

بسم الله الرحمن الرحيم

العدد 115 لشهر ماي 2022

محتويات العدد :

1. كلمة العدد 115 لشهر ماي 2022 ، بقلم مدير مجلة الفقه والقانون الدكتور صلاح الدين دكداك.....03

✓ دراسات وأبحاث بالعربية :

2. أثر حالة الحرب على الحالة الإجرامية في القانون الجنائي - (دراسة مقارنة) : مستشار دكتور محمد جبريل

إبراهيم ، نائب رئيس هيئة قضايا الدولة - جمهورية مصر العربية.....06

3. الهوة بين الترسانة القانونية و واقع المرأة المغربية - مقارنة سوسيو قانونية : نجة بوعريب ، دكتورة في

الشريعة والقانون ، كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر أكادير - المملكة المغربية.....16

4. تدابير حماية المستهلك بين الفقه النوازي المالكى والقانون المغربى (الرد بالعيب نموذجاً) - دراسة

مقارنة ، الدكتور حميد رمضان الصغير ، جامعة محمد الأول وجدة - المملكة المغربية.....35

5. الخبرة الطبية الشرعية ودورها في إثبات جريمة الضرب والجرح : الدكتورة نادية الشورى ، جامعة سيدي

محمد بن عبد الله ، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس - المملكة المغربية.....69

6. الحق في العمل في ضوء القانون الدولي والتشريع الوطني : محمد أمرير ، طالب باحث بسلك الدكتوراه

جامعة الحسن الثاني-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الحمديّة - المملكة المغربية.....92

ترتيب المقالات يخضع لاعتبارات فنية

كل المقالات المنشورة نعبّر عن آراء كاتبها ولا نعبّر بالضرورة عن رأي مجلة الفقه والقانون

كلمة العدد 115 لشهر ماي 2022



بقلم مدير مجلة الفقه والقانون

الدكتور : صلاح الدين دكالك

Email : Sldg55@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وبعد ،
نضع بين أيديكم العدد 115 لشهر ماي 2022 من مجلة الفقه و القانون الدولية
و قد شمل العدد الجديد العديد من الدراسات و الأبحاث الهامة من عدة جامعات
ونخص بالذكر :

- كلية الحقوق ، جامعة القاهرة – جمهورية مصر العربية.
- كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر أكادير - المملكة المغربية.
- كلية الآداب والعلوم الإنسانية ، جامعة محمد الأول وجدة- المملكة المغربية.
- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس- جامعة سيدي محمد بن عبد الله - المملكة المغربية.
- كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية - جامعة الحسن الثاني - 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 :

- أثر حالة الحرب على الحالة الإجرامية في القانون الجنائي - (دراسة مقارنة).
 - الهوة بين الترسانة القانونية و واقع المرأة المغربية - مقارنة سوسيو قانونية.
 - تدابير حماية المستهلك بين الفقه النوازلي المالكي والقانون المغربي (الرد بالعيب نموذجا) - دراسة مقارنة.
 - الخبرة الطبية الشرعية ودورها في إثبات جريمة الضرب والجرح.
 - الحق في العمل في ضوء القانون الدولي والتشريع الوطني.
- ختاما لا تنسوننا من دعائكم وتوجيهاتكم ، وجعلنا العلي القدير مثل البنيان المرصوص يشد بعضه بعضا.

مع تحيات المدير المسؤول

الدكتور صلاح الدين دكداك

المملكة المغربية ردمد : 0615 - 2336

<https://web.facebook.com/majalahdroit>

دراسات وأبحاث بالعربية : ✓

أثر حالة الحرب على الحالة الإجرامية في القانون الجنائي - (دراسة مقارنة)

State of war as an aggravating circumstance in criminal law- A comparative study



مستشار دكتور محمد جبريل إبراهيم نائب رئيس هيئة قضايا الدولة

عضو الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع

Doctor Consultant Mohamed Gebril Ibrahim

Vice President of the State Litigation Authority

Email : gebrelmohamed865@gmail.com

ملخص :

مفهوم حالة الحرب في القانون الجنائي ينصرف إلى الحالة التي تكون فيها الدولة طرفاً في هذه الحرب أو مشاركة فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ، فيقوم المشرع بتشديد العقاب علي الجرائم المرتكبة في هذه الحالة نظراً لما تظهره هذه الجرائم في هذا الطرف من خثة ونذالة لا نظير لها لدي الجنائي ، وما لها من أثر خطير يترتب علي ارتكابها ، ونظراً للنية السيئة للجنائي الذي يستغل ظرف الحرب في ارتكاب جريمته .

إلا أن مفهوم الحرب في القانون الجنائي يجب يتغير بحيث يشمل الحالات التي لا تكون البلاد طرفاً في الحرب فيها ، و لكن يكون للحرب تأثير غير مباشر عليها ، خصوصاً في ظل تشابك العلاقات بين الدول ، وتأثير أي حدث علي اقتصاديات البلاد بصورة مباشرة وسريعة .

• كلمات مفتاحية : حالة الحرب , ظرف مشدد , في قانون العقوبات.

Extract :

The concept of a state of war in the criminal law refers to the situation in which the state is a party to this war or participates in it directly or indirectly, so the legislator tightens the punishment for the crimes committed in this case due to the unparalleled vileness and villainy displayed by these crimes in this circumstance. I have the offender, and the serious impact it has on committing it, given the bad intention of the offender who takes advantage of the war circumstance to commit his crime.

However, the concept of war in the criminal law must be changed to include cases in which the country is not a party to the war, but the war has an indirect impact on it, especially in light of the intertwined relations between states, and the impact of any event on the country's economies directly and quickly.

- **Keywords :** State of war, aggravating circumstance, in the Penal Code.

مقدمة :

إذا وقعت بعض الجرائم في زمن الحرب؛ فإن المشرع يشدد العقاب علي مرتكبها نظراً للأثر الخطير الذي يترتب عليها، ونظراً للنية السيئة للجاني الذي يستغل ظروف الحرب في ارتكاب جريمته، والبين من ظاهر النصوص التي تتعلق بالتشديد بسبب توافر ظرف الحرب أن تكون الجريمة قد وقعت والبلاد في حالة حرب، أو أن يكون الجاني التحق بالدولة المعادية للبلاد بمعنى أن تكون البلاد طرف في هذه الحرب، إلا أن مفهوم الحرب في القانون الجنائي يجب يتغير بحيث يشمل الحالات التي لا تكون البلاد طرفاً في الحرب فيها، و لكن يكون للحرب تأثير غير مباشر عليها، خصوصاً في ظل تشابك العلاقات بين الدول، وتأثير أي حدث علي اقتصاديات البلاد بصورة مباشرة وسريعة .

ومن المعلوم أن حالة الحرب تُعد من الظروف التي تمرُّ بالمجتمعات فتُغيِّر من مجرى حياتها، وتُحدث أثراً واضحاً في كافة اتجاهاتها الفكرية، ومقاييسها الاجتماعية والعملية، ومما لا شك فيه أن الإجرام وهو ظاهرة اجتماعية، أو على تعبير البعض سُنَّة كونية متواترة، يتأثر تأثراً واضحاً بالحروب، ويصطبغ بها بألوانٍ مُتعددة، ويرد هذا التأثير لحالة الحرب علي الجريمة والجرم والعقاب⁽¹⁾.

(1) مستشار دكتور / محمد جبريل إبراهيم : طبائع الاشرار - دار النهضة 2022 - ص 76 .

• أهمية الدراسة :

العلاقة بين القاعدة القانونية ومخالفتها كالعلاقة بين الصحة والمرض، فكما تعتري الأسقام ظاهر الإنسان وباطنه، لا تسلم القوانين من الانتهاكات، وينسحب هذا القول على القانون سواء كان داخلياً أم دولياً، مدنياً أم عسكرياً، إلا أن هذه الانتهاكات تكون أشد خطورة في ظروف معينة كحالة الحرب .

وكما يحرص الإنسان على حماية مصلحة الشخصية ضد أي ضرر ، تحرص المجتمعات مؤسسات وأنظمة ، على احترام القانون وحماية المصالح في كل الظروف كحالات الحرب أو القحط ، إذ يمثل الإخلال ببعض القواعد القانونية في هذه الظروف تهديداً للعلاقات الاجتماعية واخلالاً للتوازن الذي يقوم عليه أي تنظيم اجتماعي، وهذا ما يدعو واضعي القانون إلى التفكير في ضمانات احترامه قبل كل شيء في هذه الظروف الاستثنائية ، ويبقى العبء الأكبر على كاهل من تُنشط به مهمة تطبيق القانون وتنفيذه .

• إشكالية الدراسة :

قد يترأى للبعض أن الحرب والقانون نقيضان لا يلتقيان وأن الحديث عن القانون والحرب يُعد ضرب من الخيال إذ أن حالة الحرب هي استثناء ، والاستثناء نقيض القاعدة ، ومن ثم فإن حالة الحرب تعد استثناء بالنسبة للقاعدة القانونية .

وأياً كان الموقف من الحرب، وأياً كانت دوافعها ومبرراتها، فما هي إلا ظاهرة اجتماعية تنشأ عنها علاقات غير التي نعرفها زمن السلم، وتمتد يد القانون الجنائي إلى تلك العلاقات بين مختلف الأطراف ، وما من دولة تخوض حرباً داخلية أو تشتبك في نزاع دولي إلا وتتخذ سلطاتها إجراءات قانونية مختلفة لتنظيم الأوضاع الاستثنائية التي تفرزها حالة الحرب ، فكيف يعالج قانون العقوبات هذه الحالات الاستثنائية ؟

• الهدف من الدراسة :

تهدف الدراسة إلى ألقاء الضوء على القواعد القانونية التي تحكم التصرفات التي تعد جرائم في زمن الحرب والنتائج الإجرامية التي تلحق بالمواطنين وبالممتلكات المدنية العامة ، ومدى قدرة هذه القواعد على حفظ الأمن خلال هذه الظروف وحفظ كرامة الإنسان في زمن الحرب .

ومن الخطأ اعتبار القانون الجنائي مجرد أحكام ملزمة تستعملها الدول حسب هواها، لكن هذه القواعد هدفها في الأصل حماية الأرواح والأموال مع احترام القانون كما هو الشأن داخل كل دولة على حدة ، ولذلك فكان من الواجب على الدول اتخاذ التشريعات الوطنية لتحديد الجرائم والعقوبات الواجب تطبيقها على المجرمين ومن في حكمهم في زمن الحرب .

• منهج الدراسة :

تنتهج الدراسة المنهج التأصيلي التحليلي ، مع بسط القواعد القانونية القائمة ومدى قدرتها علي مواجهة الجرائم الجنائية المرتكبة في حالة الحرب ، مع عرض قواعد القانون الجنائي الداخلي ومقارنتها بقواعد القانون الجنائي الدولي ، حيث إنه من المبادئ المستقرة في القانون الجنائي الدولي أن جرائم الحرب لا تسقط بمرور الزمن أو التقادم وأن الصفة الرسمية لا يعتد بها للإعفاء من المسؤولية الجنائية .

• خطة الدراسة :

تم تقسيم هذه الدراسة إلي ثلاث مباحث ، المبحث الأول يتضمن أثر حالة الحرب علي المجرم في المجتمع ، والمبحث الثاني هو أثر حالة الحرب علي الجريمة ، والمبحث الثالث أثر حالة الحرب علي تشديد العقاب ، وذلك علي النحو الآتي :

المبحث الأول : أثر حالة الحرب علي المجرم .

المبحث الثاني : أثر حالة الحرب علي الجريمة .

المبحث الثالث : أثر حالة الحرب علي العقاب .

المبحث الأول

أثر حالة الحرب علي المجرم

الإجرام بعناصره يتكون من المجرم والجريمة، ويضاف لذلك عنصرٌ ثالث هو العقاب بحسبانه أثر لأجرام المجرم ، وهو رد فعل المجتمع على الخارجين عليه المتعددين علينواميسه وقواعده ، والحرب في تأثيرها علي كل مظاهر الحياة بالتغيير تنال الإجرام في عناصره الأنفة الذكر، فهي تنال المجرم من ناحية بواعثه النفسية ومدى قداسة المعايير الخلقية عنده، وتناله أيضاً من حيث نوعه وبيئته، وفي نظرتة إلى طائفة معينة من الجرائم والفصل بينها وبين الخطيئة، والاستعانة بكل وسائل التبرير لإبعاد بعض الجرائم عن دائرة الخطيئة⁽¹⁾ .

ويكشف المجرم في جريمته عن بواعث تُحرّكه، وعن بيئة اجتماعية تُساعد في تكوين هذه البواعث لديه، وفي الظروف العادية تعمل البيئة عملها في تكوين البواعث الخاطئة؛ فهذا شخصٌ يُولد في أحضان الفقر، فتدفعه الحاجة وأخلاق السوء إلى ألوان من الإثم والجريمة. وهذا حدثٌ من أقاصي الصعيد يُقتل والده، وتعمل البيئة الحارة التي تغلي بالانتقام عملها في نفسه، ويضجُّ بشماتة الناس وتعييرهم، فتتمو فكرة الانتقام عنده وتترعرع إلى أن يُنفس عنها بالطريق الذي يختاره؛ وبذلك ينخرط في سلك المجرمين .

(1) د/ أحمد عوض بلال : الإثم الجنائي - دراسة مقارنة- دار النهضة العربية - ص 5 .

وفي حالة الحرب تزداد البواعث الموجودة أصلاً، والتي تُحرِّك الشخص لارتكاب الجريمة، جلاءً ووضوحاً وقوة؛ فطبيعة الطفرات التي تُلازم الحروب، وترتفع بأشخاص من الفقر إلى الغنى العريض، هذه الطفرات الواسعة تصلح حافزاً ضخماً لدى كثير من الأشخاص على ارتكاب جرائم الأموال، وتُوفِّر في نفوسهم عنصر المقامرة التي قد يكون من نتائجها فيما بينهم وبين أنفسهم استواؤهم على عرش المال إن كفلت لهم حظوظهم النجاة من مُعقبات فعلهم ، فمثلاً في جرائم الأموال، وهدف الشخص فيها وقصده الأول الحصول على مال مملوك للغير بطريق غير مشروع، يزداد الدافع على ارتكاب هذه الجرائم في أزمان الحرب ووضوحاً وقوة، فيدفع المجرمين على اجتراح مثل هذه الأفعال دفعاً أشدَّ عنفاً وأكثر جلاءً من أزمته السَّلم. وهذا ما ظهر فعلاً في عدد من المجرمين؛ فكثيرٌ من موظفي الحكومة الذين كانوا في مدة الحرب يحتكُّون بحكم عملهم بالتجار يرون بأعينهم الربح الذي ينعم به هؤلاء، فيعملون أذهانهم في مقارناتٍ خاطئة بين حالتهم وحالة هؤلاء المجدودين، وكثيراً ما أنتجت هذه المقارنات لدى بعضهم بواعث على الجريمة، فتولَّد حالة الموظف المالية، وما يتوقَّعه لنفسه من مستقبلٍ عيس، وما يرى عليه التجار الذين أسعدهم الحظ، كل هذا يُولِّد عنده رغبةً حائرةً عاجلة في الربح، فيسعى نهماً وراء المال، ويشعر بجوع مادي هو أول درجات الجريمة عند ضعف النفوس ، وقد وقعت طوائف مُتعددة من الموظفين في المخطور بسبب هذا، وأضيف إلى السجون شبابٌ يانعٌ سلبته الرغبة الجارحة في الاغتناء نعمة الحياة الشريفة⁽¹⁾.

وفي غير دوائر الموظفين كثيرون من ضعف النفوس أذهلهم الغنى المفاجئ الذي حلَّ بغيرهم، فتولَّدت عندهم رغبة التسابق المندفع الذي لا يعرف الهوادة ولا يعرف القيود، خلقيةً كانت أو قانونية أو اجتماعية، وولَّدت هذه الرغبة بدورها باعثاً جارحاً على الاغتناء ولو كان عن طريق الجريمة.

فهذه الطفرات الواسعة التي ولَّدتها الحروب تُعتبر مسئولة شيئاً ما عن أشخاصٍ عديدين وقعوا في الجُرم، وما كانوا ليقعوا فيه لو لم تسر الظروف على هذا النحو⁽²⁾.

وليت الأمر يقف عند هذا الحد، بل إن بيئة الحرب تُغيِّر من نظرة بعض الأشخاص إلى المعايير الخلقية التي تواضع المجتمع عليها، ومن مُقتضى هذه المعايير إدخال طائفة من الأفعال في عدد من الجرائم. والملاحظ أن الأخلاق تنهى عن الجريمة أياً كان لونها؛ إما لأن اقترافها خطأً خلقي في ذاته كالسرقة والاعتصاب، وإما لأنها مُجافية — وإن لم تكن مُجافةً تامة — لقواعد الأخلاق كجرائم الإهمال؛ فإن في ارتكابها تعريضاً للمركز الذي يحرص الرجل المحترم على التمتع به في المجتمع، والحرب تؤثر في هذا الوضع المريب الذي يُحيط بالجريمة، فتكاد تخرج بها في نظر بعض الأشخاص عن دائرة الخطيئة إلى دائرة الأفعال المشروعة ، ففرص الاغتناء الواسعة، وموجات الأموال التي تُنفق بغير حساب، وعمل الظروف غير المفهوم في توزيع الأموال على

(1) د/محمد زكي أبو عامر: دراسة في علم الإجرام والعقاب - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1985 - ص 21.

(2) د/أحمد عوض بلال: الإثم الجنائي - دراسة مقارنة- مرجع سابق - ص 55.

أشخاص دون آخرين، وزيادة الاعتقاد أن الحرب فرصة لا تُعوّض للاغتناء لا يكون وراء تركها إلا الندم؛ كل هذا يُغلب في بعض النفوس رغبة انتهاز الفرصة، ويُلبس الجريمة ثوباً من أثواب المحاولات والكفاح في الحياة لا أكثر، وتختفي تدريجياً المعايير الخلقية تحت هذا الستار، فيصبح الشخص المُقدم على الجريمة في نظر نفسه ليس أمام عمل مشروع أو غير مشروع، أو عمل ينال من مركزه الاجتماعي أو لا ينال منه، بل أمام اختيار الفقر أو الغنى، انتهاز الفرصة أو تركها، ولا شأن للأخلاق في هذا الموقف، ولا محل لرقابة الضمير⁽¹⁾.

ويندفع وراء هذا التصور الخاطيء مُستعيناً بكل وسائل التسويغ، إلى أن يصل بينه وبين وجدانه إلى أن مهارة الشخص في انتهاز الفرصة، وأن طعام الساعة هو عقل الساعة. ولا تترك له عجلة الحرب الهوجاء فرصة للتأمل والتدبر في أوهامه وأخطائه .

في إحدى القضايا سئلت فتاة اندفعت في تيار الفساد عن حياتها قبل الوقوع في الرذيلة، فأجابت بأنها كانت خادمة⁽²⁾.

ولما سئلت عن سبب إيثارها عملها الجديد على القديم، وهو يمتاز بطهارة المسلك، أجابت بأنها خرجت من المقارنة بين الماضي والحاضر إلى أن في الحاضر يُسرّاً وسهولة في سبُل الرزق، ويُسرّاً وسهولة في تجميع المال، وتفويت مثل هذه الفرصة قد يدعو إلى ندم العمر كله. وظهر أيضاً أن بعض الموظفين الذين انزلقوا إلى الرشوة كان يُساورهم شعورٌ خفيٌّ أن فعلهم هذا لم يكن إلا إقامة للعدل بينهم وبين غيرهم من المجدودين بسبب الحرب، وإصلاحاً للتوزيع الذي قامت به المصادفات بغير حساب، وهي علةٌ مفهومة في نظرهم، بل إن كثيراً من الذين اقتطعت منهم مبالغ الرشوة ليذكرون أن هؤلاء الموظفين كانوا يُصرّحون لهم بذلك دون مُواربة، مُوضّحين أنه ليس غريباً ولا نابعاً أن يُخصّهم شيء مما ينالون من أموال طائلة. ومن ذلك يبدو مقدار تأثر المعايير الخلقية بالحروب، ومقدار مُزاحمة الفرص البرّاقة، وهي كثيرة جداً في زمن الحرب، للتراث الخلفي، ومقدار تداعي مبادئ الأخلاق أمام رغبة جمع المال ، وهذا هو أثر الحرب في صانعي الجريمة، وهذا هو المدى الذي يتأثر به المُجرم⁽³⁾.

(1) د/ رمسيس بهنام: علم تفسير الإجماع - منشأة المعارف بالإسكندرية - ص 145 .

(2) مستشار دكتور/ محمد جبريل إبراهيم : طبائع الأشرار - دار النهضة العربية 2022 - ص 15 .

(3) د/ محمد زكي أبو عامر: دراسة في علم الإجرام والعقاب - مرجع سابق - ص 21 .

المبحث الثاني

أثر حالة الحرب علي الجريمة

بداية فإن حالة الحرب قد تكون سبباً لارتكاب بعض الجرائم المعينة ، وقبل عرض أثر حالة الحرب في الجريمة فيتعيّن أن نبدأ قبل الكلام عن ذلك بتعريف الجريمة ، فيُعرّف رجال القانون الجريمة بأنها كل فعل أو امتناع يُقرّر له القانون عقاباً، والمفهوم بدهاءة أن القانون عندما ينهى عن فعل أو امتناع يستهدف في ذلك مقتضيات الزمان والمكان، فما يُعتبر محرّماً في وقت من الأوقات أو ظرف من الظروف قد لا يُعتبر كذلك في وقتٍ آخر أو مناسبةٍ أخرى .

وتتأثر الجريمة بالحروب، فتتطوي تلك الظاهرة الاجتماعية تحت قانون العرض والطلب كما ردّد ذلك الفيلسوف تارد، فتكثر أنواع من الجرائم تقتضيها الظروف الطارئة، أو بتعبير آخر يشتدّ الطلب عليها، وتصطبغ أفعال ما كان يدور بخلد أحد أن تصطبغ بصبغة الجريمة، ويلابس الجريمة بصفة عامة صفة المبالغة في الأداء أو على الأقل الأداء الإجماعي⁽¹⁾ .

والمجتمع بحكم غريزته في المحافظة على نفسه دائم اليقظة، ويتحرّى ما يهدّد كيانه فينهي عنه، ويوجب الأفعال التي يراها لازمة للمحافظة عليه، وأوقات الحروب أشد الأوقات تهديداً لسلامة المجتمع؛ ومن ثمّ تزداد حساسيته، فيرصد العقاب في أفعال متعددة أحسّ بخطورها واضحاً. والحرب التي مرّت بنا أرّتنا بوضوح ذلك الحرص وتلك اليقظة التي تلبس المجتمع في المحافظة على نفسه؛ فقد نهى عن أفعال وهو لا يبغى من وراء نهيه إلا تلبية رد الفعل الجديد الذي وضعته فيه ظروف الحرب قهراً⁽²⁾ .

ولقد شعرت الحكومات منذ البداية بأطماع الطامعين، ورأت شبح الجوع والغلاء يهدّد كيان الشعوب، ورأت الميزان يختلّ بين مختلف الطوائف، ورأت توتّب بعضها لبعض، فاستجابت لذلك كله، وأدخلت أفعالاً معينة في باب الحرّمات، وقرّرت لها عقاباً، ووُضِع الاتجار تحت الرقابة، وأقيمت له حدودٌ اعتُبرت مجافاتها جرماً، وحرّمت الأفعال الكثيرة لضمان تموين الشعوب، وأخرى لضمان سلامة الدولة في أعمالها الحربية. وصفوة ما تقدّم أن أفعالاً كثيرة انسحب عليها ثوب التحريم بسبب الظروف الطارئة؛ ومن ثمّ زاد عدد الجرائم زيادة ملحوظة⁽³⁾ .

وفيما عدا الجرائم التي نشأت لأول مرة بسبب الحرب، فقد اختلّ التوازن اختلالاً واضحاً بين الجرائم الحرّمة أصلاً في زمن السلم، وبينما دعت ظروف الحرب إلى زيادة نوع معين من الجرائم بقيت أنواع أخرى في حدودها الطبيعية.

(1) د/ أحمد عوض بلال: الإثم الجنائي - دراسة مقارنة- مرجع سابق - ص 87 .

(2) د/ رمسيس مهنام: علم تفسير الإجماع - منشأة المعارف بالإسكندرية - مرجع سابق - ص 165 .

(3) د/ مأمون محمد سلامة: أصول علم الإجماع والعقاب - دار الفكر العربي 1979 - ص 47 .

ويصحُّ أن نستهدي هنا بنظرية الفيلسوف تارد في إخضاع الإجرام لقانون العرض والطلب؛ فقد اقتضت ظروف الحروب، وتجمُّع الجند في المدن لقضاء فراغهم، والتماسهم الراحة عن طريق اللهو، وعدم اطمئنانهم على حياتهم، ممَّا يُقلِّل حرصهم على المال، اقتضى كل ذلك زيادة عدد الجرائم الخلقية وجرائم الأموال زيادةً فاحشة؛ فوسائل تصيُّد المال ميسورة بالطُّرق غير المشروعة. فقام هيكلٌ ضخَم من جرائم مُتعددة هدفها الأول ابتزاز أموال هؤلاء الجنود، وفي هذا الهيكل زادت الجرائم الخلقية وجرائم السرقة زيادةً ملحوظة. ودعا تجمُّع الجيوش، وكثرة ما تُنفق، وانتشار الجنود، وقضاؤهم حاجاتهم، وكَوْنهم جنودًا، إلى حرص التاجر وجشعه، فكثرت جرائم غش البضائع ، ومجرد مُطالعة الإحصائيات الرسمية يؤيد ما سبق أن ذكرنا من اختلال موازين الجرائم، وازدياد بعضها ازديادًا واضحًا⁽¹⁾ .

والحرب تُعتبر بيئةً صالحةً لنوع من الجريمة يستتر دائماً تحت ستار البطولة، وهو الجريمة التي تُوجَّه ضد الدولة، والتي تصطبغ بصبغة المغامرة التي يقوم بها المغامرون الطامحون. فجرائم الخيانة وجرائم الاتصال بدول الأعداء والمراهنة الإيجابية العملية على مصاير الدول، كل هذه الأفعال تظهر غالبًا في أيام الحروب، ويقوم بها أشخاصٌ تضيق صدورهم بالمطامع الواسعة والآمال العريضة، وهم في الغالب من الطوائف الممتازة ذهنيًا، لكن شدة أثرتهم هي التي تدفعهم إلى سلوك هذا السبيل .

وهناك أثر للحروب ينسحب على الجريمة بصفة عامة، فالعنف والتنظيم الذي يلبس الحرب يصبغ الحياة كلها، ومن بينها الجريمة، بهذه الصبغة، فهي تتخذ شكلًا منظمًا تُوحى به عقلية الحرب والميدان، فتُنظم العصابات للسرقات وللنهب ولابتزاز الأموال بالطُّرق غير المشروعة، وتجمُّع هذه العصابات وتنظيمها يؤدي بها إلى شيء من الثقة والجرأة؛ ومن ثم تنشأ الجريمة التي تؤدَّى بشكلٍ إجماعيٍّ عنيف⁽²⁾ .

المبحث الثالث

أثر الحرب علي العقاب

العقاب وهو العنصر الثالث من عناصر الإجرام، و يظهر أثر الحرب واضحًا عليه في تلك النظرة الحازمة التي تُوليها السلطة العامة بعض الجرائم، وارتفاعها بدرجات العقاب في بعض الحالات وبعض الظروف إلى درجةٍ غير متصوِّرة في الظروف العادية⁽³⁾ .

فهذا الأثر للحرب علي العقاب ، يظهر في تشديد العقوبة من نقل الجريمة في بعض الأحيان من فئة الجرح إلي فئة الجنائيات ، وهذا هو اللون الذي تصطبغ به آثار ارتكاب الجريمة في حالة الحرب .

(1) مستشار دكتور محمد جبريل إبراهيم : جريمة البيع بأزيد من التسعيرة - بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية - عدد إبريل 2022 .

(2) د/ محمود نجيب حسني : دروس في علم الإجرام وعلم العقاب - دار النهضة العربية 1988 - ص 5 .

(3) د/ رمسيس مهنم : علم تفسير الإجرام - منشأة المعارف بالإسكندرية - مرجع سابق - ص 175 .

ومرجع ذلك أن أثر الحرب في العقاب، وهو العنصر الثالث من عناصر الإجرام كما سبق أن أوضحنا، فيمكن رده إلي زيادة حساسية المجتمع في الحفاظ على نفسه، فيصدر من العقوبات ما يكون رد فعل للعنف الذي يبدو من المجرم والاتساع في الجريمة⁽¹⁾.

فالأثر عبارة عن عنف يُقابل عنفاً، وشدة تُقابل شدة؛ ومن ثم ترتفع العقوبات، ويوجد القضاء العسكري بإجراءاته الصارمة وشدة أخذه للجنة، وما هذا كله إلا كما أوضحنا استجابةً للظرف الجديد؛ ظرف المبالغة والجنون في كل شيء.

هذا هو أثر الحرب في الإجرام أحد مظاهر الحياة الاجتماعية، وهو كما أوضحنا اندفاع من المجرم إلى آخر مدى توطئه إرادته الإجرامية، مع تبرير ومغالطة ترمي إلى تسويق الجريمة، واتساع واختلال في ميزان العمل الخاطيء، ويقظة وحرص واستجابة من جانب الحكومات لهذه الدواعي التي تُهدد كيانها.

الخاتمة :

تناولت الدراسة أثر حالة الحرب علي ارتكاب الجريمة في المجتمع، حيث تُعد حالة الحرب من الظروف التي تمرُّ بالمجتمعات فتُغيِّر من مجرى حياتها، وتُحدث أثراً واضحاً في كافة اتجاهاتها الفكرية، ومقاييسها الاجتماعية والعملية، ومما لا شك فيه أن الإجرام وهو ظاهرة اجتماعية، أو على تعبير البعض سنةً كونية متواترة، يتأثر تأثيراً واضحاً بالحروب، ويصطبغ بها بألوانٍ متعددة، ويرد هذا التأثير لحالة الحرب علي الجريمة والمجرم والعقاب.

وكان الهدف من الدراسة بيان مفهوم حالة الحرب وموقف التشريع الجنائي منها، بحسبانها من أخطر الظروف التي تمر بها حياة المجتمعات، خاصة في ظل ما تتصف به ظروف العصر من تشابك وارتباط بين مصالح الدول.

وابرزت الدراسة مشكلة جديدة وهي مفهوم حالة الحرب في الوقت الراهن، حيث أن هذا المفهوم يجب أن يشمل حالة وقوع الحرب وإن كانت الدولة غير طرف فيها، وذلك لأن تأثير الحرب أصبح ملامساً لجميع البلدان حتي وإن كانت غير طرف فيها.

• نتائج الدراسة :

من نتائج الدراسة أن حالة الحرب لها تأثير سلبي علي البلدان حتي وإن كانت هذه البلدان غير مشاركة في هذه الحرب أو طرف فيها سواء طرف مباشر أو غير مباشر، تكون هذه التأثيرات ظاهرة علي كل عناصر الحالة الإجرامية من حيث المجرم ذاته، ومن حيث الجريمة ونوعيتها، ومن حيث العقاب المقرر لها.

(1) د/أحمد عوض بلال: الإثم الجنائي - دراسة مقارنة- مرجع سابق - ص 87.

وأظهرت الدراسة أن التشريعات القائمة قد تناولت حالة الحرب وشدت العقوبات علي الجرائم المرتكبة في حالة الحرب ، إلا أنها لم تتناول حالة الحرب التي لا تكون الدولة طرفاً فيها .

• التوصيات :

توصي الدراسة بأن تكون حالة الحرب ظرفاً مشدداً في كل الأحوال ، وذلك لما لها تأثير سلبي علي البلدان حتي وإن كانت هذه البلدان غير مشاركة في هذه الحرب أو طرف فيها ، سواء كانت طرف مباشر أو غير مباشر في هذه الحرب .

ولذلك تهيب الدراسة بالمشرع أن يعدل التشريعات القائمة والتي تتعلق بحالة الحرب تشديد العقوبات علي الجرائم المرتكبة في حالة الحرب حتي وإن كانت الدولة ليست طرفاً في هذه الحرب .

❖ قائمة المراجع :

- د/ أحمد عوض بلال : الإثم الجنائي - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية .
- د/ رمسيس بهنام : علم تفسير الإجماع - منشأة المعارف بالإسكندرية .
- د/ مأمون محمد سلامة : أصول علم الإجماع والعقاب - دار الفكر العربي 1979 .
- مستشار دكتور / محمد جبريل إبراهيم : طبائع الاشرار - دار النهضة 2022 .
- مستشار دكتور محمد جبريل إبراهيم : جريمة البيع بأزيد من التسعيرة - بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية - عدد إبريل 2022 .
- د/ محمد زكي أبو عامر : دراسة في علم الإجماع والعقاب - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية 1985 .
- د/ محمود نجيب حسني : دروس في علم الإجماع وعلم العقاب - دار النهضة العربية 1988 -

❖ Ouvrages Generaux :

- Merle (R.) et Vitu ; - traite de droit criminel t.I.Droit penal general 6 eme ed cujas (paris) 1984.
- PRADEL (J.) ; droit penal T.I introduction general droit penal general ed cujas (Paris) 1994.
- RASSAT (M.L.);droit penal special infractions des et contre les particuliers dalloz 2 edition 1999et edition 1997.
- STEFANI, (G.) LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.) ; Droit penal general 16 eme ed dalloz 1997.
- VERON (M.) ; droit penal special 7 eme ed armand colin 1999.
- VIRIDIANA (F.); l'erreur Sur le droit commentaire d'arret travaux diriges de droit penal procedure penology dirige par Gabriel Roujou de Boubee ellipses ed 2001.

الهوة بين الترسانة القانونية و واقع المرأة المغربية : مقارنة سوسيو قانونية

The gap between the legal arsenal and the reality
of Moroccan women : Socio-legal approach



نجاة بوعريب : دكتورة في الشريعة والقانون كلية الشريعة ، جامعة ابن زهر أكادير

المغرب ، مديرة المركز التربوي زهور للأطفال الصم مهتمة بقضايا المرأة والطفل

Email : najatbouarib26@gmail.com

Najat Bouarib : Doctor of Chariaa and Law, Faculty of Sharia ,

Ibn Zohr University, Agadir/Morocco, Director of the Zohour ducational
Center for Deaf Children , Interested in women's and children's issues

ملخص :

ألزمت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الدول الأطراف بالتخاذ جميع التدابير اللازمة
لمناهضة التمييز وتمكين المرأة من كامل حقوقها المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية على سبيل
المساواة. انطلاقا من ذلك اعتبر المغرب الآلية التشريعية من أهم آليات النهوض بأوضاع المرأة وضمان
كرامتها، حيث جعل تعزيز حقوق المرأة وحمايتها والنهوض بها وتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في صلب
اصلاحاته التشريعية. هكذا شهدت مجموعة من التشريعات الداخلية مراجعات واصلاحات نوعية لتعزيز
حقوق المرأة وحمايتها والغاء جميع مظاهر التمييز القائم على أساس الجنس وضمان المساواة الفعلية بين الرجل
والمرأة في المسائل المتعلقة بالزواج و الطلاق و الجنسية و كذا الحقوق المرتبطة بالشغل والحماية الجنائية

والحماية من العنف عموماً، إلا أنه ورغم كل هذه الجهود سواء على مستوى النصوص التشريعية أو السياسات العمومية المرصودة للنهوض بوضعية المرأة، مازالت المرأة المغربية تعاني من بعض أوجه التمييز واللامساواة على مستوى الواقع الفعلي ومن ناحية التمتع بحقوقها كاملة، وذلك راجع بالأساس إلى الهوة الشاسعة بين الترسنة القانونية والواقع الفعلي، حيث إن مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لحقوق المرأة، وتطبيق بعض السياسات العمومية لازالت تواجهه مجموعة من الإشكالات على مستوى التطبيق الفعلي على مستوى الواقع.

- **الكلمات المفتاحية :** المساواة بين الجنسين ، اتفاقية سيداو ، التشريع المغربي ، السياسات العمومية .

Abstract :

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women obligates states parties to take all necessary measures to combat discrimination and to enable women to enjoy their full civil, political, economic, social and cultural rights on an equal footing. Based on this, Morocco considered the legislative mechanism one of the most important mechanisms to advance the status of women and ensure their dignity, as it made the promotion, protection and advancement of women's rights and the achievement of equality between men and women at the heart of its legislative reforms.

Thus, a set of internal legislation witnessed qualitative reviews and reforms to enhance and protect women's rights, abolish all manifestations of discrimination based on sex, and ensure de facto equality between men and women in matters related to marriage, divorce and nationality, as well as rights related to work, criminal protection and protection from violence in general.

However, despite all these efforts, whether at the level of legislative texts or public policies designed to advance the status of women, Moroccan women still suffer from some aspects of discrimination and inequality at the level of actual reality and in terms of enjoying their full rights, and this is mainly due to the vast gap between the legal arsenal and the actual reality, As a set of legal texts regulating women's rights, and the application of some public policies, it still faces a number of problems at the level of actual application at the level of reality.

- **Key words :** gender equality ,CEDAW convention , Moroccan legislation , public policies .

مقدمة :

ألزمت اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمناهضة التمييز وتمكين المرأة من كامل حقوقها المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية على سبيل المساواة. وفي إطار الملاءمة مع مقتضيات هذه الاتفاقية، بذل المغرب جهودا مهمة في هذا الاتجاه، وبرهن فعلا من خلال التعاطي مع الاتفاقية، على ارادة قوية في تحقيق أهداف مصادقته على الاتفاقية المذكورة، وتعكس ذلك التقارير التي يقدمها المغرب للأجهزة الأممية بشكل دوري، خاصة التقرير الوطني الجامع الثالث والرابع. ويتركز جهود المغرب في هذا الإطار على مستوى النصوص التشريعية والقوانين الوطنية عموما من جهة، وعلى مستوى السياسات العمومية من خلال اتخاذ عدة تدابير موازية من جهة أخرى.

الا أنه ورغم كل هذه الجهود سواء على مستوى النصوص التشريعية أو السياسات العمومية المرصودة للنهوض بوضعية المرأة، مازالت المرأة المغربية تعاني من بعض أوجه التمييز واللامساواة على مستوى الواقع الفعلي ومن ناحية التمتع بحقوقها كاملة، وذلك راجع بالأساس الى الهوة الشاسعة بين الترسنة القانونية والواقع الفعلي، حيث ان مجموعة من النصوص القانونية المنظمة لحقوق المرأة، وتطبيق بعض السياسات العمومية لازالت تواجه مجموعة من الاشكالات على مستوى التطبيق الفعلي ومن الناحية الواقعية.

استنادا الى ذلك، سأتناول في المطلب الأول الهوة بين الترسنة القانونية والواقع الفعلي للمرأة المغربية على مستوى النصوص التشريعية (المطلب الأول)، لأتناول بعدها الهوة بين الترسنة القانونية وواقع المرأة المغربية على مستوى السياسات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الهوة بين الترسنة القانونية والواقع الفعلي للمرأة المغربية على مستوى النصوص التشريعية :
اعتبر المغرب الآلية التشريعية من أهم آليات النهوض بأوضاع المرأة وضمان كرامتها، ولذلك جعل تعزيز حقوق المرأة وحمايتها والنهوض بها وتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة في صلب اصلاحاته التشريعية. انطلاقا من ذلك، عمل المشرع المغربي على تعزيز حقوق الانسان للمرأة وحمايتها، وتكريس المساواة بين الجنسين، وذلك في إطار تزيل مقتضيات دستور 2011 وملاءمة التشريع المغربي مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق المرأة التي صادق عليها المغرب، خاصة اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، حيث شهدت مجموعة من التشريعات الداخلية مراجعات واصلاحات نوعية لتعزيز حقوق المرأة وحمايتها والغاء جميع مظاهر التمييز القائم على أساس الجنس وضمان المساواة الفعلية بين الرجل والمرأة في المسائل المتعلقة بالزواج و الطلاق و الجنسية و كذا الحقوق المرتبطة بالشغل والحماية الجنائية والحماية من العنف عموما.

الفقرة الأولى : مدونة الأسرة وقانون الجنسية :

لقد شكل تبني مدونة الأسرة شهر فبراير 2004، تقدما كبيرا في الاعتراف بالمساواة في العلاقات بين الجنسين، داخل الأسرة. فهو يندرج ضمن مسلسل اقرار دولة الحق، الذي انخرط فيه المغرب منذ تسعينيات القرن الماضي،

خاصة إذا علمنا أن ديمقراطية المجال العام لا يمكن تصورها بدون ديمقراطية العلاقات بين أفراد الأسرة، التي تعتبر الخلية الأساس في التنشئة الاجتماعية والتربية على المساواة المؤسسة على النوع.

بموازاة ذلك، عمل المشرع المغربي على تجريد فصوله من كافة أشكال التمييز بين الجنسين، وأقر للمرأة كافة الحقوق المتعلقة بالجنسية على قدم المساواة بالرجل، وذلك بهدف حمايتها من هوة انعدام الجنسية، الاعتراف لها بالحق في نقل الجنسية سواء لزوجها أو لأبنائها، على اعتبار أن هذه الأخيرة تتسم بأهمية في حياة الانسان.

أولا- مدونة الأسرة :

لقد شكل صدور مدونة الأسرة خطوة مهمة في اتجاه تعديل الوضع القانوني للمرأة لتكريس حقوقها وتحقيق المساواة ومناهضة التمييز الذي طالها في ظل قانون الأحوال الشخصية الملغى، الذي كان يعتبر المرأة مجرد شخص قاصر على الدوام، وعليه الخضوع والطاعة وما يستتبع ذلك من تمييز قائم على نوع الجنس، وعنف ضد المرأة بكافة أشكاله، فالمقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة قد مكنت من ادخال تغييرات كبيرة على حقوق المرأة، والتي أعطت دينامية قوية للنهوض بوضع المرأة، ونشر قيم المساواة وتحقيق التوازن واستقرار الأسرة.

ولقد جاءت المقتضيات الجديدة لمدونة الأسرة بمستجدات هامة لحماية حقوق المرأة، حيث اعتبرت النيابة العامة بمقتضى المادة الثانية طرفا أصيلا في جميع القضايا التي تحكمها المدونة، وبذلك أصبح قانون الأسرة يخضع للنظام العام بحكم أن النيابة العامة تتدخل في كل القضايا باسم المجتمع، ويظهر هذا الأمر على الخصوص فيما يتعلق بطرد أحد الزوجين من بيت الزوجية، حيث تنص المدونة في المادة 53 على أنه إذا قام أحد الزوجين بطرد الآخر من بيت الزوجية دون مبرر تدخلت النيابة العامة لإرجاع المطرود الى بيت الزوجية حالا مع اتخاذ الاجراءات الكفيلة بأمنه وحمايته.⁽¹⁾

بموازاة ذلك، نص المشرع المغربي على المساواة في الاهلية القانونية لإبرام عقد الزواج بين المرأة والرجل وتحديدها في 18 سنة، والغاء الولاية في الزواج، حيث جعلت المدونة هذه الولاية حقا شرعيا للمرأة الراشدة تمارسه حسب اختيارها ومصلحتها، كما تم التنصيص على جعل الاسرة تحت الرعاية المشتركة للزوجين، والتنصيص على المساواة في الحقوق والواجبات المتبادلة بين الزوجين في كل ما يتعلق بالمعايشة الزوجية وتحمل مسؤولية تسيير شؤون المنزل والأطفال والتشاور في اتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الأسرة.

