاز أصحابها والضغط عليهم بغرض الحصول على منفعة غير مستحقة، وهذا المقتضى نص عليه المشرع المغربي في قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، بل وأصدر قانوناً يتعلق بحماية المعطيات الشخصية الذي لا زال يثير نقاشات فقهية متعددة وهو قانون رقم 09.08 والمتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي المذكور سابقاً.

3_ الصورة الثالثة:

وهناك صورة أخرى للخطأ تتجلى في الإدلاء ببيانات خاطئة لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، يلتزم الموقع بتقديم بيانات ومعلومات صحيحة لمقدم خدمات المصادقة الإلكترونية

- خالد مصطفى فهي، م.س، ص 183.

¹-تنص المادة 30 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على ما يلي :

((بصرف النظر عن المقتضيات الجنائية الأكثر صراحة، يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر بغرامة من 20.000 إلى 50.000 درهم

كل من أنشئ المعلومات المعهود بها إليها في إطار ممارسة نشاطاته أو وظيفته أو حرص على نشرها أو ساهم في ذلك.

²- الرجوع إلى المادة 31 - 1 من قانون إمارة دبي رقم 2 لسنة 2002 بالملاحق.

³- محمد حسين منصور، المسؤولية المعلوماتية، م.س، ص 369.

- خالد مصطفى فهي، م.س، ص 190.

لحماية المتعاملين في مجال التوقيع الإلكتروني والتعاملات الإلكترونية، والتي على أساسها يتم إصدار شهادات المصادقة الإلكترونية وزيادة الثقة في التعامل، وقد نص المشرع المغربي على ذلك من خلال مقتضيات المادة 31¹ من قانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على ما يفيد ذلك.

وباستعراض التشريعات المقارنة نلاحظ أنه قد نص على هذا الالتزام المشرع التونسي على سبيل المثال²، حيث يفرض من خلاله على الموقع وكافة أطراف التعامل في المعاملات الإلكترونية دقة البيانات التي يتم تزويدها لجهة المصادقة أو الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية، كما نصت عليه المادة 30 من تشريع دولة الإمارات (إمارة دبي)، حيث يفرض على الأطراف عدم تقديم بيانات غير صحيحة إلى مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية، لأن من شأن تلك البيانات الخاطئة التسبب في إصدار شهادات مغلوطة تثير المسؤولية المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية، فهو من قبيل الخطأ الذي يشكل مخالفة للرابطة العقدية بين القائم بالفعل والمضروور والسلطة الوطنية المكلفة بمنح الاعتماد والمسؤولية التقصيرية للضرر الواقع للغير من تقديم معلومة مضللة اعتمد عليها في تعاملاته مع الموقع³.

¹ - تنص المادة 31 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني على ما يلي :

((بصرف النظر عن المقتضيات الجنائية الأكثر صرامة يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة 100.000 إلى 500.000 درهم كل من أدلى عمدا بتصاريح كاذبة أو سلم وثائق مزورة إلى مقدم خدمات المصادقة الإلكترونية))

² - نص الفصل 47 من قانون التجارة والمبادلات الإلكترونية التونسي على :

((عقاب من يصرح عمدا بمعطيات خاطئة بالسجن لمدة تتراوح 6 أشهر وعامين وبالعقوبة التي تتراوح بين ألف دينار ولا تتجاوز 10 ألف دينار))

³ - نصت المادة المذكورة أيضا على عقاب من يرتكب هذا الفعل بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبالعقوبة التي لا تتجاوز 100 ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين.

- بقي أن نشير حسب المادة 40 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني، أنه إذا كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا رفعت الغرامات المنصوص عليها في هذا الباب إلى الضعف دون إخلال بالعقوبات التي يمكن تطبيقها على مسيريه المرتكبين لإحدى الجرائم المنصوص عليها أعلاه ...))

وللمزيد من التفاصيل يرجى الرجوع إلى:

- محمد حسين منصور، م.س، ص 267 وما بعدها.

- خالد مصطفى فهي، م.س، ص 193.

ثانياً: الضرر التقصيري في مجال التوقيع الإلكتروني.

في مجال التوقيع الإلكتروني فإن الإجراءات التي تتم من خلال إدخال البيانات على الحاسب الآلي في صورة تعاملات تجارية، أو من خلال إجراءات معينة لتنظيم التوقيع في شكل أرقام أو إشارات أو رموز، تمكن من إحداث التقارب بين أطراف التعاقد، واكتساب تلك المعاملات للحجية القانونية في الإثبات.

والضرر الواقع على أطراف التعاقد يتمثل في قيام شخص بتهديد المعاملات وأمن البيانات وسلامة عملية تداول البيانات عن طريق انتهاك مفاتيح الشفرة، وإفشاء سرية البيانات واستعمال التوقيع أو إتلافه أو تزويره أو غير ذلك من صور الخطأ.

وهذا طبعاً يؤدي إلى زعزعة الثقة في المعاملات التجارية، وبالتالي فقدانها لحجيتها في الإثبات، وضعف النشاط الاقتصادي في المجتمع، وبالتالي قيام نزاع بين الأطراف، ومن هنا فإن المشرع قد تنبه لأثر هذا الانتهاك والاعتداء الغير المشروع، والذي قد ينتج عنه هذا الضرر سواء أكان أدبياً أو مادياً، يتطلب معه في حالة ثبوته تعويض الضرر الناتج عنه، والذي دمر قواعد المعلومات والبيانات وانتهك سريتها واخترق الأجهزة والبرامج وأفقد الثقة في التعامل في التوقيع الإلكتروني، ويقع عبء إثبات وقوع الضرر على المضرور في التعاملات الإلكترونية¹.

ولا شك أن الضرر الواقع من المخطئ والذي أخل بالمصلحة المالية والأدبية للمضرور يستوجب التعويض ويلزم القاضي بالتحقق من الضرر والذي جاء نتيجة هذا الخطأ، والذي ارتكبه المتسبب سواء من خلال اختراق أجهزة الحاسب الآلي أو اختراق النظم المعلوماتية والتلاعب في البيانات، والتأثير على المعلومات سواء بالتغيير أو التعديل، مما يؤدي إلى فقدان الثقة في الأجهزة ويعرض المتعاملين بها لأضرار مادية ومعنوية جسيمة، ويؤثر في مركزهم المالي وعلاقاتهم وتعاملاتهم مع الآخرين.

¹ - محمد حسين منصور، م.س، ص 400.

- خالد فهد مصطفى، م.س، ص 195.

ثالثاً: العلاقة السببية في مجال التوقيع الإلكتروني.

لا يكفي لقيام المسؤولية حدوث الخطأ و الضرر، ولكن لابد من توافر العلاقة المباشرة بين الخطأ وبين الضرر الذي أصاب المضرور، وهو الركن الثالث في المسؤولية المدنية التقصيرية، فإذا توافر الخطأ والضرر ولم تتوافر العلاقة السببية بينهما فلا مسؤولية.

ومن المعروف أن تقرير توافر العلاقة السببية بين الخطأ والضرر أو عدم توافرها من المسائل الموضوعية، التي تفصل فيها محكمة الموضوع مستندة في ذلك على أدلة مقبولة، وتستخلص من خلال وقائع الدعوى أنه لولا الخطأ المرتكب لما وقع الضرر.

كما تجدر الإشارة إلى أنه وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية فإن الاستعمال غير المشروع للوسائل الإلكترونية، الذي تتم من قبل المتدخلين على المواقع الإلكترونية، سواء من خلال تحريف أو تعيب توقيع إلكتروني أو استعماله في غير الغرض المخصص له أو استعمال توقيع إلكتروني معيب بغرض الإضرار بالغير أو العمل كمقدم لخدمات المصادقة الإلكترونية، أو إصدار شهادات بدون ترخيص أو إصدار شهادات معيبة أو اختراق مواقع إلكترونية¹، بما يشكل خطأ مدنيا يلزم صاحبه بالتعويض إذا كان قد ترتب عليه أضرار نتيجة هذا الخطأ.

وتتوفر العلاقة السببية في هذه الحالة ما دام مرتكب الخطأ هو الذي تسبب بخطئه في وقوع الضرر، ولكن قد يحدث تداخل على المواقع دون قصد، فتعذر معها الرابطة السببية، إذا كان ذلك راجعاً لسبب أجنبي أو لقوة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المضرور أو خطأ الغير فتقطع هذه الحالات الرابطة السببية.

¹ - لعله من المفيد الإشارة إلى مواقف بعض المحاكم المغربية من جرائم الاتصال الإلكتروني رغم قلة، ولو بإيجاز في الملف الجنائي المحكوم أمام الغرفة الجنائية بالدار البيضاء تحت عدد 386 بتاريخ 2000/4/7 قررت المحكمة أن الناطمة الآلية المسوكة من طرف إدارة الجمارك تعتبر بمثابة سجل رسمي للإدارة وأن إحداث أي تغيير عن قصد في المعلومات المسجلة بها، وجعلها مخالفة للحقيقة يعد تزويراً في وثيقة إدارية.

وخلاصة القضية أن المتهم أ - د الموظف بإدارة الجمارك أقر أنه بتاريخ 1998/5/8 قام باستعمال رمزه السري للولوج إلى قاعدة البيانات المضمنة بالحاسب الآلي للإدارة (الجمارك) وسجل بها معلومات مخالفة للحقيقة فتمت متابعتها من أجل جنحة التزوير في وثيقة إدارية والمشاركة طبقاً للفقرة 129 و 360 و 361 من القانون الجنائي.

- قرار منشور بمجلة رسالة الدفاع، العدد الرابع غشت، المداخلة: للحسين القمري، القيمة القانونية للوثائق الصادرة عن الحاسوب، ص 74.

ويمكن القول أن العلاقة السببية في مجال التوقيع الإلكتروني من الأمور العسيرة التي يحتاج إثباتها إلى تدخل الخبراء لعدم وضوح الأسباب والمضاعفات الظاهرة والعوامل البعيدة والخفية، وتداخل المعلومات والأدوار مما يتعذر معه تحديد العامل الفعال.

وبالتالي فإن توافر الخطأ والضرر والعلاقة السببية يؤدي إلى تثبيت المسؤولية في التعاملات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، فيلتزم المتسبب في الضرر بتعويض كافة الأضرار الناتجة عن الضرر الذي سببه للمضرور¹.

وفي الأخير يتبين أن القواعد العامة في المسؤولية المدنية ، سواء التقصيرية أو العقدية، لا تكفي لإضفاء الحماية وتحقيق الأمن القانوني للمتعاملين في مجال التجارة الإلكترونية وغيرها من المعاملات التي تتم بالطريقة الافتراضية، أي الإلكترونية و ذلك لتعقيد وسائل التكنولوجيا الحديثة والتي يصعب تنزيلها وإثبات اختلالاتها في حالات المسؤولية المدنية في مجال التوقيع الإلكتروني.

¹ - خالد مصطفى فهي، م.س، ص 196.

مشروع المغرب حول الحكم الذاتي ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"

نادية الهواس

أستاذة باحثة

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - فاس

جامعة سيدي محمد بن عبد الله

تقديم

يعتبر مشروع الحكم الذاتي الذي تقدم به المغرب كمقترح لحل نزاع الصحراء مبادرة تعكس إرادة سياسية قوية والتزاما بحسن نية من أجل التوصل لتسوية سلمية لقضية يهدد استمرارها أمن واستقرار عدد من الدول والشعوب مع ما لذلك من آثار سلبية متعددة بالنظر لإستراتيجية المنطقة. كما تعرقل هذه القضية، وبشكل كبير، تعاون دول المغرب العربي من أجل تحقيق التنمية ومواجهة التحديات الكبرى الناتجة عن التطورات غير المسبوقة التي تشهدها الساحة العالمية ككل.

ويدخل مشروع المغرب حول الحكم الذاتي في سياق الحل الذي دعت إليه هيئة الأمم المتحدة لتسوية النزاع والذي اتخذ شكل القرار 1754 الصادر عن مجلس الأمن في أبريل 2007، وذلك بعد استنفاذ العديد من الطرق الأخرى ومقترحات الحلول المتكررة خلال عقود من الزمن، والتي لم تؤد إلى نتيجة تذكر.

وتكتسي مبادرة المغرب أهمية قصوى بالنظر لما تتضمنه من مقترحات بخصوص تمكين جهة الصحراء من حكم ذاتي موسع ومتفاوض بشأنه وذلك قبل أن يكتمل بعرضه على استشارة استثنائية للسكان المعنيين طبقا لمبدأ تقرير المصير ولأحكام ميثاق الأمم المتحدة¹. وبذلك سوف يحقق هذا المشروع حلا سياسيا لقضية الصحراء، هذا الحل الذي سوف ينبني على أسس قانونية

¹ البند 8 من نص المبادرة المغربية بشأن التفاوض لتحويل الصحراء حكما ذاتيا، www.sahara.gov.ma

إذ سيؤدي إلى تحديد الوضع القانوني للصحراء بناء على توصل أطراف النزاع إلى اتفاق يكتسي قوة قانونية ملزمة استنادا إلى مبادئ القانون الدولي والتي من أبرزها مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"¹.

فإلى أي حد يمكن إعمال هذا المبدأ انطلاقا من مشروع الحكم الذاتي ؟ (1)، ثم ما هي مزايا هذا المشروع باعتماد مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" ؟ (2).

1) مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" في القانون الدولي وعلاقته بمشروع المغرب حول الحكم الذاتي

يجد مشروع الحكم الذاتي - الذي يقترحه المغرب كمنطلق لحل النزاع حول الصحراء- أسسه القانونية في العديد من مبادئ القانون الدولي والتي من بينها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" (أ). كما يمكن اعتبار أن المشروع يعكس مرونة كبيرة من جانب المغرب في تعامله مع قواعد القانون الدولي واستجابة للشرعية الدولية (ب). وإذا كان مشروع الحكم الذاتي يقوم على أساس قانوني هو "العقد شريعة المتعاقدين"، فإن ذلك لا يتعارض مع المشروع كحل سياسي لقضية الصحراء بالنظر إلى أن المضمون القانوني للمبدأ تحدده الاعتبارات السياسية (ج).

أ- مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" في القانون الدولي

يجد قانون المعاهدات أساسه في مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" على اعتبار أن هذا المبدأ هو الذي يعكس القوة الإلزامية للمعاهدة. ومبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يصنف في القانون الدولي ضمن المبادئ العرفية، وفي نفس الوقت تم التنصيص عليه في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات² والمؤرخة في 23 مايو 1969، فالمادة 26 من الاتفاقية نصت على أن: "كل معاهدة سارية المفعول تلزم أطرافها ويجب تنفيذها من جانبهم بحسن نية"؛ ومبدأ حسن النية في القانون الدولي يعتبر من المبادئ العامة للقانون، والتي تدل على قيم ومضامين في النظام القانوني تحمي الثقة. ثم إن التنفيذ بحسن نية للالتزامات المترتبة عن المعاهدات والاتفاقيات التي تتم بين أشخاص القانون الدولي

¹ *pacta sunt servanda*

² COMBACAU (J.), SUR (S), *Droit international public*, Ed. Montchrestien, Paris 1999, p. 77.

يقصد به عدم القيام بأي تصرف من شأنه أن يخل بما اتفق عليه مع تنفيذ الالتزامات بصدق وإخلاص¹، وهو يرتبط أساساً باحترام مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" بحيث يشكلان معاً وجهين متكاملين لنفس المبدأ².

ولقد ورد ما يؤكد عمل المغرب في هذا السياق في البند 28 من المشروع والذي نص على ما يلي: "(...) يلتزم الأطراف بالعمل سوية، وبحسن نية، من أجل التوصل لهذا الحل السياسي (...)" وبذلك يدخل مشروع المغرب حول الحكم الذاتي في إطار التحضير لإبرام معاهدة دولية هدفها الاتفاق على حل نهائي لقضية الصحراء والذي انطلق في شكل مفاوضات بهذا الخصوص تحت إشراف هيئة الأمم المتحدة.

ب- مرونة مشروع المغرب حول الحكم الذاتي في التعامل مع قواعد القانون الدولي

من بين النقاط القانونية التي يثيرها مشروع الحكم الذاتي كون أحد طرفي المفاوضات دولة والآخر كيان له وضعية تثير الجدل في القانون الدولي، فإذا كانت المعاهدات تبرم بين كل أشخاص القانون الدولي، فإن المعاهدات المبرمة بين الدول لا تطرح أي إشكال على اعتبار أن الأمر يتعلق بتصرف يدخل في إطار اختصاصاتها التي تمارسها بمقتضى السيادة، إلا أن الأمر يثير العديد من الصعوبات كلما تعلق بإبرام معاهدة بين دولة وكيان آخر في وضع يثير الجدل في القانون الدولي.

هكذا، ومن جانب قانوني محض، فأهلية جهة البوليساريو لإبرام المعاهدات وإن كانت محدودة في القانون الدولي -على اعتبار أن الشخصية القانونية التي تتوفر عليها والتي تمنحها أهلية إبرام المعاهدة هي مؤقتة لأنها وظيفية فقط، خاصة وأن الكثير من الأمثلة تدلنا على تحفظ كبير للدول كلما تعلق الأمر بمنح دولة ما الأهلية القانونية لوحدة أو كيانات من غير الدول³، فإن موقف المغرب في هذا الجانب يتميز بمرونة كبيرة في التعامل مع قواعد القانون الدولي، وهو ما

¹ NGUYEN QUOC DINH, Patrick DAILLIER, Alain PELLET, *Droit international public*, Ed. LGDJ, Paris 1999, § 139, p. 216.

² Ibid.

³ Ibid., § 343, p. 520.

يعكس رغبة أكيدة من جانبه في التوصل لتسوية نزاع دام طويلا. فالمغرب تقدم بمقترح على أساسه يقوم بالتفاوض مع جهة البوليساريو من أجل منح حكم ذاتي لجهة الصحراء، متفقا بشأنه، ويحقق لسكان الصحراء الحق في تقرير المصير؛ فقد جاء في البند 27 من المبادرة المغربية للتفاوض حول نظام الحكم الذاتي لجهة الصحراء ما يلي: "يكون نظام الحكم الذاتي للجهة موضوع تفاوض، وي طرح على السكان المعنيين بموجب استفتاء حر، ضمن استشارة ديموقراطية. ويعد هذا الاستفتاء، طبقا للشرعية الدولية وميثاق هيئة الأمم المتحدة وقرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن، بمثابة ممارسة حرة من لدن هؤلاء السكان، لحقهم في تقرير المصير".

ج- الأساس القانوني لمشروع الحكم الذاتي باعتباره حلا سياسيا

لقد أصدر مجلس الأمن الدولي القرار 1754 في أبريل 2007 متضمنا دعوة أطراف النزاع إلى التفاوض "من أجل التوصل إلى حل سياسي عادل ودائم ومتوافق عليه، والذي يحقق تقرير مصير سكان الصحراء"¹.

وعلى إثر ذلك تقدم المغرب بمشروع الحكم الذاتي كحل سياسي للنزاع بعد أن فشلت كل الحلول السابقة، واقترح المغرب تلك المبادرة كأساس للتفاوض بخصوص نظام حكم ذاتي لجهة الصحراء.

وقد تضمن مقترح الحل السياسي أساسا التزام المغرب بأن يضمن لكل الصحراويين، ومن دون تمييز، مكانة ودورا في مؤسسات جهة الصحراء، سواء منهم المتواجدين داخل الصحراء أو خارجها؛ وبذلك يمارس سكان جهة الحكم الذاتي للصحراء - ومن خلال هيئات تنفيذية وتشريعية وقضائية، ووفق المبادئ والقواعد الديموقراطية - عدة اختصاصات في ميادين الإدارة المحلية والشرطة ومحاكم الجهة، كما يتوفرون على مواردهم المالية الخاصة بهم، ولا تحتفظ الدولة إلا باختصاصات حصرية كمقومات السيادة لا سيما العلم والنشيد الوطني والعملة، ثم المقومات

¹ Résolution S/RES/1754 (2007), www.un.org/fr/sc/documents/resolutions

المرتبطة بالاختصاصات الدستورية والدينية للملك، وأيضا الأمن الوطني والدفاع الخارجي والوحدة الترابية والعلاقات الخارجية¹.

هكذا، فهذا المشروع الذي قدم كأرضية للتفاوض من أجل التوصل لحل سياسي للنزاع يجد أساسه القانوني في قانون المعاهدات الدولية ومن تم مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فالمعاهدات تعرف بطبيعتها تطورا كبيرا ومستمر بحيث تتميز باستجابتها لحاجيات جد متنوعة وإمكانية تضمينها لالتزامات متعددة.

وانطلاقا من مسلسل المفاوضات الذي بدأه المغرب مع جبهة البوليساريو على أساس مشروع الحكم الذاتي، فإن من شأن هذا التفاوض أن يصل إلى اتفاق الأطراف على نص نهائي يأخذ شكل معاهدة أو عقد يكون شريعة المتعاقدين وذلك كأساس قانوني للحل السياسي المتفاوض بشأنه.

(2) مزايا مشروع المغرب حول الحكم الذاتي استنادا إلى مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"

إن توصل أطراف النزاع حول الصحراء إلى اتفاق بخصوص حل لهذا النزاع يأخذ شكل معاهدة أساسها مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" من شأنه أن يصبح بمثابة قانون ملزم للطرفين (أ)، وبذلك فهذه الإلزامية تعني أنه قد تم حل النزاع بشكل نهائي (ب).

أ- حرية الأطراف المتعاقدة كأساس للإلزامية للاتفاق

إذا كان مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" هو أساس قانون المعاهدات، فهو بذلك يحتل مكانة "المؤسسة التي تنظم مجموع العلاقات الدولية"²؛ ويستمد هذا المبدأ أهميته تلك من عدة اعتبارات أبرزها المرونة الكبيرة التي تتميز بالمعاهدات والتي من أهم مظاهرها قيام النظام القانوني للمعاهدات على أساس إرادة الأطراف المعبر عنها في كل معاهدة أو اتفاق، فطري الاتفاق لهم كامل الحرية في

¹ البندين 12 و 14 من مشروع الحكم الذاتي.

² Ibid., § 139, p. 216.

تحديد مضمون الاتفاقية وعلى قدم المساواة، وبتطبيق ذلك على مشروع المغرب حول الحكم الذاتي، والذي يأخذ شكل مبادرة لحل النزاع عن طريق منح حكم ذاتي لجهة الصحراء، فهو يشكل أرضية للتفاوض بهدف التوصل إلى تحديد كل تفاصيل الاتفاق بناء على مقترحات كل طرف. ويعني ذلك أهلية كل طرف في الاتفاق وأيضا حريته -وعلى قدم المساواة- في تحديد تفاصيل مضمون الاتفاق قبل أن يتم التوصل إلى صيغة نهائية يتم التوقيع ث المصادقة عليها بحيث تصبح ملزمة للطرفين. وبإعمال مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يصبح كل طرف ملزما بتنفيذها بحسن نية.

ب- إبرام الاتفاق كحل نهائي لقضية الصحراء

تعتبر قضية الصحراء من بين النزاعات الدولية الحديثة التي طال أمدها وتأثيراتها السلبية على العلاقات الدولية بصفة عامة وعلى استقرار المغرب العربي و العلاقات بين دوله بشكل خاص، فقضية الصحراء تعتبر مصدر الخلافات وسوء العلاقات بين المغرب والجزائر التي تدعم جهة البوليساريو في مطالبها بالاستقلال وتستقبل أغلبية الانفصاليين الصحراويين فوق ترابها بل وتساند الجهة وتساعد سياسيا ودبلوماسيا وعسكريا.

وتشكل هذه الوضعية عرقلة كبرى أمام تطور المنطقة وتنميتها لما تسببه من شلل لكل أشكال التعاون خاصة في إطار المنظمات الجهوية كاتحاد المغرب العربي. وتتزايد خطورة هذا المشكل بالنظر إلى ما أصبحت تفرضه الظرفية الدولية والتطورات الكبرى التي شهدها العالم خاصة في المجال الاقتصادي المتمثل في ظاهرة العولمة؛ فهذه الظاهرة أحدثت تغييرات جذرية على بنية المجتمع الدولي بصفة عامة والمجتمع الدولي الاقتصادي بصفة خاصة، ومن أبرز تلك التغيرات تطور الاقتصاد الدولي إلى اقتصاد عالمي وكوني أصبحت معه التنافسية الاقتصادية تتم على صعيد سوق عالمية، ونتج عن ذلك تراجع كبير لدور الدولة والذي من أبرز مظاهره عدم قدرة الدولة على تحقيق التنافسية بشكل منفرد على صعيد هذه السوق. وقد حتم ذلك على أغلب دول العالم - بما فيها الدول القوية- أن تنخرط في إطار منظمات وتكتلات اقتصادية إقليمية، وأن تعمل على تقوية وتدعيم وتطوير تلك التي كانت قائمة، وذلك في مواجهة تحديات السوق العالمية. كما أن من تداعيات تلك الظاهرة استفحال الأزمات الاقتصادية، فالعالم يعاني من نمو اقتصادي بطيء، وكل المؤشرات

تدل على أزمة اقتصادية جديدة في الأفق خاصة مع تنامي الحملات ضد العولمة واحتدام التنافس الجيوسياسي واستفحال ظاهرة الإرهاب¹. فالظرفية الراهنة تتطلب اقتصادا قادرا على تحقيق التنافسية على الصعيد العالمي واستراتيجيات مشتركة لمواجهة المعضلات المتعددة خاصة منها المعضلة الأمنية ومعضلة الفقر والبطالة والهشاشة الاجتماعية وغيرها، وهو ما لا يمكن أن يتحقق إلا في إطار بناء جهوي قوي.

وإذا كان ذلك يعكس عمل الدول الجماعي من أجل التكيف مع تلك التحديات بهدف تحقيق التنمية وضمان العيش الكريم لشعوبها، فهو ما تفتقد إليه دول المغرب العربي والتي تغطي فيها المصالح الضيقة على الصالح العام مما يجعلها عاجزة عن تجاوز الخلافات بالعمل بشكل مرن ومسائر للسرعة والتغير الجذري الذي أصبح السمة البارزة لمستجدات المجتمع الدولي والعلاقات الدولية. وبذلك، فمن شأن استمرار مشكل أو شك على أن يصل إلى نهاية في صالح كل أطراف النزاع، وخاصة في صالح منطقة ذات أهمية كبرى على الصعيد الدولي، أن يكرس أوضاع دول المغرب العربي ويزيد من حدة المشاكل الدولية المستفحلة في الوقت الراهن كظاهرتي الهجرة والإرهاب.

ومن هنا تأتي أهمية توصل أطراف النزاع حول الصحراء إلى توقيع اتفاق ملزم لهما على أساس مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، والذي لن يعني شيئا آخر سوى أن ذلك الاتفاق سوف يكون بمثابة حل نهائي للنزاع مع ما سينتج عنه من حل نهائي أيضا لمشاكل وعراقيل أمام تنمية المغرب العربي وانطلاقاته مواكبة للتحديات الكبرى

¹www.afrique-sur7.fr, GARY SLM, « Retour sur une diplomatie économique gagnante de Xi Jinping », publiée 3fevrier 2017.

تظاهرات الحكامة الانتقالية بالمغرب

الدكتور أشن خالد
باحث في القانون العام
بجامعة محمد الأول بوجدة

إن سؤال التجلي يظل سؤالاً محورياً في دراستنا هاته؛ باعتبارها دراسة تتوخى إمالة اللثام عن الإرهاصات الأولية لتجلي مفهوم "الحكامة" ومدى تبلوره ببلادنا، وهي الإرهاصات التي تجعل من نمط الحكامة بالمغرب نمط حكامه في حالة انتقال أو ما يمكن تسميته بـ "الحكامة الانتقالية" باعتبار المغرب لا يعيش في الوقت الراهن تجسيدا حقيقيا للحكامة بأبعادها الإيجابية المتعددة، حكامه مأسسة قائمة الوجود- رغم تأكيد الدستور الأخير على دسرة آلياتها، كخطوة أولى نحو ترسيخ أسسها ومبادئها في عمق التحول السياسي الذي ما فتئت تعرفه بلادنا- وإنما يعيش في ظل التأسيس لنظام "حكامة" انتقالي/ إرهابي يعرف مخاضات النشأة والتبلور والتحول منحكامة "سيئة" Mauvaisgouvernance إلى "حكامة جيدة" Bonnegouvernance . فما هي أبرز أبعاد "الحكامة الانتقالية" بالمغرب؟ وكيف يمكن التأكيد على كون المغرب لا يعرف حاليا أي نمط للحكامة وإنما فقط إرهاصات لحكامة "انتقالية" تظل بر الأمان لتجسيد عمق الإصلاحات المتمثلة أساسا فيما تضمنه المتن الدستوري ل 2011 من وضع خارطة طريق واضحة لبناء المغرب المأمول أو مغرب الممكن حسب تعبير تقرير الخمسينية؟ وما مدى انعكاس هذه التصورات والخطوات الإصلاحية على مسار تحديد الأنماط السائدة للحكامة ببلادنا؟

هكذا سنعمق تحليلنا في المطلب الأول من هذا المبحث الحديث عن أبعاد الحكامة الجيدة بالمغرب في حين سنخصص المطلب الثاني لأنماط هذه الحكامة ببلادنا.

أولا: تجليات الحکامة الجيدة الانتقالية بالمغرب:

عرف المغرب خلال نصف قرن المنصرم تحولات ملحوظة، بفعل انفراج اللعبة السياسية وتثبيت الدولة والتصحيح الهيكلي والانفتاح الاقتصادي والمجتمعي، في إطار عولمة المبادلات والطابع الكوني للإعلام وتأثير المناخ السياسي الجهوي للبلاد. وكانت لذلك انعكاسات كبيرة على التفاعل بين الحاكمين والمحكومين، من حيث إنجاز الخدمات العمومية واحترام القانون، ومحاربة الرشوة، وممارسة الحريات أو إشراك مجموعات جديدة في حياة المدينة.

ويمكن إدراك كل هذه الأبعاد من زاوية الحکامة، حيث إن هذه الأخيرة تتحدد أساسا هنا بكونها إجراءات لممارسة السلطة العمومية وتأثيراتها على تطور الحريات وقدرات المواطنين الذين تتفاعل معهم. وهو ما يشكل تعبيرا عن مؤشرات لنظام حکامة في حالة انتقال، وتجسيدا لأبعاد يتداخل فيها الديمقراطي والمجتمعي والديمقراطي والاقتصادي، كانتقالات ترسم معالم "الحکامة الانتقالية" وتؤسس لدولة الحکامة، حيث الدينامية تعتبر العنوان الأبرز لتبلور فكر تطوري، مستقبلي، إصلاحي، سواء تعلق الأمر بالمستوى المجتمعي، أو الاجتماعي، أو الثقافي والبشري، أو بمستوى المؤسسات، والحکامة والسياسة العمومية، أو تعلق الأمر بالإنجازات في مجال البنيات التحتية والتجهيز بالبلاد، أو بأوجه العجز المتعددة، فمن خلال كل ذلك، ينبغي الإحاطة بجميع مظاهر التغيير والتقدم والتراجع التي عرفها المغرب، على امتداد هذه الحقبة، وذلك حتى يتأتى رسم ملامح صورة المغرب الحالي، بوصفها صورة لبلاد توجد في حالة حركة متواصلة، وتطمح بكل ما لديها من قوة وإمكانيات، للسير قدما إلى الأمام، مع مراعاة ما تواجهها من عوامل ومظاهر موضوعية ومتعددة لمقاومة التغيير.

إن مغرب الحکامة الانتقالية هو مغرب كل الانتقالات وهو المتجسد في ما شهدته بلادنا بعد مضي أكثر من نصف القرن من الاستقلال من تحولات متعددة، في المجالات الديمقراطية والمؤسسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وفي الخلفية الأساسية لكل ذلك يعرف المغرب تحولا ديموغرافيا، يتسم بوتيرة وطابع خاصين، لدرجة أن هذا البعد قد يكون له الدور الأساسي في تحديد أغلب السياسات العمومية، خلال المرحلة المقبلة¹.

¹ - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص: 217.

- الانتقال الديمقراطي للحكامة الانتقالية:

إن الانتقال كما يرى ذلك المفكر المغربي الراحل محمد عابد الجابري أيا كان، يطرح ثلاثة أسئلة جوهرية: من أين؟ وإلى أين؟ وكيف؟

أما سؤال "إلى أين؟" فألى الديمقراطية ولكن يبقى أن نحدد هذه الديمقراطية التي نريد الانتقال إليها. وأما "من أين؟" فهذا هو المسكوت عنه غالباً، باعتبار أن الانتقال يكون من الوضعية التي نحن فيها والتي من المفروض أنها معروفة. ولكن هذا السكوت يصبح غير محتمل، بل غير ممكن عندما يطرح السؤال الثالث نفسه: "كيف الانتقال؟" إذ كيف يمكن تحديد كيفية الانتقال دون معرفة دقيقة وصحيحة للوضع الذي يكون منه هذا الانتقال؟ وتزداد المسألة تعقيداً عندما تكون المسافة بين الوضع الذي يراد الانتقال إليه والوضع الذي يراد الانتقال منه تفتقد إلى عناصر الاتصال التي تقيم جسوراً بين الوضعين، مما يجعل من "الانتقال" إشكالية نظرية وعملية وليس مجرد مشكل. هذه الإشكالية أخذت تطرح بشكل حاد مع انبثاق ما عرف بثورات الربيع العربي والتي جعلتها إشكالية تمس جوهر الديمقراطية في حد ذاتها وتجعل آفاق التحول الديمقراطي تبرز من جديد بعد أن كانت آمال هذا التحول ضئيلة في المنطقة العربية، حيث الصانعون التقليديين للتغيير واللاعبين الجدد ما يزالون يجدون صعوبة في الاتحاد وتفكيك أواصر سياسية تسلطية متجذرة منذ أمد طويل. وحيث لا يمكننا التنبؤ بما ستكون عليه آليات التغيير التي ستظهر يوماً من خلال حركات المقاومة الجانبية التي تتضاعف¹. وهي الحركات التي نجم عن تناميها تبلور التحولات من خلال الحراك العربي المؤثر في المشهد السياسي العربي برمته، والمبرر لحلول واقعية لمأزق الديمقراطية في الأنظمة العربية وإيقاف نزيف الديمقراطية الشكلائية وتعثر الانتخابات في إحداث عملية انتقال ديمقراطي سلمي²، أي المساهمة في ضمان آليات الانتقال الديمقراطي الحقيقي.

بالنسبة للمغرب، فلقد أضى سير البلاد على درب الديمقراطية وإرساء قواعد دولة الحق

¹- هشام بن عبد الله العلوي، لوموند دبلوماسيك، النسخة العربية ليوم 2008/4/8.

²- إبراهيم أبراش، "الثورات العربية في عالم متغير"، مرجع سابق، ص: 104.

والقانون ونحو التحديث، بمثابة سيورة ذات وتيرة متسارعة، منذ نهاية التسعينات، غير قابلة للتراجع. وتخصه بضمنة أعلى مستويات الدولة. وتشهد على هذا الانتقال الديمقراطي سلسلة متراصة من الإصلاحات الكبرى، الهادفة إلى تعميق المسار الديمقراطي وتسريع وتيرته وتأكيد أولوية القانون وسلطته. ويمكن تلمس أوجه التقدم المؤسساتي والسياسي في ما تحقق من تراكمات هائلة على الرغم من الصعوبات التي تواجه أي تحول سياسي، تحول يتجلى على مستوى الممارسة السياسية وفي الوقت ذاته على مستوى التشريع والمكتسبات القانونية والتنظيمية، وعلى مستوى القيم التي تحكم اشتغال المؤسسات والعلاقات بين الفاعلين¹.

