المملكة المغربية
وزارة العدل

المحكوم القضائي

مجلة دورية يصدرها طلبة المعهد الوطني للدراسات القضائية - بالرباط

السنة الثامنة

العدد 4

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007423-AR تاريخ 12/10/15
جديدة

007423-AR
p.7 → p.19

المذهب المالكي

مذهب العناية المفضل

الجزء الاول

للأستاذ الشيخ محمد المكي الناصري

رئيس المجلس العلمي للعدوتين

محاضرة ألقاها الاستاذ الشيخ المكي الناصري
بالقاعة الكبرى بالمعهد الوطني للدراسات القضائية
في نطاق ضيوف المعهد لسنة 1980

تمهيد :

بسم الله الرحمن الرحيم

متى ذكرنا أئمة الشريعة من فقهاء الامصار المتبوعين في العالم الاسلامي منذ قديم الاعصار ، واستعرضنا الدور التاريخي العظيم الذي قاموا به في صيانة معالم الملة ، وتنظيم حياة الامة والدولة ، على اساس الكتاب والسنة وجب ان نطأطىء الرأس تقديرا لاخلاصهم العظيم ، واجلالا لمقامهم الكريم ، واعجابا بعبقريتهم الفذة وجهادهم المتواصل . فقد قاموا رضوان الله عليهم بالحفاظ على التراث الاسلامي الاصيل ، المتسلسل اليهم منذ عهد الرسالة جيلا بعد جيل ، وتولوه بعنايتهم جمعا وتحصيلا ، وتمحيصا وتحليلا ، وتأصيلا وتأويلا ، وتفريعا وتفصيلا ، وتجريحا وتعديلا ، وانتصبوا لهداية الخلق ، تطوعا من تلقاء انفسهم ، دون تكليف من الدولة ولا من الافراد ، واخذوا

على عاتقهم أداء الامانة ، وتوجيه الامة والدولة الى طريق الحق والعـــدل ، ضمانا لمصالح العباد واستقرار البلاد .

وكان هدفهم الوحيد من اجتهادهم هو اصابة مقصد الشارع في كـــل ما يجتهدون ، على هذا الهدف يلتقون ، ومن أجله يفترقون ، فهم مجمعـــون عليه ، وان اختلفت طرقهم اليه ، وليس على وجه الارض من هم اكثر اتفاقا وأقل اختلافا منهم ، يتبادلون فيما بينهم ـ على القرب ـ والبعد ـ التقدير والاحترام ، واذا تناظروا كانت مناظرتهم للوصول الى الحق ، بريئة مـن الجدال والخصام . قال القاضي عياض في كتابه «ترتيب المدارك» ، ينوه بمقامهم ، ويعـــرف بجهودهم : «ثم جـاء من بعدهم من العلمـاء ، من اتباع التابعين ، والوقائع قد كثرت « والنوازل قد حدثت ، والفتاوى في ذلـــك قد تشجعت ، فجمعوا اقاويل الجميع ، وحفظوا فقههم ، وبحثوا عن اختلافهم واتفاقهم ، وحذوا انتشار الامر ، وخـــروج الخلاف عن الضبط . فاجتهدوا في جمع السنن ، وبنوا القواعد ، ومهدوا الاصول ، وفرعوا عليها النوازل ، وسئلوا فأجابوا ، ووضعوا للناس في ذلك التصانيف وبوبوها ، وعمـــل كل واحد منهم بحسب ما فتح عليه ، ووفق له . فانتهى اليهم علم الاصول والفروع والاختلاف والاتفاق ، وقاسوا على ما بلغهم ، ما يـــدل عليه او يشبهه . رضي الله عن جميعهم ووفاهم اجر اجتهادهم .

وتقديرا لما وهبهم الله من مواهب وملكات ، وما بذلوه في خدمة الاسلام والمسلمين من جهود وتضحيات ، نالوا عند الامة المقام المحمود ، ومـــلأت محبتهم القلوب وجاوزت شهرتهم الحدود ، واتفق جمهور العلماء بعدهم عـلى اتباعهم في اجتهادهم ، والتفريع على اصولهم ، والتخريج على قواعدهم ، واعتنوا بدراسة كتبهم ومذاهبهم دون من قبلهم ، اكتفاء بما اختاروه وقرروه، وانتقوه وحرروه ـ مع الاعتراف لمن سبقهم بمزيد العلم والفضل ـ واحلوهم من الامة الاسلامية محل الامامة والزعامة ، ولم يسمحوا بتنقيض احد منهم

او توجيه طعن اليه او ملامة ، اعترافا بمالهم من منة على الامة ، وغيرة على ما لهم من كرامة . قال الحافظ ابن عبد البر في كتابه «جامع بيان العلم وفضله : «لا يقبل فيمن اتخذه جمهور من جماهير المسلمين اماما في الدين قول احد من الطاعنين» ، وقال ايضا : «من قرأ فضائل مالك وفضائل الشافعي وفضائل ابي حنيفة ـ بعد فضائل الصحابة والتابعين ـ وعني بها ووقف على كريم سيرهم وهديهم ، كان ذلك له عملا زاكيا نفعنا الله بحب جميعهم» .

نعم اذا كان التطاول على مقام أئمة الشريعة ، وفي طليعتهم الائمة الاربعة بالتنقيص والتجريح ، والتعريض بهم بالتصريح او التلويح ، امرا غير مستساغ ولا مقبول لا في المروءة ولا في الدين ، لانهم جميعا معترف لهم باهلية الاجتهاد وممارسته ، والتوفر على ادواته ، ولان امامة كل واحد منهم في الدين امر مجمع عليه عند جماهير المسلمين ، فان مجرد الاقدام على المفاضلة بين امام وامام ، وترجيح مذهب على مذهب ـ لتحليل علمي او غرض عملي ـ لا يمنعه شرع ولا طبع . وذلك ان التفاضل في درجات العلم والايمان امر تقبله وتقرره نفس نصوص القرآن . فقد قال تعالى : (يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات) ، وقال تعالى : (ومنهم مقتصد ، ومنهم سابق بالخيرات باذن الله) ، وقال تعالى : (تلك الرسل . فضلنا بعضهم على بعض ، منهم من كلم الله ورفع بعضهم درجات) الاية وقال تعالى : (ولقد فضلنا بعض النبيئين على بعض وآتينا داوود زابورا) . وقال تعالى : (فاصبر كما صبر اولو العزم من الرسل) . وفي حديث ابن عمر حسبما حدث به الامام احمد بن حنبل : «كنا نفاضل بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم نقول : ابوبكر ، ثم عمر ، ثم عثمان ، ثم علي ، فيبلغ ذلك النبي (ص) فلا ينكره» .

واذا كانت المفاضلة بين الانبياء والرسل لا تنزع وصف النبوة او الرسالة

عن اي نبي او رسول ، ولا تستلزم في حق اي واحد منهم ـ طوات اللـــه وسلامه عليهم ـ ادنى تنقيص ، اذ كلهم اصطفاهم الله واحتباهم من بيـــن خلقه ، واذا كانت المفاضلة بين الصحابة رضوان الله عليهم لا تجرد اي صحابي من وصف الصحبة ومقامها الديني الرفيع ، اذ كلهم اسعدهم الله ومن عليهم بصحبة رسوله ، والعيش في كنفه ، وتلقي الدين من فمه الشريف غضا طريا ، فان المفاضلة بين الائمة المجتهدين وبين مذاهبهم المتبوعة لا تستلزم الغض من مقام أي امام ولاتستلزم الطعن في اي مذهب،وانما هي مجرد مقارنة بين صفات هذا الامام او ذاك ، ومميزات هذا المذهب او ذاك ، ومجرد موازنة بين الظروف التي احاطت بكل امام وكل مذهب ، فجعلت من هذا الامام او ذاك اماما متبوعا في المشرق دون المغرب ، او متبوعا في المغرب دون المشرق ، وجعلت من هذا المذهب او ذاك مذهبا سائدا في هذه الرقعة من العالم ، بينما جعلت المذهب الآخر يسود في رقعة اخرى . فالائمة المجتهدون رضي اللـــه عنهم ، وان كانوا لا يتجهدون الا في نطاق الشرع ، ولا يحومون في اجتهادهم الا حول مقصد الشارع فعلا او تركا ، نفيا او اثباتا ، هم ناس كبقيـــة الناس يتأثرون ببيئتهم واعرافهم كما يؤثرون فيهـــا ، ويفرزون من الآراء والاجتهادات ما تسمح به ملكاتهم وامزجتهم الخاصة اذ (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) ، واستعداد الجمهور لتقبل هذه الآراء او تلك الاجتهادات ، يختلف من مكان الى مكان ، حسب اختلاف الاوضاع ، واختلاف الطباع ، قـــال ابو اسحاق الشاطبي في كتابه «الموافقات» : «واما اذا وقع الترجيـــح بذكر الفضائل والخواص والمزايا الظاهرة التي يشهد بها الكافة فلا حرج فيه . بل هو مما لابد منه في هذه المواطن ، اعني عند الحاجة اليه» . ثم قال رحمه الله : «واذا كان كذلك فهو القانون اللازم ، والحكم المنبرم ، الذي لا يتعدى الى سواه وكذلك فعل السلف الصالح» .

وقال القاضي عياض : «ثم اختلفت الآراء والهمم في تعيين (الامـــام)

المقلد منهم ، بحسب ما اعتقدوا فيه انه هو الاعلم والاولى بالاتباع ، امـا من اعتقاد اعتقدوه ، او انتشار ذكر وثناء سمعوه ، أو من اتباع له اعتمدوه واتبعوه ، أو من تقليد لآبائهم او أهل بلادهم نشأوا عليه وألفوه» .

والآن فنلشرع على بركة الله في عرض الدوافع المختلفة ، والاعتبارات المتنوعة التي جعلت من مغاربة المغرب والاندلس قوامين على مذهب الامـام مالك ، خداما له ، معتزين به ، اوفياء له في الماضي والحاضر ، حتى اصبح المغرب معروفا في العالـم كله بأنه القلعة الاماميـة للمذهب المالكي ومركـز اشعاعه الدائم على القارة الافريقية .

أعطوا أعينكم حظهـا من العبادة

قال النبي صلى الله عليه وسلم : اعطوا اعينكم حظهـا من العبادة فقالوا: يارسول الله وما حظها من العبادة ؟

فقال : النظر في المصحف والتفكير فيه والاعتبار عنـد عجائبـه .

1) اعتبـــارات ادبيـــة

وهي اشبه ما يكون بالمناقب والبشائر التي تنشرح لها الصدور وتطمئن بهـــا القلـــوب .

فمن هذا النوع حديثان شريفان اعتبرهما اتباع المذهب المالكي مـــن مناقب امامهـــم ومذهبهـــم :

الـحـديـث الاول :

قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة «يوشك الناس ان يضربوا اكباد الابل في طلب العلم فلا يجدون عالما اعلم من عالم المدنية» .

وفي رواية اخرى :«يلتمسون العلم ، فلا يجدون عالما افقه من عالـــم المدينة» . وهذا الحديث اخرجه مالك نفسه ، واخرجه الترمـــذي وحسنه ، وأخرجه النسائي والحاكم وصححه ، ورواه ابن عبد البر في كتابه (التمهيد لما في الموطأ من المعاني والاسانيد) بسنده الخاص الى ابي هريرة مرفوعا ، وروى ابن عبد البر في نفس السياق بسنده عن سفيان بن عيينة أنه قال : نرى هذا الحديث الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم : تضرب اكباد الابل فلا يجدون عالما اعلم من عالم المدينة،انه مالك بن انس»، وبنفس المعنى صرح القاضي عبد الوهاب قائلا : «أنه لا ينازعنا في هذا الحديث احد مـــن ارباب المذاهب ، اذ ليس منهم منله امام من أهل المدينة ، فيقول : المراد به امامي ، ونحن ندعي انه صاحبنا بشهادة السلف له ، وبانه اذا اطلـــق بين أهل العلم امامي : (قال عالم المدينة وامام دار الهجرة) ، فالمراد به مالك عندهم دون غيره من علمائها ، كما اذا قيل (الكوفي) فالمراد به ابو حنيفة دون سائر فقهاء الكوفـــة» .

واورد القاضي عياض كتابه (ترتيب المدارك) ، نفس الحديث علـــى اعتبار انه اثر وارد في عالم المدينة التي هي داره ، مستدلا باضافة هـــذا

اللقب اليه ، واطلاقه عليه ، على لسان جماهير المسلمين ، ومحتجا بموافقة أحوال مالك للحال المخبر عنها في الحديث وبتأويل السلف الصالح له على ان المراد به مالك ، وما كانوا ليقولوا ذلك الا عن تحقيق ، ولا ليذيعوه بمجرد التشهي والهوى ، وعزز رأيه بتأويل سفيان بن عيينة لهذا الحديث ، وتصريحه بان المراد به هو الامام مالك ، مؤكدا في نفس الوقت ان الامام مالك هو الذي انتهى اليه علم المدينة فحدث بها وأفتى خلال نيف وستين سنة ، دون ان ينتقل الى غيرها او يستوطن سواها ، يأخذ عنه اهل المشرق والمغرب ، ويضربون اليه اكباد الابل ، ثقة منهم بأنه اعلم اهل وقته ، ومصرحا بان هذا الحديث قد عد من معجزاته صلى الله عليه وسلم ، ومن جملة ما اخبر به من الكائنات فكان كما اخبر .

ونجد شهاب الدين القرافي يشير في مطلع كتابه الخالد «الذخيرة» الى نفس المعنى ايضا ، ويستدل على افضلية الامام مالك بورود هذا الحديث النبوي فيه ، واختصاصه بمهبط الرسالة وتظاهر الآثار بشرف معاليه .

الحديث الثاني :

قوله صلى الله عليه وسلم في احدى الروايات الواردة بصحيح مسلم : «لا يزال اهل الغرب ظاهرين على الحق لا يضرهم من خالفهم» . وفي رواية – من خذلهم – حتى تقوم الساعة» .

ورد في بعض طرقه بلفظ «لا يزال اهل المغرب» بفتح الميم وسكون المعجمة ، حسبما نبه عليه الحافظ بن حجر في فتح الباري ، وهذا الحديث رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما ، والترمذي وابو داود في سننهما ، من عدة طرق وبالفاظ متنوعة . وقد استدل به شهاب الدين القرافي في مقدمة كتابه الجامع «الذخيرة» على احدى المزايا الكبرى التي يمتاز بها مذهب مالك واتباعه من المغاربة ، فقال : «ومنها ما ظهر من مذهبه في اهل المغرب ، **واختصاصهم** به ، **وتصميمهم** عليه ، مع شهادته عليه السلام لهم بان الحق

يكون فيهم ، لا يضرهم من خذلهم الى ان تقوم الساعة ، فتكون هذه شهادة للامام مالك بان مذهبه حق ، لانه **شعارهم ودثارهم ، ولا طريق لهم سواه** ، وغيره لم تحصل له هذه الشهادة» .

وعن مثل هذا الرأي عبر ابو القاسم محمد بن جزي في مقدمة كتابه «القوانين الفقهية» ، اذ قال : «اما بعد ، فهذا كتاب قوانين الاحكام الشرعية ، ومسائل الفروع الفقهية ، على مذهب امام المدينة ابي عبد الله مالك بن انس الاصبحي ، اذ **هو الذي اختاره اهل بلادنا بالاندلس وسائر المغرب** ، اقتداء بدار الهجرة ، وتوفيقا من الله تعالى ، وتصديقا لقول الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم : «لا يزال اهل المغرب ظاهرين على تحقيق الحق حتى تقوم الساعة» . قال الحافظ ابن حجر : اتفق الشراح على ان معنى قوله في الحديث : «لايضرهم من خالفهم» ، ان المراد علوهم عليهم بالغلبة ، ثم عقب على ذلك بالرد على من حاول ان يجعل من هذه المنقبة مذمة لاهل الغرب ، فزعم ان المراد بقوله في الحديث : «ظاهرين على الحق» ، انهم غالبون له ، وان الحق بين ايديهم كالميت ، وان المراد بالحديث ذم الغرب وأهله لا مدحهم .

ومن هذا النوع ما جرى على السنة أئمة المسلمين وعلمائهم من شهادات متعددة بامامة مالك وعلمه وعبقريته وشمائله الفاضلة ، ولا سيما شهادات أقرانه ومعاصريه ، رغما عما هو متعارف من التنافس بين الاقران ، وما ينشأ عن المعاصرة من الاحتكاك وقلة الانصاف ، الامر الذي زاد اتباع الامام مالك تعلقا بمذهب امامهم ، واقتناعا بحسن اختيارهم .

فمن ذلك قول سفيان بن عيينة : «كان مالك سراجا ، ومالك حجة في زمانه» ، وقل ابن المبارك : «لو قيل لي اختر للامة اماما لاخترت لها مالكا» ، وقول يحيى بن معين : «كان مالك من حجج الله على خلقه ، مالك امام من أئمة المسلمين ، مجمع على فضله وتثبته في الحديث» ، وقول حميد بن الاسود: «ما تقلد اهل المدينة بعد قول زيد بن ثابت كما تقلدوا قول مالك» ، وكان

الاوزاعي اذا ذكر مالكا قال : «عالم العلماء ، وعالم اهل المدينة ، ومفتي الحرمين» ، وقال أحمد بن شعيب النسائي : «ما أحد عندي بعد التابعين أنبل من مالك بن أنس ، ولا اجل ، ولا آمن على الحديث منه» ، ومن ذلك قول ابن مهدي : «ما رأت عيناى أحدا اهيب من هيبة مالك ، ولا أتم عقلا ، ولا أشد تقوى ، ولا اوفر دماغا» ، وقول ابن المبارك : «كان مالك أشد الناس مداراة للناس وترك ما لا يعنيه» ، وقول ابن وهب : «الذي تعلمنا من أدب مالك أكثر مما تعلمنا من علمه» ، وقال يحيى بن يحيى التميمي : «اقمت عند مالك بن أنس بعد كمال سماعي منه سنة اتعلم هيئته وشمائله ، فانها شمائل الصحابة والتابعين ، وقال الشافعي : «مالك بن أنس معلمي ، ولا احد امن علي من مالك ، وعنه اخذنا العلم» ، وقال مطرف : «كان مالك اذا سئل عن مسألة نزلت فكأنما نبي نطق على لسانه» ، وقال محمد بن الحكم : «اذا انفرد مالك بقول لم يقله من قبله فقوله حجة توجب الاختلاف ، لانه امام» ، وقال ابن وهب : «اذا لم أجد أثرا ، قلدت مالكا ، لان قوله اثر من الآثار» ، وقال ابن ابي أويس : «كان الناس كلهم يصدرون عن رأي مالك بن انس ، وكان للامير عنده رجل يسأله وكذلك للقاضي والمحتسب» ، وقال علي بن المديني : «ما أقدم على مالك احدا في صحة الحديث ، ومالك امير المومنين في الحديث»، وقال ابو عمر بن عبد البر : «معلوم ان مالكا كان من أشد الناس تركا لشذوذ العلم ، واشدهم انتقادا للرجال ، وأقلهم تكلفا ، واتقنهم حفظا ، فلذلك **صار اماما** . وقال في موضع آخر من كتابه «التمهيد» : الاخبار في امامة مالك وحفظه واتقانه وورعه وتثبته اكثر من ان تحصى ، وقد الف الناس في فضائله كتبا كثيرة ، وانما ذكرت هاهنا فقرا من اخباره دالة على ما سواها» . وقال سعيد بن عبد الجبار : كنا عند سفيان بن عيينة فأتاه نعي مالك بن أنس فقال : «مات سيد المسلمين» .

2) اعتبارات موضوعية :

أولا : ان الامام مالكا بنى مذهبه على الروايات المرفوعة الى النبي صلى الله عليه وسلم موصولة او مرسلة ، وبعدها على قضايا عمر ، ثم على فتاوى ابن عمر ، وبعد ذلك على اقوال فقهاء المدينة مثل سعيد بن المسيب ، وعروة بن الزبير ، والقاسم بن محمد ، وسليمان بن يسار وأبي سلمة ، وابي بكر بن عبد الرحمان ، وابي بكر بن عمرو بن حزم ، وعمر بن عبد العزيز الذي هو احد الراسخين في العلم ، وضم الى العلم بالكتاب والسنة ، العلم بأقوال الصحابة وضبط أقضيتهم ، حتى قال فيه امام الحرمين : «واما مالك رحمه الله في أقضية الصحابة (ر ض) فلا يشق غباره» ، ولم يذهب عليه القياس ، لكن كان يتوقى ويتحرى ويريد التأسي بمن تقدمه ، كما قال الشافعي لمحمد بن الحسن الشيباني عندما تناظرا حول اي صاحبيهما اعلم ، هل ابو حنيفة او مالك ؟ .

