مجلة إلكترونية شهرية تعنى بنشر الدراسات الشرعية والقانونية / المدير المسؤول : الدكتور صلاح الدين دكداك ، العدد 113 : مارس 2022

❖ مواضيع العدد 113 :

- عقد الصرف و حفظ كلي المال.
- اتفاقية سيداو وحقوق المرأة.
- السياسة الجنائية لحماية الطرق.
- السيادة القومية في زمن العولمة.
- التوثيق العدلي وتحديات العصر.
- المرجعيات الدينية لمدونة الأسرة.

العدد 113 مارس 2022

❖ اللجنة العلمية الاستشارية لمجلة الفقه والقانون :

- الدكتور صلاح الدين دكداك : مدير مجلة الفقه والقانون.
- الدكتور نور الدين الناصري : أستاذ جامعي بكلية الحقوق بسطات.
- الدكتور أحمد خرطة : أستاذ نظام التوثيق بجامعة محمد الأول بوجدة.
- الدكتور محمد كولفرني : أستاذ بكلية الشريعة بأكادير.
- الدكتور عمر العسري : أستاذ بكلية الحقوق السويسي بالرباط.
- الدكتور الميلودبوطريكي : أستاذ القانون الإداري بكلية الناظور.
- الدكتور إحيا الطالبي: أستاذ بكلية الآداب والحقوق بأكادير.

❖ قواعد النشر وشروطه :

- المشاركة بمقالات مناسبة لتخصص للمجلة تراعي ضوابط البحث العلمي الأكاديمي.(ترسل في ملف word).
- إرسال نبذة من السيرة الذاتية لكاتب المقال.
- ألا يكون المقال مشتركا أو سبق نشره على شبكة الإنترنيت.
- معلومات الكاتب مع ملخصين بالعربية والانجليزية.
- ألا تقل الصفحات عن 3000 كلمة وأن لا تتجاوز 9000 .
- كتابة الهوامش بتقنية (word) لكل صفحة على حدة .
- إرفاق صورة لصاحب المقال.(اختياري).
- المراجعة اللغوية للمقال قبل إرساله.
- ترسل المساهمات إلى البريد الإلكتروني sldg55@gmail.com
- كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون.
- مجلة الفقه والقانون

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma
ردمد : 2336-0615

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد 113 لشهر مارس 2022

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 113 لشهر مارس 2022 ، بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور : صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. عقد الصرف وحفظ كلي المال : الأستاذ الدكتور محماد رفيع : أستاذ أصول الفقه ومقاصد الشريعة بجامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس - المملكة المغربية.....06
3. حق المرأة في الصحة بين اتفاقية سيداو والتشريع والواقع المغربي : نجاة بوعريب ، طالبة باحثة بسلك الدكتوراه ، كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر أكادير المملكة المغربية.....15
4. السياسة الجنائية لحماية الطرق العامة – دراسة تأصيلية تحليلية : المستشار الدكتور محمد جبريل إبراهيم كلية الحقوق ، قسم القانون الجنائي ، جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية 32
5. دولة القانون ومبدأ السيادة القومية زمن العولمة : سيد المين ولد سيد عمر الشيخ ، دكتوراه في القانون العام من كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس– المملكة المغربية.....56
6. مؤسسة التوثيق العدلي بالمغرب بين التشبث بالأصل وتحديات العصر : عبد اللطيف لمزرع – طالب بسلك الدكتوراه (تخصص قانون خاص) – جامعة سيدي محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس– المملكة المغربية.....77

✓ تقارير جامعية :

7. تقرير مناقشة أطروحة دكتوراه بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بنمسيك ، جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء ، بتاريخ 29 يناير 2019 ، بعنوان : "الرؤية الفلسفية و المرجعيات الدينية والسياسية للقانون بالمغرب : مدونة الأسرة نموذجا "....101

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة تعبر عن آراء كاتبيها ولا تعبر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد 113 لشهر مارس 2022

بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكداك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ، نضع بين أيديـكم العدد 113 لشهر مارس 2022 من مجلة الفقه و القانون الدولية ، وقـد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات و الأبحـاث الهامة من عدة جامعات ونخص بالذكر :

- كلية الآداب والعلوم الإنسانية ظهر المهراز ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس - المملكة المغربية.
- كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر أكادير المملكة المغربية.
- كلية الحقوق ، جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية.
- جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القـانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس- المملكة المغربية.
- كلية الآداب والعلوم الإنسانية جامعة الحسن الثاني بنمسيك بالدار البيضاء ، المملكة المغربية.

فشكرا لجميع الباحثين بالعالم الذين أكرمونا بتوجيهاتهم و بحوثهم ودراساتهم الأكاديمية القيمة الرصينة ، وساهموا في مزيد من التقارب والتواصل والتفاعل بين الباحثين في العلوم الشرعية والقانونية .

ومن بين المواضيع القيمة التي ناقشها العدد الجديد ما يلي :

- عقد الصرف وحفظ كلي المال.
- حق المرأة في الصحة بين اتفاقية سيداو والتشريع والواقع المغربي.
- السياسة الجنائية لحماية الطرق العامة – دراسة تأصيلية تحليلية.
- دولة القانون ومبدأ السيادة القومية زمن العولمة .
- مؤسسة التوثيق العدلي بالمغرب بين التشبث بالأصل وتحديات العصر.
- الرؤية الفلسفية و المرجعيات الدينية والسياسية للقانون بالمغرب : مدونة الأسرة نموذجا.

ختاما لا تنسونا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا.

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

www.majalah.be.ma

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

عقد الصرف وحفظ كلي المال

The exchange contract and the total preservation of the money

الدكتور محماد رفيع : أستاذ أصول الفقه ومقاصد الشريعة قسم الدراسات الإسلامية - كلية الآداب و العلوم الإنسانية ظهر المهراز، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس- المملكة المغربية

Pr.Dr. MOHAMAD RAFIA , the department of Islamic Studies - Faculty of Letters and Human Sciences- Dhar Elmahraz Sidi Mohammed Ben Abdellah University Fez. Morocco

ملخص البحث :

لقد أقامت الشريعة المعاملات المالية على العدل والرضى، ونفت عنها الظلم، من أجل حفظ كلي المال في أداء وظائفه وتحقيق مقاصده فأقرت أنواعا من العقود، كانت موجودة بعد تخليتها مما كانت تحمله من الظلم، وذلك كالبيع،ومنه الصرف والإجارة والرهن والشركة وغيرها.

وقصدي من هذه المقالة بيان أوجه حفظ المال من خلال فقه عقد الصرف، وذلك بنظم الكلام في سلك محورين اثنين : أحدهما أصلي مخدوم والثاني تبعي خادم، فالأصلي هو الذي يتعلق ببيان أوجه الحفظ لكلي المال من خلال الفقه التفصيلي لعقد الصرف ، أما المحور التبعي الذي اقتضاه الأصلي فمداره على بيان المفاهيم المؤسسة للموضوع ، وبالله التوفيق.

- **الكلمات المفتاحية** : عقد , الصرف , حفظ , المال.

Abstract :

Sharia has established financial transactions on justice and consent, and denied oppression, in order to preserve the total money in the performance of its functions and achieve its purposes.

My intent from this article is to explain the aspects of preserving money through the jurisprudence of the exchange contract, by organizing the speech in two wires: one is the original one who is served and the second is the dependency of the servant. The original Fmdarh on the statement of the foundational concepts of the subject.

- **Keywords** : contract, exchange, save, money.

مقدمة :

لما جعل الله المال قيما بمصالح الأمة اكتسابا وإنفاقا بمقتضى قوله تعالى : " ولا توتوا السفهاء التي جعل الله لكم قيما"(النساء : 5)، كان حفظه مقصدا من مقاصد الشرع الضرورية ، قال الظاهر ابن عاشور : "حفظ الأموال من قواعد كليات الشريعة الراجعة إلى قسم الضروري"[1]، فبه يتحقق إعمار الأرض المقصود من استخلاف الإنسان في الأرض، وذلك بتوفير الحاجات الضرورية التي تتوقف عليها حياة الإنسان من مأكل ومشرب ومنكح ومركب، وكذا حاجات الكفاية التي تضمن للإنسان حفظ نشاطه وقدرته على الإعمار[2].

من أجل حفظ كلي المال في أداء وظائفه وتحقيق مقاصده أقامت الشريعة المعاملات المالية على العدل والرضى، ونفت عنها الظلم، فأقرت أنواعا من العقود، كانت موجودة بعد أن نقاها مما كانت تحمله من الظلم، وذلك كالبيع،ومنه الصرف والإجارة والرهن والشركة وغيرها، وفتح المجال أمام ما تكشف عنه التجارب الاجتماعية من عقود، شريطة ألا تنطوي على ما ينافي العدل والرضى، من ظلم أو إكراه أو إجحاف بطرف من الأطراف.

وقصدي من هذه المقالة بيان أوجه حفظ المال من خلال فقه عقد الصرف، وذلك بنظم الكلام في سلك محورين اثنين : أحدهما أصلي مخدوم والثاني تبعي خادم ، فالأصلي هو الذي يتعلق ببيان أوجه الحفظ لكلي المال من خلال الفقه التفصيلي لعقد الصرف ، أما المحور التبعي الذي اقتضاه الأصلي فمداره على بيان المفاهيم المؤسسة للموضوع، وبالله التوفيق.

---

[1]- ابن عاشور، الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية، طبعة دار السلام، مصر، 2005م، ص164-165.

[2]- ينظر رفيع، محماد. النظر المقاصدي رؤية تنزيلية، طبعة أولى دار السلام، 2010م، مصر، ص71.

- **مدخل مفهومي :**

لعل موجب القول بهذا المدخل المفهومي ما تقرر لدى أهل العلم من أن السبيل لإدراك المعارف وأسرار العلوم مصطلحاتها ومفاهيمها، فمصطلحات كل فن خزان لمفاهيمه ومعارفه ومقاصده، إذ " الوزن المعرفي في كل علم رهين مصطلحاته"[1].

ومقالتي هذه مؤسسة على مفهومين أحدهما فقهي والثاني مقاصدي، وهما " عقد الصرف" و " كلي حفظ المال"، نحاول بإذن الله بيان المفهومين على نحو من الوجازة بمقاربة معجمية لأجزاء المصطلح، ثم بمقاربة مصطلحية للمفهوم ليتضح المراد بالمفهومين، وذلك على النحو الآتي :

أولا : عقد الصرف :

1) الدلالة المعجمية :

تدل لفظة العقد منفردة من حيث اللغة على العهد، ونقيض الحل، والمعاقدة المعاهدة والميثاق[2]، ومن معاني لفظة الصرف عند العرب رد الشيء وتحويله عن وجهه، كما وردت بمعنى الفضل والتطوع[3]، ومنه فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار[4]، وبالمعنى الأول ورد قول الله تعالى : " وَإِذَا مَا أُنْزِلَتْ سُورَةٌ نَظَرَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ هَلْ يَرَاكُمْ مِنْ أَحَدٍ ثُمَّ انْصَرَفُوا صَرَفَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ بأنهمْ قَوْمٌ لا يَفْقَهُونَ" (التوبة : 128)، وقوله تعالى : " فما يستطيعون صرفا ولا نصرا" (الفرقان : 19)، وقوله سبحانه : "ثم صرفكم عنهم ليبتليكم" (آل عمران : 152)، وغيرها كثير.

وبالمعنى الثاني ورد قول النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح عن المدينة المنورة : " مَن أَحْدَثَ فِيهَا حَدَثًا، أوْ آوَى مُحْدِثًا، فَعليه لَعْنَةُ اللَّهِ والمَلَائِكَةِ والنَّاسِ أجْمَعِينَ، لا يُقْبَلُ منه يَومَ القِيَامَةِ صَرْفٌ ولَا عَدْلٌ"[5]، وقوله عليه الصلاة والسلام : «ثَلاثَةٌ لَا يَقْبَلُ اللَّهُ مِنهُمْ صَرْفًا وَلا عَدْلًا: عَاقٌّ، وَمَنَّانٌ، وَمُكَذِّبٌ بالقَدَرِ»[6]

2) الدلالة المصطلحية :

تتبعنا مصطلح عقد الصرففي القول الفقهي القديم فألفيناه متعددا بتعدد المذاهب الفقهية، بينما القول الفقهي المعاصر يكاد يكون تعدده تعدد تنوع، وبيان ذلك على النحو الآتي :

---

[1]- المسدي، عبد السلام المسدي، قاموس اللسانيات عربي فرنسي – فرنسي عربي، الدار العربية للكتاب، ص12.

[2]- ينظر ابن منظور، أبو الفضل ابن مكرم. لسان العرب، طبعة 1994/3م، دار صادر، بيروت مادة (ع ق د)، 3/296-297.

[3]- ينظر ابن منظور، المصدر السابق، مادة (ص ر ف)، 9/189-190.

[4]- ينظر ابن منظور، المصدر السابق.

[5]- البخاري في الجامع الصحيح، رقم 6755.

[6]- الطبراني في المعجم الكبيربرقم 1420، والألباني في سلسلة الأحاديث الصحيحة برقم 1785.

فعقد الصرف عند الأحناف : " مبادلة الأثمان بعضها ببعض"[1]، وعند الشافعية : " بيع النقد من جنسه وغيره"[2]، وعند الحنابلة : "بيع نقد بنقد"[3]، وهي تعريفات عامة من حيث اشتمالها على المبادلات النقدية من جنس واحد، ومن جنسين مختلفين ، خلافا لما ذهب إليه المالكية من قصرهم معنى الصرف على بيع النقدين عند اختلاف الجنس فقط، فجاء تعريفهم للصرف : "بيع الذهب بالفضة"[4].

أما إن كان النقدان من جنس واحد وكان البيع وزنا، فإنهم يسمونه بالمراطلة ، وهو " بيع نقد بمثله وزنا"[5]، وإن كان البيع بالعدد، سمي مبادلة ، وهو " بيع العين بمثله عددا"[6].

ويعرف عقد الصرف عند المعاصرين من الاقتصاديين بأنه " شراء وبيع العملات الأجنبية"[7]، أو بقولهم : " تحويل عملة ما إلى عملة أخرى"[8]، وهما تعريفان متقاربان من حيث المعنى، وإن اختلفا من حيث المبنى، وعلى هذا المعنى المتقارب، جرى استعمال المصطلح في البحث.

ثانيا : حفظ كلي المال :

1) الدلالة المعجمية :

الحفظ نقيض النسيان، وهو التعاهد وقلة الغفلة ، والحافظ والحفيظ الموكل بالشيء يحفظه[9]، وحفظ المال والسر رعاه[10]، والحفيظ من صفات الله تعالى الذي لايعزب عنه مثقال درة في السموات ولا في الأرض، وقد ورد الحفظ بصيغ متعددة في كتاب الله تعالى، منها قوله تعالى في بيان قدرته سبحانه : "ولا يؤوده حفظهما وهو العلي العظيم" (البقرة : 254)، وقوله تعالى : " فالله خير حفظا وهو أرحم الراحمين" (يوسف : 64)، وقوله تعالى : " وجعلنا السماء سقفا محفوظا" (الأنبياء : 32)، وغيرها من موارد القرآن كثير.

أما الكلي فمن الكل وهو اسم يجمع الأجزاء[11]، والكل عبارة عن أجزاء الشيء، ولفظه واحد ومعناه جمع[12]، والمال : ما ملكته من جميع الأشياء[13]، وقال ابن الأثير : " المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة

---

[1]- السرخسي، شمس الدين. المبسوط، بدون رقم طبعة ولا تاريخ، دار المعرفة، بيروت، 2/14.

[2]- الشربيني، مغني المحتاج 25/2.

[3]- البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات، طبعة مصر بدون رقم ولا تاريخ 73/2.

[4]- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبهامشه تقريراتعليش، طبعة 1997/1م، دار الكتب العلمية، بيروت، 35/3.

[5]- الصاوي، أحمد بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، طبعة1/ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت، 35/3.

[6]- الدسوقي، المرجع السابق 2/3، والصاوي، المرجع السابق.

[7]- هيكل، عبد العزيز فهمي. موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، طبعة دار النهضة العربية، بيروت ص303.

[8]- الهمومندي، عادل حسن. الموسوعة الاقتصادية، طبعة 1980/1م، دار ابن خلدون، بيروت، ص303.

[9]- ينظر ابن منظور، المصدر السابق مادة (حفظ) 441/7.

[10]- ابن منظور، المصدر السابق.

[11]- ينظر ابن منظور، المصدر السابق 590/11.

[12]- ينظر ابن منظور، المصدر السابق 591/11.

[13]- ابن منظور، المصدر السابق 635/11.

ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم"[1].

2) الدلالة المصطلحية :

فالمال عرفه الشاطبي في اصطلاحه تعريفا شاملا، بقوله: " وأعني بالمال ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه، ويستوي فيذلك الطعام والشراب واللباس على اختلافها، وما يؤدي إليها من جميع المتمولات"[2].

والمقصود اصطلاحا بحفظ المال : " إنماؤه وإثراؤه وصيانته من التلف والضياع والنقصان"[3]، ومرتبة هذا الحفظ أنه مقصد شرعي ضروري حتى قال الشاطبي : " لو عدم المال لم يبق عيش"[4]، لأن المال كلي من الكليات الخمس الضرورية التي "اتفقت الأمة بل سائر الأمم على أن الشريعة وضعت للمحافظة على الضروريات الخمس وهي الدين والنفس والنسل والمال والعقل"[5]، وبهذا المعنى يساق المفهوم في هذا البحث.

- **أوجه حفظ كلي المال بعقد الصرف :**

ومن جنس المعاملات المالية التي أقرتها الشريعة وسيلة من وسائل حفظ كلي المال عقد الصرف، وهو نوع من أنواع البيوع، بحيث ينطبق عليه ما ينطبق على البيع صحة وفسادا، غير أنه اختص بشرطين: أحدهما عدم النسيئة وثانيهما عدم التفاضل[6].

وأصل القول بالشرطين قول النبي صلى الله عليه وسلم : "لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ وَلاَ تُشِفُّوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ وَلاَ تَبِيعُوا مِنْهَا غَائِبًا بِنَاجِزٍ"[7]، وقوله عليه السلام لما سئل عن الصرف : " إن كان يدا بيد فلا بأس وإن كان نساء فلا يصلح"[8].

ومدار فقه عقد الصرف المأخوذ من النصين الحديثيين السابقين وغيرهما من النصوص في الموضوع على حفظ كلي المال إما مقصدا وإما ذريعة، وبيان ذلك على النحو الآتي:

---

[1]- ابن الأثير، مجد الدين الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: الطناحي محمود محمد، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، بدون رقم الطبعة ولا تاريخها، 373/4.

[2]- الشاطبي، أبو إسحاق. الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، الطبعة الثالثة / 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت، 32/2.

[3]- الخادمي، نور الدين. علم المقاصد الشرعية، طبعة 2001/1م، مكتبة العبيكان، الرياض ص84-85.

[4]- الشاطبي، المصدر السابق 32/2.

[5]- الشاطبي، المصدر السابق 3/1 و 30/2.

[6]- ينظر ابن رشد، أبو الوليد الحفيذ. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي معوض وعادل أحمد، طبعة 2002/1م، دار الكتب العلمية، بيروت، ص594.

[7]- البخاري في الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، رقم 2177، ومسلم في الجامع الصحيح، كتاب المساقاة، باب الربا، رقم 4138.

[8]- البخاري في الجامع الصحيح، كتاب البيوع، باب التجارة في البر.

فشرط التنجيز في الصرف بين العاقدين هو نفي الأجل بينهما، بناء على ما جاء في الحديث من النهي عن بيع غائب بناجز، وذلك حفظا للمال من مفسدة ربا النسيئة المحرم بالقصد الأول، وهو أصل باب الربا، وغيره ذريعة إليه ، وهو الذي قال عنه ابن القيم : " نوع حرم لما فيه من المفسدة وهو ربا النسيئة"[1].

أما الشرط الثاني المنصوص عليه في الحديث فهو التماثل ونفي التفاضل في التصارف ومقتضاه ألا يجوز بيع الجنس بالجنس من الأصناف المالية المذكورة في نص الحديث إلا مثلا بمثل وزنا، دون النظر إلى ما بين الجنسين من اختلاف في الجودة والصفة[2] حسب رأي الجمهور خلافا لما ذهب إليه ابن عباس من إجازة التفاضل في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، بناء على أنه لا يرى الربا إلا في النسيئة [3]، ولا شك أن التماثل يحقق العدل في التصارف بين العاقدين وينفي التغابن بينهما في أموالهما ويدفع عن مالهما ربا الفضل من حيث هو ذريعة إلى ربا النسيئة، وتلك تمام الحماية الشرعية للمال أن تصيبه فتنة الربا أو غبن أو غيرهما مما يهدد استقرار المعاملات المالية بين الناس.

ومما سد به الفقهاء ذريعة الوقوع في مفسدةربا النسيئة كذلك اشتراطالتقابض قبل الافتراق أخذا من مقتضى اللفظ النبوي في الحديث السابق" يدا بيد"،قال ابن المنذر : "وأجمعوا أن المتصارفين إذا تفرقا قبل أن يتقابضا، أن الصرف فاسد"[4].

وذهب الإمام مالك في إحكام سد هذه الذريعة إلى أن التأخر في القبض في المجلس يفسد الصرف ولو لم يفترق المتصارفان[5]، ومن شدة حرص مالك رحمه الله على سد كل الذرائع إلى الإضرار بالأموال قوله بكراهة المواعدة[6] في الصرف خلافا لغيره[7]، وذلك لما في المواعدة من شبهة التأجيل المنافي لشرط التقابض في عقد الصرف[8]، والخلاف راجع إلى القول بلزوم المواعدة من عدمه[9]، وقد جاء في قرار الهيئة الشرعية لبنك البلاد السعودي في موضوع ضوابط الصرف قولها: "تحرم المواعدة في المتاجرة بالعملات إذا كانت ملزمة للطرفين، ولو كان ذلك لمعالجة مخاطر هبوط العملة[10]".

---

[1]- ينظر ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق عماد الدين الصبابطي، طبعة 2006م، دار الحديث، القاهرة، 116/3.

[2]- وذلك أخذا بنص الحديث: "الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ تِبْرُهَا وَعَيْنُهَا وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ مُدْىً بِمُدْيٍ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ مُدْىً بِمُدْيٍ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ مُدْىً بِمُدْيٍ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مُدْىً بِمُدْيٍ فَمَنْ زَادَ أَوِ ازْدَادَ فَقَدْ أَرْبَى" أخرجه أبو داود في سننه، كتاب: البيوع، باب: في الصرف، رقم 3351، وصححه الألباني في صحيح سنن أبي داود.

[3]- بناء على ظاهر حديث أسامة في الصحيحين " لا ربا إلا في النسيئة"، ينظر ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص594.

[4]- ابن المنذر، أبو بكر محمد. الإجماع، فؤاد عبد المنعم، طبعة 2004/1م، دار السلام للنشر والتوزيع، مصر، ص133.

[5]- ينظر ابن رشد، المصدر السابق ص 596.

[6]- والمواعدة في الصرف عند المالكية كما عرفها العبدري: "أن يعد كل واحد منهما صاحبه، لأنها مفاعلة لا تكون إلا من اثنين"العبدري، محمد بن يوسف. التاج والإكليل لمختصر خليل، طبعة1994،1م، دار الكتب العلمية، بيروت3 /412.

[7]- ينظر ابن رشد، المصدر السابق.

[8]- ينظر الحطاب، محمد أبو عبد الله. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق محمد يحي الشنقيطي، طبعة 1،/2010م، دار الرضوان، نواكشوط، 6 /139، والعبدري، المصدر السابق 309/4.

[9]- ينظر القرافي، شهاب الدين أحمد. الذخيرة، تحقيق محمد حجي، طبعة1994/1م، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 366/5.

[10]- الهيأة الشرعية لبنك البلاد السعودي: الضوابط الشرعية للصرف، قرار الهيئة الشرعية رقم 18.

وقد دقق الفقهاء رحمهم الله القول فيما يؤمن شرط التقابض فميزوا بين القبض الحقيقي الذي يدرك بالحس كما في حالة الأخذ بالأيدي مناولة، حيث يكون البدلان في عقد الصرف موجودين حاضرين في مجلس العقد، وبين القبض الحكمي التقديري الذي لا يدرك بالحس كالتخلية[1]، وقد أجازوا القبض الحكمي بضابط الموافقة للشرع والعرف، قال ابن قدامة رحمه الله : "ولأن القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق"[2].

ومما حصن به الفقهاء شرط التقابض في المصارفة نفيهم خيار الشرط في الصرف وعدوه مبطلا للعقد والشرط معا معللين ذلك بأن خيار الشرط يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقاً بهذا الشرط مما يمنعه من ثبوت الملك أو تمامه، وهذا مخالف لشرط التقابض في عقد الصرف[3]، وينافي اللزوم في العقود المحقق لمقصد الرواج في الأموال[4]، بمقتضى قوله تعالى : " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" (المائدة :1).

ولا يختلف الصرف في هذه الصورالفقهية القديمة التي عرضناها لما كان الصرف بالذهب والفضة، عن الصورة المعاصرة التي مدارها على الأوراق المالية والعملات الأجنبية، وذلك حسب الرأي الفقهي المعاصر الراجح في نظري ، خلافا للرأي المانع من المعاصرين[5]، خصوصا وأن الثمنية لم تعد تنحصر في الذهب والفضة فقط، بل يدخل فيه الأوراق النقدية المعاصرة كالدولار واليورو والدرهم وغيرها.

فكل هذه التفاصيل الفقهية في موضوع الصرف جرت كما تتبعنا مجرى الإجراءات الحمائية للمعاملات المالية من مفاسد الربا ذريعة، ذلك أن الإخلال بتلك الشروط المتفرعة عن شرط التقابض على سبيل المثال من مواعدة وخيار وقبض حكمي وغيرها، يفضي إلى رباالنسيئة المجمع على تحريمه، وأخطر ما يهدد المال ويمحق بركته ويمنعه النمو وحسن الاستثمار آفة الربا الممحوق بمقتضى قول الله تعالى : " يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم" (البقرة : 275) ، وهي الآفة التي حذرنا منها الحق سبحانه تحذيرا شديدا في موضوع المال، ومنها قول الله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مومنين" (البقرة : 277).

ومعلوم أن سلامة عقد الصرف وغيره من العقود المالية وسيلة متعينة إلى تحقيق مقصد حفظ المال سواء من جهة الوجود بضمان رواجهوضمان استقرار معاملاته بالعدل، أو من جهة العدم بحفظه مما يفسده ويعدمه كالربا وسواه، قال الطاهر ابن عاشور: " المقصد الشرعي في الأموال كلها خمسة أمور : رواجها ووضوحها وحفظها وثباتها والعدل فيها"[6]. **والحمد لله رب العالمين.**

---

[1]- ينظر الجنكو، علاء الدين، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، طبعة2004/1م، دار الفائس، الأردن ص45.

[2]- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. المغني، بدون رقم طبعة/1968م، مكتبة القاهرة، 125/4-126.

[3]- ينظر السرخسي. المبسوط، 47/14، والقرافي، الذخيرة 31/5.

[4]- ينظر ابن عاشور، الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية ص 167.

[5]- ينظر السالوسي، علي أحمد. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، إشراف عباس عبد العزيز، طبعة 2008/11م، مؤسسة الريان، بيروت، ودار الثقافة، الدوحة، ومكتبة دار القرآن، مصر، ومكتبة الترمذي، القاهرة، ص 370. وقرار رقم 15 لمجلس المجمع الفقهي الدولي في دورته الخامسة من سنة 1402هـ

1-ينظر ابن عاشور، الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية ص 167.

❖ لائحة المصادر والمراجع :

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع من طريق الأزرق.

-ابن الأثير، مجد الدين الجزري، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: الطناحي محمود محمد، المكتبة الإسلامية لصاحبها الحاج رياض الشيخ، بدون رقم الطبعة ولا تاريخها.

- البخاري في الجامع الصحيح، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، ط1/ 1422هـ.

- البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات، طبعة مصر بدون رقم ولا تاريخ.

- الحطاب، محمد أبو عبد الله. مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، تحقيق محمد يحي الشنقيطي، طبعة 1،/2010م، دار الرضوان، نواكشوط.

- الجنكو، علاء الدين، التقابض في الفقه الإسلامي وأثره على البيوع المعاصرة، طبعة2004/1م، دار الفائس، الأردن.

- الخادمي، نور الدين. علم المقاصد الشرعية، طبعة 2001/1م، مكتبة العبيكان، الرياض.

- أبو داود، سليمان بن الأشعث. سنن أبي داود، دون الناشر، مصر، طبعة 2/ 1929م.

- الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، وبهامشه تقريراتعليش، طبعة 1997/1م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن رشد، أبو الوليد الحفيذ. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق علي معوض وعادل أحمد، طبعة 2002/1م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- رفيع، محماد. النظر المقاصدي رؤية تنزيلية، طبعة أولى دار السلام، 2010م، مصر.

- المجمع الفقهي الدولي قرار رقم 15 في دورته الخامسة من سنة 1402هـ.

- ابن المنذر، أبو بكر محمد. الإجماع، فؤاد عبد المنعم، طبعة 2004/1م، دار السلام للنشر والتوزيع.

- ابن منظور، أبو الفضل ابن مكرم. لسان العرب، طبعة 1994/3م، دار صادر، بيروت

- المسدي، عبد السلام المسدي، قاموس اللسانيات عربي فرنسي – فرنسي عربي، الدار العربية للكتاب.

- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار إحياء التراث العربي.

- الصاوي، أحمد بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير لأحمد الدردير، طبعة1/ 1995م، دار الكتب العلمية، بيروت.

-ابن عاشور، الطاهر. مقاصد الشريعة الإسلامية، طبعة دار السلام، مصر، 2005م.

- العبدري، محمد بن يوسف. التاج والإكليل لمختصر خليل، طبعة1،1994م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد الله. المغني، بدون رقم طبعة/1968م، مكتبة القاهرة.

- القرافي، شهاب الدين أحمد. الذخيرة، تحقيق محمد حجي، طبعة1994/1م، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق عماد الدين الصبابطي، طبعة 2006م، دار الحديث، القاهرة.

- السالوسي، علي أحمد. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة، إشراف عباس عبد العزيز، طبعة 2008/11م، مؤسسة الريان، بيروت، ودار الثقافة، الدوحة، ومكتبة دار القرآن، مصر، ومكتبة الترمذي، القاهرة.

- السرخسي، شمس الدين. المبسوط، بدون رقم طبعة ولا تاريخ، دار المعرفة، بيروت.

- الشاطبي، أبو إسحاق. الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الله دراز، الطبعة الثالثة / 2003م، دار الكتب العلمية، بيروت.

- الشُّربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب،مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، بدون تحقيق، نشرة: دار الكتب العلمية، الطبعة : الأولى، 1415هج/1994م.

- الهمومندي، عادل حسن. الموسوعة الاقتصادية، طبعة 1980/1م، دار ابن خلدون، بيروت.

- الهيأة الشرعية لبنك البلاد السعودي : الضوابط الشرعية للصرف، قرار الهيئة الشرعية رقم 18.

- هيكل، عبد العزيز فهمي. موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، طبعة دار النهضة العربية، بيروت.

حق المرأة في الصحة بين اتفاقية سيداو والتشريع والواقع المغربي

Women's Right to Health between CEDAW, Legislation and Moroccan Reality

نجاة بوعريب ، طالبة باحثة بسلك الدكتوراه ، كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر أكادير المغرب ، مديرة المركز التربوي زهور للأطفال الصم ، مهتمة بقضايا المرأة والطفل

Najat Bouarib , PhD student , Faculty of Sharia

Ibn Zohr University Agadir Morocco, Director of the Zohour

Educational,Center for Deaf Children Interested in women's and children's issues

ملخص :

يعتبر الحق في الصحة من الحقوق الأساسية التي كفلتها جميع المواثيق والمعاهدات الدولية لحقوق الانسان، يشمل الحق في الصحة الاستفادة من نظام الحماية الصحية، بما في ذلك الرعاية الصحية والمقومات الأساسية للصحة، مما ينتج تكافؤ الفرص أمام الناس في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، ولقد انخرط قطاع الصحة بالمغرب في مجموعة من الاتفاقيات الدولية والوطنية التي همت قطاع الصحة كمكون لحقوق الانسان، وذلك بتوافق مع مهامه الهادفة الى تأمين ولوج الساكنة لنظام صحي عادل ومتساو وذو جودة عالية،استنادا الى ذلك عمل المشرع المغربي على ضمان الحق في الصحة من خلال مجموعة من التشريعات الوطنية الداخلية، على رأسها الدستور، مما ساهم في تسجيل تحسن ملموس في بعض المؤشرات الصحية

بالمغرب، خصوصا في مجال صحة الأم والطفل، بالإضافة الى المؤشرات المتعلقة بالمواليد وذلك بفضل تفعيل مختلف البرامج الصحية،لكن رغم ذلك لازالت الفجوة قائمة فيما يخص توفر الموارد البشرية من أطباء وممرضين، وكذا فيما يخص البنيات الصحية الأساسية.

- **الكلمات المفتاحية** : حق المرأة في الصحة ـــ اتفاقية سيداو ـــ التشريع المغربي ـــ الواقع.

Abstract :

The right to health is one of the basic rights guaranteed by all international conventions and treaties on human rights. The right to health includes benefiting from the health protection system, including health care and the basic components of health, which results in equal opportunities for people to enjoy the highest attainable standard of health. The health sector in Morocco has entered into a set of international and national agreements that concern the health sector as a component of human rights, in line with its missions aimed at ensuring the population's access to a fair, equal and high-quality health system.

Based on this, the Moroccan legislator worked to guarantee the right to health through a set of internal national legislation, on top of which is the constitution, which contributed to recording a tangible improvement in some health indicators in Morocco, especially in the field of maternal and child health, in addition to indicators related to births, thanks to the activation of Various health programs, but despite this, the gap still exists with regard to the availability of human resources, including doctors and nurses, as well as with regard to health infrastructure.

- **Keywords** : Women's right to health _ CEDAW Convention _ Moroccan legislation_Reality.

مقدمة :

يشمل الحق في الصحة الاستفادة من نظام الحماية الصحية، بما في ذلك الرعاية الصحية والمقومات الأساسية للصحة، مما ينتج تكافؤ الفرص أمام الناس في التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه، اذ ينبغي أن يتساوى الرجال والنساء قانونا وواقعا في الحصول على المعلومات المتعلقة بقضايا الصحة الجنسية والانجابية[1],هكذا شكل الحق في الصحة مطلبا أساسيا في مختلف صكوك حقوق الانسان الدولية، وقد شكلت الصحة الانجابية والجنسية بالأساس احدى أولويات المجتمع الدولي، في نفس الاطار عمل المشرع المغربي من جهته، على ضمان هذا الحق من خلال مجموعة من التشريعات الوطنية الداخلية، على رأسها الدستور، مما ساهم في تسجيل تحسن ملموس في بعض المؤشرات الصحية بالمغرب، خصوصا في مجال صحة الأم والطفل، بالإضافة الى المؤشرات المتعلقة بالمواليد وذلك بفضل تفعيل مختلف البرامج الصحية، لكن رغم ذلك لازالت الفجوة قائمة فيما يخص توفر الموارد البشرية من أطباء وممرضين، وكذا فيما يخص البنيات الصحية الأساسية.

نتساءل في هذا الاطار عن ضمانات حق المرأة في الصحة في التشريع الدولي و التشريع الداخلي؟ وما هو واقع الحماية الصحية للمرأة بالمغرب؟ وما هي أهم الاستراتيجيات والبرامج المرصودة للنهوض بصحة المرأة المغربية، وتحديات تنزيلها؟

المطلب الأول : حق المرأة في الصحة بين التشريع الدولي والتشريع الوطني المغربي :

يشكل الفصل السابع من برنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية المنعقد سنة 1994، الاطار المرجعي لمفهوم الصحة الانجابية، اذ عرفها بكونها:" حالة رفاه كامل بدنيا وعقليا واجتماعيا في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي ووظائفه وعملياته، وليست مجرد السلامة من المرض أو الاعاقة"، انطلاقا من ذلك عملت جل المواثيق الدولية لحقوق الانسان، والتشريعات الوطنية على ضمان هذا الحق باعتباره أحد الحقوق الأساسية لكل انسان بغض النظر عن جنسه أو عرقه أو لونه أو انتماءه.

الفقرة الأولى : حق المرأة في الصحة في التشريع الدولي :

ظهر مفهوم صحة المرأة مع بداية اهتمام العالم بمسألة الزيادة السكانية والمشاكل المترتبة عنها، حيث ركزت الأمم المتحدة جهودها على العناية بصحة المرأة باعتبارها المحرك الأول للخصوبة وللزيادة السكانية.

أولاــ مفهوم الحق في الصحة الانجابية في المواثيق الدولية لحقوق الانسان :

لقد تم تعريف الصحة الانجابية بمفهومها الشامل، وللمرة الأولى في المؤتمر العالمي للسكان والنمية لسنة 1994، بأنها:" حالة رفاه كامل بدنيا وعقليا واجتماعيا في جميع الأمور المتعلقة بالجهاز التناسلي ووظائفه وعملياته. وليس مجرد السلامة من المرض أو الاعاقة، ولذلك تعني الصحة الانجابية قدرة الناس على المتع بحياة

[1] الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الانسان، الدورة 60 البند 10 من جدول الأعمال، حق كل انسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه، ص: 11

جنسية مرضية ومأمونة، وقدرتهم على الانجاب، وحريتهم في تقرير الانجاب وموعده وتواتره، ويشتمل هذا الشرط الأخير، ضمنا على حق الرجل والمرأة في معرفة واستخدام أساليب تنظيم الأسرة المأمونة والفعالة والميسرة والمقبولة في نظرهما، وأساليب نظيم الخصوبة التي يختارانها والتي لا تتعارض مع القانون، وعلى الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية المناسبة التي تمكن المرأة من أن تختار بأمان فترة الحمل والولادة، وتهييئ للزوجين أفضل الفرص لانجاب وليد متمتع بالصحة.

وتماشيا مع تعريف الصحة الانجابية سالف الذكر، تعرف الرعاية الصحية الانجابية بأنها:" مجموعة من الأساليب والطرق والخدمات التي تسهم في الصحة الانجابية والرفاه من خلال منع وحل مشاكل الصحة الانجابية، وهي تشمل كذلك الصحة الجنسية التي ترمي الى تحسين نوعية العلاقات الشخصية، لا مجرد تقديم المشورة والرعاية الطبية فيما يتعلق بالإنجاب والأمراض التي تنتقل بالاتصال الجنسي"[1].