أما على مستوى انهاء العلاقة الزوجية، فقد عملت مدونة الأسرة ايضا على ارساء المساواة بين الرجل والمرأة في انهاء العلاقة الزوجية، وذلك بإخضاع الطلاق للرقابة القضائية باعتباره حلا لميثاق الزوجية بين الزوج والزوجة يمارسه كل منهما حسب الشروط المحددة في المدونة، كما وسعت من حق المرأة في طلب التطبيق لإخلال الزوج بشرط من شروط عقد الزواج أو الاضرار بالزوجة، مثل عدم الافاق أو المهجر أو العنف، وغيرها

(1) خديجة الروكاني، مدونة الاسرة والمنظومة الكونية لحقوق الانسان في: ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية الى مدونة الأسرة، سلسلة شرفات،

من مظاهر الضرر، مع اضافة الطلاق الاتفاقي والطلاق للشقاق واعتبارهما آليتان جديدتان لإنهاء الحياة الزوجية.

ولما كان رهان حقوق الانسان وضرورة مواكبة التشريع للتطورات التي يعرفها المجتمع هو الدافع الأساسي لإجراء تغييرات وتعديلات تتعلق بالمركز القانوني للمرأة، فان هذا الرهان يقتضي ضمان الحقوق والحريات الأساسية للمرأة ومناهضة كل أشكال التمييز القائم على النوع وحماية المرأة من العنف، مما يقتضي الغاء المقتضيات القانونية في مدونة الأسرة التي تسمح بتزويج الفتاة القاصر دون سن الزواج القانوني انسجلا مع المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب خاصة اتفاقية سيداو، ومع باقي القوانين الوطنية التي حددت سن الأهلية القانونية في ثمانية عشر سنة شمسية كاملة، ضمانا لحق المرأة في استكمال دراستها وحفاظا على توازنها النفسي وصيانة لمبدأ المساواة بين الجنسين. بالإضافة الى تجريم مجموعة من الأفعال التي لا يجرمها القانون الجنائي، من قبيل الأفعال التي تشكل عنفا نفسيا على المرأة، مثل الضغط والاكراه والاهانة والاحتقار والتهديد بارتكاب العنف النفسي أو الجسدي أو الجنسي أو الاقتصادي، وتجريم أفعال تبذير أموال الزوجة وتبديد ممتلكات الأسرة وحرمان المرأة من أجرها أو مواردها المالية، وأيضا تجريم السرقة والنصب وخيانة الأمانة والتملك بغير حق بين الأزواج، وتجريم طرد الزوجة من بيت الزوجية ورفض ارجاعها اليه، وغيرها من المقتضيات التي لازالت تكرر منطق العنف والتمييز ضد الزوجة على الخصوص والمرأة المغربية عموما.⁽¹⁾

ثانيا - قانون الجنسية :

يعتبر قانون الجنسية من المجالات القانونية التي ظلت تعاني فيها المرأة من تمييز واضح، تمتد آثاره السلبية الى الأطفال، اذ أنه بعدما كان المغرب متحفظا على الفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية سيداو، فان المرأة المغربية كانت لا تستطيع منح جنسيتها لأولادها كما هو الحال بالنسبة للرجل، الا أن تعديل ومراجعة قانون الجنسية مكن من ادخال ضمانات جديدة لصالح المرأة، حيث منح القانون للأم والأب على السواء امكانية منح جنسيتها لأطفالهما المولودين من زواج مختلط، وبذلك تم تخويل المرأة الحق في منح جنسيتها المغربية كجنسية أصلية لأطفالها المولودين من أب أجنبي وذلك بأثر رجعي.⁽²⁾

لكن رغم هذا التقدم المهم على مستوى قانون الجنسية في اتجاه المساواة بين الرجل والمرأة كما أوصت بذلك لجنة السيداو عدة مرات، فان قانون الجنسية لازال يتضمن بعض مظاهر التمييز، أهمها ما تتضمنه المادة 10 من هذا القانون الذي يمنح للمرأة الأجنبية المتزوجة برجل مغربي، بعد مرور خمس سنوات على اقامتهما

(1) عداوي محمد ، حقوق المرأة في التشريع المغربي، مقال منشور على مجلة جيل حقوق الانسان، العدد 32، يوليو 2018، ص: 23. 24.

(2) الظهير الشريف رقم 1.07.80 صادر بتاريخ 23 مارس 2007 بتنفيذ القانون رقم 62.06 المعدل والمغير لقانون الجنسية المغربية منشور بالجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 2 ابريل 2007، ص: 2840.

معاً في المغرب، بكيفية اعتيادية ومنتظمة، أن تتقدم أثناء قيام الزوجية بطلب اكتساب الجنسية المغربية، هذا الحق لم يمنحه للمرأة المغربية المتزوجة بأجنبي، ليكون بذلك هذا القانون متضمناً لشكل من أشكال التمييز.⁽¹⁾

الفقرة الثانية : القانون الجنائي وقانون العنف ضد النساء :

عرف المغرب خلال العقدین الأخيرین، دينامية حقوقية مست العديد من المجالات. وكان لقضايا النهوض بحقوق المرأة وحمايتها من جميع أشكال التمييز والعنف النصيب الأوفر من هذه الدينامية، جسدها ابتداء مصادقة المملكة على الاتفاقية الدولية لمكافحة أشكال التمييز ضد المرأة، مروراً بالإصلاحات التشريعية في مجالات الأحوال الشخصية وقانون الشغل وقانون الجنسية، والمادة الجنائية على الخصوص، سواء منها ما تعلق بالمنظومة الجنائية الوطنية، أو قانون العنف ضد النساء، وصولاً إلى استكمال انخراط المغرب في المنظومة الدولية لحقوق الإنسان من خلال ما تضمنه دستور 2011، من مبادئ ومقتضيات تصب كلها في اتجاه تعزيز وحماية حقوق المرأة والنهوض بها، وصون كرامتها.

أولاً القانون الجنائي :

يعتبر القانون الجنائي أداة رئيسية للتجريم والعقاب والزجر والحماية وضبط العلاقات داخل المجتمع وحماية حقوق الأشخاص وحررياتهم، ولذلك فقد تضمن مجموعة من التعديلات المهمة والمستجدات الهادفة إلى حماية حقوق المرأة والنهوض بوضعيتها⁽²⁾

التي فرضتها متطلبات الغاء مظاهر التمييز بسبب الجنس، وتعزيز الحماية الجنائية للمرأة من العنف القائم على أساس النوع، حيث سيعرف القانون الجنائي مقتضيات مهمة وفاعلة بشكل مباشر في تعزيز الحماية الجنائية للمرأة وزجر العنف الذي يرتكب في حقها.⁽³⁾

هكذا مكنت التعديلات التي عرفها القانون الجنائي من تشديد العقوبات على كل أنواع العنف والإيذاء التي يرتكبها أحد الأزواج في حق زوجته، أو العنف الذي يرتكبه شخص ضد الطليق أو الخطيب أو الخطيب السابق، وتمتيع كل من الزوجين بعدد مخفض للعقوبة في جرائم القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكبها ضد الزوج الآخر وشريكه عند مفاجئتهما متلبسين بجريمة الخيانة الزوجية، وتجريم التحرش الجنسي القائم على التعسف في استعمال السلطة، وإقرار ظروف التشديد على فعل الاغتصاب عندما تكون الضحية حاملاً أو قاصراً أو معاقةً بدنياً أو عقلياً، وكذلك تشديد العقوبة إذا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو وصياً عليها أو خادماً بالأجرة لديها. كما تمتد الحماية الجنائية للمرأة إلى تجريم هتك العرض الذي

(1) غلال البصراوي، الحقوق الإنسانية للنساء بين القانون ومرجعية حقوق الإنسان، الطبعة الأولى، دار النشر: مطبعة الأمنية، الرباط 2020، ص: 65.

(2) حملت هذه التعديلات التي أدخلت على القانون الجنائي عنوان "تعزيز الحماية الجنائية للمرأة والطفل"، وأدخلت بواسطة القانون 24.03 الصادر بمقتضى ظهير شريف بتاريخ 11 نونبر 2013، والمنشور في الجريدة الرسمية عدد 5178 بتاريخ 15 يناير 2004

(3) وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء بالمغرب: حصيلة وآفاق، تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في أشغال الدورة 57 للجنة وضع المرأة، نيويورك من 4 إلى 15 مارس 2013، ص: 14.

يتضمن مسابق المرأة في خصوصيتها الجسدية لا يصل الى حد الممارسة الجنسية الكاملة والى درجة الاتصال الجنسي التام.⁽¹⁾

في نفس الاطار، نص القانون الجنائي المغربي على تجريم ومعاقبة كافة أشكال التمييز ضد المرأة، ومنها التمييز القائم على الجنس واستغلال المرأة في الدعارة والسياسة الجنسية.

لكن رغم كل هذه المقتضيات الحمائية للمرأة في التشريع الجنائي المغربي، تتزايد المطالب الحقوقية من أجل القيام بإصلاح شامل للقانون الجنائي، وادخال اصلاحات جذرية تتعدى التعديلات الجزئية لبعض الفصول أو العقوبات في اتجاه تشديدها، الى التغيير على مستوى الفلسفة العامة التي يقوم عليها القانون الجنائي بصفة عامة، من خلال اخضاعه لمعايير تراعي مفهوم النوع الاجتماعي.

فالقانون الجنائي في صورته الحالية. حسب بعض الباحثين - يبقى وليد ثقافة مجتمعية تعود الى فترة الستينيات من القرن الماضي، وبالتالي فان فلسفته لا تقيم أي اعتبار لجرائم النوع الاجتماعي، والتي تستهدف النساء لكونهن نساء. وهو عندما يعمد الى تجريم مجموعة من الأفعال التي ترتكب ضد المرأة، فانه لا يجرمها لكونها تمس بالمرأة، وانما لمساسها بالأخلاق والآداب العامة والأسرة، ومن بين الأمثلة على ذلك ادراجه لجريمة الاغتصاب وهتك العرض ضمن الجرائم المتعلقة بالتهديد وعدم تقديم المساعدة، ومعالجة جرائم العنف القائم على النوع الاجتماعي ضمن جرائم العنف بصفة عامة، وليس اعتبارها جرائم تستهدف الحقوق الانسانية للمرأة، واغفال تخصيص تبويب مستقل لجرائم النوع، مما يعني الاستمرار في تغييب مقاربة النوع الاجتماعي بمختلف تجلياتها على مستوى القانون الجنائي الحالي، بالرغم من كل التعديلات التي مسته.⁽²⁾

ثانيا: قانون العنف ضد النساء :

أصدرت وزارة الأسرة والتضامن والمساواة والتنمية الاجتماعية، القانون 103.13 المتعلق بمحاربة العنف ضد النساء وفق مقاربة تشاركية مع مختلف الفاعلين، والذي صدر بالجريدة الرسمية بتاريخ 12 مارس 2018، ويستند إلى المبادئ الأساسية المعتمدة في التصدي لهذه الظاهرة، وهي: زجر مرتكبي العنف، الوقاية من العنف، حماية ضحايا العنف، والتكفل بالضحايا، حيث يتضمن مجموعة من المقتضيات القانونية التي من شأنها حماية النساء من العنف، من أهمها:

- تحديد إطار مفاهيمي دقيق من شأنه مساعدة المتدخلين لتمييز وحصر الأفعال والسلوكيات المدرجة في مجال العنف ضد النساء، من خلال تحديد مفهوم العنف ومختلف أشكاله.

- تجريم بعض الأفعال باعتبارها عنفا يلحق ضررا بالمرأة، كالامتناع عن إرجاع الزوجة المطرودة إلى بيت الزوجية، والإكراه على الزواج، والمساس بجسد المرأة، وتبديد أو تفويت أموال الأسرة بسوء نية.. الخ؛

(1)الادريسي العلي المشيشي محمد، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة الامم المتحدة، المجلس الوطني لحقوق الانسان، الرباط:2012، ص:153.

(2)أنس سعدون، وضعية المرأة المغربية على ضوء منهاج عمل بيكين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بجامعة عبد الملك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، تحت اشراف الدكتور عبد الخالق أحمدون، السنة الجامعية:2017 . 2018ص:512

- تجريم التحرش الجنسي، مع تشديد العقوبات عليه في حالة ارتكاب الفعل في ظروف معينة ومن طرف أشخاص محددين، كأحد الأصول أو المحارم، وزميل في العمل، وشخص مكلف بحفظ النظام... الخ؛
- تشديد العقوبات على بعض الأفعال الموجهة ضد "نساء في وضعية خاصة"، كالعنف ضد امرأة في وضعية إعاقة أو قاصر أو حامل، أو ضد الزوجة أو الطليقة بحضور الأبناء أو الوالدين؛
- اعتماد تدابير حامية جديدة، كإبعاد الزوج المعتدي، وإنذار المعتدي بعدم الاعتداء، في حال التهديد بارتكاب العنف مع تعهده بعدم الاعتداء، وإرجاع المحضون مع حاضنته إلى السكن، ومنع الاقتراب من الضحية أو من سكنها، وإشعار المعتدي بمنعه من التصرف في الأموال المشتركة للزوجين... الخ؛
- التنصيص على عنصر الفورية في اتخاذ التدابير الحامية، مع تقرير عقوبات على خرقها؛
- اعتماد أطر مؤسساتية للتنسيق بين مختلف المتدخلين في مجال مناهضة العنف ضد النساء وحمايتهن، مثل السلطة القضائية، والأمن الوطني، والدرك الملكي، والقطاعات الحكومية المعنية... الخ؛
- إحداث منظومة للتكفل بالنساء ضحايا العنف؛
- تخصيص باب للوقاية، حيث أصبحت السلطات العمومية ملزمة باتخاذ التدابير والإجراءات اللازمة للوقاية من العنف ضد النساء.⁽¹⁾

عموما، ورغم أهمية هذا القانون باعتباره يسد فراغا تشريعيًا، وكونه جاء بعد مطالبات عدة من مختلف الفاعلين المدنيين، إلا أنه تعرض لانتقادات واسعة منذ أن مشروعا في صيغ مسوداته المتعددة قبل المصادقة عليه. وكان أهم مطلب للحركة الحقوقية هو أن يوضع قانون مناهضة العنف ضد النساء كقانون اطار، أما القانون الذي صدر فهو في غالبية نصوصه مجرد تعديل مواد القانون الجنائي والمسطرة الجنائية بجذف فقرات أو اضافة أخرى. وبالتالي فالأمر لا يعدو كونه قانون مكمل للقانون الجنائي والمسطرة الجنائية، وأنه أغفل المقتضيات المتعلقة بالإجهاض وتزويج الفتيات القاصرات دون الحصول على اذن قضائي وحرمان المرأة من الارث.⁽²⁾

انطلاقا مما سبق يتبين أن المنظومة التشريعية المغربية لازالت تطرح عدة اشكالات وثرغات واقعية على مستوى التطبيق الفعلي لمبادئ حقوق المرأة كما هي متعارف عليها عالميا في مجالات شتى، مما دفع بالحكومة المغربية الى تبني عدة برامج وسياسات عمومية كآلية تدخل لتجاوز الاشكالات وسد الثغرات التشريعية ضمانا لحقوق المرأة واحقاقا لمبادئ المساواة والغاء التمييز بين الجنسين.

الفقرة الثالثة : مدونة الشغل وقانون العمال المنزليين :

يعتبر حق المرأة في الشغل والمساواة في جميع الحقوق المرتبطة بالعمل، من أهم الحقوق الاجتماعية التي تضمنها المعايير الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة. هذه الأخيرة طالبت الدول

(1) التقرير الخامس والسادس للمغرب حول اعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 27 يناير 2020، ص:34

(2) علال البصراوي، الحقوق الانسانية للنساء بين القانون ومرجعية حقوق الانسان، مرجع سابق، ص:69

بتخاذ التدابير التشريعية المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، وضمان المساواة بين الرجل والمرأة، خاصة فيما يتعلق بلحق في العمل واختيار المهنة والحق في المساواة في المعاملة، فيما يتعلق بالعمل، والمساواة في الأجر بين الجنسين عند تساوي قيمة العمل، والحق في الانتماء النقابي، والحق في الوقاية الصحية وسلامة ظروف العمل والحق في توفير حماية خاصة لضمان سلامة المرأة وكرامتها وحماية الأمومة، وحظر الفصل من العمل بسبب الحمل أو على أساس الحالة الزوجية..

نفس هذا التوجه، سار عليه المشرع المغربي، حينما نص على مجموعة من التدابير التشريعية لإقرار وتكريس المساواة بين المرأة والرجل في التمتع بلحق في الشغل، حيث نص في الفصل 31 من الدستور على المساواة بين المواطنين والمواطنات في الاستفادة من الحق في الشغل، ومن دعم السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل أو في التشغيل الذاتي..، بموازاة ذلك، أكد في مدونة الشغل على مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في الشغل ومنع كل أشكال التمييز وفقا للمعايير الدولية، وذلك بضمان حق المرأة في ابرام عقد الشغل بالإضافة الى حماية حقها في الانضمام الى نقابة مهنية، والمشاركة في ادارتها وتسييرها، كما عملت المدونة على الغاء كل مظاهر التمييز في الأجر بين الجنسين قانونا، حيث أصبحت المرأة العاملة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل وعلى رأسها الأجر المتساوي عن العمل.

وإذا كانت مدونة الشغل، كما أشرنا الى ذلك، تشكل آلية قانونية مهمة لضمان حقوق المرأة في مجال الحق في الشغل، فان هذه التطورات لا تهم الا نسبة قليلة من النساء العاملات في القطاع المهيكلي، في حين نجد الفتيات والنساء العاملات في المنازل يتم اقصائهن من أبسط الحقوق، حيث يواجهن في معظم الأحيان ظروف عمل قاسية ومزرية في ظل ضعف الحماية القانونية التي تستهدفهن.

أولا : مدونة الشغل:

يعتبر حق المرأة في الشغل والمساواة في جميع الحقوق المرتبطة بالعمل من أهم الحقوق التي تضمنها المعايير الدولية، خاصة اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة، وكذلك الاتفاقيات الصادرة عن منظمة العمل الدولية، والتي طالبت الدول بتخاذ التدابير التشريعية وغيرها من التدابير المناسبة للقضاء التمييز ضد المرأة في ميدان العمل، انطلاقا من ذلك اشتملت مدونة الشغل المغربية على مجموعة من الآليات التشريعية التي تضمن المساواة بين الرجل والمرأة في الحقوق المرتبطة بمجال الشغل، حيث نصت على حق المرأة في ابرام عقد الشغل، كما اقرت كذلك حق المرأة في الانضمام الى نقابة مهنية والمشاركة في ادارتها وتسييرها، كما لغت مظاهر التمييز في الأجر بين الجنسين قانونا، حيث أصبحت المرأة العاملة تتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها الرجل وعلى رأسها الأجر المتساوي عن العمل وفقا لأقرته المعايير الدولية، عندما نصت المدونة على أنه يمنع كل تمييز بين الرجل والمرأة في الأجر اذا تساوت قيمة العمل الذي يقومان به.

في نفس السياق وضمانا لحماية الأمومة في ميدان الشغل، عمل المشرع المغربي في ظل مدونة الشغل على تخصيص باب كامل يتعلق بصفة حصرية بحماية الامومة في مجال العمل والشغل، وقد أدرجت فيه عدد من

العناصر التي وردت في الاتفاقية رقم 183 لمنظمة العمل الدولية المتعلقة بحماية الامومة، حيث نصت المادة 152 من المدونة على تمتع الاجيرة التي يثبت حملها بشهادة طبية بإجازة ولادة مدتها 14 اسبوعا، والزمّت المشغل بتخفيف الاشغال التي تكلف بها المرأة الاجيرة اثناء الفترة الاخيرة للحمل والفترة الاولى عقب الولادة، ومنعت انهاء عقد شغل الاجيرة التي تبث حملها بشهادة طبية، سواء اثناء الحمل أو بعد الوضع بأربعة عشر اسبوعا، ومنحت للأم الاجيرة التمتع يوميا وعلى مدى اثنا عشر شهرا من تاريخ استئناف عملها اثر الوضع باستراحة خاصة يؤدي عنها الاجر باعتبارها وقتا من أوقات الشغل مدتها نصف ساعة صباحا ونصف ساعة ظهرا لكي ترضع مولودها خلال أوقات العمل، كما الزمت المدونة كذلك المشغل بأن يجهز غرفة خاصة للرضاعة داخل المقولة والتي يمكن استعمالها كذلك روضا لأطفال العاملات في المقولة.

وعموما، جاء في تقرير المغرب الخامس والسادس حول اعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: " كرسّت مدونة الشغل مبدأ عدم التمييز على أساس الجنس في مجال التشغيل والأجر والترقية وكل الامتيازات الأخرى المتعلقة بالشغل. كما تعاقب على تشغيل الأطفال دون سن الخامسة عشرة، وعززت الحكومة هذه التدابير الزجرية بتدابير موازية، حيث ارتفع الغلاف المالي السنوي المرصود لتمويل مشاريع المجتمع المدني في مجال محاربة تشغيل الأطفال بما فيها الطفلات العاملات في المنازل المقدر بمليوني درهم ابتداء من 2016، ورصد ميزانية قدرها مليون درهم، لفائدة الجمعيات العاملة في المجال، إضافة إلى تعزيز الحكامة الجيدة في مجال تدبير الشراكة من خلال إنجاز دليل مسطري حول إعداد وتدبير المشاريع في مجال محاربة تشغيل الأطفال" (1)

ثانيا - قانون العمال المنزليين :

من المجالات التي تتعرض فيها الفتيات للتمييز والعنف وسوء المعاملة بجميع أنواعه، هو مجال الخدمة المنزلية، واذا كان هذا المجال يخص الجنسين، الا أن غالبية العاملين في المنازل فتيات قاصرات رمت بهن ظروفهن الاجتماعية الى العمل المنزلي في سن مبكرة دون حماية، لذلك تقرر اصدار قانون خاص بهذه الفئة، هو القانون رقم 19.12 المتعلق بالعمال المنزليين تنفيذا لمقتضيات المادة 4 من مدونة الشغل الصادرة سنة 2003، يتكون هذا القانون من 27 مادة، ويضم 5 أبواب، وقد تطرق الباب الأول منه لأحكام عامة حيث حدد نطاق تطبيقه الذي يشمل، العامل المنزلي، والعمل المنزلي، والمشغل.

ولقد عمل القانون الجديد على استبدال تسمية "خدم البيوت" الواردة في مدونة الشغل، بتسمية جديدة وهى "العمال المنزليين"، تجاوزا للنظرة الدونية لهذه الشريحة من العمال التي لطالما ترسخت في الضمير الجمعي كعنوان للوصم والتمييز، واعترافا بدورهم في المجتمع ومساهماتهم في الاقتصاد الوطني، وهو ما يتلاءم واتفاقية

(1)التقرير الخامس والسادس للمغرب حول اعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 27 يناير 2020، ص:9

العمل اللائق للعمال المنزليين التي دعت لاستعمال جهاز مفاهيمي يستحضر قيم المواطنة والأبعاد الإنسانية لهذه الشريحة من العمال⁽¹⁾.

تطرق القانون المذكور للعديد من المقتضيات المنظمة لعقد العمل المنزلي، فبالنسبة للأجر نصت المادة 19 منه على ضرورة ألا يقل عن 60 بالمائة من الحد الأدنى للأجور، ولا يدخل ضمن الأجر النقدي مزايا الاطعام والسكن.

كما حدد مدة العمل في الأشغال المنزلية في 48 ساعة أسبوعياً، ونص على استفادة العامل المنزلي من راحة أسبوعية لا تقل عن 24 ساعة متصلة، يمكن باتفاق الطرفين تأجيل الاستفادة منها وتعويضها في أجل لا يتعدى 3 أشهر، كما أكد على استفادته من عطلة سنوية مدفوعة الأجر إذا قضى ستة أشهر متصلة في خدمة المشغل، لا تقل مدتها عن يوم ونصف عن كل شهر.

ان الملاحظ أن القانون الجديد منح سلطة تشغيل العمال المنزليين لوكالات التشغيل الخصوصية، ومنع الأفراد من الوساطة بمقابل في تشغيل العمال المنزليين، ولضمان حماية أكبر للعامل المنزلي أكدت المادة 21 على حقه في التعويض على الفصل إذا قضى مدة لا تقل عن سنة متواصلة لدى المشغل نفسه، كما تم تمتيع العمال المنزليين من الاستفادة من قانون الضمان الاجتماعي وفق التعديل الجديد الذي هو قيد الاعداد والمناقشة.

عموماً، وبالرغم من الحقوق والضمانات التي جاء بها القانون 19.12 الخاص بشروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمال المنزليين والتي انتظرتها هذه الفئة وكذلك الحقوقيين ومختلف الفاعلين في المجتمع المدني والمنظمات الدولية، إلا أن هذا القانون لم يسلم من مجموعة من الانتقادات و المؤاخذات التي شابت مجموعة من نصوصه منذ أن كان مشروع إلى غاية دخوله حيز النفاذ.

فمن أبرز الثغرات القانونية على مستوى الحماية الاجتماعية، نجد عدم تحديد الأجر بدقة وعدم تسويته مع الأجر المطبق في قطاعات الصناعة والتجارة والمهن الحرة والمحدد في 60 بالمائة، وهو ما يؤكد بشكل ضمنى اعتبار هذا القانون للإطعام والمسكن بمثابة 40 بالمائة من الحد الأدنى القانوني لأجر العامل المنزلي⁽²⁾.

كما أغفل القانون مجموعة من الحقوق الواردة في مدونة الشغل والتي يتمتع بها الأجراء، بحيث لم يبين القانون 19_12 مدى أحقية العمال المنزليين في الحرية النقابية والحق في التنظيم النقابي وحق المفاوضة الجماعية كما هو مقرر بالاتفاقية رقم 189 بشأن العمل اللائق للعمال المنزليين. وإذا كان لعمال المنازل الحق في الحماية الاجتماعية طبقاً للقانون رقم 12.18 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل وظهير نظام الضمان الاجتماعي، فإننا لم نجد أي نص بالقانون يربط ما بين عمال المنازل وهذه الحماية، وهناك فراغ أيضاً يتعلق بالتعويض عن الساعات الإضافية التي يمكن أن تزيد عن الساعات المقررة بموجب القانون.

(1) سعدون انس ، قراءة في قانون العمال المنزليين. مقال منشور على موقع "المفكرة القانونية"، بتاريخ: 10/09 / 2018، على الموقع: <https://legal-agenda.com/%D9%82%D8%B1%D8%>

(2) بينينجلاء ، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعمالات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير 2019 على الموقع الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com/?p=16248>

كما أغفل المشرع التطرق إلى كيفية إنهاء عقد شغل العاملة أو العامل المنزلي وأسباب هذا الإنهاء، رغم أنه تطرق من خلال المادة 21 إلى استحقاق العامل المنزلي لتعويض عند فصله، غير أنه اشترط على هذا العامل أن يكون قضى ما لا يقل عن سنة متواصلة من الشغل الفعلي لدى نفس المشغل، وهى مدة طويلة قد تدفع بعض المشغلين إلى التحايل من خلال فصل العامل المنزلي قبل مرور تلك المدة وتعويضه بعامل آخر، وكان الأجدر بالمشرع جعل هذه المدة في ستة أشهر كما هو الشأن بالنسبة للمادة 52 من مدونة الشغل.⁽¹⁾

المطلب الثاني : الهوة على مستوى السياسات العمومية :

إضافة الى الترسانة القانونية الوطنية التي صدرت مستهدفة التقليل من فجوة الحقوق بين النساء والرجال، وتحقيق المساواة ومحاربة العنف بجميع أشكاله، اتخذ المغرب مجموعة من الاجراءات على مستوى السياسات العمومية لتحقيق نفس الأهداف سواء في المجال السياسي، أو الاقتصادي أو الاجتماعي.

الفقرة الأولى : في المجال السياسي :

كرست مضمين دستور 2011 الحقوق السياسية للمرأة، حيث نص في الباب الأول منه على حق كل مواطنة ومواطن في التصويت والترشح للانتخابات، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، وحث على تشجيع تكافؤ الفرص بين النساء والرجال في ولوج الوظائف الانتخابية، وقد لزم الدولة في الباب الثاني الخاص بالحريات والحقوق الاساسية، بالسعي الى تحقيق المناصفة بين الرجال والنساء.

ولقد شكل الاطار القانوني احدى المداخل الأساسية لدعم تمثيلية النساء في الهيئات المنتخبة، سواء على الصعيد الوطني والترابي، وذلك من خلال اعتماد تدابير التمييز الايجابي المتمثلة في :

- احداث دائرة انتخابية وطنية تتكون من 60 امرأة بمقتضى القانون التنظيمي المتعلق بمجلس النواب 20.16 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 27,11 الصادر سنة 2016، وكذا التنصيص في المادة 23 على تخصيص الجزء الثاني من اللائحة الوطنية لثلاثين (30) مقعدا للشباب المرشحين من الجنسين معا، بعدما كان القانون التنظيمي لسنة 2011 قد خصص هذا الجزء للذكور من المرشحين فقط.

- على مستوى مجلس المستشارين صت المادة 24 من القانون التنظيمي رقم 28,11 المتعلق بمجلس

المستشارين كما تم تغييره وتتميمه بتاريخ 23 يوليوز 2015 على وجوبية الا تتضمن كل لائحة من لوائح الترشيح اسمين متتابعين لمرشحين اثنين من نفس الجنس.

- القانون التنظيمي رقم 34.15 القاضي بتغيير وتتميم القانون التنظيمي رقم 59.11 المتعلق بانتخاب

أعضاء مجالس الجماعات الترابية الصادر سنة 2015، الذي تم بموجبه تعديل المواد 76_ 77 (الفقرة الاولى) و 138 (الفقرة الثانية) و 92(الفقرة المضافة) و 134(الفقرة الاولى) و 138(الفقرة الثالثة

المضافة) و 141 وكذا ما نصت عليه المادة 128 المكررة، وهمت مستجدات هذه التعديلات:

(1)ببني نجلاء ، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعاملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير

2019 على الموقع الالكتروني <https://www.droitentreprise.com/?p=16248>

*فيما يتعلق بمجالس الجهات، يخصص للنساء في كل دائرة انتخابية ثلث المقاعد على الأقل.
*فيما يتعلق بمجالس الجماعات والمقاطعات، يخصص للنساء عدد من المقاعد الملحقة في كل جماعة أو مقاطعة علاوة على عدد المقاعد المحددة.

*فيما يخص مجالس الجهات وكذا في مجالس الجماعات والمقاطعات التي ينتخب أعضاؤها باللائحة يجب أن تشمل كل لائحة ترشيح على جزأين، يتضمن الجزء الثاني منهما وجوبا أسماء مترشحات فقط في عدد يطابق عدد المقاعد المخصصة للنساء في الدائرة الانتخابية المعنية، ولا يحول ذلك، في الحالتين معا، دون حقهن في الترشح برسم المقاعد الأخرى، مع اعتبار المترشحة الوارد اسمها في المرتبة الاولى بالنسبة للجزء المخصص للنساء بمثابة رأس لائحة ولها نفس الحقوق المخولة لرأس لائحة الترشيح المعنية.

وبهدف تقوية القدرات التمثيلية للنساء تم احداث صندوق الدعم لتشجيع تمثيلية النساء سنة 2009، الذي يضع البرامج الهادفة الى تقوية قدرات النساء التمثيلية، وذلك باشتراك الأحزاب السياسية وجمعيات المجتمع المدني في انجاز هذه الانشطة، وبعد مرحلة التقييم تم اصدار مرسوم جديد في اكتوبر 2013 بهدف اعادة تأهيل أدوار هذا الصندوق.⁽¹⁾

أما على مستوى تعزيز مقاربة النوع في الوظيفة العمومية، فقد عرفت نسبة ولوج النساء الى الادارة العمومية تطورا ملحوظا، حيث ارتفعت نسبة التأنيث في الوظيفة العمومية بحوالي أربع درجات بين سنتي 2012 و 2018، حيث انتقلت من 31% سنة 2012 الى 34,9% سنة 2008، ومع ذلك فهذا المعدل لم يتحسن بما يناسب اخراط المرأة في كل مجالات الحياة العامة، وبما أبانت عنه عموما من جدارة واستقامة وتفان، كما لا يتناسب مع مكانة وزنها الديمغرافي في النسيج الاجتماعي المغربي.

وعلى مستوى تعزيز الموظفين حسب مستوى التأهيل، فتشكل فئة التأطير 73% من مجموع الموظفين، بينما تشكل فئة الاشراف 17% وفئة التنفيذ 10%، أما ولوج النساء الى مناصب المسؤولية الادارية فقد بلغ نسبة 21.5% من مجموع مناصب المسؤولية.

ولرصد التدابير الهادفة الى الرفع من مستوى تمثيلية النساء في المناصب العليا ومناصب المسؤولية الادارية، ومواقع صاعة القرار داخل الوظيفة العمومية تم احداث مرصد مقاربة النوع للوظيفة العمومية سنة 2014 بهدف القيام بالأبحاث وجمع وتحليل المعطيات والمؤشرات المرتبطة بوضعية المرأة بالوظيفة العمومية.⁽²⁾

عموما، ورغم المؤشرات الايجابية المتعلقة بحضور المرأة في المشهد السياسي المغربي، الى أنه من الناحية الواقعية لازالت مشاركة المرأة تعرف بعض العوائق، ترتبط أساسا بالثقافة السياسية السائدة، حيث لازالت " العقلية الذكورية" التي تتأسس على تصورات تثق في الأداء السياسي للرجل أكثر من المرأة، وانتشار الصور

(1)وزارة الدولة المكلفة بحقوق الانسان. منجز حقوق الانسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وتنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، منشور بتاريخ يوليوز 2019، ص:164.165

(2)(2)وزارة الدولة المكلفة بحقوق الانسان، منجز حقوق الانسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وتنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، منشور بتاريخ يوليوز 2019، ص:165

النمطية عن حضور المرأة في الحياة السياسية الذي لا يمكن أن يشكل إضافة نوعية للمشهد السياسي عموماً، تشكل عوائق أساسية أمام المشاركة الفاعلة للمرأة.

الفقرة الثانية : في المجال الاقتصادي :

على مستوى مشاركة المرأة في المجال الاقتصادي، نشير الى أنه في اطار برامج انعاش التشغيل التي تتبناها الدولة، مكن برنامج "ادماج" ما يقارب 89077 شخصاً من الاندماج في سوق الشغل نهاية دجنبر 2017، 52% منهم من النساء، وخلال الفصل الأول من سنة 2018 بلغت عمليات الاندماج في اطار نفس البرنامج 23750 شخصاً، 51% منهم من النساء.

أما بخصوص برنامج "تأهيل"، فالي غاية متم 2018 استفاد من خدمات هذا البرنامج 27125 باحثاً عن العمل، شكلت النساء 60% من مجموع المستفيدين من هذا البرنامج على مستوى "التكوين التعاقدى من أجل التوظيف".

وعلى مستوى التشغيل الذاتي، الذي يتوخى انعاش وخلق المقاولات الصغيرة جداً، تمت مصاحبة 2785 من أصحاب المشاريع خلال سنة 2018، وخلال نفس السنة تم خلق 1351 مقولة صغيرة جداً أو نشاط مدر للدخل ساهمت في احداث 4526 منصب شغل، وقد بلغت نسبة النساء المستفيدات من المواكبة سنة 2018 ما معدله 30% مقابل 27% سنة 2017 و 25% سنة 2016. ومع ذلك، فلا زالت مشاركة المرأة في سوق الشغل في حاجة الى مزيد من التعزيز، حيث ان معدل النشاط برسم سنة 2018 أبان عن هوة كبيرة بين الجنسين، إذ أن نسبة مشاركة النساء ظل في حدود 19% بينما شكلت نسبة الذكور 81% وأفضت هذه المشاركة الضعيفة الى تراجع معدل نشاط الاناث، حيث انتقل من 28,1% سنة 2020 الى 19% سنة 2016.

أما بخصوص ظروف العمل، فلا زالت المرأة في حاجة الى حماية خاصة أثناء العمل، فقد سجل مفتشو الشغل في اطار زياراتهم لمختلف الوحدات الانتاجية التي بلغت 34897 زيارة خلال سنتي 2017 و 2018، ما مجموعه 9351 ملاحظة تتعلق بوضعيات المرأة العاملة وتهم أساساً الأجر والترقية وحماية الأمومة والعمل الليلي⁽¹⁾.

الفقرة الثالثة : في المجال الاجتماعي :

ستناول السياسات العمومية المرصودة للنهوض بوضعية المرأة المغربية والاشكالات التي تطرحها على مستوى التطبيق الواقعي، في مجالين أساسيين، مجال التعليم ومجال الصحة.

(1)وزارة الدولة المكلفة بحقوق الانسان، منجز حقوق الانسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وتنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011،

أولا : السياسات العمومية في مجال التعليم :

في إطار العمل على ضمان منظومة تربوية جيدة داعمة للمواطنة والمساواة والتنمية المستدامة، عمل المغرب على دعم التربية والتعليم كخدمة عمومية ذات جودة، مفتوحة في وجه العموم، وضمان تكافؤ الفرص في ولوج التعليم الإلزامي، بما يؤمن تقوية ثقة المواطنين في المدرسة المغربية العمومية، وذلك من خلال :

- تفعيل القانون الاطار 51.17 لمنظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، وتفعيل خارطة الطريق الجديدة للتكوين المهني، حيث يهدف هذا القانون الاطار الى تحسين تنظيم وأداء منظومة التربية والتكوين والبحث العلمي، بما يضمن الحق في تعليم عمومي وفق معايير الجودة، وتمكين الجميع من الولوج للخدمات التعليمية على قدم المساواة بين الجنسين، حيث تم وضع برنامج يروم انشاء وتهيئة مدن جهوية للكفاءات والمهن، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات كل جهة، ثم ملائمة عروض التكوين المهني لمطلبات سوق الشغل وتعزيز الشراكة بين القطاعين العام والخاص.

- مواصلة تنزيل البرنامج الوطني لتعميم التعليم الأولي من أجل بلوغ معدل 100% في أفق 2028.

- مواصلة توسيع العرض المدرسي عبر بناء مؤسسات مدرسية جديدة وتأهيل البنيات التحتية المدرسية ورفع من الطاقة الاستيعابية للمؤسسات الجامعية.

- الأخذ بعين الاعتبار في السياسات العمومية في ميدان التعليم، ضمان الحقوق الفئوية، لاسيما من خلال تفعيل البرنامج الوطني للتربية الداجمة للأطفال في وضعية اعاقة.

- النهوض بمكونات الثقافة الوطنية من منظور حقوق الانسان، خاصة اللغة والثقافة الأمازيغية باعتبارهما مكونا أساسيا للثقافة والهوية الوطنية المغربية.⁽¹⁾

وعموما فالمغرب بذل مجهودات كبيرة في اتجاه ارساء المساواة ومقاربة النوع في مجال منظومته التعليمية منذ أزيد من عقد من الزمن، سواء على مستوى الميثاق الوطني للتربية والتكوين أو في البرنامج الاستعجالي، أو في بعض المخططات التي تستهدف تحقيق المساواة والتي تقدمت بها الوزارة المعنية، أو بتنسيق مع مكونات المجتمع المدني، أو مع جهات خارجية داعمة، مما انعكس ايجابا على مؤشرات المنظومة التعليمية على مستوى تقليص الفوارق بين الفتيان والفتيات بجميع مراحل التمدرس، وهكذا تحسنت المؤشرات الرقمية للتمدرس من التعليم الأولي الى التعليم الجامعي.

ففي هذا الاطار، سجل مؤشر التكافؤ بين الجنسين في التعليم الابتدائي العمومي ارتفاعا ملحوظا على المستوى الوطني، منتقلا من 0,84 خلال موسم 2000_2001 الى 0,91 أي 91 فطة مقابل 100 من الفتيان المسجلين خلال موسم 2017 - 2018، أي بزيادة قدرها 7 نقاط مئوية بين الفترتين، وعلى مستوى التعليم الثانوي والاعدادي انتقل هذا المؤشر ما بين الموسمين المذكورين من 0,75 الى 0,85 أي بارتفاع قدره 10 نقاط

(1)الزنان زهير ، ادماج مقارنة حقوق الانسان في السياسات العمومية بالمغرب، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 23، المجلد:4، يوليو، 2020، المجلد:4، منشورات المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا، ص:376 .377

مئوية، ومن جهته انتقل هذا المؤشر بالنسبة للتعليم الثانوي التأهيلي العمومي من 0,85% خلال 2000-2001 الى 1,02 خلال موسم 2016 - 2017 على المستوى الوطني.

ورغم هذا التطور الايجابي، لاتزال هناك فوارق من حيث النوع والوسط على مستوى سلكي التعليم الثانوي الاعدادي والثانوي التأهيلي، حيث تبلغ نسبة تدرس الفتيات اللواتي تتراوح أعمارهن ما بين 12 و 14 سنة حوالي 86,7% على المستوى الوطني ولا تبلغ سوى 72,3% بالوسط القروي، كما أن معدل تدرس الفتيات اللواتي تتراوح أعمارهن ما بين 15 و 17 سنة تبلغ فقط نسبة 63,6% فقط على المستوى الوطني و 33% فقط في الوسط القروي.⁽¹⁾

وبالنسبة للولوج الى التعليم العالي، تم تحقيق التكافؤ كما تدل على ذلك نسبة الطالبات في العدد الاجمالي لطلبة التعليم العالي، برسم السنة الجامعية 2017 - 2018 والتي بلغت 49%، وتجدر الاشارة الى أن معدل التأنيث يتجاوز 50% في بعض مؤسسات التعليم العالي، كما يمثل عدد حاملات الشهادات من النساء نسبة 74,75% من العدد الاجمالي لحاملي الشهادات برسم السنة الجامعية 2016-2017.⁽²⁾

الا أنه ورغم الحصيلة الايجابية التي حققها المغرب في مجال النهوض بواقع التعليم والغاء مظاهر التمييز بين الجنسين على مستوى الاستفادة من هذا الحق، فان ثمة العديد من المعوقات التي تحول دون تحقيق النتائج المتوخاة على رأسها استمرار الهوة بين العالم الحضري والقروي فيما يتعلق بالولوج الى الحق في التعليم، وتفشي ظاهرة التسرب المدرسي والتفاوت الجهوي بين المؤسسات التربوية في مستوى الأداء والنتائج، وغياب التكامل والملاءمة بين المناهج التربوية ومتطلبات سوق الشغل، ونقص التكامل بين مختلف مراحل التعليم، مما يحول دون قيام المدرسة المغربية بالأدوار المنوطة بها على مستوى عملية التنشئة الاجتماعية، لاسيما في الشق المتعلق بالتربية على مبادئ المساواة بين الجنسين وجعل التعليم قاطرة للتنمية الحقيقية عموما، وتمكين المرأة على وجه الخصوص.

لذا فان النهوض الحقيقي بوضع المرأة على المستوى التعليمي يتطلب القيام بإصلاح حقيقي باعتماد مناهج تعليمية وتربوية متطورة وحديثة، تركز على معيار الجودة، وتوفير الدعم الاجتماعي للفئات المتدربة المتتمية الى الطبقات الفقيرة ومحدودة الدخل، وتوفير بنى تحتية في البوادي والمناطق النائية لضمان التمدد للجميع، هذا الى جانب تكثيف الجهود الرامية الى تعزيز المساواة وتكافؤ الفرص في التعليم والتكوين بين الجنسين باعتبار التعليم يبقى البوابة الحقيقية لأية تنمية.⁽³⁾

(1)وزارة الدولة المكلفة بحقوق الانسان، منجز حقوق الانسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وتنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، منشور بتاريخ يوليوز 2019، ص:167

(2)وزارة الدولة المكلفة بحقوق الانسان، منجز حقوق الانسان بالمغرب: التطور المؤسساتي والتشريعي وتنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، منشور بتاريخ يوليوز 2019، ص:167

(3)انس سعدون،وضعية المرأة المغربية على ضوء مناهج عمل بيجين، مرجع سابق، ص:290

ثانيا : السياسات العمومية في مجال الصحة :

ان الحديث عن مجهودات المغرب في مجال الصحة بالنسبة للمرأة، يحيلنا على الصحة الانجابية وما يرتبط بها من نتائج التخطيط العائلي والجهود المبذولة للحد من وفيات الأمهات والأطفال عند الولادة ومواجهة الأمراض المنقولة جنسيا، وفي هذا الاطار عمل المغرب على تأهيل المنظومة الصحية وضمان الولوج للخدمات الصحية ايمانا منه بالحق في الصحة على قدم المساواة بين الجنسين.