ثنايا : ان الامام مالكا أقام مذهبه على اساس عملي متين ، فقد ادرك التابعين وعايشهم ، وراقب اعمالهم ، وتيقن ان العمل المستمر في المدينة على عهدهم انما هو مأخوذ عن العمل المستمر في عهد الصحابة ، وان عمل الصحابة لم يكن مستمرا فيهم ، الا وهو مستمر في عمل رسول الله صلى الله عليه وسلم او في قوة المستمر ، وبذلك كان ما جرى عليه عمل اهل المدينة باستمرار ، أحق في نظره بالمراعاة والاعتبار ، ومن أجل ذلك ، يترك ما وجد الجمهور والجم الغفير من أهل المدينة قد عملوا بغيره وخالفوه ، اذ العمل العام المستمر هو المعتمد ، ولا يلتفت الى قلائل ما نقل ولا نوادر الافعال اذا عارضها الامر العام والكثير ، كما حلل ذلك ابو اسحاق الشاطبي في «الموافقات» ، لا سيما وقد كان مالك اعلم الناس في وقته بسنة ماضية وسنة باقية ، وبالمعمول به من الحديث والمتروك ، كما نص على ذلك القاضي عياض في «ترتيب المدارك» . قال شهاب الدين القرافي في كتابه « الذخيرة» : «ان

الله تعالى اسعد مالكا وسدده لعمل اهل المدينة ، الذين ينقل ابناؤهم عن آبائهم ، وأخلافهم عن اسلافهم ، الاحكام والسنن ، النقل المتواتر ، بسبب جمع الدار لهم ولاسلافهم ، فيخرج المسند من حيز الظن والتخمين ، الى حيز العلم واليقين ، وغيره لم يظفر بذلك» .

ثالثا : ان الامام مالكا أملى في مذهبه نحوا من مائة وخمسين مجلدا في الاحكام الشرعية كما نص على ذلك شهاب الدين القرافي في كتابه «الذخيرة» فلا يكاد يقع فرع الا ويوجد له فتيا ، بخلاف غيره ، ممن لا يكاد يجد له اصحابه الا القليل من المجلدات «كالأم» للشافعي وفتاوي مفرقة في مذهب احمد وابي حنيفة في كتب اصحابهم ، ثم خرج اصحابهم بقية مذاهبهم على مناسبات أقوال أئمتهم .

قال القرافي معقبا علىذلك : «ومعلوم ان التخريج قد يوافق ارادة صاحب الاصل وقد يخالفها ، حتى لو عرض عليه المخرج على اصله لانكره ، وسكون النفس الى قول الامام القدوة اكثر من سكونها الى اتباعه بالضرورة .

على ان نحو الثلث من مذهب ابي حنيفة قد خالفه فيه صاحباه محمد ابو الحسن وابو يوسف ، اذ وجدوا السنن تخالفهم فيما تركه ، كما حققه القاضي عياض .

رابعا : ان الامام مالكا حاز قصب السبق وميزة الابتكار في التصنيف الجامع بين الفقه والحديث ، وجرت عادته في الموطأ وغيره على الاتيان بآثار الصحابة ، مبينا بها السنن ، وما يقيد مطلقاتها ، وما يعمل به منها وما لا يعمل به ، كما نبه على ذلك الشاطبي في «الموافقات» ، وقد كان مالك «اول من الف فأجاد التأليف ، ورتب الكتب والابواب ، وضم الاشكال ، وصنع من ذلك ما اتخذه المؤلفون بعده قدوة واماما . هذا مع **صعوبة الابتداء وحيرة الاختراع**» ، على حد تعبير القاضي عياض في كتابه «ترتيب المدارك» ، وهذه

الميزة الشخصية والعلمية التي امتاز بها الامام مالك هي التي قام بتحليلها والقاء الاضواء عليها امام جليل عبقري من أئمة الاسلام في القرن الثاني عشر الهجري ، الا وهو قطب الدين الشيخ احمد بن عبد الرحيم الدهلوى الهندي المعروف بشاه ولي الله صاحب الكتاب الشهير في فلسفة التشريع واسرار الشريعة «حجة الله البالغة» فقد وضع شرحين على الموطأ ، احدهما مختصر اطلق عليه اسم «المسوى» وثانيهما مطول اطلق عليه اسم «المصفى» . وقد جاء في شرحه الاول قوله الرصين الدقيق ، القائم على التتبع والاستقراء : «من تتبع المذاهب ورزق الانصاف علم لا محالة ان الموطأ عدة مذهب مالك وأساسه ، وعمدة مذهب الشافعي وأحمد وراسه ، ومصباح مذهب ابي حنيفة وصاحبيه ونبراسه ، وهذه المذاهب بالنسبة الى الموطأ **كالشروح للمتون** . وعلم ايضا ان الكتب في السنن كصحيحمسلم ، وسنن ابي داود ، والنسائي ، وما يتعلق بالفقه من صحيح البخاري وجامع الترمذي ، مستخرجات على الموطأ تحوم حومه ، وتروم رومه ، مطمح نظرهم فيها وصل ما ارسله ، ورفع ما اوقفه ، واستدراك ما فاته ، وذكر المتابعات والشواهد لما اسنده» .

خامسا : ان الامام مالكا ظل طيلة حياته يسخر مواهبه الفكرية ورصيده العلمي بالخصوص لفائدة الطلبة والسائلين وعامة المستفتين ، ولم يكن يرى من المناسب تضييع الوقت فيما لا يفيد الناس فائدة مباشرة تعود عليهم بالنفع العميم في حياتهم اليومية ، وتقدم لمشاكلهم الحلول الشرعية العلمية ، ولذلك كان الناس يزد حمون على بابه لاخذ الحديث والفقه كازدحامهم على باب السلطان ، حتى كان له حاجب يأذن اولا للخاصة ، فاذا فرغوا ، اذن للعامة . وكثيرا ما كان يقول : «لا احب الكلام الا فيما تحته عمل» .

وسأله رجل عراقي عن مسألة غريبة لا يتصور وقوعها فقال مالك : «سل عما يكون ، ودع ما لا يكون» ، وسأله آخر عن سؤال مماثل فلم يجبه . فقال له لم لا تجيبني يا ابا عبد الله ؟ فقال له : «لو سألت عما تنتفع به اجبتك» .

ومن هذا المنطلق قرر حكماء الشريعة ان «كل علم لا يفيد عملا فليس في الشرع ما يدل على استحسانه . وان روح العلم هو العمل» . وهذه الـــروح الواقعية لأمت العقلية المغربية كل الملاءمة .

سادسا : ان الامام مالكا كان مضرب المثل في التثبت فـــي الفتوى ، والتحري في الاجتهاد ، والاحتياط في الدين . ومن مأثور كلامه في هذا الباب : «ربما وردت علي المسألة تمنعني من الطعام والشراب والنوم» . فقيل له : يا أبا عبد الله ، والله ما كلامك عند الناس الا نقر في حجر . ما تقول شيئا ، الا تلقوه منك . فأجاب قائلا : «فمن احق ان يكون هكذا الا من كان هكذا» . ومن مأثور كلامه ايضا : ما شيء اشد علي من ان اسأل عن مسألة من الحلال والحرام ، لان هذا هو القطع في حكم الله ، ولقد ادركت اهل العلم والفقـــه ببلدنا ، وان احدهم اذا سئل عن مسألة كأن الموت اشرف عليه» . وسئـــل مالك عن مسألة ، فقال : «لا أدري» . فقال له السائل : «انها مسألة خفيفة ، وانما اردت ان اعلم بها الامير . وكان السائل ذا قدر . فغضب مالك وقال : «مسألة خفيفة سهلة ! **ليس في العلم شيء خفيف** . أما سمعت قول الله تعالى : (انا سنلقي عليك قولا ثقيلا) ، (فالعلم كله ثقيل ، وبخاصة ما يسأل عنه يوم القيامة . وسأله آخر فلم يجبه . فقال له يا أبا عبد الله ، أجبني . فقال له : ويحك ! اتريد ان تجعلني حجة بينك وبين الله ، أنا احتاج اولا ان انظر كيف خلاصي ، ثم اخلصك» . وكان يقول : «ان هذا العلم دين ، فانظروا عمن تأخذون دينكم» .

وهذا الموقف الصارم من التحري والنزاهة ضاعف الثقة بالامام مالـــك والمذهب المالكي عند اتباعـــه .

ـ يـتـبـع ـ

007424-Ar
p.20 → p.31

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007424-Ar تاريخ 02/10/15
جـنـيـذة

مسؤولية المخدوم

للأستاذ محمد العربي المجبود
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش

« المخدومون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضـــرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في اداء الوظائف التي شغلوهم فيهـــا» . ان هذه الالفاظ للمقطع الثالث من الفصل 85 من ظهير الالتزامات والعقود التي تبدو في منتهى البساطة لا تكشف الا عن مظهر من مظاهر تعقيد المسؤولية عن الضرر الحاصل للغير من جراء خطأ المأمور . انها لا تبين الا الالتـــزام بالاصلاح الذي يقع على كاهل المتبوع دون تقديم اي بيان عن مسؤوليـــة المأمور ، تلك المسؤولية التي لايمكن ان تجحد ، كما أنها لا توضح من المتبوع او المأمور يجب ان يتحمل في النهاية ثقل الاصلاح .

فاذا اردنا ان نتعمق في تحليل تلك المسؤولية ذات الجوانب المتشعبة علينا في البدأ ان نضع فرقا بين تعويض ضرر الضحية الذي يدخل في نطاق **الالتزام بالدين** وبين توزيع الاصلاح بين المأمور والمتبوع الذي يشكـــل مسألة **المساهمة في اصلاح الضرر** . ان المشكلين لمختلفان ولا ينتميـــان وجوبا الى نفس المسؤولية .

ان تعويض الضرر الحاصل للضحية يدخل في اطار المسؤولية عـــن

الجرائم واشباهها بسبب ان كل خطأ ولو كان خفيفا يلزم مرتكبه باصلاح الضرر الناتج عنه .هذا هو مبدأ الفصلين 77 و 78 من ظ. ل. ع. أن الالتزام بالاصلاح يثقل اذن كاهل المأمور ، لكن الفصل 85 من ظ. ل. ع. في مقطعه الثالث يضع هذه المسؤولية على عاتق المتبوع ايضا حالة تواجد المأمور المخطىء في مزاولة مهامه حين وقوع الخطأ . ان المتبوع والمأمور ملزمان بالتالي بالدين بالتضامن .

لكن مسألة المساهمة في الاصلاح تخضع في غالب الاحيان للمسؤولية العقدية ، الامر الذي يدفع بنا سعيا وراء معرفة هل المأمور او المتبوع هو الذي سيتحمل ثقل الاصلاح في نهاية المطاف الى تحليل رابطة التبعية . ان هذه الرابطة تشكل عقد شغل في معظم الحالات ودعاوي الرجوع التي تنشأ بين المأمور والمتبوع تبدو متصلة بتنفيذ العقد .

لكننا نلاحظ من خلال الدراسات الكلاسيكية لظهير الالتزامات والعقود ان نقطة تعويض الضرر تؤخذ بعين الاعتبار على حساب نقطة المساهمة في الاصلاح . فلا تنظر مسألة التوزيع النهائي لاصلاح الضرر بين المتبوع والمأمور بصفة مستقلة ، بل تعتبر كمجرد نتيجة للالتزام بوفاء دين الاصلاح . فالمأمور هو الذي ارتكب خطأ وهو ملزم باصلاح الضرر الناتج عن هذا الخطأ . ان هذا الخطأ كيفما كانت درجة خطورته يجعل منه المدين الرئيسي ويلزمه بان يتحمل ثقله النهائي . اجل ان المتبوع ملزم ايضا باصلاح الضرر وبأداء الدين . لكنه ليس دائما ملزما بالمساهمة في الوفاء . انه في الواقع ليس المسؤول الشخصي بل هو مسؤول عن الغير – فهو حسب بعض فقهاء القانون يعد بمثابة ضامن للمأمور مرتكب الخطأ ويجوز له ان يرجع ضد هذا لالزامه بتحمل ثقل الاصلاح في النهاية .

ان هذا التحليل الكلاسيكي لا يأخذ بعين الاعتبار الا نقطة نشوء الالتزام

بالاصلاح رابطا هذه النقطة بالمساهمة في الدين لكنه يتجاهل رابطة التبعيه،تلك الرابطة التي قـــد توجب من الناحية العقدية توزيعا اخر لاصلاح الضـــرر بين المأمـــور والمتبـــوع .

ان هذا التفكير يسوقنا الى وضع السؤال حسب ترتيب مختلف .

لقد يبدو من الضروري في البداية تحليل رابطة التبعية قصد الوصول الى تحديد المساهمة في دين الاصلاح . ان الحلول المعترف بها في هـــذه المادة قد تساعد فعلا في اطار مغاير على توضيح المبادىء التي يجب اعتبارها بشأن الالتزام بالدين . فهكذا قد يكون المتبوع مسؤولا شخصيا لا مسؤولا فقط عن الغير . ان هذا الاحتمال يستوجب بالثاني دراسة الالتزام بالدين .

ان المأمور والمتبوع مرتبطان برابطة التبعية التي اتفق الفقهاء والاجتهاد القضائي على اعتبارها بمثابة رابطة الرئيس بالمرؤوس . فالمأمور بحكـــم خضوعه اذن لاوامر وارادة المتبوع مجرد من كل قدرة على الاقدام على مبادرة شخصية او على اخذ تدابير تلقائية . انه في نطاق اداء وظيفته ليـــس الا آلة مسخرة بين يدي المتبوع . فاذا هو ارتكب خطأ فليس عليه دائمـا ان يتحمل في النهاية ثقل الاصلاح بل الامر مرتبط بالوضعية القانونية التي تربطه بمتبوعه وبمعرفة هل هذه الوضعية عقدية ام غير عقدية . ويمكن ايضا ان توضع المسألة في قالب آخر بسبب توفر العقد على شروط خاصة تتضمن تغييرا لتحمل عبء الاصلاح .

فاذا لم يحتو عقد العمل على اي شرط يحدد توزيع اصلاح الضـــرر بين المتبوع والمأمور او يبين من يتحمل هذا الاصلاح ، فان اداء دين الاصلاح يكون ملازما لرابطة التبعية التي تجمع بين المتبوع والمأمور .

في غالب الاحيان تنشأ رابطة التبعية عن عقد الشغل . لذا فان نوعية عقد الشغل هي التي تسمح بتسوية مشكل توزيع الدين.لكن رابطة التبعية يمكن أن تتواجد في احتمالات اخرى تجدر دراستها ايضا .

ان عقد الشغل ينشىء وضعية قانونية معقدة بين المشغل والاجير . والقواعد التي تنبثق عن هذه الوضعية ليست كلها منصوصا عليها ضراحة بل هي تتفرع احيانا عن المبادىء العامة المعترف بها في مادة قانون الشغل .

فاذا كانت المنازعات المتعلقة بالاخطاء المرتكبة داخل المصلحة نفسها ـ كالعيوب في الصنع مثلا ـ لم تعرض الى حد الآن ، حسبما يظهر على انظار المحاكم المغربية ، فان مثل هذه الاحداث كثيرا ما تقع سواء داخل المعامل والمؤسسات الصناعية ، ان الضرر في هذه الحالات يصيب مباشرة المشغل نفسه . بالرغم من هذا يبدو انه لا داعي لاعطاء حلول مغايرة حسبما تعلق الامر بالضرر الذي يلحق مباشرة المشغل والضرر الذي يلحقه بصفة غير مباشرة من جراء ما يصيب الغير . انه ، بالفعل ، ليس من الانصاف وضع فرق بين خطأ العامل الذي تسبب في كسر آلة وخطأ نفس العامل الذي تسبب في حادثة سير اثناء قيامه بتوزيع بضاعة خارج المعمل انجازا لاوامر اصدرت اليه . انه نفس الخطأ ايضا من حيث القانون.فهو اتجاه المشغل خطأ عقدي ناشىء عن تنفيذ عقد الشغل من لدن العامل تنفيذا سيئا . ان التزام المشغل بالمراقبة من جهة والتزام العامل او الاجير بالاحتياط واليقظة التزامان مماثلان في كلتا الحالتين . ان العامل الذى تسبب في عيب في الصنع لا يسأل عن خطأه الا اذا كان هذا الخطأ جسيما او متعمدا . اما اذا كان الخطأ خفيفا فان المشغل هو الذي يتحمل مسؤوليته .

ان حصر مسؤولية الاجير في الخطأ الجسيم يجد ما يبرره ويفسره في وضعيته كمرؤوس بمقتضى عقد الشغل . ان الاستقلال القانوني الذي يطبع الحالة العادية للمدين بصفة عامة يختفي الى حد بعيد اذا كان المدين اجيرا . وبالفعل ان نشاطه يخضع الى تنظيم ومراقبة المشغل وان خطأ المراقبة الذي قد يرتكبه هذا الاخير يسبق خطأ الاغفال الذي يرتكبه الاجير او يتسبب في وقوعه . ان هذا الاجير لا يصبح مسؤولا عاديا الا حالة ارتكابه خطأ جسيما

او عمديا متجاوزا اوامر وتعليمات المشغل الذي لم تتوقف مراقبته بالمرة .

لكن هذا التفكير بالرغم من منطقه البالغ لا يتفق دائما مع الحقيقة الملموسة والواقع الفعلي . ان سائق الناقلة الذي يرتكب خطأ السياقة اثناء المسير الذي فرض عليه وحدد له لم يحرم من حريته في التصرف . كما ان الطبيب المأجور الذي يعمل في مصحة خاصة يتمتع بكامل التصرف في اختيار طريقة العلاج الطبي وبواسع الاستقلال في تأدية مهامه . ولقد يتضح من هذا ان عقد الشغل ورابطة التبعية يمكن تواجدهما دون ان تكون مراقبة المشغل نافذة وفعلية ، بل يكفي ان يتوفر المشغل قانونا على حق اصدار الاوامر لمستخدمه . لكن هذا الحق لا ينقص شيئا من حرية المستخدم في انجاز عمله وبالتالي لا يبرر أي نقص في مسؤوليته .

هناك تفسير آخر اكثر موضوعية يرتكز اساسا على فكرة اخطار الاستثمار الطبيعية . ان المقاول ملزم بتحمل الاخطار الطبيعية المرتبطة بنشاط عمله . ان هذا الافتراض مبني في آن واحد على الاستفادة التي يجنيها من عمله وعلى السلطة التي يمارسها داخل مؤسسته . ان الاخطاء الخفيفة التي يرتكبها العامل لا تربو عن الاخطاء الطبيعية للاستغلال بل انها لا تنفصم عن نشاطه وهي بالتالي قابلة للاحتمال . فمن الطبيعي ان يصدر عنه يوما ما اغفال او عدم تبصر او عدم انتباه او اهمال ومن المنصف ان يتحمل المشغل الذي يستفيد من هذا النشاط ويسيره الاخطار المرتبطة به .

لكن الاخطاء الجسيمة التي لها طابع التدليس والعمد تخرج عن الاطار الطبيعي ولا علاقة لها بنشاط العامل او الاجير . انها غير قابلة للاحتمال . أجل انها تشكل اخطارا تابعة للعمل لكنها ليست في أي حال من الاحوال من بين الاخطار الطبيعية التي يجب ان يتحملها المشغل في النهاية .

يبدو من هذا التحليل ان حصر مسؤولية الاجير في الخطأ الجسيم مرتكز

على أساس معقول ويجد ما يبرره في عقد الشغل نفسه . ان حصر هـــذه المسؤلية في حدود معينة لا تخلو من انعكاسات مهمة على صعيد دعـــاوي الرجوع في حالة الحاق ضرر بالغير اذ هو يوجب توزيع الاصلاح بين الاجير والمشغـــــل .

ان الدعاوي التي تقيمها الضحايا توجه بطبيعة الحال ضد المشغـــل باعتباره ذا قدرة اكثر على الوفاء ، لكنه عندما يطلب منه ان يؤدى تعويضا عن الضرر ناشيء عن خطأ لم يرتكبه فان من حقه طبقا لفقه القانون وكيفما كان خطأ الاجير ان يقيم دعوى الرجوع ضد هذا الاخير وحتى دعوى الضمان المتفرعة عن الدعوى الاصلية بطريق الادخال في الدعوى . هذا من حيـــث المبدأ لكن دعواه في الواقع لا تكون مرتكزة على اساس صحيح الا حالة وقوع خطأ جسيم او مقصود . ان الفصل 233 من ظهير الالتزامات والعقود ينص على أن «يكون المدين مسؤولا عن فعل نائبه او خطأه وعن فعل وخطأ الاشخاص الذين يستخدمهم في تنفيذ التزامه في نفس الحدود التي يسأل فيها عـــن خطأ نفسه وذلك مع حفظ حقه في الرجوع على الاشخاص الذين يتحمـــل المسؤولية عنهم وفقا لما يقضي به القانون» لكن الاجير لا يمكن ان يعفى من المسؤولية عن خطأ الجسيم وتدليسه على حساب المشغل . ان حق هذا الاخير فى الرجوع على أجيره لا يستمده من الفصل 233 السابق الذكر فقط بـــل من الفصل 232 ايضا الذي يؤكد بانه «لا يجوز ان يشترط مقدما عدم مسؤولية الشخص عن خطأه الجسيم وتدليسه» .