وبمراعاة التعريف السابق ، تشمل الحقوق الانجابية بعض حقوق الانسان المعترف بها فعلا في القوانين الوطنية والوثائق الدولية لحقوق الانسان وغيرها من وثائق الأمم المتحدة التي تظهر توافقا دوليا في الآراء، وتستند هذه الحقوق الى الاعتراف بالحق الأساسي لجميع الأزواج والأفراد في أن يقرروا بأنفسهم بحرية ومسؤولية عدد أولادهم وفترة التباعد فيما بينهم، وتوقيت انجابهم، وأن كون لديهم المعلومات والوسائل اللازمة لذلك، والاعتراف ايضا بالحق في بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة الجنسية والانجابية.

كما تشمل حقهم في اتخاذ القرارات المتعلقة بالإنجاب دون تمييز أو اكراه أو عنف على النحو المبين في وثائق حقوق الانسان...، وينبغي أن يكون تعزيز الممارسة المسؤولة لهذه الحقوق بالنسبة لجميع الناس هو المرتكز الرئيس للسياسات والبرامج الي تدعمها الحكومة والمجمع في مجال الصحة الانجابية، بما في ذلك تنظيم الأسرة، وكجزء من التزامهم ينبغي ايلاء الاهتمام الكامل لتعزيز ايجاد علاقات بين الجنسين تتسم بالاحترام المتبادل والانصاف.. و الصحة الانجابية لا تصل الى الكثير من سكان العالم بسبب عوامل متعددة، منها عدم كفاية مستويات المعرفة عن الجانب الجنسي في حياة البشر وعدم ملاءمة المعلومات والخدمات المتصلة بالصحة الانجابية أو ضعف نوعيتها، أو شيوع السلوك الجنسي المنطوي على مخاطر كبيرة، والممارسات الاجتماعية التمييزية والمواقف السلبية تجاه المرأة والفتاة، والقدر المحدود من سيطرة كثير من النساء والفتيات على حياتهن الجنسية والانجابية".[2]

وهكذا وعلى نقيض النهج السابقة التي تركز على جوانب محددة للصحة الانجابية من قبيل الأمومة السالمة وصحة الأم والطفل وتنظيم الأسرة، يُعني نهج الصحة الانجابية، ليس فقط بالمسائل الصحية المتصلة بالحمل،

[1] الأمم المتحدة، الشؤون الاقتصادية والاجتماعية :" السكان والحقوق الانجابية والصحة الانجابية مع التركيز على وجه الخصوص على فيروس نقص المناعة البشرية/ متلازمة نقص المناعة المكتسب(الايدز)، التقرير الموجز، نيويورك 2002، ص: 1 . 2

[2] الأمم المتحدة، الشؤون الاقتصادية والاجتماعية :" السكان والحقوق الانجابية والصحة الانجابية مع التركيز على وجه الخصوص على فيروس نقص المناعة البشرية/ متلازمة نقص المناعة المكتسب(الايدز)، التقرير الموجز، نيويورك 2002، ص: 3

ولكن أيضا بالمسائل الصحية ومسائل حقوق الانسان المتصلة بالإنجاب والجوانب الجنسية الناشئة في نطاق سن الانجاب أو بعده.

ثانيا ــ حق المرأة في الصحة في المواثيق الدولية لحقوق الانسان واتفاقية سيداو :

لقد شكل الحق في الصحة مطلبا أساسيا في صكوك حقوق الانسان الدولية، باعتبارها حقا من حقوق الانسان، حيث تقر المادة 25 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان بحق الجميع الأشخاص في مستوى معيشي كاف، بما في ذلك الضمانات المتعلقة بالصحة والسلامة. ويقر الاعلان بوجود علاقة بين الصحة والسلامة، وبارتباط الحق في الصحة بحقوق أخرى، مثل الحق في الغاء والحق في السكن، بالإضافة الى الخدمات الطبية او الاجتماعية، كما يتبنى الاعلان رؤية عريضة للحق في الصحة كأحد حقوق الانسان، بل اعتبر أن الصحة ما هي الا أحد مكونات المستوى المعيشي الكافي.

كما جاء في المادة 12 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أن الدول الأطراف في العهد تقر بحق كل انسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه، ولقد حددت هذه المادة بعض التدابير التي ينبغي على الدول اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق وذلك وفق ما يلي:

(أ) العمل علي خفض معدل موت المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموا صحيا،

(ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية و الصناعية،

(ج) الوقاية من الأمراض الوبائية و المتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها و مكافحتها،

(د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض".

بموازاة ذلك، أقرت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة بشكل صريح حق المرأة في الحصول على خدمات الرعاية الصحية، عندما نصت على أن تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المناسبة المتعلقة بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء، وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة. جاء في المادة 12 : " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية من أجل أن تضمن لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، الحصول على خدمات الرعاية الصحية، بما في ذلك الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة."

بالرغم من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة تكفل الدول الأطراف للمرأة خدمات مناسبة فيما يتعلق بالحمل والولادة وفترة ما بعد الولادة، موفرة لها خدمات مجانية عند الاقتضاء، وكذلك تغذية كافية أثناء الحمل والرضاعة."[1] كما نصت الفقرة الثانية من المادة 14 من نفس الاتفاقية على حق المرأة الريفية في الوصول إلى

[1] اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المملكة المغربية، مركز التوثيق والاعلام والتكوين في مجال حقوق الانسان، الصكوك الدولية، الطبعة الثانية، فبراير 2010، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص:12

تسهيلات العناية الصحية الملائمة، بما في ذلك المعلومات والنصائح والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة، جاء في هذه المادة:" تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المناطق الريفية لكي تكفل لها، على أساس المساواة بين الرجل والمرأة، أن تشارك في التنمية الريفية وتستفيد منها، وتكفل للريفية بوجه خاص الحق في :

ب) الوصول إلى تسهيلات العناية الصحية الملائمة، بما في ذلك المعلومات والنصائح والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة"،

من جهة أخرى، نظمت الأمم المتحدة عدة اجتماعات ومؤتمرات دولية غطت أمورا تتعلق بالصحة الانجابية خلال العقود المنصرمة، أهمها مؤتمر ريو ديجانيرو للبيئة والتنمية المنعقد سنة 1992، حيث نص هذا الأخير على أنه:" ينبغي أن تتخذ الدول خطوات نشطة لتنفيذ برامج لإنشاء وتعزيز المرافق الصحية الوقائية التي تتضمن رعاية صحية تناسلية مأمونة وفعالة، تركز على المرأة وتدار من طرفها، وينبغي للبرامج أن تدعم بالكامل دور المرأة المنتج ودورها التناسلي ورفاهيتها". نفس الأمر دعا اليه المؤتمر العالمي لحقوق الانسان بفيينا سنة 1993، ثم مؤتمر كوبنهاجن، حيث جاء في تقريره الختامي على أنه : " ينبغي تيسير سبل رعاية الصحة الانجابية من خلال نظام الرعاية الأولية لجميع الأفراد من الأعمار المناسبة، وذلك في أقرب وقت ممكن وفي موعد لا يتجاوز سنة 2015، وفقا لبرنامج عمل المؤتمر الدولي للسكان والتنمية.

ثم أخيرا مؤتمر بكين الذي نصت وثيقته الختامية على أنه لا بد من كفالة حق المرأة في التمتع بأعلى مستويات الصحة طول دورة حياتها على قدم المساواة مع الرجل، وتتأثر النساء بكثير من الأوضاع الصحية ذاتها التي يتأثر بها الرجال، وان كانت المرأة تمر بصورة مختلفة، فمحدودية ما يتمتع به كثير من النساء من سلطان على حياتهن الجنسية والانجابية والافتقار الى التأثير على عملية صنع القرار، هي من الحقائق الاجتماعية التي تترك أثرا معاكسا على صحة المرأة، جاء من بين التوصيات : " 92- لا بد من كفالة حق المرأة في التمتع بأعلى مستويات الصحة طوال دورة حياتها على قدم المساواة مع الرجل. وتتأثر النساء بكثير من الاوضاع الصحية ذاتها التي يتأثر بها الرجال، وإن كانت المرأة تمر بها بصورة مختلفة. فشيوع الفقر والتبعية الاقتصادية بين النساء، وما يصادفنه من عنف، والمواقف السلبية من النساء والبنات والتمييز العنصري وغيره من أشكال التمييز، ومحدودية ما يتمتع به كثير من النساء من سلطان على حياتهن الجنسية والإنجابية، والافتقار إلى التأثير في عملية صنع القرار، هي من الحقائق الاجتماعية التي تترك أثراً معاكساً على صحة المرأة"[1].

وفي هذا الاطار، حدد بيان مقدم من التحالف الدولي من أجل صحة المرأة ثلاثة اجراءات اساسية لا بد منها لتحقيق الصحة الانجابية والخصوبة والنمية، كما يلي :

[1] الفقرة 92 من اعلان ومنهاج عمل بيجين،

ا- إتاحة خدمات الصحة الانجابية الشاملة للجميع، وتشمل تنظيم الأسرة وتوفير الرعاية الماهرة في فترة الحمل والولادة وبعد الولادة، والحصول على اجهاض آمن، والوقاية والرعاية والعلاج في الأمراض المنقولة بالاتصال الجنسي، ومنها فيروس نقص المناعة البشرية.

ب - تدعيم النظم الصحية لضمان الحصول العادل على هذه الخدمات، وتوفير المعلومات الصحية والتربية الجنسية الشاملة.

ج - الاستثمار في السياسات والبرامج وفي الاجراءات التشريعية والقضائية التي تتيح للنساء والفتيات الحصول على الموارد الاقتصادية والتدرب على المهارات والدعم الاجتماعي، والتي تحمي ما لهن من حقوق الانسان فيما يتعلق بالتحكم بحرية ومسؤولية في المسائل المتصلة بنشاطهن الجنسي واتخاذ قرارات بشأنها، بما في ذلك الصحة الجنسية الانجابية دون اكراه أو تمييز أو عنف.[1]

الفقرة الثانية : حق المرأة في الصحة في التشريع الداخلي المغربي :

لقد انخرط قطاع الصحة بالمغرب في مجموعة من الاتفاقيات الدولية والوطنية التي همت قطاع الصحة كمكون لحقوق الانسان ، وذلك بتوافق مع مهامه الهادفة الى تأمين ولوج الساكنة لنظام صحي عادل وذو جودة عالية، ويعد الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذي اعتمده الجمع العام للأمم المتحدة في 10 دجنبر 1948 بباريس والذي صادق عليه المغرب سنة 1979، اطارا مرجعيا في هذا المجال، حيث يكرس هذا الاعلان في مادته 25 حق كل شخص في التمتع بمستوى معيشي كاف لتأمين صحته وضمان حق الطفولة والامومة في الاستفادة من رعاية خاصة.

اضافة الى ذلك، فالعهد الدولي المتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصادق عليه من طرف المغرب في 27 مارس 1979، والذي دخل حيز التنفيذ في 3 غشت 1979 يؤكد في مادته العاشرة(الفقرة 2) على ضرورة تأمين حماية خاصة للأمهات أثناء الحمل وبعد الوضع، كما تقر هذه الاتفاقية في المادة 12 بحق التمتع بأفضل الة صحية بدنية و ذهنية ممكنة. وفي نطاق محاربة التمييز والولوج المنصف للخدمات الصحية، تمت المصادقة على عدة اتفاقيات دولية في هذا الاطار، ونخص بالذكر اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الي تحث في مادتها 12 الدول الأطراف على اتخاذ جميع التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان الرعاية الصحية وتوفير الخدمات الصحية المناسبة اثناء الحمل والولادة وما بعد الولادة(المادة 11، الفقرة 2 د).

وأخيرا، فان الاعلان العالمى حول القضاء على العنف ضد المرأة يلزم الدول الأطراف بضمان ممارسة وحماية جميع الحقوق والحريات الأساسية للرجال والنساء على حد سواء، والتى من بينها الحق فى التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وذهنية ممكنة (فقرة 3).وعلى المستوى الوطني فقد تم اشراك قطاع الصحة بشكل مباشر في انجاز

[1] الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة السكان والتنمية، الدورة 44 ايام 11 15 ابريل 2011، بيان مقدم من التحالف الدولي من أجل صحة المرأة، ص: 2.

أهداف جدول الأعمال الحكومى من أجل المساواة 2001 ـ 2015، ويروم هذا الجدول ضمان ولوج متكافئ للفتيات والنساء والفتيان والرجال للخدمات الصحية، مع ايلاء اهتمام خاص لصحة الأم والطفل، ويعد هذا القطاع ايضا طرفا فاعلا فى تفعيل توجهات الاستراتيجية الوطنية للعدل والمساواة، ونخص بالذكر ادماج مقاربة النوع الاجتماعى فى التخطيط، تنظيم وتقييم المصالح التابعة لوزارة الصحة، دعم المصالح الصحية الاساسية، دعم الخدمات الصحية الأساسية، التخطيط العائلى ووضع نظام للتربية الجنسية.[1]

بموازاة ذلك، يتطلب اعمال حق المرأة فى الصحة والقضاء على التمييز ضد المرأة فى التمتع بالرعاية الصحية، وضع تدابير تشريعية محددة وشاملة لتعزيز حق المرأة فى الصحة طوال فترة حياتها, انطلاقا من ذلك عمل المشرع المغربى من خلال دستور 2011 على ضمان حق المرأة فى الصحة عندما نص فى الفصل 31 على أنه : " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة، لتيسير أسباب استفادة المواطنات والمواطنين، على قدم المساواة، من الحق فى :

–العلاج والعناية الصحية.

–الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة."

فهذا المقتضى صريح في استفادة المرأة والرجل على قدم المساواة من الحق في العلاج والعناية الصحية والحق في الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي.

بموازاة ذلك اعتمد المغرب آليات تشريعية تشمل عدة تدخلات ترمي الى وقاية المرأة ومعالجتها من الأمراض التي تصيبها، فضلا عن اجراءات من أجل اتاحة امكانية الحصول على طائفة كاملة من خدمات الرعاية الصحية، بما فيها الخدمات الصحية الجنسية والانجابية، ففي هذا الاطار نص قانون مدونة التغطية الصحية الأساسية[2] في مادته الأولى على ضمان الحق في الصحة والمساواة في التمتع بالخدمات الطبية دون تمييز بسبب الجنس، وذلك بتوفير الخدمات الصحية الوقائية مجانا لجميع الأفراد، وتقديم خدمات طبية نوعية لفائدة جميع الأفراد عن طريق التكافل الجماعي والتضامني بالنفقات الصحية، مع ضمان المساواة في مجال الاستفادة من هذه الخدمات الطبية، وضمان التمتع بها دون أي شكل من أشكال التمييز، ومنه بصفة خاصة التمييز القائم على أساس نوع الجنس.

بالإضافة الى ما سبق، ألزم القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب[3]، الطبيب أن يمارس مهنته بدون أي شكل من أشكال التمييز، ومنه التمييز الذي يقوم على أساس نوع الجنس، فالطب مهنة لا يجوز بأي حال من الأحوال وبأي صفة من الصفات أن تمارس باعتبارها نشاطا تجاريا، حيث يزاولها الطبيب مجردا من كل تأثير، وازعه فيها علمه ومعرفته وضميره وأخلاقه المهنية، ويجب عليه مزاولته في جميع الظروف في احترام تام للأخلاق، من غير

[1] تقرير ميزانية النوع الاجتماعيلسنة 2012، ص: 92 . 93

[2] ظهير شريف رقم 1,02.295 الصادر في 3 أكوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 7554 بتاريخ: 16 ماي 2003.

[3] ظهير شريف رقم 1.15.26 الصادر في 19 فبراير 2015 بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6520، بتاريخ 5 ابريل 2015.

تمييز بسبب نوع الجنس أو أي تمييز كيفما كانت طبيعته، وفي احترام لسلامة وكرامة المرضى وخصوصياتهم وفي احترام تام لحقوق الانسان كما هي متعارف عليها عالميا. [1]

المطلب الثاني : واقع تمتع المرأة المغربية بالحقوق الصحية :

مكن تفعيل مختلف البرامج الصحية من تحقيق تحسن مهم في أهم مؤشرات النتائج بالقطاع، وقد سجلت وفيات الأمهات والأطفال على وجه الخصوص انخفاضا مهما في السنوات الأخيرة، مما مكن المغرب من تحقيق الأهداف المحددة في اطار أهداف الألفية للتنمية، وتعزيز حظوظه لتحقيق هدف التنمية المستدامة الثالث، ويعزى هذا الانخفاض أساسا الى تحسين مؤشرات الصحة الانجابية وتغدية الأطفال، اضافة الى الجهود المهمة المبذولة للوقاية من أمراض الطفولة.

الفقرة الأولى : وفيات الامهات والاطفال :

عرفت نسبة وفيات الأمهات والأطفال بالمغرب انخفاضا مهما في السنوات الأخيرة، وذلك نظرا لتحسن مؤشرات الصحة الانجابية وتغدية الأطفال .

أولاــ وفيات الأمهات :

عرفت نسبة وفيات الأمهات انخفاضا مهما خلال الفترة ما بين 2004 ـ 2017، حيث تراجعت هذه النسبة ب 68٪ لتصل الى 72,6٪ لكل 100.000 ولادة حية حسب البحث الوطني حول السكان وصحة الأسرة لسنة 2018، وذلك بعد تسجيل انخفاض ب 50,7٪ من نسبة وفيات الأمهات خلال الفترة ما بين 2004 ـ 2010، مما مكن المغرب من الوفاء بالتزامه لتحقيق أهداف الألفية للتنمية (خفض نسبة وفيات الأمهات الى 83 لكل 100.000 ولادة حية في غضون سنة 2015) ومن المضي قدما لتحقيق هدف التنمية المستدامة الثالث الذي يرمي الى بلوغ نسبة وفيات تصل الى 36 لكل 100.000 ولادة حية).[2]

وتظل الفوارق بين المجال الحضري والقروي قائمة رغم هذه الانجازات، حيث تصل نسبة وفيات الأمهات بالعالم القروي الى 111,1 لكل 100.000 ولادة حية مقابل 44,6 فقط بالعالم الحضري مع تقليص نسبي في الفوارق بين الوسطين (66,5 خلال الفترة 2010 ـ 2017 مقابل 75 خلال الفترة 2004 ـ2010).

وفي مجال تتبع الحمل وصلت نسبة النساء الحوامل اللواتي يلجأن الى زيارة طبية الى 88,4٪ على المستوى الوطني سنة 2017 حسب البحث الوطني حول السكان وصحة الأسرة لسنة 2018، بتحسن يعادل 11 نقطة مقارنة مع 2011 بما يناهز 20 نقطة مقارنة مع سنة 2004، وتظل الفوارق بين الوسطين القروي والحضري مرتفعة بالرغم من التراجع الطفيف مقارنة بسنة 2011(16 نقطة تقريبا مقابل 29 نقطة سنة 2011)، حيث سجلت هذه النسبة 95,6٪ في المجال الحضري و 79,6٪ في المجال القروي.

---

[1] راجع المادة 2 من القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب.

[2] تقرير ميزانية النوع الاجتماعي 2019، ص: 74

أما بالنسبة للنساء اللواتي استفدن من المساعدة الطبية عند الوضع، فقد بلغت نسبتهن 86,6٪ على الصعيد الوطني سنة 2017 مقابل 73,6٪ سنة 2011 و 63٪ سنة 2004 و 26٪ سنة 1987 بارتفاع يقدر ب 13 نقطة مقارنة مع سنة 2011 و 23,6٪ سنة 1987، بارتفاع يقدر ب 13 نقطة مقارنة مع سنة 2011(74,2٪ مقابل 55٪ سنة 2011 أي بتحسن ب 20 نقطة مئوية).أما نسبة النساء المستفيدات من هذه الخدمة بالوسط القروي، فتظل أقل من تلك المسجلة بالوسط الحضري 74,2٪ في حين تقترب من التعميم في الوسط الحضري (96,6٪).[1]

وتجدر الاشارة الى أن المؤسسات الصحية استقبلت 86,6٪ من الولادات سنة 2017، غالبيتها بالقطاع العام(70,2٪ مقابل 15,7٪ بالقطاع الخاص).في حين أن نسبة الولادات بالمنزل بلغت 13,4٪ مسجلة انخفاضا مهما مقارنة مع سنة 2011(8,٪).[2]

ثانيا : وفيات الأطفال :

واصلت وفيات الأطفال قبل سنة وقبل خمس سنوات انخفاضها لتصل الى 18 و 22,6 لكل 1.000 ولادة حية على التوالي سنة 2017، أي بتراجع يقدر على التوالي ب 37,5٪ و27,3٪مقارنة مع سنة 2011.

وعرفت نسبة وفيات حديثي الولادة(أقل من شهر) انخفاضا مهما أيضا خلال الفترة 2011 ـ 2017 منتقلة من 21,7 الى 13,6 لكل 1.000 ولادة حية، أي بانخفاض يقدر ب 37,3٪، ورغم ذلك لازالت وفيات حديثي الولادة تمثل 71٪ من وفيات الأطفال دون سن الخامسة، وتعد الولادة قبل الأجل والوزن الضعيف عند الولادة، اضافة الى الاختناق والتعفنات من أهم مسببات وفيات حديثي الولادة.[3]

وبصفة عامة، فقد ساهم تحسن ظروف المعيشة والوقاية من الأمراض عبر التلقيح (نسبة تلقيح الأطفال ما بين 12 و23 شهر بلغت 91٪ سنة 2017، حسب البحث الوطني حول السكان وصحة الأسرة لسنة 2018)، وكذا محاربة سوء التغذية (انخفاض مهم في نسبة الأطفال أقل من خمس سنوات الذين يعانون من انخفاض حاد أو معتدل في الوزن من 9,3٪ سنة 2004 الى 3,1٪ سنة 2011، وفي نسبة الأطفال الذين يعانون من تأخر في النمو من 18,9٪ الى 14,9٪) في تراجع وفيات الأطفال رغم تدهور نسبي في مؤشرات التغذية خلال الفترة 2011 ـ 2017.

وهكذا، فقد وصلت نسب الأطفال الذين يعانون من تأخر في النمو ومن سوء التغذية الحاد نسبة 15,1٪ و 2,9٪ على التوالي سنة 2017، مقابل 14,9 و 2,3٪ سنة 2011، وهمت هذه الظاهرة أساسا الوسط الحضري، حيث ارتفعت نسبة الأطفال الذين يعانون من تأخر في النمو من 8,6٪ الى 10,4٪، ونسبة الأطفال الذين يعانون من سوء التغذية الحاد من 1,6٪ الى 2,5٪، في حين استقرت نسبة الأطفال الذين يعانون من

[1] تقرير ميزانية النوع الاجتماعي 2019، ص: 75

[2] المرجع نفسه، 76

[3] تقرير ميزانية النوع الاجتماعي لسنة 2013، ص:74

تأخر في النمو في العالم القروي في حدود 20,5٪، وانخفضت نسبة الأطفال الذين يعانون من سوء التغذية الحاد من 3٪ سنة 2011 الى 2,7 سنة 2017.[1]

وتجدر الاشارة الى أنه رغم ما تحقق من انجازات، فان نسبة وفيات الأطفال بالعالم القروي تفوق معدل وفيات الأطفال على الصعيد الوطني، مع استمرار فارق كبير مقارنة بالوسط الحضري، حيث بلغت نسبة وفيات الأطفال ذوي سنة واحدة والأطفال دون 5 سنوات سنة 2017 21,6٪ و 16,3٪ لكل 1.000 ولادة حية على التوالي بالوسط القروي، مقابل 14,9٪ و 18,8 و 11,1 بالوسط الحضري.

وتختلف نسبة وفيات الأطفال حسب المستوى المعيشي والمستوى الدراسي للأم، وهكذا فان أطفال الأسر الفقيرة أو الذين لا تتوفر أمهاتهم على أي مستوى دراسي معرضون أكثر لخطر الوفاة، وعلى سبيل المثال، فان نسبة وفيات الأطفال دون السنة تصل ال 33,9٪ لكل 1.000 ولادة حية بالنسبة لأطفال الأسر الفقيرة (18,7 لأطفال الأسر الغنية)، والى 31,8٪ بالنسبة لأطفال الأمهات دون أي مستوى دراسي (20,5 بالنسبة للأمهات حاملات شهادة تعليمية).[2]

وتعد الرضاعة الطبيعية عاملا مهما لصحة الأطفال، كما تنصح منظمة الصحة العالمية بالرضاعة الطبيعية الحصرية خلال الشهور الستة الأولى من الحياة، لأنها تمكن من الحد من وفيات الرضع بنسبة 20٪، وتعرف نسبة الرضاعة الطبيعية الحصرية خلال الستة أشهر الأولى الموصى بها ارتفاعا بالمغرب، لتصل الى 35٪ حسب البحث الوطني حول السكان وصحة الأسرة لسنة 2018، مقابل 27,8٪ سنة 2011، وتظل هذه النسبة مرتفعة نسبيا بالوسط الحضري، حيث بلغت نسبة 35,3٪ مقابل 34,5٪ بالوسط القروي، وتجدر الاشارة الى أن تحسن نسبة الرضاعة الطبيعية الحصرية في الوسط الحضري (ارتفاع بعشر نقاط مئوية مقارنة مع سنة 2011)، مكن من تقليص مهم في الفوارق حسب وسط الاقامة: 0,8 نقطة سنة 2017، مقابل 6,1 نقطة سنة 2011.[3]

[1] المرجع نفسه، ص: 75

[2] تقرير ميزانية النوع الاجتماعي لسنة 2013، ص: 75

[3] المرجع نفسه، ص: 76

الفقرة الثانية : التخطيط العائلي والتغطية الصحية :

عرفت مؤشرات التخطيط العائلي واستعمال وسائل منع الحمل ارتفاعا كبيرا، مما ساهم في انخفاض مؤشرات الخصوبة، بموازاة ذلك عرفت نسبة الساكنة المستفيدة من التغطية الأساسية تقدما ملحوظا وذلك بفعل جهود الدولة في توسيع شرائح المستفيدين.

أولاــ التخطيط العائلي واستعمال وسائل منع الحمل :

يواصل المؤشر العام للخصوبة انخفاضه الذي سجل منذ بداية الثمانينيات، منتقلا من 5,9 طفل لكل امرأة الى 2,5 سنة 2003 ـ 2004 ليصل الى 2,2 طفل لكل امرأة سنة 2009 ـ 2010. ووصل الى 2,21 طفل لكل امرأة سنة 2014، ويبلغ هذا المؤشر نسبة 2,01 في المجال الحضري و 2,55 في المجال القروي.[1]

وفيما يخص نسبة انتشار وسائل منع الحمل، فقد سجلت ارتفاعا مهما من 19٪ سنة 1980 الى 63٪ سنة 2003 ـ 2004، الى 67,4٪ سنة 2011 حسب النتائج الأولية للمسح الوطني حول السكان وصحة الأسرة لسنة 2011، وتم تسجيل مستويات متقاربة في المجالين القروي والحضري(68,9٪ في المجال الحضري و 65,5٪ في المجال القروي).

ويبين تحليل هذا المؤشر حسب الوسيلة المستخدمة، انتشار وسائل منع الحمل الحديثة (56,7٪ سنة 2011 مقابل 10,6٪ بالنسبة للوسائل التقليدية)، وفي سنة 2004 بلغ معدل استعمال وسائل منع الحمل الحديثة 51,9٪ وبالمقابل تبقى نسبة انتشار وسائل منع الحمل طويلة الأمد جد ضعيفة :4,2٪ بالنسبة للولب و 1,1٪ بالنسبة للتعقيم النسائي سنة 2011 بتراجع يقدر ب 22٪ و 60٪ على التوالي مقارنة مع سنة 2004.[2]

ثانيلــ التغطية الصحية الأساسية :

فيما يخص ورش التغطية الصحية الأساسية، فقد حقق المغرب تقدما ملحوظا عن طريق الاستمرار في توسيع شريحة المستفيدين من نظام التأمين الاجباري عن المرض ونظام المساعدة الطبية للمعوزين، مما مكن من تسجيل نسبة تغطية صحية للساكنة تصل الى 54,6٪، وسيمكن توسيع فئة المستفيدين من التغطية الصحية الاجبارية ليشمل المهن الحرة والعمال المستقلين وغير المأجورين الذين يمارسون أنشطة حرة والمستقلين، بعد المصادقة على مشروع القانون رقم 15ـ98 المتعلق بالتأمين الاجباري الأساسي عن المرض من رفع نسبة التغطية الصحية للساكنة الى 90٪.

وتجدر الاشارة الى أن الساكنة المستفيدة من التأمين الاجباري عن المرض، بلغت 9,1 مليون مستفيد سنة 2016، 3,02 مليون منهم ينتمون للقطاع العام، و 6,08 مليون للقطاع الخاص. أما فيما يتعلق بنظام المساعدة الطبية للمعوزين، فقد مكنت الجهود المتواصلة لتعميم النظام من رفع عدد المستفيدين الى 12,44

[1] النتائج الأولية للإحصاء العام للسكان والسكنى لسنة 2014.

[2] تقرير ميزانية النوع 2013، ص: 62

مليون شخص بحلول نهاية غشت 2008(7,8 مليون شخص سنة 2014)، مما يفوق عدد الساكنة المستهدفة الذي حدد في 8,5 مليون شخص، ويمثل عدد المستفيدين الذين يعانون من الفقر المطلق 91٪، وهي حصة في تزايد مستمر(72٪ في سنة 2012 و 86٪ في سنة 2015) والمنحدرين من الوسط القروي 49٪ والنساء 52٪)[1].

المطلب الثالث : البرامج الوطنية المرصودة للنهوض بالحقوق الصحية للمرأة بالمغرب وحدودها :

ساهم تفعيل المشاريع المندرجة في اطار مختلف برامج العمل القطاعية، في خلق دينامية جديدة بقطاع الصحة الذي شهد تقدما مهما في مجموعة من المجالات تهم أساس تحسين الولوج للخدمات الصحية الأساسية والبنيات التحتية، وتطوير التغطية الصحية، وكذا خفض معدلات الوفيات، الا أنه وفي ظل التحديات المستمرة التي يواجهـها قطاع الصحة بالمغرب (خصاص في الموارد البشرية، الفوارق المجالية وجودة الخدمات الصحية..)، بات من الضروري بلورة استراتيجية جديدة للقطاع.

الفقرة الأولى : البرامج الوطنية المرصودة للنهوض بصحة المرأة المغربية :

في اطار سياستها الهادفة الى تحسين ولوج الساكنة الى خدمات صحية ذات جودة عالية واستجابة للانتظارات المتباينة للمواطنين في ظل احترام المواثيق الدولية والوطنية، فان المغرب تعهد بمواصلة جهوده من أجل تفعيل مخطط العمل الاستراتيجي 2008 ـ 2012 والذي يتخذ من بين أهدافه خفض نسبة وفيات الأمهات الى 50 لكل 100.000 ولادة، ووفيات الأطفال الى 15 الف لكل ولادة حية انسجاما مع تعهدات المغرب في اطار أهداف الألفية للتنمية(الهدف 4 ـ 5)، ومن أجل التسريع في خفض وفيات الأمهات والأطفال، ثم وضع مخطط خاص لخفض وفيات الأمهات وحديثي الولادة.

ولضمان ولوج متكافئ للعلاجات، اتخذ قطاع الصحة عدة تدابير لتحسين الولوج الى الدواء عبر خفض أسعار الأدوية التي تستعمل في علاج بعض الأمراض المزمنة، وتبني منهجية جديدة لتحديد أثمنة الأدوية المستوردة، بالإضافة الى تشجيع استعمال الأدوية الجنيسة.

كما تجدر الاشارة الى اطلاق مخطط التنمية القروية سنة 2008، وذلك من أجل تحسين ولوج الساكنة القروية للعلاجات والحد من الفوارق في مجال العرض الصحي.[2]

وعلى العموم تبنت الحكومة المغربية عدة برامج من أجل النهوض بصحة المرأة المغربية، نلخص أهمها على النحو التالي :

1ـ برنامج أمومة بدون مخاطر : رغم الانجازات المحققة فان وفيات الأمهات وحديثي الولادة لازالت تمثل مشكلا صحيا كبيرا في المغرب، لذلك سيمكن وضع المخطط الوطني لتسريع خفض وفيات الأمهات وحديثي

[1] تقرير ميزانية النوع لسنة 2019، ص:69

[2] تقرير ميزانية النوع لسنة 2012، ص: 93

الولادة من تحسين ظروف تتبع الحمل والولادة والرعاية الصحية في دور الولادة وفي أقسام الولادة بالمستشفيات العمومية، اضافة الى تتبع وفيات الأمهات.

وتتمحور التدابير المتخذة في اطار هذا المخطط حول ضمان مجانية الولادات والولادات القيصرية لدى دور الولادة بالمستشفيات، ومجانية النقل بين مختلف مستويات التكفل بالنسبة للأم والوليد متى دعت الحاجة الى ذلك، الى جانب احداث مصالح مصغرة للمساعدة الطبية الاستعجالية في مجال الولادة للتكفل بالمستعجلات المتعلقة بالرضع وبحديثي الولادة في المجال القروي.[1]

تضاف الى هذه التدابير، تلك التدابير المتعلقة بدعم الوقاية ورصد حالات الحمل الخطرة ووضع نظام لتتبع وفيات الأمهات، وذلك بإقرار التبليغ الالزامي عن وفيات الأمهات، ويكتسي هذا النظام أهمية قصوى حيث يمكن من معرفة العوامل التي أدت الى الوفاة وتحديد الأسباب التي يمكن تجنبها.

وفي نفس السياق، تم اقرار أربع فحوصات على الأقل قبل الولادة مع الفحص بالأشعة واجراء التحاليل الطبية، اضافة الى الزامية الاقامة لمدة 48 ساعة واجراء ثلاث فحوصات بعد الولادة.

وفي اطار دعم الجهود المبذولة لتوفير موارد بشرية كفئة في مراكز التوليد، تم رفع عدد المناصب المالية المخصصة للإقامة في مجال طب الأطفال وأمراض النساء والتوليد والانعاش والتخدير، حيث تمت مضاعفة عدد القابلات للنساء أثناء الولادة من 168 سنة 2007 الى 530 سنة 2010.

ويهدف اطلاق مسابقة الجودة التي تم تعميمها على جميع اقسام الولادة بالمستشفيات سنة 2010، الى خلق دينامية ايجابية من أجل تحسين الخدمات العلاجية.

2ـ البرنامج الوطني للتخطيط العائلي : تهم أهم التدابير التي تم وضعها في اطار هذا البرنامج توسيع أنشطة البرنامج الوطني للتخطيط العائلي لتشمل المكونات الأخرى للصحة الانجابية، وتنمية دعم الشراكة مع المؤسسات غير الحكومية، ومن جهة أخرى، قامت وزارة الصحة بوضع استراتيجية وطنية للصحة الانجابية تهدف بالأساس الى تشجيع استعمال وسائل منع الحمل طويلة الأمد.

3ـ المخطط الوطني للصحة في المجال القروي: استراتيجية التغطية الصحية المتنقلة : تهدف استراتيجيةالتغطية الصحية المتنقلة الى تحسين التغطية الصحية عبر تقديم علاجات بشكل دوري للمواطنين القاطنين بالمناطق المعزولة، وتضم هذه الاستراتيجية مكونان أساسيان هما الفرقة المتنقلة والقافلة الطبية.

واستجابة لحاجيات سكان المناطق المعزولة أو التي يصعب الولوج اليها، تقدم الفرقة الطبية مجموعة من العلاجات الأساسية (استشارات طبية، تقديم أدوية، والتربية الصحية..) بشكل دوري بوتيرة تصل الى مرة كل ثلاث أشهر .. وتقدم القافلة الطبية خدمات طبية متخصصة لساكنة العالم القروي(طب العيون وأمراض القلب، طب الأطفال، الأمراض الجلدية..).

4ـ البرنامج الوطني للتلقيح : تم دعم هذا البرنامج الذي انطلق منذ سنة 1987 عبر اطلاق حملة وطنية سنة 2008 للقضاء على داء الحصبة ومتلازمة الحميراء الخلقي، وتوحيد الجدول الوطني للتلقيح بالنسبة

[1] تقرير ميزانية النوع لسنة 2012، ص: 94

للقطاع العام والخاص مع الاستمرار في الجهود الهادفة الى ادخال لقاحات جديدة كاللقاح ضد الأمراض الرئوية واللقاح ضد الفيروسية العجلية.

5ـ البرنامج الوطني لمحاربة الخصاص في بعض الأملاح والفيتامينات : من أجل تحسين الحالة الغذائية للساكنة، خصوصا الأطفال، تم وضع استراتيجية وطنية للتغذية خلال جميع مراحل الحياة(2010 ـ 2019)، وتهدف هذه الاستراتيجية بصفة عامة، الى تحسين تغذية الساكنة عبر تطوير القدرات الوطنية في مجال التغذية، ومحاربة الخصاص في بعض الأملاح والفيتامينات، والكشف والوقاية من مشاكل التغذية، وتشجيع الرضاعة الطبيعية عبر مأسسة الأسبوع الوطني لانعاش الرضاعة الطبيعية.[1]

الفقرة الثانية : تحديات تنزيل حق المرأة في الصحة بالمغرب :

يواجه قطاع الصحة بالمغرب عدة تحديات تحول دون تحقيق الأهداف المنشودة، حيث تشكل قلة الموارد البشرية الكفأة اشكالية خاصة في المجال القروي، وقد مكن تحليل العجز في الموارد البشرية بالمستشفيات من تحديد الحاجيات في 74 طبيب في مجال التوليد و 105 اختصاصي في التخدير والانعاش و 78 مولدة، اضافة الى 41 طبيب عام، وفيما يخص مركز التوليد، فقد قدرت الحاجيات من المولدات في 310.

ويظهر ضعف فعالية النفقات الصحية أيضا على صعيد البنيات التحتية الصحية وخاصة مؤسسات العلاجات الصحية الأساسية، حيث أن العديد منها لا تؤدي وظيفتها، ويرجع ذلك الى الخلل في برمجة نفقات التسيير والاستثمار على مستوى وزارة الصحة.