إن الديمقراطية اليوم أصبحت بصفة خاصة عنوانا على نمط معين من التنظيم والتسيير لأجهزة الدولة وللحقول السياسي والفاعلين فيه بصفة عامة. هذا النمط بمفرداته ونظمه وطرائقه، لأشك أنه جديد طارئ على المجتمع المغربي². إن مفهوم الديمقراطية بذلك يدفعنا للتساؤل عن ممكنات الانتقال الديمقراطي، الذي يلزم ثقافة سياسية جديدة وصفقة سياسية جديدة بين مكونات الحقول السياسي وتحويل المطلب الديمقراطي من مطلب نخبة إلى مشروع مجتمعي لكل فرد فيه له حقوق وعليه واجبات ويجب أن يتم ذلك في حوار وطني سياسي صريح يحدد نوع النظام السياسي الديمقراطي الذي نراهن عليه. ولعل الرهان الديمقراطي هو الخيار الوحيد لإعادة المصادقية والشرعية لكثير من مكونات المشهد السياسي المغربي الذي بدأ يفقد المصادقية عند الشعب في إطار بعيد عن قواعد التسلسل والاحتكار والإلغاء. إذن فالديمقراطية لا تحتاج إلى من يطالب بها ولا من يعلن عنها، والعمل الديمقراطي يعلن عن نفسه بنفسه.

ولكن مع ذلك يبقى بالنسبة لبلادنا طرح جملة من الاستفهامات فيما يخص هذا النمط من الأنظمة السياسية المعقلنة من قبيل: على أي ديمقراطية نراهن؟ وأي مغرب لأي ديمقراطية؟ هل نراهن على الديمقراطية بالآليات، والعقليات والمفاهيم نفسها التي راهنا بها مثل التعريب والتعليم والتحديث؟ هل الأحزاب المغربية مؤهلة لأن تصنع الحدث الديمقراطي؟ هل سنطرح الانتقال

¹ - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص: 2018.

² - أحمد الريسوني: "المؤسسات الأهلية بين الإسلام والديمقراطية" ضمن الديمقراطية والتحويلات الاجتماعية في المغرب. مرجع سابق ص: 61.

الديمقراطي بصفته خيارا مجتمعيا أم نخبويا؟ والانتقال من أين إلى أين؟ وهل بمقدور مكونات الحقل السياسي المغربي أن ترى الأمور كما هي عليه، وتسمية الأشياء بأسمائها دون صناعية أو تأويل أو حساسيات آنية أو حزبية؟¹

عموما يجد مضمون عبارة الانتقال الديمقراطي ترجمة في مجموعة من الخصائص والمميزات ذات الطبيعة التجريبية الدالة باللموس على تغيير فعلي في المؤسسات والقوانين وفي أساليب ممارسة السلطة وفي علاقات الحاكمين بالمحكومين وعلى توسيع نطاق المشاركة السياسية ومضاعفة مساءلة المسؤولين وعلى إحداث آليات لتحسين إدارة الحكم وضمان الحقوق الأساسية للمواطنين دون تمييز². وهنا يبرز مفهوم الحكامة كمصطلح رديف للديمقراطية أو يمكن اعتبارها الديمقراطية نفسها³. ومن ثم تبلور مسألة ارتباط مفهوم الحكامة بمسلسل الديمقراطية.. إلا أنه هناك من يرى أن الحكامة حتى ولو كانت جيدة، فهي ليست بديلا عن الديمقراطية، بل إنها تمد هذه الأخيرة بوسائل التدبير الناجعة والتشاركية من خلال المشاركة والمساءلة وعقلنة تدبير الشاؤون العمومية. وضمان تعدد الفاعلين كشرط لا محيد عنه لترسيم الانتقال الديمقراطي⁴ مع ضرورة وجود مجتمع مدني نشيط وإطلاق الحريات⁵.

وهناك فريق من الباحثين يرى أن الحكامة الجيدة هي فقط لخدمة الأجندة الاقتصادية والسياسية للرأسمالية العالمية وتلميع صورة العولمة وإعطائها وجها إنسانيا أمام المظاهرات والاحتجاجات التي تواجهها، وفريقا آخر من الباحثين يرى أن الحكامة الجيدة هي جزء لا يتجزأ من مسلسل الديمقراطية لكونها تساعد المجتمعات السلطوية على تجاوز العوائق الثقافية والإنسانية.

إن الشعوب في النظام العربي غير جاهزون ثقافيا وسياسيا لتملك الديمقراطية وكذلك

¹ - ميلود بلقاضي: "وقفة مع مفهوم الديمقراطية" ضمن الديمقراطية والتحول الاجتماعي في المغرب، مرجع سابق، ص: 33-35.

² - عبد الواحد بلقصري: "إشكالية الانتقال الديمقراطي في المغرب والتجارب المقارنة، البرتغال نموذجا" الحوار المتمدن. العدد 1693 بتاريخ: 4 أكتوبر 2006.

³ - الجمعية الوطنية للجماعات المحلية للمغرب "قراءة في الحكامة المحلية بالمغرب" ضمن موقع www.andm.ma بتاريخ: 10 يناير 2009.

⁴ - عادل بن حمزة: الانتقال الديمقراطي مخاض الحقيقة والوهم" مع الناس الطبعة الأولي فبراير 2011 ص: 58.

⁵ - عبد الرحيم المصلحي: "أهمية استقلال القضاء في الانتقال الديمقراطي" الدورة الخامسة للجامعة الأرو متوسطية المفتوحة للتنمية الاجتماعية 2326 يوليو 2009 الرباط تنظيم مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية.

بالنسبة للنخب السياسية وهو ها يدعو إلى إقحام قيم ومفاهيم جديدة مثل مشاركة المجتمع المدني.

إن مبدأ المساءلة والتقييم التشاركي للسياسات العمومية من شأنه أن يخلق وعيا وثقافة سياسية جديدة تستجيب لاحقا للأنظمة السياسية كي تتبنى الديمقراطية فالتحولات التي حصلت مؤخرا في الدول العربية في إطار ما عرف بالربيع العربي هي في جزء منها نتاج لهذا التراكم على مستوى الثقافة السياسية للمواطنين وللمجتمع المدني والحركات الاحتجاجية والمشاركة والمساءلة¹.

إن دراسة الانتقال الديمقراطي بالمغرب تمكننا من الخروج بالخلاصات التالية:

- أنه لا توجد صفات جاهزة دوليا على مستوى الانتقال الديمقراطي.
- إن الانتقال الديمقراطي يتطلب مشروع مجتمعيوأحزاب سياسية فاعلة وذات مصداقية تستقطب انخراط أكبر عدد ممكن وأن التناوب لا يشكل إلا أداة وليس غاية في حد ذاته.
- إن النظام السياسي في المغرب يعيش حاليا انتقالا ممددا وهو انتقال يتحول أحيانا إلى شكل انتقالمحصور Transition bloquée ومعا يوحيان السمة التي لا زال علمها النظام السياسي. وهي حالة ليبرالية سياسية تقود تطور تدريجيا لمسلسل الديمقراطية ليبرالية سياسية في عقد امتياز اقتصادي واجتماعي مرتبط فقط بإرادة السلطة السياسية وهو الوضع الذي تفسره عودة الخطوط الحمراء بين الحين والآخر وما يرتبط بها من مضايقات قضائية أحيانا².
- إن الانتقال الديمقراطي أمر ايجابي لكن هذا الانتقال يتطلب آليات وتعاقبات حقيقية بين جميع الأطراف، لأن الانتقال المحكوم بتقنية المناورة هو نكسة يمكن أن يؤدي إلى تراجع كارثية. أما الانتقال المأسس والمعقلن والمبني على ميثاق تعاقدي، فيمكن أن يعطينا درجة للمشاركة وثقة بين جميع الأطراف، وهذا هو المدخل الأساسي لتأسيس فضاء التراضي وبالتالي

¹ عبد الرحيم المصلوحي: "الحكمة الجيدة في المغرب ساهمت في تسريع وتيرة الانتقال الديمقراطي" ندوة الحكم الرشيد والتحديات التي تواجه بلدا المغرب العربي. تونس 1718 مارس 2011. ضمن موقع www.constitutionmaroc.com

² نشير في هذا الصدد إلى قضية متابعة الصحافي رشيد نيني مدير النشر السابق لجريدة المساء والحكم عليه بالسجن النافذ.

الانتقال إلى الديمقراطية الحقيقية¹.

• بالنظر إلى كل الإعاقات التي تؤجل الانتقال إلى مجتمع المواطنين لا الرعايا ومجمل الأعطاب التي تجعل من "الانتقال الديمقراطي" مجرد مقولة استنفدت طاقتها التعبوية ولربما استنفدت الحاجة إلى ترويجها واستعمالها بالنظر إلى ذلك كله، ليس من الصدف أن تتراجع بلادنا درجات إلى الوراء في سلم ترتيب التنمية².

• عند التطرق للتحوّل الديمقراطي، يجدر الانتباه إلى أنه لا ينحصر في طفرة أو حدث محدود الأمد الزمني، بالرغم مما قد تسفر عنه كل طفرة من مكتسبات هامة. واقتصارا على هذه الفترة الأخيرة، يجدر استحضار الشكل اللولبي، لا الخطي للمسار الديمقراطي بما عرفه من مد وجزر وإقبال وإدبار ونضالات مريرة عرفت النجاحات والإخفاقات والردات العنيفة والشمولية³.

إن تأمين انتقال ديمقراطي حقيقي، يتطلب انخراطا من قبل الدولة والمجتمع بمختلف مكوناته السياسية والاجتماعية والاقتصادية⁴. الشيء الذي يوفر المناخ المناسب لتحقيق انتقال ديمقراطي مبني على أسس متينة ويتوخى ضمان الانتقالات على شتى الأصعدة، سياسيا، اجتماعيا، اقتصاديا.

وعموما إذا كان الانتقال الديمقراطي في حدود دلالاته الاصطلاحية يفيد بكل بساطة الانتقال نحو الديمقراطية، فإنه بحمولته الأيديولوجية والسياسية يبقى من أكثر المفاهيم التباسا وأصعبها تعريفا على الإطلاق⁵ وإذا ربطناه بمفهوم الحكامة الجيدة يزداد الأمر تعقيدا وتزداد متاهاته الأبستيمولوجية.

¹ - عبد الواحد بلقصري، مرجع سابق.

² - عبد الرحيم العطري: "المغرب الاجتماعي خلال 2009. الصراع الاجتماعي والتدافع القبيح" ضمن حالة المغرب 2009/2010. دفاتر وجهة نظر دراسات إستراتيجية مطبوعة النجاح الجديدة، ص: 138.

³ - محمد بردوزي: "التحول الديمقراطي سياسيا مجتمعيًا تناغم أم تنافر؟" ضمن الديمقراطية التحولات الاجتماعية في المغرب. مرجع سابق، ص: 111/112.

⁴ - إدريس لكريخي، المشعل، العدد 199.

⁵ - عبد الإله أمين: "سؤال الانتقال الديمقراطي بالمغرب"، مجلة مسالك عدد مزدوج 2010/1314، ص 69.

- الانتقال السياسي للحكامة الانتقالية.

يؤسس الانتقال الديمقراطي للممارسة السياسية العادية كخطوة حاسمة في بلورة إمكانات الانتقال السياسي. في هذا الصدد يتعين على المغرب ليس فقط أن يستكمل انتقاله الديمقراطي، بل وأن يرسخ على نحو مستديم ثوابته في مسار السياسية العادية.

ولا يمكن لهذا الانتقال أن يتم إلا بفضل أغلبية من الفاعلين المدافعين عن ديمقراطية توجد على رأسها ملكية دستورية مواطنة، تتولى قيادة مختلف مراحل هذا الانتقال السياسي ضمن استمرارية دورها التاريخي وبتوافق مع مختلف القوى الحية للأمة. وهنا يأتي دور تجديد الخطاب السياسي المغربي والمتمثل في تحقيق الانتقال على مستوى القيم والخطاب، حيث عرف الخطاب السياسي المزيد من الصرامة والابتعاد عن التشنج. وهكذا فالمفاهيم المتداولة في الخطاب الرسمي وفي خطابات الفاعلين الحزبيين والجمعويين أضحت تنطلق كلها من مرجعية مبدئية حديثة وتنم عن دينامية فكرية، تعكس الانتقال السياسي والمؤسساتي (المفهوم الجديد للسلطة، المواطنة، القرب، الشفافية، تخليق الحياة العامة، الإدماج، التضامن..).

وقد تميزت مرحلة الانتقال السياسي بإطلاق أربعة إصلاحات حاسمة تتعلق بمراجعة مدونة الأحوال الشخصية (2003) وبإعادة تنظيم الحقل الديني (2004) وبإصلاح المجال السعدي البصري (2001 و 2003) والمصادقة على قانون الأحزاب (2005)¹. ويمكن أن نضيف إليها الإصلاح الدستوري الحاسم ل 2011 كأوج الانتقال السياسي السلس والمجسد لعمق "الثورة السياسية" المميزة للربيع المغربي.

وحتى تتضح المعالم الكبرى للانتقال السياسي بعمقه الإصلاحى السابق على اللعبة السياسية أن تصبح أكثر حنكة وأكثر انفتاحا وأن تسمح العمليات الانتخابية بالانتقال من تعدد كمي للمكونات السياسية إلى تعددية في المشاريع والبدائل، مما سيفتح المجال لإعادة تشكيل الحقل السياسي الوطني حلول مجموعة من التكتلات الأيديولوجية الواضحة وتجديد دور النخب.

وسيقصر دور الدولة على تنظيم قواعد لعبة التنافس السياسي، وستصبح شرعية

¹ - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص 2019.

الفاعلين رهينة أكثر بنجاحاتهم. وسيكتسب "التفويض" مصداقيته في مجال الممارسة السياسية، كما سيغدو التناوب السياسي واقعا وطبيعيا، مع ضرورة إحداث انتقال ديمقراطي فعلي قادر على تأسيس السلطة السياسية برمتها¹.

وفي هذا الصدد يعتبر دور الأحزاب السياسية حاسما، شأنها في ذلك شأن دور كل من وسائل الإعلام والمجتمع المدني، ذلك أن هذه المجموعات الثلاث من الفاعلين مدعوة أيضا لاستشراف المستقبل والتكيف مع التحولات التي يشهدها المجتمع ومواكبة تجدد الأفكار ومراعاة التقلبات التي ستهم مختلف أرجاء العالم. كما أن الانتقال النهائي إلى التوافق السياسي لا يمكن بدوره أن يتم بمعزل عن بيئة يسودها الأمن والاستقرار وبدون موقع معترف به إن لم يكن مؤسساتيا للمعارضة². ومع ذلك فإن الانتقال الديمقراطي في المغرب يظل يشكل محط جدل واسع داخل صفوف الفاعلين السياسيين وعموم المهتمين بالشأن السياسي بالمغرب، إذ من الصعوبة حصر كل المقاربات التي تبغي النظر في هذه الإشكالية والإجابة عنها، وذلك راجع لاختلاف مواقع وقناعات الفاعلين السياسيين المعنيين بتقديراتهم للظرفية السياسية المضنية التي يجتازها المغرب، وكذا ما يحدونه ك شروط أساسية لإطلاق صيرورة نمو الديمقراطية والتغيير³.

- الانتقال المجتمعي للحكمة.

يتعين الإقرار في البداية بأنه إذا كانت الجغرافية والتاريخ الخاصان بالبلاد قد صاغا تدريجيا مقومات هوية الشعب المغربي، فإن الاتصال بالاستعمار هو الذي مهد للمنعطف الكبير للانتقالات التي يشهدها المجتمع المغربي، منذ عدة عقود⁴. وهي الانتقالات التي تبرز التحول المجتمعي في إطار الأطروحة التحديثية التي ترى أن انتقال المغرب باعتباره مجتمعا تقليديا عتيقا، إلى مجتمع حديث حاصل بالضرورة، وأن التغيير أمر حتمي وهنا يأتي دور المؤسسات الجموعية في تأكيد هذه الانتقالية

¹ - خالد فريد: "ظاهرة شخصانية القرار العام وأزمة الانتقال الديمقراطي قراءة في بعض أسباب إخفاق التنمية السياسية إفريقيا نموذجاً" دفاتر سياسية العدد 107 دجنبر 2009، ص 21.

² - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص 260.

³ - إبراهيم إيورك: "نهاية الفاعل السياسي في الحقل السياسي المغرب" دفاتر سياسية دجنبر 2009 العدد 107، ص 19.

⁴ - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص 35.

من خلال إنجاز تنمية المجال الاجتماعي: مجال المجتمع المدني، فتمظهر في - وعلى - صعيدين: على صعيد تكويني وعلى صعيد وظيفي.

يمثل الانتظام الاجتماعي في المؤسسات الاجتماعية أو الجمعوية شكلا من إعادة صوغ وتشكيل التكوين الاجتماعي ينتقل الأفراد - بموجبه - من أطر اجتماعية تقليدية ضيقة (العائلة، الحارة، القبيلة...) على أطر أخرى حديثة. وأهمية هذا الانتقال كبيرة على صعيد وعي الناس بمحيطهم الاجتماعي وبدورهم فيه، كما على صعيد ولائهم التضامنية الجديدة التي ينشئون، تتحول لديهم إلى بنية اجتماعية جديدة يحكمها مبدأ المصلحة بدل مبدأ القرابة والنسب وغيرها من المبادئ الاجتماعية التقليدية. الشيء الذي يساهم في توليد مركبة اجتماعية جديدة يخرج بها الناس من هامشيتهم المزمنة، مما يجعل المجال الاجتماعي يتغذى بأسباب النمو والفاعلية والتقدم وتتوطد سلطته في الكيان الوطني كمرکز لا كهامش¹.

ويمكن للمجتمع المغربي أن يولد كل إمكانات التجاوز والنمو، شريطة مناهضة مختلف أشكال المقاومة التقليدية، بإقامة مؤسسات قادرة على خلخلة ما هو عتيق، وبتحديث العلاقات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وبنهج ثقافة تدعو إلى العقل والعلم والحرية، وتمثل الدولة وحدها الأساس الأنسب لبناء المجتمع المغربي الحديث. ونظرا لأن النخب المغربية منقسمة إلى نخب تقليدية وأخرى تحديثية، فإن ذلك ينعكس بكيفيات متفاوتة، على المستويات الاجتماعية والسياسية والثقافية. ومادام الموقف التحديثي التطوري يرى أن التنمية التدريجية هي المخرج الوحيد للانفلات من الانحطاط والانتماء إلى العصر، فإنه أنتج مقومات تفاوضية مع التقليد بغية تحقيق هذا الهدف² ومع ذلك فإن صورة الوضع بالمغرب - من حيث التنمية - ليست مشرقة تماما ولا قاتمة بشكل يتعذر تصحيحه، فبعد خمسين سنة من القرن العشرين تبين لوحة مؤشرات التنمية البشرية أن المغرب هو بلاد عرفت تغيرا عميقا، ذلك أن المغرب الراهن يختلف عن مغرب سنة 1955³، سواء تعلق الأمر بالمستوى المجتمعي أو الاجتماعي أو الثقافي والبشري، أو بمستوى

¹ - عبد الإله بلقزيز: "في الحاجة إلى المؤسسات الجمعوية" مجلة الشعلة العدد 2 يونيو 1998، ص 12.

² - محمد نور الدين أفاية: "حدود الديمقراطية وقوة التحولات" ضمن الديمقراطية والتحولات الاجتماعية في المغرب، مرجع سابق، ص 50.

³ - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص 11.

المؤسسات، والحكامة والسياسة العمومية، أو تعلق الأمر بالانجازات في مجال البنيات التحتية والتجهيز بالبلاد، أو بأوجه العجز المتعددة، فمن خلال كل ذلك ينبغي الإحاطة بجميع مظاهر التغيير والتقدم والتراجع التي عرفها المغرب، على امتداد هذه الحقبة، وذلك حتى يتأتى رسم ملامح صورة المغرب الحالي بوصفها صورة لبلاد توجد في حالة حركة متواصلة، تطمح بكل ما لديها من قوة وإمكانات للسير قدما إلى الأمام، مع مراعاة ما تواجهها من عوامل ومظاهر موضوعية ومتعددة لمقاومة التغيير¹.

إن ملامح المغرب الحالي وفق منظور مجتمعي تجسد نوعا من التآرجح بين الإطار التقليدي (المخزن) والإطار الحدائي (الدولة). إن مغرب اليوم لم يستطع الحسم في أمر انتقاله من وضع مخزني إلى آخر دولتي ولهذا فهو يشتغل بأسس تقليدية وعصرية في آن، ويستند إلى خطابات وممارسات منها ما ينتمي إلى "شكل" الدولة ومنها ما ينضبط إلى "جوهر" المخزن².

يمكن القول بأن ثمة نص جديد ينكتب بصيغ متعددة الأبعاد والانتماءات والمآلات أيضا. وهو النص التالي "من دولة التدخل إلى دولة التخلي" فالدولة أخذة في التخلي عن صورتها القديمة "الدولة المعطاء" لفائدة تصورات جديد، يقوم على التخلي عن تدبير كثير من المرافق الحيوية، والظهور بمظهر الشريك والمفاوض والتنازل أيضا، ضدا على ما ارتسم وتجذرا قويا، من تمثيلات مضادة، وذلك بشأن خطابها وممارستها، إن ما يمكن الانتهاء إليه، يتحدد في ظاهرة "عسر الانتقال" التي تبصم كثيرا من الديناميات المجتمعية، فالانتقال من المخزن إلى الدولة، لم يقدر إلا إلى المزيد من المخزنة، وانتصار الشخصية إلى المؤسساتية وإعادة إنتاج المخزن في صورة دولة حديثة، لكن بممارسات وعلاقات تقليدية.

كما أن الانتقال من الأساس العرقي إلى الأساس الترابي الإداري، لم يقدر بدور إلا إلى استبدال القبيلة بالقبليّة وإلغاء الفاعلية التنظيمية واستمرارية الثقل الانتمائي المؤثر، والمحدد للتصورات والمسلوكيات، فالبنيات التقليدية لم تنسحب كلية من الواقع الاجتماعي. وحتى إن كان قد أعلن

¹ - مرجع سابق، ص 217.

² - عبد الرحيم العطري، "من دولة التدخل إلى دولة التخلي هل مازال المخزن قاد بشغالوا؟" مجلة وجهة نظر العدد: 48، 2011، مرجع سابق، ص 9.

"موتها" كتنظيم، فإنما لم تنته كتصور وبنية رمزية فاعلة. إن هذين التخريجين يقودان إلى عسر آخر، وهو "عسر القطيعة" ذلك أن الفاعل الاجتماعي الذي يستطيع استعمال السجلين العصري والتقليدي في آن. ويؤجل الانتقالات ويغير من مساراتها بحكم ما ترسب طويلا في بنياته المرجعية، لا بد وأن يدبر التغير بالاستمرارية، في كثير من الحالات والوقائع المجتمعية تبرز تجليات التغير نسق من الاستمرارية. فلا القطيعة تحدث، ولا الانتقال المرجو، تظهر علاماته، فقط هي تغيرات وتحولات كبرى، لكن ضمن سقف محدود سلفا، فالتغير الملحوظ يصير منتجا للاستمرارية ومدعما لها، فالدولة الجديدة لا تعدو أن تكون تغييرا تديرياً يرمى ويؤسس لمنطق المخزن المستمر والخيارات المؤسساتية العصرية تبقى مسنودة إضمارا وإظهارا بممارسات تديم التقليد ولا تنقلب عابه.

إن تدخل الدولة الكثيف في المجتمع المغربي والقروي منه على وجه الخصوص، يستهدف عمليا تكسير البنيات التقليدية، واستبدالها بمؤسسات عصرية، لكنه في الآن ذاته يواصل تأكيد فرضية "قوة المخزن" وقدرته اللانهائية على تدبير كل شيء، فكثير من التدخلات الدولية ترمي إلى إبراز صولة الدولة عن طريق إظهار رموز العقلانية دون احتضان لمضامينها ولا تبين لمقاصدها ومستلزماتها¹. إن المزاوجة المستمرة بين التقليد والعصرية، بين العقلاني واللاعقلاني، الشخصاني والمؤسساتي وهي المزاوجة التي تؤجل الانتقال إلى سجل الدولة، وتخلق واقعا آخر يؤسس "مخزنة" المجتمع بدل "دولنته" وعصرنته². وبطريقة تسمح بإعادة انتشار وظيفي للدولة كفاعل رئيسي في السياسة وفي الاقتصاد فاعل تدخل بوظائف إستراتيجية³.

- الانتقال الاقتصادي للحكامة:

إن هدف الاندماج في الاقتصاد العالمي هو الذي يحدد اتجاه الانتقال الاقتصادي بالمغرب. وتمثل المعالم المميزة لدينامية الانفتاح التي تم تسريعها في الثمانينات في المراحل المتلاحقة للإصلاحات الداخلية وتحرير المبادلات، في إطار العديد من الاتفاقيات التي وقع عليها المغرب:

¹- رحمة بورقية: "الدولة والسلطة والمجتمع"، دار الطليعة، بيروت طبعة 2004، ص 118.

²- عبد الرحيم العطري، مرجع سابق، ص 9.

³- حسن طارق: "الدولة، الاقتصاد والسياسة في مغرب اليوم" ضمن "في السياسة المغربية: مواقف ومحاكمات"، منشورات سلسلة الحوار العمومي طوب باريس الرباط، الطبعة الأولى فبراير 2011، ص 134.

الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، واتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي واتفاقيات التبادل الحر مع كل الولايات المتحدة الأمريكية، تركيا، تونس، ومصر، ويطمح المغرب من خلال هذا الانفتاح إلى ربط إنتاجه بقطار شركائه، وإلى تنمية إمكاناته في مجالي النمو والعائدات، والشروع في مسار تقاربي أكثر شمولية وقادر على تجاوز حدود المجال الاقتصادي.

وبفضل هذا الطموح، أصبح المغرب ورشا كبيرا للإصلاحات والمشاريع التي تشمل سائر مجالات النشاط الاقتصادي: بنيات تحتية للتنافسية، مشاريع سياحية، تأهيل المقاولات الغربية، مشاريع تهتم بتدبير الماء (هيدروليكية) وفلاحية، وكذا تدعيم التوازنات الاقتصادية الكبرى وإصلاح التقنيات المتعلقة بقطاعات اقتصادية مختلفة وإنعاش الاستثمار وتوفير البيئة الملائمة للمشاريع بصفة عامة.

وبجدر التأكيد على أن هذه المشاريع والإصلاحات قد أعطت للانتقال الاقتصادي محتوى فعليا، حيث إن أربعة مجالات على الخصوص تمتاز بطابعها الحاسم تتعلق بما يلي:

- تأهيل المقاولات، واجتناب الاستثمار الأجنبي: آليات مختلفة لدعم إعادة هيكلة المقاولات وتأهيلها، مشاريع كبرى للبنيات التحتية منها: مركب ميناء طنجة المتوسط، برنامج الطرق السيارة والمناطق الحرة للنشاط الاقتصادي، المخطط الأزرق من أجل نهضة سياحية حقيقية، المراكز الجهوية للاستثمار، التشريع المتعلق بالمخاطر التي تهدد رأس المال...
- تدعيم التوازنات الاقتصادية الكبرى الأساسية، وتطهير القطاع العمومي والحسابات العمومية: التحكم في عجز الميزانية، تطهير المقاولات العمومية، متابعة تقليص المديونية الخارجية، تعزيز فعالية الإدارة المالية والجمركية..
- متابعة الإصلاحات الهيكلية، أوراش الإصلاح المؤسسي والقطاعي، التقنين والضبط، تقوية القطاع المالي وتعزيز ديناميته، الإدارة والحكمة...
- تحسين القدرة التنافسية لقطاعات التصدير، مع التوجه نحو "المهن العالمية للمغرب" كما يوضح ذلك مخطط الإقلاع Plan Emergence وبلورة الاتفاقيات الإطار بين الدولة والجمعيات المهنية.

- الانتقال الديموغرافي للحكامة:

حظيت التغييرات العميقة للسكان والمجتمع في المغرب بمعالجة مستفيضة ومما يتعين التأكيد عليه بصفة خاصة هو أن المجتمع يشهد تحولات عميقة تطال نظام القيم التي أصبح يطبعها تساكين مرجعيات متعددة، وتراتبية اجتماعية، وأشكال تطور الخلية الأسرية ومظاهر التضامن وارتقاء وضعية المرأة وأشكال التعبير الاجتماعي. واليوم، فإن الانتقال الديموغرافي ببلادنا يمر بمرحلته الثالثة، وتتسم بنية أعمار الساكنة في هذه المرحلة بتزايد مطرد لشريحة الأشخاص النشيطين وشريحة المسنين ويكرس هذا الانتقال تراجع علاقة التبعية (نسبة الأشخاص النشيطين مقارنة بغير النشيطين) التي يمكن أن تشكل "نافذة ديموغرافية" للتنمية وخلق الثروات، لكنها تبعية تفرض في الوقت ذاته معطى جديدا على مستوى سوق الشغل. إلا أن الوضع الراهن، لهذا الانتقال الديموغرافي، الذي ق يمتد على الأقل حتى سنة 2015، يتسم في الواقع بضغوط متزايدة على سوق الشغل، في انتظار جني باقي الثمار المنتظرة من تلك النافذة الديموغرافية، ففي غضون السنوات الخمس الفارطة، انضاف مليونان ونصف المليون من الأشخاص إلى شريحة السكان البالغين سن الشغل. ومن المنتظر أن ترتفع هذه الوتيرة، مستقبلا في وقت يظل فيه النمو الاقتصادي فاترا. ويجري انتقالان آخران بموازاة مع الانتقال الديموغرافي، وهما التمدين والانتقال الوبائي باعتبارهما تغييران يؤثران بقوة على التنمية البشرية¹.

¹ - "المغرب الممكن"، مرجع سابق، ص 221.

الإفصاح المحاسبي كآلية للرفع من كفاءة سوق الأوراق المالية

أ. مريم سرارمة	د. لجلط إبراهيم	د. كروش نورالدين
جامعة العربي بن مهيدي	المركز الجامعي	المركز الجامعي الوشريسي
- ام البواقي- الجزائر	الونشريسي	-تيسمسيلت- الجزائر
	-تيسمسيلت- الجزائر	

تقديم

تعتبر سوق الأوراق المالية المحرك الرئيسي للاقتصاديات العالمية والمرآة العاكسة لحركيته ونشاطه ومستوى تطوره، إذ أن النمو الاقتصادي الذي تسعى كل الدول لتحقيقه والتطور في شتى المجالات مربوط بوجود سوق مالية نشطة وكفاءة، بما يضمن التخصيص الأمثل للموارد الاقتصادية وتوجيهها لتوجيهها صحيحا نحو القطاعات والأعوان الاقتصاديين ذوي العجز المالي.

وإضافة لذلك، تعتبر هذه السوق بمثابة حلقة لتمويل الاقتصاد ككل -من خلال عملها على الجمع ما بين أصحاب الفائض المالي وذوي العجز المالي من دون أي وساطة-، إذ مع تتالي الأزمات الاقتصادية ونقص السيولة البنكية، وتوجه الدولة للحد من الإنفاق الاستثماري على المشاريع العمومية وانتهاج سياسة تقشف شملت حتى المشاريع ذات الأهمية القصوى، أصبح لزاما على مختلف الأعوان الاقتصاديين التوجه لهذه السوق بغية تمويل احتياجاتهم وسد النقص الذي يعانون منه، وهذا من خلال تسهيل طرحهم لمختلف الأوراق المالية من أسهم، سندات وسندات الخزينة العمومية.

وحتى تتمكن سوق الأوراق المالية من تأدية كل هذه الوظائف بكل فعالية، لزم أن تتصف بالكفاءة المطلوبة بمختلف صيغها، والتي تعني قدره هذه السوق على عكس أسعار كل الأوراق المالية المتداولة لمختلف المعلومات التاريخية، الحالية والمستقبلية، وهو ما يستوجب إفصاح المؤسسات الاقتصادية عن كل المعلومات المتعلقة بنشاطها ونتائجها المالية والمحاسبية.

ولأجل ذلك، أصبح الإفصاح المحاسبي يكتسي أهمية كبيرة لكل الأعوان الاقتصاديين - المستثمرين الحاليين والمحتملين- الباحثين عن استثمار فوائضهم المالية على مستوى سوق الأوراق

المالية، وهذا لما له من أثر محتمل على أسعار أوراقهم المالية وبالتالي تحديده لقرار بيع وشراء هذه الأوراق.

ومن خلال ما سبق، يمكن طرح السؤال الرئيسي لهذه الورقة البحثية كالآتي: كيف يسهم الإفصاح المحاسبي في الرفع من كفاءة سوق الأوراق المالية؟
تهدف هذه الدراسة لإدراك جملة من الأهداف أهمها:

- عرض المفاهيم النظرية المتعلقة بكل من الإفصاح المحاسبي، كفاءة سوق الأوراق المالية؛
- تحديد دور الإفصاح المحاسبي في زيادة كفاءة سوق الأوراق المالية؛
- ولمعالجة الموضوع والإحاطة به من كل جوانبه، سيتم تقسيم هذا البحث إلى العناصر الآتية:

- ماهية الإفصاح المحاسبي؛
- ماهية كفاءة سوق الأوراق المالية؛
- دور الإفصاح المحاسبي في تعزيز كفاءة سوق الأوراق المالية؛

أولاً: ماهية الإفصاح المحاسبي

تزايد الاهتمام بالإفصاح المحاسبي في الآونة الأخيرة من قبل مختلف الأعوان الاقتصاديين، خاصة في ظل الأزمات المالية العديدة التي باتت تضرب مختلف الاقتصاديات العالمية، وكذا التوجه المتزايد نحو الاستثمار في مختلف الأوراق المالية المتاحة على مستوى البورصة، وتأثير المعلومات المنشورة على حركة الأسعار، الأمر الذي يدفعهم إلى الاطلاع على مختلف القوائم المالية المنشورة من طرف المؤسسات ومحاولو تحليلهم لها لمعرفة تأثير ذلك على الأسعار المستقبلية، وبالتالي اتخاذ القرار الاستثماري المناسب.

