



المركز الديمقراطي العربي  
الدراسات الاستراتيجية الاقتصادية والسياسية  
Democratic Arabic Center  
for Strategic, Political & Economic Studies



المركز الديمقراطي العربي  
الدراسات الاستراتيجية الاقتصادية والسياسية  
Democratic Arabic Center  
for Strategic, Political & Economic Studies



دورية دولية محكمة



**Journal of Constitutional Law  
and Administrative Sciences**  
International scientific periodical journal

# مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

المركز الديمقراطي العربي



رقم التسجيل: VR.3373.6327.B



Germany: Berlin 10315  
Gensinger- Str: 112  
<http://democraticac.de>



مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية

**Journal of Constitutional Law and Administrative Sciences**

مجلة دولية محكمة تصدر من ألمانيا - برلين عن "المركز الديمقراطي العربي" تعنى المجلة بمجال الدراسات والبحوث والأوراق البحثية في مجالات الدراسات الدستورية والعلوم الإدارية والسياسات العامة المقارنة - نشر البحوث باللغات (العربية - الفرنسية - الإنجليزية)

رقم التسجيل للمجلة

Nationales ISSN-Zentrum für Deutschland

ISSN 2626-7209

الناشر: المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية والسياسية والاقتصادية

Berlin 10315 GensingerStr: 112

Tel: 0049-Code Germany

030- 54884375

030- 91499898

030- 86450098

Mobil phone: 00491742783717

**رئيس المركز :**

أ.عمار شرعان

**رئيس التحرير :**

د. جواد الرباع – أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ايت ملول، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب

**-هيئة التحرير:**

- أ.د. عبد الواحد القريشي أستاذ القانون الإداري، جامعة محمد بن عبد الله فاس، المغرب.
- أ.د. محمد بوبوش، أستاذ في العلاقات الدولية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. مبروك كاهي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقة الجزائر
- أ.د. دريس باخويا، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار، الجزائر.
- أ.د. إبراهيم يامة، أستاذ الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار الجزائر.
- د.نبيل تقني باحث في القانون الاداري، جامعة محمد الأول وجدة.المغرب.
- ماموح عبد الحفيظ ، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- ذ.خالد صالح، جامعة محمد بن عبد الله، فاس، المغرب

**التصنيف الإخراج والتصميم التقني:**

- ذ.لحسن اوتسلمت، جامعة ابن زهر أكادير، المغرب
- ذ. عبدالدائم البطوي، جامعة القاضي عياض، المغرب
- د.الطاهر بكني، جامعة القاضي عياض، المغرب
- عبدالاله أبجان، جامعة ابن زهر، أكادير
- قاسم العويمري، جامعة المولى اسماعيل، مكناس
- لطيفة الصقر، جامعة محمد بن عبد الله، فاس

## • الهيئة العلمية والاستشارية:

- أ.د. أحمد الحضرائي، أستاذ القانون الإداري، جامعة المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د. محمد نشطاوي، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة القاضي عياض، مراكش.
- أ.د. محمد الغالي، أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة القاضي عياض، مراكش المغرب.
- أ.د. محمد بن طلحة الدكالي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجيب الحجوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الأول، سطات. المغرب
- أ.د. أحمد الدرداري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة عبد المالك السعدي تطوان، المغرب.
- أ.د. محمد منار باسك، أستاذ القانون الإداري والعلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. محمد الجناتي، أستاذ في العلوم الإدارية والسياسية، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. الزيان عثمان، أستاذ في العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة محمد الأول وجدة، المغرب.
- أ.د. عبد الكريم بخنوش، أستاذ العلوم الإدارية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. حسن صحيح، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد العابدة، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. نجاة العماري، أستاذة المالية العامة، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. عمر احريشان، أستاذ العلوم السياسية، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب.
- أ.د. محمد بوحنية، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر

- أ.د. وليد الدوزي، أستاذ العلاقات الدولية، جامعة بشار، الجزائر.
- أ.د. حساين سامية، أستاذة قانون أعمال جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، الجزائر.
- أ.د. إدريس فاخور، أستاذ القانون الإداري، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د. محمد الهاشمي أستاذ العلوم السياسية، كلية الحقوق الجديدة، المغرب
- أ.د. حسن طارق، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- د. أحمد السوداني، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. عبد الفتاح بلخال، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د. عمر العسري، أستاذ المالية العامة، جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- إبراهيم كومغار، أستاذ القانون الإداري، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. رشيد المدور، أستاذ القانون الدستوري بجامعة الحسن الثاني-الدار البيضاء،  
المحمدية، المغرب.
- أ.د. أحمد ادعلي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن طفيل. المغرب.
- أ.د. محمد المساوي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر،  
أكادير، المغرب.
- أ.د. خالد بهالي، أستاذ القانون الدستوري والعلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير،  
المغرب.
- أ.د. رشيد كديرة أستاذ العلوم السياسية. جامعة ابن زهر، أكادير. المغرب.
- أ.د. بوحنية قوي أستاذ علوم سياسية . كلية الحقوق والعلوم السياسية . جامعة  
ورقلة الجزائر.
- أ.د. سعداوي محمد صغير أستاذ في كلية الحقوق والعلوم السياسية .جامعة طاهري  
محمد بشار الجزائر
- أ.د. سامي الوافي أستاذ القانون، رئيس تحرير مجلة اتجاهات سياسية. جامعة المنار  
تونس

- أ.د. إبراهيم اولتيت. أستاذ العلوم السياسية والقانون الدستوري، جامعة ابن زهر أكادير المغرب.
- أ.د.بن عيسى أحمد ،أستاذ بكلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة سعيدة بالجزائر .
- أ.د ديدي ولد السالك،أستاذ العلوم السياسية رئيس المركز المغربي للدراسات الإستراتيجية، موريتانيا.
- أ.د. محرز صالح التدريسي علم النفس التربوي، تونس.
- أ.د شاكر المزوغي الحكامة وحقوق الإنسان. جامعة قرطاج، تونس.
- أ.د. احمد عبد الكريم احمد سليمان أستاذ التخطيط الحضري المشارك / الرياض / السعودية.
- أ.د.محمد نبيل مُلين التاريخ والعلوم السياسية المركز الوطني للبحث العلمي، فرنسا.
- أ.د. محمد حركات أستاذ في الاقتصاد السياسي والحكامة جامعة محمد الخامس السويبي الرباط.المغرب.
- أ.د.عبد الرحيم المنار أسليمي، رئيس المركز الأطلسي للدراسات الإستراتيجية والتحليل الأمني /أستاذ الدراسات السياسية والدولية بجامعة محمد الخامس بالرباط .المغرب.
- أ.د. هود محمد أبوراس عضو المكتب التنفيذي لإتحاد الاكاديميين العرب. الجامعة العالمية ، تركيا.
- أ.د. عماري نورالدين، كلية الحقوق .جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د. عبدا لسلام الأزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي.جامعة عبدا مالک السعدي، طنجة.المغرب.
- أ.د. حبيبة البلغيتي، أستاذة العلاقات الدولية،جامعة القاضي عياض،مراكش.المغرب.
- أ.د.عبدالسلام لزرق أستاذ القانون الدولي الاقتصادي جامعة عبدالمالك السعدي؛طنجة.المغرب.
- أ.د..لخضر رابحي، قانون دولي وعلاقات دولية جامعة عمارثليجي الاغواط- الجزائر
- أ.د.شوقي نذير المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر

- أ.د. عماري نور الدين القانون الخاص .جامعة النعامة الجزائر.
- أ.د.هيثم حامد المصاروة أستاذ القانون المدني بكلية الأعمال براغ- جامعة الملك عبد العزيز "السعودية".
- أ.د.مارية بوجداين أستاذة القانون الإداري جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د.نورالدين الفقيهي، جامعة عبد المالك السعدي، تطوان، المغرب.
- أ.د بنقاسم حنان أستاذة القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة الحسن الأول، سطات.المغرب.
- أ.د.وفاء الفيلاي القانون الدستوري والعلوم الإدارية جامعة محمد الخامس، الرباط. المغرب.
- أ.د.فاطمة المصلوحي، القانون الدولي العام والعلوم السياسية جامعة الحسن الأول، سطات.المغرب.
- أ.د.فؤاد منصور.كلية الحقوق والعلوم السياسية.جامعة باجي مختار عنابة.تونس.
- أ.د.سلوى فوزي الدغيلي أستاذة القانون الدستوري كلية القانون جامعة بنغازي.ليبيا.
- أ.د محمد المجني أستاذ القانون الإداري والعلوم الإدارية جامعة ابن زهر، أكادير.المغرب.
- أ.د الحسين الرامي، جامعة ابن زهر أكاديرالقانون الإداري والعلوم الإدارية.المغرب.
- أ.د.زين يونس، أستاذ القانون، جامعة الوادي، الجزائر.
- أ.د.حسنة القطي أستاذة القانون كلية الحقوق، تطوان جامعة عبد المالك السعدي.المغرب.
- أ.د. عائشة عباس، جامعة الجزائر3، علوم سياسية. وعلاقات دولية. الجزائر.
- أ.د.سميرة بوقويت أستاذة القانون الإداري وعلم الإدارة جامعة عبد المالك السعدي. المغرب.
- ا.د قوراري مجدوب. كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد بشار. الجزائر

- أ.د نداء مطشر صادق الجامعة المستنصرية كلية العلوم السياسية. العراق.
- أ.د. يوسف اليحياوي، أستاذ العلوم السياسية، جامعة محمد الاول، وجدة، المغرب
- أ.د إدريس مقبول، أستاذ التعليم العالي، مدير مركز ابن غازي للأبحاث والدراسات الإستراتيجية، المغرب.
- أ.د فوزي بوخريص أستاذ علم الاجتماع، جامعة ابن طفيل – القنيطرة – المغرب.
- أ.د عادل الحدجامي، أستاذ باحث في الفلسفة، جامعة محمد الخامس الرباط، المغرب.
- أ.د سعيد الخمري، أستاذ العلوم السياسية، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء، المغرب
- أ.د محسن الأحمد، أستاذ علم الاجتماع السياسي، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د عبد الفتاح بلعمشي، أستاذ القانون الدولي ، جامعة القاضي عياض، مراكش. المغرب
- أ.د إكرامي خطاب أستاذ القانون الإداري والدستوري جامعة شقراء "السعودية".
- أ.د الهيلالي عبد اللطيف، أستاذ العلوم السياسية، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د. زازة لخضر، أستاذ القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، الجزائر.
- أ.د. أيمن محمد زين عثمان، أستاذ القانون، دولة الإمارات العربية المتحدة-
- أ.د. مصطفى حسيني، أستاذ القانون، جامعة ابن زهر، أكادير، المغرب.
- أ.د شفيق عبد الغني أستاذ في علم الاجتماع السياسي جامعة ابن طفيل، القنيطرة، المغرب.
- أ.د إدريس شكربة، أستاذ الاقتصاد، جامعة عبد المولى إسماعيل مكناس، المغرب.
- أ.د محمد بومدين، أستاذ القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية - الجزائر.

- أ.د عليان بوزيان، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د بوسماحة الشيخ، أستاذ التعليم العالي جامعة ابن خلدون – تيارت – الجزائر.
- أ.د الهادي بووشمة، أستاذ علم الاجتماع المركز الجامعي لتامنغست/ الجزائر.
- أ.د محمد الداو عبدالقادر، أستاذ العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة نواكشوط العصرية.

### شروط النشر بالمجلة:

- أن يكون البحث أصيلا معدا خصيصا للمجلة، و ألا يكون قد نشر جزئيا أو كليا في أي وسيلة نشر إلكترونية أو ورقية.
- يرفق البحث بمختصر السيرة العلمية للباحث باللغتين العربية والإنجليزية.
- يمكن للباحث إجراء التعديلات المطلوبة وإرسال البحث المعدل إلى نفس البريد الإلكتروني المذكور سالفا.
- تنشر المقالات باللغات العربية والفرنسية والانجليزية.
- الالتزام بالمعايير الأكاديمية والعلمية المعمول بها دوليا في إعداد الأعمال العلمية، أهمها الأمانة العلمية.
- أن يكون المقال مكتوبا بلغة سليمة، مع العناية بما يلحق به من خصوصيات الضبط والأشكال.
- يكتب على الصفحة الأولى من المقال ما يلي:
- توثق المراجع حسب الترتيب الأبجدي في نهاية المقال وتصنف إلى:
- مراجع باللغة العربية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية)
- المراجع باللغة الأجنبية: (1-الكتب-2- القوانين والمواثيق الدولية-3- المقالات-4- المواقع الإلكترونية) اسم ولقب الباحث باللغتين العربية والانجليزية، الصفة، الدرجة العلمية، مؤسسة الانتساب (الجامعة والكلية)، البريد الإلكتروني
- كتابة عنوان المقال باللغتين العربية والانجليزية.
- وضع ملخصين وكلمات مفتاحية للمقال باللغتين العربية والانجليزية في حدود 300 كلمة.

-إتباع طريقة التهميش أسفل الصفحات بطريقة غير تسلسلية حيث يبدأ ترقيم التهميش وينتهي في كل صفحة كما يلي: اسم الكاتب ، لقب الكاتب، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر، ص.

• طريقة كتابة المراجع:

-الكتاب: لقب الكاتب، اسم الكاتب ، اسم الكتاب، رقم الطبعة، بلد النشر: دار النشر، سنة النشر

-المقال: لقب الكاتب ، اسم الكاتب، "عنوان المقال"، اسم المجلة، العدد، سنة النشر، الصفحة

المواقع الاليكترونية: لقب الكاتب ، اسم الكاتب ، "عنوان المقال" اسم الموقع الالكتروني  
-رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه: يكتب اسم صاحب البحث، العنوان، يذكر رسالة ماجستير أو أطروحة دكتوراه ، اسم الجامعة، السنة.

-إذا كان المرجع نشرة أو إحصائية صادرة عن جهة رسمية: يكتب اسم الجهة، عنوان التقرير، أرقام الصفحات، سنة النشر

-يتم تنسيق الورقة على قياس (A4) ، بحيث يكون حجم ونوع الخط كالتالي:

- نوع الخط Sakkal Majalla حجم 20 بارز (Gras) بالنسبة للعنوان الرئيسي، وحجم 18 بارز بالنسبة للعناوين الفرعية، وحجم 16 عادي بالنسبة للمتن، وحجم 14 عادي بالنسبة للجداول والأشكال إن وجدت، وحجم 11 عادي بالنسبة الهوامش). أما المقالات المقدمة باللغة الأجنبية تكون مكتوبة بالخط

Times New Roman.12

- ترك هوامش مناسبة (2.5) من جميع الجهات.
- لا يزيد عدد صفحات المقال (بما في ذلك المراجع) عن 22 صفحة ولا يقل عن 15 صفحة

• يرسل البحث المنسق على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني:

• [constitutional@democraticac.de](mailto:constitutional@democraticac.de)

- يتم تحكيم البحث من طرف محكمين أو ثلاثة.
- يتم إبلاغ الباحث بالقبول المبدئي للبحث أو الرفض.
- يخضع ترتيب المقالات في المجلة على أسس موضوعية.

- تعبر المضامين الواردة في المقال على آراء أصحابها ولا تمثل آراء المجلة.
  - أي خرق لقواعد البحث العلمي أو الأمانة العلمية يتحملها الباحث صاحب المقال بصفة كاملة.
  - كل بحث أو مقال لا تتوفر فيه الشروط لا يؤخذ بعين الاعتبار ولا يتم نشره مهما كانت قيمته العلمية.
- الزملاء الباحثين الأعزاء يسعدنا استقبال الدراسات والأوراق البحثية حتى 10 شتنبر 2020. ترسل المساهمات في اللغة العربية منسقة على شكل ملف مايكروسفت وورد، إلى البريد الإلكتروني [constitutional@democraticac.de](mailto:constitutional@democraticac.de)



يوليو © 2020

محتويات العدد السابع :

الصفحة	عنوان المقال	الباحث
13	دور السلطات الرسمية في السياسات العامة - سياق دستوري مقارن	كريم سيد أبو العزم
55	الخدمة العمومية الإلكترونية على مستوى مرفق العدالة في الجزائر	أحسن غربي
81	الطيب تيزيني ونقده للدولة الأمنية في سوريا	أبو بكر خليفة أبو بكر
102	الدستور الظرفي قراءة في الأحكام الانتقالية للوثيقة الدستورية	عمر الشرقاوي
131	آليات الديمقراطية التشاركية ودورها في تعزيز مشاركة النوع الاجتماعي	لبنى الوزاني الشاهدي
152	تقييم التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين	الياس جوادي
167	ETAT ET COLLECTIVITES TERRITORIALES : LA LIBRE ADMINISTRATION A L'EPREUVE DU COVID 193	ELGHALI Mohamed Abdelouahad ABOURACH
216	التطبيقات المعاصرة للحريات العامة وأنواعها	هشام جميل كمال عمر عباس خضير العبيدي

دور السلطات الرسمية في السياسات العامة – سياق دستوري مقارن

## Role of Formal Authorities in Public Policies

### (Comparative Constitutional Context)

دكتور / كريم سيد أبو العزم

مدرس القانون العام – كلية القانون – الجامعة البريطانية في مصر

Karem Sayed Aboelazm, Ph.D.,\*

Assistant Professor of Public Law, Faculty of Law, British University in Egypt (BUE)

#### ملخص

لقد تناول هذا البحث دور السلطات الرسمية في السياسات العامة في مراحلها المختلفة (صنع السياسات، تنفيذ السياسات، تقييم وتقويم السياسات)، وذلك في إطار تحليلي مقارن بين وضع هذه السلطات في العديد من الدول وهم جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية الفرنسية وجمهورية البرازيل وأخيراً جمهورية كوريا الجنوبية. وقبل البدء في تناول أدوار السلطات المختلفة في السياسات العامة تم تعريف المفهوم بالدستور وأهميته وبصفة خاصة أهمية تضمنه وتحديد له لسلطات الدولة المختلفة. وفي سبيل ذلك تم استخدام المنهج الوصفي التحليلي لتحليل النصوص القانونية في دساتير الدول محل البحث، ومن ناحية أخرى تم استخدام المنهج المقارن عند المقارنة بين دساتير الدول سألفة الذكر.

#### الكلمات المفتاحية

الدستور، السياسات العامة، السلطة التنفيذية، السلطة التشريعية.

---

\* دكتور / كريم سيد محمد السيد أبو العزم (Dr. Karem Sayed Mohamed El Sayed Aboelazm)، حاصل على درجة الماجستير في القانون من كلية الحقوق جامعة عين شمس، دكتوراه في الحقوق (كلية الحقوق – جامعة عين شمس)، دكتوراه الفلسفة في الإدارة العامة (كلية الاقتصاد والعلوم السياسية – جامعة القاهرة). (karem.aboelazm@bue.edu.eg)

## Abstract

This paper examines the role of official authorities in public policies at different stages (policy making, policy implementation, policy evaluation and evaluation), in a comparative analytical framework between the status of these authorities in many countries, Arab Republic of Egypt, United States of America, French Republic and the Republic of Brazil. Republic of South Korea. Before beginning to address the roles of different authorities in public policies, the concept was defined by the Constitution and its importance, in particular the importance of ensuring it and defining it to the various state authorities. We used a various methodology; the analytical descriptive approach was used to analyze the legal texts in the constitutions of the countries in question. On the other hand, the comparative approach was use when comparing the constitutions of the above-mentioned countries.

## Key Words

Constitution, Public Policy, Government, Parliament.

### أولاً: مقدمة

إن دستور أي دولة يكون انعكاس دقيق وترجمة أمينة للظواهر السياسية التي تسود مجتمع ما ومحاولة تطويعها لاعتبارات المشروعات في ضوء السمات الخاصة التي تميز هذا المجتمع عن سواه من المجتمعات البشرية. فالدستور ببساطة هو محاولة للتعبير عن الواقع السياسي لشعب ما وضبط نشاطه السياسي بتحويله إلى منظومات تحكمها وتحدد ضوابطها نصوص القانون.

يترتب على هذا ضرورة اختلاف التنظيم الدستوري من دولة لأخرى تبعاً لاختلاف السمات التاريخية والجغرافية والاعتبارات الفلسفية وطبيعة المشكلات السياسية السائدة بالإضافة إلى الواقع الاقتصادي والحضاري والثقافي للدولة وهذا ما يعرف باسم العوامل الايكولوجية<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> لمزيد من التفاصيل عن العوامل الإيكولوجية راجع: د. عطية حسين أفندي، "حقل الإدارة العامة" مسألة البناء النظري"، 2012م، ص ص 115، 128.

فتنظيم السلطات العامة في الدولة ورسم الحدود والفواصل بينها ورفع التناقض بين السلطة والحرية هي منظومة ذات نكهة خاصة لا يستحب نقلها أو تقليدها وان جاز الاستهداء بها متى تقاربت أو تشابهت الظروف والأيدولوجيات. وعلى ذلك يمكن القول بأن دساتير الدول الوضعية هي تصور خاص يستلهم ظروف الواقع العملي وليست تطبيقاً اجتهادياً لنظرية عامة أو مبدأً أساسياً.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول بأن الدستور هو أعلى وثيقة يمكن أن توجد في أي دولة، فإنها تأتي في مرتبة أعلى من القوانين واللوائح والقرارات التنفيذية والتنظيمية، فيجب على جميع السلطات العامة في الدولة أن تحترم هذه القواعد وإن خالفها فإن ذلك قد يعرض هذا العمل المخالف إلى الإلغاء من جانب السلطة القضائية والتي تتمثل في المحكمة الدستورية العليا في جمهورية مصر العربية، والمحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، والمجلس الدستوري في جمهورية فرنسا.

#### ثانياً: المشكلة البحثية

إن النظرة العامة إلى مشكلة البحث، تتمحور في مدى تقارب دساتير الدول المختلفة في توزيع سلطات واختصاصات السياسات العامة في أي من مراحلها المختلفة. ويمكن التعبير عن المشكلة البحثية من خلال التساؤل البحثي الآتي: " إلى أي مدى تتعدد وتختلف النصوص دستور مصر الصادر في عام 2014م وتعديلاته عن نصوص دساتير دول: (الولايات المتحدة الأمريكية، جمهورية فرنسا) في شأن السياسات العامة؟"

#### ثالثاً: فروض البحث

ينطلق هذا البحث من ثلاثة فروض أساسية يسعى إلى التأكد من صحتها، والمتمثلة فيما يلي:

1. توجد علاقة بين اختلاف نظام الحكم في كل دولة ودور السلطات الرسمية بها في صنع السياسات العامة.
2. كلما اتسعت سلطة القضاء في أي دولة كلما ساعد ذلك على المشاركة في تقييم السياسات العامة بشكل أكبر.
3. لا توجد علاقة بين تكوين السلطة التشريعية – غرفة أو غرفتين – وبين اختصاص البرلمان بإقرار السياسة العامة.

#### رابعاً: أهمية البحث

تتولد أهمية موضوع البحث من دراسة دور السلطات الرسمية في صنع وتنفيذ وتقييم السياسات العامة وتقويمها أيضاً من حيث تحديد أدوار واضحة لكل سلطة وسند هذه السلطة بالإضافة كذلك إلى أهمية المقارنة بين العديد من الدول التي تختلف في عواملها البيئية والإيكولوجية وهو ما يمكن أن ينتج أفكاراً جديدة يساعد على تحسين دورة السياسات العامة بشكل عام وفي مصر بشكل خاص.

#### خامساً: منهج البحث

تم الاعتماد على منهج تحليل المضمون في تحليل النصوص الدستورية والقانونية وبيان أحكامها التي تنظم موضوع السياسات العامة وصنعها وتنفيذها وتقويمها، كذلك تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك عند المقارنة بين كل من جمهورية مصر العربية والولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية الفرنسية.

#### سادساً: تقسيم البحث

تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاث مباحث يتناول الأول في مفهوم الدستور وأهميته، والثاني يتناول الجدل حول مفهوم السياسات العامة، ثم المبحث الثالث ويبحث في السلطة التنفيذية في دساتير الدول محل البحث في مجال السياسات العامة، أما الرابع يستعرض السلطة التشريعية في دساتير الدول محل البحث في مجال السياسات العامة، وأخيراً وفي مبحث خامس سيبحث تناول دور السلطة القضائية في مجال السياسات العامة.

#### المبحث الأول: في مفهوم الدستور وأهميته

يندر في العالم المعاصر وجود دولة ليس لها دستور، وأصل كلمة دستور فارسي ومعناه الأساس أو القاعدة، وقد كانت بعض الدول تستعمل لفظ القانون الأساسي أو القانون النظامي قبل استعمال مصطلح دستور، إلا أن كلمة دستور بإيجازها ودلالاتها وشيوع استعمالها قد اكتسبت الغلبة وأصبحت تتمتع بشيء من القدسية وهي الأكثر استعمالاً في الدول العربية الحديثة، أو مقابلها أو ترجمتها أو معناها في أغلب لغات العالم<sup>(2)</sup>.

(2) د. رمضان محمد بطيخ، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009م، ص 99.

لقد عرفت بعض المدنيات القديمة الدساتير ومن أبرز الأمثلة على ذلك دستور المدينة اليونانية وعلى وجه التحديد دستور أثينا<sup>(3)</sup>، وفي مرحلة العصور الوسطى لم يعد هنالك مجال للكلام عن دستور ولم يعد هناك كلام عن نظم سياسية تعترف بالحقوق والحريات أو تعترف للإنسان بالمساهمة في الحياة السياسية. وساد الجهل الذي شمل سائر مرافق الحياة وهو ما عرف بعصر الإقطاع وكان هذا الواقع وهو واقع خاص بالدول الأوروبية تسبب في نهضة فكرية شاملة تلتها نهضة صناعية كبيرة فظهرت الفلسفات والأفكار السياسية التي نادى بالحقوق والحريات وفصل السلطة عن الأشخاص الذين يمارسونها ومن هنا بدأت مرحلة تقييد الحكام بوثائق أطلق عليها فيما بعد بالدساتير وهي مرحلة يحددها الكثير من الكتاب في القرن التاسع عشر وفي مراحل تالية لهذه الحقبة الزمنية أصبحت الشعوب صاحبة السيادة ومصدر السلطة وفق الاتجاهات الفكرية السائدة<sup>(4)</sup>.

تعددت تعريفات القانون الدستوري حسب وجهات نظر كل فقيه من فقهاء هذا العلم والملاحظ أن جميع هذه التعريفات تدور حول فكرة الحكم. فمن هذه التعريفات من يرى أن الدستور أو القانون الدستوري بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تحدد شكل الدولة وترسم قواعد الحكم فيها، وتضع الضمانات الأساسية لحقوق الأفراد، وتنظم سلطاتها العامة مع بيان اختصاصات هذه السلطات. فهو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم أمر الحكم في الدولة. ومنهم من يرى أن لا داعي لإدخال الدولة في التعريف حيث يرون أن قواعد الدستور تبين أمر الحكم في جماعة سياسية في وقت معين حيث يرون أن الدولة اسبق في الوجود من الدستور<sup>(5)</sup>. والرد على ذلك أن الدولة إذا كانت أسبق في الوجود على الدستور فإن الحكومة هي الأخرى تأخذ هذا الوضع لأن الحكومة ركن من أركان الدولة. والإجماع الحاصل بين الفقهاء الآن أن قواعد القانون الدستوري تتعلق بشأن كل ما يخص الحكم في الدولة فهي تقيم المؤسسات الحاكمة تبين اختصاصاتها والعلاقة بين السلطات وترسم معالم وملامح النظام السياسي كشكل الدولة وشكل الحكومة وحقوق وحريات الأفراد وما يقابلها من تكاليف وأعباء عامة<sup>(6)</sup>.

<sup>(3)</sup> د. رمزي طه الشاعر، النظم السياسية والقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 2004م، ص 67.

<sup>(4)</sup> المرجع السابق، ص 71.

<sup>(5)</sup> المرجع السابق، ص 74.

<sup>(6)</sup> د. رمضان محمد بطيخ، مرجع سبق ذكره، ص 102.

ومن تعريف الدستور تظهر أهميته من كونه المنظم الأساسي للحقوق والحريات ونظام الحكم في الدولة، فهو المظلة التشريعية الكبرى في أي دولة في العالم، ويجب على جميع السلطات دون استثناء احترام أحكامه ونصوصه ليس هذا فحسب بل العمل على تنفيذها أيضاً وضمناً ذلك، وإن خالفت أحد السلطات ذلك فإنه من الممكن في بعض الأنظمة أن يتم محاكمة منتهكيه.

### المبحث الثاني: الجدل حول مفهوم السياسات العامة

يتم التعبير عن السياسات العامة في كل ما تقوم به الحكومة من أجل تنفيذ برامجها وخططها وتحقيق أهدافها وهذا هو ما يطلق عليه السياسة العامة الإيجابية أي الفعل الذي تقدم عليه الحكومة، أما امتناع الحكومة عن اتخاذ قرار معين بالنسبة لموضوع أو مشكلة معينة يعتبره البعض سياسة عامة أيضاً ولكن سلبية، وقد تعددت تعريفات السياسات العامة منذ ظهور مصطلح السياسات العامة عام 1922م لأول مرة حينما حاول عالم السياسة الأمريكي شارلز ماريام الربط بين النظريات السياسية وتطبيقاتها بقصد فهم الأنشطة الفعلية للحكومات<sup>(7)</sup>.

تعود السياسات إلى المجتمعات المنظمة من قديم الزمان، سواء اتخذت تلك المجتمعات شكل الدولة المصرية مثل الدولة المصرية القديمة، أو الجماعات البشرية المتناثرة التي لم تكن تُدرك معنى الدولة مثل القبائل وأشباهاها. فالسياسات هي قواعد وخطط وقوانين وبرامج لمواجهة مشكلة حالة أو محتملة ينتظر أن يواجهها المجتمع، وتتخذ قرارات السياسات من جانب قائد المجتمع إما برأيه المنفرد أو بمعاونة من فرد أو فريق من المستشارين. وهذا القائد قد يكون رئيس القبيلة أو رئيس الدولة ونظرته من الملوك والأمراء<sup>(8)</sup>.

وفي اللغة الإنجليزية، يعود أصل كلمة Policy وكذلك Politics إلى الكلمة اليونانية Polis والتي تطورت إلى كلمة Politia اللاتينية التي تعني (الدولة) ثم إلى كلمة Policie التي تُشير إلى

<sup>(7)</sup> Carl E. Van Horn et.al., Politics and Public Policy, (Washington D.C.: CQ Press), 3<sup>rd</sup> Edition, 2001, pp. 27-50.

<sup>(8)</sup> William N. Dunn, Public Policy Analysis: An Introduction, (New Jersey, Englewood Cliffs: Prentice Hall), 2<sup>nd</sup> Edition, 1994, pp. 33-57.

عملية إدارة الحكومة The Administration of Government أو ممارسة الشؤون العامة The Conduct of Public Affairs. وتم التمييز بين Politics و Policy، على اعتبار أن الثانية تعني القوانين والقرارات والبرامج المرتبطة بالخدمات المقدمة للمواطنين بشكل مباشر وغير مباشر يفرض تحقيق مستوى الرفاهية اللائق لهم، والتي تتخذ الحكومة القرارات بشأنها إما لمعالجة المشكلات المجتمعية على المستويات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والثقافية القائمة أو للتوافق مع التطلعات المجتمعية بصدها. أما الأولى فتعني النظام السياسي بكل تفاعلاته وصراعاته الداخلية والخارجية المرتبطة بمحاولة الوصول لسدة الحكم والاستحواذ على أسباب القوة السياسية. وذلك التمييز بين مصطلحي Politics و Policy، غير قائم في مجتمعات مثل المجتمع الألماني والمجتمع الروسي، حيث يتم استخدام مصطلح واحد، وهو Politik و Politika للإشارة للمعنيين<sup>(9)</sup>.

وقد استخدم مصطلح السياسات العامة Public Policy لأول مرة عام 1922م حينما حاول عالم السياسة شارلز ماريام الربط بين النظريات السياسية وتطبيقاتها بقصد فهم الأنشطة الفعلية للحكومات<sup>(10)</sup>.

ولا تنفصل السياسات العامة Public Policies عن السياسة Politics، بل تتأثر بها وتتشكل وفقاً لتوجهات مؤسساتها ومسئولها. وتمثل السياسة الإطار العام المغلف للسياسات العامة والمحدد لتوجهاتها ومكوناتها وأطرافها وغاياتها وأهدافها والمستهدفين منها ومعايير تقييمها. ويتحدد ذلك بشكل مباشر في قرارات السياسات العامة من جانب المؤسسات السياسية، أو بشكل غير مباشر عبر الثقافة السياسية المجتمعية السائدة<sup>(11)</sup>.

<sup>(9)</sup> William N. Dunn, Ibid, p. 33.

<sup>(10)</sup> د. عبد المنعم المشاط، السياسة العامة وتناول مشكلات المجتمع، ورقة بحثية غير منشورة، ديسمبر 2006م، ص 2.

<sup>(11)</sup> Carl E. Van Horn et.al., Op.Cit, pp. 27-50.

وقد كانت السياسات فيما مضى أميل لرد الفعل للمشكلات المجتمعية التي تظهر، ثم تطورت حالياً لتصبح سابقة على الفعل بسبب التطور العلمي في منهجيات تحليل السياسات العامة<sup>(12)</sup>.

ويغلب على السياسة العامة في نطاق حقل العلوم السياسية مصطلح توازن المصالح، انطلاقاً من أن السياسة The Politics تعني فن أقصى الممكن عبر أساليب ومناورات سياسية بين أصحاب المصلحة والمعنيين، وأنها تعني بدراسة الدولة والسلطان، وظاهرة القوة السياسية، والتخصيص السلطوي للقيم، والشأن العام، والتسوية السلمية للصراعات. كما أن السياسي المحنك هو الذي يستطيع توزيع القيم والموارد بشكل مقبول، ويحقق استقرار العلاقات بين أصحاب المصلحة والنظام السياسي داخل المجتمع. ويتفق ذلك التصور مع بعض مسلمات الفلسفة الليبرالية، التي تمثل - بدورها - أحد المصادر المعرفية لحقل العلوم السياسية ولفكر محلي السياسات العامة، والتي تتمثل في: أن المجتمع يتشكل من جماعات سياسية، تنهض في تسيير تعاملاتها على المساومة والتنازلات المتبادلة، وأن الحكومة مسؤولة، وتتحدد مسؤوليتها من خلال الجماعات وتعدد المصالح. ومن ثم، فإن المصطلحات الحاكمة في هذا السياق، هي: الشرعية، وتوازن المصالح، والاستقرار السياسي.

فالإشكالية هنا بصدد التمييز بين مصطلح "السياسة العامة" ومصطلح "سياسة" في معناه الشائع رغم وجود العلاقة التكاملية بين المصطلحين، فالسياسة العامة كبرنامج عمل عام موجه - هادف - هي نتاج تفاعل مجموعة من القوى - العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية - المترابطة، وبالتالي فإن هذا التداخل الاصطلاحي يمكن توضيحه عن طريق توضيح الفرق بين كلمتي السياسة في اللغة الإنجليزية حيث تُشير كلمة Politics إلى الواقع السياسي أو بيئة القرار السياسي، بينما تُشير كلمة Policy إلى السياسة كبرنامج عمل إداري وغائي - وهادف - فبعض السياسيين يمارسون العمل السياسي بُغية الوصول إلى السلطة وبمجرد تحقيق الهدف؛ أي بوصولهم إلى السلطة تبدأ ممارستهم لصنع السياسة العامة، فعملية صنع السياسات العامة تُعد اختصاصاً أصيلاً للسلطات الرسمية بالدولة لتحقيق الصالح العام، أما المشاركة السياسية في صنع السياسات العامة فهي نشاط سياسي

<sup>(12)</sup> د. سلوى شعراوي جمعة، تحليل وتقييم السياسات العامة، ورقة بحثية غير منشورة، القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، د.ت، ص 4.

تستطيع ممارسته كافة جهات المجتمع وأفراده المهتمون بالعمل السياسي أو المنتمون للأحزاب السياسية أو جماعات الضغط والمصالح بهدف الوصول إلى السلطة أو المشاركة فيها أو التأثير عليها، وقد تكون هذه المشاركة هادفة للمصالح العام أو قد تصب في مصلحة جماعة الضغط<sup>(13)</sup>.

وانطلاقاً من تلك العلاقة التكاملية بين المصطلحين والإشارة إليها، وجب علينا الإشارة إلى التطور المفاهيمي الذي لحق بمصطلح السياسة العامة من ثنايا المنظورات الفكرية وتعاقيها بدءاً من المنظور الفكري الكلاسيكي وصولاً إلى الفكر الحديث والذي استتبع بالضرورة التغيير في التعريف بمفهوم السياسة العامة. ومع ظهور الاتجاه السلوكي في الدراسات السياسية والتحول عن دراسة الهياكل والمؤسسات السياسية إلى دراسة الأنشطة والأدوار والممارسات السياسية الفعلية بدأ الاهتمام بعملية صنع السياسات العامة، ومن ثم فقد أنصب اهتمام الدراسات في حقل السياسة العامة على السلوك السياسي، حيثُ زاد الاهتمام بالمحددات الاجتماعية والنفسية للسلوك الفردي والجماعي؛ فكان من نتاج هذا المجهود الفكري لهذه الفترة تأثر التعريفات التي قدمت آنذاك لمصطلح السياسة العامة بمحاولة تفسير التفاعلات القائمة بين الفاعلين السياسيين، تلك التفاعلات التي تقضي إلى تشكيل السياسة العامة<sup>(14)</sup>.

كذلك أنصب الاهتمام في هذه الفترة على السلوكيات المصاحبة لأعمال الحكومة وتحليلها وكذلك السلوك الصراعى الناتج عن النشاطات السياسية لجماعات المصالح والأحزاب السياسية والسلطات الرسمية التشريعية والتنفيذية، وعليه فقد اعتمدت المفاهيم التي قدمت لمصطلح السياسة العامة في تلك الفترة على وصف عمليات السياسة العامة وشرح أسباب ونتائج الأنشطة الحكومية<sup>(15)</sup>.

يعرف عالم السياسة الأمريكي ديفيد ايستون، السياسة العامة، بأنها "التوزيع السلطوي للقيم على مستوى المجتمع" أو ما معناه "القرارات والقوانين والخطط والبرامج التي تعكس

<sup>(13)</sup> د. أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، (عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية)، الطبعة الثانية، 2002م، ص 8.

<sup>(14)</sup> مها يحيى محمد أحمد حسين، تحليل السياسات العامة: التطور والمنهجية، جامعة الإسكندرية، كلية التجارة، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، المجلد 55، يناير 2018م، ص 5.

<sup>(15)</sup> المرجع السابق، نفس الصفحة.

توجه أو رؤية الحكومة والقيادة السياسية أو المسؤولين عن صنع السياسات العامة في الدولة بشأن التوزيع السلطوي للقيم داخل المجتمع". ويراها توماس داي "ما تفعله وما لا تفعله الحكومة"، وينظر إليها جيمس أندرسون على أنها "منهج عملي قصدي أو هادف يتبعه فاعل أو أكثر في التعامل مع مشكلة ما"، فيما يدركها ريتشارد هوفير برت على أنها "مجموعة من القرارات يتخذها فاعلون معروفون بهدف تحقيق غرض عام"<sup>(16)</sup>.

إن السياسة العامة، هي "الأفعال التي تختارها الحكومة قاصدة خدمة الأغراض العامة، التي تمثل مهام عريضة يتوقع الجمهور بأن تضطلع بها الحكومات"<sup>(17)</sup>. والسياسات العامة هي "اختيار الحكومة للقيام بعمل ما أو الامتناع عن القيام بعمل ما"<sup>(18)</sup>.

وهنا يُشار على أن السياسة العامة قد تكون إيجابية أو سلبية في صياغتها، بمعنى أن السياسة العامة قد تأمر بتصرف معين أو قد تأمر بالنهي عن تصرف معين، أو قد يُعد سكوتها أو عدم التزامها بتصرف إزاء قضية معينة بمثابة سياسة، وهي ما تُعرف بسياسة الامتناع عن القيام بتحريك – تدخل – Hand off.

ويتسق تعريف أيرأ شاركنسكي مع تعريف داي حينما قدم تعريفه للسياسة العامة على أنها "النشاطات الهامة للحكومة"<sup>(19)</sup>.

ومع ظهور حركة ما بعد السلوكية زاد الاهتمام بالسياسة العامة، حيثُ تعاضم التركيز على مفهوم السياسة العامة وكيفية بلورتها وأهدافها وأنواعها. ومن ناحية أخرى زاد الاهتمام بطريقة صنع السياسة العامة وتقييمها بناءً على أثرها على المجتمع، عن طريق الاستعانة

<sup>(16)</sup> د. كمال المنوي، السياسة العامة وأداء النظام السياسي، في: د. علي الدين هلال (محرراً)، تحليل السياسات العامة: قضايا نظرية ومنهجية، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز البحوث والدراسات السياسية، 1988م، ص 13.

<sup>(17)</sup> د. السيد عبد المطلب غانم، تنفيذ (إملاء) السياسة العامة: مادة تدريبية، 2002م، ص 5.

<sup>(18)</sup> Thomas R. Dye, Understanding Public Policy, 7<sup>th</sup> Edition, (New Jersey, Englewood Cliffs: Prentice Hall), 1992, p. 203.

<sup>(19)</sup> Ira Sharkansky, Public Administration Policy-Making, Government Agencies, 3<sup>rd</sup> Edition, (Chicago: Rand McNally), 1975, p. 4.

بالعديد من المفاهيم وأدوات التحليل المتعلقة بقياس الأداء ضمن إطار تحليلي في ضوء ترتيب الأهداف بناءً على الإمكانيات المتاحة<sup>(20)</sup>.

وانطلاقاً مما سبق ومع تعالي الأصوات المنادية بتدخل الدولة في عملية توظيف الموارد الاقتصادية لسد الاحتياجات العامة، ازدادت أهمية دراسة السياسات العامة في تلك الفترة باعتبارها فرعاً أساسياً في مجال الدراسات السياسية، ومن هذه التعريفات الذي قدمه هارولد لاسويل للسياسة العامة على أنها "من؟ يحصل على ماذا؟ ومتى؟ وكيف؟"<sup>(21)</sup> في إشارة منه إلى تعازم دور الدولة كمنظم للنشاط الاقتصادي وإدارة العمليات التبادلية والتوزيعية للموارد على مستوى المجتمع، وأهمية ذلك في تحقيق النمو الاقتصادي من خلال رسم سياسات عامة رشيدة في ضوء الإمكانيات المتاحة وبناءً على الترتيب الرشيد لأولويات الأهداف المراد تحقيقها.

وتوالت بعد ذلك العديد من الدراسات الحديثة والتي قدمت تعريفات متعددة لمصطلح السياسة العامة؛ فهناك من عرفها إجرائياً بتوضيح خصائصها الأساسية، وهناك من عرض التعريف - المصطلح - العلمي أولاً وذلك للتمكين من تحديد خصائص السياسة العامة وسماتها - عناصرها - الأساسية، وهناك من قام بتحديد التعريف الاجرائي لها ومن هذه التعريفات ما يلي:

تعريف جيمس أندرسون للسياسة العامة على أنها "برنامج عمل هادف يعقبه أداء فردي أو جماعي في التصدي لمشكلة أو لمواجهة قضية معينة أو موضوع معين"<sup>(22)</sup>. حيثُ ركز هذا التعريف على التمييز بين صنع السياسات العامة وصنع القرار الذي هو مجرد اختيار بديل من بين البدائل المطروحة.

(20) د. سلوى شعراوي جمعة، تحليل السياسات العامة في القرن الحادي والعشرين، في: د. سلوى شعراوي جمعة (محرراً)، تحليل السياسات العامة في الوطن العربي، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، 2004م، ص 30.

Harold D. Lasswell, A preview of Policy Sciences, (New York: American Elsevier Publisher), 1971, p. 5.

Harold D. Lasswell, Politics: Who gets What, When, How, (New York: Meridian Books), 1958, pp. <sup>(21)</sup> 13-27.

James E. Anderson, Public Policymaking: an Introduction, (Boston: Houghton Mifflin) 2<sup>nd</sup> Edition, <sup>(22)</sup> 1994, p. 5.

وفي ذلك السياق عرف إبراهيم كابلان السياسة العامة على أنها "برنامج عمل يستهدف تحقيق الأهداف والقيم والممارسات عن طريق القيام بتطبيقات محددة"<sup>(23)</sup>. ويتفق التعريفان السابقان بالنظر إلى السياسة العامة على أنها عمل غائي يسعى لتحقيق أهداف المجتمع - يعقبه القيام بنشاطات وإصدار قرارات.

ويُعرف "أحمد رشيد" السياسة العامة على أنها "برنامج عمل حكومي لفترة زمنية مستقبلية يتضمن مجموعة قرارات تتخذها المؤسسات الحاكمة في الدولة، لها طابع سلطوي وملزم لجميع رعاياها، وتتضمن هذه القرارات الغايات المطلوب تحقيقها والتوصل إليها في فترات محددة والوسائل التي تُستخدم لذلك الغرض"<sup>(24)</sup>.

وهذا التعريف يوضح أن السياسة العامة هي تعبير عن التخصيص السلطوي لموارد الدولة وأداة ذلك التوجيه هي المؤسسات الحكومية وعليه فوفقاً لذلك التعريف تُعد عملية صنع السياسات العامة ووظيفة من وظائف الجهاز السياسي للدولة المنوط بها إصدار القرارات وتنفيذها عن طريق الجهاز الإداري للدولة.

ويُعرف "فهمي خليفة الفهداوي" السياسة العامة على أنها "تلك المنظومة الفاعلة (المستقلة والمتغيرة والمتكيفة والتابعة) التي تتفاعل مع محيطها والمتغيرات ذات العلاقة من خلال استجابتها الحيوية (فكراً وفعالاً)، بالشكل الذي يُعبر عن نشاط مؤسسات الحكومة الرسمية وسلطاتها المنعكسة في البيئة الاجتماعية المحيطة بها بمختلف مجالاتها، عبر الأهداف والبرامج والسلوكيات المنتظمة في حل القضايا ومواجهة المشكلات القائمة والمستقبلية والتحسب لكل ما ينعكس عنها، وتحديد الوسائل والموارد البشرية والفنية والمعنوية اللازمة وتهيئتها كمناطق نظامية هامة لأغراض التنفيذ ومتابعتها ورقابتها وتطويرها وتقويمها بما يجسد تحقيقاً ملموساً للمصلحة العامة المشتركة المطلوبة في المجتمع"<sup>(25)</sup>.

<sup>(23)</sup> Harold D. Laswell and Abraham Kaplan, Power and Society, (New Haven: Yale University Press), 1970, p. 71.

<sup>(24)</sup> د. أحمد رشيد، نظرية الإدارة العامة - السياسة العامة والإدارة، (القاهرة: دار النهضة العربية)، 1993م، ص 101.

<sup>(25)</sup> د. فهمي خليفة فهداوي، السياسة العامة - منظور كلي في البنية والتحليل، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2001م، ص 38.

وتجدر الإشارة إلى تعريف السياسة العامة الذي قدم في "معجم المصطلحات السياسية" والذي اشترك فيه د. علي الدين هلال وآخرون والذي عرف السياسة العامة على أنها "مجموعة من البرامج والقواعد الحكومية التي تُشكل قرارات أو مخرجات النظام السياسي بصدد مجال معين، ويتم التعبير عن السياسة العامة في عدة صور وأشكال منها القوانين واللوائح".

ويُلاحظ من تلك التعريفات أن السياسات العامة تمثل في جوهرها برامج ذات أهداف، وعليه يجب أن تكون السياسة العامة موجهاً لكل النشاطات الحكومية وبالتالي فالسياسة تحدد إطاراً يلتزم به متخذ القرار.

وقد توالى بعد ذلك العديد من الدراسات التي تناولت مفهوم السياسة العامة ارتباطاً بمنهج التحليل النسقي الذي تخطى الاهتمام بالدولة إلى الاهتمام بالأبعاد الاجتماعية المتعددة، حيث يُمثل مفهوم النسق مفهوم الأساس عند أنصار هذا المنهج، حيث انطلق "ديفيد ايستون" في تعريفه للجهاز السياسي من ثانياً هذا المفهوم إذ يُنظر للحياة السياسية من المنظور النسقي، حيث يرى أن وظيفة الجهاز السياسي تتمثل في التخصيص السلطوي للقيم على مستوى المجتمع ككل<sup>(26)</sup>.

ويتعين أن تكون صلاحيات صانعي السياسة العامة مقيدة وليست مطلقة في إطار عملية تفاعلية بين المدخلات والمخرجات والتغذية العكسية، حيث تمثل مطالب ورغبات الأفراد – المواطنين – ذلك فضلاً عن الدعم الذي يُبدونه للجهاز السياسي المدخلات، في حين تعد القرارات والأفعال التي تصدرها الدولة بمثابة المخرجات، ومن ناحية أخرى تمثل عملية استشعار ردود أفعال المواطنين إزاء هذه المخرجات عملية التغذية العكسية – التغذية المرتدة.

ويلتقي أيضاً مع هذا التعريف تعريف جابريل ألموند للسياسة العامة على أنها "محصلة عملية منتظمة من تفاعل المدخلات من مطالب ودعائم مع المخرجات من قدرات وقرارات وسياسات للتعبير عن أداء النظام السياسي في قدراته (الاستراتيجية والتنظيمية والتوزيعية

(26) د. أحمد رشيد، مرجع سبق ذكره، ص 101.

والرمزية والاستجابة والدولية) من خلال القرارات والسياسات المتخذة<sup>(27)</sup>، أما من الناحية الإجرائية فكان يرى أنها تُعبر عن نوايا السلطة التشريعية والتنفيذية التي سيتم إصدارها في صورة قرارات يتبعها عملية تخصيص الموارد لتحقيق الأهداف المرجوة.

ويتفق هذا التعريف أيضاً مع التعريف الذي قدمه "ميشيل ليسبكي" للسياسة العامة على أنها "عملية منتظمة تنطوي على مجموعة القرارات التي تصممها الحكومة للتعامل مع المشاكل الاجتماعية"<sup>(28)</sup> ويتفق أيضاً مع تلك التعاريف تعريف "ميشيل روسكن" للسياسة العامة على أنها "تلك الطلبات - طلبات المواطنين - التي تُعد بمثابة المدخلات والتي تستشعرها الحكومات ويُعالجها مُتخذ القرار عن طريق المخرجات التي تنطوي على العمليات والنشاطات والقرارات السلطوية فضلاً عن تفعيل دور التغذية المرتدة لأغراض التعديل والإضافة"<sup>(29)</sup>.

وانطلاقاً مما سبق فإن المعنيين بهذا المنهج - منهج التحليل النسقي - الذي يفترض عمل الجهاز السياسي بصورة منتظمة ضمن حلقة متواصلة من التفاعلات جعل تعاملهم مع مفهوم دراسة السياسة العامة لا يخلو من الانتقادات التي وجهت لها والتي تتمثل فيما يلي<sup>(30)</sup>:

أولاً: إن تناول السياسة العامة على أنها عملية ديناميكية ينتج عنه مجموعة قرارات ونشاطات ضمن سلسلة من التفاعلات مع إغفال دور المؤسسات غير الرسمية وقواها المؤثرة على تلك القرارات السياسية فضلاً عن آثار تلك القوى غير الرسمية على بيئة القرارات السياسية.

ثانياً: إغفال السلوك الفردي للمواطنين والأفراد ممن لهم دور مؤثر في الواقع السياسي ومجريات السياسة العامة.

(27) د. محمد نصر مهنا، النظرية السياسية والسياسة المقارنة، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، د.ت، ص 100-102.

(28) Michael Lipsky, Street-Level Bureaucracy, The Dilemmas of the Individual in Public Services, (New York: Russell Sage Foundation), 1980, p. 22.

(29) Michael G. Roskin, Robert L. Cord, James A. Medeiros and James S. Jones, Political Science: An Introduction, 4th Edition, (New Jersey: Pearson Higher Education), 1991, p. 32.

(30) مها يحيى محمد أحمد حسين، مرجع سبق ذكره، ص 8-9.

ثالثاً: حصر السياسة العامة على كونها عملية استجابية للمطالب – المدخلات – تشتمل على عمليات توزيعية غير ان هناك نشاطات وتفاعلات سياسية لا تنطوي على عمليات توزيعية يجب مراعاتها.

وهناك من عرف مفهوم السياسة العامة من ثانياً مفهوم القوة كمفهوم أساس والذي يُعبر عن القدرة التي يمتلكها شخص ما أو جهة للتأثير على الأفراد والجماعات والقرارات نتيجة لامتلاكه لأحد مصادر القوة المعروفة<sup>(31)</sup>.

ومن أنصار هذا الاتجاه تعريف "مارك ليندنبرج" و"بنيامين كروسي" للسياسة العامة على أنها "عملية نظامية ديناميكية للمساومة والتبادل والتعبير عن ملك ماذا؟ ومتى؟ وكيف؟ كما تعبر عن ماذا تُريد، ومن يملكه؟ وكيف يمكن أن أحصل عليه؟"<sup>(32)</sup>.

وفي هذا التعريف انعكاس لتوجهات أنصار هذا المنهج التي تتمثل في المنطق الواقعي الذي يعتمد على القوة بكافة صورها – التي يمتلكها الشخص أو الحكومة – للحصول على ما أسموه القيم المهمة عن طريق عمليات المساومة للتأثير على الآخرين والحصول على ما تُريده من القيم وتحقيق الأهداف عن طريق السيطرة المنظمة على النشاطات السياسية المختلفة<sup>(33)</sup>.

انطلاقاً من هذا فهناك من يرى أن أنصار هذا الاتجاه قد جانبهم الصواب على اعتباره أنه لا يصح الاعتماد على القوة وحدها في تفسير كافة التفاعلات والنشاطات الأخرى التي تنطوي عليها دراسة السياسة العامة.

وهناك من راح يعرف السياسة العامة من خلال النظر إليها على أنها ممارسة السلطة الرسمية لدورها الشرعي عن طريق اتخاذ القرارات ورسم السياسات العامة ومن هذه التعريفات:

---

<sup>(31)</sup> Leon C. Megginson, Donald C. Mosley and Paul H. Pietri, Management: Concepts and Application, (New York: Harper Row Publisher), 1983, pp. 253-254.

<sup>(32)</sup> Marc Lindenberg and Benjamin Crosby, Managing Development: the Political Dimension, (New Jersey: Kumarian Press), 1981, pp. 8-17.

<sup>(33)</sup> هاري هولوا، جون جورج، الرأي العام، ترجمة: د. محمد أمين سلامة، الفحالة، دار غريب للطباعة، 1977م، ص ص 328-339.

تعريف "ريتشارد روز" للسياسة العامة على أنها "سلسلة من الأنشطة المترابطة"<sup>(34)</sup>.  
ويتفق هذا التعريف مع تعريف "هنري توني" للسياسة العامة على أنها "تلك الوسائل التي  
تعتمدها الحكومات لإحداث تغيير معين داخل النظام الاجتماعي للدولة"<sup>(35)</sup>.  
وهناك من عرف السياسة العامة على أنها العلاقة بين الوحدة الحكومية وبيئتها<sup>(36)</sup>.  
غير أن هناك من يرى أن السياسة العامة ليست مجموعة من القرارات الحكومية إنما هي  
برنامج عمل متكامل إرادي وغائي تتخذه الحكومات، حيث يُترجم هذا البرنامج في صورة عدة  
نشاطات وقرارات للتعامل مع المشكلات العامة في ضوء الإمكانيات المتاحة عن طريق ترتيب  
الأهداف والأولويات.

حيثُ إن في ذلك خلطاً بين النشاطات الحكومية المفترض أن تكون نتاجاً للسياسة العامة  
وبين السياسة العامة نفسها، وفي هذا الخطأ لأن فيه دمج بين النتيجة التي تُعبر عنها عن  
النشاطات والقرارات الحكومية - وبين السبب - والذي يُمثل هنا عملية صنع السياسة  
العامة، ويتضح من التعريفات السابقة أنه قد جانبها الصواب في إشارتها إلى أن السياسة  
العامة هي التي تصورها الأجهزة الحكومية من خلال مسئوليتها مع إغفال مشاركة بعض  
القوى غير الحكومية التي قد تسهم وتؤثر في عملية رسم وتصوير السياسة العامة، وفي ذلك  
تستمد السياسة العامة خصوصيتها من كونها متخذة من قبل السلطات المختصة أو  
السلطات الحكومية في إطار صلاحيتها ولذلك لا يمكن اعتبار الأعمال التي تصدر بصورة فردية  
لأحد صانعي السياسة على أنها سياسة عامة، حيثُ إنها في تلك الحالة تعبر عن اتجاه فردي  
لصانعي السياسة ولا تُشكل سياسة عامة في ذاتها<sup>(37)</sup>.

<sup>(34)</sup> Richard Rose, Policy Making in Great Britain, 3<sup>rd</sup> Edition, 1996, p. 19.

<sup>(35)</sup> Tenryteune Macro, Theoretical Approaches to Public Policy Analysis: the Fiscal Crisis of American Cities, The American Academy of Political and Social Science, Volume 434, November 1977, p. 175.

<sup>(36)</sup> Robert Eyestone, The Threads of Public Policy: A Study in Policy Leadership, (Indiana, Indianapolis: Bobbs-Memil), 1998, p. 18.

<sup>(37)</sup> مها يحيى محمد أحمد حسين، مرجع سبق ذكره، ص 10.

وفي هذا الصدد اعتبر أصحاب التعريفات السابقة أن عملية رسم السياسة العامة عملية مباشرة وبسيطة وتم إغفال ما تنطوي عليه تلك العملية من صراعات وتضارب آراء، وهي من سمات هذه العمليات؛ حيثُ تحتوي عملية صنع السياسات العامة على مشاركة عدد من القوى فضلاً عن الجماعات الرسمية وغير الرسمية التي تتضارب مصالحها بالإضافة إلى عدم الاتساق نتيجة لاختلاف شخصيات وصانعي القرار والمصالح التي يُمثلونها، كذلك يؤثر حجم ونوعية وتوقيت المعلومات المتاحة على رسم السياسة العامة.

وبعد أن تم الانتهاء من الإطار المفاهيمي للسياسات العامة، فقد تم استخلاص عدد من السمات أو الخصائص التي تتميز به السياسات العامة عن غيرها من القرارات وهو ما سيتم عرضه في النقطة التالية.

### المبحث الثالث: السلطة التنفيذية في دساتير الدول محل البحث في مجال السياسات العامة

تلعب السلطة التنفيذية في الوقت المعاصر دوراً فعالاً في مجال السياسات العامة، ولا تخلو دساتير الدول من تنظيم دور السلطة المختصة في مجال السياسات العامة. فالمرحلة الحالية التي نعيشها يُطلق عليها (مرحلة الهيمنة التنفيذية)، وفيها تكون فعالية الحكومة معتمدة كلياً على القيادة التنفيذية في رسم وتنفيذ السياسات العامة، وهذه الظاهرة مستمدة من واقع الرئيس في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(38)</sup> وذلك على النحو الذي سوف يرد بيانه.

يأتي دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر في عام 1786م ليخول رئيس الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(39)</sup> السلطة التنفيذية بالولايات المتحدة الأمريكية، ويعاون الرئيس في إدارته للاتحاد عدد من الوزراء يطلق عليهم سكرتارية وذلك تحت إشرافه وتوجيهاته، ولا يقدم أي من الوزراء أية اقتراحات أو مشروعات قوانين بل أن دخول قاعة الكونجرس محظوراً عرفاً على أعضاء الحكومة ما لم يستند إلى دعوة صريحة<sup>(40)</sup>.

<sup>(38)</sup> المرجع السابق، ص 58.

<sup>(39)</sup> نص الباب الأول من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الصادر عام 1786م.

<sup>(40)</sup> د. عمر حلمي فهمي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011م، ص 61.

كما أن الدستور الأمريكي قد خلا من نص صريح يتعلق بحق الرئيس في تقديم اقتراحاً تشريعياً<sup>(41)</sup>، إلا أن الرئيس عملياً يمارس تقديم هذه الاقتراحات خارج النصوص الدستورية في المسائل التشريعية مستغلاً في ذلك حقه الذي نصت عليه المادة الثانية من الدستور، فيجوز للرئيس أن يقوم بذلك عند تقديم معلومات إلى الكونجرس عن حالة الاتحاد وله أن يوصي بأن ينظر الكونجرس في التدابير التي يعتبرها ضرورية<sup>(42)</sup>.

وقد استغل الرئيس الأمريكي حقه المنصوص عليه في المادة الثانية من الدستور في توصية الكونجرس باتخاذ الإجراءات التي يقدر أهميتها، وأنشأ لصالحه حق اقتراح تشريعي أو سياسة عامة خارج النصوص الدستورية التي تُقصر هذا الحق على الكونجرس وحده<sup>(43)</sup>.

نظراً لأن نظام الحكم في الولايات المتحدة الأمريكية قائماً على الفصل المطلق بين السلطات، فإن معظم السياسات العامة داخل الاتحاد يتولها الكونجرس بمجلسيه بينما يتعاضد دور الرئيس كرئيس للسلطة التنفيذية في مجرد التوصية باعتماد قوانين معينة تساعده على تحقيق سياسته ولكن دون أي إلزام على الكونجرس نحو تلبية مطالبه.

وقد مارس الرئيس الأمريكي ولا يزال هذا الفعل من خلال ما يُعرف باسم "الرسائل" وهي التي يقوم بها الرئيس ثلاث مرات كحد أدنى وهو المنصوص عليه في الدستور عند بداية دور الانعقاد وعند عرض مشروع الميزانية وعند تقديم التقرير الاقتصادي، كما له أن يقدم ما يشاء من الرسائل الأخرى في أي موضوعات يُقدرها فالدستور الأمريكي لم يمنع ذلك<sup>(44)</sup>.

كما يُسند دستور الجمهورية الخامسة في الجمهورية الفرنسية السلطة التنفيذية إلى الحكومة الفرنسية حيث أنها هي من تقوم بتحديد سياسة الأمة وهي أيضاً التي تتولى تنفيذها،

<sup>(41)</sup> المرجع السابق، ص 62.

<sup>(42)</sup> نص الباب الثالث من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الصادر عام 1786م.

<sup>(43)</sup> د. عمر حلمي فهمي، مرجع سبق ذكره، ص 63.

<sup>(44)</sup> Richard E. Neustadt, Les Pouvoirs De La Maison Blanche, Paris: SEGHERS, 1968, pp. 228 -235.

Wasfi Sahloul, Essai sur les pouvoirs du président des États-Unis d'Amérique, Thèse—Lausanne, 1967, pp. 30-31.

وفي ضوء ذلك فإنها تكون مسئولة أمام الجمعية الوطنية<sup>(45)</sup>. كما يعد رئيس الجمهورية هو الحكم بين السلطات ويكفل من خلال حكمه الأداء السليم للسلطات العامة واستمرار الدولة، ويكون الضامن للاستقلال الوطني والسلامة الإقليمية والتقييد بالمعاهدات<sup>(46)</sup>. ومعنى ذلك أن رئيس الجمهورية قد صار كفيلاً وضامناً لسير عمل السلطات وانتظامها.

فرئيس الجمهورية لا يملك دستورياً حق اقتراح القوانين أو المشاركة في صنع السياسات العامة في إطار دستوري، إلا أنه يستطيع عن طريق حقه في توقيع القرارات التي يتم التداول فيها في مجلس الوزراء أن يؤثر في مضمون الاقتراح، فرئيس الجمهورية يملك الحق في الاعتراض المطلق بما يمكنه من فرض رأيه ولكنه لا يملك دستورياً أن يقترح ابتداءً، فيستطيع رئيس الجمهورية عن طريق حقه في توقيع القرارات التي يتم التداول فيها بمجلس الوزراء أن يؤثر في مضمون الاقتراح، لاسيما أن الدستور لم يفرض أو يحدد مدة معينة لرئيس الجمهورية يقوم فيها بتوقيع القرارات الحكومية، فالرئيس الفرنسي وإن كان لا يملك دستورياً اقتراح السياسات العامة أو القوانين وإن كان له أن يؤثر في ذلك بطريقة غير مباشرة، فيجب التفرقة بين حق الرئيس الدستوري وبين نفوذه الشخصي<sup>(47)</sup>.

طبقاً لما هو منصوص عليه في دستور الجمهورية الخامسة فإن السلطة التنفيذية المتمثلة في مجلس الوزراء هو صاحب الاختصاص الأصيل في مجال صنع السياسات العامة والإشراف على تنفيذها، أما مجلسي البرلمان (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) فيكون لهما سلطة إقرار هذه السياسات أو تعديلها أو رفضها من خلال إقرار القوانين بالإضافة إلى الدور الرقابي على تنفيذ تلك السياسات الذي تمارسه الجمعية الوطنية.

وتتمثل السلطة التنفيذية بجمهورية مصر العربية في مجلس الوزراء ويكون له رئيسه هو رئيس الحكومة بالإضافة إلى أن رئيس الجمهورية هو رئيس السلطة التنفيذية، وتشارك

<sup>(45)</sup> نص المادة (20)، (46)، (50) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(46)</sup> نص المادة (5) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(47)</sup> د. عمر حلمي فهمي، مرجع سبق ذكره، ص 34 - 35.

الحكومة مع رئيس الجمهورية في وضع السياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها، كما يتولى كل وزير بوضع سياسة وزارته بالتنسيق مع الجهات المعنية ومتابعة تنفيذها والتوجيه والرقابة وذلك في إطار السياسة العامة للدولة<sup>(48)</sup>.

طبقاً لما هو منصوص عليه في الدستور فإن اختصاص السلطة التنفيذية في مجال صنع السياسات العامة يكمن في وضع هذه السياسات والإشراف على تنفيذها، أما مجلس النواب فيكون له سلطة إقرار هذه السياسات أو تعديلها أو رفضها بالإضافة إلى الدور الرقابي الذي يمارسه على تنفيذ تلك السياسات وهو ما يمكن أن يطلق عليه تقييم هذه السياسات<sup>(49)</sup>.

يتضح مما سبق، محورية الدور الذي تلعبه السلطة التنفيذية بشكل عام في مواجهة السلطة التشريعية. فمجلس الوزراء هو الصانع الحقيقي للسياسات العامة حيث يمسك بزمام الوظيفة التشريعية من خلال مشروعات القوانين التي تقدم من جانبه، كما أن له الدور الرئيسي في وضع خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وإعداد الموازنة العامة للدولة. أما مجلس النواب فدوره يكون في طرح بدائل السياسات العامة وإضفاء الشرعية المنصوص عليها في الدستور على قرارات الحكومة<sup>(50)</sup>.

#### المبحث الرابع: السلطة التشريعية في دساتير الدول محل البحث في مجال السياسات العامة

الجواب السهل للسؤال المطروح: ماذا يفعل المشرعون؟ هو القول بأنهم يشرعون، أي أنهم يقومون بالدور المركزي لتشريع القوانين وصنع السياسات في النظام السياسي، ولا يمكن إضفاء هذه السمة عليهم لمجرد أنهم مخولون دستورياً، وإنما يستلزم الأمر ممارستهم الفعلية لذلك، وهذه الممارسة تقررها التطبيقات والشواهد العملية، وليس مجرد الادعاء. فلا يمكن افتراض دور المشرع في تشريع القوانين أو صنع السياسات العامة في النظام السياسي،

<sup>(48)</sup> نص المادة (167) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

<sup>(49)</sup> نص المادة (168) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

<sup>(50)</sup> د. نجوى إبراهيم، "تحليل دور المؤسسة التشريعية في صنع السياسات العامة" في د. سلوى شعراوي جمعة (محرراً)، تحليل السياسات العامة في الوطن العربي، القاهرة: مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، 2004م، ص 229.

فالشواهد والتحقيقات تؤكد أن المشرعين في الولايات المتحدة الأمريكية يمارسون فعلياً تشريع القوانين وأن قرارهم مستقل في عملهم<sup>(51)</sup>.

وتتمثل السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية في الكونجرس الذي يتألف من مجلسين هما مجلس الشيوخ ومجلس النواب<sup>(52)</sup>.

وكما سبق البيان فإن البرلمانيون مثلاً لا ينتظرون تفويضاً من أية جهة رسمية لتشريع لائحة ما، وقد ظهر ذلك عندما نشب خلاف بين الرئيس الأمريكي والكونجرس خلال رئاسة نكسون الثانية حول ما إذا كان بإمكان الرئيس أن يرفض الصرف ويفعل ذلك وبمفرده لإنهاء البرامج التي سبق وأقرها. وهذا يوضح لنا التمييز بين الأساسيين والمساعدين من بين صناعات السياسات العامة، فإذا كان الرئيس يفتقر للصلاحيات الدستورية لتوزيع الاعتمادات كما يدعي أكثرية أعضاء الكونجرس، فهذا يعني أن رجال الكونجرس هم متخذو السياسات الحقيقيون وهم الذي يسيطرون على الانفاق<sup>(53)</sup>.

وقد ظلت هذه المشكلة حول صلاحيات الرئيس المالية بينه وبين الكونجرس ومن هو الأساسي منهم موضع النقاش، وقد حسمت هذه المشكلة لصالح الكونجرس بعدد من اللوائح الصادرة من المحكمة الفيدرالية، وكذلك نصت لائحة الموازنة وإصلاح التخصيص والرقابة على الاعتمادات لعام 1974م، على هذا الموقف لصالح الكونجرس إذا ما أراد أن يرفض ما يراه الرئيس<sup>(54)</sup>. ما من شك في أن للأمر تعقيدات عديدة إذا ما أخذنا بنظر الاعتبار المصالح التي تحرص السلطتين الدستوريتين على تحقيق التوازن بينهما، فإذا أخذنا بنظر الاعتبار المصالح المتبادلة بين الجانبين ومن سيفوز في النهاية، فإن ذلك سيترك أثراً في تطبيق السياسة العامة.

(51) د. جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة: د. عامر الكبيسي، الدوحة: دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1998م، ص 56.

(52) نص الباب الأول من المادة الأولى من الدستور الأمريكي الصادر عام 1786م.

(53) المرجع السابق، ص 55.

(54) المرجع السابق، ص 56.

كما تتمثل السلطة التشريعية المصرية في مجلس النواب وذلك وفقاً لما جاء في الفصل الأول من الباب الخامس من دستور عام 2014م ونظم الدستور دور مجلس النواب في صنع السياسات العامة حيث نص على أنه "يتولى مجلس النواب سلطة التشريع، وإقرار السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، ويمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على النحو المبين في الدستور"<sup>(55)</sup>. كذلك تتكون السلطة التشريعية الفرنسية من مجلسين هما الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ<sup>(56)</sup>.

تُعد السلطة التشريعية في هذه الدول – سواء تكونت من مجلس واحد أو مجلسين - هي السلطة صاحبة الاختصاص الأصيل بإقرار السياسات العامة التي تضعها الحكومة كما أن لها أيضاً العديد من الاختصاصات الأخرى التي تساعد على القيام بهذه المهمة، وتتمثل هذه الاختصاصات في أربع اختصاصات رئيسة وهي: (اختصاص سياسي، اختصاص تشريعي، اختصاص رقابي، اختصاص مالي)، ويمكن إيضاح تلك الاختصاصات من واقع دساتير الدول محل البحث بشكل مفصل فيما يلي:

## 1) الاختصاص السياسي

يلعب مجلس النواب دوراً هاماً في مصر في مسألة صياغة السياسات العامة للدولة ويكون ذلك عندما يلقي رئيس الجمهورية بياناً حول السياسة العامة للدولة أمام المجلس عند افتتاح دور انعقاده العادي السنوي، وكذلك رئيس الحكومة أو أحد أعضائها، ويناقش المجلس هذا البيان ويكون ذلك بناء على تقرير اللجنة المختصة بذلك<sup>(57)</sup>.

<sup>(55)</sup> نص المادة (101) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

<sup>(56)</sup> نص المادة (39) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(57)</sup> نص المادة (169) ، (150) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية، يحدث ذلك الاختصاص السياسي عندما يقدم رئيس الولايات المتحدة الأمريكية معلومات إلى الكونجرس عن حالة الاتحاد ويوصي بأن ينظر الكونجرس في التدابير التي يعتبرها ضرورية<sup>(58)</sup>.

كذلك في فرنسا يُسند هذا الاختصاص إلى مجلسي البرلمان وذلك حينما يتواصل رئيس الجمهورية مع مجلسي البرلمان بواسطة رسائل، يأمر بأن تتلى ولا تكون موضع أي مناقشة. وينعقد البرلمان خصيصاً لهذا الغرض في حالة إذا لم يكن منعقداً في دوراته العادية<sup>(59)</sup>. كما أن لرئيس مجلس الوزراء أن يلقي بياناً يتعلق ببرنامج الحكومة أو بسياساتها العامة طالما تندرج مسئولته أمام الجمعية الوطنية<sup>(60)</sup>.

في ضوء ما سبق يتضح أن الاختصاص السياسي للسلطة التشريعية - سواء تمثلت هذه السلطة في مجلس واحد أو مجلسين - متشابه في الدول محل البحث وذلك حين يقوم رئيس السلطة التنفيذية بالحضور امام البرلمان سواء بإرادته أو عندما يتم استدعائه من جانب البرلمان، وهنا يقوم البرلمان ببحث ما ألقاه رئيس السلطة التنفيذية في بيانه او رسائله وذلك من خلال لجانه المختصة.