ان هذا التحليل يؤدى بنا الى دراسة احتمال اتفاقية خاصة بيـــن المشغل والاجير على اساس تضخيم مسؤولية هذا الاخير . وبالفعل يمكن ان يشترط المشغل في عقد الشغل ان يتحمل الاجير اخطار السرقـــة والتلف والهلاك التي قد تلحق المنتوج .

ان مثل هذه الشروط لا تبطل العقد وليس هناك ما يعد من النظام العام

ليحول دون تطبيق الفصل 230 من ظهير الالتزامات والعقود . لكن يبدو مع ذلك ان الشرط يكون باطلا اذا نتج عن تنفيذه تقديم اجر يقل عن الحد الادنى للاجور المقرر قانونا .

/—●—/

ان الالتزام باصلاح الضرر الحاصل للغير يتحمله عادة وتقليديا المتبوع والمأمور في آن واحد . وان هذه القاعدة لتسوق الباحث الى دراسة وتحليل رابطة التبعية بالنسبة لهذا وذاك وآثارها على هذا الالتزام .

رأينا أن المأمور ليس مسؤولا ازاء المتبوع اذا كان هذا المأمور اجيرا الا حالة ارتكابه خطأ جسيما او متعمدا . ان هذا المبدأ متفرع عن عقد الشغل نفسه الذي يربطه بمشغله .

هنا يتبادر الى الذهن سؤال من الاهمية بمكان الا وهو هل يجوز للمأمور ان يحتج تجاه الغير بعقد الشغل وان يتمسك بعدم ما يلزمه باصلاح الضرر ما دام خطأه لم يخرج عن اطار الخطأ الخفيف ؟ في الحقيقة ان مثل هذا الحل يؤدي الى قلب القواعد المعمول بها الى حد الآن والتي تسمح للغير بمطالبة المأمور باصلاح الضرر الناتج عن خطأه كيفما كانت درجة الخطأ .

يؤكد بعض فقهاء القانون ان عقد الشغل والمسؤولية المحدودة للاجير قابلان للاحتجاج بهما تجاه الغير ـ اجل ان العقد لا يجوز ان يتضمن شروطا تثقل كاهل الغير بالتزامات معينة او تمنحه حقوقا دون موافقته . لكن الوضعية القانونية الناتجة عن العقد قابلة للاحتجاج بها تجاه الجميع . وهكذا يمكن الاعتقاد ان مسؤولية الاجير المحدودة الناتجة عن الوضعية العقدية التي تربطه بمشغله قابلة للاحتجاج بها تجاه الغير وانه يجب الاخذ بعين الاعتبار انه يجوز للمأمور الذي لم يرتكب الا خطأ خفيفا ان يطالب عن حق باخراجه من الدعوى التي وجهها ضده الغير المتضرر .

لكن هذا التفكير يخرج عن العادة المألوفة التي يجب الحفـــاظ عليها . ان المأمور ملزم باصلاح الضرر الذي يحدثه للغير بخطأه بقطع النظر عـــن درجة خطورة الضرر . وبالفعل ، علينا ان لا ننسى ان خطأ المأمور الذي هو خطأ عقدي تجاه المتبوع يكتسي تجاه الغير طابعا جنحيا وان الدعوى التي يقيمها هذا الغير ضد المأمور مبنية اساسا على الفصل 78 من ظهير الالتزامات والعقود الذي يمنح حق الحصول على اصلاح الضرر بقطع النظر عن خطورة الخطأ المرتكب . فلا يجوز حرمان الغير من حق التمسك بهذا المبدأ الاساسي استنادا على الوضعية العقدية التي تربط بين المتبوع والمأمور . ان مخالفـة هذه القاعدة قد تكون بمثابة اعتبار العقد كفيلا بحرمان الغير من امتياز اساسي فضلا عن الاساءة اليه خرقا لمقتضيات الفصل 228 من ظهير الالتزامات والعقود الذي ينص عـلى أن «الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفـــا في العقد . فهـي لا تضر الغير ولا تنفعهم الافي الحالات المذكورة في القانون» .

نستنتج من هذا اذن ان تحليل رابطة التبعية وحصر مسؤولية الاجير في حدود خطأه الجسيم لا أثر لهما على التزامه باصلاح الضرر الذي ألحقه بالغير . وهل الامر يختلف اذا تعلق بالتزام المتبوع بالدين ؟

هنا نجد انفسنا امام نفس مشكل الاحتجاج بالعقد تجاه الغير المتضرر. هل يجوز الاخذ بعين الاعتبار ان من حق المتبوع ان يطالب باخراجه من الدعوى اذا تم ارتكاب خطأ جسيم بسبب انه لا يمكن ان يتحمل عواقب الاخطـــاء الجسيمة التي يرتكبها مأجوره ؟ ان ما ادى بنا الى استبعاد الاحتجـــاج بالعقد تجاه الغير عندما يتعلق الامر بتحديد التزام الاجير بالديـــن ينطبق أيضا على هذه الحالة . ان الغير المتضرر محق بان يطالب المتبوع باصلاح الضرر كيفما كان الخطأ بناء على الفقرة الثالثة للفصل 85 من ظهير الالتزامات والعقود ، وان العقد الذي يربط بين المتبوع والمأمور لا يمكن باي حـــــال من الاحوال ان يحرم الضحية من هذا الحق الاساسي . ان التزام المتبوع

بالدين لا يتغير اطلاقا بمضمن رابطة التبعية .

لكن بما ان المتبوع يتحمل في النهاية عواقب الاخطاء الخفيفة التي يركتبها الاجير المأمور فمن الجدير بالعناية ان نبحث عن الاساس القانوني لهذا الالتزام بالدين وعن مداه .

أن معظم فقهاء القانون يبررون التزام المتبوع بدين الاصلاح بفكرة الضمان . ان المتبوع يبدو تجاه الغير ضامنا لمأموره عن الاخطاء التي قد يركتبها وهو بالتالي ملزم باصلاحها . لكنه ، بسبب عدم احداثه الضرر محق بان يقيم ضد مأموره دعوى الرجوع الهادفة الى الحصول بدوره على تعويض .

بيد ان تحليل رابطة التبعية يؤدي بنا الى الاعتراف بأن هذا التفسير ليس دائما صحيحا . وبالفعل ان المشغل الذي هو ملزم بتحمل الاخطار الطبيعية الخاصة بمؤسسته لا يجوز له ان يرجع ضد مأموره . انه في هذه الحالة مسؤول شخصيا ونهائيا تجاه الغير ولا يجوز اعتباره مجرد ضامن لمأموره .

من ناحية اخرى ان فكرة الضمان تستوجب مسؤولية المتبوع لكنها لا تفسرها وبالتالي لا يمكنها ان تشكل الاساس القانوني لها . ان هذا الاساس يرتكز اما على فكرة الخطأ او على فكرة الخطر .

لكن يجب استبعاد فكرة الخطأ لان مسؤولية المتبوع لو كانت ترتكز على افتراض الخطأ لكان في امكانه ان يعفى منها باثباته انعدام اي خطأ صادر عنه .

وماذا عن فكرة الخطر كأساس قانوني لالتزام المتبوع ؟ يؤكد بعض علماء القانون ان هذه الفكرة يجب رفضها بسبب انها لا تتلاءم وحق المتبوع في اقامة دعوى الرجوع ضد مأموره وانها تؤدي الى الاعتراف بمسؤولية المتبوع الشخصية والنهائية . لكن آخرين يؤكدون ان فكرة الخطر جديرة

بالاخذ بعين الاعتبار حالة حدوث خطأ خفيف ، حيث يكون المتبوع مسؤولا شخصيا لانه يتحمل الاخطار الطبيعية والعادية التي ترتكب داخل مؤسسته ويتحملها في آن واحد تجاه الاغيار المتضررين من جهة وتجاه مأموره من جهة اخرى .

اما في حالةارتكابالمأمور خطأ جسيما فان في امكان المتبوع كما رأيناه ان يرفع دعوى الرجوع ضد هذا الاخير . لكن هل يجوز اعتبار فكرة الخطر عديمة الجدوى لتفسير وتبرير التزام المتبوع بالدين ؟ يبدو من الضروري الاستناد الى هذه الفكرة بسبب ان الخطر اذا كان يستوجب مبدئيا مسؤولية شخصية ليس هذا من الحتمي المطلق . ان فكرة الخطر قد تؤدى ايضا الى فكرة الضمان بسبب ان المتبوع ضامن لمأموره ويتحمل تجاه الاغيار جميع الاخطار التي لها علاقة بمؤسسته بما فيها الاخطار غير الطبيعية الناتجة عن الاخطاء الجسيمة التي يرتكبها مأموره .

وهكذا فاذا تعلق الامر بخطر طبيعي مناسب لخطأ خفيف فان المتبوع يكون مسؤولا شخصيا . اما في حالة خطر غير طبيعي اي حالة حدوث خطأ جسيم فان المسؤولية تكتسي صبغة الضمان . لكن سواء كان الخطر طبيعيا او غير طبيعي تجاه الغير فيكفي ليكون هناك خطر العمل ان يؤدي المتبوع تعويض الضرر .

بيد انه يمكن حلول فكرة خطر النشاط محل فكرة خطر العمل في الحالات الاخرى غير حالة وجود عقد الشغل . ان المتبوع الذي يثير نشاط المأمور ينشىء خطرا يجب ان يتحمل عواقبه سواء شخصيا او كضامن حسب طبيعة الخطأ المرتكب والعلاقة القانونية الرابطة بين المتبوع والمأمور .

ومن ناحية اخرى ان فكرة خطر العمل او خطر النشاط التي يرتكز عليها التزام المتبوع يجب ان تبين ايضا مدى هذا الالتزام سواء بالنسبة لاحتمال

الشطط في تأدية الوظيفة او بالنسبة لاحتمال نقل رابطة التبعية .

ان الشطط في تأدية الوظيفة يشكل الحد الاقصى الذي تقف عنـــده مسؤولية المتبوع . فاذا لم يكن هناك شطط بل فعل او اجراء اجنبي عـن الوظيفة فان المتبوع لا يكون مسؤولا بالمرة . ان ظهير الالتزامات والعقود لصريح في هذه النقطة وهو يوجب لكي يكون المتبوع مسؤولا ان يكـــون فعل المأمور صادرا اثناء اداء الوظيفة التي شغل فيها .

لكن الفرق بين الشطط في تأدية الوظيفة والفعل او الاجراء الاجنبي عنها ليس دائما بالهين . مع ذلك يظهر ان المتبوع لا يكون مسؤولا الا اذا كانـــت هناك رابطة بين الوظيفة والفعل الخاطىء الصادر عن المأمور . لكـــن هـــذه الرابطة قد تختلف باختلاف مداها حسب تقدير فقهاء القانون . ان البعض منهم يعتبرون ان الفعل الاجنبي عن الوظيفة هو كل فعل لا يدخل في نطاق حدود المهمة المسندة الى المأمور ـ لكن هذا المقياس يبدو ضيقا بسبب انه يستبعد من حقل تطبيق الفصل 85 ، الفقرة 3 من ظهير الالتزامات والعقود كل خطأ عمدي ناتج عن فعل متصف بمخالفة الاوامر وتجاوزها في حين ان الاجتهاد القضائي لا يعفى المتبوع من مسؤولية الفصل 85 في هذه الحالة .

قالت محكمة الاستئناف بالرباط في قرارها الصادر بتاريخ 12 يناير 1940 ـ 10 ـ ص 354) : «ان الاجتهاد القضائي استقر على ان المخدوم مسؤول لا عن الضـــرر الذي احدثه مأموره اثناء اداء الوظيفة التي اسندت اليه بل حتى عن الضرر الناتج عن الشطط في أداء الوظيفة اذا ثبت ان المأمور تصـــــرف لحساب المتبـــــوع» .

لكن بعض الفقهاء يعتبرون المتبوع مسؤولا عن كل خطأ في امكانه ان يجتنبه باحتياطه ويقظته على اساس ان كل خطأ وقع اثناء العمل يدخل حتميا في هذا الاطار . ان المقياس كما يلاحظ واسع جدا اذ من الصعب تحديد اين

المكتبة المركزية للدراسات القضائية

يبتدىء واين ينتهي هذا الاحتياط وهذا التيقظ .

اما فكرة خطر العمل او خطر النشاط فهل تمكن ان تؤدى الى حـــل وسط ؟ قد يكون اجنبيا عن الوظيفة كل فعل لا يجد مصدره في نشاط منبثق عن العمل او اثاره المتبوع نفسه اي جميع الافعال الشخصية الصادرة عن المأمور والتي تكون لحسابه الخاص لا لحســاب المؤسســة او المتبوع . ان المأمور الذي أثناءمسير مفروض عليه اصاب خطأ برصاصة رجلا عندما صوب بندقيته نحو طائر واقف على غصن شجرة كان فعله هذا لحسابه الشخصي لا لحساب المشغل او المتبوع وهذا ينطبق ايضا على سائق الناقلة الذي نقل بمحض ارادته عابر طريق او تدخل فشارك في مشاجرة جماعية .

ثلاث واثنين وواحدة

حكى ان بعض الخلفاء سأل رجلا عن الاحنف بن قيس ، وعنصفاته ، فقال الرجل يا أمير المؤمنين ان شئت اخبرتك عنــه بثلاث وان شئت اخبرتك باثنين وان شئت بواحدة . فقال : اخبرني عنه بثلاث ، قال «كان لايحسد احدا ولا يبغي على أحد ولا يمنع احدا حقه» قال : فاخبرني عنه باثنين فقال : «كان الاحنف يفعل الخير ويحبه ويتوقى الشر ويبغضـــه . فاخبرني عنه بواحدة : قال : «كان من اعظم الناس سلطانا في قيامه على نفسه» .

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007425-AR تاريخ 02/10/15
جذيذة

007425-AR
p. 32 → p. 57

التعريف بالمنظمة الدولية للطيران المدني ونشاطاتها

للاستاذ عبد الواحد الجراري
رئيس المحكمة الابتدائية
بالرباط

مقدمة : مرحلة النشأة :

تطرح الطائرة اول ما تطرح مشكلة استخدام المجال الجوي الذي يمتد فوق اقاليم عدة دول كما تطرح ضرورة ايجاد تنظيم قانوني لا يعرقل ولا يشل حركة النقل الجوي . وشعورا بضرورة هذا التنظيم الذي لا يمكن ان يتم الا في اطار دولي عقدت تسعة عشر (19) دولة مؤتمرا بباريز خلال شهر مايو 1910 من غير ان تتوصل الى أية نتيجة وكانت هذه هي اول محاولة .

وخلال الحرب العالمية الاولى حقق الطيران تقدما فنيا كبيرا اصبحت معه الحاجة الى منظمة دولية اكثر الحاحا فكونت لجنة خاصة لدى انعقاد مؤتمر السلام سميت لجنة الطيران تكلفت بدراسة المشكل ضمت ممثلين عن كل دولة من الدول الكبرى وممثل عن بلجيكا والبرازيل وكوبا واليونان والبرتغال ورومانيا الصرب ولا كروسى La Croatie (يوغسلافيا اليوم) وقد رسمت عدة مبادىء وقواعد ووضعت مشروع اتفاقية دولية وقعت بباريز في 13 اكتوبر 1919 سميت باتفاقية باريز التي انشأت بين موقعيها اتحادا جويا اهم اجهزته اللجنة الدولية للملاحة الجوية وهو جهاز توفر على سلطة تشريعية واسعة في ميدان التنظيم الفني . وقد اعتبرت هذه اللجنة آنذاك مؤسسة

دولية متقدمة تمثل تطورا ملحوظا في مجال التنظيم الدولي .

بالاضافة الـــى هذه الاتفاقية وقعت الاتفاقيـــة الايبرية الامريكيـــة Ibero-Amerecaine في سنة 1926 كما وقعت اتفاقية ثالثة وهـــي الاتفاقية الامريكية التي ضمت الولايات المتحدة الامريكية ـ وهي غير موقعة على اتفاقية باريز ـ الى عشر دول امريكية وذلك بعد مؤتمر لاهافان المنعقد سنة 1928 ، الا ان هذه الاتفاقية لم تكن تنص على جهاز مماثل للجنة الدولية للملاحة الجوية التي اوجدتها اتفاقية باريز .

وهكذا شكلت اتفاقية باريز والاتفاقيتين الاخريين ثلاثة انظمة قانونية متباينة فكان تعددها مع تباينها عاملا معوقا من معوقات التنظيم الدولـــي الموحـــــد .

استمر الوضع على ما هو عليه الى أن قامت الحرب العالمية الثانيـــة وخلالها عرف الطيران تقدما مبدعا فصار لزاما على التنظيم الدولي ان يواكب هذا التقدم وما استتبعه من تفوق كبير في دنيا النقل الجوي ، ورغبة في الاستفادة مما حققته بل وعجلت به الحرب من تقدم في عالم الطيران وقـــدت السلم انعقد مؤتمر في شيكاغو من فاتح نونبر 1944 الى سابع دجنبر من نفس السنة ضم اثنتين وخمسين دولة بدعوة من الولايات المتحدة تغيب عنها الاتحاد السوفياتي وانفض الجمع على اتفاقية أبرمت في سابع دجنبر 1944 وهي الاتفاقية التي وضعت مبدأ الاعتراف بحريات الجو (1) كمـــا

---

(1) وتعرف باسم الحريات الخمس Five Freedoms ofair
وهي الجهات التي تسمح بمنح خطوط طيران كل دولة الحق في :
1 ـ الطيران عبر اقليم اجنبي دون الهبوط
2 ـ الهبوط لاغراض غير تجارية (شل التجهيز بالوقود)
3 ـ انزال بضائع اجنبية ـ يكون أصلها من الدولة التي تتبعها الطائرة ـ في اقليم دولة اجنبية
=

انشأت منظمة دولية هدفها الحث على تنمية النقل الجوي وقد دخلت في حيز التطبيق في رابع ابريل 1947 وقد سبقتها منظمة مؤقتة سميت بالمنظمة المؤقتة للطيران المدني الدولية التي ابتدأت منذ غشت 1945 وهكذا نشأت منظمة الطيران المدني الدولية

L'Organisation de l'aviation civile internationale (L'O.A.C.I.)

التي اصبحت بمقتضى اتفاق صودق عليه بتاريخ 14 دجنبر 1946 من طرف الجمعية العامة للامم المتحدة (1) وبتاريخ 13 مايو 1947 من طرف جمعية منظمة الطيران نفسها، اصبحت بمقتضى هذا التصديق المزدوج وكالة متخصصة من وكالات منظمة الامم المتحدة مقرها بمنريال بكندا .

وبعد هذه النظرة السريعة عن البذور الاولى للتنظيم الدولي في ميدان الطيران ونشأة المنظمة الدولية للطيران المدني يحق لنا ان نتساءل عن مقاصد واهداف هذه المنظمة ثم نظام العضوية فيها فتكوينها ونشاطاتها .

أولا المقاصد والاهداف :

قامت هذه المنظمة من أجل انماء الطيران المدني الدولي وانماء وتنظيم حركة النقل الجوي الدولي وتحقيق المزيد من التعاون بين الدول في هذا المجال وقد شرحت ديباجة الاتفاقية والمادة 44 منها المقاصد والاهداف كما يلي :

=

4 ـ حمل البضائع من دولة اجنبية الى الدولة التي تتبعها الطائرة

5 ـ حمل اشخاص وبريد وبضائع بين دولتين اجنبيتين .

انظر الغنيمي في قانون السلام سلسلة الكتب القانونية منشأة المعارف بالاسكندرية 1973 ص 731 .

(1) انظر النص الكامل لقرار الجمعية العامة هذا في مجموعة قرارات الجمعية لسنة 1947 الصفحة 78 .

بدأت ديباجة الاتفاقية بحيثيات جاء فيها :

ـ «حيث ان نمو الطيران المدني الدولي يمكنه ان يساهم بكيفية فعالة في خلق وحفظ الصداقة والتفاهم بين الامم والشعوب في حين ان كل اساءة في استعماله يمكن ان تصبح خطرا على الامن العام .

ـ وحيث انه من المرغوب فيه تجنب كل خلاف وتنمية التعاون بين الامم والشعوب ذلك التعاون الذي يؤيد السلام العالمي .

اتفقت الحكومات الموقعة على بعض المبادىء والترتيبات لكي ينمو الطيران المدني بكيفية مؤكدة ومنتظمة ولكي تقوم الخدمات الدولية للنقل الجوي على اساس المساواة بين الجميع في الامكانيات وبطريقة اقتصادية وسليمة» .