فانطلاقا من السياسة العامة التي ينفجها في هذا المجال، عمل المغرب على تعزيز وتأمين وضمان الحق في الصحة للجميع من خلال مواصلة تفعيل مخطط الصحة 2025، بغية تحسين الولوج للخدمات الطبية والأدوية، وتوسيع وتأهيل العرض الصحي من خلال اتخاذ مجموعة من الاجراءات في سياسته العمومية في الميدان الصحي أهمها :

- الرفع من الطاقة الاستيعابية للمستشفيات وتوسيع وتأهيل المراكز الاستشفائية الجامعية.
- الحد من التفاوتات بين جهوية فيما يتعلق بالتأطير الطبي والشبه الطبي.
- دعم البرامج الصحية لاسيما بخصوص الصحة الانجابية وصحة الام والطفل والشباب والأشخاص في وضعية اعاقه.

- تعزيز الخدمات الصحية بالعالم القروي من خلال تنفيذ برامج اقتناء الوحدات الصحية المتنقلة.
- توفير الأدوية والمستلزمات الطبية ودعم البرامج الصحية الموجهة بالأساس للأمهات والأطفال في العالم القروي والاحياء الهامشية، وتنظيم قوافل طبية متخصصة وكذا عملية " رعاية" من أجل دعم ساكنة المناطق النائية والمعزولة في العالم القروي.⁽¹⁾

على مستوى الواقع، ورغم الجهود الوطنية في مجال الرفع من جودة الخدمات الصحية الموجهة للنساء، لزال الوضع الصحي للمرأة المغربية يبعث على القلق بسبب استمرار مجموعة من المؤشرات السلبية المتمثلة في ضعف التغطية الصحية وهشاشة البنية التحتية في القطاع الصحي واستمرار ظاهرة وفيات النساء بسبب الانجاب، ووفيات الأطفال الرضع، وتنامي انتشار الأمراض المزمنة، فمن الأسباب التي لا تزال تحد من الجهود المبذولة للنهوض بالوضع الصحي للمرأة المغربية ضعف الميزانيات المرصودة لقطاع الصحة رغم أهميته، اذ لا تتعدى مساهمة الدولة في تمويل هذا القطاع 12,95 مليار درهم بحسب سنة 2014، أي ما يقارب 0,5% فقط من ميزانية الدولة، مع العلم أن أغلبها مخصصة لتغطية نفقات التسيير (حوالي 11,42 مليار)، اذ لا تتجاوز نفقات الاستثمار العمومي في قطاع الصحة 1,5 مليار درهم.⁽²⁾

عموما، فالسياسات العمومية بالمغرب تستهدف حماية الحقوق الفئوية والنهوض بها، حيث تعد حماية حقوق الفئات الاجتماعية في وضعية هشاشة، والتي تعاني من التهميش والاقصاء مثل النساء المعنفات والأطفال

(1)الزنان زهير، ادماج مقارنة حقوق الانسان في السياسات العمومية بالمغرب، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 23، المجلد:4، يوليو، 2020، المجلد:4، منشورات المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا،ص:377

(2) وزارة المالية، تقرير النوع الاجتماعي للسنة المالية 2015، ص:83. 84

والأشخاص في وضعية اعاقة أولوية استراتيجية في الأجندة الحكومية للدولة، ومن ثم فإن محاور التدخل والتدابير والأنشطة المتضمنة في هذا المحور، سواء كانت ذات طبيعة تشريعية أو مؤسساتية، أو ارتبطت ببرامج تهدف الى تحسين ظروف عيش هذه الفئات، يجمعها خيط رابط يتمثل في اعمال المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص، وتمكين الفئات المستهدفة من تعزيز قدراتها واكتساب الكفاءة اللازمة للمشاركة من خلال الجمعيات غير الحكومية في صياغة وتنفيذ وتقييم البرامج الموجهة لها، كما أخذت بعين الاعتبار ضرورة عقلنة وتدعيم نشاط مختلف المتدخلين بآليات التنسيق والمتابعة والتقييم، وتقوية قدرات الموارد البشرية للقطاعات الاجتماعية المكلفة بهذه الفئات مع مضاعفة مواردها المالية.⁽¹⁾

على العموم، ورغم مرور حوالي أربعة عقود على وضع اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، والبروتوكول الملحق بها، ورغم صدور مئات التوصيات والملاحظات الموجهة الى الدول المصادقة، ورغم أنها لا زالت تعتبر المرجع العالمي الأهم في مجال المساواة بين الرجال والنساء في القوانين والسياسات العمومية، رغم ذلك كله، فإن العالم لا يزال يشهد اختلال في التوازن بين الجنسين بنسب متفاوتة بين الدول، وأحيانا داخل الدولة نفسها من منطقة الى أخرى، ومن قطاع الى آخر. ولا شك أن المنطقة العربية تعاني أكثر من غيرها من عدم التوازن المذكور، اذ لازالت كثير من الدول تنكر على المرأة تمتيعها بأبسط الحقوق الانسانية في الحياة اليومية، فبالأحرى تلك المتعلقة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية..

خاتمة :

ان حصيلة التراكمات التي حققها المغرب في مجال اعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، على مستوى الواقع الفعلي، كشفت عن وجود عدة معوقات تحول دون التطبيق الأكمل للاتفاقية الدولية، وهو ما يبدو من خلال الحدود التي وقفت عندها عملية الملاءمة، وهي حدود ترتبط أساسا بمحدودية السياسات العمومية، هذه الأخيرة، التي لا تزال تحتاج الى بذل جهود مضاعفة للنهوض بوضعية المرأة المغربية، خاصة اذا علمنا أن ما تم تحقيقه من تقدم كمي ونوعي في تمكين المرأة المغربية، من خلال ما يلاحظ من ارتفاع نسبي لمعدلات التمدرس، وتراجع معدلات وفيات الأمهات والأطفال عند الانجاب، لم يسهم بشكل كبير وملحوس في تعديل المواقف والمعايير الاجتماعية تجاه المرأة، والتي لازالت تركز الدور الانجابي للمرأة، وتعمق فرص اللامساواة بينها وبين الرجل في شتى المجالات.

لكن رغم ذلك، يبقى أهم مكسب حققته المرأة المغربية هو التراكم الحقوقي الذي تم تكوينه على مدى عقود، بفضل مساهمة المجتمع المدني والفعاليات الحقوقية والفكرية من جهة، والحكومة المغربية من جهة أخرى. فحصيلة كفاح المرأة المغربية من أجل اقرار مبدأ المساواة بينها وبين الرجل، وتعزيز النصوص الحمائية لها وتمكينها هي حصيلة سنوات من العمل، الذي لم يستهدف فقط التشريعات أو السياسات العمومية، وانما حاول أن يستهدف أيضا بعض العادات والمواقف والصور النمطية السلبية المناهضة لمبدأ المساواة ولحق المرأة في الادمج في التنمية.

(1)الزنان زهير ، ادمج مقارنة حقوق الانسان في السياسات العمومية بالمغرب، مقال منشور في مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 23، المجلد:4،

يوليوز، 2020، المجلد:4، منشورات المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا،ص:378-379

❖ لائحة المراجع :

● الكتب :

- أنس سعدون، وضعية المرأة المغربية على ضوء منهاج عمل بيكين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه بجامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بطنجة، تحت اشراف الدكتور عبد الخالق أحمدون، السنة الجامعية: 2017_2018.
- الادريسي العلمي المشيشي محمد، دراسة حول ملاءمة مشروع القانون الجنائي مع المبادئ والقواعد المعتمدة في منظومة الامم المتحدة، المجلس الوطني لحقوق الانسان، الرباط:2012.
- علال البصراوي، الحقوق الانسانية للنساء بين القانون ومرجعية حقوق الانسان، الطبعة الأولى، دار النشر: مطبعة الأمنية، الرباط2020
- خديجة الروكاني، مدونة الاسرة والمنظومة الكونية لحقوق الانسان في: ثورة هادئة من مدونة الأحوال الشخصية الى مدونة الأسرة، سلسلة شرفات، العدد 12 سنة: 2004.

● التقارير:

- المملكة المغربية، وزارة المالية، تقرير النوع الاجتماعي للسنة المالية 2015.
- المملكة المغربية، التقرير الخامس والسادس للمغرب حول اعمال اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، 27 يناير 2020.
- وزارة الدولة المكلفة بحقوق الانسان، منجز حقوق الانسان بالمغرب: التطور المؤسسي والتشريعي وتنفيذ السياسات العمومية بعد دستور 2011، منشور بتاريخ يوليوز 2019.
- وزارة التضامن والمرأة والأسرة والتنمية الاجتماعية، النهوض بالمساواة ومحاربة العنف ضد النساء بالمغرب: حصيلة وآفاق، تقرير المملكة المغربية خلال مشاركتها في أشغال الدورة 57 للجنة وضع المرأة، نيويورك من 4 الى 15 مارس 2013.

● المقالات :

- انس سعدون، قراءة في قانون العمال المنزليين، مقال منشور على موقع " المفكرة القانونية"، بتاريخ: 10/09/2018، على الموقع: <https://legal-agenda.com/>
- نجلاء بيني، قراءة في قانون 19.12 الخاص بتحديد شروط الشغل والتشغيل المتعلقة بالعملات والعمال المنزليين، مقال منشور بتاريخ: 27 فبراير 2019 على الموقع الإلكتروني <https://www.droitentreprise.com/?p=16248>
- محمد عداوي، حقوق المرأة في التشريع المغربي، مقال منشور على مجلة جيل حقوق الانسان، العدد 32، يوليو 2018.
- زهير الزنان، ادماج مقارنة حقوق الانسان في السياسات العمومية بالمغرب، مجلة العلوم السياسية والقانون، العدد 23، المجلد:4، يوليوز، 2020، المجلد: 4، منشورات المركز الديمقراطي العربي، برلين، ألمانيا.

تدابير حماية المستهلك بين الفقه النوازلي المالكي والقانون المغربي : الرد بالعيب نموذجا - دراسة مقارنة

Consumer protection measures between
Al-Nawazli Al-Maliki jurisprudence and Moroccan law
the response to the defect as an example - Comparative study



الدكتور : حميد رمضان الصغير ، جامعة محمد الأول وجدة المملكة المغربية

Doctor : Hamid Ramadan seghir Mohammed I University, Oujda , Morocco

ملخص :

لقد أصبحت معادلة حماية المستهلك صعبة التحقيق، خاصة في عقد يفترض فيه أنه عقد معاوضة، إذ في الوقت الذي يملك فيه البائع جميع الوسائل اللازمة للترغيب في سلعته أو خدمته ، ويجند لذلك كافة الإمكانيات المتاحة لاستهواء نفسية المشتري ومجموع المستهلكين، نجد المستهلك أعزلا في كثير من الأحيان من كل ما من شأنه أن يحميه من عمليات الغش والتدليس والعيب المقصودة، ويوفر له الأمن والأمان من جميع تلاعبات المنتجين والتجار، وأساليبهم الرخيصة في تصريف المنتجات والسلع.

إضافة إلى ذلك، فقد أصبحت البضائع المعيبة تحيط بحياة المستهلك من كل جانب، وتكدر عليه صفو حياته، وتنغص عليه نعيمها، فحيثما حل المستهلك وارتحل إلا وهو في مواجهة شرسة مع أحد تجلياته، سواء تعلق الأمر بالطعام، أو الشراب، أو اللباس.... وغير ذلك مما يسد احتياجاته اليومية ويعتبر من ضروريات الحياة.

فكيف وفر الفقه النوازلي والقانون المغربي الحماية لعموم المستهلكين من العيوب؟

الكلمات المفتاح : المستهلك/ الفقه النوازلي/ العيب/ القانون المغربي/ الحماية.

Summary :

The consumer protection equation has become difficult to achieve, especially in a contract in which it is assumed to be a netting contract, since at a time when the seller possesses all the necessary means to entice his goods or services, and thus enlists all the available capabilities to appeal to the psychology of the buyer and the group of consumers, we find the consumer defenseless in many cases. Sometimes from everything that would protect him from fraud, fraud and intended defect, and provide him with security and safety from all the manipulations of producers and traders, and their cheap methods of disposing of products and goods.

In addition, defective goods have become surrounding the consumer's life from every side, disturbing his life, and disturbing him with bliss. And other things that meet his daily needs and are considered one of the necessities of life.

How did the Nawazl jurisprudence and Moroccan law protect all consumers from defects?

Keywords : consumer / Nawazl jurisprudence / defect / Moroccan law / protection.

توطئة :

إن المتبع لموضوع حماية المستهلك يجد أنه بقي مثار جدل، وموضع نقاش ومتابعة في كثير من دول العالم منذ منتصف القرن التاسع عشر، فقد ظهرت نتيجة لذلك مجموعة من المطالبين بضرورة العمل على حماية المستهلك، واستصدار القوانين والتشريعات المنظمة للعلاقة بين المنتج والتاجر والمستهلك . وقد أصبحت قضية حماية المستهلك من عيوب السلع والبضائع الاستهلاكية من القضايا الشائكة والمستعصية في العصر الحالي، على كل المؤسسات والأجهزة المكلفة بالسهر على ضمان الحد الأدنى لسلامة المواطن من الآفات.

وإذا كانت دول المعمور - وبصفة خاصة الدول الغربية منها- قد انخرطت مبكرا في مجال حماية المستهلك، وفق مسار يزاوج بين دعم مقدمي الخدمات والمنتجين والحفاظ على حقوق المستهلك، فإن المغرب قد انخرط بدوره في هذه الدينامية ، من خلال التأسيس لثقافة استهلاكية محكومة بقوانين تؤطر العلاقة بين المستهلك والتاجر. وقد عمل المغرب منذ بداية القرن العشرين على إصدار أول ظهير يتعلق بالمحافظة على صحة الأمة يوم 29 أكتوبر 1959م، مرورا بقانون 12 أكتوبر 1972م والمتعلق بتنظيم مراقبة الأسعار، وقانون 05 أكتوبر 1984م المتعلق بزجر الغش في البضائع، ثم قانون 05 يونيو 2000م والمتعلق بحرية

الأسعار والمنافسة ، وكان القانون الأخير رقم : 08-31 أكثر وضوحا وشحولا لضمان حقوق المستهلك المغربي، والذي حدد تدابير مهمة لحماية المستهلك في كل المجالات المتعلقة بالاستهلاك.

• إشكالية البحث :

قد يغيب عن بال البعض من الناس، أن يتصوروا وجود نظام، يعنى بحماية المستهلك في الفقه النوازي المالكى في الوقت الراهن، في ظل استيلاء القوانين الوضعية على عقول الناس، بل أكثر من هذا أن القوانين الوضعية أصبحت ممنهجة ومتداولة بين الناس بصورة غير مسبقة، في الوقت الذي تستبعد فيه أحكام الشريعة الإسلامية من حياة الناس ومجالاتها.

ويمكن القول أن هناك انفصاما كبيرا فيما يخص البحث في هذه المسألة من الناحية الأكاديمية، فالمشرفون على المراقبة من الناحيتين العلمية والقانونية يفتقرون إلى أحكام الفقه الإسلامي في مجال حماية المستهلك، مما أدى بهم إلى تبني القوانين الوضعية الغربية، والتي أخذت منها جل الدول العربية ترسانتها القانونية، وبذلك طغت - وبشكل سافر - القاعدة القانونية على نظيرتها الفقهية ، في جل أبواب قوانين الدول العربية. ويمكن أن نلخص إشكالية البحث في السؤال المركزي الآتي:

هل وفر الفقه المالكى النوازي الحماية اللازمة لعموم المستهلكين؟ وما الأدلة على ذلك؟

ويمكن أن يتفرع هذا السؤال المركزي إلى أسئلة فرعية منها ما يلي:

- هل اهتم الفقهاء المالكية بقضايا حماية المستهلك من العيوب وشرعوا من الاحكام ما يوفر الحماية له؟
- ما مظاهر حماية المستهلك من العيب بين الفقه النوازي والقانون المغربي؟
- ما طبيعة العلاقة بين أحكام الفقه المالكى وتشريعات القانون مغربي في مجال حماية المستهلك؟

• أهمية الموضوع ودوافع اختياره :

يسعى هذا البحث ليكون دراسة جديدة، وإضافة جادة في موضوع حماية المستهلك من المنظور الإسلامي، واستجابة واعية للتحدي المفروض على الفقه المالكى، والمتمثل في دوره وريادته في حماية المستهلكين، وفق نظرية إسلامية ، شاملة، ومتكاملة.

إن استقراء التراث الفقهي فيما يتعلق بالإستهلاك وحماية المستهلك من العيوب، يكشف لنا ما تحتزنه أمهات كتب الفقه الإسلامي، من اجتهادات ، وتشريعات، وأحكام، تمثل ثروة تشريعية ضخمة، هي بمثابة كنز من كنوز حضارة المسلمين، وسبقا تشريعيا لفقهاء الإسلام، لم يقدم أحد للتاريخ مثله قط.

ويعود اختياري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب أهمها :

- الرغبة في إبراز آليات ووسائل حماية المستهلك من العيب التي يقررها الفقه النوازي المالكى.
- إبراز الجهود القانونية لحماية المستهلك في المغرب.
- إعادة الاعتبار للفقه المالكى في حل مشاكل العصر، خاصة ما يتعلق منها بحماية المستهلك.
- إبراز قيمة وأهمية التراث الفقهي الإسلامي، باعتباره معيننا لا ينضب، في علاج مشاكل تنظيم العلاقات الإنسانية، والسمو بها نحو الأفضل دائما.

• منهج البحث وخطته :

وحرصا مني على أن يستجيب البحث في بنائه، ومنهجيته، وأسلوبه، للمنهج العلمي الحديث، فقد سرت فيه وفق المنهج التالي :

1- أجمع مادة البحث فيما أتمكن من الإطلاع عليه من أمهات كتب الفقه النوازلي المالكي، وأقارنها بما ورد في القانون المغربي من تشريعات لحماية المستهلك. مستعملا المناهج الآتية: المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي والمنهج المقارن.

أما خطة البحث المقترحة فهي كالتالي: فلبحث الأول خصصته للمدخل المفاهيمي للبحث؛ فعرفت مفهوم المستهلك لغة وفي الاصطلاحين الفقهي والقانوني؛ أما المبحث الثاني فجعلته لبيان مظاهر حماية المستهلك بين الفقه النوازلي والقانون المغربي في مجال العيب؛ وهو أكثر ما ينعص على عموم المستهلكين حياتهم؛ فعرفت العيب لغة وفي الاصطلاحين الفقهي والقانوني؛ ثم حللت بعض مظاهر حماية المستهلك منهما في الفقه والتشريع المغربي؛ ثم ختمت بخاتمة تضمنتها أهم النتائج المتوصل إليها.

المبحث الأول : مفهوم المستهلك لغة وفي الاصطلاحين الفقهي والقانوني.

المطلب الأول : مفهوم المستهلك لغة واصطلاحا.

المستهلك : " اسم فاعل من استهلك، المزيد فيه الهمزة والسين والتاء، ومادته الأصلية هلك، والاستهلاك هو الإفناء، واستهلك المال : أنفقه وأنفذه"⁽¹⁾، و"هلك، والهلك والتهلكة: كل شيء يصير عاقبته إلى الهلاك"⁽²⁾، ومنه: "هلك على الشيء وتهالك عليه : إذا اشتد حرصه وشرهه، وأنا متهالك في مودتك ومستهلك"⁽³⁾. "ويقال استهلك الأمر: أخذه مجد وعجلة"⁽⁴⁾. و"أهلك المال: باعه واستهلك ما عنده من متاع أو طعام"⁽⁵⁾.

والاستهلاك لغة : "مصدر فعلة: استهلك، المزيد فيه الهمزة والسين والتاء، والسين والتاء تزدان لإفادة الطلب أو المعالجة، كما تزدان لإفادة وجود الشيء على صفة فعلة، فتكون استهلك بمعنى: قصد أن يهلك هذا الشيء أو وجوده على تلك الصفة، وهي الهلاك، ومادته الأصلية: هلك"⁽⁶⁾.

¹ - "لسان العرب" لابن منظور: 117/15. و"مختار الصحاح" للرازي، ص: 340.

² - "العين" للفراهيدي: 377/3، مادة: هلك.

³ - "أساس البلاغة" للزمخشري: 378/2.

⁴ - "تاج العروس" لمرتضى الزبيدي (ت: 1205هـ): 196/7، المطبعة الخيرية، مصر المحمية، الطبعة الأولى سنة: 1988 م.

⁵ - "القاموس المحيط" للفيروز أبادي: 314/3، و"المصباح المنير" للفيومي، ص: 244.

⁶ - "موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه المقارن": 124/8، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، دوت تاريخ.

وخالصة لما سبق، فإن الهلاك والاستهلاك في اللغة يراد بهما معاني: الإفناء، والتدمير، وتصيير الشيء إلى هلاك، وبهذا المعنى وردت كلمة "المستهلك" في بعض معاجم اللغة وهو: "الذي ليس له هم إلا أن يتضيفه الناس، يظل نهاره، فإذا جاء الليل أسرع إلى من يكفله خوف الهلاك، لا يتمالك دونه" (1).

المطلب الثاني : المستهلك في اصطلاح الفقهاء.

يعدّ لفظ المستهلك لفظاً حديثاً بالنسبة للفقه والتشريع الإسلاميين، حيث لم يتعرض الفقهاء القدامى لمصطلح "المستهلك"، وإن كانت معظم مضامين حمايته راسخة في الفقه الإسلامي و تطبيقاته العملية كما في النوازل الفقهية. أما المدلول الفقهي لكلمة "الاستهلاك" فقد كان حاضراً في أذهان الفقهاء قديماً، وإن خلت أمهات كتب الفقه الإسلامي من أفراد تعريف خاص له، ولعل ذلك راجع إلى أن هدف الفقهاء يرمي في المقام الأول إلى البحث عن الأحكام العملية. وقد يكون "الاستهلاك" عند هؤلاء الفقهاء جليلاً لا يحتاج إلى تعريف، على أنه إذا كانت معظم تلك المصادر قد خلت من إيراد حد للاستهلاك، فإنها قد تناولت حيثياته بالدراسة والتحليل في جل أبواب الفقه الإسلامي، خاصة الفقه النوازلي منه.

ويرى الفقهاء أن الاستهلاك لا يخرج عن معنيين (2) :

- أولاً : إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة موضوعة مطلوبة منه عادة.

- ثانياً : تغيير الشيء من صفة إلى صفة أخرى.

وبعد ظهور كلمة "الاستهلاك" وتداولها على الألسنة كثيراً، صاغ الفقهاء المعاصرون لها تعريفات اصطلاحية نقف عند أهمها :

فالاستهلاك هو : "الإتلاف فيما ينفع، أو هو زوال المنافع التي وجد الشيء من أجل تحقيقها، وإن بقيت عينه قائمة" (3). وعرف أيضاً أنه : "إخراج الشيء بسبب الانتفاع به عن أن يكون منتفعا به المنفعة المطلوبة منه عادة" (4). وقد حدد صاحب هذا التعريف للاستهلاك ثلاثة شروط وهي (5) :

1- أن تكون المنفعة المتحصلة من استهلاك الشيء منفعة مشروعة.

2- الاقتصاد في الاستهلاك وعدم الإسراف فيه.

3- ألا يتم الاستهلاك بقصد المباهاة والخيلاء.

وعرف بالتحاخر الاستهلاك أنه : "ضياع المال بتعد أو تقصير" (6). وقيل هو : " إتلاف المال في منفعة الإنسان" (7).

¹ - "لسان العرب" لابن منظور: 506/10. و"القاموس المحيط" للفيروز ابادي: 335/3.

² - "المدونة الكبرى" للإمام مالك: 90/4 مطبعة السعادة، مصر.

³ - "معجم لغة الفقهاء" لقلعي وقنيبي، ص: 66، دارالنفائس، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 1405 هـ.

⁴ - "الموسوعة الفقهية الميسرة" للدكتور محمد رواس قلعي: 186/1، دارالنفائس، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 2000 م.

⁵ - "الموسوعة الفقهية الميسرة" للدكتور محمد رواس قلعي: 186/1.

⁶ - "المحاضرات في الفقه الحنفي" للدكتور: محمد نصار، ص: 48، الطبعة الأولى سنة: 1968 م.

⁷ - "نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام" للدكتور: محمد فوزي فيض الله، ص: 86، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت دون تاريخ.

وقد جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أن: "الاستهلاك: إخراج الشيء من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة مع بقاء عينه"⁽¹⁾. وأما المستهلك، فقد عرفه بعض الفقهاء المعاصرين أنه: "كل من يؤول إليه الشيء بطريقة الشراء بقصد الاستعمال والاستهلاك"⁽²⁾.

فالمستهلك في الفقه الإسلامي هو كل من يقتني السلع والخدمات لسد حاجات نفسه أو عائلته، وعلى هذا يمكن أن نصوص تعريفًا مقتضبا له كالاتي: "المستهلك هو كل شخص يقوم بشراء سلعة أو خدمة، وذلك بهدف إشباع حاجاته، وكذا احتياجات عائلته، أو من يعول من أقاربه".

وقد يعبر عن المستهلك في العصر الحالي بمصطلحات أخرى: كالمشتري حيث يذكر أحد الباحثين: "أن المشتري هو المستهلك في لغة العصر، كما يجري على لسان الاقتصاديين"⁽³⁾. والواقع أن مصطلح المستهلك أعم من المشتري. بينما يرى آخر أن المستهلك هو الزبون، وهو: "كل شخص يشتري بضائع من مخزن، أو محل تجاري، والكلمة تعني غالبا الزبون الذي يتعامل مع المحل بصورة منتظمة، أو من كان يتعامل بصورة اعتيادية مع شركة أو مؤسسة تجارية"⁽⁴⁾، ويعرف أيضا: "بالعميل والمرتاد"⁽⁵⁾.

وبناء على ذلك فإن مصطلحات: المستهلك، والزبون، والمشتري، والعميل، والمرتاد، مصطلحات ذات معان متقاربة جدا، ذلك أن الزبون والمشتري والعميل والمرتاد يعبر كل واحد منهم عن صورة من صور المستهلك

المطلب الثالث: المستهلك في الاصطلاح القانوني:

إن تعريف المستهلك في الاصطلاح القانوني له أهمية كبيرة، خاصة أن صفة المستهلك يمكن إطلاقها على من يحصل على حاجاته الأساسية لغرض شخصي أو عائلي، وأيضا على من يحصل على السلعة أو الخدمة بطريق الشراء لغرض مهنته أو حرفته. ولهذا فقد احتدم الخلاف بين الفقهاء القانونيين في تحديد مفهوم المستهلك بين اتجاهين: موسع ومضيق، ونبدأ بأوسع التعريفات وأعمها، ثم ننتهي بأضيقتها وأخصها.

1- الاتجاه الموسع: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المستهلك مرادف لكلمة المواطن - بالنظر إلى المصلحة- حيث تكون مصلحة المستهلك عندما تنشأ علاقات متبادلة مع غيره من المواطنين، ومع مؤسسات الدولة من مستشفيات ومكتبات وأسواق... وغيرها.

وقد ساد هذا الاتجاه الموسع لمفهوم المستهلك مع بداية ظهور وتطور حركة المستهلكين من خلال خطاب الرئيس الأمريكي J.F.KENNEDY سنة 1962 بقوله: "كلنا مستهلكون"⁽⁶⁾. ويعتبر مستهلكا حسب

¹ - "الموسوعة الفقهية الكويتية": 216/1، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية سنة: 1404هـ-1983م .

² - "حماية المستهلك في الفقه الإسلامي" للدكتور رمضان الشرنباصي، ص: 25، مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الأولى: 1404هـ.

³ - ومن هؤلاء: الدكتور رمضان الشرنباصي في كتابه: "حماية المستهلك في الفقه الإسلامي"، ص: 180.

⁴ - "معجم مصطلحات الإقتصاد والمال وإدارة الأعمال" للمحامي نبيه غطاس، ص: 130، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة سنة: 1985م.

⁵ - نفسه: ص: 407.

⁶ - "نحو القانون الإداري الاستهلاكي" للسيد خليل هيكل، ص: 09، دار النهضة العربية، مصر، سنة: 1979م.

هذا الاتجاه:" كل شخص طبيعي أو معنوي يتحصل أو يستعمل منتجات أو خدمات إذا كان في وضعية الجاهل" (1).

وعلى أساس ذلك عرف المستهلك بأنه : " كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك" (2).

فهذان التعريفان - رغم يسرهما وشموليتهما - غير مانعين من دخول فئات ليست مستهلكة، كالمنتجين، والتجار المهنيين، فالحماية يجب أن تكون قاصرة على المواطن الذي يشتري سلعة أو خدمة لغرض استهلاكي وإشباع حاجة، ولكن التعريفين السالفين قد وسعا من دائرة الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من القواعد الحمائية للمستهلك، وصارا يشملان المهني الذي يقتني منتوجا أو خدمة لغرض مزدوج، فمثلا من يشتري سيارة لاستعماله الشخصي والمهني في نفس الوقت يعتبر مستهلكا.

كما يعد مستهلكا - حسب هذا الاتجاه أيضا - المهني الذي يتعاقد خارج إطار تخصصه، فالأشخاص الذين يتصرفون للحصول على سلع أو خدمات لأغراض مهنتهم، ولكن تصرفهم هذا كان خارجا عن مجال تخصصاتهم المهنية يعتبرون في وضعية الجاهل بالنسبة لهذا التصرف، وبالتالي يجدون أنفسهم في مركز ضعف أمام متعاقدتهم (المهنيين المختصين)، وهذه الوضعية تشبه وضعية المستهلك.

2- الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك : يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المستهلك : " كل شخص طبيعي أو

معنوي يستعمل المنتجات أو الخدمات لأغراض غير مهنية" (3). وقد اعتبر هذا التعريف من أضيق التعريفات وأفضلها وأشملها في تحديد مفهوم المستهلك (4). فالمعيار الذي اعتمده أنصار هذا الاتجاه، هو معيار الغرض من التصرف وهو المعيار الأساس للتمييز بين المستهلك والمهني، ومن خلال ذلك فكل فعل ممارس من قبل المهني ومتعلق بحاجاته المهنية، لا يستفيد من قواعد قانون الاستهلاك.

كما لا يعتبر مستهلكا وفقا لهذا الاتجاه: الشخص الذي يقتني منتجات أو خدمات لغرض مزدوج: غرض مهني، وآخر غير مهني في نفس الوقت، كأن يقتني الوكيل العقاري سيارة يستعملها في تنقلاته الخاصة مع عائلته، إلى جانب استعمالها في جولاته المهنية.

هذا، وقد وصل التشديد بأصحاب هذا الاتجاه في تضييق مفهوم المستهلك، إلى استبعاد المهني الذي يتصرف لغرض مهني، حتى ولو كان تصرفه خارج مجال اختصاصاته المهنية على أساس أن هذا الأخير أقل جهلا من المستهلك العادي (5).

¹ - "الحماية الجنائية للمستهلك" للدكتور أحمد محمد محمود خلف، ص: 22، دار الجامعة الجديدة، طبعة سنة: 2008 م.

² - "حماية المستهلك من الشروط التعسفية" للدكتور إدريس الفاخوري، ص: 63، مجلة طنجيس، جامعة عبد المالك السعدي، العدد: 3، سنة: 2003، هامش رقم: 01.

³ - "الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي" للدكتور أحمد محمد محمد الرفاعي، ص: 31، دار النهضة العربية، طبعة سنة: 1994 م.

⁴ - "حماية المستهلك أثناء تكوين العقد" للسيد محمد السيد عمران، ص: 21، دار الجامعية، سنة: 2003 م.

⁵ - "حماية المستهلك في القانون المقارن" لمحمد بودالي، ص: 24، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة: 2006 م.

ويرر الفقهاء القانونيين هذه الفكرة بأن صاحب المهنة، حتى وإن كانت تعاقداته خارج مجال تخصصه المهني، فإنه ليس بالضرورة أن يكون مفتقرا لمقومات التعاقد، شأنه في ذلك شأن المتعاقد البسيط، ذلك أن أهلية المهني وقدراته في مجال التفاوض أكبر بكثير من المستهلك العادي، بالتالي تكون حاجته للحماية أقل حدة منه.

وقد انضم المشرع المغربي إلى أنصار الاتجاه المضيق لمفهوم المستهلك، وهذا ما يظهر جليا من خلال المادة الثانية من مشروع قانون رقم: 31-08 والمتعلق بتدابير حماية المستهلك والتي نصت على ما يلي :

" يقصد بالمستهلك : كل شخص طبيعي أو معنوي يقتني أو يستعمل لتلبية حاجاته غير المهنية منتوجات أو سلعاً أو خدمات معدة لاستعماله الشخصي أو العائلي"⁽¹⁾.

إن المشرع المغربي نزع صفة المستهلك عن المهني، وخص بها كل شخص معنوي أو طبيعي يستعمل سلعاً أو خدمات لتلبية حاجاته الشخصية أو العائلية فقط.

وقد عرف المشرع المغربي المورد بأنه: " كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط مهني أو تجاري"⁽²⁾. والمورد هنا مقابل المستهلك، وهو غير خاضع لقواعد الحماية الاستهلاكية.

المبحث الثاني : الرد بالعيب في الفقه النوازلي والقانون المغربي.

من المعلوم أن مقصد المستهلك من إبرام عقد البيع هو الإنتفاع الكامل والمشروع بالمبيع. ومن أجل تحقيق هذا الهدف فإن البائع يلتزم - حسب شروط العقد ومستلزماته - بتوفير مبيع صالح للإنتفاع به، وخال من العيوب التي تقدر في صحته وسلامته، أو تقلل من قيمته، أو تنقص من ثمنه. وبذلك يمكن للمستهلك أن يحقق جزءاً من الحماية لنفسه، وذلك بإبقائه للمبيع متى توفرت فيه الضمانات التي تسمح باستخدامه والإنتفاع بمصلحه. أما إذا تلبس المبيع بالعيوب فعندئذ يعد البائع مدلساً بالعيب، وغير ملتزم بمقتضيات العقد، وهذا يوجب الخيار للمستهلك بين المضي في إبرام عقد البيع أو إبطاله.

وسأعالج في هذا المبحث مظاهر حماية المستهلك من العيوب بين الفقه والقانون، وذلك وفق مطلبين

أساسين :

* المطلب الأول : مفهوم العيب لغة وفي الاصطلاحين الفقهي والقانوني.

* المطلب الثاني : مظاهر حماية المستهلك من العيوب بين الفقه والقانون.

¹ - "الدليل العملي للمنافسة وحماية المستهلك" لذكرياء العماري، ص: 10، سلسلة "دلائل علمية"، دار نشر المعرفة الرباط، المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، سنة : 2012م.

² - نفسه: ص: 10.

المطلب الأول : مفهوم العيب لغة وفي الاصطلاحين الفقهي والقانوني.

الفرع الأول : العيب لغة.

إن العيب لغة مشتق من : "عاب عيبا، وعيبة، وعابه، والكل بمعنى واحد⁽¹⁾ ويقال: عابه وعيبه أي: نسبه إلى العيب⁽²⁾). والعيب عند أهل اللغة معروف لا يحتاج إلى بيان، يقول ابن فارس : " العين والياء والباء أصل صحيح فيه كلمتان: إحداهما: العيب، والأخرى: العيبة، وهما متباعدان. فالعيب في الشيء معروف، تقول: عاب فلان فلانا يعيبه، ورجل عيابة: وقاع في الناس، وعاب الحائط وغيره، إذا ظهر فيه عيب، والعاب: العيب"⁽³⁾. وجاء في "لسان العرب" : "العيب : الوصمة، يقال: عاب الشيء والحائط عيبا: صار ذا عيب، وعابه عيبا وعابا، وعيبه : نسبه إلى العيب، وجعله ذا عيب"⁽⁴⁾.

وقيل: "العيب: النقص والرداءة أو النقيصة التي يخلو منها الخلق السليم، أو الصنع السليم"⁽⁵⁾. قال أبو الهيثم في قوله تعالى : { فأردت أن أعيبها } (الكهف: 78) أي : أجعلها ذات عيب يعني السفينة"⁽⁶⁾. وبناء على ما تقدم، فإن العيب يطلق في اللغة على النقص والنقيصة والرداءة في الشيء، وهو ما يخلو منه الخلق السليم، وتنفره الفطرة السليمة.

الفرع الثاني : العيب في اصطلاح الفقهاء.

لا يجد الباحث تعريفا مجمعا عليه للعيب في اصطلاح الفقهاء، حيث تنوعت تعريفاتهم له وتعددت، ولعل السبب في ذلك راجع إلى الموضوعات الفقهية المتعددة التي يقترن بها العيب كالعبادات، والأنكحة، والمعاملات، وغيرها. والأمر الآخر الذي يعلل به اختلاف تعاريف الفقهاء للعيب هو تعدد أنواع العيوب وكثرتها، ودخولها في أبواب فقهية متعددة.

ومع ذلك لا نعدم الإشارة إلى أن بين تعريفات الفقهاء للعيب قواسم مشتركة، تحوي مضامين مجمع عليها فيما بينهم في تقريب مفهوم العيب إلى الأذهان، وخلاصة ذلك أن العيب هو: "ما يترتب عليه نقصان ثمن المبيع عند التجار، بعد أن حكم العرف والفطرة السليمة بسلامة المبيع منه غالبا".

¹ - "مختار الصحاح" للرازي: ص: 194.

² - "المصباح المنير" للفيومي: ص: 167. و"أساس البلاغة" للزمخشري: 688/1.

³ - "معجم مقاييس اللغة" لابن فارس: 189/4.

⁴ - "لسان العرب" لابن منظور: 3181/4 و3184. و"القاموس المحيط" الفيروز ابادي: 1101/3.

⁵ - "معجم لغة فقهاء" لمحمد رواس قلعه جي وصادق قنيبي: ص: 325.

⁶ - "لسان العرب" لابن منظور: 3184/4.

وهكذا عرفه فقهاء المالكية بما يلي :

عرف الخطاب العيب أنه : "كل ما جرت العادة السلامة منه، مما يؤثر في نقص الثمن أو المبيع، أو التصرف أو خوف في العاقبة"⁽¹⁾. وعرفه ابن رشد الحفيد بقوله : "ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصانا له تأثير في ثمن المبيع، وذلك يختلف بحسب اختلاف الأزمان والعوائد والأشخاص"⁽²⁾.

وعادة ما يقترن العيب عند فقهاء المالكية بخيار النقيصة وهو: "الخيار الذي يثبت بفوات أمر مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي، أو قضاء عرفي، أو تغرير فعلي، أو خداع مالي"⁽³⁾.

ويعبر عن العيب عند بعض الفقهاء المالكية "بالرد بالعيب"، وهو: "لقب لتمكن المتاع من رد مبيعه على بائعه، لنقصه عن حالة بيع عليها غير قلة كميته قبل ضمانه مبتاعه"⁽⁴⁾.

ويلاحظ من تعريفات الفقهاء المالكية للعيب، أنهم وسعوا دائرة المعيب، فتناول العيب عندهم نقص الثمن والوصف والتصرف، وما يطرأ على المبيع آجلا أيضا. وبناء على هذا التوسع عد بعض الفقهاء سوء الجوار عيبا ترد به الدار⁽⁵⁾، وكذلك اشتهاها بالشؤم، أو بسكنى الجن⁽⁶⁾.

الفرع الثالث : العيب في القانون المغربي :

نص الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود بأنه : " يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد؛ أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة والانتفاع والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها لا تخول الضمان، و يضمن البائع أيضا الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري".

يتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يعرف العيب تعريفا صريحا؛ ولكنه اقتصر على تحديد نطاقه في أمرين :

– نقصان المبيع في قيمته أو منفعته على وجه الاستعمال المعد له حسب طبيعته أو بمقتضى العقد.

– تخلف الصفات التي اشترطها المشتري أو كفلها البائع.

أما شروط ضمان العيب فقد حددها المشرع المغربي في ما يلي: أن يكون العيب خفيا ومؤثرا وقديما⁽⁷⁾. ولا شك أن هذه الشروط لا تخدم مصالح المستهلك البتة؛ وبناء على هذه الشروط فالبائع لا يضمن إلا العيب الخفي؛

¹ - "مواهب الجليل" للخطاب: 241/5. وانظر: "شرح الخرشي على مختصر خليل": 126/5 و"الفواكه الدواني" للنفراوي: 81/2 و"حاشية الصاوي على الشرح الصغير": 53/2 و"المعونة" للقاضي عبد الوهاب: 1050/2 و"المقدمات الممهدة" لابن رشد: 99/2 و"القوانين الفقهية" لابن جزي: ص: 415.

² - "بداية المجتهد ونهاية المقتصد" لابن رشد: 167/2.

³ - "الذخيرة" للقرافي: 52/5.

⁴ - "شرح حدود ابن عرفة" للرصاع: ص: 368.

⁵ - "مواهب الجليل" للخطاب: 242/5.

⁶ - نفسه: 251/5.

⁷ - قانون الالتزامات والعقود: الفصل: 569.

وبذلك يخرج من نطاق الضمان الواجب كل عيب ظاهر، وكل عيب يعرفه المشتري، وأيضا كل عيب كان بإمكان المشتري معرفته⁽¹⁾. وهذا إضرار واضح بحقوق المستهلك ومصالحه.

المطلب الثاني : مظاهر حماية المستهلك من العيوب بين الفقه النوازلي والقانون المغربي.

حماية لجمهور المستهلكين من التدليس بالعيوب فقد حظيت نوازلها باهتمام الفقهاء ، حيث سطرنا جملة من الآليات لتوفير الأمن لهم في سائر معاملاتهم التجارية وتعاقداتهم الإستهلاكية. خاصة إذا علمنا أن مقصد المستهلك من إبرام عقد البيع هو الإنتفاع الكامل بالمبيع، وهذا يعني سلامته مما يقدر في صحته وسلامته عرفا أو شرعا أو عقلا.

ولعل من نافلة القول، أن نذكر أن العيب الفاحش يفوت مصلحة المستهلك في الإنتفاع بالمبيع انتفاعا كاملا، ويلحق الضرر به من الناحية النفسية والصحية والاجتماعية والاقتصادية، لذلك أوجب الفقهاء الخيار له، متى ظهر المبيع معيبا عيبا فاحشا .

في هذا المطلب ، سأفصل الحديث عن آليات حماية المستهلك من خلال نوازل العيوب وذلك وفق الفرعين :

- الفرع الأول : آليات حماية المستهلك من عيوب الدور والمنازل، والقضاء فيها .
- الفرع الثاني : آليات حماية المستهلك من عيوب الدواب والأنعام، والقضاء فيها .

الفرع الأول : آليات حماية المستهلك من عيوب الدور والمنازل والقضاء فيها.

إن من ضروريات الحياة للإنسان المستهلك المسكن أو البيت، فهو الذي يكتن من عوادي الطبيعة كالحر والقر، ويشعر فيه بالخصوصية والحرية من كثير من قيود المجتمع، فيستريح فيه الجسد، وتسكن إليه النفس، لذلك قال الله تعالى في معرض الإمتنان على العباد : {والله جعل لكم من بيوتكم سكنا} (النحل: 80)، يعني : "محلا تسكنون فيه، وتهدأ جوارحكم عن الحركة ...، وبهذا سميت مساكن لوجود السكون فيها على الأغلب، وعد هذا من جملة النعم" ⁽²⁾. وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب سعة الدار، ويعد ذلك من عناصر السعادة الدنيوية، فكان يقول عليه السلام : "أربع من السعادة: المرأة الصالحة، والمسكن الواسع، والجار الصالح، والمركب الهني" ⁽³⁾. وعلى أساس ذلك، يحتل توفير المسكن الملائم قمة سلم الأولويات الضرورية للإنسان، في أي مجتمع من المجتمعات، فهو لا يقل أهمية عن حاجة المستهلك إلى الطعام والشراب، كما أنه يعتبر ضروريا لتحقيق الإستقرار المجتمعي الذي ينشده الإسلام، ليتمكن الفرد من خلاله أن يؤدي دوره المأمول في المجتمع والحياة، والمتمثل في عمارة الأرض وعبادة الله عز وجل.

