

## خمسون سنة من القانون الخاص

خ.م

محمد الإدريسي العلمي المشيشي  
أستاذ جامعي

مقدمة :

- مبررات الدراسة :

يسكت تقرير المغرب في خمسين سنة من التنمية عن موضوع تطور التشريع بصفة عامة وعن موضوع الحالة الراهنة للقانون الخاص بالمغرب تحديدا رغم ما عرفه هذا الأخير من تغيرات واضحة تكفي لتبرير البحث عن مدى التكامل بينه وبين التنمية التي تحققت تبعا للعلاقة الموجودة بينهما. وفقا لذلك يحق التساؤل عن ماهية التطور القانوني الحاصل في هذه الفترة الطويلة نسبيا، هل يكمن في ترسيخ تجربة الاستقلال في السيادة القانونية من خلال اعتماد الهوية الوطنية المغربية في تشريع ما بعد الحماية ؟ أم يتجلى في مظاهر دخول المغرب عصر الحداثة القانونية مع تشبته بأصالته الفقهية أو بدون ذلك. وهل تحقق نجاح المغرب في ملاءمة القانون مع الواقع الإنساني والاجتماعي والسياسي والاقتصادي والثقافي خلال الفترة المذكورة ؟

من البديهي أن كل محاولة لتأمل موضوعي شامل لمسار القانون الخاص في هذه الفترة تبقى مستحيلة علميا بحيث يجوز الاقتصار على جرد تقريبي للتشريع والاجتهاد والفقه مع مقارنة تقييم مضمون هذه المصادر على مستوى الخطوط العريضة أو المعالم العامة فقط. كما يستحسن الاقتصار على تلمس ذلك حسب

تقسيم تقليدي عام يغطي مستويي الشكل والجوهر معا لتعادل المعطيات وأهميتها بينهما، دون الدخول في شرح وتحليل مفصل ومركب لأوجه التطور.

### القسم الأول : المعالم الشكلية المميزة

ونتعرض لمظاهرها البارزة سريعا في كل من التشريع والقضاء والفقهاء.

#### 1 - التشريع :

فيما بين بداية عهد الحماية وتاريخ استرجاع الاستقلال ظل تدخل المشرع نادرا بالنسبة للقوانين المطبقة على المواطنين بحيث كانت جل تدخلاته موجهة إلى الفرنسيين والأجانب المقيمين بالمغرب، خلافا لما كانت تقتضيه معاهدة الحماية من إدخال إصلاحات للعدل والقضاء في ضوء ما عرفته الدول الغربية.

ولكن شح الإنتاج التشريعي لم يتوقف حيث عرفت حركة التشريع بطئا واضحا بعد ذلك إلى نهاية الثمانينيات رغم صدور قانون مغربة القضاء والقانون وتوحيدهما وتعرييهما سنة 1965، ولم يعرف زخما حقيقيا إلا بعد ذلك حيث صار من الصعب مسايرته في بعض المجالات، وقفز بالمواطنين من وضعية الاطمئنان إلى حالة اليقظة والانتباه لما يحدث من تغييرات جذرية على حقوقهم والتزاماتهم. وإذا صار من الصعب تقديم عدد دقيق لنصوص التشريع الجديدة فإنه يبقى من الممكن على الأقل توضيح ميادينه عبر محاولة تقريبية لتصنيفها حسب الموضوعات التي تنصب عليها اهتمامات المشرع. ولن تكتمل هذه النظرة إلا بالوقوف ولو سريعا عند مظاهر تطور خصائص الصياغة القانونية لما لها من طبيعة شكلية في غاية الخطورة بالنسبة لفهم النص القانوني وتطبيقه بما ينسجم مع حسن تدبير العدالة.

ويتعلق الأمر بثلاث جوانب ترجع إلى الكم والصياغة والتزام التمييز الدستوري بين الطبيعة التشريعية والتنظيمية.

### 1-1- تميز الكم

نشير إلى أن الأمر يتعلق بالجرد الكمي أو العددي لمصادر القانون منذ خمسين سنة، على وجه التقريب مع الإشارة إلى السرعة مقارنة مع ركود ما قبل وما بعد 1957، ونجلب الانتباه إلى اننا نقتصر على النصوص التشريعية بالمعنى الدقيق وبالضبط ما يتعلق منها بالقانون الخاص علما بأن النصوص المنصبة على القانون العام أو على الجوانب التنظيمية عرفت حركية وعددا أهم منذ فجر الاستقلال فيما بين سنتي 1956 و1959. في هذه الحدود يمكن ان نجازف بالقول ان عدد القوانين التي تعيننا لا يتجاوز المأتين بحيث لا يتعدى معدله السنوي العشرة قوانين، وهو رقم ضعيف بالنسبة لما يتطلبه تنظيم العلاقات الخاصة بين المواطنين في مختلف المجالات. ولعل الأولويات الاجتماعية والإنسانية كانت وراء هذا الوضع. ومنذ الثمانينيات طرأ تطور جذري إذ صدرت عشرات القوانين تقريبا في كل الميادين وبسرعة يكاد لا يسايرها الاستيعاب من لدن المهتمين والمواطنين.