1- تعريف الإفصاح المحاسبي

تعددت تعريف الإفصاح المحاسبي وتنوعت، حيث عرف الإفصاح المحاسبي بأنه عرض المعلومات المحاسبية التي تخص المؤسسات دون تحيز،¹ كما يعرف بأنه بث المعارف أو نقل المعلومات من مصدر إنتاجها إلى مستقر الاستفادة منها أو استخدامها، فالإفصاح هو نقل هادف للمعلومات ممن يعلمها إلى من لا يعلمها.²

كما عرف الإفصاح المحاسبي بأنه شمول التقارير المالية المعدة من طرف المؤسسة على كل المعلومات اللازمة لإعطاء مستخدم هذه المعلومات صورة واضحة وصحيحة عن الوحدة المحاسبية.³

كما عرف الإفصاح المحاسبي بأنه إظهار كل المعلومات التي قد تؤثر على موقف متخذ القرارات المتعلقة بالمؤسسة، وهذا يعني أن تظهر المعلومات في القوائم المالية والتقارير المحاسبية بلغة مفهومة للقارئ دون لبس أو تضليل.⁴

¹ معتز برهان جميل العكر، أثر مستوى الإفصاح المحاسبي في البيانات المالية المنشورة على تداعيات الأزمة المالية في القطاع المصرفي الأردني: دراسة ميدانية على البنوك التجارية الأردنية، مذكرة ماجستير في المحاسبة، قسم المحاسبة، كلية الأعمال، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2009-2010، ص: 5.

² رولا كاسر لايقة، القياس والإفصاح المحاسبي في القوائم المالية للمصارف ودورها في ترشيد قرارات الاستثمار، مذكرة ماجستير في المحاسبة المصرفية، قسم المحاسبة، كلية الاقتصاد، جامعة تشرين، الجمهورية العربية السورية، 2008، ص: 54.

³ الشيرازي مهدي عباس، نظرية المحاسبة، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1991، ص: 322.

⁴ الشاهد محمد سمير، قواعد إعداد وتصوير القوائم المالية للبنوك وفقاً للمعايير الدولية، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2000، ص: 429.

كما يعرف بأنه توفير المعلومات الملائمة للفئات التي تستخدم البيانات المحاسبية في اتخاذ قرارات اقتصادية تتعلق بالمؤسسة مصدرة البيانات، كما تهيئ لهؤلاء المستخدمين بعض المؤشرات المالية التي تمكنهم من التنبؤ بوضعية المؤسسة في المستقبل.¹

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن عملية الإفصاح المحاسبي تركز على ضرورة إظهار المعلومات المتعلقة بالمؤسسة بشكل يعكس حقيقة وضعيتها، ويمكن مستخدمي هذه المعلومات من الاعتماد عليها في اتخاذ القرار السليم، إلا أنه اختلف في كمية ومقدار المعلومات الواجب تقديمها. يسهم الإفصاح المحاسبي في توفير جو من الثقة ما بين مختلف الأطراف المنتجة والمستعملة للمعلومات المالية والمحاسبية التي تخص المؤسسة، وهو ما يعتبر أساس نجاح أسواق الأوراق المالية.

2- أنواع الإفصاح المحاسبي

يمكن التمييز بين عدة أنواع من الإفصاح المحاسبي كالآتي:²

1-2- الإفصاح الكامل: يشير إلى شمولية التقارير المالية المعدة من طرف المؤسسة، وأهمية تغطيتها لأية معلومات ذات أثر محسوس على القارئ، إلا أنه لا يمكن الوصول لهذا المستوى لعدة اعتبارات أهمها عدم الإلمام الكامل بالنماذج المختلفة والمتعددة للقرارات التي تعتبر البيانات المحاسبية بمثابة مدخلات لها، وعدم الإلمام بمدى حساسية هذه القرارات للبدائل المختلفة للمعلومات المحاسبية، وكذا التفاوت الكبير في استجابة متخذي تلك القرارات لأنماط المعلومات التي توفر لهم بموجب بدائل مختلفة.³

2-2- الإفصاح التثقيفي (الإعلامي): هو التحول نحو المطالبة بالإفصاح عن المعلومات الملائمة لاتخاذ القرارات مثل الإفصاح عن التنبؤات المالية، الإنفاق الرأسمالي الحالي والمخطط ومصادر تمويله.

¹ وليد الحياي، نظرية المحاسبة، الأكاديمية العربية بالدنمرك، 2007، ص: 367.

² بزماوي محمد، القياس والإفصاح المحاسبي للأداء الاجتماعي في المنشآت الصناعية، مذكرة ماجستير، حلب، 2002، ص: 57.

³ عوض الله جعفر الحسين أو بكر، أهمية وجود الإفصاح عن المعلومات المحاسبية، مجلة العلوم والتقانة، جامعة السودان للعلوم والتكنولوجيا، المجلد رقم 02-12، 2012، ص: 113-114.

- 2-3- الإفصاح الكافي: يشير إلى الحد الأدنى من المعلومات الواجب نشره من طرف المؤسسة.
- 2-4- الإفصاح الملائم: هو الإفصاح الملائم لحاجة مستخدمي البيانات المنشورة من طرف المؤسسة.
- 2-5- الإفصاح الوقائي: ويعني أن التقارير المالية يجب أن تحتوي معلومات غير مضللة، ويهدف هذا النوع من الإفصاح إلى حماية المجتمع المالي.
- 2-6- الإفصاح العادل: يهتم هذا الإفصاح بتقديم قدر متوازن من المعلومات لجميع مستخدمي المعلومات المنشورة.

ثانيا: ماهية كفاءة سوق الأوراق المالية

السوق المالية هي المكان الذي يتم فيه إصدار وتداول الأوراق المالية ذات المدى المتوسط والطويل (الأسهم والسندات والمشتقات المالية). وقد أصبح موضوع السوق المالية يحظى باهتمام بالغ بالنسبة للدول المتقدمة والسائرة في طريق النمو على حد سواء، وذلك لما تقوم به البورصة من جمع وتعبئة للمدخرات من أصحاب الفائض المالي، وإعادة توزيعها على أصحاب العجز المالي ضمن مختلف القنوات الاستثمارية بما يحقق التنمية الاقتصادية ويزيد من رفاهية الأفراد.

1- تعريف السوق المالية

لقد تم تقديم عدة تعريفات للسوق المالية، والتي يمكن إيجاز أهمها كما يلي:

السوق المالية هي السوق التي من خلالها يحصل الأعوان الاقتصاديون، المؤسسات، و الدولة على موارد مالية طويلة ومتوسطة الأجل من خلال البيع العام لمختلف الأصول المالية (أسهم، سندات،... إلخ).¹

السوق المالية هي سوق رؤوس الأموال متوسطة وطويلة الأجل أو الادخار المتوسط وطويل الأجل، وهي تمثل مجموع عرض وطلب الأموال، من أجل الاكتتاب في رأس مال المؤسسات والتوظيفات متوسطة وطويلة الأجل.²

¹Pierre Conso et Farouk Hemici, **Gestion financière de l'entreprise**, Dunod, Paris, 11^{ème} édition, 2005, P 519.

²Racim Balia, **L'évaluation des entreprises introduites en bourse, Cas E.G.H El Aurassi**, mémoire de magister en sciences commerciales, Ecole Supérieure de Commerce –Alger-, 2002, P 5.

ويعرف سوق الأوراق المالية

كذلك بأنهم عبارة عن نظام يتم بموجبه الجمع بين البائعين والمشتريين لبيع و شراء الأوراق المالية، حيث يتم كذلك المستثمر ومن يبيع وشراء عدد من الأسهم والسندات داخل السوق إما عن طريق السماسرة أو الشركات العاملة في هذا المجال. ولكن مع نمو شبكات ووسائل الاتصال، فقد أدت ذلك إلى التقليل من أهمية التواجد في مقر سوق الأوراق المالية المركزية وبالتالي سمحت بالتعامل من خارج السوق من خلال الشركات المسجلة المنتشرة في مختلف الدول.¹

كما تعرف السوق المالية بأنها الآلية التي تمكن وتيسر للأعوان الاقتصاديين القيام بإصدار وتداول أدوات الاستثمار المالي متوسطة وطويلة الأجل، بتكلفة معاملات منخفضة الأسعار تعكس فرضية كفاءة السوق. ويشمل هذا التعريف إلى المفاهيم الآتية:

الآلية: تمثل المجال أو الإطار الذي أو الإجراءات والقواعد التي تدار على أساسها السوق المالية.

الأعوان الاقتصاديون: هم الأفراد والمؤسسات بأنواعها كافة والحكومات، سواء كانوا يمثلون وحدات الفائض المالي أم وحدات العجز.

إصدار وتداول: تعني أن هناك سوقين هما سوق الإصدار وسوق التداول لأدوات الاستثمار.

أدوات الاستثمار: تشمل الأوراق المالية مثل الأسهم والسندات،...إلخ.

تكلفة معاملات منخفضة: أي أن السوق المالية تحقق الكفاءة التشغيلية.

أسعار تعكس فرضية السوق الكفاءة: وتتحقق هذه الفرضية إذا لم يكن هناك فرق بين السعر السوقي للأصل المالي وسعره الحقيقي (سعر التوازن).²

2- وظائف السوق المالية

¹ عبد الله وليد رحال، مبادئ وأساسيات الاستثمار في البورصة، دمشق، سوريا، 2006، ص 3.

² السيد متولي عبد القادر، الاسواق المالية والنقدية في عالم متغير، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص 67-68.

تؤدي البورصة دورا هاما في الحياة الاقتصادية، والذي يبرز أكثر فأكثر من خلال الوظائف التي تؤديها، والتي يمكن حصرها في الآتي:¹

1-2- قناة لتمويل الاقتصاد الوطني

الوظيفة الأولى للسوق المالية هي توجيه جزء من الادخار من أجل تمويل الاقتصاد الحقيقي، حيث تقوم بتجميع الأموال من الأعوان الاقتصاديين ذوي القدرة على التمويل (أصحاب الفائض المالي) وتوجيهها نحو المؤسسات الاقتصادية والإدارات العامة لتوفر لها تمويلا على المدى المتوسط والطويل، وعليه، فهي تضمن نمو المؤسسات وتمنح للدولة موارد إضافية من أجل تجسيد سياساتها المختلفة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

2-2- وسيلة لتنظيم السيولة المدخرة واستثمارها للأجل المتوسط والطويل

وهي وظيفة مكملية للأولى، وتكمن في حماية الادخار من خطر التجميد، فالمدخر يخشى من عدم القدرة على تحويل مدخراته بسهولة إلى سيولة، وهو ما توفره السوق المالية، حيث إن الحائز على الورقة المالية يستطيع من تلقاء نفسه بيعها إلى مستثمر آخر بدون قيود. ويتطلب تنظيم السيولة إيجاد مقابل لعمليات المندخلين، وفي غياب هؤلاء لا تصبح السيولة متاحة إلا بوجود سوق واسعة بما فيه الكفاية قد تمنع أو تبطل تلبية أغراض المدخرين والمستثمرين.

3-2- وسيلة لقياس قيم أصول المؤسسة

يتم تحديد وعرض أسعار الأوراق المالية خلال كل حصة عمل في البورصة عبر المفاوضة أو المزايدة، والتي تعكس بصورة أقرب إلى الدقة رأي المستثمرين في السعر المناسب للورقة المالية وفقا لظروف السوق السائدة، بالإضافة إلى ما تقوم به المؤسسة والجهات الاقتصادية من نشر كافة البيانات المتعلقة بالمؤسسات وأصولها المالية وأرباحها ووضعيتها المالية وهذا بصفة دورية، وهو ما يحول إلى حد ما دون إيجاد سعر غير واقعي للورقة المالية. ويمثل هذا السعر أفضل الأسعار بالنسبة للبائع (أعلى سعر طلب) وللمشتري (أدنى سعر عرض).

4-2- تحويل البنى الصناعية والتجارية

¹Alain Choinel et Gérard Rouyer, Le marche financier : structures et acteurs, Banque éditeur, Paris, 7^{ème} édition, P p-35-36.

لقد لفت النظر كل من B. Solnik & B. Jacquillat¹ إلى أن تعديل بنى الإنتاج يتطلب مبالغ كبيرة من الضروري اللجوء إلى السوق المالية من أجل تأمينها. ويحدث هذا اللجوء كثيرا في حالة النمو الداخلي (امتلاك موجودات حقيقية) كما في حالة النمو الخارجي (امتلاك شركات موجودة سابقا) مما يؤدي حسب الحالة الثانية إلى ظهور شركات ضخمة تجمع العديد من المؤسسات.

2-5- مكان لتداول الخطر

الابتكار الحاصل في السوق المالية، خاصة ما يسمى بالمنتجات المشتقة، جعلت من هذه الأسواق مكانا لتسيير الأخطار التي يتحملها الأعوان الاقتصاديون، كذلك التنوع في الأوراق المالية يسمح بالتقليل من الأخطار التي يتحملها المستثمر.

3- كفاءة السوق المالية

3-1- تعريف كفاءة السوق المالية

تعني كفاءة السوق الانعكاس الكامل للمعلومات في أسعار الورقة المالية وبشكل دائم وسريع وغير متحيز.² ويقصد بالانعكاس الكامل استجابة المشاركين في السوق بسرعة للمعلومات الجديدة ومن ثم تحليلها وعكسها في توقعاتهم، وبذلك يتعذر على أي واحد منهم تحقيق عوائد غير عادية في السوق تفوق توقعاتهم بشأن الأسعار المستقبلية.³ وعليه، يكون السعر المعلن هو حصيلة تصرفات وسلوكيات المشاركين في السوق بناء على المعلومات المستلمة ويكون هذا السعر دالا لحالة التوازن في السوق.

كما يمكن تعريف كفاءة سوق الأوراق المالية على أنها الحالة عندما يكون سعر أي أصل مالي مسعر في البورصة يعكس وبشكل فوري كل المعلومات المتاحة حوله.⁴ كما أن المنافسة بين عدد

¹ عمار موسى وعلى مصطفى، الإدارة المالية للشركات، دار الرضا للنشر، دمشق، الجمهورية العربية السورية، 2005، ص 239، نقلا عن

B. Solnik & B. Jacquillat, *Marché financier: gestion de portefeuille et de risque*, Dunod, Paris, 1989.

² أرشد فؤاد التميمي، الأسواق المالية: إطار في التنظيم وتقييم الأدوات، دار البازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص: 38.

³ حسين عبد المطلب الأسرج، دور سوق الأوراق المالية في تنمية الادخار في مصر، مذكرة ماجستير، كلية التجارة، قسم الاقتصاد، جامعة الزقازيق، مارس 2002.

⁴ Josef Antoine et Marie Claire Capiou Huar, Dictionnaire des marchés financiers, 1^{ère} édition, Edition De Boeck, Bruxelles, Belgique, 2006, P : 212.

كبير من المستثمرين المتخصصين الذين يمتازون بالرشادة والعقلانية في عقد صفقاتهم هي ما تساهم في كفاءة السوق.¹

وكنتيجة لكفاءة سوق الأوراق المالية، لا توجد أوراق مالية في السوق مسعرة بأكثر أو بأقل من قيمتها الحقيقية (القيمة العادلة للأصل)، والسعر الحالي لأي ورقة مالية يعكس كافة المعلومات المتاحة والمتوقعة للمستقبل حول هذا الأصل.

2-3- أنواع كفاءة سوق الأوراق المالية

حتى تكون سوق الأوراق المالية كفؤة حسب فاما (Fama, 1976) لا بد أن لا يهمل أي معلومة مهمة في تحديد سعر الأصل المالي وأن يأخذ بعين الاعتبار التوقعات المستقبلية لسعر الأصل.² وفي مجال كفاءة سوق الأوراق المالية، يمكن التمييز بين مفهومين أساسيين للكفاءة، هما مفهوم الكفاءة الكاملة ومفهوم الكفاءة الاقتصادية.

1-2-3 الكفاءة الكاملة

تعني السوق الكفؤة في ظل مفهوم الكفاءة الكاملة أنه لا يوجد فاصل زمني بين تحليل المعلومات الجديدة الواردة إلى السوق وبين الوصول إلى نتائج محددة بشأن سعر الأصل المالي، وهو ما يضمن تغييرا فوريا في السعر بما يعكس ما تحمله تلك المعلومات. كما أنه لا بد أن لا يكون هنالك فاصل زمني بين حصول مستثمر وآخر على المعلومات ما يضمن عدم حصول أي منه على فرصة تحقيق عائد غير متوقع.³

2-2-3 الكفاءة الاقتصادية

يعد مفهوم الكفاءة الكاملة مفهوما نظريا يصعب تحقيقه على أرض الواقع نظرا لصعوبة تحقيق شروط الكفاءة الكاملة، ويمكن تعريف الكفاءة الاقتصادية لسوق الأوراق المالية على أنها

¹Yasmine Hayek Kobeissi, Marchés fractals: Stratégies d'investissements, Edition connaissance et savoir, Paris, France, 2009, P: 25.

²Benjamin Ndong, Les Marchés boursiers émergents: problématique de l'efficience, Edition Pblibook, Paris, France, 2011.

³ عائشة عزوز، دور الأسواق المالية الناشئة في التنمية بالبلاد النامية. أطروحة دكتوراه علوم التسيير، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2012-2013، ص: 60.

سعي المستثمر إلى تعظيم المنفعة وأنه دائماً في سباق مع الآخرين للحصول على المعلومات التي تساعد في بلوغ ذلك الهدف.¹

كما تعني الكفاءة الاقتصادية للسوق أن يتمتع السوق بكل من كفاءة التسعير، كفاءة التشغيل، وكفاءة التخصيص.

أ- كفاءة التسعير: يطلق عليها بمصطلح الكفاءة الخارجية، ويقصد بها وصول المعلومات الجديدة لكل المتعاملين في السوق بسرعة وبدون فاصل زمني كبير وبدون تكبد أي كلفة ما يجعل أسعار الأسهم مرآة عاكسة لكافة المعلومات المتاحة، ويصعب على أي مستثمر تحقيق أي أرباح غير عادية.²
ب- كفاءة التشغيل: يطلق عليها الكفاءة الداخلية للسوق، وتعني قدرة السوق على تحقيق التوازن بين العرض والطلب في ظل انعدام تكاليف المعاملات، وتحقق هذه الكفاءة من خلال صناع السوق من خلال مواجهة الطلب العالي وامتصاص العرض الكبير بصفقات لحسابهم الخاص وبهوامش ربح منخفضة.³

ج- كفاءة التخصيص

والتي تعني أن يتم توجيه الموارد النادرة والمحدودة نحو أفضل استخدام ممكن، أي توجيه الأموال نحو الأوراق المالية التي تحقق أكبر عائد لمستثمرها.⁴ أو عندما يتطور سعر الأصول المالية بطريقة مساوية لمعدلات العائد الحدية المعدلة بين جميع المدخرين والمستثمرين.⁵

3-3- شروط كفاءة سوق الأوراق المالية

¹ نفس المرجع أعلاه، ص: 61.

² محمود محمد الداغر، الأسواق المالية: مؤسسات، أوراق، بورصات، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، عمان، الأردن، 2007، ص: 287.

³ أرشد فؤاد التميمي، مرجع سيق ذكره، 2010، ص ص: 45-46.

⁴ Fredj Jawadi, Jean-Michel Sahut, Inefficiency et dynamique des marchés financiers, Edition L'Harmattan, Paris, France, 2009, P: 20

⁵ Amos Susskind, La finance comportementale, Edition De Boeck, Bruxelles, Belgique, 2005, p: 7.

- تقوم نظرية كفاءة سوق الأوراق المالية على مجموعة من الفرضيات الواجب توفرها لتحقيق مفهوم السوق الكفوء، والتي يمكن ذكرها في الآتي:¹
- إتاحة المعلومات لجميع المشاركين في السوق بذات اللحظة والسرعة والموضوعية وبدون تكلفة، لضمان تماثل توقعاتهم بشأن الأسعار السوقية المتوقعة.
 - عدم وجود قيود على حجم التعاملات، مثل تكاليف المعاملات أو الضرائب، وعدم وجود قيود كمية على المعاملات مع حرية الدخول أو الخروج للمستثمرين.
 - العدد الكبير من المستثمرين والبائعين بحيث تمنع هذه الكثرة أي مستثمر من الاستئثار أو الهيمنة على السوق، أو حتى إمكانية التأثير على السعر القائم.
 - الرشادة والعقلانية في القرارات الاستثمارية التي تستهدف تعظيم المنفعة من وراء الاستثمار.

4-3- أشكال كفاءة سوق الأوراق المالية

صنفت كفاءة السوق إلى ثلاثة أشكال بناء على طبيعة المعلومات وشموليتها، وهي كالآتي:²

1-4- كفاءة السوق بالشكل الضعيف

تتضمن هذه الصيغة إطارا محتواه، أن أسعار الأصول المالية الجارية تعكس جميع المعلومات للمستثمرين والبائعين عن المدة السابقة (البيانات التاريخية)، وتشمل معدلات أسعار الأصول وحجم التعاملات، وهذا النوع من المعلومات متاح للجميع نظرا لحدوثها في تاريخ سابق، وبالتالي يمكن الحصول عليها بدون أي تكلفة.

لذلك ووفق هذا الطرح، فإنه ليس بإمكان أي أحد تحقيق عوائد استثنائية بمجرد معرفة الأسعار السابقة للأصول المالية، طالما أن مستوى المخاطر جرى تحديده للجميع استنادا إلى المعلومات التاريخية،³ وتعرف هذه الصيغة أيضا بنظرية الحركة العشوائية، إذ ترى أن المعلومات التاريخية لا تمكن من تسعير مرتبط بها مستقبلا، ولا بد أن يكون السعر مستقلا عن الماضي، أي

¹Louis Esch, Robert Kieffer, Thierry Lopez, Asset & Risk Management: La finance orientée « risques », Edition De Boeck, Bruxelles, Belgique, 2003, p: 68.

² محمود محمد الداغر، مرجع سبق ذكره، 2007، ص ص: 284-285.

³Franck Moraux, Finance des marchés, Edition Pearson Education, Paris, France, 2010, P: 9.

أن التغيرات السعرية المتتالية مستقلة عن بعضها البعض وغير مرتبطة وهو ما يمكن التعبير عنه بالحركة العشوائية.

2-4- كفاءة السوق بالشكل شبه القوي

تتضمن هذه الصيغة أن الأسعار الجارية للأوراق المالية (الأسهم والسندات والأصول المالية الأخرى) تعكس المعلومات المتاحة جميعاً، والتي تؤثر على تسعير هذه الأصول، متمثلة بالظروف الاقتصادية والمالية والمعلومات التاريخية والحالية عن الأسعار والكميات المتبادلة ومستويات الائتمان في الاقتصاد، وحجم الإصدار، ولا تنحصر بالمعلومات الماضية وحجم المعاملات كما في الشكل السابق.

وفق هذه الصيغة، تتكيف أسعار الأصول المالية المسعرة في البورصة بسرعة وبصورة صحيحة لكل المعلومات الجديدة المتاحة لعامة الجمهور.¹

لذلك، فإن المستثمرين والبائعين يستخدمون ما هو متاح من المعلومات لتقويم الأصول المالية، ولا يمكن لأي منهم تحقيق أرباح استثنائية لمدة طويلة.

3-4- كفاءة السوق بالشكل القوي

هذه الصيغة تتبنى سعراً جارياً للأصل المالي يعكس كافة المعلومات العامة والخاصة، والتي تستخدم في تحديد قيمة الأصول في البورصة.

لذلك فإن المعلومات المتوفرة في ظل هذه الصيغة لفرضية السوق الكفوة تشمل معلومات المحظيين (المدراء التنفيذيين، حاملي الأسهم الرئيسيين، ... إلخ)، وبالتالي فإن السعر عندما يعكس جميع المعلومات فسوف لن يكون بإمكان أي مستثمر تحقيق أرباح غير عادية كون سعر الأصل المالي مطابق لقيمته العادلة.²

¹Josef Antoine et Marie Claire Capiou Huart, Op-Cit, 2006, P : 212

²Louis Esch, Robert Kieffer, Thierry Lopez, Op-Cit, 2003, p: 69.

ثالثاً: دور الإفصاح المحاسبي في تعزيز كفاءة سوق الأوراق المالية

تزايد استخدام عبارة الإفصاح المحاسبي بشكل واضح في الحياة اليومية، وبصفة خاصة في عالم أسواق الأوراق المالية، خاصة مع تزايد الفضائح المالية لكبريات الشركات، والأزمات المالية المتتالية التي باتت تضرب مختلف البورصات العالمية.

1- العلاقة بين المعلومات وكفاءة السوق المالية

تلعب المعلومات دوراً حاسماً في تحديد أسعار الأصول المالية لمختلف المؤسسات المسعرة في البورصة، كما أنها العامل الأساسي المحدد لمختلف قرارات المستثمرين الماليين في السوق بالبيع أو الاحتفاظ بهذه الأصول.

تفترض نظرية كفاءة السوق المالية أن جميع المعلومات عن السوق والشركات المسجلة فيه متاحة للجميع وبشكل علني¹، وأن المتعاملين في السوق لديهم حرية الوصول إلى هذه المعلومات في أي وقت ومن دون تكلفة، وهو ما يعني أن جميع المتعاملين لديهم نفس التوقعات بشأن الأسعار الحالية والمستقبلية للأوراق المالية المتداولة، وهو ما يحول حتماً دون تسجيل أرباح استثنائية لبعضهم، أو فقدان بعض الأصول المالية لقيمتها بشكل مفاجئ، الأمر الذي يعزز من توازن السوق واستقراره ويحول دون تعرضه لأزمات من شأنها التأثير على الاقتصاد ككل.

إلا أنه من الناحية العملية، حصول المتعاملين في السوق على كل المعلومات ومن دون تكلفة، وكذا إمكانية استخدامها للتنبؤ بالأسعار المستقبلية للأصول المالية يعد أمراً مستبعداً²، وهو من بين أهم التحديات التي تواجه القائمين على سوق الأوراق المالية، وهو ما يدفع بالهيئات المشرفة على حسن سير السوق وتنظيمه على إقرار قواعد معينة تخص نشر المعلومات والتقارير التي تخص المؤسسة بغية التقليل من حالة عدم تناظر المعلومات بين مختلف المتعاملين في السوق، وكذا تقليلاً للأخطار التي قد تنجر عن سوء اتخاذ القرارات في السوق والمتعلقة أساساً بالاختيار المعاكس الذي من شأنه أن يحدث اختلالاً هاماً في الأسعار ومن ثم التأثير على السوق بشكل كلي.

¹ Hui Tong: "Disclosure standards and market efficiency: Evidence from analysts' forecasts", *Journal of International Economics*, Volume 72, Issue 1, May 2007, Pages 222-241

² نبيل عبد الرؤوف إبراهيم، أنماذج الإفصاح المحاسبي المستندة على كفاءة سوق الأوراق المالية المصرية، المعهد العالي للحسابات وتكنولوجيا المعلومات، أكاديمية الشروق، يناير 2012، ص: 2.

2- جودة الإفصاح المحاسبي وكفاءة سوق الأوراق المالية

تشير أدبيات الجودة إلى أهمية التركيز على مفهوم مرونة الاستخدام، ويؤكد هذا المفهوم على ضرورة أخذ وجهة نظر مستخدم المعلومات في مدى جودتها، باعتبار أن المستخدم النهائي هو الفيصل في الحكم على جودة ومواءمة المعلومات المحاسبية، حيث عرفت جودة البيانات بأنها البيانات الموائمة التي تناسب حاجة المستخدم النهائي.¹

فالبيانات عالية الجودة هي التي تتناسب وحاجة مستخدميها، ويتم إعدادها للوصول لمعلومات موثوقة في ضوء مجموعة المعايير المرجعية، وأن مصطلح جودة البيانات يشير إلى مرونة وذكاء استخدامها.

يقصد بجودة الإفصاح المحاسبي تلك الخصائص الرئيسية التي يجب أن تتسم بها المعلومات المحاسبية ذات المنفعة لكافة الأطراف التي تستخدم المعلومات، وبناء على ذلك فإن تحديد هذه الخصائص يعتبر حلقة وصل ضرورية بين مرحلة تحديد الأهداف وبين المقومات الأخرى للإطار الفكري المحاسبي.

تتمثل الخصائص الرئيسية التي يجب أن تتصف بها المعلومات المحاسبية في العناصر الآتية: القابلية للفهم من طرف كل مستخدم هذه المعلومات، الملائمة لحاجة صناع القرار، المصادقية وخلوها من الأخطاء والتحيز والتضليل والقابلية للمقارنة بين هذه المعلومات عبر الزمن.²

1-2- القابلية للفهم: تعد من أهم خصائص المعلومات، حيث يفترض أن مستخدمي القوائم المالية يملكون مستوى معقولاً من المعارف التي تمكنهم من دراسة هذه المعلومات واستخدامها في صياغة قراراتهم المستقبلية بشأن شراء، بيع أو الاحتفاظ بالصول المالية.

2-2- الملائمة: حتى تكون المعلومات مفيدة يجب أن تكون ملائمة لحاجات المتعاملين في سوق الأوراق المالية، وهذا يعني تأثيرها على قراراتهم الاستثمارية بمساعدتهم على تقييم الأحداث الماضية، الحاضرة والمستقبلية.

¹عوض الله جعفر الحسين أو بكر، مرجع سبق ذكره، ص: 13، نقلا عن: Wang, Richard, Y and Strong, Diana M, **Beyond accuracy:**

What data quality means to data costumers, Journal of Management Information System, Vol 12, N 04, 1996.

²نفس المرجع أعلاه، ص: 115-118.

2-3- المصادقية: يجب أن تتسم المعلومات المفصح عنها بالموثوقية، وخلوها من الأخطاء والتحيز، وأن تعبر بصدق عما يقصد أن تعبر عنه.

2-4- القابلية للمقارنة: يجب أن يكون مستخدمي القوائم المالية للمؤسسة قادرين على المقارنة بينها عبر الزمن، من أجل تحديد اتجاهات الأداء المالي للمؤسسة، كما تمكنهم من مقارنة مختلف القوائم المالية للمؤسسات المدرجة، بغية تحديد أفضلها وأنسبها للاستثمار.

إن تحقق جودة الإفصاح المحاسبي من شأنه أن يمنح المتعاملين في سوق الأوراق المالية المعلومات المختلفة التي يحتاجونها من أجل بناء توقعاتهم، واتخاذ قراراتهم الاستثمارية، التي تعد مهمة لنشاط السوق وتطوره من جهة، ومن جهة أخرى، لأجل تجنبه الهزات والأزمات التي من المحتمل أن تعصف باستقراره ونموه.

3- العلاقة بين الإفصاح المحاسبي والشفافية وكفاءة السوق المالية

يقصد بالشفافية قيام المؤسسة بتوفير المعلومات والبيانات المتعلقة بنشاطها ووضعها تحت تصرف المساهمين وأصحاب الحصص والمتعاملين في السوق وإتاحة الفرصة لمن يريد الاطلاع عليها وعدم حجب المعلومات ماعدا تلك التي يكون من شأنها الإضرار بمصالح المؤسسة فيجوز لها الاحتفاظ بسريتها على أن تكون هذه البيانات والمعلومات المالية وغير المالية معبرة عن المركز الحقيقي للمؤسسة.¹

يطالب المتعاملون في سوق الأوراق المالية بتقارير مالية شفافة، تعكس بصدق الوضعية التي تمر بها المؤسسة والعمليات التي قامت بها، والنتائج التي حققتها، وهذا بغية تمكينهم من تقدير المخاطر الممكن تحملها والمزايا التي تتضمنها استثماراتهم.

عندما يدرك السوق أن هناك نقصا في الشفافية، ينعكس ذلك على معاينة أسعار الأوراق المالية للمؤسسة. وقد أدى ظهور الفضائح المحاسبية الأخيرة إلى ضياع المليارات من القيمة الرأسمالية السوقية للمؤسسات، الأمر الذي أفقد المتعاملين في السوق معظم مدخراتهم المالية، وأدخل الاقتصاد في حالة من الركود، وهو ما انعكس على مختلف جوانب الحياة.

¹ نبيل عبد الرؤوف إبراهيم، مرجع سبق ذكره، ص: 10.

إن انتهاج المؤسسات المدرجة في سوق الأوراق المالية لمبدأ الشفافية في إعداد مختلف تقاريرها المالية، يجعل من الإفصاح المحاسبي عن هذه المعلومات فيما بعد ذا فائدة لمختلف المتعاملين الاقتصاديين في السوق، حيث يساعدهم على اتخاذ قراراتهم الاستثمارية بشكل سليم من خلال توضيح وشرح البنود التي تحتويها القوائم المالية، كما من شأنه أن يضمن استقرار السوق وكفاءته من خلال توفير المعلومات للجميع والقضاء على عدم تماثل المعلومات، كما أنه يجعل الأسعار الحالية للأصول المالية المسعرة في البورصة عاكسة لكل المعلومات المتاحة عنها.

إن عدم توافر مبادئ الشفافية وعدم توافر المعلومات للجميع بالإفصاح عنها يعد خطراً محدقاً بالمؤسسات المالية والمصرفية بصفة خاصة، وبسوق الأوراق المالية بصفة عامة، ولعل الأزمة المالية الأخيرة (2008) التي هزت الولايات المتحدة الأمريكية وانتقلت فيما بعد لكل الدول الأخرى خاصة الأوروبية منها ليعد خير دليل على ما يمكن أن يخلفه الابتعاد عن الشفافية والإفصاح الكافي عن المعلومات المحاسبية من أضرار جسيمة على النظام المالي خصوصاً والنظام الاقتصادي عموماً.

الخاتمة

- لقد تم من خلال هذه الورقة البحثية التطرق إلى ماهية الإفصاح المحاسبي ودوره في تعزيز كفاءة ونشاط سوق الأوراق المالية، حيث أمكن الوصول إلى النتائج الرئيسية الآتية:
- يتعلق الإفصاح المحاسبي بنشر كافة المعلومات المالية والمحاسبية وغيرها التي تخص المؤسسة ونشاطها لكل الأطراف الأخرى ذات المصالح.
 - يرتبط مفهوم كفاءة سوق الأوراق المالية على مقدرة الأسعار الحالية للأصول المالية المتداولة في البورصة على عكس كل المعلومات الماضية، الحالية والمستقبلية التي تخص المؤسسة.
 - يعزز الإفصاح المحاسبي الكاف من كفاءة سوق الأوراق المالية واستقراره من خلال توفير المعلومات التي يحتاجها المستثمرون الماليين لاتخاذ قراراتهم المتعلقة ببيع، شراء أو الاحتفاظ بالأصول المالية.
 - تتعلق جودة الإفصاح المحاسبي بمدى قابلية المعلومات المنشورة للفهم من طرف المستخدمين، ملاءمتها ومصداقيتها وكذا قابليتها للمقارن عبر الزمن أو مع المؤسسات الأخرى، وهو ما يعزز من كفاءة سوق الأوراق المالية ويجنبه الأزمات التي قد تعصف به وبمصالح المتعاملين فيه.
 - لا بد أن تتميز مرحلة إعداد التقارير المحاسبية والمالية للمؤسسة بالشفافية الكاملة، ويجب أن تعكس الوضع الحقيقي للمؤسسة، وهذا من أجل ضمان التسعير العادل لأصول المؤسسة حماية لمصالحها ومصالح الأطراف المتعاملة مع المؤسسة.