وبذلك تم اعطاء الأولوية للاستراتيجية المتنقلة خصوصا في المجال القروي، وبالنسبة للمناطق المعزولة. واستجابة لمشاكل الولوج التي تعاني منها هذه الساكنة، وللرفع من نسبة المساعدة عند الولادة، تم احداث دار الأمومة سنة 2006، لتمكين النساء بعيدة المساكن من الاقامة قرب مراكز التوليد قبل الوضع بأيام، الا أنه من الملاحظ أن أكثر المستفيدات من هذه الدور (75٪) هن نساء تبعد مساكنهن بأقل من ربع ساعة عن دور الولادة، مما يطرح تساؤلات حول الدور الحقيقي لهذه الدور. وفي مجال تمويل الصحة، يلاحظ ارتفاع مستوى النفقات التي تتحملها الأسر بشكل مباشر جراء ضعف المؤسساتي والتعاضد عند المرض.

بموازاة ذلك، يلاحظ أن مكانة النساء الاجتماعية والاقتصادية تتحكم بشكل كبير في وضعهن الصحي، بحيث أنه بقدر ما يرتفع المستوى المادي والاجتماعي، بقدر ما يرتفع المستوى الصحي، لأن ارتفاع المستوى المادي يعني توفير الشروط الأساسية للتمتع بصحة جيدة، من غذاء جيد وسكن لائق، وماء صالح للشرب، وتعليم، وانخفاض الأمية التي تعد مسألة أساسية في مجال الصحة، لما يوفره "التعليم" من شروط الوعي واكتساب للثقافة الصحية.

وبقدر ما ينخفض المستوى المادي(الفقر)، بقدر ما تكون المرأة عرضة لكافة الأمراض، كسوء التغذية (الانيميا)، وسوء ظروف العيش، وقلة أو انعدام الحصول على الخدمات الصحية الجيدة، لانعدام الامكانيات المادية، والوقت للذهاب الى المستشفى، اضافة الى سوء استعمال المتوفر من وسائل العلاج نتيجة الأمية التي

[1] تقرير ميزانية النوع لسنة 2012، ص: 94

تحول دون الاستفادة من ثقافة صحية سليمة خاصة على مستوى الكشف الوقائي، العلاج المبكر، الاستعمال السليم للأدوية..

خاتمة :

انطلاقا مما سبق ، يتبين أن حق المرأة في الصحة قد حظي باهتمام التشريعين الوطني والدولي على حد سواء، إلا أن إعمال حق المرأة في الصحة على مستوى الواقع، يتطلب تقرير التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المناسبة المتعلقة بضمان العلاج والعناية الصحية للمرأة، والمساواة في التمتع بالحق في الصحة مع تمكينها من الحصول على طائفة كاملة من الخدمات الصحية، وازالة جميع الحواجز التي تعترض سبيلها للوصول الى الخدمات والى المعلومات في مجال الصحة، بما في ذلك في مجال الصحة الجنسية والانجابية، كما ينبغي كذلك اتخاذ تدابير للوقاية والعلاج لحماية المرأة من الآثار والقواعد الثقافية الضارة التي تحرمها من حقوقها الانجابية، وكذلك تحليل المخاطر الصحية التي تواجهها المرأة، وخصوصا ما يتعلق بتخفيض معدلات وفيات الأمومة وحماية المرأة من العنف المنزلي.

❖ لائحة المصادر والمراجع :

- الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة حقوق الانسان، الدورة 60 البند 10 من جدول الأعمال، حق كل انسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة البدنية والعقلية يمكن بلوغه.
- الأمم المتحدة، الشؤون الاقتصادية والاجتماعية :" السكان والحقوق الانجابية والصحة الانجابية مع التركيز على وجه الخصوص على فيروس نقص المناعة البشرية/ متلازمة نقص المناعة المكتسب(الايدز)، التقرير الموجز، نيويورك 2002.
- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المملكة المغربية، مركز التوثيق والاعلام والتكوين في مجال حقوق الانسان، الصكوك الدولية، الطبعة الثانية، فبراير 2010، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط.
- الامم المتحدة، اعلان ومنهاج عمل بيجين.
- الأمم المتحدة، المجلس الاقتصادي والاجتماعي، لجنة السكان والتنمية، الدورة 44 ايام 11 15 ابريل 2011، بيان مقدم من التحالف الدولي من أجل صحة المرأة.
- ظهير شريف رقم 1,02.295 الصادر في 3 أكوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 65.00 بمثابة مدونة التغطية الصحية الأساسية، منشور بالجريدة الرسمية، عدد 7554 بتاريخ: 16 ماي 2003.
- ظهير شريف رقم 1.15.26 الصادر في 19 فبراير 2015 بتنفيذ القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6520، بتاريخ 5 ابريل 2015.
- القانون المتعلق بمزاولة مهنة الطب.
- المملكة المغربية، تقرير ميزانية النوع لسنة 2012.
- المملكة المغربية، تقرير ميزانية النوع الاجتماعي لسنة 2013.
- المملكة المغربية، تقرير ميزانية النوع الاجتماعي 2019.
- النتائج الأولية للإحصاء العام للسكان والسكنى لسنة 2014.

السياسة الجنائية لحماية الطرق العامة – دراسة تأصيلية تحليلية

Criminal policy for the protection of public roads Analytical study

المستشار الدكتور : محمد جبريل إبراهيم ، نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

عضو الجمعية المصرية للإقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

كلية الحقوق , جامعة القاهرة- قسم القانون الجنائي

Doctor Consultant : Gebrel mohamed Ibrahim

Vice President of the State Litigation Authority ، Member of the Egyptian Association for Political Economy, Statistics and Legislation

Faculty of Law , Cairo University - Department of Criminal Law

ملخص :

اعطوا الطريق حقه ، ومن هذا المنطلق فقد فرض المشرع الجنائي الحماية الجنائية للطرق العامة ، فإذا كانت الطرق العامة مخصصة للاستعمال المشترك بين الناس كافة ، فإن هذا الاستعمال مشروط بألا يؤدي ذلك إلي إتلاف هذه الطرق أو إساءة استعمالها ، والتعدي عليها أو اقتطاع جزء منها أو إلقاء القاذورات والقمامة والمخلفات فيها ، أو إشغالها بأي مهمات أو بضائع مما يعيق حركة المرور فيها . ومن هنا فقد أعطي المشرع أهمية كبيرة للشوارع والطرق العامة ؛ لما لها من دوركبير في التنمية الحضارية والعمرانية بربط المجتمعات

ببعضها البعض،وتيسيرحركة المرور، فجّرم المشرع التعدي علي جسم الطريق بمحاولةأغتصاب جزء منها أو الحفر فيه أو إتلافه، فكفل توفير وتأمين الطرق العامة وعدم تعطيل الحركة عليها أو العبث بها ، وليس ذلك وحسب بل مد ذلك التأمين وهذه الحماية إلي الأراضي الواقعة علي جانبي الطريق بفرض بعض القيود الإدارية عليها .

- **كلمات مفتاحية** : حماية ,جنائية , طرق , عامة.

Abstract :

Give the road its right, and from this point of view, the criminal legislator has imposed criminal protection for public roads. dirt, rubbish and remnants therein, or occupying them with any tasks or goods that impede the movement of traffic therein.

Hence, the legislator has given great importance to streets and public roads; Because of its great role in civil and urban development by linking societies to each other and facilitating traffic, the legislator criminalized trespassing on the road body by trying to usurp part of it, digging in it or destroying it. Rather, that insurance and this protection were extended to the lands on both sides of the road by imposing some administrative restrictions on them.

- **Keywords :** Protection, criminal, roads, public.

تمهيد :

تعتبر الطرق العامة محملة بحقوق الكافة ومخصصة لمنفعتهم بالمرور والسير ، ويكون ذلك إما بموجب قانون أي التخصيص الرسمي ، وإما بموجب ما يقوم مقامه وهو التخصيص بالفعل بأن يكون الشارع أو الطريق مطروقاً بالفعل فيمر فيه الجمهور لفترة زمنية طويلة ، أو أن تكون الإدارة قد تولت العناية بالطريق فعّبدته للمرور ، ورصفته وأنارته وغرست فيه الأشجار .

وإذا كانت الطرق العامة مخصصة للاستعمال المشترك بين جميع المواطنين ، فإن هذا الاستعمال مقيد بألا يؤدي ذلك إلي إتلاف هذه الطرق أو إساءة استعمالها ، بالتعدي عليها أو اقتطاع جزء منها أو إلقاء القاذورات والقمامة والمخلفات فيها ، أو إشغالها بأي مهمات أو بضائع مما يعيق حركة المرور فيها .

و لذلك فقد أعطي المشرع أهمية كبيرة للشوارع والطرق العامة ؛ لما لها من دوركبير في التنمية الحضارية والعمرانية بربط المجتمعات ببعضها البعض،وتيسيرحركة المرور، فجّرم المشرع التعدي علي جسم الطريق بمحاولةأغتصاب جزء منها أو الحفر فيه أو إتلافه، فكفل توفير وتأمين الطرق العامة وعدم تعطيل الحركة عليها أو العبث بها ، وليس ذلك وحسب بل مد ذلك التأمين وهذه الحماية إلي الأراضي الواقعة علي جانبي الطريق بفرض بعض القيود الإدارية عليها .

ولقد تضمن القانون رقم 146 لسنة 1984 الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة بعض قواعد الحماية للطرق العامة بكافة أنواعها ، الطرق الحرة ، والطرق السريعة ، والطرق الرئيسية ، والطرق المحلية، فجّرم التعدي عليها ، وفرض بعض القيود علي الأراضي الخاصة التي علي جانبيها حتي مسافات معينة ، كما تضمن قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956 وتعديلاته بعض الحماية القانونية للطرق العامة الداخلية ضد الإشغالات التي تتم بدون ترخيص[1].

- **أهمية الحماية الجنائية للطريق العام :**

نظراً لأهمية الطرق العامة سواء الطرق الإقليمية أو الطرق الداخلية ، فقد قرر المشرع فرض حماية جنائية لها لمنع أي إخلال يمكن أن يمسها ، فيؤدي إلى عرقلة السير أو المرور ، وكذلك المساس بالأمن والسلامة العامة ، إذ من الممكن أن يقع الإخلال في باستعمال الطريق العام عن طريق التعدي علي جسم الطريق أو عن طريق إشغاله بالمهمات والمنقولات أو البضائع مما يؤدي إلي عرقلة المرور ، وتعطيل المصالح [2] .

ويجب أن يكون هذا الجزاء الجنائي شاملاً لكل شخص يمكن أن يقوم بسلوك غير مشروع بالتعدي علي الطريق سواء كان من المارين مروراً عابراً ، أو كان من ملاك العقارات علي جانبي الطريق ، وذلك من أجل ضمان توفير جزاء رادع ومانع لكل فعل غير مشروع يقع من أي شخص يستغل الطريق العام [3].

---

[1] مستشار دكتور / محمد جبريل إبراهيم : الحماية الجنائية لأملاك الدولة العقارية – دراسة تطبيقية –دار النهضة العربية 2021 – ص 365 .

[2] مستشار دكتور / محمد جبريل إبراهيم : الحماية الجنائية لأملاك الدولة العقارية – دراسة تطبيقية –دار النهضة العربية 2021 – ص 365 .

[3] من الأمور التي بيّنها الشّارع حقّ الطّريق، فالطّريق يعدّ من المرافق العامّة، لا يختصّ بأحد، ولا يستأثر به أحد، ولذلك فقد أولى الشّارع حقّ الطّريق اهتمامًا بالغًا، فجعل المحافظة على الطّريق شعبة من شعب الإيمان، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "الإِيمانُ بضْعٌ وسَبْعُونَ، أوْ بضْعٌ وسِتُّونَ، شُعْبَةً، فأفْضَلُها قَوْلُ لا إلَهَ إلَّا اللَّهُ، وأدْناها إماطَةُ الأذَى عَنِ الطَّرِيقِ، والْحَياءُ شُعْبَةٌ مِنَ الإيمانِ".

قال الإمام النّوويّ -رحمه الله- في شرحه للحديث، معنى "إماطة الأذى" أي :إبعاده وتنحيته، والمقصود بالأذى: كل ما يؤذي النّاس من قاذورات أو حجر أو مدر أو شوك أو غيره"، وقد جعل الشّرع الحنيف الأجر الثّواب على رفع الأذى من الطّريق، فقال صلّى الله عليه وسلّم: "بيْنَما رَجُلٌ يَمْشِي بطَرِيقٍ وجَدَ غُصْنَ شَوْكٍ علَى الطَّرِيقِ فأخَّرَهُ، فَشَكَرَ اللَّهُ له فَغَفَرَ له"، وأحاديث كثيرة لرسول الله صلّى الله عليه وسلّم- في هذا الصّدد، فإماطة الأذى عن الطّريق من أفعال المؤمنين الصّادقين، لأنّهم يؤمنون بأنّ هكذا أفعال تدخلهم جنّة عرضها السّماوات والأرض .

ومرجع أهمية هذه الحماية هو أنها ستوفر ضمان استمرار عمل المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، وعدم عرقلة الأنشطة المختلفة ، فإذا أرادت الدولة ضمان تقدمها في المجالات المختلفة لاسيما الاقتصادية منها فلا بد حينئذ من حماية كل الوسائل التي تستعين بها من أجل مزاولة نشاطاتها المختلفة وضمان تحقيقها للمنفعة العامة خصوصاً حمايتها للمرافق العامة والتي من أهمها الطرق العامة التي تعد وسيلة فعالة من أجل تقدم الدولة اقتصادياً واجتماعياً [1] .

والحماية الجنائية من أهم أنواع الحماية القانونية وأكثرها فاعلية ، لأنها توفر الردعللإنسان المخل وحريته، بما تتضمنه من نصوص عقابية من أجل حماية قيم وحقوق ومصالح كل فرد في المجتمع، فلا شك أن قانون العقوبات يوفر الحماية لجميع الحقوق أو المصالح من جميع الأفعال غير المشروعة التي تعرقل سير الحياة في يسر وهدوء .

- **أسباب إجراء هذه الدراسة :**

أدي تزايد عدد الحوادث في الطرق ، وتزايد عدد الضحايا بصورة عالية إلي الحاجة الماسة إلي إلقاء الضوء علي مدي توافر الحماية الجنائية للطرق العامة ، ومدي توافر السلامة والأمان في هذه الطرق ومدي مطابقتها للمواصفات ، وعدم التعدي عليها من أي طرف .

فبالرغم من تعاظم دور الدولة في القيام بواجباتها في كل مناحي الحياة المختلفة ، ومن ذلك قيام الدولة بإنشاء الطرق ، ومد الجسور ، وتشييد الكباري ، إلا إن ذلك وحده لم يكن كافياً لتسهيل حركة المروروالحفاظ علي الأرواح ، ويشهد الواقع العملي وقوع العديد من المشكلات التي تؤثر في كفاءة السير وحركة المرور ، والزحام، وهذا ما تظهره الحوادث الكثيرة التي تقع علي هذه الطرق .

وفي هذه الدراسة محاولة لإلقاء الضوء علي القواعد القانونية التي تضمنها القانون الجنائي لمواجهة التعدي علي الطريق العام ، وما مدي الحاجة إليها في هذا المجال ، وما مدي مناسبتها في هذا الشأن .

- **تحديد المشكلة محل هذه الدراسة :**

تبرز المشكلة في هذه الدراسة أن موضوعها تحيط به بعض الصعوبات من الناحية النظرية ، ومن الناحية التطبيقية علي حد السواء ، فمن الناحية النظرية لا يمكننا أن نجد فكرة واضحة المعالم في شأن انعقاد المسئولية

---

[1] مستشار دكتور / محمد جبريل إبراهيم : الحماية الجنائية للعقود الإدارية – دراسة تطبيقية –في ظل القانون رقم 182 لسنة 2018 بشأن التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة – مرجع سابق – ص 33.

الجنائية للتعدي علي الطريق العام ، ومن ثم تظل ندرة الأبحاث المتعلقة بالمواجهة الجنائية لهذه المخالفات الواقعة علي الطرق العامة قائمة في هذا الشأن[1].

ومن الناحية التطبيقية فإن المشكلة تبدو في إننا لا نكاد نلمس منهج واضح للجهات الإدارية في اللجوء إلي الطريق الجنائي ضد المتعدين علي الطرق العامة ، فيبدو العزوف واضحاً عن طرق هذا السبيل ، مكتفية بالجزاءات الإدارية التي كفلها القانون لها لتوقعيها علي مرتكبي المخالفات والتعديات علي الشوارع والطرق فتغرمهم أو تسحب رخصهم إذا وقع منهم ما يضر بالشوارع والطرق العامة .

لذلك فإن هذه الدراسة تجتهد في إيجاد فكرة واضحة من حيث النظرية والتطبيق لتدخل القانوني الجنائي في نقاط معينة عند الإخلال أو التعدي علي الشوارع والطرق العامة .

- **الهدف من الدراسة :**

تهدف هذه الدراسة إلي بيان خطورة التعدي علي الطرق العامة ،ومن جهة أخري فإن هذه الدراسة تعكف علي بيان مدي تأثير تدخل القانون الجنائي في مجال حماية هذه الطرق العامة ، كما تهدف هذه الدراسة إلي حث الجهة الإدارية علي اللجوء إلي استخدام الحماية الجنائية للشوارع والطرق العامة ، والتأكيد علي الأخذ بنقاط القوة في مجال تدخل القانون الجنائي في هذا الشأن ، ومعالجة نقاط الضعف ، وذلك عن طريق بيان ما هية المواضع التي تستحق التدخل ، والمواضع التي لا تستأهل هذا التدخل الجنائي والاكتفاء بالتدخل الإداري الذي تتمتع به السلطة الإدارية والمتمثل في الجزاءات المالية إلي أخر هذه السلطات الإدارية في مجال الضبط الإداري.

ومن جهة أخري فإن هذه الدراسة تهدف إلي معالجة القصور الوارد في مواد العقاب المقرر علي من يتعدي علي الطريق العام ، وفقد أصبحت هذه العقوبات لا تتناسب مع خطورة هذه التعديات نظراً لضئالتها .

- **منهج الدراسة :**

اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج التحليلي لنصوص القانون الجنائي المصري التي تناولت جرائم التعدي علي الطرق العامة بالتجريم والعقاب، مع الاستشهاد بالتطبيقات القضائية كلما دعت الحاجة إلي ذلك ،هذا مع الإشارة إلى موقف التشريعات العربية المقارنة التي تصدت لهذه المسألة ، والمقصد من ذلك التمّكن من الوقوف على تقييم جدي ومستنير لسياسة المشرع الجنائي الوضعي في مواجهة الموضوع محل الدراسة، و الاهتداء لفكرة واضحة في سبيل المواجهة الجنائية لحماية الطرق العامة التي تمثل أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية ذات التأثير المباشر على الاستقرار المالي للبلاد .

---

[1] تتعدد التشريعات التي تخص الطرق العامة فمنها القانون رقم 84 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 1984 بشأن الطرق العامة ، والقانون رقم 140 لسنة 1956 وتعديلاته برقم 129 لسنة 1982 ، وكذلك القانون رقم 4 لسنة 1994 بشأن حماية البيئة الأرضية والهوائية من التلوث ، وقانون المرور رقم 155 لسنة 1999 وتعديلاته برقم 161 لسنة 2021 ، وكذلك قانون النظافة رقم 159 لسنة 1953 .

ولقد اعتمدنا في ذلك علي التركيز علي الخطوط الأساسية للموضوع لاستبيان مقوماته بسهولة ، فلا تطغي كثرة تفاصيله علي جوهره ، فكان اهتمامنا منصباً علي صور التعدي علي الطرق العامة ، والمعالجة الجنائية لهذه الصور بإيجاز غير مقتضب .

- **خطة الدراسة :**

تناولت الدراسة بعد التمهيد السابق دراسة الحماية الجنائية للطرق العامة علي النحو الأتي :

المبحث الأول : الحماية الجنائية للطرق العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته.

المطلب الأول : محل الحماية الجنائية للطرق العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته.

المطلب الثاني : الركن المادي لتجريم التعدي علي الطرق العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته.

المطلب الثالث : الركن المعنوي لتجريم التعدي علي الطرق العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته.

المطلب الرابع : عقوبة التعدي علي الطريق العام وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته.

المبحث الثاني : الحماية الجنائية للطرق المحلية وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956.

المطلب الأول : محل الحماية الجنائية وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956..

المطلب الثاني : الركن المادي لتجريم إشغال الطرق وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرقرقم 140 لسنة 1956.

المطلب الثالث : الركن المعنوي لتجريم إشغال الطرق وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956..

المطلب الرابع : عقوبة إشغال الطريق العام وفقاً لأحكام القانون رقم 140 لسنة 1956.

وعلي الله قصد السبيل ؛

المبحث الأول

الحماية الجنائية للطرق العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته

فرض القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته الحماية الجنائية علي أنواع الطرق العامة بكافة أنواعها ، ما عدا الطرق الداخلة في حدود القاهرة الكبري ،والأسكندرية ، والطرق الداخلة في حدود المدن والقري التي لها مجالس مدن أو مجالس قري ، وجسور النيل والترع والمصارف التي تشرف عليها وزارة الري ، أما الطرق الحرة ، والطرق السريعة ، والطرق الرئيسية فتخضع لأحكام هذا القانون ، وقرر العقاب علي أي تعدي عليها ، وليس ذلك وحسب بل مد هذه الحماية إلي الأراضي التي تقع علي جانبي الطريق فقرر بعض القيود عليها لخدمة وحماية الطريق العام ، ونعرض فيما يلي لتجريم التعدي علي الطرق العامة وفقاً للقانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته علي النحو الأتي :

المطلب الأول : - محل الحماية الجنائية .

المطلب الثاني :- الركن المادي .

المطلب الثالث :- الركن المعنوي .

المطلب الرابع :- عقوبة التعدي علي الطريق العام .

المطلب الأول

محل الحماية الجنائية للطرق العامة في القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته

تعتبر الطرق المخصصة للمنفعة العامة ، أي المخصصة لمرور الجمهور من أملاك الدولة العامة ، سواء كانت هذه الأملاك قد خصصت للمنفعة العامة بالطريق الرسمي أو خصصت بالفعل ، بأن يكون الطريق أو الشارع مطروقاً يمر فيه الجمهور منذ مدة طويلة أو أن تكون جهة الإدارة قد تولت العناية بالطريق أو الشارع وتعهدته بالرصف والإنارة [1] .

ولا يشترط أن يكون هذا الطريق قد أُنشأ علي نفقة الدولة ، أو أن توجد جهة تشرف عليه ، حتي يعتبر هذا الطريق من الأملاك العامة ، فيكفي أن يكون الانتفاع به والمرور عليه مباحاً للكافة ، وأن يكون مستطرقاً لمدة زمنية كافية ، وتمر به المرافق من إنارة ومياة وصرف ، حتي وإن كان أصل هذا الطريق من الأملاك الخاصة للأفراد ولكنهم سمحوا للكافة باستخدامه ، فإنه يصبح بذلك من الأملاك العامة للدولة[2].

---

[1] مستشار/ عبد الرحيم علي علي : أملاك الدولة العامة ومنازعاتها – مرجع سابق – ص 82 .

[2] نقض مدني – في الطعن رقم 5 لسنة 48 ق جلسة 1983/12/1 – س 34 – ص 1757 .

وذلك بعكس الطريق الخاص الذي يخصصه المالك علي نفقته للمرور عليه للوصول إلي ملكه الخاص ، فهذا الطريق يكون مملوكاً ملكية خاصة لصاحبه ؛ وذلك لعدم الانتفاع به من الكافة ، واستخدامه من يكون قاصر علي ملاكه فقط وهم أشخاص محدودين ، ومن ثم يظل هذا الطريق مملوكاً ملكية خاصة ، ويجوز لمالكه منع غيره من المرور فيه ، ويجوز له قفله .

ولقد صدر القانون رقم 229 لسنة 1996 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 بشأن الطرق العامة ونص في مادته الأولي علي إنه :-

تنقسم الطرق العامة إلى الأنواع الآتية :

(أ) طرق حرة.

(ب) طرق سريعة .

(جـ) طرق رئيسية.

(د) طرق محلية .

وتنشأ الطرق الحرة والسريعة والرئيسية وتعدل وتحدد أنواعها بقرار من وزير النقل، وتشرف عليها الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى ، أما الطرق المحلية فتشرف عليها وحدات الإدارة المحلية ".

ولقد أستهدف المشرع من توزيع الاختصاص بين الهيئة العامة للطرق والكباري ، وبين أجهزة الحكم المحلي بسط الرعاية علي كافة أجزاء الطريق من الجهتين ، و درء الأخطار التي تهدد أمنه في كل الأماكن ، وتوفير ضمانات وصلاحيات حركة المرور في كل الأحوال ، عن طريق إزالة كل المعوقات والعراقيل بالتوسعة والتحسين [1] .

وتنص المادة الثالثة من ذات القانون علي إنه :- "مع عدم الإخلال بأحكام قانون نظام الإدارة المحلية الصادر بالقانون رقم 43 لسنة 1979، تتحمل الخزانة العامة للدولة تكاليف إنشاء الطرق الحرة والسريعة والرئيسية والأعمال الصناعية اللازمة لها وصيانتها، كما تتحمل وحدات الإدارة المحلية التكاليف المشار إليها بالنسبة للطرق المحلية."

ويتضح من ذلك أن الطرق العامة تنقسم إلي طرق عامة تشرف عليها الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري ، وإلي طرق عامة تشرف عليها وحدات الإدارة المحلية وهي الطرق المحلية ، ونشير إلي أن الطرق الحرة

[1] إدارية عليا – الطعن رقم 2005 لسنة 32 – جلسة 1990/1/27 س 35 – ص 862 .

والطرق السريعة ، والطرق الرئيسية الداخلة في حدود المدن والقري وتمرعليها ، تسري عليها أحكام القانون 84 لسنة 1968 وتعديلاته ، وتشرف عليها تبعاً لذلك الهيئة العامة للطرق والكبارى والنقل البرى .

فمحل الحماية الجنائية هنا هي الطرق التي تخضع لأحكام هذا القانون وهي الطرق العامة التي تشرف عليهاالهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري ، أما الطرق المحلية والميادين الآخري فتخضع لحماية أخري يقررها القانون رقم 140 لسنة 1956 وتعديلاته بشأن إشغال الطرق[1] .

ونلاحظ عدم دقة مصطلح الطرق المحلية ، للإشارة إلي الطرق الداخلة في حدود القري والمدن ، فهذه التسمية غير دقيقة ؛لأن كل الطرق تعتبر محلية ولا يوجد ما يطلق عليه طرق دولية ، ولم يكن في ذهن المشرع الإشارة إلي الطرق الدولية في هذا الشأن ، فكان الأولي تسميتها بالطرق الداخلية .

ونشير أيضاً إلي إن هذا القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته لا يسري علي جسورالنيل والترع والمصارف التي تشرف عليها وزارة الموارد المائية والري ،وكذلك لا يسري هذا القانون علي الطرق الخاصة التي يقيمها المالك علي نفقته الخاصة للمرور عليها للوصول إلي ملكه الخاص ، فهذه الطرق تكون مملوكة ملكية خاصة لأصحابها ، واستخدامها يكون قاصر علي ملاكها فقط وهم أشخاص محدودين ، ومن ثم تظل هذه الطريق مملوكة ملكية خاصة ، ويجوز لملالكها منع غيرهم من المرور فيها ، ويجوز لهم تبعاً لذلك غلقها [2] ، فلا يمكن اعتبار طريقاً ما أنه من الأملاك العمومية إلا إذا كانت الحكومة تملكه أو أنها قد قامت بجميع الإجراءات التي يفرضها عليها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة [3]، ولا يستفاد من ترك الطريق لمرور الغير أنه طريق عام إذ يحتمل أن يكون المرور مبنياً علي التسامح الذي لا يكسب حقاً [4] .

– التجريم لا يشمل الأراضي الواقعة علي جانبي الطريق العام :-

التجريم المقرر في القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته، لا يسري علي الأراضي الخاصة الواقعة علي جانبي الطرق العامة ، حيث لا تعتبر هذه الأراضي جزء من الطرق العامة ، أو ملحقة بها ، فلا تأخذ في مقام الحماية حكم الطرق العامة ذاتها ، ولا يأخذ التعدي عليها في مقام التجريم حكم الأفعال المخالفة التي تقع علي الطرق العامة ذاتها [5] .

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 13179 لسنة 63 ق جلسة 1999/10/16 مكتب فني – السنة 50 – ص 536 .

[2] نقض جنائي – الطعن رقم 239 لسنة 50 ق جلسة 1999/4/27 مكتب فني – ق 50 – ص 57 .

[3] نقض مدني – الطعن رقم 16 لسنة 3ق – جلسة 1933/12/7 س 1 - ص 277 .

[4] نقض مدني – الطعن رقم 251 لسنة 22 ق – جلسة 19955/12/22 – س 6 – ص 1608 . .

[5] نقض جنائي – الطعن رقم 11573 لسنة 60 ق – جلسة 19997/6/11 مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمدنية في أربعين عاماً من 1960 – 2000 .

ولذلك يقرر المشرع بعض القواعد الخاصة التي تخضع لها الأراضي الواقعة علي جانبي الطريق العام ، وذلك بفرض بعض القيود الإدارية عليها[1]، فتعتبر ملكية الأراضي الواقعة علي جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة إلي الطرق السريعة ، وخمسة وعشرين مترا بالنسبة للطرق الرئيسية ، وعشرة أمتار بالنسبة إلي الطرق الأقليمية ، وذلك خارج نطاق الأورنيك النهائي المحدد بحدائد المساحة طبقاً لخرائط نزع الملكية المعتمدة لكل طريق ، محملة لخدمة أغراض هذه الطريق بالأعباء الأتية :

(أ) لا يجوز استغلال هذه الأراضي في أي غرض غير الزراعة ، ويشترط عدم إقامة أية منشآت عليها .

(ب) ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن إلا في الأجزاء المارة بأراضي زراعية .

(ج) وللجهة المشرفة علي الطريق أن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بشرط عدم تجاوز العمق الذي يصدر بتحديده قرار من مجلس إدارة المؤسسة ويؤدي لأصحاب هذه الأراضي تعويض عادل .

ومؤدي ما سبق أن الأراضي الواقعة علي جانبي الطرق العامة لمسافة خمسين متراً بالنسبة إلي الطرق السريعة ، وخمسة وعشرين مترا بالنسبة للطرق الرئيسية ، وعشرة أمتار بالنسبة إلي الطرق الأقليمية تحمل ببعض القيود والتي حاصلها أنه لا يجوز استغلال هذه الأراضي في أي غرض غير الزراعة ، ويشترط عدم إقامة أية منشآت عليها ، ولا يسري هذا الحكم داخل حدود مجالس المدن إلا في الأجزاء المارة بأراضي زراعية ، وللجهة المشرفة علي الطريق أن تأخذ من تلك الأراضي الأتربة اللازمة لتحسين الطريق ووقايته بالصورة التي لا تضر بهذه الأراضي [2].

وبالرغم من كل هذه القيود إلا أن هذه الأراضي لا تعتبر جزء من الطريق العام ولم تلحق به بحيث يمكن أن تأخذ في مقام التجريم حكم الأعمال المخالفة التي تقع في الطريق العام ذاته ، وحيث أنه لا يجوز القياس في مجال التجريم ، ومن ثم فلا يمكن أن تنطبق مواد تجريم التعدي علي الطريق العام ، علي المخالفات التي تقع علي الأراضي الواقعة علي جانبي الطريق[3].

---

[1] نقض جنائي – الطعن رقم 9041 لسنة 59 ق جلسة 1990/2/2 س 41 – ص 392 .

[2] إدارية عليا – الطعن رقم 3707 لسنة 29 ق – جلسة 31 /1986/5 – س 31 – ص 1780 .

[3] نقض جنائي – الطعن رقم 11573 لسنة 60 ق – جلسة 1997/6/11 – مشار إليه في مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئتين العامتين للمواد الجنائية والمدنية في أربعين عاماً من 1960 – 2000 – إعداد المستشار يحيي إسماعيل –ط 2000 – ص 500 وما بعدها .

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة التعدي علي الطرق العامة في القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته

يتكون الركن المادي لجرائم التعدي علي الطرق العامة من السلوك الإجرامي الذي يمثل فعل التعدي ، والنتيجة غير المشروعة ، وأن تربط بين السلوك والنتيجة رابطة سببية .

أولاً :- السلوك :

تتعدد السلوكيات التي تعتبر تعدي علي الطريق العام ما بين إعاقة الإنتفاع بها وحتي إلي اغتصاب جزء منها ، وما بين ذلك من سلوكيات مختلفة مثل عمل مطبات صناعية عليها بإحداث قطع أو حفر أو صنع عوائق عليها ، أو إقامة منشآت عليها بدون إذن من الجهة الإدارية المشرفة علي الطريق .

فقد يتمثل السلوك الذي يعتبر تعدي علي الطريق العام في اغتصاب جزء من جسم الطريق ، ويتم ذلك بوضع اليد عليه وتسويره ، أو استخدامه في تشوين مهمات خاصة ، أو ممارسة أي مظهر من مظاهر الاغتصاب والتملك عليه .

ومن سلوكيات التعدي علي الطريق العام أيضاً إقامة منشآت عليه بغير إذن من الجهة الإدارية ، أياً كانت مادة إنشائها سواء كانت هذه الإنشاءات خرسانية أو خشبية أو حديدية ، ويشترط أن تكون الإنشاءات علي جسم الطريق ذاته حتي يخضع التعدي للتجريم ، أما إذا وقعت هذه الإنشاءات علي حدود الطريق علي الأراضي التي علي جانبي الطريق والمملوكة للأفراد ملكية خاصة ، فلا يخضع البناء عليها للتجريم حتي وإن كانت محملة بقيود إدارية لصالح خدمة الطريق العام ، فالمقصود هنا هي أعمال التعدي بإقامة بناء أو منشآت على الطريق العام ذاته متى وقعت بدون إذن من الجهة المشرفة على الطريق[1] .

ويعتبر تعدي علي الطريق العام كذلك أخذ أتربة أو أحجار أو رمال مما يستخدم لإقامة الطريق وتعبيده ، لما يسببه ذلك من إتلاف للطريق وأضرار جسيمة له .

وأضاف المشرع من ضمن سلوكيات التعدي علي الطريق العام غرس أشجار علي جسم الطريق العام ، وذلك بدون إذن من الجهة الإدارية المشرفة عليه ، ومد المشرع حظر وتجريم غرس الأشجار علي الجزر الوسطي بالطريق ، ولم يحدد المشرع أي نوع من الأشجار يحظر غرسه ، بل ذكرها بدون تحديد لتشمل أي نوع من الأشجارالمغروسة سواء كانت أشجار النخيل أو أشجار الزينة ، حتي وإن كان الغرض منها التظليل ، والهدف من هذا الحظر هو الحفاظ علي صلاحية الطريق للسير والمرور ، فقد يؤدي غرس هذه الأشجار إلي تضييق الطريق وعرقلة السير عليه .

---

[1] راجع نقض جنائي – الطعن رقم 11676 لسنة 4 ق جلسة 19 / 4 /2014 – س 65 .

ومن السلوكيات التي تعد جرائم تعدي علي الطريق العام شغل الطريق بمنقولات أومهمات خاصة وذلك بدون إذن من الجهة المشرفة علي الطريق ، ومن ذلك أيضاً تشوين مخصبات زراعية علي الطريق العام ، أو وضع القازورات علي نهر الطريق .

وأيضاً تقع السلوكيات التي تعتبر تعدي علي الطريق العام بإحداث قطع أو حفر أو إقامة عوائق في وسطها أو ميولها أو أخذ أتربة منها ، فيعتبر ما يقوم به العامة من عمل مطبات صناعية عشوائية علي الطريق العام جريمة في حكم هذا القانون حتي وإن كان الهدف منها الإجبار علي التهدئة وتقليل سرعة السيارات في الأماكن السكنية .

ومن السلوكيات التي تعد تعدي علي الطريق العام أيضاً وضع أو إنشاء أو استبدال لافتات أو إعلانات أو أنابيب أو برابخ تحتها بدون ترخيص من الجهة المشرفة علي الطريق ، وكذلك إحداث أي تلف بالأعمال الصناعية بها . وكذلك جّرم المشرع إتلاف العلامات المبينة للكيلو مترات علي جانب الطريق العام .

وكذلك اعتبر المشرع إغراق الطريق العام بمياة الري أو الصرف أو أية مياة أخري من السلوكيات التي تعتبر تعدي علي الطريق العام . وكذلك إتلاف الأشجار المغروسة علي جانبي الطريق .

ثانياً :- النتيجة غير المشروعة :-

جرائم التعدي علي الطريق العام من جرائم الضرر التي يلزم لتحققها تحقق نتيجة معينة غير مشروعة بناء علي الفعل الإجرامي ، و تتمثل النتيجة غير المشروعة في جرائم التعدي علي الطريق العام في الضرر الذي يلحق بجسم الطريق ، فينقص من منفعته العامة عن طريق إلي عرقلة السير عليه ، وتعسر عملية المرور فيه ، وتعطيل استخدامه في الغرض الذي خصص له هذا الطريق .

فمتي أدي السلوك الإجرامي إلي إحداث قطع أو حفر في الطريق ، أو إقامة عوائق أو ميول فيه ، فكل ذلك يعتبر نتيجة غير مشروعة للسلوك الإجرامي ، وكذلك ما يحدث من اغتصاب لجزء من الطريق والانتفاع به ، وتشوين مهمات عليه ، أو شغل الطريق بمهمات ، أو أخذ رمال أو أحجار مما استخدم في تعبيده وإنشائه ، مما يؤدي إلي حدوث تشققات فيه .

وكذلك قد تتمثل النتيجة في اغتصاب جزء من جسم الطريق بوضع اليد عليه ووضع أكشاك أو إنشاءات عليه ، واستخدامه في أي منفعة كمظهر من مظاهر التملك والاغتصاب [1] .

[1] المستشار / أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية – مرجع سابق – ص 858 .

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة التعدي علي الطرق العامة في القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته

يتخذ الركن المعنوي لجريمة التعدي علي الطريق العام صورة القصد الجنائي العام ، لذلك يجب أن يكون الجاني عالماً بعناصر جريمته ، أي أن يكون عالماً بأن محل التعدي طريق عام ، وليس طريق خصوصي ملكاً للأفرد ، وإن كان ذلك يمثل جريمة أخري .

وأن يعلم أن من شأن فعله الإضرار بالطريق العام وإتلافه ، ويلزم أن تتجه إرادة الجاني إلي هذه النتيجة ، ومتي توافر لدي الجاني العلم والإرادة ، يتوافر الركن المعنوي لجريمة التعدي علي الطريق العام .