من البديهي أن يعرف اجتهاد القضاء حيوية أكبر حيث وصلت القرارات المنشورة وحدها إلى عدة آلاف من بينها عدد محترم من الأحكام المضيئة في تطبيق وتفسير القانون، لكن نشرها ووصولها للباحثين والممارسين ظل مشكلا حقيقيا يحول دون الاستفادة منها في تحسين البناء القانوني لقلّة المنابر أو المجالات بل وحتى بسبب عدم انتظام صدور تلك القبائل الموجودة في هذه الفترة والتي لم تكن تتجاوز عدد أصابع اليد. وهنا كذلك عرف الواقع ظهور عدد كبير من المجالات يتعدى الثلاثين عنوانا بالنسبة للمدة بكاملها رغم ان ما يستمر في الصدور بانتظام أقل من ذلك بشكل واضح. كما ان الإنتاج الفقهي الموزع بين

المقالات والكتب الجامعية وأبحاث الدكتوراة يفوق السبعة ألف عنوان بما فيها الغث والسمين، والوفرة في بعض المجالات والشح بل والغياب في بعضها الآخر.

من زاوية تصنيف تقريبي لميادين اهتمام التشريع والقضاء والفقهاء حسب نوعية العلاقة أو ميادين التدخل من جهة وحماية العلاقات القانونية والحقوق من جهة أخرى يمكن التمييز بين مضمون الحقوق المشمولة بالتدخل من جهة، وتنظيم الحماية المكفولة بالتدخل من جهة أخرى.

على نطاق الميادين والحقوق المنظمة يتنوع التشريع ليشمل كلا من الأحوال الإنسانية والاجتماعية والاقتصادية التي تميز العلاقات القانونية بين الأفراد في إطار القانون الخاص.

وتقصد بالأحوال الإنسانية مجموع القوانين المهمة بالأحوال الشخصية التي عرفت ثلاث مراحل أساسية سنوات 1957 و 1993 و 2003، وتنظيم الحالة المدنية والهوية الذاتية للمواطنين، تقنين الجنسية الوطنية خاصة سنتي 1957 و 2006، وتنظيم بعض الجوانب الروحية مثل أماكن العبادات ومؤسسة الأوقاف الإسلامية.

وعلى صعيد الأحوال الاجتماعية شمل التشريع بعض جزئيات العلاقات المدنية التقليدية المتصلة بالعقود والالتزامات بصفة عامة، والشغل والضمان الاجتماعي والشيخوخة والإعاقة، وحماية المستهلك من خلال اشتراط الجودة واحدة متكاملة لحماية المستهلك.

وبخصوص الأحوال الاقتصادية وقسم التجارة والأموال والمهن الجديدة من سياحة، ووكالات نقل وإشهار، وهيكلية وتنظيم المهن الحرة، وقطاعات الصناعة التقليدية والصناعة الحديثة، والمنافسة والتعاون إلخ، لا بد من الملاحظة أنها تحتل

المكانة الكبرى في اهتمام المشرع حيث حظيت بأهم عدد من تدخلاته وبأعمق مراجعة لمواقفه من موضوعاتها.

- على صعيد حماية الحقوق نسجل اعتماد المشرع بدون انقطاع لقاعدة تشديد المسؤولية وزجر الاعتداء بتطبيق القانون الجنائي العادي أو تدابير جنائية خاصة ببعض الموضوعات. كما كرس مجموعة نصوص أساسية لتنظيم القضاء والتحكيم والمساطر القضائية المدنية والجنائية التي صدرت بها قوانين مهمة جدا سنوات 1959 و 1961 و 1974 و 2003.

## 1-2 - صياغة النصوص القانونية

بعدما كانت النصوص القانونية المصاغة باللغة الفرنسية، في عهد الحماية وفي السنوات الأولى لعهد الاستقلال، نموذجاً لدقة اللغة وسلامتها وجمال أسلوب الكتابة القانونية المبني على البساطة والوضوح والإيجاز، صار الأمر اليوم يتميز بالتعقيد وكثرة الإحالات وركاكة اللغة المستعملة.

وعلى عكس هذا، نسبياً عرفت الصياغة باللغة العربية تحسناً واضحاً لأنها صارت في عدد مهم من المجالات خاصة منها المرتبطة بالدين والأسرة والمواريث، هي لغة الصياغة الأصلية التي يوضع بها النص وتعتمد منطقاً وأساساً لتفسيره وتأويله وتطبيقه.

رغم أن البساطة والوضوح والدقة والإيجاز عوامل أساسية لحسن فهم وتطبيق القانون يلاحظ حالياً تطور سلبي على شكل النصوص التشريعية التي ترد على القانون الخاص في بلادنا في السنين الأخيرة. ولعل مرد الأمر هو نهج الاقتباس الحرفي أو الاستنساخ بتعبير أصدق، للقانون الفرنسي الذي صار هو أيضاً حاملاً لذات العيوب جراء خضوعه لحتمية التنسيق مع القوانين الأوروبية واعتماده لمفاهيم ومؤسسات لم يكن متعوداً على استعمالها واقتبسها خاصة من

التشريعات الأنجلوأمريكية بالتالي صارت المصطلحات مفتعلة خالية من جمال اللغة ومن صدى المخزون الفكري القانوني الفرنسي، وأصبحت الأساليب ركيكة مصحوبة بالغموض مبالغة في تعداد الحالات الجزئية عوض البناءات التركيبية وما يترتب عن ذلك من ثغرات وأحيانا من تكرار. وتستوي في هذا كل من الصياغة باللغة العربية واللغة الفرنسية، بل يمكن القول بأن التحسن الذي يميز اللغة العربية من زاوية الابتعاد عن العامية وأساليبها، لا يكتمل باعتماد المصطلح الدقيق ويتأثر مباشرة بعيوب النص الموضوع أصلا باللغة الفرنسية.