¹ - نفسه: الفصل : 570 .

² - "أحكام القرآن" لابن العربي: 116/3.

³ - أخرجه ابن حبان في: صحيحه: كتاب رقم: 14: النكاح: باب رقم: 06: ذكر الأخبار عن الأشياء التي هي من سعادة المرء في الدنيا، رقمه: 4032 : 340/9. وقال الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط البخاري، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية سنة: 1414هـ/1993م. وأخرجه السيوطي في: "صحيح وضعيف الجامع الصغير وزيادته" تحت رقم: 889 : 889/1. وأخرجه المنذري في: "الترغيب والترهيب من الحديث الشريف": كتاب النكاح وما يتعلق به، رقمه: 2948: 28/3، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 1417هـ

ومن هذا المنطلق، أدرك الفقهاء قديماً أهمية المسكن في تحقيق سعادة الإنسان، وحفظ كرامته بعيداً عن أي امتهان أو إذلال. كما أن تملك مسكن ملائم وصحي، تتوفر فيه شروط السلامة، ومقومات الحياة الكريمة يعتبر حقاً من حقوق المستهلك في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي على حد سواء.

وإذا كان بيت الإنسان ومسكنه بهذه الأهمية والمكانة، فإنه لم يخل قديماً وحديثاً من عيوب تهدد سلامة ساكنيه، وتنغص عليهم نعيم السكون فيه، فيتحول نعيم الاستقرار فيه إلى جحيم لا يطاق، نتيجة كثرة العيوب التي تعتريه.

واستحضاراً لأهمية الدور والمسكن في حياة الإنسان، وتحقيق سعادته وحفظ كرامته فقد اعتنى الفقهاء النوازل بقبضها ونوازلها، وبوؤوها المكانة التي تستحقها، فعملوا على تفصيل وبيان عيوب الدور والقضاء فيها، كل ذلك حماية للمستهلك، وحفظاً لحق من حقوقه والمتمثل في امتلاك مسكن لائق وملائم.

فإذا كان بيت الإنسان ومسكنه عنوان السكون والهدوء، ومكان الراحة والطمأنينة، فقد اعتبر الفقهاء كل ما يقلق راحته في داره، أو ينغص عليه نعيم السكون فيها، عيباً ترد به، سواء أمداداً كان هذا العيب كتصدع الجدران واهتزازها، أو وجود ما يقلق الراحة فيه كالنمل وغيره، أم معنوياً كالتشاؤم بالدار، أو اشتهاؤها بسكنى الجن ونحوه.

إن جمع واستقراء نوازل عيوب الدور والمسكن يشعرونا بمدى اهتمام الفقهاء بسلامة المستهلك، ورعاية صحته والحفاظ على أمواله وصيانتها من الضياع، وذلك بتوفير الحماية له، خاصة بعد الشراء، واكتشاف عيوب الدور والمنازل، وقد سطر هؤلاء الفقهاء جملة من الآليات التي تصون حقوق المستهلكين، وتحميهم من الغش والتدليس في عيوب الدور.

وسأحاول في هذا الفرع تفصيل آليات حماية المستهلك من خلال الوقوف على عيوب الدور والمنازل، وما قرره الفقهاء من أحكام لإنصاف المستهلك المتضرر من إبرام عقد بيع على مسكن، تلبست به عيوب تقلل من قيمته أو ثمنه.

إن من جملة الآليات التي سطرها الفقهاء حماية للمستهلك من عيوب الدور والمنازل بيان عيوبها بتفصيل، حتى يكون المشتري على بينة من أمره، وضامناً لحقوقه بعد الشراء. فقد جاء في "المعيار" تحت عنوان "عيوب الدور": "وأما عيوب الدور فالحفرة والبئر والمرحاض والمطمورة بقرب الحيطان، أو البيوت أو تحتها، والسقف التي يخشى سقوطها، وجريان ماء غيرها عليها، واستنقاع فيها، وتنقية مرحاضها على بابها، وأن لا يكون لها مرحاض، وكثرة البق، ووجود القبر إلا قبر سقط، وتشقيق الحيطان"⁽¹⁾.

وقد أجمل العلامة الونشريسي رحمه الله عيوب الدور والمنازل التي ترد بها مطلقاً، وذلك حماية لحق المستهلك في امتلاك مسكن لائق وصحي، تتوفر فيه شروط السلامة ومستلزمات الحياة الكريمة، بعيداً عن كل تهديد أو

¹ - "المعيار" للونشريسي: 50/6.

قلق، قد يعكران صفو حياته، أو يقلقان راحته وسكونه في داره. فإذا صادف المستهلك إحدى هذه العيوب السالفة الذكر بعد شرائه للدار، فله الخيار بالرد، لأن هذه العيوب مما ترد الدور والمسكن بها مطلقاً⁽¹⁾.
 وحماية لمصالح المستهلك، ورعاية لحقوقه في امتلاك مسكن لائق، فصل الفقهاء الحديث عن مقدار عيوب الدور والمنازل، فقال أبو الأصبع عيسى بن سهل الأسدي: "واعلم أن عيوبها تنقسم إلى ثلاثة أقسام: قسم لا ترد بها الدار ولا يرجع المبتاع من أجله بشيء لخسارته، والثاني: عيب لا ترد بها الدار، ولكنه يرجع على البائع بقيمة العيب كصداع الحائط ونحوه، والثالث: ما ترد به الدار كالعيب الكثير، وما يخشى منه سقوطها، أو سقوط الحائط من الصدع الذي فيه"⁽²⁾. ونفس هذا التقسيم اعتمده الفقهاء فقسموا العيب في الدور إلى أنواع ثلاثة⁽³⁾:

- عيب ليس فيه شيء.

- وعيب فيه قيمة.

- وعيب رد.

فأما العيب الذي ليس فيه شيء فهو العيب اليسير الذي لا ينقص من الثمن، قال مالك رحمه الله: "الدار وغيرها سواء لا ترد بالعيب اليسير لاغتفار الناس ذلك غالباً"⁽⁴⁾. وأما عيب القيمة فهو الذي ينقص من الثمن، فيحط عن المشتري من الثمن بقدر نقص العيب كالصدع في حائط الدار، يقول القرافي: "وصداع الدار إن خيف منه سقوط ردت به، وإلا فلا. قال اللخمي: إذ لم يرد رجوع بقيمة العيب"⁽⁵⁾. وأما عيب الرد فهو العيب الفاحش الذي ينقص حظاً من الثمن، ونقص العشر يوجب الرد عند ابن رشد، وقيل: الثلث، فلمشتري في عيب الرد بالخيار بين أن يرده على بائعه، أو يمسكه ولا أرش له على العيب، وليس له أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، إلا أن يفوت في يده⁽⁶⁾.

إن مسكن الإنسان عنوان سكونه وراحته، لذلك اعتبر الفقهاء كل ما يقلق راحته، أو يهدد سلامته عيباً بعد الشراء، ومن ذلك أن يكون البيت بالقرب من الوادي أو جانب سيله، فإذا حمل بلغه أو هدد ساكنيه. يقول الونشريسي: "ونزلت بقرطبة مسألة وهي: رجل اشترى داراً بمقربة الوادي، فحمل الوادي في بعض السنين حتى بلغ إليها، فقام المشتري بذلك. فوقع الحكم: بأن الوادي إن ثبت أنه بلغ إليها فيما مضى من الزمان ولو مرة فله الرد"⁽⁷⁾.

¹ - "المعيار" للونشريسي: 50/6. و"النوازل الصغرى" للوزاني: 50/3.

² - "الإعلام بنوازل الأحكام" لأبي الأصبع عيسى بن سهل: 431/1، تحقيق الدكتورة نورة محمد عبد العزيز التويجري، الطبعة الأولى سنة: 1415هـ/1995م.

³ - "مواهب الجليل" للحطاب: 249/5.

⁴ - "الذخيرة" للقرافي: 55/5.

⁵ - "الذخيرة" للقرافي: 55/5. و"مواهب الجليل" للحطاب: 250/5.

⁶ - "القوانين الفقهية" لابن جزي: ص: 418.

⁷ - "المعيار" للونشريسي: 50/6.

إن إثبات الخيار للمشتري في النازلة السالفة الذكر، برد الدار للعيب المذكور - إن ثبت أن الوادي بلغها في الزمن الماضي ولو مرة واحدة - يعتبر حماية مطلقة له من العيب، وضمانة حقيقية للحفاظ على حياته وحياة أفراد أسرته، كما يعتبر صيانة لأمواله من التبذير والضياع، لأنه دفع قسطا من ماله مقابل شراء بيت يشعر فيه بالسكون والطمأنينة، بعيدا عن الخوف والقلق.

وقد اعتنى الفقهاء بصحة المستهلك وسلامة بدنه، حينما اعتبروا وجود بئر زعاق في دار مشتراه عيبا ترد به⁽¹⁾. فقد سأل أبو أصبغ أبا عبد الله بن عتاب: "فإن كان ماء بئرها(الدار) زعاقا⁽²⁾ مرا، هل ترد بذلك؟ فقال لي: "هو عيب ترد به إذا لم يكن مستجازا لمرارته، غير شروب ولا شريب"⁽³⁾. وهذا نفس ما أفتى به الونشريسي قائلا: "وجود البئر زعاقا عيب"⁽⁴⁾. وقال القرافي - مؤكدا ما ذهب إليه ابن عتاب والونشريسي - : "وترد الدار بغور البئر، وملوحة مائها في البلاد العذبة الماء"⁽⁵⁾.

إن المستهلك يقتني دارا لتكون محل راحته ومكان سكونه، بعيدا عن كل قلق أو خوف، واستحضارا لهذا المقصد من شراء الدار، فقد عدّ الفقهاء كل ما يقلق راحة المشتري في بيته بعد الشراء عيبا ترد به، ومن ذلك وجود بعض الحشرات التي تقلق راحة سكان البيت، وتؤذي صغارهم وتفسد طعامهم وشرايهم، كالنمل ونحوه. وقد سئل ابن لب: عن دار بيعت على محاجر، وسكنها المشتري نحو تسعة أشهر ثم ظهر له فيها عيب، وهو نمل أسود صغير يفسد الخبز والإدام، ويأكل الأطفال، وأخبر الجيران أن ذلك عيب قديم يظهر من فصل الربيع إلى الخريف؟ فأجاب رحمه الله: "إن ثبت العيب المذكور وقدمه، ولم يكن البائع أعلم به، ولا تبرأ منه، فرد الدار واجب للمشتري إن شاء ذلك"⁽⁶⁾.

إن البائع - في النازلة السابقة - قد دلس بعيب في بيع الدار، وهو وجود نمل صغير يظهر بها من فصل الربيع إلى فصل الخريف، ولكنه لم يبين ذلك للمشتري، ولم يتبرأ منه، لذلك أفتى العلامة ابن لب أن رد الدار واجب للمشتري، فهو بالخيار حماية لحقوقه وصيانة لأمواله من الضياع.

وقد عدّ الفقهاء أن كل ما يشمل الدار ضرره فهو عيب بالإتفاق⁽⁷⁾، كفساد بنيانها، وضعف أسسها، وتصدع حيطانها، ونحو ذلك، فقد سئل سيدي المهدي الوزاني: عن اشترى دارا له ولزوجته على أن له الخمس، ولزوجته أربعة أخماسها، ثم بعد مدة أثبت المشتري المذكور أن في الدار المذكورة عيوبها، وهي أن الجدار الموالي للمحجة معيب تداعى للسقوط، والجدار الموالي للمسجد كذلك، وهي مبطنة؟ فأجاب رحمه الله: "أن

¹ - "الذخيرة" للقرافي: 65/5. و"مواهب الجليل" للحطاب: 251/5.

² - ماء زعاق: مر غليظ لا يطاق شربه من أجوجته. انظر: "لسان العرب": 1833/3. و"القاموس المحيط": 662/2.

³ - "الأحكام الكبرى" لأبي الأصبغ عيسى بن سهل: 432/1.

⁴ - "المعيار" للونشريسي: 50/6.

⁵ - "الذخيرة" للقرافي: 55/5. و"مواهب الجليل" للحطاب: 260/5.

⁶ - "تقريب نوازل أبي سعيد" لابن لب: 64/2. وانظر: "المعيار" للونشريسي: 488/9 و437/6. و"النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 518/5.

⁷ - "الذخيرة" للقرافي: 55/5.

للمشتري المذكور رد الدار المذكورة، فالعيوب القديمة التي وجدها بها إما على أنها كثيرة فالأمر واضح، وإما أنها متوسطة، فإنها تلحق بالكثير على المعمول به " (1).

الفرع الثاني: حماية المستهلك من عيوب الدواب والأنعام والقضاء فيها.

لا يختلف اثنان في أهمية الدواب والأنعام في حياة الإنسان، فمنذ أقدم العصور كانت لها وظائف تؤديها، ومنافع يستفيد منها، فكانت مصدرا للغذاء والمواد الأولية، ووسيلة من وسائل السفر والركوب، والعمل اليومي كالحراثة والسقي والصيد وحمل الأثقال وغير ذلك.

إن الإسلام ينظر إلى عالم الدواب والأنعام نظرة واقعية، تركز على أهميتها في الحياة، ومدى نفعها للإنسان واستفادته منها، حيث إنها مسخرة له في عمارة الأرض واستمرار الحياة. ومن هنا كانت الحيوانات ملء السمع والبصر في كثير من مجالات الفكر والتشريع الإسلاميين. ولا أدل على ذلك أنه جاءت الإشارة إلى عدد من الحيوانات في أكثر من مائة وأربعين آية من آيات القرآن الكريم. وقد سمي الله جل جلاله ستة من سور كتابه العزيز بأسماء عدد من الحيوانات الأرضية المعروفة، وهي بالترتيب: البقرة، الأنعام، النحل، النمل، العنكبوت، والفيل.

ولم يتوان الله عز وجل في بيان منافع الأنعام التي خلقها للإنسان، فقال عز من قائل في معرض الإمتنان على العباد: {والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس إن ربكم لرؤوف رحيم والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ويخلق ما لا تعلمون} (النحل: 05-08)

ذكر الله الأنعام في معرض الإمتنان، فساق فيها وجوها من المتاع، وأنواعا من الإنتفاع، وساق الخيل والبغال والحمير، فكشف قناعها، وبين منافعها، وذلك كالركوب والزينة، كما بين في تلك المقدمة: الدفء واللبن والأكل. قد من الله علينا بالأنعام عموما، وخص الإبل ههنا بالذكر في حمل الأثقال، تبيها لما تتميز به على سائر الأنعام، فإن الغنم للسرح والذبح، والبقرة للحرث، والإبل للحمل (2).

وإذا كانت الحيوانات والدواب بهذه الأهمية للإنسان خاصة، وللحياة عامة، فإنها قد حظيت بجزء لا بأس به من التشريع الإسلامي، خاصة في الفقه النوازلي، باعتبارها من المبيعات التي يشملها عقد البيع. وهكذا خصص الفقهاء النوازليون حيزا مهما من الأحكام والتشريعات المتعلقة بها في أجوبتهم وفتاواهم. ومن جوانب تطرق الفقهاء للدواب والأنعام في عقد البيع ما ترد به من العيوب، التي تقلل من قيمتها، أو تنقص من ثمنها وحجم الإنتفاع بها. وهكذا فصل الفقهاء عيوب الحيوانات عموما، خاصة تلك التي يقتنيها المستهلك ويستفيد من منافعها.

¹ - "النوازل الصغرى" للوزاني: 50/3 و 51.

² - "أحكام القرآن" لابن العربي: 94/3 و 95.

كما حظيت نوازل المنازعة بين المتبايعين حول عيوب الدواب والأنعام باهتمام الفقهاء النوازليين، فشرعوا من الأحكام، وسطروا من الآليات ما يضمن حقوق المستهلك ويرعى مصالحه، باعتباره الطرف الأضعف في العملية التعاقدية، خاصة إذا دلس البائع عليه بالعيوب، ولم يبينها له عند إبرام عقد البيع.

ومن جملة آليات حماية المستهلك التي سطرها الفقهاء بيان عيوب الدواب والأنعام، وتفصيلها تفصيلاً شافياً، فإذا كان مقصد المشتري من إبرام عقد البيع عليها، هو الانتفاع بها، والاستفادة منها قدر الإمكان، فإن العيوب التي تتلبس بها تحول دون ذلك، وتقلل من قيمتها، مما يلحق الضرر بالمستهلك، ويجعل ماله عرضة للضياع. وتفادياً لهذا المآل، ودفعاً للضرر عن المستهلك، حرص الفقهاء على بيان عيوب الدواب والأنعام، خاصة تلك التي يقبل على شرائها بكثرة لحاجته إليها، وعدم استغنائه عنها في أعماله اليومية كالإبل، والبقر، والحمير، والبغال، وغيرها.

إن تفصيل الفقهاء لعيوب هذه الدواب يعد آلية من آليات حماية المستهلك، مما يجعله حين إبرام عقد البيع على بينة وبصيرة بأمرها مما يثبت له خيار الرد، أو خيار القيمة، أو عدم الرد بها مطلقاً.

ولقد بين الفقهاء النوازليون عيوب الدواب والأنعام، يقول الونشريسي: "وأما العيوب التي توجب الرد في الدواب: فالنفار في الفرس إذا كان مفراطاً والحران⁽¹⁾، وقلة الأكل، والإنتشار⁽²⁾، والشظر⁽³⁾، والجرد⁽⁴⁾، والرمض⁽⁵⁾، والزوائد⁽⁶⁾، والسرطان⁽⁷⁾، والرھصة⁽⁸⁾، والنملة⁽⁹⁾، والبياض في العين، والرخص⁽¹⁰⁾، والنفاخات⁽¹¹⁾، والجعر⁽¹²⁾، والبلالة، والقلق⁽¹³⁾، والرېض⁽¹⁴⁾.. وتبذير العلف، والغامد ذكره"⁽¹⁵⁾.

¹ - الدابة الجرون هي: التي إذا استدرج رجمها وقفت، انظر: "لسان العرب": 851/2. و"القاموس المحيط": 333/1.

² - الإنتشار هو: انتفاخ العصب. انظر: "المعيار" للونشريسي: 49/6. و"فصول الأحكام" للبايجي: ص: 221. و"فتاوى" ابن الحاج: ص: 317.

³ - الشظر هو: عظم ناتئ في الذراع. انظر: "المعيار": 49/6. و"فصول الأحكام": ص: 221.

⁴ - الجرد هو: كل ما يصيب عرقوب الدابة من تزايد وانتفاخ العصب. انظر: "المعيار": 49/6. وقيل هو: نزول الماء في العرقوب، انظر: "فصول الأحكام" للبايجي: ص: 221.

⁵ - الرمض هو: ورم يكون في أطراف حوافر الدابة، انظر: "المعيار": 49/6.

⁶ - الزوائد في الدابة تتولد من داء النقرس، انظر: "فصول الأحكام" للبايجي: ص: 221.

⁷ - السرطان: داء يأخذ في الرسغ، انظر: "المعيار": 49/6.

⁸ - الرھصة: أن يذوي باطن حافر الدابة من حجر وطنته أو شيء يوهنه أو ينزل الماء فيه من الإعياء. انظر: "لسان العرب": 1752/3. و"القاموس المحيط": 634/2.

⁹ - النملة هي: شقة في حافر الدابة. انظر: "فصول الأحكام" للبايجي: ص: 221.

¹⁰ - الرخص هو: ورم في طرف الحافر. انظر: "فصول الأحكام" للبايجي: ص: 221.

¹¹ - النفخة: داء يصيب الفرس ترم منه خصيتاه، انظر: "لسان العرب": 4495/6.

¹² - الجعر: يبس الطبيعة. انظر: "لسان العرب": 634/1. و"القاموس المحيط": 257/1.

¹³ - القلق: الإنزعاج وعدم الإستقرار في مكان واحد. انظر: "لسان العرب": 3762/5.

¹⁴ - رېض الكبش: حسره وعجزه عن الضراب. انظر: "لسان العرب": 1557/3.

¹⁵ - "المعيار" للونشريسي: 49/6 و50. و"فصول الأحكام" للبايجي: ص: 221.

ويضيف الفقيه ابن الحاج إلى عيوب الدواب: الصكك⁽¹⁾، والبطء في السير، وتقرقر البطن، ودمع العين، والاتكاء إذا حمل عليها شيء غير ثقيل⁽²⁾.

فإذا اشترى المستهلك دابة فثبت بها إحدى هذه العيوب، فإن ذلك يوجب له خيار الرد مطلقاً⁽³⁾، حماية له وصيانة لماله من الضياع، فالغرض من إبرام عقد البيع على الدابة هو الاستفادة من منافعها، فإذا حال العيب دون الانتفاع بها، فإن ذلك يوجب للمستهلك خيار الرد بالعيب.

وإذا تأملنا في تفاصيل عيوب الدواب التي ذكرها الفقهاء، وأوجبوا الرد بها للمستهلك، أدركنا حقيقة حمايته وحفظ ماله، فبعض هذه العيوب خلقية تمنع الدواب والأنعام من أداء أدوارها، والقيام بوظائفها بشكل كامل، والعيوب الأخرى تصيبها من كثرة العمل والإرهاق، وعدم العناية بها. ولكن القاسم المشترك بين نوعي العيوب أنه يقلل من قيمتها وينقص من منافعها وحجم الاستفادة منها، وكل ذلك يعود بالضرر على المستهلك الذي يدفع جزء من ماله مقابل الانتفاع بها.

وحماية للمستهلك في إثبات هذه العيوب، فإنه يرجع في ذلك إلى البيطرة وأهل البصر والمعرفة بالدواب، حسبما يظهر من مساطر الموثقين وكتب الأحكام. ولا تقبل شهادة البيطري بعيوب الدواب إلا إذا اشتهر بصدقه وعدالته، فقد سئل سيدي محمد المهدي الوزاني: هل يعمل بقول البيطار إذا كان معروفاً بالكذب أو لا؟ فأجاب: "إذا ثبت ما ذكر السائل فلا يعمل بقول البيطار المذكور، لأن من عرف بالكذب لا يقبل في شهادة ولا خبر، والسلامة من جرحة الكذب لا بد منها في المخبر، وهي كالعادلة المشترطة في الشاهد"⁽⁴⁾.

وقد اشترط الفقهاء في الرد بعيوب الدواب والأنعام مدة زمنية محددة بعد تاريخ البيع، حصروها في شهر واحد⁽⁵⁾، ففي هذه المدة إذا اكتشف المشتري شيئاً من العيوب فيما اشتراه من الدواب والحيوانات فله رده. فقد جاء في "نوازل" القاضي سيدي محمد بن الحسن المجاصي رحمه الله أنه سئل: عن عيوب الأنعام، هل الحكم فيها كالحكم في عيوب الدواب من أنه لا قيام للمبتاع بعيب يجده بعد شهر من تاريخ البيع؟ فأجاب: "الذي وقع في عبارتهم من عدم الرد بعد شهر إنما هو في الدابة، وهي في العرف عند الفقهاء ذات الحوافر، لا ذات الطلق كالأنعام، وليست العلة قلة الديانة فقط، بل لأن الشهر مظنة التقليل والاختبار بالحمل والركوب، وهذا المعنى موجود في الدواب لاهتمام الناس بشأنها بخلاف الأنعام، فافتقر الغرض منه"⁽⁶⁾. وقال الشيخ سيدي عبد القادر الفاسي في جواب له عن مثل مسألة المجاصي: "لعلهم خصوا الدواب لكثرة تعاطي النخاسين لشرائها، وشدة احتياجهم إليها دون غيرها من الأنعام، لأنها غير مرادة للخدمة والإمتهان كما في الدواب،

¹ - الصكك هو: خروج الماء من الأنف عند الشرب. انظر: "فتاوى" ابن الحاج: ص: 318.

² - "فتاوى" ابن الحاج: ص: 318.

³ - انظر: "المنتقى" للبايجي: 4/189. و"شرح التلقين" للمازري: 2/616.

⁴ - "النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 5/456.

⁵ - انظر: "النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 5/487. و"النوازل الصغرى" له أيضاً: 3/29.

⁶ - "النوازل الصغرى" للوزاني: 3/30.

فعمد إلى تقليل التنازع، ورفع الشغب عن الحكام باقتصارهم على هذه المدة التي يتبين العيب القديم فيها غالباً⁽¹⁾.

إن مدة الشهر بعد تاريخ الشراء تكفي المستهلك لاكتشاف عيوب الدواب والأنعام، خاصة بعد استخدامها في الحمل والركوب والسفر، وغيرها من مجالات الإستعمال المشروع، كما تعتبر هذه المدة كافية لظهور العيوب القديمة عليها.

ومن آليات حماية المستهلك من عيوب الدواب والأنعام، أن الفقهاء لم يوجبوا على المشتري شيئاً في مرحلة الإختبار والتقليب هذه، إذا قام بالعيب بعد ذلك. فقد سئل مالك رحمه الله: عن الرجل يشتري الدابة فيسافر عليها، فيجد بها عيباً في سفره، ثم يقدم بها وهي على حالها، أله أن يردها؟ قال: "نعم، ذلك له". قيل له: "وإن ركبها؟". قال: "نعم". قيل: "أفترى عليه في ركوبها شيئاً؟" قال: "لا، الحاضر قد يركب فيجد العيب فلا يكون عليه في ركوبها شيئاً"⁽²⁾.

إن استخدام المستهلك للدابة المعيبة في مرحلة التجريب والتقليب هو من باب اختبارها واكتشاف عيوبها ليس إلا، لذلك لم يوجب عليه الإمام مالك شيئاً في استخدامها كالسفر عليها، أو ركوبها، أو الحمل عليها... وله الخيار بالرد بعد اكتشاف و ظهور عيب فيها. و إلى قريب من هذه النازلة، سئل كذلك الإمام مالك: عن الرجل يبيع الفرس، فيجد المشتري رهصة فيريد رده، ويقول البائع: "اركبه فإنها تذهب إلى يوم أو يومين، أو يقول: "ليس به عيب"، قال ابن القاسم: "يركب، ويرده إن شاء"⁽³⁾.

وقال محمد بن رشد: "هذا بين على ما قاله أنه لا يلزمه أن ينتظر زوال العيب، ولعله لا يزول، فإن زال قبل أن يحكم له برده لزمه، إلا أن يكون عيباً تخشى عاقبته بعد برئه، فيكون له أن يرده وإن برئ"⁽⁴⁾.

وبذلك عدّ الفقهاء كل ما يفوت الغرض من شراء الدواب والأنعام عيباً ترد به⁽⁵⁾، وذلك حماية لحقوق المستهلك وحفظاً لأمواله من الضياع. ومن نماذج تفويت الغرض الصحيح من الحيوان أن يلقي المشتري الدابة عاقراً لا تلد، لأن الإستيلاء وتكاثر نسل الحيوان من أعظم الأغراض التي يقصد إليها المشتري لأنثى الحيوان.

واستحضاراً لهذا المقصد، اعتبر الفقهاء العقر في أنثى الحيوان عيباً ترد به، فقد سئل سيدي قاسم العقباني: عن من ابتاع حمارة فألفاها عاقراً. هل هو عيب ترد به أم لا؟ فأجاب رحمه الله: "هو عيب يوجب له الرد، لأنه مما يوجب له نقصاً من ثمن المبيع، والإستيلاء من أعظم الأغراض التي يقصد إليها المشترون في الأنثى"⁽⁶⁾. فإذا اشترى المستهلك بهيمة أو دابة، فألفاها عاقراً، فإن ذلك يوجب له خيار الرد بشرطين اثنين⁽⁷⁾:

¹ - "النوازل الصغرى" للوزاني: 30/3.

² - "البيان والتحصيل" لابن رشد: 265/8.

³ - "البيان والتحصيل" لابن رشد: 267/8.

⁴ - "البيان والتحصيل" لابن رشد: 267/8.

⁵ - "المنتقى" للباي: 189/4 و190. و"شرح التلقين" للمازري: 618/2.

⁶ - "النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 491/5 و543. و"المعيار" للونشريسي: 47/6.

⁷ - انظر: "المعيار" للونشريسي: 47/6. و"النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 491/5.

- أولا : أن يثبت قدم هذا العيب.

- ثانيا : إذا كان ينزي عليها البائع ولا تحمل.

وعلى أساس ذلك، اعتبر العقر في أنثى الحيوان عيبا ترد به، لأنه يفوت غرضا مهما، ويضيع مقصدا من مقاصد شرائها ألا وهو الإستيلاد. وهذا ما ذهب إليه أيضا العلامة ابن الحاج في "فتاواه" عندما سئل: هل العقر عيب ترد به البهيمة أم لا؟ فأجاب : " فيمن اشترى بهيمة فوجدها عاقرا لا تلد، بأنه عيب يثبت به الخيار إذا ثبت قدمه، وإذا ثبت أنه كان ينزي عليها البائع ولا تحمل، وإلا فلا رد به لاحتمال أن سبب العقم حادث عند المشتري"⁽¹⁾.

وقياسا على ما يفوت على المستهلك مقصدا من مقاصد شراء الحيوان والانتفاع به الإنتفاع الكامل، فقد اعتبر الفقهاء كل نقص فيه عيبا يرد به، كإيفاء الثور أو البقرة غير حراث، فلا شك في أن ذلك يفوت على المشتري غرضا مهما من الشراء، ويلحق به ضررا فادحا، لذلك اعتبر عيبا يرد به. فقد سئل ابن عرفة: عمن اشترى ثورا للحرث، فوجده جاهلا لا يحرث؟ فأجاب: " إن اشتراه واشترط أنه للحرث فلا خلاف أن له رده، وإن بين له بائعه أنه لا يحرث، فلا خلاف أنه لا رد له، وإن اشتراه في غير إبان الحرث ولم يشترط، فقال ابن كنانة: لا رد له، وقاله سحنون، وقيل : له الرد والإبان كالشرط، قاله اللخمي"⁽²⁾.

فإذا ألقى المستهلك الثور أو البقرة لا يحرثان، ففي المسألة خلاف وتفصيل، وبيانه كالتالي: إذا اشترى المستهلك البقرة أو الثور واشترط على البائع أنهما للحراثة، فلا خلاف بين الفقهاء أن له ردهما إذا وجدتهما لا يحرثان، ويسقط في حقه خيار الرد إذا بين البائع أنهما لا يحرثان بلا خلاف بين الفقهاء، وكذلك إذا اشتراهما في غير إبان الحرث ولم يشترط أنهما حراثين.

وحماية للمستهلك وصيانة لماله من الضياع، أعمل الفقهاء القرائن في النازلة السابقة، فالقريئة الأولى متعلقة بالوقت والإبان، فإذا اشترى المشتري الثور أو البقرة في إبان الحرث لكنه لم يشترط أنهما حراثين، قال ابن كنانة وسحنون : "لا رد له"، وقال اللخمي: " له الرد بذلك، لأن الإبان كالشرط"⁽³⁾. وأضاف ابن هارون قريئة أخرى بالإضافة إلى الإبان وهي الثمن فقال: "إذا اشتراه في إبان الحرث بأثمان ما يراد للحراثة، فوجده لا يحرث فإنه يرده"⁽⁴⁾.

والتزمت الفتوى بما قال ابن هارون للقرينتين الداليتين على ذلك، وهما الإبان وأثمان المثل في الحرث. ومما يرد به الحيوان ، ويفوت على المستهلك غرضا صحيحا منه، أن يجد المشتري البقرة غير حلوب، وقد اقتناها رجاء اللبن، فقد سئل ابن لبابة: عن الذي يشتري البقرة الحامل رجاء اللبن، وقال إنما اشترىها قصد اللبن، فلما

¹ - "فتاوى" ابن الحاج: ص: 317.

² - "المعيار" للونشريسي: 47/6 و"النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 495/5 و496.

³ - "المعيار" للونشريسي: 55/6.

⁴ - "النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 496/5 ، و"المعيار" للونشريسي: 55/6.

وضعته لم يكن لها إلا شيء يسير لا يشبع العجل؟ فأجاب: "أنه عيب ترد به، إلا أن يقول البائع: أبيع منك ما ظهر ولست أبيع اللبن"⁽¹⁾.

وقد جاء في "نوازل" الورزازي مجيباً عن السؤال السابق نفسه: "أن من اشترى شاة غير مصراة ونقص حلابها عن معتاد مثلها، أنها ترد عملاً بقول المصنف (وبما العادة السلامة منه)، والله تعالى أعلم"⁽²⁾.

إن المستهلك إذا اشترى بقرة أو شاة رجاء اللبن، واشترط ذلك على البائع، أو بينه له، ولكنه ألفاها بعد الشراء غير حلوب، أو ينقص لبنها عن معتاد مثلها، فإن ذلك يوجب له خيار الرد بلا خلاف بين الفقهاء⁽³⁾، حماية له من العيب وصيانة لأمواله من الضياع، لأن العادة تقتضي سلامة المبيع من العيب⁽⁴⁾. وقال ابن عبد البر: "من اشترى شاة للبنها حين إبان لبنها في غير مصراة، ولم يبين له البائع قدر حلابها، فحلبها المشتري ولم يرضها لقلة لبنها، فله أن يردها إذا كان لا يحلب منها لبن مثلها، لأنه عيب علمه فكتمه"⁽⁵⁾.

وقرباً من النازلة السالفة الذكر، فقد يشترى المستهلك بقرة على أنها حامل، ولكنه يلفيها بعد الشراء خلاف ذلك، فقد اعتبر الفقهاء ذلك عيباً ترد به. فقد سئل أشهب عن الذي يبيع البقرة على أنها حامل؟ فقال: "إذا لم توجد حاملاً ردت"⁽⁶⁾.

إن المستهلك إذا اشترى بقرة على أنها حامل، ولكنها كانت بخلاف ذلك، فقد غرر به البائع، واستدرجه لإبرام عقد البيع عن طريق التغيرير القولي. وحماية له من الغرر وحفظاً لماله من الضياع، فقد اعتبر الفقهاء ذلك عيباً ترد به.

وحماية للمستهلك أيضاً، ترد البقرة التي يجدها بعد الشراء لا تأكل العلف والتبن، لأن ذلك عيباً ترد به، فقد سئل ابن لبابة: عن البقر لا تأكل العلف ولا التبن؟ فأجاب: "هو عيب، إلا إن عرفه البائع ببلده، وعلم أن ذلك البلد لا تعلق فيه البقر، فليس له القيام إن شاء الله"⁽⁷⁾.

وحماية لصحة المستهلك وسلامة بدنه، اعتبر الفقهاء وجود الجذري بلحم الشاة بعد ذبحها وسلخها عيباً ترد به، فقد سئل بعض شيوخ ابن سهل: عن من اشترى شاة فوجد بلحمها جذرياً؟ فقال: "رأي بعض من سمعت من العلماء أنه عيب ترد به قبل الذبح، ويرجع بقيمتها بعده، وقولنا وقول أصحابنا: لا رد له كعيب باطن الخشب"⁽⁸⁾. فإذا ألقى المستهلك بالشاة بعد ذبحها جذرياً، فإن ذلك عيب ترد به عند بعض الفقهاء قبل الذبح،

¹ - "المعيار" للونشريسي: 252/5 و 253.

² - "نوازل" القصري: 145/3.

³ - انظر: "مواهب الجليل" للحطاب: 243/5. و"الذخيرة" للقرافي: 65/5. و"المعونة" للقاضي عبد الوهاب: 1052/2. و"التاج والإكليل" للمواق: 333/6.

⁴ - "مواهب الجليل" للحطاب: 243/5.

⁵ - "الكافي" لابن عبد البر: 62/2 و 63. وانظر: "شرح الخرشبي على مختصر خليل": 143/5. و"المعونة" للقاضي عبد الوهاب: 1058/2.

⁶ - "المجموع المذهب" لابن وهب وأشهب: ص: 148. و"البيان والتحصيل" لابن رشد: 353/8.

⁷ - "المعيار" للونشريسي: 190/6.

⁸ - "النوازل الجديدة الكبرى" للوزاني: 493/5. و"المعيار" للونشريسي: 50/6.

وبقيمتها بعده⁽¹⁾، وقال بعض الفقهاء : لا ترد به، لأنه من العيوب التي لا يطلع عليها إلا بعد تغيير المبيع كسوس الخشب والجوز ومُرّ قثاء⁽²⁾.

ولكن العادة تقتضي سلامة المبيع من العيب، فترد بذلك الشاة إذا وجد بلحمها جذريا، لما فيه من ضرر واضح على صحة المستهلك وسلامة جسمه، ولاحتمال انتقال العدوى إليه باستهلاك ذلك اللحم المصاب بالجذري. وقد جاء في "نوازل" ابن بشتغير: "إذا اشترى شاة فأعلمه أنه يشتريها للضحية فدلس له بعيب. لم تجز مثله، فعلم بذلك بعد ذبحها، فإنه يردها مذبوحة ويأخذ جميع الثمن"⁽³⁾.

الفرع الثالث : مظاهر حماية المستهلك من العيب في التشريع المغربي :

وسوف أعالج هذه المظاهر من خلال النقاط التالية :

أولا : مفهوم ضمان العيب.

ثانيا : شروطه وأحكامه.

ثالثا : العيب الموجب للضمان في إطار قانون حماية المستهلك.

نص الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود بأنه "يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد. أما العيوب التي تنقص نقصا يسيرا من القيمة أو الانتفاع، والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا تخول الضمان. ويضمن البائع أيضا وجود الصفات التي صرح بها أو التي اشترطها المشتري". ويتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يعمل على إعطاء تعريف واضح للعيب الموجب للضمان، بل اقتصر على تحديد نطاقه الذي يشمل أمرين:

- الأول : نقصان المبيع في قيمته أو منفعته على وجه الاستعمال المعد له بالنظر لطبيعته أو بمقتضى العقد.
 - الثاني : تخلف الصفات التي اشترطها المشتري أو كفلها البائع.
- وبما أن العيب هو كل ما يصيب أصل الفطرة السليمة للشيء؛ الأمر الذي يستتبع نقصان قيمته أو منفعته وفقا لما خصص له المبيع بحسب طبيعته أو بمقتضى الاتفاق، فإن العيب الخفي الموجب للضمان وفقا لهذا التعريف يتميز بما يلي :
- أن مفهوم العيب لا ينحصر في الآفة الطارئة على الشيء المبيع بل يشمل أيضا آفات الخلقة أو ما يسمى بعيوب الصنع.
 - أن مفهوم العيب لا يقتصر على ما ينقص قيمة الشيء فحسب بل يمتد أيضا ليشمل مجرد التأثير على المنفعة أو الخدمة.

¹ - "فتاوى" ابن الحاج: ص: 319.

² - نفسه: ص: 319.

³ - "نوازل" ابن بشتغير: ص: 525.

– أن التعريف السابق لا يقتصر على العيب بمفهومه الضيق بمعنى الآفة العارضة للشيء، وإنما يشمل تخلف الصفات المشروطة أو المكفولة أيضاً¹.

ثانياً : : شروط ضمان العيب.

حرصاً على استقرار المعاملات قيد المشرع حرية المشتري في أن يرد المبيع عندما يجد فيه عيباً، مهما كانت طبيعة هذا العيب ودرجة تأثيره على منفعة المبيع، وقيمته، ووضع شروطاً معينة بدونها لا يقوم الضمان (أولاً). ولما كان مفهوم العيب الموجب للضمان مفهوماً واسعاً في التشريع المغربي يشمل أيضاً ضمان الصفات المشروطة من قبل المشتري أو المكفولة من طرف البائع وجب التعرض كذلك للشروط ضمان الصفات (ثانياً).

أولاً : شروط ضمان العيب الخفي :

اشترط المشرع في العيب الموجب للضمان ثلاث شروط تتصل بجوهر العيب وهي أن يكون العيب خفياً، وأن يكون مؤثراً، وأن يكون قديماً وستتناول كل شرط على حدى.

أ – أن يكون العيب خفياً.

بمقتضى الفصل 569 من قانون الالتزامات والعقود المغربي فإن البائع لا يضمن العيب الظاهر وإنما الخفي الذي لا يرى بالعين المجردة حيث جاء في الفصل المذكور أنه " لا يضمن البائع العيب وب الظاهرة ولا العيوب التي كان المشتري يعرفها أو كان يستطيع بسهولة أن يعرفها".

بناء عليه يخرج من نطاق الضمان الواجب على البائع كل عيب ظاهر غير خفي وكل عيب يعرفه المشتري وأيضاً كل عيب كان بإمكان المشتري معرفته، ويعتبر في حكم العيب الخفي كل عيب صرح البائع بعدم وجوده رغم أن المشتري بإمكانه أن يعرفه بسهولة، وذلك استناداً لما جاء في الفصل 570 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أنه " يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يستطيع بسهولة أن يعرفها إذا صرح بعدم وجودها"

ويعتمد في تحديد ما إذا كان العيب خفياً أم ظاهراً معياران مختلفان:

الأول : شخصي يهدف إلى احترام الحقوق المكتسبة للمتعاقدين، فالمشتري يجب أن يعامل وفقاً لإمكاناته الخصوصية في الكشف والتحري عن العيب فالأفراد ليسوا على مستوى واحد من التكوين والتخصص².

الثاني : موضوعي قوامه الحفاظ على استقرار المعاملات بين الأفراد، وبناء عليه يكون هذا العيب خفياً أو ظاهراً وفقاً لإمكانات الرجل العادي متوسط الخبرة فإذا كان بإمكانه التوصل إلى اكتشافه بالفحص المعتاد فهو عيب ظاهر وإلا اعتبر خفياً يستوجب الضمان³؛ وقد أخذ بهذا المعيار القانون المدني المصري حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 447 من القانون المدني المصري على أنه: " لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري

¹ - الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع، عبد القادر العرعاري، ص:191، الطبعة الثالثة 1432هـ - 2011 م، مطبعة الكرامة، توزع مكتبة دار الأمان الرباط.

² - نفسه: ص: 198 .

³ - نفسه: 201 .

يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشا منه". وبالرجوع إلى قانون الالتزامات والعقود يلاحظ أنه تبنى حلا وسطا بين المعيار الشخصي والموضوعي وذلك ما نلمسه من خلال الفصلين 553 والفصل 569 من قانون الالتزامات والعقود. وتجدر الإشارة إلى أن هناك عيوب قد لا تظهر بصورة جلية إلا بعد مرور وقت معين، والحكم في مثل هاته الحالة أنه يسوغ للمشتري المطالبة بضمانها متى أثبت أن مصدرها يعزى إلى فترة ما قبل التعاقد، كما في بيع الحيوانات والمحصولات الزراعية.

ب- أن يكون العيب قديما.

ينص الفصل 552 من قانون الالتزامات والعقود على أنه " لا يضمن البائع إلا العيوب التي كانت موجودة عند البيع، إذا كان المبيع شيئا معيناً بذاته، أو عند التسليم إذا كان المبيع شيئا مثليا بيع بالوزن أو القياس أو على أساس الوصف".

استنادا للفصل 552 أعلاه يكون العيب قديما باعتباره موجودا في المبيع عند البيع، وكان الشيء معيناً بذاته أو موجودا في المبيع عند حصول التسليم وكان الشيء مثليا، ومعيار انتقال الملكية الذي اعتمده المشرع فاصل بين ما هو عيب قادم أو طارئ على الشيء المبيع فكل ما يطرأ على المبيع قبل انتقال الملكية اعتبر من العيوب المضمونة ووقع التزام الضمان على البائع، أما ما يحدث في الفترة الموالية للتسليم فيتحمله المشتري باعتباره عيبا طارئا حديثا غير قديم وهو غير مضمون من لدن البائع مالم يكن العيب ناشئا قبل ذلك. فالمشرع ربط الضمان بضرورة وجود العيب بالمبيع قبل انتقال الملكية للمشتري ومن المعلوم أن هذه الأخيرة لا تنتقل إلا بحصول الفرز والتسليم إذا كان المبيع من الأشياء المثلية أو عند إبرام العقد إذا كان من الأشياء القيمة.