وفي صلب الاتفاقية نصت المادة 44 على ما يلي :

«تهدف المنظمة الى تطوير مبادىء وتقنية الملاحة الجوية الدولية وتشجيع وتنشيط حركة النقل الجوي الدولي بكيفية :

أ ـ تضمن النمو المنتظم والسليم للطيران المدني الدولي في العالم بأسره .

ب ـ تشجع تقنيات بناء واستغلال الطيران للاغراض السليمة .

ج ـ تشجع على تقدم وتطوير الطرق الجوية والمطارات وتسهل الملاحة الجوية للطيران المدني الدولي .

ك ـ تزود شعوب العالم بما هي محتاجة اليه من نقل مضمون آمن منتظم وفعال واقتصادي .

هـ ـ تجنب الضياع الاقتصادي المترتب عن المنافسة الغير العاقلة

و ـ تضمن ان حقوق الدول المتعهدة ستكون بكاملها محترمة وان كلا منها ستتوفر بكيفية عادلة على امكانية استغلال الخطوط الجوية الدولية .

ز ـ تجنب كل تمييز بين الدول المتعاهـــدة .

ح ـ تحسين أمن الطيران في الملاحة الجوية الدولية .

ط ـ تشجع بكيفية عامة تقدم الطيران المدني الدولي في جميع مظاهره»

وعليه يمكن ايجاز مقاصد واهداف المنظمة في ثلاث نقط رئيسية هي :

1 ـ دراسة مشاكل الطيران المدني الدولي .

2 ـ تقرير المعايير والتنظيمات الدولية للطيران المدني .

3 ـ تعزيز وتطوير وتخطيط النقل الجوي الدولي .

ثـانـيـا نـظـام الـعـضـويـة (1)

ويقصد به طريقة اكتساب العضوية واسلوب فقدها .

اما اكتساب العضوية فيتم بثلاثة طرق :

1 ـ بالتصديق على الاتفاقية المنشئة وفق الشروط الدستورية الوطنية وهذا بالنسبة للدول التي وقعت الاتفاقية .

2 ـ بطريق الانضمام وذلك بالنسبة :

أ ـ للدول الاعضاء في الامم المتحدة .

ح ـ الدول التي بقيت على الحياد خلال الحرب العالمية .

ب ـ الدول المرتبطة بهـــا .

3 ـ بواسطة اجراء القبول ، وهذا الطريق قاصر ـ حسب التفسير الذي تبنته المنظمة نفسها ـ على الدول التي كانت من بين الاعداء خـــلال الحرب العالمية الثانية ولم تنضم بعد الى منظمة الامم المتحدة .

أما فقد العضوية فيتم بالانسحاب او بالطـــرد .

---

(1) انظر الغنيمي في التنظيم الدولي المرجع السابق الصفحة 113 .
هذا واشير منذ الآن الى أن المغرب انخرط في المنظمة بتاريخ 13 نونبر 1956 وبدأ مفعول هذا الانخراط بعد شهر اي في 13 دجنبر 1956 .

فيما يختص بالانسحـــــاب : تنص المادة 95 من الاتفاقية علـــى امكانية كل دولة للانسحاب من المنظمة اذا هـــي اخطرت حكومة الولايـات المتحدة بذلك ومضت سنة عى ذلك الاخطار . وقد استخدمت الصين هذا الحق سنة 1952 غير انها عادت واستانفت عضويتها ابتداء من فاتح يناير 1954 بعد ان صدقت من جديد على الاتفاقية في 2 دجنبر 1953 ، كما استخدمتـــه كواتيمالا الا انها عادت فسحبت اخطارها قبل بدء سريان مفعوله وقد أقرت المنظمة هذا التصرف واعتبرت الاخطار كان لم يكن .

أما الطرد فيقع لسببيـــن :

أ ـ اذا استنكفت الدولة عن تصديق التعديلات المدخلة على الاتفاقية

ب ـ اذا اوصت بذلك الجمعية العامة للامم المتحدة .

بالاضافة الى الانسحاب والطرد هناك حالات توقف الدولة بسببها عن ممارسة حقوق العضوية او التصويت وهي كما يلي :

أ ـ عدم تنفيذ الدولة لالتزامات المالية لفترة معقولة .

ب ـ اذا خالفت الدولة مقتضيات الفصل التاسع عشر من الاتفاقيـــة الخاص بتسوية المنازعـــــات .

ج ـ اذا اوقفت الدولة عن ممارسة حقوق العضوية في الامم المتحـــدة وطلبت هذه المنظمة ذلك ، .

وممـــا يسجل بمـــداد الفخر لهـــذه المنظمـــة انها اعطـــت صفة المراقب لحركات التحرير التي تعرف بها منظمة الوحدة الافريقية وجامعـة الدولة العربية وذلك خلال دورتها الواحدة والعشرين التي انعقدت بمونريال سنة 1974 . وبالنسبة لمنظمة التحرير الفلسطينية بصفة خاصة تقدمت 19 دولة عربية بتاريخ 29 ستنبر 1977 بطلب الى المنظمة ـ منظمة الطيران المدني ـ يرمي الى المصادقة على اشتراك منظمة التحرير الفلسطينية في الدورة 22 للجمعية العمومية للمنظمة بصفة مراقب رسمي وبتاريخ 3 اكتوبر

صودق على اشتراك منظمة التحرير الفلسطينية بصفة مراقب في نشاط المنظمة الدولية وذلك باغلبية 70 صوتا ضد ثلاثة أصوات هي الولايات المتحـــدة واسرائيل وجنوب افريقيا مع امتناع 32 دولة عن التصويت ويقضى القرار باعطاء منظمة التحرير الفلسطينية حق الاشتراك في جميع الاجتماعات التي تعقد دون ان يكون لها حق الاقتراع على القرارات (1) .

ذلكم استعراض عاجل لمقاصد واهداف المنظمة ثم نظام العضوية فيها فماذا عن تكوينهـــا :

ثـالـثـا تـكـويـنـهـا :

تصدع بأعباء المنظمة اجهزة متعددة اهمها الجمعية العامة والمجلـــس والامانة العامة ولجنة الملاحة الجويـــة .

1 ـ الجمعية العامة : تتكون الجمعية العامة من ممثلي الدول الاعضاء وقد بلغ عددها الى غاية سنة 1977 135 دولة . لكل منها صوت واحـــد وتتخذ مقرراتها باغلبية الاصوات المعبر عنها غير ان هناك مواضيع خاصة تتطلب أغلبية نسبية ، فتعديل الاتفاقية مثلا لابد فيه من توفر اغلبية 2/3 كما ان قبول الاعضاء الجدد من الدول الاعداء السابقين يكون باغلبية 4/5 امـــا التصويت على نقل مقر المنظمة فيكون بثلاثة اخماس 3/5 الدول الاعضاء (2)

وتمثل الجمعية العامة السلطة التشريعية للمنظمة وهي تجتمع عـــلى الاقل مرة كل ثلاث سنوات ويمكن ان تجتمع في دورات استثنائية .

تحدد الجمعية العامة المسطرة الخاصة بها وتنتخب في كل دورة رئيسها كما تنتخب الدول الممثلة في المجلس ، وفي الميدان المالي تصادق علـــى

---

(1) انظر السياسة الدولية العدد 51 يناير 1977 الصفحة 243 .
(2) انظر الغنيمي المرجع السابق التعليق رقم 1 بالصفحة 1012

الميزانية تراقب النفقات وتصادق على حسابات المنظمة وأخيرا يمكنها أن تقترح على الدول الاعضاء تعديلات للاتفاقية وبصفة عامة فهي تقرر سياسة المنظمة وتبحث في اية مسألة لاتحال على المجلس بالذات أو يحيلها عليها المجلس .

ويساعد الجمعية العامة في النهوض بأعبائها لجان فرعية تشكلها الجمعية خلال دوراتها وقد أقامت 3 لجان هي اللجنة القانونية واللجنة المالية ولجنة التدعيم المشترك لخدمات الملاحة الجوية.

2 ـ **المجلس** : هو جهاز دائم منبثق عن الجمعية العامة وهو الجهاز التنفيذي للمنظمة ينتخب أعضاؤه لمدة ثلاث سنوات كان مكونا في الاصل من 21 دولة يوم كان عدد اعضاء المنظمة 39 عضوا وفي سنة 1961 (1) حين ارتفع عدد الاعضاء الى تسعين (90) عضوا أصبح يتركب من 27 عضوا وما زال كذلك على الرغم من أن عدد الاعضاء وصل الى 135 دولة سنة 1977 بما فيهم الاتحاد السوفياتي (2) وقد بحثت الجمعية العامة لمنظمة الطيران المدني الدولية توسيع عضوية مجلس المنظمة وقد وافقت الجمعية على مشروع تعديل دستورها لزيادة أعضاء المجلس من 27 الى 30 دولة وسيصبح هذا التعديل ساري المفعول بعد ان تصادق عليه 80 دولة من الدول الاعضاء (3) .

وتراعي الجمعية في انتخاب أعضاء هذا المجلس تمثيل الدول ذات الاهمية في ميدان النقل الجوي والدول التي تساهم بنصيب وافر في تسهيل الملاحة الجوية الدولية وتقدم مرافقها كما تراعي أخيرا ضمان تمثيل المناطق

---

(1) صادق المغرب على هذا التعديل القاضي برفع عدد اعضاء المجلس الى 27 عضوا بمقتضى الظهير المؤرخ في 8 نونبر 1962 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2512 بتاريخ 62.11.16

(2) لم يصبح الاتحاد السوفياتي عضوا في هذه المنظمة الا بتاريخ 13 نونبر 1970 (انظر السياسة الدولية مجلد سنة 1971 الصفحة 222 .

(4) السياسة الدولية مجلد سنة 1971 الصفحة 744 .

الجغرافية الكبرى . ويلاحظ هنا أنه لايمكن لاي مندوب من منـاديب الدول الاعضاء في المجلس أن يحصل على أي نصيب أو مطحة مالية في استغلال او استثمار أي مرفق من مرافق الملاحة الجوية الدوليـــة .

ينتخب المجلس رئيسه الذي لايكون بالضرورة من بين أعضائه وفي حالة ما اذا وقع اختيار الرئيس من بين الاعضاء ممثلي الدول اعتبر المنصب شاغرا وتعين تعويضه ، والرئيس لايملك حق التصويت وينتخب لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد،وهكذا يعتبر الرئيس موظفا دوليا لايتلقى التعليمات والتوجيهات الا من المنظمة نفسهـــا .

يتخذ المجلس قراراته بالاغلبية فهو يعين الكاتب العام ويدير ميزانية المنظمة وينفذ قرارات الجمعية كما يتوفر على سلطة تشريعية فيما يختص الملاحق الفنية للاتفاقية ويقوم بنشر المعلومات المتعلقة بتقدم الملاحـــة الجوية الدولية ، يؤسس لجنة للنقل الجوي وأخرى للملاحة الجوية كما يمكن لاعضاء المنظمة أن يخولوه صلاحيات قضائية للبت فيما ينشب بينهم مـــن نزاع أو خلاف بشأن تفسير أو تطبيق الاتفاقية أو ملحقاتها والتـــي لايمكن حلها بواسطة المفاوضة ، وتكون قراراته بهذا الشأن ملزمة قابلة للاستئناف أمام محكمة تحكيم خاصة او أمام محكمة العدل الدولية كما سنرى فيما بعد .

3) ـ الامانة العامة : الامانة العامة كما هو معروفـفي النظام القانونـــــــي للمنظمات الدولية هو جهاز مستقل عن الدول الاعضاء يكون في خدمة الارادة المشتركة التي تعبر عنها الجمعية العامة (1) والامانة العامة لمنظماتنا تتألف من الفنيين والاداريين المختارين على أساس دولي يرأسهم الامين العام (2)

(1) انظر الدكتور مفيد محمود شهاب المنظات الدولية دار النهضة العربيـــة القاهرة الطبعة الثانية 1974 ص 137 .
(2) عين السيد اسعد قطيت من لبنان سكرتيرا عاما للمنظمة لمدة ثلاث سنوات تبتدىء من فاتح غشت 1970 خلفا للسيد بـ . توايت من هولنـــــدا ـ (السياسية الدولية مجلد سنة 1971 ص 222) .

الذي يعينه المجلس . وهي تضم عدة مكاتب : الملاحة الجوية النقل الجـــوي ـ المكتب القانوني ـ المساعدة الفنية ـ الادارة والخدمات وعلى رأس كـــل مكتب مدير يسال مباشرة امام الامين العام . بالاضافة الـى ذلك هنـــاك ستة مكاتب اقليمية تابعة للامانة في كل من باريز والقاهرة وبنكوك وليما والمكسيك وذكار وهي مرتبطة مباشرة بمكت الملاحة الجوية ومهمتها الاساسية معاونة الدول الاطراف على تنفيذ الخطط الاقليمية للملاحة الجوية (1) .

4 ـ لجنة الملاحة الجوية Commission de la navigation aerienne

هي احدى الاجهزة الفرعية الخمسة (2) التي تقف الى جانب الجمعيـــة والمجلس وقد نصت عليها الاتفاقية نفسها لعلم واضعيها بتعدد المشاكـــل المتعلقة بمنظمة الطيران المدني الدولية تلك المشاكل الدولية التي تكتســـي اساسا طابعا فنيـــــا .

وتتكون هذه اللجنة من اثنى عشر عضوا يعينهم المجلس من بيـــن الاشخاص المقترحين من الدول الاعضاء ويشترط فيهم ان يكونوا مـــن ذوي الاختصاص والتجربة فيما يختص بشؤون ومشاكل الطيران علمـــا وعملا . كما يعين المجلس رئيس اللجنة وهي مكلفة بتحضير التعديلات الواجبة للملاحق الفنية للاتفاقية واصدار توصيات للمجلس بقبولها ، كما لـهـا ان تنشىء لجنا تقنية فرعية يمكن ان تضم ممثلي مختلف الدول الاعضاء ، كما لها ان تبدي المشورة للمجلس حول توصيل المعلومات المفيدة لتطوير الملاحة الجوية للـــــدول .

---

(1) الغنيمي المرجع السابق ص 1012 و 1013 .

(2) هذه الاجهزة هي لجنة الملاحة الجوية ـ لجنة النقل الجوي اللتين نصت عليها الاتفاقية ثم اللجنة القانونية ولجنة التدعيم المشترك لخدمـــات الملاحة الجوية واللجنة المالية وقد كونتها الجمعية العامة للمنظمة .

نشاطاتها :

تعتبر منظمة الطيران المدني الدولية منظمة فنية بالدرجة الاولى وهي تمتاز بسمعتها الفنية البعيدة نسبيا (1) عن التيارات السياسية والاديولوجية المسيطرة على عالم ما بعد الحرب العالمية الثانية . وفي اطار هذا الاختصاص الفني تنهض المنظمة بعبء التشريع الفني في ميدان الطيران وتتوفر على سلطة تشريعية واسعة كما تتوفر على سلطات قضائية كدرجة ابتدائية وفيما يلي عرض موجز لمختلف نشاطاتها .

1 ـ في ميدان التشريع الفني :

تنص المادة 37 من الاتفاقية على ان كل دولة من الدول الاطراف في هذه الاتفاقية تلتزم بالتعاون على تحقيق اقصى درجة ممكنة من توحيد اللوائح والنماذج او الانماط والاجراءات واساليب التنظيم المتعلقة بالطائرات والطاقم والطرق الجوية وكافة الخدمات التابعة للرحلة الجوية كلما كان من شأن ذلك التوحيد تسهيل او تحسين الملاحة الجوية ، وتحقيقا لهذه الغاية يمكن للمنظمة من فترة لاخرى ان تحسن الانماط او النماذج والاساليب والاجراءات المطلوبة والمتعلقة بمجموعة من الامور الفنية منها اساليب المواضلات ومساعدات الملاحة الجوية وتنظيم خدمات الارصاد الجوية وحركة الطيران واللوائح الخاصة بأساليب مراقبة السير الجوي والمواصلات وموجات الراديو وشكليات الجمارك والهجرة وهيئة البحث والانقاذ وسائر الوسائل التي تكفل سلامة وانتظام وفعالية الملاحة الجوية .

كما تنص المادة 54 من الاتفاقية وهي المادة التي تحدد الاختصاصات

---

(1) أقول نسبيا لانها تخوض في المناقشات السياسية كلما اثيرت مسألة العضوية مثلا (أنظر الغنيمي في التنظيم الدولي الصفحة 1015 .

الاجبارية لمجلس المنظمة على انه يتعين على هذا الاخير ان يتبنى او يقر طبقا لنصوص الفصل السادس من المعاهدة ، النماذج الدولية وما توصى به من اساليب وهي جميعا تعتبر ملاحق للمعاهدة ويجب ان يخطر كافة الدول الاعضاء بالنصوص التي سنت في هذا الشأن ففي اطار هذه المقتضيات نشطت المنظمة في ميدان التشريع واستطاعت ان تحقق عدة منجزات تشريعية لها أهميتها واعتبارها في الحقل الفني والقانوني من جملتها اتفاق سنة 1948 بشأن الاعتراف الدولي بحقوق الطائرة واتفاق روما لسنة 1952 الخاص بالاضرار التي تسببها طائرات اجنبية على اقليم دولة غير واتفاق لاهاي لسنة 1955 المعدل لاتفاق وارسو لسنة 1929 المتعلق بمسؤولية الناقل الجوي حيال الركاب والبضائع (1) .

وبخصوص هذا الاتفاق الاخير اعلنت المنظمة في 15 مارس 1971 ان مؤتمرا دبلوماسيا عقد في جوايتمالا قد وضع تعديلا للاتفاق المذكور ومما جاء في البروتكول الجديد رفع قيمة التعويض الذي يحصل عليه الركاب في حالة الوفاة او الاصابة التي تحدث على الطائرات (2) .

ومن الموضوعات الاخرى التي تبحث المنظمة امكانية التشريع فيها بحث امكانية استخدام بطاقة جواز سفر تسجل عليها المعلومات بطريقة الكترونية لسهولة الرقابة على حركة المسافرين وتسهيل التعويض السريع للمسافرين في حالة الخسائر دون اللجوء الى المحاكم (3) .

ومن آخر ما صادقت عليه المنظمة من ملاحق للاتفاقية الملحق السابع عشر وهو يتناول موضوع أمن النقل الجوي والاجراءات والاساليب التي أقرتها الجمعية العمومية لمنظمة الطيران المدني ، ونتيجة لعمل لجنة الملاحة الجوية

---

(1) نقلا عن الغنيمي في قانون السلام المرجع السابق .
(2) السياسة الدولية المجلد السابع 1971 الصفحة 744 .
(3) السياسة الدولية المجلد السادس 1970 الصفحة 193 .

ولجنة النقل الجوي ولجنة التدخل غير المشروع وللتعليقات الواردة من الدول المتعاقدة والمنظمات الدولية المعنية فقد أقر مجلس منظمة الطيران المدنـــي الدولي بتاريخ 22 مارس 1974 القواعد القياسية والنظم الموصى بها عـــن الامن مع اعتبارها الملحق السابع عشر لاتفاقية شيكاغو 1944 تحت اســـم ـ الامن ـ بغية تأمين الطيران المدني الدولي ضد اعمال التدخل غير المشروع مع اعتبارها مطبقة من 27 فبراير 1975 (1) .

ولعل أهم مشكل يشغل المنظمة في السنوات العشر الاخيرة هو موضوع خطف الطائرات او تحويل مسارها بالعنف الذي تزايدت خطورته (2) وقـــد تصدت المنظمة لبحث الوسائل الفنية والقانونية لمنع محاولات اختطـــاف الطائرات ومعاقبة مرتكبيهـــا .

وقد ناقشت الجمعية العامة للامم المتحدة هذا الموضوع في دورتها 24 سنة 1969 واصدرت قرارا في 12 دجنبر تطلب فيه من جملة ما تطلب مـــن الدول الاسراع في التعاون مع منظمة الطيران في هذا المجال .

وبالفعل انصرفت المنظمة الى بحث هذا المشكل نظرا لان اتفاقية طوكيو المبرمة في 14 شتمبر 1963 (3) المتعلقة بالجرائم والافعال الاخرى التـــي ترتكب على متن الطائرات لم تعد وافية بالمفعول . نعم صرفت المنظمـــة جهودها لايجاد الوسائل الفنيـــة الوقائية التي تستخدم فـــي الطائرات او

(1) نشرة مجلس الطيران المدني للدول العربية في كتيب صغير .
(2) حوادث اختطاف الطائرات ليست بالامر الجديد وانما يرجع الى سنة 1950 حيث وقعت ثلاث محاولات للخطف الا ان عدد هذه المحاولات ارتفـــع في سنة 1969 الى 81 محاولة نجحت منها 70 محاولة (نقلا عن تقرير حول خطف الطائرات بين المنطق الثوري والامن الدولي (انظـــر السياســـة الدولية مجلد 1970 الصفحة 90) .
(3) لم تصبح اتفاية طوكيو هذه سارية المفعول الا ابتداء من 4 دجنبر 1969 بعد أن صادقت عليها العدد اللازم من الدول وهو 12 دولة (انظر السياسة الدولية المجلد السادس الصفحة 193 .