من جهة أخرى أصبحت المصطلحات المستعملة غريبة عن لغة القانون التقليدية لأنها مجرد امتداد لمصطلحات العلوم الاقتصادية، فبعد ما تعودنا على كلمات من قبيل الأموال المنقولة والعقارات والتاجر والشركة والإيجاب والقبول والإفلاس إلخ، جاءت قوانين متعددة خاصة في أبواب التجارة والمنافسة والشغل، بمصطلحات المنتوجات والخدمات، والمقاولة والفاعل الاقتصادي، وقانون العرض والطلب، وصعوبات المقاولة إلخ.

كما تكاثرت الشروط الشكلية والإجرائية في أغلبية النصوص الجديدة، موحية بفلسفة توجيهية مخالفة للمنهج التقليدي المبني على الحرية والتراضي حيث تحتل المقتضيات الجوهرية مكانة متميزة ولم تم تنظيمها بشكل أمر حين تدخل في نطاق النظام العام وتبقى الجوانب الشكلية ثانوية بالمقارنة معها. فتعددت شروط الكتابة، والإيداع والشهر والتصريح لجهات متعددة، والتصديق على التوقيع وعلى النص، والمصادقة أو عدم التعرض على قرارات، والإدلاء بشهادات إدارية ومهنية وغيرها تكاد أعدادها وأنواعها لا تعرف الحصر، وتتغير أحيانا حسب مزاج الجهة التي تطلبها، إلخ.

على ذات النهج أصبحت الإحالات على مقتضيات من داخل النص الواحد وكذا إلى نصوص أخرى سمة عادية، وتأتي أحيانا بدون عناية بما عرفته النصوص المحال إليها من تعديلات.

## 2 - تفعيل التشريع

ي طرح الموضوع هنا على صعيد القضاء والفقهاء لمعرفة مدى انعكاس الملاحظات السالفة عليهما وبالتالي مدى وزنهما في تخفيف أثر العيوب المشار إليها أو تصحيح مسار القانون.

### 1-2- الاجتهاد القضائي

من حيث الكم تلاحظ غزارة واضحة في عدد القضايا التي تبث فيها المحاكم سنويا والذي يصل إلى الملايين تنشر منها سنويا مئات متعددة، هذه الغزارة في عدد القضايا تفرض التساؤل عن دلالتها الاجتماعية، هل هي مجرد نتيجة للنمو الديمغرافي أم يتعلق المر بتطور في وعي المواطن بمختلف حقوقه ولاسيما حقه في التقاضي، وثقته في المحاكم بعد فترة كان فيها الوضع مخالفا لذلك؟ أم هل يرجع السبب إلى قرب القضاء من المواطن سواء بالمعنى الجغرافي للقرب أو بالمعنى الاجتماعي له أي بسهولة الولوج إلى المحاكم؟ لا نملك أجوبة علمية لهذه الأسئلة لما يتطلبه الجواب من إحاطة بعلوم اجتماعية تتوضع عن التطفل عليها.

من حيث تصنيف القضايا والاجتهادات المنصبة عليها يجب البحث في الأنواع السائدة وعن مدلول كثرتها وعلاقته بأثر وملاءمة القانون لرغبة المتقاضين أو الواقع الاجتماعي. كما يتعين النظر إلى الأنواع القليلة المتنازلة العدد، والبحث عن سبب قلتها أو غيابها كلياً هل هو غياب المشاكل أو المنازعات في موضوعها أم هو عدم تلازم القانون ورغبة المتقاضين أو بالضبط غياب القانون المنصب عليها؟ أم ان الأمر لا يعدو جهل المواطنين بوجودها وهذا سبب مشكوك في صحته لما يلاحظ من انتشار المعرفة القانونية في جميع الأوساط ولو تباينت درجة فهمها.

بصرف النظر عن الملاحظتين السالفتين، يتسم الاجتهاد القضائي بقلة قرارات إبداع المبادئ والنظريات المكونة للصرح القانوني، فالعدد الكبير للأحكام والقرارات ينصب على قضايا الروتين والتطبيق الحرفي للقانون الذي لا يتطلب أي مجهود فكري يقضي بالابتكار، كما ان كثيرا من النوازل يعكس تفاهة بينة في موضوع النزاع أو إهمالا واضحا لإجراء شكلي أولي مما يكون معه تدخل القضاء ضياعا للوقت والجهد في إصدار أحكام لا تسمن ولا تغني من جوع.

وإذا أضيف إلى ذلك مشكل الثغرات والعيوب وأسبابها الجوهرية والمسطرية والتنظيمية والنفسانية، صار التردد وعدم الاستقرار الذي يميز عددا من الاجتهادات مبررا بشكل معقول كل هذه المعطيات تؤكد ضرورة مراجعة شروط الطعون، كما تفرض الاعتراف بضرورة اعتماد اختصاصات جديدة للمجلس الأعلى تسمح له بالإفتاء في القضايا الخلافية بصرف النظر عن مساطر الطعون من جهة، وبالمشاركة في توجيه التشريع من جهة أخرى.

فيما يتعلق بالإفتاء، يجمل بالمجلس الأعلى كأسمى سلطة تنطق بالقانون ان لا يقتصر دوره على حل الخلاف القانوني بين المحاكم والأحكام، نرى من المفيد للجميع ان يكلف بدور وقائي يتبلور قبل رفع المنازعات إلى القضاء أو قبل ممارسة الطعن بالنقض، يسمح بناء على هذا الدور أن يضع المجلس يده على نقط قانونية خلافية ليقول كلمته في حلها القانوني، فهو المؤهل للإدلاء بتفسير القانون، بعد مجلسي البرلمان، ولا معنى للممارسة الحالية التي يطلب بمقتضاها من الأمانة العامة للحكومة رأيها في معنى بعض القوانين. فهي عضو من السلطة التنفيذية ولا محل لها من التشريع ولا من القضاء.