ت- أن يكون العيب مؤثرا.

لا يكفي أن يكون العيب خفيا وقديما ليكون البائع ملزما بضمانه بل لابد أن يكون مؤثرا على منفعة الشيء المبيع أو قيمته، وهذا ما أكدته المشرع المغربي في الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى التي تنص على أنه " يضمن البائع عيوب الشيء التي تنقص من قيمته نقصا محسوسا، أو التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما أعد له بحسب طبيعته أو بمقتضى العقد..."

بناء عليه يكون العيب مؤثرا في قيمة المبيع إذا كان على درجة من الأهمية بحيث لو علم به المشتري لما أقبل على الشراء أصلا أو أنه كان سيتعاقد على أساس آخر¹؛ ويؤدي هذا العيب إلى نقص في قيمة المبيع بغض النظر عن تقلبات قيمة المبيع وفقا لأسعار السوق، وبغض النظر عما إذا كان هذا النقص في القيمة لا يؤثر في إمكانية الانتفاع من الشيء المبيع².

¹ - نفسه: 204.

² - العقود المسماة وفقا لأحكام قانون الالتزامات والعقود الجزء الأول أحكام عقد البيع، خالد عبد الله عيد؛ ص: 309، دت ودط.

ويعتبر العيب مؤثرا كذلك على منفعة الشيء المبيع، وحسب ما هو منصوص عليه في الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود فإن درجة النقص التي تلحق منفعة المبيع تتحدد على أساس ثلاث ضوابط:

- الضابط الأول: يتمثل في طبيعة الشيء حيث يكون العيب مؤثرا إذا ترتب على وجوده عدم الحصول على الاستعمال المتوخى من الشيء بحسب طبيعته.

- الضابط الثاني: فهو نقص منفعة المبيع بحسب ما هو مبين في العقد، فإذا ظهر من شروط العقد تخلف الأوصاف التي صرح البائع بوجودها في الشيء المبيع أو تلك التي اشترطها المشتري، فبسبب عدم توافر هذه الأوصاف ألقى المشرع الضمان على عاتق البائع.

- الضابط الثالث: يتعلق بالاستعمال الذي أعد له، فقد يعد الشيء لاستعمال معين ليس بالنظر إلى طبيعته بل على أساس غرض خاص ومعين يؤثر في الانتفاع به إلى درجة محسوسة يكون عيبا مضمونا.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا محل للرجوع على البائع بالضمان ولو أن العيب ترتب عليه نقص قيمة المبيع أو نفعه، إذا كان العرف يقضي بالتسامح فيه وهذا ما أشار إليه الفصل 549 من قانون الالتزامات والعقود بقوله "والعيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، فلا تخول الضمان..." على اعتبار أن جريان العرف على التسامح فيه دليل على أن النقص به غير مؤثر، واستثناء قد يلزم العرف المحلي البائع بالضمان في بعض الأحيان وعلى هذا نص الفصل 550 من قانون الالتزامات والعقود على أنه "إذا كان المبيع مما لا يمكن التعرف على حقيقة حالته إلا بإجراء تغيير في طبيعته، كالثمار في قشورها، فإن البائع لا يضمن العيوب الخفية إلا إذا التزم بذلك صراحة أو إذا كان العرف المحلي يفرض عليه هذا الضمان".

ثالثا: أحكام ضمان العيب الخفي.

يترتب عن تحقق العيب الخفي أو تخلف الصفة المشروطة أو المصرح بوجودها في الشيء المبيع، ثبوت حق المشتري في اللجوء إلى دعوى ضمان العيب (الفقرة الأولى)، غير أنه ليس هناك ما يمنع البائع والمشتري من الاتفاق على تعديل قواعد ضمان العيب إما بالتشديد فيه، أو التخفيف فيه، أو استبعاده (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الضمان القانوني للعيوب الخفية.

تعتبر دعوى الضمان الوسيلة القانونية التي يستعملها المشتري قصد تزويد حقه بالحماية اللازمة وذلك عند تحقق العيب الخفي أو تخلف الصفة المشروطة أو التي كفل البائع وجودها في المبيع.

ولكي يكون للمشتري الحق في ممارسة دعوى الضمان ضد البائع، يتعين عليه التقيد بجملة من الشروط الاجرائية التي يفرضها القانون بهذا الخصوص (أولا) ولاشك أن قيام المشتري بهذه الإجراءات سي ترتب عليه آثار قانونية (ثانيا).

أولا: إجراءات ممارسة دعوى ضمان العيب.

إن ممارسة دعوى ضمان العيوب والصفات من طرف المشتري رهين باحترام إجراءات معينة تتمثل أساسا في ضرورة إخطار البائع بوجود العيب أو تخلف الصفة، وأن يثبت العيب الموجب للضمان، مع مراعاة الأجل المحدد قانونا لقبول دعوى الضمان.

أ - الإخطار:

أوجب المشرع المغربي على المشتري التقيد بالإخطار المنصوص عليه في الفصل 553 وذلك في سبيل الحفاظ على حقه في إلزام البائع بضمان العيب فقد جاء في هذا الفصل " إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة، عدا الحيوانات، وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه، وأن يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه ضمانه، خلال السبعة الأيام التالية للتسلم.

وإذا لم يجر ما سبق، اعتبر الشيء مقبولا، ما لم تكن العيوب مما لا يمكن التعرف عليها بالفحص المادي، أو كان المشتري قد منع لسبب خارج عن إرادته، من فحص الشيء المبيع. وفي هذه الحالة يجب إخطار البائع بعيوب الشيء فور اكتشافها. فإن لم يحصل الإخطار اعتبر الشيء مقبولا، ولا يسوغ للبائع سيء النية أن يتمسك بهذا التحفظ الأخير".

وهذه المهلة حددها المشرع في سبعة أيام فإذا لم يقم المشتري بهذا الإخطار اعتبر قابلا بالشيء رغم عيبه. ونسجل بخصوص هذا الفصل ملاحظتين:

الأولى: أن المشرع حدد المدة التي يجب فيها على المشتري إبلاغ البائع بالعيب في حين أنه لم يلزم المشتري بشكل الإخطار، لذلك فإنه يعتد بالإخطار سواء كان صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفويا، بل كل ما هنالك أن المشتري يتوجب عليه إثبات وقوع هذا الإخطار¹

الثانية: أن المشرع استثنى بيع الحيوانات من الخضوع لمهلة الإخطار المنصوص عليها في الفصل 553 من قانون الالتزامات والعقود، إلا أن ذلك لا يعني إعفاء المشتري من واجب الإخطار أصلا لكونه إجراء أساسي في مختلف البيوع سواء كانت واردة على المنقول أو على العقار، بدليل أن المشرع علق قبول دعوى الضمان للعيب على احترام هذا الإخطار²، وذلك في الفصل 573 من قانون الالتزامات والعقود المحدد لمهلة تقادم دعوى الضمان للعيب.

ب - إثبات العيب :

يقع عبء إثبات العيب على المشتري باعتباره مدعيا في الدعوى عملا بقاعدة "إثبات الالتزام على مدعيه،" وقد كرس المشرع المغربي هذه القاعدة في الفقرة الأولى من الفصل 554 التي تنص على أنه " إذا ظهر عيب في المبيع، وجب على المشتري أن يعمل فورا على إثبات حالته بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء مختصين بذلك مع حضور الطرف الآخر أو نائبه إن كان موجودا في المكان، فإذا لم يقم المشتري بإثبات حالة المبيع على وجه سليم، تعين عليه أن يثبت أن العيب كان موجودا فعلا عند تسلمه المبيع. ولا يتعين إثبات حالة المبيع إذا أبرم البيع على أساس النموذج لم يناع في ذاتيته".

بناء عليه فإن فحص الشيء المبيع وإخطار البائع بوجود العيب لا يعتد به ما لم يقم المشتري بإثبات وجود العيب، هذا الأخير لا يكون قانونيا إلا إذا تم بواسطة السلطة القضائية أو خبراء مختصين وبحضور البائع أو

¹ - الوجيز في النظرية العامة للعقود : ص: 211.

² - نفسه: ص: 211.

نائبه الموجود في عين المكان، وإذا لم يقيم المشتري بإثبات حالة الشيء المبيع بعد اكتشاف العيب توجب عليه عندئذ أن يثبت أن العيب قديم، بمعنى أن يثبت أن هذا العيب الذي اكتشفه في الشيء المبيع إنما يعود في تاريخه إلى تاريخ تسلمه الشيء المبيع. وإثبات ذلك يعتبر إثباتا لواقعة مادية يستطيع المشتري أن يلجأ في إثباتها إلى جميع وسائل الإثبات بما فيها الخبرة والشهادة والقرائن¹.

ت - أجل رفع الدعوى :

إن دعوى الضمان ليست مطلقة في الزمن بل سن لها المشرع مدة زمنية يجب أن ترفع خلالها وإلا سقط حق المشتري في رفعها، وذلك بهدف الحفاظ على استقرار المعاملات بين أطراف عقد البيع، وتفاديا لأثر مرور الوقت على صعوبة إثبات نشوء العيب حيث نص المشرع في الفصل 573 من قانون الالتزامات والعقود على أن " كل دعوى ناشئة عن العيب وب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال الآتية، وإلا سقطت: بالنسبة إلى العقارات، خلال 365 يوما بعد التسليم. أما بالنسبة إلى الأشياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوما بعد التسليم بشرط أن يكون قد أرسل للبائع الأخطار المشار إليه في الفصل 553.

ويسوغ تمديد هذه الآجال أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين، وتسري أحكام الفصول 371 إلى 377 على سقوط دعوى ضمان العيب."

ثالثا: العيب الموجب للضمان في إطار قانون حماية المستهلك.

جاء المشرع المغربي بمقتضيات جديدة في القانون رقم 80.31 المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك فيما يخص الالتزام بضمان العيوب الخفية، مواكبة منه للتطور الذي عرفه هذا الالتزام مع مرور الوقت، وذلك في اتجاه حماية المستهلك، وهذا ما سنحاول تناوله ببعض من التفصيل، موضحين أوجه الاتفاق بينها وبين ما ذكر في القواعد السالفة الذكر، من حيث الضمان القانوني والتعاقدية من خلال النقاط التالية:

أولا: الضمان القانوني والتعاقدية للعيوب الخفية في ضوء قانون حماية المستهلك.

استنادا إلى المادة 65 من القانون 31.08 المتعلق بحماية المستهلك نجد أنها قد أحالت على الفصول 549 إلى 575 من قانون الالتزامات والعقود التي بينا مقتضياتها بالتفصيل في المبحث السابق، ومن باب الاستثناء وبناء على الفقرة الثالثة من نفس المادة فقد أعطى المشرع بعض الامتيازات للمستهلك في حالة ممارسته لدعوى الضمان باعتبار مركزه كطرف ضعيف، حيث جاء في هذه الفقرة ما يلي: " خلافا لأحكام المواد 573 و 553 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 اغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان، أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع من الآجال التالية وإلا سقطت :

- بالنسبة إلى العقارات خلال سنتين بعد التسليم.

¹ - العقود المسماة وفقا لأحكام قانون الالتزامات والعقود: ص: 315.

- بالنسبة إلى الأشياء المنقولة خلال سنة بعد التسليم.
ولا يسوغ تقصير هذه الآجال باتفاق المتعاقدين "

لذلك سنحاول من خلال النقطة الوقوف على مقتضيات الضمان القانوني (الفقرة الأولى) على أن نبين بالتفصيل مقتضيات الضمان التعاقدية الذي عززت حماية مصلحة المستهلك (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الضمان القانوني :

أشرنا سابقا إلى أن دعوى الضمان هي الوسيلة القانونية لحماية الحق الثابت للمشتري عند تحقق البيع أو تخلف الصفة المشروطة عند التعاقد، فلكي تقبل هذه الدعوة يتعين على المشتري الالتزام بمجموعة من الإجراءات التي ينص عليها القانون وتتعلق بتحقيقه من حالة المبيع وإخطار البائع بالعيب الذي يشوبه وإثبات هذا العيب، والعمل على بيع البضاعة القابلة للتلف.

يتضح من خلال استقراء المادة 65 من قانون حماية المستهلك السابقة الذكر، أن المشرع المغربي خول للمستهلك بعض الامتيازات في حالة ممارسة دعوى الضمان، اعتبارا لمركزه كطرف ضعيف في العلاقة التعاقدية ويتعلق الأمر بالآجال المقررة لرفع دعوى ضمان العيب (أولا) وشكلية إخطار المورد (ثانيا) وإثبات العيب الموجب للضمان (ثالثا)، والاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المتعلقة بالعيب (رابعا).

أولا: الآجال المقررة لرفع دعوى ضمان العيب :

بالرجوع للفصل 573 من قانون الالتزامات والعقود، نجد ينص على ما يلي: " كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال الآتية، وإلا سقطت: بالنسبة إلى العقارات، خلال 365 يوما بعد التسليم.

بالنسبة إلى الأشياء المنقولة والحيوانات خلال 30 يوما بعد التسليم بشرط أن يكون قد أرسل للبائع الإخطار المشار إليه في الفصل 553. ويسوغ تمديد هذه الآجال أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين، وتسري أحكام الفصول 371 إلى 377 على سقوط دعوى ضمان العيب".

ثانيا : شكلية إخطار المورد :

يتعين على المستهلك في إطار القواعد العامة لممارسة دعوى الضمان، إخطار المورد بالعيب طبقا للفصل 553 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه ما يلي: " إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة، عدا الحيوانات، وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه، وأن يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه ضمانه، خلال السبعة الأيام التالية للتسلم".

وإذا لم يجر ما سبق، اعتبر الشيء مقبولا، ما لم تكن العيوب مما لا يمكن التعرف عليها بالفحص العادي، أو كان المشتري قد منع من سبب خارج عن إرادته من فحص الشيء المبيع، وفي هذه الحالة يجب إخطار البائع بعيوب الشيء فور اكتشافها فإن لم يحصل الإخطار اعتبر الشيء مقبولا، ولا يسوغ للبائع سيء النية أن يتمسك بهذا التحفظ الأخير".

وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الثالثة من المادة 65 من القانون 31.08، يتضح أن المشرع لم يكن واضحا بخصوص إلزام المستهلك بهذه الشكلية حيث ذكر عبارة " خلافا لأحكام 573 و553 من قانون الالتزامات والعقود... " ثم نص على مقتضيات مخالفة للفصل 573 لقانون الالتزامات والعقود وسكت بخصوص أحكام الفصل 553 من نفس القانون، مما يطرح إشكالية التزام المستهلك بهذه الشكلية من عدمه.

بالنظر إلى أهداف القانون المتعلق بتحديد تدابير لحماية المستهلك والمتمثلة بالخصوص في تعزيز حقوقه الأساسية ولاسيما الحق في حماية حقوقه الاقتصادية فإن المستهلك لم يعد ملزما بهذه الشكلية، خصوصا وأن المشرع نص صراحة على تاريخ سريان مدة التقادم وهو تاريخ التسليم الفعلي للشيء المبيع.

ثالثا: إثبات العيب الموجب للضمان :

ثبت قانونا في القواعد العامة للإثبات أن البينة على المدعي، وهذا ما أشارت إليه المادة 399 من قانون الالتزامات والعقود صراحة بقولها: " إثبات الالتزام على مدعيه"، وما دام المشتري هو المدعي فإنه يتعين عليه إثبات السبب الموجب للضمان، وهذا ما أكد عليه المشرع بمقتضى الفصل 554 من قانون الالتزامات والعقود، وعليه فإذا كان يتعين على المشتري إبلاغ وإخطار البائع بالعيب فإن مقتضيات الفصل 554 من قانون الالتزامات والعقود تفرض على المشتري أن يعمل فورا على إثبات حالته بواسطة السلطة القضائية، وبواسطة خبراء متخصصين بذلك، مع حضور البائع أو نائبه إذا كان موجودا بالمكان. إذ بإثباته للعيب يحق له دعوى الضمان. أما إذا أهمل المستهلك القيام بهذا الإثبات عد المبيع قرينة على سلامته، وهي قرينة في صالح المورد أو البائع.

رابعا: الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المتعلقة بالعيب :

لا أحد يجادل أهمية الحماية التي يوفرها الضمان القانوني للمشتري عموما وللمستهلك على وجه الخصوص ضد العيوب الخفية، لكن المقتضيات الواردة في القواعد العامة والمتعلقة بالضمان تمتاز بطابعها التكميلي، حيث تتيح للبائع فرصة إدراج شروط في العقد تهدف إلى تعديل أحكام الضمان القانوني إما بتشديده أو التخفيف منه أو الإعفاء منه نهائيا. ويتضح ذلك من خلال الفصل 571 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ما يلي: " لا يضمن البائع عيوب الشيء أو خلوه من الصفات المطلوبة فيه:

أولا: إذا صرح بها.

ثانيا: إذا اشترط عدم مسؤوليته عن أي ضمان."

هذا الأمر نتج عنه إصرار البائعين المهنيين على إدراج شروط تحللهم من التزاماتهم بالضمان كليا أو جزئيا، كما نتج عنه إضرار بمصلحة المستهلك كطرف ضعيف في عقد بيع غير متوازن، والمشتري في هذه الحالة لم يكن له من وسيلة للتخلص من هذه الشروط سوى بإثبات سوء نية البائع وفقا للفصل 574 من قانون الالتزامات والعقود.

لكن مع مراعاة وضعية المستهلك فقد أقصت المادة 65 البند الثاني من الفصل 571 من قانون الالتزامات والعقود، والسبب يعود لوعي المشرع بأن المورد أو المنتج أو الصانع أو البائع قد يستغل جهل أو ضعف إدراك

المستهلك بالسلعة، لذلك فكل اشتراط لعدم مسؤولية البائع عن أي ضمان لا يعمل به، بل ويعتبر باطلا كل التزام بذلك حسب نفس المقتضى.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون حماية المستهلك في هذه المادة رغم حرصه على إعطاء هذه الضمانات للمستهلك، إلا أنه لم يذكر حالات الإعفاء بخصوص العيب المتعلق بالمنتجات وفق الفصل 106-9 مكرر في قانون الالتزامات والعقود الحين، الذي أوجد قواعد حصرية لتقرير انتفاء مسؤولية المنتج إذا استطاع إثباتها مثل: عدم عرض المنتج في السوق، أو لم يكن العيب من قبل بل ظهر لاحقا، أو أن صنعه لم يكن بهدف البيع أو التوزيع أو أن العيب راجع لمطابقة المنتج للقواعد الإلزامية الصادرة عن السلطات العمومية ولدفترة التحملات بالمنتج، ولم يكن بالإمكان اكتشافه بحسب ما وصلت إليه المعرفة العلمية والتقنية⁵¹، كما قلص المشرع من مسؤولية المنتج، وإلغائها حسب الأحوال إذا كان السبب ناتجا في آن واحد عن عيب في المنتج أو خطأ الضحية، أو شخص تكون الضحية مسؤولة عنه وفقا للمادة 106-11.

كما يمكن إضافة مقتضى الفصل 106-13 من قانون الالتزامات والعقود الحين، بخصوص عيوب المنتج، سواء كان خطيرا أم لا، والذي ألحق ضررا، حيث اعتبر باطلا كل الشروط المحددة أو الملغية أو المقلصة من مسؤولية المنتج أو المستورد تجاه الضحية أو كذلك شروط الإعفاء منها.

وعلى الرغم من وجود هذه الترسنة التشريعية، وتضمنها على نصوص قانونية ذات طابع زجري، إلا أن تنزيل هذا القانون تكتفه معيقات كبيرة وكثيرة، خصوصا على مستوى التقاضي، بحيث أن المشرع المغربي جاء بألية إمكانية رفع دعاوي قضائية أمام المحاكم المختصة ضد مخالفتي قانون حماية المستهلك، حسب مقتضيات المادة 152 وما يليها. لكنه قيد هذه المكنة القانونية بشروط مجحفة وصعبة التحقق، عندما اشترط على هذه الجمعيات توفرها على المنفعة العامة، حسب مقتضيات المادة 154، خصوصا إذا استحضرننا الصعوبات والعراقيل للحصول على صفة المنفعة العامة، بحيث أن هناك عشرات الجمعيات تقدمت للحكومة بطلبات الحصول على هذه الصفة، ولكن بقيت من دون جواب.

كذلك نسجل من بين معيقات تنزيل قانون حماية المستهلك، أنه إلى غاية الآن ورغم مرور عدة سنوات على إحداثه، لم يتم إحداث الصندوق الوطني لحماية المستهلك الذي نصت عليه المادة 156 من القانون المذكور، والذي يعهد إليه تمويل الأنشطة والمشاريع الهادفة إلى حماية المستهلك وتطوير الثقافة الاستهلاكية ودعم جمعيات حماية المستهلك. وأيضا لم يتم تأسيس المجلس الاستشاري الأعلى للاستهلاك الذي نصت عليه المادة 104 من القانون أعلاه، والذي يعنى باقتراح وإبداء الرأي حول التدابير المتعلقة بإنعاش ثقافة الاستهلاك وتجويد مستوى حماية المستهلك.

كما يمكن إجمال الثغرات الأخرى للترسنة القانونية لحماية المستهلك في كل من بطء الجهات الرقابية في التحقق من الشكاوى التي تقدمه لها الجمعيات وبث النتائج التي تتوصل إليها، وهذا يؤدي إلى اهتزاز ثقة المستهلك في عمل الجمعيات وقدرتها على حمايته. زيادة على إغفال القانون لبعض العقود المرتبطة بالصحة

ذلك أن اقتناء الأدوية والخدمات الطبية لم يشملها قانون حماية المستهلك، بخلاف التشريع الفرنسي الذي تبنى ضرورة حفظ سلامة المستهلك، وذلك من خلال الفقرة الأولى من الفصل 221 من مدونة الاستهلاك. بالإضافة إلى تشتت القوانين المنظمة لهذا المجال وحتى تناقضها، علاوة على وجود بعض النصوص المرتبطة بقانون حماية المستهلك تعرف تعذرا إلى درجة أن بعضها مازال في طور الانتظار إلى حد الساعة، وغياب المراسيم التنظيمية لبعض القوانين ذات الصلة بالمستهلك (منع التدخين في الأماكن العمومية) ولا يقف الأمر عند هذا الحد بل هناك شكاوى حول وجود قوى اقتصادية تضغط في سبيل كبح انبثاق الحركة الاستهلاكية وجمعيات لحماية المستهلك قوية.

زيادة على عدم استيعاب المواطن المغربي لحقوق المستهلك وقضايا الاستهلاك، وذلك راجع لقلّة البرامج التوعوية عبر وسائل الاتصال المختلفة، وإخلال الإعلام بالتزاماته بدفاتر التحملات التي تنص على حماية المستهلك من خلال الإعلان والإشهار الممول الذي يلعب دورا في هدم الفكر الاستهلاكي، وذلك راجع إلى غياب الرقابة على الوصلات الإشهارية. كما أن نص القانون 08-31 في إطار حماية المستهلك جاء في مادته 206 أن "كل عقد حرر بلغة أجنبية يصطحب وجوبا بترجمة إلى العربية"، وقد كان من الأجدر التنصيص أيضا على أن تكون النشرات والجرائد الممكن اعتمادها في توعية المستهلك باللغة العربية مادام المستهلك المغربي هو المستهدف في الحاليتين.

خاتمة :

لقد أصبحت معادلة حماية المستهلك صعبة التحقيق، خاصة في عقد يفترض فيه أنه عقد معاوضة، إذ في الوقت الذي يملك فيه البائع جميع الوسائل اللازمة للترغيب في سلعته أو خدمته، ويجند لذلك كافة الإمكانيات المتاحة لاستهواء نفسية المشتري ومجموع المستهلكين، نجد المستهلك أعزلا في كثير من الأحيان من كل ما من شأنه أن يحميه من عمليات الغش والتدليس المقصودة، ويوفر له الأمن والأمان من جميع تلاعبات المنتجين والتجار، وأساليبهم الرخيصة في تصريف المنتجات والسلع.

إضافة إلى ذلك، فقد أصبحت البضائع المعيبة تحيط بحياة المستهلك من كل جانب، وتكدر عليه صفو حياته، وتنغص عليه نعيمها، فحيثما حل المستهلك وارتحل إلا وهو في مواجهة شرسة مع أحد تجلياته، سواء تعلق الأمر بالطعام، أو الشراب، أو اللباس، أو المكيال والميزان.... وغير ذلك مما يسد احتياجاته اليومية ويعتبر من ضروريات الحياة.

وقد ربط الفقهاء موضوع الاستهلاك بباقي مقومات النظرية الاقتصادية الإسلامية، وتناولوه كجزء من منهج النظام الاقتصادي الإسلامي، فوضعوا له الضوابط التي تضبطه، والمعايير التي تنظمه، وفق قواعد تجمع بين ثوابت الشرع، ومتغيرات الاجتهاد. إن استقراء التراث الفقهي فيما يتعلق بالاستهلاك وحماية المستهلك من العيوب، يكشف لنا ما تحتزنه أمهات كتب الفقه الإسلامي، من اجتهادات، وتشريعات، وأحكام، تمثل ثروة تشريعية ضخمة، هي بمثابة كنز من كنوز حضارة المسلمين، وسبقا تشريعا لفقهاء الإسلام، لم يقدم أحد للتاريخ

مثله قط؛ ويمكن أن يكون هذا التراث الفقهي مرجعا قانونيا ثريا ومصدرا مهما لقوانين وتشريعات حماية المستهلك.

ومن المعلوم أن المغرب -وبالنظر للترسانة التشريعية المتعلقة بهذا الموضوع- يتوفر على نصوص قانونية تصل في مجموعها الى قرابة 300 نص قانوني وتنظيمي عام وخاص، تؤطر مختلف مناحي الحياة المعيشية والصحية والبيئية للمواطن المغربي الا ان المستهلك المغربي لا زال يعاني في صمت رهيب من فحش الممارسات المرتكبة في حقه؛ كما أنه لا زال يعتبر الحلقة الأضعف أمام هذه المعوقات، وأمام جهله بحقوقه المخولة له بمقتضى القانون، ما يتعين على الدولة والمجتمع المدني، وخصوصا الجمعيات العاملة في مجال حماية المستهلك، أن توفر للأخير الحماية اللازمة، وأن تكثف الجهود في اتجاه الرفع من منسوب وعيه بحقوقه القانونية والاجتماعية والاقتصادية المنصوص عليها في الدستور المغربي، ومنها الحق في التقاضي.

فبالرغم من وجود هذه الترسنة القانونية إلا أن مظاهر الفساد والغش والتدليس والاحتيال والعيب مازالت متفشية في وقتنا الحاضر، حيث يحتل المغرب المرتبة 11 عالميا في مؤشرات التزييف، وقد كشفت اللجنة الوطنية للملكية الصناعية ومحاربة تزييف العلامات التجارية أن الآثار السوسيو-اقتصادية لظاهرة التزييف تناهز 10 ملايين درهم في مجالات النسيج والجلد والكهرباء وقطاع الغيار ومواد التجميل، كما يخلف التزييف خسائر جبائية سنوية تقدر بمليار درهم، ويساهم في خسائر تتراوح ما بين 0.7 في المائة و1.3 في المائة من الناتج الداخلي الخام.

ومن المؤشرات الأخرى، هناك الإحصائيات الرسمية الصادرة عن المركز الوطني لمحاربة التسمم واليقظة الدوائية، التي أظهرت أن التسممات الغذائية تشكل 25 في المائة من مجموع التسممات بالمغرب، وتنتج في غالب الأحيان من تناول المأكولات السريعة، والأكل خارج المنازل وتفشي استعمال مبيدات الحشرات في عدة منتجات فلاحية واستعمال المياه الملوثة في عملية السقي، أو غسل المواد الغذائية والتخزين السيئ للمواد الغذائية عند البائع أو في المنزل، الشيء الذي يؤدي إلى انعكاسات سلبية على صحة وسلامة المستهلك.

إن تعاون قوى المجتمع الرسمية والمدنية هو ما يمكن اعتباره المدخل الرئيسي لإحداث التغيير المطلوب قانونا وممارسة بالنسبة لهذا الموضوع الحساس والهام في الوقت نفسه، ذلك أن سلوك المستهلك اليومي من خلال مراقبة السلع وتأكد من نوعيتها وإصراره على تقديم الشكوى لدى الجمعيات وهيئات الرقابة، هو الذي سيحدد مصير تطوير الاقتصاد، لأن المستهلك هو الذي حدد التوازن لأنه هو في النهاية من يختار ويدفع السعر، أما سكوته ولا مبالاته وضعف اطلاعه سيؤدي إلى استمرار الفساد والغش وغلاء الأسعار.

❖ لائحة المصادر والمراجع :

- أحكام السوق، لأبي زكريا يحيى بن عمر الكناني الأندلسي (ت 289 هـ)، تحقيق ودراسة الدكتور إسماعيل خالدي، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 1432هـ/2011م.
- أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، لأبي بكر بن حسن الكشناوي (ت 1397هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، د ط و دت.
- أصول الفتيا في المذهب المالكي، لابن الحارث الحشني، تحقيق المجذوب وأبو الأجفان وبطيخ، الدار العربية للكتاب، تونس سنة: 1985م.
- الإعلام بنوازل الأحكام المعروف بالأحكام الكبرى، لأبي الأصبح عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدي (ت 486هـ) تحقيق الدكتورة نورة محمد عبد العزيز التويجري، الطبعة الأولى سنة: 1415هـ/1995م.
- أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، لأحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت 1201هـ) مكتبة أيوب، كانو، نيجيريا، طبعة سنة: 1420هـ/2000م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، للإمام القاضي أبو الوليد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد (ت 595 هـ) اعتنى به الشيخ هيثم خليفة طعيمة، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، طبعة سنة: 1427هـ/2006م.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد بن رشد القرطبي (ت 520 هـ) وضمنه "المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية" لمحمد العتيبي القرطبي (ت 225هـ)، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية سنة: 1408هـ/1988م.
- التاج الإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري الغرناطي أبو عبد الله المواق المالكي (ت 897هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 1416هـ/1994م.
- تاج العروس " لمرتضى الزبيدي (ت : 1205هـ)؛ المطبعة الخيرية، مصر الحمية، الطبعة الأولى سنة: 1988م.
- تحفة الناظر وغنية الذاكر في حفظ الشعائر وتغيير المناكر، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن قاسم بن سعيد العقباني التلمساني (ت 871هـ) تحقيق علي الشنوفي، المعهد الفرنسي للدراسات الشرقية، دمشق سنة: 1967م.
- الحماية الجنائية للمستهلك " للدكتور أحمد محمد محمود خلف، دار الجامعة الجديدة، طبعة سنة : 2008 م.
- الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي " للدكتور أحمد محمد محمد الرفاعي، دار النهضة العربية، طبعة سنة : 1994م.

- حماية المستهلك أثناء تكوين العقد" للسيد محمد السيد عمران، دار الجامعة ، سنة : 2003 م.
- حماية المستهلك في الفقه الإسلامي" للدكتور رمضان الشرنباصي، مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الأولى: 1404هـ.
- حماية المستهلك في القانون المقارن" ل محمد بودالي، دار الكتاب الحديث، الجزائر، سنة : 2006م.
- حماية المستهلك من الشروط التعسفية" للدكتور إدريس الفخوري، مجلة طنجيس، جامعة عبد المالك السعدي، العدد:3، سنة: 2003، هامش رقم:01.
- الدليل العملي للمنافسة وحماية المستهلك" لزكرياء العماري، سلسلة"دلائل علمية"، دار نشر المعرفة الرباط، المغرب، مطبعة المعارف الجديدة، سنة : 2012م.
- العقود المسماة وفقا لأحكام قانون الالتزامات والعقود الجزء الأول أحكام عقد البيع، خالد عبد الله عيد، دت و دط.
- فتاوى البرزلي المسماة: جامع مسائل الأحكام لما نزل من القضايا بالفتين والحكام، لأبي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي (ت 841هـ) تقديم وتحقيق الدكتور محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 2002م.
- فتاوى قاضي الجماعة، أبي القاسم بن سراج الأندلسي (848هـ)، تحقيق الدكتور محمد أبو الأجنان، المجمع الثقافي أبو ظبي، الإمارات العربية المتحدة، دت.
- في آداب الحسبة، لأبي عبد الله محمد بن أبي محمد السقطي المالقي الأندلسي، مكتبة ارسنت لورو، باريس، دت.
- القاموس القويم للقرآن الكريم" لإبراهيم أحمد عبد الفتاح، دار الكلمة، المنصورة ، مصر الطبعة الأولى سنة : 1427هـ/2006م.
- القاموس المحيط" للفيروزآبادي (ت : 816هـ)، تحقيق الدكتور: محمد مسعود أحمد، المكتبة العصرية، بيروت طبعة سنة: 1432هـ/2011م.
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل" لأبي القاسم محمود بن عمر الزمخشري (ت:538هـ) ، دار ابن حزم، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى سنة : 1433هـ/2012م.
- لسان العرب" لابن منظور، (ت:711هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، مؤسسة التاريخ العربي.
- المحاضرات في الفقه الحنفي" للدكتور: محمد نصار، الطبعة الأولى سنة: 1968م.
- مختار الصحاح" للرازي (ت :666هـ)، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة سنة : 1987م.
- المدونة الكبرى" للإمام مالك ؛ مطبعة السعادة، مصر.
- المصباح المنير" للفيومي (ت : 770هـ)، مكتبة لبنان، دون تاريخ.
- معجم لغة الفقهاء" لقلعجي وقنيبي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 1405هـ.

- معجم مصطلحات الإقتصاد والمال وإدارة الأعمال " للمحامي نبيه غطاس، مكتبة لبنان، بيروت، طبعة سنة: 1985م.
- المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت 914هـ) تخرّيج جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، طبعة سنة: 1401هـ/1981م.
- مفردات ألفاظ القرآن " للراغب الأصفهاني (ت : 502هـ)، مادة: حمى، تحقيق الدكتور: نجيب الماجدي، المكتبة العصرية، صيدا بيروت، طبعة سنة : 1433هـ/2012م.
- المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن حارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت 474هـ) مطبعة السعادة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى سنة: 1332هـ.
- الموسوعة الفقهية الكويتية"، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، الطبعة الثانية سنة 1404هـ-1983م .
- الموسوعة الفقهية الميسرة" للدكتور محمد رواس قلعجي؛ دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 2000 م.
- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه المقارن"، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، دوت تاريخ.
- نحو القانون الإداري الاستهلاكي" للسيد خليل هيكل، دار النهضة العربية، مصر، سنة: 1979م.
- ندوة حماية المستهلك" بدولة الإمارات العربية المتحدة، عام: 2001 م، في ورقة: "حماية المستهلك في الإسلام" لفاطمة عبد الحميد الخاجة.
- نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام" للدكتور: محمد فوزي فيض الله، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت دون تاريخ.
- نوازل أحمد بن سعيد بن بشتغير اللورقي المالكي (ت 516هـ)، دراسة وتحقيق الدكتور قطب الريسوني، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى سنة: 1429هـ/2008م.
- الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة الكتاب الأول عقد البيع، عبد القادر العرعاري، الطبعة الثالثة 1432هـ - 2011 م، مطبعة الكرامة، توزيع مكتبة دار الأمان الرباط.

الخبرة الطبية الشرعية ودورها في إثبات جريمة الضرب والجرح Forensic medical expertise and its role in proving the crime of beatings and wounds



الدكتورة نادية الشورى ، جامعة سيدي محمد بن عبد الله

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

Dr : Nadia Echchoura , Fez University of Sidi Mohammed

ben Abdellah , Faculty of Legal, Economic and Social Science-Fez

ملخص :

تتعقد الجريمة نوعا ما، بالنظر لما قد يتخلف عنها من نتائج قد تتفاوت في جسامتها، فيشدد القانون العقوبة طبقا لهذه الجسامته، فيكون التشديد في نطاق عقوبة الجنحة الفصل 401 من ق،ج،م. كما قد يكون بإحلال عقوبة الجنائية محل عقوبة الجنحة وذلك إذا ترتب عنه موت المجني عليه، أو تخلف عنه عاهة مستديمة طبقا للفصل 402 من ق،ج،م. وفي هذه الحالة يتعين اللجوء للخبرة الطبية الشرعية من أجل إفادة القاضي بالمعطيات الطبية الشرعية التي من شأنها أن تسهل كلية الإجابة على السؤال المتعلق بالعلاقة السببية بين الفعل و النتيجة.

- الكلمات المفتاح : الضرب أو الجرح – أنواعها – الخبرة الطبية الشرعية – العلاقة السببية – التكيف القانوني.

Abstract :

The crime is somewhat complicated, given the possible consequences that may vary in its gravity, the law shall intensify the penalty in accordance with this gravity, and the aggravation of the scope of the misdemeanour penalty may be article 401 of the Criminal Code. The offence may also be punishable by a misdemeanour if it results in the victim's death, or has been left with permanent impairment in accordance with Chapter 402 of the Criminal Code. In this case, the use of forensic medical expertise is required in order to provide the judge with forensic medical data that would facilitate the answer to the question of the causal relationship between the act and the result.

- **Keywords** : beating or wound - types - Forensic medical expertise - causal relationship - Characterization.

مقدمة :

يحمي المشرع بتجريمه لفعل الضرب و الجرح حق الإنسان في سلامة جسمه، فمحل الاعتداء في هذه الجرائم هو الحق في سلامة الجسم، و هذا الحق هو المصلحة التي يحميها القانون في أن تسير الحياة في الجسم على النحو الطبيعي، وأن يحتفظ بتكامله ويتحرر من الآلام البدنية، و قد حرم المشرع المغربي في الفصول من 400 إلى 409 من مجموعة القانون الجنائي المغربي أفعال الضرب و الجرح باعتبارها من أعمال العنف العمدية التي تشكل المجال الحيوي للخبرة الطبية الشرعية، ذلك أنه يتعين اللجوء إليها لتحديد حدوث الضرب أو الجرح أو ارتكاب أي عمل من أعمال العنف أو التعدي على المجني عليه، أو للكشف عن الجروح المفتعلة التي يرتكبها الأشخاص ضد أنفسهم لإخفاء جريمة ارتكبوها أو لتقديم شكايات كيدية ضد خصمهم.¹

¹ - الحسن البوعيسي، البحث التلبيسي وطرف البحث العلمية، مجلة الإشعاع، العدد الثالث، السنة الثانية، يوليو 1990، ص: 23.

إذ يتضح من هذه الفصول أن جرائم الضرب والجرح على صور متعددة أبسطها الصورة التي وردت في الفصل 400 من ق.ج.م.¹ إذ لا تتطلب لقيامها شيئاً أكثر من الركنين: المادي: وهو فعل المساس بسلامة جسم المجني عليه أو صحته، جرحاً كان ذلك أو ضرباً - والمعنوي: وهو القصد الجنائي لدى الجاني.²

لكن قد تتعدد الجريمة نوعاً ما، بالنظر لما قد يتخلف عن الجرح أو الضرب من نتائج قد تتفاوت في جسامتها، فيشدد القانون العقوبة طبقاً لهذه الجسامة، وقد يكون التشديد في نطاق عقوبة الجنحة، كما هو الحال إذا نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً طبقاً للفصل 401 من ق.ج.م.³ كما قد يكون بإحلال عقوبة الجنائية محل عقوبة الجنحة وذلك إذا ترتب عنه موت المجني عليه،⁴ أو تخلف عنه عاهة مستديمة طبقاً للفصل 402 من ق.ج.م.⁵

¹ - ينص الفصل 400 من ق.ج.م على أنه: "من ارتكب عمداً ضد غيره جرحاً أو ضرباً أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء، سواء لم ينتج عنه مرض أو عجز عن الإشغال الشخصية أو نتج عنه مرض أو عجز لا تتجاوز مدته 20 يوماً، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط وفي حالة توفر سبق الإصرار أو التردد أو استعمال السلاح تكون العقوبة الحبس من ستة شهور إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى ألف درهم".

² - حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، بدون تاريخ الطبعة، ص: 136.

³ - ينص الفصل 401 من ق.ج.م وفق آخر التعديلات على أنه: "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرها من أنواع العنف أو الإيذاء، قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوماً، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم".

⁴ - حسب الفصل 403 من ق.ج.م وفق آخر التعديلات فإنه: "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرها من وسائل الإيذاء أو العنف قد ارتكب عمداً، ولكن دون نية القتل، ومع ذلك ترتب عنه الموت، فإن العقوبة تكون السجن من عشر إلى عشرين سنة".

وقد جاء في جريدة "أخبار اليوم" ليوم الثلاثاء 8 نونبر 2020 أن تقرير التشريح الطبي حسم في اشتباه قتل طفل لأمه بمدينة صفرو بسبب لعبة إلكترونية، إذ كشف التقرير أن الفقيدة أصيبت بضربة قوية على مستوى الرأس تسببت لها في كسر على مستوى الجمجمة وجروح في فروة الرأس، أعقبتها نزيف حول أنسجة الدماغ.

وفي تفاصيل الحادث، نقرأ أن الطفل البالغ 15 سنة مهووس بلعبة "فري فاير"، ويومها وبينما كان يلعب لعبته فوجئ بنفاذ رصيده من الأنترنت، فسارع إلى طلب النقود من والدته لاقتناء تعبئة جديدة للأنترنت حتى يتمكن من مواصلة لعبته على هاتفه، لكن الأم رفضت بحكم معارضتها لهذه اللعبة التي تسببت للطفل في الهوس وإهمال دروسه، وهو ما أغضبه ودخل في مشاجرة معها انتهت بإقدامه على دفعها بقوة فسقطت وارتمت رأسها بالأرض، لتدخل في غيبوبة وتفارق الحياة، ويبقى طفلها يصرخ بجانب جثتها إلى أن حضر الجيران وأخبروا الشرطة بالحادث. وأضاف المصدر أن الطفل يوجد في جناح الأحداث بسجن "بوركايز" ضواحي فاس لمواجهة بالمنسوب إليه من قبل الوكيل العام للملك، ويتعلق الأمر بجريمة القتل الخطأ والإيذاء العمدي في حق الأصول.

تراجع : -هسبريس من الرباط، رصيف الصحافة: طفل يقتل والدته بسبب الهوس بلعبة "فري فاير"، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: <https://www.hespress.com/medias/491854.html> (تاريخ النشر يوم الاثنين 07 دجنبر 2020 - 22:00 ليلاً)

⁵ - ينص الفصل 402 من ق.ج.م وفق آخر التعديلات على أنه: "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرها من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضوه أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى، فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات".

انطلاقاً مما سبق بيانه يتضح أن الجريمة التي وردت في الفصل 400 من القانون الجنائي هي الجريمة الأساسية في الضرب والجرح، لأن الجرائم الأخرى تعد صوراً منها لحقها ظرف مشدد قانوني يرجع إلى جسامته ما تخلف لدى الجنائي من إصابات.¹

ويتمثل السلوك في هذه الجريمة في فعل الاعتداء على سلامة الجسم، اعتداء يقع في صورة الضرب أو الجرح أو كليهما معاً مما يقتضي التعريف بهما أولاً قبل التطرق لمجال تدخل الخبرة الطبية الشرعية في هذه الجرائم ثانياً.

المبحث الأول : في التعريف بالضرب والجرح والتفرقة بينهما :

جرم المشرع المغربي كغيره من التشريعات أي فعل فيه مساس بسلامة الجسم بوصفه جريمة من جرائم الضرب والجرح وجعل هذه الأخيرة من الجرائم الاجتماعية، لأنه إذا أصيب عضو من جسم الإنسان، اختلت وظيفة صاحبه ومن خلفها الأهداف الاجتماعية. ولم يعرف القانون الجنائي المغربي كغيره من التشريعات المقارنة الضرب والجرح. وهو ما دفع شراح القانون الجنائي إلى تعريف الضرب والجرح وإن تعددت واختلقت هذه التعاريف بين القانونيين والأطباء مما استلزم الوقوف عند كل منهما.