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة توافر قصد جنائي خاص ، ويكفي في ذلك القصد الجنائي العام الذي ينصب علي علم الجاني بالإحاطة بالحق الذي يحميه القانون ، فيجب أن يعلم أن من شأن فعله أن يؤدي إلي الإنتقاص من منفعة الطريق العام بعرقلة أو تعطيل السير عليه ، أما إذا ارتكب فعله وهو يعتقد أن تعديه علي طريق خاص به ، أو خاص بأحد أقربائه ، فلا تقوم هذه الجريمة .

ويتحدد نطاق العلم الواجب توافره في القصد الجنائي بأنه يشمل أركان الجريمة ، أما ما يخرج عن هذه الأركان والعناصر ، فلا يشترط أن يعلم به الجاني ، ومن جهة آخري فإن العلم بالقانون هو علم مفترض ، فلا يقبل من الجاني الدفع بأنه كان يجهل وجود مثل هذا التجريم للتعدي علي الطريق العام ، أو وجود هذه الحماية لهذا الطريق ، غير أنه يقبل الدفع بالغلط في الوقائع إذا أثر هذا الغلط علي عنصر العلم الواجب توافره في القصد الجنائي .

المطلب الرابع

عقوبة التعدي علي الطريق العاموفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته

جرّم المشرع أفعال التعدي علي الشارع العام واعتبرها جنحة ، وعاقب من يقترفها بعقوبة الحبس مدة لا تزيد علي شهر ، وبغرامة لا تجاوز مائة جنية أو بأحدي هاتين العقوبتين ، حيث تنص المادة 13 من القانون رقم 146 لسنة 1984 الصادر بتعديل أحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 علي أنه :- " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد علي شهر ، وبغرامة لا تجاوز مائة جنية أو بأحدي هاتين العقوبتين كل من يتعدي علي الطرق العامة بأحد الأعمال الأتية :-

1- إحداث قطع أو حفر أو إقامة عوائق في وسطها أو ميولها أو أخذ أتربة منها .

2- وضع أو إنشاء أو استبدال لافتات أو إعلانات أو أنابيب أو برابخ تحتها بدون ترخيص من الجهة المشرفة علي الطريق أو إحداث أي تلف بالأعمال الصناعية بها .

3- اغتصاب جزء منه .

4- إقامة منشآت عليها بدون إذن من الجهة المشرفة علي الطريق .

5-إغراقها بمياة الري أو الصرف أو غيرها .

6-إتلاف الأشجار المغروسة علي جانبيها أو العلامات المبينة للكيلو مترات .

7-غرس أشجار عليها أو شغلها بمنقولات بدون إذن من الجهة المشرفة علي الطريق .

8-وضع قاذورات أو مخصبات عليها .

و مؤدي هذا النص أن المشرع يعاقب علي أي اغتصاب للشارع العام بوضع اليد أو إظهار أي مظهر من مظاهر الحيازة أو التملك عليه ، وكذلك إنشاء أي إنشاءات بدون ترخيص ، أو وضع قاذورات عليه أو مخصبات زراعية ، أو إحداث أي تلفيات في الشارع بالحفر أو القطع ، ووضع عقوبة الحبس مدة لا تزيد علي شهر ، وبغرامة لا تجاوز مائة جنية أو بأحدي هاتين العقوبتين لمن يقترف هذه الأفعال[1].

المبحث الثاني

الحماية الجنائية للطرق المحلية وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956

ذكرنا أن القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته بسط الحماية الجنائية علي أنواع الطرق العامة بكافة أنواعها ما عدا الطرق الداخلة في حدود القاهرة الكبري والأسكندرية، والطرق الداخلة في حدود المدن والقري التي لها مجالس مدن أو مجالس قري ، لذلك فقد تكفل القانون رقم 140 لسنة 1956 بشأن إشغال الطرق بحماية الطرق المحلية التي تقع داخل المدن والقري ضد الإشغالات التي تقع عليها ، فتعرقل حركة السير والمرور عليها [2] .

ونعرض فيما يلي لتجريم إشغال الطرق العامة الداخلية ، وفقاً لأحكام القانون رقم 140 لسنة 1956 وتعديلاته علي النحو الأتي :

المطلب الأول : - محل الحماية الجنائية .

---

[1] اعتبر المشرع الجنائي إلقاء أشياء في الطريق مخالفة ، حيث ورد في قانون العقوبات فيالمادة 377 فقرة 1 أنه :-

يعاقب بغرامة لا تجاوز مائة جنيه كل من ارتكب فعلاً من الأفعال الآتية :

-من ألقى في الطريق بغير احتياط أشياء من شأنها جرح المارين أو تلويثهم إذا سقطت عليهم، ونشير إلي أنه لا مجال لتطبيق هذا النص في التعدي علي الطرق العامة ، ومن جهة آخري فإن النص الخاص هو الذي يسري في مقابل النص العام عند تطابق الواقعة .

[2] صدر القانون رقم 140 لسنة 1956 بشأن إشغال الطرق العامة ، وتم تعديله بالقانونين رقمي 56 لسنة 1957 ، و174 لسنة 1960 ، والقرار الجمهوري رقم 1356 لسنة 1961 ، والقانون رقم 209 لسنة 1980 ، والقانون رقم 187 لسنة 1981 ، والقانون رقم 129 لسنة 1982 .

المطلب الثاني :- الركن المادي .

المطلب الثالث :- الركن المعنوي .

المطلب الرابع :- عقوبة أشغال الطريق العام .

المطلب الأول

محل الحماية الجنائية في قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956

تكفلت المادة الأولي من قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956 بتحديد نطاق تطبيق هذا القانون فقررت أنه تسرى أحكامه على الميادين والطرق العامة على أختلاف أنواعها أو صفتها ، الداخلة في حدود البلاد التي لها مجالس بلدية ، وهو ما يعني أن الطرق المعنية في هذا الشأن هي الميادين و الشوارع المحلية ، والتي تخصص لمرور الناس وانتفاعهم ، وهي بهذه المثابة تعتبر من أملاك الدولة العامة، سواء أكانت قد خصصت للمنفعة العامة بالطريق الرسمي أو خصصت بالفعل ، بأن يكون الطريق أو الشارع مستطرقاً يمر فيه الناس منذ مدة طويلة ، أو أن تكون جهة الإدارة قد أشرفت عليه وتعهدته بالرصف والإنارة [1] .

ومؤدي ذلك القول أن الحماية الجنائية في هذا القانون تشمل الطرق الداخلية التي تكون داخل حدود المدن والقري التي لها مجالس مدن أو مجالس قروية ، وكذلك الميادين التي تربط هذه الطرق ، ولا تدخل تحت نطاق هذه الحمايةالطرق العامة التي تشرف عليها الهيئة العامة للطرق والكباري والنقل البري ، وهي الطرق الحرة والطرق السريعة ، والطرق الرئيسية ، حتي وإن مرت داخل هذه القري أو المدن[2] .

ولا يشترط أن تكون هذا الطرق قد أُنشئت علي نفقة الدولة حتي تعتبر من الأملاك العامة ، فيكفي أن يكون الانتفاع به والمرور عليه مباحاً لجميع الناس ، وأن يكون مستطرقاً لمدة زمنية كافية ، وتمر به مرافق مياة الشرب والصرف الصحي ، والكهرباء ، حتي وإن كان أصل هذا الطريق من الأملاك الخاصة للأفراد ولكنهم سمحوا للكافة باستخدامه ، فإنه يصبح بذلك من الأملاك العامة للدولة [3] .

ولا يدخل في نطاق الحماية الجنائية لهذا القانون جسورالنيل والترع والمصارف التي تشرف عليها وزارة الموارد المائية والري[4] .

---

[1] مستشار / عبد الرحيم علي علي : أملاك الدولة العامة ومنازعاتها – مرجع سابق – ص 82 .

[2] المستشار /أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية – مرجع سابق – ص 131 .

[3] نقض مدني – في الطعن رقم 5 لسنة 48 ق جلسة 1983/12/1 – س 34 – ص 1757 .

[4] صدر القانون رقم 140 لسنة 1956 بشأن إشغال الطرق العامة بخصوص الميادين والطرق الداخلة في حدود البلاد التي لها مجالس بلدية ، ولقد قسمت اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادرة بموجب قرارار وزير الشئون البلدية والقروية رقم 395 لسنة 1956 الطرق الخاضعة له إلي نوعين :النوع الأول : الطرق المرصوفة وتنقسم إلي أربعة درجات : ممتازة ، وأولي ، وثانية ، وثالثة ، والنوع الثاني : الطرق غير المرصوفة وتنقسم إلي درجتين : أولي ، وهي الطرق الترابية التي لها رصيف ، وثانية وهي الطرق الترابية التي ليس لها رصيف .

وكذلك لا يسري هذا القانون علي الطرق الخاصة التي يخصصها المالك علي نفقته للمرور عليها للوصول إلي ملكه الخاص ، فهذه الطرق تكون مملوكة ملكية خاصة لأصحابها ؛ وذلك لعدم الانتفاع بها من الكافة ، واستخدامها من ثم يكون قاصر علي ملاكهافقط وهم أشخاص محدودين ، ومن ثم تظل هذه الطريق مملوكة ملكية خاصة لهم ، طالما لم يتم استطراقها من الجمهور ،ويجوز لملالكها منع غيرهم من المرور فيها ، ويجوز لهم قفلهاأو غلقها ، وتظل هذه الطرق ملكاً خاصاً لصاحبها ولا يستخدمه غيره إلا من يأذن لهم دون غيرهم من الجمهور، علي أن يبين هذه الخصوصية بعلامة مادية ، بأن يسد طرفي الطريق أو الجسر أو القنطرة بباب أو بدرابزين أو بجنزير لمنع مرور الجمهور [1].

كما أن استطراق الأرض المملوكة للأفراد ليس من شأنه وحده تخصيصها للمنفعة العامة ، إلا أن استمرار هذا الاستطراق إلي المدة اللازمة لكسب ملكيتها بالتقادم الطويل يترتب عليه كسب الدولة لملكيتها بالتقادم وتخصيصها للمنفعة العامة بمجرد اكتمال هذه المدة [2] .

ومؤدي ذلك أن الطرق الداخلية ، والميادين المخصصة للمنفعة العامة ، أي المخصصة لإستعمال الجمهور تعتبر أملاكاً عامة ، وتكون هذه الأشياء مخصصة للمنفعة العامة إما بموجب أداة قانونية مما أورده النص ، وهذا هو التخصيص الرسمي للمنفعة العامة بأداة قانونية من السلطة المختصة ، وإما بموجب التخصيص الفعلي بأن يكون الطريق أو الميدان مخصصاً للإستعمال العام بالفعل أي مطروقاً يمر فيه الناس والدواب ووسائل النقل دون تحديد أو تخصيص من فترة زمنية طويلة كافية لإستمرار تخصيصه بالفعل للنفع العام ، ويثبت ذلك من المظاهر الواقعية للتخصيص للنفع العام ولا يشترط لاعتبار شئ من ذلك مخصصاً للنفع العام وجود مصلحة تنظيم في الجهة التي يوجد بها الطريق أو الميدان ، كما لا يشترط أن يتم الصرف علي شئ منها بمعرفة الحكومة وحاصل الأمر أن اعتـــبار هذه الأشياء مخصصة للمنفعة العامة لا يحتاج إلا لاعتـــباره متروكاً لاستطراق الجمهور [3] .

---

[1] المادة الثانية من الأمر العالي الصادر في 26 من أغسطس سنة 1989 في خصوص أحكام مصلحة التنظيم .

[2] نقض مدني – الطعن رقم 5 لسنة 48 ق – جلسة 1983/12/1 – س 34 – ص 1757 .

[3] إدارية عليا – الطعن رقم 1089 لسنة 33ق – جلسة 1991/3/9 المجموعة الإدارية الحديثة – الجزء 27 – ص 320 – قاعدة 60 .

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة إشغال الطرق وفقاً للقانون رقم 140 لسنة 1956

يتكون الركن المادي لجرائم التعدي علي الطرق الداخلية العامة من السلوك الإجرامي الذي يمثل فعل التعدي ، والنتيجة غير المشروعة ، وأن تربط بين السلوك والنتيجة رابطة سببية .

أولاً :- السلوك :

عدد المشرع السلوكيات التي تعتبر إشغالاً للطريق العام ، فجّرم إشغال الطريق العام الداخلي في اتجاه أفقي أو رأسي ، بأي نوع من أنواع الإشغالات ، أو القيام بأي عمل من أعمال الحفر أوالبناء أوالهدم أوالرصف للطرق الداخلية ،أو إقامة أي منشآت عليها بدون إذن من الجهة الإدارية المختصة [1].

وقد يتمثل السلوك الذي يعتبرإشغالاً للطريق العام في مد الأنابيب والأسلاك فوق أو تحت سطح الأرض أو وضع حجر تفتيش للمجاري ، أو عمل فتحات أو مزلقانات في الأرصفة وما شابه ذلك .

ومن سلوكيات إشغال الطريق أيضاً وضع أرفف وحاملات للبضائع ومظلات " تندات "وسقائف وما شابه ذلك أمام المحلات ، فتقتطع أجزاء من الطريق العام .

ومن ذلك أيضاً ترك منقولات خارج المحلات أو المصانع أو المخازن أو المنازل لمدد طويلة ، ولكن يسمح بترك هذه المنقولات لأقصر مدة تلزم للشحن أو التفريغ ، بشرط عدم تعطيل أو عرقلة المرور .

ومن سلوكيات إشغال الطريق أيضاً وضع بضائع ومهمات وفترينات ومقاعد ومناضد وصناديق وأكشاك وتخاسيب وما شابه ذلك ، بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة .

وأضاف المشرع للسلوكيات التي تعد إشغالاً للطريق وضع المعدات اللازمة لإقامة الحفلات أو الزينات أو الأفراح أو الموالد ، بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة .

وكذلك يعد من سلوكيات إشغال الطريق ترك أو تشوين مهمات البناء في الطريق العام ، وكذلك تشوين مخلفات الهدم علي الطريق العام لمدة طويلة مما يؤدي إلي عرقلة المرور وتعطيل السير في هذا الطريق .

ومن التعديات الواقعة علي الطريق العام أيضاً إنشاء أكشاك خشبية – أو من أي المواد الأخري – علي إفريز الطريق العام الذي يعد من الأموال العامة والانتفاع بهذه الأكشاك بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة [2] .

---

[1] المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية – مرجع سابق – ص 132 .

[2] إدارية عليا – الطعن رقم 2647 لسنة 59 ق جلسة 1997/3/5 مج السنة 48 – الجزء الاول – ص 426 .

ويلاحظ أن كل السلوكيات السابقة والتي تعد من إشغالات الطريق يعتبرها المشرع جريمة وفقاً للقانون 140 لسنة 1956 بشأن إشغال الطرق ، ولكن يشترط أن تقع بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة ، ووفقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات المنظمة له ، وهو ما يعني أن كل التصرفات والسلوكيات سالفة الذكر قد تسمح بها الجهة الإدارية ، وحينئذ لا تعد جريمة [1] .

وأخيراً فقد أضاف المشرع من ضمن سلوكيات إشغال الطريق العام غرس أشجارعلي جسم الطريق العام بطريقة عشوائية ، وذلك بدون إذن من الجهة الإدارية المختصة، مما يؤدي إلي المساس بجمال تنسيق المدينة ، وإذا تم غرس هذه الأشجار بترخيص من لجهة الإدارية ، فإن هذه الأشجار تعتبر من الأملاك العامة ، أياً كان نوعها ، وأياً كان من غرسها .

ويلاحظ فيما سبق أن إشغال الطريق قد لا يمثل جريمة وفقاً للقانون رقم 140 لسنة 1956 في حالة ما إذا كان الإشغال قد تم بموجب ترخيص من جهة الإدارة وفقاً للشروط المبينة في القرارات المنفذة لهذا القانون ، فإشغال الطريق قد يكون مشروعاً عندما يكون بمقتضي ترخيص من الجهة الإدارية ، بشرط أن يكون هذا الترخيص ما زال سارياً ، أما إذا انقضت مدة الترخيص أو انتهي مفعوله بإلغائه لأي سبب ، يكون إشغال الطريق تعدياً علي الأملاك العامة [2] .

ثانياً :- النتيجة غير المشروعة :-

جرائم إشغال الطريق العام من جرائم الضرر التي يلزم لتحققها تحقق نتيجة معينة غير مشروعة بناء علي الفعل الإجرامي ، و تتمثل النتيجة غير المشروعة في جرائم إشغال الطريق العام في الضرر الذي يلحق بجسم الطريق ، فيؤدي إلي عرقلة السير عليه ، وتعسر عملية المرور فيه .

فمتي أدي السلوك الإجرامي إلي إحداث تضييق للطريق بإقامة عوائق أو أرفف فيه ، فكل ذلك يعتبر نتيجة غير مشروعة للسلوك الإجرامي ، وكذلك ما يحدث من وضع بضائع ومهمات وفترينات علي جزء من الطريق والانتفاع به ، وتشوين مهمات عليه ، أو شغل الطريق بمهمات وبضائع لفترة طويلة .

فالنتيجة فيجرائم إشغال الطريق تتمثل في عرقلة وتعطيل المرور فيه ، أو المساس بجمال وتنسيق المدينة بغرس الأشجار بصورة عشوائية في الطريق العام ، أوشغله في اتجاه أفقي أو رأسي ، واستخدامه في أي منفعة غير المرور والسير بدون ترخيص من الجهة الإدارية المختصة .

---

[1] المادة 12 بعد تعديلها بالقانون رقم 147 لسنة 1960 الصادر بتعديل القانون رقم 140 لسنة 1956 بشأن إشغال الطرق .

[2] إدارية عليا – الطعن رقم 2691 لسنة 30 ق – جلسة 1988/4/2 .

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة إشغال الطرق وفقاً لأحكام القانون رقم 140 لسنة 1956

يتخذ الركن المعنوي لجريمة إشغال الطريق العام صورة القصد الجنائي ، لذلك يجب أن يكون الجاني عالماً بعناصر جريمته ، أي أن يكون عالماً بأن محل التعدي طريق عام من الطريق الداخلية التي تشرف عليها المجالس المحلية ، وألا يكون طريق خصوصي ملكاً للأفرد ، وإن كان ذلك يمثل جريمة آخري .

وأن يعلم أن من شأن فعله عرقلة وتعطيل السير علي الطريق العام ، ويلزم أن تتجه إرادة الجاني إلي هذه النتيجة ، ومتي توافر لدي الجاني العلم والإرادة ، يتوافر الركن المعنوي لجريمة إشغال الطريق العام .

أما إذا كان المتعدي يمسك بيده ترخيص من جهة الإدارة ، وأن هذا الترخيص ما زال سارياً فلا تقع الجريمة ، حتي وإن قامت الجهة الإدارية بإلغاء هذا الترخيص فيما بعد فلا يسري هذا الإلغاء في حقه إلا من تاريخ إخطاره بهذا الإلغاء [1] .

المطلب الرابع

عقوبة إشغال الطريق العام وفقاً لأحكام القانون رقم 140 لسنة 1956

جرّم المشرع إشغالات الطريق العام واعتبرها جنحة ، وعاقب من يقترفها بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على ثلاثمائة جنية[2] .

فنصت المادة 14 من القانون رقم 140 لسنة 1956 المعدلة بالقانون رقم 129 لسنة 1982 علي إنه :- " كل مخالفة لأحكام القانون رقم 140 لسنة 1956 أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه .

ويحكم على المخالف بإزالة الأشغال في ميعاد يحدده الحكم، فإذا لم يقم المحكوم عليه بالإزالة قامت الجهة المختصة بإجرائها على نفقته .

أما فيما يتعلق بإشغلات الطريق بحجرات التفتيش ومواسير صرف المياه فلا يحكم بإزالتها إلا إذا طلبت ذلك الجهة الإدارية المختصة.

---

[1] راجع قواعد الترخيص بإشغال الطريق في اللائحة التنفيذية للقانون رقم 140 لسنة 1956 الصادرة بالقرار رقم 395 لسنة .

[2] تنص المادة 11 من قانون العقوبات علي إنه :- " الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الأتية :- - الحبس - الغرامة التي يزيد أقصي مقدارلها علي مائة جنيه .

وللمحافظ المختص قبل الفصل في الدعوى ـ وبعد إعطاء المهلة اللازمة ـ وفي أحوال المخالفات الجسيمة التي يكون معها في استمرار الأشغال خطر واضح على الصحة العامة أو الأمن العام إصدار قرار مسبب بوقف سريان ترخيص البناء أو الهدم حسب الأحوال، وذلك حتى تتم إزالة المخالفات ويجوز في الأحوال المذكورة التحفظ على المحل بوضع الأختام عليه بناء على طلب تقدمه السلطة المختصة إلى القاضي الجزئي ويكون للقاضي الجزئي المختص إلغاء التحفظ بناء على طلب صاحب الشأن في أي وقت قبل الفصل في الدعوى وينتهي التحفظ وفي جميع الأحوال بإزالة المخالفة.

وإذا استمرت أعمال البناء أو الهدم يحكم بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[1].

وفي حالة العود لجريمة إشغال الطريق ، فقد نصت المادة 15 من ذات القانون علي إنه : -

" يحكم بإغلاق المحل الذى استعملت منقولاته في الأشغال إذا سبق الحكم خلال سنتين في ثلاث مخالفات مماثلة وقعت باستعمال منقولات هذا المحل على ألا تجاوز مدة الإغلاق خمسة عشرة يوماً ويحكم فضلاً عن ذلك بمصادرة المنقولات إذا كان الأشغال فيه مالا يجوز الترخيص فيه.

ويحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في – أشغال لا يجوز الترخيص فيه – إذا سبق الحكم خلال سنتين في ثلاث مخالفات مماثلة على المخالف أو لاستعمال تلك الأشياء.

ومؤدي ما تقدم أن كل إشغال للطريق بأعمال حفر أو بالبناء أو الهدم أو الرصف أو مد الأنابيب والأسلاك ، وكذلك بغرف تفتيش للمجاري ، وكذلك وضع أرفف وحاملات للبضائع ومظلات وسقائف ، أو ترك منقولات خارج المحال إلا لأقصر مدة ، أو وضع مناضد أو فترينات ومقاعد ، كل ذلك يعاقب عليه بالغرامة التي لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه .

ويجب أن يتضمن الحكم إلزام المخالف بإزالة الأشغال في ميعاد محدد ، فإذا لم يقم المحكوم عليه بالإزالة قامت الجهة المختصة بإجرائها على نفقته .

ويجوز للمحافظ – قبل الفصل في الدعوي – إصدار قرار مسبب بوقف سريان ترخيص البناء أو الهدم حسب الأحوال، فإذا استمرت أعمال البناء أو الهدم يحكم بالحبس مدة لا تزيد على شهر ، وبغرامة لا تقل عن ثلاثمائة جنيه ولا تزيد على ألف جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

---

[1] كانت المادة 14 من القانون رقم 140 لسنة 1956 في شأن إشغال الطريق العام المعدلة بالقرار بقانون رقم 177 لسنة 1981 تنص علي أنه :- " كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بالحبس مدة لا تقل عن شهر وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ويحكم علي المخالف بأداء ضعف رسم النظر وخمسة أضعاف رسم الإشغال المستحقة والمصروفات إلي تاريخ إزالة الإشغال ، كما يحكم بإزالة الإشغال في ميعاد يحدده الحكم . ومؤدي ذلك أن التعديل الأخير الصادر بالقانون رقم 129 لسنة 1982 قد خفف العقوبة الواردة في المادة 14 من القانون رقم 140 لسنة 1956 المعدل بالقانون رقم 177 لسنة 1981 بإلغائه عقوبة الحبس .

تقدير العقوبة المقررة لمخالفة القانون رقم 140 لسنة 1956 بشأن إشغال الطرق :-

الملاحظ علي العقوبات الواردة في هذا القانون أنها عقوبات يسيرة ، ولا تتناسب البتة مع السلوكيات التي تتسبب في عرقلة وتعطيل مرفق حيوي وهو الطريق العام .

فعقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد على ثلاثمائة جنية لا تحقق أي ردع في مجال الشارع العام ، وما يسببه ذلك من اختناق وتكدس يعطل انسياب المرور ، ويعرقل حركة السير ، وهو ما يتسبب في أهدار الجهد والوقت ، لذلك نهيب بالمشرع التدخل لتعديل هذه النصوص غير المناسبة .

ومن جهة أخري نهيب بالمشرع أن تخضع جميع الطرق العامة لقانون واحد بصرف النظر عن الجهة التي تشرف عليها ، وخصوصاً الطرق الداخلية المحلية ، وبقية الطرق الأخري [1] ،فلا يوجد أي داع لخضوع الطرق المحلية للقانون 140 لسنة 1956 ، وبقية الطرق الأخري للقانون رقم 84 لسنة 1968 ، إذا ما تم حذف المادة الثانية من هذا الأخير[2].

خاتمة :

تناولنا في الدراسة ومن خلال مقدمتها مفهوم الطرق العامة ، وأهمية الحماية الجنائية للطرق العامة ، والهدف من الدراسة ، وإشكالية الدراسة ومنهجها وخطتها .

وبعد ذلك قسمنا هذه الدراسة إلي مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول الحماية الجنائية للطرق العامة وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته ، وذلك من خلال عرض محل الحماية الجنائية للطرق العامة وفقاً لأحكام هذا القانون ، ثم من خلال عرض الركن المادي لتجريم التعدي علي الطرق العامة ، ثم عرض الركن المعنوي لتجريم التعدي علي الطرق العامة ، وبعد ذلك عرضنا عقوبة التعدي علي الطريق العام وفقاً لأحكام القانون رقم 84 لسنة 1968 وتعديلاته .

وفي المبحث الثاني من الدراسة عرضنا الحماية الجنائية للطرق المحلية وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرقرقم 140 لسنة 1956 ، وذلك من خلال عرض محل الحماية الجنائية وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956 ، ثم عرضنا الركن المادي لتجريم إشغال الطرق ، ثم عرضنا الركن المعنوي لتجريم إشغال الطرق وفقاً لأحكام قانون إشغال الطرق رقم 140 لسنة 1956 ، ثم عرضنا بعد ذلك عقوبة إشغال الطريق العام وفقاً لأحكام هذا القانون .

---

[1] نثمن توزيع الإشراف علي الطرق ما بين الوحدات المحلية ، والهيئة العامة للطرق والكباري ، ولكن أختلاف القواعد التي تخضع لها الطرق ليس له مبرر ، وخصوصاً التساهل الملحوظ في العقوبات المقررة للتعدي علي الطرق الداخلية .

[2] المستشار/ أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية – مرجع سابق – ص 125.

- **نتائج الدراسة :-**

لقد تبين من خلال الدراسة تعدد الجهات التي تشرف علي الطرق العامة ما بين الوحدات المحلية ، والوزارات ،والهيئات العامة ، وهذا ما انعكس علي عدم فاعلية الرقابة الحمائية للطرق والشوارع العامة ضد التعديات التي تقع عليها .

كما خلصنا من هذه الدراسة بأن النصوص التشريعية المتعلقة بالحماية الجنائية لأملاك الدولة بالرغم من كثرتها ، إلا أنها لم تنجح في منع التعدي علي هذه الأملاك بصورة متوازنة ، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في هذه التشريعات ، وإزالة ما بها من قصور .

كما خلصت الدراسة إلي أن هذه النصوص القانونية بالرغم من كثرتها ، إلا أنها تفتقر إلي القواعد التي تضمن تنفيذها ، وتسعي لتحقيقها ، في ظل عدم وضع المشرع للوسائل العملية والتنفيذية لحماية الطرق العامة ، فحتي إن وجدت النصوص العقابية النظرية التي تجرم التعدي علي هذه الأملاك إلا أن آليه تنفيذها ظلت غائبة ، فأمتدت أيادي المتعدين إلي هذه الأملاك في غيبة الحماية الواقعية لأملاك الدولة تنزع منها بدون خوف أو ردع .

- **التوصيات التي تضعها الدراسة :**

توصي الدراسة بإعادة النظر في العقوبات المقررة كجزاء للتعدي علي الطرق العامة ، فهي عقوبات ضئيلة لا تحقق الردع العام أو الخاص لمرتكب هذه الجرائم ذات البعد الإقتصادي والإجتماعي الخطير ، وفي هذا الشأنوفيما يتعلق بالحماية الجنائية للطرق العامة والشوارع الداخلية ، فإن العقوبات المقررة للتعدي عليها عقوبات بسيطة ، وضعيفة لا تؤدي لأي ردع ، مما يشجع علي التعدي علي هذه الأملاك العامة .

كما توصي الدراسة بتوحيد الجهة التي تشرف علي الطرق العامة ، لوضع المسئولية علي عاتق جهة واحدة ، ولا تتعدد الجهات التي تشرف عليها ، فلا شك أن ذلك التعدد في الجهات التي تشرف علي الطرق العامة يمثل عقبة في حمايتها ؛ وذلك لأن كل جهة تتنصل عن مسئوليتها ، وتلقي بالمسئولية علي الجهة الأخري ، ولذلك فكان من اللازم توحيد الجهة التي تشرف عليها .

وتقترح الدراسة فرض الحماية المادية علي الطرق العامة وذلك عن طريق إنشاء إدارة خاصة لإزالة أي تعدٍ يقع عليها علي غرار بوليس حفظ الدومين العام في فرنسا ، وذلك حتي يسند لهذه الإدارة مهمة إزالة أي تعدٍ فوري علي الطرق العامة سواء أكانت طرقاً عامة إقليمية أو داخلية .

كما توصي الدراسة بجمع القوانين التي تخص الطرق العامة في قانون واحد ، حيث تتعدد التشريعات التي تخص الطرق العامة فمنها القانون رقم 84 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 146 لسنة 1984 بشأن الطرق العامة ، والقانون رقم 140 لسنة 1956 وتعديلاته برقم 129 لسنة 1982 ، وكذلك القانون رقم 4 لسنة 1994 بشأن حماية البيئة الأرضية والهوائية من التلوث ، وقانون المرور رقم 155 لسنة 1999 وتعديلاته برقم 161 لسنة 2021 ، وكذلك قانون النظافة رقم 159 لسنة 1953 .

وفي ختام الدراسة نسأل الله عز وجل أن نكون قد وفقنا في بيان الحماية الجنائية للطرق العامة ووضعنا أيدينا علي ما بها من قصور .

❖ المصادر والمراجع :

- د / أحمد صبحي العطار : جرائم الاعتداء علي المصلحة العامة – دراسة في القسم الخاص من قانون العقوبات المصري – الهيئة المصرية العامة للكتاب – 1993 .
- المستشار / أحمد عبد الظاهر الطيب : موسوعة التشريعات الجنائية – طبعة 2007 .
- د/ أحمد عبد اللطيف : جرائم الأموال العامة – دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية – دار النهضة العربية 2005
- د/ أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية ط 2013.
- الأستاذ / السيد عبد الوهاب عرفة : أملاك الدولة العامة والخاصة في ضوء المادتين 87 و 970 من القانون المدني –الناشرالمكتب الفني للموسوعات القانونية بالإسكندرية .
- المستشار / بهاء المري : جرائم الأموال –الجزء الأول – جرائم العدوان علي المال العام – العربية للنشر والتوزيع – طبعة 2018 .
- المستشار / بولس فهمي : جرائم العدوان علي المال العام في التشريع المصري بين النظرية والتطبيق الهيئة المصرية العامة للكتاب – ط 2020 .
- د / حاتم عبد الرحمن منصور : جرائم الاعتداء علي المصلحة العامة – دار النهضة العربية – سنة 2004 .
- د / حسني أحمد الجندي : شرح قانون العقوبات – جرائم الأموال – دار النهضة العربية 1985 .
- المستشار الدكتور / رفيق محمد سلام : جرائم المال العام – علماً وعملاً – دار النهضة العربية .
- د/ رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوبات – الجنايات والجنح المضرة بالمصلحة العمومية منشأة المعارف بالإسكندرية .
- د/ رفعت محمد رشوان : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – دار النهضة العربية – طبعة 2001 .
- د/ سليمان سليمان عبد الحميد سليمان : النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والقانون المصري والفرنسيواللبناني – دار النهضة العربية – الطبعة الأولي 2010 .
- د / سمير الششتاوي : الموسوعة الذهبية في قضايا الأموال العامة – المجلد الخامس – مركز العدالة للمحاماة والإستشارات القانونية – طبعة 2006 .
- المستشار / عبد الرحيم علي علي : أملاك الدولة العامة ومنازعاتها في ضوء الفقه والقضاء – طبعة 2001 .
- المستشار / عبد الفتاح حسن أبو كريشة : الحلول العملية لمشكلات التعدي علي أملاك الدولة المعروضة أمام القضاء – ملحق العدد الثالث لمجلة هيئة قضايا الدولة – السنة السابعة والأربعون – يوليو – سبتمبر 2003 .

- د/ فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار المطبوعات الجامعية 1996 .
- د/ فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – دار النهضة العربية – ط 1983 .
- د / مأمون محمد سلامة : قانون العقوبات – القسم الخاص – الجزء الأول الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – دار الفكر العربي – ط 1988 .
- مستشار دكتور / محمد جبريل إبراهيم : الحماية الجنائية لأملاك الدولة العقارية – دراسة تطبيقية – دار النهضة العربية – 2021 .
- مستشار دكتور / محمد سمير : الحماية الجنائية للآثار – دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة – دار النهضة العربية طبعة 2012 .
- د/ محمد عبد الحميد أبو زيد : حماية المال العام – دار النهضة العربية – طبعة 1978 .
- د/ محمد عبد الشافي إسماعيل : الحماية الإجرائية للمال العام في التشريع المصري – دار النهضة العربية – 1999 .
- المستشار / محمد علي سكيكر : الوجيز في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – طبعة نادي القضاة 2011
- د/ محمود صالح العادلي : الوجيز في شرح جرائم الاعتداء علي المصلحة العامة – دار النهضة العربية .
- د/ محمود كبيش : دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة – دار النهضة العربية .
- .....: مساهمة المجني عليه في الإجراءات الجنائية – الطبعة الأولي – دار النهضة العربية – ط 2001 .
- المستشار / معوض عبد التواب : التجنيح القضائي في ضوء مشروع وزارة العدل 1993 – دار النهضة العربية – ط 1995 .
- أ / نوفل علي عبد الله صفو الدليمي : الحماية الجزائية للمال العام – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع بالجزائر – ط 2005 .

دولة القانون ومبدأ السيادة القومية زمن العولمة

The rule of law and the principle of national sovereignty in the era of globalization

سيد المين ولد سيد عمر الشيخ دكتوراه في القانون العام من جامعة

سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية , فاس- المملكة المغربية

Sidi Lemine Ould Sidi Oumar Cheikh PhD in Public Law from the University of Sidi Mohamed Ben Abdallah - Faculty of Legal, Economic and Social Sciences , Fez - Kingdom of Morocco

ملخص :

إن دولة الحق والقانون، تعد من أهم مبادئ النظام الديمقراطي الذي نادت به الرأسمالية كضمانة حقيقية لإقامة الحكم الرشيد في ظل النظام الدولي الجديد.

وتقوم شرعية النظام الديمقراطي على السيادة المشتركة للأعضاء فيه، وهم المواطنون الذين يشكلون المجتمع؛ فجوهر النظام الديمقراطي، هو السيادة المطلقة لإرادة الأغلبية.

وبعد انهيار المعسكر الشرقي الاشتراكي ، فإن المعسكر الغربي الرأسمالي ادعى بأنه نموذجه، هو النموذج الأصلح والأقدر على البقاء ونهاية التاريخ.

إن زمن العولمة، يجعل مبدأ السيادة القومية ، والدولة القومية في خطر، وبين فكي كماشة، الشرعية واللاشرعية.

- **الكلمات المفتاحية** : دولة القانون، مبدأ السيادة القومية، مبدأ الشرعية، العولمة، النظام الدولي الجديد.

Abstract :

The state of right and law is one of the most important principles of the democratic system that capitalism advocates as a true guarantee for good governance in the new international order.

The legitimacy of a democratic system rests on the sovereignty of its members, who are the citizens who make up the society; the very essence of the democratic system is the absolute sovereignty of the will of the majority.

After the collapse of the socialist camp in the East, the capitalist camp in the West claimed that its model was the most suitable and capable of survival, and the end of history.

The era of globalization is jeopardizing and jamming the principle of national sovereignty, as an unwavering principle of international law and international relations; abruptly transforming from one position of legitimacy to another illegitimate one.

- **keywords** : The rule of law, the principle of national sovereignty, the principle of legitimacy, globalization, the new international order.

مقدمة :

الدولة مؤسسة إنسانية قديمة، يرجع عهدها إلى المجتمعات الزراعية الأولى التي نشأت في بلاد ما بين النهرين قبل حوالي ستة آلاف عام[1].

إن "الدولة المدينة" من أهم إنجازات الإغريق حيث كان "البوليس-Poles"، أو المدينة الشكل السياسي الذي طوره الإغريق في القرن السادس قبل الميلاد[2].

ويمكن تفسير المنتظم الدولي المعاصر على ضوء ملاحظة " أرسطو" الشهيرة، والتي مؤداها أن الإنسان حيوان سياسي بطبعه.

[1] . فرانسيس فوكو ياما: بناء الدول النظام العالمي ومشكلة الحكم والإدارة في القرن الحادي والعشرين، ترجمة مجاب الإمام، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعودية. الرياض، الطبعة الأولى، 2007، ص: 41.

[2] . ناصيف يوسف حتى: النظرية في العلاقات الدولية، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1985، ص: 73.

فالناس في شتى مراحل تطورهم، لهم حاجات ورغبات لا يستطيعون إشباعها منفردين؛ ولذا فهم يلجؤون إلى التجمع في مجتمعات تتباين في طبيعتها طبقا لتباين الظروف، وهي تثير جملة المشاكل التنظيمية المتعلقة بكيانها الذاتي وعلاقاتها بغيرها من المجموعات الأخرى، ويعادلها في ذلك العلاقات الدولية المعاصرة[1].

ومع أن الدولة وبالشكل الذي يعرفه علم السياسية المعاصرة، هي في الغالب منتج سوسيو اقتصادي سياسي أوروبي بالمقام الأول؛ ولهذا فإن الدولة المعاصرة طبعت تاريخ الجماعات الإنسانية المختلفة، وخاصة منذ توسع النظام الأوروبي للدولة –الوطنية –ليشمل العالم كله.

فالدولة المعاصرة بهذا المعنى، عبرت عن مركزية النشاط الإنساني وحدوده ، وعرفت آفاقه. بيد أن حتمية التطور كانت دائما تمس الدولة كظاهرة، والدولة كدينامية ، والدولة كنشاط كلي[2].