وعلى مستوى التنسيق بين السلطتين التشريعية والقضائية تتعين مراجعة مفهوم الفصل السلبى المطلق بين اجتهاد القضاء وعمل التشريع وذلك من خلال تمكين المجلس العلى من وضع تقرير سنوي مجرد النقط الإشكالية والثغرات في



القانون وتطبيقه، ويرافق بجملة مقترحات لتجاوز المشاكل عند تدخل المشرع مع بيان لحالات الاستعجال في الإصلاح أو شروطه. نذكر بان الفصل بين القضاء والتشريع لا يمنع المحاكم من تفسير هذا الأخير وتأويله وتزويله على الوقائع، أحيانا بتقرير مبادئ وأخرى بابتكار معاني وتطبيقات لم ترد على بال المشرع، بحيث يشارك فعلا في سن القانون ولا يجد أحد عيبا في ذلك لما يقتضيه فض النزاعات من التصدي والبحث عن الحل دون انتظار موقف المشرع.

## 2-2- الفقه

يتسم بكم غير متوازن بين أشغال أكاديمية تحتوي على أطروحات ورسائل رامية إلى الحصول على ألقاب جامعية، وقد تصل إلى حوالي الخمس مائة، وأدوات التعليم والتكوين المشتملة على كتب مناهج التعليم العالي المبسطة والمطولة مع اختلاف كبير في عددها وشموليتها ويكاد يساوي مجموعها عدد البحوث الأكاديمية، ومقالات وأبواب مجلات عرفت في الخمس سنوات الأخيرة تكاثرا كبيرا رفع عددها إلى بضعة آلاف، وتغطي محتوياتها جل موضوعات العلوم القانونية، وتختلف قيمتها اختلافا كبيرا حيث يقتصر بعضها على تقديم للنص يكاد لا يتجاوز العرض الحرفي.

ومن المثير لانتباه القارئ تكاثر عيوب المضمون التي أصبحت واضحة في عدد مهم من الكتب والمقالات، من ذلك مغالطة العناوين حيث يعنون الكاتب أو الناشر إنتاجه بتعبير يوحي بمجهود فقهي بينما لا يتعدى مضمون الكتاب أو المقال نشر النص القانوني بل وأحيانا مجرد تصويره بأخطائه المادية. ويطبع إهمال قواعد البحث العلمي عددا بينا مما يتم نشره بحيث لا يحتوي على الحد الأدنى من المراجع والقوائم الأبجدية الضرورية لحسن استعماله والاستفادة منه، كما ان بعض الكتب يتسم بمراكمة الاقتباس والاستشهاد الحرفي لما كتبه غيره أو للقانون دون أي مجهود شخصي لمعالجة الموضوع بطريقة علمية، وبعضها يهيمن عليه

غياب الشروط البيداغوجية العادية من تسلسل منطقي أو تخطيط علمي أو إبراز لإشكالية الموضوع أو لما يبرر دراسته.

ويجلب الانتباه غياب مواد وموضوعات أساسية مثل القانون القروي والعرف والمقارنة مع الفقه الإسلامي، وكذا عزل الموضوعات عن تاريخها ومناخها أو محيطها وعن مستقبلها بحيث يشعر القارئ أنه أمام ابتكار لا سابق له ولا أسباب لتزوله.

### القسم الثاني : المميزات الجوهرية

يجدر لفت النظر على هذا المستوى إلى ان القانون الخاص عرف تطورات جذرية خلال الخمسين سنة الماضية، ويتبين من منحى مساره أنه مقبل على تغيرات عميقة أخرى منسجمة مع ما يعرفه المجتمع المغربي من قفزات نوعية في ظروفه السياسية والحضارية وفي علاقاته مع المحيط الدولي. ويمكن القول بأن معالم التغيير تنقسم إلى مجموعتين تظال إحداهما الخطوط العريضة للتوجهات، وتمس الثانية المبادئ العامة لجوهر التطور القانوني أي المؤسسات التي تركز عليها الأحكام والأنظمة القانونية.

وتمحور هذه التوجهات حول تناقض فلسفة أو سياسة الليبرالية ومنهج التوجيه الإجباري من جهة، في إطار هيمنة الهاجس أو العامل الاقتصادي على القوانين الجديدة من جهة أخرى.

#### 1-1 - تناقض الليبرالية والتوجيه

يمكن القول بان التوجهات العامة التي يسير عليها تطور القانون الآن تلتخص في تناقض إعلان الليبرالية بصفة شمولية في إطار الخطاب السياسي، ونهج التوجيه بشكل واضح في مقتضيات القوانين الحالية ولو كانت هناك بعض الاستثناءات. ويتجلى هذا المنحى في اعتماد الزجر في القوانين الجديدة بصفة

تكاد تكون آلية ومكتملة لتكاثر المقتضيات الآمرة وتوسع نطاق المسؤولية ومفهوم النظام العام، بالمقابل يسجل تراجع مبدأ العدل في العلاقات القانونية لفائدة مبدأ الأمن القانوني فيها مخافة مخاطر المفاجآت المزعجة للأطراف والغير.