المطلب الأول : التعريف القانوني والطبي الشرعي للضرب والجرح.

سوف نتطرق للتعريف القانوني (أولاً) ثم للتعريف الطبي الشرعي (ثانياً).

أولاً : التعريف القانوني للضرب والجرح :

يعرف الضرب بأنه كل مساس مادي بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها مساساً لا يؤدي إلى تمزقها.² وفي قول آخر هو صدم جسم المجني عليه بجسم آخر بفعل الجنائي.³ وعند آخرين هو كل ضغط على أنسجة الجسم دون أن يترتب عليه آثار.⁴ أو هو كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليها دون أن يترتب على ذلك قطع أو تمزيق في هذه الأنسجة.⁵

من خلال ما تقدم فكل ضغط مادي على الجسم لا يؤدي إلى إحداث قطع فيه أو تمزيق لأنسجته، يعد ضرباً، وهو ما يميزه عن الجرح الذي يترك أثراً يدل عليه، ولا يشترط أن يكون الضغط على جسم الإنسان باستعمال أداة معينة، وإنما قد يحدث ذلك بغير استعمال أداة، ويعتبر من قبيل الضرب توجيه صفة باليد، أو

¹ بدرين سرور الحربي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السابعة، 1978، ص:140.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1989، ص:433.

³ طارق صالح يوسف عزام، دور الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، نيسان 2005، ص:145.

⁴ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1982، ص:242.

⁵ أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، 2006، ص:156.

الركل بالقدم أو القرص.¹ هذه الصورة هي أشمل صور الاعتداء حيث يقصد بها كل تأثير على جسم الإنسان لا يشترط فيه أن يحدث جرحاً أو ينتج عنه أثر أو يستوجب علاجاً.²

أما الجرح فقد عرفه بعضهم بأنه كل تمزيق لمادة الجسم وشق أنسجته، فالجسم مجموعة من الخلايا متجاورة ومتلاحمة بدقة بالغة، والجرح يفصل هذا التلاحم ويباعد ما بين الخلايا.³ فإذا كان المساس بمادة الجسم ولكن بغير أنسجته، فهو ليس بجرح كقص الشعر دون رضا، من صاحبه.⁴ وعرفه آخرون بأنه كل مساس مادي بجسم الجاني عليه من شأنه أن يؤدي إلى تغيرات ملموسة في أنسجته.⁵ وعرفه آخرون أيضاً بأنه كل ما ترك أثراً بجسم الجاني عليه سواء كان ظاهرياً أم باطنياً من قطع الأنسجة أو وخز أو تسلخ أو سحج أو كدم أو حرق، أو تمزق في العظام أو كسر.⁶

كما يلاحظ أن من يضع على جسم شخص مادة يترتب على دخولها في جسمه بأي وسيلة من الوسائل، الإخلال بالسير الطبيعي لوظائف أعضاء جسمه مما يترتب على ذلك مرضه أو عجزه الوقي عن العمل لا يعد فعله ضرباً ولا جرحاً وإنما يعد إعطاء مواد ضارة.⁷ لأن هذا الفعل ليس فيه مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط عليه بجسم خارجي فيكون ضرباً ولا بالتمزيق فيكون جرحاً.

من خلال ما تقدم لتعريف الجرح والضرب عند فقهاء القانون الجنائي، يظهر أن الجرح هو كل سلوك من شأنه إحداث هذا التمزق بجسد الجاني عليه، ويشمل الجرح أي تمزق يحصل في أنسجة الجسم مثل الرضوض والكسور والتمزقات والكدمات والسحجات والتسلخات سواء كانت ظاهرة على سطح الجسم، أو كانت داخلية أصابت الأنسجة الداخلية العميقة كالكبد والمعدة والطحال.

أما الضرب فيشمل كل مساس بأنسجة الجسم وذلك بالضغط عليها دون تمزيقها، فينتج عنها كدمات ورضوض ولا يشترط أن يترك الضرب أثراً بالجسم بل يكفي أن يحصل الضرب حتى ولو لم يترك أثراً لأن المشرع يعاقب على الضرب حتى لو كان بسيطاً.⁸

¹ - فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001، ص: 156.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة الجزائر، طبعة 2002، ص: 50.

³ - عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون ذكر تاريخ الطبعة، ص: 134.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص: 432.

⁵ - حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991، ص: 224.

- مصطفى مجدي هرجة، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة، الناشر دار محمود للنشر والتوزيع، 2002، ص: 181.

⁶ - عبد الخالق النووي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية بيروت، 2000، ص: 7.

⁷ - هشام عبد الحميد فرج، إشكالية التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، منتدى اقرأ الثقافي، الطبعة الأولى، 2014، ص: 39.

⁸ - أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مرجع سابق، ص: 158.

ثانيا: التعريف الطبي الشرعي للضرب والجرح :

تعريف الجروح وأنواعها لدى الطبيب الشرعي يختلف اختلافا جوهريا عنه لدى الجراح مثلا، فبينما ينصب اهتمام الجراح على تصنيف الجروح من منطلق أولويات اختيار نوعية العناية، وشكل التدخل المطلوب لتحقيق أعلى نسبة شفاء وأقل مضاعفات، فإن منطلق الطب الشرعي هو الحصول على أعلى قدر ممكن من المعلومات من خلال فحصه للجروح بغاية استخدامها كأدلة تفيد تكوين تصور علمي عن واقعة معينة.

لذلك فقد لا يعير الجراح اهتماما كبيرا إلى خدوش أو كدمات بسيطة من منطلق عدم وجود داع لتقديم علاج لها أصلا، بينما تكون مثل هذه الخدوش أبلغ في الدلالة والإفصاح عن واقعة معينة من جرح ضخم يثير اهتمام الجراح.

وعليه ونظرا لأهمية الجروح في الطب الشرعي فقد عرفه أهل الاختصاص بدقة متناهية، فعرفه بعضهم بأنه تفريق اتصال أي نسيج من أنسجة الجسم نتيجة عنف خارجي واقع عليه مثل الضرب بالآلات المختلفة سواء كانت رضية أو طعنية أو قطعية أو وخزية.¹

كما عرفه البعض الآخر بأنه فقدان استمرارية أنسجة الجسم نتيجة استخدام عنف أو شدة.²

وعند آخرين هو تفرقة اتصال أي نسيج من أنسجة الجسم سواء أكان الجلد أو الأنسجة أو الأغشية الداخلية أو الأحشاء الباطنية أو العظام نتيجة عنف خارجي.³

لكل نوع من هذه الجروح اسم خاص عند أهل الطب الشرعي فجرح الجسد يسمى جرحا، وجرح الغشاء يسمى تشققا وجرح الأحشاء يسمى تهتك وجرح العضلات يسمى تمزقا أما جرح العظام فيسمى كسرا.⁴

ويتفق الضرب والجرح في أنهما مساس بأنسجة الجسم، ويختلفان في أن ثانيهما، دون أولهما يؤدي إلى تمزيقها.

انطلاقا مما سبق يتبين أن شراح القانون الجنائي في تعريفهم للجرح والضرب ينظروا إلى الأثر الظاهري الحادث على جسم المجني عليه، أما رجال الطب الشرعي فيعرفونهما بحسب النسيج المصاب في الجسم.⁵ وبذلك

¹ - معوض عبد التواب، سيوت حليم دوس ومصطفى عبد التواب، الطب الشرعي التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الناشر منشأة المعارف، 1987، ص: 369.

² - عادل عبد الحفيظ التومي، الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن والقانون تصدرها كلية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، السنة الرابعة، العدد الثاني، يوليو 1996، ص: 29 وما بعدها.

³ - يحيى شريف ومحمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي والبوليسي والفني الجنائي، مطبعة جامعة عين شمس مصر، 1969، ص: 347.

⁴ - سالم حسين الدميري، عبد الحكم فودة، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الجزء الثاني، الكتب الدولي للإصدارات القانونية، 2013، ص: 165 وما بعدها.

⁵ - حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص: 138.

فالمفهوم الطبي للجرح أوسع وأشمل من المفهوم القانوني، فبينما تشمل الجروح من الناحية الطبية إصابة أي نسيج من أنسجة الجسم كالجلد والعضلات والأحشاء، نجد أن الجروح في المفهوم القانوني تقتصر فقط على تلك الإصابات المحدثة في الجلد. وعلى الرغم من الفرق في تحديد معنى الجرح من الناحية الطبية والقانونية، إلا أنهما يتفقان في النتيجة وهي أن كليهما يعني المساس بسلامة الجسم البدنية.¹

كما أن رجال الطب الشرعي هم أهل الاختصاص في تحديد نوع الجرح وأثره على جسم المجني عليه، وتحديد الوقت الذي تم فيه الجرح والآلة المستخدمة وتحديد الوقت اللازم لعلاجها، ثم يأتي دور القانون الجنائي كي يصنف تلك الجرائم، ويكيف هذا الاعتداء طبقاً لدرجة جسامته ثم يدرجه تحت ما يسمى جرائم الجرح والضرب، تمهيدا لتوقيع العقوبة المناسبة على الجاني.

المطلب الثاني : التقسيم القانوني والطبي الشرعي للجروح :

يختلف رجال القانون عن الأطباء عند تصنيف الجروح، فبينما يعتمد القانونيين على التلف الظاهر والعجز معياراً للتصنيف لكي يستطيع تطبيق المواد القانونية فيمن أحدثها. نجد أن الأطباء يعتمدون النسيج المتضرر وطبيعة الإصابة والأداة المسببة أساساً للتصنيف. وعليه نجد أن الجروح تصنف إما تبعاً لتأثيرها أو تبعاً لطبيعة الإصابة والأداة المستخدمة في إحداثها. وتبعاً لذلك سنتطرق إلى التقسيم القانوني للجروح (أ)، ثم للتقسيم الطبي الشرعي للجروح (ب).

أولاً : التقسيم القانوني للجروح :

تنقسم الجروح قانونياً وقضائياً إلى ثلاثة أنواع حسب درجة خطورة الفعل، والنتيجة التي أفضى إليها بالنظر إلى الأثر الظاهري الواقع في جسم المعني، حيث تندرج العقوبة انخفاضاً وارتفاعاً تبعاً لنتيجة الفعل الجرمي وآثاره وهي الأحكام المنصوص عليها في الفصول من 400 إلى 403 من القانون الجنائي المغربي. وذلك على الشكل التالي :

- 1- جروح بسيطة تشفى في أقل من 20 يوماً ولا تترك عاهة.
- 2- جروح خطيرة تشفى في أكثر من 20 يوماً، وإن شفيت في فترة أقل من ذلك تكون مصحوبة بعاهة مستديمة.
- 3- جروح مميتة تؤدي إلى الوفاة فوراً أو قد تؤدي مضاعفاتها إلى الوفاة بعد مدة.²

ثانياً: التقسيم الطبي الشرعي للجروح

¹ منصور عمو المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2007، ص: 141.

² رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2012، ص: 123.

يعتمد التقسيم الطبي الشرعي للجروح على كيفية حدوثها، وعلى مسبباتها، مع الوضع في الاعتبار أن حدوثها لا يعدو أن يكون نتيجة ارتطام النسيج بجسم أو ارتطام جسم بالنسيج.

وبناء عليه صنفت الجروح أكاديميا بالنظر لطبيعة الإصابة والأداة المستخدمة في إحداثها إلى:¹

1- الجروح الرضاة: نسبة إلى الآلة الرضية كالعصا، تحدث هذه الجروح تفريق الاتصال بين كل من الجلد والأنسجة أو الأحشاء والعضلات والعظام نتيجة استعمال آلة رضية خشنة السطح، وتشمل أنواعا من الإصابات من بينها:²

- السحجات: هي إصابات سطحية في الجلد تحدث بسبب استعمال قوة غير حادة نتيجة المصادمة أو الاحتكاك بجسم خشن الملمس أيا كان نوعه.³ وهناك أنواع مختلفة من السحجات وتنقسم إلى:

- الخدش (كما يحدث نتيجة أظافر الأصابع أو الأشواك).
- الختم (قد يترك نمط السلاح سحجات مميزة على الجلد).
- الاحتكاك (مثل الكشط الجلدي نتيجة الاحتكاك بالسجاد أو الاسمنت).⁴

من الناحية الطبية الشرعية للسحجات فائدة للكشف عن الحقيقة، إذ يدل السحج على نوع الآلة المحدثه له، فالسحجات الناشئة عن الأظافر تبدو على شكل أقواس وهكذا.⁵ كما يدل مكان السحج على نوع الجريمة، فوجود السحجات الظرفية حول فتحات الأنف تدل على اسفيكسيا كتم النفس ووجودها حول العنف يدل على الخنق.⁶

كما تساعد السحجات للتعرف على الجاني حيث تكون أثر المقاوله الوحيدة على جسمه، مما يؤكد ارتفاع عمرها مع وقت حدوث الجريمة.

ويلاحظ أن السحجات قد تحدث أثناء الحياة وتسمى السحجات الحيوية، وقد تحدث بعد الوفاة كما هو الحال في جر الجثث وتسمى السحجات غير الحيوية.⁷

¹ - حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص: 138.

² - عادل صديق، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، دار المطبوعات الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1996، ص: 14

³ - أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، مطبعة الأشعاع الفنية الإسكندرية، 1989، ص: 102.

⁴ - Word healing organization, Guidelines for medical gal care for victims sexual violence, library cataloging in publication data gerbera, 2003, p: 46.

⁵ - محمد عمارة، مبادئ الطب الشرعي، دار الكتب، القاهرة، 1997، ص: 32 وما بعدها.

⁶ - حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات الجنائي في الدعويين الجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص: 153.

⁷ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسح الجريمة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص: 177.

-الكدمات: تعرف أيضا باسم الرضوض وتنشأ عن تمزق الأوعية الدموية الدقيقة تحت الجلد، وخروج الدم منها، نتيجة تصادم بأجسام صلبة راضة، وقد تحدث أحيانا نتيجة أمراض بالأوعية الدموية وتفاوت أحجامها وأشكالها بتفاوت القوة المحدث لها وشكل الآلة أيضا.

ويحدث الكدم وتظهر آثاره غالبا عقب الإصابة مباشرة في الموضع المكدم، أما في الأجسام التي بها عضلات دفيئة سميكة فلا يظهر أثر الكدم إلا بعد مضي بضعة أيام، ويأخذ الكدم شكل الآلة التي أحدثت، فضربات العصا تتميز بالاستطالة وضربات الركل تكون رفيعة ومقوسة وهكذا.¹

للكدمات أهمية كبيرة في إظهار الحقيقة والكشف عنها، إذ أن وجود الكدم يدل على تاريخ حدوث الإصابة.² كما أن مكان الإصابة يشير إلى نوع الجريمة التي ارتكبت كما في السحجات.³ فقد يكون الكدم هو السبب الوحيد في الوفاة وفي هذه الحالة يكون سبب الوفاة كالاتي:

أ- صدمة عصبية إما لإصابة أماكن حساسة في الجسم أو نتيجة كثرتها وكبر حجمها.

ب- نزيف داخلي إذا حدث تهتك بالأحشاء الداخلية.

ج- قد تحدث الوفاة بعد مضي ملة من الكدم إلى تقيح الكدم وكان في أماكن عميقة.⁴

2- الجروح القطعية: نسبة إلى الآلة القاطعة كالسكين، وهو جرح يحدث نتيجة سحب أو جرح حافة أداة حادة فوق الجلد مثل شفرة الخلاقة، تحدث الجروح القطعية في جميع أنواع الحوادث والجرائم. فقد تكون مفتعلة يحدثها الشخص بنفسه أو عرضية كالسقوط والتصادم بزجاج مكسور، انتحارية مثل قطع شريان اليد، أو الذبح الانتحاري أو جنائية مثل الذبح الجنائي.⁵

وتتجلى الأهمية الطبية الشرعية للجروح القطعية في كون الجروح تشكل دليل عنف أو مقاومة مثل وجود جروح دفاعية سطحية بالذراع، ودليل على الانتحار مثل وجود جروح ترددية قطعية عند بداية الجرح أو كان اتجاه الجرح وموقعه متفقا مع إمكان إحداثها من قبل الشخص نفسه. كما يمكن من خلالها تحديد

¹ - شريف الطباخ، أحمد جلال، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابة العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2004، ص: 70.

² - الكدم يكون لونه أحمر، وبعد ثلاثة أيام يتحول إلى اللون الأرجواني ثم يتحول إلى اللون الأزرق الداكن، ثم بعد خمسة أيام يتحول إلى اللون المصفر، ثم بعد ثماني أيام إلى خمسة عشرة يوما يتحول إلى اللون الأصفر الباهت، وهناك كدمات لا يتغير لونها مثل كدمة ملتحمة العين فتظل بلون أحمر حتى تتلاشى.

³ - معوض عبد التواب، سيوت حليم دوس ومصطفى عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، مرجع سابق، ص: 374.

⁴ - معوض عبد التواب، الوسيط في شرح جرائم البلطجة والجرح والضرب، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الأولى 1998، ص: 112.

⁵ - ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2000، ص: 103.

الوقت الذي حدثت فيه الإصابة، لأن الجروح القطعية تغطي بالمواد اللمفاوية بعد 36 – 48 ساعة وتلتصق حافة الجرح إلى بعضها بعد ثلاثة أيام.¹

1- الجروح الطعننية نسبة إلى الآلة الطاعنة كالسكين أو السيف، ويمكن من خلالها تحديد وجود

أكثر من طاعن في حالة وجود أكثر من طعنة، إذا تبين أن الآلة التي أحدثتها ليست من نوع واحد.

2- الجروح الوخزية نسبة إلى الآلة الواخزة كالمرد أو المسمار أو الإبرة.

3- الجروح الهرسية نتيجة مرور جسم ثقيل على الجسم كالجروح الناشئة عن مرور عربة ثقيلة أو قطار.

4- الجروح النارية نتيجة الإصابة بمقذوف عيار ناري.

5- الجروح الحرقية ويطلق عليها حروق وتشمل عادة سطح الجلد (تقرحات).²

وعموما فإنه يكون على الطبيب الشرعي كلما تعلق الأمر بانتداب قضائي لفحص آثار الجروح وإعداد

تقرير بشأنها لبيان ما إذا هذه الجروح مفتعلة يحدثها الشخص في نفسه أو يحدثها غيره فيه باتفاقهما معا، أم

أنها نتيجة فعل إجرامي.³ أن يقوم بوصفها من حيث النوع والطبع وشكل حوافها، وتبيان فيما إذا كان هناك

أجسام غريبة داخل الجسم تدل على نوع الوسيلة المستخدمة،⁴ والمدة التي مضت على وقت ارتكابها، مع

توضيح مدى خطورة هذه الجروح على حياة المصاب، وما قد يكون لها من تأثير على وظائف جسمه، ومنفعة

عضو من أعضائه.⁵

¹ - رمزي أحمد محمد، الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع، نقابة المحامين، 1992، ص: 567.

² - محمد عمارة، مبادئ الطب الشرعي، مرجع سابق، ص: 31 و 40 وما بعدها.

³ - الجروح المفتعلة شائعة بين بعض الناس، وقد تحدث لجملة من الأسباب إما لانهام عدو ما، أو رغبة في المبالغة أو عندما يقترب المصاب جريمة قتل

للتظاهر بأن القتل وقع دفاعا عن النفس أو في جريمة سرقة حصلت بتواطؤ الحراس مع اللصوص للدعاء بأنهم دافعوا عن أنفسهم وأن اللصوص أقوى

منهم. على هذا النحو قد تكون جروحا قطعية أو جروحا وخزية أو جروحا طعننية. يمكن للطبيب الشرعي اكتشاف هذه الجروح المفتعلة من خلال

مجموعة من الخصائص، حيث أن هذا النوع من الجروح تكون سطحية وغير خطيرة كما تكون في متناول يد الشخص نفسه، إلا إذا استعان بشخص

آخر، وفي بعض الحالات نجد عمر الجرح لا يتفق مع الوقت الذي يدعيه المفتعل، كما أن الجروح القطعية المفتعلة عادة ما تجرى بأمواس حلق اللحية

أو بقطع من الزجاج.

للمزيد من التوضيح انظر: عادل صديق، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، ص: 19. وأيضا :

- Zineb Salih, consultation pour coups et blessures volontaire à l'unité médico – judiciaire, thèse d'état en médecine légale, faculté de médecine et de pharmacie de Casablanca, 2001, p: 62

⁴ - أحمد حاتم أبو لبيدة، دور الطب الشرعي في الدعوى الجزائية، "دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة

النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017، ص: 102.

⁵ - عبد الكافي ورياشي، دور الطب الشرعي في الميدان الجنائي، مرجع سابق، ص: 45.

المبحث الثاني : مجال تدخل الطبيب الشرعي في جريمة الضرب و الجرح :

تلعب الخبرة الطب شرعية دورا مهما في جرائم الضرب والجرح، إذ لا بد منها لتحديد مدة العجز الكلي الدائم، وبناء عليها تحديد نوع الجريمة والفصل القانوني الذي ينص ويعاقب عليها، كما أن تحديد نسبة العجز الجزئي الدائم يستلزمها لتحديد قيمة التعويض الممنوح للمطالب بلحق المدني.¹

ففي التفرقة بين جرائم الضرب والجرح التي يشترط فيها جسامه الفعل وبين جريمة الضرب والجرح في صورتها البسيطة التي يترتب عليها مرض أو عجز عن الأفعال الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما ودون تخلف عاهة مستديمة أو وفاة المجني عليه، يعتمد على جميع الظروف التي أحاطت بارتكاب الفعل، سواء تعلق بالوسيلة التي استعان بها المتهم على ارتكاب فعله، أم بقوة الحركة العضوية التي صاحبتة، أم بالموضع الذي اختاره من جسم المجني عليه، أو سنه أو ظروفه الصحية.²

وبالنسبة لنتيجة الجريمة فإنه لا يشترط للعقاب عليها حصول نتيجة إجرامية معينة، أي لا يشترط أن تتجه إرادة الجاني إلى إحداث أذى يمثل درجة معينة من الخطورة وإنما مطلق الأذى الفعلي، وأيا كانت خطورة الفعل على سلامة المجني عليه فلا تقوم المسؤولية على عاتق مرتكبه طالما لم ينل جسم المجني عليه أذى فعلي،³ ومثال ذلك من وضع فخا في طريق عدوه قاصدا إيذائه، ثم اكتشف هذا الفخ قبل إصابة المجني عليه بأذى، فلا مسؤولية على الجاني باعتبار عمله شروعا في الاعتداء على سلامة جسم غيره، ويعني ذلك تقرير مبدأ أنه لا عقاب على الشروع في هذه الجرائم،⁴ وفي إثبات علاقة السببية بين السلوك والنتيجة مجال خصص لتدخل الطبيب الشرعي، فإن انتفت هذه العلاقة وتبين أن ما أصاب المجني عليه من أذى بدني لا يرتبط بفعل المتهم بعلاقة السببية، فقد انتفى الركن المادي للجريمة، ولم يكن هناك محل لمساءلة المتهم عن هذا الأذى. وهو ما يتضح جليا من خلال القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية لدى محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2018/06/05 حينما استندت في نفي العلاقة السببية بين الفعل الصادر عن المتهم وهو الرشق بالحجارة

¹ - حسب المادة 4 من القانون رقم 77/17 المتعلق بتنظيم ممارسة مهام الطب الشرعي فإن مهمة الطبيب الممارس للطب الشرعي تتمثل في: "الفحص السريري للأشخاص المصابين جسمانيا أو عقليا بغرض وصف الإصابات وتحديد طبيعتها وأسبابها، وتقييم الأضرار البدنية الناتجة عنها، وتحديد تاريخ حدوثها، والوسيلة المستعملة في إحداثها، وتحرير تقارير أو شهادات طبية حسب الحالة بشأنها".

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص: 440 و 441.

³ - هشام عبد الحميد فرج، اشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، مرجع سابق، ص: 45.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص: 445.

والنتيجة التي هي الوفاة على ما انتهى إليه الخبير الطبيب الشرعي في تقريره وما صرح به هذا الأخير أمام المحكمة.¹

وعليه نستخلص مما سبق ذكره أن دور الطبيب الشرعي لا ينتهي في هذه الحالة بمهمة فحص الضحية للوقوف على طبيعة ما تعاني منه من جروح وتحديد سببها وجسامتها ومدى إمكانية تفاقمها وكذا الوسيلة التي أحدثتها، بل يقع عليه عبء آخر هو تحديد طبيعة هذا الجرح هل هو جرح عرضي أو جرح انتحاري أو جرح جنائي أو مجرد حادث عرضي، وهي كلها مسائل فنية ليس للقاضي أن يفصل فيها بمعزل عن تدخل الطبيب الشرعي المكلف بالبحث عن كل ما من شأنه أن يقوم دليلا على توافر الأركان المكونة لهذه الجريمة، وإسنادها للمتهم وكذا تحديد نسبة عجز الضحية التي تساعد بل تتحكم في تكييف الجريمة، وتحديد اختصاص المحكمة.²

ضف إلى ذلك البحث عن كل العناصر التي تصلح أن تكون ظرفا مشددا لهذه الجريمة كاستعمال السلاح مهما كان نوعه، باعتبار الجرح يأخذ غالبا شكل الآلة التي أحدثته. واستغلال هذه المعلومات من طرف الطبيب الشرعي وإبداء ملاحظاته حولها من شأنه الحد من الوشايات الكاذبة والشكايات الكيدية فالشهادة الطبية كما يقول أحد الأطباء ليست فقط وثيقة لمعينة الجروح وتحديد مدة العجز بل وثيقة لوصف الجروح وتأويلها.³

إلا أنه لا يستطيع أحد أن يضع قواعد ثابتة للكيفية التي يجب على الطبيب الشرعي اتخاذها في الاستدلال على وقوع الجريمة، إذ أن كل حالة تحكم بظروفها، ولكن هناك في نفس الوقت ثراء في كمية المعلومات الممكن الاعتماد عليها وتحصيلها من الملاحظة الدقيقة للطبيب الشرعي لما يلي: 1- نوع الإصابة 2- عدد الإصابات 3- شدة الإصابة 4- موضع الإصابات 5- شكل الإصابات 6- اتجاه الإصابة 7- أنماط الإصابات.

وعلى هذا الأساس، فإن تحديد نسبة عجز الضحية من طرف الطبيب الشرعي بناء على المعطيات السابقة تساعد بل وتتحكم في تكييف الجريمة وتحديد اختصاص المحكمة، حيث يرتبط هذا التكييف القانوني

¹ - قرار رقم 589 صادر بتاريخ 2018/06/05 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس ملف جنائي رقم 2018/2612/277 (قرار ابتدائي عدد 90 صادر بتاريخ 2018/02/08 عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بنفس المحكمة، ملف عدد 2017/2610/503). جاء فيه: " حيث تبين من مراجعة القرار المستأنف أن جنحة الضرب والجرح بالسلاح طبقا من ق، ج، و التي أدين بها المتهم وعوقب من أجلها بعد إعادة التكييف، ثابتة في حقه بالاستناد إلى اعترافه في سائر مراحل البحث والمحاكمة، أنه وقع في خلاف مع الضحية ودفاعا عن نفسه قام برشقه بحجارة أصابه على مستوى ظهره و ما انتهى إليه الخبير الطبيب الشرعي في تقريره و ما صرح به هذا الأخير أمام المحكمة بأن الوفاة لا يمكن أن تكون الضربة بالحجارة سببا لها وإنما هو ناتج عن نزيف حاد عن جرح غائر للواجهة الأمامية للمرفق الأيسر مع تمزق في العروق والأوتار الأمر الذي تنتفي معه العلاقة السببية بين الفعل الصادر عن المتهم وهو الرشق بالحجارة والنتيجة وهو ما يشكل الفعل الذي أدانته به القرار المستأنف، وبالتالي فإن ما توصل إليه القرار المستأنف في شقيه الجزري والمدني كان مصادفا للصواب ويتعين تأييده." قرار غير منشور

² - باعزیز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010/2011، ص:60.

³ -Abdelkrim Bezzad, Le certificat médical, L'Echo médical, revue du conseil régional du nord, 2eme trimestre, n : 2, p : 41.

بالمدة التي تتضمنها الخبرة الطبية المدلى بها من قبل المشتكي، والنيابة العامة كسلطة اتهام تجد نفسها مجبرة في حالات عدة إلى إعادة التكييف القانوني حسب نصوص القانون الجنائي المغربي وذلك على الشكل التالي:

المطلب الأول: مرض الجني عليه أو عجزه عن الأشغال الشخصية مدة تزيد عن عشرين يوما.

يقوم هذا التشديد على عنصرين يحددان درجة جسامته الأذى البدني الذي نزل بالجني عليه: أولهما أن يصاب الجني عليه بمرض أو عجز عن الأشغال الشخصية، وثانيهما أن يستمر هذا المرض أو العجز مدة تزيد عن عشرين يوما، ولا يتطلب العنصر الأول اجتماع المرض والعجز، وإنما يكفي بتحقيق أحدهما.¹

فمرض الجني عليه يقصد به اعتلال وظيفة أو أكثر من الوظائف البدنية أو العقلية أو النفسية لجسد الجني عليه، مما يعطل هذه الوظيفة لمدة تزيد عن عشرين يوما ولكنها قابلة للشفاء، ولا يشترط لتوافر هذا الظرف ملازمة كلية للفراش.

أما عجز الجني عليه عن الأشغال الشخصية لا يقصد به تلك الأشغال التي ترتبط بمهنة الجني عليه، بل يقصد بها الأشغال الشخصية التي يشترك فيها كل إنسان صحيح مثل استخدام اليد والوقوف والمشي والجلوس وتناول الطعام والشراب وغيرها.²

بالرجوع إلى مقتضيات فصول القانون الجنائي الذي سبقت الإشارة إليها، نلاحظ أن المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات، قام بتحديد عقوبات جزائية متفاوتة استنادا إلى تفاوت مدة المرض أو العجز عن ممارسة الأعمال اليومية، وأن القاعدة الفقهية تقول لا اجتهاد في مورد النص، أي أن القاضي الجزائي ملزم في هذا الإطار بالنص القانوني.³ ولا يخرج عنه، ولكن المشرع بذات الوقت لا يشترط على القاضي الجزائي معرفة مدة العجز أو المرض الناجمة عن الإصابة من تلقاء نفسه، بل خول له القانون الاستعانة بالطبيب الشرعي ليقوم هذا الأخير بدوره الموكل له لتحديد نسبة المرض أو العجز وذلك استنادا لخبرته ومجال اختصاصه وعمله، والتي يلخصها بموجب خبرة طبية شرعية يستعين به القاضي الجزائي في تعليل وتسبب حكمه الجزائي، ليكون في المحصلة النهائية تطابق بين الخبرة الطبية الشرعية والتكييف القانوني وبالتالي الحكم الجزائي.

فإذا كان غير ذلك فإنه يكون لزاما على القاضي الجزائي أثناء النظر في الدعوى، إذا رأى أن هناك اختلاف مثلا في مدة العجز أو المرض الممنوحة للمجني عليه وفق الخبرة الطبية الشرعية الذي اطمئن إليه وجدانه والتكييف القانوني. ففي هذه الحالة يتوجب على القاضي الجزائي تعديل وصف الجريمة حسب المدة المحددة في تقرير الطبيب الشرعي لكي يكون هناك توافق وتطابق ما بين الوقائع المادية للجريمة والتكييف

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص: 466.

² - هشام عبد الحميد فرج، إشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، مرجع سابق، ص: 46.

³ - حسب الفصل 401 من ق، ج، م: "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من أنواع العنف أو الإداء قد نتج عنه عجز تتجاوز مدته عشرين يوما، فإن العقوبة تكون الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم".

القانوني، ومدعم ببينة إثبات صحيحة وهي تقرير الطبيب الشرعي، وبذلك يبرز دور الطبيب الشرعي في تعديل وصف الجريمة.¹ انطلاقاً من اعتباره العجز قائماً متى قرر - الطبيب الشرعي - ضرورة امتناع الشخص عن مزاوله عمله، نتيجة الاعتداء عليه من طرف الجاني أو لتفادي مضاعفات الاعتداء المحتملة على صحته.²

فالرأي الصادر عن الطبيب الشرعي إذن هو الفيصل في تحديد المتابعة من عدمها، فإذا تضمنت الشهادة مدة أقل من 20 يوماً كانت المتابعة طبقاً لمنظومة الفصل 400 من القانون الجنائي المغربي، أما إذا كانت مدة العجز تتجاوز 20 يوماً فإن التكييف القانوني يتغير وتطبق مقتضيات الفصل 401 من ق.ج.

وعليه وانطلاقاً مما سبق تكون حاجة القاضي أو المحقق إلى الاستعانة بالأخصائيين - الطبيب الشرعي - ملحة وضرورية لمساعدته على تقدير مدى خطورة الجريمة المرتكبة وتحديد المسؤولية الجنائية للفاعل عنها.³ من خلال بحثه لعلامات عدة مثل موضع الإصابات وعددها واتجاهها ومدى عمقها وما يكتشفه من آثار عراك والحالة التي تكون عليها الملابس وما إلى ذلك. وهذه في الواقع تعد أهم المسائل التي تهم السلطة القضائية معرفتها في هذا المجال. وهذا ما يتضح من خلال تبني القاضي في حكمه معظم الخلاصات والنتائج التي يتوصل إليها الطبيب الشرعي. كما هو الشأن مثلاً بالنسبة للقرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2020/10/19 الذي جاء فيه: "وحيث أن الثابت من وثائق الملف وخاصة التشريح الطبي المنجز بتاريخ 2019/09/04 أن وفاة الهالكة كانت نتيجة الحنق باليد. وحيث اعترف المتهم تمهيداً وأمام قاضي التحقيق أنه عالج الضحية بالرقية الشرعية عن طريق شربها الماء ورشه بها وقراءة القرآن وناكراً تعريضها لأي عنف أو إيذاء. وحيث أن إنكار المتهم ايذائه الضحية فضلاً عن كونه مجرد وسيلة للتملص من المسؤولية الجنائية فإن ما يفنده هو نتيجة التشريح الطبي المشار إليه أعلاه.....".⁴

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه أن هناك خلاف شديد حول تحديد مدة المرض أو العجز، حيث ترى معظم الآراء الفقهية أن مدة المرض تبدأ من يوم ارتكاب الجاني لفعل الضرب أو الجرح، وتنتهي يوم شفاء الجني عليه

¹ أحمد خاتم أبو لبدة، دور الطب الشرعي في الدعوى الجزائية، "دراسة مقارنة"، أطروحة قدمت للحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017، ص: 106.

² عبد الواحد العلي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009، ص: 305.

³ آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في الإثبات الجنائي، "دراسة قانونية مقارنة"، مرجع سابق، ص: 121.

⁴ قرار عدد 557 صادر بتاريخ 2020/10/19 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف، ملف جنائي رقم: 2020/2644/33. قرار ابتدائي عدد 49 بتاريخ 2020/01/23 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس، ملف جنائي ابتدائي عدد: 2019/2640/102. قرار غير منشور.

في نفس السياق صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 7 نونبر 2005 في الملف الجنحي المادي عدد 04/244 ما يلي: "حيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف، خاصة منها تقرير الخبرة المنجزة من طرف مصلحة الطب الشرعي بالدار البيضاء بناء على طلب من النيابة العامة، يتضح أن الدكتور الذي أنجز التقرير أشار إلى أنه للبحث في موضوع العلاقة السببية بين اللقاح الذي أجري للطفل وبين المرض التفاعلي من نوع الشلل الرباعي الذي أصيب به الطفل توجد شروط طبية شرعية ضرورية وكافية للقول بأن اللقاح قد كان السبب الذي نتج أو خلق الشلل الرباعي. حيث خلص الدكتور في آخر تقريره إلى وجود ارتباط سببي مباشر بين التلقيح والألم ...، بفضل مقاييس الانتساب المجتمعة، وأن العجز الجزئي الدائم، نسبته 100%". حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 7 نونبر 2005، في الملف الجنحي المادي عدد 04/244. حكم ورد ذكره في مقال عمر بومزرع، الخبرة الطبية القضائية: أي أثر على القاضي المغربي؟ مرجع سابق، ص: 200.

من المرض أو مزاولته لأعماله الشخصية، هذه الطريقة تثير مشاكل عملية كبيرة وهي ترك أمر تحديد مدة العلاج للطبيب المعالج وهو ما قد يحدث فيه تلاعب، وقد يتراخى المجني عليه في تناول العلاج ليطول مدة العلاج ليتحقق الظرف المشدد، أيضا هذه الطريقة تطرح بعض المشاكل القانونية وهي وفاة المجني عليه (لسبب آخر) قبل مرور عشرين يوما وقبل التئام جروحه فهل تحسب مدة المرض أقل من عشرين يوما أو أكثر من ذلك. في جميع الحالات فالطبيب الشرعي له الكلمة الفصل في كل هذه الحالات لتعلقها بما هو طبي صرف.¹

المطلب الثاني: في جريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة والوفاة دون نية إحداثه.

سنحدث في هذا المطلب عن دور الطبيب الشرعي في جريمة الضرب والجرح المفضي إلى عاهة مستديمة (أولا) ثم عن دوره في حالة الوفاة دون نية إحداثه (ثانيا).

أولا: في حالة العاهة المستديمة:

تزداد أهمية الخبرة الطبية الشرعية في هذه الحالة، إذ يعتبر الكشف الطبي الشرعي في أحوال العاهات المستديمة مسألة مهمة يترتب عليها تغير القضية من جنحة إلى جناية مع ما يترتب عليها من زيادة التعويض المدني الذي يحكم به للمجني عليه.²

ولم يعرف المشرع المغربي على غرار مجموعة من التشريعات العربية العاهة المستديمة، وإنما اقتصر على ذكر بعض صورها في المادة 402 من القانون الجنائي كفقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى.³

وعليه ترد الفكرة العامة في العاهة المستديمة إلى فقد الجسم القدرة على أداء إحدى وظائفه الطبيعية فقدا كلياً أو جزئياً لا يتوقع شفاؤه.⁴

¹ - هشام عبد الحميد فرج، إشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، مرجع سابق، ص: 47.

² - في هذا الإطار صدر قرار عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بفاس استندت في تعليل قرارها على ما جاء في تقرير الخبير وبالتالي إعادة التكييف من الجنحة إلى الجناية حيث جاء فيه: "وحيث صرح الشاهد الأول بعد يمينه أن المتهمين اعتدوا على الضحية بالأسلحة الأبيض ولا يعرف من أصابها، وأكد الشاهد الثاني بعد يمينه أنه شاهد أربعة أشخاص يعتدون على الضحية وهم مدججين بأسلحة بيضاء. وحيث خلص السيد الخبير إلى أن الإصابات العالقة بالضحية من جراء الاعتداء تشكل عاهة مستديمة.

وحيث أن المحكمة تأسيسا على ذلك تكونت لها القناعة أن الأفعال التي ارتكها المتهمون تشكل جنابة المساهمة في الضرب و الجرح بالأسلحة المؤدي إلى عاهة مستديمة بعد إعادة التكييف إعمالا للمادة 432 من ق.م.ج فإذنته من أجلها." - قرار ابتدائي عدد 295 صادر بتاريخ 2020/06/22 عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بفاس ملف جنائي ابتدائي رقم: 2020/2610/134 تم تأييد الحكم بمقتضى القرار الجنائي عدد 535 الصادر بتاريخ 2020/10/12 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس، ملف جنائي استئنائي رقم 2020/2612/322. غير منشور

³ - بمقتضى المادة 402 من ق.م.ج، "إذا كان الجرح أو الضرب أو غيرهما من وسائل العنف أو الإيذاء قد نتج عنه فقد عضو أو بتره أو الحرمان من منفعة أو عمى أو عور أو أي عاهة دائمة أخرى ، فإن العقوبة تكون السجن من خمس إلى عشر سنوات." تقابلها المادة 264 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات الجزائري بنصها: "إذا ترتب على أعمال العنف... فقد أو = بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة فيعاقب الجاني بالسجن المؤقت من 1 إلى 5 سنوات."

⁴ - عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، "دراسة جنائية مقارنة"، المجلد الأول، منشورات الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1988، ص: 762.

بمعنى آخر تتمثل العاهة المستديمة في فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم فقدا كلياً أو جزئياً سواء بفصل أو بثر العضو أو بتعطيل وظيفته أو مقاومته، على أن يكون ذلك بصفة دائمة، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع يثبت فيه بناء على حالة المصاب وما يستخلصه من تقرير الطبيب الشرعي.¹

فالقانون لم يحدد نسبة معينة للنقص الواجب توافره لتكوين العاهة المستديمة، بل جاء نص المادة عاما مطلقا، إذ أنه بعد أن عدد معظم النتائج الخطرة الناشئة عن الضرب والجرح والتي ينتج عنها تشديد العقوبة أضاف إليها عبارة " أو أي عاهة دائمة أخرى". حيث لم يحدد نوع العاهة ولا مقدارها، إذ يكفي أن تسبب العاهة فقدان منفعة أحد الأعضاء بصفة مستديمة ولو فقدا جزئيا مهما كان مقدار هذا الفقد.²

فإذا لم يتمكن الطبيب الشرعي مثلا، من تقدير العاهة بنسبة مئوية لعدم معرفة قوة إبصار الجني عليه قبل الإصابة، فإن هذا لا ينفي إدانة المتهم في جنائية إحداث العاهة المستديمة، إذا أثبت بناء على الكشف الطبي الشرعي أن عين الجني عليه قبل الواقعة كانت بلا شك تبصر، وأنها بسبب الضرر الذي وقع من المتهم قد فقدت الإبصار فقدا تاما.³

لذا يتبع الطبيب الشرعي عند أدائه مثل هذا الكشف مجموعة من النقاط :

1 - يطلع على ملف القضية أو على التقرير الطبي أو أي شهادات طبية أخرى مثل الشهادة التي تقدم من الطبيب المعالج للمجني عليه على الأقل، ويلزم البحث في وجود أو عدم وجود مرض أو إصابة قديمة بالمصاب، وكذلك البحث عن معلومات وافية عن المعالجة ومدتها وأي مضاعفات طرأت على الإصابة مدة المعالجة ووصف أي عملية جراحية أجريت ضمن طرق المعالجة.

2- يفحص بعد ذلك الجني عليه فحوصا جيدا وتقران الإصابات الموجودة بالمصاب بما دون في التقرير الطبي الابتدائي، وأيضا في شهادة الشفاء المقدمة من الطبيب المعالج.⁴

3- يعمل وصف وافي عن أية عاهة مستديمة تكون قد تحلفت بالمصاب وتأثيرها عليه الآن وكذلك في مستقبله، وهل تعتبر الحالة دائمة أم ينتظر أن يحصل بعض التحسن مع مضي الزمن، ويلزم أن يذكر أي سوء معالجة سواء أكان من الطبيب أم من نفس المصاب ويوضح ذلك كاملا من غير محاباة، كما يلزم أن يذكر وجود أي مرض سابق يكون قد ساعد على تحلف العاهة المستديمة.

4- يعطي بعد الكشف على المصاب رأيه باحتياط ويكون مبنيا على القواعد الجراحية والطبية، فيضع محل الاعتبار نوع الإصابة وجسامتها وحالة الجرح من حيث النظافة الجراحية، وكذلك صحة المصاب العامة

¹ - محمد صبيح نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005، ص:52.

² - عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مطبعة الانتصار، 1993، ص:155.

³ - عدلي خليل، جنح وجنایات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي، المكتبة القانونية القاهرة، الطبعة الأولى، 1993، ص:234.

⁴ - فتحي محمد أنور عزت، الخبرة في الإثبات الجنائي، "دراسة قانونية وتطبيقات قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007، ص:265.