مسار قانون الأبنك التشاركية، بين الإشكاليات المتضمنة والرهنات المنتظرة

سعاد البديري
دكتوراه في القانون الخاص
رئيسة مركز مشارف لبحث والتكوين
في المالية التشاركية والتنمية والاستثمار

مقدمة

تعرف المؤسسات التي تقع على عاتقها تنظيم العلاقات الفردية و الجماعية عندما يرتبط سلوكها بالمال وفق قواعد الشريعة الإسلامية بالمؤسسات المالية الإسلامية، و هي نوعان : النوع الأول هي المؤسسات التي أخذت شرعيتها أصلا من القرآن الكريم و السنة النبوية ، و هي مؤسستي الزكاة و الوقف . و النوع الثاني هي المؤسسات التي وقع ابتكارها لتلبية تكاثر الحاجيات المالية في المجتمع الإسلامي و تعرض الخدمات المتداولة مع مبادئ الشريعة . و نذكر منها شركات الاستثمار الإسلامية و مؤسسات التأمين ، مؤسسات البنوك الإسلامية... الخ. و في دول عديدة سواء إسلامية أو غير إسلامية تعتبر هذه الأخيرة - البنوك الإسلامية- ضاربة في القدم ، إذ يقترب سنها لحوالي الأربعين سنة¹ و بالتالي تجاوزت مرحلة التجربة و دخلت مرحلة النضج.

إلا أن الوضع في المغرب فهو جد مختلف، فالمغرب ورغم كونه دولة إسلامية² لم يعرف هذه المؤسسة في نظامه البنكي والمالي، ولم يبدل المشرع المغربي الجهد في محاولة إخراج نص قانوني ينظم

¹ بل كانت الإزهاصات الأولى لها أكثر من نصف قرن ، وذلك بظهور أول تجربة للمؤسسات المالية الإسلامية، ففي سنة 1963 عرفت مصر أول مؤسسة مالية إسلامية حققت نجاحا لافتا، إذ تجاوز المتعاملون معها مليون شخص بالرغم من أنه لم يكن ينكا كامل النمو، ولم يعمر أكثر من سنتين، ثم أقبر على يد النظام الناصري. ثم كانت التجربة الثانية بعد إحراق المسجد الأقصى سنة 1969 من قبل الدول الإسلامية في مؤتمرها المشهور، والتي بادرت فيه إلى إحداث البنك الإسلامي للتنمية، تلاه تنظيم مؤتمر للاقتصاديين الإسلاميين في سنة 1970 ، فكانت تلك الأحداث بمثابة الشرارة الأولى للانطلاق في التنظير والبحث من أجل بناء مؤسسات مالية تستجيب لمقتضيات الشرع وتحديات العصر.

² جاء في تصدير دستور المملكة المغربية لسنة 2011 : " المملكة المغربية دولة إسلامية... كما أن الهوية المغربية تتميز بتبوء الدين الإسلامي مكانة الصدارة فيها... وتؤكد وتلتزم بما يلي: تعميق أواصر الانتماء إلى الأمة العربية والإسلامية.."

كما ينص الفصل 3 منه على أن " الإسلام دين الدولة.. "، وينص الفصل 41 على أن " الملك أمير المؤمنين وحامي حلى الملة والدين... ".

و يؤطر عملها وهو الأمر الذي أرجعه البعض لعدة اعتبارات ، فهناك ما هو سياسي وإيديولوجي والأخر اقتصادي...الخ. كل هذه الظروف و الإكراهات شكلت عائقا ماديا وواقعيًا حالت دون ركب المغرب غمار هذه التجربة التي كانت لها الفضل الكبير في نمو وتنمية العديد من الدول في سائر بقاع العالم.

إلا أنه وفي وقت جد متأخر عرف الوسط البنكي ظهور بعض ملامح " التعاملات البنكية الإسلامية" ، وذلك بمحاولة بنك الوفاء- في بداية التسعينيات- تسويق ثلاث منتجات بنكية موافقة مع الشريعة الإسلامية ، ثم عرفت توقفا وتماطلا من بنك المغرب لعشرين سنة فقط لدراسة جدوى هذه المنتجات و بعد ذلك و في سنة 2007 أصدرت السلطات المالية – بنك المغرب- الدورية رقم G/33/2007 المنظمة لتسويق ثلاث منتجات بنكية جديدة ونصت الدورية على عدم ربط هذه المنتجات بعلامة " الإسلامية " لا من قريب أو بعيد في الحملات الإشهارية وكذا عند شرحها للزبناء ، الأمر الذي أدى إلى الحكم عليها بالفشل إلى أن تم تقديم مشروع البنوك التشاركية والذي عرف جدالا واسعا و انشغالا شعبيا كبيرا نتج عنه في الأخير صدور قانون 103.12 ثم تكللت التجربة في الأخير بصدور الظهير المنظم لهيئة الرقابة الشرعية.

إذا ما هي المراحل والمحطات التي مر منها قانون البنوك التشاركية في المغرب ، وما هي أهم خصوصيات ومميزات ونواقص كل مرحلة ؟

سنحاول التطرق لهذا الموضوع من خلال التصميم التالي :

المبحث الأول: رحلة البنوك التشاركية في المغرب، من الفكرة إلى التطبيق

المطلب الأول: الإكراهات الأولى للتمويلات البديلة

المطلب الثاني: الإقرار الفعلي لقانون البنوك التشاركية والهيئة الشرعية

المبحث الثاني: الدور التنموي للبنوك التشاركية في المغرب، ومعيقاته

المطلب الأول: معوقات عمل المصارف الإسلامية

المطلب الثاني: الدور التنموي المنتظر للبنوك الإسلامية في المغرب

المبحث الأول: رحلة البنوك التشاركية¹ في المغرب من الفكرة إلى التطبيق

كان المغرب وعمان من أواخر الدول الإسلامية التي أدمجت المعاملات البنكية –المفترض أن تكون- وفق ضوابط الشريعة الإسلامية، وذلك رغم النتائج الجيدة للمالية الإسلامية في العالم خاصة بعد الأزمة المالية العالمية لسنة 2007، هذا التأخر يعزى في المغرب إلى تحفظات وضغوطات كثيرة ومتعددة ومتشعبة² تجلت في بوضوح منذ الإرهاصات الأولى (المطلب الأول)، مروراً إلى تقديم مشروع البنوك التشاركية وصولاً إلى قانون فعلي لها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإرهاصات الأولى للتمويلات البديلة

يمكن تقسيم هذه الإرهاصات البوادر لظهور البنوك الإسلامية في المغرب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: الإرهاصات الأولى للتعاملات المالية في المغرب

لقد عاشت البنوك التشاركية محاولات وتجارب و مراحل دقيقة، محاولة منها دخول السوق المغربية، تكلفت في الأخير بالنجاح في إقرار إطار قانوني ينظمها، والمتمثل في قانون مؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها.

¹ فرضت البنوك الإسلامية واقعاً جديداً على السوق المصرفية العالمية و اقتضت مصطلحات "المشاركة" و "الصكوك" و "التكافل" قواميس البنوك الغربية ، و استطاعت البنوك الإسلامية أن تطرح مفهوماً جديداً للتعاملات المصرفية وليس أدل على ذلك من سعي العديد من البنوك العالمية لإنشاء أقسام إسلامية لتلبية الطلب المتزايد لعملائها المسلمين على الخدمات البنكية و التي تتوافق و تعاليم الشريعة الإسلامية .

² هاجس الخوف الذي يطبع السياسة المالية في المغرب لا يفهم مصدره إلا إذا اعتبرنا أن هذه أول مرة تقترح فيها حكومة مغربية تدبير مالي رئيسي غير نابع من توجهات صندوق النقد الدولي أو من تعليمات حكومة غربية، و بالتالي يفترق إلى "التغطية " الغربية الكفيلة بطمأنة مصالح فئة تنقسم مع المصالح الغربية أحد قطاعات الربع الرئيسة في المغرب، و بسبب الهيمنة المطلقة للدولة على القطاعين المالي و الاجتماعي و غياب دور المجتمع الفعلي فهما و سياسة الالتفاف على الإصلاحات الحقيقية في المغرب مستمرة مع كامل الأسف بسبب خوف فئة من أصحاب المصالح الكبرى من فقدان مراكزهم التقليدية و بسبب جهلهم بالواقع الاجتماعي المؤلم لفئة من الشباب وجد نفسه في حالة انتظار مستمر و بسبب غيابهم التام عن تحديات العولمة و ما يجري في العالم من سرعة التغيرات و بسبب محيط المغرب الذي يبنى بتسريع وثيرة التغير في كل المنطقة .

فمشروع إنشاء البنوك الإسلامية¹، يرجع إلى حوالي ثلاث عقود من الزمن عندما تبنته الجمعية المغربية للدراسات والبحوث في الاقتصاد الإسلامي منذ إنشائها سنة 1987، و عندما تبنت مبادرة المشاركة بخبرتها في مشروع انطلاق أول تجربة في المعاملات المالية الإسلامية مع بنك الوفا سنة 1989، حينذاك انطلقت ثلاث خدمات بنكية المربحة، المشاركة والإجارة².

وفي سنة 1993 رفض والي بنك المغرب مشروع بنك الوفاء لتسويق ثلاثة صيغ تمويلية إسلامية، كما رفض الطلبات المتكررة للبنوك الإسلامية خاصة الخليجية بحجة المحافظة على الاستقرار المالي للبلاد.

فأوقفها بنك المغرب ولم يعطي أي تبرير لذلك و طلب مهلة لمراجعتها – المرحلة الأولى-، إلا أن المراجعة دامت 17 سنة أقر بعدها أن هذه المعاملات لها سوق يطمحها و بالتالي فلا بأس أن تتبناها البنوك المغربية إن شاءت ذلك، وهذا ما جعل المنتجات البنكية البديلة تظهر من جديد سنة 2007 – المرحلة الثالثة- ليعود ويؤكد على أن المنتجات البديلة ستساهم في رفع نسبة الإستبناك و ستجلب رساميل أجنبية مهمة³.

إذ بعد تردد طويل من طرف بنك المغرب أعطيت الرخصة لانطلاق معاملات بنكية ذات طابع إسلامي سنة 2007 سماها المنتجات البديلة، وهي المربحة و المشاركة و الإجارة و تلقاها الرأي العام متمثلا خاصة في جمهور المستهلكين الراغبين في قروض استهلاكية بطريقة إسلامية (المربحة)⁴، و جمهور المستثمرين الراغبين في قروض استثمارية إسلامية (المشاركة و الإجارة) بارتياح كبير بعد

¹ وقد بدأت هذه التجربة انطلاقا من مفهوم "اللابوبية" وليس من مفهوم تطبيق الاقتصاد الإسلامي، وربما كان مرجع ذلك هو أن الظروف السياسية وقتها لم تكن تسمح بإطلاق هذه الأسماء وبقدر ما كانت تلك التجربة رائدة بقدر ما أثبتت نجاحها، فيرى الدكتور حسن صادق حسن أن: «سبب نشأت البنوك الإسلامية كان نتيجة لدافع ديني بحت وشعور الغالبية العظمى من البلاد الإسلامية أن البنوك الموجودة فيها شبيهة التعامل بالربا، هذا من جانب، ومن جانب آخر أن المد الإسلامي أصبح قاعدة واضحة في كثير من البلاد الإسلامية بعد استقلالها

² عمر الكتاني البنوك الإسلامية بالمغرب: حصيلة وأسباب فشل المنتجات البنكية (الشرعية!) البديلة <http://www.ihiae.org/?p=255>

³ Abderrazzak El meziane, La finance islamique au Maroc, une finance alternative? www.conference.qfis.edu.qa1014/4/12

⁴ محمد امنو البوطي، التكيف الفقهي للتمويلات المصرفية الجديدة في البنوك الإسلامية، مجلة المذهب المالكي، العدد الرابع، 2007ص

طول ترقب و انتظار، و اعتبرت المبادرة تكسيرا لحاجز الخوف الذي كان يحيط بهذه المعاملات و إقرارا بوجود معاملات مالية إسلامية، كما أدخلت الأمل من خلال اعتبارها مجرد مرحلة انتقالية لتأسيس بنوك إسلامية في المغرب¹ وفتحت الافاق في جانب اخر في مجال البحث العلمي للطلبة والمتخصصين والخروج من الضبابية إلى الأفق في هذا المجال.

وتعتبر مؤسسة دار الصفاء أول مؤسسة أو فرع بنك إسلامي تتعامل في التمويلات البنكية البديلة برأسمال 50 مليون درهم مملوكة لمجموعة التجاري وفابنك، حيث تستهدف المهنيين والعموم باقتراح منتجات تمويلية في أربعة مجالات هي: اقتناء أو بيع أو إيجار عقار للسكن والمكاتب. وتمت تسمية هذا المنتج " صفاء للعقار " واقتناء أو بيع سيارة تحت مسمى " صفاء السيارات " وكذلك قروض استهلاكية باسم " صفاء للاستهلاك " وأخيرا مجال التجهيز المنزلي " الصفاء للتجهيز "، وقد انطلق نشاط الشركة في البداية في 9 مدن مغربية كبيرة وهي طنجة والرباط و الدار البيضاء وفاس، مكناس و وجدة ومراكش وأكادير...²

كما تعتبر إدارة مؤسسة دار الصفاء نفسها أنها ليست بنكا إسلاميا، بل هي مؤسسة بنكية متخصصة في مجال التمويلات والقروض مرخص لها من طرف بنك المغرب الذي منحها حق توزيع منتجات بديلة لا مكان فيها لفوائد بنكية كما هو متعارف عليه في الأبنك التقليدية ، وهو ما أجمع عليه جل المغاربة المهتمين والمتخصصين والباحثين في مجال الاقتصاد والمعاملات المالية الإسلامية على أنها ليست بنكا إسلاميا بل هي نافذة من نوافذ وفابنك والتي قررت التخصص في المنتجات التمويلية البديلة³.

¹ لحسن الداودي، الحلم الطويل...النضال من أجل بنك إسلامي، جريدة التجديد، العدد 2362 بتاريخ 18 أبريل 2010، ص 6

² عبد الحى الشريف، المنتجات البنكية البديلة لدى الأبنك المغربية، أي أساس شرعي وأي إطار قانوني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السوسية الرباط، 2007/2008، ص 20

³ وهذا كان في عهد مديرها العام الأول نور الدين الشراوي، غير أن الأمر أخذ منحي متغيرا مع بداية ترأس السيد يوسف البغدادي، هذا الأخير الذي اعتبر أول أولوياته هو إلصاق الصفة الإسلامية على دار الصفاء شكلا ومضمونا، والتي يدافع عنها ويحاول التأكيد عليها ونشرها في كل لقاء أو ندوة أو اجتماع، حيث تعهد بأن يغير نظرة المغاربة السابقة لدار الصفاء، إلا أنه بعد خمس سنوات من التجربة اعتبرت المبادرة فاشلة للنتائج التالية :

✓ لم تتجاوز المعاملات حتى أواخر 2010، 900 مليون درهم أي ما يعادل 1,0 فقط من حجم المعاملات المصرفية التقليدية مقارنة مع 9,4 في المائة في مصر و 3,4 في تركيا و 15 في المائة في ماليزيا.

والنتيجة هي ضعف النتائج التي حققتها هذه التمويلات التي لا تتجاوز 1,4 في الألف من التمويلات التقليدية (900 مليون درهم مقارنة مع 621 مليار درهم سنة 2010 للبنوك التقليدية) بعد خمس سنوات من الممارسة ،بالإضافة إلى شعور الناس بنوع من الإحباط و الاستغراب¹. وهي وإن كانت لها أهمية ودورا كبيرا في خلق نماذج من عقود جديدة يمكن أن تكون مفتاحا لما يمكن أن يعتمد كتشريع حقيقي في تنظيم المعاملات والعقود المالية عامة².

فمن الملاحظ أن تنزيل هذه المنتجات البنكية البديلة ومقتضياتها القانونية جاءت في إطار دورية لبنك المغرب تحت رقم 2007/33، هذه الأخيرة التي لا ترقى ما تتضمنه من مقتضيات إلى درجة القواعد القانونية الملزمة للبنوك ، حيث تبقى لها الحرية في الأخذ بها من عدمه ، إذ لا يملك مصدرها- بنك المغرب - القوة الإلزامية للمؤسسات من أجل تطبيقها واحترام مقتضياتها³.

وعليه ،كان من الضروري إيجاد نص وإطار قانوني سليم وواضح يؤسس على أرض الواقع التأطير الفعلي ذو الطابع الإلزامي الواضح، سواء بتعديل القانون البنكي أو بإصداره كقانون

✓ تجاهل التقرير السنوي لبنك المغرب أي إشارة لهذه المعاملات منذ ظهورها سنة 2007.

✓ استمرار جهل أغلب العاملين في البنوك التقليدية بهذه المعاملات و غياب أي سياسة تكوينية في هذا المجال عدا بعض المبادرات المحدود.

✓ استمرار جهل أغلبية المتعاملين مع لأبنك بهذه المعاملات.

✓ اعتقاد ثلاث أرباع المتعاملين مع هذه المنتجات بأنها غير صافية من الناحية الشرعية و التعبير عن عدم رضاهم عنها.

<http://www.ihiae.org/?p=255>

عمر الكتاني، البنوك الإسلامية في المغرب، الحصيلة وأسباب الفشل، مقال منشور في الرابط التالي¹:

²كما اعتبرت التجربة فاشلة لأسباب أخرى وهي كالتالي : غياب التنافس الحر بين الأبنك فيما يخص عروضها للمنتجات البديلة، و وجود حالة احتكار لا تسمح للمتعامل مع البنك إيجاد البديل أو مناقشة شروط التمويل، غلاء كلفة هذه المنتجات بشكل مثير، عدم ملائمة النظام الضريبي لخصوصية هذه المنتجات، التمييز في الضريبة على القيمة المضافة بشكل لا منطقي و لا مبرر بين عقود المراجعة من جهة و عقود المشاركة و الإجارة ، من جهة أخرى، تغييب الإعلام للترويج لهذه المنتجات الجديدة وجود عيوب قانونية متعلقة بقضايا الحقوق المدنية و التأمين ، غياب أي تكوين أو معرفة للأطر البنكية التي تقوم بعرض هذه الخدمات ،الغياب العملي للتمويل بالمشاركة رغم إدراجها مبدئيا ،تغييب استفادة التمويل الاجتماعي كافة من هذه المنتجات،تغييب استفادة العالم القروي كذلك من هذه التمويلات ،ضعف و بطء رد فعل الجهاز البرلماني لهذا الوضع.

عبد العي الشريف، المنتجات البنكية البديلة لدى لأبنك المغربية، أي أساس شرعي وأي إطار قانوني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا³ المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق السوسية الرباط، 2007/2008 ، ص 20

مستقل كباقي الدول الإسلامية أو غير الإسلامية الأخرى، ليكون بالتالي النواة المؤسسة لها مع الحرص على إقرار أهميتها ودورها في النسيج القانوني والاقتصادي.

الفقرة الثاني: نضح الفكرة وتقديم أول مشروع قانون

هذه المرحلة اعتبرت مرحلة هامة وفاصلة في تاريخ القطاع البنكي عامة والبنوك التشاركية بصفة خاصة، حيث عرفت الكثير من الجدل والأخذ والرد، وذلك بظهور مسودة القانون البنكي الجديد وفتحه الباب لإنشاء مصارف إسلامية في المغرب.

فالمشروع طرحته الأمانة العامة للحكومة بتاريخ 2012/11/4 تحت رقم 03/34، والمتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها. ومن خصائص المشروع أنه:

- طرح فكرة إنشاء بنوك تشاركية عوض منتجات بديلة، تقوم بعرض منتجات إسلامية على زبائنها (المرابحة و الإجارة و المشاركة و المضاربة) كما تقوم بخدمات بنكية ومالية و تجارية و استثمارية ما عدا الخدمات ذات الطابع الربوي¹.

- تجنب مرة أخرى استعمال مصطلح إسلامي.

- إدخال الرقابة الشرعية من خلال إنشاء لجنة الشريعة المالية و استعانة هذه اللجنة في الرقابة عن طريق إنشاء لجن افتحاص لتقييم عمل المؤسسة بتقرير سنوي.

- إنشاء صندوق لضمان الودائع، وبالنسبة للتمويلات الصغرى تم إدماج جمعيات السلفات الصغرى في القانون البنكي².

- ترك الباب مفتوحا لبنك المشاركة بالإضافة لعقود الإجارة و المرابحة و المشاركة و المضاربة، بالإضافة أي عقد تمويلي مطابق للشريعة بعد تحديد خصائص هذه العقود بمرسوم من بنك المغرب بعد استشارة لجنة الشريعة المالية و لجنة مؤسسات الائتمان مع إمكانية إنشاء فروع

¹ جواد مريد، البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتجات التمويلية بالمغرب، الطبعة الأولى، مطبعة المتقي برينتر، المحمدية 2012، ص 110.

² سعيد خضراوي، دور جمعيات السلفات الصغيرة في تقديم الخدمات المالية، رسالة لنيل الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية الحقوق أكادال، الرباط 2008/2009، ص 20.

للبنوك الإسلامية الأجنبية في المغرب¹. غير أنه يؤخذ على المشروع البنكي العديد من الهفوات، إذ أن النص الجديد توقف عند العموميات و بالتالي ترك العديد من مناطق الفراغ، نذكر منها :

- ما يتعلق بالسوق المالية المناسبة للبنوك الإسلامية.
- ما يتعلق بتحديد العلاقة بين البنوك التشاركية و صندوق ضمان الودائع .
- ما يتعلق بتوظيف أموال صندوق ضمان الودائع بطريقة إسلامية.
- ما يتعلق بسيادة لجنة الشريعة للمالية ، و التي يتولى بنك المغرب تحديد قانونها و تحديد تركيبة أعضائها مع التأكيد على دورها الاستشاري .
- ما يتعلق بتبعية لجنة الشريعة للمالية للمجلس العلمي الأعلى و محدودية دورها الاستشاري.
- ما يتعلق بالعلاقة بين لجنة الشريعة للمالية و لجنة الإفتاح .

و كذلك غياب التنصيص على قانون التأمين التكافلي لتأمين البنوك الإسلامية،² وغياب التنصيص على عقود السلم و الإستصناع و الصكوك التي كانت معلنه من قبل من طرف بنك المغرب في الوقت الذي تبني مشروع المعاملات البديلة عقد المشاركة و لم يطبقه .وتبنى المشروع الجديد إدخال عقد المضاربة رغم كونه أكثر مخاطرة من عقد المشاركة³.

كما تتجلى الخطورة بالنسبة للتمويلات الصغرى في المادة 18 التي تستثني أحكام الباب الثالث المتعلق بالبنوك التشاركية ، من خدمات جمعيات السلفات الصغرى و تجبرها بالتالي على المعاملات الربوية، وكذا غياب التنصيص على نظام الغرامات التأخيرية و الجهات الخيرية التي تستطيع الاستفادة منها⁴.

¹ عمر الكتاني البنوك الإسلامية بالمغرب: حصيلة وأسباب فشل المنتجات البنكية (الشرعية!) البديلة

<http://www.ihiae.org/?p=255>.

² منصف بن الطيبي ، حول ضرورة ايجاد بنك إسلامي، مداخلة في إطار أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الإنسانية بتنسيق مع كلية الحقوق بوجدة بتاريخ 6 دجنبر 2007، حول موضوع "افاق التمويل البنكية البديلة بالمغرب" ، ص 11.

³ جواد مرید، البنوك الإسلامية، المرجع السابق ، ص 117.

⁴ عمر الكتاني البنوك الإسلامية بالمغرب: حصيلة وأسباب فشل المنتجات البنكية (الشرعية!) البديلة

<http://www.ihiae.org/?p=255>

وقد نادى العديد من المهتمين بإدخال العديد من التعديلات على هذا المشروع ليتماشى مع ما تقتضيه مبادئ الشريعة الإسلامية في هذا الجانب، وكذا من أجل تحقيق التنمية المطلوبة والخروج في الأخير بنص قانون كامل يعالج ويتطرق لكافة النواحي.

وقد عملت الجمعية المغربية للاقتصاد الإسلامي الأخذ على عاتقها الدفاع عن هذا المشروع، "الحلم المغربي في وجود بنك إسلامي مغربي"، لذلك قدمت ملتصقا يتضمن العديد من الاقتراحات، وهو ما أسفر عنه في الأخير إجراء العديد من التعديلات وخروج قانون يفي بالكثير من المتطلبات .

المطلب الثاني: الإقرار الفعلي لقانون البنوك التشاركية والهيئة الشرعية

يتجلى الإقرار الفعلي للبنوك التشاركية في المغرب من خلال صدور قانون رقم 103.12 (الفقرة الأولى) ، والظهير المنظم لبيئة الرقابة الشرعية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قانون رقم 103.12

وبعد مخاض طويل وتشكيك¹ في مدى جدية وجود إرادة مغربية فعلية في إرساء نظام بنكي إسلامي أو إصدار قانون المالية التشاركية في المملكة المغربية ، تم بتاريخ 25 نونبر 2014 إصدار القانون رقم 103.12² المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتمدة في حكمها (196 مادة)، والذي يتضمن القسم الثالث منه أحكام البنوك التشاركية (المادة 54 إلى 70)، وبذلك يكون القانون البنكي قد فتح الباب لأول مرة للمنافسة بين النظام البنكي التقليدي الريعي بالمغرب و بين البنك الإسلامي .

و مع ذلك يبقى القانون البنكي الحالي مجرد ورقة تقنية غير دقيقة مليئة بالثغرات ومحدودة الأفق، تركت أهم التدابير القانونية للدوريات التي سيصدرها أجلا بنك المغرب. و نظرتها للبنوك الإسلامية نظرة جزئية و سطحية و في غاية الحذر، و كأنما المغرب مقبل على زعزعة نظامه البنكي بسبب

¹ وكان هناك تشكيك فعلي في ذلك ،والجزم بفشل التجربة. وأنه بعد كل هذا الحراك ستسفر المفاوضات بين الحكومة و البرلمان من جهة و بنك المغرب من جهة ثانية إلى إنتاج قانون للمصارف يقن بشكل كبير صلاحياته و يجعل البنوك التقليدية هي الوحيدة المتحكمة في إنشاء فروع لها ذات طابع "إسلامي" ، و يجعل بنك المغرب ليس فقط مؤسسة محايدة في مصلحة التنافسية الحقيقية بين البنوك بالإضافة إلى دوره الرقابي الطبيعي لكل المؤسسات الائتمانية بما فيها المؤسسات الإسلامية بل مؤسسة تخدم فقط مصلحة أرباب البنوك التقليدية مما سيعيد تجربة دار الصفا في شكل جديد و مضمون قديم ، وتبقى كلفة خدماته مرتفعة للحفاظ على أفضلية البنوك الربوية .

² القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيآت المعتمدة في حكمها، الجريدة الرسمية عدد 6328 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 موافق 22 يناير 2015 يتضمن القانون المذكور.

ضغوط داخلية لا يستطيع إنكارها، وبالتالي يستعمل أسلوب المناورة و الالتفاف بدون أي اعتبار للمصلحة العامة أو للرأي العام، أو لما يجري حوله في العالم من تغيرات أو للتحديات الاجتماعية الكبيرة التي ستواجهه،¹ و مناطق الضعف فيها تقتضي مراجعتها بشكل جذري و شامل و مفصل و دقيق حتى لا يكون المنتج المصرفي الإسلامي هيكل بدون روح، فمن الأجدر في اعتقادي تأجيل مشروع القانون في شكله الحالي حتى لو أدخلت عليه إضافات جزئية.

وإذا كان قانون مؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها خرج إلى أرض الواقع، إلا أنه بقي حبرا على ورق أي إطارا نظريا لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع إلا بوجود هيئة الرقابة الشرعية، والذي نص القانون السالف الذكر على إخراج نص قانوني آخر يعمل على تنظيمها.

الفقرة الثانية: ظهور أحداث اللجنة الشرعية للمالية التشاركية.

وقد نص قانون الاعتماد الحصري على المجلس الإسلامي العلمي الأعلى² من أجل إبداء الرأي بالمطابقة الشرعية، الأمر الذي كان ينقص البناء القانوني والشرعي أيضا للبنوك الإسلامية في المغرب، وهو أيضا يعتبر خطوة متقدمة في طريق توحيد المرجعية الشرعية لجميع المؤسسات المالية على التراب المغربي³.

ويبدو أن الفاعلين في المغرب في كل من المجلس العلمي الأعلى والخبراء ذوي الاختصاص تفاعلوا بشكل إيجابي مع فكرة توحيد المرجعية الشرعية، وقدروا بأن المالية الإسلامية تحتاج إلى نمط خاص من العلماء حتى لا تكون المرجعية العليا للمجلس ذي التخصص العام عائقا أمام تقدم المالية الإسلامية الناشئة في المملكة.

وقد أثمر هذا التفاعل عن إصدار ظهير (مرسوم) ملكي متمم للقانون المذكور بتاريخ 20 يناير 2015

¹ و مناطق الضعف فيها تقتضي مراجعتها بشكل جذري و شامل و مفصل و دقيق حتى لا يكون المنتج المصرفي الإسلامي هيكل بدون روح. فمن الأجدر تأجيل مشروع القانون في شكله الحالي حتى لو أدخلت عليه إضافات جزئية، أو مراجعته بشكل عميق و كامل، على أن يتبنى المغرب مؤسسات هجينة و ضعيفة مجرد إقناع الرأي العام بأن المغرب دخل في عهد الإسلاميين نادي الدول التي تبنت المؤسسات المالية الإسلامية.

² والمجلس المذكور يمثل الإفتاء الرسمي على مستوى المملكة المغربية، وله مجالس محلية تغطي كل الأقاليم.

³ وستكون هذه ثاني خطوة رئيسية لتسهيل إنشاء البنوك الإسلامية وتمكين الشركات من إصدار سندات إسلامية (صكوك) بعد أن وافق البرلمان على مشروع قانون التمويل الإسلامي في (نوفمبر) ..

يقضي بإنشاء «اللجنة الشرعية للمالية التشاركية» في إطار المجلس الإسلامي العلمي الأعلى¹. وقد أناط الظهير الملكي بهذه اللجنة الشرعية المطابقة للمنتجات ونماذج العقود ومناشير والي بنك المغرب المركزي وعمليات صندوق ضمان ودائع البنوك التشاركية وعمليات التأمين التكافلي² وإصدارات الصكوك، وبالتالي يكون من مهام اللجنة توحيد المرجعية الشرعية على مستوى القطاع المالي في المغرب بالكامل الذي يشمل البنوك والتأمين وشركات الاستثمار، ويمكن ملاحظة ثلاثة ملامح للجنة طبقاً للظهير: التكوين والاستقلالية وإجراءات العمل³.

و تتكون اللجنة الشرعية -بالإضافة إلى المنسق- من تسعة أعضاء من بين أعضاء المجلس الأعلى المذكور ويعينهم الأمين العام للمجلس، وتستعين على سبيل الاستشارة بخمسة خبراء دائمين من ذوي الاختصاص⁴.

كما أكد القانون على مبدأ الاستقلالية، إذ لا يمكن الجمع بين عضوية اللجنة وعضوية أي من الهيئات أو الجهات المذكورة في الظهير، وتصدر آراء اللجنة بإجماع المشاركين في الاجتماع من أعضائها.

و تصدر اللجنة أدلة مرجعية لعملها وأدلة استرشادية تكون رهن المؤسسات التي يشملها الظهير للاستئناس، لكن لا تحول هذه الأدلة دون طلب إبداء الرأي بالمطابقة الشرعية من اللجنة الشرعية، ويحال طلب الرأي إلى اللجنة من بنك المغرب بشأن الطلبات المقدمة من مؤسسات

¹ صدر بالجريدة الرسمية عدد 6333 بتاريخ 9 فبراير 2015 الظهير الشريف رقم 1.15.02 صادر في 28 من ربيع الأول 1436 (20 يناير 2015) بتميم الظهير الشريف رقم 1.03.300 الصادر في 2 ربيع الأول 1425 (22 أبريل 2004) بإعادة تنظيم المجالس العلمية الذي يقضي بإحداث اللجنة الشرعية للمالية التشاركية.

² هناك مشروع التأمين التكافلي في المغرب، وهو حالياً تحت الدرس و المشروع المقترح حالياً على غرار مشروع المصارف الإسلامية يفتقد قانونياً إلى الاستقلالية وهو فقط مشروع تعديل للقانون المنظم للتأمين بالإضافة إلى أنه محدود الصلاحية لأنه لا يمس إلا التأمين العائلي على الحياة ولا يسمح لشركات التأمين التقليدية بتقديم خدمات في التأمين التكافلي إلا إذا كانت نابعة من فرع مهيئ أساساً لذلك خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة للمنتجات المصرفية، وهذا تأكيد بأن البنوك الإسلامية في المغرب لن تؤمن في الوقت الحالي في مؤسسة تأمين تكافلية وهي من المفارقات الأساسية لأن من جهة البنوك الإسلامية لا يسمح لها شرعاً أن تؤمن في شركة تأمين تقليدية، ومن جهة أخرى لا حضور لنجاح شركة تأمين انطلاقاً من التأمين على الحياة لأن تنمية هذا القطاع في المغرب كان نتيجة احتضان البنوك لمؤسسات التأمين.

³ المادة 10 مكرر.

⁴ المادة 10 المكررة مرتين.

الائتمان، ومن هيئة مراقبة التأمينات بشأن الطلبات المقدمة من شركات التأمين وإعادة التأمين، ومن هيئة سوق الرساميل بشأن طلبات إصدار شهادات الصكوك¹.

وبصدور هذا الظهير المتمم للقانون تعزز التجربة المغربية المرجعية الشرعية الموحدة على مستوى القطاع المالي في المغرب، ويعني هذا غياب الفتوى الخاصة على مستوى كل المؤسسات المالية في المغرب، وغياب وجود اختلاف في الفتوى على مستوى القطاع بفعل تعدد الهيئات على غرار ما هو موجود في عدد من التجارب الأخرى، وهذا يضيف تجربة جديدة للمنطقة العربية على غرار التجربة الأندونيسية².

غير أن غياب الفتوى الخاصة تغيب معه الهيئة الشرعية التي اعتدنا عليها على مستوى كل بنك، ويمكن أن يعوض كما اقترحت في أكثر من مناسبة بمستشارين في المؤسسات على غرار المستشارين القانونيين، يسمح اختصاصهم بالاستئناس بالأدلة الاسترشادية التي تعدها اللجنة وإعداد طلبات الرأي المذكورة بشكل أقرب إلى منهجية اللجنة المعلنة في أدلة العمل والأدلة الاسترشادية، الأمر الذي يساعد ذلك على تسريع أعمال اللجنة.

ولكن يجب أن تكون الخطوة القادمة في التجربة المغربية هي إعادة وظيفة المدقق المالي المستقل (الخارجي) لتشمل فحص الالتزام الشرعي في ضوء المطابقة الشرعية الصادرة عن اللجنة لأنه لا يمكن إبداء الرأي بسلامة البيانات المالية في ظل عدم التأكد من سلامة التنفيذ الإجرائي للمنتجات والعمليات من ناحية شرعية، كما يجب إبراز وظيفة المدقق الشرعي المستقل، ودراسة مدى إمكانية أن يقوم بهذا الدور المدقق المالي المستقل أو يتم استحداث وظيفة مستقلة موازية لوظيفة المدقق المالي المستقل³.

الفقرة الثالثة : الترخيص بمزاولة النشاط البنكي التشاركي.

إلا أنه ورغم صدور قانون الاباتك التشاركية في الجريدة الرسمية، وبعد أن إستبشر الجميع عمل هذه المؤسسات في أقرب الآجال من هذا الإصدار والتي يعزم العمل بهذه الاباتك في بداية 2016. إلا

¹ المادة 10 المكررة ثلاث مرات.