## 2) الاختصاص التشريعي

يسند الاختصاص التشريعي في جمهورية مصر العربية إلى مجلس النواب حيث يختص بالموافقة على إصدار القوانين وذلك لما له من سلطة التشريع المنصوص عليها في المادة (101) من الدستور، وتكون هذه القوانين إما مشروع قانون مقدم من الحكومة أو اقتراح بقانون مقدم من أحد الأعضاء أو قرار بقانون صدر في غيبة مجلس النواب<sup>(61)</sup>.

أما في الولايات المتحدة الأمريكية يختص الكونجرس بمجلسيه بإصدار القوانين، بحيث يكون مجلس النواب هو مصدر جميع مشاريع القوانين الخاصة بتحصيل الإيرادات ولكن

<sup>(58)</sup> نص الباب الثالث من المادة الثانية من الدستور الأمريكي الصادر عام 1786م.

<sup>(59)</sup> نص المادة (18) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(60)</sup> نص المادة (49) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(61)</sup> نص المادة (156)، (122) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

يجوز لمجلس الشيوخ أن يقترح تعديلات عليها أو أن يوافق عليها مثلما يفعل فيما يتعلق بمشاريع القوانين الأخرى<sup>(62)</sup>.

كذلك الأمر في الجمهورية الفرنسية، حيث يناقش مجلس الشيوخ الفرنسي اختصاصات هامة من الناحية التشريعية، فإنه يناقش مشروعات القوانين التي تمت الموافقة عليها من الجمعية الوطنية، وهذه القوانين إما أن تكون مقدمة من رئيس الوزراء أو أعضاء البرلمان<sup>(63)</sup>.

يظهر جلياً من نصوص الدساتير المنظمة للاختصاص التشريعي في الدول محل البحث أن الاختصاص التشريعي هو اختصاص أصيل للسلطة التشريعية ويكمن الاختلاف في مدى حق السلطة التنفيذية في اقتراح القوانين وكذلك مدى إمكانية تفويض السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية في إصدار بعض القرارات التي تكون لها قوة القوانين. أما حق أعضاء البرلمان في اقتراح القوانين فهو مكفول في كل الدساتير محل البحث.

### (3) الاختصاص الرقابي

يُمارس مجلس النواب في جمهورية مصر العربية الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية من خلال بعض الوسائل الرقابية المخولة إليه بموجب الدستور ومنها: (الأسئلة، طلبات الإحاطة، الاستجواب، تشكيل لجان لتقصي الحقائق، طرح طلبات للمناقشة العامة، إبداء اقتراح برغبة)<sup>(64)</sup>.

يختلف الأمر كثيراً في الولايات المتحدة الأمريكية حيث أنه لم يُذكر في الدستور الأمريكي أي طرق أو وسائل تعطي للكونجرس الحق في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، ويرجع ذلك إلى أن دستور الولايات المتحدة الأمريكية يأخذ بمبدأ الفصل المطلق والجامد بين السلطات.

أما في الجمهورية الفرنسية تختص الجمعية الوطنية دون مجلس الشيوخ الحق الرقابي على أعمال الحكومة وذلك من خلال تقديم اقتراح بتوجيه لوم الذي قد ينتهي بتقديم

<sup>(62)</sup> نص الباب السابع من المادة الأولى من الدستور الأمريكي الصادر عام 1786م.

<sup>(63)</sup> نص المادة (39) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(64)</sup> نص المادة (129)، (130)، (131)، (132)، (133)، (134)، (135) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

الحكومة استقلالها لرئيس الجمهورية<sup>(65)</sup>. فالحكومة الفرنسية تكون مسئولة أمام الجمعية الوطنية وحدها دون مجلس الشيوخ ولكن في الواقع العملي لا يحدث أن تجبر الحكومة على الاستقالة إلا إذا وضعت في موقف يجعلها لا تمثل الأغلبية داخل هذا المجلس، وفي مقابل ذلك فإن مجلس الشيوخ لا يملك أي سلطات تجاه الحكومة طالما أن هذه الأخيرة تركز الأغلبية في مجلس النواب<sup>(66)</sup>.

فالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في مجال السياسات العامة يختلف من دولة إلى أخرى على حسب النظام السياسي داخل كل دولة، ففي مصر ظهر أن هناك العديد من الطرق المخولة لمجلس النواب للرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، حيث يأخذ الدستور المصري بمبدأ الفصل المرن بين السلطات وهذا عكس الدستور الأمريكي الذي لا يُعطي أي حق للكونجرس الأمريكي في ممارسة أية اختصاصات رقابية على أعمال السلطة التنفيذية، أما في فرنسا فيكون للجمعية الوطنية وحدها الحق في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية ولا يكون لمجلس الشيوخ الفرنسي الحق في ممارسة هذا الاختصاص.

يرجع الاختلاف أو التباين في حق السلطة التشريعية في الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية في مدى مرونة الدستور في مسألة الفصل بين السلطات، كما يرجع أيضاً مدى الاختلاف في أحقية المجلسين التشريعيين أم مجلس واحد هو صاحب الحق - في الدول التي تأخذ بنظام المجلسين النيابيين - إلى درجة السلطات الممنوحة لكل مجلس ويرجع ذلك بالأساس إلى الظروف التاريخية التي ساعدت في نشأة هذه المجالس النيابية.

#### 4) الاختصاص المالي

يكون الاختصاص المالي في جمهورية مصر العربية بالنسبة لمجلس النواب في الحق في إقرار الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية والموازنة العامة للدولة، وله في سبيل ذلك أن

<sup>(65)</sup> نص المادة (50) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(66)</sup> د. ربيع أنور فتح الباب، الظروف الخاصة بنشأة نظام ازدواج الهيئة التشريعية (نظام المجلسين) في النظم الديمقراطية الحديثة، القاهرة: دار النهضة العربية، 2002م، ص 264.

يعدل من النفقات الواردة في مشروع الموازنة فيما عدا النفقات التي تكون تنفيذاً لالتزام محدد على الدولة<sup>(67)</sup>.

كذلك الأمر في كل الدول محل البحث، حيث أنه في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يكون لكونجرس الأمريكي العديد من الاختصاصات المالية ومنها فرض وتحصيل الضرائب وله سلطة الاقتراض بالإضافة إلى سلطة إقرار الميزانية العامة للاتحاد<sup>(68)</sup>.

في جمهورية فرنسا أيضاً يختص البرلمان بمجلسيه (الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ) بتحديد قوانين المالية العامة وموارد الدولة والتزاماتها وتحدد قوانين البرامج أهداف الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية<sup>(69)</sup>.

إن الاختصاص المالي في اعتماد الميزانية العامة وكذلك الخطة العامة للتنمية - في كل الدول محل البحث - من اختصاص السلطة التشريعية وذلك سواء كانت السلطة التشريعية مألّفه من مجلس واحد او مجلسين.

#### المبحث الخامس: السلطة القضائية في دساتير الدول محل البحث في مجال السياسات العامة

يجب على جميع السلطات العامة في الدولة أن تلتزم في جميع تصرفاتها اتفاقاً مع أحكام القانون، وهذا هو ما يُعرف بمبدأ المشروعية أو الشرعية، وحتى يتحقق هذا المبدأ يجب ألا يكون عمل أي من السلطات العامة - السلطة التنفيذية والقضائية والتشريعية - مخالفاً لأحكام الدستور أو القانون، فمبدأ المشروعية إحدى الضمانات الأساسية للأفراد، وشرطاً لازماً لقيام الدولة القانونية، أي القائمة على احترام سيادة القانون<sup>(70)</sup>.

<sup>(67)</sup> نص المادة (124) من الدستور المصري الصادر عام 2014م.

<sup>(68)</sup> نص الباب الثامن من المادة الأولى من الدستور الأمريكي الصادر عام 1786م.

<sup>(69)</sup> نص المادة (34) من الدستور الفرنسي الصادر عام 1958م.

<sup>(70)</sup> د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة: دار النهضة العربية، 1976م، ص 16.

د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م، ص 15.

وتعتبر القواعد الدستورية القواعد القانونية العليا، أو الأعلى في الدولة، بحيثُ تلتزم كافة السلطات العامة في الدولة بها، وكذلك المواطنون، وينزلون على مقتضى أحكامها، وينبغي ألا تتضمن تصرفاتهم وأعمالهم ما يتعارض مع هذه الأحكام. وتطبيقاً لهذه المبادئ فإن القوانين العادية الصادرة عن السلطة التشريعية، وكذلك اللوائح التي تصدر عن السلطة التنفيذية، يُطعن فيها بعدم الدستورية إذا تضمنت ما يُخالف أحكام الدستور<sup>(71)</sup>. حيثُ أن الدستور يتسم بسمو قواعده التي تجعل مكانته أعلى منزلة من القوانين العادية، وبالتالي فإن هذه القوانين يجب أن تُصدر وفقاً لأحكامه بحيثُ لا يجوز لها أن تخرج عليها سواء بالمخالفة أو التعديل<sup>(72)</sup>.

وبالتالي يمكن اعتبار أن ما يقوم به القضاء الدستوري في هذا الشأن سياسة عامة بشكل غير مباشر، فإذا كانت السياسات العامة تعرف بأنها كل ما تفعله أو لا تفعله الحكومة – الحكومة هنا بمعنى الدولة بسلطاتها الثلاثة – فإن تصرف السلطة التنفيذية أو التشريعية باعتمادها لسياسة عامة في شكل قانون ثم قيام القضاء الدستوري بإلغاء هذا القانون أو الحكم بعدم دستوريته، فإن ذلك يحمل بين طياته إلغاء لهذه السياسة العامة أيضاً وهو ما يعتبر سياسة عامة جديدة مُعدلة لسياسة عامة قائمة بالفعل.

---

د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة الثامنة، العدد 3-4، 1959م، ص 3-5. ولمزيد من التفاصيل حول الشرعية والمشروعية يُراجع في ذلك:

Carl Schmitt, Légalité et Légitime: Présentation et notes par Augustin Simard, Montreal: Les Presses de l'Université de Montréal, 2015.

Augustin Simard, Légalité et légitimité (d') après Max Weber, Aspects Sociologiques, Volume 12, No 1, Avril 2005.

Bjarne Melkevik, Habermas, Légalité et Légitime, Québec: Presses de l'Université Laval, 2012.

Jean-Marie Pontier, Juridiction Administrative: Diffusion de sa Production, Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.

(71) د. رمضان محمد بطيخ، قضاء الإلغاء - ضمانات للمساواة وحماية للمشروعية: دراسة تأصيلية في نظم القضاء الإداري المقارن، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009م، ص 19.

(72) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية وحجية آثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1996م، المجلد 4، العدد 1، ص 38.

فتعاظم دور الحكومات في حياة المواطنين، وفشل أو رفض الأجهزة التشريعية والتنفيذية في معالجة العديد من المشاكل، ورغبة المحاكم في التدخل إما تلبية لرغبات الجمهور أو حماية للمتضررين منهم، كذلك جعل دور الهيئات القضائية في السياسات العامة يتزايد تدريجياً، وسيظل الحال كذلك في المستقبل<sup>(73)</sup>.

ولا توجد دولة في العالم يلعب فيها القضاء دوراً في رسم السياسات العامة كما هي الحال في أمريكا. فالقضاة وكما هو معروف، سواء كان ذلك على المستوى القومي أو المحلي، يلعبون دوراً كبيراً في تفسير السياسات العامة أو من خلال مراجعة النصوص أو تعديلها حين تفرض عليهم لتقديم المشورة، سواء تعلق الأمر بمضمون السياسة العامة أو تطبيقها. وتكتسب المحاكم هذا الدور من خلال سلطتها القضائية، فالمراجعة القضائية عادة هي من سلطات المحاكم التي تقرر من خلالها دستورية وشرعية النصوص وعدم تعارضها مع القوانين النافذة. والمحكمة العليا كانت قد اتخذت سياسة عامة في مختلف القضايا المعروضة عليها حتى عام 1937م، تمنع بموجبها تشريع أية لائحة تنظم الحد الأدنى للأجور، والدستور وضع وفسر ليسمح بمثل هذا التشريع. وفي السنوات الأخيرة ساهمت المحكمة العليا في اتخاذ سياسة عامة تمنع الفصل والتمييز في النظم المدرسية داخل المدارس الحكومية، واعتبرت أي تشريع من قبل الولايات في هذا المجال غير دستوري، وموقف القضاء هذا قد حدد السلطات التشريعية والتنفيذية في رسم بعض السياسات<sup>(74)</sup>.

فالكونجرس الأمريكي يتردد كثيراً في الخوض في قضايا يتوقع أن يعترض عليها من قبل المحاكم بحجة عدم دستورية مواقفه. ولمحاكم الولايات هي الأخرى هذا الحق في المراجعة القضائية، ولكن سلطتها تكون أخف من سلطات المحكمة العليا نظراً لأن دساتير الولايات محددة بشكل تفصيلي، والمحاكم في أكثر الأحيان تدعى للنظر في الأحكام والمعاني التي تعطي للقرارات القانونية النافذة، عندما يُختلف في تفسيرها؛ وعندما تقبل المحكمة تفسيراً ما دون غيره، فهذا يعني أنها تناصر اختيار جهة دون أخرى، ونتيجة لذلك سيكون هناك فريق منتصر وفريق خاسر. ففي عام 1954م تمسكت المحكمة العليا بموقف المجلس الفيدرالي للطاقة

<sup>(73)</sup> د. جيمس أندرسون، مرجع سبق ذكره، ص 63.

<sup>(74)</sup> د. جيمس أندرسون، مرجع سبق ذكره، ص 61.

المعتقد أن لائحة الغاز الطبيعي لعام 1938م ليست قانونية فحسب، بل إنها تخول الإدارة حق التدخل وتنظيم أسعار الغاز الطبيعي. إن قرار المحكمة هذا يُعد سياسة عامة بمضمونها ومحتواها<sup>(75)</sup>.

ولقد لعب القضاء دوراً أساسياً في صنع السياسات الاقتصادية في أمريكا، فالكثير من القوانين التي تتعلق بمواضيع الملكية والعقود والتعاونيات والعلاقة بين العمال وأرباب العمل كانت وضعت وطبقت من قبل المحاكم على شكل قرارات تعبر عن القانون العام وتحقيق المساواة، وهذه هي النظم القضائية التي تتطور فيها القوانين من خلال تراكم الحالات عبر الممارسة، حتى تصبح قواعد عامة. لقد بدأت في إنجلترا ثم طبقت في أمريكا بعد تكييفها تبعاً لظروف المجتمع الأمريكي، ولقد أسهمت الولايات المتحدة الأمريكية في تطبيق هذه القاعدة ولا تزال تطبقها<sup>(76)</sup>.

ونشاط القضاء ليس جديداً، لكن الجديد هو توسع دائرة نفوذهم من المجال الاقتصادي إلى المجالات الأخرى، ففي السنوات الأخيرة تدخل القضاء في أمور سياسية واجتماعية لم تكن من قبل تحظى باهتمامهم. ومن هذه المسائل نذكر حقوق المستفيدين من المساعدات وبرامج الرعاية الاجتماعية والسجون والمستشفيات العامة ومواقع المنتزهات ومحلات اللهو العامة، فلم تكثف المحاكم بمجرد التفسير وإبداء الرأي بالنصوص بل تدخلت في تقرير ما ينبغي ألا تفعله المؤسسات الحكومية وما ينبغي قعله من جانبها إزاء هذه القضايا، فمثلاً أعلنت المحكمة العليا عام 1937م عدم دستورية القوانين التي تقرها الولايات في أمريكا بشأن الإجهاض، ثم عادت فيما بعد لتضع الضوابط الواجب الالتزام بها لتصبح قوانين الإجهاض دستورية<sup>(77)</sup>.

فكل تشريع يصدر من الكونجرس بالمخالفة لأحكام الدستور الأمريكي يعتبر باطلاً ولا يتم تطبيقه، وبالتالي إذا كانت السياسة العامة التي تم اعتمادها تتخذ شكل القانون وتم الحكم

<sup>(75)</sup> المرجع السابق، ص 62.

<sup>(76)</sup> Harmon Zeigler and Hendrick Van Dalen, Interest Groups in the States, In: Herbert Jacob and Kenneth N. Vines (eds), Politics in the American States, (Boston: Little, Brown) 2<sup>nd</sup> Editionm 1971m pp. 126-127.

<sup>(77)</sup> د. جيمس أندرسون، مرجع سبق ذكره، ص 62.

بعدم دستوريته أو الامتناع عن تطبيق هذا القانون فإن هذا يعتبر ممارسة للسياسة العامة من جانب السلطة القضائية<sup>(78)</sup>.

وعلى الرغم من أن الدستور الأمريكي لم يعترف صراحة بحق المحاكم الفيدرالية في رقابة دستورية القوانين، إلا أن المحكمة الفيدرالية العليا في أمريكا استطاعت - كما سبق التوضيح - أن تقرر لها هذا الحق منذ عام 1803م<sup>(79)</sup>. وهو ما يختلف عن النظام المعمول به في فرنسا وفي مصر، حيث توجد بكل منهما جهات أناط المشرع بهما الرقابة على دستورية القوانين واللوائح وبالتالي حق إلغاؤها إذا ما تعارضت مع الدستور، وهو ما يُمكن اعتباره مساهمة أو مشاركة في السياسات العامة.

يختص المجلس الدستوري في الجمهورية الفرنسية بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح والمعاهدات أيضاً، وهو ما يطلق عليه مصطلح الرقابة السياسية، حيث أن هذه الرقابة تكون سابقة على إصدار القوانين، وهو على عكس النظام المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وكذلك مصر، فقبل إصدار القوانين الأساسية يجب أن تخضع للمجلس الدستوري وذلك لفحص مطابقتها للدستور، والرقابة هنا تعتبر رقابة إلزامية ولا بد من اللجوء إليها قبل إصدار القوانين الأساسية<sup>(80)</sup>.

كما يختص المجلس الدوري الفرنسي أيضاً بنظر دستورية القوانين العادية وذلك قبل التصديق عليها لكي يُحدد مدى مطابقتها للدستور وذلك بالنسبة للقوانين العادية التي يتم إحالتها إليه من الحكومة أو من رئيس مجلس الوزراء، وهذه الرقابة ليست رقابة تلقائية

(78) د. محمد أبو العينين، دور الرقابة على دستورية القوانين في دعم الديمقراطية وسيادة القانون: دراسة مقارنة، المؤتمر العلمي الأول: دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مارس 1998م، ص 272.

د. عزيزة حامد الشريف، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، المؤتمر العلمي الأول: دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مارس 1998م، ص 192-193.

(79) د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية، د.ت، ص 4.

(80) د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة: دار الفكر العربي، 1995م، ص 200.

وكذلك ليست رقابة إلزامية كما هو الحال بالنسبة للقوانين الأساسية التي يلتزم رئيس الوزراء بإحالتها إلى المجلس الدستوري<sup>(81)</sup>.

أيضاً يختص المجلس الدستوري في الجمهورية الفرنسية بنظر الشرعية الدستورية للمعاهدات الدولية التي تكون في طريقها للإصدار أي التصديق عليها. فالمجلس يبحث مشروعية مشروع المعاهدة وليس المعاهدة ذاتها<sup>(82)</sup>.

ومن حاصل اختصاصات المجلس الدستوري، فإن القرارات الصادرة منه في هذا الشأن – في حالة ما إذا أعلن أن قانوناً ما غير دستوري – فإن هذا القانون أو النص إذا أمكن فصله عن النص العام لا يجوز إصداره وتجنب مناقشته مرة أخرى وإعادة صياغته أو عدم إصداره<sup>(83)</sup>.

وتتولى المحكمة الدستورية العليا في مصر الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية<sup>(84)</sup>، وقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا على اختصاصها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح<sup>(85)</sup>. وبالتالي فإن جهة الاختصاص طبقاً للنصين الدستوري والقانوني هي المحكمة الدستورية العليا.

ولقد جاء اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح عاماً شاملاً دون تخصيص أو تحديد، بحيث يتضمن جميع التشريعات "سواء أكانت تشريعات

<sup>(81)</sup> د. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، المؤتمر العلمي الأول: دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مارس 1998م، ص 956.

<sup>(82)</sup> د. سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، السنة 22، العدد 2، 1990م، ص ص 13-14.

د. سعاد الشراوي، د. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1984م، ص ص 173-175.

د. عاطف البنا، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 251، 1978م، ص ص 200-202.

<sup>(83)</sup> د. سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، 15.

<sup>(84)</sup> نص المادة 32، دستور جمهورية مصر العربية المعدل، الجريدة الرسمية، العدد (3) مكرر (أ)، 18 يناير سنة 2014م.

<sup>(85)</sup> نص المادة 25، القانون رقم 48 لسنة 1979م بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا، الجريدة الرسمية، العدد (36)، 6 سبتمبر سنة 1979م.

عادية صادرة من السلطة التشريعية، أم تشريعات لائحية فرعية صادرة من السلطة التنفيذية<sup>(86)</sup>.

وإذا كان الحال كذلك وصدر حكماً من جانب المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض نصوص القوانين أو اللوائح فإن ذلك من شأنه أن يرتب العديد من الآثار، وأهم هذه الآثار هي وقف قوة نفاذ القانون أو النص المقضي بعدم دستوريته أو بمعنى أوضح "بطلانه"، فحكم المحكمة في هذا الشأن لا يُنشئ هذا البطلان وإنما يقرر شيئاً قائماً بالفعل بحكم الدستور القائم. فالتشريع الباطل لمخالفته للدستور باطل منذ وجوده لأنه ولد مخالفاً للدستور<sup>(87)</sup>. فالتشريع المخالف للدستور ليس في الحقيقة قانوناً على الإطلاق، فهو لا ينشئ حقوقاً ولا يرتب واجبات لا يمنح حماية ولا ينشئ وظيفة، وهو من الناحية القانونية منعدم القيمة تماماً وكأنه لم يصدر أصلاً<sup>(88)</sup>.

وبالتالي فإن السياسات العامة في جمهورية مصر العربية التي يتم اتخاذها في شكل القوانين أو اللوائح إذا ما تم الحكم بعدم دستوريتهما من جانب المحكمة الدستورية العليا، فإن ذلك يعتبر بطبيعة الحال إلغاءً للسياسة العامة التي اتخذت هذا الشكل (القانون أو اللائحة)، ويمكن اعتبار ذلك على أنه دوراً مهماً تلعبه المحكمة الدستورية العليا في مجال السياسات العامة.

## الخاتمة والتوصيات

الآن وقد تم الانتهاء من بحث تنظيم الدستور لموضوع السياسات العامة وتوزيع الاختصاصات بين السلطات الثلاثة – التنفيذية والتشريعية والقضائية – في دساتير كل من الولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية الفرنسية وجمهورية مصر العربية، حيث أناطت

<sup>(86)</sup> المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 48 لسنة 1979م بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا.

<sup>(87)</sup> د. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، مرجع سبق ذكره، ص 999.

<sup>(88)</sup> د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1958م، ص 222-223.

د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م، ص 614.

دساتير الدول الثلاث بالسلطات الثلاث الرسمية مسألة السياسات العامة وذلك على مستوى جميع مراحلها المختلفة.

وقد تم الوقوف على ماهية السياسات العامة وذلك من خلال عرض التعريفات المختلفة لها من جانب علماء السياسة العامة، حيثُ أن علم السياسة العامة يعتبر من العلوم الاجتماعية حديثة النشأة، كما تم العرض لأنواع السياسات العامة وكذلك خصائصها بالإضافة إلى مراحلها المختلفة.

فبالنسبة إلى السياسات العامة فتم التوصل إلى أنها تعرف بأنها مجموعة القرارات التي تتخذها الحكومة إزاء مشكلة معينة، وهذه القرارات قد تأخذ شكل قانون وقد تأخذ شكل لائحة ومن الممكن أن تأخذ شكل قرار إداري عادي. كما يمكن أن تكون هذه السياسة في شكل خطة أو استراتيجية. أيضاً كما هو معروف في الفقه الإداري أنه يوجد نوعين من القرارات الإدارية، الأول قرار إداري إيجابي والمتمثل في قرار تصدره جهة الإدارة أما الثاني فهو قرار إداري سلبي والمتمثل في امتناع الجهة الإدارية عن إصدار قرار هي مُلزمة بإصداره بموجب القوانين أو اللوائح، فإنه تُوجد كذلك سياسة عامة سلبية والتي تعني أن الحكومة تمتنع عن التدخل في مشكلة معينة أو في حالة معينة، وامتناعها على هذا النحو يُشكل سياسة عامة من جانبها.

وقد تبين كذلك إلى أن السياسات العامة تستهدف العديد من الجوانب التي تمس بشكل كبير حياة المواطنين، فمنها ما يستهدف حفظ النظام العام والصحة العامة والسكينة العامة، ومنها ما يستهدف تطوير المجتمع من خلال الخدمات المختلفة، ومنها أيضاً ما يستهدف حل الأزمات التي قد تنشأ نتيجة لبعض الظروف المحيطة.

وتم التعرف على الخلاف بين علماء السياسة العامة حول مراحل صنع السياسات، فمنهم من رأى أنهم سبع مراحل ومنهم من رأى إلى أنهم أكثر من ذلك وآخرون يرون أنهم أقل من ذلك، إلى أن تم الاستقرار على المراحل الأربعة للسياسات العامة وهما: مرحلة صياغة السياسات العامة، ثم مرحلة صنع السياسات العامة، ثم مرحلة تنفيذ السياسات العامة، وأخيراً مرحلة تقييم وتقويم السياسات العامة، وكل هذه المراحل يمكن تقسيم كل مرحلة منهم إلى مراحل متعددة، كما يمكن دمج بعض المراحل أيضاً.

ولقد نظم الدستور المصري وكذلك دستور الولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية الفرنسية دور كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية في كل من هذه المراحل، وذلك بالنص صراحة في الدستور على اختصاص كل منهما فيما يتعلق بالسياسات العامة، حيث تم توضيح تنظيم الدساتير في بعض الدول لأدوار صانعو السياسات العامة الرسميون والذين تمثلوا في السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وذلك من خلال توضيح تكوين المؤسسة التشريعية في كل دولة وكذلك توزيع السلطات التنفيذية بين الرئيس ومجلس الوزراء أو معاونيه، وأخيراً دور المحاكم.

بالنسبة للوضع في جمهورية مصر العربية فإن الدستور المصري يجعل حق وضع السياسات العامة وتنفيذها من اختصاص مجلس الوزراء بالاشتراك مع رئيس الجمهورية، أما المؤسسة التشريعية والتي تتكون من مجلس النواب ومجلس الشيوخ، فق خول الدستور مجلس النواب سلطة إقرار هذه السياسات من عدمه بالإضافة إلى بعض الحقوق الأخرى مثل الرقابة وإقرار الموازنة العامة والخطة الاقتصادية والحق في التشريع حصراً، وإن كان للسلطة التنفيذية حق اقتراح القوانين وتقديم مشروعات لهذه القوانين إلى مجلس النواب أما مجلس الشيوخ فيقوم بإبداء الرأي فيما يعرض عليه من موضوعات تتعلق بالسياسات العامة. أما الرقابة القضائية على السياسات العامة – إذا أخذت السياسة العامة شكل قانون أو لائحة – فيكون من اختصاص المحكمة الدستورية العليا.

اختلف الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية عن الوضع في جمهورية مصر العربية، حيث أن الولايات المتحدة الأمريكية تأخذ في دستورها الصادر عام 1786م بمبدأ الفصل المطلق أو الجامد بين السلطات، وتتألف السلطة التشريعية في الولايات المتحدة الأمريكية من مجلس النواب ومجلس الشيوخ وهو ما يعرف باسم الكونجرس والذي يملك حصراً سلطة التشريع أيضاً، ولا يملك الرئيس حق اقتراح القوانين وإن كان له أن يبعث برسائل إلى الكونجرس يبدي فيه رغبته بتشريع بعض القوانين التي تساعد في إدارة الاتحاد. أما الرقابة القضائية على السياسات العامة – إذا أخذت السياسة العامة شكل قانون أو لائحة – فيكون من اختصاص المحاكم الفيدرالية ومحاكم الولايات.

أما الجمهورية الفرنسية فقد أوكلت مهمة صنع السياسات العامة لمجلس الوزراء وإن كان لرئيس الجمهورية الطرق التي يستطيع ان يؤثر بها على قرارات مجلس الوزراء عندما

يتأسس اجتماعات مجلس الوزراء إلا أنه لا يملك الحق في اقتراح القوانين، أما البرلمان الفرنسي الذي يتكون من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ فهو الذي يقر السياسة العامة التي يقترحها مجلس الوزراء من خلال مشروعات القوانين التي تقدم منه، كما تملك الجمعية الوطنية الحق في إجبار الحكومة على تقديم استقالتها إذا ما ارتأت ذلك وهو ما يعد أداة رقابية قوية. أما الرقابة القضائية على السياسات العامة – إذا أخذت السياسة العامة شكل قانون أساسي أو قانون عادي أو معاهدة – فيكون من اختصاص المجلس الدستوري وذلك قبل تنفيذ السياسة.

وقد تم التوصل إلى عدد من النتائج الهامة في هذا البحث يمكن عرض أهمها في النقاط التالية:

- أصبحت السياسات العامة ليس فقط ما تتخذه الحكومة من قرارات من أجل حل مشكلة معينة، بل يتم استخدام السياسات العامة من أجل تطوير ما هو قائم بالفعل، بالإضافة إلى أن امتناع الحكومة عن اتخاذ القرارات في كثير من الأحيان يُعد أيضاً سياسة عامة.
- نظمت دساتير الدول المقارنة مسألة السياسات العامة ووزعت اختصاص ممارسة هذه السياسات بين السلطات الثلاثة الرسمية ولكن بشكل متباين، فيتعاظم دور السلطة التنفيذية في بعض المراحل، والسلطة التشريعية في مراحل أخرى، والسلطة القضائية في مراحل أخرى.
- يختلف اختصاص السلطة الواحدة على حسب نظام الحكم القائم بكل دولة، فالسلطة التنفيذية في مصر تختلف عن نظيرتها في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، أيضاً السلطتين التشريعية والقضائية.
- تتفق دساتير الدول التي تم التعرض لها في هذا الورقة أن مهمة صياغة السياسات وتنفيذها يجب أن تسند إلى السلطة التنفيذية.
- تتفق هذه الدساتير أيضاً في أن السلطة التشريعية سواء تكونت من مجلس واحد أو مجلسين هي صاحبة الاختصاص الأصيل في إقرار تلك السياسات من عدمه، وإن كانت تتفاوت درجة مرونة هذا الاختصاص من دولة إلى أخرى.

- تتفق هذه الدساتير كذلك في تمتع السلطة التشريعية بحقها الرقابي على أعمال السلطة التنفيذية وإن كان هذا الاختصاص يختلف من دولة إلى أخرى على حسب درجة المرونة في الفصل بين السلطات وكذلك الحق في إقرار الميزانية العامة و خطة التنمية الاجتماعية والاقتصادية.
- لكن تختلف هذه الدساتير في تنظيم اختصاصات وسلطات المجالس التشريعية، حيث أن هناك من الدساتير ما تمنح اختصاصات وسلطات متساوية للمجالس التشريعية لديها إذا كانت الدولة تتبع نظام المجلسين، وهناك من الدول من يعطي لمجلس دون الآخر اختصاصات وسلطات أكثر فاعلية في مجال التشريع وإقرار السياسات العامة ويكتفى بدور المجلس الآخر في أمور أخرى.

تختلف أيضاً هذه الدول فيما يتعلق بممارسة السلطة القضائية في مسألة السياسات العامة والتي تمثلت في سلطة المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين واللوائح، فقد اتضح أن المحاكم الفيدرالية بالولايات المتحدة الأمريكية وكذلك محاكم الولايات تلعب هذا الدور وذلك من خلال الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور والحكم ببطلانها بل ووضع بعض الضوابط التي تتعلق بالموضوع المقضي بعدم دستوريته أي أنها تكون في مرحلة تقييم وتقويم السياسات العامة، كما تبين أن الجمهورية الفرنسية تأخذ بالرقابة السابقة على أعمال السياسات العامة التي تأخذ شكل القوانين الأساسية أو العادية أو حتى في شكل الاتفاقات الدولية وبالتالي فإنها تكون في مرحلة صياغة السياسات العامة، كما توصلنا إلى أن المحكمة الدستورية العليا في مصر تختص بالرقابة اللاحقة على السياسات العامة التي تتخذ شكل القوانين أو اللوائح أي أنها تكون في مرحلة تقييم وتقويم السياسات العامة.

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

(أ) الكتب

- (1) د. أحمد رشيد، نظرية الإدارة العامة - السياسة العامة والإدارة، (القاهرة: دار النهضة العربية)، 1993م.
- (2) د. أحمد مصطفى الحسين، مدخل إلى تحليل السياسات العامة، (عمان: المركز العلمي للدراسات السياسية)، الطبعة الثانية، 2002م.
- (3) د. السيد عبد المطلب غانم، تنفيذ (إملاء) السياسة العامة: مادة تدريبية، 2002م.
- (4) د. جيمس أندرسون، صنع السياسات العامة، ترجمة: د. عامر الكبيسي، الدوحة: دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، 1998م.
- (5) د. ربيع أنور فتح الباب، الرقابة على أعمال السلطة التشريعية ودور المجلس الدستوري في فرنسا، القاهرة، دار النهضة العربية.
- (6) د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض - مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1986م، ص 1986م.
- (7) د. رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1983م.
- (8) د. رمضان محمد بطيخ، قضاء الإلغاء - ضمانات للمساواة وحماية للمشروعية: دراسة تأصيلية في نظم القضاء الإداري المقارن، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009م.
- (9) د. سعاد الشرقاوي، د. عبد الله ناصف، أسس القانون الدستوري، القاهرة: دار النهضة العربية، 1984م.
- (10) د. سلوى شعراوي جمعة (محرراً)، تحليل السياسات العامة في الوطن العربي، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، 2004م.
- (11) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، القاهرة: دار النهضة العربية، 1976م.
- (12) د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة دستورية القوانين، القاهرة: دار الفكر العربي، 1995م.
- (13) د. عطية حسين أفندي، حقل الإدارة العامة "مسألة البناء النظري"، 2012م.

14) د. علي الدين هلال (محرراً)، تحليل السياسات العامة: قضايا نظرية ومنهجية، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز البحوث والدراسات السياسية، 1988م.

15) د. عمر حلي فهي، الوظيفة التشريعية لرئيس الدولة في النظامين الرئاسي والبرلماني، القاهرة: دار النهضة العربية، 2011م.

16) د. فهي خليفة فهداوي، السياسة العامة – منظور كلي في البنية والتحليل، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، 2001م.

17) د. محمد نصر مهنا، النظرية السياسية والسياسة المقارنة، الإسكندرية: مؤسسة شباب الجامعة، د.ت.

18) هاري هولوا، جون جورج، الرأي العام، ترجمة: د. محمد أمين سلامة، الفجالة، دار غريب للطباعة، 1977م.

#### ب) الدساتير والقوانين

1) دستور جمهورية مصر العربية الصادر عام 2014م.

2) دستور الجمهورية الفرنسية الصادر عام 1958م.

3) دستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر عام 1786م.

#### ج) المقالات

1) د. سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، السنة 22، العدد 2، 1990م.

2) د. سلوى شعراوي جمعة، تحليل وتقييم السياسات العامة، ورقة بحثية غير منشورة، القاهرة: كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، مركز دراسات واستشارات الإدارة العامة، د.ت.

3) د. عاطف البناء، الرقابة القضائية على دستورية اللوائح، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 251، 1978م.

4) د. عبد الحميد متولي، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا غير المدونة في الدستور، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، السنة الثامنة، العدد 3-4، 1959م.

(5) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، اختصاص المحكمة الدستورية العليا برقابة دستورية القوانين واللوائح: بحث في كيفية تحريك الدعوى الدستورية، وأوجه عدم الدستورية وحجية وأثار أحكام المحكمة الدستورية العليا، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، 1996م، المجلد 4، العدد 1.

(6) د. عبد المنعم المشاط، السياسة العامة وتناول مشكلات المجتمع، ورقة بحثية غير منشورة، ديسمبر 2006م.

(7) مها يحيى محمد أحمد حسين، تحليل السياسات العامة: التطور والمنهجية، جامعة الإسكندرية، كلية التجارة، مجلة كلية التجارة للبحوث العلمية، المجلد 55، يناير 2018م.

#### (د) الرسائل والأطروحات العلمية

(1) د. أحمد كمال أبو المجد، الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والاقليم المصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1958م.

(2) سحر عبد الحميد عبد الفتاح، السياسة العامة والقطاع الخاص في نصر 1952-1988م، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية.

(3) نجوى إبراهيم محمود، السياسات العامة والتغيير السياسي في مصر: دراسة حالة لسياسة الإسكان 1974-1986م، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الاقتصاد والعلوم السياسية، 1992م.

#### (هـ) المؤتمرات والندوات

(1) د. عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين: دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، المؤتمر العلمي الأول: دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مارس 1998م.

(2) د. عزيزة حامد الشريف، أثر الحكم بعدم الدستورية على التشريعات المخالفة، المؤتمر العلمي الأول: دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مارس 1998م.

(3) د. محمد أبو العينين، دور الرقابة على دستورية القوانين في دعم الديمقراطية وسيادة القانون: دراسة مقارنة، المؤتمر العلمي الأول: دور المحكمة الدستورية العليا في النظام القانوني المصري، جامعة حلوان، كلية الحقوق، مارس 1998م.

**A- Books**

- Anderson James E., Public Policy Making, (New York: Holt, Rinehart and Winston), 1979. (1)
- Anderson James E., Public Policymaking: an Introduction, (Boston: Houghton Mifflin) 2<sup>nd</sup> Edition, 1994. (2)
- Dunn William N., Public Policy Analysis: An Introduction, (New Jersey, Englewood Cliffs: Prentice Hall), 2<sup>nd</sup> Edition, 1994. (3)
- Duverger Maurice, La Cinquième République, (Paris: Presses Universitaire de France), 5. Édition, 1974. (4)
- Dye Thomas R., Understanding Public Policy, 3<sup>rd</sup> Edition, (New Jersey, Englewood Cliffs: Prentice Hall), 1978. (5)
- Dye Thomas R., Understanding Public Policy, 7<sup>th</sup> Edition, (New Jersey, Englewood Cliffs: Prentice Hall), 1992. (6)
- Easton David, A Framework for Political Analysis, (New Jersey, Englewood Cliffs: Prentice Hall), 1965. (7)
- Eyestone Robert, The Threads of Public Policy: A Study in Policy Leadership, (Indiana, Indianapolis: Bobbs-Memil), 1998. (8)
- Gicquel Jean, Droit Constitutionnel et Institutions Politiques, (Paris: Montchrestien), 10<sup>e</sup> Édition, 1989. (9)
- Hauriou Maurice, Précis de Droit Constitutionnel, (Paris: Librairie du Recueil Sirey), 2<sup>e</sup> Édition, 1929. (10)
- Jackson P. M., The Political Economy of Bureaucracy, (New Delhi: Heritage Publishers), 1983. (11)
- Johnson William C., Public Administration: Policy, Politics, and Practice, (Wisconsin, Madison: brown & benchmark publishers), 2<sup>nd</sup> Edition, 1996. (12)

- Keeling Desmond, Management in Government, (London: George Allen and Unwin), 1972. (13)
- Lasswell Harold D., A preview of Policy Sciences, (New York: American Elsevier Publisher), 1971. (14)
- Lasswell Harold D., Politics: Who gets What, When, How, (New York: Meridian Books), 1958. (15)
- Lasswell Harold D. and Kaplan Abraham , Power and Society, (New Haven: Yale University Press), 1970. (16)
- Lindenberg Marc and Crosby Benjamin, Managing Development: the Political Dimension, (New Jersey: Kumarian Press), 1981. (17)
- Lipsky Michael, Street-Level Bureaucracy, The Dilemmas of the Individual in Public Services, (New York: Russell Sage Foundation), 1980. (18)
- Meggison Leon C., Mosley Donald C. and Pietri Paul H., Management: Concepts and Application, (New York: Harper Row Publisher), 1983. (19)
- Melkevik Bjarne, Habermas, Légalité et Légitime, (Québec: Presses de l'Université Laval), 2012. (20)
- Neustadt Richard E., Les Pouvoirs De La Maison Blanche, (Paris: SEGHERS), 1968. (21)
- Peters Guy, The Politics of Bureaucracy, (New York: Longman), 2<sup>nd</sup> Edition, 1984. (22)
- Pontier Jean-Marie, Jurisdiction Administrative: Diffusion de sa Production, (Marseille: Presses universitaires d'Aix-Marseille), 2011. (23)
- Rose Richard, **Policy Making in Great Britain**, 3<sup>rd</sup> Edition, 1996. (24)
- Roskin Michael G., Cord Robert L., Medeiros James A. and Jones James S., Political Science: An Introduction, 4th Edition, (New Jersey: Pearson Higher Education), 1991. (25)
- Ross Robert S., American National Government: Institutions, Policy and Participation, (USA, Guilford: The Dushkin Publishing Group), 3<sup>rd</sup> Edition, 1993. (26)
- Schmitt Carl, Légalité et Légitime: Présentation et notes par Augustin Simard, (Montreal: Les Presses de l'Université de Montréal), 2015. (27)

Sharkansky Ira, Public Administration Policy-Making, Government Agencies, 3<sup>rd</sup> (28  
Edition, (Chicago: Rand McNally), 1975.

Van Horn Carl E. et.al., Politics and Public Policy, (Washington D.C.: CQ Press), 3<sup>rd</sup> (29  
Edition, 2001.

Zeigler Harmon and Van Dalen Hendrick, Interest Groups in the States, In: (30  
Herbert Jacob and Vines Kenneth N. (eds), Politics in the American States, (Boston:  
Little, Brown) 2<sup>nd</sup> Editionm 1971.

### **B- Periodicals**

Dye Thomas R., Determinants of Public Policy, Policy Studies Journals, Volume 6, (1  
Issue 1, September 1977.

Macro Tenryteune, Theoretical Approaches to Public Policy Analysis: the Fiscal (2  
Crisis of American Cities, The American Academy of Political and Social Science,  
Volume 434, November 1977.

Mintzberg Henry, The Organization as Political Arena, Journal of Management (3  
Studies, Volume 22, Issue 2, March 1985.

Sharkansky Ira and Zalmanovitch Yair, Improvization in Public Administration (4  
and Policy-Making in Israel, Public Administration Review, Volume 60, July/August  
2000.

Simard Augustin, Légalité et légitimité (d') après Max Weber, Aspects (5  
Sociologiques, Volume 12, No 1, Avril 2005.

### **C- Thesis and Dissertations**

Sahloul Wasfi, Essai sur les pouvoirs du président des États-Unis d'Amérique, Thèse-  
Lausanne, 1967.

## الخدمة العمومية الإلكترونية على مستوى مرفق العدالة في الجزائر

### Electronic public service at the level of the justice facility in Algeria

د. أحسن غربي

GHARBI AHCENE

أستاذ محاضراً، كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة الجزائر

ahcenegharbi4@gmail.com

#### الملخص:

تتمثل المهمة الرئيسية للمرفق العام في تقديم الخدمات العامة للمواطنين بشكل لائق يرضي طالب الخدمة، دون أن يشعر أنه خسر الوقت والجهد والمال، وحتى تحقق المرافق العامة ومنها مرفق العدالة هذه الأهداف، يتعين عليها الابتعاد عن الطرق التقليدية في تقديم الخدمات العمومية واللجوء إلى تقديم الخدمات إلكترونياً من خلال وضع منظومة معلوماتية للمعالجة الآلية للمعطيات.

ولعل قطاع العدالة من بين القطاعات القليلة التي استطاعت أن تضمن تقديم الخدمات بالشكل الإلكتروني في معظم أنواع الخدمة التي تقدمها، سواء بخصوص تقديم الوثائق التي تسلمها للمواطن أو سير إجراءات التقاضي، واستعمال المحادثة المرئية عن بعد.

#### الكلمات المفتاحية:

العدالة؛ الخدمة الإلكترونية؛ المرفق العام؛ منظومة معلوماتية؛ معالجة المعطيات.

#### Abstract

The main task of the public utility is to provide public services to Citizen in a manner That satisfies the applicant, without feeling That He has lost time, effort and money, and until public facilities, including the justice facility, achieve these goals, they must move away from traditional methods of providing public services and resort to providing services electronically from During the development of an information system for the automatic processing of data.

Perhaps the justice sector is among the few sectors that have been able to ensure the provision of services in electronic form in most types of service they provide, whether regarding the provision of documents that are delivered to the citizen or the progress of litigation procedures, and the use of video chat remotely.

**Key words:** Justice ; electronic service ; public utility ; information system ; data processing

مقدمة:

تقوم الدولة الحديثة بالعديد من الوظائف الأساسية، منها تقديم الخدمات العامة للجمهور المنتفع من خدمات المرافق العامة، غير أنه يتعين على المرافق العامة المكلفة بتقديم الخدمات العمومية أن تسعى إلى تحسين الخدمات من جهة وتحسين طرق تقديمها من جهة ثانية والوسائل المعتمد عليها في تقديم الخدمات من جهة ثالثة، وذلك بما يرضي المنتفعين من الخدمات، إذ تعد الإدارة الإلكترونية من متطلبات الحداثة والعصرنة والتطور الذي يشهده العالم، نظرا للدور الذي تلعبه في تحسين تقديم الخدمات العمومية للمنتفعين<sup>89</sup>.

وعرفت الجزائر عصرنة أساليب التسيير وتحديث الإجراءات القضائية بالاستخدام الأمثل للتكنولوجيا والمعلومات الرقمية في استخراج الوثائق الخاصة بقطاع العدالة عن طريق الانترنت إلى جانب إدراج خدمات أخرى تستعين بتكنولوجيات الاتصال والاعلام مثل التبليغات، الاخطارات، تبادل العرائض والمذكرات والوثائق والأوامر القضائية وغيرها<sup>90</sup>.

وبمرور الوقت تمكن قطاع العدالة من قطع أشواط معتبرة في مجال استخدام تكنولوجيات الاعلام والاتصال، والتحول نحو العالم الرقمي في تقديم الخدمات العمومية، وذلك من خلال تجسيد العديد من المشاريع بهدف الوصول إلى عدالة عصرية، ولاسيما في مجال تمكين المواطن من اللجوء إلى القضاء ، تبسيط إجراءات التقاضي وتحسينها، ترقية أساليب تسيير مرفق العدالة، توفير الخدمات وتطويرها وتقديمها إلكترونيا لكل من المواطن ومساعدتي العدالة<sup>91</sup>.

<sup>89</sup> علي سايج جبور: الإدارة الإلكترونية ودورها في تطوير أداء الجماعات المحلية في ظل تطبيق الحكومة الإلكترونية بالجزائر، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 01، ديسمبر 2017، ص07.

<sup>90</sup> د/ أمينة بواشوري ، سالم بركاهم: الإصلاح الإداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة 1999-2017، المجلة العلمية لجامعة الجزائر، المجلد 06، العدد 11، جانفي 2018، ص208.

<sup>91</sup> وزارة العدل الجزائرية: <https://www.mjjustice.dz/ar/realisations-2/>

ما يجعلنا نطرح الاشكالية التالية: ما مدى مساهمة الخدمة العمومية الالكترونية التي يقدمها مرفق العدالة في تحسين وتفعيل الخدمة العمومية في الجزائر؟  
وعليه نطرح العديد من التساؤلات حول:

- ما هي الكيفية التي نظم بها المشرع الجزائري تقديم الخدمات العمومية من طرف مرفق العدالة؟

- ما هو واقع الخدمات الالكترونية في مرفق العدالة في التشريع الجزائري؟

- ما مدى فعالية الخدمة العمومية الالكترونية على مستوى مرفق العدالة؟

ارتأينا من خلال هذه الدراسة الاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل العديد من النصوص القانونية التي تحكم مرفق العدالة ولاسيما أثناء تقديم الخدمات العمومية بالطريق الالكتروني للوقوف على مدى فعالية الآليات التي جاءت بها هذه النصوص لتقديم خدمات الكترونية على أفضل وجه ممكن. إذ في إطار سياسة الدولة الجزائرية نحو عصرنه جهاز أو مرفق العدالة أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 03-15، الذي يتعلق بعصرنه العدالة، إذ تضمن هذا القانون ثلاث أهداف تضمن عصرنه سير العدالة، هي:

- وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل

- ارسال الوثائق والمحركات القضائية بطريقة إلكترونية

- استخدام تقنية المحادثة المرئية عن بعد في الإجراءات القضائية.

وعليه سنركز في هذه الدراسة على تحليل النقاط الثلاثة، لارتباطها بالخدمة العمومية المقدمة من قبل قطاع العدالة، وذلك بعد التطرق لمفهوم الخدمة العمومية الالكترونية المقدمة من قبل جهاز العدالة.

وتتمثل أهمية الدراسة في شمولها للناحيتين العملية والعلمية، إذ تتمثل الأهمية العملية في كون الدراسة تقدم رؤية عن نوعية الخدمات الالكترونية التي يقدمها مرفق العدالة وتبيان أهمية هذه الخدمات الالكترونية ودورها في تحسين الخدمة العمومية على مستوى جهاز العدالة في الجزائر وتتمثل الأهمية العلمية في بيان مجمل النصوص القانونية التي تحكم موضوع الخدمة الالكترونية في مرفق العدالة في الجزائر، كما تشكل الدراسة إضافة بحث للأبحاث الموجودة في موضوع من الموضوعات الهامة وذلك إثراء للمكتبات العربية .

وللإجابة على الاشكالية المطروحة والتساؤلات المرفقة بها ارتأينا معالجة هذه الدراسة وفق  
الخطة التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخدمة العمومية الإلكترونية

المطلب الثاني: الأنظمة المعلوماتية والأنظمة المساعدة (المنظومة المعلوماتية المركزية  
لوزارة العدل والجهات القضائية)

المطلب الثالث: الاعتماد على الوسائل الحديثة في أداء العمل القضائي

## المطلب الأول

### مفهوم الخدمة العمومية الإلكترونية

أدى انتشار المعاملات الالكترونية، نتيجة التطور التكنولوجي في مجال الاتصالات وتبادل  
المعلومات إلى اختفاء الأوراق والدعامات المادية للمحركات ليحل محلها دعائم غير مادية  
مثل الاشرطة المثقبة، الميكروفيلم، الاقراص الصلبة والمرنة، إذ يتم تدوين الكتابة على  
شريحة الكترونية وتذييلها بتوقيع يسمح بتحديد هوية الموقع عليها<sup>92</sup>.

إن اعتماد طريقة تقديم الخدمات العمومية بالشكل الالكتروني يعني نزع الصفة المادية عن  
المعاملات الإدارية، خصوصا الخدمات العمومية المقدمة من قبل المرافق العامة، وجعلها  
معاملات افتراضية تتم عبر الوسائل التكنولوجية الحديثة، حيث يتم تقديم الخدمة  
العمومية عبر شبكة الانترنت، باستخدام الحواسيب والوسائل التقنية الحديثة ما يساعد  
على توفير الوقت وتخفيض تكلفة تقديم الخدمة العمومية<sup>93</sup>.

ويمكن تعرف الإدارة الالكترونية بناء على تقديمها للخدمات العمومية الالكترونية بأنها: "قدرة  
الأجهزة الإلكترونية على تبادل المعلومات فيما بينها من جهة، وتقديم الخدمات للمواطنين  
وقطاع الأعمال من جهة أخرى، وذلك بسرعة وتكلفة منخفضة عبر شبكة الإنترنت، مع ضمان  
سرية المعلومات المتناقلة في أي وقت وأي مكان"<sup>94</sup>. أو هي " منظومة الكترونية متكاملة تهدف

<sup>92</sup> د/ محمود عبد الرحمان محمد: مدى حجية الوسائل الالكترونية في إثبات المعاملات المدنية والتجارية والإدارية طبقا لقانون المعاملات الالكترونية الكويتي "دراسة مقارنة"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة السادسة العدد 01، لعدد التسلسلي رقم 21، مارس 2018، ص141.

<sup>93</sup> ناصر طهار، كمال معيوف: مساهمة الإدارة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات العمومية، -دراسة حالة: المديرية العامة للضرائب-، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل، المجلد 03، العدد 02، جانفي 2020، ص18.

<sup>94</sup> سامية يتوجي: أطر رقمنة الإدارة العمومية في مشروع الجزائر الالكترونية 2013، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص205.

إلى تحويل العمل الإداري العادي من إدارة يدوية إلى إدارة باستخدام الحاسب وذلك بالاعتماد على نظم معلوماتية قوية تساعد في اتخاذ القرار الإداري بأسرع وقت وبأقل التكاليف"<sup>95</sup>. ويتضمن تحديد مفهوم الخدمة العمومية الالكترونية التطرق لتعريفها ثم التطرق لأسبابها ودوافعها والأهداف التي تحققها وأخيرا التطرق لأنواع الخدمات العمومية الإلكترونية المقدمة من قبل قطاع العدالة في إطار إصلاح العدالة وأيضا قانون عصرنة العدالة رقم 03-15.

## الفرع الأول

### تعريف الخدمة العمومية الالكترونية

توجد عدة تعريفات للخدمة العمومية الالكترونية، منها:

الخدمة العمومية الالكترونية هي: "تلك الخدمات التي يمكن تقديمها الكترونيا"، غير أنه تعريف لا يفي بالغرض المطلوب، فهو لا يؤدي المعني الحقيقي لمفهوم الخدمة الالكترونية. ويقصد أيضا بالخدمة العمومية الالكترونية: "ذلك الفعل أو الأداء الذي يخلق القيمة ويوفر الفوائد للعملاء من خلال العملية التي يتم تخزينها على شكل خوارزمية وتنفذ عادة من قبل البرامج الشبكية"<sup>96</sup>، إذ يعتبر هذا التعريف أقرب لتحديد مفهومها من خلال تركيزه على الفعل والتصرف وفوائده وطريقة تخزين المعلومة المتعلقة بالخدمة والوسائل التي تنفذ من خلالها وهي الحاسوب والانترنت.

ويقصد بها أيضا: "مجموع الخدمات التي تقدم للمواطنين بالطريقة الالكترونية من خلال استخدام التكنولوجيات الحديثة كالأنترنت، التطبيقات، المواقع الالكترونية.. إلخ، في شتى المجالات والقطاعات كالخدمات العمومية الالكترونية في قطاع العدالة، الخدمات العمومية الالكترونية في قطاع البريد والمواصلات، الخدمات العمومية الالكترونية على مستوى البلديات"<sup>97</sup>.

ركز هذا التعريف على الوسيلة الالكترونية التي تستعمل في تقديم الخدمة العمومية وأيضا على أنواع القطاعات التي تقدم الخدمات العمومية الالكترونية دون أن يقدم لنا مفهوما واضحا للخدمة الالكترونية.

## الفرع الثاني

<sup>95</sup> بوعلام طوبال، وليد زرقان: علاقة الإدارة الالكترونية بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05، العدد 02، جوان 2020، ص461.

<sup>96</sup> فطيمة سايح: الإدارة الالكترونية كآلية لتطوير الخدمة العمومية المحلية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل، العدد 04، ديسمبر 2018، ص71.

<sup>97</sup> رزينة مختاش: الخدمة العمومية الالكترونية على مستوى البلدية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02، جوان 2020، ص236.

## أسباب ودوافع التحول نحو تقديم الخدمة الكترونياً

تتمثل أهم الدوافع والدواعي التي ساهمت في التحول من تقديم الخدمات بالطرق التقليدية نحو تقديم الخدمة العمومية بالشكل الإلكتروني، في ما يلي:

- أدى تعميق استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات لخدمة أهداف التنمية في شتى المجالات ، ولاسيما المجالات الاقتصادية ، الاجتماعية ، السياسية، الثقافية وغيرها من المجالات<sup>98</sup> إلى تراجع أداء الإدارة العامة في تقديم الخدمات العمومية للمنتفعين من خدمات المرافق العامة بالطرق الإدارية الكلاسيكية "التقليدية"، مع تكوين رغبة لدى الدول في ترشيد الخدمة العمومية المقدمة وتحسينها والنهوض بها<sup>99</sup> وذلك عن طريق استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة في تقديم الخدمات العمومية.
- من أجل اضافة الشفافية بخصوص النشاط الإداري المتعلق بتقديم الخدمات العمومية ، بالإضافة إلى تحسين نوعية الخدمات المقدمة للمنتفعين من المرفق، وذلك من خلال اضافة الوضوح على الخدمات المقدمة وتقليل الاجراءات البيروقراطية المتبعة من قبل المرافق أثناء تقديم الخدمة، والتي غيبت الشفافية على عمل المرافق العامة، تم اللجوء إلى تقديم الخدمات بالشكل الإلكتروني.
- ساهم التقدم التكنولوجي الهائل الذي عرفه العالم، واتجاه الدولة نحو الانفتاح على العالم، والاستفادة من التطور التكنولوجي لصالح تطوير المرافق العامة في ظهور الخدمات الالكترونية وذلك استجابة لمتطلبات البيئة الخارجية المحيطة والتكيف معها، إذ يتعين على كل دولة مواكبة العصر، باعتباره عصر السرعة في الحصول على المعلومة، والتنافس بين الدول على المستوى الخارجي وبين المرافق على المستوى الداخلي بخصوص كفاءات تقديم الخدمات العمومية ونوعيتها وجودتها.
- تزايد الضغط الشعبي على المرافق العامة من أجل الحصول على الخدمات العامة بأسرع واسهل الطرق، إذ لا يمكن تلبية هذه الطلبات من خلال اتباع الاساليب التقليدية في تقديم الخدمة العمومية<sup>100</sup> وبالتالي ظهرت الحاجة إلى استعمال وسائل الاتصال الحديثة في تقديم الخدمات.

<sup>98</sup> سامية بيوجي: مرجع سابق، ص203.

<sup>99</sup> سامية بيوجي: مرجع نفسه ، ص202.

<sup>100</sup> قمره النذير: مساهمة الإدارة الالكترونية في محاربة الفساد الإداري وتنمية الإدارة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2020، ص1038.

## الفرع الثالث

### أهداف تقديم مرفق العدالة للخدمات الكترونيا

تهدف الخدمة الالكترونية المقدمة من قبل مرفق العدالة إلى الوصول إلى عدالة عصرية متطورة وذلك من خلال تحقيق جملة من الأهداف من أهمها:

- تهدف الخدمات الالكترونية إلى توفر المرونة اللازمة، استجابة للمتغيرات الداخلية والخارجية المتسارعة وصولاً إلى اختصار الإجراءات التي كانت تتبع عند تقديم الخدمات بالطرق العادية التقليدية، والتي تبدد الوقت والجهد والنفقات<sup>101</sup>، كما تساعد طريقة تقديم الخدمات بالشكل الالكتروني على الدقة والوضوح في نشاط المرفق العام كمرفق العدالة مثلاً حيث يتم تبسيط الاجراءات المتبعة من قبل المرفق العام ما ينعكس ايجابيا على مستوى الخدمات المقدمة للمواطن وتحسينها، ولاسيما من حيث الجودة في الخدمة، وسرعة الاستجابة واحترام الآجال والمواعيد المنصوص عليها في القوانين لتقديم الخدمة العمومية من قبل مرفق العدالة<sup>102</sup>.

- تهدف الخدمات الالكترونية إلى تحقيق الاتصال الفعال بين الموظفين في قطاع العدالة القائمين على تقديم الخدمة الالكترونية والمواطنين الطالبين للخدمة العمومية من جهة، ويسهل من جهة ثانية الاتصال والتنسيق بين مختلف الإدارات العامة التي لها اتصال وثيق بقطاع العدالة مثل الحالة المدنية في البلدية<sup>103</sup>، السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات، والسلطة الوطنية للتصديق الالكتروني...

- يكمن الهدف من وراء تقديم الخدمة الكترونيا إلى التقليل من استخدام الاوراق بشكل ملحوظ وهو ما يؤثر ايجابيا على عمل مرفق العدالة، ويعالج مشكلة كثيرا ما تعاني منها الإدارة وهي حفظ الاوراق وتوثيقها، فالخدمات الالكترونية توفر المكان الذي تحتاجه الإدارة كأرشيف لتخزين الأوراق<sup>104</sup>.

<sup>101</sup> العربي بوعمامة، حليلة رقد: الاتصال العمومي والإدارة الالكترونية، رهانات ترشيد الخدمة العمومية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 09، ديسمبر 2014، ص35.

<sup>102</sup> محمد أمين دنداني: جودة و آفاق الخدمة العمومية بالجزائر في ظل الحكومة الالكترونية و النقلة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد 08، أبريل 2009، ص21.

<sup>103</sup> فضيلة خلفون، رياض بوريش: استراتيجية عصرية أداء الجماعات المحلية بالجزائر على ضوء مشروع الإدارة الالكترونية، المجلد الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 08، العدد 16، جانفي 2020، ص372.

<sup>104</sup> علي سايج جبور: مرجع سابق، ص11.

- من الممكن أن يصبح واقعيًا استبدال العنصر البشري بالحاسوب ويمكن حتى أن يحل محل المدراء والمسؤولين في إصدار التوجيهات والتعليمات الآلية بناءً على برامج مصممة لهذا الغرض<sup>105</sup>.

## الفرع الرابع

### أنواع الخدمة العمومية الالكترونية المقدمة من قبل مرفق العدالة

يقدم مرفق العدالة في الجزائر العديد من الخدمات العمومية للمواطنين ، ومن أهمها:

- شهادة الجنسية الجزائرية
  - صحيفة السوابق القضائية
  - الخدمات عن بعد
  - مستخرج الوجود بسجون الاحتلال إبان حرب التحرير
  - نسخ عقود المحاكم الشرعية
  - التصديق على الوثائق
  - الاوامر على العرائض
  - المساعدة القضائية
  - الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة
  - تغيير اللقب العائلي، تغيير لقب المكفول
  - التأجيل المؤقت لتنفيذ العقوبات السالبة للحرية
  - رد الاعتبار القضائي<sup>106</sup>
- ويمكن تقديم العديد من الخدمات المذكورة اعلاه عن طريق بوابة الخدمات الالكترونية، التي تضم، وتضمن ما يلي:
- أرضية التعليم عن بعد.
  - الاطلاع على منطوق الأحكام أو القرارات الخاصة بكم عبر نافذة: "مآل قضيتك".
  - استخراج شهادة الجنسية الجزائرية عن طريق الانترنت.
  - استخراج القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية عن طريق الانترنت.

<sup>105</sup> سامية يتوجي: مرجع سابق، ص202.

<sup>106</sup> الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: [https://www.mjjustice.dz/?p=form\\_tr\\_ch](https://www.mjjustice.dz/?p=form_tr_ch)

تاريخ الاطلاع: 04-02-2020 على الساعة 19:55

- استخراج القسيمة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية عن طريق الانترنت، من طرف المواطنين الجزائريين المقيمين بالخارج أو الأجانب الذين سبق لهم الإقامة بالجزائر
- المصادقة على الوثائق الإلكترونية المستخرجة عبر الانترنت.
- سحب المحامين النسخ العادية للأحكام والقرارات والأوامر والمحركات القضائية عن طريق الانترنت.
- التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية الموجودة على مستوى الممثلات الدبلوماسية والقنصلية، لفائدة الجالية الجزائرية بالخارج
- سحب نسخة طبق الأصل من مرسوم التجنس موقعة إلكترونيا عبر الانترنت
- خدمة التصحيح الإلكتروني للأخطاء الواردة في سجلات الحالة المدنية عبر الانترنت
- البطاقة المهنية البيومترية لقطاع العدالة<sup>107</sup>.

من خلال عرض صور الخدمة العمومية التي يقدمها مرفق العدالة بالطريقة الإلكترونية يمكن القول بأن قطاع العدالة في الجزائر يتجه نحو تجسيد عدالة رقمية تقوم على الاعتماد على تقنية التصديق والتوقيع الإلكترونيين في المجال القضائي وتمكن المواطن الجزائري من استخراج الوثائق القضائية بالشكل الإلكتروني مثل صحيفة السوابق القضائية، الأحكام والقرارات القضائية، تتبع مآل القضايا والاطلاع على منطوق الأحكام والقرارات القضائية، وهذا لا يتأتى إلا من خلال اعتماد منظومة معلوماتية مركزية للمعالجة الآلية للمعطيات المتعلقة بالعمل القضائي ولاسيما من خلال استحداث نظام معلوماتي موحد ومؤمن يخص قطاع العدالة بالإضافة إلى اعتماد تقنية المحادثة المرئية في تنظيم المحاكمات عن بعد، كما تقتضي العدالة الرقمية تطوير آليات وأساليب تسيير الإدارة في مرفق العدالة من خلال الاعتماد على نظام التسيير الإلكتروني للوثائق الإدارية وسجلات الحالة المدنية على مستوى الهيئات القضائية تجسيدا لمبدأ الإدارة الإلكترونية، ويتم تبادل الوثائق والمعلومات عن طريق البريد الإلكتروني الخاص بالقطاع حيث ترسل الوثائق والمعلومات إلكترونيا ويتم تبادلها بنفس الكيفية بين الجهات المعنية، ويكمن الهدف من تجسيد إدارة الكترونية على مستوى مرفق العدالة إلى المساهمة في تدعيم الحريات والحقوق الفردية وخصوصا انه تم استخدام مصلحة مركزية للبصمة الوراثية وتم استحداث نظام معلوماتي بيوميترى ونظام آلي يرمي إلى

<sup>107</sup> الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: [https://www.mjustice.dz/?p=form\\_tr\\_ch](https://www.mjustice.dz/?p=form_tr_ch)

تاريخ الاطلاع: 04-02-2020 على الساعة 19:55

محاربة ظاهرة اختطاف الأطفال.

وعليه تساهم كل هذه الخدمات الالكترونية التي يقدمها مرفق العدالة في تحسين نوعية الخدمة العمومية التي يحتاجها المواطن والتي يكلف جهاز العدالة بتقديمها، وبذلك يتم تقريب العدالة من المواطن وتحقق الأهداف التي حددها المشرع في قانون عصرنة العدالة

## المطلب الثاني

الأنظمة المعلوماتية والأنظمة المساعدة (المنظومة المعلوماتية المركزية لوزارة العدل

### والجهات القضائية)

يعد مرفق العدالة من أهم المرافق العمومية المعنية بتقديم الخدمات وذلك نظرا لاتصاله المباشر واليومي بالمواطن، هذا الأخير يسعى دائما للحصول على خدمات إدارية أو قضائية جيدة، يسهر مرفق العدالة على تقديمها ، ومن أجل تقديمها بشكل أفضل اعتمد المشرع الجزائري على وسائل الاتصال الحديثة في تقديم الخدمات وجعلها تتم بالشكل الالكتروني ، غير أن هذا النوع من الخدمات يتطلب وضع أنظمة معلوماتية على المستوى المركزي وأنظمة مساعدة على مستوى الجهات القضائية حيث نص المشرع في المادة الأولى من القانون 03-15 على الهدف من صدور القانون والمتمثل في عصرنة قطاع العدالة، وذلك من خلال وضع منظومة معلوماتية مركزية لوزارة العدل تتولى المعالجة الآلية للمعطيات المتعلقة بوزارة العدل والمؤسسات التابعة لها والجهات القضائية.

يقصد بالأنظمة المعلوماتية: "مجموعة من الأنظمة الآلية للتسيير من أجل تقديم خدمات الكترونية لصالح المواطن أو لفائدة الموظفين أو المؤسسات تعتمد على ربط جميع المؤسسات القطاعية بشبكة اتصال داخلية (انترنت) وتسييرها عن طريق المعالجة والتخزين في وحدة مركزية على مستوى العاصمة"<sup>108</sup>.

ويقصد بالمنظومة المعلوماتية في مفهوم المادة 02 من القانون<sup>109</sup> 04-09: "أي نظام منفصل أو مجموعة من الانظمة المتصلة ببعضها البعض أو المرتبطة، يقوم واحد منها أو أكثر بمعالجة آلية للمعطيات تنفيذا لبرنامج معين".

<sup>108</sup> محمد العبداني: رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2020، ص509.

<sup>109</sup> القانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية رقم 47 مؤرخة في 16 غشت سنة 2009.

كما يقصد بالمعطيات المعلوماتية حسب مفهوم المادة 02 من نفس القانون: "أي عملية عرض للوقائع أو المعلومات أو المفاهيم في شكل جاهز للمعالجة داخل منظومة معلوماتية، بما في ذلك البرامج المناسبة التي من شأنها جعل منظومة معلوماتية تؤدي وظيفتها".

و يعتبر قطاع العدالة في الجزائر من بين القطاعات الأولى التي تبنت مشروع الإدارة الالكترونية، وذلك في إطار سياسة إصلاح العدالة، وجعلها في متناول الجميع، حيث نصت المادة 02 من القانون<sup>110</sup> 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة على استحداث منظومة معلوماتية مركزية للمعالجة الآلية للمعطيات والمتعلقة بما يلي:

- نشاط وزارة العدل

- نشاط المؤسسات التابعة لوزارة العدل

- نشاط الجهات القضائية التابعة للقضاء العادي

- نشاط الجهات القضائية التابعة للقضاء الإداري

- نشاط محكمة التنازع كجهة قضائية

وتضمن الحماية التقنية لهذه المعطيات، قراءة وكتابة بواسطة برنامج الكتروني يرخص باستعمال معطيات المنظومة المركزية، غير أن الجزائر لجأت نحو تقديم الخدمة العمومية الالكترونية في مرفق العدالة والاعتماد على نظام المعلوماتية قبل صدور القانون 03-15 المتعلق بعصرنة العدالة، فمن بين الخطط التي اتبعت في الجزائر بخصوص إصلاح العدالة قبل صدور القانون 03-15، نجد:

## الفرع الأول

### انجاز ارضية الانترنت ISP

تم تزويد قطاع العدالة بممول الدخول إلى الانترنت ذو نوعية رفيعة، إذ تسمح هذه الأرضية بإيواء وضمان تسيير ذاتي للاتصالات الالكترونية وتعميم وصول المعلومات لجميع موظفي قطاع العدالة من أجل تلبية وتحقيق الأهداف الخاصة بالإدارة والهيئات القضائية وكل المؤسسات المعنية<sup>111</sup> وتأوي هذه الأرضية ما يلي:

<sup>110</sup> قانون رقم 03-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصرنة العدالة، الجريدة الرسمية رقم 06 مؤرخة في 10 فبراير سنة 2015.

<sup>111</sup> د/ أمينة بواشري، سالم بركاهم: مرجع سابق، ص 211.

أولاً/ استحداث موقع الكتروني: انشئ الموقع مع نهاية سنة 2003 ، ويهدف إلى اعطاء معلومات قانونية لعامة المواطنين، ويتضمن أيضا معلومات حول الهيكل التنظيمي للقطاع، ومهامه، وبرامجه، ونشاطاته.

وبدأ الموقع العمل بتزويد عموم المواطنين بمعلومات قانونية حول قضايا تهمهم مثل المساعدة القضائية ، الكفالة ، رد الاعتبار ، طلب العفو ، شؤون المحبوسين ، الحصول على الجنسية، وغيرها من الخدمات، إلا أنه مع ظهور تقنية التصديق والتوقيع الالكتروني أصبح بإمكان المواطن الجزائري الحصول على العديد من الخدمات عن بعد، انطلاقا من الموقع الالكتروني المركزي وذلك من خلال البوابة الالكترونية لوزارة العدل.

ولقد عرف الموقع العديد من التحسينات خاصة بعد استحداث مديرية العصرية واهتمامها بالخدمة العمومية الالكترونية.

كما تم أيضا وضع شبكة داخلية لوزارة العدل سنة 2006 تساهم في تبادل المعلومات بين مختلف مصالح وزارة العدل والاجهزة القضائية<sup>112</sup>.

ثانيا/ مواقع الواب للمجالس القضائية: لقد تم توسيع الاستفادة من تقنيات الاعلام والاتصال إلى مختلف الأجهزة القضائية سواء في القضاء العادي أو الإداري حيث استفادت جميع المجالس القضائية والمحاكم من عناوين الكترونية للاستفادة من خدمات البريد الالكتروني<sup>113</sup>.

## الفرع الثاني

### إنشاء المراكز الوطنية

عرف قطاع العدالة في الجزائر انشاء مركز لشخصنة شريحة الامضاء الالكتروني ومركز وطني للسوابق العدلية، وذلك على النحو التالي:

أولاً/ مركز شخصنة شريحة الامضاء الالكتروني: انشئ في سبتمبر 2014 بغرض تبادل الوثائق عبر الطرق الالكترونية وامكانية الاستغناء عن الاوراق، وله العديد من المهام منها:

- تسجيل اعوان وزارة العدل
- شخصنة مفاتيح المتدخلين مثل القضاة وكتاب الضبط...في النظام المعلوماتي وضمن المراقبة النوعية للبطاقة الالكترونية التي تحتوي على شريحة التوقيع الالكتروني

<sup>112</sup> د/ دراجي المكي ، راشدة موسوي: دور الإدارة الالكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجين قطاعيين : العدالة - الداخلية والجماعات المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17، جانفي 2018، ص 29-30.