المطارات والاجراءات التي تطبق في عمليات الشحن والتفريغ والتي تستهدف جميعا الحيلولة دون وقوعهذه الافعال وفرض عقوبات مشددة علىمرتكبيها،فبعد عدة دراسات وافق مجلس المنظمة في 18 دجنبر 1969 على عدد من الاجراءات تتخذ على أرض المطارات واثناء الرحالات الجوية لمنع الاختطاف (1) وذلك في وقت كانت فيه اللجنة القانونية عاكفة على وضع مشروع اتفاقية في الموضوع ، واخيرا دعت المنظمة الى عقد مؤتمر ديبلوماسي بمدينة لاهاي في الفترة ما بين 1 الى 16 دجنبر 1970 لاقرار هذا المشروع فحضرت 77 دولة لهذا المؤتمر صوتت على المشروع 74 دولة وامتنعت الجزائر والشيلي عن التصويت (2) وقد سميت هذه الاتفاقية باتفاقية لاهاي لعام 1970 وقد دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 14 اكتوبر 1971 بعد ان صادقت عليها عشرة دول (3) .

ودائما في اطار موضوع مكافحة خطف الطائرات المدنية او تحويل مسارها بالقوة عقدت منظمة الطيران المدني الدولية مؤتمرا في مونريال ما بين 8 و 16 سبتمبر 1971 تم خلاله وضع اتفاقية (4) جديدة في الموضوع وقعت عليها خمسون دولة وهي تعتبر مكملة لاتفاقية طوكيو 1963 واتفاية

---

(1) السياسة الدولية المجلد السادس 1970 صفحة 495 .
(2) انظر دراسة خيرىالحسيني مصطفى عن مكافحة الاستيلاء غير المشروععلى الطائرات السياسية الدولية المجلد السابع 1971 الصفحة 612 وقد تناول فيها بالشرح والتعليق اهم احكام الاتفاقية .
(3) السياسة الدولية المجلد الثامن 1972 الصفحة 204 .
(4) تنص المادة الاولى من هذه الاتفاقية على تحريم الافعال الآتية 1) اعمال العنف ضد شخص على ظهير الطائرة 2) تحطيم طائرة في الخدمة او اتلافها او جعلها غير قادرة على الطيران 3) وضع جهاز على طائرة في الخدمة يحتمل معه تحطيم الطائرة أو اتلافها او تهديد سلامتها اثناء الطيران 4) بث معلومات يعلم قائلها انها كاذبة مهددا بذلك بسلامة الطائرة ويعتبر الشروع والاشتراك في تلك الافعال جريمة كذلك . (انظر الغنيمي في قانون السلام الصفحة 739).

لاهـــــــــاي 1970 (1) .

وفي شهر يونيه 1972 اعلن اعضاء الجمعية الدولية لربابنة الطائرات عن اضراب لمدة اربع وعشرين ساعة فكان ذلك حافزا جديدا لمنظمة الطيـــران المدني الدولية ممثلة في لجنتها الفرعية القانونية الى عقد دورة في واشنطـن امتدت من 4 الى 15 شتمبر خصصتها من جديد لدراسة وضع اسس اتفاقية دولية ضد القرصنة الجوية وقد اعتمدت اللجنة فعلا مشروع قرار بمجموعة من العقوبات الدولية تصل الى حد مقاطعة الدول التي تعاون مختطفي الطائرات او ترفـــض تسليمـــهم (2) .

تلك جملة من الميادين التي سنت المنظمة وما تزال تسن بشأنهـــا التشريعات الدولية وذلـــك :

أ ـ عن طريق صياغة وتبني الانماط او النماذج الدولية والتوصيـــة بالاساليب المستحسنة عمليا . ويسلك هذا السبيل بالنسبة للقواعد المتعلقة بمواصفات الطائرة والفنيين والقواعد المتعلقة بأمن الرحلة وانتظامهـــــا وتشكل هذه الانماط والنمادج وما توصى به من اساليب ملاحق او تعديلات للاتفاقـــيـــة .ويمر الملحق او التعديل بالمرحلتين الآتيتين :

1) اقراره مـن طرف المجلس باغلبية الثلثين .

2) مرور المدة المحددة للاعلام بعدم الموافقة .

واخيرا يخبر المجلس فورا جميع الدول الاطراف في الاتفاقية بتاريـخ سريان مفعول التعديل او الملحق (المادة 90 من لاتفاقية) .

ب ـ او عن طريق اللوائح وذلك بشأن الملاحة الجوية ونطاق تطبيقها عالمـــــي .

---

(1) السياسة الدولية المجلد الثامن الصفحـة 204 .
(2) السياسة الدولية المجلد السابع الصفحة 251 ولوموند دبلوماتيك عـدد اكتوبـــر 1972 الصفحة 22 .

ج – او عن طريق الاجراءات الاقليمية المكملة ومجال تطبيقها اقليمي والملاحظ ان هذه اللوائح والاجراءات لم تسم بعد لتكسب صبغة التشريع الدولي كما هو الشأن بالنسبة للملاحق والتعديلات (1) .

2 – في الميدان القضائـــي

أعطت المادة 84 من الاتفاقية لمجلس المنظمة سلطات قضائية يبـــت بمقتضاها في أي خلاف ينشب بين دولتين او أكثر من الدول الاعضاء بشأن تفسير او تطبيق هذه الاتفاقيةاوملحقاتها متى تعذرت تسوية الخلاف بواسطة المفاوضة وان قرارات المجلس بهذا الشأن تكون قابلة للاستيناف ســـــواء امام محكمة تحكيمية خاصة مقبولة من جانب اطراف النزاع او امـــــام محكمة العدل الدولية الدائمة اي محكمة العدل الدولية حاليا بمقتضى الفصل 37 من النظام الاساسي لهـــذه المحكمة .

ومن احدث القضايا التي عرضت على مجلس المنظمة في اطار هـــذه المادة النزاع الذي نشب بين الطيران المدني الباكستاني والحكومة الهنديـــة ووقائع القضية كما يلي (2) : ان الطيران المدني الباكستاني يملك بمقتضى وفاق الطيران المدني الدولي ووفاق الخدمات الجوية الدولية للعبور حـــــق الطيران فوق الاقليم الهندي . ولكن هذا الطيران توقف بسبب الاعمال العدوانية التي نشبت بين البلدين في اغسطس سنة 1965 ولكنهما توصلا في فبراير سنة 1966 – الى ابرام اتفاق يقضي باستئناف الطيران على الاسس نفسها التي كانت قائمة قبل الفاتح من غشت1965 ، وقد فسرت باكستان هذا الاتفاق على أنه يعني استيناف الطيران طبقا لوفاقي الطيران والعبـــــور ولكـــن الهند ذهبت الى ان هذين الوفاقين اوفق العمل بهما اثنـــــاء العـــــدوان

(1) انظر الغنيمي في التنظيم الدولي الصفحة 1015 وما بعدهـــا .
(2) نقلا عن الغنيمي في التنظيم الدولي الصفحة 818 .

ولم يعودا الى الحياة مرة اخرى وان استيناف الطيران قد حوى على اساس نظام خاص يتطلب سبق الاذن من الهند ، ومن ثم فان الهند اثر حادثة اختطاف طائرة هندية في 4 فبراير سنة 1971 وتحويل مسارها الى الباكستان اوقفت الطيران المدني الباكستاني على اقليمها . تقدمت الباكستان في 3 مارس سنة 1971 الى مجلس منتظم الطيران المدني تشكو من انتهاك الهند للوفاقين السالفين ، واعترضت الهند على اختصاص المجلس بنظر الدعوى ولكن الملجس اعلن في 29 يوليو سنة 1971 ـ اختصاصه بنظر النزاع ـ فاستأنفت الهند الحكم الى محكمة العدل الدولية ودفعت الباكستان بعدم اختصاص محكمة العدل بنظر الاستيناف ، وقد ذهبت محكمة العدل الى ان نقطة البحث انما تدور حول ما اذا كان الخلاف الذي نظره مجلس المنتظم يعتبر خلافا على تفسير او تطبيق الوفاقين آنفي الذكر فان كان الامر كذلك فان المجلس يعتبر بصفة أولية مختصا بنظر النزاع وانتهت المحكمة من بحثها الى اختصاص المجلس بنظر الدعوى وان المحكمة لم يطلب منها ان تحدد النطاق الدقيق لذلك الاختصاص ورفضت المحكمة اعتراض الباكستان على اختصاص المحكمة وقررت اختصاصها بالنظر في الاستيناف المرفوع من الهند .

وتنص المادة 85 على مسطرة التحكيم في حالة ما اذا لم تقبل دولة طرف في نزاع وقع استيناقه نظام محكمة العدل الدولية الدائمة (محكمة العدل الدولية حاليا) .

هذا ويحدد المجلس او الهيئة التحكيمية الاجراءات او المسطرة الواجبة الاتباع بشأن كل نزاع فبخصوص القضية المعروضة أعلاه التجأ المجلس الى التشاور مع الدولتين المعنيتين (الهند والباكستان) لوضع قواعد الاجراءات (1) (المسطرة) وكذلك الشأن بالنسبة للهيئة التحكيمية المنصوص عليها في المادة 85 من الاتفاقية فهي تحدد مسطرتها بشأن كل نزاع وان تأخزت

(1) انظر الغنيمي في التنظيم الدولي المرجع السابق الصفحة 1018 .

في ذلك حددهـــــا المجلـــس .

وتقضي المادة 86 من الاتفاقية بان كل قرار يتعلق بعدم المطابقة بيـــن استثمار مؤسسة النقل الجوي الدولي ومقتضيات هذه الاتفاقية يظل مـــا لم يقرر المجلس عكس ذلك نافذا المفعول ما لم يقع الغاؤه في المرحـــــلة الاستينافية وفي غير هذه الحالة يوقف الاستيناف سريان مفعول قرارات المجلس الى ان يبت في الاستيناف . واخيرا تنص المادة 86 على أن قرارات محكمة العدل الدولية او الهيئة التحكيمية تكون نهائية وملزمة للاطراف .

وتضيف المادة 87 على ان كل دولة طرف في المعاهدة تلتزم بعـــدم السماح لاية مؤسسة من مؤسسات النقل الجوي تابعة لدولة عضو بالطيران فوق اقليمها اذ قرر المجلس ان المؤسسة المعنية لم تمتثل لقرار نهائي اتخذ طبقا لاحكام المادة السابقة اي المادة 86 .

هذا بالنسبة للمؤسسة اما بالنسبة للدولة فتنص المادة 88 على انا الجمعية يمكنها ان تمنع الدولة العضو من ممارسة حقها في التصويت سواء في الجمعية او في المجلس اذا هي خالفت مقتضيات هذا الفصل من الاتفاقية اي الفصل 18 الخاص بالنزاعات وعدم الوفاء بالالتزامات (المواد من 84 الى 88)

3 ـ نشاطـــات اخـــرى للمنظمـــة .

بالاضافة الى نشاط المنظمة في الميدان التشريعي والقضائي تهتـــــم بنشاطات اخرى تكتسي هي الاخرى الطابع الفني ويتعلق الامر

أ ـ ما يعرف بالتمويل الجماعي وهو عبارة عن مساعدة فنية وماليـــة في آن واحد اختارته المنظمة كوسيلة من الوسائل الممكنة المنصوص عليها في الفصل 15 من الاتفاقية المتعلق بالمطارات والتسهيلات الاخرى للملاحة الجوية (المواد من 68 الى 76) وفي اطار نشاطات في هذا الميدان ابرم تحت رعاياتها حتى الآن ثلاثة اتفاقيات للتمويل الجماعي وهي : الاتفاقية المبرمة

سنة 1967 بشأن محطات شمال الاطلسي ، والاتفاق الدانماركي لسنة 1967 والاتفاق الاسلاندي لسنة 1956 (1) .

هذا وقد انعقد في الفترة مابين 5 و22 مارس 1968 المؤتمر السادس للتمويل الجماعي التابع للمنظمة وأقر استمرار العمل بعد 1970 لبضعة سنوات أخرى بالنظام المعمول به حاليا فيما يتعلق بمحطات الارصاد الجوية في المحيطات وتقوم 21 سفينة مجهزة بمحطات ارصاد جوية بتقديم المعلومات اللازمة لخدمة الطائرات التجارية في منطقة المحيط الاطلسي (2) .

ودائما في اطار المساعدة المعنوية الفنية تقوم الهيئة بايفاد الخبراء لتدريب الموظفين المحليين على اسسي الفنية للطيران المدني كما تقدم المنح الدراسية للتكوين بالخارج .

ب ـ كماتتبع المنظمة حركة الطيران وشركات النقل وحجم النقل الجوي وعدد الطائرات ونسبة الزيادة فيها وما الى ذلك من التقارير الدورية والاحصائيات والبيانات وبما فيها الاحصائيات المالية لحركة النقل الدولي وتتولى الهيئة اصدار نشرات فنية تشمل ، لوائح العمل والتعليمات الاقليمية والمنشورات والمختصرات الاحصائية والدراسات الخاصة . هذه نظرة سريعة عن بعض المجالات التي اتخذتها المنظمة ميدانا لنشاطاتها المختلفة وقد رأينا ان المنظمة في اطار ممارسة بعض اوجه نشاطها ولاسيما التشريعي والقضائي رأينا انها تصدر قرارات فما هي طبيعة هذه القرارات ؟

طبيعة القرارات التي تصدرها

القرارات التي تصدرها المنظمة الملزم ومنها غير الملزم . اما الملزم منها فهو مثلا الملاحق والتعديلات المنصوص عليها في الفقرة 12 من المادة 54 من

(1) انظر الغنيمي في التنظيم الدولي المرجع السابق الصفحة 1017 لتعليق)
(2) السياسة الدولية المجلد الرابع (1968) الصفحة 740

الاتفاقية والتي يتبناها المجلس ـ وبالرجوع الى المادة 90 من الاتفاقية نجدها تحدد مسطرة نفاذ وهذه الملاحق كالآتـــــي :

1 ـ مصادقة المجلس عليها باغلبية الثلثين .

2) بعـد مصادقة المجلس يعرض على الدول الاعضاء .

3 ـ تصبح نافذة بعد مرور ثلاثة اشهر من تاريخ تبليغها للدول الاعضاء او تاريخ لاحق يحدده المجلس ما عدا اذا أعلنت غالبية الدول الاعضاء داخل الاجل المحدد للمجلس عن قبولهـــا .

4 ـ اذا ما أصبح الملحق او التعديل نافذا اخطر المجلس فورا الـــدول الاعضاء بذلـــك .

ومن امثلة القرارات الملزمة أيضا قرارات المجلس بشأن الفصل فـــي المنازعات المتعلقة بالملاحة الجوية وقد رأينا ذلك في الفقرة الثانية من هذا المبحـــث .

أما غير الملزم من قرارات المنظمة فيتمثل في اللوائح والتوصيات التـي تصدرها بشأن الملاحة الجوية كالاجراءات الخاصة بخدمات الملاحة الجويـة والاجراءات الخاصة بالتشغيل والاجراءات الاقليمية المكملة (1) .

علاقـــات المنظـــة :

للمنظمة بصفتها وكالة من الوكالات المتخصصة عدة علاقات مع المنظمات الاخرى ومع الدول الاعضاء وسأحاول ان اعرض هنا باختصار لعلاقتها مـــع الامم المتحدة ومع محكمة العدل الدولية ومع الجامعة العربية واخيرا مع المغرب

أ ـ علاقاتها بالامـــم المتحـــدة .

ترتبط منظمة طيران بالامم المتحدة بصفتها وكالة من الوكالات المتخصصة

(1) انظر الغنيمي في التنظيم الدولي المرجع السابق الصفحة 1016 ـ 1017 .

وذلك بمقتضى الاتفاق المبرم بينها وبين الامم المتحدة عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبقا لاحكام المادة 63 من الميثاق والاتفاق الذي صادقت عليه الجمعية العامة في قرارها المؤرخ في 14 دجنبر 1946 (1) . ومن الجدير بالملاحظة هنا ان الجمعية العامة تحفظت لدى مصادقتها على الاتفاق المبرم مع منظمتنا ويتعلق تحفظها على التزام المنظمة بالتقيد بكل قرار تصدره الجمعية العامة بشأن اسبانيا الفرنكية (2)

هذا وقد طلبت الجمعية العامة في قرارها هذا من المجلس الاقتصادي والاجتماعي ان يتتبع بتيقظ تقدم التعاون بين المنظمة والامم المتحدة كما كلفته باعداد تقرير كل 3 سنوات حول هذا التعاون ليستسنى للمجلس وللجمعية العامة ان يتقدما بالاقتراحات الملائمة لتحسين وتطوير هذا التعاون .

وباختصار فان علاقة المنظمة بالامم المتحدة هي علاقة تنسيق وتعاون وتشاور ورقابة غير مباشرة المعلومات والبيانات تحقيقا لاغراض التنظيم الدولي وذلك عن طريق المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبقا للمبادىء المسطرة في الفصلين التاسع والعاشر من الميثاق وقد حددت الاتفاقية التي تربط بين الامم المتحدة ووكالتنا أبعاد هذا الارتباط وما هية العلاقة بينهما

---

(1) الواقع ان الجمعية العامة للامم المتحدة صادقت بمقتضى القرار المشار الى تاريخه اعلاه على جميع الاتفاقات التي ابرمها المجلس الاقتصادي والاجتماعي مع عدة وكالات هي منظمة العمل الدولية واليونسكو . ومنظمة التغذية والزراعة والقرار منشور بمجموعة قرارات الجمعية العامة لسنة 1947 الصفحة 78 .

(2) المسألة الاسبانية مشهورة في تاريخ الامم المتحدة فبتاريخ 9 شباط 1946 اتخذت الجمعية العامة قرارا تؤيد فيه الادعاء القائل ان اسبانيا الجنرال فرانكو غير أهل لعضوية الامم المتحدة نظرا لان حكمه معاد للامم المتحدة نظرا لنشاطاته خلال الحرب العالمية الثانية حيث اتهم فرانكو بتأييد النازيين . (عن عزيز شكري المرجع السابق الصفحة 408 وهو يفصل القول في هذه المسألة) .

وفيما يلي الخطوط الرئيسية للاتفاقيـــة (1) .

1) تمثيل ومشاركة متبادلين بدون تصويت بين المنظمة والوكالة .

2) تبادل الاقتراحات حول جدول الاعمال لكل من الهيئتين . لكن حـــق الوكالةفي اقتراح مواد جديدة محصور بجدول اعمال المجلس الاقتصادي والاجتماعي ولجانه ومجلس الوصايـــــة .

3) للامـم المتحدة ان توجه توصيات الى الوكالة ، وتتشاور الهيئـــات فيما بينها وتلتزم الوكالة بتقديم بيان عن الاجراءات المتخذة من قبلها تنفيذا لتوصيـــات الامـــم المتحدة .

4) تبادل كامل وفوري للمعلومات والوثائق دونما اخلال بالتدابيـــر التي قد تتخذ للحفـــاظ على سريتهـــا .

5) قيام الوكالة المتخصصة بتقديم المساعدات التي يمكن ان يطلبهـا مجلس الامن والمجلس الاقتصادي والاجتماعي .

6) تقديم المعلومات اللازمة من قبل الوكالة المختصة لمحكمة العـــدل الدولية وحق الوكالة في طلب آراء استشارية من المحكمة حول المسائـــل القانونية الناتجة عن ممارستها عدا تلك التي تتصل بالعلاقة المتبادلـــة بين الوكالة والامم المتحـــدة .

7) التعاون فيتطوير مستويات وظيفة مشتركة انطلاقا من الاعتراف بامكان التبادل في الوظائف المتناظرة من وجهة نظر التنسيق الاداري .

8) التعاون الكامل في الخدمات الاحصائية والادارية والفنية مع السعي الدائب لتجنب ازدواج المجهودات .

9) الاعتراف بضرورة قيام علاقات وثيقة في الشئون المالية والميزانية مع التشاور حول التدابير الملائمة لادخال ميزانيات الوكالات المختصصـــة ضمن الميزانية العامة للامـــم المتحـــدة .

---

(1) نقلا عن د عزيز شكري المرجع السابق الصفحة 308 ـ 309 .

10) تنفيذ الاتفاقيات المعقودة بين المنظمة والوكالة بقرار من الامين العام للامم المتحدة والمدير العام للوكالة كل في دائرة اختصاصه .

11) تعديل الاتفاقيات بين المنظمة والوكالة يتم بالتفاوض بين الوكالة والمجلس الاقتصادي والاجتماعي في المنظمة .

هذا وقد صادقت الجمعية العامة في قرارها عدد 179 المؤرخ في 21 نونبر 1947 على الاتفاقية المتعلقة بمزايا وحصانات بعض الوكالات المتخصصة من جملتها منظمة الطيران وقد خصصت لها في الاتفاقية ملحقا خاصا (1) .