² اللجنة الشرعية للمالية التشاركية في المغرب بقلم الدكتور عبد الباري مشعل.

³ اللجنة الشرعية للمالية التشاركية في المغرب بقلم الدكتور عبد الباري مشعل.

أنه مرت سنة 2016 دون ان تعرف أي تطبيق رسمي لها . بل عرفت مرة أخرى جدال وسجال طويل جدا حال دون هذا التطبيق . وذلك راجع لسبب هام ورئيسي يكمن في اهم في الرقابة الشريعة . إذ أن هذه النقطة كما يعرف الجميع هامة وحساسة فهي الفاصل بين المؤسسات التشاركية والمؤسسات التقليدية الأخرى¹. إلى أن صدر بلاغ لجنة مؤسسة الائتمان بشأن، الترخيص بمزاولة النشاط البنكي التشاركي في 2 يناير 2017. وذلك بقبول اللجنة الطلبات المقدمة من أجل إحداث بنوك تشاركية وهي:

- القرض العقاري و السياحي بشراكة مع بنك قطر الدولي الإسلامي .
- البنك المغربي للتجارة الخارجية لإفريقيا بشراكة مع المجموعة السعودية البحرينية دلة البركة.
- البنك الشعبي المركزي مع المجموعة السعودية غايدنس (شركة مالية متخصصة في التمويل العقاري).
- القرض الفلاحي للمغرب بشراكة مع المؤسسة الإسلامية لتنمية القطاع الخاص، التابعة للبنك الإسلامي للتنمية.
- التجاري وفابنك مع الإشارة إلى أن البنك لزال يجري مناقشات بشأن شراكة مستقبلية. وأصدرت لجنة مؤسسات الائتمان كذلك رايها بالترخيص للبنك المغربي للتجارة والصناعة ومصرف المغرب والشركة العامة قصد تقديم منتجات بنكية تشاركية لزبائنهم.

المبحث الثاني: الدور التنموي للبنوك التشاركية في المغرب ومعيقاته

تلعب البنوك الإسلامية دورا هاما جدا في التنمية الوطنية وكذا الدولية، لذلك يسعى العالم لإقرارها في قوانينها وإعمالها في نظامها المالي (المطلب الثاني)، بعد تجربة قصيرة للمنتجات البنكية المتوافقة

¹ إذا أن المستثمرون من دول الخليج كان شرطهم الوحيد حتى يقدموا أموالهم لفتح حسابات مع ابناك المغربية ،أن تمنح لهم الرقابة الشرعية دون غيرهم الأمر الذي كان يرفضه والي بنك المغرب .

مع الشرعية الإسلامية ومع الظروف التي عرفت في أثناء إقرار قانون البنوك التشاركية (المطلب الأول).

المطلب الأول: معوقات عمل المصارف الإسلامية¹

مع أنه لم يمض على انطلاق تجربة المنتجات البديلة وقت كبيرٍ تسع سنوات تقريباً، إلا أنه يمكن التوصل إلى العديد من الإشكاليات ونقاط الضعف والنقص، وعلى الرغم مما أحاط بها من تشكيك في قدرتها واستطاعتها في تحقيق بعض من النجاحات واجتيازها الكثير من المعوقات والاستفادة من بعض العثرات، إذ أن هناك الكثير من الإشكالات والتي يجب أن يتم تجاوزها حتى لا تقع تجربة البنوك التشاركية في نفس الأخطاء، ويمكن تقسيم هذه المعوقات إلى:

الفقرة الأولى: المعوقات الفكرية والفقهية²

هناك عدة معوقات فكرية وفقهية تجابه عمل البنوك الإسلامية بصفة عامة، يمكن استعراض أهمها:

أولاً: تعدد الآراء الفقهية:

إن الأحكام في العقيدة الإسلامية ثابتة الآراء بينما الأحكام في المسائل الشرعية متعددة الآراء، ونظراً لاعتماد الفكر الاقتصادي الإسلامي في الفتاوى على أحكام الشريعة الإسلامية فقد تباينت الآراء التي تعتمدها البنوك الإسلامية بالنسبة للمعاملة المالية الواحدة³، وأصبح المسلمون يشكون من اختلاف فتاوى المفتين التي وصلت إلى حد التضارب والتناقض أحياناً وهذا يحرم وذاك يحلل والجمهور أصبح في حيرة بين هذا وذاك، هذا الوضع أدى إلى إحداث بلبلة فكرية لدى المسؤولين عن إدارة هذه البنوك والقائمين عليها فضلاً عن تعطيل بعض الصيغ والأدوات البنكية البديلة التي توفر لهذه الأبنك المرونة في العمل⁴، وهو إشكال عام في العالم الإسلامي عموماً، الأمر الذي سيتأثر به لا محالة المواطن المغربي.

¹ ريمون يوسف فرحان، المصارف الإسلامية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 77-88.

² د. أحمد سليمان حصاصونه، المصارف الإسلامية، ط1، عالم الكتب الحديثة، عمان، 2008، ص 64.

³ سامي حسن أحمد حمود، تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 1982م

ص...

⁴ الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية، الجزء الخامس، المجلد الشرعي، الطبعة الأولى، 1983م.

ثانيا : الإشهار:

فيما يخص الإشهار، يلاحظ غياب الدعاية الإعلامية لهذه المنتجات، خاصة في الإعلام السمعي-البصري-والأدهى من ذلك وباستثناء دار الصفاء، يلاحظ غياب المصصقات الإشهارية داخل الوكالات البنكية رغم كثرة البنوك المغربية، إذ أن هناك ثلاثة بنوك فقط دخلت غمار تجربة المنتجات البديلة، وهو ما يظهر ضعف إقبال البنوك المغربية تجاه هذه المنتجات¹.

فإذا كانفعلا هناك العديد من المغاربة ممن يتطلعون إلى الاستفادة من البنوك "الإسلامية"، غير أن القليل منهم من يعرفون الخدمات والمنتجات التي تقدمها هذه البنوك، كما أن هناك عدد مهم منهم ممن يعتقدون أن البنوك التشاركية هي مؤسسات إحسانية خيرية وهو أمر غير صحيح، ولذا فإن التعريف بهذه الخدمات يتطلب حملات توعوية وتحسيسية، وهي وظيفة البنوك ووسائل الإعلام².

فالبنوك التشاركية هي مؤسسات تجارية ربحية تهدف إلى الربح في إطار ضوابط شرعية، وفي هذا النطاق تم تأسيس اللجنة الشرعية للمطابقة لتحصر وتتابع أعمال البنوك التشاركية حتى تكون مطابقة لأحكام ومقاصد الشريعة الإسلامية حسب ما جاء في الظهير الملكي.

الفقرة الثانية: معيقات تنظيمية وقانونية.

أولا : ندرة الأطر البشرية المؤهلة التي تجمع بين الخبرة البنكية والمعرفة الشرعية والكفاءة المهنية:

هناك بعض الصعوبات في إيجاد الفقيه المتخصص في المعاملات المالية، والمسائل الاقتصادية مما سيؤدى إلى عدم استطاعة الفقيه إبداء الرأي الشرعي في عدد من المسائل الاقتصادية والمالية، الأمر الذي يحثم عليه الاستعانة في تعريفها وشرح تفاصيلها بالاقتصادي والمصرفي المتخصص ليعلم الواقع الذي سيطبق حكم الله عليه، ومما يزيد الأمر صعوبة هو أن الأساليب الحديثة

¹ جواد مريد، البنوك الإسلامية في ضوء المستجدات التنظيمية للمنتجات التمويلية بالمغرب، الطبعة الأولى، مطبعة المتقي برينتر، المحمدية 2012، ص 129.

² منصف بن طيبي، تقديم الملف الخاص حول "التطبيقات الاقتصادية الإسلامية المعاصرة- الجزء الثاني، مجلة الفرقان، العدد 43، ص 11.

المعتمدة في الأبنك بصفة عامة على درجة عالية من التعقيد والتجديد، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن الكفاءات البشرية التي ستعمل في البنوك التشاركية مازالت غير كافية وغير مؤهلة ، وهذا تحدي كبير أمام قطاع المالية الإسلامية في المغرب .

ثانيا: هيكل ضريبي غير مجدي¹

على ضوء هذه النتائج الأولية، رصدنا عدة معيقات حالت دون انطلاقة جيدة للمنتجات البديلة ، فمن جهة فرضت الدورية المنظمة لتسويقها ضريبة تعادل 20% على القروض البديلة بينما لا تتجاوز 10% بالنسبة للمنتجات البنكية التقليدية، بعد ذلك تم تخفيض نسبة الضريبة بنسبة 10% على قرض المربحة فقط، من جهة أخرى تحسب الضريبة على أساس المبلغ المقرض كاملا في حين لا تمس سوى هامش ربح البنك -الفوائد- في المنتجات التقليدية، أكثر من ذلك يلزم الزبون دفع الضريبة دفعة واحدة رغم أنه لم يستحوذ على المبيع بشكل نهائي عكس القروض التقليدية حيث تؤدي الضريبة فقط على الفائدة المضمنة في الدفوعات الشهرية.

فيما يخص الضريبة على الدخل، حرم المتعاملون بالمنتجات البديلة من إمكانية استرداد 10% من الضريبة المستحقة على هامش ربح البنك المؤدى من أجل اقتناء المبيع حين احتساب الضريبة على الدخل، مما يجعل قاعدة الحساب الجبائي أكبر من نظيرتها في إطار القروض التقليدية. في إطار منتج الإيجارة واقتناء في نهاية العقد ،يمكن لمستهلك أن يطرح -القيمة المتبقية للمنتج- أي 1% من القيمة الأولية ، في حين يستفيد المقتني للمنتج ذاته في إطار قرض ربوي من إمكانية طرح الكلفة الأولية كاملة قبل احتساب الضريبة.

إذا خلاصة أولية، ساهمت هذه التدابير الجبائية على المنتجات البنكية البديلة في ارتفاع الثقل الضريبي عليها مما أدى إلى إثقال كاهل الزبناء الأوائل لهذه المنتجات، الشيء الذي أدى إلى ارتفاع ثمن هذه المنتجات البنكية وذلك عكس تجربة الدول الإسلامية الأخرى التي شجعت هذه الصيغ التمويلية بتحفييزات جبائية كالإعفاء في السنوات الخمس الأولى لولوج السوق البنكي².

¹ سامي حسن حمود، مشغل المصارف الإسلامية في ظل النظام المصرفي العالمي، مجلة الاقتصاد الإسلامي، عدد210، أيلول 1998، ص19.
² منصف بن الطيبي، حول ضرورة إيجاد بنك إسلامي، مداخلة في إطار أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الإنسانية بتنسيق مع كلية الحقوق بوجدة بتاريخ 6 دجنبر 2007 حول موضوع " آفاق التمويلات البنكية البديلة بالمغرب " ، مرجع سابق ، ص 60.

ثالثاً: عدم وجود سوق مالي إسلامي¹

هذه السوق هي من ضرورات الاستثمار الصحي، والمصارف الإسلامية تعاني من عدم امتلاكها أدوات مالية تتمتع بما تتمتع به الأدوات المالية المتداولة في الأسواق المالية من قدرة على تحويل استحقاقات موارد الأموال القصيرة الأجل إلى استثمارات وقت الحاجة مع تحقيق قدر معقول من الأرباح والضمان. كما أنها لا تملك أدوات تمكّنها من استقطاب موارد و أموال ذات أجال طويلة من العملاء، فالأدوات المالية التي تتعامل بها المصارف الإسلامية تقتصر على الودائع الجارية والاستثمارية وودائع التوفير وهي تستحق خلال مدة قصيرة بينما تقوم بممارسة نشاطها من خلال اللجوء إلى صيغ استثمارية وتمويلية متعددة كالمشاركة والمضاربة و الإيجار التمويلي ومعظم هذه يصلح للاستثمار الطويلة الأجل نسبياً، فهذا الأمر دفع بالمصارف الإسلامية إلى التخلي عن الكثير من الاستثمارات والمشاريع الإنتاجية الطويلة الأجل والتركيز على الاستثمارات القصيرة الأجل كالمربحة والمشاركة في مشاريع محددة كون مواردها قصيرة الأجل ومعظم الصيغ التي تعتمد عليها تصلح للاستثمار الطويل الأجل².

ومن أجل فهم هذه العوائق والفشل الذي واجهته هذه التجربة، يمكن تقديم عدة أسباب، والتي من بينها:

قوة لوبي الأبنك التقليدية وقدم تواجدها في السوق المغربية، وكذا غياب الإرادة السياسية الكفيلة بإنجاح تجربة المالية الإسلامية بالمغرب، مما أدى إلى إصدار قوانين كابحة لنجاح هذه المنتجات داخل السوق البنك. كما أن الثقل الضريبي والتمايز بين المنتجات الكلاسيكية والبديلة يطرح عدة أسئلة حول الجدوى من إطلاق منتجات بنكية مقيدة منذ البداية³.

في الجانب الآخر، يمكن التساؤل عن هدف الأبنك من إطلاق منتجات باهظة الثمن رغم أن قوانين التسويق تحتم العكس كما هو معروف، وعلى ضوء تجربة الدول الإسلامية إن إطلاق وإدماج المالية الإسلامية في السوق الكلاسيكية غالباً ما يتم بتحفييزات حكومية خاصة في السنوات الأولى للتجربة

¹ أبو عويمر، جهاد عبد الله حسن، الترشيد الشرعي للبنوك القائمة، مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، 1986م، ص 45.

² ريمون يوسف فرحان، المصارف الإسلامية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 81-82.

³ سهام أشطو، إقامة بنوك إسلامية في المغرب بين المطالب الاجتماعية وضغوط لوبيات المال، مقال منشور بموقع: www.lakome.com

بتاريخ 2014/7/3

عن طريق إعفاءات ضريبية ومرونة في التشريعات التنظيمية وهو ما غاب في تجربة المغرب، من جهة أخرى بررت البنوك هذه التكلفة بالأخطار المرتبطة بهذه المعاملات لكن الواقع يظهر العكس، فقد ركزت البنوك عرضها على منتجي المربحة والإيجار، هذه الأخيرة حصرت أساسا في تمويل العقار و الإستهلاك حيث تنعدم المخاطرة بحضور ضمانات قارة للبنوك (الرهن العقاري، الأجرة، التأمين ...) فيما يتشارك عقد الإيجارة واقتناء مع عقد الإيجار التقليدي في المخاطر.

بالإضافة إلى ذلك نص القانون البنكي المنظم لهذه المنتجات على عقد ثلاثي الأطراف يشمل: البنك، الزبون والمؤمن أو المنعش العقاري، هذا الأخير يتحمل جميع الأخطاء والعيوب المكتشفة لاحقا على المبيع، مما يطرح إشكال حول المخاطر الحقيقية التي تتحملها البنوك في هذه الصبغ التمويلية خاصة إذا علمنا أن المالية الإسلامية تنبني بالأساس على الغنم بالغرم أي الربح بالمخاطرة وتحمل الخسارة.

المطلب الثاني: الدور التنموي المنتظر للبنوك التشاركية في المغرب

منذ بضع سنوات وكبريات البنوك المغربية التقليدية تستعد لإنشاء بنوك إسلامية بشراكة مع بنوك غير مغربية لا سيما من منطقة الخليج، ويتعلق الأمر بـ "التجاري وفا بنك" و "البنك الشعبي" و "البنك المغربي للتجارة الخارجية" و "البنك المغربي للتجارة والصناعة" و "القرض الفلاحي".

وأشارت دراسة أنجزتها مؤسسة تومسون رويترز صدرت نتائجها العام الماضي، إلى أن من المتوقع أن تمثل البنوك الإسلامية ما بين 3% و 5% من إجمالي أصول القطاع البنكي المغربي بحلول عام 2018، وتقدر النسبتان المذكورتان بما بين 5,2 و 8,6 مليارات دولار.

وابرز تقريران صدرا بالتعاون بين عدة مؤسسات إسلامية ودولية، أن البلاد تمتلك مقومات إقامة صناعة للتمويل الإسلامي. آفاق نمو التمويل الإسلامي في المغرب كبيرة جدا. ويشير التقرير إلى أن من بين نقاط القوة التي تساعد على تطوير التمويل الإسلامي في هذا البلد، ميل السكان نحو الخدمات المالية المتوافقة مع الشريعة، إذ أن شريحة معتبرة من المغاربة لا يتعاملون مع خدمات النظام المصرفي التقليدي¹.

¹<http://www.aljazeera.net/>

فقد قامت الجمعية المغربية للدراسات والبحوث في الاقتصاد الإسلامي منذ أكثر من عشر سنوات بأول دراسة ميدانية حول السوق المالية الإسلامية بالمغرب، و خلصت الدراسة إلى أن 6 في المائة من المقاولات المغربية لا تتعامل أصلا مع الأبنك لأسباب دينية، وأن 19 في المائة من المقاولات المغربية ستغير تعاملها من البنوك التقليدية إلى البنوك الإسلامية في حال ظهور هذه الأخيرة، يعني أنذاك أن السوق المالية الإسلامية تهم ربع المقاولات المغربية.

الدراسة الحديثة التي قامت بها مؤسسة IFAAS والتي تطرح مجموعة من الأسئلة حول مستوى معرفة المغاربة بالمعاملات المالية الإسلامية و مستوى رغبتهم فيها، وقد أكدت الدراسة مرة أخرى أن أكثر من 90 في المائة من المغاربة يتوقعون للتعامل مع المصارف الإسلامية رغم ثقافتهم المتواضعة في هذا المجال، هذا من جانب¹،

ومن جانب آخر يعتبر الاستقرار السياسي في المغرب و انفتاحه الاقتصادي على الاستثمارات الأجنبية و وجود نظام مصرفي قوي وإنشاء مركز مالي في العاصمة الاقتصادية الدار البيضاء، و الخبرة المغربية الدولية في المالية الإسلامية التي تستفيد منها بعض الدول العربية و الغربية في غياب للمؤسسات المالية الغربية عن هذه الخبرة² أمرا جد هام وحاسم، ويقدر واضعو التقرير أن لدى المغرب إمكانيات لاستقطاب تدفقات من المصارف الإسلامية الخليجية والماليزية بقيمة سبعة مليارات دولار بحلول 2018، وقد أبدت بنوك كويتية وقطرية وبحرينية وإماراتية اهتماما بدخول هذا القطاع المالي الفتي، والذي ينتظر أن يستقطب فئة تمتنع عن التعامل مع البنوك التقليدية لاعتبارات دينية متصلة بالابتعاد عن التعامل الربوي.

وجود دعم حكومي لتطوير هذا التمويل وفي مقدور البلاد تطوير قطاع للتكافل تفوق قيمته مائتي مليون دولار بحلول العام نفسه.

¹ عمر الكتاني، قدرة المنتجات البنكية البديلة في جلب استثمارات جديدة، مداخلة في إطار أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الإنسانية، تنسيق مع كلية الحقوق بوجدة بتاريخ 6 دجنبر 2007 حول موضوع "افاق التمويلات البنكية بالمغرب"، ص40.

² محمد نجيب بوليف، واقع القطاع المالي والبنكي في المغرب، مؤشرات ودلالات الطرق الربعية، مداخلة في إطار أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الإنسانية بتنسيق مع كلية الحقوق بوجدة بتاريخ 6 دجنبر 2007، حول موضوع "افاق التمويلات البنكية البديلة بالمغرب"، إعداد فريق من الباحثين في ماستر قانون العقار والأعمال.

وأيضاً الوضع الجغرافي للمغرب و هو وضع فريد من نوعه لأنه في مفترق طرق مركزي من ثلاث أسواق عالمية : السوق الأوروبية و السوق العربية و الإسلامية المجاورة و السوق الإفريقية الواعدة مستقبلاً ، خاصة مع وجود السوق الإفريقية الواعدة و التي يتواجد فيها المغرب تاريخياً و حضارياً و بشرياً و تجارياً و حتى خبرته من خلال تواجد فروع المؤسسات البنكية الوطنية فيه.¹

العلاقة المتميزة بين المغرب و دول الخليج التي تسمح له بالتفاوض من موقع قوة حول شروط ولوج جزء من رأسمال هذه الدول الطالبة الدخول للسوق المغربية، شرط أن تكون في شكل بنوك إسلامية. وكانت بنوك من الكويت والبحرين والإمارات العربية المتحدة عبرت عن اهتمامها بدخول السوق حينما أصبح المشروع قانوناً،² هذا من جانب،

أما من جانب آخر، فالعالم الإسلامي بأكمله ومن ضمنه المغرب يواجه للمرة الأولى في تاريخه مجموعة كبيرة من التحديات، لتحدي العلي بأقطابه الثلاثة أوروبا و أمريكا و الدول الآسيوية الصاعدة، و التحدي الاجتماعي المتمثل في تفاعل خطير للثلاثي الفقر و الجهل و البطالة و في الانتشار العالمي المتوقع لليد العاملة الرخيصة الصينية و الهندية ، و التحدي المالي في هيمنة المؤسسات الدولية الظاهرة منها و الخفية على القوانين المنظمة للبنوك المركزية ، و التي تخدم اللوبيات البنكية الخاصة على حساب مصلحة الشعوب ، و توجه بالتالي اقتصادياتها بما يخدم مصلحة النخب التابعة.

و هذا السيناريو يدخل أساساً في إطار التحديات الذي سيواجهها المغرب في العقدين المقبلين لا محالة : تحدي داخلي اجتماعي و اقتصادي من خلال مسلسل ارتفاع دائرة البطالة و الفقر بالنظر إلى عوائق السياسات الإصلاحية في المغرب و تواضع نتائجها بعد سياسة التقويم الهيكلي التي

¹<http://www.aljazeera.net/>

² ومن بين نقاط ضعف البنوك التقليدية نذكر، ضعف الدور التنموي للبنوك المغربية يتجلى على عدة مستويات، أذكر منها :

- بين سنة 2000 و 2006 مثلاً بلغ نمو البنوك نسبة 8 في المائة و هو ضعف نسبة نمو الدخل الوطني في نفس الفترة، بل في سنتي 2005 و 2006 بلغت نسبة نمو لأبنك 9,6 في المائة و نسبة نمو الدخل 5,2 في المائة.
- النمو السريع للقروض الاستهلاكية و التي بلغت أزيد من 300 مليار درهم.
- هيمنة الودائع القصيرة المدى (حوالي 70 في المائة) بينما الودائع غير المؤدى عنها تبلغ 58 في المائة رغم أنها تستخدم في القروض بمقابل.

- ضعف التمويل عن طريق البورصة حيث أن 78 في المائة من قروض المقاولات تكون خارج البورصة و هذه كلها مؤشرات على الانقصام الحاصل بين ما تحققه البنوك التقليدية من أرباح و نمو الدخل الوطني.

فرضت على المغرب في الثمانينات ، و تحدي خارجي بالنظر إلى ارتباط المغرب اقتصاديا و ماليا بالسوق الأوروبية أساسا و توقعات الخبراء باحتمال استمرار الأزمة لسنوات و بالتالي انعكاساتها السلبية المستمرة المحتملة على المغرب، لذا يفترض أن يكون للمغرب تصور مستقبلي للمشاريع الكبرى التي يمكنها أن تحقق نسبة نمو عالية على مدى طويل تتراوح بين 6 و 8 في المائة على غرار ما تحققه حاليا الدول الآسيوية لاستيعاب تنامي البطالة و الفقر، و بذلك تحافظ على استقراره السياسي و الاجتماعي الضروريان لجلب مزيد من الاستثمارات الأجنبية في المغرب و هذا السيناريو يقتضي النظرة البعيدة المدى و يدخل في عداد الحلول الكبرى الممكنة لبناء مستقبل المغرب خصوصا و قد توفرت بطريقة ظرفية العناصر الموضوعية التالية لنجاح هذا السيناريو.¹

كما أن الأزمة العالمية التي تسببت في نتيجتين انخفاض الطلب على الصادرات المغربية و تحويلات الجالية المغربية المهاجرة و انحباس التوظيف المالي السنوي لدول الخليج في هذه الأسواق و التي تقدر بحوالي 150 مليار دولار سنويا مما سبب تراكم مالي في هذه الدول يفوق 400 مليار دولار ، جعله يبحث حثيثا عن بدائل استثمارية بعد أن سدت في وجهه السوق الاستثمارية العربية بسبب الربيع العربي.²

كل هذه المؤسسات - البنوك الإسلامية - بإمكانها القيام بمشاريع اقتصادية و اجتماعية و بالتالي لها طابع تنموي، و كل هذه المؤسسات من شأنها تعبئة الموارد المالية المتوفرة و الرفع من الطاقة الادخارية للمجتمع. و كل هذه المؤسسات تستطيع خلق فرص شغل كثيرة إن هي استثمرت مواردها بطريقة علمية، و كل هذه المؤسسات قابلة للتكيف و التطور في إطار مبادئ الشريعة، و للاندماج فيما بينها لخلق سوق مالية إسلامية، فإذا أضفنا لها سوق القيم المتحركة في البورصة : الأسهم و السندات الإسلامية و التي تشكل حاليا حوالي 10 في المائة من السوق المالية الإسلامية المقدره سنة 2008 و التي بلغت 951 مليار دولار.

¹ عمر الكتاني البنوك الإسلامية بالمغرب: حصيلة وأسباب فشل المنتجات البنكية (الشرعية!) البديلة

<http://www.ihiae.org/?p=255>

² عمر الكتاني. قدرة المنتجات البنكية البديلة في جلب استثمارات جديدة، مداخلة في إطار أشغال اليوم الدراسي المنظم من طرف مركز الدراسات والبحوث الانسانية، بتنسيق مع كلية الحقوق بوجدة بتاريخ 6 دجنبر 2007 حول موضوع "افاق التمويلات البنكية بالمغرب"، ص40.

و تقول التوقعات أن هذا الرقم الذي هو في حدود الألف مليار دولار سيرتفع إلى 3000 مليار في سنة 2025 و لكن طاقته الكاملة أعلى بكثير لأن سنة 2025 سيكون ربع سكان العالم مسلمون و أكثر من نصف هؤلاء موجودون في دول أسيوية تعرف حركة اقتصادية سريعة.

و أيضا لعل من أهم الأسباب الداعية إلى التفكير الفعلي في ذلك هو توسيع قاعدة الادخار و الانفتاح على التمويلات الإسلامية التي تطبق في أكثر من 300 بنك إسلامي موزعة عبر 75 بلدا عربيا وغربيا، الاستفادة من الراساميل الضخمة التي يستقطبها هذا النوع من التعامل. وتتحدث التقارير عن 300 مليار دولار تروجها البنوك الإسلامية وتحقق عائدا سنويا يتجاوز 15٪. وللحد من الانتقادات التي توجه للمغرب باعتباره البلد العربي والإسلامي الوحيد الذي لا يسمح للأبنك الإسلامية بالعمل ضمن النسق البنكي العام للمملكة والسعي لاستقطاب عملاء جدد ممن لا يقبلون الصيغ التمويلية الربوية وتوسيع دائرة الثقة مع الجمهور الذي لا يتعامل مع الأبنك التقليدية¹، الاستجابة للحاجة المتزايدة لشرائح اجتماعية مختلفة تود حلولاً بنكية غي تلك الحلول التقليدية التي اعتادت مختلف البنوك المغربية تسويقها لعملائها ردحا من الزمن من أجل مواجهة احتياجات الشراء والتمويل والتجهيز، جلب مستثمرين عرب ومسلمين في ظل الطفرة التي ترفعها الاستثمارات الخليجية في المغرب، الإسهام في رفع نسبة الادخار الوطني ونسبة الاستثمار العمومي².

¹ أميرة عبد اللطيف مشهود ، الاستثمار في الاقتصاد الإسلامي ، مكتبة دار الإشعاع 1990م، ص15.

² عمر الكتاني البنوك الإسلامية بالمغرب: حصيلة وأسباب فشل المنتجات البنكية (الشرعية) البديلة <http://www.ihiae.org/?p=255>

خاتمة

ونخلص في نهاية القول إن المغرب وبالرغم من تأخره ب 40 سنة في هذا المجال، رغم كونه كان يتوفر على كل العناصر الضرورية لانطلاق هذه المؤسسات، استطاع في الأخير أن يرسي هذه المؤسسة الحيوية في نظامه البنكي ويعتمد على قانون خاص يؤطرها، وبالتالي إغناء موسوعته القانونية. وأنه تخطى وإن كان بتعثّر بعض الإكراهات والضغطات التي كان ولزال يعرفها، وإن كانت الدوافع مختلفة، إلا أنه استطاع ذلك، كما أنه استطاع من الناحية القانونية والتنظيمية و التأطيرية التأكيد على أنها تجربة مغربية خاصة. طبعاً مع استفادته من تجارب سابقة في بعض الدول الإسلامية. ورغم ذلك يظل القانون الحالي يعرف العديد من النواقص ونقاط الضعف التي قد تحول دون تأدية دوره على أكمل وجه، والتخوف من دخول استثمارات أجنبية.

فمما سبق يظهر أن البنوك التقليدية، نجحت في إفشال تجربة المعاملات البديلة بالمغرب من خلال جعلها باهظة الثمن، وذلك من أجل المحافظة على أرباحها في السوق البنكي بالمغرب.

كما أن هذه التجربة تركت وقعا سلبيا لدى المغاربة عن المالية الإسلامية بكونها منتجات معقدة المساطر وعالية التكلفة مقارنة مع نظيرتها التقليدية، ومما لاشك فيه أن هذه النتائج السلبية والمخيبة للأمال لا ترتبط بالنظام المالي الإسلامي بقدر ما هي مرتبطة بالقوانين والسلوكيات التي نظمتها في صيغتها المغربية، كما يمكننا القول بأن المنتجات البنكية البديلة بديلة فعلا.

مما يدعونا إلى التنبيه على أن الخطابات وحدها لا تكفي لإنجاح المالية الإسلامية بالمغرب، وإنما الاستجابة لضرورة مجتمعية مرتبطة بحاجيات اقتصادية اجتماعية ومالية، مما يفرض التعاطي ايجابيا خارج منطق القيود السالفة الذكر لإنجاح هذا الورش الطموح ومدى تداركه لهذه المعوقات و الحواجز لتحفيزه لهذا النموذج التمويلي الذي لطالما انتظره المغاربة.

ولذلك فقد ارتأينا أن نقدم بعض التوصيات التي قد تحسن أداء وتطبيق قانون البنوك التشاركية.

التوصيات

- 1- على المصارف الإسلامية التي تتعامل بأموال الجمهور أن تتجه اتجاهها بالعمل في الخدمات المتنوعة التي ستكسيها مميزات تجعلها قادرة على المنافسة والتطور.
- 3- على المصارف الإسلامية إتباع ممارسات معروفة من حيث القواعد المحاسبية للممارسات المصرفية الإسلامية المعتمدة على الشفافية.
- 3- إلغاء نظام الوصاية على البنوك الإسلامية و تعويضه بنظام الاستقلال الذاتي كما هو الشأن بالنسبة للبنوك التقليدية.
- 4- وضع قوانين تهم كافة جوانب المالية الإسلامية ، سواء قانون للتكافل الإسلامي ، لأن المصارف تحتاج إلى تأمين ، ولا يعقل أن تؤمن في مؤسسة محرمة شرعا ، ولأنه حسب خير ماليزي : أفضل وسيلة لتقليل مخاطر البنك.
- 5-- تفعيل القانون المنظم للصكوك والبدء في أقرب وقت بإصدارها ، لأنها وسيلة لتحقيق السيولة النقدية للمصرف على المدى القصير.
- 6-- توفير الرأسمال الضروري لانطلاق المصرف و الذي يقدر بحوالي 60 مليون دولار ، حسب معايير خبراء المالية الإسلامية ، مع إمكانية الاعتماد على مساهمة من البنك الإسلامي للتنمية ومن الدولة لتشجيع مساهمة مستثمرين خالص.
- 7-- تخفيض الرسوم الضريبية و نسبة الأرباح في الخدمات المصرفية لوضعها في نفس مستوى الكلفة المسجلة حاليا في البنوك التقليدية.
- 8- فتح المجال عند الانطلاقة لإعطاء أكثر من رخصة واحدة للبنوك الإسلامية لتجنب حالة الاحتكار السابقة و بالتالي توفير ظروف المنافسة بين البنوك الإسلامية.
- 9- إعطاء الرخص للبنوك الإسلامية الأجنبية بعد عملية انتقاء دقيقة لاختيار أحسنها ، و تأكيد ضرورة قيامها بدور استثماري أكبر مقارنة مع عملياتها التجارية.
- 10- تهيئة الأطر في مجال المعاملات المالية الإسلامية و الاستعانة في ذلك بخبرة البنك الإسلامي للتنمية و خبرة الخبراء الماليزيين و غيرهم في هذا المجال.

- 11- التمويل الإسلامي للأنشطة الاستثمارية بحاجة لتعزيز أسس الشفافية، وإرساء بني تحتية مناسبة لتحقيق استثمارات تساهم في بناء اقتصادي يتلاءم و معايير التنمية المستدامة.
- 12- من جهة أخرى يجب التغلب على افتقار مصادر التمويل الإسلامي لآلية لتقييم المخاطر، وكذا التغلب على فقدان عنصر التنوع والابتكار المستمر، حتى نجعلها أكثر جاذبية للمستثمرين .
- 13- يلاحظ أيضا عدم وجود قانون واضح أو تشريع مفصل يحدد الاستثمارات وصيغ التمويل المصغر، فهي مكون مهم جداً نظراً للحاجة التي يبديها بعض التجار والأشخاص المحتاجين للسيولة في تسيير استثماراتهم وهو أمر جيد في ظل التشريع الإسلامي الذي يقسم الربح والخسارة، فالتنوع يفتح الباب واسعاً أمام العملاء والجمهور للاختيار بسبب التنوع الذي سيجدونه.
- بيد أننا نرى أن إنجاح هذا النظام يستوجب على الحكومة القيام بمجموعة من التدابير والإجراءات الموازية للإطار القانوني، وخاصة العمل على ملائمة الإطار التشريعي والتنظيمي مع عمليات البنوك التشاركية بصفة كاملة لا جزئية، خصوصاً فيما يتعلق بالمدونة العامة للضرائب ومدونة التأمينات ومدونة التجارة ومدونة تحصيل الديون العمومية وقانون المنافسة والقوانين المنظمة للسوق المالية وتلك المعمول بها في مجال التحفيز العقاري، والغاية من هذه الملائمة هي ضمان تنافسية متكافئة مع مؤسسات الائتمان الأخرى، مع مراعاة الطبيعة الخاصة للعمليات المصرفية الإسلامية في كل هذه التدابير، وذلك حتى نتجنب الفشل الذريع الذي لحق تجربة إدماج المنتجات البديلة في منظومة لأبنك التقليدية سابقا.

النظرية في الدراسات الأمنية

امين النية

طالب باحث

سلك الدكتوراه السنة الثالثة بكلية الحقوق سلا

مقدمة:

لقد شكل الأمن على مر التاريخ الهاجس الأكبر لرجال الدولة وصناع السياسة، الذين اعتبروا "ضمان ظروف البقاء والاستمرار" أعلى أولويات السياسة الخارجية والداخلية على حد سواء. كما يمثل الأمن "مشكلة من نوع خاص" بالنسبة للدارسين والأكاديميين، فمع كونه عصيا على الصياغة الدقيقة وخلافي بالأساس، إلا أنه يبقى مفهوما بالغ الدلالة. ويعد الانتشار الواسع لمفاهيم متباينة حول الأمن غداة الحرب الباردة تأكيد لرأي "روني ليبشتز" بوجود ليس فقط صراع حول الأمن بين الأمم بل أيضا صراع حول الأمن بين المفاهيم.