<sup>113</sup> د/ أمينة بواشري ، سالم بركاهم: مرجع سابق، ص 213.

• التكفل بإرسال المفاتيح الشخصية نحو مختلف الجهات

• تسيير أنظمة مراكز الشخصية وقواعد بياناته<sup>114</sup>

ثانيا/ انشاء مركز وطني للسوابق العدلية: حيث بدأ العمل به في فيفري 2004، وهو عبارة عن مشروع يمثل مرجعية حقيقية لتطوير وعصرنة العدالة ، يهدف إلى تقديم الخدمة العمومية الهامة ومنح البطاقة رقم 03 لصحيفة السوابق القضائية في ظروف تتسم بالمرونة والسرعة والفاعلية من خلال تسهيل طلبها ومعالجتها بسرعة وفاعلية<sup>115</sup>.

### الفرع الثالث

#### انشاء بوابة القانون

البوابة هي عبارة عن مواقع تستخدم نظام أو العديد من الأنظمة لإدارة كمية كبيرة من الملفات والمعلومات ، إذ يستطيع المراجع الدخول عن طريقها إلى أغلب الخدمات المقدمة مباشرة وهو في مكتبه أو بيته<sup>116</sup> والحصول على المعلومات القانونية التي تهتمه.

وتم انشاء بوابة القانون في أواخر سنة 2003، وهي تضع تحت تصرف المتخصصين في مجال القانون كل الوثائق المتعلقة بالتشريع والتنظيم والاجتهاد القضائي والاتفاقيات الدولية، ويزود الموقع بمحرك حسب الموضوع وامكانية النسخ على قرص مضغوط، بدء العمل به في جوان 2006.

### الفرع الرابع

#### الأنظمة الأخرى

بالإضافة إلى الشبكة القطاعية لوزارة العدل التي تمثل قاعدة تحتية مادية ضرورية للتوسع في التطبيقات المعلوماتية فإنه توجد العديد من الأنظمة الأخرى، تتمثل أهمها في ما يلي:

أولا/ نظام تسيير ومتابعة الملفات القضائية( النظام الآلي لتسيير الملف القضائي): يضمن هذا النظام الشفافية وموضوعية القضايا المعروضة أمام العدالة من خلال معرفة ملفات كل المتدخلين بما فيهم المواطن ومحاميه عن طريق الاستشارة الآلية والشبكات الالكترونية،

<sup>114</sup> د/ أمينة بواشري ، سالم بركاهم: مرجع نفسه، ص213.

<sup>115</sup> د/ دراجي المكلي ، راشد موسى: مرجع سابق، ص30.

<sup>116</sup> لمياء خزار: الحكومة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017-2018، ص77.

وهذا النظام تم اتخاذه سنة 2006، وهو يسمح حاليا للمواطن بصفة آلية بالحصول على المعلومة حول مسار القضايا المطروحة على الجهات القضائية<sup>117</sup>.

ويسمح هذا النظام بما يلي:

- تسيير الملف القضائي آليا ، منذ تسجيل القضية بمصلحة تسجيل الدعاوى ، إلى غاية صدور الحكم أو القرار من الجهة القضائية . أما بخصوص المادة الجزائية فمند تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور الحكم أو القرار وأيضا مرحلة تنفيذ العقوبة.

- يمكن هذا النظام المواطن من الاطلاع على القضية التي تهمة من خلال الشباك الالكتروني ، كما يمكنه من الحصول على المعلومة الخاصة به في الحين في إطار الحق في الحصول على المعلومة والاطلاع عليها ، وذلك دون تنقله للجهة القضائية والاستفسار لدى أمناء الضبط عن مآل القضية

- يسمح بإضفاء الشفافية على الإجراءات القضائية ، وفي التعامل مع المتقاضين

- المعالجة السريعة للقضايا المطروحة على جهاز العدالة للفصل فيها.<sup>118</sup>

ثانيا/ النظام الآلي لتسيير الجمهور العقابي: يتكفل هذا النظام بتسيير نشاط وملف السجين طيلة فترة سجنه، والمعالجة السريعة لإجراءات العفو، والحصول على بطاقة خاصة لكل مسجون.

ثالثا/ النظام الآلي لتسيير الأرشيف التاريخي : يتكفل هذا النظام بفئة المسجونين أثناء فترة حرب التحرير الجزائرية في سجون الاحتلال، وذلك بهدف حفظ الذاكرة الوطنية، وخدمة لهذه الفئة المتضررة من تصرفات الاحتلال، إذ تم تمكينها من التقدم إلى وزارة العدل في الغالب ، بهدف الحصول على شهادة التواجد بالسجن أثناء الثورة.

رابعا/ نظام تسيير الأوامر بالقبض: يهدف هذا النظام إلى ضمان الحريات الفردية ، من خلال توفير قاعدة معطيات وطنية تسمح بالتعرف على كل الأشخاص المطلوبين أمام العدالة في إطار القانون، وكذا الذين تم التوقف عن البحث عنهم ، كما أن هذا النظام هو متاح بأيدي الضبطية القضائية تستعمله في تنفيذ أوامر السلطة القضائية<sup>119</sup>.

<sup>117</sup> د/ دراجي المكي ، راشدة موساوي: مرجع سابق، ص30.

<sup>118</sup> عبد الكريم عشور: دور الإدارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الامريكية والجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية ، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010، ص148.

<sup>119</sup> عبد الكريم عشور: مرجع نفسه، ص148-149.

خامسا/ وضع حيز الخدمة للمقر الاحتياطي لأنظمة الاعلام الآلي لوزارة العدل: تستدعي حماية الخدمات المقدمة من قبل مرفق العدالة ضرورة انشاء موقع احتياطي لحماية مركز البيانات الاساسي حيث انشئ في ماي 2015 ومقره القليعة<sup>120</sup>.

سادسا/ نظام تسيير ملفات مساعدي القضاء: يمكن هذا النظام المواطنين وغيرهم من الحصول على قاعدة معطيات خاصة بكل المعلومات المتعلقة بمساعدي القضاء ، بمختلف أصنافهم والمتمثلين في: الخبراء، الموثقين، المحامين ، محافظي البيع بالمزايمة، المترجمين، وذلك للتعرف على تعييناتهم ، حركة تنقلهم ، أماكن الممارسة للنشاط ، ومختلف ما يتعرضون له من عقوبات تأديبية في حال تقصيرهم في أداء المهام<sup>121</sup>.

إن أغلب هذه الأنظمة المعلوماتية المتطرق لها وأنظمة أخرى لا يسعنا المجال لذكرها هي أنظمة مطبقة اليوم في مرفق العدالة ، وتعمل ضمن هيكل قاعدي أساسي يسمى الشبكة القطاعية لوزارة العدل، كما يعتبر هذا الانجاز دعامة يضمن الديمومة والاستمرارية لتقديم الخدمات ضمن عصرنة قطاع العدالة ، كما يضمن الأمن للمعلومات المعالجة، انطلاقا من كونها شبكة داخلية، إضافة الى أن وزارة العدل تنفرد بممول لخدمات الانترنت يشمل جميع مؤسسات قطاع العدل<sup>122</sup> وبذلك يكون مرفق العدالة قد خطى خطوة كبيرة نحو عالم الرقمنة ليصبح إدارة إلكترونية نموذجية في تقديم الخدمات بالطريقة الالكترونية بدلا من تقديم الخدمات العمومية بالطريقة التقليدية حيث ساهمت الأنظمة المعلوماتية المتطرق لها في تحسين الخدمة العمومية ضمن مرفق العدالة.

### المطلب الثالث

#### الاعتماد على الوسائل الحديثة في أداء العمل القضائي

عرف قطاع العدالة في الجزائر تطور ملحوظ في تقديم الخدمة العمومية من خلال تحوله من جهاز يقدم خدمات عمومية بالطرق التقليدية البطيئة والمكلفة لنفقات كبيرة إلى جهاز عصري يقدم الخدمة بالشكل الإلكتروني، معتمدا في ذلك على نظام الامضاء والتصديق الالكترونيين، إذ يتم إمضاء العديد من الوثائق وحمايتها وتقديمها للمواطن الذي يطلبها، هذا الأخير أصبح بإمكانه الحصول على العديد من الوثائق المقدمة طرف مرفق العدالة عن طريق الحاسوب وشبكة الانترنت وهو جالس في مكتبه أو بيته مثل شهادة الجنسية، صحيفة

<sup>120</sup> د/ أمينة بواشري ، سالم بركاهم: مرجع سابق، ص214.

<sup>121</sup> عبد الكريم عشور: مرجع سابق ، ص149.

<sup>122</sup> عبد الكريم عشور: مرجع سابق ، ص149.

السوابق القضائية ، أو الاطلاع على سير القضية التي هو معني بها دون التنقل للجهة القضائية.

ويقصد بالعدالة الالكترونية جهاز رقمي من خلاله يتم معالجة الملفات المنازع فيها بين المتقاضين أي المدعي والمدعى عليه، إذ يتم محاكمة الاشخاص عن بعد عن طريق استعمال الوسائط الالكترونية في الإجراءات القضائية، ولاسيما خلال الفترة التي انتشر فيها فيروس كورونا كوفيد-19، غير أنه القانون 03-15 لم يفصل في الإجراءات والكيفيات التي تتم في ضوءها المحاكمات عن بعد<sup>123</sup>.

## الفرع الأول

### استعمال تقنية الامضاء والتصديق الالكترونيين

تم استعمال تقنية الإمضاء والتصديق الإلكترونيين بخصوص تبليغ الوثائق والمحركات القضائية ، إذ يحصل عليها المعني بالطريقة الالكترونية حيث نصت المادة 09 من القانون 03-15 على إمكانية ارسال وتبليغ الوثائق والمحركات القضائية والمستندات بالطريق الالكتروني ، دون الاستغناء عن طرق التبليغ والارسال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الاجراءات الجزائية.

ويتعين أن تتضمن الوسائل التقنية المستعملة في ارسال وتبليغ العقود والوثائق الكترونيا، الشروط التالية:

- التعرف الموثوق على أطراف التراسل الالكتروني، إذ لا يمكن التعامل مع جهة غير معروفة أو غير موثوقة
- سلامة الوثائق المرسلة
- أمن وسرية التراسل
- حفظ المعطيات بما يسمح بتحديد تاريخ الارسال والاستلام من طرف المرسل إليه بصفة أكيدة.
- التوقيع والتصديق الالكتروني ، شريطة أن يكون الموقع معلوم الهوية ، مع افتراض الموثوقية في وسيلة التصديق إلى غاية اثبات العكس. ويقع على عاتق وزارة العدل ضمان التصديق على التوقيع الالكتروني بواسطة ترتيب الكتروني مؤمن يضمن التعرف على

<sup>123</sup> علجية عيش: هل المحاكمات عن بعد (الالكترونية) .. رسمية أم افتراضية <https://www.z-dz.com>

تاريخ الاطلاع: 2020-07-06

هوية الشخص المرسل إليه وتاريخ وصلاحيه التوقيع والمعلومات التي يتضمنها، مع تحمل الوزارة المسؤولية القانونية المتعلقة بالشهادات التي تصدرها<sup>124</sup>.

ملاحظة/

- تعتبر الوثيقة المرسله الكترونيا المعدة وفقا ما تقتضيه الإجراءات والتي توفرت فيها الشروط المذكورة أعلاه، بمثابة وثيقة أصلية ، إذ تتمتع بالصحة والفاعلية التي تتوفر للوثيقة الأصلية حيث يتم حفظها في شكلها الاصيلي<sup>125</sup>.
- بين المشرع في المواد من 11 إلى 13 من القانون 03-15 كيفيات الارسال والأجال وتحصيل المصاريف المستحقة للخزينة العمومية.

## الفرع الثاني

### تقنية المحادثة المرئية عن بعد أثناء سيرالإجراءات القضائية

كرس المشرع الجزائري في القانون رقم 03-15 تقنية استعمال المحادثة المرئية عن بعد بخصوص سير الاجراءات القضائية ، إذ تعد هذه التقنية تجسيدا للحضور الالكتروني الذي يغني عن الحضور الفعلي بالنسبة لبعض الأشخاص، وتقنية الحضور الالكتروني هي آلية حديثة تقوم على الاتصال المرئي المسموع يتم استخدامها في إجراءات التقاضي في المواد الجزائية خصوصا في إجراءات التحقيق والمحاكمة وسماع الشهود، إذ يتم محاكمة المتهمين حتى داخل المؤسسات العقابية دون تنقلهم إلى المحاكم، ويعد الاستعمال الجيد لهذه التقنية بمثابة آلية لمكافحة الاجرام المنظم العابر للحدود الوطنية عن طريق التعاون الدولي في المجال القضائي، كما يودي الاستعمال الجيد لهذه التقنية أيضا إلى تسريع الاجراءات المتعلقة بالتحقيق والمحاكمة<sup>126</sup> ما يعني تسهيل العمل القضائي بشكل فعال إلى جانب ربح الوقت والتقليل من النفقات<sup>127</sup>.

أولا/ شروط المحادثة المرئية عن بعد: تضمنت المادة 14 من القانون 03-15 الإشارة إلى شروط استعمال المحادثة المرئية عن بعد، والتي يمكن اجمالها في ما يلي:

- بعد المسافة بين أطراف النزاع أو الشهود مع الجهة القضائية المختصة

<sup>124</sup> المواد من 04 إلى 08 من القانون 03-15، مرجع سابق.

<sup>125</sup> المادة 04 من القانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يجدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الالكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 مؤرخة في 10 فبراير سنة 2015.

<sup>126</sup> عمارة عبد الحميد: استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائية، مجلة دراسات وبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 10، العدد 03، سبتمبر 2018، ص 60.

<sup>127</sup> د/ موسى نسيم: استعمال تكنولوجيا الاعلام والاتصال في أداء العمل القضائي، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 461.

- ضرورة التأكد من صلاحية الأجهزة الالكترونية المستعملة في المحادثة المرئية عن بعد مع التأكد من سلامتها وأمن العملية كلها.
- يتم اللجوء إلى المحادثة المرئية عن بعد بغرض تحسين سير الإجراءات المتعلقة بالدعوى بغض النظر عن المسافة التي تفصل بين المتقاضين.
- تسجل التصريحات على دعامة الكترونية تضمن فيها سلامة المعلومات ويتم ارفاق الدعامة بملف الدعوى
- يتم تدوين التصريحات بشكل كلي وحرفي على محضر يتم توقيعه من قبل القاضي المكلف بالملف وأمين الضبط
- ضرورة احترام الحقوق والضوابط المنصوص عليها في قانون الاجراءات الجزائية. ثانيا/ الإجراءات المتبعة في المحادثة المرئية عن بعد: تضمنت المادتين 15 و16 من القانون 03-15 جملة من الاجراءات التي يتعين اتباعها لصحة عملية المحادثة المرئية عن بعد في العمل القضائي، والتي يمكن اجمالها في:
- تستعمل المحادثة المرئية عن بعد في استجواب المتهمين أو سماع الشخص منا يتم استعمالها في إجراء مواجهة بين عدة اشخاص، وتستعمل أيضا في سماع الشهود والاطراف المدنية والخبراء، كما تستعمل في تلقي تصريحات المتهم المحبوس في قضايا الجرح شرط موافقته وموافقة النيابة العامة.
- يتم الاستجواب أو السماع أو المواجهة بمقر المحكمة الأقرب إلى مكان إقامة الشخص المطلوب لتلقي أقواله وتتم المحادثة المرئية بحضور كل من وكيل الجمهورية المختص اقليميا وأمين الضبط مع ضرورة التحقق من هوية الشخص وتحرير محضر بالعملية.
- بالنسبة للشخص المحبوس تتم المحادثة المرئية عن بعد من المؤسسة العقابية المحبوس فيها الشخص المعني بحضور وكيل الجمهورية المختص وأمين الضبط ويتم تحرير محضر بذلك.
- لقد ساهمت تقنية المحادثة المرئية عن بعد في جودة العمل القضائي وخصوصا سير الإجراءات القضائية المتعلقة بالدعوى الجزائية وساهمت في احترام الآجال والمواعيد وخصوصا خلال مرحلة انتشار وباء فيروس كورونا كوفيد 19 حيث تعد هذه التقنية هي

الخيار المناسب لاستمرارية العمل القضائي وعدم توقفه وبذلك يتم المحافظة على حقوق الأشخاص الموقوفين وتصان حريتهم.

### الفرع الثالث

#### اعتماد نظام المراقبة الالكترونية

تعتبر المراقبة الالكترونية من الأنظمة العقابية الحديثة التي تنسجم مع الغرض المعاصر للعقوبة والمتمثل في إصلاح وتأهيل المحكوم عليه خارج السجن<sup>128</sup>. وهذه الأنظمة العقابية المعاصرة أفرزتها التكنولوجيا الحديثة<sup>129</sup>، وتتم المراقبة باستعمال السوار الالكتروني حيث يعتبر الوسيلة الأكثر شيوعا نظرا لقلّة تكلفته وفاعليته، مقارنة مع الأساليب الأخرى<sup>130</sup>. وتضمن الأمر<sup>131</sup> رقم 02-15 النص على العمل بنظام المراقبة القضائية الالكترونية كبديل للتوقيف تحت النظر عن طريق وضع سوار إلكتروني في يد أو كاحل المحكوم عليه بالمراقبة القضائية الالكترونية وذلك بموجب المادة 125 مكرر 1 حيث يمكن لقاضي التحقيق أن يأمر بها بقرار مسبب.

كما أقر المشرع الجزائري بموجب القانون<sup>132</sup> رقم 01-18 أيضا بنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية بواسطة السوار الالكتروني أين يسمح باستبدال عقوبة الحبس إما كلياً أو جزئياً بنظام الوضع تحت المراقبة الالكترونية، وهو ما يشكل تبادلاً عقوبة الحبس إما كلياً أو دخول المحكوم عليه للمؤسسات العقابية، ويوفر من جهة ثانية إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين<sup>133</sup>.

وعرف المشرع المراقبة الالكترونية بموجب المادة 150 مكرر من القانون رقم 04-05 بأنها: "إجراء يسمح بقضاء المحكوم عليه كل العقوبة أو جزء منها خارج المؤسسة العقابية" حيث

<sup>128</sup> عبد الهادي درار: نظام المراقبة الإلكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 02، العدد 01، جانفي 2017، ص144.

<sup>129</sup> د/ براهيم سهايم: نظام المراقبة الالكترونية كبديل بين العقوبة والحبس المؤقت، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 02، العدد 12، 2019، ص63.

<sup>130</sup> د/ رتيبة بن دخان: الوضع تحت المراقبة الالكترونية "السوار الالكتروني" في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لأفلو، المجلد 01، العدد 02، جوان 2018، ص248.

<sup>131</sup> أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015.

<sup>132</sup> القانون رقم 01-18 مؤرخ في 30 يناير سنة 2018، يتمم القانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية رقم 05 مؤرخة في 30 يناير سنة 2018.

<sup>133</sup> نبيلة صدراتي: الوضع تحت المراقبة الالكترونية كنظام جديد لتكييف العقوبة "دراسة في ضوء القانون رقم 01-18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، جوان 2018، ص155.

يتمثل الوضع تحت المراقبة الالكترونية في حمل المحكوم عليه لسوار الكتروني يحدد مكان تواجده وذلك طيلة المدة المحددة والتي لا تتجاوز ثلاث(03) سنوات.

كما نص المشرع الجزائري في المواد من 150 مكرر 1 إلى 150 مكرر 4 على الشروط الواجب توافرها لتطبيق المراقبة الالكترونية وكيفيات ، عن طريق السوار الإلكتروني ، من بينها:

- يطبق نظام المراقبة الالكترونية على الأشخاص الطبيعية فقط
- يطبق نظام المراقبة الالكترونية بالنسبة للأشخاص البالغين 19 سنة كاملة ، مع ضرورة موافقتهم. أما بالنسبة للأشخاص القصر فلا يستعمل في مواجهتهم إلا بعد قبول ممثلهم القانوني.
- أخذ رأي النيابة العامة ورأي لجنة تطبيق العقوبات
- يجب احترام كرامة الشخص المعني وسلامته وحياته الخاصة عند تنفيذ الوضع تحت المراقبة الالكترونية.
- تقديم طلب الاستفادة من نظام المراقبة الالكترونية إلى قاضي تطبيق العقوبات المختص.

يرتبط نظام المراقبة الالكترونية بفترة التحقيق القضائي الابتدائي من جهة، وبالمحكوم عليه نهائيات من جهة ثانية، إذ يحكم النوع الأول قانون الاجراءات الجزائية في تعديل 2015 والمتمثل في الأمر رقم 02-15 بينما يحكم النوع الثاني قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين بموجب تعديل 2018 والمتمثل في القانون رقم 18-<sup>134</sup>01. وعليه فإن نظام المراقبة الالكترونية الخاص بالمتهم محل التحقيق يعتمد عليه قاضي التحقيق أثناء سريان التحقيق القضائي الابتدائي في حين الوضع تحت المراقبة الالكترونية للمحكوم عليه بحكم نهائي هو بمثابة بديل عن العقوبة المحكوم بها نهائيا ويتولى هذه المراقبة قاضي تطبيق العقوبات.

الخاتمة:

تطور قطاع العدالة في الجزائر حيث أصبح يقدم الخدمات العمومية بشكل الكتروني إلى جانب الطريقة التقليدية لتقديم الخدمات العمومية للمواطنين، وذلك في إطار سعي الدولة

<sup>134</sup> عبد القادر حوية: المراقبة الالكترونية في السياسات الجنائية للتشريع الجزائري: تعزيز للرقابة القضائية وإجراء بديل للعقوبة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الخلفة، المجلد 13، العدد 02، جويلية 2020، ص14.

نحو إصلاح العدالة وعصرنة القطاع ، ويظهر ذلك من خلال صدور العديد من النصوص القانونية التي تدعم هذا الاتجاه.

وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج من أهمها:

1- أصبح مرفق العدالة في الجزائر يعتمد على وسائل الاتصال الحديثة في تقديم الخدمات العمومية للمتعاملين مع المرفق وخصوصا تقديم الوثائق المتعلقة بالجنسية، السوابق العدلية، تبليغ القرارات والأحكام القضائية وغيرها.

2- اعتماد مرفق العدالة في تقديم لخدمات العمومية الالكترونية على منظومة معلوماتية مركزية على مستوى وزارة العدل وأيضا على المستوى المحلي ضمن الأجهزة القضائية سواء المنتمية للقضاء العادي أو الإداري والتي تساهم في تقديم الخدمات بالشكل الالكتروني و تسمح بحصول المواطن على الخدمات العمومية في آجال معقولة وبإتباع إجراءات بسيطة في غالب الأحيان وهو في بيته أو مكتبه، ولاسيما الحصول على الوثائق المتعلقة بالجنسية وصحيفة السوابق القضائية وغيرها من الوثائق باستخدام الانترنت، كما يمكن للمحامي والمتقاضي متابعة الإجراءات القضائية عن بعد.

3- إدخال وسائل التكنولوجيا الحديثة ضمن العمل القضائي من خلال الاعتماد على تقنية المحادثة المرئية عن بعد بخصوص سير الإجراءات القضائية خصوصا في مرحلتي التحقيق والمحاكمة، واستمرار الاعتماد على وسائل تكنولوجيا الاتصال الحديثة من خلال اعتماد نظام المراقبة الالكترونية بواسطة السوار الالكتروني، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من المراقبة أثناء التحقيق الابتدائي وأيضا أثناء تنفيذ العقوبة.

غير أنه لا يمكن الحكم بشكل مطلق على نجاح قطاع العدالة في تقديم الخدمة بالشكل الالكتروني أو تحقيق فاعلية الخدمة المقدمة الكترونيا ودورها في تحسين الخدمة العمومية في مرفق العدالة، وذلك للعديد من الأسباب، منها:

- عدم تواصل المواطن الجزائري مع الأجهزة القضائية بالشكل الكافي ، إذ لا يتم في كثير من الأحيان اللجوء إلى استخدام الانترنت في طلب الوثائق من مرفق العدالة حيث يفضل المواطن التوجه بنفسه لطلب الخدمة على ان يعتمد على الانترنت في طلبها.

- ضعف تدفق الانترنت والانقطاعات المتكررة لخدمة الانترنت، إذ تحرم المواطن من الاستفادة من هذه الخدمات، وهذا ما يجعل المواطن يتكبد عناء التنقل وتضييع الوقت لأجل طلب الوثائق أو الاطلاع على سير الإجراءات الخاصة بقضيته المعروضة أمام العدالة.

- جهل الكثير من المواطنين لكيفية استعمال وسائل التكنولوجيا الحديثة، والبعض لا يثق في عمليات تقديم الخدمات بالشكل الإلكتروني.

وعليه نقترح ما يلي:

1- ضرورة سن تشريع خاص بالخدمة الإلكترونية في الجزائر يراعى فيه خصوصية مرفق العدالة ونوع الخدمة التي يقدمها ونوع الحماية التي يتعين فرضها وخصوصا حماية المعلومات التي يقدمها مرفق العدالة وحماية المتعاملين مع مرفق العدالة مثل الشهود وأطراف الخصومة وغيرهم مع ضرورة تعديل التشريعات المتعلقة بقطاع العدالة لتتماشى مع تقنيات الاتصال الحديثة وتسمح بالتحول الكلي نحو عدالة رقمية والتجرد التدريجي من الوثائق الورقية.

2- مراجعة البنية التحتية لنظم المعلومات التي تجعل الخدمة العمومية الإلكترونية متاحة للجميع وذلك عن طريق التحديث المستمر للبرامج والمواقع الإلكترونية التي تمتلكها وزارة العدل والجهات القضائية مع ضرورة تكوين الاطارات المتخصصة في مجال البرمجة واستخدام الحاسوب بشكل متطور يتماشى وخصوصية قطاع العدالة وخصوصا عن طريق تكثيف الدورات التكوينية لجميع موظفي قطاع العدالة.

3- إعطاء أهمية للوسائل المادية عن طريق تخصيص مبالغ مالية معتبرة لتطوير التكنولوجيا المتعلق بالاتصالات في الجزائر مثل خدمة الانترنت باعتبارها السبب الرئيسي لفشل عملية تقديم الخدمات الكترونيا أو نجاحها خصوصا في مرفق العدالة

4- ضرورة توعية المواطنين بأهمية استخدام التكنولوجيا الحديثة في الحصول على الخدمة العمومية التي يقدمها المرفق العام ومنها مرفق العدالة، وذلك عن طريق نشر ثقافة إلكترونية بإدراج مفاهيم الإدارة الإلكترونية ضمن المناهج التعليمية والتعريف بإيجابيات تقديم الخدمات الكترونيا، عن طريق إقامة ندوات ومحاضرات تحسيسية .

5- وضع هيئات متخصصة في الرقابة الإلكترونية وضرورة التنسيق بين مختلف الادارات والسلطات العمومية بخصوص نقل المعلومات المتعلقة بالخدمات التي يقدمها مرفق القضاء وحمايتها من كل أشكال التهديد، إذ نقترح إنشاء مرصد وطني للخدمة الإلكترونية يمنح الاستقلالية من الناحيتين العضوية والوظيفية ولاسيما الاستقلال المالي مهمته مراقبة كيفية تقديم الخدمات الكترونيا والعمل على تقييمها وضبطها مع وجود فرع له على مستوى المرافق الحساسة مثل مرفق العدالة.

## قائمة المراجع

### أولا/ النصوص القانونية

- القانون رقم 04-09 مؤرخ في 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الاعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية رقم 47 مؤرخة في 16 غشت سنة 2009.
- أمر رقم 02-15 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية رقم 40 مؤرخة في 23 يوليو 2015.
- قانون رقم 03-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يتعلق بعصنة العدالة، الجريدة الرسمية رقم 06 مؤرخة في 10 فبراير سنة 2015.
- القانون رقم 04-15 مؤرخ في أول فبراير سنة 2015، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، الجريدة الرسمية العدد 06 مؤرخة في 10 فبراير سنة 2015.
- القانون رقم 01-18 مؤرخ في 30 يناير سنة 2018، يتم القانون رقم 04-05 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية رقم 05 مؤرخة في 30 يناير سنة 2018.

### ثانيا/ المقالات العلمية

- العربي بوعمامة، رقد حليلة: الاتصال العمومي والإدارة الالكترونية، رهانات ترشيد الخدمة العمومية، مجلة الدراسات والبحوث الاجتماعية، جامعة الوادي، العدد 09، ديسمبر 2014.
- العيداني محمد: رقمنة مرفق العدالة في الجزائر على ضوء القانون 03-15 المتعلق بعصنة العدالة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2020.
- د/ المكي دراجي، موساوي راشدة: دور الإدارة الالكترونية في تطوير الخدمة العمومية والمرفق العام في الجزائر، دراسة لنموذجين قطاعيين : العدالة . الداخلية والجماعات المحلية، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد 17، جانفي 2018.

- د/ براهيم سهايم: نظام المراقبة الالكترونية كبديل بين العقوبة والحبس المؤقت ، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 02، العدد 12، 2019.
- د/ بواشري أمينة، سالم بركاهم: الإصلاح الإداري في الجزائر عرض تجربة مرفق العدالة 1999-2017، المجلة العلمية لجامعة الجزائر، المجلد 06، العدد 11، جانفي 2018.
- جبور علي سايج: الإدارة الإلكترونية ودورها في تطوير أداء الجماعات المحلية في ظل تطبيق الحكومة الإلكترونية بالجزائر، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، المركز الجامعي تندوف، العدد 01، ديسمبر 2017.
- خلفون فضيلة ، بوريش رياض: استراتيجية عصرنه أداء الجماعات المحلية بالجزائر على ضوء مشروع الإدارة الإلكترونية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 08، العدد 16، جانفي 2020.
- دنداني محمد أمين: جودة و آفاق الخدمة العمومية بالجزائر في ظل الحكومة الإلكترونية و النقالة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية - دراسات اقتصادية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 04، العدد 08، أفريل 2009.
- د/ رتيبة بن دخان: الوضع تحت المراقبة الالكترونية" السوار الالكتروني" في التشريع الجزائري، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لأفلو، المجلد 01، العدد 02، جوان 2018.
- سايج فطيمة: الإدارة الالكترونية كآلية لتطوير الخدمة العمومية المحلية مع الاشارة إلى حالة الجزائر، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل ، العدد 04، ديسمبر 2018.
- عبد القادر حوبة: المراقبة الالكترونية في السياسات الجنائية للتشريع الجزائري: تعزيز للرقابة القضائية وإجراء بديل للعقوبة، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 13، العدد 02، جويلية 2020.
- عبد الهادي درار: نظام المراقبة الإلكترونية في ظل تطورات النظم الإجرائية الجزائرية بموجب الأمر 02-15، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، المجلد 02 ، العدد 01، جانفي 2017.

- عمارة عبد الحميد: استعمال تقنية المحادثة المرئية عن بعد في التحقيق والمحاكمة الجزائرية، مجلة دراسات وابحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 10، العدد 03، سبتمبر 2018.
  - طهار ناصر ، معيوف كمال: مساهمة الإدارة الإلكترونية في تحسين جودة الخدمات العمومية، -دراسة حالة: المديرية العامة للضرائب- ، مجلة نماء الاقتصاد والتجارة، جامعة عبد الحق بن حمودة جيجل ، المجلد 03، العدد 02، جانفي 2020.
  - طوبال بوعلام ، زرقان وليد: علاقة الإدارة الالكترونية بالمبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 05 ، العدد 02، جوان 2020.
  - قمر النذير: مساهمة الإدارة الالكترونية في محاربة الفساد الإداري وتنمية الإدارة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باتنة، المجلد 07، العدد 01، جانفي 2020.
  - مخناش رزيقة: الخدمة العمومية الالكترونية على مستوى البلدية في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد 02 ، جوان 2020.
  - نبيلة صدراتي: الوضع تحت المراقبة الالكترونية كنظام جديد لتكييف العقوبة " دراسة في ضوء القانون رقم 01-18 المتمم لقانون تنظيم السجون وإعادة الادماج الاجتماعي للمحبوسين، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد التاسع، جوان 2018.
  - يتوحي سامية: أطر رقمنة الإدارة العمومية في مشروع الجزائر الالكترونية 2013، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015.
- ثالثا/ الرسائل والمذكرات الجامعية**
- خزار لمياء: الحكومة الالكترونية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017-2018.
  - عشور عبد الكريم: دور الإدارة الالكترونية في ترشيد الخدمة العمومية في الولايات المتحدة الامريكية والجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية

والعلاقات الدولية ، تخصص الديمقراطية والرشادة، كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة منتوري قسنطينة، 2009-2010.

رابعاً/ المواقع الالكترونية

- الموقع الرسمي لوزارة العدل الجزائرية: [https://www.mjustice.dz/?p=form\\_tr\\_ch](https://www.mjustice.dz/?p=form_tr_ch)،

تاريخ الاطلاع: 2020-02-04 على الساعة 19:55

- علجية عيش: هل المحاكمات عن بعد (الالكترونية) .. رسمية أم افتراضية

<https://www.z-dz.com> تاريخ الاطلاع: 2020-07-06 على الساعة 14:27

## الطيب تيزيني ونقده للدولة الأمنية في سوريا

### Al-Tayeb Tizini and his criticism of the security state in Syria

د.أبوبكر خليفة أبوبكر

Dr.Abobakar.Khalifa.Abobakar.

#### ملخص

تتعدد وتباين وتتقاطع المقاربات المنهجية والفكرية لتحليل ونقد ظاهرة الإستبداد في المنطقة العربية، وتميز المفكر السوري الراحل الطيب تيزيني وهو أحد مفكري النهضة العربية، والذي أثرى الفكر الفلسفي بمشروعه النهضوي التنويري البارز، بتفسيره ونقده لظاهرة الاستبداد في المنطقة العربية إنطلاقاً من الحالة السورية، والذي يعد، أحد أهم المجهودات والإضاءات المهمة والرائدة في هذا الشأن، حيث يرى (الطيب تيزيني) أن الاستبداد هو معوق أساسي يقف في وجه مسيرة مشروع النهضة العربية، هذا الاستبداد الذي يتمرس داخل الدولة القطرية حيث تتغول السلطة في إستبدادها وتعسفها حتى أنتجت الدولة الأمنية المعززة للتجزئة في مواجهة المشروع النهضوي والقومي، والمكرسة لتمزيق المجتمع على المستوى المحلي، والهدف الهيمنة المطلقة على مقاليد السلطة والتي هي المفتاح الرئيسي لإبتلاع المقدرات الاقتصادية وتسخير الآلة الإعلامية لشرعنة السلطة، وصولاً الى إحتكار التمثيل المجتمع عبر حزب النظام الأوحد، لذلك نادى الطيب تيزيني بتفكيك الدولة الأمنية كلبنة أساسية في بناء المشروع النهضوي العربي.

الكلمات المفتاحية: الدولة الأمنية، المشروع النهضوي العربي، الشرعية، الفساد.

#### Abstract

The methodological and intellectual approaches to analyzing and criticizing the phenomenon of tyranny in the Arab region are numerous, varied and intersecting, and the late Syrian thinker "Al-Tayyib Tizini", one of the Arab Renaissance thinkers, who enriched the philosophical thought of his prominent Renaissance enlightening project, was distinguished by his interpretation and criticism of the phenomenon of

tyranny in the Arab region based on the Syrian case, which It is considered one of the most important and pioneering efforts and illuminations in this regard, where (Tayyeb Tizini) believes that tyranny is a major impediment that stands in the face of the march of the Arab Renaissance project, this tyranny that is rooted in the Sub-nation state where the authority curbs its tyranny and arbitrariness until it produces, the security state, Enhanced segmentation in the face of the renaissance and national project, which is devoted to the disruption of society at the local level, and the goal is absolute domination of the reins of power, which is the main key to swallowing economic capabilities and harnessing the media machine to legitimize power, up to the monopoly of community representation through the One System Party, so Tayeb Tizini called for the dismantling of the security state is an essential building block in the Arab Renaissance project.

**Key words:**The security state,The Arab Renaissance Project,Legitimacy, corruption.

## المقدمة

إنبثقت الدولة الأمنية "حسب فكر الطيب تيزيني" من رحم الأنظمة الشمولية الديكتاتورية كمنظومة تحكم وضبط أخطبوطية خبيثة تتغلغل بأذرعها في كل مفاصل الدولة، لإحكام السيطرة على المجتمعات والشعوب وإطالة عمر الأنظمة المستبدة وتثبيت أركانها على الأرض وفي العقول والأفئدة، ولكبح جماح التغيير وإجهاض الثورات الحقيقية، هذه الدولة الأمنية التي تشكلت في أغلب الدول العربية في منتصف القرن الماضي بعد الاستقلال، عقب مخاض عصيب وعسير من الاضطرابات والانقلابات.

والدولة الأمنية\_بمفهوم تيزيني\_ والتي يعرفها بعض الباحثين ب'الدولة البوليسية' أو 'دولة المخابرات' "هي أسوأ نظم الحكم المعاصرة، وتأتي في معظم الحالات إفرازا للنظم الفردية الشمولية والعسكرية، وتأتي في أعقاب فترات اضطراب وفوضى، وتتسم بخاصية

رئيسية ، وهي تحكم أجهزة أمنية ومخابراتية في الدولة والمجتمع والسياسة من وراء ستار".(1)<sup>135</sup>

ووقف تيزيني مع الثورة السورية، وطالب بشار الاسد مند بدايتها بالتنحي، وتحدث في أكثر من منبر عن فساد النظام وعن الدولة الامنية التي ابتلعت المجتمعات العربية، وسورية بشكل خاص.(2)<sup>136</sup>

رغم أن الصعوبة في العمل لديه كمثقف تنويري نهضوي كانت تكمن \_كما يقول بارتطامه الدائم بالنظام الأمني الذي تقوم إستراتيجيته على إبتلاع البشر وتحويلهم إلى سلعة.<sup>137</sup>(3) إشكالية الدراسة:

تقوم دولة المؤسسات الحقيقية، على التوازن بين مؤسساتها ، بحيث أن كل مؤسسة لها نطاق صلاحيات لايتجاوز أو يطغى على صلاحيات المؤسسات الأخرى، كما أنها تخضع للرقابة والمتابعة من قبل المؤسسات الأخرى في الدولة،حتى لا يختل هذا التوازن لصالح إحدى المؤسسات أو بعضها، كل ذلك في ظل دستور يحدد شكل النظام السياسي ومسؤولياته، أيضاً فإن المؤسسات غير الرسمية كمؤسسات المجتمع المدني والقطاع الخاص تلعب دوراً في ترشيد قرارات المؤسسات الرسمية فيما يتعلق بصنع السياسات العامة ككل، أما الدولة الأمنية فتقوم على الشخصية وتفعل السلطة التنفيذية ، والتي تستأثر بكل السلطات عملياً، رغم التواجد الشكلي والصورى لباقي السلطات كالتشريعية والقضائية والجهاز الإداري ، وبالتالي فإن رأس الدولة الأمنية يسيطر على كل المؤسسات والموارد والمقدرات، عن طريق أدواته وبطانة نظامه ، وعبر آليات أمنية متشابكة متداخلة في كل القطاعات، وأيضاً عبر آليات الفساد والإفساد وشراء الذمم. لتقودنا الإشكالية الى طرح التساؤلات الفرعية التالية:

- 1\_ ماهو مفهوم الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني؟.
- 2\_ ومالفرق في فكره بين الدولة الأمنية والدولة البوليسية ؟.
- 3\_ وماهي أبعاد المنظومة الإستبدادية للدولة الأمنية لدى تيزيني؟
- 4\_ وماهي الأزمات المترتبة على هيمنة الدولة الأمنية عند تيزيني؟

(1) عبدالفتاح ماضي، الدولة البوليسية، موقع عبدالفتاح ماضي، [www.abdefatahalmady.net](http://www.abdefatahalmady.net) تم الإطلاع بتاريخ 4/7/2019  
(2) مجلة العربي الجديد، الطيب تيزيني... الرحيل عن سورية الجريحة، موقع مجلة العربي الجديد، [www.alaraby.co.uk](http://www.alaraby.co.uk)، تم الإطلاع بتاريخ 18/7/2019  
(3) نبيل صالح، طيب تيزيني من التراث إلى النهضة، ط1، بيروت :مركز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، 2008، ط1، ص105

## فرضية الدراسة:

إن الدولة الأمنية عند "الطيب تيزيني" تأتي على رأس أهم أسباب التخلف بمختلف تجلياته ؛ السياسية والاقتصادية والاجتماعية، سياسيا: حيث تقود الدولة الأمنية إلى الإنسداد السياسي ومحو التعددية، بإختزالها المشهد السياسي في سلطة متكلسة مستبدة، وإقتصاديا: حينما تهيمن سلطة الدولة الأمنية على كل موارد ومقدرات البلد، وتتكون طبقة اوليجارشية محدودة، وطبقة موالية منتفعة ، وينتشر الفقر، وتتعطل مفاعيل التنمية الحقيقية، وإجتماعيا : عندما تستأثر سلطة الدولة الأمنية بقيادة المجتمع عن طريق حزب النظام وطائفته أو عشيرته أو قبيلته، ويعزل باقي المجتمع.

## أهداف الدراسة:

1. تحديد مفهوم الدولة الأمنية لدى الطيب تيزيني، كإحدى أهم آليات الإستبداد السياسي.
2. الكشف عن ميكانيزمات الدولة الأمنية وأدواتها.
3. تحديد انعكاسات سياسات الدولة الأمنية على مختلف الأصعدة السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

## أهمية الدراسة:

1. لأنها تسلط الضوء على نقد ظاهرة الإستبداد.
2. لأن هذه الدراسة تتناول أحد جوانب مشروع المفكر النهضوي الطيب تيزيني وهو نقد الإستبداد.
3. لأن عمليات الإنتقال الديمقراطي من الإستبداد الى الديمقراطية تحتل حيزا واسعا لدواعي محلية ودولية.

## منهجية الدراسة:

تتبع هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، من خلال وصف الأفكار والرؤى التي جاء بها المفكر الطيب تيزيني حول نقد الدولة الأمنية، وتحليل دورها في نقد الإستبداد العربي، والذي يعد العقبة الأكبر في مواجهة مشروع النهوض العربي. مبررات إختيار الموضوع: أولا/ المبررات الموضوعية: حيث لا يخفى ماتمثلة دراسات الإستبداد من راهنية ، نظرا لزوج أغلب البلدان العربية خاصة تحت طائلة الأنظمة الشمولية، وإن تعددت مسمياتها وواجهاتها، وماتتطلع اليه الشعوب ونخبها الوطنية لبلوغ حقوقها تحت مظلة دولة المؤسسات والمواطنة الحققة.

ثانياً/المبررات الذاتية: حيث أنني كباحث مهتم بقضايا الانتقال الديمقراطي ، ودراسة تحدياته وإكراهاته ، كالإستبداد السياسي والديني. الخ .

الدراسات السابقة: لقد تم تناول الطيب تيزيني ومشروعه الفلسفي ومنهجه وفكره السياسي من طرف العديد من الباحثين والمفكرين ، ومن بين هذه الدراسات هاتين الدراستين واللتان أمكنني الإطلاع عليهما:

1\_ في كتابه "طيب تيزيني..من التراث الى النهضة"، يعرض نبيل صالح في دراسته والتي صنفها بالوصفية النقدية، للمكونات البنيوية للمشروع النهضوي العربي، والتي يمكن رصدها من وجهة نظر الدكتور تيزيني\_ في كل من؛ الهوية الذاتية، والعمق التاريخي، والذاكرة التاريخية، والوعي التاريخي بأسباب الإنحطاط وآلياته ونتائجه، كما ويشدد تيزيني هنا على ثلاثة عناصر أخرى، تعتبر مفاصل أساسية في الممارسة النهضوية، هي: الإرادة السياسية، والكتلة التاريخية والمثقف العضوي..لكن الطيب تيزيني لا يرى أن ثمة مشروعاً عربياً اليوم، وإذا كان هناك مشروع من هذا النوع ظاهرياً، فهو لا يعدو أن يكون تكريساً لوجه 'الدولة الأمنية' التي غابت عنها السياسة والديمقراطية والحقوق والقيم والحراك السياسي والاجتماعي..حيث إبتلع المشروع القومي كما يقول كل هذا، لكن الأكثر أهمية في تلك المقاربة هو ما يظالم المثقف العربي والسياسة ، فالدولة الأمنية التي توصلت المشروع القومي، أجهضت العلاقة بين الثقافة والليبرالية ، وبالتالي أحدث ذلك الشرخ بين الثقافة والسياسة، وكان من نتائجه أن دخل المثقف بنية الدولة الأمنية ، بل وفي لحظة أصبح جزءاً منها.

2\_ وفي دراسته "نقد المنهج الإعتباطي عند د.تيزيني في كتابه\_بيان في النهضة والتنوير العربي" يرى نايف سلوم ان المنهج المعتمد في كتاب الدكتور تيزيني: بيان في النهضة والتنوير العربي، هو منهج إعتباطي وليس تاريخي/إجتماعي كما يدعي، ذلك أن المنهج التاريخي/الإجتماعي يعني تفسير التاريخ مادياً أي تفسير بنية بعينها ،تفسيراً تاريخياً/إجتماعياً ، بكلام آخر تفسير خصوصية البنى الاجتماعية في الاقطار العربية في نشأتها التاريخية، كأثر تصادم التوسع الإمبريالي (الغربي الأوروبي) مع البنى المحلية ذات السمات ما قبل الرأسمالية..إن المنهج التاريخي/الاجتماعي يعني بالضبط أن تقرأ التوسع الغربي وتأثيره على وجه الخصوصية الصعبة للمجتمعات العربية في تطورها التاريخي ؛ وحين يدور الحديث عن نهضة عربية مفترضة، أو عن مشروع نهضوي تنويري كما يفترض تيزيني ،لابد من البدء بالحديث عن وموجة التوسع الإمبريالي الجديد وسياسته الجديدة (تسمى هذه السياسات إيديولوجيا بالعولمة) ودراسة الطبقات في

كل قطر عربي مستهدف بالدراسة والتحليل، ومن تم يتم الحديث عن إمكانية هذه المجتمعات في النهوض وفي التنوير وفي التحول الى حطام مفتوح أم مغلق أم نصف مغلق... لذلك نرى سلوم يعترض على منهج الطيب تيزيني ويراه إعتباطيا وبعيد عن المادية التاريخية، خاصة وأنه استبعد في تحليله أي الطيب تيزيني كما يرى نايف سلوم البنى الداخلية والتفاعل الحاصل بينها وبين التوسع الرأسمالي الغربي، وفي تغييب هذا الصراع والتفاعل كما يرى نايف سلوم يجعل غياب النظام السياسي العربي من التحليل أمرا من تحصيل الحاصل، وعندما يستدرك تيزيني هذا الغياب يعوضه في آخر الفصل بهجوم مفتعل على "الدولة الأمنية": وعلى الفساد والمفسدين وذلك في الصفحة 50 من كتابه: بيان في النهضة والتنوير العربي.

وقد تم تقسيم هذه الدراسة بناءا على المباحث التالية :

المبحث الأول: نشأة ومفهوم الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

المبحث الثاني: ركائز الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني.

المبحث الثالث: أزمات الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني.

### المبحث الأول : نشأة ومفهوم الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

يمكن القول أن نقد ظاهرة الاستبداد العربي تقع في صلب أهداف المشروع النهضوي التنويري العربي "حيث تتمثل وجهته الأساس في: الدفاع عن الدولة الحديثة دولة العدل والحرية ، ونقد السلطة الدينية والاستبداد السياسي ، والدعوة إلى الإصلاح الاجتماعي والديني".<sup>138</sup>(4) ،

وقد إنبرى الطيب تيزيني كمفكر نهضوي تنويري لتأصيل البحث في دراسة ونقد ظاهرة الاستبداد العربي ،منطلقا من الحالة السورية الخاصة، والتي يرى أيضا أنها على تماس وتماهي ومحاكاة مع مظاهر الاستبداد العربي، رغم قناعته بأن الدولة الأمنية السورية هي أصل النظم العربية الأمنية...

ومع نشوء النفط أو ظهوره في السبعينيات أسس لمجتمع استهلاكي ما أزال الطبقة الوسطى، وهي التي تحاول أن تؤسس لمشاريع نهضوية\_ثم أتت الانقلابات العسكرية ، وكان إن تبلور

<sup>138</sup> (عبدالله بلقزيز، من الإصلاحية إلى المشروع النهضوي، ط1، دار البيضاء وبيروت: المركز الثقافي للكتاب، 2018، ص-100)

نظام في بعض الدول العربية نسميه الآن "النظام العسكري=العسكريتاريخيا العربية" والتي وضعت مشروعها وهو ابتلاع المجتمع برمته، وقد أفضت إلى 'دولة أمنية'.<sup>139</sup>(5)

### أولا نشأة الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

جاءت مرحلة السبعينيات كما يرى المفكر الطيب تيزيني، لتحويل كل ما يتحرك في البلد إلى سلعة. وأتت عملية تفكيك "الأحزاب السياسية" عبر ضبطها بـ"جبهة وطنية تقدمية" وراح الخراب يتوزع يميناً وشمالاً، لينتهي إلى "حطام". أما الضوابط التي راحت تمسك بكل شيء في البلد، فقد تبلورت في "دولة أمنية".<sup>140</sup>(6)

ويستعرض الطيب تيزيني في ذلك مقدمات تشكل الدولة الأمنية في خضم المشروع النهضوي الناصري " كان عام 1958 تاريخاً استثنائياً، بالنسبة للشعوب العربية، فقد ولدت في سياقها أول وحدة قومية عربية، وكانت بين سوريا ومصر، وقد أعلن عن ولادة هذا الحدث، الكبير دون المرور لمرحلة تأسيسية تتم فيها دراسات موضوعية البنى والحقول السياسية والاقتصادية.. والقضائية الخ في البلدين".<sup>141</sup>(7)

حيث رأى الطيب تيزيني بأن الدعوة للوحدة كانت تعبيراً عن صراعات سياسية داخلية في سوريا، تجلت في أمرين استثنائيين هما: السرعة في إنجاز ذلك دونما بحث أولاً، ووضع شرط أساسي وحيد لتحقيق الوحدة ثانياً، وهو إلغاء الأحزاب السياسية والمجتمع السياسي والحراك السياسي.<sup>142</sup>(8)

وكان الطيب تيزيني شاهداً على الممارسات القمعية التي قال عنها "تفاقت وقتها الصراعات المحلية وبدأت " الدولة الأمنية " بالتشكل منذ ذلك الحين". ويرى الطيب تيزيني بأن عبداً

(5) نبيل صالح، طيب تيزيني من التراث إلى النهضة، مرجع سبق ذكره، ص25

(6) الطيب تيزيني، لبسوا مهندسين، موقع صحيفة الاتحاد الإماراتية، تم الإطلاع بتاريخ 12/5/2019

(7) الطيب تيزيني، معضلة النظام الأمني، موقع صحيفة الاتحاد الإماراتية، تم الإطلاع بتاريخ 27/5/2019

(8) المرجع السابق ذكره.

لحميد السراج (9)<sup>143</sup> (رجل الأمن في مرحلة الوحدة) هو المؤسس التاريخي لما سيأتي لاحقا أي الدولة الأمنية. (10)<sup>144</sup>

وكان تيزيني يؤمن بأن " الديمقراطية " شرط لتحقيق الوحدة داخل القطر ذاته، كما هي شرط أساسي لتحقيق الوحدة بين الأقطار العربية: أي أن إلغاء التعددية والأحزاب السياسية والحراك السياسي "كشرط لتحقيق الوحدة بين مصر وسورية " بقدر ما أدى إلى تكريس الدولة الأمنية، فإنه كان أيضا كان السبب الرئيسي لسقوط المشروع النهضوي الوحدوي لعبدا لناصر..

ويلتقي المفكر المغربي "عبد الإله بلقزيز" مع المفكر النهضوي الطيب تيزيني في هذا الشأن: إذ يرى بلقزيز أن أكثر المؤسسات التي كان لها اليد الطولي في عهد عبدالناصر هي الأجهزة الأمنية التي دمرت صورة مشروع عبد الناصر نفسه، وفرخت القهر والاستبداد بديلا عن الحرية التي نادى بها الرجل وألهب بها مشاعر العرب من الماء إلى الماء!، كانت نقطة ضعف نظامه ومشروعه النهضوي مسألة الديمقراطية.<sup>145</sup> (11)

يكتب تيزيني معددا مناقب الديمقراطية، ومبينا مثالب الاستبداد وعدميته "ومعروف أن الإقرار بالتعددية السياسية والحزبية والثقافية مدخل إلى ديمقراطية الحكم والى (شورويته) بمعنى جماعيته حقا، عبر أدوات انتخابية صحيحة. إن الديمقراطية بما تنطوي عليه من إقرار بتعددية الحياة السياسية والحزبية وبمبدأ التداول السلمي للسلطة، يغدو الآن المدخل الأعظم إلى إمكان إشراك الجميع فيتحديد مصائرهم، أما الاستفراد بالسلطة من قبل فرد مهما علت مكانته وصدقت نواياه، فإنه مع غياب آليات ضبط هذه السلطة عبر الدستور والقوانين يؤدي إلى طريق مسدود وإلى مآزق يصبح حلها مقعدا ومشوبا بصراعات هائجة إلى السلطة. (12)<sup>146</sup>.

(9) عبدالحميد السراج ضابط سوري سعد نجمه حتى أصبح رئيسا المخبرات ثم وزيرا للداخلية، وقد نظم جهاز الشرطة والأمن في سوريا وفرض عليها حكما بوليسيا، وكانت هذه إحدى الأمور التي أدت إلى انهيار الوحدة لاحقا (موسوعة ويكيبيديا)  
(10) سامر محمد إسماعيل، الطيب تيزيني فيلسوف التنوير واجه "داعش" والعولمة دافع عن الهوية العربية ورحل،  
www.indepenentarabia.com، تم الاطلاع بتاريخ 4/7/2019  
(11) عبدالاله بلقزيز، من الإصلاحية الى المشروع النهضوي، مرجع سبق ذكره، ص78-79  
(12) د. محمد رمضان البوطي، ود. طيب تيزيني، الاسلام والعصر تحديات وأفاق، ط1، دمشق: دار الفكر، 1998، ص. 91.

إن الديمقراطية(والتي تعني في حال تحققها تفككا وانفراطا للدولة الأمنية، وتأسيسا للدولة المدنية) تمثل أحد دعائم مشروع تيزيني النهضوي في مواجهة العولمة.(13)<sup>147</sup>

حيث يستفيض ويوضح طيب تيزيني "إن الديمقراطية تمثل الصيغة الواقعية المناسبة والفاعلة في خدمة المشروع العربي.دون الغوص في قضايا نظرية وتنظيرية حول هذا الشأن، بصيغة الأسئلة التالية:هل مبدأ وصاية نظام سياسي على الشعب والأمة أمر مقبول سياسيا واخلاقيا؟هل هنالك في أوساط السواد الأعظم من الأمة من يرفض مبدأ الإقرار بالتعددية السياسية والحزبية والنقابية والثقافية، أي الإقرار بالجميع ضمن حالة من المنافسة المضبوطة بين فقراء المجتمع؟ هل هنالك في تلك الأوساط من يرفض مبدأ التداول السلمي للسلطة؟..(14)<sup>148</sup>

### ثانياً\_ مفهوم الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

يعرف الطيب تيزيني الدولة الأمنية بأنها " الدولة التي تسعى إلى إفساد كل من لم يتم إفساده؛ بحيث يصبح الجميع ملوثا ومدانا وتحت الطلب ؛وذلك بعد تحقيق الهيمنة المطلقة عبر توطيد الاستبداد الرباعي بالسلطة والثروة والإعلام والمرجعية المجتمعية.

وللتمييز بين "الدولة الأمنية" و"الدولة البوليسية" يوضح الطيب تيزيني الحد الفاصل بين المفهومين فيكتب"أننا في توصيف الواقع العربي العمومي بكونه تحت قبضة تلك الدولة الأمنية ،نميز بين هذه "الدولة الأمنية" ،وبين"الدولة البوليسية"؛فهذه الأخيرة تقوم على الصراع مع خصومها السياسيين أساسا، في حين "الدولة الأمنية" تقوم على تعقب المجتمع برمته، بهدف وضع يدها عليه وعلى حركته، وفق الآلية التالية:يجب أن يفسد من لم يفسد بعد، بحيث يصبح الجميع ملوثين و مدانين تحت الطلب، وهذا ما أمكن النظم العربية من أن تضع يدها على المجتمع برمته.(15)<sup>149</sup>

(13)العولمة حسب مفهوم تيزيني/هي النظام الذي يسعى إلى إبتلاع الطبيعة والبشر،وتسعى الى هضمهم وتمثلهم واخراجهم سلعا ومالا.(من ندوة حوارية لإذاعة الثقافة التونسية مع طيب تيزيني في(2017

(14) الطيب تيزيني،بيان في النهضة والتنوير العربي،ط1، بيروت: دار الفارابي،2005،ص. 69  
(15) الطيب تيزيني، الهرمونيوطيقا تكشف عن الذاتية التأويلية،مجلة قضايا إسلامية معاصرة، العدد 61-62،شتاء ربيع 2015،بغداد :مركز دراسات فلسفة الدين ،ص. 22

ويكشف الطيب تيزيني عن أن الدولة الأمنية بدأت تؤسس نفسها، وتعلن لغيرها بأنها أصبحت سيدة الموقف في كل شيء.. والدولة الأمنية هي غير متماهية مع الدولة.. هي أكثر من ذلك هي كل شيء، هي فوق الدولة والقانون والمؤسسات.. وشعارها ألحصري الظالم: "إفساد ما لم يفسد بعد حيث يصبح الكل ملوثا ومدانا تحت الطلب". إنها إذن عملية إلغاء شاملة.. وكل شي يجب أن يمرر عبر هذه القناة.<sup>150</sup>(16)

### المبحث الثاني: ركائز الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

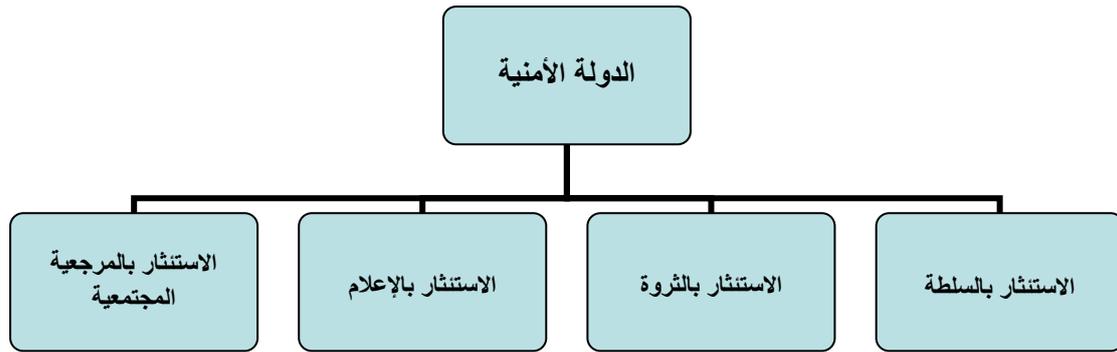
تستند الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني على أربعة ركائز، أو كما يرى تيزيني تقوم على ما أسماه قانون «الاستبداد الرباعي» المتمثل في: الاستئثار بالسلطة، والاستئثار بالثروة، والاستئثار بالإعلام، والاستئثار بالمرجعية المجتمعية.

يستطرد الدكتور الطيب تيزيني موضحا قانون الاستبداد الرباعي كما يلي: كان التراكم في مظاهر الاحتجاج يدل على غياب الكرامة والعمل يقابله تعاضم في المزلة، والذي إكتشفناه تحت مصطلح قانون الاستبداد الرباعي في المجتمعات العربية، أي الاستئثار بالسلطة والثروة وبالإعلام وبالمرجعية المجتمعية المتمثلة في أن الحزب الوحيد الحاكم يقود مع قائده الدولة والمجتمع، من بعد جاءت عملية التمرد على الواقع المعيشي أقل من أن تحدث قطيعة مع الماضي المدرج بالمذلة والمهانة والإفقار والاغتراب، وأضعف من أن تواجه الحاضر بترسانته ذات الجذر المتمكن في قانون الاستبداد الرباعي ذاك".<sup>151</sup>(17)

رسم توضيحي "من تصميمي" لقانون "الاستبداد الرباعي" المؤسس للدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

(16) نبيل صالح، طيب تيزيني من التراث إلى النهضة، مرجع سبق ذكره، ص 142

(17) عمار المأمون، حوار مع طيب تيزيني بعنوان "زمن الانسان الوحش: العودة إلى ماقبل التاريخ"، موقع مجلة الجديد، تم الإطلاع بتاريخ 4/7/2019



### أولا/الاستئثار بالسلطة في الدولة الأمنية

حين تستأثر الدولة الأمنية بالسلطة حسب فكر الطيب تيزيني \_ فإنها تقوم بكبح الحراك السياسي وتأخذ بزمام الحياة السياسية، وتعمل على تأمين سلطتها بمختلف الوسائل الأمنية السياسية، حيث تختزل المشهد السياسي في حزب أوحد ، وحتى إن سمحت الدولة الأمنية بوجود أحزاب منافسة هشة فإن هذه الأحزاب الضعيفة تكون مخترقة وتحت عباءة حزب نظام الدولة الأمنية ، لذلك فإن هذه المنافسة تكون شكلية، ولا تعبر عن الديمقراطية بقدر ماتعزز الاستبداد والديكتاتورية...

لذلك فإنه ولقطع دابر الاستبداد والاستئثار بالسلطة، والذي يقف حجر عثرة في وجه النهوض العربي، ومن أجل التأسيس للنهضة العربية، فإن الدكتور الطيب تيزيني \_ كغيره من المفكرين النهضويين \_ يؤمن بأن الديمقراطية (السياسية والحضارية) هي بوابة الدخول والمعبر الحتمي الأساسي إلى مشروع النهوض العربي، ويؤكد على أن أهم ما ينبغي إنجازه على طريق تمثيل المشروع النهضوي العربي يتمثل بداية في التأسيس الجدي للديمقراطية السياسية، بوصفها نظاما للحكم السياسي، والديمقراطية الحضارية بوصف كونها أداة لإعادة بناء المجتمع العربي ضمن شرائط العصر، والتكيف مع قيم مناخات الحياة الراهنة.

(18)<sup>152</sup>

كشأن المفكر النهضوي الراحل جورج طرابيشي حين يصفها بالمنجز الثوري الضامن لسيادة الأمة ويرى أن "الديمقراطية هي شكل سيادة الأمة، وحتى تسود الأمة فلا بد أن توجد أولا في إطار مجتمع سياسي واحد. إن أمة مجزأة هي بالتعريف أمة لم تنجز ثورتها الديمقراطية

(18) نبيل صالح، طيب تيزيني من التراث إلى النهضة، مرجع سبق ذكره، ص. 157-158

ومن ثم فإن "الديمقراطية" كشكل لا يمكن منطقياً أن تقف عقبة في وجه دخول الأمة  
عصر الثورة الديمقراطية كمضمون<sup>153</sup>(19)

### ثانياً/ الاستئثار بالثروة في الدولة الأمنية

أما الاستئثار بالثروة فهو يعني في فكر تيزيني هيمنة الدولة الأمنية على المقدرات  
الإقتصادية للدولة، حين تسيطر الدولة الأمنية على المؤسسات الاقتصادية الكبرى في البلاد،  
من طرف العائلة الحاكمة وأشخاص يتبعون الدولة الأمنية عضواً وأيديولوجياً، رغم الخطط  
الإقتصادية المتباينة والمتعددة وبواجهات إيديولوجية مختلفة .

ويرى طيب تيزيني إن النظام السوري يعيق نشوء الديمقراطية، لأنه يقف على الفساد  
وبشكل شامل ، حيث دمر خطط بل ربما كل قواعد التنمية الوطنية في الحقول الاقتصادية  
والسياسية والعلمية والثقافية، وحسب هيمنة أدوات القمع والاستبداد كوسائل لحكم البلد  
،ومن ثم غياب الديمقراطية والمساءلة بدأت خطوات جادة ومكثفة في نهب المال العام.  
<sup>154</sup>(20)

فإذا كانت مرحلة حافظ الأسد كما يرى سلامة كيلة \_ قد شهدت عملية "طبيعية"  
متحكم فيها من قبله، تمثلت بفتح الآفاق ل"تحسين أوضاع" مؤيديه ، وبالتالي السماح لهم  
بممارسة شكل من أشكال السطو على المال العام ، أو الاستفادة من الموقع السلطوي لتحقيق  
"مصلحة" عبر العلاقة مع رأس المال المحلي أو الشركات العالمية، أو حتى المواطنين، فقد شهدنا  
انتقالة نوعية مع وصول بشار الأسد إلى السلطة، تمثلت بانتقال فئة نهب الاقتصاد خلال  
المرحلة الأولى، وباتت تملك ثروة هائلة، إلى مرحلة السيطرة على "الدولة" والتحكم في قرار  
السلطة، إخضاع كل الاقتصاد الوطني لمصالحها هي . هذه الفئة هي العائلة الحاكمة  
ذاتها.<sup>155</sup>(21)

(19) جورج طرابيشي، الدولة القطرية والنظرية القومية، ط1، بيروت: دار الطليعة للطباعة والنشر، 1982، ص. 47

(20) الحبيب الأسود، متاهة الديمقراطية وخطاب الديمقراطية، موقع مجلة البيان، تونس، تم الإطلاع بتاريخ 7/4/2019

(21) سلامة كيلة، "الحراك الاجتماعي في سورية في العقد الأخير قبل الثورة"، الحركات الاحتجاجية في الوطن العربي، ط1، بيروت  
:مركز دراسات الوحدة العربية، 2014، ص343 .

## ثالثاً/ الإستثناء بالإعلام في الدولة الأمنية

يعبر الاستثناء بالإعلام \_ حسب فكر تيزيني \_ عن الهيمنة المطلقة للدولة الأمنية على الإعلام بكل قنواته ومنابرهِ وأدواته عن طريق بياق تابعين للنظام وشركات ممولة من النظام، وحتى وإن سمحت الدولة الأمنية بإنشاء بعض القنوات والهيئات الإعلامية الخاصة فهي مغلوطة ومحكومة ومراقبة محدودة التوجهات...

حيث يلجأ أصحاب السلطة إلى إسناد ألهم القمعية بأخرى تكون مهمتها تلطيف وتحسين الاستبداد والقمع بل وتزيينه بكل الألفاظ الجميلة ، ولي عنق الحقيقة في كل ملابسات الواقع الاقتصادي والسياسي والأمني، وتصوير الوضع بأنه مثالي، وفي أسوأ الاحتمالات مريح، وأكثر من المتوقع ، رغم قتامة وسوداوية الواقع المعاش، هذه الأداة هي الإعلام (الميديا) التي لاتقل تأثيراً عن أدوات الإكراه، نظراً لما لها من تأثير كبير في أوساط الجماهير بقدرتها على تشكيل معتقدات الناس، وصناعة الرأي العام تجاه أي قضية تهم المجتمع وتلامس إحتياجاته.<sup>156</sup> (22)

فلم يبتعد واقع الإعلام الرسمي في سوريا عموماً قبل آذار/مارس 2011 وبعدها عن القاعدة المتبعة في عموم مجالات الحياة الأخرى، فقد كان كغيره من مفاصل الحياة المجتمعية وسيلة من وسائل تكريس الإستبداد وسلاحاً هاماً لتطويع الشعب، ولعدم إنفلاته كسلاح مضاد تولى حزب البعث في سوريا دفة التحكم بالإعلام والإعلاميين عبر إخضاعه بمن فيه لوزارة خاصة تدعى وزارة الإعلام تقوم بدور مزدوج، تنظيم حالة السيطرة عليه ومراقبته.<sup>157</sup> (23)

## رابعاً/ الاستثناء بالمرجعية المجتمعية في الدولة الأمنية

أما الاستثناء بالمرجعية المجتمعية \_ حسب فكر تيزيني \_ فيعني منح الإمتيازات والصلاحيات لحزب النظام وطائفته، وتمكينه من السيطرة على كل مفاصل الدولة السياسية والإقتصادية والإجتماعية ، ومن ثم إلى ترسيخ الاستثناء بالمرجعية الإجتماعية وتدجين

(22) عبدالحى على قاسم، السمات المشتركة للنظم العربية وتعاطيها مع المتغير الثوري، مجلة المستقبل العربي، العدد (399)، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2013، ص. 18.

(23) تقرير الاعلاميات في سوريا "الواقع والتحديات"، اصدار: رابطة الصحفيين السوريين، 2017، ص5

وتهميش الآخرين، وجعلهم في مرتبة دونية أو تابعة يحظون ببعض الامتيازات حسب درجة الولاء للنظام الحاكم وقائده وحزبه .

حيث يرى تيزيني أن البنية الثقافية للنظام الأمني في سورية تأسست عبر الممارسة الواقعية والعملية، من خلال استنثاره بالثروة والسلطة والإعلام والمرجعية . معبراً أن القصد من احتكار المرجعية يختزل في ذلك الهراء الذي يقول إن حزب البعث هو الذي يقود الدولة والمجتمع، كما كان الحزب الشيوعي في الاتحاد السوفييتي سابقاً قائداً للدولة والمجتمع، وتفكك الاتحاد السوفييتي بسبب تلك الأمور.<sup>158</sup>(24)

فمنذ ستينيات القرن الماضي بدأت مرحلة الحكم التسلطي "الصلب" الذي قلل من أهمية المجتمع المدني السوري، واخضعه لسلطته ، وربط قيم المواطنة وممارستها بمبادئ الحزب الواحد وبارادة الزعيم الفرد طوال العقود الأربعة من حكم سوريا.<sup>159</sup>(25)

### المبحث الثالث: أزمات الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

يرجع الطيب تيزيني انهيار الاتحاد السوفيتي ومنظومته الإشتراكية الى مرجعيته الأحادية وانغلاقه ويستطرد "سقط الاتحاد السوفيتي من الداخل وليس من الخارج، سقط عبر غياب الإنسان الذي تحدث عنه ماركس عندما قال: الإنسان اولا، وسقط لأن الدولة البيروقراطية \_الأمنية\_ أسقطت ذلك الكيان ذا البعد الواحد، القائد الواحد، الحزب الواحد مع غياب الديمقراطية البرلمانية، غياب القدرة على إمداد الحوار الذاتي مع الآخر الذي قد يكون مخالفاً.<sup>160</sup>(26)

وأرى بأنه انطلاقاً من فكر الطيب تيزيني، فإن الدولة الأمنية (والمرتبطة أيضاً بالمنظومة الإشتراكية ونكوصها وأزماتها) هي دولة الأزمات السياسية المستعصية، فهي دولة غير شرعية؛ لأنها تقوم على الانقلاب والاحتكار والأستئثار وصولاً الى ابتلاع الطبيعة والأشياء، وهي دولة امتصت ومحت المجتمع المدني؛ لأنها احتكرت المرجعية المجتمعية في الحزب الواحد وقائده، وهي دولة فاسدة مفسدة؛ لأنها محتكرة ناهية لثروة البلد وتعمل على إغراق البلد في

(24) الحبيب الأسود، متاهة الديمقراطية وخطاب الديمقراطية، مرجع سبق ذكره.