إن الإنسان لم يعد مجرد فرد من "رعية"، بل هو مواطن يتجدد كيانه بجملة من الحقوق الديمقراطية التي في مقدمتها الحق في اختيار الحاكمين، ومراقبتهم وعزلهم، هذا فضلا عن حق الحرية، كحرية التعبير والاجتماع، وإنشاء الأحزاب والنقابات، والجمعيات، والحق في التعليم والعمل، والحق في المساواة مع تكافئ الفرص السياسية والاقتصادية... الخ.

ومن هنا تبدوا الديمقراطية ضرورة تاريخية؛ لأنها تفسح المجال لقيام مؤسسات المجتمع المدني من أحزاب، وجمعيات، ونقابات ومجالس منتخبة...الخ، وهذه المؤسسات هي التي تؤطر الصراع والحركة والتحول داخل المجتمع في اتجاه التقدم التاريخي[3].

إن موضوع دولة القانون ومبدأ السيادة القومية زمن العولمة، من المواضيع ذا الأهمية بمكان، لأنه يتصل بجوهر العلاقات الدولية، والقانون الدولي الذي يكرس وجود دولة الحق والقانون،ويقر مبدأ السيادة القومية للدولة القومية، والتي تعتبر أهم وحدة من وحدات أشخاص القانون الدولي، فالدولة القومية ذات السيادة، يعطيها القانون الدولي هذا الحق في تعاطيها مع الأسرة الدولية، وأي مساس به، يمكن أن يهدد السلم والأمن الدوليين.

بيد أن انهيار الاتحاد السوفيتي، قد أظل بظلال من عدم اليقين على مسار العلاقات الدولية المعاصرة والقانون الدولي، الأمر الذي جعل موضوع دولة القانون،ومبدأ السيادة القومية زمن العولمة بشكل عام، يندرج ضمن إشكالات النظام الدولي الجديد في حقبة ما بعد الحرب البادرة.

---

[1] . جوزيف فرانكل: العلاقات الدولية، ترجمة، غازي عبد الرحمن القصيبي، مطبوعات تهامة، الطبعة الثانية، جدة . المملكة العربية السعودية، 1984، ص: 15.

[2] . عمراني محمد المرغني الجراري: العولمة وأثرها على سيادة الدولة، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، بنغازي-ليبيا، الطبعة الأولى، 2008، ص: 11.

[3] . محمد عابد الجابري: الديمقراطية وحقوق الإنسان، إصدار منظمة اليونسكو، 1996، ص: 12.

إن الإشكالية التي تعالجها هذه الورقة العلمية، تتمثل في الإجابة عن تساؤل مركزي، تتفرع عنه تساؤلات فرعية.

كيف يمكن للدولة القومية دولة الحق والقانون زمن العولمة، أن تحافظ على مبدأ السيادة القومية؟

وهل العولمة حقا في ظل النظام الدولي الجديد تكرس مصالح قومية للدولة القومية أم مصالح دولية للمجتمع الدولي؟

وتنطلق هذه الورقة العلمية؛ من فرضية أساسية، وهي أن العولمة تخدم مصالح الدول العظمى على حساب مصالح الدول الضعيفة والهامشيةوهو ما يهدد مبدأ السيادة القومية لهذه الدول.

وقد اعتمدنا في معالجة هذا الموضوع مناهج أساسية لعل أهمها: المنهج التاريخي، والمنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، ويمكن أن نلجأ إلى مناهج أخرى إن دعت الحاجة لها.

ولمعالجة الإشكالية التي تطرحها هذه الورقة العلمية، حاولنا الإجابة عليها من خلال المحورين التاليين:

دولة القانون ومبدأ السيادة: المفهوم والدلالة (محور أول)، انعكاسات العولمة على سيادة الدولة القومية (محور ثان).

المحور الأول: دولة القانون ومبدأ السيادة القومية: المفهوم والدلالة.

إن مدلول ومفهوم مصطلحي دولة القانون ومبدأ السيادة القومية، منبين المصطلحات العلمية التي تثير عدة إشكالات لدى العديد من أهل الاختصاص، وخاصة بعيد انهيار نظام القطبية الثنائية، وظهور نظام دولي أحادي القطبية سمي ب"النظام الدول الجديد" الذي ادعى أنصاره، أنه نظام ديمقراطي يكرس الحقوق والحريات، والمساواة في السيادة بين أعضاه، وغيرها من المبادئ التي جاءت ضمن منظور جديد للعلاقات الدولية المعاصرة، والقانون الدولي، بيد أن تلك المزاعم تم دحضها عندما تبين أنها مجرد ادعاء.

هذا ما سنحاول معرفته ضمن هذا المحور من خلال :

مفهوم دولة القانون ومبدأ الشرعية (أولا)، السيادة القومية: المفهوم والدلالة(ثانيا).

أولا : مفهوم دولة القانون ومبدأ الشرعية :

وسنتناول هذه النقطة من خلال :

مفهوم دولة القانون (أ)، مفهوم مبدأ الشرعية (ب).

أ- مفهوم دولة القانون :

نشأ مفهوم دولة القانون في أوروبا كتصور عن الدولة الإمبراطورية ، دولة الحكم المطلق، والسلطات المطلقة التي يحظى فيها الملك أو الامبراطور بحق منح الحياة، وزرع الموت تجاه "رعاياه".

وقد تطور هذا المفهوم ليصبح بمثابة مثال سياسي، هاد ومرشد للتجربة السياسية في الغرب[1].

ففي أواخر ثمانينيات القرن العشرين المنصرم، فرض مصطلح "دولة القانون" نفسه تدريجيا على المجتمعات كمؤشر على الحكم، ومعيار في العلاقات الدولية.

وقد اختلف الفقهاء في تعريفه؛ ويمكن حصره في الدولة التي تسن القانون[2].

فدولة القانون هي نقيض الدولة "السلطوية" الظالمة والديكتاتورية، لأنها تطبق قانونا لا يخلو من احترام هرمية أنظمة محلية، ترتبط بإرث ثقافي خاص، له ترتيبات جنائية تعتبر مشروعة، كما أنه يعنى أيضا إخضاع "دولة القانون" لمعايير فوق ـقانونية ذات صبغة كونية كحقوق الإنسان[3].

إن دولة القانون هي دولة المؤسسات بالقياس إلى الدولة التقليدية التي هي دولة"الأمير".

فإذا كانت السلطة في الدولة التقليدية، متمركزة كليا، وبشكل مطلق لدى شخص واحد، هو بمثابة الواهب للخيرات والحارم منها، مثلما هو السيد "المطلق" واهب الحياء، والموت، فإن دولة القانون، أي الدولة العصرية الديمقراطية، هي دولة يتم فيها توزيع السلطة، واقتسامها، لا على أفراد المجتمع فحسب، بل على مؤسسات: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية.

وهدف كل واحدة من هذه السلطات، هو الحد من السلطة الأخرى، ليتم التوازن المطلوب في توزيع السلطات.

وتفترض دولة القانون توازن وتقابل السلط، ومراقبة بعضها لبعض، وسيادة القانون.

إن المعيار والمرجع في الحكم في دولة القانون، هو القانون نفسه، سواء تعلق الأمر بالقانون الأساسي، أو القوانين القطاعية[4].

إن دولة القانون قوامها هو "الحكم الرشيد"، الذي يتساوى أمامه مواطنيها، وهي الدولة التي يسودها السلام الاجتماعي، لأنها تتيح الفرص المتساوية لجميع مواطنيها ، وتوسع خياراتهم، وتفتح آفاقهم[5].

وقد عرف جانب من الفقه "دولة القانون" بأنها : "ليست شيئا نسبيا، كما يعتقد البعض، وإنما هي دولة تتميز بسيادة القانون فيها، وبإدانة أي عمل تعسفي".

---

[1] . محمد سبيلا: زمن العولمة: دار توبقال للنشر، الطبعة الأولى، الدار البيضاء/ المغرب، 2006،ص: 99.

[2] . عبد القادر شربال: مجلة القانون، المجتمع، والسلطة، تصدر عن مختبر القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، الجزائر، عدد خاص، 2011 ص: 31.

[3] . عبد الودود ولد الشيخ: القبيلة والدولة في إفريقيا، مركز الجزيرة للدراسات، الطبعة الأولى، 2013، ص: 110.

[4] . محمد سبيلا: مرجع سابق، ص: 99.

[5] . تقرير التنمية الإنسانية العربية، للعام 2002، ص: 111.

فلا يقصد بالقانون تلك القواعد القانونية التي تصدرها السلطة التشريعية فقط، وإنما المقصود هنا، كافة القواعد القانونية الملزمة أيا كان مصدرها سواد كان نصا دستوريا، أو تشريعيا، أو قرارا إداريا تنظيميا، أو معاهدة دولية، أو عرف، أو مبادئ قانونية[1].

ويحكم المجتمع المعاصر مبدأ سيادة القانون، ويقضي هذا المبدأ بالتزام جميع أعضاء المجتمع، وسلطات الدولة على حد سواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال.

بيد أن سيادة القانون، لا تعني فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه، بل تعني سمو القانون، وارتفاعه على الدول؛ وهو ما يتطلب أن تبدو هذه السيادة في مضمون القانون، لا مجرد الالتزام بأحكامه[2].

إن بعض رواد المدرسة المثالية، يعطي دورا للقانون الدولي في تحقيق السلام العالمي، من خلال تطبيق قواعده واحترامها، انطلاقا من أن المجتمع الدولي، هو تركيب لدول سيدة ومتساوية.

فالقانون الدولي، هو مصمم "كقانون بين الدول "، يصبح بذلك المجتمع الدولي، محكوما بنظام قانوني، يتضمن مجموعة من القواعد التي تسري على الكافة[3].

ب- مفهوم مبدأ الشرعية :

يعرف كل من "جوزيف بارتلمي" و"بول دويز"، مبدأ الشرعية بأنه: " سيطرة القانون وإعلان علوه وسموه، ونبذ التحكم ورفض مبدأ إعفاء السلطة من الخضوع للقانون"

ويقصد بمفهوم الشرعية الدولية : "وجوب تطبيق قواعد القانون الداخلي الدولي العام على سائر التصرفات التي قد تصدر عن الأشخاص المخاطبين بها القانون، وهم بالأساس الدول والمنظمات الدولية".

إن فرض الشرعية الدولية يكون بفرض أحكام القانون الدولي، وأي انتهاك لها يعد انتهاكا لأحكام القانون الدولي[4].

إن مبدأ الشرعية يعني ، أن يحدد المشرع ما يعد جريمة من الأفعال التي تصدر عن الفرد، حتى لا يعاقب على فعل لم يرد نص بتجريمه ، أو أن تصبح بعض الجرائم بعيدة عن العقاب.

هذا بالنسبة للقانون الداخلي "قانون العقوبات" الذي يعبر عنه ، (بلا جريمة ولا عقوبة إلا بنص).

---

[1]. لطفاوي محمد عبد الباسط: تجسيد جولة القانون من خلال تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة العامة . دراسة وصفية تحليلية . ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسن/الجزائر، الموسم الجامعي، 2019.2020، ص: 50.

[2]. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص: 21.

[3]. محمد منذر: مبادئ في العلاقات الدولية من النظريات إلى العولمة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2002، ص:30.

[4]. راحي لخضر: التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسن/الجزائر، السنة الجامعية، 2014.2015، ص: 87.

أما بالنسبة لمفهوم مبدأ الشرعية في القانون الدولي الجنائي، فيمكن القول بأن: ("الجرائم سواء كانت داخلية أم دولية تقوم على مبدأ الشرعية، نظرا لعدم وجود مشرع للقانون الدولي الجنائي)، فإن هذا الأخير يستمد الركن الشرعي، من العرف الدولي والاتفاقيات الدولية، والقانون الدولي الجنائي، باعتباره قانونا عرفيا، وعليه فإن مبدأ الشرعية في هذا القانون مقصورة على ما هو مكتوب فيه، مما يتطلب من القاضي الدولي معرفة الأفعال التي تعد جرائم دولية"[1].

فالجريمة الدولية، تقتضي سلوكا تترتب عليه نتيجة إجرامية معينة، وأن يكون هذا السلوك، صادرا عن إرادة حرة وواعية ومدركة، أي تتوافر فيه عناصر المسؤولية الجنائية لدى الجاني.

كما تقتضي توافر الركن الدولي، بمعنى يكون الفعل المرتكب صادرا، بناء على طلب من الدولة، أو تشجيعا منها، أو برضائها؛ وناهيك أن يكون منطويا على المساس بمصلحة يحميها القانون الدولي الجنائي[2].

وإذا كانت أزمة الشرعية الدولية، تثار عند عدم احترام القانون بعدم تطبيقه، أو بإساءة تطبيقه، أو بالانحراف به عند غياب أي نص قانوني ينظم وضعا معينا؛ وناهيك عن وجود نص قانوني واجب التطبيق شكلا، ولكنه في تعارض موضوعي مع الهدف الاجتماعي للنظام القانوني، أو بعبارة أخرى، عند تعارض الشرعية مع المشروعية، فإن أبرز تمظهرات أزمة الشرعية الدولية تتجلى في ثلاثة عناصر رئيسية :

- أولها، يتمثل في التعامل الانتقائي مع مبادئ القانوني الدولي.
- ثانيها، في اعتماد الفردية أو الانفرادية ضد الاتفاقوية.
- ثالثها، يتمثل في التفسير المغرض لمقتضيات القانوني الدولي.

كلها عناصر تعبر عن ازدواجية في المعايير والمكاييل.

فأولها، وهو الذي يهمنا في هذا الصدد، يتجلى من جهة في موقف الدول العظمي (وخاصة الولايات المتحدة الأمريكية)، من مبادئ القانون الدولي العام، حيث تختار منها ما يتوافق ومصالحها، وتضفي الشرعية على ما تقوم به من عمل أو ـ عما تمتنع عنه ـ، فهي مثلا تلجأ ل "حق الدفاع الشرعي" لتبرير وتغطية تدخلاتها في الشؤون الداخلية للدول الأخرى، وخصوصا، للتغطية على استعمال القوة في علاقاتها الدولية، وبذلك تستدعي أحد مبادئ القانون الدولي لتخرق وتهدم به، مبدأين آخرين من مبادئ القانون الدولي، وهما مبدأ حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية، ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول.

[1] . الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2000، ص ص: 60-61.

[2] . أحمد عبد الكريم عثمان: الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص: 19.

ومن جهة ثانية، يتجلى هذا التعامل الانتقائي، في تمييز الدول العظمى الأعضاء الدائمين بحق النقض"الفيتو"، عن أعضاء المجلس غير الدائمين، وبذلك يتاح للدول العظمى، تطبيق قواعد القانون الدولي لفرض احترامها على البعض، وتجاهل خرقها على البعض الآخر[1].

ثانيا : السيادة القومية : المفهوم والدلالة :

لقد شغلت مفردة السيادة، حيزا واسعا من مساحات البحث والنقاش والجدل في أوساط النخب القانونية والسياسية والفكرية والثقافية في شتى بقاع العالم، ارتباطا بالمتغيرات والتحولات الكبرى التي اجتاحت البشرية خلال العقديين الماضيين.

وقد حاول كثير من الفقهاء وضع تعريف أو مفهوم محدد لفكرة السيادة قديما وحديثا.

إن كلمة السيادة ، (sovereighty)، مشتقة من اللفظ اللاتيني ، (Superanus) ومعناها الأعلى[2].

أما في اللغة العربية فساد قومه يسودهم سيادة وسؤددا فهو سيدهم[3].

وناهيك، أن كلمة "السيادة"، اصطلاح قانوني، مترجم من كلمة فرنسية (Souveraineté)، مشتقة من الأصل اللاتيني، (superanus)، ومعناه (الأعلى)، كما –ذكرنا آنفا –لذا يطلق البعض على السيادة (السلطة العليا)[4].

إن النظرية الحديثة للسيادة جاءت كردة فعل من الدول الأوروبية، على فكرة الإمبراطورية الرومانية المقدسة في عام 962م، والتي تقول: بعلو الإمبراطور على جميع الحكومات والممالك والجمهوريات في الدول المسيحية، كما أن ردة الفعل هذه موجهة أيضا ضد عقيدة أن البابا هو قوة فوق كل الحكام المسيحيين.

وفي التاريخ الحديث برزت فكرة مغايرة للسيادة في القرنيين 16ـ17[5].

وما تجب الإشارة إليه هنا هو أن آراء رجال القانون والسياسية، قد اختلفت في تحديد مفهوم السيادة، وسوف نتطرق إلى بعض التعريفات التي وردت في مفهوم السيادة ونوردها على النحو التالي :

---

[1] . ادريس أيت الشيخ: العولمة وانعكاساتها السياسية القانونية، أطروحة الدكتوراه، في القانون العام، جامعة محمد الخامس-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-آكدال-الرباط، السنة الجامعة، 2001-2002، ص: 441.

[2]. سليماني سهام: تأثير حق التدخل الانساني على السيادة الوطنية دراسة حالة العراق 1991، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر-كلية العلوم السياسية والإعلام-السنة الجامعية، 2004. 2005، ص: 11.

[3]. الجوهري: الصحاح تاج اللغة العربية وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الجزء الثاني، دار العلم للملايين، بيروت-لبنان، الطبعة الرابعة، 1987، ص: 490.

[4]. حسن رزق سلمان عبدو: النظام العالمي ومستقبل سيادة الدولة في الشرق الأوسط، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة . كلية الآداب والعلوم الإنسانية-السنة الجامعية، 2009 .2010، ص: 45.

[5]- Elizabeth Oji & M. Ozioko (n.d). Effects of Globalization on Sovereignty of States. Lecturers, Faculty of Law, Nnamdi Azikiwe. University, Awka, Anambra State..p. 260.

فالدولة عند ابن خلدون : هي الامتداد المكاني والزماني لحكم عصبية ما[1].

وبناء على هذا التعريف يعرف السيادة بأنها : (هي العصبية القاهرة والغالبة لكل العصبيات الأخرى).

يشير لذلك محمد عابد الجابري قائلا : (هي عند ابن خلدون، العصبية الجامعة القاهرة للعصبيات الأخرى، ويقارب بين تعريف السيادة لدى بودان من جهة، وفكرة الوازع لدى ابن خلدون من جهة أخرى، ويوضح فكرة الوازع عند ابن خلدون ومفادها ، أنه لابد للناس من وازع، يزع بعضهم عن بعض، أي سلطان قاهر يضع حدا للحروب القبلية، ولتعدي الناس على بعضهم البعض، واشترط أن تكون قوة هذا الوازع – السلطان–، متفوقة على قوة العصبيات الأخرى، وهنا يلتقي مع بودان، في أهمية السيادة كضرورة، لوضع حد للحروب الأهلية، التي تقود لعصبيات دينية)[2].

كما ذهب "هوبز"، وهو من رواد فكرة السيادة في القرن السابع عشر، إلى (أن صاحب السيادة، لا يتقيد بشيء حتى بالدين، وقد قال أيضا بعدم تجزئة السيادة)[3].

ويقول: روسو بإطلاقية السيادة، رغم أنه يختلف مع بودان وهوبز، بخصوص تحديد أصل ومصدر هذه السيادة.

فإذا كانت السيادة عند هوبر وبودان، تتمثل في إرادة الأمير، فإنها تستند عند روسو إلى الإرادة العامة، وقد أدرك (روسو)، بأن المواطنة التي تستلزم الخضوع للإرادة العامة، لن توجد تلقائيا ولذلك يقول: (من أجل تحقيق هذه الدرجة من الوحدة، يجب إيجاد شعور بالفخر والاعتزاز بالانتماء الوطني، حيث يرى كل مواطن في المواطنة خيرا أخلاقيا أسمى)[4].

وتتميز السيادة عند روسو بأنها :

- غير قابلة للتصرف، أي أنها لا تنتقل بالتفويض.
- لا تتجزأ، لعدم إمكانية الفصل بين السلطات.
- معصومة ، أي أنها مستقيمة تتجه دائما صوب المصلحة العامة.
- مطلقة ، لأن العقد الاجتماعي، يعطي للجسم السياسي سلطة مطلقة، على كل أتباعه.

---

[1] . محمد عابد الجابري: فكر ابن خلدون العصبية والدولة (معالم نظرية خلدونية في التاريخ الإسلامي)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت . لبنان، الطبعة السادسة، 1994، ص: 211.

[2] - حسن زرق سلمان عبدو: مرجع سابق، ص: 47.

[3] - عثمان علي الرواند وري: السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص: 34.

[4] . أوموت أوزيكيريملي: نظريات القومية مقدمة نقدية، ترجمة معين الإمام، المعهد العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2013، ص: 40.

إن السيادة بهذا المعنى، تشكل أحد العقبات الأساسية التي تواجه تطور العلاقات الدولية، ونموها كما تتعارض مع منطق القانون[1].

وقد تم تبنى السيادة سياسيا وأيديولوجيا حول المفهوم المتخيل الخاص بإرادة التمثيل؛ وباعتبارها أوروبية المصدر فإن فكرة السيادة، تنهض على فكرة أن الأمة التي تجسد الدولة، هي وحدها صاحبة إرادتها ومصيرها[2].

ويرى "محمد طلعت الغنيمي" : "أن السيادة هي المصطلح الدولي الذي يدل على الأهلية القانونية للدولة، ومن ثم فإن السيادة ليست حقا، وإنما هي صفة تتميز بها الدولة عن غيرها من أشخاص القانون الدولي".

ولعل هذا هو الذي دفع الفقهاء إلى تسمية الحقوق التي تتمتع بها الدولة، بحقوق السيادة من حيث أنها حقوق تكسبها الدولة، بمالها من أهلية أي بما لها من سيادة[3].

وقد تعرضت نظرية السيادة، للنقد من طرف أنصار المدرسة الاجتماعية الفرنسية، أمثال "دوجى وسل"، فقد ذهب هذا الأخير إلى اعتبار (أن السيادة فكرة تصورية تؤدي إلى استحالة منطقية؛ فضلا عن تعارضها مع القانون، لأنه في مجتمع منظم لا توجد سيادة إلا للقانون، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه لا يتصور أن يوجد في مجتمع ما تعايش بين سيادتين، لأن ذلك يؤدي بالضرورة إلى قيام تصارع بينهما، فلكي يبقى أيا منهما ذو سيادة، فلابد أن يتولى تحديد الآخر، وهو ما يخل بمنطق السيادة ذاته، لأن ذلك يعني إنكار سيادة أحدهما لحساب الآخر"[4].

فالواقع أنه، على الرغم من هذه الانتقادات التي هاجمت ولا تزال تهاجم نظرية السيادة، ومهما اجتهد العلماء والفقهاء في تفنيدها، والقول بأنها لا تتناسب مع تنظيم المجتمع الدولي، فإن السيادة ظلت معيارا لتكوين الدولة، ومبدءا جوهريا، يقوم عليه القانون الدولي المعاصر[5].

إن السيادة واحدة، بمعنى "أن السيادة هي بحكم الضرورة ولاية الدولة في حدود إقليمها ولاية انفرادية ومطلقة".

---

[1] - عسو منصور: العلاقات الدولية، دار النشر الشرقية، وجدة، المغرب، 1992، ص: 38.

[2] . وائل ب. حلاق: الدولة المستحيلة الإسلام والسياسة والأخلاق ومأزق الحداثة والأخلاقي، ترجمة عمرو عثمان، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت . لبنان، الطبعة الأولى، 2014، ص: 67.

[3] . محمد طلعت الغنيمي: القانون الدولي العام قانون الأمم، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1974،ص: 70.

[4] - عبد القادر القادري: القانون الدولي العام، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1984،ص: 154.

[5] - محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967،ص: 160.

كما أعلنت ذلك محكمة العدل الدولية في الحكم الذي أصدرته في قضية مضيق كورفو في 19 إبريل 1949 حسب ما يلي : "إن احترام السيادة الإقليمية فيما بين الدول المستقلة، يعد أساسا جوهريا من أسس العلاقات الدولة"[1].

المحور الثاني : انعكاسات العولمة على سيادة الدولة القومية :

إن الدولة القومية هي التي حملت لواء الرأسمالية، ودافعت عنها بالترغيب تارة، وبالترهيب تارة أخرى، فوحدت الأسواق الوطنية، وأنشأت الإدارات المركزية، وسنت القوانين، وكونت الجيوش لحماية أسواقها وسيادتها، وكذا لفرض هيمنتها، وتسهيل عمليات توسعها في مراحل تطورها الاحتكاري و" التدويلي"[2].

كما أنها أوجدت أرقى أنواع التنظيم السياسي، والاقتصادي، بوجود كيان منظم له دينامياته المتعددة من تحولات غير مسبوقة؛ تراوحت بين تشجيع للإنتاج، ودعم للتفرد والخصوصية.

إن العولمة لها صلة وثيقة بهذه التحولات، بل هي في مقدمة تمثلاتها والتعبير عنها[3].

وتعرف السيادة القومية؛ هزة عنيفة بسبب الانتهاكات المتواصلة التي تتعرض لها الدولة القومية، والتي وصلت أوجها مع تسارع وتيرة العولمة، والتقدم التكنولوجي، الشيء الذي استدعى إعادة النظر في المفهوم إلى درجة أخذت تظهر بعض الكتابات التي تعلن نهاية السيادة وكذا الحدود[4].

وانطلاقا مما تقدم سنتناول هذا المحور من خلال :

خضوع الدولة القانونية للقانون الدولي(أولا)، عولمة المصالح القومية ومبدأ السيادة القومية(ثانيا).

[1] . عبد القادر القادري: مرجع سابق، ص: 154.

[2] - يحي اليحياوي: العولمة أية عولمة، افريقيا الشرق، بيروت-لبنان، 1999، ص: 47.

[3] . عمران محمد المرغني الجراري: مرجع سابق، ص: 11.

[4] - خالد ميار الإدريسي: خطاب ما بعد الحداثة في العلاقات الدولية، أطروحة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية، الدار البيضاء المغرب، 2000-2001، ص: 110.

أولا : خضوع الدولة القانونية للقانون الدولي :

إن الدولة القومية تتمتع بحرية التصرف في العلاقات الدولية بموجب القانون الدولي، وذلك وفقا لما تتمتع به من سيادة.

ولا غرابة أن يثور خلاف بين فقهاء القانون الدولي، حول القوة الإلزامية للقانون الدولي العام؛ ولكن الرأي الغالب كان يرجح المذهب الإرادي، والذي يقوم على رضاء الدول عامة، سواء كان رضاها على الوجه الضمني أو الصريح، لخضوعها لأحكام القانون الدولي.

وعلى كل وأيا كان الرأي السائد، فإن ضرورات الحياة وحاجاتها المختلفة، تفرض وجود قواعد قانونية دولية تنظم علاقات الشعوب بعضها ببعض[1].

وتتميز الدولة بأنها تخضع للقانون الدولي العام، فهي تستمد منه حقوقها وواجباتها، وتخضع لما يفرضه من قيود على حريتها في التصرف.

وهذا الخضوع المباشر للقواعد الدولية، لا يتوافر للجماعات الإقليمية الأخرى غير الدولة[2].

إن خضوع الدولة لقواعد القانون الدولي ليس معناه إهدارا لسيادتها، أو تنازلا عنها، فالقواعد تحد فقط، من نطاق السيادة ولا تلغيها.

فالمعاهدة التي تلزم الدولة بالقيام بعمل ما، مثل إعطاء حصانات وامتيازات للدبلوماسيين، أو موظفي المنظمات الدولية، أو التي تلزم الدول بالامتناع عن القيام بعمل ما، مثل عدم شن حرب العدوان، أو ارتكاب الجريمة ضد السلام، لا تعتبر بمقتضاها الدولة، أنها تنازلت عن سيادتها، وإنما حدت من نطاق حريتها في التصرف في المجالين، الداخلي والخارجي على حد السواء.

والسيادة –بهذا المعنى –، وفي عصر التنظيم الدولي سيادة نسبية، وليست مطلقة، أي سيادة مقيدة بالقواعد الدولية، التي تشارك الدول في وضعها، حيث تتقبلها برضى وحرية.

وهذا الكلام يتطابق مع مفهوم الحرية النسبية للأفراد في النظم الداخلية، فكما أن الفرد مقيد في استعمال حريته بحقوق غيره من الأفراد، كذلك تتقيد الدول في تصرفاتها بما للدول الأخرى من حقوق يتعين عليها عدم الإخلال بها، فلا يستطيع الفرد أن ينعم في المجتمع بحريته، ما لم يوجد القانون المبين للحد الفاصل، ما بين حريته وحرية غيره، كذلك لا يتصور تمتع الدول بسيادتها في المجتمع الدولي، ما لم توجد قواعد وضوابط

[1]- إيناس محمد البهجي ويوسف المصري: القانون الدولي العام وعلاقاته بالشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2013، القاهرة، ص: 53.

[2]- محمد حافظ غانم: مرجع سابق، ص: 159.

دولية ملزمة ، تبين لكل دولة حدود سيادتها ، وتكفل التوافق بين كل ما يحتويه المجتمع الدولي من سيادات متعددة[1].

والذي يتفق مع وجود قانون دولي، وقواعد تحكم العلاقات بين الدول، هو النظر إلى السيادة، من خلال هذه القواعد "السيادة المقيدة".

وقد اعتبرت السيادة فيما مضى سلطة مطلقة، لا يقيد الدولة في ممارستها غير إرادتها ورغبتها، وظلت هذه الفكرة سائدة إلى عهد قريب.

وعلى اعتبار أن السيادة سلطة مطلقة، تترتب عليه نتائج خطيرة، من شأنها هدم قواعد القانون الدولي بأكملها.

فالدولة على هذا الاعتبار، لا يمكن أن تسلم بوجود أية قوة أخرى فوق إرادتها، ولو قوة القانون وقواعد الأخلاق، ولا تقبل أن يقف في طريق مطامعها أي حائل، فإرادتها ورغبتها هي قانونها الأعلى.

ويستبع ذلك أن التعهدات التي قد ترتبط بها، لا تلزمها إلا بالقدر الذي تريده، وأن لها أن تتحلل منها، أو تخرقها متى تراءى لها ذلك، وبذا تختلط فكرة القوة بفكرة الدولة، ولا يمكن أن تقوم دولة حقيقة، إلا إذا توافرت لديها القوة المادية الكافية، لقرض إرادتها وتحقيق أغراضها، ويتبعه أيضا أن الدول القوية وحدها هي التي يمكن أن تقوم وتبقى كدولة؛ أما الدول الصغيرة والهامشية، فتزول وتبتلعها الدول الكبرى أو تسيطر عليها[2].

إن الدولة تخضع مباشرة للقانون الدولي، ولا ترتبط إلا به، فإن لها وحدها حرية اتخاذ قرارات كلما أرادت التصرف في مجال لم يضبطه بعد القانون الدولي بنفسه، وهذا هو مبدأ حرية الدولة في مجالها الخاص.

إن الدولة ملزمة بأن تتقيد بالقانون الدولي، فإذا كانت تتمتع باختصاصات مطلقة، فإنها لا تستطيع مباشرتها إلا في الحدود التي يرسمها لها هذا القانون، حسب ما ورد في التصريح المتعلق بمبادئ القانون الدولي لسنة 1970، حيث جاء فيه بالحرف: "على كل دولة واجب أداء -بحسب النية-، للالتزامات التي تقع على عاتقها، بموجب مبادئ وقواعد معترف بها من طرف القانون الدولي"[3].

إن الدولة القومية وجدت من أجل تقديم السياسات النافعة لمواطنيها من أمان، وحماية، وتعليم وصحة، وخدمات وفرص عمل، إلى جانب الإطار القانوني والتشريعي الذي يحفظ كيان الدولة والمجتمع[4].

---

[1] - علي إبراهيم: الأشخاص الدولية: مفهومها وأركانها ونظامها القانوني، دار النهضة العربي، القاهرة، 2000.ص: 150.

[2] . علي صادق أبو هيف: القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الحادية عشر، 1975.ص:122.

[3] - عبد القادر القادري: مرجع سابق، ص: 158.

[4] . هدى راغب عوض: مستقبل الدولة القومية في العالم بين السقوط أو الصمود، مجلة السياسة الدولية، العدد-149، 2002، ص: 303.

وقد يقال إن القانون الدولي يقيد سلطات الدولة على إقليمها في بعض الأحيان، ولكن الجواب على ذلك هو أن القانون الدولي عندما يترك لدولة اختصاصا على إقليمها، فإنه يتركه في حدود مبادئه وأحكامه، وأنه عندما تكون هناك قيود على السيادة الداخلية للدولة؛ فهي قيود تقرر حقوقا لوحدة أخرى، غير الدولة صاحبة الإقليم، ومن ثم فهي قيود تقرر حقوقا تكسبها وحدة بمالها من أهلية قانونية دولية، ومن ثم فإنه ما يمارس على إقليم الدولة بمعرفة سلطاتها الشرعية، إنما يستند إلى السيادة – أو الأهلية الداخلية –، في حين أن ما يمارس على هذا الإقليم، من وحدة أجنبية، إنما يمارس استنادا إلى سيادة – أو أهلية دولية– [1].

ثانيا : عولمة المصالح القومية ومبدأ السيادة القومية :

يقول المحلل السياسي الإيطالي "نيكولو ميكافيلي" : (بأن تأمين الأمير، واستقرار الدولة، شكل غاية في حد ذاتها، تبرر جميع الوسائل المستخدمة من أجل الوصول إليها)[2].

وتنطلق المقترب الواقعي من فرضية مركزية الدولة، حيث يفترض الواقعيون أنه إذا كانت الوحدة المهمة في الحياة الاجتماعية هي "الجماعة"، فإن الفاعل الاجتماعي الوحيد في السياسات الدولية، هو في الواقع "الدولة " التي لا تعترف بسلطة فوقها[3].

إن الدولاتية "Statism" "أو الدولية"، هي صلب النظرية الواقعية وهي تنطوي على زعمين :

أولهما : أن الدولة من المنظور الواقعي هي العنصر الفاعل والأبرز، وأن العناصر الفاعلة الأخرى في السياسة العالمية جميعا ذات أهمية أقل.

وثانيهما : أن "سيادة" الدولة تشير إلى وجود مجتمع سياسي مستقل، يتمتع بالسلطة القانونية فوق أراضيه.

ولكن ما يعاب على الدولاتية هو من شقين :

الأسس التجربية "empirical"والأسس المعيارية "normative"، ففي الأولى فإن العيب يكمن في (التحديات التي تواجه سلطة الدولة من "الأعلى" ومن "الأسفل").

أما من الثانية ، فإن العيب يكمن في (عجز الدولة ذات السيادة عن التصدي، وبكل حزم للمشكلات العالمية كالمجاعة ، وتردي ظروف البيئة، وانتهاكات حقوق الإنسان)[4].

---

[1]- محمد طلعت الغنيمي: مرجع سابق، ص: 74.

[2]- Elizabeth Oji & M. Ozioko (n.d),مرجع سابق.p. 260.

[3] - سعيد الصديقي: الدولة في عالم متغير (الدولة الوطنية والتحديات العالمية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الطبعة الأولى، 2008، ص: 27.

[4] - جون بيليس وستيف سميث: عولمة السياسة العالمية، ترجمة ونشر مركز الخليج للأبحاث، دبي-الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2004،ص: 249.

إن العولمة المعاصرة، حولت بيئة السياسات الوطنية تحويلا عميقا، وكان ذلك نتيجة لاختراق الحدود بسبب حرية تداول الرساميل؛ ولذا فإن قدرة الدول على الضبط والتنظيم قد ضعفت.

ومع ذلك لا تزال هناك هرمية وتراتبية بين الدول لوزنها الاقتصادي والسياسي[1].

لقد تبنى "ميكافيللي" نظرية سياسية في العلاقات الدولية، تقوم على منطق القوة والدهاء، وذلك لضمان أمن الدولة وبقائها.

بينما يجد "توماس هوبز" الذي يعتبر من أهم منظري سياسة القوة في العلاقات الدولية، فيعتبر: (أن المجتمع الوطني مجتمع منظم، نتيجة توقيعه عقدا اجتماعيا، أو ميثاقا بين أفراد الجماعة، تنشأ من خلاله سلطة عليا منظمة، يمكن أن يعيشوا بسلام تحت لوائها).

أما بالنسبة للعلاقات بين الدول، فالأمر يختلف حسب "هوبز" لعدم وجود سلطة، يمكن أن تعلو على سلطة الدول، وطالما أن الدول المستقلة، لم توقع عقدا اجتماعيا لتخلق حكومة عالمية، فإن العلاقات بين الدول ستبقى تحكمها علاقات القوة لخضوعها للعبة المصالح الوطنية.

واستنادا على هذه الأفكار الآنفة الذكر، فقد تأثر بها أصحاب النظرية الواقعية في العلاقات الدولية، وعلى رأسهم "هانز مورجانتو" الذي يرى: (بأن جوهر السياسة الدولية، مطابق لجوهر السياسة الوطنية، فكلاهما صراع من أجل السلطة).

ويخرج بعد ذلك "مورجانتو" بنتيجة مفادها (أن العلاقات الدولية: هي في حقيقتها ليست إلا علاقات قوة، لا تخضع إلا لقانون واحد، هو قانون المصالح القومية، وأن الإنسان من الخليقة مطبوع بغريزتي الأنانية والعنف... ولما كانت الدولة ليست إلا تجمعا من البشر، فإن العلاقات بين الدول تصبح محكومة بالعنف).

كما يذهب الكاتب والفيلسوف الفرنسي "ريمون آرون" وفي نفس السياق إلى القول : (بأن للقوة دورا أساسيا لتحقيق أهداف الدول... ويتابع القول إن العلاقات الدولية، لا يديرها سوى شخصيتين : هما الدبلوماسي والجندي، فكلاهما في مجال تخصصه، يمثل الدولة، محاولا الدفاع عن وجهة نظرها، وفرضها إن استطاع)[2].

وبناء عليه، فقد تنبه مراقبون إلى أهمية الدور الذي تلعبه الدولة، ويرون أن هناك قدرا من التسرع في إعلان موت الدولة قبل الأوان، ربما أصبحت المشكلات أكثر كوكبية وأوسع نطاقا، غير أن الدولة هي الأخرى صارت أكبر قدرة من أي وقت مضى، باتت تضع يدها على حصة أكبر من الناتج القومي الإجمالي على شكل رسوم وضرائب، ولديها أجهزة بيروقراطية أكبر وأفضل تدريبا من أي وقت مضى، وناهيك أنها أصبحت

[1] - برتران بادي ودومينيك فيدال: من يحكم العالم، ترجمة نصير مروة، مركز البحوث والدراسات مؤسسة الفكر العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2016، ص: 113.