ومحاولة لشرح وتأويل هذا التناقض يمكن التذكير بأن توسيع نطاق حرية المبادرة مع تقليص حالات البطلان وقبول تسويتها بعديا، يقتضي ضرورة تشديد المسؤولية، لكن توسع نطاق المقتضيات الآمرة مع الزجر يوحى بأن المشرع يسير نحو مراجعة فلسفة ومفهوم الجزاء والمسؤولية بتذويب الجانب المعنوي المرتكز على مدلول الإثم وتعميم الجانب الاجتماعي الافتعالي المرتكز على المنطق المادي أو الآلي؟ هكذا نرى مراجعة تدبير العقوبة من الحبس إلى الغرامة في عدد مهم من الحالات، وتغيير قيمة الغرامة من المبالغ المتواضعة الهادفة إلى إدانة الشخص الطبيعي وإشعاره بالذنب إلى الغرامة الثقيلة الهادفة إلى إضعاف ذمته المالية وإلى المس بالشخص المعنوي ثم اليوم بالمقاول، ولربما إلى تمكين المالية العامة من موارد سهلة بصرف النظر عن غاية التخليق المتوخاة من التدابير الجنائية؟

## 2-1- هيمنة الهاجس الاقتصادي

تتجلى هيمنة الهاجس الاقتصادي على القوانين الجديدة بصفة عامة نتيجة للاهتمام الكبير الذي توليه السلطات العمومية للتنمية الاقتصادية بشتى الوسائل بما فيها التدابير التشريعية الضرورية لمواكبة سياستها على صعيد الممارسة، ويبرز الهاجس المذكور ولو في إطار حماية الحقوق الشخصية والإنسانية كما هو الأمر في مدونة الأحوال الشخصية التي عوضتها مدونة الأسرة.

وتتجلى الهيمنة ذاتها خاصة كأثر لمعطيات العلاقات الدولية التي يمارسها المغرب، من هذه الزاوية تؤدي العملية التشريعية في أحيان متعددة إلى ضعف وتراجع الهوية الوطنية وتلاشي التزام التناسب مع الواقع المحلي. كما ان الاقتباس

من التحارب الأجنبية يكتسي في بعض الأحوال صورة نقل مبتور للقانون الأجنبي حيث يقطع النص بإغفال بعض مقتضياته ويعزل عن تاريخه أو مراحل اعتماده وأسباب نزوله ومحيطه وقت نقله وكذا ملامح مساره وغايته في المستقبل.

من جهة أخرى يرتب النقل إهمال التعارض الثقافي والفكري والقانوني المؤثر سلبا أو إيجابا على فعالية القاعدة القانونية واستيعابها أو تبنيها بشكل متناغم من لدن القانون المغربي والمواطن المغربي الفاعل الاقتصادي المعني بالقانون.

تبعاً لكل ذلك تبقى محاولة المشرع متعثرة في التوفيق الناجح بين الوفاء للأصالة أو الهوية الوطنية من جهة، وضرورة التحديث من جهة أخرى كما هو ظاهر في مدونة الأسرة وينعكس التعثر على ضعف الأثر الوطني أو المحلي وبالتالي على الاحتضان التلقائي للقوانين الجديدة مما يخلق شعوراً بالغرابة أو بالغرابة إذا يعتقد المواطن أنه مطالب بالخضوع لقانون مفتعل إن لم نقل أجنبياً عنه وعن ثقافته.

## 2- التحولات المنصبة على المؤسسات المركزية للقانون

رغم أن المؤسسات المحورية أو المركزية للبناء القانوني تنبع من تجارب ضاربة في عمق التاريخ الفكري والحضاري بحيث يكون كل تغيير لها بمثابة كسر لنسق مسار التشريع في طريق تطوير المخزون الفكري الوطني، يلاحظ أن المراجعات الراهنة للقوانين والتشريعات الجديدة أدخلت على الصرح القانوني بلادنا تغييرات جوهرية مخالفة لهذه المعطاة، لن تلبث أن تؤثر في القواعد الدقيقة والمعقدة لمفاهيمنا القانونية.

ويمكن تركيب الملامح الكبرى لهذا التحول في مراجعة كل من بنية العلاقة القانونية وغايتها وروحها، والمؤسسات القانونية.

## 1-2- تطور بنية العلاقة القانونية

يبرز هذا التطور خاصة في مسألتين أو ركيزتين لكل معاملة قانونية، مفهوم أطراف العلاقة القانونية، والمدلول الاصطلاحي للمال الذي يكون محلا لها.

### أطراف العلاقة القانونية

بالنسبة لمفهوم الأطراف أو الأشخاص المكلفين والمؤهلين قانونا لإبرام العلاقات التعاقدية والتنظيمية، يتميز المشهد بتسلسل الانتقالات من مفهوم الشخص الطبيعي إلى الاعتباري، ومن هذا الأخير إلى مجرد التنظيم المالي الصرف بدءا بنظام السفينة والأصل التجاري، ثم اليوم بصندوق توظيف أوراق وقيم منقولة، من جميل الصدف أن تطور المال إلى "شخص" قانوني معروف منذ قرون في الفقه الإسلامي في باب الوقف حيث يتحمل المال الموقوف حقوقا والتزامات، بل وتنازلت عن هذه الحقوق أوضاع عرفية شبه مستقلة مثل حق الزينة وحق الجلسة.