(25) تقرير المواطنة في سورية "قراءة في مفهوم المواطنة وممارساتها على ضوء التغييرات الدستورية في سورية بين عامي 1950\_1946، إعداد طالب الدغيم، إصدار مركز إدراك للدراسات والاستشارات، أيلول/سبتمبر، 2017، ص11

(26) سامر محمد إسماعيل، الطيب تيزيني: القاتل الذي أنتج داعش هو الغرب(حوار)، موقع مجلة الفيصل، تم الإطلاع بتاريخ 2019/6/14، 4471، www.alfaisalmag.com/?p=4471، 14/6/2019

الفساد... لذلك وحسب فكر تيزيني يمكن تحديد ثلاثة أزمات سياسية رئيسية أفرزتها الدولة الأمنية ، على النحو التالي:أولا/ أزمة الشرعية ثانياً/أزمة المجتمع المدني ثالثاً/أزمة الفساد

### أولا/أزمة الشرعية في الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

يرى الطيب تيزيني ؛حين يشير إلى الأزمة الرئيسية في الدولة الأمنية بأن "ثمة أنظمة أمنية راهنة في بعض البلدان العربية تعصف بها العواصف والأعاصير ،ويقف على رؤوسها ساسة يحكمون بصفتين إثنين تظهرا في عموم الحكم الذي يتبعونه :إنهما غياب الفكر السياسي مع التجربة السياسية أولا، بحيث يفتقدون درجة أو أخرى من الحكمة السياسية ،أما الصفة الثانية فتفصح عن نفسها من ناحية أولى بوصولهم إلى السلطة دون مسوغ شرعي لمجيئهم إليها عن طريق القوة والمنعة والشوكة كما يرى ابن خلدون، أي الانقلاب العسكري الذي شاع في العالم العربي، منذ ما بعد الحرب العالمية الثانية من القرن العشرين.(27)<sup>161</sup>

يستطرد الطيب تيزيني في تحليل ما يترتب على انعدام شرعية الدولة الأمنية التعسفية والحطام الذي راكمته " من خصائص الحطام العربي الراهن أنه يفصح نفسه في وجهه الثقافي الأيديولوجي بالصيغة الإيديولوجية الأكثر ترددا، وهي "الظلامية"، وهذه الأخيرة تقوم على خصيصتين اثنتين متتامتين، تتحدد أولاهما في رفض "التعددية" وإدانتها، ومن ثم رفض "الآخر" وإدارته أو معاملته من موقع الدونية، سواء تحدر من الحقل الخاص (العربي) أو من الحقل (العالمي). أما الخصيصة الثانية واستنباط من الأولى\_فهي الإعلان، بقطيعة وبحسم، عن أن "الحقيقة" هي ، من حيث الأساس، أمر لا يخرج عن أن يكون حكرا في يدي "زعيم" أو "قائد" أو "حزب" أو "نظرية" أو "مذهب ديني" أو "طائفة مذهبية" أو "أمة بعينها" أو "عرق معين".... إلخ.(28)<sup>162</sup>

ويشير الطيب تيزيني إلى الهدف الأساسي والعميق لمشروعه النهضوي التنويري فيكتب "ولاشك أن وراء هذا كله يكمن هدف أساسي: ذلك هو الإنسان العربي الكادح، وتحريره من كل أشكال التسلط والعجز وفتح آفاق التقدم أمامه. وطرح المسألة ضمن هذا الاعتبار يدعونا إلى التركيز إلى التصدي بمظاهر معينة تحيط بذلك الإنسان إحاطة مدمرة: الإنشطار والفصام في شخصيته ،الإغتراب الذي يحيله إلى آلة مسلوبة الإرادة أمام واقع

(27)الطيب تيزيني، "حين نفتقد الشرعية والحرية"، موقع صحيفة الإتحاد الإماراتية، تم الاطلاع بتاريخ 14/6/2019  
(28) الطيب تيزيني، بيان في النهضة والتنوير العربي، مرجع سبق ذكره، ص. 102

مهترئ، الإنشطار العميق للمجتمع العربي إلى مدينة وريف، تحول الحياة الإيديولوجية إلى موقع المناوأة للإنتاج الإجتماعي، الأمية الأبجدية الواسعة في نطاق الطبقات الكادحة، والأمية الثقافية في نطاق مثقفي هذه الطبقات، وجود "الفئة المثقفة" بدلا من "الشعب المثقف".<sup>163</sup>(29)

### ثانيا/ أزمة المجتمع المدني في الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

تظهر أهمية المجتمع المدني "حسب الطيب تيزيني" حين نضع في إعتبارنا الوجه الآخر المناقض له والمناهض، وهو "المجتمع الأهلي"، ويكمن الاختلاف الأيديستمولوجي بينهما في أن الأول "المدني" يجد مرجعيات في الوطن مفهوما وواقعا وسلوكا، حيث تجري عملية ابتلاع الظاهرات الطائفية والمذهبية والاثنية بوصفها آليات سياسية تنطوي على احتمال تقسيم الوطن بمقتضاها، أي بمقتضى الطائفة والمذهب والاثنية. أما الآخر "المجتمع الأهلي" فيجد مرجعياته في كل طائفة ومذهب وإثنية، حيث تنشأ أوطان تعبر عن انقسام المجتمع وتجزئته وهشاشته.<sup>164</sup>(30)

ويتحدد المجتمع المدني بكونه حقلًا مجتمعيًا من المؤسسات غير الحكومية ومما يطابقها من منظومات سياسية ومؤسسات ثقافية وتنظيمية تنوط بنفسها مهمة الدفاع عن المجتمع عامة، وحقوق مواطنيه في الحرية والكرامة والكفاية، وعليه فإن مؤسسات المجتمع المدني حين تقف في وجه محاولات الدولة للهيمنة عليه تكون قد عملت على ضبطها وتصويب مؤسساتها، وبالمقابل حين تنزع مؤسسات من المجتمع المدني إلى الخروج عن الخط الناظم للمجتمع العام في حدوده الوطنية والدستورية والعقلانية والديمقراطية فإن الدولة تمارس وظيفتها حين تعمل على تصويب ذلك.<sup>165</sup>(31)

إن نسيج المجتمع المدني المنشود - كما يراه الطيب تيزيني - يجب ان يقوم على تبني العلم الأوروبي وطرائق التقدم الصناعي، والاجتماعي، كتحرير المرأة والقضاء على التقاليد المعيقة له وفتح المدارس وجعل الابتدائية منها إجبارية إلخ.... وهذا يعني - في جوهر الأمر تحقيق معادلة تقوم على ثلاثة عناصر كبرى: هي المجتمع الوطني العلماني، وعلم الغرب وطرائق تقدمه،

(29) الطيب تيزيني، من التراث إلى الثورة: حول نظرية مقترحة في قضية التراث العربي، ط2، بيروت: دار إين خلدون، 1993، ص. 229 .

(30) الطيب تيزيني، بيان في النهضة والتنوير العربي، مرجع سبق ذكره، ص. 69

(31) الطيب تيزيني، من ثلاثية الفساد إلى قضايا المجتمع المدني، ط1، دمشق: دار جفرا، 2002، ص. 203

وأخيراً صيغة تحقق توازن بين العقل والنقل (الدين)، بحيث يكون الأول الناظم المشترك بين من يتمتع بالمواطنة المدنية، ويكون الثاني محترماً دون أن يتحول إلى نسق من أنساق التدخل في السلطة السياسية والحياة العامة.<sup>166</sup>(32)

وعن الدور الأساسي والريادي المنوط تحديداً للمجتمع المدني في إطار "المشروع النهضوي العربي"، فإن الطيب تيزيني يرى أن هنالك إرتباط بين مشروع النهوض العربي (التنوير العربي الجديد) وبين صيغة من صيغ مجتمع مدني يضبط آليات التحرك السياسي ضابطاً يجعله ذا بعد تاريخي مفتوح ومثمر.<sup>167</sup>(33)

### ثالثاً/ أزمة الفساد في الدولة الأمنية عند الطيب تيزيني

كما أن الديمقراطية تقلل الفساد، فإن الحكم الاستبدادي يخلق محفزات الفساد، ففي أي نظام يشكل "التحالف الفئز" الذي يعين القائد عاملاً مهماً، لأن هذا التحالف عبارة عن مجموعة أفراد يتحتم الحصول على دعمهم للبقاء في السلطة، ويكون التحالف الفئز في الأنظمة المستبدة صغيراً نسبياً ويتكون عادة من نخب تربطها علاقات وثيقة بالحزب الحاكم، ولهذا السبب تستخدم الأموال العامة ليس لتقديم السلع العامة التي تفيد القسم الأكبر من البلاد، وإنما لمنح الرشاوي وكل ما من شأنه إرضاء تحالف صغير يضمن بقاء ذلك الحزب في السلطة.<sup>168</sup>(34)

ويرى الطيب تيزيني أن الدولة الأمنية في سوريا أسست عميقاً للفساد منذ سبعينيات القرن الماضي "ذلك أن النظام السلطوي في سوريا حقق حضوراً كثيفاً على أرض الواقع، ووضوحاً بارزاً على صعيد الإفصاح عن نفسه، فقد أوصل هذا النظام (الدولة الأمنية)، ربما إلى غاياتها الأكثر وضوحاً وعملياً ونظرياً، حيث تحولت عملية الفساد والإفساد إلى أخطبوط شمل الجميع، إلا من رحمه ربه".<sup>169</sup>(35)

(32) الطيب تيزيني، على طريق الوضوح المنهجي: كتابات في الفلسفة والفكر العربي، ط1، بيروت: دار الفارابي، 1989، ص. 127

(33) الطيب تيزيني، بيان في النهضة والتنوير العربي، مرجع سبق ذكره، ص. 69  
(34) تقرير مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، كريستوفر بشارة، وآخرون، تورنتو: منشورات المؤسسة الدولية للديمقراطية والانتخابات، تورنتو، 2016، ص. 34\_33  
(35) طيب تيزيني والسؤال حول اللحظة العربية المناسبة للتغيير، (حوار) أجراه معه عمار المأمون، موقع صحيفة العرب، بيروت، تم الإطلاع بتاريخ 9/6/2019

وكان الإحباط المتنامي نتيجة الفساد في سورية أحد الأسباب الكامنة وراء تفجر الاحتجاجات في 2011، فالرئيس بشار الأسد، على غرار أبيه وسلفه حافظ الأسد يشترى الولاء عبر منظومة محكمة من المحسوبية العائلية وجماعات المصالح، وكان تفشي الفساد قد بات سرا مفضوحا منذ زمن بعيد، ووفقا لتقديرات خاصة المسؤولين سوريين. يتم إيداع أكثر من 85 % من إيرادات النفط السوري في حسابات مصرفية لآل الأسد وحلفائهم السياسيين. (37)<sup>170</sup>

## خاتمة

إستحوذت دراسات نقد الاستبداد السياسى العربى على حيز مهم في فكر المشروع النهضوي والتنويري العربي وعبر أجيال متعاقبة من مفكره وفلاسفته وباحثيه، خاصة وأن هذا المشروع النهضوي في مده 'الاول' (في القرن ال19) كان قد إنطلق من قاعدة نقد هذا الاستبداد أساسا في وجهيه السياسي والديني بغية بلوغ الإصلاح؛ وهو يدافع عن مشروع الدولة المدنية الديمقراطية والدستورية، وبالتالي ضمان الحريات والحقوق، وبالطبع فإن ذلك لن يتحقق إلا بإستئصال شوكة الاستبداد العالقة وتحقيق الديمقراطية (والتي اصبح سؤالها عنوانا للمشروع النهضوي في مده 'الرابع' منذ سبعينيات القرن الماضي وحتى اليوم)..

ويرى الطيب تيزيني في الدولة الأمنية والعملة والأصولية الإسلامية والاسلام السياسي عقبات كأداة، تقف وتبتعت كبير في وجه تقدم المشروع النهضوي العربي المأمول، لكن تظل العقبة الأهم كما يرى المفكر الطيب تيزيني هي "الدولة الأمنية"، لأنها عمل داخلي قهري وتعسفي، يعطل الطاقات الكامنة في الموارد البشرية الخلاقة في الشعوب والمستهدفة أساسا من تحقيق المشروع النهضوي.

هذه الدائرة الداخلية والتي نصح تيزيني بفتحها ومعالجتها بعد سقوط بغداد قبل أن تقتحم من الخارج، هذا الداخل والذي يتم عبر التحكم به المواجهة الفاعلة للعملة والمعالجة الناجعة للأصولية والاسلام السياسي بتدرجاته والمرجعية الدينية (والتي إمتنعت وإستعصت كما يرى "الطيب تيزيني" على إبتلاع الدولة الأمنية، ولم تحظى بالاهتمام كذلك من لدن النخبة الثقافية في لحظة صعود ماسي بالافكار القومية واليسارية والعلمانية). ولن يكون هذا

(37) تقرير مكافحة الفساد: أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، كريستوفر بشارة، وآخرون، مرجع سبق ذكره، ص 33.

التحكم من الداخل فاعلا إلا عبر ضرورة تفكيك هذه الدولة الأمنية وتأسيس الدولة المدنية الدستورية ، حيث ظل الطيب تيزيني ينادي بهذه الضرورة الملحة باكرا ومنذ سنوات وقبل أحداث الربيع العربي وفي أثناءه ، في كل المحافل وعبر كل المنابر والوسائط وفي كل ساحة ، رغم كل المخاطر والمضايقات.

### قائمة المراجع والمصادر

#### أولا: الكتب

\*تيزيني الطيب، من التراث إلى الثورة: حول نظرية مقترحة في قضية التراث العربي، ط2، بيروت: دار إبن خلدون، 1993.

\*تيزيني الطيب، على طريق الوضوح المنهجي: كتابات في الفلسفة والفكر العربي، ط1، بيروت: دار الفارابي، 1989

\*البوطي محمد رمضان، تيزيني، الطيب، الاسلام والعصر: تحديات وأفاق، ط1، دمشق: دار الفكر، دمشق، 1998

\*تيزيني الطيب، من ثلاثية الفساد الى قضايا المجتمع المدني، ط1، دمشق: دار جفرا للدراسات والنشر، 2002

\*تيزيني الطيب، بيان في النهضة والتنوير العربي، ط1، بيروت: دارالفارابي، 2005

\*صالح، نبيل، طيب تيزيني من التراث إلى النهضة، ط1، بيروت: مركز الحضارة لتنمية الفكر الاسلامي، 2008.

\*بلقزيز عبدالاله ، من الإصلاحية إلى المشروع النهضوي، ط1، الدار البيضاء وبيروت: المركز الثقافي للكتاب، 2018 .

\*طرايوشي جورج، الدولة القطرية والنظرية القومية، ط1، بيروت: دار الطليعة للطباعة والنشر، 1982.

\*كيلة سلامة، الحراك الإجتماعي في سورية في العقد الأخير قبل الثورة، الحركات الاحتجاجية في الوطن العربي، ط1، بيروت: مركز دراسات الوحدة العربية، 2014.

#### ثانيا/الدوريات

\*تيزيني الطيب، "الهرمونيوطيقا تكشف عن الذاتية التأويلية"، مجلة قضايا إسلامية معاصرة، العدد 61-62، شتاء ربيع 2015، مركز دراسات فلسفة الدين، بغداد.

\*عبدالحى على قاسم، "السمات المشتركة للنظم العربية وتعاطيها مع المتغير الثوري"، مجلة المستقبل العربي، العدد(399) ، بيروت، دراسات الوحدة العربية، 2013 .

#### ثالثا/التقارير

\*تقرير الاعلاميات في سوريا "الواقع والتحديات"، اصدار: رابطة الصحفيين السوريين، 2017 .

\*تقرير المواطنة في سورية "قراءة في مفهوم المواطنة وممارساتها على ضوء التغييرات الدستورية في سورية بين عامي 1950\_1946، إعداد طالب الدغيم، إصدار مركز إدراك للدراسات والاستشارات، أيلول/سبتمبر، 2017

\*تقرير مكافحة الفساد: أطر دستورية لمكافحة الفساد في الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، كريستوفر بشارة، وآخرون، ط1، تورنتو، 2016.

#### رابعا /المواقع الإلكترونية

\*تيزيني الطيب، العالم العربي وخطر التمزيق ، موقع صحيفة الاتحاد الإماراتية، نشر 29/1/2019

\* تيزيني الطيب ، ليسوا مهندسين، موقع صحيفة الاتحاد الإماراتية، نشر بتاريخ 13/1/2012

\*تيزيني الطيب ، معضلة النظام الأمني، موقع صحيفة الاتحاد الاماراتية، نشر بتاريخ 27/12/2012

\*ماضي، عبدالفتاح، الدولة البوليسية، موقع عبدالفتاح ماضي،

[www.abdelfatahalmady.net](http://www.abdelfatahalmady.net)

\*العربي الجديد، الطيب تيزيني..الرحيل أن سورية الجريحة، مجلة العربي الجديد

[www.alaraby.co.uk/culture/2019](http://www.alaraby.co.uk/culture/2019)،

\*إسماعيل سامر محمد، الطيب تيزيني فيلسوف التنوير واجه "داعش" والعملة دافع عن

الهوية العربية ورحل، [www.independentarabia.com](http://www.independentarabia.com)،

\* المأمون عمار حوار مع طيب تيزيني بعنوان "زمن الانسان الوحش:العودة إلى ما قبل التاريخ"، موقع مجلة الجديد.

\*الأسود الحبيب، متاهة الديمقراطية وخطاب الديمقراطية، موقع مجلة البيان.

\*إسماعيل سامر محمد، الطيب تيزيني:القاتل الذي أنتج داعش هو الغرب(حوار)، موقع مجلة  
الفيصل، [www.alfaisalmag.com/?p=4471](http://www.alfaisalmag.com/?p=4471)

## قراءة في الأحكام الانتقالية للوثيقة الدستورية

إعداد: ذ، عمر الشرقاوي

### ملخص الدراسة

يعد الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية، وترجع قواعده المنظمة للحقوق والحريات والعماد المؤسس للحياة الدستورية على قمة الهرم القانوني. بيد أن سمو الدساتير في مختلف دول العالم، لا يعني أن تلك الوثائق العليا دائمة لا يطلها التغيير والتعديل بل هي متغيرة بتغير السياقات التي انتجتها، مما يؤدي لإنهاء عمر دساتير قائمة وظهور أخرى تتماشى وطبيعة التغيرات الاجتماعية والسياسية، سواء جرى ذلك بشكل ديمقراطي أو غير ديمقراطي سلمي أو عنيف عن طريق صناديق الاستشارات الشعبية أو الانقلابات العسكرية أو المدنية.

ولا تخلو معظم الوثائق الدستورية من مقتضيات تخص الأحكام الانتقالية، التي تسمح بالانتقال من وضع دستوري قائم إلى وضع دستور جديد. فواضعو الدستور يدركون أن تطبيق مقتضياته منذ اليوم الأول من إصداره، أمر غير ممكن واقعيًا وقانونيًا وإنهاء حياة أي دستور قائم في حينه مطلب بعيد المنال. فالدساتير الجديدة تحتاج برهنة من الزمن بعد نشر النص الدستوري وذلك لما تتطلبه من توفير كافة الوسائل القانونية والتقنية والمادية والبشرية الضرورية لوضعه حيز النفاذ، لذلك تبدو الحاجة إلى سن أحكام انتقالية أو مقتضيات ختامية أو مواد ذات طبيعة خاصة، بهدف ضمان المرور السلس من مرحلة تطبيق القواعد الدستورية القديمة إلى مرحلة تطبيق القواعد الجديدة، وتجنب السقوط في تضارب المقتضيات الدستورية والابتعاد عن حالة الفراغ الدستوري وصعوبات التطبيق الفوري للنصوص.

<sup>171</sup> - يبدو أن وصف "الدستور بالظرفي" يضعنا أمام تماثل متناقض، فالدستور ولد على وجه التحديد من أجل مكافحة الشكوك المؤقتة، فهو في الواقع نص معياري يقوم على ميثاق جماعي وطوعي يميل إلى الاستمرارية وبناء نظام دولة مستقرة، من خلال تنظيم السلطات، وتحديد الحقوق والواجبات وتأكيد المبادئ والقيم المشتركة بحسب الأيديولوجية الدستورية، بينما يشير "الظرفي" إلى شيء غير مستقر، متجه إلى النهاية. وهذا الجزء من الدستور يختلف عن مفاهيم "الدساتير الصغيرة" أو "الدساتير المؤقتة"، لكنه يتقاطع معها من حيث الوظيفة باعتبارها قواعد، مؤقتة، وتلعب دور الوسيط بين الدستور السابق والدستور المستقبلي، راجع في هذا الصدد:

Otto Pfersmann, in Louis Favoreu et al., Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit public-Science politique, 2003, p. 102

وتعتبر الاحكام الانتقالية أو ما تطلق عليه الدراسة "الدستور الظرفي" في الحياة الدستورية حلا مؤقتا لكنه مؤسس، الغرض منه تأمين الانتقال من اطار دستوري سابق الى اطار دستوري جديد. فتلك الاجزاء من الدساتير تنشأ ضرورة عند كل تحول دستوري، حتى تتمكن من لعب دور المعبر الآمن في طريق بناء الوضع الدستوري المنشود، ومن ثم توجد لدى معظم التجارب الدستورية مبادئ راسخة، تحدد الوقت والصيغة الذي تدخل فيه بعض المقتضيات الدستور أو على الأقل جزء منه حيّز التنفيذ.

فالموضع الطبيعي أن يخلق الدستور اللاحق، قواعد ومؤسسات دستورية قد تختلف أو تتكامل أو تتناقض مع النظام الدستوري القائم، مما سيكون لذلك أثر واضح على البنية الدستورية القائمة، التي تحتاج إلى اجراءات انتقالية تسمح بالمرور إلى الوضع الدستوري الجديد دون وقوع صدمات أو اضطرابات أو حدوث فراغات، تمس باستقرار النظام الدستوري والسياسي وتحيد عن الطريق الدستوري وترمي مؤسسات الدولة في متهات اللاشرعية ومخاطر اللامشروعية.

وبناء على ذلك، تقتضي دراسة الدستور الظرفي الذي طاله النسيان في الفقه الدستوري، تحديد خصائصه العامة وقيمه الدستورية مع تبيان وظائفه السياسية والاشتراكية ولن تكتمل مقاصد الدراسة دون الخوض في مسار تطبيقات الدستور الظرفي في التجربة الدستورية المغربية .

## abstract

The constitution is the cornerstone of building the legal state, and its rules governing rights and freedoms and the founding pillar of constitutional life are at the top of the legal pyramid. However, the supremacy of constitutions in various countries of the world does not mean that these high documents are not always subject to change and amendment but rather are changed by changing the contexts that they have produced, which leads to ending the age of existing constitutions and other appearances that are consistent with the nature of social and political changes, whether it is done democratically or democratically. Peaceful or violent through popular consultation funds, or military or civilian coups.

Most of the constitutional documents do not contain requirements for transitional provisions, which allow the transition from an existing constitutional status to the development of a new constitution. So the framers of the constitution realize that implementing its requirements from the first day of its issuance is not realistic and legally possible, and that ending the life of any existing constitution is a far-fetched demand.

The new constitutions need a moment of time after the publication of the constitutional text, as they require the provision of all the legal, technical, material and human means necessary to put it into effect, so the need appears to enact transitional provisions, final requirements or articles of a special nature, with the aim of ensuring a smooth passage from the stage of applying the rules The old constitutional to the stage of applying the new rules, avoiding the fall in the conflict of constitutional requirements and moving away from the state of constitutional emptiness and difficulties in the immediate application of texts.

Accordingly, the study of the circumstantial constitution requires defining its general characteristics and constitutional value, while showing its political and strategic functions, and the purposes of the study will not be complete without going into the course of the applications of the circumstantial constitution in the Moroccan constitutional experience.

#### مقدمة

يعد الدستور حجر الزاوية في بناء الدولة القانونية، بل إن الفقيه الألماني جيلنك Jellink اعتبر أن الدولة لا ترقى إلى الحياة القانونية، إلا منذ اللحظة التي يصبح لها دستورا<sup>172</sup>، لذلك تربعت قواعده المنظمة للحقوق والحريات والعماد المؤسس للحياة الدستورية على قمة الهرم القانوني<sup>173</sup>. بيد أن سمو الدساتير في مختلف دول العالم، لا

<sup>172</sup> - البحري، مصطفى حسن، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دمشق، الطبعة الثانية، 2019، ص 1  
<sup>173</sup> - سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الأول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 10، 2009، الجزائر، ص 190-191

يعني أن تلك الوثائق العليا دائمة، لا يطالها التغيير والتعديل بل هي متغيرة بتغير السياقات التي انتجتها، مما يؤدي لإنهاء عمر دساتير قائمة وظهور أخرى، تتماشى وطبيعة التغيرات الاجتماعية والسياسية<sup>174</sup>، سواء جرى ذلك بشكل ديمقراطي أو غير ديمقراطي سلمي أو عنيف عن طريق صناديق الاستشارات الشعبية أو الانقلابات العسكرية أو المدنية<sup>175</sup>.

ولا تخلو معظم الوثائق الدستورية من مقتضيات تخص الأحكام الانتقالية<sup>176</sup>، التي تسمح بالانتقال من وضع دستوري قائم إلى وضع دستور جديد. فواضعو الدستور يدركون أن تطبيق مقتضياته منذ اليوم الأول من إصداره، غير ممكن واقعيًا وقانونيًا وإنهاء حياة أي دستور قائم في حينه مطلب بعيد المنال<sup>177</sup>.

من هذا المنظور فالدساتير الجديدة تحتاج برهنة من الزمن بعد نشر النص الدستوري، وذلك لما تتطلبه من توفير كافة الوسائل القانونية والتقنية والمادية والبشرية الضرورية لوضعه حيز التنفيذ<sup>178</sup>. لذلك تبدو الحاجة إلى سن أحكام انتقالية أو ختامية<sup>179</sup> أو ذات طبيعة خاصة، بهدف ضمان المرور السلس من مرحلة نهاية تطبيق القواعد الدستورية القديمة إلى مرحلة بداية تطبيق القواعد الجديدة، وتجنب السقوط في تضارب المقتضيات

174 - Bastien, François: pourquoi il faut changer de constitution, mouvements, 2001/5 N° 18, p 52-56, disponible sur le site : www.cairn.info

175 Jean-Pierre massias, Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est ; Paris, Puf ; 2008 ; p. 38

176 - بصفة مختلة تعد الاحكام الدستورية الانتقالية، عنصرًا من عناصر القانون الدستور، وهي تنص على شروط دخول الوثيقة الدستورية حيز التنفيذ، مديد تاريخ تنفيذ القانون الجديد أو جزء منه، وبصفة عامة تنوخي الاحكام الانتقالية التنظيم الدستوري المؤقت أو دستور بين الأزمنة الذي يربط بين زمن النظام السابق والنظام الجديد، وتحديد نطاق الدستور الجديد مقارنة بالقانون السابق. وبالتالي فالدستور الظرفي وفق الدراسة لا يعني الدساتير الانتقالية Constitutions provisoires أو الدساتير الصغيرة كما وصفها الفقيه الفرنسي مارسيل بريلو أو ما ما نعها فرانسوا دريفيس françois Dreyfus بالدساتير المؤقتة التي تعني نوعًا من الوثائق الظرفية قبل اعتماد الدستور النهائي.

177- Merland (L.), Recherches sur le provisoire en droit public, préface de J. Mestre, PUAM, 2001, p. 32

178 - محمد مخلوفي: الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري، مجلة الدراسات القانونية- العدد الأول، يناير 2018، ص 323

179 - هناك من يعتقد أن الاحكام الانتقالية تتميز عن الاحكام الختامية للدستور من خلال خاصيتين: فهي أولاً ذات صبغة مؤقتة وترمي إلى تأطير وضعيّة محدودة زمنيًا، عادة ما تمتد من تاريخ إصدار نص الدستور إلى حين إرساء المؤسسات الجديدة التي نصّت عليها السلطة التأسيسية وتركيز السلط المؤسسة الجديدة. أما الاحكام الختامية فهي احكام ذات صبغة دائمة، تتضمن معلومات تقنية حول النص الدستوري (بخصوص المصادقة والنشر والتأويل الخ). إضافة إلى ذلك فإن الاحكام الانتقالية تفقد جدواها بمجرد استنفاد آثارها، حيث تصير بدون موجب مما يؤول غالبًا إلى إلغائها. وفي المقابل تبقى احكام الختامية قائمة على غرار باقي النصوص الدستورية حتى وإن فقدت وظائفها بعد تثبيت المؤسسات والسلطات الجديدة.

الدستورية والابتعاد عن حالة الفراغ الدستوري وتجنب صعوبات التطبيق الفوري للنصوص<sup>180</sup>.

وتعتبر الاحكام الانتقالية أو ما تطلق عليه الدراسة "الدستور الظرفي"<sup>181</sup> في الحياة الدستورية حلا مؤقتا لكنه مؤسس<sup>182</sup>، الغرض منه تأمين الانتقال من اطار دستوري سابق الى اطار دستوري جديد. فتلك الاجزاء من الدساتير تنشأ ضرورة عند كل تحول دستوري، حتى تتمكن من لعب دور المعبر الآمن في طريق بناء الوضع الدستوري المنشود، ومن ثم توجد لدى معظم التجارب الدستورية مبادئ راسخة، تحدد الوقت والصيغة الذي تدخل فيها مقتضيات الدستور أو على الأقل جزء منه حين التنفيذ.

فالوضع الطبيعي، أن يخلق الدستور اللاحق قواعد ومؤسسات دستورية قد تختلف أو تتكامل أو تتناقض مع النظام الدستوري القائم<sup>183</sup>، مما سيكون لذلك أثرا واضحا على

180 Gweltaz (E.), Les dispositions transitoires en droit public français, préface de J. Petit, Paris, Dalloz, 2007, p. 194.

انظر كذلك، الربط بين المنظومة الدستورية السابقة والمنظومة الدستورية الجديدة: دور الاحكام انتقالية في الدساتير، مذكرة اعلامية [http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2016/03/dri-tn-bp\\_44\\_ar.pdf](http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2016/03/dri-tn-bp_44_ar.pdf) رقم 44 يناير . 2014.

<sup>181</sup> - هي مجموعة من القواعد الدستورية المؤقتة، التي تعمل على ضمان الانتقال من إطار دستوري إلى آخر، ومن نظام قانوني سابق إلى نظام قانوني جديد، في أحسن الظروف الممكنة، بالإضافة إلى أنها تسمح للمشرع الدستوري، بتأخير تطبيق الاحكام التي تحتاج وقتا أطول إلى غاية الانتهاء من صياغة القوانين المتعلقة بها، كإنشاء سلطات جديدة وما يتطلبه ذلك من إعداد لقوانين الانتخابات مثلا، ثم إجراء هذه الأخيرة والتنصيب الرسمي للمنتخبين الجدد، أو كإنشاء مؤسسات جديدة مثل إعداد قانون ينظم السلطة القضائية، أو المجلس الدستوري أو غيره من السلطات المستقلة، أو استحداث بعض الحقوق وما تستلزمه من قوانين. ما نعتته بالدستور الظرفي يتقاطع جزئيا مع رأي الباحثة في القانون الدستوري، نيقوليتا بيرلو التي تميل استخدام مفهوم "الدساتير المؤقتة"، كونها تشير الى الطابع "الوجودي" المؤقت لهذه الدساتير، التي وضعت لكي لا تدوم فيما بعد وفي نظرها، وضعت الدساتير المؤقتة بهدف التحضير للمقتضيات الدائمة وما يميزها هو "رابطها الشرعي وليس القانوني" مع الدساتير الدائمة، إذ يخص الرابط الشرعي الامتداد الموضوعي لقاعدة قانونية وإذا كانت تعكس الخصائص الفعلية للمجتمع. وأما بالنسبة للرابط القانوني، فلا يوجد رابط من هذا النوع لأن الدستور الدائم الذي يتضمن الاحكام الانتقالية هو ذاتي المرجعية، بمعنى أنه يعبر عن إرادة حرة للسلطة الدستورية الأصلية.

راجع في هذا الصدد

Nicoletta Perlo, "Les Constitutions provisoires, une catégorie normative au coeur des transitions constitutionnelles"

[http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo_T2.pdf)

- Democracy Reporting International, Lier l'ancien et le nouvel ordre constitutionnel : Le rôle des dispositions transitoires dans les constitutions, note d'information n° 44, 07 janvier 2014, p 02, article disponible en ligne à l'adresse: [democracy-reporting.org/newdri/wp-content/uploads/2016](http://democracy-reporting.org/newdri/wp-content/uploads/2016)

182- Emmanuel Cartie, les petites constitutions, contribution a l'analyse du droit constitutionnel transitoire, Revue française de droit constitutionnel, 2007/3 n° 71, pages 516

183 Évariste Boshab, «Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo», Fédéralisme Régionalisme [En ligne], Numéro 1 - Premiers scrutins et contrôle de

البنية الدستورية القائمة، التي تحتاج إلى اجراءات انتقالية تسمح بالمرور إلى الوضع الدستوري الجديد دون وقوع صدمات أو اضطرابات أو حدوث فراغات تمس باستقرار النظام الدستوري والسياسي وتحيد عن الطريق الدستوري وترمي بمؤسسات الدولة في متاهات اللاشريعة ومخاطر اللامشروعية<sup>184</sup>.

وبناء على ذلك، تقتضي دراسة الدستور الظرفي الذي طاله النسيان في الفقه الدستوري<sup>185</sup> تحديد خصائصه العامة وقيمه الدستورية (المبحث الأول) مع تبيان وظائفه السياسية والاستراتيجية (المبحث الثاني)، ومسار ممارساته في التجربة الدستورية المغربية (المبحث الثالث).

### المبحث الأول: الخصائص العامة والقيمة الدستورية للدستور الظرفي

تأتي الاحكام الانتقالية إما ضمن المقتضيات الختامية للوثيقة الدستورية، فيجعل منها بابا يحمل عنوان الاحكام الانتقالية أو منظمة وفق المعيار الموضوعي الذي يجعلها موزعة ضمن مادة أو أكثر من مواد الدستور، وهناك وثائق دستورية أخذت بالمعيار المختلط الذي يجمع بين تخصيص مجال محدد للأحكام الانتقالية في باب خاص بالإضافة إلى بعض المواد الأخرى. وبغض النظر عن الهندسة التي يتوخاها المشرع الدستوري للمقتضيات الظرفية، فإن هذه الأخيرة تتمتع بخصائص عامة (الفرع الأول) تميزه عن باقي مكونات الوثيقة الدستورية وتمنحه قيمة استراتيجية داخل مفاصل أسى وثيقة في الدولة (الفرع الثاني).

### المطلب الأول الخصائص العامة للدستور الظرفي

يتسم الدستور الظرفي بعدد من الخصائص الجوهرية، التي تجعل منه جزءا مميزا عن باقي مقتضيات الدستور، وتضفي على هذا الجزء طابعا متفردا وتمنحه ذاتيته الخاصة داخل الهندسات الدستورية، وتتمثل هذه الخصائص العامة فيما يلي:

---

constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste", Volume 7 : 2007, URL : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=561>.

184 - João Paulo Pessoa, La transition constitutionnelle et le rôle des dispositions constitutionnelles transitoires, le cas du Brésil, p 01, article disponible en ligne à l'adresse: [www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu_T2.pdf), télécharger le 03/10/2017.

185 - Carré de Malberg Raymond, Contribution à la théorie générale de l'Etat ; Paris, Sirey ; 1922 (réimpression par Cnrs 1962) ; p. 497.

## الفرع الأول : الطابع المؤقت 186 للدستور الظرفي

من المعلوم أن الدستور كأسمى وثيقة قانونية تتميز بالديمومة، ولا ترتبط بأوضاع وأزمنة محددة أو يتعلق بتنفيذ مقتضياته بأشخاص بعينهم أو ذواتهم، بل إن من خصائص الوثائق الدستورية أنها تتسم بالعمومية والتجريد. لذلك فلأول وهلة، قد تبدو خاصية الطابع المؤقت غير عادية بالنظر لكون الوثائق الدستورية التي تحدد قواعد جوهرية للنظام السياسي توضع لأزمنة غير محدودة<sup>187</sup>، لكن السوابق التاريخية تقنعنا أن الدعوة إلى أبدية الدساتير الحديثة هي مجرد وهم<sup>188</sup>، ففي قلب هاته الوثائق القانونية المتسمة بالديمومة، توجد قواعد دستورية ذات طابع خاص تُطبَّق بشكل عابر قبل أن ينتهي مفعولها نهائياً مع تنصيب السلطات والمؤسسات المستحدثة في الدستور الجديد أو تكييفها مع التعديلات الجديدة<sup>189</sup>.

إن خاصية الظرفية في تطبيق بعض بنود الدستور، ليست صفة اعتبارية، بل إن وجودها يؤكد قصد سلطة وضع الدستور في سن بنود مؤقتة في الزمان، توفر الشروط الملائمة، للتنزيل الكامل للوثيقة الدستورية الجديدة دون السقوط في مخاطر تنازع القوانين أو تعطيل المؤسسات. ومن هذه الزاوية يشكّل مفهوم الزمن أحد المكونات الأساسية في بناء قواعد الدستور الظرفي وسريانه، فتنشأ بذلك علاقة مصيرية بين الزمن والأحكام الانتقالية، وهي علاقة ضرورية تمنح النص الدستوري، في ذات الآن مزيجاً من الطابع العملي الذي تتوخّاه مقاصد هذا الجزء من الدستور والبعد التجريدي، الذي يعد أحد الخصائص الحتمية للوثائق الدستورية.

<sup>186</sup> - خصص بول أميلسيك دراسة مفصلة حول الطابع المؤقت للدساتير، مبينا اصلها التاريخي واشتقاقها القانوني كما ظهرت خلال القرن السابع عشر، راجع في هذا الصدد:

Paul Amselek, Enquête sur la notion de provisoire, *Revue du droit public Rdp* ; 2009 ; n°1, p. 7-11

187 - Emmanuel Cartie, *les petites constitutions*, opcit| p 515

188- Nicoletta Perlo, *Les Constitutions Provisoires, une catégorie normative atypique au cœur des transitions constitutionnelles en Méditerranée*, *La Revue Méditerranéenne de Droit Public (RMDP)*, N 21 sept- 2015 . voir, <http://lmdp.org/un-extrait-de-la-rmdp-iii-les-constitutions-provisoires-n-perlo/>

189 Jean-Pierre Massias, *le Droit constitutionnel de la transition démocratique recouvre « l'ensemble des processus constitutionnels ayant pour objet, d'une part, le remplacement des normes constitutionnelles totalitaires par des normes constitutionnelles démocratiques et, d'autre part, l'application effective de ces normes »* (Id., *Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est* ; Paris, Puf ; 2008 ; p. 38).

ويسمح الطابع المؤقت للأحكام الانتقالية، بأن يتحول الدستور الظرفي إلى لعب جسر دستوري بين الدستور القديم والجديد<sup>190</sup> بعدد زمني ثلاثي الأوجه، فهو يعكس وجهها من الماضي، إذ يساعد هذا الجزء من الدساتير في القطع مع النظام الدستوري السابق، وبالمقارنة مع الزمن الحاضر، فإن الأحكام الانتقالية تنظم على أساس مؤقت العلاقات الدستورية القائمة، وفيما يتعلق بالزمن المستقبلي، حيث تشارك الدساتير الظرفية في تحديد ملامح المرحلة الدستورية المقبلة، ووضع قواعد عمل النظام الدستوري الجديد قبل أن تتوقف آثار النظام القانوني القديم.

لذلك، فإذا كان الدستور الظرفي، يتوخى تحديد تاريخ انتهاء الدستور الجديد وزمن نفاذ مقتضياته، إلا أن التحقيق الفوري للمزايا الدستورية الجديدة، حدا بالمشروع الدستوري إلى وضع قواعد مؤقتة توازن بين نظامين لتفادي إحداث عدم استقرار دستوري أو زعزعة المؤسسات القائمة قبل انتهاء ولايتها.

### الفرع الثاني: الطابع التقني للدستور الظرفي

من بين الخصائص الجوهرية المصاحبة للدستور الظرفي الطابع التقني لمحتوياته، فعلى خلاف باقي مقتضيات الدستور التي تنشغل بتحديد طبيعة نظام الحكم وشكل الدولة والعلاقة بين المؤسسات الدستورية وتنظيم الحقوق والواجبات، فإن ما يميز محتوى هذا الحيز من الدستور الانشغال بالتدبير التقني للمرحلة الانتقالية وتحديد الضوابط الشكلية التي تجنب النظام الدستوري ارتدادات التحول. وثمة حاجة ملحة إلى هذه الخاصية عندما يكون الدستور الجديد مختلف تماما عن سلفه، خصوصا تلك الدساتير التي توضع بعد ثورات شعبية أو انقلابات عسكرية.

فالأحكام الانتقالية كما جسدها التجارب الدستورية، عبارة عن تدابير تقنية لمواجهة أي نزاع قد ينشأ بين قواعد نظامين دستوريين. لذلك عادة ما تدرج الدول في دساتيرها الجديدة مجموعة من القواعد التقنية المحددة التي تحكم التحول المؤسساتي داخل النظام الدستوري، وغالبا ما ترتبط تلك القواعد الانتقالية بزمن إصدار بعض القوانين المكلمة للدستور، وحدود سريان المؤسسات القائمة، وصيغ تنزيل السلطات والمؤسسات الجديدة،

190 محمد مخلوفي: الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 3، جامعة يحيى فارس، المدينة، الجزائر، ص 323-340

وصياغة القوانين المتعلقة بها، كإنشاء سلطات جديدة وما يتطلبه ذلك من إعداد لقانون الانتخابات، ثم إجراء هذه الأخيرة والتنصيب الرسمي للمنتخبين الجدد، أو كإنشاء مؤسسات جديدة مثل إعداد قانون ينظم السلطة القضائية، أو القضاء الدستوري أو غيره من السلطات المستقلة، أو استحداث بعض الحقوق وما يستلزمه من قوانين تنفيذية لها، أو تمديد العمل بنظام قانوني سابق إلى غاية دخول النظام القانوني الجديد حيز التنفيذ، أو تأخير الشروع بمؤسسة دستورية جديدة إلى غاية توفير شروطها القانونية اجراءات تسيير المرحلة السابقة لتنصيب المؤسسات الدستورية الجديدة<sup>191</sup> أو ضمان حقوق بعض الاقليات<sup>192</sup> وغيرها من القواعد الدستورية ذات الطابع التقني.

### الفرع الثالث: الطابع الماكرو دستوري للدستور الظرفي

المبدأ العام أن الوثيقة الدستورية تحكم كل ما يتعلق بتفاصيل شكل الدولة ونظام الحكم فيها وحدود الحقوق والواجبات والتناسب بينهما، ويحدد قائمة المؤسسات المستقلة والوضعيات الدستورية في الحالات العادية والاستثنائية، بيد أن الدستور الظرفي له خاصية مميزة حيث يوجد أينما وجد الماكرو دستوري والذي نعني به القواعد الدستورية التي تهتم بالبعدين الوظيفي والمؤسسي داخل الوثيقة الدستورية. فالدستور الظرفي لا يهتم بتفاصيل الحياة الدستورية، بل تكمن مهمته في تحديد القواعد الكبرى التي تضمن انتقال سلس بين مؤسسات وسلط دستورين مختلفين.

ولرفع بعضا من اللبس، على خاصية الطابع الماكرو-دستوري كما عرفته الدساتير المقارنة، ففي تحيل عادة إلى القواعد الانتقالية التي تروم تحول السلطة والمؤسسات الكبرى. وبالتالي فهذا الجزء من الدستور يهتم بالوضعيات الكبرى داخل الوثيقة الدستورية، خصوصا ما يتعلق بتدبير انتقال السلط التشريعية والتنفيذية والقضائية، وبصفة عامة كل ما ليس له طابعا ميكرو-دستوري.

<sup>191</sup> - كما جاء في الباب الثاني عشر من دستور 1962 في باب أحكام خاصة على تحويل السلطة التشريعية للمؤسسة الملكية وتكليف الغرفة الدستورية باختصاصات المجلس الدستوري إلى حين تنصيبه. حيث نص الفصلان 101 و102 على الآتي:  
101- إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور يتخذ جلاله الملك الإجراءات التشريعية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلط العمومية وتدابير شؤون الدولة .  
102- إلى أن يتم تنصيب المجلس الدستوري تمارس الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى جميع الصلاحيات التي يخولها الدستور إياه.  
192- مثل الأحكام الانتقالية للدستور البلجيكي 1831 الذي نص في السادس الفصل مادة 244 تعمل الدولة على تمثيل الشباب والمسيحيين والاشخاص ذوي الاعاقة تمثيلاً ملائماً في أول مجلس للنواب يُنتخب بعد إقرار هذا الدستور، وذلك على النحو الذي يحدده القانون.

وإذا كانت هذه الخاصية ملازمة لخاتمة معظم الدساتير، وقاعدة عامة تسري على لغتها<sup>193</sup>، إلا أن مواد بعض الوثائق الدستورية خرجت عن هذا التقليد الدستوري وتضمنت مقتضيات غارقة في التفاصيل وغير مألوفة في الأحكام الانتقالية<sup>194</sup>. بيد أن الدساتير المغربية المتعاقبة تبنت بشكل عام النهج الكلاسيكي للأحكام الانتقالية التي تنشغل بتدبير السلط الكبرى داخل النظام الدستوري، فهي لم تخرج عن القواعد الدستورية التي تخول المؤسسة الملكية الصلاحيات التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلط العمومية وتدبير شؤون الدولة 195، أو استمرار المؤسسة التشريعية القائمة في ممارسة صلاحياتها، بإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين 196 أو استمرار العمل بمؤسسات القضاء الدستوري القائمة إلى حين دخول دخول الجديدة حيز التنفيذ 197.

### الفرع الرابع: الطابع الواقعي للدستور الظرفي

على خلاف العديد من مقتضيات الدستور التي قد تحمل طابعا توجيهيا، كما هو الشأن بالنسبة لديباجة الدساتير التي تحدد المبادئ الكبرى التي يقوم عليها النظام الدستوري أو تتسم بالطابع التجريدي كما هو الحال بالنسبة للقواعد الدستورية التي تتوخى السعي إلى تحقيق بعض الحقوق الفردية والجماعية أو الربط بين الدستور ووجود نظام ديمقراطي حر

<sup>193</sup> - تقدم عدد من الدساتير المقارنة نموذجا لسيادة الطابع الماكرو-دستوري على احكامه الانتقالية وفي هذا الصدد نشير إلى إندونيسيا 1945 (أعيد تفعيله 1959، المعدل سنة 2002 الذي خصص مقتضيات دستوره الظرفي لتنظيم ثلاث حالات، الأولى تهم استمرار المؤسسات القائمة إلى حين تأسيس مؤسسات الدولة الجديدة، وثانيا كافة القوانين واللوائح السارية معمول بها طالما لم تدخل قوانين ولوائح جديدة حيز النفاذ، وثالثا، استمرار العمل بالمحكمة العليا واضطلاعها بوظائف المحكمة الدستورية إلى أن يتم تأسيسها في 2003. وكذلك دستور الأرجنتين لسنة 1853 والذي أعيد تفعيله في 1983، وعمل 1994 حيث خصص كل مقتضياته الختامية لتنظيم انتقال السلطة التشريعية وتنظيم الانتخابات واستمرار المؤسسات الكبرى إلى حين اعتماد الوثيقة الدستورية الجديد.

194- مثل الدستور الإيطالي لسنة 1947 المعدل في 2012 الذي نص في احكامه الانتقالية على منع إعادة تنظيم الحزب الفاشي المنحل بأي شكل من الأشكال، وكذلك على حظر المنحدرين من بيت العائلة الملكية "سافوي" من المشاركة في الانتخابات وشغل الوظائف العامة أو الوظائف المنتخبة. منع الدخول والإقامة في الأراضي الوطنية للملوك السابقين من بيت سافوي وأزواجهم وأولادهم الذكور. والدستور البرازيلي لسنة 1988 المعدل في 2017 الذي تنص مقتضياته الختامية منح العفو العام لأولئك الذين تأثروا في الفترة الواقعة بين 18 سبتمبر 1946 وتاريخ نشر الدستور، ولأسباب سياسية حصراً...

<sup>195</sup> - كما ورد في دستور 1962

<sup>196</sup> - كما تم إقراره في دستور 2011

<sup>197</sup> - كما هو الشأن بالنسبة لدستور 1992 والذي نظم عملية التحول من الغرفة الدستورية إلى المجلس الدستوري ودستور 2011 الذي صاحب الانتقال من المجلس الدستوري إلى المحكمة الدستورية.

ينعم فيه الأفراد بحقوقهم المختلفة، فإن الدستور الظرفي يتميز بواقعية مقتضياته التي تسعى إلى تحقيق عدد من الغايات الدستورية سواء في زمن دستوري مفتوح أو مغلق<sup>198</sup>.

فالأحكام الانتقالية في العادة، لا تخوض في الفلسفة التي يسير على هديها النظام السياسي في الدولة أو تفاصيل الحقوق والواجبات أو في جزئيات العلاقة بين السلط وغيرها من الموضوعات الدستورية التي تتكفل بها مقتضيات الدستور. وليس معنى ذلك إهمال منها بل لأن المقاصد العملية والواقعية للدستور الظرفي تفرض الانشغال بمعالجة التعقيدات التي قد تترتب عن النفاذ الفوري والكامل للقواعد الدستورية الجديدة. على هذا المستوى توقّر الأحكام الانتقالية حلاً واقعياً لتأسيس السلطة الدستورية المقبلة فهي تسمح بالفصل زمنياً بين دخول الدستور حيز النفاذ من جهة والاستمرار المؤقت للمقتضيات الدستورية السابقة.

فدخول الدستور الجديد حيز التطبيق يجد مصدره في الأحكام الختامية، ويكون محدداً حسب الحالات ووفق جدول زمني محدد وبعد توفير الشروط القانونية والسياسية، التي تؤهل المؤسسات الجديدة للقيام بمهامها. وبالتالي يصبح الدستور الظرفي إطاراً واقعياً، يحكم عمل المؤسسات الدستورية بما يحقق التعايش الواقعي بين المقتضيات القديمة والجديدة ورفع التناقضات وتنظيم البيئة التي تكفل تطبيق كل مقتضيات الدستور الجديد.

وتساعد هاته الخاصية في إضفاء مرونة كبيرة على مسار تنزيل الدستور الجديد ودخوله بشكل سلس حيز التنفيذ، بما يتلاءم مع اكراهات السياق السياسي والمجتمعي. فخاصية الواقعية تجعل التطبيق الحتمي للوثائق الدستورية الجديدة مصحوبة بمراعاة موازين القوى والتفاعلات والصراعات التي أفرزت الوثيقة الدستورية. لذلك فإن هاته الخاصية لتنزيل الدساتير الجديدة تسمح بالانتباه إلى السياق الكامن وراء وضع الدستور الجديد أو مراجعته، وهو ما يفيد كثيراً في تأمين الانتقال الدستوري من خلال استحضار كل السياق الذي أفرز الوثيقة الدستورية الجديدة.

<sup>198</sup> - نقصد بالزمن الدستوري المغلق، وهو الذي يظهر فيه الاستعمال الصريح للزمن، وبدل على شروط تنفيذ النص الدستوري، ومن خصائص هذا الصنف من الأزمنة الدستورية، انه كمي معياري وقابل للاحتساب باليوم أو السنة أو الولاية. أما الزمن الدستوري المفتوح فهو يشير إلى حضور الزمن بصورة عامة ومجردة، فيبث بعض الإشارات التي توحى إلى سطوة هذا البعد على تلايب القاعدة الدستورية، فهو غير محدد وغالبا ما يرتبط بالغايات الدستورية التي تحدد الزمن ضمنياً ومن مثل ذلك ما تضمنه الفصل 177 من الدستور الذي ينص على "يستمر المجلس الدستوري القائم حالياً في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المحكمة الدستورية، المنصوص عليها في هذا الدستور".

## المطلب الثاني: القيمة الدستورية للدستور الظرفي

كما أسلفنا الذكر، تعد مقتضيات الدستور الظرفي مجموعة من الأحكام والقواعد الهامة داخل الوثيقة الدستورية، التي تضمن انتقال المراكز والآثار الدستورية في ظل الدستور المعمول به إلى الوضعية الجديدة، دون المساس بالأوضاع الدستورية التي ترتبت في ظل الوثيقة الدستورية القديمة، حتى غدت الاحكام الانتقالية من الأجزاء الثابتة داخل الهندسة الدستورية التي لا يخلو منها أي قانون اسعى.

ومن الطبيعي القول، أنه إذا كانت الاحكام الانتقالية جزء لا يتجزأ من الوثيقة الدستورية، فإن أهميتها لا تنفصل عن أهمية الدستور نفسه. فإن كان لهذا الجزء من قيمة خاصة داخل الهندسة الدستورية، فهي قيمة يستمدّها أولاً من الكل الذي ينتهي إليه والذي يجسد أسى وثيقة في الدولة تنظم جوهر التعاقد السياسي والاجتماعي بين الحكام والمحكومين.

ولئن بدت وظائف الدستور الظرفي ذات طبيعة تقنية وبمهام محددة زمنياً، فذلك لا ينفي عنها صبغة أساسية واستراتيجية داخل الوثائق الدستورية. إذ تعد الاحكام الانتقالية عنصراً جوهرياً في أي دستور جديد، باعتبارها تضع وتحدد شروط الانتقال من النظام القديم إلى النظام الدستوري الجديد. فهي بهذا المعنى تشكل مجموعة من القواعد المؤقتة والرامية إلى ضمان الانتقال في أفضل الظروف، من إطار دستوري إلى آخر دون وقوع فراغات من شأنها المس باستمرارية الدولة.

ويرى الكثير من فقهاء القانون الدستوري أن الاحكام الانتقالية، رغم أنها مؤقتة بطبيعتها<sup>199</sup>، لكنها ملزمة وواجبة التطبيق، مادامت هي جزء اساسي من تنزيل الدستور الجديد<sup>200</sup>، فهي ليست قواعد توجيهية أو مبادئ عامة كما تتضمنها ديباجة الدساتير التي

199 Nicoletta perlo, Les Constitutions provisoires, opcite

تجدر الإشارة هنا أن الاحكام الدستورية المؤقتة تختلف عن الدساتير المؤقتة أو الدساتير الانتقالية، أو الاعلانات الدستورية، أو القوانين الأساسية كما عرفته تجارب دستورية مقارنة التي استخدمت أسماء متعددة للدلالة على هذه الوثائق حيث أطلقت ليتوانيا سنة 1990 اسم "القانون الأساسي المؤقت"، وفي أثيوبيا سنة 1991 اطلق عليها في "ميثاق أثيوبيا للفترة الانتقالية"، وفي تشاد سنة 1991 "الميثاق الوطني الانتقالي"، وفي البانيا سنة 1991 "قانون ألبانيا بشأن الأحكام الدستورية الرئيسية"، فيما استخدمت جنوب افريقيا في العام 1994 مسمى "الدستور المؤقت وجمهورية الكونغو الديمقراطية سنة 1994، الدستور الانتقالي لجمهورية الكونغو الديمقراطية وفي أوكرانيا سنة 1995 "الاتفاق الدستوري..."

<sup>200</sup> - محمد مخلوفي: "الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية..". م، ص 327

ثارت نقاشا كبيرا حول الزاميتها<sup>201</sup>، بل هي مقتضيات ملزمة دستوريا حيث تُلزم السلط التشريعية والتنفيذية والقضائية بإصدار تشريعات تهدف إلى احترام ما ورد في الاحكام الانتقالية ووضعها موضع التنفيذ دون زيادة أو نقصان ودون أن يؤدي ذلك إلى تعطيلها أو تطبيقها بشكل معيب.

لذلك فالدستور الظرفي يتميز بالسمو الدستوري بنوعيه الشكلي (أولا) والموضوعي (ثانيا). فهو من جهة، يتضمن تنظيم موضوعات ذات طبيعة دستورية ببعد استراتيجي تختلف عن الموضوعات التي تنظمها القوانين العادية، كما أن وضعه وتعديله يتطلب اجراءات معينة أشد تعقيدا من الاجراءات اللازمة لوضع وتعديل القوانين العادية.

### الفرع الأول: السمو الشكلي للدستور الظرفي

تتسم كافة قواعد الدستور ولا سيما الدساتير الجامدة، بالسمو والعلو على غيرها من القواعد القانونية في المجتمع، فهي تبرع على قمة البناء القانوني في الدولة<sup>202</sup>، ويضفي عليها ورودها داخل دفتي الوثيقة الدستورية حرمة تمنع مسها بالتعديل أو التغيير إلا بإجراءات خاصة يحددها الدستور نفسه خصوصا في ظل الدساتير الجامدة.

ومن هذا المنطلق تحظى الاحكام الانتقالية في مختلف الدساتير بمكانة مرموقة، لما تحتويه من مواضيع ذات أهمية بالغة، الأمر الذي حدا بالمشرع تضمينها داخل الوثيقة الدستورية، ولم تقرر بقواعد قانونية أخرى. فما يكتسبه الدستور الظرفي من سمو شكلي يعود في جزء منه لما تنظمه تلك الأحكام أو القواعد من مبادئ وأسس عامة لا تنظمها أو

201- اختلف الفقه الدستوري في تحديد القيمة القانونية لديباجة الدستور، وبرزت عدد من الاتجاهات تحاول تحديد طبيعة مقدمة الدستور والتي يمكن اجمالها في الاتي الاتجاه الأول: يعطي مقدمة الدساتير قيمة قانونية أعلى من قيمة القواعد الدستورية. اما الاتجاه الثاني: إنكار كل قيمة قانونية للمقدمة، واعتبارها تعكس مبادئ فلسفية مجردة من أية قيمة إلزامية تقيد السلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، وكل مالها هو قيمة معنوية وأدبية، في حين ان الاتجاه الثالث: أعطى مقدمة الدستور قيمة قانونية تعادل قيمة النصوص الدستورية الأخرى التي يتضمنها الدستور، في حين ذهب الاتجاه الرابع: يفرق ما بين النصوص التقريرية القانونية التي تتميز بأنها محددة، ومن ثم فهي قابلة للتطبيق الفوري، يستطيع الأفراد المطالبة بها دون حاجة ما لتدخل المشرع لينظم كيفية التطبيق، والنصوص التوجيهية المنهجية التي تتميز بأنها غير محددة، فهي تمثل أهدافاً يعمل النظام السياسي علي تحقيقها، أو هي أصول فلسفية تصور روح الجماعة وضميرها، وتعمل علي توضيح معالم النظام الذي يجب أن يسود في المجتمع، وعلى هذا الأساس فإن الأفراد لا يستطيعون المطالبة بتطبيقها، إذ يقتضي الأمر أن يتدخل البرلمان فيبين كيفية وضعها موضع التطبيق. لمزيد من الإطلاع راجع مقالة طبيعة مقدمات الدساتير والزاميتها، دراسة مقارنة، إيمان قاسم هاني، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، السنة 2012 ص 411-434، انظر كذلك

Boubakar (B), Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel en afrique, p 2, [http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar\\_BA\\_Preambule\\_et\\_juge\\_constitutionnel\\_en\\_Afrique.pdf](http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar_BA_Preambule_et_juge_constitutionnel_en_Afrique.pdf)

<sup>202</sup>- نصار، جابر جاد: الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 2007 ص 99

تقررها القوانين العادية. بل إن الاحكام الانتقالية تلعب دور الموجه الذي ينيير طريق المشرع العادي ويفرض عليه احترام قواعدها المحصنة، حيث يجعل تغييرها أكثر تعقيدا وأشد صرامة من القوانين العادية حتى تصان القواعد الدستورية من العبث والتعديل بها بإجراءات بسيطة يسهل على السلطة الدستورية تناولها بالتعديل<sup>203</sup>.

ولا يخرج الدستور المغربي، عما أضفته معظم الدساتير المعاصرة من حصانة اجرائية على مقتضيات الدستور الظرفي، رغم طابعها المؤقت ووظيفتها الانتقالية. ووضع المشرع الدستوري منذ أول وثيقة دستورية<sup>204</sup> قيودا مادية على إمكانية تعديل مقتضيات الدستور بما فيها الاحكام الانتقالية، وشملها بإجراءات مراجعة صارمة عبر عدة مراحل متفاوتة الصعوبة، انطلاقا من المبادرة ووصولاً إلى المصادقة النهائية. وفي هذا الصدد حدد دستور 2011 طرق تعديل الوثيقة الدستورية المضمنة في الباب الثالث عشر، خاصة فيما يتعلق بالجهات التي حولها الدستور الجديد الحق في التقدم بمقترحات ومشاريع مراجعته، والمسطرة الواجب إتباعها في ذلك<sup>205</sup> دون أن يؤدي ذلك إلى المس بمبدأ الحظر الدستوري<sup>206</sup>.

### الفرع الثاني: السمو الموضوعي للدستور الظرفي

يتحقق السمو الموضوعي لجميع الدساتير الجامدة<sup>207</sup>، فالقواعد الدستورية بحسب طبيعتها ومضمونها هي التي تتعلق بتنظيم أساس الدولة وبنيتها الرئيسية وتبين نظام الحكم فيها، لذا يكمن السمو الموضوعي للدستور الظرفي في طبيعة القواعد الدستورية التي

<sup>203</sup> - من المعلوم أن مبدأ السمو الشكلي لا يكتمل إلا داخل الانظمة الدستورية التي تأخذ بالدساتير الجامدة. أما الدساتير المرنة فلا يحظى الدستور بكثير من السمو الشكلي، ويعود ذلك إلى السلطة التشريعية بإمكانها دون تعقيدات تعديل قواعد هذا الدستور بنفس الإجراءات التي تتبعها في تعديل القوانين العادية التي تصدرها.

<sup>204</sup> - في هذا الصدد يمكن الرجوع إلى الفصل 104 من دستور 1962: "التقدم بطلب مراجعة الدستور حق يتمتع به الوزير الأول والبرلمان" والفصل 105 من نفس الدستور الذي نص "مشروع المراجعة يضعه المجلس الأعلى الوزاري ويجب أن يكون محل مداولة من طرف المجلسين". وكذلك الفصل 97 من دستور 1970: "للملك حق اتخاذ المبادرة قصد مراجعة الدستور". والفصول: 98 فق 1 دستور 1972/97 فق 10 من دستور 1992/97. ثم الفصل 10. فقرة أولى من دستور 1996. وحسب الفصول: 65 فق 10 من دستور 1972/65 فق 9 من دستور 1992/66 فق 10 من الدستور الحالي (1996).

<sup>205</sup> - منح الدستور في فصله 172 للملك ولرئيس الحكومة وللمجلس النواب وللمجلس المستشارين حق اقتراح تعديل الوثيقة الدستورية. واضفى الدستور على المبادرة الملكية لتعديل اسى قانون في الدولة امتيازات خاصة فمشروع المراجعة يناقش في المجلس الوزاري (الفصل 49) ولكنه لا يخضع للمناقشة البرلمانية كما كانت الحال في دستور عام 1962 الذي يقضي بخضوع المقترحات المنبثقة عن رئيس الوزراء للمناقشة البرلمانية. أما المقترح المنبثق عن أحد المجلسين بتعديل الدستور فقد اشترط المشرع الدستوري في اعتماده الحصول أغلبية ثلثي أعضاء البرلمان بمجلسي. وفيما يتعلق بالمقترح الذي يبادر به رئيس الحكومة، فتجري مناقشته في مجلس الحكومة ثم يقدم إلى المجلس الوزاري.

<sup>206</sup> - حددت الدساتير المغربية المتعاقبة قيودا على بعض الثوابت الجامعة وأخرجتها من دائرة الموضوعات التي يشتملها التعديل الدستوري. وقد حدد الدستور الحالي الموضوعات التي يشتملها الحظر الموضوعي والمتمثلة في النظام الملكي والدين الاسلامي والاختيار الديمقراطي والحقوق والحريات.

<sup>207</sup> - ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص62.

ينظمها<sup>208</sup>. ومن ثم فإن هذا السمو الموضوعي لكافة قواعد الدستور الظرفي يجعل منها مصدرا للمشروعية الدستورية ولا يكون للسلطات الحاكمة في الدولة أن تخالفه لأنه هو الذي يحدد شروط وكيفيات دخول المؤسسات التي تنظمها أجزاء أخرى من الدستور حين التنفيذ، ومن ثم فهو يرتبط بها ارتباط الفرع بالأصل والجزء بالكل. ومبدأ سمو الموضوعي للدستور الظرفي يعنى أيضا أن قواعد الاحكام الانتقالية مرتبطة في الدولة بقواعد الدستور. فلا يجوز لها أن تخالفها أو تخرج عن نطاقها. فنصوص الدستور الذى ينشئ سلطات الدولة ويحدد اختصاصاتها مهما كان الجزء الذي تشغله بين دفتي الوثيقة الدستورية تمثل الأصل بالنسبة لسائر القواعد القانونية الأخرى والتي تتفرع عنها.

إن القيمة الموضوعية للدستور الظرفي، تكمن في عدم قدرة سلطات الدولة الثلاث ومؤسساتها الدستورية المختلفة، تجاوز ما ورد في ختام الدستور من أحكام وقواعد انتقالية أو ذات صلة بها. وبالتالي تكون ملزمة بتطبيقها، وإلا ستقع تحت طائلة مخالفة الدستور أو انتهاكه، وبمعنى آخر إن القيمة الدستورية للأحكام الانتقالية ترتبط بصورة وثيقة بالقيمة الدستور نفسه وبأكمله على وجه العموم.

ولا تقتصر فقط المكانة الدستورية المرموقة التي يحظى بها الدستور الظرفي، في تجسيدها لإرادة واضح الدستور، باعتبارها صادرة في وثيقة واحدة هي الدستور من ديباجته إلى خاتمته، لكن كذلك من خلال حرص اجتهادات القضاء الدستوري المغربي على تأكيد القوة القانونية الملزمة للدستور الظرفي التي تعادل قوة النصوص الدستورية الأخرى، وترتب مراكز قانونية تستطيع المؤسسات الاحتجاج بها، وتفرض على السلطات الدستورية الالتزام بما جاء في هذا الجزء من الدستور.

ومما يؤكد هذا الرأي، قوة إحالة القضاء الدستوري على الاحكام الانتقالية خلال مرحلة تنزيل مقتضيات الوثيقة الدستور لسنة 2011. فقد استند القضاء الدستوري على خاتمة الدستور 112 قرار سواء بمناسبة النظر في مطابقة القوانين التنظيمية أو الانظمة الداخلية أو الطعون الانتخابية أو الطعون الدستورية في القوانين، أو اثناء تطبيق النظام

208- يعتبر ثروت بدوي إن المدلول الموضوعي للدستور يقوم على أساس النظر الى المضمون أو الجوهر أو الموضوع دون اعتبار للشكل والإجراءات المتبعة.....الخ. المرجع السابق، ص 24.

القانوني لأعضاء البرلمان أو النظر في حالات التنافي وعدم الاختصاص وكذا النظر في دفع الحكومة بعدم قبول اقتراح أو تعديل ترى انه لا يدخل في حيز القانون. ويحدد جدول الآتي العدد والموضوعات التي استوجبت اللجوء إلى مقتضيات الدستور الظرفي من طرف القضاء الدستوري خلال الفترة الفاصلة بين اعتماد دستور 2011 إلى حين ممارسة المحكمة الدستورية لكامل اختصاصاتها في 2017209.

إحالات	النظري دفع الحكومة بعدم قبول اقتراح أو تعديل ترى انه لا يدخل في حيز القانون	عدم الاختصاص	حالات التنافي	تطبيق النظام القانوني لأعضاء البرلمان	المنازعات الانتخابية بمجلسي البرلمان
37	1	3	1	8	62

### المبحث الثاني: وظائف الدستور الظرفي ومسارات تطبيقه

تحتاج الوثائق الدستورية في أي دولة إلى مقتضيات الاحكام الانتقالية التي تعمل على ترسيخ الشرعية الدستورية وإقامة دولة المؤسسات. ومما لا شك فيه، فإن هذا الجزء من الدساتير المغربية المتعاقبة بما قام به من أدوار وما أداه من وظائف علنية ومضمرة كان له دور حاسم في التحولات الدستورية التي عرفتها التجربة المغربية طيلة نصف قرن.

### المطلب الأول: وظائف الدستور الظرفي

ليس من باب العبث الدستوري، أن يتم التنصيص على الاحكام الانتقالية كثابت أساسي من ثوابت الهندسة الدستورية، فهذا الجزء الذي عادة ما تختتم به الدساتير مقتضياتها<sup>210</sup>، لا يمكن التغاضي عن قيمته الاستراتيجية في استمرار الدول بغض النظر عما يطرأ من تحولات في تدبير السلطة. وتستند الأهمية الكبيرة التي يمثلها الدستور الظرفي داخل

<sup>209</sup> - شرعت المحكمة الدستورية في ممارسة اختصاصاتها كاملة دون اللجوء لمقتضيات الدستور الظرفي في أول قرار لها اصدرته يوم الأربعاء 14 من رجب 1438 الموافق 12 أبريل 2017 بمناسبة النظر في طلب رئيس مجلس المستشارين من المحكمة الدستورية التصريح بشغور المقعد الذي يشغله السيد محمد الأنصاري بمجلس المستشارين. نتيجة وجوده في حالة تناف إثر تعيينه عضوا بالمحكمة الدستورية.

<sup>210</sup> - محمد مخلوفي، "الأحكام الدستورية..." م س ص 326

الوثائق الدستورية، بما يلعبه من وظائف حيوية ومصيرية داخل الانظمة الدستورية، نذكر منها ما يلي:

### الفرع الأول: وظيفة الوساطة الدستورية

يكفل الدستور الظرفي انتظام سير المؤسسات الدستورية القائمة والقادمة، وتديير شؤون الحكم في فترة انتقالية تمهد لدخول مقتضيات الدستور الجديد في مرحلة لاحقة. فهو بهذا المعنى يشكل مرجعية لنظام الوساطة<sup>211</sup> الدستورية، حيث تسمح الاحكام الانتقالية بهيكله النظام الدستوري الجديد. وتعتبر وظيفة الوساطة التي يقوم بها الدستور الظرفي من بين الوظائف الاساسية التي تجنب دخول النظام الدستوري الجديد في نزاع مع النظام القائم، فهي وظيفة جوهرية توفر العيش المشترك لدستورين متباينين أو بين مقتضيات دستورية مختلفة في نفس الزمان على الرغم من النزاع والتضارب الذي قد يكون بينها.

إن وظيفة الوساطة التي يقوم بها الدستور الظرفي، هي الكفيلة بتسيخ استمرارية الدولة وضمان الانتقال الدستوري السلس والهادئ بين المؤسسات والعلاقات التي تربط بينها دون الدخول في أزمات دستورية، فجوهر وظيفة الوساطة يعني الربط بين المنظومة الدستورية السابقة والمنظومة الدستورية الجديدة<sup>212</sup>.

وعليه إن وساطة الدستور الظرفي يكرس التواصل الماكرو قانوني<sup>213</sup> macro juridique بين نظامين دستوريين يتحكمان في مصير تنازع المؤسسات والسلط والقوانين، وهو ما يسمح بتلافي الفوضى المنجرة عن الزوال الكلي للقوانين القديمة التي غالبا ما يكون إبقاؤها ضروريا لضمان استمرارية المؤسسات. ومن جهة أخرى تمكن مقتضيات الدستور الظرفي، من تجنب الإبقاء على النصوص التي قد تكون مخالفة للدستور الجديد عبر توضيح الآليات التي ستستخدم لتنقية القوانين القديمة الموروثة من فترة النظام الدستوري السابق ولفسح المجال للمقتضيات الجديدة اللازمة لإرساء المنظومة الدستورية المنتظرة.

### الفرع الثاني: وظيفة اضاء الشرعية الدستورية

لا يكفي أن تتوفر الدولة على دستور جديد، يحدد حكمها وطبيعة نظامها وينظم علاقات سلطاتها، ويضمن حقوق وحرية أفرادها لاكتساب الدستور الجديد المشروعية

Les petites constitutions..., opcit, p516,211 Emmanuel Cartier

<sup>212</sup> - الربط بين المنظومة الدستورية السابقة والمنظومة الدستورية الجديدة: دور الأحكام الانتقالية في الدساتير. مذكرة اعلامية 44 ،

Paul Roubier, Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps, 1929, 2e éd., -213 Paris, Dalloz, t Sirey, 1960, p. 5 ; Jacques Heron, Principes du droit transitoire, Paris, Dalloz, coll. Philosophie et théorie générale du droit, 1996, 168 p.

المطلوبة. بل تصبح هذه الأخيرة حقيقة مقبولة حين تتعزز وثيقة الدستور بالاحترام، وتحاط بالشروط الكفيلة بضمان صيانتها، حتى يسدل عليها غطاء الشرعية الدستورية<sup>214</sup> Légalité constitutionnelle. إن أهم ما يميز النظام الدستوري الجديد، ويجعله جديراً بحمل صفتي الشرعية والمشروعية<sup>215</sup> هو استناده إلى جملة من المقتضيات تضمن دخوله حيز التطبيق دون المس بالمراكز الدستورية القائمة وهي المهمة الجسيمة التي يقوم بها على أكمل وجه الدستور الظرفي.

فحينما يصدر نص دستوري جديد، يصبح نافذاً وتندسحب مقتضياته ومقاصده على كل المؤسسات والوضعيات الدستورية التي تلي دخوله حيز النفاذ، وهذا هو أساس سيادة الدستور أو مبدأ الشرعية الدستورية. فمن غير المنطقي أن تستمر مؤسسات قائمة أو يعطل أحداث مؤسسات نص عليها الدستور الجديد، لأن ذلك يكون خرقاً وانتهاكاً لمبدأ الشرعية الدستورية.

إذن لا قيمة ولا سلطان للنص الدستوري اللاحق، إذا استمر النص السابق في السريان، لكن أمر كسب الشرعية الدستورية للوثيقة الجديد، لا تتم إلا عبر جسر الدستور الظرفي الذي يحدد ميعاد سريان القواعد الدستورية الجديدة ووضع حد للقواعد القائمة. فمن رحم القواعد والمؤسسات القديمة تولد الشرعية الدستورية الجديدة التي تمنح النص الجديد مقومات ومتطلبات التطبيق وتوفر له البيئة المناسبة، لتنزيل الوثيقة الجديدة على أفضل وجه وفي احترام تام للمراكز القانونية.

<sup>214</sup> - محمد المالكي حول الدستور الديمقراطي : "الديمقراطية والتحركات الراهنة للشارع العربي"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007، ص 44

<sup>215</sup> - تعتبر مفاهيم الشرعية والمشروعية من أبرز الاشكالات المطروحة التي تحدد قيمة الدساتير، لأنهما يعتبران المستند الذي يقوم عليه النظام الدستوري في أي دولة. إن مفهوم الشرعية الدستورية هي صفة تطلق على الدستور يعتقد الأفراد أنه يتطابق وتصوراتهم وعليه أمكن القول بأن الشرعية الدستورية هي التي تستند في وجودها إلى الإرادة الشعبية، فهي تتماشى وتتوافق في مصدرها وطرق اعتمادها ممارستها والأهداف التي تسعى لتحقيقها مع ما يعتقده أفراد المجتمع. أما المشروعية الدستورية فهي مرتبطة بمنسب الاحترام الذي تحظى بها الوثيقة الدستورية التي تقوم عليها الدولة، ومدى اقتناع المواطنين بطرق اختيار الحاكم من قبل الشعب، وعندما يكون الغرض الاساسي من هذه الوثيقة هو حماية حقوق الشعب وتقييد سلطات الحاكم. لمزيد من الاطلاع راجع: محمد عبد الحميد ابو زيد (مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه). دار النهضة العربية - القاهرة 2002- ص 50.