ب ـ علاقاتها بمحكمة العدل الدولية :

ترتبط منظمة الطيران بمحكمة العدل الدولية من ناحيتين اثنتين :

1) ناحية قضائية وذلك لان المحكمة تعتبر درجة ثانية استينافية بالنسبة لقرارات مجلس المنظمة في النزاعات التي تثور بين الدول الاعضاء بشأن تفسير او تطبيق الاتفاقية المنشئة للمنظمة او ملحقاتها وتعديلاتها وقد رأينا ذلك عند الحديث عن سلطة المنظمة القضائية .

2) الناحية الثانية وتتمثل في احقية منظمتنا في استفتاء المحكمة وقد أذن لها بذلك من طرف الجمعية العامة للامم المتحدة طبقا للمادة 76 من الميثاق .

ج ـ علاقاتها مع الجامعة العربية :

ترتبط الجامعة العربية بالمنظمة عن طريق مجلس الطيران المدني للدول العربية وهو المجلس الذي انشىء بمقتضى اتفاقية وافق مجلس الجامعة على مشروعها بتاريخ 31ـ3ـ1965 (2) وهو يسعى الى العمل من أجل تقدم المبادىء

---

(1) انظر النص الكامل للاتفاقية بمجموعة قرارات الجمعية العامة لسنة 1947 الصفحة 114 اما الملحق الخاص بمنظمتنا فيقع في الصفحة 125 .

(2) وقع المغرب هذه الاتفاقية بتاريخ 4 نونبر 1968 (السياسة الدولية مجلد 69 ص 27) واودع وثائق التصديق بتاريخ 3 يونيه 1972 ثم صدر =

والقواعد الفنية والاقتصادية المتعلقة بالنقل الجوي وتشجيعه وتنشيطه في الحقلين العربي والدولي . وتحقيقا لمسعاه هذا عمل على ربط الاتصال بمنظمتنا حتى يستفيد من خبراتها وتجاربها وينسق نشاطه الخاص بنشاطها العام فيتبادل واياها المعلومات والخبرات الفنية وقد نصت الفقرة 3 من المادة 3 من اتفاقية مجلس الطيران المدني العربي من بين ما نصت عليه من اختصاصات هذا المجلس «التعاون أقصى حد ممكن مع جامعة الدول العربية والمنظمات الدولية وخاصة المنظمة الدولية للطيران المدني لتحقيق الاهداف المشتركة لتقدم وازدهار الطيران المدني» وهكذا تكون العلاقة هي علاقة تعاون ومن صور الاتصال بين المنظمة والجامعة انه عندما كانت هذه الاخيرة تعد لتحقيق فكرة انشاء مؤسسة عربية مشتركة للنقل الجوي صادفتها عدة صعوبات فتقدمت الى مجلس الطيران المدني الدولي تستطلع فيه الاحكام الخاصة بجنسية الطائرات التي تتبع مؤسسة جوية عربية فاحال المجلس المذكور هذا الموضوع الى لجنة من الخبراء قصد الدراسة (1) .

د ـ علاقاتها بالمغرب :

انخراط المغرب في المنظمة بتاريخ 13 نونبر 1956 وكان بدء سريان هذا الانخراط بعد شهر (2) اي ابتداء من 13 دجنبر 1956 . وقد صدر الظهير القاضي بنشر اتفاقية شيكاغو بالجريدة الرسمية بتاريخ 8 يونيه 1957 (3) .

= الظهير القاضي بنشر الاتفاقية بتاريخ 6 اكتوبر 1972 (الجريدة الرسمية عدد 3148 ص 619 كما نشرته مجلة القضاء والقانون في عدد 125 يناير 1974 الصفحة 214 .

(1) انظر دراسة الجامعة العربية والطيران المدني العربي للدكتور ابراهيم شحاته السياسة الدولية العدد الثاني اكتوبر 1965 ص 145 .

(2) طبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 91 من الاتفاقية .

(3) نشرت بالجريدة الرسمية الطبعة الفرنسية العدد 2358 بتاريخ 3ـ1ـ58 اما الطبعة العربية فاقتصرت على نشر الظهير القاضي بالنشر دون نص الاتفاقية .

ويرتبط المغرب مع المنظمة بعلاقات واسعة ومتنوعة واداة هذا الارتباط وزارة الخارجية والتعاون مع جهة (قسم المنظمات الدولية) ومديرية الجـــو التابعة لوزارة الاشغال العمومية وهذه المديرية لها علاقة مباشرة بمنظمتنـا بصفتها الجهاز المكلف بجميع مصالح الطيران المدني والقواعد الجويـــة والارصاد الجوية الوطنية وقد احدثت بمقتضى الظهير المؤرخ في 12 يوليوز 1961 (1) .

والعلاقة بين المغرب بصفته دولة عضو في المنظمة وهذه الاخيرة هي علاقة التزام ومسؤولية وتنسيق وتعاون وتبادل المعلومات والدراسات والمساعدة وهو ترتبط بها معاهدات ثنائية عديدة وهذا الموضوع يحتاج الى دراسة خاصة يضيف عنها المقـــــام .

خـــاتـــمـــة :

بعد هذا العرض الموجز للتعريف بمنظمة الطيران المدني الدوليـــــة واستعراض بعض نشاطاتها وعلاقاتها اريد ان اختم بكلمة تقييمية قصيرة لهـــذه المنظمـــة .

انصرفت المنظمة منذ نشأتها الى العمل بجد ونشاط لتحقيق اهدافهـــا ومقاصدها فعقدت العشرات ان لم اقل المئات من الاجتماعات والمؤتمرات لدراسة قضايا الطيران بصفة عامة وتطوير قواعد وفنون الملاحة الجويـــة الدولية ورعاية التخطيط والتوسع في النقل الجوي الدولي وقضايا خطـــف الطائرات والاعتداءات على ركابها المدنيين ـ كما انشأت المنظمة بالتعاون مع الدول الاعضاء نظاما لخدمات الارصاد الجوية والاشراف على حركة الطيران والمواصلات وموجات الراديو وهيئة البحث والانقاذ وسائر الوسائل التـــي

(1) الظهير منشور بالجريدة الرسمية الطبعة الفرنسية عدد 2544 بتاريـــخ 1961_7_28

تكفل السلامة والامان للطيران الدولي .

وفضلا عنذلكعملتالمنظمة على تقديم المساعدة الفنية للدول النامية وذلك عن طريق انشاء خدمات النقل الجوية وتدريب الموظفين والامداد بالمنح الدراسيـــة بالخـــارج .

وهكذا يتجلى ان المنظمة استطاعت ان تحقق اهدافها والغرض مـــن انشائها كما حددناه في بداية هذا العرض وبهذا تكون قد ساهمت بكيفية فعالة في خلق وتدعيم الصداقة والتفاهم بين الامم والشعوب وتنمية التعاون بينها ذلك التعاون الذي يؤيد ويدعم السلام العالمي وفي تحقيق ذلـــك لمقصد رئيسي من مقاصد الامم المتحـــدة .

ولا يفوتني هنا وفي ختام هذه الكلمة التقييمية ان أنوه ببعض المواقف الدولية المشرفة للمنظمة بخصوص انتهاكات بعض الدول الاتفاقية شيكاغـو ومـــن امثلتهـــا :

ـادانتها لاسرائيل عن العمل الاجرامي الذي قامت به عند اسقاطهـا لطائرة ركاب مدنية ليبية فوق سيناء المحتلة وذلك في قرار جمعيتها العامـة الصادر في 28 فبراير 1973 (1) وفي قرار مجلس المنظمة بتاريخ 5 يونيه 1973 وفيه ادينت اسرائيل بشدة وطلب منها احترام واتباع اهـــداف ومبادىء اتفاقية شيكاغـــو (2) .

كما أدان المجلس اسرائيل في اجتماعة المنعقد بموريال في 20 غشت 1973 عن اختطافها لطائرة لبنانية واضطرارها الى الهبوط في قاعدة عسكرية داخل اسرائيل في 10 غشت 1973 واعتبر عملها هذا انتهاكا لاتفاقية شيكاغو وهو نفس الفعل الذي ادانته الجمعية العامة للمنظمة في قرارها الصادر على اثر اجتماعها في أواخر غشت 73 في رومـــا .

---

(1) انظر النص الكامل للقرار بالسياسة الدولية مجلـــد 173 الصفحـة 231 ولوموند دبلوماتيك عدد ابريل 73 الصفحة 24 .
(2) السياسة الدولية مجلد 73 صفحة 981 .

007426-AR
p. 58 ⟶ p. 68

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007426 AR تاريخ 02/10/95
جذيذة

عرض حول

مشروع قانون

يتعلق بأكرية الاماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني

للأستاذ عبدالواحد بن مسعود

قدمت حكومة صاحب الجلالة نصره الله الى مجلس النواب مشروع قانون يتعلق بأكرية الاماكن المعدة للسكنى او للاستعمال المهني .

ويتكون هذا المشروع من 27 فصلا وبعد احالته على لجنة العدل والوظيفة العمومية بمجلس النواب درسته وناقشته وادخلت عليه بعض التعديلات ثم حذفت من الفصل 6 .

وفيما يلي عرض موجز لمشروع هذا القانون :

يحصر الفصل الاول ميدان تطبيق هذا القانون بان جعله خاصا بالاماكن المعدة للسكنى او للاستعمال المهني اينما كان موقعها ، وكيفما كان تاريخ بنائها ، وبذلك يستثني من تطبيق هذا القانون المحلات التي لها طابع تجاري او صناعي او حرفي .

ولقد ابقى المشروع على حرية الافراد في تحديد وجيبة الكـــراء بقطع النظر عن كون المحل مؤثثا او غير مؤثث وما يتبعه من مرافق كالمرأب والساحة والحديقـــــة .

أما الفصل الثالث فقد حصر التكاليف التي تقع على عاتق المكتري بان الزمه بأداء وجيبة الكراء ومقابل الخدمات والمواد المتعلقة باستعمال الاماكن المكراة شريطة تقديم ما يثبت اداء هذه الواجبات واذا وقع خلاف بين المكري والمكتري في تحديد هذه الواجبات فيمكن الرجوع في تحديدها الى القضاء .

ومنع المشروع على المكري ان يلزم المكتري باداء اي مبلغ مالـــي مقابل حيازته للمحل ما عدا كفالة تقدر قيمتها في وجيبة كرائية شهريـــة تخصص للتعويضات عن الاضرار التي قد يحدثها المكتري في الاماكن المكراة واذا حدث ان غادر المكتري المحل ووفي بجميع التزاماته فانه ترد اليه تلك الكفالـــــــة .

واستحدث الفصل 5 من مشروع القانون نظاما بالنسبة للمدة التـــي يجب ان تطلب فيها مراجعة السومة الكرائية واعطى الحق لكل من المكري والمكتري في طلب مراجعة السومة الكرائية بعد مرور ثلاث سنوات على الاقل من تاريخ ابرام عقد الكراء او من تاريخ آخر مراجعة قضائية او اتفاقية .

ويلاحظ ان الاجتهاد القضائي كان يسير على هذا النهج معتمدا في ذلك على ما هو مقرر في ظهير 5 يناير 1953 المعد لمراجعة كراء الاماكن المعـــدة للتجـــــارة .

ولقد كان الفصل 6 من المشروع مخالفا للمبادىء القانونية من حيث الالتزام بابرام العقود بحسن نية اذا اعطى هذا الفصل للمكتري وحده حق مراجعـــة السومة الكرائية داخل ثلاثة اشهر ابتداء من تاريخ ابرام العقد ، الشيء الذي كان سيترتب عنه مساس بهيبة العقود وخلل في تنفيذ الالتزامات بحســـن

نية ، ولذلك اقترحت لجنة العدل بالاجماع حذف هذا الفصل .

وحدد المشروع للقضاء معايير يجب اتباعها عند تقدير الوجيبة الكرائية باعتبار قيمة الارض وقيمة البناء وقدمه ودرجة الرفاهية والصيانة بحيث تعتبر هذه العناصر يوم تقديـــم الطلـــب .

واذا وصلنا الى الفصل 8 نجده يحدد تاريخ سريان مفعول الوجيبـــة الكرائية الجديدة ، واعطى للقضاء امكانية الحكم بها اما من التاريخ المتفق عليه من لدن الاطراف او من تاريخ الطلب المقدم الى القضاء .

ولم يفت المشروع انينص على طرق انهاء العقد في الفصل 9 ، ونص على ان عقد الكراء لاينتهي الا اذا وجه المكري للمكتري اشعارا بالافـــراغ هذا الاشعار الذي حتم الفصل 10 من المشروع ضرورة تضمينه لما يلي :

1) شموله مجموع المحلات المكراة بكافة مرافقها .
2) بيانه للاسباب المثارة من طرف المكـــري .
3) اعطـاء المكتري اجلا لا يقل عن شهريـــن .

وهذا الاشعار بالافـــراغ اما ان يوجه للمكتري بواسطة قسم التبليغ والتنفيذات القضائية او بواسطة البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل .

واذا امتنع المكتري رغم توصله بالاشعار بالافراغ من اخلاء المحـــل وانصرم اجل الشهرين حق للمكري ان يرفع طلبا للمحكمة ويطلب تصحيح الاشعار والحكم على المكتري بالافراغ هو او مـن يقوم مقامـــه .

واعطى الفصل 13 من المشروع للقاضي امكانية تصحيح الاشعار بالافراغ والحكم على المكتري بالافراغ اذا توفرت الحالات المنصوص عليها في الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود ، وكذلك اذا ادخل المكتري تغييرات على المحل او تخلى عنه او ولاه للغير بدون موافقة المكـــري .

كذلك يمكن للقضاء تصحيح الاشعار بالافراغ اذا كان هدف المكتري ان يسكن في محله بنفسه او يخصصه لسكنى اصوله او فروعه المباشرين او ان يخصصه لسكنى المستفيدين من الوصية الواجبة .

غير ان القضاء لا يستجيب لطلب تصحيح الاشعار بالافراغ الا اذا توفرت بعض الشروط ومنهـــــا :

1) ان يكون المكري قد تملك المحل المكتري مدة ثلاث سنوات علـــى الاقـــــل .

2) ان لا يكون المكري او اوصوله او فروعه يسكنون في ملكهم او في اي محل كافي لحاجياتهـــم العاديـــة .

غير ان المشروع اعفى المكتري من الشرطين المذكورين اذ جعل رهـــن اشارة المكتري محلا موازيا للمحل المطلوب افراغـــه .

ورغبة من المشروع في حل ازمة السكنى وانتشار العمران اوجب على المحكمة ان تحكم بالافراغ اذا كان هدم المحل او ادخل تغييرات هامـــة عليه ضروريا . واعطى للمكتري حق الاولوية في الرجوع الى محله بعـــد اصلاحه شريطة ان يستعمل هذا الحق داخل اجل شهرين والا تعرض حقه للسقوط ، ولكي يضمن المكتري هذا الحق يجب ان يعرب عن رغبتـــه في ممارسته قبل نهاية الاصلاح او البناء بشهرين بواسطة انذار يوجه للمكـــري بواسطة قسم التبليغات او بواسطة البريد المضمون .

غير ان المكتري يكون ملزما باداء سومة كرائية تتناسب مع ادخال على المحل من تغييرات وما انفق عليه من اصلاحات .

واستحدث المشروع لاول مرة تعويضا يعطى للمكتري عند الحكم عليه بالافراغ ، ويحتوي هذا التعويض على مصاريف الانتقال مقابل اثبات ومبلغ

مالي قدره المشروع في كراء 3 أشهر ، ثم رفعته اللجنة الى ستة اشهر حسب آخر قيمة اداها المكتـــــري .

وتطبيقا للقواعد العامة في ميدان المسؤولية التقصيرية يحق للمكتري اذا اثبت ان الافراغ كان تعسفيا ان يطالب بتعويض عن الضرر الذي لحقه .

واذا كانت القاعدة العامة الواردة في قانون الالتزامات والعقود تنص على أن عقـد الكراء لاينتهي بموت المكري ولابموت المكتري فأن المشروع قد اكد هذه القاعدة ، ونص على أن عقد الكراء يستمر مفعوله في حالة وفاة المكتري سواء كان المحل معدا للسكنـــــى او للاستعمال المهني ولفائدة طائفة مـــــن الاشخـــاص ورد ذكرهـم في الفصـــل 19 .

ومن محاسن هذا المشروع انه قنن وضبط توليـــة الكراء والتخلي عنه ومنع على المكتري ان يتخلى عن كراء المحلات التي تحت يده ، اللهم الا اذا ورد في عقد الكراء نص مخالف او وافق المكري على ذلك كتابة .

ولقطع دابر كلنزاع اعتبر المشروع ان اعتمار الغير للمحلات المكراة اكثر من ثلاثة اشهر بمثابة تخلي او تولية للكراء .

واذا كان عقد الكراء يسمح للمكتري بالتخلي عن الكراء فيجب عليه ان يخبر المكري بهذا التخلي بواسطة اشعار مضمون الوصول ، فاذا رفض المكـــري المشاركة في عقد التخلي يصرف النظر عنه .

ولقد احتاط المشروع لحالة تولية جزء من المحل بوجيبة كرائية تفـــوق الوجيبة الاصلية فاعطى للمكري الحق في طلب الزيادة بقدر الوجيبة الخاصة بذلـــك الجـــــزء .

واعطى المشروع في الفصل 24 الاختصاص في منازعات الاكرية للمحاكم الابتدائية التي تقع فيها الاماكن المكراة ، ونص على ان الاحكام الصادرة

في هذا الموضوع لا تكون مشمولة بالنفاذ المعجل ولا تقبل الطعن بالتعويض غير انه تقبل الطعن بطرق الطعن الاخرى العادية منها والاستثنائية .

وفي الاخير فان مشروع جعل هذا القانون سيطبق على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا التي ليست جاهزة للبث فيها دون تجديد للاعمال والاجراءات وللاحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون في حيز التطبيق وانتهت فصول هذا المشروع بالتنصيص على الغاء جميع النصوص المخالفة لهذا القانون .

ومنذ سنوات ورجال القانون ينتظرون صدور قانون يتعلق بكراء الاماكن المعدة للسكنى وجمع شتات التشريعات الكرائية في مدونة واحدة يسهل الرجوع اليها ، ومدونة واضحة خالية من التعقيد تمتاز بالبساطة والسهولة في تنظيم العلاقة الكرائية بين المكري والمكتري .

وفعلا لاحظنا في مستهل اعمال مجلس النواب سنة 1977 تقديم عدة اقتراحات ترمي الى سن قانون ينظم اكرية المساكن رغبة من السادة النواب ومساهمة منهم في حل مشكل السكنى المزمن .

ولندرك عمق المشكل ، وضرورة اصدار تشريع موحد اعرض قائمة بالقوانين الكرائية التي صدرت ابتداء من سنة 1913 الى الآن واغلب التشريعات كانت تمتاز بطابع وقتي او انتقالي ومع ذلك ظلت سارية المفعول زهاء نصف قرن .

ففي 13 غشت 1913 صدر الظهير المتعلق بقانون الالتزامات والعقود ويحتوي هذا القانون على فصول كثيرة خاصة بعقد الابنية والاراضي الزراعية واجارة الصنع والخدمة ، وهو يعتبر هذا القانون المرجع العام والمتضمن للقواعد العامة في مجال الكراء عند عدم وجود اي نص تشريعي .

وفي 5 ماي 1928 صدر الظهير الشريف المتعلق باتخاذ تدابير وقتية

تتعلق بعقود كراء الاماكن الراجعة للمساكن وما اشبهها .

وفي 25 مارس 1941 صدر الظهير الشريف المتعلق باحكام رفض كـــراء محـــل فـــارغ .

وفي 23 ابريل سنة 1941 صدر الظهير الشريف المتعلق بالتصريـــح بالاماكـــن الفارغـــة .

وفي 25 شتنبر 1942 صدر الظهير الشريف المتعلق بالتصريح ببعض انواع المحلات الفارغـــة .

وفي 12 يبراير 1943 صدر الظهير الشريف المتعلق بالتدابير الخصوصية بشأن اكرية الاماكـن المستعملة للصناعـة او التجارة او الحرفة فـي المـدن الاهلية والحومـــات الاهليـــة .

وفي 4 غشت 1945 صدر الظهير الخاص بضبط العلائق بين المكرين وبعض طبقات المكتري في شأن عقود ايجار املاك فلاحية او عقود مساقاة .

وفي 28 مايو 1946 صدر ظهير 23 ابريل 1941 المتعلق بالتصريـــح بالاماكن الفارغة وفي 17 يناير 1948 صدر الظهير يضبط العلائق بين المكرين والمكترين فيما يخص تجديد عقود كراء العقارات والاماكن المستعملة للتجارة او الصناعـــة او الحـــرف .

وفي 25 ماي 1949 صدر ظهير خاص بتأسيس حرية اثمان اكريـــة المحلات المعدة لاصحاب المهن .