[2] - محمد منذر: مرجع سابق، ص: 35.

شديدة الفعالية والنجاح على صعيد تشغيل أنظمة رعاية صحية قوية، وصناديق تقاعد وخدمات بريدية، وشبكات نقل بري وجوي، وبرامج أخرى كثيرة، في البلدان الأكثر تطورا على الأقل؛ صحيح أن ما هو مطلوب من الدول يتنامى بالتأكيد، ربما بوتيرة أسرع حتى من قدرة الدول على المجاراة.

فالدول ليست بأي شكل من الأشكال عاجزة عن الاضطلاع بمسؤوليتها، كما يزعم العديد من المنتقدين، فقط نجد البلدان الأكثر فقرا بعيدة كثيرا عن مستوى الأداء المطلوب كوكبيا[1].

ويقول " راد كريشنان" في هذا السياق: (أعتقد أن العولمة تأخذ شكلا لتفكيك القوميات التابعة من قبل القوميات المتطورة، فالعالمية والعولمة هما، البيان الداروينى لبقاء الأصلح: الأمم القوية سوف تبقى بشكل طبيعي، لأن قدرتها هو أن تبقى كأمم، في حين أن الأمم الضعيفة سوف تندثر حتما بسبب أدائها غير المرضي كدول قومية...إلخ)[2].

ويعتقد الواقعيون أن للسيادة أهمية كبرى، وأنها تجسد السلطة النهائية على إقليم معين، فعلى سبيل المثال، يؤكد "هانز مورجانتو" في هذا الصدد "أن الدولة ذات السيادة: هي الأسمى داخل إقليمها وليس هناك ما هو أسمى منها"؛ وبالتالي لا توجد سلطة كبرى سابقة على الدولة القومية "الوطنية" داخل النظام الدولي.

ومن هنا فإن صيرورة العولمة، تتضمن تنافسا، وصراعا، وتعاونا بين الدول الوطنية[3].

لقد جاءت مدرسة "المؤسسات التاريخية الجديدة"، كردة فعل على النظرة الأحادية لنتائج كل من نظرية التنمية والتبعية، وهي أهم النظريات التي عالجت مسألة استقلالية الدولة، وضعف العوامل الخارجية في تفسير السياسية المحلية، والتي يمثلها كل من "إيفانس، وسكوشبول" وغيرهما.

وتنطلق هذه النظرية من فكرة أساسيةهي أنه (كلما كانت البيروقراطية أو الدولة مستقلة في قراراتها، كلما كانت الدولة مستقلة نسبيا بمعنى تمكنت من تدبير أفضل)[4].

بيد أن النظرية الواقعية تنطلق من كون العولمة، لا تغير أهم سمات السياسة العالمية؛ إذ أن الترابط المتزايد بين النظم الاجتماعية المختلفة ، والمجتمعات المتعددة في العالم، جعلت هذه النظم والمجتمعات أكثر اعتمادا على بعضها البعض.

وعلى الرغم من ذلك، فإن الدولة القومية ذات السيادة ستبقى محتفظة بهذا الحق.

---

[1]- فرانك جي لتشنر وجون بولي: العولمة الطوفان أم الإنقاذ؟ الجوانب الثقافية والسياسية والاقتصادية، ترجمة فاضل جكتر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 2004، ص: 347.

[2]- عبد القادر تومي: العولمة، فلسفتها، مظاهرها، تأثيراتها، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص: 133.

[3]- سعيد الصديقي: مرجع سابق، ص: 28.

[4]- عبد الحي مودن: الدولة القومية وتحديات العولمة، المجلة الغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد خاص-36، بدون سنة نشر، الرباط، ص: 45.

وبناء عليه، فإن العولمة قد تؤثر في حياتنا الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية؛ لكنها لن تتجاوز واقع النظام السياسي الدولي الذي تقوم عليه الدول كوحدات سياسية[1].

ومن خلال هذا التحليل؛ يتصور المقترب الواقعي أن الشركات متعددة الجنسية تعتبر امتدادا لقوة الدولة، أو آليات إضافية للسيادة الخارجية، كما أن السياسات هي التي تحدد العولمة، ليس فقط من أجل الحفاظ على الوحدة الترابية؛ بل أيضا لتحقيق الأمن الاقتصادي، والاجتماعي، والثقافي.

وباختصار، وعلى الرغم من التحديات الكبيرة التي تواجه الدولة، فإن التصور الواقعي يصر على أن القرن العشرين كان قرن الدولة القومية "الوطنية"، والقرن الحادي والعشرين، سيكون كذلك أيضا[2].

وعلى عكس النظريات القائلة بـ "دور أقل للدولة" يجب على الدولة في سبيل الوصول إلى غاياتها أن تكون قوية؛ أي يتعين عليها أن تتسم بالديمقراطية واللامركزية واحترام حقوق الإنسان والأقليات، وأن تكون مستقرة اقتصاديا، ومرتكزة على قضاء مستقل، ولا بد أيضا، أن يكون تعزيز هذه المبادئ جزءا من مشاريع العولمة[3].

خاتمة :

وفي الختام، خلص البحث إلى نتائج وتوصيات نجملها فيما يلي :

- إن دولة الحق والقانون؛ تجد سندها في النظام الديمقراطي الذي يكرس الحكم الرشيد، ويسعى إلى تحقيق العدالة والمساواة انطلاقا من سيادة القانون.
- إن سيادة القانون في ظل دولة القانون ، يستمد منه مبدأ السيادة القومية أساس مشروعيته؛ فالدولة القومية ذات السيادة لها سيادتان : داخلية على مجالها الإقليمي وعلاقاتها الداخلية، وخارجية على مجالها الدولي وعلاقاتها الدولية، فهناك ترابط وتداخل الكل في البعض فالمصطلحان يتساندان ولا يتعاندان.
- إن مبدأ الشرعية الدولية زمن العولمة، أصبحت تتنازعه مصالح القوى العظمى، وهو ما فرغه من مضمونه، فالمصالح القومية طغت على مصالح الجماعة الدولية؛ لأن سياسية الكيل بمكيالين، خروج عن الشرعية إلى اللاشرعية.
- إن مبدأ السيادة القومية، لم يعد له وجود في الواقع بعيد انهيار نظام الثنائية القطبية الذي حافظ على توازن المصالح بين القطبين ؛ فالنظام الدولي الجديد، هو نظام المصالح القومية للدول الرأسمالية، فقوى العولمة: من شركات،ومنظمات،وقوى ضغط حاكمة ومتحكمةفي النظام الدولي الجديد، قد بشرت بأنه

---

[1]- جون بيليس وستيف سميث: مرجع سابق، ص:12.

[2]- سعيد الصديقي: مرجع سابق، ص: 29.

[3]- لورينا باريني، دول وعولمة: استراتيجيات وأدوار، ترجمة نايس حسن عبد الوهاب، مراجعة وتقديم مجدي عبد الحافظ، المركز القومي للترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007، ص: 43.

نظام يكرس الحقوق والحريات في حين أنه نظام، يكرس انتهاك قواعد القانون الدولي، ومبادئه العتيدة في العلاقات الدولية المعاصرة.

- إن عولمة المصالح القومية أبقت للدولة القومية سيادتها، فهي في خدمة القوي، بيد أنها تدوس سيادة ومصالح الدول الضعيفة والهامشية.
- إن المجتمع الدولي بحاجة ماسة إلى إقامة نظام دولي أكثر عدلا وإنصافا من المنظومة الدولية الحالية، فهي لم تعد قادرة على مواجهة التحديات الكونية، فالأزمات الدولية،تفرض وضع رؤية استشرافية للمستقبل، تضع حلولا واقعية، تكون بالمرصاد لكل المخاوف والمخاطر من الانزلاقات في أتون حروب كونية لا تبغي ولا تذر.

❖ قائمة المصادر والمراجع :

I ـ المراجع باللغة العربية :

أولا : الكتب :

- أحمد عبد الكريم عثمان : الجرائم الدولية في ضوء القانون الدولي الجنائي والشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- أحمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.
- أوموت أوزيكيريملي : نظريات القومية مقدمة نقدية، ترجمة معين الإمام، المعهد العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، 2013.
- إيناس محمد البهجي ويوسف المصري: القانون الدولي العام وعلاقاته بالشريعة الإسلامية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013.
- برتران بادي ودومينيك فيدال: من يحكم العالم، ترجمة نصير مروة، مركز البحوث والدراسات مؤسسة الفكر العربي، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2016.
- جوزيف فرانكل : العلاقات الدولية، ترجمة، غازي عبد الرحمن القصيبي، مطبوعات تهامة، الطبعة الثانية، جدة ـ المملكة العربية السعودية، 1984.
- جون بيليس وستيف سميث: عولمة السياسة العالمية، ترجمة ونشر مركز الخليج للأبحاث، دبي–الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2004.
- الجوهري: الصحاح تاج اللغة العربية وصحاح العربية، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، الجزء الثاني، دار العلم للملايين، بيروت–لبنان، الطبعة الرابعة، 1987.
- سعيد الصديقي: الدولة في عالم متغير (الدولة الوطنية والتحديات العالمية)، مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية، أبو ظبي، الطبعة الأولى، 2008.
- الطاهر منصور، القانون الدولي الجنائي الجزاءات الدولية، دار الكتاب الجديدة المتحدة، بيروت–لبنان، الطبعة الأولى، 2000.
- عبد القادر القادري: القانون الدولي العام، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 1984.
- عبد القادر تومي : العولمة، فلسفتها، مظاهرها، تأثيراتها، كنوز الحكمة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- عبد الودود ولد الشيخ : القبيلة والدولة في إفريقيا، مركز الجزيرة للدراسات، الطبعة الأولى، 2013.
- عثمان علي الرواند وري : السيادة في ضوء القانون الدولي المعاصر، دار الكتب القانونية، مصر، 2010.
- عسو منصور: العلاقات الدولية، دار النشر الشرقية، وجدة، المغرب، 1992.

- علي إبراهيم : الأشخاص الدولية : مفهومها وأركانها ونظامها القانوني، دار النهضة العربي، القاهرة، 2000.
- علي صادق أبو هيف : القانون الدولي العام، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، الطبعة الحادية عشر، 1975.
- عمراني محمد المرغني الجراري : العولمة وأثرها على سيادة الدولة، المركز العالمي لدراسات وأبحاث الكتاب الأخضر، بنغازي- ليبيا، الطبعة الأولى، 2008.
- فرانسيس فوكو ياما : بناء الدول النظام العالمي ومشكلة الحكم والإدارة في القرن الحادي والعشرين، ترجمة مجاب الإمام، العبيكان للنشر، المملكة العربية السعوديةـ الرياض، الطبعة الأولى، 2007.
- فرانك جي لتشنر وجون بولي : العولمة الطوفان أم الإنقاذ؟ الجوانب الثقافية والسياسية والاقتصادية، ترجمة فاضل جكتر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- لورينا باريني، دول وعولمة : استراتيجيات وأدوار، ترجمة نايس حسن عبد الوهاب، مراجعة وتقديم مجدي عبد الحافظ، المركز القومي للترجمة، القاهرة، الطبعة الأولى، 2007.
- محمد حافظ غانم : مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
- محمد سبيلا : زمن العولمة : دار توبقال للنشر، الطبعة الأولى، الدار البيضاء/ المغرب، 2006.
- محمد طلعت الغنيمي : القانون الدولي العام قانون الأمم، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1974.
- محمد عابد الجابري : الديمقراطية وحقوق الإنسان، إصدار منظمة اليونسكو، 1996.
- محمد عابد الجابري : فكر ابن خلدون العصبية والدولة (معالم نظرية خلدونية في التاريخ الإسلامي)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ـ لبنان، الطبعة السادسة، 1994.
- محمد منذر : مبادئ في العلاقات الدولية من النظريات إلى العولمة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 2002.
- ناصيف يوسف حتى : النظرية في العلاقات الدولية، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى، 1985.
- هدى راغب عوض : مستقبل الدولة القومية في العالم بين السقوط أو الصمود، مجلة السياسة الدولية، العدد-149، 2002.
- وائل ب. حلاق : الدولة المستحيلة الإسلام والسياسة والأخلاق ومأزق الحداثة والأخلاقي، ترجمة عمرو عثمان، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت ـ لبنان، الطبعة الأولى، 2014.
- يحيى اليحياوي : العولمة أية عولمة، افريقيا الشرق، بيروت- لبنان، 1999.

ثانيا : البحوث الجامعية :

أ- الأطروحات :

- ادريس أيت الشيخ : العولمة وانعكاساتها السياسية القانونية، أطروحة الدكتوراه، في القانون العام، جامعة محمد الخامس-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-آكدال-الرباط، السنة الجامعة، 2001-2002.

- خالد ميار الإدريسي : خطاب ما بعد الحداثة في العلاقات الدولية، أطروحة الدكتوراه في العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، عين الشق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية، الدار البيضاء المغرب، 2000-2001
- راحي لخضر : التدخل الدولي بين الشرعية الدولية ومفهوم سيادة الدولة، أطروحة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسن/الجزائر، السنة الجامعية، 2014_2015.
- لطفاوي محمد عبد الباسط : تجسيد جولة القانون من خلال تفعيل الرقابة على أعمال الإدارة العامة ـ دراسة وصفية تحليلية ـ ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبوبكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان/ الجزائر، الموسم الجامعي، 2019_2020.

ب- الرسائل الجامعية :

1-سليماني سهام : تأثير حق التدخل الانساني على السيادة الوطنية دراسة حالة العراق 1991، رسالة الماجستير، جامعة الجزائر-كلية العلوم السياسية والإعلام-السنة الجامعية، 2004ـ 2005.

ثالثا : المجلات العلمية :

- عبد الحي مودن : الدولة القومية وتحديات العولمة، المجلة الغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد خاص-36، بدون سنة نشر، الرباط.
- عبد القادر شربال : مجلة القانون، المجتمع، والسلطة، تصدر عن مختبر القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران، الجزائر، عدد خاص، 2011.

رابعا : التقارير الدولية والوطنية :

- تقرير التنمية الإنسانية العربية، للعام 2002.

IIـ المراجع باللغة الأجنبية :

- Elizabeth Oji & M. Ozioko (n.d). Effects of Globalization on Sovereignty of States. Lecturers, Faculty of Law, Nnamdi Azikiwe. University, Awka, Anambra State.

مؤسسة التوثيق العدلي بالمغرب بين التشبث بالأصل وتحديات العصر

Foundation for Judicial Documentation of Morocco Between Sticking to Origin and the Challenges of the Times

عبد اللطيف لمزرع، طالب بسلك الدكتوراه تخصص قانون خاص- جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس- المملكة المغربية

Abdellatif Lamzarrah - PhD student in private law – University of Sidi Mohamed bin Abdullah, Faculty of Legal, Economic and Social Sciences, Fez - Kingdom of Morocco

الملخص :

هدفت هذه الدراسة الى تسليط الضوء على وضعية مؤسسة التوثيق العدلي بالمغرب ومدى استطاعتها مواكبة تطورات العصر وثورة المعلوميات والرقمنة العالمية، ذلك مقارنة بما عرفته قطاعات ومهن أخرى في المجتمع من تطور كبير؛ وكذا حاجات السوق الوطنية والإقليمية والدولية الجديدة وفي هذا الصدد قمنا بإستحضار مختلف النصوص القانونية المنظمة للتوثيق العدلي وكذا وضع مقارنة بين التوثيق العدلي والتوثيق العصري من اجل وضع اليد على مكامن الخلل داخل منظومة التوثيق العدلي وخلصت هذه الدراسة الى مجموعة من المقترحات التي من شانها ان تجعل من التوثيق العدلي مؤسسة حديثة تواكب تطورات العصر وتحافظ في نفس الوقت عن أصلها باعتبارها تراثا وعلما اسلاميا اصيلا.

- **الكلمات الدالة** : التوثيق العدلي ، التشبث بالاصل ، تحديات العصر.

Abstract :

The aim of this study is to highlight the status of the Foundation for Judicial Documentation in Morocco and its ability to keep pace with the developments of the times and the global information and digitization revolution, as compared to the evolutionary nature of other sectors and professions in society; In this regard, we have drawn up various legal texts regulating judicial documentation, as well as a comparison between judicial documentation and modern documentation, in order to take account of the shortcomings within the system of judicial documentation. This study concluded with a series of proposals that would make judicial documentation a modern institution in keeping with the developments of the times and at the same time preserve its origin as an authentic Islamic heritage and science.

Key Words : Forensic documentation, attachment to origin, challenges of the times.

مقدمة :

إن بناء المجتمعات الإنسانية يقوم على أساس تنظيم العلاقات بين الناس، وتبادل المصالح، وتنظيم الحياة، لضمان ارتقاء المجتمعات وازدهارها وتطورها؛ وفي هذا السياق ويمكن اعتبار مبدأ التوثيق بمفهومه الخاص قاعدة أساسية تضمن مصالح الناس واستقرار المجتمعات، من خلال توثيق حقوقهم ومعاملاتهم، وحفظ أعراضهم وأنسابهم، ومساهمته في فض النزاعات والفصل في الخصومات عند تصارع المصالح، إذ يعتبر التوثيق من أهم وسائل إثبات الحقوق وصيانتها، فهو ((صناعة جليلة شريفة، وبضاعة عالية منيفة، تحتوي على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية، وحفظ دماء المسلمين وأموالهم، الإطلاع على أسرارهم وأحوالهم))[1].

من أجل هذا، حظي التوثيق بمكانة رفيعة في الفقه الإسلامي، فكما قال الغرناطي: "ثمرة الفقه الوثائق"[2]؛ فقد أضاف إليه الفقهاء مصطلح "العدلي" للدلالة على قيمته الكبرى، وقعَّدوا له، وجعلوا له منهجا خاصاً يضبط بدقة ما يُراد توثيقه من دون تغيير أو تحريف أو تدليس أو تأويل.. وجعلوه مهنة شريفة خصَّ بها الفقهاء والعلماء والقضاة والمفتين وغيرهم ممن يوصفون بوصف العدل في التوثيق، واصطُلِح عليهم بالعدول.

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1995، ج2/ص:200،

[2] أبي إسحاق الغرناطي، الوثائق المختصرة، إعداد مصطفى ناجي، مطبعة مركز الحياء الثراث المغربي- لرباط، الطبعة الأولى، 1408هـ- 1988 ص: 7.

ومن المعلوم تاريخياً أن علماء الأندلس والمغرب كانوا مبرزين في علم التوثيق أكثر من غيرهم، وسموا هذا العلم "علم التوثيق"، و"علم الشروط"، و"علم الوثائق"، أو العقود[1]؛ وكان القرن الخامس الهجري أجل عصور التوثيق، ظهر فيه حذاق الموثقين، وألفوا الكتب الوثائقية النفيسة التي هي مرجع الفقهاء والقضاة فيما بعد[2].

وبداية من القرن الثامن الهجري ظهرت المدرسة المغربية في التوثيق، وهي امتداد للمدرسة الأندلسية، حيث تضخمت الوثائق الفقهية، وتكاثر عددها أضعاف ما كان عند المتقدمين[3]؛ ولم تقتصر هذه الوثائق على إثبات الحقوق وتنظيم المعاملات وحفظ الأموال والأعراض فحسب، بل صارت تعكس مُشكلات الناس وقضاياهم في معترك الحياة، مما يعطي صوراً واضحة للمجتمع من الداخل، في مختلف المجالات؛ في الأسواق، والبيوت، والطرقات، والفلاحة، والسفر والحضر، والسلم والحرب، في شؤون الحياة العامة؛ ولا شك أن في دراسة وقائع هذه الوثائق إضافة جديدة لما سكتت عنه كتب التاريخ، وقد تنبه إلى هذا النوع من الدراسة العديد من المستشرقين الإسبان مثل بيلاإرينا نديث، ولوبيث أورتيت محللين إياها ومبرزين قيمتها في تاريخ القانون الإسباني[4].

- **أهمية الموضوع** :

ونظرا لأهمية علم التوثيق اهتم به المغرب اهتماماً كبيراً، حيث كان له دور فعال في توثيق بيعة الملوك والسلاطين المغاربة، واعتُبِر دعامة أساسية في بناء المنظومة القضائية، وحظي بمؤسسات خاصة وجهات معيَّنة، تضمن وتحرص على حفظ مقاصده وغاياته.

إضافة إلى دوره في تحقيق الأمن التعاقدي بين المتعاقدين، وأهميته في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ومؤشراً من مؤشرات تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية ازدادت اتساعاً مع عولمة المعاملات.

- **إشكالية البحث** :

إلى أي حد يمكن للتوثيق العدلي الموازنة بين تشبثه بالأصل ومواكبة تحديات العصر في ظل معاناته من إكراهات الواقع ورهانات التحديث ؟.

---

[1] محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة، ص: 5.

[2] عمر الجيدي، المحاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ- الرباط 214، 2012 ص: 118- 120؛ أبي الشتاء الصنهاجي، مقدمة التدريب على تحرير الوثائق العدلية، مطبعة الأمنية شارع المأمونية، الرباط، الطبعة الأولى، 1968، ص: 5.

[3] أبي الشتاء الصنهاجي، مقدمة التدريب على تحرير الوثائق العدلية، مطبعة الأمنية شارع المأمونية، الرباط، الطبعة الأولى، 1968، ص: ز.

[4] خوان مارتوس صياد، الفقه والقانون الإسباني في بلاد الأندلس، ترجمة: إدريس الفخوري، طبعة وزارة الثقافة الإسبانية، منشورات ما بعد الحداثة- فاس، ص: 124.

- **أهداف البحث :**

تسليط الضوء على وضعية مؤسسة التوثيق العدلي بالمغرب ،والفرق بينها وبين مؤسسة التوثيق العصري، ومدى استطاعتها على مواكبة تطورات العصر وجعلها تلعب دورها المهم في تحقيق التنمية وتشجيع الاستثمار.

- **مناهج البحث :**

ساعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية المؤطرة لمهنة التوثيق وكذا المنهج المقارن من خلال مقارنة التوثيق العدلي ببعض المهن الاخرى بغية اظهار مكامن الخلل وسبل معالجتها.

المبحث الأول : واقع تشبث مؤسسة التوثيق العدلي بأصلها التقليدي :

إن للوثيقة العدلية أهمية كبرى في واقع الناس ومعاملاتهم، سواء في المجال الديني والاجتماعي والاقتصادي والحضاري؛ فالحق بالنسبة إلى صاحبه لا قيمة له، ولا يجدي إذا لم يثبته صاحبه، ولم يقم عليه الدليل والحجة، ومؤسسة التوثيق العدلي مكلفة بتوثيق تصرفات الناس بشكل قانوني وإثبات حقوقهم؛ والوثيقة الصادرة عنها هي من أهم وسائل إثبات الحقوق وضمانها، وأمنها من الضياع ، لاعتمادها على الكتابة، والكتابة هي أقوى طرق الإثبات[1].

إلى جانب الكتابة هي وثيقة رسمية يتلقاها عدلان منتصبان لتلقي الإشهاد بشكل حضوري، إضافة إلى رقابة القاضي على الوثيقة وخطابه عليها؛ وهذا ما يجعلها في أعلى مستويات الإثبات، لتشبثها بأصلها التقليدي المتواتر عبر التاريخ الإسلامي.

إلا أن الواقع المعاصر الذي أصبح فيه العالم قرية واحدة، يؤثر في أحيان كثيرة على إمكانية بقاء مؤسسة التوثيق العدلي مرهونة بأصلها التقليدي؛ إضافة إلى محاولة المستعمر الفرنسي فرض قيود على مؤسسة التوثيق العدلي، ومنح الامتياز للتوثيق العصري (notaire) الذي أسسه لخدمة مصالحة آنذاك، كمحاولة منه للقضاء على التوجه الإسلامي في التوثيق[2]؛ فإلى أي حد يمكن لمؤسسة التوثيق العدلي الاستمرار في التشبث بأصلها التقليدي في ظل متغيرات الواقع المعاصر ؟ (أولاً)؛ وهل المشرع المغربي عمد إلى المساواة بين التوثيق العدلي (الإسلامي)، والتوثيق العصري (الفرنسي) ؟ (ثانياً).

[1] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة ذ. المحجوب أقدار "شهادة اللفيف العدلي وحجيتها في إثبات التصرفات العقارية" ص: 221، 245 (بتصرف).

[2] بعد رفض الموثقين العدول المغاربة خدمة أطماع الاستعمار الفرنسي في تمليك الأراضي المغربية للأجانب والفرنسيين وتعميق الاستيطان بالمغرب.

المطلب الأول : إمكانية استمرار خدمة التوثيق العدلي مع تشبثـها بأصلها التقليدي :

إن مهنة التوثيق العدلي كغيرها من المهن، تتأثر بمتغيرات الواقع اجتماعياً، واقتصادياً، وقانونياً؛ لارتباط الوثيقة العدلية بواقع الناس، وجهات متعددة تتدخل في مراحل بنائها، إلى أن تكتسب طابعها الرسمي؛ وهذه المتغيرات قد تؤثر بشكل كبير على إمكانية استمرار خدمة التوثيق العدلي.

الفقرة الأولى : تداعيات جائحة كورونا على مهن العدول نموذجاً :

لقد كان لفرض حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني للمملكة المغربية[1] أثر كبير على مهنة العدول، حيث تم إيقاف خدمة التوثيق العدلي، وكل ما يرتبط بها من جهات، كتوقف قاضي التوثيق عن ممارسة مهامه المرتبطة بالخطاب على الوثائق العدلية.. وهذا لتعليق سريان الآجال القانونية[2]؛ ما أثر بشكل مباشر على خدمة التوثيق العدلي؛ حيث انخرط العدول والموثقون بدورهم في إطار التدابير الاحترازية، وتم تعليق عمل المكاتب العدلية انضباطاً لأوامر السلطات العمومية[3].

وهذا ما يدفع للتساؤل عن مدى إمكانية استمرار خدمة التوثيق العدلي مع تشبثها بأصلها التقليدي الذي يفرض التعامل بشكل ورقي، وحضوري[4]؛ لأن الواقع يفرض على مؤسسة التوثيق العدلي إتاحة إمكانية تقديم الخدمات المتعلقة بها إلكترونياً، وبشكل يضمن استمراريتها حتى في ظل المعيقات الواقعية أو القانونية التي قد تحول دون تقديمها وممارستها بالشكل التقليدي وفقاً للتشريع الجاري به العمل.

الفقرة الثانية : مستقبل مؤسسة التوثيق العدلي :

إن الوثيقة العدلية وإن حافظت على مراسيمها الشكلية المنبئة بجذورها الأصلية المعبرة عن ماضيها التليد، فهي غير عاجزة عن ضمان حقوق أطرافها بما يعنيه ذلك قدرتها واستمرارها في الاستجابة للمتطلبات المتجددة للمتعاقدين دون الحاجة إلى أي تجديد على مستوى الشكل من شأنه أن يرميها في أحضان نظيرتها العصرية.

ومع تقدم وسائل الاتصال الحديثة وتطور التقنية التي أفضت إلى الانتقال من المجتمع الورقي إلى المجتمع التقني المعلوماتي، ستتغير مفاهيم ووسائل الإثبات التقليدية، والتي باتت عاجزة عن استيعاب مستجدات هذا التطور، حيث أصبح الحديث عن المحررات الالكترونية، والتوقيع الالكتروني، والرسائل الالكترونية أو رسالة

[1] يوم 24 مارس 2020، بموجب مرسوم 2.20.293.

[2] طبقاً لمقتضيات المادة السادسة من مرسوم رقم 2.20.292.

[3] وقد انعكس هذا على مداخلهم المادية مما جعلهم عاجزين عن تأدية واجباتهم تجاه كتابهم ومتمرنيهم وواجبات كراء مكاتبهم..

[4] المادة 28-33 من القانون 16.03؛ والمادة 27 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة 2.08.378.

البيانات وغير ذلك، يطرح التساؤل حول مدى قدرة الوثيقة العدلية المتلاحقة التي تشهدها ساحة التعاقد محلياً وجهوياً ووطنياً وعالمياً على استيعاب متغيرات الواقع[1].

لا أبالغ إن قلت : بأن خطة العدالة بقوانينها وأعرافها ونظمها لم تعرف تغيراً كبيراً يكون في مستوى تحدي متطلبات وحاجات مشارف القرن الحادي والعشرين، وذلك مقارنة بما عرفته قطاعات ومهن أخرى في المجتمع؛ مما يسجل بدون شك هوة كبيرة بين طبيعة "التوثيق العدلي" قانوناً، ومسطرياً، وتدبيرياً.. وبين حاجات السوق الوطنية والإقليمية والدولية الجديدة.

إن مشكلة خطة العدالة تكمن في ثقل الماضي، الذي يشكل النظارة التي تنظر بها إلى الحاضر وإلى المستقبل، مما يؤدي إلى حصر مجال التوثيق العدلي وعمل العدول في دهاليز "الزمن الضائع" أو "الفردوس المفقود"، مما يضيع على هذه المهنة فرصة الانفتاح على العصر الذي نعيشه، عصر الاتصال والتواصل والمعلوميات، والاقتصاد المعرفي، والشركات متعددة الجنسيات، والبنوك العالمية..

إن هذه التحولات الأساسية التي لمست مختلف مكونات المجتمع وبنياته المادية والمعنوية، قادت العلماء المهتمين بالدراسات المستقبلية إلى القول بانبثاق عصر جديد ومجتمع كوني جديد اصطلحوا على تسميته "مجتمع ما بعد الحداثة"[2].

لهذا، فإن رقمنة خدمة التوثيق العدلي، وإتاحة إمكانية إنشاء الوثيقة العدلية عن طريق الوسائط الإلكترونية، وحفظها لدى العدل إلكترونياً، وتداول مختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بها مع الإدارات والمصالح المختصة إلكترونياً، فإن شأن ذلك أن يضمن استمرارية استفادة المواطنين من خدمة التوثيق العدلي مهما كانت الظروف الواقعية التي تمنع تقديم هذه الخدمة على دعامة ورقية، ودون الحاجة للانتقال للمكاتب العدلية شخصياً.

إن استمرار خدمة التوثيق العدلي بالتمسك بطابعها التقليدي، وغياب الإمكانية القانونية لإنشاء الوثيقة العدلية عن طريق الوسائط الرقمية، وحفظها لدى العدل إلكترونياً، وتداول مختلف البيانات والمعلومات المتعلقة بها مع الإدارات والمصالح المختصة إلكترونياً، رغم حداثة القانون المنظم لها، والذي لم يشر إلى إمكانية للتحول الرقمي للمهنة، وإتاحته إمكانية تقديم هذه الخدمة عن بُعد.. كل هذا نذير لعدم استمرار هذه الخدمة مستقبلاً.

[1] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة د. عبد المجيد بوكير: "بنية الوثيقة العدلية الدالة على عقد بيع العقارات في طور الإنجاز: أية حماية للأطراف ؟" ص: 294، (بتصرف).

[2] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة د. عبد السلام آيت سعيد: "التوثيق العدلي ومعايير الجودة في الممارسة التوثيقية" ص: 301.

المطلب الثاني : غياب العدل عن التوثيق العدلي مقارنة بالتوثيق العصري :

إذا كان التوثيق العدلي يتميز بكون قواعده العامة والخاصة مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام الفقه الإسلامي على المذهب المالكي وفق التقاليد المغربية الأصلية[1]؛ فإن التوثيق "العصري" على العكس من ذلك؛ حيث إن قواعده العامة والخاصة مستمدة من الفكر البشري المحض وخاصة الفكر الغربي الفرنسي، ولا يعكس الأصالة المغربية في شيء؛ وبالتالي فقواعده تختلف كلية عن القواعد التي تحكم التوثيق العدلي من حيث المرجعية والتطبيق العملي[2].

وقد عرفت مؤسسة التوثيق العصري في المغرب تطوراً مهماً، بحيث لم يكن لها وجود قبل عهد الحماية، غير أنه وبعد هذا التاريخ (بعد الحماية الفرنسية على المغرب) أقر المشرع الفرنسي هذه المؤسسة داخل التراب المغربي، بداية عبر التنصيص على ضرورة إنشاء كتابة خاصة في كل محكمة يعهد إليها القيام بمهام التوثيق.

بعد ذلك توالت مجموعة من المناشير الوزارية التي كانت تجسد حقيقة واحدة، هي سعي المستعمر آنذاك إلى ترسيخ التوثيق الفرنسي بالمغرب بهدف الاستيلاء على أراضي المغاربة بطريقة غير مباشرة[3].. فإلى أي حد عمد المشرع المغربي إلى المساواة بين التوثيق العدلي (الإسلامي)، والتوثيق العصري (الفرنسي) ؟ .

[1] يتميز التوثيق العدلي كونه نظام مستمد من كتاب الله العزيز؛ ومن سنة النبي صلى الله عليه وسلم، وبعض وأحكامه وقواعده ترتل في الصلوات ويتعبد بتلاوتها ويتقرب بها إلى الله تعالى، فهو تشريع رباني محكم وله احترامه الكبير في نفوس المسلمين، سواء كانوا متعاقدين أو شهوداً موثقين أو غيرهم.. فهو نظام قائم بذاته مستقل في فكرته وتصوره ونشأته وتطوره، ولا علاقة له بفكر غريب دخيل على الإسلام؛ وهو تشريع متكامل - في عمقه- لا نقص فيه ولا عيب ولا تناقض؛ وفيه تحقيق مصالح العباد والبلاد وحفظ حقوق الناس ودمائهم وأموالهم وأعراضهم؛ هذا بالإضافة إلى أنه نظام وطني يعكس الأصالة المغربية والهوية الإسلامية؛ ويكرس أعرافنا وتقاليدنا المغربية والاجتماعية(العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1434هـ، ص: 93).

[2] العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1434هـ، ص: 99.

[3] ويعتبر ظهير 4 ماي 1925 المقتبس من قانون التوثيق الفرنسي 25 فانتوز السنة الحادية عشر الصادر بتاريخ 16 ماي 1803 نقطة الانطلاق للتوثيق العصري بالمغرب. (أغراس البشير، التوثيق العصري وفق قانون 32.09، رسالة ماجستير في القانون المدني، جامعة ابن زهر، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادير، سنة 2019، ص: 4.

الفقرة الأولى : على مستوى سرعة اكتساب طابع الرسمية :

حدد المشرع المغربي مجموعة من الآجال القانونية المرتبطة بإجراءات إنجاز **الوثيقة العدلية**، وألزم الجهات ذات الصلة بإنجاز هذه الوثيقة والتمسك بهذه الآجال، لغرض ضبط مدة إنجازها وإتاحتها للمستفيدين من هذه الخدمة في زمن وجيز ومعقول[1]؛ إلاَّ أنه سكت عن تحديد بعض الآجال، كأجل مراقبة قاضي التوثيق للمحرر العدلي؛ إضافة إلى غياب جزاء قانوني في حالة عدم احترام هذه الآجال، ما قد يجعل مدة إتمام الوثيقة العدلية تطول أكثر، إضافة إلى المدة الزمنية التي يستغرقها حفظ الوثيقة العدلية يدوياً وتداولها عملياً من طرف العدل مع مختلف الإدارات ذات الصلة[2]، وما يتطلبه من جهد ومصاريف التنقل من شأنه أن يؤدي إلى إطالة إجراءات التوثيق العدلي.

كل هذه الإجراءات لها دور سلبي على مستوى إنجاز الوثيقة العدلية، خصوصاً في الوقت المعاصر الذي يقوم على مبدأ السرعة في الاستثمار.

بينما **الوثيقة العصرية** تكتسب طابع الرسمية بمجرد أن يمضي أطراف العقد ويصادق عليها الموثق، وهذا ما يجعل الوثيقة العصرية تتميز عن الوثيقة العدلية في سرعة اكتساب طابع الرسمية؛ وهذا امتياز غير عادل من الناحية التشريعية.

لهذا، فإن تعدد المتدخلين في بلورة الوثيقة العدلية من عدول إلى نساخ إلى قضاة مكلفين بالتوثيق يعرقل تطويرها ويحد من الفاعلية التي يجب أن تتصف بها كل المحررات الدالة على عقود أصحابها، لذلك نقرن دعوتنا هنا المشرع المغربي إلى ضرورة إعادة النظر في الإجراءات والمراحل التي تمر منها وثائق العدول أخذاً

---

[1] وتتجلى هذه الآجال فيما يلي:

- أجل تحرير الشهادة العدلية: حيث ألزم المشرع العدل في المادة 27 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة، بتحرير الشهادة العدلية داخل أجل ستة أيام من تاريخ تلقي الشهادة العدلية ما لم ينص على خلاف ذلك. (انظر: المرسوم رقم 2.08.378 بتاريخ 28 شوال 1429، 28 أكتوبر 2008، بتطبيق أحكام القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية عدد 5687 بتاريخ 2 ذو الحجة 1429، فاتح ديسمبر 2008، ص 4403).

- أجل رقابة قاضي التوثيق: ألزم المشرع العدل بضرورة تسليم المحرر العدلي للقاضي داخل أجل ستة أيام من تاريخ التلقي قصد مراقبته، إلاَّ أن المشرع سكت عن تحديد أجل قانوني لمراقبة قاضي التوثيق للمحرر العدلي.

- أجل التضمين: حيث تنص المادة 11 من القانون 49.00 بقولها: "تضمن الشهادات حسب نوعها خلال ثمانية أيام من تاريخ تسليمها إلى الناسخ- ما لم ينص على خلاف ذلك- بعد مراقبتها من طرف القاضي..."، الظهير الشريف رقم 1.01.124 بتاريخ 29 ربيع الأول 1422، 22 يونيو 2001، بتنفيذ القانون 49.00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة، الجريدة الرسمية عدد 4918، بتاريخ 27 ربيع الآخر 1422، 19 يوليو 2001، ص: 1864.

- أجل تسليم العقود العدلية: يجب على العدل أن يقوم بتسجيل العقود التي يحررها داخل أجل 30 يوماً من تاريخ التلقي، وذلك قبل تقديمها لقاضي التوثيق قصد المخاطبة عليها؛ وهذا وفق ما نصت عليه المادة 128 من المدونة العامة للضرائب المحدثة بموجب المادة 5 من قانون المالية رقم 34.06 للسنة المالية 2007، وقد تم تحيين المدونة العامة للضرائب لموجب قانون المالية رقم 70.19 للسنة المالية 2020 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.19.125، بتاريخ 16 ربيع الآخر 1441، 13 ديسمبر 2019، الجريدة الرسمية عدد 6838 مكرر، بتاريخ 17 ربع الآخر 1441، 14 ديسمبر 2019 ص: 11086.