### الفرع الثالث: تجنب تنازع القواعد الدستورية من حيث الزمان

تمتاز القواعد الدستورية بميزة الدوام في الزمان، أي تسري بصفة غير مقيدة بزمن محدد، حيث تنطبق القاعدة القانونية على كافة الوقائع اللاحقة لنفاذها إلى حين إلغائها، لكن صفة الدوام لا تعني أبداً أن القاعدة الدستورية أبدية، بل هي متغيرة في الزمان على اعتبار أن الواقع المتغير أساس وجود وتغير القاعدة القانونية. فالتغيرات التي قد تطرأ على الوثائق الدستورية، تجاوباً مع التطورات الحاصلة في المجتمع،

وتطرح فكرة الأمن الدستوري، نتيجة تعاقب القواعد الدستورية الذي من شأنه أن يولد مشكلة التنازع بينها من حيث زمن التطبيق، حيث يقوم النزاع بين بداية سريان الدستور الجديد ونهاية سريان القديم. وتثبت التجارب والممارسات الدستورية أن الأحكام الانتقالية أو الختامية أو الخاصة، تلعب دوراً حاسماً في تجنب مخاطر تنازع القواعد الدستورية وتسهيل عملية انفاذ مقتضيات الدستور الجديد. ويساهم الدستور الظرفي في ضمان التعايش بين مقتضيات مختلفة تطرح في إطار تنازع القواعد القانونية كيفما كانت طبيعتها في نفس الزمن<sup>216</sup> فيطرح المشرع عندها مخارج تتعلق بدخول الوضع الدستوري الجديد حيز النفاذ ونهاية الآثار المترتبة عن الدستور القديم.

وتأسيساً على ذلك، فمسألة فض تنازع القواعد الدستورية في لحظة زمنية محددة، تعد أحد الوظائف الأساسية لخواتم الوثائق الدستورية، باعتبارها الجزء المناسب للحسم في جوهر النزاع الذي قد ينشب بين قواعد دستور سابق ولاحق، بحكم الاختلاف الذي قد يطبع مقتضيات الدستورين.

ولا شك أن قواعد فض التنازع تشكل محورا أساسيا داخل الدستور الظرفي لخصوصيته. وعادة ما تعتمد الدساتير الظرفية عدداً من الطرق لتجنب اصطدام القواعد الدستورية، أما عبر المبادئ الراسخة القائمة على عدم رجعية القوانين<sup>217</sup> أو النفاذ الفوري<sup>218</sup>

<sup>216</sup>- برهومي، منعم المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية التونسية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014، ص15-16

<sup>217</sup>- يعتبر مبدأ عدم رجعية القوانين من أقدم المبادئ القانونية، ونعني به أن ليس للقانون الجديد اثر رجعي، أي يمنع سريان القانون الجديد على الوقائع القانونية التي تمت في ظل القانون القديم، وقد أعتبر هذا المبدأ ولمدة طويلة الحل الوحيد والكافي لمعالجة مشكلة تنازع القوانين في الزمان.

<sup>218</sup>- إن مبدأ الاثر الفوري والمباشر للقواعد القانونية كيفما كانت طبيعتها قد جاء على أنقاض عجز النظرية التقليدية والمتمثلة في مبدأ عدم الرجعية عن اعطاء الحلول الكافية لإشكالية التنازع الزمني في القوانين. وعليه يكون مبدأ الاثر الفوري والمباشر قد جاء بحل إضافي لتجاوز مخاطر تعطيل القواعد القانونية.

وإما تحديد زمن دستوري مغلق ومحدد لدخول المقتضيات الجديدة حيز النفاذ، أو اعتماد طريقة الزمن الدستوري المفتوح الذي يجعل تنفيذ بعض الأحكام الدستورية مرتبطاً بأحداث مؤسسات أو نشر قوانين .

إن هذا الباب الأساسي من أي دستور جديد يمكن من معالجة التعقيدات التي قد يفرضها تنازع القواعد الدستورية والنفاذ الفوري للمقتضيات الجديدة وذلك بتأجيل تطبيق بعض المواد التي يمكن أن تدخل حيز التطبيق مباشرة إثر إصدار الدستور.

#### الفرع الرابع: اتخاذ الترتيبات الضرورية لاستمرار سير مؤسسات الدولة

تشير التجارب الدستورية المقارنة أن أم الوظائف التي تقوم بها الأجزاء الختامية في الدساتير تكمن في اتخاذ الترتيبات الضرورية لاستمرار سير مؤسسات الدولة. فالمعلوم أن الدساتير الجديدة لا يمكن تنفيذ مقتضياتها بشكل فوري<sup>219</sup> كما أن المقتضيات المنتهية الصلاحية يظل بعضها منتجا لآثاره القانونية إلى حين استكمال تطبيق الدستور الجديد. وخلال الفترة الفاصلة بين اعتماد الوثيقة الجديدة وانتهاء مفعول الوثيقة القديمة يطفوا إلى السطح هاجس استمرار مؤسسات الدولة خصوصا مع التحولات الدستورية التي لا تسعى إلى مسح الطاولة وتعطيل البناء الدستوري القائم<sup>220</sup>. فليس من مصلحة الحاكمين والمحكومين أن تتسبب هاته المرحلة الانتقالية، في انعدام الأمن الدستوري وانهيار الثقة في المؤسسات المنتهية صلاحيتها، وهذا بالضبط هو جوهر مهمة الدساتير الظرفية<sup>221</sup>.

وللوصول إلى مرحلة الفعالية الدستورية، تعتمد المقتضيات الظرفية إلى ضمان سير مؤسسات الدولة القائمة وتوفير البيئة القانونية لولادة السلط والاختصاصات الجديدة، وما يتعلق بذلك من اعتماد القوانين وفي مقدمتها قانون انتخابي وتنظيم الانتخابات وتسلم المؤسسات الجديدة لمهامها الدستورية بصفة رسمية، وإرساء دعائم المؤسسات الجديدة،

219 - Merland (L.), Recherches sur le provisoire en droit public, préface de J. Mestre, PUAM, 2001, p. 32

<sup>220</sup> - يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى حالة اتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفياتية قبل تفككها في 1991. لقد قدمت الماركسية اللينينية ثورة حقيقية في الفكر القانوني لم يكن لها أي شيء مشترك مع النظام الروماني الجرمان الذي كان مسيطرا آنذاك.

221 Évariste Boshab : Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo, Fédéralisme Régionalisme [En ligne], Numéro 1 - Premiers scrutins et contrôle de constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste", Volume 7 : 2007, URL : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=561>.

كاعتماد قانون منظم للسلطة القضائية أو القانون المتعلق بالمحكمة الدستورية أو القانون الخاص بالهيئات الدستورية المستقلة أخرى.

فعلى إثر المصادقة على الدستور ونشره، تُدخل الاحكام الانتقالية نسبة هامة من التدرج في تنفيذ النص الدستوري المعتمد، باعتبار أنه يمكن التنصيص في صلب الدستور على كل الوضعيات القانونية والسياسية وخاصة ما يطرا منها أثناء فترة الانتقال.

### المطلب الثاني: الدستور الظرفي في ظل التجربة الدستورية المغربية

إن الاتجاه العام السائد في الكثير من الدساتير المقارنة، هو الحرص على تضمين الاحكام الانتقالية في الدستور، لأنها تكتسي أهمية بالغة انطلاقا من كونها تهدف إلى الانتقال الدستوري بنوع من السلاسة والمرونة. وتختلف الدساتير في تحديد الطابع المؤقت للمراحل الانتقالية ما بين التصريح الواضح الذي يتضمن تحديد مدة زمنية محددة بدقة، أو من خلال ربط مصيرها ونفاذها بإنجاز مقاصد وغايات الدستور الجديد.

ومما لا شك فيه أن عملية الانتقال الدستوري، بما تتطلب من مراعاة عدد من العوامل التي تتحكم فيها، ومنها زمن دخول بعض المقتضيات الدستورية حيز النفاذ بعد توفر الشروط القانونية والسياسية لتطبيقها، فإنه عادة ما تعتمد التجارب الدستورية واحدا من طريقتين لبدء انفاذ الوثيقة الدستورية، فإما أن ينص الدستور الجديد على أن يبدأ نفاذه في تاريخ محدد وفق معيار الزمن المغلق، أو أن ينص الدستور اللاحق على صيغة محددة تقرر تاريخ النفاذ بعد استكمال الشروط الواجب توفرها لقيام المؤسسات. وعموما فأن السياق الخاص بظروف وضع المقتضيات الدستورية وإن كان جوهرها واحدا فإن مضامين وأزمته الاحكام الانتقالية يختلف من تجربة دستورية إلى أخرى، يرتبط أساسا بالضمانات الكفيلة بنجاح تطبيق الدستور الجديد.

ولا يخرج الدستور الظرفي في التجربة المغربية عن وظيفته في التجارب المقارنة باعتبار طبيعته المؤقتة تمهيدا لبناء قواعد وإنشاء مؤسسات دائمة، ولم يخل أي دستور مغربي منذ وثيقة 1962 من باب الاحكام الانتقالية<sup>222</sup>. فتلك الاحكام هي التي تفتح المجال لإدخال الدساتير

<sup>222</sup> - تضمنت مختلف الوثائق الدستورية المغربية بدون استثناء بابا خاصة بالأحكام الانتقالية ففي ظل دستور 2011 تم التنصيص عليها الباب الرابع عشر كأحكام انتقالية وختامية، وفي دستور 1996 نظمت بمقتضى الباب الثالث عشر كأحكام خاصة، وخلال دستور 1992 احتواها الباب الثاني عشر بعنوان أحكام خاصة، نفس المنحى احتوته الهندسة الدستورية لوثيقة 1972 واعتبرها دستور 1970 أحكاما انتقالية وخصص لها الباب الثاني عشر، متبينا نفس التوجه الذي وضع أسسه دستور 1962 الذي نظم الاحكام الانتقالية في الباب الثاني عشر.

الجديدة حيز التطبيق، ووجودها داخل دفتي الدستور لا يقل أهمية عن مرحلة صياغة الدساتير والمصادقة عليها.

إن محاولة تحليل مضامين خواتم الدساتير المغربية هي وسيلة للتعرف على طبيعتها وماهيتها وموضوعاتها، وبناء على ذلك سنحاول القيام بمقارنة مسار الاحكام الانتقالية طيلة التجربة الدستورية سواء على مستوى الشكل (أولاً) أو على مستوى المضمون (ثانياً).

### الفرع الأول : الدستور الظرفي على مستوى الشكل

قبل البحث في وضعية الاحكام الانتقالية في الدساتير المغربية، من حيث موضوعاتها وحدودها، لا بد من الإشارة إلى مجمل التغييرات الشكلية التي طرأت على هذا الجزء داخل تلابيب الدساتير المغربية المتعاقبة. وي طرح التطور الشكلي للأحكام الانتقالية، ثلاث ملاحظات جوهرية.

تحدد الملاحظة الأولى في استقلالية الدستور الظرفي على مستوى الهندسة الدستورية، من خلال تخصيص المشرع الدستوري خلال الوثائق الدستورية المتعاقبة باباً خاصاً للأحكام الانتقالية، ولم يعتمد ادراج هذا الصنف المؤقت من القواعد الدستورية كفصول متفرقة. ولا شك أن هذا الخيار في جعل الدستور الظرفي مجالاً مستقلاً، يتوخى بلوغ الفعالية الدستورية وتمكين أسى وثيقة من التطبيق السلس من خلال جمع كل القواعد الدستورية الانتقالية داخل حيز مستقل في الهندسة الدستورية. وبالتالي خلق نوع من التناسب بين بنية الدستور ومعمارته والممارسة الدستورية التي تهدف إلى ضمان انتقال سلس للمؤسسات والصلاحيات.

أما الملاحظة الثانية، فتتجلى في عدم استقرار المشرع الدستوري على مفهوم قار ووحيد لوصف خاتمة الدستور. فالمتبع للهندسة الدستورية المتعاقبة، يتحقق لديه الاقتناع أنه ليست ثمة مصطلح محدد استخدم للدلالة على تلك الاحكام التي تختم مواد الدستور. وإذا كان مصطلح الاحكام الانتقالية يبقى الأكثر شيوعاً، فإن ذلك لا ينفي لجوء المشرع الدستوري لمفاهيم مختلفة للتعبير عن نفس المقاصد الدستورية. ففي دستور 2011 اطلق واضع الدستور على هذا الحيز عنوان "الاحكام الانتقالية والختامية"، وفي ظل الدساتير 1972، 1992، 1996 وصفه ب"الاحكام الخاصة"، وخلال دستوري 1962 و1970 فضل المهندس الدستوري تسمية نهاية الدستور ب "أحكام انتقالية".

وتتحدد الملاحظة الثالثة، في اتساع مساحة الأحكام الانتقالية في ظل الدساتير المتلاحقة والتي وصلت إلى ذروتها مع الوثيقة الدستورية لسنة 2011، حيث أصبحت الأحكام الختامية أكثر حجما مقارنة مع أول دستور بعد الاستقلال. ومن خلال مقارنة بسيطة بين دستوري 1962 و2011 فقد انتقلت مساحة الدستور الظرفي من مادتين تضمنها الباب الثاني عشر إلى خمسة مواد ضمن الباب الرابع عشر، كما أن عدد كلمات الأحكام الانتقالية في ظل الدستور الحالي قفزت من 59 كلمة في ظل أول دستور عرفه المغرب إلى 149 كلمة خلال الدستور الحالي.

### الفرع الثاني: الدستور الظرفي على مستوى الموضوع

الناظر إلى ما تتضمنه الأحكام الانتقالية بين ثنايا الدساتير المغربية، سيقف عند اختلافات على مستوى حدود وموضوعات هذا الجزء من الدستور، فبينما اقتصرت مواضيع الأحكام الانتقالية في ظل الدستور الأول على تنصيب البرلمان ومنح السلطة الكاملة للمؤسسة الملكية لتدبير المرحلة الدستورية الانتقالية<sup>223</sup>، فقد أضفى الدستور الحالي الكثير من الوضوح على موضوعات الأحكام الانتقالية<sup>224</sup>.

<sup>223</sup>- نص دستور 1962 في الباب الثاني عشر المخصص للأحكام الانتقالية على الآتي:

الفصل 109

يقع تنصيب البرلمان في أجل يتراوح بين خمسة أشهر وعشرة أشهر ابتداء من تاريخ إصدار الأمر بتنفيذ هذا الدستور . يمتد هذا الأجل إلى سنة لتنصيب المؤسسات الأخرى المنصوص عليها في الدستور.

الفصل 110

إلى أن يتم تنصيب البرلمان يتخذ جلاله الملك التدابير التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية ولتدبير شؤون الدولة.

<sup>224</sup>- نص دستور 2011، في الباب الرابع عشر: أحكام انتقالية وختامية

+ الفصل 176 +

إلى حين انتخاب مجلسي البرلمان، المنصوص عليهما في هذا الدستور، يستمر المجلسان القائم حاليا في ممارسة صلاحياتهما، ليقوما على وجه الخصوص، بإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، وذلك دون إخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفصل 51 من الدستور.

+ الفصل 177 +

يستمر المجلس الدستوري القائم حاليا في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المحكمة الدستورية.

+ الفصل 178 +

يستمر المجلس الأعلى للقضاء في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المجلس الأعلى للسلطة القضائية، المنصوص عليه

في هذا الدستور.

+ الفصل 179 +

تظل النصوص المتعلقة بالمؤسسات والهيئات المذكورة في الباب الثاني عشر من هذا الدستور، وكذا تلك المتعلقة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي وبالمجلس الأعلى للتعليم، سارية المفعول، إلى حين تعويضها، طبقا لمقتضيات هذا الدستور.

+ الفصل 180 +

مع مراعاة المقتضيات الانتقالية الواردة في هذا الباب، يُنسخ نص الدستور المراجع الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم

1.96.157، المؤرخ 23 من جمادى الأولى.

وبالرغم من اختلاف موضوعات الدستور الظرفي داخل ثنايا الوثائق الدستورية المتعاقبة، لكن يمكن حصرها وفق الآتي:

### أولاً، الدستور الظرفي في ظل 1962

- منح السلطة الكاملة للمؤسسة الملكية لتدبير المرحلة الدستورية الانتقالية<sup>225</sup>.
- تنصيب البرلمان الجديد<sup>226</sup>

### ثانياً، الدستور الظرفي في وثيقة 1970

- تكليف الملكية باتخاذ كل الإجراءات التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية؛

- منح الملكية سير السلط العمومية وتدبير شؤون الدولة<sup>227</sup>.

### ثالثاً، الدستور الظرفي في وثيقة 1972

- تكليف المؤسسة الملكية بمفردها في تدبير المرحلة الانتقالية في مجال السلطة التنفيذية والتشريعية وكل ما يتعلق بتدبير شؤون الدولة.

<sup>225</sup> - نص دستور 1962 في الباب الثاني عشر المخصص للأحكام انتقالية على الآتي:

#### الفصل 109

يقع تنصيب البرلمان في أجل يتراوح بين خمسة أشهر وعشرة أشهر ابتداء من تاريخ إصدار الأمر بتنفيذ هذا الدستور . يمتد هذا الأجل إلى سنة لتنصيب المؤسسات الأخرى المنصوص عليها في الدستور.

#### الفصل 110

إلى أن يتم تنصيب البرلمان يتخذ جلاله الملك التدابير التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية ولتدبير شؤون الدولة.

<sup>226</sup> - نص دستور 2011، في الباب الرابع عشر: أحكام انتقالية وختامية

#### + الفصل 176

إلى حين انتخاب مجلسي البرلمان، المنصوص عليهما في هذا الدستور، يستمر المجلسان القائماني حالياً في ممارسة صلاحياتهما، ليقوما على وجه الخصوص، بإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، وذلك دون إخلال بالأحكام المنصوص عليها في الفصل 51 من الدستور.

<sup>227</sup> - نص الفصل 101 من دستور 1970 على "إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب يتخذ جلاله الملك الإجراءات التشريعية والتنظيمية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلط العمومية وتدبير شؤون الدولة".

228 - نص الفصل 102 من دستور 1972 في الباب الثاني عشر. منه ضمن الأحكام الخاصة على أنه:

"إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور يتخذ جلاله الملك الإجراءات التشريعية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلط العمومية وتدبير شؤون الدولة". وأضافت الفصل 103 مقتضيات تنهي حياة الدستور السابق حيث نصت "يلغى الدستور الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.70.177 بتاريخ 27 جمادى الأولى 1390 (31 يوليوز 1970). تعلن الغرفة الدستورية رسمياً أن النتيجة العامة للاستفتاء حول الدستور هي أن الشعب المغربي صادق على الدستور المعروض عليه بأربعة ملايين وأربعمئة وأربعة وثلاثين ألفاً وتسعمائة وعشرة من الأصوات بنعم مقابل خمسة وخمسين ألفاً وسبعمئة وسبعة وثلاثين صوتاً بلا حسب التفاصيل المثبتة في الجدول الملحق بهذا القرار.

وحرر بمقر المجلس الأعلى بالرباط في ثلاثة نظائر بتاريخ 22 محرم 1392 (9 مارس 1972).

#### رابعاً، الدستور الظرفي في ظل الوثيقة الدستورية 1992-229

- انفراد المؤسسة الملكية بتدبير المرحلة الانتقالية؛
- تكليف الغرفة الدستورية بالقيام بصلاحيات القضاء الدستوري خلال الفترة الانتقالية إلى حين تنصيب المجلس الدستوري.

#### خامساً، الدستور الظرفي في ظل الوثيقة الدستورية 1996-230

- تكليف مجلس النواب القائم في ظل دستور 1992، بالقيام بصلاحيات السلطة التشريعية وإقرار القوانين اللازمة للانتقال من الأحادية إلى الثنائية المجلسية؛
- الاحتفاظ الملك بحقه في حل مجلس النواب القائم خلال المرحلة الانتقالية؛

#### سادساً، الدستور الظرفي في الوثيقة الدستورية 2011

- استمرار البرلمان بمجلسيه في ممارسة صلاحياتهما إلى حين انتخاب أعضاء البرلمان الجديد<sup>231</sup>.

- تمديد العمل بالمجلس الدستوري إلى غاية دخول المحكمة الدستورية حيز التنفيذ<sup>232</sup>
- تمديد العمل بالمجلس الأعلى للقضاء إلى غاية توفر كافة الظروف القانونية التي تسمح للمجلس الأعلى للسلطة القضائية بالشروع في مهامه<sup>233</sup>
- التنصيص على اجال دستورية لاعتماد نصوص قانونية ذات طبيعة خاصة
- استمرار المؤسسات الدستورية ولاسيما تلك المتعلقة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي والمجلس الأعلى للتعليم في القيام بمهامها إلى حين تعويضها<sup>234</sup>.

229- خرج دستور 1992 عن انفراد المؤسسة الملكية بتدبير المرحلة الانتقالية والهيمنة إلى موضوعات الدستور الظرفي كما تم خلال دستوري 1970 و 1972. وسجلت الوثيقة الدستورية الرابعة التنصيب على دور الغرفة الدستورية في ترتيب المرحلة الانتقالية بعد دسترة المجلس الدستوري. وجاء في الفصل 101 "إلى أن يتم تنصيب مجلس النواب المنصوص عليه في هذا الدستور يتخذ جلالة الملك الإجراءات التشريعية اللازمة لإقامة المؤسسات الدستورية وسير السلط العمومية وتدير شؤون الدولة . أما الفصل 102 "إلى أن يتم تنصيب المجلس الدستوري تمارس الغرفة الدستورية بالمجلس الأعلى جميع الصلاحيات التي يخولها الدستور إياه".

230 - الفصل 107 إلى حين انتخاب مجلسي البرلمان المنصوص عليهما في هذا الدستور يحتفظ مجلس النواب حالياً بصلاحياته ليقوم، على وجه الخصوص، بإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، وذلك دون إدخال الأحكام المنصوص عليها في الفصل 27 من هذا الدستور. الفصل 108 إلى أن يتم تنصيب المجلس الدستوري، حسب تركيبته المنصوص عليها في هذا الدستور، يمارس المجلس الدستوري حالياً الاختصاصات المسندة إليه بأحكام الدستور والقوانين التنظيمية.

<sup>231</sup> - الفصل 176 "إلى حين انتخاب مجلسي البرلمان، المنصوص عليهما في هذا الدستور، يستمر المجلسان القائم حالياً في ممارسة صلاحياتهما، ليقوما على وجه الخصوص، بإقرار القوانين اللازمة لتنصيب مجلسي البرلمان الجديدين، وذلك دون إدخال الأحكام المنصوص عليها في الفصل 51 من الدستور".

<sup>232</sup> - الفصل 177 "يستمر المجلس الدستوري القائم حالياً في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المحكمة الدستورية".

<sup>233</sup> - الفصل 178 "يستمر المجلس الأعلى للقضاء في ممارسة صلاحياته، إلى أن يتم تنصيب المجلس الأعلى للسلطة القضائية، المنصوص عليه في هذا الدستور".

## خاتمة

مما لا ريب فيه أن هناك حاجة ملحة لوجود الاحكام الانتقالية الدستورية كيفما كان حضورها داخل الهندسات الدستورية، فبدونها لا يمكن أن يتحقق الامن القانوني خصوصا خلال الفترة التي تلي انتهاء نفاذ دستور سابق ودخول دستور لاحق حيز التنفيذ. فكثير من المؤسسات والمراكز الدستورية تكون في أمس الحاجة إلى مقتضيات مؤقتة تخلق الثقة في النظام الدستوري وتضمن التعايش في الزمان بين مقتضيات مختلفة إلى حين استقرار القواعد الدستورية الجديدة، وهذا ما حدى بالمؤسسين الدستوريين إلى اعتماد مبادئ راسخة جسدها اجزاء خاصة عرفت بالأحكام الدستورية الانتقالية.

لقد حاولت الورقة البحثية جهد المستطاع، الاستعانة بالثرات النظري حول وظيفة الدساتير المؤقتة، لرصد طابع الظرفية الذي تحمله بين طياتها الاحكام الانتقالية، ومن جهة أخرى تبيان وظائف خواتم الدساتير في ترجمة قيام السلط والمؤسسات الدستورية الجديدة وفق "ما هو مرغوب" دون تجاهل شرعية "ما هو موجود" في ظل الدستور القائم.

## قائمة المراجع

### باللغة العربية:

#### أ-الكتب:

- 1- ثروت بدوي، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973؛
- 2- البحري، مصطفى حسن، القضاء الدستوري دراسة مقارنة، دمشق، 2019؛
- 3- نصار، جابر جاد، الوسيط في القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007؛
- 4- محمد عبد الحميد ابو زيد، مبدأ المشروعية وضمان تطبيقه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002؛
- 5- برهومي، منعم، المؤسسات السياسية في المرحلة الانتقالية التونسية، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2014؛
- 6- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، الجزء الاول، النظرية العامة للدولة والدستور، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 10، 2009، الجزائر

<sup>234</sup> - ينص الفصل 179 "تظل النصوص المتعلقة بالمؤسسات والهيئات المذكورة في الباب الثاني عشر من هذا الدستور، وكذا تلك المتعلقة بالمجلس الاقتصادي والاجتماعي وبالمجلس الأعلى للتعليم، سارية المفعول، إلى حين تعويضها، طبقا لمقتضيات هذا الدستور".

## ب- النصوص القانونية

- 1- دساتير المغربية (1962، 1970، 1972، 1992، 1996، 2011)
- 2- الدستور البلجيكي 1831
- 3- دستور إندونيسيا 1945
- 4- دستور الأرجنتين لسنة 1853
- 5- الدستور الإيطالي لسنة 1947
- 6- الدستور البرازيلي لسنة 1988

## ج- المقالات:

- 1- محمد مخلوفي، الأحكام الدستورية الانتقالية لاستمرارية السلطة التشريعية في النظام الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، العدد 3، جامعة يحيى فارس، المدينة، الجزائر، 2018.
- 2- محمد المالكي، حول الدستور الديمقراطي "الديمقراطية والتحركات الراهنة للشارع العربي"، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2007
- 3- إيمان قاسم هاني، طبيعة مقدمات الدساتير والزاميتها، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الجامعة المستنصرية، سنة 2012
- 4- الربط بين المنظومة الدستورية السابقة والمنظومة الدستورية الجديدة: دور الأحكام انتقالية في الدساتير، مذكرة اعلامية رقم 44 يناير 2014. [http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2016/03/dri-tn-bp\\_44\\_ar.pdf](http://democracy-reporting.org/wp-content/uploads/2016/03/dri-tn-bp_44_ar.pdf)

## مراجع باللغات الأجنبية

### LIVRES

- Otto Pfersmann, in Louis Favoreu et al., Droit constitutionnel, Paris, Dalloz, coll. Précis Dalloz Droit public-Science politique, 2003
- Jean-Pierre massias, Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est ; Paris, Puf ; 2008
- Merland (L.), Recherches sur le provisoire en droit public, préface de J. Mestre, PUAM, 2001, p. 32

- Gweltaz (E.), Les dispositions transitoires en droit public français, préface de J. Petit, Paris, Dalloz, 2007
- Carré de Malberg Raymond, Contribution à la théorie générale de l'Etat ; Paris, Sirey ; 1922 (réimpression par Cnrs 1962)
- Paul Roubier, Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps, 1929, 2e éd., Paris, Dalloz, t Sirey, 1960,
- Jacques Heron, Principes du droit transitoire, Paris, Dalloz, coll. Philosophie et théorie générale du droit, 1996
- Merland (L.), Recherches sur le provisoire en droit public, préface de J. Mestre, PUAM, 2001.

#### ARTICLES

- Bastien , François: pourquoi il faut changer de constitution, mouvements, 2001/5 N° 18.
- Nicoletta Perlo, "Les Constitutions provisoires, une catégorie normative au cœur des transitions constitutionnelles"  
[http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-perlo_T2.pdf)
- Democracy Reporting International, Lier l'ancien et le nouvel ordre constitutionnel : Le rôle des dispositions transitoires dans les constitutions, note d'information n° 44, 07 janvier 2014, p 02, article disponible en ligne à l'adresse:democracy-reporting.org/newdri/wp-content/uploads/2016
- Emmanuel Cartie, les petites constitutions , contribution a l'analyse du droit constitutionnel transitoire, Revue française de droit constitutionnel, 2007/3 n° 71
- Évariste Boshab, «Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo», Fédéralisme Régionalisme [En ligne], Numéro 1 - Premiers scrutins et contrôle de

- constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste",  
Volume 7 : 2007, URL : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=561>
- João Paulo Pessoa, La transition constitutionnelle et le rôle des dispositions constitutionnelles transitoires, le cas du Brésil, p 01, article disponible en ligne à l'adresse: [www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu\\_T2.pdf](http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLF/F-chiu_T2.pdf)
  - Paul Amserek, Enquête sur la notion de provisoire, Revue du droit public Rdp ; 2009
  - Nicoletta Perlo, Les Constitutions Provisoires, une catégorie normative atypique au cœur des transitions constitutionnelles en Méditerranée, La Revue Méditerranéenne de Droit Public (RMDP), N 21 sept- 2015 . voir, <http://lmdp.org/un-extrait-de-la-rmdp-iii-les-constitutions-provisoires-n-perlo/>
  - Jean-Pierre Massias, le Droit constitutionnel de la transition démocratique recouvre « l'ensemble des processus constitutionnels ayant pour objet, d'une part, le remplacement des normes constitutionnelles totalitaires par des normes constitutionnelles démocratiques et, d'autre part, l'application effective de ces normes » (Id., Droit constitutionnel des Etats d'Europe de l'Est ; Paris, Puf ; 2008
  - Boubakar (B), Le préambule de la constitution et le juge constitutionnel en afrique, [http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar\\_BA\\_Preambule\\_et\\_juge\\_constitutionnel\\_en\\_Afrique.pdf](http://afrilex.ubordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/pdf/Boubacar_BA_Preambule_et_juge_constitutionnel_en_Afrique.pdf)
  - Évariste Boshab : Les dispositions constitutionnelles transitoires relatives à la Cour constitutionnelle de la République Démocratique du Congo, Fédéralisme Régionalisme [En ligne], Numéro 1 - Premiers scrutins et contrôle de constitutionnalité en RDC : la mise en œuvre d'une constitution "régionaliste", Volume 7 : 2007, URL : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=561>.

# آليات الديمقراطية التشاركية ودورها في تعزيز مشاركة النوع الاجتماعي

## Mechanisms of participatory democracy and their role in promoting gender participation

لبنى الوزاني الشاهدي

باحثة بسلك الدكتوراه،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس

Loubna.ou79@gmail.com

### ملخص

ركزت دراستنا في هذا المقال على آليات الديمقراطية التشاركية ودورها في تعزيز مساهمة النوع الاجتماعي على مستوى إعداد وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية ببلادنا، من منطلق أن تقديم العرائض وكذا الملتزمات في مجال التشريع سيشكل جسرا للتواصل بين الفاعل المدني والسياسي، كما سيعمل على تكثيف جهود مختلف المتدخلين من أجل إيجاد حلول مناسبة للمشاكل المطروحة على مستوى مختلف القطاعات العمومية، وذلك على نحو يعزز الثقة بين الدولة ومختلف مؤسساتها من جهة وبين المواطنين والمواطنات من جهة أخرى. هذا وبعد الاطلاع على مجموعة من المؤشرات الصادرة عن وزارة الداخلية من خلال المديرية العامة للجماعات المحلية سنة 2019 توصلت الدراسة إلى أنه، رغم المكتسبات التي حققتها المملكة في مجال تكريس المساواة بين الجنسين إلا أن مساهمة النوع الاجتماعي في مسار التنمية تظل ضعيفة، ولعل السبب في ذلك راجع إلى مجموعة من العراقيل ذات الطبيعة القانونية والبنوية والثقافية.

الكلمات المفتاحية: آليات الديمقراطية التشاركية، المشاركة، النوع الاجتماعي.

## Abstract

Our study in this article focused on the mechanisms of participatory democracy and their role in enhancing gender participation in the preparation, implementation and evaluation of our public policies, in the light of the fact that offering petitions as well as petitions in the field of legislation will serve as a bridge between the civil and political actors. It will also intensify the efforts of the various interventionists to find suitable solutions to the problems raised at the level of different public sectors. This is in a way that enhances confidence between the State and its various institutions on the one hand and between citizens and citizens on the other.

After a series of indicators issued by the Ministry of the Interior through the General Directorate of Local communities in 2019, the study found that despite the Kingdom's gains in the field of gender equality, the contribution of gender to development remains weak. This may be due to a range of obstacles of a legal, structural and cultural nature.

**Keywords:** Participatory democracy mechanisms, participation, gender.

## مقدمة

تعد قضية مقارنة النوع الاجتماعي من القضايا المجتمعية المتعددة الأبعاد خاصة في بعدها التدبيري للشأن العام المحلي والوطني، حيث استأثرت باهتمام كافة الفاعلين العموميين للدولة إلى جانب المنظمات النسائية والحقوقية التي ما فتئت تطالب بضرورة إشراك المرأة وكذا إقرار مساواتها إلى جانب الرجل في ولوج مختلف المجالات<sup>235</sup>، مستفيدة في ذلك من المكتسبات الديمقراطية التي حققتها في مجال الانصاف والمساواة على مستوى السياسات

<sup>235</sup> محمد بوشمال: منطلقات وآفاق هيئات المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع جماعة صفرو نموذجاً، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله،

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017، ص. 30.

العمومية، وكذا من المناخ السياسي الذي كان ملائماً لدينامية الإصلاحات التي عرفتها المملكة<sup>236</sup>.

وإذا كانت العديد من دول العالم قد قطعت أشواطاً جد متقدمة في تبني آليات الديمقراطية التشاركية المحلية التي تشرك المواطنين والمواطنات في جميع مراحل الفعل العمومي (لاسيما على مستوى الوضع في الأجندة، واتخاذ القرار ثم التقييم)<sup>237</sup>، فإنه منذ الاستقلال اتسعت دائرة مشاركة النوع الاجتماعي بالمغرب بل وعرفت تطورا مضطربا في ولوج مناصب المسؤولية ومواقع صنع القرار السياسي والإداري بعدما ظلت لسنين قلعة محصنة للجنس الذكوري بامتياز<sup>238</sup>.

وجدير بالذكر أن هذا الاهتمام بإشراك النوع الاجتماعي في عملية صنع القرار كانت وراءه الدعوة الصريحة لجلالة الملك في العديد من رسائله السامية الرامية إلى ضرورة تمتيعها بحقوقها الإنسانية<sup>239</sup>، فضلا عن الاستجابة للإرادة السياسية والمطالب المجتمعية والنسوية الداعية للحد من التفاوتات المجالية وتحقيق العدالة الاجتماعية، وكذا الانخراط الفعلي في صناعة القرار العمومي عبر آليات الديمقراطية التشاركية<sup>240</sup>، كما شكلت التقارير الصادرة عن العديد من المنظمات الدولية والتي سلطت الضوء من خلالها على وضعية المرأة في الدول النامية وعوامل تراجع مشاركتها في العملية التديرية وإقصائها من الفعل المجتمعي<sup>241</sup>، دافعا للمشرع المغربي لإقرار وتكريس مساواة مقارنة النوع الاجتماعي في

<sup>236</sup> تقرير صادر عن وزارة الاقتصاد والمالية حول ميزانية النوع الاجتماعي، مشروع قانون المالية لسنة 2012، ص.1.

<sup>237</sup> ففي هذا الإطار تبني المشرع الفرنسي القانون رقم 76-2002 المتعلق بديمقراطية القرب ما يسمى "بمجالس الأحياء السكنية" واعتبرها إحدى الآليات الإجرائية للديمقراطية التشاركية المحلية من خلال إحداثها لتمثليات موازية للمجالس الجماعية تتشكل من ممثلين عن قاطني الأحياء رجالا ونساء من أجل المساهمة في بلورة سياسة تنمية نابعة من المشاكل الحقيقية للسكان فضلا عن آلية تقديم العرائض. للمزيد من المعلومات المرجو الاطلاع على عمر الحائك: دور الديمقراطية التشاركية في تفعيل الحكامة الجيدة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017، ص 71.

<sup>238</sup> مولاي محمد البوعزاوي: تحديث الإدارة المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس - كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، أكادال، السنة الجامعية 2012-2013، ص 230.

<sup>239</sup> مقتطف من الرسالة الملكية السامية الموجهة إلى القمة العالمية للنساء المنعقدة بمراكش في 28 يونيو 2003 ومما جاء فيها "فإننا آلينا على أنفسنا أن نحسن وضع المرأة بتعزيز مكتسباتها والسهر على تمتيعها بحقوقها الإنسانية والاقتصادية والسياسية".

<sup>240</sup> محمد بوشمال: مرجع سابق، ص 6.

<sup>241</sup> وقد تكون أسباب إقصاء المرأة في تدير الشأن العام إما ذات طابع:

- اقتصادي (الاستعمار والرأسمالية)؛

- سياسي (احتكار الرجل للقرار)؛

الحقوق والواجبات إلى جانب الرجل ولعل هذا ما ترجمته الوثيقة الدستورية بشكل يتماشى ويتناغم مع مضمون المواثيق والاتفاقيات الدولية<sup>242</sup>.

وإذا كان التدبير التشاركي هو عبارة عن منهجية قوامها الاستشارة والتتبع والتقييم، يهدف إلى تعزيز وتقوية مشاركة السكان في عملية اتخاذ القرار السياسي، فإن الديمقراطية التشاركية هي مجموع الإجراءات والوسائل والآليات الكفيلة بتحقيق مشاركة فعالة للمواطنين والمواطنات ومختلف الفاعلين والمتدخلين في إعداد وتنفيذ وتقييم السياسات العمومية<sup>243</sup>.

في حين يحيل مصطلح النوع الاجتماعي "الجندر" على "الاختلاف والتمييز الاجتماعي للجنس، ويصف الأدوار التي تعزى للنساء والرجال في المجتمع والتي لا يتم تعيينها بواسطة الحثيات البيولوجية، وإنما بواسطة المعطيات الهيكلية والفردية والقواعد الثقافية ومعاييرها بالنسبة لكل فئة على حدة"<sup>244</sup>.

ومن هنا تبرز أهمية موضوعنا انطلاقاً من الدور المهم والكبير الذي لعبته المرأة المغربية إلى جانب الرجل في تحقيق التنمية الشاملة ببلادنا، بدءاً بالمقاومة من أجل استقلال البلاد واستكمال وحدته الترابية ووصولاً بولوجها للمناصب الانتخابية وتقوية وجودها في مسلسل اتخاذ القرار سواء على الصعيد المحلي أو الوطني، إذ في الغالب ما اقترنت مقارنة النوع

- اجتماعي (دونية المرأة)؛

- ثقافي (التعصب الديني).

للمزيد من المعلومات المرجو الاطلاع على Antrobus P, Le mouvement mondial des femmes, Tarik édition 2007, p : 121-124.

<sup>242</sup> حيث لعبت الجمعية العامة للأمم المتحدة والمنظمات الدولية أدواراً مهمة في مسار النهوض بأوضاع المرأة من خلال مجموعة من الاتفاقيات المبرمة في هذا الباب، وكذا عبر مجموعة من المؤتمرات والإعلانات الدولية الرامية إلى حث الدول على تبني سياسات ناجحة تروم إلى تكريس المساواة بين الجنسين في مختلف السياسات العمومية كشرط أساسي للبناء الديمقراطي وتحقيق التنمية الشاملة، كمؤتمر كوينهاجن لسنة 1980 المنعقد برعاية الأمم المتحدة تحت شعار "المساواة والتنمية والسلام"، مروراً بمؤتمر نيروبي سنة 1985 الذي دعا الحكومات إلى التعجيل بإزالة العقبات التي تعترض مشاركة المرأة الكاملة والمتساوية خاصة على المستوى التديري، ثم مؤتمر بكين لعام 1995 الذي انعقد على أساس استعراض وتقييم حصيلة الجهود المبذولة للنهوض بأوضاع المرأة، ومناشدته لدعم المنظمات المشجعة لمشاركة المرأة في عملية صنع القرار ووضع آليات لتدريب النساء في العمليات الانتخابية والأنشطة السياسية والقيادية الأخرى، وإعلان فيينا لسنة 1993، هذا الأخير الذي أوصى في أول مادة منه على أن حقوق المرأة والطفل هي جزء لا يتجزأ وغير قابل للتصرف من حقوق الإنسان العالمية، كما أن مشاركة المرأة على قدم المساواة في الحياة السياسية والمدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية على الصعيد الوطني والإقليمي والدولي واستئصال جميع أشكال التمييز ضدها على أساس الجنس تبقى من أهم أهداف المجتمع الدولي، فضلاً عن مؤتمر إعلان الألفية المنعقد بنيويورك سنة 2000 الذي أكد على مسألة المساواة بين الجنسين وتمكين النوع الاجتماعي. للمزيد من المعلومات المرجو الاطلاع على توفيق زلاني، مرجع سابق، ص 19 إلى 21.

<sup>243</sup> عبد اللطيف بكور: الميثاق الجماعي الجديد وآليات التدبير التشاركي للشأن العام المحلي، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد الثاني 2017، ص 59.

<sup>244</sup> مرشد العمل في القضايا الجندرية، منشورات مؤسسة "Friedrich Ebert"، مكتبة الأردن، طبعة 2002، ص 9.

الاجتماعي بالحكمة المحلية بل واعتبرت معيارا لها، وبالتالي فإقرار المساواة بين الجنسين في الحقوق والواجبات يبقى خيارا مجتمعيا وديمقراطيا لتدبير الشأن العام المحلي، كما أنه سيساهم في التأسيس لشراكة جديدة بين الجنسين تقوم على أساس احترام الفروق البيولوجية وتضمن المشاركة المنصفة لهما على كافة المستويات.

وبما أن المغرب قد حقق منذ حصوله على الاستقلال تراكمات جد مهمة سواء على المستوى التشريعي أو على مستوى السياسات القطاعية الحكومية والبرامج التنموية الرامية في مجملها إلى تقوية دور النوع الاجتماعي ومشاركته في تدبير الشأن العام المحلي، فإن من شأن تبني أي مقارنة إحصائية أو اختزالية لها الحد من فرص التنمية والتطور وربما الوجود لأي كيان مجتمعي، وبناء على ما سبق ذكره تتمحور إشكالية موضوعنا حول ما يلي: إلى أي حد ساهمت آليات الديمقراطية التشاركية في تمكين النوع الاجتماعي من المشاركة الفعلية في عملية تدبير الشأن العام المحلي ببلادنا؟ وانطلاقا من مضمون الإشكالية تبرز لنا الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هي الآليات القانونية والدستورية التي أوجدها المشرع الدستوري لتعزيز مشاركة النوع الاجتماعي في صناعة القرار المحلي؟
- وهل فعلا تمكن النوع الاجتماعي من تفعيلها على أرض الواقع؟
- ماهي الاكراهات التي تحول بين النوع الاجتماعي ومشاركته في تدبير الشأن العام المحلي ببلادنا؟

وفي ضوء البحث على جواب لإشكالية موضوعنا تلك اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي الذي أعاننا على وصف وتحليل آليات الديمقراطية التشاركية وفقا لما هو منصوص عليها في الوثيقة الدستورية وكذا القوانين التنظيمية، كما تم الاعتماد على المنهج الإحصائي وبفضله تم كشف الغطاء عن حجم مساهمة النوع الاجتماعي في المسلسل التدريبي التنموي.

هذا ولتعميق البحث تناولت الدراسة في المحور الأول الآليات القانونية والدستورية للديمقراطية التشاركية ومشاركة النوع الاجتماعي، تم في المحور الثاني لمقاربة النوع الاجتماعي بين واقع الممارسة ورهانات التنزيل الفعلي لآليات الديمقراطية التشاركية.

## المحور الأول: الآليات القانونية والدستورية للديمقراطية التشاركية ومشاركة النوع

### الاجتماعي

تعتبر المقاربة التشاركية بمثابة أسلوب للتدبير يسمح باستغلال القدرات الإبداعية التشاركية لمختلف الهيئات العمومية والفاعلين الخواص والمجتمع المدني، وأداة تدمج النساء والرجال في مخططات النمو المستقبلية وإعداد القرارات العامة، ووعيا من المشرع الدستوري بالدور المهم للنوع الاجتماعي في عملية التنمية المستدامة خاصة في بعدها الجهوي<sup>245</sup>، فقد أولى أهمية كبرى للديمقراطية التشاركية وكرس مبادئها في التشريع حيث ظهرت بوادرها الأولى مع الميثاق الجماعي رقم 17-08 لسنة 2009 باعتباره أول قانون أشار إلى دور المجتمع المدني ومساهمته في عملية التنمية، وهذا ما أكدت عليه المادة 33 منه حيث نصت على ضرورة وضع مخطط للتنمية المحلية من طرف الجماعات المحلية، يشرك فيه المجتمع المدني بشكل إجباري كفاعل محلي في إعداد المخططات وفق منهج تشاركي يأخذ بعين الاعتبار مقاربة النوع الاجتماعي بصفة خاصة، ثم في الوثيقة الدستورية بل وعززها بهيئات وآليات تسمح على ضوءها لكافة مكونات المجتمع من المشاركة الفعالة في إعداد القرارات المتعلقة بالسياسات العمومية وتفعيلها وتنفيذها وتقييمها. وبما أن المجال لا يسعنا لاستعراض آليات الحوار والتشاور ودورها في المشاركة السياسية فإن دراستنا ستنصب حول آليات العرائض (مطلب أول) والملمات (مطلب ثان).

### المطلب الأول: آلية العرائض ومشاركة النوع الاجتماعي

يعتبر الحق في تقديم العرائض مكسبا دستوريا باعتباره مظهرا من مظاهر حرية التعبير والرأي، كما يعد من أهم الوسائل القانونية التي تمكن المواطنين والمواطنات من التواصل المباشر مع السلطات العمومية، وذلك من أجل إبداء تظلماتهم والانخراط الفعلي في الحياة السياسية، فهو إذن عمل يتم على أساسه مطالبة المواطنين والمواطنات السلطات العمومية إبداء رأيهم حول موضوع معين أو تقديم ملاحظاتهم في الأمور التي تتعلق بهم بشكل فردي أو تلك التي لها علاقة بالشؤون العامة<sup>246</sup>.

وتجد آلية تقديم العرائض سندها القانوني في الفقرة الثانية من الفصل 139 من دستور 2011 ومما جاء فيها: "يمكن للمواطنين والمواطنات والجمعيات تقديم عرائض، الهدف

<sup>245</sup> توفيق زلاقي: مأسسة المساواة بين الجنسين وإدماج مقاربة النوع في السياسات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم

القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017، ص 51.

<sup>246</sup> عبد اللطيف بكور: مرجع سابق، ص 116.

منها مطالبة المجلس بإدخال نقطة تدخل في اختصاصه ضمن جدول أعماله"، والعريضة حسب الفصل 119 من القانون التنظيمي رقم 14-111 المتعلق بالجهات هي: "كل محرر يُطالب بموجبه المواطنين والمواطنات والجمعيات مجلس الجهة بإدراج نقطة تدخل في اختصاص المجلس ضمن جدول أعماله".

كما يشترط لقبول العريضة من الناحية الشكلية طبقا لمقتضيات المادة 3 من القانون التنظيمي رقم 14-44 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية ما يلي:

- أن تكون المطالب أو المقترحات أو التوصيات التي تتضمنها العريضة مشروعة ولا تمس بثوابت الأمة: ما يتعلق بالدين الإسلامي أو الوحدة الترابية أو النظام الملكي للدولة أو بالاختيار الديمقراطي أو المكتسبات التي تم تحقيقها في مجال الحقوق والحريات الأساسية كما هو منصوص عليها في الدستور؛
  - أن تكون محررة بشكل واضح؛
  - أن يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة؛
  - أن تكون مرفقة بمذكرة مفصلة تبين الأسباب الداعية إلى تقديمها والأهداف المتوخاة منها؛
  - أن تكون مرفقة بلائحة دعم العريضة التي يجب أن تكون موقعة على الأقل من قبل 5000 من مدعي العريضة مرفقة بنسخ من بطائهم التعريفية؛
  - ألا تنص على قضايا تتعلق بالأمن الداخلي أو الدفاع الوطني أو بالأمن الخارجي؛
  - ألا تقدم توصيات بخصوص قضايا معروضة على القضاء أو صدر حكم بشأنها؛
  - ألا تقدم توصيات أو مقترحات تتعلق بوقائع موضوع تقص من قبل اللجان النيابية لتقصي الحقائق.
- هذا وتعتبر العرائض غير مقبولة بعد دراستها إذا كانت:
- تخل بمبدأ استمرارية المرفق العمومي وبمبدأ المساواة بين المواطنين والمواطنات في الولوج إلى المرافق العمومية؛
  - تتعلق بمطالب نقابية أو حزبية تكتسي طابعا تمييزيا؛
  - تتضمن سبا أو قذفا أو تشهيرا أو تضليلا أو إساءة للمؤسسات أو الأشخاص.

وفيما يخص شروط تقديم العرائض على المستوى الجهوي فتختلف بحسب ما إذا كانت هذه العرائض مقدمة من طرف المواطنين والمواطنات أو من طرف الجمعيات ففي الحالة الأولى لابد من أن تتوافر فيهم الشروط التالية:

- أن يكونوا من ساكنة الجهة أو يمارسوا بها نشاطا معيناً أو تجارياً أو مهنياً؛
- أن يكونوا مسجلين في اللوائح الانتخابية العامة؛
- أن تكون لهم مصلحة مشتركة في تقديم العريضة؛
- أن لا يقل عدد التوقيعات على النصاب القانوني المحدد لذلك<sup>247</sup>.

أما إذا تم تقديم العريضة من طرف الجمعيات فيشترط لقبولها ما يلي:

- أن تكون الجمعية معترف بها ومؤسسة بالمغرب طبقاً للتشريع الجاري به العمل لمدة تزيد عن ثلاث سنوات، وتعمل طبقاً للمبادئ الديمقراطية ولأنظمتها الأساسية؛
- أن تكون في وضعية سليمة إزاء القوانين والأنظمة الجاري بها العمل؛
- أن يكون مقرها أو أحد فروعها واقعا بتراب الجهة المعنية بالعريضة؛
- أن يكون نشاطها مرتبطاً بموضوع العريضة<sup>248</sup>.

أما عن كيفية إيداع العرائض فقد نصت القوانين التنظيمية للجماعات الترابية على إيداعها لدى رئيس مجلس الجهة مرفقة بالوثائق المثبتة للشروط المنصوص عليها أعلاه مقابل وصل يسلم له فوراً، وتحال العريضة على مكتب المجلس للبت في استيفائها للشروط، وفي حالة قبولها تسجل في جدول المجلس في الدورة العادية الموالية وتحال على اللجن الدائمة المختصة لدراستها قبل عرضها على المجلس للتداول في شأنها. ويخبر الرئيس وكيل اللائحة أو الممثل القانوني للجمعية حسب الحالة بقبول العريضة. أما في حالة رفضها فيخبر الرئيس المعني بالأمر بقرار الرفض معللاً داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ التوصل بالعريضة بالنسبة للجهات<sup>249</sup>، وللإشارة فإن قرار رفض العريضة هو قرار إداري صادر عن سلطة إدارية وبالتالي فإنه قابل للطعن أمام المحاكم المختصة طبقاً للقانون<sup>250</sup>.

<sup>247</sup> الفصل 120 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

<sup>248</sup> عملاً بمقتضىات المادة 121 من القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات.

<sup>249</sup> وبالنسبة للجماعات داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التوصل بالعريضة، في حين العمالات أو الأقاليم داخل أجل شهرين.

<sup>250</sup> تقرير حول الديمقراطية التشاركية المحلية تقدم العرائض للجماعات الترابية نموذجاً، المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية، ص 14.

## المطلب الثاني: آلية تقديم الملتمسات ومشاركة النوع الاجتماعي

يعد الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع من آليات الديمقراطية التشاركية التي أقرها الدستور في فصله 14، والملتمس طبقا لمقتضيات المادة 2 من القانون التنظيمي رقم 64-14<sup>251</sup>: "هو حق يخول للمواطنين والمواطنات المساهمة في المبادرة التشريعية عبر تقديم اقتراحات أو توصيات لأحد مجلسي البرلمان متى اتضح لهم أن مسألة أو موضوعا يقتضي تأطيرا قانونيا"، فالملتمس إذن هو كل مبادرة يتقدم بها المواطنين والمواطنات بهدف المساهمة في المبادرة التشريعية.

لكن التساؤل الذي يظل مطروحا من هي الهيئات المخولة لها قانونا التقدم بالملتمسات؟ فبالرجوع إلى القانون التنظيمي رقم 64-14 يلاحظ على مستوى صياغة المادة الثانية في بندها الثاني والثالث هم على الشكل التالي:

✓ أصحاب الملتمس: وهم المواطنات والمواطنون المقيمين بالمغرب أو خارجه الذين اتخذوا المبادرة لإعداد الملتمس ووقعوا عليه، شريطة أن يكونوا متمتعين بحقوقهم المدنية والسياسية ومقيدين في اللوائح الانتخابية العامة؛

✓ مدعمو الملتمس: المواطنات والمواطنون الذين يعبرون عن دعمهم للملتمس بواسطة توقيعاتهم المضمنة في لائحة تسمى "لائحة دعم الملتمس" والذين تتوافر فيهم الشروط السابق ذكرها؛

✓ لائحة دعم الملتمس: اللائحة التي تتضمن توقيعات مدعمي الملتمس، وأسمائهم الشخصية والعائلية، وأرقام بطائقتهم الوطنية وعناوين إقامتهم؛

✓ لجنة تقديم الملتمس: لجنة مكونة من تسعة أعضاء على الأقل يتم تقديم الملتمس من بين أحدهم بعد وقوع الاختيار عليه، شريطة أن ينتسبوا إلى ثلث عدد جهات المملكة على الأقل.

أما عن شروط قبول الملتمس فيجب أن يكون الهدف منه تحقيق مصلحة عامة ويحرر بكيفية واضحة في شكل اقتراحات أو توصيات؛ ويكون مرفقا بمذكرة مفصلة تبين الأسباب الداعية إلى تقديمه والأهداف المتوخاة منه وملخصا للاختيارات التي يتضمنها؛ فضلا عن انبثاقه عن اجتماع لجنة تقديم الملتمسات بناء على دعوة عضو أو أكثر لتعيين

<sup>251</sup> القانون التنظيمي رقم 64-14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع، الجريدة الرسمية عدد 6492، 14 ذو القعدة 1437، 18

وكيل عنها؛ وأن تعقد اللجنة اجتماعاتها وفق قوانين التجمعات العمومية؛ كما ينبغي توقيع لائحة دعم الملتمس على الأقل من قبل 25000 من مدعي الملتمس. وتكون مرفقة بنسخ البطائق الوطنية للتعريف<sup>252</sup>.

هذا ومن أسباب رفض الملتمس أن يكون متضمنا لتوصيات أو اقتراحات:

■ تمس بالثوابت الجامعة للأمة؛

■ تتعلق بمراجعة الدستور؛

■ القوانين التنظيمية؛

■ قانون العفو العام؛

■ أو النصوص المتعلقة بالمجال العسكري؛

■ أو تخص الأمن الداخلي أو الدفاع الوطني أو الأمن الخارجي للدولة.

في حين يتم تقديم هذه الملتمسات من طرف وكيل لجنة تقديم الملتمس الذي يقوم بإيداعه لدى مكتب مجلس النواب أو مجلس المستشارين مقابل وصل، غير أنه في حالة ما إذا كانت هذه الملتمسات تتضمن اقتراحات أو توجيهات لها ارتباط وثيق بالجماعات الترابية أو التنمية الجهوية أو القضايا الاجتماعية فينبغي إيداعها أو إرسالها من قبل وكيل لجنة تقديم الملتمس إلى مكتب مجلس المستشارين بالأسبقية وفق الشروط والشكليات المنصوص عليها سابقا<sup>253</sup>، وعلى مكتب المجلس الذي يودع الملتمس لديه أو المتوصل به أن يبت داخل أجل 60 يوما ابتداء من تاريخ الإيداع أو التوصل، هذا ويبلغ رئيس المجلس المعني كتابة وكيل لجنة تقديم الملتمس بقرار قبول الملتمس أو رفضه داخل أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ البث فيه<sup>254</sup>.

**المحور الثاني: مقارنة النوع الاجتماعي بين واقع الممارسة ورهانات التنزيل الفعلي لآليات**

### **الديمقراطية التشاركية**

إذا كانت آليات الديمقراطية التشاركية تعتبر إحدى أهم مقومات التدبير المحلي عموما، وذلك من منطلق اعتمادها على ميكانيزمات الانفتاح والتواصل والتشاور وقيامها أيضا على المقاربة الاندماجية الهادفة إلى تقوية التضامن بين مختلف المكونات الحية

<sup>252</sup> المادة 7 من القانون التنظيمي رقم 14-64 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع.

<sup>253</sup> المادة 8 من القانون التنظيمي رقم 14-64 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع.

<sup>254</sup> المادة 10 من القانون التنظيمي رقم 14-64 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتمسات في مجال التشريع.

للمجتمع سواء داخل أو خارج المملكة، فإن الوصول إلى هذا المستوى من التدبير يحتم تشجيع أطراف المعادلة أي المنتخبين المحليين والفاعلين المدنيين والجمعويين بمقومات التدبير العقلاني المشترك الذي يعتمد منطق القرب والاسهام، منطلق يهدف الارتقاء بالنوع الاجتماعي من مجرد مواطنة مستفيدة إلى مواطنة فاعلة<sup>255</sup>.

وانطلاقا مما سبق ذكره تستدعي طبيعة الدراسة كشف الغطاء عن العديد من الإشكالات التي تحول دون تمكن النوع الاجتماعي من ممارسة آليات الديمقراطية التشاركية ومن تم المساهمة في صناعة القرار السياسي وتدبير الشأن العام المحلي (مطلب أول)، ثم الوقوف على رهانات التنزيل الفعلي لها (مطلب ثان).

### المطلب الأول: معيقات التنزيل الفعلي لآليات الديمقراطية التشاركية

من أهم الإشكالات التي تحول دون قيام النوع الاجتماعي بممارسة آليات الديمقراطية التشاركية منها ما هو ذو طابع قانوني، وآخر ذو طابع بنيوي.

✓ الإشكالات ذات الطابع القانوني: كالغموض القانوني المتعلق بتقديم العرائض حيث أُلزم المشرع مقدمو العريضة أن يمارسوا

بالجهة نشاطا اقتصاديا أو تجاريا أو مهنيا يدخل في موضوع العريضة. وبالتالي ما هي المعايير التي على أساسها حصر المشرع هذا النوع من الأنشطة وتم إقصاء شريحة اجتماعية أخرى عاطلة عن العمل؟ فضلا عن ذلك فبالرجوع إلى مقتضيات الفقرتين الأولى والأخيرة من المادة 120 من القانون رقم 14-111 نلاحظ وجود تناقض تام فيما بينهما ففي الفقرة الأولى خير المشرع بين عنصر السكن وممارسة نشاط اقتصادي أو تجاري أو مهني، في حين فرض في الفقرة الأخيرة الإقامة الفعلية لمقدمي العرائض مما سيطرح إشكالية على مستوى تطبيق هذه المقتضيات.

كذلك تثار بعض التساؤلات حول مصير العريضة في حالة رفضها، وما الذي يمكن فعله من قبل مُقدمها؟ فهل ستقف عند هذا الحد أم هناك إمكانية أخرى للاستجابة لموضوع العريضة المقدمة خاصة وأن المشرع من خلال القانون التنظيمي رقم

<sup>255</sup> محمد بوشمال: مرجع سابق، ص. 188.

14-111 لم يشر إلى إمكانية حضور أصحاب العريضة أثناء عرضها خلال الجلسة لمناقشتها ضمن أشغال المجلس في حالة قبولها، أو لإمكانية تصحيح الإجراءات المسطرية في حالة رفضها وإعادة توجيهها للمجلس المنتخب المعني بالأمر؟

أما على مستوى تقديم الملتزمات في مجال التشريع ففي نظرنا المتواضع يمكن القول أن مسألة ربط المشرع إمكانية ممارسة الحق في تقديم الملتزمات بشرط التسجيل في اللوائح الانتخابية يتعارض مع الحق في ضمان إشراك أكبر عدد ممكن من المواطنين والمواطنات في تدبير الشأن العام<sup>256</sup>، إضافة لربطه ممارسة هذا الحق بضرورة انتساب لجنة تقديم الملتمس إلى ثلث عدد جهات المملكة على الأقل<sup>257</sup>، وهذا من شأنه إقصاء المغاربة المقيمين بالخارج من ممارسة هذا الحق الدستوري نظرا لتواجدهم خارج التراب الوطني، كما تشترط المادة السابعة من نفس القانون أن تكون لائحة دعم الملتمس موقعة من قبل 25000 من مدعي الملتمس على الأقل، وهذا الشرط يعتبر في حد ذاته شرطا تعجيزيا مما يستوجب معه الأمر إعادة النظر في النصاب القانوني لتوقيع الملتمس.

ولعل ما يزيد من عمق هذا الاشكال ما نص عليه قرار المجلس الدستوري رقم 1009.16 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 2016 القاضي بأن التقييد في اللوائح الانتخابية العامة واجبا وطنيا وملازما لممارسة هذا الحق مما يجعل المواطنين والمواطنات غير المقيدين في هاته اللوائح غير معنيين بممارسته<sup>258</sup>. كما أن مكتب المجلس صلاحيات واسعة لقبول الملتمس أو لرفضه بل وغير ملزم بتعليل ذلك، فضلا عن عدم تخويل أصحاب المبادرة أية إمكانية للطعن، وهو مقتضى من شأنه أن يجعل مكتب المجلس خارج كل رقابة كما من شأنه أن يفسح المجال أمامه للتعسف في رفض الملتزمات<sup>259</sup>، ولذلك ينبغي أن يكون قرار الطعن برفض الملتزمات معاللا مع إمكانية تخويل الحق في الطعن في حالة عدم قبول الملتمس داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل بالرفض لدى المحكمة الدستورية التي عليها ان تبث بدورها داخل أجل 60 يوما.

<sup>256</sup> المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 64.14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع، الجريدة الرسمية عدد 6492، 14 ذو القعدة 1437، 18 أغسطس 2016.

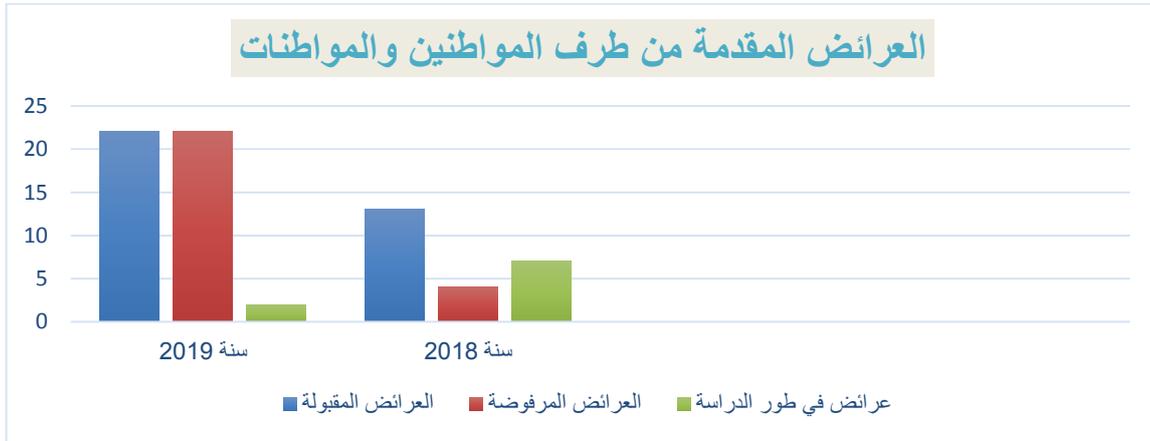
<sup>257</sup> نفس المادة الثانية من القانون التنظيمي رقم 64.14.

<sup>258</sup> منشورات مركز الدراسات والبحوث في الشؤون البرلمانية بدعم من مؤسسة كونراد اادانور حول آليات الديمقراطية التشاركية بالمغرب، ص 14.

<sup>259</sup> المادة 10 من القانون التنظيمي رقم 64-14 المتعلق بتحديد شروط وكيفية ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع.

✓ إشكالات ذات طابع بنيوي تتمثل في كون العديد من النساء يفتقرن لتكوين قانوني يساعدهن على أداء المهام المنوطة بهن

على الوجه الأسلم خاصة في مجال تقديم العرائض، بمعنى عدم الامام بالمقتضيات القانونية شكلا ومضمونا التي تؤطر طريقة تقديم العرائض، وهذا ما أكدته التقرير الصادر عن المديرية العامة للجماعات المحلية، بحث يلاحظ 82% من أسباب رفض العرائض المقدمة من طرف المواطنين والمواطنات وإدراجها في جدول أعمال المجالس المنتخبة يعود إلى عدم درايتهم بمقتضيات القوانين التنظيمية والنصوص التطبيقية المتعلقة بالعرائض<sup>260</sup>.



المصدر: تقرير صادر عن وزارة الداخلية المديرية العامة للجماعات المحلية، الديمقراطية التشاركية المحلية تقديم العرائض للجماعات الترابية كنموذج، ص.21.

وانطلاقا من المعطيات المدرجة أعلاه يتضح أن سبب رفض 22 عريضة من طرف المجالس المنتخبة والمقدمة من طرف المواطنين والمواطنات قد شكلت نسبة 48% سنة 2019 ويرجع ذلك لأسباب متعددة يمكن إجمالها عموما إما في عدم احترامها للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في القوانين التنظيمية، أو عدم احترامها للشكليات المنصوص عليها في النصوص التطبيقية، بل قد يكون السبب راجع في كون النقط المدرجة في صلب العريضة لا تدخل في نطاق اختصاص المجالس المنتخبة أصلا، فضلا عن عدم توفر الاعتمادات المالية<sup>261</sup>.

هذا إضافة إلى عوامل أخرى قد تكون سببا وراء تراجع تقديم العرائض من قبل النوع الاجتماعي أهمها ضعف التأهيل وبنيات الاستقبال الخاصة بهيئات ومنظمات المجتمع المدني، كما أن مستوى التنمية لدى النساء وخاصة منهن القرويات يظل مقلقا بسبب تفشي الأمية

<sup>260</sup> تقرير حول الديمقراطية التشاركية المحلية تقدم العرائض للجماعات الترابية نموذجاً، المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية، ص 24.

<sup>261</sup> تقرير حول الديمقراطية التشاركية المحلية تقدم العرائض للجماعات الترابية نموذجاً، المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية، ص. 23.

في صفوفهن<sup>262</sup>، فضلا عن ضعف التمويل والدعم العمومي والقدرة على تعبئة هذه الموارد؛ وكذا عدم قدرة النوع الاجتماعي في الحصول على المعلومة وتفعيل الحق في الوصول إليها كما ينص على ذلك الدستور<sup>263</sup>؛ بالإضافة إلى عزوف كبير من النساء عن الدخول في الفعل الجماعي رغم الانتشار الواسع للجمعيات وهيئات المجتمع المدني؛ وغياب مفاهيم موحدة حول النوع الاجتماعي من طرف مختلف الفاعلين والمتدخلين سواء تعلق الأمر بالمنتخبين أو الموظفين الجماعيين أو بالناشطين الجمعويين إلخ<sup>264</sup>.

### المطلب الثاني: ضمانات التنزيل الفعلي لآليات الديمقراطية التشاركية

يهدف تنزيل المقتضيات الدستورية المتعلقة بالديمقراطية التشاركية والتي تخدم بشكل أو بآخر مشاركة النوع الاجتماعي في صناعة القرار العمومي المحلي ومن خلاله الوطني، لم يكتف المشرع الدستوري بالنص في صلب الوثيقة الدستورية على آليات التدبير التشاركي وإنما نص إلى جانبها على العديد من الإجراءات والضمانات الكفيلة بتنزيلها على أرض الواقع تبقى أهمها:

#### ✓ الحق في الحصول على المعلومة

يشكل الحق في الحصول على المعلومة حجر الزاوية في التدبير الديمقراطي للشؤون العامة، ويعد حقا للمواطن يستطيع على ضوئه تقييم نشاط الإدارة ومساءلتها ومحاسبتها إذا أساءت استخدام السلطة الممنوحة لها<sup>265</sup>. ومن منطلق أهمية حق المواطن في الولوج إلى المعلومة عمل المشرع الدستوري على تكريس هذا الحق على مستوى الوثيقة الدستورية في فصلها 27 مما شكل أرضية أساسية لأجرائته<sup>266</sup>، كما حدد القانون التنظيمي رقم 31.13 مجال تطبيقه وكذا شروطه وكيفيات ممارسته والضمانات التي تحيط به.

<sup>262</sup> تقرير الخمسين سنة من التنمية البشرية بالمغرب وآفاق سنة 2025، ص.234.

<sup>263</sup> خاصة وأن القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات لم يدخل حيز التنفيذ إلا بتاريخ 12 مارس 2020، تم ولوج الموقع الإلكتروني [mmsp.gov.ma](http://mmsp.gov.ma) بتاريخ 20/03/2020 على الساعة 16.28.

<sup>264</sup> مولاي محمد البوعزاوي: مرجع سابق، ص. 233.

<sup>265</sup> رشيدة بدق: الحق في الحصول على المعلومات في المغرب "قراءة في القانون التنظيمي رقم 31.13"، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي-ألمانيا-برلين، العدد الأول/ أكتوبر 2018، ص 48.

<sup>266</sup> أحمد مفيد: الحكامة الجيدة على ضوء دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، مجلة الحوار بين الجامعة والفاعلين "حكامة السياسات العمومية، العدد 14/شتاء 2015، ص 16.

ويقصد بالحق في الحصول على المعلومة " حق الفرد في الحصول على البيانات أو السجلات وجميع أنواع المعلومات الخاضعة لسيطرة الهيئات العامة أو الشركات الخاصة ذات النفع العام أو المملوكة كلياً للدولة، ولا يستثنى من ذلك إلا بنص صريح"<sup>267</sup>. ويرتبط الحق في الحصول على المعلومة ارتباطاً جدلياً ومباشراً بالديمقراطية، لكونه يعد المدخل الأساسي لتحقيق وضمان مشاركة المواطنين في الحياة العامة والمساهمة في صناعة القرار، والتأثير على متخذي القرارات على كافة المستويات كما يشكل الوسيلة الأساسية لمساءلة صانعي وواضعي السياسات العمومية<sup>268</sup>، وفي هذا الإطار ألزم القانون التنظيمي رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة في مادته العاشرة المؤسسات والهيئات المعنية بنشر الحد الأقصى من المعلومات التي في حوزتها والتي لا تندرج ضمن الاستثناءات الواردة في هذا القانون، عن طريق جميع وسائل النشر الممكنة والمتاحة خاصة الإلكترونية منها بما فيها البوابات الوطنية للبيانات العمومية.

هذا النشر الاستباقي للمعلومة سيفتح المجال للتواصل بين الدولة ومواطنيها حول ما تقوم به من أعمال وما تتخذه من قرارات، كما سيساهم في تنوير الرأي العام من خلال توفير المعلومات التي ستمكنه من فتح النقاش حول إدارة الشأن العام، ومساءلة ومراقبة أداء كل من الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات والهيئات العمومية، فضلاً عن ذلك فالنشر الاستباقي سيجنب الإدارات والمؤسسات العمومية تعدد الطلبات وكثرتها<sup>269</sup>.

كما يساهم الحق في الحصول على المعلومة في دعم مسيرة التنمية بالبلاد، من خلال تمكين المساهمين في تدبير الشأن العام الجهوي والوطني بالمعلومات الكافية حول ماهية المشاريع والبرامج المراد التخطيط لها، وبالتالي فإن جودة المعلومات ونقائها ومدى صحتها ودقة معالجتها ونقلها، تعتبر المقابل الموضوعي للشفافية والجدية والصدق والواقعية في إشراك باقي المتدخلين في تدبير الشأن العام الترابي، والمجتمع الذي يملك معلومات جيدة والتي غالباً ما تكون مصادرها إما ندوات إقليمية أو وطنية، أو أبحاث جامعية ومقالات وندوات ولقاءات

<sup>267</sup> لمداتان الثانية والثالثة من الظهير الشريف رقم 1.18.15 صادر في 22 فبراير 2018 بتنفيذه القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، منشور بالجريدة

الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.

<sup>268</sup> عمر الخاتك: مرجع سابق، ص 92.