### المال أو محل العلاقة القانونية

تحول مفهوم المال من الجسم العقاري والمنقول إلى المعنوي خاصة من خلال غاية ونتيجة الشهر أو التسجيل في الدفاتر العمومية، ثم تحقق اقتصار مفهوم المال على منظومة كتابات أو قيود حسابات، وأخيرا وصل التطور اعتماد الرموز الرقمية المعلوماتية، ويتبع هذا التطور مفهوم الثروة الحقيقية التي عرفت تغيرا جوهريا في مكوناتها منذ عدة قرون حيث انطلقت من المنتجات الزراعية إلى العقارات بصفة عامة، ثم سايرت الثورة الصناعية ليصبح المال المنقول هو مكوناتها الرئيسية، وعلى إثر ظهور أموال منقولة مادية ذات قيمة اقتصادية عالية وذات قابلية كبيرة لتحمل التزامات والاستفادة من حقوق، مثل السفينة والعقار لم يتردد القانون والعمل الاقتصادي في التعامل معها كأموال

قانونية وذات قيمة عالية ولو بشكل نسبي. ولم يلبث هذا الموقف أن سرى حتى على المنقول المعنوي. بمجرد وصول قيمته إلى ذات المستوى مثل الأصل التجاري.

ويمكن القول بأن الفكر القانوني قفز اليوم إلى عالم مجرد المطلق بتكريس قيود الحسابات أو منظومة الكتابات كأساس لتحمل الحقوق والواجبات في القيم المنقولة التي تصدرها الشركة بالأسهم وبعض المؤسسات المالية، والتي أصبحت غير مجسمة، يكفي بتعيينها. بمجرد تقييدات في سجلات الوديع المركزي، ولقد بدأت علامات التطور نحو الرموز الكهرومغناطيسية أو الرقمية تأخذ طريقها نحو الاعتماد التشريعي من خلال مشروع التجارة عبر الحاسوب والتوقيع الإلكتروني من خلال بطاقات الأداء والائتمان الشائعة اليوم في المعاملات البسيطة اليومية.

## 2-2- تطور مدلول المؤسسات

نقتصر على أمثلة بليغة الأثر نستنبطها من وضع الأسرة والشخص المعنوي والمقاولة الفردية والذمة المالية الشخصية.

### مفهوم الأسرة

لم يتأخر مفهوم المؤسسات الاجتماعية الانسانية والاقتصادية عن ركب التحولات، فلقد جاء تصور نظام الأسرة في مدونة الأسرة محاولا التوصل إلى توازن جديد للحقوق بين مكوناتها، وذلك تغطية لفشل تحقيق المساواة فانتقل فيها القانون من مسؤولية الأب إلى المسؤولية الزوجية المشتركة، ومن الحجر المطبق على القاصر إلى الاعتراف له ببعض الحقوق لا سيما في اختيار الأصل الذي يفضل العيش معه بعد بلوغه سنا معيناً.

وقفز القانون بوضوح لا مزيد عليه بمفهوم الأسرة من مؤسسة العلاقة الزوجية الإنسانية الصرفة إلى مؤسسة تنظيم العلاقة المعقدة بين الإنسانية والمالية من خلال شرط كتابة نظام الأموال المكتسبة خلال الزواج، لكن لأثره على شروط ممارسة الأنشطة التجارية والاقتصادية لا يزال منسيا من المشرع الذي لم يعدل مقتضيات السجل التجاري المتعلقة بإشهار نظام الزواج، ومن الغريب أن هذه المرأة أصيبت بالجمود أمام جوانب مالية أخرى، وذلك لصمت القانون الجديد عن نظام الأموال الموروثة للزوجين، وخاصة عن مشكل تفضيل العرف المقضي للمرأة في المناطق أو الحالات الخاضعة له ضدا على الشرع والقانون، وأحسن مثال حي ومزعج لهذا المشكل يتجلى في نظام أراضي الجموع التي لا يسمح للمرأة بحق استغلالها.

لكن شجاعة المشرع في تغيير مفهوم الأسرة لم تصل إلى حد قلب المبادئ ولو أطلقت مسلسل التحول في هذا المجال، فلا ينكر أحد أن الأسرة التقليدية بالمغرب كانت دائما وحدة اقتصادية إنتاجية سواء بالمدينة أو بالبادية، ولو كانت هذه الخاصية دائما ذائبة في العلاقة الإنسانية حتى إن أفرزت صعوبات في بعض الأحيان، كان المبدأ الأول والأخير هو سيادة العلاقة الإنسانية. ونحشى أن يكون التطور الحالي مؤشرا على مخطر انقلاب التوازن بين مكونات الوحدة الأسرية ينتهي باندثار جوانب الوجدان والمقومات الإنسانية العاطفية بعد أن يحصل تعويمها ثم تذويبها إثر طغيان العوامل المادية والمصالح الأنانية.

## مفهوم الشخص المعنوي

مفهوم الشخص المعنوي يمر الآن بتطور جذري فيما يتعلق بتطبيقه على مؤسسة الشركة، وبالضبط الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أصبحت مقبولة وصحيحة ولو تكونت من شريك واحد حسب ما جاء في الإصلاح التشريعي الأخير. والغريب أن المشرع المغربي أتى بهذا التطبيق من دون أن ينظر بتاتا إلى أسباب اعتماده في القانون الفرنسي المستقى منه والتي كانت راجعة أساسا إلى

منع الشركة ذات المسؤولية المحدودة بين الزوجين. كما انه لم يأخذ بموقف القانون الفرنسي بكامله بحيث لم يتم بتعديل مقتضيات قانون العقود والالتزامات التي تقرر طبقا للفكر القانوني التقليدي ان الشركة تجمع لشخصين فأكثر. تبعا لهذا يلاحظ تنافر بين النص الخاص والمبدأ العام، ويتعلق الأمر في نظرنا بانطلاق مسلسل تحولات عميقة أخرى سوف تعتمد مفهوم مؤسسة الشخص المعنوي بصرف النظر عن الأشخاص المتجمعين ضمنه، بل وحتى وجود أشخاص كما سبقت ملاحظة ذلك أعلاه. سوف يتضح مفهوم الشخص المعنوي متمحورا حول شروط قانونية تغلب عليها الطبيعة التنظيمية الشكلية و الإشهار بحيث يرجع الأمر إلى مجرد آلة أو ميكانيزم يعتمده القانون من غير حاجة إلى وجود شخص طبيعي أو معنوي لزرع الروح فيه.