وسنه إلخ. على أنه في معظم الأحوال لا يمكن إعطاء رأي نهائي عن تخلف عاهة مستديمة من عدمه إلا بعد انتهاء المعالجة.¹

كل هذه الخطوات الدقيقة من الطبيب الشرعي في إعداد وصف دقيق لحالة المصاب وتوضيح العاهة المستديمة التي تسببت في تعطيل العضو عن وظيفته، من شأنه أن يهدي عقيدة القاضي الجنائي في بناء حكمه وإدانة المتهم بعقوبة جنائية مشددة تقدر على حسب أهمية العضو الذي فقده أو عطل في المصاب، وكذا في تقدير التعويض المدني وإن كان مقداره لا يكفي لدرء الضرر خاصة إذا كان العضو المفقود ضروريا لا يمكن الاستغناء عنه. وهذا ما تجلّى في عدة قرارات نورد بعضها على سبيل المثال فقط منها قرار صادر عن محكمة الاستئناف بفاس جاء فيه "وحيث أن واقعة إصابة الضحية = ثابتة بالشهادة الطبية التي سبق له أن أدلى بها، وبتقرير الخبرة المنجز بمناسبة البحث في القضية، حيث عزز تقرير الخبرة اعترافات المتهم وتبث من خلاله تعرض الضحية للضرب مما أدى إلى إصابته بعاهة مستديمة تمثلت في فقد منصفه يده اليمنى.²

وفي نفس السياق صدر قرار آخر من نفس المحكمة ويتعلق بدوره بالخبرة الطبية لتحديد إذا ما كان الضحية أصيب بعاهة مستديمة أولا، حيث ورد في حيثيات القرار " حيث يؤخذ من وثائق الملف وتقرير الخبرة الطبية المحررة 2016/5/4 من طرف الطبيب الخبير والتي انتهى فيها أن الضحية أصيب بعاهة مستديمة متمثلة في نقص في وظيفة المرفق الأيمن، حيث أن العلاقة السببية بين العاهة المستديمة المحدثه للضحية والاعتداء الذي عرضه له المتهم قائمة بمقتضى اعترافه ونتيجة الخبرة الطبية المذكورة.³

¹ - عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، مرجع سابق، ص: 156-157.

- رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، مرجع سابق، ص: 163.

² - قرار صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بفاس، بتاريخ 2016/11/17، ملف جنائي عدد 2016/2610/359، رقم 2016/773 غير منشور.

³ - قرار صادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بمحكمة الاستئناف بفاس، بتاريخ 2016/11/21، ملف جنائي عدد 2016/2610/347، رقم 783، غير منشور.

ثانيا: حالة الوفاة دون نية إحداثه.¹

يتسع مجال تدخل الطبيب الشرعي أكثر في الحالات التي يؤدي فيها الضرب والجرح العمد إلى الوفاة دون قصد إحداثها، لكون تحديد علاقة السببية بين الضرب والجرح وحدوث الوفاة مسألة ذات طابع فني بحث. وهي المسألة التي لا يمكن للقاضي الجنائي معرفتها بنفسه.

ويتعين أن تتحقق هذه الجريمة فعلا، فلا يكفي أن يكون تحققها شديدا الاحتمال، مثلا إذا اعتدى المتهم بالضرب الشديد على المجني عليه وأحدث به إصابات جسيمة يحتمل، حسب تقدير الطبيب الشرعي، أن يؤدي به إلى الموت. ولكنه أسعف بالعلاج فلم يميت، فإن المتهم لا يسأل عن هذه الجريمة، وإنما يسأل عن النتيجة الفعلية التي أفضى إليها فعله.²

أما عند حدوث الوفاة فإن المشرع لا يتطلب في فعل الضرب المفضي إلى الموت درجة معينة من الجسامته تكفي لموت الشخص المعتاد، وإنما العبرة أن يكون الموت نتيجة مباشرة لفعل الضرب، بصرف النظر عن حالة المجني عليه الصحية أو بساطة الضرب أو جسامته أو تدخل عوامل أخرى كانت ساكنة ولم تتحرك إلا نتيجة لفعل الضرب.³

¹-حسم تقرير التشريح الطبي في اشتباه قتل طفل لأمه بمدينة صفرو بسبب لعبة إلكترونية، حيث كشف أن الفقيدة أصيبت بضربة قوية على مستوى الرأس تسببت لها في كسر على مستوى الجمجمة وجروح في فروة الرأس، أعقبه نزيف حول أنسجة الدماغ.

كما حسمت نتائج التشريح في مصير ابن المتوفاة، الذي بات المشتبه فيه الرئيسي في قتل والدته، حيث ينتظر بعد ظهور نتائج تشريح جثة والدته بأن يمثل نهاية شهر دجنبر الجاري أمام جلسة الإستئناف التفتيشي بمكتب أحد المستشارين المكلف بالتحقيق في الجرائم الجنائية المنسوبة للأحداث طبقا للمادة 485 من قانون المسطرة الجنائية، بناء على ملتمس الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بفاس، الذي التمس إجراء التحقيق مع الطفل بعدما أنكر علاقته بوفاة والدته.

وفي التفاصيل تقول صحيفة "أخبار اليوم"، أن الطفل المعني كان قد صرح خلال إخضاعه للبحث، أنه كان يلعب بغرفته لعبته المفضلة "فري فاير"، ولما قصد غرفة أمه بعدما نادى عليها ولم ترد عليه، فوجئ بعدم تجاوبها معه قبل أن يكتشف خروج الدم من أنفها، حينها بدأ يصرخ إلى أن حضر الجيران وعابنوا أمه جثة هامدة وأخبروا الشرطة.

وبعد أن شك المحققون في رواية الطفل، بحكم أنه الوحيد الذي كان في البيت مع والدته في غياب والده الذي يشتغل جنديا بالأقاليم الجنوبية في الصحراء المغربية، نجحوا في استدراجه عبر محاصرته بالأسلحة بحضور أحد أقربائه في مدينة صفرو، حيث اعترف الطفل للمحققين وقدم لهم روايته الثانية، جاء فيها بأنه مهووس باللعبة المذكورة، إذ شرع الطفل يوم الحادث في ولوج الدردشة الصوتية مع لاعبين افتراضيين بهذه اللعبة، وتمكن من كسب جولتين، قبل أن ينقله قانون اللعبة عبر إنزال المظلة إلى جزيرة افتراضية مهجورة ليتنافس مع 49 لاعبا يقف وراءهم عبر شاشة الهاتف المحمول عدد من الأطفال الموهوسين بهذه اللعبة غير أن الطفل، بحسب روايته فوجئ بنفاذ رصيده من الأنترنيت، فسارع إلى طلب النقود من والدته لاقتناء تعبئة جديدة للأنترنيت حتى يتمكن من مواصلة لعبته، لكن الأم رفضت بحكم معارضتها لهذه اللعبة التي تسببت لطفلها في الهوس وإهمال دراسته وواجباته المنزلية، وهو ما أغضب الطفل الذي يتمتع ببينة قوية بحسب المحققين، حيث دخل بسبب حالة الهستيريا التي انتابته في مشاجرة مع أمه انتهت بإقدامه على دفعها بقوة فسقطت أرضا وارطم رأسها بالأرض، ما أدخلها في غيبوبة لم تستفق منها، إذ أسلمت الروح لبارئها وطفلها يصرخ بجانبها إلى أن حضر الجيران وأخبروا الشرطة بالحادث.

يراجع:

- أخبارنا المغربية – الرباط، بالتفاصيل... طفل يقتل أمه بسبب لعبة حربية في الهاتف بمدينة صفرو، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<https://www.akhbarona.com/society/315454.html> تاريخ زيارة الموقع: 22/12/2020 على الساعة 11 ليلا.

²- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص: 479.

³- حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات الجنائي في الدعويين الجنائية والمدنية، مرجع سابق، ص: 144.

فالعلاقة السببية إذن في مثل هذه الجريمة تعد عنصرا أساسيا من عناصر الركن المادي للجريمة، فإذا انتفت وتبين أن ما أصاب الجاني عليه من أذى بدني لا يرتبط بفعل المتهم بعلاقة سببية، فقد انتفى الركن المادي للجريمة، وبالتالي لا يكون هناك محل متابعة جزائية عن هذا الأذى.¹

فلاستعانة إذن بالطبيب الشرعي ضرورة للوقوف على تحقق الوفاة وسببها، لاستظهار القصد الجنائي ولإفادة القاضي بالمعطيات الطبية الشرعية، التي من شأنها أن تسهل عليه الإجابة عن السؤال المتعلق بعلاقة السببية بين فعل الجاني ووفاة الجاني عليه، فإذا انعدمت العلاقة السببية بينهما فلا تصح مساءلة المتهم إلا عن جريمة الضرب العمد فقط.² وهذا ما أكدته مثلا القرار الصادر عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2020/03/09 عندما اعتمدت في إثبات العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة على ما خلص إليه تقرير التشريح الطبي إذ جاء في حيثياته: "وحيث خلص التشريح الطبي الذي أجري على المالكة من أن وفاتها غير طبيعية ناتجة عن إصابتها بحروق على مستوى معدتها و أمعائها و هو ما أكدته الطبيب الشرعي أمام المحكمة و الذي صرح أن الجثة كانت متحللة بعد استخراجها مما حدا به إلى الاستعانة بالملف الطبي للمالكة مؤكدا أن الوفاة غير طبيعية و أن المالكة قيد حياتها عندما دخلت للمستشفى تم فحصها بالمنظار، فتبين أنها تعاني من حروق في البلعوم و المعدة و الأمعاء وعلى إثرها تم استئصال جزء من المعدة ومن الأمعاء الرقيقة وتم تكميلها بأمعاء خارجية لتناول الغداء. وحيث أنه تبعا لذلك تكون العلاقة السببية بين قيام المتهم بالقوة بصب المادة الحارقة في فم المالكة وجعلها تشربه مما تسبب لها بحروق في بطنها حسب الفصل أعلاه مما أدى إلى وفاتها كنتيجة لذلك، ويكون بالتالي القرار المستأنف عندما قضى بإدانة المتهم قد صادف الصواب في مبدأ الإدانة."³

فإذا حصلت الوفاة مثلا بعد الإصابة بزمن معين، وتبين أن علاقة السببية متوافرة بين فعل المتهم وبين الأذى اليسير الذي أصاب جسم الجاني عليه أولا، ولكنها غير متوافرة بينه وبين الأذى الجسيم الذي أصابه بعد ذلك كأثر لزيادة خطورة الأذى الأول، كالعاهة أو الموت، اقتصرت مسؤوليته على الأذى اليسير.⁴

¹ - جمال محمد البدور، الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، 2008، ص: 71.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومة، الطبعة الرابعة، 2006، ص: 55.

³ - قرار رقم 164 صادر بتاريخ 2020/03/09 عن غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف بفاس ملف جنائي رقم 2020/2612/32. قرار غير منشور. - كذلك يؤكد هذا المقتضى قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس تحت عدد 649 بتاريخ 2019/10/10 ملف جنائي ابتدائي عدد 2019/2610/116. قرار غير منشور.

- وكذا قرار صادر عن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 2016/11/10، ملف جنائي عدد 2016/2610/104، رقم 2016/746، ورد فيه: "وحيث خلص تقرير التشريح الطبي إلى أن وفاة المالكين مرجعه تعرضهما للضرب والجرح باستعمال السلاح الأبيض. وحيث تأسيسا على ذلك تكون العلاقة السببية بين فعل المتهم ووفاة المالكين ثابتة تحققت معها عناصر جنائية الضرب بالسلاح المؤدي إلى الوفاة دون نية إحداثه" قرار غير منشور.

⁴ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مرجع سابق، ص: 447.

انطلاقاً مما سبق إذا تعمقنا في بحث علاقة السببية بين السلوك والنتيجة في جرائم الضرب والجرح، فإنه يتبين لنا أنها تطرح عدة إشكالات تفرض على الباحث الاهتمام بها حتى ينتهي إلى حل قاطع لكل مشكلة تنشأ بسببها.

وأول هذه المسائل ما يطرح في الحالة التي يتداخل فيها خطأ المجني عليه أو فعله العمدي بجانب سلوك الجاني، فإذا توسط مثلاً خطأ المجني عليه بين فعل الجاني والنتيجة النهائية، فإنه لا يقطع صلة السببية بينهما متى كان هذا الخطأ مألوفاً متوقعاً، ويقطعها إذا كان شاذاً غير مألوف، أو جسيماً وكافي بذاته في إحداث النتيجة المطلوب العقاب عليها. فكيف سيتم تحديد مفهوم هذا الخطأ المألوف.

والمسألة الثانية نجدها عند إهمال المجني عليه في علاج إصابته، التي تنشأ بسيطة، ولكنه يهمل في علاجها بما يؤدي إلى تجسيمها، فينتهي الأمر مثلاً إلى وفاته أو بتخلف عاهة مستديمة له فهل يتحمل الجاني، مع ذلك تبعاً للنتيجة، فتعتبر الواقعة جنائية ضرب أفضى إلى موت أو إلى عاهة مستديمة بدلا من جنحة ضرب بسيط.

والمسألة الثالثة تتعلق بكثير من الحالات التي قد يتداخل فيها خطأ من الغير بعد صدور السلوك من الجاني تعقبه النتيجة، فهل من شأن تداخل خطأ الغير هذا أن يقطع علاقة السببية بين نشاط الجاني والنتيجة النهائية، أم ليس له أي أثر من هذا النوع (كخطأ الطبيب أو الجراح عندما يشترك مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة).¹

من مجمل ما تقدم يتبين لنا أن الخبرة الطبية الشرعية لها أهمية كبرى في مجال جرائم الضرب والجرح خصوصا في إثبات العناصر المشككة لركنها المادي، وتزداد هذه الأهمية تصاعدياً كلما تشدد وصف الجريمة، إذ يبدو دورها نسبياً في المخالفات ثم يتسع ليأخذ أهمية أكبر في الجرح، إذ يجد القاضي نفسه مضطراً للاستعانة به تحت طائلة الوقوع في قصور في التسبب، كما أنها تلعب دوراً مهماً في مساعدة القاضي في تكوين اقتناعه، لدى إجابته عن الأسئلة الموضوعية. خصوصا إذا تعلق الأمر بجنايات الضرب والجرح المفضي إلى الوفاة أو المؤدي إلى عاهة مستديمة، مرد ذلك يرجع إلى أن مسألة البحث عن الدليل الجنائي في هذه الحالات يكتسي طابعاً طبياً صارخاً وهو ما يجعل من الاستعانة بالطبيب الشرعي أمراً لا بد منه بل ولازماً لإثبات أركان الجريمة.

¹- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجيل للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة 1986، ص: 211-212-217.

❖ لائحة المراجع :

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دارهومة، الطبعة الرابعة، 2006 طبعة الأولى، 1993،
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في شرح القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، دار هومة الجزائر، طبعة 2002.
- عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون ذكر تاريخ الطبعة، ص: 134.
- أحمد بسيوني أبو الروس، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية، الطبعة الأولى، مطبعة الإشعاع الفنية الإسكندرية، 1989.
- الحسن البوعيسي، البحث التلبيسي وطرف البحث العلمية، مجلة الإشعاع، العدد الثالث، السنة الثانية، يوليو 1990،
- آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في الإثبات الجنائي، "دراسة قانونية مقارنة" رسالة دكتوراه القاهرة، دار مطابع الشعب، يناير، 1964.
- بدر بن سرور الحربي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة السابعة، 1978.
- باعزیز أحمد، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون طبي، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2010/2011
- جمال محمد البدور، الاستخدام الشرعي والقانوني للوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، 2008.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1991.
- حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار نهضة القانون للمطبوعات القانونية والاقتصادية، الإسكندرية، بدون تاريخ الطبعة.
- عادل عبد الحفيظ التومي، الدليل الفني في الطب الشرعي، مجلة الأمن والقانون تصدرها كلية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، السنة الرابعة، العدد الثاني، يوليو 1996.
- عبد الخالق النووي، جرائم الجرح والضرب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، منشورات المكتبة العصرية بيروت، 2000.
- عبد الكافي ورياشي، دور الطب الشرعي في الميدان الجنائي، مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 68، ماي - يونيو 2006.
- عبد الواحد العلمي، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 2009.

- عدلي خليل، جنح وجنایات الجرح والضرب في ضوء الفقه والقضاء والطب الشرعي، المكتبة القانونية القاهرة،
- فتوح عبد الله الشادلي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001.
- فتحي محمد أنور عزت، الخبرة في الإثبات الجنائي، "دراسة قانونية وتطبيقات قضائية مقارنة"، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2007
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة السادسة، 2005،
- محمد عمارة، مبادئ الطب الشرعي، دار الكتب، القاهرة، 1997.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، 1989.
- مصطفى مجدي هرجة، القتل والضرب والإصابة الخطأ وجرائم البلطجة، الناشر دار محمود للنشر والتوزيع، 2002.
- معوض عبد التواب، سيوت حليم دوس ومصطفى عبد التواب، الطب الشرعي التحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، الناشر منشأة المعارف، 1987.
- منصور عمو المعاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، 2007.
- هشام عبد الحميد فرج، إشكالية التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، منتدى اقرأ الثقافي، الطبعة الأولى، 2014
- يحيى شريف ومحمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي والبوليسي والفني الجنائي، مطبعة جامعة عين شمس مصر، 1969
- أحمد حاتم أبو لبة، دور الطب الشرعي في الدعوى الجزائية، "دراسة مقارنة"، أطروحة ماجستير في القانون الخاص بكلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2017.
- أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مطبعة النور، 2006.
- ابراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، 2000.

- رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2012.
- رمزي أحمد محمد، الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع، نقابة المحامين، 1992.
- رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، "دراسة تحليلية مقارنة"، دار الجيل للطباعة والنشر، الطبعة الثالثة 1986.
- سالم حسين الدميري، عبد الحكم فودة، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الجزء الثاني، الكتب الدولي للإصدارات القانونية، 2013.
- طارق صالح يوسف عزام، دور الطب الشرعي في إثبات الحقوق والجرائم، أطروحة للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه وأصوله، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، نيسان 2005 .
- شريف الطباخ، أحمد جلال، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة وإصابة العمل والعاهات في ضوء القانون والطب الشرعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 2004
- عادل صديق، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، دار المطبوعات الاسكندرية، الطبعة الأولى، 1996.
- عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، الناشر دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مطبعة الانتصار، 1993.
- عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، "دراسة جنائية مقارنة"، المجلد الأول، منشورات الحلبي، مصر، الطبعة الثانية، 1988.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، 1982.
- هشام عبد الحميد فرج، اشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب. منتدى اقرأ الثقافي، الطبعة الأولى، 2014.

Les ouvrages :

- Abdelkrim Bezzad, Le certificat médical, L’Echo médical, L’Echo médical, revue du conseil régional du nord, 2eme trimestre, n : 2, p : 41.
- Zineb Salih, consultation pour coups et blessures volontaire à l’unité médico – judiciaire, thèse d’état en médecine légale, faculté de médecine et de pharmacie de Casablanca, 2001
- Word healing organization, Guidelines for medical legal care for victims sexual violence, library cataloging in publication data gerbera, 2003.

الحق في العمل في ضوء القانون الدولي والتشريع الوطني

The right to work in light of international law and national legislation



محمد أمريير: طالب باحث بسلك الدكتوراة في العلوم القانونية

جامعة الحسن الثاني-كلية العلوم القانونية والإقتصادية

والإجتماعية المحمدية – المملكة المغربية

Mohamed Amarir : PhD student in legal sciences

Hassan II University-Faculty of Legal and Economic

Sciences Muhammadiyah Socialism - Kingdom of Morocco

الملخص :

يعتبر الحق في العمل من أهم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للأفراد، وقد أقره القانون الدولي من خلال مجموعة من المواثيق والإعلانات الدولية ونظمها بشكل تدريجي وعبر أليات دولية لتسهيل ممارسته من طرف الأفراد، إلى جانب حقوق أخرى ترتبط به متى تم تجسيده عن طريق علاقات العمل تتجسد في الحقوق الأساسية للعمل، كما تطرق الباحث في هذه الورقة العلمية، لمدى تكريس الحق العمل في ظل التشريع المغربي من خلال الحماية التي أقرها المشرع الدستوري لهذا الحق، وكذا على مستوى مدونة الشغل المغربية، مع تجسيد دور التشريع في حماية حق الشغل في المقابلة المغربية .

• الكلمات المفتاحية : الحق في العمل – القانون الدولي – التشريع المغربي – شرعية .

Abstract :

The right to work is considered one of the most important economic and social rights of individuals, and it has been recognized by international law through a set of international charters and declarations, gradually regulating them and through international mechanisms to facilitate its exercise by individuals, along with other rights associated with it when it is embodied through labor relations that are embodied in rights. The basic principle of work, as the researcher touched on in this scientific paper, is the extent to which the right to work is enshrined under Moroccan legislation through the protection approved by the constitutional legislator for this right, as well as at the level of the Moroccan Labor Code, while embodying the role of legislation in protecting the right to work in Moroccan enterprise.

- **Keywords :** the right to work- international law-Moroccan legislation- legitimacy.

مقدمة :

يعتبر الحق في العمل من بين الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي أصبحت تستأثر باهتمام الرأي العام الإنساني، وإن يلفت الإنتباه هو تعدد المصطلحات المستعملة للتعبير على محتوى هذا الحق¹، نذكر منها العمل²، الإستخدام³، الشغل، والتشغيل، ويلاحظ أن الدستور المغربي في طبيعته العربية قد استعمل تعبير الحق في الشغل الذي يقابله في الطبعة الفرنسية اصطلاح *Le droit au travail*، الشيء الذي يفيد وجود تطابق بين مصطلحي الحق في الشغل والحق في العمل في المفهوم التشريعي المغربي، وهذا لا ينفي وجود

¹ - إذ نلاحظ أنه تم توظيف كل من مصطلحات :

الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية لسنة 1966 .
الحق في الشغل في الفصل 13 من الدستور المغربي .

الحق في التشغيل في الإتفاقية رقم 122 من منظمة العمل الدولية في سنة 1946 .

² - تدل كلمة عمل في اللسان العربي على كل فعل يكون من الإنسان أو الحيوان بقصد فهو أخص من الفعل كما يقول الأصهباني في مفردات غريب القراءن، وهو يستعمل في الأعمال الصالحة والسنة على السواء فالعمل هو حركة مستقرة تجري على خطوات يمكن استيعابها ورصد تقلبها في سيرها (والواقع أنه حركة ديناميكية أكثر

³ - يستعمل البعض كلمة الإستخدام أو التخدم ويلاحظ في هذا الصدد صادق مهدي السعيد أنه إن صح إطلاق هذين اللفظين على معنى الإستخدام الأشياء الجمادية مثل رأس المال فإنه لا يصح وليس من اللائق إطلاقهما على الإنسان بالمعنى المذكور وذلك لما تحملانه في مفهومهما للتصور الإنساني من بعض أثار الاسترقاق والعبودية التي كان العامل في القديم محكوما بها في نظام الرق أو الإستبعاد الذي كان يعتبر العامل بمقتضاه عبدا أو قنا أو خادما لسيده ولي أمره. صادق مهدي السعيد، العمل والتشغيل، العمل والسكان والقوى العاملة ، الكتاب الأول من مبادئ إقتصاد وتشريع العمل ، مطبعة المعارف مؤسسة الثقافة العمالية بغداد 1977 – 1978 ، ص 253 .

الإختلاف¹ بين الإصطلاحين وفي هذا الصدد يؤكد الدكتور أحمد صدقي الدجاني أن الشغل يدل على التركيز في العمل لأنه في الأصل العارض الذي يذهل الإنسان فالإنسان به مشغول².

وإذا كان مفهوم العمل عرضة لمجموعة من التفسيرات المتباينة من المفهوم الواسع إلى المفهوم الإقتصادي، فإنه في أضيق مفهوم يقترب بدرجة كبيرة من مفهوم التشغيل وبالتالي يمكن تعريفه بأنه يتضمن نشاط الإنسان الإنتاجي في إطار اقتصاد معين وله قيمة للأخرين وبتعبير آخر فهو اعتبار العمل كعنصر إنتاج ويحتسب كذلك إذا كان ذي عائد سواء كان مأجورا أو غير مأجور³.

تجدر الإشارة إلى أنني ارتكزت على هذا البحث على مفهوم الحق في العمل والحق في الشغل وذلك تزكية لحرمة الدستورية، طالما أن دستورنا اعتمد نفس الصيغة كما أن القيمة الإنسانية للعمل تبقى قائمة وصامدة لا يطرأ عليها التغيير غير أن المفهوم العام للعمل يتخذ أشكالا وألوانا تتنوع وتختلف باختلاف المنظور الذي ينظر فيه الباحث فالعمل في المنظور الإجتماعي هو غيره في المنظور الإقتصادي أو الفلسفي أو غيرهم.

فبالنسبة لحق العمل في حقل قانون الشغل معنى خاص وضيق، حيث يمكن تعريفه بالجهد الذي يبذله الإنسان بمقتضى اتفاقه مع المشغل. فهو الجهد العقلي والبدني الذي يبذله الإنسان بمقتضى اتفاق مع الغير في

¹ - ذكرت كلمة "عمل" في القرآن الكريم (274 مرة)، وذكرت كلمة "شغل" مرة واحدة في سورة (يس): (إن أصحاب الجنة في شغل فاكهون"; أي شغلوا باللذة والسرور لا بالويل والثبور، وذلك بيانا لحالهم ولا يريد أنهم شغلوا عن شيء يل يكون معناه هم في عمل ليس بشاق، بل هولذة ومحبوب. هل هناك فرق بين العمل والشغل؟

إن تحليلا أوليا يظهر أنه ليس هنالك أي فرق جوهري بين المفهومين وأنها يستخدمان على التوالي في نفس السياق وبنفس المعنى؛ إلا أنه يمكن الإشارة مع ذلك إلى أن كلمة شغل تستخدم بشكل واسع حين يتعلق الأمر بالنشاط الذي يقوم به الإنسان في المجتمعات المعاصرة مقابل أجر يتقاضاه عن ذلك، أما كلمة عمل فإنها تشير إضافة إلى المعنى السابق، إلى كل نشاط إنساني يدويا كان أو فكريا، مأجورا كان أو بدون أجر، وهنا يمكن أن نقول بأن الأم التي تربي أبناءها بنفسها تنجز عملا، أما المريبة التي تحترف مهنة الصباغة كمورد للرزق فإنها تمارس شغلا. وكلاهما يشتغل في الواقع، إلا أن محفزات ودوافع كل منهما قد تكون مختلفة؛ فالشغل، بصفة عامة، نشاط يمنح من قبل المشغل لشخص مستعد لتقديم خدماته مقابل أجر معين، أما العمل فهو نشاط منتج، ولكنه ليس بالضرورة أن يكون بمقابل مادي.

إن الشغل عمل يدوي وتخصصي ومن الوظائف الأساسية التي تميز الإنسان عن الحيوان، هدفه كسب العيش، وفيه انشغال عن الآخرين، وأحيانا قد لا يخلو من الازدراء ونظرة الاحتقار واستلاب الإرادة والحرية والسلوك من قبل المشغل وهو ما يتنافى مع دين الله وتكريمه للإنسان. العمل كلمة أعم وأشمل وأكثر ديمومة وقد يكون بدون مقابل، ولذلك ورد ذكره في القرآن مئات المرات، في حين أن كلمة "شغل" لم يرد ذكرها في القرآن إلا مرة واحدة، وتدل على نشاط بدني متخصص في جزء محدد من العمل مقابل كسب مادي للمعيشة، ونتيجة لهذين المفهومين نجد من الناحية التنظيمية أن بعض الدول لديها مؤسسات للعمل وبعضها لديها مؤسسات للشغل.

خلاصة القول: العامل يشتغل والعمال يشتغلون، وكل شغل يعتبر عمل، ولا يعتبر العمل شغلا، لأنه قد يكون ذهنيا والعمل الذهني في الغالب ليس شغلا. ويعزى جهل الكثير من العاملين في مؤسسات ودوائر العمل ومؤسسات ودوائر الشغل، وعدم معرفتهم الفرق بين العمل والشغل، لكون الجهات التي اعتمدت هذه التسميات، مراجع مهنية ولغوية وفلسفية قليلة ونادرة ومتخصصة لا يعرفها إلا المختصون، هذا التحليل مقتبس من موقع <http://alkharjonline.net/articles-action-show-id-1080.htm>؛ اطلعت عليه يوم 29/12/2017 على الساعة 11:30H

² - أحمد صدقي الدجاني ، تأملات في حقوق الإنسان والتشغيل ، دراسة أكاديمية المملكة المغربية، حقوق الإنسان والتشغيل بين التنافسية والألية، مطبوعات المعارف الجديدة الرباط، الدورة الأولى سنة 1996 ص12.

³ - تقرير منظمة العمل العربية ، مكتب العمل العربي الدورة الرابعة والعشرون ، القاهرة مارس 1997 العمل والتنمية في الوطن العربي في ضوء المتغيرات الدولية والإقليمية تقرير المدير العام لمكتب العمل العربي ، ص 25.

مجال النشاط المهني المشروع بعوض معين مشروع، لمصلحة هذا الغير وتحت أمره وإشرافه أو من ينوب عنه لمدة معينة أو لإنجاز شيء معلوم ولا تهم نوعية الجهد البدني والعقلي ولا ماله ولا نوعية العوض عنه في تكييفه أنه عمل بالمعنى القانوني طالما هو مبدول من قبل العمل لمصلحة الغير أي صاحب العمل لأن القانون يقصر معنى العمل المشمول به في الأصل على العامل الأجير¹.

إن فكرة الحق في العمل لم تظهر مع المواثيق والإعلانات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي عرفها القرن الماضي، بل إن الدين الإسلامي وانسجاما مع منظوره الواقعي الراقى لحقوق الإنسان، كان سابقا للتأكيد على الحق في العمل باعتباره حقا يتفرع عن الشخصية الإنسانية²، ويمكن الإنسان من المساهمة في نواحي للحياة الاجتماعية والاقتصادية.

ولم يقصر الإسلام إقرار الحق في العمل على فئة معينة أو جنس معين بل سوى في هذا الموضوع بين جميع الناس وخولهم كذلك الحق في اختيار العمل المناسب لهم وفضلا عن ذلك فقد دعى إلى ضمان فرصة عمل من قبل الدولة ، لكل فرد قادر في نطاق تكافؤ الفرص على أن يكون ذلك العمل في إطار النشاط المشروع الذي يقره الإسلام³.

وتماشيا مع نفس النهج أكدت مجموعة من المواثيق الدولية على حق الإنسان في العمل باعتباره حقا أصيلا وثيق الصلة بالحق في الحياة والحق في التنمية، وكافلا لضمان الحق في الحياة وواحد من أهم روافدها ومحققا للتنمية الاقتصادية والاجتماعية⁴.

ويكتسي هذا الموضوع أهمية أساسية تستمد وجودها من مستجدات الراهنية الإنسانية على كل من المستوى المفاهيمي والحقوقى والاجتماعي والسياسي، وتتجلى هذه الأهمية من الناحية النظرية من خلال التطرق إلى كل المواثيق والإعلانات الدولية نظرا لإهتمامها بهذا الحق وإبرازه ضمن أهم الحقوق الإنسانية ، بالإضافة إلى كونه من المواضيع التي تتسم بالتعقيد يقتضي من الباحث تنويع مصادر التي الذي يستمد منها أفكاره، ومن تم تبرز ضرورة الإلمام بكل من الشق الإقتصادي والاجتماعي وكذا القانوني إضافة إلى محاولة استقراء العلاقة بين النص والواقع وما يقتضي ذلك من تطعيم للمعلومات النظرية بالمعطيات المستقاة من الدراسات الميدانية .

¹ - المحمودي فريدة ، إشكالية الحق في الشغل على ضوء قانون الشغل المغربي ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية أكدال الرباط ، السنة الجامعية 2001/2000 ص 3 .

² - عبد الفتاح مراد تشريعات العمل في الدول العربية والمستويات الدولية ، بدون ذكر المطبعة والطبعة، ص 24 .

³ - محمد سلامة جبر ، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات كتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، بدون ذكر المطبعة ، ص 39 إلى 41 .

⁴ - رشيد مهيد، ملائمة مدونة الشغل للاتفاقيات الدولية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية أكدال الرباط ، وحدة البحث والتكوين قانون المقاولات ، السنة الجامعية 2013/2012 ، ص: 99 .

أما بالنسبة للأهمية العملية فيظهر من خلال القيام بإطلالة على الواقع التي تعيشها الإنسانية حاليا تكشف عن واقع غريب لم يشهد تاريخ الإنسانية له مثيل، يتسم بتطور إقتصادي وألي تكنولوجي وإعلامي مهول يقابله تطور أكبر في نسبة العطالة الأفراد وهذا أكبر تحد يواجه الحق في الشغل وهو ضمان ممارسة فعلية وجدية له على أرض الواقع، كما أن الحق في العمل انعكاس جلي على المستوى السيكولوجي للإنسان أما على مستوى الإجتماعي وذلك بارتباطه بظواهر اجتماعية مختلفة جد وطيدة نذكر منها الفقر والتسول والإنحراف وكل أشكال الجرائم ذات الارتباط الوثيق بعوائق ممارسة الحق في الشغل.

ومن خلال كل ما سبق فإن موضوعنا " الحق في العمل " يرتكز بالأساس على إشكالية محورية تتجسد كما يلي :

إلى أي حد استطاع المشرع الدولي والوطني وضع أرضية قانونية من أجل ضمان ممارسة الحق في العمل للأفراد؟؟

وتتفرع على هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التي نجملها فيما يلي:

- ما هو تعريف الحق في العمل، وكيف نظمه القانون الدولي؟
- أين يتجلى التنظيم القانوني للحق في العمل في إطار المعايير الدولية؟
- ما هو التنظيم القانوني للحق في العمل على المستوى الوطني؟
- وما مظاهر تكريس الحماية للحق في العمل في ظل التشريع الوطني؟

وسنعالج هذه الإشكالية وفق التصميم التالي :

المطلب الأول : الحق في العمل في ظل المواثيق والإعلانات الدولية .

المطلب الثاني : الحق في العمل في ظل التشريع الوطني .

المطلب الأول : الحق في العمل في ظل الإعلانات والمواثيق الدولية :

قبل أن نتطرق للحديث عن الحق في الشغل كان لزاما علينا أن نتناول مبدأ مهم¹ مرتبط بالحق في الشغل ألا وهو حرية في الشغل التي تعني أن نترك للأجير حرية العمل من عدمه واختيار الشغل الذي يناسبه دون إكراه أو إجبار فبالرجوع إلى الدول الأوروبية فقد كانت تعرف نظام الطوائف المهنية والحرفية بعد ذلك ألغى هذا النظام وأصبح لكل مواطن الحق في إختيار عمله والمغرب نجده لم يعرف هذا النظام فمذ البداية كان الدخول إلى الشغل حراً².

إن الحديث عن الحق في العمل في ظل المواثيق الدولية، يقتضي منا التطرق لشرعيته سواء في إطار الإعلانات الدولية (الفقرة الأولى)، بالإضافة إلى المواثيق الدولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شرعية الحق في العمل على ضوء الإعلانات الدولية

إن أكبر تجسيد لطبيعته الإنسانية يتجلى في اهتمام الإعلانات الدولية بإبرازه ضمن أهم الحقوق الإنسانية فإعلان فيلاديفيا³ الصادر في 10 ماي 1944 ينص على ما يلي : " لجميع البشر، أيا كان عرقهم أو معتقداتهم أو جنسهم الحق في العمل من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي في ظروف توفر لهم الحرية، الكرامة الأمن الإقتصادي وتكافؤ الفرص ".

وينص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة بتوصية تحت عدد 217 ألف بتاريخ 10 دجنبر 1948 ، وفي المادة 23 على ما يلي : " لكل شخص الحق في العمل وفي حرية عمله وفي شروط عمله عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة " .

و يتم الوقوف على طبيعة هذه الشرعية من خلال ما يتضمنه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لهذا الحق من تضارب في مواقف وضعية ثم لطبيعة القوة القانونية المستمدة من هذا الإعلان .

¹ - للتفصيل أكثر في العلاقة بين الحق والحرية:

الحرية أصلها كلمة حر "بالضم" وهي نقيض العبد، والجمع أحرار وحرره أي أعتقه. ويعدّ الحق في الحرية من أهم حقوق الإنسان ، وذلك لأنه جاء حصيلة نضال طويل ودائم للبشرية جمعاء، ولأنه يعد من أولى الحقوق الطبيعية اللصيقة بالذات الإنسانية، إضافة إلى أنه من الحق بالحرية تتفرع العديد من الحريات ذات الأنواع المختلفة، وينطبق الكلام نفسه على الحق في المساواة، الذي يلعب دوراً محورياً ومهماً جداً على مستويات المنظومة القانونية الداخلية كافة. وأصبح الحق والحرية تعبيريّن متلازمين في الوقت الحاضر بغض النظر عما إذا كانت الدول تعترف بجميع الحقوق والحريات العامة وتدرجها في تشريعاتها الوضعية وتسبغ عليها حمايتها القانونية، أو أنها تهمل جانبها منها عن عمد أو عن غير عمد، وهو ما يتوقف إلى حد كبير على النظام السياسي الذي تعتنقه الدولة. وللحرية مفاهيم عدة، تختلف علحسب زاوية النظر التي ننظر منها لهذا المصطلح، والحرية مطلباً أساسياً للإنسان الذي يرغب في تقرير مصيره بنفسه.

² - محمد بنحساين ، شرح القانون الإجتماعي المغربي مطبوعة مستيسن، طبعة أكتوبر 2002 الرباط، ص: 55 .

³ - إعلان منظمة العمل الدولية ، العدالة الإجتماعية من أجل عوامة عادلة ، صادر عن مؤتمر العمل الدولي، الدورة 97 ، بتاريخ 10 يونيو 2007 ص: 8.

- تضمين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان للحق في العمل :

إن أهم ما حققته الثورات والإنتفاضات على مدى تاريخ الإنسانية إنما هو إعلان حقوق الإنسان، اعترافاً بها وتقديساً لواجب صيانتها والدفاع عنها وإذاعتها، وحقوق الإنسان لا تنبع من سلطة تجود بها على الفرد وإنما هي نابعة من صميم كيان الإنسان نفسه فليس للمجتمع أو للدولة أو للسلطات الدينية أو لقوى من القوى أن تدعي أنها صاحبة الحق أو الفضل بمنحها للأفراد¹.

وإذا كان من المسلم به أن حقوق الإنسان تستلهم مادتها من القوانين الطبيعية ومن الأخلاق والمبادئ فإنها أصبحت مجالاً للتشريع الوطني والدولي حيث تصاغ القواعد العامة والإجراءات، وحيث تربط النصوص القانونية بالضمانات القضائية إذ تقاس قيمة القانون الوضعي بقيمة الضمانات المتاحة للأفراد والجماعات قصد حمايتهم من التعسف والإستبداد²، وإن الحق في الشغل الوارد ضمن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، لم يمر دون صعوبة تذكر فقد ثار نقاش حول الفقرة الثالثة من المادة 23 الواردة أعلاه واعتبرت الألفاظ المستعملة في هذا النص واسعة وغير محددة الأمر الذي يصعب معه تفسيرها وذلك كالتزام الدولة بتحقيق وسائل أخرى للحماية الإجتماعية وكذلك التكفل بمكافئة عادلة . كما أن المكافأة التي تنص عليها تهدف تغطية الإحتياجات ولا تعطى مقابلاً للعمل الشيء الذي اعتبر معبراً عن توجه ماركسي وفرضية تحقيق عيش لائق للأجير وأسرته تجعل هذه المكافئة تخصص لتغطية الإحتياجات وليس مقابل العمل وهذا مفهوم اعتبر خطيراً في حد ذاته³.

- حدود القوة القانونية المستمدة من الإعلان .

السؤال المثار هنا، هل هذه الإعلانات تضيي على الحق في الشغل صفة القاعدة القانونية الأمرة أم أنها لا تعدوا أن تكون مجرد توجيهات أخلاقيات؟؟؟

يجمع الفقهاء⁴ أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا يعتبر معاهدة ولا اتفاقاً دولياً كما أنه لا يتضمن أي التزام قانوني، وأن الأمر لا يعدوا أن يكون توجيهها للمسلك السياسي والتشريعي الذي يجب أن تنهجه الدول في مجال حقوق الإنسان، فهو بمثابة تفسير لنصوص ميثاق الأمم المتحدة وتطبيقاً لها. لكن طالما أن الأمر كذلك فما فائدة تضمين الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في العمل ، بل وما قيمة هذه الإعلان نفسه؟؟

¹ - عبد الله لحد جوزيف مغيزل ، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية ، منشورات عويدات بيروت لبنان الطبعة الأولى 1986 ، ص : 11 .

² - عبد القادر القادري ، حقوق الإنسان : الخطاب والممارسة ، مقال منشور في مجلة الوحدة العدد 63/64 ، دجنبر 1990 ، ص 31 .

³ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، الذكرى 1995، نشر في الموقع www.ohchr.org/ar/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx تم الإطلاع عليه يوم 2017/12/28 ، على الساعة 02:15 .

⁴ - بدر الدين بونياب، الطابع التشريعي لقرارات المنظمات الدولية، منظمة الأمم المتحدة نموذجاً ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، فرع القانون لدولي العام ، جامعة مولود معمري- الجزائر-كلية الحقوق والعلوم السياسية ، السنة الجامعية:2010/2011 ص : 15 .

صحيح أن أحكام ومقتضيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لا تلزم أعضاء الأمم المتحدة المنصوص عليها في ميثاق المنظمة، لكن تترتب عليها مسؤولية دولية سواء في علاقة العضو بالمنظمة أو في علاقته بغيره من الأعضاء¹.

الفقرة الثانية: شرعية الحق في العمل على ضوء المواثيق الدولية:

كما تقضي المادة السادسة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1996: " تعترف الدول الأعضاء في العهد بالحق في العمل الذي يشمل ما لكل شخص من حق في أن تتاح له إمكانية كسب رزقه بعمل يختاره أو يقبله بحرية وتقوم باتخاذ تدابير مناسبة لصون هذا الحق"².

أما اتفاقية منظمة العمل الدولية عدد 122 الخاصة بسياسة العمالة الصادر لسنة 1964 فتتص على ما يلي: " يجب توفير فرص العمل لجميع الأفراد المتاحين له والساعين إليه". ونصت اتفاقية منظمة العمل الدولية لسنة 1958 عدد 111 بشأن التمييز في التشغيل والمهن على ما يلي: " يتعهد كل عضو تسري عليه هذه الاتفاقية أن يعلن ويتبع سياسة قومية تدعم المساواة في المعاملة والفرص بالنسبة للتشغيل والمهن وتؤدي إلى القضاء على أية تفرقة بينهما".

ونص الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب³ في المادة 15 على أن: "حق العمل مكفول في ظل ظروف متكافئة ومرضية، مقابل أجر متكافئ مع عمل متكافئ". وتنص المادة 29 منه: " أن على الفرد العمل بأقصى ما لديه من قدرات وإمكانيات ودفع ضرائب التي يفرضها القانون للحفاظ على المصالح الأساسية للمجتمع".

أما مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان فقد نصت مادته 17 على أن: الدولة تكفل له الحق في الضمان الاجتماعي".

وتنص المادة 18 منه على أن: "حرية اختيار العمل مكفولة والسخرة محظورة". وتنص مادته 19 على أن: " الدولة تضمن للمواطنين تكافؤ الفرص في العمل والأجر العادل.....".

¹ - محمد بنكوكوس: السياسة المغربية واتفالاتقيات الشغل الثنائية (هجرة اليد العاملة) مذكرة لنيل دبلالوم الدراسات العليا في القاتنون العام ، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القا نونية واإقتصادية واإجتةماعية الرباط سنة 1980/1979 ص: 91.

² - العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ من 3 يناير 1976. تلزم أطرافها العمل من أجل منح الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الأقاليم والأفراد الثقة غير المتمتعة بالحكم الذاتي وبما في ذلك حقوق العمال والحق في الصحة وحق التعليم والحق في مستوى معيشي لائق. اعتبارا من عام 2015 فقد صدق على العهد 164 طرف. خمس دول أخرى بما في ذلك الولايات المتحدة وقعت ولكن لم تصدق بعد على العهد.

³ - الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجارتها من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 81 فينبروبي (كينيا) يونيو 1981.

ما من شك في أن المعاهدات والاتفاقيات تشكل اليوم أفضل أسلوب تعتمد المنظمات الدولية لإقرار حقوق الإنسان وتعزيز حمايتها داخل الدول فتدعوا إلى إبرام معاهدات أو إلى تطوير معاهدات سابقة وتحت الدول على الالتزام بها وتضمنها ما يكون مقبولاً من الإجراءات للإشراف ومتابعة التنفيذ دولياً¹. فما هي الضمانات القانونية التي يستمدّها الحق في الشغل خاصة في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك من اتفاقيات منظمة العمل الدولية المنظمة له ؟

ـ ضمانات المصادقة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية .

يمكن تلخيص التزامات الدول الناشئة عن مصادقتها على الدولي للحقوق الاقتصادية، الاجتماعية، والثقافية في محتويات المادة 2 من هذا العهد التي تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الدول الأطراف في العهد تتعهد بأن تتخذ بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين ولا سيما على الصعيد الاقتصادي والتقني وبأقصى ما تسمح به مواردها المتاحة ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد وعلى المستوى التشريعي يتعين أن تعدل كل التشريعات المحلية المتعارضة مع مقتضيات العهد كما لو كانت تسمح بالتمييز الصريح أو المنع الصريح من التمتع بأي حق من الحقوق الواردة بالعهد أو كانت تسمح بإهدار الحقوق وخاصة من جانب الوجبات السلبية للدول، ولتحقيق ذلك يتعين أن تخصص جميع الموارد المتاحة لها بأكثر الطرق فعالية لإعمال الحقوق المكرسة في العهد .

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فتؤكد على التزام الدول بضمان احترام مبدأ المساواة في ممارسة هذه الحقوق المنصوص عليها وذلك بمحاربة كل أشكال التمييز كأن تضمن توفير المراجعة القضائية وكل إجراءات الطعن الأخرى في حالة وقوع التمييز، ان تكشف عن كل سلوك تمييزي وأن تمنع الأشخاص العاديين والهيئات الخاصة من ممارسة التمييز في أي ميدان من ميادين الحياة .

ومن جهة أخرى تتولى لجنة الحقوق الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية مهمة مراقبة مدى احترام الدول المصادقة على العهد للإلتزامات المقررة بمقتضى العهد .

وقد أنشئت اللجنة سنة 1958 ، واجتمعت لأول مرة سنة 1987 وتعد اللجنة حالياً دورتين لمدة 3 ثلاثة أسابيع سنوياً. وتتحدد مهامها في رصد تنفيذ الدول الأطراف للعهد وتسعى إلى إقامة حوار مع الدول الأطراف وتحاول استخدام مجموعة من الآليات للوقوف على جدية احترام المعايير الواردة في العهد من طرف الدول الأعضاء .

¹ - سعيد الدقاق ، حقوق الإنسان دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية ، دار الملايين بيروت الطبعة الأولى يونيو 1989 ، ص 121 .

- الحق في الشغل و ضمانات المصادقة على اتفاقيات منظمات العمل الدولية :

تعتبر منظمة العمل الدولية¹ من أهم المنظمات التابعة للأمم المتحدة، وهي تسعى إلى تحقيق مبادئ العدالة الاجتماعية والإنسانية وتهدف أساساً، تأمين سلم عالمي دائم. ويسمى دور منظمة العمل الدولية أهميته من كون التمثيل داخل المنظمة يعد ثلاثياً يشمل كلا من ممثلي الحكومات وممثلي أرباب العمل وأيضاً ممثلي العمال .

والمغرب الذي صادق على مجموعة من الإتفاقياتمنظمة العمل الدولية سنة 1956 نذكر من الإتفاقية نذكر منها الإتفاقية رقم 143 حول الشغيلة في العالم القروي والإتفاقية رقم 168 حول الحماية من البطالة والإتفاقية رقم 122 حول سياسة التشغيل².

وفي إطار تدعيم الشرعية الدولية المستمدة من المصادقة على اتفاقيات منظمة العمل الدولية وفي سبيل التطبيق الفعلي لقواعد العمل الدولية التي تقرها المنظمة، تقوم هذه الأخيرة بعرض نظام للرقابة الدولية، يخول للمنظمات الخاصة بالمشغلين والأجراء، التقدم للمنظمة بعرائض في حالة خرق الحكومات للالتزامات قواعد العمل الدولية التي صادقت عليها الدول .

وقد قدمت الحكومة المغربية في تشرين الثاني نونبر 1992 تقرير إلى منظمة العمل الدولية عن التدابير التي اتخذتها لتنفيذ أحكام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 122 التي كان المغرب قد صادق عليها في 11 ماي 1979 وتتمحور الخطوط الرئيسية لهذا التقرير حول نتائج السياسة الاقتصادية في نفس السنة وسوق العمالة في عام 1991 والتدابير العامة التي اتخذت لمواجهة أوضاع سوق العمالة والتدابير التي اتخذت في مجال التدريب والمتخنة في مجال تشغيل الشباب من ذوي حملة الشهادات.

¹ - منظمة العمل الدولية(منظمة العمل الدولية)، هي منظمة تأسست في عام 1919 ومقرها مدينة جنيف في سويسرا؛ كرد فعل على نتائج الحرب العالمية الأولى وتأثرت بعدد من التغييرات والإضطرابات على مدى عقود ثلاث، وتعتمد على ركيزة دستورية أساسية وهي أن السلام العادل والدائم لا يمكن أن يتحقق إلا إذا استند على العدالة الاجتماعية^{[1][2][3]}.

ومنظمة العمل الدولية حددت الكثير من العلامات المميزة للمجتمع الصناعي مثل تحديد ساعات العمل في ثماني ساعات، وسياسات الاستخدام وسياسات أخرى تتعلق حول السلامة في مكان العمل والعلاقات الصناعية السليمة. ولن يكون بمقدور أي بلد أو صناعة تحمل إعتقاد أي من تلك الأمور في غياب عمل مماثل ومتزامن من قبل الآخرين.

وفي عام 1969، تلقت المنظمة جائزة نوبل للسلام لتحسين السلام بين الطبقات، والسعي العدالة للعاملين، وتوفير المساعدة التقنية للدول النامية الأخرى ، وقد قامت منظمة العمل الدولية بتسجيل شكاوى ضد الكيانات التي تنتهك القواعد الدولية؛ ومع ذلك، فإنه لا يفرض عقوبات على الحكومات.

² - أنظر المملكة المغربية ، الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان ، المعاهدات والإتفاقيات الموقعة أو المصادق عليها من طرف المغرب في مجال حقوق الإنسان ، 18 ديسمر 1995 .

المطلب الثاني : الحق في الشغل في التشريع الوطني :

بعد أن تطرقنا في المطلب الأول للحديث عن الحق في العمل على ضوء المواثيق والإعلانات الدولية فإننا سنخصص هذا المطلب لمدى تكريس الحق العمل في ظل التشريع المغربي من خلال الحماية التي أقرها المشرع الدستوري لهذا الحق (الفقرة الأولى)، على أن نعالج في (الفقرة الثانية)، إلى دور التشريع في حماية حق الشغل في المقولة المغربية .

الفقرة الأولى : الحرمة الدستورية للحق في العمل :

ويعد الحق في الشغل أيضا حقا دستوريا ، حيث اعتبرته معظم الدساتير العالم كأحد حقوق المواطنين الأساسية .أما بالنسبة للمغرب فقد أكدت عليه الدساتير السابقة كما تبناه أيضا دستور¹ 1996 حيث ينص الفصل 13 منه على مايلي: التربية والشغل حق للمواطنين على السواء " . وتتم الإشارة إلى أن صياغة هذا الفصل تثير غموضا حول ما إذا كان يفيد التأكيد على حق المواطنين في التربية والشغل أم التأكيد على حق المساواة في التربية والشغل .

والواقع أن الترتيب اللفظي لمحتوى النص قد يفيد أن نية واضعي الدستور قد انصرفت إلى التأكيد على المعطين في أن واحد كما أنها تفيد أيضا أن نية المشرع قد انصرفت إلى تقييد هذا الحق في حدود الإعلان على الحق في المساواة في التربية والشغل وإلا لكانت صياغة النص قد توقفت عند : " التربية والشغل حق للمواطنين " .

والواقع أن تأكيد الفقرة الثالثة من ديباج الدستور 1996 على أن المملكة المغربية تتعهد بالتزام ما تقتضيه من مواثيق المنظمات الدولية من مبادئ وحقوق ووجبات وتؤكد تشبها بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا ليحسم الخلاف حول هذه المسألة اعتبارا إلى أن الحق في الشغل يعد أحد محاور معظم هذه المواثيق .

ويحتل الحق في الشغل وضعا مركزيا في منظومة حقوق الانسان، والحق في الشغل هو حق اقتصادي واجتماعي أساسي، وقد كرسه الدستور المغربي لسنة 2011، بمقتضى الفصل 31 من الدستور الذي ينص على أنه ((تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة؛ لتيسير استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة، من الحق في:

¹ - ظهير الشريف رقم 1.96.157. صادر في 10 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور منشور في الجريدة الرسمية عدد: 4420 الصفحة 2281 .

...الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث على منصب شغل، أو في التشغيل الذاتي...¹

وفي هذا الإطار يطرح تساؤل ماهي ضمانات الحقوق الدستورية وماهي معوقات مراقبة حرمتها؟ وكيف تطور مفهوم واجب الدولة الدستوري الملقى على عاتق الدولة بإيجاد الشغل لرعاياها؟ وهل يمكن لهؤلاء مقاضاتها عن ذلك؟

— سمو الحقوق الدستورية :

يقصد بسمو الحقوق الدستورية عرفيا كان أو مكتوبا باعتباره الدستور القانون الأعلى في الدولة فيعلو على كل ما عداه من قوانين وأعمال وسمو الدساتير من المبادئ المسلم بها لدى الفقه الدستوري حتى أغفلت الدساتير النص عليه².

ونظرا للقدسية الدستورية التي يتمتع بها الحق في الشغل نابعة من كونه أحد الحقوق التي اعتنى هذا التشريع بالتأكيد عليها ويحتل الدستور مكانة مرموقة في التشريع الداخلي فعلى المستوى الموضوعي فإنه يأتي بقواعد قانونية تحتل مكان الصدارة بين سائر القواعد القانونية في الدولة فهي الأسمى شأنًا أما على المستوى الشكل فيعد الدستور الصك الذي لا يمكن وضعه أو تعديله إلا باتباع قواعد أصلية تعلوا على كل المساطر المتبعة في وضع بقية القواعد الحقوقية في الدولة .

وبالتالي إن حرمة الدستور الذي يتفوق على باقي القوانين العادية، قد اقتضت إيجاد آلية قانونية تضمن هذا السمو وتحميه، وهكذا جاءت فكرة مراقبة دستورية القوانين العادية، فبسط هذه الرقابة يمكن من بقاء السلطة التشريعية في حدود الصلاحيات الممنوحة لها بالدستور فلا تتجاوزها ولا تتخذ قوانين عادية تكون في موضوعها دستورية في الحقيقة ، فإصدار السلطة التشريعية لقوانين متعارضة مع المقتضيات الدستورية ، يخرج عن نطاق المشروعية . إذن فمراقبة دستورية القوانين تفيد تحقق سلطة مختصة من مدى احترام مبدأ المشروعية مع إمكان إلغاء النص غير الدستوري وتعطيل العمل به³ .

وإلى جانب هذا يطرح تساؤل هل يمكن للمواطن أن يقاضي الدولة في حقه في العمل؟؟

¹ - ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011، الصفحة 3600.

² - إبراهيم عبد العزيز شيما ، المبادئ الدستورية العامة ، الدار الجامعية بيروت 1982 ص 174 .

³ - مصطفى قلوبوش ، الاطار القانوني والفقه للوائح التنظيمية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد47 نونبر دجنبر 2002 ص 11.

- إمكانية إقتضاء الحق في العمل :

علما أن الشعب الفرنسي هو أكثر الشعوب تمسكا بحقوقه فإن هذا الأخير لم يتوانى عبر الثورات المتلاحقة ، مستعملا كل أساليب الضغط الممكنة عن المطالبة بإقرار وتفصيل فكرة حق المواطن في إلزام الدولة قضائيا بتوفير عمل له، إلا أن محاولاته انتهت بتكريس الإقناع بأن التزام الدولة في هذا المجال لا يعدوا أن يكون التزام وسيلة وليس التزام نتيجة ويمكن إبراز ذلك عبر التجارب الدستورية السابقة¹.

بالرجوع إلى مجموعة من الدساتير الصادرة عن الدولة الفرنسية ومنها دستور 27 أكتوبر 1946 الذي نص في ديباجته: " على كل فرد واجب العمل وله الحق في الحصول على عمل ". والملاحظ أن صيغة هذا النص قد تخلت عن التصر القديم حيث تم النخلي على فكرة ضمان العمل من باب الشفقة والإحسان أو ما كان يعبر عنه " بالغوث العام " وبدت إمكانية المطالبة بالحق في الشغل أو اقتضائه ممكنة².

غير أن هذه الضمانة الحمائية للحق في العمل إصطدمت بصعوبات جدية كرسست الهوة بين النص الواقع فهل يعني الإلتزام الملقى على عاتق الدولة وضمائها؟

ويبقى احتمال وارد يتمثل فيحق الأفراد الذين فقدوا عملهم أو تعذر عليهم الحصول على عمل في مطالبة الدولة في أن تصرف لهم إعانة مالية مؤقتة ليواجهوا بها أزمات البطالة إلى أن يجدوا عملا وهذا ما أكدته دستور 1946 في ديباجته حيث نص على وجوب حماية المواطن ضد البطالة .

وهذا المبدأ يعرف عدة ترجمات في القانون الوضعي كإقرار نظام الضمان الإجتماعي سنة 1946 ونظام التأمين على البطالة سنة 1958 وأيضا إقرار دخل أدنى للإندماج في سنة 1988 .

أما فيما يخص التجربة المغربية نظرا لتوالي الدساتير المغربية منذ دستور 1962 وإلى غاية دستور الحالي على التأكيد على دستورية الحق في الشغل مستعملة لذلك نفس التعبير ، دون أن يلحقه تعديل أو إضافة وهو: "التربية والشغل حق للمواطنين على السواء " .

ونظرا لغموض موقف المشرع الدستوري من إمكانية إلزام الأفراد للدولة بتوفير فرص العمل لهم فقد أدى ذلك إلى تباين في وجهات النظر الفقهية في هذه المسألة .

¹ - حسن عمران ، الثورة الفرنسية الأولى ، سلسلة من التقارير والبحوث عن أبرز الأحداث التي أثرت في التاريخ، مركز إدراك للدراسات والإستشارات ، طبعة 2016 ، ص: 4.

² - عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي ، إصدارات إي-كتب لندن ، طبعة الأولى 2015 ، ص: 196.

وهكذا على مستوى القائلين بفكرة إمكانية الإقتضاء نرصد في البداية موقف الأستاذين كاميرلانك وليون كاين¹ اللذين يؤكدان على أن الدولة مدينة بالتزام إيجاد شغل لكل مواطن.

كما يرى الأستاذ العربي بن عثمان وجوب تفسير النص الدستوري المذكور على أساس أن الدولة ملزمة بإيجاد فرص العمل للأفراد، فهذا التفسير متقارب مع موقف منظمة العمل الدولية خاصة من خلال تعريفها لسياسة التشغيل ومن حيث تأكدها أن سياسة التشغيل تضمن لكل شخص عملا منتجا يختاره بحرية . ويخلص بالتأكيد على وجوب النظر للحق في الشغل بطريقة واقعية ودون فصلها عن فكرة المطالبة الإجتماعية ويعتبره حقا مشروعاً للمطالبة الفردية والجماعية فهو حق يملكه كل شخص وللجميع الحق في المطالبة به والإلحاح به². وفي نفس الإتجاه يرى الأستاذ أحمد صدقي الدجاني حيث يقول إنه من الطبيعي أن ينصرف الذهن أول ما ينصرف إلى الدول وحكوماتها لتواجه مشكلات التشغيل مع مواطنيها ... وهي مسؤولة عن مساعدة مواطنيها في إيجاد أعمال لهم وفي حمايتهم من البطالة³، ويؤكد كذلك المدير العام لمنظمة العمل العربية على أن قوانين العمل العربية يتصدرها مبدأ يؤكد على أن العمل حق للمواطن " وبهذا يصبح تغير العمل واجب على الدولة فهي المسؤولة عن إيجاد فرص العمل المناسبة لكل فرد قادر عليه"⁴.

أما على مستوى منهاضي للفكرة فهم يشكلون السواد الأعظم سواء على مستوى الفقه القائل بذلك أو على مستوى الممارسة الواقعية فأنصاره يؤكدون على وجوب عدم فهم الحق في الشغل كحق مديونية من شأنه أن يمارس مباشرة ضد الدولة .

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ موسى عبود بأنه لا يمكن أن يفهم هذا الإعلان على أن الحق في الشغل هو دين للشخص على الدولة يمكنه أن يطالبها مباشرة بأدائه. فالإعلان عن الحق في الشغل لكل مواطن يبقى مجرد أمنية في رأيه⁵، خاصة وأن البطالة أضحت ظاهرة لا تتجاوز سواء في المغرب أو في الخارج⁶.

أما الأستاذ ميكو فقد عمل على أن يكون رأيه أكثر اعتدالا حيث يرى على أن الشغل حق وواجب ، ويجب على الدولة كلما تعذر على لمواطنيها الحصول على عمل أن تتدخل مباشرة من أجل تشغيلهم لكن يبقى ذلك في حدود استطاعة الدولة ، وإمكاناتها ويرى أن حق الإنسان في العمل هو حق مطلق إذا اقتصر

¹ - COMERLYNK GH. ET LYON-CAEN GREARD : «Droit du travail » ,11 édition ,précis , Dalloz , Paris , 1976 ,P : 65 .

² - LARBI BN OTMANE : Le Droit au travail ;Notion et revendication « ,revue marocaine de droit , de politique et d'économie N 18 décembre 1985,p 12 .

³ - أحمد صدقي الدجاني ، تأملات في حقوق الإنسان والتشغيل ، مرجع سابق ، ص : 68 .

⁴ - تقرير منظمة العمل العربية ، " العمل والتنمية في الوطن العربي في ضوء التغيرات الدولية والإقليمية ، مؤتمر العمل العربي الدورة 24 السنة 1977 ص 151 .

⁵ - موسى عبود " دروس في القانون الإجتماعي "، المركز الثقافي العربي الطبعة الثانية ، الدار البيضاء 1989 ص: 77 .

⁶ - محمد سعيد بناني ، قانون الشغل بالمغرب علاقات الشغل الفردية ، الجزء الأول ، دار النشر المغربية الدار البيضاء 1989 ، ص: 46 .

الأمر على الحيلولة بينه وبين الإشتغال وهو حق نسبي إذا ارتبط بمنح الدولة العمل لمن يطلبه¹. ذلك أن وضعه موضع التنفيذ يبقى رهينا بالإمكانيات الاقتصادية والمالية التي تتوفر عليها الدولة .

لقد عمل المشرع المغربي على تكريس الحق في العمل في أسمى قانون في المملكة بموجب دستور 2011² من خلال الفصل 31 الذي جاء فيه : " تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة في الحق في الشغل والدعم من طرف السلطات العمومية في البحث عن منصب الشغل أو التشغيل الذاتيوولوج الوظائف حسب الإستحقاق ...".

بالإضافة إلى ذلك نجد أن ديباجة المدونة نصت على حق كل شخص في شغل يناسب حالته الصحية ومؤهلاته ومهارته كما يحق له أن يختار عمله بكل حرية وأن يمارسه في مجموع التراب الوطني³.

وبدراسة هذه النصوص القانونية نجدها تركز الحق في الشغل إلا أن الدستور يعرف نوعا من التناقض حيث في البداية نجده تحدث عن الحق في الشغل بينما بعد ذلك تراجع بحيث أنه أشار إلى دعم السلطات العمومية في البحث عن منصب شغل وهو ما يشكل نوع من التنصل من الواجب الملقى على الدولة اتجاه كل مواطن واتجهت الدولة إلى أبعد من ذلك بحيث دعمت برامج التشغيل الذاتي والذي بالمناسبة صدر قانون ينظمه تحت رقم 114.13 والذي يروم إلى تشجيع المبادرة الذاتية .

وبخصوص هذا اللبس الحاصل في الدستور الجديد نجد أن آراء جل الأساتذة والفقهاء إتجهت إلى فكرة استحالة توفير منصب شغل لكل مواطن وذلك راجع إلى الظروف الاقتصادية الحالية المتميزة بانتشار البطالة على صعيد أغلب الدول دون تمييز بين الدول المتقدمة والسائرة في طريق النمو بل يذهبون إلى أبعد من ذلك بحيث اعتبروا أن المقصود بالشغل ليس إلزام الدولة بتوفير مناصب الشغل عبر التشجيع على الإستثمار وخلق مشاريع اقتصادية⁴.

¹ - محمد ميكو ، التشغيل وحقوق الإنسان ، الجزء الثاني : حقوق الإنسان والتشغيل بين التنافسية والألية ، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، طبعة 22 أبريل 1996 ، ص 46 .

²⁻² - ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011 ، الصفحة 3600 .

³ - محمد بنحساين ، القانون الإجتماعي المغربي ، علاقات الشغل الفردية والجماعية ، الجزء الأول طبعة 2015 ، ص 55 و56 .

⁴ - محمد سعيد بناني ، قانون الشغل المغرب في ضوء مدونة الشغل المغربية ، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول ، الطبعة الأولى 2005 ص : 382 .

الفقرة الثانية : دور القانون العادي في حماية الحق في الشغل في المقابلة المغربية :

يلعب التشريع عموماً دوراً مهماً في حماية الحقوق وفي استقرار المعاملات، والتشريع سواء كان عادياً صادر عن البرلمان أو فرعياً صادر عن الحكومة في شكل نصوص تنظيمية (قرارات ومراسيم)، يكون ملزماً وبدرجة أعلى متى كانت أحكامه آمرة ومتصلة بالنظام العام، كما هو الحال في تشريع الشغل بسبب طابعه الحمائي أو من خلال مدونة التجارة في باب صعوبات المقابلة لارتباطها بالحياة الاقتصادية والاجتماعية.

ومن معلوم أن التشريع الاجتماعي المغربي يضم فضلاً عن مدونة الشغل المغربية¹، وقانون الضمان الاجتماعي² الصادر سنة 1972 كما تم تميمه وتعديله في عدة مناسبات بالإضافة إلى قانون حوادث الشغل والأمراض المهنية³.

فالنسبة لمدونة الشغل، فالحماية مقررة بشكل جلي في جميع مراحل العملية التعاقدية بين الأجير والمشغل، ونستدل على ذلك بما ورد مثلاً في المادة 19 من مدونة الشغل والتي جاء فيها: «إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للمشغل أو على الطبيعة القانونية للمقابلة، وعلى الأخص بسبب الإرث أو البيع أو الإدماج أو الخوصصة، فإن جميع العقود التي كانت سارية المفعول حتى تاريخ التغيير، تظل قائمة بين الأجراء وبين المشغل الجديد الذي يخلف المشغل السابق في الالتزامات الواجبة للأجراء.....» ويعتبر هذا المقتضى التي خالف فيه المشرع المغربي القاعدة الرصينة الواردة في المادة 228 من قانون الالتزامات والعقود⁴ - الذي نظم بدور عقد إجارة الخدمة - والتي تنص «الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد..»، قلت يعتبر هذا المقتضى مظهراً من مظاهر تقلص مبدأ الأثر النسبي للعقد والتي تروم حماية حق الشغل واستقرار علاقات الشغل الفردية والجماعية بالمقابلة المغربية.

كما أن من مظاهر حرص مشرع مدونة الشغل على حماية حق الشغل بالنسبة للأجير ماتضمنته المادة 23 من مدونة الشغل، والتي لئن اعتبرت التكوين المستمر حقاً للأجراء، فهو حتماً وبمفهوم المخالفة واجباً بالنسبة للمشغل يجب أن يثبت أنه قام به قبل فصل الأجير في إطار ما تسمح به المادة 35 من مدونة الشغل،

¹ - ظهير شريف رقم 1-03-194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، ج. ر عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003) ص 3969.

² - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178.

³ - ظهير شريف رقم 1.14.190 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل ، الجريدة الرسمية عدد 6328 الصادر بتاريخ 22 يناير 2015 ص 1549.

⁴ - ظهير 12 غشت 1913 لقانون الإلتزامات والعقود المغربي، منشور في الجريدة الرسمية في نسخها باللغة الفرنسية عدد 46 ص 78. كما غير وتمم بالظهير الشريف رقم 1.07.129 الصادر في 30 نونبر 2007 بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007 ص 3379.

والتي تمنع فصل الأجير دون مبرر مقبول، إلا إذا كان المبرر مرتبط بكفاءته أو سلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 و38 أدناه أو تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين 66 و67 .

وقد ميز المشرع في مدونة الشغل بين حالات توقف عقد الشغل وحالات إنتهائه، معتبرا أن حالات التوقف هي واردة على سبيل الحصر وليس المثال، وهي في معظمها تعود لأسباب اضطرارية نصت عليها المادة 32 من مدونة الشغل كوضع الأجير حمله، أو مرض الأجير أو إصابته بمحاذرة شغل أو مرض مهني... ، بحيث يبقى حق الشغل ثابتا للأجير ويعود إلى السريان من جديد بمجرد ارتفاع المانع الاضطراري، ومعنى هذا أن إنهاء عقد الشغل في الأحوال المذكورة في المادة 32 بمبادرة من المشغل يجعل الإنهاء يتسم بالتعسف، الأمر الذي يستلزم أساسا الحكم بالإرجاع إلى العمل واحتياطيا الحكم بالتعويض عن الطرد التعسفي في إطار دعوى الخيار.

ويبقى أهم مظهر في حماية حق الشغل وفي دعم مبدأ استقرار علاقات الشغل، ذاك الذي نظم من خلاله المشرع كيفية إنهاء عقد الشغل، معتبرا أنه لا يمكن فصل الأجير دون مبرر مقبول، إلا إذا كان المبرر مرتبط بكفاءته أو سلوكه في نطاق الفقرة الأخيرة من المادة 37 و39 أو تحتمه ضرورة سير المقابلة في نطاق المادتين 66 و67 من مدونة الشغل، بشرط مراعاة مدة الإخطار المقررة في المادة 43 من مدونة الشغل والفصل 61 و62 و63 في حالة الفصل التأديبي، وذلك تحت طائلة اعتبار الفصل تعسفيا ولو كان يستند لسبب جدي، وهو ما استقر وتواتر عليه قضاء محكمة النقض¹ .

بالإضافة إلى أنه يتعين على الدولة أن تضمن الحق في الشغل ، هذا الأخير الذي أصبح يعرف تهديدا من قبل الإكراهات الاقتصادية التي تعاشها المقابلة المغربية فتؤدي هذه الإكراهات الاقتصادية إلى الفصل لأسباب اقتصادية والذي يلجأ إليه المشغل قصد ملائمة الظروف الاقتصادية الجديدة، وانطلاقا من التكامل بين المرونة والحماية ، تتبلور لدينا رؤية تشغيلية حديثة قادرة على اجتياز الإكراهات الاقتصادية للمقابلة وتمثل في الجمع بين سلطة مرنة للمشغل ذات بعد حمائي من ناحية و ضمانات حمائية للأجراء ذات بطابع واقعي من ناحية أخرى ونرى إمكانية تعميم هذه الرؤية على مختلف المقاولات المغربية² .

بل أكثر من هذا حمى المشرع المغربي الحق في العمل خلال قوانين أخرى غير التشريع الاجتماعي المغربي، كقانون الإلتزامات والعقود ومدونة التجارة، ولا تقتصر هذه الحماية (حق الشغل) على قواعد الموضوع،

¹ محمد الكشور ، إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير ، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء ، طبعة 2008 ص:279 وما بعدها .

² رضوان بوعواد، حماية الأجراء في ظل الإكراهات الاقتصادية للمقابلة ، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، مركز دراسات الدكتوراه في الحقوق والإقتصاد، السنة الجامعية 2015/2016 ، ص:209.

وإنما تتعداه إلى قواعد الشكل، ونعني بذلك قواعد قانون المسطرة المدنية والذي يعتبر بمثابة الروح في الجسد بالنسبة لقواعد الموضوع .

وحماية حق الشغل من خلال القواعد الإجرائية يتضمنها الباب الرابع من القسم الخامس وتحديدًا المسطرة في القضايا الاجتماعية والتي تلزم القضاء قبل البت في موضوع النزاع تفعيل آلية الصلح المقررة في الفصل 227 من قانون المسطرة المدنية¹ والتي تنص: « يجاول القاضي في بداية الجلسة التصالح بين الأطراف.

وتعتبر هذه الشكلية شكلية جوهرية وقانونية تبسط محكمة النقض رقابة عليها وبالتالي فلا يمكن بأي حال من الأحوال القفز عليها أو تجاهلها

. وهذا كله يساهم في حماية وضمان للأفراد الإستقرار في العمل، من شأنه أن يساعد في تقليص البطالة هذه الأخيرة التي تعتبر من بين الأفات الاجتماعية الخطرة والتي تهدد المجتمع بالتفكك²، كما أن الرغبة السياسية لم تعد كافية لتعديل الصعاب وتوفير فرص الشغل للأفواج المتدفقة والمكتسحة لسوق الشغل، فلا أليات السوق استطاعت خلق توازن بين العرض والطلب ولا التدخلات الإدارية تمكنت من تقويم الخلل وتطوير الطاقة الإستيعابية للإقتصاد³.

خاتمة :

وخلاصة القول أن الوصول إلى الشغل تحقيقًا للذات وإقرار للكرامة الإنسان كان تحقيق ذلك موقوفًا على إرادة الفرد المعني بالأمر أما حال عصرنا الحالي الذي عرف تطورًا تكنولوجيًا وظهور أنواع جديد من الأعمال (العمل عن بعد) ، وأما إقتصادنا الوطني لازال يفتقر لشروط إسiquاظه إذ أن فرصة العثور على شغل أضحت من الحلم والخيال بالنسبة للمواطنين المعطلين عن العمل .

ومعضلة البطالة أصبحت تتميز منذ العقود الأخيرة في اتجاه إرتفاع معدل البطالة بين أوساط حاملي الشهادات العليا أكثر من باقي طالبي العمل، حيث أن ظاهرة البطالة أصبحت تشكل بحكم وزنها الكمي

¹ - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.47.447. بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2303 مكر سنة 1974 ص 2741 ، المعدل والمتمم بالقانون 25.05 والقانون 33.11 المنفذ بظهير شريف 1.11.153 بتاريخ 17 غشت 2001 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5975 في 5 شتنبر 2011 ص 4389 .

² - محمد شكير ، البطالة بين الإقتصادي والثقافي ، الدوريات المغربية للإقتصاد، العدد 3 السنة الأولى 1992 ص: 5.

³ - فاطمة حداد، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية وإغلاق المقاولات ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة الحسن الثاني - عين الشق- كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004/2005، ص: 6.

وطبيعتها الدائمة، المشكلة الاجتماعية الأكثر حدة بالنسبة لمجموع مكونات الاقتصاد العالمي، كما تساهم في تزايد رقعة الفقر المطلق والتهميش الاجتماعي والذي يهدد بذلك الاستقرار السياسي للأمم¹.

كما أنه واقع مرير مرارة لا يعرف حدها إلا من تجرع مرارة البطالة، أما أسبابه فهي كثيرة ومتداخلة ومتشابكة، منها ما هو مرتبط بسياسة الإستثمار الوطني وإعداد التراب الوطني وبإكراهات العولمة والتنافسية ومنها ما هو مرتبط بالتعليم والتكوين المهني والوساطة في التشغيل².

وإن إعطاء مصداقية لسياسة التشغيل من طرف الدول تمر عبر إقرار آليات تضيفي على سوق الشغل العالمي دينامية إيجابية تنظم وتيسر عمليات تلاقي العروض العمل بالطلبات عليها، كما أن تفعيل عنصري الحرية والمساواة في الشغل من شأنه أيضا أن يفعل حق الأفراد في العمل وذلك بمحاولة تهذيب المبدأين عبر إحاطتهما بالقواعد المهذبة التي تحمي بعض الفئات المستضعفة من الإستغلال والتي تضمن تخليق عملية التشغيل.

كما أن سياسة التشغيل مدعوة لإعادة النظر في الميكنزمات الضامنة لأستمرارية العمل الإيجابي الذي يقتضي انفتاح التشريعات على الآليات الحامية لأستمرارية فرص العمل في ظل الأزمات الاقتصادية والإكراهات التقنية والهيكلية التي يفرضها منطق المنافسة والعولمة وفي هذا الإطار يتعين:

- مواكبة المستجدات الدولية التي تقرر حماية الحق في العمل للأفراد والمصادقة على جل المواثيق الدولية مع ضرورة أن يكون القانون الوطني ملائم للإتفاقيات الدولية.
- إقرار المشرع لحق الأجراء في التكوين المستمر وتوفير شروط إنجاحه.
- تدخل الدولة بإقرار مساعدات وتحفيزات مالية كلما دعت الضرورة الحفاظ على حقوق الأجراء وضمن استمرارية المقاول.
- إزالة كل تمييز وضمن المساواة في الفرص والمعاملة لجميع العاملين في الوصول إلى العمل وفي ظروف العمل والتدريب المهني.
- ضرورة أن يعالج المشرع القصور التي تعتره النصوص القانونية المتعلقة بحفظ الصحة والسلامة المهنية.

¹ - ادريس الكراوي، إشكالية التشغيل مقاربات وتوجهات، منشورات جمعية الدراسات والابحاث للتنمية، مطبعة البيضاوي، سنة 2014، صفحة 13.

² - فريدة المحمودي، إشكالية ممارسة الحق في الشغل على ضوء قانون الشغل المغربي، م.س، ص 43.

❖ قائمة المراجع :

• المراجع باللغة العربية :

✓ الكتب العامة :

- إبراهيم عبد العزيز شيما، المبادئ الدستورية العامة، الدار الجامعية بيروت 1982 .
- عبد الله لحود جوزيف مغيزل، حقوق الإنسان الشخصية والسياسية، منشورات عويرات بيروت لبنان الطبعة الأولى 1986.
- موسى عبود " دروس في القانون الإجتماعي"، المركز الثقافي العربي الطبعة الثانية، الدار البيضاء 1989.
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، دار النشر المغربية الدار البيضاء 1989.
- سعيد الدقاق، حقوق الإنسان دراسات حول الوثائق العلمية والإقليمية، دار الملايين بيروت الطبعة الأولى يونيو 1989.
- محمد براءة غزيول، الأمراض المهنية في التشريع المغربي دراسة وتطبيق ، دار النشر المعرفة الرباط ، الطبعة الأولى سنة 1993 .
- موسى عبود، دروس في القانون الإجتماعي المغربي، المركز الثقافي العربي الدار البيضاء، طبعة 1993.
- محمد حسين منصور، قانون العمل المصري ، الناشر ومكان النشر غير موجودين سنة 1997 .
- عبد العزيز العتيقي، محمد الشرفاني ، محمد القري اليوسفي ، " دراسة تحليلية لمدونة الشغل المرتقية لمشروع 1998، دار النشر الجسور ، الطبعة الأولى وجدة ، سنة 1999.
- محمد الأبطاريزنطار، " التشريع الإجتماعي المغربي، مطبعة الوراقة الوطنية، الطبعة الثانية مراكش 1999.
- محمد بنحساين، شرح القانون الإجتماعي المغربي مطبعة مستيسن الرباط، طبعة أكتوبر 2002 .
- محمد سعيد بناني، قانون الشغل المغرب في ضوء مدونة الشغل المغربية ، علاقات الشغل الفردية، الجزء الأول، الطبعة الأولى 2005 .
- رشيدة أحفوظ، مسطرة الإنهاء والتعويض، بحث منشور ضمن أعمال الندوة: "مدونة الشغل بعد سنتين من التطبيق"، مطبعة دار السلام للطباعة والنشر بالرباط طبعة 2007.
- بشرى العلوي، الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2007 .
- محمد الكشور، إنهاء عقد الشغل مع تحليل مفصل لأحكام الفصل التعسفي للأجير ، مطبعة النجاح الجديد الدار البيضاء، طبعة 2008 .
- محمد بنحساين، القانون الإجتماعي المغربي، علاقات الشغل الفردية والجماعية، الجزء الأول طبعة 2015 .
- عبد العزيز غوردو، الحكامة الجيدة في النظام الدستوري المغربي، إصدارات إي-كتب لندن، طبعة الأولى 2015.

✓ الكتب المتخصصة :

- صادق مهدي السعيد، العمل والتشغيل، العمل والسكان والقوى العاملة ، الكتاب الأول من مبادئ إقتصاد وتشريع العمل ، مطبعة المعارف مؤسسة الثقافة العمالية بغداد طبعة 1977.
- محمد ميكو، التشغيل وحقوق الإنسان، الجزء الثاني : حقوق الإنسان والتشغيل بين التنافسية والآلية ، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط ، طبعة 22 أبريل 1996 .
- أحمد صدقي الدجاني ، تأملات في حقوق الإنسان والتشغيل ، دراسة أكاديمية المملكة المغربية، حقوق الإنسان والتشغيل بين التنافسية والآلية، مطبوعات المعارف الجديدة الرباط، الدورة الأولى سنة 1996 .
- ادريس الكراوي، إشكالية التشغيل مقاربات وتوجهات، منشورات جمعية الدراسات والبحث للتنمية، مطبعة البيضاوي، سنة 2014.
- محمد سلامة جبر ، الحماية الدستورية والقضائية للحقوق الأساسية في العمل، منشورات كتب الإعلام بمنظمة العمل العربية، بدون ذكر المطبعة والطبعة والسنة .

✓ الأطروحات :

- أسماء الشرقاوي، الرقابة على سلطات المشغل في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الحقوق، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية أكدال الرباط، وحدة قانون المقاولات ، السنة الجامعية 2013/2012 .
- المحمدي فريدة ، إشكالية الحق في الشغل على ضوء قانون الشغل المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والإقتصادية أكدال الرباط ، السنة الجامعية 2001/2000 .
- رشيد مهيد، ملائمة مدونة الشغل للاتفاقيات الدولية ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاجتماعية والإقتصادية أكدال الرباط، وحدة البحث والتكوين قانون المقاولات ، السنة الجامعية 2013/2012 .
- رضوان بوعواد، حماية الأجراء في ظل الإكراهات الإقتصادية للمقاولة، أطروحة لنيل الدكتوراه في الحقوق ، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية، مركز دراسات الدكتوراه في الحقوق والإقتصاد، السنة الجامعية 2016/2015 .
- فاطمة حداد، الإعفاء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية وإغلاق المقاولات ، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني - عين الشق- كلية العلوم القانونية والإقتصادية و الاجتماعية و الإجتماعية ، السنة الجامعية 2005/2004 .

✓ الرسائل :

- محمد بنكوكوس، السياسة المغربية واتفاقيات الشغل الثنائية (هجرة اليد العاملة) مذكرة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القاتنون العام، جامعة محمد الخامس ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والاجتماعية الرباط سنة 1980/1979 .

– بدر الدين بونياب، الطابع التشريعي لقرارات المنظمات الدولية، منظمة الأمم المتحدة نموذجاً ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، فرع القانون لدولي العام، جامعة مولود معمري- الجزائر –كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية: 2011/2010 .

✓ المقالات :

– عبد القادر القادري، حقوق الإنسان : الخطاب والممارسة، مقال منشور في مجلة الوحدة العدد 64/63 ، دجنبر 1990.

– محمد شكير، البطالة بين الإقتصاد والثقافي ،مقال منشور في الدوريات المغربية للإقتصاد، العدد 3 السنة الأولى 1992.

– محمد سعيد بناني، التنسيق والبحث في ميدان حوادث الشغل وطب الشغل، مقال منشور مجلة الملحق القضائي، العدد 26 السنة 1993.

– مصطفى قلو، الاطار القانوني و الفقهي للقوانين التنظيمية،مقال منشور في المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد47 نونبر 2002 .

✓ تقارير:

– تقرير منظمة العمل العربية، " العمل والتنمية في الوطن العربي في ضوء التغيرات الدولية والإقليمية ،مؤتمر العمل العربي الدورة 24 السنة 1977.

– تقرير مركز حقوق الإنسان، حقوق الإنسان و الخدمة الإجتماعية ، العدد رقم 1 من سلسلة التدريب المهني: منشورات الأمم المتحدة نيويورك جنيف 1994.

– تقرير المملكة المغربية، الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان ،المعاهدات والاتفاقيات الموقعة أو المصادق عليها من طرف المغرب في مجال حقوق الإنسان ، 18 ديسمر 1995 .

– تقرير منظمة العمل العربية ،مكتب العمل العربي الدورة الرابعة والعشرون ، القاهرة مارس 1997 العمل والتنمية في الوطن العربي في ضوء التغيرات الدولية والإقليمية تقرير المدير العام لمكتب العمل العربي .

– تقرير منظمة العمل الدولية، العدالة الإجتماعية من أجل عولة عادلة ، صادر عن مؤتمر العمل الدولي، الدورة 97 ، بتاريخ 10 يونيو 2007 .

– العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هي معاهدة متعددة الأطراف اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر 1966 ودخلت حيز النفاذ من 3 يناير 1976.

– الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت إجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 81 فينيروبي (كينيا) يونيو 1981.

✓ النصوص القانونية :

ظهر 12 غشت 1913 لقانون الإلتزامات والعقود المغربي، منشور في الجريدة الرسمية في نسختها باللغة الفرنسية عدد 46 .ص 78 .كما غير وتمم بالظهير الشريف رقم 1.07.129 الصادر في 30 نونبر 2007

- بتنفيذ القانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية. منشور بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 6 دجنبر 2007. ص 3379 .
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي الجريدة الرسمية عدد 3121 بتاريخ 1972/08/23 الصفحة 2178 .
- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.47.447. بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر سنة 1974 ص 2741 ، المعدل والمتمم بالقانون 25.05 والقانون 33.11 المنفذ بظهير شريف 1.11.153 بتاريخ 17 غشت 2001 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5975 في 5 شتنبر 2011 ص 4389 .
- ظهير الشريف رقم 1.96.157. صادر في 10 أكتوبر 1996 بتنفيذ نص الدستور منشور في الجريدة الرسمية عدد: 4420 الصفحة 2281 .
- ظهير شريف رقم 1-03-194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 99-65 المتعلق بمدونة الشغل، ج . ر عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (8 ديسمبر 2003) ص 3969 .
- ظهير الشريف رقم 1.11.91 صادر بتاريخ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 30 يوليوز 2011 ، الصفحة 3600 .
- ظهير شريف رقم 1.14.190 الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 2014 بتنفيذ القانون 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل ، الجريدة الرسمية عدد 6328 الصادر بتاريخ 22 يناير 2015 ص 1549 .

✓ المواقع الإلكترونية :

- www.alkanounia.com
- www.hespress.com
- <http://alkharjonline.net/articles-action-show-id-1080.htm>
- www.ohchr.org/ar/ProfessionalInterest/Pages/Vienna.aspx
- www.marocdroit.com

✓ المراجع باللغة الفرنسية :

Les ouvrages publique :

- LARBI BN OTMANE : Le Droit au travail ;Notion et revendication « ,revue marocaine de droit , de politique et d'économie N 18 décembre 1985.
- COMERLYNK GH. ET LYON-CAEN GREAD : »Droit du travail « ,11 édition ,précis , Dalloz , Paris , 1976 .

مجلة الفقه والقانون

المملكة المغربية ، ردمد : 2336 - 0615

<https://web.facebook.com/majalahdroit>