فخلال حقبة الحرب الباردة، عكف أنصار المنظور العقلاني والواقعيون بدرجة أخص على تعريف الدراسات الأمنية تعريفا ضيقا من منطلق قضايا الأمن العسكري ومحورية أمن الدولة. فأعتبر مفهوم الأمن القومي من لدن غالبية الجماعة العلمية التصور الأمثل للأمن لتقديمه إجابات تتكيف مع التهديدات الأمنية في عالم ثنائي القطبية.

غير أن فترة أواخر الثمانينات من القرن الماضي شهدت نقلة نظرية وتغيرا هاما في طريق تصور ودراسة الأمن وحتى ممارسته، ما حدى باستفن والت إلى وسم هذه المرحلة بمرحلة النهضة للدراسات الأمنية في إشارة إلى ما تمثله من تطور في ميدان العلاقات الدولية. فخلال هذه الفترة، عرف حقل الدراسات الأمنية سجالا فكريا وسياسيا قويا تركز حول إشكالية توسيع وتعميق الدراسات الأمنية. ومع أن الباحثين العقلانيين قد سيطروا على ميدان الدراسة في الماضي، إلا أن انفتاح الأجندات الاقتصادية والبيئة والمجتمعية الجديدة قد انطوى على تحد لهذه السيطرة، فقد وسعت البنية الجديدة لفترة ما بعد الحرب الباردة أجندة الدراسات الأمنية لتتجاوز ما كان في شأن التقليديين أن يسموه السياسة العليا لتشمل حتى قضايا ما يسمى بالسياسة الدنيا للبيئة والاقتصاد.

الإشكالية:

تتمحور إشكالية الدراسة حول البحث في التطور الذي عرفه التفكير الأمني غداة الحرب الباردة عبر التركيز على الأطر والبناءات المعرفية للاتجاهات النظرية الكبرى في العلاقات الدولية وذلك بالإجابة على التساؤل التالي:

إلى أي مدى ساهم منظور العلاقات الدولية في التطور الفكري الذي شهده مفهوم الأمن في فترة ما بعد الحرب الباردة؟

وتندرج ضمن هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية:

❖ كيف عرف الأمن؟ وماهي موضوعاته؟

❖ ماهي المضامين النظرية لمفهوم الأمن؟

فرضية الدراسة:

سنستند في محاولتنا لمعالجة الإشكالية المطروحة على الفرضيات التالية:

❖ تطور الفكر الأمني عبر عملية تنقيح وإعادة صياغة مفهوم الأمن هو وليد تطور المنظور الدولي للدراسات الأمنية بعد الحرب الباردة.

❖ منظور العلاقات الدولية يبقى عاجز ومنفرد في تقديم فهم كامل لما يعنيه مفهوم الأمن في ظل الطبيعة المعقدة للسياسة العالمية.

المبحث الأول: تعريف الأمن والدراسات الأمنية.

ينبغي أن نفرق بين الأمن والدراسات الأمنية فالأمن كمصطلح- وحتى كمفهوم- قديم قدم الأفكار السياسية لكنه فقط شهد جملة من التطورات في دلالاته بتعاقب الأحقاب التاريخية، أما الدراسات الأمنية فلم تظهر كحقل مستقل ضمن أدبيات العلاقات الدولية التي حصلت على مستوى الدراسات الإستراتيجية- التي كانت مرادفة لها في بداية الأمن والتي بدأت مع نهاية الحرب العالمية الأولى.

المطلب الأول: مفهوم الأمن والأمن القومي.

الأمن مفهوم واسع صعب التعريف سمته الأساسية- كما يرى باري وزان (Barry Busan)- أنه خلافي أو متنازع حوله¹. وإن كان عادة ما يميز بين مصطلحي الدفاع الذي يتفق على أنه ذو معنى عسكري، والأمن الذي يتعلق بالأحرى بالحياة الداخلية للدول، فإن ذلك لا يكفي لفهم دلالة الأمن. في العلاقات الدولية، يحدث إجماع نسبي حول تعريف الأمن على أنه حالة يغيب فيها الخطر والتهديد بناء على تعريف باري بوزان: الأمن هو تواصل التحرر من التهديد². لكن كيف نتحرر من التهديد؟ كيف نحافظ على حالة الأمن؟ من الذي ينبغي أن يتحرر من التهديد؟ عناصر الإجابة عديدة جدا، خاصة وان مفهوم الأمن لا يحمل المعنى ذاته بالنسبة لدولة، لشعب، لشركة، لعصابة، أي يختلف باختلاف الفواعل، وأيضا باختلاف الأماكن والعصور.

إذا عدنا للماضي، نجد أن الأصل اللاتيني لكلمة أمن يحمل تناقضا جوهريا: صدام بين جزء (sine) ومعناه "بلا" (sans) وفكرة (cura) ومعناها "عناية" (soin). المقطعين مع بعضهما (sine+ cura) يعطيان للأمن معنى غريبا: دون عناية أو غياب العناية، أي عكس معناه اليوم: حالة يغيب فيها الخوف أو لا نخاف فيها شيئا. فالأمن لم يكن يعني إذن كما قال شيشرون "غياب القلق الذي تستلزمه الحياة السعيدة"³، أي حالة من الطمأنينة والهدوء والتوازن، لأن هذا المعنى لم يفرض نفسه إلا فيما بعد.

¹ / Dario batistella, théories des relations internationales, 2^{ème} éd, paris, presses des sciences po, 2006, p.461

² / cité par : ibid. P462

³ / Thierry balzacq, qu'est-ce que la sécurité nationale ? », la revue internationale et stratégique, n°52, livre 2003-2004, p.19

فمع نهاية القرن 18، تعززت فكرة إسناد الأمن للدولة كمؤسسة إنسانية تستلزم استعمال الوسائل العسكرية والدبلوماسية، فإذا كانت فلسفة الأنوار قد أكدت أن الدولة هي محصلة الإرادة والحاجة الإنسانية للحماية، على حد قول "فريدريك ليبينيتز" تعريف الدولة، هي مجتمع هدفه المشترك هو الأمن.¹ فإن الثورة الفرنسية (1799-1789) ساهمت في تعزيز فكرة أن أمن الأفراد/ المواطنين متضمن ومحتوى في الأمن القومي/ الوطني، وهذا تأكيد للطروحات الرأسمالية لمونتسكيو وأدم سميث (1723-1790) من قبل التي اعتبرت أن الدولة هي الفاعل الأساسي المكلف بحماية المجتمع من العنف ومن الغزو الذي قد تقوده باقي المجتمعات، وبالتالي رأت أن حرية الأفراد تابعة لأمن الدولة، والدولة كي تحمي أمنها لا بد أن توظف جيشا. في النهاية فإن الأمن أصبح شرطا للدولة بمقتضى التقاليد الليبرالية، ولا يمكن للأفراد أن يكونوا آمنين إلا إذا كانت الدولة آمنة.² ويمكن أن نعتبر هذه الفكرة استمرارا على الخط الذي رسمته نظرية العقد الاجتماعي لجان جاك روسو والتي أكدت تبعية الأمن للدولة، فبموجب العقد الاجتماعي، تحتكر الدولة استخدام القوة وبالتالي الفعل الأمني، وإن الأمن هو الشكل الأساسي الذي ينبغي على مؤسسة الدولة أن تجد له حل كما يقول روسو.

من التحليل السابق، يمكن القول بأن الأمن كان مرادفا للدفاع، فحتى في أرض الواقع أغلبية الدول الأوروبية كانت تملك وزارات للحرب وليس للأمن، وإن كانت إرهابات فكرة الأمن القومي ظهرت منذ تلك الحقبة التاريخية، أي منذ أصبح الأمن مرتبطا بالدولة كأداة حماية و مرجعية أمنية في الوقت ذاته، فإنه لا يوجد إجماع حول سبب تحول الأمن القومي إلى معناه الحديث والحالي.

ما هو الأمن القومي إذا؟ توجد العديد من التعاريف قلما يحدث اشتراك بينها. من المتفق عليه أن مفهوم الأمن القومي عرف لأول مرة سنة 1952 من طرف أرنولد وولفرز في مقاله بعنوان "الأمن القومي كرمز غامض"³ رأى فيه أنه بمعنى موضوعي، الأمن يقيس غياب التهديدات ضد القيم

¹ / ibid., p.21

² / Barbara delcourt, théorie de la sécurité, brusselles, institut d'études européennes, 2006.p53

³ /Arnold wolffers, discord and collaboration.Essays on international politics, Baltimore, Jhons Hopkins université presse, 1962,p147-165

المركزية، أما بمعنى ذاتي، فهو يشير إلى غياب الخوف من أن تكون هذه القيم محل هجوم¹. وبالنسبة لهانس مور غانثو، الأمن "هو ما يساهم في حماية وحدة الإقليم الوطني ومؤسساته"² أما ريمون آرون فرأى أن الأمن هو عكس اللأمن الطبيعي الذي يسود العلاقات الدولية.³

وكتب بينوبل هارتلاند ثونبرغ معرفا الأمن القومي: "الأمن القومي هو قدرة أمة ما على متابعة مصالحها الوطنية كما تراها في أي مكان في العالم"⁴

أما باري بوزان فيرى أنه بالنسبة للأمن، النقاش يدور حول كيفية التخلص أو التحرر من التهديد، أما في سياق النظام الدولي يشير الأمن إلى قدرة الدول والمجتمعات على الحفاظ على خصوصية هويتها وتماسكها الوظيفي.

من الواضح أن العينات التي اخترناها تعرف الأمن بطرائق تختلف باختلاف الزاوية التي ينظر له من خلالها، لكنها كلها- باستثناء التعريفين الأول والأخير- تنظر نظرة واقعية لسياسات الدول التي هدفها هو البحث عن القوة المرادفة للمصلحة الوطنية، وهذا طبيعي نظرا لسيطرة النظرة الواقعية على الدراسات الإستراتيجية منذ سنة 1945 وإلى غاية ثمانينات القرن العشرين.

المطلب الثاني:نشأة وتطور الدراسات الأمنية.

إن تبني مفهوم الأمن من طرف دراسي العلاقات الدولية ظاهرة حديثة نسبيا، بالرغم من أن علم العلاقات الدولية، ومنذ بداياته، كرس جزءا كبيرا من دراسته لمسائل مراقبة العنف، السلم والحرب، وهي مسائل ذات صلة وثيقة بالأمن. قبل الحرب العالمية الثانية، كانت هذه المسائل تدرس خصوصا في زاوية الإستراتيجية العسكرية أوفن الحرب وكان الأمن مرادفا ل"الدفاع ضد" وهذا نتيجة للاحتكار الذي مارسه بعض المتخصصين العسكريين والإستراتيجيين ذوي الصلة بالمؤسسات

¹/ Ibid., p.150

² / shah tarzi, « the dilemma of collective security,A Theoretical critique » international relation, vol.13 n°06, décembre 1997,p.46

³ /Barbara Delcourt, op.cit.p.45

⁴ /Penelope Hartland-thunberg, national économie Security interdependance and vulnerability »in Frans alting, Von geusau, jacques pelkmans national économique Security, Tilburg, John f,kennedy intitule,1982.p50

العسكرية أكثر من الأكاديمية، أما العمل البحثي العلمي فتركز أساسا على التاريخ الدبلوماسي والعسكري.

ويرى بيل ماكس سويني أن التنظير للأمن تأثر بفكرتين أساسيتين وصمتا تاريخ الدراسات الأمنية¹:

- الأولى: أن ميزة الأمن هي صلته بوجود الدولة وقدرتها على ممارسة سلطتها، وإن هذا البعد هو الذي أدى إلى ظهر مفهوم "الأمن القومي الوطني".
 - أما الثانية : فمفادها أن الأمن شرط لوجود المجموعة الدولية، إنه يقوم على التعاون والإعتماد المتبادل بين الدول في علاقاتها، وهذه الفكرة هي التي أدت إلى ظهور مفهوم "الأمن الجماعي".
- على العموم يمكن تقسيم تاريخ نشأة وتطور الدراسات الأمنية إلى ثلاث مراحل أساسية:

أولا: بداية الصعود.

بعد الحرب العالمية الثانية، بدأت الدراسات الأمنية في الصعود مكتسبة شرعيتها من فضائع الحرب والكوارث التي خلفتها، لاسيما الأثر السلبي الوحيم على المدنيين، فقد أكدت تلك النتائج أن الحرب جد مهمة للبشرية ولا ينبغي أن تترك خاضعة لخيارات الجنرالات فقط، وهو ماساهم في تطوير الدراسات الأمنية التي تركزت في بداياتها أساسا على الرهانات والمخاطر المتعلقة باستخدام السلاح النووي، الأمر الذي شجع الأبحاث في هذا المجال. حيث تمحورت النقاشات في بادئ الأمر حول عواقب استعمال الأسلحة، وأنتجت هذه النقاشات مجموعة دراسات حول الردع، مخاطر التصعيد العسكري، مراقبة ونزع التسليح ومسائل أخرى مماثلة.

ثانيا: مرحلة التراجع

دخلت الدراسات الأمنية في مرحلة تراجع منذ منتصف العقد السادس من القرن العشرين، وتعزز هذا التراجع بعد التأكد في عدم صلاحية الإشكليات المركزية لنظريات الردع، واعتزال غالبية

^{1/} bill MC Sweeney, Security, identity, and interests, A sociology of international Relations, Cambridge university press, 199, p.10

الإستراتيجيين في الولايات المتحدة الأمريكية وعلى رأسهم - وولستر وكوفمان- الحياة الأكاديمية، كي يصبحوا مستشارين في الحكومة، ليتوجهوا للعمل في علب التفكير. كما كان للهزيمة الأمريكية في الفيتنام سنة 1975 دور في هذا التراجع، فلم تقد هذه الهزيمة إلى زعزعة الثقة في البحوث التي جرت في الولايات المتحدة فقط، بل أرجعت هذا التخصص أقل جاذبية في أعين الجامعيين في ظل عجز نظرية الردع عن تفسير والتنبؤ بهزيمة الولايات المتحدة من ناحية، والتحقق من أن التوازن الإستراتيجي النووي لا يملك تأثيرا فعالا في إدارة الأزمات من ناحية أخرى، وبالتالي فالقول بأن اللجوء إلى السلاح النووي حل فعال لتحقيق الأمن فرضية خاطئة.

ثالثا: فترة النهضة.

مع نهاية الحرب الباردة، وبظهور الكتابات و المقاربات ما بعد الوضعية المراجعة للمقاربات التقليدية في العلوم السياسية، وقع نوع من الثورة في مجال الدراسات الأمنية حينما أخذ الباحثون وصانعو السياسة يبتعدون عن المقاربة التقليدية (ومحورها الدولة) نحو معالجة أكثر شمولية كمفهوم الأمن، واتجاه بعض مفكري نظرية النظم، على سبيل المثال، إلى دراسة الترتيبات الإقليمية الأمنية الناشئة في آسيا وأوروبا¹.

كما ظهرت وجهة نظر أكثر راديكالية تشير إلى أن الأمن يجب أن ينظر إليه بطريقة تضم بين جوانبها الإنسانية جمعاء وليس الدول فقط، ويجب أن تركز على مصادر التهديد وليس فقط على التهديدات العسكرية الموجهة ضد الدول².

المبحث الثاني: تطور المقاربات النظرية للأمن.

يهدف هذا المبحث إلى رصد التطور النظري لمفهوم الأمن. ونشير بداية إلى أن النقاش حول سؤال "هل توجد نظرية للأمن؟" أدى إلى انقسام علماء العلاقات الدولية إلى اتجاهين (مؤيد ومعارض)، الاتجاه الأول يرى أنه في ظل التطور والإثراء النظري للدراسات الأمنية واستخدام مفاهيم، مصطلحات وأدوات منهجية خاصة للتفكير في الأمن، أصبحت هناك

¹ - مارتن غريفشس وثيري أوكلان، المفاهيم الأساسية في العلاقات الدولية، ترجمة: مركز الخليج للأبحاث، دبي، مركز الخليج للأبحاث، 2008، ص 79

² / tara McCormack, critique, security and power. the political limits to emancipatory approaches, routledge, new york. 2010, p.19

نظرية خاصة بالأمن "كحقل صغير ضمن حقل أوسع هو نظرية العلاقات الدولية. أما الاتجاه الثاني فيرى أن الأمن ليس إلا موضوعا من مجموعة مواضيع (كالنزاع، التعاون والإندماج) تدرسها نظرية العلاقات الدولية، ولا يمكن الحديث عن "نظرية للأمن" لأن الإشكالية المحورية لهذه الأخيرة (استخدام/ أو التهديد باستخدام القوة لضمان الأمن) مطروحة في نظريات العلاقات الدولية السابقة.

ودون أن نخوض في هذه النقاش، سنركز في هذا المبحث على فحوى الأمن في أهم المدارس النظرية وهما: المدرسة الواقعية المطلب الأول، ومدرسة كوبنهاجن المطلب الثاني.

المطلب الأول: فحوى المقاربة الواقعية للأمن.

تعتبر المقاربة الواقعية للأمن المقاربة الأكثر سيطرة خلال فترة الحرب الباردة. ووفقها، فإن الأمن يعني قدرة الدولة على الحفاظ على بقائها ككيان سيد، أن تضمن استقلالها السياسي وأن تحافظ على وحدة إقليمها في ظل نظام دولي يتميز بالفوضى ويفتقد لحكومة مركزية فيه (حالة الطبيعة على حد تعبير هوبز)¹.

انطلاقا من هذا، يفترض البراديغم الواقعي تحليلا صراعيا للعلاقات بين الدول التي تتعارض إرادتها حتما في سياق بحثها عن القوة، البقاء والحفاظ على المكانة، لذا فالدول مشغولة بأفاق الحرب وهي تعتمد على الوسائل العسكرية من أجل تحييد التهديد وتحقيق الأمن. وإن كان الواقعيون يعترفون بأشكال أخرى في القوة، بما فيها الثروة والمزايا الجيوسياسية، إلا أنهم في تحليلهم النهائي يقرون بأنه كلما كانت الدولة قوية عسكريا كلما كانت أكثر أمنا على الأرجح.

بهذا المعنى الواقعي، فإن التفكير في الأمن لا يتم إلا بالاعتماد على الدولة ذات السيادة كوحدة مرجعية قاعدية للنظام الدولي.

ويعتبر الأمن من الكلمات المفتاحية بالنسبة للواقعيين، فمنذ توماس هوبز - الذي اعتبر أن الصراع "الريبة والفخر" هي الأساس الثلاثة للحرب التي تدفع الناس إلى الهجوم من أجل تحقيق "المنفعة، الأمن والسمعة"²- يجمع الواقعيون أن البحث عن الأمن هو واحد من الأهداف الخالدة للسياسات الخارجية للدول، وأن الحياة دونة تصبح عنيفة. لكن هذا الإجماع يخفي في حقيقة الأمر

¹ /amelie blom et frederic charillon, théories et concepts des relation internationales, paris, hochette, 2001 p.13

² /cité par : Dario batistella,op,p.464

الإختلافات بين الواقعيين بالنسبة للأولوية الممنوحة لهدف الأمن مقارنة بالأهداف الأخرى: القوة، الثروة، المجد.

فمن جهة، يرى أرنولد وولفرز أنه من الخطأ القول بأن كل الدول تجعل كل القيم الأخرى تابعة لتعظيم أمنها حتى وإن كانت غالبية الدول وفي معظم الأحيان مهتمة بغياب محتمل للأمن وتقبل بأن تقدم تضحيات في سبيل تقويته.

ومن جهة أخرى، لا يتردد كينيث والتز في التأكيد على أن الأمن هو الهدف الأول بالنسبة للدول، وأن ما يدفع إلى ذلك هي الطبيعة الفوضوية للنظام الدولي، فالدول لا تسعى إلى تحقيق أهداف أخرى مثل الإستقرار، المنفعة أو القوة إلا إذا ضمنت بقاءها، وهي بذلك مطالبة بالإعتماد على قوتها الخاصة في ظل لامركزية النظام الدولي وافتقاده لحكومة يمكن أن تضمن لها الأمن¹.

المطلب الثاني: الأمن في إطار مدرسة كوبنهاجن.

تعتبر مدرسة كوبنهاجن ورائدها باري بوزان أول المساهمين في إعادة صياغة مفهوم الأمن وفتح مجالات جديدة للبحث في حقل الدراسات الأمنية منذ العقد الثامن من القرن العشرين. وقد انطلق بوزان ومدرسة كوبنهاجن من إرادة في تأسيس مسار خاص للدراسات الأمنية يسمح بالتغلب على حدود الدراسات الإستراتيجية التقليدية والمقاربات الكلاسيكية في العلاقات الدولية، عن طريق مد مجال البحث إلى أبعد من الجانب العسكري البحث وتعميقه أكثر من العلاقات بين الدول فقط².

وينطبق بوزان في دراسته من أعمال جون هرز حول "المعضلة الأمنية، إذ اعتبر هو أيضا أن الفوضى الدولية تعرض الدول للمعضلة الأمنية، لكنه يعتقد أن الواقعيين ضبطوا مشكلات أمن دولة ما على مستوى التحليل النسقي فقط: بقدر ما هذه المقاربة صالحة بالنسبة للقوى الكبرى التي تتأثر حقيقة بالنظام الدولي في عمومها، بقدر ما لا تتكيف مع دراسة مشكلات الأمن الخاصة بباقي الدول، فإن كان أمن القوى الكبرى يتأثر بما يحدث

¹ /cité par : ibid. P465

² /Jef Huysmans, « revisiting Copenhagen : or, on créative développement of a Security studies Agenda in Europe », européen journal of international relation, vol,oh,n°04,1998,p479

ضمن النسق الكلي (النظام الدولي) نتيجة اتساع شبكة مصالحها، فإن الأنساق الفرعية الأخرى لا تتأثر بما يحدث في مناطق بعيدة عنها جغرافياً¹.

وقد ساهمت مدرسة كوبنهاجن في توسيع برامج البحث حول الأمن وتعميقها باقتراحه التركيز على وحدات مرجعية غير الدولة وعلى قطاعات أخرى غير العسكرية تتضمن مختلف أشكال التهديد. وتوصل مفكرو هذه المدرسة إلى أن مستويات التحليل هي: النظام الدولي، الأنظمة الإقليمية، الوحدات (مثل الدولة الشركات متعددة الجنسيات)، الوحدات التحتية (مثل البيروقراطيات، اللوبيات، الإثنيات، القبائل)، وأخيراً الأفراد. كما أن من الإسهامات المركزية لهذه المدرسة في ميدان الدراسات الأمنية تقسيمها الأمن إلى قطاعات وابتكارها لمفهوم الأمانة.

خاتمة:

إن تعريف الأمن القومي مازال لم يتضح رغم جملة التطورات التي حصلت في حقل الدراسات الأمنية. صحيح أن تعريف وولفرز الذي يلقي قبولا واسعا بحماية نفسها من التهديد؟ مما قاد إلى توسيع مجال الدراسات الأمنية بدءاً بمدرسة كوبنهاجن بالإقرار بوجود تهديدات جديدة لينة غير عسكرية (بيئية، مجتمعية، سياسية، عرقية، لغوية وغيرها)، وبالإقرار كذلك بتنامي دور الفواعل غير الدولتية في حركات اللاأمن، وهو ما أدى إلى توسيع الوحدات المرجعية للأمن لتشمل فواعل غير الدولة كالنظام الدولي، المجتمعات والإنسان الذي أصبح المرجعية الأساسية للمقاربات النقدية والإنسانية للأمن.

¹ - يجب أن نفهم رأي بوزان هذا بناء على أنه كتب في فترة الحرب الباردة، فأول طبعة من كتاب بوزان "الناس، الدول والخوف"، نشرت سنة 1983.

التزامات المشغل الخاصة نحو البحارة في القانون البحري المغربي

إيمان النوري

أستاذة باحثة بكلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية

سطات

للعمل في البحر طبيعته الخاصة التي تميزه عن العمل البري، نظرا للظروف الخاصة التي يؤدي فيها هذا العمل، فالعمل في البحر يختلف عن العمل في البر، فهو عمل مرتبط بسفينة تجوب البحار بعيدا عن سلطان الدولة. ومؤدى ذلك أن تخضع الرحلة البحرية لقواعد قانونية خاصة تتناسب مع طبيعتها، كما تخضع علاقة العمل البحري لقواعد قانونية خاصة تختلف عن القواعد التي تحكم علاقة العمل البري، ولا بد من إخضاع كل من على ظهر السفينة لسلطان الدولة و لقواعد حفظ النظام على السفينة.

ولاشك أن ظروف العمل في البحر والأخطار التي تحيط العاملين في الرحلة البحرية، تستدعي تدخل المشرع لتنظيم عقد الشغل البحري، بغية تأمين سلامتهم و سلامة الرحلة البحرية ذاتها، وهو تنظيم يغير من عدة نواح تبعا -لهذه الاعتبارات- القواعد التي تحكم العمل البري، و يدعو إلى توحيد دولي لأحكام عقد الشغل البحري نظرا لتشابه ظروف العمل على السفن أيا كانت جنسيتها و أيا كان خط السير الذي تتبعه.

وقد عرض قانون التجارة البحرية المغربي في الفصول من 140 إلى 205 مكرر ثلاث مرات لتنظيم عقد الشغل البحري الذي يرتبط به أفراد طاقم السفينة مع تجهزها.

و إذا ما واجهنا القواعد القانونية للعقد المذكور فإنه يتبين لنا بغير عناء أن له طبيعة أو ذاتية خاصة تبعده عن أن يتطابق مع عقد الشغل البري، ومرد هذه الطبيعة أو الذاتية، خطورة العمل البحري و كون السفينة تعمل غالبا بعيدا عن الوطن عن مالك السفينة أو تجهزها و أيضا عن رقابة السلطة العامة.

و لذلك فقد استثنت المادة الثالثة من مدونة الشغل الطاقم العامل على ظهر السفينة من خضوعه لمقتضياتها، وقررت كقاعدة عامة استمرار خضوعه لأحكام الأنظمة الأساسية المطبقة

عليه ، و استثناءا ، و توفيراً لحماية أكبر له خضوعه لأحكامها في كل ما لم يرد النص عليه في أنظمتها الأساسية .

ورغم أن عقد الشغل البحري يحظى بطبيعة أو ذاتية خاصة ، فإنه لا تنتفي عنه مع ذلك بحال من الأحوال طبيعته و هي أنه عقد عمل ، إذ هو ينظم علاقة عمل بين أجبر و مشغل . ولا ينال من ثبوت هذه العلاقة و من دمجها بأنها علاقة عمل التدخل ، التشريعي بصدد تنظيمها أو خضوعها لبعض أحكام تغاير المعروفة في عقد الشغل عامة .

و في هذا الصدد نجد أن المشرع المغربي قد أثقل كاهل المجهز أو الريان الذي يمثله بمجموعة من الالتزامات نحو البحار وذلك نظرا لطبيعة العمل الذي يقوم به هذا الأخير من جهة ، ونوعه ومكانه من جهة أخرى ، وكلها التزامات عتيقة جرى عليها العرف البحري منذ القدم إلا انه يمكن القول بوجه عام أنها وردت في قانون التجارة البحرية المغربي أكثر اتساقا وشمولا وانضباطا ، وعليه فإنه متى توافرت لعقد الشغل البحري أركانه وجب على المجهز تنفيذ أربع التزامات رئيسية تقع على عاتقه يأتي في طبيعتها التزامه بدفع الأجر المتفق عليه في العقد ، ونظرا للطبيعة الخاصة للعمل البحري الذي يقتضي من البحار الابتعاد عن موطنه فإن رب العمل يكون ملتزما بإيوائه و غذائه كما يلتزم بعلاجه وإعادة إلى وطنه .

والالتزامات رب العمل هذه من النظام العام لا يجوز مخالفة ما أورده القانون بشأنها من أحكام إلا أن يكون من شأن هذه المخالفة توفير رعاية أو حماية أكبر للبحار وإغفال النص على أي منها في عقد الشغل البحري لا ينقص من إلزاميتها ولا يعفي رب العمل منها .

ويلتزم رب العمل أيضا بتنفيذ الالتزامات الأخرى التي ترد في العقد مادامت لا تخالف القواعد القانونية الآمرة أو النظام العام ومن ثم نعرض لأهم التزامات صاحب العمل الواردة في القانون البحري المغربي على أن البحث سوف يقتصر على تناول الالتزامات الخاصة بعقد الشغل البحري التي ينفرد بها ويتميز بها عن غيره نظرا لظروف ومكان أداء العمل .

وتتمثل هذه الالتزامات في الالتزامين بالغي الأهمية في حياة العامل البحري وهما: الالتزام بالمؤونة وبالمبيت (المبحث الأول) والالتزام بالترحيل (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الالتزام بالمؤونة وبالمبيت

يؤدي البحار عمله بعيدا عن محل إقامته فبعد إبحار السفينة من الميناء ينقطع اتصال البحار بالأرض وعمل البحار على ظهر السفينة في خدمة الرحلة البحرية يعني أنه يقضي على متنها وقتا طويلا لعدة أيام وأحيانا لعدة أشهر مما يفيد أنه قد أصبحت لدى البحار إقامة ثانية محلها ونطاقها السفينة ذاتها مما يلزم معه توافر سبل الإسكان والراحة والتغذية ومن ثم كان بديهيا أن تحتضن السفينة البحار وأن يتكفل مجهز السفينة أو مستغلها بتوفير غذاء كاف ومناسب للبحار وإعداد مكان ملائم لسكنى هذا الأخير على متن السفينة طيلة مدة السفر وذلك نظرا لطبيعة العمل الذي يقوم به البحار وهو في عرض البحر، وقد عالج القانون البحري المغربي هذا الالتزام في الفصول من 188 مكرر إلى 189 مكرر أربع مرات وذلك تحت عنوان: المؤونة والمبيت وهذه النصوص يكون المشرع قد قنن ما استقر عليه العرف البحري منذ القدم.

المطلب الأول: الالتزام بالمؤونة

فالمجهز ملزم تجاه البحارة الذين يتعهدون بالخدمة على ظهر سفينته، سواء كانت هذه السفينة مخصصة للملاحة الساحلية أو المرفئية أو النائية أن يزودهم طيلة مدة خدمتهم بالأكل ولا يجوز لرب العمل الحصول على مقابل هذا الالتزام سواء تم ذلك في صورة وفاء البحار بالقيمة النقدية لهذه الخدمة أو تم استقطاع هذه القيمة من الأجر النقدي للبحار¹.

والأصل أن التزام رب العمل بغذاء البحار هو التزام يتعين تنفيذه عينا² والهدف من ذلك ضمان حصول البحار على التغذية السليمة حرصا على الصحة العامة خصوصا وأن مجهوده وعمله على ظهر السفينة مضني وشاق، لذلك لا يجوز - بحسب الأصل - أن يستبدل هذا الالتزام بدفع بدل نقدي للبحار مقابل الغذاء كما لا يجوز للبحار أن يطلب دفع قيمة الغذاء إليه نقدا على أن يتكفل هو بذلك³، وتبعاً لهذا المعطى فإنه يتعين على المجهز أن يوفر لعماله من البحارة أطعمة نظيفة وجيدة وأن تعطى بقدر كاف وأن يكون نوعها متناسبا مع نوع السفر الذي تقوم به السفينة،

¹ - عادي أمير خالد- القانون البحري- منشأة المعارف- 2002 -ص : 136 .

- 2 مصطفى كمال طه - أساسيات القانون البحري- الجزء الأول: السفينة مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية - 1993

³ - Domenico Alberti Azuni- Droit Maritime de l'Europe p402

وللتأكد من احترام المجهز لهذه المقتضيات فإنه يجوز لمفتش الملاحه أن يراقب في كل وقت وحين الأطعمة المقدمة للبحارة للتثبت من صلاحيتها والمرور الدوري على المطبخ والتأكد من نظافته ونظافة الطباخ ومدى غسل الطعام بالطريقة الصحية والتأكد أيضا من صرف الكمية المقررة من الطعام لكل فرد.

إلا أن المشرع المغربي قد أجاز لرب العمل إعطاء البحار بدلا نقديا عن الغذاء مما يفيد أن للمجهز أن يتخلى عن هذا الالتزام على أن يدفع للبحار في مقابل ذلك مبلغا يكون مقداره وكيفية دفعه محددين في عقدة الالتزام أو حسب العوائد البحرية السائدة (الفصل 188 مكرر ق.ب.م).
إلا أننا نرى عدم جدوى هذا المقتضى إذ لا يتصور ترك البحار دون غذاء والسفينة في عرض البحر مع منحه بدلا نقدي لا يعقل أن يدبر به أمور غذائه طالما أنه لا يجد مجالا لإنفاقه في سبيل الحصول على متطلباته في هذا السياق.

هذا ويمنع على المجهز أن يكلف الرّبان أو أحد البحارة بإطعام بحارة السفينة أو أن يحدد لهم إجماليا نفقات الإطعام لا يسمح لهم بتجاوزه، وعليه فإنه لا يجوز للمجهز أن يكلف الرّبان أو أحد البحارة بالحلول محله في القيام بهذا الواجب إذ يجب أن يكون الإطعام على نفقة المجهز بشكل مباشر وذلك نظرا للنزاعات التي يمكن أن تترتب عن تقدير نفقات هذا الالتزام¹.

ولا تدخل المشروبات الكحولية ضمن الطعام أو الشراب المسموح به للبحارة إذ لا يجوز لأي فرد أن يحمل إلى السفينة أشربة كحولية من غير إذن الرّبان، وكل مخالفة لهذا المنع تستتبع مصادرة الشراب من قبل الرّبان ثم يباع على يد السلطة المكلفة بالشؤون البحرية ويدفع ثمنه إلى أحد المشاريع الاجتماعية التي تهتم بالبحارة ويكون ذلك زيادة على ما يجري على المخالف من عقوبات تأديبية أو جنائية.

هذا وقد استحوذ التزام المجهز بإطعام البحار على اهتمام كبير من لدن المجتمع الدولي، حيث صدرت عن منظمة العمل الدولية سنة 1946 الاتفاقية رقم 68 بشأن الغذاء وتقديم الوجبات للبحارة على ظهر السفينة وهي خاصة بوضع نظام سليم لتغذية بحارة السفن يهدف إلى حماية صحتهم وإنشاء هيئة مختصة لمراقبة تنفيذ هذا النظام والعمل على رفع المستوى الفني لطهارة

¹ - علي جمال الدين عوض- القانون البحري- دراسة للقانون المصري وقوانين البلاد العربية مقارنة بالقانونين الفرنسي والانجليزي- دار النهضة العربية 1970 ص162.

السفن كما صدرت في نفس العام الاتفاقية رقم 69 بشأن شهادة اللياقة المهنية ومؤهلات طهارة السفن وتتضمن ضرورة حصولهم على شهادة تخول لهم مزاولة هذه المهنة.