<sup>269</sup> رشيدة بدي: مرجع سابق، ص 51.

إذاعية وتلفزيونية<sup>270</sup>، هو في النهاية مجتمع مؤهل لأن يساهم في بلورة المشاريع التنموية جنباً إلى جنب الجماعات الترابية وفي مقدمتها الجهات باعتبارها الفاعل الرئيسي في مسلسل تدبير التنمية<sup>271</sup>.

وقد عرف حق الحصول على المعلومة على مستوى مجالس الجماعات الترابية ازدياداً موسعاً خاصة عندما يتعلق الأمر بممارسة المرتفقين لحقوقهم على المستوى المحلي، فالقانون التنظيمي للجهات رقم 111.14 نص على أن جلسات المجالس تكون مفتوحة أمام العموم في فصله 51 وعلى ضوء هذا الأخير أصبح بإمكان المواطنين والمواطنات الحضور لاجتماعات المجلس أثناء انعقاد دوراته العادية أو الاستثنائية ما دام حضوره هذا لا يشكل إخلالاً بالنظام العام ومن دون تبرير أسباب حضوره أو تقديم طلب في هذا الشأن، حيث يكفي اطلاعه على جدول أعمال الدورة وتاريخها بمقر الجماعة أو بالصحف أو بواسطة أي وسيلة أخرى من وسائل الإعلام.

هذا وقد أصبح بإمكان المرتفق التعرف والاطلاع على بعض التدابير والوثائق الإدارية التي تؤثر في وضعيته سواء بمبادرة من الإدارة عبر النشر، أو السماح له بإبداء رأيه أو ملاحظاته كالقرارات المتعلقة بإعداد وثائق التعمير، وكذا الترخيص لبعض المؤسسات للشروع في ممارسة أنشطتها في إطار البحث العمومي<sup>272</sup>.

### ✓ ربط المسؤولية بالمحاسبة

يقوم هذا المبدأ العام على قدرة المدبرين للشأن العام المحلي على تحمل مسؤولياتهم وفقاً للقانون ويمكن اعتبار مبدأ المسؤولية مبدأ استراتيجياً في مجال الحكامة المحلية<sup>273</sup>، إلى جانب الشفافية التي تعني توفير المعلومات في وقتها وإفساح المجال أمام الجميع للاطلاع على الضروري منها، مما سيساعد في اتخاذ القرارات الصائبة وسيساهم في توسيع دائرة المشاركة في مسار القرارات والسياسات العمومية والرقابة والمحاسبة<sup>274</sup>.

<sup>270</sup> محمد الزاهي: حق المواطن في الحصول على المعلومة والتكريس الدستوري، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 10/ أكتوبر 2016، ص 82.

<sup>271</sup> عمر الخاتك: مرجع سابق، ص 93.

<sup>272</sup> محمد الزاهي: مرجع سابق، ص 71.

<sup>273</sup> رشيد زكريوي: الحكامة والتنمية المحلية بالمغرب، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس،

السنة الجامعية 2014-2015. مرجع سابق، ص 12.

<sup>274</sup> فنيحة بشطاوي: الحكامة والتنمية "مثال منظومة الرقابة والتدقيق على الصعيد المحلي"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 13-14/2010، ص 61.

وقد تم التكريس الدستوري لمبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة في الفصل الأول من دستور 2011 عند تحديده لمعالم نظام الحكم بالمغرب ووصفه له بالملكية الدستورية الديمقراطية البرلمانية والاجتماعية التي تتأسس على فصل السلط وتوازنها وتعاونها، والديمقراطية المواطنة والتشاركية، وعلى مبادئ الحكامة الجيدة، وربط المسؤولية بالمحاسبة مع تأكيده على أن التنظيم الترابي للمملكة تنظيم لامركزي يقوم على الجهوية المتقدمة<sup>275</sup>.

وإذا كانت المسؤولية تقوم على أركان ثلاثة أساسية تتمثل في تقديم الحساب المالي وآخر عن الأداء ثم تقديم حساب عن الأثر<sup>276</sup>، فإن هذا ما يجعلها تعتبر أحد أهم أدوات الرقابة على الشأن الترابي ومعيارا ضابطا لأداء الجماعات الترابية وأداة تقييمية بيد الأشخاص المخول لهم قانونيا ممارستها<sup>277</sup>، هذا وتؤكد جميع الدراسات والتقارير الصادرة عن المؤسسات الدستورية التي ارتبط عملها بالحكامة والرقابة على الأموال العمومية وأخص بالذكر المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات، على أن من شأن تعزيز الحكم الديمقراطي والنمو الشامل والتنمية البشرية إخضاع مقدمي الخدمات سواء بالقطاع العام أو الخاص للمساءلة<sup>278</sup>.

وتعزيزا لمبدأ المساءلة والمحاسبة يجب أن تلتزم المرافق العمومية بالإفصاح عن المعلومات الإدارية والمالية بجميع الطرق بما فيها الإلكترونية وتقديمها الحساب عن الأداء الإداري والمالي وخضوعها للمساءلة عليه بواسطة الهيئات المختصة قانونا، مع تمكين المواطنين والمواطنات من النقد والتفاعل مع ملاحظاتهم واقتراحاتهم<sup>279</sup>، ولعل هذه الإجراءات من شأنها أن تخدم الديمقراطية التشاركية وتعزز حضور النوع الاجتماعي بشكل فعال في عملية صناعة القرار العمومي المحلي.

<sup>275</sup> إضافة للفصول 149، 154، 156، 158، من دستور المملكة لسنة 2011 والتي جاءت في مجملها لتعزيز مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة.

<sup>276</sup> محمد براو: مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة -جولة من الداخل-مجلة مغرب القانون، <https://www.maroclaw.com> تم ولوج الموقع الإلكتروني بتاريخ

2020/01/15 على الساعة 01:27.

<sup>277</sup> سناء حمر الراس: التدبير المالي الترابي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم

القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2016-2017، ص 192.

<sup>278</sup> أحمد مفيد: مرجع سابق، ص 10.

<sup>279</sup> محمد براو: مرجع سابق. مبدأ ربط المسؤولية بالمحاسبة -جولة من الداخل-مجلة مغرب القانون، <https://www.maroclaw.com> تم ولوج الموقع الإلكتروني بتاريخ

2020/01/15 على الساعة 01:27.

## خاتمة

وفي الأخير يمكن القول على أنه بالرغم من الجهود المبذولة على مستوى الترسنة القانونية والمؤسسية الرامية إلى اعتماد آليات الديمقراطية التشاركية، إلا أن تدبير الشأن العام الترابي المحلي والوطني رهين بتفعيل أدوار مختلف الفاعلين بمن فيهم النوع الاجتماعي، وكذا ضمان الاتقائية بين مختلف القطاعات الحكومية بشكل يضمن التزامات المغرب الدولية في مجال إقرار المساواة بين الجنسين على المستوى التديري، فلا أحد ينكر اليوم الدور الهام الذي تلعبه المرأة في البناء المجتمعي كقوة حية لا تستقيم التنمية بدونها ما دامت هي النصف الآخر للمجتمع، إلا أنه رغم ذلك فواقع المشاركة النسائية في كل مناحي الحياة العامة ببلادنا لا يزال يشهد تذبذبا لا يوحى بأن المرأة قد تجاوزت العقدة المجتمعية التي جعلتها دائما تصنف في المقام الثاني، مع العلم أن أفاقا واعدة تنتظرها لتدشن عهدا جديدا من البناء المشترك إلى جانب الرجل كقوة متكاملة، فالدولة إذن مطالبة بتصحيح الأعطاب والاختلالات القانونية وحتى السياسية، بحيث لا يمكن المرور إلى الديمقراطية التشاركية وتفعيل آلياتها إلا عبر تعزيز الديمقراطية التمثيلية كخطوة أساسية لمأسسة العمل بالمقاربة التشاركية في بعدها النوعي.

## لائحة المراجع

### ❖ الكتب العامة

- محمد اليعقوبي: تأملات حول الديمقراطية المحلية بالمغرب «دراسة قانونية وقضائية»، الطبعة الثالثة/2019، مطبعة المعارف الجديدة/الرباط.
- مرشد العمل في القضايا الجنديرية، منشورات مؤسسة "Friedrich Ebert"، مكتبة الأردن، طبعة 2002.

### ❖ الرسائل والاطروحات

- توفيق زلاتي: مأسسة المساواة بين الجنسين وإدماج مقاربة النوع في السياسات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2017-2016.

- رشيد زكريوي: الحكامة والتنمية المحلية بالمغرب، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2014-2015.
- سناء حمر الراس: التدبير المالي التراخي بين إكراهات الواقع ومتطلبات الحكامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام والعلوم السياسية، جامعة محمد الخامس الرباط، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية 2016-2017.
- عمر الحائك: دور الديمقراطية التشاركية في تفعيل الحكامة الجيدة، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017.
- فاطمة الزهراء التاه: إصلاح منظومة المالية العمومية: أية مقاربة لإدماج النوع الاجتماعي؟، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017.
- محمد بوشمال: منطلقات وآفاق هيئات المساواة وتكافؤ الفرص ومقاربة النوع جماعة صفرو نموذجاً، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017.
- مولاي محمد البوعزاوي: تحديث الإدارة المحلية بالمغرب، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس-كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط-أكادال، السنة الجامعية 2012-2013.

#### ❖ المجلات القانونية

- أحمد مفيد: الحكامة الجيدة على ضوء دستور 2011، المجلة المغربية للسياسات العمومية، مجلة الحوار بين الجامعة والفاعلين "حكمة السياسات العمومية، العدد 14/شتاء2015.

- رشيدة بدق: الحق في الحصول على المعلومات في المغرب" قراءة في القانون التنظيمي رقم 31.13"، مجلة القانون الدستوري والعلوم الإدارية، المركز الديمقراطي العربي-ألمانيا –برلين، العدد الأول/ أكتوبر 2018.
- عبد اللطيف بكور: الميثاق الجماعي الجديد وآليات التدبير التشاركي للشأن العام المحلي، المجلة العربية للدراسات القانونية والاقتصادية والاجتماعية، العدد الثاني 2017.
- فتيحة بشطاوي: الحكامة والتنمية "مثال منظومة الرقابة والتدقيق على الصعيد المحلي"، مجلة مسالك في الفكر والسياسة والاقتصاد، عدد مزدوج 13-14/2010.
- محمد الزاهي: حق المواطن في الحصول على المعلومة والتكريس الدستوري، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية، العدد 10/ أكتوبر 2016.

#### ❖ النصوص القانونية:

- الدستور الجديد للمملكة المغربية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليو 2011.
- الظهير الشريف رقم 1.18.15 صادر في 22 فبراير 2018 بتنفيذه القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018.
- القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.83 الصادر في رمضان 1436 (7 يوليو 2015).
- القانون التنظيمي رقم 64-14 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم الملتزمات في مجال التشريع، الجريدة الرسمية عدد 6492، 14 ذو القعدة 1437، 18 أغسطس 2016.
- القانون التنظيمي رقم 44.14 المتعلق بتحديد شروط وكيفيات ممارسة الحق في تقديم العرائض إلى السلطات العمومية.

#### ❖ التقارير

- تقرير الخمسين سنة من التنمية البشرية بالمغرب وأفاق سنة 2025.
- تقرير حول الديمقراطية التشاركية المحلية تقديم العرائض للجماعات الترابية نموذجاً، المديرية العامة للجماعات المحلية وزارة الداخلية.

- تقرير صادر عن وزارة الاقتصاد والمالية حول ميزانية النوع الاجتماعي، مشروع قانون المالية لسنة 2012.
- منشورات مركز الدراسات والبحوث في الشؤون البرلمانية بدعم من مؤسسة كونراد ادناور حول آليات الديمقراطية التشاركية بالمغرب.

#### ❖ مراجع باللغة الفرنسية

- Antrobus P, Le mouvement mondial des femmes, Tarik édition 2007

#### ❖ المواقع الالكترونية

- <https://www.maroclaw.com>
- [mmsp.gov.ma](http://mmsp.gov.ma)

## تقييم التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين

### Evaluation of the Algerian experience in the field of monitoring the constitutionality of laws

دراسة مقارنة

استنادا الى آخر تعديل دستوري بالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 أذار 2016

الياس جوادي

أستاذ محاضرا قسم "أ" كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الوادي - الجزائر

ملخص :

يعتبر وجود القضاء الدستوري في الدولة الديمقراطية، سواء اتخذ شكل المجلس المختص أو المحكمة الدستورية، إعادة اعتبار للدستور وإحياء لدوره في تنظيم العلاقة بين السلطات العامة وفي خضوع الحياة السياسية في الدولة لأحكامه، ومن ثم تحويله من حرف جامد وميت لا حراك له ولا حياة فيه إلى نص متحرك ينبض بالحياة والفعالية.

نحن هنا أمام تجربة دستورية حديثة في مجال رقابة دستورية القوانين في القانون الجزائري تعتمدها شوائب ونقائص عدة في آليات تحريكها وتشكيلتها وآرائها وقراراتها، وسنحاول تسليط الضوء في تقييمنا لهذه التجربة على هذه النقائص وبعض المقترحات اللازمة من أجل ترقية عمل الهيئة المخولة.

كلمات مفتاحية: تقييم، القضاء الدستوري، الرقابة، دستورية القوانين.

#### Abstract:

The presence of the constitutional judiciary in the democratic state, whether it takes the form of the competent council, or the constitutional court, is a reconsideration of the constitution, and a revival of its role in organizing the relationship between public authorities and subjecting the political life of the state to its rulings, and then converting the law from a rigid and dead letter that has no mobility and no life, into an animated text that is vibrant and effective.

We are here before a recent constitutional experiment in the field of monitoring the constitutionality of laws in the Algerian law, which suffer from several defects and deficiencies in the mechanisms of moving laws, their composition, opinions and decisions. We will try to shed light in our evaluation of this experience on the shortcomings and some of the necessary proposals to upgrade the work of the authorized board.

### Key words:

Evaluation. Constitutional JUSTICE. Control. constitutionality of laws.

### مقدمة

تعتبر التجربة الجزائرية في مجال الرقابة على دستورية القوانين حديثة العهد بحيث لم يتعد نشاطها ثلاث عقود، وهي موكلة للمجلس الدستوري، فالظاهرة البارزة في الدول التي لم تتقبل بعد فكرة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق المحاكم الدستورية أو المحاكم العادية أو من خلال قضاء مختص، تكمن في أن الحياة السياسية وعمل المؤسسات فيها يسير بمعزل عن القواعد الدستورية، بمعنى أن الدستور يعيش على هامش الحياة السياسية ويصعب بالتالي فهم النظام السياسي للدولة اعتماداً على نصوص الدستور، لأن الدستور في واد وتطبيقه في واد آخر، بحيث أن النظام السياسي يصبح محكوماً بتوازنات القوى والصراع بين الأحزاب وتبادل الأدوار بين أكثرية وأقلية، وتجاوز السلطات على بعضها البعض بعيداً عن مبدأ فصل السلطات، وبحيث تنعدم الحدود الفاصلة بين السلطات.

وقد أثبتت أغلب المحاكم والمجالس الدستورية في مختلف الأنظمة الديمقراطية دورها الإيجابي والتميز في مجال حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وفي الرقابة على مدى التزام المشرع بتحقيق التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصلحة العامة من جهة أخرى تحت مظلة الشرعية الدستورية، وهو الدور المطلوب من المجلس الدستوري الجزائري في مراقبته لدستورية القوانين.

وقد نظمت المادة 186 من الدستور الجزائري المعدل في 2016 اختصاص المجلس الدستوري الجزائري في دستورية القوانين، حيث نصت على: «يفصل المجلس الدستوري... برأي في دستورية المعاهدات والقوانين والتنظيمات، ويبيد المجلس الدستوري، بعد أن

يُخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان ويفصل في مطابقة النظام الداخلي لكل من غرفتي البرلمان للدستور حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السابقة».

من خلال هذا النص نستنتج أن المجلس يقدم رأيا وجوبيا بعد مصادقة البرلمان وقبل صدور القانون في القوانين العضوية والنظاميين الداخليين لغرفتي البرلمان، ويقدم رأيا في القوانين العادية بعد صدورها في الجريدة الرسمية إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187<sup>(280)</sup>، ويمكن أن تكون آلية الاخطار قبل صدور القانون من طرف رئيس الجمهورية<sup>(281)</sup>.

ومن هذا المنطلق، نتساءل عن أهمية إنشاء المجلس الدستوري في الجزائر إذا انحسر عمله الرقابي وظل حبيس التأثيرات السياسية في تركيبته وعمله؟ فهل استطاع المجلس الدستوري تحقيق قاعدة الفصل بين السلطات ومنها تكريس دولة المؤسسات؟ هل يمكن لهذه الهيئة أن تلعب دور المراقب في دستورية القوانين التي سببت صراعا سياسيا بين الأحزاب أو التكتلات؟ ثم هل يكتفي المؤسس الدستوري بالهيئات المخولة بإخطار المجلس أم لابد من توسيعها أكثر.

سنتناول تقييم هذه التجربة الحديثة المتواضعة للمجلس الدستوري -وهو الذي لا يزال في مرحلة التطور والنمو- في مدى تحقيقه لمبدأ الفصل بين السلطات مع ضرورة الابتعاد عن التأثيرات السياسية، ومدى الاكتفاء بالجهات المخولة بالإخطار، زيادة عن ذلك النصوص غير المساعدة، مما شاب عمله لبعض الثغرات والنقائص يتطلب إعادة النظر في هذه التجربة وتغيير المجلس الى محكمة دستورية، وذلك وفق منهج تحليلي مدعما بالنصوص القانونية والاجتهاد الدستوري الأجنبي.

---

(280) تنص المادة 187 من الدستور الجزائري: يُخطَر المجلس الدستوري رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الأمة أو رئيس المجلس الشعبي الوطني أو الوزير الأول. كما يمكن إخطاره من خمسين (50) نائبا أو ثلاثين (30) عضوا في مجلس الأمة. لا تمتد ممارسة الإخطار المبيّن في الفقرتين السابقتين إلى الإخطار بالدفع بعدم الدستورية المبيّن في المادة 188 أذناه.

(281) حيث تنص المادة 144 من الدستور الجزائري على: يُصدِر رئيس الجمهورية القانون في أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ تسلمه إياه.

غير أنه إذا أخطرت سلطة من السلطات المنصوص عليها في المادة 187 الآتية، المجلس الدستوري، قبل صدور القانون، يوقف هذا الأجل حتى يفصل في ذلك المجلس الدستوري وفق الشروط التي تحددها المادة 188 الآتية.

سنتناول في هذه الدراسة:

المبحث الأول: الرقابة الدستورية تؤسس لمبدأ الفصل بين المؤسسات

المبحث الثاني: تفعيل الرقابة الدستورية جزء من دولة القانون والمؤسسات

المبحث الثالث: قوينة الصراع السياسي

المبحث الرابع: توسيع حق الاخطار

المبحث الأول: الرقابة الدستورية تؤسس لمبدأ الفصل بين المؤسسات

إن مبدأ الفصل بين السلطات هو من المبادئ المكرسة في فقه القانون الدستوري والذي أعطاه القضاء الدستوري قيمة دستورية، وهو لا يعتبر فقط ضماناً للحقوق والحريات العامة، فهو يكفل التزام كل سلطة من السلطات الدستورية الثلاث حدود اختصاصها المقرر في الدستور واحترام توزيع الاختصاصات من قبل الدستور، وعدم إمكانية طغيان سلطة على صلاحيات سلطة أخرى وبالتالي استقلال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة واستقلال السلطة القضائية عن كل من هاتين السلطتين من جهة ثانية، مع كفالة ممارسة الحقوق والحريات الأساسية<sup>(282)</sup>.

وبالتالي فإن دور المجلس الدستوري الجزائري يحتم عليه وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات أن تمارس كل سلطة صلاحياتها في المجال القانوني الذي أوكله إياها الدستور، وهذا ما يمكن اعتباره الترجمة العملية لما قاله الفيلسوف مونتسكيو في كتابه روح القوانين منذ أكثر من قرنين من الزمن "أن السلطة تحد السلطة"، وهو ما يجعل من القضاء الدستوري ضرورة لمراقبة تعديت السلطة على بعضها البعض، ولوضع هذا المبدأ موضع التطبيق العملي، وضمانة لمنع تجاوزات سلطة على صلاحيات سلطة أخرى، وللحفاظ على قاعدة التوازن في إطار التعاون بين السلطة التشريعية والتنفيذية، وإنشاء وتحصين الهيئة الرقابية يقضي على هيمنة سلطة على الأخرى، وهو ما عبر عنه المجلس الدستوري في قراره بقوله: "يجب على كل سلطة أن تلتزم دائماً حدود اختصاصاتها لتضمن التوازن التأسيسي المقام"<sup>(283)</sup> ولذلك، فقد اعتبر أنه بتحويل النائب أن يتابع فردياً في الدائرة التي انتخب فيها، عند نفاذ أعمال المجلس،

<sup>(282)</sup> سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الأول، الطبعة السادسة، الساحة المركزية بن عكنون. الجزائر 2004 ص 215.

<sup>(283)</sup> قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 89/2 مؤرخ في 1989/8/30. مأخوذة من موقعه الرسمي:

[www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)

المسائل المتعلقة بتطبيق القوانين والأنظمة وممارسة الرقابة الشعبية، وكذلك نشاط مختلف المصالح العمومية، يكون القانون قد أسند للنائب مهاماً تتجاوز إطار صلاحياته الدستورية، وعلى هذا الأساس، قرر المجلس أن المادتين 17 و32 من القانون المؤرخ بتاريخ 1989/8/8 المتضمن القانون الأساسي للنائب<sup>(284)</sup>، غير مطابقين جزئياً للدستور، كما اعتبر في قراره "أن المادة 49 من النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني التي تمنح للجان الدائمة للمجلس الشعبي الوطني أو لأعضائه سلطة تفتيشية، من شأنها أن تشكل مساً بمبدأ الفصل بين السلطات وبالاستقلالية اللازمة للهيئة التنفيذية، وبالتالي فهي غير مطابقة للدستور"<sup>(285)</sup>، ومن جهة أخرى أقر الدستور الجزائري صراحة استقلال القضاء حيث أكد بأن "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون"<sup>(286)</sup>.

وأكد المجلس الدستوري كذلك في رأيه<sup>(287)</sup>، على أن مبدأ استقلالية السلطة القضائية الوارد ذكره في المادة 138<sup>(288)</sup> من الدستور المنبثق عن المبدأ الدستوري القاضي بالفصل بين السلطات، يستمد مفهومه من الضمانات الدستورية المنصوص عليها في المواد 164 و165 و166 من الدستور، وهذه المواد تتضمن الضمانات التي يعطيها الدستور للقاضي والتي تؤمن استقلالية القاضي.

وقد عاد المجلس ليؤكد مجدداً وبصورة قاطعة، "أن المؤسس الدستوري باعتماده مبدأ الفصل بين السلطات كمبدأ أساسي لتنظيم السلطات العمومية، قد عمد إلى تحديد اختصاص كل منها، والتي لا يمكن أن تمارسه إلا في المجالات ووفق الكيفيات التي حددها لها الدستور صراحة"<sup>(289)</sup>، وانطلاقاً من ذلك اعتبر أن المادة 2 من الأمر المتعلق بالتقسيم القضائي المصادق عليه من طرف المجلس الوطني بتاريخ 1997/1/6، والتي أحالت أمر تحديد عدد ومقر ودائرة اختصاص المحاكم على التنظيم بموجب مرسوم رئاسي قد أخلت بأحكام المادة 143 ف1 من الدستور التي تحدد مجال ممارسة السلطة التنظيمية لرئيس الجمهورية في المسائل غير المخصصة للقانون، كما اعتبر أن المؤسس الدستوري قد أقر في المادة 143

(284) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 89/14 المؤرخ في 1989/8/8.

(285) قرار المجلس الدستوري الجزائري رقم 89/3 مؤرخ في 1989/12/18.

(286) المادة 156 من الدستور الجزائري.

(287) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 6/ر.ق.ع.م.د/98 مؤرخ في 1998/5/19.

(288) والتي أصبحت رقمها بعد تعديل 2016/156 من الدستور.

(289) رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 4/ر.أ.م.د/97 مؤرخ في 1997/2/19.

ف2 من الدستور، أن تطبيق القانون يندرج في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة سابقاً (الوزير الأول حالياً)، وبذلك يبدو الدور الهام الذي يلعبه المجلس الدستوري الجزائري كمنظم للعلاقات بين السلطات وللحياة السياسية.

ولا تبدو الصورة بهذا الوضوح في اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني، في إطار استقلال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولعل السبب يكمن في أن الدستور اللبناني لا يرسم حدوداً فاصلة، كما هو الشأن في الدستور الجزائري لسنة 1996 والدستور الفرنسي لسنة 1958، بين اختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية، ولم يحدد دائرة للقانون لا يستطيع الخروج منها، ودائرة للنظام واضحة المعالم تعمل السلطة التنفيذية في إطارها، وبالتالي فإن صلاحيات السلطة التنفيذية تقتصر على تطبيق القوانين التي يقرها مجلس النواب، من خلال إصدار مراسيم تنظيمية تتولى وضع النصوص التفصيلية للقواعد التي تضمنها القانون، بما لها من سلطة تنظيمية وفاقاً لما جاء في الدستور اللبناني.

وقد بين المجلس الدستوري اللبناني إنطلاقاً من أحكام الدستور، القواعد التي تحكم العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية، وأكد على مبدأ الفصل بين السلطات بمعرض الطعن الذي قُدم إليه من قبل عشرة نواب لإبطال مادتين من القانون رقم 99/140 تاريخ الإنشاء 1999/10/27 المتعلق بصون الحق بسرية المخابرات التي تجري بواسطة أية وسيلة من وسائل الاتصال والمعروف بقانون التنصت<sup>(290)</sup>، وتناول الطعن طلب ابطال المادة 16 من القانون 99/140 التي تنص على إنشاء هيئة مستقلة من الرئيس الأول لمحكمة التمييز ورئيس مجلس شورى الدولة ونائبين يسميهما رئيس مجلس النواب، وأناطت بهذه الهيئة التثبت من قانونية الاجراءات المتعلقة باعتراض المخابرات المتخذة بناء على قرار اداري، وعلى إيلاء هذه الهيئة أو أحد أعضائها إجراء التحقيقات اللازمة مع الأجهزة الأمنية والادارية والفنية المختصة، فكان قرار المجلس الدستوري<sup>(291)</sup> يبطل هذه المادة لمخالفتها مبدأ الفصل بين السلطات المنصوص عنه في مقدمة الدستور والمبادئ العامة ذات القيمة الدستورية.

(290) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 99/140 الصادر بتاريخ 1999/10/27. كل قراراته مأخوذة من موقعه الرسمي:

[/www.conseil-constitutionnel.gov.lb/ar/arabic](http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb/ar/arabic)

(291) قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 99/2 الصادر بتاريخ 1999/11/24.

## المبحث الثاني: تفعيل الرقابة الدستورية جزء من دولة القانون والمؤسسات

لا يمكن الحديث عن وجود حقيقي لدولة القانون في غياب قضاء دستوري يراقب دستورية القوانين وتطابقها مع أحكام الدستور، خصوصاً المتعلقة بالحقوق والحريات الأساسية.

وقبل إنشاء مجلس دستوري، ما كان بالإمكان الحديث أو الادعاء بوجود دولة القانون، بالمعنى الصحيح والعميق للكلمة، فحلقات الدولة لم تكن مكتملة بغياب حلقة أساسية، وهي التي يكتمل بها عقد دولة القانون وعقد المؤسسات فيها، وهي حلقات القضاء الدستوري، ذلك أنه إذا كانت أعمال الإدارة تخضع للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة conseil d'Etat الذي يتولى النظر في شرعية هذه الأعمال وفي قانونيتها، فإن الرقابة كانت غائبة عن القوانين التي يقرها المشرع، وبالتالي لم يكن القانون خاضعاً لأية رقابة من أية جهة قضائية كانت، وبالتالي يكون جزء أساسي من أعمال السلطات العامة بعيداً عن كل رقابة، مما يسمح بسن قوانين مخالفة لأحكام الدستور، وغير قابلة للمراجعة، وأكثر من ذلك تكون ملزمة للسلطة التنفيذية وللإدارة، تحت طائلة تعرض أعمالها للإبطال، كما هي ملزمة أيضاً للقضاء.

وبإنشاء المجلس الدستوري أصبحت كل أعمال الدولة خاضعة للرقابة، وهذا ما يعطيها مصداقية وشرعية، وقد أحسن المؤسس الدستوري بتوسيع دائرة رقابة مجلسه الدستوري، بأن جعلها تتناول وجوباً القوانين العضوية، وهي ذات أهمية بالغة، لأنها تعتبر من الناحية المادية قوانين دستورية، نظراً لمضامينها وخطورتها، لأنها تتناول مواضيع أساسية تتعلق بالمبادئ والقواعد الأساسية التي يقوم عليها نظام المجتمع السياسي والإقتصادي والاجتماعي كقانون الانتخاب، وقانون التنظيم القضائي، والقوانين المتعلقة بحقوق الأفراد والحريات العامة.

كما تتناول رقابته ضبط العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية وتمتد ليس فقط إلى الفصل في الانتخابات الرئاسية والتشريعية والاستفتاء، ولكن تصل إلى حد فحص الترشيحات المقدمة لانتخاب رئيس الجمهورية واستبعاد ما لا ينطبق منها على الشروط القانونية، ووضع لائحة المرشحين وإعلان نتيجة الانتخاب، والتثبت من شغور منصب رئيس الجمهورية، فضلاً عن الصلاحيات الاستشارية التي يتمتع بها في قضايا أساسية وخطيرة تهم

أمن البلاد واستقرارها، كإعلان حالة الطوارئ، والتثبت من وجود أوضاع خطيرة في البلاد تستدعي تأجيل الانتخابات التشريعية<sup>(292)</sup>.

هذا ما جعل تجربة المجلس الدستوري تجربة لازالت في بداياتها، تحتاج الى تطوير وإعادة هيكلة في اختصاصاتها وتشكيلها وقواعد عملها من أجل اعطاء الاعتبار للدستور، وبالتالي ترسيخ قواعد دولة القانون، وسير المؤسسات الدستورية.

ولا ننكر كيف استطاع المجلس الدستوري أن يلعب دوراً في الانتقال السلس للسلطة في الانتخابات الماضية<sup>(293)</sup> كان لها الأثر الكبير، في توطيد سيادة القانون، والتأكيد على قيم المجتمع المشتركة، وساهم في انتقال السلطة الدستورية على مستوى رئاسة الجمهورية بطريقة ديمقراطية وفي الحفاظ على الاستقرار في البلاد وديمومة الدولة، لأنه لعب دور المرجعية الدستورية، والحكم بين الأطراف المتصارعة على الساحة السياسية، بحيث بات الاحتكام إلى القانون والدستور هو القاعدة الأساس من خلال هيئة قضائية عليا تتمتع بالاحترام والثقة والمهابة، بدل الاحتكام إلى توازن القوة واستخدام العنف.

### المبحث الثالث: قوننة الصراع السياسي

يعتقد البعض بأن القضاء الدستوري نقل الجدل السياسي في جانب هام منه، من دائرة السياسة إلى دائرة القانون<sup>(294)</sup>، وبعد أن كان التجاذب السياسي في البرلمان يأخذ طابعاً سياسياً صرفاً، بات بفضل وجود قضاء دستوري، وخاصة بوجود مجلس دستوري أو محكمة دستورية عليا مختصة، يأخذ وجهاً قانونياً أيضاً، من شأنه عقلنة الحياة السياسية والتخفيف من حدة الاحتقان السياسي عن طريق الاحتكام إلى الدستور، وأصبح ينظر إلى التشريع من جهة مضمونه وآثاره السياسية، ومن جهة مضمونه ومفاعيله القانونية، وهذا ما جعل الحوار والجدل السياسي أكثر موضوعية وأكثر عقلانية، لأنه بات يحسب حساباً دقيقاً لوجود قضاء دستوري يفحص القوانين ويصبح قابل للإبطال كله أو بعضه.

وقوننة السياسة تعني تعميق الايمان بالدستور<sup>(295)</sup>، وبشكل عام بالقانون، كمحرك وضابط للحياة السياسية، وبالتالي الاحتكام للدستور لحسم الجدل السياسي أو الصراعات

<sup>(292)</sup> سعيد بوالشعير، مرجع سابق. ص 218.

<sup>(293)</sup> الانتخابات الرئاسية الماضية التي أجريت في 12 ديسمبر سنة 2019 والتي جرت في ظروف طبيعية.

<sup>(294)</sup> خالد قباني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ولبنان. مجلة الحياة النيابية، بيروت 1997 - 2000. ص 317.

<sup>(295)</sup> خالد قباني: مرجع سابق. ص 377.

السياسية، سواء بين التيارات والأحزاب والقوى السياسية التي يضمها البرلمان، وذات الاتجاهات والمصالح المتعارضة، والتي تتصارع عادة للاستحواذ على السلطة، أو سواء في العلاقة بين السلطات الدستورية، وخاصة بين البرلمان والحكومة في تجاذبهما المستمر وخلافتهما المحتملة حول الصلاحيات والاختصاصات، لا سيما لجهة احترام مبدأ الفصل بين السلطات.

ولعل خير مثال على هذا الدور الذي بات القضاء الدستوري يلعبه في قوننة الحياة السياسية وعقلنتها، نجده في المحكمة الدستورية الفدرالية الألمانية، التي تتمتع باختصاصات واسعة جداً لا نظير أو شبيه لها في العالم، بحيث تتناول مجمل الحياة الدستورية والسياسية في البلاد وهي لا تكتفي بلعب دور الناظم والضابط للعلاقات بين السلطات الدستورية الفدرالية بينها وبين دول الاتحاد، ودور المحامي للقانون الأساسي وللنظام الدستوري ولحقوق الأفراد وحررياتهم، بل هي تتدخل في مختلف وجوه الحياة السياسية، بل وفي بعض المجالات في صنع القرار السياسي.

وعلى سبيل المثال، لم تتردد هذه المحكمة الفدرالية في أن تفصل في قضايا تتعلق بسياسة الدولة الخارجية وبالعلاقات الدبلوماسية والدولية، فهي من جهة قد أعلنت دستورية معاهدة "ماستريخت" في سنة 1993 وتطابقها مع متطلبات الديمقراطية التي ينص عليها الدستور، ومن جهة ثانية، أعطت توجيهات لجهة تفسير أحكامها بما يتوافق مع الدستور<sup>(296)</sup>، كما تدخلت المحكمة في مجال استعمال القوات العسكرية الألمانية خارج الأراضي الألمانية ومنها مشاركة القوات الألمانية في مهمات مساعدة في البوسنة وفي الصومال في سنة 1993 وبعدها في سنة 1994، واعتبرت، أن كل مشاركة للقوات العسكرية الألمانية في الخارج يجب أن تتم في إطار نظام أمن دولي، وموافق عليها مسبقاً من البندستاغ، أي من المجلس المنتخب مباشرة من الشعب، وقد حصر الدستور حق عدم التجاوز استعمال حق المراجعة في الجمعية الوطنية (Bundestagf) ومجلس الاتحاد (Bundesrat) وبالحكومة الفدرالية.

تلك الاختصاصات وذلك الموقع المتميز للمحكمة الفدرالية الألمانية في الدستور وفي صلب النظام السياسي قد أتاح لها أن تلعب دوراً أساسياً في إعادة بناء ألمانيا بعد الحرب العالمية الثانية، وهي من خلال قيامها بدور المحامي والحارس للقانون الأساسي أي للدستور، وبرفعه

<sup>(296)</sup> محمد المجدوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم الأنظمة الدستورية والنيابية في العالم. الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص383.

إلى مستوى الشريعة المقدسة للحياة المشتركة، استطاعت ألمانيا أن تستعيد اعتراف الدول الديمقراطية بها، وبفضل اجتهادات هذه المحكمة والنجاحات التي حققتها، أصبحت موضع ثقة الشعب واحترامه ومحل تقدير مؤسسات الدولة الدستورية، بحيث بات الحكم إليها طوعاً في كل القضايا السياسية وبحيث أصبحت ألمانيا تعد اليوم أنموذجاً للديمقراطية ولدولة القانون<sup>(297)</sup>.

ومن استعراضنا لبعض آراء وقرارات المجلس الدستوري الجزائري، نجد أنه يحتاج إلى إعادة هيكلة تنظيمية وتشريعية من أجل احترام مبدأ الفصل بين السلطات، من خلال إلزام المشرع بأن يبقى ضمن دائرة اختصاصه<sup>(298)</sup>، وهذا ما أعطى للمجلس الدستوري دور المنظم أو الضابط للتصرفات القانونية.

وقد سجلنا ذلك أيضاً من خلال اجتهاد المجلس الدستوري اللبناني، الذي كانت له الأسبقية والريادة في هذا الخصوص، كذلك في اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي<sup>(299)</sup>، حين اعتبر أن تقديم المراجعة أمام المجلس الدستوري من قبل النواب، تجعل هذه المراجعة نهائية ولا يمكن للنواب المراجعين أو لبعضهم -كما في القانون الخاص أو في فقه القضاء الإداري- الرجوع عن المراجعة وذلك لأن النائب عند تقديم مراجعته فهو لا يمارس حقاً شخصياً يمكن التنازل أو التراجع عنه، ولكنه يمارس حقاً دستورياً مفوض إليه من الدستور بصفته العامة مما يجعل المجلس واضعاً يده على المراجعة بصورة نهائية بمجرد تقديمها (قرارين الأول صادر بتاريخ 1995/2/11، والثاني صادر بتاريخ 1995/2/25)<sup>(300)</sup>، وأهمية هذين القرارين أنهما يحرران النائب من إمكانية التأثير على إرادته والضغط عليه من أجل الرجوع عن طعنه أو ممارسة حقه الدستوري بالطعن في القوانين المخالفة للدستور ويؤمنان له الحماية القانونية والدستورية للقيام بدوره وسواء مورس هذا الضغط من قبل السلطة التنفيذية أو من قبل الأكثرية البرلمانية فضلاً عن أن هذا الاجتهاد يحد من إمكانية السلطة من شل عمل المجلس الدستوري والحيلولة دون قيامه بمهامه ومسؤولياته.

<sup>(297)</sup> Elizabeth Zoller: Droit constitutionnel 1998. P. 155 et S.

<sup>(298)</sup> رأي المجلس الدستوري الجزائري رقم 99/8 الصادر بتاريخ 1999/2/21.

<sup>(299)</sup> محمد المجذوب: مرجع سابق. ص 421.

<sup>(300)</sup> قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/1 الصادر بتاريخ 1995/2/11. وقرار رقم 1995/2 الصادر بتاريخ 1995/2/25.

ويتجلى هذا الدور أيضاً، في وقوف المجلس الدستوري اللبناني حائلاً دون إمكانية السلطة التنفيذية والتشريعية من الاتفاق على حرمان الأفراد من حقوقهم وحرّياتهم، وذلك بإبطاله القانون الذي فوض رئيس مجلس الوزراء نقل أحد القضاة من مركزه أو وضعه بالتصرف، بقرار دون موافقة مجلس القضاء الأعلى<sup>(301)</sup>، أو دون تمكينهما أيضاً، منع القاضي من ممارسة حق الدفاع، والذي اعتبره حقاً من الحقوق الدستورية، مما جعله يقضي بإبطال القانون رقم 452 تاريخ 1995/8/17 إبطالاً جزئياً<sup>(302)</sup>، أو حرمانه من حق المراجعة<sup>(303)</sup>، وفي منعه تدخل النواب في أعمال السلطة التنفيذية أو السلطة الإدارية عن طريق اشراكهم في عضوية هيئات إدارية يكون لها حق التحقيق مع الأجهزة الأمنية والإدارية، وذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات<sup>(304)</sup>.

#### المبحث الرابع: توسيع حق الاخطار أو المراجعة:

تقتضي الموضوعية كما الانصاف، أن نقول التعديل الدستوري للجزائري في 07 مارس آذار 2016 قد فتح المجال أمام بعض نواب الشعب لتقديم اخطار للمجلس وفتح الباب كذلك أمام الأفراد من أجل الدفع بعدم دستورية قانون عن طريق احالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة بسبب تطبيقه على نزاع قضائي.

إذا ما استعرضنا تجربة المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنشئ لأول مرة في سنة 1959 بمقتضى دستور 4 جوان 1958، أي دستور الجمهورية الخامسة، لوجدنا أن هذا المجلس بقي يعاني من قصور وضعف وتردد وحتى عدم قبول، فترة طويلة من الزمن، ولم يبدأ بتسيخ أقدامه وتثبيت دوره، إلا ابتداء من سنة 1971 وخاصة في سنة 1974، حين عُيِّل الدستور لتوسيع إمكانية مراجعة المجلس، بعد أن كانت مراجعته مقصورة على رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ، لكي تشمل النواب (60 نائباً) ومجلس الشيوخ (60 شيخاً)<sup>(305)</sup>.

وكان هذا التعديل بداية للانطلاقة الحقيقية للمجلس الدستوري الفرنسي، ونقله نوعية في إطار لعب دور أساسي في تطوير العدالة الدستورية وفي لعب دور الضابط والمنظم للحياة

<sup>(301)</sup> قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/2 الصادر بتاريخ 1995/2/25.

<sup>(302)</sup> قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/3 الصادر بتاريخ 1995/9/18.

<sup>(303)</sup> قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1995/5 الصادر بتاريخ 1995/5/31.

<sup>(304)</sup> قرار المجلس الدستوري اللبناني رقم 1999/2 الصادر بتاريخ 1999/11/24.

<sup>(305)</sup> محمد المجذوب: مرجع سابق، ص 468.

السياسية في فرنسا، وقد حاول رئيس الجمهورية أن يوسع صلاحيات المجلس الدستوري بتقديم مشروع قانون دستوري في 14/11/1989 بهدف تمكين المواطنين من مراجعة المجلس مباشرة بحيث يمارس المجلس رقابة بعدية على القانون، ونوقش المشروع في سنة 1990 واستبدل بمشروع آخر، يقرر مبدأ الرقابة الدستورية ليس مباشرة ولكن عن طريق الدفع par voie d'exception بعدم الدستورية، هذا المشروع أقر في الأخير بموجب تعديل دستوري بتاريخ 23 / 7 / 2008 وكذا أحكام القانون الأساسي رقم 1523/2009 حيث تقرر حق الدفع بعدم دستورية القوانين لكل شخص يستوي في ذلك الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ولعل السبب في ذلك هو أن عبارة "كل شخص جاءت عامة ومطلقة فيتعين إذًا أن تحمل على هذا الإطلاق"<sup>(306)</sup>.

وأيضًا هذا الحق يستفيد منه ليس فقط الفرنسيون، بل أيضًا الأجانب ولعل مرجع ذلك هو أن المجلس الدستوري نفسه في حكمه الصادر في 22 يناير سنة 1990 ذهب إلى أن الحريات والحقوق الدستورية يتعين الاعتراف بها لكل مقيم على الأراضي الفرنسية<sup>(307)</sup>.

وجدير بالذكر أن الدفع بعدم الدستورية مقصور على حالة وجود منازعة قضائية مطروحة على القضاء وبمناسبة تطبيق القانون المطعون في دستورية وأن يكون القانون متضمنًا انتهاكًا للحقوق الأساسية المقررة بواسطة الدستور.

وقد أقر المؤسس الدستوري الجزائري هذه الآلية الرقابية -ولو جاءت متأخرة بالمقارنة مع العديد من الدول، كالولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وإسبانيا وألمانيا- في تعديل 2016 فاتحا المجال بذلك للأفراد من أجل لجوئهم إلى القضاء الدستوري وإمكانية إلغاء أي قانون ينتهك الحقوق والحريات الأساسية وقد نص على ذلك في المادة 188 من الدستور: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور...".

فتم لأول مرة بعد الاستقلال إقرار آلية الدفع بعدم الدستورية بالنسبة للأفراد لممارستها أمام جهات القضاء العادي أو جهات القضاء الإداري بمناسبة قضايا منشورة أمام أحد هذه

<sup>(306)</sup> محمد المجذوب: مرجع سابق، ص 459.

<sup>(307)</sup> صلاح الدين فوزي محمد: الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي. مجلة الدستورية، العدد الخامس والعشرون، السنة 12، جامعة المنصورة، أبريل 2014.

الجهات، وصدر على إثرها قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 22 ذي الحجة عام 1439 الموافق 2 سبتمبر سنة 2018 ، يحدد شروط وكيفيات الدفع بعدم الدستورية في الجريدة الرسمية 2018 عدد 55.

وقد أثار الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ملاحظة حول المادة 188 من الدستور المعدل في 2016 تتعلق بعبارة "حكم تشريعي"<sup>(308)</sup> ، واعتبر أن المجلس الدستوري لم يقدم تفسيراً واسعاً للتشريع واكتفى بالصياغة المقترحة في مشروع تعديل الدستور وبالتالي تلك العبارة تثير إشكالات في تطبيقها لأن عبارة الحكم التشريعي والتي أكدها القانون العضوي 18-16 حيث لا تشمل التنظيمات.

ومع ذلك نعتبر أن المؤسس الدستوري أضاف للمجلس الدستوري مهمة أخرى، وهي آليات تمكن من حماية الحقوق والحريات من طرف المحكمة عبر تمكين الأطراف في حال نزاع قضائي من اللجوء إلى المجلس الدستوري في حال الدفع بعدم الدستورية.

الملاحظة الأساسية في ما يتعلق بتجربة كل من المجلسين الدستوريين الجزائري والليبي، أن تجربتهما ظلت ناقصة وتحتاج إلى مراجعة عميقة وإلى تطور وانفتاح<sup>(309)</sup> ، وإذا كان المؤسس الدستوري الجزائري قد وسع في دستور 1996 المعدل في 2016 النافذ حالياً حق مراجعة المجلس الدستوري الجزائري، لتشمل رئيس الجمهورية بالإضافة إلى رئيس مجلس الأمة ورئيس المجلس الوطني الشعبي، الوزير الأول، كما يمكن إخطاره من خمسين (05) نائباً أو ثلاثين (03) عضواً في مجلس الأمة، فهو تقدم خطوة مهمة جداً عن دستور سنة 1996، فإن هذه الخطوة بقيت قاصرة عن تعزيز الدور الذي يمكن أن يلعبه المجلس الدستوري الجزائري في تطوير الديمقراطية الدستورية في المستقبل بعد كل هذه المكتسبات.

أكثر المكاسب ايجابية هو تمكين نواب الغرفتين من حق الاخطار، وهي نسبة 50 من نواب الشعب و30 من نواب الأمة نسبة معقولة تضمن للمعارضة الفعلية للطعن في أي مشروع قانون أو تنظيم، وذلك لتجنب ما حدث في قانون الانتخابات الذي أقر سنة 1991، حيث اعترضت عليه بعض الأحزاب والقوى السياسية المختلفة في الجزائر، ولم يكن هناك وسيلة قانونية أو دستورية للمعارضة النيابية للاعتراض على هذا القانون، أو من سبيل لمراجعة

(308) عمار بوضياف: مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور. أعمال الملتقى الدولي "القضاء والدستور" الذي نظمتها كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي يومي 08 و09 ديسمبر 2019، منشورة في عدد خاص 2019، ص 34.

(309) خالد قباني: مرجع سابق. ص. 323.

المجلس الدستوري والإحتكام إليه، في الخلاف القائم بين الأكثرية والأقلية المعارضة، مما أدى بالنتيجة إلى إعلان الأحزاب الإضراب العام بتاريخ 1991/5/23، لمدة غير محددة، وأسفر ذلك عن مصادمات عنيفة واضطرابات انعكست بصورة سلبية على حالة الاستقرار في البلاد.

## خاتمة

في نهاية هذه الدراسة حول تقييم دور المجلس الدستوري في رقابة دستورية القوانين وبعد تجربته القصيرة وتسجيل بعض الملاحظات ارتأينا أن نحدد التوصيات الآتية:  
من أجل تعزيز دور الرقابة على دستورية القوانين ومن أجل حماية أفضل للدستور وحقوق وحرريات الأفراد، يقترح الأخذ بنموذج المحكمة الدستورية ليس شكلا وإنما في اطار هيكلية شاملة تسهر على دستورية القوانين والتنظيمات والاتفاقيات الدولية، ومنحها الاستقلالية التامة في عملها، على أن ينتخب جميع أعضائها من ذوي كفاءات وخبرة في مجال القانون.

والحقيقة أن هذا التعديل لازم وضروري، لأنه يعطي لهيئة دستورية مختصة صفة قضائية مستقلة ومحيدة الصلاحية لأن تكون حكماً في القضايا الدستورية وفي الخلافات الناشئة عن تطبيق الدستور لأن البرلمان بغرفتيه لا يستطيع أن يتولى هذا الدور لوحده<sup>(310)</sup>.  
إخضاع التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية في الحالات غير العادية ومنها حالة الطوارئ والحصار والحالة الاستثنائية لرقابة دستورية القوانين من أجل حماية الحقوق والحرريات الفردية.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولا المصادر:

(1) الدستور الجزائري 1996 المنشور بالجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996، والمعدل بالقانون رقم 03-02 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002، والمعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008، والمعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

<sup>(310)</sup> وسيم منصوري: القوانين المتعلقة بالمجلس الدستوري، إنفاذ للمؤسسة أم تعطيل لها، مجلة - نقابة المحامين. عدد 41، بيروت 2007. ص. 327.

## ثانيا الكتب العامة:

- (1) سعيد بوالشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الأول، الطبعة السادسة. الساحة المركزية بن عكنون. الجزائر 2004.
- (2) محمد المجذوب: القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم الأنظمة الدستورية والنيابية في العالم. الطبعة الرابعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

## ثالثا المقالات المتخصصة:

- (1) خالد قباني: الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر ولبنان. مجلة الحياة النيابية، بيروت 1997 – 2000.
- (2) صلاح الدين فوزي محمد: الأفراد والدفع بعدم دستورية القوانين في النظام الدستوري الفرنسي. مجلة الدستورية، العدد الخامس والعشرون، السنة 12، جامعة المنصورة، أبريل.
- (3) عمار بوضياف: مجال الدفع بعدم الدستورية وإشكالية المادة 188 من الدستور. أعمال الملتقى الدولي "القضاء والدستور" الذي نظّمته كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الوادي يومي 08 و09 ديسمبر 2019، منشورة في عدد خاص 2019.
- (4) وسيم منصور: القوانين المتعلقة بالمجلس الدستوري، إنقاذ للمؤسسة أم تعطيل لها، مجلة نقابة المحامين. عدد 41، بيروت 2007.

## ثالثا: المواقع الالكترونية

- (1) الدستور اللبناني الصادر في 23 أيار 1926 المعدل والمتمم، تاريخ ز 2020/7/6.  
[www.constituteproject.org/constitution/Lebanon\\_2004.pdf?lang=ar](http://www.constituteproject.org/constitution/Lebanon_2004.pdf?lang=ar)
- (2) آراء المجلس الدستوري الجزائري : 2010/04/24 [www.conseil-constitutionnel.dz](http://www.conseil-constitutionnel.dz)
- (3) قرارات المجلس الدستوري اللبناني: 2009/04/21  
[/www.conseil-constitutionnel.gov.lb/ar/arabic](http://www.conseil-constitutionnel.gov.lb/ar/arabic)

## رابعا: المراجع الأجنبية

- (1) Elisabeth Zoller: Droit constitutionnel. PUF. Paris 1998.

# ETAT ET COLLECTIVITES TERRITORIALES :

## LA LIBRE ADMINISTRATION A L'EPREUVE DU COVID 19

### Docteur Mohamed ELGHALI

Chef du département de Droit Public,  
Professeur du Droit Constitutionnel et  
des Politiques Publiques à l'université  
Cadi Ayyad fsjes Marrakech

### Mr Abdelouahad ABOURACH

Doctorant en droit public, Laboratoire de  
Recherches Juridiques et d'Analyses des  
Politiques (LAREJAP) à l'université Cadi  
Ayyad fsjes Marrakech

### ملخص :

تسائل الأزمة الصحية المرتبطة بفيروس كورونا كوفيد 19 المستجد والتي يعاني منها المغرب وبقية العالم لامركزيتنا عموما وجهويتنا المتقدمة على وجه الخصوص. كما أنها تسائل إرادة الدولة لتقاسم السلطة مع الوحدات الترابية والاستمرار في إرساء أسس الديمقراطية التشاركية الحقيقية التي يأمل معها المواطن المغربي المتعطش الحصول على خدمة عمومية عالية الجودة ، قادرة على تحفيز إقلاع اجتماعي واقتصادي بعيد كل البعد عن الشعارات والإعلانات المفرغة من أية علاقة بواقعه.

على الرغم من أن دستور المملكة المغربية ليوليوز 2011 أسس لحقبة جديدة من الثقة داخل المشهد الاجتماعي والسياسي المغربي ، وعلى الرغم من أن القوانين التنظيمية لسنة 2015 المتعلقة بمختلف الجماعات الترابية قد أعطت نفسا جديدا للفعل الترابي ببلادنا خاصة مع استلهاهم المشرع الدستوري لمبادئ جديدة من قبيل مبدأ التدبير الحر ومبدأ التفرع ، إلا أن الأزمة الصحية الحالية والمتعلقة بفيروس كورونا المستجد أعادت إلى الواجهة إشكالية العلاقة بين الفاعل المركزي والمحلي.

نسلط من خلال هذا العمل الضوء على هذه العلاقة وكذا على ردود الفعل الناتجة عنها وذلك من أجل تقييم درجة التقارب والالتقائية بين هذين الفاعلين وكذلك تقييم إسهامهما في إنجاح السياسات العمومية الترابية من خلال تقييم التجانس ، الفعالية ، النجاعة وكذا مسارات الإصلاح الممكنة لتحقيق الحكامة الجيدة. وحرى بالذكر أن الفاعل المركزي والفاعل الترابي لوحدهما لا يمكن أن ينجحا الفعل العمومي بالكامل ما لم يتم إشراك جميع الجهات الفاعلة الأخرى (المنظمات غير الحكومية ، المجتمع المدني ، الأحزاب

السياسية ، النقابات ، إلخ...). فما هي إذن الأدوار المنوطة بالجماعات الترابية في ظل هذه الجائحة وما مدى حرية التدبير التي تتمتع بها؟؟

الكلمات المفتاحية: الجماعات الترابية، التدبير الحر، التفرع ، الحكامة ، التقييم ، السياسات العمومية.

## Résumé :

La crise sanitaire liée au Coronavirus COVID 19 que connaissent le Maroc et le reste du monde interpelle notre décentralisation et notre régionalisation avancée en particulier. Elle interpelle aussi la volonté de l'Etat à partager le pouvoir avec les unités territoriales et à continuer à mettre les jalons d'une vraie démocratie participative tant espérée par le citoyen marocain soit d'un service public de qualité, capable de stimuler une relance socio-économique palpable loin des slogans et des déclarations vidées de toute relation avec sa réalité.

Bien que la constitution du royaume du Maroc du juillet 2011 a instauré une ère de confiance au sein de la sphère sociopolitique marocaine et bien que les lois organiques de l'année 2015 relatives aux différentes formes des collectivités territoriales ont apporté un joli souffle à la scène locale rayonnée par l'avènement de principes comme la libre administration et la subsidiarité, la présente crise sanitaire est venue chambouler la monotonie que connaissait la relation entre pouvoir central et pouvoir local.

Le présent travail met en exergue cette relation et les réactions qui en découlent pour évaluer le degré de convergence et de synchronisation entre les deux acteurs et aussi évaluer leur contribution à réussir les politiques publiques territoriales en termes d'homogénéité, d'efficacité, d'efficience et les pistes des réformes possibles pour une bonne

gouvernance. Ca va sans dire que à eux seuls ne peuvent pas réussir parfaitement les actions publiques que si on associe tous les autres acteurs (ONG, Société Civile, Partis politiques, Syndicats...). Quels sont donc les attributions et rôles des Collectivités Territoriales marocaines à la lumière du principe de libre administration pendant cette pandémie ??

**Mots clés :** Collectivités Territoriales, libre administration, subsidiarité, gouvernance, évaluation, politiques publiques.

### **Introduction Générale :**

Ça fait presque une dizaine d'années que la constitution marocaine en vigueur a vu le jour, une constitution qui a révolutionné la sphère politique au Maroc de par sa portée démocratique et de par les approches dont elle s'est ressourcée. Parmi les grandes avancées dont on peut s'autoriser à qualifier de gain pour notre pays est la proclamation de la régionalisation avancée comme fondement de l'organisation territoriale décentralisée du Maroc<sup>311</sup>.

Les nouvelles lois organiques de 2015 relatives respectivement aux régions<sup>312</sup>, aux préfectures et provinces<sup>313</sup> et aux communes<sup>314</sup>, à elles aussi sont venues en ancrage d'une nouvelle ère juridique, institutionnelle et financière des collectivités territoriales. C'est ainsi que dans une dynamique réformatrice que le Maroc cherche toujours à ambitionner une nouvelle appréhension de l'organisation territoriale, une redéfinition des rapports entre le pouvoir central et les pouvoirs locaux ainsi que les mécanismes à mettre en place et aussi une instauration d'une culture de performance des politiques publiques territoriales au sein des unités locales.

311 Paragraphe 2ème du premier article de la constitution du royaume du Maroc du 29 juillet 2011

312 Dahir n° 1.15.83 du 7 Juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n° 111-14 relative aux régions

313 Dahir n° 1.15.84 du 7 Juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n° 112-14 relative aux préfectures et provinces

314 Dahir n° 1.15.85 du 7 Juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n° 113-14 relative aux communes

Depuis lors, nous tentons depuis toujours et encore de comprendre la décentralisation que l'Etat veut et la décentralisation que les collectivités territoriales espèrent. Et à chaque virage politique et à chaque revers économique et ou social, la question des attributions et compétences des collectivités territoriales se renouvelle et suscite une vraie polémique autour de leur autonomie et ses limites et autour des principes et contextes constitutionnels tels que :

- ❖ Autonomie des unités territoriales et Unité du Royaume ;
- ❖ Libre administration des collectivités territoriales ;
- ❖ Subsidiarité, progressivité et différenciation ;
- ❖ Coopération et solidarité territoriale ;
- ❖ Partage des compétences et transfert des ressources;
- ❖ Participation des collectivités territoriales dans la mise en œuvre de la politique générale de l'Etat ;
- ❖ Participation des Collectivités Territoriales à l'élaboration des politiques publiques

C'est ainsi que la crise sanitaire que connaît le monde depuis le début de cette année 2020 constitue un vrai revers historique qui défie l'organisation décentralisée au Maroc (la régionalisation avancée et la territorialisation de la gestion publique) en testant à chaud les différentes prorogatives nouvellement accordées aux unités territoriales en matière de gestion locale par le biais de la constitution et des lois organiques.

En effet, depuis le début Mars de cette année 2020, notre pays, comme tous les pays du globe presque, est en constante lutte contre les infections respiratoires liées au nouveau Coronavirus COVID19 devenu en si peu de temps la pandémie la plus mortelle et la plus dangereuse des temps modernes, une lutte sur tous les niveaux à mesure de déclarer un état

d'urgence sanitaire<sup>315</sup> sur tout le territoire national et ce depuis le 19 Mars soit dix sept jours après la constatation du premier cas au Maroc et avant même l'émission du dit décret-loi. Cette déclaration ne passe pas sans laisser ambles questionnements que ça soit en relation avec l'efficacité et l'efficience des mesures accompagnant l'état d'urgence sanitaire, ou bien en relation avec la légalité et la légitimité de ces mesures, surtout que la plupart des mesures décidées concernent essentiellement des droits universels de l'Homme (liberté de circuler<sup>316</sup>, liberté de réunion et de rassemblement<sup>317</sup>, droit au travail<sup>318</sup> ...).

Et depuis la propagation de cette pandémie, le monde entier s'est retrouvé devant la redécouverte de la forme de l'« Etat interventionniste »<sup>319</sup> au détriment du « néolibéralisme »<sup>320</sup> qui a prononcé ses limites surtout avec les grands besoins urgents et consistants apparus avec le COVID19 en matière sanitaire, surtout, qui pratiquement connaît un déficit au niveau de l'offre pour tous les pays y compris les qualifiés jusqu'à présent « puissances économiques mondiales », à savoir les Etats unis d'Amérique, la Chine, la Russie, le Royaume uni, la France, l'Allemagne, l'Italie, l'Espagne... Certes, personne ne peut nier ces postures économiques mondiales, mais la réalité dit qu'elles se sont montrées incapables de contenir cette pandémie, pour le moins, facilement.

Ce qui nous importe aujourd'hui c'est le cas de l'Etat marocain, qui à premiers constats a bien entamé sa guerre de libération et d'évacuation

---

315 Décret-loi n° 2.20.292 du 23 Mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration

316 Dernier alinéa de l'article 24 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

317 Article 29 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

318 Article 31 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

319 « **Interventionnisme** : Ensemble hétérogène de courants de pensée justifiant l'intervention de l'Etat dans l'économie pour prendre en charge, non seulement les défaillances du marché, mais également la réalisation d'objectifs collectifs de natures diverses. » dictionnaire encyclopédique de finances publiques sous la direction de Loïc Philip, Edition Economica 1991, page 973

320 Doctrine qui veut rénover le libéralisme en rétablissant ou en maintenant le libre jeu des forces économiques et l'initiative des individus tout en acceptant l'intervention de l'Etat : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/> consulté le 15-06-2020 à 22h28mn

totale du territoire national marocain, contre le Corona Virus ; une guerre devenue sanglante puisqu'il s'agit de contraindre le nombre des décès causés par le COVID19. Cette lutte consistait depuis les premiers jours à devancer l'ennemi à travers une approche préventive dès l'annonce par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) la corona virus comme épidémie. Parcours inédit jusqu'à présent, comme l'atteste les divers témoignages des hommes de l'art à l'intérieur du pays comme à l'extérieur.

Le 2 mars 2020 resterait un jour gravé dans les esprits des marocains comme le jour où le royaume a connu le premier cas infecté par le COVID19, mais aussi comme le jour où les marocains se sont mobilisés haut et fort pour lutter contre la propagation de cet ennemi invisible et mortel. Cette mobilisation presque totale de toutes les composantes de la société marocaine (Palais, Gouvernement, Collectivités Territoriales, Société Civile, ONG, Partis politiques, Secteur Privé...) suscite une réflexion particulière pour comprendre le processus décisionnel marquant l'action publique marocaine et aussi les attributions de tout chacun des acteurs.

Le partage du pouvoir entre décideur central et décideur local constitue encore un sujet de grande importance, premièrement au vue de notre décentralisation aussi jeune qu'elle est et deuxièmement au vue des rôles théoriquement assignés aux unités territoriales marocaines et l'épreuve de leur légitimité. C'est de là d'ailleurs que notre sujet aujourd'hui tire **son intérêt**.

De tout ce qui précède, nous pouvons applaudir l'approche avec laquelle le gouvernement marocain a pu, jusqu'à présent, réagir contre cette crise sanitaire causée par cette pandémie du COVID19, **sans autant se demander sur la responsabilité allouée, le cas échéant, au décideur local et le rôle qui lui est assigné en matière de gestion de crises et de**

**lutte contre les menaces de tout genre (cas du COVID19) à la lumière des principes constitutionnels de libre administration<sup>321</sup> et de subsidiarité<sup>322</sup>.** Autrement dit, sommes nous dans une forme de décentralisation effective où l'Etat marocain est prêt à reconnaître matures les Collectivités Territoriales marocaines ?

Pour venir à bout de cette problématique, il s'avère judicieux de répondre à un certain nombre de questions qui s'imposent :

- 1- Quel est le contexte régissant la crise du COVID 19 au Maroc ?
- 2- Quel est l'état des lieux de la crise sanitaire liée au COVID19 au Maroc ?
- 3- Quelles sont les mesures prises jusqu'à présent par le Maroc pour lutter contre la pandémie et leurs retombées ?
- 4- Quel rôle est alloué aux pouvoirs locaux en matière de la gestion de cette crise sanitaire liée au COVID19 ?
- 5- Quelles sont les attributions des Collectivités Territoriales en matière de santé publique ?
- 6- Peut-on profiter de cette crise sanitaire et comment le cas échéant ?

Nous partons de deux hypothèses essentielles, la première suppose que l'Etat n'est pas encore prêt à déléguer parfaitement aux élus locaux la gestion territoriale alors que la deuxième suppose que ces élus ne sont pas encore prêts à assumer pleinement cette gestion.

Nous optons en ce qui concerne la méthodologie de recherche pour une approche descriptive pour cerner le contexte étudié ainsi que l'approche analytique pour comprendre ce contexte et en tirer les enseignements possibles.

---

321 Article 136 de la constitution du royaume du Maroc du 29 juillet 2011 « L'organisation territoriale du Royaume repose sur les principes de libre administration, de coopération et de solidarité... »

322 Article 140 de la constitution du royaume du Maroc du 29 juillet 2011 « Sur la base du principe de subsidiarité, les collectivités territoriales ont des compétences propres, des compétences partagées avec l'État et celles qui leur sont transférables par ce dernier. »

Pour répandre à la problématique, nous allons essayer de déceler les différentes mesures prises par le Maroc en ce qui concerne la lutte contre la propagation de la pandémie du Corona Virus baptisé COVID19 après avoir mettre l'accent sur le contexte qui caractérise la scène nationale (1<sup>ère</sup> Partie); ensuite et à travers l'analyse des différentes décisions gouvernementales et locales (cas des décisions prises par la commune de Marrakech dans le cadre de lutte contre le COVID19), on va évaluer l'apport du décideur local (cas de la commune de Marrakech toujours), les manquements ainsi que les corrélations des actions du central et du local (2<sup>ème</sup> Partie).

### **Première partie : la crise sanitaire du Covid 19 au Maroc : Contexte Général**

La gestion des crises s'est toujours imposée comme un impératif et ce depuis les années vingt du dernier siècle et plus précisément après la crise économique ou le crash de l'année 1929<sup>323</sup>, sauf que pendant les deux dernières décennies (avec l'apparition du SARS, IBOLA...) elle a pris de l'ampleur auprès des pays du monde développé. Mais, la fin de l'année 2019 a mis à plat toutes les puissances mondiales surestimées par sois jusqu'à présent ; effectivement et après être envahi par le Corona Virus COVID19 apparu le 17 novembre 2019, la chine s'est vue paralysée par une crise sanitaire dont on était pas bien préparé à affronter et depuis la propagation s'est envolée pour occuper des nouvelles terres même les plus lointaines et intimider des pays même les plus puissants.

C'est ainsi que la propagation du virus ravageur a fait trembler le monde et a changé les donnees en ce qui concerne les relations internationales et intercommunautaires, en l'occurrence les relations entre

---

323 Le 24 octobre 1929, « jeudi noir » et les jours suivants, les actions à Wall Street (la bourse de New York) s'effondrent ; des centaines de milliers d'actionnaires sont ruinés, les entreprises voient fondre leurs capitaux ; les banques font faillite. <https://www.maxicours.com/se/cours/la-crise-de-1929/> consulté le 24-04-2020 à 23h05mn.

les pays de l'union européen qui ont fait preuve de fragilité devant cette crise sanitaire à tel point que l'Italie par exemple a déclaré que l'après Corona ne sera plus comme avant du fait du ressenti d'un délaissement de la part de ses partenaires européens.

D'ailleurs, le Maroc a bien profité de ces expériences et en a tiré profit en adoptant des mesures avec une rigueur inédite mais surtout avec une rapidité irréprochable. Cette manière de faire lui a épargné un coût de taille vu l'insuffisance sinon le déficit en matière des infrastructures sanitaires et aussi économiques par rapport à l'ampleur de cette crise et ses répercussions socio-économiques. Une analyse de ce contexte nous serait d'une grande utilité pour comprendre les inputs et apprécier les outputs ainsi que les outcomes de l'action publique marocaine pour résoudre ce problème sanitaire.

### Contexte et état des lieux : éléments influents

Avant de procéder à la l'analyse du contexte influant la manière avec laquelle le Maroc affronte cette crise, il nous paraît évident de vérifier la sise juridique sur laquelle le Gouvernement marocain s'est basé pour proclamer l'état d'urgence sanitaire.

De prime à bord, nous pouvons dire que les différentes constitutions des pays du monde s'attachent à lister trois cas de figures pouvant être décidés pour confronter des risques menaçant la vie des personnes et/ou la stabilité des Etats (Guerres, Epidémie, Pandémie...). **Etat de siège**<sup>324</sup>, **état d'exception**<sup>325</sup> ou encore **état d'urgence**<sup>326</sup> sont les trois recours pour défendre un pays et sauvegarder sa stabilité soit devant un ennemi

324 « L'état de siège est un dispositif juridique généralement mis en œuvre par le gouvernement en cas de péril imminent (insurrection armée ou invasion étrangère) pour la nation » Wikipedia

325 « L'état d'exception désigne, de façon générale, des situations où le droit commun est suspendu, ce qui peut se référer à des cas juridiques distincts » Wikipedia

326 « L'état d'urgence est une mesure prise par un gouvernement en cas de péril imminent dans un pays. Certaines libertés fondamentales peuvent être restreinte » Wikipedia.

visible (un autre pays, une organisation interne ou externe) ou bien un ennemi invisible (épidémie comme COVID19...).

La France par exemple et pour faire face aux attentas du Front de Libération Nationale Algérien a créé la loi d'état d'urgence le 03 Avril 1955 pour permettre aux autorités administratives (ministre de l'Intérieur, Préfet) de prendre des mesures restreignant les libertés comme l'interdiction de la circulation ou la remise des armes à feu de certaines catégories. Les mesures les plus sévères sont les assignations à résidence, la fermeture de certains lieux, l'interdiction de manifester et les perquisitions administratives.<sup>327</sup>

Un autre exemple en ce sens relatif à la réglementation de l'état d'urgence est celui de la constitutionnalisation de ce recours au niveau de la république du Sénégal. En effet, «**L'état de siège, comme l'état d'urgence, est décrété par le Président de la République. L'Assemblée Nationale se réunit alors de plein droit, si elle n'est en session**»<sup>328</sup>.

Or, l'arsenal juridique marocain et jusqu'avant cette crise liée au Coronavirus n'a connu ou utilisé guère l'appellation «**Etat d'Urgence**». La constitution marocaine de 2011 et les constitutions qui lui sont antérieures ont bien prononcé «**l'Etat du Siège**»<sup>329</sup> et «**l'Etat d'exception**»<sup>330</sup> sans prononcer «**l'Etat d'Urgence**» bien que cette dernière peut être assimilée à un état d'exception vu qu'il obéit à la théorie des circonstances exceptionnelles<sup>331</sup>.

L'analyse du contexte marocain avant l'apparition du COVID19 révèle énormément de points et de données qui ont contribué directement

327 [https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat\\_d%27urgence\\_en\\_France](https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89tat_d%27urgence_en_France) consulté le 05 Mai 2020 à 22h12mn.

328 Article 69 Loi N° 2001-03 DU 22 Janvier 2001 portant constitution, modifiée de la république du Sénégal-

329 Article 49 et article 74 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

330 Article 59 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

331 « Les circonstances exceptionnelles permettent, sous le contrôle du juge, lorsque les événements l'exigent et pour assurer la continuité des services publics, à l'administration de ne pas respecter la légalité ordinaire »

<https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000181> consulté le 05 Mai 2020

ou indirectement, d'une façon réfléchie ou non, à l'efficacité avec laquelle nos décideurs ont pu gérer jusqu'à présent cette crise :

### **Contexte politique :**

Le régime politique marocain consistant en une monarchie constitutionnelle<sup>332</sup> a joué le rôle crucial dans la rapidité de prise de décision en un temps record par rapport aux autres décideurs au niveau international, puisqu'il a permis d'agir sans trop attendre les avis et lectures de plusieurs acteurs politiques comme c'est le cas pour plusieurs pays. S'y ajoute la sagesse du souverain marocain sa majesté le Roi Mohamed VI qui a fait preuve, encore une fois de sagesse et de claire voyance décente d'un grand homme d'Etat.

Le dernier remaniement gouvernemental<sup>333</sup> et la refonte de plusieurs ministères ont contribué favorablement eux aussi à la gestion de cette crise et l'instauration d'un mode de management de risque plus au moins appréciable et qui suscite une unanimité au vu des résultats escomptés. L'exemple le plus parlant est celui de le rattachement du ministère chargé de la réforme administrative à celui chargé de l'économie et des finances, ce dernier est connu par son leadership en ce qui concerne surtout son expérience en matière de l'administration électronique, un point qui a fait valoir le passage en douceur vers la numérisation de plusieurs services administratifs.

Les différents partis politiques marocains majorité ou encore opposition se sont comportés unis et solidaires vis-à-vis de cette crise grâce, premièrement, au leadership du souverain qui par ses interventions fédère les efforts et garantit la convergence et la synergie des forces vivantes du pays et deuxièmement grâce à la conviction de tous les chefs

---

332 « Une monarchie constitutionnelle est un type de régime politique qui reconnaît un monarque élu ou héréditaire comme chef de l'État, mais où une constitution limite ses pouvoirs. » Wikipédia

333 Remaniement gouvernemental appelé Gouvernement Othmani II en date du 09 Octobre 2019

de partis marocains, selon leurs déclarations, qu'il s'agit d'une affaire nationale nécessitant une action collective.