- أجل خطاب القاضي: حدد المشرع المغربي هذا الأجل بموجب المادة 38 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة بقوله: "يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادة المنجزة طبقاً للقانون... وذلك في أجل لا يتعدى سنة أيام من تاريخ التضمين".

[2] المحافظة العقارية، الإدارة العامة للضرائب، قسم قضاء الأسرة..

بعين الاعتبار إمكانات التخلي عن خطاب القضاة عليها، والذي اقتضته الظروف التاريخية للعدول المغاربة الذين طالما عانوا الأمية وضعف المستوى التثقيفي، وأما وقد زالت العلة باشتراط المستوى العلمي للراغب في الانخراط في المهنة، فإنه يتوجب معاملة العدول على قدم المساواة مع الموثقين العصريين أو على الأقل إعفاء وثائقهم من خطاب القضاة[1].

الفقرة الثانية : على مستوى الولوج للمهنة والرقابة القضائية :

لم يشترط القانون رقم 32.09 المتعلق بمهنة التوثيق في المترشح للمهنة أن يكون مسلماً؛ وهذا يعني أنه يجوز للمغربي غير المسلم أن يكون موثقاً؛ سواء كان على دين اليهودية أو النصرانية أو لا دين له أصلاً؛ وإذا كان هذا المقتضى يتلاءم والمقتضيات الدستورية التي تفيد كون كل المواطنين المغاربة يستفيدون من الحق في ولوج الوظائف والمهام العمومية حسب الاستحقاق؛ وذلك بغض النظر عن ديانتهم؛ فإنه يبدو متعارضاً مع أحكام الشريعة التي تمنع شهادة غير المسلم للمسلم أو على المسلم[2].

كما أن محررات الموثق "العصري" لا تخضع ابتداء **لرقابة** قضائية على موضوع الرسم المحرر، ولا **يشهد** عليها قاض مختص؛ والذي يقوم بتوثيق المعاملات بين الناس في هذا الإطار هو **شخص واحد فقط** قد يكون موثقاً أو موثقة[3]؛ وبالتالي هذه المحررات لا تُراقَب من طرف القضاء للتأكد من صحتها ومدى مطابقتها للقواعد التوثيقية والقانونية ؛ لتدارك ما قد يشوبها من نقص أو عيب أو خلل؛ عكس ما هو عليه العمل في التوثيق العدلي حيث المراقبة القضائية لصيقة بالشهادة وموضوعها؛ الشيء الذي يتنافى وحرص المشرع على توفير الحماية اللازمة للمتعاقدين ويعطي الانطباع بأن الموثق "العصري" يعمل في حرية تامة واستقلال كامل عن القضاء فيما يتعلق بالمحررات التي ينجزها وفيما يتعلق بعمله بوجه عام؛ وبالتالي يسود الاعتقاد بأنه أعلى من أن يُراقَب قضائياً وأن يخضع لما تخضع له سائر المهن المرتبطة بالقضاء، مع أنه إنما يزاول اختصاصاً من الاختصاصات المخولة للقضاء شرعاً وقانوناً.

والموثق مهما سمت أخلاقه وتقوت الثقة به؛ فإنه لا يستطيع التجرد من إنسانيته؛ وبالتالي يتعرض إلى ما يتعرض إليه الآخرون من سهو وأخطاء ومن إكراهات مادية وضعف نفسي أمام الإغراءات؛ خاصة وأنه يزاول عمله بمفرده دون موثق آخر.

---

[1] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة د. عبد المجيد بوكير"بنية الوثيقة العدلية الدالة على عقد بيع العقارات في طور الإنجاز: أية حماية للأطراف ؟" ص: 294.

[2] العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1434هـ، ص: 101، 102.

[3] إلاَّ في حالة واحدة أوجب فيها القانون أن تتم بواسطة موثق واحد وشاهدين إثنين من عامة الناس؛ وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 43 من القانون رقم 32.09 المشار إليه أعلاه؛ وذلك إذا كان أحد الأطراف لا يحسن التوقيع؛ وتعذر عليه التوقيع والإبصام فإن الموثق يشهد عليه بذلك بمحضر شاهدين.(المرجع السابق، ص: 100).

صحيح أنه يخضع لمراقبة ممثلي وزارة المالية عند نهاية كل شهر وكلما اقتضى الأمر ذلك، وكذا للمجلس الجهوي للموثقين؛ ويخضع لمراقبة شبه قضائية مرة كل سنة على الأقل (المواد 65 إلى 71 من قانون التوثيق)؛ لكنها مراقبة تتعلق بالجانب المالي وبمحاسبة الموثق بخصوص الأموال والسندات المالية التي تودع عنده؛ كما أن المحافظ على الأملاك العقارية يمارس نوعاً من الرقابة الموضوعية على محررات الموثق "العصري" المتعلقة بالعقار؛ وكذا المراقبة العامة التي يباشرها عليه الوكيل العام للملك، وكذا المجلس الجهوي للموثقين؛ ولكن كل ذلك لا يرقى إلى درجة المراقبة الموضوعية الشاملة التي ينبغي أن تنصب على الجوانب التوثيقية والفقهية والقانونية المرتبطة بموضوع المحرر الذي ينجزه، وعلى السير العادي لعمله في مكتبه وعلاقاته المهنية مع المتعاقدين[1].

من أجل هذا يجب تحسين مستوى أداء التوثيق العدلي والرفع من الثقة به، والارتقاء بعملية توثيق العقود ومستلزماتها الإدارية والقضائية للحصول على أفضل الخدمات التوثيقية بأعلى درجة من الكفاءة والإتقان، وبأقل جهد، وفي أقصر وقت ممكن، وبحالة مقبولة مهنياً وقانونياً لبلوغ درجات التميز والأفضلية[2].

كما ينبغي إعادة النظر في منهج تعدد الفاعلين في قطاع التوثيق الرسمي وتمايز نظمه في اتجاه التوحيد عوضاً عن الاحتفاظ بثنائية العصري/العدلي التي كان الاستعمار وراء بلورتها لبث التناقض والفرقة بين المغاربة حتى يسهل عليه حكمهم وإخضاعهم، وهذا أمل نظل متمسكين به إلى أن يتحقق في أقرب فرصة سانحة[3].

البحث الثاني : مؤسسة التوثيق العدلي وضرورة مواكبة تحديات العصر :

إن البعد الرقمي للخدمات، والسرعة في بناء الوثائق وتداولها أصبح ضرورة حتمية لمواكبة الواقع، والاستجابة لتحديات العصر؛ وهذه المواكبة يفرضها الواقع كذلك على خدمة التوثيق العدلي الذي ما يزال متشبثاً ببعده التقليدي البعيد كل البعد عن اعتماد الوسائل التقنية الحديثة في تقديم هذه الخدمات.

ويمكن القول بأن تحديث التوثيق العدلي وعصرنته هو المدخل الأساسي لتحقيق أي تنمية اقتصادية واجتماعية في بلادنا؛ كما أن هذا التحديث – تشريعياً وتنظيمياً– ضرورة حتمية لتهييء المناخ المناسب

[1] العلمي الحراق، التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1434هـ، ص: 102، 103، (بتصرف).

[2] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة د. عبد السلام آيت سعيد: "التوثيق العدلي ومعايير الجودة في الممارسة التوثيقة" ص: 303.

[3] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة د. عبد المجيد بوكير "بنية الوثيقة العدلية الدالة على عقد بيع العقارات في طور الإنجاز: أية حماية للأطراف ؟" ص: 294، 295.

للاستثمارات الوطنية والأجنبية ، نظراً لحاجة المغاربة والأجانب إلى منظومة توثيقية متكاملة ومستقلة وفعالة ومسؤولة[1].

لهذا، فإن اعتماد الرقمنة لتطوير خدمة التوثيق العدلي أمر لابد منه لمواكبة التطور التشريعي الذي بدأ يتجه نحو اعتماد الوسائل التقنية الحديثة لتقديم الخدمات؛ وهذه المواكبة تفرض مجموعة من التحديات على مستوى تأهيل مؤسسة العدول إلى مستوى الإدارة الحديثة (أولاً)؛ والإشكالات القانونية التي تواجه هذا التحديث (ثانياً).

المطلب الأول : تأهيل مؤسسة العدول إلى مستوى الإدارة الحديثة :

إن المطلع على واقع إدماج خدمة التوثيق العدلي في مجال المعاملات الرقمية بالمغرب والوقوف على مختلف الصعوبات التي تحد من إمكانية تفعيل رقمنة هذه الخدمة، يتضح له أن خدمة التوثيق العدلي ينتظرها العديد من المنجزات والخطوات الواجب إتباعها بغرض دمج المعاملات المرتبطة بالتوثيق العدلي بالواقع الافتراضي اعتمادا على الرقمنة.

والملاحظ أن التشريع المغربي في العديد من مقتضياته يوفر الأساس القانوني لاعتماد الوسائل التكنولوجية الحديثة في إنجاز بعض المعاملات خاصة بعد صدور القانون 05.53 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية الذي تضمن العديد من المقتضيات القانونية التي تساعد في عملية التحول الرقمي للخدمات والمعاملات، ويبقى فقط ضرورة ملاءمة هذه التشريعات مع خصوصية كل قطاع ومهنة، بما في ذلك مهنة التوثيق العدلي، لضمان إدماج فعال ونتائج إيجابية للرقمنة على جودة خدمة التوثيق العدلي.

وكما أشرنا سابقاً إلى أن الوثيقة العدلية تمر بمجموعة من المراحل حتى تكتسب الصفة الرسمية؛ ويتدخل في إتمامها العديد من الأطراف، ما يجعل المطالبة برقمنة خدمة التوثيق العدلي يجب أن يشمل جميع مراحل إنشاء الوثيقة العدلية، وأيضا رقمنة طرق تداولها مع مختلف المتدخلين في إنجازها، ذلك لغرض تفعيل شامل لرقمنة خدمة التوثيق العدلي، وضمان استمرارية تقديم هذه الخدمة عن بعد مهما كانت الظروف الواقعية والقانونية التي تحول دون تقديمها في الواقع.

الفقرة الأولى : تحديات رقمنة مؤسسة التوثيق العدلي :

يفرض واقع خدمة التوثيق العدلي مجموعة من الإكراهات التي تحول دون اعتماد وسائل الرقمنة الحديثة، سواء فيما يتعلق بما هو معتمد في النصوص القانونية من مفاهيم توجب بالضرورة الالتزام بشكل حضوري في إجراءات التوثيق، إضافة إلى غياب رؤية تشريعية لإدماج الوثيقة العدلية في حقل المعاملات الرقمية؛ إلى

[1] كلية الشريعة- أكادير، ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة، مداخلة د. عبد السلام آيت سعيد: "التوثيق العدلي ومعايير الجودة في الممارسة التوثيقية" ص: 302، 303 (بتصرف).

جانب ما يطرحه الواقع على المستوى العملي والتقني من إكراهات تحد من إمكانية تفعيل رقمنة خدمة التوثيق العدلي.

تتعدد الأسباب المبررة لضرورة اعتماد رقمنة إجراءات التوثيق العدلي التي تتمحور حول أسباب اقتصادية أو قانونية، نظراً للامتيازات العديدة التي توفرها الرقمنة من سرعة في حفظ المعلومات وتداولها.. وهذا ما يجعل خيار الرقمنة أمراً لا محيد عنه لضمان فعالية واستمرارية خدمة التوثيق العدلي.

كما أن ارتباط الوثيقة العدلية بمجال المال والاستثمار على اعتبار أنها تضمن إضفاء الطابع الرسمي على معاملات الأطراف المتعاقدة خاصة في المجال العقاري والتجاري، فإن الإسراع في إنجاز هذه الوثيقة اعتماداً على الوسائل التكنولوجية الحديثة سيكون له انعكاس مباشر على دورها في تعزيز الاستثمار، كما أن الرقمنة من شأنها منع عرقلة استفادة المواطنين من خدمة التوثيق العدلي نظراً لتوفيرها إمكانية تقديم هذه الخدمة عن بُعد[1].

أولا : رقمنة الوثيقة العدلية :

إن اعتماد الرقمنة في حفظ الوثيقة العدلية وتداولها مع مختلف المصالح والإدارات، يجعل مدة إنجازها تقل بشكل كبير إلى مستوى متطلبات الواقع المعاصر، باعتبار أن الوسائل التقنية الحديثة توفر الجهد والوقت في إنجاز المعاملات وتقديم الخدمات، وهذا ما قد يؤدي إلى مراجعة الآجال المرتبطة بالوثيقة العدلية وتقليصها حتى على مستوى النصوص القانونية المؤطرة لها، بل ويمكن مراجعة بعض مراحل إنجاز الوثيقة العدلية خاصة ما يتعلق بحفظ الشهادة العدلية بمذكرة الحفظ وتضمينها بسجلات التضمين التي من الممكن الاستغناء عنها في ظل الرقمنة.

ويترتب عن تقليص مدة إنجاز الوثيقة العدلية تعزيز دورها الاقتصادي الذي يتجلى من خلال المنافسة في مجالات يطغى عليها طابع السرعة كما هو الحال عليه بالنسبة للمعاملات التجارية، وذلك على اعتبار أن عامل الوقت له تأثير مباشر على نشاط المستثمرين والتجار[2]، لهذا كل تقليص لزمن إنجاز إجراءات توثيق المعاملات التجارية والاستثمارية سيؤدي إلى الإسراع في ولوج هذا النشاط لسوق الاستثمار والإسراع في تحقيق مردوديته.

ورقمنة الوثيقة العدلية، سيؤدي إلى اعتماد خاصيتي السرعة والائتمان، وهذا من شأنه أن يسهم في جذب المستثمرين والتجار لتوثيق معاملاتهم لدى عدل موثق، وسيكون للوثيقة العدلية دور فعال في تعزيز الاستثمار والاستجابة لمتطلبات النهوض بالاقتصاد الوطني.

---

[1] المرجع السابق، ص: 10.

[2] "يقوم النشاط التجاري على ركيزتين أساسيتين وهما: السرعة والائتمان، فطبيعة المعاملات التجارية تستلزم السرعة في إبرام العقود وإتمام الصفقات". (بدر بن حمدان العتيبي، مبادئ القانون التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد- الرياض، الطبعة الأولى، 2016، ص: 11.

ثانيا : على مستوى التكوين والممارسة :

يعد العنصر البشري أساسياً في التجسيد المادي لمختلف الاختصاصات الموكلة إلى المعنيين في مجال التوثيق العدلي، لذلك عمل هذا الأخير على التزود بالموارد البشرية اللازمة وفق ما تسمح به الإمكانيات المتوفرة لديه؛ لكن الملاحظة الأساسية في هذا المجال هي الخصاص الكبير الذي يعاني منه مجال التوثيق العدلي على مستوى ضعف التكوين لدى بعض المهنيين في مجال رقمنة المعاملات.

وهذا يقتضي المواكبة والعناية بتدريب العدول في جميع المستويات ومجالات النشاط التعاقدية، خاصة في مجال المعلوميات لتعلم كيفية التعامل مع الوسائط التكنولوجية، نظراً لما تطرحه من الصعوبات منها المتعلقة باللغة والتعامل مع هذه التقنيات، على سبيل المثال الموقع الإلكتروني للمديرية العامة للضرائب يوفر مجموعة من الخدمات إلاَّ أنها تتم باللغة الفرنسية من الصعب فهمها من الوهلة الأولى.

ونظراً لأهمية تمكن العدول من ثقافة تكنولوجية في مجال التعامل مع المعلوميات فإن الجهات المشرفة على تكوين العدول المتمرنين الذين اجتازوا مباراة ولوج المهنة بنجاح، خصصت حصص تكوينية لتمكين العدل الموثق من استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة والتعاطي معها بسهولة، وذلك من خلال مجموعة من المواضيع[1]

الفقرة الثانية : إمكانية الولوج الإلكتروني للمؤسسات المرتبطة بالوثيقة العدلية

إن للتقنيات الحديثة أثر في تغيير طريقة عمل الفاعلين في منظومة العدالة من قضاة ومحامون وجميع المهن المساعدة للعدالة، سواء من خلال طريقة تبادل الوثائق أو من خلال التحرير من قيود الحضور المباشر للحصول على المعلومات ومآل الملفات، أو مد المحكمة بالمقالات والملفات..[2].

وما يهم في هذا العصر أنه عصر المعرفة والاتصال والمجتمع الرقمي، فإنه من الضروري القول أن الإدارة المتوافقة مع هذا العصر، لم تعد فقط شكلاً من أشكال الموضة أو المسايرة الشكلانية لما هو جاري، بل صارت ضرورة لا مجرد اختيار من بين اختيارات أخرى[3].

[1] فاطمة أعذوز، التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص: 20،21.

[2] سعيد اشتاتو، مستقبل المحاكم الرقمية بالمغرب، مجلة قراءات علمية للأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد الثالث، فبراير 2021، ص291.

[3] معاد يعقوبي، الإشكاليات القانونية للإدارة الإلكترونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، مجلة علمية محكمة تهتم بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية والسياسة، الجزء الأول، عدد مزدوج 3/4 سنة 2016، ص: 42، (بتصرف).

أولا : ولوج العدل إلى الخدمات الإلكترونية للمحافظة العقارية :

من أجل هذا انخرطت الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية بدورها في المنظومة الرقمية فيما يتعلق بالخدمات التي تقدمها، وهذا ما أسس له المشرع بموجب المرسوم 2.18.181 الصادر سنة 2018 بشأن تحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري، والخدمات المرتبطة بها[1].

ومن خلال الرسالة التي وجهها السيد المدير العام للوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، إلى السيد رئيس الهيئة الوطنية للعدول، يتضح أن الخدمات الإلكترونية التي يستفيد منها العدل هي كل من شهادة الملكية والتصاميم العقارية وجداول المساحة المعالجة[2].

وعلى الرغم من كون العدول لهم ارتباط دائم بعمليات التحفيظ العقاري، إلاَّ أن هذه الفئة من المهنيين لا تستفيد من الخدمات الإلكترونية للمحافظة العقارية في الواقع العملي إلاَّ فيما هو متاح للعموم، أي أن العدل لا يتوفر على حساب مهني خاص به على المنصة الإلكترونية للمحافظة العقارية.

من أجل هذا قدم رئيس الهيئة الوطنية للعدول مراسلة إلى مدير الوكالة الوطنية للمحافظة االعقارية لاستفساره عن سبب عدم تمكين العدول من ولوج المنصة الإلكترونية للمحافظة العقارية باعتبارهم فئة من المهنيين الذين هم على صلة بعمليات التحفيظ العقاري، وكان رد هذا الأخير بكون أبواب المحافظة العقارية مفتوحة أمام السادة العدول، وأن استفادة السادة العدول من الخدمات الإلكترونية في طور الاختيار، وذلك من خلال التعامل مع الموثقين، لغاية التأكد من عدم جود صعوبات ومواجهتها لضمان تنزيل سليم لولوج المهنيين بما فيهم العدول لخدمات المحافظة العقارية الإلكترونية، ومن ثم فتمكين العدول من الولوج للخدمات الإلكترونية أصبح مطلباً أساسياً[3].

ثانيا : ولوج العدل إلى الخدمات الإلكترونية للمديرية العامة للضرائب والخزينة العامة للمملكة :

تقع على العدول العديد من الالتزامات بموجب المادة 137 من المدونة العامة للضرائب، حيث يلزمون عند تلقي إشهاد خاضع إجبارياً لأداء واجب التسجيل، أي خاضع لضريبة التسجيل، بإخبار الأطراف المتعاقدة بإجبارية التسجيل وحثهم على أداء الواجبات المستحقة داخل الأجل القانوني، أو القيام بهذه الواجبات بأنفسهم بمكتب التسجيل المختص بالمدن التي بها مكاتب التسجيل، أو بواسطة أحد العدلين متلقي الإشهاد،

---

[1] المرسوم رقم 2.18.181 بتاريخ 2 ربيع الآخر 1440 (10 ديسمبر 2018) بتحديد شروط وكيفيات التدبير الإلكتروني لعمليات التحفيظ العقاري والخدمات المرتبطة بها، الجريدة الرسمية عدد 6737، بتاريخ 1 ربيع الآخر 1440 (24 ديسمبر 2018)، ص 9743.

[2] وذلك ابتداءاً من تاريخ 4 ماي 2020.

[3] فاطمة أعذوز، التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص: 25، 26.

إذا كلفهم أحد الأطراف المتعاقدة بذلك، عكس ما نجده بالنسبة للموثق إذ يلزم بتأدية ضريبة التسجيل من تلقاء نفسه دون تكليف من أحد الأطراف وإذا خالف ذلك يتعرض إلى المسؤولية[1].

وتمارس الإدارة الجبائية عبر المدونة العامة للضرائب حق المراقبة على عمل العدول من خلال الإطلاع وتبادل المعلومات بشأن مختلف السجلات والوثائق التي تفرض على العدول مسكها، طبقاً لمقتضيات المادة 214 من المدونة العامة للضرائب، إذ تمارس على جميع المحررات التي يتولى العدول تحريرها، من اطلاعها على صحة مضمون هذه العقود وسلامة محتوياتها وبياناتها المتعلقة بواجبات التسجيل[2].

كذلك نجد المدونة العامة للضرائب ألومت العدول بالقيام بإجراءات التسجيل إلكترونياً؛ ويقصد بالتسجيل الإلكتروني الإقرار بالعقود الخاضعة للتسجيل وأداء واجب تسجيلها إلكترونياً عبر الموقع الرسمي للمديرية العامة للضرائب؛ وقد ألزم المشرع المغربي العدل بأن يقوم بأداء واجبات التسجيل إلكترونياً بموجب المادة 169 من المدونة العامة للضرائب؛ والمشرع هنا استخدم صيغة الوجوب، أي أنه لا يقبل من العدول أو غيرهم أداء واجبات التسجيل بأي وسيلة كانت غير الطريقة الإلكترونية[3]؛ وأيضاً إمكانية التصريح بالأرباح العقارية إلكترونياً التي تعتبر مسألة اختيارية تجاه العدل الموثق.

وفيما يخص الخزينة العامة للملكة، يفرض المشرع المغربي على الأشخاص والجهات الخاضعين للضريبة أو الذين تم إعفاؤهم من أدائها، بضرورة أن يدلوا بإقرارات ضريبية تؤخذ من الخزينة العامة للمملكة عن طريق وسائط إلكترونية من خلال وضع طلب الإبراء الضريبي عبر المنصة وأدائه إلكترونياً.

حيث ورد في المادة 95 من مدونة تحصيل الديون العمومية ما يلي: في حالة انتقال ملكية عقار أو تفويته، يتعين على العدول أو الموثقين أو كل شخص آخر يمارس مهام توثيقية، أن يطالبوا بالإدلاء لهم بشهادة مسلمة من مصالح التحصيل تثبت أداء حصص الضرائب والرسوم المثقل بها العقار برسم السنة التي تم فيها انتقال ملكيته أو تفويته، وكذا السنوات السابقة، وذلك تحت طائلة إلزامهم بأدائها على وجه التضامن مع الملزم.

وفي نفس الإطار نصت المادة 139 من المدونة العامة للضرائب حظر العدول والموثقين وغيرهم ممن يزاولون مهام توثيقية، أن لا يحرروا أي عقد تفويت أو نقل عقار ما لم تسلم إليهم شهادة من مصلحة التحصيل نثبت أداء الضرائب والرسوم المستحقة على العقار المذكور أو المتعلقة بالسنة التي حصل فيها تفويت أو التخلي بالسنوات السابقة.

---

[1] فاطمة أعذوز، التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص: 30.

[2] نجاة الهادي، علاقة الإدارة الجبائية بالمهن الحرة –مهنة العدول والموثقين نموذجاً- رسالة ماجستير في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2015، ص: 105.

[3] فاطمة أعذوز، التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص: 32.

كما تتيح الخزينة العامة للمملكة إمكانية استخراج شهادة الإبراء الضريبي عبر موقعها الإلكتروني، ويمكن للعدل أن يقوم بهذا الإجراء نيابة عن المعني بالأمر وبناء على طلبه، ليتمكن العدل من الإطلاع على الوضعية الضريبية للعقار لإتمام إجراءات التوثيق بكيفية سريعة ومؤمنة.

ويتضح من خلال هذا أن التحول الرقمي للمهام التي تربط العدل بالمديرية العامة للضرائب د متطورة، سواء في إطار المهام الواجب على العدل القيام بها إلكترونياً- التسجيل الإلكتروني أو ما يخص المهام الاختيارية- التصريح الإلكتروني بالضرائب، ويؤدي ذلك إلى تحسين جودة الخدمات المقدمة وتسريعها؛ وهذا ما يجعل التوسع في رقمنة المعاملات التي تربط العدل بمختلف الإدارات والمصالح مسألة مهمة[1].

ثالثا : ولوج العدل للخدمات الإلكترونية لوزارة العدل :

انخرطت وزارة العدل هي الأخرى في مجال الرقمنة من خلال مجموعة من الإجراءات منها توفر منصة إلكترونية لطلبات الإذن بالزواج عن بُعد في إطار الإجراءات الاحترازية المتخذة في البلاد، للحد من تفشي وباء كورونا المستجد، وتندرج هذه البوابة ضمن الدعامات الأساسية من أجل تفعيل الإستراتيجية المتعلقة بتحديث الإدارة القضائية عبر تجسيد اللامادي للمساطر والإجراءات القضائية، حيث أن العدل يتقدم بطلب الحصول على الإذن عن طريق طلب إلكتروني مرفق بالوثائق، وهذا الطلب يستلزم مواكبته من قبل القاضي المكلف بالزواج الذي يجب عليه الإطلاع على الملف وإعطاء الإذن للعدل، وهذا الإذن يتم بطريقة إلكترونية وكذلك من خلال توقيع إلكتروني مؤمن، وبعد مسطرة الإذن من الضروري أن يتلقى العدل العقد أمام الأطراف، ثم تقديم العقد إلى القاضي المكلف بالتوثيق قصد الخطاب عليه، ولابد من الإشارة إلى أن هذه الخدمة تعيقها مجموعة من الإشكالات على اعتبار أنها غير معممة على جميع المحاكم المملكة كما أنها لا يمكن أن تؤدي الغاية التي أحدثت من أجلها والحال أنها ترتبط بالإجراءات الورقية.

ومن شأن عدم تفعيل المنصة الإلكترونية، تهدد الصحة العامة من إجراءات الاكتظاظ بمكاتب العدول والمحاكم، وفي هذا الإطار يمكننا استحضار التجربة الإماراتية، حيث عملت الإمارات المتحدة العربية بالزواج عن بعد بخلاف المغرب حيث يعتبر عقد الزواج من العقود المقدسة، ذلك أن مدونة الأسرة حددت ضوابط انعقاد عقد الزواج في المواد 11 و 13 و 65 من مدونة الأسرة التي فرضت إجراءات شكلية إدارية لابد أن يمر منها عقد الزواج، وهي مساطر تستلزم حضور الأطراف أمام العدل كما تكرس ارتباطه بالملف الورقي، وهو ما يطيل ويعقد من إجراءات هذا العقد أمام قاضي التوثيق وأمام القاضي المكلف بالزواج[2].

[1] فاطمة أعذوز، التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص: 35.

[2] بشرى السالمي، بعض مظاهر تأثير جائحة كورونا على الأسرة - مقاربة قانونية- مقال منشور بمجلة الباحث، ص: 96، 97.

وبالتالي، أثبتت جائحة كورونا خطورة التعامل الورقي على الصحة العامة، إذ لم ينظم المشرع المغربي الزواج عن بعد وإنما اشترط مجلس العقد، فبالرجوع إلى الفصل 2-1 من قانون الالتزامات والعقود ونجده ينص في فقرته الثانية على استثناء تطبيق أحكام مدونة الأسرة من الخضوع لأحكام القانون 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، وذلك لارتباطها الوثيق بأحكام الشريعة وأعرف المجتمع، بالتالي فهي من صميم النظام العام، ومن هذا المنطلق لا يمكن استعمال الوسائط الإلكترونية لإبرام عقد الزواج، وهو الأمر الذي عطل التوثيق العدلي، وتبعاً لذلك تعطل الجانب في غاية الأهمية من حياة الأسرة خلال فترة الحجر الصحي[1].

لقد أفرز الواقع العلمي أن مؤسسة العدول قادرة على التعامل إلكترونياً، حيث يتعامل العدول مع وزارة المالية والمديرية العامة للضرائب، بهذا النوع من الآليات، إذ يتم تسجيل ما يتعلق بالعقارات إلكترونياً، على خلاف ما هو عليه الأمر في علاقة العدول بوزارة العدل حيث يتم التعامل ورقياً.

الفقرة الثانية ": إشكالات قانونية :

يتضح من خلال استقراء النصوص القانونية، أن المشرع المغربي لم يستشرف من خلال النصوص القانونية المنظمة لمهنة التوثيق العدلي أي إمكانية لرقمنة خدمة التوثيق العدلي.

على الرغم من أن المشرع المغربي أشار في ديباجة القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة إلى أن الغاية من إصدار هذا القانون هي دمج خطة العدالة في المحيط الاقتصادي والاجتماعي والرقي بها إلى مصاف المهن القانونية والقضائية المتطورة وجعلها مهنة العصر. إلاَّ أنه في مضمون القانون 16.03 المتعلق بخطة العدالة، لم يشر ولو بمقتضى قانون وحيد لإمكانية اعتماد المعاملات الرقمية في إنشاء وحفظ الوثيقة العدلية وتيسير تداولها؛ بل وأكد في مختلف المقتضيات القانونية المضمنة فيه على ضرورة سلوك إجراءات التوثيق العدلي بشكل حضوري من طرف الأشخاص الذين يرغبون في الاستفادة من هذه الخدمة[2].

أيضاً فيما يخص المرسوم التطبيقي لخطة العدالة فقد كرس أيضاً نفس التوجه باشتراطه **حضور الأطراف** وتحرير الشهادة العدلية على **دعامة ورقية** بعد حفظها يدوياً بمذكرة الحفظ؛ باستثناء مقتضى واحد يتعلق بإمكانية اعتماد الحاسوب في كتابة الشهادة العدلية وطبعها على دعامة ورقية[3].

هذا ما يجعل القوانين المنظمة لخطة العدالة عقبة بحد ذاتها أمام إمكانية رقمنة خدمة التوثيق العدلي، نظراً لعدم توفرها على أي أساس لإمكانية السير نحو هذا التوجه.

---

[1] فاطمة أعذوز، التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص، 27.

[2] المادة 28-33 من القانون 16.03.

[3] المادة 27 من المرسوم التطبيقي لخطة العدالة 2.08.378.

إن مدونة الأسرة على سبيل المثال، تتضمن بعض المقتضيات القانونية ذات الصلة بمهام التوثيق العدلي[1]، وتكريس هذه المقتضيات أيضاً تغييب أي إمكانية لتفعيل الرقمنة على مستوى إجراءات التوثيق العدلي في المجال الأسري، من ذلك المقتضيات المتعلقة بالزواج، حيث نص المشرع[2] على أنه من شروط عقد الزواج سماع العدلين للشهادة وتوثيقها، كما ينص على إمكانية التوكيل على إبرام عقد الزواج بإذن من قاضي الأسرة المكلف بالزواج[3]؛ حيث يتبين من هذا أن سماع الشهادة يكون حضورياً من قبل الزوجين أمام العدلين وقد أورد على هذا المبدأ استثناء متعلق بالوكالة في الزواج.

فالمشرع المغربي يقبل بالوكالة في إبرام عقد الزواج طبقاً لأحكام المادة 17 من مدونة الأسرة، إلاَّ أنه يمنع أي إمكانية إبرامه عن طريق الوسائط الرقمية التي تتيح مقابلة الزوجين معاً وسماع الإيجاب والقبول منهما معا في آن واحد، والتأكد من تطابق القبول مع الإيجاب بشكل مباشر من خلال تقنيات التواصل عن بعد، بالصوت والصورة، إضافة إلى إمكانية حفظ هذه المقابلة واستخدامها كوسيلة للإثبات في حال تحقق نزاع حول عقد الزواج؛ مما يجعل تمسك المشرع بمبدأ الحضورية في عقد الزواج من خلال مدونة الأسرة مسألة غير مبررة موضوعياً، لأنه في بعض الظروف الطارئة يستحيل إبرام عقد الزواج حضورياً[4].

من هنا تظهر أهمية الحديث عن التوقيع الإلكتروني، والتداول الإلكتروني للشهادة العدلية، باعتبارهما عنصران أساسيان في بناء الوثيقة العدلية؛ فما هو التوقيع الإلكتروني وطرق إثباته ؟ وكيف يمكن بناء منظومة متكاملة لتداول الشهادة إلكترونياً ؟.

أولا : التوقيع الالكتروني :

نظراً لارتباط التوقيع الالكتروني بمجموعة من التعاملات القانونية من عقود وتصرفات تتم بالاعتماد على وسائط إلكترونية؛ يوجد من يعتبر أن التوقيع الالكتروني عبارة عن بيان مكتوب في شكل إلكتروني، يتمثل في حرف، أو رمز، أو إشارة ، أو صوت، أو شفرة خاصة ومميزة، وينتج من إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقياً ببيانات المحرر الإلكتروني، للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء لمضمونه[5].

---

[1] ظهير شريف رقم 1.04.22، بتاريخ 12 ذي الحجة 1424، 3 فبراير 2004، بتنفيذ قانون 70.03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 51.84 بتاريخ 14 ذي الحجة 1424، 5 فبراير 2004، ص: 418.

[2] المادة 13 من مدونة الأسرة المغربية.

[3] المادة 17 من مدونة الأسرة المغربية.

[4] جمال الخمار، إمكانية تطبيق مدونة الأسرة زمن إعلان حالة الطوارئ الصحية، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد الرابع، الطبعة الأولى، يونيو 2020، ص: 17.

[5] عبير ميخائيل الصفدي، النظام القانوني لجهات التوثيق التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، سنة 2009، ص: 36.

وقد عُرّف التوقيع الإلكتروني بأنه مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتيح استخدامها عن طريق الرموز أو الأرقام أو الشفرات، لإخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة المنقولة إلكترونياً[1].

والمشرع المغربي لم يعرف التوقيع الإلكتروني، واكتفى بالتمييز بين التوقيع الإلكتروني العادي، والتوقيع الإلكتروني المؤمن من خلال تحديد شروط هذا الأخير[2].

ويتيح التوقيع الإلكتروني المؤمن للعدل الموثق إمكانية التعامل الإلكتروني بالوثيقة العدلية، بشكل يضمن مصداقيتها ويمنحها نفس الحجية التي تتمتع بها الوثيقة العدلية المحررة على دعامة ورقية[3].

إن هذه الوسائل التقنية الحديثة تمكن من الإطلاع على مضمون العقد وإبداء الرغبة في التعاقد بشأنه من خلال التوقيع الإلكتروني؛ ذلك مما يوجب على العدول أيضاً مواكبة هذا التطور التكنولوجي واعتماد وسائل التوقيع الإلكتروني المختلفة في تقديم خدمات التوثيق العدلي[4].

إلاَّ أنه في ظل استخدام التوقيع الإلكتروني تطرح إشكالية مصداقية التعامل بالتوقيع الإلكتروني ومدى موثوقية الشهادة الإلكترونية، خصوصاً وأن تداولها قد يؤدي إلى إحداث اختراق من خلال معرفة الخادم المشترك، أو من خلال البحث عن الهوية الإلكترونية IP[5] الخاص بالأشخاص الموقعين، وقد يتم استنساخ التوقيع الإلكتروني عن طريقها.

ثانيا : الشهادة الإلكترونية وإمكانية التداول :

تعتبر شهادة التصديق الإلكتروني أو الشهادة الرقمية من أكثر الوسائل أهمية في بنية التوقيعات الرقمية على حل مشكلة الهوية الرقمية، فهي تقدم تأكيداً على أن توقيعا ما يخص شخصا معينا، لذا يذهب البعض إلى

---

[1] زروق يوسف، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد السادس، أكتوبر 2010، ص: 187.

[2] يجب أن يستوفي التوقيع الإلكتروني المؤمن، المنصوص عليه في الفصل 3-417 من الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون الالتزامات والعقود، الشروط التالية:

- أن يكون خاصاً بالموقع؛
- أن يتم إنشاؤه بوسائل يمكن للموقع الاحتفاظ بها تحت مراقبته الخاصة بصفة حصرية؛
- أن يضمن وجود ارتباط بالوثيقة المتصلة به بكيفية تؤدي إلى كشف أي تغيير لاحق أدخل عليها.
- يجب أن يوضع التوقيع بواسطة آلية فنشاء التوقيع الإلكتروني، تكون صلاحيتها مثبتة بشهادة للمطابقة.

يتعين أن يشار على معطيات التحقق من التوقيع الإلكتروني المؤمن في الشهادة الإلكترونية المؤمنة المنصوص عليها في المادة 10 من هذا القانون.

[3] الفصل 3-417 من قانون الالتزامات والعقود: "تتمتع كل وثيقة مذيلة بتوقيع إلكتروني مؤمن والمختومة زمنياً بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المصادق على صحة توقيعها والمذيلة بتاريخ ثابت".

[4] أسامة دمغي، رقمنة خدمة التوثيق العدلي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص 35.

[5] لمزيد من التوضيحات يمكن الإطلاع على كتاب: الجريمة الإلكترونية، لعبد العالي الدريبي ومحمد صادق، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية – القاهرة سنة 2012، ص: 221.

أنه في حياتنا العملية وإن كنا نستخدم بطاقة الهوية ورخصة القيادة لتحديد هويتنا، فإن الشهادة الرقمية هي الوسيلة الوحيدة لتحديد هويتنا وتأكيد ادعاءاتنا في البيئة الرقمية[1].

والشهادة الإلكترونية هي تلك الشهادة التي تصدر عن جهة التوثيق ويكون الغرض منها التأكيد من صحة التوقيع الإلكتروني، ودقة المعلومات الواردة فيه، وأنها صادرة من الموقع كما هي بحيث لم يطرأ عليها تغيير أو تعديل[2].

وقد اعتمد المشرع المغربي تعريفاً وظيفياً للشهادة الإلكترونية، حيث نص في القانون 53.05 الخاص بالتداول الإلكتروني للمعطيات القانونية، على أنه: "تثبت العلاقة بين المعطيات التي تمكن من التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع بشهادة إلكترونية، وتتمثل هذه الشهادة في سند يتم إعداده بشكل إلكتروني"؛ وميز المشرع في نفس هذه المادة بين نوعين من الشهادة الإلكترونية (بسيطة أو مؤمنة)[3]؛ وحدد شروط الشهادة الإلكترونية المؤمنة بموجب المادة 11 من نفس القانون، حيث لا يمكن إصدارها إلاَّ من طرف جهة مخول لها قانوناً صلاحية المصادقة على صحة التوقيع الإلكتروني[4].