المطلب الثاني: الالتزام بالمبيت

وقد تناول الفصل 188 مكرر أربع مرات من ق.ب.م التزام المجهز بتوفير السكن الملائم للبحارة الذين يعملون على ظهر سفينته ويتعلق الأمر بالسفن التي تباشر الملاحة النائية أو الملاحة الساحلية لمدة طويلة وذلك حتى يحسن أداء البحارة للعمل على أكمل صورة، وعليه فإنه يتعين على المجهز في هذا المضمار مد عماله من البحارة بلوازم النوم التي يحتاجونها وذلك طبقا للكيفيات المعينة في مقتضيات الضوابط المتعلقة بنظافة السفن ومراعاة المبادئ الصحية فيها، وبالمقابل يكون البحارة مسئولين عن هذه اللوازم وعن تلفها أو فسادها أو تلاشيها الغير الاعتيادي بسبب خطئهم أو في حالة رعوتهم الواجبة الإثبات تطبيقا لمقتضيات الفصل المشار إليه أعلاه، على أن يتم اقتطاع ذلك من الأجور المستحقة للبحار، وللإشارة فإن نفس المقتضيات تسري في حق بحارة السفن الأخرى ما لم يتفق على خلافها.

وبصفة عامة فإنه يمكن القول بأنه يتوجب على المجهز بدل عناية الرجل المعتاد في تنفيذه لهذا الالتزام مما يفرض عليه توفير مكان لإيواء البحار تتوافر فيه مقومات معقولة من الوجهتين الصحية والمعيشية وذلك بضمان سكن لائق على ظهر السفينة يبعث على الراحة والأمان ويستجيب لبعض المواصفات التقنية من حيث مواد البناء والتجهيزات المقاومة للصدع سواء داخل المراقد أو المطاعم أو الأماكن الخاصة بالمكنات، كما أنه يتعين توفير ملحقات صحية قريبة من أماكن إيواء البحارة كالمراحيض وتزويد أماكن الإعاشة هذه بالتدفئة والإنارة والتهوية الملائمة لها ووجود مساحات كافية تسمح للبحار بقضاء فترات الراحة والنوم في ظروف مقبولة.

وإذا كان هذا الالتزام يبدو شبيها بمسألة الغذاء إلا أن إيواء البحار لا يأخذ حكم غذائه إذ لا يجوز بحسب الأصل أن يعطي المجهز للبحار بدلا نقديا في نظير الالتزام بالإيواء بل وجب أن يؤديه عينا. أما إذا تعذر السكن على ظهر السفينة كما في حالة عدم صلاحية السفينة للسكن علياثر الحملة المضادة للفئران، فإن المجهز يلتزم بتأمين سكن للبحارة على نفقته تطبيقا للمادتين 30 و31 من

الاتفاقية الجماعية لبحارة التجارة والمادتين 24 و25 من الاتفاقية الجماعية لضباط الملاحة التجارية.

وفي كل الأحوال فإنه يمكن الاسترشاد في هذا المجال بالأحكام التي تتضمنها الاتفاقيات والتوصيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية الخاصة بالعمل البحري كالاتفاقية رقم 75 لسنة 1964 الخاصة بتهيئة إقامة ملائمة البحار على السفينة وتنظيم إشراف السلطة المختصة على السفن للتأكد من ذلك وقد عدلت أحكام هذه الاتفاقية بالاتفاقية رقم 92 وبالاتفاقية رقم 133، يضاف إلى ذلك التوصية الدولية رقم 78 لسنة 1946 بشأن توريد بياضات الأسرة وأدوات المائدة وغير ذلك من الأدوات إلى بحارة السفينة.

المبحث الثاني: الالتزام بترحيل البحار

ويقصد بهذا الالتزام قيام رب العمل بإعادة البحار إلى الميناء الذي تم تعيينه فيه أو إلى الميناء الذي سافر منه عند بدء تنفيذ العقد ويجد هذا الالتزام مصدره في مجموعات العادات البحرية¹، وثمة عدة دواع تكمن وراء تقرير هذا الالتزام على عاتق المشغل والزامه بتحمل تكاليف إعادة البحارة إلى ميناء التعاقد الأصلي، مبناها اعتبارات إنسانية تعتمد بالأساس إلى صون كرامة البحار وحمايته ومراعاة ظروفه الخاصة²، فالبحار غالبا ما يكون شخصا معسرا لا يقوى على تحمل نفقات عودته إلى الميناء الأصلي الذي عادة ما يكون بلد البحار الأصلي حال ما إذا ترك في الخارج أو انقضى عقده وهو في بلد أجنبي إذ من شأن عدم إسباغ هذه الحماية على البحار تعرضه وهو في بلد أجنبي إلى الإهانة والتشرد والبطالة وما يستتبع ذلك من صعوبات مالية وغير ذلك من المشاكل والمتابع.

ولا يجب أن يفهم من ذلك أن هذا الالتزام مقرر فقط لحماية البحار بل هو إجراء تتطلبه المصلحة العامة للبلاد التي ينتمي إليها البحار والتي تتحقق بعودة عما لها الأكفاء الذين لازالت في حاجة إليهم³ والبحار بدوره يشكل جزءا من القوة العاملة ذات الخبرة والتي يجب إعادتها إلى الوطن

¹ - Alfred Franklin – La Vie Privée d'autre fois: mode mœurs, usage d'après des documents originaux ou inédits - Plon- 1888 p37.

² - عبدالفتاح مراد- موسوعة القانون البحري- طبعة 2000 ص192

³ - Abdellah Boudahrain -Droit Maritime Marocain- éd. Seced, Casablanca, 1986, p : 123

للانتفاع بها وفي ذلك مراعاة لصالح الدولة إذ تحتاج في أوقات الأزمات والحروب إلى البحارة الوطنيين المتخصصين في الملاحة البحرية للاستعانة بهم في الأسطول البحري مما يقتضي تواجدهم في أرض الوطن، ولذا قيل بأن التزام رب العمل بإعادة البحار إلى وطنه يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على خلافه.

فلا يرخص للبحار التنازل عن حقه في إعادته إلى وطنه وأي تنازل من هذا القبيل لا يعتد به ويعتبر بطلا وعديما للأثر فهذا الالتزام قانوني لا يتوقف قوته الإلزامية على النص عليه في عقدة الاستخدام بل هو واجب يقع على عاتق المشغل حتى وإن لم تتم الإشارة إليه في العقد، إلا أن اتفاق رب العمل والبحار على ذلك والذي إنما يقع بعد حدوث ما يوجب على البحار ترك السفينة في ميناء أجنبي يغير كلية الاتفاق الذي قد يرد ابتداء في عقدة الاستخدام البحري على عدم عودة البحار إلى الوطن وهو أمر غير جائز كما أسلفنا الذكر.

المطلب الأول: الأحكام الخاصة بترحيل البحار

وفي هذا الصدد يتعين على المجهز التقيد بمجموعة من المقتضيات القانونية التي تنظم هذه المسألة فالمجهز يلتزم بترحيل البحارة في الأحوال الآتية:

- في حالة المرض الممّي: إذ أنزل البحار في أحد الموانئ الأجنبية بسبب مرض اعتراه.
- في حالة الجرح المكيف بأنه حادثة شغل، فالباحر الذي ينزل من السفينة بسبب جروح أصيب بها خارج ميناء مغربي يجب إرجاعه إلى وطنه على نفقة المجهز.
- في حالة الوفاة فإذا توفي البحار على إثر مرض أو جروح أصيب بها وهو في خدمة السفينة تكفل المجهز بصوائر تجهيز جنازته وإرجاع جثمانه إلى ميناء تجهيز السفينة أو إلى وطنه¹ ويلتزم المشغل بذلك أيا كان سبب الوفاة، أي ولو نشأت عن سوء سلوكه إذ يحسب الموت الإساءة وينال المسيء العفو بدفنه. وصفوة القول فإن ما يمكن قوله بهذا الخصوص هو

1 - و يتعين على قائد السفينة بمجرد وفاة البحار أو فقدانه أثناء الرحلة البحرية أن يقوم بوضع بيان إحصائي للأمتعة والملابس و القيم المتروكة من طرف البحار الهالك على متن السفينة أو المفقود أثناء السفر وتودع الأمتعة والملابس بعد ختمها على الفور في أماكن مغلقة بالمفاتيح يتأتى فيها ضمان الصيانة من غير تعرض للإتلاف وتجعل القيم داخل ظروف مختوم يتم إيداعها في الخزنة لحديدية المنصوبة على متن السفينة، ويقوم الضابط الموثق فور وصول السفينة إلى إحدى الموانئ المغربية بتسليم الأمتعة والملابس والقيم مصحوبة بالبيان الإحصائي إلى السلطة البحرية المحلية التي تسلمه إبراء بذلك.

أن الحالات التي يلتزم فيها رب العمل بإعادة البحار يمكن ردها إلى فكرة جامعة وهي أن الترحيل واجب على رب العمل كلما انتهى العقد في الخارج بسبب لا دخل لإرادة البحار فيه مثل ترك البحار للسفينة بسبب غرقها أو لفصل البحار من الخدمة بغير مسوغ قانوني وكذلك إذا ألغي السفر بفعل المشغل قبل قيام السفينة أو بعد قيامها بسبب منع التجارة مع الجهة التي عينت لسفرتها وقد يكون مرجع ذلك أيضا تعذر استمرار السفينة في رحلتها. ويبقى المجهز ملتزما بعملية الترحيل في حالة غرق السفينة التي تعهدت بنقل هذا البحار وترحيله إلى وطنه باعتباره المدين الأصلي بهذا الالتزام.

وإذا كانت القاعدة العامة تقضي باعتبار المجهز المشغل هو المدين الأصلي بهذا الالتزام فإن هناك حالات استثنائية يعفى فيها المشغل من تحمل مصاريف الترحيل بغض النظر عن جنسية هذا البحار مادام أنه يعمل على ظهر السفن المغربية ويلاحظ أن هذا الالتزام يسقط عن صاحب العمل في الأحوال الآتية:

- البحار الذي تم إنزاله من السفينة على إثر مرض أو جروح أصيب بها نتيجة لفعل قام به البحار عمدا أو لخطئ غير مسموح به أو إذا كان نتيجة لتأثير السكر أو لعمل قام بها البحار خارج حدود الأدب أو اللياقة، كما لا يمكن إرجاع البحار على نفقة المجهز إذ أصابه مرض لا يدخل في نطاق الأمراض التي يتكفل بها هذا الأخير لدفع مصاريف علاجها ففي هذه الحالة يتحمل البحار شخصا مصاريف عملية ترحيله تطبيقا لمقتضيات الفصل 194 ق.ب.م.
- البحار الذي تم إنزاله من السفينة بناء على أمر من السلطة المكلفة بالشؤون البحرية أو إذا استدعته الدولة لمحاكمته عن جريمة ارتكها أو لتنفيذ عقوبة عليه وهنا تتحمل الدولة مصاريف الترحيل وفي حال ما تم إنزال البحار بناء على أمر من السلطة الأجنبية، كأن يتم القبض عليه لارتكابه جريمة تستوجب محاكمته في الدولة الأجنبية فإن مصاريف الترحيل إلى المغرب أو إلى الدولة الأصلية التي ينتهي إليها البحار - بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه في الخارج، يتحملها شخصا دون غيره.
- البحار الذي تم إنزاله من السفينة بعد الفسخ الرضائي لعقد الاستخدام البحري، فإن صوائر الإرجاع في هذه الوضعية القانونية تقع على الطرف الذي تم تعيينه لتحمل هذه

الصوائر بمقتضى الاتفاق الذي يحدد الطرف المدين بهذه المصاريف، وقد يبدو أن هناك ثمة تناقض بين الاعتداد باتفاق المجهز والبحار على عدم التكفل بمصاريف الترحيل وبين اعتبار التزام المجهز بتكاليف الترحيل متعلقا بالنظام العام، لكن الواقع أنه لا يجوز نزول البحار مقدما عن حقه في إعادته إلى الوطن وتحمل المشغل مصاريف ذلك، كما لو تم هذا النزول في عقد الاستخدام البحري، وإنما يجوز الاتفاق بين المجهز والبحار عن هذا الحق بعد حدوث الفسخ الرضائي الذي بموجبه يتم إنزال البحار من السفينة وهي راسية في ميناء أجنبي.

- ويؤكد ذلك أن القانون يقصر التزام رب العمل بإعادة البحار إلى الوطن وتكلفه بمصاريف ذلك على حالة حدوث ما يجوب إنزاله من السفينة أثناء السفر على النحو الذي أوضحناه سابقا، وبالتالي لا يمتد هذا الالتزام إلى حالة تحمل صوائر الترحيل باختيار البحار، فالفرض الذي يواجهه المشرع هو أن يجد البحار نفسه مرغما على ترك السفينة وهو في بلد أجنبي مما لا يجوز معه تكبيله باتفاق سابق بينه وبين رب العمل على عدم تحمل مصاريف الترحيل أما إذا وقع الاتفاق بعد حدوث ما يجوب على البحار ترك السفينة فلا بأس من العمل به.

- حالة مغادرة البحار السفينة على إثر طرده بسبب مشروع كحال ارتكابه لخطئ جسيم تطبيقا لمقتضيات الفصل 194 من ق.ب.م

أما عنالميناء الذي يتعين إعادة البحار إليه: فإن المشرع يميز بين إذا كان البحار مغربيا أو أجنبيا.

- إعادة البحار المغربي: يتعين على المجهز أن يقوم بترحيل البحار المغربي إما هو شخصا أو بواسطة أحد من الأغيار إلى الميناء الذي تم تعيينه فيه سواء كان الميناء في المغرب أو في الخارج.

- إعادة البحار الأجنبي: وفي هذا الصدد فإن للبحار الأجنبي الخيار بين العودة إلى ميناء الاستخدام الذي تم تعيينه فيه أو إلى أحد موانئ البلاد الذي ينتمي إليها تبعا للاتفاقية التي تكون قد أبرمت في هذا الشأن وقت الاستخدام، وعليه فإن رب العمل يلتزم بإعادة البحار الأجنبي إلى الميناء المتفق عليه في عقد الاستخدام البحري سواء أكان هذا الميناء مغربيا أو أجنبيا فالمشرع يعتبر هذه المسألة اتفاقية في الحدود التي نص عليها والبحار هو الأعلم

بمصالحه وشؤونه ويتعين الاستجابة لرغبته وعلى ضوء الفصل 193 من ق.ب.م الذي يعد نصاً آمراً كسائر النصوص المتعلقة بعقد الاستخدام البحري فإنه لا يعتد بأي اتفاق بين البحار المجهز على إعادة البحار إلى أي ميناء ليس من بين الموانئ المنصوص عليها في هذا الفصل.

المطلب الثاني نطاق الالتزام بالترحيل

إن الالتزام بالترحيل على النحو المبين وأخذاً بالاتفاقيات الدولية¹ يسري على البحارة المغاربة أو الأجانب الذين يعملون على متن السفن المغربية، ويتضح من سياق ذلك أنه في حال التحاق البحار بالعمل على سفينة أجنبية فإنه لا يخضع لأحكام عقد الاستخدام البحري التي يوردها قانون التجارة البحرية المغربي وإنما بقانون علم السفينة التي يؤدي خدمته فيها وما يفرضه بشأن التزام رب العمل بالترحيل وإن كان من شأن ذلك طرح بعض الصعوبات العملية لتحقيق هذه النتيجة كلما تعلق الأمر بسفن المجاملة².

والترحيل حق يتمتع به جميع البحارة دون استثناء كيفما كانت مستوياتهم المهنية دون تفرقة بين الربان وضباط الملاحة والمهندسين البحريين أو عمال السطح... ولا يقتصر نطاق التزام رب العمل على محض إعادة البحار إلى الميناء المقرر بل إنه يشمل أيضاً نفقات غذائه وإقامته ليس فقط على ظهر السفينة وإنما على اليابسة³ أيضاً في انتظار سفر البحار وترحيله وكذا بعض المصاريف الثانوية اللازمة لإعداد جواز السفر.

ويتضح من هذا أن رب العمل لا يلتزم بتغذية البحار أو بتوفير مكان الإقامة وإنما يتحمل نفقات ذلك فقط.

على أنه لا يدخل ضمن نطاق هذا الالتزام توريد الملابس للبحار، إلا إذا تعلق الأمر بحالة الضرورة كما في حال غرق السفينة أو تعرضها لحادث بحري حيث يتعين على المجهز أن يقوم بصرف الملابس الضرورية للبحار على أن يعود عليه بقيمتها تطبيقاً لمقتضيات المادة 14 من الاتفاقية الجماعية للبحارة والمادة 35 من الاتفاقية الجماعية لضباط الملاحة التجارية.

¹ - كالاتفاقية رقم 23 لسنة 1926 بشأن إعادة البحارة إلى أوطانهم والمعدلة سنة 1987.

² - د/نجاة بضراني- القانون البحري- السفينة- دار النشر الشرقية- وجدة 1993 ص 223

³ - Antoine Vialiard- Droit Maritime- Presses Universitaires de France-1997 p419

كما أنه ليس بلازم أن يقوم رب العمل بتنفيذ التزامه بإعادة البحار عينا بمعنى أن يرثى للبحار الرجوع على سفينة له أو على سفينة أخرى ذاهبة إلى الميناء المقصود إعادة البحار إليه ، بل هو يتحمل نفقات ذلك وهذا ما يفهم من نص الفصل 192 ق.ب.م الذي يقضي بأنه يجوز السلطة المكلفة بالشؤون البحرية أن تلزم ربان السفينة بأن يضع في أحد الصناديق التي تعينها له المبلغ الذي يعتقد أنه كاف لمعالجة البحار وترحيله في حالة ما إذا تم إنزاله بسبب مرض أو حادثة شغل في إحدى الموانئ الأجنبية ويلزم الربان بدفع الفرق إذا كانت الكلفة تزيد عن المبلغ المودع داخل هذا الصندوق. ولا يشترط في هذا الصدد أن تتم إعادة البحارة بواسطة سفينة وإنما يجوز إعادته بأية وسيلة أخرى من وسائل النقل على أن يتحمل رب العمل نفقات ذلك.

وما دام المشغل هو الملزم بترحيل البحار كأثر من آثار عقد الاستخدام البحري فإنه يجوز في حالة عدم قيامه بتنفيذ هذا الالتزام أن يرجع عليه البحار بنفقات الإعادة شاملة النقل والغذاء والإقامة، وللبحار الرجوع على رب العمل بمصاريف الترحيل حتى لو عمل البحار على السفينة التي يعود بها إلى الميناء المقصود مقابل مصاريف عودته.¹

ويعتبر حق البحار في هذه الحالة من الحقوق الممتازة باعتبار أنها من الديون الناشئة عن عقد الشغل البحري.

وإذا كان رجوع البحار على رب العمل لا يثير أية صعوبات إذ هو رجوع يتم بدعوى أساسها العقد الذي يربط البحار بالمشغل، إلا أن الأمر ليس كذلك في حال تخلف المجهز عن القيام بهذا الالتزام ومباشرة الدولة للترحيل بواسطة قناصلها وممثليها في الخارج.²

فهل صوائر هذا الترحيل تعود بها على المجهز أو البحار أم أنها تتكفل بها دون الرجوع على أي منهما؟ إن المشرع قد التزم الصمت بخصوص هذه المسألة إلا أنه جرى في العرف الدولي أنه إذا حدث وكان البحار بدولة أجنبية وامتنع المجهز عن تحمل تكاليف ترحيله، فإنه يحق للبحار التقدم إلى قنصل الدولة بالخارج ليقوم بدفع نفقات ترحيله، ونادرا ما ترجع الدولة على البحار بنفقات الترحيل إذ هو

¹ - على أن التشريع الانجليزي ينص في المادة 28 منه وما بعدها على أن المجهز يتحمل من التزامه بالترحيل إذا تمكن من إلحاق البحار يمثل وظيفته على أحد السفن الإنجليزية المسافرة إلى ميناء إنجليزي.

² - وتنص المادة السادسة من الاتفاقية الدولية رقم 23 بشأن إعادة البحارة إلى أوطانهم على أن تكون السلطة العامة في الدولة التي سحبت فيها السفينة مسؤولة عن مراقبة إعادة أي فرد من طاقم السفينة إلى وطنه في الحالات التي تنطبق عليها أحكام الاتفاقية، بغض النظر عن جنسية البحار، كما تكون هذه السلطات مسؤولة عن الاقتضاء عند منحه نفقات إعادته إلى وطنه مقدما

في العادة شخص غير مليء، على أنه يكون لها حق الرجوع على رب العمل بهذه التكاليف، وهي ترجع عليه بطريق الدعوى غير المباشرة باستعمال حقوق المدين (البحار) قبل دائته (المشغل). على أن القضاء الفرنسي ويؤيده في ذلك أغلب الفقه، رفض الأخذ بهذا الأساس القانوني واعتبر حق الدولة في المطالبة بتكاليف ترحيل البحار إلى وطنه الأصلي على أساس الدعوى المباشرة الناشئة عن التزامها بإعادة البحار إلى وطنهم¹ وذلك على أساس أن الدولة عندما تتدخل لترحيل البحار إنما تتدخل لحماية مصلحة عامة متعلقة بالنظام العام هي مصلحة مواطنيها وليست مصلحة البحار الخاصة. وانطلاقاً من هذه المصلحة المتمثلة في عودة البحار إلى الوطن ليكون تحت تصرفها يحق لها أن ترجع على المجهز في أداء هذه المصاريف.

والواقع أن اتجاه القضاء الفرنسي برجوع الدولة إلى المجهز بالدعوى المباشرة وإن كان من الصعب التسليم بهذا الحل قانوناً لما فيه من تجاوزات قانونية باعتبار أن الدولة ليست طرفاً في عقد الشغل المبرم بين رب العمل والبحار حتى تكون لها دعوى مباشرة قبل رب العمل إلا أنه يكون بذلك قد قرر حقاً خالصاً للدولة في مطالبة المشغل بمصروفات الترحيل يمنع هذا الأخير من التمسك في مواجهتها بالدفع التي يحق له التمسك بها في مواجهة البحار مثل الدفع بانقضاء الدين بالمقاصة بسبب ما يستحقه من تعويض أو الدفع بتقادم دعوى الاستحقاق وذلك لمجرد تخلفه عن القيام بالتزامه القانوني.

وفقاً للأسس التي وضعتها محكمة النقض الفرنسية فإن للدولة أن ترجع إلى المجهز لاستيفاء مصاريف ترحيل البحار أو جثته بالإضافة إلى مطالبة المجهز بقيمة الملابس التي تحملتها للبحار رغم أن هذا الأخير ليس له الحق في المطالبة بها كما سبقت إلى ذلك الإشارة.

¹ - وإذا كان الدائن في الدعوى غير المباشرة يسعى إلى المدين باسم المدين الأصلي فإنه في الدعوى المباشرة يتم السعي باسم الدائن لا باسم مدينه، فالدعوى المباشرة تعنى على هذا النحو خروجاً على القواعد العامة التي تقضي بأن العقد يسري في حق أطرافه دون أن يتعدى أثره إلى الغير الأمر الذي يقتضي نصاً قانونياً لتقريرها، لذلك قيل Pas d'action directe sans texte، أي "لا دعوى مباشرة بدون نص" وأنظر في هذا الخصوص :

FLATTET (G) : Les contrats pour le compte d'autrui, Paris, 1995. N° 143 et 144

حيث يبيى الدعوى المباشرة على أساس اقتصادي، فعنده أن العقد بحكم الغاية الاقتصادية التي تقوم على تحقيقها ينشئ الدعوى المباشرة لمصلحة أجنبي عن العقد.

دور تقنية المعلومات في تطور ادارة المكتبات ومراكز المعلومات

حميد عبدالله العوفي

شركة رايع للتشغيل والصيانة

رايع - المملكة العربية السعودية

أولاً: الإطار العام للدراسة

مقدمة:

أحدثت تقنية المعلومات دورًا بارزًا في التحول الاقتصادي والنمو الاجتماعي والتغيير الشامل لكل نواحي الحياة، وتعد من العناصر الأكثر أهمية في الإنتاج والاستثمار. كما تعد موردًا ثريًا لكثير من الدول وتكلفة عالية لدول أخرى. حيث لن تقتصر التكلفة على الأجهزة والمعدات فحسب بل وعلى البرمجيات والنظم الجاهزة والصيانة والتدريب.

تحتل تقنية المعلومات في المكتبات في الوقت الحاضر أهمية كبيرة لما لها من آثار في توفير خدمات معلومات أفضل لأكبر عدد ممكن من المستفيدين، وتوفير الوقت والجهد في الإجراءات وتقديم الخدمات، وترفع من كفاءة الفهرسة والتصنيف ومن أداء المكتبة، واتاحة المعلومات والبحث من خلال الفهرس الآلي على الخط المباشر (Online) وتوفير أرضية مشتركة للتعاون بين المكتبات، ومن أشكال تكنولوجيا المعلومات التي توفرها المكتبات ومراكز المعلومات أجهزة الحاسب الآلي، والأقراص المدمجة، وأجهزة الشبكات المحلية، وأجهزة الطباعة، والمساحات الضوئية، وأجهزة الحماية والأمان، والأنظمة الآلية، وقواعد المعلومات، والاتصال بشبكة المعلومات الدولية.

قبل أن تظهر النظم الآلية لتوثيق واسترجاع المعلومات وشبكات المعلومات والاتصال على عالم المكتبات كان المكتبيون يديرون عمليات الكتب من تزويد وفهرسة، تصنيف، إعارة، خدمة مرجعية وفق أسس وتقاليده يدوية أبرز سماتها البطء وقلّة الإنتاجية وعدم الالتزام بمعايير الجودة في الأداء. هذا بالإضافة إلى الحاجة لكثافة عالية من الموارد المالية والبشرية من أجل بلوغ الأهداف التي تنشدها المكتبة التي غالبًا ما تتمثل في اقتناء وتنظيم وتيسير الوصول إلى أوعية المعلومات. ولعل الأثر الواضح الذي أحدثته تقنية المعلومات في غضون السنوات الأخيرة، أن صارت المكتبات

في متناول المستفيدين من غير جهد مضنٍ للبحث عن المعلومة (1) وفي عصرنا الحاضر ارتفعت أهمية التقنية، وعليه حدث انتقال سريع نحو عنصر آخر أكثر أهمية هو العنصر البشري. ولتصبح معه التقنية وسيلة تساعد في أدائه وخبرته، و أصبحت المعرفة المتمثلة في الخبرة الإنسانية والقيم والمعتقدات والمهارات حاليًا من أغلى الموارد التي تعتمد عليها المؤسسات في الإنتاج أو في تقديم خدماتها. وعليه حظيت جميع المجالات بدعم الحواسيب التي ساهمت مساهمة واضحة في تطويرها، لا سيما مجال المعلومات الذي يهتما على وجه الخصوص.

مشكلة الدراسة:

يشهد هذا العصر ظهور أنواع مختلفة من التقنية الحديثة التي استخدمت في بعض المكتبات. تتمثل مشكلة الدراسة في كيفية الارتقاء بالمكتبات لتقديم خدمات متطورة للمستخدمين، والتعرف على الوسائل التقنية الحديثة ومدى اقتنائها من قبل المكتبات والاستفادة منها والمشاكل التي تواجه استخدامها وخططها المستقبلية.

تساؤلات الدراسة

تسعى الدراسة للإجابة على التساؤلات التالية:

ما أهمية استخدام المكتبات ومراكز المعلومات لتقنية المعلومات؟

ما هو دور تقنية المعلومات في تطور إدارة المكتبات ومراكز المعلومات؟

ما هي أشكال تقنية المعلومات المستخدمة في المكتبات ومراكز المعلومات ؟

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في مبررات استخدام المكتبات لتقنية المعلومات، حيث أن هذه المكتبات ترى أن تقنية المعلومات لها أهمية بالغة في زيادة كفاءة وتطوير الأداء في العمليات المكتبية، وسرعة الإنجاز، والارتفاع بمستوى خدمات المعلومات التي تقدمها لمجتمع المستخدمين، والاقتصاد في التكاليف، وتوفير نظام للمعلومات الإدارية، وتحسين ظروف العمل اليومية للعاملين من خلال التخفيف من أعباء الأعمال الكتابية.

⁽¹⁾ أحمد بدر، المدخل إلى علم المعلومات والمكتبات، الرياض : دار المريخ ، 1985 م.

هدف الدراسة

تهدف الدراسة الحالية إلى محاولة التعرف على دور تقنية المعلومات في تطور إدارة المكتبات ومراكز المعلومات.

منهج الدراسة:

يتم اتباع المنهج الوصفي في هذه الدراسة، لرؤية الباحث بأنه المنهج المناسب.

حدود الدراسة:

الحدود الزمانية: العام 1439هـ - 2018م.

مصطلحات الدراسة:

تمثلت مصطلحات الدراسة الحالية فيما يلي:

تقنية المعلومات (information technology)

يستعمل مصطلح تقنية المعلومات للإشارة إلى الوسائل الحديثة التي تستخدم لتسهيل الحصول على المعلومات وتبادلها وجعلها متاحة لطلابها بسهولة ويسر وبالطرق الآلية(1).

شبكة المعلومات

هي مجموعة من المكتبات ومراكز المعلومات تتفق فيما بينها على تشاطر المصادر، مستحدثة في ذلك الحاسبات الالكترونية ووسائل الاتصال الحديث(2)

المكتبات (Libraries)

عبارة عن مؤسسات ثقافية وعلمية تعمل علي خدمة المجتمع من طلبة وأساتذة وباحثين، وذلك بتزويدهم بالمعلومات التي يحتاجونها في دراستهم وأعمالهم من الكتب والدوريات والأوعية المعلوماتية الأخرى لتسهيل استخدامهم لها.

خدمات المعلومات (Information Services)

⁽¹⁾ محمد فتحي عبدالهادي، تكنولوجيا المعلومات في المكتبات ومراكز المعلومات بين الواقع والمستقبل، القاهرة: مكتبة الدار العربية للكتاب، 1988م، ص 27.

⁽²⁾ عبدالله إسماعيل الصوفي، التكنولوجيا ومراكز المعلومات في المكتبة الحديثة، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع، 2001م، ص 45.

هي كل أنواع الخدمات المكتبية التي تقدمها المكتبات للمستفيدين للحصول على احتياجاتهم من المعلومات بالإجابة على أسئلتهم السريعة والبحثية والبيبلوجرافية وإرشادهم وتعريفهم بمقتنيات المكتبة وخدماته

ثانياً: الإطار النظري والدراسات السابقة

مفهوم تقنية المعلومات:

من خلال تتبع النتاج الفكري في مجال المكتبات والمعلومات نجد أن مصطلح تقنيات المعلومات عرف بطرق عدة ومتنوعة، وقد اختلفت وجهات النظر حوله، حيث عرفه قاسم (1995م) تعريفاً عاماً حيث يقول "كل ما استخدمه وما يمكن أن يستخدمه الإنسان في معالجة المعلومات من أدوات وأجهزة ومعدات وتشمل المعالجة والاستنساخ والبت والتنظيم والاختزان والاسترجاع". (1) أما سالم (1990 م) فقد عرف تكنولوجيا المعلومات بأنها "كافة أنواع الأجهزة والبرامج المستخدمة في تجهيز وخن واسترجاع المعلومات مثل: وسائل الاتصال، أجهزة الحاسب،... الخ". (2). وكذلك عرف قاري (1420) تقنيات المعلومات بأنها "استخدام أدوات التقنية الإلكترونية مع أوعية المعلومات المختلفة من حيث إنتاجها وتخزينها وبتها ومعالجتها وتوزيعها إلكترونياً وتفاعلها مع الإنسان ومع ما يتناسب من وسائل أجهزة الحواسيب والاتصالات والشبكات". (3).

ومفهوم تقنية المعلومات بصفة عامة يعنى البحث عن الوسائل لتسهيل الحصول على المعلومات وتبادلها وجعلها متاحة للمستفيد بسرعة وفعالية وقد كان لظهور المعلومات دور بارز في الإنتاج الفكري مما جعل المكتبات ومراكز المعلومات على قدر من التحديات الخاصة بالمعلومات المنشورة. وتقنية المعلومات هي مجموعة المعارف والمهارات والخبرات المتراكمة والمتاحة والأدوات والوسائل المادية والتنظيمية كالإدارة التي يستخدمها الإنسان. وقد أصبحت تقنية المعلومات من الأدوات

(1) قاسم، حشمت (1995) مدخل لدراسة المكتبات وعلم المعلومات، القاهرة: دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، ص 159.

(2) سالم، شوقي (1990) صناعة المعلومات: دراسة لمظاهر تكنولوجيا المعلومات المتطورة وآثارها على المنطقة العربية، الكويت: شركة المكتبات الكويتية.

(3) قاري، عبد الغفور (1420هـ) معجم مصطلحات المكتبات والمعلومات، الرياض، مكتبة الملك فهد الوطنية، ص 162.

المهمة في جميع المجالات وخاصة في المكتبات لما تقدمه من خدمات وأصبحت من السمات الرئيسية لأي مؤسسة أو مكتبة تسعى إلى مواكبة التطور وتوفير مصادر المعلومات ركيزة البحث العلمي.

2.1.1. علم المعلومات والمكتبات

أصبح من الصعب على ذاكرة الفرد أن يخزن ويضبط كل ما يصل إليه من خبرات السابقين في ذاكرته الداخلية، وخشعاً من أن ينسى هذه الخبرات المكتسبة فاحتاج إلى وسيط يسجل عليه هذه الخبرات وبهذا بدأت تظهر الذاكرة الخارجية. ومع ظهور الطباعة، بدأت هذه الذاكرة الخارجية تتجسد وتزيد أهميتها وينمو حجمها وأصبحت موضوعاً يشترك في دراسة عدة تخصصات ثم ازداد هذا النشاط كثافة بعد ظهور الوسائط السمعية والبصرية والمرئية.

2.1.1.1. تطور علم المعلومات والمكتبات

تطورت المعلومات والمكتبات في الربع الأخير من القرن التاسع عشر وهي الفترة التي ظهرت فيها الجمعية الأمريكية للكماليات American Library Association ثم بدأت الدراسة الأكاديمية المنظمة للراغبين في دراسة هذا التخصص وهي كلها مؤشرات هامة كانت بمثابة منعطف في تطور المكتبات والمعلومات. وكانت بداية ظهور أوعية المعلومات التي شكلت موضوعه الأساسي ومحور اهتمامه، وسرعان ما ظهرت عدة مؤسسات تعنى باختيار وجمع وتحليل هذه الأوعية ثم اختزانها لخدمة من يطلبها ومع العقود الأخيرة في القرن التاسع عشر بدأت تحيط بالمؤسسات الاختزانية التي كانت موجودة عدة متغيرات جديدة نتجت كلها عن مجموعة من الظروف الاجتماعية.

2.1.1.2. الهدف من علم المعلومات والمكتبات:

إن جميع الوظائف التي تقوم بها المؤسسات الاختزانية تهدف إلى هدف واحد وهو نقل الوسائط الموجودة في أوعية المعلومات وهي الوسائط المكونة لذاكرة الإنسان الخارجية من إنسان إلى إنسان ومن أهم أهدافها الإعلام والترويج والثقافة والتعليم (1).