Aussi, le cumul des expériences par les conseils communaux et par les deux chambres parlementaires qui touchent presque à la fin de leurs mandats fait de l'action publique un exercice plus au moins aisé et raccourcit les circuits de prise de décision que ça soit au niveau local territorial ou bien au niveau central. Ceci dit que l'action publique contre la crise sanitaire actuelle profite aujourd'hui d'effet d'entraînement politique et administratif dû au dynamisme politique du Maroc et des divers chantiers de réforme engagés.

### **Contexte économique :**

Les indicateurs de performance économique et financière du Maroc pendant la dernière décennie attestent une amélioration d'année en année surtout depuis 2017.

Cette amélioration trouve son explication dans la croissance soutenue des Investissements Directs Etrangers qui ne cessent de s'ancrer et surtout en ce qui concerne les activités liées à l'industrie automobile et aéronautique. C'est ainsi que le Maroc est devenu le 5ème pays d'accueil d'IDE au niveau africain, après l'Égypte, l'Éthiopie, le Nigéria et le Ghana<sup>334</sup> consolidant ainsi sa posture de territoire attractif. A signaler dans ce cadre, que la France reste le premier pays investisseur avec 27% du total des investissements étrangers reçus par le Maroc en 2017<sup>335</sup>.

Aussi, un autre point qui nous paraît essentiel voire même déterminant est lié au fait que le Maroc est entrain de repenser son « nouveau modèle

---

334 « Synthèse du Rapport Economique et Financier 2019 » du 26 Novembre 2018, Direction des Etudes et des Prévisions Financières, Ministère des Finances, Maroc

335 Idem

de développement »<sup>336</sup>, et de telle situation ne peut que rendre les décisions plus solides et les plans d'actions plus flexibles et moins sensibles aux crises. L'idée est que le management de risques approprié à cette crise sanitaire mondiale et les différentes pratiques édictées par les Think-Tanks internationaux ne feront que renforcer, consolider et qualifier le nouveau modèle de développement à projeter.

Le renforcement des relations économiques avec les pays de l'Afrique, ces dernières années, dans une logique de « coopération sud-sud »<sup>337</sup> garantit au Maroc une diversification des partenaires et des marchés, surtout que le pays a pu -avant de le faire- tisser de fortes relations avec les organisations régionales et internationales en matière de mobilisation de fonds, d'accompagnement et de benchmarking. Et dans ce cadre, le souverain marocain avec une grande sagesse a appelé le continent africain à se porter solidaire pour surmonter cette pandémie et a même donné l'exemple en envoyant des aides sous formes de masques et solutions hydro-alcooliques à plusieurs pays de l'Afrique

### **Contexte social :**

D'après le rapport de la Banque Mondiale de l'année 2018, la population marocaine estimée à 35,7 millions d'habitants , est une population jeune (85% de 0 à 54 ans) avec une densité de l'ordre de 76 habitants/km<sup>2</sup>, un taux de croissance démographique de plus de 1,3% avec une espérance de vie de 76 ans et un taux d'alphabétisation de 67,1% (84% pour les 15-24 ans) ; le taux de chômage au Maroc avoisine les 9,8 % de la population active.

Les infrastructures sanitaires annoncent un vrai déficit au niveau des moyens matériels et humains ; il suffit de dire que d'après la carte

336 Le 08 Novembre 2019 sa majesté le Roi Mohamed VI a nommé une commission de 35 personnalités chargée d'élaborer le Nouveau Modèle de Développement livrable théoriquement fin Juin 2020 et a nommé à la tête de cette commission Mr Chakib BENMOUSSA

337 Le Maroc réaffirme et s'engage à entre autres : « ...à renforcer la coopération sud-sud.... » préambule de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

sanitaire marocaine du mois octobre 2019, le nombre d'hôpitaux du secteur public ne dépasse pas 149 hôpital (23931 lits) et que le nombre de médecins du même secteur est de 12034 médecin (dont 67% des spécialistes et 33% des généralistes). Et même avec le secteur privé dont la capacité est presque ressemblante (13544 médecins et 10346 lits)<sup>338</sup>, l'offre sanitaire reste donc très loin d'être rassurante.

Malgré que le budget réservé au ministère de la santé pour l'année 2020 ait connu une augmentation de 2,3 milliards de Dirhams par rapport à l'année 2019, nous constatons que la part du budget réservée à l'équipement a passé de 3,35 milliards de Dirhams en 2019 à 3,25 milliards de dirhams en 2020 et donc l'augmentation budgétaire est absorbée par les dépenses de fonctionnement et en particuliers celles du personnel.

Or, les points positifs qu'on peut citer consistent à la mise en œuvre de la loi organique n°98-15<sup>339</sup> relative à l'AMO pour les travailleurs indépendants et son extension au profit des parents des assurés et au profit des étudiants, au chantier relatif à la couverture médicale de base qui constitue une priorité pour l'année 2020 à travers le redressement des dysfonctionnements entachant le Régime d'Assistance Médicale (RAMED) ainsi que l'amélioration du système d'accès aux services de santé.

Le RAMED est venu remplacer le certificat d'indigence demandé auparavant pour accorder la gratuité des soins mais il fait toujours preuve de manque de gouvernance et suscite encore des efforts pour y parvenir. Il est donc un autre indicateur de pauvreté et de vulnérabilité au Maroc.

338 <http://cartesanitaire.sante.gov.ma/dashboard/pages2/index.html> consulté le 01-05-2020 à 01h13mn

339 Loi organique n° 98-15 du 23 juin 2017 relative au régime de l'assurance maladie obligatoire de base pour les catégories des professionnels, des travailleurs indépendants et des personnes non salariées exerçant une activité libérale. A été promulguée par le Dahir 1-17-15 du 23 juin 2017

## **Lutte contre la pandémie COVID19 : mesures et actions engagées**

Depuis le début de la propagation du nouveau Coronavirus et l'anxiété qu'il a stimulé aux rangs des vulnérables des pays comme ceux des dits puissants jusqu'à passé très proche, les Etats de la planète et dans un climat de panique et peur<sup>340</sup> montante essaient différentes recettes individuellement pensées ou calquées avec ou sans adaptation territoriale, sans autant chercher à fédérer les efforts et faire appel à l'intelligence collective.

Surestimation du soi et sous-estimation de la férocité de cet ennemi méconnu ont fait de la fragilité des tactiques optées la caractéristique commune pour la plus grande part des pays. Fort heureusement, que le Maroc conscient de ses capacités limitées en moyens humains et matériels par rapport aux défis qu'impose cette épidémie et grâce à une clairvoyance et un vrai leadership du souverain marocain, a agi rapidement et a pris un certain nombre de mesures fortes et courageuses.

### **Mesures de protection :**

Un Etat souverain est un Etat capable de prendre librement des décisions et les mettre en application, c'est dans ce sens que le Maroc et dès l'apparition des premiers cas de contamination par le nouveau Coronavirus COVID19 a suspendu presque toutes les liaisons à destination à et de retour de plusieurs pays et ce dans le seul souci de contraindre la propagation de cette épidémie. A signaler que le premier cas d'infection par ce COVID19 au Maroc remonte au 2 Mars et le premier décès victime de cette épidémie date du 10 Mars le jour même de la détection de la 3<sup>ème</sup> infection.

---

340 Garcin P. « sécurité, insécurité, bilan, attentes, clés pour une stratégie globale », Armand Colin, 2005

Une autre mesure préventive prise le 13 Mars par le Ministre de l'Éducation nationale, de la formation professionnelle, de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique consistait en la fermeture dès le 16 Mars des établissements scolaires, universitaires et de la formation professionnelle (crèches, écoles, collèges, lycées, universités...).

Trois jours après, le Ministre de l'Intérieur dans la même logique préventive contre la propagation du virus décide la fermeture des espaces publics et à utilisation publiques (cafés, restaurants, clubs, salles de sport, salles de cinéma et théâtres, hammams, salles de fêtes, terrains de proximité...).

Force est de constater que jusqu'ici les autorités gouvernementales se font porter par la théorie des circonstances exceptionnelles dont l'apparition remonte à la première guerre mondiale (1914-1918) plus précisément en France. Elle consiste à prendre des mesures dans des circonstances exceptionnelles (la guerre dans ce cas) qu'elles peuvent être jugées illégales dans des circonstances normales<sup>341</sup>.

C'est ainsi que le ministre de l'Intérieur déclare le 19 Mars de l'Etat d'urgence sanitaire et restreint de la circulation sur tout le territoire national à partir de vendredi 20 Mars à 18H jusqu'à nouvel ordre, et déclare ceci comme seul moyen inévitable pour garder le coronavirus sous contrôle.

Cet Etat d'urgence est inspiré de la théorie des circonstances exceptionnelles et constitue une première de ce genre au Maroc. Et pour rendre cette mesure légale, un projet de décret-loi<sup>342</sup> et un projet de décret<sup>343</sup> visant successivement l'édiction des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire, ainsi que sa déclaration sur tout le territoire

341 cf. C.E, Heyriès, 28 juin 1918, Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA), Paris, Dalloz, 19e édition, 2013, pp.194 et s

342 décret-loi n°2-20-292 édictant des dispositions particulières à l'Etat d'Urgence Sanitaire et les mesures de sa déclaration ratifié par la loi 23-20

343 décret n°2-20-293 portant déclaration de l'Etat d'Urgence Sanitaire sur tout l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du Coronavirus « COVID19 »

national ont été adopté par le gouvernement respectivement le 23 et 24 Mars 2020. Ils serviront aux autorités compétentes de prendre les mesures qu'elles jugent nécessaires et adéquates pour veiller au respect du confinement sanitaire et lutter contre la pandémie.

A partir du 06 Avril, le port de masque de protection vient renforcer les mesures préventives en l'occurrence la circulation et le déplacement limités aux porteurs de permis réservés à cette fin durant la période du confinement allant jusqu'au 20 Avril avant d'être prolongée jusqu'au 20 Mai après une réunion du conseil de gouvernement le 18 Avril<sup>344</sup>, au 10 Juin et dernièrement reportée au 10 Juillet 2020.

### **Mesures économiques :**

D'après le Haut Commissaire au Plan Mr Ahmed LAHLIMI lors d'une déclaration à Bloomberg Agency « **l'année 2020 sera la pire pour l'économie marocaine depuis 1999** »<sup>345</sup>, la crise du coronavirus a montré « **les points faibles du régime et l'absence d'acquis du néolibéralisme imposé par le FMI**<sup>346</sup> », et il estime que « **le retour à l'État social s'impose** »<sup>347</sup>.

En effet, la situation économique du Maroc pays dont l'agriculture dépend des précipitations, s'annonce difficile vu la sécheresse depuis Octobre 2019. Aussi, la dépendance au tourisme rend la situation plus critique en ce temps de Coronavirus, d'une part la récession du tourisme international et d'autre part le recul des rentrées de devises et transferts d'argent effectués par les RME.

---

344 Adoption du projet de décret n°2-20-330 portant prorogation de la durée d'effet de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du Coronavirus COVID19

345 Economics :Morocco Braces for Lowest Growth This Century on Virus, Drought By Souhail Karam 10 mars 2020 à 13:29 UTC

346 Idem

347 Idem

Pour pallier aux répercussions économiques néfastes de cette pandémie, le Maroc a pris un certain nombre de mesures dont on peut citer quelques unes :

- Report de paiements des charges sociales (Mars, Avril, Mai et Juin 2020) permettant aux entreprises de faire face aux pénuries de leurs trésoreries sans avoir à payer des pénalités avec possibilité d'échelonnement des sommes dues sur 12 mois maximum;
- Les entreprises en difficulté peuvent différer le remboursement de leurs échéances de crédit à après Juin 2020 sans être contraints à payer des intérêts de retard ;
- Les Toutes Petites, Petites et Moyennes Entreprises dont le chiffre d'affaire n'excède pas 20 Millions de Dirhams peuvent (si elles le souhaitent) reporter sans formalités les déclarations fiscales et les paiements des impôts du 31 Mars au 30 Juin 2020<sup>348</sup>;
- Surseoir les contrôles fiscaux et les Avis à Tiers Détenteurs à l'encontre des entreprises jusqu'au 30 Juin 2020 ;
- Accorder en déduction les compléments de salaires accordés par les entreprises à leurs salariés bénéficiaires de l'indemnité forfaitaire sus mentionnée ; cette déduction concerne le salaire cumulé de l'indemnité ne dépassant pas 50% du salaire normal.

### **Mesures d'ordre social :**

Le lancement par le souverain Sa Majesté le Roi Mohamed VI d'un Fonds Spécial dédié à la prise en charge des retombées négatives de cette pandémie et sa contribution personnelle dans l'alimentation de ce Fonds était sans aucun doute un tournant décisif dans la gestion de cette crise. En effet, un Compte d'Affectation Spéciale intitulé CAS « **Fonds spécial**

---

348 le report des échéances porte sur la déclaration du résultat fiscal, le complément de l'impôt sur les sociétés dû au titre de l'exercice 2019, et le premier acompte provisionnel exigible au titre de l'exercice en cours

**pour la gestion de la pandémie du Coronavirus (COVID19)»<sup>349</sup>** a été créé avec comme objectif de contribuer à prendre en charge les dépenses urgentes consistant à renforcer l'infrastructure sanitaire et à soutenir l'économie nationale en souffrance à cause du Coronavirus. Parmi les mesures d'ordre sociales prises par le Maroc, on peut citer :

- Prendre en charge par la CNSS des indemnités forfaitaires nettes au profit des salariés des entreprises mises en difficulté à cause du Coronavirus COVID19 et qui ont formulé une demande dans ce sens. Ces indemnités d'un montant mensuel de 2000 Dirhams couvrent la période du 15 Mars au 30 Juin 2020 (800 000 personnes affiliés à la CNSS en arrêt du travail à cause du Coronavirus);
- Aides financières de subsistance accordées aux chefs de familles travaillant dans le secteur informel, non affiliés à la CNSS, titulaires de la carte RAMED et victimes de l'arrêt du travail à cause de cette pandémie (indemnités de 800-1000 et 1200 Dirhams accordées à 2,3 Millions ménage) ;
- Aides financières de subsistance accordées aux chefs de familles travaillant dans le secteur informel, non affiliés à la CNSS, non titulaires de la carte RAMED et victimes de l'arrêt du travail à cause de cette pandémie (indemnités de 800-1000 et 1200 Dirhams accordées à 2 Millions ménage) ;
- Subventions des achats des masques sanitaires et gels hydro-alcooliques et réglementation de leurs prix de ventes (publication des prix maximums au bulletin officiel du 17 Mars 2020) ;
- Prise en charge des catégories vulnérables (personnes sans domiciles, femmes en situation difficile, personnes âgées...)

---

<sup>349</sup> CAS « Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus (COVID19)» créé par décret n°2-20-269 en date du 16 Mars 2020

En gros, la portée sociale a été généralement saluée et par les citoyens qui se sont adhésés dans leur majorité aux mesures et actions prises, et par la société civile qui montre toujours un sens de responsabilité et d'implication sans précédent attestant ainsi que cette crise sanitaire est loin d'être une affaire d'Etat à lui seul.

Evidemment, y avait quelques dérogations comme par exemple les manifestations contre le confinement le 22 Mars à Fès et à Tanger. Ces manifestations ont profité des nouvelles technologies et des réseaux sociaux qui de jour en jour **deviennent l'espace virtuel d'expression et un lieu de mobilisation politique et sociale**<sup>350</sup>. Cependant, la toile a exprimé une forte indignation envers ces actes jugés par les internautes d'irresponsables et demandant la réaction sévère de par les autorités compétentes

### **Conclusion de la 1<sup>ère</sup> Partie:**

Depuis presque trois décennies le Maroc accélère les réformes et les politiques pour récupérer un peu le recul constaté en ce qui concerne le développement économique et social et aussi pour s'immuniser contre les perturbations géopolitiques que connaît la zone du Moyen Orient et l'Afrique du Nord (MENA :Middle East and North Africa). Bien évidemment, l'avènement de ce qu'on s'accorde à appeler « printemps arabe » a changé la donne et pour le Maroc et pour les autres pays appartenant surtout à cette zone et imposant ainsi de nouvelles coalitions et de nouveaux modes de gestion.

La constitution du royaume du Maroc de Juillet 2011 est la résultante de taille de ce printemps arabe en ce qui concerne la vie politique au Maroc et c'est de là que le Maroc a fait de la réforme constitutionnelle le cheval de bataille pour maintenir calme le climat social dans le pays et

350 Abderrahman Rachik, « la société contre l'Etat, mouvements sociaux et stratégie de la rue au Maroc » ed La Croisée des chemins, 2016 page 209)

éviter le pire dont a souffert et souffre toujours un certain nombre de pays arabes. Cette réforme a revu la légitimité du pouvoir et la façon dont il est réparti sur la scène politique. Aussi, la décentralisation de l'organisation territoriale fondée sur la régionalisation avancée<sup>351</sup> est l'une des portées réformatrices de cette nouvelle constitution.

Toutes les lois et toutes les constitutions sur le plan universel s'accordent à ce que la vie humaine prime sur toutes les autres nécessités et donc le droit à la vie prime sur les autres droits humains; c'est de là que les Etats à travers le globe se sont illustrés tous des Etats providences<sup>352</sup> pour d'une part contenir la pandémie du COVID 19 et préserver les vies humaines des citoyens et d'autre part pour équilibrer les déséquilibres engendrés par cette crise sanitaire et accélérer le retour à la vie normale.

Certes les retombées sur l'économie sont néfastes et chaque jour qui passe est un autre clou qui s'enfonce au pied de la santé économique du pays, mais il ne faut pas oublier quand même que l'Homme est seul capable à construire et promouvoir l'économie. Il crée et produit de la richesse et stimule son accélération en produisant mais aussi en consommant les biens et services. C'est d'ailleurs pourquoi **nous devrions sauver l'Homme pour ensuite pouvoir sauver l'économie.**

Pas du tout une aberration de dire que la crise du coronavirus est une réelle épreuve de l'exercice de démocratie et de gestion publique participative, et comme toujours est le cas lors des crises, les déclarations et slogans de tout « être politique » se trouvent confrontés aux défis du terrain et aux exigences d'agir déclenchant ainsi la montée en scène des vrais leaders et la persévérance des volontés solides.

---

351 Article premier de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

352 Etat providence : Mode d'organisation d'une société où la collectivité garantit à ses membres un maximum de protection sociale et de sécurité économique au moyen d'une redistribution permise par le recouvrement des impôts et des cotisations sociales. Dictionnaire encyclopédique de finances publiques sous la direction de Loïc Philip Edition Economica 1991 Page 774.

La société civile s'est impliquée avec force dès le début de la présente crise comblant relativement la quasi-absence (volontaire ou forcée) des élus locaux et travaillant cote à cote avec l'institution de Wali et Gouverneur, mais avec le temps cette présence s'est vue moins intensive d'où la légitimité de s'arrêter sur les raisons et les explications possibles. Une partie de la société civile ne s'est pas faite « manipulée » (pour une raison ou une autre) pour éclipser les élus locaux en remplissant des rôles normalement assainis à ces derniers ?! Là est une question que des uns peuvent soulever, quoi que le rôle qu'a joué le ministère de l'Intérieur jusqu'à présent est à féliciter et résultats à l'appui.

Toutes les mesures énumérées au fil des paragraphes de la première partie de ce travail se sont répandues en adéquation avec l'ampleur des menaces de la crise du COVID 19 et aussi avec la structure sanitaire du pays en ce qui concerne les équipements et ressources humaines y compris ceux du secteur privé. Nonobstant cette adéquation, force est de constater que l'impact social serait de grande envergure dans le futur très proche.

Toujours est-il, il est indispensable de signaler que les chiffres afférents à la structure de la pauvreté dans notre pays sont très alarmants et que les aides distribués et à distribuer durant cette période de crise sont de sorte à ancrer une fois de plus, dans les temps à venir, le sentiment d'inégalité sociale auprès des bénéficiaires qui constatent pour la première fois que l'Etat reconnaît sa responsabilité envers les personnes démunies. Une telle situation est passible de créer de nouvelles revendications sociales vu que **« l'argent est comme la liberté, à chaque fois qu'on en goute on en demande davantage »**.

Si l'Etat a pu reconnaître le droit des catégories vulnérables sensibles aux circonstances de crise du COVID 19 et a été généreux envers elles en leurs attribuant des indemnités forfaitaires, il l'était moins avec les

collectivités territoriales qui ont vu leur liberté d'administration s'écraser aux rochers de la centralisation de la lutte contre cet ennemi. Le pouvoir local se trouvait jusqu'à présent dans l'exécution loin d'être le partenaire à part entière du pouvoir central et nous allons essayer de le démontrer au cours de la deuxième partie du travail.

## **DEUXIEME PARTIE : Manquements et Corrélations entre central et local :**

Après avoir essayé de cerner en première partie le contexte général régissant les différentes mesures et actions prises par le Maroc pour lutter contre la propagation du Coronavirus COVID19 et après avoir essayé d'énumérer ces mesures, nous tenterons d'en analyser les tenants et aboutissants et de décortiquer les différents mécanismes utilisés et canaux exploités. Comme on l'a déjà stipulé dans la première partie de ce travail, le Maroc a fait preuve de sagesse et d'optimisation dans la gestion de cette crise jusqu'à ce jour. A travers une politique publique multidimensionnelle brassant tous les niveaux d'action possibles, la pandémie semble jusqu'à présent sous contrôle au sein de notre pays.

Mais la question centrale qui se pose est relative au mode d'emploi utilisé et sa relation avec les principes constitutionnels annoncés et proclamés par la constitution marocaine du 29 Juillet 2011 ; en particulier, ceux en relation avec la décentralisation et avec la place imminente accordée aux collectivités territoriales dans la gestion et la participation à la gestion de la chose publique à travers la territorialisation de l'action publique.

Est stipulé au dernier paragraphe du premier article de la constitution marocaine que **l'organisation territoriale du Royaume est décentralisée, fondée sur une régionalisation avancée.** Aussi, la présente constitution a consacré le Titre IX (de l'article 135 à l'article

146) aux collectivités territoriales ce qui démontre une volonté constitutionnelle claire de vouloir faire émerger ces acteurs privilégiés et leur incomber la gestion de la chose publique locale.

Parmi les principes phares liés à la décentralisation au Maroc le principe de **libre administration** (article 136) et le principe de **subsidiarité** (article 140), ces deux principes et d'autres se sont mis à l'épreuve tout au long de cette crise sanitaire à ce jour à l'occasion des mesures prises et des actions engagées par l'Etat marocain.

A signaler que ni la constitution marocaine de 2011, ni les lois organiques ou autres texte réglementaire n'ont présenté aucune définition exacte du principe de libre administration ce qui le rend un concept vaste et vague en même temps. Il importe tout de même, de dire que tous ces textes, convergent vers une portée positive élargissant les compétences et le champ de manœuvre des collectivités territoriales par rapport à ce qui permettaient les anciens textes.

L'objectif étant de créer une synchronisation et un équilibre entre **la déconcentration**<sup>353</sup> et **la décentralisation**<sup>354</sup> dans notre pays, la constitution de 2011 a donné un nouvel élan au management local par rapport à ce qui était permis par la constitution de 1996 en définissant quelques mécanismes. Le souci majeur est de protéger et réinventer sans cesse la démocratie<sup>355</sup> et l'autonomie locale de tout empiétement et abus de l'acteur central dans l'affaire locale.

### **Libre administration et constitution :**

Le principe de libre administration de l'affaire territoriale consiste à doter les Régions et les autres collectivités Territoriales des compétences

353 « Le pouvoir central délègue des compétences à des représentants locaux qui restent soumis à son pouvoir hiérarchique ». Chahid Fatima « territorialisation des politiques publiques » REMALD collection « Manuels et Travaux universitaires » n°63 année 2005, page 203.

354 « la décentralisation est la reconnaissance de l'existence juridique des collectivités secondaires qui, dotées de la personnalité juridique, ont vocation à gérer leurs propres intérêts par l'intermédiaire d'organes issus d'elles mêmes » Michel Rousset et Jean Garagnon « Droit administratif marocain » Edition La Porte, 6ème édition, 2003, page 34.

355 Guerraoui Driss, « Economies et sociétés du XXIème Siècle », La croisée des chemins, 2016, page 41

et attributions capables de leur procurer plus d'autonomie administrative et financière progressive<sup>356</sup> en ce qui concerne la prise de décision, la définition des stratégies adéquates et les plans d'action nécessaires.

D'après la constitution de 2011 ce principe de libre administration se veut garant d'une gouvernance territoriale qui constitue bien évidemment la pierre angulaire de toute transition démocratique dans notre pays ; une gouvernance elle aussi garante d'une bonne consommation du principe de libre administration dans une logique d'interaction et de coexistence.

**C'est ainsi que les régions et les autres collectivités territoriales disposent, dans leurs domaines de compétence respectifs et dans leur ressort territorial, d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs attributions<sup>357</sup>.**

**Aussi, une loi organique fixe notamment :...les règles de gouvernance relatives au bon fonctionnement de la libre administration, au contrôle de la gestion des fonds et programmes, ...<sup>358</sup>**, ce qui renforce le pouvoir réglementaire et exécutif du gestionnaire local et lui garanti des meilleures conditions de travail et de gestion.

Aussi, les présidents des conseils communaux sont constitutionnellement tenus d'exécuter les délibérations et les décisions de ces conseils<sup>359</sup>;

La constitution a par ailleurs précisé que les collectivités territoriales disposent des compétences propres, des compétences partagées avec l'Etat et d'autres qui leurs sont transférables par ce dernier (article 140). En deuxième alinéa du même article, elle stipule que ces collectivités disposent aussi d'un pouvoir réglementaire dans l'exercice de leurs attributions dans le domaine des compétences précitées.

356 Tartour Laurence, «l'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français», L.G.D.J, 2012, page 3

357 2ème alinéa de l'article 140 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

358 Article 146 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

359 Article 138 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

En plus de la libre administration accordée aux collectivités territoriales pour renforcer son autonomie vis-à-vis de l'Etat et contraindre sa tutelle sur ces collectivités, l'article 143 de la constitution stipule aussi qu'aucune tutelle ne peut être exercée par une collectivité territoriale sur une autre.

La libre administration bien que garantie par la constitution d'après tout ce qui précède, néanmoins des clauses peuvent limiter cette liberté. A titre d'exemple, **les citoyennes et les citoyens et les associations peuvent exercer le droit de pétition en vue de demander l'inscription à l'ordre du jour du Conseil, d'une question relevant de sa compétence**<sup>360</sup>. Un autre exemple est relatif aux rôles assignés aux Walis et Gouverneurs qui assurent l'application des lois, mettent en œuvre les décisions et règlements gouvernementaux et exercent le contrôle administratif au nom du gouvernement<sup>361</sup>.

Ces contre-pouvoirs peuvent être observés comme étant des clous dans les pieds du décideur local qui se trouve parfois dominé et manque d'une liberté réelle dans la gestion de la chose locale malgré tout.

### **Libre administration et lois organiques des CT :**

Les lois organiques 111-14, 112-14 et 113-14 relatives aux Collectivités territoriales (successivement les Régions, Préfectures et Provinces et Communes) se sont illustrées comme une vraie révélation dans le processus de la décentralisation dans l'histoire du Maroc vue leur portée démocratique et leur apport juridique au sujet de l'autonomie de ces collectivités territoriales en matière de gestion locale.

Nous allons mettre en lumière ce apport en questionnant la concrétisation du principe de libre administration à travers la loi organique 113-14 relative aux communes. Une lecture de cette loi aura le

<sup>360</sup> 2ème alinéa de l'article 139 de la constitution du Maroc du 29 Juillet 2011

<sup>361</sup> 1er alinéa de l'article 143 de la constitution du royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

bien d'éclairer la véracité qui couronne la présence ou l'absence de ce principe et ancre ou non la volonté législative de forger une vraie décentralisation au Maroc. Nous allons essayer de présenter quelques passages à titre illustratif :

- Le pouvoir de la commune, dans la limite de ses compétences, de délibérer de manière démocratique dans les affaires qui la concerne (article 3 et article 92). Ceci implique l'accomplissement d'un certain nombre de conditions (article 270) comme à titre d'exemple :
  - la présence et la participation des membres, de manière régulière, aux délibérations du conseil ;
  - la transparence des délibérations du conseil ;
  - les mécanismes de la démocratie participative.

A cela, on peut ajouter l'exigibilité du vote public comme règle de prise de toutes les décisions du conseil (article 6) ;

- Le pouvoir de la commune, conformément aux dispositions de la loi organique et des textes législatifs et réglementaires pris pour son application, d'exécuter ses délibérations et ses décisions (article 3 - art 92).

Le président du conseil communal est seul habilité à exécuter ces délibérations (Article 94 à 110) sous quelques conditions limitatives de cette habilitation :

- Conformité avec les lois et règlements (art 115) ;
- Faire partie des attributions de la commune (art 115) ;
- Ne pas faire objet d'opposition notifiée dans un délai de 3 jours ouvrables maximum, à compter de la date de la réception de la délibération, de la part du gouverneur de la préfecture ou de la province ou par son intérimaire (art 117) ;

- Faire l'objet de visa de la part à compter de la date de la réception de la délibération (art 118) ;
- Ne pas faire l'objet de nullité de la part du tribunal administratif (art 117) ;
- Les délibérations relatives à la gestion déléguée des services et des ouvrages publics communaux et à la création des sociétés de développement local sont soumises au visa de l'autorité gouvernementale chargée de l'intérieur (art 118) ;
- Une autre condition liée au fait que les délibérations, en question, doivent prendre en considération les orientations générales et les politiques sectorielles de l'Etat ce qui peut influencer les choix de la commune à travers l'intervention de l'institution du Gouverneur (contrôle administratif<sup>362</sup>).
- La caution de la libre administration à travers l'obligation à respecter le délai de visa ou formulation d'observations par le Gouverneur ou son intérimaire fixé à 20 jours (art 118 premier alinéa) ;
- Le droit de maintien des délibérations objet d'opposition du Gouverneur ou son intérimaire par le conseil de la commune ;
- Seul le tribunal administratif est compétent pour statuer pour ou contre la nullité des délibérations objet de différend entre le conseil communal et l'institution du Gouverneur après saisine de la part de ce dernier ou de l'autorité chargée de l'intérieur chacun en ce qui le concerne.
- Le Gouverneur peut se substituer à l'Ordonnateur et payer une dépense après constatation de l'abstention de ce dernier à payer une

<sup>362</sup> Selon l'article 115 de la loi organique 113-14 relative aux communes et leurs groupements, le contrôle administratif est exercé par le gouverneur de la préfecture ou la province et porte sur la légalité des arrêtés du président du conseil et sur les délibérations du conseil de commune.

dépense due en conformité avec l'article 76 de la loi organique 113-14 (Art 198).

### **Libre administration et comptabilité publique des CT :**

On peut qualifier la comptabilité publique des collectivités territoriales comme étant une instrumentalisation de la vraie volonté du pouvoir central à élargir ou à restreindre les compétences attribuées aux collectivités par le biais de la technicité que porte cette discipline des finances publiques locales.

Une lecture du décret 2-17-451 du 23 Novembre 2017 relatif à la comptabilité publique des communes et des institutions de coopération entre les communes nous a permis de déceler les remarques et constats ci-après utiles pour mettre en exergue le principe de libre administration :

- L'ordonnateur peut décider d'accorder à celui qui la demande une remise gracieuse, mais cette décision n'est valide qu'après visa du Gouverneur conformément à l'article 118 de la loi organique 113-14<sup>363</sup>.
- Le comptable public assignataire du budget de la commune peut régler quelques dépenses (dont la liste est fixée par arrêté conjoint du Ministre de l'Intérieur et le ministre chargé des Finances) sans recevoir un ordre de paiement de la part de l'Ordonnateur, dépenses dites sans ordonnancement préalable (art 54)
- Les dépenses d'une communes sont soumises au contrôle préalable sur les engagements, mais en remplissant quelques conditions, elle peut bénéficier sous demande d'un contrôle d'engagement dit hiérarchisé<sup>364</sup> pour quelques dépenses (art 55)

363 Article 39 du décret 2-17-451 du 23 Novembre 2017 I relatif à la comptabilité publique des communes et établissements de coopération intercommunale

364 Selon les termes de l'article 68 du décret 2-17-451, le contrôle hiérarchisé consiste à alléger le contrôle sur les dépenses des communes et institutions de coopération entre communes procédant un système de contrôle interne

- Les dépenses de la commune sont soumises au contrôle de régularité effectué par le comptable public assignataire du budget (art 61) ;
- En cas de refus de visa par le comptable public d'une dépense engagée, l'Ordonnateur peut maintenir son engagement mais il ne peut pas l'imposer ; il doit soumettre ce maintien au Ministre de l'intérieur ou son délégué seuls capables de se prononcer et décider de passer outre ou non de l'engagement objet de refus de visa (art 67) ;
- Le Gouverneur peut se substituer à l'Ordonnateur de la commune et donner l'ordre de payer une dépense que ce dernier refuse de payer et ce conformément à l'article 198 de la loi organique 113-14 (art 83) ;
- Le plafond des avances en régie est fixé par le Ministre de l'Intérieur ou son délégué et chaque dépassement de ce plafond n'est possible qu'après son visa (art 91) ;
- Les fonds des communes sont déposés obligatoirement auprès de la Trésorerie Générale du Royaume (art 109) ;

Une lecture croisée des textes précités nous mène à dire que des avancées énormes ont été réalisées sur le plan juridique relatif à la décentralisation et la relation entre l'Etat et les Collectivités Territoriales au Maroc. La constitution de 2011 a ratifié un certain nombre de principes et d'approches qui ont révolutionné cette relation en même temps que les lois organiques 2015 relatives aux CT ont devancé de loin la charte communale 78-00<sup>365</sup> qu'elles ont remplacé surtout en ce qui concerne la clarté et l'étendue des compétences et attributions des Collectivités Territoriales et de leurs conseils.

365 Article 280 de la loi organique 113-14 : « ...sont abrogées, à compter de la même date : - les dispositions de la loi n°78-00 relative à la charte communale promulguée par le dahir n° 1-02-297 du 25 rejeb 1423 (3 octobre 2002), telle qu'elle a été modifiée et complétée ;... »

Néanmoins, ça n'empêche guère de dénombrer quelques reproches et zoomer sur quelques constats restrictifs à l'autonomie locale et à la libre administration à l'encontre du décideur territorial. Le travail étant de mettre à l'épreuve la volonté réelle du pouvoir central à honorer ses engagements vis-à-vis du décideur local. Nous présenterons ainsi quelques « tweets » :

- **Au niveau du pouvoir budgétaire :**

- La forte présence de l'Etat dans la sphère locale est matérialisée par un contrôle administratif plus au moins lourd et qui touche presque à tous les points concernés antérieurement par la tutelle de l'Intérieur;
- La prédominance de l'institution du Wali et du Gouverneur caractérisant le rapport de force entre les services déconcentrés et les services décentralisés ;
- La maîtrise par l'Etat, à l'aide de ses organes au niveau central et déconcentré, du pouvoir budgétaire des collectivités territoriales (pouvoir encadré et orienté) ;

- **Au niveau de la fiscalité locale :**

- La fiscalité locale bien que réformée par la loi 47-06<sup>366</sup> reste une source de financement verrouillée par l'Etat et suscite une nouvelle réforme capable de répondre aux nouvelles exigences du citoyen, de la constitution et des lois organiques ;
- La multiplicité des intervenants dans la prise et l'exécution de la décision fiscale locale est l'un des freins à l'exploration du potentiel fiscal ;
- La main mise directe ou indirecte de l'Etat sur la grande partie en terme qualitatif des ressources fiscales locales que ça soit au niveau

---

366 Dahir 1-07-195 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 47-06 relative à la fiscalité des collectivités locales

de l'assiette (Direction Générale des Impôts) ou au niveau du recouvrement (Trésorerie Générale du Royaume) ;

- **Au niveau du recours aux financements extérieurs :**

- Le contrôle par l'Etat du pouvoir de recourir à des sources de financement externes ;
- Le contrôle par l'Etat sur le système des transferts des recettes fiscales et le système de péréquation financière en général (transfert de la part des impôts : TVA, IS, IR...) ;
- L'accès limité aux crédits malgré la reconnaissance juridique aux collectivités de ce droit et ce à cause de la situation de monopole de fait exercé par le Fonds d'Equipeement Communal en la matière;
- Le contrôle des domaines d'utilisation des crédits accordés par le FEC ;

- **Au niveau du pouvoir de dépenser :**

- Le contrôle administratif exercé sur le pouvoir de dépenser de l'Ordonnateur local ;
- Le contrôle juridictionnel exercé sur le pouvoir de dépenser de l'Ordonnateur local ;
- Les dépenses sans ordonnancement préalables constituent une dérogation au principe d'exécution des dépenses locales attribuées à l'ordonnateur ;

- **Au niveau administratif :**

- L'investissement dans la formation des élus reste insuffisant accentuant une déperdition des efforts faute de techniques managériales garantissant un rendement à la hauteur. « **il ne suffit pas d'être leader, il faut également être manager** »<sup>367</sup>.

---

<sup>367</sup> Nouredine BENSOUDA, « Quel pilotage des réformes en finances publiques ? », « Quel pilotage des réformes en finances publiques au Maroc et en France ? », actes du 7ème colloque international de finances publiques, Ministère de l'Economie et des Finances du Maroc et FONDAFIP, Rabat le 13 et 14 Septembre 2013, page 40.

- Le pouvoir limité de la police administrative exercée par les collectivités territoriales ;
- La liberté limitée accordée aux collectivités territoriales en matière des transactions concernant la gestion du patrimoine immobilier ;
- La gestion des postes budgétaires est contrainte à l'intervention du ministère du tutelle et ses organes (créations, transformations, détachements...)

En gros, on peut dire que la décentralisation bien que choix stratégique pour plus de démocratie et pour un développement inclusif, durable et soutenable, manque toujours de mécanismes impliquant réellement le pouvoir local et lui inculquant de liberté effective de manœuvre et de décision.

Une vraie décentralisation se propose capable de garantir aux collectivités territoriales plus de flexibilité, de fluidité, d'implication, de confiance, de reconnaissance d'utilité, de participation, d'adhésion et de transparence. Elle passe impérativement par un partage équitable de pouvoir entre centre et localité, par un réel partenariat reconnaissant à chaque territoire ses spécificités et par l'instauration d'une culture de rendre comptes.

Une vraie décentralisation se propose une formule capable de reconnaître au citoyen des rôles actifs et faisant des politiques publiques un domaine d'action par et pour le citoyen. Elle permet de « penser global et agir local » selon une approche participative débouchant sur des plans locaux de développement comme l'Agenda 21<sup>368</sup>.

---

368 « L'Agenda 21 est un plan d'action pour le xxie siècle adopté par 182 chefs d'État lors du sommet de la Terre à Rio de Janeiro en juin 1992. Il concerne les collectivités territoriales : régions, départements, communes, ainsi que les établissements publics comme les communautés de communes et les communautés d'agglomération. » [https://fr.wikipedia.org/wiki/Agenda\\_21](https://fr.wikipedia.org/wiki/Agenda_21) consulté le 20 Mai 2020 à 3h23 a.m

## Textes législatifs et Covid 19 : la machine à textes est à l'heure de la crise

Nous allons procéder, à travers quelques textes impulsés par la crise sanitaire liée au COVID 19, à l'analyse de leur contenu ainsi que leur forme à fin d'évaluer la qualité de la portée législative surtout que ces textes ont été confectionnés parfois avec rapidité précipitation.

- ▶ Décret 2-20-269<sup>369</sup> instituant un **Fonds spécial pour la gestion de la pandémie** : l'article premier de ce décret retrace, au crédit, **les contributions des collectivités territoriales** comme source de financement mais aussi, au débit, **les versements au profit des collectivités territoriales**.

Or, bien que ce Compte d'Affectation Spécial fût alimenté entre autres par des contributions des Collectivités Territoriales, nous n'avons pas pris connaissance d'un versement quelconque en leur faveur. L'Etat compte t-il porter financièrement une aide aux collectivités territoriales souffrant de la crise et qu'ils seront les critères d'attribution le cas échéant ???!!!!

- ▶ Décret-loi 2-20-292 du 23 mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration : se basant sur les articles 21-24 (parg4) et 81 constitution, ce décret-loi suscite une attention quant à la formulation juridique au niveau du troisième article en parlant de « **l'état d'urgence**<sup>370</sup> » et non pas de « **l'état d'urgence sanitaire** » comme c'est le cas pour les autres articles de ce décret-loi. Aussi, nous croyons qu'il serait plus judicieux de se baser aussi sur l'article 20 de la constitution qui met en premier rang des droits

369 Décret 2-20-269 du 16 mars 2020 portant création d'un compte d'affectation spéciale «Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du coronavirus Covid-19»

370 Article 3 du décret-loi 2-20-292 « – Nonobstant toute disposition législative et réglementaire en vigueur, le gouvernement prend, pendant la période de **l'état d'urgence** toutes les mesures nécessaires qu'exige cet état et ce, par des décrets, décisions réglementaires et administratives ou par des circulaires et avis,... »

celui du droit à la vie surtout que le coronavirus menace en premier lieu la vie des individus ;

- ▶ Décret 2-20-293<sup>371</sup> déclarant l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national: se basant en plus des articles 90 et 92 de la constitution sur le dahir 1-75-168 relatif aux attributions du gouverneur, ce décret a confié, par exemple, à l'institution du Wali et Gouverneur le rôle de la police administrative (article 3 du décret précité) bien que la loi organique 113-14 a attribué cette compétence, aussi, au président de la commune surtout en matière d'hygiène<sup>372</sup>.

Une autre remarque liée à l'interdiction ferme de l'ouverture pendant la période de l'état d'urgence sanitaire de tout commerce et institution recevant le public<sup>373</sup>, alors qu'on devait la conditionner par la possession d'une autorisation, stipuler des dérogations ou encore accorder un pouvoir d'appréciation ; surtout qu'on va permettre au Wali et Gouverneur la possibilité de fermer des locaux ouverts au publics (article 3 du décret précité) à moins qu'on peut distinguer entre commerces et établissements recevant le public et les locaux ouverts au public.

« Les chefs des administrations relevant des services de l'Etat, des collectivités territoriales et des établissements et entreprises publics et toute entreprise ou établissement privé, sont tenus de remettre aux fonctionnaires, agents et salariés relevant d'eux des

---

371 Décret 2-20-293 du 24 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du coronavirus Covid-19

372 Article 100 de loi organique 113-14 du 07 Juillet 2015 « .... prend les mesures nécessaires pour prévenir ou lutter contre les maladies endémiques ou dangereuses.. »

373 Article 2 du décret 2-20-293 du 24 mars 2020 « Dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire déclaré conformément à l'article premier ci-dessus, les autorités publiques concernées prennent les mesures nécessaires pour .... d) La fermeture des commerces et autres établissements recevant le public pendant la période de l'état d'urgence sanitaire déclaré. Il ne peut être procédé à l'ouverture desdits commerces et établissements par leurs propriétaires que pour leurs seuls besoins personnels... »

autorisations exceptionnelles de travail portant leurs noms... »<sup>374</sup>

Peut-on lire de cet article que tout fonctionnaire a droit à une autorisation exceptionnelle de travail ou seulement ceux que l'administration juge obligatoire leur présence sur les lieux de travail ? A signaler que plusieurs fonctionnaires souffrent de différents malaises, maladies chroniques et de problèmes liés à l'immunité.

- ▶ Circulaire du Chef du gouvernement numéro 3/2020 du 25 mars 2020 dont l'objet est l'appel au report des avancements des fonctionnaires et l'annulation des recrutements : cette circulaire prévoit ces mesures qui doivent toucher les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements à caractère administratif, les organisations et établissements dont les salaires sont payés du budget public sous prétexte d'alléger le budget de l'Etat ; la question qui se pose par force est de savoir quelle est la relation entre budget de l'Etat et les collectivités territoriales qui, théoriquement, sont financièrement autonomes?!!! A moins que nous devons comprendre que l'Etat veut se décharger de ses obligations financières vis-à-vis de ces Collectivités Territoriales.
- ▶ Circulaire C/20/DEPP édictant les mesures d'accompagnement des établissements et entreprises publiques pour la simplification et fluidification des procédures. Etant donné que cette circulaire n'est pas destinée aux Collectivités Territoriales, nous nous demandons si ces dernières sont-elles concernées ?
- ▶ Circulaire du ministre des finances et de la réforme administrative n° TGR/DRRCI/DR/N°9 du 02 Avril 2020 relative à la simplification de certaines procédures liées aux marchés publics de

---

374 Article 4 du décret n° 2-20-293 du 24 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du coronavirus Covid-19

l'Etat et des collectivités territoriales : portant sur un certain nombre de mesures qui visent à rendre aussi fluide que peut, les procédures et processus de la commande publique.

- Circulaire du ministre des finances et de la réforme administrative N° TGR/DRRCI/DR/N°10 du 14 avril 2020 relative aux délais d'exécution des marchés publics en période d'état d'urgence sanitaire: parmi d'autres mesures, elle ordonne aux ordonnateurs, y compris ceux des Collectivités Territoriales, de se conformer aux délais des paiements sous peine de payer les intérêts moratoires en se référant à la circulaire n°2138/E du 26 mars 2020.

Qu'en est-il alors du droit des Collectivités Territoriales à l'application de l'art 6 du décret-loi 2-20-292 édictant la suspension des délais prévus par les lois et règlements, alors que les maîtres d'ouvrages (ETAT et CT) sont tenus de payer des intérêts moratoires sans bénéficier d'une suspension dont ils ont droit.

- Circulaire du ministre de l'intérieur n°F/1248 du 25 mars 2020 portant sur la lutte contre la pandémie du coronavirus (Covid 19) et ses effets sur les plans sanitaire, économique et sociale : selon cette circulaire, les présidentes et présidents des communes sont autorisés à opérer des modifications de leurs budgets, sans délibérations de leurs conseils, soit par l'ouverture de nouveaux crédits, soit par leurs modifications..... ce qui s'oppose aux lois organiques des Collectivités Territoriales (article 92<sup>375</sup> et art 201<sup>376</sup> de la loi organique relative aux communes par exemple). Notons qu'ici il s'agit d'une modification d'une règle de loi organique

375 Article 92 de la loi organique 113-14 du 09 Juillet 2015 « Le conseil de la commune délibère sur :... - l'ouverture de nouveaux crédits, le relèvement des crédits et le virement des crédits à l'intérieur du même article ;... »

376 Article 92 de la loi organique 113-14 du 09 Juillet 2015 : « Le budget peut être modifié en cours d'année par l'établissement de budgets modificatifs, dans les mêmes formes et selon les mêmes conditions suivies par son adoption et son visa... »

hiérarchiquement supérieure par une loi d'ordre inférieure, pire encore par une circulaire, chose qui échappe au principe de parallélisme de formes.

La dite circulaire stipule que les crédits ainsi ouverts doivent couvrir des charges liées au COVID 19 qui doivent à leurs tours être appréciées par les présidents en concertation avec les Walis et Gouverneurs ; la question qui se pose est quelle forme cette concertation doit-elle prendre et comment peut-on l'exprimer ?!!! (visa, approbation, avis favorable, avis conforme...???)

- ▶ Circulaire n°6578 du 15 Avril 2020 du ministre de l'intérieur : édictant des mesures relatives aux dépenses pouvant faire objet d'engagement durant cette période de crise et ce dans l'objectif de restreindre et rationaliser les dépenses locales ; l'exemplarité de la gestion des dépenses objet de la dite circulaire est à notre sens une condition à remplir en permanence et pas à l'aune du Covid 19.
- ▶ Circulaire du ministre de l'intérieur n° 6743 du 22 Avril 2020 : suspension de session ordinaire du mois de Mai 2020 devant normalement être tenue par chaque conseil communal selon la réglementation en vigueur. Une question qui se pose et qui s'impose est pourquoi suspendre les sessions au lieu de trouver une autre formule ? pourquoi le ministre de l'Intérieur s'est adressé à travers cette circulaire aux Walis et Gouverneurs et non pas aux Présidents des conseils ? Une autre question nous renvoie sur le rôle que pouvait jouer dans ce cas la Direction Générale de Collectivités Territoriales (nouvelle appellation issue u nouveau organigramme du ministère de l'Intérieur de cette année 2020)<sup>377</sup>.

---

<sup>377</sup> Décret n°2.19.1086 en date du 06 Février 2020 relatif aux attributions et à l'organisation du ministère de l'Intérieur BO (arabe) n°6854 page 621

L'analyse de tout ce qui précède laisse dire que les collectivités territoriales ne sont pas impliquées par l'Etat, comme il le fallait, dans la gestion de cette pandémie autant que partenaire et décideur local à part entière, mais dans presque la quasi-totalité des règlements et mesures prises durant cette période jusqu'à ce jour, les Walis et Gouverneurs se sont accaparés de presque toutes les responsabilités, compétences et attributions pour le pilotage des actions et la gestion de cette crise au niveau local. Nous pouvons même dire que la décentralisation a fait marche arrière pour profiter du terrain à la centralisation et l' élu a cédé - avec ou sans son consentement- presque la place au Wali et Gouverneur.

L'état des lieux et le terrain attestent un repli insensé des unités territoriales en ce qui concerne l'affaire locale lors de la crise sanitaire que connaît notre pays. En plus du déficit en matière d'un plan de gestion de crise, on constate un énorme déficit communicationnel à tel point que l' élu local donne l'impression de n'être qu'un simple citoyen recevant les instructions et dont la responsabilité consiste à les appliquer. Peut-on vraiment dire que c'est bien l'Etat qui a éclipsé l'Elu ou bien ce dernier manque d'initiatives adaptées aux crises ???!!!

Les Etats à travers le monde et le Maroc aussi se sont convertis en Etats interventionnistes favorisant le social sur l'économique, sauf que la démocratie locale<sup>378</sup> dans notre pays pose beaucoup de questions à lesquelles nous devons trouver de vraies réponses et redéfinir nos priorités et nos positions vis-à-vis de nos territoires.

Les collectivités territoriales se sont contentées sur la scène d'un simple rôle de figurants qui se résume principalement aux passages de désinfection (certes très importantes mais insuffisantes), et même pour la distribution des aides alimentaires aux indigents bien que financées des

---

378 « La démocratie locale peut se définir comme le pouvoir de décision transféré dans certains domaines de compétences par un État à une collectivité locale ou régionale dotée elle-même d'institutions démocratiques... » [https://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9mocratie\\_locale](https://fr.wikipedia.org/wiki/D%C3%A9mocratie_locale) .

budgets locaux sont chapeautées et distribuées par les autorités locales sous la supervision des Walis et Gouverneurs et ce en application des instructions du ministère de l'intérieur.

### **Conseil communal de Marrakech et COVID 19 : Analyse décisionnelle**

Depuis la propagation de la crise sanitaire au niveau du territoire national, toutes les composantes de la société marocaine ont retroussé les manches et se sont impliquées chacune selon ses capacités contributives pour chasser cette pandémie. C'est ainsi que les Collectivités Territoriales ont joué un rôle plus au moins important dans cette lutte.

Nous allons essayer dans ce qui suit d'énumérer quelques décisions sous diverses formes tout en s'arrêtant sur chacune pour analyse et commentaire.

- Affiche : Appel du président aux citoyens pour prendre les mesures préventives édictées par les autorités publiques compétentes ;
- Avis (non référencié et non daté) : publication de la décision prise par le président, les membres du conseil communal et les chefs des commissions et leurs suppléants de céder les indemnités de fonctions et de représentation au titre du mois Mars 2020 en faveur du **Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du coronavirus Covid-19** ;
- Note de service n°5768 du 31 mars 2020 : organisation du travail par intermittence et choix des canaux pour assurer le travail à distance ;
- Arrêté communal temporaire n°305 du 21 mars 2020 : fixation des horaires d'ouverture (6h du matin) et de fermeture (18h du soir) des locaux commerciaux ainsi que les mesures à l'encontre des contrevenants ;

- Communiqué (non référencié non daté) : mise à la disposition de la promotion nationale du local abritant dans le passé le bureau communal de l'hygiène Dar Elbaroud équipé de 65 lits pour abriter les sans domiciles ;
- Communiqué : réunion en date du 26 mars 2020 du président de la commune de Marrakech et les présidents des conseils des arrondissements pour étudier le contenu de la lettre du ministre de l'intérieur portant sur les virements et ouvertures des crédits ;
- Communiqué de presse en date du 15 mars 2020 : mesures prises pour contraindre la propagation du COVID19 consistant aux opérations de désinfection le 14 et 15 mars 2020 des différents services communaux, des taxis et moyens de transport public ;
- Note d'information n°4960 du 17 mars 2020 : appel aux usagers de limiter au stricte nécessité tout déplacement aux services de la commune et utiliser tant que possible les autres canaux de communication (téléphone, fax, messagerie électronique) ;
- Décision administrative n°5344 du 24 mars 2020 : fermeture du marché réservé aux ventes de voitures utilisées en conformité avec les mesures de confinement ;

A notre sens, le contenu de chaque support ci-dessus énumérés nous mène à dire que le décideur local au niveau de la ville de Marrakech et par extension de la ville marocaine est bel et bien limité dans un champs d'action très restreint de par la fragilité des organes communaux d'une part et la tutelle de fait exercée par le Ministre de l'Intérieur et ses représentants déconcentrés en la personne du Wali et du Gouverneur. Nous ne comprenons pas pourquoi le décret 2-20-293 ne s'est pas

référéncié à l'article 100<sup>379</sup> de la loi organique 113-14, mais aussi pourquoi les présidentes et présidents des communes n'ont pas réagi dans le champ de leurs attributions et compétences.

En effet, sous prétexte de lutter contre la politisation des actions locales d'ordre économique et social par les Elus locaux, le ministère de l'Intérieur procède au contrôle en amont et en aval des interventions communales comme le cas de distribution des aides sociales ; en amont, puisque la commune doit décider en concertation avec la Wilaya ou la préfecture et province le type et timing de l'action ; en aval, puisque c'est à eux de veiller à la définition des bénéficiaires et la distribution des aides bien que c'est à la commune que revient la charge de les financer.

### **Conclusion de la 2<sup>ème</sup> Partie :**

Jusqu'à présent, on n'a pas entendu parler d'une mesure en faveur des collectivités territoriales afin de les aider à faire face aux répercussions financières. Prenons le cas des crédits octroyés aux collectivités territoriales par le Fonds d'Equipement Communal, n'est il pas opportun que ce dernier reporte les échéances voire annuler les intérêts ? N'est-il pas opportun que les autorités compétentes se prononcent sur cette question surtout qu'il s'agit des dépenses à payer directement dès l'avènement de leurs échéances par les comptables publics assignataires sans ordonnancement préalable, c'est-à-dire sans attendre que l'Ordonnateur lui donne l'ordre de payer ?

Le monopole de fait dont bénéficie le Fonds d'Equipement Communal lui laisse une grande marge pour décider et les conditions et les modalités d'octroi des crédits avec une grande assurance en amont de la solvabilité de ces clients qui sont les collectivités territoriales, et étant donné que leurs situations financières se voient menacées il ou on devait penser

379 Article 100 de la loi organique 113-14 du 09 Juillet 2015 relatives aux communes « le président du conseil de la commune exerce la police administrative, par voie d'arrêtés réglementaires et de mesures de police individuelles, portant autorisation, injonction ou interdiction, dans les domaines de l'hygiène, la salubrité, la tranquillité publique et la sûreté des passages.»

leurs intérêts et, à travers, ceux du citoyen qui en fin de compte supporte les charges publiques et risque de pénaliser politiquement l'Elu local.

Un autre point qui s'avère essentiel à mon avis est relatif cette fois-ci à l'appel à la dématérialisation des services de l'Etat et des Collectivités Territoriales qui reste bien évidemment une exigence ; la particularité de ce point est liée au fait qu'une telle décision a une portée plutôt stratégique qu'opérationnelle et par conséquent, elle doit être construite dans une logique d'investissement qui exige normalement une étude et un plan spécifiques garantissant une vision globale et intégrée matérialisée par un schéma directeur informatique<sup>380</sup>.

Une période de crise comme la présente obéit à la théorie des circonstances exceptionnelles et se gère normalement par des mesures exceptionnelles adaptées à la situation. Un tel investissement aura certainement un retour positif sur la performance de l'Administration publique et l'Administration locale, mais la conjoncture économique du pays et les directives diverses vont vers une politique d'austérité<sup>381</sup> aussi bien pour l'Etat que pour les Collectivités Territoriales. Pourquoi ne pas investir ces fonds dans des projets créateurs de valeur ajoutée et stimulant le pouvoir d'achat de la grande part possible de la population pour redonner vie et relancer l'économie nationale ? La commande publique<sup>382</sup> aura certainement un rôle à jouer dans n'importe quel scénario de relance économique après COVID 19.

La crise sanitaire que vit notre pays est un réel exercice à fort potentiel en matière d'enseignements majeurs avec comme grand titre « **le renforcement de l'autonomie des collectivités territoriales est le meilleur garant d'une administration forte et responsable** ». Dans

380 Fevrier R. et Raymond P. «Intelligence économique et collectivités territoriales»,ellipses, 2010, page 110

381 «Une politique de rigueur qui s'appuie surtout sur la limitation des dépenses publiques » Wikipédia

382 « Les marchés publics constituent un pilier fondamental de la gouvernance stratégique et des prestations de service pour les pouvoirs publics.

Ils représentent une part importante des dépenses publiques : 12 % du PIB dans les pays de l'OCDE et entre 15 et 17 % du PIB au Maroc.» guide de l'intégrité dans les marchés publics au Maroc. OCDE 2019

cette optique nous nous demandons sur la volonté réelle de l'acteur central à impliquer l'acteur local dans la prise des décisions le concernant et à lui reconnaître une personnalité juridique à part entière libre administrativement et autonome financièrement.

En matière de décision fiscale, par exemple, pourquoi ne pas laisser à la collectivité territoriale la liberté de statuer sur l'accord de la remise gracieuse des majorations et pénalités, surtout que c'est elle qui est chargée de leur émission voire même leur annulation. Nous ne comprenons pas pourquoi le ministère de l'intérieur s'accapare cette habilitation ?!!! Dans cette période de crise, les collectivités territoriales ont besoin plus que jamais de tout Dirham possible de recette, et une telle possibilité encouragera sans doute les contribuables à s'acquitter de leurs créances vis-à-vis de ces collectivités. Et si, au moins, on délègue cette compétence aux Walis et Gouverneurs ? Les crises stimulent la pensée et l'intelligence<sup>383</sup>.

La collectivité territoriale marocaine est-elle libre d'accorder des aides à ses partenaires dans le cadre d'une coopération ou un partenariat ? Quelle serait la position du ministère de l'Intérieur le cas échéant ?

### **Conclusion Générale :**

La crise est un moment de blocage et de rupture et donc, c'est une occasion de repenser les systèmes, de redéfinir les priorités et de rechercher d'autres consensus. C'est une occasion aussi de se rattraper sur des questions précises que chaque crise pose et insiste sur des réponses. Des réponses bien que demandées dans l'urgence et l'immédiat, elles constitueront certainement des bases de relance et de nouvelles répartitions des rôles assainis à chaque acteur voire même la révision de la notion de l'intérêt commun.

---

383 Ali Sedjari « l'art de gouverner ou le courage de changer ».Edition la croisée des chemins,2017,page 331

La crise sanitaire liée au coronavirus Covid 19 nous a appris jusqu'à ce jour pleins d'enseignements que ça soit au niveau nos services publics de base que nous devons impérativement qualifier, ainsi qu'au niveau de nos systèmes de gouvernance se basant conceptuellement sur la décentralisation et la régionalisation avancée. Cette régionalisation ne peut être promue qu'à travers une réelle implication et une parfaite adhésion de l'acteur territorial épaulé bien évidemment et par l'acteur central et par la société civile au sens large.

L'implication et l'adhésion de l'acteur local dans la gestion de l'affaire publique nous renvoie sur la question de qualification de nos élus à tous les niveaux et sur le transfert effectif de compétences du central au local. Un transfert qui tient compte les principes constitutionnels liés à la gestion des services et équipements de base au service du citoyen et de développement, en l'occurrence le principe de libre administration et de subsidiarité.

La gouvernance et la performance doivent être, en principe, le tableau de bord des décideurs publics qui sont appelés aujourd'hui et plus que jamais à se rapprocher du citoyen marocain et de ses attentes pour lui permettre de s'épanouir et de vivre heureux. Une telle finalité ne peut être réalisable que dans un seul contexte qui place l'individu au centre de toute politique publique et place la qualité de sa vie comme étant l'objectif de tout action publique. Ca va sans dire, que l'Etat et les collectivités territoriales à travers leurs différents organes sont appelés à assumer leurs responsabilités entières chacun selon ses compétences.

Libérer le pouvoir local et responsabiliser l'acteur local dans une approche de réédition des comptes est le défi majeur de la décentralisation et la régionalisation de notre pays. Il faut que les réformes s'accroissent surtout en ce qui concerne la fiscalité et l'emprunt locaux pour que les collectivités puissent se procurer plus de ressources

financières capables de répondre aux besoins des citoyens devenus de plus en plus exigeants.

Dans une « société de risque »<sup>384</sup> le management de risque à notre avis ainsi que l'audit, ont montré leur efficacité en ce qui concerne l'amélioration de la performance au niveau des organisations privées, ce qui met la pression sur celles du secteur public à se procurer ces outils pour être à la hauteur des usagers qui réclament un service public de qualité et aussi de sa majesté le roi Mohamed VI qui avait sévèrement critiqué l'administration publique à plusieurs reprises et surtout lors de l'ouverture de la première session législative le 14 Octobre 2016.

Le capital humain territorial (élus, fonctionnaires, entrepreneurs, politiciens, société civile, résidents et marocains résidents à l'étranger) doit travailler en corps unique et dans une logique d'abnégation pour mener à bien la responsabilité collective de continuer à mettre les jalons d'un Etat de droit au service de citoyen et d'un développement inclusif, durable et soutenable.

En guise de réponse aux hypothèses de départ nous pouvons affirmer toutes les deux en réitérant sur la nécessité de concilier les deux pouvoirs pour une meilleure performance.

### **Bibliographie :**

- **Ouvrages :**

Beck U « la société du risque sur la voie d'une autre modernité », Flammarion, (traduction), 2001

Bensouda Noureddine, « Quel pilotage des réformes en finances publiques ? », « Quel pilotage des réformes en finances publiques au Maroc et en France ? », actes du 7ème colloque international des finances publiques, Ministère de l'Economie et des Finances du Maroc et FONDAFIP, Rabat le 13 et 14 Septembre 2013

---

384 Beck U « la société du risque sur la voie d'une autre modernité », Flammarion, (traduction), 2001

Dictionnaire encyclopédique de finances publiques sous la direction de Loïc Philip, Economica, 1991

Elalami Driss «Gouvernance, développement local et dynamique des territoires. Approche comparative», publication de la FSJES Souissi, 2012

Elassali Mohamed «Le système de credit aux collectivités locales au Maroc» Imprimerie Beni Snassen, 2005

Fevrier R. et Raymond P. «Intelligence économique et collectivités territoriales», ellipses, 2010

Garcin P. « sécurité, insécurité, bilan, attentes, clés pour une stratégie globale », Armand Colin, 2005

Guerraoui Driss, «Economies et sociétés du XXIème Siècle», La croisée des chemins, 2016

Heyriès C.E, 28 juin 1918, Grands arrêts de la jurisprudence administrative (GAJA), Paris, Dalloz, 19e édition, 2013

Portélie Elodie, «Audit interne des collectivités territoriales», ellipses, 2013

Rachik Abderrahman, « la société contre l'Etat, mouvements sociaux et stratégie de la rue au Maroc » ed La Croisée des chemins, 2016

Rousset Michel et Garagnon Jean « Droit administratif marocain » Edition La Porte, 6ème édition, 2003

Sedjari Ali « l'art de gouverner ou le courage de changer », Edition la croisée des chemins, 2017

Sedjari Ali «Administration, gouvernance et décision publique», Edition l'Harmattan, 2004

Tartour Laurence, «l'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français», L.G.D.J, 2012

Vedie Henry-Louis «Maroc émergence et développement global», ESKA, 2014.

- **Lois et règlements :**

Constitution du Royaume du Maroc du 29 Juillet 2011

Dahir n°1.15.83 du 7 Juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n° 14.111 relative aux régions

Dahir n°1.15.84 du 7 Juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n° 14.112 relative aux préfectures et provinces

Dahir n°1.15.85 du 7 Juillet 2015 portant promulgation de la loi organique n° 14.113 relative aux communes

Dahir 1-07-195 du 19 kaada 1428 (30 novembre 2007) portant promulgation de la loi n° 47-06 relative à la fiscalité des collectivités locales

Décret 2-17-451 du 23 Novembre 2017 1 relatif à la comptabilité publique des communes et établissements de coopération intercommunale

Décret n°2-20-269 en date du 16 Mars 2020 portant création du CAS «Fonds spécial pour la gestion de la pandémie du Coronavirus (COVID19)»

Décret-loi n° 2.20.292 du 23 Mars 2020 édictant des dispositions particulières à l'état d'urgence sanitaire et les mesures de sa déclaration

Décret 2-20-293 du 24 mars 2020 portant déclaration de l'état d'urgence sanitaire sur l'ensemble du territoire national pour faire face à la propagation du coronavirus Covid-19

Décret n°2.19.1086 en date du 06 Février 2020 relatif aux attributions et à l'organisation du ministère de l'Intérieur BO (arabe) n°6854

Loi n°78-00 relative à la charte communale promulguée par le dahir n° 1-02-297 du 25 regeb 1423 (3 octobre 2002), telle qu'elle a été modifiée et complétée

Loi N° 2001-03 DU 22 Janvier 2001 portant constitution, modifiée de la république du Sénégal-

Loi organique n° 98-15 du 23 juin 2017 relative au régime de l'assurance maladie obligatoire de base pour les catégories des professionnels, des travailleurs indépendants et des personnes non salariées exerçant une activité libérale promulguée par le Dahir 1-17-15 du 23 juin 2017

- **Magazines et Revues :**

Economics :Morocco Braces for Lowest Growth This Century on Virus, Drought By Souhail Karam 10 mars 2020 à 13:29 UTC

Rema, «Gestion publique, transparence et performance », sous direction de Harakat mhamed, n°43, 2016

Remald, « Décentralisation et déconcentration: les règles de la bonne gouvernance », Benabdelhadi A. et Chemaou M., n°90, 2015

- **Webographie :**

<https://fr.wikipedia.org/wiki>

<https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=DZ%2FOASIS%2F000181>

<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>

<http://cartesanitaire.sante.gov.ma/dashboard/pages2/index.html>

# التطبيقات المعاصرة للحريات العامة وأنواعها

## Contemporary applications of public freedoms and their types

عمر عباس خضير

هشام جميل كمال

العبيدي

Omar Abbas Khudair Al - Obaidi

Hisham Jamil

Kamal

كلية الحقوق جامعة تكريت/ العراق ماجستير قانون عام كلية الحقوق جامعة تكريت/  
العراق

[Dr.hishamjameel@gmail.com](mailto:Dr.hishamjameel@gmail.com) 07703764481

[Omarabbas93.aa@gmail.com](mailto:Omarabbas93.aa@gmail.com) 07816502443

المستخلص:

إن قضية الحرية من اهم وأعقد القضايا التي تشغل كل المجتمعات تنظيراً وتطبيقاً، فإذا كانت الحرية نزعة فطرية في البشر، فإن الاتفاق على أشكالها يعد أشبه بالمستحيلات، إذ يصعب إيجاد صيغة عالمية موحدة لمفهوم الحرية؛ وذلك بسبب الاختلافات بين الحضارات والثقافات، فما يعد من قبيل الحريات في مجتمع ما، قد لا يعد بالضرورة كذلك في مجتمع آخر، وبرغم تباين المجتمعات في نظرتها لمفهوم الحرية، إلا ان كل مجتمع يقرب ضرورة وجود ضوابط أو قيود لممارسة الحريات بأنواعها. والحرية في العراق من أهم البنى الأساسية والمهمة التي يقوم عليها النظام الديمقراطي، فالحرية في هذه البلاد تعد حقاً لكل مواطن ومواطنة تكفلت به الدولة، ولقد جاء الدستور العراقي النافذ بمبادئ تثبت هذا الحق، وتضع الخطوط العريضة لضمانات ممارستها.

الكلمات المفتاحية: الحرية، الديمقراطية، حقوق الإنسان، الحق، الدستور.

**Abstract:**

The issue of freedom is one of the most important and complex issues that concern all societies in theory and practice. Freedoms in one society may not necessarily be the same in another, and although societies differ in their perceptions of the concept of freedom, each community

recognizes the need for controls or restrictions to the exercise of freedoms of all kinds. Freedom in Iraq is one of the most important infrastructure and the foundation of the democratic system. Freedom in this country is the right of every citizen guaranteed by the state.

**Keywords:** freedom, democracy, human rights, right, constitution.

## المقدمة

يرتبط مفهوم الحريات العامة بشكل وثيق مع تعبير حقوق الانسان ويجري أيضا استعمال تعابير أخرى (حقوق الشعب)، (الرجل والمرأة، الشخص الطبيعي والشخص المعنوي)، (الحقوق العامة الفردية)، (الحقوق الأساسية)، (الحريات العامة الفردية) إلا ان مفهوم حقوق الانسان يرتبط بعمق مفهوم الشخص الإنساني واستقلالاً عن أي تدخل من جانب السلطات العامة ويتم الانتقال من مفهوم حقوق الانسان الى مفهوم الحريات العامة عندما يتم الاعتراف بهذه الحقوق وحمايتها بموجب الدستور والنصوص القانونية والتشريعية في القانون الوطني وبموجب المواثيق والاتفاقيات الدولية في القانون الدولي. والاتجاه الحديث في دراسة الحقوق والحريات يميل الى تحقيق المطابقة بين مفهومين بداعي أن حقوق الانسان تستوحي الاعتراف الاستعلائي بها من النصوص الاحتفائية المشهورة: فالإعلان العالمي لحقوق الانسان لعام (1948) والعهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية من جهة وللحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من جهة أخرى لعام (1966) تسمح من بين نصوص أخرى بتحويل الحقوق الطبيعية الملازمة واللصيقة بالإنسان الى حقوق معترف بها بموجب النصوص الدولية، أي الى حريات عامة.

## أهمية البحث:

تحتل الحريات العامة مكانة مهمة في النظام الديمقراطي وداعي الحرية متأصل في جميع الديمقراطيات ليبرالية أم اشتراكية. وبالفعل يكون للحريات العامة قيمة إنسانية رفيعة، فهي تعني احترام كائن الانسان وتأمين تفتح شخصيته، وهي تعتبر شرطاً أساسياً لتحقيق سعادة الانسان، كما ان إعلان الحريات وضمائها وتكريسها هو سمة مجتمع سياسي متوازن. وطالما تكتسب حقوق الانسان وحرياته هذه الأهمية، فإنه يكون ضرورياً، وبملحاً، معرفتها، وهذه المعرفة تعتبر شرطاً أولياً لاحترامها والدفاع عنها على الصعيد الوطني والدولي وتعليم الحقوق والحريات وتحليل محتواها وأنواعها.

## إشكالية البحث:

إن إشكالية البحث في موضوع الحريات الدستورية وأنواعها تتمثل في إيجاد الحلول للعديد من الأسئلة وهي: ما هو المقصود بالحريات الدستورية؟ وكيف ترتبط الحريات بالدستور؟ وما هي الأسس الفلسفية للحريات الدستورية؟ وكيف تتم ممارستها في العراق في ظل أحكام دستور (2005)؟ وما هي أهم التطبيقات العملية التي مارستها هذه الجهة في الذود عن الحقوق والحريات من أي مساس أو انتهاك من أي طرف؟

## منهجية البحث:

بالنظر للخصوصية التي تتميز بها الحريات العامة والإهتمام الذي تحظى به من قبل المجتمع الدولي، حيث ستعتمد الدراسة في معالجتها لهذا الموضوع على المنهج التحليلي والمقارن.

## خطة البحث:

ونظراً لأهمية موضوع البحث واتساعه، سوف نتناول البحث في أربعة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الحريات الدستورية وتطورها

المبحث الثاني: مقتضيات الحريات الدستورية

المبحث الثالث: أنواع الحريات الدستورية والضمانات الدولية

المبحث الرابع: تطبيقات الحريات الدستورية

المبحث الأول

ماهية الحريات الدستورية وتطورها

يتعذر اعطاء تعريفات دقيقة للحريات حتى قال البعض عنها بأنها إحدى الكلمات الرديئة لها قيمة كبيرة في معناها وتعني أكثر مما تتكلم وتطلب أكثر مما تجيب، حيث قال عنها مونتسكيو لا توجد كلمة لقت أكثر معنى مختلف مما لقيته كلمت الحرية<sup>(385)</sup>. لا يمكن تصور وجود الحريات العامة إلا في إطار قانون وضعي محدد فهي حرية التصرف أي امتلاك (الحق) أو القدرة على إتمام هذا العمل أو ذاك، فكلمة (حر) تترادف مع كلمة (مشروع) و(جائز) والشيء الحر هو الشيء الغير الإلزامي وغير الممنوع. حيث ان ممارسة الحرية القانونية تفترض وجود الحرية المادية فالكائن الذي يفلت من الخضوع لقوة الكراهية يمكن ان يكون - قانونياً

<sup>385</sup> د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، مصر، دار الشروق، 2000، ص 51 وما بعدها.