في هذا الاتجاه سوف يعتمد القانون مؤسسة المقاول الفردية المتمتع بالشخصية المعنوية سواء جاءت في صيغة شركة أم لا إذا أراد المشرع إكمال التناسق بين القانون المغربي والقوانين الأجنبية التي يرتبط معها المغرب باتفاقيات مختلفة من جهة، وإذا قرر السير في طريق عقلنة التصور القانوني الجديد للمكلف أو المسؤول القانوني. بمناسبة العلاقات الاقتصادية التي تنشأ في الحياة اليومية.

### مفهوم الذمة المالية

ولا بد وان يترتب عن هذا الاختيار مراجعة لمؤسسة قانونية أخرى ليست أقل أهمية من مؤسسات الأسرة والشخص المعنوي، نقصد مؤسسة وحدة الذمة المالية التي يقرها قانون العقود والالتزامات، والتي يجعل بمقتضاها كل اموال الشخص طبيعيا كان أو معنويا، ضمانا واحدا لديونه. آنذاك سوف يعرف نظام الأصل التجاري والسفينة والعقار وأشياء أخرى تحولا عميقا يصير بفعله واحدة من عدة ذمم مالية بالنسبة للشخص الواحد.



وبهذا يتغير جذريا مدلول الذمة كمكون رئيسي للشخصية وكعامل مهم من عوامل تنظيم الأهلية القانونية للإنسان، وكأساس مادي للتمييز بين ضمان الديون ومقياس تصنيفها حسب حظوظ استيفائها وفقا للأساس الذي تقع عليه. يمكن التساؤل بعدها عن الجدوى من اشتراط شخص مكلف أو مسؤول أمام تكامل الاتحاد بين مفهوم المال وقابليته لتحمل الحقوق والالتزامات ؟

## 2-2- روح وغاية بنية العلاقة القانونية

نقف هنا على مستوى جانب مهم من فلسفة القانون يتعلق بأثر الحياة الاقتصادية على مفهوم الالتزام، وبانعكاس الاكتشافات العلمية على قيام الحق والمسؤولية وأخيرا بتضائل المركز الاجتماعي للإنسان الفرد في ضوء تنامي دور النظام العام كل ذلك في تشابك معقد مع المعطيات الاقتصادية والعلاقات الدولية وانعكاساتها أو تداخلها مع مكونات السيادة الوطنية بجميع تجلياتها. ويتعلق الأمر أساسا بمفهوم الإرادة في ضوء التزام الأطراف، وبشكل أو نوعية الإثبات وأثره أو مفعوله، ثم بمكانة الحق الفردي ضمن النظام العام.

### أولا : مفهوم الإرادة في الالتزام

من البديهي أن مفهوم الالتزام القانوني مرتبط بالواقع الاقتصادي حيث أن هذا الأخير يظهر بشكل واضح على صعيد المحل أو الموضوع الذي تنشأ حوله الرابطة القانونية.

لكن الالتزام في حد ذاته يظل خاضعا لأحكام نابعة من المعتقدات والأعراف ومن نظام العلاقات الاجتماعية والسياسية التي تسود في البلاد. وبالتالي يتحدد الالتزام بنطاق الإرادة التي يعبر عنها المتعاقدون بصرف النظر عن الطبيعة الاقتصادية لمحل التزامهم، وكانت هذه الإرادة سيدة الموقف وأولها القانون خطورة لا مزيد عليها سواء لنشوء الالتزام أو لتحديد نطاقه، تبعا لذلك

كانت طريقة التعبير عنها وإثباتها محط اهتمام كبير من التشريع والقضاء والفقهاء، تبعاً لذلك نلاحظ تطور التعبير عن الإرادة بين الشكل الظاهر للحواس البشرية ومضمونها الباطن في كل الأنظمة القانونية، بما فيها الغربية والإسلامية والمغربية.

وتميز مجال التطبيق للإرادة بمفهومها المعلن شكلاً ومفهومها الباطن أو الحقيقي حسب الأحوال الإنسانية والاجتماعية، فكانت الكتابة والإشارة اليدوية مثلاً مفضلة بالنسبة للأخرس، ومعتمدة في بعض العقود ذات البعد الإنساني كالزواج، ووصل الأمر إلى اعتبارها شرطاً لقيام للحق وليس مجرد وسيلة إثبات لنشوته، وظل هذا التصور سائداً باعتبار الإرادة الحقيقية الباطنة قاعدة مبدئية والإرادة المعلنة قاعدة استثنائية، إلى أن اكتسحت العلاقات الاقتصادية مختلف مجالات الحياة الاجتماعية وهيمنت السرعة على تصرفات الأشخاص، انقلبت الإرادة من عامل مؤثر على مجال الالتزام، اقتصادياً كان أو غير اقتصادي إلى وضع متأثر بل ومحكوم بالطبيعة الاقتصادية لمجته ومناطه.