2.1.1.3. وظائف علم المعلومات والمكتبات:

إن جميع المؤسسات الاختزانية الاقترنتائية تمارس ثلاثة وظائف أساسية بصرف النظر عن حجمها أو أنواعها أو شكل أوعية المعلومات التي تختزنها، وتلك الوظائف هي:

(1) أسامة السيد، المكتبات والمعلومات في الدول المتقدمة والنامية الاتجاهات والعلاقات، القاهرة العربي للنشر، ١٩٨٧ م، ص 12.

اقتناء أو اختيار الأوعية طبقاً لسياسة واضحة توفيقاً كل مؤسسة بعد دراسة متطلبات المستفيدين وعلى ضوء الإمكانيات المتاحة لها.

تحليل أوعية المعلومات التي تقتنيها وحفظها طبقاً لمجموعة من القواعد والمعايير والتقنيات لكي يسهل استرجاعها بما تتضمنه من معلومات بعد ذلك، وقد اعتبرت هذه الوظيفة هي الأساس لكل عمل المؤسسات الاختزانية لأنه لو لا عملية التحليل والتنظيم لما استطاع أحد الوصول إلى هذه الأوعية أو معلوماتها، ولهذا فهي عنق الزجاجة حتى بعد أن تطور نمط المستفيدين بدلاً من الأوعية نفسها ذلك أن المعلومات المطلوبة لا توجد مجردة، بل لابد أن تتجسد دائماً داخل وعاء معلومات ما.

استرجاع الأوعية وبث المعلومات حسب متطلبات المستفيدين التي ترد في شكل استفسارات وطلبات للمعلومات وتقديمها إليهم في عدد من الخدمات (1)

أشكال تقنية المعلومات

2.2.1. الحاسبات الإلكترونية:

منذ حوالي ربع قرن كان الحديث عن الحاسب الإلكتروني الشخصي يعبر عن نوع من المبالغة وكانت كلفة الحاسوب تقدر بالآلاف والملايين وكان الحاسب يشغل حيزاً مكانياً ضخماً وكان يحتاج في إدارته إلى فريق كامل من البشر المدربين على تشغيله وصيانته ولذلك يقتصر على الحكومات والمؤسسات الضخمة التي تستطيع تحمل تكلفة التشغيل والصيانة.

2.2.1.1. تعريف الحاسوب:

هو عبارة عن جهاز إلكتروني للقيام بالعمليات الحسابية ومنطقية لمعالجات المعلومات آلياً وتنفيذ هذه العمليات من الحاسوب بوحدات الإدخال والمعالجة وتخزين المعلومات واسترجاعها بإظهارها على الطرفيات المرئية بواسطة الطابعات المختلفة.

2.2.1.2. أنواع الحاسبات الإلكترونية:

تفاوتت أنواع وأجهزة الحاسبات الإلكترونية في أحجامها من نحو بوصة مربعة إلى حجرة ضخمة مليئة بالأجهزة والمعدات كما تتنوع هذه الأجهزة من حيث اتساع الذاكرة وسرعة معالجة البيانات،

(1) أسامة السيد، المرجع السابق، ص 15.

تقسم الحاسبات إلى خمسة أنواع هي:

المعالجات الصغيرة جداً:

يقصد بها الدوائر المتكاملة التي تتيح وظيفة التحكم وتستخدم في إنتاج المعدات الكهربائية مثل الغسالات والثلاجات والأفران هي تعمل على التحكم في تشغيل وإيقاف الأجهزة الإلكترونية.

الحاسب الشخصي:

وهو الحاسب الذي يستخدمه الأفراد في المكاتب والمنازل ويسمى أيضاً الحاسب الصغير جداً ويضم هذا الحاسب مجموعة من الدوائر المتكاملة كما يضم معالجاً واحداً فقط.

الحاسب الصغير:

وهو أكبر حجماً من الحاسب الشخصي وتستخدم في الشركات الصغيرة والمحلات العامة والكلية الجامعية.

الحاسب الضخم:

وهو عبارة عن أجهزة ضخمة تستخدمها الشركات الكبيرة والجامعات والمؤسسات الحكومية ويمكن أن يتلقى هذا الحاسب ملايين التعليمات في الثانية.

الحاسب العملاق:

يعتبر أكثر الحاسبات حجماً وأسرعها أداءً ويكثر استخدامه في مراكز البحوث وتحليل البيانات والأقمار الصناعية.

2.2.2. النشر الإلكتروني:

2.2.1.1. تعريفه:

هو الذي يهدف إلى إحلال المادة التي تنتج إلكترونياً وتعرض عادة على شاشة المنفذ (CRT) Cathode Ray Tube محل المادة التي تنشر في شكل مطبوعات ورقية. وكذلك يمكن تفسيره بأنه الذي يستخدم الحاسوب والتجهيزات المرتبطة به لأغراض اقتصادية في إنتاج المطبوع التقليدي على الورق كما يقصد بالنشر الإلكتروني الاعتماد على التقنيات الإلكترونية وتقنيات الاتصالات بعيدة المدى في جميع الخطوات التي تنطوي عليها.

2.2.1.2. نماذج من النشر الإلكتروني:

النشر عن طريق الأقراص المكتنزة: "CD-ROM"s

النشر الإلكتروني قد دخل في مرحلة متقدمة بفضل التقنية المبتكرة حيث أضافت الأقراص المكتنزة بعداً جديداً لذلك مما دعي أغلب المكتبات البحثية في الدول المتقدمة لأن تنال قدرًا جيدًا من التجهيزات (Work Stations) لتمكين جمهورها من المستفيدين من متابعة الحركة العلمية حينما أصبحت الأقراص المكتنزة كمصدر للمعلومات الأكثر شيوعًا. ومن بين الأعمال المبتكرة التي حظيت بالاهتمام بنشر الأقراص المكتنزة خدمات تكثيف واستخلاص الدوريات. الانترنت والنشر الإلكتروني:

يعتبر نموذج التحسين بين المستفيد والقائم بالخدمة Computing Model Client Server هو أساس معظم أنشطة الانترنت الرئيسية ذلك لأنه عن طريق تقنية القائم بالخدمة المستفيد. توجد صيغ جديدة في النشر الإلكتروني وبث المعلومات البحثية والتطبيقات بالمكتبات المختلفة، وقد أصبحت شبكة الانترنت ذات أهمية بالغة بالنسبة للتواصل البحثي العلمي مع علماء العالم، وبالنسبة لتأثير الانترنت على النشر الإلكتروني أشار رولا نرز إلى إنشاء بيئات لنظم الحواسيب المعتمدة على النصوص Text Based Computer Environments وهذه النظم ستتيح الاستخدام المتعدد(1).

2.2.3. المسح الضوئي Scanning

يعتبر المسح الضوئي أو المسح الإلكتروني من تقنيات التعامل مع المعلومات المهمة، أما الأداة المستخدمة في هذا المجال فهي المسح الضوئي أو الماسح الإلكتروني المستخدمة في عملية المسح والفحص والتصوير المختلف أنواع الوثائق والرسومات والصور والأشكال المطلوبة إدخاله في الحاسوب وجهاز الحاسوب يستقبل مختلف أنواع البيانات Data عن طريق لوحة المفاتيح أو الماسح الضوئي ثم يقوم بمعالجة مثل تلك البيانات وتنفيذ جميع العمليات الحسابية والمنطقية المطلوبة آلياً.

فالماسح الضوئي هو جهاز يقوم بتحويل أي شكل من أشكال البيانات المتوفرة في الوثيقة التي يقوم بمسحها إلى خارطة رقمية مطابقة لخصائص مظهر الوثيقة الخارجي.

¹ (الهوش، أبو بكر محمود، التقنية الحديثة في المعلومات والمكتبات نحو إستراتيجية عربية لمستقبل مجمع المعلومات، ليبيا، دار الفجر للنشر والتوزيع، ٢٠٠٣ م، ص 15.

2.2.4. الاسطوانات الضوئية: Optical Disks

والتي تسمى بالاسطوانات المكتنزة ذات الذاكرة المقروءة فقط وهي أحدث أشكال أوعية المعلومات، وأقوى منافس للمصغرات الفيلمية، ويمكن أن يكون لها أثرها في توفير مرصد البيانات وغيرها من الأوعية المرجعية وهناك نوعان من الاسطوانات المكتنزة: اسطوانات الفيديو أو التناظرية. الاسطوانات الرقمية.

ويعتمد إنتاج كل من هذين النوعين على الحاسب الإلكتروني وتقنيات أشعة الليزر ففي إنتاج هذه الاسطوانات يتم تجهيز البيانات وتسجيلها على شكل ممغنط، ثم يحول محتوى هذا الشكل إلى اسطوانة بواسطة أشعة الليزر التي تقوم بالتسجيل بالحفر على السطح الشمعي للأسطوانة ومن هنا جاءت التسمية "ذاكرة القراءة فقط".

وتتميز هذه الاسطوانات بضخامة قدرتها الاستيعابية حيث تتسع البوصة المربعة الواحدة على هذه الاسطوانات لما يتراوح بين مئتين وخمسين مليون رقم ثنائي(1)

2.3. أشكال تقنية المعلومات الحديثة:

تتعدد أشكال تقنية المعلومات المستخدمة حديثاً نذكر منها:

الاستنساخ والمصغرات الفيلمية Microforms

طور الإنسان منذ آلاف السنين تقنيات عديدة لتسجيل المعلومات وحفظها ومعالجتها ومع اختراع الآلة وتطور فكر الإنسان في تشغيلها أدخلت الحواسيب إلى المكتبات وسجلت فيها وسائط غير ورقية لتخزين المعلومات بكميات كبيرة لمعالجتها بدقة. وتعتبر المصغرات الفيلمية من أهم هذه التقنيات. والمصغرات الفيلمية يمكن تعريفها بأنها النوع المميز من التصوير الدقيق المصغر الذي يحتاج إلى مهارات خاصة في التصوير والتحميض والطبع، والغرض منها إمداد الباحثين بنسخ جيدة الإعداد وسريعة التداول من الأبحاث والتقارير والكتب التي يصعب الحصول عليها. الميكروفيلم:

(1) حشمت قاسم، مدخل لدراسة المكتبات وعلم المعلومات، القاهرة دار غريب للطباعة والنشر، ١٩٩٠ م.

هو صورة مصغرة من فيلم سيلولوزي، قد تكون سالبة أو موجبة كما يمكن عرضها ١٦ سم، ٣٥ أو ٧٠ وفي أي طول طبقاً لعدد اللقطات المطلوبة.
الميكروفيش:

يشير الميكروفيش إلى صفحة (فيلم) تحتوى على شبكة من الصور المصغرة على شكل بطاقة بحجم 6×4 بوصات أو 3×5 بوصات وتوجد في أعلى البطاقة منطقة مخصصة لكتابة معلومات عن محتوياتها يمكن قراءتها بالعين المجردة والإطار المنفرد تكون أبعاده حوالي 11.25 × 16 سم والمزدوج يصل إلى حوالي 16×23 سم.

ميني كارد: Mini Card

نظام ميكروفيش لاسترجاع المعلومات وفيه سجلت الصور والأكواد على ميكروفيلم وكل شريحة ميكروفيلم تساوي 16×32 ويمكن أن تحتوى حتى اثنتي عشرة صفحة مصورة بقوة تصغير تصل إلى ٦٠،١ بمهما فيها الكود، وتستخدم فيها آلة فرز تعمل على نفس المبدأ الذي تعمل به آلة فرز البطاقات المنقبة (1).

يرى الباحث ان تطبيق هذه التقنيات في المكتبات تعد أداة قوة لتنظيم المعلومات وإدارتها ولتلبية احتياجات المستفيدين، كما أنها تمكنهم من الوصول إلى المعلومات بأيسر الطرق وأقل التكلفة، كما أن لتقنية المعلومات تأثير واضح علي المكتبات والمكتبيين وكذلك المستفيدين، لذلك لابد من اقتناء تقنية المعلومات والتعامل مع آلات لأنها الحل الوحيد لكل مشاكل المعلومات التي تعاني منها المكتبات، وان تستخدم هذه التقنيات في الوقت المناسب والمجال المناسب.

الأقمار الاصطناعية Satellites

تعد الأقمار الاصطناعية من أحدث النظم التقنية لنقل المعلومات وبواسطتها يمكننا نقل الصوت والصور والبيانات الأخرى إلى أي بقعة علي الكرة الأرضية ويتم عن طريقها ربط أجهزة الاتصال الآلي المباشر والاستفادة منه دوليًا.

تتيح الأقمار الاصطناعية إمكانية اتصال لم تكن ممكنة من قبل حيث ان البحث بالأقمار الاصطناعية يمكن استعماله بطريقة متوافقة مع الشبكات الأرضية وتكون النتيجة أن تجمع

(١) الهوش، أبو بكر محمود، التقنية الحديثة في المعلومات والمكتبات، مرجع سابق، ص 57.

النظم بين ما يتوفر من المرونة وجودة الخدمة في القمر الصناعي وبين الانتشار العالمي وسهولة الاستلام في الشبكات الأرضية (1).

مزايا استخدام الأقمار الاصطناعية في المكتبات:
قدم لخدمات المعلومات إمكانات هائلة ونجاح ملحوظ ومن بين مجالات المكتبات والمعلومات المتوقع إفادتها ما يلي:

- إمكانية تبادل إعاره الوثائق بين المكتبات.
- إمكانية البحث الآلي في قواعد البيانات وبنوك المعلومات .
- إمكانية القيام بخدمات البث الانتقائي.
- البحث الآلي في فهرس المكتبات.
- إصدار المجالات والكتب عن بعد في إطار النشر الإلكتروني .
- الاستفادة من نظام الفاكس في تبادل المعلومات.
- نقل وقائع المؤتمرات العلمية في حين انعقادها والاستفادة من المناقشة والمشاركة فيها.(2)

2.4. أثر تقنية المعلومات على المكتبات

لقد أثر التطور السريع لتقنية المعلومات والاتصالات تأثيراً واضحاً علي المعلومات ومعالجتها وتخزينها واسترجاعها وطرق توزيعها، وأصبحت هذه الوسائل والتقنيات الحديثة من القوى الدافعة وراء الثورة التقنية العالمية التي فرضت سيطرتها علي مختلف المؤسسات، ومن بينها المكتبات ومراكز المعلومات حتى باتت المكتبات أمام تحديات خاصة في ظل التطورات التقنية الحديثة.

إن الهدف من إدخال التقنية الحديثة في المكتبات ومراكز المعلومات هو إدارة الإنتاج الفكري وتنظيمه وتقديمه للباحث بالشكل والكم والنوع اللازم لتحقيق الاستفادة القصوى من خدمات دقيقة وسريعة للمعلومات.

⁽¹⁾ شوقي سالم، صناعة المعلومات: دراسة لمظاهر تكنولوجيا المعلومات المتطورة واثارها علي المنطقة العربية، القاهرة: مركز الاسكندرية للوسائط الثقافية والمكتبات، 1998م، ص 84.

⁽²⁾ بهجة مكي بومعرافي، تكنولوجيا المعلومات والاتصالات: المكتبات الحديثة ظهورها ومجالات استخدامها، عمان: دار الفرقان للطباعة والنشر، 1997 م، ص 95.

تقنية المعلومات لها دور كبير في تطور المكتبات الأكاديمية وذلك بتأثيرها الفعال في الجوانب الآتية:
2.4.1. تأثيرها على خدمات المكتبات:

زيادة حجم الإحاطة الجارية وتحسين النوعية.
توفير قواعد المعلومات والتزايد في استخدام البحث البيولوجرافي.
توفير قوائم ببيولوجرافية أكثر جودة لاستخدام واختيار التزايد في استخدام خدمات الاستنساخ والتصوير وتوفير خدمات جديدة لم تكن موجودة مثل التكتيف والاستخلاص.
سهولة الوصول إلى المصادر الموجودة في أماكن متعددة داخل القطر الواحد أو أقطار متعددة.
الدقة والسرعة في إجراءات المكتبة ونقل الوثائق والنشاطات.
اتجهت المكتبات إلى إستراتيجية إتاحة المعلومات للمستخدمين.
2.4.2. تأثيرها على مصادر المعلومات:

تناقص دور مصادر المعلومات التقليدية وظهور مصادر إلكترونية حديثة.
ظهور هذه التقنيات بأكثر من شكل وذلك مثل ظهور ما في وسط مغنطيسي أو شكل مطبوع وتوافر قواعد البيانات أصبح بإمكان المستخدم الحصول على ما يناسبه.
أسهمت في الاقتصاد في الحيز المكاني المطلوب لاختزان المعلومات من الورق المطبوع إلى الأساليب الإلكترونية.

2.4.3. تأثيرها على المستخدمين:

تحدث تقنية المعلومات تغيرات جذرية في إدارة المكتبات وخدماتها مثل تواجد أعداد كبيرة من الحواسيب بمختلف أحجامها وأنواعها، الأمر الذي نتج عنه انكماش في حجم صالات المطالعة. وقد بدأت المكتبات تقتني وتعبر المستخدمين أوعيه معلومات جديدة غير الكتب والدوريات بشكلها التقليدي. وتتمثل هذه الأوعية في ميكروفيلم، ميكروفيش، أشرطة كاسيت، فيديو وأسطوانات مرنة تحتوي علي برامج ترفهية أو حاسبية، حتى الحواسيب الصغيرة تعار الآن من قبل بعض المكتبات بجانب الأفلام والأسطوانات.

إن لتقنية المعلومات اثر واضح علي المستخدمين من المكتبات ومراكز المعلومات، ولقد أصبح معظم المستخدمين يستخدمون الفهارس البطاقية، ومع ازدياد حجم الإضافات أصبح الفهرس البطاقي يسبب بعض المشاكل. كما أصبح مكلفاً للغاية لذلك ظهرت الفهارس الإلكترونية لما لها من مرونة

وسرعة وفائدة للمستفيد. ومع ظهور الحواسيب ظهرت مشاكل الاستعمال واتضح ضرورة تدريب المستفيدين علي استخدام المنافذ وتفهم إستراتيجيات البحث من اجل الحصول علي المعلومات والبيانات المطلوبة. للمكتبات فرصة أخرى بالإضافة إلى مواصلة تقديم خدمات المعلومات لقراءها تتمثل في إمكانية المكتبة لتقديم خدمات مهمة لأعداد كبيرة من المستفيدين منها.

سهلت التقنية العمليات الغنية في كمية المعلومات المقدمة للمستفيدين وقد تزايدت أعداد المستفيدين من العلماء والباحثين الذين يستخدمون هذه التقنية. وأصبح لظهور هذه التقنية قواعد بيانات رخيصة على الاسطوانات المرنة والأجهزة والأقراص المكتنزة (1).

لذلك فعلي المستفيدين من المعلومات والباحثين عنها والذين يعملون علي بثها أن يجتمعوا ليعملوا علي اختيار أحسن الطرق لإحلال التغير، فلا مناص من تقبل التغيرات التقنية السريعة ومحاولة الاستفادة من تأثيراتها علي حياتنا العلمية والعملية ولو بشكل تدريجي في الوقت الحاضر.

2.4.4. تأثيرها على الاستخدام:

نسبة لتوافر تقنيات المعلومات وإتاحتها بأشكال مختلفة ودقة إلكترونية وسهولة الوصول إليها واستخدامها لا بد من أن تظهر أنماط جديدة للاستخدام من أجل استخدام المعلومات وتوافرها وسهولة الوصول إليها.

2.4.5. أثرها على المكتبات:

في عهد تطور وسائل الاتصال وإمكانية تخزين المعلومات بسعة كبيرة واسترجاعها بسرعة مذهلة كثر الجدل حول مستقبل المكتبة بالشكل الذي نعرفه حالياً ومصيرها بوصفها مؤسسة توفر المعلومات أصبحت تهددها تكنولوجيا المعلومات فتنبأ بعض المختصين بأن هذه المكتبة ستختفي تماماً من المجتمع الإلكتروني لأن الكمبيوتر سيصبح هو المكان الرئيسي للحصول على المعلومات وهذا ما يسمى Uirtual Library وحينئذ لا يحتاج المستفيد أن يذهب إلى مبني المكتبة للحصول على المعلومة بل ستصله إلى البيت عبر جهاز الكمبيوتر أو التلفاز أو غيره من الوسائل.

2.4.6. أثرها على المكتبيين:

إن إدخال تقنية المعلومات خاصة الانترنت قلل من الأعمال والإجراءات الفنية التقليدية وتحولت

¹() رولي جنفر (2007)، أسس تقنية المعلومات، الرياض، دار المريخ، ص 14.

مهمة المكتبة تدريجيًا من معالجة الكتب إلى معالجة المعلومات إلى الحقائق وتقديمها إلى من هو في حاجة إليها، وبذلك أصبح المكتبي خبير معلومات ويرى البعض أن المكتبة الإلكترونية ستزيد الطلب على اختصاصي معلومات ذوي خبرة ومعرفة عالية للقيام بالمهام التالية: مستشار معلومات يوجه المستفيد إلى بنوك ومصادر أكثر استجابة. تدريب المستفيد على استخدام المكتبة والمصادر الآلية. تحليل المعلومات وتقديمها للمستفيدين عند الطلب. القيام بعمل ملفات وتقديمها للمستفيدين عند الطلب. البحث في مصادر غير معروفة للمستفيد وتقديم نتائج البحث. مساعدة المستفيد في استغلال قدرات الانترنت بمساعدته على الفهم والتجول في فضاء المعلومات (Cyber – Space – Nautcation) (1)

2.5 مزايا تقنيات المعلومات في المكتبات:

تسمح بتوحيد العديد من أنشطة المكتبات.

تساعد على زيادة الخدمات المقدمة.

تقديم فرصة تسويق لخدمات المكتبات.

تيسير التعاون وتكون الشبكات بين المكتبات.

استبعاد بعض الأعمال المكررة.

زيادة الفعالية Efficiency

تساعد على تجنب تكرار الجهود داخل المكتبة أو بين المكتبات.

قد توفر بعض المصادر المالية.

تقديم وسائل سهلة وسريعة للحصول على المعلومة. (2)

2.6. مستقبل استخدام تقنية المعلومات

يعد مستقبل استخدام تقنيات المعلومات في المكتبات ومراكز المعلومات أمرًا ليس من السهل إستشرافه خاصة على المدى البعيد. لذا فإن أغلب طموحات المستقبل لتقنيات المعلومات تتعلق

(1) رولي جنفر (2007)، أسس تقنية المعلومات، مرجع سابق، ص 16.

(2) الزهراني، راشد بن سعيد، تقنيات المعلومات بين التنبؤ والابتكار، الرياض، مكتبة فهد الوطنية، ٢٠٠٤ م.

بتصغير حجم الآلات وزيادة سرعتها وقدرتها علي التخزين وانخفاض تكلفة تجهيز البيانات والتوسع في شبكات الحاسبات وتطور الأنظمة الخبيرة التي تسهل تعامل الإنسان مع الحاسبات مع توفير الترجمة الآلية السريعة والدقيقة التي تسهل التعامل المباشر مع المعلومات، ليصبح العالم كما يقال قرية صغيرة، المعلومات فيها مشاع لكل من يبحث عنها دون عناء أو عوائق لغوية أو مكانية أو حتي زمانية.

تؤثر تقنيات المعلومات علي المخرجات الوظيفية للمكتبة كما أثرت سابقا علي المدخلات التي تمثل وظائفها الأساسية من فهرسة، تزويد، تصنيف، إعارة وذلك يتطلب من المكتبات ومراكز المعلومات التوظيف الامثل للتقنيات الحديثة وتوسيع نطاق خدمات المستفيدين لتأكيد دور مكتبات مؤسسات التعليم العالي.

ان دور المكتبة والمكتبيين سوف يتزايد فعالية في عصر تقنية المعلومات وستصبح المكتبة مركزاً تحويلياً يربط المستفيدين ويسهل عليهم الوصول إلى المواد المطبوعة والإلكترونية، حيث يكون المستقبل لتلك المكتبات التي تواكب التطور وتتبنى التقنية وتكيف معها لخدمة روادها، وعلي عكس ذلك تجد المكتبات التقليدية لنفسها دوراً تهمض به في خضم التطورات (1).

تظل القيمة الحقيقة لمستقبل المكتبات تكمن في زيادة فاعلية وكفاءة خدمات المعلومات المستندة للتقنيات والتي ترتبط بمستوي تعليم القوي العاملة التي تديرها وتدرجها. وهذا يعني انه لابد من تغير أساليب التدريس في التعليم العام والعالي حيث تكون المكتبة كنظام معلومات جزء من العملية التعليمية ويكون التعامل مع تقنيات المعلومات كجزء من المقررات المنهجية. حيث أن المستقبل الذي نطمح إليه يقتزن دائما بإنجازات الحاضر الذي نعيشه اليوم والذي يؤكد بأننا لا زلنا بحاجة للمزيد من الدراسات حول التجهيزات الآلية في مكتبات التعليم العالي وغيرها من المؤسسات التعليمية.

يرى الباحث ان التقنيات تمثل دوراً متميزاً في تطوير المعلومات وانسيابها لتصل إلى كل بقعة علي وجهه البسيطة خلال ثوان معدودة. كما تمثل دوراً أساسياً في تطوير المجتمعات وتقدمها، وغيرت حياة الأفراد ونشاطاتهم ومن بين المؤسسات التي استفادت من هذه التقنية الحديثة هي المكتبات،

(1) يونس عبد الرازق، تكنولوجيا المعلومات، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، 1989م.

فرفعت من نوعية خدمات المعلومات وإدارتها ووسعت مدي خدماتها، وأخذت تقدم خدمات المعلومات المطلوبة لتلبية احتياجات المستفيدين.

الدراسات السابقة:

م	الدراسة	سنة الدراسة	الهدف الرئيسي	أهم النتائج والتوصيات
1	استخدام تقنية المعلومات في مكتبات الأوقاف السعودية : دراسة للواقع وتطلعات المستقبل	بامفلج (2002 م)	هدفت الدراسة الى وضع الخطوط الأساسية لتطوير مكتبات الأوقاف بدرجة تجعلها تسير التطور القائم في قطاع المعلومات.	توصلت الدراسة الى انه لا تستخدم أي من المكتبات مجال الدراسة نظاماً آلية متكاملة، إلا أن اثنان منها فقط تستخدم النظم الآلية في الفهرسة، ولكن النظم المتبعة فيها لا تتفق مع صيغة مارك ولا تتضمن البيانات البيولوجرافية كاملة.
2	استخدام وتبني المكتبات العامة للإنترنت وتقنياتها	الزامل والعسيري (2005)	هدفت الدراسة للتعرف على مدى استخدام وتبني المكتبات العامة للإنترنت وتقنياتها	خلصت الدراسة إلى الحاجة الماسة بأن تقوم المكتبات العامة بتأسيس مواقع الكترونية مستقلة على شبكة الإنترنت؛ وضرورة رفع مستوى مهارات موظفي المكتبات العامة في استخدام شبكة الإنترنت لأداء أعمالهم إجمالاً، وبالأخص في مجالي التزويد وتنمية المجموعات وتطوير أداء أعمال المكتبة؛ وحاجة المكتبات العامة إلى توفير قاعات مجهزة بالحاسب الآلي لتدريب المستفيدين على تقنيات المعلومات وربطها بشبكة الإنترنت؛ وإلى أهمية تقديم المكتبات العامة خدمة الإنترنت لروادها باعتبارها خدمة أساسية للمستفيدين داخل المكتبات؛ وكذلك للتوسع في تجهيز المكتبات العامة بشبكات معلوماتية داخلية (انترانت) وذلك لتسهيل تقديم الخدمات المكتبية الكترونياً لأكثر عدد ممكن من المستفيدين
3	مستقبل المكتبات العامة في المملكة العربية السعودية وأدوارها والتحديات التي تواجهها	الشهري(2016)	هدفت الدراسة الى استكشاف التحديات وتحديد الأدوار التي تضطلع بها المكتبات العامة السعودية في عصر الرقمية	وخلصت الدراسة إلى أن قلة المكتبات العامة المتمثلة في ثمانين مكتبة عامة يعد أبرز التحديات؛ وضعف الكادر المهني والعمل، وضعف حماسة العاملين لخدمة المستفيدين والتلطف معهم؛ ناهيك عن ضعف البنية التحتية والتقنية (التي تعاني

				منها أغلب المكتبات العامة التابعة لوزارة الثقافة والإعلام).
4	تطور النظم الآلية في المكتبات من الجوسية إلى الرقمنة الافتراضية	الكبيسي (2008م)	هدفت الدراسة إلى معرفة تطور تطبيقات الحواسيب والاتصالات في المكتبات ومرافق المعلومات، وتقديم نماذج عن أهم توجهات تقنيات المعلومات وبرمجياتها التي أثمرت ما يعرف الآن بالمكتبات الرقمية والافتراضية حتى أصبحت بوابات مفتوحة للمعارف تدور في فلك شبكة الإنترنت تتيح نفاذاً إلى المكنوز الثقافي والعلمي.	وكان من نتائج هذه الدراسة: - زيادة المخصصات المالية لإنشاء مرافق المعلومات تتمثل في مجموعة من الموارد البشرية والتجهيزات ومصادر للمعرفة وجلة من القنوات والإجراءات التي تكفل التدفق المناسب للمعلومات، لتحقيق أوجه الاستفادة من المعلومات في كل أنشطة المجتمع. وتطوير البنية التحتية لهذه المرافق لكي تضطلع بمهام تجميع المصادر والأوعية وتجهيزها وقنوات للنشر لتيسير الاستفادة منها. -إعداد القوى البشرية اللازمة لإدارة المكتبة الافتراضية، من حيث مستويات التأهيل، والتخصصات الموضوعية، والمهارات المهنية ... إلى آخر ذلك مما يتصل بالموارد البشرية كماً ونوعاً.
5	The Impact of Automation on Operations and Staffing Configurations in Cataloguing Departments in Public Libraries	Howarth, 1993	هدفت الدراسة للتعرف على مدى تأثير استخدام المكننة على عمليات توزيع الموظفين في إدارات الفهرسة بالمكتبات العامة	وكان من نتائج هذه الدراسة أنه ثبتت نجاحات كبرى خلال فترات الأتمتة مقارنة بما كان يحدث في البيئة اليدوية التقليدية ، أي الاعتماد على الأعمال اليدوية والأعمال الروتينية التكرارية ، وليس الاعتماد على استخدام الحاسب حيث ثبتت أن استخدام الحاسبات الآلية قد حقق أهداف الإدارة الخاصة وذلك بزيادة الإنتاجية على الرغم من تقليل عدد العاملين بالمكتبة.
6	Computers in Public Libraries.	Bryce, 1995	هدفت الدراسة للتعرف على تجارب المكتبيين في مقاطعة كيب (Cape) مع نظام PALS للنظم الحاسوبية وتشمل الدراسة أهم المكتبات العامة في مقاطعة كيب ومن هذه المكتبات مكتبة توكاي (Tokai) العامة التي تتوافر لديها مجموعة كبيرة	تشير النتائج إلى أن استخدام الحاسب الآلي قد ساعد على تبسيط عملية ضبط الدوريات والحصول على المعلومات.

	من البيانات الإحصائية الجيدة والتي تدور حول استخدام الحاسب الآلي ، كما هدفت الدراسة إلى التعرف على تجربة مكتبة غليوال (Aliwal) العامة في استخدام الحاسب الآلي في أنشطتها وخدماتها .			
7	Network Computers In libraries: a Brillion Idea .	Schaefer, Hattery(1998)	هدفت الدراسة الى وصف البرامج والأجهزة والمعدات التي استخدمت في إنشاء شبكة العمل.	وخلصت الدراسة إلى تزايد قبول الشركات الكبرى وخططها الحالية والمستقبلية لاستخدام الحاسبات الشبكية.
8	Information Systems and Collection Development in Public Libraries	Barreau, 2001	هدفت الدراسة الى التعرف على حالة نظم اثنا عشر مكتبة عامة ، وتشمل المهام التي تؤديها، والمصادر التي تستخدمها في تنمية المجموعات ، وتحديد الطرق التي تساند بها الحاسبات الآلية و نظم المعلومات . نشاطات بناء المجموعات واقتراح طرق يمكنها أن تحسن نظم المعلومات.	أبدى القارئون على الاختيار رضاهم عن الإجراءات بشكل عام ، كما أكدوا اعتمادهم المتزايد على نظم المعلومات والمصادر الإلكترونية ، كما أظهروا الحاجة إلى تحسين النظام لدعم الاختيار للمجموعات المكتبية المحلية في مناخ نشر يستجيب لمتطلبات جمهور المستفيدين.

ثالثاً: النتائج والتوصيات

3.1 الإستنتاجات

من خلال استعراض الجانب النظري، وتحليل التساؤلات، توصل الباحث إلى الاستنتاجات الآتية:

3.1.1. أن تقنية المعلومات قد أسهمت إسهاماً كبيراً في وظائف المكتبات ومراكز المعلومات من حيث الاختيار والاقتناء، والتنظيم والتحليل، والخدمة والاسترجاع.

3.1.2. أن استخدام تقنية المعلومات بالمكتبات ومراكز المعلومات قد أسهم إسهاماً كبيراً في إتاحة الخدمات المكتبية، وتيسير الوصول إليها.

3.1.3. إن أخصائي المكتبات شريحة مهمة في المؤسسات الأكاديمية والبحثية، إذ إنه يعتبر المساعد الأول في الحصول على أدوات البحث العلمي والتعليمي ألا وهي المراجع والكتب والبيانات.

3.1.4. معظم المستفيدين ليس لهم دراية كافية بالتقنية التي تستخدم في المكتبات من حيث الشكل والنوع.

3.1.5. تعتمد معظم المكتبات على العمل التقليدي اليدوي في عملياتها الفنية .

3.1.6. إن مسألة استخدام تقنية المعلومات في المكتبات ومراكز المعلومات تتطلب أن يهيأ لها الأسس الصحيحة المادية والبشرية والمتكاملة من أجل إنجاحها، وأن مسألة إعداد الكوادر يجب أن يرسم لها خطط جادة وواضحة .

3.2. التوصيات

في ضوء ما تم التوصل إليه من استنتاجات، يمكن أن يتقدم الباحث بعدد من التوصيات وعلى النحو الآتي:

3.2.1. ضرورة توفير الموارد المادية والبشرية والاهتمام بمسألة المستوى العلمي للمكتبيين ودعم المكتبات بالخريجين الجدد الذين يحملون شهادات في الحاسبات واللغة الانجليزية ، إذ أن الاختصاصيين مهمان جداً ويوفر للجامعة كادر مكتبي معلوماتي لا يحتاج إلى الكثير من الجهد لتطويره، وهذا لا يعني عدم الاستفادة من العاملين الذين لهم خبرات طويلة في مجال المكتبات.

3.2.2. نشر إستخدام تكنولوجيا المعلومات بين العاملين في المكتبات من خلال توفير الحاسبات وخطوط الانترنت وإدخال الأنظمة المعلوماتية (الإعارة، الاسترجاع) وتوجيههم بأنه لابد من مواكبة التطور الذي تعيشه الدول المتقدمة.

3.2.3. إقامة الدورات التدريبية سواء على مستوى تكنولوجيا المعلومات او اللغات الحية.

3.2.4. وضع الأسس الصحيحة لقبول الخريجين للعمل في المكتبات كأن يكون شرط الخبرة في مجال الحاسبات، والتدريب على النظم المعلوماتية.

3.2.5. خلق وعي وإحساس لدى المجتمع بأهمية المعلومات وتشجيعه على استخدام الانترنت.