– حراً، وبالتأكيد لا يهتم القضاء إلا بالحرية القانونية، (فالحرية العامة هي حقوق التي تقرها وتنظمها السلطة العامة)<sup>(386)</sup>.

ومما تجدر الإشارة إليه ان هناك اتفاقاً بين الباحثين حول التعريف العام للحرية العامة بأنها القدرات والإمكانات المكرسة بموجب القانون للسيطرة على الذات والتحكم بها، إلا انهم يختلفون حول ماهية الحقوق والحرية التي تدخل في إطارها. وفي فرنسا وأمام سكوت المشرع في تحديد الحرية العامة. وتبعاً لما تقدم تعريفات للحرية العامة، حيث تكون الحرية العامة هي السلطات التقرير الذاتي، وترمي الى الاستقلالية الذاتية للشخص الإنساني، وتكون معترف بها بموجب قواعد قانونية ذات قيمة تشريعية على الأقل، وتكون الحرية معترف بها تجاه السلطات العامة<sup>(387)</sup>. وعليه سنتناول دراسة هذا المحث على مطلبين، وهما ما يأتي:

### المطلب الأول: تعريف الحرية

#### أولاً: تعريف الحرية لغةً:

أن بيان المعنى اللغوي للحرية، ينبغي لنا الرجوع الى أصل الكلمة وهو حر، وان كلمة حر مشتقة منها، وللحرمعان عديدة في اللغة العربية، منها الحر ضد العبد، وحر العبد ما بدأ من الوجنة، والحررة الكريمة، يقال ناقة حرة. هذا يعني ان معاجم اللغة العربية لم تورد تعريف الحرية بعدها وإنما قصرت على تعريفها بعدها موصوفاً. أما في اللغات المقارنة فان كلمة حرية تعني في اللغة الإنكليزية (Liberty)، ويرادفها أيضاً كلمة (Freedom)، وهنا تعني الإدارة أو الاستقلال والتحرر من العبودية. أما في اللغة الفرنسية فأنها تنعني (Leberte)، وهنا تعني سلطة الشخص في القيام بعمل أو عدم القيام به. وفي اللغة اللاتينية فإن الحرية تعني (Libertas)<sup>(388)</sup>.

إذ ان الحرية أيضاً هي الخلاص من التقييد والعبودية والظلم والاستبداد وان يكون للفرد المقدرة على الاختيار، وان يفعل ما يشاء وقتما يشاء فهو صاحب إرادته وملك لنفسه وبالتالي فان الحرية نقيض العبودية servitude، حيث يقول الكاتب والباحث العراقي (الشيخ

<sup>386</sup> د. أحمد سليم سعيقان: الحرية العامة وحقوق الانسان، ج1، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص15.

<sup>387</sup> د. حميد موحان عكوش، أباد خلف محمد جويعددي: الديمقراطية والحرية العامة، ط1، بيروت، مكتبة السنهوري، 2013، ص143 وما بعدها.

<sup>388</sup> عدنان ضامن مهدي حبيب: دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحرية (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، 2012، ص27.

القريشي) في هذا المجال (الحرية في اللغة تطلق على الخلاص من العبودية فيقال هو حر أي غير مسترق (أي غير مملوك)، ويعرف المفكر المصري محمد فريد وجدي الحرية بانها الخلوص وصفة الحرأي الكريم من كل شيء وطين الحرلا رمل فيه وحرالأرض طيبها<sup>(389)</sup>. فالنطاق المناسب في الحرية الانسانية هي حرية الضمير بأشمل معانها وحرية الفكر والشعور وحرية الرأي والوجدان المطلقة في كل الموضوعات سواء كانت عملية أم تأملية أم علمية أم أخلاقية<sup>(390)</sup>. حيث تكاد تتفق المعاجم العربية حول المعنى اللغوي للحرية ويرى ابن منظور إن (الحر بالضم: نقيض العبد والجمع أحرار وحرار، الأخير عن أبي جني. والحرّة نقيض الأمة، والجمع حرائر... وحرره: أعتقه. وفي الحديث: من أفعال كذا وكذا فله عدل مُحَرَّر، أي اجر معتق، المحرر، الذي جعل من العبد حرّاً فأعتقه)<sup>(391)</sup>.

### ثانياً: تعريف الحرية اصطلاحاً:

تعددت تعاريف مصطلح الحرية عند المذاهب المختلفة، لكنه ورد في إعلان حقوق الإنسان الصّادر عام 1789م على أنه: (حق الفرد في أن يفعل ما لا يضر الآخرين)، والحرية في الإسلام هي "ما وهبه الله للإنسان من مكنة التصرف لاستيفاء حقه وأداء واجبه دون تعسف أو اعتداء"، وعند الغرب هي "الانطلاق بلا قيد، والتحرر من كل ضابط، والتخلّص من كل رقابة، ولو كانت تلك الرقابة نابعة من ذاته"<sup>(392)</sup>. إذ إن الحريات العامة هي ليست مضمون محدد وثابت، إذ يتحدد هذا المضمون طبقاً لما تقوم السلطة بتحديدته من مجالات يمكن ممارسة الحرية في إطارها، ولا ريب هذه تختلف من زمن الى اخر ومن دولة الى أخرى ويتحكم في تحديدها ضيقاً واتساعاً عديد من الظروف السياسية والتاريخية والاقتصادية والحرية عند البعض الأخر هي ليست امر واقعياً حيث عبر البعض عن مضامين هذا المصطلح (ان الحريات هي مكينات يتمتع بها الفرد بسبب طبيعته البشرية أو نظر لعضويته بالمجتمع يحقق بها الفرد صالحه الخاص ، ويسهم بها في تحقيق الصالح المشترك للبلاد ويمتنع عن السلطة ان تحد منها إلا اذا أضرت بمصالح الآخرين). حيث يعرفها البعض الأخر بأنها الملكية الخاصة

<sup>389</sup> د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، د. محمد يونس يعى الصائغ: الحريات العامة وضمائنات حمايتها، الإسكندرية، منشأ المعارف، 2015، ص14 وما بعدها.

<sup>390</sup> د. ماهر صبري كاظم: حقوق الانسان والديمقراطية والحريات العامة، بغداد، بلا دار نشر، 2010، ص85.

<sup>391</sup> ابن منظور: لسان العرب، ج1، ط1، تونس، الدار المتوسطة للنشر والتوزيع، 2005، ص791.

<sup>392</sup> د. احمد سليم سعيفان: ج1، مصدر سابق، ص16.

التي تميز الانسان من حيث هو موجود عاقل يصدر في أفعاله عن إرادته لا عن أي ارادة أخرى غريبة عنه<sup>(393)</sup>.

حيث ان اصطلاح الحرية هو مفهوم نسبي يختلف باختلاف الزمان والمكان، لذا لم يكن لها تعريف ثابت ومحدد<sup>(394)</sup>.

ومن تعريفات الفلاسفة للحرية ما ذهب اليه (فولتير) بأن الحرية إرادة واستطاعة وعندما أقدر على ما أوريد قتل حريتي ويقرر (موتيسكو) بانه الحرية لا تقوم على ان يصنع كل فرد ما يريد بشكل مطلق وإنما تركز في مجتمع يسوده القوانين على شقين أولهما: ان يصنع المرء ما يريده وثانها: إلا يكره المرء على صنع ما لا يريده ويعرفها (توم بين) بأنها الحق في أن تفعل ما تشاء بما لا يتعارض مع حق غيره<sup>(395)</sup>. وان المعنى الاصطلاحي للحرية في القانون الفرنسي: حيث تعرف بأنها حق عمل كل ما ليس محظوراً قانوناً فهي امتياز يقدم لصاحبه إمكانية الوصول غير المشروط للمراكز القانونية الداخلية في إطار هذه الحرية<sup>(396)</sup>.

### المطلب الثاني: تطور الحريات

ان تطور الحريات العامة تمر عبر مراحل عامة تاريخية مختلفة وعبر أفكار وتصورات مختلفة تناولت فكرت الحريات العامة بمختلف الأشكال وبتنوع المجتمعات البشرية المتعاقبة حيث تطورت ونضجت وتبلورت من ميدان الدراسات الفلسفية والأفكار الفقهية والمثل والقيم الأخلاقية الى ميدان أوسع وأرحب، ويبدو واضحاً ان مراحل طويلة من التطور التاريخي قد شهدتها الحريات العامة وعدة عوامل لعبت دوراً في التطور التاريخي<sup>(397)</sup>. وان هذا التطور التاريخي للحرية والذي سبق تقنينها يتمثل في نقطة جوهرية إلا وهي، ان بداية نشوء الانسان كممثل بداية نشوء النباتات ومن ثم الحياة، وكانت نقطة تحول كبيرة في مضمار التقدم نحو إطلاق الحرية أو التحرر من آلية، وفي مراحل عليا، تعبيرها الحقيقي في سلطة تطوره العلمية والأخلاقية والاجتماعية الطويلة. وان تطور الحريات أتت من خلال ظاهرة

د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، د. محمد يونس يحي الصائغ: مصدر سابق، ص 15 وما بعدها.<sup>393</sup>

<sup>394</sup> جعفر عبد السادة بهير الدراجي: التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، إطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص 20.

د. محمد ماهر أبو العينين: الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية<sup>395</sup>

العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الانسان، ك 1، ط1، بلا دار نشر، 2013، ص 57.

<sup>396</sup> د. محمد صلاح عبد البديع السيد: الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص 29.

<sup>397</sup> د. وسام نعمت ابراهيم السعدي وآخرون: مصدر سابق، ص 63.

التقدم العلمي والتقني تبعه الأخذ بالحرريات العامة والفردية الى ماديات وأشواط هامه جداً فيما يتعلق بحرية النقل وإبداء الرأي واستلام المعلومات والدفاع عن الحريات فردية كانت أم اجتماعية إلا ان في الوقت ذاته فان لهذا التقدم العلمي والتقني أثارهامة في الحد منه وإعاقة التمتع بهذه الحريات الفردية أو السياسية فيمثل ما كان بمقدور الأفراد من توكيد حريتهم فان السلطات العامة كان بمقدورها ان تستفيد من مجالات التقدم باستخدام العلم والتقنية في كبح حياة الأفراد وبالشكل الذي لا يسمح للأفراد التمتع بحريتهم في المجال المسموح به<sup>(398)</sup>.

### المبحث الثاني: مقتضيات الحريات الدستورية

لأهمية ان يحدد الدستور أيديولوجية معينه حيث اتضح لنا ان أثر الأيديولوجية التي يعتنقها الدستور لم يكن فحسب على مجموعة القواعد التي تعلن وتؤكد أسس الحياة الاجتماعية وتبين أنواع الحريات العامة. وسوف نتناول هذا المبحث على أربعة مطالب.

#### المطلب الأول: مبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة عدم التفرقة وانتفاء التمايز بين الأشخاص في الحقوق والواجبات لأي سبب كان باعتبارهم يولدون متساوين في الطبيعة، حيث ان المساواة من الكلمات الغامضة الرنانة التي استهوت بغموضها ودية الشعوب والجماهير، والتي لا تزال تهز مشاعرهم وتحرك نفوسهم في نواحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية على الرغم من قدم كلمة مساواة إلا ان هذه الكلمة لا تزال بحاجة الى تفسير وتوضيح لما فيها من غموض والتباس، حيث ان الحرية كانت مرادفاً للمساواة والعصور القديمة<sup>(399)</sup>.

ولهذا سوف نتناول مبدأ المساواة على عدة نقاط:

#### أولاً: مفهوم بالمساواة:

كان لمبدأ المساواة أهمية بالغة ودور جليل في ازدهار الحريات الفردية حيث عمل على إقرار هذه الحريات وقادها الى عالم النور بعد ان كانت في ظلام حالك عاشته رداً من الزمن حيث ان الحريات الفردية تعد من أثار مبدأ المساواة حيث ان هذا المبدأ بمثابة الأب الروحي للحريات حتى انه لا قيام للحريات الفردية بدون مبدأ المساواة حيث ان تعريف الحرية مشتق

<sup>398</sup> د. مجيد حميد الحدراوي: الحريات العامة والديمقراطية، بلا دار نشر، 2014، ص 21.

<sup>399</sup> د. محمد رياض دغمان: الوجيز في حقوق الانسان والحريات العامة، ط 1، بلا دار نشر، 2016، ص 37.

من مبدأ المساواة ويرى اغلب الكتاب ان المساواة هي الركيزة الأساسية للحريات حيث تخضع الحقوق والحريات لمبدأ المساواة<sup>(400)</sup>.

وسوف نتناول هذا المفهوم الى ثلاث نقاط:

- 1- المقصود بالمساواة: ويقصد بها هي مبدأ من المبادئ الدستورية الحديثة حيث الأفراد أمام القانون سواء دون تمييز بينهم في اكتساب الحقوق والحريات، ويقصد بالمساواة على إطلاقها غياب كل معاملة تفضيلية بين الأطراف في علاقة قانونية معينة.
- 2- صعوبة تحديد فكرة المساواة: وتكون كالآتي- ان كل إنسان يبرر تطبيق فكرة المساواة وفقاً للباعث الذي يراه مناسباً لتطبيق هذه الفكرة.
- 3- ان أفضل فكرة في تحديد وضع المعايير الموضوعية والتي يمكن على أساسها تطبيق هذه الفكرة تطبيقاً سليماً ومنضبطاً.

ثانياً: صلة مبدأ المساواة بالحرية:

ان الحرية هي بمثابة نقيض للعبودية ذلك ان معجم اللغة تقرر (والحر من الرجال خلاف العبد، مأخوذ من ذلك لأنه خلس من الرق وجمعه أحرار ورجل حريه فيقال حررتة تحريراً إذا أعتقه والأنثى حره وجمعها حرائر، فان منطق الحرية هي العتق من الرق ويتحرر الرقيق من مالكة وسيده ليصير ملك نفسه يعمل بإرادته هو وباختياره هو<sup>(401)</sup>.

ثالثاً: تقييم مبدأ المساواة في ضوء التطورات المعاصرة:

ان هذا المبدأ القديم عرفته الحضارة اليونانية بل ان معناها وتطرفها في فهمه جعله متبوعاً بالقرعة والانتخاب في اختيار الموظفين ولقد استمر هذا المعنى قائماً لاعتبارات تاريخية حتى عصر الثورة الفرنسية<sup>(402)</sup>، سوف نتناول مبدأ المساواة في ظل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ فقد نصت المادة (14) من الباب الثاني الذي يحمل عنوان الحقوق والحريات: (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي) وكذلك المادة (16) منه (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ

<sup>400</sup> د. سعد شرقاوي: نسبة الحريات العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 1979، ص 87.

<sup>401</sup> عبد الحميد متولي: الحريات العامة، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1975، ص 65.

<sup>402</sup> ميثم حسين الشافعي: مبدأ المساواة كضمان للحقوق والحريات العامة، مجلة الباحث، مج 2، الإصدار 3، جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلامية، 2012، ص 31 وما بعدها.

الإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)، حيث ان فكرة المساواة فكرة أصلية في وجدان الأفراد ساهمت في بلورتها والدفاع عنها نظريات كثيرة فلسفية واجتماعية وسياسية وتؤكد ان اصل الأفراد واحد كلكم متساوون في لحقوق والواجبات<sup>(403)</sup>.

### المطلب الثاني: مبدأ خضوع الدولة للقانون

ان الصورة المثلى للدولة الحديثة النظامية القانونية هي ما يتضمن من مقومات على أساس الخضوع للقانون حيث ان من أهم الضمانات التي احتواها النظام القانوني لتحقيق مبدأ الشرعية، هو الخضوع والالتزام من قبل الدولة ومؤسساتها كما يكون من قبل الأفراد. إذ ان مبدأ المشروعية هو الذي يعني توافق تصرفات السلطات العامة الثلاث في الدولة مع القواعد القانونية الوضعية بحيث لا تخرج أي منها في أعمالها المادية والقانونية السارية المفعول في الدولة القانونية ومن هنا يعني أن سيادة القانون هو خضوع كل من الحكام والمحكومين للقانون سواء في علاقات الأفراد فيما بينهم أم علاقاتهم مع الهيئات العامة أو مع بعضهم البعض<sup>(404)</sup>.

اهم المبررات لمبدأ سيادة القانون هو:

- 1- المحافظة على حريات الأفراد الأساسية لمواجهة تعسف السلطة.
- 2- المحافظة على القيمة الفعلية للقواعد القانونية.

حيث يقصد بمبدأ خضوع الدولة للقانون هو مبدأ المشروعية حيث خضوع كل القاعدة القانونية لقواعد قانونية تعلوها رتبة، فاذا لم تتقيد السلطة العامة بها تكون أعمالها مصابة بعدم المشروعية، ومعرضة للأبطال بسبب تجاوز حد السلطة، فالقرارات الإدارية والعقود الإدارية ونشاطات الإدارة يجب ان تكون تحت سقف القانون، وعليه فلا يجوز تجاوز حد السلطة أو التحوير في السلطة أو القيام بأي عمل يتنافى مع القانون أو المصلحة العامة. فمبدأ المشروعية هو امتداد لدولة القانون، فالإدارة لا تخضع بموجبه للقواعد القانونية التي تسنها فحسب، بل أيضاً تخضع للقواعد التي تسنها هي نفسها، وعلى الإدارة التقيد بالقواعد القانونية، ويفرض عليها أيضاً أن تنشر أعمال المصلحة العامة والنفع العام<sup>(405)</sup>.

د. وسام إبراهيم السعدي، د. محمد يونس يحي الصائغ: مصدر سابق، ص 24.<sup>403</sup>

د. أحمد خلف حسين الدخيل: تجزئة القاعدة القانونية في التشريع الضريبي، ط 1، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2012، ص 42.<sup>404</sup>

د. محمد رياض دغمان: مصدر سابق، ص 39.<sup>405</sup>

وأما سيادة القانون كنتيجة لسيادة الدستور، فإن مبدأ سيادة القانون يعني خضوع الجميع حكماً ومحكومين لقواعد القانون وأن القوانين تخضع للدستور فلا يجوز للسلطة التشريعية المؤسسة بناء على الدستور أن تصدر قانوناً يخالف أحكام الدستور ولا يجوز أن تتضمن القوانين أحكاماً تتناقض مع الأحكام الدستورية، فهنا يتجلى التدرج التشريعي للقواعد التشريعية ويكون لمبدأ سيادة القانون، بما يضمن خضوع الدولة لجميع أحكام القانون ومن خلال ذلك خضوعهم لسيادة الدستور وضمان علويته وسموه، وتحترم بالنتيجة المبادئ الدستورية الخاصة بالحريات العامة والمساواة ونبذ العنصرية واستقلال القضاء<sup>(406)</sup>.

وان موازنة مبدأ المشروعية تقوم على احترام حقوق الأفراد وحرياتهم يقتضي وجود قواعد صارمة تمنع الإدارة من الاعتداء على مبدأ المشروعية، فأن حسن سير المرافق العامة واستمرار أداء الإدارة وظيفتها يقتضيان منحها من الحرية ما يساعدها في اتخاذ القرار المناسب في الوقت المناسب توجيهاً للمصلحة العامة. وقد اعترف المشرع والقضاء والفقهاء ببعض الامتيازات التي تملكها الإدارة وتستهدف موازنة مبدأ المشروعية وهي: السلطة التقديرية والظروف الاستثنائية. وان الأساس الذي يقوم عليه المبدأ مرهون باختلاف الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول، وغالباً ما تتفق الدول على أن هذا الخضوع هو الذي يمنح تصرفاتها طابع الشرعية ويضعها في مصاف الدول القانونية وبخروجها عنه تصبح دولة غير ديمقراطية.

**ولابد للدولة القانونية من مقومات وعناصر طبيعية جوهرية ومن هذه العناصر:**

1. وجود دستور يحدد النظام ويضع القواعد الأساسية لممارسة السلطة في الدولة ويبين العلاقة بين سلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية.
2. خضوع الإدارة للقانون: ويقتضي ذلك عدم جواز إصدار الإدارة أي عمل أو قرار أو أمر من دون الرجوع للقانون وتنفيذاً لأحكامه.
3. التقيد بمبدأ تدرج القواعد القانونية: ويستند ذلك إلى أن القواعد القانونية تدرج بمراتب متباينة بحيث يسمو بعضها على البعض الآخر.
4. تنظيم رقابة قضائية: لكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد من وجود تنظيم للرقابة القضائية على أعمال مختلف السلطات فيها، وتقوم بهذه المهمة المحاكم على اختلاف

<sup>406</sup> نبيل عبد الرحمن حياوي: ضمانات الدستور، ط2، بغداد، المكتبة القانونية، 2017، ص29.

أنواعها سواء كانت عادية أم إدارية، تبعاً لطبيعة النظام القضائي المعمول به في الدولة كأن يكون نظام قضاء موحد أو نظام القضاء المزدوج.

ويمثل القضاء الإداري في الدول التي تعمل به ركيزة أساسية في حماية المشروعية وضمان احترام حقوق وحرية الأفراد من الجور وتعسف الإدارة، ويتسم هذا القضاء بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الأفراد والإدارة لكونه ليس مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني وإنما قضاء إنشائي<sup>(407)</sup>.

### المطلب الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ركناً من أركان الدولة الحديثة فإنه أيضاً يشكل الصورة الحقيقية للديمقراطية والمدخل الرئيسي لممارستها وتكريها فهو يمثل ضمانه كبيرة وأساسية لتحقيق المساواة بين الأفراد واحترام حقوقهم وحريةهم حيث أثرت فكرة مونتسكيو عن مبدأ الفصل بين السلطات في الدول الديمقراطية وأصبح المبدأ عقيدة سياسية تبنته الثورة الفرنسية في المادة (16) من إعلان حقوق الإنسان الصادر 1789 بان كل (جماعة سياسية لا تضمن حقوق الأفراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها) كما اخذ به دستور 1791 ودستور 1848 اللذان نصا على ان (فصل السلطات هو الشرط الأول لكل حكومة حرة) هذا ويعد مونتسكيو أول من ارسى دعائم استقلالية القضاء لكونها سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرى<sup>(408)</sup>.

حيث يعد مبدأ الفصل بين السلطات من النظريات الرائدة والمهمة في القانون الدستوري لضمان حقوق الأفراد وحريةهم عن طريق الفصل المرن من حيث تعاون السلطات وتفاهمها حيث أشارت معظم الدساتير إلى هذا المبدأ صراحة أو ضمناً عن طريق توزيع عمل السلطات في الدولة، حيث ان المقصود بالسلطة هي جمع سلطة وهي في اللغة اسم من السلطان وتأتي بمعنى الحجج والرهان ومنه قوله تعالى: (سنشد عضدك بأخيك ونجعل لكما سلطاناً) وتأتي بمعنى الولاية والسلطان أيضاً الوالي والخليفة في الإصلاح تعرف بأنها القوة التي بمقتضاها يستطيع المسؤول من أداء العمل المطلوب منه أو بانها القوة والقدرة الممنوحة من

<sup>407</sup> مبدأ المشروعية (سيادة القانون) بحث متاح من خلال الرابط الاتي: <http://www.alwasatnews.com>

<sup>408</sup> هشام جليل إبراهيم الزبيدي: مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2012، ص 1.

المشرع لذوي الحقوق لتمكينهم من تنفيذ صلاحياتهم والمراد هنا بالسلطات هي المؤسسات والهيئات العامة الحاكمة في الدولة فمن وظائف السلطة التنفيذية هي:

- 1- إدارة شؤون الدولة ووضع السياسة العامة.
  - 2- اقتراح مشاريع القوانين وصياغتها وتقديمها الى السلطة التشريعية.
  - 3- وضع الموازنة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها بعد إقرارها.
- أما وظيفة السلطة التشريعية:
- 1- اقتراح وإجازة مشاريع القوانين.
  - 2- مراقبة أعمال السلطة التنفيذية.
  - 3- دراسة الموازنة العامة للدولة والتحقق من صحتها وفق شروط معينة.
- في حين تكون السلطة القضائية:

1- تطبيق القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في القضايا المطروحة عليها تطبيقاً سليماً.

- 2- مراقبة مشروعية القوانين من حيث مطابقتها للنظام الأساسي في الدولة والدستور.
- 3- مراقبة مشروعية القرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية من حيث مطابقتها للنصوص التشريعية أو للقواعد العامة في حالة عدم وجود لنص والحكم بإلغاء تلك القرارات أو بإلغائها مع التعويض في حالة عدم المطابقة<sup>(409)</sup>.

حيث ان الأساس أو الضمانات التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات هي وجود ثلاث سلطات في النظام السياسي هي السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية حيث تتمتع كل سلطة منها بصلاحيات واختصاصات أصلية ومحدده في القانون الأساسي للدستور حيث تتمتع كل سلطة منها باستقلال نسبي عن الأخريات في عملها وبما يسند لها من صلاحيات ولا يجوز استئثار أي سلطة من السلطات الثلاث أي بمعنى الحيلولة دون الاحتكار المطلق ولا الاستبداد باستعمالها ولا بد من وجود رقابة متبادلة وفعالة بين السلطات بحيث تمارس كل منها صلاحياتها تحت رقابة السلطات الأخرى أو رقابة أي جهة دستورية مفوضة عن الشعب لضمان التزام كل السلطات بحدودها<sup>(410)</sup>.

<sup>409</sup> د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، د. محمد يونس يحيى الصائغ: مصدر سابق، ص 176 وما بعدها.

<sup>410</sup> مسعود صغير محمد الكانوني: مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكر والممارسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2002، ص132 وما بعدها.

وللسلطة القضائية طبيعة رقابية على أعمال السلطات العامة ويثور التساؤل أن كانت تلك الرقابة تخل من المبدأ وتجعل السلطة القضائية سلطة عليا فوق السلطتين أم تلك الرقابة لازمة وهي من صميم اختصاص السلطة القضائية لحماية الشرعية وسيادة القانون وكذلك يثور تساؤل آخر وهو هل ان مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ سلبي وقائي لا تنتظم به حياة دستورية ما لم يكمله هذا المبدأ الإيجابي الفاعل وهو مبدأ الفحص والموازنة الذي يزود كل من السلطات الثلاث الوسائل التي تصلها من السلطات الأخرى وتمكنها في الوقت نفسه من رد عدوان تلك السلطات وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا في قرارها المرقم 105 اتحادية لسنة 2011 والتي قررت بعدم دستورية المادة 4 من قانون النزاهة رقم 30 لسنة 2011 بالأشعار الى مجلس النواب بتعديل المادة المذكورة وفقاً للألية المرسومة في الدستور حيث ان الترشيح لرئيس هيئة النزاهة يكون بتوصية من مجلس الوزراء الى مجلس النواب وبالموافقة على تعيينه وفق المادة 80 خامساً من الدستور والمادة 76 ثانياً ورابعاً فتعيينه وفق المادة 61 خامساً ب وان الأخذ بما هو منصوص عليه في المادة 4 أولاً هو خرق للمادة 47 في الدستور والتي نصت على مبدأ لفصل بين السلطات<sup>(411)</sup>.

#### المطلب الرابع: الرقابة على دستورية القوانين

##### أولاً: مفهوم الرقابة على دستورية القوانين:

تعد الرقابة على دستورية القوانين الوسيلة الأنجع لضمان احترام الدستور وسموه على بقية القواعد القانونية، حيث ان هذه الرقابة يمكن ان تكون رقابة سياسية عندما يعهد بها الى هيئة سياسية حيث تهدف هذه الرقابة الى عدم اصدار أي قانون يخالف الدستور ولهذا سميت بالرقابة الوقائية لأنها تهدف الى التخلص من القوانين غير دستورية قبل صدورها، أو رقابة قضائية عندما تتولاها هيئة ذات طابع قضائي حيث ان الرقابة يمكن ان تكون سابقة على اصدار القانون كما يمكن ان تكون لاحقه على إصداره وتمارس هذه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية بالإلغاء كما يمكن ان تمارسها بعدم الدستورية عن طريق الامتناع<sup>(412)</sup>.

<sup>411</sup> أياد كاظم حاتم الدجيلي: استقلال المحكمة الاتحادية وأثرها في ممارسة اختصاصاتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2016، ص 40 وما بعدها.

<sup>412</sup> د. عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين، المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، مجلة جامعة دمشق، مج 17، ع 2، 2001، ص 1.

## ثانياً: الرقابة على دستورية القوانين في العراق:

تكون القواعد الدستورية على قمة الهرم القانوني للدولة في الدساتير التي تأخذ بالجمود حيث ان القواعد الدستورية تسمو على القواعد العادية حيث يكون المشرع ملزم بعد مخالفته للقواعد والأحكام الدستورية وان شرع قانون مخالف للدستور يعد هذا التشريع باطلاً وتعد أحكام الدستور مبادئ قانونية أساسية تلزم الهيئات التشريعية والتنفيذية والقضائية والسلطة الإدارية والأفراد وكذلك الدستور العراقي لسنة 2005 حيث نصت المادة (13) منه على (أولاً: يعد هذا الدستور القانون الاسمي والأعلى في العراق ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء، ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور ويعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الإقليم واي نص اخر يتعارض معه).<sup>(413)</sup> وتأسيساً على ما تقدم تكون للرقابة صورتان الأولى سياسية والأخرى قضائية وستتناولها على نقطتين<sup>(414)</sup>.

1- الرقابة السياسية: هي الرقابة السابقة لصدور القانون والتي تهدف الى عدم اصدار أي قانون يخالف الدستور ولهذا سميت بالرقابة الوقائية لأنها تهدف الى التخلص من القوانين غير الدستورية قبل صدورها<sup>(415)</sup>. وان الرقابة السياسية كانت تبدو بسيطة في ظاهرها لأنها رقابة وقائية تتخلص من إلا دستورية قبل وقوعها لكنها بالرغم من ذلك تعرضت الى بعض الانتقادات ومن هذه الانتقادات –أ- اذا كان تحريك الرقابة يعود الى السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية فان ذلك يؤدي الى الواقع الى إقامة طعن في دستورية القانون على اعتبارات سياسييه اكثر منها على اعتبارات قانونية موضوعية. -ب- تتكون هيئة الرقابة عن طريق التعيين أو الانتخاب أو الاختيار الذاتي، فان تكونت عن طريق التعيين فإنه يكون طابع سياسي سيطغي ويؤدي الى عدم الاستقلال والحياد -ج- حرمان هيئة الرقابة من النظر في دستورية بعض القوانين فهذا هو أضعاف أكيد لدورها في الرقابة. -د- لا يسمح للأفراد حق الطعن بعدم دستورية قانون ما والتي تؤدي الى عدم الاحترام بنصوص الدستور وخصوصاً في تلك التي تتعلق بحقوق الأفراد وحياتهم<sup>(416)</sup>.

2- الرقابة القضائية على دستورية القوانين: لكي يتحقق مبدأ المشروعية بصورة عملية يرى العلماء انه لا بد من إخضاع القوانين الصادرة في الدولة لنوع من الرقابة من قبل جهاز

<sup>413</sup> المادة (13) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005.

<sup>414</sup> د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، بيروت، مكتبة الشهروري، 2015، ص151.

<sup>415</sup> د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، د. محمد يونس يحيى الصائغ: مصدر سابق، ص 170 وما بعدها.

<sup>416</sup> د. إحسان حميد المفرجي وآخرون: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بلا دار نشر، 1990، ص175.

مستقل للتأكد من مدى موافقة هذه القوانين للمبادئ العام في الدستور، والجهاز القضائي هو الجهاز المؤهل لهذه الغاية نظراً لما يتصف به من استقلال في الأداء وبعد عن النزوات والأهواء، حيث تكون هيئة قضائية مثل القضاء العادي أو الإداري لهيئة قضائية خاصة مثل المحكمة الدستورية حيث بدون هذه الرقابة يكون مبدأ المشروعية عديم الفائدة وفارغاً من أي مضمون بل هذه الرقابة تشكل ضماناً لحماية الحقوق والحريات، ومن المسلم به طبقاً لسمو الدستور تعتبر القوانين التي تصدر بالمخالفة للقواعد تكون باطلة، بحيث يكون جزء كل قانون يخالف أحكام الدستور هو البطلان، حيث ان دستور جمهورية العراق لسنة 2005 والذي تم الاستفتاء عليه يوم 2005/10/15 فقد أوكل مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى المحكمة الاتحادية العليا بحسب المادة (93) الفقرة أولاً منه والتي وصفها بأنها هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً بحسب المادة 92 الفقرة أولاً منه ، والرقابة القضائية على دستورية القوانين كما يرى أهل القانون:

أ- رقابة امتناع: وتنتهي ان يمهل القاضي حكم القانون المخالف للدستور ويمنع عن تطبيقه على القضية المعروضة أمامه دون ان يكون له الأمر بالإلغاء وتسمى هذه الصورة بالدفع بعدم دستورية القوانين.

ب- رقابة الإلغاء: وتعني ان يكون للقاضي حق الأمر بإبطال القانون المخالف للدستور وفي مواجهة الكافة، بحيث يترتب على ذلك اعتبار القانون كأن لم يكن من تاريخ صدوره<sup>(417)</sup>.

### المبحث الثالث: أنواع الحريات الدستورية والضمانات الدولية

لأهمية ان يحدد الدستور أيديولوجية معينه حيث اتضح لنا ان أثر الأيديولوجية التي يعتنقها الدستور لم يكن فحسب على مجموعة القواعد التي تعلن وتؤكد أسس الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتبين أنواع الحريات العامة، بل أيضاً على مجموعة القواعد التي تنظم السلطات العامة وتحدد كيفية سير هذه السلطات والضمانات الدستورية الوطنية والدولية<sup>(418)</sup>.

<sup>417</sup> د. وسام نعمت إبراهيم السعدي، د. محمد يونس يحيى الصائغ: المصدر السابق، ص 169 وما بعدها.

<sup>418</sup> د. عصمت عبد الله الشيخ: الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، القاهرة، دار النهضة العربية، 2009، ص45.

## المطلب الأول: أنواع الحريات الدستورية

### أولاً: الحريات السياسية:

ينطبق مفهوم الغموض على مفهوم الحريات السياسية باعتبارها نوع من أنواع الحريات فقد اختلف فقهاء السياسة وتباينت تعريفاتهم لها فيرى بعضهم بأنها (الحكومة الدستورية أي الحكومة التي يكون للشعب فيها صوت مسموع) أو هي (الحكومة الحرة أي البلد الذي تحكمه حكومة نيابية ديمقراطية فالشعب هو الذي يقرر تشكيل الحكومة بنفسه).

بينما يرى بعضهم بأنها (شعور المواطن بالطمأنينة والأمن في المجتمع وهذا الشعور يعني انعدام كل حكم تعسفي أو مستعبد) ولهذا تعني الحرية السياسية صفاء ذهن الشعب ولا يجب النظر إليها باعتبارها هدفاً بحد ذاته بل هي وسيلة للعمل من أجل خير وإسعاد الإنسانية، وتشمل الحرية السياسية ما يأتي.

1- حرية المشاركة السياسية: وهي القاعدة التي تعبر عن إرادته وضمير الرأي العام لما له من ثقل كبير في تقرير السياسات العامة ولهذا تعمل الحكومات من أجل الحصول على الدعم الشعبي فعليه لا تكون الحرية السياسية كاملة أو آمنة إذا لم يأخذ صوت الشعب بالحسبان وان يكون للأقليات إرادة سياسية تعبر عنها بكل حرية ولهذا قيل إن الحريات هي نظام ديمقراطي يقوم على أساس حكم الأغلبية وان غايتها توفير حق المعارضة للأقليات.

وتظم الحرية أعلاه عدة حقوق منها:

أ- حق التصويت: وتعمل الكثير من الدول على تطبيق هذا الحق على رعاياها ماعدا المجانين والمجرمين علما أن هناك دول تحجب هذا الحق عن النساء مثل سويسرا وقطر.

ب- حق الترشيح في الانتخابات: وهذا الحق ناتج عن الحق الأول إذ يمكن لكل صاحب حق في التصويت أن يترشح للانتخابات ولكن تضع بعض الدول محددات عمرية لهذا الحق كما في أمريكا والهند.

ت- الانتخابات الدورية: تقتضي مسؤولية السلطة التشريعية أمام جمهور الناخبين بأجراء انتخابات دورية لأنه لا يمكن منح السلطة لأي جهة بصورة دائمة.

ث- حق انتقاد الحكومة: ويتمثل هذا الحق بالتعبير عن الرأي وعقد الاجتماعات العامة ونشر وتكوين الجمعيات وعلى الحكومة أن تستجيب لهذا وان تكون على اتصال دائم بالرأي العام<sup>(419)</sup>.

2- حرية الإنضمام الى الأحزاب: نصت المادة (39) أولاً حرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية، أو الانضمام اليها مكفولة وينظم ذلك بقانون، ثانياً لا يجوز إجبار أحد على الانضمام الى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية أو إجباره على الاستمرار في العضوية فيها<sup>(420)</sup>.

3- حرية عقد الاجتماع: للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة الى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعاتهم الخاصة، والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات المباحة في حدود القانون. وان الاجتماع المقصود يشترط ان يكون 1-هادئ 2-ان يكون المجتمعون غير حاملين للسلاح أما الاجتماع العام يكون مباحاً بحدود القانون الذي ينظم الاجتماعات العامة<sup>(421)</sup>.

ثانياً: الحريات الاقتصادية والاجتماعية:

ويقصد بها كل الحقوق التي تدخل في نظامها كل النشاطات ذات الصفة الجماعية والاقتصادية أي تلك التي لا تخص الفرد لوحده وإنما تشمل مجموعة من الأشخاص وتشمل هذه الحرية ما يأتي:

- 1- حرية العمل: تشكلت الحضارة الحديثة أساساً على العمل ولهذا فان الحريات المتعلقة بالعمل لها أهمية رئيسة وتصنف إلى أربعة أصناف مميزة.  
-الأولى هي حرية العمل أو حق العمل.  
-الثانية تتعلق بالعمل نفسه فالمجتمع الحر يعني العمل للجميع.  
-الثالثة الحصول على اجر مناسب وهذا يقتضي تجمع العمال بإعطائهم حرية تشكيل النقابات.  
-الرابعة هي الإقرار باللجوء إلى الإضراب وهذا الحق يعني رفض العمال بان يشاطروا مشاركة المجتمع في حياته الاقتصادية.

<sup>419</sup> د. مجيد حميد الحدراوي: مصدر سابق، ص14.

المادة (39) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.<sup>420</sup>

د. عبد الناصر أبو سمهده، د. حسين ابراهيم خليل: الإعلان الدستوري الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مارس 2011،<sup>421</sup>

ط1، بلا دار نشر، 2010، ص148.

ولهذا تعرف حرية العمل نظرياً بأنها (حرية الإنسان في العيش من خلال عمله للحصول على المواد الضرورية) وقررت الإعلانات الدولية والمواثيق والرسائل هذا الحق باعتباره مرتبطاً مباشرة بالإنسان فللكل فرد الحق في اختيار عمله بحرية وفق شروط عادلة ومرضية ولكل فرد حق الحماية من البطالة أو حق الأجر المساواة مع غيره في عمل متطابق لكفاءته. ويكفل للإنسان ولأسرته عيشاً يليق بكرامته وتضاف إليه وسائل أخرى لحمايته الاجتماعية عند الزوم، مثل تحديد ساعات عمل معقولة وإعطاء الرخصة في وقت الفراغ مع إعطاء إجازات أو عطلات دورية وبأجر... الخ وبذلك فالملاحظ إن حرية العمل وردت في إطار المساعدة التي ضمنها الدستور وهي محددة للفقراء وغير المتمكنين في العمل<sup>(422)</sup>.

2- حرية التملك: ويراد بها قدرة الفرد على أن يصبح مالكا وان تصان ملكيته من الاعتداء عليها وان يكون له حق التصرف فيها وفيما ينتجه وان يسمح للفرد ممارسة حقه في استغلال ملكيته والاستثمار فيها والذي يقرر احتراماً للجميع وليس لأحد دون أحد. وقد جاءت إعلانات الحقوق العامة للإنسان تضع هذه الحرية (التملك) بعد النص على الحرية المباشرة وقبل النص على مقاومة الطغيان. حيث فعلت الإعلانات والمواثيق الدولية، المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على (أ- لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره ب - لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً)<sup>(423)</sup>.

3- حرية التجارة والصناعة: ويقصد بها حرية مباشرة الفرد للنشاطات التجارية والصناعية، فلا يقتصر تطبيقها على الصناعة والتجارة بمعناها الحرفي وإنما تطبق على الصناعات الزراعية والاستخراجية وعلى جميع المنتجات المصنعة أو الطبيعية مثل الحبوب والفواكه والمواشي والمعادن والزهور والدقيق، حيث تشمل كذلك براءات الاختراع الصناعية التي تقرها التشريعات كبراءات الاستيراد والتحسين، وقد عالج دستور جمهورية العراق لسنة 2005 أيضاً في المادة 25 حيث نص (تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي على وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره، وتشجيع القطاع الخاص وتنميته)، ولكن يؤخذ على المشرع الدستوري

422. د. محمد رياض دغمان: مصدر سابق، ص 72 وما بعدها.

423. د. أحمد سليم سعيقان: ج 2، مصدر سابق، ص 266.

العراقي لم يعالج هذه الحريات بشيء من الدقة والإحكام وإنما اكتفى بما ورد في أعلاه، حيث ان العراق بحاجة الى الكثير من الانفتاح التجاري والصناعي<sup>(424)</sup>.

4- حرية الضمان الاجتماعي والرعاية الصحية: وبموجب هذه الحرية فان للفرد أن يتمتع بضمان اجتماعي يوفره له المجتمع ولأسرته على الأقل مستوى محترما من الحياة وبخاصة للحاجات الماسة (الضرورية) كالغذاء والكساء والخدمات الصحية وغيرها. ولل فرد كذلك حرية الضمان ضد العوز والحاجة في حالة البطالة أو المرض أو الشيخوخة وكذلك ضمان حقوق والأمومة وأموالها من رعاية خاصة وعلى الحكومات الإلتزام بهذه الحرية والتي نصت عليها المادة (25) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان برعايته الفرد من مخاطر البؤس والضياع وتقديم كافة الإمكانيات لرعاية الفرد صحيا<sup>(425)</sup>.

#### ثالثاً: الحريات الفردية:

1- حرية التنقل: وهي من الحريات الأساسية التي تتضمن إمكانية الفرد من الانتقال من مكان إلى آخر بحرية وحسب رغبته وقد نصت المادة ١٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بان: لكل فرد حرية التنقل واختيار محل إقامته داخل الدولة، حيث إن الحركة لا تعني السير على الأقدام فحسب لذا فان حرية الذهاب والإياب ترتبط باستخدام وسائل متعددة ومتنوعة للحركة ضمن البلد الواحد أو بين البلدان ومنها الطائرات والسفن والقطارات وحتى المركبات الخاصة. ولكن من أولويات حرية الحركة والتنقل هي السير على الأقدام إذ لا يمكن إجبار أي شخص في الأوقات الاعتيادية من القيام بالسير إلى الجهة التي يريد الذهاب إليها إلا إذا كانت هناك بعض المناطق المحظورة المشار إليها. فهنا يمكن القول بان مضمون هذه الحرية هو أن يكفل للفرد حرية الانتقال من مكان إلى آخر والخروج من بلد والرجوع إليه ومغادرته والعودة إليه دون تشديد أو منع إلا وفق أحكام القانون النافذ في الدولة. وهنا على الدولة التمييز بين مواطنيها والأجانب في حق الإقامة وحرية التنقل فالمواطن يقيم على ارض وطنه وله الحرية في التنقل بين إرجاءه بخلاف الأجانب الذين يتطلب دخولهم البلد والإقامة<sup>(426)</sup>.

<sup>424</sup> د. حميد موحان عكموش، أياذ خلف محمد جويعيد: مصدر سابق، ص 182.

<sup>425</sup> د. محمد ثامر السعدون: حقوق الانسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ط1، بيروت، مكتبة السنهوري، 2013، ص 48.

<sup>426</sup> د. مجيد حميد الحدراوي: مصدر سابق، ص 8.

2- حرية الأمن والشعور بالاطمئنان: ليس هناك ما هو أهم من الشعور بالأمن أو الأمان من قبل الفرد فقد عد هذا الشعور جزءاً من متطلبات الشعور بالسعادة الفردية إذ بدونه لا يمكن للفرد إن يتصرف بشكل اعتيادي في أدائه لواجباته أو حياته اليومية. ولا تستقيم حياة الفرد بدون الأمان، ولعل ما حصل ويحصل في بلدنا العزيز العراق من أعمال إرهابية تستهدف المواطنين الأبرياء خير دليل على أهمية الشعور بالأمن ومدى الحاجة الملحة اليه، فالحرية الفردية هي قدرة الفرد في القيام بعمل يرغب به دون أن يؤدي عمله إلى المساس بحرية الآخرين.

3- حرية السكن والحياة الخاصة: تعتبر من حق الانسان في أن يحيا حياته الشخصية داخل مسكنه دون مضايقة أو إزعاج من أحد ولهذا لا يجوز أن يقتحم أحد مسكن فرد من الألف ا رد أو يقوم بتفتيشه أو انتهاك حرمة إلا في حالاته يحددها القانون وجاء في هذا السياق في المادة ١٢ من الإعلان العالمي لحقوق الانسان: لا يجوز تعريض احد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه و سمعته و لكل شخص الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل لذا فحرمة المنزل من الحريات الأساسية التي اهتمت بها الدساتير والمواثيق الدولية والإعلانات العالمية وأولتها عناية خاصة فالمنزل ( المسكن ) هو كل ما يقي الإنسان من عوارض الكون من حر صيف أو برد الشتاء وعيون المارة<sup>(427)</sup>.

#### رابعاً: الحريات الفكرية:

تعني هذه الحرية أن يكون الإنسان حر في تفكيره وتكوين رايه كما يشاء وحر في التعبير عن رايه بالطريقة التي يريد وبدون معوقات سواء كان هذا التعبير بالقول أو الكتابة، إن حرية التفكير تعد امر داخلي يتم في أعماق النفس وثنايا العقل لذا فهي بعيدة عن سيطرة الحكام وسلطان القانون إلا إن لها مظاهر خارجية واثار ظاهرية تتمثل بحرية العبادة أو العقيدة كما تشمل حرية الراي والتعبير والصحافة والتعليم وسوف نتولى بيانها وكما يأتي.

1- حرية البحث العلمي: هي في ان معاً حرية أساسية وحرية معقدة تتبع الميزة الأساسية لهذه الحرية من كون التعليم يهذب العقل الإنساني ومن انه يتوجب بشكل عام ان لم يكون بشكل كلي الى عقول الشباب يعني القيام بعمل هام له أثار عميقة ويجري الكلام هنا عن (ماركة) أو (علامة) يسجلها التعليم حيث ان التعليم حرية تنطوي في اطار الحضارة القائمة على الفر

<sup>427</sup> عبد الناصر أبو سميذانه، د. حسين ابراهيم خليل: مصدر سابق، ص83 وما بعدها.

دانية وبما ان التعليم يرمي عموماً الى تكوين وتأهيل الشببية علمياً وأخلاقياً، فإن وضع الدولة يدها على هذه المسألة يثير حفيظة الأديان والعقائد الأخلاقية وبشكل عام تشير حرية التعليم الى حق كل إنسان في تلقي العلم الذي يريد وبقدر ما يشاء على قدم المساواة مع أقرانه من الأفراد ويقدم الأستاذ جيل ليجرتون تعريفاً لحرية التعليم (هي الحق المعترف به لكل شخص بإنشاء مؤسسة تعليمية) والحق في التعليم في اطار مؤسسات تعليمية يعود للبالغين وللأطفال معاً<sup>(428)</sup>.

2- حرية الرأي والتعبير: ويقصد بحرية لرأي والتعبير قدره الفرد على التعبير عن آرائه وأفكاره بحرية تامة بغض النظر عن الوسيلة التي يستخدمها سواء كان ذلك بالاتصال المباشر بالناس أو الكتابة أو بالإذاعة أو الصحف أو بواسطة الرسائل وغيرها، وتخضع السلطات التي تحد من هذه الحريات للرقابة القضائية التي تعد الضمانة الرئيسة والأكيدة لاحترام هذه الحريات من قبل السلطات العامة وكفالة ممارستها، وقد أكدت العديد من الدساتير على هذه الحرية على الرغم من تفاوت الأنظمة في العالم واعترفت الدساتير العربية بشكل عام بها وبصفة عامة بحرية الرأي والتعبير<sup>(429)</sup>.

3- حرية الإعلام: وهي من الحريات الأساسية التي يقترن ضرورتها بان يشار إلى بقية الحريات لا يمكن الحصول عليها دون حرية الصحافة وتوجد هذه الحرية متى ما تم الاعتراف بهذه الحرية في بلد يعتمد عليها وتستمد حرية الصحافة أسسها من حرية الإعلام والرأي والتي يراد بها أن تكفل الدولة للأفراد حرية التعبير عن آرائهم في الصحف والمجلات المختلفة وكذلك من تعابير هذه الحرية هي السماح للأفراد في إصدار ما يشاء من الصحف والمطبوعات ضمن أهداف معينة وبدون رقابة من السلطة ، لأنه يلاحظ مدى حرص المعارضين للسلطة لوجود حرية للصحافة بينما تتحفظ الحكومات في فسخ المجال لحريةتها لأنها تشكل خطراً على وجودها ويقال إن نابليون قال بأنه لا يتمكن من تحمل مسؤولية حكومة أكثر من ثلاثة أشهر مع وجود الصحافة وذلك للدور والمردود السياسي المباشر الذي تلعبه الصحافة إذ أنها تسمح بانتقال السلطة بشكل أكثر بكثير لولم تكن الصحافة حرة<sup>(430)</sup>.

428. د. أحمد سليم سعيقان: ج2، مصدر سابق، ص169.

429. د. خضر خضر: مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2011، ص341.

430. د. حامد حمزة حمد الدليبي: دراسات في الحريات والديمقراطية، بلا دار نشر، 2006، ص18.

## المطلب الثاني: الضمانات الدولية

ضمانات الحريات العامة بموجب الاتفاقيات الدولية: لم تقتصر حماية الحقوق والحريات فقط على الضمانات الوطنية، كما ان تكريس الحقوق والحريات في النصوص الدولية ذات الصلة يكون دون فائدة بغياب ضمانات تكمن للأفراد والمجموعات من الاستفادة من الحقوق المعلنة، سوف نتناول أنواع الضمانات الدولية:

أولاً: -تطبيق ميثاق الأمم المتحدة:

تضمن ميثاق الأمم المتحدة في نصوص صريحة تنص على حريات الانسان فرداً أو جماعة بالإضافة لما ورد في ديباجة الميثاق حيث نصت المادة الأولى منه على ان من بين مقاصد الأمم المتحدة هي (2). إنماء العلاقات الودية بين الأمم على أساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير ميرا وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملائمة لتعزيز السلم العام 3. تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصيغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والإنسانية على تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك إطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء.

حيث يهدف اعطاء النص السابق قيمة قانونية أكبر، ونصت المادة (56) على ان يتعهد جميع الأعضاء في الأمم المتحدة بأن يقوموا، منفردين أو مشتركين، بما يجب عليهم من عمل بالتعاون من الهيئة لأدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة والخمسين. واتساقاً مع مقاصد الأمم المتحدة المبنية في المادة الأولى من الميثاق حيث نصت المادة (76) على ان من بين أهداف نظام الوصايا الدولي والذي حل محل نظام الانتداب القائم في ظل عصبة الأمم. (العمل على ترقية أهالي الأقاليم المشمولة بالوصايا في أمور السياسة والتعليم والاجتماع نحو الحكم الذاتي أو الاستقلال)<sup>(431)</sup>.

ثانياً: تطبيق قواعد العهدين الدوليين في مجال الحقوق والحريات:

في 16 كانون الأول 1966 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة عهدين دوليين عرضاً على تصديق الدول في 19 كانون الأول 1966: العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي دخل حيز التنفيذ في 3 كانون الثاني 1976 والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي اصبح ساري المفعول في 23 آذار 1976، فاذا كان العهد الدولي الأول يرسم

<sup>431</sup> د. احمد سليم سعيفان: ج1، مصدر سابق، ص350.

اليه تقديم مساعدة لتحقيق الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فان العهد الثاني يؤسس لضمانة حقيقة الحقوق والحريات المدنية والثقافية فان العهد الثاني يؤسس لضمانة حقيقة الحقوق والحريات المدنية والسياسية.

1- حماية الحقوق والحريات في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: يهدف العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بشكل أساسي الى حماية(الحقوق-ديون) أخذين بعين الاعتبار عدم امكانية البلدان النامية في تطبيق هذه الحقوق ولهذا لم يسمه العهد بشكل علني الى معاقبة الانتهاكات المحتملة لهذه الحقوق حيث ان هذا العهد يهدف الى تحقيق هذه الحقوق تدريجياً واحترامها.

2- حماية الحقوق والحريات في العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية: يقوم هذا العهد على حماية الحريات العامة (حريات-مقاومة) والسياسية (حرية مساهمة) المعلنة في الإعلان العالمي للعام 1948. حيث هو يمثل ميزه عقابية للدول ويبقى أساسياً، فانتهكات الحريات لا يمكن تبريرها مهما كان مستوى الإنماء الاقتصادي للدول. حيث ان هذا العهد جاء لتجديد إنشائه لجنه تسمى(اللجنة المعنية لحقوق الانسان) ومقرها في جنيف ودخلت حيز التنفيذ في الأول من كانون الثاني 1977 وهي جهاز غير قضائي يتولى السهر على حماية الحريات العامة والسياسية ويتكون من 18 عضواً مستقلاً من بين مواطني دول الأطراف في هذا العهد من ذوي الصفات الأخلاقية العالية المنشود في اختصاصهم في ميدان حقوق الانسان على ان يكون بعض الأشخاص من ذوي الخبرة القانونية حيث يتم انتخابهم بطريقة سرية من قبل دول الأطراف في العهد (المادة 29)، لمدة أربعة سنوات ويجوز إعادة انتخابهم (المادة 32) حيث يكون عمل هذه اللجنة على أساس :

- الية تقديم التقارير وإبداء الملاحظات عليها.
  - الية تقديم شكوى من دولة ضد دولة.
  - الية تقديم الشكاوى من الفرد ضد دولته.
- ثالثاً:- مجلس حقوق الانسان:

استقلالاً عن العهدين الدوليين لعام 1966 وحتى عام 2006 في 15 آذار وتنفيذاً للقرار الصادر قمة زعماء العالم الذي عقدت عام 2005 بالأمم المتحدة والتي دعت الى تدعيم آلية حقوق الانسان في الأمم المتحدة حيث تم اصدار قرار رقم 10449 القاضي بإنشاء (مجلس حقوق الانسان) بدلاً من لجنة حقوق الانسان في الأمم المتحدة ولد ائتمد ذا القرار بغالبية

170 دولة مقابل رفض 4 دول وامتناع 3 دول عن التصويت. حيث ان مجلس حقوق الانسان هو هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة مقره جنيف ويتكون 47 دولة عضو تنتخبها أغلبية الجمعية العامة بالاقتراع السري وبشكل دوري حيث ان من قرار اللجنة يجب ان تتسم طرق عمل المجلس بالموضوعية والشفافية والعدالة والحياد وان تفضي الى إجراء حوار حقيقي<sup>(432)</sup>.

### المبحث الرابع: تطبيقات الحريات الدستورية

لا يكتسب أي نظام دستوري الطابع الديمقراطي إلا إذا كفل للأفراد جميع الحقوق والحريات وأقام توازناً بين السلطات العامة بحيث لا تعتدي أية واحدة منها على اختصاصات الأخرى أو تستبد بممارسة صلاحياتها مما يؤدي إلى تفريغ الإرادة الشعبية من محتواها. ولا يجوز أن تظل نصوص الدستور حروفاً نظرية صماء بعيدة عن التطبيق، وإنما ينبغي أن يتم تفعيلها في الواقع العملي<sup>(433)</sup>. وإن من أهم عناصر وجود الدولة القانونية هو كفالة الحقوق والحريات، فهو الغاية والهدف من قيام الدولة القانونية وهو حجر الزاوية فيها. فمبدأ الدولة القانونية ما وجد إلا لضمان تمتع الأفراد بحرياتهم العامة وحقوقهم الفردية.

### المطلب الأول: تطبيقات الحريات العامة

إن الحرية تتصل بسلوك الفرد وبالتالي لا تحتاج لأي تدخل من الدولة أو القانون كأصل عام، وإن كان يجوز للدولة تنظيمها فقط لكفالة مباشرتها للكافة من دون تمييز، بالقدر اللازم لذلك فحسب، بحيث يلتزم به من يباشر الحرية مقابل التزام سلبي من الغير بعدم التعرض له في ذلك، فإذا لم توجد نصوص لهذا الغرض، فالأصل أن تكون هذه الحرية مباحة ومطلقة. كما يشترط في تنظيم الحريات الالتزام بمبدأ المساواة بحيث لا تختلف حدود هذا التنظيم أو مداها من شخص لآخر، والغالب بحسب النصوص الدستورية أن يكون تنظيم الحريات من المسائل المحتجزة للقانون، فلا يجوز لغير السلطة التشريعية إقرار مثل هذا التنظيم حتى ولو في حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية، ومن ثم فإن تنظيم الحريات لا يقبل حظرها أو الانتقاص منها أو فرض نظام الإذن المسبق أو الترخيص على الأفراد قبل

<sup>432</sup> د. احمد سليم سعيفان: ج1، مصدر سابق، ص358.

<sup>433</sup> د. يسري محمد العصار: نحو دستور جديد يحيي الحريات ويوازن بين السلطات، بحث منشور في مجلة الدستورية القضائية، ع19، 2005، ص3.

مباشرتها<sup>(434)</sup>. وقد خصص جمهورية دستور العراق لسنة (2005م) الفصل الثاني من الباب الأول للحريات، المواد (37-46) مستهلاً ذلك بنصه على أن "حرية الإنسان وكرامته مصونة"، ولا يجوز تقييد حريته بالتوقيف أو التحقيق إلا بموجب حكم قضائي، وتمنع كل أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ويجرد كل اعتراف ينتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب من قيمته القانونية. وإلى أبعد من ذلك ذهب الدستور عندما أجاز للمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي وقع عليه<sup>(435)</sup>.

### المطلب الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة

يتبوأ هذا المبدأ أهمية بالغة، فهو من أقوى الضمانات التي تكفل التوازن الحقيقي داخل المجتمع، لهذا يعدّه أغلب الفقه، حجر الزاوية في الحريات العامة وأساس قيامها، وفي انهيارها أي المساواة داخل المجتمع يعني انهيار الحرية. وبهذا الشأن فإن المحكمة الاتحادية العليا أوضحت في العديد من أحكامها إن الغاية التي يستهدفها "مبدأ المساواة" تتمثل أصلاً في صون حقوق المواطنين وحرياتهم في مواجهة صور التمييز التي تنال منها أو تقييد ممارساتها. وأضحى هذا المبدأ في جوهره وسيلة لتقرير الحماية المتكافئة التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور، بل يمتد مجال إعمالها كذلك إلى تلك التي كفلها المشرع للمواطنين في حدود سلطته التقديرية. كما إن اجتهاد القاضي الدستوري في تطبيق مبدأ المساواة تعلق عليه آمال كبيرة إذ نعلم ما يترتب على قراراته من قوة القضية المحكومة والملزمة لكافة السلطات.

وتطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية الفقرة (ج) من البند (ثالثاً) من المادة (1) من القانون رقم (26) لسنة (2009م) فيما قررته من إن حق الصابئة المندائيين في الترشيح والتصويت يقتصر على محافظة بغداد فقط دون بقية المحافظات. وإن في هذا تعارض مع مبدأ المساواة المنصوص عليه في المواد (14 و20) من الدستور. وجاء في قرار المحكمة: "..... وحيث أن المادة (14) من دستور جمهورية العراق لعام (2005م) قد نصت على أنه (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي" وحيث أن

<sup>434</sup> عدنان ضامن مهدي حبيب: مصدر سابق، ص 163.

<sup>435</sup> انظر الى المواد (37-46) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

القانون رقم (26 لسنة 2009) قانون تعديل قانون الانتخابات رقم (16 لسنة 2005) قد اعتبر المقاعد المخصصة من الكوتا للمسيحيين ضمن دائرة انتخابية واحدة وذلك في البند /خامساً/ من المادة الأولى منه.<sup>(436)</sup>

### المطلب الثالث: تطبيقات الحريات الاقتصادية

الحريات الاقتصادية هي الحريات التي تهدف إلى إشباع حاجات الأفراد الاقتصادية وفقاً لمجهوداتهم. وقد اعترفت اغلب الشرائع السماوية بالحريات الاقتصادية ومنها الدين الإسلامي الحنيف، حيث نص دستور جمهورية العراق النافذ لسنة 2005 بشأن الحريات الاقتصادية وذلك في المادة (22) على ما يأتي: "أولاً - العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة. ثانياً - ينظم القانون العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية. ثالثاً - تكفل الدول حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية أو الانضمام إليها وينظم ذلك بقانون".

نصت المادة (24) من دستور (2005) على أن "تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات وينظم ذلك بقانون". نصت المادة (25) من دستور (2005) على أن "تكفل الدولة إصلاح الاقتصاد العراقي وفق أسس اقتصادية حديثة وبما يضمن استثمار كامل موارده وتنويع مصادره وتشجيع القطاع الخاص وتنميته"<sup>(437)</sup>.

### المطلب الرابع: تطبيقات حرية التنقل

تعدّ حرية التنقل والسفر من الحقوق الطبيعية الأساسية للإنسان، وتقتصر هذه الحرية على حق كل فرد في الانتقال بحرية داخل بلده، أو مغادرته، أو العودة إليه من دون قيد أو منع إلا بمقتضى القانون وفي الحدود التي يقرها. وهذه الحرية يجب أن تتاح للكافة دون استثناء، ولذلك فإنها يجب أن تنظم حتى لا تتعارض مصالح الأفراد في استعمالها تعارضاً يجعل هذا الاستعمال مستحيلاً<sup>(438)</sup>.

وقد أكدت المحكمة الاتحادية العليا في حكمها تطبيقاً لمبدأ حرية التنقل والسفر وبسبب خرق المبدأ، بعدم دستورية قرار مجلس النواب الذي يقضي بمنع أحد نوابه من

<sup>436</sup> عدنان ضامن مهدي حبيب، مصدر سابق، ص 163.

<sup>437</sup> ينظر الى المواد (22 و24 و25) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 النافذ.

<sup>438</sup> د. خضر خضر: مصدر سابق، ص 310.

السفر خارج العراق وذلك لأسباب تضمنها القرار المذكور. وجاء قرار المحكمة الاتحادية العليا كالاتي "..... وضعت الدعوى بما حوته عرضيتها واللوائح المتبادلة بين طرفيها موضع التدقيق والمداولة من المحكمة الاتحادية العليا فوجدت أن موضوعها تحكمه المواد المتعلقة ب(الحريات ) الواردة في (الفصل الثاني) من (الباب الثاني) من دستور جمهورية العراق ومنها المادة (44/أولاً) منه ونصها "للعراقي حرية التنقل والسفر والسكن داخل العراق وخارجه" ومن قراءة النص المتقدم تجد المحكمة انه قد كفل الحرية للعراقي بالسفر والتنقل داخل العراق وخارجه من دون قيد أو شرط ولا يجوز تقييد هذه الحرية بنص في قانون أو نظام أو تعليمات استناداً إلى أحكام المادة (2-أولاً-ج) من الدستور ، كما وجدت المحكمة إن سفر المدعي كان بصفته الشخصية وخلال عطلة المجلس النيابي لذا لا يلزم أن يشعر المجلس النيابي بسفره ، هذا من جانب ومن جانب آخر وجدت المحكمة إن مواد النظام الداخلي لمجلس النواب لا تخوله اتخاذ القرارات بحق احد أعضائه برفع الحصانة عنه ومنعه من السفر إلا بناء على طلب من السلطة القضائية وفي حالات محددة وردت على سبيل الحصر، وليس من بينها الحالة موضوع الدعوى ، وبعد إجراء تحقيق إداري يجريه المجلس. وبناء عليه واستناداً إلى أحكام المادة (93/ثالثاً) من الدستور التي خولت المحكمة الاتحادية العليا صلاحية الفصل في القرارات والإجراءات المتخذة من السلطة الاتحادية المتكونة بموجب المادة (47) من الدستور من السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية وبناء عليه تجد المحكمة الاتحادية العليا إن القرار الذي اتخذه مجلس النواب برفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات للسبب الوارد في القرار المتخذ بتاريخ (2008/9/14) يتعارض مع أحكام الدستور ومع النظام الداخلي للمجلس. ولما تقدم قررت المحكمة الاتحادية العليا إلغاء القرار الصادر من مجلس النواب بتاريخ (2008/9/14) المتضمن رفع الحصانة عن النائب (م.ج) ومنعه من السفر ومن حضور الجلسات (439).

<sup>439</sup> قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (34 / اتحادية / 2008) المؤرخ (2008/11/24) مشار إليه في الموقع الالكتروني للمحكمة الاتحادية العليا ، (www.iraqja.iq/2006f.php).

## الخاتمة

### أولاً: الاستنتاجات:

- 1- ارتبط مفهوم الحريات بمعطيات موضوعية وذاتية وأيديولوجية، وتطور في سياق التطور التاريخي للمجتمعات البشرية، تحت تأثير أحداث أدت إلى تحولات عميقة في بنيتها.
- 2- إذا كان الدستور قد ضمن الحقوق والحريات، ففي الوقت ذاته توجد مبادئ ذات قيمة دستورية لا يمكن التفريط بها، قد تتعارض مع هذه الضمانات وتحد بالتالي منها، ويأتي في طليعة هذه المبادئ مبدأ المحافظة على النظام العام (بكافة صورته).
- 3- إن الرقابة الدستورية التي تضمنتها أحكام دستور جمهورية العراق لعام (2005م) هي رقابة قضائية لاحقة، تمارس على القوانين والأنظمة النافذة بعد صدورهما، وفي الوقت ذاته هي رقابة مركزية تنفرد بها جهة واحدة في النظام القضائي العراقي وهي المحكمة الاتحادية العليا.
- 4- من الحريات الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة 2005 في المادة 39/ثانياً لا يجوز إجبار أحد على الانضمام الى أي حزب أو جمعيه أو جهة سياسية وان من مقتضيات الحريات العامة وجود ضمانات فاعلة وأساسية لتحقيق المساواة بين الأفراد حيث تشكل صورة الدولة الحديثة.
- 5- إن الواقع العملي ينم عن وجود خصومة دائمة بين السلطة والحرية، وتكون الحرية على الأغلب هي الطرف الضعيف في هذه الخصومة. وبالرغم من هذه الخصومة فان هناك علاقة وثقى وترابط متين، ما بين تلك السلطة وهذه الحرية.

### ثانياً: التوصيات:

- 1- يجب أن لا تتخذ عبارة بما لا يخل بالنظام العام والآداب الواردة في المادة (38/ثانياً) كفقرة اشتراطيه قابلة للتأويلات، وبالتالي التذرع بها لتقييد حريات الأفراد التي تضمنتها هذه المادة، وهي حرية التعبير عن الرأي وحرية الصحافة والإعلان والإعلام والنشر، وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي، وإنما يجب أن يكون استعمالها بالقدر الضروري واللازم للمحافظة عليها.
- 2- يجب الالتزام بالدستور والقوانين الأساسية النافذة بالحريات حيث لا جدوى من النص دون العمل به والالتزام تطبيقاً فعلياً، ويجب الاقرار بضمانات الحريات

- العامة وذلك بهدف المحافظة على النظام العام من ناحية ولكي تصبح ممارسة الحرية نفسها ممكنة وعملية من ناحية أخرى.
- 3- أهمية تحديد الدستور الأيديولوجية للحياة الاجتماعية وبيان أنواع الحريات العامة مع تحديد القواعد التي تنظم السلطات العامة وتحدد كيفية سير هذه السلطات.
- 4- نوصي السلطات التنفيذية بصيانة الحريات العامة والعمل المطلق بها، وبما جاء بها دستورنا لعام 2005.
- 5- من الحريات العامة للأفراد حق الملكية، حيث نوصي بأن لا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفاً، ومن الحريات العامة أيضاً حق العمل يجب ان يمارس الانسان أعماله وان يكون قادر عليه وليس مرغماً عليه جبراً.

#### المصادر

#### القران الكريم

أولاً: الكتب:

- 1- ابن منظور: لسان العرب، ج1، ط1، الدار المتوسطة للنشر والتوزيع، تونس، 2005.
- 2- د. إحسان حميد المفرجي وآخرون: النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، بلا دار نشر، 1990.
- 3- د. أحمد خلف حسين الدخيل: تجزئة القاعدة القانونية في التشريع الضريبي، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2012.
- 4- د. أحمد سليم سعيان: الحريات العامة وحقوق الانسان، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
- 5- د. أحمد فتحي سرور: الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، مصر، 2000.
- 6- د. حامد حمزة حمد الدليمي: دراسات في الحريات والديمقراطية، بلا دار نشر، 2006.
- 7- د. حميد حنون خالد: مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2015.
- 8- د. حميد موحان عكوش، أياذ خلف محمد جويعدى: الديمقراطية والحريات العامة، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2013.

- 9- د. خضر خضر: مدخل الى الحريات العامة وحقوق الانسان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
- 10- د. سعد شرقاوي: نسبة الحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.
- 11- عبد الحميد متولي: الحريات العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975.
- 12- د. عبد الناصر أبو سميده، د. حسين ابراهيم خليل: الإعلان الدستوري الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مارس 2011، ط1، 2010.
- 13- د. عصمت عبد الله الشيخ: الدستور بين مقتضيات الثبات وموجبات التغيير في ضوء الفكرة القانونية السائدة لدى أفراد المجتمع السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 14- د. ماهر صبري كاظم: حقوق الانسان والديمقراطية والحريات العامة، بلا دار نشر، بغداد، 2010.
- 15- د. مجيد حميد الحدراوي: الحريات العامة والديمقراطية، بلا دار نشر، 2014.
- 16- د. محمد ثامر السعدون: حقوق الانسان الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، ط1، مكتبة السنهوري، بيروت، 2013.
- 17- د. محمد رياض دغمان: الوجيز في حقوق الانسان والحريات العامة، ط1، بلا دار نشر، 2016.
- 18- د. محمد صلاح عبد البديع السيد: الحماية الدستورية للحريات العامة بين المشرع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 19- د. محمد ماهر أبو العينين: الحقوق والحريات العامة وحقوق الانسان في قضاء وإفتاء مجلس الدولة وقضاء النقض والدستورية العليا مع الإشارة للأساس الإسلامي لحقوق الانسان، ك1، ط1، بلا دار نشر، 2013.
- 20- نبيل عبد الرحمن حياوي: ضمانات الدستور، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2017.
- 21- د. وسام نعمت ابراهيم السعدي، د. محمد يونس يحيى الصائغ: الحريات العامة و ضمانات حمايتها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2015.
- ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية:
- 1- أياذ كاظم حاتم الدجيلي: استقلال المحكمة الاتحادية وأثرها في ممارسة اختصاصاتها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة تكريت، 2016.

- 2- جعفر عبد السادة بهير الدراجي: التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية (دراسة مقارنة)، إطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.
- 3- عدنان ضامن مهدي حبيب: دور القضاء الدستوري العراقي في حماية الحقوق والحريات (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، 2012.
- 4- مسعود صغير محمد الكانوني: مبدأ الفصل بين السلطات بين الفكر والممارسة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2002.
- 5- هشام جليل إبراهيم الزبيدي: مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2012.
- ثالثاً: البحوث العلمية:

- 1- د. عمر العبد الله: الرقابة على دستورية القوانين، المعهد العالي للعلوم السياسية دمشق، مجلة جامعة دمشق، مج 17، ع 2، 2001.
- 2- ميثم حسين الشافعي: مبدأ المساواة كضمان للحقوق والحريات العامة، مجلة الباحث، مج 2، الإصدار 3، جامعة كربلاء، كلية العلوم الإسلامية، 2012.
- 3- د. يسري محمد العصار: نحو دستور جديد يحمي الحريات ويوازن بين السلطات، بحث منشور في مجلة الدستورية القضائية، العدد التاسع عشر، 2005.
- رابعاً: مصادر الشبكة الدولية للمعلومات:

- 1- مبدأ المشروعية (سيادة القانون) بحث متاح من خلال الرابط الآتي:  
<http://www.alwasatnews.com>

#### خامساً: القوانين والقرارات:

- 1- دستور جمهورية العراق 2005.
- 2- قرار المحكمة الاتحادية العليا رقم (34 / اتحادية / 2008) المؤرخ (24 / 11 / 2008) مشار إليه في الموقع الإلكتروني للمحكمة الاتحادية العليا،
- 3- (www.iraqja.iq/2006f.php).