وعلى عكس ما كان منتظراً بسبب ما يكتنف الشكلية في القانون التقليدي من أفكار ومبررات متصلة بضرورة التأييد وأخذ الوقت الكافي قبل التعاقد بحيث كانت هذه الشكلية خاصة بالحالات المشار إليه آنفاً والتي كانت متعارضة مع السرعة، ولم يكن لها أثر على سلاسة الحياة رغم البطء اللازم لطبيعتها، صار اليوم ينظر إليها كوسيلة ناجعة لسهولة المعاملات ولأمنها القانوني، فأخذت تهيمن شيئاً فشيئاً على العقود انطلاقاً من عقود الإذعان والعقود النموذجية التي أصبحت بدورها القاعدة السائدة في المعاملات.

أصبح المتعاقدون مجرد منخرطين في آليات قانونية اقتصادية لا دور لهم ولا إرادة لهم في إنشائها وتنظيمها.

ولم يقف التطور عند حد الكتابة والإشهار بل عرف قفزة نوعية جذرية في السنين الأخيرة ليقترح عالم الكتابة الإلكترونية والرقمية حيث صارت

الإشارات غير الملموسة للحواس البشرية، بل والموجهة عبر المسافات الجغرافية الشاسعة، شكلا مناسباً للتعبير عن الإرادة إن لم نقل شكلا عاديا لا يكاد يثير الانتباه وبالأحرى تردد وتخوف الأشخاص، حتى في المغرب حيث لا يزال الفراغ القانوني موجودا في هذه المسألة ويهدد بقوة أموال و ثروات الأشخاص وحرياته وأسرارهم.

وأمام السرعة المذهلة للاكتشافات العلمية ولأنواع العلاقات الاقتصادية والاجتماعية يحق التساؤل عن مصير المركز القانوني لمفهوم الإرادة الحقيقية الباطنة. لا نعتقد بان وجوده القانوني محكوم عليه بالزوال، إذ تفيدنا الدراسات العلمية في أقصى الحالات تطرفا، بأنها على وشك اقتحام مجاهل العقل البشري لمعرفة الأفكار المسجلة به دون أن يتم التعبير عنها لتخرج عن ذات صاحبها، ويجب الاعتراف هنا بأن التطور المقبل سوف يكون أعمق وأوسع من الاعتبار القانونية التي تجلب انتباهنا، من زاوية أولى يمكن اعتبار ذلك تنويجا للشفافية التعاقدية، لكن على العكس يجوز الاعتقاد بأنه منتهى الاعتداء على الأسرار الحميمة والحرية الإنسانية إن كانت فعلا موجودة، وحافزا على استباق خروج الإرادة إلى حيز الواقع دون معرفة حقيقية بأنها ستخرج إلى الواقع. فكم من خاطرة تجول بذهن الإنسان وينساها بعد فترة قد لا تتجاوز ثواني معدودة.

## ثانيا : نوع الإثبات

ظل موضوع الإثبات وسائله محل تناقض بين الواقع والقانون إلى عهد قريب. فإلى جانب مسألة التمييز بين الوسائل القانونية التي كانت تميزه حسب الميادين، كان يعرف نوعا من الترتيب داخل الوسائل حيث كان الإقرار يعتبر سيد الوسائل، ويأتي بعده الإثبات الخطي وشهادة الشهود وأخيرا تأويل القرائن المادية والوقائع، لكن تنامي دور ومجال العلوم والتقنيات قلب الموقف القانونية

رأساً على عقب، فأضفى على الإثبات المادي المرتكز على تأويل القرائن والوقائع سمات الإثبات العلمي والتقني ولا سيما قوة أثره على الوجدان الإنساني وأبعده شيئاً فشيئاً عن الإيمان بنجاعة وسائل الإثبات التقليدية.

يلاحظ هنا أن تشبث الإنسان اليوم وانبهاره بالمنطق القياسي، وبموضوعية المعاينة المادية والتجربة الاختبارية شجع القضاء والتشريع على اللجوء المتواتر إلى الخبرة التقنية والعلمية لإثبات الحقوق أو الادعاءات عوض الاكتفاء بالمحررات أو شهادة الشهود بل وحتى الإقرار. وإذا كانت مسألة الإثبات العلمي قديمة في المادة الجنائية حيث لجأ إليها عزيز مصر حين البت في اتهام النبي يوسف من طرف سيدته، وحيث شرعت الشرطة في اعتماد تحليل القرائن منذ اكتشاف البصمات، فإن الأمر أصبح اليوم مألوفاً كذلك في أكثر الحالات حميمية مثل العلاقات الزوجية والبنوة مثل ما انتشر اعتماده في العلاقات التجارية وقضايا الإجرام.

لا شك أن محاسن الإثبات العلمي في المواد الاقتصادية مقبولة، فهي تحل مشاكل معقدة متعلقة مثلاً بمدى احترام شروط العقد المنصبة على المواصفات المطلوبة في البضاعة أو الخدمة أو أجل التسليم والتنفيذ أو مكانه إلخ، لكنها تنقلب أحياناً إلى مشاكل عويصة بل مآسي مؤلمة في الميادين المدنية والجنائية التي يتم اللجوء بمناسبتها إلى تقنيات استنطاق الخريطة أو منظومة الجينات أو الحامض النووي حيث تؤدي نتائج الخبرة أحياناً إلى اكتشافات مفزعة مثل انعدام الرابطة الأبوية الذي يعني مباشرة تفسخ الأسر وتغير الأنساب وتلويث سمعة الأشخاص، وأحياناً ضرورة إبطال صور متعددة من الحقوق كالهبات والوصايا والإرث.

ويكتسي المشكل صبغة خطيرة في المسؤولية الجنائية التي سبق لدراسات من علم الإجرام منذ وسط القرن العشرين أن طرحت شكاً بخصوص عقلانية