وفي فاتح دجنبر 1950 صدر ظهير يلغى ظهير 25 يناير 1920 واحداث اجراءات جديدة لزجر من يتجر بصفة غير مشروعة في اكرية المباني .

وفي 22 يوليوز 1952 صدر ظهير شريف يسن الضابط لكراء المحلات المعدة للسكنى في المدن الاهلية والاحياء المغربية الجديدة .

وفي 5 يناير 1953 صدر الظهير الشريف المتعلق بمراجعة اثمان كراء الاماكن المستعملة للتجارة او الصناعة أو الحرف .

وفي 22 ابريل 1954 صدر الظهير المتعلق باثمان الكراء وحرية تحديدها .

وفي 24 ماي 1955 صدر وظهير الشريف الخاص بعقود كراء الاملاك او الاماكن المستعملة للتجارة او الصناعة او الحرف .

وفي 30 يونيو صدر ظهير بشأن اثمان كراء الاماكن السكنية الكائنة في الاحياء الجديدة .

وفي 19 دجنبر 1968 صدر الظهير المحدث بموجبه بصفة انتقالية خاصة بشأن الدعاوى المتعلقة بأداء اكرية المساكن .

واخيرا وبمناسبة الاصلاح القضائي في شهر شتنبر 1974 صدر النظام القضائي الجديد وبسط دعاوى الكراء بالنسبة للمطالبة باداء الكراء فيما قل عن الف درهم امام محاكم الجماعات والمقاطعات .

وهكذا نلاحظ هذا الخليط من التشريعات ، وهذه التفرقة والتزام الطبقية بالنسبة لحي وآخر ، ثم تارجع التشريع بين الابقاء على حرية التعاقد تارة وتقييدها تارة اخرى بما يتلائم مع الظروف التي كانت تحتاج البلاد بمناسبة الحربين العالميتين وما اعقبهما من ازمات في مجال البناء والتعمير والسكنى ، كما ان القاء نظرة على بعض هذه التشريعات تؤكد وجود مسطرة معقدة يعجز امامها المتقاضي عن الدفاع عن حقوقه واحسن مثال يساق في هذا المضمار ظهير 24 مارس 1955 المتعلق بالمحلات المعدة للتجارة او الصناعة او الحرف والذي نامل ان تتاح للمشروع الفرصة لاعادة النظر في فصوله واحكامه .

ولذلك فأول ما يحمد لهذا المشروع انه الغي في فصله الاخير جميع النصوص المخالفة ووضع حدا لذلك التشعب في التشريع كما وضع حدا للقوانين كانت تتسم بطابع وقتي مثل ظهير 5 ماي 1928 وظهير 23 ابريل 1941 وظهير 28 ماي 1949 وظهير 22 يوليوز 1952 وظهير 30 يونيه 1955 واصبحنا الآن امام مدونة واضحة بسيطة يسهل الرجوع اليها في تنظيم العلاقة بين المكري والمكتري بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى والمحلات المعدة للمهن.

ومن محاسن هذا المشروع انه لاول مرة قنن بصفة محكمة موضوع التولية والتخلي عن الكراء للغير بدون موافقة المكتري ، اذ كثيرا ما يغادر المكتري المحل ويتخلى عنه للغير رغم ارادة مالكه ويصبح هذا الاخيرة في مواجهة شخص لا تربطه به علاقة كرائية وهذه وضعية شاذة حسمت في هذا المشروع خصوصا اذا علمنا ان عقد الكراء من العقود الشخصية اي العقود التي تراعي فيها شخصية المكتري وما يتوسم فيه المكري من مروءة ووفاء بالتزاماته الكرائية .

ومن محاسن هذا المشروع انه انصرف كلية الى حماية المكتري من الاستغلال وضغط المكري وحصنه من كل مضاربة غير مشروعة وهكذا منع المشروع على المكري ان يطالب باي مبلغ مالي مقابل الكراء ما عدا ضمانة او كفالة قيمتها قيمة كراء شهر واحد تكون ضمانة لتعويض المكري عن الضرر الذي لحق العين من جراء الاستعمال المفرط وهكذا منع هذا المشروع ما هو شائع في جهات اخرى حيث ان المكري يجبر المكتري على دفع عوضا او ما سمى بخلو الرجل مقابل ابرام عقد الكراء .

ومن محاسن هذا المشروع انه اعطى للمكتري نوعا من الاستقرار اذ منع المطالبة باي زيادة في السومة الكرائية الا بعد مرور ثلاث سنوات من آخر زيادة اتفاقية او قضائية بينما التشريع المطبق حاليا يعطى للمكري هذا الحق دون التقيد باجل معين ، فكلما انتهى المكري من مسطرة المطالبة باداء الزيادة في مقابل الكراء الا ودخل في مسطرة اخرى وهكذا في اطار مسلسل لانهاية له حتى يضطر المكتري الى الافراغ كما ان من الاستقرار الذي اتاحه المشروع للمكتري هو منع مطالبته بالافراغ الا بعد ان يمضي على الاقل في المحل ثلاث سنوات .

ولم يرد المشروع من المكري ان يباغت المكتري بالافراغ او ان يفاجأه

بهذا الطلب لذلك كان لا بد من توجيه انذار وفق طرق معينة ومحتويا على بيانات خاصة يعلل بهذا طلب الافراغ وهي تعليلات واسباب تخضع اولا وخيرا لمراقبة القضاء .

ومن محاسن هذا المشروع انه قيد من السلطة التقديرية للمحاكم في الاستجابة لطلبات الافراغ اذ جعل المشروع الحاكم بالافراغ في بعض الاحوال وجوبيا وفي بعض الاحوال الاخرى متروك لتوفر اسبابه وعلله بحيث لايستجاب لطلب الافراغ اذ كان المالك يشغل سكنا في ملكه وكافيا لحاجاته العاديـــــة .

واذا كان الافراغ وجوبيا في حالة الهدم للبناء او الاصلاح فان المشروع اعطى للمكتري الاولوية وحق الاسبقية للرجوع الى محله كما جعل المشروع استمرار العلاقة الكرائية بين ورثة المكرى او ورثة المكتري في حالة وفاة احداهما سواء كان المحل معدا لممارسة مهنة حرة وهذه مزية اخـــرى وكسب يصفق له في اطـــار هذا المشروع .

وتظهر فائدةهذهالمزيةاذ علمنا ان بعض عقود كراء الاملاك المحبسة تفسخ بموت المكتري عملا بمقتضيات الفصل 698 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على ان الكراء لا يفسخ بموت المكتري ولا بموت المكري الا ان الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس ينفسخ بموته .

واخيرا فان من مزايا هذا المشروع كونه جعل الاحكام التي ستصدر وفق مقتضياته غير مشمولة بالنفاذ المعجل سواء كان الحكم يتعلق بالزيادة في السومة الكرائية او يتعلق بالافراغ بحيث تبقى الاوضاع السابقة على ما هي عليه حتى يصدر نهائي في الموضوع وهكذا يبسط القضاء رقابته على الطلب خلال جميع مراحل التقاضـــي .

كما لم يفت المشروع ان يعطي للمكتري حق المطالبة بالتعويض عـــن

الضرر الذي لحقه من جراء الافراغ التعسفي المبني على قواعد او اسباب غير مطابقة للوافع وذلك في اطار المسؤولية التقصيرية .

وهكذا يجب القول بان هذا المشروع خطوة الى الامام في ميدان التشريع الكرائي ولا شك انه سيحقق نتائجه اذا ما اقترن هذا المشروع وسار في خط متوازي مع قانون الاستثمارات العقارية ولا ريب ايضا ان ذلك سيساعد على حل ازمة السكنى والقضاء على المضاربات العقارية في مجال الكراء بالخصوص .

أمير وأسير

قيل لزيد بن المهلب : لماذا لا تبني بالبصرة دارا ؟ فقال : لاني لاأدخلها الا اميرا او اسيرا ، فان كنت اسيرا فالسجن داري ، وان كنت اميرا فدار الامارة داري .

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007427-A تاريخ 2/10/15
جنيدة
007427-Ar
p.69 → p.76

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على اشرف المخلوقات

إمام دار الهجرة

حياته وعلمه ونظرية الاعتساف

الكاتب : محمد صالح السرغيني

الامام مالك بن أنس رضي الله عنه ، ولد بالمدينة سنة ثلاث او اربع او خمس وتسعين هجرية . وكان حسن الهيئة يكره الثياب الخلقة ويعد ذلك مثله الاعلى وكان لا يركب في المدينة مع ضعفه وكبر سنه احتراما لمقـــام يوجد فيه جسد رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وكانت وجوه بني هاشم تقبل يده احتراما له ، وقد بلغت درجة الامانة على العلم عنده الى درجة لم تبلغها نفوس كثير من العلماء .

ومن ذلك أنه جاءه رجل ليستفتيه في مسألة فقال له «لا أحسنها» فقال له وقد ضربت اليك الارض من كذا وكذا لاسألك عن هذه المسألة وتقول لا أحسنها ماذا اقول لاهلي ؟ قال له قل لهم «سألت مالكا فقال لا أحسنها» ومن مآثره الخالدات كتابه الموطأ الذي هو خير كتاب ظهر في عمره ولما اتـــم جمعه عزم ابو جعفر المنصور على ان يحمل الناس عليه قراءة وحفظا فقال له لا تفعل يا أمير المؤمنين فان الناس قد سبقت اليهم اقاويل وسمعوا احاديث ورروا روايات وأخذ كل قوم بما سبق لهم وعملوا به وقد اصبح ردهم عمـــا اعتقدوه شديدا فدع الناس وما هم عليه) ومن تلاميذه الكبار الامام محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان ابن شافع المولود بالشام .

وكان في الاندلس الامام الذيلا يذكر بجواره امام حتى كان اهل الاندلس يستسقون بقلنسوته اذ يتخذونها بركة ويضرعون الى الله ان تمطر السماء وهم حاصلون لها وكان له سلطان كبير في المدينة وكان صاحب علم غزيـــر واستنباط سليم وادراك لمصالح الناس وعلم بالقرآن والسنة وتنقيح الرواية ونقدها بدراية عميقة مدركة كما يقول الشيخ محمد زهرة .

ونشاء مالك في أسرة عرفت بالرواية ، وترعرع مالك بين رواة محدثين ، ومعلوم ان الفقه يومئذ كان مختلطا بمدارس الحديث ، ولم يكن بعد قد ظهـــر استقلال علم الفقه عن علم الحديـــث .

(وكان رضي اللهعنهمتفصحا بالعربية له اطلاع واسع في علوم الفقـــه والحديـــــــــث) .

ومما يذكر في حياته ان امه كانت ترشده وقالت له ذات يوم «اذهب الى ربيعة فتعلم من علمه قبل ادبه» وكانت رضي الله عنها ذات رأي مستقيم وكانت تعلم أن ربيعة فقيه عميق ذو استنباط دقيق ولسان طويل ، فنصحت مالكا ان يأخذ علمه ويتـــرك ادبـــــه .

(ولقد كان مالكا يقتنص شيوخه ومعارفه باخلاص ولا يمنعه في ذلـك برد الليل وحرارة النهار وجاء في كتاب «مالك» للشيخ ابي زهرة ، ان مالكا كان ينتهز كل فرصة ليخلوا الى الشيخ الذي يريد وله قصه في ذلك كـــان يتتبع الشيخ الزهري الذي كان يسميه مالك «بحر العلوم» .

ويقول مالك : «شهدت العيد فقلت هذا يوم يخلو فيه ابن شهـــاب فانصرفت من المصلى حتى جلست على بابه ، فسمعته يقول لجارته : انظري من بالباب فسمعتها تقول مولاك الاشقر مالك قال : ادخليه فدخلت فقال ما أراك انصرفت بعد الى منزلك فقلت لا ، قال هلا اكلت شيئا ؟ قلت لا « قال : اطعم ، قلت لا حاجة لي فيه قال فما تريد ؟ قلت تحدثني ، قال : هـــات .

فأخرجت الواحي،فحدثني باربعين حديثا ، فقلت زدني قال : حسبك ، ان كنت رويت هذه الاحاديث فأنت من الحفاظ قلت : قد رويتها فجبد الالواح من يدي ثم قال : حدث ، فحدثته بها فردها الي وقال : «قم فأنت منأوعية العلم».

تعتبر هذه المقالة حقيقة ناصعة عن نهج مالك في اخذ العلم اينما كان واينما وجد .

وكان مالك شابا وقورا ولازمته هذه الصفة الى ان شاخ فأصبح اماما وكان يحرص على ان ينقل الحديث من اصحابه الذين شاهدوا وعاينوا وتلقوا التنزيل والتفسير من أصحاب الرسول عليه السلام منتقيا الثقاب من الرواية والدراية .

علمه

(ان مالكا بعدما وعى اختار مجلس درسه هو المجلس الذي كان يجلس فيه الامام عمر رضي الله عنه وكان يسكن في المنزل الذي كان ينزل فيه عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه ، فانت ترى أن العلم عنده ظل قبلته ومنتزهه الوحيد ، فالزمان له قيمته عنده كما كان للمكان عنده منزلة كبيرة في نفسه ، وكان يقسم دروسه الى رماية الحديث وتدريس الفقه) ويقول من كتبوا له أنه يسمي الفقه بعلم المسائل لانه كان يتكلم فيه على قدرما يسأل ويقول بعض تلامذته أنه كان اذا جلس معنا كأنه واحد منا يتبسط معنا في الحديث ، فاذا ما اخذ في حديث رسول اله صلى الله عليه وسلم تهيبنا كلامه كأننا ماعرفناه ولا عرفنا)

(وكان اذا مرض انتقل درسه الى داره واذا قصده رواد العلم خرجت لهم جاريته تسألهم : هل تريدون المسائل ؟ أي الفقه فاذا قالوا نعم خرج ، فأفتاهم ، واذا قالوا نريد الحديث أمر جاريته بادخالهم بعدما يغتسل) (وكان

مالك ينصح الرشيد والخلفاء وكان لاينتقد احدا ذو ذاكرة واعية وحافظة يكره الجدل في الدين صاحب فراسة لاتخطىء وعاش رضوان الله عليه عزيزا في نفسه وعند الناس الى أن تغمده الله برحمته سنة 179 هجرية .

نظرية الاعتساف

الشريعة الاسلامية شريعة بطبيعتها اجتماعية تقوم على مصدرين رئيسيين ألا وهما الكتاب والسنة فهي ترمي الى خير الجماعة ومصلحة المجموع وتغلب المصلحة على المفسدة وهي على هذا المنوال ضربت شوطا بعيد المدى في طلب سعادة الفرد .

والشريعة كلها حقوق وواجبات وتكاليف ومن نتائجهذا وضع الشريعة الاسلامية كثير من القيود على تصرفات المالك في ملكه وذلك بانكار مبدأ الحق المطلق وباقرار نسبية الحقوق بزمن طويل قبل أن يفكر في ذلك فلاسفة المغرب وفقهاؤه .

ومالك رضوان اله عليه كما قال الشيخ المكي الناصري قاعدة صلبة أخذ العلم من شيوخ ملتزمين اقاموا علمهم على الكتاب والسنة وقد سعى رضي الله عنه الى اقامة نظرية الاعتساف في الحقوق على حديث رسول اله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار هذه النظرية التي في جدورها تمت الى الاسلام باقوى الاسباب وامتن الروابط .

لقد ظن البعض انها من عمل فقه الغرب فأقاموا لها الصروح الوهمية فيما يسمى بالشريعة الوضعية بينما في الاصل هي وليدة ذلكم الحديث النبوي الشريف الآنف الذكر .

وفي الحقيقة انالقانون الغربي له مآخذ جعلته يتبنى كثيرا من احكام الشريعة الاسلامية ما آل اليه عن طريق كلية الحقوق التي انشئت في بيروت

ايام الامبراطورية الرومانية الشرقية ثم ما آل الى الغرب عن طريق جنوب فرنسا ايام الاندلس ثم عن طريق المركز الثقافي الايطالي في ايطاليا والذي كان يبعث برسله الى بلاد الاسلام قصد التزود بما وصل اليه المسلمون من تقدم في الفلسفة والفقـــــه .

عن هذه السبل طرق فقه مالك بن انس عقول مفكري الغرب ومشرعيـه فنجد الاستاذ بيروم BERROM يسهر على ترجمة المختصر في الفقـــــه على مذهب الامام مالك بن انس من العربية الى الفرنسية كما نفعل نحـــن اليوم الترجمة من الفرنسية الى اللغة العربية وقد اتم ترجمته في سنة 1854 .

وهكذا التحم الفقه المالكي بالفقه الغربي مما حمل العلامة جوسران علـى جمع القواعد التي اودت به الى اخراج نظرية الاعتساف بعنصريها المادي والادبي . كما ندرسها اليوم في كليات الحقوق وفي فلسفة القانون كما التحم المنهج الاستقراء الذي وضعه المسلمون بعقلية جورج بيكون الذي له الفضل في نشر هذا المنهج بين فلاسفة اوروبـــــا .

ان الامام مالك اعلنها صرخة قانونية مبكرة في اعتبار الحقوق كلهـــا نسبية باعتبار التصرفات القانونية موقوفة عند حدودها مما اعطي للحق تعريفا يشبه ذلك الذي نادى به العلامة ايهرنك حينما قال : «ما الحق الا مصلحة» وان مدار هذه المصالح مرهون بالاستعمال الشرعي او ما يسمى في الفقه الاسلامي بالجواز الشرعي وكما نادى دبكي الفقيه الفرنسي بان هدف الشريعة هو طمأنينة المجموع .

ونسبية الحقوق تصطدم مع القاعدة الفقهية الجواز الشرعي ينافـــي الضمان ، وتأتي بعد ذلك نظرية المصالح المرسلة المالكية فتلطف من هـــذا الجواز معتمدة القاعدة لاضرر ولا ضرار وان الضرر يزال .

ويعني بهذه النظرية «كل مصلحة لم يرد في الشرع نص على اعتبارها

بعينها او بنوعها» اي معرفة المصلحة والمضرة في الامر الواحد . ذلك لان الشريعة جاءت لحفظ الكليات الخمس الدين المال النفس العقل العرض .

وهكذا نجد في كتب الفقهاء المالكيين ان الحقوق عند مالك غاية مقرونة بالمصلحة الشرعية وان البواعث المنشئة للالتزام هي الاخرى يجب ان تكون شرعية بعينها او بنوعها وبذلك اعتبر مالك موافقة عمل المدينة للشريعة وان التصرفات القانونية تعتبر غير مشروعة عندما تتجاوز نطاق الحق الى المساس بحق آخر . وهذا من شأنه ان يبطل الاباحة الشرعية عند الاعتساف ولذلك فان الافراط في ممارسة الحق مقيد بالمصالح .

ان مالكا في كل ما ترك من تراث سعى اليه دوما بالتروي والاناة لم يكن ديدانه في يوم من الايام العجلة لذلك وجد المشرعون والفقهاء في نظرية الاعتساف ما فاق ما دعى اليه اول قاضي فرنسي وهو (دوما) في الاشارة الى هذه النظرية واعتماد بعض التطبيقات في مسرح الحياة للحد من مبدأ الجواز الشرعي وكذا ما أكمله جوسران .

وكانت دعواه رضي الله عنه ان الاطلاق لا ينبغي ان يخالف المقاصد التي انتظمها الشارع لحياة الافراد أي أن الحقوق تنتهي بحقوق ذاتية شخصية يتمتع بها صاحبها او هي تنتهي بمصالح يقرها المشرع او القانون بسلطته ويجمعها بقوته والمفروض في صاحب الحق من هذا النظر الا يعارضه احد من الناس .

وجدير بالذكر ان الالواح الاثنى عشر (مدونةجوستنيان الامبراطور الروماني) . جاءت بقواعد تلتزم طابع الادب والاخلاق في الحقوق مثل الخبث لا يستحق الرعاية وان الغلو في الحق يصل الى الظلم وهي قواعد تدل دلالة واضحة على تأثير الشريعة الاسلامية على اساتذة كلية الحقوق الرومانية ببيروت يومئذ والملاحظ من الامعان في القاعدتين الاشارة الى العنصر الادبي

في نظرية التعسف في استعمال الحق وهو عنصر اخلاقي والدليل على صحة هذا القول قول الفقيه الروماني كابوس وهو من الفقهاء الخمس او ان شئتم المشترعون الرومانيون ما ينافي القاعدتين السابقتين ليس بالمعتدى من يستعمل حقه كما نقدم دليلا آخر على مدى تأثرشرعة الغرب بفقه مالك : لم يظهر في القرون التي تلت عصر روما ما يشير الى نظرية الاعتساف وكانت القاعدة المشهورة «لا يسأل احد عن حقه اذا استعمله» هي مرآة ما التم عليه فقه الغرب يومئذ ـ ولكن بفضل الاندلس وما عمله الامام بن رشد في اذكاء جذوة الثقافة العربية في أروبا في زعيمها الرائد طماس دكويني اقوى الاسباب بصحة ما آنف من الكلام .