ونظراً لتدقيق المشرع في الشروط الواجب توفرها في الشهادة الإلكترونية المؤمنة، فإنها تبقى الوسيلة الأكثر نجاعة لضمان تداول إلكتروني آمن للوثيقة العدلية المنجزة إلكترونياً، سواء مع المتعاقدين أو مع باقي الجهات المتدخلة في إنجاز هذه الوثيقة.

وقد أسندت صلاحية إصدار الشهادة الإلكترونية بالمغرب لمؤسسة "بريد المغرب" بموجب قرار للمدير العام للوكالة الوطنية لتقنين المواصلات[5]، بوصفه مقدماً لخدمات المصادقة الإلكترونية، من أجل إصدار وتسليم الشهادات الإلكترونية المؤمنة وتدبير الخدمات المتعلقة بها.

وبالتالي فإن إدماج الوثيقة العدلية في مجال المعاملات الرقمية يتطلب ضرورة تمكين العدول الموثقين من هذه الآليات التقنية القانونية المؤمنة، التي تتجلى في التوقيع الإلكتروني المؤمن والمصادق عليه بشهادة إلكترونية

---

[1] عبد الله بالقاسم، المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية- الجزائر، سنة 2013، ص: 85.

[2] حياة دومي، النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني في التشريع المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجزائر، 2014، ص: 61.

[3] الفقرة الأخيرة من المادة 10 من القانون 53.05 السالف الذكر.

[4] "تعتبر الشهادة الإلكترونية المنصوص عليها في المادة 10 أعلاه شهادة إلكترونية مؤمنة عندما يسلمها مقدم لخدمات المصادقة الإلكترونية معتمد من لدن السلطة الوطنية المكلفة باعتماد ومراقبة المصادقة الإلكترونية".

[5] قرار رقم: 11/02 الصادر في 2 جمادى الأولى 1432 (6 أبريل 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5937، بتاريخ 21 جمادى الأولى 1432 (25 أبريل 2011) ص: 2344.

صادرة عن الجهة التي خولها المشرع هذه الصلاحية، وذلك بغرض تأمين الوثيقة العدلية التي يتم إنجازها إلكترونياً، وضمان حماية كل الأطراف الذين لهم صلة بهذه الوثيقة[1].

خاتمة :

إن هذه الثورة الرقمية العالمية التي جعلت العالم قرية واحدة، واستمرار هذه التحولات الرقمية التي أثرت على كل مجالات الحياة، وأسست لعهد جديد من النهضة الرقمية والصحوة المعلوماتية، جعلت من رقمنة مؤسسة التوثيق العدلي ضرورة حتمية من أجل مواكبة الواقع المعاصر ومسايرة التحولات الرقمية وتطورها، وتجاوز الوضعية الحالية لمهنة التوثيق العدلي ، ونعتبر ان مسؤولية الوضعية الحالية للمؤسسة هي مسؤولية مشتركة بين المشرع والهيئة الوطنية للعدول التي لم يتضح بعد سعيها الى تطوير المهنة واعادة هيكلتها بشكل يواكب تطورات العصر .

ومن أجل هذا، لابد من تعديل قانون 16.03 المنظم لخطة العدالة والمرسوم التطبيقي ذات الصلة بالوثيقة العدلية واعادة النظر في مجموعة من النصوص القانونية خاصة مايتعلق بشروط ولوج المهنة وحصر الشهادة المقبولة في الاجازة في الحقوق والشريعة لان العدل او الموثق لا يمكن ان يكون الا رجل قانون ،وكذا اعادة النظر في طريقة تكوين السادة العدول من خلال اقرار اللغات والاعلاميات ضمن برنامج التكوين والرفع من مدته ، والتنصيص صراحة على إمكانية اعتماد الوسائط الإلكترونية في إنجاز الوثيقة العدلية، وتعديل بعض المواد المتعلقة بتداول الوثيقة العدلية وجعل هذا الإجراء الكترونيا.

إضافة إلى تقليص آجال إنجاز الوثيقة العدلية بشكل يتلائم مع ما يتطلبه التطور المعلوماتي من السرعة؛ وإعادة النظر في طريقة تلقي الإشهاد، وتحريره، وحفظه، واستخراج نسخ منه، وتداوله بشكل إلكتروني، لتجاوز الطريقة التقليدية الحضورية والورقية في التوثيق؛ والتسريع في وضع اتفاقيات مع المؤسسات والجهات المساهمة في بناء الوثيقة العدلية لوضع منصات إلكترونية والسماح للعدول بولوج هذه المنصات باستخدام رقم سري خاص بكل عدل.

أيضاً إقامة دورات تكوينية لتدريب السادة العدول على كيفية التعامل مع الوسائل التكنولوجية المتطورة،وكذا تحديث مكاتب ودواوين السادة العدول وتنظيم عمل المستخدمين داخل المكاتب حرصاً على الرفع من مستوى التوثيق العدلي شكلاً ومضموناً.

وعند تحقيق هذه التعديلات يمكننا حينئذ ان نطالب بتحرير المهنة من الرقابة القضائية التي يمارسها قاضي التوثيق وتحقيق الموازنة بين مهنتي التوثيق العدلي والعصري وجعلهما ركيزتي التوثيق بالبلاد .

بناءاً على ما سبق، فإن مواكبة الوثيقة العدلية للتحولات الرقمية، لا يعني التنازل عن الأصل التقليدي ؛ وإنما الغاية هي إنشاء تحولات رقمية موازية للطرق التقليدية، لضمان استمرارية التوثيق العدلي في جميع الظروف، وتوفير كافة الطرق التي يرغب فيها أطراف العقد، حفظاً لمصالحهم، وتحقيقاً لمقاصد التوثيق.

[1] أسامة دمغي، رقمنة خدمة التوثيق العدلي، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021، ص: 37-40.

❖ لائحة المصادر والمراجع :

- ابن فرحون، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 1995.

- العلمي الحراق، **التوثيق العدلي بين الفقه المالكي والتقنين المغربي وتطبيقاته في مدونة الأسرة**، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، 1434هـ.

- أبي الشتاء الصنهاجي، **مقدمة التدريب على تحرير الوثائق العدلية**، مطبعة الأمنية شارع المأمونية، الرباط، الطبعة الأولى، 1968.

- أبي إسحاق الغرناطي، **الوثائق المختصرة، إعداد مصطفى ناجي**، مطبعة مركز الحياء الثراث المغربي- لرباط، الطبعة الأولى، 1408هـ- 1988.

- جمال الخمار، **إمكانية تطبيق مدونة الأسرة زمن إعلان حالة الطوارئ الصحية**، مجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، العدد الرابع، الطبعة الأولى، يونيو 2020.

- حياة دومي، **النظام القانوني للتوثيق الإلكتروني في التشريع المقارن**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية – الجزائر، 2014.

- يوسف زروق ، **حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد السادس، أكتوبر 2010.

- كلية الشريعة- أكادير، **ندوة المعاملات العقارية وإشكاليات توثيقها في ضوء المستجدات القانونية الجديدة**، إشراف : عبد العزيز بلاوي، تنسيق: عبد المالك أعويش، 2012.

- محمد بن يوسف الكافي، **إحكام الأحكام على تحفة الحكام**، مطبعة دار الفكر، الطبعة الثالثة.

- معاد يعقوبي، **الإشكاليات القانونية للإدارة الإلكترونية**، سلسلة فقه القضاء الإداري، مجلة علمية محكمة تهتم بالدراسات والأبحاث القانونية والقضائية والسياسة، الجزء الأول، عدد مزدوج 3/4، 2016.

- نجاة الهادي، **علاقة الإدارة الجبائية بالمهن الحرة –مهنة العدول والموثقين نموذجاً**- رسالة ماجستير في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، 2015.

- عبد الله بالقاسم، **المحررات الإلكترونية وسيلة لإثبات العقد الإلكتروني**، رسالة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية- الجزائر، سنة 2013.

- عبير ميخائيل الصفدي، **النظام القانوني لجهات التوثيق التوقيع الإلكتروني**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا، سنة 2009.

- عمر الجيدي، **المحاضرات في تاريخ المذهب المالكي في الغرب الإسلامي، منشورات عكاظ الرباط، 2012**.

- فاطمة أعذوز، **التوثيق العدلي في ظل التحولات الرقمية**، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-فاس، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، سنة 2021.

- سعيد اشتاتو، **مستقبل المحاكم الرقمية بالمغرب**، مجلة قراءات علمية للأبحاث والدراسات القانونية والإدارية، العدد الثالث، فبراير 2021.

- خوان مارتوس صياد ، **الفقه والقانون الإسباني في بلاد الأندلس**، ترجمة : إدريس الفخوري، طبعة وزارة الثقافة الإسبانية، منشورات ما بعد الحداثة- فاس.

✓ تقارير جامعية :

تقرير مناقشة أطروحة دكتوراه بكلية الآداب والعلوم الإنسانية بنمسيك جامعة الحسن الثاني بالدار البيضاء بعنوان : "الرؤية الفلسفية و المرجعيات الدينية والسياسية للقانون بالمغرب: مدونة الأسرة نموذجا " بتاريخ 29 يناير 2019

Report of the discussion of the doctoral thesis at the Faculty of Letters and Human Sciences of Benmicik in Casablanca, Hassan II University, on January 29, 2019. Thesis title : The philosophical vision and the religious and political backgrounds in the Moroccan law: the Family code as a model

إشراف الأستاذة : دة سعيدة بناني

إنجاز الطالب الباحث : الحسن المحندي

Professor Supervision : Dr. saida benani

Student Research Achievement : Al-Hassan Al-Muhandi

Abstract :

An in-depth reading of the Moroccan family code reveals the extent to which this law is inspired by religion as well as the economic ,cultural, and historical conditions it results from. It has witnessed substantial changes in the national and world arena, which has called for urgent amendments in the way the law is executed. Calls have also targeted the emergency to substitute the family code with one that could effect momentous changes in Moroccan society. In this context, although the family code was initially based upon the religious back-ground, it guaranteed openness to other backgrounds. Also of key importance have been the role of customs in the continuity of the formation and organization of the Moroccan family, the jurisprudential fatwas following the Maliki doctrine, as well as the approval of the kingdom of Morocco and treaties related of the United Nations. The family code has relied on the four sunni schools of thought in addition to the Dhahiri doctrines despite the recent changes. It is worth noting that the Moroccan family code has been formulated in a simple modern style within the reach of the ordinary reader, far from jurisprudential complications.

بسم الله الرحمان الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.
أيها الحضور الكريم، السلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

اسمحوا لي في البداية أن أتقدم بخالص الشكر وعميق الامتنان لأستاذتي الفاضلة الدكتورة سعيدة بناني التي كان لها فضل الاشراف على هذه الأطروحة، والتي وجدت فيها خير عون وخير سند لي طيلة مراحل البحث والدراسة من خلال توجيهاتها القيمة وإرشاداتها السديدة التي أغنت موضوع هذه الأطروحة ومكنتني من تفادي العديد من الهفوات التي كانت تتخللها.

كما أتقدم ببالغ الشكر والتقدير لأساتذتي الأجلاء أعضاء اللجنة العلمية الموقرة ، الذين شرفوني وتفضلواعلي بقبول قراءة هذه الأطروحة ومناقشتها لتقويم ما قد يعتريها من نقص ، وهم كالآتي :

-د. **جمال حطابى** : أستاذ التعليم العالى، رئيسا، كلية الحقوق بالمحمدية، عميد كلية الحقوق سابقا. جامعة الحسن الثاني المحمدية بالدار البيضاء.

-دة. **سعيدة بنانى** أستاذة التعليم العالى مشرفا و مقررا، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بنمسيك، جامعة الحسن الثانى المحمدية بالدار البيضاء.

-د. **مصطفى الصمدي** أستاذ مؤهل ممتحنا ومقررا، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بنمسيك جامعة الحسن الثانى المحمدية بالدار البيضاء.

-د. **يحيى بوهكو**، أستاذ مؤهل ممتحنا و مقررا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة إبن زهر أكادير.

-د. **خالد لحلو**، أستاذ مؤهل ممتحنا و مقررا، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بنمسيك، جامعة الحسن الثانى المحمدية بالدار البيضاء.

-د. **عبد الرحمان حموش**، أستاذ مؤهل، ممتحنا و مقررا، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة إبن زهر بأكادير.

إن موضوع أطروحتي هو :**" الرؤية الفلسفية والمرجعيات الدينية والسياسية للقانون بالمغرب : مدونة الأسرة نموذجا"**، وهو موضوع يرتبط بالعديد من الاشكالات التي يجب إثارتها وتحديد أبعادها، بغية توضيحها وتفسيرها.

إن القانون يعتبر أرقى وأسمى مقوم من مقومات الأمة، لأنه يجسد سيادتها ويعكس إرادتها الجماعية في اختيار طريقة عيشها، ويعمل على حماية مصالح وحقوق الأفراد والجماعات والمؤسسات داخل المجتمع. وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن مصادر القانون بالمغرب تنقسم إلى قسمين : حيث يتمثل القسم الأول في التشريع

والعرف ومبادئ الفقه الإسلامي، أما القسم الثاني فيتمثل في الفقه وفي القضاء، وإذا كان الفقهاء المغاربة قد ألفوا وشرحوا وبسطوا واختصروا وعلقوا وقرروا ونقدوا النصوص القانونية في دائرة الفقه الإسلامي مقارنين مذاهبه بعضها ببعض، فإننا اليوم في أمس الحاجة إلى استقراء النصوص الدينية والقانونيةواستنطاق ما استحدث من تشريعات ومبادئ وضعية، وذلك في إطار قراءة النص الديني وكشف علاقته بالنص القانوني، قراءة فلسفية تأخذ بعين الاعتبار مدى التباعد أو التقارب أوالانصهار بينها، وكذلك نقاط الاتفاق أو الاختلاف بين النص الديني والنص القانوني.

انطلاقا من هذه الاعتبارات، ارتأيت أن أجعل من موضوع : **"الرؤية الفلسفية والمرجعيات الدينية والسياسية للقانون بالمغرب"**، موضوعا للبحث والدراسة وخصوصا الشق المتعلق بالمجال الأسري، نظرا لما له من علاقة وطيدة بالجانب الفقهي في الإسلام، وبالأعراف والعادات والتقاليد التي لها حضور قوي في المجتمع المغربي، وكذلك علاقته بالجانب السياسي الذي تمثله المعاهدات والاتفاقيات الدولية المختلفة سواء تلك التي صادق عليها المغرب أو تلك التي تحفظ بشأنها لسبب من الأسباب.

لذلك فإن موضوع هذه الأطروحة يثير العديد من التساؤلات التي تحدد الجوانب الإشكالية للموضوع، وهي جوانب تتسم بتعقدها وتشابكها ، وتبرز في الآن ذاته أهمية هذه الدراسة، وما قد يتولد عنها من قيم علمية ومعرفية، ومن أهم هذه التساؤلات نشير إلى ما يلي:

- ما العلاقة بين القانون المغربي والفقه والتشريع الإسلامي؟.
- كيف حاول المفكرون والمفسرون ورجال القانون التوفيق بين النص الديني وبين القوانين المعمول بها في ظل ما توصل إليه الاجتهاد الإنساني ؟
- ما هي الأبعاد الفلسفية والتبريرات التي انطلقوا منها لتجاوز النص الأصلي أحيانا ثم التخلي عن مجموعة من الأحكام الشرعية، وهل يعتبر ذلك انسجاما مع الدين الإسلامي أو اختلافا معه وتجاوزا له؟
- ما هو التأويل الفلسفي الذي يقدمه المشرع المغربي بتخليه عن النص الديني وعدم الاقتباس منه، وهل يدخل ذلك في باب التغيير أو يعتبر تماشيا مع ما توصلت إليه الإنسانية من تقدم وتطور حضاري وثقافي؟
- هل التدخل في تبديل الأحكام هو تغيير في المبادئ الأصلية والعميقة للدين الإسلامي؟ أم أن فلسفة القوانين المغربية تراعي دوما الدلالة الرمزية والمعنوية للنصوص دون الخروج عن فحوى التشريعات السماوية؟

ولمحاولة الإجابة عن هذه التساؤلات انطلقت من تصور قسمت بموجبه دراسة الموضوع إلى ثلاثة محاور أساسية كالتالي :

أولا :التشريع الإسلامي والفقه والقانون : المفاهيم والخصائص ومظاهر التطور.

ثانيا : دور المؤسسات السياسية والهيئات غير السياسية وأهمية فقه النوازل والاجتهاد القانوني في التشريع المغربي.

ثالثا : فلسفة القانون المدني المغربي : مدونة الأسرة نموذجا.

وبناء عليه فإنه بعد دراسة فلسفة القانون المغربي وخاصة في شقه الأسري، وبعد تحديد مجموعة من المفاهيم التي لها علاقة مباشرة بموضوع الأطروحة كالفقه والتشريع الإسلامي، وبعد دراسة مقارنة بين القانون الوضعي المغربي والتشريع الإسلامي، خلصنا إلى أن القانون المغربي هو بمثابة قواعد مؤقتة، تضعها الدولة المغربية لتنظيم وتدبير شؤونها الداخلية والخارجية، وهي قواعد تساير مستوى فكر الأمة اليوم، وقد تختلف معه مستقبلا، حيث يتم تحيينها وتغييرها تماشيا مع متطلبات الشعب المغربي، ومع مجالات تطوره ونمائه الفكري والاقتصادي والاجتماعي والسياسي، لذلك نجد هذا القانون في تغير دائم ومستمر حتى يتمكن من مواكبة المستجدات الطارئة في الساحة الوطنية والدولية. أما الشريعة فهي قواعد وضعها الله تعالى على سبيل الدوام، لتنظيم شؤون المجتمع، وعلى الرغم من كونها تتفق مع القانون في أن كلا منهما قد وضع لتنظيم الجماعة، إلا أنها تختلف عنه من حيث اعتبار قواعدها الأساسية دائمة ومستقرة ولا تقبل التغيير أو التبديل.وإذا كانت غاية القانون الوضعي غاية نفعية محددة في استقرار المجتمع، فإن غاية التشريع الإسلامي تتمثل، إلى جانب استقرار المجتمع وانتظام علاقاته، في السمو بمستوى الإنسانية، والمحافظة على القيم الروحية والخلقية العليا للأفراد والجماعات، حيث تتخذ الشريعة الاسلامية من العنصر الروحي أهم ركائزها في كل نص تشريعي، فتفرض على المسلم أن يكيف أخلاقه وعاداته وتقاليده ومعاملاته، تكييفا إسلاميا صرفا، بناء على مقتضيات الدين الإسلاميرغبة في نيل ثواب الله عز وجل، بخلاف القوانين الوضعية التي وإن بني بعضها على الدين والأخلاق، فإن كثيرا من نصوصها تبنى على غير ذلك، هذا فضلا عن طبيعة الأسلوب الذي صيغت به نصوص هذه القوانين والتي لا تستطيع معه جذب مشاعر الناس وعواطفهم، وبالتالي تغيير سلوكاتهم، أما النصوص التشريعية المقتبسة من الكتاب والسنة فإنها مصاغة بأسلوب يجمع بين الترغيب والترهيب، وبين الأمر والنهي، مع بيان الحكمة الإلهية من هذا الجمع.

ومن خلال دراسة تاريخ النظام التشريعي بالمغرب نلاحظ أنه ظل مرتبطا بمبادئ الشريعة الإسلامية وبأحكام الفقه المالكي وتشريعاته واجتهادات علمائه، وأنه استمر خاضعا لمنظومة الأعراف،علاوة على تأثير التشريع العصري الذي استوجبه الانتقال المؤسساتي، كما نلاحظ أن الدولة المغربية قد اتجهت، منذ الإعلان عن استقلالها، نحو إقامة نظام قضائي يراعي المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي وفق حاجيات العصر ومتطلباته، مع تأثيث هذا القضاء بمجموعة من النصوص الشرعية، التي تجمع بين التراث الفقهي الإسلامي والمبادئ القانونية العصرية، وصياغتها على شكل بنود قانونية ملزمة تشارك في إصدارها العديد من الهيئات السياسية وغير السياسية، فإلى جانب المؤسسة البرلمانية التي تملك حق التشريع وإصدار القوانين بالمغرب، فإن العديد من الهيئات الأخرى تتقاسم معها الوظيفة نفسها، رغم الاختلاف في طريقة الاشتغال، نظرا لإسناد بعض الصلاحيات المباشرة لمجموعة من المؤسسات الدستورية من قبيل : المجلس الوزاري، والمجلس الحكومي، والأمانة

العامة للحكومة، والوزارة المكلفة بالعلاقات مع البرلمان والمجتمع المدني، ومؤسسة البرلمان، والمجتمع المدني، والمؤسسة الملكية. وفي هذا السياق يمكن القول إن المؤسسة الملكية بالمغرب لها دور كبير ومتميز في المجال التشريعي، فالخطب الملكية الموجهة لأعضاء البرلمان مثلا، تعد مصدرا أساسا من مصادر التشريع، وليست أمرا شكليا، حيث تتضمن تعليمات وتوجيهات أساسية، تمثل خارطة طريق للحكومة وللبرلمان بمجلسيه ولباقي المؤسسات التي لها نصيب تشريعي، لإخراج التعليمات على شكل قوانين. إضافة الى منح الدستور الحالي للمجتمع المدني وللمواطنين، وفق إجراءات يحددها قانون تنظيمي حكومي،حق المشاركة في تدبير شؤونهم انطلاقا من ترجمة اهتماماتهم من خلال صياغة قوانين على شكل ملتمسات تشريعية.

إن الدين الإسلامي يشكل المرجعية العليا للدولة المغربية بمقتضى جميع دساتيرها المتعاقبة، وتؤكد الفقرة الثالثة من الفصل الأول من دستور 2011 على هذه المرجعية بشكل صريح، كما ربط هذا الدستور سمو المواثيق الدولية على التشريعات الوطنية بعدم مخالفتها لأحكام الإسلام، وسمح الفصل 132 بإمكانية الطعن في دستورية بعض الاتفاقيات الدولية، ومنح المشرع الدستوري حصانة دستورية لأحكام الإسلام من أية مراجعة، كيفما كانت الأسباب والدوافع.

ولفهم النص القانوني المغربي والاطلاع على مغزاه وفلسفته العامة، لا بد من استحضار العديد من الفتاوى والنوازل، التي كان لها أثر بالغ في مضامين الوثيقة الأسرية،مثل فتوى ابن عرضون في مجال توزيع ممتلكات الزوجين بعد الطلاق أو في حالة وفاة أحدهما، لذلك يمكن القول إن مدونة الأسرة المغربية تعتمد في جزء منها على مضامين الفتاوى الفقهية المعتمدة خصوصا على منهج الإمام مالك، لتشكل الفتاوى بذلك ركنا أساسا من أركان هذه المدونة.

إن مدونة الأسرة تعتبر مدونة شرعية في أصلها، لأن معظم ما ورد فيها من مضامين هو ما يجده الإنسان المسلم في برامج التعليم الدينية، وفي الكتب المتخصصة، الشيء الذي يفسر غياب القطيعة بين الواقع القانوني والواقع الثقافي والاجتماعي بالمغرب. وبالتمعن الجيد في نصوص هذه المدونة، يتضح أنها حافظت، في مواقف متعددة، على المرجعية الفقهية التي طعمتها بمجموعة من القواعد الوضعية التي لا تصطدم بالثوابت الشرعية، مع الانفتاح الواسع على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، التي تهم حقوق المرأة وحقوق الطفل على وجه التحديد، حيث تنسجم مدونة الأسرة بشكل عام مع الاتفاقيات الدولية التي تحمي حقوق المرأة وحقوق الطفل المادية والمعنوية على حد سواء. وتتجلى مظاهر تلاؤم نصوص مدونة الأسرة، الخاصة بالمرأة على سبيل المثال لا الحصر، مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية في ما جاءت به المادة الواحدة والأربعون من مدونة الأسرة، التي منحت للمحكمة صلاحية منح الإذن بتعدد الزوجات وبمراقبة توفر شروطه، وخاصة شرط توفر المبرر الموضوعي والاستثنائي. وبهذا تكون المدونة قد سارت على منوال محاولة ملاءمة التشريع الوطني في موضوع هذا التعدد مع مقتضيات الاتفاقيات الدولية، بالقدر الذي تسمح به الخصوصية الدينية للدولة المغربية.

وفي السياق ذاته، تجدر الإشارة إلى أن مدونة الأسرة قد أولت اهتماما نوعيا بشؤون الطفل المحضون، وحددت شروطا خاصة بالحاضن، حيث جعلت الحضانة مستمرة إلى حين بلوغ الطفل ثمانية عشر سنة كاملة أي إلى سن الرشد القانوني، مستجيبة بذلك للاتفاقيات الدولية. كما عمدت مدونة الأسرة إلى الاستجابة للاتفاقيات الدولية، وأبرزت مجموعة من الحقوق التي يجب أن يتمتع بها الأطفال في مواجهة آبائهم، وأهمها ما تم التنصيص عليه في المادة 54 من مدونة الأسرة.

وإذا كانت القاعدة القانونية التي يسلم بها الفقهاء والقضاة، هي أن الأحكام المضمنة في المواثيق والمعاهدات الدولية المصادق عليها بكيفية صحيحة، والمنشورة بالجريدة الرسمية، ترجح في التطبيق العملي الأحكام المضمنة في القانون الداخلي، فإن هذه القاعدة تصبح لاغية حينما تصطدم بأحد ثوابت الأمة كالدين الإسلامي مثلا، ويبرز ذلك بشكل واضح، في المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن هيئة الأمم المتحدة في 10 دجنبر 1948، التي صادق عليها المغرب وتحفظ بشأن بعض موادها، فأوقف تطبيقها، لأن هذه المادة تنص على أن : "... للرجل والمرأة، متى أدركا سن البلوغ، حق التزوج، وتأسيس أسرة دون أي قيد بسبب العرق أو الجنسية أو الدين، وهما يتساويان في الحقوق لدى التزوج وخلال قيام الزواج ولدى انحلاله...". وبناء عليه، فإنه على الرغم من استجابة مدونة الأسرة للميثاق العالمي في ما يتعلق بالمساواة بين الزوجين، فإنها لم تستجب إلى إزالة القيد الذي تضعه الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 39 من المدونة على أنه ليس للمسلم أن يتزوج بغير الكتابية وليس للمسلمة أن تتزوج بغير المسلم، وهو قيد غير قابل للإزالة، ويترتب عن خرقه بطلان عقد الزواج. وينسحب الأمر كذلك على المادة 14 من الاتفاقية المتعلقة بحقوق الطفل، الصادرة عن الأمم المتحدة في 20 نونبر 1989، التي تسمح له باعتناق ما أراد من الديانات والملل، كما تمنحه إمكانية عدم الاعتراف بجميع الديانات السماوية، ما دام الأمر يتعلق بالحرية وبالجانب الشخصي في الإنسان، ولأن الإسلام بالنسبة للدولة المغربية هو دين الدولة كما جاء في الدستور، ولأن المصادقة على هذه المادة من شأنها أن تفرغ النص الدستوري من محتواه، تحفظت المملكة المغربية تجاه هذه الاتفاقية ولم تصادق عليها.

وفي هذا السياق تجدر الإشارة إلى أن مدونة الأسرة تتجاذبها مرجعيات وطنية أساسية، تعمل في إطار تحقيق التناسق والانسجام مع التشريعات الداخلية الأخرى، ومع الخلفيات الثقافية والرواسب الاجتماعية المتمثلة في الأعراف والتقاليد، وهي مرجعيات ثانوية أثرت بشكل أو بآخر في إخراج بنود المدونة إلى حيز الوجود. وعلى الرغم من أن المشرع المغربي قد أحال، فيما لا يوجد بشأنه نص في مدونة الأسرة، على مذهب الإمام مالك، فإنه في المقابل قد أحال، في الكثير من النصوص القانونية، على الأعراف المحلية، لذلك يمكن القول إن مجال الأسرة يعتبر من أكثر المجالات التي تؤطرها الأعراف، ومن الأمثلة على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 49 التي تتجاذبها المرجعية الدينية المتمثلة في الفتاوى والمرجعية العرفية السائدة في الريف وفي جبال الأطلس، التي توحي بتبني المشرع لعرف الكد والسعاية، والرقي به إلى مصاف القواعد القانونية، وينسحب

الأمر ذاته على المواد 5 و34 و189 و205 من المدونة التي رجع فيها المشرع المغربي إلى العرف مستعملا مصطلح "المعتاد" بدل لفظ "العرف"، مع العلم أن العرف لا يعمل به إذا خالف قاعدة شرعية معينة، وهذا ما قرره المجلس الأعلى، وخصوصا الغرفة الشرعية، التي كثيرا ما تقف في وجه تطبيق العرف لصالح القواعد الشرعية، وهذا ما يؤكده أحد قرارات المجلس بقوله: "إن العرف الذي يحرم المرأة من الإرث لا يعمل به...".

وإذا كان المشرع المغربي قد استمد قانون الأحوال الشخصية الملغى من أحكام الفقه المالكي عموما، فإنه رجع في حالات كثيرة إلى المذاهب الفقهية الأخرى، كلما اقتضت مصلحة الأسرة ذلك، مع العلم أن أول ما يرجع إليه القاضي هو المذهب المالكي، فإذا وجد فيه حلا للنازلة المعروضة عليه، فلا يحق له الانتقال إلى مذهب آخر، أما إذا كان الحكم غير موجود في المذهب المالكي، بعد البحث والتقصي، فلا بأس من الخروج إلى مذهب سني آخر، وخير مثال على ذلك في القضاء المغربي القرار رقم 360، الصادر عن محكمة الاستئناف بتطوان في تاريخ 3 مارس 1991،بخصوص قضية تتعلق بتغيير هوية خنثى، حيث انتقل القاضي إلى المذهب الحنبلي حينما لم يجد حكما في المذهب المالكي.

لقد سارت مدونة الأسرة الحالية على النهج نفسه، مع الانفتاح على المذاهب الفقهية الأخرى، ومحاولة الاستفادة من نصوصها الفقهية المتميزة، كلما لاحظت أن بتلك المذاهب آراء أكثر تحقيقا لمصلحة الأسرة المغربية أو أكثر مسايرة للظروف المستجدة. لذلك فإن مدونة الأسرة قد اعتمدت على المذاهب السنية الأربعة إلى جانب المذهب الظاهري، غير أن هذه المذاهب لم تبق في أماكنها كما كانت في المدونة الملغاة، لأنه طرأ عليها تحول في بعض مواقعها، فالمادة 400 مثلا تحيل بوضوح على إمكانية الاجتهاد بهدف إيجاد الحل للنازلة المعروضة، التي لا يجد القاضي لها حكما في ضوء نصوص مدونة الأسرة، وبذلك تم فتح باب الاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق العدالة والمساواة، سواء تم التماسهما داخل المذهب الحنفي أو الشافعي أو في غيرهما من المذاهب. وينم هذا الانفتاح على المذاهب الأخرى عن رغبة المشرع المغربي في الاستفادة من هذه المذاهب، باعتبارها مرجعية فقهية جديرة بالاهتمام وبالتوظيف، كما ينم كذلك عن أن المستجدات الطارئة يمكن تأصيلها بالمصلحة، التي تبنى عليها الأحكام الشرعية شريطة استيفائها للشروط المطلوبة. وبناء على هذا الأساس، يمكن القول إن الفقه المالكي قد فقد مكانته نسبيا داخل التقنين الأسري المغربي، ليفسح المجال أمام المذاهب الأخرى كلما تم التماس العدالة والإنصاف، ولا يعتبر ذلك إشكالا، لأنه على الرغم من ما قد يتسبب فيه ذلك من اختلاف في تقدير القضاة وفي أحكامهم حول النازلة ذاتها، فإننا نعتبرها خطوة محسوبة للمشرع لا عليه، إذا ما التزم القضاء بتوظيفها على الوجه الأمثل توخيا للعدالة وللمساواة أمام القانون، لأنه من الأفضل عدم التقيد بمذهب واحد، ما دامت المذاهب الأخرى تتميز ببعض المزايا والحلول التي قد لا توجد في غيرها.

إن أهم ما تتميز به مدونة الأسرة الجديدة عن سابقتها، هو أنها قد صيغت بأسلوب عصري بسيط، يسهل فهمها ويجنبها التعقيدات الفقهية، بشكل يجعلها في متناول القارئ العادي وغير المتخصص في المادة

القانونية. حيث تم الاستغناء عن مجموعة من المصطلحات الشرعية التي لاحظ المشرع أنها قد لا تفهم فهما صحيحا أو قد تسيء مثلا إلى مشاعر المرأة، حيث تم استبدال مصطلح النكاح بمصطلح الزواج، ومصطلح الدخول بمصطلح البناء، ومصطلح الوطء بشبهة بالاتصال بشبهة، وكالئ الصداق بمؤخر الصداق وعيوب الفرج بالعيوب المانعة من المعاشرة الزوجية، كما تم الاستغناء عن بعض الأحكام ذات الصياغة الفقهية المعقدة، التي تتضمن نصوصا وعبارات كثيرة يصعب فهمها من لدن غير المتخصص.

إن القراءة المتأنية لمدونة الأسرة، تكشف أننا أمام مدونة تختلف في بعض جوانبها الجوهرية عن مدونة الأحوال الشخصية الملغاة، فهناك أحكام لم يمسسها أي تغيير، وهناك أحكام أخرى طالها بعض التغيير، وهناك بعض الأحكام الجديدة التي ضمنت بالكتاب الخاص بالزواج وبالكتاب الخاص بانحلال ميثاق الزوجية، إلى جانب تلك التغييرات التي لحقت الصياغة والإجراءات، لذلك نستنتج أن أغلب التعديلات التي عرفتها مدونة الأسرة هي أحكام ذات طبيعة اجتهادية، وأنها قد بنيت في أجزائها الكبرى على المصلحة، التي تعد مناطا للأحكام في الشريعة الإسلامية.

إن الدارس لمدونة الأسرة المغربية في إطار الرؤية الفلسفية والمرجعيات الدينية والسياسية للقانون بالمغرب، يجد نفسه في مجال تتداخل فيه مجموعة من التخصصات والحقول المعرفية كالقانون والشرع والفقه والسياسة والفلسفة والتاريخ وعلم الاجتماع وغيره، مما دفعنا، على المستوى المنهجي، إلى الاستعانة بمناهج متعددة ومتباينة لدراسة هذه المدونة وتحديد أبعادها الفلسفية ومرجعياتها القانونية والدينية والسياسية، ومن هذه المناهج تجدر الاشارة إلى ما يلي:

أ- المنهج المقارن : فإذا كان القانون الأسري المغربي يرتبط ارتباطا وثيقا بالشريعة والفقه الاسلاميين، فإن المنهج المقارن قد مكننا من رصد مظاهر الائتلاف أو الاختلاف أو التداخل بين هذه الأنساق الفكرية لفهم الفلسفة العامة الكامنة وراءها.

ب-المنهج التحليلي : الذي مكننا من الكشف عن الطرائق التي اتبعها القضاء المغربي في تطبيقاته للنصوص القانونية.

ج-المنهج التاريخي : الذي ساعدنا على رصد المسار التاريخي الذي ساهم في إخراج مدونة الأسرة، من خلال الوقوف على الأحداث التاريخية المختلفة التي عرفها المغرب، والتي أثرت بشكل مباشر في مدونة الأحوال الشخصية السابقة أو في وثيقة الأسرة الراهنة.

د- المنهج الاستقرائي : الذي حاولنا من خلاله استقراء التشريعات المغربية الخاصة بمدونة الأسرة وببعض الاجتهادات القضائية المتعلقة بها. وكذلك محاولة استنطاق هذه المدونة لتحديد العوامل المؤثرة في صياغتها، وإبراز الأبعاد الفلسفية والمبادئ الفكرية العامة التي تثوي وراء بنائها وصياغتها.

وإذا كانت هذه الدراسة تندرج في إطار مد جسور التواصل بين الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة، انطلاقا من رؤية فلسفية تؤمن بتكامل وتلاقح الحقول المعرفية وتسمح بالتقاء الباحثين في مجالات القانون والفقه والفلسفة، فإنها في الآن ذاته تستهدف العمل على إنهاء مجموعة من حالات التصلب والجمود التي ما زالت تعاني منها بعض الدراسات الفقهية والقانونية، والتي يجب تجاوزها بتبني تصورات فكرية جديدة تواكب العصر وتتلاءم مع متغيراته وتحولاته المتسارعة.

وفي هذا السياق، تجدر الاشارة إلى أنه على الرغم من تعدد المصادر والمراجع التي لها علاقة بموضوع الأطروحة، وتنوعها بين القانونية والفقهية والفلسفية والتاريخية، فإن راهنية الموضوع وشساعة مجاله الفكري، وقابليته للإضافة والحذف والتعديل، تحتم على الدارس أو الباحث مزيدا من التأمل النظري والدراسة العلمية الدقيقة، ويعني هذا أن موضوع هذه الأطروحة يعد من المواضيع الخصبة التي ما زالت تثير العديد من التساؤلات والإشكالات التي تؤكد على اتساعه وقابلية انفتاحه على أبحاث ودراسات مستقبلية، تتناوله من جوانب مختلفة وبمناهج متباينة، نظرا لطبيعته المركبة والمتشعبة، التي تفرض على الباحث أو الدارس أن يأخذ بعين الاعتبار التحولات التي يشهدها المجتمع المغربي في زمن العولمة وما تحدثه من تغيرات عالمية، سيكون لها، دون شك، انعكاسات كبيرة على المؤسسات الاجتماعية المغربية وخصوصا مؤسسة الأسرة.

ولا يسعني في خاتمة هذا التقرير، سوى أن أجدد شكري لكل الأساتذة الأجلاء أعضاء اللجنة العلمية الموقرة، وأن أعبر عن جزيل شكري وعميق امتناني لأستاذتي المشرفة، وأغتنم هذه الفرصة لتقديم أسمى عبارات التقدير والاحترام لجميع أساتذتي بوحدة التكوين والبحث:" دراسات في الدين والسياسة"، كما أتوجه بالشكر إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا العمل، وأخص بالذكر والدي الكريمين وكل أفراد عائلتي. شكري وتقديري موصول أيضا إلى الحضور الكريم وإلى كل الأصدقاء الذين شرفوني بوجودهم بيننا.

فإليكم جميعا أتوجه بشكري الخالص، وجزاكم الله عني خير الجزاء.

والسلام عليكم ورحمة الله تعالى وبركاته.

مجلة الفقه والقانون
www.majalah.be.ma

ردمد : 2336-0615