وكان من تطبيقات الامام مالك انه اجبر مالك الحائط المائل على هدمه بناء على القاعدة الفقهية يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام واذا تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع .

وبمزيد من الفخر ان اول رائد دعى الى القيد المادي هو الامام مالك وجاراه في ذلك الامام ابو يوسف مخالفا القياس وظاهر الرواية في الامر ومتأثرا بالاستحسان والمصالح المرسلة وحاجات الحياة الاجتماعية العملية وقد تمشي على رأيه مشايخ بلخ والمتأخرون من الحنفيين وافتى بهذا المذهب مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية .

وما تقدم يدعو الى القول ان معيار نظرية التعسف في استعمال الحق لدى مالك بن انس رضي الله عنه معيار مادي ..

اخذ بالمعيار المادي او بمعنى آخر المعيار الموضوعي الذي يقوم على مجرد حدوث الضرر ولحوقه بالاخرين دون ان يكون هناك لدى المستعمل قصد او نية بالحاق الضرر وبذلك يكون المعيار ماديا يتجلى بالاثر المادي او ان شئتم فهو الضرر الظاهر الذي يتركه مستعمل الحق في الاخرين

او في حقوقهم ، وهو المعنى الظاهري من الحديث الشريف لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال ولذلك وجب الضمان حين التجاوز لان الخروج عن السبب الشرعي وهو جلب المصلحة وذرأ المفسدة مقيد بالمقاصد والشريعة المطهرة مبنية على القصود .

ان شريعة الغرب تفرقت بها السبل في فلسفة هذه النظرية فمن قائل بالهدف الاجتماعي للحق ومن قائل بالخروج عن السبب الشرعي ومن قائل بان الحقوق مصالح مشروعة ومتى ما حققت مصالح غير مشروعة لا تتناسب مع شرعية استعمال الحقوق عد المستعمل متجاوزا .

ان موطأ مالك جمع هذه النظريات كلها في اقامة العدل لمجرد الضرر ان في المعاملات وان في الاحوال الشخصية ولذلك يعد من العجب ان تتفق التقنيات الحديثة والفقه والقضاء مع احكام الشريعة الاسلامية في هذا المجال .

ونجد من صور المعيار الذاتي في استعمال الحقوق وهي حينما يقصد الى هذا الاستعمال بسوء نية فان الامام مالك جعل المتجاوز ضامنا وهكذا نجد في الموطأ في «القضاء فيما يعطي العمال كالصباغ وما أشبه والغسال الذي يغسل الثياب اذا لبس ثوبا وهو يعرف انه ليس له فانه ضامن وهكذا في الصواري والحريسة .

الكاتب : محمد صالح السرغيني

- يتبع -

007428-Ar

p.84 → p.88

المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
2/10/15 تاريخ 007428 رقم
جـنـيـذة

الأسرة وانحراف الحدث

الملحق القضائي : توفيق المصطفى

يعتبر اجرام الاحداث من أهم المواضيع التي تشغل بال كثير من علماء النفس والاجتماع ، نظرا لما يكتسيه هذا الموضوع من أهمية بالنسبة لابناء المجتمع الصالح ، لانه بصلاح هذا الحدث يصلح المجتمع ، لذلك كان لا بد من البحث عن العوامل التي تؤدي الى انحراف الحدث وبالتالي ايجاد حلول لها ، وهكذا نجد اغلبية المهتمين بهذا الموضوع يحددون اسباب اجرام الاحداث بين مناصر ومعارض في الاسباب التالية : (1)

1) عوامل ثقافية تتجلى في التعليم الغير المبنى على اسس تربوية صحيحة .

2) وسائل النشر ودور السينما : كالكتب الرخيصة ، والافلام الخليعة) .

3) الهجرة من البوادي الى المدن : ذلك ان الاسرة المهاجرة تلاقيها صعوبات في ايجاد السكنى ، والعمل مما يؤثر على نفسية الطفل .

4) عوامل شخصية تتمثل فـــي شعور الحدث العليل الجسم بالشعـور بالنقص ، ومن ثم الانتقام لنفسه .

5) عوامل بيئية تتمثل في التربية الخاطئة داخل الاسرة .

ولما كانت الاسرة تشكل الخلية الاولى في بناء المجتمع فاننا سنقـوم بدراسة هذا العامل الاخير مبينين عوامل تأثير الاسرة على الحدث .

أولا : حاجة الطفل الى الاسرة .

ان جل البحوث النفسيةالمجراة على اعداد وفيرة من الاطفال تقـرر ان الطفل خلال نموه الجسمي والنفسي يحتاج الى رعاية متكاملة وعناية طيبة . وتوجيه حسن من اسرته ، وذلك من أجل ان نضمن له النمو السليم الـــذي يؤهله عضوا نشيطا في المجتمع ، قادرا على تحمل المسؤولية ، وتبعـــات الحياة ، وليكون سلوكه بالتالي متزنا ، وتتجلى الرعاية الكاملة والتوجيـه الحسن ، في اشباع الحاجيات الجسمية والعاطفية للطفل : وتتمثل حاجيات الطفل في المسكن الصالح ، والكسوة اللازمة ، والغذاء الضروري ، أمـــا الاشباع العاطفي فيتمثل في حنان الابوين الذي يلعب دورا فعالا في تكوين شخصية الطفل ، ويغذيه بالطمأنينة ويبعد عنه عوامل القلق والاضطراب ، وفي هذا يقول احد علماء الاجرام : «ان الحـدث المجرم هو مـن حرف عطـف الابويـــــــن» .

ثانيا : عوامل تأثير الاسرة على الحدث :

للاسرة دور كبير في نمو شخصية الطفل نموا سليما ومتزنا من شأنه ان يبعده من السقوط في اشواك الانحراف والطيش ، فالاسرة وحدها هـــي القادرة على خلق صالح ومستقيم ، وهي القادرة على خلق جيل معتل ومنحرف.

والاسرة التي تنجح في اشباع حاجيات الطفل الجسمية والعاطفية ، لا تثير اشكالا ، وان كان هذا النموذج من الاســـر يشكل في الحقيقة صورة مثالية ينذر وجودها ، انما الاسرة التي تثير الاشكال ، هو ذلك النوع مـن الاسر المريضة في المجتمع ، والتي يظهر تأثيرها المباشر في جنوح الحدث : وسنعرض لبعض النماذج من الاسر المتمثلة في الانهيار المادي الخلقي ، واساءة المعاملة ، ثم الفقـــر .

1) الانهيـــار المـــادي :

يتجلى الانهيار المادي للاسرة في الطلاق وموت احد الابوين او غيبته ذلك ان اجتماع الاب والام تحت سقف و احد يعتبر دعامة اساسية فـــي تكوين شخصية الطفل ، واي تفكـــك يصيبهما من شأنه ان يعرقل الاشباع العاطفي للطفل مما يؤثر على نفسيته وسلوكه ، وتشير الاحصائيات ان 34٪ من المنحرفين الصغار ينحدرون من اسر مفككة وذلك في الدول المتقدمـــة وترتفع هذه النسبة الى 65٪ في الدول المتخلفة .

وتبدو هذه النسبة طبيعية ومنطقية ، فالطفل الذي يعيش في اســـرة دون أب أو أم افترقا عن بعضهما اما بسبب الطلاق او الموت او الغيبـــة أو اهمال الاسرة ، لا شك ان هذا الطفل سيتأثر بهذا الفراق فيؤثر ذلك علـــى نفسيته ، فتسوء تربيته نتيجة ذلك .

وهكذا نجد القانون قد عاقب كل اب أو أم ترك احدهما بيت الاســـرة لمدة تزيد على شهرين دون موجب قاهر ، كما اوجب النفقة على الاب المطلق مبتغيا من وراء كل ذلك الضغط على الابوين حتى لا يلتجئا الى الفراق كلمـا أشـــــــاء .

2) الانهيـــار الخلقـي :

ويتجلى الانهيار الخلقي في انعدام القيم الروحية ، داخل الاســـرة

فينعدم الاحترام ، وتسقط المثل العليا ومن ثم تصبح الجريمة سلوكا متوقعا، لا مفر منه ، ذلك ان الاب السارق لا بد ان يلقن مبادىء الاجرام لابنائه ولو بطريقة غير مباشرة ، وكذلك الاب المدمن على شرب الخمر ولعب القمار ، واعلام الباغية المحترفة الرذيلة ، فانها ستؤثر على بناتها اولا فيسلكن سلوكها ، وستؤثر على ابنائها ثانيا لتخلق فيهم العقد النفسية مما يؤدي بهم الى الشعور بالنقص الشيء الذي يدفعهم الى الانتقام لانفسهم من المجتمع. ولعل هذين المثالين كافيين لبيان مدى تأثير الانهيار الخلقي للاسرة على الحدث والدفع به الى الاجرام ، وفي هذا يقول علماء الاجرام » ان انحراف الاحداث هو من صنع البالغين» .

وهكذا نجد المشرع المغربي قد عاقب احد الابوين المتسبب في الحاق ضرر بالغ باطفاله ، وذلك باعطائهم القدوة السيئة في السكر او التقصير في الاشراف الضروري من الناحية الصحية او الامن او الاخلاق ، الفصل 482 من القانون الجنائي .

3) اساءة المعاملة :

ان كثيرا من الاسر لا تعاني من الانهيار المادي او الانهيار الخلقي ومع ذلك نجد ابناءها منحرفين ، لا لشيء الا لان الاسرة اساءت معاملة الابن

وهكذا فالاب المحافظ الى اقصى الحدود الذي يراقب كل خطوة وكل شاذة وفادة على ابنائه ساخطا غاضبا تارة ، وموبخا ومهددا تارة اخرة ، لا شك ان هذا الاب سيخلق في نفسية ابنائه الشعور بالنقص الشيء الذي يدفعهم للانتقام ، وكذلك الطفل الذي يعيش في اسرة جوها مشحون ، ومشبوه بالخصومات ، والمشادات الكلامية اليومية .

وهكذا يجمع اطباء النفس على ان البيت الذي تظهر فيه سيطرة احد الابوين بشكل مبالغ فيه شأنه ان ينتج ابناء قلقين في مستقبلهم ، ينظرون

الى المجتمع بمنظار الخوف والكراهيـــة .

ولا يقتصر الامر في هذا المقام على الاب المتشدد ، فالاب المهمل ايضا لا يراقب ابناءه غير مبال بسلوكهم سواء خارج البيت او داخله لا شك ان هذا الاب سيربي فيهم ايضا روح اللامبالاة ، وعـدم تقدير المسؤولية ، وقد بلغت هذه الظاهرة حدتها في السنوات الاخيرة ، خصوصا بعد خروج المرأة للعمل وترك الابناء للخدم ، الذين يسيؤون التربية .

4) فقـــر الاســـــرة :

وهذا العامل له دور فعال في انحراف الحدث الذي لا تتمكن اسرته مـــن اشباع كل رغباته المادية من كساء ومأكل ، وذلك اما لكبر حجم الاســـــرة مع قلة المداخيل او لعدم وجود شغل ، ولا شك ان هذا السبب بدفع لا محالة بابناء الاسرة الى البحث عن وسائل يشبعون بها رغباتهم دون تفكير فـــي مشروعيتها ، وصدق رسول الله «كاد الفقر يكون كفرا» .

هذا بايجاز نظرة الى الاسرة كاحد العوامل الحساسة المتحكمة في سلوك الطفل ، وهي وحدها القادرة على اصلاحه وتقويمه وانحرافه .

007429-Ar
p.89 — p.92
المملكة المغربية
المركز الوطني للتوثيق
مصلحة الطباعة والاستنساخ
رقم 007429-Ar تاريخ 2/10/95
جذيذة

أسباب الوفاة في حوادث السير

ترجمة وتقديم الملحق القضائي
حسن بن علي الورياغلي

تعد حوادث الطرق امرا خطيرا يهدد حياة المواطنين ومسألة تشغل بال المسؤولين والمختصين في تنظيم السير ومناعة السيارات وشركات التأمين سواء على الصعيد الوقائي او العلاجي ، ذلك ان الارقام الناتجة عن الاصطدامات التي تحدث بالطرقات والتي تترتب عنها الخسائر المادية والبشرية تثير الرعب والقلق في النفوس ، وتشير الاحصائيات الى انه في سنة 1950 كان عدد الموتى من جراء هذه الحوادث قد بلغ 3354 اما عدد الجرحى فقد وصل الى 63،000 جريح ثم تصاعدت الارقام بصفة مذهلة وبلغت حالات الوفايات في سنة 1697 : 12،751 و 305،000 من الجرحى .

ونظرا للموقع الذي يمتاز به معهد الطب الشرعي بمدينة ليل في فرنسا حتى يشرف على الطريق المزدوجة الشمالية فان الاختصاصيين العاملين به قد تمكنوا من القيام بدراسات دقيقة وواقية عن حالات الوفاة الناتجة عن حوادث الطرق خاصة اسبابها ونتائجها وطرق علاجها ، وفي هذا البحث الوجيز سنستعرض اهم الاسباب المؤدية للوفاة نتيجة لحوادث الطرق مع ملاحظة أن اسباب الوفاة تختلف من حالات الى اخرى وان الوفاة الناتجة عن حادثة سير قد تعود لظروف خارجة عن الحادث او بصفة غير مباشرة كالتأخير الذي يقع في التدخل والاغاثة او الخطأ الذي يحدث في تشخيص المرض وتحديد نقطة التأثير الجسماني الناتج عن الاصطدام واخيرا قد يعود سبب

ذلك الى الخطأ الذي يرتكب في توجيه المصاب نحو المستشفى المختص لعلاج كل حالـــة عـــلى حـــدة .

1) **اصابات الجمجمة** : ان اهم ملاحظة يمكن ابداؤها في هذا المجال هو ما يخلفه الاصطدام من جروح تعيب الرأس وخاصة عظام الجمجمة والتـــي تؤكدها الاحصائيات اذ تكون بنسبة 70٪ من الاسباب المباشرة لاحداث اجراء عملية التشريح وهي تمثل اما شقوقا تصيب قاعدة الجمجمة او رضوضا خطيرة تلحق بمنطقة الدماغ او نزيفا يقع داخل العلبة الجمجمية وتثير هذه الجروح صعوبة في التشخيص على الكائن الحي ولا يمكن تتبع تطورها الا حينما يكون الشخص تحت المراقبة الطبية حيث يمكن علاجها اذا لم تنتج عنها مضاعافات اخرى ، ومن الممكن معرفة مصدر هذه الجروح وذلك من خلال تحليل ميكانيكية الحادث اذ يعطي شكل الاصطدام بصفة دقيقة تحديـــدا مسبقا عن طبيعتها وهكذا فالبنسبة لسائق السيارة او من معه من الراغبيـــن فان هذه الجروح تنتج عن الاصطدام المباشر والاهتزاز الذي يقع في العظـــم الجمجمي ، فالاصدام المباشر يكون نتيجة للصدمة التي تصيب الرأس اثناء الضغط الذي يقع على حصار السيارة بصفة مباغتة ســـــواء اصطدم الرأس بالزجاج الامامي او الجانبي وقد يكون ذلك نتيجة لانسياب الرأس ايضا في اتجاه امامي ثم رد الفعل اللا ارادي الذي يرده الى الخلف بسرعة مفاجئة ومن بين اسباب الجروح التي تصيب الرأس كذلك الضغط الذي يقع على السيارة عند الاصطدام المواجه او الجانبي والذي يتركب عنه خروج الشخص وكأن قوة نابذة طردته من داخل السيارة وهل الاندفاع يجعل الرأس معرضا بنسبـــة 80٪ للاصطدام مع اية مادة خارجية مما تتسبب في الموت .

اما فيما يخص الراجلين فان اغلبية الجروح التي يصابون بها تستهدف مباشرة عظام الجمجمة بخلاف الجروح الثانوية الاخرى والتي لا تكون السبب في الوفاة خلافا للاولى ويحدث ذلك عندما تدهس السيارة راجلا ما فتصيبـــه

بواسطة جهازها الواقي فتطرحه ارضا او بواسطة مقدمتها لتحمله الى زجاجها الامامـــــــي .

وفيما يخص اصحاب الدراجات العادية منها والنارية فانهم غالبـا مـا يكونون معرضين للجروح الامامية التي تصيب الوجه بالاضافة الى التـــي تصيب عظام الجمجمة واسباب هذه الجروح تعود الى عدم استعمالهـم لاي جهاز واقي يحفظهم من الصدمات اذ انهم يتعرضون بصفة مباشرة لمـادة الاصطدام على هذا الاساس فان استعمال خودة الرأس قد يخفف من الاضرار التي تلحـــق بـــه .

2) **اصابات البطن والحوض** : ان الجروح التي تصيب البطن تشكل هي الاخرى عوامل كثيرة الوقوع تترتب عنها الوفاة من جراء خوادث السير وهـي تارة تشترك مع الاصابات التي تلحق الصدر وتارة اخرى تكون وحدهـــا كافية لاحداث الوفاة وخاصة الاصابات التي تحلق بالغشاء الذي يغلق الامعاء ويربطها بالجدار والاصابات التي تتعرض لها الكليتين ، اما فيما يخص عظام الخوض فان ما يتعرض له وحده من صدمات لا يشكل سببا مميتا الا باتخاده مع عوامل اخـــــرى .

وبالاضافةالى الجروح التي تصيب الرأس والبطن وعظام الحوض فانـه توجد من المناطق الجسمية الاخرى المعرضة للخطر ، منطقة الصدر والجروح التي تصيب التجويف الصدري اذ تبين الدراسات ان هذه الاصابـــــــات تشكل نسبة ماسة من أسباب الوفاة في حوادث السير .

ان على الطبيب الشرعي ان لا يغفل عن تسجيل ملاحظة هامة حين يهم بوضع تقريره ، وتتعلق هذه الملاحظة بالكسر الذي يلحق الضلوع اذ يسهل عليه ايجادها اكثر مما يسهل على زميله الطبيب المعالج والمشرف علـــى الضحية والذي قد يتغافل عنها ويعود سبب ذلك الى كون الطبيب المعالـــج

يستعمل لاكتشاف هذه الكسور صور الراديو في حين ان هذه الكسور الضلعية المتينة لا تظهر الا عندما تاتم ولهذا لا يمكن تشخيصها عند حدوثها ثم عندما يتعلق الامر بالكسور الناتجة عن الاصطدام المجابه والتي تصيب الصدر ولا تظهر عند الفحص السطحي للجثة فانها تكون في غالب الاحيان مصحوبة بعوامل اخرى كالانشقاق الذي يقع في التجويف الصدري او التوقف المفاجيء للقلب او التمزق الذي يقع في الرئتين وكذلك التصدع الذي يحصل في الحاجز الفاصل بين التجويف الصدري والبطن واخيرا التزيف الذي يصيب الصحال .

طرق العلاج : ان الحالات المسببة في الوفاة لضحايا حوادث الطرق تتعدد وتختلف بالرغم من الجهود التي تبدل في المستشفيات لانقاذ حياتهم ويرجع سبب ذلك اما لكون الوفاة تكون ناتجة عن مضاعفات جديدة تنشأ بصفة مفاجئة ولا يمكن معرفتها مسبقا واما لكون الجروح الاصلية تتطور وتتضاعف فتصبح خطيرة الى حد تؤدي بحياة صاحبها . غير انه من أهم الملاحظات التي يمكن ابداؤها حول طرق العلاج لتجنب نتيجة الوفاة او التخفيف من هذه الحالات تتركز اول طريقة بالتدخل السريع والانقاذ المستجعل من طرق الرجال المختصين لذلك وثانيا توجيه الصحة الوجهة الطبية المناسبة لمكان علاجه ومعنى هذا ان يؤخذ الى المستشفى المختص حسب طبيعة الجروح المصاب بها ، فالضحية المصاب بجروح الجمجمة لا يجوز توجيهه الى مستشفى يختص بامراض البطن او الصدر والعكس بالعكس حتى يكون العلاج فعالا ويعطي نتائجه من حيث انقاذ حياته اذ كثير ما لوحظ ان التوجيه الخطأ يضيع على الضحية وقتا ثمينا هو من امس الحاجة اليه ، واخيرا ان تكون المصالح الطبية المكلفة بالانقاذ تتوفر على جهاز مادي قوي ومكثف تحت اشراف اطباء يعملون بصفة مداومة وبواسطة سيارات اسعاف تتوفر على شروط العلاجات الاولية وترتبط بينها وسائل اتصالات سريعة مع المستشفيات المختصة حتى تتمكن هذه الاخيرة من الاستعداد اللازم لمواجهة الموقف ، وبهذه الامكانيات والوسائل البشرية والمادية سنتمكن من انقاذ حياة عدد كبير من الضحايا وتخفف من الارقام المهولة التي تفاجيء بها يوميا .

ترجمة : حسن بن علي الورياغلي
عن مجلة : «دفاتر لاينيك»